



## 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

לפני יומיים, ביום 10 בספטמבר 2002, הוגשה בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "**חוק ההגבלים העסקיים**"), 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 רכישה משותפת על ידי הזכייניות, בבלעדיות, של זכויות שידור משחקי "ליגת העל" בכדורגל לעונת המשחקים 2002-2003 שנפתחת ביום 14 בספטמבר 2002 (להלן: "**זכויות השידור**").

ברקע לדברים תחילתה המעשית של התחרות בענף הטלוויזיה המסחרית, בין הזכייניות מזה לערוץ ישראל 10 מזה. מהלכה של הבקשה היה חריג, כמו גם לוחות הזמנים בהם מתבקשת החלטתי, וניתן להביע תמיהה על מה ראו הזכייניות להגיש את בקשתן רק לפני יומיים כאשר תחילת משחקי הכדורגל ניצבת כבר בפתח ומועדה – בעוד יומיים בלבד. ברם, כעולה מפירוט העובדות בהמשך – אין זו הפליאה היחידה המתעוררת בהקשרו של ההסדר הנדון כאן.

לאחר שבחנתי את ההסכם לרכישת זכויות השידור ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי אין ההסדר בין הזכייניות להתאחדות לכדורגל ראוי לפטור אלא בתנאים המפורטים בסיפא להחלטתי זו, בהם בלבד ובכפוף לביצוע קפדני ומלא של כל אחד מהם.

#### 2. רקע עובדתי

לבקשה זו קדמו שתי החלטות קודמות בבקשות פטור של הזכייניות למו"מ על רכישת זכויות השידור, האחת מיום 30.6.2002 והשנייה – מיום 18.8.2002. להשתלשלות העניינים שסבבה שתי החלטות אלה חשיבות רבה להבנת ההקשר בו נכרת ההסכם ולפיכך אפרטם.

בהחלטתי מיום 30.6.2002 נתבקש הפטור לשיתוף פעולה בין הזכייניות במשא ומתן מול JCS ספורט בע"מ (להלן: "JCS") על זכויות השידור אשר בידה. אלא, שלאחר התמודדות הזכייניות מול ישראל 10 – שידורי הערוץ החדש בע"מ (לעיל ולהלן: "**ישראל 10**"), המתחרה החדש בזכייניות בענף הטלוויזיה המסחרית, גברה ישראל 10 והיא שהתקשרה עם JCS לרכישת זכויות

השידור. לא נקפו מספר ימים מזכייתה של ישראל 10 והנה נתגלעה לה מחלוקת בין ההתאחדות לכדורגל בישראל (להלן: "ההתאחדות") לבין JCS. ההתאחדות טוענת, כי JCS הפרה את החוזה עימה ולכן החוזה ביניהן בטל ומבוטל. למותר לציין כי משמעות ביטולו של החוזה היא שלדידה של ההתאחדות - JCS אינה עוד בעלת זכויות השידור ובאותו מעשה עצמו כמו נכרתה גם יחד עם זכויות השידור של JCS זכייתה של ישראל 10 בהן. כמו כן, משמעות ביטול החוזה היא ש-JCS אינה מחוייבת עוד בהעברת תמורה של כ- 21 מיליון דולר ארה"ב, תמורה אשר JCS ביקשה זה מכבר להפחית.

בהמשך לכך מינתה ההתאחדות את חברת צ'רלטון בע"מ (להלן: "צ'רלטון") לייצגה בניהול משא ומתן חדש על מכירת זכויות השידור. בעקבות דברים אלה התלוננה בפני ישראל 10 לגבי פעילות משותפת של הזכייניות על-מנת לחסום מבעדה תכנים חשובים מתוך מטרה למגר את התחרות על ידי חסימתה ברכישת זכויות השידור. בהקשר זה עלה גם החשש, שמא סמיכות המועדים בין כריתת ההסכם למכירת זכויות השידור לישראל 10 על ידי JCS מזה וביטול החוזה על ידי ההתאחדות מזה, לא היתה עניין מקרי בלבד.

