



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4329/20

בג"ץ 4345/20

לפני :
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ד' מינץ

העותרת בבג"ץ 4329/20 : מסר ב.א.ב בע"מ

העותרות בבג"ץ 4345/20 :
1. דפוס בארי שותפות מוגבלת
2. אניה ד"ר ו.ריזה בע"מ
3. אורדע פרינט תעשיות בע"מ
4. אמקה תשלובת תעשיות מוצרי נייר בע"מ

נגד

המשיבים בבג"ץ 4329/20 :
1. שר התקשורת
2. מנכ"ל משרד התקשורת

המשיבים בבג"ץ 4345/20 :
1. משרד התקשורת
2. שר התקשורת

עתירות למתן צו על תנאי; בקשה למתן צו ביניים;
בקשות לקיום דיון דחוף בעתירות

בשם העותרת בבג"ץ 4329/20 : עו"ד יורם בונן; עו"ד ברק גליקמן;
עו"ד יוני פילק

בשם העותרות בבג"ץ 4345/20 : עו"ד רועי בלכר; עו"ד גיא זאבי

בשם המשיבים בבג"ץ 4329/20 :
ובג"ץ 4345/20 : עו"ד אבי מילקובסקי; עו"ד ענת גולשטיין

פסק-דין

השופטת ע' ברון:

1. לפנינו שתי עתירות שתוקפות את הליך השימוע שפרסם משרד התקשורת בעניין דו"ח הוועדה המייעצת לשר התקשורת לבחינת "שירותי דואר בתחום השמור". במוקד העתירות טענות כלפי פרק הזמן שנקצב להגשת התייחסויות הציבור לדוח, וכן טענות בעניין מסמכים ומידע שגילויים נדרש לכאורה על מנת לגבש התייחסות לדוח.

2. לצורך החלטה זו, לא נדרש להרחיב ולפרט על הרגולציה שחלה על שירותי הדואר בישראל – ודי בכך שנאמר כי חלק משירותי הדואר שמסופקים על ידי חברת דואר ישראל (להלן: חברת הדואר) מוגדרים כ"תחום שמור", והתחרות בתחום זה מוגבלת על מנת לוודא שחברת הדואר תוסיף לספק שירותי דואר בסיסיים לכלל הציבור וברחבי כל המדינה (להרחבה ראו: בג"ץ 956/06 איגוד הבנקים בישראל נ' שר התקשורת, פסקאות 1 ו-2 (25.3.2007)). בין השירותים שנכללים בגדרי "התחום השמור" נמנה הדואר הכמותי, שמתייחס למשלוח מרוכז של דברי דואר בכמויות גדולות; והעותרות הן חברות שעיקר עיסוקן בתחום זה.

העותרת בבג"ץ 4329/20, מסר ב.א.ב בע"מ, היא חברת פרטית המספקת שירותי דואר כמותי לפי היתר שניתן לה מכוח חוק הדואר, התשמ"ו-1986, ולדבריה היא המתחרה העיקרית של חברת הדואר (להלן: חברת מסר ו-חוק הדואר). העותרות בבג"ץ 4345/20 הן חברות המספקות לטענתן מגוון מוצרים ושירותים בתחום הדפוס והדיבור הישיר – והן לקוחות של שירותי דואר כמותי בישראל.

3. זה שנים מתקיימים מהלכים לעדכון וטיוב הרגולציה שחלה על התחום השמור, וכחלק ממהלכים אלה בחודש נובמבר 2018 מונתה ועדה בראשות מר דני רוזן לשם מתן המלצות בדבר התאמת הרגולציה בתחום לשינויים שאירעו בענף (להלן: ועדת רוזן). וייאמר כי ועדה זו מונתה לאחר שהמלצות של ועדה קודמת (ועדת רייך) משנת 2014 לא יושמו במרביתן, ולנוכח תמורות משמעותיות שאירעו מאז בשוק הדואר.

המלצות ועדת רוזן (לעיל ולהלן: הדוח) הוגשו לשר התקשורת דאז, מר איוב קרא, ביום 25.2.2019; וביום 17.6.2020 – לאחר שהדוח הובא לפני שר התקשורת הנוכחי, ח"כ יועז הנדל – פורסם הדוח לעיון הציבור, לצד בקשה לקבלת עמדות מהציבור טרם קבלת החלטה בנדון. תחילה המועד האחרון להגשת התייחסויות הציבור נקבע ליום 16.7.2020 שעה 12:00; ואולם כעבור מספר ימים (ביום 21.6.2020) פורסמה הודעה על קיצור המועד האמור ליום 1.7.2020 שעה 13:00 "לאור אפשרות הקדמת לוחות הזמנים הממשלתיים לאישור תקציב המדינה". פניות מצד העותרות להארכת המועד המקוצר להגשת התייחסויות נדחו על ידי מנכ"ל משרד התקשורת ביום 23.6.2020 – ומכאן העתירה שלפנינו. וייאמר כי לנוכח דרישתן לקבל מידע ומסמכים שעמדו לפני הוועדה בעת שגיבשה את המלצותיה, באותו מועד גם הועברו לידי העותרות שבעה סיכומי דיונים שקיימה הוועדה.

