

4459 ע"ס

## הודעה על מיזוג חברות

לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, אני מודיע על הסכמתי למיזוג של החברות כלהלן:

מספר	שמות החברות המתמזגות	העיסוק העיקרי של החברות המתמזגות
4632	KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS N.V.	מוצרי צריכה ביתיים ומערכות רפואיות
	מרקוני מערכות רפואיות ישראל בע"מ	מערכות רפואיות
	מרקוני מערכות רפואיות אי.אמ.א. בע"מ	שירותים למערכות רפואיות
4633	החברה לבנין ונכסים מישור החוף	חברת החזקות ונדל"ן
	פיננסטק בע"מ	חברת החזקות
4639	מיחשוב ישיר תוכנה בע"מ	פיתוח תוכנה ושירותים נלווים לתוכנות
	גיון ברייס מוצרים בע"מ	שיווק מוצרי תוכנה

המרשם של מיזוגי החברות פתוח לעיון הציבור במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רח' כנפי נשרים 22, ירושלים, בשעות העבודה הרגילות.

י"ג בתשרי התשס"ב (30 בספטמבר 2001)  
(המ 2156-3)

דרור שטרום

הממונה על הגבלים עסקיים

ס"ח התשמ"ח, עמ' 128.

## 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"ח באלול התשס"א (16 בספטמבר 2001), החלטתי לפטור בתנאים את הצדדים להסדר מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדר כובל שפרטיו הם:

מס' תיק	הצדדים	סוג ההסדר	הענף
4459	חברת פלר 3 - תקשורת בע"מ חברת רושה פרופשינל מדיה בע"מ חברת בר-להבי קורן בע"מ גליקמן נטלר מיזלור, חברה לפרסום בע"מ פרסום זרמון גולדמן בע"מ	מיזם משותף לרכישת שטחי פרסום בעבור הצדדים למיזם	פרסום

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

החלטת הפטור והתנאים לה פתיחים לעיון הציבור בתיק הפטור מס' 4459, במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רח' כנפי נשרים 22, קומה ג', ירושלים, בשעות העבודה הרגילות.

כ"ה באלול התשס"א (23 בספטמבר 2001)  
(חמ 41-3)

דרור שטרום

הממונה על הגבלים עסקיים

ס"ח התשמ"ח, עמ' 128; התש"ס, עמ' 113.



## רשות ההגבלים העסקיים

ירושלים, 23.9.01  
פ"ט- 4459

לכבוד  
גב' עליזה רוזן  
הממונה על חקיקת משנה  
משרד המשפטים  
רחוב צאלאת א-דין  
ירושלים

### הנדון: הודעה בעניין פטורים מאישור הסדרים כובלים לפרסום ברשומות

מצ"ב הודעה על פטורים מאישור הסדרים כובלים לפרסום ברשומות, לפי סעיף 14 (ג) לחוק  
ההגבלים העסקיים התשמ"ח – 1988.

בכבוד רב ובברכה,

  
צפורה גיבון, עו"ד  
רשמת הגבלים עסקיים

העתק: כבוד אב בית הדין להגבלים עסקיים

רח' כנפי נשרים 22 ת.ד. 34281, ירושלים 91341      טלפון: 6556111-02      פקס: 6515330-02



**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 - 1988<sup>1</sup>, אני מודיע כי ביום כ"ח באלול, תשס"א (16 בספטמבר, 2001), החלטתי לפטור בתנאים את הצדדים להסדרים כובלים מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדרים שפרטיהם כלהלן:

מספר תיק	הצדדים	סוג ההסדר	הענף
4459	חברת פלד 3 – תקשורת בע"מ חברת רושה פרופשינל מדיה בע"מ חברת בר-להבי קורן בע"מ גליקמן נטלר מייזלר, חברה לפרסום בע"מ פרסום זרמון גולדמן בע"מ	מיזם משותף לרכישת שטחי פרסום עבור הצדדים למיזם	פרסום

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק<sup>2</sup>, 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.

החלטת הפטור והתנאים לה פתוחה לעיון בתיק הפטור לעיון הציבור מספר 4459, במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רחוב כנפי נשרים 22, קומה ג', ירושלים, בשעות העבודה הרגילות.

דרור שטרם

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ח באלול תשס"א  
23 בספטמבר 2001

<sup>1</sup> ס"ח התשמ"ח, עמ' 128

<sup>2</sup> ס"ח התש"ס, עמ' 113



## רשות ההגבלים העסקיים

ירושלים, כ"ח אלול תשס"א  
16 ספטמבר, 2001

פטור: 4459

בפקס: 03-6919533

03-6964222

לכבוד

וינשטוק-זקלר ושות', עו"ד

דרך פתח תקוה 132, מרכז עזריאלי 1

תל אביב 67021

הנדון: החלטה בעניין פטור מאישור הסדר כובל בין חברת פלד 3 תקשורת בע"מ – חברת רושה פרופשיגל  
מדיה בע"מ – חברת בר להבי קורן בע"מ ואח'

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,

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**

**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 ולמיוזגים, 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% על פי המידע שהוצג בפני. כל המבקשות הן חברות פרטיות המוחזקות על ידי אנשים פרטיים שאין בידם אחזקות או עסקים נוספים בתחום הפרסום.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> 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 יירכשו 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 הדין כאשר מתחייבים הם בנקיטת פעולות שונות כגון הקצאת עובדים למיזם המשותף, ישיבה יחדיו והעברת נתונים בינם לבין עצמם 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: שוק רב מתחרים; העדר חסמי כניסה משמעותיים; העדר כשלים בשוק המגבילים את התחרות; 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 תנאים 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, ניתן ברב המקרים 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 מתבצעות 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, שמחירם 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. עמלה זו עמדה בעבר על שיעור של 15% אשר כיום הולך, מתגמש ופוחת וכן עמלה 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 2000<sup>2</sup> מצטיירת התמונה הבאה לגבי חלקן היחסי של המבקשות מול חלקם היחסי של חמשת משרדי הפרסום הגדולים ברכישת זמן ושטחי פרסום בשלוש מהמדינות הרלבנטיות:<sup>3,4</sup>

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

<sup>3</sup> די בבחינת שלוש המדינות 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 המדינות מקובל להפריד את הטלוויזיה כ"מגרשם של הגדולים" מיתר המדינות בהן פעילים כל השחקנים שבשוק.

<sup>4</sup> 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 הוזל 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 נגזרות 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, שכפי הנראה, שיתוף הפעולה בין המבקשות אינו מרכזי 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 למינויים, לתמחור או קביעת תעריפים 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 שלוש 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.