הנה כי כן, רק בעקבות פנייה מטעמי הזכייניות תוך הבהרה לגבי אי-תחולת הפטור להמשך משא ומתן התברר 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 בקשת הפטור מחודשת על מנת שיוכלו להתחרות שוב על הרכישה במשותף. לאחר בדיקה של טענותיה של ישראל 10 שבתי והענקתי לזכייניות ביום 18.8.2002 פטור לניהול משא ומתן מחודש, אלא שבזו הפעם, נוכח המועד הקרב לפתיחת "ליגת העל", הוספתי מספר הערות שנועדו לשמש קו מנחה לגורמים המעורבים לגבי גדר סמכותי ליתן פטור להסדר אליו יגיעו, והכל בכדי שאלה יוכלו לכלכל צעדיהם בהתאם. לצערי, לא השכילו הגורמים הרלוונטיים לכלכל את צעדיהם בהתאם. ברם, טרם שארחיב בעניין אביא את הערותי מהחלטתי מיום 18.8.2002 כלשונן:

"..בשל 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 רכישת בלעדיות 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.

לאור דברים מפורשים אלה חזקה על הזכייניות שהעקרון היסודי של אי-חסימת תכנים היה נהיר להן. על כן הופתעתי לגלות שבמהותו מהווה ההסכם שהובא בפני בבקשה זו חריגה רבתי מן המתווה המותר.

### **3. ההסדר והשפעתו על התחרות**

בהתאם להסכם רכישת זכויות השידור רוכשות הזכייניות את זכויות השידור של המשחק המרכזי של ליגת העל בבלעדיות. היינו, ניתנת לזכייניות זכות הבחירה ראשונה של אחד ממשחקי הליגה, ומשחק זה לא ימכר לאף גורם אחר מלבדה. אדגיש, כי מדובר במשחק אחד בלבד מכלל משחקי הליגה.

לא זו אף זו, במסגרת התמורה המשולמת להתאחדות לכדורגל התחייבו הזכייניות להעניק להתאחדות הלוואה שקלית בסך של עד 5,000,000 דולר ארה"ב שתוחזר בשקלים בלא ריבית ובלא הצמדה בתנאי שההתאחדות תקבל אישור מהמועצה לשידורי כבלים ולווין להקמת ערוץ שידורים בתשלום (להלן: "ערוץ ה-PAY") שישודרו בו משחקי כדורגל כנגד תשלום מצד מנוי הטלוויזיה בכבלים. במסגרת ההסכם נקבע, כי המקורות הכספיים להחזר יהיו דמי המנוי מערוץ ה-PAY או תמורה שתשולם בגין מכירת זכויות מעל לסכום שנקב בהסכם. כמו כן, התחייבו הזכייניות לסייע על חשבונן לקידום שידורי ערוץ ה-PAY על ידי פרסום שידורים בערוץ 2.

השפעתה של הבלעדיות ברכישת המשחקים המרכזיים על התחרות נדונה כבר בהחלטתי הקודמת מיום 18.8.02 כפי שמלמדים הדברים שהובאו לעיל. אציין רק, שככלל בלעדיות כשלעצמה ברכישת תכנים מן המניין אינה מגלמת בהכרח חשש לפגיעה משמעותית בתחרות או להגבלת התחרות בחלק ניכר מהשוק. לבלעדיות עשויים להיות יתרונות בדמות יצירת מסה נכבדה של קהל צופים המפולח היטב לצורך מטרותיהם של המפרסמים, ומשכך משיאה היא באופן משמעותי את ערכם של שידורי הספורט. אך, המקרה דנא שונה הוא. מצטרפים בו יחדיו שלושה גורמים במצטבר: האחד – חשיבותו של התוכן שבבלעדיות; השני – היקפו של התוכן שבבלעדיות; והשלישי – רגישותו של השוק בעת חדירת מתחרה ינוקא עלולה לגלם הבלעדיות

חשש לפגיעה בתחרות. בעניין זה הבלעדיות אמנם ניתנה רק למשחק אחד אך מלוות אותה הוראות נוספות ששילובן יוצר בעיה תחרותית ומביא להלכה למעשה לתוצאה תחרותית דומה לשל בלעדיות לגורם אחד – זכייניות ערוץ 2 בצוותא חדא – חסימת תכני שני המשחקים המרכזיים מפני ישראל 10, תוצאה לגביה הערתי כי לא תזכה בפטור.

