

מדינת ישראל - בתי המשפט

ה.ע. 446/95

בבית הדין להגבלים עסקיים
בבית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כב' השופט מ' נאור, אג"ר

- בענין שבין: 1. עידן חברה לכבלים בע"מ
2. ערוצי זהב ושות'
3. תבל חסדורת בינלאומית לישראל בע"מ
4. אי סי פי - חברה התוכניווג לכבלים בישראל בע"מ
באמצעות עו"ד ש' הורוביץ ושות'
רח' אחד העם 31 תל אביב 65202
טל': 03-5663737 פקס': 03-5660974
5. מערכות תקשורת בכבלים בע"מ
באמצעות ב"כ עו"ד עמיהוד בן פורת
רח' אבן גבירול 124 תל אביב 62038
טל': 03-5222147 פקס': 03-5222461
המבקשים

- נ ג ד -

- לבין: 1. הממונה על החגבלים העסקיים
רח' דוד המלך 8 ירושלים 94101
טל': 02-253683 פקט': 02-233670
2. הרשות השניה לסלביזיה ולרדיו
ע"י ב"כ עו"ר יובל קרניאל
מרח' כנפי נשרים 3 גבעת שאול ירושלים
טל': 02-510222 פקס': 02-513443

ה ח ל ט ה

היום הועברה אלר תגובת המבקשות לתנאי הממונה על ההגבלים העסקיים
מהוגשה ביום 5.2.95.

בית ישראל - בתי המשפט

ה.ע. 446/95

2

1. המסונה שנבקש להבהיר האם האמור בתגובה זו מכובל עליו וזאת תוך 3 ימים.

2. המוכירות העבר העתק הולטה זן לאדדים ולשנין זה "העדרים" כוללים את הרשות השניה למלכודת ולרדיו (באמצעות עו"ד דוגל קרניאל) אשר הגישה כתב התנגדות. אינני קובעת דבר בשלב זה בנושא מעמדה של הרשות השניה, אותה לא הזכירו הסכמות במשיבה בכתרה תגובתן הנוכחית.

העתק האסור יועבר בעכסמילרה.

ניתן היום 12/02/95 בהעדר.



מ' נאור

אב בית הדין

ה.ע. 466/95

בבית הדין להגבלים עיסקיים
בית המשפט המחוזי בירושלים

- בענין שבין:
1. עידן חברה לכבלים בע"מ
 2. ערוצי זהב ושות'
 3. תבל תשדורת בינלאומית לישראל בע"מ
 4. אי סי בי - חברת התוכניות לכבלים בישראל בע"מ

באמצעות ש. הורוביץ ושות' ע"ד
שמענס לצורך מסירת כתבי בי-דין הוא:
רחוב אחד העם 31, תל-אביב 65202
(טל': 03-5663737 ; פקס': 03-5660974)

5. מערכות תקשורת בכבלים בע"מ

באמצעות עמיחוד בן-פורת, עורכי-דין
שמענס לצורך מסירת כתבי בי-דין הוא:
רחוב אבן גבירול 124, תל-אביב 62038
(טל': 03-5222147 ; פקס': 03-5222461)

ובין:

הממונה על הגבלים עיסקיים
רחוב דוד המלך 8, ירושלים 94101
(טל': 02-233683 ; פקס': 02-233678)

המשיג

תגובת המבקשות לתנאי הממונה על הגבלים עיסקיים

המבקשות מתכבדות להגיש בזאת את תגובתן לתנאי הממונה על הגבלים עיסקיים למתן היתר זמני, כדלקמן:

1. הממונה על הגבלים עיסקיים הסכים לתיקון תנאי המקוריים למתן היתר זמני (כפי שהוגשו לבית הדין), באופן שהאמור בסעיף 4(ב) שונה: מוסכם כי במקרה שבית הדין יחליט שלא לאשר את ההסדר, הסכום שהצטבר בנאמנות במהלך תקופת ההיתר הזמני יוקצה למעניים שבתקופת ההיתר הזמני, בדרך של תחזיר תד-פעמי או בדרך אחרת שתאושר על ידי בית הדין.

2. בכפוף לאמור לעיל, תנאי הממונה על הגבלים עיסקיים למתן היתר זמני מקובלים, אם כן, על המבקשות. המבקשות שומרות על זכותן לפנות לממונה ולבית הדין ולבקש את שינוי התנאים, אם תקופת ההיתר הזמני תתארך. אשר על כן מתבקש בית הדין הנכבד ליתן היתר זמני, בכפוף לתנאים.

י.א.כ. / ר.א.כ.
ראובן בכר, ע"ד
ש. הורוביץ ושות'
בא-כח המבקשות

בבית הדין להגבלים עסקיים
בבית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כב' השופטת מי' נאור, אב"ד

- בענין שבין : 1. עידן חברה לכבלים בע"מ.
2. ערוצי זהב ושות'.
3. תבל תשדורת בינלאומית לישראל בע"מ.
4. אי.סי.פי. - חברת התוכניות לכבלים.
באמצעות ב"כ עו"ד שי' הורוביץ ושות'
רח' אחד העם 31 תל-אביב 65202
טל': 03-5663737 פקס': 03-5660974
5. מערכות תקשורת בכבלים בע"מ
באמצעות ב"כ עו"ד עמיהוד בן-פורת
רח' אבן גבירול 124 תל-אביב 62038
טל': 03-5222147 פקס': 03-5222161

המבקשות

- נ ג ד -

לבין : הממונה על הגבלים עסקיים
מרח' המלך דוד 8, ירושלים 94010
טל': 02-233682-5 פקס': 02-233687

המשיב

תגובת הממונה לבקשה להיתר זמני

בהתאם להחלטת כב' אב בית-הדין מיום 16.1.95, מוגשת בזאת תגובתו והמלצתו של הממונה על הגבלים עסקיים לבקשתן של המבקשות למתן היתר זמני על-פי סעיף 13 לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח - 1988. כפי שיפורט להלן, הממונה ממליץ על מתן היתר זמני בכפוף לתנאים:

1. ההסדר הכובל שאישורו מבוקש על-ידי המבקשות, הוא אותו הסדר כובל אשר נדון בתיק ה.ע. 455. כזכור, בית-הדין הנכבד דחה את הבקשה לאשר הסדר כובל זה בפסק-דין מיום 10.1.94 (להלן: "פסק הדין"). המבקשות הגישו ערעור על פסק הדין, אך זה לא נדון לגופו, נוכח החלטת המבקשות למשוך את ערעורן, מפאת קוצר הזמן שנותר בין מועד תחילת הדיון בערעור לגופו לבין מועד פקיעת אישור עריכת הסדר כובל, לו היה ניתן. יחד עם זאת, בית המשפט העליון קבע כי צו הביניים שניתן במסגרת הערעור, יעמוד בתוקפו עד ליום 20.2.95.
2. המבקשות קיימו עם הממונה דין וחברים בנוגע לתנאים שיאפשרו לממונה ליתן המלצתו לבית הדין הנכבד לאישור הסדר כובל. נקודת המוצא של הממונה הינה כי תנאים אלה צריך שיפסעו עקב בצד אגודל במשעול המוותוה בפסק הדין, כאשר הם מבטיחים כי הציבור אכן ייחנה ממירב היתרונות הצומחים מההסדר.
3. חרף פערים ניכרים בתחילת הדרך בין עמדת הממונה מזה, ועמדת כל אחת מן המבקשות מזה, בימים אלה התכנס המשא ומתן סביב הסכמה העשויה ליתן מענה הולם לתוואי שנקבע בפסק הדין. הפיתרון המסתמן ענייני הערכת הערך הנחסך לזכייניות הטלוויזיה

בכבלים (להלן "טל"כ") כתוצאה מעריכתו של ההסדר הכובל, והקצאת ערך זה לציבור מינויי הטל"כ באמצעות מסכי הטלויזיה. סכום זה, הנאמד על ידי הכלכלן מטעם המבקשות בכשבעה מיליון דולר, והנאמד בשלב זה על ידי הכלכלן מטעם הממונה בכשנים עשר עד חמישה עשר מיליון דולר (ויאמר, כי עד כה, לא קיבל הממונה את חוות הדעת הכלכלית מטעם המבקשות, המצויינת בסעי' 12 לבקשתן, ואשר עריכתה טרם הושלמה).

4. בשעות אלה הגיעו הממונה וב"כ המבקשות להסכמה באשר לתנאים שעליהם ימליצו בפני בית-הדין הנכבד כתנאים למתן אישור קבע להסדר הכובל, למעט מספר עניינים של נוהל, אשר יסוכמו בתחילת השבוע הבא. הואיל ובשלב זה הממונה מתבקש אך להגיב לבקשת המבקשות מאב בית הדין ליתן היתר זמני, עמדת הממונה הינה כי ניתן להיעתר לבקשה להיתר זמני בכפוף לתנאים הבאים:

(א) מחיר המנוי לצרכן לא יועלה מעבר להעלאה המותרת כתוצאה מעליית מדד המחירים לצרכן (זאת בתקופת ההיתר הזמני; התנאים שעליהם ימליצו הממונה והמבקשות כתנאים לאישור הקבע כנראה יאפשרו העלאה מוגדרת מעבר לכך).

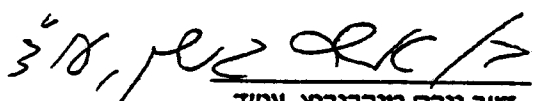
(ב) המבקשות 1 עד 3 ו-5, כל אחת לפי חלקה בסך כל המינויים, תעמדה סכום כולל השווה לסך של 12.5 (שנים-עשר וחצי) מיליון דולר ארה"ב לשנה לטובת צופיהן, החל מיום הגשת הבקשה. הסכום הנ"ל יועמד לטובת הצופים, על-ידי הפקדות חודשיות בנאמנות עד להחלטה בבקשה לאישור קבע. אם יחליט בית-הדין לאשר את ההסדר הכובל, השימוש שיעשה בסכום שהצטבר בנאמנות יהיה כפי שיתנה בית-הדין באישורו. אם יחליט בית-הדין לא לאשר את ההסדר הכובל, הסכום שהצטבר בנאמנות יוחזר למנויים אשר היו בתקופת ההיתר הזמני בדרך של החזר חד-פעמי. הסכום האמור יהיה צמוד למדד המחירים לצרכן, ויעודכן כל חודש.

