



רשות ההגבלים העסקיים

החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

להסדר שבין הוצאות לאור בעניין פעילות מעלות הוצאת ספרים בע"מ

1. פתח דבר

מונחת בפניי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"), להסדר שבין כ-40 הוצאות לאור (מעל מחציתן לא פעילות) (להלן: "בעלי המניות"), בעניין חברתן כבעלי מניות במעלות הוצאת ספרים בע"מ (להלן: "מעלות"). המדובר בבקשה להאריך פטור קודם שניתן לפעילותה של מעלות ביום 17 באוגוסט 2006 לתקופה של ארבע שנים (להלן: "הפטור הקודם").¹

לאחר שבחנתי את ההסדר על כבילותיו, כמו גם את השפעתו האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים ובמשרד החינוך, שוכנעתי כי בכפוף לתנאים המפורטים בסופה של החלטה זו, ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים לתקופה קצובה של שנה, בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

2. ההסדר והצדדים לו

2.א. הצדדים להסדר

מעלות הינה חברה פרטית אשר הוקמה בשנת 1970 על מנת להתמודד במרכז להוצאה לאור של ספרי לימוד עבור משרד החינוך ופועלת בתחום ספרי הלימוד בלבד. כיום, עיקר פעולתה בתחום ההוצאה לאור מתרכז בהפקה והפצה של ספרי לימוד עבור האגף לתוכניות לימודים של משרד החינוך, בהתאם למכרזים של משרד החינוך. בנוסף, בשולי פעילותה של מעלות, היא מוציאה לאור ספרי לימוד שמעלות כותבת בעצמה.

בעלי המניות של מעלות הם כ-40 הוצאות לאור (מעל מחציתן אינן פעילות)² העוסקות בהוצאה לאור של ספרים בתחומים שונים כגון ספרי לימוד, ספרי ילדים, ספרי עיון, יהדות, וכיוצ"ב. כל אחד מבעלי המניות מוגבל, בהתאם לתקנון החברה, מלהחזיק יותר מ-10% ממניות החברה.

¹ החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין מוציאים לאור בעניין פעילות מעלות הוצאת ספרים בע"מ, 2006 הגבלים עסקיים 5000629.

² שותפות להסדר הכובל 23 הוצאות לאור פעילות – אחיאסף בע"מ, אחיעבר, דביר בע"מ, הדר בע"מ, הקיבוץ המאוחד בע"מ, זימזון בע"מ, זיק ושות', יבנה בע"מ, יסוד בע"מ, כרטא בע"מ, זיק אורה, מוסד הרב קוק, ראובן מס בע"מ, מסדה בע"מ, מודן, סטימצקי בע"מ, סיני בע"מ, ספריית הפועלים בע"מ, עם עובד בע"מ, עמיחי בע"מ, קרני בע"מ, בית שוקן בע"מ, י. שרברק בע"מ.



רשות ההגבלים העסקיים

2.2. הרקע להסדר

כפי שפורט בהרחבה בפטור הקודם, בתחילת שנות ה-70 ביקש שר החינוך דאז להעביר את האחריות להוצאת ספרי הלימוד לידי משרד החינוך. התנגדותן של ההוצאות לאור למהלך שביקש לערוך שר החינוך הובילה בסופו של דבר לחבירתן של ההוצאות לאור בהקמתה של מעלות, על מנת שזו תתמודד מטעמן במכרז שיפרסם משרד החינוך לצורך ההוצאה לאור של ספרי הלימוד.

מאז, זכתה מעלות במכרזים שפרסם האגף לתוכניות לימודים במשרד החינוך (אחת לארבע שנים לערך), שעניינם ביצוע הוצאה לאור ושיווק של תוכניות לימודים, ספרי לימוד וכותרים אחרים שנכתבו על ידי האגף.

ביום 27 בנובמבר 1990, לאחר חקירה שערך בעניין זה הממונה על הגבלים עסקיים, ניתן להסדר בעניין מעלות פטור³ למשך 3 שנים וזאת בכפוף לקיומם של 2 תנאים: א. בעלי המניות במעלות יורשו לגשת למכרזים של משרד החינוך והתרבות באופן עצמאי ולא רק במסגרת מעלות; ב. התאחדות המו"לים לא תנקוט בשום צעדים נגד חבר ההתאחדות המתחרה במכרז של משרד החינוך והתרבות.

מאז סוף שנת 1993 הוסיף ופעל ההסדר הכובל מבלי שניתן לו פטור או אישור על ידי מערך ההגבלים העסקיים. בשנת 2006 פרסם משרד החינוך מכרז חדש בדומה למכרזים בהם זכתה מעלות בעבר, וקבע בהוראות המכרז כי מעלות נדרשת לאשר את ההסדר הכובל בטרם תוכל להגיש הצעתה במכרז (מכרז בו זכתה בסופו של יום).

