



רשות ההגבלים העסקיים

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

מתן פטור מאישור הסדר כובל

איגוד אתרי האינטרנט בישראל

I. פתח דבר

1. ביום 5 דצמבר 2001 החלה רשות ההגבלים העסקיים בבדיקת חשש לקיומם של הסדרים כובלים בין גופים המפעילים אתרי אינטרנט בישראל בתחומים המהווים את ליבת פעילותם (להלן: "בדיקת אתרי האינטרנט").¹
2. זמן לא רב לאחר שפנתה הרשות למספר גופים הפועלים בתחום זה בדרישות נתונים מקיפות, ואחר ברורים שונים, הוגשה כסדרה, ביום 29 ינואר 2002, בקשה זו למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988.
3. עניינה של הבקשה הוא בהסדר בין MSN ישראל בע"מ, מפעילת פורטל msn.co.il לבין גופי אינטרנט נוספים² להקמת איגוד אתרי האינטרנט בישראל (להלן: "האיגוד") ולנקיטה בפעילויות שונות במסגרת האיגוד. בשל עניינם המשותף של שני ההליכים אוחד הליך בדיקת אתרי האינטרנט עם הליך בחינת בקשת הפטור.
4. רק ביום 14 אפריל 2002 העבירו הצדדים באופן מספק את הנתונים שנתבקשו, ולפיכך עוכבה החלטתי למתן פטור זה עד שהתאפשרה בדיקתם המלאה של נתונים אלה. אחר השלמת הבדיקה שממצאיה יפורטו להלן, החלטתי להעניק פטור חלקי לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"). להלן יפורטו הדברים.

¹ מן המידע שהגיע לידי הרשות עלה חשש לתיאומים בין חברות המפעילות פורטלים (אתרי כניסה אופקיים) בעברית, כאשר בתיאומים מעורבות אף חברות אחרות, המפעילות אתרים מסחריים שונים.

² להלן הצדדים הנוספים להסדר: נטוויזן בע"מ, מפעילת nana.co.il; גלובס פבלישר בע"מ, מפעילת globes.co.il; ביזנס מידע מקוון בע"מ, מפעילת aoline.co.il ו-TheMarker.com; סיטינט בע"מ, מפעילת פורטל הספורט One; תפוז אנשים בע"מ, מפעילת tapuz.co.il; מת"ב מערכות תקשורת בע"מ, מפעילת nonstop.co.il; סטארט בע"מ, מפעילת Start.co.il וקו מנחה בע"מ, מפעילת Bizportal.co.il ו-Imedia המייצגת כ-100 אתרים ישראלים קטנים.

II. ממצאי בדיקת אתרי האינטרנט

5. ערכה של התחרות בתחום האינטרנט לענפיו השונים, הוא חשוב במיוחד. האינטרנט נושא בכנפיו משב רוח חדש ל"שוק הרעיונות",³ ופותח אפשרויות חדשות, זמינות ונטולות חסמים רגולטוריים להעברת מידע שוטף ומגוון. אמנם בשעה זו היקף הפעילות בתחום זה עודו מצומצם יחסית אך התרחבות והתעצמות השימוש במדיום זה אינה מותרת מקום לספק בדבר המקום המרכזי שצפוי לו בעתיד בתעשיית המידע והתכנים ובשוק הרעיונות. על רקע הריכוזיות הקיימת בתחום העיתונות העברית חשוב כי תישמר התחרותיות, בפועל ובכוח, בתחום האינטרנט. לפיכך יש להקפיד הקפדה יתירה למנוע מבעוד מועד חוליים תחרותיים, מבניים והתנהגותיים, בטרם התגבשם ואשר דברי ימיהם של דיני התחרות מלמדים כי יקשה להתמודד עימם אחר מעשה.

