



רשות ההגבלים העסקיים

קביעה לפי סעיף 43(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים

בעניין שוק העיתונות בחיפה

1. הקדמה

בחודש פברואר 1998 הגיעה קבוצת ידיעות,¹ להסדר עם קבוצת שוקן,² לפיו קונה קבוצת ידיעות מקבוצת שוקן גיליונות מקומון "כלבו", ומצרפת גיליון אחד חינם למנוייה באזור חיפה וגיליון אחד תמורת שקל אחד לקוני ידיעות אחרונות בנקודות המכירה.³ הסדר מקביל עשתה קבוצת ידיעות לגבי המקומון "ידיעות חיפה", היוצא לאור על ידי מגדלור הוצאה לאור בע"מ (להלן: "מגדלור").

לאחר שבחנתי את פרטי ההסדר, הגעתי לכלל מסקנה כי הוא מקים חשש לפגיעה בתחרות בעסקים בכוח ובפועל - בין המקומונים באזור חיפה; בשוק העיתונות היומית; ובין קבוצת שוקן לקבוצת ידיעות. "ברית חיפאית" קמה לה בין קבוצת ידיעות לקבוצת שוקן, והיא ממזגת - שלא כדין ובניגוד לדין - את כוח העיתון ידיעות אחרונות בעיתונות היומית, עם כוחו של "כלבו" בעיתונות המקומית באזור חיפה, ועם המקומון "ידיעות חיפה" מבית מגדלור. כוח משולב זה ממונף נגד המקומון החדש של קבוצת מעריב באזור חיפה, ואף נגד העיתון מעריב עצמו. קבוצת ידיעות כורכת את המקומון "כלבו" (מוצר דומיננטי בתחומן) מבית שוקן, עם המקומון "ידיעות חיפה" מבית מגדלור, ומחלקת אותם לציבור בחינם או כמעט בחינם באגודה אחת עם העיתון ידיעות אחרונות שהוא מוצר שבמונופולין. בכך קם איום להפחתת התחרות, הן במישור המקומי באזור חיפה בין שני המקומונים הקיימים, והן בין שני המקומונים הקיימים לבין המקומון המתחרה החדש מבית מעריב. בכך אף קם חשש לפגיעה בתחרות במישור העיתונות היומית באזור חיפה, וכמו כן חשש לפגיעה בתחרות בעיתונות המקומית והיומית באזורים אחרים.

¹ חברת ידיעות אחרונות בע"מ, חברת ידיעות תקשורת בע"מ וחברת כל הקריות בע"מ יכונן להלן: "קבוצת ידיעות".

² חברת רשת שוקן בע"מ, כלבו החדשה בע"מ, חברת הוצאת עיתון הארץ בע"מ וחברת הד החדשה בע"מ יכונן להלן: "קבוצת שוקן".

³ ביום 11 בדצמבר 1998 הועלה המחיר לשקל וחצי. לאורך מרבית התקופה בה התקיים ההסדר עמד המחיר על שקל אחד. לפיכך, הקביעה תתייחס אל המחיר שרווח בחלק הארי של ההסדר.



רשות ההגבלים העסקיים

הגעתי לכלל מסקנה כי המכלול האמור מהווה הסדר כובל. עריכת הסדר כובל, מבלי שבא עליו פטור הממונה על הגבלים עסקיים, או אישור בית הדין להגבלים עסקיים, מהווה הפרה של הוראות חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"), הכל על פי האמור בסעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים, והוראות סעיף 47(א)(1) לחוק הקובע כי מי שהיה צד להסדר כובל, שלא אושר כדין ושלא ניתן לו היתר זמני או פטור, ביצע עבירה פלילית.

2. מפת דרכים

1. הקדמה 1
2. מפת דרכים 2
3. רקע עובדתי 3
4. ההסדר 5
5. העיתונות המקומית כשוק נפרד 8
6. המסגרת המשפטית 8
- 6.1 פגיעה בתחרות בשוק העיתונות היומית 13
- 6.2 פגיעה בתחרות בשוק העיתונות המקומית באזור חיפה 14
- 6.2.1 (א) הפחתת התחרות בין מקומון "כלבו" למקומון "ידיעות חיפה" 14
- 6.2.2 (ב) פגיעה במקומוני מעריב 15
- 6.3 פגיעה בפוטנציאל כניסה של קבוצת ידיעות לשוק העיתונות בחיפה 19
- 6.4 חלחול שיתוף הפעולה בין רשת שוקן לידיעות אחרונות לאזורים אחרים 24
7. סוף דבר 27



רשות ההגבלים העסקיים

3. רקע עובדתי

באזור חיפה מוצאים לאור שלושה מקומונים: מקומון בשם "כלבו" המוצא לאור על ידי קבוצת שוקן, מקומון בשם "ידיעות חיפה" המוצא לאור על ידי מגדלור, ומקומון בשם "בעיר חיפה" המוצא לאור על ידי מעריב מקומונים בע"מ.⁴

תחילתה של העיתונות המקומית באזור חיפה בשנת 1969, עת יצא לאור המקומון "כלבו". מאוחר יותר הצטרפו אליו המקומון "כל חיפה" שהוצא לאור על ידי קבוצת ידיעות, והמקומון "ידיעות חיפה". לאחרונה, החל מפברואר 1998, מוציא גם מעריב מקומון באזור זה.

המקומון "כל חיפה" של קבוצת ידיעות הופץ עד 1986 חנם ובתשלום מאותה עת. בעיניי בעליו לא נחשב המקומון הצלחה כלכלית, ולכן החליטו, בשנת 1993, לשנות את תדמיתו: שמו שונה ל"כותרת", ובוצעו שינויים במערכת העיתון ובמבנהו. למרות השינויים לא הצליח המקומון "כותרת" להתבסס מבחינה כלכלית. על מנת לסייע לו להגדיל תפוצתו צורף "כותרת" במחצית 1995 לעיתון ידיעות אחרונות יום ו' המופץ באזור חיפה. לאחר כשנה נסגר מקומון "כותרת".

במקביל להחלטתה לסגור את המקומון "כותרת" ביקשה קבוצת ידיעות לרכוש את "ידיעות חיפה", מקומון המוצא לאור על ידי מגדלור. ביום 29 באוגוסט 1996 הגישו קבוצת ידיעות ומגדלור הודעת מיזוג לממונה על הגבלים עסקיים, כפי מצוות חוק ההגבלים העסקיים, לפיה תחזיק קבוצת ידיעות ב - 25% ממניות מגדלור ובאופציה לרכישת מניות נוספות, כך שקבוצת ידיעות תוכל להחזיק בסופו של יום 50% מהמניות במגדלור. בהחלטתו מיום 18 בספטמבר 1996 אישר הממונה את המיזוג, בכפוף למספר תנאים. בתנאיו אסר הממונה על צירוף "ידיעות חיפה" לתוך ידיעות אחרונות, הן בנקודות המכירה והן למינויים.

ביום 9 בדצמבר 1996 הודיע ב"כ קבוצת ידיעות לממונה כי תנאי המיזוג אינם מקובלים על קבוצת ידיעות, ולפיכך כי עסקת המיזוג לא יצאה לפועל. במקום המיזוג באו הצדדים לידי הסכמה המתקנת את הסכם הרכישה הקודם, באופן המוציא - לדעת קבוצת ידיעות - את העסקה מדלת אמות פרק המיזוגים שבחוק וקבעו מסגרת שיתופי פעולה בין "ידיעות אחרונות" לבין "ידיעות חיפה". בהחלטתי זו אני מביע כל עמדה באשר לחוקיות הסכמים אלה או לעסקה שנעשתה בפועל מכוחם. הממונה, מכל מקום, לא העניק לעסקה האמורה כל אישור או פטור לפי החוק.

⁴ חברת מעריב הוצאת מודיעין בע"מ וחברות בנות יכונו להלן: "מעריב".



רשות ההגבלים העסקיים

לצורך גיבוש ההסדר בשוק העיתונים המקומיים באזור חיפה, נשוא החלטתי זו, חברו להם בצוותא חדא הגופים הבאים:

קבוצת ידיעות - קבוצת ידיעות הוכרזה כבעלת מונופולין בשוק העיתונות היומית בשפה העברית. לעיתון ידיעות אחרונות מעמד דומיננטי יוצא דופן. לפחות כל עיתון יום ו' שני המופץ במדינת ישראל הוא עיתון ידיעות אחרונות, ומעיון בנתוני החשיפה עולה כי 66.9% מקרב הציבור קראו לפחות גליון אחד של ידיעות אחרונות ב - 4 סופי שבוע שקדמו לעריכת סקר איגוד המפרסמים 1996. על פי אותו סקר, באזור חיפה נתח השוק של עיתון ידיעות אחרונות ביום ו' עומד על 60.9%.

קבוצת ידיעות פועלת בשוק העיתונות המקומית באמצעות חברת ידיעות תקשורת בע"מ. מתוך 14 האזורים העיקריים בהם מופצים עיתונים מקומיים מחזיקה קבוצת ידיעות מקומון בשלושה עשר מהם. יוצא הדופן הוא אזור חיפה.

קבוצת שוקן - קבוצת שוקן מחזיקה, בין היתר, בשליטה על חברת הוצאת עיתון הארץ בע"מ. חברה זו מוציאה לאור את העיתון היומי "הארץ", הנמנה על המתחרים הספורים של העיתון ידיעות אחרונות, מבית קבוצת ידיעות. בנוסף, הקבוצה מוציאה לאור 13 מקומונים. על המקומונים של קבוצת שוקן נמנה גם "כלבו", היוצא לאור באזור חיפה.

מגדלור - חברת מגדלור הוצאה לאור בע"מ מוציאה לאור את המקומון "ידיעות חיפה", היוצא לאור באזור חיפה. החברה נוסדה בשנת 1990, כחברה בת של ע.ת. עתונות תקשורת בע"מ. יתרת מניות החברה מוחזקות בידי האדונים אלי אהרון ויחזק אהרון.

הצדדים להסדר התקשרו בהסכם לשיתוף פעולה בשוק העיתונים המקומיים באזור חיפה. בשוק זה הופצו עד לאחרונה שני מקומונים: "כלבו", ו"ידיעות חיפה". כפי שעולה מסקר החשיפה של איגוד המפרסמים לשנת 1997, שיעור החשיפה של "כלבו" הוא 54%, ושל "ידיעות חיפה" 23.7%. לאחרונה נוסף שחקן חדש לשוק זה: מקומון מעריב.

