



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

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

הסכם בין גולן טלקום בע"מ וסלקום ישראל בע"מ

1. פתח דבר

ביום 5 במאי 2013 פנו גולן טלקום בע"מ (להלן: "גולן") וסלקום ישראל בע"מ (להלן: "סלקום") (גולן וסלקום להלן ביחד: "החברות") בבקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים") להסכם בין גולן וסלקום שעניינו נדידה פנים ארצית (להלן: "ההסכם").

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתו האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי, בכפוף לתנאים שיפורטו בהמשך, הכבילות אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלו מצאתי כי ההסדר ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

2. ההסכם

2.1 הצדדים להסכם

גולן הינה חברה פרטית בבעלות מר מיכאל גולן (כ-45%), חברת NJJ Invest¹ (30%), ה"ה פטריק וג'רארד פריינטה (10% כ"א) ומר דוד גולן (4.99%). בשנת 2011 קיבלה גולן רישיון להקמת רשת רט"ן בטכנולוגיה מתקדמת ומאז החלה בפריסתה ההדרגתית של הרשת. גולן טלקום בינלאומי, חברה בת של גולן היא בעלת רישיון למתן שירותי תקשורת בינלאומיים (מב"ל).

סלקום הינה חברה ציבורית בשליטת דיסקונט השקעות.² סלקום מפעילה בין היתר רשת סלולרית (רט"ן) מתקדמת בפריסה ארצית. 013 נטוויז'ן בע"מ, חברה בת של סלקום, היא בעלת רישיון למתן שירותי תקשורת בינלאומיים.

¹ הנמצאת בשליטת מר קסבייה ניאל.

² חברת אחזקות ציבורית הנשלטת על ידי קבוצת IDB ובעקיפין על ידי מר נוחי דנקנר.

2.2 ההסכם והכבילות

ההסכם שבמרכזו של פטור זה נועד לאפשר לגולן לעשות שימוש ברשתה של סלקום לצורך הספקת שירותים סלולריים בכלל המדינה, וזאת עוד בטרם השלימה גולן את פריסת הרשת הסלולרית החדשה שלה, באשר הוא מסדיר מתן שירותי נדידה פנים ארצית ללקוחות גולן טלקום על גבי רשת סלקום. בנוסף מסדיר ההסכם שימוש של גולן טלקום באתרי התקשורת של סלקום (שיתוף אתרים). תוקפו של ההסכם הינו שבע שנים כאשר באפשרותה של גולן לסיימו לאחר 3.5 שנים באמצעות מתן הודעה מוקדמת.

הסכם זה דומה במהותו להסכם קודם שהובא בפני במסגרת בקשת פטור מאישור הסדר כובל בין מירס תקשורת בע"מ (כיום הוט מובייל בע"מ) (להלן: "מירס") ובין פלאפון תקשורת בע"מ (להלן: "פלאפון") ואשר ניתנו בגינו שתי החלטות פטור (להלן: "ההחלטות בעניין פלאפון-מירס"³). להרחבה בעניין הרקע לחתימת הסכם זה ראו את ההחלטה הראשונה בעניין פלאפון-מירס.

בהסדר נכללו שתי כבילות אשר הן נושא פטור זה:

הראשונה, כבילה ולפיה תאפשר סלקום לגולן להשתתף באתרי תקשורת שהקימה. מדובר בהסדר לשיתוף של 150 אתרים בשנה הראשונה להסכם ו-150 אתרים בשנה השניה להסכם – ובסך הכל 300 אתרים.

השניה, כבילה ולפיה כל ההתקשרויות של לקוחות גולן באזורים בהם לא קיים כיסוי עצמאי המופעל על ידי יעשו באמצעות רשת סלקום על בסיס "נדידה" לרשתה (להלן: "שירותי נדידה פנים ארצית", ובקיצור: "נפ"א"). היינו, תניה המבטיחה בלעדיות לסלקום בשירותי נדידה פנים ארצית.

3. השפעת ההסכם על התחרות

כפי שהוסבר בהחלטות בעניין פלאפון-מירס, להסדר נפ"א ולשיתוף אתרים היבטים פרו-תחרותיים, באשר הם מקלים על החדירה של גולן לשוק כמתחרה חדש. יחד עם זאת, ההסדרים הללו מעוררים מספר חששות אשר ראויים לעיון פרטני.

3.1 תנית הבלעדיות בשירותי נדידה פנים ארצית

תנית הבלעדיות שבהסכם קובעת, כי כל השירותים הניתנים ללקוחות גולן באזורים בהם לא קיים לגולן כיסוי עצמאי ייעשו אך ורק באמצעות נדידה על רשת סלקום. למעשה, מדובר בהתחייבות של גולן כלפי סלקום לרכישה בלעדית של שירותי נפ"א. החשש התחרותי העיקרי הנובע בדרך כלל מתניות לרכישה בלעדית הינו חשש מפני הצרת השווקים של המתחרים בספק שהוא צד להסדר, כלומר הקטנת הביקושים שיראו הספקים המתחרים לנגד עיניהם.⁴

³ החלטה בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסכם בין מירס תקשורת בע"מ ובין פלאפון תקשורת בע"מ; 2012 הגבלים עסקיים 5001926; החלטה בדבר מתן פטור חלקי מאישור הסדר כובל בין מירס תקשורת בע"מ ובין פלאפון תקשורת בע"מ; 2012 הגבלים עסקיים 5001928.