6. במהלך בדיקת אתרי האינטרנט התגלו שני נושאים הראויים להתייחסות נפרדת והבהרה טרם שתנקט פעולה מצד הרשות: **האחד**, תניות בלעדיות בהסכמים שבין הפורטלים לבין חברות התוכן. הסדרי בלעדיות מסוג זה מהווים הסדרים כובלים שכן עלולים הם להפחית תחרות בין האתרים השונים, ולחסום שימוש בתכנים על ידי מספר רב של אתרים. מאידך, עשויים הסדרים אלה למצוא מפלט בפטור הסוג לרכישה בלעדית או להפצה בלעדית. בשלב זה, מצאתי לנכון להצביע על כך כי מדובר בהסדרים כובלים וליתן לצדדים שהות לבדוק את הסכמיהם ולודא שאינם מפרים את הוראות חוק ההגבלים העסקיים.

7. הנושא **השני** הוא השימוש שנעשה על ידי חלק מאתרי האינטרנט הנותנים כיום את שירותיהם לציבור הגולשים בחינם, בהכרזות שונות בכלי התקשורת בדבר כוונתם לגבות תשלום עבור שירותי התוכן. הכרזות אלו כללו, בין היתר, את גובה התשלום הצפוי להיגבות מהגולשים ואף לוחות זמנים לתחילת גביית התשלום. הנסיבות יכולות להצביע על כך ש**ראיונות צולבים שמעניקים מנהלי עסקים מתחרים בכלי התקשורת משמשים בפועל ככלי להעברת מידע ולתאום בין מתחרים**. על כן, הכרזות דומות המתקבלות אצל מתחרים המכלכלים את צעדיהם בהתאם, יכולות לעלות כדי הסדר כובל. מצאתי אפוא לנכון להביא את הדברים לידיעת המעורבים על מנת שיכלכלו את צעדיהם בהתאם וימנעו בעתיד מכל צעד דומה שעלול להפחית את התחרות בעסקים ואשר יהווה בעתיד הפרה מדעת של הוראות החוק.

III. ההסדר

8. הצדדים להסדר זה הם עסקים המפעילים אתרי אינטרנט בישראל. באתרים אלה ניתן לקבל שירותים מסוגים שונים, ובכללם קישור לאתרים שונים על פי אינדקס נושאים, חיפוש אתרים לפי מילות מפתח, ידיעות חדשותיות כלליות, ידיעות חדשותיות בתחומים מוגדרים כגון

³ ראו בעניין זה: בג"צ 6218/93 ד"ר שלמה כהן, עו"ד נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מט(2) 529.

כלכלה, ספורט ומידע אחר. אתרי האינטרנט פועלים גם כמדיום פרסומי, וכפי שיפורט להלן פעילות הפרסום היא שבמוקד התאגדות זו.⁴

9. על פי בקשת הפטור שהונחה בפניי, מוקמת עמותה שתהווה את איגוד אתרי האינטרנט בישראל. לאיגוד המוקם גם הותוו בשלב זה מספר מטרות ביצועיות. הקמתו של איגוד עיסקי כשלעצמה ובפני עצמה, אינה מהווה הסדר כובל ואינה מצריכה היתר לפי חוק ההגבלים העסקיים. אלא שהניסיון המצטבר באכיפת דיני התחרות מלמד כי לאיגודים עסקיים פוטנציאל רב במיוחד להפוך לפלטפורמה לתיאומים על ידי מתחרים ולעריכת הסדרים כובלים אחרים על ידם. איגודים עסקיים אף שימשו כסות לקרטל. כך היה בפרשות קרטל חברות הביטוח,⁵ קרטל המרצפות,⁶ קרטל מורי הנהיגה⁷ ואחרים; בכולם שימשו ההתאגדויות העסקיות ככלי ומסווה לביצוע הסדרים כובלים קשים (hard core cartel), כאלה אשר בגינם מוגשים על ידי רשות ההגבלים העסקיים הליכים פליליים. מסתמא אפוא כי קו הגבול בין פעילות מותרת באיגוד העסקי לפעילות תיאום אסורה הוא עניין בעל חשיבות מרובה.

