

בית הדין להגבלים עסקיים
בבית המשפט המחוזי בירושלים

מונ' 2/96

בקשה 11/97

בפני: השופט יהונתן עדיאל - משנה לאב"ד

עו"ד ורדה לוסטהויז - חברה

ד"ר עומרי בן-שחר - חבר

בעניין: סעיף 30 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988

ובעניין: הממונה על ההגבלים העסקיים

ע"י ב"כ, עו"ד מרשות ההגבלים העסקיים **המבקש**

- נגד -

1. ידיעות אחרונות בע"מ

2. ידיעות תקשורת בע"מ

ידיעות ע"י ב"כ עוה"ד ש. הורוביץ ושות'

ובעניין: מעריב הוצאת מודיעין בע"מ

מעריב ע"י ב"כ כספי ושות', משרד עורכי דין

החלטה

1. הממונה על ההגבלים העסקיים (להלן - "הממונה") מבקש לצוות על "מעריב - הוצאת

מודיעין בע"מ" (להלן - "מעריב") למסור לו פרטים על מספר המנויים של "מעריב" בכל

אזור שבו הופץ מקומון של חברת "רשת שוקן בע"מ" או של חברת "הד הקריות בע"מ",

בחודש דצמבר 1996. (להלן - "הפרטים").

בקשה זו הוגשה כהליך ביניים במסגרת ההליך העיקרי, שבו מבקש הממונה מבית הדין לתת

הוראות לבעל המונופולין - "ידיעות", מכוח סעיף 30 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח –

1988 (להלן - "החוק").

נציין כי "מעריב" איננו צד להליך זה, הגם שנכון הדבר שהממונה נקט בהליך זה, בין היתר לאור

תלונתו של "מעריב".

2. הממונה סומך את בקשתו על סעיפים 46(ב) ו- 50 לחוק.

סעיף 46 לחוק מחייב כל אדם "לפי דרישתו של הממונה, או מי שהוא הסמיך לכך, למסור לו את

הידיעות, המסמכים... שלדעת הממונה יש בהם כדי להבטיח או להקל על ביצועו של חוק

זה". סעיף 50 לחוק מסמיך את אב בית הדין "לצוות על כל אדם להימנע ממעשה שיש בו עבירה לפי חוק זה ולתת ערובה לכך" (ס"ק 1) או "לצוות על כל פעולה הדרושה למניעת עבירה כאמור" (ס"ק 2).

נציין, שהממונה לא טען בבקשתו שהפרטים האמורים דרושים לו "כדי להבטיח או להקל על ביצוע החוק", כלשונו של סעיף 46 הנ"ל, אלא כי המשיבים הפורמאליים ("ידיעות") ביקשו מהממונה לקבל פרטים אלה, ועל כן, "על-מנת להקל על ביצוע חוק ההגבלים ובשים לב להליך גילוי המסמכים בו מחויבים הצדדים להליך, יש להעביר למשיבים הפורמאליים את הפרטים הנזכרים בבקשה".

3. לדעתנו, צודק "מעריב" בטענתו שסעיף 46 לחוק איננו מיועד למטרה זו. סעיף זה נועד לסייע לממונה באכיפת החוק. אם הממונה איננו סבור כי פרטים אלה דרושים לו לאכיפת החוק, כי אז אין מקום לעשות שימוש בסעיף זה. עצם העובדה ש"ידיעות" מבקש לקבל לרשותו פרטים אלה לצורך ניהול הגנתו מפני דרישת הממונה למתן הוראות, וגם אם נניח שפרטים אלה אכן דרושים ל"ידיעות" לצורך כך, אין בה כדי להכניס את הבקשה תחת כנפי סעיף 46 לחוק.

התרופה הנתונה ביד "ידיעות", אם הוא סבור שהצגת פרטים נדרשת לשם להוכחת הגנתו, היא, לזמן את נציגי "מעריב" למתן עדות, ואיננו רואים כל מקום לעשית שימוש בסעיף 46(ב) או סעיף 50 לחוק לצורך מטרה זו.

