



בית המשפט העליון

רע"א 8224/15

לפני: כבוד השופטת א' חיות

המבקשות: 1. תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ
2. תעשיות מזון תנובה אגודה שיתופית חקלאית בישראל בע"מ

נגד

המשיב: פרופ' ירון זילכה

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים בת"צ 57534-02-14 ובת"צ 43206-10-14 שניתנה ביום 1.11.2015 על ידי כב' השופטת ת' בזק-רפפורט

בשם המבקשות: עו"ד טל אייל-בוגר; עו"ד דר להב
בשם המשיב: עו"ד רנן גרשט; עו"ד מתן רינג

החלטה

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטת ת' בזק-רפפורט) מיום 1.11.2015 בת"צ 57534-02-14 ובת"צ 43206-10-14 בה התקבלה בחלקה בקשת המשיב למתן צו לגילוי ועיון במסמכים ולמתן תשובות לשאלון במסגרת בקשות לאישור תובענות ייצוגיות שהגיש המשיב נגד המבקשות (להלן: תנובה).

רקע עובדתי והחלטתו של בית המשפט קמא

1. המשיב הגיש נגד תנובה שתי בקשות לאישור תובענה ייצוגית בהן נטען כי תנובה הפרה את האיסור הקבוע בסעיף 29א לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: חוק ההגבלים העסקיים) בכך שניצלה את כוחה המונופוליסטי ומכרה במחיר מופרז גבינה לבנה ושמנת מתוקה מתוצרתה (להלן: המוצרים שבמחלוקת), טרם הכנסת מוצרים אלו לפיקוח ביום 1.1.2014.

לאחר שתנובה השיבה לבקשות האישור הגיש המשיב בקשה לזמן לעדות כלכלנית המועסקת על ידה בטענה כי הייתה שותפה בחיבור דו"ח שהוזמן על ידי בעלי השליטה בתנובה בתקופה הרלבנטית ובו נקבע כי ניתן להעלות את מחירם של

המוצרים שבמחלוקת ב- 15% מבלי שהביקוש להם יפגע (להלן: בקשת הזימון). בית המשפט קמא דחה את הבקשה, בין היתר, מן הטעם שהמשיב לא נקט טרם הגשתה בהליכים לגילוי מסמכים ולמשלוח שאלון. המשיב הגיש בקשת רשות ערעור על החלטה זו (רע"א 3839/15 – להלן: בקשת רשות הערעור הראשונה), וביום 6.8.2015 דחיתי את הבקשה וקבעתי כי צדק בית המשפט קמא בציינו כי היה על המשיב לנסות לקבל מתנובה את הנתונים הדרושים לו באמצעות הליכי גילוי מסמכים ומשלוח שאלון טרם שהגיש את בקשת הזימון. בעקבות זאת פנה המשיב אל תנובה ודרש ממנה לגלות לו מסמכים שונים שבחזקתה ולהשיב על שאלון. תנובה סירבה למסור למשיב את המידע והמסמכים המבוקשים על ידו ולפיכך פנה המשיב לבית המשפט קמא בבקשה למתן צו המורה לה לעשות כן (להלן: בקשת הגילוי).

2. בית המשפט קמא נענה באופן חלקי לבקשתו של המשיב והורה לתנובה למסור לידי מסמכים שונים שנתבקשו וכן להשיב לחלק מהשאלות שהפנה אליה. בהחלטתו קבע בית המשפט קמא כי אחת הדרכים לבחון האם המחיר שנגבה בעבור מוצר מסוים הוא מחיר מונופוליסטי מופרז היא באמצעות בחינת הפער בין עלויות הייצור שלו ומחירו (להלן: מבחן הפער), ולכן על תנובה להשיב על שאלות ולמסור מסמכים בנוגע לעלויות הייצור של המוצרים שבמחלוקת, היקף המכירות שלהם, התמורה ששולמה בעדם וההכנסות ממכירתם בשנים הרלבנטיות. כמו כן, הורה בית המשפט קמא לתנובה למסור למשיב התכתבויות שנערכו בינה ובין ועדת המחירים לפי סעיף 3 לחוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ו-1996 (להלן: ועדת המחירים) בקשר למוצרים שבמחלוקת ופרוטוקולים של שימועים שנערכו לה על ידי הוועדה בקשר למוצרים אלו, ככל שלא פורסמו, בקבעו כי מאחר שניתן להניח שתנובה הציגה בפני ועדת המחירים נתונים על אודות עלויות הייצור של המוצרים שבמחלוקת והכנסותיה ממכירתם כאשר נבחנה האפשרות להכניסם לפיקוח, גם המסמכים הנוגעים להליכים שניהלה תנובה מול ועדת המחירים דרושים לבירור המחלוקת בין הצדדים ורלבנטיים להליך.

3. בית המשפט הוסיף והורה לתנובה להעביר למשיב דו"ח עליו הסתמכה ועדת המחירים בעת שבחנה את רווחיותה של תנובה (להלן: דו"ח שי"ף) בקבעו כי גם הוא כולל נתונים רלבנטיים הדרושים להכרעה בהליך. בית המשפט קמא דחה את טענתה של תנובה לפיה אין מקום להורות לה למסור את דו"ח שי"ף למשיב מן הטעם שעתירה שהגיש בא כוחו של המשיב (עו"ד אופיר נאור) לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: חוק חופש המידע) בה עתר למסור לידי נוסח בלתי מצונזר של הדו"ח, נדחתה (עת"מ 13-10-44945). לעניין זה קבע בית המשפט קמא כי האיזון אותו יש לערוך במסגרת בקשה לגילוי מידע מסחרי סודי לפי הוראות חוק חופש המידע שונה מהאיזון

שיש לערוך במסגרת בקשה לגילוי של מידע כאמור במסגרת הליך אזרחי ולפיכך, העובדה שעתירת חופש המידע שהגיש עו"ד נאור נדחתה אין משמעותה כי המשיב אינו זכאי לקבל את דו"ח שיף המלא במסגרת ההליכים דנן.

