



רשות ההגבלים העסקיים

ירושלים, ט' כסלו תשנ"ז
20 נובמבר 1996

לכבוד	לכבוד	לכבוד
מר אורי שנער	מר עוזי פלד	מר יוחנן צנגן
מנהל כללי	מנהל כללי	מנהל משותף
שרותי קשת בע"מ	טלעד אולפני ירושלים בע"מ	"רשת" חברת תקשורת
רח' שונצינו 13	רח' מרכוס 20	והפקות (1972) בע"מ
<u>תל אביב</u>	<u>ירושלים</u>	רח' הקסם 1
		<u>הרצליה 46150</u>

נכבדיי,

הנדון: מיזם משותף של זכייני ערוץ 2 להפקת מגאזין הבוקר - הסדר כובל אסור

אני מתכבד לפנות אליכם בענין שבנדון, לאחר שהוגשה אלי תלונה על ידי איגוד מפיקי סרטי טלוויזיה וקולנוע בישראל הטוען כי במהלכים שנעשו על ידיכם עד כה התגבש הסדר כובל. אודה, לכאורה, הצדק עם האיגוד, ולכם הפתרונים מדוע בחרתם לילך בדרך המצטיירת כבלתי חוקית בעליל.

זה לא מכבר נדרשנו להסדר כובל שנערך על ידיכם לצורך רכישה משותפת של אמצעי הפקה, שם התארגנתם במשותף להזמנת מחקר כלכלי בדבר מחירים של אמצעי שירותי ההפקה ונערך משא ומתן לבדיקת רכש משותף של שירותי אולפן. בדומה, ביצעתם רכישה משותפת של זכויות השידור של משחקי הכדורגל. לאחר הליכי חקירה ודרישה, ניתנה על ידי בחודש אפריל אשתקד הודעה מנומקת על כך שערכתם הסדר כובל בנוגע לשתי הפרשיות הללו.¹ כנגד הודעה זו הגשתם ערר לבית הדין להגבלים עסקיים. מאוחר יותר ראיתם לחזור בכם מן הערר, בכפוף להצהרתכם שאיננה נוגעת לענייננו. ממילא, מהווה הודעה זו ראייה לכאורה לאמור בה, כאמור בסעי' 43 (ה) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988. עוד מצאנו באותו עניין כי אינטרס הציבור אינו מחייב בנקיטת הליכים ועיצומים נוספים הקבועים בדין.

והנה, טרם יבש הדיו על הודעה זו, הנכם מוציאים בצוותא חדא הזמנה להציע הצעות להפקת מגאזין הבוקר של ערוץ 2. הזמנה זו מלווה בהסכם הפקה מפורט ומדוקדק, כאשר שלושת

¹ ראה: הודעה על קביעה בדבר קיומו של הסדר כובל (ה"ח בתנוז התשנ"ה, 26 ביולי 1995), ילקוט הפרסומים 4329, כ"ה באב התשנ"ה, 24.8.1995.

הזכייניות זוכות בו לכוותרת "להלן ביחד ולחוד - 'הזכייין'". נדמה גם שידכם המאוחדת בנוסח ההסכם אף כבדה היא. גיבוש הזמנה זו בצוותא והפצתה למתמודדים פוטנציאליים, מבלי שבא על כך **מראש** אישור מערך הפיקוח על ההגבלים העסקיים מהווה הפרה של הוראות חוק ההגבלים העסקיים. העובדה שסעי' 19 להזמנה קובע תנאי מתלה כי תוקפו של הסכם הזכייניות עם המפיק טעון אישור מערך הפיקוח על ההגבלים העסקיים, אין בה כדי לרפא את הפסול שבעריכת הסדר ללא אישור מראש, על כל המשמעויות הנובעות מכך.

ביני לביני, הגיעה אלינו היום אחה"צ בקשתכם על ידי עו"ד גדעון קורן לקבלת פטור מאישור הסדר כובל בנוגע למיזם הנדון. בקשה זו ערוכה כדבעי ומנומקת. לאחר ששקלתי ועיינתי בבקשה, אני מוצא כי הטיפול בה איננו בגדר סמכותי לפי סעי' 14 לחוק ההגבלים העסקיים, הואיל ולמיטב שיפוטי אין המדובר בהסדר ה"מגביל באופן לא משמעותי את התחרות בעסקים". ממילא, עריכת ההסדר טעונה בנסיבות אלה את אישורו של בית הדין להגבלים עסקיים. נוכח מסקנתי זו, לפחות בשלב זה, אני פטור מנקיטת עמדה בשאלת השפעת תחילת ביצוע ההסדר טרם הגשת בקשת הפטור, כמו גם בשאלת תקינותן של תניות החוזה, והשפעתו התחרותית לגופה.

