



**החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988,
בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר בתנאים
שהצדדים לו הם הוצאת עיתון הארץ בע"מ ובר בי.טו.די. בע"מ**

1. פתח דבר

מונחת בפניי בקשת למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק"), להסדר בין הוצאת עיתון הארץ בע"מ (להלן: "הארץ") לבין בר בי.טו.די. בע"מ (להלן: "בר הפצה"). ענינו של ההסדר במתן שירותי הפצה שמעניקה בר הפצה לעיתונים וכתבי העת המוצאים לאור על ידי הארץ.

לאחר שבחנתי את ההסדר הנזכר, כמו גם את השפעתו האפשרית על התחרות בשווקים הרלוונטיים, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי בכפוף לקיום התנאים שבסיפא להחלטתי הכבילות שבהסדר אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשווקים המושפעים מן ההסדר; כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה; וכי אין בהסדר כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלו מצאתי כי ההסדר ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק.

2. הרקע להסדר והצדדים לו

הארץ חברה פרטית בבעלות משפחת שוקן (כ-60%), מר אלפרד דומונט (20%) ומר לאוניד נבולין (20%) העוסקת, בעיקר, בהוצאה לאור ובהפצה של עיתונים וכתבי עת, ביניהם עיתון הארץ, עיתון דה-מרקר, מגזין The Marker, מגזין עיניים וכתבי עת נוספים.

בר הפצה היא חברה פרטית בבעלות בר שיווק והפצה אחזקות בע"מ (להלן: "בר אחזקות"). בר אחזקות היא חברה פרטית בבעלות ענוג סחר ויזמות בע"מ (50%) וידיעות תקשורת בע"מ (50%) – המוציאה לאור של העיתון היומי "ידיעות אחרונות" (להלן: "ידיעות תקשורת"). בר הפצה מספקת שירותי לוגיסטיקה והפצה בפריסה ארצית, בעיקר בתחום הפצת עיתונים, כתבי עת ומגזינים למנויים ולנקודות מכירה קמעונאיות ברחבי הארץ.

נכון להיום מפיצה הארץ בעצמה את העיתונים וכתבי העת שהיא מוציאה לאור למנויים¹. במהלך השנתיים האחרונות, מספקת הארץ שירותי הפצה גם לכתבי עת בודדים נוספים, אך

¹ ההפצה לנקודות קמעונאיות נעשית מזה זמן באמצעות בר הפצה.

מדובר בפעילות שולית וזניחה.² בכוונת הארץ לסגור את מערך ההפצה העצמאי שהיא מפעילה. נוכח כוונתה זאת, התקשרו הארץ ובר הפצה בהסכם במסגרתו תפיץ בר הפצה אל מנויי הארץ את העיתונים וכתבי העת המוצאים לאור על ידי הארץ. תוקף ההסדר הוא למשך 10 שנים והארץ יכולה להאריכו לתקופה של 10 שנים נוספות (להלן: "**הסכם ההפצה**").

3. השפעת ההסכמים על התחרות

כפי שהוסבר לעיל, ככל שהסכם ההפצה יזכה לפטור, בכוונת הארץ לחדול מהפצה עצמית של העיתונים וכתבי העת שהיא מוציאה לאור עובר להחלטתי זאת. על רקע האמור, עולה השאלה, האם הסכם ההפצה מעלה חשש לחיזוק כוח שוק המצוי בידי בר הפצה אל מול לקוחותיה. כפי שיוסבר להלן בדיקת הרשות העלתה, כי התשובה לשאלה זאת שלילית. הסכם ההפצה אינו מעלה חשש לפגיעה של ממש בתחרות בשוק המושפע ממנו. עוד עלה מבדיקת הרשות, כי יש בצידו יעילויות משמעותיות.

אין מחלוקת כי כבר היום בר הפצה היא גורם משמעותי בהפצת העיתונים וכתבי עת למנויים.³ כבר היום מפיצה בר הפצה את כל העיתונים, השבועונים, הירחונים והמגזינים לנקודות קמעונאיות (למעט ישראל היום שממילא אינו מופץ לנקודות הקמעונאיות). בנוסף בר הפצה מפיצה את הרב המוחלט של העיתונים היומיים וכתבי העת למנויים, פרט לעיתונים בהוצאת ישראל היום בע"מ,⁴ אשר מופצים על ידי אינטלקט מ.ר בע"מ 2014 ועיתון הארץ, לרבות כתבי העת שלו, אשר מופץ כאמור בהפצה עצמית. בר הפצה מפיצה גם כתבי עת שבעבר הופצו באמצעות מערך ההפצה של הארץ. הרי כי כן, בשנתיים האחרונות, מאז חדלה הארץ להפיץ את העיתון ישראל היום, מתמצית פעילותה של הארץ בתחום הפצת עיתונים וכתבי עת, הלכה למעשה, בהפצה עצמית של העיתונים וכתבי העת שהיא מוציאה לאור.⁵