⁴ ראו החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין Henkel AG & co. KGaA ושוקי זיקרי אחזקות (1993) בע"מ; 2011 הגבלים עסקיים 5001788.

באשר לחשש זה, מצאתי כי בענייננו הוא אינו חשש של ממש, שכן סלקום, פלאפון תקשורת בע"מ ופרטנר תקשורת בע"מ (שלושתן ביחד להלן: "החברות הותיקות") יכולות למכור שירותים סיטונאיים לשורה של חברות נוספות, בהן הזוכה הנוספת במכרז הרט"ן (הוט מובייל בע"מ⁵) ואחת עשרה בעלות רישיונות רט"ן ברשת אחת (MVNO - Mobile Virtual Network Operators) ששלוש מהן פעילות בשוק כיום. מעבר לכך, עיקר עיסוקן של החברות הותיקות הוא מכירה קמעונאית, ולא סיטונאית, ולכן גם אם נגרעת גולן כלקוחה פוטנציאלית במקטע הסיטונאי עבור החברות הותיקות, ספק אם יהיה בכך כדי לפגוע בהן תחרותית.

חשש אחר הנובע מהבלעדיות הוא שנוכח התלות של גולן בסלקום עלול לכאורה להתפתח בין השתיים שיווי משקל על-תחרותי ותצונן התחרות ביניהן. ברם, חשש זה מופג לאור זאת שהתמריץ של גולן סלקום לגייס לקוחות הוא תמריץ חיצוני הנובע מתנאי המכרז בו זכתה, ומכך שהתחרות על לב הלקוחות מתנהלת במקביל בין כל החברות הפועלות בשוק הסלולר ואינה מתמצה רק בסלקום ובגולן. מכל מקום, לגולן אפשרות לסיים את ההתקשרות ולהיעזר בחברה ותיקה אחרת לצורך שירותי נפ"א כעבור 3.5 שנים ממועד חתימת החוזה, למשל במקרה של הרעת איכות שירותי הנפ"א שנותנת סלקום לגולן.

חשש נוסף נוגע לחילופי המידע במסגרת מתן שירותי הנפ"א ובפרט, ריכוז מידע אודות גולן ולקוחותיה אצל סלקום. ככל שסלקום תהיה חשופה למידע כזה הרי שיהיה באפשרותה לעשות בו שימוש בדרך של מתן הצעות משתלמות ללקוחות גולן (Targeting). ברם, ניתן להקטין חשש זה בנסיבות העניין באמצעות קביעת תנאי האוסר על העברת מידע הנוגע ללקוחות גולן ולשימושים שהם עושים ברשת סלקום אל אנשי המכירות והשיווק של סלקום.

3.2 שיתוף אתרים

החשש המרכזי משיתוף אתרים נוגע לכך שהשימוש המשותף באתרי התקשורת יתרום ליצירת שיווי משקל מתואם בין גולן ובין סלקום אשר יבוא לידי ביטוי בצינון התחרות ובפרט התחרות הטכנולוגית בין החברות. כך, עשויה הפעילות המשותפת להגביל את הגמישות של כל אחת מהחברות בביצוע שינויים בתשתית שיש בהם כדי להשפיע על יכולתן של החברות להתחרות זו בזו בהיבטים טכנולוגיים.

שיתוף האתרים עלול לגרום לחברות להפנים את אילוצי החברה המתחרה בהיבטי התשתית (באתרים בהם מתקיים שיתוף), ובכך הוא עלול להגביל את מגוון האפשרויות הטכנולוגיות העומדות בפני כל אחת מהחברות, ואף להוביל לתיאום בנוגע לפיתוח ועריכת שינויים טכנולוגיים אשר באים לידי ביטוי בסוג התשתית בה נעשה שימוש באתרים אלו. כמו כן במסגרת שיתוף האתרים מועבר מידע הנדסי בין החברות לצורך יישום השיתוף ואפשר שבמידע זה יהיה כדי לצנן את התחרות.

אולם, חששות אלה מופגים בנסיבות העניין ממספר טעמים.

⁵ כזכור, מירס התקשרה בהסכם דומה שאף בו הוכנסה תניית בלעדיות עם חברת פלאפון, ראו בהחלטה השניה בעניין פלאפון-מירס.

בראש ובראשונה, השיתוף המבוקש בעניין זה נוגע לשיתוף בתרנים וברכיבים "פאסיביים" בלבד. זהו שיתוף אשר עולה בקנה אחד עם המלצות הצוות הבין משרדי מיולי 2010, אשר תחמו את גבולות השיתוף הלגיטימי לרכיבים אשר השיתוף בהם אינו מעורר חשש תחרותי של ממש,⁶ כגון תרני שידור, מבנים יבילים בהם מותקן ציוד התקשורת וכדומה.

