



רשות ההגבלים העסקיים

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

בדבר אי מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר שצדדים לו טי.אם.אף

מדיה פורס ניהול בע"מ וזניט מדיה 1995 בע"מ

1. פתח דבר

ב-15 ביולי 2012 הונחה בפני בקשה למתן פטור מאישור בית הדין להגבלים עסקיים בגין הסדר כובל, שמטרתו שיתוף פעולה ברכישת מדיה, בין החברות טי.אם.אף מדיה פורס ניהול בע"מ (להלן: "TMF") וזניט מדיה 1995 בע"מ (להלן: "זניט" ו"הצדדים").

לאחר שבחנתי את ההסדר, מצאתי כי הוא פוגע פגיעה של ממש תחרות בשווקים הרלבנטיים. ההסדר מאגד ביד אחת את רכש הפרסום של מספר משרדי פרסום, והוא מקים, או מחזק, כוח שוק ברכישת זמן פרסום מידי שדרי הטלוויזיה ובמכירת זמן פרסום זה.

לאחר בדיקת הבקשה שהונחה בפני שוכנעתי כי לא מתקיימים היסודות הקבועים בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק") למתן פטור מאישור בית הדין להגבלים עסקיים להסדר.

2. הצדדים וההסדר

TMF הינה חברה פרטית המהווה מיזם משותף בבעלות משרדי הפרסום גיתם בי בי די או בע"מ (להלן: "גיתם"), המחזיק בכ-55% מהזכויות בה; יהושע טי בי דבליו איי פרסום ושיווק בע"מ (להלן: "יהושע TBWA"), כ-28%; ויורו אר.אס.סי.גי.י. ישראל בע"מ, כ-16%.¹ TMF עוסקת ברכש ובתכנון מדיה עבור בעלי המניות בה ועבור משרדי פרסום ולקוחות נוספים.

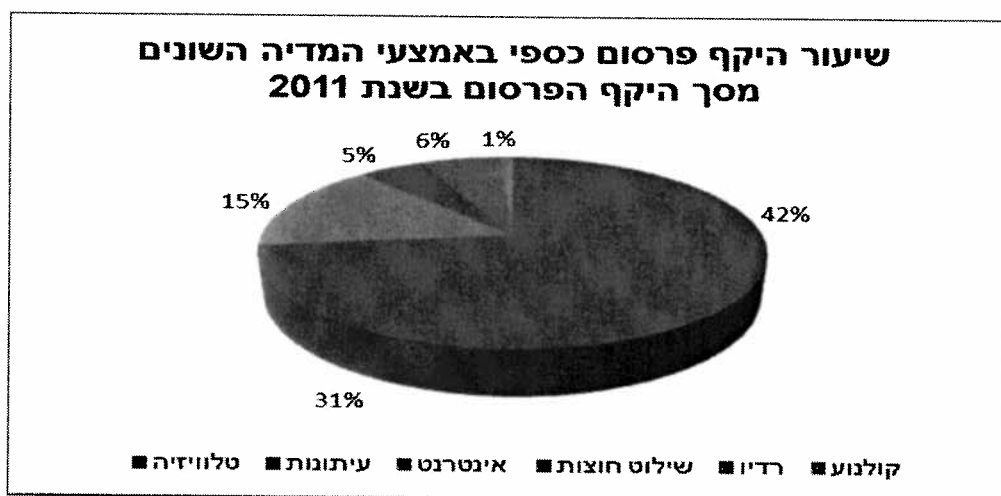
זניט הינה חברה פרטית בבעלות משרד הפרסום באומן-בר-רבינאי בע"מ הנמצא בשליטת חברת הפרסום הבינלאומית Publicis Groupe Holdings BV. זניט עוסקת ברכש ובתכנון מדיה עבור בעליה ועבור משרדי פרסום ולקוחות נוספים.

¹ החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין גיתם בי בי די או בע"מ, יהושע טי בי דבליו איי פרסום ושיווק בע"מ, צרפתי שטרנשוש זמיר סוכנות פרסום בע"מ, ליניאל די.די.בי בע"מ וטי.אם.אף מדיה פורס ניהול בע"מ 2005 הגבלים עסקיים 5000108 (להלן: "פטור TMF").

