



רשות ההגבלים העסקיים

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

מתן פטור מאישור הסדר כובל

להסדר בין חברי הוועדה הישראלית למדרוג

1. פתח דבר

לפניי בקשה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 (להלן: "החוק") למתן פטור מן החובה לקבל את אישור בית הדין להגבלים עסקיים להסדר שעניינו הארכה, בשינויים מסוימים, של הסכם הייסוד של הוועדה הישראלית למדרוג.

לאחר שבחנתי את ההסדר, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי אף שההסדר מתפרש על חלק ניכר של השוק וכורך את עיקר המתחרים בענפים שונים, אין הוא צפוי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק בכללותו. כן שוכנעתי כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלו מצאתי כי ההסדר, כל עוד הוא מאפשר לכל גורם אחר להצטרף אליו ולקבל את המידע שהוא המיזם, ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק.

2. ההסכם

המבקשים שבפניי, הצדדים להסדר, הם חברי הוועדה הישראלית למדרוג. מקצתם – רשויות שבדין: רשות השידור, הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו; יתרם – מתחרים מענף הטלוויזיה המסחרית: רשת – חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ (להלן: "רשת"), שידורי קשת בע"מ, טלעד אולפני ירושלים בע"מ, וישראל 10 – שידורי הערוץ החדש בע"מ; ואחריתם – איגודים עסקיים מתחום הפרסום בכללותו: איגוד חברות הפרסום בישראל ואיגוד המפרסמים בישראל.

עוד ביום 16.2.95 נחתם הסכם בין מרבית המבקשים¹ אליהם הצטרפה גם המועצה לשידורי כבלים ולווין² (להלן: "ההסכם המקורי") ובו הוקמה "הוועדה הישראלית למדרוג". עיקר תפקידה של הוועדה הוא לערוך סקרי צפייה עבור המייסדים, חברי הוועדה (באמצעות גורם הנבחר במכרז). הוועדה מספקת לחבריה נתונים מגוונים (הלקוחים ממדגם) בדבר הרגלי הצפייה של הצופים השונים בתכניות הטלוויזיה. נתונים אלה משמשים את הפועלים בשוק הפרסום לקבלת החלטות מושכלות בנושא פרסום, ובראש ובראשונה – לתמחור מדויק של זמן פרסומת.

ביום 11.07.95 הובא ההסכם המקורי לידיעת הממונה על ההגבלים העסקיים דאז, אשר השיב כי הפעילות המשותפת "אינה טעונה רישום והיתר על ידי בית הדין להגבלים עסקיים". עוד הוסיף הממונה, כי הקמת מערך רייטינג אמין ויעיל עשויה ללא ספק לתרום רבות לניצול נכון יותר של המשאבים המושקעים בהפקת תכניות ובפרסום ולשפר את תנאי התחרות. בנסיבות אלה יצא לדרך ההסכם המקורי.

¹ ישראל 10 – שידורי הערוץ החדש בע"מ, שלא הייתה קיימת בשנת 1995, לא הייתה צד להסכם המקורי.

² המכונה במקומות שונים בהסכם "מועצת הכבלים".



רשות ההגבלים העסקיים

בשנת 2002 החליטו חברי הוועדה להתקשר ביניהם בהסכם להארכת ההסכם המקורי (להלן: "ההסכם החדש"). עיקר השוני בין ההסכם החדש להסכם המקורי הוא בכך שהמועצה לשידורי כבלים ולווין אינה עוד צד להסדר החדש, ובהצטרפותו של המתחרה החדש בשוק הטלוויזיה המסחרית, חב' ישראל 10 – שידורי הערוץ החדש בע"מ (להלן: "ערוץ 10") להסכם ולוועדה.

3. ההסדר – הסדר כובל

הוועדה הישראלית למדרוג מהווה מיזם משותף של המבקשים. מטרתו של מיזם משותף זה היא יצירת מידע זמין ואמין, אשר יאפשר לתכנן באופן מועיל יותר את מכלול הגורמים הפעילים בתחום הפרסום בטלוויזיה: שעת הפרסום, אורך הפרסומת, וכל כיוצא באלה. אין חולק כי כתוצאה מקבלת הנתונים נשוא המיזם מתאפשר לתמחר באופן מדויק יותר את עלות זמן הפרסום וכי תמחור זה, המתבסס בעיקרו על נקודות הרייטינג, הינו מדד אובייקטיבי לתחרות.