  
ד"ר שטרם, עו"ד

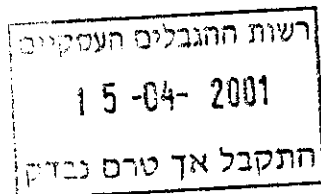
הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ח אלול תשס"א

16 ספטמבר 2001

## בקשת פטור מהסדר כובל

בהתאם לסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים תשמ"ח - 1988 (להלן: "החוק"), מוגשת בזאת בקשה לפטור מאישור בית הדין להסדר כובל שפרטיו כדלקמן:



### 1. הצדדים להסדר הכובל המבקשים פטור:

1. שם: חברת פלד 3 - תקשורת בע"מ  
מען: רח' יד חרוצים 12, תל-אביב.
  2. חברת רושה פרופשינל מדיה בע"מ  
מען: רח' תובל 12 רמת - גן.
  3. חברת בר-להבי קורן בע"מ  
מען: דרך פתח - תקווה 1.
  4. גליקמן נטלר מייזלר, חברה לפרסום בע"מ  
מען: רח' החשמונאים 100.
  5. פרסום זרמון גולדמן בע"מ  
מען: רח' האומנים 10, תל - אביב
- מען למסירת מסמכים:  
וינשטוק-זקלר ושות', משרד עורכי דין מדרך פתח-תקווה 132, תל-אביב.

### 2. הצדדים האחרים להסדר:

1. החברות המפורטות בסעיף 1.

### 3. צורת ההסדר:

בכתב.

### 4. תיאור המסמכים הנוגעים להסדר:

זיכרון דברים בדבר הקמת מיזם משותף המצורף כנספח "א" לבקשה זו.

### 5. מהות הכבילה ופרטים עליה:

מיזם משותף הנמצא בבעלות הצדדים לבקשה, בחלקים שווים, אשר מטרתו רכישת שטחי פרסום עבור הצדדים למיזם המשותף.

### 6. תקופת ההסדר:

שנה אחת עם הארכה אוטומטית של שנה בכל פעם בכפוף למתן הודעה מוקדמת על סיום המיזם 4 חודשים מראש.

## הנימוקים המצדיקים פטור מאישור בית הדין:

### א. תמצית הבקשה

1. הצדדים לבקשה זו הן ארבע חברות פרסום וחברת תכנון מדיה אחת. הצדדים לבקשה, המחזיקים יחדיו נתח שוק של כ- 4% מענף מכירת שירותי פרסום במדינת ישראל, מבקשים להקים מיזם משותף אשר ירכוש עבור לקוחותיהם שטחי פרסום במדיות השונות.

2. מטרתו של המיזם היא ליתן מענה לשתי תופעות מרכזיות המתרחשות בענף הפרסום בשנים האחרונות ואשר מאיימות על יכולת הישרדותן של המבקשות בענף הפרסום.

התופעה האחת, גידול דרמטי בנתחי השוק ובעוצמתן של חברות הפרסום המובילות בענף (שבע חברות הפרסום הגדולות מחזיקות נתח שוק של כ- 60% מהענף ואילו יתרת השוק מתחלקת בין כ- 40 חברות נוספות). בשל גודלן של 5 חברות הפרסום המובילות בענף עולה בידן לרכוש שטחי פרסום בעלות נמוכה באופן מהותי בהשוואה לעלות בהן נושאים הצדדים לבקשת פטור זו;

והתופעה השנייה, כניסתן של חברות פרסום זרות לענף על דרך רכישת אחזקות בחברות שונות בענף. כניסתן של חברות הפרסום הזרות המגדילות עוד יותר את הקיטוב בין שבע הגדולות לבין שאר חברות הפרסום הפועלות בענף. הקיטוב מוצא ביטוי הן ביכולתן של הגדולות לרכוש מדיה במחירים נמוכים באופן מהותי מהמחירים הנגבים מהמבקשות והן ביכולתן של הגדולות להתמקצע בתחומים שונים באופן שאיננו מתאפשר למבקשות בשל גודלן היחסי.

3. משני טעמים אלו מבקשים הצדדים לבקשה להקים מיזם אשר יעסוק ברכישת שטחי פרסום מערוצי הפרסום. המיזם יהיה בעל הנהלה עצמאית שתמונה על ידי כל הצדדים למיזם. המיזם ירכוש עבור הצדדים למיזם "מלאי" של שטחי פרסום על בסיס שנתי במחירים הנמוכים ביותר האפשריים. כל צד למיזם יוכל לרכוש בעצמו שטחי פרסום או לעשות שימוש ב"מלאי" שרכש המיזם. בכל מקרה תוכן הפרסום, עיתויו והיקפו ייעשה על פי שיקול דעתם העצמאי של כל אחד מהצדדים למיזם ללא כל תיאום עם החברים האחרים במיזם.

4. ודוק: המיזם המשותף נושא בקשה זו נהנה מתחולתו של פטור הסוג הקבוע בכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג להסכמים שפגיעתם בתחרות קלת ערך), התש"ס – 2000: ראשית, נתח השוק של הצדדים למיזם בענף הפרסום נמוך מ- 10% בכל אחד ואחד מהענפים העשויים להיות מושפעים מההסדר (נתח השוק עומד, כאמור, על כ- 4% בממוצע); שנית, המיזם איננו כולל מגבלה מסוג המגבלות המפורטות בסעיף 4 של כללי ההגבלים העסקיים (הוראות והגדרות כלליות), התש"ס – 2000.

5. בשים לב לכך שכללי פטור הסוג טרם נכנסו פורמלית לתוקפם פונים הצדדים בזאת אל הממונה בבקשה לקבלת פטור בהתאם לסעיף 14 של חוק ההגבלים. ואכן, כפי שנראה להלן המיזם שלפנינו מקיים את כל תנאי סעיף 14: הוא איננו מגביל את התחרות בחלק ניכר של אף לא אחד מהשוקים העשויים להיות מושפעים מהמיזם; אין בו כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות באף אחד מהשוקים הרלבנטיים; ולבסוף, עיקרו של המיזם איננו בהפחתת התחרות או במניעתה, אלא במתן אפשרות לצדדים לו להתחרות בתנאים שוויוניים עם משרדי הפרסום הגדולים. ודוק: נתח השוק המוחזק על ידי כל אחד מחמשת משרדי הפרסום הגדולים בענף עולה על נתח השוק המשותף של כל הצדדים למיזם נושא בקשה זו.