לפיכך, ההסדר נשוא החלטתי זו מחבר בין קבוצת ידיעות, בעלת מונופולין מוכרז בשוק העיתונות היומית, ובין קבוצת שוקן, בעלת מעמד דומיננטי בפועל בשוק העיתונות המקומית באזור חיפה. קבוצת ידיעות, אשר החשיפה באזור חיפה לעיתונה היומי מגיעה כדי 60.9% ביום ו', חברה לקבוצת שוקן, שמקומונה "כלבו" זוכה לחשיפה של 54% באותו אזור. חיבור זה, מטרתו - ולמצער, תוצאתו - ניצול הכוח המצוי בידי שתי הקבוצות לשם סיכול או הקשיית מאמצי החדירה מצד מקומון החדש מבית מעריב - "בעיר חיפה" - לשוק העיתונים המקומיים באזור חיפה.



רשות ההגבלים העסקיים

4. ההסדר

עת החל מעריב להוציא לאור מקומון המופץ באזור חיפה - בחודש פברואר 1998 - הגיעה קבוצת ידיעות להסדר עם קבוצת שוקן, לפיו קונה קבוצת ידיעות מקבוצת שוקן את מקומוני "כלבו" ומצרפת אותם חנים למנוייה באזור חיפה, בנוסף ל"ידיעות חיפה"; כן נקבע בהסכם כי קוני העיתון ידיעות אחרונות בנקודות המכירה באזור חיפה יוכלו לקבל, תמורת שקל אחד בלבד, את "כלבו" ואת "ידיעות חיפה" (עיסקה זו תכונה להלן: **"ההסדר"**). מחירו הרגיל של "כלבו", כשאיין הוא נקנה במסגרת ההסדר 4.40 ש"ח. מחירו הרגיל של "ידיעות חיפה" 3.30 ש"ח.

על ההסדר ומניעיו הצהיר מר שמואל בצלאל, מנהל ההפצה של ידיעות אחרונות, בתצהיר שהגיש במסגרת הליך מוני' 2/96, וכך אמר:

"כחלק מהערכותה של ידיעות, לקראת צירופו של מעריב, הגיעה ידיעות להסדר עם רשת שוקן, על פיו, החל מיום 6.2.1998 קונה ידיעות מרשת שוקן את המקומון "כלבו" ומצרפת אותו בחנים למנוייה באזור חיפה, ותמורת שקל אחד לקוני העיתון ידיעות אחרונות בנקודות המכירה. ובנוסף לכך, החלה ידיעות החל מיום 6.2.1998, לצרף את המקומון העצמאי "ידיעות חיפה" לקוני ידיעות בחנויות.

ידיעות הגיעה להסכם זה במטרה להעניק לקהל קוראיה חבילה אטרקטיבית יותר לנוכח התחרות הצפויה מצידו של מעריב, המצרף החל מיום 6.2.98, מוסף מקומי לקוראיו בחיפה. ואכן, תרומתו של המקומון "כלבו" לעיתון ידיעות אחרונות היא תרומה ניכרת, שכן מאז החל צירופו לעיתון, עלתה תפוצת ידיעות באזור חיפה בצורה ניכרת.⁵

ביום 8 באפריל 1998 פניתי לצדדים והודעתי להם כי :

"בחינה ראשונית של ההסדר מלמדת, לכאורה, כי הסדר זה עשוי להוות "הסדר כובל", כמשמעותו בחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 ("חוק ההגבלים העסקיים"). מהתשתית המונחת בפניי, אף כי יתכן שאינה מלאה, עולה כי ההסדר מעורר, לכאורה, חששות תחרותיים נכבדים לפגיעה בתחרות בענף העיתונות היומי ובענף המקומונים...

אין באמור לעיל כדי לשלול או להכשיר אפשרות קבלת פטור או היתר לפי החוק. בכל מקרה, לפי שעה, אין לסכם או לגבש, ובוודאי שלא להפעיל, הסדר כאמור."

לאחר שפניתי זו לא נענתה ומאחר שההסדר המשיך לפעול פניתי לצדדים פעם נוספת, ביום 20 במאי 1998. פניה נוספת נעשתה ביום 30 ביולי 1998 בה חזרתי וצינתי כי :

⁵ תצהיר מר בצלאל מיום 10.3.98, סעיפים 41 - 42.



רשות ההגבלים העסקיים

"הסדר זה הנו, לכאורה, "הסדר כובל", כמשמעותו בחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 ("החוק"). לנוכח האפשרות כי הסדר זה מהווה הגבל עסקי ולצורך בחינה מקיפה של ההסדר והפעלתו אנו מבקשים לשמוע את עמדתכם בעניין.

הנכם נדרשים בזאת להעביר אלינו בהקדם ולא יאוחר מיום 20 באוגוסט 1998 את עמדתכם בכתב בסוגייה."

בתשובה לפנייתי זו השיבה קבוצת ידיעות, בקציר האומר, ביום 12 באוגוסט 1998 כי :

"כמצויין במכתבך, ידיעות אחרונות רוכשת מרשת שוקן בע"מ גליונות של מקומון "כלבו". כמו כן, רוכשת ידיעות אחרונות ממגדלור הוצאה לאור בע"מ, גליונות של מקומון "ידיעות חיפה". ידיעות אחרונות מציעה למכירה בנקודות המכירה חבילה הכוללת בנוסף לעיתון "ידיעות אחרונות" את המקומונים "כלבו" ו"ידיעות חיפה" תמורת תוספת מחיר של 1 ש"ח.

לפי מיטב ידיעתינו, התקשרות זו הינה לגיטימית ואין היא כוללת כל הגבל עסקי אסור.

אודה לך אם תואיל לפרט, מדוע לדעתך הסדר זה מהווה לכאורה 'הסדר כובל', על מנת שידיעות אחרונות תוכל לכלכל צעדיה בהתאם.

אין צריך לומר, כי ידיעות אחרונות תציית לכל קביעה, הכרזה, או החלטה חוקית שתניתן בענין זה."

קבוצת שוקן גילתה דעתה, כי אין ההסדר בגדר "הסדר כובל", במכתבה אליי מיום 16.8.98 :

"על פי ההסדר שעשינו בחיפה אנו מוכרים ל"ידיעות אחרונות" עתוני "כלבו" להפצה למנויים ולקונים בקיוסקים. לא נראה לנו שזה הסדר כובל כי אין מניעה מבחינת "כלבו" למכור עתוניה לעתונים יומיים נוספים לרבות ל"מעריב".

גם מגדלור הלכה בנתיב זה. במכתבה אליי מיום 10.8.98 נאמר :

"בעיקרון העובדות המצויינות בפתיח של מכתבך נכונות.

אף על פי כן, למיטב הבנתי, מדובר בהתקשרות עסקית רגילה ומקובלת, שאין בה כל אלמנט של הסדר כובל.

במידה והנך סבור אחרת, אודה לך באם תועיל לפרט מדוע לדעתך ההתקשרות בין "מגדלור" - הוצאה לאור בע"מ לבין "ידיעות אחרונות" מהווה הסדר כובל."



רשות ההגבלים העסקיים

לפנים משורת הדין, ובהתחשב בהליך מוני' 2/96 המתנהל במקביל,⁶ ואשר חלק מהצדדים לו הם צדדים להסדר בנדון, שבתי ופניתי לצדדים להסדר, ופירטתי בפניהם את עמדתי, לפיה ההסדר לו הם שותפים הוא הסדר כובל.

ביום 23 לנובמבר 1998 השיבה לי קבוצת ידיעות, באמצעות בא כוחה, כי אינה יכולה להסכים לקביעה כי ההסדר הינו הסדר כובל:

"ידיעות אחרונות, בכל הכבוד, אינה יכולה להסכים לקביעה, לפיה התנהגותה באזור חיפה בנוגע למקומנים 'כל בו' וידיעות חיפה', פוגעת או עלולה לפגוע בתחרות בין העיתונים."

גם קבוצת שוקן, במכתבה מיום 23 בנובמבר 1998, לא השיבה לעניין היותה צד להסדר כובל, והסתפקה בהעלאת רעיונות, מבלי שנילוו להם פעולות:

"לאור דבריק אני יכול להעלות על הדעת פתרון אפשרי שעל פיו הן "כלבו" והן "ידיעות חיפה" יחדלו מן ההפצה המשותפת עם "ידיעות אחרונות", וישבו להפצה עצמאית. מבחינתנו זה הסדר שיכול להיות מקובל. לעומת זאת אני מתקשה לראות איזה יתרון לתחרות תשיג אם רק "כלבו" לא יופץ עם "ידיעות אחרונות", כי התוצאה תהיה נזק קשה ליכולת התחרות של "כלבו"."

עמדה דומה לעמדת ידיעות אימצה מגדלור, ובמכתבה אליי מיום 24 לנובמבר 1998 ציינה כי אין ההסדר בגדר הסדר כובל, ואף הצביעה על תועלות, לכאורה, מההסדר:

"אינני יכול להסכים עם קביעותיך, כי "ההסדר" מהווה לכאורה "הסדר כובל" וכי "ההסדר" עלול להפחית את התחרות בשוק העיתונות המקומית. לקביעות אלה אין אחיזה במציאות.

הסדר זה הביא ל:

א. הציבור בחיפה נהנה באופן משמעותי בעת קניית העיתונים המקומיים. לפני ההסדר, שילם הציבור 4 ש"ח עבור כלבו, 3 ש"ח עבור "ידיעות חיפה". כיום הציבור משלם 1.5 ש"ח עבור "כלבו" + "ידיעות חיפה".

ב. התערער המצב בו היה עיתון מקומי אחד, "כלבו", ששלט באופן בלעדי בחיפה על כל המשתמע מכך.

ג. גברה התחרות בין העיתונים המקומיים, מחירי הפרסום ירדו משמעותית, ומכך נהנים המפרסמים, ובצורה עקיפה גם הציבור.

⁶ מוני' 2/96 הממונה על הגבלים עסקיים נ' ידיעות אחרונות.



רשות ההגבלים העסקיים

לסיכומו של דבר, ברצוני לציין בפניך בצורה הכי ברורה, כי כל פגיעה ב"ידיעות חיפה" תגרום לכך שיחזור המצב בו חיפה "נשלטת" ע"י עיתון מקומי אחד ואת המשמעויות לכך אתה יכול להבין, ולבטח אינן משרתות את הציבור."

מסקנתי שונה תכלית השינוי. כמפורט להלן, על חשבון התחרות בין המקומונים באזור חיפה ואף על חשבון התחרות בין העיתונים היומיים עצמם, ובחשבון הסופי - על חשבון הציבור כולו - התקשרו הצדדים בהסדר כובל, האסור לפי הדין.