על רקע זה הוגשה בקשת הפטור הקודמת. לאחר בחינתה, ניתן פטור לפעילותה של מעלות לתקופה קצובה של ארבע שנים, תחת תנאים שעיקרם תיחום פועלה של מעלות להוצאה לאור של ספרי לימוד עבור משרד החינוך ותנאים נוספים אשר נועדו למנוע את זליגתו של ההסדר אל עבר פעילות אנטי-תחרותית.

2.2. תיאור ההסדר

כמתואר לעיל, ענייננו של ההסדר שבפנינו הוא בחבירתן של ההוצאות לאור (כבעלי מניות) במסגרת מעלות. המדובר במיזם משותף בין הוצאות לאור, אשר חלקן מתחרות זו בזו בהוצאה לאור של ספרים מתחומים שונים. יתרה מזו, מעלות עצמה פועלת, כאמור, בתחום ההוצאה לאור של ספרי לימוד, תחום שבו פועלות גם חלק מן ההוצאות לאור שהן בעלות מניותיה.

עיקר פעולתה של מעלות בתחום ההוצאה לאור מתרכז בהפקה והפצה של ספרי לימוד עבור האגף לתוכניות לימודים של משרד החינוך, בהתאם למכרזים של המשרד. נסביר במה דברים אמורים.

³ שותפות להסדר גם 17 הוצאות לאור שאינן פעילות עוד והן - אוצר המורה, אשכול ירושלים בע"מ, ביתן, יד אליהו כי טוב, ברונפמן בע"מ (כפירוק), צ.י. מנצור, א. זליקוביץ, יחדיו בע"מ, ליאון המדפיס בע"מ, י. מרכוס בע"מ, ספרית המנהל, ספרית השדה בע"מ, פרידמן בע"מ, רות אורן, בצלאל צריקובר בע"מ, י. שמעוני בע"מ, שי למורא.

³ החלטת למתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר שבין מעלות הוצאת ספרים בע"מ וחבריה; 1990 הגבלים עסקיים י.פ. 3827, 20.12.1990, עמ' 847 (תיק פטור 710).



רשות ההגבלים העסקיים

ספרי לימוד עוברים כיום תהליך אישור במשרד החינוך, במסגרתו בוחן המשרד אם הספר תואם לתוכנית הלימודים. אחת לשנה מפרסם משרד החינוך חוזר מנכ"ל בו מפורסמים הספרים המאושרים. מרבית ספרי הלימוד כיום נכתבים באמצעות ההוצאות לאור באופן פרטי. אולם, ישנו מספר מועט של ספרים אשר מפותחים ונכתבים לבקשת משרד החינוך ונשארים בבעלותו. המדובר על ספרים אשר מיועדים לפלח שוק מצומצם (למשל: ספרים למגמת תיירות, לאוכלוסיית הדרוזים, וכד'). כאשר משרד החינוך מעוניין להוציא ספר כזה, הוא פונה לגופים מקצועיים שיכתבו עבורו את הספר, ולאחר מכן מפיק ומפיץ את אותם הספרים באמצעות החברה הזוכה במכרז ההפקה וההפצה – שהיא כאמור, נכון להיום, מעלות. המחיר לצרכן עבור אותם ספרים נקבע על ידי משרד החינוך, בהתבסס על העלויות שנקבעו במכרז. כלומר, מעלות אינה חופשייה לקבוע מחיר משלה לספרים.

כאמור לעיל, בשולי פעילותה מעלות מוציאה לאור גם ספרי לימוד שהיא כותבת בעצמה. כפי שנמסר על ידי מעלות, מעלות איננה שוכרת את שירותיהם של מי מבעלי מניותיה לביצוע העבודות במכרזים שבהם היא זוכה והספרים הנוספים שהיא מוציאה לאור.

למעלות ישנה כיום הנהלה בת איש אחד בלבד ואף אחד מבין עובדי מעלות אינו בעל מניות בה. הדירקטוריון מורכב מדירקטור יחיד אשר מונה באישורה של רשות ההגבלים העסקיים.

