



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

### **בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר**

### **בין טי איי ספארקל ישראל בע"מ לבין טמרס טלקום בע"מ**

#### **1. פתח דבר**

לפניי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק") להסדר שבין טי איי ספארקל ישראל בע"מ (לשעבר מד נאוטילוס (ישראל) בע"מ) (להלן: "ספארקל") לבין טמרס טלקום בע"מ (להלן: "טמרס" ולהלן ביחד: "הצדדים") שעניינו הסדר במסגרתו תרכוש טמרס מספארקל קיבולת להעברת נתונים על מערכת מד נאוטילוס.

לאחר שבחנתי את ההסדר, כמו גם את השפעתו האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי ההסדר אינו מגביל את התחרות בחלק ניכר של השוק, שעיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלו מצאתי כי יש להעניק לצדדים פטור לפי סעיף 14 לחוק, בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

#### **2. הצדדים להסדר וההסכם**

**ספארקל** היא חברה פרטית שנשלטת על ידי קבוצת Telecom Italia. ספארקל מספקת תמסורת בינלאומית באמצעות מערכת כבלים תת-ימיים מבוססי סיבים אופטיים, המחברים בין נקודות הנחיתה בישראל וברחבי אירופה והמשמשים לקישוריות אינטרנט, שירותי טלפוניה בינלאומית והעברת נתונים (להלן: "מערכת מד נאוטילוס"). בשנת 2011 ספארקל הוכרזה על ידי הממונה על הגבלים עסקיים כבעלת מונופולין באספקת שירותיה.<sup>1</sup>

**טמרס** היא חברה פרטית שנשלטת על ידי מר פויו זבלודוביץ'. טמרס עוסקת מאז שנת 2012 באספקת תמסורת בינלאומית המבוססת על כבל תת-ימי מבוסס סיבים אופטיים בין ישראל לקפריסין (להלן: "מערכת טמרס") ובאספקת שירותי המשך אותם היא רוכשת מספקי תקשורת שונים.

מערכת מד נאוטילוס הוקמה במבנה טבעתי המאפשר העברה של התמסורת על גבי המערכת בשני כבלים נפרדים ליבשת אירופה וממנה, כך שבמקרה של תקלה באחד הכבלים התעבורה עוברת לכבל השני ואיכות השירות לא נפגעת. לעומתה, מערכת טמרס בנויה במבנה לינארי, קרי – כבל יחיד ללא גיבוי.

<sup>1</sup> הכרזת מונופולין לפי סעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח-1988 על מדיטריניאן נאוטילוס (ישראל) בע"מ – בעלת מונופולין באספקת תמסורת בינלאומית דו-כיוונית על בסיס סיבים אופטיים במקטעים שבין נקודות נחיתה בישראל לנקודות נחיתה בחו"ל (11.10.2011) **הגבלים עסקיים** 5001829.

גם בזק בינלאומי בע"מ (להלן: "בזק בינלאומי"), חברה פרטית בבעלות בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, בעלת מערכת תמסורת בינלאומית. לבזק בינלאומי כבל תת-ימי מבוסס סיבים אופטיים בין תל-אביב לבארי שבאיטליה.

לקוחותיהם העיקריים של בעלות מערכות התמסורת הבינלאומית הם: סלקום ישראל בע"מ (להלן: "סלקום"), חברת פרטנר תקשורת בע"מ (להלן: "פרטנר"), הוט - מערכות תקשורת בע"מ, בזק בינלאומי, ספקי שירותי גישה לאינטרנט (ISP) וחברות עסקיות. להבדיל מטמרס ובזק בינלאומי, ספארקל עוסקת רק באספקה סיטונאית של תמסורת וכמעט שאינה עוסקת באספקה ללקוחות קצה. לקוחותיה הסיטונאים של ספארקל מספקים תמסורת בינלאומית על גבי מערכת מד נאוטילוס לסוגי הלקוחות השונים.

