

118
6018

הודעה על פטור בתנאים מאישור הסדר כובל

לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בתוקף סמכותי לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן - החוק), אני מודיע כי ביום י' באב התשס"ה (15 באוגוסט 2005) החלטתי לפטור בתנאים את הצדדים להסדר מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדרים כובלים שפרטיהם כלהלן:

מס'	שמות הצדדים להסדר	מהות הכבילה	הנכס/השירות
6022	סונול ישראל בע"מ דור אלון אנרגיה בישראל בע"מ	הסכם שיתוף פעולה להתקני תדלוק אוטומטיים	מוצרי נפט

פטור זה ניתן באופן שיחול על הצבת התקני תדלוק על ידי כל צד להסכם בלא יותר מעשרים תחנות תדלוק הקשורות לצד האחר להסכם ובאזורים שבהם אין לצד המציב נוכחות ממשית באמצעות התקני תדלוק. כדי למנוע ספק בדבר, יובהר כי כל הצבת התקן על ידי צד להסכם, בהתנה הקשורה לצד האחר, שהיא מעבר לעשרים התחנות שעליהן חלה החלטה זו, תהיה חייבת באישור בית הדין או בפטור לפי סעיף 14 לחוק.

תוקפו של פטור זה חמש שנים מיום ההחלטה.

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

החלטת הפטור פתוחה לעיון הציבור בתיק פטור מס' 6022, במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רח' כנפי נשרים 22, ירושלים, בשעות העבודה הרגילות.

ב' באלול התשס"ה (6 בספטמבר 2005)
(חמ 41-3)

ד"ר שטרם
הממונה על הגבלים עסקיים

י' ס"ח התשמ"ח, עמ' 128; התש"ס, עמ' 113.

הודעה על פטור בתנאים מאישור הסדר כובל

לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בתוקף סמכותי לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן - החוק), אני מודיע כי ביום כ"ו בתמוז התשס"ה (1 באוגוסט 2005) החלטתי לפטור בתנאים את הצדדים להסדר מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדרים כובלים שפרטיהם כלהלן:

מס'	שמות הצדדים להסדר	מהות הכבילה	הנכס/השירות
6018	אי.פי.ג.י. ראובני פרידן בע"מ שלמור אבנון עמיחי פרסומאים בע"מ	מיזם משותף לשירותי ייעוץ ותכנון מדיה באפיקי הפרסום השונים	פרסום

פטור זה ניתן בתנאי ולפיו, בין השאר, לא יעברו בין משרדי הפרסום או מי מטעמם כל פרט העשוי להפחית את התחרות ביניהם.

תוקפו של פטור זה למשך שלוש שנים מיום מתן החלטה.

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

החלטת הפטור פתוחה לעיון הציבור בתיק פטור מס' 6018, במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רח' כנפי נשרים 22, ירושלים, בשעות העבודה הרגילות.

ב' באלול התשס"ה (6 בספטמבר 2005)
(חמ 41-3)

ד"ר שטרם
הממונה על הגבלים עסקיים

י' ס"ח התשמ"ח, עמ' 128; התש"ס, עמ' 113.



רשות ההגבלים העסקיים

ירושלים, 6-9-05

פטור מספר 60/8

לכבוד

הממונה על חקיקת משנה

משרד המשפטים

רחוב צאלאח א-דין

ירושלים

הנדון: הודעה בעניין פטור מאישור הסדרים כובלים לפרסום ברשומות

מצ"ב הודעה על פטור מאישור הסדר כובל לפרסום ברשומות, לפי סעיף 14 (ג) לחוק ההגבלים
העסקיים התשמ"ח - 1988.

בכבוד רב ובברכה,

צפורה נחמו, עו"ד

רשמת הגבלים עסקיים

העתק: כבוד אב בית הדין להגבלים עסקיים, ביהמ"ש המחוזי, רחוב צאלאח א-דין, ירושלים



רשות ההגבלים העסקיים

הודעה על פטור בתנאים מאישור הסדר כובל לפי חוק

ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1988

בתוקף סמכותי לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988¹ (להלן - החוק), אני מודיע כי ביום כ"ו תמוז תשס"ה (1 באוגוסט 2005) החלטתי לפטור בתנאים את הצדדים להסדר מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדרים כובלים שפרטיהם כלהלן:

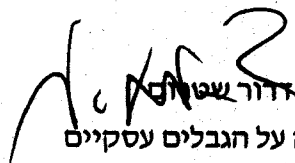
מספר	שמות הצדדים להסדר	מחוז הכבילה	הנכס / שרות
6018	אי.פי.גי. ראובני פרידן בע"מ שלמור אבנון עמיחי פרסומאים בע"מ	מיזם משותף לשירותי יעוץ ותכנון מדיה באפיקי הפרסום השונים	פירסום

פטור זה ניתן בתנאי לפיו, בין היתר, לא יועבר בין משרדי הפרסום או מי מטעמם כל פרט העשוי להפחית את התחרות ביניהם.

תוקפו של פטור זה למשך שלוש שנים מיום מתן ההחלטה.

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

החלטת הפטור פתוחה לעיון הציבור בתיקי פטור מס' 6018 במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רחוב כנפי נשרים 22, ירושלים, בשעות העבודה הרגילות.


הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ב' אלול תשס"ה

6 בספטמבר 2005

¹ ס"ח התשמ"ח, עמ' 128; התשי"ס, עמ' 113.



רשות ההגבלים העסקיים

ירושלים, כ"ו תמוז תשס"ה

02 אוגוסט 2005

פטור: 6018

בפקס: 03-6964222

בפקס: 03-6110600

בפקס: 03-6110600

לכבוד

דן להט עו"ד

משרד כחן להט ושות'

בית גבור ספרוט

רחוב בצלאל 28

רמת-גן 52521

לכבוד

ניב זקלר עו"ד

משרד וינשטוק זקלר ושות'

מרכז עזריאלי 1

דרך פתח-תקוה 132

תל-אביב 67021

הנדון: החלטה בעניין פטור מאישור הסדר כובל בין הצדדים: אי.פי.גי ראובני פרידן

בע"מ- שלמור – אבנון – עמיחי פרסומאים בע"מ

הנני מתכבדת להעביר אליכם את החלטת הממונה על הגבלים עסקיים, לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1988, בדבר מתן פטור מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדר כובל שבין הצדדים בנדון.

בכבוד רב ובברכה,

ג' א' ה'

צפורה נחמו, עו"ד

רשמת הגבלים עסקיים



רשות ההגבלים העסקיים

החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם

בין אי.פי.ג'י. – ראובני פרידן בע"מ לבין שלמור-אבנון-עמיחי פרסומאים בע"מ

1. פתח דבר

ביום 16 במאי 2005 הוגשה בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"), להסכם בין משרדי הפרסום אי.פי.ג'י. – ראובני פרידן בע"מ (להלן: "ראובני") לבין שלמור-אבנון-עמיחי פרסומאים בע"מ (להלן: "שלמור") בדבר שיתוף פעולה במתן שירותי ייעוץ, תכנון ורכישת מדיה במסגרת מיזם משותף יונייטד - מדיה (ר.ש. 2005) בע"מ (להלן: "יונייטד מדיה" או "המיזם").

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילות אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשווקים כאמור, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלו ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, בכפוף לתנאים המנויים בסיפא להחלטתי, בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

2. הצדדים וההסכם

הצדדים להסדר הם משרדי פרסום המספקים שירותי פרסום במספר תחומים עיקריים: התחום הקריאטיבי – בניית הקמפיין הפרסומי; תכנון מדיה ורכישת מדיה באפיקי הפרסום השונים; וייעוץ אסטרטגי למפרסמים.

תחילתו של שיתוף הפעולה בין המבקשות לפני כשנה, עת חברו לצורך רכישת זמן פרסום באמצעי מדיה עבור שני לקוחות אסטרטגיים משותפים – פרטנר תקשורת בע"מ ושטראוס – עלית. לקוחות אלה התנו את העברת פעילות המדיה לראובני ולשלמור בכך שאלה יבצעו רכישה משותפת של מדיה עבורם, וזאת בשל היתרונות לגודל הנטענים ברכישה מרוכזת, כמפורט להלן. לאור זאת החליטו הצדדים להקים את מיזם יונייטד, שעיסוקו במתן שירותי תכנון ורכישת מדיה ללקוחות אלה. בהמשך הלכה והתרחבה פעילות המיזם באופן שבפועל, ועל אף העדרה של התחייבות לבלעדיות כלפי המיזם, כל פעילותם של משרדי הפרסום ראובני ושלמור בתחום רכישת מדיה התבצעה במסגרת המיזם.

בנסיבות אלה הודעתי לצדדים, כי פעילותם במסגרת המיזם המשותף, אשר כבר לא היתה נקודתית ותחומה לאותם שני לקוחות אסטרטגיים, מהווה הסדר כובל הטעון אישור של בית הדין להגבלים עסקיים או קבלת פטור מאת הממונה.

במסגרת ההסדר שלפניי מבקשים הצדדים להרחיב את שיתוף הפעולה ביניהם, באופן שהמיזם המשותף ירכז את פעילותם בתחום המדיה – ייעוץ, תכנון ורכישת מדיה – באופן בלעדי ותוך התחייבות לאי תחרות מצד המבקשות, כדלקמן:

תניית אי תחרות: כל אחד מן הצדדים למיזם מתחייב כי כל עוד הוא בעל מניות במיזם הוא לא יתחרה בפעילות המיזם או בעסק מעסקיו ולא יהיה מעורב בגוף או בעסק המתחרה בו. כן מנועים הצדדים מלפנות באופן יזום ללקוחות המיזם המשותף בהצעה לשירותי רכישת זמן או שטח פרסום.

תניית בלעדיות: כל צד מתחייב כי כל עוד יהיה בעל מניות במיזם לא ירכוש עבור עצמו או עבור לקוחותיו זמן או שטח פרסום, אלא באמצעות המיזם בלבד – אלא אם ידרוש הלקוח של משרד הפרסום אחרת.

תקופת ההסדר אינה מוגבלת בזמן, אולם כל צד רשאי להודיע על רצונו לסיים את ההתקשרות בהודעה מראש של ששה חודשים.

3. השפעת ההסכם על התחרות

כוח קניה משותף יאפשר למשרדי הפרסום ליהנות מיתרונות לגודל ברכישת זמן פרסום בטלוויזיה ולגלגל אותן אל הלקוח – המפרסם – באמצעות השגת תנאי התקשרות משופרים עם המדיה (כגון מיקום עדיף במקבץ פרסומות וכיו"ב) ואף מחיר רכישה מופחת של זמן הפרסום. על ההבחנה בין מיזם לרכישה משותפת של תשומה לבין מצב של קרטל מחירים בין מתחרים הנוגע לרכישת תשומה עמדתי בפטור בעניין מיזם TFM¹ –

"במצב של קרטל כרוך מחיר הרכישה המופחת בהפחתת כמות. בשונה מקרטל, פועלו של מיזם לרכישה משותפת, כל עוד אין בידי הצדדים לו כוח שוק מונופסוני, הוא ככלל, להפחתת מחיר הכרוכה בהגדלת הביקושים. בהתאם, בהעדר כוח שוק מונופסוני כאמור, למיזם משותף לרכישת תשומה השלכה פרו-תחרותית המשפרת את כושר התחרות של חברי המיזם ופועלת בסופו של יום לטובת הלקוח."²

ריכוז כלל רכש המדיה בידי גורם אחד, להבדיל מרכישת זמן או שטח פרסום באמצעותו באמצעי מדיה מסוים בלבד, מעצים את היתרונות לגודל מהם נהנה המפרסם. היתרון הבולט הנובע מכך הוא היכולת לנייד תקציבים המיועדים לרכישת מדיה בין אמצעי מדיה שונים, בהתאם למידת התועלת שמפיק המפרסם מכל מדיה. כך לדוגמה, אם לאחר תחילת הקמפיין הפרסומי מתברר כי הקצאה שונה של תקציב המדיה בין סוגי המדיה השונים היא יעילה יותר בהשוואה לתכנון המדיה המקורי, נייד התקציבים בין אמצעי המדיה השונים יהיה פשוט יותר כאשר רכישת המדיה מרוכזת בידי גורם אחד.

לצד התועלות הגלומות בו, מקים המיזם חשש לפגיעה בתחרות בשני מישורים: האחד, בתחום הפעילות של המיזם – רכישת מדיה ותכנון מדיה; השני – עניינו בחשש מפני היות המיזם המשותף כר נוח לתיאומים אסורים ומפני זליגת שיתופי הפעולה אל תחומים אחרים בהם מתחרים חברי המיזם המשותף, ובראשם תחום הקריאייטיב. נסיבות השווקים הרלוונטיים, המגננונים הקבועים בהסדר והתנאים בהם התנית את הפטור מפחיתים במידה רבה את החששות האמורים.

נתח השוק המצרפי של הצדדים למיזם בענף רכישת המדיה בכללותו נמוך מ-10% (בתחום המובחן של רכישת זמן פרסום בטלוויזיה נתח השוק המצרפי שלהם גבוה יותר). תחום רכישת המדיה הוא ענף מבוזר המאופיין בריבוי מתחרים. בין המתחרים ניתן למצוא את חברות המדיה של משרדי הפרסום הרבים הפועלים בשוק וכן חברות מדיה עצמאיות, שכל עיסוקן רכש מדיה. כמו כן ישנם מפרסמים הנוהגים לבצע תכנון ורכישת המדיה באופן עצמאי.

¹ החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמי"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין גיתם BBDO, יהושע TBWI, צרפתי שטרנשוס זמיר וליניאל DDB, 2005.

² שם, עמ' 2. ראו גם Hovenkamp, Antitrust Law, vol. XII (1999), p. 98.

המיזם המשותף צפוי להיות השלישי בגודלו בתחום רכישת מדיה – אחרי יוניברסל, חברת המדיה של מקאן אריקסון בע"מ (הוא משרד הפרסום המוביל היום בישראל במונחי היקף תקציבי הפרסום), ואחרי זניט מדיה, מיזם משותף של פובליסיס אריאלי ובאומן בר-ריבנאי. שחקנים בולטים נוספים בתחום רכישת מדיה הם מדיה קום – חברת המדיה של משרדי הפרסום אדלר חומסקי ונסיס גלר,³ מיזם TMF וחברות מדיה עצמאיות שאינן קשורות למשרדי פרסום.

בנסיבות אלה מצאתי, כי אין ההסדר נותן בידי המבקשות כוח מונופסוני מול ספקי המדיה או כוח שוק ממשי אחר כלפי מפרסמים המעוניינים בשירותי ייעוץ ותכנון מדיה. על כן אין בו לבסס חשש לפגיעה של ממש בתחרות בתחום פעילותו של המיזם.

כן מצאתי, כי אין חשש של ממש מפני זליגת שיתוף הפעולה אל תחומי פעילות אחרים של השותפים במיזם וכי אין ההסדר מקים חשש לפגיעה של ממש בתחרות בתחומים אלה. ראשית, ההסדר כולל מנגנונים אשר נועדו להבטיח כי לא יעבור בין הצדדים למיזם, במסגרת או באמצעות המיזם, מידע מסחרי העלול להוות בסיס לתיאומים אסורים. בין היתר קובע ההסכם כי הצדדים לא ימסרו למיזם המשותף מידע הנוגע לתוכן הפרסום של לקוחותיהם, למעט מידע הנחוץ לשם מתן שירותי ייעוץ, תכנון ורכישת מדיה ללקוחות, אשר יימסר רק לצוות המטפל באותו לקוח. כן אוסר ההסכם על הצדדים להעביר ביניהם מידע הנוגע לתחומים שאינם בגדר תחומי פעילות המיזם או שאינם נחוץ לפעילות המיזם. עוד נקבע, כי מנכ"ל המיזם המשותף לא יהיה עובד של איזה ממשרדי הפרסום אלא גורם עצמאי וכי הוא יהיה מנוע מלהעביר ו/או לחשוף מידע כלשהו לצד אחד אודות פעילות הצד האחר ו/או לספק מידע כלשהו בקשר עם לקוחות איזה מהצדדים או לקוחות המיזם, שאינם קשור לפעילות המיזם; שנית, קיימת תחרות ערה בין מספר רב של מתחרים ביתר התחומים בהם מתחרות המבקשות – ובראשם תחום הקריאייטיב, כאשר נתח השוק המצרפי של המבקשות בתחומי הפעילות האמורים אינו משמעותי.

בנסיבות אלה מצאתי, כי בכפוף לתנאים בהם מותנה הפטור, אין המיזם מעורר חשש לפגיעה של ממש בתחרות.

4. הערה בעניין עמלות היתר (Super Commission)

בפטור הקודם בעניין TMF עמדתי על תופעת עמלות היתר הנוהגת בתחום רכישת המדיה. גביית עמלת יתר, אשר היקפה חסוי מעיני המפרסם, פוגעת בשקיפות המחירים כלפי הלקוח ויוצרת א-סימטריה במידע, המקשה על הלקוח לנהל מקח יעיל עם ספקי המדיה. בפטור האמור ציינתי, כי היה ויתברר נוכח התרחבות תופעת הקונסולידציה במיזמי רכישת המדיה כי קיימת החרפה בתופעת עמלות היתר, כי אז יהיה מקום להתנות את המשך המיזמים הללו בתנאי, לפיו תחויב שקיפות מלאה בין המיזם לבין ללקוחותיו לגבי עמלות היתר הנגבים בגינם.

בחתאם לכך, במסגרת בדיקת בקשת הפטור שלפני, בדקה רשות ההגבלים העסקיים האם חלה החרפה כאמור בתופעת עמלות היתר בעקבות כלל מיזמי המדיה שקמו בשנה החולפת, ומיזם יונייטד בפרט. ככל שהדברים נוגעים לרכישת זמן פרסום בטלוויזיה, בשלב זה אין מסתמן כי המיזמים מגבירים את כוחם של משרדי הפרסום, ולמצער במידה משמעותית, אל מול אמצעי המדיה בכל הנוגע לגביית עמלות יתר. בנסיבות אלה אין מקום להתנות את הפטור למיזם שבפני בתנאי הנוגע לעמלות היתר. היה ויתברר בעתיד כי פני הדברים הם

³ תיק מזג 5856, אישור מיזוג מיזם 23/01/05.

⁴ ראו לעיל הערה 1.

שונים וכי קיימת התגברות של תופעת עמלות היתר, כי אז יהיה מקום להתנות את המשך מיזמי המדיה בתנאי המחייב שקיפות מלאה של עמלת היתר כלפי הלקוח. סיבת הדבר פשוטה: ככל שהמיזם מגביר את יכולתם של הצדדים לגבות עמלות יתר מלקוחותיהם – קמה הצדקה לאזן אפקט זה בשיקופו ללקוחות, כך שהצדדים יחויבו לחשוף בפניהם את עמלות היתר שהם, כמשרדי פרסום, מקבלים מהמדיה בגין רכישות הלקוח.

5. נחיצות הכבילות

לטענת המבקשות, תניות הבלעדיות ואי התחרות המוזכרות לעיל נחוצות לצורך מיצוי היתרונות לגודל ולמגוון הטמונים בשיתוף הפעולה בין הצדדים. כבילות אלה מקנות למיזם כוח רכישה גדול יותר, כך שיוכל לספק ללקוחות המיזם תנאי התקשרות עדיפים עם אמצעי המדיה. על הלגיטימיות של כבילות אלה עמדתי בפטור בעניין מיזם TMF, וחברים אלה יפים אף לענייננו –

"בנסיבות העניין מצאתי, כי הכבילות שבהסדר נחוצות באופן סביר לקיומו של המיזם המשותף וכי הן נגזרות מן ההגיון הכלכלי שבבסיס העסקה. ככלל, הגבלה תחרותית הנוצרת בשוק המיזם המשותף טבעית וברורה היא, שכן הקמת המיזם שוללת את תמריצי הצדדים להתחרות בו, לאחר שבחרו להשיא את רווחיהם בשוק הרלוונטי באמצעות הפעילות המשותפת. בענייננו קיים לחברי המיזם תמריץ ברור לבצע רכישת זמן פרסום בטלוויזיה באמצעות המיזם המשותף, בשל היתרון לגודל הכרוך ברכישה המשותפת. כאמור, יתרון לגודל ברכישה מאפשר רכישה במחיר מופחת ובתנאים טובים יותר, ובהתאם מתן הצעה עדיפה יותר ללקוח בהשוואה למחיר ולתנאים שיוכל כל שותף להציע בנפרד."

בנסיבות אלה, ובהתחשב בכך שתניות אי התחרות והבלעדיות סויגו באופן המאפשר ללקוח, אם יחפוץ בכך, שלא לבצע רכישת מדיה באמצעות המיזם המשותף אלא באמצעות מי מהשותפים דווקא, מצאתי, כי אין בהסדר כבילות שאינן נחוצות באופן סביר למימוש עיקרו של המיזם המשותף.

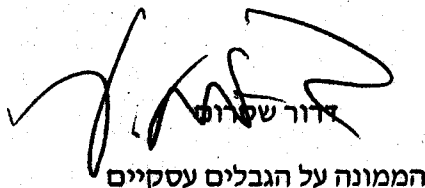
5. סוף דבר

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש.

הפטור מותנה בכך שלא יועבר בין משרדי הפרסום או מי מטעמם כל פרט העשוי להפחית את התחרות ביניהם. מבלי לגרוע מכלליות האמור, לא יועבר בין משרדי הפרסום מידע אשר אינו נחלת הכלל, שעניינו תכניות עסקיות, עלויות, רווחיות, תמחור שירותים, רשימת לקוחות ומידע הנוגע לתנאי התקשרות בין משרד פרסום לבין לקוחו.

תוקף הפטור שלוש שנים מהיום.

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.


ד"ר שרון
הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ה תמוז, תשס"ה

1 אוגוסט, 2005



רשות ההגבלים העסקיים

הועדה לפטורים ולמיזוגים

החלטות

מועד הועדה: 9.6.05 יום חמישי שעה : 15:00

מקום הדיון: משרדי רשות ההגבלים, המסגר 14, ק' 6 ת"א 6899111-03

מניעות : תמי גוטליב מנועה במיזוג: 5962 גדות מסופים ואח'

בקשות מיזוג במסלול הירוק

בפני חברי הועדה הוצגו בקשות המיזוג וחוות דעת של המחלקה הכלכלית בבקשות המיזוג כלהלן:

מס' תיק	מועד קבלה	מועד קובע	הצדדים למיזוג	כלכלן
6037	29/5/05	28/6/05	איילון חברה לביטוח בע"מ ספרינג אחזקות בע"מ	זיו תגאי
6046	1/6/05	1/7/05	Telecom Italia S.p.A Mediterranean Nautilus (Israel) Ltd Med 1 Submarine Cables Ltd .	צחי מזרחי
6048	2/6/05	2/7/05	פולאר תקשורת בע"מ מקסימדיה פרסום חוצות בע"מ	צחי

החלטה

חברי הועדה ממליצים לאשר את בקשות המיזוג הנ"ל כאמור בחוות הדעת הכלכליות

בקשות מיזוג

בפני חברי הועדה הוצגו בקשות המיזוג וחוות דעת של המחלקה הכלכלית בבקשות המיזוג כלהלן:

מס' תיק	מועד קבלה	מועד קובע	הצדדים למיזוג	כלכלן
6019	16/5/05	בצירוף פטור נלווה 15/6/05	סונול ישראל בע"מ דלקט חברה ישראלית לדלק בע"מ	ליאת זק

החלטת

חברי הועדה ממליצים לאשר את בקשת המיזוג הנ"ל כאמור בחוות הדעת הכלכלית כן מבקשים להבהיר כי ההסכמה למיזוג איננה מחוזה אישור התקשרות עם מי מתחנות התדלוק בהתאם לסעיף 4(ה) לחוק משק הדלק (קידום תחרות) התשנ"ד – 1994 או כל דין אחר.

6025	22/5/05	21/6/05	מיפרומאל תעשיות ירושלים בע"מ ד.צ.ב. בע"מ (בייסוד)	ליאת זק
------	---------	---------	--	---------

החלטת

חברי הועדה ממליצים לאשר את בקשת המיזוג הנ"ל כאמור בחוות הדעת הכלכלית כן מבקשים להבהיר כי אין בהסכמה למיזוג משום מתן היתר, אישור או פטור לכל חסדר בין מי מהצדדים למיזוג לבין צד שלישי, המייצר או מייבא פרופילים מאלומיניום.

5962	24/3/05	23/4/05	שי דויד כימיקלים בע"מ גדות מסופים לכימיקלים (1985) בע"מ כימיכלור שיווק בע"מ	כרמית קייזלר
------	---------	---------	---	--------------

החלטת

חברי הועדה ממליצים להתנגד לבקשת המיזוג הנ"ל כאמור בחוות הדעת הכלכלית.

בקשות פטורים
בפני חברי הועדה הוצגו בקשות הפטור וטיוטא של החלטות הממונה בבקשות כלהלן:

מס' תיק	מועד קבלת הבקשה	מועד קבלת מידע	המועד הקובע	הצדדים	בטימול	הנכס / השירות
4748	4.5.05		בקשה להארכת פטור	כותרים – סרטי ווידאו בע"מ כפן ה-3 בע"מ	שי	תפעול ע"י כפן של מכוונות אוטומטיות של כותרים להשכרה ומכירת סרטי ווידאו

החלטה

חברי הועדה ממליצים לאשר את בקשת הפטור הני"ל כאמור בטיוטא של החלטת הממונה

5936	1.3.05			תופאפ תעשיות בע"מ ויטה פרי-גליל בע"מ	מיכל	ייצור ציפס קפוא במפעל מתחרה תוך שימוש בחומרי גלם של תופאפ ובפיקוח תופאפ
------	--------	--	--	---	------	---

החלטה

חברי הועדה ממליצים לאשר את בקשת הפטור הני"ל כאמור בטיוטא של החלטת הממונה

6008	10/5/05			מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ The Bear Stearns Companies Inc	רויטל	הסכם אי תחרות
------	---------	--	--	---	-------	---------------

החלטה

חברי הועדה ממליצים לאשר בתנאים את בקשת הפטור הני"ל כאמור בטיוטא של החלטת הממונה

6018	16.05.05			אי.פי.גי. ראובני פרידן בע"מ שלמור אבנון עמיחי פרסומאים בע"מ	תמר	מיזם משותף – יונייטד, למתן שירותי ייעוץ תכנון ורכישת מדיה
------	----------	--	--	--	-----	---

החלטה

חברי הועדה ממליצים לאשר בתנאים את בקשת הפטור הני"ל כאמור בטיוטא של החלטת הממונה

וכן ממליצים לבדוק את האפשרות להחלת תנאי לעניין גילוי ושקיפות של עמלת הייתר.

שיתוף פעולה במכירת דלקנים	קובי	סונול ישראל בע"מ דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ			18.5.05	6022
------------------------------	------	---	--	--	---------	------

החלטה

חברי הועדה ממליצים לאשר בתנאים את בקשת הפטור הני"ל כאמור בטיוטא של החלטת הממונה

רכישת זמן פרסום בשידורי רדיו ושטח פרסום באתרי אינטרנט	תמי	גיתם בי בי די או בע"מ יהושע טי בי דבליו איי פרסום ושיווק בע"מ צרפתי שטרנשוס זמיר סוכנות פרסום בע"מ ליניאל די. די. בי בע"מ טי. אמ. אף מדיה פורס ניהול בע"מ			2.6.05	6049
---	-----	--	--	--	--------	------

החלטה

חברי הועדה ממליצים לאשר בתנאים את בקשת הפטור הני"ל כאמור בטיוטא של החלטת הממונה
וכן ממליצים לבדוק את האפשרות להחלת תנאי לעניין גילוי ושקיפות של עמלת הייתר.

חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988
בקשת פטור מאישור הסדר כובל

בהתאם לס' 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, מוגשת בזה בקשה לפטור מאישור בית
הדין, הסדר כובל שפרטיו כדלקמן:

1. **הצדדים להסדר המבקשים את הפטור:**

שם: אי.פי.גי. – ראובני פרידן בע"מ (להלן: "ראובני")

מצומת גלילות, ת.ד. 32

רמת השרון 47100

שם: שלמור-אבנון-עמיחי פרסומאים בע"מ (להלן: "שלמור")

מרח' רוזאניס 13

תל-אביב

2. **צורת ההסדר:**

בכתב

3. **תיאור המסמכים הקובעים אותו ואלה הנוגעים לו:**

הסכם שיתוף פעולה בין ראובני לשלמור.

(העתק החסכם מצורף **כנספח א** לבקשה זו ומהווה חלק בלתי נפרד ממנה).

4. **הנכס או השירות נושא ההסדר:**

מיזם משותף למתן שירותי ייעוץ תכנון ורכישת מדיה.

5. **מהות הכבילה ופרטים עליה:**

אי תחרות – כמפורט בסעיף 16 להסכם **נספח א**

בלעדיות – כמפורט בסעיף 16 להסכם **נספח א**

6. **תקופת ההסדר הכובל:**

בכפוף להודעת אחד הצדדים למשנהו על סיומו של המיזם המשותף בהתראה של 180 ימים
מראש.

רשות ההגבלים העסקיים
16-05-2005
התקבל אך טרם נבדק

הנימוקים המצדיקים מתן פטור מהצורך בקבלת אישור בית הדין:

תמצית הבקשה ונימוקיה

1. עניינה של בקשה זו הוא ברצונם של משרדי הפרסום שלמור אבנון עמיחי (להלן – "שלמור") לשיתוף פעולה עם ראובני פרידן – IPG (להלן – "ראובני") בתחום ייעוץ תכנון ורכישת המדיה. שיתוף פעולה זה מתבקש מעצם העובדה ששני משרדים אלה מחלקים ביניהם תקציבי פרסום של חמישה מלקוחותיהם המרכזיים (שטראוס, עלית, פרטנר, קוי זהב וכולמוביל). רובם המכריע של לקוחות אלו ביקשו לרכז את תקציבי רכישת המדיה שלהם בידי גוף אחד. ריכוז ורכישת המדיה בידי גוף אחד (במקום פיצול בין שני גופים), מקנה יתרון הן בתכנון והן ברכש מדיה לכל אחד מהמפרסמים.
2. כתוצאה משינוי מפת המדיה המתרחשת בשנת 2005, כוח בעלי הזיכיון בטלוויזיה גבר ועל מנת למנוע עליית מחירים בצורה שרירותית יש להקים מולם גופים בעלי יכולת קנייה שאינה שולית. כתוצאה מכך, הוקמו חברות מדיה כגון: TMF, מדיה קום (אדלר-גלר נסיס), זניט ומיז-אריאלי. במקביל, משרדי הפרסום הקטנים העבירו ברובם את תכנון ורכש המדיה לאחד מגופים אלה, כמו גם לחברת המדיה של מקאן-אריקסון (יוניברסל). בפועל, כיום רק מספר מצומצם של משרדי פרסום עדיין רוכש מדיה שלא באמצעות אחת מחברות המדיה וזה גם המצב הקיים בעולם כולו.
3. יש לשים לב שחברות המדיה הוקמו לצורך ייעוץ בתכנון וברכש מדיה. למעשה, כוח הקנייה נותר בידי הלקוחות המפרסמים אשר על פי רוב הם גם שמשלמים לאמצעי המדיה ישירות. הם גם אשר מאשרים את פרישות המדיה ולהם המילה האחרונה באישור כל הסכם מול אמצעי המדיה. יש לציין בנוסף שלכל אחד מהלקוחות הללו יש את הפררוגטיבה להיפרד מהיום למחר מחברת המדיה המייעצת לו. למעשה, חברות המדיה נוצרו על מנת להביא ליתר אפקטיביות ברכישת המדיה של המפרסמים. יש לציין בנוסף, כי המחיר א-פריורית, מסוכם בין המפרסם ואמצעי המדיה, ולחברת המדיה נותר התפקיד של שדרוג ההסכמים בעת הביצוע ואופטימיזציה של תוכנית השיבוץ ויצירת מיקומים טובים יותר במקבצים.
4. חשוב לציין שיעוץ תכנון ורכישת מדיה אינם בשום צורה ואופן ליבת העסקים של משרדי הפרסום, וודאי לא של שני המשרדים נשואי הדיון. עיקר עיסוקם של שני המשרדים הוא בתכנון האסטרטגי והקריאטיבי ולא במסחר מול אמצעי המדיה השונים ולכן הקמת המיזם המשותף אינה מהווה פגיעה בתחרות בין משרדי הפרסום נשואי הבקשה.
5. עוד נראה בהמשך, כי שיתוף פעולה בין משרדי פרסום ברכישת מדיה הכרחי לצורך הבטחת קיומה של תחרות אפקטיבית ברכישת מדיה. הטעם לכך הוא שקיימים יתרונות לגודל ויתרונות למגוון בריכוז רכישת המדיה בידי גוף אחד (ניתן להתאים את שטחי זמני הפרסום באופן אופטימאלי כאשר עומדים לרשותך מספר גדול של לקוחות הפונים לקהלי יעד שונים). בנוסף, באמצעי המדיה המרכזיים (הפרסום בטלוויזיה והפרסום בעיתונות היומית בשפה העברית) שולטים בעלי מונופולין. ניהול משא ומתן אפקטיבי מולם מחייב גודל מינימאלי. הגודל אף מאפשר לקבל הנחות גדולות יותר עבור הלקוחות. זאת ועוד, בהקמת חברת מדיה

נוספת יש אף כדי לחזק את התחרות שבין חברות המדיה לבין עצמן. ואכן, בדיקת אורחות השוק מגלה כי בתקופה האחרונה משרדי פרסום חוברים יחדיו לצורך רכישת מדיה. החבירה בין המשרדים נעשית הן על דרך של מיזמים משותפים בין משרדי פרסום (ראו למשל - מדיה קום של אדלר-גלר; TMF של גיתם-BBDO-יהושע TBWA ועוד) והן על דרך של הסכמים לפיהם המשרדים הגדולים רוכשים מדיה עבור משרדים קטנים (כך למשל יוניברסל, חברת המדיה של מקאן-אריקסון, רוכשת עבור שורה ארוכה של משרדים אחרים. כמוה גם זניט, חברת המדיה של באומן-בר-ריבנאי).

6. הנה כי כן, שלמור וראובני מבקשים להמשיך ולהוות מתחרים אפקטיביים בשוק ולשם כך הם מבקשים לשתף פעולה ביניהם על דרך הקמת מיזם משותף שיעסוק אך ורק בייעוץ, תכנון ורכישת מדיה. יצוין כי הצדדים סברו בעבר, כי שיתוף פעולה מוגבל ביניהם בתחום ייעוץ, תכנון ורכישת מדיה, אינו דורש אישור קונקרטי מהממונה היות שהוא אינו הסדר כובל ואף נהנה מתחולת פטור סוג. אולם היות שהרשות הודיעה לצדדים בכתב כי היא סבורה שפטור הסוג אינו חל על המיזם, וכן עקב רצון הצדדים להרחיב את אופן שיתוף הפעולה ביניהם בנושא ייעוץ, תכנון ורכישת מדיה (נוכח אישורים של הממונה לפעילויות מורחבות דומות), מוגשת בקשה זו.

7. כידוע, סעיף 14 של חוק ההגבלים העסקיים קובע כי הממונה רשאי לפטור צדדים להסדר כובל מהצורך בקבלת אישור בית הדין להגבלים עסקיים להסדר אם הוכח, כי ההסדר מקיים שני תנאים מצטברים:

7.1. התנאי הראשון (הקבוע בסעיף 14(א)(1) של החוק):

7.1.1. הכבילות שבהסדר הכובל "אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע מן ההסדר", או -

7.1.2. "הן עלולות להגביל את התחרות בחלק ניכר משוק לאמור, אך אין בהן כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק האמור" (סעיף 14(א)(1) של החוק).

7.2. התנאי השני (הקבוע בסעיף 14(א)(2) של החוק): עיקרו של ההסדר הכובל אינו בהפחתת התחרות או במניעתה ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

8. כפי שעולה מהנתונים שהבאנו לעיל ואשר יפורטו בהרחבה בהמשך, שיתוף הפעולה בין שלמור לראובני אינו מעורר חשש להגבלת התחרות בחלק ניכר של השווקים הרלבנטיים לעניינו - שוק הפרסום ושוק רכישת המדיה. המיזם אינו נוגע כלל ועיקר לשוק הפרסום כך שהוא לא יגביל את התחרות בשוק זה. בנוסף, כפי שיפורט בהמשך, בהסכם בין הצדדים נקבעו שורה של הוראות אשר יבטיחו היעדר זליגה של שיתוף הפעולה מענף המדיה לענף הפרסום. עוד יש לציין, כי חלקם המצרפי של שלמור וראובני בשוק הפרסום אינו עולה על כ-12%, כאשר ענף זה הוא ענף מבוזר באופן מיוחד עם שורה ארוכה של מתחרים אשר כל אחד מהם מחזיק בנתח שוק של 5%-10% בלבד.

9.

המיזם גם לא יגביל את התחרות בחלק ניכר של שוק ייעוץ תכנון ורכישת המדיה: גם כאן נתח השוק המצרפי של הצדדים הוא נמוך (כ- 7% בתחום רכישת מדיה בכללותו וכ- 12% בתחום רכישה זמן פרסום בטלוויזיה). גם בשוק זה קיימים מתחרים נוספים כאשר המיזם בין שלמור לבין ראובני יהיה רק השלישי בגודלו וכאשר גם לאחר אישור שיתוף הפעולה יהיו חמש חברות מדיה בעלות גודל דומה – יוניברסל (מקבוצת מקאן), זניט (מקבוצת באומן), יונייטד (שלמור-ראובני), מדיה-קום (מקבוצת אדלר-גלר) ו- TMF (מקבוצת גיתם-יהושע-צרפתי).

10.

זאת ועוד, גם אם נתחי השוק של שלמור וראובני היו גבוהים יותר, המיזם בין שלמור לראובני לא היה פוגע כל פגיעה שהיא (וודאי לא פגיעה של ממש) בתחרות בשוק כלשהו ולא זו מטרתו – ניתוח השוק מגלה כי שיתופי פעולה כאלו הם מקובלים ויותר מכך הם חיוניים לצורך שמירה על תחרותיותו של משרד הפרסום הוותיק בשוק החדש שמתהווה.

11.

מכל הטעמים הללו מבקשים שלמור וראובני לקבל את אישורו של הממונה. להלן נפרט את מלוא העובדות הנוגעות לעניין. למרות שלרשות ההגבלים העסקיים הזדמן לדון בענפים השייכים לבקשה זו במספר מקרים בעבר, והיא וודאי מכירה את העובדות, החלטנו לשוב ולפרט את העובדות וזאת בשל השינויים המהירים המתרחשים בענפים אלו.

מחות העסקה ועיקרי ההסכם

12.

העסקה נשוא בקשה זו עניינה במיזם משותף של שני משרדי הפרסום ראובני ושלמור בדבר מתן שירותי ייעוץ, תכנון ורכישת מדיה.

13.

המיזם המשותף פועל מאז חודש מאי 2004 במתכונת מצומצמת מזו שבגינה מתבקש האישור נשוא בקשה זו. במתכונתו המצומצמת המיזם המשותף נתן שירותי קבלנות משנה לכל אחד מהמשרדים ראובני ושלמור, ובכפוף לתנאים נוספים שיפורטו בהמשך.¹

14.

למען הסדר הטוב נזכיר, כי ב"כ של המיזם, משרד כהן – להט ושות' פנו לרשות בנוגע למיזם כבר מתחילת שנת 2004 ודנו עימה בנוגע לפעילותו כבר החל מאותו מועד, כאשר קיימות התכתבויות שונות בין הצדדים. היות שהתכתבויות אלו אינן רלבנטיות לא צרפנו אותן לבקשה זו.²

15.

עיקריו של הסכם המיזם המשותף, נספח א, הם אלה:

15.1.

עניינו של המיזם המשותף, הוא בתחום ייעוץ, תכנון ורכישת מדיה עבור לקוחותיו (סעיף 3 להסכם). המיזם כמובן שאינו מקבל החלטות ללא אישור הלקוח. המיזם מייצג את הלקוח במי"מ מול המדיה.

15.2.

כל בעל מניות המחזיק ב- 40% ממניות המיזם המשותף יהיה רשאי למנות יו"ר מטעמו, וכן סמנכ"ל אחד מטעמו שיהיה כפוף ישירות לסמנכ"ל המיזם. כל סמנכ"ל

¹ ראו לחלן סעיף 61 ואילך.

² וראו לחלן סעיף 65.

והצוות הכפוף לו יהיה אחראי לניהול רכישת המדיה של לקוחות בעל המניות שמינה אותו. בנוסף כל אחד מהצוותים יהיה רשאי לטפל בלקוחות אסטרטגיים ו/או בלקוחות חדשים (סעיף 9 להסכם).

15.3. מנכ"ל המיזם המשותף לא יהיה עובד של מי מהמשרדים אלא עצמאי (סעיף 9 להסכם³).

15.4. לצורכי פעילות המיזם המשותף נקבעו הסדרים ואיסורים ברורים בנוגע להעברת מידע בין הצדדים, ובין היתר: הצדדים לא יעבירו ביניהם מידע בתחומים שאינם בתחום המיזם המשותף, או שאינו נחוץ לשם המיזם המשותף; מגעים בין הצדדים יערכו באמצעות בעלי תפקידים הנחוצים לשם ביצוע המיזם המשותף וביניהם בלבד; הצדדים ימנעו ממסירת מידע למיזם המשותף בקשר לתוכן הפרסום של לקוחות אחד מהצדדים, למעט מידע הנחוץ לשם מתן שירותי ייעוץ, תכנון ורכישת מדיה ללקוחות, אשר יימסר רק לצוות המטפל באותו לקוח; מנכ"ל המיזם יהיה מנוע מלהעביר ו/או לחשוף מידע כלשהו לצד אחד בקשר לפעילות הצד האחר, ו/או לספק מידע כלשהו בקשר עם לקוחות מי מהצדדים ו/או לקוחות החברה, שאינו קשור לפעילות המיזם המשותף; ובנוסף – ספרי המיזם המשותף ינוהלו באופן נפרד ובמערכת נפרדת ועצמאית ממערכות של הצדדים (סעיף 12 להסכם).

15.5. הצדדים מתחייבים – כל עוד הם בעלי מניות במיזם המשותף – שלא להתחרות בפעילות המיזם או בעסק מעסקיו ולא להיות מעורבים בגוף או בעסק כלשהו המתחרה בפעילות המיזם המשותף. הצדדים יהיו מנועים מלפנות באופן יזום ללקוחות המיזם בהצעה לשירותי רכישת מדיה. הצדדים לא ירכשו עבור עצמם או לקוחותיהם מדיה, אלא באמצעות המיזם המשותף, אלא אם לקוח של מי מהם ידרוש אחרת. לאחר פירוק המיזם המשותף יוכל כל צד להמשיך ולפעול בתחום ייעוץ, תכנון ורכישת מדיה, בכל דרך שימצא לנכון, וככל שדברים אמורים ביחס ללקוחות המיזם המשותף אשר אינם לקוחות מי מהצדדים – יפעלו הצדדים בהתאם להנחיות אותם לקוחות (סעיף 16 להסכם).

15.6. כל אחד מהצדדים יהיה רשאי להודיע על פירוק המיזם המשותף, או סיום פעילותו, בכל עת, בהתראה של 180 יום (סעיף 15.1 להסכם).

15.7. המיזם המשותף יפעל בדרך של חברה בע"מ שהצדדים הקימו.⁴

ענף הפרסום בישראל

16. להבנת הדברים מן הראוי להקדים מספר מלים על ענף הפרסום בישראל.

³ לגבי המנכ"ל הראשון של המיזם המשותף, מר אורן יוניוב נקבעו הסדרים פרטניים בסעיף 9.5 להסכם, מהטעם שמר יוניוב היה בעברו – לפני תחילת פעילותו של מיזם יונייטד – עובד של ראובני.
⁴ פעילותו של מיזם יונייטד באמצעות חברה בע"מ, היא תוצאה של דרישה מפורשת של אחד מלקוחותיהם המשותפים של הצדדים.

17. ענף הפרסום הישראלי מורכב, ככלל, ממספר עצום (מעל 300) של משרדי פרסום, מהם כ- 30-40 עיקריים, המתחרים זה בזה. גם המשרדים הגדולים שבהם אינם נהנים מנתח שוק שעולה על 10%. ככל שדברים נוגעים לענייננו, ניתן לחלק את הפעילות בענף הפרסום לשניים או שלושה תחומים נפרדים עיקריים: הראשון, התחום הקריאטיבי והפלינג (הפרסום); והשני, תחום ייעוץ תכנון ורכישת מדיה⁵.

תחום הפרסום

18. התחום הקריאטיבי (להלן: "תחום הפרסום"), משמעו יצירת קמפיין פרסומי למוצר או לשירות של הלקוח (המפרסם). תהליך זה טומן בחובו מיצוב, תכנון הקמפיין, אסטרטגיה פרסומית (פלינג), קופירייטינג, ארט, הפקת הפרסומת, בחירת הדוגמנים, הצלם, הבמאי ושאר נותני השירותים עד לקבלת המוצר המוגמר – הפרסומת. זאת בהתחשב בתקציב שנקבע על ידי המפרסם. פעילות זו מהווה את ליבת העסקים של משרדי הפרסום בישראל ועניינה כאמור ביצירת הפרסומת. מכאן גם כינויה "קריאטיב" (Creative). פעילות הקריאטיב עומדת במרכז תשומת הלב של משרדי הפרסום, באמצעותה הם רוכשים את המוניטין ואת הלקוחות, על יסודה הם נמדדים (הן מבחינת הכנסותיהם, הן מבחינת מעמדם בענף⁷).

19. בתחום הפרסום פעילים כיום מעל 300 משרדי פרסום. ככלל, מדובר בתחום מבוזר עתיר תחרות עזה בין המשרדים השונים. חלק מהמשרדים הללו קשורים עם תאגידי פרסום בינלאומיים גדולים. לתאגידי פרסום בינלאומיים אלה יש לעתים החזקות בשיעורים שונים במשרדי פרסום ישראליים, ולעתים תאגיד בינלאומי מחזיק במספר סוכנויות פרסום מתחרות בארץ.

תחום המדיה

20. התחום של ייעוץ תכנון ורכישת המדיה (להלן: "תחום המדיה"), עניינו בהבאת, או הצגת, הפרסומת בפני הצרכנים. בהקשר זה נדרש תכנון אופן החשיפה של הפרסומת שנוצרה בידי אנשי הקריאטיב. תכנון מדיה משמעו מקסום התועלת המופקת מהפרסומת בהינתן תקציב וקהל יעד מסוים. במסגרת תכנון המדיה נקבע, לדוגמא, כמה זמן להקצות לפרסום בטלוויזיה ובאלו ימים ושעות, מתי ובאיזה עמודים לפרסם בעיתונות וכיוצא בזה לגבי רדיו ושלטי חוצות. רכישת המדיה משמעה רכישת "שטחי" ו/או "זמני" פרסום באמצעי התקשורת השונים: עיתונות, רדיו, טלוויזיה שלטי חוצות וכיו"ב. יש להבהיר כי ייעוץ תכנון ורכישת מדיה אינם מהווים ליבת העסקים של משרדי הפרסום. מלכתחילה, רכישת המדיה היתה בבחינת שירות נלוות המסופק ללקוח שרוכש שירותי קריאטיב ממשרד פרסום מסוים.

⁵ בעבר, נהוג היה להבחין, ואף להפריד בין תכנון המדיה ובין רכישתה. כיום, ובמיוחד לאחר כניסתן של חברות – שאינן משרדי פרסום – המתמחות בתחום תכנון ורכישה של מדיה, ניתן להתייחס לשני סוגי פעילות אלה במאחד.
⁶ תחום נוסף שבו עוסקים משרדי פרסום (ולא רק הם) הוא תחום הייעוץ האסטרטגי, דהיינו ייעוץ כולל ואינטגרטיבי של כל היבטי של תחום הפרסום.
⁷ בענין זה אף מתקיימות תחרויות בין המשרדים, בהם מחולקים פרסי הצטיינות וכיו"ב.

במשך הזמן, ועם התגבשות ההכרה כי בתחום זה (להבדיל מתחום הפרסום) יש יתרונות מובהקים לגודל, התפתח מצב שבו קיימים משרדי פרסום שמעניקים שירותים שכאלה לכל (או חלק) מלקוחותיהם. במקביל קיימות חברות המתמחות בפעילויות אלה בלבד, ואפילו קיימים מפרסמים שעוסקים בתכנון (ובעיקר ברכישת מדיה) עבור עצמם.⁸

21.

הסיבות להפרדה בין תחום הפרסום לתחום המדיה נובעות ממאפייניו של ענף הפרסום והצרכים השונים של הלקוחות בקשר עם כל אחד מהתחומים הללו: ככלל, תחום הפרסום עניינו בתהליך היצירתי הכרוך בהפקת פרסומת. בהקשר זה עניינו של המפרסם בקבלת מוצר סופי (פרסומת) שתואם את צרכיו. מפרסמים גדולים יכולים, ובפועל חלקם גם נוהגים כך, לפצל את תקציבי הפרסום שלהם בין מספר משרדי פרסום, כאשר כל משרד אחראי לפרסומם של מותג, מוצר או נתח עסקי מסוים של אותו מפרסם. לעומת זאת, ייעוץ תכנון ורכישת מדיה הוא תחום שבו באופן מובהק יש דווקא יתרונות לגודל. ככל שגדל "שטח" הפרסום, כך גדלה ההנחה שניתנת לרוכש ביחס למחירון.⁹ מטעם זה נטיית הלקוחות היא דווקא לרכז את ייעוץ, תכנון ורכישת המדיה של כלל מוצריהם ומותגיהם בידי גורם אחד. במילים אחרות: בעוד שבתחום הקריאטיב פיצול התקציבים בין מספר משרדים הוא דבר נהוג ומקובל, הרי שבתחום ייעוץ, תכנון ורכישת מדיה המגמה היא הפוכה לחלוטין – ריכוז הפעילות בידי גורם אחד שימצא את יתרונות הגודל. יתר על כן, כוחם של ספקי המדיה בתחום הוא אדיר, ודי אם נציין ש"ידיעות אחרונות" מהווים כ- 50% מהעיתונות היומית וערוץ 2 למעלה מ- 65% מהטלוויזיה המסחרית, דבר שגרם בעבר לגביית מחירים גבוהים ביותר. דברים אלה מקבלים משנה תוקף לאחר שמספר הזכיינים בערוץ השני פחת משלושה לשניים. בנסיבות החדשות יכולתו של רוכש מדיה לטלוויזיה להימנע מרכישת מדיה אצל זכייין אחד איננה קיימת עוד, דבר שמגביר את עמדת המיקוח של שני הזכיינים הנותרים. יש להדגיש שכל לקוח יכול לעזוב את המשרד שממנו הוא מקבל שירותי ייעוץ, תכנון ורכישת מדיה בכל עת, וכן יכול בכל עת להחליט על רכישת שירותי מדיה מגורם אחר. אף שלהלכה כך גם יכול לנהוג לקוח בתחום הקריאטיב, הרי שבפועל בתחום המדיה לא קיימות הרגישויות הקיימות בתחום הקריאטיב והמקשות על לקוח לעזוב משרד "מהיום להיום".

מיזמים משותפים לרכישת מדיה

22.

כתוצאה מכל אלה, בתחום המדיה התפתחה בשנים האחרונות פעילות נמרצת של משרדי הפרסום עצמם וכן של חברות מדיה עצמאיות, במטרה להגיע למצב של "יתרונות לגודל", באופן שיאפשר להם לרכוש שטחי פרסום בהיקפים גדולים ישירות עבור מפרסמים, ו/או בדרך של קבלנות משנה עבור משרדי פרסום. בתחום זה פעילים כיום שורה של גורמים: משרדי פרסום, חברות מדיה עצמאיות וכן מיזמים משותפים למספר משרדי פרסום שחברו יחדיו לשם הקמת מיזם לרכישת מדיה. כאלה הם למשל: משרד הפרסום מקאן אריקסון

⁸ כאלה הם למשל: מפעל הפיס, קו-אופ, סנו.

⁹ מחירי המחירון אינם המחירים בהם נמכרים בפועל שטחי הפרסום. מחירי המכירה בפועל עשויים להגיע עד לכדי עשרות אחוזים ממחירי המחירון.

(באמצעות חברת הבת יוניברסל מקאן), הרוכש מדיה לשורה של משרדי פרסום אחרים;¹⁰ זניט (חברת המדיה של באומן-בר-ריבנאלי), הרוכשת מדיה עבור שורה של משרדים;¹¹ המיזם המשותף TMF של גיתם BBDO-יהושע TBWA-צרפתי שטרנשוס וליניאל DDB; מיזם משותף של אדלר-חומסקי וגלר-נסיס; חברת מיוז (חברה שנשלטת ע"י קבוצת אליעזר פישמן), הרוכשת מדיה עבור כל חברות פישמן ולאחרונה גם עבור משרד אריאלי פובליסיס; וכן חברות עצמאיות לייעוץ, תכנון ורכישת מדיה כדוגמת פרו-מדיה ו-Carat Media One. כן נודע לאחרונה כי פרומדיה נמצאת במגעים עם זרמון גולדמן לצורך הקמת מיזם לתכנון ורכישת מדיה.

23. יאמר מיד וכבר בשלב זה שאנו סבורים שבשיתופי פעולה שכאלה שמטרתם ניצול יתרונות לגודל ברכישת מדיה – לכשעצמם, וכל עוד אין בידי הצדדים להם כוח שוק מונופסוני – אין כל פסול, ולהיפך – יש להם אפקט פרו תחרותי מובהק, כפי שמציין הממונה בהחלטתו מהעת האחרונה בענין TMF:¹²

"מיזם לרכישה משותפת של תשומה שונה ממצב של קרטל מחירים בין מתחרים, הנוגע לרכישת תשומה. במצב של קרטל כרוך מחיר הרכישה המופחת בהפחתת כמות. בשונה מקרטל, פועלו של מיזם לרכישה משותפת, כל עוד אין בידי הצדדים לו כח שוק מונופסוני, הוא ככלל, להפחתת מחיר הכרוכה בהגדלת הביקושים. בהתאם, בהיעדר כוח שוק מונופסוני כאמור, למיזם משותף לרכישת תשומה השלכה פרו-תחרותית המשפרת את כושר התחרות של חברי המיזם ופועלת בסופו של יום לטובת הלקוח"

24. אכן, הממונה מוסיף ומציין בהחלטתו בענין TMF הנ"ל כי בדיקת רשות ההגבלים העסקיים העלתה שאכן איחוד כוחות לצורך רכישת מדיה פועלת לטובת המפרסמים:¹³

"בדיקת הרשות בקרב המפרסמים העלתה, כי איחוד כוחות בין מספר גורמים לצורך רכישת משותפת של זמן פרסום בטלוויזיה צפוי לפעול (ומקום שאיחוד כאמור כבר קיים הוא אף פועל) גם לטובת המפרסם"

הצדדים להסכם: ראובני ושלמור

הצדדים למיזם – רקע כללי

25. עיקר פעילותם של שני המשרדים הצדדים למיזם המשותף, ראובני ושלמור, הוא בתחום הפרסום (חקריאטיב). ככל שדברים אמורים בתחום המדיה, הרי שתחום זה הוא קטן בהיקפו ביחס לכלל הפעילות של שני משרדים אלה. עובר להקמת המיזם המשותף, חלק מלקוחות המשרדים הללו, ודווקא הקטנים שבהם, דרשו גם שירותי ייעוץ, תכנון ורכישת מדיה והללו סופקו להם ישירות בידי המשרדים: ראובני, באמצעות מחלקת מדיה המצויה במשרד; שלמור, באמצעות חברת-בת הנקראת מדיה-אדג' ישראל בע"מ (להלן: "מדיה

¹⁰ בין המשרדים: בר-לחבי-קורן, גליקמן-נטלר-סמסונוב, עופר & הרץ ועוד.

¹¹ בין המשרדים: רגב-קויצקי, אזימוט, פלד, ערמוני.

¹² החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל הסכם בין גיתם בי בי די או בע"מ ואח' (מיום 6.1.2005), שם בעמ' 2 לנוסח המודפס.

¹³ שם בעמ' 3 לנוסח המודפס.

אדג'י". לעומתם, רבים מלקוחות שני המשרדים, ודווקא הגדולים שבהם, כלל לא רכשו שירותי ייעוץ, תכנון ורכישת מדיה ממי מהמשרדים הללו, אלא העדיפו לרכוש בידי צדדים שלישיים (חברות המתמחות בתחום המדיה), או לרכוש בעצמם במרוכז.

26. לראובני ושלמור מספר לקוחות משותפים, דהיינו: כאלה שמסרו בידי כ"א מהמשרדים את ניהול הקריאטיב של מותגים, מוצרים או נתחים עסקיים שונים בפעילותם: כאלה הם, שטראוס, עלית, פרטנר (אורנג'), כלמוביל וקווי זהב 012.

27. ככל שדברים אמורים בתחום המדיה, הרי שדווקא המפרסמים הגדולים ביותר, ובמיוחד הלקוחות המשותפים שטראוס עלית ופרטנר כלל לא רכשו שירותי מדיה מאף לא אחד המשרדים הללו. זאת משום שקיים חוסר יעילות בפיצול הרכישה בין שני גורמים (להבדיל, כאמור מפיצול תחום הפרסום). מפרסמים אלה העדיפו לרכוש במרוכז את כלל המדיה שלהם בעצמם, או באמצעות צדדים שלישיים. פיצול התקציבים בין משרדים שונים מונע למעשה מהלקוחות המשותפים לרכוש אצל כל אחד מהם את תחום המדיה הנוגע לתקציבים שבידי אותו משרד.

