

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 4524/01

ע"א 1937/02

כבוד השופטת ד' דורנר
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ס' ג'ובראן

בפני:

"מעריב" הוצאת מודיעין בע"מ

המערער בע"א
4524/01 ובע"א
1937/01 :

נ ג ד

1. הממונה על ההגבלים העסקיים
2. ידיעות אחרונות בע"מ

המשיבים בע"א
4524/01 ובע"א
1937/02 :

ערעור על החלטות בית הדין להגבלים עסקיים
מיום 23.4.01 ומיום 17.2.02 בתיק ה"ע 1/99

(21.05.03)

י"ט באייר התשס"ג

תאריך הישיבה:

עו"ד אבי יצחק דן

בשם המערער:

עו"ד יואב זאבי
עו"ד מיכל הלפרין

בשם המשיב 1:

עו"ד עזגד שטרן
עו"ד אסף רנצלר

בשם המשיב 2:

פסק-דין

השופטת א' חיות:

1. בפנינו שני ערעורים, שנדונו במאוחד, המופנים נגד שתי החלטות של בית הדין להגבלים עסקיים (להלן: בית הדין), במסגרת ה"ע 1/99. ע"א 4524/01 מופנה נגד החלטת בית הדין (כבוד השופט י' עדיאל, עו"ד י' פרלוב ומר שמואל גורטלר) מיום 23/4/2001. ע"א 1937/02 מופנה נגד החלטת בית הדין (כבוד השופט י' עדיאל) מיום 17.2.2002.

הרקע

2. ביום 12.4.1995 הכריז המשיב 1 – הממונה על ההגבלים העסקיים (להלן: הממונה), כי המשיבה 2 – ידיעות אחרונות בע"מ (להלן: ידיעות) – היא בעלת מונופולין בשוק העיתונות היומית בשפה העברית. תוקפה של הכרזה זו נקבע לארבע שנים, ועם תום התקופה, ביום 13.4.1999, יצא הממונה בהכרזה נוספת, שנייה במספר, לפיה ידיעות היא בעלת מונופולין בשוק העיתונות היומית בשפה העברית (להלן: ההכרזה).

המונחים "מונופולין" ו"בעל מונופולין" מוגדרים בסעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: חוק ההגבלים העסקיים), הקובע, בסעיף-קטן (א), לאמור:

"יראו כמונופולין ריכוז של יותר ממחצית מכלל אספקת נכסים או מכלל רכישתם, או של יותר ממחצית מכלל מתן שירותים, או מכלל רכישתם, לידיו של אדם אחר (להלן – בעל המונופולין)".

לצורך הכרעה בשאלה האם באה ידיעות בגדר "בעל מונופולין", הוגשו לממונה נתונים שונים – בין היתר, על-ידי המערערת, "מעריב" הוצאת מודיעין בע"מ (להלן: מעריב) – ובכללם נתונים בדבר נתוני התפוצה של מעריב.

3. ביום 9.5.1999, הגישה ידיעות בקשה לבית הדין, ובה עתרה למתן סעד הצהרתי, לפיו ההכרזה בטלה בשל אי-מתן זכות טיעון לידיעות. לחלופין, ביקשה ידיעות להורות לממונה למסור לעיונה את הנתונים שעמדו ביסוד ההכרזה. כמו-כן, ביקשה ידיעות כי יוארך לה המועד להגשת ערר על ההכרזה, באופן שמרוץ 30 הימים

להגשת הערר יחל ביום מתן החלטה מחודשת של הממונה, בעקבות תגובת ידיעות לחומר שיימסר לידה.

מעריב התנגדה להעמדת הנתונים לעיונה של ידיעות.

4. ביום 23.4.2001 נתן בית הדין את החלטתו. בית הדין קיבל את טענת מעריב, כי נתוני התפוצה מהווים סוד מסחרי שלה. עם זאת, קבע בית הדין, כי פנייתה של ידיעות לבית הדין היא בבחינת ערר על הכרזת הממונה, וככזו, חל לגביה סעיף 30(ד) לחוק בתי דין מינהליים, התשנ"ב-1992 (להלן: חוק בתי דין מינהליים), הקובע כי בית הדין רשאי לאפשר לעורר לעיין במסמכים, שהוגשו לבית הדין והעיון בהם נמנע מן העורר (בין היתר, משום שהם כוללים סודות מסחריים), "אם לדעתו הצורך בעיון לשם עשיית צדק עדיף מן הטעם למניעת העיון".