תחום ההפצה בכלל, והפצת עיתונים בפרט, מתאפיין במבנה עלויות קבועות משמעותיות כך שבהגדלת מספר הלקוחות העושים שימוש באותו מערך הפצה יש בכדי להוריד באופן משמעותי את העלות השולית להפצת המוצר הבודד. משכך, מערכי הפצה נהנים מיתרונות משמעותיים לגודל.⁶ עובדה זאת מקבלת משנה תוקף מממצאי בדיקת הרשות, לפיהם קיים

² עד תחילת 2015 הפיצה הארץ גם את עיתון ישראל היום.

³ ההתייחסות אל הפצת עיתונים וכתבי עת נעשית במאוחד, לשם הנוחות המנהלית, וראו: גילוי דעת 1/11 בעניין הנחיות לניתוח תחרותי של מיזוגים אופקיים (23.1.2011) **הגבלים עסקיים** 5001710 (להלן: "**גילוי דעת 1/11**").

⁴ העיתונים "ישראל היום" ו-"מקור ראשון".

⁵ כאמור, בשולי פעילותה מפיצה הארץ מספר מצומצם ביותר של כתבי עת שאינם מוצאים לאור על ידה.

⁶ השו"ב בעניין זה: מונופול (י-ם) 1/93 **הממונה על ההגבלים העסקיים נ' חברת דובק בע"מ** (פורסם בבנו, 17.1.1995): "היתרון לגודל נובע, כך מסביר מר בר, מן העובדה שהנסיעה ממחסן הסיטונאי אל נקודת המכירה הקמעונאית היא הוצאה קבועה. ככל שמעמיסים עליה מותגים רבים כך מתחלקת ההוצאה ליחידות רבות יותר מכפי שהתקיים ברשת הפצה משותפת.... בלשון פשוטה ניתן לומר, כי הטענה היא שזול יותר ויעיל יותר להפיץ סיגריות במשותף ולא בנפרד."; וכן: החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל בין: **טמפו משקאות בע"מ ו- Sanpellegrino S.p.A**, (17.1.2017) **הגבלים עסקיים** 501150 וההפניות שם; החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין: **סטימצקי גרופ בע"מ, כתר הוצאה לאור בע"מ וכתר ספרים בע"מ (חברה ביסוד)** (29.5.2005) **הגבלים עסקיים** 5000070.

פער משמעותי בין מחירי ההפצה שמציעה הארץ בהשוואה למחירים נמוכים יותר המוצעים על ידי בר הפצה.

מהאמור ומבדיקות הרשות עולה, כי במועד זה, הארץ אינה מהווה רסן אפקטיבי מפני הפעלת כוח שוק על ידי בר הפצה ואין במתן פטור להסדר כדי לשנות או להשפיע באופן ממשי על יכולתה של בר הפצה להפעיל כוח שוק, ככל שקיים. מסקנה זאת עולה בקנה אחד עם העמדה הרווחת של העיתונים המופצים כיום על ידי בר הפצה, שלא עולה חשש מפני חיוק כוח השוק של בר הפצה מולם בעקבות הסכם ההפצה.

בנסיבות אלה, נמצא כי חשש להגברת כוח השוק של בר הפצה, ככל שקיים, אינו עולה כדי פגיעה של ממש בתחרות בשוק המושפע מן ההסדר.