4. כמו כן לא קיבל בית המשפט קמא את טענתה של תנובה כי יש לדחות את בקשת הגילוי מן הטעם שהמסמכים והמידע המבוקשים על ידי המשיב הם בגדר מידע מסחרי סודי, בקבעו כי נוכח חשיבותם של המסמכים והמידע שנתבקשו לבירור המחלוקת בין הצדדים, העובדה שהם מהווים מידע מסחרי סודי אינה יכולה להוות עילה לאי-גילויים. עם זאת, קבע בית המשפט קמא כי נוכח רגישותם של המסמכים והמידע שעל גילויים הורה, הוא יועבר למשיב ולבאי כוחו בכפוף לכך שיתחייבו לשמור על סודיותו. עוד דחה בית המשפט קמא את טענתה של תנובה לפיה יש לדחות את בקשת הגילוי מן הטעם שעילת התביעה עליה מבוססות בקשות האישור טרם הוכרה בפסיקה, בקבעו כי על מנת לבסס תשתית משפטית נאותה המצדיקה להיעתר לבקשת הגילוי די בכך שהממונה על ההגבלים העסקיים פרסם גילוי דעת בו קבע כי חוק ההגבלים העסקיים אוסר על גביית מחיר מונופוליסטי מופרז וכן בכך שהאפשרות להגיש תובענה ייצוגית בגין גביית מחיר כאמור לא נשללה בפסיקה.

5. בנוסף, דחה בית המשפט קמא את טענתה של תנובה לפיה אין להיעתר לבקשת הגילוי מאחר שהמשיב לא עמד בנטל להראות כי בקשות האישור אינן בקשות סרק. בית המשפט קמא עמד על כך שהמשיב צירף לבקשות האישור חוות דעת כלכלית מפורטת המבוססת על מגוון נתונים גלויים שאותם אסף, מהם עולה לטענתו כי תנובה גבתה מחיר מונופוליסטי מופרז על המוצרים שבמחלוקת. חוות דעת זו, כך נקבע, מבססת תשתית ראייתית ראשונית והיא מצדיקה היענות לבקשת המשיב לקבל מתנובה נתונים נוספים הדרושים לו לביסוס בקשות האישור. עוד קבע בית המשפט קמא כי נוכח פערי המידע בין הצדדים אין לבוא אל המשיב בטרוניה כי לא תמך את בקשות האישור בראיות נוספות ויש לאפשר לו לנקוט בהליכים מקדמיים שנועדו לגשר על פערי המידע האמורים, בפרט בהתחשב בקושי המובנה לבסס תביעה ייצוגית שעילתה גביית מחיר מונופוליסטי בלתי הוגן. בית המשפט קמא הוסיף ודחה את טענתה של תנובה לפיה היענות לבקשת הגילוי תחייב אותה לייצר מסמכים אשר אינם ברשותה בקבעו כי טענה זו לא הוכחה.

טענותיה של תנובה

6. בבקשת רשות הערעור שהגישה תנובה על החלטתו של בית המשפט קמא היא טוענת כי לא היה מקום להיעתר לבקשת הגילוי שהגיש המשיב אף לא באופן חלקי.

בהפנותה לתקנה 4(ב) לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010 (להלן: תקנות תובענות ייצוגיות) שבה תנובה וטענת כי עילת התביעה שעליה מבוססות בקשות האישור שנויה במחלוקת וטרם הוכרה בפסיקה ולפיכך, לא ניתן לומר במקרה דנן כי המשיב ביסס ולו תשתית ראשונית לכך שבקשות האישור שהגיש יתקבלו. תנובה מוסיפה וטוענת בהקשר זה כי גם אם תוכר עילת התביעה עליה מבוססות בקשות האישור, סיכוייהן להתקבל אפסיים. לחלופין טוענת תנובה כי לא היה מקום להורות על גילוי מסמכים בהיקף כה נרחב כבר בשלב הבקשות לאישור ובשים לב לרגישותו ולסודיותו של המידע שעל גילוי הורה בית המשפט קמא.

