



רשות הה לים העסקיים

הכרזה על בעל מ פ לין לפי סעיף 26(א) לח ק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988:

מדיטר יאן א טיל ס (ישראל) בע"מ – בעלת מ פ לין
באספקת תמס רת בי לא מית ד - כי ית על בסיס סיבים
א פטיים במקטעים שבין ק ד ת חיתה בישראל
ל ק ד ת חיתה ראש ת בח "ל

בהתאם לסמכותי לפי סעיף 26 ל וק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח -1988 (להלן "ח ק ההגבלים העסקיים" או "הח ק"), אני מכריז בזאת על מדיטרניאן נאוטילוס (ישראל) בע"מ (להלן: "מד א טיל ס") כעל בעלת מונופולין באספקת תמסורת בינלאומית דו-כיוונית על בסיס סיבים אופטיים (להלן: "תמס רת על בסיס סיבים א פטיים") במקטעים שבין נקודות נ יתה בישראל לנקודות נ יתה ראשונות ב ו"ל.

א. מב א

קשה להפריז ב שיבותן של תשתיות תקשורת בינלאומיות ובהשפעתן. תשתיות התקשורת הללו יצרו ועדיין יוצרות מהפיכה של ממש באופן בו מתנהלים יינו היומיומיים, והן שינו מן היסוד את האופן בו אנו לומדים, עובדים ומבלים בשעות הפנאי. מדי יום גולשים רבים אל אתרים וירטואליים באינטרנט, המאו סנים על-גבי מ שבים המצויים בכל ר בי תבל; תשתיות התקשורת מאפשרות לנו לקיים קשר ישיר עם אנשים מארצות ר וקות באמצעות הטלפון, שירותי הדוא"ל, הרשתות ה ברתיות והמקצועיות וכן באמצעות שירותים מקוונים א רים. התפת ותה הכלכלית, ה ברתית והתרבותית של מדינת ישראל מושפעת במידה רבה ממידת הנגישות של תושביה לשירותי האינטרנט והטלפוניה הבינלאומית, כמו גם ממידת הנגישות של אזר י העולם אל המידע, האנשים והעסקים המצויים בת ומה של המדינה.

עניינה של הכרזה זו הוא בתמסורת בינלאומית על בסיס סיבים אופטיים. תמסורת זו, היא היא שהופכת את תושבי ישראל ל לק מ"הכפר הגלובאלי" הקטן שעל כדור הארץ. בהיעדרם לא יוכלו הן ספקי שירותי הגישה לאינטרנט (המכונים: ISP – Internet Service Provider) והן ספקי שירותי הטלפוניה הבינלאומית, המכונים מפעילים בינלאומיים (מב"ל) (להלן בי ד גם: "הספקים"), לקשר בין לקו ותיהם לאתרי אינטרנט או לשירותים מקוונים המאו סנים במ שבים המצויים ב ו"ל, או למנויי הטלפון במדינות א רות.

כפי שנראה להלן, מד נאוטילוס הינה בעלת מונופולין באספקת תמסורת על בסיס סיבים אופטיים בין ישראל והעולם, כאשר בימים אלה הולכות ומוקמות תשתיות דשות, אשר צפויות להת רות בתשתיתה של מד נאוטילוס. בנסיבות אלה יש טעם מיו ד להכרזה על מד נאוטילוס כבעלת

מונופולין דווקא בעת הזו: עמדנו בעבר על כך שכניסתו של מת רה דש לשוק הנשלט על ידי בעל מונופולין הינה נקודת זמן קריטית להתפתות ות הת רות. בנקודה זו יוצא השוק מא יזתו של ש קן י יד ועובר למצב בו קיימת יריבות מס רית בין מספר ש קנים. כפועל יוצא, כניסה כאמור היא א ת הנקודות הרגישות מב ינתם של דיני ההגבלים העסקיים. לק ניכר מתוך כלל המגבלות והאיסורים המוטלים על בעל מונופולין, נועדו למנוע מבעל מונופולין לנקוט באמצעים שנועדו לסכל כניסתם לשוק של מת רים ולשמר את מעמדו המונופוליסטי. הסכנה שבמהלך כזה היא כפולה – בטו הקרוב יש בה כדי להוציא מן השוק מת רה דש ולשמר מבנה שוק מונופוליסטי; בטו הר וק יש בה כדי להרתיע מת רים פוטנציאליים השוקלים להיכנס לשוק בעתיד.

כפי שנראה עתה, שוק אספקת התמסורת הבינלאומית הדו-כיוונית על בסיס סיבויים אופטיים במקטעים שבין נקודות נ יתה בישראל לנקודות נ יתה ראשונות ב ו"ל נשלט היום על-ידי מד נאוטילוס, בעלת מונופולין האו זת נת שוק גבוה מאד.

ב. מד א טיל ס

מד נאוטילוס הינה ברה פרטית הפועלת בישראל, והיא ברה בת בבעלות מלאה של ברת LAN MED Nautilus Ltd. (להלן: "קב צת מד א טיל ס הבי לא מית"), הנשלטת על ידי קבוצת Telecom Italia. קבוצת מד נאוטילוס הבינלאומית מפעילה רשת סיבים אופטיים בים התיכון המכונה "נאוטילוס". רשת זו מקשרת בתמסורת נתונים מהירה בין איטליה, יוון, טורקיה, קפריסין וישראל. בנוסף לכך, מפעילה קבוצת מד נאוטילוס הבינלאומית גם כבל המכונה "LEV", המקשר בין ישראל, קפריסין ואיטליה. כפי שנראה להלן, מד נאוטילוס הינה בעלת מונופולין באספקת תמסורת בינלאומית על בסיס סיבים אופטיים.

ג. הגדרת ש ק רל טי – כללי

סעיף 26(א) ל וק קובע כי -

"יירא כמ פ לין ריכ ז של י תר ממחצית מכלל אספקת כסים א מכלל רכישתם, א של י תר ממחצית מכלל מתן שיר תים, א מכלל רכישתם, בידי של אדם אחד".

המב ן הקבוע ב וק לקיומו של בעל מונופולין הוא מב ן מב י-ע בדת, לפיו כל אדם אשר לקו באספקה (או ברכישה, לפי העניין) עולה על מ צית מכלל הנכסים בשוק הוא בעל מונופולין. הגדרת השוק הרלוונטי הינה פרי של ניתו מתודולוגי של המציאות הכלכלית, ה ותר לאיתור קבוצת המוצרים או השירותים המצומצמת ביותר, אשר, לו הייתה בשליטתו של ספק י יד, אותו ספק י יד יכול היה להעלות את מ ירו של לפ ות א ד ממוצרי או משירותי הקבוצה, מעבר למ יר הנקבע בתנאי ת רות, בשיעור קטן ולא ולף, ובכך להגדיל את רוו יו. יכולת זו מכונה כו שוק, שהוא הכ להקטין תפוקה ולהעלות מ יר מעבר לעלות השולית, תוך גריפת רוו . ב ינה האם קיים מונופולין במוצר או בשירות מסוים מת ילה מהמוצר או השירות הנב ן, כאשר המטרה היא לב ון אם יש מקום להר יב את גבולות השוק הרלוונטי אל מעבר למוצר או שירות זה, אם לאו. המב ן המקובל בדין הישראלי, כמו גם בעולם, הוא מב ן "המונופול ההיפותטי". מב ן "המונופול ההיפותטי", בודק האם במקרה בו יעלה ספק את מ ירו, ולו במעט, אך באופן ממשי ולאורך זמן, של מוצר או שירות אשר הספק הנב ן הוא השולט באופן אבסולוטי בכלל

אספקתו, יהא הדבר רווי עברו, וזאת בהינתן כי מירי מוצרים או שירותים ארים נותרו קבועים ובהינתן כי נקודת המוצא להעלאת המירי היא המירי הנקבע בתנאי תרות. אם העלאת המירי בתנאים האמורים רווי ית, אזי בפנינו שוק רלוונטי מובן. אם העלאת המירי אינה רווי ית, אזי יש לבדוק את קיומם של תליפים למוצר או לשירות הנבדק.