גם מיזם שהמטרה שבבסיסו הינה פרו תחרותית עשוי לעורר קשיים תחרותיים. בפרט אמורים הדברים כאשר המדובר במיזם משותף שהצדדים לו הם מתחרים.

"...כל מיזם משותף עלול להשפיע על התחרות, וזאת אף אם לא נולד במטרה לצמצם תחרות. עם זאת, יש להבחין בין רמות סכנה שונות לתחרות. הבחנה מקובלת לעניין סכנות אלו היא בין שיתוף פעולה אופקי (Horizontal), שבו עוסקים הצדדים באותו מוצר או שירות ונמצאים באותו שלב בתהליך הייצור או השיווק, לשיתוף אנכי (Vertical), דוגמת הקשר שבין מוכר לקונה..."³

השותפים למיזם שבפניי ממוקמים בחוליות שונות של תחום הפרסום: הן בצד המוכרים והן בצד הרוכשים של זמן פרסום בטלוויזיה. במובן זה דומה המיזם למיזם אנכי. ואולם, על הצדדים למיזם נמנים מספר שחקנים מכל אחת משתי החוליות, דהיינו – מתחרים זה לזה: זכייני ערוץ 2 וערוץ 10 הם דוגמא בולטת לכך. במובן זה מעורר המיזם, שעניינו בתחום התחרות בין הצדדים, חשש תחרותי כפול – הן לפגיעה בתחרות בין המתחרים הרוכשים זמן פרסום (כדוגמת איגוד המפרסמים בישראל ואיגוד חברות הפרסום בישראל)⁴ והן לפגיעה בתחרות בין מוכרי זמן הפרסום (דוגמת ערוץ 10 וזכייניות הערוץ השני).⁵ חששות אלה ממוקדים בפגיעה האפשרית בתחרות בין "ההורים" במיזם בשוקי "הבית" שלהם – שוק הטלוויזיה המסחרית מזה, ושוק שירותי הפרסום מזה. הקרבה הנוצרת עקב המיזם בין המתחרים בשווקים אלה ביחס לתשומה חשובה ומרכזית המהווה תשתית לפעילותם התחרותית אינה זניחה ואינה קלת ערך.

³ מ' מזרחי, מיזם משותף כהסדר כובל, משפטים כג (תשנ"ד) 213, בעמ' 218-219.

⁴ אשר כל אחד מהם בפני עצמו מאגד מספר מתחרים.

⁵ ר' הרחבה לעניין חשש זה בקביעה על פי סעיף 43 – הסדר כובל בין חברות הסעה ביעדים תיור בע"מ 2001 הגבלים עסקיים 3012980. בטקסט הנלווה לה"ש 32-34. לדיון מורחב בחששות התחרותיים הנובעים ממיזם משותף ר' פרק 4.2 להחלטה.



רשות ההגבלים העסקיים

פן אחר של השלכות המיזם על התחרות בשווקי "הבית" של הורי המיזם עניינו באלה שאינם חברים במיזם. גם התחרות בין החברים לבין מתחריהם שאינם חברים במיזם המשותף עשויה להיפגע: גורמים העוסקים בפרסום, שאינם חברים בוועדה, עלולים למצוא עצמם בנחיתות תחרותית אל מול החברים בוועדה, שכן המידע המצוי בידי חברי הוועדה לא יהיה מצוי בידיהם, ולמצער – לא יהיה בידיהם באותו עיתוי ובאותו היקף, כך שלא יתאפשר להם להציע הצעות פרסומיות אטרקטיביות כמו אלו של החברים בוועדה.

במקביל מעורר המיזם חשש לפגיעה בשוק המיזם: בהיות החברים במיזם גם עיקר הלקוחות הפוטנציאליים לרכישת נתוני מדרוג התכניות, הרי שאין צפויה תחרות של ממש למיזם זה. החברה מאגדת את עיקר הביקושים, ולפיכך סביר להניח כי היקף חברים אשר כזה מפחית את הסיכוי להקמת מיזם מתחרה. ניתן לטעון כי בשל חשיבותו של המדרוג לקבלת החלטות בתחום הפרסום ובתחום תכנון המדיה, עשויה הפחתת תחרות זו, שהיא ערטילאית משהו⁶ כדי להקנות כח שוק למיזם, ולפגוע בסופו של דבר בתחרות המשוכללת בתחום איסוף נתוני המדרוג.

