

בתי המשפט

<u>ה"ע 4179/00</u>		<u>בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים</u>	
25/08/02		כבוד השופט יהונתן עדיאל – אב בית הדין	לפני:

בעניין:

ידיעות אחרונות בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד ש. הורוביץ ושות'

המבקשת

- נ ג ד -

1. הממונה על ההגבלים העסקיים

ע"י ב"כ עו"ד מרשות ההגבלים העסקיים

2. מעריב - הוצאת מודיעין בע"מ

3. מעריב מקומונים בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד ברך-גילת-בר-נתן ושות'

4. רשת שוקן בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד זאב ליאונד

המשיבים

ה ח ל ט ה

1. זו בקשה למתן היתר זמני לפי סעיף 13 לחוק ההגבלים העסקיים תשמ"ח – 1988 להסדר בין ידיעות אחרונות בע"מ (להלן – "ידיעות") ומגדלור הוצאה לאור בע"מ (להלן – "מגדלור"), לפיו יצורף המקומון "ידיעות חיפה" המוצא על-ידי מגדלור, לעיתון "ידיעות אחרונות" היוצא ביום ו' באזורים: חיפה, טירת הכרמל, עתלית, קריית-טבעון, נשר ותל-חנן (להלן – "אזור חיפה").

במסגרת ההסכם מדפיסה ידיעות את גיליונות המקומון "ידיעות חיפה" ללא תמורה (או בתמורה לקבלת הזכות לצרף את המקומון לגיליונות יום ו' של "ידיעות אחרונות"), ומפיצה את המקומון לקוראיה יחד עם העיתון "ידיעות אחרונות" של יום ו'.

הסכם נוסף שנעשה בין הצדדים בקשר למקומון זה, נוגע לנושא פרסום מודעות. לפי הסכם זה, עסקת פרסום מודעה ברשת המקומונים של ידיעות תקשורת, אשר כוללת דרישה לפרסום גם באזור חיפה, תבוצע באמצעות פרסום ב"ידיעות חיפה".

2. ידיעות היא המוציאה לאור של העיתון "ידיעות אחרונות", שהינו מוצר שבמונופולין (על-פי הכרזת הממונה מיום 13.4.1999). ידיעות תקשורת בע"מ, אשר נמצאת באותה בעלות

ותחת אותה שליטה כמו ידיעות, היא המוציאה לאור של רשת כלל ארצית של עיתונים מקומיים (מקומונים), היוצאים לאור אחת לשבוע בסוף השבוע ומופצים כל אחד באזורו.

3. ידיעות נוהגת לצרף את המקומונים שלה, שבהוצאת ידיעות תקשורת, לגיליון יום ו' של העיתון "ידיעות אחרונות". נוהג זה עמד במרכזו של הדיון שקוים בשעתו בתיק מונופול 2/96 (הממונה על ההגבלים העסקיים נ' ידיעות אחרונות, דינים מחוזי, כרך לב(6), 661), שבו ביקש הממונה על ההגבלים העסקיים (להלן – "הממונה") לאסור על-ידיעות להפיץ את מקומוניו ביחד עם העיתון ידיעות אחרונות.

בית הדין דחה באותו הליך בקשה זו של הממונה וקבע, בין היתר, כי "צירוף עיתון מקומי לגיליון יום ו' הפך זה מכבר לנוהג מסחרי מקובל, הנוהג בשוק כולו", וכי "נוהג מסחרי זה שלפיו נוהגים העיתונים ... משך שנים תואם את הרגלי הצריכה שהתפתחו בקרב הקוראים, ודאי המנויים, אשר מקבלים כיום את העיתון המקומי כאשר הוא מצורף לגיליון יום ו', של העיתון היומי, כחלק מהחבילה הכללית המסופקת להם". עוד נקבע באותו פסק דין, כי "צירוף המקומונים חינם הוזיל את מחיר החבילה העיתונאית; חיזק את נטיית הקוראים לרכוש חבילה גדולה ומגוונת יותר; ולא החליש כהוא זה את יכולתם האפקטיבית להמשיך ולהעדיף עיתון מתחרה".

על יסוד אלה, נקבע בפסק דין, כי "הצירוף של המוצר הנתון בתחרות (המקומון) למוצר המונופוליסטי (העיתון הארצי) הוביל, עד כה, להטבה עם הציבור ולא לפגיעה בו".

4. הסוגיה הנדונה בבקשה הנוכחית שונה. אמנם, גם כאן אנו עוסקים בצירוף מקומון לגיליון יום ו' של העיתון "ידיעות אחרונות", אולם במקרה זה אין מדובר בצירוף מקומון המוצא על-ידי ידיעות תקשורת, אלא במקומון המוצא על-ידי מו"ל אחר, אשר עד לעשיית ההסדר הנוכחי התחרה עם ידיעות תקשורת, אשר באותה תקופה הוציאה בחיפה מקומון משלה.

5. על-פי סעיף 13 לחוק ההגבלים העסקיים :

"הוגשה בקשה לאישור הסדר כובל, רשאי אב בית הדין, אם הממונה המליץ על כך באם שוכנע לכאורה כי ההסדר הוא לטובת הציבור כמשמעותה בסעיף 10, לתת לצדדים, על-פי בקשתם, היתר זמני לנהוג על-פי ההסדר..."