עניינו של ההסדר נושא בקשת הפטור שהונחה בפני הינו בהסכם לשיתוף פעולה בין הצדדים לפי TMF תרכוש מדיה עבור זניט, באופן לא בלעדי.

3. תחום רכש המדיה

תחום רכש המדיה הפרסומית ושיתופי הפעולה השונים בו נבחנו לא אחת על ידי הממונה על הגבלים עסקיים, בין היתר, במסגרת בקשות לפטורים מאישור הסדרים כובלים לפי סעיף 14 לחוק.² בתחום פועלות מספר חברות המתמחות ברכישת שטחי או זמני פרסום באמצעי המדיה השונים – טלוויזיה, רדיו, עיתונות מודפסת, שילוט חוצות, אתרי אינטרנט וקולנוע. ניתוח השימוש במדיות השונות מלמד כי הפרסום בטלוויזיה תופס את נתח השוק הכספי הגדול ביותר.³



נוסף על היקפה הכספי המשמעותי, הרי שרכישת מדיה לפרסום בטלוויזיה מתבצעת ברובה (כ-80% מסך הרכישה) באמצעות חברות רכש המדיה, להבדיל מרכישת מדיה לפרסום בעיתונות המודפסת, אשר מתבצעת במקרים רבים ישירות על ידי משרדי הפרסום ולא על ידי חברות רכש המדיה, בין היתר לאור מדיניותם של העיתונים שלא לפעול מול חברות רכש המדיה.

נוכח מרכזיותו של תחום רכש המדיה בטלוויזיה, הן מבחינת היקף כספי והן בהתחשב בדומיננטיות שלו בפעילות הצדדים לבקשת הפטור, התמקדה בדיקת הרשות בתחום זה, וכפי שיפורט להלן, נמצא כי ההסדר שלפני מעורר חשש לפגיעה של ממש בתחרות בתחום הפרסום בטלוויזיה. על כן ההסדר לא ראוי לפטור.

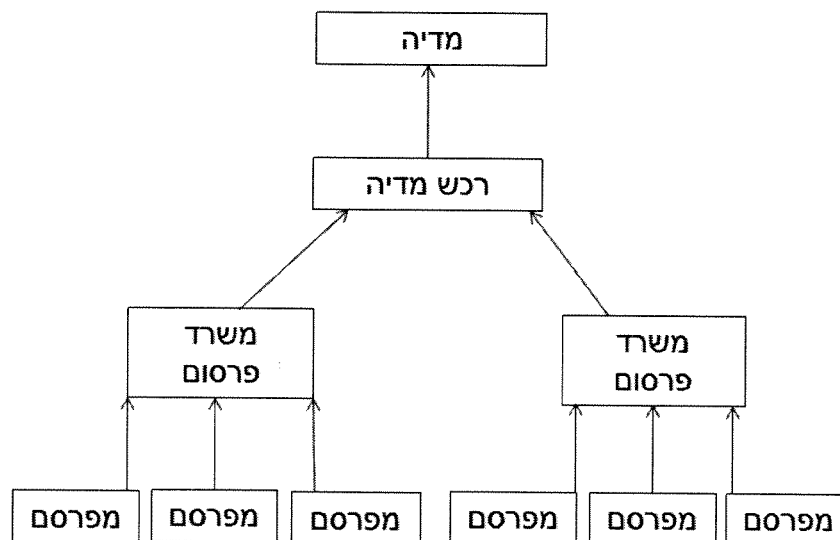
² ראו למשל: החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין אי.פי.גי' – ראובני פרידן בע"מ לבין שלמור-אבנון-עמיחי פרסומאים בע"מ; 2005 הגבלים עסקיים 5000106; החלטה בדבר אי מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין אי.פי.גי' – ראובני פרידן בע"מ לבין שלמור-אבנון-עמיחי פרסומאים בע"מ ויוניטד מדיה (ר.ש. 2005) בע"מ 2008 הגבלים עסקיים 5001311 (להלן: "ההחלטה בעניין יוניטד"); החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין יוניברסל מקקאן ישראל בע"מ וגליקמן נטלר סמסונוב חברה לפרסום בע"מ; 2010 הגבלים עסקיים 5001694.