נוסיף ונציין, במאמר מוסגר, שאין מקובלת עלינו עמדת הממונה שבית הדין (במקרה זה אב בית הדין) איננו מוסמך לשקול את שאלת נחיצותם של הפרטים המבוקשים למטרה שלשמה נועדה הפעלת הסמכות, היינו, וכי רק בג"צ הוא המוסמך לבחון שאלה זו. הממונה רשאי כמובן שלא להיעזר במנגנון שהעמיד לרשותו המחוקק בסעיף 50 לחוק. אולם, אם החליט הממונה להיזקק למנגנון זה ואם הוא מבקש מאב בית הדין לעשות שימוש בסמכויותיו לפי החוק, כי אז עליו לשכנע את אב בית הדין שהפעלת סמכותו אכן נדרשת לשם מניעת ביצוע עבירה.

מאידך, נכון הדבר שעל-פי נוסחו של סעיף 46(ב) עולה, שדי לצורך דרישת הפרטים כי "לדעת הממונה יש בהם כדי להבטיח או להקל את ביצועו של החוק". משמע, התערבות בית הדין בשיקול דעת הממונה תהא במקרה זה מצומצמת. ככלל, לא ישים בית הדין את שיקול דעתו תחת שיקול דעת הממונה, אלא אם על פני הדברים ברור שמתן הפרטים

הנדרשים אינו דרוש לשם ביצוע החוק. זה הוא המצב, לדעתנו, במקרה זה, ודאי כאשר הממונה עצמו טוען שהפרטים האמורים אינם נדרשים ל"ידיעות" לשם הגנתו.

4. ביום 25.2.97 הודיעו הממונה ו"מעריב" לבית הדין כי הגיעו באותה בקשה להסדר לפיו, יעביר "מעריב" לממונה את הפרטים המבוקשים, וזאת בכפוף לכך, שהפרטים יהיו חסויים ושמורים תחת ידי הממונה ולא יועברו על ידו לידיעת צד ג' כלשהו, אלא על-פי רשות שתינתן לכך על-ידי בית הדין. לאור הסכמה זו נמחקה הבקשה.

5. ביום 13.5.97 הגיש "מעריב" בקשה, שבה ביקש "לקבוע לדיון את בקשת הממונה למסירת פרטים ולשמירת סודות מסחריים", ולדון בנוכחותו בבקשת הממונה להעביר את הפרטים האמורים ל"ידיעות". מסתבר, שבעניין זה נפלה אי הבנה. "מעריב" היה סבור, לכאורה בצדק, כי הממונה אכן מבקש להעביר את הפרטים האמורים לנציגי "ידיעות". אולם, מסתבר שהממונה כלל איננו מבקש לעשות כן. להפך, לדעתו העברת הפרטים האמורים ל"ידיעות" כלל איננה נדרשת לצורך ניהול הגנתו של "ידיעות".

עם זאת, הואיל והפרטים האמורים מצויים בפועל בידי הממונה, ולאור הצו שחייב את הממונה בעשיית תצהיר גילוי מסמכים כללי, ביקש הממונה הוראות מבית הדין, באם עליו להעביר את הנתונים האמורים לידי נציגי "ידיעות", אם לאו.

בכל מקרה, נציגי "ידיעות" עומדים על כך, שהם זכאים לקבל את הפרטים האמורים לעיונם, ולפיכך עלינו להידרש לשאלה האם לצוות על הממונה להעביר פרטים אלה ל"ידיעות".

6. כפי שצינו לעיל, סעיפים 46 ו- 50 לחוק, אינם יכולים לשמש כבסיס חוקי להשתית עליו את הבקשה למתן הפרטים והעברתם ל"ידיעות".

7. מקור סטטוטורי אפשרי אחר לביסוס הבקשה הוא צו גילוי המסמכים שניתן על ידנו בשעתו נגד הממונה.

בהקשר זה, טענתו של הממונה היא, כי לאחר שהנתונים כבר הגיעו לידו, הרי שמדובר במסמכים המצויים בחזקתו, ועל כן אין הוא רואה עצמו רשאי שלא לתת ל"ידיעות" לעיין בהם כל עוד לא ייאסר הדבר על ידי בית הדין.