מלשון הסעיף עולה, שהשיקול המנחה את אב בית הדין בעת שהוא שוקל מתן היתר זמני, הוא אם ההסדר הוא לכאורה לטובת הציבור. לשון אחר, האם, כלשונו של סעיף 10 לחוק, "התועלת הצפויה לציבור תעלה באופן ממשי על הנזק העלול להיגרם לציבור או לחלק ממנו או למי שאינו צד להסדר".

6. המבקשת מצביעה על שלוש תועלות עיקריות אשר צומחות לציבור מההסדר הכובל. התועלת העיקרית שעליה הצביעה המבקשת בבקשתה, היא בתרומתו של מעשה הצירוף של מקומון לעיתון היומי שעליו הצביע בית הדין בתיק מונופול 2/96, הנזכר לעיל.

גם פרופ' טרכטנברג, המומחה מטעם ידיעות, יצא בחוות דעתו מההנחה שההסדר הכובל משפר את רווחת קוראי "ידיעות אחרונות", שאלמלא הסכם זה היו נאלצים, לאחר סגירת "כותרת חיפה", להסתפק בעיתון ללא רכיב מקומי או לרכוש מקומון אחר בנפרד.

טענה נוספת שמעלה ידיעות בתמיכה לבקשה, היא טענת היעילות. לטענתה, כל המקומונים שהוצאו על ידה באזור חיפה בעבר, תחילה "קול חיפה" ולאחר מכן "כותרת חיפה", נכשלו ואף צברו הפסדים גדולים, דבר שהביא להחלטה להפסיק את הוצאתם. ניסיון רב שנים זה בהוצאת מקומון בחיפה, טוענת ידיעות, לימד שאין בכוחה להוציא בחיפה מקומון רווחי.

גם בחוות הדעת שהציגה ידיעות מטעמו של פרופ' טרכטנברג נטען, כי העובדה שידיעות בחר לצרף לעיתונו מקומון חיצוני ולא מקומון מבית ידיעות תקשורת, משקפת את כישלונם בתחום זה, לאחר שניסה בעבר פעמיים להפיק מקומון משלו ונכשל כשלון חרוץ. כישלון זה, טוען פרופ' טרכטנברג, מוכיח שלידיעות תקשורות אין כל יתרון יחסי בהפקת מקומון באזור חיפה, וכי דווקא הוצאת מגדלור הוכיחה עצמה כפירמה יעילה יותר בתחום זה. על רקע זה, רואה המומחה בהסדר הכובל שבין ידיעות אחרונות לבין מגדלור כהסכם מסוג Out-Sourcing, שבמסגרתו חברה חיצונית מתמחה (מגדלור) המסוגלת לייצר את המקומון ביעילות רבה יותר, מספקת מרכיב אחד (המקומון) מתוך החבילה העיתונאית הכוללת המוצעת על-ידי "ידיעות אחרונות" לקוראיה ביום ו'.

תופעת ה-Out-Sourcing, סבור המומחה, היא תופעה רצויה מבחינת דיני ההגבלים העסקיים. זאת, לדעתו, משום שטכניקה זו השיגה יעילות רבה יותר בהפקת המקומון, המתבטאת בכך שהפקת המקומון עוברת מפירמה פחות יעילה (ידיעות תקשורת) לפירמה יעילה יותר (מגדלור), ובכך היא משפרת את הקצאת המקורות במשק ומגדילה את רווחת הציבור. טכניקה זו גם מנטרלת, להשקפתו של המומחה, את החשש ממינופו של הכוח המונופוליסטי של ידיעות בשוק העיתונות היומית בעברית לשוק המקומונים, שכן צירפו של מקומון הנרכש כתשומת ביניים מפירמה אחרת איננו יכול להצדיק חשש כזה.

הטענה השלישית בזכות ההסדר, לגרסת המבקשת, היא שההסדר מעודד את יצירתן של פירמות קטנות יותר, שאינן משולבות אנכית לכל שלבי הייצור של המוצר הסופי אותו הן מייצרות.

7. הנזקים העיקריים הכרוכים בהסדר, לטענת המתנגדים, עולים מהפגיעה בתחרות ובמגוון העיתונים המקומיים בחיפה, ממנו נגרע, בעקבות ההסדר, המקומון "כותרת חיפה" שהוצא עד להסדר על-ידי ידיעות תקשורת (וכן המקומון "ידיעות הקריות" אשר הוצא עד אז על-

ידי מגדלור). פגיעה נוספת לה טוענים המתנגדים, מתבטאת בפגיעה בעיתונים המקומיים האחרים ("כלבו" בהוצאת רשת שוקן ו"בעיר חיפה" בהוצאת מעריב) עקב שילוב הכוחות בין ידיעות תקשורת לבין מגדלור בהוצאת "ידיעות חיפה", אשר מקשה על המול"ים של העיתונים המקומיים האחרים להתחרות במקומן זה.

המומחה מטעם מעריב, פרופ' גרונאו, אינו חולק על כך שבטווח הקצר משפר ההסדר את מצבם של קוראי "ידיעות אחרונות" של יום ו' באזור חיפה וכן את מצבם של קוראי המקומון "ידיעות חיפה". אולם, לדעתו, הסוגיה שעל הפרק אינה רווחת קוראי "ידיעות אחרונות" בטווח הקצר, אלא ההשלכות שיש להסדר זה על כלל הקוראים בטווח הקצר ובטווח הארוך. בנושא זה עמדתו של פרופ' גרונאו, היא שהטיועון של חברת יצרנים מתמחים באופן שיאפשר הוצאת מוצר משופר אשר ייצורו נעשה על-ידי מספר יצרנים המתמחים כל אחד בתחומו הוא טיועון פשטני אשר נדחה על-ידי החשיבה הכלכלית. לדעתו, גם אם בטווח הקצר הצרכן ייהנה ממוצר המשופר, הוא ייצא נפסד בטווח הארוך, הואיל והמדברן היחיד לשיפור האיכות ולתיקון ליקויים של כל אחד מהיצרנים היא התחרות, ואילו ההסדר הכובל פוגע בתחרות, בכך שהוא מוציא מתחרה מן השוק (ידיעות תקשורת) ופוגע במתחרים האחרים, בעיקר במעריב.