10. מסיבה זו קבע המחוקק באופן ברור בסעיף 5 לחוק ההגבלים העסקיים כי קו פעולה שקבע איגוד עסקי והעלול למנוע תחרות הוא הסדר כובל. בהקשר לאיגוד העסקי הרחיב המחוקק את פרישתה של הגדרת ההסדר הכובל והדגיש כי אף המלצה גרידא של איגוד עסקי לחבריו היא אסורה בלא היתר או פטור. בכך בטא המחוקק באופן שאינו משתמע לשתי פנים את הצורך לדקדק בפעילותם של איגודים עסקיים, בשונה מעצם קיומם והקמתם. לפיכך, נפנה מכאן לבחינת המטרות שיועדו כבר בשלב זה לאיגוד המוקם.

11. לאיגוד נקבעו מספר מטרות: לאתר גוף סוקר אובייקטיבי שיספק נתונים אודות פעילות הגולשים ברשת והאתרים אותם הם פוקדים; לערוך סקרים בנוגע לאפקטיביות הפרסום באינטרנט; לפעול במישור הסברתי לקידום מעמדו של האינטרנט כמדיום פרסומי; להפיק ספר הסבר למפרסמים על מדיום האינטרנט ולטפל בצורך האינטרנט כמדיום שנערכת לגביו בקרת פרסום על ידי קבוצת "יפעת". בנוסף לאלה נקבע, שכל פעילות נוספת של האיגוד תובא לאישור מראש של הממונה על הגבלים עסקיים לפי הצורך.

12. פעילות משותפת זו היא בחלקה בגדר הסדר כובל. מדובר בפעילות משותפת לביצוע סקרים ומחקרים שיהיו את הבסיס לתמחור מכירת שירותי הפרסום על ידי אתרי האינטרנט המתחרים זה לזה. ברי, שבנסיבות הענין מחקר כגון זה עלול לשמש כאמצעי לתאום מחירים ולהפחתת התחרות.⁸ ספר ההסבר למפרסמים עשוי להיות אף הוא בגדר הסדר כובל אם יכלול

⁴ מקובל להבחין בין הפורטלים המהווים שערי כניסה לאינטרנט לבין אתרי אינטרנט אחרים המתמחים בתחומים שונים. נוכח הסוגיות המתעוררות במסגרת זו מצאתי שאין לכך נפקות בענייננו, ולכן אתייחס כאן לגופי האינטרנט השונים כמי שאינם נבדלים מהותית זה מזה.

⁵ ת"פ 419/97 מ"י נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ (טרם פורסם).

⁶ ת"פ 366/99, 1065/01 מ"י נ' סבירסקי ואח'; 2002 הגבלים עסקיים 3013451, 3013673.

⁷ ת"פ 324/98 מ"י נ' ארגון מורי הנהיגה קריות; 2000 הגבלים עסקיים 3008147.

⁸ ראו בעניין זה: הודעה על מתן פטור לאגוד חברות הביטוח מאישור בית הדין להסדר כובל; 1996 הגבלים עסקיים 3001359.

בו נתונים שונים, המלצות או הנחיות שיש בהם כדי להשפיע על נושאים שבליבה של תחרות כגון תמחור. דרכי פעולה שיפורטו בספר ההסבר יכולות להיות קו פעולה בידי איגוד עסקי, אך ברור שאין הכרח שכך יהיה. הואיל ומדובר בשלב בחינת הבקשה ברעיון בעלמא, אין אפשרות לבחון אם מדובר כלל בהסדר כובל, וממילא אין מקום למתן פטור. בעניין זה ראוי שיועציו המשפטיים של האיגוד ינחו את כותבי הספר לגבי הוראות החוק, כדי שהאחרונים יכלכלו את צעדיהם בהתאם, לרבות בדרך של בקשת פטור לפי ההקשר הספציפי של ההוראות שיכללו בספר.