(ג) התנאים שנקבעו בסעיפים 4 עד 11 בהיתר הזמני כחלק מהפשרה בחליק הקודם, יעמדו בעינם. כמו כן תעמוד בעינה ההתחייבות להפקת ערוץ מדע תרבות ודעת בהיקף הכספי הקיים.

(ד) תקופת ההיתר הזמני תהיה עד לתום שנה אחת מיום מתן ההיתר או עד להחלטת בית-הדין הנכבד בבקשת האישור גופה, לפי המוקדם.

(ה) אין במתן ההיתר הזמני או בתנאים דלעיל כדי לפגוע בכל חובה של המבקשות על-פי כל דין.

5. עוד מתכבד הממונה להודיע לכבד אב בית הדין כי הרשות השנייה הודיעה כי היא שוקלת בדעתה להגיש התנגדותם לאישור ההסדר הכובל, ולמתן היתר זמני להמשך פעילות המבקשות 4. כמו-כן, רשות השידור (הראשונה) הודיעה כי היא שוקלת להגיש התנגדות לאישור ההסדר הכובל, ואף גורמים נוספים פנו ותביעו התנגדות, ויתכן שיגישו התנגדויות אף הם.


ד"ר יורם טורבוביץ, עו"ד
הממונה על תגבילים עסקיים

ירושלים, 26 בינואר, 1995



19.01.95



מדינת ישראל

משרד התעשייה והמסחר

רשות ההגבלים העסקיים

רחוב המלך דוד 8, ירושלים 94010

טלפון: 02-233682-5, פקס: 02-233687

הודעה על רישום הסדר כובל לפי חוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1988

בהתאם לסעיף 7(ב) לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1988, אני מודיע בואת כי נרשם הסדר כובל העוץ לשידור טלוויזיה בכבלים.

הצדדים להסדר:
* עיון חברה לכבלים בע"מ * ערוצי זהב ושות' * חבל תשדורת בינלאומית לישראל.
* א.י.סי.פי - חברת התוכניות לכבלים בישראל בע"מ * מערכות תקשורת בכבלים בע"מ.

מהות הכבילה:
רכישות משותפות של זכויות שידור, סרטים ותוכניות שאינם מהפקה ישראלית וכן של שירותים נלווים.

ההסדר האמור פתוח לעיון הצנור ברשות להגבלים עסקיים, רח' דוד המלך 8, ירושלים.
ד"ר יובל טורבוביץ'
הממונה על הגבלים עסקיים
ירושלים, ט"ז שבט התשנ"ה
16 בינואר 1995
(1) ס"ח התשמ"ח עמ' 128

118 התעשייה והמסחר יום חמישי



19.01.95

מדינת ישראל

משרד המסחר והתעשייה

רשות ההגבלים העסקיים

הודעה על רישום הסדר כובל

לפי חוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1988

בהתאם לסעיף 7(ב) לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1988, אני מודיע בואת כי נרשם הסדר כובל העוץ לשידור טלוויזיה בכבלים.

הצדדים להסדר:
* עיון חברה לכבלים בע"מ * ערוצי זהב ושות' * חבל תשדורת בינלאומית לישראל.
* א.י.סי.פי - חברת התוכניות לכבלים בישראל בע"מ * מערכות תקשורת בכבלים בע"מ.

מהות הכבילה:
רכישות משותפות של זכויות שידור, סרטים ותוכניות שאינם מהפקה ישראלית וכן של שירותים נלווים.

ההסדר האמור פתוח לעיון הצנור ברשות להגבלים עסקיים, רח' דוד המלך 8, ירושלים.
ד"ר יובל טורבוביץ'
הממונה על הגבלים עסקיים
ירושלים, ט"ז שבט התשנ"ה
16 בינואר 1995

בשבט תשנ"ה 19.1.95 2/6



רשות ההגבלים העסקיים

לכבוד
הממונה על חקיקת משנה
משרד המשפטים
ירושלים

ט"ו-שבט-תשנ"ה
16-ינואר-95

(behira 6)

ג.נ.,

הנדון: הודעה על רישום הסדר כובל

מצ"ב הודעה על רישום הסדר כובל הנוגע לשידורי טלוויזיה בכבלים.

אודה לך עבור פרסום ההודעה ברשומות לפי סעיף 7(ב) לחוק ההגבלים העסקיים
התשמ"ח 1988.

בכבוד רב,

בהירה בן-עזרי
רשם הסדרים כובלים

מ'ק"ת 18210
מ'צ"ח

(א"מ) חסידה קיציץ

העתק: לשכת הדובר - לפרסום ההודעה בשני עתונים יומיים

י.כ. 4282

9.2.95

20.69 ר"ר



רשות ההגבלים העסקיים

הודעה על רישום הסדר כובל
לפי חוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1988

בהתאם לסעיף 7(ב) לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1988¹, אני מודיע בזאת כי נירשם הסדר כובל הנוגע לשידורי טלוויזיה בכבלים.

הצדדים להסדר:

- עידן חברה לכבלים בע"מ.
- ערוצי זהב ושות'.
- תבל תשדורת בינלאומית לישראל.
- אי.סי.פי. - חברת התוכניות לכבלים בישראל בע"מ.
- מערכות תקשורת בכבלים בע"מ.

מהות הכבילה:

רכישות משותפות של זכויות שידור, סרטים ותוכניות שאינם מהפקה ישראלית וכן של שירותים נלווים.

ההסדר האמור פתוח לעיון הציבור ברשות להגבלים עסקיים, רח, דוד המלך 8, ירושלים.

בכבוד רב,

ד"ר יורם טורבוביץ
הממונה על הגבלים עסקיים

ט"ו-שבט-התשנ"ה
16- בינואר -1995

¹ ס"ח התשמ"ח עמ' 128

ה.ע. 95/466

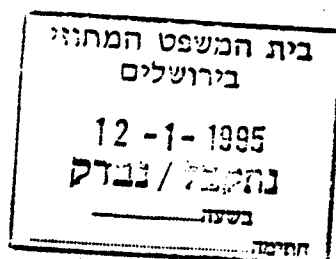
בבית הדין להגבלים עיסקיים
בית המשפט המחוזי בירושלים
רחוב צאלת-א-דין 40, ירושלים

בקשה לאישור הסדר כובל

בהתאם לסעיף 7 לחוק ההגבלים העיסקיים, התשמ"ח-1988, מוגשת בזאת בקשה לאישור הסדר כובל שפרטיו הם אלה:

א. הצדדים להסדר הכובל המבקשים החלטה:

1. עידן חברה לכבלים בע"מ
בנין רב תכליתי 3, פרק המדע, נס ציונה 70400
2. ערצני זהב ושות'
אבא הלל סילבר 16, רמת-גן 52506
3. תבל תשדורת בינלאומית לישראל בע"מ
החרוץ 8, תל-אביב 67060
4. אי סי פי - חברת התוכניות לכבלים בישראל בע"מ
זיבוטנסקי 138, רמת-גן 52602
- המבקשות 1 עד 4 באמצעות ש' הורוביץ ושות', עו"ד
שמענס לצורך מסירת כתבי בי-דין הוא:
רחוב אחד העם 31, תל-אביב 65202
(טל': 03-5663737; פקס': 03-5660974)
5. מערכות תקשורת בכבלים בע"מ
בנין פנורמה, דרך בן צבי 84, רמת-גן 52247
- המבקשת החמישית באמצעות עמיהוד בן-פורת, עורכי-דין
שמענס לצורך מסירת כתבי בי-דין הוא:
רחוב אבן גבירול 124, תל-אביב 62038
(טל': 03-5222147; פקס': 03-5222461)



ב. שמות הצדדים להסדר ומעניהם: כאמור בסעיף א' לעיל.

ג. צורת ההסדר: בכתב ובעל פה, כמפורט להלן.

ד. תיאור המסמכים הקובעים את ההסדר והנוגעים לו:

1. תזכיר ההתאגדות של אי סי פי - חברת התוכניות לכבלים בישראל בע"מ.

2. תזכיר עקרונות לארגון והפעלה של חברה ליבוא סרטים להקרנה בטל"כ, מיום 16.4.1989.
3. הסכם בין המבקשות מיום 11.8.1989.
4. הודעת הממונה על ההגבלים העסקיים מיום 12.12.1989.
5. פסק הדין של בית הדין להגבלים עסקיים מיום 10.1.1994 בה.ע. 455.
6. פסק הדין של בית המשפט העליון מיום 8.12.1994.
7. סקר בדבר שיעורי צפיה; נערך על ידי חברת תסקיר סקרים ומחקרים בע"מ.
8. סקר המדרג תוכניות ששודרו בחודש נובמבר 1994 על פי שיעורי צפיה; נערך על ידי חברת תסקיר סקרים ומחקרים בע"מ.

ה. הנכס נשוא ההסדר: שידורי טלוויזיה בכבלים.

ו. מהות הבגילה:

1. רכישות משותפות של זכויות שידור, סרטים ותוכניות שאינם מהפקה ישראלית וכן של שירותים נלווים.

2. עריכה משותפת של ערוצים לשידור בטלוויזיה בכבלים.

3. תקופת ההסדר הבוגל: בלא הגבלת זמן ובכפוף לקביעות בית הדין.