ביום 4.11.2015 הוענק על ידי הממונה על הגבלים עסקיים פטור לפי סעיף 14 לחוק להסדר בין הצדדים ביחס להסדר לרכישת שירותי גיבוי שיופעלו במקרה של תקלה בתמסורת הבינלאומית של טמרס, לתקופה של שנה אחת (להלן: "הפטור הקודם").<sup>2</sup> הפטור הקודם נשען, בין היתר, על הצורך של טמרס בגיבוי זמני עד למציאת פתרון לגיבוי עצמאי ארוך טווח. למרות ניסיונותיה של טמרס בשנה האחרונה, לא עלה בידה למצוא פתרון חלופי עצמאי לגיבוי מערכת טמרס, ודאי שלא כזה שיוכל לספק את צרכיה בטווח המידי.

כעת טמרס מבקשת לרכוש מספארקל קיבולת על גבי מערכת מד נאוטילוס כדי שתוכל להעניק שירותים על מערכת מד נאוטילוס שיאפשרו לה, בין השאר, לספק תמסורת מגובה ללקוחותיה (להלן: "ההסכם"). על פי ההסכם תקצה ספארקל קיבולת בינלאומית לשימושה של טמרס לתקופה רבת שנים תמורת סכום קצוב. ההסכם ניתן להארכה לתקופה נוספת.

### 3. השפעת ההסדר על התחרות

טמרס בעלת קו לינארי שמאפשר להעניק ללקוחותיה שירות שאינו מגובה, כאמור. קרי, במקרה של כשל במערכת טמרס, למשל תקלה או ניתוק, לקוחות הצורכים שירותים על גבי מערכת זו בלבד עלולים למצוא את עצמם ללא תמסורת בינלאומית. בשל החשיבות הרבה של רציפות שירותי התמסורת מרבית הלקוחות אינם מסתמכים על כבל בודד אלא דואגים לגבות את התמסורת שלהם. גיבוי יכול שיעשה באמצעות רכישת שירותי גיבוי, קרי התחייבות חוזית של ספק התמסורת שבמקרה של תקלה או ניתוק שירותיו יינתנו על כבל אחר, או באמצעות רכישת קיבולת על גבי שני כבלים של ספקים שונים וניהול הגיבוי באופן עצמוני.

ההסדר בין הצדדים יאפשר לטמרס לשווק ללקוחותיה שירות מגובה על בסיס שתי המערכות - מערכת טמרס ומערכת מד נאוטילוס, ולהציע חלופה ראויה לשירות המגובה שמציעות ספארקל, בזק בינלאומי, פרטנר וסלקום.

גיבוי כזה יעניק שרידות לשירותי הקיבולת הבינלאומית שירכשו הלקוחות מטמרס, שכן הוא ימנע, או לכל הפחות ימזער, את הפגיעה שתיגרם ללקוחות הצורכים את שירותיה במקרה של השבתה או כשל בכבל. ללא גיבוי, פגיעה בשירותים שמעניקה טמרס ללקוחותיה עלולה לפגוע

<sup>2</sup> תחלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין מדיטרינאן נאוטילוס (ישראל) בע"מ לבין טמרס טלקום בע"מ (4.11.2015) **הגבלים עסקיים** 10137.

בתורה במוניטין של טמרס באספקת שירותי תמסורת ובאפשרותה להתחרות בתחום. אציין כי הנוהג הבינלאומי בתחום מעיד גם הוא על חשיבות גיבוי התמסורת.

זאת ועוד, מערכת טמרס מגיעה רק עד לנקודת נחיתה בפאפוס שבקפריסין. על מנת לספק שירות ללקוחות שמבקשים שירותי תמסורת בינלאומית עד לערים מרכזיות באירופה, נדרשת טמרס לרכוש שירותי המשך מתספק הבינלאומי היחיד שפועל מנקודת הנחיתה שלה בקפריסין (להלן: **"ספק ההמשך"**), והיא תלויה בו לשם כך. ההסדר יאפשר לטמרס גמישות בבחירת היקף רכישת שירותי ההמשך על ידי שימוש חלופי במערכת מד נאוטילוס. כך, תפחת תלותה של טמרס ברכישת שירותים מספק ההמשך ובאותה עת תוכל להציע ללקוחותיה תמסורת מגובה.

מכאן שעיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה.