שנית, שיתוף האתרים הוא מוגבל בהיקפו ויחול על אתרים ספציפיים במספר שלא יעלה על 300 אתרים. מספר אתרים זה הינו פחות מ-20% מסך האתרים של כל אחת מהחברות.

באשר לחשש להעברת המידע, מדובר בהעברת מידע שעיקרו בנושאים הנדסיים וטכניים ולא בהבטים שיווקיים (ולמשל, לא מדובר במידע המאפשר זיהוי פרטני של לקוחות ואמצעי החיוב שלהם). אומנם גם במידע ההנדסי ניתן לעשות שימוש הפוגע בתחרות שכן הוא מאפשר, למשל, מיקוד של הפעילות השיווקית בהתאם למאפייני השימוש ברשת. לכן קביעת תנאי לפיו תוגבל העברת מידע בין הצדדים להסכם, לרבות לענייני תכניות פיתוח עתידי ולענייני עלויות, רווחיות או מחירים, תקטין את החשש כי המידע שיועבר בין הצדדים יתרום ליצירת שיווי משקל על-תחרותי.

3.3 שולחן משותף

חשש נוסף אשר יש לתת עליו את הדעת בנסיבות העניין ונוגע הן לנפ"א והן לשיתוף האתרים, הוא החשש מפני יצירת זירת פעולה משותפת ("שולחן משותף") בין גולן וסלקום, אשר פועלות שתיהן גם בתחום הטלפוניה הבינלאומית, ואפשר שיפעלו בעתיד בתחומים מקבילים נוספים בתחום התקשורת. החשש בהקשר זה הוא כי בשיתוף פעולה זה יהיה כדי להשפיע על התחרות ביניהן גם בתחומים שאינם נוגעים לפעילות הסלולר. על רקע חשש זה, ובהמשך למגבלות על העברת המידע בין הצדדים, הוגבלה גם זהות האנשים העוסקים בשיתוף הפעולה הנדרש ליישום הסכם זה, ובפרט נאסר על בעלי תפקידים העוסקים בשיווק ומכירות לקחת חלק בשיתוף הפעולה האמור.

לאור האמור, מצאתי כי בכפוף לתנאים שיפורטו להלן, הכבילות שבהסדר אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק ואין בהן כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור. כמו כן מצאתי כי זהו הסדר שעיקרו אינו בהפחתת או מניעת התחרות ולא נכללו בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

פטור זה יהיה בתוקפו למשך שלוש שנים.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש להסכם נשוא החלטה זו, וזאת בכפוף לתנאים הבאים:

הגדרות:

"החברות" – סלקום ישראל בע"מ וגולן טלקום בע"מ;

⁶ ראו הודעה לעיתונות ובה עיקרי המלצות הצוות פורסמה באתר האינטרנט של משרד התקשורת: http://www.moc.gov.il/sip_storage/FILES/9/2589.pdf

"ההסכם" – הסכם בין החברות מיום 6 באוקטובר 2011 שותרתו " National Roaming Agreement", על נספחיו, והתוספת להסכם מיום 17 במרץ 2013 שותרתה " Addendum to The National Roaming Agreement" כפי שצורפו לבקשת הפטור ;

התנאים :

1. החברות לא תעשנה כל שימוש במידע שמתקבל אצלן במסגרת ההסכם ובמסגרת יישומו אלא לצורך ביצועו של הסכם זה.
2. החברות תקפדנה כי המגעים ביניהן ייעשו באופן המצמצם ככל הניתן כל חשש לפגיעה בתחרות ובכלל זה:
(א) החברות לא תעברנה ביניהן, במישרין או בעקיפין, כל מידע עסקי, טכנולוגי או אחר, אשר אינו נדרש לשיתוף הפעולה במסגרת ההסכם. מבלי לגרוע מהאמור לעיל, החברות לא תעברנה ביניהן, במישרין או בעקיפין, כל מידע שהעברתו עשויה לגרוע מן התחרות, בפועל או בכוח, לרבות מידע בדבר לקוחות; מידע הנוגע לעלויות, לרווחיות, לתמחור ולמחירים; ומידע הכולל פרטים הנוגעים לתכניות עסקיות כלליות או פרטניות, בין בעבר ובין בעתיד.
- (ב) ניהול המגעים בין החברות במסגרת ההסכם ייעשה אך ורק על-ידי בעלי התפקידים ההכרחיים לביצוע ההסכם. מבלי לגרוע מכלליות האמור, עובדים העוסקים בתחום השיווק והמכירות בחברות לא ימנו על בעלי תפקידים אלה.
3. התעורר ספק בדבר פרשנותם או תחולתם של תנאים אלה - יובא הדבר להכרעת הממונה.
4. פטור זה יהיה בתוקף למשך שלוש שנים.

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.



פרופ' דיוויד גליק
הממונה על ההגבלים העסקיים

ירושלים, י"ב תשרי תשע"ד

16 ספטמבר 2013