## ב. ענף הפרסום והצדדים לבקשה

6. ענף הפרסום הישראלי מורכב מכחמישים משרדי פרסום. משרדי הפרסום מעניקים שירותים בשלושה תחומים עיקריים: הראשון, התחום הקריאטיבי; השני, תחום תכנון מדיה; השלישי, תחום היעוץ האסטרטגי. בנוסף מעניקים משרדי הפרסום שירותי קניית מדיה ללקוחות. כלומר, משרדי הפרסום רוכשים עבור לקוחותיהם זמן ושטחי פרסום בערוצי הפרסום השונים – טלוויזיה, רדיו, עיתונות, שלטי חוצות וכדומה.
7. בתחום הקריאטיבי, תפקידן של חברות הפרסום, הינו לבנות קמפיין פרסומי למוצר או השירות של הלקוח. תהליך זה טומן בחובו קופירייטינג, צילום הפרסומת, בחירת הדוגמנים, הצלם, הבמאי ושאר נותני השירותים עד לקבלת המוצר המוגמר - הפרסומת, וזאת בהתחשב בתקציב שנקבע על החברה המפרסמת.
8. בתחום תכנון המדיה, חברות הפרסום (או חברות תכנון מדיה שמועסקות על ידן) מתכננות את אופן החשיפה של הפרסום אשר נבנה על ידי אנשי הקריאטיב. תכנון מדיה משמעו מכסום 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.
9. שירות בתחום האסטרטגי הוא תיאום של טיפול כולל עבור הלקוח במסע פרסום מסוים. המדובר בבניית אסטרטגיית פרסום ושיווק, ביצירת הפרסומות השונות בתכנון המדיה ובטיפול בתחום יחסי הציבור.
10. בנוסף לשלושת תחומים אלו חברות הפרסום מעניקות למפרסמים שירותי רכישת מדיה. בתחום זה משרדי הפרסום מהווים למעשה גורם מתווך, בין החברות המפרסמות לבין אמצעי התקשורת השונים - טלוויזיה, רדיו, עיתון ושילוט חוצות. יוער בהקשר זה כי מפרסמים עשויים לרכוש שטחי פרסום גם באופן עצמאי. כפי שנראה בהמשך, בתחום העיתונות הפרסום העצמי תופס כ - 21%, בתחום הרדיו כ - 25% ובטלוויזיה כ - 6%.
11. במסגרת מתן שירותי רכישת מדיה מתקשרות חברות הפרסום עם ערוצי המדיה השונים (טלוויזיה, עיתונות, רדיו, שלטי חוצות) **בהסכמי מסגרת** שנתיים, בהם נקבעים מחירי הפרסום. רכישת זמן ומקום הפרסום המדויק נעשית בנפרד, **בהסכמים פרטניים**, כעשרה ימים לפני הפרסום עצמו (בדומה מאוד ללוח משרדי הטלוויזיה והרדיו).
12. בענף הפרסום קיימים **מחירוניים** לכל סוג פרסום. מחירי המכירון נקבעים בהתאם לביקוש על פי חתכים שונים בהם יום הפרסום, שעת הפרסום, מקום הפרסום בעיתון, היותה של המודעה צבעונית או בשחור לבן ושאר חיתוכים רלבנטיים.
13. מחירי המכירון אינם המחירים בהם נמכרים בפועל שטחי הפרסום. מחירי המכירה בפועל עשויים להגיע עד לכדי 50% ממחירי המכירון. המחיר בפועל נקבע בהתאם לכוח הרכישה של משרד הפרסום מול המדיה הרלבנטית. ההפרשים בעלויות הרכישה בין משרד פרסום גדול לבין משרד פרסום בינוני או קטן – כדוגמת המשרדים נושא בקשה זו - עשויים להגיע עד כדי 20% ממחיר המכירון. במילים אחרות, משרד פרסום גדול עשוי לרכוש עבור לקוחותיו שטחי פרסום במחיר הנמוך בכ - 20% פחות מאשר הצדדים לבקשה זו, כאשר הם פועלים בנפרד מול המדיות השונות.

14. הכנסתו של משרד הפרסום נובעת בעיקרה מהעמלה הנגבית על ידו מערוצי הפרסום השונים (טלוויזיה, רדיו, עיתונות, שלטי חוצות) בגין פרסום המודעה. בענף הפרסום העמלה הבסיסית אותה מקבלים משרדי הפרסום מכל ערוצי הפרסום היא קבועה ועומדת על סך של 15%. העמלה משולמת, כמובן, בגין מחירי המכירה בפועל ולא בגין מחירי המחירון. עמלות אלו תורמות כ - 80% להכנסות משרד הפרסום.

15. בנוסף לעמלה הבסיסית עשוי משרד הפרסום לקבל עם סיומה של כל שנה עמלה נוספת בגין גודל נפח הפרסום השנתי אשר נרכש על ידו עבור לקוחותיו ("עמלת יתר"). עמלה זו עשויה לנוע בשיעור של בין 3% לבין 10% על פי נפח הפרסום של המשרד ועל פי ערוץ הפרסום בו מדובר. עמלה זו עשויה לתרום להכנסות המשרד כ - 30% בשנה.

16. לצד שני מקורות הכנסה אלו גובה המשרד בנפרד עבור שירותי קריאטיב.

17. הנה כי כן, מן המקובץ עולה כי בענף הפרסום גודלו של משרד פרסום הוא בעל חשיבות יתרה בכל הנוגע לכושרו התחרותי של המשרד:

ראשית, המשרד הגדול עשוי לחסוך ללקוחותיו עד 20% מהמחיר שהם יידרשו לשלם לערוצי המדיה השונים. מובן שיכולת זו של משרדי הפרסום הגדולים גורמת לחוסר שוויון יוצא דופן בתנאי התחרות.

שנית, למשרד הגדול קיימת גמישות רבה במתן הנחות ללקוחות בהשוואה למשרדים הקטנים בשל עמלות היתר הגבוהות יותר אשר הוא מקבל מערוצי הפרסום השונים. מצב דברים זה מפחית עוד יותר את כושר התחרות של משרדי הפרסום הקטנים והבינוניים - כדוגמת הצדדים לבקשה זו - במשרדי הפרסום הגדולים.

18. זאת ועוד. למשרדי הפרסום הגדולים יתרון מהותי על פני המשרדים הקטנים והבינוניים גם מטעם נוסף - כידוע, שטח פרסום לא ניתן לאגירה. לכן, לא ניתן להגדיל את היצע הפרסומות בשעה מסוימת. כך, למשל, ככל שמתקרב מועד שידור תוכנית בערוץ הטלוויזיה כך הולך ופוחת מחירה של דקת הפרסומות באותה תוכנית. בדומה, ביקוש יוצא דופן לשעת שידור מסוימת לא יוכל להיענות במלואו שכן לא ניתן להגדיל את ההיצע - בשעה אחת קיימים הרי רק 60 דקות. לפיכך, המדיה זקוקה לעזרת המפרסמים, כאשר נותר לה חלל ריק למלא בפרסומות, והמפרסמים זקוקים לעזרת המדיה כאשר הביקוש רב וישנם מספר משרדים שמוכנים לשלם את המחירים הגבוהים, ובידי המדיה המבוקשת לקבוע מי יפרסם, מתי ואיפה.

19. תלות הדדית זו גורמת לכך שערוצי המדיה השונים יהיו באופן טבעי בקשר הדוק יותר עם משרדי פרסום המייצגים מספר רב של לקוחות. זאת מהטעם שהסבירות להשלמת שעות פרסום מתות באמצעות לקוחותיהם של אותם משרדים היא גבוהה יותר.

20. מצב זה גורר אחריו מצב שבו נפח הפרסום של משרדי הפרסום הגדולים גדל עוד יותר ובכך מתעצמים עוד יותר היתרונות לגודל של המשרדים הגדולים.

