

# הזכות למידע מתאגידים

רועי פלד\*

- א. מבוא
- ב. על הטעמים להכרה בזכות לדעת והתפשטותה הגלובלית
  1. ההצדקות הקלסיות להכרה בזכות לחופש מידע
  - ג. על הפרטה והתעצמות התאגידים
  - ד. מתחמי גילוי קיימים
    1. גילוי מידע פיננסי
    2. גילוי מידע על אודות השפעות סביבתיות של פעילות החברה
    3. גילוי מידע על מוצרי החברה לצרכנים
- ה. על כפות המאזניים – הטיעונים בעד ונגד החלת חובת גילוי על תאגידים
  1. ההצדקות לזכות לקבל מידע מתאגידים
    - 1.1. ההצדקה הפוליטית-דמוקרטית
    - 1.2. ההצדקה מטעמי פיקוח ובקרה
    - 1.3. ההצדקה המכשירית
    - 1.4. ההצדקה הקניינית
  2. "זכויות התאגיד" – הטעמים נגד הכרה בזכות לקבל מידע מתאגידים
    - 2.1. פגיעה בזכות הקניין
    - 2.2. פגיעה בחופש הביטוי המסחרי
    - 2.3. הזכות לפרטיות
    - 2.4. הזכות לחופש עיסוק
  3. הצדקות מטעמים נוספים
    - 3.1. קידום ערכים של אמון, הגינות ותום לב
    - 3.2. בירור האמת, גישה לערכאות ויעילות משפטית
    - 3.2. תחרות הוגנת, יעילות כלכלית וצמיחה כלכלית

---

\* עמית הוראה, בית הספר למשפטים באוניברסיטת קולומביה, ניו יורק; תלמיד לתואר שלישי בפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן באוניברסיטת תל-אביב; חבר הנהלה ולשעבר מנכ"ל התנועה לחופש המידע. המאמר מבוסס על תזה שנכתבה בהנחייתה של פרופ' (בתוארה ד"אז) דפנה ברק-ארז. אני חב תודות בראש ובראשונה לה, וגם לכמה עמיתים על הערותיהם המועילות, ובהם עידו באום, מיכאל בירנהק, מאיר חת, עומר טנא ויורם רבין. עדכון של המאמר מגרסת התזה נעשה בעזרתו האדיבה ובעיקר היעילה של הסטודנט יונתן רונצקי מבית הספר למשפטים ע"ש שטריקס במסלול האקדמי, המכללה למינהל.

1. המצב הנוהג בישראל ובעולם
  1. ישראל
  2. ארצות-הברית
  3. דרום-אפריקה
  4. מדינות נוספות
2. מהמצוי לרצוי
  1. כשלי המודלים הקיימים
    - 1.1 מתחמי גילוי ספציפיים
    - 1.2 גילוי בתיווך רגולטור
    - 1.3 גילוי בהליכים משפטיים
  2. בחינת מודלים אפשריים להכרה חוקית בזכות למידע מתאגידיים
    - 2.1 החלת החוק על גופים הנהנים מכספי משלם המסים
    - 2.2 החלת החוק על גופים הממלאים תפקיד ציבורי
    - 2.3 מודל התחולה העקיפה
    - 2.4 מודל התחולה על המידע
    - 2.5 מודל חובת הגילוי הכללית והצדקתו
  3. תחולת הסייגים הקיימים בחוק חופש המידע
3. סיכום

## א. מבוא

יותר מ-250 שנים חלפו מאז נחקק חוק חופש המידע בממלכת שוודיה.<sup>1</sup> החוק נועד להגביל את כוחו של המלך, ולהעצים לעומתו את כוחה של העיתונות. חוקי חופש המידע שנחקקו מאז בכתשעים מדינות נוספות שימשו לריסון כוחה של המדינה ולהגבלת יכולתה לפגוע בזכויות אדם ואזרח, ואף סייעו לשיפור תהליכי הממשל שלה.<sup>2</sup> גם בארצות-הברית, שבה הגבלת כוחה של המדינה טבועה בקוד הגנטי הציבורי, נחשבה חקיקת חוק חופש המידע למהלך מרכזי בריסון המדינה.<sup>3</sup> גם

<sup>1</sup> לתרגום לאנגלית של חוק חופש העיתונות השוודי משנת 1766, שנחשב לחוק חופש המידע הראשון בעולם, ראו: His Majesty's Gracious Ordinance Relating to Freedom of Writing and of the Press § 6 p. 13 (1766), in: JUHA MUSTONEN, THE WORLD'S FIRST FREEDOM OF INFORMATION ACT: ANDERS CHYDENIUS' LEGACY TODAY 8 (2006)

<sup>2</sup> המונח "חופש המידע" ("Freedom of Information") הוא המונח המקובל בעולם לתיאור זכותו של הציבור לקבל מידע מאת רשויות המנהל. זהו מונח מעורפל. יש כותבים המעדיפים את המונח "זכות לדעת" (Right to Know) או "זכות הגישה למידע" (Access to Information). מונחים אלה מביעים אותו רעיון ומשמשים לסירוגין במאמר זה.

<sup>3</sup> FREEDOM OF INFORMATION ACT, 5 U.S.C. 552 (1966) (להלן: "FOIA").

במדינות מזרח אירופה שלאחר הקומוניזם אחד מצעדי החקיקה הראשונים שלהן היה בתחום חופש המידע.<sup>4</sup>

במאה העשרים ואחת לא בהכרח הממשלות הן הגופים העוצמתיים ביותר, הנהנים מהכוח השליטה במידע מקנה. תאגידים פרטיים רבים משפיעים על חיינו לא פחות מממשלות, בין השאר בזכות שליטה במידע. לכן ראוי לבחון אם כלים ששימשו בעבר ליצירת איזון מחודש ביחסי הכוח שבין הממשלה לפרט, יכולים וצריכים לשמש היום ליצירת איזון חדש ביחסי הכוח שבין תאגידים עסקיים ובין הפרט.

במאמר זה אבקש לבסס הצדקה לשימוש בחופש המידע כדי לרסן את כוחם של התאגידים ולהעצים פרטים וקבוצות העומדים מולם.<sup>5</sup> את החובה שאני מציע להטיל על התאגידים אכנה בשם "חובת גילוי כללית". חובה כזאת שונה במהותה מחובות הגילוי החלות כיום על תאגידים. החובות הללו חלות על תחומים ספציפיים כגון מידע פיננסי, רכיבים במוצרי מזון ופליטת מזהמים, שהמחוקק מצא שיש להגביר בהם את השקיפות. המודל המוצע כאן מחיל את חובת השקיפות על כל פעולותיו של התאגיד וכל המידע שבידו (על כן חובת הגילוי היא "כללית") ומכיר בתחומים חריגים שבהם ניתן להימנע ממסירת מידע.

דרך הדיון תהיה כדלקמן: בחלק הראשון אציג בקצרה את ההצדקות המקובלות להכרה בזכות לחופש מידע כלפי רשויות השלטון. בחלק השני אתאר את התעצמותם של התאגידים הפרטיים במאה השנים האחרונות, ואת כניסתם הניכרת בעשורים האחרונים לפעילות בתחומים שאופיים ציבורי, כבסיס להצדקה לפעול לריסון כוחם, בין השאר באמצעות חופש מידע. בחלק השלישי אסקור תחומים שכיום מוטלות בהם חובות גילוי מהותיות על תאגידים. לסקירה זו מטרה כפולה: להראות שעקרון חובת הגילוי של תאגידים כבר השתרש במשפט ולחדד את ההבדל שבין חובת הגילוי הכללית, שאני מציע, לבין המצב כיום. בחלק הרביעי אבחן את מידת ההיגיון בהחלתן של ההצדקות המקובלות לחופש מידע על גופים מסחריים. בחלק החמישי אציג מודלים נהוגים בעולם באשר לזכות לקבל מידע מתאגידים פרטיים. בחלק השישי אצדיק החלה של חובת גילוי כללית על תאגידים.

המודל המוצע במאמר נוגד אינטואיציות רווחות באשר ליחסים המשפטיים

<sup>4</sup> על התקדמות החקיקה במזרח אירופה, והקשר בינה לבין העבר הקומוניסטי והרצון להצטרף לאיחוד האירופי, ראו: John M. Ackerman & Irma E. Sandovel-Ballesteros, *The Global Explosion of Freedom of Information Laws*, 58 ADMINISTRATIVE LAW REVIEW 85, 103, 122 (2006); Article 19, Promoting Practical Access To Democracy: A Survey of Freedom of Information in Central and Eastern Europe (2002), available at: [www.article19.org/data/files/pdfs/publications/freedom-of-information-survey-of-central-and-e.pdf](http://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/freedom-of-information-survey-of-central-and-e.pdf) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

<sup>5</sup> במונח "תאגידים" במאמר זה כוונתי לתאגידים מסחריים. למלכ"רים מאפיינים ייחודיים המחייבים דיון נפרד.

במשולש שקודקודיו הם אנשים פרטיים, תאגידים עסקיים והמדינה. אני מקווה שלכל הפחות הוא יצדיק, באמצעות הפריזמה של חופש המידע, דיון מחודש במערכת יחסים זו, המושתתת כיום על תפיסות שעוצבו בימים שבהם היחסים החברתיים בין השלושה היו אחרים לגמרי.<sup>6</sup>

## ב. על הטעמים להכרה בזכות לדעת והתפשטותה הגלובלית

חוקי חופש מידע קיימים כיום כמעט בכל דמוקרטיה ליברלית, ובכמה מדינות לא דמוקרטיות.<sup>7</sup> במדינות רבות מדובר בזכות חוקתית על-חוקית.<sup>8</sup>

### 1. ההצדקות הקלסיות להכרה בזכות לחופש מידע

ארבע הן ההצדקות המרכזיות להכרה בזכות לחופש מידע, ובהמשך תיבחן מידת התאמתן להחלה על תאגידים פרטיים.<sup>9</sup>

**ההצדקה הפוליטית-דמוקרטית** מתמקדת בהיות הזכות למידע תנאי לתקינותו של משטר דמוקרטי ולהשתתפותם הפעילה של האזרחים במשחק הדמוקרטי. הסביר זאת נשיא בית המשפט העליון מאיר שמגר:

"שיטת הממשל הדמוקרטית ניזונה מכך – ואף תלויה בכך – שמן

<sup>6</sup> במאמר זה אני מתמקד ביחסים בין פרטים לתאגידים, אך למהלך המוצע השפעות גם על היחסים שבין הממשלה לתאגידים, שהן נושא לדיון אחר.

<sup>7</sup> לרשימת 87 המדינות שבהן נחקקו חוקי חופש מידע עד ספטמבר 2008, ראו: Roger Vleugels, Overview of All 90 FOIA Countries and Territories (2009), available at [www.access-info.org/documents/Fringe\\_Special\\_-\\_90\\_FOIA\\_s\\_-\\_sep\\_7\\_20091\\_resource.pdf](http://www.access-info.org/documents/Fringe_Special_-_90_FOIA_s_-_sep_7_20091_resource.pdf) (נבדק לאחרונה ב־19.8.2013).

כותרת הדף אמנם מדווחת על 90 מדינות, אך כוללת שלוש מדינות (סין, בנגלדש וארגנטינה) שבהן חופש המידע מוסדר בתקנות בלבד. מאז הפרסום נחקקו חוקי חופש מידע גם בגואטמלה ואורוגוואי, אתיופיה, אינדונזיה, מלזיה, רוסיה, האיים המלדיביים, מלטה, ניגריה והפיליפינים.

<sup>8</sup> בשני שלישים מהמדינות החברות במועצת אירופה חופש המידע זוכה לעיגון מפורש בחוקת המדינה. ראו: Access to Information: A Fundamental Right, A Universal Standard, available at [www.access-info.org/documents/Access\\_Docs/Thinking/Get\\_Connected/Access\\_Info\\_Europe\\_Briefing\\_Paper.pdf](http://www.access-info.org/documents/Access_Docs/Thinking/Get_Connected/Access_Info_Europe_Briefing_Paper.pdf) (נבדק לאחרונה ב־19.8.2013). לדיון נרחב במאפיינים החוקתיים של הזכות, ראו: יורם רבין ורועי פלד "הזכות החוקתית לקבל מידע" ספר דורנר 463 (שולמית אלמוג, דורית ביניש, יעד רותם, עורכים, 2009). לסקירת פסקי דין של בתי משפט חוקתיים בעולם בכל הנוגע למעמדה החוקתי של הזכות, ראו: שם, בעמ' 477-482.

<sup>9</sup> סקירה זו מבוססת על ניתוח ההצדקות המופיע אצל רבין ופלד, שם, בעמ' 465-474.

הציבור ואליו תהיה זרימה חופשית של מידע, אשר נסב על הנושאים המרכזיים, המשפיעים על חיי הכלל ועל חיי הפרט. על כן יש הרואים בזרימה החופשית של המידע מעין מפתח לפעולתה של המערכת הדמוקרטית כולה".<sup>10</sup>

טעם זה אינו חדש. ג'יימס מדיסון, נשיאה הרביעי של ארצות-הברית וממנסחי התיקון הראשון לחוקה האמריקנית, הסביר כבר בשנת 1822:

"A popular Government, without popular information, or the means of acquiring it, is but a Prologue to a Farce or a Tragedy; or, perhaps both. Knowledge will forever govern ignorance, And a people who mean to be their own Governors, must arm themselves with the power which knowledge gives".<sup>11</sup>

בשנות השישים של המאה העשרים הביאה ההכרה במגבלות הדמוקרטיה הפורמלית לצמיחתה של תנועת "הדמוקרטיה ההשתתפותית",<sup>12</sup> שקראה להשתתפות פעילה של אזרחים בתהליכים המשפיעים על חייהם ולא רק באמצעות בחירת השלטון שינהל בשבילם תהליכים אלה. למותר לציין שדמוקרטיה השתתפותית מחייבת גישה של אזרחים לפריטי המידע החשובים לשם קבלת הכרעות. הכרעות אזרחים המבוססות על מידע שסינן השלטון, אינן יכולות להיחשב להכרעות חופשיות ודמוקרטיות. על רקע זה נחקק חוק חופש המידע האמריקני בשנת 1966,<sup>13</sup> כמו בדמוקרטיות רבות אחרות בשנים שלאחר מכן.

הצדקה מטעמי פיקוח ובקרה. שקיפות ציבורית מאפשרת ביקורת אפקטיבית על פעולת הרשות ומהווה הצדקה נוספת לזכות למידע. הטיעון המוכר שחופש המידע מבטיח שקיפות המצמצמת מקרי שחיתות הוא פן אחד של הצדקה זו. במובן הרחב יותר, השקיפות גם מאפשרת ביקורת על הפעילות התקינה והיומיומית של הרשות. לכן היא חשובה לא רק במקרים קיצוניים של שחיתות הגובלת בפלילים. לציבור זכות לפקח על פעולת עובדי הציבור, נאמניו, גם כדי לבחון את מידת יעילותה של הרשות, לאתר כשלים מבניים וארגוניים ומדדים אחרים שלא דווקא מעידים על שחיתות.

<sup>10</sup> בג"ץ 1/81 שירין נ' רשות השידור, פ"ד לה (3) 378, 365 (1981).

<sup>11</sup> The Writings of James Madison 103 (Hunt ed., 1910)

<sup>12</sup> ראו בין השאר: BENJAMIN BARBER, STRONG DEMOCRACY: PARTICIPATORY POLITICS FOR A NEW AGE (1984); CAROLE PATEMAN, PARTICIPATION AND DEMOCRATIC THEORY (1970)

<sup>13</sup> FOIA, לעיל ה"ש 3.

**ההצדקה המכשירית.** מידע הוא תנאי חיוני למימושן של זכויות אדם רבות. הכרה בזכויות בלי שניתנה לבעלי הזכויות גישה למידע הנחוץ לשם מימושן, עשויה להתגלות כריקה מתוכן. חופש הביטוי הוא זכות האדם הטבעית שיש לה הקשר ההדוק ביותר לזכות לקבל מידע.<sup>14</sup> זהו גם הרקע להכללתה של הזכות "לבקש ולקבל ידיעות" בסעיף 19 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, משנת 1948,<sup>15</sup> המעגן את "חירות הדעה והביטוי". הזכות לחופש מידע היא חלק מחופש הביטוי גם לפי סעיף 19 לאמנה הבינלאומית של האו"ם בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, משנת 1966.<sup>16</sup>

עוצמתם הגוברת של ארגוני החברה האזרחית, ויכולתם לקדם את המסרים שלמענם הם נאבקים, מיוחסות לא אחת לשליטתם במידע הרלוונטי למאבק ול יכולתם, בזכות שליטה זו, לעמוד כשווים אל שווים במאבק בנציגי הרשויות, שבאופן מסורתי נהנו מיתרון של ממש בשליטה במידע.<sup>17</sup> קשה למעשה להעלות על הדעת זכות שההגנה עליה לא תהיה אפקטיבית יותר אם יעמוד לרשות המגנים עליה מידע רלוונטי. ההגנה על הזכות לפרטיות מחייבת מידע באשר למאגרי מידע, לאבטחתם, למנגנוני איסוף המידע על אזרחים, לשימושים שנעשה במידע על הפרט ועוד. לזכות הגישה ולזכות הטיעון אין ערך אם הפרט אינו יכול לנצל כראוי את "יומו בבית המשפט" על ידי הצגת מידע רלוונטי בעניינו. כאשר יש להיאבק על מימושן של זכויות כגון בריאות, חינוך ושיכון, הטיעונים באשר להשפעותיהן של הצעות או פעולות כאלה ואחרות על מימוש הזכות מחייבים שליטה במידע. הטענה שיש להקצות תקציב להפחתת מספר התלמידים בכיתה או לשילוב ילדים בעלי מוגבלויות בחינוך הרגיל מחייבת מידע על העלויות של צעדים כאלה מחד גיסא והתוצאות הצפויות בעקבותיהם מאידך גיסא. ניתן להפליג בדוגמאות רבות מספור כיצד גישה למידע יכולה להוות מכשיר ואף תנאי לקידומן של זכויות אדם אחרות.

**ההצדקה הקניינית.** הצדקה זו גורסת שהמידע השמור בידי הרשות הציבורית הוא למעשה רכושם של כל אזרחי המדינה ותושביה, ולכן הם צריכים ליהנות מגישה

<sup>14</sup> Ackerman and Sandovel-Ballesteros, לעיל ה"ש 4, בעמ' 88-89.

<sup>15</sup> Universal Declaration of Human Rights, G.A. res. 217A (III), U.N. Doc A/810 at 71 (1948). לנוסח עברי של ההכרזה ראו באתר הכנסת: [www.knesset.gov.il/docs/heb/un\\_dec.htm](http://www.knesset.gov.il/docs/heb/un_dec.htm) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

<sup>16</sup> האמנה הבינלאומית של האו"ם בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כתבי אמנה 31, 269 (נפתחה לחתימה ב-1966) (אושררה ונכנסה לתוקף ב-1991). (להלן: "האמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות").

<sup>17</sup> JEFFREY M. BERRY, THE NEW LIBERALISM: THE RISING POWER OF CITIZEN GROUPS 132 (1999); THEDA SKOCPOL, CIVIC ENGAGEMENT IN AMERICAN DEMOCRACY 377 (1999).

חופשית אליו.<sup>18</sup> טבע הדברים הוא שלבעלים תהיה גישה חופשית עקרונית לרכושו. שליטתם של פקידי הרשות הציבורית במידע המוחזק בידי הרשות נובעת אך ורק ממעמדם כנאמניו של הציבור. ההצדקה להגבלת גישת הבעלים לקניינו יכולה לנבוע רק מן הצורך להגן על אינטרסים של בעלים אחרים, כלומר חברי הציבור הרחב. בפסיקת בית המשפט העליון נקבע שחובתה של רשות ציבורית להעביר מידע למבקש המידע נובעת בין השאר "[...] מחובת הנאמנות שהרשות חבה בה כלפי הציבור ומהיותו של המידע המצוי בידיה קניינו של הציבור".<sup>19</sup>

## ג. על הפרטה והתעצמות התאגידים

הריבון שהגה תומס הובס בספרו "לויתן" בשנת 1651 הוא ריבון רב עוצמה, שלמען ההגנה שהוא מעניק ויתרו נתיניו על הזכות למשול בעצמם ובגורלם.<sup>20</sup> שליטתה של המדינה במידע הייתה אחד ממקורות עוצמה זו.<sup>21</sup> בפתח המאה העשרים ואחת ההתמקדות במדינה כגורם בעל העוצמה וההשפעה הרבים ביותר על הפרט, אינה עוד במקומה. המדינה נחלשת. תחומי פעילות שלמים, שהמדינה שלטה בהם בעבר, עברו לידיים פרטיות.<sup>22</sup> במקום המדינה, התאגידים הפרטיים בכלל, והתאגידים הבין-לאומיים בפרט, הולכים ומתעצמים. נהרות של דיו נשפכו בנושא זה בשנים האחרונות, ואנו נתעכב עליו בקצרה כדי לבסס את הטענה שבידי התאגידים נצבר כוח שראוי להגבילו. לצורך דיוננו יש לשים לב לשתי תופעות נפרדות – התעצמותם של תאגידים וכניסתם לתחומי פעילות ציבוריים באופיים. נראה שהתעצמותם הניכרת של תאגידים מסחריים במאה האחרונה גוברת והולכת בטור הנדסי. לפי נתונים שפורסמו בשנת 2010 על ידי מכון מחקר

<sup>18</sup> עם זאת יש לציין ששיקולים של הגנת הפרטיות יכולים לבסס טענה שלפיה גם כאשר מידע הוא קניינו של הציבור, השליטה בו צריכה להיות מוקנית לפרטים בציבור ככל שהמידע נוגע לענייניהם הפרטיים.

<sup>19</sup> ע"א 6576/01 **החברה לייזום מיסודי של סי.פי.אם נ' לירן**, פ"ד נו(5) 817, 821 (2002) (להלן: "פרשת לירן").

<sup>20</sup> THOMAS HOBBES, LEVIATHAN (1651), available at [publicliterature.org/pdf/lvthn10.pdf](http://publicliterature.org/pdf/lvthn10.pdf) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

<sup>21</sup> Alvin Toffler מונה את השליטה בכוח הפיזי, בהון ובמידע כשלושת מקורות העוצמה של המדינה. ALVIN TOFFLER, POWER SHIFT 12 (1990).

<sup>22</sup> לתיאור היחלשותה של המדינה, ראו: SUSAN STRANGE, THE RETREAT OF THE STATE: THE DIFFUSION OF POWER IN THE WORLD ECONOMY (1996). לתיאור השינויים שהגלובליזציה מחוללת במאפייניה הבסיסיים של הריבונות המדינתית, ראו: SASKIA LASSEN, LOSING CONTROL? SOVEREIGNTY IN AN AGE OF GLOBALIZATION (1996). לעמדה אחרת הגורסת שמדינות אינן נחלשות בעקבות תהליכים אלה, ראו: LINDA WEISS, THE MYTH OF THE POWERLESS STATE (1998).

ושינגטוני, מתוך 100 הכלכלות הגדולות בעולם, 42 הן תאגידים כלכליים ורק 58 הן מדינות.<sup>23</sup> מחקרים אחרים טוענים שמספר התאגידים בקבוצה זו כבר עולה על מספר המדינות.<sup>24</sup>

תאגידים רבי עוצמה יכולים להשפיע בפעילותם הכלכלית הישירה או בעקיפין, באמצעות תוצרי לוואי של פעילותם. הדוגמאות רבות מספור. המשבר הכלכלי הגלובלי שפקד את העולם בשנים 2008–2009 הוא דוגמה מוחשית לכך. מדיניות רווית סיכונים שננקטה על ידי תאגידים פיננסיים בתחום ההלוואות לדיור, יצרה תגובת שרשרת שהביאה למיתון עולמי שהשפיע בתורו על הסכונות הפנסיה של קשישים ומקומות עבודה של פועלים מרחק עשרות אלפי קילומטרים מהמקומות שבהם פרץ המשבר.<sup>25</sup>

גם לפעילות שגרתית לחלוטין של תאגיד משגשג הפועל לפי כללים מקובלים יכולות להיות השפעות הרסניות רחבות היקף. בסרטו "Roger & Me" (1989) תיאר הבמאי האמריקני מייקל מור את סיפור עלייתה ונפילתה של עיירת הולדתו Flint. רבים מתושביה היו מועסקים במפעלים המקומיים של חברת ג'נרל מוטורס. משהחליטה החברה לסגור את המפעלים כדי לעבור לייצור (זול יותר) במקסיקו, הפכה העיירה מכרך קטן ומשגשג לקהילת רפאים מוכת אבטלה, סמים ופשע. שמו של הסרט נובע מניסיונותיו של הבמאי לתאם ריאיון עם רוג'ר סמית', מנכ"ל ג'נרל מוטורס, בכל הנוגע להחלטתו לסגור את המפעלים. סירובו להתראיין מייצג בסרט את היעדרה של כל תחושת אחריות מצד התאגיד כלפי הקהילה ואת ההנחה שהוא אינו חייב לדווח דיווח כלשהו אלא לבעלי מניותיו.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> The World's Top 50 Economies: 44 Countries, Six Firms, July 14 2010, available at [www.dlc.org/ndol\\_cie5ae.html?kaid=108&subid=900003&contentid=255173](http://www.dlc.org/ndol_cie5ae.html?kaid=108&subid=900003&contentid=255173) (נבדק לאחרונה ב־19.8.2013).

<sup>24</sup> Sarah Anderson, John Cavanagh, Corporate vs. Country Economic Clout: the Top 100, available at [www.idol.union.edu/motahare/Eco354/top\\_100.pdf](http://www.idol.union.edu/motahare/Eco354/top_100.pdf) (ב־19.8.2013); השוואה בין נתוני הבנק העולמי לשנת 2009 ונתוני המגזין Forbes לשנת 2008 מעלה נתונים מתונים אך במעט ועדיין מפתיעים, ולפיהם 44 מ־100 הכלכלות הגדולות בעולם בשנת 2010 היו למעשה תאגידים כלכליים. ראו: The Global 2000, [www.forbes.com/lists/2008/18/biz\\_2000global08\\_The-Global-2000\\_Sales\\_Gross\\_Domestic\\_Product\\_\(2009\)\\_www.siteresources.org](http://www.forbes.com/lists/2008/18/biz_2000global08_The-Global-2000_Sales_Gross_Domestic_Product_(2009)_www.siteresources.org); וכן [www.worldbank.org/DATASTATISTICS/Resources/GDP.pdf](http://www.worldbank.org/DATASTATISTICS/Resources/GDP.pdf) (נבדק לאחרונה ב־19.8.2013).

<sup>25</sup> MARTIN N. BAILY, DOUGLAS J. ELIOT, THE US Financial AND ECONOMIC CRISIS: WHERE DO WE STAND AND WHERE DO WE GO FROM HERE? (2009).

<sup>26</sup> לתיאור נוסף ומרתק של השפעתו החובקת-כול של תאגיד כלכלי על מדינה, ראו: JAMES PHELAN & ROBERT POZEN, THE COMPANY STATE: RALPH NADER'S STUDY GROUP REPORT ON DU PONT IN DELAWARE (1973). המחקר מתאר את השפעתו האדירה של תאגיד המוצרים הכימיקליים דו־פונט על מדינת דלאוור, מאז הקמתו



אם עוצמתם של התאגידים משפיעה על התנהלותן של המדינות ועל רווחתם של הפרטים, בעיקר בעקבות פעילותם הרגילה, הרי הערבוב הגובר של תחומי פעילות פרטיים וציבוריים בתהליכי הפרטה<sup>27</sup> הופך את השפעתם על הציבור הרחב לחלק מובנה ואף מרכזי בפעילותם. החלוקה החדה, הנלמדת בהרצאות הראשונות בבתי ספר למשפטים, בין משפט ציבורי לפרטי, הולכת ומיטשטשת. לפיכך גופים פרטיים שולטים בהפעלת כבישים ראשיים, בתשתיות תקשורת ואף בפיתוח תרופות – נושאים בעלי אופי ציבורי מובהק, בין שהיו נתונים בעבר לשליטת המדינה ובין לאו. מאחר שחוקי חופש המידע נחשבים בעולם כולו לחלק מהמשפט הציבורי, הסיווג המסורתי דן אותם לתחולה במישור היחסים שבין הפרט לרשויות המדינה. טשטוש הגבולות פתח פתח לחדירתם לתחום הפרטי.<sup>28</sup>

## ד. מתחמי גילוי קיימים

צעד אחר צעד, עקב בצד אגודל, כבר התרחש בעשורים האחרונים שינוי של ממש בתפיסת זכותם של תאגידים למנוע מידע מאנשים פרטיים. אין מדובר בהטלת "חובת גילוי כללית", אך יש בשינוי כדי ללמד רבות על הטיעונים המועלים בעד, ובעיקר נגד מהפכה זו.

---

בשנת 1802. החוקרים מתארים את השפעתו על הממשל, המסחר, הבריאות, החינוך, השיכון ותחומים נוספים במדינה הקטנה. אחד הקשיים אותם תיאר יוזם המחקר, ראלף ניידר, היה בקבלת מידע מן החברה. בהקדמה לספר ניידר מתאר את הצעדים שננקטו מצד החברה בעקבות הקריאה בו: "One of the first steps in such a self-examination by the DuPont Company is for management to ponder why it must conceal so much that should be public information. The study group came up against this systematic secrecy right from the beginning [...] The company tried to prohibit interviews with employees on their own time [...] Questions submitted in writing about matters not remotely connected with trade secrets were frequently unanswered or labeled "confidential" when the information would be at all significant"

<sup>27</sup> לסיווג כמה סוגי הפרטה, ראו: דפנה ברק-ארז "המשפט הציבורי של הפרטה" עיוני משפט ל(3) 461 (1999). למודלים נוספים ראו: Jack M. Beermann, *Privatization and Political Accountability* 28 FORDHAM URB. L. J. 1507, 1519 (2001) (hereinafter: Beermann, Accountability).

<sup>28</sup> דפנה ברק ארז "זכויות אדם בעידן של הפרטה" עבודה, חברה ומשפט 209–226 (2001); איל פלג **הפרטה כהצברה** (2005); Barak-Erez, *A State Action Doctrine for an Age of Privatization*, 45 SYRACUSE L. REV. 1169 (1995); David H. Rosenbloom & Suzanne J. Piotrowski, *Outsourcing the Constitution and Administrative Law Norms*, 33(2) ADMIN. REV. OF PUB. ADMIN. 103 (2005); Gillian E. Metzger, *Privatization as Delegation* 103 COLUM. L. REV. 1367, Jack M. Beermann, *Administrative Law-Like Obligations on Private (ized) Entities*, 49 UCLA L. Rev. 1717 (2002).

## 1. גילוי מידע פיננסי

המהפכה הגדולה ביותר, בכל הקשור לגילוי מידע, נעשתה בתחום דיני התאגידים. לפני מאה וחמישים שנה היה ברור שבעל עסק פרטי מפרסם מידע לציבור כרצונו, ואילו כיום חובות גילוי חשובות מוטלות על תאגידים הפועלים בכלכלות מודרניות. זה הדין בחברות פרטיות, ובייחוד בחברות ציבוריות הנסחרות בבורסות לניירות ערך.<sup>29</sup> צעדי חקיקה נמרצים להטלת חובות גילוי על תאגידים התאפשרו על רקע ההלם הכללי בארצות-הברית מקריסת שוקי המניות בשנת 1929, וההבנה שלציבור היה חסר מידע מהימן באשר למצבם של הבנקים לאשורו. כך התאפשר לנשיא פרנקלין דלאנו רוזוולט להביא לחקיקת חוקי הפיקוח על שוק המניות בלא התנגדות פוליטית של ממש.<sup>30</sup> ההלם שאחז בארצות-הברית בעקבות פרשיות Enron ו-Worldcom בתחילת המאה ה-21, שימש רקע לחקיקה שהטילה חובות גילוי חשובות נוספות על החברות. גם הפעם הרקע של זעזוע ציבורי (והטענות בדבר קשרים חברתיים הדוקים בין ראשי ממשל בוש ובין ראשי אנרון) הביא לאישור החקיקה בלא התנגדות פוליטית של ממש.<sup>31</sup>

הטעמים לחקיקה המטילה חובות גילוי על תאגידים הם בעיקר שניים: הגנה על המשקיעים על ידי מסירת מידע הנחוץ לקבלת החלטות מושכלות בכל הנוגע להשקעת ממונם; והגנה על אמון הציבור בשוק, אמון שבלעדיו לא יוכל השוק לצמוח. דומה שיש תמימות דעים שאלה הם תנאים חיוניים לפעילותו התקינה של השוק.

שלוש נקודות ראויות לציון בדיוננו: (1) רשימת הפריטים שיש לגלות היא פתוחה. מלבד רשימת פריטים מוגדרת, ה-Securities Exchange Act מחייב גילוי

<sup>29</sup> ראו בישראל: חוק החברות, התשנ"ט-1999, ס"ח תשנ"ט 1711, סעיפים 43, 90, 143 ו-345. לדיון מפורט ומדוקדק בזכות לקבל מידע על אודות חברות ציבוריות ופרטיות בישראל, ראו: יורם דנציגר **הזכות למידע אודות החברה** (2000). רישום של חברות ציבוריות למסחר וחובות גילוי בעניינן בארצות-הברית הוטלו בכמה חוקים פדרליים, ובראשם: Securities Act of 1933 (15 U.S.C.A. § 77); Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C.A. § 78a)(hereinafter: SEC act); The Sarbanes-Oxley Act of 2002 (Public Law 107-204, 116 Stat. 745-810) (hereinafter: SOX act). לתיאור החוקים ונוסחם המלא: [www.sec.gov/about/laws.shtml](http://www.sec.gov/about/laws.shtml) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

<sup>30</sup> ראו: Joel Seligman, *The Historical Need for a Mandatory Corporate Disclosure System*, 9 JOURNAL OF CORPORATION LAW 1 (1983) בעמ' 8.

<sup>31</sup> ה-SOX act התקבל ברוב של 334 תומכים מול 90 מתנגדים בבית הנבחרים, ראו: [www.clerk.house.gov/evs/2002/roll110.xml](http://www.clerk.house.gov/evs/2002/roll110.xml) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013); וברוב של 99 תומכים בלא מתנגדים בסנאט, ראו: [www.senate.gov/legislative/LIS/roll\\_call\\_lists/roll\\_call\\_vote\\_cfm.cfm?congress=107&session=2&vote=00192](http://www.senate.gov/legislative/LIS/roll_call_lists/roll_call_vote_cfm.cfm?congress=107&session=2&vote=00192) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

של כל פריט מידע שיש בו כדי להשפיע על מצבו הכספי של התאגיד ועל סביבת הפעילות שלו.<sup>32</sup> (2) ישנן חובות גילוי מוגברות המוטלות על חברות בורסאיות, וחובות מינימליות המוטלות על חברות פרטיות.<sup>33</sup> הבסיס לכך הוא הדאגה למשקיעים, אף שלחברות בבעלות פרטית מלאה עשויה להיות השפעה מרחיקת לכת על ציבור גדול אף יותר מציבור המשקיעים של חברה בורסאית. לו היו אגרון או וורלדקום חברות פרטיות, שאלת העיוותים בדוחות הכספיים שלהן לא הייתה עולה על הפרק כלל, אף שחלק ניכר מהנזקים שגרמה התנהלותן השערורייתית והפליילית (לעובדים, ספקים, לקוחות ועוד) היו נותרים בעינם. (3) חובות הגילוי מבוססות על האינטרסים של קבוצת המשקיעים בלבד. כמעט כעניין מובן מאליה, עיצוב חובות הגילוי המסורתיות של חברה מתחשב אך ורק באינטרסים של בעלי המניות בה. הבחירה הנורמטיבית לבסס את חובות הגילוי על פי האינטרסים של בעלי המניות, ולא על פי אלה של עובדי החברה או של אנשים אחרים המושפעים מפעילותה, מעוררת קשיים רבים. לעתים קרובות, האבדן הכספי של העובדים ואפילו הצרכנים של חברות כאלה עלול להיות גדול יותר מזה של רבים מבעלי המניות. הדיווחים אמנם מפורסמים ברבים, אך תוכנם נקבע על פי האינטרסים של המשקיעים. הם אינם מחייבים, למשל, פרסום מידע כגון זה שהופיע במסמכים שנחשפו בעקבות חקירת אגרון ושפכו אור על תרבות קלוקלת שהתפתחה בחברה<sup>34</sup> של פזרנות חסרת גבולות, ניסיונות להשפיע על מינויים פוליטיים, קבלת עובדים על בסיס קשרי משפחה ועוד.<sup>35</sup> במשטר של חופש מידע, שבו עיתונאי חקרן היה יכול לדרוש מסמכים מהחברה למשל בכל הנוגע למינוי מסוים, או את הוצאות החברה על עיצוב משרדי הבכירים, ואף עסקאות כושלות שלא דווחו, היו מתקשים מנהליה להמשיך בדרכם הבעייתית. הם לא היו יכולים להמשיך לקרוא לעובדי החברה לרכוש את מניותיה, לו היה נודע ברבים שהם עצמם כבר מכרו את המניות שברשותם. לו הייתה מתאפשרת גישה למעט מהמידע שנחשף לאחר החקירה, בטרם קרסה וקברה

<sup>32</sup> ס' 36(ג) לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968, ס"ח 541, 234, הקובע שדוחות תקופתיים של חברות הנסחרות בבורסה יכללו התייחסות ל"כל עניין החשוב, לדעת שר האוצר, למשקיע סביר השוקל קנייה או מכירה של ניירות ערך של התאגיד".

<sup>33</sup> החוק בארצות-הברית חל על חברה שערכה עולה על 10 מיליון דולר ומניותיה מחולקות בין יותר מ-500 מחזיקי מניות. זמין ב- US Securities and Exchange Commission, [www.sec.gov/about/laws.shtml](http://www.sec.gov/about/laws.shtml) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

<sup>34</sup> Tim Grieve, *The Decline and Fall of the Enron Empire*, available at [dir.salon.com/story/news/feature/2003/10/14/enron/index.html](http://dir.salon.com/story/news/feature/2003/10/14/enron/index.html) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

<sup>35</sup> המסמכים והתכתובות שנתפסו במהלך חקירת ה- Federal Energy Regulatory Commission זמינים במלואם לכל דורש באינטרנט, בכמה אתרים שהוסיפו יכולות חיפוש וקטלוג לטובת ציבור המתעניינים והסקרנים. ראו, למשל: [www.cs.cmu.edu/~enron](http://www.cs.cmu.edu/~enron). הפרסום מעורר שאלות נכבדות הנוגעות לאיזון בין זכות הציבור לדעת ובין הזכות לפרטיות, שראויות לדיון מעמיק נוסף, אך אין מקומן במאמר זה.

תחת הריסותיה את פרנסתם והסכנותיהם של עשרות אלפי אנשים, ממדי הטרגדיה היו קטנים יותר. אלא שכל דרישה לאפשר גישה למידע זה הייתה נדחית בגיחוך, וזה גורלה של דרישה מעין זאת גם היום. מידע מסוג זה נהיה זמין רק בנתיחה שלאחר מותו של התאגיד.

## 2. גילוי מידע על אודות השפעות סביבתיות של פעילות החברה

ההכרה המפורשת והמפורטת הראשונה של המשפט הבין-לאומי בזכות לקבל מידע נעשתה ב"אמנה בדבר גישה למידע, שיתוף הציבור בקבלת החלטות וגישה לצדק בנושאי איכות הסביבה",<sup>36</sup> הידועה בשם אמנת ארהוס (Aarhus). האמנה מגדירה נושאים רבים החייבים בגילוי, ובכללם פעילות תעשייתית בתחומים של ייצור והפקה של מתכות, מינרלים, כימיקלים, תרופות, נייר ומוצרי, גז ועוד. חובת הגילוי מוטלת על רשויות ציבוריות,<sup>37</sup> אך היא כוללת איסוף מידע ופרסום מידע העוסק ברובו בפעילותם של תאגידים פרטיים ובהשפעותיהם הסביבתיות.<sup>38</sup> הסכמת מדינות להתחייב במישור המשפט הבין-לאומי לאסוף מידע על פעילותם של תאגידים בתחומן, ולהנגישו לאזרחיהן, אינה דבר של מה בכך, ונובעת במידה רבה מלחץ כבד שהופעל על מעצבי המדיניות במדינות אלה, בעיקר מדינות האיחוד האירופי, מצד הארגונים להגנה על איכות הסביבה בהן.

גם בדין המדינתי הלכו מדינות רבות כברת דרך ארוכה בחשיפת מידע פרטי בנושאי איכות הסביבה. בישראל נחקק תיקון מס' 3 לחוק חופש המידע,<sup>39</sup> שכונה גם "חוק המידע הסביבתי", ביוזמתם של ארגוני איכות הסביבה. נוסף על כך יזמה רשות

<sup>36</sup> Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (1998) (להלן: "אמנת ארהוס") (19.8.2013).  
www.unece.org/env/pp/documents/cep43e.pdf Environmental Matters (1998)

<sup>37</sup> "רשות ציבורית" מוגדרת באמנה בהגדרה רחבה הכוללת: (1) רשויות ציבוריות "קלסיות"; (2) כל אדם טבעי או משפטי הממלא תפקיד ציבורי על פי דין; (3) כל אדם טבעי או משפטי הממלא תפקיד ציבורי, גם אם לא על פי דין, למען רשות לפי אחת משתי הקטגוריות הראשונות. אמנת ארהוס, שם, בס' 2.

<sup>38</sup> שם, נספח 1, בס' 6(1).

<sup>39</sup> חוק חופש המידע (תיקון מס' 3), התשס"ה-2005, ס"ח 2019, בעמ' 735 (להלן: "חוק המידע הסביבתי"). יש לציין שהתקנות אינן מחייבות את הגורם הפרטי לפרסם מידע, אלא מטילות את חובת הפרסום על רשות ציבורית שבידיה נמצא המידע, לאחר שנאסף מגורמים פרטיים. התקנות כן מחייבות את פרסום שמו של הגורם הפרטי המזהם. המשרד להגנת הסביבה מפרסם מידע לפי החוק באינטרנט, זמין ב- www.old.sviva.gov.il/bin/en.jsp?enPage=BlankPage&enDisplay=view&enDispWhat=Zone&enDispWho=free ee\_law\_2010&enZone=free\_law\_2010 (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013). ראוי לציין שרשויות מקומיות עדיין אינן ממלאות את הוראות התקנות.

ניירות ערך התקנת תקנות המחייבות חברות לפרסם מידע סביבתי בדוחות המוגשים לרשות.<sup>40</sup> בארצות-הברית נחקקו כמה חוקים המיועדים לגלות לציבור מידע על השפעתם הסביבתית של מפעלים.<sup>41</sup> החוק המרכזי שהסדיר את הנושא, ה- Emergency Planning and Community Right to Know Act (להלן: "EPCRA") נחקק בשנת 1985. בדבר חקיקה זה חויבו מפעלים לדווח לרשויות מדינתיות ומקומיות על כל החומרים המסוכנים המשתחררים לסביבה במהלך פעולתם,<sup>42</sup> ונקבע בה במפורש שהמידע כולו יעמוד לעיון הציבור,<sup>43</sup> בסייגים מדודים ומצומצמים להגנה על סודות מסחריים.<sup>44</sup> באנגליה הותקנו מכוח חוק חופש המידע תקנות ייעודיות לנושא מידע סביבתי<sup>45</sup> המחייבות גם הן את הרשויות להציג כל מידע סביבתי שברשותן (בכפוף לסייגים), ואף מדגישות את הצורך לעשות זאת באופן יזום ובמצעים נגישים אלקטרונית.<sup>46</sup>

מרשמים פתוחים לציבור של פליטת מזהמים על ידי תאגידים פרטיים עוגנו גם במסמך בין-לאומי בעל תוקף משפטי מחייב, שנחתם כפרוטוקול לאמנת ארה"ס. ה- Kiev Protocol on Pollutant Release and Transfer Registers<sup>47</sup> מחייב את הצדדים לו לנהל מרשמים כאלה, מגדיר את הסטנדרטים בכל הנוגע למבנה המרשם, מחייב את פתיחתו לציבור ואת הנגשתו באמצעות האינטרנט, ואף מגדיר סייגים מוגבלים שרק הם יכולים לשמש לחיסוי מידע במאגר.

המהלכים להנהגת מרשמים אלה לוו במאבקים מצד התאגידים, שכללו תלונות על פגיעה בסודות מסחריים של החברות ועל נטל כספי כבד מנשוא, איומים בסגירת

<sup>40</sup> טיוטת תקנות בנושא זה פורסמה כבר בינואר 2008, אך הן טרם הותקנו. לטיוטת התקנות: [www.isa.gov.il/Download/IsaFile\\_2639.pdf](http://www.isa.gov.il/Download/IsaFile_2639.pdf) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

<sup>41</sup> לתיאור כללי של כמה חוקים כאלה ראו אתר הסוכנות הפדרלית להגנה סביבתית: United States Environmental Protection Agency – EPA, available at [www.epa.gov/epahome/r2k.htm](http://www.epa.gov/epahome/r2k.htm) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

<sup>42</sup> EMERGENCY PLANNING AND COMMUNITY RIGHT TO KNOW ACT U.S.C 116, available at [www.law.cornell.edu/uscode/text/42/chapter-116](http://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/chapter-116) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

<sup>43</sup> שם, בס' 11044, ואכן המידע מוגש לציבור באינטרנט – [www.law.cornell.edu/uscode/text/42/chapter-116/subchapter-III](http://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/chapter-116/subchapter-III) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

<sup>44</sup> שם, בס' 11042, ואכן המידע מוגש לציבור באינטרנט – [www.law.cornell.edu/uscode/text/42/chapter-116/subchapter-III](http://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/chapter-116/subchapter-III) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

<sup>45</sup> THE ENVIRONMENTAL INFORMATION REGULATIONS 2004, STATUTORY INSTRUMENT 2004 No.391, available at [www.opsi.gov.uk/si/si2004/20043391.htm](http://www.opsi.gov.uk/si/si2004/20043391.htm) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

<sup>46</sup> שם, בס' 4.

<sup>47</sup> הפרוטוקול ייכנס לתוקף באוקטובר 2009, לאחר שאושר על ידי מחצית מ-36 המדינות החתומות עליו (שישראל אינה אחת מהן). למידע נוסף: [www.unece.org/env/pp/prtr.htm](http://www.unece.org/env/pp/prtr.htm) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

מפעלים והעברתם למדינות אחרות,<sup>48</sup> ומאז ספטמבר 2001 אף הסתמכות על החשש לניצול מאגרי מידע כאלה מצד ארגוני טרור,<sup>49</sup> אך במדינות שבהן הונהגו מרשמים גלויים הפכו טענות אלה לנחלת העבר. מעניין לציין שלמרות הטיעונים הנרגשים בדבר הפגיעה הצפויה בסודות המסחריים של החברות, משהונהג המרשם בארצות-הברית והפך לעובדה מוגמרת שהוטמעה בעבודת המפעלים, רק אחוז אחד מהם פנה לסוכנות המופקדת על המרשם בבקשה למנוע גילוי מידע תוך הסתמכות על סייג הסודות המסחריים המופיע ב-EPCRA.<sup>50</sup>

### 3. גילוי מידע על מוצרי החברה לצרכנים

זה אחר זה נחקקו בארצות-הברית חוקי גילוי מידע צרכני במחצית השנייה של המאה שעברה<sup>51</sup> והזרימו כמויות גדולות של מידע מחברות פרטיות אל הצרכנים.<sup>52</sup> הוכרו זכויותיהם של צרכנים לקבל מידע על הרכיבים של מוצרי מזון, על ארץ הייצור של כל מוצר, על מבדקי בטיחות, על הרכב המחיר, על פרטי חוזה המכר ולאחרונה אף על תוצאות ניסויים קליניים שיצרניות תרופות עורכות במוצרים בשלב הפיתוח שלהם.<sup>53</sup>

ROBERT GOTTLIEB, REDUCING TOXICS: A NEW APPROACH TO POLICY AND INDUSTRIAL DECISIONMAKING 136 (1995) <sup>48</sup>

Ann Davis, *New Alarms Heat Up Debate On Publicizing Chemical Risks*, WALL STREET JOURNAL, May 30, 2002, at A1 <sup>49</sup>; טענה דומה הועלתה בישראל בעת הדיונים לקראת חקיקת "חוק המידע הסביבתי", לעיל ה"ש 39. ראו פרוטוקול ישיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת מ-9 במרץ 2005: [www.knesset.gov.il/protocols/data/html/pnim/2005-03-09.html](http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/pnim/2005-03-09.html) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

International Right to Know: Empowering Communities through Corporate Transparency 22 (2003), available at [www.foei.org/en/resources/publications/pdfs/2000-2007/irtk.pdf](http://www.foei.org/en/resources/publications/pdfs/2000-2007/irtk.pdf) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013). <sup>50</sup>

ובהם, למשל: Consumer Product Safety Act, Consumer Credit Disclosure Law, Nutrition Labeling and Education Act of 1990, Pub. L. No. 101-535, 104 Stat. 2353, Home Mortgage Disclosure Act, Food, Drug and Cosmetics Act, Fair Packaging and Labeling Act (USA), Consumer Information Act 1978 (Ireland). ראו גם ס' 4 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, ס"ח 248, 298. <sup>51</sup>

STEVEN SODERLIND, CONSUMER ECONOMICS: A PRACTICAL OVERVIEW 209 (2001) <sup>52</sup>; לתיאור ההצדקות לחובות גילוי הן מהיבט זכויות הצרכנים והן מהיבט האינטרס הציבורי הכללי, וכן לדיון במגבלות המידע כמעצים צרכנים, ראו: Geraint Howells, *The Potential and Limits of Consumer Empowerment by Information*, 32 J OF L & SOC (2005) 349-370. התחומים המתוארים בפרק זה אינם היחידים שבהם הוחלו חובות גילוי. לתיאור חמישה עשר תחומי גילוי בחקיקה בארצות-הברית, ראו: ARCHON FUNG, FULL DISCLOSURE: THE PERILS AND PROMISE OF TRANSPARENCY 183-208 (2007). <sup>53</sup>

.Food and Drug Administration Amendments Act of 2007, Public Law 85-110 <sup>53</sup>

ועל קיום רכיבים מסוימים הנחשדים למסוכנים במוצרים לילדים,<sup>54</sup> וכן הצעה לחייב יידוע הציבור על גילוי פגמים במוצרים.<sup>56,55</sup> תחומים נוספים שבהם הוטלו חובות גילוי בשנים האחרונות בארצות-הברית הם מערכת הבריאות<sup>57</sup> וניהול מאגרי מידע, בעיקר בכל הקשור לזליגת מידע מהם.<sup>58</sup>

\* \*

אם כן, תהליך פרסום מידע שבידי תאגידים פרטיים הולך ומתרחב בקצב מואץ, וחובות הגילוי חודרות לעוד ועוד תחומים של הפעילות הכלכלית, אלא שההליכה המדודה לתחום שבו מוטלות חובות גילוי משמרת את העיקרון שהגילוי הוא החריג והחיסוי הוא הכלל, ויש לה משמעויות מעשיות שמרחיקות אותה מאוד מהחזון של חופש המידע תאגידי.

## ה. על כפות המאזניים – הטיעונים בעד ונגד החלת חובת גילוי על תאגידים

להלן אסקור אחת לאחת את ההצדקות לזכות לקבל מידע שהוצגו בפתח המאמר, ואבחן ואת מידת התאמתן להצדקת הכרה בזכות לקבל מידע מתאגידים פרטיים, את הטיעונים שעשויים להתעורר כנגדן וכן הצדקות נוספות הייחודיות לתאגידים פרטיים.

Consumer Product Safety Improvement Act of 2008, Public Law 110-314 122 Stat. 3016. <sup>54</sup>

.Sunshine in Litigation Act (H.R. 5884) <sup>55</sup>

בנושא זה הובעה דעה מעניינת (ושגויה מיסודה לדעת המחבר) הגורסת שחובות גילוי כאלה הן בגדר "ביטויי כפוי" ועל כן פוגעות בחופש הביטוי המסחרי, וממילא בזכות החוקתית לחופש הביטוי המוגנת בתיקון הראשון לחוקת ארצות-הברית. לפי דעה זו, חובות הגילוי צריכות לעמוד במבחנים החוקתיים המאפשרים פגיעה בזכות חוקתית בתנאים מסוימים. ראו: Nicole B. Casarez, *Don't Tell Me What to Say: Compelled* <sup>56</sup>

.*Commercial Speech and the First Amendment*, 63 MISSOURI LAW REVIEW 929 (1998).  
הכוונה הן למידע באשר לסכנות הטיפול הרפואי, הן למידע על הישגי מוסדות רפואה שונים. ראו: Aharon D. Twerski & Neil B. Cohen, *The Second Revolution in Informed Consent: Comparing Physicians to Each Other*, 94 NORTHWESTERN UNIVERSITY LAW REVIEW 1, 2, 3 (1999) <sup>57</sup>

בעקבות חוק קליפורני, ה-§§ 1386 Cal. Civ. Code Breach Disclosure Statute, S.B. 1798.29, שדומים לו נחקקו ב-33 מדינות נוספות בארצות-הברית. ראו: PM Schwartz & EJ Janger, *Notification of Data Security Breaches*, 105 MICHIGAN L REV 913, 915 (2006). חקיקה דומה יש ביפן (שם, בעמ' 915) והולכת וצוברת תאוצה במדינות נוספות. ראו: A Maurushat, *Data Breach Notification Law Across the World from California to Australia*, UNIVERSITY OF NEW SOUTH WALES FACULTY OF LAW RESEARCH SERIES 11, 15 (2009) <sup>58</sup>

## 1. ההצדקות לזכות לקבל מידע מתאגידיים

## 1.1 ההצדקה הפוליטית דמוקרטית

האם במציאות המוכרת לנו בפתח המאה העשרים ואחת, קבלת החלטות מושכלת של אזרח במדינה דמוקרטית, ויכולתו להיות מעורב באופן פעיל בתהליכים המשפיעים על חייו ועל חיי החברה כולה, מצריכות קבלת מידע מתאגידיים פרטיים? כישלון ממשל קלינטון להנהיג רפורמת בריאות בראשית כהונתו כנשיא ארצות הברית מספק דוגמה טובה להשפעות של חסימת מידע תאגידי על הדיון הציבורי.<sup>59</sup> בצד אחד של הקמפיין עמד נשיא המעצמה החזקה בעולם והממשל שבראשותו. מנגד ניצבו בעיקר חברות ביטוח שהתאגדו ב־ Health Insurance Association of America (HIAA). בסופו של הקרב יצאו התאגידיים ומתנגדיה הפוליטיים של הרפורמה כשירים על העליונה.

לפחות בשני תחומים מילאו חופש המידע השלטוני וסגירות המידע התאגידי תפקיד מכריע בפרשה זו: **פערים בביקורת על הקמפיינים משני הצדדים:** הקמפיין הנשיאותי היה שקוף לעיני הציבור עקב פרסום מסמכים שנדרשו בבקשות על יסוד חופש המידע, וחשפו למשל ניסיונות של הבית הלבן לממן תמיכה "עממית" ברפורמה, ניסיונות שנזנחו עקב הגילוי.<sup>60</sup> בקשות חופש מידע נוספות שהוגשו לממשל נועדו לחשוף את ההתנהלות שמאחורי הקלעים של הקמפיין ולנגח אותו.<sup>61</sup> הקמפיין הנגדי, לעומת זאת, היה פטור משקיפות כזאת, וכך הצליח להסתיר את

<sup>59</sup> לתיאור הדיון הציבורי שהתעורר סביב התכנית, והמחסור במידע מהימן על פרטיה: Derek Bok, *The Great Health Care Debate of 1993-94*, 2 PUBLIC TALK: ONLINE JOURNAL OF DISCOURSE LEADERSHIP (1998), available at [www.upenn.edu/pnc/KANT\\_PATEL, HEALTH CARE POLITICS AND; \(19.8.2013 ב־\) ptbok.html](http://www.upenn.edu/pnc/KANT_PATEL, HEALTH CARE POLITICS AND; (19.8.2013 ב־) ptbok.html) POLICY IN AMERICA 383-389 (3rd ed. 2006); Lisa Disch, *Publicity – Stunt Participation and Sound Bite Polemics : The Health Care Debate 1993-1994*, 21 JOURNAL OF HEALTH POLITICS , POLICY AND LAW 3 (1996); Raymond L. Goldsteen, Karen Goldsteen & James H. Swan, *Harry and Louise and the Health Care Reform: Romancing Public Opinion*, 26 JOURNAL OF HEALTH POLITICS , POLICY AND LAW .1325-1352 (2001).

<sup>60</sup> Online NewsHour: The Healthcare Debate leading up to Clinton's Healthcare Address to Congress, [www.pbs.org/newshour/forum/may96/background/health\\_debate\\_page1.html](http://www.pbs.org/newshour/forum/may96/background/health_debate_page1.html) (נבדק לאחרונה ב־19.8.2013); Klein, *The Lessons of '94 The American* ; (19.8.2013 ב־) [www.prospect.org/cs/articles?article=the\\_lessons\\_of\\_94](http://www.prospect.org/cs/articles?article=the_lessons_of_94) (נבדק לאחרונה ב־19.8.2013).

<sup>61</sup> מסמכים רבים שנחשפו בעקבות בקשות כאלה זמינים באתר האינטרנט של ארגון הימין השמרני Judicial Watch: [www.judicialwatch.org/the-docket](http://www.judicialwatch.org/the-docket) (נבדק לאחרונה ב־19.8.2013).



המידע שיצרניות טבק, ובראשן חברת פיליפ מוריס, מימנו יוזמות "עממיות" בתקשורת המקומית, המתנגדות לרפורמה, בין השאר באמצעות רכישת שטחי פרסום, הפעלת "פרשנים מטעם", ייזום כנסים מדעיים לכאורה ועוד.<sup>62</sup> מידע זה נחשף שנים מספר מאוחר יותר, כאשר הסכם הפשרה שבין מדינות ארצות-הברית לבין יצרניות הסיגריות בעקבות תביעת הענק על הנזקים הבריאותיים שהסבו<sup>63</sup> כלל סעיף שחייב פרסום מסמכים פנימיים של החברות.<sup>64</sup>

**עיצוב דעת הקהל באשר למצב מערכת הבריאות:** שליטתן של חברות הביטוח בשוק הבריאות האמריקני העניקה להן יתרון גדול בעיצוב דעת הקהל באשר למצבה של מערכת הבריאות. למתנגדי הרפורמה היה קל לאסוף נתונים באשר ליעילותן או לחוסר יעילותן של התכניות הממשלתיות במערכת הבריאות (ובראשן Medicaid המספקת שירותי חירום לכל דורש ו-Medicare המבטחת את האוכלוסייה הקשישה) ולהציגם לציבור. מידע על תפקודם של תאגידי הביטוח הרפואי הפרטיים, לעומת זאת, נותר מחוץ למעגל הביקורת הציבורית. הדיון הציבורי היה עשוי לצאת נשכר מאוד ממידע באשר לטיפול החברות בתביעות מבוטחים – כמה בקשות לטיפולים מסוימים נדחו? כמה בדיקות סקר הוצעו למבוטחים בכל חברה? עד כמה חברות הביטוח מעודדות את מבוטחיהן להשתמש בטיפולי מנע? עד כמה הן מתגמלות רופאים על חיסכון בעלויות הטיפול הרפואי במטופליהם?<sup>65</sup>

ממשל אובמה הצליח כידוע לקדם רפורמה דומה, לאחר שהגיע להסכמה עם חברות הביטוח, הסכמה שעוררה ביקורת מצד תומכים רבים בביטוח בריאות ממלכתי. הבית הלבן פרסם, בעקבות בקשה לפי חוק חופש המידע שהוגשה על ידי ארגון

<sup>62</sup> כל המסמכים שפורסמו בעקבות הסכם הפשרה מופיעים באתר מיוחד של אוניברסיטת שיקגו, המאפשר חיפוש במסמכים והצגתם. ראו: [legacy.library.ucsf.edu/](http://legacy.library.ucsf.edu/). למסמכים החושפים את מעורבות החברה בפעילויות נגד הרפורמה, ראו, למשל: [legacy.library.ucsf.edu/action/document/page?tid=psy67c00&page=1](http://legacy.library.ucsf.edu/action/document/page?tid=psy67c00&page=1); [legacy.library.ucsf.edu/tid/blz55e00](http://legacy.library.ucsf.edu/tid/blz55e00); [legacy.library.ucsf.edu/tid/san09e00/pdf](http://legacy.library.ucsf.edu/tid/san09e00/pdf) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013). נראה כי הנחישות של פיליפ מוריס ויצרני סיגריות אחרים להילחם ברפורמה נבעה מכך שאחד ממקורות המימון שלה היה מיועד להיות העלאה של המס על מכירת סיגריות.

<sup>63</sup> Master Settlement Agreement, available at [www.naag.org/backpages/naag/tobacco/msa/](http://www.naag.org/backpages/naag/tobacco/msa/) msa-pdf/MSA%20with%20Sig%20Pages%20and%20Exhibits.pdf (נבדק לאחרונה ב-7.11.12).

<sup>64</sup> שם, בס' 4.

<sup>65</sup> שאלה זו עמדה במוקד תביעות ייצוגיות נגד חברות הביטוח הרפואי בארצות-הברית, שבמסגרתן נתבקשה החלטה המחייבת את החברות לפרסם את התמריצים הניתנים לרופאים. אמנם נדחתה הבקשה להכרה בתביעה הייצוגית, אולם בתי המשפט הורו לפרסם את המידע הנוגע לשיטות התמריץ מעוררות המחלוקת: Mark A. Hall, *The Theory and Practice of Disclosing HMO Physician Incentives*, 65 LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS 207 (2002).

לקידום שקיפות בושינגטון, נתונים על פגישות עם ראשי חברות הביטוח שביקרו בכית הלבן בחודשים פברואר – יוני 2009, חלקם שבע פעמים. מידע זה הונגש לציבור כיוון שהיה נתון בידי רשות ציבורית.<sup>66</sup> מידע על הפעילות של גופים אלה במטרה להשפיע על החקיקה אינו חשוף לציבור.<sup>67</sup>

במאבק הציבורי שהתנהל בישראל בשנת 2010 בכל הנוגע לחקיקה שתקבע את חבות המס של חברות שייחננו ממשאבי הגז והנפט הטמונים במעמקי הקרקעות של מדינת ישראל והשטח הימי שלה, הפעילו תאגידים מסחריים וארגונים לשינוי חברתי

<sup>66</sup> ראוי לציין שהמידע התקבל רק לאחר שהארגון המבקש, Citizens for Responsibility and Ethics in Washington, הגיש עתירה לבית המשפט בעקבות סירוב ראשוני למסור את המידע. גם לאחר העתירה, המידע שהתקבל היה חלקי בלבד. ראו: Dan Eggen, *White House Discloses Meetings with Health Care Executives*, WASHINGTON POST, July 22, 2009; Bill Dedmann, *After Lawsuit, Obama Opens a Bit of Info on Meetings with Health Care Executives*, MSNBC.COM, July 22, 2009.

ממשל בוש סירב למסור מידע דומה שנגע לפגישות סגן הנשיא צ'יני עם נציגי תאגידים פרטיים בנושא רפורמה במשק האנרגיה, וזכה בערעור לבית המשפט העליון נגד פסיקה שחייבה אותו לעשות כן. להחלטת בית המשפט העליון ראו: *Cheney, Vice President of the United States, et al. v. United States District Court for the District of Columbia et al.* No. 03-475, 542 U.S. 367 (2004), available at [www4.law.cornell.edu/supct/html/03-475.ZS.html](http://www4.law.cornell.edu/supct/html/03-475.ZS.html) (נבדק לאחרונה ב־19.8.2013). להחלטת בית המשפט הפדרלי לערעורים שדחה את העתירה שהוחזרה אליו בעקבות הדיון בעליון, ראו: *Cheney v. United States*, 406 F.3d 723, 729 (D.C. Cir. 2005), available at [cases.justia.com/us-court-of-appeals/F3/406/723/512508](http://cases.justia.com/us-court-of-appeals/F3/406/723/512508) (נבדק לאחרונה ב־19.8.2013).

<sup>67</sup> הצעות חקיקה אחדות בארצות הברית עסקו בהנגשת מידע לשם תרומה לדיון הציבורי, למשל באשר למידת הפיקוח הממשלתית על בתי הכלא הפרטיים. ראו להלן בה"ש 178. בהצעה אחרת הוצע שחברות המעסיקות עובדים במרכזי תקשוב ("Call Center") בחו"ל, יחייבו את נותני השירות לדווח על מקום הימצאם למטלפן. כך קיוו חברי הקונגרס להעלות את עוצמת הבעיה שבהעברת המשרות בתחום זה מחוץ לגבולות ארצות הברית. ראו: *Congressman Wants Foreign Call Center Workers To Disclose Their Location; Supporters believe location disclosure will focus attention on the degree to which U.S. call center jobs have moved overseas.* (Jason Altmire) (Brief article), INFORMATIONWEEK (2007) available at [www.informationweek.com/news/198800507](http://www.informationweek.com/news/198800507) (נבדק לאחרונה ב־19.8.2013). במקרה אחר ביקשו אזרחים לקבל מידע על אודות הפריסה הגיאוגרפית של מבוטחיה של חברת ביטוח, במטרה להוכיח הפליית מבוטחים על רקע מוצא אתני. בית המשפט פסק שעל רקע האשמות כלפי תעשיית הביטוח בדבר הפליית מיעוטים, פרסום המידע המבוקש "will unquestionably serve the public interest by illuminating the debate over these practices and clarifying the scope of the problem" *State Farm Mutual Insurance Company v. Low*, 92 Cal. Appl. 4<sup>th</sup>. 1169. אשר לבנקים, מחאות בדבר הפליה במתן הלוואות משכנתא הביאה לחקיקה פדרלית המחייבת את הבנקים לפרסם נתונים בנושא זה, נתונים ששימושו פעילי זכויות אדם במאבקים קהילתיים מול הבנקים. ראו: Fung, לעיל ה"ש 52, בעמ' 203–204.

כאחד את השפעתם על השיח הציבורי ועל המחוקק. חוות הדעת שהוגשו לוועדה לבחינת המדיניות הפיסקלית בנושא משאבי נפט וגז בישראל ("ועדת ששינסקי") מוצגות לציבור במלואן,<sup>68</sup> אך מידע, למשל, על הסכומים ששולמו לכותבי חוות הדעת אינו נגיש לציבור. כמו כן אין לציבור כלים לחקור את העומדים מאחורי קמפיינים עתירי ממון שהשתלחו בארגונים שפעלו להגדלת חבות המס של התאגידיים המסחריים,<sup>69</sup> על אף שמועות בדבר מעורבותן של חלק מחברות הגז בקמפיינים אלה, שמועות שלא הוכחו במפורש.

המעורבות של תאגידיים בתהליכי קבלת ההחלטות במדינה דמוקרטית מובנת מאליה בעת הזאת. השפעתם במקרים רבים אינה פחותה מזו של פקידי ממשל בכירים או מפלגות בפרלמנט, אך היכולת להבין אותה, להיות ערים לה ולעזור אחרים לפעול נגדה פחותה בהרבה. היכולת של אזרח או קבוצת אזרחים להשתתף בתהליכי קבלת ההחלטות הללו, ולהשפיע עליהם, נפגעת מאוד בלא מידע תאגידי. העיקרון הדמוקרטי מצדיק, בעוצמה הולכת וגוברת, שיפתח לציבור מידע על האופן שבו תאגידיים משפיעים על תהליכי קבלת ההחלטות ועל השוק שהם פועלים בו, לשם גיבוש דעתו של הציבור בכל הנוגע לתהליך.

## 1.2 ההצדקה מטעמי פיקוח ובקרה

לאחר אסון מעבורת החלל קולומביה, שבו נהרג גם אל"מ אילן רמון ז"ל, הוגשו לסוכנות החלל האמריקנית NASA בקשות לא מעטות לפי חוק חופש המידע האמריקני, שעניינן היה מידע על בדיקות התקינות של המעבורת, חוזים עם ספקים חיצוניים בכל הנוגע לעבודות הקשורות בשיגור, ההכנות לשיגור, תחקיר ההתפוצצות, ההסכמים בדבר פיצויים למשפחות הקרבנות ומידע רב נוסף. NASA נקטה גישה של פתיחות לציבור, נענתה למרבית הבקשות ואף הציגה את המידע המבוקש באתר האינטרנט שלה.<sup>70</sup> למרות זאת, יכולתו של הציבור לבקר את התנהלותה לקתה בחסר כיוון שגוף מרכזי לעניין זה היה דווקא תאגיד פרטי – United Space Alliance (חברה בבעלות משותפת של בואינג ולוקהיד-מרטין). חברה פרטית זו אינה כפופה לחוק חופש המידע האמריקני, אף שלדברי בכירים

<sup>68</sup> ניתן לקרוא את מסקנות הוועדה בקישור: [www.mof.gov.il/BudgetSite/Reform/Pages/PhysicsPolicy.aspx](http://www.mof.gov.il/BudgetSite/Reform/Pages/PhysicsPolicy.aspx) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

<sup>69</sup> רויטל חובל "עלות הקמפיין של הפורום למען ארץ ישראל: 2 מיליון שקל" כלכליסט 16.8.10 [www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3414723,00.html](http://www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3414723,00.html) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

<sup>70</sup> ניתן לראות את המידע בקישור: [www.nasa.gov/columbia/foia/index.html](http://www.nasa.gov/columbia/foia/index.html) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

בנאס"א אנשיה היו שותפים לתהליך קבלת ההחלטות הלכוי שקדם לאסון.<sup>71</sup> מבחינת העניין הציבורי בפיקוח על פעילות הגופים העוסקים בתכנית החלל האמריקנית, אין כל הבדל מהותי בין NASA לבין United Space Alliance, אך המשפט האמריקני מעמיד כלי רב עוצמה לבקר את פעילות הראשון, ואילו השני מוגן מפני כל ביקורת כזאת.

ניתן להביא גם דוגמאות לחשיבותו של הפיקוח על גופים פרטיים שאינם משולבים בתהליך הפרטה כלשהו. הדברים נכונים בעיקר כאשר מדובר בתאגיד רב עוצמה, שיש להצלחותיו ולכישלונותיו השפעה ניכרת על סביבתו. פרשת היחסים בין חברת ג'נרל מוטורס ובין העיירה פלינט במדינת מישיגן היא דוגמה טובה לכך.<sup>72</sup> החברה טענה שהיא נאלצת להעביר את מפעליה למקסיקו. לתושבי העיירה ולפרנסיה, שסבלו רבות מנטישת החברה, היה עניין עצום לבקר את אופן פעולתה, להתוודע למצבה האמיתי, לנתוני הרווחיות שלה, לאפשרויות אחרות שנשקלו להתמודדות עם מצבה. לציבור יש עניין עצום לקבל מידע על תקלות בשירותי הדואר של חברת גוגל, שפעילות יומיומית של עשרות מיליונים תלויה בה. לא קשה להמחיש את חשיבות הפיקוח בהקשר של יציבות הבנקים, חברות התקשורת הגדולות ועוד.

במקרים מעין אלה קשה מאוד לקבל את הטענה שהמידע שבידי החברות הוא "ענייני הפרטי". החוקרת אניטה אלן (Anita Allen) מציגה כמה טעמים מוסריים לעקרון האחריותיות,<sup>73</sup> וחלקם חלים במובהק על הדוגמאות לעיל ועל פעולות רבות מספור של תאגידים. כאשר מעשיו המתמשכים של פלוני מבססים הסתמכות סבירה מצד אלמוני, ניטה לומר שפלוני מחויב באחריותיות כלפיו על שינוי באורחותיו הפוגע באינטרס ההסתמכות שלו. מפעל שסוגר את שערי חייב לתת הסבר לעובדיו שהסתמכו עליו לפרנסתם. יחסים בין-אישיים גם הם בסיס לאחריותיות של הורים כלפי ילדיהם, של בן זוג כלפי בת זוגו וגם של תאגיד כלפי מי שנמצאים אתו בקשר – לקוחות, ספקים או שכנים המושפעים מפעילותו. טעם שלישי הוא צורך ציבורי. כאשר לחברה יש עניין חזק, למשל בתכנית חלל ובהגנה על חיי המשרתים בה, אדם פרטי או תאגיד פרטי מחויב באחריותיות בכל הנוגע לפעילותו בתחום. אלן מתארת שני סוגי אחריותיות המקובלים כיום בחברה – זו של הממשלה וזו של תאגידים, וקובעת שלחוקי חופש מידע חלק חשוב באחריותיות של הממשלה.<sup>74</sup> טענתי במאמר זה היא שההבדלים בין אחריותיות ממשלתית לתאגידית הם דקים משנהוג להניח, ועקרון חופש המידע חשוב גם באחריות התאגידית.

<sup>71</sup> Rosenbloom & Piotrowski, לעיל ה"ש 28, בעמ' 106.

<sup>72</sup> ראו לעיל בפרק ג'.

<sup>73</sup> ANITA L. ALLEN, WHY PRIVACY ISN'T EVERYTHING 21 (2003).

<sup>74</sup> שם, בעמ' 25.

## 1.3 ההצדקה המכשירית

מידע הנחוץ להגנה על זכויות אדם נתון בהיקפים הולכים וגדלים בידי תאגידים פרטיים. ההפרטה מביאה לידי כך שתאגידים פרטיים מופקדים במישרין על מימוש זכויות, ועוצמתם ההולכת וגוברת של התאגידים מעצימה את פוטנציאל הפגיעה שלהם בזכויות אדם, ואף את הפגיעה בפועל.

תהליכי ההפרטה הפקידו את המימוש של זכויות אזרח בידי תאגידים פרטיים. חלקו של המימון הפרטי בהוצאה הלאומית לבריאות בישראל הולך וגדל,<sup>75</sup> ואף שככל שהדבר כרוך בהגנה על הזכות לבריאות, אין הבדל של ממש בין תאגיד בריאות פרטי לבין קופת חולים, בזכות חוק חופש המידע ניתן לקבל מידע מגוון על מערכת הבריאות הציבורית, כמו החלטות דין משמעתי בעניין רופאים עובדי מדינה<sup>76</sup> או קבילות על קופות חולים שהוגשו על ידי הציבור,<sup>77</sup> ואילו מי שיבקש לעיין בקבילות שהוגשו על מוסד רפואי פרטי שבו עבר ניתוח, או תוצאת דיון משמעתי פנימי בעניינו של רופא, נותר חסר אוניס במצב החוקי הנוכחי.

שירות התעסוקה הממשלתי, הכפוף לחוק חופש המידע, חייב לגלות דוחות פנימיים, תלונות מושמים וכדומה. לעומתו, החברות הפרטיות המפעילות את "תכנית ויסקונסין",<sup>78</sup> שהציגה הממשלה בשנת 2004 כחלופה פרטית לשירות הממשלתי (ונסגרה בינתיים), לא היו כפופות לחובה זו. הרגולטור פירסם מידע מסוים שהוא אסף מהן,<sup>79</sup> אך קבוצות שנאבקו בתכנית לא קיבלו פרטי מידע אחרים שעניינו אותן, כגון תלונות מושמים, אף שמקור מימון התכנית הוא ציבורי.

תאגידי התקשורת הגדולים בישראל מרכזים כוח עצום והשפעתם על מימוש הזכות לחופש הביטוי אדירה.<sup>80</sup> בישראל התחום כולו נגוע בריכוזיות ובבעלות

<sup>75</sup> הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה "מימון ההוצאה הלאומית לבריאות" 31 מאי 2009: [www.cbs.gov.il/reader/newhodaot/hodaa\\_template.html?hodaa=200908110](http://www.cbs.gov.il/reader/newhodaot/hodaa_template.html?hodaa=200908110) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

<sup>76</sup> עת"ם (ת"א) 2458/06 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' משרד הבריאות (פורסם בנבו, 27.6.2007).

<sup>77</sup> עת"ם (י"ם) 900/07 קרן דולב לצדק רפואי נ' הבריאות נציבת הקבילות לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי (פורסם בנבו, 2.11.08). לא למותר לציין בהקשר דיונונו בנושא ההפרטה שסמכותו של נציג קבילות לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי היא לדון אך ורק בתלונות על קופות החולים. ראו ס' 45 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994, ס"ח 1469 עמ' 156.

<sup>78</sup> שמה הרשמי בנימה האורוליאנית מעט של התכנית היה "אורות לתעסוקה".

<sup>79</sup> זמין באתר מנהלת אורות לתעסוקה: [www.tamas.gov.il/NR/exeres/EF2FB3F-6BD5-4E56-9AD9-D6C1966D9A50.html](http://www.tamas.gov.il/NR/exeres/EF2FB3F-6BD5-4E56-9AD9-D6C1966D9A50.html) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

<sup>80</sup> פרופ' אהרן ברק סבור שהבמה הציבורית שבידי עיתון "אינה רק נכס פרטי שדין הקניין חל עליו; במה זו היא גם נכס ציבורי שהעיתון מחזיק בו כנאמן של הציבור". אהרן ברק

צולבות.<sup>81</sup> במקרים רבים הושמעו טענות על סיקור מוטה והחרמת מושאי סיקור עקב החלטות מערכתיות לא ענייניות, אך לציבור אין כל יכולת לפקח על התנהלות גופי התקשורת ואלה פטורים ממתן כל דין וחשבון על אופן קבלת ההחלטות אצלם.<sup>82</sup>

#### 1.4 ההצדקה הקניינית<sup>83</sup>

האם למבקש מידע, שאינו בעל מניות בתאגיד, יכולה להיות זכות קניינית במידע שבידי התאגיד? לפי התפיסה המסורתית של הקניין, נכס, שאדם הוא בעליו, הוא מתחם הבלעדיות שלו.<sup>84</sup> הוא חופשי לעשות בו כרצונו, ובין השאר לשלול מאחרים את זכות השימוש בו או הגישה אליו. לפי תפיסה זו, התאגיד משרת את בעלי המניות שלו, ורק את בעלי המניות שלו. אבל בעשורים האחרונים התפתח שיח מגוון הרבה יותר בכל הנוגע לזכות הקניין. תפיסות מודרניות של הזכות מציעות נקודות מבט חדשות על שאלות ישנות בדבר מהות הזכות, האופן שבו היא נרכשת והיקפה.<sup>85</sup> חלוקת זכויות הבעלות וההשפעה בתאגיד נבחנה מחדש עם עליית ה-Stakeholder Theory<sup>86</sup> (או בעברית: תיאוריית "בעלי העניין")<sup>87</sup> בשיח הניהולי

- 
- "על העיתונות הפרטית" **עלי משפט** ב 293, 294 (2002).
- 81 ראו: שוקי טאוס, "מפת הבעלויות בתקשורת הישראלית" **העין השביעית**, 1.11.2006, [www.the7eye.org.il/articles/Pages/article6511.aspx](http://www.the7eye.org.il/articles/Pages/article6511.aspx) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).
- 82 ראו למשל: יפתח אלעזר, "דבר מופלא קרה להם בדרך לז'נבה" **העין השביעית** 1.1.2004; רביב דרוק, **פרידה מיוסי ביילין** באתר האינטרנט "נענע ישראל בלוג", 4.11.2008, [Isrblog.nana10.co.il/tblogread.asp?blog=394281&blogcode=10131335](http://Isrblog.nana10.co.il/tblogread.asp?blog=394281&blogcode=10131335), (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013). רועי בית הלוי "בתפקיד הנבל" **הארץ**, וואלה ספורט [www.sports.walla.co.il/?w=//1256795](http://www.sports.walla.co.il/?w=//1256795) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013); ארן ליביו, "המקרה של גרנט" **העין השביעית** 1.9.2004, [www.the7eye.org.il/articles/Pages/article5209.aspx](http://www.the7eye.org.il/articles/Pages/article5209.aspx) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).
- 83 בדיון כאן אין כוונתי לעסוק בשאלת מעמדו הקנייני של מידע בכלל. זוהי שאלה מעניינת שנדונה בהרחבה בספרות המשפטית ואף בפסיקה. ראו: Weinrib, *Information and property*, 38 UNIVERSITY OF TORONTO LAW JOURNAL 117 (1988); Pamela Samuelson, *Legally speaking: is information property?*, 34 COMMUNICATIONS OF THE ANNE WELLS BRANSCOMB, WHO OWNS INFORMATION (1995) 15-18 (1991). הנחת היסוד שלי כאן היא שכיום מקובל להכיר בכך שמידע אכן יכול לשמש קניין. השאלה במוקד הדיון כאן היא מהו המשטר הקנייני שראוי להחיל על מידע שבידי תאגיד פרטי.
- 84 כהגדרתו של בלקסטון: "[s]ole and despotic dominion". WILLIAM BLACKSTONE, COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND 2 (1847).
- 85 ראו למשל: A. M. Honore, *Ownership*, in OXFORD ESSAYS IN JURISPRUDENCE 107 (A. M. Guest ed., 1961); STEPHEN MUNZER, A THEORY OF PROPERTY (1990). "קניין, אחריות חברתית וצדק חלוקתי" **צדק חלוקתי בישראל** 97 (מנחם מאוטנר עורך, 2000).
- 86 EDWARD R. FREEMAN, STRATEGIC בצורה כוללת על ידי

והמשפטי באמצע שנות השמונים.<sup>88</sup> בעל עניין בחברה הוא "כל קבוצה או אדם המושפעים מהשגת מטרת הארגון או יכולים להשפיע על השגתן".<sup>89</sup> על בסיס תיאוריה זו פותחו טיעונים נורמטיביים באשר לחובות התאגיד כלפי בעלי העניין,<sup>90</sup> והועלו הצעות מגוונות ליישום המעשי של חובות אלה. שיתוף בעלי עניין במידע הוא אחד היישומים הצנועים בהקשר זה.<sup>91</sup>

חוקרים אחרים מציעים גישות מרחיקות לכת יותר. רוברט דאהל (Robert Dahl) למשל, גורס שתאגידי ענק כגון ג'נרל מוטורס הם בעצם מוסד פוליטי, ולכן אין לראות בשאלת הבעלות עליו שאלה מתחום הקניין הפרטי.<sup>92</sup> ג'וזף סינגר (Joseph Singer) טוען במאמר משנת 1988<sup>93</sup> כי לעובדים זכות קניינית במקום עבודתם,<sup>94</sup> המחייבת מתן זכות גישה למידע, כדי שיוכלו לדעת מתי הבעלים נוטל לעצמו רווחים באופן שעלול לסכן את יציבות המפעל או לזהות מבעוד מועד סימנים למהלך סגירה צפויה.<sup>95</sup>

אין לי יומרה לפתח כאן דיון במקורותיה ובמובנה של זכות הקניין. כל שאני

---

MANAGEMENT : A STAKEHOLDER APPROACH (1984). לסקירת שימושים שנעשו במושג מאז הצגתו ראו: Edward R. Freeman & John McVea, A STAKEHOLDER APPROACH TO Strategic Management (2001), available at [www.ssrn.com/paper=263511](http://www.ssrn.com/paper=263511) (נבדק לאחרונה ב־19.8.2013).

<sup>87</sup> התרגום העברי מאבד את משחק המלים שבדמיון בין Stockholder – בעל מניות, לבין stakeholder – בעל עניין, דמיון שממחיש היטב את כוונת הוגי התיאוריה.

<sup>88</sup> אם כי כבר בשנת 1932, הרבה לפני המשגה העכשווית, הוצגו טענות דומות במאמר שהקדים את זמנו. ראו: Merrick E. Dodd, *For whom are corporate managers trustees?*, 45 HARVARD LAW REVIEW 1145 (1931)

<sup>89</sup> Freeman, לעיל ה"ש 86.  
<sup>90</sup> Thomas Donaldson & Lee E. Preston, *The Stakeholder Theory of the Corporation: Concepts, Evidence, and Implications*, 20 THE ACADEMY OF MANAGEMENT REVIEW 65–91 (1995)

<sup>91</sup> בדירוג של 12 דרגות מעורבות של "בעלי עניין" בחיי התאגיד, דירגו הכותבים, פרידמן ומיילס, את היידוע (informing) במקום השלישי. ראו: ANDREW FRIEDMAN & MILES SAMANTHA, *STAKEHOLDERS : THEORY AND PRACTICE* 167–168 (2006).

יש לציין שמדובר שם ב"יידוע", מונח שמתיר את היוזמה בידי הארגונים, ומצביע על מידת התערבות פחותה ממתן זכות גישה למבקשי מידע לפי רצונותיהם. אך ככל שהכוונה היא ליידוע מלא, וכן וככל שהארגון אינו מסתיר מידע מטעמים לא הוגנים, ההבדל אינו גדול.

<sup>92</sup> Robert A. Dahl, *Governing the Giant Corporation*, in CORPORATE POWER IN AMERICA 10 (Ralph Nader & Mark J. Green eds., 1973), בעמ' 18.

<sup>93</sup> Joseph William Singer, *The Reliance Interest in Property*, 40(3) STANFORD L. REV 611 (1988).

<sup>94</sup> שם, בעמ' 699.

<sup>95</sup> שם, בעמ' 740.

מבקש להראות הוא שייחוס המידע שבידי התאגיד לבעלי התאגיד בלבד, והדרה של אחרים ממנו בשל היעדר זכות בעלות במידע, אינם בגדר אקסיומה. ישנן תפיסות מלאות ועשירות של קניין המקובלות כיום על חוגים חשובים בשיח המשפטי, שעשויות בהחלט להצדיק מתן גישה למידע שבידי תאגיד פרטי למי שאינם בעליו או בעלי מניות בו, גם על בסיס זכות קניינית, ולו חלשה, בפעילות התאגיד.

## 2. "זכויות התאגיד" – הטעמים נגד הכרה בזכות לקבל מידע מתאגידים

האם ראוי בכלל להכיר בזכויות חוקתיות של תאגידים?<sup>96</sup> הכרה בזכויות חוקתיות של תאגידים עשויה להעניק להם "קלף מנצח" במאבק בזכות הציבור לדעת. כך, למשל, קבע בית משפט פדרלי לערעורים בארצות-הברית שחוק של מדינת ורמונט, המחייב סימון תוצרת של פרות שהוזנו בהורמון גדילה, בטל משום שהוא פוגע בזכות החוקתית של התאגידים המייצרים לחופש ביטוי (וליתר דיוק – בזכות שלא להתבטא),<sup>97</sup> אף שהביע אמפתיה לרצונו של הציבור לקבל את המידע.<sup>98</sup>

לשונם הפשוטה של המסמכים המכוננים את זכויות האדם בעולם רואה ב"אדם" את נושא הזכויות. משפטנים מנוסים תמהים לעתים על פליאתם של סטודנטים

<sup>96</sup> השימוש במונח "זכויות חוקתיות" מכוון כאן לזכויות יסוד שאינן תלויות בחקיקה. אלה הן זכויות שאמורות להיות מוגנות בחוקתה הפורמלית של מדינה, כאשר יש לה חוקה. לדיון המתמצת את הטעמים בעד ונגד הכרה בזכויות חוקתיות של תאגידים ראו מסמך שפרסמה מחלקת המידע והמחקר של הכנסת: דן להב **הגנה חוקתית על תאגידים** (2005); לדיון בסוגיה מתוך ביקורת על פסיקה של השופט אהרן ברק שהתבססה על זכותו החוקתית של תאגיד לקניין, ראו: עופר סיטבון "על בני אדם, תאגידים ומה שביניהם – האם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו צריך לחול על תאגידים" **קריית המשפט** ח 107 (2009).

<sup>97</sup> טענת הזכות שלא להתבטא הועלתה בחוות דעת שהגיש תאגיד מונסנטו לבית המשפט כ"ידיד בית המשפט". ראו: Dean Ritz, *When Silence is Not Golden: Negative Free Speech and Human Rights for Corporations*, 5 *By What Authority* 2 (2003), available at [yeoldeconsciousnessshoppe.com/art139.html](http://yeoldeconsciousnessshoppe.com/art139.html) (נבדק לאחרונה: 13.2.2013). אוסיף בעניין זה שעשר שנים מאוחר יותר דרשו עורכי הדין של מונסנטו מהרשויות בארצות-הברית לאסור על יצרני חלב אחרים לציין מרצונם על מוצריהם שהמוצרים אינם מגיעים מפרות שטופלו בהורמונים, בטענה שאמירות כאלה נועדו להלך אימים על צרכנים ולהפחידם מלצרוך מוצרי חלב מעדרי הפרות שטופלו בהורמון של מונסנטו. ראו: Stephen J Hedges, *'Hormone free' milk labels cause stir*, *Chicago Tribune* p.11, April 15, 2007; C Cusimano, *It Does a Body Good?: RBST Labeling and the Federal Denial of Consumers Right to Know*, 48 *SANTA CLARA L. REV.* 1095–1127, 1096 (2008).

<sup>98</sup> 92 F.3d 67 (1996) ("International Dairy Foods" (להלן: "IDF").



למשפטים שנה א' המגלים שבמשפט תאגיד נחשב ל"אדם".<sup>99</sup> אבל רוב רובם של בני האדם שותפים לפליאה זו. גם במשפט האמריקני, שם עלתה השאלה לראשונה, עשרות שנים לאחר כינון החוקה היה מקובל להניח שנושאי הזכויות החוקתיות הם בני אדם בשר ודם.<sup>100</sup> אולם בשנת 1886 בהערת אגב בשולי דיון, שתועדה במבוא לפסק הדין, הביעו השופטים את דעתם שתאגיד הוא "אדם" לצורך הזכות להליך הוגן המעוגנת בתיקון ה-14 לחוקת ארצות-הברית.<sup>101</sup> הערת אגב זו הפכה לתקדים מחייב שצוטט בפסקי דין רבים ואומצה בהמשך בישראל גם בחוק הפרשנות<sup>102</sup> וגם בפסיקת בית המשפט העליון.<sup>103</sup>

התומכים בהכרה בזכויות תאגידים מצביעים על כך שמאחורי התאגיד עומדים בני אדם, שהגנה על התאגיד כמוה כהגנה על הזכות של פרטים להתאגד ועל תפקידם החיוני של תאגידים בכלכלה המודרנית.<sup>104</sup>

<sup>99</sup> לפי ס' 4 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, ס"ח 1030, 302: "מקום שמדובר באדם – אף חבר בני אדם במשמע, בין שהוא תאגיד ובין שאינו תאגיד". בפסיקה נקבע שהגדרה זו (כמו חוק הפרשנות כולו) אינה חלה על חוקי היסוד. ראו: בג"ץ 4593/05 **בנק המזרחי המאוחד נ' ראש הממשלה**, דינים עליון עט 461 (2006), פס' 10 לפסק דינו של השופט ברק (להלן: "פרשת בנק המזרחי המאוחד").

<sup>100</sup> עוד בשנת 1855 קבע בית המשפט העליון בארצות-הברית שתאגיד הוא "יצור מלאכותי" ואינו יכול להיחשב לאזרח ארצות-הברית (Dodge v. Woolsey, 59 U.S. 18) (1855) 366 (331).

<sup>101</sup> Santa Clara County v. Southern P. R. Co., 118 U.S. 394 (1886). סיפורה של הערת אגב זו הוא מרתק מבחינה היסטורית בהתחשב בהשפעות האדירות של פסק הדין על ההיסטוריה החוקתית של ארצות-הברית. אף שהדברים מצוטטים תדיר כהלכה שפסק בית המשפט בפסק דין זה, הם אינם מופיעים בפסק הדין עצמו. הם מתועדים ב"רציו" המופיע לפני הטקסט המלא של פסק הדין, כציטוט של אמרת אגב שנאמרה בעל-פה על ידי נשיא בית המשפט בטרם החלו הצדדים להשמיע את טיעוניהם. הסיפור כולו מובא בביטאון המקוון של רשמי פסקי הדין של ארצות-הברית: Frank Wagner, Davis Strikes Again! 23(2) The Catchline: Bulletin of the Association of Reporters of Judicial Decisions (2005), available at arjd.washlaw.edu/Catchline\_april\_2005.htm (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

את העתקי התכתובת המקורית בין הרשם לנשיא ניתן לראות כאן: [www.de-fact-o.com/fact\\_read.php?id=33](http://www.de-fact-o.com/fact_read.php?id=33) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

<sup>102</sup> חוק הפרשנות, לעיל ה"ש 99.

<sup>103</sup> למשל בפסק הדין ע"א 105/92 **ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת עילית**, פ"ד מז(5) 189 (1993). בפס' 26 לפסק דינו של השופט ברק; פרשת **בנק המזרחי המאוחד**, לעיל ה"ש 99. ההחלטה המפורסמת שכוננה את "המהפכה החוקתית" בפרשת **בנק המזרחי** מבוססת כולה על ההנחה שלבנק יש זכות חוקתית לקניין, אף שהנושא לא נדון שם, ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221 (1995) (להלן: "פרשת בנק המזרחי הראשונה").

<sup>104</sup> ראו נוסח ס' 4 לחוק, לעיל ה"ש 99.

נימוקים אלה אינם מחייבים הענקת זכויות חוקתיות לתאגידים.<sup>105</sup> אם הצידוק לזכויות התאגיד הוא הפרטים "המסתתרים" מאחוריו, הרי יש להביאם אל קדמת הבמה ולבחון את הפגיעה הקונקרטית בהם: האם כניסה לא קרואה של חוקרי מס למשרדי התאגיד כמוה כפגיעה בזכות החוקתית שלהם לחירות מפני חיפוש ומעצר?<sup>106</sup> לפיכך השאלה בפרשת סימון מוצרי החלב בוורמונט הייתה צריכה להיות אם בסימון מוצרי החלב יש אכן פגיעה בחופש הביטוי של האנשים שמאחורי התאגיד. האם מדובר בכפייה עליהם לומר משהו שלא לפי רצונם? הגנה על זכויות האנשים שמאחורי התאגיד אינה מחייבת הכרה בזכויות עצמאיות לתאגיד.

אשר לזכות ההתאגדות ותפקידיהם של תאגידים בחברה, שלילת הזכויות לא בהכרח פוגעת בהם. גם ממשלות ממלאות תפקיד חיוני בחברה, אך בדמוקרטיה אין לממשלה כל "זכויות" טרום-משפטיות משל עצמה, אלא יכולת לעשות אך את מה שהותר לה במפורש בחוק.<sup>107</sup>

## 2.1 פגיעה בזכות הקניין

כדי לטעון שמשטר חופש מידע הנכפה על תאגיד פוגע בזכות הקניין שלו, יש להניח שהזכות במובנה המקורי העניקה לו את הכוח למנוע מאחרים גישה למידע שברשותו. אמנם הדרת אחרים נחשבת על ידי רבים למאפיין מרכזי של זכות הקניין, אך כאמור הולכים ומתרבים החולקים על גישה זו,<sup>108</sup> ומציגים גישות חדשניות שלפיהן מכשלה זו מוסרת מדרכנו. הנוך דגן גורס שבמקרים מסוימים ובהקשרים מסוימים הזכות לקניין עצמה מחייבת את בעלי הקניין לאפשר לאחרים גישה אליו. רכיב זה של הזכות נובע מהיותה, בין השאר, מוסד חברתי המסדיר יחסים בין פרטים ומהיות הבעלות סטטוס שנועד להגדיר מערכת יחסים בין הבעלים לבין פרטים אחרים השותפים לקהילה ולקדם ערכים חברתיים.<sup>109</sup>

<sup>105</sup> טיעונים נוספים ומקיפים יותר, אשר לרובם אני מצטרף, מופיעים במאמרו של סיטבון, לעיל ה"ש 96, בעמ' 123-127.

<sup>106</sup> הזכות מוגנת בתיקון הרביעי לחוקת ארצות-הברית. בפרשת *Marshall v. Barlow's, Inc.*, 436 U. S. 307 (1978) נטען שביקורת פתע של רשויות הבטיחות בארצות-הברית אצל מעביד מפרה את הזכות החוקתית של המעביד לפרטיות, והטענה התקבלה בבית המשפט הפדרלי לערעורים.

<sup>107</sup> ראו בג"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505 (1986), פס' 45 לפסק דינו של השופט ברק.

<sup>108</sup> לתיאור מקיף של תפיסה זו ושל תומכיה ולביקורת עליה, ראו: Hanoach Dagan, *Exclusion and Inclusion in Property* 109 TEL-AVIV UNIVERSITY LEGAL WORKING PAPERS SERIES (2009).

<sup>109</sup> ראו גם: Hanoach Dagan, *The Social Responsibility of Ownership*, 92 CORNELL LAW REVIEW 1255 (2006).

דיוננו מתמקד בשאלת הזכות לקבל מידע. מידע הוא נכס שמאפייניו מיוחדים, ואחד המרכזיים שבהם הוא ששימוש על ידי אחרים בדרך כלל אינו פוגע בשימוש על ידי הבעלים.<sup>110</sup> על רקע זה התפתחה, למשל, דוקטרינת השימוש ההוגן בקניין רוחני. דיני זכויות יוצרים מאפשרים שימושים מסוימים במידע תוך הבטחת הגנה על זכויותיו של היוצר, בעל המידע. לשיטתו של דגן, מתן גישה לציבור הרחב למידע מסוג זה, תוך קביעת הסדרים המונעים פגיעה בבעלים, אינו רק הסדר ראוי, אף שהוא פוגע בזכות לקניין, אלא הסדר המתחייב מעצם הגדרת זכות הקניין. הוא נובע מהאחריות החברתית, שהיא רכיב מובנה בתוך הזכות לקניין.

אין חייבים להסכים למלוא התפיסה של דגן בעניין משמעות הקניין כדי להשתכנע שהזכות לקניין משתנה לפי ההקשר. אמת יומיומית פשוטה היא שרובנו מכירים בזכותו של אדם למנוע ממבקר לא קרוא להיכנס לביתו, יהיו טעמי אותו אדם אשר יהיו. לעומת זאת אנו מתקוממים כאשר בעלים של מרכז מסחרי מונע את כניסתם של אנשים בגלל מחלוקת אישית עמם<sup>111</sup> או שיקול פסול כמו גזע או הבעת דעה.<sup>112</sup> מנגד, אף שאנו מסרבים לקבל הדרת אדם ממרכז מסחרי, נבין אם מנהל המרכז יסרב להכניסו למשרדו. ההבדל אינו נובע מהסטטוס הקנייני של המרכז או המשרד. ההבדל נעוץ בדבר אחר המחייב הסבר (למשל תפקודו התקין של משרד המנהל). התשובה "זה השטח שלי" אינה יכולה כשלעצמה להצדיק את הדרתו של אדם מהשטח המסחרי, או ממשרד המנהל, או מהמידע שנמצא בו.

יש להבחין בין מקרים שבהם למידע עצמו יש ערך קנייני רב (למשל "נוסחת קוקה-קולה") לבין מקרים שבהם למידע עצמו אין ערך קנייני רב, אך גילוי עולל להביא לאבדן רווחים (במקרה זה הקניין המדובר אינו המידע אלא הרווחים שיאבדו, למשל בעקבות גילוי מידע על פגם במוצרי החברה). במקרה השני הטענה נגד פגיעה בקניין היא למעשה הגנה על זכותו של התאגיד להרוויח כסף על בסיס הסתרת האמת. ברוב המקרים טענה זו דומה לטענה של גנב שהמנעול פוגע בזכותו לקניין. פרסום דוח ביקורת פנימי, שחשף שחיתות בצמרת בנק, עשוי בסבירות גבוהה להביא לאבדן רווחים לבנק, אולם הסתרת דוח כזה פוגעת בקניינם של בעלי העניין בבנק, ולפי תפיסת הקניין כאחריות חברתית היא הופכת את הבעלות ל"פגומה", מערערת את המסד שסטטוס הבעלות נשען עליו וממילא את שאר הזכויות הנלוות לו.

יש לשים לב לפגיעה אפשרית נוספת בזכות הקניין של התאגיד, והיא נובעת מההוצאות שהטלת חובת גילוי כללית מסבה לתאגיד. טיפול בבקשות מהציבור לקבלת מידע, איתור מידע, הפקתו, מסירתו – כל אלה כרוכים בהוצאות, שיכולות להגיע לסכומים ניכרים. אנו אמנם מבקשים להקשות על תאגידים לפגוע בזכויות

<sup>110</sup> שם, בעמ' 15.

<sup>111</sup> ראו: בג"ץ 3414/93 און נ' בורסת היהלומים, פ"ד מט(3) 196 (1995).

<sup>112</sup> Marsh v. Alabama, 326 U.S. 501 (1946).

אדם, אך אין זה מתפקידם לשאת בעלויות של קידום אקטיבי של זכויות אדם.<sup>113</sup> ככל שתשתכלל הטכנולוגיה של שימור מידע, מיונו ושליפתו, ניתן גם להניח שילכו ויפתחו ההוצאות הכרוכות בכך. חלק אחר מההוצאה ניתן לכסות באמצעות אגרות, כמקובל בחוקי חופש מידע בעולם.

## 2.2 פגיעה בחופש הביטוי המסחרי

טענות שהטלת חובות גילוי היא למעשה כפיית ביטוי ולכן פגיעה בחופש הביטוי של התאגיד, נשמעו לא אחת בארצות-הברית.<sup>114</sup> חופש הביטוי המסחרי הוא זכות מוכרת גם במשפט החוקתי בישראל.<sup>115</sup> לטענה זו חולשה מרכזית אחת. ההגנה על האינטרס של התאגיד שלא לספק מידע עובדתי סותרת את אחת המטרות המוצהרות של חופש הביטוי בכלל ושל חופש הביטוי המסחרי בפרט – גילוי האמת. הסתרת מידע, ובעיקר מידע עובדתי, פוגעת בחיפוש האמת, ועל כן אין לתת לה לחסות בצל ההגנה החוקתית על חופש הביטוי המסחרי.

חולשה נוספת של טענת "הביטוי הכפוי" נוגעת להבחנה שבין משטר חופש מידע להטלת חובות גילוי. חובות גילוי דורשות מהתאגיד לבצע שלא מרצונו פעולות יזומות, אקטיביות, ואילו במשטר של חופש מידע התאגיד נדרש רק לאפשר גישה למידע שברשותו, ולפיכך דווקא כלפי משטר כזה טענת "הביטוי הכפוי" היא חלשה יותר.

## 2.3 הזכות לפרטיות

האם עומדת לתאגיד זכות לפרטיות, שבשמה הוא יכול לשמור את המידע ה"פרטי" שלו לעצמו?<sup>116</sup> הספקות בדבר התאמת הזכות לפרטיות להחלה על תאגידים הטביעו

<sup>113</sup> הפסיקה קבעה שלעתים גם גוף פרטי צריך לשאת בעלות ההגנה על זכויות אדם: "מקום שזכויות האדם כמו שוויון חלות בין פרטים, הם אלה שצריכים לשאת במחיר הנדרש". דברי הנשיא ברק בדנג"ץ 4191/97 **רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד נד(5) 330 (2000), בפס' 25 לפסק דינו. עם זאת, באותו מקרה היה מדובר בפגיעה אקטיבית של הגורם הפרטי (אל-על) כמעביד בזכותו של עובד ולכן יהיה מאולץ מאוד להקיש ממקרה זה לעניינינו.

<sup>114</sup> Mayer, *Personalizing the impersonal: Corporations and the Bill of Rights*, 41 HASTING'S LAW JOURNAL (FORMERLY: HASTING'S LAW JOURNAL) 577, 206 (1989); Tamara R Piety, *Against Freedom of Commercial Expression*, CARDOZO LAW REVIEW, 2586 (2008).

<sup>115</sup> ראו בג"ץ 606/93 **קידום נ' רשות השידור**, פ"ד מח(2) 1 (1994).

<sup>116</sup> להרחבה בדבר הטעמים לזכות וגם להתאמתם להחלה על תאגידים ראו: מיכאל בירנהק "שליטה והסכמה: הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות" **משפט וממשל** יא 9, 49 (2008).

את חותמם בחוק הגנת הפרטיות הישראלי, הקובע במפורש שתאגידים אינם נהנים מזכות לפרטיות.<sup>117</sup> עם זאת, לאחר עיגונה החוקתי של הזכות בסעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, נשמעו בפסיקה גם דעות אחרות.<sup>118</sup>

גם הפסיקה בארצות-הברית אינה חד-משמעית בנושא זה. בשנת 1906 קבע בית המשפט העליון שתאגיד אינו יכול להסתיר מסמכים בטענה שהדבר עלול להביא להפלתו העצמית. קבלת טענה כזאת, קבע בית המשפט, תרוקן מתוכן את כללי חובות הגילוי החלים על תאגידים.<sup>119</sup> בשנת 1950 קבע בית המשפט העליון שחברת ג'נרל מוטורס (וחברות בכלל) נהנית מהגנה מסוימת על פרטיותה, אך אינה יכולה לתבוע אותה מידה של הגנת פרטיות המוענקת ליחידים.<sup>120</sup> מנגד, בפסק דין נודע אחר של בית המשפט העליון הפדרלי משנת 1978 נקבע שהוראה המאפשרת לרשויות האמונות על אכיפת חוקי עבודה לערוך ביקורת פתע בעסק פרטי, פוגעת בפן של פרטיות התאגיד המוגן בתיקון הרביעי לחוקה, ועל כן אינה חוקתית.<sup>121</sup> עם זאת, הניסיון להקיש ממעמד הפרטיות לפי התיקון הרביעי לחוקה, למעמדה לצורך חוק חופש המידע נדחה לאחרונה על ידי בית המשפט העליון. בפרשת *FCC v. AT&T* נקבע שמידע של תאגיד אינו יכול לחסות בצל המונח "personal privacy" המופיע בסעיג 7(c) לחוק חופש המידע האמריקני.<sup>122</sup> בכך אישר בית המשפט החלטה של רשות התקשורת הפדרלית להעביר לידי מתחרים של AT&T מידע שקיבלה מהחברה במהלך חקירה של אי-סדרים בביצוע מרכז ממשלתי.

פסק הדין נסב בעיקרו על ניתוח לשוני של הסייג שבחוק. נראה שעל סמך אלה ניתן לומר שבארצות-הברית יש הגנה מסוימת על פרטיותם של תאגידים, אך היא אינה משתווה להגנה על פרטיותם של בני אדם.<sup>123</sup> לדעתו של ריצ'רד פוזנר,<sup>124</sup>

<sup>117</sup> חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, ס"ח 2192, עמ' 114 בס' 3.

<sup>118</sup> ראו ת"א (מחוזי חי') 1563/95 **קיסרית נ' אורט** (פורסם בנבו, 21.9.2006). בפסק דין זה קבעה השופטת שטמר כי אף שחוק הגנת הפרטיות אינו חל על תאגידים, הזכות לפרטיות חלה עליהם הן מכוח התחולה הכללית (לשיטת השופטת) של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו על תאגידים והן מכוח המשפט המקובל האנגלי. דעה זו מקבלת חיזוק מקביעתו של השופט ברק שחוק רגיל אינו יכול להגדיר זכויות שבחוק יסוד. פרשת **בנק המזרחי המאוחד**, לעיל ה"ש 99.

<sup>119</sup> *Hale v. Henkel*, 201 U.S. 43, 70 (1906).

<sup>120</sup> *United States v. Morton Salt Co.*, 338 U.S. 632, 652 (1950). פסק דין עדכני שהתקבל ביולי 2009 בבית המשפט הפדרלי באיווה מאמץ הלכה זו ודוחה במפורש את הטענה שתאגיד עשוי להיחשב "אדם" לצורך הגנת הפרטיות: *United States v. Agriprocessors, Inc.*, N.D. Iowa (July 28, 2009) 12.

<sup>121</sup> *Marshall v. Barlow's*, לעיל ה"ש 106.

<sup>122</sup> *FCC v. AT&T*, 562 U.S. (2011).

<sup>123</sup> בשנת 2001 דחה בית המשפט העליון באוסטרליה במפורש את הטענה שלתאגיד עומדת הזכות לפרטיות. ראו: *LA Bygrave, A right to privacy for corporations? Lenah* *in an international context*, 8 *PRIVACY LAW AND POLICY REPORTER* 130 (2001).

המידע שבידי תאגידיים ראוי להגנת פרטיות חזקה יותר מזו הניתנת למידע שבידי יחידים. לשיטתו, יחידים מסתירים מידע כדי להוליך שולל יחידים אחרים עימם הם רוצים לקיים קשר אישי, ואילו תאגידיים עושים זאת כדי לקדם מטרה ציבורית חשובה – תגמול יזמים והנעת הכלכלה. לצד הקושי לקבל טענות אלה, ניתן לגזור מהן שתי מסקנות חשובות. האחת היא שאין לתת הגנה חוקית להסתרת מידע לשם הולכת שולל. אם, שלא כתפיסה האופטימית של פוזנר, יתברר שסיבה מרכזית להסתרת מידע על ידי תאגידיים היא הולכת שולל, אזי גם לפי שיטתו אין להגן עליו מטעמי פרטיות.<sup>125</sup> לעומת ההגדרה המפורסמת של השופט ברנדייס שהפרטיות היא "הזכות להיעזב לנפשך",<sup>126</sup> לדעת פוזנר אנשים למעשה אינם רוצים להיעזב לנפשם ולכן אין מקום להגן על פרטיותם. גם טענה זו ניתן בקלות להחיל על תאגידיים. לתאגיד אין קיום כלל בלא מגע רציף וקבוע עם ציבור עובדים, ציבור שכנים, ציבור משקיעים (לעתים רחב ככל שיוכל) ובעיקר ציבור צרכנים (בדרך כלל רחב ככל שיוכל, ובקשר נמרץ ככל האפשר).

גם אם לתאגיד עומדת זכות לפרטיות, היא צריכה להישקל לעומת זכות הציבור לדעת. כאשר הטעם להימנעות מלמסור מידע הוא "פרטיות" כשלעצמה, ולא הפגיעה בסודות מסחריים של התאגיד, הכוונה היא בדרך כלל לזכותו של התאגיד להסתיר מידע העלול לחשוף פנים לא נעימות שלו, או לקעקע מצג שהוא המוצג לציבור. ראוי שהגנה על זכות כזאת לפרטיות תהיה מזערית, אם בכלל, שכן הפרטיות, לא פחות מהפרטיוּתיות, עלולה להתגלות כמפלטו של הנבל.

#### 2.4 הזכות לחופש עיסוק

בשנת 1992 העניק חוק יסוד: חופש העיסוק מעמד חוקתי לזכות לחופש עיסוק בישראל. הזכות לחופש עיסוק היא זכות מורכבת, יש שיטענו מעורפלת, וזוכה במשפט הישראלי למעמד שאין דומה לו בשום מערכת משפטית אחרת.<sup>127</sup> בפסיקה

<sup>124</sup> RA Posner, *An economic theory of privacy*, GEORGIA L. REV. (1978).

<sup>125</sup> ראוי לחזור ולהדגיש, במקרים רבים הסתרת המידע אכן נובעת מרצון לגיטימי לשמור על ערכו של מידע שנוצר בעמל רב, אלא שגם אם זה סוג המידע שבגרעין התנגדות תאגידיים לחובות גילוי, הוא אינו רוב המידע המוסתר, או רוב המידע שלציבור יש עניין בו.

<sup>126</sup> *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928).

<sup>127</sup> בחיפוש המונח "Freedom of Occupation" במנוע החיפוש Google, מצא המחבר ש-8 מתוך 10 התוצאות הראשונות נוגעות למשפט הישראלי, ורק התוצאות ה-8 וה-9 נוגעות לזכות כפי שהיא מעוגנת בס' 12 לחוקת גרמניה (לנוסח הסעיף באנגלית ראו: [www.legislationline.org/topics/country/28/topic/10/subtopic/36](http://www.legislationline.org/topics/country/28/topic/10/subtopic/36) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013)). חיפוש אותו מונח בקרב מאות אלפי פסקי הדין בערכאות הפדרליות למיניהן במאגר Lexis מניב לא יותר משלושה אזכורים, ואחד מהם קשור לחוק-יסוד:

נקבע בכמה הזדמנויות שהזכות חלה גם על תאגידים.<sup>128</sup> בפועל רוב העתירות שהוגשו לכג"ץ בטענה שחוק של הכנסת או החלטת ממשלה מנוגדות לאמור בחוק יסוד: חופש העיסוק, היו עתירות של תאגידים.<sup>129</sup> כאשר בוחנים את הצידוקים שתוארו בפסיקה למעמדה הרם של הזכות לחופש עיסוק, החלתה על תאגידים אינה נטולת קשיים, בלשון המעטה. הצידוקים שניתנו הם "העיקרון הערכי של חירות הבחירה הניתנת לו לאדם בהיותו בן חורין",<sup>130</sup> והתפיסה ש"כל אדם נולד בצלם" וכן ש"זכות חוקתית נגזרת מהאוטונומיה של הרצון הפרטי [...] ביטוי להגדרתו העצמית של האדם [...] ביטוי לצלם האלוהים שבו".<sup>131</sup>

ניתן לשער שגילוי מידע, שתאגיד חפץ בהסתרתו, עלול לפגוע באינטרס כספי או עסקי אחר שלו, כמתואר לעיל. אולם לא כל פגיעה באינטרס עסקי צריכה להיחשב לפגיעה בחופש העיסוק.<sup>132</sup> כדי שטענת פגיעה בחופש העיסוק תצדיק הימנעות מלהכיר בזכות לקבל מידע מהתאגיד, יש להוכיח פגיעה ממשית באחד ההיבטים של חופש העיסוק כגון חופש התחרות או האפשרות להתפרנס מתחום עיסוק נתון. ניתן לשער ששקיפות תכביד על "חירות ההתחרות" של התאגיד.<sup>133</sup> ניתן לחלק הכבדה אפשרית זו לארבעה סוגים שאותם אפרט להלן:

**גילוי מידע על פעילות לא ראויה (או לא חוקית) של התאגיד.** סביר להניח שרוב הפגיעות בתאגידים עקב גילוי מידע יהיו מהסוג הזה. אין לראות בפגיעות אלה פגיעה בחופש העיסוק, שכן זכות זו צריכה להגן רק על תחרות הוגנת ולא על יתרונות מסחריים הנובעים מהתנהגות לא הוגנת.

ייתכן כמובן שמידע יגלה פעילות שרק בעיני חלק מהציבור היא אינה ראויה. נניח שתאגיד חקלאי משווק בשר של בעלי חיים שהוחזקו אצלו בתנאים אכזריים

חופש העיסוק הישראלי (הבדיקות נערכו בתאריך 24.8.2009).  
<sup>128</sup> בג"ץ 726/94 כלל ביטוח בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד מח(5) 441 (1994); בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי השקעות נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367 (1997); ע"א 105/92 ראם מהנדסים נ' עיריית נצרת עילית, פ"ד מז(5) 189 (1993).  
<sup>129</sup> ראו למשל: בג"ץ 1139/07 בזק בינלאומי נ' שר התקשורת (פורסם בנבו, 5.9.2007); בג"ץ 7471/05 בלדי בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית (פורסם בנבו, 20.6.2007); בג"ץ 956/06 איגוד הבנקים נ' שר התקשורת (פורסם בנבו, 25.3.2007); בג"ץ 9596/02 פיצוי נמרץ נ' שר המשפטים, פ"ד נח(59) 792 (2004); בג"ץ 1030/99 אורון נ' יו"ר הכנסת, פ"ד נו(3) 640 (2002); בג"ץ 7852/98 ערוצי זהב נ' שרת התקשורת, פ"ד נג(5) 423 (1999); בג"ץ 1064/94 קומפיוטסט ראשל"צ נ' שר התחבורה, פ"ד מט(4) 808 (1995).

<sup>130</sup> פרשת כלל ביטוח, לעיל ה"ש 128, פס' 28 לפסק דינו של השופט לוי.  
<sup>131</sup> פרשת מנהלי השקעות, לעיל ה"ש 128, פס' 15 לפסק דינו של השופט ברק.  
<sup>132</sup> בג"ץ 5064/03 לשכת סוכני ביטוח בישראל נ' המפקח על הביטוח, פ"ד נח(3) 217, 237 (2004).

<sup>133</sup> חשוב להבחין כאן בין הדיון בעניינו של התאגיד בהשגת עמדה תחרותית לבין העניין הציבורי בקיומה של תחרות חופשית, שעשוי לעתים לנגוד את העניין הראשון.

במיוחד. חלק מהציבור יהיה אדיש למידע כזה. התחרות על לבו של חלק זה בציבור בין התאגיד לבין מתחרה המחזיק את בעלי החיים בתנאים משופרים לא תושפע מהמידע. חלק אחר מן הציבור יגיב בזעזוע לגילוי, והתאגיד יימצא בנחיתות תחרותית אל מול מתחרהו. האם מדובר בפגיעה בתחרות ההוגנת? אם יתרון המתחרה נובע מהיותו קשוב לרחשי הלב בקרב ציבור זה, הרי מדובר ביתרון המבוסס על טעם הגיוני וראוי גם בשוק החופשי. העמדה התחרותית של התאגיד אולי נפגעה, אבל לא התחרות ההוגנת.

**הגעת סודות מסחריים של החברה לידי מתחרים.** כאן מדובר למעשה בפגיעה קניינית כפי שנדונה לעיל. חוקי חופש המידע רובם ככולם כוללים סעיף של הגנה על סודות מסחריים, וסביר להניח שבסעיף כזה ייעשה שימוש מוגבר במקרה של מידע תאגידי. יצוין שההגדרה בחוק חופש המידע ל"סודות מסחריים" היא רחבה ביותר וכוללת כל "מידע הנוגע לעניינים מסחריים או מקצועיים הקשורים לעסקיו של אדם, שגילוי עולל לפגוע פגיעה ממשית באינטרס מקצועי, מסחרי או כלכלי".<sup>134</sup> לאור זאת גם מידע שאינו סוד מסחרי "קלסי", כזה הנוגע במישרין לעיסוקה המקצועי של חברה, אלא למשל מידע על שיטות זכיינות, שכר וכדומה, עשוי שלא להיות מחויב במסירה, ובלבד שהוא משרת אינטרס (לגיטימי) של התאגיד והעניין של המבקש אינו גובר על הטעם להסתרת המידע.<sup>135</sup>

**ניצול לרעה של מידע.** ניתן להעלות על הדעת תרחישים שבהם מי שרוצה ברעתו של תאגיד, ישתמש במידע שנתקבל מהתאגיד באופן מטעה במכוון, במטרה לפגוע בו. אלה הם מקרים של **ניצול לרעה** של הזכות שניתן להתמודד אתם באמצעות כלים משפטיים קיימים, אך הם אינם יכולים להוות טעם לביטול הזכות לקבל מידע מתאגידים.

**תגובה לא רציונלית או לא פרופורציונלית של הציבור למידע.** מידע שאין לו חשיבות אמיתית כלפי הציבור בשלב פרסומו, עלול בכל זאת לעורר תגובות קשות מסיבות אמוציונליות או מתוך חוסר הבנה של המידע המוצג. למשל, גילוי של דוח (בדיוני) בחברת משקאות, המגלה כי לפני שנים מספר נמצא ג'וק באחד מבקבוקי המשקה של החברה. מאז שופרו תהליכי אבטחת האיכות והבקרה בחברה, וכיום הסיכוי שתתרחש שוב תקלה כזאת בחברה נמוך יותר מאשר בכל חברה אחרת. הציבור עדיין עלול להגיב ברתיעה מלרכוש את מוצרי אותה חברה. במקרה כזה עלולה להיפגע העמדה התחרותית של התאגיד, אך כל עוד כל המתחרים כפופים לאותם תנאים, אין לומר שהעיקרון הכללי של תחרות הוגנת נפגע. יתרון השליטה של התאגיד במידע, ויכולתו להציגו באופן הראוי לדעתו, עשויים לתת לכך מענה. מכל מקום, בכל מקרה לגופו יהיה צריך לאזן בין חשש זה לבין זכות הציבור לדעת.

<sup>134</sup> ס' 9(ב)(6) לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, ס"ח 226.

<sup>135</sup> כדרישת ס' 10 לחוק חופש המידע.



### 3. הצדקות מטעמים נוספים

לגילוי מידע תאגידי השפעות חברתיות העשויות לבסס טעמים נוספים להצדקתו, מלבד עניינם של מבקשי המידע. נבחן להלן בקצרה כמה טעמים כאלה.

#### 3.1 קידום ערכים של אמון, הגינות ותום לב

אמון הוא יסוד חברתי רב חשיבות. שום חברה לא תוכל להתקיים אם לפרטים שבה לא תהיה מידה מספקת של אמון בפרטים האחרים. יש הרואים באמון כעיקרון העל המצדיק, למשל, את דיני החוזים.<sup>136</sup> צעדים מפרי אמון נעשים בדרך כלל בחשאי. בלא חיוב חיצוני, נתקשה למצוא יצרן המודיע ללקוחותיו העתידיים כי עבר לכלול במוצריו רכיבים מסוג נחות מאלה שהשתמש בהם עד כה, או מעסיק המודיע לעובדיו כי הוא נושא ונותן עם רוכש פוטנציאלי לעסק, הצפוי להקשות עליהם ולהעלות את רף הדרישות מהעובדים. אמון מחייב גילוי. ככל שיש ערך להגנה על אמון בין צדדים לחוזה, ובין פרטים לחברה, יש ערך בקידום גילוי על ידי הצדדים. בפרשת **קונטרם**<sup>137</sup> קבע השופט זמיר כי לפרט ולתאגיד חובות גילוי המבוססות על רעיון "האמנה החברתית".<sup>138</sup> הנשיא ברק, לעומתו, סירב להכיר בחובת הגינות כללית ביחסים בין פרטים, וראה בה "מידת אלטרואיזם" שהמשפט אינו דורש.<sup>139</sup> אף אם המשפט אינו דורש זאת מפרטים בחברה, אין הכרח לראות בקונטרם, תאגיד בינוני המעסיק 80 עובדים<sup>140</sup> וחולש על 120 דונם,<sup>141</sup> "פרט" לצורך הדין.<sup>142</sup> הטלת חובת גילוי על

<sup>136</sup> עלי בוקשפן "תם ומושלם – על אמון כתיאוריית-על של דיני החוזים ועל עקרון תום-הלב כמשלים אמון, יציבות וודאות בראי פסיקתו של הנשיא שמגר" **עיוני משפט** כג(1) 11 (2000). לריון רחב יותר ברעיון האמון הבינאישי ועקרון תום הלב ראו: עלי בוקשפן **המהפכה החברתית במשפט העסקי** (2007). העיקרון הורחב גם באמצעות ס' 61(ב) לחוק החוזים, הקובע: "הוראות חוק זה יחולו [...] גם על פעולות משפטיות שאינן בחינת חוזה". הוא עוגן במפורש גם בחוקים נוספים כגון ס' 117 לחוק ניירות ערך, לעיל ה"ש 32; חוק המכר, התשכ"ח-1968, ס"ח 529, 98 בס' 6; חוק השכירות והשאיילה, התשל"א-1971, ס"ח 633, 160, בס' 4. לפי פרופ' אהרן ברק, זהו "עיקרון יסוד משפטי החולש על כל תחומי המשפט". ראו: מרים מזרחי "תום לב בין עסקים מתחרים" **הרשות השופטת** 21, 15 (1995). בה"ש 3. להרחבה באשר לתחולת העיקרון במשפט הישראלי, ראו: גוואלטירו פרוקצ'יה "תחולת עיקרון תום הלב בשיטה המשפטית הישראלית" **הפרקליט** 39(2) 291 (1990).

<sup>137</sup> בג"ץ 164/97 **קונטרם בע"מ נ' משרד האוצר**, פ"ד נב(1) 289 (1998).

<sup>138</sup> שם, פס" 17 לפסק דינו של השופט זמיר.

<sup>139</sup> שם, פס" 5 לפסק דינו של השופט ברק.

<sup>140</sup> לפי נתוני "דן אנד ברדסטריט", אשר ניתן למצוא בקישור: [www.dunb.co.il](http://www.dunb.co.il) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

<sup>141</sup> לפי אתר החברה, אשר ניתן למצוא בקישור: [www.conterm.co.il](http://www.conterm.co.il) (נבדק לאחרונה ב-

חברות מעין אלה תקדם ערכים חשובים של אמון בחברה.

### 3.2 בידור האמת, גישה לערכאות ויעילות משפטית

מתוך הכלים המשפטיים הקיימים, הכלי המשפטי הדומה ביותר לזה שיוצע במאמר זה הוא הליך גילוי המסמכים על פי תקנה 112 לסדר הדין האזרחי.<sup>143</sup> תקנה זו מחייבת בעלי דין להציג, על פי דרישת צד אחר להליך המשפטי, כל מסמך שהוא לרונטי לדין המשפטי.<sup>144</sup> בעל דין אף רשאי לדרוש מיריבו להציג רשימה של המסמכים הרלוונטיים הנמצאים ברשותו. הליך גילוי המסמכים נועד לקדם את הערך הנעלה של בידור האמת.<sup>145</sup> יש הרואים בו מעין "חוק חופש מידע ממוקד".<sup>146</sup> אכן, לא אחת עשויים הליכי גילוי מסמכים לחשוף לאור השמש מידע שיש בו עניין ציבורי רב,<sup>147</sup> אלא שמדובר בגילוי מקרי, התלוי בהליך שיפוטי, והכרוך בהוצאות ניכרות.

### 3.3 תחרות הוגנת, יעילות כלכלית וצמיחה כלכלית

אבירי השוק החופשי יטענו שלו גילוי כללי מצד תאגידים היה יעיל מבחינה כלכלית,

(19.8.2013).

<sup>142</sup> יורגש שאינני שותף לדעה שחובת ההגיינות שתחול על פרטים ועל תאגידים צריכה להיות אחידה. במילים אחרות, אינני גורס שחובת ההגיינות, שראוי לטעמי להטיל על תאגידים, מחייבת הטלת חובת הגיינות דומה מבחינה משפטית על פרטים.

<sup>143</sup> ק"ת 1477, 1881 (1963). ראו גם: תקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), 1991 ק"ת 345, 1374, בס' 46.

<sup>144</sup> בדין הישראלי, לעומת האמריקני, דרישת גילוי מסמכים יכולה להיות מוצגת רק כלפי צד להליך. בכך יש כמובן צמצום של אפשרויות גילוי המידע מתאגידים פרטיים. לדין באשר לאפשרות דרישת גילוי מסמכים על ידי מי שאינו צד להליך בדין האמריקני ראו: Fed. R. Civ. P. 34(c), available at www.law.cornell.edu/rules/frcp/Rule34.htm (נבדק לאחורונה ב-19.8.2013).

<sup>145</sup> רע"א 6546/94 **בנק איגוד נ' אזולאי**, פ"ד מט(4) 54 (1995), פס' 7 לפסק דינו של השופט ברק.

<sup>146</sup> Beermann, לעיל ה"ש 27, בעמ' 1723 a) "liberal discovery rules can function like a more focused version of FOIA, opening a great deal of private information to access by opponents in civil actions, which in turn may lead to public disclosure of that (information)".

<sup>147</sup> כך למשל נתגלו בהליכי גילוי מסמכים דוח ביקורת פנימית של החברה הממשלתית "מקורות" בכל הנוגע לכשלים במכרז שנערך בחברה, ע"ע (ארצי) 114/05 **מקורות – לוי** (פורסם בנבו, 30.6.2005) וכן נהלים פנימיים של הבנק הבינלאומי למתן הלוואות, ת"א (שלום ת"א) 25748/06 **סמואל מוריס נ' הבנק הבינלאומי הראשון למשכנתאות** (פורסם בנבו, 11.3.2007).

כוחות השוק כבר מזמן היו מביאים להחלתו הרצונית.<sup>148</sup> אני חולק על טענה זו. בבסיסה מונחת ההנחה שהיד הנעלמה מטמיעה בתבונתה עקרונות יעילים מבחינה כלכלית בפעילות השוק. לא חסרות עדויות שלא תמיד אלה הם פני הדברים. יעידו על כך זכיות בפרס נובל לכלכלה של חוקרים שגילו תובנות כלכליות שהשוק עצמו נכשל בגילויין, כמו למשל מחקריו של דניאל כהנמן שהראו שהוגנות היא מצרך שאנשים מוכנים לשלם בעדו, גילויי שבא לאחר עשרות או מאות שנים של זלזול מצד עסקים בחשיבותה של הוגנות.<sup>149</sup>

בעקבות המשבר הכלכלי של 2008/9, שכנו מעט הקולות התומכים ביתרונות החשאיות וגברו קולות התומכים בשקיפות רבה יותר. ג'וזף שטיגליץ (Joseph Stiglitz), חתן פרס נובל לכלכלה, תיאר כך את הקשר בין חוסר מידע לנפילתו של בנק ההשקעות ליהמן ברדרס, שסימנה את שיאו של המשבר:<sup>150</sup>

"The reason Lehman Brothers went down is [...] also because the products were so non-transparent [...] [T]he financial markets are based on trust [...] what's happened has been the lost of that trust".

כלכלנים נוספים סבורים שגילוי מידע מועיל מאוד ליכולת להעריך סיכונים כראוי. גילוי המידע מועיל למשקיע, שכן עלויות המימון נמוכות יותר בשוק שבו המידע זמין לו (ועל כן המחיר אינו צריך לשקלל פרמיה של סיכון), ומועיל למשק כולו, שכן עלויות מימון נמוכות מקדמות השקעות וצמיחה.<sup>151</sup> יתרונות נוספים הם הקצאה נכונה יותר של השקעות, על בסיס הערכות סיכונים מדויקות יותר, תנועה ערה יותר של הון עקב היכולת לסכם עסקאות ביתר קלות, ואיתור מדויק יותר של אחראים להחצנות.<sup>152</sup>

גם כאשר להשפעתן של חובות גילוי על התחרות החופשית ישנן דעות לכאן ולכאן. בדיון משפטי השאלה היחידה שצריכה להישאל היא מה צפויה להיות השפעתה של חובת גילוי כללית על התחרות ההוגנת, שכן תחרות שאינה הוגנת ממילא אינה זכאית שטעמיה יונחו על כפות המאזניים לצורך עיצוב המדיניות

<sup>148</sup> ADRIAN HENRIQUES, CORPORATE TRUTH : THE LIMITS TO TRANSPARENCY 13 (2007).  
<sup>149</sup> Daniel Kahneman, Jack L. Knetsch & Richard H. Thaler, *Fairness and the Assumptions of Economics*, 59 THE JOURNAL OF BUSINESS S285-S300 (1986).  
<sup>150</sup> Joseph Stiglitz on the Fall of Lehman Brothers (video) (2008), available at [www.bighink.com/josephstiglitz/joseph-stiglitz-on-the-fall-of-lehman-brothers](http://www.bighink.com/josephstiglitz/joseph-stiglitz-on-the-fall-of-lehman-brothers) (נבדק לאחרונה ב־19.8.2013).  
<sup>151</sup> Robert K. Elliot & Peter D. Jacobson, *Costs and Benefits of Business Information Disclosure*, 8 ACCOUNTING HORIZONS 80, 81, 89 (1994).  
<sup>152</sup> שם, בעמ' 90, 92.

המשפטית הראויה. חובת גילוי כללית ודאי תצמצם מאוד יתרונות תחרותיים הנובעים מאי-הגינות. הפגיעה הצפויה במתחרים לא הוגנים תורמת תרומה ניכרת לקידום התחרות ההוגנת. חובת גילוי כללית עשויה להשפיע על תדמית התאגיד ולשקף אותו בצורה מהימנה יותר (תוך שקלול סוגיות כמו יחס ראוי לעובדים או ניצולם, הגנה על זכויות אדם או פגיעה בהן, התחשבות בסביבה או זיהומה). היא עשויה להציע מידע מלא ואמין יותר על איכות הרכיבים של המוצר, על תקלות שמתגלות בו ועוד. בכך תהיה דווקא תרומה להוגנות התחרות.

## ו. המצב הנוהג בישראל ובעולם

### 1. ישראל

חוק חופש המידע הישראלי חל על רשויות ציבוריות "קלסיות" בלבד, והן מנויות בסעיף ההגדרות לחוק.<sup>153</sup> בתיקון לחוק הוא הוחל גם על חברות ממשלתיות, שהן אמנם זרועות של המדינה, אך פועלות במגרש המשפט הפרטי ובחלק מהן שותפים בעלי מניות פרטיים.<sup>154</sup>

המבקשת לקבל מידע מסוים מתאגידים פרטיים, שהחוק לא הוחל עליהם במפורש, יכולה לפנות לרשות ציבורית בעניין מגעים שלה עם הגוף הפרטי ויכולה לפנות לרגולטור שבידו מידע על גורמים פרטיים שבפיקוחו, אולם שתי הדרכים מוגבלות ביותר.

הפסיקה קבעה שהתקשרויות בין גופים פרטיים לרשויות ציבוריות יהיו בדרך כלל פתוחות לעיון והן הוגדרו "מידע בעל אופי ציבורי מובהק".<sup>155</sup> אלא שהטעם לפסיקות אלה הוא פיקוח על הרשות הציבורית, ולא על התאגיד הפרטי שהוא "עובר אורח

<sup>153</sup> סעיף 2 לחוק. בית המשפט העליון קבע שמדובר ברשימה סגורה. ע"מ 3493/06 אלרואי נ' קרן הגמלאות של חברת אגד (פורסם בנבו, 16.5.2007). בית המשפט סירב להרחיב את תחולת החוק ולהחילו על גוף ציבורי מובהק כגון הוועדה לבחירת שופטים בקובעו "שהמחוקק בחר שלא להותיר את המונח 'רשות ציבורית' פתוח וקבע לעניין זה רשימה סגורה של עשר חלופות. משכך לא ייחשבו כ'רשות ציבורית' לצורך תחולת החוק אלא אותם גופים הבאים בגדר אחת החלופות הללו", ראו: בג"ץ 2283/07 פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' הוועדה לבחירת שופטים (פורסם בנבו, 5.5.2008).

<sup>154</sup> התיקון נעשה ביוזמת חבר הכנסת מיכאל איתן (חוק חופש המידע (תיקון מס' 5), התשס"ז-2007, ס"ח 2107, 432).

<sup>155</sup> פרשת לירן נ' החברה לייזום, לעיל ה"ש 19, וכן ראו: עת"ם (ת"א) 1880/04 ארגון המהנדסים והאדריכלים העצמאיים בישראל נ' רכבת ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 9.6.2005); עת"ם (חי') 2032/04 שמן תעשיות בע"מ נ' רשות הנמלים והרכבות (פורסם בנבו, 2.9.2004); עת"ם (חי') 484/02 תוכנה לעניין בע"מ נ' הממונה על חופש המידע במשרד המשפטים (פורסם בנבו, 31.12.2002).

תמים" שנפגע מעימות בין האזרח לרשות. כאשר מידע מבוקש מרגולטור לשם פיקוח ישיר של הציבור על הגוף הפרטי עצמו, בתי המשפט נותנים משקל רב לסייגים שנועדו לשמור על האינטרסים של הגוף הפרטי – ובראשם סייג ההגנה על המידע המסחרי שבסעיף 9(ב)(6) לחוק.<sup>156</sup>

בפרשת **שידורי קשת נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו**<sup>157</sup> החליטה הרשות השנייה להיענות לדרישה של התנועה לחופש המידע לפרסם את ההצעות שהגישו החברות שזכו במכרזים להפעלת הערוץ השני בטלוויזיה. הרקע לבקשת המידע היה טענות על פערים ניכרים בין ההתייבויות שקיבלו עליהן החברות בהצעות שהגישו, ושעל בסיסן זכו במכרז, לבין שידוריהן בפועל. בעקבות הסכמת הרשות, עתרו הזכייניות נגדה.<sup>158</sup> לאחר שבית המשפט המנהלי דחה את העתירה, התהפך פסק דינו בערעור שהוגש לבית המשפט העליון.<sup>159</sup> השופט דנציגר גרס שמטרתו העיקרית של חוק חופש המידע היא לחשוף לעיני הציבור את אופן הפעולה של הרשויות הציבוריות ולא "לגרם פגיעה במי שמסר מידע לרשות ציבורית או שמידע אודותיו הגיע לידיה". לפיכך, קבע השופט, יש לגלות מידע על צד שלישי רק בהתקיים "עניין ציבורי חיוני שיצדיק זאת".<sup>160</sup> בית המשפט קבע כי "רק אינטרס ציבורי חזק ביותר יוכל להצדיק חשיפתם של נתונים לכלליים של גוף מסחרי פרטי".<sup>161</sup> גם במקרה זה, ואף שהיה מדובר במשאב ציבורי מובהק שיש לו השפעות ציבוריות מרחיקות לכת, נקודת המוצא של בית המשפט הייתה שהחברות הפרטיות הן בעלי המידע ולציבור אין כל זכויות בו.

את הטענה שהחוק אינו מיועד להביא למסירת מידע שהגיע לידי רשות ציבורית מגורם פרטי דחתה הכנסת במפורש בהקשר אחד בלבד. "חוק המידע הסביבתי"<sup>162</sup> והתקנות שהותקנו בעקבותיו<sup>163</sup> קובעים בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים כי בכל

<sup>156</sup> גם במקרה שבו תתקבל הצעה להחיל את חוק חופש המידע על תאגידים פרטיים במקרים מסוימים, עדיין יעמוד בתוקפו סייג זה. עם זאת, בתי המשפט נוקטים גישה מרחיבה בסייג זה לעומת סייגים אחרים בחוק. יש בכך ביטוי לתפיסה המבקשת להשאיר גופים פרטיים מחוץ למהפכת השקיפות. יש להניח, ואף ראוי להניח, שתשתנה גם פרשנות הסייג אם יוחל חוק חופש המידע על גופים פרטיים, ויהיה ברור שרצון המחוקק הוא שגם גופים אלה ייתנו דין וחשבון לציבור.

<sup>157</sup> עת"ם (ת"א) 698/06 **התנועה לחופש המידע נ' הרשות השנייה** (פורסם בנבו, 19.12.2006).

<sup>158</sup> עת"ם (י"ם) 353/06 **קשת נ' הרשות השנייה** (פורסם בנבו, 19.12.2006).

<sup>159</sup> עע"ם 10845/06 **שידורי קשת נ' הרשות השנייה** (פורסם בנבו, 29.4.2007).

<sup>160</sup> שם, פס' 68 לפסק דינו של השופט דנציגר.

<sup>161</sup> שם, פס' 101.

<sup>162</sup> חוק המידע הסביבתי, לעיל ה"ש 39.

<sup>163</sup> אף שהחוק נחקק בשנת 2005 ונקבע בו שהתקנות יותקנו בתוך שישה חודשים מאישורו בכנסת, הותקנו התקנות בסופו של דבר רק בשנת 2009, לאחר שהוגשה

הקשור למידע סביבתי, מידע פרטי הנמצא בידי רשות ציבורית יהיה חייב בגילוי. ההגנה הנרחבת שבית המשפט העליון נותן לזכות הקניין ולאינטרסים המסחריים של גופים פרטיים הייתה בעבר מושא לביקורת של משפטנים. דומה שלמרות המעמד הרם שבית המשפט מקנה בדרך כלל לחופש המידע,<sup>164</sup> ועיגונה של זכות זו בפסיקה עוד בטרם נחקקה על ידי הכנסת,<sup>165</sup> היא עדיין נחותה ומוגנת פחות לעומת קניינם של תאגידים פרטיים וההגנה עליהם.

המצב אחר בכל הקשור לחובות גילוי מסמכים בהליכים אזרחיים. כך, למשל, בראשית 2009 קבע בית המשפט המחוזי בתל-אביב שחברת השידור בכבלים "הוט" תעביר לידי אנשים שתבעה בגין לשון הרע, מידע מלא על תלונות צרכנים שנתקבלו אצלה וסקרי שביעות רצון שהיא עורכת.<sup>166</sup> דרישה לגילוי מידע זה, לו הייתה מגיעה מצד ארגון צרכנים המבקש לפרסם בציבור את מצב השירות בחברה זו או אחרת, הייתה נדחית על הסף כמופרכת וחסרת כל בסיס חוקי. בפרשה אחרת חייב בית המשפט העליון את המיליארדר לב לבייב להעביר פרוטוקולים של דירקטוריון חברת "אפריקה ישראל" שבבעלותו לידי דירקטור בבנק לאומי שביקש להוכיח את טענתו בתביעה שהגיש נגד לבייב, ולפיה האחרון הסתיר מידע חיוני מדירקטוריון בנק לאומי כאשר רכש ממנו את מניות הבנק ב"אפריקה ישראל".<sup>167</sup> בקשה של עיתונאי לקבל מידע זה לא הייתה זוכה לדיון רציני בבית משפט כלשהו בישראל (וראו לזכור

---

עתירה לבית המשפט העליון – בג"ץ 4086/07 אזרחים למען הסביבה בגליל נ' השר להגנת הסביבה (פורסם בנבו, 6.4.2009).

<sup>164</sup> בתי המשפט הגדירו את הזכות "[אחת] מאבני היסוד של חברה חופשית" – עע"מ 9135/03 המועצה להשכלה גבוהה נ' הארץ, פ"ד ס(4) 217 (2006), פס' 8 לפסק דינה של השופטת חיות; ו"חיונית לקיומו ולתפקודו התקין של משטר דמוקרטי", עע"מ 7024/03 גבע נ' גרמן (פורסם בנבו, 6.9.2003), פס' 11 לפסק דינה של השופטת ארבל; ו"כרכיב של חירות הביטוי שהוכרה כזכות חוקתית", עע"מ 9341/05 התנועה לחופש המידע נ' רשות החברות הממשלתיות (פורסם בנבו, 19.5.2009), פס' 31 לפסק דינה של השופטת ארבל; ולבסוף: אף שאין הזכות למידע אחת מן הזכויות המעוגנות במפורש כזכות יסוד עלי ספר, אין חולק על מעמדה הגבוה במדרג זכויות האדם המוכרות בשיטתנו. כך, תוארה הזכות למידע כזכות "בעלת אופי חוקתי" (אריאל בנדור וזאב סגל עושה הכובעים 116 (2009)); כ"זכות על מבין זכויות האדם" (השופטת פרוקצ'יה בפרשת גבע); וכן כזכות הראויה "לדירוג גבוה" במדרג זכויות האדם (ברק, חופש המידע, בעמ' 100) – עע"מ 398/07 התנועה לחופש המידע נ' רשות המסים (פורסם בנבו, 23.9.2008), פס' 52 לפסק דינה של השופטת ארבל.

<sup>165</sup> בג"ץ 1601/90 שליט נ' פרס, פ"ד מד(3) 353 (1990); בג"ץ 337/66 עיזבון קלמן פיטל נ' ועדת השומה, פ"ד כא(1) 69 (1966); בג"ץ 5771/93 ציטרין נ' שר המשפטים, פ"ד מח(1) 661; בג"ץ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, ירושלים, פ"ד כח(1) 331, 325 (1971).

<sup>166</sup> בש"א (מחוזי ת"א) 21945/08 הוט נ' היינט (פורסם בנבו, 16.2.2009).

<sup>167</sup> רע"א 11126/08 לבייב נ' רפאלי (פורסם בנבו, 7.2.2009).

שהמדינה היא בעלת מניות רבות בבנק). בתי המשפט מוכנים להטיל חובות גילוי על תאגידים כאשר מנגד עומד אינטרס כספי או דיוני של צד להליך משפטי, אבל מצמצמים חובות אלה הרבה יותר כאשר מנגד עומדת זכות הציבור לדעת.

## 2. ארצות-הברית

ה-Freedom of Information Act<sup>168</sup>, הידוע בכינויו FOIA, נכנס לתוקפו בשנת 1966, ובעת חקיקתו היה הרביעי מסוגו בעולם.<sup>169</sup> לצד חוק חופש המידע נחקק גם חוק "הממשל באור השמש" – Government in the Sunshine<sup>170</sup>, הקובע שישיבותיהן של סוכנויות ממשל יהיו בדלתיים פתוחות.<sup>171</sup> לעומת תפיסה מרחיבה זו של דרישת שקיפות כמעט מוחלטת בפעולת הרשויות הציבוריות, בולטת במיוחד ההימנעות מלהחיל חובות גילוי כלשהן על גופים פרטיים.

בבואם לדון בבקשות לקבלת מידע מגופים שאינם במובהק סוכנויות ציבוריות כהגדרתן ב-Freedom of Information Act, בתי המשפט הפדרליים בארצות-הברית בוחנים שתי שאלות עיקריות: (1) אם ניתן להגדיר את הגוף "סוכנות ממשלתית";<sup>2</sup> לחלופין, אם המידע המבוקש יכול להיחשב מידע של סוכנות ממשלתית, בלא קשר למעמדו של הגוף.

פסק הדין המנחה בנושא ניתן בשנת 1980. בפרשת Forsham v. Harris<sup>172</sup> פנתה עמותה של רופאים המתמחים בטיפול בסוכרת למשרד הבריאות וביקשה שיעביר לידה את הנתונים שנאספו במחקר שבחן את השפעותיהן של תרופות מסוימות לסוכרת על הסיכוי לחלות במחלות לב. המחקר בוצע על ידי ארגון פרטי של מדענים ורופאים המתמחים גם הם בתחום הסוכרת, באמצעות מענק שנ ניתן להם על ידי משרד הבריאות. ממצאי המחקר הוגשו למשרד הבריאות, אך הנתונים הגולמיים, הכוללים 55 מיליון רשומות המתעדות את המעקב אחר המשתתפים בניסוי, מעולם לא הועברו למשרד הבריאות וגם לא נדרשו על ידיו.

<sup>168</sup> FREEDOM OF INFORMATION ACT, 5 U.S.C. 552 (1966).

<sup>169</sup> קדמו לו חוקי חופש המידע של שוודיה (1766), קולומביה (1848) ופינלנד (1949). לרשימת כל חוקי חופש המידע בעולם לפי סדר חקיקתם ראו: Vleugels, לעיל ה"ש 7.

<sup>170</sup> 5 U.S.C 552b (1976).

<sup>171</sup> אף שהחוק הוא חוק פדרלי, חוקים דומים נחקקו בכל מדינות ארצות-הברית. עם זאת, מידת היישום של החוק, שהוא תובעני במיוחד מנקודת ראותן של הרשויות הציבוריות, נתונה בוויכוח. ראו: Jennifer A. Bensch, *Seventeen Years Later: Has the Government Let the Sunshine in?* 61 Geo. Wash. L. Rev. 1476 (1993).

<sup>172</sup> 445 U.S. 169. לניתוח פסק הדין ראו: Alfred C. Aman, *Information, Privacy and Technology: Citizens, Clients or Consumers?*, in FREEDOM OF EXPRESSION AND FREEDOM OF INFORMATION: ESSAYS IN HONOUR OF SIR DAVID WILLIAMS 325–348, 335 (Jack Beatson & Yvonne Cripps eds., 2000).

כבר בתחילת פסק הדין דחה בית המשפט את ההנחה שגוף פרטי הפועל במימון כספי ציבור נחשב, עקב היותו נסמך על מימון ציבורי, ל"סוכנות" – (agency) לצורך החוק.<sup>173</sup> בשום שלב בפסק הדין לא נדון העניין של העותרים או העניין הציבורי בחשיפת המידע. לעומת זאת, כוונת המחוקק להגן על ה"אוטונומיה" של ארגונים פרטיים אוזכרה במפורש. בשונה מכך, חוות דעת המיעוט של השופט ברנן (Brennan) פתחה בתיאור מטרותיו של חוק חופש המידע, שהיא לשיטתו להעמיד בדמוקרטיה האמריקנית ציבור בוחרים בעל ידע, החיוני כל כך למשטר הדמוקרטי.<sup>174</sup> מאחר שהמידע המבוקש שימש בתהליך קבלת החלטות של סוכנות ממשלתית, סבר שופט המיעוט שיש לראות בו מידע של הסוכנות. העמדה העקרונית של חוות דעת המיעוט מתמצית בדברים האלה:

"Government by secrecy is no less destructive of democracy if it is carried on within agencies or within private organizations serving agencies. The value of the record to the electorate is not affected by whether the relationship between the agency and the private organization is governed formally by a procurement contract, a "joint venture" agreement, or a grant".<sup>175</sup>

הלכת Forsham, שהמשיכה להנחות שופטים פדרליים גם בעשורים שלאחריה,<sup>176</sup> הביאה למצב משפטי מוזר, שבו מידע שהרשות עצמה מייצרת פתוח ונגיש לציבור, ואילו מששילמה הרשות לגוף אחר כדי שייצר אותו מידע בדיוק, הוא עלול להיוותר חסוי ומוגן מפני ביקורת ציבורית על מהימנותו.

שני היבטים של הפסיקה הפדרלית בארצות-הברית ראויים לציון מיוחד: ראשית, במרבית פסקי הדין העדיפו השופטים להשיב על השאלה, על אילו גורמים ועל אילו

<sup>173</sup> שם, בעמ' 182.

<sup>174</sup> שם, בעמ' 188.

<sup>175</sup> שם, בעמ' 190.

<sup>176</sup> ראו למשל: Tax Analysts v. United States DOJ, 913 F. Supp. 599 (1996); Stanley v. DOD, 1999 U.S. Dist. LEXIS 23585 (S.D. Ill. June 22, 1999); Burka v. United States HHS, 87 F.3d 508; Public Citizen's Health Research Group v. the Department of Health, Education and Welfare, 668 F.2d 537 (1981). ניסיון ליישם פסקי דין אלה ואחרים במקרה של בתי כלא פרטיים בארצות-הברית הביא לכלל מסקנה שבכלים הנוכחיים, חוק חופש המידע האמריקני יותיר מוסדות כליאה פרטיים בלא כל פיקוח של הציבור הרחב. ראו: Nicole B. Casarez, *Furthering the Accountability Principle in Privatized Federal Corrections: The Need for Access to Private Prison Records*, 28 UNIVERSITY OF MICHIGAN LAW REVIEW 249 (1995).



פריטי מידע החוק חל, בגישה פורמליסטית מצמצמת. רק גוף שהוא סוכנות ממשלתית במובן הצר של המילה, ורק מידע הנמצא בשליטתה של סוכנות ממשלתית, נחשבו כפופים להוראות החוק, אף שלשון החוק אפשרה פרשנות מרחיבה יותר. שנית, הדיון בפסקי הדין כמעט לא עסק בשאלה של מחיר החיסיון (שנדונה בעקיפין בפסק דינו של השופט ברנן כמתואר לעיל). הדיון נסב על הצורך לשמור על מעמדו של הגורם הפרטי, אך זכויותיו של מבקש המידע או העניין הציבורי בגילוי המידע לא היוו שיקול מרכזי וודאי שלא מכריע. דיון מרחיב יותר בזכות לקבל מידע מגופים פרטיים הפועלים בארצות-הברית בתחומים ציבוריים נעשה רק בספרות האקדמית.<sup>177</sup>

המגמה הברורה בפסיקה לא הייתה לרוחו של הקונגרס האמריקני. תחילה קבע הקונגרס בשנת 1998 הוראה מפורשת שהלכה בעקבות דעת המיעוט בפרשת Forsham וקבעה שכל מידע מחקרי שנוצר במימון ציבורי יהיה כפוף לחוק.<sup>178</sup> ב-2007 הורחבה הוראה זו והוחלה על כל מידע שהוכן למען סוכנות ממשלתית.<sup>179</sup> ובכל זאת התנאי להחלת חובת הגילוי בארצות-הברית הוא עדיין הימצאות המידע בידי סוכנות ציבורית.

### 3. דרום-אפריקה

חוקתה של דרום-אפריקה היא אחת החוקות המתקדמות בעולם<sup>180</sup> – הן מבחינת ההיקף הן מבחינת האופן שבו זכויות האדם מעוגנות בה.<sup>181</sup> הרקע לחקיקת החוקה –

<sup>177</sup> ראו למשל: שם, Casarez; Rosenbloom & Piotrowski, לעיל ה"ש 28; Jack M. Beermann, *Privatization and Political Accountability*, 28 FORDHAM URBAN LAW JOURNAL 1507 (2001); Mathew D. Bunker & Charles N. Davis, *Privatized government functions and freedom of information: Public accountability in an age of private governance*, 75 JOURNALISM AND MASS COMMUNICATIONS QUARTERLY 464–477 (1998); Craig D. Feiser, *Privatization and the Freedom of Information Act: An Analysis of Public Access to Private Entities Under Federal Law*, 52 FEDERAL COMMUNICATIONS LAW JOURNAL (1999); Craig D. Feiser, *Protecting the Public's Right to Know: the Debate Over Privatization and Access to Government Information Under State Law*, 27 FLORIDA STATE UNIVERSITY LAW REVIEW 825 (2000); Martha Minow, *Outsourcing Power: How Privatizing Military Efforts Challenges Accountability, Professionalism and Democracy*, 46 BOSTON COLLEGE LAW REVIEW 989 (2005).

<sup>178</sup> 105 P.L. 277.

<sup>179</sup> Open Government Act (2007) Public Law 110–175.

<sup>180</sup> Constitution of the Republic of South Africa (1996), available at [www.info.gov.za/documents/constitution/index.htm](http://www.info.gov.za/documents/constitution/index.htm) (נבדק לאחרונה ב־19.8.2013).

<sup>181</sup> בתשובה לשאלה אילו זכויות היה מיעץ לכנסת לכלול בחוקה, ענה פרופ' אהרון ברק כי

ההתנערות ממשטר אפרטהייד ששלל את זכויות האדם של רוב אזרחי המדינה – והמעורבות הפעילה של החברה האזרחית בעיצובה,<sup>182</sup> הביאו לגיבושה של חוקה מפורטת מאוד, שרבות מהזכויות המעוגנות בה זכו במסמך זה ראשונות בזירה הבינלאומית להכרה חוקתית, או שזכו להכרה בה בהיקף חסר תקדים.<sup>183</sup> חשיבה מתקדמת זו לא פסחה גם על סעיף 32 לחוקה המעגן את הזכות לקבל מידע:

“32. Access to information

Everyone has the right of access to any information held by the state; and any information that is held by another person and that is required for the exercise or protection of any rights”.

פרטים נקבעו בחוק הגישה למידע משנת 2000.<sup>184</sup> בכך הפכה דרום-אפריקה למדינה הראשונה שהכירה בזכות לקבל מידע מגורם פרטי, בלא כל קשר למעמד סטטוטורי או לחוזה היוצר זיקה בין הגוף הפרטי לבין רשות ציבורית, ואף בלא כל קשר למהותו הציבורית של הגוף או למהות הציבורית של המידע המבוקש.

לפי החוק, ההבדל המרכזי בין בקשת מידע מגוף פרטי לבקשת מידע מגוף ציבורי הוא בכך שהמבקש מידע מגוף פרטי זכאי לקבל את המידע רק כאשר זה נחוץ לו

---

“אפשר, למשל, לקחת את החוקה הדרום-אפריקנית כמות שהיא או בכמה השמטות מרשימת הזכויות הרחבה שיש בה”. ראו: בנדור וסגל, לעיל ה"ש 164, בעמ' 93.

<sup>182</sup> ראו לעניין זה: Synnove, Skjelten. *A People's Constitution: Public Participation in the South African Constitution-Making Process* (2006); Jagwanth, Saras, *Democracy, Civil Society and the South African Constitution: Some Challenges* (2005), available at [www.unesdoc.unesco.org/images/0012/001295/129557e.pdf](http://www.unesdoc.unesco.org/images/0012/001295/129557e.pdf) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

<sup>183</sup> עם אלה ניתן למנות את הזכות לשוויון על בסיס נטייה מינית (ס' 9(3) לחוקת דרא"פ), זכויות ילדים (ס' 28 לחוקת דרא"פ), זכויות עובדים (ס' 23 לחוקת דרא"פ), זכות לאיכות סביבה (ס' 24 לחוקת דרא"פ), זכות לדירוג הוגן (ס' 26 לחוקת דרא"פ) וזכות לביטחון סוציאלי ובריאותי (ס' 27 לחוקת דרא"פ).

<sup>184</sup> The Promotion of Access to Information Act 2000 (act 2 of 2000) (להלן: “PAIA”). לתיאור החקיקה והמאבק בניסיונות (כושלים) לצמצם את תחולתו על גופים פרטיים, ראו: Gideon Pimstone, *Going Quietly About Their Business: Access to Corporate Information and the Open Democracy Bill*, 15 SOUTH AFRICAN JOURNAL OF HUMAN RIGHTS 2 (1999); Doug Tilton, Richard Calland, *In Pursuit of Open Democracy and Freedom of Information – A South African Campaign Case Study* 8(2) CHRI NEWS (2001), available at [www.humanrightsinitiative.org/publications/nl/articles/south\\_africa/in\\_pursuit\\_of\\_open\\_democracy\\_foi.pdf](http://www.humanrightsinitiative.org/publications/nl/articles/south_africa/in_pursuit_of_open_democracy_foi.pdf) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

לשם מימוש זכות או הגנה עליה.<sup>185</sup> בבקשת המידע מוטל על המבקש לציין מהי הזכות שהוא מבקש להגן עילה או שהוא מבקש לממש באמצעות בקשת המידע, ולהסביר כיצד המידע המבוקש מסייע בכך.<sup>186</sup> החלק בחוק שעוסק בקבלת מידע מגורמים פרטיים קובע רשימת סייגים עצמאית, מנותקת מהסייגים הרלוונטיים לקבלת מידע מרשויות ציבוריות. כל הסייגים כפופים לסעיף 70 לחוק הקובע שהגוף הפרטי חייב בכל מקרה במסירת המידע, אם המידע יביא לגילוי הפרות חוק או קיומה של סכנה לציבור, והטעם בגילוי המידע גובר על הטעם להימנעות מהגילוי המוגנת בסעיף הרלוונטי. בכך נשללה מהתאגיד האפשרות להסתיר מידע הדרוש לשם פעולה אזרחית או עיתונאית לחשיפת עברות שהתאגיד מבצע, והוא מחויב בדרך כלל לשתף פעולה עם המאמצים בכיוון זה.

תמונת המצב העולה מן הפסיקה הדרום-אפריקנית מורכבת יותר. כאשר נדרש מידע על גוף פרטי הנמצא בידי רשות ציבורית, העדיפו בתי המשפט את זכות הציבור לדעת ופירשו בצמצום את הסייגים. כאשר חברה שהפסידה במכרז שפורסם על ידי חברה ממשלתית ביקשה לדעת מה הם התעריפים המשולמים לחברה הזוכה במכרז,<sup>187</sup> פסל בית המשפט העליון לערעורים את הסירוב שהתבסס על סייג הסודות המסחריים המעוגן בסעיפים 36 ו-37 לחוק. אולם הפסיקה התבססה על זכות הציבור לדעת כיצד מנוצלים כספי ציבור ועל החזקה שלפיה מי שמתקשר עם חברה בבעלות ממשלתית, מביא בחשבון שפרטי העסקה יפורסמו.<sup>188</sup>

אולם כאשר מדובר במידע פרטי "טהור", שאין לו כל נגיעה לגוף ציבורי, התמונה חד-משמעית פחות. במקרים אלה מתעורר הצורך לבחון את התנאי הנוסף החל על בקשות מידע מגופים פרטיים, והוא קיומה של זכות אשר המידע יכול לסייע בהגנה עליה או במימושה. התקדים המרכזי בתחום זה נקבע בעתירת הארגון – IDASA – Institute for Democracy in South Africa, ארגון הפועל לקידום הדמוקרטיה והמנהל התקין במדינה. הארגון פנה לבית המשפט לאחר שסורבה פנייתו לחברות פרטיות לקבל מידע באשר לתרומותיהן למפלגות פוליטיות.<sup>189</sup> בית המשפט הגבוה של מחוז קייפ קבע תחילה שהזכויות שהגנתן מקנה זכות לקבל מידע מתאגיד פרטי הן רק אלה המנויות בפרק הזכויות של חוקת דרום-אפריקה.<sup>190</sup> בהמשך קבע

<sup>185</sup> ס' 50(1)(a) לחוקת דרא"פ.

<sup>186</sup> ס' 53(2)(d) לחוקת דרא"פ.

<sup>187</sup> Transnet Ltd and Another v. SA Metal Machinery Co. (Pty) Ltd, 147/05 2006 (4) BCLR 473 (SCA)

<sup>188</sup> שם, בעמ' 8. הנמקה דומה נשמעה מפי השופט מצא, ראו פרשת לירן, לעיל ה"ש 19.

<sup>189</sup> Institute for Democracy in SA and Others v. African National Congress and Others, Case No : 9828/03, 2005 (10) BCLR 995 (C) (להלן: "פרשת IDASA").

<sup>190</sup> שם, בעמ' 36. פסיקה מאוחרת יותר של בית המשפט העליון לערעורים בדרום-אפריקה נקטה גישה אחרת וראתה בזכות חוזית זכות שמיומשה מצדיק חיוב תאגיד במסירת

שהזכויות "לבחירות הוגנות" ול"בחירה בהעדפות פוליטיות"<sup>191</sup> הנובעות מהחוקה הן הרלוונטיות לדיון, אך פירש זכויות אלה באופן מצומצם הנוגע רק לעצם קיום בחירות, ועל כן קבע שהעותרים לא הצליחו להסביר מדוע המידע נחוץ לשם מימוש זכויות אלה.<sup>192</sup>

במקרה אחר, שהגיע עד בית המשפט העליון לערעורים, עתר אדם שהסתכסך עם אביו, והיו לו 30% מהמניות בחברה שבבעלות אביו, בדרישה לראות את חומרי הנהלת החשבונות של החברה.<sup>193</sup> לטענתו, המידע היה נחוץ לו כדי להעריך אל נכון את שווי מניותיו לקראת אפשרות של משא ומתן על מכירתו. הבן סירב להסתמך על מאזנה המבוקרים של החברה, שבהם לא נתן אמון. בית המשפט קבע שהעותר לא הניח כל בסיס ראייתי שיטיל ספק באמינות המאזן של החברה, ולכן יש להסתפק בהוראות שבחוק החברות הדרום-אפריקני, המסדירות את זכות העיון של בעלי מניות (ושהמידע המבוקש אינו נכלל בהן) ומגנות על זכויותיהם.

בפסק דין אחר, שניתן על ידי בית המשפט העליון לערעורים של דרום-אפריקה,<sup>194</sup> הורה בית המשפט לחברת South African Airlines למסור לדייל לשעבר פרטים מלאים על הזמנת המקומות במחלקות השונות של טיסה מסוימת. הדייל ביקש לתבוע את החברה, שלטענתו שדרגה נוסעים במקום להעניק לו שדרוג שהוא זכאי לו כגמלאי החברה, והיה זקוק למידע זה לביסוס טענתו. בית המשפט הטיח ביקורת חריפה בחברת התעופה והטיל עליה הוצאות עונשיות כיוון שסירבה להעביר מידע שברור לכול, כלשון פסק הדין, שהיה עליה להעביר.<sup>195</sup>

הניסיון הדרום-אפריקני מלמד שעצם ההכרה בזכות לקבל מידע מגופים פרטיים מעצימה אזרחים בקשריהם עם גופים אלה. עם זאת, בתי המשפט עדיין נוקטים העדפה בסיסית ליכותה של החברה לשמור את המידע לעצמה, ורק הוכחה של צורך ממשי במידע לשם הגנה על זכות, שהפונה יתקשה להגן עליה בלעדיו, יכול לגבור על יתרון ראשוני זה המוקנה לתאגיד הפרטי.

#### 4. מדינות נוספות

מידע. ראו: 2006 (1) SCE (S.Afr.) Clause v. Information Office of South African Airways, (להלן: "פרשת Clouse").

<sup>191</sup> ס' 19(1) ו-19(2) לחוקת דרום-אפריקה.

<sup>192</sup> פרשת IDASA, לעיל ה"ש 189, בעמ' 47.

<sup>193</sup> Clutchco (Pty) Ltd v. Davis, 2005 (3) SA 486. (SCA). לביקורת על גישת הערכאה הראשונה (שקיבלה את העתירה) וטענה שהיא חותרת תחת ההיגיון שבחוק החברות הדרום-אפריקני, ראו: Natania Locke, *Access to a Company's Accounting Records by Means of the Promotion of Access to Information Act 2 of 2000*, 17 SA MERC L. J. 221 (2005).

<sup>194</sup> פרשת Clouse, לעיל ה"ש 190.

<sup>195</sup> שם, בפס' 10.

הואיל ומרבית חוקי חופש המידע בעולם נחקקו בעשרים השנים האחרונות, בתקופה שבה בקרב רבות מהן הלך וגבר קצב ההפרטה (במיוחד במדינות המזרח אירופיות), והלכה וגברה המודעות לעוצמתם של התאגידים, חוקים רבים עוסקים בצורה זו או אחרת בסוגיית המידע הנמצא בידיים פרטיות. אביא להלן כמה דוגמאות לגישות שהוטמעו בחוקים אלה.

חוק חופש המידע הניו-זילנדי<sup>196</sup> הוא אחד החוקים המוקדמים בתחום (נחקק בשנת 1982). למרות זאת הוא נוקט גישה מרחיבה יחסית למקובל גם היום בכל הנוגע למידע הנמצא בידי גופים פרטיים, שכן הוא קובע כי יחול על כל פריט מידע הנמצא בידי קבלן פרטי המבצע עבודה לפי חוזה עם רשות ציבורית, ובלבד שהמידע נמצא אצלו עקב העבודות שהוא מבצע בשביל הרשות הציבורית.<sup>197</sup> חוק חופש המידע האירי נוקט באותה גישה.<sup>198</sup>

חוק חופש המידע ההולנדי<sup>199</sup> קובע בסעיף 3(1) שלכל אדם זכות לקבל מידע מחברה המבצעת עבודה למען רשות מנהלית, ובלבד שהמידע נמצא במסמכים הנוגעים לעניין מנהלי. החוק בבריטניה<sup>200</sup> חל במלואו על גופים פרטיים בתחום אחד – ספקים של שירותי רפואה מכוח ה-National Health Insurance Act<sup>201</sup>. ככל תחום אחר, החוק מעניק לשר הממונה את הסמכות להחיל את החוק על גוף שלרעת מזכיר המדינה ממלא תפקיד ציבורי ( "appears to the Secretary of State to exercise functions of a public nature").<sup>202</sup> עד לאחרונה, השר לא השתמש בסמכות זו. בשנת 2007 החלה הממשלה בתהליך התייעצות לקראת החלה של החוק על גופים נוספים. התוצאה, לאחר קרוב לשנתיים של התייעצויות, דלה ומאכזבת. בדוח שפרסם משרד המשפטים, המסכם את תהליך ההתייעצות,<sup>203</sup> הוא דחה את מרבית ההצעות שהגיעו מהציבור, והודיע על כוונתו להחיל את החוק רק על ארבעה

<sup>196</sup> Official Information Act 1982 (Act no 156 of 1982).

<sup>197</sup> שם, בס' 2(5).

<sup>198</sup> The Freedom of Information Act 1997 at § 6(9).

<sup>199</sup> Government Information (Public Access) act (1991).

<sup>200</sup> Freedom of Information Act, 2000, c. 36 (Eng.) www.opsi.

<sup>201</sup> gov.uk/Acts/acts2000/ukpga\_20000036\_en\_1 (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

<sup>202</sup> שם, בס' 44, 45.

<sup>203</sup> שם, בס' 5(1).

<sup>203</sup> FREEDOM OF INFORMATION ACT 2000: DESIGNATION OF ADDITIONAL PUBLIC AUTHORITIES – RESPONSE TO CONSULTATION www.parliament.uk/deposits/

depositedpapers/2009/DEP2009-2167.pdf (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

הדוח עצמו הוא שיעור מרשים בשקיפות של תהליכי קבלת החלטות, שכן הוא מציג בפירוט די רב את התגובות שקיבל המשרד על השאלות שהפנה לציבור ואת השיקולים שהנחו אותו בקבלה או בדחייה של ההמלצות שנתן הציבור.

גופים. כולם ממלאים תפקידים בעלי אופי ציבורי מובהק או ממומנים ברובם מכספי ציבור.<sup>204</sup> המשרד דחה הצעות להחיל את החוק על תאגידים רבי עוצמה כגון רשתות שיווק, תאגידים המספקים שירותים חיוניים, בתי ספר פרטיים ותאגידים הפועלים מתוקף חוזה עם רשות ציבורית.

משרד המשפטים ציין שלוש סיבות לגישה המצמצמת (מאוד) שנקט בסופו של דבר בהחלטותיו בעניין הרחבת תחולת החוק והחלתו על גופים פרטיים: (1) העלויות שהיו הגופים הפרטיים נושאים בהן לו הוחל עליהם החוק; (2) המעמסה הנוספת על הגופים הממשלתיים האחראים ליישום החוק (נציבות חופש המידע וטריבונל חופש המידע, המכריע במחלוקות בין מבקשי מידע לרשויות); (3) ה"אווירה הכלכלית" שהשתנתה מאז החל תהליך ההתייעצות בשנת 2007.

## ז. מהמצוי לרצוי

הצגתי עד כה מגוון אפשרויות לקבלת מידע מתאגידים. אבחן עתה מדוע אפשרויות אלה אינן נותנות מענה מספק בימינו, ולאחר מכן אפרט את מאפייני המודל של חובת גילוי כללית שאבקש להצדיק.

### 1. כשלי המודלים הקיימים

#### 1.1 מתחמי גילוי ספציפיים

לכאורה מודל זה של מתחמי גילוי ספציפיים מאפשר לאתר את הנושאים שבהם עשוי להיות לציבור עניין ניכר ולהציע למחוקק או לרגולטור להטיל בעניינם חובות גילוי. הניסיון מוכיח שאזונם של המחוקקים במדינות דמוקרטיות כרויה לרעיון של קידום השקיפות, ברמה העקרונית, ולכן סביר מאוד שניתן בדרך זו להשיג התקדמות של ממש. אך למודל זה כמה חסרונות מעשיים שראוי לתת עליהם את הדעת:

**גילוי מוטא.** שלושת התחומים שהוצגו לעיל בדיון במודל זה (מידע פיננסי, מידע סביבתי ומידע צרכני) הם התחומים שבהם מוטלות חובות הגילוי הכבדות ביותר. לא מקרה הוא שבשניים מהתחומים יעדי ההגנה הם בעלי ממון וממונם של אנשים – הגנה על משקיעים בחברות נסחרות והגנה על צרכנים. גם התחום הסביבתי הוא תחום שהמסע הציבורי למענו מזוהה עם המעמד הבינוני-גבוה, נהנה מיחסי ציבור

<sup>204</sup> הגופים הם: איגוד קציני המשטרה (Association of Chief Police Officers), האחראי לפיתוח השירות המשטרה; שירות ביקורת פיננסית (Financial Ombudsman Service), גוף המכריע במחלוקות בין צרכנים לעסקים פיננסיים; מרכז המיון והקבלה למוסדות להשכלה גבוהה (UCAS – University and College Admission Service), ומוסדות חינוך שהם מלכ"רים (Academies).

חזקים ביותר ונישא על כתפי ידוענים ופעילים סביבתיים במדינות עשירות. לפעילים בשלושת התחומים האלה יש נכסים כבדי משקל במשחק הדמוקרטי, המאפשרים להם להתמודד עם עוצמתם של התאגידים המבקשים חיסיון. על כן הם מצליחים (לפחות באופן חלקי) לקדם חקיקה או תקינה בתחומי העניין המסוימים שלהם. הגילוי בתחומים אלה לאו דווקא מוצדק יותר מגילוי בתחומים אחרים, למשל בתחום ההגנה על זכויות עובדים,<sup>205</sup> או ההגנה על מיעוטים המופלים לרעה על ידי תאגידים.<sup>206</sup> הטלת חובת גילוי כללית מאפשרת גם לשחקנים מוחלשים וליחידים לדרוש ולקבל את המידע הנחוץ להם.

**גילוי דחוי.** חובות הגילוי בתחום של סימון מוצרי מזון החלו להיות מוטלות לאחר שגברה המודעות למניפולציות מצד יצרני מזון.<sup>207</sup> חובות הגילוי הפיננסי הוטלו לאחר המשברים של 1929 ושל פרשיות אנרון וורלדקום, ולאחר שמאות אלפים איבדו את מקום עבודתם, השקעותיהם או חסכונותיהם הפנסיוניים. החובה על חברות אמריקניות לגלות את רמת הניקוטין בסיגריות שבתוצרתן הוטלה רק לאחר שמיליונים סבלו מנזקי הסיגריות. החובה לפרסם הערות על פליטת מזהמים לאוויר הוטלה רק בעקבות לחץ שהחל לאחר שנהרגו 3,000 איש בבהופל שבהודו מפליטת חומר בשם methyl isocyanate ממפעל סמוך.<sup>208</sup> במשטר של חופש מידע תאגידי, היה מספיק חשדו של אדם אחד, או סקרנות גרידא, כדי להגיע למידע שבידי התאגידים המתעד את נזקי הסיגריות/השחיתות/מוצרי מזון למיניהם.

**גילוי מוגבל.** אמנם בעקבות החקיקה הספציפית שוחרר לאוויר העולם מידע רב מידיהם של תאגידים פרטיים, אך מידע שיש לו חשיבות ציבורית, ואינו גלוי, נמצא

<sup>205</sup> באמצע שנות השמונים נעשה ניסיון בקהילה האירופית להביא להתקנתה של תקנה (directive) שתחייב כל מעסיק במדינות הקהילה שיש לו יותר מ-1,000 עובדים, לשתף את עובדיו במידע הנוגע לנושאים מסוימים. ההצעה שנודעה בכינוי "Vredeling Directive", על שם נציב העבודה של הקהילה, הוכשלה בלחץ מעבידים באירופה, ואף מעבידים בארצות-הברית שהשקיעו סכומים נכבדים בפעילות שתדלנית כבריסל נגדה. ראו: LLOYD ULMAN, BARRY EICHENGREEN & WILLIAM T. DICKENS, LABOR AND AN INTEGRATED EUROPE 52-54 (1993).

<sup>206</sup> כך למשל בפרשת Pretorius v. Nedcor Bank בדרום-אפריקה דרש אדם שהבנק סירב לתת לו הלוואה, בעזרת ארגון זכויות אדם שייצג אותו, לקבל מידע על אודות מדיניות הבנק בהערכת יכולות החזר של לווים. העתירה ביקשה לקדם גילוי מידע באחד הנושאים הרגישים בדרום-אפריקה – הפליית לקוחות על רקע שיוך גזעי או אזור מגורים. ראו: Calland, לעיל ה"ש 184, בעמ' 232.

<sup>207</sup> Ilyse D. Barkan, *Industry Invites Regulation: The Passage of the Pure Food and Drug Act of 1906*, 75 AMERICAN JOURNAL OF PUBLIC HEALTH 18-26, 20 (1985)

<sup>208</sup> Christ Overdeest & Brian Mayer, *Harnessing the Power of Information for the Next Environmental Law: I. Collection and Construction of Information: Generation of Harnessing the Power of Information Through Community Monitoring: Insights from Social Science*, 86 TEX. L. REV. 1493-1837, 1508 (2008)

בידי תאגידים פרטיים בהיקף שאינו ניתן לתיאור ולתפיסה. אי-אפשר להתבונן בתמונת המידע כולה ולבחור תחומים ראויים לחשיפה מתוכה, פשוט כיוון שאי-אפשר לראות את התמונה כולה. רק משטר גילוי כללי יאפשר ליחידים ולקבוצות עצמאיות לתור באוקיינוס הזה אחר פריטים שיש בהם, למיטב שיפוטם, חשיבות ציבורית, ולחושפם לאור השמש.

**גילוי בניגוד עניינים.** הביצוע המעשי של חובות גילוי יזום מוטל על המחזיק במידע, והוא נעשה בדרך כלל למורת רוחו. מפרסם המידע נתון אפוא בניגוד עניינים מובנה. ישנן עדויות לכך שפרסום של מדדי זיהום כמותיים אובייקטיביים נטה להערכות חסר כאשר נעשה על ידי המפעלים המזהמים עצמם לעומת ממצאי בדיקות זיהום שנערכו על ידי מעבדות בלתי תלויות בסמוך לאותם מפעלים.<sup>209</sup> הדברים נכונים שבעתיים כאשר פרשנות החובה, המשאבים המושקעים במהימנות המידע, או עריכת החומר החייב בגילוי נתונים לשיקול דעת. משטר גילוי כללי מאפשר למתעניינים גישה למידע גולמי הנמצא בתאגיד לצרכיו שלו, בלא תיווך של התאגיד מלבד הפעולה הפשוטה של העברת מסמך, שיש בה מקום מועט לשיקול דעת לעומת פרסום מידע מעובד על ידי התאגיד.

## 1.2 גילוי בתיווך רגולטור

הרגולטור הוא נאמן הציבור וניתן לטעון שדי בתיווכו. אולם גם במודל זה ישנה הבעיה של גילוי מוטה, שכן רגולציה מוסדרת רק בתחומים שבהם היה כוח פוליטי מספיק כדי להניע את המחוקק או מחוקק המשנה להסדיר את התחום.

בעיה נוספת במודל זה היא שאין בו פיקוח על המפקח. גם הרגולטור המוכשר וההגון ביותר עושה לפעמים טעויות מקצועיות. צריכה להיות סיבה טובה כדי למנוע מאנשים אחרים בציבור, שעשויה להיות להם מומחיות בתחומים הרלוונטיים, להתוודע למידע שמגיע אליו. דוח שהוכן בשביל הקונגרס האמריקני בשנת 1990 מצא שמתוך 198 תרופות שאושרו על ידי ה-FDA בשנים 1976-1985, לא פחות מ-102 נמצאו מסוכנות למרות אישורן, עד כדי שמשווקיהן חויבו לשנות את הכיתוב בהנחיות לתרופה, או להורידן מהמדפים.<sup>210</sup> ייתכן שחלק מהנזק שנגרם היה נמנע, לו אנשים ספקניים או ביקורתיים יותר מחוקרי ה-FDA היו נחשפים למידע.

בעיה נוספת נוגעת לקשרי הרגולטור והמפוקחים. הרגולטור נמצא בקשרי עבודה יומיומיים עם הגופים המפוקחים. אמנם הפיקוח נעשה בדרך כלל מכוח הוראה בדין,

<sup>209</sup> ניתן למצוא בקישור: [www.earthjustice.org/news/press/2008/epa-finally-sets-plans-for-mercury-limits-on-cement-kilns](http://www.earthjustice.org/news/press/2008/epa-finally-sets-plans-for-mercury-limits-on-cement-kilns) (נבדק לאחרונה ב-29.10.12).

<sup>210</sup> ציטוטים מהדוח מופיעים בחוות דעת המיעוט בפרשת International Dairy Foods, לעיל ה"ש 98.



אבל שיתוף הפעולה של הגופים המפוקחים חיוני לו, ובייחוד זה של הגופים הגדולים והחזקים יותר בתחום פעילותו. במהלך עבודתם התקינה, רגולטורים עלולים להפנים תודעה המאפיינת את תחום הפעילות שהם מפקחים עליו יותר מאשר חשיבה ציבורית.<sup>211</sup>

### 1.3 גילוי בהליכים משפטיים

הרבה מהמידע שעשוי להיות מבוקש על בסיס חובת גילוי כללית יהיה מטבע הדברים קשור לסכסוכים בין פרטים לתאגידים. לאור גישתם המרחיבה של בתי המשפט בנושא זה, הגורסת בין השאר שבהליכים כאלה הגילוי הוא הכלל והחיסוי הוא החרג, ניתן לשקול למקד את המאמצים בכיוון זה ולפנות לבית המשפט כאשר לפלוני או אלמוני דרוש מידע הנמצא בידי תאגיד פרטי. אולם דרך זו אינה יעילה ואינה צודקת. חוסר היעילות מובן על פניו. הבחירה בפנייה לבית המשפט כדי להשיג מידע מתאגיד פרטי, גם כאשר אין קושי להצדיק את חובתו של התאגיד למסור את המידע, היא פתח לשלל דיונים מיותרים.

חוסר הצדק ברור אף הוא. לעתים קרובות הפרט זקוק למידע מהתאגיד כדי להחליט אם בכלל לפנות לבית המשפט, פנייה שכידוע צורכת משאבי זמן וממון יקרים. מי שאינו מסוגל לשאת בסיכון הכספי שבניהול עתירה לשווא, נאלץ אפוא לוותר על העתירה. לו הייתה לו אפשרות להגיע למידע המבוקש בלא צו שיפוטי, הוא היה יכול להעריך בצורה מדויקת יותר את סיכויי תביעתו ולא היה נאלץ לוותר על בירור האמת בבית המשפט. כך היה מקודם העניין הציבורי הכללי בגילוי האמת עם העניין הפרטי של עותרים שונאי סיכון או חסרי יכולת כספית לשאת בסיכון.

זאת ועוד, צדדים לסכסוכים רבים אינם מעוניינים להביא את הסכסוך לבירור בבית משפט, בייחוד כשמדובר במחלוקות חברתיות רחבות יותר מסכסוך משפטי קונקרטי. התמקדות בכלי גילוי המסמכים משאירה מחוץ לתמונה את "מבקשי המידע הציבוריים", המנסים לקדם מטרות חברתיות רחבות באמצעות מידע. כפי שמטרות חברתיות חשובות המקודמות היום באמצעות בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ לא היו מתקדמות בלא הרחבת זכות העמידה, גם בעניין הזכות למידע מתאגיד פרטי אין להגביל את הזכות רק למקרי סכסוך משפטי עם התאגיד.<sup>212</sup>

<sup>211</sup> Louis L. Jaffe, *The Effective Limits of the Administrative Process: A Reevaluation*, 67 HARV. L. REV. 1105, (1954).

<sup>212</sup> אהרן ברק הביע דעתו כי "בלי דיני מעמד ליברלים, המכירים במעמדם של עותרים ציבוריים, ארגונים ופרטים [...] בית המשפט העליון לא היה פוסק הלכות שחזקו את טוהר המידות בשירות הציבורי". בנדור וסגל, לעיל ה"ש 164, בעמ' 152.

## 2. בחינת מודלים אפשריים להכרה חוקית בזכות למידע מתאגידים

אמקד עתה את הדיון באפשרויות לשינוי המצב המשפטי בישראל.

### 2.1 החלת החוק על גופים הנהנים מכספי משלם המסים

לפי מודל זה תוסף חלופה להגדרה "רשות ציבורית" בחוק חופש המידע<sup>213</sup> והיא תחיל אותו על גופים ששיעור מסוים מהכנסותיהם מקורו בתקציבים ציבוריים. בכך תבטל ההבחנה המלאכותית בין עמותות שהן גופים מבוקרים הנהנים מ"הקצאה" ממשלתית, שעליהן השר יכול להחיל את החוק כבר היום (הגם שהוא ממעט בכך) לבין גופים מסחריים הנהנים מתקציב ציבורי לפי חוזים למכירת ציוד או שירותים. המודל אמנם מרחיב את תחולת החוק על גופים פרטיים, אבל הבסיס להרחבה, המבחין בין תאגידים הנהנים מתקציבים של רשות ציבורית לאחרים, הוא בעייתי. הוא מניח קיומה של זכות קניינית כלשהי במידע, הנובעת מהשתתפות הציבור במימון הגוף הפרטי שהוחל עליו החוק. בכך הוא נותן מענה רק לאחת ההצדקות להחלת חובת גילוי, ולא לחזקה שבהן.

### 2.2 החלת החוק על גופים הממלאים תפקיד ציבורי

לפי מודל זה, התוספת להגדרת "רשות ציבורית" בחוק תחיל אותו על כל גוף הממלא תפקיד ציבורי. היתרון הבולט של מודל זה על פני קודמו הוא שהוא עשוי לתפוס ברשתו חלק ניכר מהתאגידים שלציבור עשוי להיות עניין בפעולתם. אך הוא נותן מענה רק באשר לאותם גופים שהעניין בהם נובע מפעילותם הציבורית אבל לא באשר לאותם גופים שהעניין בהם נובע מעוצמתם ומהשפעתם על מימוש זכויות אדם ועל אינטרסים ציבוריים אחרים. העניין הציבורי, למשל, בהבטחת השוויון בין עובדים או ההגינות כלפי צרכנים כאשר מדובר בחברת תשתיות אנרגיה, שמודל זה יחיל עליה את חוק חופש המידע, אינו משתנה כאשר מדובר ברשת בתי קפה גדולה (שלכאורה נמצאת מחוץ לו).

### 2.3 מודל התחולה העקיפה

בספרו "פרשנות במשפט" דן אהרן ברק בשאלת תחולתן של זכויות אדם במשפט הפרטי.<sup>214</sup> לאחר שבחן כמה מודלים אפשריים לעניין זה, הגיע ברק למסקנה שהמודל

<sup>213</sup> ס' 2 לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: "חוק חופש המידע").

<sup>214</sup> אהרן ברק *פרשנות במשפט* 649-687 (1993).

הראוי הוא "מודל התחולה העקיפה המחוזקת".<sup>215</sup> לפי מודל זה, זכויות האדם המוגנות "מחלחלות" אל המשפט הפרטי באמצעות מונחי סתום כגון "תקנת הציבור", "סבירות", "רשלנות" ו"תום לב". ה"חיזוק" שב"מודל התחולה העקיפה המחוזקת" הוא שכאשר אין כלי במשפט הפרטי המגן על זכות המוגנת במשפט הציבורי, יש ליצור כלי כזה.

לפי מודל זה ניתן לכאורה לטעון שתאגיד חייב לנהוג בתום לב בבקשתו של אדם לקבל מידע. ניתן לטעון, למשל, שמפעל נוהג בחוסר תום לב כאשר הוא נמנע מלשתף את עובדיו במידע על מצבו הכספי, או שמפעל המסרב לשתף את שכניו במידע סביבתי (נוסף על זה המחויב בחוק) או במידע טכנוני שעשוי להשפיע על ערך הדירות בעתיד, נוהג גם הוא שלא בתום לב. אולם שימושים כאלה עלולים להיתפס כהרחבה ניכרת של עקרון תום הלב המוכר לנו כיום.

המודל אינו נותן מענה למי שאין להם יחסים משפטיים עם התאגיד שהם מבקשים מידע ממנו כגון עמותה הנאבקת לקידום נשים במקומות עבודה והפונה לתאגיד מסוים ומבקשת מידע על מספר הנשים המועסקות בו, דרגות ההעסקה שלהן ותנאי השכר, ונתונים השוואתיים בכל הנוגע לגברים בתאגיד. אם בקשתה נענית בסירוב, התאגיד פוגע בחופש הביטוי שלה, אולם יקשה לטעון שזכותה לחופש ביטוי חלחלה באמצעות מושג תום הלב אל היחסים שביניהם.

#### 2.4 מודל התחולה על המידע

במודל זה התחולה נקבעת לא לפי מהות הגוף המחזיק במידע, אלא לפי מהות המידע, בדומה למקובל בדרום-אפריקה. לשם יישומו, תידרש הוספת סעיף לחוק חופש המידע שיחיל את הוראותיו על תאגידים שהחוק אינו חל עליהם בדרך כלל, אם מידע שברשותם עשוי לסייע בהגנה על זכויות או במימושן.

האם מודל זה מציע היפוך התפיסה שלפיה הכלל הוא חיסוי והחריג הוא גילוי? מחד גיסא, הוא קובע שניתן לקבל מידע על כל נושא ועניין, בתנאי שהוא מסייע בהגנה על זכויות או במימושן. מנגד, הוא עדיין מניח שבהיעדר הצדקה, בררת המחדל היא חיסוי (כלומר שלחיסוי יש הצדקה ראשונית, שמחייבת התגברות). ההבדל המעשי אינו גדול. ניסיון החיים מלמד שאנשים אינם מבקשים מידע לשם ההנאה שבעצם בקשת המידע אלא כדי לקדם עניין כלשהו, וכמעט תמיד העניין נוגע לזכות כלשהי של המבקש, או לפחות ניתן בכלים פרשניים סבירים להציגו כך.

לכאורה ההבדל בינו לבין מודל חובת הגילוי הכללית הוא דק מאוד. בתנאים פרשניים מסוימים הוא אף עשוי לספק מענה זהה בעיקרו לזה של מודל חובת הגילוי הכללית. הבעיות במודל התחולה על המידע, ההופכות אותו לטעמי ללוקה בחסר,

<sup>215</sup> שם, בעמ' 680.

מתחלקות לשתיים: בעיות מהותיות העלולות לנבוע מפרשנות מצמצמת ובעיות דיוניות.

**הבעיות המהותיות** נוגעות לפתח שמודל זה מותיר לפרשנות מצמצמת של דרישת הסף. לאור הכבוד שבית המשפט, גם בישראל, רוחש לזכויות ולאינטרסים של תאגידים, יש חשש ששימוש במונחים גמישים כאלה, כתנאי להצדקת הזכות לקבל מידע, עלול לצמצם את תחולתה של חובת הגילוי הכללית שתוטל על תאגידים.

**הבעיות הדיוניות** ביצירת קישור בין תוכן המידע לבין תחולת החוק עליו הן שלוש: ראשית, לעתים קרובות מבקש המידע אינו יודע אם המידע המבוקש נוגע לזכויותיו אם לאו. נניח שבן מיעוטים אשר ניסה להתקבל לחברה מסוימת ונדחה, מבקש לראות את הנחיות החברה לקליטת עובדים. בסרבה לבקשתו החברה כותבת לו שהמידע אינו נוגע לזכויותיו, שכן אין בו כל אזכור בעניין לאומיותם של מועמדים. נניח שהחברה מוליכה אותו שולל, שכן למעשה ההנחיות מציבות דרישה של עברית כשפת אם, או של שירות צבאי מלא. אם הוכחת האופי של המידע היא תנאי ראשוני לגישה אליו, ניתן כוח רב בידי התאגיד, המכיר את המידע, כלפי המבקש, שמעולם לא ראה אותו. שנית, מודל זה כרוך בהטלתו של נטל ההוכחה על כתפי המבקש. ייתכן שהקשר בין המידע לזכות הוא חלש, אבל קיים; ייתכן שהצדדים חלוקים ביניהם בשאלה אם אינטרס מסוים הוא זכות, ובכל זאת בהיעדר טעם נוגד חזק, לא מן הראוי להניח לתאגיד להסתיר את המידע. שלישית, תהליך הוכחת הזכאות מועד לסרבול בירוקרטי. הצורך להתדיין בשאלת מילוי תנאי הסף מניח מכשול על דרכו של מבקש המידע, שעלול לרפות את ידיו מראש או בשלב מוקדם בתהליך.

## 2.5 מודל חובת הגילוי הכללית, יתרונותיו וחסרונותיו

לפי מודל חובת הגילוי הכללית, הכלל הוא גילוי, והחריג הוא חיסוי. בלא טעמים המצדיקים חיסוי, יש לגלות מידע שהתבקש. משמעות הכלל היא שתאגיד יהיה מחויב למסור מידע הנמצא ברשותו לאזרח שביקש לקבלו, אלא אם כן ימצא שהמידע נהנה מהגנת אחד הסייגים הכלליים שבחוק, או אחד הסייגים הייחודיים שיתווספו לשם הגנה על האינטרסים הלגיטימיים של תאגידים. סייגים כאלה יצטרכו בעיקר לצמצם את השקעת המשאבים שתידרש מתאגידים בהתמודדותם עם פניות של אזרחים, שאינה צריכה להיות דומה לזו המצופה מרשות ציבורית, ולמנוע מצב שבו הם יידרשו לשרת אינטרסים של מתחריהם ולשעבד לשם כך משאבים.

ניתן לאמץ מודל זה בדרך של הוספת סעיף לחוק חופש המידע בזו הלשון:

"12א. (1) הוראות חוק זה יחולו גם על תאגיד למטרות רווח

שאינו רשות ציבורית, בכפוף להוראות סעיף קטן (2)

להלן.

(2) תאגיד יוכל לדחות על הסף בקשה בהתקיים אחד מאלה:

- (1) הבקשה היא קנטרנית, טורדנית או חוזרת ונשנית.
- (2) הבקשה הוגשה לשם השגת רווח כספי למבקש, ורק למטרה זו.
- (3) הבקשה הוגשה במטרה לפגוע בתאגיד, ורק למטרה זו.<sup>216</sup>
- (4) היענות לבקשה דורשת הקצאת משאבים ניכרת.
- (3) על אף האמור בסעיף קטן (1) לעיל, יוכל שר המשפטים, באישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, לקבוע בתקנות סוגי תאגידים למטרות רווח שחוק זה לא יחול עליהם."

יתרונן המרכזי של המודל בכלליות שבו בשלושה מישורים – הגופים, המבקשים והמידע.

**הגופים.** החובה לספק מידע חלה על כל התאגידים למטרות רווח, למעט אלה שייקבעו בתקנות (ובתקנות יהיה ראוי לשקול פטור לגופים קטנים כגון אלה שסך הכנסותיהם או מספר עובדיהם נופל מרף מסוים שייקבע). המבקש אינו צריך לבחון את מקורות המימון של הגוף או להתווכח באשר לאופיו. הוא אינו צריך לערוך תחקיר על הגוף ואינו צריך ייעוץ משפטי כדי לדעת אם עומדת לו הזכות לבקש מידע ממנו.

**המבקשים.** במודל זה אין מבקש המידע צריך להראות שהמידע נחוץ לשם קידום זכות שלו. הוא אינו צריך להצביע על יחסים משפטיים כלשהם או על סכסוך קונקרטי כלשהו עם התאגיד שממנו מבוקש המידע. הסדר זה מעודד שימוש בזכות מצד ארגונים לשינוי חברתי ועיתונאים, שהם שני קהלי היעד החשובים ביותר לשימוש יעיל במידע שבידי תאגידים.

**המידע.** גם תוכן המידע המבוקש אינו מותנה בתנאים ונחסך הצורך לנהל ויכוח משפטי בגין כל פריט ופריט וניתנת אפשרות לגשת גם לחומרי רקע, למסמכים שמעמידים דברים בהקשרם, למסמכים שכל אחד מהם לחוד אולי אינו משרת מטרה מסוימת, אך החיבור ביניהם עושה זאת. עושר המידע שנחשף לציבור רב יותר מאשר במודלים אחרים.

למודל יתרונות חשובים נוספים:

**יתרון הפשטות.** גישה למידע דורשת צעדים מעשיים ויזומים מצד מבקש המידע.

<sup>216</sup> סייג זה מתווסף לסייג המופיע בחוק חופש המידע בסעיף 9(ב)(1) והמאפשר לרשות ציבורית שלא לפרסם מידע שבגילוייו יש חשש לפגיעה בתפקוד התקין של הרשות. התוספת בסעיף המוצע היא שאין צורך להוכיח את הפגיעה הצפויה, אלא די להוכיח את כוונת המבקש. במקרים שבהם יש למבקש כוונות אחרות או נוספות על פגיעה בתאגיד, אך תפקודו התקין עלול להיפגע מהפרסום, יעמוד סעיף 9(ב)(1), המחייב איזון אל מול סעיף 10 וצמצום לפי הוראות סעיף 11.

הכבדת צעדים אלה, גם בדרך של העמסת התדיינות משפטיות בבתי משפט או התכתבות עם עורכי דין, עלולה לרוקן את הזכות מתוכן. מודל זה מאפשר לכל אדם מן היישוב להשתמש בזכותו בפשטות ומצמצם את המקרים הדורשים התייעצות משפטית.

**יתרון חינוכי.** כל מודל המותיר מקום לשאלות משפטיות (מה אופיו של הגוף? מה היקף המימון הממשלתי בו? מהי זכות? וכדומה), מאותת לצדדים שצפויה התדיינות משפטית. כאשר הציפיות מתמקדות בהתדיינות המשפטית, ההיערכות למסור מידע נדחית. הנמכה ניכרת של הציפייה להתדיינות משפטית היא תנאי לכך שהמנהלים הרלוונטיים בארגון יפנימו את הרעיון שעליהם להיערך למציאות שבה הם עלולים להידרש למסור מידע לציבור ועליהם להתאים את תרבות הניהול והעבודה בארגון למציאות זו (בהנחה שנדרש שינוי בתרבות הארגון).

**היפוך נטלים.** המודל משנה הן את נטל ההוכחה הן את נטל העלויות. אם התאגיד מבקש שלא לדון בבקשת מידע לגופה, יהיה על התאגיד להוכיח בבית המשפט שהבקשה נגועה באחד הנגעים שבסעיף קטן (2). גם נטל העלויות בשלב הטרומ משפטי משתנה. מרבית המודלים האחרים מצריכים התייעצות משפטית מצד מבקש המידע לשם הערכת סיכונים וסיכויים, כיוון שהסיכונים שהוא מקבל עליו בהליך משפטי גבוהים יותר, והזכאות שלו ברורה פחות. במודל זה, התאגיד הוא שצריך להשקיע את המשאבים בייעוץ משפטי, כיוון שהוא שנדרש להוכיח בתחילת ההליך את צדקת הטענות שעליהן ביסס את דחיית הבקשה על הסף.

### חסרונות המודל

חסרונו המרכזי של המודל טמון באחד היתרונות המרכזיים שלו – כלליותו מבחינת הגופים והמבקשים. אשר לגופים, אין דין חובת גילוי המוטלת על מכולת שכונתית כדין חובת גילוי המוטלת על רשת שיווק. המכולת אינה תאגיד רב עוצמה, ונגיעתה בתחום ציבורי מוטלת בספק. אמנם עשוי להיות לשכנים עניין בפסולת המושלכת ממנה, אבל יחסי הכוחות בין הציבור לבין עסקים קטנים מסוג זה אינם מצדיקים את התערבות המדינה בסכסוך שביניהם. ממילא המידע שבידי גופים אלה הוא דל. לעסקים קטנים גם אין המשאבים להתמודד עם בקשות מידע. לשם כך מוצע להסמיך את שר המשפטים לפטור סוגי תאגידים מתחולת החוק.

ואשר למבקשים, כאשר כל אדם יכול לבקש מידע, נפתח פתח גם למבקשים שמטרותיהם אינן כשרות, לאנשים המבקשים לפגוע בתאגיד ולמבקשים "אובססיביים" או קנטרניים. ייתכנו גם גורמים עלומים הנעזרים באנשי קש או ארגונים ועמותות שאינם מצהירים בכנות על מטרותיהם, ואף גורמים העוסקים בריגול תעשייתי או בריגול ביטחוני של ממש. כמענה לכך אפשר לקבוע חובות הזדהות של מבקשי מידע מתאגידים פרטיים, שיאפשרו את בירור פרטי זהות הגורמים המבקשים המידע, בלי לפגוע בזכות העקרונית של כל פונה תם לב לקבל

כל פריט מידע. יתרה מזו, ככל שעלול להתעורר חשש ביטחוני או חשש לריגול תעשייתי, ניתן מענה לכך בסייג הסודות המסחריים שבחוק חופש המידע. תופעות של ניצול לרעה של הזכות לקבל מידע תיתכנה גם במקרי בקשות מידע מהשירות הציבורי,<sup>217</sup> אך השירות לאזרח מצד תאגיד פרטי אינו צריך להיות שווה ברמתו לשירות מצד הרשות הציבורית, וכך גם מידת הסובלנות כלפי מבקשי מידע. על כן מוצע לקבוע שתאגיד יוכל לדחות בקשה על הסף, בלי להידרש לשקול אותה לגופה, אם היא קנטרנית, טורדנית או חוזרת ונשנית. כמובן, בכך יש פתח לניצול לרעה מצד תאגידים, אך דומה שניסוח הסייג מבהיר שמדובר במקרים חריגים, ובתי המשפט יצטרכו לקבוע לעניין זה רף שלא יעודד ניצול לרעה מצד תאגידים. כן מוצע שלא לחייב תאגיד למסור מידע כאשר מטרתה היחידה של בקשת המידע היא מטרה עסקית. אין הצדקה שהמדינה תתערב ותסדיר בקשת מידע כאשר המניע היחיד של המבקש הוא להגדיל את רווחיו. יש כמובן לוודא שהטענה שהבקשה לא נועדה אלא להגדלת רווחיו של מתחרה, למשל, או לפגיעה בתאגיד היא טענה נכונה ולא שימשה תירוץ להסתרת התנהגות בעייתית של התאגיד שהמידע מבוקש ממנו, כגון תלונות רבות על מוצר מסוים או שחיתות בתוך התאגיד.

**הטלת עלויות על התאגיד.** גם מהיבט העלויות ראוי לקבוע לתאגידים רף השקעת משאבים נמוך יותר מזה הקבוע לרשות ציבורית. לפי סעיף 18(1) לחוק חופש המידע, רשות ציבורית אינה חייבת להיענות לבקשה אם איתור המידע כרוך ב"הקצאת משאבים בלתי סבירה". "הקצאת משאבים ניכרת" הוא רף מתאים להחלה על תאגידים המתבקשים למסור מידע. דרישת המידע מתאגידים צריכה לעסוק במסמכים נגישים הניתנים למסירה בקלות יחסית. אין להטיל על תאגידים אלא לפעול פעולות בסיסיות אלה, ואין לצפות מהם להקצות כוח אדם מיוחד לשם טיפול בבקשות מידע. מובן שהקצאת המשאבים שראוי לדרוש מכל תאגיד משתנה לפי אופיו, יכולותיו ונסיבות הבקשה המסוימת, ובמרוצת הזמן תידרש הפסיקה להבהיר מהי הקצאת המשאבים הנדרשת מתאגיד מכוח החוק.

### 3. תחולת הסייגים הקיימים בחוק חופש המידע

למותר לציין שכל הסייגים שבסעיפים 8 ו-9 לחוק חופש המידע, המאפשרים להימנע

<sup>217</sup> ואכן חלק מהחוקים בעולם מנסים להתמודד עם תופעה זו. למשל, חוק חופש המידע הבריטי, לעיל ה"ש 200, קובע בס' 14 כי הרשות אינה חייבת להיענות לבקשות מידע "טורדניות וחוזרות ונשנות" (Vexatious and Repeated Requests). להנחיות מתי בקשה תיחשב לטורדנית, ראו באתר נציבות חופש המידע בבריטניה: [www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom\\_of\\_information/detailed\\_specialist\\_guides/awareness\\_guidance\\_22\\_vexatious\\_and\\_repeated\\_requests\\_final.pdf](http://www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom_of_information/detailed_specialist_guides/awareness_guidance_22_vexatious_and_repeated_requests_final.pdf) (נבדק לאחרונה ב-19.8.2013).

מלמסור סוגי מידע מסוימים, יחולו כמוכן גם על תאגידיים. תאגידיים לא יהיו מחויבים למסור מידע שיש בו פגיעה בפרטיות (של אנשים טבעיים), מידע בעל ערך כלכלי, מידע הנוגע לדינאמיקים פנימיים, מידע שיש בגילוייו כדי לשבש את תפקודו התקין, מידע על מדיניות בשלבי עיצוב, ועוד – הכול בכפוף לשקילת ענייניו של המבקש במידע והעניין הציבורי בו מטעמי איכות הסביבה, בריאות ובטיחות, כקבוע בסעיף 10. לכן אין חשש שהתאגיד יעמוד עירום ועריה לפני הציבור, באופן שיאפשר לבקש ממנו כל פריט מידע מעורר סקרנות. בקשות מידע שיצלחו מסוננת זו עדיין יהיו חשופות למסוננת הייחודית לבקשות מידע מתאגידיים כמוצע לעיל. רק בקשת מידע שאינה נופלת לגדרי סייגים אלה, או שהטעם שבבסיס הבקשה גובר עליהם, תחייב את הרשות למסור את המידע המבוקש.

## ת. סיכום

גישה למידע היא גישה למוקדי הכוח בחברה. מוקדי הכוח האלה אצורים לא רק במידע השלטוני, אלא גם ובמידה הולכת וגוברת במידע הנמצא בידי תאגידיים למטרות רווח. מאמצי ההגנה על זכויות האדם לאורך ההיסטוריה – ההגבלות שהוטלו על המלוכה במגנה כרטה, הגבלת המחוקק במגילת זכויות האדם שבחוקת ארצות-הברית, ההגבלות שמדינות קיבלו עליהן באמנות זכויות אדם בין-לאומיות חשובות<sup>218</sup> וההגנות על זכויות אדם בחוקותיהן של הדמוקרטיות הליברליות – עלולים לרדת לטמיון, בבחינת "חיפוש המטבע מתחת לפנס", אם ימשיכו להתמקד באיום מצד כוחה של המדינה, ויתעלמו מהאיום מצד כוחם של תאגידיים.

מי שגורס שלקיומם של תאגידיים ערך חיובי פנימי, שאינו תלוי באופן הטוב או הרע שבו הם משתתפים אינטרסים אחרים, ישמור בקנאות על זכויותיהם ועל חירותם לעשות במידע שברשותם כרצונם. אך מי שזוכר שהתאגיד הוא כלי יציר המשפט, שאינו זכאי אלא לזכויות שהוענקו לו במשפט, יהיה פתוח לאפשרות שתועדף זכות הציבור לדעת וליהנות מגישה לכוח שבמידע התאגידי.

אימוץ מודל חובת הגילוי הכללית והחלתה על תאגידיים מצריכים מהפכה מחשבתית. עובדי תאגידיים יצטרכו להתרגל לכך שכל מידע האצור אצלם עשוי בתנאים מסוימים להיחשף. הם יצטרכו לפעול מתוך מודעות מתמדת לכך שהם עשויים להידרש להסביר את פעולותיהם לציבור. תוכם יצטרך להיות כבד. הציבור הרחב, ובעיקר עיתונאים וארגוני החברה האזרחית, יצטרך ללמוד לעשות שימוש מושכל באפשרות החדשה שנפתחה לפניו, לדעת לבקש מידע חשוב, שיש בו פוטנציאל של ממש לשפר את החברה ולקדם את ההגנה על זכויות אדם, להבחין בין

<sup>218</sup> הכוונה להכרזה לכל באי עולם, לעיל ה"ש 15; ולאמנה הבינלאומית של האו"ם בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, לעיל ה"ש 16.



עיקר לטפל ולא להשחית זמן ומשאבים על בקשות שאין בהן תועלת של ממש. תהליך זה יצריך שהות להסתגלות. בתי המשפט יצטרכו להיות פעילים בהבהרת המצב המשפטי. ייתכן שהמחוקק יצטרך להציע מנגנונים מתאימים להבטחת מילוי חובת התאגידים ולמניעת הכבדה יתרה עליהם. בסופו של דבר יצאו הכול נשכרים. המודל המוצע הוא רק כלי שצריך להשתלב במהפכת המידע הגדולה יותר העוברת עלינו, ולהעצים את האפשרויות הטמונות בה. האם הציבור מסוגל להתמודד עם שטף המידע המוצע לו? האם הידע המונגש אכן יגיע לתודעתם של הזקוקים לו? האם התרבות החדשה של שקיפות תפגע בהרגלי עבודה קיימים, כפי שיש החוששים? האם היא תצמיח הרגלי עבודה אחרים ואולי בריאים יותר? כל השאלות האלה ורבות אחרות יבואו על פתרון, אם בכלל, בעשורים הקרובים. עם זאת, כבר עתה, מהפכת המידע היא עובדה מוגמרת, ובתוכה ראוי שישתלב גם המידע הנמצא בידי תאגידים פרטיים. יש לקוות שתגשים את מרב הציפיות מצד מי שתולים בה תקוות ותפריך את מרב נבואות הזעם של החוששים מפניה.