



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

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

הסכם בין גולן טלקום בע"מ ופרטנר תקשורת בע"מ

1. פתח דבר

ביום 13 ביוני 2013 פנו גולן טלקום בע"מ (להלן: "גולן") ופרטנר תקשורת בע"מ (להלן: "פרטנר") (גולן ופרטנר להלן ביחד: "החברות") בבקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים") להסכם בין גולן ופרטנר שעניינו שיתוף תשתיות תקשורת (להלן: "ההסכם").

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתו האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיוזגים, 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).

פרטנר הינה חברה ציבורית הנסחרת בבורסת ת"א ובנאסד"ק, בשליטת חברת ס.ב ישראל טלקום בע"מ² (30.87%), בבעלות חברת סקיילקס קורפוריישן בע"מ (15.72%) וחברת סאני אלקטרוניקה בע"מ (1.4%)³; הציבור (46.39%) וקרן הפניקס (5.62%). פרטנר מפעילה רשת סלולרית בפריסה

¹ הנמצאת בשליטת מר קסבייה ניאל.

² חברה בבעלות עקיפה של מר חיים סבן.

³ שתי החברות בבעלות מר אילן בן דב.

ארצית. כמו כן, באמצעות חברת 012 סמייל שבבעלותה המלאה, מספקת פרטנר שירותי אינטרנט, טלפוניה פנים ארצית וטלפוניה בינלאומית.

2.2 ההסכם והכבילות

ההסכם שבמרכזו של פטור זה נועד להסדיר שימוש של גולן באתרי התקשורת של פרטנר (שיתוף אתרים). תוקפו של ההסכם הינו שבע שנים כאשר באפשרותה של גולן לסיימו לאחר 3.5 שנים באמצעות מתן הודעה מוקדמת.

אתרי תקשורת סלולרית הם האתרים בהם מוצבים מתקני שידור וקליטה אשר מאפשרים תקשורת סלולרית באמצעות שליחה וקליטה של אותות אלקטרומגנטיים. אותות אלו נקלטים ע"י מכשיר טלפון נייד ומומרים לאותות קול. כל אתר תקשורת מכסה תחום גיאוגרפי הנקבע על-פי הנתונים הטכניים של האנטנה המוצבת בו (גובה, כיוון, הספק וכד'). באתר התקשורת רכיבים שונים, כדוגמת: אנטנה מסוגים שונים, המוצבת בראש תורן במקרים מסוימים; ציוד רדיו; ציוד תמסורת; ציוד שידור וקליטה; כבלי נחושת וסיבים אופטיים; תשתיות חשמל, מיזוג, כיבוי אש וגידור.

ההסכם עוסק בשני סוגים של שיתוף בין גולן לפרטנר באתרי תקשורת של פרטנר, הנוגעים לרכיבים שונים באתר התקשורת:

1. שיתוף אנטנות – על פי ההסכם, ככל שהדבר אפשרי מן הבחינה הטכנית, תוכל גולן להשתמש באנטנה המותקנת בראש התורן ובכבלי הזינה המוליכים אליה מן הקרקע באתרי התקשורת של פרטנר, בדרך של חיבור תקע נוסף כך שיתבצע שימוש משותף של שתי החברות ברכיבים אלו. ציוד הרדיו על הקרקע יהיה נפרד לשתי החברות אך יוצב במבנה משותף. שיתוף זה רלבנטי לכל סוגי האנטנות (אנטנות המותקנות על תורן, אנטנות משתפלות, אנטנות עוקץ⁴).
2. שיתוף תרנים – במקרים בהם שיתוף האנטנות אינו אפשרי, תחלוקנה החברות את השימוש בתורן אשר בראשו מותקנות האנטנות וכן את המבנה היביל שבו נמצא הציוד הטכני, אך לא את כבלי הזינה, האנטנות וציוד הרדיו, אשר יותקנו על ידי כל אחת מהחברות בנפרד (ככל שהדבר אפשרי מבחינת התקינה והרישוי של אתר התקשורת).

