



רשות ההגבלים העסקיים

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

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

להסדר בין Microsoft Online Inc. וטלטל ערוצי תקשוב בע"מ

1. פתח דבר

לפני בקשה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק") למתן פטור מן החובה לקבל את אישור בית הדין להגבלים עסקיים להסדר בין Microsoft Online Inc. (להלן: "מייקרוסופט אונליין") וטלטל ערוצי תקשוב בע"מ (להלן: "וואלה") (להלן ביחד: "הצדדים"). עניינו של ההסדר בשיתוף תכנים באינטרנט ובשיתוף פעולה בתחום המכירות והשיווק.

לאחר שבחנתי את ההסדר, כמו גם את השפעתו האפשרית על התחרות בשווקים הרלוונטיים, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילות שבהסדר אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשווקים המושפעים מן ההסדר, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלו מצאתי, כי ההסדר ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק"), בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

2. ההסכם והצדדים לו

מיקרוסופט אונליין, היא חברת בת של Microsoft Corporation (להלן: "מיקרוסופט") ומושבה בארה"ב. מיקרוסופט אונליין עוסקת בניהול נכסים מקוונים של מיקרוסופט. מיקרוסופט מציעה שירותים ויישומים מקוונים שונים באמצעות שרתיה הפרוסים בעולם, ובין היתר מפעילה את אתר האינטרנט MSN ישראל וכן מספקת שירותי דוא"ל (Hotmail), מנוע חיפוש (Bing) וכיו"ב. מיקרוסופט פועלת בישראל, באמצעות חברות בנות, גם בתחומי המחקר והפיתוח, קידום המכירות, והתמיכה הטכנית. מיקרוסופט ומיקרוסופט אונליין לא עוסקות ואף לא עסקו בהפקת תכנים בישראל.

וואלה היא חברה פרטית, בבעלות מלאה של בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (להלן: "בזק"). וואלה פועלת, באמצעות חברות-בנות וחברות קשורות, במתן מגוון שירותים בתחום האינטרנט ובהם: הפעלת אתרי תוכן ובראשם הפורטל האינטרנטי "וואלה" (Walla), הפעלת אתרי סחר אלקטרוני והפעלת לוחות מקוונים.

עניינו של ההסכם נשוא בקשה זו הינו מכירה ותפעול של שטחי פרסום באתרים וביישומים של מיקרוסופט אונליין בישראל על ידי וואלה.

הצדדים הסכימו לפעול בצוותא לשיווק ולקידום המכירות בתחום פעילותם המשותף, במסגרת פעילות זו תקצה וואלה אנשי מכירות אשר יטפלו במכירת שטחי פרסום במיקרוסופט אונליין, יוקם צוות היגוי וניהול משותף, ייעשה שימוש בסמליל של מיקרוסופט, ועוד. על פי ההסכם ההכנסות ממכירת שטחי הפרסום בפלטפורמות יתחלקו בין הצדדים.

על-פי ההסכם יימשך שיתוף הפעולה שנה אחת ובסיומה יתחדש באופן אוטומטי לתקופות של שנה בכל פעם, אלא אם כן ייתן אחד הצדדים הודעה בדבר רצונו להביא את ההתקשרות לכדי סיום.¹

3. הכבילות שבהסדר

מספר כבילות נכללו בהסדר שבפני וכולן סובבות סביב שיתוף הפעולה בתחום מכירת שטחי הפרסום ואופן הביצוע של שיתוף פעולה זה.

כאמור, הכבילה המרכזית בהסכם שבפני עניינה שיתוף הפעולה שבין וואלה ומיקרוסופט אונליין לעניין מכירת שטחי פרסום. במסגרת שיתוף הפעולה בין הצדדים תקצה וואלה מספר עובדים שיעסקו במכירת שטחי הפרסום בפלטפורמות (מרביתם במקביל לעיסוקים אחרים). החוזה הסופי ייחתם בין המפרסמים למיקרוסופט אונליין. כמו כן יכלול שיתוף הפעולה התכנסויות של צוות היגוי שיפקח על ביצוע ההסכם ויערך תיאום שוטף בין אנשי התפעול של הצדדים.