7. עוד טוענת תנובה כי לא היה מקום להיעתר לבקשת הגילוי גם מן הטעם שהמסמכים שגילויים התבקש נועדו להוכיח את עילת התביעה באמצעות "מבחן הפער" השונה מן המבחנים שעליהם הסתמך המשיב בבקשת האישור ולפיכך הם אינם דרושים להכרעה במחלוקות בין הצדדים ויאפשרו הרחבה של חזית המחלוקת. כמו כן טוענת תנובה כי חלק גדול מהמסמכים שעל גילויים הורה בית המשפט אינם דרושים למשיב משום שהם מכילים נתונים הנוגעים למוצרים שאינם קשורים כלל להליכים דנן וחופפים זה לזה במידה רבה. בנוסף טוענת תנובה כי שגה בית המשפט קמא משדחה את טענתה לפיה קבלת בקשת הגילוי תחייב אותה לייצר בעבור המשיב מסמכים יש מאין ותצריך ממנה השקעת משאבים רבים. עוד טוענת תנובה כי שגה בית המשפט קמא משקבע כי ניתן לרפא את הפגיעה שתיגרם לה מחשיפת המסמכים והמידע שעל גילויים הורה בכך שמסירתם למשיב ולבאי כוחו תיעשה בכפוף להתחייבות לשמור על סודיות. זאת, כך נטען, משום שבאי כוחו של המשיב מנהלים נגדה הליכים נוספים ויש חשש שאם ימסרו לידיהם המסמכים והמידע שעל גילויים הורה בית המשפט קמא הם יעשו בהם שימוש גם במסגרת הליכים אלו. לטענת תנובה שגה בית המשפט קמא משהורה למסור למשיב ולבאי כוחו את דו"ח שיף המלא למרות שהעתירה על פי חוק חופש המידע שהגיש עו"ד נאור במטרה לקבל לידי עותק בלתי מצונזר של הדו"ח, נדחתה והיא מוסיפה ומציינת בהקשר זה כי עו"ד נאור הגיש ערעור על פסק הדין שניתן באותה עתירה ולגישתה החלטתו של בית המשפט קמא המורה לה לגלות דו"ח זה מייתרת למעשה את אותו הערעור.

נוכח הוראת סעיף 1(10) לצו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור), התשס"ט-2009, ראתה תנובה לציין בבקשתה כי החלטתו של בית המשפט קמא נושא בקשת רשות הערעור נוגעת אמנם לגילוי מסמכים ולשאלונים, ועניינים אלה נמנים ככלל עם סוגי החלטות אשר לגביהן לא תינתן רשות ערעור,

במקרה דנן חלים החריגים הקבועים בסעיף 1(10) לצו הנ"ל משום שהחלטה מתייחסת לגילוי מסמכים ספציפיים וכן לסוגיית החיסיון.

טענות המשיב

8. המשיב אינו חולק על עמדתה של תנובה כי ניתן להגיש בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי במקרה דנן, אך לטענתו דין הבקשה להידחות משום שתנובה עצמה טענה בבקשת רשות הערעור הראשונה כי "דרך המלך" לקבל את הנתונים שאותם ביקש היא בהליך של גילוי מסמכים ומשלוח שאלון. לגופם של דברים המשיב סומך את ידיו על קביעתו של בית המשפט קמא לפיה די בראיות שהוצגו על ידו עד כה כדי לבסס תשתית ראייתית ומשפטית מספקת לצורך בקשת הגילוי והוא מוסיף כי העובדה שתנובה לא הגישה בקשה לדחייתן של בקשות האישור על הסף מלמדת כי היא עצמה סבורה שעילת התביעה עליה הן מבוססות אינה משוללת יסוד. המשיב מוסיף וטוען כי בקשות האישור שהגיש מבוססות על כל המקורות הגלויים שהיה באפשרותו לאסוף וכי טענתה של תנובה לפיה לא הוצגה על ידו תשתית ראייתית ראשונית המצדיקה להיעתר לבקשת הגילוי, יוצרת מצב אבסורדי שבו העובדה שאין לו גישה לנתונים המוחזקים על ידה מונעת ממנו לקבל נתונים אלו במסגרת בקשה לגילוי מסמכים.

9. המשיב מוסיף וטוען כי העובדה שהמידע והמסמכים שעל גילויים הורה בית המשפט קמא הם בגדר סוד מסחרי אינה חוסמת את דרכו מלקבלם וזאת נוכח חשיבותם להליך והעובדה שהם דרושים להכרעה במחלוקות שבין הצדדים. כמו כן, טוען המשיב כי אין ממש בטענתה של תנובה לפיה קבלת בקשת הגילוי תאלץ אותה לייצר עבורו מסמכים ונתונים. לטענתו, לא יכולה להיות מחלוקת על כך שהנתונים שעל גילויים הורה בית המשפט קמא מצויים בידיה של תנובה וכל שהיא נדרשת לעשות הוא להפיק אותם ולהעבירם לידיו. המשיב מוסיף וטוען בהקשר זה כי אפילו יש בהפקת המידע והמסמכים המבוקשים על ידו משום טרחה לתנובה, הרי שנוכח חשיבותם של מידע ומסמכים אלו להליך יש לכך הצדקה.

דיון והכרעה

10. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי יש לקבל את בקשת רשות הערעור ולדון בה כבערעור. כמו כן אני סבורה כי דין הערעור להתקבל בחלקו, כפי שיפורט להלן.

סמכותו של בית המשפט להורות על מתן צו לגילוי ועיון במסמכים בהליך לאישור תובענה ייצוגית מעוגנת בתקנה 4 לתקנות תובענות ייצוגיות המורה כדלקמן:

דיון כבקדם משפט

4. (א) ראה בית משפט כי בבקשה לאישור שהוא עומד לדון בה, מן הראוי להקדים למשפט בירור של נושא הריב ודרכי הדיון בו, במגמה לייעל את הדיון, לפשטו, לקצרו ולהחישו או כדי לברר אם יש מקום לפשרה בין בעלי הדין – רשאי הוא להורות על קיום קדם משפט לפני שופט או לפני רשם שהוא שופט (להלן – שופט בקדם משפט).

(ב) לבית המשפט בדונו בבקשה תהיה הסמכות למתן צו לגילוי ועיון במסמכים, ובלבד שנתקיימו תנאים אלה:

(1) המסמכים שגילויים נדרש נוגעים לשאלות

הרלוונטיות לאישור התובענה כתובענה ייצוגית;

(2) המבקש העמיד תשתית ראיתית ראשונית

לגבי קיומם של התנאים הקבועים בסעיף 8(א)

לחוק.