עוד טוען פרופ' גרונאו בחוות דעתו, כי החבירה בין ידיעות אחרונות לבין מקומוני רשת שוקן ומגדלור מקשה את התחרות על עיתון מעריב אשר נותר מחוץ ל"עסקה", והיא גם מקשה עליו לגייס את תמיכת המפרסמים בחיפה וכתוצאה מכך הוא נאלץ להסתפק במתכונת מקומון מצומצמת, דבר הפוגע בקוראיו (עמ' 4 לחוות הדעת).

8. הממונה ממליץ על מתן ההיתר הזמני. השיקול העיקרי, למעשה היחיד, שמזכיר הממונה בתמיכה להמלצתו, הוא שבעקרון, וכפי שקבע בית הדין בתיק מונופול 2/96 הנזכר לעיל, צירוף מקומון לגיליון יום ו' של העיתון מטיב עם הקורא. אותו פסק דין אמנם התייחס לצירוף מקומון בהוצאת ידיעות תקשורת. אולם, מסביר הממונה, "ברור כי אותו הגיון עשוי לחול גם כאשר המקומון מוצא לאור על-ידי גורם אחר". בהתחשב בכך שכיום ידיעות איננה מוציאה לאור מקומון משלה בחיפה, וההסדר מאפשר את צירופו של מקומון אחר לעיתון ידיעות אחרונות, סבור הממונה, כי "מבחינה זו, ההסדר הוא לטובת הציבור והוא ראוי להיתר זמני".

יש לציין, שבתגובתו לבקשה העיקרית התנגד הממונה לאישור ההסדר, התנגדות אשר עומדת, לכאורה, בניגוד להמלצה הנוכחית. לעניין זה מציין הממונה בהמלצתו, כי חלק נכבד מהתנגדותו לאישור ההסדר הכובל יוחד להסדרים האחרים שנכללו בבקשה המקורית (ההסדרים עם רשת שוקן בדבר צירופם ל"ידיעות אחרונות" של המקומונים "צומת השרון" ברמת השרון ו"כלבו" בחיפה). לגבי ההסדר עם מגדלור, מסביר הממונה בהמלצתו, כי הוא טען בתגובתו לבקשה לאישור ההסדר הכובל, כי ראוי היה שידיעות תספק רקע היסטורי לגבי קשריה עם מגדלור, וזאת לנוכח החשש שעליו הצביע הממונה

(בעבר) לפגיעה בתחרות פוטנציאלית מצד ידיעות בשוק המקומונים. בינתיים, מציין הממונה בהמלצתו, סיפקה ידיעות רקע לגבי כישלון המקומונים שהוציאה לאור בעצמה באזור חיפה בעבר, וכן לגבי התפתחות שיתוף הפעולה בינה לבין מגדלור. לאור כך, נטען, "אין הממונה מוצא באותו חשש לפגיעה בתחרות פוטנציאלית סיבה מספקת להתנגד להמשכו של ההסדר הנדון בינתיים".

9. דיון מלא בטענות הצדדים חורג ממסגרת הדיון הנוכחית, מה גם ששמיעת הראיות בתיק העיקרי טרם הושלמה. לאור כך אתייחס לשיקולים העיקריים הנוגעים לתועלות ולנזקים הכרוכים בהסדר מבחינת הציבור. עלי לציין, שבחינה זו נעשית בשלב זה, ברמה הלכאורית בלבד, ואין בה כדי לקבוע מסמרות לעניין הבקשה העיקרית.

10. התועלת לציבור הכרוכה בצירוף מקומון לעיתון היומי הנה, כפי שכבר צוין, התועלת היחידה עליה הצביע הממונה בהמלצתו על מתן ההיתר הזמני.

הקושי הנעוץ בעמדה זו, עולה מכך שהיא יוצאת מההנחה שההסדר הכובל הוא אשר מביא, מבחינת התועלות שהוא נושא בכנפיו לציבור, לצירוף של מקומון לקוראי "ידיעות אחרונות" ביום ו'. מכאן גם משתמע, שאלמלא ההסדר הכובל, לא היו קוראי "ידיעות אחרונות" זוכים לקבל מקומון במצורף לעיתון. כל זאת, בהתבסס על העובדה שכיום "ידיעות אחרונות" אינה מוציאה לאור מקומון משלה בחיפה.

