



רשות ההגבלים העסקיים

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

מתן פטור מאישור הסדר כובל

בר להבי קורן בע"מ - גליקמן נטלר סמסונוב חברה לפרסום בע"מ - רושה

פרופשינל מדיה בע"מ - פלד 3 - תקשורת בע"מ - זרמון גולדמן בע"מ

1. פתח דבר

ביום 15 באפריל 2001 הוגשה בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, להסכם בין בר להבי קורן בע"מ (להלן: "**בר להבי**") ובין גליקמן נטלר סמסונוב חברה לפרסום בע"מ (להלן: "**גליקמן**") ובין רושה פרופשינל מדיה בע"מ (להלן: "**רושה**") ובין פלד 3 - תקשורת בע"מ (להלן: "**פלד 3**") ובין זרמון גולדמן בע"מ (להלן: "**זרמון**") בדבר רכישת זמן ושטחי פרסום באמצעות מיזם משותף.

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 מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק המושפע מן ההסדר, וכי הן אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק 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, התשמ"ח-1988 (להלן: "**חוק ההגבלים העסקיים**"), בכפוף לתנאים המנויים בסיפא להחלטתי, בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

2. ההסכם

המבקשות הן ארבע חברות פרסום המוכרות שירותים בתחום הקריאטיבי, שירותי תכנון מדיה ושירותי ייעוץ אסטרטגי, וחברה נוספת, רושה, שעיסוקה רק בתחום תכנון המדיה. שירותיהן נמכרים לחברות שונות העוסקות בתחומים מגוונים כגון מזון, טכסטיל, בנקאות, רכב, קוסמטיקה, הי-טק ורבים אחרים. נתח השוק המצרפי של המבקשות בענף מכירת שירותי הפרסום בישראל הינו כ-4%. כל המבקשות הינן חברות פרטיות המחזיקות על ידי אנשים פרטיים שאין בידם אחזקות או עסקים נוספים בתחום הפרסום.¹

¹ למעט בעלי המניות בבר להבי שבבעלותם חברות שאינן פעילות מלבד שירותי ניהול הניתנים לבר להבי.

הבקשה שבפני ענינה ברצונן של המבקשות להקים מיזם משותף שיעסוק ברכישת זמן ושטחי פרסום מערוצי הפרסום במחירים מוזלים. שטחי הפרסום ירכשו כ"מלאי" על בסיס שנתי ויעמדו לרשות המבקשות. המיזם יהיה בעל הנהלה נפרדת שתמונה על ידי כל הצדדים למיזם.

אין במיזם המשותף כדי להגביל את המבקשות ברכישה עצמאית של שטחי פרסום, אם יחפצו בכך. כמו כן, אין במיזם המשותף כל נגיעה לתוכן הפרסום, עיתויו והיקפו או להיבטים אחרים הכרוכים בשירותים המוצעים על ידי המבקשות.

נוכח טענה שהועלתה על ידי המבקשות אקדים ואבהיר, כי מדובר בעניין זה בהסדר כובל. הסדר לפיו מתחרים חוברים יחדיו לרכישה משותפת של תשומות, על אף שאינם מחויבים ברכישה המשותפת, אינו יכול להתפרש אחרת. עצם החבירה יחדיו, ולו באופן וולונטרי, מגבילה את פעילותם המשותפת באופן שעלול להפחית את התחרות. וודאי שהוא הדיון כאשר מתחייבים הם בנקיטת פעולות שונות כגון הקצת עובדים למיזם המשותף, ישיבה יחדיו והעברת נתונים בינם לבין עצם בדבר היקף רכישת התשומות לאור מובהקות המקרה והעובדה שגם המבקשות לא נחזות כמי שמייחסות לטענה זו משקל רב, אסתפק בדברים אלה.

3. השפעת ההסכם על התחרות

ככלל, מיזמים משותפים לרכישת תשומה עיקרית אינם נושאים עימם בשורה של קידום התחרות. מיזם שכל כולו נועד להבטיח לשותפיו כוח שוק כנגד ספקי התשומות אף אינו נושא יתרונות כמו, למשל, אלה הצפויים כתוצאה ממיזוג. מנגד, החששות התחרותיים הטמונים במיזמים מסוג זה אינם מועטים. על-כן הנחת המוצא של מערך ההגבלים העסקיים תהא חשדנית ביותר כלפי מיזמים אלה. עם זאת, יכול שיהיו נסיבות בהן תנאי השוק מצביעים דוקא על קידום התחרות והעדר חשש מפני הפחתה ממשית של התחרות. כך, ומבלי למצות, כאשר מספר תנאים חוברים יחדיו: וכאשר לא נראה כי בידי הצדדים למיזם, בנפרד או במאוחד, כוח שוק. זאת, כמובן, אם כתוצאה מהמיזם המשותף יכול שתקודם התחרות, בשל נטרול חולשה יחסית אל מול המתחרים או אל מול ספקי התשומות. במקרה זה סברתי שאכן עסקינן באותם מקרים מועטים הראויים לפטור, תוך מתן התנאים שיצמצמו כל חשש לפגיעה בתחרות.