³ על פי נתוני יפעת בקרת פרסום לשנת 2011.

4. הגורמים הפועלים בשוק

4.1. החוליות השונות בתחום הפרסום

תחום הפרסום בנוי מארבע חוליות שונות: מפרסמים, משרדי הפרסום, חברות רכש המדיה והמדיה עצמה:



חוליית **המפרסמים** היא חוליה רחבה הכוללת גורמים רבים (עסקיים ושאינם עסקיים) המבקשים לעשות שימוש בערוצי המדיה כדי לקדם מודעות או למתג את מוצריהם, שירותיהם או מטרותיהם.

בחוליה השניה פועלים **משרדי הפרסום**. גופים אלה עוסקים בביצוע התכנון (הקרוי בעגה המקצועית "פלאנינג"), בגיבוש אסטרטגיית הפרסום ובפן היצירתי הכולל את הפקתו וגיבושו של המסר הפרסומי (הקרוי בעגה המקצועית "קריאייטיב") (פעילות משרדי הפרסום שאינה נוגעת לרכש המדיה תכונה להלן: "קריאייטיב"). בתחום זה פועלים עשרות משרדים, אולם מספרם של המשרדים הגדולים המטפלים במפרסמים הגדולים (ובפרט באמצעות הטלוויזיה), שהינם בעלי רלבנטיות רבה לעניינו הוא מצומצם יותר.

בחוליה השלישית ניצבות **חברות תכנון ורכש המדיה** (להלן: "חברות רכש מדיה"), העוסקות בתכנון ובחירת זמן הפרסום המתאים לתוכן הפרסומי, למוצר ולמטרות הפרסום, וברכישת זמן פרסום זה מגופי השידור. חברות אלה הן העומדות במרכז של בקשת פטור זה והן תוצגנה בהרחבה בהמשך.

בחוליה האחרונה ניצבים **גופי המדיה**. כאמור לעיל, הגם שקיימות מדיות שונות לפרסום (עיתונות מודפסת, רדיו, שילוט חוצות וכיו"ב), בדיקה זו התמקדה כאמור במדיה הטלוויזיונית, דהיינו בגופי השידור הטלוויזיוני המשדרים תכנים מסחריים. בטלוויזיה המסחרית בישראל פועלים ערוצים

בודדים; שתי זכייניות ערוץ 2: רשת-נגה בע"מ ושידורי קשת בע"מ; ישראל 10 – שידורי הערוץ החדש בע"מ, וכן מוזיקה 24 בע"מ⁴ ("ערוץ המוסיקה") ווש טלקנל בע"מ (הערוץ הייעודי בשפה הרוסית) (להלן: "הערוצים המסחריים")⁵.

4.2. חברות רכש המדיה

כיום פועלות בתחום רכש המדיה שש חברות: יוניברסל מקקאן בע"מ (להלן: "יוניברסל"), TMF, זניט, יוניון מדיה בע"מ, מדיה קומיוניקיישנס לינקס בע"מ וקאראט ישראל בע"מ. כפי שצויין לעיל, חברות אלו חולקות ביניהן כ-80% מסך שוק רכש המדיה בטלוויזיה.

חמש משש חברות רכש המדיה מצויות בבעלות משרדי פרסום, ובנוסף לרכישת מדיה בטלוויזיה עבור בעליהן, רובן רוכשות מדיה בטלוויזיה גם עבור משרדי פרסום אחרים, וכן עבור מפרסמים שאינם רוכשים שירותי קריאייטיב ממשרדי הפרסום המחזיקים בחברת רכש המדיה.