בשלב זה לא אכנס לניתוח הראיות שהוצגו בעניין זה בפני בית הדין, וגם לא אקבע בעניין זה מסקנה סופית. עם זה, סמיכות זמנים זו שבין הפסקת הוצאתו לאור של "כותרת חיפה" וצירופו ל"ידיעות אחרונות" של "ידיעות חיפה" מצביעה, לכאורה על קיומו של קשר סיבתי, ולו חלקי, בין שני האירועים. אני מוכן להניח, שהגורם העיקרי להפסקת ההוצאה לאור של "כותרת חיפה" לא היה נעוץ בהסכם על צירופו של "ידיעות חיפה" ל"ידיעות אחרונות", אלא בכישלון העסקי של מקומון זה וההפסדים שהיו כרוכים בהוצאתו. עם זה, בנסיבות המקרה עולה, לכאורה, שגם ההסכם בדבר צירופו של "ידיעות חיפה" ל"ידיעות אחרונות" תרם תרומתו להחלטה בדבר הפסקת ההוצאה לאור של "כותרת חיפה", לפחות בעיתוי בו הדבר נעשה. לאור הראיות בדבר הצורך בצירופו של מקומון למנויי ידיעות אחרונות, ספק בעיני אם ידיעות הייתה מפסיקה את הוצאתו לאור של "כותרת חיפה", חרף ההפסדים שהיו כרוכים בכך, אלמלא קמה לה אלטרנטיבה בדמותו של "ידיעות חיפה". אפילו הייתה ידיעות נוטלת על עצמה את הסיכון הכרוך בהפסקת הצירוף של מקומון למנויי "ידיעות אחרונות" בשנת '96, קרוב לודאי שהיא לא הייתה חוזרת ונוטלת סיכון זה גם בפברואר '98, עם הוצאתו לאור של מקומון מעריב וצירופו בחינם לעיתון זה. עובדה היא שבמועד זה הורחב שיתוף הפעולה בין ידיעות לבין מגדלור, תוך צירופו של "ידיעות חיפה" לכלל קוראי "ידיעות אחרונות", כאשר ידיעות אינה מסתפקת גם בכך, ומצרפת לגיליון יום ו' של "ידיעות אחרונות" גם את המקומון "כלבו", המוצא על-ידי המתחרה הגדול שלה בשוק המקומונים.

בכל מקרה, כיום, לאחר שצירוף מקומות לגיליון יום ו' הפך לנוהג מושרש בשוק, חזרתה של ידיעות תקשורת לשוק המקומיים בחיפה אם יופסק ההסדר הנוכחי, הנה כמעט ודאית. שהרי קשה מאוד להניח שידיעות תרשה לעצמה להיותר ללא מקומות המצורף לגיליון יום ו' של "ידיעות אחרונות", באופן שקוראי "ידיעות אחרונות" יקבלו ביום ו' מוצר נחות באיכותו מזה המוצע על-ידי מעריב. כך עולה גם מחוות דעתו של המומחה מטעם ידיעות (ראה חוות דעתו המשלימה של פרופ' טרכטנברג מיום 8.7.01, עמ' 6).

המסקנה המתבקשת מדברים אלה, הנה שלא ניתן למנות, בין התועלות הכרוכות בהסדר, את התועלת הנובעת מצירוף מקומות לעיתון היומי "ידיעות אחרונות". מתועלת זו היה ציבור הקוראים נהנה, מסתבר, גם לולא ההסדר הכובל, כפי שנעשה קודם לעשייתו של הסדר זה, וכפי שיהיה, קרוב לודאי, גם לאחר סיומו.

11. טענת היעילות שלה הקדיש פרופ' טרכטנברג מקום נרחב בחוות דעתו, נתמכה גם על-ידי העדים מטעם המתנגדים. פרופ' גרונאו, המומחה מטעם מעריב, לא חלק על כך ששיתוף הפעולה נשוא ההסדר עשוי להגביר את היעילות בייצורו והפקתו של המקומות המופץ על-ידי ידיעות. אלא שטענתו הייתה "שאינן לדון שיתוף פעולה בין מתחרים בייצור עיתון רק על-פי קריטריונים של יעילות ויש לתת את הדעת גם על הפגיעה במגוון" (חו"ד משלימה, עמ' 10). גם מר אצילי, לשעבר מנכ"ל רשת המקומיים של מעריב, העיד כי הפגיעה הנשקפת למעריב מההסדר הכובל נובעת, בין היתר, מכך שעלויות המערכת של "ידיעות חיפה" הנן נמוכות, מה שמקשה על מעריב להתמודד אתו (פ. 16.7.02, עמ' 83).

12. על רקע זה, מקובל עלי, לצורך הבקשה הנוכחית, שההסדר הכובל מגביר את היעילות בהפקת המקומות. זאת, באמצעות איחוד היתרונות לגודל של ידיעות, בעיקר בניצול רשת ההפצה והפלטפורמה של "ידיעות אחרונות", עם יתרונה של מגדלור בהפקה מערכתית זולה.

13. היתרון העיקרי אשר טמון, לכאורה, בהסדר, נובע מכך שהוא מותיר מרחב מחייה גם למו"ל קטן ועצמאי שאין ברשותו עיתון ארצי, ואשר אינו משולב אנכית בעיתונות היומית הכלל ארצית.

14. אין חולק על החשיבות הרבה שבביזור השליטה על אמצעי התקשורת והגדלת מגוון העיתונים, המצויים כיום בשליטה של מעטים. שיקול זה תפס מקום מרכזי בתצהירו של מר ורשבסקי, אשר טען כי "לציבור קוראי העיתונים המקומיים אינטרס ראשון במעלה להמשך קיומם של המקומיים העצמאיים ולחיזוק מעמדם, שכן קיומם מיטיב בראש ובראשונה עם ציבור זה" (עמ' 5 לתצהירו). גם פרופ' גרונאו היה סבור שחשוב ביותר להגדיל את המגוון, ולו על חשבון היעילות. עמד על כך בעדותו גם מר אצילי מטעם מעריב (עמ' 87). מר שחם העיד בעניין זה: ".... מדברים על השתלטות הברונים [שלושת העיתונים

הארציים] והברונים וצריכים לתת להם יד, מפתיע אותו שרוצים לחזק את השליטה הזאת. יש כבר אחד אז גם אותו צריך להרוג". (עמ' 71).

