



רשות ההגבלים העסקיים

החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"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

1. פתח דבר

ביום 8 באוגוסט 2002 הוגשה בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, להסכם בין שידורי קשת בע"מ (להלן: "קשת") לבין רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ (להלן: "רשת") לבין טלעד אולפני ירושלים בע"מ (להלן: "טלעד") וכולן יחד: "הזכייניות") בדבר ניהול משא ומתן משותף לרכישה משותפת של זכויות לשידור משחקי "ליגת העל" בכדורגל לעונת המשחקים 2002-2003 (להלן: "זכויות השידור").

לאחר שבחנתי את ההסדר לניהול משא ומתן משותף ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי בתנאים המפורטים בהמשך החלטתי ובהם בלבד, ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"). זהו עיקר נימוקי:

2. רקע עובדתי

ביום 30 ביוני 2002 ניתנה החלטתי בבקשת פטור דומה של הזכייניות למו"מ עם JCS ספורט בע"מ (להלן: "JCS"). מתברר כי לאחר שבהתמודדות הזכייניות מול ישראל 10 – שידורי הערוץ החדש בע"מ (להלן: "ישראל 10"), המתחרה החדש בזכייניות בענף הטלוויזיה המסחרית, גברה ישראל 10 והיא שהתקשרה עם JCS לרכישת זכויות השידור. ברם, לא נקפו מספר ימים והתגלעה מחלוקת בין ההתאחדות לכדורגל בישראל (להלן: "ההתאחדות לכדורגל") לבין JCS. ההתאחדות לכדורגל טוענת, כי JCS הפרה את החוזה עימה ולכן החוזה ביניהן בטל. משמעות ביטולו של החוזה היא שלדידה של ההתאחדות לכדורגל - JCS אינה עוד בעלת זכויות השידור. לפיכך, עולה טענה כי בהעדר "תקנת שוק" בזכויות תהא משמעות ביטול החוזה כי זכויות השידור אינן קניינה של ישראל 10.

בהמשך לכל אלה ולאחר שהתיימרה לבטל את ההסכם בינה ל JCS, מינתה ההתאחדות לכדורגל את צ'רלטון בע"מ (להלן: "צ'רלטון") לייצגה בניהול משא ומתן חדש על מכירת זכויות השידור.

בין לבין פנתה אלי ישראל 10 בתלונה לגבי פעילות משותפת של הזכייניות על-מנת לחסום מבעדה תכנים חשובים מתוך מטרה למגר את התחרות על ידי חסימתה ברכישת זכויות השידור. בנוסף, סמיכות המועדים בין התקשרותה של ישראל 10 עם JCS מזה, לביטול החוזה עם JCS על ידי ההתאחדות לכדורגל והעמדת זכויות השידור למכירה שוב, לאחר שהושלמה כבר התמחרות בין ישראל 10 לזכייניות (אחר שישאל 10 גברה עליהן) הולידה את החשש שלא יד המקרה הובילה לביטול החוזה. פנייה מטעמי לזכייניות תוך הבהרה לגבי אי-תחולת הפטור להמשך משא ומתן העלתה שהיה בכוונתן לבוא במשא ומתן עם צ'רלטון על אף שטרם ביקשו וקיבלו היתר מתאים ועל אף שהפטור שבידן פקע ואף לא התיר זאת מלכתחילה. בנסיבות אלה ולאחר הבהרות הגישו הזכייניות את בקשת הפטור דנא שכל תוחלתה היא היתר לזכייניות לנהל מו"מ משותף עם צ'רלטון כדי שתוכלנה להתחרות על הרכישה במשותף.

3. ההסדר והשפעתו על התחרות

עונת המשחקים הרלוונטית משתרעת בין אוגוסט 2002 למאי 2003. בשנה זו, שאמורה להיות השנה האחרונה שבסופה תפוג תקופת הזיכיון שניתן לזכייניות, מתוכנן שידור ערוץ 2 בימי שבת כך שכל זכיינית תשדר בשבת ארבע חודשים בלבד מתוך השנה. משמעות הדבר, שאף לא אחת מבין הזכייניות יכולה לשדר את עונת המשחקים במלואה. מכיון שהזכויות הנדונות נמכרות לעונה מלאה, נבצר מהזכייניות, בפועל, בנפרד, להתמודד על רכישת הזכויות לצורך שידורן.

מדיניות רשות ההגבלים בנושא ידועה וצוינה לא אחת ולפיה אין מניעה למתן פטור לשיתופי פעולה בין הזכייניות ככל שהדבר מחוייב מאופי שידור התכנים וכאשר בלא שיתוף הפעולה יצא ערוץ 2 ממעגל המתחרים על רכישת התוכן רק בשל פיצול ימי השידור בין הזכייניות. זאת, כמובן, כל עוד שיתוף הפעולה אינו "עירום", היינו – אינו איחוד כוחות המיועד רק או בעיקר לשם החלשת המתחרה.

בנסיבות המקרה מדובר בשיתוף פעולה שהיה קיים עוד טרם תחילתה של תחרות.

טענותיה של ישראל 10 בעניין זה, ובכללן שעצם ניהול המשא ומתן, בלי כל קשר לתוצאותיו, אינו ראוי לפטור, נשקלו אף הן. לא מצאתי שיש בהן ממש בכל הנוגע לפגיעה בתחרות, להבדיל מאי-נוחות ברורה וטבעית הנגרמת למתחרה. מטרת חוק ההגבלים העסקיים היא להגן על התחרות ולא על מתחרים, לכן גם אם מוטב לו לערוץ 10 בהעדר הפטור אין הדבר מעיד כשלעצמו על פגיעה בתחרות.