באפשרות החברות לבחור את סוג השיתוף הרצוי להן באתר הספציפי (בכפוף להסכמת בעל המקרקעין ולנסיבות הספציפיות) אך ההסכם קובע תעריפים שונים לכל אחת מצורות השיתוף. לטענת החברות קיים קושי של ממש לקבל היתרים להתקנת אנטנות נוספות על גבי תרנים קיימים, בעוד ששימוש משותף באותה האנטנה הוא פשוט יותר מבחינת הצורך בקבלת אישורים, על כן, לטענתן, מטעמים של חסכון במשאבים ושל הצורך באישורים, מסלול שיתוף האנטנות הוא מסלול מועדף, אך הואיל וקיימות אנטנות בהן מן הבחינה הטכנית לא ניתן לבצע שיתוף (אין אפשרות לחיבור נוסף) יתבצע בחלק מהמקרים שיתוף תרנים בלבד.

⁴ אנטנה משתפלת היא אנטנה המוצמדת לקיר החיצוני של מבנה או מרפסת ואינה בולטת ממעקה גג המבנה או המרפסת כלפי מעלה. אנטנת עוקץ היא אנטנה המוצמדת לקיר החיצוני של מבנה ובולטת ממעקה גג המבנה כלפי מעלה. ראו: תמ"א 36 של המועצה הארצית לתכנון ובניה, "תוכנית מתאר ארצית לתקשורת" (2002).

3. השפעת ההסכם על התחרות

כפי שהוסבר בהחלטות בעניין מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל בין מירס תקשורת בע"מ ובין פלאפון תקשורת בע"מ⁵ (להלן: "ההחלטות בעניין פלאפון-מירס") ובהחלטה בעניין של גולן וסלקום ישראל בע"מ⁶ לשיתוף אתרים היבט פרו-תחרותי באשר הם מקלים על חדירה של גולן לשוק כמתחרה חדש. יכולתה של גולן להתחרות תתחזק ככל שיקל עליה לפרוס תשתיות בכל הארץ, תוך הקטנת התלות בהסדרי נדידה פנים ארצית על גבי רשתות של החברות הותיקות בשוק. יחד עם זאת, הסדר זה מעורר לכאורה מספר חששות אשר ראויים לעיון פרטני.

החשש המרכזי משיתוף אתרים נוגע לכך שהפעילות המשותפת עלולה לכאורה לתרום ליצירת שיווי משקל מתואם בין גולן ובין פרטנר אשר יבוא לידי ביטוי בצינון התחרות, ובפרט התחרות הטכנולוגית בין החברות. בנוסף, 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.

כך למשל, בין היתר, שיתוף האנטנות צפוי להגביל את היכולת של החברות לערוך כוונן של האנטנות שלהן כך שיתאימו לדרישות הכיסוי הגיאוגרפי של כל אחת מהן בנפרד (דרישות אלו נגזרות ממיקום האנטנות הסמוכות, ממאפייני השימוש של הלקוחות של כל חברה וכדומה).

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.

על רקע חששות אלו מחד גיסא והיתרונות שבשיתוף אתרים מאידך גיסא הוקם צוות בין משרדי לבחינת האפשרות לשיתוף אתרים. על פי המלצות הצוות מיולי 2010 יש מקום לאפשר שיתוף בין החברות הסלולריות ברכיבים אשר השיתוף בהם אינו מעורר חשש תחרותי של ממש⁷. כך, קבע הצוות כי אין לאפשר שיתוף ברכיבים "אקטיביים" – כלומר, רכיבים המשפיעים על רמת התחרות הטכנולוגית בין המפעילים, אך יש מקום לאפשר שיתוף במרכיבים ובתשתיות שאינן משפיעות על רמת התחרות הטכנולוגית בין המפעילים, כלומר רכיבים "פאסיביים".

החששות הספציפיים בנסיבות מקרה זה מופגים ממספר טעמים.