ככלל, מפרסמים נוהגים לרכוש שירותי קריאייטיב ומדיה לפרסום בטלוויזיה במאחד. כלומר, משרד הפרסום וחברת רכש המדיה באמצעותה הוא רוכש מדיה (בין אם בשל קשרי בעלות ובין אם על בסיס קשרים חוזיים) מציעים למפרסם הצעת מחיר אחת, המתייחסת הן לשירותי הקריאייטיב והן לשירותי רכש המדיה. בפועל, היקף המקרים בהם רוכשים המפרסמים מדיה בטלוויזיה בנפרד מרכישת שירותי הקריאייטיב הינו מוגבל ביחס לכלל הפעילות בשוק.

רכישת מדיה באמצעות חברת רכש מדיה ולא ישירות מגופי השידור מאפשרת לרוכש להנות מיתרונות מסוימים לגודל. היתרון העיקרי הנובע מגודלה של חברת רכש המדיה הוא היכולת לנהל מו"מ מעמדת מיקוח נוחה יותר מול הערוצים המסחריים. נוסף על כך, רכש מדיה באמצעות חברת רכש מדיה ייעודית ולא ישירות מגופי השידור מאפשר תכנון גמיש יותר של השימוש במדיה, התמחות והתמקצעות בתכנון האמור וכן מביא להקטנת עלויות העסקה הנובעות מהחזקת כוח אדם ייעודי וניהול מו"מ פרטני מול הערוצים המסחריים על ידי כל משרד פרסום בנפרד.

התשלום למשרדי הפרסום ורכש המדיה נגזר מתקציב הפרסום שמעביר המפרסם לגופי המדיה וכולל שתי עמלות עיקריות - עמלת בסיס ועמלת יתר.⁶ מבנה ואופן התשלום פורט בהרחבה בהחלטה בעניין יונייטד.⁷ בעבר, נמצא כי שיעור עמלות היתר ביטא קיומו של כוח שוק אצל חברות רכש המדיה. נוכח שינויים שונים שאירעו בשוק, שיעור עמלות היתר כשלעצמו אינו יכול עוד לשמש כפרמטר עצמאי

⁴ שידורי קשת בע"מ היא בעלת השליטה במוזיקה 24 בע"מ ("ערוץ המוסיקה").

⁵ בחודש מרץ 2012 עלה לאוויר ערוץ מסחרי נוסף המשדר בשפה הערבית ומופעל על ידי הלא טי.וי. בע"מ. זכיינית ערוץ 2 רשת-נגה בע"מ הינה בעלת מניות בערוץ.

⁶ לחברות רכש מדיה מרווחים נוספים הנובעים מפערי תיווך בין מחיר הקניה למחיר המכירה של המדיה עבור משרדי פרסום שאינם בעליהן.

⁷ ההחלטה בעניין יונייטד, לעיל ה"ש 2.

לבחינת כוח שוק ויש לבחון פרמטרים נוספים של מחירי הפרסום ורכש המדיה על מנת לבחון קיומו של כוח שוק בידי חברות רכש המדיה.

5. החששות התחרותיים

5.1. כללי

מיזמים משותפים עשויים להצמיח תועלות כלכליות, אולם הם אף מעוררים חשש לפגיעה תחרות, בפרט כאשר הורי המיזם הינם מתחרים. שיתוף פעולה עסקי בין מתחרים עומד בסתירה לפעולה עצמאית ובלתי מתואמת של אותם מתחרים, שהיא בדרך כלל תנאי לתחרות. סכנת הפגיעה בתחרות ממיזם משותף יכולה להתעורר מתעוררת בעיקר בשני שווקים אפשריים: השווקים בהם פועל המיזם והשווקים בהם פועלים הורי המיזם.⁸ בנסיבות הבקשה שלפנינו מתעוררים מספר חששות.

5.2. יצירת כוח שוק מול הערוצים המסחריים

אחד החששות התחרותיים המרכזיים מהקמת מיזם משותף, ובפרט מיזם משותף לרכישת תשומה, הינו מיצירת כוח שוק כלפי מוכר התשומה.⁹ בעניינו מדובר ברכישת מדיה מהערוצים המסחריים. לו יתאפשר המיזם המשותף שלפנינו, יוביל הדבר למצב בו בידי המיזם המשותף ירוכז נתח שוק משמעותי מכלל רכש המדיה הטלוויזיונית, ובידי שתי החברות הגדולות בתחום ירוכז כ-50% מכלל רכש המדיה מערוצי השידור המסחריים.