בדיני התרות מקובל לערוך את בנית התליפיות מנקודת המבט של הצרכן הנזקק לאותם מוצרים או שירותים. בהתאם, הקריטריון המרכזי להכללת מוצרים או שירותים בשוק אד הוא **מידת התחליפות** ביניהם בעיני הצרכן. כלל הוא, כי לא כל מידה של תליפיות תביא להכללת מוצר או שירות בשוק הרלוונטי. כדי לכלול מוצרים או שירותים בשוק אד נדרשת **תחליפות קרה** ביניהם, אשר תוכל לרסן כושוק.

לו ניתן היה לבדוק את השינוי הצפוי בביקוש למוצר או לשירות א' בתגובה לעלייה במירי מוצר או בשירות ב', דהיינו את גמישות הביקוש הצולבת, תוצאות הבנית יכולות היו ללמד על הקשר בין המוצרים והשירותים השונים ועל השאלה האם המוצרים או השירותים הנבדקים הינם באותו שוק. אלא שקיים קושי ממשי לאמוד ישירות את גמישות הביקוש הצולבת. לכן, נעשה שימוש במבנים מסייעים, אשר יכולים ללמד על תליפיות, כאשר בין היתר נבנים הייעוד הפונקציונאלי של המוצרים והשירותים (ככלל ועבור קהלים שונים); הבדלי איכות בין המוצרים והשירותים; מירי המוצרים והשירותים והתנודות בהם על פני זמן; התליפיות בין המוצרים והשירותים מנקודת המבט של הנפשות הפועלות בשוק.¹

ד. השקרהלטי - תמסרת בי לא מית ד - כי ית על בסיס סיבים אפטיים במקטעים שבין קדת חיתה בישראל לקדת חיתה ראש תבח"ל

בהתאם לשיטה שהותוותה לעיל, יש לבדוק האם לתמסורת הבינלאומית הדו-כיוונית על בסיס סיבים אופטיים במקטעים שבין נקודות ניתה בישראל לנקודות ניתה ראשונות בו"ל קיימים תליפים קרובים, שאם לאו, הרי שבפנינו שוק מובן ונפרד. נתיל מסקירת המאפיינים של השירות מושא הבדיקה, ונמשיך לבנית שירותים נוספים, אשר עשויים, לכאורה, להיות תליפיים לו.

1. תמסרת בי לא מית ד - כי ית - מאפיינים כלליים

תמסורת בינלאומית דו-כיוונית משמשת כתשומה באספקת שירותי גישה לאינטרנט. לקניכ מהתוכן אליו ניגשים גולשים ישראלים באינטרנט מאוסן בשרתים המצויים בו"ל. גישה לתוכן שב ו"ל מצריכה קישוריות ל"שדרת האינטרנט העולמית", וזאת באמצעות יבור לממשקים (PoP – Point of Presence) הממוקמים גם הם בו"ל. תמסורת בינלאומית דו-כיוונית היא המברת בין אתרי ספקי שירותי הגישה לאינטרנט בישראל לבין ממשקים אלו.

תמסורת בינלאומית דו-כיוונית משמשת גם לאספקת שירותי שיתוף טלפון בינלאומיות, ונרכשת על-ידי מפעילים בינלאומיים (מב"ל). התמסורת משמשת לקישור בין רשתות הטלפוניה המקומיות לבין הרשתות בו"ל. התמסורת הבינלאומית מקשרת ישירות בין הרשת המקומית

¹ לפירוט נוסף בעניין מבן המונופול ההיפותטי ראו למשל הי"ע 3/97 מגל מערכת בטחן בע"מ' הממה על ההגבלים העסקיים, תק-מ' 39047, (3)2001, בסעיף 27-32 וההפניות שם.

לרשת בה מסתיימת השי ה (רשת של נמען השי ה), או בין הרשת המקומית לרשת מתווכת אשר בתורה מקושרת לרשת א רת בה מסתיימת השי ה.

הגורמים העוסקים באספקת שירותי גישה לאינטרנט הינם לרוב אותם הגורמים העוסקים באספקת שירותי טלפוניה בינלאומית, כאשר כל א ד מהם צורך קיבולת תמסורת בינלאומית דו-כיוונית בהיקף של עשרות גיגה ביט לשנייה (להלן: "Gbps") על-מנת לספק את כלל השירותים. נציין, כי מקטעי התמסורת הרלוונטיים להכרזה זו הינם אותם מקטעים המ ברים בין ישראל לבין נקודות הנ יתה הראשונות של התמסורת ב ו"ל. הכרזה זו אינה עוסקת ב יבור בין נקודות הנ יתה הראשונה ב ו"ל לרשתות מקומיות ב ו"ל או לתמסורת המשך.

ד.2. תמסרת על בסיס סיבים א פטיים – מאפיי ים יח דיים

ישראל מ וברת ל"שדרת האינטרנט העולמית" באמצעות מספר כבלים תת-מימיים המכילים סיבים אופטיים, כאשר אלה מת ברים לרשתות הקרקעיות ב"נקודות נ יתה" שונות בישראל ובעולם, וכן באמצעות ממשק המ בר בין ישראל לבין ירדן.² נקודת הנ יתה הינה נקודת ממשק פיזית, אליה מת ברים ספקי שירותי הגישה לאינטרנט או ספקי שירותי הטלפוניה הבינלאומית באמצעים שונים. נקודות הממשק ב ו"ל מת ברות לרשתות המשמשות הן להעברת התמסורת ליעדי המשך בעולם וכן להעברת תמסורת מיעדים אלו לישראל.

כפי שנראה כעת, כבלי הסיבים האופטיים הינם בעלי קיבולת גבוהה י סית, כאשר קיבולת הכבל בעל הקיבולת הקטנה ביותר, אשר לו נקודת נ יתה בישראל, עומדת על Gbps ספורים, בעוד הקיבולות בכבלים א רים יכולות להגיע עד מספר אלפי Gbps. מעבר לקצב התמסורת הגבוה י סית, מאופיינות מערכות הסיבים גם בשרידות י סית וכן ביציבות המאופיינת בין היתר באדישות לתנאי מזג האוויר:

תשתית מד נאוטילוס: כאמור לעיל, מד נאוטילוס מפעילה שתי מערכות כבלים – מערכת "נאוטילוס" ומערכת "LEV". מערכת נאוטילוס מקשרת בתמסורת נתונים מהירה בין איטליה, יוון, טורקיה, קפריסין וישראל. המערכת מורכבת משנים-עשר מקטעים, שבעה מתוכם רלוונטיים להכרזה זו (כשבכל א ד מהם מצויים שישה סיבים אופטיים).³ על-מנת להבטי את שרידות המערכת, התשתית מבוססת על "טופולוגיית טבעת": הקשר בין נקודות הנ יתה שב יפה ובתל אביב-יפו לבין כל א ת מנקודות הנ יתה העיקריות של המערכת (ובפרט לנקודת הנ יתה העיקרית שבסיציליה), אינו ניתן לניתוק בנקודה א ת. הקיבולת המקסימאלית של מערכת נאוטילוס עומדת על 3,840 Gbps. מערכת LEV מקשרת בין נקודת הנ יתה בתל אביב לנקודות נ יתה בקפריסין ובאיטליה. הקיבולת של מערכת LEV קטנה בי ס למערכת נאוטילוס, כאשר זו הא רונה משלימה לה שרידות טבעתית.