13. אשר לפעילות ההסברתית ופעילות לצורך האינטרנט כמדיום שנתוניו נבחנים על ידי קבוצת "יפעת", איני מוצא בנסיבות הענין מדוע יהוו אלה כשלעצמם הסדרים כובלים ואיני סבור כי פעילות זו מצריכה היתר על פי חוק ההגבלים העסקיים.⁹

IV. השפעת ההסדר על התחרות

14. קיומם של גופים סוקרים אובייקטיביים המספקים נתונים שונים לגבי החשיפה לה זוכים שחקנים הפועלים במדיום תקשורתי - נדרשת בכל שווקי הפרסום. מדובר בכלי המשמש לאמידת אפקטיביות הפרסום. ברי, שחשיפה לקבוצה מצומצמת אין דינה כדין חשיפה לקבוצת נרחבת; ברי גם כי חשיפה לקבוצה בעלת מאפיינים מסוג אלמוני אינה כחשיפה לקבוצה אחרת בעלת מאפיינים מסוג פלוני. פועל יוצא: ממצאי גופים סוקרים הם מרכיב מרכזי ומשמעותי בתכנון קמפיין פרסומי וכמובן שהם נדבך חשוב (אך לא בלעדי) בקביעת שוויו ומחירו של שטח או זמן הפרסום הנרכש.

15. קיומו של מדד אובייקטיבי לחשיפה הוא חשוב גם בשל היותו כלי להתגברות על כשלי מידע בשוק המעוותים את הקצאת המקורות ומונעים תגמול לאתרי אינטרנט יעילים יותר על פני אלה היעילים פחות. המאבק על השגי האתר הוא לב ליבה של התחרות; וקיומו של מכשיר אמין, עקבי ואובייקטיבי לבדיקת תוצאות התחרות הוא איפוא תמריץ ותוצר תחרותי.

16. נטען בפני, כי העדר נתונים אובייקטיביים לגבי חשיפת מדיום תקשורתי יכולה לפגוע קשות באטרקטיביות של אותו מדיום למפרסמים ולפרסומאים. הרי בלא מדד מקובל ומוסכם קשה לגבש אסטרטגיה שמשלבת פרסום באמצעות אותו מדיום תקשורתי וקשה גם לקבוע מה שוויו של הפרסום במדיום זה. בעבר ביצעה חברת נילסן נט-רייטינג את הסקרים הללו, אולם עם הפסקת פעילותה נוצר מחסור בנתונים חיוניים. מחסור שפוגע קשות באתרי האינטרנט וביכולתם להתחרות עם מדיות אחרות.

17. העובדה שהפרסום באינטרנט עודנו בינקותו מערימה קשיים רבים על הפעילים בענף. מצד אחד, אין כרגע גוף אובייקטיבי שעורך את הסקרים המדוברים מיוזמתו. מצד שני, סקר שיערך על ידי אחד מהאתרים לא יתקבל כאובייקטיבי. כמו כן, ריבוי אתרי האינטרנט משמעו

⁹ מובן כי פעולה לקידום מטרות זו הנעשית בדרך המהווה הסדר כובל אינה מותרת – כך למשל אם יחרימו אתרי האינטרנט את יפעת או אדם אחר המנהל עסקים כדי לגרום לו בכוחם הכפייתי המשותף להיכנע לתכתיביהם יהווה הדבר הסדר כובל.

שכדאיות ביצוע סקר על ידי אתר אחד נפגעת בשל היקף הפרסום באינטרנט בכלל ובשל טפילות (free riding) מצד אתרי האינטרנט האחרים.

18. בנסיבות אלה התאגדות המביאה מזור לבעיות שצוינו יכולה להתקבל כתופעה חיובית המגבירה את התחרות בשווקים. קיומם של סקרים אובייקטיביים עשוי להפוך את מדיום האינטרנט אטרקטיבי יותר ובכך להגביר את התחרות על כיסם של המפרסמים והפרסומאים בינו לבין מדיומים אחרים. תחרות זו כיום אינה בעל משקל משמעותי.