5. העיתונות המקומית כשוק נפרד

במדינת ישראל מופצים עיתונים מקומיים, מדי יום ו', ב - 14 אזורים. העיתונים המקומיים נותנים מענה לצרכים תקשורתיים מקומיים, ומהווים שוק נפרד משוק העיתונות הארצית, אם כי קיימת כמובן זיקה בין שני השווקים.⁷

אין ספק כי קבוצת שוקן וקבוצת ידיעות הן הקבוצות המרכזיות המוציאות לאור מקומונים בכל אחד מ - 14 אזורים בהם דובר לעיל. האזור היחיד בו אין יוצא לאור מקומון של קבוצת ידיעות הוא אזור חיפה, ואילו קבוצת שוקן אינה מוציאה לאור מקומון באזור באר שבע.

6. המסגרת המשפטית

חוק ההגבלים העסקיים העניק למונח "הסדר כובל" הגדרה רחבה, שהעיקר בה האפשרות למניעת תחרות, הגבלתה או החשש מפני אלה (סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים). על מטרות סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים עמד הממונה בהחלטות קודמות:

"בהתחשב במטרות החוק ותכליתו, ההוראות בעניין הסדרים כובלים נועדו לתפוס ולהקיף את מכלול המקרים שבהם נערכו הסדרים העלולים לפגוע בתחרות. כוונת המחוקק היתה להרחיב את תחולת החוק, מתוך חשש שהחוק הקודם לא מיצה את מגוון האפשרויות מבחינת העניינים שיש בכבילה לגביהם השלכה על התחרות ולהבטיח פיקוח על "כל הסדר שיש בו מניעה או הפחתה של תחרות.

⁷ דבר קיומו של שוק נפרד - שוק העיתונות המקומית - נקבע כבר בהכרזה על קבוצת ידיעות אחרונות כעל בעלת מונופולין בעיתונות היומית בשפה העברית. כמו כן מעיד על כך הביקוש הנפרד לעיתון המקומי: עיתונים מקומיים נמכרים בנפרד בדוכנים על ידי קבוצת שוקן, ובחלק מהאזורים על ידי קבוצת ידיעות. בנוסף, קבוצת ידיעות אף הודתה בדבר קיומם של ביקושים נפרדים בכל אחד מהשווקים, במהלך טיעוניה במסגרת הליך מונ' 2/96. הואיל וסוגיה זו מוצתה בתיק האמור, לא ארחיב בה כאן.



רשות ההגבלים העסקיים

מדרש פרשנות חוק ההגבלים, באופן שלא ייפגעו בו פרצות דרכן יחדרו הסדרים כובלים שפגיעתם בתחרות רעה, הביאה את בתי המשפט לנקוט בכל מקרה ראוי פרשנות גמישה או מרחיבה שנועדה להגשים את מטרת החוק ויעדיה.⁸

וכן דברי הנשיא זיילר בפסק הדין קיסין נגד פטרולגו בע"מ ואח':⁹

"המחוקק נאלץ להשתמש בהגדרות רחבות מאוד בחוק. הוא רצה להבטיח לעצמו את 'לכידת' כל הואריאציות והאפשרויות הלא רצויות, והכמעט אין סופיות, הקיימות בעשיית הסדרים ובניהול עסקים. נסיון החיים מורה כי כל סדק בחוק מנוצל על ידי מעוניינים כדי להתחמק מהוראותיו. החוק קא עסקינן נועד 'לדכא' בין השאר עוצמות כלכליות גדולות, והנסיון למצוא דרכים איך 'לחלחל' חוצה מהמעטה שהחוק עטף בו את הוראותיו, חזק לכן שבעתיים והוא צפוי מראש. מטרה זו של המחוקק שמצאה בטויה בשימוש בהגדרות רחבות בחוק, היא שהביאה לחשש מפני השתרעות יתר של החוק... על בתי המשפט ליתן לחוק פירוש, שימלא תפקיד של מסננת בעלת חורים צרים מספיק כדי לא לאפשר שטיפתם חוצה של מקרים שהחוק ביקש ללכודם, אבל שיהיו רחבים מספיק כדי לא ללכוד עניינים ונושאים שאינם מענייניו של החוק."

הגדרה רחבה זו, מטרתה להבטיח שכל הסדר המקים חשש לפגיעה בתחרות יובא מראש בפני מערך הפיקוח על הגבלים עסקיים, בין אם בפני הממונה על הגבלים עסקיים בבקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, ובין בפני בית הדין להגבלים עסקיים בבקשה לאישור הסדר כובל לפי סעיף 7 לחוק ההגבלים העסקיים.

בנוסף להגדרה רחבה זו קבע המחוקק, בסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים, רשימת כבילות. הסדרים הכוללים כבילה מכבילות אלו, חזקה חלוטה כי הם הסדרים כובלים, והשלכת הסדרים אלו על פגיעה בתחרות - כעניין שבדין - אינה מוטלת בספק. על מטרת סעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים עמד המחוקק בדברי ההסבר לסעיף:¹⁰

"בסעיף קטן (ב) באה רשימה של נושאים שבהם השלכת ההסדר בין הצדדים על צמצום התחרות אינה מוטלת בספק. הסדרים אלה יראו כהסדרים כובלים מבלי שיהיה צורך לבחנם בכל מקרה לאור המבחן הכללי האמור."

כך גם הסבירה כב' השופטת סירוטה בעניין פז חברת נפט בע"מ נ' תחנת דלק סביון :

⁸ החלטת הממונה בעניין הסכמי בלעדיות בין חברות הדלק לבין מפעילי תחנות התדלוק (וועד מחוז ת"א כרך א', ע"מ 40).

⁹ ת"א (י-ם) 396/87 אורי קיסין נ' פטרולגו חברת הגז (1969) בע"מ ואח'.

¹⁰ הצעות חוק 1647, א' בכסלו התשמ"ד 7.11.1983.



רשות ההגבלים העסקיים

"אין ספק כי המחוקק רצה לפרוש רשתו גם על הסדרים שאינם מתבטאים בהסכם מפורש, וכאמור כדי להקל על נטל ההוכחה, קבע קטגוריות בס' 2 (ב) שמהן ניתן להסיק שהסדר כובל."

בית הדין להגבלים עסקיים הביע אף הוא דעתו לעניין זה, בפסק הדין בעניין בנק אדנים נ' המועצה הישראלית לצרכנות, וקבע:

"כאמור המחוקק אכן הציב בסעיף 2(א) לחוק מבחן כללי, בעוד שסעיף 2(ב) מתייחס להסדרים ספציפיים. הסדר הנופל בגדרו של סעיף 2(ב) לחוק, חזקה חלוטה היא כי הוא הסדר כובל, ואין צורך להוכיח את פגיעתו בתחרות כדי להחיל עליו את הוראות החוק. הסדרים אחרים שאינם באים בגדרו של סעיף 2 (ב) לחוק, אינם נחשבים כהסדרים כובלים כל עוד לא הוכחה פגיעתם בתחרות."¹¹

עמדה דומה הביע בית המשפט העליון בעניין טבעול נ' מדינת ישראל:

"האמור לעיל מחייב את בחינת ההסדר אל מול החזקות הקבועות בסעיף 2(ב), ורק לאחר מכן, אם ההסדר אינו נכנס למסגרת החזקות, יש לבחון את התקיימות תנאי סעיף 2(א). כל שיש להראות הוא, כי ההסדר הינו חלק מן החזקות המנויות בסעיף 2(ב), ואין צורך להוכיח פגיעה בתחרות, שכן זו אינה מוטלת בספק."¹²

מן הכלל אל הפרט:

ההסדר נשוא החלטה זו עניינו, כאמור, בהסכמה בין קבוצת ידיעות, קבוצת שוקן ומגדלור, לפיה קונה קבוצת ידיעות מקבוצת שוקן את המקומון "כלבו" ומצרפת אותו בחינם למנוייה באזור חיפה, וכן כי קבוצת ידיעות מאפשרת לרוכשי העיתון ידיעות אחרונות לרכוש בנקודת המכירה, תמורת שקל אחד בלבד, הן את "כלבו" והן את "ידיעות חיפה". הסדר זה הוא "הסדר כובל" לפי סעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים, וכן לפי סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים.

נעמוד בקצרה על היסודות הנדרשים תחילה על פי סעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים ולאחר מכן על פי סעיף 2(א) לו, וקיומם בעניינו.

סעיף 2(ב) (1) לחוק ההגבלים העסקיים קובע:

"יראו כהסדר כובל הסדר שבו הכבילה נוגעת לאחד העניינים הבאים:

¹¹ ה.ע. 1393 בנק אדנים למשכנתאות בע"מ נ. לשכת המסחר, טרם פורסם, בע"מ 19 לפסק הדין מיום 27.1.97.

¹² ע"א 6222/97 טבעול (1993) בע"מ נ' מ"י ואחרים, (דינים ועוד, נד' 10, עמ' 17 לפסק הדין).



רשות ההגבלים העסקיים

(1) המחיר שיידרש, שיוצע או שישולם.

מכאן, כדי שהסדר יהיה "הסדר כובל" לפי סעיף 2(ב)(1), יש להראות כי קיים הסדר בין בני אדם המנהלים עסקים, ובו כבילה הנוגעת למחיר שידרש יוצע או שישולם.

1. **הסדר** - המונח "הסדר" הוגדר בסעיף 1 לחוק ההגבלים העסקיים. ההגדרה רחבה, וכוללת כל הסכמה - מפורשת או מכללא, בכתב או בעל פה או בהתנהגות - בין אם זו מחייבת לפי הדין ובין אם לאו. על מטרת הגדרה רחבה זו עמד השופט קלינג, בפסק דינו בעניים אפ.אם.אר :

"המחוקק ביקש לתת למונח "הסדר" שבחוק ההגבלים העסקיים את הפרוש המרחיב ביותר כדי למנוע מצב בו אנשים יפעלו ליצירת הסדרים שתוצאתם פוגעת בתחרות, ובשל הגדרה צרה מדי יחמקו מהוראותיו".¹³

כפי שעולה מהחומר שבפניי, קיימת הסכמה מפורשת ומחייבת בין הצדדים בעניין פרטי ההסדר נשוא החלטה זו. ממילא, בפנינו "הסדר" כמשמעו בחוק.