עיסוקן של המבקשות הוא בשלושה תחומים: **קריאטיבי** – בניית קמפיין פרסומי למוצר או שירות שתוצרו הסופי הוא הפרסומת; **תכנון המדיה** – תכנון אופן החשיפה של הפרסומת מבחינת היקף, תזמון, הערוץ המתאים והיבטים דומים; **ייעוץ אסטרטגי** – ייעוץ כולל לכל ההיבטים הקשורים ליחסי הציבור. במסגרת עיסוקן של המבקשות בתחומים אלה מעניקות הן שירותי קניית מדיה עבור לקוחותיהן, קרי – רכישת זמן ושטחי פרסום בטלוויזיה, רדיו, עיתונות, שלטי חוצות וכיוצ"ב.

שירות זה, הגם שאינו ניתן תמיד ולעיתים מבכרים הלקוחות רכישה עצמית, מקובל ברב המקרים שניתן על ידי משרדי הפרסום, והם פועלים בהקשר זה כגורם מתווך.

אופן ההתקשרות ברכישת זמן ושטחי פרסום הינו שמשרדי הפרסום מתקשרים בהסכמי מסגרת שנתיים בהם נקבע המחיר, ואילו קביעת הזמן וקביעת מקום הפרסום מתבצעת בהסכמים פרטניים בסמוך למועד הפרסום. למרות קיומם של מחירונים, המחירים בפועל שונים בהרבה והם נקבעים בהתאם לכוח הרכישה העומד למשרד הפרסום כנגד המדיה. פועל יוצא הוא, שמחירים של זמן ושטחי הפרסום למשרד פרסום גדול נמוך באופן משמעותי מזה של משרד פרסום קטן בעל כוח רכישה נחות.

הכנסות משרדי הפרסום נגזרות מההיקף הכספי של רכישת זמן ושטחי הפרסום. הכנסות אלה נקבעות כעמלה המכונה עמלת מדיה שבאופן היסטורי עמדה על שיעור של 15% שכיום הולך, מתגמש ופוחת, ועמלה משתנה המכונה סופר קומישיין (להלן: "**עמלת יתר**") הנעה בטווח של 3%-10% בהתאם לנפח זמן או שטח הפרסום השנתי הנרכש.

תמונת המצב איפוא היא זו: למשרדי הפרסום הגדולים יתרון תחרותי משמעותי מול משרדי הפרסום הקטנים והבינוניים. הטעמים לכך הם, בין היתר, אלה: **ראשית**, בשל כוח הרכישה העדיף משיגים המשרדים הגדולים מחירים זולים יותר עבור זמן ושטחי הפרסום הנמכרים ללקוחותיהם. **שנית**, נהנים הם מיתרון בשל ההכנסות הנצמחות מהמדיה בדמות שיעורי עמלת יתר גבוהים יותר הנובעים מנפח פעילותם. **שלישית**, קיימים יתרונות נוספים לגודל - תלות מסוימת שבין המשרדים הגדולים למדיה בשל חוסר היכולת של המדיה לאגור זמן או שטח פרסום ורכישות באמצעות מתן "התרעות של הרגע האחרון"; וגם כניסתן של חברות פרסום זרות בדרך של רכישת משרדי פרסום גדולים על כל המשתמע מכך מבחינת מוניטין ומקצועיות המוספים למשרד הנרכש.

בענף הפרסום פועלים עשרות משרדי פרסום. כ-55 מהם מרכזים 80% מהפעילות מענף. מלימוד השוק בהסתמך על נתוני שנת 2000² מצטיירת התמונה הבאה לגבי חלקן היחסי של המבקשות מול חלקם היחסי של חמשת משרדי הפרסום הגדולים ברכישת זמן ושטחי פרסום בשלוש מהמדיות הרלבנטיות^{3,4}:

² מקורם של הנתונים בחברת יפעת – בקרת פרסום בע"מ העוסקת באיסופם ובקיבוצם באופן שוטף.

³ די בבחינת שלוש המדיות המרכזיות הללו, שלגביהן נתונים זמינים, כדי להתרשם מחלקן היחסי של המבקשות בתחום רכישת זמני ושטחי פרסום בכלל ולקבל תמונת מצב לגביה. ראוי להוסיף כי מבין המדיות מקובל להפריד את הטלוויזיה כ"מגרשם של הגדולים" מיתר המדיות בהן פעילים כל השחקנים שבשוק.

⁴ הנתונים שבטבלה חושבו על פי עלות (משוערת) של רכישת זמן ושטחי הפרסום, הנגזרת ממספר המופעים במכפלת מחיר המחירון. בהקשר זה אין משמעות לסטייה בפועל ממחירי המחירון הואיל וסטייה זו תהא דומה אצל המשרדים בעלי היקף רכש דומה, ולאור העובדה שאנו נדרשים בענייננו להיקפי פעילות יחסיים.