(ג) הורה בית המשפט על גילוי ועיון

במסמכים, רשאי הוא לתת כל הוראה לשם שמירה על

סודיות המסמכים שיימסרו למבקש, בלי לגרוע מהוראות כל

דין.

ואילו סמכותו של בית המשפט להורות על מענה לשאלונים בהליך לאישור תובענה ייצוגית, מעוגנת בתקנה 105 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: תקנות סדר הדין האזרחי) החלה על הליכים לאישור תובענה ייצוגית מכוח תקנה 19(א) לתקנות תובענות ייצוגיות, המורה כי "בכל עניין של סדר דין בבקשה לאישור או בתובענה ייצוגית, יחולו תקנות סדר הדין האזרחי, בשינויים המחויבים, והכל אם אין בחוק או בתקנות אלה הוראה אחרת לעניין הנדון".

11. על מנת שבית המשפט יצווה על גילוי ועיון במסמכים או על מתן מענה לשאלונים (להלן: צווי גילוי) בהליך לאישור תובענה ייצוגית על המבקש לקיים מספר תנאים: התנאי הראשון והבסיסי הוא שהמידע שנתבקש רלבנטי להליך ודרוש להכרעה במחלוקות בין הצדדים (ראו: תקנה 4(ב)(1) לתקנות תובענות ייצוגיות; תקנה 107 לתקנות סדר הדין האזרחי; רע"א 10052/02 יפעת נ' דלק מוטורס, פ"ד נז(4) 513, 519 (2003) (להלן: עניין יפעת); רע"א 3068/08 סונוול ישראל בע"מ נ' ליזרוביץ, בפסקה ג(6) (20.8.2008) (להלן: עניין סונוול)); התנאי השני הוא שהמידע או המסמכים מצויים בידיו או בשליטתו של בעל הדין שכלפיו מופנה הצו (ראו: רע"א 6715/05 מחסני ערובה נעמן בע"מ נ' איזנברג, פ"ד ס(3) 264 (2005) (להלן: עניין מחסני ערובה)); התנאי השלישי הוא שיהיה במתן הצו כדי לפשט ולייעל את ההליך (ראו: תקנה 4(א) לתקנות תובענות ייצוגיות; תקנה 120(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי; עניין מחסני

ערובה בעמ' 270-269; עניין סונוול, בפסקאות ג(4)-ג(6)); והתנאי הרביעי הוא שמתן הצו לא יטיל על בעל הדין שכלפיו הוא מופנה עול בלתי סביר וידרוש ממנו להוציא הוצאות שאין הצדקה כי יוציא אותן בנסיבות העניין (ראו: תקנה 120(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי; עניין מחסני ערובה, בעמ' 270-269; עניין סונוול, בפסקאות ג(4)-ג(6)). כאשר העותר למתן הצו הוא בעל הדין שהגיש את בקשת האישור, נדרשת התקיימותו של תנאי נוסף והוא – שמבקש הצו העמיד תשתית ראייתית ראשונית לגבי קיומם של התנאים הנדרשים לאישור התובענה הייצוגית (ראו: עניין יפעת, בעמ' 519). דרישה זו מעוגנת בתקנה 4(ב)(2) לתקנות תובענות ייצוגיות המצוטטת לעיל והיא מתייחסת לגילוי ועיון במסמכים, אך יש טעם רב להחילה גם לגבי מתן צו המורה על מענה לשאלונים בהליך לאישור תובענה ייצוגית, שכן לעניין הנטל הראשוני שנדרש מבקש בקשת האישור לבסס בהליך מסוג זה, אין סיבה להבחין בין גילוי מסמכים למתן מענה לשאלון. תקנה 19 לתקנות תובענות ייצוגיות אף מביאה בחשבון את ייחודיותו של הליך התובענה הייצוגית ואת ההשלכות העשויות לנבוע מכך לעניין סדרי הדין בהליך זה ועל כן נקבע בה כי תקנות סדר הדין האזרחי יחולו בהליכים לאישור תובענה ייצוגית "בשינויים המחויבים".

12. לטענת תנובה אין מתקיימים בענייננו התנאים הדרושים לביסוס זכותו של המשיב לצווי גילוי. בין היתר טוענת תנובה כי המידע והמסמכים שבית המשפט קמא הורה לה למסור למשיב דרושים לו לצורך הוכחת מבחן אחר מזה שעליו ביסס את עילת התביעה בבקשות האישור ועל כן, לגישתה, מדובר במידע ובמסמכים שאינם דרושים להכרעה בשאלות השנויות במחלוקת בין הצדדים להליך.

טענה זו אין בידי לקבל.

