

118

הכרזה על אזורים נגועים במחלת הניוקסל

לפי פקודת מחלות בעלי חיים [נוסח חדש], התשמ"ה-1985 בתוקף סמכותי לפי סעיף 18 לפקודת מחלות בעלי חיים [נוסח חדש], התשמ"ה-1985, אני מכריז על האזורים המפורטים להלן אזורים נגועים הואיל ומצויה בכפר ידידיה מחלת הניוקסל:

כפר ידידיה, בית הלוי, כפר מונש, משמר השרון, כפר חיים, הדר עס, בית יצחק, אביחיל, נתניה, המעפיל, אמץ, גן יאשיה, עולש, בארותיים, תנובות, פורת, גאולים, חניאל, עין החורש, גבעת חיים איחוד, גבעת חיים מאוחד, חדרה, חוגלה, כפר הרא"ה, נורדיה, צור משה, עין ורד, קדימה, בית יהושע, כפר נטר, ביתן אהרן, בית חרות, וכל מקום אחר הנמצא ברדיוס של 10 קילומטרים מכפר ידידיה.

י"ב בכסלו התשע"ב (8 בדצמבר 2011)
(חמ 126-3)

נדב גלאון

מנהל השירותים הווטרינריים

¹ ס"ח התשמ"ה, עמ' 84.

הכרזה על אזורים נגועים במחלת הניוקסל

לפי פקודת מחלות בעלי חיים [נוסח חדש], התשמ"ה-1985 בתוקף סמכותי לפי סעיף 18 לפקודת מחלות בעלי חיים [נוסח חדש], התשמ"ה-1985, אני מכריז על האזורים המפורטים להלן אזורים נגועים הואיל ומצויה במושב ברק מחלת הניוקסל:

מושב ברק, אדירים, דבורה, מגן שאול, מיטב, פרוון, רם און, גבע, גבעת עוז, גדיש, יזרעאל, כפר יחזקאל, סאלם, עפולה, וכל מקום אחר הנמצא ברדיוס של 10 קילומטרים ממושב ברק.

י"ב בכסלו התשע"ב (8 בדצמבר 2011)
(חמ 126-3)

נדב גלאון

מנהל השירותים הווטרינריים

¹ ס"ח התשמ"ה, עמ' 84.

הודעה בדבר הצגת לוחות זכויות

לפי סעיף 57 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], התשכ"ט-1969

נמסרת בזה הודעה כי לוחות הזכויות של גושי רישום מס' 38477, 38264 - באר שבע, 400510 נגב (דרדאני), 400940 נגב (אלבאט), 100743, 100746 - תל שבע, הוצגו ביום ב' בכסלו התשע"ב (28 בנובמבר 2011), למשך שלושים ימים לעיון בלשכת פקיד הסדר המקרקעין אזור הסדר הדרום, קרית הממשלה, רח' התקווה 4, באר שבע, בלשכת הממונה על מחוז הדרום, משרד הפנים, רח' התקווה 4, באר שבע, בעיריית באר שבע ובמועצה המקומית תל שבע.

ב' בכסלו התשע"ב (28 בנובמבר 2011)

רמי דמארי

פקיד הסדר המקרקעין

אזור הסדר הדרום

תיקון מינוי נציג ציבור בוועדות ערר

לפי חוק שירותי הסעד, התשי"ח-1948

בתוקף סמכותי לפי סעיף 2 לחוק שירותי הסעד, התשי"ח-1958, ולאחר התייעצות עם הרשות המקומית, אני מתקן את מינויו של נסר אבו סאפי, ת"ז 057615809, כך שבמקום "חיפה והצפון" יבוא "תל אביב והמרכז".

תוקף המינוי לשלוש שנים מיום חתימתו.

ב' בכסלו התשע"ב (28 בנובמבר 2011)
(חמ 1082-3)

משה כחלון

שר הרווחה והשירותים החברתיים

¹ ס"ח התשי"ח, עמ' 103.

² י"פ התשע"ב, עמ' 811.

הודעה על הכרזה בדבר קיום מונופולין

לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בתוקף סמכותי לפי סעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, אני מודיע כי ביום י"ג בתשרי התשע"ב (11 באוקטובר 2011), הכרזתי על מריטוניאן נאוטילוס (ישראל) בע"מ כבעלת מונופולין באספקת תמסורת בינלאומית דו-כיוונית על בסיס סיבים אופטיים במקטעים שבין נקודות נחיתה בישראל לנקודות נחיתה ראשונות בחו"ל.

ההכרזה פתוחה לעיון הציבור בתיק מונופולין 8204 במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רח' כנפי נשרים 22, ירושלים, ובאתר האינטרנט של רשות ההגבלים העסקיים שכתובתו: www.antitrust.gov.il

ד' בחשוון התשע"ב (1 בנובמבר 2011)
(חמ 1844-3)

דיוויד גילה

הממונה על ההגבלים העסקיים

¹ ס"ח התשמ"ה, עמ' 128; התש"ס, עמ' 113.

הודעה על הכרזה בחברה כגוף מוכר ועל מועד ההכרזה

לפי חוק להסדרת הטיפול באריוזות, התשע"א-2011

אני מודיע כי בתוקף סמכותי לפי סעיף 12 לחוק להסדרת הטיפול באריוזות, התשע"א-2011 (להלן - החוק), הכרתי, ביום ה' בכסלו התשע"ב (1 בדצמבר 2011) בחברת ת.מ.י.ר. - תאגיד מחזור יצרנים בישראל בע"מ (חל"צ), ח"פ 1-461281-51, כגוף מוכר, האחראי לקיום חובות יצרנים או יבואנים לפי החוק שיתקשרו עמה.

תקופת ההכרזה היא חמש שנים.

ח' בכסלו התשע"ב (4 בדצמבר 2011)
(חמ 4345-3)

יורם הורביץ

מנהל

¹ ס"ח התשע"א, עמ' 278.



רשות ההגבלים העסקיים

הודעה על הכרזה בדבר קיום מונופולין

לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בתוקף סמכותי לפי סעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988¹, אני מודיע כי ביום י"ג בתשרי תשע"ב (11 בספטמבר 2011)) החלטתי להכריז על מדיטרניאן נאוטילוס (ישראל) בע"מ כבעלת מונופולין באספקת תמסורת בינלאומית דו-כיוונית על בסיס סיבים אופטיים במקטעים שבין נקודות נחיתה בישראל לנקודות נחיתה ראשונות בחו"ל.

ההכרזה פתוחה לעיון הציבור בתיק מונופולין 8204 במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רחוב כנפי נשרים 22, ירושלים ובאתר האינטרנט של רשות ההגבלים העסקיים שכתובתו: www.antitrust.gov.il

פרופ' דיויד גילה

הממונה על הגבלים עסקיים

ד' בחשון התשע"ב

1 בנובמבר 2011

¹ ס"ח התשמ"ח עמ' 128, ס"ח התש"ס עמ' 113.



