

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 883/05

בפני :

כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט י' עדיאל

העותרת :

בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ

נ ג ד

המשיבים :

1. הממונה על ההגבלים העסקיים
2. שירות הבטחון הכללי
3. היועץ המשפטי לממשלה
4. טלרד נטוורקס בע"מ
5. תדיראן בע"מ

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה :

כ"א באדר א' תשס"ה (02.03.05)

בשם העותרת :

עו"ד דן כהן ; עו"ד יורם זמיר, ועו"ד דוד אמסלם

בשם המשיבים 1-3 :

עו"ד אבי ליכט

בשם המשיבים 4-5 :

עו"ד צבי אגמון ועו"ד טל מישר

פסק-דין

השופט י' עדיאל:

העותרת מבקשת להורות לרשות ההגבלים העסקיים לקיים לה שימוע לפני שתוציא נגדה קביעה לפי סעיף 43 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן - החוק). לטענת העותרת, הממונה עומד להוציא כנגדה קביעה, לפיה העותרת הייתה צד להסדרים כובלים עם חברות טלרד ותדיראן, במסגרתם הוסכם על חלוקת שוק במטרה למנוע הכנסת ספק שלישי לשוק המיתוג הציבורי. הממונה על ההגבלים העסקיים מוכן לקיים לעותרת שימוע, אלא שהוא מסרב להעמיד לעיונה של העותרת חומר חקירה חסוי מטעמים בטחוניים. העותרת מבקשת להורות לממונה, לקראת קיום השימוע, להעמיד לעיונה גם חומר זה, שאחרת, היא טוענת, הדבר יפגע בזכות השימוע שלה.

טענה נוספת שמעלה העותרת היא, שקביעה כזו, שעומד הממונה להוציא, תעמוד בסתירה לצו מוסכם שהוצא לפי סעיף 50ב לחוק, מכוח הסכמה בין הרשות להגבלים עסקיים לבין המשיבות 4 ו-5, בהקשר לאותה פרשה, שבמסגרתה הוסכם, שהממונה לא ינקוט בצעדי אכיפה נגד המשיבות 4 ו-5 בשל הסדרים שנעשו בתחום המיתוג הציבורי או המיתוג הפרטי. העותרת מוסיפה, כי הוצאת קביעה כזאת, בחלוף יותר מ-7 שנים מאז תמו ההסדרים נשוא הקביעה, אינה משרתת את התכלית לשמה הוקנתה לרשות הסמכות להוציא קביעה כאמור, היא בלתי סבירה ובלתי מידתית באופן קיצוני ואינה עולה בקנה אחד עם החלטת רשות ההגבלים העסקיים, שלא להגיש בפרשה זו כתבי אישום.

מהעתירה עולה, שהמניע העיקרי להגשתה, נעוץ בתביעה ייצוגית שהוגשה נגד העותרת והמשיבות 4 ו-5 בקשר לאותה פרשה, שקביעה כאמור, אם תוצא על-ידי הממונה, תהא, נוכח הוראת סעיף 43(ה) לחוק, ראייה לכאורה באותו הליך.

המשיבות 4 ו-5 (להלן - המשיבות) הודיעו, במסגרת תגובתן לעתירה, שגם הן מתנגדות להוצאת קביעה כאמור. לטענתן, קביעה כזו תאיין את הצו המוסכם ותפגע באינטרס הסתמכות מוגן שקנו משיבות אלה בזכותו לאחר ששילמו לקופת המדינה סכום של שמונה מיליון ש"ח.

לאחר שנתנו דעתנו על טענות הצדדים, הגענו לכלל מסקנה, שדינה של העתירה להידחות על הסף, וזאת מהטעמים הבאים.

הטעם האחד הוא, שלעותרת עומד סעד חלופי בדרך של הגשת ערר על הקביעה, אם תוצא כזאת, לבית הדין להגבלים עסקיים, מכוח סעיף 43(ג) לחוק ההגבלים העסקיים. הטעם השני הוא, שככלל, רשות המאפשרת שימוע אינה חייבת להעמיד לרשותו של מי שמקבל זכות כזו, את מלוא חומר החקירה (בג"צ 47/91 און ניימן נ' פרקליטות המדינה, פ"ד מה(2) 872). הדעת גם אינה נותנת, שהמשיב יאפשר עיון בחומר ראיות שלגביו בדעתו לבקש, בשלב מאוחר יותר, להוציא תעודת חיסיון מטעמים של בטחון המדינה. מכל מקום, לא שוכנענו שבמקרה שלפנינו, העותרת לא תוכל לממש את זכות השימוע גם בלא שיועמד לעיונה החומר האמור. הטעם השלישי הוא, שלפי סעיף 30 לחוק בתי דין מינהליים, התשנ"ב-1992, זכות העיון במסמכים שבידי הרשות המוקנית למי שזכאי להגיש ערר על החלטתה של הרשות המינהלית, אינו חל על מסמכים שבטחון המדינה או עניין ציבורי חשוב מחייבים שלא לאפשר בהם עיון. אמנם, על-פי סעיף 30(ג) וסעיף 31 לחוק זה, עורר רשאי להגיש עתירה

לגילוי ראייה, אשר תידון, כאשר מדובר בחיסיון מטעמים של בטחון המדינה, בפני שופט של בית המשפט העליון. אולם, הוראות אלו אינן חלות בשלב שלפני הגשת הערר, והן ודאי אינן חלות בשלב מוקדם זה, שבו טרם הוצאה הקביעה והעותרת אף אינה בגדר מי שזכאי להגיש ערר.

אני ער לכך, שהזכות להגיש ערר לבית הדין להגבלים עסקיים תקום לעותרת רק לאחר שתוצא הקביעה. לפיכך, מימוש זכות זו אכן לא יוכל למנוע את עצם הוצאת הקביעה. אולם, למעט במקרים חריגים, שלאור הטעמים דלעיל המקרה הנוכחי אינו נמנה עליהם, בכך בלבד אין כדי להכשיר פנייה מוקדמת לבית-משפט זה כדי למנוע הוצאת הקביעה. שהרי אין לאפשר סיכולו של הליך הערר לפני בית הדין להגבלים עסקיים, על-ידי דיון מוקדם בהצדקה להוצאת הקביעה בפני בית משפט זה.

גם הצו המוסכם שהוצא לפי סעיף 50ב בעניין זה אינו יכול לסייע לעותרת, שכן העותרת לא הייתה צד לאותו צו וממילא היא לא קנתה כל זכות מכוחו. טענותיהן של המשיבות 4 ו-5 בעניין זה אינן יכולות להישמע בשלב זה, משמשיבות אלו טרם פנו בעניין זה לממונה על ההגבלים העסקיים ומעמדן בעתירה זו הוא כמשיבות.

התוצאה היא, שהעתירה נדחית.

העותרת תשא בהוצאות המשיבים 1-3 בסכום של 20,000 ₪.

ניתן היום, כ"א באדר א' תשס"ה (02.03.2005), במעמד הצדדים.

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט