

**בבית המשפט המחוזי בירושלים**  
**בשבתו כבית דין להגבלים עסקיים**

בקשה 1/98

ה"ע 9/97

**בפני:** כבוד השופט י. עדיאל – המשנה לאב"ד

פרופ' י. גרוס – חבר

פרופ' א. פרידמן – חבר

**העוררת:** בזק בינלאומי בע"מ

ע"י ב"כ: עו"ד ד"ר י. וינרוט ושות'

**נגד**

**המשיב:** הממונה על ההגבלים העסקיים

**החלטה**

1. הממונה על ההגבלים העסקיים מבקש למחוק את הערר שהגישה בזק בינלאומי בע"מ (להלן: "בזק בינלאומי") כנגד קביעתו מכוח הסעיפים 29(א) ו-43(א) (5) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 (להלן – "החוק"), לפיה ניצלה "בזק בינלאומי" לרעה את מעמדה כבעלת מונופולין בשוק השיחות הבינלאומיות, בשל פגמים שנפלו, לטענתו, בכתב הערר, ולחלופין לקצוב לעוררת פרק זמן לרפא את אותם פגמים.

2. מלכתחילה הוגשה הבקשה בעיקר בשל כך שבניגוד לתקנות ההגבלים העסקיים (סדרי הדין בבית הדין ובערעור) תקנות ההגבלים העסקיים (סדרי-דין בבית הדין ובערעור), התשמ"ט – 1988 (להלן – "התקנות") לא נתמך הערר בתצהיר. בינתיים תיקנה "בזק בינלאומי" פגם זה וצירפה לעררה את תצהירו של מר אורי יוגב – מנכ"ל בזק בינלאומי. לפיכך אין הממונה מבקש עוד למחוק את הערר מטעם זה.

אולם גם לאחר צירוף תצהירו של מר יוגב, טוען הממונה, לא נרפא הערר כליל מן הפגמים שנפלו בו, זאת משום שעדיין יש בו חלקים שאינם נתמכים בתצהיר (סעיפים 152-159 ו-167 סיפא לערר) והוא אף נסמך על מסמכים שונים: חוות-דעת, סקרים נייר עמדה ומסמכים אחרים, שלא צורפו לכתב הערר.

3. על-פי תקנה 18 לתקנות :

**"לבקשה או לתשובה יצורף תצהיר לאימות העובדות המשמשות יסוד לבקשה או לתשובה, שהמצהיר יכול להוכיחן מתוך ידיעתו הוא וכן רשאי הוא להצהיר לפי מיטב אמונתו ובלבד שציין את הנימוקים לכך".**

4. על-פי סעיף 23(א) לחוק בתי דין מנהליים, התשנ"ב – 1992 :

**"ערר יושב בכתב ויכלול את הטענות והעיתקי המסמכים עליהם בדעת העורר להסתמך".**

5. כפי שנקבע (בהרכב אחר) בתיק מונו' 2/96 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' ידיעות אחרונות ואח' (טרם פורסם), על פי תקנה 18 הנ"ל, יש לתמוך את כל העובדות הנזכרות בכתבי הטענות (הערר וכתב התשובה) בתצהיר, זאת על מנת שניתן יהיה לגבש את הפלוגתאות שבין הצדדים בדרך יעילה וממצה, כבר לאחר החלפת כתבי הטענות. בכך אמנם לא תם ההליך של הצגת הראיות. שכן לאחר תום הגשת כתבי הטענות רשאים בעלי הדין להגיש את ראיותיהם. אולם ראיות אלה תוגשנה כדי לתמוך בכתבי הטענות, היינו, רק באותן עובדות הנתמכות בתצהירים.

6. אכן, כפי שנקבע בתיק מונו' 2/96 הנ"ל, "יכול להיווצר מצב שבו אין בעל דין יכול, כבר בשלב של הגשת כתב הטענות, להשיג ראיות די הצורך, בעזרתן יוכל לתמוך את כתב טענותיו בתצהיר. על קושי זה ניתן להתגבר בדרך כלל באמצעות הגשת תצהיר הערוך על-פי מיטב הידיעה, שבו יצהיר בעל הדין על העובדות הנוגעות לעניין למיטב ידיעתו. אם גם תצהיר כזה נבצר מבעל הדין להגיש במועד, כי אז עליו לבקש דחייה בהגשת התשובה, או לתקן את כתב הטענות בהמשך ההליך, על פי רשות בית הדין. אולם, הפתרון ודאי שלא ימצא בהגשת כתב טענות שאיננו נתמך בתצהיר. הגשת כתב טענות כזה תביא לערפול ואי וודאות לגבי הפלוגתאות שבהליך, ולגבי הראיות שישי להגישן במסגרתו, וככלל, יצדיק הדבר הגשת בקשת מחיקה".