3. השפעת ההסדר על התחרות

חברתן של ההוצאות לאור במסגרת מעלות מעלה חשש לפגיעה בתחרות במספר תחומים:

ראשית, נוצר החשש כי שיתוף הפעולה במסגרת מעלות יצור תנאים לשיתוף פעולה בין ההוצאות לאור המתחרות, החברות במעלות, גם בזירות האחרות בהן הן פועלות – תחום ספרי הקריאה ותחום ספרי הלימוד, ויזלוג, או יחלחל (spillover), לעבר פעילות אנטי-תחרותית בתחומים אלה. עצם קיומו של "שולחן משותף" בין הוצאות לאור אשר חלקן מתחרות זו בזו, יוצר מנגנון לשיתוף פעולה, אשר עלול להקל ולעודד תיאום בין בעלי המניות למעלות בנושאים שונים, לשמש כפלטפורמה להחלפת מידע עסקי או החלפת דעות וכד', ובכך להביא לפגיעה בתחרות.⁴

שנית, ההנחה הינה כי עצם שיתוף הפעולה במסגרת המיזם שוללת את תמריצי הצדדים להתחרות בו, לאחר שבחרו להשיא את רווחיהם באותו תחום באמצעות הפעילות המשותפת. סכנה זו גוברת בענייננו, בשים לב לכך שחלק מבעלי המניות מתחרים במעלות עצמה בתחום ההוצאה לאור של ספרי לימוד.⁵ בנוסף, עצם יצירת האינטרס המשותף במסגרת מעלות, עלול להביא את ההוצאות

⁴ וראו החלטה בעניין יעדים תיור.

⁵ וראו בעניין זה, החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר אי מתן פטור מאישור הסדר כובל בין אן.אס.סי מוסיקה בע"מ לבין חד ארצי בע"מ ולבין הליקון בע"מ, 2002 הגבלים עסקיים 3013536; קביעה לפי סעיף 43(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988, בדבר הסדר כובל בין חברות ההסעה ביעדים תיור בע"מ, 2001 הגבלים עסקיים, 301298 (להלן: "עניין יעדים תיור"); מרים מזרחי "מיזם משותף כהסדר כובל" משפטים כ"ג 213 תשנ"ד.



רשות ההגבלים העסקיים

לאור, אשר חלקן מתחרות זו בזו בתחום ספרי הלימוד וחלקן בתחום ספרי הקריאה, "לכבד יותר" את צרכיהן זו של רעותה.

נוכח חששות תחרותיים אלו, יש לבחון את הוראות סעיף 14(א) לחוק ההגבלים העסקיים הקובע כי הממונה רשאי לתת פטור להסדר כובל אם שוכנע כי התקיימו בין היתר כל אלה:

"(2) עיקרו של ההסדר הכובל אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו." (ההדגשה הוספה)

מהמידע שהונח בפניי לא עולה כי קיימים צורך או תועלת כלשהם הנובעים ממבנה הבעלות הקיים במעלות (הוא אשר יוצר את ההסדר), לפעילותה של מעלות. לטענת מעלות, יתרונה נעוץ בניסיונה רב השנים בהוצאה לאור של ספרי לימוד עבור האגף לתוכניות לימודים במשרד החינוך, אשר מסייע בידה להציע למשרד החינוך שירותי הוצאה לאור של ספרי לימוד אשר כדאיותם הכלכלית מוטלת בספק והוצאתם לאור חשובה לאוכלוסיות קטנות, וזאת במחירים נמוכים. אולם, מעלות לא הצביעה על תרומתו של מבנה הבעלות בה לפעילותה זו, וממילא לא הראתה מדוע מבנה בעלות זה, המהווה שיתוף פעולה בין מתחרים, נחוץ לפעילותה.

הממונה הסביר בעבר כי "כבילה תיחשב לערומה, לדוגמא, אם אין בהסדר שיתוף פעולה מועיל של ממש, אלא רק כבילה; או, אם יש בהסדר שיתוף פעולה מועיל של ממש, אך הכבילה אינה דרושה, באופן סביר, לצורך אותו שיתוף הפעולה, או חורגת מן הדרוש; או, אם הכבילה - היא היא המטרה העיקרית של ההסדר, ולא שיתוף הפעולה"⁶ (הדגשה הוספה). משכך, הרי שיש לראות במבנה הבעלות הקיים במעלות כבילה ערומה.

הממונה הביע דעתו בעבר כי מקום בו המדובר בכבילה ערומה, הרי שככלל לא עומדת לו האפשרות לפטור הסדר זה - "כאשר עסקינן בכבילה עירומה, יש להימנע מניתוח מידת הפגיעה בתחרות הנובעת ממנה; אף אם פגיעה זו הנה מועטה, הרי שלפי הוראת סעיף 14(א)(2) לחוק ההגבלים העסקיים, אין בסמכותי ליתן פטור לאותה כבילה."⁷ גם בית הדין עמד על כך כי "כבילות עירומות, דהיינו כבילות אשר נעדרות תכלית מסחרית לגיטימית או תועלת כלכלית של ממש בצדן, הן פסולות מדיעקן (per se), אף ללא בחינת מעמד הצדדים בשוק והנזק התחרותי הנשקף מהן"⁸.