אל מול מבנה שוק זה בצד רכש המדיה ניצבים הערוצים המסחריים, המתאפיינים בגמישות מועטה בכל הנוגע למבנה ההוצאות שלהם. מבנה ההוצאות הקשיח של ערוצי הטלוויזיה נובע משני גורמים: ראשית, מכך שמכירת דקות הפרסום נעשית בסמוך לשידור התוכנית ולאחר סיום הפקתה, שלב שבו יכולתם של הערוצים המסחריים לדחות את שידור התוכנית הינה מוגבלת. שנית, מהרגולציה המטילה עליהם חובות בנוגע למגוון השידורים המתייחסת אף להיקף ההוצאה הכספית הנדרשת ביחס לשידורים אלה.¹⁰ בהתאם, קיטון גדול מדי בהכנסותיהם מפרסום, שהן מקור הכנסה יחיד עבורם, מגדיל את ההסתברות לפגיעה בערוצים המסחריים, שעלולה להתבטא בפגיעה בתחרות

⁸ ראו: קביעה לפי סעיף 43(א)(1) בעניין הסדר כובל בין חברות הסעה ביעדים תיור בע"מ, 2001 הגבלים עסקיים 3012980, סעיף 4.3.

⁹ ראו: החלטה בדבר אי מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר שעניינו ניהול מו"מ משותף לסוכני הנסיעות בידי התאחרות סוכני נסיעות ותיירות בישראל עם גל-אור פיתוח מערכות תוכנה בע"מ; 2002 הגבלים עסקיים 3015228; החלטה בדבר אי מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין חטיבת קופות הגמל שבאיגוד לשכות המסחר לבין קופות הגמול החברות בה לניהול משא ומתן משותף מול התאגידים הבנקאיים בעניין הסכמי הפצה; 2006 הגבלים עסקיים 5000455.

¹⁰ ראו כללי הרשות השניה לטלוויזיה ולרדיו (שידורי תכניות טלוויזיה בידי בעל זיכיון), התש"ע-2009 – הכללים מגדירים את סך ההוצאה ואת אופן החישוב של הקצאות הכספים לפי סוגי משדרים.

ביניהם על ליבו של ציבור הצופים, ובפגיעה בבאיכות השידורים ובמגוון שלהם. אומנם קיימת גמישות מסוימת לערוצים המסחריים להקטין את הוצאותיהם על תכנים לאור קיטון בהכנסותיהם, אך גם בכך יש כדי לפגוע בציבור הצופים, שיהיה חשוף לתכנים שהושקע בהם פחות, בחיות, כאמור, התקבולים מזמן פרסום מקור ההכנסה היחיד של הערוצים.

לעומת הערוצים המסחריים, חברות רכש המדיה נהנות מגמישות רבה בניהול רכש המדיה, באפשרותן להפחית, ולו לתקופות קצובות, את הפרסום באפיק פרסום מסוים או לדחות מועדים של קמפיינים פרסומיים.

על רקע האמור לעיל, נראה כי ההסדר נושא בקשת פטור זו עלול להגביל את התחרות בחלק ניכר מהשוק ולפגוע בה פגיעה של ממש. מבנה השוק שתואר לעיל, על מאפייני הגופים השונים הפועלים בו; נתח השוק המשותף של הצדדים; נתח השוק של שתי חברות רכש המדיה הגדולות במשותף; ומספר השחקנים המצומצם בשוק רכש המדיה מובילים כולם לחשש מהפעלת כוח קניה מצד גופי רכש המדיה אל מול גופי המדיה.

