



רשות ההגבלים העסקיים

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

מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל:

הסכם בין רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ ובין שידורי קשת

בע"מ ובין טל עד אולפני ירושלים בע"מ

1. פתח דבר

ביום 9 בדצמבר 2002 הוגשה בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"), להסכם בין רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ (להלן: "רשת"), שידורי קשת בע"מ (להלן: "קשת") וטל עד אולפני ירושלים בע"מ (להלן: "טל עד"), בדבר הפקה ורכישה משותפת של סדרת דרמה תעשייתית יומית. (להלן: "הסדרה").

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי חלק מן הכבילות שבהסדר אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק הטלוויזיה המסחרית. על כן מצאתי כי בכפוף לתנאים המפורטים בסיפא להחלטתי זו והמהווים חלק בלתי נפרד ממנה – ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים.

2. ההסכם

2.1 הצדדים להסכם

המבקשות, שלוש הזכייניות של ערוץ 2 (להלן: "הזכייניות"), מחלקות ביניהן, על פי חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, התש"ן – 1990 (להלן: "חוק הרשות השנייה"), את זמני השידור בערוץ המסחרי לפי ימים. בנוסף, עוסקת כל אחת מהזכייניות בהפקת שידורי טלוויזיה לשם שידור על ידה, בימי השידור היעודים לה. הזכייניות הן חברות פרטיות. על בעלי מניותיהן נמנים גופים מרכזיים במשק הישראלי.¹

¹ בין אלה יימצאו שטראוס השקעות (1993) בע"מ וידיעות אחרונות בע"מ; לאומי ושות' בנק להשקעות בע"מ; מעריב-הוצאת מודיעין בע"מ, הראל השקעות בביטוח בע"מ ושמרוק הולדינגס.

2.2 ההסדר הכובל

על פי חוק הרשות השנייה מהוות הזכייניות מתחרות זו לזו. זוהי הוראתו של הדין, חרף העובדה שביום שידורים נתון תשדר רק אחת מהזכייניות שידורי טלוויזיה מסחרית כך שצופה החפץ למצוא אלטרנטיבה לא יוכל לפנות באותה עת לשידורי זכיינית אחרת באותו ערוץ. המדובר במודל ייחודי של תחרות, המתקיים זה למעלה מעשור. תחרות זו מוסבת על כיסו של המפרסם: לנגד עיניו של זה האחרון מהווים שידורי הזכייניות השונות מוצר תחליפי. תחרות זו חשובה גם עבור היוצרים למיניהם: מפיקים, במאים וכיוצא באלה. נמצא כי התחרות בין הזכייניות היא ערך שיש להגן עליו לא רק כמצוות – דין גרידא, אלא גם כעניין כלכלי-מעשי.

במסגרת הבקשה שלפניי חפצות כל הזכייניות לשתף פעולה ביניהן ברכש סדרת דרמה בהמשכים שתשודר מידי יום ביומו, כך ששידורה ישתרע, לפי מצגי הזכייניות, על רצף יומימי לאורך ימות השבוע. לצורך זה הן באו בדברים עם האולפנים המאוחדים בע"מ (להלן: "**המפיק**"), כדי שאלו יפיקו עבורם את הסדרה לשם שידורה. מעבר לזכויות השימוש בסדרה (המכונות "זכויות שידור") מוקנות בהסכם לזכייניות גם בלעדיות בסדרה וכן – זכויות הנמשכות מעבר לתקופת שידורה של הסדרה והשימוש בה. באלה מצויות זכויות עודפות לזכייניות המוצאות למשל ביטוי בחובתו של המפיק לקבל אישורן להפקת עונות המשך עבור צדדים שלישיים. כל כך בהסכם אשר הוגש לרשות ההגבלים העסקיים.