4. בגדר שתי העתירות הועלו טענות דומות במהותן, ולכן אלה יוצגו יחדיו. לטענת העותרות, המועד שנקבע להגשת התייחסויות לדוח הוא בלתי סביר, בפרט בהינתן שמשרד התקשורת קיצר בדיעבד את הזמן שנקצב לשמונה ימי עבודה בלבד – ומדובר לשיטתן בסד זמנים דחוק שמאייץ הלכה למעשה את זכות הטיעון הנתונה להן "בטרם תתקבל החלטה דרמטית ומרחיקת לכת" הנוגעת לעניינן, שתוביל לשינוי הרגולציה שחלה על שוק הדואר בישראל "מהקצה אל הקצה". דברים אלה אמורים במיוחד לשיטתן, לנוכח העובדה שהדוח מתפרש על פני למעלה מ-60 עמודים ומעורר סוגיות מקצועיות, תפעוליות, כלכליות ומשפטיות; ובמיוחד בשים לב לכך שרק ביום 23.6.2020 נמסרו לעיון סיכומי דיוני הוועדה. העותרות טוענות בהקשר זה כי אין כל הצדקה לחיפזון שדבק בהתנהלות משרד התקשורת ביחס לשימוע, במיוחד בהינתן שהדוח הוגש לשר התקשורת (דאז) כבר בפברואר 2019, לפני קרוב לשנה וחצי; ולטענתן הרצון לשלב את המלצות הוועדה בחוק ההסדרים איננו יכול לשמש עילה לפגיעה כה קשה בזכות הטיעון שלהן – מה גם שעצם הכוונה להטמיע את השינויים בגדר הליך חקיקה מזורז, היא הנותנת שעל הליך השימוע וההחלטה שתתקבל בסופו לעמוד באמות מידה מנהליות קפדניות ביותר. חברת מסר מוסיפה בעתירתה (בג"ץ 4329/20) כי משרד התקשורת התעלם מדרישתה שיועברו לידיה מסמכים, מידע ונתונים שעמדו לפני ועדת רוזן בשעה שהיא גיבשה את המלצותיה – ומדובר לטענתה בתנאי הכרחי לקיומו של שימוע אפקטיבי, לנוכח הקשר ההדוק שבין זכות העיון לזכות הטיעון.

הנה כי כן, לטענת העותרות הפגיעה בזכות הטיעון מתבטאת הן בסד הזמנים הבלתי אפשרי שנקבע להגשת התייחסות מטעמן, הן בכך שלא הועברו לידיהן המסמכים והמידע הדרושים להן לצורך גיבוש עמדתן – ולדברי העותרות התנהלות זו מעלה חשש כבד כי הליך השימוע פגום מעיקרו ונערך למראית עין בלבד. על יסוד האמור, נתבקש כי בית משפט זה יקיים דיון דחוף בעתירות ויורה למשרד התקשורת להעביר לידי העותרות את כלל המסמכים שנתבקשו, ובד בבד יאריך את המועד שנקצב להגשת התייחסויות לדוח; ויצוין כי העותרות בבג"ץ 4345/20 אף ביקשו צו ביניים וצו ארעי שיקפיא את מניין הימים להגשת התייחסויות בכתב לדוח. העתירות הוגשו ביום חמישי ה-25.6.2020, ומיד לאחר הגשתן נתבקשה תגובה מקדמית מאת המשיבים עד ליום שני ה-29.6.2020 שעה 13:00 (ויוזכר כי המועד האחרון להגשת התייחסויות בכתב לשימוע חל מחר, ביום 1.7.2020 בשעות הצהריים).

5. המשיבים מצידם עומדים על כך שבהתאם לפסיקה מפורשת של בית משפט זה, אין מקום לקיים ביקורת שיפוטית על הליך שימוע שעודנו מתנהל ויש להמתין לקבלת החלטה סופית בנושא מושא השימוע – ולכן לשיטתם יש לדחות את העתירה על הסף.

כן נטען כי המועד שנקבע להגשת התייחסויות לדוח הוא סביר בנסיבות העניין, ומאזן כיאות בין מתן אפשרות לעותרות להשמיע את עמדתן ביחס להמלצות הדוח ובין מתן פרק זמן לגורמים המקצועיים במשרד התקשורת לבחון את התייחסויות ולהעביר את חוות דעתם המקצועית להנהלת המשרד ולשר התקשורת, עובר לקבלת החלטה בעניין. לכן, לעמדת המשיבים, אף לגופם של דברים אין כל עילה להתערב בהליך השימוע. בהקשר זה נטען כי העותרות השמיעו זה מכבר את עמדתן לפני ועדת רוזן טרם שזו גיבשה את המלצותיה; וכי בכל מקרה עדכון האסדרה בתחום מצוי עוד בשלב מקדמי, שכן יישום ההמלצות ידרוש שינוי של חקיקה ראשית, חקיקת משנה, רישיון חברת הדואר והיתרים הניתנים מכוח חוק הדואר – ובכל אחד מהצמתים האלה תינתן לעותרות הזדמנות להביע עמדתן בנושא. עוד נטען כי הנספחים שלא פורסמו עם הדוח הם מסמכים סודיים הנוגעים לחברת הדואר, ומכל מקום אין בהיעדרם כדי למנוע מחברת מסר להעביר את התייחסותה לדוח.