בגילוי הדעת שפרסם הממונה על ההגבלים העסקיים בנושא גביית מחיר מונופוליסטי מופרז הוא מציינ כי השיטה העיקרית לזיהוי מחיר כאמור, אותה תיישם רשות ההגבלים העסקיים בבואה לבחון את סבירותו של מחיר הנגבה על ידי מונופולין, היא כימות הפער בין מחירו של המוצר ובין עלות ייצורו (ראו: גילוי דעת 1/14 "האיסור על גביית מחיר מופרז על ידי בעל מונופולין" בעמ' 11-12 (94.2014) (להלן: גילוי הדעת)). כמו כן, טענה תנובה עצמה בתשובתה לבקשות האישור כי בחינת הפער בין מחירו של מוצר הנמכר על ידי מונופולין ובין עלות ייצורו הכרחית לשם קביעה כי המחיר הנגבה בעבורו מופרז (ראו: סעיף ז(1) (עמ' 49-51) לתשובתה של תנובה לבקשות האישור אשר צורפה כנספח 5 לבקשת רשות הערעור). בחוות הדעת הכלכלית שצורפה לבקשות האישור לא נערכה אמנם בחינה של הפער האמור, אך הטעם לכך – כפי שציינ בית המשפט קמא – נעוץ בעובדה שיישומו של מבחן הפער דורש נתונים

בנוגע לעלות ייצורם של המוצרים שבמחלוקת והמחיר בו נמכרו ואלה אינם זמינים למשיב (וראו לעניין זה: עמ' 12 לגילוי הדעת). על כן, העובדה שבחוות הדעת הכלכלית אשר צורפה לבקשות האישור לא נעשה שימוש במבחן הפער אינה מחייבת את המסקנה שהמידע והמסמכים שעל גילויים הורה בית המשפט קמא אינם דרושים להכרעה במחלוקת בין הצדדים, או כי יאפשרו הרחבת חזית. חשיבותו של מבחן הפער אינה שנויה במחלוקת ויתרה מכך, המשיב טען בבקשות האישור כי גם לפי מבחן הפער המחיר אותו גובה תנובה בגין המוצרים שבמחלוקת הוא מופרז (ראו: סעיף ו(1) לבקשות האישור שצורפו כנספחים 3 ו-4 לבקשת רשות הערעור). על כן, אין לומר כי מסירת המידע והמסמכים הדרושים למשיב לשם ביסוס טענה זו תרחיב את חזית המחלוקת. ההיפך הוא הנכון – אי גילויים של מידע ומסמכים הדרושים לשם ביסוס אחת הטענות המרכזיות של המשיב הוא זה שיקשה על בית המשפט קמא להכריע במחלוקת בין הצדדים ויכביד על ההליך.

13. כמו כן, אין לקבל את טענתה של תנובה לפיה ביצוע החלטתו של בית המשפט קמא יכביד עליה יתר על המידה. טענה זו נטענה בעלמא בלא שהוסבר מדוע הפקתם של נתונים ומסמכים אשר אין חולק כי הם מצויים בידי תנובה, תדרוש ממנה השקעה של משאבים מרובים ותכביד עליה באופן בלתי סביר (ראו: תצהירו של עו"ד דובי רביד שצורף לתגובתה של תנובה לבקשת הגילוי שצורפה כנספח 11 לבקשת האישור). בדין קבע, אפוא, בית המשפט קמא כי תנובה לא הוכיחה את טענותיה בעניין זה. ואולם, אפילו הייתי מניחה לטובתה של תנובה כי הפקת המידע והמסמכים שעל גילויים הורה בית המשפט קמא תדרוש ממנה השקעה של משאבים ותגרום לה לטרחה לא היה בכך כדי להצדיק התערבות בהחלטתו של בית המשפט קמא. הטעם לכך הוא כי עצם העובדה שגילוי מידע ומסמכים מסוימים יכביד על מי שנדרש לגלותם אינה מצדיקה, כשלעצמה, שלא להורות על הגילוי. דחיית בקשה לגילוי מסמכים מטעמי הכבדה יש לה מקום רק כאשר הטרחה שתיגרם למי שצו הגילוי מופנה כלפיו היא בלתי פרופורציונאלית לחשיבותם ונחיצותם של המסמכים או המידע להליך (ראו: רע"א 7956/08 מעדניות האחים בכבוד (94) בע"מ נ' גן צבי, בפסקה 5 (21.4.2009)). כפי שהובהר לעיל, במקרה דנן דרושים סוגי המסמכים והמידע שעל גילויים הורה בית המשפט קמא כדי ליישם את מבחן הפער שהוא המבחן העיקרי (והבלעדי לשיטתה של תנובה עצמה), להכרעה בשאלה המרכזית השנויה במחלוקת בין הצדדים. לפיכך ברי כי מדובר במידע ובמסמכים אשר יש להם על פני הדברים חשיבות מובהקת להליך. מטעם זה, אפילו הייתה תנובה מוכיחה כי הפקת המידע והמסמכים המדוברים תכביד עליה לא היה בכך בלבד כדי להצדיק את דחיית בקשת הגילוי.

14. טענתה הנוספת של תנובה לפיה המשיב לא הציג תשתית ראייתית ראשונית לקיומם של התנאים הקבועים בסעיף 8(א) לחוק, אף היא דינה להידחות ומקובלת עלי בהקשר זה קביעתו של בית המשפט קמא כי די בחוות הדעת הכלכלית שצירף המשיב לבקשות האישור כדי לבסס את התשתית הראייתית הראשונית הדרושה בהקשר זה. לא מצאתי ממש בטענתה של תנובה כי בהליכים לאישור תובענה ייצוגית שעניינה גביית מחיר מונופוליסטי מופרז, נדרש בעל הדין המבקש גילוי מידע לעמוד ברף ראייתי גבוה מהמקובל. זאת נוכח פערי המידע המובנים הקיימים בין המעלה טענה מעין זו ובין בעל המונופולין שכלפיו היא מופנית ונוכח המשימה הלא פשוטה המוטלת כתוצאה מכך על מי שמבקש להגיש תובענה ייצוגית בעילה של מחיר לא הוגן (ראו: רע"א 2616/03 ישראכרט בע"מ נ' רייט, פ"ד נט(5) 701, 716-717 (2005) (להלן: עניין רייט); רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ, בפסקה 62 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז (11.4.2013)).