2. **בני אדם המנהלים עסקים** - מושג זה פורש גם הוא בצורה נרחבת. כך למשל קבע הנשיא שמגר, בפס"ד **פטרולוגז**, כי יש לתת לביטוי "מנהל עסקים" משמעות רחבה:¹⁴

"שתי גישות פרשניות אפשריות קיימות למונח "מנהל עסקים". האחת, מצמצמת, והיא הגישה שננקטה בע"א 626/70 (שמעוני נ. אולמי לחיים בע"מ, פד"י כ"ה(1), 824, 833), לפיה מנהל עסקים שבסעיף 2 לחוק הוא מי שמנהל בעצמו עסק, להבדיל ממי שמעמיד לרשות אחר את שירותיו של בעל עסק אחר. גישה זו משמעותה ש"על ההגבלה להיות בתחום העסקים של צד להסדר. מקום שההגבלה חלה בתחום עיסוק נלווה או משני - וכאשר העיסוק מבוצע בידי אחרים בקשר לעסקי צד להסדר - לא ייחשב הדבר כבילה" (ראה: מ. בורנובסקי, "על יסודות הכבילה שבהסדר ותוצאתה - חדש ואין חדש", מחקרי משפט ה', 125, 128). הגישה האחרת שהוצעה על ידי ד"ר בורנובסקי במאמרו הנ"ל היא מרחיבה, ולפיה אין בהכרח מקום לזהות בין העסק או השירות המתנהל לבין העסק או השירות שאליו מתייחסת הכבילה, אם כי יש לשים לב, שעדיין נדרש שהצד יהיה מנהל עסקים כלשהם. פרשנות דומה ניתנה לסעיף המקביל באנגליה (סעיף 16(1) - Restrictive Trade Practices Act 1956, (ראה: מ. בורנובסקי, **שם**, בעמ' 129). מקובל עלי כי לשון החוק עצמו מלמדת על כך שהפרשנות הרחבה היא הנכונה."

ובהתייחסו לגישה המתבקשת לפי חוק ההגבלים העסקיים הנוכחי, שטרם היה אז בתוקף :

¹³ ה"פ 961/96 אפ.אם.אר. מחשבים ותוכנה בע"מ נ' י.ב.מ. ישראל בע"מ (מיום 4.6.98, טרם פורסם), בע"מ 4.

¹⁴ ע"א 2768/90 פטרולוגז חברת הגז הישראלית (1969) בע"מ נ. מ"י אורי קסין ואח', פד" מו(3) 599.



רשות ההגבלים העסקיים

"חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988, שבו הוספה הוראה כללית לפיה כל הסדר שיש בו מניעה או הפחתה של תחרות ייחשב הסדר כובל (סעיף 2(א)), מאשש עמדה זו, בהדגישו את הפגיעה בתחרות הנובעת מהסדרים כובלים" (שם, 603).

הלכה זו תואמת אף את גישתם של דיני ההגבלים העסקיים בשיטות משפט זרות. כך ב- Restrictive Trade Practices Act 1956, לגבי נקבעה פרשנות דומה של מונח מקביל - "Carrying on Business":

"From these various cases, it is reasonably clear that the word "business" will be given a wide interpretation."¹⁵

במקרה נשוא החלטה זו, הנפשות הפועלות הן מוציאות לאור של עיתונים, בין עיתונים מקומיים ובין עיתונים יומיים; אין כל ספק כי כולם בבחינת "בני אדם המנהלים עסקים", לעניין חוק ההגבלים העסקיים.

3. **כבילה הנוגעת למחיר שיידרש** - בהתאם להסדר, ועל פי דברי אנשי קבוצת ידיעות, הסכימה זו לרכוש מקבוצת שוקן את "כלבו" וממגדלור את "ידיעות חיפה" ולצרף אותם **בחינם** למנויי ידיעות אחרונות באזור חיפה, **ותמורת שקל אחד** לקוני ידיעות אחרונות בנקודות המכירה. הסדר זה מגביל את הצדדים - לא לדרוש דבר בגין המקומון המחולק ביחד עם ידיעות אחרונות למנויי (מחיר מוסכם אפס), וכן לדרוש מקוני ידיעות אחרונות בנקודות המכירה שקל אחד בלבד עבור מקומון "כלבו" ומקומון "ידיעות חיפה". הגבלה זו נוגעת למחיר שיידרש עבור מקומוני "כלבו" ו"ידיעות חיפה" למנויי ידיעות אחרונות או לקוני ידיעות אחרונות בנקודות המכירה.¹⁶

התוצאה היא, אם כן, כי אכן מדובר בענייננו בהסדר כובל, כמשמעו בסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים. למעלה מן הצורך, אבחן עתה האם ההסדר מהווה הסדר כובל גם לעניין סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים.

סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים מגדיר הסדר כובל:

¹⁵ Cunningham, *The Fair Trading Act 1973*, Sweet & Maxwell (1974), p. 222.

¹⁶ אעיר כי אף בהעדר הסכמה מפורשת באשר למחיר שיידרש, שיוצע או שישולם, אילו מכרו בעלי המקומונים את סחורתם לקבוצת ידיעות מתוך מודעות למחיר שיידרש או שיוצע על ידי ידיעות, ואילו שיקף המחיר בו נמכר המקומון לקבוצת ידיעות עצמה את המחיר הנדרש או המוצע - הייתי רואה מנגנון זה כתיאום המקום הסדר כובל.



רשות ההגבלים העסקיים

"הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין צדדים אחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר."

סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים דורש קיומו של **הסדר**, בין בני אדם **המנהלים עסקים**, ובו **כבילה** - בדומה לסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים. בשונה מסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים ובנוסף עליו, דורש סעיף 2(א) כי תהא זו הגבלה העלולה **להפחית את התחרות בעסקים** בין צד להסדר לבין צד אחר להסדר, או בין צד להסדר לבין אדם שאינו צד להסדר. נבחן יסוד נוסף זה בקצרה.

הגבלה העלולה להפחית את התחרות - הפצת המקומון "כלבו" המוצא לאור על ידי קבוצת שוקן, ומקומון "ידיעות חיפה" המוצא לאור על ידי מגדלור, במחיר מוזל על ידי קבוצת ידיעות, מהווה הסדר העלול למנוע או להפחית את התחרות, הן בין הצדדים להסדר לבין עצמם, הן בין הצדדים להסדר או מי מהם לבין מקומון מעריב באזור חיפה, והן בין קבוצת ידיעות ועיתון ידיעות אחרונות לבין עיתון מעריב. זאת מניין? ראשית, שההסדר עלול לפגוע - ובפועל אף פוגע - בתחרות בשוק העיתונות היומית. שנית, שההסדר עלול לפגוע - ובפועל אף פוגע - בשוק העיתונות המקומית בחיפה. שלישית, שההסדר עלול לפגוע בתחרות הפוטנציאלית בשוק העיתונות המקומית באזור חיפה. ולבסוף, ששיתוף הפעולה בין קבוצת שוקן לקבוצת ידיעות באזור חיפה עלול לחלחל לאזורים אחרים בהם מקומון ידיעות תקשורת ומקומון שוקן מתחרים.

אבחן כעת את הפגיעות אשר ההסדר עלול להביא בכנפיו, ואף מביא, אחת לאחת.

6.1 פגיעה בתחרות בשוק העיתונות היומית

קבוצת ידיעות היא בעל מונופולין מוכרז בשוק העיתונות היומית. המתחרה המרכזי לידיעות בשוק זה הוא עיתון מעריב. שני העיתונים היומיים מנהלים ביניהם תחרות פעילה בהיבטים של פרסום, מבצעי הנחות, הגרלות פרסים, חלוקת מתנות, וכיוצא באלה.

אליבא דקבוצת ידיעות עצמה, להסדר נשוא החלטתי זו השפעה של ממש על התחרות בשוק העיתונות היומית. עמדת הקבוצה ברורה ומפורשת: ההסדר משפר את מצב העיתון היומי ידיעות אחרונות. לטענת קבוצת ידיעות איפשר ההסדר לקבוצה להציע לצרכניה, ולצרכנים שקודם להסדר העדיפו את עיתון מעריב, סל מוצרים הכולל את העיתון היומי הדומיננטי (ידיעות אחרונות) ואת המקומון הדומיננטי (כלבו). כל זאת - ללא תוספת במחיר (למנויים), או תוך תוספת קטנה מאד בת ש"ח אחד (לרוכשים בדוכן העיתונים). על השפעת ההסדר על ענף העיתונות היומית עמדה כאמור קבוצת ידיעות עצמה, ואין לי אלא לצטט מדבריה:



רשות ההגבלים העסקיים

"ידיעות הגיעה להסכם זה במטרה להעניק לקהל קוראיה חבילה אטרקטיבית יותר לנוכח התחרות הצפויה מצידו של מעריב, המצרף החל מיום 6.2.98 מוסף מקומי לקוראיו בחיפה. ואכן, תרומתו של המקומון "כלבו" לעיתון ידיעות אחרונות היא תרומה ניכרת, שכן מאז החל צרופו לעתון, עלתה תפוצת ידיעות באזור חיפה בצורה ניכרת".¹⁷ [ההדגשה הוספה]

טוב לדברים שהובאו בשם אומרים, מה גם שעל פניהם אין הם עולים בקנה אחד עם תשובתה הקצרנית של קבוצת ידיעות לפניותי אליה באשר להסדר.

גידול בתפוצת עיתון ידיעות אחרונות אין בו כשלעצמו פגיעה בתחרות בענף העיתונות היומית. אילו היתה תפוצת עיתון ידיעות אחרונות גדלה בעקבות שיפור איכות עיתון ידיעות אחרונות שהיה ידיעות מבצע בעצמו, או הורדת מחיר עיתון ידיעות אחרונות וכו', לא היה עולה כלל עניין למערך הפיקוח על הגבלים עסקיים. אלא מאי, גידול בתפוצת עיתון ידיעות אחרונות אין מקורו בשיפור שעורך ידיעות עצמו למוצר שהוא מוכר לצרכן, גידול בתפוצת העיתון מקורו בשיתוף פעולה בין מתחרים.

6.2 פגיעה בתחרות בשוק העיתונות המקומית באזור חיפה

הפגיעה בשוק המקומונים בחיפה עיקרה בשניים: הראשון, ההסדר עלול להפחית את התחרות בין מקומון "כלבו" למקומון "ידיעות חיפה" המופצים, לפי ההסדר, יחדיו. השני, ההסדר עלול לפגוע במקומון מעריב המופץ באזור חיפה.

(א) הפחתת התחרות בין מקומון "כלבו" למקומון "ידיעות חיפה"

מאז סגירת מקומון "כותרת" מקבוצת ידיעות היו מקומון "כלבו" ומקומון "ידיעות חיפה" השחקנים היחידים בשוק העיתונות המקומית בחיפה, וככאלה התחרו ביניהם. כעת, כתוצאה מההסדר, יקבלו קוראי ידיעות אחרונות, תמורת שקל אחד בלבד, הן את מקומון "כלבו" והן את "ידיעות חיפה". התחרות שהיתה קיימת קודם להסדר בין המקומונים, ותמריץ כל אחד מהמקומונים למשוך אליו מספר קוראים רב ככל האפשר, פחתו. קוראי ידיעות המעוניינים במקומון יקבלו תמורת שקל אחד הן את "כלבו" והן את "ידיעות חיפה", ולא יידרשו כלל לבחור באחד מביניהם. ביטול זה של תחרות על לב הצרכן בנקודת המכירה טעון אישור - מראש - של מערך הפיקוח על הגבלים עסקיים.