19. אגב בחינת הבקשה הובהר על ידי האיגוד כי הסקרים לא יספקו נתונים פרטניים לגבי כל אתר ואתר, אלא נתונים כלליים לגבי הרגלי גלישה של הציבור הרחב. בכך מופחת החשש שהסקרים יהוו אמצעי להעברת מידע בעל משמעות תחרותית בין המתחרים באופן שיביא לתאום ולהפחתת התחרות.

20. נוכח החשיבות של פעילות האיגוד ליכולתם של אתרי האינטרנט לספק את שירותי הפרסום, סברתי שראוי לקבוע כללים שוויוניים והוגנים כלפי אלה המבקשים להצטרף לאיגוד, כך שהחלטותיו, כמו הגדרות שינתנו לסוקר, לא יהיו מוטות לטובת קבוצת אתרים מסוג אחד או מסוג אחר. בעקבות פנייה בעניין זה למבקשות שונו הקריטריונים לקבלת חברים לאיגוד באופן שכל ישראלי (יחיד או עסק) שהוא מפעיל פורטל או אתר אינטרנט מסחרי רשאי להצטרף לאיגוד כחבר.

21. לאור הרקע העובדתי לבקשה דנא ובפרט לאור ההכרזות הצולבות, עליי להדגיש את האחריות המיוחדת שחייב לנקוט כל אחד מהנוטלים חלק בפעילות האיגוד מטעם אתרי האינטרנט השונים ביחס לקיום הוראות חוק ההגבלים העסקיים. בהעדר רגישות מצד הגופים השונים הנוטלים חלק באיגוד העסקי, עשויות פעולותיהם להוות הפרות של חוק ההגבלים העסקיים. לכן, יש לנקוט משנה זהירות לא רק בנוגע לפעילות האיגוד אלא גם בנוגע למידע המועבר בין הצדדים החברים באיגוד.

22. בפרט יש להזהר מהתערבות בהתנהלות חופשית של חיי המסחר בנושאים הבאים: מחירים, כמויות וסטנדרטים אחידים ויש להישמר מחילופי מידע, במסגרת האיגוד או מחוצה לו, לגבי כל אחד מאלה. כל כך מבלי למצות את הוראות הדין.

23. עמדת משרד התעשייה והמסחר, שאת עצתו נטלתי לפי סעיף 14(ד) לחוק, היתה שראוי לאשר הסדר זה לתקופה מוגבלת באופן שיאפשר בחינה מחדש מעת לעת; ואכן, בחינה זו תיערך במסגרת חובתו של האיגוד לאשר בנפרד כל פעילות חדשה שעלולה להפחית את התחרות ושלא נדונה כאן.

IV. סוף דבר

24. לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש. עם זאת, מתן הפטור מותנה בכך שלפעילויות המשותפות בגין מתבקש הפטור לא ילוו דיונים משותפים בנושאים המסחריים

והתוכניים לגביהם אמורים החברים באיגוד להתחרות זה בזה וכי לא תתבצע כל החלפת מידע לגבי אלה ובפרט: מחירים וכמויות, הן של תכנים, פרסומות ומינונם והן לגבי כל תשלום אחר שמבצעים או צריכים לבצע חברי האיגוד. פעילות כאמור תהא טעונה אישור או פטור נפרד.

25. בהתחשב בדינמיות של תחום האינטרנט ובאפשרות שתמונת המציאות שהוותה את הבסיס להחלטה זו תשתנה מהותית תוך זמן קצר, מוגבל תוקפו של הפטור לשנתיים מיום זה.

26. 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, או בתוך 45 יום מפרסומה.

דורו שטרס

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ' אלול תשס"ב

28 אוגוסט 2002