בהקשר זה בולטת העובדה כי הזכייניות מעניקות להתאחדות תמורה גבוהה ומשמעותית ביותר, שמונתית בהקמת ערוץ ה-PAY. דרך הטבע היא שאדם הרוכש נכס מוודא היטב מהן זכויותיו בנכס הנרכש ומשלם בגינם. לעומת זאת, לתמורה המונית בדרך שבה ינהג המוכר ביחס ליתר הנכסים שבידיו – במקרה זה זכויות השידור של יתר המשחקים – פוטנציאל מובהק לפגיעה בתחרות על ידי מתן תמריץ למוכר שלא ימכור למתחריו של הרוכש. משל למה הדבר דומה, שהרוכש משלם למוכר סכום מסוים שמונתה בכך שהנכסים הנוספים שבידי המוכר לא יגיעו לידי מתחריו של הרוכש.

ואכן, בנסיבות המקרה דנא כחלק מן התמורה הובטחו להתאחדות לכדורגל הלוואה בתנאים מועדפים ומתן זמן פרסום, שהם אקוויוולנטים לתמורה כספית, כאשר הם מותנים בפעולותיה של ההתאחדות לכדורגל להקמת ערוץ ה-PAY לצורך שידור משחקי כדורגל. כל בר-בי-רב מסיק מכך שעל מנת שההתאחדות לכדורגל תממש חלק מהתמורה היא צפויה להקים את ערוץ ה-PAY. בהמשך לכך, על מנת שערוץ ה-PAY יצליח, על המשחקים המשוודרים בו להיות אטרקטיביים דיים. מכאן שתנאי ההסכם הם כאלה שמתמרצים את ההתאחדות לכדורגל שלא למכור משחקים לגורמים אחרים – ובהם ישראל 10 – או למצער מפחיתים את התמריץ למוכרם באופן משמעותי.

לשון אחרת: במסגרת ההסכם הנדון משפיעות הזכייניות על סיכוייה של ישראל 10, המתחרה ינוקא, לרכוש את יתרת המשחקים או חלקם. כמו כן, משפיעות הן על התמורה שההתאחדות לכדורגל תאות לקבל עבור יתרת המשחקים לאור החלופה של הקמת ערוץ ה-PAY שהזכייניות מקדמות. נראה שההסכם שבפני מביא למעשה, גם אם לא להלכה, לתוצאה שהזכייניות ערוץ 2 יזכו לבלעדיות בשידור משחקי הכדורגל, אל מול המתחרה שלהן, ישראל 10.

אשר על כן, בהתאם לעמדת המשרד הממשלתי הרלוונטי, משרד המדע, התרבות והספורט, מסקנתי היא שהסכם זה כפי שהובא בפני אינו ראוי לפטור ועל הצדדים לפנות לבית הדין להגבלים עסקיים אם ברצונם באישורו.

לו לא הייתי ניצב יומיים טרם המועד הקבוע לפתיחת ליגת העל, הייתי מסתפק בדברים אלה. דא עקא, שלמרות שהנוגעים בדבר לא כלכלו צעדיהם כראוי והגישו לפתחי בקשה שכבר גיליתי דעתי מראש שאין בסמכותי להעניק לה פטור, נראה שהציבור יהיה הנפגע העיקרי מעיכוב נוסף בפתיחת משחקי הליגה, ותוצאה זו סברתי שאינה רצויה ועלי להשתדל למנעה ככל שהדבר ניתן. על כן פטרתי את הזכיינית טלעד מן הצורך באישור רכישת זכויות למשחק הראשון.

אחר חילופי דברים עם נציגי הזכייניות הגישו הן היום בשעות הערב הסכם חדש (להלן: "**ההסכם החדש**") במקום ההסכם שהובא בבקשה ובמסגרתו בוטלו כל ההוראות בדבר בנוגע להלוואה ולפרסום ערוץ ה-PAY. כמו כן, מתצהירו של מר גברי לוי, יו"ר ההתאחדות, מהיום בשעות הערב למדתי, שלהתאחדות "הבנות" בקשר למכירת זכויות השידור של המשחק המרכזי האחר שבעבר שודר ביום ב' (להלן: "**המשחק המרכזי השני**") ולגבי משחקים נוספים; הבנות שלא פורטו. הבנות אלה מעלות את החשש שהמשחק המרכזי השני אינו עומד עוד למכירה ולמעשה יצרו