21. כאמור, בענף הפרסום בישראל פועלים כחמישים משרדי פרסום. כ - 60% מהענף מרוכזים בידי 7 משרדי הפרסום הגדולים. בטבלאות המפורטות להלן מפורטים נתחי השוק של עשרות משרדי הפרסום הגדולים ברכישת שטחי פרסום בטלוויזיה, רדיו ועיתונות. נתחי שוק אלו

משמשים אף אינדיקציה חזקה לנתח השוק של המשרדים בענף מכירת שירותי פרסום. הנתונים לקוחים מדוחות שערך חברת יפעת כאשר העלויות הן לפי מחירי מחירון.<sup>1</sup>

### טבלה I: פרסום בטלוויזיה

שם משרד הפרסום	נתח שוק "טלוויזיה" – מופעים	נתח שוק "טלוויזיה" – עלות
1. קשר בראל-McCann	13.2585% (19,346)	13.6131% (86,811,260)
2. שלמור אבנון עמיחי/Y&R	8.56% (12,493)	8.8244% (56,273,480)
3. גיתם/BBDO	7.9835% (11,649)	8.4302% (53,759,601)
4. באומן בר רבינאי	4.7576% (6,942)	7.2662% (46,337,031)
5. טמיר כהן/JWT	6.096% (8,895)	7.0361% (44,869,390)
6. עצמי	6.34% (9,251)	5.377% (54,289,617)
7. אדלר חומסקי & ורשבסקי	4.0716% (5,941)	4.2113% (26,855,537)
8. ראובני פרידן	3.1477% (4,503)	3.9926% (25,461,093)
9. פוגל לוי O&M	3.4671% (5,059)	3.8434% (24,509,504)
10. גלר נסיס D'ARCY	3.1272% (4,563)	3.553% (22,657,879)
סה"כ	60.8092%	66.147%

### טבלה II: פרסום ברדיו

שם משרד הפרסום	נתח שוק "רדיו" – מופעים	נתח שוק "רדיו" – עלות
עצמי	25.5218% (147,716)	24.6928% (21,381,893)
שלמור אבנון עמיחי/Y&R	6.6458% (38,465)	7.5015% (6,495,686)
אדלר חומסקי & ורשבסקי	5.853%	6.7556%

#### 1.

1. אנו מבקשים להעיר בכל הנוגע לנתונים המפורטים בטבלה את ההערות הבאות: ראשית, קבוצת יפעת היא תאגיד המידע הגדול ביותר בישראל. החברה עוקבת אחר השוק באופן שוטף והדוחות המופקים על ידה משמשים את משרדי הפרסום עצמם. מכאן שניתן להניח שהנתונים בדוחות אלו לגבי ענף הפרסום הינם מהימנים. שנית, חשוב לציין כי נתח השוק לגבי העיתונות כולל עיתונות ארצית ואזורית ביחד. שלישית, מאחר ומחירי זמן/מקום פרסום בפועל שונים לגבי כל משרד ומשרד, לאור הנחות שונות שמקבל כל משרד, נתח השוק לפי עלות המופעים נגזר לפי מחירי המחירון ולא לפי המחיר בפועל. עם זאת ניתן, באופן גס לומר כי המחירים שווים בד"כ למחצית מחיר המחירון ועל כן החישוב ע"פ המחירון בפועל מייצג את נתחי השוק במציאות בקירוב. כמו כן, לאור העובדה שקיימת שונות גבוהה בין המחירים שמקבלים משרדי הפרסום השונים, כאשר משרד גדול מקבל הנחות גדולות, הצגנו את נתח השוק גם לפי מספר הפרסומות שהועברו דרך משרדי הפרסום. רביעית, חברת פרו מדיה אינה עוסקת כמעט ברכישת מדיה (אלה בתכנון מדיה) ולכן אינה מופיעה בדוחות קבוצת "יפעת". נתח השוק שלה כה זניח כך שאין הוא משנה את תמונת המצב הכללית. חמישית, חברת "יפעת" אינה אוספת נתונים בנוגע לפרסום באמצעות שילוט – חוצות, ועל כן אין בידו נתונים על נתחי השוק בענף זה. עם זאת, כפי שניתן לראות ישנו מתאם חיובי בין ענפי השוק השונים ועל כן ניתן להניח כי המצ"ב אינו שונה בענף זה. (כפי שניווכח, משרדי הפרסום הגדולים הינם בעלי נתח השוק הגדול בכל הענפים, ומשרדי הפרסום הבינוניים – קטנים, הינם בעלי נתח שוק בינוני – קטן בכל הענפים).

שם משרד הפרסום	נתח שוק "רדיו" – מופעים	נתח שוק "רדיו" – עלות
	(33,877)	(5,849,803)
באומן בר רבינאי	6.4288% (37209)	5.5648% (4,818,710)
א.ו.קי – סימבול פרס	5.5387% (32,057)	4.1931% (3,630,911)
רגב קויצקי	3.3497% (19,388)	3.1885% (2,761,008)
קשר בראל McCann	3.3658% (19,481)	2.9143% (2,523,591)
גיתם/BBDO	1.8568% (10,747)	2.7002% (2,338,191)
בלקין	3.2867% (19,023)	2.4663% (2,135,660)
גלר נסיס D'ARCY	2.0874% (12,082)	2.3913% (2,070,698)
סה"כ	63.9345%	62.3684%

### טבלה III: פרסום בעיתונות

שם משרד הפרסום	נתח שוק "עיתונות" – מופעים	נתח שוק "עיתונות" – עלות
עצמי	31.5538% (104,610)	21.337% (291,491,151)
באומן בר רבינאי	2.1162% (7,016)	4.7785% (62,280,507)
קשר בראל McCann	1.9301% (6,399)	3.4667% (47,359,857)
שלמור אבנון עמיחי/Y&R	1.2979% (4,303)	3.4667% (42,448,730)
אדלר חומסקי & ורשבסקי	1.2276% (4,070)	2.7779% (37,949,940)
טמיר כהן JWT	1.078% (3,574)	2.7238% (37,211,542)
ראובני – פרידן	1.6261% (5,891)	2.6877% (36,718,572)
גיתם/BBDO	1.1262% (3,734)	2.6728% (36,513,777)
פוגל לוין O&M	1.2152% (4,029)	2.4379% (33,305,293)
קבוצת דחף	3.5548% (20,575)	2.0772% (28,377,748)
סה"כ	46.7259%	48.4262%

22. הנה כי כן, מן המקובץ עולה כי הצדדים לבקשה זו אינם נמנים על עשרת המשרדים הגדולים בענף. מטעמים אלו המבקשים סובלים מכל אותם קשיים תחרותיים אשר פורטו קודם. מטעמים אלו מעוניינים משרדי הפרסום שהם צד לבקשה להקים את המיזם המשותף. מיזם זה יאפשר להם מחד, להתחרות במשרדי הפרסום הגדולים בתנאים שוויוניים ומאידך, יאפשר להם לשמור על אופיו העצמאי והייחודי של כל משרד.