² בעבר הפעילה קבוצת בזק כבל נוסף הנקרא EMOS-1. כבל זה הושבת זה מכבר. היקף השימוש בו בשנה לפני שהושבת היה מזערי. בנסיבות אלה, אין מקום להתיי ס אליו במסגרת זאת.

³ S1-S7, המקשרים בין קטניה (איטליה) אניה (יוון), יפה, תל אביב-יפו ולנקודה המתוכננת באלכסנדריה (מצרים), וכן הקטעים המחברים בין אניה ו יפה לנקודות הסתעפות המצויות בים התיכון, ובין נקודות ההסתעפות לבין עצמן. הקטעים הא רים, המקשרים בין נקודות ההסתעפות לבין אתונה, איסטנבול, פנת ינוס, בין אניה לאתונה והקטע המתוכן בין אתונה לאיסטנבול, אינם רלוונטיים להכרזה זו.

תשתית CIO: מערכת זו הינה בבעלות משותפת בזק – ה ברה הישראלית לתקשורת בע"מ, ו- CYTA המספקת שירותי בזק בקפריסין. למערכת זו נקודות נ יתה בנהריה ובקפריסין. היקף הקיבולת המקסימאלי במערכת זו הינו זעום בהשוואה לקיבולת של מערכות מד נאוטילוס.

תשתית FLAG: כבל זה מ בר בין אירופה למזר הר וק, ולו נקודת נ יתה בעקבה, ירדן. קיים ממשק בין נקודת הנ יתה בעקבה לבין ישראל. בפועל, היקף הקיבולת המסופק לישראל באמצעות מערכת זו הינו זעום.

משעמדנו על מהותה של מערכת הסיבים האופטיים נעבור לב ון פתרונות נוספים אשר עשויים להי שב כת ליפים אפשריים לה.

3. תמסרת על בסיס ל יין

תמסורת בינלאומית דו-כיוונית לישראל וממנה ניתן לספק הן באמצעות סיבים אופטיים תת-מימיים והן באמצעות לוויין (להלן: "**תמסרת על בסיס ל יין**"). במבט ראשון, תמסורת על בסיס לוויין נ זית ככזו אשר עשויה להוות ת ליף לשירותי התמסורת על בסיס הסיבים האופטיים. אולם, כפי שנראה להלן, תמסורת הלוויין הבינלאומית איננה מהווה ת ליף קרוב לתמסורת על בסיס סיבים אופטיים.

עיקר יתרונו של הלוויין הוא ביכולתו לשמש לשידור אות זהה (למשל, שידורי טלוויזיה) למספר רב של משתמשים בו-זמנית, ובכך ל סוך את הצורך בהקמת תשתית גישה פיזית ללקו ות שונים. יתרון זה בא לידי ביטוי בעיקר מקום בו אוכלוסיית הלקו ות מפוזרת על-פני שט גיאוגרפי נר ב: במקום לסלול רשת מסועפת של כבלים שת בר בין הלקו ות המפוזרים למרכז השידור המרו ק, די בלוויין המכסה באלומתו את השט הדרוש ובהקמת אנטנות קליטה, למשל, על גגות בתי הלקו ות. בפועל, עיקר השימוש בלוויינים הוא לצורך שידורי טלוויזיה פתו ים או מקודדים. כ-55 לוויינים מכסים באלומתם את ישראל ואירופה, ומסוגלים לקשר ביניהן, וכ-18 לוויינים מכסים באלומתם את ישראל וארה"ב, כאשר מתוכם לק (דוגמת לוויני עמוס) מכסים את ישראל, אירופה וארה"ב גם י ד.

בממוצע, לוויין אופייני יכול לשמש להעברת תמסורת בקצב של בין 1 ל-3 Gbps⁴, בעוד שכל א ד מספקי שירותי גישה לאינטרנט וספקי שירותי טלפוניה בינלאומית צורך קצבי תמסורת של עשר ת Gbps. לפיכך, לא יוכלו הספקים להתבסס על לוויין י יד, ואף לא על מספר בודד של לוויינים לאספקת הקיבולת שהם זקוקים לה. באופן תיאורטי, יכולים הספקים להתקשר עם מפעילי לוויינים רבים ולרכוש מהם קיבולת מצרפית של עשרות Gbps (בהנ ה מ מירה שהקיבולות "פנויות" לרכישה). בהתאם, עשוי להישמע הטיעון כאילו הלוויינים מת רים בתשתית הסיבים האופטיים. ואולם, מבט מעמיק יותר מגלה שתמסורת על בסיס לוויין אינה מהווה ת ליף קרוב לתמסורת על בסיס סיבים אופטיים, כפי שעולה הן מההיבטים הפונקציונאליים של מערכות התמסורת והן מהיבט המ יר של מערכות אלו:

⁴ לווייני התקשורת הינם בעלי רוחב סרט בטו ש הוא לרוב בין 0.5 ל-1.5 גיגה-הרץ. י ס ההמרה בין ר ב הסרט לבין קצב התמסורת (הנמדד בביטים) אינו קבוע, אלא משתנה בהתאם למיקומן של נקודות השידור והקליטה בי ס האלומה: ככל שנקודות השידור והקליטה קרובות יותר למרכז האלומה, כך עולה י ס הנצילות, שהוא הי ס בין קצב התמסורת לי ידת רוחב סרט. ניתן להתגבר על ירידת י ס הנצילות על-ידי שימוש באנטנות גדולות ויקרות יותר, אך לא תמיד ניתן לקזז את מלוא השפעת מיקומן בי ס למרכז האלומה. מעבר לכך, י ס הנצילות מושפע גם מגורמים נוספים כגון מזג האוויר.

היתרון המרכזי של הלוויין הוא בהיותו תשתית גישה, ועל כן לקו ות המעוניינים בתשתית גישה מקום בו קשה לפרוס תשתית פיזית, או מקום בו נדרש שידור ד-כיווני של אות זהה למספר של משתמשים (Broadcast), ימצאו בלוויין פתרון יעיל מב ינה כלכלית. אולם, לספקי שירותי הגישה לאינטרנט וספקי שירותי הטלפוניה הבינלאומית אין כל צורך בתשתית גישה, משום שהם מת ברים בנקודות נוכ ות בודדות בעולם. ספקים אלו מעוניינים לרכוש תמסורת בקצב מהיר מנקודה לנקודה, אך הלוויין נמצא בנ יתות במספר היבטים בכל אשר ליכולתו לספק שירות זה.

כפי שהראנו לעיל, לוויין בודד אינו יכול לספק את היקפי התמסורת הרצויים ולו לא ד מספקים אלו. בהקשר זה נזכיר כי קצב התמסורת מושפע מתנאי מזג האוויר, אשר אינם צפויים מראש. בנסיבות אלה, יידרשו הספקים האמורים ליצור יתירות, דהיינו לרכוש תמסורת בהיקף גדול מההיקף המינימאלי הדרוש, על-מנת שהשירות לא ייפגע כתוצאה מ וסר היציבות בתנאי מזג האוויר. כתוצאה מכך, יהא על הספקים להגדיל את היקף רו ב הסרט הנרכש מהלוויינים ולהתקשר עם מספר גדול אף יותר של לוויינים. בהתאם, ברי כי רכישת קיבולת מספקת עבור ספק א ד ת ייב התקשרות עם כמות לא מבוטלת של עשרות רבות של לוויינים. גם בתר יש כזה, ספק אם ימצאו מספיק לוויינים בעלי עודף קיבולת, שכן ב לק ניכר מהקיבולות בלוויינים הרלוונטיים כבר נעשה שימוש לצרכים א רים. סופו של דבר, אין כל ספק כי רכישת קיבולת מהלוויין מעוררת קשיים תפעוליים ניכרים.