ההסכם מעורר לכאורה חששות תחרותיים הנובעים מכך שהצדדים מתחרים ביניהם באספקת תמסורת בינלאומית המקשרת את ישראל לעולם הרחב. חששות אלו מתגברים נוכח מספר המתחרות המצומצם בשוק, והיותן של מערכות טמרס ומד נאוטילוס פתרונות יחידים של תמסורת בינלאומית עבור לקוחות שאינם רוכשים קיבולת על מערכת בזק בינלאומי.

החשש הראשון הוא כי הזיקה שתיווצר בין הצדדים כתוצאה מרכישת הקיבולת תיצור תלות של טמרס בספארקל ותקחה את תמריציה של טמרס להתחרות בה. חשש נוסף שמעלה ההסדר הוא כי רכישת הגיבוי תפחית את התמריץ הקיים לטמרס להקים גיבוי חלופי שיאפשר לה לעמוד על רגליה שלה, ללא תלות בספארקל. חשש אחרון נוגע לאפשרות, כי במסגרת ההסכם יעבירו הצדדים ביניהם מידע שיביא לצינון התחרות ביניהם. ואולם, בנסיבות העניין שלושת חששות אלו הופנו, כמפורט להלן.

החשש הראשון נוגע, כאמור, לתלות של טמרס בספארקל שעלולה להיווצר בהסדר ועלולה להקהות את תמריציה להתחרות בה. נוכח מיעוט השחקנים הפעילים במכירה וברכישה של חוזים ארוכי טווח, ספארקל צפויה לדעת, לפחות באופן כללי, על התקשרויות עתידיות של טמרס ועל סטייה שלה משיווי משקל מתואם שיווצר ביניהן, אם ייווצר. השליטה הפיזית של ספארקל בתמסורת אף תיתן לה יכולת "להעניש" את טמרס אם תסטה מכך באמצעות פגיעה בשירות התמסורת שטמרס רוכשת ממנה. היכולת של מתחרות בשוק לדעת על חריגה משיווי משקל ולהעניש במקרה של חריגה, עלולה להקל על ייצוב שיווי משקל על-תחרותי שפוגע בתחרות.

אולם השתכנעתי כי חשש זה מופג ממספר סיבות.

ראשית, לטמרס תמריץ חזק להתחרות באספקת תמסורת בינלאומית נוכח השקעתה הניכרת במערכת טמרס וברכישת קיבולות משמעותיות לטווח ארוך מספק ההמשך. גם היותו של ההסכם עם ספארקל, הסכם לרכישת קיבולת קבועה לתקופה ארוכה כשרוב התמורה משולמת בשנים הראשונות להסכם, מתמרץ את טמרס להתחרות על מנת לכסות את הוצאותיה. בפרט משמעותית בעניין זה העובדה שהתשלום לספארקל עבור הקיבולת אינו תלוי בהיקף השימוש בה.

שנית, החשש מהשפעת תלותה של טמרס בספארקל מוקחה נוכח היותה של טמרס בעלת כבל עצמאי ונוכח הקיבולת הניכרת שהיא רוכשת מספק ההמשך. השקעת טמרס בכבל שלה ובקיבולת ההמשך הן תשומות ניכרות לא פחות מהתשומה הנרכשת בהסדר. מעבר לכך, בשל צרכי השוק,

הביקוש לתמסורת בינלאומית גדל בשיעור גבוה ובקצב מהיר, וככל ששיעור הקיבולת הנרכשת בהסדר יקטן ביחס לכלל פעילות טמרס, כך תצטמצם תלותה בספארקל.

שלישית, הגם שבידי ספארקל יכולת טכנית לפגוע בתקשורת של לקוחות טמרס, קיימות נסיבות המפחיתות את הסבירות שהיא אכן תעשה זאת. פגיעה כללית בתמסורת מערכת מד נאוטילוס שאינה ממוקדת בקיבולת המוקצית לטמרס, תפגע בעיקר בלקוחות ספארקל עצמה, שהקיבולת הנרכשת על ידי טמרס מהווה רק חלק קטן ממנה. פגיעה ממוקדת בקיבולת טמרס שעשויה להתגלות בקלות יחסית תחשוף אותה לדרישות פיצוי של הנפגעים. בנוסף, כאמור, עשויה לעמוד לטמרס האפשרות לצמצם את הפגיעה על ידי ניתוב של תמסורת למערכת טמרס.