"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 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

להסמיך את הממונה, ממילא גם לא את בית הדין או את אב בית הדין, להורות על מסירת המידע האמור לצד שלישי.

לדעתנו, עצם העובדה שהמסמכים מצויים בידי הממונה עדיין איננה מכשירה את הצגתם בפני "ידיעות". בעניין זה קובע 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 הוא בדיוק המצב שבפנינו. המסמכים או המידע האמור לא הגיע לידי הממונה בזכותו הוא, שכן מידע זה לא נדרש לשם ביצוע החוק. המידע הופקד על ידי "מעריב" בידי הממונה עד שתיתן החלטה של בית הדין לגבי הצגתם בפני "ידיעות". לפיכך, במסמכים או במידע זה, חרף הימצאותם בידי הממונה, כדי לחייבו בהצגתם בפני "ידיעות", גם לא במסגרת צו גילוי המסמכים.

8. מכאן עולה שאין בידי "ידיעות" לקבל את הנתונים האמורים באמצעות הממונה, לא במסגרת סעיפים 46 ו- 50 לחוק וגם לא במסגרת צו גילוי המסמכים. בנוסף, למותר ולציין כי "ידיעות" אינו זכאי לקבל גילוי מסמכים מ"מעריב" שאיננו צד לדיון, שהרי חובת גילוי מסמכים איננה קיימת אלא בין הצדדים להליך, ואין להטילה על צד שהוא זר לדיון.

9. הדרך שנתרה 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. לעניין זה, לא יכולה להיות מחלוקת שבית הדין רשאי לזמן עד ולחייבו למסור מידע המצוי ברשותו ככל שזוה רלוונטי לדיון.

השאלה העולה במסגרת זו איננה שאלה שבסמכות, אלא שאלה שבשיקול דעת, דהיינו, האם ראוי שנורה ל"מעריב" למסור נתונים אלה במסגרת הדיון הנוכחי.

10. כל הצדדים אינם חלוקים על כך, כי הנתונים שבהם 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, הוא העיתון "ידיעות" - המשיב שבפנינו.

11. הצדדים גם אינם חלוקים על כך, שבעיקרון, מוסמך בית הדין לאסור הגשת ראיה שיש בה משום פגיעה בסוד מסחרי כזה. ואכן, "ידיעות" היה זה שביקש מאתנו בשלבים מקודמים במסגרת דיון זה, שלא לחייבו למסור נתונים על תפוצת העיתון לידי הממונה, אם בדעתו

של האחרון, להעביר את הנתונים האמורים לידיעת "מעריב", ואנו, אכן, קיבלנו בשעתו את עמדתו של "ידיעות" בעניין זה 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 ולא להיזקק למתחריהם של המערערות".

12. עם זאת, הסוד המסחרי איננו מזכה את בעליו בחיסיון מוחלט אלא בחיסיון יחסי, ובמקרה מתאים יוכל בית המשפט לחייב את מסירת המידע למען בירור האמת, כאשר מדובר בסוד מסחרי, וגם כאשר יש בכך כדי לפגוע בבעל הסוד. המבחנים אשר ראוי להפעיל בעניין זה, לדעתנו, הם המבחנים שנקבעו על ידי בית המשפט בעניין **סקולר** (רע"א 1917/92 **סקולר ואח' נגד ג'רבי ואח'**, פ"ד מ"ז (5) 767), לגבי חוק הגנת הפרטיות (הגם שבמקרה זה אין מדובר במידע החוסה תחת חוק זה שאיננו חל לגבי תאגידים).

במסגרת זו על בית הדין לבחון, ראשית, האם המידע חיוני וחשוב לשם ההכרעה במחלוקת שבין הצדדים. שנית, האם הונחה תשתית ראייתית לכאורית המצדיקה את הגידול. שלישית, כי אין בידי בעל הדין המבקש את המינוי להישען על ראיות חלופיות, שאין בהם כדי לפגוע בבעל הסוד ורביעית, שהיקפו של הגילוי אסור שיחרוג מעבר לעשיית צדק בהליך השיפוטי. (שם, בעמ' 774).