מספר טעמים מבססים אפוא את יסוד הגבלת התחרות הנדרש לסיווגו של הסדר כ"הסדר כובל": ראשית, ההסכם עצמו (הן המקורי והן החדש) כולל מספר הגבלות לעניין יכולתם של חברי המיזם להתחרות במיזם עצמו;⁷ שנית, כל מיזם משותף – אף אם אין בו כבילה מפורשת – כולל כבילה משתמעת לפיה יימנעו הורי המיזם מתחרות במיזם עצמו;⁸ שלישית, מיזם משותף משנה את מערך האינטרסים העצמאיים של כל אחד מן הצדדים למיזם באופן שגם בהיעדר הסכמה (מפורשת או משתמעת) בין הצדדים להימנע מתחרות במיזם, תהיינה החלטות חד צדדיות שיקבל כל אחד מן הצדדים למיזם מושפעות מעצם קיום המיזם: טול לדוגמא מצב בו חפצה אחת מזכייניות הערוץ השני לייסד מערך מדרוג משלה. פעולה כזו עשויה הייתה לחייב את ערוץ 10 – המתחרה בזכיינית זו – להקים מערך דומה משלו. בהינתן המיזם המשותף, המפיק כבר את הנתונים המבוקשים, קשה להניח כי מי מהצדדים ימצא צידוק כלכלי בבניית מערך מתחרה, וזאת אף בהתעלם מתניית אי התחרות. ממילא נמנעת אותה תחרות פוטנציאלית בין ערוץ 10 לזכייניות הערוץ השני (שיכולות היו למכור את המידע או להשתמש בו בעצמן לייעול השירות שהן מציעות למפרסמים);

⁶ בשונה מגריעה מתחרות קיימת – המדובר כאן במיזם שקם ליצירת מוצר חדש. אין קיימת בכגון דא כל וודאות כי לולא המיזם היה קם כלל גוף מתחרה.

⁷ ר' לדוגמא סעיף 12.2 להסכם, הקובע כי רכישת שירותי עיבוד נתונים שהופקו ממערכת המדרוג תיעשה מנותן השירותים הרלוונטי בלבד.

⁸ ר' ערר 1/97 איסכור שירותי פלדות בע"מ ואח' נ. הממונה על הגבלים עסקיים ואח', דינים מחוזי לב(1), 64, פסקאות 8, 19, 20 לפסק הדין. מובן, כי כאשר מדובר במיזם משותף של מי שאינם מתחרים – לא בכח ולא בפועל – כי אז אין באיסור המשתמע להתחרות במיזם כדי לפגוע בתחרות. ר' דברי ההסבר לתיקון פטור הסוג למיזמים משותפים – טיוטת כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג למיזמים משותפים) (תיקון), התשס"ג – 2003, 2003 הגבלים עסקיים 3017246.



רשות ההגבלים העסקיים

רביעית - המיזם המשותף מקים חשש לזליגה (Spill-over) של שיתוף הפעולה אל עבר תחומים אחרים שבהם מתחרים ביניהם הצדדים לו.⁹

המסקנה מכל האמור לעיל היא כי המיזם המשותף דן הוא אמנם הסדר כובל, אשר מתקיימים בו יסודות סעיף 2(א) לחוק. המדובר בהסדר בו מגבילים עצמם הצדדים באופן העלול להפחית את התחרות הן בינם לבין הצדדים האחרים להסדר והן בינם לבין אחרים, שאינם צדדים להסדר. מכאן, שהמדובר אמנם בהסדר כובל החייב בקבלת אישור או פטור לפי החוק.

4. התנאים למתן פטור

סמכותי למתן פטור להסדר כובל מקבלת אישור בית הדין להגבלים עסקיים קבועה בסעיף 14(א) לחוק, ומותנית בהתקיימותם של שני תנאים מצטברים:

- א. עיקרו של ההסדר הכובל אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.
- ב. הכבילות שבהסדר אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע מן ההסדר, אין שהן עלולות להגביל את התחרות בחלק ניכר משוק כאמור, אך אין בהן כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור;