מבחינה זו עולה לכאורה מהראיות, שההסדר מפחית ממעמדו המרכזי של ידיעות תקשורת בשוק המקומיים בחיפה, ומעודד את ביזור השליטה על אמצעי התקשורת בתחום העיתונות המקומית והגדלת המגוון בשוק זה.

אציין, כי בית הדין להגבלים עסקיים כבר נקט בעבר בטכניקה דומה בפסק הדין שאישר את ההסדר הכובל להפקת ושידור ערוצי הטלוויזיה בכבלים (הע 466/95 **עידן חברה לכבלים בע"מ ואח' נ' מיכאל שוילי ואח'**, דינים מחו', כרך לב(1) 393). באותו פסק דין התנה בית הדין את אישור ההסדר הכובל בהפקדת ההפקה של חלק מערוצי הטל"כ בידי מפיקים עצמאיים. זאת, כדי להפחית מכוח השוק של חברות הטל"כ.

מעריב טוען שלמעשה, מגדלור איננה עצמאית בהפקת המקומון והיא תלויה בנושא זה במידה רבה בידיעות.

בעקרון, טענה זו מקובלת עלי. עם זה, גם כך אני סבור שהפקדת ההפקה של המקומון בידי גוף עצמאי שאיננו נמנה על העיתונים הגדולים עשויה להפחית מכוחה של ידיעות תקשורת ולקדם, ולו באופן חלקי, את ביזור העיתונות המקומית בשוק זה. טענה דומה נטענה בתיק ה"ע 466/95 הנזכר לעיל לגבי תלותם של המפיקים העצמאיים בחברות הטלוויזיה בכבלים. השיב על כך בית הדין, תשובה היפה גם לענייננו :

"אין לנו ספק כי אין מדובר בהפרדה מוחלטת בין הזכייניות לבין הספק. ברור גם כי הספק יהיה תלוי במידה רבה בזכייניות אשר מהן הוא מקבל את תקציבי ההפקה ובהן הוא תלוי לפרנסתו. אולם, בכל אלה אין כדי לפגוע בעובדה שגם אם לא נוצר במסגרת ההסדר גוף עצמאי לחלוטין, הרי שיש במהלך כזה משום תרומה לביזור הענף והפחתת הריכוזיות שבו..."

15. מכאן אעבור לבחינת הנזקים העלולים להיגרם לציבור עקב ההסדר הכובל.

16. כאן יש לציין תחילה, שבמקרה זה אין מדובר בהסכם Out-Sourcing "נקי". זאת, משום שעל-פי ההסדר הכובל, אין מדובר רק ברכישת מוצר (המקומון "ידיעות חיפה") על-ידי פירמה אחת מפירמה אחרת, אלא, במעין מיזם משותף, שבו שתי הפירמות, ידיעות ומגדלור, משתפות פעולה בהפקתו ושיווקו של המקומון.

חלקה של מגדלור במיזם זה מתבטא, בעיקר, בהפקת התוכן העיתונאי, אם כי גם בנושא זה היא מסתייעת, אף שבהיקף מצומצם, בחומר עיתונאי המתפרסם ברשת הארצית של

מקומוני ידיעות תקשורת. כמו כן, עוסקת מגדלור בהשגת פרסומות, שהוא מקור ההכנסה העיקרי של המקומון.

חלקה של ידיעות במיזם המשותף מתבטא בהדפסת המקומון, השגת מודעות המתפרסמות בהיקף כלל ארצי ברשת המקומונים של "ידיעות תקשורת" שלגביהן יש דרישה לפרסום בחיפה - וכן בהפצתו ושיווקו של המקומון כשהוא נישא על גבי ה"פלטפורמה" של "ידיעות אחרונות", דבר שמבטיח, או למצער תורם, תרומה נכבדה ביותר לתפוצתו.

17. אשר לפגיעה בתחרות הנשקפת מההסדר, מציין הממונה בהמלצתו למתן ההיתר הזמני, ש"היום ידיעות אחרונות אינה מוציאה לאור מקומון משלה באזור חיפה". מכאן למד הממונה, כי החשש לפגיעה בתחרות הנשקף מההסדר הוא חשש לפגיעה בתחרות הפוטנציאלית. לגבי חשש זה, קובע הממונה בהמלצתו: "אין הממונה מוצא באותו חשש לפגיעה בתחרות פוטנציאלית סיבה מספקת להתנגד להמשכו של ההסדר הנדון בינתיים".

18. מקובל עלי שההסדר פוגע, לכאורה, בתחרות בכוח בשוק העיתונות המקומית בחיפה. עם זה, כפי שכבר צוין לעיל, אלמלא ההסדר יש להניח, שידיעות תקשורת לא הייתה מפסיקה את ההוצאה לאור של המקומון שלה בחיפה בשנת 96', בכל מקרה, סביר מאוד להניח, כי הייתה חוזרת ומוציאה מקומון משלה בפברואר 98', כאשר מעריב נכנס לשוק המקומונים בחיפה. המסקנה העולה מכאן, בשלב זה במישור הלכאורי בלבד, היא כי אין מדובר במקרה זה רק בחשש לפגיעה בתחרות בכוח, אלא בפגיעה בתחרות בפועל. פגיעה זו כבר התרחשה, כאשר ידיעות תקשורת הפסיקה להוציא את המקומון שלה בחיפה, או למצער, נמנעה מלחזור ולהוציא מקומון בחיפה גם לאחר כניסתו של מעריב לשוק המקומונים באזור זה.