רשות ההגבלים העסקיים

**הכרזה על בעל מונופולין לפי סעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים,
התשמ"ח-1988:**

**מדיטרניאן נאוטילוס (ישראל) בע"מ – בעלת מונופולין
באספקת תמסורת בינלאומית דו-כיוונית על בסיס סיבים
אופטיים במקטעים שבין נקודות נחיתה בישראל
לנקודות נחיתה ראשונות בחו"ל**

בהתאם לסמכותי לפי סעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן "חוק ההגבלים העסקיים" או "החוק"), אני מכריז בזאת על מדיטרניאן נאוטילוס (ישראל) בע"מ (להלן: "מד נאוטילוס") כעל בעלת מונופולין באספקת תמסורת בינלאומית דו-כיוונית על בסיס סיבים אופטיים (להלן: "תמסורת על בסיס סיבים אופטיים") במקטעים שבין נקודות נחיתה בישראל לנקודות נחיתה ראשונות בחו"ל.

א. מבוא

קשה להפריז בחשיבותן של תשתיות תקשורת בינלאומיות ובהשפעתן. תשתיות התקשורת הללו יצרו ועדיין יוצרות מהפיכה של ממש באופן בו מתנהלים חיינו היומיומיים, והן שינו מן היסוד את האופן בו אנו לומדים, עובדים ומבלים בשעות הפנאי. מדי יום גולשים רבים אל אתרים וירטואליים באינטרנט, המאוחסנים על-גבי מחשבים המצויים בכל רחבי תבל; תשתיות התקשורת מאפשרות לנו לקיים קשר ישיר עם אנשים מארצות רחוקות באמצעות הטלפון, שירותי הדוא"ל, הרשתות החברתיות והמקצועיות וכן באמצעות שירותים מקוונים אחרים. התפתחותה הכלכלית, החברתית והתרבותית של מדינת ישראל מושפעת במידה רבה ממידת הנגישות של תושביה לשירותי האינטרנט והטלפוניה הבינלאומית, כמו גם ממידת הנגישות של אזרחי העולם אל המידע, האנשים והעסקים המצויים בתחומה של המדינה.

עניינה של הכרזה זו הוא בתמסורת בינלאומית על בסיס סיבים אופטיים. תמסורת זו, היא היא שהופכת את תושבי ישראל לחלק 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 ביחד גם: "הספקים"), לקשר בין לקוחותיהם לאתרי אינטרנט או לשירותים מקוונים המאוחסנים במחשבים המצויים בחו"ל, או למנויי הטלפון במדינות אחרות.

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

מונופולין דווקא בעת הזו: עמדנו בעבר על כך שכניסתו של מתחרה חדש לשוק הנשלט על ידי בעל מונופולין הינה נקודת זמן קריטית להתפתחות התחרות. בנקודה זו יוצא השוק מאחיזתו של שחקן יחיד ועובר למצב בו קיימת יריבות מסחרית בין מספר שחקנים. כפועל יוצא, כניסה כאמור היא אחת הנקודות הרגישות מבחינתם של דיני ההגבלים העסקיים. חלק ניכר מתוך כלל המגבלות והאיסורים המוטלים על בעל מונופולין, נועדו למנוע מבעל מונופולין לנקוט באמצעים שנועדו לסכל כניסתם לשוק של מתחרים ולשמר את מעמדו המונופוליסטי. הסכנה שבמהלך כזה היא כפולה – בטווח הקרוב יש בה כדי להוציא מן השוק מתחרה חדש ולשמר מבנה שוק מונופוליסטי; בטווח הרחוק יש בה כדי להרתיע מתחרים פוטנציאליים השוקלים להיכנס לשוק בעתיד.

כפי שנראה עתה, שוק אספקת התמסורת הבינלאומית הדו-כיוונית על בסיס סיבויים אופטיים במקטעים שבין נקודות נחיתה בישראל לנקודות נחיתה ראשונות בחו"ל נשלט היום על-ידי מד נאוטילוס, בעלת מונופולין האוחזת נתח שוק גבוה מאד.

ב. מד נאוטילוס

מד נאוטילוס הינה חברה פרטית הפועלת בישראל, והיא חברה בת בבעלות מלאה של חברת LAN MED Nautilus Ltd. (להלן: "קבוצת מד נאוטילוס הבינלאומית"), 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 שוק רלוונטי – כללי

סעיף 26(א) לחוק קובע כי -

"יראו כמונופולין ריכוז של יותר ממחצית מכלל אספקת נכסים או מכלל רכישתם, או של יותר ממחצית מכלל מתן שירותים, או מכלל רכישתם, בידי של אדם אחד".

המבחן הקבוע בחוק לקיומו של בעל מונופולין הוא מבחן **מבני-עובדתי**, לפיו כל אדם אשר חלקו **באספקה** (או ברכישה, לפי העניין) עולה על מחצית מכלל הנכסים בשוק הוא בעל מונופולין. הגדרת השוק הרלוונטי הינה פרי של ניתוח מתודולוגי של המציאות הכלכלית, החותר לאיתור קבוצת המוצרים או השירותים המצומצמת ביותר, אשר, לו הייתה בשליטתו של ספק יחיד, אותו ספק יחיד יכול היה להעלות את מחירו של לפחות אחד ממוצרי או משירותי הקבוצה, מעבר למחיר הנקבע בתנאי תחרות, בשיעור קטן ולא חולף, ובכך להגדיל את רווחיו. יכולת זו מכונה כוח שוק, שהוא הכח להקטין תפוקה ולהעלות מחיר מעבר לעלות השולית, תוך גריפת רווח. בחינה האם קיים מונופולין במוצר או בשירות מסוים מתחילה מהמוצר או השירות הנבחן, כאשר המטרה היא לבחון אם יש מקום להרחיב את גבולות השוק הרלוונטי אל מעבר למוצר או שירות זה, אם לאו. המבחן המקובל בדין הישראלי, כמו גם בעולם, הוא מבחן "המונופול ההיפותטי". מבחן "המונופול ההיפותטי", בודק האם במקרה בו יעלה ספק את מחירו, ולו במעט, אך באופן ממשי ולאורך זמן, של מוצר או שירות אשר הספק הנבחן הוא השולט באופן אבסולוטי בכלל

אספקתו, יהא הדבר רווחי עבורו, וזאת בהינתן כי מחירי מוצרים או שירותים אחרים נותרו קבועים ובהינתן כי נקודת המוצא להעלאת המחיר היא המחיר הנקבע בתנאי תחרות. אם העלאת המחיר בתנאים האמורים רווחית, אזי בפנינו שוק רלוונטי מובחן. אם העלאת המחירים אינה רווחית, אזי יש לבחון את קיומם של תחליפים למוצר או לשירות הנבחן.

בדיני התחרות מקובל לערוך את בחינת התחליפיות מנקודת המבט של הצרכן הנזקק לאותם מוצרים או שירותים. בהתאם, הקריטריון המרכזי להכללת מוצרים או שירותים בשוק אחד הוא **מידת התחליפיות** ביניהם בעיני הצרכן. כלל הוא, כי לא כל מידה של תחליפיות תביא להכללת מוצר או שירות בשוק הרלוונטי. כדי לכלול מוצרים או שירותים בשוק אחד נדרשת **תחליפיות קרובה** ביניהם, אשר תוכל לרסן כוח שוק.