מכאן, שאם ברצונכם לערוך את ההסדר המוצע, עליכם **קודם** לעריכתו, לפנות לבית הדין להגבלים עסקיים בבקשה לאישור ההסדר. כתמיד, נטל השכנוע כי אינטרס הציבור יצא נשכר אם ייערך ההסדר הכובל מוטל עליכם, המבקשים לערוך אותו. לענין זה עצם האמירה כי "הפקת תוכנית בדרך זו (דהיינו נפרדת על ידי כל זכייין) עלולה לפגוע פגיעה אנושה באיכות התוכנית, בעיקר כאשר היא עומדת 'מול' תוכנית בוקר אחידה, המשודרת מידי בוקר בערוץ ראשון" לא תסכון והיא עדיין תובעת ביסוס ושכנוע. והדברים אינם יוצאים כדי פשוטם כלל ועיקר.

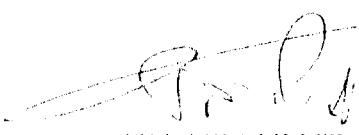
הדיון בבקשה כזו אף עשוי לדרוש את עתותיו. קשה להלום את הנחת העבודה המקופלת בבקשתכם כי ניתן יהיה להשלים את הטיפול בבקשה תוך פחות מחודש, באופן שפרי ההסדר הכובל המתבקש, דהיינו תוכנית הבוקר, יוכל לעלות לשידור כבר בתחילת שנת 1997. טוב היה לו הובא הענין לדיון ועיון מבעוד מועד.

אין זאת אלא שסוף מעשה במחשבה תחילה. ואני, אף אני תוהה, כי אין זאת אלא שבמקום שיירבו הפעולות המשותפות של הזכיינים, רצוי היה לשנות את מבנה הערוץ המסחרי מן היסוד: תחת שלושה זכיינים האמורים להתחרות זה בזה במישור הזמן, אינטרס הציבור מחייב כי לכשיתאפשר הדבר, ייקבעו שני זכיינים שכל אחד מהם ישדר ערוץ מסחרי נפרד. בדרך זו יהנה ציבור הצופים והמפרסמים מתועלות רבות, ודומה כי אף המשדרים יצאו נשכרים מכך. מהלך כזה אף ירחיק הזכיינים-המשדרים ת"ק פרסות מהפרת איסורי חוק ההגבלים העסקיים - בעוד שנדמה שהמבנה המיוחד הקיים היום מציב בפניהם שירת סירנות לשיתוף פעולה שהם מתקשים מאד לעמוד בפניה. חזקה על הגורמים המופקדים על כך, כי בשעה שיידרשו לשאלת הארכת תוקפם של הזכיינות, ישכילו לשקול הבאת שינוי זה שהוא כמעט מתבקש מאליו.

יוצא איפה, כי לעניות דעתי, לפי שעה, אינכם רשאים להמשיך בהליכי המכרז, עליכם להשיב את הגלגל לאחור, ולפסוע במשעולים שסלל בפניכם חוק ההגבלים העסקיים, אם בכלל תדרשו לתבנית פעולה של יצירת הגבל עסקי.

לפי הצורך, אנו עומדים לרשותכם.