שיתוף פעולה כזה בין מתחרים (או למצער, מתחרים פוטנציאליים שכן עובר לבקשה זו מכירת שטחי הפרסום של מיקרוסופט אונליין בוצעה בידי נענע 10 בע"מ), בפרט בתחום התחרות ביניהם, מהווה הסדר כובל.²

בנוסף, על פי ההסכם שבפני, תקבע מיקרוסופט אונליין את תנאי מכירת הפרסום, ובכלל זה זכאית מיקרוסופט אונליין לקבוע מחיר מינימלי למכירת שטחי הפרסום באתרי מיקרוסופט אונליין (אך לא באתרי וואלה). כמו כן, כולל ההסכם הגבלות על זהות הגופים להם תהא רשאית וואלה למכור שטחי פרסום במיקרוסופט אונליין. כבילות נוספות בהסכם נוגעות לזכויות השימוש בלוגו "נציג המכירות המורשה" (Authorized Sales Representative) של מיקרוסופט ולאיסור על התקשרות עם מתחרים בינלאומיים של מיקרוסופט. לבסוף, כולל ההסכם תניית בלעדיות במסגרתה התחייבה מיקרוסופט אונליין שלא להתקשר עם כל גורם אחר בתחום מכירת שטחי הפרסום מלבד וואלה ואף לא למכור שטחי פרסום בעצמה.

¹ יצויין כי להסדר זה קדם הסדר דומה משנת 2010 בין מיקרוסופט אונליין לבין נענע 10 בע"מ אשר זכה לפטור מאישור הסדר כובל, ראו החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין Microsoft Online Inc. ונענע 10 בע"מ; 2010 הגבלים עסקיים 5001565.

² על הסדר שעניינו שיווק משותף כהסדר כובל ראו: ת"פ (מחוזי י-ם) מדינת ישראל נ' אהליך יעקב בע"מ, 2002 הגבלים עסקיים 3015193 – ס' 9; החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין ק.א.ל קווי אוויר למטען בע"מ ובין חברת התעופה Lufthansa Cargo AG, 2012 הגבלים עסקיים 5001964 – ס' 5.

4. השפעת ההסדר על התחרות

החשש המרכזי העולה מן ההסדר הינו לפגיעה בתחרות בתחום הפרסום באינטרנט. כך, וואלה הינה מתחרה משמעותי בעל היקף פעילות לא מבוטל בתחום הפרסום באינטרנט וקיים חשש כי שיתוף פעולה בינה לבין גורמים אחרים הפעילים בתחום זה יביא להגדלת נתח השוק שבידיה עד כדי יצירת כוח שוק בידי הגופים משתפי הפעולה. אולם, מבדיקת הדברים עולה כי השפעתו של ההסדר על התחרות הינה מצומצמת ביותר.

כך, בדיקת הרשות העלתה כי היקף הפעילות של מיקרוסופט אונליין הינו מצומצם והיא מהווה מתחרה קטן ביותר בתחום הפרסום באינטרנט. בנוסף למיקרוסופט אונליין ולוואלה פועלים בתחום מספר מתחרים משמעותיים בעלי היקפי פעילות גדולים בהרבה ממיקרוסופט אונליין, בהם Ynet (ידיעות אינטרנט בע"מ), מאקו (שידורי קשת בע"מ), נענע, תפוז וכן מתחרים בינלאומיים כגון Google (כולל אתר הוידאו Youtube) ו-Facebook.

הדברים נתמכים אף בנתוני ועדת המדרוג למדידת שיעורי הגלישה באינטרנט (ע"ר) שהחלה לפעול לאחרונה. מנתוני הועדה עולה כי אתר וואלה³ הינו האתר בעל שיעור החשיפה הגדול בישראל ועם מספר הגולשים (Real Users) הגבוה ביותר. גם אתרים אחרים בבעלות וואלה⁴ או בזק הינם בעלי שיעורי חשיפה גבוהים ומושכים גולשים רבים. מנגד, אתר מיקרוסופט⁵ המרכז את פלטפורמות מיקרוסופט מושך תנועה מעטה יותר באופן משמעותי והוא מדורג בעשיריה השניה של אתרי האינטרנט מבחינת כמות הגולשים היחודיים בו (המבטאת את שיעור החשיפה שלו).