הצדדים למיזם המשותף – נתחי שוק בתחום הפרסום ותחום המדיה

28. נתחי השוק של המשרדים הצדדים למיזם המשותף בתחומים השונים בענף הפרסום בישראל, הם כמוצג בטבלאות שלהלן. מובהר בזה כי הטבלאות מציגות רק את עשרת המשרדים הראשונים בכל קטיגוריה, למרות שכאמור בענף פעילים עשרות רבות (ואף מאות) של משרדים:

28.1. נתחי השוק בכלל הפעילות בענף הפרסום הם אלה:¹⁴

כלל הפעילות בענף הפרסום שנת (2004)		
1.	מקאן אריקסון	9.84%
2.	באומן-בר-ריבנאי	7.60%
3.	שלמור-אבנון-עמיחי	7.28%
4.	אדלר-חומסקי-ורשבסקי	6.76%
5.	ראובני-פרידן-IPG	4.21%
6.	גיתם/BBDO	3.76%
7.	גלר נסיס D'ARCY	2.50%
8.	יהושע TBWA	2.47%
9.	פוגל לוין OM	2.09%
10.	אריאלי Publicis	2.04%

¹⁴ הנתונים מבוססים על דו"חות שערכה חברת יפעת, שהיא תאגיד המידע הגדול בישראל. החברה עוקבת אחר שוק הפרסום באופן שוטף והדו"חות המופקים על ידה משמשים את משרדי הפרסום עצמם.

28.2. נתחי הפעילות בתחום רכישת מדיה הם כמוצג בטבלה שלהלן, הכוללת גם חברות המתמחות בתחום ושאינן משרדי פרסום¹⁵:

כלל רכישת מדיה (2004) ¹⁶		
1.	מקאן אריקסון (יוניברסל)	14%
2.	באומן-בר-ריבנאי (זניט)	10%
3.	יונייטד (ראובני-שלמור)	7%
4.	מדיה קום (אדלר-גלר)	7%
5.	TMF	7%
6.	מיוז	3%
7.	Carat Media One	3%
8.	פוגל לוין O&M	2%
9.	זרמון-גולדמן	2%
10.	פרומדיה	1%
	עצמי*	15%

* עצמי - מפרסמים שרוכשים מדיה באופן עצמאי: כלומר, 15% מכלל הרכישות נעשות שלא באמצעות משרדי פרסום, חברות מתמחות ומיזמים.

28.3. נתחי הפעילות ברכישת מדיה לטלוויזיה¹⁷ הם כמוצג בטבלה שלהלן, הכוללת גם חברות המתמחות בתחום ושאינן משרדי פרסום¹⁸:

רכישת מדיה לטלוויזיה (2004) ¹⁵		
1.	מקאן אריקסון (יוניברסל)	20%
2.	באומן-בר-ריבנאי (זניט)	13%
3.	יונייטד (ראובני-שלמור)	12%
4.	מדיה קום (אדלר-גלר)	9%
5.	TMF	9%
6.	Carat Media One	6%
7.	מיוז	4%
8.	זרמון-גולדמן	2%
9.	פרומדיה	2%
10.	פוגל לוין O&M	2%
	עצמי*	4%

* עצמי - מפרסמים שרוכשים מדיה לטלוויזיה באופן עצמאי.

29. מהטבלאות דלעיל עולה בבירור כי כל אחד מהמשרדים, כמו גם שניהם יחדיו, אינם מחזיקים בנתחי שוק שעולים על 10%, לא בתחום הפרסום ולא בתחום המדיה. בוודאי שאין המשרדים נהנים (לא בנפרד ולא יחדיו) מכוח שוק מונופסוני.

¹⁵ הנתונים מבוססים על עיבודים שנערכו על ידי מנכ"ל המיזם המשותף על נתוני יפעת. לפיכך מדובר בחערכות בלבד ובקירוב.
¹⁶ מאחר שיונייטד, מדיה קום ו-TMF לא היו פעילים כגופים עצמאיים לכל אורך שנת 2004, הנתונים לגביהם מבוססים על הרכישות של המשרדים החברים בכל אחד מהם.
¹⁷ ספק רב אם יש להתייחס לרכישת מדיה לטלוויזיה כאל ענף נפרד. אין שום הבדל של ממש בין תכנון ורכישת מדיה לטלוויזיה ובין תכנון ורכישת מדיה בעיתונות, או בכל מדיה אחרת.
¹⁸ הנתונים מבוססים על עיבודים, שנערכו על-ידי מנכ"ל המיזם המשותף, לנתוני יפעת. לפיכך מדובר בחערכות בלבד ובקירוב.

מיזם יונייטד – הרחבת הפעילות שבגינה מתבקש הפטור

30. בזמן שחלף מאז תחילת פעילותו של מיזם יונייטד, חלו התפתחויות נוספות בתחום ייעוץ, תכנון ורכישת מדיה שהובילו את המשרדים למסקנה כי ברצונם להרחיב את פעילותו של המיזם המשותף במספר אופנים: ראשית, שהמיזם המשותף יוכל ליתן שירותי ייעוץ, תכנון ורכישת מדיה גם ללקוחות חדשים (כלומר, למי שאינם לקוחות של מי מהמשרדים בתחום הקריאטיב); שנית, ליתן שירותי ייעוץ, תכנון ורכישת מדיה גם למשרדי פרסום אחרים; ושלישית, להעביר לתוך המיזם המשותף את כח-האדם והתשתיות הנוגעות לייעוץ, תכנון ולרכישת מדיה, שעד היום נותרו בידי כל משרד בנפרד. באופן זה מבקשים הצדדים לפעול – באמצעות המיזם המשותף – באופן דומה למודל הפעילות של יתר המתחרים בתחום, כגון: יוניברסל מקאן, זניט, מיזם TMF, מיוז, מדיה קום ואחרים.

כיצד יש לבחון האם העסקה ראויה לפטור

31. סעיף 14 של חוק ההגבלים העסקיים קובע כי הממונה רשאי לפטור צדדים להסדר כובל מהצורך בקבלת אישור בית הדין להגבלים עסקיים להסדר אם הוכח, כי ההסדר מקיים את שני התנאים המצטברים הבאים:

31.1. התנאי הראשון (הקבוע בסעיף 14(א)(1) של החוק):

31.1.1. הכבילות שבהסדר הכובל "אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע מן ההסדר", או –

31.1.2. "הן עלולות להגביל את התחרות בחלק ניכר משוק כאמור, אך אין בהן כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק האמור" (סעיף 14(א)(1) של החוק).

31.2. התנאי השני (הקבוע בסעיף 14(2) של החוק):

עיקרו של ההסדר הכובל אינו בהפחתת התחרות או במניעתה ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

32. לחלן נראה כי הכבילות הקבועות בהסכם הן בגדר כבילות נלוות. כן נראה כי כבילות אלה לא מגבילות את התחרות בחלק ניכר של הענפים בהם פועלים הצדדים וכי, מכל מקום, המדובר בכבילות אשר אינן גורמות לפגיעה של ממש בתחרות.

מטרת ההסכם מנקודת מבטם של שלמור וראובני – הגברת כושר תחרותיות המשרדים ולא הפחתת התחרות

33. עוד בטרם ניכנס לניתוח פרטני של הכבילות המצויות בהסכם, מן הראוי להשקיף על ההסכם ממבט-על ולבחון את מטרתו:

34. מטרת ההסכם, מבחינתם של ראובני ושלמור, היא פרו-תחרותית במובהק. הכוונה והמטרה שעומדת ביסודו של המיזם המשותף היא רצונם של שני המשרדים, לספק שירותים שעובר

להקמת המיזם המשותף לא יכולים היו להינתן על-ידם בנפרד, ולמעשה היוזמה המקורית להקמתו היתה במענה לבקשת הלקוחות המשותפים של המשרדים. בהתחשב בכך שרכישת מדיה היא תחום שבו באופן מובהק יש "יתרונות לגודל", ובהתחשב בכך שמפרסמים מבקשים לרכז את כלל רכישת המדיה שלהם בידי גוף אחד – וזאת בשונה לחלוטין מתחום הקריאטיב – אלמלא המיזם המשותף לא יכול היה כל משרד בנפרד להפוך ל"שחקן" של ממש בתחום רכישת המדיה.

35. זאת ועוד, תחום רכישת המדיה – כמו ענף הפרסום בכללותו – הוא תחום תחרותי במובהק ורווי מתחרים. לפיכך לחיבור הכוחות של שני המשרדים הללו – בנסיבות העניין ובשים לב לנתונים שצוינו לעיל בנוגע לנתחי השוק שלהם – אין ולא יכולה להיות השפעה שעולה כדי הגבלת התחרות "בחלק ניכר של השוק". בוודאי ובוודאי שאין בה כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק.

36. דומה שאין להכביר מלים בכגון דא, לאור דבריו הנכוחים של הממונה בענין TMF, שצוטטו לעיל בסעיפים 23 ו-24, ואשר משקפים את מצב הדברים העדכני בשוק הנוגע לענייננו.

37. קל וחומר שמאז נאמרו דברים אלה של הממונה בחודש ינואר 2005, חל שינוי במדיה הטלוויזיונית, שרק מחדד את הצורך והתרומה לתחרות שבקיומם של גופים מסוגו של המיזם המשותף נשוא בקשה זו. הכוונה היא לכך היא שבעתיד הקרוב – ובניגוד לעבר – הפרסום בטלוויזיה בערוץ 2 ירכש משני זכיינים בלבד, ולא משלושה זכיינים כפי שהיה מקובל בעשור האחרון. משמעותו של שינוי זה בהקשר של ייעוץ, תכנון ורכישת מדיה היא מהותית: אם בעבר רוכש מדיה יכול היה ל"תמרן" בין שלושה זכיינים, תוך שהוא יכול להרשות לעצמו להימנע מרכישת מדיה אצל אחד מהשלושה – כיום מצב זה של דברים לא יהיה אפשרי עוד. במציאות בה קיימים שני זכיינים בלבד, רוכש מדיה שמבקש לפרסם בטלוויזיה חייב לרכוש מדיה משני הזכיינים גם יחד, על כל ההשלכות הנובעות מכך לעניין המחירים שיגבו ממנו.

38. בנסיבות שכאלה תוקפם של דברי הממונה בהחלטתו בענין TMF, שצוטטו לעיל, מקבלים משנה חשיבות ומתחדדת עוד יותר הנחיצות ביצירת יתרונות לגודל בצד הרכישה של מדיה.

המיזם המשותף אינו מגביל את התחרות בחלק ניכר של אף אחד מהשוקים הנוגעים לעניין

39. החששות התחרותיים שיכולים לעלות ממיזם משותף כבענייננו הם שניים, כפי שמתאר הממונה בהחלטתו בעניין TMF:

"לצד התועלות הגלומות בו, מקים המיזם חשש לפגיעה בתחרות בשני מישורים: האחד, בתחום הפעילות של המיזם – רכישת זמן פרסום בטלוויזיה; השני – עניינו בחשש מפני חיות המיזם המשותף כר נוח לתיאומים אסורים ומפני זליגת שיתופי הפעולה מן המעט המותר אל תחומים אחרים בהם מתחרים חברי המיזם המשותף"

40. נסיבותיהם של השווקים בהם מדובר בענייננו, כמו גם בהסדרים שנקבעו בהסכם נשוא הבקשה יש כדי להפיג לחלוטין את החששות האמורים. כלומר, אין הגבלת התחרות בחלק ניכר של אף אחד משני השווקים המושפעים מן ההסדר.

40.1. אשר לחשש הראשון: חברי המיזם הם שני משרדי פרסום, שנתח השוק המצרפי שלהם בתחום רכישת המדיה עומד על כ- 7% בלבד, (ואף אם מתייחסים בנפרד לרכישת מדיה בטלוויזיה¹⁹ מדובר בכ- 12% בלבד). כפי שמציין הממונה בחחלטה בענין TMF מדובר בתחום המאופיין בריבוי מתחרים. לפיכך, אין במיזם המשותף כדי לעורר חשש של ממש לפגיעה ולו קלה בתחרות בתחום רכישת מדיה. לאמיתם של דברים ההיפך הוא הנכון: המיזם המשותף אך יגביר את התחרות בתחום, ובמיוחד לאור ההתפתחויות האחרונות בערוץ 2.