בית הדין קבע, כי לא ניתן לקיים הליך משפטי הוגן של ערר על ההכרזה, בלא לאפשר לידיעות לעיין בנתונים שעליהם נסמכה ההכרזה, ובכלל זה – נתוני התפוצה של מעריב. עוד קבע בית הדין, כי אף אם אין לשלול בוודאות את האפשרות שגילוי הנתונים יגרום למעריב נזק, הרי ש"מדובר בנזק בלתי-מוגדר, שקשה מאד לעמוד על ממשותו כמו גם על היקפו", וכי מכל מקום, הסיכוי להתממשות נזק זה הינו נמוך ורחוק, בין היתר, לאור הצעת הממונה, שנתקבלה על-דעת ידיעות, לפיה הנתונים יומצאו אך ורק לבאי-הכוח של ידיעות, שיתחייבו לשמור על סודיותם.

בית המשפט נעתר, אפוא, לבקשת ידיעות, והורה לממונה להעביר לבית הדין את תיק הרשות להגבלים עסקיים, אשר בו מצויים נתוני התפוצה של העיתונים, זאת לשם מסירת נתונים אלה לבאי-כוח ידיעות. בית המשפט הוסיף והורה לבאי-כוח ידיעות לחתום על התחייבות לשמור על סודיות הנתונים, לא להעבירם לאיש מלבדם (בכפוף להחלטה עתידית לגבי העברת החומר לעיון מומחים), ולא לעשות בהם כל שימוש, למעט לצורך ההליך הנוכחי. באי-כוח ידיעות אכן חתמו על הצהרה בנוסח זה.

ביום 17.2.2002 ניתנה החלטה נוספת על-ידי בית הדין, ובה פסק – לאחר שעיין בתיק הממונה – כי יש "לאפשר לנציגי ידיעות אחרונות לעיין בכל המסמכים שבתיק הממונה למעט המסמכים הבאים: התרשומת שבחוצץ הראשון; החומר המשפטי בחוצץ השני". עיון זה, כך נקבע באותה החלטה, ייעשה כנגד חתימת באי-כוח ידיעות על כתב "התחייבות לשמירת סודיות", בנוסח שהומצא על-ידי הממונה.

5. נגד שתי החלטותיו של בית הדין – זו מיום 23.4.2001 וזו מיום 17.2.2002 – מופנים הערעורים שבפנינו. בא-כוח מעריב טוען, כי הנתונים בדבר נתוני התפוצה הם סוד מסחרי השייך למעריב – שהיא צד זר לסכסוך שנתגלע בין הממונה לבין ידיעות, ועוד הוא טוען כי נתונים אלה נמסרו לממונה בתנאי שלא יעבירם לידיעת מאן-דהוא. לשיטת בא-כוח מעריב, נתוני התפוצה הינם חלק מקניינו של מעריב, וחשיפתם היא בבחינת פגיעה בזכותה לפרטיות. בא-כוח מעריב מוסיף וטוען, כי ידיעות עצמה לא ראתה בהליך שננקט בבית הדין משום ערר, וממילא, כך לטענתו, שגה בית משפט קמא בסווגו את ההליך כערר. בית הדין, לדעת בא-כוח מעריב, לא היה מוסמך כלל להורות על חשיפת נתוני התפוצה של מעריב בפני מתחרהו העסקי – ידיעות; ומכל מקום, לא איזן בית הדין באופן ראוי בין האינטרס של מעריב להגן על סודותיה המסחריים לבין עניינה של ידיעות בגילוי הנתונים. בהקשר זה טוען בא-כוח מעריב, בין היתר, כי החלטת בית הדין עלולה להניא את הציבור מלשתף פעולה עם הממונה בהליכים עתידיים, וכי נתוני התפוצה כלל אינם חיוניים לצורך עשיית צדק בהליך שיזמה ידיעות. בא-כוח מעריב מלין על כך שהצעות חלופיות שהוצעו על-ידו, ואשר יש בכוחן להביא לצמצום הפגיעה במעריב, נדחו על-ידי בית הדין. לטענתו, ההגבלה בדבר מסירת הנתונים לידי באי-כוחה של ידיעות בלבד וכן ההצהרה בדבר שמירה על סודיות הנתונים, עליה חתמו באי-כוח ידיעות, אין בהן כדי ליתן מענה לחששותיה של מעריב בדבר חשיפת המידע בפני ידיעות. לחלופין, עותר בא-כוח מעריב כי במידה והחלטת בית הדין תיוותר על כנה, יועמדו לרשות מעריב נתוני התפוצה של ידיעות, על-מנת להבטיח שוויון בין העיתונים.