4.1 הפגיעה התחרותית

4.1.3 עיקרו של ההסדר

תנאי זה, המנוי בסעיף 14(א)(2), בא להבהיר כי אין החוק מעניק כל סמכות לפטור הסדר שמהותו היא בפגיעה טהורה, מכוונת ו"עירומה" (akedN) בתחרות. כך, לא תישמע הטענה כי הסדר של תיאום להעלאת מחירים או לייצובם, או הסדר של חלוקת שוק בין מתחרים – כשר הוא ויש לפוטרו באמתלה כלשהי, למשל משום שהוא נעשה "רק" בין חלק מהמתחרים בשוק, או לגבי מוצרים "זניחים", או בשווקים שהיקף מחזורי המכירות בהם "קטן". לגבי הסדרים שכאלה, שהווייתם, מטרתם ועניינם הם פגיעה במנגנון התחרות בשוק, שיבושו וריסונו לא העניק המחוקק כל סמכות לפטור את העושים בהם מאחריות עונשית. אין ולא ניתנה לממונה מעולם סמכות להכשיר הסדרי קרטל שתוחלת פגיעתם בתחרות כה אנושה.

ברם, במקרה זה אין המדובר בהסדר של קרטל. מדובר במיזם שעיקר מטרתו בהקמת מנגנון להשגת מידע בסיסי החיוני לשכלול התחרות ונתוני מדורג המהווים מד אובייקטיבי לכושר התחרותיות. אכן, אין

⁹ ר' הקביעה בעניין יעדים, ה"ש 5 דלעיל, וכן החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 בדבר מתן פטור בתנאים מאישור בית הדין להסדר כובל בין עשר חברות בעניין פעילות חברת יעדים תיור בע"מ, 2001 הגבלים עסקיים 3013693 בעמ' 5.



רשות ההגבלים העסקיים

להסתפק בתוארו של ההסכם וברור הדבר כי "מיזם" אינו מילת קסם המסלקת באחת כל חשש להסדרים של קרטלים סמויים: ישנם מקרים בהם המטרה נחזית כלגיטימית אך בפועל אין היא אלא מסווה לתיאום מחירים, חלוקת שווקים, או פעילות אסורה אחרת שעיקר תוחלתה היא פגיעה במנגנון התחרות אשר בשוק. ברם, בהסדר שבפניי אין נחזה כל סממן אשר כזה: הוא אינו אוצר בתוכו פעילות אשר יש בה, כשלעצמה, להביא לתיאום מחירים או לחלוקת שווקים, ואין הוא מזמין פעילויות אשר כאלה. כך גם לא נמצאה בהסדר כבילה של ממש שאינה נחוצה למימוש עיקרו. בכך אין כדי למצות את בחינת ההסדר. יכול והסדר שאינו קרטל לפגוע בתחרות בדרך אחרת, בשל מעמדם של הצדדים לו או בשל מאפייני השוק בו נועד ההסדר לקרטום עור וגידים. בכך דן התנאי השני בסעיף 14 לחוק, בו אדון להלן.

4.1.2 נתח השוק המושפע מן ההסדר

הצדדים להסדר הם עיקר מניינו ובניינו של שוק הפרסום בישראל. אין אף צורך לעמוד על חלקם של איגוד המפרסמים ושל איגוד חברות הפרסום בישראל. לעניין זה די בנתח השוק הרב של מוכרי זמן הפרסום – זכייניות הערוץ השני כולן, ערוץ 10 ורשות השידור. יש לזכור, כי אמנם קיימים בישראל גם ערוצים נוספים, אולם בעלי הערוצים האחרים – חברות הכבלים¹⁰ וחברת הלוויין¹¹ – אינם מוכרים כיום זמן פרסום, אלא מפיקים הכנסתם מתשלומים שמשלמים הצופים עבור הערוצים. ממילא אין חברות הכבלים והלוויין מהוות גורם רלוונטי לבחינת נתח השוק של מוכרי זמן הפרסום. על כן נראה כי הכבילות שבהסדר משתרעות על פני חלק ניכר מן השוק. ברם, היקף השתרעותו של ההסדר כשלעצמו אינו שולל את הסמכות למתן פטור. השאלה הנשאלת היא אם מוגבלת התחרות בחלק ניכר של השוק. לשם כך יש להידרש לאופייה של ה"פגיעה" – הגבלת התחרות – הצפויה מן ההסדר.

4.1.3 הפגיעה התחרותית בחלק השוק המושפע מן ההסדר

ככלל, תועלתו של ההסדר עולה באופן ניכר על חסרונותיו. כפי שציינתי, מקים ההסדר חשש לפגיעה תחרותית הן בין הצדדים לו והן בין הצדדים להם לבין מתחריהם להם אין המידע נגיש.