3. רקע

הבקשה מוגשת בהמשך להחלטה קודמת בה הותווה העקרון בדיון בבקשות הזכייניות לשיתופי פעולה.² המדובר בהחלטתי, מיום 17.9.2001 (להלן: "**ההחלטה הקודמת**"), בה דחיתי, לאחר נטילת עצתה של הוועדה לפטורים ולמיזוגים, את בקשת הזכייניות לכוון "רצועה משותפת" בה ישודרו תוכניות תרבות ופנאי, בידור, תוכניות אירוח, דרמות וכיוצא בזה. הדבר היה חודשים ספורים טרם פתיחת שוק הטלוויזיה המסחרית לתחרות. במסגרת דשם הבהרתי כי תכנים מסוג מסוים – כגון תכניות המופקות לשידור יומימי – מחייבים מטבעם שיתוף פעולה של כל הזכייניות (שלכל אחת מהן מוקצבים, כאמור, רק חלק מימות השבוע כימי שידורים). לגבי אלה, נאמר בהחלטה דנא, נותנת הדעת כי ינתן פטור בהתאם לבקשה קונקרטית שתבחן לפי העניין:

"קיימות תוכניות ותכנים בעלי מאפיינים מיוחדים המחייבים שיתוף פעולה בין הזכייניות, אם בשל אופן רכישתם, אופן שידורם, או העדר היכולת לחזות באיזה יום יתרחש הארוע המשודר שתכניו נרכשים מראש, כפי שקורה לא אחת בארועי ספורט. ארחיב מעט בנקודה זאת נוכח הבהרות שניתנו על ידי הזכייניות במהלך בחינת הבקשה. דרמה "תעשייתית" – טלנובלה – הינה תוכן אשר בכל העולם משודר מדי יום ביומו ובשעה קבועה. הסיבה לכך נעוצה בסוג התוכן הנסמך על צפיה

² החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר אי-מתן פטור מאישור הסדר כובל, הסכם בין רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ ובין שידורי קשת בע"מ ובין טל עד אולפני ירושלים בע"מ; 2001; **הגבלים עסקיים**; 3012522.

נמשכת ותכופה, בבחינת קשר יומיומי של הצופים עם גיבורי התוכנית
אורחותיהם התרחשויותיהם וקורותיהם.

נמצא כי סדרות טלנובלה, המשודרות מדי יום בשל מאפייניהן, הובאו כדוגמה לתכנים היכולים להצדיק מתן פטור לשיתוף פעולה בין הזכייניות. סדרת הדרמה היומית שהובאה במסגרת הבקשה דכאן נופלת לכאורה לגדרם של תכנים אלה. הרציונאל להבחנה בין תכנים שלגביהם רשאויות הזכייניות לשותף פעולה לאלה שלגביהם אינן רשאויות לשותף פעולה נעוץ בהעדר האפשרות לשדר תכנים אלה בלא שיתוף פעולה: מקום בו פיצול הימים בין הזכייניות מונע מהן לשדר תוכן מסוג מסוים לצרכן, סבור אני שיש לאפשר להן להתחרות ולו על ידי שיתוף פעולה ברכישה משותפת ממפיק. מניעתן, בשם התחרות כביכול, מלהביא אל המסך הקטן מוצר אשר לשם יצירתו חיוני שיתוף הפעולה ביניהן – מוטעית היא מיסודה. אין קיימת למאן דהוא הזכות כי מתחרה לא יוכל להתחרות בו.

בעקבות הדברים האלה, הועברה ביום 10.11.2002 (במלואה) בקשת הזכייניות כי יבחן הסכם הפקה שבינן לבין המפיק ויותר להן לפעול יחדיו בהקשר זה מאחר שפעילות זו באה בגדרה של ההחלטה הקודמת (מיום 17.9.2001). הסכם זה נבחן על ידי המחלקה המשפטית ברשות ההגבלים העסקיים. בתשובתה מיום 18.11.2002 נאמר לזכייניות, כי על פני הדברים נראה שרשאויות הן לפעול בהתאם להסכם לפי הרציונל שביסוד ההחלטה הקודמת.³