על מנת שהתמונה לא תימצא חסרה יצוין כי העותרות בכל אחת מן העתירות הגישו לבקשתן תגובות לתגובת המשיבים (אחת הוגשה אמש, השנייה היום בצהריים) – ובגדרן תואר בקצרה מדוע יש לדחות את טענות המשיבים, ובפרט את הטענה כי מדובר בעתירה מוקדמת. בין היתר, נטען כי בניגוד לפסיקה שצוינה בתגובה המקדמית, במקרה זה לא ניתן יהיה להשיג על החלטה הסופית שתתקבל בתום השימוע משום שהיא תהפוך בתוך פרק זמן קצר לחלק מהצעת חוק ההסדרים; והדבר יוביל למצב אבסורדי שלפיו לעולם לא תהיה לעותרים יכולת לתקוף את הליקויים החמורים שנפלו בהליך השימוע.

6. לאחר עיון בטענות הצדדים ובנספחים שצורפו, הגענו לכלל מסקנה כי דין העתירות להידחות על הסף בהיותן מוקדמות. הלכה מושרשת היא שככלל בית משפט זה איננו נדרש לעתירות הנוגעות להליך השימוע לפני שהרשות המוסמכת קיבלה החלטה לגופו של עניין – וכאלה הם פני הדברים בענייננו. משכך וגם אם יש ממש בטענות העותרות בנוגע לפגיעה בזכות הטיעון, טרם בשלו התנאים לדון בטענות אלה לגופן – ומקומן של הטענות להתברר לאחר שתתקבל החלטה סופית בנוגע לדוח, וככל שהעותרות תהיינה מעוניינות בכך (ראו: בג"ץ 2451/19 מי אביבים 2010 בע"מ נ' הרשות הממשלתית למים ולביוב, פסקה 4 (22.5.2019); בג"ץ 4894/15 הפורום הישראלי לאנרגיה נ' ממשלת ישראל, פסקה 13 (22.7.2015); בג"ץ 3796/15 דוראד אנרגיה בע"מ נ' הרשות לשירותים ציבוריים - חשמל, פסקה 4 (12.7.2015)).

יצוין בנקודה זו כי המשיבים הדגישו בתגובה המקדמית כי מלאכת עדכון האסדרה בהתייחס ל"תחום השמור" מצויה בשלב מקדמי, שכן אף אם יוחלט לאמץ את

הדוח ממילא על מנת ליישמו נדרש יהא לערוך תיקונים בדין הקיים. בהתאם, צוין כי "העותרות יוכלו להביע עמדתן במסגרת דיוני ועדות הכנסת הרלוונטיות בהליך תיקון החקיקה הראשית; במסגרת הערות הציבור לחקיקת המשנה הנדרשת ליישום ההמלצות; ובכל מקרה בכוונת משרד התקשורת לפרסם שימוע טרם תיקון רישיון חברת הדואר וההיתר לשם יישום ההמלצות"; וחזקה על המשיבים כי אמנם תינתן לציבור זכות שימוע בצמתים שצוינו על ידם. על רקע דברים אלה, איננו רואים מקום לסטות מן ההלכה הנוהגת; ויוער בנקודה זו, כי טענת העותרות שלפיה החלטת שר התקשורת בנוגע לדוח "תיבלע" בחקיקת חוק ההסדרים היא בשלב זה ספקולטיבית בלבד.

למען הסדר, יובהר כי אין באמור משום הבעת עמדה ביחס לפרק הזמן שנקצב להגשת ההתייחסויות, לא כל שכן בנוגע לעובדה שהזמן קוצר בדיעבד, אף לא בשאלה אם נמסרו לעותרות כלל המסמכים והמידע הדרושים לצורך מימוש אפקטיבי של זכות הטיעון שלהן – והטענות שהועלו בנדון שמורות לעותרות. יוער אגב כך, ובלא לטעת מסמרות, כי טענותיה של חברת מסר לעניין אי-גילוי מלוא המידע והמסמכים שעמדו לפני ועדת רוזן נטענו בעלמא; ומלבד נספח ד' לדוח שנזכר בעתירה, שלדברי המשיבים הוא מסמך סודי הנוגע לחברת הדואר – חברת מסר לא פירטה איזה מידע קונקרטי נתבקש על ידה ולא גולה לה.

7. התוצאה היא שהעתירות נדחות. משכך, מתייחר הצורך לדון בבקשה לצו כיניים ובבקשות לקביעת דיון דחוף בעתירות.

בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ניתן היום, ח' בתמוז התש"ף (30.6.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט