

3/2/05

1



בתי המשפט

ה"ע 7008/02

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים

כפוף לצו
איסור פרסום

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין
ד"ר אברהם אקשטיין - חבר
מר ירון קמחי - חבר

- בעניין: 1. המודיע חברה בע"מ
2. יתד נאמן - יתדות הוצאה לאור ופרסומים תשמ"ו בע"מ

המבקשות

שניהם ע"י ב"כ עו"ד יוסף ארנון ואח'

- נ ג ד -

1. הממונה על ההגבלים העסקיים
הממונה ע"י ב"כ עו"ד תמר דולב מרשות ההגבלים העסקיים

2. תקשורת וחינוך דתי יהודי (1997) משפחה בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד אברמזון ושות'

המתנגדות

פסק דין

מבוא

1. המבקשות, המודיע חברה בע"מ ויתד נאמן – יתדות הוצאה לאור ופרסומים תשמ"ו בע"מ (להלן – **המבקשות**), הן המוציאות לאור של העיתונים "המודיע" ו-"יתד נאמן", אשר מיועדים למגזר החרדי, ומופצים בימות חול ובימי שישי וערבי חג (להלן – **העיתונים** או **המודיע ויתד נאמן**). המבקשות פנו לבית-הדין להגבלים עסקיים בבקשה לאישור הסדר כובל לפי סעיף 7(א) לחוק ההגבלים העסקיים (להלן – **חוק ההגבלים העסקיים** או **החוק**) לתקופה של שלוש שנים. ההסדר נשוא הבקשה הנו הסכם בין המבקשות לאחד את מערכות השיווק של מודעות הפרסום המופיעות בשני העיתונים, באופן בו תופעל מערכת שיווק משותפת בשני מוקדים, בירושלים ובבני ברק. בנוסף, ההסכם מסדיר את הקמתו ופעולתו של מועדון לקוחות משותף, בו יהיו חברים מנויי שני העיתונים.

ההסכם נשוא הבקשה

2. כאמור, ההסכם נשוא הבקשה (נספח א') לבקשה לאישור הסדר כובל, להלן – **ההסכם**), מטרתו להסדיר הקמת מערכת שיווק משותפת של מודעות הפרסום המופיעות



בתי המשפט

ה"ע 7008/02

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים

כפוף לצו
איסור פרסום

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין
ד"ר אברהם אקשטיין - חבר
מר ירון קמחי - חבר

בעיתונים "המודיע" ו"יתד נאמן" (להלן – **מערכת השיווק**), וכמו-כן להקים מועדון לקוחות משותף לשני העיתונים (סעיף 2 להסכם). ההסכם קובע, כי מערכת השיווק המשותפת תפעל ממקום פעילות הנוכחי של מערכות השיווק (ירושלים ובני ברק), וכי היא תופעל על-ידי נושאי המשרות הקיימים (סעיפים 3.2 ו-3.3 להסכם). המבקשות מתחייבות בהסכם להעמיד את מלוא המידע והנתונים, הנדרשים להפעלת מערכת השיווק המשותפת (סעיף 3.4 להסכם). ההסכם נערך לתקופה של 12 חודשים, כאשר הוא מתחדש מדי שנה, אלא אם ברצון אחד הצדדים להפסיק את התקשרות.

3. על-פי עקרונות הפעילות המשותפת, המפורטים בסעיף 4 להסכם, מערכת השיווק תציע למפרסמים השונים עסקאות לפרסום מקביל בשני העיתונים, אשר יזכה אותם בהטבות שונות כגון הנחות, פרסום במוספים ועוד. בפני כל מפרסם יוצגו היתרונות של פרסום מקביל בשני העיתונים, אך יחד עם זאת, מפרסם אשר ירצה בכך יוכל לפרסם באחד העיתונים בלבד, כמובן מבלי שיזכה להטבות הנובעות מההסכם. מערכת השיווק תקבע מחירון משותף לפרסום בשני העיתונים, ותצא במסע לשיווק וקידום שני העיתונים בצוותא, לרבות צירוף מנויים חדשים.

4. ההסכם קובע גם, כי מערכת השיווק תקים מועדון לקוחות משותף לשני העיתונים, בו יהיו חברים מנויי שני העיתונים. מועדון הלקוחות יעניק לחבריו הנחות והטבות שונות בבתי עסק שונים, בין השאר על-מנת להרחיב את חשיפת שני העיתונים ואת מספר המפרסמים בהם (סעיף 5 להסכם).

5. סעיף 4.5 להסכם, קובע כי מחירי שני העיתונים יתואמו, כך שמחירם יהיה זהה:

"בשיתוף עם הנהלות שני העיתונים, תקבע מערכת השיווק את מחיר העיתונים כך שמחירם ומחיר המנוי לכל אחד מהעיתונים יהיה זהה. אחידות מחיר העיתונים תישמר גם בעת מתן הנחות ומבצעים שינתנו מעת לעת על ידי מערכת השיווק, ויהיו משותפים לשני העיתונים."



בתי המשפט

ה"ע 7008/02

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים

כפוף לצו
איסור פרסום

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין
ד"ר אברהם אקשטיין - חבר
מר ירון קמחי - חבר

המבקשות מתחייבות, כי כל פעולה שיווקית של העיתונים תיעשה אך ורק באמצעות מערכת השיווק ובאופן אחיד לשני העיתונים (סעיף 6 להסכם). הוצאות מערכת השיווק יחולו על המבקשות בחלקים שווים (סעיף 7.4 להסכם), והכנסות מערכת השיווק המשותפת, לרבות הכנסות מועדון הלקוחות, יחולקו באופן שווה בין המבקשות (סעיף 7.3 להסכם).

טענות הצדדים

6. לשיטת המבקשות, השוק הרלוונטי ביחס אליו יש לבחון את הפגיעה בתחרות הנשקפת מההסכם, הוא כל שוק העיתונות החרדית הכתובה. לטענתן, שני העיתונים אינם מתחרים זה בזה, שכן הם ממוענים לקוראים המשתייכים לפלגים שונים במגזר החרדי. כפועל יוצא מכך, גם במישור הפרסום אין כל תחרות בין העיתונים, שכן המפרסמים בוחרים לפרסם בעיתון מסוים על-פי ציבור קוראיו. המבקשות מעלות על נס את יתרונותיה של מערכת שיווק משותפת לשני העיתונים. לדידן, מערכת משותפת תייעל את מערכי השיווק הקיימים, באופן אשר יוזיל את עלויות הפרסום, עבורן ועבור המפרסמים כאחד. לדבריהן, מערכת השיווק המשותפת נותנת מענה לפיצול הגיאוגרפי של הציבור החרדי, אשר מרוכז בחלקו הניכר בירושלים ובבני ברק, שעה שמרכזו של ענף הפרסום הוא באזור תל-אביב רבתי. לולא מערכת השיווק המשותפת, כך סבורות המבקשות, הן תאלצנה לשקול פתרונות חלופיים כגון הוספת מרכזי שיווק או צמצום פעילותן העסקית, פתרונות שעלולים להרע את מצבם הפיננסי.

אשר למועדון הלקוחות, המבקשות טוענות כי בהעדר "מאסה קריטית" של מספר מנויים, אין באפשרות כל אחת מהן, לבדה, להקים מועדון לקוחות. מועדון לקוחות משותף מממש את יתרונות הגודל של מספר המנויים המשותף, באופן שיאפשר עמידה צרכנית איתנה אל מול ספקי המוצרים והשירותים. לשיטת המבקשות, השוק הרלוונטי לפעילות זו הוא שוק מועדוני הלקוחות בכללותו, ולכן נתח השוק שלהן הנו שולי ביותר.



בתי המשפט

ה"ע 7008/02

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים

כפוף לצו
איסור פרסום

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין
ד"ר אברהם אקשטיין - חבר
מר ירון קמחי - חבר

לאור זאת, כך לדעת המבקשות, יתרונותיו של ההסכם, בין השאר בייעול השיווק של שני העיתונים, שיפור איכותם, הורדת מחירי הפרסום והבטחת קיומם הכלכלי, עולים באופן ממשי על הפגיעה הצפויה במתחרים של שני העיתונים, ולכן מן הראוי לאשרו.

7. לבקשה לאישור ההסכם כהסדר כובל הוגשה התנגדות מצדה של חברת תקשורת וחינוך דתי יהודי (1997) משפחה בע"מ (להלן - **המתנגדת**), אשר מוציאה לאור שבועון בשם "משפחה", המיועד אף הוא למגזר החרדי (להלן - **עיתון משפחה**). לשיטת המתנגדת, שוק העיתונות במגזר החרדי מורכב מעיתונים יומיים, משבועונים וממקומונים, כאשר רוב רובו של השוק מרוכז בעיתונות סוף השבוע, שם מתחרות המבקשות בעיתונים נוספים ובהם עיתון "משפחה". במהלך ימות החול המבקשות הן היחידות אשר מוציאות לאור עיתונים יומיים. המתנגדת מדגישה, כי המבקשות מתחרות ביניהן הן במישור המפרסמים והן במישור הקוראים. לטענת המתנגדת, ההסכם נשוא הבקשה מעקר למעשה כל תחרות ממשית בין המבקשות, הן ברמת המפרסמים והן ברמת קוראי העיתונים, ועלול להביא לתיאום מחירים אופקי. המתנגדת מוסיפה וטוענת, כי לעיתוני המבקשות, ה"מודיע" ו"יתד נאמן", כוח שוק רב בקרב המפרסמים במגזר החרדי, ולכן אישור ההסדר עלול להביא ליצירת גוף מונופוליסטי בתחום זה. לדעת המתנגדת, המבקשות לא הצביעו על תועלות הצפויות לציבור כתוצאה מההסכם, אשר עולות באופן ממשי על הנזק אשר עלול להיגרם לו, ולכן אין מקום לאישורו של ההסכם.

8. הממונה על ההגבלים העסקיים (להלן - **הממונה**) סבור כי אין לאשר את ההסכם שבין המבקשות. לשיטתו, המבקשות מתחרות ביניהן בתחום מכירת שטחי פרסום למגזר החרדי, והן בעלות כוח שוק משמעותי בתחום זה. לדעת הממונה, ההסכם נשוא הבקשה יפחית את התחרות בין המבקשות בתחום זה, ויעצים את כוח השוק שלהן כלפי המפרסמים, ובכך יביא לפגיעה בהם. הממונה סבור, כי המבקשות לא הוכיחו כי לציבור עשויה לצמוח תועלת כלשהי מההסכם, קל וחומר תועלת אשר יש בה כדי לעלות באופן ממשי על הנזקים הצפויים. הממונה מציין, כי מזה שנים אחדות קיים שיתוף פעולה בין המבקשות בשיווק מודעות פרסום בעיתוניהן, שיתוף פעולה אשר פגע בתחרות. הממונה



בתי המשפט

ה"ע 7008/02

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים

כפוף לצו
איסור פרסום

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין
ד"ר אברהם אקשטיין - חבר
מר ירון קמחי - חבר

סבור לאור זאת, כי הפגיעה הטמונה בהסכם עולה על התועלת הצפויה ממנו ולכן יש לדחות את הבקשה.

דיון

9. דומה כי כל הצדדים לבקשה שותפים להנחת המוצא, כי ההסכם אשר עומד במרכזה הנו הסדר כובל כמשמעו בחוק ההגבלים העסקיים. עיקר הפלוגתא בין הצדדים, נסב על שאלת אישורו של ההסכם כהסדר כובל, קרי האם התועלות הצפויות לציבור כתוצאה מההסכם עולות באופן ממשי על הנזקים העלולים להיגרם לציבור או לחלק ממנו.

סעיף 9 לחוק ההגבלים העסקיים קובע, כי "בית הדין יחליט לאשר הסדר כובל, כולו או חלקו, אם הוא סבור כי הדבר הוא לטובת הציבור, ורשאי הוא להתנות את אישורו בתנאים." על-פי האמור בסעיף 10 לחוק, בעת בחינתה של "טובת הציבור", על בית-הדין לשקול, בין השאר, את תרומת ההסדר הכובל לייעול השיווק של נכסים או שירותים, הבטחת איכותם או הורדת מחיריהם לצרכן, וכן להבטחת היצע מספיק של נכסים או שירותים לציבור. בסופו של יום על בית-הדין להשתכנע, כי התועלת הצפויה לציבור תעלה באופן ממשי על הנזק העלול להיגרם לציבור או לחלק ממנו או למי שאינו צד להסדר, כתוצאה מאישורו של ההסדר הכובל.

10. לאור האמור, תחילה, נבחן את הזירה בה פועלות המבקשות, ונבדוק האם כלל קיימת תחרות ביניהן, ואם כן באלו מקטעים של פעילותן. לאחר מכן נפנה לבחינת השפעתו של ההסכם על תחומי פעילותן של המבקשות, ונידרש לשאלה האם עלול הוא לגרום נזק לציבור או לחלק ממנו, לאור מהות כבילותיו ומאפייני הפעילות. בהמשך נעמוד על התועלת הצפויה לציבור כתוצאה מההסכם, אם בכלל. נסכם בעריכת מאזן התועלות מול הנזקים.



בתי המשפט

ה"ע 7008/02

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים

כפוף לצו
איסור פרסום

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין
ד"ר אברהם אקשטיין - חבר
מר ירון קמחי - חבר

השוק הרלוונטי ומעמד המבקשות בו

11. המבקשות הן המוציאות לאור של עיתונים יומיים, המיועדים למגזר החרדי. אלו העיתונים היומיים היחידים בנמצא, הפונים אל קהל יעד זה. נוסף לעיתוני המבקשות, יוצאים לאור בימי שישי וערבי חג מספר שבועונים ומקומונים, שאף הם מיועדים למגזר החרדי. העיתונות החרדית נבדלת מהעיתונות הכללית, בשל רמת תחליפיות מזערית ביניהן, הן במישור הקוראים והן במישור המפרסמים (סעיף 4 לתצהיר הכלכלן מטעם הממונה ב' אונגר, להלן - **אונגר**).

אנו סבורים, כי השוק הרלוונטי בו פועלות המבקשות הוא שוק העיתונות החרדית הכתובה, אם כי יש לערוך הפרדה בין מישור קוראי העיתונים ובין מישור המפרסמים. המבקשות לא חלקו על כך שזהו השוק הרלוונטי, אך בה בעת טענו כי אין הן מתחרות ביניהן במישור הקוראים, שכן קהלי היעד של שני העיתונים משתייכים לפלגים שונים ביהדות החרדית. פועל יוצא מכך, לפי טענתן, הוא כי אין הן מתחרות גם במישור המפרסמים, אשר בוחרים בעיתון זה או אחר לפי קהל קוראיו, שכאמור שונה אצל שני העיתונים. נבחן עתה את רמת התחרות בין העיתונים במישור הקוראים ובמישור הפרסום בכלל העיתונות החרדית.

מישור הקוראים

12. בבדיקות שערך הממונה, הוא מצא כי אכן, כפי שטוענות המבקשות, העיתונים "המודיע" ו"יתד נאמן" אינם מתחרים ביניהם במישור הקוראים, באשר הם אינם מהווים תחליף קרוב ומשמעותי עבור קהל הקוראים. המגזר החרדי מורכב ממגוון זרמים וקבוצות. כל אחד מעיתוני המבקשות פונה לזרם אחר במגזר זה: "המודיע" פונה לקהל קוראים המשתייך לזרם החסידי, ואילו "יתד נאמן" פונה בעיקר לקהל קוראים המשתייך לזרם הליטאי. לכל עיתון קהל קוראים נאמן, כאשר באומרנו קוראים הכוונה היא לקוראים אשר רוכשים את אחד העיתונים מיוזמתם ולא נחשפים אליו באקראי, למשל על-ידי העברת העיתון מקורא אחד למשנהו (סעיפים 12-14, 20-26 לתצהיר אונגר; ראו גם חוות דעתו של פרופ' פרידמן, אשר הוגשה על-ידי המבקשות).



בתי המשפט

ה"ע 7008/02

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים

כפוף לצו
איסור פרסום

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין
ד"ר אברהם אקשטיין - חבר
מר ירון קמחי - חבר

על-פי רוב, עיתוני המבקשות מהווים עיתון ראשון ועיקרי בקרב הקוראים המשתייכים לזרם אליו פונה העיתון. יתר העיתונים, ובהם עיתונים אשר לא ניתן לשייכם לזרם מסוים במגזר החרדי, ייקראו בדרך כלל בנוסף לעיתונים אלו. יחד עם זאת, ישנה עדות למגמה של תחרות מסוימת מצדם של שבועונים ועיתונים המיועדים לכלל הציבור החרדי (שאינם מזוהים עם זרם חרדי מסוים), דוגמת העיתונים "משפחה", "בקהילה" ו"קו עיתונות דתית", בהיבט מחיר העיתון, איכותו ותכנון (סעיפים 16-18 לתצהיר אונגר). יחד עם זאת, עדיין עיתונים אלו באים בנוסף לעיתוני המבקשות, ומכל מקום הם מופצים בסופי שבוע, כאשר עיתוני המבקשות הם היומונים היחידים הפונים למגזר החרדי.

מישור הפרסום

13. שונים הם פני הדברים במישור הפרסום בעיתונות החרדית הכתובה. העיתונות הכתובה משמשת כאחת ממדיות הפרסום העיקריות במגזר החרדי, כאשר אמצעי פרסום אחרים כגון שלטי חוצות, דיוור ישיר רדיו ועוד, אינם נחשבים כתחליפים משמעותיים. הסיבה לכך נעוצה בחשיבות הרבה אשר נודעת בקרב הציבור החרדי למילה הכתובה, בעיקר אם זו מופיעה בעיתונות המזוהה עם הזרם אליו משייך הקורא (סעיף 30 לתצהיר אונגר; עמ' 218-219 לפרוטוקול מיום 3.2.04). לאור זאת, איננו מקבלים את דעתו של פרופ' יוסטמן, המומחה הכלכלי מטעם המבקשות, לפיה קיימת תחליפיות גבוהה בין עיתוני המבקשות לערוצי פרסום אלטרנטיביים דוגמת תחנות רדיו המיועדות למגזר החרדי, דיוור ישיר ועוד (ראו הבהרות לחוות דעתו – נספח א' לעמדת הממונה).

14. איננו מקבלים גם את דעתו של פרופ' יוסטמן, לפיה קיימת תחליפיות גבוהה בין עיתוני המבקשות לעיתונים אחרים, המיועדים למגזר החרדי. פרופ' יוסטמן הסתמך, כבסיס למסקנתו, על העובדה כי קיימת זהות בין הגורמים המפרסמים הן בעיתוני המבקשות והן בעיתונים אחרים דוגמת עיתון "משפחה", וכן על סקרי קריאה לפיהם כל משפחה קוראת בממוצע שני עיתונים, אך לא בדק את התחליפיות מבחינת המפרסמים עצמם, קרי גורם הביקוש (ראו עמ' 10, 12-16 לפרוטוקול מיום 4.12.04). תחליפיות הביקוש היא המבחן העיקרי לאיתור המוצרים אשר עשויים לפול בגדרו של השוק



בתי המשפט

ה"ע 7008/02

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים

כפוף לצו
איסור פרסום

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין
ד"ר אברהם אקשטיין - חבר
מר ירון קמחי - חבר

הרלוונטי. מידת התחליפיות נמדדת על-פי גמישות הביקוש הצולבת ביחס למחיר, כאשר בפועל הבדיקה נעשית על-פי אמות מידה פרקטיות, ולענייננו: ייעודו של הפרסום; מחירו; צורתו של הפרסום; מבנה הביקוש וההיצע תוך אפיון הלקוחות והספקים העיקריים; הפרספקטיבה בקרב הנפשות הפועלות, דהיינו המפרסמים והגורמים אשר מספקים שירותי פרסום; מאפיינים אחרים אשר יכולים להצביע על מידת התחליפיות (ראו ערר 1/00 פוד קלאב בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח' (לא פורסם) סעיפים 10-11 לפסק-הדין). פרופ' יוסטמן לא בדק את אפיוני הביקוש בקרב המפרסמים במגזר החרדי. על כן, אנו מעדיפים את עמדת הממונה אשר בדק פרמטרים אלו, כפי שיפורט להלן.

15. על-פי בדיקה שערך הממונה בקרב גורמים הפועלים בענף הפרסום למגזר החרדי, הוא מצא כי עלייה של 5%-10% במחירי הפרסום בעיתונים "המודיע" ו"יתד נאמן", לא תוביל להסטת תקציב הפרסום לעבר עיתונים אחרים. בדרך כלל יופנה תקציב גדול יותר לפרסום בעיתון אשר העלה את מחירי הפרסום אצלו, וזאת על-חשבון עיתונים אחרים, שאינם עיתוני המבקשות (סעיפים 31-35 לתצהיר אונגר). הווי אומר, כי גמישות הביקוש הצולבת, הבאה לבחון את מידת התחליפיות בין מוצרים, מצביעה על כך שהפרסום בשאר העיתונים במגזר החרדי, אינו מהווה תחליף טוב ומשמעותי לפרסום בעיתוני המבקשות. הסיבה לכך נעוצה ביעילות הפרסום בעיתוני המבקשות, כפי שהוסבר בדו"ח סיכום מחקר שוק שנערך עבור:

"העיתונים - 'המודיע' ו-'יתד נאמן' נתפשים על ידי הציבור החרדי כערוץ הפרסום היעיל ביותר ובמרחק רב משאר האלטרנטיבות (כולל רדיו, מקומונים, עיתונים אחרים, מגזינים, פליירים, מודעות ברחובות). נתונים אלה הם בסיס להצגה לפני כל מפרסם פוטנציאלי ... ערך הפלי"א (פה לאוזן) החברתי גבוה ביותר במגזר החרדי. (דוגמה - האינפורמציה על מקום חופשה באה בעיקר מהחברה מסביב). כדי ליצור דינמיקה של פלי"א - צריך להגיע למסה קריטית של קהל וכזו תושג במיוחד באמצעות העיתונות היומית. מידת הסמכותיות של שני העיתונים החרדים גבוהה כנראה בהרבה מהמקובלת בקרב המגזר החילוני לעיתונים חילוניים. מידת ההתייחסות ברצינות לכתוב



בתי המשפט

ה"ע 7008/02

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים

כפוף לצו
איסור פרסום

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין
ד"ר אברהם אקשטיין - חבר
מר ירון קמחי - חבר

בעיתון הינה בין רבה לבינונית. יתר על כן - הסמכותיות נובעת גם מכך שאלו שני העיתונים המייצגים בעיקר את דעת הרבנים. מכיוון שערך הפרסום הוכח כקשור עם 'סמכותיות המשבצת' שבה הוא מוצג - נובע מכך ערך גבוה לכוחו של הפרסום בעיתונות למגזר זה. " (דו"ח סיכום מחקר שוק מחודש דצמבר 2001, אשר נערך עבור המבקשות על-ידי חברת מ.ס.ר אסטרטגיה ומחקר שיווקי בשיתוף חברת מותגים - צורף לנספח ה' לבקשה להסדר כובל - עמ' 28).

16. הממונה מציין, כי ישנן אינדיקציות לקיומה של תחרות מסוימת בין עיתוני המבקשות לעיתונים נוספים המופצים במגזר החרדי. כך למשל הדמיון הפונקציונלי בין העיתונים כמדיה פרסומית, ריבוי קטגוריות פרסום משותפות לכל העיתונים וכן העובדה כי עיתונים אחרים במגזר החרדי מתייחסים לעיתוני המבקשות כאל מתחרים. אולם עדיין העיתונים האחרים, ובהם השבועונים הבלתי משויכים הפונים גם לקהל החסידי והליטאי, הוא קהל קוראי עיתוני המבקשות, אינם מהווים בעיני המפרסמים תחליף קרוב ומשמעותי (סעיפים 35-39 לתצהיר אונגור).

17. חיזוק למסקנה כי אין בנמצא תחליפים משמעותיים לפרסום בעיתוני המבקשות ניתן למצוא בדבריה של גברת רוטלוי, מנהלת שיווק בעיתון "יתד נאמן", לפיה פרסום בשאר המדיות ואף בעיתונים אחרים יקר יותר בהשוואה לפרסום בעיתוני המבקשות מבחינת תחשיב עלות הפרסום אל מול התועלת הטמונה בו:

ש. עכשיו, היום, כשאני יוצא לבצע קמפיין שיגיע לרוב רובו של הציבור החרדי, אני יכול לעשות מבחינה מעשית, בלי לפרסם לא במודיע ולא ביתד או שזה משימה כמעט בלתי אפשרית?
ת. זו משימה קשה אבל אפשרית ... יש היום הרבה מקומונים, חינמונים, שבועונים, שלטי חוצות, פצ'קווילים [צ"ל פשקווילים], רדיו, דיבור [צ"ל דיוור] ישיר, קדם [צ"ל קד"מ - קדום מכירות], אתה יודע פרסום הוא חלק אנחנו מתמודדים בתוך המגזר החרדי בשוק מאוד תחרותי ... כל הדברים האלה שאמרתי הם עולים הרבה כסף. סך הכל לשים מודיע [צ"ל



בתי המשפט

ה"ע 7008/02

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים

כפוף לצו
איסור פרסום

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין
ד"ר אברהם אקשטיין - חבר
מר ירון קמחי - חבר

מודעה] במודיע וביתד זו פעולה הרבה יותר פשוטה וכרוכה בהרבה פחות כסף. אם אני אמרתי לך קדם [צ"ל קד"מ] וגם דיבור [צ"ל דיוור] ישיר וגם רדיו וגם מקומונים, זה עולה הרבה יותר כסף. (עמ' 41-42 לפרוטוקול מיום 15.1.04).

18. עולה אפוא, כי בידי עיתוני המבקשות כוח שוק משמעותי בתחום הפרסום המופנה למגזר החרדי, וכי לפרסום בשני עיתונים אלו אין בנמצא תחליף משמעותי לא בעיתונים אחרים המיועדים למגזר הדתי בכללותו או לזרם מסוים, ולא באמצעי מדיה אחרים דוגמת רדיו, דיוור ישיר וכד'.

19. נפנה לראות האם העיתונים "המודיע" ו"יתד נאמן" מתחרים זה בזה על לבו של המפרסם, או שמא, כטענת המבקשות, לא קיימת ביניהם תחרות במישור זה, שכן עיתונים אלו פונים לזרמים שונים במגזר החרדי.

האם "המודיע" ו"יתד נאמן" מתחרים בתחום הפרסום למגזר החרדי?

20. הממונה בחן את מידת התחליפיות בין עיתוני המבקשות, בהיבט של מכירת שטחי פרסום מודעות. הממונה הסתמך בבדיקתו על מידע שנאסף מגורמים פעילים בתחום העיתונות החרדית, בעיקר מפרסמים ופרסומאים, אשר מייצגים את הביקוש לשטחי הפרסום אותם מציעות המבקשות. הממונה מצא, כי המבקשות מתחרות ביניהן על נתחים מעוגת הפרסום למגזר החרדי, חרף התחרות המועטה ביניהן במישור הקוראים (סעיפים 40-44 לתצהיר אונגור). אינדיקציה למסקנתו, מוצא הממונה בדמיון במחירי הפרסום בעיתוני המבקשות.

קיים דמיון רב, ובמקרים רבים אף זהות, בין תעריפי הפרסום של המבקשות לאורך השנים. יתר על כן, ישנו תיאום במועדי עדכון המחירים (ראו מחירוני פרסום לשנים



בתי המשפט

ה"ע 7008/02

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים

כפוף לצו
איסור פרסום

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין
ד"ר אברהם אקשטיין - חבר
מר ירון קמחי - חבר

, נספח ה' לעמדת הממונה). נמחיש זאת במחירי פרסום בעמוד ראשון ובעמוד האחרון בימי חול ובימי שישי וערבי חג בשנים

בשנת , המחיר לפרסום בעמוד ראשון ב"המודיע" היה ₪ ש"ח בימי חול ו- ₪ ש"ח בימי שישי וערבי חג. המחיר ב"יתד נאמן" היה ₪ ש"ח, ו- ₪ בהתאמה. מחיר הפרסום בעמוד האחרון ב"המודיע" היה ₪ ש"ח בימי חול ו- ₪ ש"ח בימי שישי וערבי חג. המחיר ב"יתד נאמן" היה זהה.

בשנים , המחיר לפרסום בעמוד ראשון ב"המודיע" היה ₪ ש"ח בימי חול ו- ₪ ש"ח בימי שישי וערבי חג. המחיר ב"יתד נאמן" היה ₪ ש"ח, ו- ₪ בהתאמה. מחיר הפרסום בעמוד האחרון ב"המודיע" היה ₪ ש"ח בימי חול ו- ₪ ש"ח בימי שישי וערבי חג. המחיר ב"יתד נאמן" היה זהה.

21. על מגמת ההאחדה במחירי הפרסום ניתן ללמוד גם מדבריו של מר לבין, מנכ"ל המוציאה לאור של "יתד נאמן", אשר הסביר את מקור ההבדלים במחירי הפרסום בעמוד הראשון בשני העיתונים, כנובעים מהבדלי הגודל של העיתונים :

" ... מכיוון שכל אחד שולח את המחירונים חודש-חודשיים לפני כן.
ש. למי?
ת. למשרדי פרסום.

... ואז כל אחד נחשף לשני, לראשון ששלח ויודעים בדיוק מה השוק העתידי ב-1 לעוד חודשיים יהיה.
ש. ולמה זה מעניין אותך כמה המודיע מתמחר את זה?
הרי אתה לא מתחרה בו בכלל? הוא לא צריך לעניין אותך.

ת. אני לא מתחרה בו אבל אני מעריך את כוחות השוק, ואני יודע מה אני יכול לפעול. אם זה זהה לצורה שלי, אז אני יכול להזדהות עם מחיר שלו ... יש פער עצום במחיר שלי לעמוד ראשון לעמוד שלו ... כי העיתון שלי



בתי המשפט

ה"ע 7008/02

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים

כפוף לצו
איסור פרסום

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין
ד"ר אברהם אקשטיין - חבר
מר ירון קמחי - חבר

במקרה זה, הוא יותר קטן ואין לו מקום אז המחיר
הוא יותר גבוה. " (עמ' 87 לפרוטוקול מיום 4.12.03).

22. הדמיון הרב בין מחירי הפרסום בשני העיתונים מצביע על כך שהם רואים עצמם ונתפסים בעיני המפרסמים כמתחרים בפרסום מודעות בעיתונים המיועדים למגזר החרדי.

23. אינדיקציה נוספת לקיומה של תחרות בין שני העיתונים, תמצא בזהות קטגוריות הפרסום (המוצרים והשירותים המפורסמים), וכן, על-פי רוב, בזהות המפרסמים. ישנו דמיון רב בהרגלי הצריכה של הציבור החסידי והציבור הליטאי, הם ציבור קוראי עיתוני המבקשות, כפי שעולה מדבריה של גברת רוטלוי, מנהלת שיווק ב"יתד נאמן":

"ברוב המקרים שמפרסם שמחליט שהוא רוצה לקנות במגזר החרדי הוא פונה לשני העיתונים. לפעמים מפרסם מחליט שאין לו כסף והוא רק רוצה ללכת לעיתון אחד, אז רק אז יכולה להיות מודעה במודיע שאני אראה אז אני אתקשר לעניין את המפרסם. ש. אז יש תחרות מסויימת בין שני העיתונים בנושא הפרסום!
ת. כן

...
ש. אבל את אומרת שהשוני בין הקהלים הוא בעצם הגורם לכך שאין תחרות קשה או רצינית בין שני העיתונים בנושא הפרסום, זה נכון מה שאני אומר?
ת. השוני הוא לא שוני בצריכה כי כולם אותם חרדים ... בסוף בתשעים וכמה אחוזים הצריכה שלי זהה לצריכה של חסיד או נשואה לחסיד שקורא את עיתון המודיע. " (עמ' 38-40 לפרוטוקול מיום 15.1.04).



בתי המשפט

ה"ע 7008/02

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים

כפוף לצו
איסור פרסום

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין
ד"ר אברהם אקשטיין - חבר
מר ירון קמחי - חבר

מסקנה זו עולה גם מדבריו של מר הנדלר, מנהל מערכת השיווק ב"המודיע":

"ש. האם אתה מסכים איתי כי ישנם מוצרים אשר האבחנה בין ליטאי וחסידי הם לא רלוונטיים כלפיהם? ת. חיובי.
ש. יש. כלומר, בנקים, חברות ביטוח, מכוניות ... בזק, כרטיסי אשראי, אתה מסכים איתי שלגבי כל המוצרים האלה אין משמעות בין ליטאי לבין חרדי? ת. אני לא שמעתי את כל הפירוט שלך אבל אני יכול רק להגיד שבאופן עקרוני, יש רק דברים מסויימים שהם לא מתאימים לציבור הליטאי, אבל ברוב הדברים אין שום הבדל." (עמ' 74 לפרוטוקול מיום 15.1.04).

24. בנוסף, ישנו ציבור קוראים משותף, כאשר קיימת תחרות ביחס לפרסום לאותו ציבור, כפי שמסר פרופ' יוסטמן, המומחה הכלכלי מטעם המבקשות:

"ש. ויש מידה מסוימת של תחרות על הנתח של הפרסום בין עיתוני המבקשות? ת. יכול להיות. יכול להיות שיש על אותו חלק שהוא משותף, יכול להיות שיש, זה רוצה שיפרסם יותר אצלו, וזה רוצה שיפרסם יותר אצלו, יכול להיות." (עמ' 20 לפרוטוקול מיום 4.12.04).

25. הכלכלן אונגר הסביר, כי התחרות בין עיתוני המבקשות נסבה בדרך כלל על גודל תקציב הפרסום, ופחות על העדפת המפרסם לפרסם בעיתון זה או אחר:

ש. איך יכולה להיות תחליפיות בפרסום בין העיתונים כשכל אחד פונה לקהל אחר? ת. ההסבר הוא שהתחרות פה היא לא הכל או כלום. אין פה עניין של תחרות שאו שאני מפרסם במודיע או שאני מפרסם ביתד נאמן ברוב המקרים. יש כאן עניין של תקציב פרסום שמופנה לחברה החרדית, בתקציב הזה צריך ללכת אל המדיות השונות, אם אנחנו מדברים פה על העיתונות, מדברים פה גם על יתד נאמן והמודיע, והשאלה היא מה היקף התקציב שילך לכל אחד מהעיתונים האלה עליו יש תחרות. אם המודיע רוצה שיפרסמו אצלו יותר, הוא יכול להציע מחירים



בתי המשפט

ה"ע 7008/02

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים

כפוף לצו
איסור פרסום

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין
ד"ר אברהם אקשטיין - חבר
מר ירון קמחי - חבר

יותר טובים, למשוך את המפרסמים אליו בדרכים
כאלו או אחרות, כדי שהיקף התקציב שלו יהיו גדולים
יותר מאשר התקציב של יתד נאמן ולהיפך. (עמ' 217
לפרוטוקול מיום 3.2.04).

26. מן האמור עולה, כי בין עיתוני המבקשות קיימת תחרות על לבו של המפרסם למגזר
החרדי. נבדוק עתה מה כוח השוק של עיתונים אלו.

כוח השוק של המבקשות בתחום הפרסום למגזר החרדי

27. עיתוני המבקשות, "המודיע" ו"יתד נאמן", נחשבים בקרב המפרסמים למגזר החרדי
כערוצי הפרסום האפקטיביים ביותר, גם בהשוואה לשאר העיתונות הכתובה המופצת
במגזר זה. הדבר נובע ממספר גורמים, כפי שיפורט להלן.

28. הגורם הראשון, הוא שיעור החשיפה של העיתונים. על-פי סיכום מחקר השוק
שנערך עבור המבקשות על-ידי חברת מ.ס.ר. בשיתוף חברת מותגים (המחקר נכון לחודש
דצמבר 2001), שיעור החשיפה של "המודיע" בסוף השבוע שקדם לסקר היה 38% ואילו
שיעור החשיפה באחד מסופי השבוע בחודש שקדם לסקר עמד על 45% בקרב כלל
אוכלוסיית המדגם. שיעור החשיפה של "יתד נאמן" עמד על 25% ו-31% בהתאמה.
השבועון בעל שיעור החשיפה המשמעותי פרט לעיתוני המבקשות, הוא "משפחה", שלו
שיעור חשיפה של 33% ו-37% בהתאמה, בקרב אלו שקוראים שבועון בסוף שבוע (כ-60%
בכל סוף שבוע וכ-63% לפחות פעם בחודש). למותר לציין, כי בימות החול רמת הקריאה
של עיתוני המבקשות היא גבוהה ביותר בהשוואה לשאר העיתונות במגזר החרדי, בהיותם
העיתונים היומיים היחידים הפונים למגזר החרדי, ובהינתן רמת קריאה נמוכה ביותר של
עיתונות יומית אחרת. כך למשל, בקרב קוראי עיתון יומי מדי יום כ-34% קוראים את
"המודיע" וכ-22% קוראים את "יתד נאמן". 38% מאוכלוסיית המדגם ציינו כי "המודיע"
הוא העיתון העיקרי שנקרא, לעומת 24% שצינו את "יתד נאמן".



בתי המשפט

ה"ע 7008/02

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים

כפוף לצו
איסור פרסום

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין
ד"ר אברהם אקשטיין - חבר
מר ירון קמחי - חבר

על-פי סקר מכון "מותגים" (נכון לאוקטובר 2002), שיעור החשיפה של "המודיע" בסוף השבוע שקדם לעריכת הסקר היה 36%, ואילו שיעור החשיפה באחד מסופי השבוע בחודש שקדם לסקר היה 44%. שיעורי החשיפה של "יתד נאמן" היו 24%-ו 32% בהתאמה, ושל עיתון "משפחה" 28%-ו 39% בהתאמה (נספח ד' לעמדת הממונה). על-פי סקר שערכה חברת TGI (נכון ליולי 2001 ויוני 2002), ל"המודיע" שיעור חשיפה של 34.3%, ל"משפחה" 33.1% ול-"יתד נאמן" – 30.4% (נספח ה' לעמדת הממונה).

על-פי דו"ח סיכום מחקר השוק שנערך עבור המבקשות על-ידי חברת מ.ס.ר. בשיתוף חברת מותגים, שילוב בין העיתונים "המודיע" ו"יתד נאמן" יכול ליצור קהל קוראים של כ-80%-85% מקרב הזרם החסידי והזרם הליטאי ביום חול, וקרוב ל-90% מזרמים אלו בסוף השבוע (עמ' 29 לדו"ח). על-פי נתונים שמסרו המבקשות, הזרם הליטאי והזרם החסידי מהווים כ-60% מכלל המגזר החרדי (סעיף 7 למסמך שסומן מבקשות/2).

29. הגורם השני, הוא הזיקה האדוקה שיש לכל אחד מעיתוני המבקשות לזרם מסוים במגזר החרדי, אשר מייחס לאותו עיתון אמון רב, וכך גם לפרסום המופיע בו, בשל העובדה כי אותו זרם רואה בעיתון כמי שמייצג את דעת הרבנים (סעיף 49 לתצהיר אונגר; תשובת משרד פרסום MCM, נספח א' לתצהירו המשלים של אונגר בסעיפים 8, ו-16).

30. הגורם השלישי נעוץ בעובדה, כי עיתוני המבקשות הם העיתונים היומיים היחידים המופנים לציבור החרדי. כאמור, רמת הקריאה של עיתונות "חילונית" הנה נמוכה ביותר. עובדה זו מקנה יתרון לעיתוני המבקשות, המסוגלים להציע פרסום מיידי, וכן פרסום על בסיס יומי, דבר ששבועונים אינם מסוגלים להציע.

31. הגורם הרביעי הוא מספר המנויים הגדול שיש לעיתוני המבקשות (על-פי נתונים אותם מסרו המבקשות לממונה (נספח ה' לבקשה). קיומו של קהל קוראים קבוע גדול יחסית, המזוהה עם העיתון, מגדיל את ערך הפרסום.



בתי המשפט

ה"ע 7008/02

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים

כפוף לצו
איסור פרסום

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין
ד"ר אברהם אקשטיין - חבר
מר ירון קמחי - חבר

32. גורמים אלו הביאו, כאמור, לכך שהפרסום בעיתוני המבקשות הוא אפקטיבי יותר מפרסום בעיתונים אחרים. כך טוענים פרסומאים אליהם פנה הממונה (סעיף 50 לתצהיר אונגר), וכך טוענים אף מנהלי השיווק של "המודיע" ושל "יתד נאמן", מר הנדלר וגברת רוטלוי (ראו עמ' 41 ו- 75 לפרוטוקול מיום 15.1.04). על-פי מחקר השוק שנערך עבור המבקשות על-ידי חברת מ.ס.ר. בשיתוף חברת מותגים, המרואיינים ממליצים על פרסום בעיתונות היומית כערוץ הפרסום המועדף, כאשר 53% ממליצים על פרסום ב"המודיע" ו- 43% ממליצים על פרסום ב"יתד נאמן" (שם, בעמ' 10).

33. הממונה מסר, כי מבדיקה שערך בקרב מפרסמים הוא הגיע למסקנה כי אפקטיביות הפרסום בעיתוני המבקשות, תביא לכך שייקור תעריפי הפרסום בהם בשיעור קטן אך משמעותי, קרוב לוודאי שלא יביא להסטת תקציב הפרסום מהם, כי אם לגריעה מהתקציב שתוכנן להפנות לעיתונים אחרים. מוסיף הממונה, כי הנתונים מלמדים על כך שמחירי הפרסום ב"המודיע" וב"יתד נאמן" הם מהגבוהים במגזר החרדי באופן משמעותי (סעיפים 51-53 לתצהיר אונגר).

34. עולה אפוא, כי כל אחד מעיתוני המבקשות נהנה מכוח שוק משמעותי כלפי מפרסמים ופרסומאים. הדבר נכון ביתר שאת לגבי העיתון "יתד נאמן". לעיתון זה, כאמור, שיעורי חשיפה נמוכים מעיתון "משפחה", אך חרף זאת תעריפי הפרסום אותם הוא גובה גבוהים יותר, ללא סיבה נראית לעין (סעיפים 59-60 לתצהיר אונגר).

השפעת ההסכם על התחרות בין המבקשות

35. לטענת הממונה, כבר עתה, טרם אושר ההסכם, ישנן עדויות המצביעות על שיתוף פעולה בין המשיבות, אשר נמשך מזה מספר שנים. הממונה למד על שיתוף הפעולה מתוך דברי גורמים בתחום הפרסום במגזר החרדי, לפיהם המבקשות נוהגות לפנות אל מפרסמים ופרסומאים במשותף, תוך נסיונות שכנוע לפרסום מקביל בשני העיתונים בהיקפים דומים, ותוך תיאום מחירי הפרסום. לדברי הממונה הנהנה העיקרי העיקרי



בתי המשפט

ה"ע 7008/02

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים

כפוף לצו
איסור פרסום

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין
ד"ר אברהם אקשטיין - חבר
מר ירון קמחי - חבר

משיתוף הפעולה הוא העיתון "יתד נאמן", אשר גובה תעריפים העולים על כוח הפרסום האמיתי שלו (סעיפים 56-60 לתצהיר אונגור).

36. מהראיות שהובאו בפנינו, אכן עולה כי קיים שיתוף פעולה בהיקף מסוים בין המבקשות בשיווק מודעות פרסום בעיתוניהן. כך לדוגמא, המבקשות קיימו פגישות משותפות עם מפרסמים (ראו למשל סעיף 12 לתשובות "המודיע" ו"יתד נאמן" לדרישת הנתונים מטעם הממונה, נספחים ג1 ו-ג2 לעמדת הממונה; עדות גברת רוטלוי בעמ' 22-27 לפרוטוקול מיום 15.1.04; על פגישות משותפות ניתן ללמוד גם מדברי מפרסמים למגזר החרדי, ראו לדוגמא סעיף 12 לתשובת MCM, נספח א' לתצהירו המשלים של אונגור), והגישו הצעה משותפת לפרסום שנתי בעיתונים (ראו מסמך שסומן מתנגדת/3, אשר נשלח למנהלת הפרסום בבזק, ובו הצעה לפרסום בשני העיתונים, כאשר על המסמך חתומים מנהלי השיווק של שני העיתונים. כמות המודעות המוצעות הנה זהה, כאשר ישנו הבדל מסוים במחיר הפרסום בסוף השבוע, ש"ח לעמוד ב"המודיע" לעומת ש"ח לפרסום ב"יתד נאמן"). המבקשות מציינות כי המפרסמים הם שפנו אליהן. לצורך הבקשה שלפנינו, די לנו אם נבחן את שיתוף הפעולה, כפי שהוא משתקף מההסכם בין המבקשות, מבלי להכריע בטענת הממונה.

37. כאמור לעיל, מטרתו של ההסכם בין המבקשות היא יצירת מערכת משותפת לשיווק מודעות הפרסום אשר יופיעו בשני העיתונים, וכן הקמת מועדון לקוחות משותף למנויי העיתונים. על-פי ההסכם, שיתוף הפעולה בין המבקשות בא לידי ביטוי בעניינים הבאים: משרדי שיווק משותפים בבני ברק ובירושלים; החלפת מידע עסקי; קביעת מחירון משותף לפרסום בשני העיתונים; קביעת מחירי העיתונים בנקודות המכירה ולמנויים; פעולות משותפות לצירוף מנויים חדשים ולהגברת תפוצת העיתונים בקרב הציבור החרדי; הקמה וניהול של מועדון לקוחות משותף למנויי שני העיתונים. המבקשות מתחייבות במסגרת ההסכם להעניק בלעדיות למערכת השיווק המשותפת, כאשר פעולת השיווק תעשה באופן אחיד לשני העיתונים. אף שההסכם מאפשר למפרסם לפרסם מודעות באחד העיתונים בלבד, הרי שהוא לא יזכה להטבות ולהנחות הניתנות למי שבוחר לפרסם מודעות בשני העיתונים גם יחד.



בתי המשפט

ה"ע 7008/02

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים

כפוף לצו
איסור פרסום

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין
ד"ר אברהם אקשטיין - חבר
מר ירון קמחי - חבר

המוצר או השירות, קביעת הכמות שתסופק וכיוב'. הפסול בשיווק המשותף קם בהתקיים יסוד התיאום, כאשר התיאום יכול שיהא ישיר (בין הספקים לבין המשווק ובין הספקים לבין עצמם), או עקיף, על-ידי הסמכת המשווק לקבל עבור הספקים את ההחלטות החשובות הנוגעות לייצור מוצר או למתן השירות ולשיווק, דבר המאיין את התחרות הקיימת בין הספקים (ערר (י-ם) 1/00 פוד קלאב בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח' (לא פורסם) סעיף 142 לפסק-הדין).

41. בענייננו מתקיים אותו יסוד תיאום, החורג כאמור משיתוף פעולה בשיווק מודעות והקמת מועדון לקוחות, ונוגע גם למחירי העיתונים והפרסום, להחלפת מידע ועוד. יתר על כן, לא ברורה לנו הנחיצות של תיאום מחירי העיתונים ומחירי הפרסום לשם השגת אותו חסכון, אשר המבקשות טוענות כי הוא טמון ביישום ההסכם ביניהן.

העולה מן האמור הוא, כי איחוד מערכות השיווק של עיתוני המבקשות מעלה חשש של ממש להפחתת התחרות ביניהן במכירת שטחי הפרסום בעיתונים. זאת ועוד, ההסכם עלול להעצים את כוח השוק של המבקשות ביחס למפרסמים, כאשר כבר כיום, כפי שהובהר לעיל, הפרסום בעיתונייהם נתפס ונחשב כפרסום האפקטיבי ביותר למגזר החרדי ולכן מקנה בידן כוח שוק משמעותי. על הפחתת התחרות בעקבות ההסכם ניתן ללמוד מדבריה של גברת רוטלוי, מנהלת השיווק בעיתון "יתד נאמן":

"כב' השופט: אני מבין שלא יעלה על הדעת שעיתון אחד יקח עבור מודעת פרסום מחיר ... במילים אחרות אם עיתון אחד יחליט להוריד את המחיר, קשה להניח שהעיתון השני יוכל שלא להצטרף להורדה?
ת. נכון.
כב' השופט: זאת אומרת יש תחרות?
ת. כן.



בתי המשפט

ה"ע 7008/02

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים

כפוף לצו
איסור פרסום

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין
ד"ר אברהם אקשטיין - חבר
מר ירון קמחי - חבר

כ"ב השופט: מחר אם מתבצע ההסדר הזה בעצם
התחרות לא תהיה קיימת.

ת. נכון.

כ"ב השופט: יהיה לכם מחיר משותף ותפסיקו
להתחרות אחד בשני, מול משרדי הפרסום, זה נכון?
ת. נכון. " (עמ' 59 לפרוטוקול מיום 15.1.04).

עדות להפחתת התחרות ניתן למצוא גם בסעיפי ההסכם, הקובעים כי ההכנסות
וההוצאות הקשורות לפרסום המודעות ולפעילות מועדון הלקוחות, יחולקו באופן שווה
בין המבקשות (סעיפים 7.4-7.5 להסכם).

42. נעיר, כי ההסדר אותו קבעו המבקשות, לפיו מפרסם יוכל לבחור לפרסם באחד
העיתונים בלבד אינו "מרכז" את עוצמת הפגיעה בתחרות. שכן, יסוד התיאום של מחירי
העיתונים והמודעות עדיין נשמר. מערכת השיווק המשותפת עתידה לפעול ולשכנע, ככל
הניתן, מפרסמים לרכוש מודעות פרסום בשני העיתונים גם יחד, למשל על-ידי מתן הנחות
והטבות שונות (ראו סעיף 4 להסכם; עדות מר לבין, מנכ"ל "יתד נאמן", בעמ' 117-118
לפרוטוקול מיום 4.12.03). בסופו של יום, מטרת ההסכם, היא כי רק חלק שולי ממודעות
הפרסום יופיעו בעיתון אחד בלבד, ועל כן יסוד התיאום הנו מרכזי ומשמעותי.

התייחסה לכך הנציבות האירופית בהנחיות אשר הוציאה הנחיות בעניין יישומו
של סעיף 81(1) על הסכמי שיתוף פעולה אופקיים (Commission's guidelines on the
applicability of Article 81 to horizontal cooperation agreements - OJ C3,
: {6.1.2001, 2, at p. 21

"5.3.1.2. Agreements that almost always fall
under Article 81(1)

144. The principle competition concern about a
commercialisation agreement between
competitors is price fixing. Agreements limited
to joint selling have as a rule the object and



בתי המשפט

ה"ע 7008/02

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים

כפוף לצו
איסור פרסום

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין
ד"ר אברהם אקשטיין - חבר
מר ירון קמחי - חבר

effect of coordinating the pricing policy of competing manufacturers. In this case they not only eliminate price competition between the parties but also restrict the volume of products to be delivered by the participants within the framework of the system for allocating orders. They therefore restrict competition between the parties on the supply side and limit the choice of purchasers and fall under Article 81(1).

145. This appreciation does not change if the agreements is non-exclusive. Article 81(1) continues to apply even where the parties are free to sell outside the agreement, as long as it can be presumed that the agreement will lead to an overall coordination of the price charged by the parties.

האם בהסכם כרוכות תועלות לציבור?

43. לאחר שהגענו למסקנה, כי ההסכם יוביל למעשה לפגיעה בתחרות בין המבקשות בתחום פרסום המודעות בעיתונות הכתובה המיועדת למגזר החרדי, נבחן האם ההסכם טומן בחובו תועלות כלשהן, ואם כן, האם אלו עולות באופן ממשי על הנזק שנגרם למפרסמים כתוצאה מהפחתת התחרות כאמור.

חסכון בעלויות השיווק

44. המבקשות טוענות, כי ההסכם, אשר מאחד לוגיסטית את משרדי השיווק שלהן, יביא לחסכון בשכר עבודה ובעלות שכירת משרד לכל אחת מהן, נוסף על המשרד בעיר בו הן פועלות כעת. פרופ' יוסטמן, המומחה הכלכלי מטעם המבקשות, הסביר זאת בסעיף 6 להבהרות לחוות דעתו:



בתי המשפט

ה"ע 7008/02

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים

כפוף לצו
איסור פרסום

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין
ד"ר אברהם אקשטיין - חבר
מר ירון קמחי - חבר

"ההתנייעלות באה לידי ביטוי בהפקת תפוקה רבה יותר מעובדים קיימים (ואולי אף הוספת עובדים נוספים עליהם...) ולא בצמצום העובדים הקיימים. עובדי השיווק של יתד נאמן בבני ברק ישרתו את מפרסמי המודיע בגוש דן ועובדי השיווק של המודיע בירושלים ישרתו את מפרסמי יתד נאמן בירושלים. המפרסמים יקבלו שירות יותר טוב, וגם אפשר יהיה להגדיל את שטחי הפרסום שכוח האדם הקיים מטפל בו. מובן שיש בזה חסכון ניכר, של מאות אלפי שקלים בשנה: על מנת להציע אותו שירות למפרסמים, ללא שיתוף פעולה בין שני העיתונים, היה על כל עיתון לקיים בעצמו משרד נוסף – המודיע בגוש דן ויתד נאמן בירושלים..."

פרופ' יוסטמן העריך את החסכון השנתי לשני העיתונים בכמה מאות אלפי שקלים בשנה. הוא גם טען, כי ניצול יעיל יותר של כוח האדם הקיים והוספת עובד שיווק לכל עיתון תגדיל את הכנסותיהם של העיתונים בשיעור משמעותי, שאותו הוא אינו יכול להעריך.

45. אנו סבורים, כי שיעור חסכון זה אינו משמעותי, ביחס להיקף הפעילות של המבקשות. ראשית, עיתון "המודיע" מפעיל כבר כעת שלוחת משרדים בבני ברק, שאותה אין בכוונתו לסגור גם אם יאושר ההסכם (עדות מנהל השיווק מר הנדלר, עמ' 64 לפרוטוקול מיום 15.1.04), כך שהיקף החסכון הנטען הוא קטן יותר, שכן ממילא "המודיע" מחזיק משרד באזור גוש דן. שנית, על-פי הנתונים אותם מסרו המבקשות לממונה (נספח ה' לבקשה), שיעור החסכון הוא שיעור שולי ביחס לכלל ההכנסות של המבקשות מפרסום כפי שנמסרו על ידן לממונה. אשר לטענות בדבר הגדלת ההכנסות המשוערת של המבקשות, אנו סבורים כי מדובר בהשערה שנכונותה אינה ברורה, ודאי לא כימותה הכספי. מה גם שאילו היו המבקשות יכולות להגדיל את הכנסותיהן בשיעור עליו מדבר פרופ' יוסטמן בחוות דעתו כתוצאה מההשקעה הצנועה (שהיקפה כגדול החסכון) בה מדובר, הדעת נותנת שהיו עושות כך זה מכבר.



בתי המשפט

ה"ע 7008/02

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים

כפוף לצו
איסור פרסום

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין
ד"ר אברהם אקשטיין - חבר
מר ירון קמחי - חבר

תועלת לציבור המפרסמים

46. המבקשות טוענות, כי התועלות אשר יושגו באמצעות שיתוף הפעולה ביניהן כאמור לעיל, יתועלו לרווחת המפרסמים בעיתוניהן, על-ידי הורדת מחירי הפרסום. לא הונחה בפנינו תשתית מספיקה לכימות אותה תועלת שתצמח למפרסמים במגזר החרדי, אם בכלל, כתוצאה מאישורו של ההסכם. על-פי ההסכם, מפרסם אשר יבחר לפרסם בשני העיתונים גם יחד יזכה להנחות והטבות, לעומת מפרסם שיבחר לפרסם באחד העיתונים בלבד. דא עקא, לא הובאו בפנינו ראיות לכך, שמחירי הפרסום, בהינתן שיתוף פעולה בין המבקשות, יהיו נמוכים ממחירי הפרסום אותם ייגבו המבקשות במצב של תחרות אמיתית ביניהן. הדעת נותנת כי הם יהיו גבוהים יותר. בכל מקרה, לא ניתן ואין זה מעשי לפקח על מחירי המבקשות לאורך זמן.

תועלת לציבור הקוראים

47. המבקשות טוענות, כי ההסכם ייטיב עם הציבור הרחב בשני אופנים: הראשון, הוזלת מחירי פרסום המודעות השונות והגדלת תפוצתן, כאשר הכוונה למודעות אותן מעוניינים לפרסם אנשים פרטיים, כגון מודעות קהילתיות וכיו"ב. השני, ציבור הקוראים ייחשף למידע רב יותר, כתוצאה מהרחבת סוגי הפרסומים.

48. גם כאן, לא מצאנו כיצד בדעת המבקשות להביא להוזלת מחירי פרסום המודעות כפועל יוצא מהסכם שיתוף הפעולה ביניהן.

49. ועוד. גם אם בהסדר יש כדי להביא לייעול כזה או אחר, עדיין יש לבחון האם ניתן להשיג את אותו ייעול בדרך אשר אין בה כדי לפגוע בתחרות או למצער פוגעת בתחרות במידה פחותה יותר:



בתי המשפט

ה"ע 7008/02

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים

כפוף לצו
איסור פרסום

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין
ד"ר אברהם אקשטיין - חבר
מר ירון קמחי - חבר

"An apparently anticompetitive restraint can be redeemed only if reasonably necessary to achieve a legitimate objective. To be reasonably necessary, the restraint must not only promote the legitimate objective but must also do so significantly better than the available less restrictive alternatives." (P.E. Areeda *Antitrust Law - An Analysis of Antitrust Principles and Their Application* (Vol. XII, 2002) para. 1505).

גם אם צודקות המבקשות בטענתן, כי החסכון בעלויות שיווק מודעות הפרסום והגברת שיווקן יביא להגברת התועלת לציבור המפרסמים ולציבור הקוראים כאחד באופן משמעותי, עדיין אנו סבורים כי חסכון זה אינו מצדיק פגיעה בתחרות לשם השגת אותן תועלות, אשר ניתן להשיגן בהשקעת סכום זה ללא שיתוף הפעולה המבוקש.

סיכום מאזן התועלת מול הנזק

50. אנו סבורים, כי מכלול היתרונות הטמונים בהסכם, להם טוענות המבקשות, אינם עולים באופן ממשי על הנזקים הכרוכים באישורו, אותם פרטנו לעיל. כאמור, הנזק העיקרי הצפוי כתוצאה מאישורו של ההסכם, הוא הפחתת התחרות בין המבקשות במישור מכירת מודעות הפרסום. ההסכם עלול להביא למעשה להכחדת התחרות, ולתיאום מלא בין המבקשות בכל הקשור להיבטים המסחריים של עיתונייהן, החל במחיר העיתונים ומודעות הפרסום, וכלה בפעולות משותפות לגיוס מנויים. אנו סבורים, כי לא די בתועלות עליהן הצביעו המבקשות כדי להביא לאישורו של ההסכם. אמנם, במערכת שיווק משותפת יש משום ייעול מסוים וחסכון בהוצאות תפעול. אולם, לא שוכנענו שיתרונות אלו שקולים כנגד הנזקים שייגרמו לציבור עקב אישור ההסכם (השווה"ע (י-ם) 1393/96 **בנק אדנים למשכנתאות בע"מ ואח' נ' המועצה הישראלית לצרכנות ואח'**, דינים מחוזי כרך לב(1) 129).



בתי המשפט

ה"ע 7008/02

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים

כפוף לצו
איסור פרסום

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין
ד"ר אברהם אקשטיין - חבר
מר ירון קמחי - חבר

עולה אפוא, כי ההסכם נשוא הבקשה, ככל שהוא נוגע לשיתוף פעולה בין המבקשות בשיווק מודעות פרסום, לרבות תיאום המחירים, אינו עומד במבחן שמציב חוק ההגבלים העסקיים לאישורו של הסדר כובל.

מועדון לקוחות משותף

51. לאחר שמצאנו, כי אין לאשר את חלקו של ההסכם הנוגע לשיווק המשותף של מודעות הפרסום בעיתוני המבקשות, אנו סבורים, כי אין לאשר גם את חלק ההסכם הנוגע להקמת מועדון לקוחות משותף בו יהיו חברים מנויי העיתונים.

52. הטעם לכך, הוא ששיתוף הפעולה, אשר עלול להיווצר בין המבקשות, מעבר לשיתוף הפעולה ההכרחי לקיומו של המועדון, כפי שעולה מדברי המבקשות עצמן, אשר אף ציינו כי ללא מערכת שיווק משותפת ישנו קושי רב להקים מועדון לקוחות:

"איחוד מערכות השיווק איננו תנאי חיוני להפעלת מועדון הלקוחות המשותף, אך ללא איחוד זה ייווצר קושי רב בשלבי הקמתו של מועדון הלקוחות. הקמת מועדון הלקוחות דורשת העברת אינפורמציה שיווקית רבה בין העיתונים (כגון מידע על מנויים ומידע על בתי העסק), מפגשים רבים בין אנשי השיווק וכיו"ב. כמו כן, יצירת הקשר הראשונית בין מועדון הלקוחות לבין בתי העסק מבוססת בעיקרה, לפחות בשלב הראשון, על הכרויות קודמות ומערכת התקשורות קיימת בין העיתונים לבין אנשי השיווק של בתי העסק.

בנוסף יש לזכור כי מועדון הלקוחות המשותף עתיד להיות מופעל על ידי אנשי השיווק של העיתונים, הן מתוך רצון לשמור על אותן תשומות ... והן בשל הניסיון וההיכרות האישיות של אנשי השיווק. על כן, גם ללא איחוד מערכות השיווק עשויה להיווצר הדדיות מסוימת בפעילות מערכות השיווק, לפחות בשלב הקמת המועדון..." (עמ' 5-6 למענה המבקשות



בתי המשפט

ה"ע 7008/02

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים

כפוף לצו
איסור פרסום

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין
ד"ר אברהם אקשטיין - חבר
מר ירון קמחי - חבר

לדרישת הממונה לנתונים נוספים, נספחים ג1 ו-ג2
לעמדת הממונה).

שיתוף הפעולה בניהול מועדון לקוחות עשוי לפגוע בתחרות, גם ביוצרו תנאים
נוחים להידברות בין מנהלי השיווק של העיתונים, ובהיותו כר פורה להעברת מידע עסקי
(מ' מזרחי "מיזם משותף כהסדר כובל" משפטים כ"ג (תשנ"ד) 213, 218-217).

53. יתר על כן, המבקשות מוסרות, כי במידה וניהול מערכת השיווק המשותפת לא
תאושר, הן צפויות לחזור ולדון מחדש בנושא הקמת מועדון הלקוחות:

"במידה שיוקם מועדון לקוחות נפרד שלא במסגרת
איחוד מערכות השיווק הרי שסוגיות הנוגעות למבנה
הארגוני, למערך הכפיפויות, אופן חלוקת העלויות
וכיו"ב דורשות ליבון מעמיק תוך ניהול משא ומתן
מחודש בין העיתונים, עקב שינוי בסיסי זה בהסכם
ביניהם." (שם, בעמ' 6).

לאור דברים אלו, ולאחר שלא ראינו לאשר ניהול מערכת שיווק משותפת, אין
מקום לאשר את חלקו של ההסכם הנוגע להקמה ולניהול משותף של מועדון לקוחות
משותף.



בתי המשפט

ה"ע 7008/02

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים

כפוף לצו
איסור פרסום

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין
ד"ר אברהם אקשטיין - חבר
מר ירון קמחי - חבר

סיכום

54. לאור האמור לעיל, אנו דוחים את הבקשה לאישור ההסדר הכובל.
אין צו להוצאות.

55. ניתן צו איסור פרסום לגבי הנתונים המספריים המפורטים בסעיפים 20, 36, לפסק
הדין.

ניתן היום, כ"ב בשבט תשס"ה (3 בפברואר 2005), בהעדר.
המזכירות תמציא העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.

(-)
מר י' קמחי
חבר

(-)
ד"ר א' אקשטיין
חבר

(-)
השופט י' עדיאל
אב בית הדין

בית דין להגבלים עסקיים
ירושלים
שחצתה ה...
3/2/05
מזכיר ראשי