15. תנובה טוענת עוד כי משלא הוכרעה באופן סופי בפסיקה המחלוקת באשר לעילת תביעה המבוססת על גביית מחיר מונופוליסטי מופרז, אין מקום למתן צווי גילוי בהליכים לאישור תובענה ייצוגית המבוססת על עילה זו. עמדתה של תנובה בעניין זה מעוררת קושי רב שכן משמעותה המעשית (עליה עמד גם בית המשפט קמא) היא כי בהיעדר הכרעה סופית במחלוקת לעניין קיומה של עילת תביעה בגין גביית מחיר מונופוליסטי מופרז, דינן של בקשות האישור בעילה זו להידחות על הסף. תוצאה כזו היא מרחיקת לכת משום שהעילה לא נשללה בפסיקה, כאמור (ראו: עניין רייט, בעמ' 711-713) והיא אף אינה רצויה בהינתן עמדתו של הממונה על ההגבלים העסקיים בנושא.

16. הנה כי כן, במקרה דנן מתקיימים התנאים הדרושים לצורך מתן הצו המורה לתנובה למסור למשיב מידע ומסמכים. יש על כן להוסיף ולבחון את טענתה של תנובה לפיה לא היה מקום להיעתר לבקשת הגילוי נוכח העובדה שהמידע והמסמכים שבהם מדובר כוללים סודות מסחריים. החיסיון על מידע מסחרי סודי הינו יחסי ולא מוחלט ובית המשפט רשאי להסירו אם השתכנע כי הצורך בגילוי המידע המסחרי החסוי גובר על הפגיעה שתיגרם לבעליו כתוצאה מחשיפתו (ראו: סעיף 23(ג) לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999 (להלן: חוק עוולות מסחריות); תקנה 4(ג) לתקנות תובענות ייצוגיות; תקנה 119 לתקנות סדר הדין האזרחי; וכן רע"א 8855/15 הראל חברה לביטוח בע"מ נ' קינג, בפסקה 7 (24.2.2016) (להלן: עניין הראל)). לפיכך, העובדה שמידע או מסמך מסוימים הם בגדר סוד מסחרי היא לבדה אינה חוסמת את גילויים במסגרת הליך לאישור תובענה ייצוגית.

17. כפי שהובהר לעיל, המסמכים והמידע בהם מדובר במקרה דנן הם בעלי חשיבות רבה להליך ולפיכך נוטה הכף להסרת החיסיון המוטל עליהם. עם זאת, גם כאשר מגיע בית המשפט למסקנה כי קיימת הצדקה להסרת החיסיון המוטל על מידע מסחרי סודי עליו לבחון האם ישנה דרך בה ניתן לגלות את המידע בהליך מבלי לפגוע בזכויות ובאינטרסים שעליהם בא החיסיון להגן (ראו: סעיף 23(א) לחוק עוולות מסחריות; ותקנה 4(ג) לתקנות תובענות ייצוגיות; רע"א 6753/14 סופר נ' פרל, בפסקה 11 (20.1.2015); ועניין הראל בפסקה 7; לאיזון בין הצורך בחשיפת האמת בהליך משפטי ושמירה על חיסיון ראו: רע"א 1412/94 הסתדרות מדיצינית הדסה עין כרם נ' גלעד, פ"ד מ"ט(2) 516 (1995) (להלן: עניין גלעד)). במקרה דנן קבע בית המשפט קמא כי המסמכים והמידע שעל גילויים הורה יועברו למשיב ולבאי כוחו בכפוף לכך שיתחייבו לשמור על סודיותם. לטענתה של תנובה התחייבות כזו אין די בה והיא אינה מאיינת את הפגיעה שתיגרם לה מחשיפתם שכן באי כוחו של המשיב מנהלים נגדה הליכים רבים נוספים וחשיפת המידע והמסמכים בהליך הנוכחי תוביל לכך שהם יחשפו גם במסגרת אותם הליכים. זאת ועוד, לטענת תנובה המסמכים שעל גילויים הורה בית המשפט קמא מכילים מידע חסוי אשר חלק ניכר ממנו אינו רלבנטי כלל להליך ולמשיב אין צורך לקבלו לידי, וכן היא טוענת כי מדובר במסמכים רבים החופפים זה לזה והמכילים את אותם פרטי מידע שהמשיב ביקש לקבל באמצעות השאלון.

הלכה היא כי כאשר נדרש בית המשפט להכריע בדבר גילויים של מידע ומסמכים חסויים מן הראוי כי יעיין באותם המסמכים או המידע על מנת לערוך את איזון האינטרסים הנדרש בהקשר זה (ראו: רע"א 5806/06 עיזבון המנוח נמירובסקי מיכאל ז"ל נ' שימקו, בפסקאות 10-11 (13.6.2007); עניין מקורות, בפסקה י'; רע"א 7598/14 ג'אנופולוס נ' הימנותא בע"מ, בפסקה 12 (6.1.2015)). בית המשפט קמא לא ביצע עיון כזה במסמכים ובמידע שעל גילויים הורה והסתפק בקביעת התנאי בדבר התחייבות מצד המשיב ובאי כוחו לשמור על סודיות המסמכים. בנסיבות העניין נראה לי כי אין להסתפק בכך ומן הראוי כי בית המשפט יעיין במידע ובמסמכים שלגביהם נטענו טענות חיסיון וסודיות, בטרם יחליט אילו מהם יש לגלות. כמו כן, ובכל הנוגע למסמכים ולמידע אשר לגביהם יחליט בית המשפט כי יש לגלותם, מן הראוי כי נוסח ההתחייבות שידרשו המשיב ובאי כוחו ליתן יהא מפורש ומפורט ויכלול התחייבות מצידם להשתמש במסמכים ובמידע הסודיים שיגיעו לידיהם אך ורק לצורך ההליך הנוכחי ולא לכל צורך אחר, וכן התחייבות שלא לעשות בהם שימוש כלשהו במישרין או בעקיפין לרבות בהליכים משפטיים אחרים. בדרך זו יובטח כי חשיפתם של המסמכים והמידע שעל גילויים יורה בית המשפט קמא בהליך הנוכחי, לא תפגע