¹⁷ הדברים נאמרו במסגרת תצהיר מר בצלאל מיום 10.3.98 בהליך מונ' 2/96, סעיף 42.



רשות ההגבלים העסקיים

לאחר ההסדר נהנים המקומונים האמורים, הנצרכים כדבוקה אחת, מהפחתת התחרות ביניהם. מעת שהועמדו לרשות הקורא שני המקומונים במחיר שקל אחד, קיים סיכוי שההסדר יטשטש את ההבדל בין המקומונים אשר במהלך העסקים הרגיל היו נאבקים זה בזה. כך יופחתו התמריצים להתמודדות על ליבו באיכות הכתבות, במגוון הנושאים המסוקרים, ובשפע המרכיבים האחרים המקימים כמכלול את המוצר הקרוי "מקומון". מעלות אלה, מנקודת מבטם של "כלבו" ו"ידיעות חיפה", הן חסרונות של ממש עבור הצרכן בטווח הבינוני והארוך.

על פגיעה באיכות כתוצאה מצמצומה של תחרות עמד, בהקשר אחר, בית הדין להגבלים עסקיים:

"לדעתנו פגיעתו של הסדר זה בתחרות הנה פגיעה קשה. לעניין זה מקובלת עלינו גישתו של סגן הממונה, כי הסדר המצמצם את ימי השירות, יכול שיפגע בתחרות לא פחות מהסדר המביא להעלאת מחירו של השירות. מסקנה זו מושתתת על ההנחה כי נוחות, מבחינתו של הצרכן, הינה מצרך בעל ערך כלכלי. משמע, פגיעה בנוחותו של הצרכן על-ידי צמצום ימי השירות, היא שוות ערך לפגיעה כספית, וככזו אין היא שונה, בעקרון, מהעלאת המחיר."¹⁸

בטווח המיידי הביא אומנם ההסדר לירידת מחיר המקומונים עבור צרכני ידיעות אחרונות; דא עקא, שירידת מחיר זו אינה תוצאתה של תחרות בשוק המקומונים, אלא ניסיון לפגוע בה על רקע התחרות בשוק העיתונות הארצית ובשוק המקומונים. ירידת מחיר זו שלובה לכן בפגיעה בתחרות ושזורה בה, והיא תאפשר לצדדים להסדר להוריד את איכות המוצר, שכן התחרות ביניהם פחתה.

(ג) פגיעה במקומוני מעריב

במשך עשרות שנים מוציאים לאור רשת ידיעות תקשורת ורשת שוקן מקומונים. מעריב, עד לאחרונה, הוציא לאור מקומון באזור תל אביב בלבד. ביום 6 בפברואר 1998 יצא לאור הגליון הראשון של "בעיר חיפה" - מקומון המופץ על ידי מעריב באזור חיפה.

על רקע הוצאת מקומון "בעיר חיפה" בידי מעריב החליטה קבוצת ידיעות, כאמור לעיל, לאפשר לקוראי עיתון ידיעות אחרונות יום ו', הרוכשים את העיתון בנקודות המכירה באזור חיפה, לקבל את המקומון "כלבו" ואת המקומון "ידיעות חיפה" תמורת שקל אחד; בנוסף, מנויי ידיעות אחרונות ביום ו' מקבלים מקומונים אלה בחינם.

¹⁸ ה.ע. 1393 בנק אדנים למשכנתאות בע"מ נ. לשכת המסחר, טרם פורסם, בע"מ 11 לפסק הדין מיום 27.1.97.



רשות ההגבלים העסקיים

במצב הרגיל - לולא היתה קבוצת ידיעות חוברת ביחד עם מגדלור ועם קבוצת שוקן להסדר המתואר כאן - היו עומדות בפני קוראי עיתון ידיעות אחרונות באזור חיפה מספר אלטרנטיבות, וכל קורא היה בוחר באלטרנטיבה העדיפה בעיניו לאחר ששקל, בין היתר, שיקולי עלות-תועלת. האלטרנטיבות שהיו עומדות בפני כל קורא היו אלה:

1. וויתור על קריאת מקומונים;
2. רכישת "כלבו" במחיר 4.40 ש"ח;
3. רכישת "ידיעות חיפה" במחיר 3.30 ש"ח;
4. קבלת מקומון "בעיר חיפה" חנם מהדוכן;
5. שילוב של מספר מקומונים.

כעת, בעקבות ההסדר, שונות בחלקן האלטרנטיבות העומדות בפני קורא ידיעות מהאלטרנטיבות שעמדו בפניו קודם לכן. בעקבות ההסדר נעלמו חלופות 2 ו-3. במקומן באה חלופה אחת בלבד והיא רכישת "כלבו" ו"ידיעות חיפה", שניהם, תמורת 1 ש"ח. לו היתה קבוצת שוקן מורידה את מחיר מקומון "כלבו" לשקל אחד, כחלק מניסיונה להתמודד עם כניסת מקומון מבית מעריב, הייתי מברך על כך; הרי צעד זה - אילו בא - היה מפירות התחרות. לא כך נעשה. קבוצת שוקן, מגדלור וקבוצת ידיעות בחרו בשיתוף פעולה ביניהם, כדרך להתמודד עם כניסתו של מתחרה חדש לשוק המקומונים, שיתוף פעולה שביטויי מכירת "כלבו" ו"ידיעות חיפה" בצוותא חדא והכל תמורת שקל אחד סך הכל.

שיקולי עלות-תועלת אותם יערכו קוראים כעת, לאחר עשיית ההסדר, עשויים להביא חלק מהם לבחור באלטרנטיבה שונה מזו אותה היו בוחרים במצב הרגיל, ללא ההסדר. נקודת שווי המשקל לאחר ההסדר צפויה להשתנות: חלק מהקוראים, אשר במצב הרגיל היו בוחרים לקרוא את "בעיר חיפה", עשויים לבחור לקרוא בעקבות ההסדר במקומו את "כלבו" ואת "ידיעות חיפה".

כך, ההסדר משנה את מיצוב המקומונים ויחס המחירים בין "בעיר חיפה" לבין מתחריו, והוא צפוי להקטין את הביקוש למוצר מבית מעריב. בעקבות ההסדר ירד מחירם היחסי של "כלבו", ושל "ידיעות חיפה" לעומת מחירו של מקומון "בעיר חיפה"; הוזלה משותפת זו צפויה לפגוע במקומון מעריב. הדברים עולים מעצם הגדרת הגמישות הצולבת של הביקוש:

"The cross-elasticity of demand is the percentage change in quantity demanded in response to a 1 percent change in another product's price."¹⁹

J.M. Perloff & K. T. van't Veld **Modern Industrial Organization** (by Harper College Publishers, ¹⁹ 2nd. Ed.) 807



רשות ההגבלים העסקיים

שילוב הכוחות בין שני המתחרים הקיימים - "כלבו" ו"ידיעות חיפה", ושילוב הכוחות בין שניהם לבין העיתון ידיעות אחרונות, צפוי לפגוע או אף פוגע בפועל במקומון מעריב. פגיעה זו נגזרת מפשוטם של דברים, שכן במקום להתמודד מול שני מקומונים המתחרים בינם לבין עצמם, נאלץ מקומון מעריב להתמודד מול הכוח המשולב של "כלבו" ושל "ידיעות חיפה", ומול הכוח המשולב של "כלבו" ושל "ידיעות חיפה", עם כוחו הרב של העיתון ידיעות אחרונות שהוא מוצר שבמונופולין.

לעניין סעיף 2(א) לחוק, די בכך כדי לבסס את החשש לפגיעה תחרות, או את הפגיעה בה בפועל, שמקים ההסדר הנדון כאן.

מעבר לנדרש, ראיתי לנכון להרחיב קמעה בשאלת השפעת פן המחירים, המתלווה להסדר, על התחרות.

ההסדר בין קבוצת שוקן לבין קבוצת ידיעות מקים חשש לפגיעה בתחרות או אף פוגע בה בפועל; אך הסדר זה גם מפחית את המחיר המשולב של העיתון ידיעות אחרונות עם המקומונים "ידיעות חיפה" ו"כלבו". האם יש בירידת מחיר זו כדי לשנות את מסקנתי שלעיל, באשר לפגיעה בתחרות? סבורני כי התשובה לכך שלילית. פן המחירים שבהסדר רק **מגביר** את החששות לפגיעה בתחרות שמקים ההסדר.

מחירו של "כלבו" קודם להסדר היה 4.40 ש"ח. מחירו של "ידיעות חיפה" היה 3.30 ש"ח. מחיר סל צריכה של שני המקומונים האמורים היה 7.70 ש"ח. לאחר ההסדר מקבלים מנויי ידיעות את שני המקומונים במחיר של 0 ש"ח, ואילו רוכשי ידיעות בדוכן העיתונים נדרשים לשלם עבור סל המורכב משני המקומונים סך של 1 ש"ח. מחיר הסל מהווה 0% או כ- 14% ממחירו קודם להסדר, לפי העניין. מחיר הסל גם מהווה כ- 24% ממחירו של "כלבו" - מקומון הנהנה מהעדפת מרבית צרכני המקומונים באזור חיפה. מהפיכת מחירים זו לא באה לשפר את הביקוש למוצרי ידיעות ושוקן, שנהנו ממילא מנתח שוק נכבד ביותר קודם לכניסת מעריב לשוק המקומונים באזור חיפה; תוצאתה - ויש רגליים לסברה כי אף מטרתה - לחבל בניסיון מעריב להחדיר מקומון משלו באזור זה, ובמקביל להגן על תפוצת העיתון ידיעות אחרונות באזור ואף לשפרה.

התייחסות להסדר שבפנינו אגב שימת דגש על צד ירידת המחיר הכרוכה בו, יש בה משום החטאת העיקר. העיתון ידיעות אחרונות, והמקומונים "כלבו" ו"ידיעות חיפה", יצרו - נגד מעריב - מוצר חדש מאוחד; הצדדים בחרו לחלק את המוצר המשולב שלהם בחינם (למנויים) או כמעט בחינם (בנקודות המכירה), כאשר אין לפעולתם זו טעם עסקי נראה לעין זולת הפגיעה המתבקשת בעיתון



רשות ההגבלים העסקיים

"מעריב" ובמקומון שלו. הסדר זה, של הצמדת מוצר דומיננטי אחד ("כלבו") למוצר דומיננטי אחר ("ידיעות אחרונות") ושילוב בין שני מקומונים מתחרים ("כלבו" עם "ידיעות חיפה"), מצד אחד, עם הוזלת החבילה המשולבת באופן ניכר ביותר, מצד שני, מחריף עוד יותר את החשש לפגיעה בתחרות או אף את הפגיעה בה בפועל, במישורים השונים הנדונים בקביעה זו: התחרות בין שני הצדדים להסדר במישור המקומי (נפגעת התחרות בין שני המקומונים, הנכרכים להם יחד); התחרות בין שני הצדדים להסדר במישור הארצי (ראה הדיון בהמשך קביעה זו); התחרות בין צד להסדר (ידיעות) לבין צד שלישי (מעריב) במישור העיתונות היומית; והתחרות בין צדדים להסדר (ידיעות, שוקן) לבין צד שלישי (מעריב) במישור העיתונות המקומית.