אשר לפגיעה התחרותית הנגרמת למתחרים של הצדדים – פגיעה זו אינה תוצאה של פעילות שהיא כשלעצמה, פוגענית לתחרות. המיזם נשוא הבקשה יוצר מוצר חדש ומגדיל בכך את התפוקה שהיתה קיימת במשק לפני הקמתו. באופן טבעי, מוצר חדש נותן יתרון למי שהוא מצוי בידו. אך אין המדובר בפגיעה ישירה במתחרים אלא בפגיעה שהיא תוצאתה של יעילות, חדשנות ובמידה מסוימת – של יתרונות לרשת. בשונה ממצב בו הצדדים מתחרים כל אחד במוצר או בשירות המסופק על ידו – אין מחוייבת המציאות תחרות בין גופי השידור או בין גופי הפרסום בתחום איסוף נתוני המדרוג. אין קיים "מצב טבעי" בו כל משדר אוסף בעצמו את נתוני המדרוג שלו ושל מתחריו ונראה כי אין כל יתרון מובנה באיסוף פרטני כזה, על ידי כל מתחרה בגפו. אין משמעות הדבר כי לא תיתכן תחרות באיסוף נתוני הרייטינג. אך ברור

¹⁰ הכוונה לחברות ערוצי זהב ושות', תבל תשדורת בינלאומית לישראל בע"מ, ומתב – מערכות תקשורת בכבלים בע"מ.

¹¹ חב' די.בי.אס שירותי לוויין (1998) בע"מ.



רשות ההגבלים העסקיים

הדבר כי לולא שיתוף הפעולה היו הצדדים מבזבזים עלויות כפולות, משולשות וכנראה שאף למעלה מכך בנסיון לאסוף את מלוא נתוני המדרוג של כולם.

יש לזכור בהקשר זה, כי אין משמעות של ממש לנתוני מדרוג של מתחרה מסויים ללא השוואה לנתוני הרייטינג של מתחריו. נתוני המדרוג שלו אינם בעלי ערך אלא בהשוואה לנתוני המדרוג של יתר המתחרים. רק אז מתקבלת תמונה רחבה המאפשרת למפרסמים לקבל החלטה מושכלת אצל מי ומתי ברצונם לפרסם ומהי ההקצאה האופטימלית של תקציב הפרסום שבידם. כללו של דבר, פעילותם של המתחרים בנפרד כל אחד לגבי נתוניו שלו הייתה כרוכה בשכפול עלויות ובסופו של דבר לא הייתה מניבה את תשתית המידע הדרושה, המגלמת ביסודו של דבר יתרונות לרשת. באמצעות המיזם המשותף מצליחים הצדדים לייצר מידע אגרגטיבי שקודם לא היה בנמצא. מידע זה מאפשר לשפר את המוצר המוגמר שמייצרים הצדדים (כל אחד בנפרד). אכן, להבדיל משיפור רגיל של מוצר הנעשה על ידי זה המייצרו, מושג השיפור הנוכחי על ידי שיתוף פעולה בין מתחרים.¹² החבירה היא המאפשרת נשיאה משותפת בנטל העלויות הנובעות מהשגת נתוני המדרוג, היא המונעת תופעה של ריבוי עלויות להשגת נתונים זהים במהותם והיא המונעת, לחילופין, תופעה של הנאת חנים (Free Riding).

אשר לפגיעה בתחרות בין הצדדים למיזם לבין עצמם – עוד בשנת 1995, עם מתן האישור להסכם המקורי, הזהיר הממונה דאז את הצדדים, כי "אין צריך לומר שפעילות משותפת זו אסור לה שתגלוש לעבר תחום מסחרי כלשהו, בוודאי לא לתחומים שבהם מתחרים הגורמים השונים המשתפים פעולה בהקמת מערך הרייטינג". המידע שבידי רשות ההגבלים העסקיים אינו כולל אינדיקציות לתיאומים אסורים או לפגיעות אחרות בתחרות בין הצדדים למיזם לבין עצמם.¹³ מובן הדבר כי כל חריגה של הצדדים בשיתוף פעולה כלשהו, בין בהתנהגות, בתיאומים או בהעברת מידע – החורגים ולו חריגה קלה מהפקת נתוני מדרוג גרידא מהווה הסדר כובל אסור שאינו פטור בזה.

בנסיבות אלה אני מוצא כי מתקיים התנאי הקבוע בסעיף 14(א)(2) למתן הפטור, וכי מתקיים אחד משני התנאים החלופיים הקבועים בסעיף 14(א)(1) למתן הפטור.