ישראל 10 – שידורי הערוץ בע"מ (להלן: "ערוץ 10"), הזכין שנבחר להפעיל את הערוץ השלישי לפי חוק הרשות השנייה, סבור היה כי שיתוף הפעולה פוגע קשה בו ובסיכווי להתחרות בשידורי הזכייניות. ערוץ 10 טען בפני כי ההפקה הנוכחית אינה נכנסת לגדרה של ההחלטה הקודמת וכן שהיא אינה ראויה לפטור בשל שינוי נסיבות שחל מאז ניתנה ההחלטה. בהקשר זה טען ערוץ 10, כי למרות שההנמקה בהחלטה דנא נגעה לדרמה תעשייתית, טלנובלה, הרי שנאמר בה שההיתר ניתן לרכישת ערוץ "יוויה" ואילו היתה ידועה לו, לערוץ 10, הכוונה להתיר לזכייניות לשותף פעולה בדרמות יומיות בכלל שאינן מתוצרת ערוץ זה, היה הוא עורר אז על ההחלטה. בנסיבות אלה בחנתי מחדש, אגב ההחלטה בבקשת הפטור, את טענותיו של ערוץ 10.

4. השפעת ההסכם על התחרות

4.1 טעמן של הזכייניות לשידור יומיומי של הסדרה

הזכייניות הדגישו בפני כי הסדרה המתוכננת מיועדת לצפייה על בסיס יומיומי, שכן היא אמורה ליצור אצל ציבור הצופים מעורבות יומיומית בקורות את גיבורי הסדרה. ההסכם אשר הוגש לי אינו כולל תנייה הקובעת מנדטורית כי זה יהא אופן השידור, אך כך הציגו בפני הזכייניות ומכל מקום הדבר יעוגן בתנאי שקבעתי בסיפא להחלטתי זו.

³ עוד הובהר במכתב האמור, כי תניות שונות בהסכם שנחזו כחורגות מגדרו של פטור הרצועה המשותפת מצריכות היתר במסגרת בקשת פטור או בקשת אישור הסדר כובל.

עוד נמקו הזכייניות, כי ברצונן שהסדרה תהא ישראלית ותתאר את הווי החיים המקומי ולכן הן מבקשות להתקשר לרכישתה עם המפיק לצורך ההפקה המקומית.

4.2 טעמיו של ערוץ 10 להתנגדות

טענתו העיקרית של ערוץ 10 היא כי סדרה יומית מהסוג המתוכנן תקשה עליו את החדירה לשוק משום שצפיית הצופים בה תביא לחיזוק הרגלי הצפייה של הציבור בשידורי הזכייניות בערוץ 2 המתחרה. התמכרות כזו לשידורי הערוץ המתחרה תזיק לסיכויי החדירה של ערוץ 10.

טענות נוספות שטען ערוץ 10 היו בעיקר אלה: כי לערוץ 10 ניתנה הגנת הינוקא שכללה יתרון בבניית לוח השידורים וכי מתן היתר לשיתוף פעולה בין הזכייניות יאיין יתרון זה; כי עלי לבחון, טרם הגיעי להחלטה בבקשה לשיתוף הפעולה דנא, גם את מכלול שיתופי הפעולה האחרים שבין זכייניות ערוץ 2 במיוחד בשעות ה"פרה פריים", ולרבות אלה שלא ניתנו לגביהם היתרים לפי חוק ההגבלים העסקיים; כי הפקה משותפת שונה מרכש משותף ותביא לעבודה צמודה ויומיומית של מנהלי התוכן של הזכייניות שעלולה לגלוש לתאומים נוספים; וכן כי לפי דיני ההגבלים העסקיים עלי למנוע מערוץ 2, המתחרה, לנקוט בפעולה שעלולה להקשות על ערוץ 10 את התחרות עימו.