23. ודוק: גם צירוף נתחי השוק של כל הצדדים למיזם יוביל את המיזם להחזיק בנתח רכישה הנופל מנתחי השוק של חמשת המשרדים הגדולים בענף. נתחי השוק של הצדדים לבקשה מפורטים בטבלה הבאה:

טבלה IV: נתחי השוק של הצדדים לבקשה<sup>2</sup>

משרד הפרסום	נתח שוק "טלוויזיה" לפי מספר מופעים	נתח שוק "טלוויזיה" לפי עלות מופעים	נתח שוק "רדיו" לפי מספר מופעים	נתח שוק "רדיו" לפי עלות מופעים	נתח שוק "עיתונות" לפי מספר מופעים	נתח שוק "עיתונות" לפי עלות מופעים
1. זרמון גולדמן	0.8265% (1206)	0.5672% (3,617,107)	0.1261% (730)	0.1464% (126,812)	0.5130% (1701)	0.8955% (12,234,552)
2. גליקמן-נטלר מייזלר	0.5359% (782)	0.4964% (3,165,816)	1.1658% (6748)	1.1348% (982,643)	0.7773% (2577)	1.7676% (24,148,118)
3. בר-להב-קורן	0.771% (1125)	0.8595% (5,481,404)	0.9746% (5641)	0.9628% (833,709)	0.8762% (2905)	1.2303% (16,807,675)
4. פלד 3	0.2871% (419)	0.3634% (2,317,671)	0.6553% (3,793)	1.1872% (1,028,054)	0.5534% (1835)	1.3402% (18,309,401)
סה"כ	2.4205% (3,532)	2.2865% (14,581,998)	2.9218% (16,912)	3.4304% (2,971,218)	2.2427% (8,047)	5.2336% (71,499,746)

24. ציינו בראשית דברינו, כי בתקופה האחרונה אחת התופעות הדומיננטיות בענף הפרסום היא תופעת כניסתן של חברות פרסום זרות לענף על דרך רכישת אחזקות בחברות שונות בענף. לבקשה זו צרפנו כנספח "ב" את רשימת קבוצות הפרסום הגלובליות הפועלות בישראל ואת סוכנויות הפרסום המייצגות אותן בישראל.

25. מהרשימה המצורפת מתברר, כי הקבוצות הבינלאומיות מבקשות להיכנס לפעילות בישראל דרך חברות הפרסום הגדולות. כניסתן של חברות הפרסום הזרות המגדילות עוד יותר את הקיטוב בין שבע הגדולות לבין שאר חברות הפרסום הפועלות בענף. הקיטוב מוצא ביטוי הן ביכולתן של הגדולות לרכוש מדיה במחירים נמוכים באופן מהותי מהמחירים הנגבים מהמבקשות והן ביכולתן של הגדולות להתמקצע בתחומים שונים באופן שאיננו מתאפשר למבקשות בשל גודלן היחסי.

26. תופעה זו מחזקת עוד יותר את הצורך בשיתוף הפעולה בין הצדדים לבקשה זו במטרה ליתן מענה לנחיתותן התחרותית מול חברות הפרסום הגדולות.

27. זוהי אם כן התשתית העובדתית הדרושה לבקשה זו. להלן נפרט את הטעמים המצדיקים מתן פטור לנוכח תשתית זו.

## ג. כיצד יש לבחון האם העסקה ראויה לפטור

28. בתקופה האחרונה חלו שני שינויים דרמטיים בכל הנוגע לאופן הבדיקה האם הסדר כובל חייב בקבלת אישור בית הדין להגבלים העסקיים.

1.

<sup>2</sup> כאמור, חברת פרו מדיה אינה עוסקת כמעט ברכישת מדיה (אלה בתכנון מדיה) ולכן אינה מופיעה בדו"חות קבוצת "יפעת". נתח השוק שלה זניח כך שאין הוא משנה את תמונת המצב הכללית.



השינוי הראשון נובע מתיקון סעיף 14 של חוק ההגבלים העסקיים ואילו השינוי השני נובע מגיבוש נוסח סופי לכללי פטור סוג לפי סמכותו של הממונה בסעיף 15א' של חוק ההגבלים העסקיים. הואיל ובקשת פטור זו תוכרע לנוכח הוראות סעיף 14 החדש והכללים המותווים בכללי פטור הסוג ניכיר בקצרה את הוראות דברי חקיקה אלו הנוגעים לענייננו.

29. 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:

א. התנאי הראשון (הקבוע בסעיף 14א(2) של החוק):

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

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

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

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

30. תחילה באשר לתנאי השני: בהחלטת הממונה בעניין אי מתן פטור מאישור הסדר כובל לפי סעיף 14 של חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 **מיזם ים תטיס – גרניט הכרמל השקעות בע"מ** הסביר הממונה, בעמ' 43 להחלטתו, מהו טיבו של התנאי השני הקבוע בסעיף 14 –

"סעיף 14א(2) לחוק עיגן עקרון חשוב נוסף אל תוך חוק ההגבלים העסקיים: האבחנה בין כבילה נלווית לכבילה עירומה ופסלותה של האחרונה. כבילות נלוות (ancillary restraints) הן אלה הנחשבות חיוניות לביצוע ההסדר, מטרתן אינה הפחתת התחרות, ותוצאותיהן מחויבות המציאות העסקית. כבילות עירומות (naked restraints) הן אלה שבסיסן הסדר שאינו הכרחי לביצוע העסקה."

31. הנה כי כן, סעיף 14 של חוק ההגבלים העסקיים מתווה בדיקה תלת-שלבית אותה יש לערוך בטרם הכרעה האם הסדר כובל ראוי לפטור:

32. השלב האחד – בדיקה האם הכבילות בהסדר הן כבילות נלוות (ancillary restraints) או שמא המדובר בהסדר הכולל כבילה עירומה (naked restraint). במידה שנמצא, כי הכבילה היא כבילה עירומה ההסדר אינו ראוי לאישור.

33. מנגד, אם המדובר בהסדר הכולל כבילה נלווית עלינו לעבור לשלב הבדיקה השני – בחינת נתחי השוק של הצדדים להסדר בענפים השייכים לעניין. במידה שנמצא, כי נתחי השוק של הצדדים להסדר בענפים הרלבנטיים הם נמוכים, כי אז הכבילות שבהסדר הכובל "אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע מן ההסדר" ולכן ההסדר שלפנינו ראוי לפטור.

34. במידה שלצדדים להסדר נתחי שוק נכבדים יש לעבור לשלב הבחינה השלישי – בשלב זה יש לבחון האם הכבילה הנלווית נשוא ההסדר עלולה "לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק האמור". למעשה השאלה כאן היא האם ההסדר הכובל מקנה לאחד הצדדים כוח שוק, שומר או מחזק את

קיומו של כוח שוק כזה. אם התשובה היא בשלילה, כי אז ההסדר איננו כוגע פגיעה של ממש בתחרות אף אם הצדדים לו הם בעלי נתחי שוק נכבדים.

35. הואיל והמיזם שלפנינו למעשה איננו כולל כבילה כלשהי (פרט לעצם שיתוף הפעולה ברכישה) נפנה תחילה לשלב הבדיקה השני – השפעת המיזם על התחרות – ולאחר מכן נחזור לשלב הבדיקה האם המיזם בענייננו כולל כבילה נלווית או שמא לפנינו כבילה עירומה.