יתירה מזאת, מ יר י ידת קיבולת של תמסורת על בסיס לוויין הוא גבוה עשרות מונים (בשיעור הנע בין מאות לאלפי (!) א וזים), ממ יר י ידת קיבולת זהה של תמסורת על בסיס סיבים אופטיים. לכך יש לצרף גם את עלויות העסקה הכרוכות בהתקשרות עם שורה ארוכה של ספקים. מהאמור לעיל יוצא, שמקום בו קיימת לופה אופטית זמינה, תהא זו עדיפה באופן מובהק על לופת הלוויין: תשתית הסיבים האופטיים מאפשרת אספקה יציבה ואיכותית של תמסורת בקצב מהיר ובמ ירים נמוכים לבלי היכר לעומת לופת הלוויין. אין פלא אם כן, שכל הספקים הישראליים עושים שימוש כמעט בלעדי בתשתית האופטית, לצרכי אספקת שירותי ה-ISP והטלפוניה הבינלאומית למנויים בישראל.

צא ולמד, אספקת תמסורת על בסיס לוויין אינה מהווה ת ליף קרוב לאספקת תמסורת כאמור על בסיס סיבים אופטיים. משכך, מונופול היפותטי בתשתיות הסיבים האופטיים יכול להעלות את מ יריו באופן ניכר ולאורך זמן, וזאת מבלי שהתמסורת של הלוויין תוכל לרסן את כו השוק שיפעיל.

ד.4. טכ ל גי ת המשמש ת להקט ת היקפי התמסרת

קיימות טכנולוגיות ותוכנות שונות המאפשרות לספקים להקטין את היקפי הקיבולת הנדרשים מספקית התמסורת הבינלאומית. כך למשל, שרתי proxy המבצעים פעילות cashing שומרים העתק של מידע אינטרנטי שהתקבל מאתר בינלאומי בשרת מקומי, כך שבפעם הבאה שמשתמש מקומי יבקש את אותו התוכן הוא יוכל להוריד אותו מהאתר המקומי. באופן דומה, ספקי שירות CDN (Content Delivery Network) פורשים רשת של שרתים מקומיים, אליהם מורידים הספקים תכנים של יצרני תוכן מ ו"ל.

עם זאת, ניתן המאפיינים הפונקציונליים של פתרונות אלו מלמד כי אינן משמשות כת לִיף קרוב לתמסורת הבינלאומית באמצעות סיבים אופטיים, הנדרשת על מנת לאפשר גם את הפעולות הבאות:

- הזנה ועדכון של שרתי ה-Proxy: גם כאשר משתמשים בשרתים אלו, יש כמובן צורך לעדכן אותם בצורה שוטפת, מה שצורך משאבי תמסורת בינלאומית. העובדה כי לק ניכר מהתכנים כיום הם דינאמיים ומכילים כמויות עצומות של דפי אינטרנט, דוגמת אתרי דשות ואקטואליה המתעדכנים באופן תכוף, אך מוסיפה לצורך בקישור קבוע ל"שדרת האינטרנט העולמית".
 - קישור המנויים ל"שדרת האינטרנט העולמית", על מנת לאפשר גישה לספקי תוכן שלא הקימו שרתים מקומיים בישראל.
- יתירה מכך, פתרונות מעין אלו אינם מציעים ת לִיף כלשהו לספקי שירותי הטלפוניה הבינלאומית, או למגוון שירותי זמן אמת שפתרונות מסוג זה אינם רלוונטיים עבורם, כגון: שי ות שמעושי ות וידאו, מס ר בניירות ערך, שירותי תקשורת פנים ארגונית ועוד.
- אכן, קירוב התוכן האינטרנטי באופן המתואר עשוי להקטין את היקף הקיבולת הבינלאומית הנצרכת על-ידי הלקו. ככל שתתייקר התמסורת הבינלאומית, כך תגבר כדאיות השימוש בפתרונות אלו והיישום שלהם יגבר. עם זאת, פתרונות אלו אינם מ ליפים את הצורך האלמנטארי של הספקים בתמסורת בינלאומית מתמשכת המסופקת על גבי הסיבים האופטיים. לפיכך, גם בתגובה להעלאת מ ירה של תמסורת זו באופן משמעותי, לא יוכלו הספקים לוותר על צריכתה ואין לראות בה ת לִיף לאספקת תמסורת בינלאומית.
- סופו של דבר, פתרונות טכנולוגיים אלו אינם ת ליפיים לתמסורת הבינלאומית על בסיס הסיבים האופטיים ואינם משפיעים על הגדרת השוק לעניין קיומו של מונופולין.

5.4. מכירת מש ה של סיט אים בש ק

במסגרת הבדיקה בדבר קיום מונופולין, נב נה גם האפשרות שמא קיימת בשוק ת רות מצידם של "סיטונאי קיבולת", היינו ספקים ה וכרים קיבולת ממפעילי מערכות הסיבים האופטיים ומ כירים אותם באופן משני לצדדים שלישיים⁵. כפי שנראה עתה, ב ינת סוגיה זו העלתה כי לא ניתן לראות בסיטונאי הקיבולת מת רים ישירים למד נאוטילוס.

הקיבולת שהסיטונאים מ כירים לצדדים שלישיים הינה קיבולת העוברת כל-כולה על גבי תמסורת הסיבים של מד נאוטילוס ולפיכך הסיטונאים מהווים מעין "ספקי משנה" שלה. ככאלה, הסיטונאים תלויים ל לוטין במ ירים ובתנאי המס ר הנקבעים על-ידי מד נאוטילוס ובשירותי התפעול והת זוק שהיא מספקת לסיבים. הספקים רכשו את התשומה מספק י יד בשוק, במ יר שאינו משקף תנאי ת רות. בנסיבות אלו, וכבר על פני הדברים, הטענה כאילו הסיטונאים יכולים לרסן ת רותית את מד נאוטילוס באופן ממשי ולאורך זמן, איננה מתיישבת עם הגיונם של דברים.

⁵ נציין בהקשר זה כי ה וזים הנ תמים בשוק זה הינם וזי שכירות קצרת טוו או וזי שכירות ארוכת טוו העולה כדי כירה. לשם הנו ות בלבד, בקביעה זו מכונים כלל ה וזים במונ ים העסקיים הנפוצים של "חכירה" או "מכירה".

גם ניתן העסקאות לגופן מלמד כי אין לראות בסיטונאים אלו כמת רים למד נאוטילוס. סיטונאים אלו וכרים את הקיבולת בשני מקרים:

במקרה הראשון, והנפוץ יותר, ש קנים אלו מ כירים קיבולת זו ללקו ות עסקיים שונים, הצורכים קווי תמסורת. לקו ות אלו אינם יכולים לרכוש שירותים ממד נאוטילוס בעצמה, שכן רישיונה אינו מאפשר זאת. במקרה זה, הסיטונאים משמשים כמתווך הכר י בין מד נאוטילוס לבין הלקו הסופי, ועל כן לא ניתן לראות בהם מת רים למד נאוטילוס.

במקרה השני, השכי פ ות, ש קנים אלו מ כירים קיבולת עודפת שנמצאת ברשותם לספקים א רים. גם כאן לא ניתן לראות בכך משום ת רות ישירה במד נאוטילוס.

הסיטונאים ממשיכים למעשה לרכוש קיבולת ממד נאוטילוס ב"שוק הראשוני", וזאת בקצב מואץ. הדבר נובע מהמשך הגידול ב בילות הגלישה של מנויי האינטרנט, המלווה בגידול מתמיד ומשמעותי בהיקף הביקושים לתמסורת בינלאומית. בנסיבות אלו, העלות של מכירה סיטונאית של הקיבולת היא לכל הפ ות העלות של הקיבולת ה דשה הנרכשת על-ידי הסיטונאי, אשר נרכשת ב"שוק הראשוני" במ יר אשר נקבע על-ידי מונופול.