7. הדברים דלעיל אמורים לא רק בטענות עובדתיות אלא גם בחוות דעת מקצועיות, שכן חוות דעת כאלה הן בגדר "מסמכים עליהם בדעת העורר להסתמך", כמשמעותו של ביטוי זה בסעיף 23(א) לחוק בתי דין מנהליים הנזכר לעיל, ועל כן יש לצרף גם אותן לכתב הערר.

אכן, פעמים אין סיפק בידו של בעל דין להצטייד בחוות דעת עד להגשת כתב הטענות, זאת גם לאור מורכבותן של הסוגיות שבמומחיות הנדונות בפני בית הדין. במקרים כאלה יכול בעל הדין לבקש לצרף את חוות הדעת בשלב מאוחר יותר של הדיון. אולם במקרה זה העוררת לא ביקשה (בכפוף לאמור בהמשך) רשות לצרף חוות דעת מטעמה בשלב מאוחר יותר של ההליך. לכאורה העוררת גם אינה נזקקת לארכה כזו, שכן מדובר בחוות דעת המצויות ברשותה כבר כיום, והיא אף סומכת עליהן את עררה. מסתבר שהעוררת יצאה מההנחה שהיא זכאית לצרף חוות דעת אלה בשלב מאוחר יותר של הדיון "לאחר גיבוש כתבי בית-דין", והיא מתנגדת לניסיונו של הממונה, כהשקפתה, "לקבל

מהחברה הצהרה קונקלוסיבית שתקבע מראש "אלה ראיותינו ובלתם אין", והמונעת ממנה "לפנות לשם קבלת עדויות וחווות דעת נוספות, וכל זאת בטרם שלב גיבוש כתבי בית דין".

השקפה זו אינה מקובלת עלינו, שכן חוות דעת הינה, כאמור, "מסמך" כמשמעותו בסעיף 23 לחוק בתי דין מנהליים ועל כן חייב בעל הדין לצרפו לכתב טענותיו, או לאחר קבלת רשות, בשלב מאוחר יותר.

8. בכך אין כדי לקבוע כי בזק בינלאומי חייבת להגיש כבר עתה את כל ראיותיה. כפי שנקבע בערר 2/96 ערר 2/96 הנ"ל "ההליך של הגשת הראיות לא תם עם הגשת הבקשה והתשובה. בעקבות החלפת כתבי הטענות מתגבשות הפלוגתאות שבין הצדדים, ורק בעקבות כך יוגשו על ידי הצדדים ראיותיהם, בהליך עצמו...". אולם, האמור לעיל אינו חל על התצהיר התומך בעובדות הנזכרות בערר והוא גם אינו חל על מסמכים, לרבות חוות דעת, שעליהם סומכת העוררת את עררה, שאותם על העוררת לצרף לערר.

9. העוררת טוענת כי סעיף 23(א) לחוק בתי דין מנהליים אינו חל על הליכים לפי חוק ההגבלים העסקיים. טענה זו מבסס ב"כ העוררת על סעיף 4(ג) לחוק בתי דין מנהליים הקובע כי "על אף האמור בסעיף קטן (א) לא תחול הוראה של חוק זה על בית דין אם קיימת בחוק אחר הוראה לאותו עניין החלה על אותו בית דין". הוראה אחרת כזו הינה, לטענת ב"כ העוררת, הוראת תקנה 35 לתקנות (המופיעה גם בסעיף 40 לחוק) לפיה: "בכל עניין של סדרי דין שאין עליו הוראה בחוק או בתקנות אלה, ידון בית הדין בדרך הנראית לו מועילה ביותר להכרעה צודקת ומהירה".

טענה זו אינה מקובלת עלינו, שכן הוראת סעיף 40 לחוק היא הוראה כללית, ואיננה בגדר "הוראה לאותו עניין", ככל שמדובר בנושאים ספציפיים כאלה הנזכרים בסעיף 23(א) לחוק בתי דין מנהליים.

10. איננו סבורים כי פרוצדורה זו מכניסה את העוררת ל"מיטת סדום", כפי שטוען בא כוחה, שכן אם עקב תשובת הממונה יתחוויר לה כי קיימים מסמכים נוספים, לרבות חוות דעת נוספות, שברצונה לצרף לערר, אין להניח כי הדבר יימנע ממנה. אולם, מכאן ועד מתן הכשר גורף לאי צירופם לערר של כל המסמכים וחווות הדעת שברצונה לסמוך עליהם את עררה הדרך רחוקה.

11. גם הטענה של "בזק בינלאומי" כי היא "שומרת לעצמה את הזכות להביא את כל שאר העדים, לאחר גיבוש כתבי בית דין, והכרעה בשאלת עצם סמכותו של הממונה ליתן קביעה כאמור ובשאלת תוקף קביעתו משהופרה חובת השמיעה", אינה מקובלת עלינו.

