



בפני: השופט יהונתן עדיאל - משנה לאב"ד

עו"ד ורדה לוסטהוויז - חברה

ד"ר עומרי בן-שחר - חבר

בענין: סעיף 30 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

ובענין: הממונה על ההגבלים העסקיים

ע"י ב"כ, עו"ד מרשות ההגבלים העסקיים

המבקש

- נ ג ד -

1. ידיעות אחרונות בע"מ

2. ידיעות תקשורת בע"מ

ידיעות

ע"י ב"כ עוה"ד ש. הרוביץ ושות'

ובענין: מעריב הוצאת מודיעין בע"מ

מעריב

ע"י ב"כ כספי ושות', משרד עורכי דין

החלטה

1. בהחלטה זו יפורטו הנימוקים להחלטתנו שעליה הודענו לצדדים ביום 17.9.96 שלא לחייב בשלב זה את "מעריב" הוצאת מודיעין בע"מ" (להלן - "מעריב") למסור פרטים על מספר המנויים של העיתון "מעריב".

2. תחילתו של הדיון בסוגיה זו בבקשתו של הממונה על ההגבלים העסקיים (להלן - "הממונה") לצוות על "מעריב" למסור לו פרטים על מספר המנויים של העיתון מעריב בכל אזור שבו הופץ מקומון של חברת "רשת שוקן בע"מ" או של חברת "הד הקריות בע"מ", בחודש דצמבר 1996. הממונה הוסיף ובקש להורות ל"מעריב" לתת ערובה בסך 50,000 ש"ח להבטחת מסירת הפרטים המבוקשים.

בקשה זו הוגשה כהליך ביניים במסגרת ההליך העיקרי שבו מבקש הממונה מבית הדין לתת הוראות נגד בעל מונופולין - "ידיעות אחרונות בע"מ" (להלן - "ידיעות"), מכוח סעיף 30 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן - "החוק").

נציין כי "מעריב" אינו צד להליך העיקרי, הגם שנכון הדבר שהממונה נדט בהליך זה, בין היתר לאור תכונותיו של "מעריב".

-



בחזקתו, ועל כן אין הוא רואה עצמו רשאי שלא לתת לידיעות לעיין בהם כל עוד לא ייאסר הדבר על ידי בית הדין.

עמדתו של ב"כ "ידיעות" היא כי הוא זכאי לקבל את הפרטים האמורים לעיונו, בכפוף לחתימה על התחייבות לשמור עליהם בסודיות, גם מפני מרשיו.

9. "מעריב" טוען, לעומת זאת, כי ההסכמה על העברת הנתונים לממונה נעשתה בלא לפגוע בטענות הצדדים בעניין זה, ומשחזר הנושא ועלה בפני בית הדין, יש לדון ממילא גם בשאלה האם חלים במקרה זה סעיפים 46 ו-50 לחוק. בהקשר זה טוען "מעריב", שסעיף 46 לחוק מחייב כל אדם "למסור לו", היינו לממונה, את המידע הנדרש, ואולם אין באותו סעיף כדי להסמיק את הממונה, ממילא גם לא את בית הדין או את אב בית הדין, להורות על מסירת המידע האמור לצד שלישי.

לדעתנו, הדין גם בעניין זה עם "מעריב". עצם העובדה שהמסמכים מצויים בידי הממונה עדיין איננה מכשירה את גילויים, ליתר דיוק את הצגתם בפני "ידיעות". כפי שנקבע בנושא זה בספרו של זוסמן (סדרי הדין האזרחי, מהד' 6 בעריכת ד"ר ש. לוי: "... נימוק התנגדות אחד (להצגת המסמכים) הוא, שהמסמך מצוי אמנם בידי בעל הדין אשר נדרש להציגו, אך אין הוא מחזיק בו בזכותו הוא אלא בתורת שומר....". זה בדיוק המצב שלפנינו. משנקבע כי הפרטים האמורים אינם דרושים לממונה לצורך ביצוע החוק, הרי המסקנה העולה מכך היא שאין מדובר במסמכים המצויים בידו של הממונה ב"זכות", אלא במידע שהופקד בידי הממונה על ידי "מעריב" עד שתינתן החלטת בית הדין בסוגיה שבמחלוקת. בנסיבות אלה, הממונה אינו רשאי להציג את המסמכים והפרטים האמורים לעיונו של ב"כ "ידיעות", גם לא במסגרת צו לגילוי מסמכים.

10. למותר לציין כי "ידיעות" אינו רשאי לקבל צו גילוי מסמכים נגד "מעריב" שאיננו צד לדיון.