ידיעות, מצדה, סומכת ידה על החלטת בית הדין ועל נימוקיו. ואילו הממונה אינו מביע עמדתו בשאלה האם ההליך שיזם ידיעות הינו בבחינת ערר, אולם סבור כי בהנחה שהתשובה לשאלה זו היא בחיוב, הרי שהאיזון אותו ערך בית הדין, בין השיקולים השונים, הוא איזון ראוי.

דין

6. שתי שאלות עיקריות צריכות הכרעה בענייננו. הראשונה, האם ההליך אותו יזמה ידיעות, בבית הדין, הוא בבחינת ערר. אם התשובה לשאלה זו היא בחיוב, נשאלת השאלה השנייה, והיא – האם איזן בית הדין כראוי בין האינטרס של ידיעות ושל הציבור בגילוי המידע לשם עשיית צדק, לבין האינטרס של מעריב בחסיונו.

פנייתה של ידיעות לבית הדין לא נוסחה, לכתחילה, כערר. יחד עם זאת, בית הדין קבע, ובדין, כי יש לראות את ההליך כערר, וזאת לאור מהותו של ההליך, המשקף תקיפה של ההכרזה ובקשה להצהיר על בטלותה. בית הדין הוסיף כי, מכל מקום, יש לראות בבקשה משום "ערר", כהגדרתו בסעיף 1 לחוק בתי דין מינהליים, התשנ"ב-1992, קרי - "פניה אל בית דין לפי הוראת חיקוק כדי שיפעיל סמכות שפיטה".

עוד ציין בית הדין, בהקשר זה, כי בישיבה מיום 14.7.1999 הודיעה ידיעות, בעקבות הסכמת הממונה לגלות לבאי-כוחה את הנתונים שעמדו ביסוד ההכרזה, כי מקובל על ידיעות ש"ההליך הנוכחי, בכפוף למסירת הנתונים, יועבר למסלול של ערר על קביעת הממונה, וזאת מבלי לפגוע בטענתנו שההכרזה בטלה". בשלב מאוחר יותר, בתגובה לטענות מעריב נגד גילוי המידע, אף ציינה ידיעות כי ההליך "מועבר לפסים של ערר רגיל, באופן שלם, סופי ובלתי מותנה".

לא מצאתי בדברי בא-כוח מעריב עילה להתערבות במסקנת בית המשפט, כי ההליך שיזמה ידיעות בבית הדין הוא ערר.

7. לאור המסקנה כי בערר עסקינן, חלה על העניין הוראת סעיף 30(ד) לחוק בתי דין מינהליים. הוראה זו מסמיכה את בית הדין להתיר לעורר לעיין במסמכים שהוגשו, גם אם יש בהם סוד מסחרי, וזאת אם סבור בית הדין כי "הצורך בעיון לשם עשיית צדק עדיף מן הטעם למניעת העיון". במקרה שלפנינו, נדרש בית הדין לאזן בין האינטרס שבקיום הליך הוגן ובעשיית צדק, ובין האינטרס של מעריב לשמירת סודו המסחרי. נוסחת האיזון שראה בית הדין לאמץ היא הנוסחה לפיה החומר יועבר לעיון של באי-כוח ידיעות, בתנאי שיחתמו על הצהרה, כי הם מתחייבים לשמור על סודיות הנתונים, לא להעבירם לאיש, ולא לעשות בהם כל שימוש, למעט לצורך ההליך הנוכחי. איזון זה, שקבע בית הדין, נראה לי ראוי והולם.

8. לעניין השיקול של עשיית צדק, קבע בית הדין, באופן חד-משמעי, כי "אין כל אפשרות לבחון את הכרזת הממונה בלי להיזקק לנתונים שעליהם ביסס הממונה את ההכרזה", ואכן, אין מחלוקת כי הנתונים הפרטניים בדבר תפוצת העיתונים השונים, הינם מהותיים ומשמעותיים, ומהם למד הממונה על נתח השוק של ידיעות. על נתונים אלה מבוססת, אפוא, במידה מכרעת, קביעתו של הממונה, כי ידיעות מרכזת יותר ממחצית מכלל האספקה של עיתונים יומיים בשפה העברית, ומכאן ההכרזה, שבאה בעקבות ממצא זה, לפיה ידיעות הנה בעלת "מונופולין", כהגדרתו בחוק ההגבלים העסקיים.