כמות הגולשים ונתונים אחרים כגון משך השהיה באתר האינטרנט הינם הקריטריונים על פיהם מחליטים מפרסמים היכן לפרסם ומהם נגזרים גם מחירי הפרסום באינטרנט. לאור נתוני החשיפה הנמוכים של מיקרוסופט אונליין וכפי שעולה משיחות עם גורמים הפועלים בתחום הרי שמדובר באתר בעל נפח פעילות פרסומית מועט ביותר.

באשר לתניה בדבר קביעת מחיר מינימלי למכירת הפרסום על ידי מיקרוסופט אונליין, הרי שתניות מסוג זה נועדו להבטיח שמירה על ערך המכר עבור הבעלים שלו וכי וואלה, כשליחתה של מיקרוסופט אונליין, תגייס מפרסמים אשר הולמים את דרישות מיקרוסופט אונליין. הדברים נכונים בפרט במצב זה שבו וואלה משמשת כמתווך עבור מיקרוסופט אונליין והסכמי הפרסום נחתמים ישירות בין מיקרוסופט אונליין למפרסמים. גם תניה זו אינה בעלת השפעה של ממש על התחרות נוכח הגידול הקטן בנתח השוק המצרפי של הצדדים לשיתוף הפעולה ונוכח מספר וזהות המתחרים הנוספים בתחום.

באשר לתניה בדבר הגבלת זהות המפרסמים בפלטפורמות, הגבלה זו מעלה לכאורה חשש לחסימת השוק (Foreclosure) בפני המפרסמים שיימנע מהם לפרסם במיקרוסופט אונליין. אולם, מכיוון שמגבלה זו חלה אך ורק ביחס לפרסום במיקרוסופט אונליין ולא ביחס לפרסום בוואלה, שהוא האתר בעל החשיבות הרבה יותר עבור המפרסמים, הרי שלאור נתח השוק הקטן של

³ בכתובת www.walla.co.il

⁴ כגון יד2 בכתובת www.yad2.co.il

⁵ בכתובת www.il.msn.com

מיקרוסופט אונליין לא מתקיים חשש כי המפרסמים אשר נמנע מהם מלרכוש שטחי פרסום במיקרוסופט אונליין יוותרו בלא אפיקי פרסום מספקים.

האמור בנוגע להגבלת זהות המפרסמים נכון גם לתניית הבלעדיות, לפיה התחייבה מיקרוסופט אונליין שלא להתקשר בהסכם דומה עם גורם אחר, פרט לוואלה. תניה זו נועדה להבטיח כי מאמצי וואלה לקדם את הפרסום במיקרוסופט אונליין לא יסוכל בדרך של "רכיבה חופשית" (free riding) על גבי מאמצים אלו. אולם בשים לב לנפח פעילותה הקטן של מיקרוסופט אונליין הדבר אינו צפוי לחסום ערוץ פרסום בפני סוכני מכירות אחרים. בנוסף על כך, תניה זו תחול במשך תקופת ההסכם בלבד ולאחריו (וללא "תקופת צינון") תוכל מיקרוסופט אונליין לשוב ולמכור שטחי פרסום בעצמה או באמצעות אחרים.

לסיכום, מדובר בהסכם לשיתוף פעולה, אופקי, בין וואלה ומיקרוסופט אונליין לשיווק שטחי הפרסום של מיקרוסופט אונליין. הצדדים להסדר טענו בפני כי שיתוף הפעולה נשוא ההסכם יאפשר למיקרוסופט אונליין, שהינה בעלת פעילות מוגבלת בישראל, שיווק אפקטיבי של שטחי הפרסום המצומצמים שלה בישראל, וכי הדבר נחוץ לה נוכח גודלה המוגבל והסתמכותה בשנים האחרונות על צדדים שלישיים. בשים לב לכך ששיתוף הפעולה אינו מעלה חשש לפגיעה בתחרות או בציבור, נוכח נתח השוק הקטן שבידי מיקרוסופט אונליין ובשים לב לכך שהכבילות השונות בהסכם הינן כבילות התומכות בעצם קיום שיתוף הפעולה ואין בהן כשלעצמן כדי להוסיף על ניתוח השפעת שיתוף פעולה, מצאתי לנכון להעניק לו פטור.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטורים המבוקשים. תוקפו של פטור זה הינו לשלוש שנים מהיום.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק, נתונה החלטתי זו לערר בתוך 45 יום 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, ח' תשרי תשע"ג
24 ספטמבר 2012