כאמור לעיל, בענייננו, לא שוכנעתי כי הכבילה בענייננו נחוצה למימוש עיקרו של ההסדר העומד בבסיסה של מעלות. עם זאת, בנסיבות העניין ובשים לב, בין היתר, לעובדה כי ההסדר האמור אושר מספר פעמים בעבר והרצון לאפשר לצדדים פרק זמן מספיק לשם התארגנות מחודשת, בצירוף האפשרות להטיל תנאים אשר צפויים להפחית את החששות התחרותיים הנובעים

⁶ החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988 בעניין פטור מאישור הסדר כובל לשיתוף פעולה בין מפעל הפיס לבין מגן דוד אדום בישראל; 1998 הגבלים עסקיים 3004188.

⁷ החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988 בעניין פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין דנשר בע"מ לבין אגיס הפצה ושיווק (1989) בע"מ ובין דנאגיס בע"מ (חברה בייסוד); 2001 הגבלים עסקיים 3010585.

⁸ הי"ע (י-ם) 8008/03 ארד נ' הממונה על הגבלים עסקיים, 2005 הגבלים עסקיים 5000065, עמ' 11.



רשות ההגבלים העסקיים

מהמיום, אני מוצא לנכון ליתן פטור נוסף להסדר לתקופה מוגבלת של שנה אחת מהיום. מוצע כי במהלך שנה זו ייערכו הצדדים מבעוד מועד לאפשרות של מכירת הבעלות במעלות לידי צד ג' או לידי אחד מבעלי המניות, שכן בהיעדר שינוי נסיבתי אשר יצדיק אחרת, ספק רב אם פטור זה יוארך בשנה נוספת.

גם עתה, מצאתי לנכון להתנות את מתן הפטור בתנאים שמטרתם מניעת זליגתו של ההסדר לעבר פעילות אנטי-תחרותית וכן תיחום פועלה של מעלות למסגרת שבה פעלה עד כה, היינו הוצאה לאור של ספרי לימוד עבור משרד החינוך.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש, בכפוף לתנאים הבאים:

1. מעלות לא תרחיב את פעילותה אל מעבר לתחום של הוצאה לאור של ספרים בהתאם למכרזים שמפרסם משרד החינוך. זאת, מבלי לגרוע מיכולתה של מעלות להדפיס ולהפיץ ספרים אותם הוציאה לאור עובר למתן החלטה זו.
2. מעלות ובעלי המניות בה, לא ימנעו בין במישרין ובין בעקיפין, מבעל מניות להשתתף במכרז להוצאה לאור אליו מכוונת מעלות לגשת, או בכל מכרז אחר.
3. נושא משרה בבעלי המניות לא יהיה נושא משרה, עובד או יועץ במעלות, במישרין או בעקיפין, אלא אם קיבל את אישור הממונה על הגבלים עסקיים קודם לכן. לעניין זה, "נושא משרה" כהגדרתו בחוק החברות, תשנ"ט-1999.
4. בפעילותה של מעלות יתבצעו המגעים בין נציגי בעלי המניות באופן המצמצם כל חשש להפחתת התחרות ביניהם, ובכלל זה, החלטות מוסדות מעלות בהם משתתפים נציגי מעלות, ופעולותיהם, יתועדו בכתב. כל תיעוד כאמור ישמר במשרדי מעלות ויומצא לממונה מיד בסמוך לדרישה כזו מטעמו בעניין זה; מבלי לגרוע מכלליות האמור, יתועדו כל אלו:
 - א. פרוטוקול מלא מכל ישיבת דירקטוריון מעלות או כל מוסד אחר מקביל לו;
 - ב. נוסח מלא של כל החלטות דירקטוריון מעלות או כל מוסד אחר מקביל לו;
 - ג. כל תכתובת בין מעלות לבין מי מבעלי המניות בה;
 - ד. כל העברת כספים וכל העברת מידע ממי מבעלי המניות במעלות למעלות או ממעלות למי מבעלי המניות בה.
5. תוקפו של פטור זה למשך שנה אחת מהיום.
6. כל ספק בדבר פרשנותם או תחולתם של תנאים אלה יובא להכרעת הממונה.



רשות ההגבלים העסקיים

יצוין כי מעלות ביקשה כי תנאי מספר 3 יבוטל. מעלות ביקשה כן אף בעבר, אך לא נמצא כי יש מקום להיענות לבקשה. בהיעדר שינויי נסיבות שיצדיקו זאת, ולאור החששות התחרותיים שמעלה ההסדר, לא מצאתי לנכון לבטל את התנאי האמור אף כעת.

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

פרופ' דיויד גילה

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ב אלול, תשע"א

21 ספטמבר, 2011