



24. 11.87

בפני: השופט יהונתן עדיאל - משנה לאב"ד
עו"ד ורדה לוסטהויז - חברה
ד"ר עומרי בן-שחר - חבר

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

ובענין: הממונה על ההגבלים העסקיים
עיי' ב"כ, עו"ד מרשות ההגבלים העסקיים
המבקש

- נ ג ד -

1. ידיעות אחרונות בע"מ

2. ידיעות תקשורת בע"מ

ידיעות

עיי' ב"כ עוה"ד ש. הורוביץ ושות'

החלטה

בהחלטה זו נפרט את נימוקינו לשתי החלטות עליהן הודענו לצדדים במהלך הדיון.

1. ההחלטה הראשונה (עמ' 1 לשיבה מיום 17.9.97) מתייחסת לבקשת ידיעות אחרונות בע"מ וידיעות תקשורת בע"מ (להלן - "ידיעות") לחייב את הממונה לאפשר לב"כ "ידיעות" לעיין בנתונים על מחירי המודעות (מחירוים רשמיים ומחירוים בפועל) של רשת שוקן ו"הד הקריות".

2. לטענת ב"כ "ידיעות", נתונים אלה דרושים לו כדי להוכיח ש"ידיעות" איננו גובה מחירים טורפניים עבור פרסומות ברשת המקומונים שלו, כפי שטוען הממונה. לטענתו, כדי להוכיח את טענתו בנוגע למחירים הטורפניים היה על הממונה להשוות בין מחירי המודעות של המקומונים של "ידיעות" למחירי המקומונים המתחרים, ואם השוואה זו תעלה כי מחירי הפרסומות של רשת שוקן נמוכים מהמחירים אצל המקומונים הרלבנטיים של "ידיעות" תקשורת יישמט הבסיס תחת טענת הממונה. ב"כ "ידיעות" טוען גם כי הצגת הנתונים האמורים תאפשר לו להוכיח כי הוא רשאי לגבות אפילו מחירים שאינם מכסים את מחירי העלות כצעד הגנתי מפני המחירים הגבוהים על-ידי מתחריו.

3. אין חולק על כך שמדובר במידע שהוא בגדר סוד מסחרי מובהק של בעק"ו - רשת שוקן ו"הד הקריות". וכי גיבויו במתחריו עשוי לגרום לו כניס מבישי. ראה לעניין זה החלטתנו בהמ"צ 11/97 בת"ד זה. באותה החלטה גם ציינו שאין מדובר בחסיון מוחלט, וכי בית



הדין רשאי, חרף העובדה שמדובר בסוד מסחרי, להורות על גילוי בהתחשב ב"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, כפי שצינו, תואם גם את המבחן הקבוע בסעיף 30 לחוק בתי דין מינהליים, התשנ"ב-1992, אשר מחד, מסייג את זכות העיון של מי שזכאי להגיש ערר על החלטתה של רשות מנהלית (מצב שאינו מתקיים במקרה שלפנינו) לגבי מסמכים שיש בהם סוד מקצועי או מסחרי, ומאידך מסמך את בית הדין "לאפשר עיון במסמכים, כפי שיקבע, אם לדעתו הצורך בעיון לשם עשיית צדק עדיף מן הטעם למניעת העיון"

4. לאחר ששקלנו את בקשת "ידיעות" על פי אמות מידה אלה, הגענו לכלל מסקנה כי בשלב זה אין מקום להורות על גילויים של מחירי הפרסומות במקומוני רשת שוקן. זאת, מהטעמים הבאים: ראשית, ספק בעינינו, האם המבחן לקביעת מחירים טורפניים ימצא בהשוואת מחירי הפרסומות במקומוני "ידיעות" למחירי הפרסומות במקומוני רשת "שוקן". דומה שלעניין זה מקובל גם על המומחה מטעם "ידיעות" כי המבחן הנכון לצורך כך הוא בהשוואת הכנסות המקומון (מפרסומות וההכנסות אחרות) לעלויות הייצור, ואינו נכנסים בשלב זה לשאלה באילו עלויות מדובר. (ראה חוות דעתו של ד"ר טרכנטנברג בעמ' 46-47). בנוסף, לא מצאנו בתשובת "ידיעות" טענה שמחירי הפרסומות במקומוני "ידיעות" נקבעו כצעד הגנתי מפני מחירי רשת שוקן.

5. לאור כך הגענו לכלל מסקנה שבשלב זה אין מקום להורות על המצאת הנתונים המבוקשים. כפי שצינו בהחלטתנו (ראה עמ' 1 לפרוטוקול הישיבה מיום 17.9.97, ועמ' 46 לפרוטוקול הישיבה מיום 28.9.97) גם כאן נהיה מוכנים לחזור ולהיזקק לעניין זה, אם נתבקש, בהמשך הדיון, לאחר שמיעת עדויות המומחים.

6. נושא נוסף שעלה במהלך הדיון התייחס לבקשת "ידיעות" למחיקת ההודעות שצורפו כנספחים לתצהירו של מר אייל אמיר, חוקר מטעם הרשות להגבלים עסקיים. נספחים אלה כוללים הודעות שנגבו מעובדי "ידיעות" (נספחים א-ה) והודעות שנגבו מקמעונאים (נספחים ז - טז).