40.2. אשר לחשש השני: כאמור, בהקשר זה החשש העיקרי הוא זליגת תיאום בין התחום המותר (המיזם המשותף) לתחום האסור (יתר הפעילות של חברי המיזם בהם מתחרים). לענין זה נקבעו הסדרים ברורים ומפורטים שהסכם המיזוג שנועדו למנוע את זליגת התיאום ולמנוע העברת מידע בין הצדדים למיזם. די באלה כדי לענות על החשש התחרותי האמור.

הכבילות הספציפיות בהסכם לא יובילו לפגיעה של ממש בתחרות והן נחוצות למימושו של המיזם

41. וזו לשונו של סעיף 16 להסכם:

16" אי תחרות ובלעדיות

כל אחד מהצדדים מתחייב ומצהיר בזאת כי כל עוד הינו בעל מניות בחברה, הוא יקיים את ההוראות הבאות:

16.1 לא יתחרה בפעילות החברה או בעסק מעסקיה ולא יהיה מעורב בגוף או בעסק כלשהו המתחרה בחברה.

16.2 ימנע מלפנות באופן יזום ללקוחות החברה בהצעה לשירותי רכישת זמן/שטח פרסום.

16.3 לא ירכוש עבור עצמו או עבור לקוחותיו זמן/שטח פרסום אלא באמצעות החברה בלבד, אלא אם ידרוש לקוח של משרד הפרסום אחרת.

16.4 בין אם תפורק החברה ובין אם תחדל לפעול, בין אם בהודעת צד למשנהו כאמור בסעיף 15.1 לעיל, ובין אם מכל סיבה אחרת, אזי בכפוף לאמור בסעיף 9.5 לעיל, יהיה כל צד רשאי להמשיך ולפעול בתחום תכנון ורכישת המדיה, בכל דרך שימצא לנכון, ואילו לגבי פעילות רכישת המדיה של לקוחות החברה, אשר אינם לקוחות מי מהמשרדים, יפעלו בהתאם להנחיית אותם לקוחות"

42. הסעיף כולל כאמור שתי כבילות: האחת, איסור תחרות של הצדדים למיזם המשותף במיזם המשותף; השנייה, בלעדיות – הצדדים מתחייבים לפעול באמצעות המיזם המשותף. לא

¹⁹ אף בחנחה המוכחשת, שרכישת מדיה בטלוויזיה היא בגדר ענף נפרד.

למותר לציין, שמדובר בשתי תניות סטנדרטיות במיזמים מסוג זה הנחוצות לצורך קיומו של המיזם.

43. חריג לכבילות הוא בכך שכל אחד מהצדדים יוכל לבצע, שלא באמצעות המיזם המשותף, פעילות עבור לקוח לקוחותיו – אם הדבר יידרש על-ידי אותו לקוח.

44. כפי שעולה מהעובדות שהובאו עד עתה כבילות אלו אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השווקים הנוגעים לעניין. בנוסף, גם אם נתחי השוק של שלמור וראובני היו גבוהים – וכאמור לא כך הדבר – הרי שכבילות אלו לא יפגעו פגיעה של ממש בשווקים השונים. הכבילות אף נחוצות לצורך מיצוי היתרונות לגודל ולמגוון הטמונים בשיתוף הפעולה בין הצדדים. יתרה מכך, מי שנהנה מהקמת המיזם ושיתוף הפעולה בין המשרדים בתחום המדיה הרי הם, בראש ובראשונה, הלקוחות – המפרסמים.

45. ואכן, תניות כאלה הוכרו על ידי הממונה כנחוצות באופן סביר למימוש עיקרו של המיזם המשותף בענין TMF ודומה שהנמקתו שם חלה במדויק גם על ענייננו:

"ככלל, הגבלה תחרותית הנוצרת בשוק המיזם המשותף טבעית וברורה היא, שכן הקמת המיזם המשותף שוללת את תמריצי הצדדים להתחרות בו, לאחר שבחרו להשיא את רווחיהם בשוק הרלוונטי באמצעות הפעולה המשותפת. בענייננו קיים לחברי המיזם תמריץ ברור לבצע רכישת זמן פרסום בטלוויזיה באמצעות המיזם המשותף, בשל היתרון לגודל הכרוך ברכישה משותפת. כאמור יתרון לגודל ברכישה מאפשר רכישה במחיר מופחת ובתנאים טובים יותר, ובהתאם מתן הצעה עדיפה יותר ללקוח בהשוואה למחיר ולתנאים שיוכל כל שותף להציע בנפרד. ... בהתחשב בכך שתניות אי התחרות והבלעדיות סויגו באופן המאפשר ללקוח, אם יחפוץ בכך, שלא לבצע רכישת מדיה באמצעות המיזם המשותף אלא באמצעות מי מהשותפים דווקא מצאתי כי אין בהסדר כבילות שאינן נחוצות באופן סביר למימוש עיקרו של המיזם המשותף"

46. זאת ועוד, תניות אלה תקפות אך ורק למשך קיומו של המיזם המשותף, ועם הפסקתו (מכל סיבה שהיא), הרי שכל צד יוכל לפעול בכל דרך שימצא לנכון, בכפוף למגבלה הנוגעת לפעילותו העתידית של מנכ"ל המיזם המשותף, מר אורן יוניוב, כמפורט בסעיף 9.5 להסכם.

47. סיכומם של דברים: מכל המפורט לעיל מן הראוי ליתן למיזם המשותף פטור מאישור הסדר כובל.

המיזם אינו פוגע בתחרות בחלק ניכר של השוק גם בשים לב לעקרונות הקבועים בפטור הסוג למיזמים משותפים

48. כאמור, מבחינה מהותית פירטנו לעיל את כל הנימוקים המצדיקים מתן פטור מאישור הסדר כובל. להשלמת הדברים, מצאנו לנכון להתייחס גם לתחולתן בענייננו של הוראות כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג למיזמים משותפים), התשס"א – 2001 (להלן: "פטור הסוג").

49. כפי שצוין בראש הדברים, שלמור וראובני סברו כי פטור הסוג חל על שיתוף הפעולה ביניהם ואף איננו הסדר כובל עד אשר ב"כ הממונה הודיעה להם בכתב כי עמדתו של הממונה שונה (מכתב הרשות מיום 3.3.2005, ממנו עולה שהרשות רואה את תנאי פטור הסוג בצורה שונה). מטעם זה הוגשה בקשת פטור זו, כנדרש במכתב הרשות. יחד עם זאת, בין אם פטור הסוג חל

כלשונו ובין אם לאו העקרונות העומדים בבסיסו מתקיימים גם במיזם המשותף בין שלמור וראובני וזהו טעם נוסף למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק.

50. כידוע, התנאים המהותיים לקיומו של פטור הסוג קבועים בסעיפים 3 ו-4 לו, שעניינם במיזם משותף בין מתחרים שלא בתחום התחרות (סעיף 3) ומיזם משותף בין מתחרים בתחום התחרות (סעיף 4).

51. עובר להקמת המיזם המשותף לא התחרו המשרדים זה בזה בתחום של רכישת מדיה אלא התמקדו במתן שירותי קריאטיב ללקוחותיהם. ככל שהיו לקוחות שהיו מעוניינים גם בקבלת שירותי רכישת מדיה, הרי שהללו סופקו להם כשירות נלווה לתחום הקריאטיב. אך, לא היתה פעילות עסקית של מי מהמשרדים בתחום רכישת המדיה כשלעצמו. כלומר, המשרדים לא השתתפו במכרזים שמקיימים מפרסמים בדבר רכישת מדיה, ואף לא ניהלו כל פעילות שמטרתה השגת לקוחות שמעוניינים בשירותי המדיה דווקא, להבדיל משירותי הקריאטיב, של המשרדים. כלומר, למעשה יש לבחון את המיזם כמיזם משותף בין מי שאינם מתחרים. ואכן בשלמור ובראובני מתקיימים לכאורה כל התנאים הדרושים.

52. זאת ועוד. גם אם נניח את ההנחה המחמירה דווקא, דהיינו שהמשרדים מתחרים בתחום רכישת המדיה – משמע, שלשם תחולתו של פטור הסוג יש לעמוד בתנאי סעיף 4 דווקא, הרי שבצדדים מתקיימים רוח התנאים.

53. כידוע, סעיף 4(א) לפטור הסוג מתנה ארבעה תנאים: אחד, שהיקף הפעילות של המיזם אינו צפוי להיות מהותי לפעילות העסקית בתחום התחרות של מי מהצדדים המתחרים; שני, שחלקם המצרפי של הצדדים למיזם אינו עולה על 20% משוק מוצר שבו הם מתחרים; שלישי, בכל שוק מוצר שבו הצדדים מתחרים יש מלבדם לפחות שלושה מתחרים ולכל אחד מהם נתח שוק של 10% לפחות; ורביעי, שהמיזם אינו נוגע לשיווק טובין, אלא אם כן הצדדים איחדו במסגרת המיזם את כל פעילותם בייצור הטובין.

התנאי הראשון: היקף פעילות לא מהותי

54. היקף הפעילות במיזם המשותף איננו כיום ואינו צפוי להיות בעתיד מהותי לפעילות העסקית בתחום התחרות של מי מהצדדים. "היקף פעילות מהותי" מוגדר בסעיף כ"פעילות שהיקפה מגיע כדי 20% או יותר" מ"מחזור המכירות, היקף הנכסים, או הרווחים בתחום התחרות של צד למיזם המשותף". בהקשר המיוחד הנוגע לענף הפרסום קשה מאוד לכמת במונחים הנזכרים בסעיף את היקף הפעילות הנוגע לרכישת מדיה, בשל העובדה שהעמלות המשתלמות למשרדים משתלמות בעיקר בגין פעילות הקריאטיב. על כן, קיים קושי אובייקטיבי לשייך את תשלום העמלות לפעילות הקריאטיב ולפעילות המדיה בנפרד. להערכת המשרדים, אילו ניסו ל"צבוע" את הכנסותיהם בפועל ולשייכן לתחום המדיה כי אז ניתן להניח שהן נמוכות מ-20% מכלל הכנסות. כאמור, ליבת הפעילות של המשרדים היא בתחום הקריאטיב.

55. נקודה נוספת שיש להתייחס אליה נובעת ממכתב הרשות להגבלים עסקיים מיום 3.3.2005 בו נטען כי תנאי מוקדם לתחולת פטור הסוג הוא, כי היקף פעילותו של כל אחד מהמשרדים "בתחום רכישת מדיה באמצעות המיזם המשותף אינו עולה על 20% מכלל [פעילותו בתחום

רכישת מדיה". משמע, לשיטת הרשות ב"תחום התחרות" הנזכר בסעיף 4(א)(1) לפטור הסוג, הכוונה היא לתחום המדיה בלבד, ולא לתחום הפרסום בכללותו. כלומר, נדרש שכל אחד מחברי המיזם המשותף ימשיך לקיים באופן עצמאי – ושלא באמצעות המיזם המשותף – 80% מפעילותו בתחום המדיה. פירוש זה נראה, בכל הכבוד, מוקשה בענייננו. המוטיבציה לקיום המיזם נובעת דווקא מהמחשבה שבשילוב הכוחות יהיה כדי לקדם את פעילות השותפים למיזם תוך יצירת יתרונות לגודל. לפיכך, פירוש תכליתי של הדברים מוביל לכך שיש להבין את האמור כמתייחס לתחום הפרסום בכללותו, דהיינו שמתחרים יוכלו לשתף פעולה במיזם שהיקפו אינו עולה על 20% מכלל פעילותם התחרותית זה בזה. לעומת זאת, אם יאומץ הפירוש הנטען במכתב הרשות הנ"ל, כי אז פועלו של פטור סוג מיזמים משותפים בעולם המציאות יהיה זניח, שולי ואולי אף לא קיים. דומה שפרשנות תכליתית של הסעיף תוביל למסקנה כי כוונתו להתיר פעילות של מתחרים במגזר אחד של פעילותם, שאינו עולה על 20% מפעילותם הכוללת.