11. כאמור, הדרך שנותרה בידי "ידיעות" להשגת המסמכים או המידע האמור היא לזמן את נציגי "מעריב" למתן עדות. דרך זו אמנם לא ננקטה בשלב זה על ידי איש מהצדדים, אך במהלך הדיון ביקשנו מנציגי הצדדים להתייחס גם לאפשרות זו, כדי למנוע את הצורך בעיון חוזר בסוגיה זו בהמשך הדיון. לעניין זה, אין חולק, גם לא "מעריב", כי בית הדין רשאי לזמן עד ולחייבו למסור מידע המצוי ברשותו ככל שזה רלבנטי לדיון. מכאן שהשאלה המתעוררת בהקשר זה איננה שאלה של סמכות, אלא שאלה שבשיקול דעת, דהיינו, האם ראוי שנורה ל"מעריב" למסור את הפרטים האמורים במסגרת הדיון הנוכחי.

12. כל הצדדים אינם חלוקים על כך שהנתונים בהם מדובר מהווים סוד מסחרי של "מעריב", וכי עלול להיגרם ל"מעריב" נזק של ממש אם יועבר סוד מסחרי זה לידיעתו של המתחרה הקשה ביותר שלו - "ידיעות".



13. הצדדים גם אינם חלוקים על כך, שבעיקרון, מוסמך בית הדין שלא להתיר הצגת ראיה שיש בה משום פגיעה בסוד מסחרי כזה.

בעניין זה, של ההכרה בסוד המסחרי כזכות מוגנת העשויה להקנות לבעליו זכות לחסיון מפני גילוי, נקבע על ידי בית הדין (בהרכב אחר) בתיק ה"ע 466/95 אי.סי.פי. - חברת התוכניות לכבלים בישראל בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (טרם פורסם) כי:

"משבאים אנו להפעיל את סמכותנו הכללית ולשקול אם יש להכיר בחסיון המבקשות לסוד מסחרי, עלינו להביא בחשבון את גישתו הכללית של המחוקק שהקנה לאינטרס זה חשיבות מיוחדת בחוק ההגבלים העסקיים עד כי ראה לנכון ליצור עבורו חסיון ספציפי שאינו קיים על פי כל דין אחר (וכי) בתחום זה שבפנינו ייתן משקל מיוחד לגישתו הכללית של המחוקק כפי שבאה לידי ביטוי בסעיף 42 הנ"ל".

ואכן, "ידיעות" עצמו היה זה שביקש מאתנו בשלבים מוקדמים של הדיון שלא לחייב אותו למסור נתונים על תפוצת העיתון לידי הממונה, אם בדעתו של זה להעבירם לידיעת "מעריב". כזכור אנו קבלנו בשעתו עמדה זו של "ידיעות" וקבענו:

"... אין זה מתקבל על הדעת, כי המערערות תחשופנה בפני מתחריהם סודות מסחריים כמוסים ביותר, רק כדי לסייע לממונה בבחינת טענותיהם. אם בכלל היה מקום להשלים עם תוצאה בלתי סבירה כזו, היה זה בנסיבות נדירות יוצאות דופן, שבהן תוכח החיוניות שבאותו מידע לבירור הבקשה, עד כדי האפשרות לסיכול ההליך כליל, והעדר כל אפשרות לבחון את הטענות בלא להיזקק למתחריהם של המערערות".

14. עם זאת, אין מדובר בחסיון מוחלט אלא בחסיון יחסי, ובמקרה מתאים יוכל בית המשפט לחייב הצגת המידע הרלוונטי כראיה, חרף העובדה כי מדובר בסוד מסחרי, גם כאשר יש בכך כדי לפגוע בבעל הסוד. כך נקבע בתיק ה"ע 466/95 הנ"ל כי:

"העובדה כי סוד מסחרי הוא אינטרס בר הגנה, בין זכות חוזית, בין זכות קניינית, אין בה עדיין כדי להקנות לבעליו חסינות מפני חשיפתו במהלך בירור משפטי. אם לא תאמר כן, כי אז עלול להיווצר מצב בו תמנע מסירת עדות בכל מקום בו יטען לקיומו של סוד מסחרי ועל כך ניתן ללמוד גזירה שווה מהפסיקה הדנה בחוק הגנת הפרטיות ...".