ה. עיקרי הסעמים המצדיקים את אישור ההסדר בידי בית הדין:

רקע כללי

1. בבסיס בקשה זו עומד הסדר שבין חמש המבקשות. ארבע מתוכן - עידן, ערוצי זהב, תבל ומתב - הן בעלות זכויות לשידורי טלוויזיה בכבלים, כאמור בסעיף 6' לחוק הבזק תשמ"ב-1982 (להלן - "חוק הביק"). המבקשת הנטפפת - אי סי פי - היא חברה שהוקמה על ידי ארבע בעלות הזכויות והן בעלות המניות בה. המטרה שביסוד הקמת אי סי פי היא רכישת זכויות שידור, סרטים ותוכניות שאינם מהפקה ישראלית (ראו מסמכים 1, 2 ו-3). אי סי פי רוכשת זכויות שידור כאמור וכן רוכשת שירותים נלווים - כגון תרגום או דיבוב - לתוכניות הנרכשות. אי סי פי משבצת ועורכת את התוכניות שרכשה לכלל מערך של ארבעה ערוצים (משפחה, סרטים, ספורט וילדים). ערוצי שידור אלה נמכרים על ידה לבעלות הזכויות (וכן לגורמים נוספים) לשם שידורם בכבלים.

2. הממונה על ההגבלים העסקיים סבר, כי ההסדר הקיים בין בעלות הזכויות - לרכישה ולתכנון ערוצים באמצעות אי סי פי - הוא "הסדר כובל" כאמור בחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן - "חוק ההגבלים העסקיים"). הודעה ברוח זו הוצאה על ידו ביום 12.12.1989 (מסמך 4). המבקשות עררו על קביעתו בפני בית הדין להגבלים עסקיים (ערר 1/90). במהלך הדיון הגיעו המבקשות והממונה לכלל פשרה. הממונה הסכים לקיומו של ההסדר ולאישורו, בכפוף לאחד עשר תנאים שהציב. המבקשות הסכימו לקיים תנאים אלו. בהתאם לפשרה, הוגשה לבית הדין להגבלים עסקיים בקשה מוסכמת לאישור ההסדר (ה.ע. 455). ראשי הרשויות המקצועיות הרלבנטיות - יו"ר המועצה לשידורי כבלים ומנהל השירות לטלוויזיה בכבלים - תמכו באישור ההסדר. לא היו מתנגדים להסדר, פרט לרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (להלן - "הרשות השנייה"), שהוקמה בחוק הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, תש"ן-1990 (להלן - "חוק הרשות השנייה").

3. בית הדין להגבלים עסקיים דחה את הבקשה לאישור ההסדר (מסמך 5). המבקשות וכן הרשות השנייה הגישו ערעור על פסק דינו לבית המשפט העליון. ביום 8.12.1994 ניתן פסק הדין בערעור (מסמך 6). בפתח הדיון בערעור העלה בית המשפט את הקושי המעשי שנוצר, נוכח סמיכות הזמנים בין מועד הדיון בערעור לבין יום 20.2.1995 - הוא מועד סיומה של תקופת ההסדר הראשונה על פי הסכמת הצדדים. בית המשפט העליון היה ער לכך שעם סיומה של התקופה הראשונה צפויה ממילא בקשה חדשה ועל כן גם החלטה חדשה של בית הדין, אשר תנתן מתוך התייחסות לתשתית העובדתית והמשפטית החדשה. על רקע זה מצאו הצדדים - המבקשות וכן הרשות השנייה - למשוך באורח הדדי את ערעוריהם. בפסק הדין קבע בית המשפט העליון, כי בית הדין לא יהא כבול בהחלטותיו הקודמות בבואו לדון בבקשה החדשה שתונח בפניו. גישת בית המשפט העליון היא גישה של "דף חלק", בגדרה משוחרר בית הדין מכבילות לממצאיו הקודמים, תוך שהוא יכול לעיין בפתיחות מחדש בהחלטה שניתנה על ידו ובנימוקים שהובילוהו לכך.

4. המבקשות מניחות עתה בפני בית הדין בקשה חדשה לאישור ההסדר. המבקשות תפרשנה בפני בית הדין את התשתית העובדתית והמשפטית העדכנית העומדת בבסיס הבקשה כיום - לאחר חלוף כשנה מאז ניתן פסק הדין.

5. יוער, כי קדמה להגשת הבקשה סדרת שיחות ומפגשים עם יו"ר המועצה לשידורי כבלים וכן עם הממונה על ההגבלים העסקיים. מגעים אלה - אשר נסבו בין היתר על העברת "חלק הוגן" מן החסכון לצרכן - נמשכים, וניכרת מגמת התכנסות לעמדה מוסכמת. עותק מן הבקשה נשלח לעיונו של הממונה, במקביל לפנית המבקשות לבית הדין.

6. ההסדר שאישורו מבוקש פועל לטובת הציבור ותורם לתועלתו, ולפיכך מתבקש בית הדין הנכבד לאשרו על פי סעיפים 9 ו-10 לחוק ההגבלים העסקיים:

טובת הציבור נזרת ממכלול יתרונות ההסדר הזורמים לצרכן ולמדינה. יתרונות אלה, כמו גם הקשר הישיר בינם לבין הטאת הצרכן, ייתמכו בראיות אשר יובאו בפני בית הדין.

7. התועלות שבהסדר גזרות בראש ובראשונה מ"יתרון הגודל" שבא לידי ביטוי ברכש הכלל ארצי של אי סי פי. ריכוז הרכש מאפשר את הנגישות לשווקים הזרים והוא מוביל לחסכון משמעותי בעלויות ובהוצאת מטבע זר. החסכון מתועל לשיפור המוצר המוצע לצרכן - הן מבחינת העלאת איכותו והן מבחינת הפחתת מחירו. איכות התכניות מושגת הודות לרכש המשותף, המאפשר להגיע אל המפיקים הגדולים (חברות המייג'ורס), ולרכוש מהם תכניות טובות יותר בהיקף רב יותר. הפחתת המחיר לצרכן באה לידי ביטוי בגבית דמי מנוי נמוכים באופן משמעותי מן המחיר המותר למבקשות על פי תנאי הזכיון. גם הפחתת המחיר מתאפשרת הודות למנגנון היעיל, המקטין את תקציב הרכש. החסכון בהוצאות מוביל גם לשיפורים טכנולוגיים שונים הפועלים לרווחת הצרכן. מכל אלה - איכות התכניות וכמותן, הוזלת המחיר והשיפורים הטכנולוגיים - נהנה הצרכן באופן ישיר. זרימתן של הטבות אלה לצרכן מובטחת גם הודות לתחרות בין שידורי הכבלים לבין שידורי האויר בכלל, ובין שידורי הכבלים ושידורי הערוץ השני בפרט.

8. "יתרון גודל" חשוב של ההסדר בא לידי ביטוי בנגישות לשווקים שבחו"ל: מדיניות השיווק של חברות המייג'ורס היא למכור זכויות בהיקף ארצי - לכל ישראל. שיטה זו מחייבת התאחדות לשם רכישה לכלל אזורי הכבלים בישראל, באשר רכישה לאזור זכיון אחד אינה מעשית. רכישה לכל הארץ על ידי בעל זכיון בודד תייקר ביותר את עלות הרכש, בהעדר ודאות למכירה הדדית. ייקור כזה יפעל במישרין לרעת הצרכן.

9. במסגרת ההסדר מקבל הצרכן הרבה יותר מאשר המבקשות התחייבו לו בהצעותיהן במכרז ובזכויות. אחד הביטויים לכך מצוי בהטבות המגולמות בתנאי הממונה לתמיכתו בהסדר, במתכונתו הישנה. תנאי הממונה קשורים בדרך "הגדרתית" לטובת הצבור, בשמשם "תמורה" לתמיכת הממונה, השוקל את שיקולי טובת הציבור. ראוי לציין כי בגדרם של התנאים התחייבו המבקשות להוסיף שני ערוצים ללא תוספת מחיר לצרכן. ערוץ אחד - הוא ערוץ התרבות, המדע והטבע - כבר הוסף. הטבה זו כולה היא פועל יוצא של ההסדר.

10. בין ההטבות הניתנות מעבר לנדרש ניתן למנות גם את כמות הערוצים ואת כמות שעות השידור. רץ ההצגה השניה, המהווה מעין 'סינמטק' טלוויזיוני, מהווה אף הוא הטבה מעבר לנדרש מן המבקשות במקור. במסגרת ההסדר מספקות המבקשות תבילת ערוצים מורחבת (superbasic), הכוללת ארבעה ערוצים עצמאיים, כך שלמעשה הצרכן מקבל יותר ערוצים עבור אותו תשלום שהיה אמור לשלם בתמורה לתבילה מצומצמת יותר של ערוצים (basic). שירות זה מתאפשר רק הודות להסדר.

11. המבקשות תפרשנה בפני בית הדין את ההתפתחויות העובדתיות והמשפטיות אשר ארעו במהלך השנה האחרונה, מעת שניתן פסק הדין. התפתחויות אלה הן בשלושה מישורים:

- א. הגדלת "החלק ההוגן" מן החסכון שמושג באמצעות ההסדר לטובת הצרכן.
- ב. התעצמות הערוץ השני בשטח.
- ג. תיקון כללי הבזק באופן המתיר לקיים מסך ארצי של שידורי כבלים.

ההתפתחויות שחלו בשנה האחרונה - הן במישור העובדתי והן במישור המשפטי - תומכות במתן אישור להסדר המוצע. התפתחויות אלה מדגישות את החיוניות שבהסדר ואת תרומתו לטובת הצבור.