#### **ד. הכבילות בענייננו אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השווקים המושפעים מן ההסדר**

36. סעיף 14(א)(1) רישא קובע כי הממונה יעניק פטור להסדר אם ורק אם נמצא כי הכבילות הקיימות בו אינן מגבילות את התחרות "בחלק ניכר של השוק המושפע מן ההסדר". בחלק זה נבחן אם כן את השפעת המיזם על השווקים המושפעים ממנו..

37. בענייננו קיימים שני שווקים מרכזיים העשויים להיות מושפעים מההסדר – ענף אחד הוא ענף מכירת שירותי הפרסום והענף האחר הוא ענף הפרסום (אותו ניתן לפלח לתת ענפים – תת ענף מכירת פרסום בעיתונות, – תת ענף מכירת פרסום ברדיו ותת ענף מכירת פרסום בטלוויזיה).

38. מן הנתונים שפורטו קודם עולה, כי נתח השוק המשותף של משרדי הפרסום שהם צד לבקשה זו הוא כאחוז בכל אחד מהתחומים. בענף מכירת שירותי פרסום עומד חלקם המשותף של הצדדים על פחות מ - 5%. נתח השוק של הצדדים למיזם ברכישת שטחי פרסום בכל אחד מענפים הפרסום השונים אף הוא נמוך במיוחד. ביתר פירוט, נתח השוק המשותף, בתחום הרכישה של שטחי פרסום בטלוויזיה עומד על 2.42% לפי מספר מופעים ו - 2.28% לפי עלות הפרסומות. בתחום הרדיו עומד נתח השוק על 2.92% לפי מופעים ו - 3.43% לפי עלות. בתחום העיתונות נתח השוק עומד על 2.242% לפי מופעים ו - 5.23% לפי עלות.

39. לא זו אף זו. כפי שראינו קודם, קיימים בענף עוד לפחות חמישה משרדי פרסום אשר נתח השוק המוחזק על ידי כל אחד מהם בנפרד עולה על נתח השוק המשותף של הצדדים לבקשה.

40. הנה כי כן, ההסדר שלפנינו אינו מגביל את התחרות בחלק ניכר של השווקים המושפעים מן ההסדר. בכך התקיימו בענייננו תנאי סעיף 14(א)(2) של חוק ההגבלים העסקיים.

#### **ה. הכבילות בענייננו אין בהן כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשווקים הרלבנטיים**

41. כאמור, משהוכח כי ההסדר אינו מגביל את התחרות בחלק ניכר של השווקים העשויים להיות מושפעים מן המיזם, המיזם ראוי לקבלת פטור. בחלק זה נראה כי גם אם המיזם היא מגביל את התחרות בחלק ניכר של השווקים הוא היה ראוי לפטור שכן אין בו כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות וכל מטרתו ותוצאתו היא קידום התחרות בין הצדדים למיזם לבין משרדי הפרסום הגדולים.

42. כיצד יש לבחון האם הסדר כדוגמת ההסדר האנכי שבפנינו עלול לפגוע "פגיעה של ממש" בשווקים הרלבנטיים. בהחלטת הממונה בעניין הסדר כובל בין זכייני הערוץ השני, **ההגבלים העסקיים** כרך ב' עמ' 7 הסביר הממונה, בעמ' 16 – 17 להחלטה כי התארגנות לרכישה משותפת עשויה להפחית את התחרות בעסקים בשני מישורים – המישור האחד הוא הענף הנוגע ישירות לנושא ההתארגנות. כאן החשש הוא שההתארגנות עלולה להקנות לחבריה כוח מונופסוני. המישור

השני, הוא הענף הנמצא בשכנות לענף נושא ההתארגנות. כאן החשש הוא שההתארגנות תגרום לחלחול התיאום מענף אחד לענף אחר.

43. על מנת לקבוע מתי התארגנות לרכישה משותפת תוביל לרכישת כח מונופסוני בידי המתארגנים נקבעו בהחלטה 3 מבחני עזר:

43 1. האם היקף הרכישות המשותפות של המתארגנים תופס נתח שוק מהותי. הממונה הפנה בהקשר זה למבחנים בארה"ב הקובעים נתח שוק מינימלי של 35% כתנאי מקדים לחשש לקיומו של כוח מונופסוני (ה"ש 39 עמ' 19 להחלטת הממונה).

43 2. האם עקומת ההיצע של הענף עולה משמאל לימין (ההוצאה השולית בייצור יחידות המוצר הולכת ועולה עם הגדלת הכמות המיוצרת).

43 3. האם קיימים מחסומי כניסה לענף.

44. מבדיקת הקריטריונים שנקבעו ע"י הממונה עולה כי המיזם נושא בקשה זו לא ירכוש כוח מונופסוני. כפי שצויין לעיל, היקף הרכישות המשותפות של הצדדים למיזם לא עולה על 5%. די בכך כדי להעיד על אי קיומו של חשש כלשהו מפני קיומו של כוח מונופסוני בענייננו כתוצאה מקיומו של המיזם. כפי שראה בהמשך בארצות הברית ובדיני הקהילה האירופית נקבעו כללי אצבע לקיומו של כוח מונופסוני. כך, למשל, קבעו הנחיות לאכיפת חוקי התחרות על ענף הבריאות בארצות הברית (The Statement Of Antitrust Enforcement Policy In Health Care) כי מיזמי רכישה משותפים אינם מעוררים חששות תחרותיים בהתקיים שני תנאים -

"The Agencies will not challenge, absent extraordinary circumstances, any joint purchasing arrangement among health care providers where two conditions are present: 1) the purchases account for less than 35 percent of the total sales of the purchased product or service in the relevant market and 2) the cost of the products and services purchased jointly accounts for less than 20 percent of the total revenues from all products or services sold by each competing participant in the joint purchasing arrangement."

התנאי הראשון מתייחס לחשש מפני קיומו של כוח מונופסוני. כלומר, כלל האצבע בארצות הברית קובע כי נתח רכישה של פחות מ- 35% איננו מעורר חששות מפני קיומו של כוח מונופסוני.

45. בדיני הקהילה הרף נמוך יותר ועומד על 15%. כך נקבע ב - COMMISSION NOTICE Guidelines on the applicability of Article 81 of the EC Treaty to horizontal cooperation agreements (2001/C 3/02) כי הרף עומד על 15%:

"130. There is no absolute threshold which indicates that a buying cooperation creates some degree of market power and thus falls under Article 81(1). However, in most cases, it is unlikely that market power exists if the parties to the agreement have a combined market share of below 15% on the purchasing market(s) as well as a combined market share of below 15% on the selling market(s).

המיזם בענייננו מקיים, כאמור, גם את תנאי הסף הנמוכים אשר נקבעו בקהילה. נתח השוק המשותף ברכישה עומד, כאמור, על 5%.