באינטרסים המסחריים של תנובה או בזכויותיה הדיוניות בהליכים אחרים שהיא צד להם.

18. לבסוף, אתייחס לשלוש טענות נוספות שהעלתה תנובה –

(א) תנובה טוענת כי לא היה מקום להורות לה למסור למשיב מידע ומסמכים בהיקף כה נרחב בשלב המקדמי של בקשת האישור משום שצו כזה אינו מותר דבר להליך המקדמי בתובענה הייצוגית עצמה. טענה זו דינה להידחות. זכותו של מי שהגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית לקבל מידע ומסמכים מבעלי דין יריבים מצומצמת אמנם מן הזכות הנתונה לבעל דין בהליך אזרחי "רגיל" (רע"א 4067/12 קל אוטו תחבורה 1994 בע"מ נ' כהן, בפסקה 4 (20.8.2012); עניין הדאל, בפסקה 5). עם זאת, ייתכנו מצבים בהם יורה בית המשפט קמא על גילוי מידע ומסמכים בהיקף משמעותי גם במסגרת הליך לאישור תובענה ייצוגית, בפרט כאשר מדובר בהליכים מורכבים אשר ההכרעה בהם דורשת הסתמכות על מסד נתונים רחב. ובמילים אחרות – לא ניתן לקבוע מראש מהו היקף המידע שעל גילוי יורה בית המשפט בהליכים לאישור תובענה ייצוגית. התשובה לשאלה זו נגזרת מדרגת המורכבות של הסוגיות המתעוררות בכל הליך והליך ועל כן היא עשויה להשתנות ממקרה למקרה. כפי שצוין לעיל, עילת התביעה שעליה מבוססות בקשות האישור במקרה הנדון היא מהקשות להוכחה ומעוררת סוגיות מורכבות אשר לא ניתן להכריע בהן באופן מושכל ללא מסד נתונים מתאים. נראה על כן כי בהליך דנן יש, לכאורה, הצדקה לגילוי מידע ומסמכים בהיקף נרחב כבר בשלב זה והכל בכפוף לעיון ולבדיקה שעל בית המשפט קמא לקיים כאמור לעיל, על מנת למקד את צו הגילוי אך ורק במידע ובמסמכים החסויים הדרושים לבירור ההליך.

(ב) טענה נוספת שהעלתה תנובה נוגעת לעניין גילוי של דו"ח שיף המלא בנימוק שעתירה שהגיש בעניין זה עו"ד נאור (בא כוחו של המשיב) לפי חוק חופש המידע - נדחתה. מקובלת עליי בהקשר זה קביעתו של בית המשפט קמא לפיה העובדה שלא ניתן לקבל מידע מסוים מכוח הוראות חוק חופש המידע אין משמעותה בהכרח שלא ניתן לקבלו במסגרת הליכי גילוי בתביעה אזרחית. חוק חופש המידע נועד לאפשר ביקורת על גופי השלטון והוא יוצא מנקודת הנחה לפיה לכלל אזרחי ותושבי המדינה עומדת זכות לקבל מידע מן הרשויות, אלא אם כן קיים אינטרס לגיטימי שלא לחשוף בפניהם מידע מסוים (ראו: סעיף 9 לחוק חופש המידע; ע"א 6576/01 החברה לייזום מיסודה של סי.פי.אם בע"מ נ' לידן, פ"ד נו(5) 817, 821-822 (2002); רע"א 2498/07 מקורות חברת מים בע"מ נ' בר, בפסקה י"ג (27.6.2007) (להלן: עניין מקורות); ודברי ההסבר לסעיפים 8 ו-9 להצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז-1997, ה"ח 2630, ולהצעת

חוק חופש המידע, התשנ"ו-1996, ה"ח 2523). הוראות הדין בנוגע לגילוי וחשיפת מידע בהליך אזרחי נועדו למטרה אחרת. הן צופות פני ההליך הקונקרטי ומיועדות לאפשר לבעלי הדין לקבל מידע רלבנטי מבעל הדין היריב על מנת לייעל ולפשט את הדיון ועל מנת שניתן יהיה לנהלו "בקלפים פתוחים" ולהגיע לחקר האמת ולעשיית משפט צדק (ראו: רע"א 4249/98 סוויסה נ' הכשרת הישוב - חברה לביטוח, פ"ד נה(1) 515 (1999)). לפיכך, בניגוד לחוק חופש המידע, יוצאות הוראות הדין הנוגעות לגילוי מידע בהליך אזרחי מתוך הנחה כי על בעלי הדין בהליך לגלות לצד שכנגד מידע רלבנטי גם כאשר יש לו אינטרס לגיטימי שלא לחשוף אותו ובאיוונים הנדרשים כאשר עולה, למשל, טענת חיסיון (ראו: שם, בעמ' 520; עניין מקורות, בפסקה ט'; בג"ץ 844/06 אוניברסיטת חיפה נ' עוז, פ"ד סב(4) 167 (2008)).