מסקנתי, איפוא, שבהעדר שיתוף פעולה בין הזכייניות יצאו הן מכלל הרוכשים הפוטנציאליים של זכויות השידור. בכך תופחת התחרות בשוק ועל כן ראויה הבקשה לפטור ובלבד שהסכם אם ייחתם, יובא קודם לכן לאישור בית הדין להגבלים או לפטור מן הממונה.

אלא שבשל המועד הקרב לפתיחת ליגת העל ובכדי להקנות ודאות לנוגעים בדבר מצאתי לנכון להעיר כבר כעת לגבי שני עניינים מהותיים שהתעוררו בנוגע לסוג זכויות השידור הנמכרות – הבלעדיות והיקף זכויות השידור הנרכשות.

מכירת זכויות שידור בבלעדיות מהווה פרקטיקה נוהגת בשידור משחקי כדורגל. אולם, מושכלת יסוד היא שבלעדיות בתשומות, ולענייננו יש לראות את זכויות השידור בהן עסקין כתשומה מרכזית, היא כלי אפקטיבי לגדיעתה של תחרות באיבה. בעת שמתחרה ינוקא מתמודד על קיומו ועל כיבוש מסה קריטית של שיעורי צפייה שנדרשים להשרדותו עולה התמריץ של המתחרה הותיק להקדימו ולחסום בפניו כל אפשרות לרכישת תוכן אטרקטיבי.

לפיכך הערתי הראשונה נוגעת להעדר בלעדיות: שידורי ליגת העל של משחקי הכדורגל הם מסוג התכנים האטרקטיביים ביותר ולכן הם מהווים מוקד למאבק עז בין זכייניות ערוץ 2 למתחריהן היחיד – ישראל 10. בנסיבות אלה כאשר רכישה בבלעדיות של זכויות השידור למשחקים המרכזיים עלולה להביא לפגיעה של ממש במתחרה היחיד – שהוא מתחרה ינוקא – ועקב כך לפגיעה של ממש בתחרות, יקשה לראות כיצד זה ניתן לפטור הסכם בלעדיות בין הזכייניות להתאחדות לפי אמות המידה הקבועות בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים. במקרה זה יהא על הזכייניות לפנות לבית הדין להגבלים עסקיים לקבל אישור בהתאם לסעיף 7 לחוק ההגבלים העסקיים.

הוא הדין בהיקפן של הזכויות הנרכשות. בעבר שודר המשחק המרכזי בערוץ 2, משחק מרכזי נוסף שודר בערוץ 5 ומשחק שלישי שודר בערוץ +5 שהוא ערוץ בתשלום מיוחד (ערוץ PAY). לאור זאת, רכישת שני המשחקים המרכזיים כיום על ידי המתחרה הותיק תהא בגדר שינוי האופן שבו נהגו בעבר וזאת בעת שבה חודר מתחרה חדש לשוק. שינוי מעין זה עשוי ללמד על כוונה ועל פוטנציאל לפגיעה ממשית בתחרות. גם בנסיבות אלה יחייבו אמות המידה הקבועות בחוק ההגבלים העסקיים פנייה לבית הדין להגבלים עסקיים לפי סעיף 7 לחוק לשם קבלת אישור להסכם.

יודגש, אין באמור לעיל כדי לחסום את הדרך בפני הזכייניות לפנות אל הממונה בבקשה למתן פטור מאישור ההסכם על פי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, אם הן סבורות שהנסיבות מצדיקות מתן פטור כאמור. האמור לעיל נועד על מנת לשמש קו מנחה לזכייניות באשר לסוגי ההסדרים אשר ניתן יהיה ליתן להם פטור במסגרת סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים.

4. סוף דבר

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

א. אם יזכו הזכייניות, כולן או חלקן, בזכויות השידור – יובא ההסדר בין הזכייניות לבין ההתאחדות לכדורגל (או כל מי מטעמה) לאישור מערך הפיקוח על ההגבלים העסקיים כתנאי מוקדם לכריתתו ולמימוש כל חלק בו.

ב. אם לא יגיעו הזכייניות לכלל הסדר משותף בינן לבין ההתאחדות לכדורגל (או כל מי מטעמה), חייבת כל זכיינית אשר תגיע להסדר בנפרד עם ההתאחדות לכדורגל או כל מי מטעמה, להביא הסדר זה לאישור מערך הפיקוח על ההגבלים העסקיים כתנאי לכריתתו ולמימושו.

ג. פטור זה חל אך ורק לגבי ניהול משא ומתן לזכויות שידור לעונת המשחקים הקרובה 2002-2003. דהיינו, אין בהחלטה זו משום היתר למשא ומתן לגבי אופציה להארכת ההסכם, לזכות סירוב ראשונה או לזכות אחרת המתייחסת לשימוש שייעשה בזכויות השידור מעבר לעונת המשחקים הקרובה. אלה, כמו הסדרים אחרים, יובאו בעיתם לאישור או לפטור לפי הענין.

תוקפו של הפטור לניהול משותף של משא ומתן הוא לשישה חודשים מיום זה, עד לרכישת זכויות השידור על ידי צד שלישי, או – אם יחתמו הזכייניות על הסכם לרכישת זכויות השידור – עד להחלטה בבקשה לאישור הסכם או למתן פטור בגינו, והכל לפי המוקדם.

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, תוך 45 יום מפירסומה.

דרור שטרם

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י' אלול תשס"ב

18 אוגוסט 2002