4.2 התועלות התחרותיות שבהסדר

במסגרת הדיון בבקשת הפטור רשאי אני לשקול את התועלות התחרותיות של המיזם המשותף.¹⁴ להסדר שבפניי מספר תועלות משמעותיות כאלה:

ראשית, המיזם המשותף מייצר למעשה מוצר חדש שלא היה מצוי טרם הקמתו – מידע מדויק אגרגטיבי וממוקד. מידע זה לא היה קיים קודם להקמת ועדת המדרוג. אכן, המיזם אינו יוצר נכס מוחשי במובן

¹² והשווה: United States v. Penn-Olin Chemical Company et. Al. (1964) 378 U.S. 158. ור' גם מ' מזרחי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 216 וכן בפרק ו, בעמ' 233.

¹³ וזאת להבדיל מן הפגיעה בתחרות בינם לבין אחרים, אשר ביחס אליה התקבלו תלויות שונות במהלך השנים – ר' התייחסות להלן.

¹⁴ ר' פסה"ד איסכור הנ"ל, ה"ש 8 דלעיל, פסקאות 9-18 לפסק הדין.



רשות ההגבלים העסקיים

המילולי של יצירה, אך הוא "מייצר" (ולמעשה - חושף) מידע שקודם לכן לא היה בידי הצדדים לו ומעבדו. מידע זה הינו מידע בעל ערך כלכלי רב, שכן הוא מאפשר כפי שכבר ציינתי לעיל תכנון מדויק ונכון יותר של תקציב הפרסום, וכפועל יוצא – תמחור מדויק יותר של זמן הפרסום.

שנית, "יצירת" המוצר החדש - השגת המידע - כרוכה מעצם טיבה וטבעה בעלויות רבות. אילו הועמסו עלויות אלה על כל אחד מחברי ועדת המדרוג – הייתה עלות השגת המידע (שבה היה נושא לבדו) עולה על התועלת המופקת מהן.

שלישית, אילו היה המידע האמור מושג על ידי אחד הצדדים למיזם בלבד – היה ערכו פוחת במידה רבה. הדעת נותנת כי במקרה כזה רב הסיכוי שהמידע היה נחשב כבלתי אמין וכמוטה לטובת אותו גורם. בהקשר זה יש לזכור דווקא את הפן האנכי של ההסדר – היותו הסדר בין מוכרי זמן פרסום לרוכשי זמן פרסום. אילו היה כל המידע מצוי בידי הרוכשים (או מי מהם), יש להניח כי מוכרי זמן הפרסום לא היו מוכנים להסתמך על המידע לקביעת מחירו של זמן הפרסום, ולהפך. שיתופם של שני הצדדים לעסקה במיזם מאפשר יצירת מעין "בורסה" של זמן פרסום, ומאפשר לכל הצדדים להסתמך על המידע המופק כדי לכלכל את צעדיהם.

נמצא כי היותם של גורמים מכל "קצוות הקשת" (חלקם מתחרים, חלקם לקוחות וצרכנים) בחברה בד בבד עם היות מושא האיסוף נתוני מדרוג אובייקטיביים במהותם ובמצטבר לכך שבניית המערך והאיסוף מבוצעים על ידי קבלן חיצוני שאינו אדם קשור למי מן הצדדים – יוצרים איזון הולם המונע קיומם של עיוותים והטיות העלולים לשבש באופן ממשי את התחרות בשווקים.

המצב שבפנינו הוא מסוג המצבים שבהם המיזם המשותף נתפס ככלל כחיובי:

"Finally, information provisions involving intermediaries and customers ...as well as sellers often serve to make markets work more efficiently good example of this is the reporting of securities and commodities prices of the various exchanges in most daily newspapers and on the internet, giving various classes of buyers and sellers access to reliable and timely market information. The result is that such markets presumably work quite efficiently and relatively few trades take place by uninformed buyers or sellers at prices that deviate significantly from the current market place...Indeed, although good market information does reduce search costs, the principal benefits occur when the consumers as well as producers have the information."¹⁵

5. הערת סיום

בנסיבות רגילות ייתכן שהיה מקום להתנות תנאים שונים על מנת להבטיח כי שיתוף הפעולה לא יזלוג לתחומים אסורים, ועל מנת להבטיח כי גם לגורמים שאינם חברי ועדת המדרוג תהיה נגישות למידע