זאת ועוד, בקיומו של ההסדר גלומה יעילות רבה בהפצת העיתונים וכתבי העת של הארץ, נוכח יתרונות משמעותיים לגודל, המאפיינים מערכי הפצה ובפרט מערכי הפצה בתחום העיתונות, מהם נהנית בר הפצה. הפערים בין המחירים שמציעה בר הפצה והמחירים שמציע עיתון הארץ הם ראיה ליעילות זאת. בנוסף, בשל מגמת ההתכווצות המאפיינת את ענף העיתונות הכתובה בישראל בשנים האחרונות, הן ביחס למספר המנויים והן ביחס להכנסות מפרסום, ראוי לאפשר להארץ להתייעל בעסקיה העיקריים – הוצאה לאור של עיתונים וכתבי עת, שמערך ההפצה הוא נלווה להם.⁷

עד כאן באשר לחשש מפני הפעלת כח שוק חד צדדי על ידי בר הפצה. נותר לבחון האם החבירה של הארץ לבר הפצה בהסכם ההפצה תשפיע על תמריציהם של ידיעות תקשורת והארץ להתחרות זו בזו. בשל אחזקתה של ידיעות תקשורת בבר הפצה, ההסדר בין הארץ ובר הפצה (להלן ביחד: "הצדדים") עשוי לעורר חשש מפני צינון התחרות שבין הארץ לידיעות תקשורת בתחום העיתונות.

כפי שעלה מבדיקת הרשות, בתחום העיתונות היומית, הארץ וידיעות תקשורת אינן בבחינת מתחרות קרובות, אך בתחום העיתונות הכלכלית – בו ידיעות תקשורת מוציאה לאור את העיתון כלכליסט, והארץ, כאמור, את עיתון דה-מרקר – הן מתחרות קרובות יותר. לפיכך עשוי להתעורר חשש, כי ידיעות תקשורת תעשה שימוש בהחזקותיה בבר הפצה על מנת "להעניש" את הארץ, באמצעות הרעת תנאי ההפצה שלה, ככל שזאת תנקוט באסטרטגיה תחרותית. כן עשוי לעלות חשש מפני צינון התחרות בין ידיעות תקשורת והארץ בתחום העיתונות הכלכלית על רקע התלות שעלולה להיווצר להארץ בבר הפצה. נדון בכל אחד משני חששות אלה בנפרד:

באשר לחשש מפני "הענשה" של הארץ, חשש זה מופג, בראש ובראשונה, נוכח תנאי מיזוג ידיעות-בר, המונעים מידיעות תקשורת, או כל אדם הקשור לה, מלהשפיע על ניהול עסקיה של

⁷ לעניין זה השוו: הע (י-ם) 4179/00 ידיעות אחרונות בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (פורסם בנבו, 25.11.2003).

בר, ומאיינים את יכולתה של ידיעות תקשורת להשפיע או ליצור את יחסי התלות אשר עשויים להביא לפגיעה בתחרות ביניהן.⁸

זאת ועוד, על פי בדיקת הרשות, החשש האמור מוחלש מלכתחילה משום שהרעת תנאי ההפצה של הארץ אינה כדאית מבחינתה של ידיעות תקשורת. הרעת תנאי ההפצה של הארץ בתחום העיתונות הכלכלית על ידי ידיעות אחרונות באמצעות בר הפצה, משמעה פגיעה מניה וביה בעסקי הארץ בתחום העיתונות היומית – שבו, כאמור, הן אינן מתחרות קרובות. זאת, מפני שחלק ניכר מקוראי דה-מרקר – המחולק למנויי הארץ ללא עלות נוספת – הם מנויי עיתון הארץ. בדיקת הרשות העלתה, כי נקיטה באסטרטגיה כאמור אינה רווחית עבור ידיעות תקשורת, הן מפני שהיא אינה צפויה להרוויח מפגיעה במנויי הארץ שכן הן אינן מתחרות קרובות והן מפני שפגיעה בהארץ כאמור צפויה לפגוע ברווחי בר הפצה ובדרך זאת גם בידיעות תקשורת כבעליה. לבסוף, יוזכר כי הארץ עצמה היא צד לבקשת הפטור ומעוניינת בקיום ההסכם, הכולל תניות המבטיחות את זכויותיה של הארץ, והדעת נותנת כי לא היתה עושה כן, לו היה בכך בכדי להרע את מצבה.

באשר לחשש מפני צינון התחרות בעיתונות הכלכלית והעלאת מחירים כתוצאה מכך, יש להביא בחשבון את מודל המכירה של העיתונים הכלכליים. מרבית העותקים של דה מרקר וכלכליסט נמכרים במסגרת מנוי לעיתון היומי ולא נגבה עליהם תשלום בנפרד.⁹ בשל כך, קיים קושי לבסס תאום מחירים בין דה-מרקר לכלכליסט. בנוסף, כפי שעלה מבדיקת הרשות המרחב להעלאת מחירי העיתונים הוא מוגבל, בין היתר, נוכח המבנה התחרותי של ענף העיתונות היומית.

בכל האמור יש כדי להפיג חששות אלו.

