

בית הדין להגבלים עסקיים

ערר 10,11/99

בפני:

כב' השופט י. עדיאל – המשנה לאב בית הדין
ד"ר יוגין קנדל – חבר
עו"ד ירון קידר – חבר

בעניין: די.בי.אס שירותי לוויין (1998) בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד ארדינסט בן-נתן ואח'

המבקשת מס' 1

ובעניין: מועצה מקומית מרום הגליל ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד ז. רוזנבלום ואח'

המבקשת מס' 2

ובעניין: 1. תבל תשדורת בינלאומית לישראל בע"מ

2. ערוצי זהב ושות'

ע"י ב"כ עוה"ד אביטל, דרומי ושות'

3. מת"ב מערכות תקשורת בכבלים בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר י. שגב ושות'

העוררות

נגד

הממונה על ההגבלים העסקיים

ע"י ב"כ עוה"ד מהרשות להגבלים עסקיים

הממונה

החלטה

1. תבל תשדורת בינלאומית לישראל בע"מ, ערוצי זהב ושות' ומת"ב מערכות תקשורת בכבלים בע"מ (להלן: "**חברות הטל"כ**") הגישו ערר על הכרזתן כבעלות מונופולין להספקת שידורי טלוויזיה רב-ערוצית בתשלום לפי סעיף 26א לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 (להלן: "**החוק**").

2. המבקשת מס' 1 – די.בי.אס. שירותי לוויין (1988) בע"מ (להלן: "**די.בי.אס.**" או "**הלוויין**") מבקשת להצטרף לערר כמשיבה מכוח תקנה 27 לתקנות ההגבלים העסקיים (סדרי דין בבית הדין ובערעור) התשמ"ט – 1988.

3. די.בי.אס. טוענת למעמד המצדיק את צירופה להליך זה בהתבסס על כך, שהיא מתחרה פוטנציאלית של העוררות בתחומים שונים הנוגעים להספקת שידורים רב-ערוציים למנויים,

והיא בעלת האינטרס הכלכלי המובהק ביותר הקיים כיום בהכרזה נשוא הדיון הנוכחי, שכן היא הנפגעת העיקרית והמיידית מכוחו הדורסני של המונופול שמקיימות העוררות.

מעבר לכך, טוענת המבקשת, שבידה הכלים, הנתונים והידע אשר עשויים לספק מענה הולם לטענותיהן של העוררות, וכי הצורך בבירור עובדתי מלא ונאות של הסוגיות והפלוגתאות שמעלות העוררות מחייב את צירופה של המבקשת כמשיבה לערר.

4. אין להיעתר לבקשה.

5. אשר לטענה הראשונה, בדבר עניינה של המבקשת בערר ובתוצאותיו, יש לציין שהמבקשת איננה עשויה להיפגע, מהבחינה המשפטית, עקב ההחלטה בערר.

לעניין זה כבר נפסק, שקביעת הממונה לפי סעיף 43 לחוק "היא בעלת אופי הצהרתי... נפקותה המעשית המתבטאת בהיותה "ראיה לכאורה לנקבע בה בכל הליך משפטי" (סעיף 43(ה) לחוק ההגבלים), אך בה עצמה אין משום הרשעה או הטלת חבות" ... וכשם שבעצם קביעתו של הממונה, בדבר קיומו של הסדר כובל, אין כדי להטיל חבות, כך אין בביטולה או בצמצום היקפה של קביעת כזאת, כדי לזכות מחבות, ואף לא משום ראיה לכאורה להעדר חבות" (בג"צ 326/96 כספי ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, פ"ד נ(5) 133, 154). הדברים נאמרו לגבי הכרזתו של הממונה על ההגבלים העסקיים על קיומו של הסדר כובל מכוח סעיף 43(א)(1) לחוק, אך הם יפים גם לגבי ההכרזה של הממונה על קיומו בעל מונופולין מכוח סעיף 26 לחוק (יחד עם סעיף 43 לחוק).

6. ההכרזה על קיומו של בעל מונופולין, כמוה כהכרזה על קיומו של הסדר כובל, היא הכרזה דקלרטיבית (ראה: ערר 7/95 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (לא פורסם): ה.פ. 109/90 (ת"א) הוצאת עיתון הארץ נגד שירותי פרסומת בשידור (לא פורסם) ו- ת.א. (י-ם) 808/93 שירותי תעופה בע"מ נגד Tower Air (לא פורסם)) ההכרזה אינה משנה את מעמדן המשפטי של העוררות ואין בה כדי להטיל עליהן חובה כלשהי. מקל-וחומר, שאין בהכרזה כדי לפגוע או לשנות את מעמדה המשפטי של המבקשת או להטיל עליה חובות. מכאן שהמבקשת אינה עשויה להיפגע עקב ההליך ואין, על רקע זה, הצדקה לצרפה כצד להליך.

7. פועלה היחיד של ההכרזה הוא ביצירת ראיה, אשר תוכל לשמש כראיה לכאורה בכל הליך משפטי, לפיו חברות הטל"כ הן אכן בעלות מונופולין.