לו ניתן היה לבחון את השינוי הצפוי בביקוש למוצר או לשירות א' בתגובה לעלייה במחיר מוצר או בשירות ב', דהיינו את גמישות הביקוש הצולבת, תוצאות הבחינה 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 במבחנים מסייעים, אשר יכולים ללמד על תחליפיות, כאשר בין היתר נבחנים הייעוד הפונקציונאלי של המוצרים והשירותים (ככלל ועבור קהלים שונים); הבדלי איכות בין המוצרים והשירותים; מחירי המוצרים והשירותים והתנודות בהם על פני זמן; התחליפיות בין המוצרים והשירותים מנקודת המבט של הנפשות הפועלות בשוק.¹

ד. השוק הרלוונטי - תמסורת בינלאומית דו-כיוונית על בסיס סיבים אופטיים במקטעים שבין נקודות נחיתה בישראל לנקודות נחיתה ראשונות בחו"ל

בהתאם לשיטה שהותוותה לעיל, יש לבחון האם לתמסורת הבינלאומית הדו-כיוונית על בסיס סיבים אופטיים במקטעים שבין נקודות נחיתה בישראל לנקודות נחיתה ראשונות בחו"ל קיימים תחליפים קרובים, שאם לאו, הרי שבפנינו שוק מובחן ונפרד. נתחיל מסקירת המאפיינים של השירות מושא הבדיקה, ונמשיך לבחינת שירותים נוספים, אשר עשויים, לכאורה, להיות תחליפיים לו.

1. תמסורת בינלאומית דו-כיוונית – מאפיינים כלליים

תמסורת בינלאומית דו-כיוונית משמשת כתשומה באספקת שירותי גישה לאינטרנט. חלק ניכר מהתוכן אליו ניגשים גולשים ישראלים באינטרנט מאוחסן בשרתים המצויים בחו"ל. גישה לתוכן שבחו"ל מצריכה קישוריות ל"שדרת האינטרנט העולמית", וזאת באמצעות חיבור לממשקים (PoP – Point of Presence) הממוקמים גם הם בחו"ל. תמסורת בינלאומית דו-כיוונית היא המחברת בין אתרי ספקי שירותי הגישה לאינטרנט בישראל לבין ממשקים אלו.

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

¹ לפירוט נוסף בעניין מבחן המונופול החיפוטני ראו למשל הי"ע 3/97 מגל מערכות בטחון בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, תק-מח (3)2001, 39047, בסעיף 32-27 וההפניות שם.

לרשת בה מסתיימת השיחה (רשת של נמען השיחה), או בין הרשת המקומית לרשת מתווכת אשר בתורה מקושרת לרשת אחרת בה מסתיימת השיחה.

הגורמים העוסקים באספקת שירותי גישה לאינטרנט הינם לרוב אותם הגורמים העוסקים באספקת שירותי טלפוניה בינלאומית, כאשר כל אחד 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 המחוברים בין ישראל לבין נקודות הנחיתה הראשונות של התמסורת בחו"ל. הכרזה זו אינה עוסקת בחיבור בין נקודת הנחיתה הראשונה בחו"ל לרשתות מקומיות בחו"ל או לתמסורת המשך.

ד.2. תמסורת על בסיס סיבים אופטיים – מאפיינים ייחודיים

ישראל מחוברת ל"שדרת האינטרנט העולמית" באמצעות מספר כבלים תת-מימיים המכילים סיבים אופטיים, כאשר אלה מתחברים לרשתות הקרקעיות ב"נקודות נחיתה" שונות בישראל ובעולם, וכן באמצעות ממשק המחבר בין ישראל לבין ירדן.² נקודת הנחיתה הינה נקודת ממשק פיזית, אליה מתחברים ספקי שירותי הגישה לאינטרנט או ספקי שירותי הטלפוניה הבינלאומית באמצעים שונים. נקודות הממשק בחו"ל מתחברות לרשתות המשמשות הן להעברת התמסורת ליעדי המשך בעולם וכן להעברת תמסורת מיעדים אלו לישראל.

כפי שנראה כעת, כבלי הסיבים האופטיים הינם בעלי קיבולת גבוהה יחסית, כאשר קיבולת הכבל בעל הקיבולת הקטנה ביותר, אשר לו נקודת נחיתה בישראל, עומדת על Gbps ספורים, בעוד הקיבולות בכבלים אחרים יכולות להגיע עד מספר אלפי Gbps. מעבר לקצב התמסורת הגבוה יחסית, מאופיינות מערכות הסיבים גם בשרידות יחסית 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 אחד מהם מצויים שישה סיבים אופטיים).³ על-מנת להבטיח את שרידות המערכת, התשתית מבוססת על "טופולוגיית טבעת": הקשר בין נקודות הנחיתה שבחיפה ובתל אביב-יפו לבין כל אחת מנקודות הנחיתה העיקריות של המערכת (ובפרט לנקודת הנחיתה העיקרית שבסיציליה), אינו ניתן לניתוק בנקודה אחת. הקיבולת המקסימאלית של מערכת נאוטילוס עומדת על 3,840 Gbps. מערכת LEV מקשרת בין נקודת הנחיתה בתל אביב לנקודות נחיתה בקפריסין ובאיטליה. הקיבולת של מערכת LEV קטנה ביחס למערכת נאוטילוס, כאשר זו האחרונה משלימה לה שרידות טבעית.

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 להתייחס אליו במסגרת זאת.

³ S1-S7, המקשרים בין קטניה (איטליה) חאניה (יוון), חיפה, תל אביב-יפו ולנקודה המתוכננת באלכסנדריה (מצרים), וכן הקטעים המחוברים בין חאניה וחיפה לנקודות הסתעפות המצויות בים התיכון, ובין נקודות ההסתעפות לבין עצמן. הקטעים האחרים, המקשרים בין נקודות ההסתעפות לבין אתונה, איסטנבול, פנתיוס, בין חאניה לאתונה והקטע המתוכן בין אתונה לאיסטנבול, אינם רלוונטיים להכרזה זו.

תשתית CIO: מערכת זו הינה בבעלות משותפת בזק – החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, ו-CYTA המספקת שירותי בזק בקפריסין. למערכת זו נקודות נחיתה בנהריה ובקפריסין. היקף הקיבולת המקסימאלי במערכת זו הינו זעום בהשוואה לקיבולת של מערכות מד נאוטילוס. **תשתית FLAG:** כבל זה מחבר בין אירופה למזרח הרחוק, ולו נקודת נחיתה בעקבה, ירדן. קיים ממשק בין נקודת הנחיתה בעקבה לבין ישראל. בפועל, היקף הקיבולת המסופק לישראל באמצעות מערכת זו הינו זעום. משעמדנו על מהותה של מערכת הסיבים האופטיים נעבור לבחון פתרונות נוספים אשר עשויים להיחשב כתחליפים אפשריים לה.