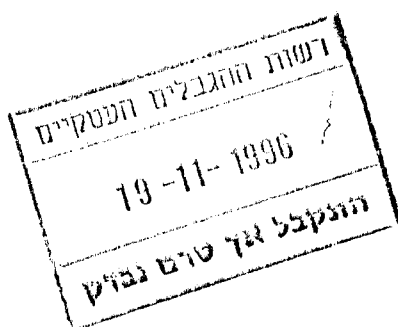
בברכה


ד"ר יורם טורבוביץ
הממונה על ההגבלים העסקיים

העתקים:
שר החינוך והתרבות
מנכ"ל הרשות השנייה לשידורי טלוויזיה ורדיו
מתלון

ט-1-130

19/11/1996



לכבוד

ד"ר יורם טורבוביץ

הממונה על ההגבלים העסקיים

רשות ההגבלים העסקיים

רחוב דוד המלך 8

ירושלים 94101

ד"ר טורבוביץ הנכבד,

הנדון: בקשת פטור מאישור הסדר כובל

מרשותי - רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ, שידורי קשת בע"מ וטלעד - אולפני ירושלים בע"מ, מגישות בזה, בהתאם לסעיף 14 (א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988, בקשה לפטור את הצדדים להסדר מהחובה לקבל את אישור בית הדין להגבלים עסקיים להסדר להפקה משותפת של תוכניות בוקר כמפורט להלן ואשר פרטיו הם כדלקמן:

א. הבקשה

1. הצדדים להסדר המבקשים את הפטור הם:

טלעד אולפני ירושלים בע"מ

ח.פ. 51-0659535

מרחוב מרכוס 20, ירושלים

רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ

ח.פ. 5-11677957

מרחוב הקסט 1, הרצליה

שידורי קשת בע"מ

ח.פ. 51-178635-2

מרחוב שונצינו 13, תל אביב

2. **צורת ההסדר:** הסכם בכתב.

3. **המסמכים הקובעים את ההסדר ואלה הנוגעים לו:**

- א. הזמנה משותפת לקבל הצעות להפקת תוכניות הבוקר.
 - ב. טיוטת הסכם בין המבקשות לבין המפיק/ים.
 - ג. החלטת ועדת התוכניות של מועצת הרשות השניה מיום 17.10.96.
- הענתקי המסמכים המתוארים מצורפים לבקשה.

4. **הנכס נשוא ההסדר:**

הפקת תוכניות בוקר, אשר ישודרו עד שישה ימים בשבוע בין השעות 07:00-09:00 (להלן - "התוכניות") במסגרת שידורי המבקשות, שהן בעלות זכיון לשדר בשידורי הערוץ השני, על פי חוק הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו, התשי"ן - 1990 (להלן - "חוק הרשות השניה").

5. **מהות הכבילה ופרטים עליה:**

מסירת הזמנה משותפת לקבל הצעות להפקת התוכניות והתקשרות בהסכם משותף להפקת התוכניות, כולן או מקצתן, עם מפיק או מפיקים זהים.

6. **תקופת ההסדר הכובל:**

הפקת התוכניות עד ליום 1.9.97, עם אופציה להארכה.

ב. **הרקע העובדתי**

7. על מנת להבהיר את היסוד לבקשה זו, מן הראוי לעמוד בקצרה על הרקע לפעילות המבקשות במסגרת הערוץ השני:

- א. ביום 13 בפברואר 1990 נכנס לתוקפו חוק הרשות השנייה אשר חולל מהפך תקשורתי בישראל.

12

על העקרון העומד בבסיס החוק עמדו מנסחי החוק באומרים:
 "חופש המידע והביטוי הוא מן המאפיינים הבולטים של משטר
 דמוקרטי, וכלי תקשורת מגוונים, כגון: עיתונים, טלוויזיה ורדיו
 הם אמצעי חשוב למימוש. הציבור בישראל אינו מסתפק בכלי
 התקשורת שהמדינה מעמידה כיום לרשותו".

ב. על מנת להגביר את חופש המידע, כמו גם ליצור פלורליזם תקשורתי
 הוחלט על הקמת ערוץ טלוויזיה שני, שבו גורמים פרטיים מקיימים את
 השידורים.

בכך ביטא המחוקק את רצונו לעבור מריכוזיות לפיזור, ממנופולין
 לתחרות, ממימון ציבורי למימון פרטי, מתלות ברשות אחת לחופש
 בחירה של האזרח. המעבר מריכוזיות לפיזור וממנופולין לתחרות הושג
 על ידי הקמת ערוץ שני לטלוויזיה המתחרה בערוץ הראשון. המעבר
 ממימון ציבורי למימון פרטי הושג על ידי הפקדת זכויות השידור בידי
 זכיינים פרטיים אשר מממנים בעצמם את הקמת תחנות השידור ואת
 השידורים.