46. נציין עוד כי בענייננו מתקיימים גם שני התנאים הנוספים שקבע הממונה בעניין זכייני הערוץ השני - עקומת ההיצע של הענף הינה עקומה נורמלית, משמע עולה משמאל לימין. העלות השולית בייצור המוצר הולכת וגדלה עם הגדלת הכמות המיוצרת. ככל שמשרד מייצג מול המדינות השונות יותר חברות מפרסמות, מספר העובדים גדל, הציווד המשרדי שנדרש גדל, השימוש בתוכנות תכנון המדיה גדל, וההוצאה השולית עבור כל מפרסם נוסף (או כל מספר מפרסמים נוספים) גדלה. בנוסף, מחסומי הכניסה לענף הם נמוכים.

47. החשש התחרותי השני הקיים במיזמי רכישה משותפת הוא החשש מפני חלחול התיאום מהתחום בו מבקשים הצדדים לשתף פעולה ברכישה לבין הענף בו הצדדים הם מתחרים ישירים. גם חשש זה אינו קיים בענייננו כמפורט להלן.

48. לצורך בדיקת החשש מפני חלחול התיאום מתחום אחד לתחום שני מקובל לערוך מבחן מהו היחס בין היקף הרכישות של המיזם המשותף לבין היקף המכירות של הצדדים למיזם בענפים בהם הם מתחרים (להלן - "מבחן היחס"). אם היקף הרכישות המשותף נמוך בשיעור מסוים מאשר מחזור המכירות המשותף של הצדדים למיזם החשש מחלחול התיאום איננו קיים.

49. כך למשל נקבע ב - The Statement Of Antitrust Enforcement Policy In Health Care שהבאנו קודם כי אם היקף הרכישות עומד על פחות מ - 20% מהיקף המכירות אין חשש לחלחול. כלשון ההחניות:

"The Agencies will not challenge, absent extraordinary circumstances, any joint purchasing arrangement among health care providers where two conditions are present: ...2) the cost of the products and services purchased jointly accounts for less than 20 percent of the total revenues from all products or services sold by each competing participant in the joint purchasing arrangement."

50. יוער כי גם הממונה אמצ את מבחן היחס בין היקף הפעילות במסגרת המיזם לבין היקף הפעילות מחוצה לו ככלל אצבע לבדיקת סכנת חלחול תיאום מתחום המיזם לתחום אחר. ראו, למשל, את עניין מיזם ים תטיס - גרניט הכרמל השקעות בע"מ (המדובר אמנם במיזם שאיננו מיזם רכישה משותף אך החשש התחרותי הוא זהה). גם כללי פטור הסוג קובעים מבחן יחסיות זה כאנדיקטור לתחולת פטור הסוג (ראו, למשל סעיף 3(א)(1) וסעיף 4(א)(1) לכללי פטור הסוג בנוגע למיזמים משותפים בין מתחרים).

51. בענייננו קשה ליישם את מבחן היחסיות - מבחן זה איננו ישים ישירות בענייננו בשל מאפייניו המיוחדים של ענף הפרסום. מבחן היחסיות מתאים למקרה בו המוצר שנרכש במשותף מהווה חומר גלם בייצור המוצר המוגמר. במקרה זה אם עלות חומר הגלם שנרכש במשותף מהווה אחוז ניכר מהעלות של המוצר המוגמר, יש בכך להקל על תיאום מחירו של המוצר המוגמר ולמנוע תחרות בשוק המוצר המוגמר. בענייננו, "חומר הגלם" של משרדי הפרסום הינו ציודם המשרדי ושכר עובדיהם. עלות הרכישות של שטחי פרסום אינה חלק מהוצאותיהם (שכן היא ממומנת ע"י החברה המפרסמת, ומתוכה משרדי הפרסום מקבלים את שכרם על דרך עמלה, כמפורט קודם). לפיכך, לא ניתן ליישם ישירות תנאי זה לגבי המו"מ המשותף.

52. יחד עם זאת, בשים לב לכך שבנוסף לצדדים למיזם קיימים בענף עוד עשרות משרדי פרסום אחרים, ובפרט קיימים עוד לפחות 5 משרדי פרסום אשר נתח השוק המוחזק בידי כל אחד מהם עולה על נתח השוק של הצדדים למיזם, כל ניסיון תיאום בין הצדדים לבקשה (כתוצאה מחלחול

שיתוף הפעולה מרכישת שטחי פרסום למתן שירותי פרסום) אשר מטרתו העלאת מחירים בענף מתן שירותי פרסום נידון לכישלון חרוץ: הוא יגרום לקוחות לעבור למשרדי פרסום מתחרים.

53. הנה כי כן, מן המקובץ עולה כי כל תוצאתו של המיזם היא מתן אפשרות לצדדים לו להפחית מחירים עבור לקוחותיהם ובכך לשמור על כושרם התחרותי אל מול משרדי הפרסום הגדולים הפועלים בענף.

54. זאת ועוד. העובדה שהרכישות הפרטניות מתבצעות ע"י כל משרד בנפרד וכמובן, העובדה שכל משרד יכול להמשיך בניהול מו"מ נפרד, תביא לכך, שהמשרדים ימשיכו להתחרות בתחום בו הם מתחרים (שירותי פרסום), והחשש לזליגה אינו קיים.

55. לא למותר לציין כי מסקנה זו נתמכת במלואה גם על פי הכללים אשר נקבעו בדין האירופי. כידוע, לאחרונה פורסמה COMMISSION NOTICE Guidelines on the applicability of Article 81 of the EC Treaty to horizontal cooperation agreements (2001/C 3/02). סעיף 4 להנחיות עוסק בהסכמי רכישה משותפים. הסעיף קובע כי את השפעת הסכמי רכישה משותפים יש לבחון הן בשוק הרכישה והן בשוק המכירה, כפי שערכנו עד עתה.

56. סעיף 4.3.1.3 עוסק בשאלה אילו הסכמי רכישה עשויים לפול בסעיף 81(1) וקובע כי בהיעדר כוח שוק של הצדדים להסכם בשוק הרכישה או בשוק המכירה ההסכם לא יפול בגדר סעיף 81(1). כלומר, המיזם לא יוגדר בכלל כהסדר כובל. בס"ק 130 נקבע כלל האצבע הבא בנוגע להכרעה בשאלה האם לצדדים להסכם קיים "כוח שוק".

"130. There is no absolute threshold which indicates that a buying cooperation creates some degree of market power and thus falls under Article 81(1). However, in most cases, it is unlikely that market power exists if the parties to the agreement have a combined market share of below 15% on the purchasing market(s) as well as a combined market share of below 15% on the selling market(s). In any event, at that level of market share it is likely that the conditions of Article 81(3) explained below are fulfilled by the agreement in question."

57. כלומר, גם על פי הדין האירופי המחמיר המיזם שלפנינו לא היה מוגדר כלל כהסדר כובל. לחילופין אם הוא היה מוגדר ככזה הוא היה ראוי לפטור אינדיבידואלי לפי סעיף 81(3) המקביל לסעיף 14 שלנו.