3.ד. תמסורת על בסיס לוויין

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

עיקר יתרוננו של הלוויין הוא ביכולתו לשמש לשידור אות זהה (למשל, שידורי טלוויזיה) למספר רב של משתמשים בו-זמנית, ובכך לחסוך את הצורך בהקמת תשתית גישה פיזית ללקוחות שונים. יתרון זה בא לידי ביטוי בעיקר מקום בו אוכלוסיית הלקוחות מפוזרת על-פני שטח גיאוגרפי נרחב: במקום לסלול רשת מסועפת של כבלים שתחבר בין הלקוחות המפוזרים למרכז השידור המרוחק, די בלוויין המכסה באלומתו את השטח הדרוש ובהקמת אנטנות קליטה, למשל, על גגות בתי הלקוחות. בפועל, עיקר השימוש בלוויינים הוא לצורך שידורי טלוויזיה פתוחים או מקודדים. כ-55 לויינים מכסים באלומתם את ישראל ואירופה, ומסוגלים לקשר ביניהן, וכ-18 לויינים מכסים באלומתם את ישראל וארה"ב, כאשר מתוכם חלק (דוגמת לוויני עמוס) מכסים את ישראל, אירופה וארה"ב גם יחד.

בממוצע, לוויין אופייני יכול לשמש להעברת תמסורת בקצב של בין 1 ל-3 Gbps⁴, בעוד שכל אחד מספקי שירותי גישה לאינטרנט וספקי שירותי טלפוניה בינלאומית צורך קצבי תמסורת של עשרות Gbps. לפיכך, לא יוכלו הספקים להתבסס על לוויין יחיד, 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 (בהנחה מחמירה שהקיבולות "פנויות" לרכישה). בהתאם, עשוי להישמע הטיעון כאילו הלוויינים מתחרים בתשתית הסיבים האופטיים. ואולם, מבט מעמיק יותר מגלה שתמסורת על בסיס לוויין אינה מהווה תחליף קרוב לתמסורת על בסיס סיבים אופטיים, כפי שעולה הן מההיבטים הפונקציונאליים של מערכות התמסורת והן מהיבט המחיר של מערכות אלו:

⁴ לווייני התקשורת הינם בעלי רוחב סרט בטווח שהוא לרוב בין 0.5 ל-1.5 גיגה-הרץ. יחס ההמרה בין רוחב הסרט לבין קצב התמסורת (הנמדד בביטים) אינו קבוע, אלא משתנה בהתאם למיקומן של נקודות השידור והקליטה ביחס לאלומה: ככל שנקודות השידור והקליטה קרובות יותר למרכז האלומה, כך עולה יחס הנצילות, שהוא היחס בין קצב התמסורת ליחידת רוחב סרט. ניתן להתגבר על ירידת יחס הנצילות על-ידי שימוש באנטנות גדולות ויקרות יותר, אך לא תמיד ניתן לקזז את מלוא חשפעת מיקומן ביחס למרכז האלומה. מעבר לכך, יחס הנצילות מושפע גם מגורמים נוספים כגון מזג האוויר.

היתרון המרכזי של הלוויין הוא בהיותו תשתית גישה, ועל כן לקוחות המעוניינים בתשתית גישה מקום בו קשה לפרוס תשתית פיזית, או מקום בו נדרש שידור חד-כיווני של אות זהה למספר של משתמשים (Broadcast), ימצאו בלוויין פתרון יעיל מבחינה כלכלית. אולם, לספקי שירותי הגישה לאינטרנט וספקי שירותי הטלפוניה הבינלאומית אין כל צורך בתשתית גישה, משום שהם מתחברים בנקודות נוכחות בודדות בעולם. ספקים אלו מעוניינים לרכוש תמסורת בקצב מהיר מנקודה לנקודה, אך הלוויין נמצא בנחיתות במספר היבטים בכל אשר ליכולתו לספק שירות זה. כפי שהראנו לעיל, לוויין בודד אינו יכול לספק את היקפי התמסורת הרצויים ולו לאחד 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 מחוסר היציבות בתנאי מזג האוויר. כתוצאה מכך, יהא על הספקים להגדיל את היקף רוחב הסרט הנרכש מהלוויינים ולהתקשר עם מספר גדול אף יותר של לוויינים. בהתאם, ברי כי רכישת קיבולת מספקת עבור ספק אחד תחייב התקשרות עם כמות לא מבוטלת של עשרות רבות של לוויינים. גם בתרחיש כזה, ספק אם ימצאו מספיק לוויינים בעלי עודף קיבולת, שכן בחלק ניכר מהקיבולות בלוויינים הרלוונטיים כבר נעשה שימוש לצרכים אחרים. סופו של דבר, אין כל ספק כי רכישת קיבולת מהלוויין מעוררת קשיים תפעוליים ניכרים.

יתירה מזאת, מחיר יחידת קיבולת של תמסורת על בסיס לוויין הוא גבוה עשרות מונים (בשיעור הנע בין מאות לאלפי (!) אחוזים), ממחיר יחידת 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 חלופה אופטית זמינה, תהא זו עדיפה באופן מובהק על חלופת הלוויין: תשתית הסיבים האופטיים מאפשרת אספקה יציבה ואיכותית של תמסורת בקצב מהיר ובמחירים נמוכים לבלי היכר לעומת חלופת 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 תחליף קרוב לאספקת תמסורת כאמור על בסיס סיבים אופטיים. משכך, מונופול היפותטי בתשתיות הסיבים האופטיים יכול להעלות את מחיריו באופן ניכר ולאורך זמן, וזאת מבלי שהתמסורת של הלוויין תוכל לרסן את כוח השוק שיפעיל.

ד.4. טכנולוגיות המשמשות להקטנת היקפי התמסורת

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 שמשמש 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 מחו"ל.

עם זאת, ניתוח המאפיינים הפונקציונליים של פתרונות אלו מלמד כי אין משמשות כתחליף 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 חלק ניכר מהתכנים כיום הם דינאמיים ומכילים כמויות עצומות של דפי אינטרנט, דוגמת אתרי חדשות 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 תחליף כלשהו לספקי שירותי הטלפוניה הבינלאומית, או למגוון שירותי זמן אמת שפתרונות מסוג זה אינם רלוונטיים עבורם, כגון: שיחות שמע ושיחות וידאו, מסחר בניירות ערך, שירותי תקשורת פנים ארגונית ועוד.
- אכן, קירוב התוכן האינטרנטי באופן המתואר עשוי להקטין את היקף הקיבולת הבינלאומית הנצרכת על-ידי הלקוח. ככל שתתייקר התמסורת הבינלאומית, כך תגבר כדאיות השימוש בפתרונות אלו והיישום שלהם יגבר. עם זאת, פתרונות אלו אינם מחליפים את הצורך האלמנטארי של הספקים בתמסורת בינלאומית מתמשכת המסופקת על גבי הסיבים האופטיים. לפיכך, גם בתגובה להעלאת מחירה של תמסורת זו באופן משמעותי, לא יוכלו הספקים לוותר על צריכתה ואין לראות בה תחליף לאספקת תמסורת בינלאומית.
- סופו של דבר, פתרונות טכנולוגיים אלו אינם תחליפיים לתמסורת הבינלאומית על בסיס הסיבים האופטיים ואינם משפיעים על הגדרת השוק לעניין קיומו של מונופולין.