4.3 מאפייני הדרמה התעשייתית המצדיקים שידור יומיומי

טענות שונות ומגוונות הובאו בפני בנוגע למאפייני הסדרה נשוא בקשת הפטור. סוג הז'אנרים בתחום זה לא תמיד חד וברור. המונחים המקצועיים מגוונים: טלנובלה, אופרת סבון (soap) סופר-סואפ, דרמה תעשייתית, דרמה יומית וכיוצא באלה. ריבוי המונחים והמושגים טומן בחובו הבחנות ותת-הבחנות שלא מצאתי בהן חשיבות רבה לענייננו⁴ לאור המהות המשותפת לכל אלה: שידור יומיומי-המשכי שהעלילה המשמשת ביסודו נושאת קווי ז'אנר מסוימים.

כאמור לעיל, המדיניות העקבית שעוצבה במשך הזמן ומשתקפת במספר החלטות בנושא, היא שמקום בו שיתוף הפעולה מאפשר רכש ושידור לצופים של תוכן אשר היה נמנע מהם בהעדר שיתוף פעולה – עשוי הדבר להצדיק מתן פטור לשיתוף הפעולה.⁵ אחרת נימצא מחסירים מן הצופה ז'אנר שלם של תכניות ומפחיתים את האפשרות להתחרות. כך נאמרו הדברים בהחלטה הקודמת:

" מערך ההגבלים העסקיים אינו מעוניין בחסימת תכנים מסוג זה בפני הצופה בשם ההגנה על התחרות. ודאי שאין הדבר יועיל לתחרות במצב בו

⁴ כך, נטען למשל שהשימוש במונח "טלנובלה" יחד עם "ערוץ ויוה" בהחלטת הקודמת הובן כמתייחס לסדרה זרה אף שלא היתה בה כל התייחסות למקום ההפקה וההנמקה שם נשענה בבירור על טעמים אחרים.

⁵ כך למשל: החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, השתמ"ח-1988 בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל, הסדר בין שידורי קשת בע"מ, רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ וטלעד אולפני ירושלים בע"מ מיום 18.8.2002 (טרם פורסם); החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, השתמ"ח-1988 בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל, הסדר בין שידורי קשת בע"מ, רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ וטלעד אולפני ירושלים בע"מ מיום 12.9.2002 (טרם פורסם).

ימנע מערוץ המחולק בין מספר זכיינים מלהתמודד על רכש של התכנים הללו ולשדרם. על-כן, ככלל, תכנים שיקיימו מאפיינים אלה יתאפשר שיתוף פעולה לשידורם או רכישתם במשותף, בכפוף לבחינה הקונקרטית של נסיבות העניין המתחייבת בכל עת."

משנמצא כי אכן קיים ייחוד בתוכן ששיתוף פעולה בגינו מתבקש הרי שקמה הצדקה עניינית לשיתוף הפעולה שבין הזכייניות. הצדקה זו היא הרצון שלא למנוע שידור תוכן מסוג שקיים לו ביקוש בקרב הצופים. אבן בוחן זו, כך נמצא לאחר לימוד ועיון, מעוגנת בהבחנה הברורה והמקובלת בתעשיית ההפקות הטלוויזיוניות, בין סדרות מסוג הסדרה המבוקשת לבין תוכניות שבועיות. הבחנה זו, אשר נגזרת בראש ובראשונה מדפוס הצפייה, מקרינה על קצב ההפקה, טכניקות ההפקה, תוכן הסדרה, ליהוק וזהות השחקנים, התקצוב, קהל היעד והאינטראקציה שבין הצופה לתוכנית.