המבקשות מבקשות לתאר עתה את התפתחויות השנה שחלפה:

התפתחות ראשונה: "חלק הוגן" מן החסכון וטובת הצרכן

12. המבקשות שמו לנגד עיניהן את הנחית בית הדין, להבטיח שהצרכן יהנה מ"חלק הוגן" של החסכון הכספי המושג. הנחיה זו נלמדה על ידן על רקע הערת בית הדין בדבר חסר בתחשיב כלכלי והעדרם של "נתונים מדויקים". בשימם לב להערות אלה נעזרו המבקשות בחוות דעת כלכלית, במחקרים ובסקרים. חוות הדעת הכלכלית הוכנה על ידי מומחה חיצוני, מבכירי הכלכלנים בישראל - ד"ר יעקב שיינין - העומד בראש חברת מודלים כלכליים בע"מ - חברה בעלת מוניטין בתחום הניתוח הכלכלי. חוות הדעה סוקרת את יתרונות ההסדר ומדגימה את דרכי זרימתם לצרכן, וכן היא בוחנת את השפעת ההסדר על ערוצי השידור האחרים הקיימים בישראל ועל צופיהם. כבר בשלב זה יצויין, כי חוות הדעת מובילה למסקנה איתנה - לאי סי פי יש יתרונות המקדמים את רווחת הצרכן.

13. בחוות הדעת הכלכלית מצוי דיון מעמיק ביתרונות הגלומים בהסדר ובחסכון הנגזר מעצם קיומו. על פי התחשיבים הכלכליים מסתכם החסכון הכספי בכ- 7 מליון דולר בשנה. המבקשות לוקחות על עצמן לשתף את הצרכן בחסכון כספי זה, והן תעשנה כן בדרך שתהיה מקובלת על בית הדין הנכבד וכפי שהוא יורה. הנאה זו של הצרכן מתווספת להנאותיו הישירות מן ההסדר כפי שהוא היום, ובית הדין מבקש לעיין בכל אלה כמכלול אחד.

טיעוני המבקשות נסמכות להלן גם על חוות הדעת הכלכלית של ד"ר יעקב שיינין:

14. בחוות דעתו מבהיר ד"ר שיינין, כי לשם הבטחת יעילות מירבית בהקצאת משאבים יש לשמור על התחרות בענף שידורי הטלוויזיה. ד"ר שיינין מוצא כי תחרות זו קיימת, וכי אין בפעילות אי סי פי כדי לגרוע ממנה. בנקודה זו הוא מוצא להדגיש, כי זכייני הכבלים ממלא אינם יכולים להתחרות במישרין זה בזה נוכח ההפרדה הגיאוגרפית המוחלטת בין אזורי הזכיון. מבחינה כלכלית - הוא מבהיר - לכל אחד מן הזכיינים מונופול אזורי בתחום הגיאוגרפי של הזכיון.

15. ד"ר שיינין מוצא, כי ריכוז הרכש ועריכת התכניות על ידי אי סי פי מובילים לחסכון משמעותי בעלויות. לדבריו, חסכון זה מוביל לשיפור המוצר המוצע לצרכן הן מבחינת איכותו הנבחרת, הן מבחינת כמותו הרבה, והן מבחינת מחירו הנמוך. באשר לאיכות התכניות מציין ד"ר שיינין, כי זו מושגת הודות למנגנון הרכש היעיל יותר, המאפשר קניית תכניות טובות יותר בהיקף רב יותר. באשר למחיר הוא מסביר, כי הקטנת התקציב של רכישת תכניות מאפשרת הורדת מחירים, כך שבסופו של דבר המחיר לצרכן נמוך משמעותית מן המחיר המירבי המותר. חוות הדעת מסכמת בנקודה זו: החסכון שבקיום ההסדר, המתבטא בשיפור השירות המוצע לצרכן, עובר ישירות למנויי הכבלים.

16. ואולם, המסקנות בחוות הדעת אינן מתמצות בהנאותיהם של מנויי הכבלים. ד"ר שיינין מדגיש: טובת ההנאה שבהסדר אננה מצטמצמת למגזר זה של צרכנים. טובת ההנאה הנגזרת מקיומה של אי סי פי מגעת לכלל צרכני הטלוויזיה, והוא מפרט: פעילות אי סי פי מובילה לעליה באיכות שידורי הכבלים. עובדה זו מגבירה את התחרות בענף ותורמת להעלאת איכות השידורים גם בערוצי האויר. אי סי פי "סוחפת למעלה" את הענף כולו, ובכלל זה את הערוץ השני. בדרך זו, מסכם ד"ר שיינין, תורמת אי סי פי לתחרות אפקטיבית בענף, לרווחת כלל צרכני הטלוויזיה.

בחסכון הנגזר מן ההסדר יש משום צמצום בהוצאה של מטבע זר מן המדינה. אף בכך יש כדי לתרום לרווחה הכלכלית הכוללת במשק.

17. בחוות דעתו מזהיר ד"ר שיינין מפני התרחשויות בכיוון ההפוך: פירוק אי סי פי יגרום לבזבוז משאבים, לירידה באיכות שידורי הכבלים ולירידה באיכות כלל שידורי הטלוויזיה. בכך יפגע כלל ציבור הצופים, לרבות אלו שאינם מנויים על כבלים, ותחול ירידה ברווחה הכלכלית הכוללת במשק.

18. חוות הדעת מתייחסת לשיתוף הצרכן ב"חלק הוגן" מן החסכון. ד"ר שיינין מגיע למסקנה חשובה: החסכון הנגזר מקיומה של אי סי פי כבר גולם בתנאי הזכיון.

ד"ר שיינין מגיע למסקנה זו על סמך השוואה שהוא עורך בין ההצעות במכרזים-לבין התנאים כפי שלבסוף נקבעו בזכיונות. ההצעות למכרזים לא התחשבו בקיום אי סי פי. לעומת זאת, עובדת קיומה היתה גלויה וידועה למועצה לשידורי כבלים - ערב מתן הזכיונות על ידה. המועצה לשידורי כבלים ניהלה משא ומתן עם כל אחת מהמבקשות על תנאי הזכיון. משא ומתן זה הסתיים בהרחבה של השירות הבסיסי הניתן על ידי אי סי פי מערוץ אחד (basic) למספר ערוצים (superbasic) וכן בהפחתה של התעריף המירבי של דמי המנוי אשר הוצעו במכרז. שני אלה נגזרו מתוך התחשבות בקיום אי סי פי. כלומר, כנגד החסכון הנגזר מפעילות אי סי פי קיבל הצרכן יותר ערוצים בפחות כסף!

מחיר המנוי המירבי שנקבע במשא ומתן הסופי - בזכיון - היה נמוך באופן משמעותי ממחיר המנוי המירבי שהוצע במכרזים. כך למשל, השוואה ריאלית בין תעריפי המכרז של חברת "תבל" לבין תעריפי הזכיון שלה, מלמדת על הפחתה של כ-14% במחיר. מגמה דומה של פערים במחיר עולה גם מן הנתונים של בעלות הזכיונות האחרות.

מסקנתו של ד"ר שיינין בעניין זה היא, כי תוחלת החסכון שבאי סי פי כבר הועברה לצרכנים בגדרם של תנאי הזכיון.

נוסח הזכיון תומך במסקנתו של ד"ר שיינין: סעיף 91 בפרק ד' בזכיון מכיר באפשרות של רכישת משדרים ועריכתם על ידי "תאגיד רכש", המוגדר כתאגיד הנשלט על ידי שני בעלי זכויות או יותר. פעילות מסוג פעילותה של אי סי פי נלקחה אם כן בחשבון במסגרת הזכיון.

- The Agreements Between Enichem SpA and Imperial Chemical Industries .Plc [1989] 4 C.M.L.R. 54, 66-67.
- Bellamy & Child, Common Market Law of Competition, 4th ed. (London, 1993), 163.
- Bael & Bellis, Competition Law of the EEC 2nd ed. (1990), 50.

23. סיכומה של התפתחות זו: ההסדר שלפי בקשה זו מבטיח "נתח" נכבד נוסף מן החסכון לטובת הצרכן. נתח נוסף זה מצטרף אל ההטבות המוספות שניתנו כבר קודם לכן כתוצאה מן ההסדר, ויחדיו הם יוצרים "חלק הוגן" אשר זורם אל הצרכן. המבקשות עומדות בדרישה למתן "חלק הוגן" על פי אמות מידה כלכליות ומשפטיות גם יחד.

התפתחות שנייה: הרשות השנייה

24. מעת הדיון בפני בית הדין חלפה כשנה. פרק זמן זה שימש להתבוננות בפעולות זכייני הרשות השנייה ולבחינת יחסי הכוחות שנוצרו ביניהם לבין זכייני הכבלים. המסקנה העובדתית העולה מתוך הנסיון שנרכש היא ברורה - לא רק שההסדר אינו משפיע באופן שלילי על צופי הרשות השנייה, אלא שהמציאות היא הפוכה: ההסדר תורם לתחרותיות בין הגורמים, בדרך המבטיחה את קידום איכות השידורים ורמתם - גם של זכייני הערוץ השני. מסקנה זו עולה מחוות הדעת הכלכלית של ד"ר שיינין כמו גם ממקורות נוספים.

25. בנתחו את מצב התחרות בענף שידורי הטלוויזיה, שם ד"ר שיינין דגש על שידורי האוויר - שידורים אשר אינם מצריכים התחברות לכבלים. השפעתם של אלה, הוא מציין, היא בשני מישורים: האחד - מישור התחרות "הפנימית" - בין שידורי האוויר לבין עצמם. האחר - מישור התחרות "החיצונית" - בין שידורי האוויר לבין שידורי הכבלים. שני מישורי התחרות - בתוך שידורי האוויר ובין שידורי הכבלים כמיקשה אחת - מהווים את מרכז הכובד של התחרות בענף. ד"ר שיינין לומד משיעור החדירה של הכבלים בארץ על מחסור במגוון אלטרנטיבות של שידורי אוויר. בישראל, בהשוואה למדינות אירופה וארה"ב, שיעור החדירה היה גבוה ביותר. ואולם, ההתפתחות הטכנולוגית המהירה בענף התקשורת תרחיב באופן משמעותי את שידורי האוויר (באמצעות לווינים, גלי מיקרו ועוד). בנסיבות אלה צופה ד"ר שיינין נסיגה בשיעור החדירה של הכבלים. עובדה זו מחזקת את מסקנתו, כי יש לראות בשידורי האוויר את גרעין התחרות בענף.