ד. 5. מכירות משנה של סיטונאים בשוק

במסגרת הבדיקה בדבר קיום מונופולין, נבחנה גם האפשרות שמא קיימת בשוק תחרות מצידם של "סיטונאי קיבולת", היינו ספקים החוכרים קיבולת ממפעילי מערכות הסיבים האופטיים ומחכירים אותם באופן משני לצדדים שלישיים⁵. כפי שנראה עתה, בחינת סוגיה זו העלתה כי לא ניתן לראות בסיטונאי הקיבולת מתחרים ישירים למד נאוטילוס.

הקיבולת שהסיטונאים מחכירים לצדדים שלישיים הינה קיבולת העוברת כל-כולה על גבי תמסורת הסיבים של מד נאוטילוס ולפיכך הסיטונאים מהווים מעין "ספקי משנה" שלה. ככאלה, הסיטונאים תלויים לחלוטין במחירים ובתנאי המסחר הנקבעים על-ידי מד נאוטילוס ובשירותי התפעול והתחזוק שהיא מספקת לסיבים. הספקים רכשו את התשומה מספק יחיד בשוק, במחיר שאינו משקף תנאי תחרות. בנסיבות אלו, וכבר על פני הדברים, הטענה כאילו הסיטונאים יכולים לרסן תחרותית את מד נאוטילוס באופן ממשי ולאורך זמן, איננה מתיישבת עם הגיונם של דברים.

⁵ נציין בהקשר זה כי החוזים הנחתמים בשוק זה הינם חוזי שכירות קצרת טווח או חוזי שכירות ארוכת טווח העולה כדי חכירה. לשם הנוחות בלבד, בקביעה זו מכונים כלל החוזים במונחים העסקיים הנפוצים של "חכירה" או "מכירה".

גם ניתוח העסקאות לגופן מלמד כי אין לראות בסיטונאים אלו כמתחרים למד נאוטילוס. סייטונאים אלו חוכרים את הקיבולת בשני מקרים:

במקרה הראשון, והנפוץ יותר, שחקנים אלו מחכירים קיבולת זו ללקוחות עסקיים שונים, הצורכים קווי תמסורת. לקוחות אלו אינם יכולים לרכוש שירותים ממד נאוטילוס בעצמה, שכן רישיונה אינו מאפשר זאת. במקרה זה, הסיטונאים משמשים כמתווך הכרחי בין מד נאוטילוס לבין הלקוח הסופי, ועל כן לא ניתן לראות בהם מתחרים למד נאוטילוס.

במקרה השני, השכיח פחות, שחקנים אלו מחכירים קיבולת עודפת שנמצאת ברשותם לספקים אחרים. גם כאן לא ניתן לראות בכך משום תחרות ישירה במד נאוטילוס.

הסיטונאים ממשיכים למעשה לרכוש קיבולת ממד נאוטילוס ב"שוק הראשוני", וזאת בקצב מואץ. הדבר נובע מהמשך הגידול בחבילות הגלישה של מנויי האינטרנט, המלווה בגידול מתמיד ומשמעותי בהיקף הביקושים לתמסורת בינלאומית. בנסיבות אלו, העלות של מכירה סייטונאית של הקיבולת היא לכל הפחות העלות של הקיבולת החדשה הנרכשת על-ידי הסיטונאי, אשר נרכשת ב"שוק הראשוני" במחיר אשר נקבע על-ידי מונופול.

בנוסף, המכירה הסיטונאית של לקוחות אלו מתבצעת בחווי חכירה קצרי טווח (על פי רוב שנה), בעוד שכמעט כל המכירות של מד נאוטילוס הם בהסכמי חכירה ארוכי טווח. על כן, מדובר בשירות שמאפייניו המסחריים שונים מהשירות המוצע על ידי מד נאוטילוס: קיבולת בהסכמי חכירה ארוכי טווח משמשת באופן גורף ושכיח את הספקים הגדולים ובעוד הקיבולת הקצרה, שמשולמת באופן חודשי ומתבססת על הסכמים קצרי מועד (לרוב שנה), משמשת מפעילי מב"ל/ISP בראשית דרכם ומשמשת להשלמת הצרכים של הספקים הגדולים, בפער שלעיתים קיים בין חוזה התקשרות ארוך טווח אחד למשנהו.

ד.6. סיכום – הגדרת השוק הרלוונטי

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 סייטונאים בשוק. משכך, **אספקת תמסורת בינלאומית דו-כיוונית על בסיס סיבים אופטיים במקטעים שבין נקודות נחיתה בישראל לנקודות נחיתה ראשונות בחו"ל מהווה שוק מובחן ונפרד**.

ה. זהות השחקנים בשוק הרלוונטי ונתחי השוק שלהם

סקרנו לעיל את מערכות הסיבים האופטיים המחברות 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 שנתחי השוק הרלוונטיים של מד נאוטילוס – הן במונחי קיבולת מסופקת בפועל והן במונחי קיבולת אשר לגביה קיימת מחויבות חוזית לספקה – עולים בצורה ניכרת על מחצית השוק הרלוונטי, אלא שהם חולשים כמעט על השוק כולו.

כפי שראינו לעיל, במהלך הבדיקה נבחנה האפשרות שמא קיימת בשוק תחרות מצידם של סייטונאי קיבולת, הרוכשים קיבולת ממפעילי מערכות הסיבים האופטיים (בענייננו מד נאוטילוס) ומוכרים אותם לצדדים שלישיים. בחינת סוגייה זו העלתה כי לא יהא זה נכון לראות בסיטונאי

הקיבולת מתחרים של מד נאוטילוס. יחד עם זאת, נציין למען הזהירות, כי אף אם נראה בסיטונאי הקיבולת כמתחרים של מד נאוטילוס, מדידת נתח השוק של מד נאוטילוס על-פי כל אחד מהמדדים האמורים עדיין תוביל למסקנה שזו בעלת מונופולין בשוק שהוגדר.

ו. הליך השימוע וטענות מד נאוטילוס

בטרם פורסמה הכרזה זו, פנתה רשות ההגבלים העסקיים למד נאוטילוס על מנת לאפשר לה לטעון ביחס לאפשרות שתוכרז כבעלת מונופולין. לאחר עיון בחלק ניכר מהתשתית העובדתית שביסוד הכרזה זו (וראו עוד בעניין זה להלן), הגישה מד נאוטילוס נייר עמדה מפורט בתוספת חוות דעת כלכלית.

טענותיה של מד-נאוטילוס סבבו על שלושה צירים עיקריים: הראשון, הטענה כי הגדרת השוק היא רחבה יותר מזו שהוצגה לעיל; השני, הטענה כי בחישוב נתח 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 למבחנים המנחים בדבר קיומו של מונופולין, הרי שבפועל יצרו טענותיה של מד נאוטילוס ערבוביה בין טענות משדות שונים – טענות הנוגעות לאופן הגדרת השוק, טענות העוסקות בחישוב נתח השוק, שיקולים בדבר התחליפיות מצד הביקוש ושיקולים אחרים הנוגעים לתחליפיות מצד ההיצע. בפרקים שלהלן נתייחס בקצרה לכמה מהטענות העיקריות שהעלתה מד נאוטילוס.

1.1. טענות בנוגע להגדרת השוק

ראשית, טענה בפניי מד נאוטילוס כי אופן הגדרת השוק כפי שזו הוצגה בפניה בשימוע אינה נכונה, משום שמד נאוטילוס אינה מספקת "שירותי תמסורת בינלאומית" כהגדרתם בהכרזה, אלא "מחכירה ללקוחותיה קיבולת", על פי רוב בהסכמים ארוכי טווח, המקנים לטענתה זכות מעין קניינית ללקוח בקיבולת המוחכרת.

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 והתחזוקה של הסיבים האופטיים, המוענקים באופן מלא ומתמיד על-ידי מד נאוטילוס לבדה. כל שהספקים נדרשים לעשות על-מנת להתחבר לתמסורת הוא להתממשק לנקודות החיבור של הסיבים האופטיים ותו לא. אין המדובר במה שקרוי "סיב אפל", היינו סיב שנמכר כתשתית פאסיבית, אשר דורש מהלקוח "להדליק" את הכבל על-ידי התקנת ציוד קצה, מערכות הגברה, צוותי תפעול ואחזקה וכדומה. מכאן, שמד נאוטילוס אכן מעניקה "שירותי" תמסורת בינלאומית ללקוחותיה. על כל פנים, ועל מנת שלא תישמע טענה בעניין זה, שונתה לשון הגדרת השוק הרלוונטי להכרזה כך שהוסרה ממנה המילה "שירותים".

שנית, ועל כך משליכה מד נאוטילוס את עיקר יתבה, נטען כאילו הגדרת השוק אותה יש לבחון בענייננו היא רחבה יותר מזו שהוצגה לעיל, ועליה לכלול את האפשרות להקמת כבל פרטי על-ידי הלקוח. מד נאוטילוס טוענת כי יש לכלול אפשרות זו בגדר הגדרת השוק הרלוונטי משום ש"התשומות הדרושות לכך זמינות והעלויות הכרוכות בכך אינן חריגות" וכי הלקוחות 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"ח. מכאן שקיים חסם משמעותי להקמת כבל, ולראיה – במשך עשור שלם לא קם כבל מתחרה במד נאוטילוס. נזכיר, כי מבחן המונופול ההיפותטי הוא האם פירמה יחידה בשוק מסוגלת להעלות מחיר מעבר לזה שהיה שורר בתנאי תחרות, בשיעור קטן אך משמעותי. ברור, כי כאשר קיימת עלות כה גבוהה להקמת הכבל, הפירמה היחידה בשוק תהא מסוגלת לגבות מחיר גבוה משמעותי מהעלות, מבלי להסתכן בהקמת כבל על ידי חלקות. לפיכך, אין לראות באפשרות זו חלק מהגדרת השוק לענייננו.

השניה, ומן הפן המהותי, הקמת כבל על ידי חלקות אינה יכולה להיחשב כתחרות בפועל, אלא לכל היותר כתחרות פוטנציאלית. מד נאוטילוס מנסה להכניס לגדר הגדרת השוק מוצר שאינו קיים במועד ההכרזה. בכך מבקשת מד נאוטילוס לשנות את אבני היסוד שנקבעו בדין בנוגע להגדרת השוק לצורך הכרזת מונופולין בדין הישראלי, המתבססים על תחליפיות הביקוש בלבד, ולהכניס לגדר הבחינה את **התחליפיות מצד ההיצע**. נסביר.

הליך ההכרזה על מונופולין הוא אקט דקלרטיבי, המתבסס על מבחן כמותי ברור: **נתח השוק מכלל אספקת המוצר**, כפי שמורה לשון סעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים. גם הפסיקה בעניין זה מורה בבירור כי נכסים או יצרנים פוטנציאליים אינם רלוונטיים לבחינת נתח השוק של ספק בהליך של הכרזה על בעל מונופולין. בית הדין הנכבד נדרש לסוגיה זו **בעניין בזק**, בקובעו כי מבחן התחליפיות מצד ההיצע אינו תואם את הגדרת המונופולין שבחוק. מפאת חשיבותה נביא להלן התייחסות בית הדין לסוגיה זו במלואה:

"טענתה של בזק היא שיש להרחיב את השוק מההיבט של תחליפיות ההיצע. לטענתה, האיום התחרותי עליה מצדם של מתחרים פוטנציאליים, הינו כה גדול, עד שהוא שולל ממנה כל כוח מונופוליסטי. ... הממונה איננו חולק בסיכומיו על כך שמבחן הגמישות בהיצע הצולבת רלוונטי אף הוא למדידת הכוח המונופוליסטי. ואולם, טענת הממונה היא, כי מבחן זה איננו רלוונטי להגדרת המונופולין שבחוק, ואין להביאו בחשבון בשלב זה של ההכרזה על קיומו של מונופולין. טענה זו מקובלת עלינו.

לדעתנו, ככלל, מבחן גמישות ההיצע הצולבת, ככל שהוא מביא בחשבון יצרנים פוטנציאליים שאינם נמנים כיום על השחקנים בשוק, אינו תואם את הגדרת המונופולין שבחוק. על פי אותה הגדרה, נזכיר, "יראו כמונופולין ריכוז של יותר ממחצית מכל אספקת נכסים או מכלל רכישתם, או של יותר ממחצית מכלל מתן שירותים, או מכלל רכישתם בידי של אדם אחר. ...

מכאן, שהמבחן הקובע לעניין הגדרת המונופולין על-פי החוק הוא השוק הקיים. חלקו של בעל המונופולין בשוק, יחושב מתוך כלל הנכסים או השירותים הנסחרים בשוק. הגדרת השוק איננה כוללת נכסים או שירותים פוטנציאליים שאינם מסופקים או נרכשים בשוק, והעומדים בעמדת איום לכניסה לשוק, גם אם יש לקיומם מימד התעתי הנותן את אותותיו על התנהגותם הכלכלית של "השחקנים" בשוק" (הדגשות אינן במקור – י.פ.).⁶

לאור האמור, על פי החוק וההלכה הפסוקה, הגדרת השוק לשם הכרזה על אדם כבעל מונופולין מתייחסת לשוק הקיים נכון למועד ההכרזה, ואיננה כוללת תרחישים עתידיים ושירותים

⁶ ערר 7/95 "בזק", החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, תק-על 2/97, 5 (1997) פסקה 28 (להלן: "עניין בזק"), ראו גם ח"ע 506/04 שטראוס עלית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים, תק-מח 2007(3), 1677, 1680 (2007) פסקה 13 (להלן: "עניין קפה שחור").

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

2.1. טענות בנוגע למדידת נתח השוק של מד נאוטילוס

מד נאוטילוס טוענת, כי חישוב נכון של נתחי השוק של הגופים הפועלים בשוק – גם בלא התחשבות ב"שיקולים מצד ההיצע" – מורה כי מד נאוטילוס איננה בעלת מונופולין. ואולם, כפי שנראה כעת, טענותיה של מד נאוטילוס בשימוע עומדות בניגוד גמור להצהרותיה. כאמור לעיל, במסגרת מדידת נתחי השוק לשם ההכרזה, בתן הממונה את נתח השוק בשוק הרלוונטי בשתי דרכים: נתח השוק בקיבולת המסופקת בפועל ונתח השוק בקיבולת אשר לגביה קיימת מחויבות חוזית לספקה. כל זאת, ביחס לקיבולות המסופקות על-ידי השחקנים המספקים תמסורת בינלאומית באמצעות כבלים אופטיים כיום. מד נאוטילוס מבקשת להרחיב את גדר מדידת נתחי השוק בשני אופנים:

ראשית, היא מבקשת להרחיב את מספר השחקנים הנכללים בגדר **הגדרת השוק** אל עבר שחקנים אשר אינם מספקים תמסורת כאמור נכון למועד ההכרזה. כך למשל, טוענת מד נאוטילוס כי יש לכלול בחישוב נתחי 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 מד נאוטילוס בלבול בין שלב הגדרת השוק לבין שלב הגדרת נתחי השוק, מאחר שאין לראות שחקנים אלו כחלק מהגדרת השוק מלכתחילה. העובדה כי אף מד נאוטילוס כללה את האפשרות להקמת כבל על-ידי חלקויות כחלק משאלת הגדרת השוק ותיארה אותו ככולל שיקולים מצד ההיצע, מלמדת כי אין לראות שחקנים אלו בגדר השוק הרלוונטי. **שנית**, מד נאוטילוס מבקשת להרחיב את **דרכי המדידה של נתחי השוק**. היא טוענת כי יש לחשב את נתחי השוק באופן "הנותן ניבוי אופטימאלי לכוחם של השחקנים בשוק" ומכאן למדה כי יש למדוד את נתחי השוק על-פי היקף הקיבולת הזמינה – הן הקיבולת המקסימאלית העומדת לרשות שחקנים אלו (נתח שוק בכושר ייצור) והן הקיבולות הפוטנציאליות של מפעילים (נוכחיים ועתידיים).

לתמיכה בטענותיה אלו, הביאה מד נאוטילוס שורה של ציטוטים מהחלטות זרות מתחומי המיזוגים ודיני המונופולין. עם זאת, כפי שאף מד נאוטילוס מודה, הרי שהפרשנות שהיא מבקשת לצקת לתוך המבחן להגדרת השוק במונופולין "סוטה מהמינוח הלשוני בו נוקט סעיף 26, המדבר על חלקו של אדם באספקת המוצר **בהווה ולא בעבר**" (הדגשה במקור). ולא בכדי. בחינת הפסיקה והספרות אשר הובאו על-ידי מד נאוטילוס מעלה כי המשותף לכל אלו הוא עיסוקם בהליכים אחרים שבמרכזם עומדת שאלת קיומו של **כוח שוק**: כך בהחלטות מיזוג – העוסקות בשאלת ההסתברות להיווצרותו של כוח שוק 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 כוח שוק.

כפי שהבהרנו לעיל, המחוקק הישראלי לא אימץ גישה זו במסגרת הכרזת המונופולין.⁷ בהליך זה לא נדרשת כלל בחינת קיומו של כוח שוק ומכאן שגם אין צורך לבחון קיומם של מנגנוני ריסון של כוח שוק. כל אשר נדרש בשלב זה, הוא לבחון את נתח השוק הקיים בעת ההכרזה. כאשר בדיקת נתח 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 הבחינה האם אדם הוא בעל מונופולין. מד נאוטילוס סומכת טענה זו על **ערי בוק** בו נדונה השאלה האם ניתן להכריז על אדם כבעל מונופולין "עוד בטרם החל האחרון במתן השירות שהוא ההכרזה". נאמר בקצרה, כי הנדון שם אינו דומה לענייננו, שם היה ברור כי במועד תחילת הפעילות נשוא ההכרזה תחזיק בוק במונופולין **באספקה בפועל** בשוק הרלוונטי ומכל מקום לא נדרשה הכרעה בסוגיה לשם קיומה של ההכרזה.⁹ יתירה מכך, בית הדין קבע באותו העניין כי יש לבחון את ההכרזה **על פי נתח השוק של בעל המונופולין המוכרז לעת ההכרזה** וסירב לבטל את הכרזת המונופולין של בוק בשוק שירותי אינטרנט רחב פס, על בסיס העובדה שלאחר ההכרזה ניתנו לחברות הכבלים רישיונות לאספקת אותם שירותים ממש.¹⁰

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

עם זאת, ובבחינת למעלה מן הצורך, יש לציין כי גם נתח השוק של מד נאוטילוס מתוך היקף הקיבולת הזמינה של השחקנים הקיימים בשוק התמסורת הבינלאומית על בסיס סיבים אופטיים, עולה בשיעור ניכר על מחצית השוק הרלוונטי ולפיכך היא בעלת מונופולין גם על-פי מדד זה.

3.1. הטענה כי גם אם מתקיימים המבחנים המשפטיים, אין מקום להכריז על מד נאוטילוס כבעלת מונופולין

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 כוח שוק. מאחר שלשיטתה אין מידע המלמד על הפעלת כוח שוק מצידה של מד נאוטילוס, הרי שבנסיבות אלו על הממונה להימנע משימוש בסמכותו להכריז עליה כבעלת מונופולין.

⁷ לעניין האבחנה בין הדין הישראלי לבין הדין הזר בנוגע לסוגיה זו, ראו דברי כב' השופט עדיאל בפסק הדין המשלים מוני' 2/96 **הממונה על ההגבלים העסקיים נ' ידיעות אחרונות בע"מ** דינים מחוזי, כרך לב (7), 297, סעיף 64.

⁸ לעניין היעדר הצורך בהוכחת קיומו של כוח שוק לשם קיומו של "בעל מונופולין", ראו דברי כב' השופט עדיאל בעניין ידיעות אחרונות, ה"ע (מחוזי יר') 2/96 **הממונה על ההגבלים העסקיים נ' ידיעות אחרונות בע"מ**, תק-מח (3)99, 2743, 2749 (1999) וכן בעניין **בוק** סעיף 28, סיפא.

⁹ ער 1/01 **בוק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים**, תק-מח (2)2003, 34398, 34400, סעיף 7 (2003) (להלן: "ערי בוק").

¹⁰ שם, סעיפים 11-12.

בדומה לטענותיה בדבר הצורך להתחשב בתחליפיות מצד ההיצע וכוח השוק לשם בדיקת קיומו של מונופולין, אף טענה זו באשר לשיקול הדעת הנתון לממונה בדבר הפעלת סמכות ההכרזה על המונופולין, חסרת אחיזה בדין הישראלי.