בהודעות הקמעונאים (או בחלקן) מסרו אלה כי נציגי "ידיעות" הפעילו עליהם לחצים שלא להפיץ את עיתון "מעריב". אשר להודעות עובדי "ידיעות", ב"כ "ידיעות" הסכים להצגתן של אותן הודעות שנמסרו על-ידי עדים אשר זומנו למתן עדות מטעם "ידיעות" ובכפוף לזכותם של עדים אלה להבהיר נושאים העולים מההודעות האמורות.

בשעתו (בישיבת בית המשפט מיום 29.12.97) הודענו לצדדים על החלטתנו לדחות בקשה זו ולהתיר את הגשת תצהירו של אייל אמיר על ההודעות נושא המחלוקת. ואלה נימוקינו:

ראשית, בית הדין אינו קשור כדיני הראיות והוא רשאי לקבל כראיה גם עדות שהיא עדות שמיעה. טעם זה לבדו די בו כדי לדחות את ההתנגדות.



קיומה של סמכות זו אמנם איננו מחייב אותנו לעשות בה שימוש, ובעקרון ניתן היה לעמוד על כך שראיות אלה תוצגנה מכלי ראשון, ולא באמצעות החוקר שגבה אותן. אולם בנסיבות המקרה לא ראינו לנכון לעשות כך, גם משום שלא מצאנו בתשובת "ידיעות" או בתצהירו הכחשה של ממש לנטען באותן הודעות. בהקשר זה יש לציין שבאותן הודעות מפורטים שמות של נציגים, לרבות סוכנים ומנהלי שיווק והפצה אזוריים של "ידיעות", אשר הפעילו לפי הנטען לחצים על הקמעונאים שלא להפיץ את העיתון "מעריב". אילו ביקש "ידיעות" לסתור טענות אלה, מתבקשת היתה הכחשה מפורשת לאותן טענות, דבר שלא נעשה. לא זו בלבד, אלא שמצאנו בתגובתו של "ידיעות" לטענות אלה יותר מראשית הודאה בנכונותן. כך טוען מר יעקובי בתצהירו שניתן בתשובה לבקשה למתן צו הביניים (ואשר לפי כתב התשובה מהווה חלק בלתי נפרד גם של התשובה לבקשה העיקרית) כי: "...כללי ההתנהגות משקפים את המדיניות העסקית של "ידיעות אחרונות" וככל שהיו חריגות מהאמור בכללים אלה, מדובר בחריגות מקומיות שלא נעשו בידעיתה ובאישורה של הנהלת ידיעות", וכן: "מבקש אני לחזור ולהדגיש, כי "ידיעות אחרונות" לא הנהיגה מדיניות של התנית אספקת העיתון "ידיעות אחרונות" באי מכירה או הפסקת מכירה של העיתון "מעריב" בנקודות המכירה, או בהסתרתו של העיתון "מעריב". ככל שהיו מקרים כאלה, מדובר בפעולות מקומיות של איש שיווק זה או אחר, אשר נעשו בניגוד להנחיות הנהלת "ידיעות אחרונות". בהמשך התצהיר מצהיר מר יעקובי כי "נוכח ההיקף הגדול של נקודות המכירה להן מסופק העיתון "ידיעות אחרונות", הזמן שחלף מאז התרחשות האירועים נושא צו הביניים ותחלופה של כוח אדם רלבנטי ב"ידיעות אחרונות", היה קושי ניכר לאסוף מידע ביחס לכל נקודה הנזכרת בנספחים "א" ו- "ב" לתצהירו של אייל קן. יחד עם זאת, מהבירור שערכתי עולה, כי במרבית המקרים שבהם הופסקה הספקת העיתון היה זה על רקע אי כדאיות כלכלית בהמשך המשלוח הישיר. בחלק מן המקרים הרקע להפסקת ההספקה לא היה קשור כלל לעיתון "מעריב".

גם לגבי הודעותיהם של אנשי "ידיעות" איננו רואים טעם ענייני שלא לאפשר את הצגתן כראיה. ככל שהודעות אלה נוגדות את האינטרס של "ידיעות", הן כשירות להצגה כראיה גם על פי דיני הראיות. בכל מקרה אין כל מניעה מכך שב"כ "ידיעות" יזמנו לעדות את עובדי "ידיעות" שמסרו הודעות אלה מטעמם אם ברצונם להסתייג מן האמור בהן, או להשלים את הדברים על-ידי מסירת הבהרות.

7. גם העובדה שהודעות אלה נגבו על-ידי הרשות להגבלים עסקיים במסגרת חקירה פלילית, אין בה כדי למנוע הצגתן כראיה בחליף זה. כידוע, אפילו היה מדובר בראיות שהושגו בעבירה, ואיש איננו טוען כך, לא היה בכך כדי למנוע את הצגתן כראיה. מעשה שבכל יום הוא שראיות אשר נגבו לצרכים פליליים, למשל הודעות שנמסרו במשטרה בתיקי תאונות דרכים, מוגשות כראיה בהליכים אזרחיים, ואיננו רואים סיבה שלא לעשות כן דווקא בחליף זה, שבו בית הדין איננו קשור בדיני הראיות.



בתי המשפט

8. למען הסר ספק נציין, כי אין באמור כדי למנוע מב"כ "ידיעות" לזמן את מוסרי אותן הודעות לעדות ביטעמם.

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

ד"ר ע. בן-שחר
חבר

עו"ד נ. לוסטהויז
חברה

י. עדיאל, שופט
המשנה לאב"ד

שרה / h00000296g.2