בנוסף, המכירה הסיטונאית של לקו ות אלו מתבצעת ב וזי כירה קצרי טוו (על פי רוב שנה), בעוד שכמעט כל המכירות של מד נאוטילוס הם בהסכמי כירה ארוכי טוו . על כן, מדובר בשירות שמאפייניו המס ריים שונים מהשירות המוצע על ידי מד נאוטילוס: קיבולת בהסכמי כירה ארוכי טוו משמשת באופן גורף ושכי את הספקים הגדולים ובעוד הקיבולת הקצרה, שמשולמת באופן ודשי ומתבססת על הסכמים קצרי מועד (לרוב שנה), משמשת מפעילי מבי"ל/ISP בראשית דרכם ומשמשת להשלמת הצרכים של הספקים הגדולים, בפער שלעיתים קיים בין וזה התקשרות ארוך טוו א ד למשנהו.

ד.6. סיכום – הגדרת השק הרל טי

בדיקת השוק העלתה כי אין לכלול בהגדרת השוק הרלוונטי להכרזת המונופולין מוצרים ושירותים נוספים, דוגמת התמסורת על בסיס לוויין, טכנולוגיות המשמשות להקטנת היקפי התמסורת ומכירות משנה של סיטונאים בשוק. משכך, **אספקת תמסורת בי לא מית ד -כי ית על בסיס סיבים אפטיים במקטעים שבין ק ד ת חיתה בישראל לק ד ת חיתה ראש ת בח "למה השקמ בחן פרד.**

ה. זה ת השחק ים בשק הרל טי תחי השק שלהם

סקרנו לעיל את מערכות הסיבים האופטיים המ ברות את ישראל לרשת העולמית. כאמור לעיל, ישנם שלושה גופים המספקים בפועל או המסוגלים לספק כיום תמסורת על בסיס סיבים אופטיים.

מהנתונים שבידי עולה, כי לא זו בלבד שנת י השוק הרלוונטי של מד נאוטילוס – הן במונ י קיבולת מסופקת בפועל והן במונ י קיבולת אשר לגביה קיימת מ ויבות וזית לספקה – עולים בצורה ניכרת על מ צית השוק הרלוונטי, אלא שהם ולשים כמעט על השוק כולו.

כפי שראינו לעיל, במהלך הבדיקה נב נה האפשרות שמא קיימת בשוק ת רות מצידם של סיטונאי קיבולת, הרוכשים קיבולת ממפעילי מערכות הסיבים האופטיים (בענייננו מד נאוטילוס) ומוכרים אותם לצדדים שלישיים. ב ינת סוגייה זו העלתה כי לא יהא זה נכון לראות בסיטונאי

הקיבולת מת רים של מד נאוטילוס. י ד עם זאת, נציין למען הזהירות, כי אף אם נראה בסיטונאי הקיבולת כמת רים של מד נאוטילוס, מדידת נת השוק של מד נאוטילוס על-פי כל א ד מהמדדים האמורים עדיין תוביל למסקנה שזו בעלת מונופולין בשוק שהוגדר.

. הליך השימע טע ת מד א טיל ס

בטרם פורסמה הכרזה זו, פנתה רשות ההגבלים העסקיים למד נאוטילוס על מנת לאפשר לה לטעון בי ס לאפשרות שתוכרז כבעלת מונופולין. לא ר עיון ב לק ניכר מהתשתית העובדתית שביסוד הכרזה זו (וראו עוד בעניין זה להלן), הגישה מד נאוטילוס נייר עמדה מפורט בתוספת וות דעת כלכלית.

טענותיה של מד-נאוטילוס סבבו על שלושה צירים עיקריים: הראשון, הטענה כי הגדרת השוק היא ר בה יותר מזו שהוצגה לעיל; השני, הטענה כי ב ישוב נת השוק של מד נאוטילוס יש לכלול גורמים נוספים; והשלישי, הטענה כי בנסיבות המקרה, וגם אם מתקיימים הטעמים המשפטיים, לדידה אין זה ראוי להכריזה עליה כבעלת מונופולין.

נאמר כבר עתה, כי על אף הניסיון להציג מצג של טיעון סדור בהתאם למב נים המנ ים בדבר קיומו של מונופולין, הרי שבפועל יצרו טענותיה של מד נאוטילוס ערבוביה בין טענות משדות שונים – טענות הנוגעות לאופן הגדרת השוק, טענות העוסקות ב ישוב נת השוק, שיקולים בדבר הת ליפיות מצד הביקוש ושיקולים א רים הנוגעים לת ליפיות מצד ההיצע. בפרקים שלהלן נתיי ס בקצרה לכמה מהטענות העיקריות שהעלתה מד נאוטילוס.

1. טע ת ב גע להגדרת הש ק

ראשית, טענה בפניי מד נאוטילוס כי אופן הגדרת השוק כפי שזו הוצגה בפניה בשימוע אינה נכונה, משום שמד נאוטילוס אינה מספקת "שרותי תמסורת בינלאומית" כהגדרתם בהכרזה, אלא "מ כירה ללקו ותיה קיבולת", על פי רוב בהסכמים ארוכי טוו , המקנים לטענתה זכות מעין קניינית ללקו בקיבולת המו כרת.

דא עקא, נראה כי מד נאוטילוס מבקשת לצקת לתוך ההגדרה משמעות אשר לא ניתנה לה. מד נאוטילוס מפעילה קווי תמסורת פעילים, המעבירים בכל רגע נתון היקפי נתונים משמעותיים על גבי הסיבים האופטיים. המוצר אשר מוכרת מד נאוטילוס כולל את אספקת שירותי הניהול, ההפעלה והת זוקה של הסיבים האופטיים, המוענקים באופן מלא ומתמיד על-ידי מד נאוטילוס לבדה. כל שהספקים נדרשים לעשות על-מנת להת בר לתמסורת הוא להתממשק לנקודות ה יבור של הסיבים האופטיים ותו לא. אין המדובר במה שקרוי "סיב אפל", היינו סיב שנמכר כתשתית פאסיבית, אשר דורש מהלקו "להדליק" את הכבל על-ידי התקנת ציוד קצה, מערכות הגברה, צוותי תפעול וא זקה וכדומה. מכאן, שמד נאוטילוס אכן מעניקה "שרותי" תמסורת בינלאומית ללקו ותיה. על כל פנים, ועל מנת שלא תישמע טענה בעניין זה, שונתה לשון הגדרת השוק הרלוונטי להכרזה כך שהוסרה ממנה המילה "שירותים".

ש ית, ועל כך משליכה מד נאוטילוס את עיקר יחבה, נטען כאילו הגדרת השוק אותה יש לב ון בענייננו היא ר בה יותר מזו שהוצגה לעיל, ועליה לכלול את האפשרות להקמת כבל פרטי על-ידי הלקו . מד נאוטילוס טוענת כי יש לכלול אפשרות זו בגדר הגדרת השוק הרלוונטי משום ש"התשומות הדרושות לכך זמינות והעלויות הכרוכות בכך אינן ריגות" וכי הלקו ות של מד נאוטילוס אף משתמשים בטיעון זה במסגרת המשא ומתן עימה. לכך יש להשיב בשתיים :

האחת, מן הפן המעשי, הקמת כבל הנה הליך מורכב המצריך השקעה של מאות מיליוני ש"י. מכאן שקיים סם משמעותי להקמת כבל, ולראיה – במשך עשור שלם לא קם כבל מת רה במד נאוטילוס. נזכיר, כי מבן המונופול ההיפותטי הוא האם פירמה י ידה בשוק מסוגלת להעלות מ יר מעבר לזה שהיה שורר בתנאי ת רות, בשיעור קטן אך משמעותי. ברור, כי כאשר קיימת עלות כה גבוהה להקמת הכבל, הפירמה הי ידה בשוק תהא מסוגלת לגבות מ יר גבוה משמעותית מהעלות, מבלי להסתכן בהקמת כבל על ידי הלקו. לפיכך, אין לראות באפשרות זו לק מהגדרת השוק לענייננו.