19. מכאן, שההסדר הכובל הביא או תרם, להפסקת הוצאתו לאור של המקומון של ידיעות תקשורת בחיפה, ובדרך זו הביא ליציאתו מן השוק של אחד המתחרים, תוך הפחתת מספר המתחרים בשוק. למצער, מנע ההסדר את כניסתו לשוק של מתחרה חדש/ישן – ידיעות תקשורת. בכל מקרה, גם אם ההסדר לא פגע בתחרות בפועל, ודאי שעולה ממנו חשש לפגיעה בתחרות בכוח.

20. מסקנה זו אינה נשללת, לדעתי, עקב כישלונה של ידיעות תקשורת בעבר בתחום זה בחיפה.

ספק בעיני אם קיומו של הפסד, גם הפסד מתמשך, יכול שיהווה כשלעצמו שיקול התומך באישור הסדר כובל. זאת, לפחות כל עוד אין מדובר בהפסד אשר עשוי להביא, ברמת הסתברות גבוהה, להוצאתה של הפירמה מהשוק, שאז לא ניתן לומר עליה עוד שהיא בגדר מתחרה, או אפילו בגדר מתחרה בכוח, בשוק זה. בהיבט זה, אני סבור שידיעות תקשורת נותרה גם כיום, וחרף כישלונה בתחום זה בעבר, בגדר מתחרה בכוח בשוק המקומונים בחיפה, שבידו היכולת וגם המניע (צירוף מקומון לעיתון יום ו' של ידיעות אחרונות),

להוציא מקומון בחיפה. שיקולים אלה בהחלט עשויים לגרום לידיעות תקשורת לחזור ולהתחרות בשוק זה. במצב דברים זה, אינני יכול לקבל גם את דעתו של פרופ' טרכטנברג, כי לאור כישלוננו של "כותרת חיפה" נותרה ידיעות תקשורת ללא יכולת ממשית לייצר מקומון משלה.

21. עם זה, מבחינת התועלות והנזקים הנשקפים מההסדר הכובל לתחרות ולציבור, יש להתמקד בבחינת מאזן התועלות והנזקים כיום, ואין להביא בחשבון זה את הנזקים והתועלות שהתרחשו בעבר. השאלה אשר עולה על רקע זה, היא מהו היקף הפגיעה הנשקפת לתחרות ולציבור אם ההסדר יימשך, לעומת התוצאות הנובעות מהפסקתו. אכן, בעבר ההסדר הכובל הפחית ממספר המקומונים המתחרים בשוק המקומונים בחיפה. אולם, האם ביטולו של ההסדר כיום יגדיל את מספרם של המקומונים, ויגביר את התחרות בשוק זה?

22. התחזית לגבי התוצאות הצפויות מהפסקת ההסדר הכובל, עלתה במהלך שמיעת הראיות והובעו לגביה דעות שונות. כל העדים הסכימו, שהפסקת ההסדר תביא לפגיעה קשה, לטענתו של מר שחם אף פגיעה אנושה, במקומון "ידיעות חיפה". כאן יש להביא בחשבון, ועמד על כך מר שחם בעדותו, שהמצב כיום בשוק המקומונים בחיפה שונה מהמצב ששרר בשוק זה בעת כריתתו של ההסדר בשנת 1996. זאת, עקב הצטרפותו של מתחרה חדש לשוק, הוא המקומון "בעיר חיפה" מבית מעריב. מר שחם הסביר בעדותו, שבעקבות הוצאתו לאור של מקומון זה, נוצר מצב שבו עומד לרשותם של כל קוראי עיתוני יום ו' בחיפה מקומון ללא תשלום. במצב דברים זה, הביקוש שאותו יוכל לספק המקומון "ידיעות חיפה", הוא רק ביקוש של קוראים המבקשים לרכוש מקומון שני. במצב הנוכחי, טוען מר שחם, הקוראים המבקשים לרכוש מקומון שני, ירכשו את מקומון "כלבו" ולא את מקומון "ידיעות חיפה". אפשרות אחרת היא שהמקומון "ידיעות חיפה" יופץ ללא תשלום, אך מהלך כזה הנו מהלך בעייתי, כאשר מדובר בהפצה חופשית שאינה קשורה לעיתון יומי.

23. המסקנה אשר עולה מדברים אלה, הנה שמבחינת מגוון המקומונים העומד לרשותם של קוראי המקומונים בחיפה, הפסקת ההסדר הכובל תביא אמנם להצטרפותו מחדש של ידיעות תקשורת לשוק זה. אולם, בד בבד, היא תביא לפגיעה קשה, עד כדי חשש להמשך קיומו, של מקומון מגדלור. ההשלכה הכוללת של הפסקת ההסדר כובל על שוק המקומונים בחיפה, לא תביא אפוא לשינוי משמעותי במספרם של המקומונים בחיפה, אך היא תביא לפגיעה במגוון. המגוון, אני סבור, אינו נבחן רק במספרם של המקומונים, אלא גם בטיבם ובזהות המו"ל שלהם. מבחינה זו, כפי שכבר ציינתי לעיל, נודעת חשיבות רבה לקיומם של מקומונים עצמאיים שאינם נמנים על העיתונים היומיים הארציים השולטים בשוק התקשורת בישראל. על רקע זה דומה, בניגוד למסקנתו של פרופ' גרונאו, שדווקא הפסקתו של ההסדר הכובל היא שתגרום לפגיעה במגוון.