רשות ההגבלים העסקיים

המופק על ידי הוועדה (חשש אשר התעורר לאחר מתן האישור בשנת 95, לאור התלונות – המעטות אמנם – שהצטברו מאז החלה ועדת המדרוג לפעול).¹⁶

עם זאת, יש לזכור כי הצדדים המבקשים את הפטור פועלים על פי ההסכם כבר מזה שמונה שנים, בהסתמך על האישור המקורי שניתן להם. ההסדר נשוא בקשת הפטור כולל מנגנונים שונים אשר נועדו לאפשר לגורמים אחרים בשוק הישראלי להצטרף לוועדה בכפוף להשתתפות בהוצאות הקבועות של הוועדה¹⁷ ובמובן זה משפר ההסכם החדש את המצב התחרותי לעומת ההסכם המקורי. אכן, אין לדעת אם בפועל תנוצל אפשרות ההצטרפות. הסכום שנדרש לשלם מצטרף חדש לוועדת המדרוג (העומד כיום על כ-\$150,000)¹⁸ נמוך מן הסכום שמשלמות ארבע מן החברות בוועדה, וזהה לסכום שמשלמות ארבע האחרות. קיימת איפוא אינדיקציה לכך שחכם ההצטרפות אינו כה טמיר. זאת ועוד: אין לצפות כי חברי ועדת המדרוג הקיימים ישלמו את עלויות התפעול השוטפות, ואילו מצטרפים חדשים לא יידרשו להשתתף בהוצאות אלה. מצב דברים זה יאפשר למצטרפים חדשים לקבל מידע שחברי הוועדה עמלו על השגתו בעלות נמוכה מן העלות של חברי הוועדה. לפיכך ברור, כי יש לדרוש השתתפות כלשהי מן המצטרפים החדשים לוועדת המדרוג, אם יהיו כאלה. על פי הנתונים שבידי רשות ההגבלים העסקיים אין הסכום הנדרש (כאמור, כ-\$150,000) חורג באופן קיצוני מן העלויות הקבועות של הוועדה,¹⁹ בשים לב לסכומים שמשלמים חברי הוועדה הקיימים.

מן ההסכם ומהתייחסותה של ועדת המדרוג לפניות הרשות עולה כי בכוונת הצדדים למיזם לאפשר למי שעדיין אינם צדדים למיזם כניסה חופשית לשורותיו (Open entry) וניצול היתרונות הגלומים במיזם, ואף לפעול להגדלת מספר החברים בוועדה. עוד עולה, כי הסכומים שייגבו ממצטרפים חדשים – אם יהיו כאלה – ישמשו כולם למימון פעילותה השוטפת של ועדת המדרוג. צפוי אפוא, שכל מצטרף נוסף יפחית את הסכום שנדרשים החברים הקיימים לשלם. נקודה אחרונה זו אמנם אינה מצוינת מפורשות בהסכם, אולם היא עולה מהוראות ההצטרפות שבהסכם ומתשובותיה של ועדת המדרוג לפניות רשות ההגבלים העסקיים,²⁰ והיא עומדת ביסוד החלטתי ליתן את הפטור.

6. סוף דבר

¹⁶ עמדת משרד התקשורת, שהועברה לרשות ההגבלים העסקיים ביום 02.11.03, הייתה אמנם כי יש להתנות את הפטור בתנאים שונים, שבעיקרם נועדו להבטיח כי המיזם לא יפגע בערוצים ובגורמי פרסום שאינם חברים בוועדת המדרוג.

¹⁷ ר' סעיפים 9.9, 11, 12.1 להסכם.

¹⁸ ר' סעיפים 9.3, 9.9, ו-11.1 להסכם.

¹⁹ סעיף 2 למכתבם של ב"כ ועדת המדרוג מיום 14.09.03.

²⁰ סעיף 2 למכתבם של ב"כ ועדת המדרוג מיום 14.09.03, וסעיפים 9.6, 9.7.5.2, 11.1 ו-11.2 להסכם המתקן.



רשות ההגבלים העסקיים

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים, החלטתי להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש למשך חמש שנים מהיום. אין במתן הפטור כדי למנוע עיון חוזר בו היה ויתברר כי ההנחות ביסוד נתינתו לא יתקיימו או יעוותו עיוות של ממש.

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

דרור שטרם

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ' שבט תשס"ד

12 פברואר 2004