ראיה כזו, אכן תוכל בעתיד לסייע ביד המבקשת בהתדיינויות אפשריות שתקוימנה בעתיד בינה לבין העוררות. אולם, טעם זה בלבד, אין בו די כדי להצדיק את הצירוף.

8. איננו מקבלים, כטעם לצירוף, גם את הטענה שלמבקשת, כמתחרה פוטנציאלית של העוררות, יש "אינטרס כלכלי מובהק" בהכרזה. אותו "אינטרס כלכלי מובהק" עניינו, כפי שניתן להבין, במגבלות השונות העשויות לחול על העוררות, כמו איסור על ניצול לרעה של מעמדו של בעל מונופולין מכוח חוק ההגבלים העסקיים, אם יימצא שהן בעלות מונופולין. הגבלות כאלה אמנם עשויות להקנות למבקשת יתרון בתחרות עם העוררות בשוק הטלוויזיה הרב ערוצית, אולם, ראשית, יתרון כלכלי כזה, אין בו כדי להצדיק את הצירוף. שנית, יתרון זה לא יצמח למבקשת מההכרזה עצמה, שהיא כאמור אקט דקלרטיבי בלבד, אלא מעצם העובדה שהעוררות הן בעלות מונופולין. משמע, אין מדובר ביצירת או אובדן

ה"יתרון" עצמו אלא בדרכי הוכחתו, עניין שאינו מצדיק, כפי שכבר נאמר, את הצירוף. שלישית, בשלב זה, אין עסקינן בדרכי ההתנהגות של העוררות, שבהן, אולי, עשוי להיות למבקשת עניין אם הן פוגעות בה, אלא בשלב המקדמי של בירור מעמדן כבעלות מונופולין, ובכך אין למבקשת עניין ישיר. שהרי לא יעלה על הדעת לצרף להליך מעין זה של ערר על הכרזה כבעל מונופולין, כל מי שעשוי יהיה להיפגע בעתיד, או אפילו כל מי שנפגע בעבר. מהתנהגותו של אותו בעל מונופולין.

9. לימוק חשוב בהקשר זה נוגע לתרומתו של הצירוף להליך. אולם, טענתה של המבקשת, לפיה בידה **"הכלים, הנתונים והידע אשר עשויים לספק מענה הולם לטענותיהן של העוררות"**, וכי בידה **"להביא בפני בית הדין קשת מלאה יותר של שיקולים"** – נטענה באופן כללי וסתמי, ולא שוכנענו כי יש בצירופה כדי לתרום לדיון.

בכל מקרה, אם בידה של המבקשת מידע וראיות העשויות לתרום לדיון, אין מניעה כי תעמידם לרשותו של הממונה על ההגבלים העסקיים, אשר חזקה עליו שידע לעשות בו שימוש מושכל שיתרום לבירור ההליך.

10. המבקשת 2 ומבקשים נוספים הנמנים על יישובי גבול הצפון (להלן יכוננו "המבקשת 2") פנתה במכתב מיום 5.3.00 לבית הדין, על-ידי בא-כוחה עו"ד ז. רוזנבלום, וביקשה גם היא להצטרף לדיון. ואולם, כל טענתה בתמיכה לבקשה היתה כי **"למבקשים אינטרס ישיר בעניין ומן הראוי כי קולם יישמע והם יצורפו כצד לדיון בערעור זה, כמי שעלולים להיפך לנפגעים פוטנציאליים מההחלטות שיתקבלו על-ידי בית הדין"**.

המבקשת 2 לא פירטה בבקשתה במה היא עשויה להיפגע עקב החלטת בית הדין, ואנו סבורים שאין בהחלטת בית הדין, גם אם יתקבל הערר, כדי לפגוע במבקשת 2.

המבקשת צירפה לבקשתה עותק של תובענה ייצוגית שהגישה נגד חברת "מתב" ובה היא טוענת, בין היתר, כי חברת "מתב" מקיימת בידה מונופולין על שירותי הטלוויזיה בכבלים באזור הצפון וכי ניצלה לרעה את מעמדה כבעלת מונופולין בכך שלא סיימה עד עתה את פריסת התשתית הנדרשת להולכת השידורים בכבלים.

בהקשר זה, הנזק העשוי להיגרם למבקשת 2 עקב קבלת הערר יבוא לידי ביטוי ב"אובדן" ראייה, לפיו הנתבעת באותה תובענה ייצוגית היא בעלת מונופולין. אינטרס זה, כפי שכבר נאמר, אין בו כדי להצדיק את צירופה של המבקשת 2 להליך.

11. לאור האמור, אנו דוחים את בקשות ההצטרפות.

ניתנה היום 5/2/2001, בהעדר הצדדים.

המזכירות תמציא העתק ההחלטה לב"כ הצדדים.

עו"ד ירון קידר	ד"ר יוג'ין קנדל	י. עדיאל, שופט
חבר	חבר	מ"מ אב בית הדין