תכני הדרמה התעשייתית מן הסוג בגינו מבוקש שיתוף הפעולה בין הזכייניות, נועדו להוות מעין מציאות אלטרנטיבית בעולמו של הצופה המתרחשת במקביל למציאות חייו. במסגרת הסדרה מתרחשים מספר סיפורים מקבילים, כאשר בתום כל פרק נבנית הציפייה הדרוכה לקראת הפרק שיבוא ביום המחר ובתפתחויות חדשות. הצופה מתרגל למציאות זו ולצפייה בה. הסדרה השבועית אינה מלווה את חייו של הצופה באופן דומה. ככלל בסדרה השבועית, למרות ההמשכיות בזהות גיבוריה והרצף העלילתי אודות הקורות אותם, נבנה כל פרק כסיפור "סגור" יחסית, המבוסס על נושא מסוים והמאפשר כך להתנתק מן הסדרה למשך שבוע. מקובל לסבור כי מידת ה"זוהר" והגירוי של כל פרק בפני עצמו גדולה יותר. מאחר והעניין של הצופה בסדרה אינו נמשך באופן יומיומי יש להפיק עבורו בכל פרק עניין רב, ואף "גימיק", שיביאו לצפות בסדרה גם בהעדר זיכרון ברור של קורות הפרק הקודם.

טכניקת ההפקה של סדרות דרמה תעשייתיות אף היא שונה. לרב מתבצעת ההפקה באולפן, ברצף שבועי בו מצולמות מספר סצירות, שאין רצף ביניהן ואשר יעברו לאחר מכן עריכה. זאת, בניגוד לדרמה שאינה תעשייתית שתצולם לרב במתכונת שבה כל פרק מצולם בנפרד. תהליך ההפקה השונה נובע מקצב ההפקה המוגבר שמתחייב בסדרה יומיומית ומכתיב טכניקות שמאפשרות לזרז את קצב ההפקה. מאלה נגזרים גם פרמטרים נוספים כגון ליהוק השחקנים. לרב, בסדרה שבועית ימצאו שחקנים ידועים יותר, "כוכבים", גם מן הטעם שהתקציב לכל פרק גבוה יותר ומאפשר זאת, אך גם מטעמים מהותיים אחרים. כאמור, בסדרה שבועית יש צורך באירועים או שחקנים "זוהרים" על מנת להביא את הצופה אל המסך. שיקול נוסף הוא הרצון בנאמנות נמשכת של השחקנים לאורך זמן שתאפשר הפקה על פני יותר מעונה אחת. מטבע הדברים, יהיה קושי רב יותר להחתים "כוכבים" לתקופות ארוכות ותובעניות. מאידך, עזיבתו של "כוכב" במהלך הסדרה יכולה לפגוע מאוד בהפקתה.

למותר לציין, שמצויים פרמטרים שונים נוספים כגון מספר הסיפורים שמתרחשים בכל פרק, רמת התפתחותו של כל סיפור, סוג הדיאלוגים שבין השחקנים ורבים אחרים. לא מצאתי לפרט כאן את כל הפרמטרים המשמשים בסוגיה. לצורך החלטתי, די באלה שהובאו לעיל וההתרשמות הכוללת מתפיסת התוכן בתעשיית ההפקות.

אמור מעתה: לסדרת דרמה תעשייתית מאפיינים שונים יחודיים המבחינים בינה לבין סדרה שבועית הן בהיבט של הצופה, הן בהיבט ההפקה והן בהיבט מתכונת השידור.

ההבחנה העניינית הנחוצה לבחינת בקשה זו היא זו הקיימת לשידור הסדרה באופן יומיומי; יש לבחון אם מתכונת השידור מוכתבת מאופי הסדרה או מהווה העדפה ריקה של הזכייניות משיקולי בניית לוח שידורים ומיצובן. הממצאים שהובאו לעיל מעידים על כך שאכן מדובר באופי שונה של הסדרה המכתיב שידור יומיומי.

4.4 השפעת ההסדר על התחרות

נוכח הדברים האמורים נראה שרצונן של הזכייניות להביא בפני צופיהן תוכן מהסוג המבוקש הוא תולדה של התחרות אשר ניצתה בשוק הטלוויזיה המסחרית עם כניסתו של ערוץ 10. במקרה זה ביטוייה של התחרות הוא בדרך של הפקת תכנים שלהערכת ערוץ 10 ולהערכת הזכייניות – יזכו לביקוש רב בקרב הצופים.