26. השינויים בענף בעקבות כניסתו של הערוץ השני הם בולטים ביותר. סקרי הצפייה בקרב מנויי הכבלים מלמדים על עליה חדה באחוזי הצפייה בערוץ השני. מחקר עדכני שנערך על ידי "תסקיר", אשר בודק את שיעור הצפייה בערוץ פלוני מתוך כלל הערוצים ("שיירינג"), מלמד כי בחודש דצמבר 1994 זכה הערוץ השני ל- 40%, לעומת 29% בלבד שקיבלו ערוצי אי סי פי. בהשוואה לכך ניתן להתבונן בנתוני חודש אוקטובר 1993 - ערב תחילת השידורים של הערוץ השני. אז קיבל הערוץ השני 13% בלבד, ואילו ערוצי אי

סי פי - 43%. העליה התלולה בשעורי הצפיה של הערוץ השני - על חשבון הכבלים - נעשתה בפרק זמן קצר ביותר.

איתנו של הערוץ השני הגיע לשיאו בארבעת החדשים שחלפו: בתקופה זו זכה הערוץ השני לשיעורי הצפיה הגבוהים ביותר מבין כלל הערוצים - ובכלל זה - שעורי צפיה גבוהים באורח משמעותי מאלה שנמדדו לערוצי אי סי פי. ניתוח גרפי של הממצאים מעיד על מגמת עליה בשיעורי הצפיה בערוץ השני, בד בבד עם מגמת ירידה בשיעורי הצפיה בערוצי אי סי פי (מסמך 7).

27. עיון במחקרים עדכניים המדרגים את התכניות המובילות מגלה, כי הערוץ השני רוכש תכניות פופולריות מאד, המדורגות במקומות גבוהים ביותר. סקר שערכה חברת "תסקיר" המדרג את 30 התכניות המובילות בחודש נובמבר 1994 מראה, כי מבין 7 התכניות המדורגות במקומות הראשונים, 5 תכניות נרכשו ושודרו על ידי הערוץ השני. התכנית הקומית "מי הבוס", אשר דורגה במקום הראשון, שודרה בערוץ השני. כך גם התכנית "שרה", אשר דורגה במקום השלישי, והתוכניות "קסמים - דיויד קופרפילד", "ד"ר קווין - רופאה במערב" ו"אלף", אשר דורגו במקומות הרביעי, חמישי ושישי, בהתאמה (מסמך 8). יצוין עוד, כי תוכניות המשודרות על ידי הערוץ השני זכו בפרסים יוקרתיים ביותר בענף הטלוויזיה. ממצאים אלה מהווים אינדיקציה לכח הקניה החזק של הערוץ השני.

28. כח הקניה של הערוץ השני נלמד אף מנתונים עדכניים בדבר שוק הרכש בחו"ל. העובדות היבשות מגלות, כי בהתמודדות בשווקים הזרים גבר הערוץ השני על אי סי פי פעמים רבות. כך היה למשל ברכישת סרטים ותכניות טלוויזיה מחברת MGM, מחברת ABC ומחברת Vision House - בפעמים אלו (ואחרות) הובסה אי סי פי על ידי זכייניות הערוץ השני.

29. בחוות דעתו מדגיש ד"ר שיינין, כי אין מקום לחשש בדבר חולשת הערוץ השני או נחיתותו ברכישת תוכניות. מסקנה זו נסמכת, בין היתר, על רמת ההכנסות של הערוץ השני ועל רווחיו. באשר להכנסות - ד"ר שיינין מצביע על כך, שלאחר תקופת חדירה קצרה ניכר גידול מהותי ברמת ההכנסות של הערוץ השני. כבר כיום מגיעות הכנסות אלה לכמחצית מכלל ההכנסות של חברות הכבלים וזאת - למרות שההשקעה בהקמת תשתית הכבלים היתה גבוהה בהרבה מהשקעות הערוץ השני (ההשקעה של חברות הכבלים מגיעה לכחצי מיליארד דולר, לעומת עשרות מיליוני דולרים בודדים שהשקיע הערוץ השני). ד"ר שיינין צופה כי בשנים הקרובות יחול גידול מהיר בהכנסות הערוץ השני: להערכתו, פוטנציאל הגידול בהכנסות, אשר תלוי בזמן הפרסום הנמכר ובמחירה של יחידת פרסום, גבוה באופן משמעותי מן הרמה הנוכחית. לעומת זאת, ההכנסות של ערוצי הכבלים אינן צפויות לגדול באופן משמעותי. ד"ר שיינין מציין, כי אף תתכן נסיגה בהן. בנקודה זו יוער, כי השקעותיהן של חברות הכבלים ברישות איזורים פריפריאליים ("איזורי העונש") הולכות וגדלות בהתמדה.

30. ד"ר שיינין מסביר, כי רמת ההכנסות הגבוהה של הערוץ השני מעניקה לו כח רב ברכישת סרטים באיכות גבוהה: עלות הסרט מהווה פחות מ-20% מההכנסות מפירסומות שניתן לשדר במהלך שידורו. מכאן שבהתמודדות על רכישת תכניות בחו"ל יש לערוץ השני, באמצעות מימון המפרסמים, כח עצום - העולה על כוחה של אי סי פי.

31. רווחיות הערוץ השני מצויה במגמת עליה. על פוטנציאל הרווחיות לומד ד"ר שיינין, בין היתר, מן הדו"חות הכספיים של חברת "קשת". ניתוחם מצביע על רווח תפעולי של 4.5 מיליון ש"ח ברביע השלישי של שנת 1994, המהווה לאחר מיסים ובגילום שנתי החזר של 30% (!) מסך השקעות החברה.

32. בחוות דעתו מתייחס ד"ר שיינין לרווחיות תעשיית הכבלים. התייחסותו חשובה במיוחד על רקע ממצאיו באשר לרווחיותם של זכייני הערוץ השני, כמפורט לעיל. ניתוח תוצאות הפעילות של תעשיות הכבלים בשנים 1993-1994 מוביל למסקנה ברורה - חברות הכבלים אינן נהנות מרווח מוטפוליטי.

נתוח מפורט של נתוני החברות לשנת 1993 מסתכם בתשואה כלכלית של כ- 6% בלבד: הרווח המצרפי, לפני מיסים והוצאות מימון, עומד על כ- 110 מיליון ש"ח. בנכוי מס חברות, בהתעלם מהוצאות מימון (אשר אינן רלוונטיות לענייננו) ומהפסדים צבורים, עומד הרווח הכלכלי של תעשיית הכבלים על 68.1 מיליון ש"ח (כ- 23 מיליון דולר). סכום זה, ביחס לסך הרכוש הקבוע של החברות, אשר עמד על 1.1 מיליארד ש"ח ביום 31.12.93, מוביל לתשואה כלכלית של כ- 6% בלבד על ההשקעה, לגבי אותה שנה. רווח זה הוא נמוך ביחס למקובל במגזר העסקי. שיעור התשואה הנמוך מתחדד עוד יותר עת מתחשבים בסכון הנלווה לחשקעה בראשיתה, להבדיל מהסכון הקיים היום.

נוכח היקף ההשקעות בהן מדובר ואופיין ארוך הטווח, מעמידה חוות הדעת תחזית לרווחיות כוללת של חברות הכבלים עד לשנת 2002, היא השנה בה מסתיימת תקופת הזכיון המקורית. לצורך זה נבנה מודל כלכלי שבאמצעותו נערכו סימולציות לתוצאות הפעילות ולתזרים המזומנים של חברות הכבלים, בהתחשב בנתונים מוגדרים של שיעור החדירה של הכבלים במשך השנים, דמי המנוי החדשי וערך הציוד בסוף התקופה. מודל כלכלי זה מאפשר למדוד את שיעור התשואה הפנימי השנתי, שהוא המדד הכלכלי הנכון לרווחיות ההשקעה בתעשייה. שיעור זה נמצא כנע בין 10% (בתחזיות הפסימיות) לכ- 20% (בתחזיות האופטימיות ביותר). תוחלת שיעור תשואה של 15% היא בהחלט סבירה, ואין בה כדי להעיד על קיומו של כח מונופוליסטי בידי חברות הכבלים.

33. בנקודה זו ניתן לסכם: זכייני הערוץ השני מסוגלים להתחרות עם שדורי הכבלים על בסיס רווחי, גם כאשר זכייני הכבלים פועלים במסגרת אי סי פי. מחוות הדעת, כמו גם מיתר המחקרים, עולה מסקנה ברורה - אין מקום לחשוש ליכולתו של הערוץ השני להתחרות באי סי פי. על הרקע הזה נכון יהיה לראות את יתרונות אי סי פי במישור הגברת התחרות עם הערוץ השני, וכן את התועלות העולות מאי סי פי לטובת הצרכן.

34. לצד הנסיון המעשי שנצבר בקשר עם הרשות השניה, מתבקש בית הדין הנכבד להניח את התשתית המשפטית הנכונה לבחינת יחסי הכוחות בין זכייני הערוץ השני לזכייני הכבלים. הוראות החוק הרלוונטיות לעניין זה הן סעיפים 62א ו-24(א)(11) לחוק הרשות השניה. בית הדין סבור היה שלזכיינת הרשות השניה אין אפשרות משפטית - בכפוף לחריגי סעיף 62א לחוק הרשות השניה - "ליצור אי סי פי משלהן" (עי' 26 לפסק הדין). הנהה משפטית זו הובילה אותו להסיק, שלו יאושר ההסדר יוצר פער כוחות בלתי רצוי בין מתחרים: בין זכייני הכבלים שהתאגדותם אושרה, לבין זכייני הרשות השניה אשר מלכתחילה אינם

רשאים להתאגד. ואולם, לזכייני הרשות השניה דווקא יש אפשרות משפטית להתאחד לשם רכישה משותפת בחו"ל. הוראת החוק הרלבנטית מצויה בסעיף 24(א)(11) האמורה, הקובע לאמור:

"(א) המועצה, ביוזמתה או לפי דרישת השר, תקבע כללים בכל הנוגע לשידורים, לביצועם ולפיקוח עליהם, ככל הנראה לה דרוש להגשמת מטרות חוק זה, ולרבות בדבר -

...

(11) כל הנוגע לתיאום, מטעמי חסכון, של רכישת תוכניות מתוך לארץ בידי בעלי זכיון לשידורי טלוויזיה."

הוראת חוק זו מקנה בידי מועצת הרשות השניה את הכח להתקין כללים, המרשים לזכייניה להתאגד לשם רכישה משותפת בחו"ל. בדרך זו הובטח לזכייני הרשות השניה כח מקביל לכווחן של מבקשות - אם יאושר ההסדר. הוראת חוק חשובה זו לא נכללה במסכת הקודמה בפני בית הדין. אומר בית הדין (בע' 26 לפסק דינו): "מצב בו רק חלק מן הגופים הרלוונטיים יכולים או רשאים להתאגד לרכישה כזו הינו מצב בלתי בריא, מבחינת כללי התחרות החופשית". והנה, נוכח סעיף 24(א)(11) לחוק, דווקא פסילת ההסדר המבוקש היא שתיצור פער כוחות בין מתחרים, בדיוק בכיוון ההפוך: לטובת הרשות השניה ולרעת הכבלים.

35. על רקע הוראת סעיף 24(א)(11) יש ליתן פרשנות לסעיף 62א. בית הדין פירש הוראה זו כשוללת את סמכותו לאשר התקשרויות בין זכייני הרשות השניה (למעט תריגים מנייים), אף אם הם "לטובה הציבור". המבקשות מפנות את בית הדין לס"ק (ג) באותה הוראה, הקובעת בחלקה הרלבנטי כך: "הוראות סעיף זה... אין בהן כדי לגרוע... מהוראות חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988". חוק ההגבלים העסקיים מסמך את בית הדין לאשר הסדרים כובלים אם הם "לטובה הציבור". ס"ק (ג) קובע כי חוק הרשות השניה לא בא לגרוע מכך. ס"ק (א) של ההוראה נועד, אם כן, להדגיש את הכלל האוסר כבילה, מתוך רצון ליצור תחרות בין בעלי הזכויות. הדגשה זו היתה נחוצה, משום שהפיצול בין הזכיינים במישור הזמן יחד עם התחרות ביניהם על כיסו של המפרסם עלולים לדרבן לתיאום שאיננו רצוי. ואולם, לצד ההדגשה מרה הסמכות לאשר הסדר כובל, אם זוהי טובת הציבור. אין להניח כי המתחוק ביקש לשלול באופן גורפני את יכולת האישור, מקום בו טובת הציבור מחייבת דווקא לקיים את ההסדר.

36. ולעניין היחס בין ההוראות - סעיף 24(א)(11) מסמך את מועצת הרשות השניה להתיר לזכיינים לייבא במשותף חומר שידור, כאשר הדבר מקדם טעמי חסכון. הקו המנחה כאן הוא טעמי חסכון. סעיף 62א עוסק בעניינים אחרים: ראשית, הוא עוסק גם בהפקות ישראליות ואין הוא מוגבל אך ליבוא של הפקות מחו"ל. שנית, הטעמים שהוא מונה להצדקת השיתוף אינם טעמי חסכון. כי אם טעמים אחרים: בעיקר מדובר ב"הבטחת רצף תוכני השידורים בין יחידות השידור של בעלי הזכיון". כזכור, זכייני הערוץ השני חולקים ביניהם את השידור על פי רצף של זמן. החלוקה עלולה לפגום ברצף השידורים התוכני, שחשוב, למשל, במקרים של שידורי אולימפיאדה, שאז השידור מתפזר על פני ימים ש"שייכים" לכמה זכיינים. מקרים אחרים שבהם עוסק סעיף 62א הם "מקרים מיוחדים", בלשון החוק, "בשים לב לחשיבותה ויחודיותה של ההפקה או הרכישה המשותפת". כאן ניתן להעלות על הדעת סדרה מרובת פרקים, אשר בכל העולם נהוג לשדרה מדי יום ביומו. גם במקרה כזה, הפיצול במימד הזמן עלול לפגום

באיכות השידורים, ועל כן הותר להם לשתף פעולה. כדאי להעיר בהקשר זה שכיום מונחת על שולחן הכנסת הצעת חוק - מטעמו של ח"כ אי פורו, אשר מציעה לבחוק את המילים "במקרים מיוחדים" מסעיף 62א האמור. בדברי ההסבר להצעה זו נאמר, כי "השמטה המילים 'במקרים מיוחדים' בנושא שיתוף הפעולה בין בעלי זכויות תקל על שיתוף הפעולה ביניהם, באותם מקרים שלדעת הרשות רצוי לעודד את שיתוף הפעולה".

המסקנה המתבקשת היא, כי המקרים שבהם עוסק סעיף 62א הם מקרים שונים מאלו בהם דן סעיף 24(א)(11) - ואין סתירה או התנגשות בין הסעיפים.

37. כאמור, בית הדין הנכבד חשש מהווצרות מצב של חוסר סימטריה בין זכייני הכבלים לבין זכייני הערוץ השני. נוכח קיומה של יכולת משפטית של זכייני הערוץ השני להתאגד, אין מקום לחשש. אך יותר מכך:

חשש בדבר חוסר סימטריה של יכולות מניח קיומו של בסיס השוואה זהה בין שניים. דע עקא, שזהות כזו אינה מצויה בענייננו. חברות הכבלים פועלות - מבחינה מבנית - כמונופול טבעי, שכן החלוקה ביניהן היא על בסיס גאוגרפי, וקהל היעד של כל אחת מן החברות הוא שונה. לעומתן, זכייני הערוץ השני פועלים - מבחינה מבנית - בתנאי תחרות, שכן מפרד ביניהם מימד הזמן, וקהל היעד שלהם זהה. נמצא, אפוא, כי חוסר הסימטריה (ככל שקיים) הוא לכאורה בלבד, וניתן להצדיקו על רקע האבחנות הענייניות שבין שני הגופים.

התפתחות שלישית: מסך ארצי ואחיד

38. כללי הבזק (שידורי בעל זכיון) (תשמ"ח - 1987) (להלן - "כללי הבזק") תוקנו על ידי המועצה לשידורי כבלים בעקבות פסק הדין. בתיקון מיום 28.7.1994 הוסף כלל 8א, אשר כותרת השוליים שלו היא: "לוח תוכניות אחיד". בס"ק (א) ו-(ב) נקבע בו לאמור:

"(א) בעל זכיון רשאי לקבוע לוח תוכניות אחיד לשידוריו העצמיים באזורים שיש לו זכויות לנביהם וכן רשאי בעל זכיון לקבוע לוח תוכניות זהה ללוח תוכניות שקבע בעל זכיון אחר.

(ב) על אף האמור בסעיף-קטן (א), בעל זכיון יקבע מישבצים בלוח תוכניות לגבי כל אזור זכיון, לשם שידור מיוחדים בענייני האזור, לרבות חדשות מקומיות, בחיקף שלא יפתח מן המתחייב מהוראות סעיף 21(א), 22, 23, 24 ו-27."

39. כלל 8א האמור מתיר - במפורש - "לקבוע לוח תוכניות אחיד" לכל אזורי השידור בארץ. ודוק: האחידות הותרה לא רק באזוריו של בעל הזכיון. היא חולשה על תחומי הארץ כולה: "בעל זכיון" - נקבע - "רשאי לקבוע לוח תוכניות זהה ללוח תוכניות שקבע בעל זכיון אחר". קביעה זו מאפשרת ליצור "מסך ארצי" של שידורי כבלים. הסייג היחיד לכך מצוי בס"ק (ב). המחייב לקיים "מישבצים" מיוחדים "לענייני האזור". "מישבצים" אלו הם למעשה אותם "חלונות" שהיו קיימים לפי ההסדר עוד במתכונתו הקודמת. מיקף ה"מישבצים" הקיים כיום אושר בדרך של הכללים החדשים, על דרך ההפניה לסעיפים 21(א), 22,

23, 24 ו-27 לכללים הקיימים. עיון בכללים הללו מלמד בבירור, כי המחוקק לא התכוון לדחוק את תוכן שידורי הכבלים לענייני המקום בלבד - ארנונה, חניה או ביו. להיפך - החוק מחייב לתת מגוון רחב של נושאים, אשר מן הסתם מעניינים את הארץ כולה. ענייני המקום תופסים רק חלק אחד ומוגדר בתוך המכלול.

חברות הכבלים נותנות, כמובן, ביטוי לעניינים אלה בשידוריהן. כך, למשל, בפרק הזמן שחלף ממתן פסק הדין, החלה כל אחת מחברות הכבלים לשדר "ערוץ מקומי". מדובר בערוץ שידורים המתרכז בתושבי האיזור: ערוץ 9 למבקשת 1, ערוץ 45 למבקשת 2, ערוץ 36 לבקשת 3, וערוץ 9 למבקשת 5.