24. החשש האחר לפגיעה בתחרות ובציבור העולה מן ההסדר, מתייחס לפגיעה האפשרית הנשקפת משילוב הכוחות בין ידיעות לבין מגדלור למתחרים האחרים בשוק זה.
25. הממונה התייחס לנושא זה בהחלטתו מיום 21.8.00 בדבר אי מתן פטור להסדר, שם נקבע כי: "שילוב הכוחות בין המתחרים הקיימים, "כלבו" ו"ידיעות חיפה", ביחס למנויי ידיעות, ושילוב הכוחות בין שניהם לבין ידיעות אחרונות, פוגע, או למצער מקים חשש משמעותי לפגיעה בתחרות בענף וכן במקומון מעריב. כך גם שילוב הכוחות בין ידיעות חיפה לבין ידיעות אחרונות בקרב כלל קוראי העיתון ידיעות אחרונות בחיפה. פגיעה זו נגזרת מפשוטם של הדברים, שכן במקום להתמודד מול שני מקומונים המתחרים בינם לבין עצמם, לבדם, על לב הקורא, נאלץ מקומון מעריב להתמודד מול הכוח המשולב של כלבו ושל ידיעות חיפה ועם כוחו הרב של העיתון ידיעות אחרונות שהוא מוצר שבמונופולין".
26. עם זה, כפי שמציין הממונה בהמלצתו למתן ההיתר הזמני, דברים אלה התייחסו בעיקר לשילוב הכוחות בין ידיעות תקשורת לבין קבוצת שוקן, שהמקומון "כלבו" בהוצאתה היה עד לאחרונה, ואולי גם כיום, המקומון הדומיננטי בחיפה. גם חוות דעתו של פרופ' גרונאו התייחסה בעיקר לחשש הנובע משילוב הכוחות בין רשת שוקן וידיעות תקשורת.
27. לאחר שמקומון "כלבו" בהוצאת רשת שוקן יצא מההסדר, דומה שהפגיעה בתחרות הנשקפת מן ההסדר הצטמצמה במידה ניכרת. השאלה העולה כעת נוגעת להשפעתו על התחרות של ההסדר עם מגדלור לבדה. לעניין זה אין בפני חוות דעת כלכלית, וקשה לי לחוות על כך בשלב זה דעה. עם זה אציין, שהראיות שלפני אינן מצביעות, לכאורה, על מסקנה חד משמעית בעניין זה.
28. הנתונים מלמדים, ששיעור החשיפה של המקומון "כותרת חיפה" מבית ידיעות תקשורת עמד, על-פי סקר החשיפה של איגוד המפרסמים לשנת 1996 (שהצדדים נחלקו אם בוצע בדצמבר '95 או במרץ-מאי '96), על 29.5%. שיעור החשיפה של "ידיעות תקשורת" עמד על-פי אותו סקר (בהנחה, שאיננה ודאית, שאין בו טעות) על 31.9%. החשיפה של "ידיעות חיפה" לשנת 2000 עמדה על-פי סקר TGI (ומדובר בשיטת בדיקה שונה) על שיעור שבין 40.3% ל- 42.4%.
- בהנחה שההבדלים בשיעורי החשיפה נובעים מההסדר הכובל (דבר שאינו בטוח), עולה, שבצד הפחתת מספרם של המתחרים בשוק, פחת עקב ההסדר גם כוחם המצטבר של ידיעות תקשורת ומגדלור בשוק המקומונים בחיפה, מה שעשוי לפעול לטובתם של המתחרים האחרים. אולם, לטענתו של מר אצילי, על מקומון מעריב יקל להתמודד עם מתחרה אחד גדול ("כלבו") ושני מתחרים קטנים, מאשר עם שני מתחרים גדולים.

29. לאור טענה זו עולות, לכאורה, לפחות שלוש שאלות. השאלה האחת, האם העלייה בשיעור החשיפה של כ- 10% של מקומון "ידיעות חיפה" לעומת "כותרת חיפה" נובעת כולה מההסדר הכובל. הנתון בדבר שיעור החשיפה של מקומון זה על-פי סקר איגוד המפרסמים לשנת 1997 (16.5%) עשוי להעמיד מסקנה זו בספק.

השאלה השנייה, היא האם הבדל זה בשיעורי החשיפה ממנו נהנה המקומון המופץ על-ידי "ידיעות אחרונות", בהנחה שכולו נובע מההסדר הכובל, לצד גריעתו משוק המקומונים של "כותרת חיפה", הביא או יביא לפגיעה כזאת במתחרים, אשר צריך שתמנע את אישורו של ההסדר הכובל, חרף היתרונות לציבור הטמונים בו שזכרו לעיל. בהקשר זה יש לזכור שכל הסדר כובל המאושר משיקולי יעילות עשוי לחזק את כושר התחרות של הצדדים להסדר. בכך אין, בהכרח, כדי למנוע את אישור ההסדר.