לא מצאתי כל טעם ממשי לאסור על שיתוף הפעולה. המדובר, כאמור, במוצר שלולא החברה לא יוכלו הזכייניות באורח סביר להביאו בפני הצופה ובכך ייגרע מוצר שהצופה-הצרכן יכול היה ליהנות ממנו. מושכלת יסוד היא בדיני התחרות כי הגדלת תפוקה אינה מבטאת פגיעה תחרותית אלא מעלה תחרותית המיטיבה עם הצרכן.⁶ בנסיבות העניין צופי הטלוויזיה אך ייהנו מתימרוץ הזכייניות להשקיע בתכנים חדשים לשם תחרות, ולפיכך שיתוף הפעולה בנסיבות אלה מגביר את התחרות ואינו מפחית אותה. על רציונל זה עמד גם המלומד Landes אשר בציירו עקרון כללי לאישור פרקטיקות הגבליות, אמר:

“We now have a precise way from an economic standpoint to analyze the competitive consequences of a challenged business practice. If it restricts output and increases price, it is anticompetitive. If it expands output it benefits competition. Output is the key factor determining the likely competitive effect of a practice because of its relation to deadweight loss.”⁷

ערוץ 10 הצביע בפני על שיתופי הפעולה שמתבצעים בלא שערור 10 מצא שקיים היתר כדין לגביהם וכן אישורים שניתנו על ידי הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו (להלן: “הרשות השניה”). בדיקה לגבי שיתופי פעולה שלכאורה אינם כדין החלה. בירור שנערך העלה כי יש ממש בדברי ערוץ 10 בדבר היותם של חלק משיתופי הפעולה הנעשים במסגרת חברת החדשות – חורגים בעליל

⁶ לכלל זה יימצאו חריגים במקרי קיצון בהם הגדלת התפוקה על ידי השחקן הקיים בשוק היא מעשה של טורפנות על ידי בעל מונופולין. בפרשת Alcoa נקבע כי הגדלה ללא צורך של קווי הייצור כדי ליצור עודף ניכר של כושר ייצור ובכך להרתיע שחקנים פוטנציאליים חדשים מלהיכנס לשוק היא מעשה של מונופוליציה, עבירה לפי סעיף 2 ל-Sherman Act. על פסק דין זה נמתחה לא אחת ביקורת. מכל מקום, עבירת המונופוליציה כשלעצמה אינה קיימת בדין בישראל ואף לו היתה קיימת אין מתקיימים כאן היסודות הדרושים לה.

⁷ “Harm to Competition: Cartels, Mergers, and Joint Ventures”, 52 Antitrust LJ, 625 (1983) W.M.Landes.

מגדר המנדט הקבוע לה בחוק. לאור הממצאים הראשוניים בעניין, מצאתי אף להתנות את הסדרת העניין במסגרת החלטה זאת. אולם בכך אין כדי למנוע מתן פטור במקום בו מוצדק לתיתו. עמדתה של רשות ההגבלים העסקיים מאז ומעולם היתה כי אין לתקן עוול אחד (שאוילי נגרם לערוץ 10 בשיתופי פעולה בלתי מורשים) בעוול אחר – שייגרם על ידי אי-מתן פטור במקרה בו לפי דיני התחרות יש לתיתו. במקרה בו התנהלותן של הזכייניות נחזית כפירושה של התחרות שבין שני הערוצים, אין למנוע את פירושה מן הנהלים העיקריים מן התחרות – הצרכן והצופה.