"בזק בינלאומי" אינה יכולה לשמור לעצמה זכות שאינה קיימת בידה. איננו רואים גם מקום להתיר לעוררת, כבקשתה החלופית, לדחות את צירוף חוות הדעת או השלמת התצהיר התומך בערר עד לאחר ההכרעה בבקשה שבדעתה להגיש למחיקת הקביעה על הסף. החלטה בבקשה כזו אם תוגש, לרבות החלטה אם יש כלל מקום לדון בטענה זו כטענת סף, תינתן רק לאחר שהצדדים ישלימו את הגשת כתבי טענותיהם כנדרש.

12. בהתייחס לחוות הדעת הנזכרות בערר שלפנינו, יש להבחין בין צירוף חוות דעת אשר נועד להוכיח את תוכנה, שאז יש לצרף חוות דעת ערוכה כדין, לבין חוות דעת שהתקבלה על ידי העוררת בזמן אמת, היינו במהלך האירועים נשוא הדיון, ואשר צירופה לערר לא נועד להוכיח את תוכנה אלא רק את עצם העובדה שחוות דעת זו התקבלה על ידה והיא נהגה בהתאם לאמור בה. במקרה האחרון אין הכרח בהגשת חוות דעת ערוכה כדין ודי בצירוף חוות הדעת כפי שנמסרה בזמן אמת, בין במכתב בין בדרך אחרת.

13. לאור האמור תתקן "בזק בינלאומי" או תשלים את עררה בתוך 30 יום מיום קבלת החלטה זו כדלקמן:

א. הנטען בסעיפים 152-159 לערר ייתמך בחוות דעת ערוכה כדין מטעם "יעד פיתוח עסקים בע"מ".

ב. יצורף תצהיר בתמיכה לנטען בסעיף 167 סיפא לערר.

ג. יצורפו הסקרים המלאים של חברות "גאלופ", "גיאוקרטוגרפיה" ומכון "דחף" הנזכרים בסעיף 23(ה) לערר, כאשר הם חתומים וערוכים כחוות דעת כחוק. ואולם, אם יוצהר על ידי העוררת כי האמור בחלקים האחרים של הסקרים (למעט נספח ג') איננו נוגע לעניין נשוא הערר, כי אז די יהא בצירופם של העמודים שבנספח ג' בלבד בצירוף עמוד או עמודי הפתיחה והסיום של הסקר, ככל שהם דרושים להבנת הנושא כולל חתימה. (אין באמור משום נקיטת עמדה לגבי בקשה לגילויים של הסקרים המלאים אם תתבקש בהליך של גילוי מסמכים בהמשך הדיון).

ד. אשר לחוות הדעת של פרופ' אוריאל פרוקצ'ה, הנזכרת סעיף 86(ג) לערר, ככל שניתן להבין מהערר בדעת העוררת להסתמך על חוות דעת זו להוכחת תוכנה. עם זאת, בשלב זה נסתפק בהגשת חוות הדעת כפי שהתקבלה על ידי העוררת, היינו לאו דווקא כחוות דעת ערוכה כחוק, שכן ספק בעינינו אם יש מקום להגשת חוות דעת משפטית כראיה לתוכנה.

ה. נייר העמדה של "יעד פיתוח עסקים בע"מ" יוגש, כאמור לעיל, כחוות דעת. כן יש לצרף לערר את מסמך הסיכום המלא והחתום של הסקר של חברת "מדגם יעוץ ומחקר בע"מ" (נספח 7 לנייר העמדה).

ו. יש לצרף לערר את חוות הדעת של חברת "מוניטור" הנזכרת בסעיף 141 לערר. באם מבקשת העוררת לסמוך את עררה גם על הוכחת תוכנה של חוות הדעת, להבדיל מעצם קבלתה על ידה והעובדה שנהגה בהסתמך על תוכנה, כי אז עליה לצרף חוות דעת זו כשהיא ערוכה כדין.

ז. יש לצרף לערר את נוסח הפניה בדיוור ישיר (סעיף 28 לערר).

ח. יש לצרף לערר את הידיעה, שפורסמה בכלי התקשורת, הנזכרת בסעיף 28 לערר.

ט. יש לצרף את נוסח ההנחיות שניתנו לעובדים ולמוקדנים, הנזכרות בסעיף 91(י) לערר.

י. יש לצרף את נוסח הפניות בכתב ללקוחות וטבלאות ההשוואה שפורסמו בעיתונות, הנזכרים בסעיף 92 לערר.

יא. כן יש לצרף את ההנחיות הנזכרות בסעיף 119 (יב) לערר, ואת נוסח ההודעה לציבור הנזכרת בסעיפים 123 טז לערר.

באם לא יצורפו המסמכים האמורים, או לא יוגש תצהיר משלים בתוך 30 יום, יימחקו החלקים הרלבנטיים של הערר.

הממונה יגיש את תשובתו לערר בתוך 30 יום מיום הגשת הערר המתוקן.

**ניתן היום, ט"ו ובאייר תשנ"ח (11.5.98), והודיע.**