13. בבואנו להפעיל אמות מידה אלה במקרה שלפנינו, יש להביא בחשבון, ראשית, כי "מעריב" איננו צד לדיון, הגם שהוא איננו זר לו לחלוטין. בכל מקרה, לא השתכנענו בשלב זה, כי מדובר בנתונים ופרטים שהוכחתם חיונית להגנתם של המשיבות, עד כדי כך, שהם מצדיקים פגיעה משמעותית ב"מעריב".

לצורך כך, חזרנו ועיינו בטענותיו של בא-כוח "ידיעות" ולא ירדנו לסוף דעתו, מדוע נתונים אלה הנם כה חיוניים להגנתן של המשיבות.

הרלוונטיות היחידה שיכולים אנו לראות בנתונים אלה בשלב זה, היא באפשרות שמספר המנויים של "מעריב" הוא כה גדול, עד כי "מעריב" יכול בעזרת מערכת ההפצה שלו להפיץ את

מקומוניו (ואולי גם את המקומונים האחרים) ואילו נזקק להשתמש לצורך כך ברשת ההפצה של "ידיעות", כפי שמציע הממונה בבקשתו למתן הוראות. כפי שכבר צוין במהלך הדיון, מדובר בסעד חילופי, אשר לא ברור כלל שיהא מקום להיזקק לו בדיון זה, וגם אם כן, ספק בעינינו האם בחינתו של סעד זה מחייבת גילוי המספר המדויק של מנויי "מעריב".

למען הסר ספק נציין, כי איננו מכריעים בבקשה זו בשלב זה באופן סופי, וכי נהיה מוכנים לחזור ולשקול בעניין זה בשלב מאוחר יותר של הדיון, לאחר שתונח תשתית ראייתית לביסוס הטענה בדבר נחיצותם של פרטים אלה להגנת המשיבות, ובמיוחד לאחר שתהיינה בפנינו חוות הדעת של המומחים שמונו בתיק זה מטעם בית הדין.

14. הוא הדבר לבקשת "ידיעות" להעמיד לעיונם את הנתונים בדבר מחירי המודעות של "רשת שוקן" ואת הדו"חות הכספיים של מקומוני "רשת שוקן" ו"הד הקריות". נתונים ומסמכים אלה דרושים ל"ידיעות", לטענתה, בשל הוכחת טענתה, כי היא איננה נוקטת במחירים טורפניים.

ספק בעינינו, האם המבחן לקביעת מחירים טורפניים יימצא בהשוואת מחירי "ידיעות" למחירי המתחרים, וגם בעניין זה לא שוכנענו, בשלב זה, כי מדובר במידע חיוני שיש להעמידו לעיונם של המבקשים.

15. בכל מקרה, הגענו לכלל מסקנה, שאין מקום להכריע בסוגיה זו בשלב התחלתי זה של הדיון, וכי לא ניתן, בנסיבות המקרה, לעמוד על חיוניותו של המידע המבוקש אלא לכשיגיע המשפט לשלב מתקדם יותר וכאשר תונח על-ידי המומחים, במיוחד מומחה בית הדין, תשתית התומכת בחיוניות שבמידה זה.

אנו ערים לכך, שדרך זו עשויה לגרום לכך, שבית הדין יהיה אנוס להיזקק לעדויות של עדים ביותר מפעם אחת, והדבר עשוי לגרום לבזבוז זמן מסוים ואף לפגוע במידת מה ביעילות הדיון. עם זאת, נראה לנו כי אין מנוס מלהשלים עם תוצאה זו כדי למנוע פגיעה אפשרית בצדדי ג' במקרה זה, ובנכונותם של צדדי ג' שכאלה לשתף פעולה עם רשויות ההגבלים העסקיים גם בעתיד.

ניתנה היום, ט"ו באלול תשנ"ז (17.09.97), בהעדר הצדדים.

המזכירות תמציא העתק ההחלטה לב"כ הצדדים.

ד"ר ע. בן שחר
חבר

עו"ד ו. לוסטוויז
חברה

י. עדיאל, שופט
המשנה לאב"ד