הש י, ומן הפן המהותי, הקמת כבל על ידי הלקו אינה יכולה להי שב כת רות בפועל, אלא לכל היותר כת רות פוטנציאלית. מד נאוטילוס מנסה להכניס לגדר הגדרת השוק מוצר **שאי קיים** במועד ההכרזה. בכך מבקשת מד נאוטילוס לשנות את אבני היסוד שנקבעו בדין בנוגע להגדרת השוק לצורך הכרזת מונופולין בדין הישראלי, המתבססים על ת ליפיות הביקוש בלבד, ולהכניס לגדר הב ינה את **התחליפי ת מצד ההיצע**. נסביר.

הליך ההכרזה על מונופולין הוא אקט דקלרטיבי, המתבסס על מבן כמותי ברור: **תח הש ק מכלל אספקת המ צר**, כפי שמורה לשון סעיף 26(א) ל וק ההגבלים העסקיים. גם הפסיקה בעניין זה מורה בבירור כי נכסים או יצרנים פוטנציאליים אינם רלוונטיים לב ינת ת השוק של ספק בהליך של הכרזה על בעל מונופולין. בית הדין הנכבד נדרש לסוגיה זו **בע יין בזק**, בקובעו כי מבן הת ליפיות מצד ההיצע אינו תואם את הגדרת המונופולין שב וק. מפאת שיבותה נביא להלן התיי סות בית הדין לסוגיה זו במלואה:

"טענתה של בזק היא שיש להר יב את השוק מההיבט של ת ליפיות ההיצע. לטענתה, האיום הת רותי עליה מצדם של מת רים פוטנציאליים, הינו כה גדול, עד שהוא שולל ממנה כל כו מונופוליסטי. ... הממונה איננו ולק בסיכומיו על כך שמבן הגמישות בהיצע הצולבת רלוונטי אף הוא למדידת הכו המונופוליסטי. ואולם, טענת הממונה היא, כי מבן זה איננו רלוונטי להגדרת המונופולין שב וק, ואין להביאו ב שבון בשלב זה של ההכרזה על קיומו של מונופולין. טענה זו מקובלת עלינו.

לדעת , ככלל, מבחן גמיש ת ההיצע הצלבתי, ככל שה א מביא בחשבון יצר ים פ ט ציאלים שאי ס מ ים כי ס על השחק ים בש ק, אי ת אס את הגדרת המ פ לין שבח ק. על פי א תה הגדרה, זכיר, "ירא כמ פ לין ריכ ז של י תר ממחצית מכלל אספקת כסים א מכלל רכישתם, א של י תר ממחצית מכלל מתן שיר תים, א מכלל רכישתם בידי של אדם אחר...

מכאן, שהמבחן הק בע לע יין הגדרת המ פ לין על-פי הח ק ה א הש ק הקיים. חלק של בעל המ פ לין בש ק, יח שב מתן כלל ה כסים א השיר תים ה סחרים בש ק. הגדרת הש ק אי ה כללת כסים א שיר תים פ ט ציאלים שאי ס מס פקים א רכשים בש ק, הע מדים בעמדת אי ס לכ יסה לש ק, גם אם יש לקי מס מימד הרתעתי ה תן את את תי על הת הג תם הכלכלית של "השחק ים" בש ק" (הדגשות אינן במקור – י.פ.).⁶

לאור האמור, על פי ה וק וההלכה הפסוקה, הגדרת השוק לשם הכרזה על אדם כבעל מונופולין מתיי סת **לש ק הקיים כן למ עד ההכרזה**, ואיננה כוללת תר ישים עתידיים ושירותים

⁶ ער 7/95 "בזק", החברה הישראלית לתקשורת בע"מ ' הממ ה על ההגבלים העסקיים, תק-על 97(2), 5 (1997) פסקה 28 (להלן: "ע יין בזק"), ראו גם הי"ע 506/04 שטראס עליית בע"מ ' הממ ה על ההגבלים העסקיים, תק-מ 2007(3), 1677, 1680, (2007) פסקה 13 (להלן: "ע יין קפה שחור").

פוטנציאלים שאינם מסופקים בשוק והעומדים בעמדת איום כניסה לשוק. משמע, הגדרת השוק הרלוונטי בהליך של הכרזה על מונופולין מתבססת על התליפות מצד הביקוש בלבד ואין מקום להידרש לליפות מצד ההיצע. אף מסיבה זו אין לכלול את האפשרות התיאורטית להקמת כבל פרטי על-ידי הלקו בהגדרת השוק הרלוונטי להכרזת המונופולין.

2. טענת גע למדידת תחשוק של מדאטילס

מדאטילוס טוענת, כי ישוב נכון של נתון השוק של הגופים הפועלים בשוק – גם בלא התשובות ב"שיקולים מצד ההיצע" – מורה כי מדאטילוס איננה בעלת מונופולין. ואולם, כפי שנראה כעת, טענותיה של מדאטילוס בשימוע עומדות בניגוד גמור להצהרותיה.

כאמור לעיל, במסגרת מדידת נתון השוק לשם ההכרזה, בן הממונה את נתון השוק בשוק הרלוונטי בשתי דרכים: נתון השוק בקיבולת המסופקת בפועל ונתון השוק בקיבולת אשר לגביה קיימת מויבות וזית לספקה. כל זאת, בילקיבלת המספקת על-ידי השקנים המספקים תמסורת בינלאומית באמצעות כבלים אופטיים כים. מדאטילוס מבקשת להריב את גדר מדידת נתון השוק בשני אופנים:

ראשית, היא מבקשת להריב את מספר השקנים הנכללים בגדר **הגדרת השוק** אל עבר שקנים אשר אינם מספקים תמסורת כאמור נכון למועד ההכרזה. כך למשל, טוענת מדאטילוס כי יש לכלול ביישוב נתון השוק גם את הקיבולת הצפויה של כבלים עתידיים הנמצאים בשלבי הקמה שונים דוגמת BIOS שבבעלות קבוצת בזק, תמרס שבבעלות Tamares Telecom Ltd וקבוצת הוט טלקום "השוקלת הקמת כבל" כאמור, כמו-גם הגדלה פוטנציאלית של קיבולת תשתית CIOS.

יצוין, שבכך יוצרת מדאטילוס בלבול בין שלב הגדרת השוק לבין שלב הגדרת נתון השוק, מאיר שאין לראות שקנים אלו כלק מהגדרת השוק מלכת ילה. העובדה כי אף מדאטילוס כללה את האפשרות להקמת כבל על-ידי הלקו ותכלק משאלת הגדרת השוק ותיארה אותו ככולל שיקולים מצד ההיצע, מלמדת כי אין לראות שקנים אלו בגדר השוק הרלוונטי.

שית, מדאטילוס מבקשת להריב את **דרכי המדידה של תחישק**. היא טוענת כי יש לשבת את נתון השוק באופן "הנותן ניבוי אופטימאלי לכוים של השקנים בשוק" ומכאן למדה כי יש למדוד את נתון השוק על-פי היקף הקיבולת הזמינה – הן הקיבולת המקסימאלית העומדת לרשות שקנים אלו (נתון שוק בכושר ייצור) והן הקיבולות הפוטנציאליות של מפעילים (נוכיים ועתידיים).