השאלה השלישית, נוגעת להשפעת ההפסקה של ההסדר הכובל על מעמדה של ידיעות תקשורת בשוק, ליתר דיוק על מעמדו של המקומון החדש שזו תוציא (בהנחה שכך תעשה) בחיפה, ומהו שיעור החשיפה שבו יוכל לזכות מקומון זה. האם יוכל להשיג רק את שיעור החשיפה ממנו נהנה "כותרת חיפה" לפני סגירתו (29.5%), וגם זה רק לאחר תקופת החדירה לשוק, או שיוכל לעלות על שיעור זה ולהגיע, למשל, לשיעור החשיפה של "ידיעות חיפה", אשר עומד כיום, כאמור, על כ- 41%.

30. ידיעות טוענת, כאמור, שאין לה יתרון יחסי בהוצאת מקומון בחיפה, ולאור כישלונם של מקומונים בעבר היא נותרה ללא יכולת ממשית לייצר מקומון משלה.

31. על פני הדברים מקובלת עלי עמדתם של המתנגדים, שידיעות תקשורת בהחלט מסוגלת כיום להוציא בחיפה מקומון איכותי, גם אם לא בהכרח רווחי (כאשר אין מביאים בחשבון את תרומתו של המקומון ל"ידיעות אחרונות" ולרשת המקומונים של ידיעות תקשורת כולה), בחיפה. אשר להצלחתו של מקומון כזה ושיעורי החשיפה להם הוא יזכה, קשה לי בשלב זה לחוות דעה. עם זאת, דווקא המתנגדים הם שטוענים שבכוחה של ידיעות תקשורת להוציא בחיפה מקומון מצליח, ואם הדבר לא עלה בידה עד כה, אות וסימן הוא שלא עשתה את המאמצים הנדרשים לצורך כך. בהקשר זה מצביע מעריב בהתנגדותו להסדר, למשל, על כך שידיעות הנו התאגיד העיתונאי החזק ביותר במדינת ישראל; רשת המקומונים שלו הנה רשת וותיקה וחזקה ביותר; כי "ברור הוא, שכל מקומון אשר יוצא לאור על-ידי ידיעות באזור חיפה נהנה מיתרונות התחלתיים עצומים", וכי "אין במדינת ישראל גוף עסקי כלשהו, אשר נתוני הפתיחה שלו להוצאת מקומון הנם עדיפים על אלה של ידיעות או טובים כמותם". (סעיף ג(4) לתצהירו של מר אצילי).

עמדתם של המתנגדים, לפיה חזקה על-ידיעות תקשורת שתוכל, באמצעות ה"פלטפורמה המנצחת" שלה, כהתבטאותו של מר אצילי בעדותו, להצליח ולהגיע לשיעורי חשיפה גבוהים מאלה שהשיגה בעבר, מעלה את השאלה, מה עניין יש למתנגדים, להביא לסיומו של ההסדר הכובל ולגרום לחיזוק מעמדה על-ידיעות תקשורת בשוק.

תשובתו של מר אצילי לשאלה זו בחקירתו, הייתה כי מעריב מקווה שיוכל לנצל את תקופת החדירה של המקומון החדש של ידיעות תקשורת לשוק החיפאי כדי לבסס ולחזק את מעמדו בשוק זה. ספק בעיני אם הקניית יתרון זמני כזה למעריב, ראוי שתמנע את אישורו של ההסדר הכובל.

32. לאור מכלול השיקולים דלעיל, אני סבור בשלב זה שההסדר הוא לכאורה לטובת הציבור ויש לפיכך להיענות לבקשה למתן ההיתר הזמני.

33. לעניין זה עלי להזכיר שיקול נוסף. כפי שנפסק בעבר, ההיתר הזמני נועד לאפשר הפעלה מוקדמת של ההסדר הכובל, במקום שאב בית הדין משתכנע כי לכאורה "ההסדר הוא לטובת הציבור", והוא לא נועד לשמר את הסטאטוס-קוו עד למתן הכרעה בהליך העיקרי. עם זה, נקבע שגם השיקול האחרון עשוי לבוא, גם אם כשיקול משני, בשיקולי אב בית הדין במתן ההיתר הזמני. (ראה: החלטה מיום 22.10.98 בתיק הע/470 **דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' תחנת דלק שחר בית חנן ואח'**, (טרם פורסם)).

34. עניין זה מחזיר אותי לשיקול הנזכר לעיל בדבר ביזור השליטה על אמצעי התקשורת, הגדלת המגוון ועידוד מו"לים עצמאיים שאינם נמנים על העיתונאים היומיים הארציים. על רקע זה שאלתי את עצמי, מה הטעם שבית הדין יאלץ גוף דומיננטי בתחום העיתונות כמו "ידיעות אחרונות" (או "ידיעות תקשורת"), חרף רצונו, להוציא מקומון משלו בחיפה, ולשמר בידיו בדרך זו את מעמדו בשוק המקומונים גם באזור זה, ואולי אף לחזקו, ובה בעת לפגוע פגיעה קשה במו"ל עצמאי, אשר עשה מאמצים רבים, ואף הצליח, לשרוד מול המו"לים הגדולים השולטים בעיתונות הארצית, ואולי אף להביא לחיסולו? דומני שראוי למנוע תוצאה כזאת, לפחות בשלב זה של מתן ההיתר הזמני.

35. התוצאה היא שאני נעתר לבקשה ונותן את ההיתר הזמני המבוקש לתקופה של שנה או עד למתן פסק הדין בבקשה העיקרית, לפי המוקדם.

**ניתנה היום, י"ז באלול תשס"ב (25 באוגוסט 2002), בהעדר ב"כ הצדדים.
המזכירות תמציא העתק ההחלטה לב"כ הצדדים.**

**י' עדיאל, שופט
אב בית הדין**