שוכנעתי גם, בניגוד לנטען בפניי על ידי צדדים שלישיים, כי מחיר רכישת הקיבולת אינו יוצר נקודת ייחוס ממשית שתאפשר תיאום משתמע בין החברות. הסכמי רכישת קיבולת מורכבים ומשלבים סוגים שונים של שירותים לתקופות שונות, לרבות שירותים שספארקל כלל אינה מספקת ללקוחותיה. כלומר, ספארקל לא תדע אלו שירותים מספקת טמרס ללקוחותיה על גבי מערכת מד נאוטילוס ולאילו תקופות. זאת ועוד, ספקי תמסורת בינלאומית מספקים בנוסף לתמסורת שירותים נלווים כמו שירותי אירוח ושירותי ענן, והתמסורת הבינלאומית היא רק חלק מסל השירותים שמסופקים על ידם – מה שמפחית עוד את האפשרות להסתמך על מחיר הקיבולת בהסדר כנקודת ייחוס. בנוסף, לספארקל אין מידע על עלות הקיבולת אותה רוכשת טמרס מספק ההמשך ועלות תשומות אחרות שלה, כמו עלויות תפעול ותחזוקת הכבל שבבעלותה. עלויות שמשיעור על מחירי שירותיה. לכן מחיר רכישת הקיבולת מספארקל על ידי טמרס לא צפוי לשמש כנקודת ייחוס לתיאום משתמע.

היותה של בזק בינלאומי ספק שירותי תמסורת בינלאומית מתחרה, לכל הפחות עבור לקוחות עסקיים וספקי הגישה לאינטרנט, מקהה עוד את החשש מתיאום בין הצדדים בעקבות ההסדר.

בהינתן כלל הנסיבות המתוארות, שוכנעתי שהחשש כי תמריצה של טמרס להתחרות יוקהו בשל התלות שתיווצר בהסדר הופג. נהפוך הוא: היכולת של טמרס להציע ללקוחותיה מוצר מגובה תגדיל את יכולתה להתחרות.

אף החשש כי רכישת קיבולת מספארקל תפחית את תמריצה של טמרס למצוא פתרון גיבוי חלופי שיאפשר לטמרס לעמוד על רגליה שלה מופג. שוכנעתי כי מציאת פתרון גיבוי עצמאי על ידי טמרס צפויה להיות מורכבת ואינה צפויה להתרחש בטווח המידי. בנסיבות דנן, בהיותה של כמות הקיבולת הנרכשת בהסדר מוגבלת ונוכח הביקוש שהולך וגובר, סביר שהקיבולת הנרכשת תגיע למיצוי בעתיד הלא רחוק, ולא תימנע הכשרת פתרון חלופי להעברת תמסורת בהיקף נרחב. יתר על כן, חלק מפתרונות הגיבוי החלופיים שטמרס עשויה להקים יכולים להקנות לה יתרונות ניכרים שעולים על ההשפעה המצננת של ההסדר.

בנוגע לחשש האחרון שנוגע לאפשרות כי המידע שיועבר במסגרת יישום ההסדר יביא לצינון התחרות בין הצדדים, הצדדים להסדר הבהירו כי במסגרת השימוש השוטף בקיבולת על מערכת מד נאוטילוס לא מועבר מידע לספארקל, ומידע עשוי לעבור רק כשיש צורך לזיהוי וטיפול בתקלות ובעיות בהעברת תמסורת על המערכת. לכן, ההסדר כשלעצמו אינו מעלה חשש למעבר של מידע תחרותי רגיש בין הצדדים לו. לצד זאת יובהר כי, כל העברת מידע בין מתחרים או מתחרים פוטנציאליים, ממילא עשויה בנסיבות מסוימות להוות הסדר כובל אסור על פי החוק.

על בסיס כל האמור לעיל, נמצא כי הכבילות שבהסדר הכובל אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע מן ההסדר ואף אין בהן כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק. בנוסף, בדיקת רשות ההגבלים העסקיים העלתה כי אין בהסדר כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

#### 4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ולהעניק את הפטור המבוקש.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק נתונה החלטתי זו לערר בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.

מיכל הלפרין  
הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י"ב תמוז, תשע"ז

6 יולי, 2017