בנוסף, על אף שרכש מדיה במשותף טומן בחובו, כפי שפורט לעיל, יעילויות ויתרונות לגודל המנותקים מכוח השוק כשלעצמו (בדמות הקטנת עלויות עסקה, גמישות והתמחות), היעילויות האמורות יכולות להיות מושגות אף בנתחי שוק נמוכים מזה אליו יגיע המיזם המשותף לו ייצא לפועל. למעשה, הצדדים לבקשת הפטור אף טענו בפני במפורש כי **מטרת ההסדר הספציפי הינה יצירת כוח שוק לצורך הורדת מחירי רכישת המדיה וכי היעילויות המושגות ממנו - בהיבטי כוח אדם וגמישות - הינן שוליות ומשניות למטרה זו**. משמעות הדברים היא כי עיקרו של ההסדר בהפחתת התחרות ואף אם הוא יוביל לשיפור תנאי רכש המדיה של המיזם המשותף, מצב זה לא יגלם יעילות כי אם יעיד על הפעלת כוח שוק מונופסוני על הערוצים.

5.3. יצירת כוח שוק מול המפרסמים

לצד כוח השוק שהמיזם המשותף יוצר מול הערוצים המסחריים הוא גם עלול ליצור כוח שוק כלפי המפרסמים. כאמור, חברות רכש המדיה מתחרות גם על מכירת זמן הפרסום למפרסמים, וכך, העלייה המשמעותית ברמת הריכוזיות בשוק עלולה לפגוע גם במפרסמים. המשמעות היא, שהמיזם עלול ליצור מבנה שוק בו יכולתם של המפרסמים לתחר בין חברות רכש המדיה תפחת ומנגד תיגבר היכולת להפעיל כלפי המפרסמים כוח שוק שיתבטא בצמיחת המרווחים שמפיקות חברות רכש המדיה.

על רקע כל האמור לעיל באתי לכדי מסקנה כי ההסדר שבפני יגביל את התחרות בחלק ניכר של השוק, יש בו כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק ועיקרו בהפחתת התחרות. לפיכך מדובר בהסדר שאינו ראוי לפטור לפי סעיף 14(א) לחוק.

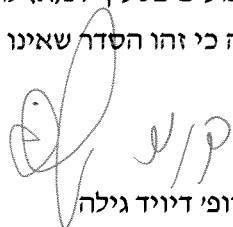
6. טענות הצדדים

עם התגבשות המסקנה האמורה אך בטרם התקבלה ההחלטה בבקשה דנא, נערך לצדדים שימוע בו הוצגו להם עיקרי הממצאים וניתנה להם ההזדמנות להגיב לממצאים אלה. במענה לכך הציגו הצדדים טענות שונות אשר כולן סובבות סביב ציר מרכזי אחד. לטענת הצדדים בשוק רכש המדיה בטלוויזיה פועלת חברה בעלת כוח שוק, יוניברסל, ועל מנת להשוות את מצבם למצבה יש מקום לאשר את ההסדר. הצדדים טענו בפני שכוח הקנייה שהם מייחסים ליוניברסל למול הערוצים המסחריים, צפוי להוביל למעבר מפרסמים למשרדי הפרסום הרוכשים מדיה באמצעות יוניברסל, ולריכוזיות בתחום הקריאייטיב.

אין בידי לקבל את הטענות האמורות. במסגרת בחינת בקשת פטור מאישור הסדר כובל נבחנת השאלה האם הפטור המונח לפתחו של הממונה הינו ראוי לאישור ולא נבחנים לגופם פטורים אחרים. טענתם של הצדדים כי כוח שוק של גורם אחר בשוק מצדיק יצירת כוח שוק נוסף על ידי גורם אחר בשוק אינה יכולה לעמוד. כאמור, מבדיקת הרשות עולה כי איחוד הכוחות בין הצדדים בבקשת הפטור שלפני ייצור כוח שוק ברכישה ויעלה את הריכוזיות של השוק, ועל כן, טענת הצדדים לבקשה כי קיים גורם אחר בשוק בעל כוח שוק (ומבלי להביע עמדה לגופה של טענה זו), אינה יכולה להצדיק את מתן הפטור.

7. סיכום

שילוב הכוחות בין זניט ו-TMF אינו מקיים את התנאים הקבועים בסעיף 14(א) לחוק. לפיכך, ולאחר התייעצות עם הועדה לפטורים ולמיזוגים, הגעתי לכלל מסקנה כי זהו הסדר שאינו ראוי לפטור.



פרופ' דיויד גילה
הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י"ד אדר תשע"ג

24 פברואר 2013