בצד החשש מפני צינון התחרות כתוצאה מפגיעה אפשרית של ידיעות תקשורת בהארץ נבחן החשש מפני צינון התחרות בין הארץ לידיעות תקשורת בתחום העיתונות הכלכלית כתוצאה מחשיפת מידע רגיש תחרותית – דוגמת מידע אודות כמויות, מחירים וזהות לקוחותיה של הארץ – בפני ידיעות תקשורת, באופן אשר עלול לכאורה לצנן את התחרות ביניהן. נוכח האמור קבעתי בהחלטתי זאת תנאים האוסרים על בר הפצה להעביר לידיעות תקשורת או למי מטעמה מידע הנוגע לתוכניות עסקיות ולהתנהלות עתידית, לעלויות, לרווחיות ולמחירים של הארץ וכן תנאים שמטרתם למנוע את חשיפת ידיעות תקשורת, או מי מטעמה, למידע כאמור.

במהלך הבדיקה של ההסדר נטען בפני על ידי צדדים שלישיים, כי אינני רשאית לשקול את התועלות הנובעות מההסדר וכי עלי לצמצם את שיקולי למידת הפגיעה בתחרות הנגרמת ממנו.

⁸ אישור מיזוג בתנאים בין החברות ידיעות תקשורת בע"מ ובר שיווק והפצה אחזקות בע"מ (20.12.16) הגבלים עסקיים 501117 (להלן: "מיזוג ידיעות-בר").

⁹ פרט ל"גלובס שנמכר בנפרד למנויו.

כפי שהוסבר לעיל, אינני סבורה שההסדר, גם בהתעלם מן היעילויות הטמונות בו, מקים חשש לפגיעה של ממש בתחרות. עם זאת למעלה מן הצורך אוסיף, כי אינני מקבלת את הגישה האומרת שלממונה אין סמכות לשקול את התועלות הנובעות מההסדר המונח בפניה.

לעמדת, היעילויות הנובעות מהסדר כובל הן חלק בלתי נפרד ממנין השיקולים אשר יובאו על ידי בחשבון בזמן הבדיקה הכוללת שנערכת להשפעת ההסדר והכבילות שבו על התחרות, ובטרם אחליט בבקשת פטור המונחת לפתחי. שקילת היעילויות היא חלק בלתי נפרד מהניתוח התחרותי של הסדר כובל.

למעשה, עמדה זו עוגנה כבר בדברי בית הדין בערר (י-ס) 1/97 **איסכור נ' הממונה על הגבלים עסקיים** (פורסם בנבו, 12.11.1997) (להלן: "**עניין איסכור**"), בו נדונה שאלת מקומם של שיקולי היעילות במסגרת יסודותיו של סעיף 14 בנוסחו דאז. עיון מקרוב בהנמקותיו של בית הדין להגבלים עסקיים בפסק דינו האמור ילמדנו, כי בית הדין הכיר בסמכותו (שלא לומר חובתו) של הממונה לשקול גם את התועלות שנובעות מן ההסדר. וכך הסביר בית הדין בפסק דינו:

"אולם, פעמים יש בתוצאה זו עצמה כדי לעודד את התחרות. בדוגמא שזכרה לעיל, של הסדר לשיתוף פעולה בין שני יצרנים קטנים, המאפשר להם להתמודד תוך ייעול הייצור עם יצרן אחד בעל כוח שוק דומיננטי, עשוי ייעול הייצור הנובע משיתוף פעולה זה להגביר את יכולת התחרות של היצרנים הקטנים, ובחשבון הכולל לעודד את התחרות בשוק כולו. במצב זה, כאשר לייעול הייצור יש השלכה ישירה על התחרות בשוק, יובא גם שיקול זה במניין שיקוליו של הממונה בבואו להעריך את מידת ההגבלה על התחרות על-פי התנאי הקבוע בסעיף 14 לחוק.

עם זאת, השלכות אלה הנובעות מייעול הייצור (שבהיבט הרחב יש לו תמיד השלכה על התחרות במשק), לא יובאו על ידי הממונה בחשבון במסגרת זו, אלא כאשר אחת ממטרותיו הקונקרטיות של ההסדר הכובל היא לשפר את כושר התחרות ולשנות את המבנה התחרותי של השוק". (עניין איסכור, פס' 13)

יובהר כי בשיקולי יעילות כוונתי לשיקולי יעילות הנובעים מההסדר וקשורים לתועלת הלגיטימית שמפיקים הצדדים מההסדר, ולא לשיקולי יעילות כלל משקית, בהם עוסק סעיף 10 לחוק (לדיון בהבחנה ראו סעיפים 12-16 לעניין איסכור).