לתמיכה בטענותיה אלו, הביאה מדאטילוס שורה של ציטוטים מהלטות זרות ומי המיזוגים ודיני המונופולין. עם זאת, כפי שאף מדאטילוס מודה, הרי שהפרשנות שהיא מבקשת לצקת לתוך המבן להגדרת השוק במונופולין "סוטה מהמינו הלשוני בו נוקט סעיף 26, המדבר על לקו של אדם באספקת המוצר בהלא בעבר" (הדגשה במקור). ולא בכדי. בנית הפסיקה והספרות אשר הובאו על-ידי מדאטילוס מעלה כי המשותף לכל אלו הוא עיסוקם בהליכים ארים שבמרכזם עומדת שאלת קיומו של **כחשק**: כך בהלטות מיזוג – העוסקות בשאלת ההסתברות להיווצרותו של כושוק בעקבות אישורו של מיזוג (כך הן בדין הישראלי והן בדין הזר); וכך בהגדרת מונופולין – אשר על פי שיטות המשפט האמריקאית והאירופית, כוללת בתוכה, באופן מובנה, קיומו של כושוק.

כפי שהבהרנו לעיל, המ וקק הישראלי לא אימץ גישה זו במסגרת הכרזת המונופולין.⁷ בהליך זה לא נדרשת כלל ב ינת קיומו של כו שוק ומכאן שגם אין צורך לב ון קיומם של מנגנוני ריסון של כו שוק. כל אשר נדרש בשלב זה, הוא לב ון את נת השוק הקיים בעת ההכרזה. כאשר בדיקת נת השוק מעלה כי קיים ריכוז של למעלה מ- 50% בידי אדם, יכריז עליו הממונה כבעל מונופולין.⁸

למרות הלכה ברורה זו, מבקשת מד נאוטילוס לטעון, כי דוקא לשיטתו של הממונה יש להתבסס על צד פוטנציאל ההספקה במסגרת הב ינה האם אדם הוא בעל מונופולין. מד נאוטילוס סומכת טענה זו על **ערר בזק** בו נדונה השאלה האם ניתן להכריז על אדם כבעל מונופולין "עוד בטרם ה ל הא רון במתן השירות נשוא ההכרזה". נאמר בקצרה, כי הנדון שם אינו דומה לענייננו, שם היה ברור כי במועד ת ילת הפעילות נשוא ההכרזה ת זיק בזק במונופולין **באספקה בפ על** בשוק הרלוונטי ומכל מקום לא נדרשה הכרעה בסוגיה לשם קיומה של ההכרזה.⁹ יתירה מכך, בית הדין קבע באותו העניין כי יש לב ון את ההכרזה **על פי תח הש ק של בעל המ פ לין המ כרז לעת ההכרזה** וסירב לבטל את הכרזת המונופולין של בזק בשוק שירותי אינטרנט ר ב פס, על בסיס העובדה שלא ר ההכרזה ניתנו ל ברות הכבלים רישיונות לאספקת אותם שירותים ממש.¹⁰

סופו של דבר, היקף הקיבולת הזמינה, הר בת הקיבולות העתידיות של המת רים הקיימים (אשר אף לא נסמכות על כוונות קונקרטיות) או הקיבולות הצפויות של רשתות סיבים אופטיים אשר הקמתן טרם הסתיימה, מייצגים כולם שיקולים מצד ההיצע. כפי שהראינו לעיל, אין להביא שיקולים אלו במסגרת הב ינה של קיומו של בעל מונופולין.

עם זאת, ובב ינת למעלה מן הצורך, יש לציין כי גם נת השוק של מד נאוטילוס מתוך היקף הקיבולת הזמינה של הש קנים הקיימים בשוק התמסורת הבינלאומית על בסיס סיבים אופטיים, עולה בשיעור ניכר על מ צית השוק הרלוונטי ולפיכך היא בעלת מונופולין גם על-פי מדד זה.

3. הטענה כי גם אם מתקיימים המבחנים המשפטיים, אין מקום להכריז על מד א טיל ס

כבעלת מ פ לין

מד נאוטילוס מוסיפה וטוענת, כי גם אם מתקיימים המבחנים המשפטיים להכרזתה כבעלת מונופולין, הרי שאין מקום להכריז עליה ככזו. לטענתה, על ההכרזה לקדם את מטרותיהם של דיני ההגבלים העסקיים ולפיכך שיקול רלוונטי לשימוש בסמכות ההכרזה הוא קיומו או העדרו של כו שוק. מא ר שלשיטתה אין מידע המלמד על הפעלת כו שוק מצידה של מד נאוטילוס, הרי שבנסיבות אלו על הממונה להימנע משימוש בסמכותו להכריז עליה כבעלת מונופולין.

⁷ לעניין האב נה בין הדין הישראלי לבין הדין הזר בנוגע לסוגיה זו, ראו דברי כב' השופט עדיאל בפסק הדין המשלים מוני' 2/96 הממ ה על ההגבלים העסקיים ' ידיעת אחר ת בע"מ דינים מ וזי, כרך לב (7), 297, סעיף 64.

⁸ לעניין היעדר הצורך בהוכ ת קיומו של כו שוק לשם קיומו של "בעל מונופולין", ראו דברי כב' השופט עדיאל בעניין ידיעות אחרונות, הי"ע (מ וזי יר') 2/96 הממ ה על ההגבלים עסקיים ' ידיעת אחר ת בע"מ, תק-מ (3)99, 2743, 2749 (1999) וכן בע יין בזק סעיף 28, סיפא.

⁹ ער 1/01 בזק החברה הישראלית לתקש ות בע"מ ' הממ ה על ההגבלים העסקיים, תק-מ (2)2003, 34398, 34400, סעיף 7 (2003) (להלן: "ערר בזק").

¹⁰ שם, סעיפים 11-12.

בדומה לטענותיה בדבר הצורך להת שבת ליפיות מצד ההיצע וכו' השוק לשם בדיקת קי מ של מונופולין, אף טענה זו באשר לשיקול הדעת הנתון לממונה בדבר הפעלת סמכת ההכרזה על המונופולין, סרת א יזה בדין הישראלי.

כפי שראינו לעיל, בשלב הכרזת המונופולין די בהתקיימותו של המב ן הכמותי שתמציתו "ריכוז של יותר ממ צית מכלל אספקת נכסים... בידיו של אדם א ד" כדי להקים את סמכות ההכרזה. בהתקיים תנאי זה אין מוטל על הממונה לגלות כל צורך נוסף, דוגמת הפעלת כו שוק, לביצוע ההכרזה. כך למשל קבע בית הדין בע יין בזק¹¹:

"מכאן ע לה שתכלית החקיקה מצביעה על הצ רך להכריז על קי מ של מ פ לין כל אימת שמתקיימים הת אים הי צרים את א ת מצב המ גדר בח ק כמ פ לין. שיק ל הדעת המס ר לממ ה צריך, אפ א, שי פעל על יס ד ה חת המ צא, כי בהתקיים הת אים הקב עים בח ק, יש להכריז על קי מ של המ פ לין.
יתירה מז , בהתקיים הת אים האמ רים, אין מ טלת על הממ ה כל ח בה א צ רך, לגל ת "צ רך" סף לשם ביצ ע ההכרזה. המח קק ה א שראה צ רך, בהתקיים א תם ת אים, להכריז על קי מ של מ פ לין. צ רך סטט ט רי זה, די ב כשלעצמ לביצ ע ההכרזה" (הדגשות אינן במקור – י.פ.).