40. הנה כי כן, מעתה ברור כי שידורי הכבלים יכולים להיות "ארציים". הביטוי המקומי נשמר בגבולות ה"חלונות" או ה"מישבצים". חקיקה חדשה זו משנה את המערך הנורמטיבי אשר עמד בפני בית הדין בפסיקתו הקודמת. מעתה לא מתבקשת המסקנה, כי "כוונת המחוקק, כפי שהיא משתקפת בחוק הבזק והתקנות שהותקנו מכוחו, היתה ליצור רשתות שידור בכבלים אזוריות, ולא כפי שמתקבל על ידי ההסדר הכובל, רשת שידור ארצית (שיש בה חלונות מקומיים)" (ההדגשה במקור, ע' 26-27 לפסק הדין). מחוקק המשנה התיר במפורש לקיים לוחות משדרים אחדים.

41. בנושא המסך הארצי, מעניינת ההשוואה שנעשה בארצות הברית הגדולה: בתעשיית הטלוויזיה בכבלים האמריקאית פועלות חברות משני סוגים עיקריים: חברות ההפקה (Networks), המפיקות ועורכות את הערוצים המועברים בכבלים, ומפעילי התשתית, המוכרים את השרות למנויים ורוכשים את החומר לשידור מהחברות מהסוג הראשון. בין החברות משני הסוגים, ובין חברות מאותה קבוצה, יש קשרים הדוקים (של בעלויות ובעלויות צולבות). למרות גודלה העצום של תעשיית הכבלים בארה"ב, ולמרות הפערים התהומיים המצויים באוכלוסיה מגוונת זו, המציאות הטלוויזיונית היא של "מסך ארצי", המקיף למעלה מ-60 מיליון בתי אב. כך למשל, בשנת 1992 הוקדש 80% מסך זמן הצפייה בערוצי כבלים בסיסיים לשידורים שהועברו בו זמנית ללמעלה מ-90% ממנויי הכבלים בארה"ב.

גוף של רוכשים

42. על רקע האמור לעיל מתבקש בית הדין הנכבד להכיר באי סי פי כגוף רכשה הנטש תועלות לרווחת הציבור. דיני ההגבלים העסקיים מכירים ביתרונות שיש לגוף של רוכשים, הרוכש במשותף סחורה עבור קבוצה של קונים. שיטות המשפט השונות - בארץ, באנגליה, בארצות הברית ובקהיליה האירופאית - אינן פוסלות התארגנות של רוכשים. להיפך - בכל השיטות הללו הוכרה החינויות של גוף הרכשה המשותף, בשל היתרונות שהוא משיג. בתוך יתרונות אלו ניתן למנות תנאי רכשה טובים יותר, חסכון בעלויות ושיפור איכויות. לפעמים גוף הרכשה הוא זה המאפשר - כפי שהדבר כאן - את עצם היכולת לרכוש. לפעמים לא מדובר בעצם היכולת לרכוש כי אם רק בתועלות נוספות, כמו תנאי מכירה טובים יותר, חסכון כלכלי או שיפור האיכות. בשל כך הנטייה בכל העולם היא להתיר את קיומו של הרכש המשותף. בסוגיה זו מופנה בית הדין אל האסמכתאות הבאות (שחלקן מצויות בפני בית הדין וחלקן חדשות):

(א) בקהיליה האירופאית:

- Article 85 - Treaty of Rome, 1957.
- Irving Scher, *Antitrust Adviser* 3rd ed (NY, 1991), 146.
- Commission First Report on Competition, 40 (1972).
- *Re Intergroup Trading B.V.* [1957] 2 C.M.L.R. D14.
- *Re the Application by the National Sulphuric Acid Association Limited*, [1980] 3 C.M.L.R. 429.
- Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition*, 3rd ed (London, 1987), 183-185.
- *European Economic Interest Grouping ORPHE* [1991] 4 C.M.L.R. 169, 173.

(ב) בארצות הברית:

- Sherman Act, Sec. 1.
- Hovenkamp, *Economics and Federal Antitrust Law*, (Minnesota, 1985), 124-134.
- *Broadcast Music, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc.*, 441 US 1 (1979).
- *Northwest Wholesale Stationers, Inc., v. Pacific Stationery & Printing Co.*, 472 US 284 (1985).
- *Langston Co. v. Standard Register*, 553 F. Supp 632 (N.D. Ga 1982).
- *White & White Inc., v. American Hosp. Supply Co.*, 723 F. 2d 495 (6th Cir. 1983).
- *Ass'n of Independent Television Stations, Inc., v. College Football ass'n*, 637 F. Supp 1289.
- *Webster County Memorial Hosp., Inc. v. United Mine Workers of America Welfare and Retirement Fund of 1950* 536 F. 2d 419 (D.C. Cir 1976).

- **Instant Delivery Co., v. City Stores Co.**, 284 F. Supp 941 (E.D. Pa. 1968).
- **Antitrust Law Developments** (Third), American Bar Association (1991), 389-392.
- **Central Retailer - Owned Grocers, Inc. v. Federal Trade Commission** 319 F. 2d 410 (1963) 414-415.
- Davidow, "Cartels, Competition Laws and the Regulation of International Trade", NYUJ int'l L. & Pol. 351 (1983), 361.
- **Sewell Plastics, Inc. v. Coca-Cola Co.** 720 F. Supp. 1196 (W.D.N.C. 1989), 1199, 1218.

43. במיוחד מופנה בית הדין להלכה שנפסקה על ידי הנציבות האירופאית בעניין EBU הוא איגוד השידור האירופי (EBU/Eurovision System, 1993). נוכח חשיבותו של פסק הדין מוזמן בית הדין לעיין בו, תוך התייחסות לדברים הבאים:

מרבית המתאגדים בעניין EBU פעלו, אמנם, שלא למטרות רווח. אולם, עיון בפסק הדין מלמד שנתון זה לא היווה שיקול בפסק הדין. הנימוק שעמד בבסיס ההחלטה שם היה, שהצרכן נהנה מן התועלות המושגות באמצעות השיתוף - ללא תלות בשאלה אם המתאגדים פועלים למטרת רווח אם לאו. קיומם של גופים שפעילותם אינה למטרת רווח הקלה על הנציבות האירופאית להסיק - מן הבחינה הראייתית - שהצרכן אכן נהנה מאותם יתרונות. אולם, מישור הדיון בענין זה היה ראייתי ולא מהותי. הנציבות בשום אופן אינה מצמצמת את הלכתה למקרים בהם הגופים המתאגדים פועלים שלא למטרה רווחית. השאלה אינה אם המתאגד פועל לשם רווח, אלא אם הצרכן נהנה מיתרונות ההסדר - בין אם המתאגדים פועלים למטרה רווחית ובין אם לאו (ר' בעיקר פסקה 68 להחלטה).

44. פסק דין נוסף (אשר לא היה בפני בית הדין) הוא פסק הדין האירופאי בענין **Film purchases by German television stations** [1990] 4 C.M.L.R. 841 (sept 15 1989). באותו ענין נדון הסכם הפצה בלעדית בין חברת ההפקה האמריקאית MGM/UA, לבין חברת רכישה גרמנית בשם Degeto Film GmbH. חברת רכש זו היא חברת בת שהוקמה על ידי 8 חברות טלוויזיה מסחריות בגרמניה, לשם רכישת סרטים אמריקאים במשותף. ההסכם בינה לבין חברת ההפקה האמריקאית הקנה לה בלעדיות ברכישה בתחומי גרמניה, תוך הכתבת כמויות מנימוס של סרטים לרכישה. חברת הרכש המשותפת רוכשת את הסרטים, מדבבת אותם לגרמנית ומפיצה אותם בין 8 חברות הטלוויזיה הגרמניות שהן בעלות המניות בה. ההסכם מתיר "חלונות" מסוימים, בדרם רשאת MGM/UA לשווק את הסרטים לצדדים שלישיים שאינם חברת הרכש. הנציבות האירופאית דנה בתוקפו של הסכם זה בדרם של דיני ההגבלים העיסקיים. באשרה את ההסדר הדגישה הנציבות את מגוון הסרטים המתאפשר באמצעות הרכישה המרוכזת, את מפתחת עלויות הדיבוב ואת ההנחות במחיר שניתן להשיג באמצעות רכישה בהיקף רחב (בע' 43 לפסק הדין). ה"חלק ההוגן" לצרכן (fair share) נמצא בהגדלת כמות הסרטים המדוברים לגרמנית (בפיסקה 54

לפסק הדין) והצדדים להסדר לא נדרשו לשתף את הציבור בחסכוניהם. פסק דין זה מדגים פעם נוספת את יתרונות הרכישה המשותפת לטובת הצרכן ואת הנטיה לאשרה.

45. בית הדין הנכבד מתבקש לעיין גם בדין האנגלי בקשר לכך. חוק מיוחד באנגליה - Broadcasting Act 1990 - הכיר במפורש בצורך של זכייני ערוץ הטלוויזיה המסחרית האנגליים לרכוש תוכניות במשותף וכן להפיק יחד הפקות אנליות מקוריות. מדובר בערוץ 3 האנגלי (channel 3), אשר שידוריו הם "אזוריים" בדומה לשידורי הכבלים כאן. סעיף 39 לחוק האמור מחייב - ולא רק מתיר - שיתוף פעולה של כל הזכיינים האזוריים, לשם רכישה והפקה משותפת. שיתוף הפעולה נדרש כדי לאפשר לזכיינים להתחרות באופן אפקטיבי בגורמים אחרים בענף התקשורת. לשם כך מותר להם לרכוש במשותף וכן להפיק במשותף, באופן היוצר מערכת שידורים כלל ארצית.

לענין זה ראו :

- Broadcasting Act 1990, Sec 39.
- R. Whish, Competition Law (London 1993), 27.
- "Independent Producers", Media Law & Practice, Vol. 14 (1993), 154.