58. זאת ועוד. באותה הנחיה מובאת דוגמא להסדר רכישה משותף אשר היה מופטר על ידי הנציבות:

"138. Example 5

Situation: small cooperatives conclude an agreement to form a joint buying organisation. They are obliged to buy a minimum volume through the organisation. The parties can buy more than the minimum volume through the organisation, but they may also buy outside the cooperation. Each of the parties has a total market share of

5 % on each of the purchasing and selling markets, giving a combined market share of 25 %. There are two other significant retailers each with 20-25 % market share and a number of smaller retailers with market shares below 5 %.

Analysis: The setting up of the joint buying organisation is likely to give the parties a market position on both the purchasing and selling markets of a degree which enables them to compete with the two largest retailers. Moreover, the presence of these two other players with similar levels of market position is likely to result in the efficiencies of the agreement being passed on to consumers. In such a scenario the agreement is likely to be exempted."

59. הנה כי כן, דוגמא זו מתאימה במדויק לענייננו: ארבעה מבין חמשת הצדדים להסכם נושא בקשה זו מחזיקים בנתח שוק של כ- 1% בממוצע בענף המכירה של שירותי פרסום ובענף הרכישה של פרסומים בכל אחת מהמדיות. הצד החמישי (פרו מדיה) מחזיק בשברירי אחוז. יחד יחזיקו הצדדים להסכם בנתח שוק של כ- 5% בכל אחד מהענפים העשויים להיות מושפעים מן ההסדר. והנה, בענף מכירת שירותי פרסום קיימים לפחות 5 משרדי פרסום אחרים המחזיקים כל אחד בנפרד בנתח שוק העולה על 5% (ליתר דיוק נתחי השוק של אותם משרדים נעים בין 5% לבין 13%).

60. לפיכך, על פי דיני הקהילה חזקה על המיזם שבפנינו כי הוא יאפשר לצדדים לו להתחרות עם משרדי הפרסום הגדולים בענף. יתרה מזו, עובדת קיומם של עוד 5 משרדי פרסום אשר כל אחד מהם יהיה גדול יותר מגודלו של המיזם יגרום לכך שכל יתרונות היעילות הקיימים במיזם יועברו לצרכנים.

61. הנה כי כן, גם התנאי החלופי בסעיף 14(א) של חוק ההגבלים העסקיים בענייננו. נפנה עתה לבחון האם מתקיימים בענייננו גם תנאי סעיף 14(א) של חוק ההגבלים העסקיים.

## ו. הכבילה בענייננו היא כבילה נלווית

62. כזכור, סעיף 14(א) קובע, כי הסדר כובל יופטר על ידי הממונה אם עיקרו איננו בהפחתת התחרות או במניעתה ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. ההסכם בדבר הקמת המיזם המשותף איננו כולל כבילה כלשהי. לכן לכאורה אין המדובר בהסדר כובל כלל ועיקר. אולם, הממונה קבע בעבר מספר פעמים כי ניהול משא ומתן משותף על ידי מתחרים עם ספקי תשומה עשוי להיות מוגדר כהסדר כובל. כלומר, עצם שיתוף הפעולה בין מתחרים ברכישת תשומות עשוי לכלול כבילה מכללא על התחרות. כבילה זו עשויה להתקיים בשל ההשפעה של תיאום בתחום אחד על התחרות בתחום אחר. ראו לעניין זה, למשל, את החלטת הממונה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים – **תבל תשדורת בינלאומית בע"מ, ערוצי זהב ושות' ומתב – מערכות תקשורת בכבלים בע"מ** (5.12.2000) וכן את החלטת הממונה בעניין הסדר כובל בין זכייני הערוץ השני, **ההגבלים העסקיים כרך ב' עמ' 7**.

63. מכל מקום, דומה שלנוכח התשתית העובדתית שהובאה קודם יש להסיק, כי עיקרו של המיזם איננו בהפחתת התחרות וכי כל התניות הקיימות בו הן חיוניות לצורך מימושו. זאת ועוד. כפי שהראנו קודם דיני התחרות הן במקומותינו והן בניכר אינם רואים במיזם רכישה משותף בין מתחרים, הוא לכשעצמו, משום הסדר שעיקרו הפחתת התחרות.

64. אנו מבקשים עוד להפנות לפטור שהעניק הממונה לחברות הכבלים לשתף פעולה לצורך קבלת הצעות מחיר לשדרוג רשתות התקשורת שלהן (החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים – **תבל תשדורת בינלאומית בע"מ, ערוצי זהב ושות' ומתב – מערכות תקשורת בכבלים בע"מ** (5.12.2000) את הדברים הבאים –

"אקדים ואומר: לא בכל מצב בו מבקשים שניים לרכוש במשותף תשומה, קם הסדר כובל על פי הדין. מתי מדובר בהסדר כובל? דרך משל (והדברים אינם ממצים

כלל), הסדר כובל בין צדדים יתהווה מקום בו החוברים לרכישה משותפת מתחרים זה בזה; מקום בו שיתוף הפעולה ביניהם ברכישת התשומה יוליד כוח רכישה של נתח משמעותי משוק התשומה הנרכשת; וכן מקום בו המשא והמתן עצמו צפוי להשפיע על שיקוליהם העסקיים של הצדדים, מהטעם שהחלטתם כיצד לפעול תתקבל על בסיס המידע והנתונים שהוחלפו בין הגופים לבין עצמם במסגרת המשא והמתן, גם אם זה לא יבשיל לכלל שיתוף פעולה. כמובן, גם במקרים כאלה המהווים הסדר כובל עשוי להינתן פטור מאת הממונה או אישור מאת בית הדין.

65. הנה כי כן, המיזם שלפנינו הוא מיזם חסר כבילה אשר עיקרו איננו בהפחתת התחרות.

אני מצהיר שכל הפרטים האמורים הם מלאים ונכונים, שהמסמכים המצורפים הם נכונים ומלבדם אין כל מסמך אחר הקובע את ההסדר או הנוגע לו.

<p><b>זרמון-גולדמן</b></p> <p>חתימה וחותמת גליקמן, נטלר מייזלר חברה לפרסום בע"מ</p>	<p>פרסום זרמון גולדמן בע"מ</p> <p>שם</p> <p>גליקמן נטלר מייזלר, חברה לפרסום בע"מ</p> <p>שם</p>	<p>11/4/01</p> <p>תאריך</p> <p>2.4.01</p> <p>תאריך</p>
<p>חתימה וחותמת בר-להבי קורן בע"מ ח.פ. 4-104998-11</p>	<p>בר-להבי קורן בע"מ</p> <p>שם</p>	<p>תאריך</p>
<p>חתימה וחותמת רושה פרופשינל מדיה בע"מ חתימה וחותמת</p>	<p>רושה פרופשינל מדיה בע"מ</p> <p>שם</p>	<p>תאריך</p> <p>20/3/01</p>
<p>חתימה וחותמת פלד 3 - תקשורת בע"מ חתימה וחותמת</p>	<p>פלד 3 - תקשורת בע"מ</p> <p>שם</p>	<p>תאריך</p> <p>27/3/01</p>