טענה כי שיתוף פעולה של אלמוני עם פלמוני יקשה על פלוני המתחרה בהם, את התחרות עימם, ולכן יש למונעו – היא מסוג הטענות הלוקות באי-הבחנה יסודית לגבי תפקידו ומקומו של מערך ההגבלים העסקיים בחיי הכלכלה. לפי דיני התחרות מערך ההגבלים העסקיים נועד להגן על התחרות ולא להגן על מתחרים. לעתים נדמה כי ההבחנה מטשטשת מקום בו התחרות כולה מחוללת על ידי מתחרה אחד ויחיד, אולם גם אז היא עדיין שרירה וקיימת. מערך ההגבלים לא נועד לסייע לגורם פלוני להתחרות על ידי קשירת ידיהם של מתחריו המבקשים ליצור או לשפר מוצר או שירות. תכליתו היא במניעת פעולות אשר אינן מאפשרות למתחרה כל מענה גם אם יקדיש ממיטב מאמציו ומרצו (כגון שיתוף פעולה לחסימת תשומות או טורפנות). פרשנות אחרת תביא לתוצאה בלתי סבירה, בלתי רצויה ונטולת בסיס משפטי, לפיה מערך ההגבלים העסקיים נועד להתגייס תמיד לטובת מתחרים חלשים פן ייכשלו בתחרות עם זה אשר השכיל ליצור מוצר חזק ויעיל הנהנה מפופולריות אצל הבריות.

אכן, מאז ניתנה ההחלטה הקודמת נכרכו בלוח המשדרים של הערוץ השני תכניות משותפות הנעשות על ידי חברת החדשות של הערוץ השני. חלק מאלה הן ארעיות וייחודיות לבחירות הממשמשות ובאות וממילא לא צפויה כל תוספת בגינן (שהרי הצדקתן של תוכניות אלה חולפת ואינה צפויה להתווסף לסדרת הדרמה היומית בה עסקינן).

היבט שבו מצאתי חשש תחרותי הוא החשש מזליגת שיתוף הפעולה לתחומים אחרים. חשש זה מצא את ביטוי במסגרת החלטתי זו בתנאי מתאים שימנע תיאום וישבה משותפת של מנהלי התוכן של שלוש הזכייניות. לפי תנאי זה תבחרנה שלוש הזכייניות אחת מהן שתקבל ל"אחריותה" את הטיפול המלא בהפקה, ברוח כוונת הזכייניות שהיתה בעת הגשת בקשת הרצועה המשותפת, נשוא ההחלטה הקודמת. כל תקשורת אחרת שתידרש בין הזכייניות לצורך שיתוף הפעולה תעשה בשקיפות מלאה שתסלק כל חשש מזליגה או חלחול של שיתוף הפעולה לתחומים אחרים.

4.5 הכבילות ושיתוף הפעולה שאינו נחוץ למימוש עיקרו של ההסדר

תחת הגדרת זכויות הקניין הרוחני המוענקות לזכייניות במסגרת ההסכם שבינן לבין המפיק מצוי אגד זכויות אשר בחלקו נחוץ לצורך מימוש ההסכם ובחלקו אינו נחוץ לו. זה האחרון חורג ממסגרת החוק ולפיכך לא יותר.

ראשית, זכויות הבלעדיות בשימוש בסדרה למשך תקופת הפטור והשידור אינן פוגעות בתחרות והן מובנות נוכח העובדה שהזכייניות מתעתדות להשקיע משאבים רבים ולשאת בסיכון על ההשקעה בהפקה. בנסיבות אלה מובן לי רצונן של הזכייניות להבטיח כי הסדרה לא תימכר ותשודר במקביל בערוץ אחר, אם תזכה להצלחה, והוא אף לגיטימי בעיקרו.

שנית, זכויות הקניין שמוענקות לזכייניות בסדרה, תכניה, פורמט הסדרה ושמה בקשר לתקופה שמעבר לשידורה ומעבר לתקופת השימוש המשותף של הזכייניות אינן הכרחיות ואינן נדרשות לצורך שיתוף הפעולה ולצורך **שידור** הסדרה. נראה שתכליתן היא למנוע הנאה מפירות אלה מגורמים אחרים. הנאה זו אינה נחוצה למימוש עיקרו של ההסדר. לפיכך, אין מקום להתיר את הקניית זכויות הקניין לזכייניות כאמור בסעיפים 3 ו-5 להסכם,⁸ למעט זכויות השידור והבלעדיות במשך תקופת השידור שתותר.