הירידה הדרסטית והמלאכותית במחירי שני המקומונים אינה כללית; אין מדובר בהוזלה לכלל הציבור, אלא רק בהוזלה לאלה הרוכשים את המוצר שבמונופולין. לכן לא בהוזלה כללית (ומועילה) של מוצר עסקי, אלא בהוזלה חלקית, ממוקדת היטב, שתוצאתה - ויש להניח גם יעדה - פגיעה בתחרות ובציבור. אסביר דבריי. ראשית, צירוף מוצר פלוני, בהוזלה או בחינם, למוצר מונופוליסטי אלמוני, מחזק את המעמד הדומיננטי של המוצר שבמונופולין, ועלול לשבש את דפוסי התחרות בשוק המוצר המצורף. שנית, התחרות עלולה להיפגע לא רק בשוק המוצר שבמונופולין אלא גם בשוק המוצר הנכרך, וכאשר המוצר הנכרך דומיננטי רק מתחזק החשש לפגיעה כזו. שלישית, כאשר כריכת המוצרים מכוונת כלפי מתחרה חדש באחד השווקים או שניהם, מתחזק עוד יותר החשש לפגיעה בתחרות. במקרים כאלה עלולה ירידת המחירים להוכיח עצמה קצרת מועד, ככזו שתועלתה בטווח הקצר אינה שקולה כלל כנגד נזקה לתחרות בטווח הקצר, הבינוני או הארוך. רביעית, לצירוף המוצרים עלול להתלוות חשש לפגיעות נוספות בתחרות, ובמקרים כאלה קשה פגיעת ההסדר עוד יותר.

כאן נכרכו לנו ארבע הרעות כולן: המוצר המצורף (מקומון "כלבו", מקומון "ידיעות חיפה") נכרך למוצר שבמונופולין, אגב חשש לפגיעה או אף פגיעה בפועל בתחרות בשוק הרלוונטי - שוק העיתונות היומית (פגיעה בתחרות בין העיתונים ידיעות אחרונות ומעריב באזור חיפה, ופגיעה בתחרות בשוק זה גם במישור הארצי על דרך החלחול, כמפורט להלן). המוצר המצורף - המקומון "כלבו" - בעצמו מוצר דומיננטי בשוק הרלוונטי לו, וכריכתו בעיתון ידיעות יחד עם מקומון "ידיעות חיפה" מקימים חשש לפגיעה או אף פוגעים בפועל בתחרות בתחום המקומונים בחיפה. כריכת המוצרים אגב סבסוד המוצרים הנילוויים לצרכן (המקומונים "כלבו" ו"ידיעות חיפה") בידי המונופולין (העיתון ידיעות אחרונות) מכוונת כלפי מתחרה - קבוצת מעריב. לבסוף, צירוף המוצרים כאן, וסבסודם לצרכן כחבילה אחת בידי המונופולין, מלווים בחששות לפגיעות אחרות בתחרות או אף בפגיעות בפועל בה, למשל במישור התחרות הפוטנציאלית בשוק המקומונים



רשות ההגבלים העסקיים

באזור חיפה, או במישור החשש לחלחול שיתוף הפעולה בין קבוצות שוקן וידיעות אחרונות עד כדי פגיעה בתחרות ביניהם באזורים אחרים ובמישורים אחרים.²⁰

אבהיר כי אינני קובע כאן קביעה כללית, כאילו כל כריכה של מוצר אחד באחר מקימה חשש לפגיעה בתחרות או מקימה פגיעה כזו בפועל. אינני קובע כאן כי כל כריכת מוצר שבמונופולין במוצר אחר מקימה חשש לפגיעה בתחרות או פוגעת בה בפועל. אף אינני קובע כאן כי כל הוזלה המתלווה לכריכה כזאת מקימה חשש לפגיעה בתחרות או פוגעת בה בפועל. קביעות כלליות כאלה אינן נחוצות כאן, ולגוף הדברים גם אינני סבור כי יש בהן ממש. די לי באמירה זו: כי בנסיבות העניין - נסיבות שוק העיתונות המקומית באזור חיפה, נסיבות שוק העיתונות הארצית, ותוכן ההסדר - נפגעת התחרות או קם חשש לפגיעה בה במישורים הרלוונטיים, ופגיעה זו מתעצמת בגין סבסוד מחיר המקומונים לצרכן בידי קבוצת ידיעות.

6.3 פגיעה פוטנציאל כניסה של קבוצת ידיעות לשוק העיתונות בחיפה

בחינת תולדות פעילות קבוצת ידיעות בשוק המקומונים בחיפה ועוצמתה בשווקי העיתונות - על הפריסה הארצית של רשת המקומונים שלה, על הידע המקצועי הקיים בקבוצה, על התשתית הפיזית המצויה בידה ועל נגישותה לערוצי ההפצה - ונוכח גישת קבוצת ידיעות כי לא יתכן מצב בו למעריב מקומון באזור מסוים מבלי שיהא אף לה אחד באמתחתה, מלמדים היטב כי קבוצת ידיעות היא "מתחרה בכוח" ("potential competitor") בשוק המקומונים בחיפה.

מכאן עולה כי ההסדר מעורר גם חשש להפחתת התחרות הפוטנציאלית בשוק המקומונים באזור חיפה. סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים רחב בהיקפו, ומסתפק במבחן של חשש והשפעה לכאורה על התחרות שבין הצדדים להסדר הכובל, מבלי שיהיה צורך להוכיח פגיעה ממשית בתחרות, בפועל או בכוח. החששות לפגיעה בתחרות מקיום שיתוף פעולה עסקי נובעים בין היתר מחשש כי תרוסן התחרות, בפועל או בכוח, בין הגופים המשתפים פעולה.

לחששות מאבדן תחרות פוטנציאלית נתתי את דעתי בעבר:

"החשש לפגיעה בתחרות בין החוברים בשיתוף פעולה עסקי לבין עצמם אינו מתייחס רק לפגיעה בתחרות בפועל, אלא גם לפגיעה בתחרות בכוח. זהו ממד חשוב של הפגיעה בתחרות. גם במשפט האמריקאי מושם דגש על הפגיעה בתחרות בכוח, לסוגיה השונים, בין החוברים לשיתוף פעולה עסקי לבין עצמם. לתחרות בכוח, לסוגיה השונים, הוקנתה בארצות-הברית חשיבות רבה, עד כי החשש

²⁰ אילו זווית הראיה שלנו היתה הדין החל על מונופולין ככזה היינו בוחנים סוגיות שעניינן תמחור מפלה מצדו של מונופולין.



רשות ההגבלים העסקיים

לפגיעה בתחרות בכוח נתפס שם, בנסיבות מסוימות, כשקול לפגיעה בתחרות בפועל.

החשש לפגיעה בתחרות בכוח גובר מקום בו מהווים החוברים גורמים דומיננטיים בענפים הרלוונטיים, לא כל שכן במשק בכלל. בתנאי המשק הישראלי, ובמיוחד לנוכח ריכוזיות גבוהה בענפים רבים מחד, וגיוון ההשקעות והאחזקות של הקונצרנים מאידך, יש לייחס משקל רב ליכולתם של גורמים דומיננטיים להיכנס לשווקים חדשים, לרבות שווקים בהם פועל הקונצרן הגדול האחר, ובמיוחד שווקים בהם הוא פועל באופן כמונופול.²¹ [הדגשות במקור]

אחת מתוצאותיו הצפויות של ההסדר היא פגיעה בתמריץ הברור שהיה לקבוצת ידיעות, אלמלא ההסדר, להקים מקומון באזור חיפה; מכאן קמה פגיעה בתחרות הפוטנציאלית בשוק העיתונות המקומית בחיפה.

קבוצת ידיעות, כפי שעולה מעדויות אנשיה, רואה במקומון מוצר המחזק את העתון הארצי. על פי תפישה זו, הוצאה לאור של מקומון באזור חיפה בידי מעריב מחייבת כתגובה הוצאת מקומון ידיעות באותו אזור; שהרי קבוצת ידיעות לא תפקיר - לשיטתה - את העיתון הארצי בלא מקומון, כאשר מעריב מוציא לאור מקומון.

גישתם זו של אנשי קבוצת ידיעות הוצגה לא אחת במהלך מתן העדויות בבית הדין להגבלים עסקיים, במסגרת תיק מוני' 2/96. כך, למשל, מציין מר בצלאל בתצהירו מטעם קבוצת ידיעות כי החשש שמעריב יפיץ מקומון באזור השרון, ואילו מקומון ידיעות לא יהיה בתוך ידיעות אלא מחוצה לו, הוא אשר הביא את קבוצת ידיעות לעשות מעשה ולהכניס את המקומון חזרה לתוך ידיעות אחרונות, ארבעה חודשים לאחר שהחליטו להוציאו:

"באותה תקופה חולק המקומון המתחרה של רשת שוקן באזור השרון, "צומת השרון", בחינם לקוראי, ה"ארץ" ו"חדשות". בשוק נפוצו שמועות, כי מעריב מתעתד להוציא מקומון חדש שיפץ בחינם עם העיתון "מעריב" לתושבי השרון. הנהלת ידיעות אחרונות חששה ממצב שבו "ידיעות אחרונות" של יום ו', יהיה העיתון היומי היחיד שלא יצרף לקוראיו מקומון בחינם, וכתוצאה מכך עלול להפגע שיעור החשיפה של העיתון. בהתאם לכך הורה לי ארנון מוזס להחזיר את "על השרון" לתוך "ידיעות אחרונות".²²

²¹ החלטת הממונה על הגבלים עסקיים בעסקת מיזוג Columbus Capital Corporation מקבוצת קלרידג' - כור תעשיות בע"מ, (טרם פורסם, ניתן ביום 5.1.98).

²² סעיף 8 לתצהיר מר בצלאל מיום 1.5.97.



רשות ההגבלים העסקיים

חששה של קבוצת ידיעות, כפי שעולה מדברי מר בצלאל, קם לא רק באזור בו אין לקבוצת ידיעות מקומון; החשש קם גם באזור בו יש לקבוצת ידיעות מקומון, המונח על דוכן מכירת העיתונים ולא בתוך העיתון עצמו.