הסכם זה נבדל מההסכמים בין פלאפון ומירס ומההסכם בין גולן וסלקום בכך שבעוד שההסכמים בהחלטות האמורות נגעו לשיתוף תרנים בלבד, דהיינו רכיבים שכלל אינם משמשים

⁵ 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.

⁶ החלטה בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסכם בין גולן וסלקום בע"מ וסלקום ישראל בע"מ, 2013 הגבלים עסקיים 500470.

⁷ ראו הודעה לעיתונות ובה עיקרי המלצות הצוות פורסמה באתר האינטרנט של משרד התקשורת: http://www.moc.gov.il/sip_storage/FILES/9/2589.pdf

להעברת אותות תקשורת, הסכם זה עוסק גם בשיתוף אנטנות וכבלי זינה, דהיינו רכיבים המשמשים להעברת אותות תקשורת. שיתוף אנטנות, על פני הדברים, מהווה רמת שיתוף גבוהה יותר ביחס לשיתוף תרנים בלבד.

יחד עם זאת, בדיקת הרשות העלתה, כי חרף העובדה ששימוש משותף באנטנות נוגע לרכיבים על גביהם מועברים אותות תקשורת, הרי שגם רכיבים אלו מהווים רכיבים פאסיביים, אשר אין בהם כדי להשפיע על היכולות הטכנולוגיות של ציוד הרדיו והתמסורת המשמש את החברות השונות. כך באשר לשיתוף האנטנות וכך גם ביחס לשיתוף בכבלי הזינה, שאינם צפויים להשפיע על התחרות הטכנולוגית המשפיעה על השירות ללקוח.

באשר למגבלה על כיוון האנטנות, הרי שכיוון (מנח) האנטנה מושפע בעיקרו מהתוואי הטופוגרפי במקום ולכן כיוון של האנטנות נעשה בעיקר על בסיס האילוצים המשותפים לשתי החברות, והשפעתו על הצרכים היחודיים של כל אחת מהחברות הינה מועטה. יתרה מכך, הקמת אתר עצמאי הינה מורכבת וממושכת ודורשת איתור מיקום מתאים להקמתו, קבלת אישורים רגולטוריים ותכנוניים אשר כפופות להתנגדות התושבים (במיוחד – באזורים אורבניים) ונשיאה בעלויות ההקמה, בהשוואה אליהן המגבלה שמטיל הצורך בכיוון האנטנות על תכנון והקמת הרשת האופטימלית היא בעלת השפעה קטנה בלבד.

באשר להעברת המידע בין החברות, מלכתחילה מדובר בהעברת מידע שעיקרו בנושאים הנדסיים וטכניים ולא בהבטים שיווקיים (למשל, לא מדובר במידע המאפשר זיהוי פרטני של לקוחות ואמצעי החיוב שלהם). אולם גם במידע ההנדסי ניתן לעשות שימוש הפוגע בתחרות. 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.

3.1 שולחן משותף

חשש נוסף אשר יש לתת עליו את הדעת בנסיבות העניין, הוא החשש מפני יצירת זירת פעולה משותפת ("שולחן משותף") בין גולן ופרטנר, 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, אין בכילות שבהסדר כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק. כמו כן מצאתי כי זהו הסדר שעיקרו אינו בהפחתת או מניעת התחרות ולא נכללו בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

תקופת הפטור מוגבלת לשלוש 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:

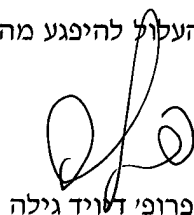
"החברות" – פרטנר תקשורת בע"מ וגולן טלקום בע"מ;

"ההסכם" – הסכם בין החברות מיום 6 ביוני 2013 שכותרתו "הסכם הרשאה" כפי שצורף 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, יעשה 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' דוד גילה

הממונה על ההגבלים העסקיים

ירושלים, י"ב תשרי תשע"ד

16 ספטמבר 2013