על כן, ייתכנו מצבים שבהם לא יהיה ניתן לקבל מידע מסוים במסגרת הליך אזרחי (אם מן הטעם שהוא אינו רלבנטי להליך ואם מטעמים דיוניים אחרים) אך ניתן יהיה לקבלו מכוח הוראות חוק חופש המידע. מנגד, ייתכנו מצבים בהם ניתן יהיה לקבל מידע מסוים במסגרת הליך אזרחי אך לא ניתן יהיה לקבלו מכוח הוראות חוק חופש המידע בשל הסייגים הקבועים בו. ואכן, הדעה שהובעה בהקשר זה בפסיקה היא כי העובדה שלא ניתן לקבל מידע מסוים מכוח הוראות חוק חופש המידע, אין משמעותה שלא ניתן לקבל אותו מכוח תקנות סדר הדין האזרחי וכי ביחסים שבין שתי מערכות דינים אלו "אין מלכות נוגעת בחברתה" (ראו: עניין מקורות, בפסקה י"ג; ועת"מ (ת"א) 3089/04 עיריית יבנה נ' שירותי בריאות כללית, בעמ' 8-9 (18.9.2006)). גישה זו מקובלת עלי ומטעם זה יש לדחות את טענתה של תנובה לפיה העובדה שהעתירה לפי חופש המידע שהגיש עו"ד נאור בעניין דו"ח שיף המלא נדחתה, מחייבת את המסקנה שאין להורות על גילוי של דו"ח זה במלואו בהליך האזרחי דנן. עם זאת, לא מן הנמנע שלאחר העיון והבדיקה שיקיים בית המשפט קמא, בין היתר, בדו"ח שיף המלא, יגיע אף הוא אל המסקנה כי יש מקום לגלות למשיב לצרכי בקשות האישור דנן רק חלקים ממנו.

(ג) כמו כן, אין לקבל את טענתה של תנובה לפיה לא היה מקום להורות על מסירתו של דו"ח שיף המלא למשיב מן הטעם שתלוי ועומד ערעור על פסק הדין אשר דחה את עתירת חופש המידע שהגיש עו"ד נאור (עע"מ 3704/15). ראשית, יש שערעורים המוגשים לבית משפט זה מתייתרים לפני שמיעתם מסיבות שונות לרבות החלטה מסוימת אשר נתקבלה בערכאה אחרת המייתרת אותם. עובדה זו לבדה בוודאי שאין בה להצדיק פגיעה בזכויות הדיוניות של מי מהצדדים להליך. לפיכך, גם אם יש בהחלטתו של בית המשפט קמא כדי לייתר את הערעור שהגיש עו"ד נאור אין בכך

בלבד כדי לבסס עילה לאי מתן צו הגילוי בהתייחס לדו"ח שיף, משלא הוכח כי המהלך שנקט עורך-הדין נאור בענייננו נועד לעקוף שלא כדין את ההחלטה נושא הערעור (על פי הנטען ביקש עו"ד נאור את קבלת הדו"ח האמור בהליך על פי חוק חופש המידע על מנת לבסס בקשה אחרת לאישור תובענה ייצוגית שהגיש נגד תנובה הנוגעת למחירי גבינת קוטג' מייצורה – ת"צ 46010-07-11). ככל שהדו"ח האמור, במלואו, רלבנטי לבקשות האישור שבפנינו איני רואה על כן מה פסול יש למצוא בכך שהמשיב נקט במסגרתן הליך מקדמי המיועד, בין היתר, לגילוי של מסמך זה. יתר על כן, בניגוד לטענתה של תנובה איני סבורה כי החלטתו של בית המשפט קמא מייתרת את הערעור שהגיש עו"ד נאור בהליך על פי חוק חופש המידע. הטעם לכך נעוץ בעובדה שהחלטתו של בית המשפט קמא מאפשרת למשיב ולבאי כוחו לקבל את דו"ח שיף המלא בכפוף לכך שיתחייבו לשמור על סודיותו כמפורט לעיל, והתחייבות מפורשת ומפורטת אף יותר תמשיך ותהיה תנאי לגילוי של מסמך זה אם יחליט בית המשפט קמא לאחר עיון ובדיקה לגלותו במלואו. לעומת זאת, היה ויתקבל ערעורו של עו"ד נאור על פסק הדין שדחה את העתירה אותה הגיש הוא יוכל להשתמש בדו"ח זה במלואו גם שלא לצרכי ההליך דנן, אלא אם כן, יקבעו גם שם תנאים למסירתו. מטעמים אלו, לא מצאתי ממש בטענותיה של תנובה הנוגעות לגילוי של דו"ח שיף המלא.

19. סיכומי של דבר – הערעור מתקבל במובן זה שתנובה תגיש תחילה לעיניי בית המשפט קמא בלבד את המידע המסמכים שעל גילויים הורה, על מנת שיעיין בהם ויקבע איזה מהם יש לגלות למשיב והכל בכפוף להתחייבות מפורטת ומפורשת כאמור בפסקה 17 לעיל.

אשר על כן, הערעור מתקבל כמפורט לעיל.

נוכח התוצאה שאליה הגעתי אין צו להוצאות.

ניתנה היום, י"ט באדר ב' התשע"ו (29.3.2016).

ש ו פ ט ת