15. לדעתנו, המבחנים אשר ראוי להפעיל בעניין זה הם אותם מבחנים שנקבעו על ידי בית המשפט העליון בסוגיית ההגנה על הזכות לפרטיות, היינו, "האם במכלול הכולל של האינטרסים, עניינו של העד שלא להשיב על שאלה פלוניות עדיף על רלבנטיותה לפלוגתאות השנויות במחלוקת במשפט" וכי "יש לשקול ולערוך בכל מקרה את מאזן האינטרסים בין חיוניותה של העדות לגילוי האמת ולקיומו של ההליך המשפטי במקרה הקונקרטי, לבין האינטרס המוגן של בעל דין או העד הנדרש למסור עדות, העלולה לפגוע באינטרס מוגן על



פי הדין". (ע"א 174/88 גוזלן ואח' נ' קומפני פריזיאן דה פרטיסיפסיון, פ"ד מב(1) 563, 566). מבחן זה תואם גם את המבחן הקבוע בסעיף 30 לחוק בתי דין מינהליים, התשנ"ב - 1992 אשר מתד, מסייג את זכות העיון של מי שזכאי להגיש ערר על החלטתה של רשות מנהלית (מצב השונה מהמקרה שלפנינו) לגבי מסמכים שיש בהם סוד מקצועי או מסחרי, ומאידך מסמיק את בית הדין "לאפשר עיון במסמכים, כפי שיקבע, אם לדעתו הצורך בעיון לשם עשיית צדק עדיף מן הטעם למניעת העיון".

16. על-פי אמות מידה אלה, לא שוכנענו, בשלב זה של הדיון, כי הפרטים שבהם מדובר חיוניים להגנתן של המשיבות, עד כדי כך, שהם מצדיקים פגיעה בסוד מסחרי של "מעריב".

17. בטיעונו בישיבת בית המשפט מיום 7.7.97, טען עו"ד שטרן - ב"כ "ידיעות" כי אם לא יגולו נתונים אלה "... תיפול טענת הממונה משום שהוא לא יוכל להוכיח את המצב שהוא רוצה להוכיח אותו ...". אולם, הממונה, לגישתו, איננו נזקק לטענתו לנתונים אלה כדי להוכיח את טענותיו. כדבריו בסיכומי התשובה שלו: "...לממונה אין כל צורך בנתונים על מספר מנויי מעריב לצורך הוכחת טענה כלשהי מטענותיו".

עצם העובדה שהממונה סבור כי סוגיית המנויים היא סוגיה מרכזית ורבת חשיבות עבורו (סעיף 15 לסיכומי "ידיעות"), אין בה די כדי לחייב את "מעריב" למסור את הנתונים המבוקשים. הוא הדבר בנימוקים המפורטים בסעיף 16 לסיכומי "ידיעות" ובנימוקים שבסעיף 6 לסיכומי התשובה של "ידיעות" שבו חוזרים ב"כ "ידיעות" על הטענה כי "...לנתונים אלה עשויות להיות השלכות רבות בענייננו, שכן סוגיית המנויים הינה במהותה סוגייה אזורית", בלא ליתן פירוט של ממש לחשיבות אותם נתונים ל"ידיעות". כך גם לגבי סעיף 7 לסיכומי התשובה ממנו אנו מתבקשים ללמוד כי נתונים אלה יכולים לסייע ל"ידיעות" בהגנתו רק משום שהממונה, לפי הטענה, לא בדק כראוי נתונים אחרים, עליהם הסתמכה הגב' רונית כהן בתצהירה.

בסיכומיהם ביססו ב"כ "ידיעות" את דרישתם, בין היתר, על סעיף 8 לטיוטת הצו למתן הוראות שבו ביקש הממונה להורות ל"ידיעות" להפיץ את המקומונים של מתחריו באמצעות רשת ההפצה של מנויי העיתון "ידיעות".

בהקשר זה יכולה היתה לעלות הטענה כי רשת ההפצה של מנויי "מעריב" היא כה גדולה עד שאין הוא נזקק להפיץ את מקומוניו (והצדדים חלוקים ביניהם באשר לשאלה האם יש כיום ל"מעריב" רשת מקומונים) באמצעות רשת ההפצה של מנויי "ידיעות". אולם, "מעריב" הודיע כי הוא איננו מעוניין בכל מקרה להעזר ברשת ההפצה של "ידיעות". לאור אלה לא שוכנענו כי הצגת הפרטים בדבר מספר מנויי "מעריב" אכן נדרשת להגנת "ידיעות".



18. עם זאת, וכפי שציינו בהחלטה שאותה מסרנו לצדדים ביום 17.9.97, לא קבענו באותו השלב עמדה סופית בנושא זה, ונהיה מוכנים לחזור ולשקול ענין זה אם יחזרו ב"כ המשיבים ויעלו בקשתם בהמשך הדיון, בהתאם להתפתחויות שיחולו במהלך שמיעת הראיות.

ניתנה היום, י"ג בניסן התשמ"ח (9 באפריל 1998), במעמד הצדדים (למעט ב"כ "מעריב").

המזכירות תמציא העתק ההחלטה לב"כ "מעריב".

ד"ר ע. בן שחר
חבר

עו"ד נ. לוסטהויז
חברה

י. עדיאל, שופט
המשנה לאב"ד

שרה/ h00000296g.1