כפי שראינו לעיל, בשלב הכרזת המונופולין די בהתקיימותו של המבחן הכמותי שתמציתו "ריכוז של יותר ממחצית מכלל אספקת נכסים... בידי של אדם אחד" כדי להקים את סמכות ההכרזה. בהתקיים תנאי זה אין מוטל על הממונה לגלות כל צורך נוסף, דוגמת הפעלת כוח שוק, לביצוע ההכרזה. כך למשל קבע בית הדין בעניין בזק¹¹:

"מכאן עולה שתכלית החקיקה מצביעה על הצורך להכריז על קיומו של מונופולין כל אימת שמתקיימים התנאים היוצרים את אותו מצב המוגדר בחוק כמונופולין. שיקול הדעת המסור לממונה צריך, אפוא, שיופעל על יסוד הנחת המוצא, כי בהתקיים התנאים הקבועים בחוק, יש להכריז על קיומו של המונופולין.

יתירה מזו, בהתקיים התנאים האמורים, אין מוטלת על הממונה כל חובה או צורך, לגלות "צורך" נוסף לשם ביצוע ההכרזה. המחוקק הוא שראה צורך, בהתקיים אותם תנאים, להכריז על קיומו של מונופולין. צורך סטטוטורי זה, די בו כשלעצמו לביצוע 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 מתחרים לשוק יש חשיבות מיוחדת להכרזת המונופולין בעת הזו, מאחר שהיא נקודת זמן קריטית ורגישה להתפתחות התחרות. ויובהר, כי שיקול זה מתקיים בכל מקום בו צפויה להיפתח תחרות, נוכח הפרקטיקות השונות שבעל המונופולין עשוי לנקוט בהן כדי לעכב, לפגוע או למנוע את כניסתם של המתחרים החדשים לתחומו דוגמת תמחור טורפני, התקשרות בחוזים ארוכי-טווח וכד'.¹³

כאמור לעיל, הכרזת המונופולין נוגעת לאספקת תמסורת המאפשרת קישוריות לשדרת האינטרנט העולמית, כמו גם לטלפוניה בינלאומית. נזכיר כי מד נאוטילוס מחזיקה ומתפעלת כבלים תת-ימיים אשר על גביהם עוברת כמעט כל התקשורת הבינלאומית מישראל ואליה. אין צורך להכביר מילים על החשיבות של התחרות בתחום זה לכלכלה הישראלית.

ו. 4. הליך השימוע

מד נאוטילוס הוזמנה להשמיע את עמדתה בטרם תתקבל החלטה 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 חומר נוסף על זה שהועבר, וביקשה מן הממונה להעבירו אליה. עוד ביקשה מד נאוטילוס לדחות את המועד האחרון להגשת עמדתה בשימוע מטעמים שונים.

¹¹ עניין בזק, בסעיף 9.

¹² לעניין זה ראו למשל עניין קפה שחור בסעיף 7.

¹³ ראו למשל הכרזת מונופולין בהתאם לסעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים תשמ"ח-1988 על בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ; 2000 הגבלים עסקיים 3009546, ס' 3 להחלטה (להלן: "ההכרזה בעניין בזק"); וכן הכרזה על בעל מונופולין לפי סעיף 26א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 חברת אורבונד תעשיות גבס ומוצרי בע"מ – בעלת מונופולין בלוחות גבס; 2010 הגבלים עסקיים 5001703, בחלק א' להחלטה.

הממונה סבר כי איזון נכונה בין זכותה של מד נאוטילוס לעיין בחומר שבפניו לבין אינטרסים נוספים, בפרט זכותם של צדדים שלישיים להגן על סודותיהם המסחריים, וכי זכותה של מד נאוטילוס לשימוע הוגן (עליו קיבלה הודעה מספר חודשים קודם לכן) התקיימה בהתאם לדרישות הדין. הממונה הוסיף, כי להחלטה בעיתוי זה, בטרם תקום תחרות למד נאוטילוס מצדן של התשתיות החדשות הנפרשות בימים אלה, נודעת חשיבות מיוחדת ואינה מצדיקה אף היא מתן ארכה נוספת.

בהמשך עתרה מד נאוטילוס לבית המשפט הגבוה לצדק בבקשה לעיין במסמכים ובנתונים אשר נחשו מפניה. בית המשפט העליון קיבל את עמדת הממונה ודחה את בקשת מד נאוטילוס לצו ביניים לפיו יידחה המועד האחרון להגשת עמדתה בשימוע עד לאחר 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 לחצים" כביכול אשר הביא את הממונה לקבל החלטה 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 התחרות וציבור הצרכנים בישראל ותו לא, כך בכלל וכך גם בענייננו. נזכיר, כי בית הדין להגבלים עסקיים דחה בעבר טענות כאילו הממונה הפעיל את סמכותו להכריז על בעל מונופולין משיקולים זרים ובעקבות לחצים חיצוניים שהופעלו עליו.¹⁵ אף בית המשפט העליון קבע בעניין דור אלון כי ראוי לבחון את החלטות הממונה "מתוך הנחה כי היא נערכה על-פי מיטב שיקול הדעת המקצועי, וכי חלה עליה חזקת התקינות. במיוחד 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 בוחלת מהעלאת תואנות וטענות שונות ונקיטה בריבוי הליכים, אשר לעיתים אין בהן כל ממש. בהקשר זה, יפים הדברים הבאים שנאמרו במסגרת הכרזה קודמת של הממונה:

"ניסיון החיים מלמד כי בעלי מונופולין אינם חוסכים מאמץ או ממון בפנייתם לערכאות, בניסיון שאינו תם ואינו נשלם להראות ולהוכיח באותות ובמופתים כי החיטה בשדותיהם דומה מאין כמוה לתבן בשדה חברים, וכי הם כלל אינם בעלי מונופולין לעניין חוק ההגבלים העסקיים. זו דרכו של עולם, ואינני בא בטרוניה על כך. כל כוונתי לממש את זכות הציבור ליהנות, ללא דחיות שאין להן הצדקה, מקיומה של הכרזת המונופולין, בתחום שהוא עתיר חשיבות לכלכלת המדינה בהקשרים רבים כל כך"¹⁷.

¹⁴ בג"ץ 5143/11 מדיטרניאן נאוטילוס (ישראל) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (2011) (פורסם בנבו).

¹⁵ ערר (הגבלים עסקיים) 11/99 תבל תשדורת בינלאומית לישראל בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, תק-מח 38-39, 10513, 10530, סעיפים 38-39.

¹⁶ ע"א 3398/06 הרשות להגבלים עסקיים נ' דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ, תק-על 2006(4), 3300, 3311, סעיף 26 (2006).

¹⁷ ראו ההכרזה בעניין בזק.

ז. נתח השוק של מד נאוטילוס – הכרזה

כפי שעולה מהאמור לעיל, נתח השוק של מד נאוטילוס באספקת תמסורת בינלאומית דו-כיוונית על בסיס סיבים אופטיים במקטעים שבין נקודות נחיתה בישראל לנקודות נחיתה ראשונות בחו"ל עולה, באופן ניכר, על מחצית.

אשר על כן, מתוקף סמכותי לפי סעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-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 נחיתה בישראל לנקודות נחיתה ראשונות בחו"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 לחלוק על הכרזה זו בדרך של הגשת ערר לבית הדין להגבלים עסקיים בתוך 30 ימים ממועד קבלת ההודעה.

פרופ' דיויד גילה

חממונה על הגבלים עסקיים

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