ברי, על כן כי, האינטרס לקיים הליך הוגן וצודק בשאלת מעמדה של ידיעות כבעלת "מונופולין", מחייב גילוי הנתונים. זהו אינטרס בעל שני פנים – פרטי וציבורי. ככל שמדובר באינטרס הפרטי של ידיעות, צדק בית הדין בקבעו כי "אין מדובר רק בעשיית צדק, אלא גם באינטרס קנייני מובהק, שלא יוחלו עליו כללי ההתנהגות הקבועים בחוק ההגבלים העסקיים לגבי בעלי מונופולין, כללים המגבילים את חופש העיסוק שלו, פוגעים בכושרו להתחרות בשוק ומעמידים אותו בנחיתות בתחרות עם מתחריו...". חשוב לא פחות, הוא האינטרס שיש לציבור בקיומו של הליך ממצה, צודק ושלם, הן בפני הממונה והן בפני בית הדין להגבלים עסקיים, וזאת על-מנת שתוגשם כראוי התכלית העיקרית העומדת ביסוד פעולתם של גופים אלה, והיא – שמירה על התחרות החופשית במשק ואכיפה של דיני ההגבלים העסקיים (ראו ע"א 2247/95 הממונה על הגבלים עסקיים נ' תנובה מרכז שיתוף לשיווק תוצרת חקלאות בישראל בע"מ, פ"ד נב(5) 213, 229).

9. אל מול האינטרס בדבר קיומו של הליך הוגן וצודק, עומד האינטרס של מעריב לשמירה על סודותיו המסחריים. בית הדין ציין בהקשר זה ובצדק, כי הגם שנתוני התפוצה הם בגדר סוד מסחרי של מעריב, הרי שהאחרון לא הצביע על נזק ברור שעלול להיגרם לו. בית הדין הוסיף וציין, כי אין להתעלם מכך שהנתונים נוגעים לשנת 1998, וכי חמש השנים שחלפו מאז מפחיתות מערכו של המידע ומקחות מעוקצת של הפגיעה הכרוכה בחשיפת הנתונים.

כך או כך, בית הדין מיתן את החשש מפני פגיעה באינטרס של מעריב, באמצעות הקביעה כי הנתונים לא יועברו לידיעות, כי אם לבאי-כוחה, ואלה, מצדם, חתמו על הצהרת סודיות, כמתואר לעיל. בא-כוח מעריב סבור כי לא די בהצהרה זו, וכי יש להוסיף עליה ערובות, הסדרים ותנאים. בית הדין דחה גישה זו וקבע כי ניתן להסתפק בהתחייבות האמורה, בקבעו כי האפשרות שבאי-כוח ידיעות ימעלו באמון אשר ניתן בהם ויגלו את המידע, הינה רחוקה, וההסתברות שיקרה כדבר הזה הינה נמוכה ביותר.

כמו בית הדין אף אנו סבורים כי מדובר באמצעי הולם ואפקטיבי להגנה על הסוד המסחרי.

כתב ההתחייבות, אשר באי-כוח ידיעות נדרשו לחתום עליו, כולל התחייבויות מפורטות לשמור את המידע בסודיות מוחלטת, לא לגלותו לאדם כלשהו, ולנקוט בכל

אמצעי הזהירות הנדרשים לשם מניעת אובדנו, הגעתו לידי אחר או עיון בו על-ידי אחר. בנסיבות אלה, אין להעלות על הדעת כי באי-כוח ידיעות יפרו את ההתחייבות שעליה חתמו ויחשפו את הנתונים בפני מרשתם או בפני מאן-דהוא, בניגוד לאותה התחייבות.

סיכומו של דבר, אני מציעה לדחות את הערעורים ולאור תוצאה זו, מתייתר הצורך לדון בבקשתה של ידיעות להגשת ראיות נוספות בערעור.

מעריב תשלם לידיעות וכן לממונה הוצאות משפט ושכר-טרחת עורך-דין בסך 25,000 ₪, לכל אחד.

ש ו פ ט ת

השופטת ד' דורנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת א' חיות.

ניתנה היום, ד' סיוון אייר, תשס"ג (04.06.03).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