ממוצע הרכש בשלוש המדיות	עיתונות	רדיו	טלוויזיה	
5.06%	3.4%	5.4%	6.4%	ממוצע הרכש של חמשת המשרדים הגדולים
3.6%	5.2%	3.4%	2.3%	הרכש המצרפי של המבקשות

מנתונים אלה נגזרת מספר מסקנות: **הראשונה**, העולה מהשוואת היקפי הרכש היחסיים היא, כי היקף הפעילות המצרפי של המבקשות יעמידן בקירוב בהיקפי פעילות ברמה דומה לזו של משרד ממוצע מחמשת משרדי הפרסום הגדולים, ועל כן תתאפשר תחרות אפקטיבית יותר למולם מצד המבקשות; **השנייה** היא, כפי הנראה, שיתוף הפעולה בין המבקשות אינו מרכז בידן כוח שוק שיש בו כדי להפחית את התחרות בשוק, על דרך של הרעת תנאי השירות לצרכנים או הוצאת מתחרים מן השוק; **השלישית**, העדר כוח השוק מצביע כי חשש לתיאום אפשרי בין המבקשות מחוץ לתחומי המיזם, ודאי לתיאום אפקטיבי, מצומצם מאוד. מכל מקום, מצאתי לנכון לצמצם עוד את החשש האחרון ולהתנות את הפטור בתנאים מבניים והתנהגותיים שימנעו העברת מידע שהעברתו אינה נדרשת במסגרת פעילות המיזם המשותף, אך עלולה לתרום ליצירת תיאום כאמור.

4. סוף דבר

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

1. חופש הצדדים לנהל משא ומתן ולהתקשר באופן עצמאי עם ערוצי מדיה שונים לא יוגבל באופן כלשהו במסגרת המיזם המשותף.
2. במיזם המשותף יתבצעו המגעים בין הצדדים במסגרת המיזם המשותף באופן המצמצם כל חשש להפחתת התחרות בין הצדדים, כולם וחלקם; בכלל זה –
 - 2.1 בין הצדדים לא יועבר מידע בתחום המיזם המשותף שענינו עלויות, מכירות, רווחיות או תמחור, זולת ככל שהדבר נחוץ לביצוע המיזם המשותף;
 - 2.2 בין הצדדים לא יועבר מידע בתחומים שאינם בתחום המיזם המשותף או מידע שאינו נחוץ לשם ביצוע המיזם המשותף;
 - 2.3 מגעים בין צדדים ייערכו בין בעלי תפקידים הנחוצים לשם ביצוע המיזם המשותף, ובכפוף למגבלות הקבועות בתנאים אלה;
 - 2.4 העברת המידע למיזם המשותף תעשה באופן שלא יפורטו במישרין או בעקיפין זהות הלקוחות והתפלגותם הענפית;

2.5 המגעים והעברת המידע בין הצדדים למיזם ובעלי התפקידים במיזם יתועדו, ישמרו ויוצגו לממונה לפי דרישה ;

3. לא יכהנו כבעלי תפקיד במיזם המשותף, בעת ובעונה אחת, שניים או יותר שהינם בעלי זיקה כלשהי, או שהיתה להם זיקה כלשהי בשנתיים שקדמו למיזוים, לתמחור או קביעת תעקיפים הנגבים מלקוחות אחד הצדדים לטובת המיזם המשותף ; אין באמור כדי למנוע זקיפת רכישה עצמאית, בכל שלב, של שטחי זמן פרסום מצד מי מהצדדים למיזם המשותף, אולם לא תוטל על צד הרוכש באופן עצמאי כאמור, חובה לעשות כן ;

4. כל בעל תפקיד במיזם המשותף ימלא כתב התחייבות בו יאשר, כי קרא את תנאי הממונה לאישור המיזם המשותף, כי הוא מתחייב לקיימם, וכי ידוע לו כי הפרת תנאים אלה מהווה עבירה על חוק ההגבלים העסקיים. העתק כתבי ההתחייבות יועברו, בתוך 30 יום ממועד מינוי נושא המשרה, לממונה. לכתב התחייבות זה יצורף תאור התפקיד אותו ממלא בעל התפקיד בצד למיזם שמטעמו מונה ;

5. בכל תחילת שנה, ולא יאוחר מיום 15 לינואר, ימציאו הצדדים למיזם המשותף הודעה לממונה מטעם המנהל הכללי של כל אחד מהם על עמידתם בתנאי פטור זה בשנה שחלפה ;

6. התעורר ספק בנוגע לתנאים אלה, פירושם וביצועם בפועל, יובא הספק להכרעת הממונה ;

7. אין באמור בתנאים אלה כדי לגרוע מהוראות כל דין.

תוקפו של פטור זה חמש שנים מיום מתן החלטתי זו.

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, עו"ד

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ח אלול תשס"א

16 ספטמבר 2001