46. הניתוח המשפטי לעיל מקבל אף מימד כלכלי - קונקרטי: כאמור, ההגיון הכלכלי שבהקמת אי סי פי - חסכון משמעותי בעלויות, מושג באמצעות הפקה ורכש מרוכזים. תחשיבים כלכליים מעלים, כי כל זכיינית לכשעצמה היא קטנה מכדי להוות יחידה כלכלית עצמאית לענין רכש תוכניות, כמו גם לענין הפקות ועריכה. כאשר האלטרנטיבה ליתרונות הגדל היא בזבוז מקורות אדיר - אין כל הגיון כלכלי בפרוק אי סי פי.

היתרונות הכלכליים הגלומים ב"גוף של רוכשים" מוכרים בשיטות משפט שונות בעולם, ומן הדין שיוכרו אף בענייננו - מבחינה עקרונית כמו גם בהסתמך על מסקנות מומחים כלכליים.

47. על רקע היתרונות הגלומים בגוף של רוכשים בכלל - ובהסדר בין המבקשות בפרט - מתבקש בית הדין הנכבד לתת את ליבו גם להפרדה הגיאוגרפית המוחלטת הקיימת בין אזורי הזכיון (ראו סעיפים 6א, 6טא) (2) ו-6 יט לחוק הבזק). שיטת ההפרדה שוללת חפיפה בין צרכנים, מנטרלת אפשרות של תחרות ישירה בין הזכיינים, ומעקרת ממילא את השלליות שיכולה להתקיים בשיתוף. לענין זה מתבקש בית הדין הנכבד לעיין בפסק דין חשוב של בית המשפט האמריקאי בענין *Sewell Plastics v. Coca-Cola* 720 F. Supp 1186 (W.D.N.C. 1988). באותו ענין דובר בקבוצת יצרני בקבוקים. חברת קוקה קולה נתנה לכל אחד מהם בלעדיות בהכנת הבקבוק באזור טריטוריאלי מוגדר. על כן, בדרך כלל, לא התקיימה בין היצרנים תחרות ישירה כלפי צרכניהם (בע' 1190 לפסק הדין). יצרני הבקבוקים הללו התאגדו והקימו תברה משותפת. על תברה זו הוטלה המשימה, לספק ליצרנים את חומרי הפלסטיק הנדרשים להכנת הבקבוקים. חוקיות הסדר זה נבחנת בבית המשפט, במסגרת תביעה שהגיש ספק פלסטיק מתחרה. בית

המשפט דחה את תביעתו, כאשר הנימוק היה ההפרדה הטריטוריאלית בין הגופים. הוא עומד על כך שהעדר תחרות ישירה כלפי הצרכן מחליש באופן משמעותי את הסכנות שיכולות לצמוח מהסדר רכש משותף (בע' 1191 לפסק הדין).

48. תמיכה בלתי מסויגת באמור לעיל עולה מן המסקנות בחוות הדעת הכלכלית של ד"ר יעקב שיינין. בארץ, בדומה למצב בארצות הברית, מונעת החלוקה לאזורים כל אפשרות לתחרות בין חברות הכבלים, שהרי אין להניח כי מקום המגורים יקבע לפי חברת הכבלים. ההצדקה להיותן של חברות הכבלים מונופול אזורי נעוצה בהיותן "מוטופול טבעי", דהיינו, חברת תשתית בעלת "יתרונות לגודל". זהו הבסיס להפרדה הגיאוגרפית המוחלטת, הפרדה המעניקה מונופול אזורי והשוללת באופן מבני תחרות בין חברות הכבלים. השוואה פוטנציאלית בין שידורי הכבלים באזורים השונים כאמצעי לחץ לשיפור השירות באיזור מסוים אינה רלוונטית, כיוון שהצרכן אינו בוחר בין האזורים השונים, אלא בין שידורי הכבלים המצויים באיזור. הוא לבין שידורי האוויר. ד"ר שיינין מדגיש: גם היום יכולה כל אחת מן החברות להוסיף שידורים יחודיים באיזור, והצרכנים יכולים להשוות תוספות אלה בין האיזורים השונים. מבחינה כלכלית אין כל סיבה סבירה להניח, כי אלמלא אי סי פי היו הזכיינים מספקים שידורים טובים יותר, אותם אין הם מספקים בהינתן אי סי פי.

ד"ר שיינין ממשיך ומפרט את ההסבר הכלכלי למסקנות שלעיל: שאיפת הפירמות להשגת רווחים יוצרת את התחרות ביניהן. זכיון של הערוץ השני יתחרה באיכות השידורים מול הכבלים על מנת להגדיל את מספר הצופים בשידוריו ולכן את הכנסותיו מפרסומות. חברות הכבלים מתחרות עמו ופועלות לשיפור שידוריהן על מנת להגדיל את מספר המנויים שלהן ואת הכנסותיהן בהתאמה. חברת כבלים הפועלת באיזור מסוים לא תרוויח משפור איכות שידוריה ביחס לחברה הפועלת באיזור אחר, שהרי אנשים אינם בוחרים את מקום מגוריהם על פי איכותם של שידורי הכבלים. העובדה כי צרכנים באיזור מסוים "יצביעו ברגליים" ויתנתקו מן הכבלים, בשל איכותם הנמוכה, אין בה כדי להסב תועלת לחברה באיזור האחר.

יתרה מכך, הטענה בדבר תחרות בין חברות הכבלים לבין עצמן מתבססת על ההנחה, כי מנוי עשוי להווכח שהתמורה שהוא מקבל נמוכה מזו שמקבל חברו המנוי לכבלים באיזור אחר. בבסיס הנחה זו מונחת הנחה נוספת, כי ישנם פערים בתמורה זו, וכי ישנם איזורים המעניקים תמורה גבוהה יותר. ואולם, שאלת הרקע להנחה בסיסית זו נותרה ללא מענה: מדוע להניח מלכתחילה על קיומה של תמורה גבוהה יותר באחד האיזורים גם בהעדר אי סי פי? במציאות של עבירות מידע, הניתוח הכלכלי מראה כי אם חברה אחת היתה מגלה שאיכות שידוריה גבוהה מאיכות השידורים באיזור אחר - ולפיכך יקרה יותר - היא היתה מפחיתה איכות זו, עד ל"שוויון איכויות" עם יתר האיזורים, תוך התייצבות על מכנה משותף נמוך. כך - מראה הנתוח הכלכלי - פועלות חברות עסקיות לשם מיקסום רווחיהן.

- חוות דעתו של ד"ר שיינין מסכמת בנקודה זו: המנגנון המבטיח איכות שידורים גבוהה הוא התחרות בין שידורי הכבלים כמיקשה לבין שידורי האוויר, ולא התחרות בין חברות הכבלים לבין עצמן.

מידת הוכחה ותפקידו הייחודי של בית הדין

49. בית הדין הנכבד מתבקש ליתן דעתו על מידת ההוכחה המוטלת על המבקשות. לא נדרשת מידת הוכחה גבוהה ומחמירה, המטילה על המבקש לאשר הסדר כובל להוכיח את יתרונותיו ברמה שמעבר לכל ספק סביר. אין ליישם אמת מידה מחמירה מדי של מידת הוכחה, אשר אינה נוהגת בדיני הגבלים עסקיים. לענין זה ראו, בין השאר:

ה.ע. 24/212/3 חברת פאקא בע"מ, פ"מ (מחוזיים) כה 261, 266.

50. בהקשר זה מתבקש בית הדין הנכבד לתת את ליבו לתפקיד הייחודי שהוטל עליו בחוק ההגבלים העסקיים. בית הדין מופקד על אינטרס הציבור. תפקידו, לכן, אינו מתמצה בהכרעת הסכסוך על פי נטלי הוכחה החליכ על הצדדים. סעיף 9 לחוק מקנה לו סמכויות רחבות: "לאשר הסדר כובל, כולו או חלקו" וכן "להתנות את אישורו בתנאים". היכולת לאשר רק חלק מן ההסדר והסמכות להתנות את האישור בתנאים מבחינות בין בית משפט אדברסרי רגיל לבין בית הדין להגבלים עסקיים. אמנם, נקודת המוצא של בית הדין היא בטענת וראיות שהביאו הצדדים. ואולם הוא מוסמך ללכת גם מעבר לכך, ככל שטובת הציבור מחייבת. זוהי הסיבה לפטור מסדרי הדין ודיני הראיות הרגילים (סעיפים 37 ו-40 לחוק ההגבלים העסקיים). לכן, אם נמצא שהסדר מסוים נושא יתרונות (כמוכח כאן), וכאשר הציבור נהנה מהטבות מוספות (כפי שהדבר במקרה דנן), וכאשר קיים קשר בין הדברים (כפי שנמצא כאן), וכאשר הרשויות המקצועיות הרלבנטיות תומכות בהסדר (שוב, כפי שהמצב במקרה הנדון) - בנסיבות כאלה רשאי בית הדין ואף חייב להמשיך ולדרוש ראיות נוספות על הנאת הצרכן אם נותר לו ספק. לסמכות שלפי סעיף 9 לחוק יש גם צד חיובי - להבטיח שאותם הסדרים שניתן להפיק מהם תועלות לציבור - אכן יקוימו.

לענין ייחודו של בית הדין ולסמכויותיו ראו:

בג"צ 570/78 אפיקים נ' יו"ר המועצה לפקוח על הגבלים עסקיים, פ"ד לג(1) 68, 69.

ת.א. 1033/65 תוצרת מזון ישראלית בע"מ נ' "עץ הזית" תעשית שמנים וסבון, פ"מ נב 267, 262.

אשר על כן ובשל כל אחד מן הנימוקים המפורטים לעיל - יחדיו ובמצטבר - מתבקש בית הדין הנכבד לאשר את ההסדר.

המבקשות פונות בזאת בבקשה למתן היתר זמני לפי סעיף 13 לחוק ההגבלים העסקיים.

7/11/95
ראובן בכר, עו"ד
ש. הורביץ ושות'
מא-כת המבקשות

תל-אביב, היום 12 לחודש ינואר שנת 1995