התנאי השני: נתח שוק מצרפי שאינו עולה על 20%

56. חלקם המצרפי של הצדדים בענייננו אינו עולה על 20% מכל שוק מוצר שבו הם מתחרים. מהנתונים שפורטו לעיל, בסעיף 28, הדברים עולים בבירור.

57. בהקשר זה מן הראוי להעיר, כי בעבר הועלתה על ידי הרשות הטענה כי לצורך מדידת נתחי השוק של כל אחד מהצדדים יש להתייחס גם לנתחי השוק של משרדי פרסום אחרים בישראל הקשורים כביכול (דרך חברות פרסום בינלאומיות) לראובני.²⁰ בהקשר זה הועלתה טענה ספציפית בנוגע למקאן אריקסון. עמדתנו בהקשר זה פורטה מבחינה עובדתית ומשפטית במכתב ב"כ המשרדים מיום 29.4.2004 ואנו שבים ומאמצים את האמור שם.

(העתק מכתב ב"כ המשרדים מיום 29.4.2004 מצ"ב לבקשה זו כנספח 3 ומהווה חלק בלתי נפרד ממנה)

התנאי השלישי: קיומם של שלושה מתחרים נוספים בעלי נתח שוק של 10% כ"א

58. לכאורה, תנאי זה אינו מתקיים בענייננו, כלשונו הטכנית, בכל הנוגע לתחום הפרסום (שם לאף משרד אין נתח שוק של יותר מ- 10%)²¹ ובכל הנוגע לרכישת מדיה (שם רק לשני משרדים יש מעל 10%).²² אך וודאי שלא זה המצב מבחינת תכליתו של התנאי. הרעיון שעומד ביסודו של תנאי זה (דהיינו להבטיח מידה מסוימת של ביזור בשוק שבו עתיד לקום המיזם, גם לאחר הקמתו) – מתקיים בענייננו ביתר שאת, שהרי שוק הפרסום בכללותו, לרבות בתחום המדיה, הוא מבוזר באופן מובהק וחריף. אכן, בדברי החסבר לתיקון פטור סוג למיזמים משותפים מחודש יולי 2004 נאמרו הדברים הבאים:

²⁰ מכתב הרשות מיום 24.3.2004.

²¹ ראו הטבלה בסעיף 28.1 לעיל.

²² ראו הטבלה בסעיף 0 לעיל.

"מובהר כי התנאים שבסעיפים 3(א)(3) ו- 4(א)(3) לכללי פטור הסוג, שעניינם נתחי השוק המינימליים של מתחרים בצדדים למיזם המשותף, אינם מונעים התקיימות פטור הסוג בשווקים מבוזרים מאוד בהם לצדדים למיזם המשותף מספר גדול של מתחרים, אך שבהם אין לאיש מהם, בנפרד, נתח שוק של 10% כנדרש על פי הסעיפים האמורים (הגם שחלקם המצרפי של מתחרים אלה הוא משמעותי ומגיע כדי הנתח הנדרש בכללי פטור הסוג)"

לפיכך, בדברים אלה – שוב, כלשונם הטכנית – יש כדי ל"רפא" את הקושי שהוצג בנוגע לתחום הפרסום בכללותו. אשר לתחום רכישת מדיה, הרי שלהלכה, המקרה שבפנינו אינו עומד גם בדברים אלה, שכן בענייננו אף שאין שלושה מתחרים שלכל אחד מעל 10%, הרי שגם לא מדובר במצב שבו לאף לא אחד מהמתחרים אין נתח שוק של 10%. כך או כך, ברורה לחלוטין מטרתו ותכליתו של סעיף 4(א)(4) הני"ל, דהיינו לפטור הסדרים בענפים מבוזרים, תהא אשר תהא ההגדרה הכמותית-טכנית לזיהויו של ענף מבוזר כאמור. דומה, שכפי שההגדרה המקורית לא היתה מוצלחת, והצריכה את דברי ההסבר המצוטטים לעיל, דומה שגם דברי ההסבר נגועים באותו קושי ממש.

התנאי הרביעי: המיזם המשותף אינו נוגע לשיווק טובין, אלא אם אוחדו פעילויות היצור

59. לשונו של תנאי זה היא אמנם מוקשית-משהו, אך כוונתו ברורה: מקום בו הצדדים משלבים כוחות בהיבט אחד של פעילותם (כגון ברכישת מדיה, להבדיל מכלל השירותים שהם מעניקים ללקוחותיהם) כי אז הם רשאים גם לשווק במשותף את פירות אותו שיתוף שביניהם. כוונת הדברים עולה מדברי ההסבר שפורסמו לתיקון סעיף זה בחודש יולי 2004.
60. כאמור, דברים אלה – גם בהנחה שהפרשנות שלנו לפטור הסוג מוטעית – בוודאי מקרינים ומחזקים את הטיעון הבסיסי בדבר היעדר פגיעתו של המיזם המשותף בתחרות, וכפועל יוצא מכך על התאמתו למתן פטור מאישור הסדר כובל לפי סעיף 14 לחוק.

הרקע להגשת בקשה זו

61. בשולי הדברים ולמען שלמות התמונה נזכיר כי עוד בטרם בקשה זו היו התכתבויות ושיחות בין הרשות לבין ב"כ שלמור וראובני. לפיכך, נזכיר בקיצור את הרקע להגשתה של בקשה זו ופעילותו של מיזם יונייטד עובר להגשתה.
62. כאמור, עובר להקמתו של מיזם יונייטד בחודש מאי 2004, שני המשרדים נתנו שירותי פרסום (קריאטיב) למספר לקוחות משותפים (שטראוס, עליה, אורנג'), אולם פיצול זה שבין שני המשרדים מנע מכל אחד מהם את האפשרות לספק שירותי ייעוץ, תכנון ורכישת מדיה לאותם לקוחות, ולמעשה להשתתף בתחרות גם בתחום זה של ענף הפרסום. התוצאה הייתה, שלקוחות אלה לא רכשו כלל משני המשרדים שירותי תכנון ומדיה (גם לא עבור אותם מותגים ותחומי פעילות שלגביהם ניתנים להם בכל אחד מהמשרדים שירותי הפרסום).
63. לאור דרישת החברות הני"ל, אשר התנו את העברת פעילות המדיה למשרדים בכך, החליטו שני המשרדים להקים מיזם משותף, אשר יוכל להעניק לכל אחד מהם שירותי קבלנות משנה של תכנון ורכישת מדיה. וזאת תחת התנאים הבאים, המשקפים את המתכונת המצומצמת בה פועל המיזם המשותף, בשונה מהמבוקש במסגרת בקשת הפטור:

- 63.1. מנהלו הכללי של המיזם המשותף יועסק על ידי המיזם כקבלן עצמאי ולא יהיה עובד של אחד המשרדים. הוצאותיו של המיזם, לרבות התשלום למנכ"ל, יכוסו על ידי שני המשרדים.
- 63.2. המשרדים אינם מחויבים לרכוש שירותי מדיה דרך המיזם המשותף והם רשאים לנהל משא ומתן ולהתקשר באופן עצמאי עם ערוצי המדיה השונים. מדיה אדג'י²³ תמשיך לפעול כחברת מדיה המוכרת שירותים ללקוחות הסופיים (המפרסמים) של שלמור, וכן ראובני ימשיך לעסוק בתכנון ורכישת מדיה עבור לקוחותיו. ברשות שלמור וראובני יימצאו – גם לאחר הקמת המיזם – תשתיות, כוח-אדם ואמצעים טכנולוגיים שיאפשרו לכל אחד מהם בנפרד מתן שירותי תכנון ורכישת מדיה ללקוחותיהם.
- 63.3. כל המגעים בנוגע לרכישת שירותי קבלנות משנה של המשרדים מהמיזם המשותף ינוהלו בין כל אחד מהמשרדים בנפרד לבין נושאי התפקידים במיזם המשותף. לגבי מאפייני נושאי התפקידים יתקיימו ההוראות הבאות:
- 63.3.1. לא יכהנו כבעלי תפקידים במיזם המשותף, בעת ובעונה אחת, נושאי תפקידים בשלמור ובראובני שיש להם זיקה לתמחור, או קביעת תעריפים הנגבים מלקוחות כל אחד מהמשרדים.
- 63.3.2. המשרדים יקבעו בכל משרד את בעלי התפקידים שיהיו בקשר עם נושאי התפקידים במיזם המשותף וכל המגעים בין כל אחד מהמשרדים לבין המיזם המשותף יבוצעו באמצעות בעלי תפקידים אלה ובינם בלבד;
- 63.3.3. כל המגעים והעברת המידע בין כל אחד מהמשרדים לבין בעלי התפקידים במיזם יתועדו וישמרו בתיקי המשרדים ובתיקי המיזם המשותף.
- 63.3.4. המיזם המשותף לא יעביר מידע שקיבל ממשרד אחד למשרד אחר.
- 63.4. המגעים בין המשרדים, כבעלי המיזם המשותף ולצורך זה, יתקיימו אך ורק לצורכי המיזם המשותף ולא לשום צורך אחר. מבלי לגרוע מכלליות האמור לעיל יחולו על הצדדים ההוראות הבאות:
- 63.4.1. לא יועבר בין המשרדים מידע שעניינו עלויות, מכירות, רווחיות או תמחור, בתחום שירותי הפרסום ובתחום שירותי המדיה אלא אם וככל שהדבר נחוץ לביצועו של המיזם המשותף;
- 63.4.2. לא יועבר בין המשרדים שום מידע שאינו בתחום המיזם המשותף, או מידע שאינו נחוץ לשם ביצוע המיזם המשותף.

²³ חברה-בת של שלמור, העוסקת בתחום תכנון ורכישת מדיה עבור לקוחות המשרד.

64. זו היתה מתכונת הפעילות של מיזם יונייטד למן הקמתו בחודש מאי 2004 ועד למועד ההסכם נשוא בקשה זו.

65. יוער עוד, שבין ב"כ שלמור וראובני לבין הממונה קיימת התכתבות²⁴, ואף התקיימו בהקשר זה שיחות טלפוניות בין ב"כ המשרדים והרשות.

סיכום

66. בבקשה זו ביקשנו להראות כי יש הצדקה מלאה ליתן פטור מאישור הסדר כובל, לפי סעיף 14 לחוק, בשים לב לעיקרים הבאים:

66.1. מדובר במיזם משותף בין צדדים שחלקם המצרפי בכל שוק מוצר שהוא אינו עולה על 20%, ולמעשה נמוך משיעור זה באופן משמעותי;

66.2. מדובר במיזם משותף שמטרתו ותכליתו כניסה לתחרות בתחום שקודם לכן לא היה פתוחה למעשה בפני כל אחד מהצדדים למיזם בנפרד;

66.3. תחום פעילותו של המיזם המשותף הוא תחום עתיר מתחרים ורווי תחרות. במיוחד, מדובר בתחום בו יתרונות מובהקים לגודל, דבר שהביא להתלכדות של כוחות רבים ושונים במטרה להפוך "שחקנים" בתחום;

66.4. בדיקותיה של הרשות בענין TMF הובילו אותה למסקנה כי לשיתוף הפעולה בתחום זה לא רק צפויה השלכה פרו-תחרותית, אלא שבפועל זו גם הייתה התוצאה בכל המקרים שבהם התקיים שיתוף פעולה כאמור. דברים אלה מקבלים משנה תוקף כיום עם השינויים במבנה הזכיינות של ערוץ 2.

לפיכך, מתבקש בזה הממונה ליתן פטור מאישור הסדר כובל.

אנו מצהירים שכל הפרטים האמורים הם מלאים ונכונים שהמסמכים המצורפים הם נכונים ומלבדם אין כל מסמך אחר הקובע את ההסדר שהוא נוגע אליו.

15/5/05.

תאריך

15.5.05

תאריך

שלמור-אבנון-עמיתי פרסומאים בע"מ
ע"י: ר.י. אלוף-גורן
תפקיד: מנהל