על הרקע הזה, כדי להתמודד עם מקומון מעריב באזור חיפה, יתכן כי קבוצת ידיעות היתה מוציאה לאור מקומון באזור חיפה כתגובה על הוצאת המקומון בידי מעריב. כך, שהרי נראה מתוך עמדת קבוצת ידיעות כפי שהוצגה בתיק מוני 2/96, קבוצת ידיעות לא תרשה לידיעות אחרונות להישאר העיתון היחידי שלא מוציא לאור מקומון באזור מסוים. כתוצאה מכך, אלמלא ההסדר יתכן והיתה הוצאה לאור של מקומון על ידי מעריב באזור חיפה מגבירה את התחרות בשוק המקומונים באזור חיפה, לא רק בעצם כניסתו של מקומון מעריב לשוק המקומונים, כי אם גם בהיותה תמריץ לכניסת מקומון קבוצת ידיעות לשוק המקומונים באזור זה.

תוצאה נוספת מסתברת של ההסדר, אם כך, היא פגיעה בסיכויי שידיעות יקים מקומון באזור חיפה. כתוצאה מההסדר מקבלים קוראי ידיעות שני מקומונים, בחינם או כמעט בחינם, כאשר אחד מהם הוא מקומון "כלבו" המקומון המוביל באזור חיפה. לאחר ההסדר אין זה סביר כי קבוצת ידיעות תוציא לאור מקומון משלה באזור חיפה.

ארחיב מעט בסוגיה זו, של תחרות פוטנציאלית. בתי המשפט בארצות הברית קבעו אינדיקציות רבות, מהן ניתן ללמוד על היות חברה מתחרה פוטנציאלית בשוק נתון. אלה הן - יכולותיה הכלכליות של החברה; נסיונות כניסה קודמים לשוק; כניסות לשווקים אחרים בעבר; ייצור מוצרים מקבילים לשוק האמור או יכולות ייצור; הבעת עניין בכניסה לשוק בעבר; הכרה פומבית של החברה בכך שהיא מהווה מתחרה פוטנציאלית; קיומם של ניירות עבודה ומחקרים בידי החברה כשלב ראשון לקראת כניסתה לשוק; מגעים קודמים עם חברות אחרות בשוק;²³ וכן קיומם של תמריצים משמעותיים לכניסה לשוק.²⁴ רבים ממבחנים אלה מתקיימים בענייננו, ואף הם מלמדים כי ידיעות הוא מתחרה בכוח בשוק המקומונים באזור חיפה.

קבוצת ידיעות גילתה זה משכבר את רצונה במקומון באזור חיפה; היא הוציאה במשך שנים מקומון בעצמה - "כותרת". כאשר "כותרת" נסגר בקשה קבוצת ידיעות לרכוש 50% ממניות מגדלור. מאמציה של קבוצת ידיעות, במשך שנים, לקיים את "כל חיפה", הניסיון לעטוף אותו

²³ בעניין Yamaha Motors Co. ניסתה חברת Yamaha Motors לחדור פעמיים באופן עצמאי לשוק המטרה, בטרם יצרה את המיזם המשותף אשר הוליד את התנגדות הרשויות. ביהמ"ש ראה בניסיונות עצמאיים וכושלים אלה של החברה ראייה לכוונתה לחדור עצמאית לשוק.

²⁴ Dunfee & Stern "Potential Competition Theory as an Anti-Merger Tool Under Section 7 of the Clayton Act: A Decision Model" 69 Northwestern Law Rev. (1975) 821 at 843.



רשות ההגבלים העסקיים

בלבוש שונה תחת השם "כותרת", והניסיון למצוא לו תחליף בדמות מיזוג עם "ידיעות חיפה", מעידים על דבקות קבוצת ידיעות בכוונתה לקיים מקומון באזור חיפה. אי-הצלחתה אינה שוללת ניסיונות נוספים של הקבוצה בהקשר זה.

קבוצת ידיעות, כאמור, מוציאה לאור מקומונים בכל הארץ מלבד אזור חיפה. רשת מקומונים המכסה את כל הארץ מציגה יתרונות סינרגטיים, מנקודת מבטה של קבוצת ידיעות, ביחס לפעילותו של מקומון בודד או של רשת מקומונים חלקית. הוספת חוליה אחרונה לשרשרת המקומונים, באופן שזו מחברת את כל חבלי הארץ, מבטיחה פריסה ארצית למפרסם החפץ בכך, ומגדילה את האטרקטיביות של פרסום ברשת המקומונים של קבוצת ידיעות. עוד קודם להסדר, לצורך פריסה ארצית, פרסם ידיעות במקומון "ידיעות חיפה" והעביר לו את הכנסותיו היחסיות באזור זה.

בחינת ההשקעה הנדרשת ליצירת תשתית פיזית להפקת מקומון מלמדת כי גם בהיבט זה נהנית קבוצת ידיעות מחסמי כניסה נמוכים. לקבוצת ידיעות מערך דפוס ומערך הפצה המשרת גם את הקבוצה כולה - מקומונים ועיתון יומי. ההשקעה הנדרשת בהון פיזי מצד קבוצת ידיעות להקמת מקומון אינה גבוהה במידה שהיא גבוהה לאחרים, ומקלה על ראיית קבוצת ידיעות כמתחרה בכוח בשוק המקומונים באזור חיפה. קבוצת ידיעות גם נהנית ממערך מודעות משולבות קיים, שניצולו למקומון באזור חיפה לא יוסיף עלויות משמעותיות לפעילותו, ואולי אף יפחיתן בממוצע. בנוסף, קבוצת ידיעות נהנית מיתרון, שאינו פיזי-מוחשי, בדמות מוניטין שצברה בשנות פעילותה הרבות. מוניטין זה פועל הן ביחס לציבור הצרכנים בהיבטים של הרגלי קריאה ואמון הקוראים בתוכן הכתבות ובמקצועיות העיתונאים, והן ביחס לציבור המפרסמים.

קיומה של רשת מקומונים ארצית, קיומו של עיתון יומי שהוא מונופולין, והחזקת התשתית הפיזית עבור שניהם, מלמדים כי קבוצת ידיעות נהנית מיתרון לגודל בכל האמור לעלויות הפקת מקומון נוסף, ביחס לכל מתחרה פוטנציאלי אחר. קבוצת ידיעות אינה רק מתחרה בכוח בעלמא, אלא היתה קודם להסדר המתחרה הפוטנציאלי הסביר ביותר לכניסה לשוק. קבוצת ידיעות סמוכה לגבולות שוק המקומונים באזור חיפה יותר מכל מתחרה פוטנציאלי אחר. המאמץ שעליה להשקיע על מנת להשיג דריסת רגל ישירה בשוק, אף אם יהא משמעותי, הוא הקטן ביותר ביחס לכל מועמד אחר. חשוב מכך - קבוצת ידיעות לא היתה "מפקירה" את אזור חיפה ללא מקומון, כאשר מעריב מוציא לאור מקומון באזור זה.

מכאן שהמאפיינים שצוינו לעיל, באשר לקיום תחרות פוטנציאלית, מתקיימים בענייננו.



רשות ההגבלים העסקיים

בתי המשפט בחו"ל עסקו לא אחת בפגיעה בתחרות הפוטנציאלית. המלומד Whish עומד על החשיבות שמקנה הדין האירופאי לתחרות הפוטנציאלית, עת שבוחנים פגיעה בתחרות להסדר כובל:

"In deciding whether Article 85 is infringed, the commission, CFI and ECJ will not limit their consideration to whether existing competition will be restricted by the agreement; they will also take into account the possibility that parties to an agreement might in future have become competitors in a particular market. By looking at potential as well as actual competition, a large range of agreements, especially in the area of research and development and production joint ventures are brought within the scope of Article 85(1)."²⁵

בעניין UK Agricultural Tractor Registration Exchange תארה הנציבות האירופית את חשיבות התחרות בכוח, לאו דווקא בהתייחס למסגרת המצומצמת של מיזם משותף, אלא בהתייחס לכלל ההוראה האוסרת הגבלת התחרות בין עוסקים:

"Article 85(1) must be interpreted as including potential anticompetitive effects because the objective of that provision is the maintenance of an effective competitive structure within the meaning of Article 3(f)²⁶. This objective is particularly material in highly concentrated market where an information exchange creates a structure of transparency which prevents hidden competition and increases barriers for non-members."²⁷

אמות המידה אשר הופעלו בדין האירופאי לצורך קביעה האם מהווה מאן דהו מתחרה פוטנציאלי דומות לאלה הנהוגות בדין האמריקני.²⁸ אף בדין האמריקני הוכרה דוקטרינת התחרות הפוטנציאלית, לרבות בידי בית-המשפט העליון שם. הלכה מרכזית בפיתוח הדוקטרינה ניתנה

²⁵ R. Whish **Competition Law** (by Butterworths, 3rd. ed., 1993) 202.

²⁶ כיום סעיף 3(g) לאמנת מסטריך. הסעיף מורה - For the purposes set out in Article 2, the activities of the Community shall include, as provided in this Treaty and in accordance with the timetable set out therein: (a) ... (g) a system ensuring that competition in the internal market is not distorted

²⁷ החלטת הנציבות בעניין [1992] UK Agricultural Tractor Registration Exchange 31.446 and 31.075.IV.

²⁸ ראה טקסט מפנה לה"ש 17. ראה החלטות הנציבות בעניין [1977] IV/27.442 **Vacuum interrupters Ltd.**; ראה IV/27.093 **De Laval-Stork** [1977].



רשות ההגבלים העסקיים

בעניין **Penn-Olin**.²⁹ בפסה"ד נידון מיזם משותף בין שתי חברות כימיקלים בשוק הסודיום-כלוראט בדרום ארה"ב - שוק בו לא פעלו החברות קודם למיזם. ביהמ"ש קבע כי למרות שרק חברה אחת היתה צפויה להכנס לשוק האמור, אלמלא המיזם היתה החברה השניה ניצבת על סיפו של השוק, וממשיכה להוות איום מתמשך על החברות הפועלות בשוק :

"...existence of an aggressive, well equipped and financed corporation engaged in the same or related lines of commerce waiting anxiously to enter an oligopolistic market would be a substantial incentive to competition which cannot be underestimated."³⁰

איום זה על התחרות די היה בו כדי למנוע את המיזם המשותף, למרות שהחברה השנייה לא היתה צפויה להתחיל ולפעול באותו שוק. קל וחומר בענייננו, הוא בישראל ובמיוחד בשוק העיתונות בו קיים מעוט שחקנים. התוצאה היא כי ההסדר כאן פוגע, לפי המבחנים כולם, בתחרות הפוטנציאלית בשוק המקומונים באזור חיפה. גם בכך בא ההסדר בגדר סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים.