שלישית, רואה אני להבהיר כי אין בכריתת ההסכם נשוא הבקשה או בביצועו כדי למנוע מהמפיק להפיק או ליתן שירותים אחרים כלשהם לערוץ 10, לרבות באותו סוג תכניות (דרמה תעשייתית יומית). הגבלה כזו, מפורשת או מובלעת תהווה הסדר כובל עצמאי, האסור לפי חוק.

5. עמדת משרד התקשורת

טרם קבלת החלטתי נועצתי במשרד התקשורת – המשרד הממשלתי הרלוונטי על פי הוראת סעיף 14(ד) לחוק ההגבלים העסקיים. משרד התקשורת לא מצא מניעה למתן הפטור, כפי שנתבקש על ידי הזכייניות.

6. סוף דבר

מן המקובץ עולה, כי בשים לב לתנאים שיושגו על הזכייניות ובכפוף לאמור לגבי חלקי ההסכם שלא הותר שיתוף הפעולה בקשר אליהם, אין בהסכם שבפני הגבלת התחרות בחלק ניכר מן השוק המושפע מן ההסדר. כן, עיקרן של הכבילות הנותרות אינו בהפחתת התחרות או מניעתה, ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

על-כן, לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש, בכפוף לתנאים שלהלן המהווים חלק בלתי נפרד ממנה:

א. ניתן בזה פטור לרכישה משותפת של שירותי הפקה וזכויות שימוש על ידי שלוש הזכייניות מן המפיק לדרמה תעשייתית יומית אשר תשודר על ידי כלל הזכייניות על בסיס יומיומי לאורך ימות השבוע.

ב. לא יוצע זמן פרסום במשותף על ידי הזכייניות ולא יימכר זמן פרסום במשותף. לעניין זה: "**במשותף**" – לרבות על ידי אחת או יותר מן הזכייניות בשם האחר/ות, במישרין או בעקיפין.

ג. הפקת הסדרה תיעשה על ידי המפיק בלבד. הזכייניות לא יטלו חלק במשותף במלאכת ההפקה. המבקשות יקבעו זכיינית אחת מבין שלושתן שתהא מופקדת באופן בלעדי על הליווי של מלאכת הפקה ורק היא שתבוא בדברים עם המפיק לגבי הסדרה; אם תידרש

⁸ מכך נגזר גם ביטול תוקפה של ההבהרה המצויה בסיפא לסעיף 2(6) להסכם.

תקשורת כלשהי בין הזכייניות בקשר לסדרה המופקת – היא תעשה בכתב בלבד והעתק ממנה יהיה זמין לעיון הממונה על הגבלים עסקיים, על פי דרישה.

ד. המבקשות יתקנו את ההסכם נשוא הבקשה בהתאם לאמור לעיל לגבי הזכויות המוסדרות בסעיפים 3 ו-5 להסכם ויעבירוהו לממונה על הגבלים עסקיים תוך תקופה שלא תעלה על 15 יום ממועד ההחלטה. הפטור ייכנס לתוקפו רק עם מתן אישור הממונה לגבי תיקון ההסכם להנחת דעתו.

ה. לא יאוחר מ- 30 יום יגישו הזכייניות בקשות פטור לכל אחת מן התכניות הנרכשות, מופקות או משודרות על ידן בהסדר משותף ללא פטור או אישור, לרבות תכניות המשודרות על ידי חברת החדשות ואינן מהדורות או יומני חדשות.

ו. זולת האמור בסעיף קטן ד' לעיל – לא יוסף, לא יגרע ולא ישונה דבר בהסדר בין המבקשות, בכתב או בעל-פה, במישרין או בעקיפין, בלא אישור בית הדין להגבלים עסקיים או אישור הממונה על הגבלים העסקיים.

ז. התעורר ספק בדבר פרשנות תנאים אלה – יובא הדבר לפני הממונה על הגבלים העסקיים.

תוקפו של פטור זה לרכישה משותפת של הסדרה – לשלוש שנים מהיום.

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

דרור שטרם

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ב' שבט תשס"ג

05-01-2003