זכייניות ערוץ 2 וההתאחדות לכדורגל תמונת מצב לפיה נמנעה מישראל 10 האפשרות להתמודד על משחק זה בשעה שהמשחק המרכזי נמכר בבלעדיות לזכייניות ערוץ 2. אציין, שישראל 10 התלוננה בפני על כך ואף הציגה מסמכים התומכים בטענה זו. עוד אוסיף, כי ל"הבנות" ההתאחדות עם JCS חשיבות רבה נוכח ש-JCS היא זו שאמורה לעמוד על זכויותיה אל מול ההתאחדות לכדורגל בקשר לזכויות שידור הליגה כולה, ומאבק זה אמור היה להביא את המשחק המרכזי לידי ישראל 10 בהתאם להסכם שנכרת בעבר בינה לבין JCS.

חרף אופן התנהלותן הפסול של הזכייניות וחרף הפגיעה שעלולה היתה להגרם לתחרות מההסכמים כפי שהובאו בפני מצאתי לנכון להעניק פטור להסכם החדש בתנאים אשר לדעתי מבטיחים את העדר הפגיעה בתחרות ומאפשרים את פתיחת משחקי הליגה, בהתאם גם לעמדתו של משרד המדע, התרבות והספורט. פטור זה מחד גיסא מתבסס על ההכרח בשיתוף פעולה מצידם של זכייניות ערוץ 2 לשם שידור המשחקים בימי השבת שמחולקים בין הזכייניות במהלך העונה 2002/2003, כמפורט בהחלטותי מיום 30.6.2002 ומיום 18.8.2002, ומאידך גיסא מתבסס על קיומם של תנאים המסירים את החששות התחרותיים שפורטו לעיל על ידי מתן הזדמנות שווה לישראל 10 להתמודד רכישת זכויות השידור של המשחק המרכזי השני. התנאים שלהלן מכניסים את העניין בגדר אמות המידה הקבועות בסעיף 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 להסכם החדש בתנאים כדלהלן:

א. הבלעדיות נשוא ההסכם תפקע אם יתברר, כי ההתאחדות לכדורגל אינה מאפשרת לישראל 10 לרכוש, אף היא בבלעדיות, את זכויות שידור המשחק המרכזי השני של "ליגת העל" בכדורגל בתנאים סבירים והכל בתוך 30 ימים ממועד החלטתי זו. על פקיעת הבלעדיות תינתן הודעה בכתב מן הממונה.

ב. אם לא תנתן לישראל 10 האפשרות לשדר את המשחק המרכזי תוך 15 ימים ממועד הודעת הממונה על פקיעת הבלעדיות כאמור בסעיף א' יפקע תוקפו של פטור זה.

ג. הזכייניות לא יעניקו כל הלוואה להקמת ערוץ pay לשידורי כדורגל ולא יעניקו כל הטבה בקשר עם הקמת ערוץ כאמור, אלא לאחר מתן פטור נפרד מן הממונה.

ד. כל שינוי אחר בהסכם, או תוספת לו לא יהיו תקפים אם לא הובאו או יובאו ראשית לביקורת מערך הפיקוח על ההגבלים העסקיים ואם לא זכו להיתר.

ה. תוקפו של פטור זה מותנה בכך שכל המצגים שהובאו על ידי הזכייניות וההתאחדות לכדורגל בפני נכונים ושלמים ומייצגים את כל שנדרש מהן, לרבות ומבלי למצות שאין ולא היו בין הזכייניות להתאחדות לכדורגל הסכמות או הבנות נוספות בעל-פה בעניין הנדון, שלא הובאו לידיעתי.

ו. כל מחלוקת לגבי פרשנות תנאי מתנאים אלה, או בדבר יישומם או תחולתם תובא להכרעת הממונה.

ניתן בזה פטור לשידור משחק הליגה הראשון על ידי טלעד ביום 14.9.02.

תוקפו של הפטור לרכישת זכויות השידור ושידורן יפקע עם סיום עונת 2002/2003 שחל במועד שיקבע על ידי ההתאחדות לכדורגל, ולא יאוחר מספטמבר 2003.

למען הסר ספק בלבד מובהר בזה כי אין במתן הפטור כדי להוות הכשר או אישור מכל סוג לכל הסדר כובל הקיים בין ההתאחדות למי מקבוצות הכדורגל, או לכל גורם אחר בקשר לנושא הפטור.

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, ו' תשרי תשס"ג

12 ספטמבר 2002