6.4 חלחול שיתוף הפעולה בין רשת שוקן לידיעות אחרונות לאזורים אחרים

החשש התחרותי האחרון הגלום בהסדר, לפיו ידיעות אחרונות באזור חיפה מפיץ את מקומון שוקן הן בנקודות המכירה והן למנויים, הוא החשש מפני חלחול שיתוף הפעולה באזור חיפה בין קבוצת שוקן לקבוצת ידיעות, לאזורים אחרים ולתחומים אחרים. בדומה לאבן הפוגעת בפני המים, ופגיעתה מתפשטת במעגלים הולכים ומתרחבים הנישאים למחוזות אחרים, כך השפעות שיתוף הפעולה בין מתחרים על הפגיעה בתחרות. אלו אינן מצטמצמות בהכרח לשוק בו התרחשה הפגיעה הראשונית.

החשש להרחבת הפגיעה בתחרות על דרך החלחול עולה בשתי מערכות של נסיבות :

1. שיתוף פעולה עסקי בין שניים שאין להם אינטרסים זהים, כאשר שיתוף הפעולה הוא שיוצר את זהות האינטרסים וגורם עקב כך להפחתת התחרות. החשש הוא כי יצירת אינטרס משותף תוביל להפחתת התחרות, ולהפחתת האיום בתחרות, בין הצדדים, אשר ייטו עקב ההסדר לכיבוד הדדי במידה רבה יותר האחד של צרכיו התחרותיים של השני.

²⁹ **US v. Penn-Olin Chemical Co.** 378 US 158 (1964).

³⁰ *ibid*, at 174.



רשות ההגבלים העסקיים

2. שיתוף פעולה עסקי בין צדדים, המקיימים ביניהם תחרות קודם לשיתוף הפעולה. פעילות משותפת, ולו בגזרה צרה של המרחב התחרותי בו פועלים הצדדים, או אף מחוצה לה, עלולה לחלחל לתחומים נוספים. קיומו של מנגנון לשיתוף פעולה, פגישות בין עובדים, החלפת מידע עסקי או החלפת דעות וכדומה, עלולים להביא לפגיעה בתחרות בניגוד להוראות הדין.

כפי שפורט לעיל, בענף העיתונות המקומית היו עד לאחרונה שני מתחרים בלבד: רשת שוקן וקבוצת ידיעות. כמעט בכל אחד מ-14 האיזורים בהם מוצאים לאור מקומונים, מוצאים לאור הן מקומון השייך לקבוצת שוקן והן מקומון השייך לקבוצת ידיעות.³¹ הפעלת ההסדר מחייבת שיתוף פעולה בין קבוצת שוקן ובין קבוצת ידיעות: ניהול משא ומתן, העברת כספים מקבוצת ידיעות לקבוצת שוקן, מסירת מקומוני שוקן למערכת ההפצה של מנויי ידיעות אחרונות, ומגעים עסקיים נוספים.

וכך קם חשש ל"חלחול" האמור. חשש דומה תואר בהרחבה בהחלטה בעניין הסדר כובל בין זכייני הערוץ השני:

"החשש התחרותי השני הגלום בהתארגנות לרכישה משותפת הוא **חלחול התאום ברכישה מענף גורמי הייצור לענף בו המתארגנים הם מתחרים ישירים**. חשש זה קיים כמובן רק מקום בו המתארגנים לרכישה משותפת הם מתחרים בענפים שכנים לענף נושא ההתארגנות, כפי שהדבר בענינו. החשש הוא כי התארגנות בתחום הרכישה תקל על תאום מחירים ועל גבושם של שאר הסדרים כובלים בענף הנמצא ב"מורד הזרם", בענינו - ענף השידור הטלוויזיוני וענף מכירת פרסומות טלוויזיוניות. **התאום בענפים השכנים עלול להעשות, בין היתר, במסגרת המפגשים השוטפים שיערכו בין המתחרים לצורך תאום הרכישה המשותפת של חומרי הגלם. במפגשים אלה הצדדים עשויים להחליף מידע עסקי אשר יאפשר להם לצמצם את התחרות במכירת המוצר הסופי**. הרכישה המשותפת של חומר הגלם עלולה אף לשמש כווסת לכמות שתוצע על ידי המתארגנים בענף בו הם מתחרים במכירה איש ברעהו. כך למשל עשויים המתארגנים להחליט על הפחתת כמות חומר הגלם הנרכשת ובכך לגרום להפחתת הכמות המוצעת בענף בו הם מתחרים איש ברעהו. הפחתת הכמות המוצעת בענף השכן לענף נושא ההתארגנות תוביל כמובן לעליית מחירים מעל לרמתם התחרותית."

חשש דומה מצא ביטוי אף בהחלטת הממונה בעניין "דלקן 2000".³²

³¹ כאמור, החריגים לכלל זה הם אלה: באזור באר שבע שם רשת שוקן אינה מוציאה לאור מקומון, ובאזור חיפה קבוצת ידיעות אינה מוציאה לאור מקומון.

³² "עוד מעלה המיזם המשותף את החשש כי מעגל שיתוף הפעולה בין המתחרים המתאחדים ילך ויתרחב אל עבר תחומים נוספים השונים מתחום פעילותו של המיזם המשותף. **יחסי הקירבה המסחרית הנרקמים בין המתחרים בעקבות הרכישה המשותפת של התשומה, עלולים להידרדר לכלל הידברות מפורשת למניעת תחרות, וזאת במסגרת**



רשות ההגבלים העסקיים

הסכנה של חלחול הפגיעה בתחרות מזירת שיתוף הפעולה ומהשוק בו אותו שיתוף פעולה נעשה לשווקים אחרים בהם מתחרים משתפי הפעולה, נדונה אף בקהילה האירופית, הן בהנחיות הנציבות והן בהחלטותיה.

ב- Commission Notice Regarding the Concentrative and Cooperative Operations Under Council Regulation (EEC) No 4064/89 נאמר:

“(b) JVs that undertake new activities on behalf of the parent companies

32. The establishment of a JV to operate in the same product or service market as the parent companies but in another geographic market **involves the risk of coordination if there is competitive interaction between the parent companies’ geographic market and that of the JV.**”

“(d) JVs that operate in upstream, downstream or neighboring markets.

34. If the JV is operating in a market that is upstream or downstream of that of the parent companies, then, in general, coordination of purchasing or, as the case may be, sales policy between the parent companies is likely where they are competitors on the upstream or downstream market. “

ההוראות עוסקות במיזם משותף, שהוא מקרה פרטי של שיתוף פעולה עסקי העלול להקים הסדר כובל. זו העמדה בדן האירפאי. חשש חלחול התיאום מצא ביטוי אף בהחלטות הנציבות, למשל בעניין GEC/Weir.³³

המפגשים השוטפים שיערכו בין המתחרים לצורך תיאום הרכישה. במפגשים אלו עשויים הצדדים להחליף ביניהם מידע עסקי העלול להביא לצמצום התחרות במידע הסופי, שלא לציין את החשש שהדברים יגיעו כדי תיאום מחיר המוצר. "קביעת הממונה על הגבלים עסקיים בדבר הסדר כובל בין חברות הדלק "דלק" ו"סונול" לשיווק משותף של מערכת "דלקן 2000" (21.1.1997, טרם פורסם), בע"מ 17 להחלטה.

³³ “In circumstances such as in this case, the existence of a joint venture in one field is likely to provide opportunities and inducements to parent companies, who each have related interests also in other areas, to enlarge their common activities and impair free competition between them in those other areas. Here each of the parties has highly diversified industrial interests. Apart from their joint activity in the field of the joint venture, the parties have other overlapping, related and competitive activities”

החלטת הנציבות בעניין [1977] GEC/Weir Sodium Circulators IV/29.428



רשות ההגבלים העסקיים

גם הדין בארה"ב הכיר בהשפעת הפגיעה בתחרות בשוק אחד על התחרות בשוק אחר, ובמיוחד כאשר מדובר בשווקים גיאוגרפיים שונים.

לדוגמא, ה- Webb-Pomerence Act מתיר, בתנאים הקבועים בו, שיתוף פעולה בשווקים גיאוגרפיים זרים, בין יצרני טובין מארצות הברית. החוק ער לאפשרות חלחול שיתוף הפעולה ממרחב גיאוגרפי אחד למשנהו, ומורה כי איגודי מסחר שקיבלו היתר לשיתוף פעולה בשווקים זרים לא יורשו -

“[to] enter into agreement... or do any act which artificially or intentionally enhances or depresses prices within the United States of commodities of the class exported by such association, or which substantially lessens competition within the United States or otherwise restrains trade therein.”³⁴

הסכנה שבחלחול הגבלת תחרות משוק אחד למשנהו מצאה ביטוי גם בספרות המשפטית :

“Cooperation on one project also might cause spillovers of cost, pricing, and design information that reduce the participants’ inclination to compete aggressively against each other on other fronts.”³⁵

ההסדר, אם כן, מעלה חשש כי השפעת שיתוף הפעולה באזור חיפה תחלחל לאזורים אחרים בהם מקומוני שוקן ומקומוני ידיעות מתחרים יחידים, שיתוף פעולה העלול לפגוע בתחרות בשוק העיתונות המקומית. בנסיבות מסוימות גם עלולה השפעת שתוף הפעולה לחלחל גם לתחרות בין “ידיעות” לבין “הארץ” בתחום העיתונות היומית.

7. סוף דבר

מן המקובץ עולה כי ההסדר המתואר בקביעתי זו מפחית או עלול להפחית את התחרות בשוק העיתונות היומית והמקומית. על כן זהו הסדר כובל הן לפי סעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים והן לפי סעיף 2(א) לו.

³⁴ 62§15 U.S.C

³⁵ E. Gellhorn & W. E. Kovacic *Antitrust Law and Economics* (by West Publishing Co., 1994) 253.



רשות ההגבלים העסקיים

נוכח כל האמור לעיל הגעתי לכלל מסקנה, בהתאם לסמכותי לפי סעיף 43(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים, כי ההסדר המתואר לעיל, בין ידיעות אחרונות, קבוצת שוקן ומגדלור, הוא הסדר כובל, כמשמעותו בחוק ההגבלים העסקיים.

כאמור בסעיף 43(ה) לחוק ההגבלים העסקיים תהיה קביעה זו ראייה לכאורה לנקבע בה בכל הליך משפטי. בהתאם לסעיף 43(ו) לחוק ההגבלים העסקיים, אין בקבלת החלטתי זו כדי למנוע או לעכב מלהעמיד לדין אדם שעבר על הוראות סעיף 47(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים.

כל אחד מהצדדים להסדר הכובל רשאי לערור על החלטתי זו, או על חלקה, תוך שלושים ימים מיום שהודעה עליו הומצאה לו.

ד"ר דוד תדמור
הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ה' באדר, התשנ"ט
21 בפברואר 1999