



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 TMF**¹ –

"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, ניווד 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, המנגנונים הקבועים בהסדר והתנאים בהם התניתי 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, התשמ"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 TMF⁴ 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 משרדי 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.

בהתאם 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 מיום 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 – כמה הצדקה לאזן אפקט זה בשיקופו ללקוחות, כך שהצדדים יחוייבו 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, ודברים 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.

דרור שטרם

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ה תמוז, תשס"ה

1 אוגוסט, 2005