מובן אם כן, כי גם השאלה אם אותו גורם מנצל את מעמדו לרעה, אם לאו, איננה מהווה יסוד מהגדרת המונופולין.¹²

יתירה מכך, לדידו של הממונה הרי שדוקא לאור כניסתם הצפויה של מת רים לשוק יש שיבות מיו דת להכרזת המונופולין בעת הזו, מא ר שהיא נקודת זמן קריטית ורגישה להתפת ות הת רות. ויובהר, כי שיקול זה מתקיים בכל מקום בו צפויה להיפת ת רות, נוכ הפרקטיקות השונות שבעל המונופולין עשוי לנקוט בהן כדי לעכב, לפגוע או למנוע את כניסתם של המת רים ה דשים לת ומו דוגמת תמ ור טורפני, התקשרות ב וזים ארוכי-טו ו וכד'.¹³

כאמור לעיל, הכרזת המונופולין נוגעת לאספקת תמסורת המאפשרת קישוריות לשדרת האינטרנט העולמית, כמו גם לטלפוניה בינלאומית. **זכיר כי מד א טיל ס מחזיקה מתפעלת כבלים תת-ימיים אשר על גביהם ע ברת כמעט כל התקש רת הבי לא מית מישראל אליה. אין צורך להכביר מילים על ה שיבות של הת רות בת וס זה לכלכלה הישראלית.**

4. הליך השימ ע

מד נאוטילוס הוזמנה להשמיע את עמדתה בטרם תתקבל ה לטה באם תוכרז כבעלת מונופולין. במסגרת הליך השימוע, הועמדה לעיונה של מד נאוטילוס מרבית התשתית שביסוד הכרזה זו, ובכלל זה מסמכים ונתונים שמקורם בצדדים שלישיים. מד נאוטילוס סברה כי היא זכאית לקבל ומר נוסף על זה שהועבר, וביקשה מן הממונה להעבירו אליה. עוד ביקשה מד נאוטילוס לד ות את המועד הא רון להגשת עמדתה בשימוע מטעמים שונים.

¹¹ ע יין בזק, בסעיף 9.

¹² לעניין זה ראו למשל עניין קפה שחור בסעיף 7.

¹³ ראו למשל הכרזת מונופולין בהתאם לסעיף 26 ל וק ההגבלים העסקיים תשמ" -1988 על בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ; 2000 הגבלים עסקיים 3009546, ס' 3 לה לטה (להלן: "ההכרזה בע יין בזק"); וכן הכרזה על בעל מונופולין לפי סעיף 26(א) ל וק ההגבלים העסקיים, התשמ" -1988 חברת אורב ד תעשי ת גבס מוצרי בע"מ – בעלת מ פ לין בל ח ת גבס; 2010 הגבלים עסקיים 5001703, ב לק א' לה לטה.

הממונה סבר כי איזון נכונה בין זכותה של מד נאוטילוס לעיין בומר שבפניו לבין אינטרסים נוספים, בפרט זכותם של צדדים שלישיים להגן על סודותיהם המסריים, וכי זכותה של מד נאוטילוס לשימוע הוגן (עליו קיבלה הודעה מספר ודשים קודם לכן) התקיימה בהתאם לדרישות הדין. הממונה הוסיף, כי לה לטה בעיתוי זה, בטרם תקום תרות למד נאוטילוס מצדן של התשתיות הדרשות הנפרשות בימים אלה, נודעת שיבות מידת ואינה מצדיקה אף היא מתן ארכה נוספת.

בהמשך עתרה מד נאוטילוס לבית המשפט הגבוה לצדק בבקשה לעיין במסמכים ובנתונים אשר נסופקו מפניה. בית המשפט העליון קיבל את עמדת הממונה ודרש את בקשת מד נאוטילוס לצו ביניים לפיו יידה המועד הארוך להגשת עמדתה בשימוע עד לאור ההכרעה בעתירה, תוך שהוא מכיר בזכותה לברר טענות אלו במסגרת ערר שידון בבית הדין להגבלים עסקיים, ככל שתבקש לעשות כן.¹⁴

במסגרת השימוע, העלתה מד נאוטילוס שורה של טענות בדבר "מסע לציס" כביכול אשר הביא את הממונה לקבל ה לטה בדבר ההכרזה וסיכל לטענתה את יכולתו לקיים שימוע כהלכתו. אין אלא להצטער על העלאת טענות כגון אלו כלפי הממונה, שהוא גוף מקצועי ומומחה אשר שיקוליו הם טובתה של התרות וציבור הצרכנים בישראל ותו לא, כך בכלל וכך גם בענייננו.

נזכיר, כי בית הדין להגבלים עסקיים דרש בעבר טענות כאילו הממונה הפעיל את סמכותו להכריז על בעל מונופולין משיקולים זרים ובעקבות ל ציס יצוניים שהופעלו עליו.¹⁵ אף בית המשפט העליון קבע בעיין דר אלן כי ראוי לבחון את ה לטות הממונה "מתוך הנחה כי היא נערכה על-פי מיטב שיקול הדעת המקצועי, וכי לה עליה זקת התקינות. במידה כך הדבר כאשר מדובר בממונה על ההגבלים העסקיים..."¹⁶

אוסף, כי מהתנהלות מד נאוטילוס עד כה, עולה הרושם שמד נאוטילוס עושה ככל שאל ידה כדי לעכב את הליך השימוע ואת ההכרזה הזו, תוך שאינה בו לט מהעלאת תואנות וטענות שונות ונקיטה בריבוי הליכים, אשר לעיתים אין בהן כל ממש. בהקשר זה, יפים הדברים הבאים שנאמרו במסגרת הכרזה קודמת של הממונה:

"נסיון היים מלמד כי בעלי מונופולין אינם וסכים מאמץ או ממון בפנייתם לערכאות, בניסיון שאינו תם ואינו נשלם להראות ולהוכיח באותות ובמופתים כי ה יטה בשדותיהם דומה מאין כמוה לתבן בשדה ברם, וכי הם כלל אינם בעלי מונופולין לעניין וק ההגבלים העסקיים. זו דרכו של עולם, ואינני בא בטרוניה על כך. כל כוונתי לממש את זכות הציבור ליהנות, ללא ד יות שאין להן הצדקה, מקיומה של הכרזת המונופולין, בת ום שהוא עתיר שיבות לכלכלת המדינה בהקשרים רבים כל כך"¹⁷.

¹⁴ בג"ץ 5143/11 מדיטר יאן אטיל ס (ישראל) בע"מ 'הממחה על ההגבלים העסקיים' (פורסם בבנו).

¹⁵ ערר (הגבלים עסקיים) 11/99 תבל תשדורת בי לא מית לישראל בע"מ 'הממחה על ההגבלים העסקיים', תק-מ 3398/06, 10513, 10530, סעיפים 38-39.

¹⁶ ע"א 3398/06 הרש ת להגבלים עסקיים 'דר-אלן אנרגיה בישראל (1988) בע"מ, תק-על 2006(4), 3300, 3311, סעיף 26 (2006).

¹⁷ ראו ההכרזה בעיין בזק.

ז. תחשק של מדא טילס – הכרזה

כפי שעולה מהאמור לעיל, נתן השוק של מדא טילוס באספקת תמסורת בינלאומית דו-כיוונית על בסיס סיבים אופטיים במקטעים שבין נקודות נ"תה בישראל לנקודות נ"תה ראשונות ב"ל עולה, באופן ניכר, על מ"צית.

אשר על כן, מתוקף סמכותי לפי סעיף 26(א) ל"וק ההגבלים העסקיים, התשמ" - 1988, אני מכריז בזה כי מדיטרניאן נאוטילוס (ישראל) בע"מ היא בעלת מונופולין באספקת תמסורת בינלאומית דו-כיוונית על בסיס סיבים אופטיים במקטעים שבין נקודות נ"תה בישראל לנקודות נ"תה ראשונות ב"ל. הודעה על הכרזה זו תימסר למדיטרניאן נאוטילוס (ישראל) בע"מ.

הכרזה זו בדבר היותה של מדיטרניאן נאוטילוס (ישראל) בע"מ בעלת מונופולין תהא ראייה לכאורה בכל הליך משפטי.

מדיטרניאן נאוטילוס (ישראל) בע"מ רשאית ל"לוק על הכרזה זו בדרך של הגשת ערר לבית הדין להגבלים עסקיים בתוך 30 ימים ממועד קבלת ההודעה.

פרופ' דיויד גילה

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י"ג בתשרי תשע"ב
11 באוקטובר 2011