במקרה מושא החלטתי זאת מדובר בהסדר כובל שתכליתו אינו בהפחתת התחרות או במניעתה משום שנמצא, כאמור, כי המטרה אותה מבקשת להשיג הארץ היא ייעול והוזלה באחת מן התשומות המשמעותיות הכרוכות בהוצאה לאור של עיתון – הפצת העיתון. הוזלה של תשומה כאמור עשויה לאפשר להארץ להתחרות בצורה יעילה יותר בתחום העיתונות היומית. יש באמור, בין היתר, כדי ללמד על עיקרו של ההסדר הכובל.

על יסוד הדברים האמורים שוכנעתי כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו, וכי בכפוף לתנאים אשר יפורטו להלן ההסדרים אינם פוגעים פגיעה של ממש בתחרות בשוקים המושפעים מהם.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ולהעניק, בכפוף לתנאים שיפורטו להלן, את הפטור המבוקש לתקופה של 6 שנים:

1. הגדרות:

"אדם קשור" - אדם השולט בחברה, תאגיד הנשלט בידי החברה, וכל תאגיד הנשלט בידי מי מהם.

"הארץ" - הוצאת עיתון הארץ בע"מ וכל אדם קשור לה;

"מוצרי הארץ" - כתבי עת, עיתונים יומיים, שבועיים או חודשיים ומגזינים המוצאים לאור על ידי הארץ;

"בר הפצה" - בר בי.טו.די בע"מ וכל אדם הקשור לה;

"ידיעות תקשורת" - ידיעות תקשורת בע"מ וכל אדם קשור לה;

"ההסכם" - הסכם הפצת מוצרי הארץ על ידי בר הפצה, מושא החלטתי זאת;

"הממונה" - הממונה על הגבלים עסקיים;

"מידע סודי" - כל מידע קיים ועתידי הנוגע למוצרי הארץ, לקוחות או מנויי מוצרי הארץ, כמו גם כל מידע שהעברתו עשויה לגרוע מן התחרות, בפועל או בכוח, בין הארץ וידיעות תקשורת. בכלל זאת, כל מידע הנוגע לרווחיות, עלויות, תמחור, מחירים, תכניות עסקיות כלליות או פרטניות, בעבר או בעתיד, ולרבות רשימת לקוחות ומנויים, כמות לקוחות, אזורי וכתובות הפצה, תהליכי עבודה, וכן כל מידע אחר אשר יגיע לידיעת בר הפצה במסגרת ההסכם והנוגע להארץ או למוצריה;

"שליטה" - החזקה של יותר ממחצית באחד מאמצעי השליטה הבאים:

א. זכות ההצבעה באסיפה כללית של חברה או בגוף מקביל של תאגיד אחר

ב. הזכות למנות דירקטורים של התאגיד;

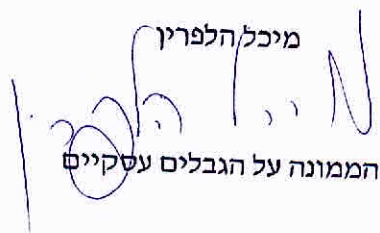
את המונחים שלא הוגדרו לעיל, ובפרט המונח "מתחרה", יש לפרש בהתאם למובנם בכללי ההגבלים העסקיים (הוראות והגדרות כלליות), התשס"ו-2006.

2. בר הפצה לא תעשה כל שימוש במידע שהועבר או יועבר אליה במסגרת ההסכם אלא לצורך ביצועו של ההסכם;

3. לא ייחשף כל מידע סודי לאף גורם בבר הפצה אשר אינו עוסק במתן שירותים להארץ על פי ההסכם. מבלי לפגוע בכלליות האמור, לא ייחשף כל מידע סודי בפני ידיעות תקשורת, נושאי משרה בה, בעלי מניות בידיעות תקשורת או דירקטורים בבר הפצה מטעם ידיעות תקשורת או בפני צד שלישי המתחרה בהארץ או אדם קשור במתחרה כאמור;

4. התעורר ספק בדבר פרשנותם או תחולתם של תנאים אלה, יובא הדבר להכרעת הממונה.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק נתונה החלטתי זאת לערר בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.

מיכל הלפרין

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ט ניסן, תשע"ז

25 אפריל, 2017