ג. הקמת ערוץ תקשורתי חדש שאמור להתחרות בערוץ ראשון ותיק
 ומבוסס, ללא תמיכה במימון ציבורי, יצרה נטל כבד על קבוצת הזכיינים
 הראשונה. זאת במיוחד בהתחשב בכך שמנגנון חלוקת זכויות השידור
 הוא ייחודי, ואין דומה לו. כך לדוגמא, קובע סעיף 54 לחוק הרשות
 השניה, כי זכויות השידור יפוצלו בין שלושה זכיינים, כאשר כל זכין
 יקבל זכויות שידור בימים שונים.

ד. המחוקק היה ער לקשיים הכרוכים בהקמת הערוץ ובביסוסו בשלבי
 ההתפתחות הראשונים, בקובעו מספר הסדרים שמטרתם להקל על
 קבוצה זו. כך לדוגמא נקבע בסעיף 34 לחוק הרשות השניה כי תוקפם
 של הזכויות שניתנו לקבוצת הזכיינים הראשונה יהיה לתקופה של שש
 שנים, כאשר תוקפם של הזכויות שניתנו לאחר מכן, נקבע לתקופה של
 ארבע שנים בלבד.

8. א. המחוקק היה ער לצורך בקיום תחרות בין בעלי הזכיון השונים ולפיכך קבע, בסעיף 62א (א) לחוק הרשות השניה, איסור על התקשרות בין בעלי הזכיון לבין עצמם.
- ב. עם זאת, מקנה סעיף 62א (ב) לחוק הרשות השניה סמכות למועצת הרשות השניה "לאשר מעת לעת התקשרות מסוימת בין בעלי זכויות בענין שידור, הפקתם או רכישתם של משרדי ספורט, תעודה או תוכניות אחרות, אם שוכנעה כי יש חשיבות בהבטחת רצף תכני בשידורים בין יחידות השידור של בעלי הזכיון כולם או חלקם, וכן רשאית היא, במקרים מיוחדים, לאשר התקשרות כאמור בשים לב לחשיבותה וייחודיותה של ההפקה או הרכישה המשותפת".
9. א. מועצת הרשות השניה החליטה, מכוח סמכותה לעשות כן, כי החל ביום 1.1.97 יורחבו שידורי הערוץ השני ל- 18 שעות ביום. כתוצאה מהחלטה זו, עתידות המבקשות לפתוח את שידוריהן, החל ביום 1.1.97, בשעה 06:30 בבוקר והן מעוניינות לשדר התכניות נשוא בקשה זו, בין השעות 09:00-07:00, בכל יום חול.
- ב. על פי המקובל במרבית תחנות הטלוויזיה בעולם וגם בערוץ הראשון בישראל, משודרת בפתח יום השידורים תוכנית בוקר, המשלבת שידורי חדשות וסיקור ארועים בעלי ערך חדשותי ("HARD NEWS") עם טיפול בענייני חברה, תרבות, מדע, בידור וספורט שונים, בדרך קלילה, המתאימה לקהלי יעד מגוונים.
- ג. מגמה זו באה לידי ביטוי גם בכללי הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו (שידורי תוכניות טלוויזיה בידי בעל זכיון), התשנ"ב - 1992, אותם קבעה מועצת הרשות השניה.
10. א. תוכנית הבוקר משודרת, במרבית מדינות העולם, במנותכונת אחידה.

10

ב. הדבר מקובל בארצות הברית (בתכנית GOOD MORNING AMERICA, תכנית "הדגל" של שדורי הבוקר ובתכניות דומות לה) באנגליה (הן בתכניות ה-BBC כגון ה-BBC NEWS BREAKFAST והן בתכניות של ITV), באוסטרליה ובמדינות רבות נוספות.

ג. גם בישראל, משדר הערוץ הראשון בשעות הבוקר תכנית קבועה.

- ד. מכנה משותף זה, נוצר במרבית ערוצי השדור בעולם שלא בכדי, כי אם בשל קיומם של מספר מאפיינים מיוחדים לתוכניות הבוקר ובהם:
1. קהל הצופים בשדורי הבוקר הינו קהל צר ובעל אופי מיוחד. הנחת היסוד המוכחת הינה, שרוב רובו של הציבור פעיל בשעות הבוקר בהתארגנות לקראת יום חדש, הכנת הילדים לציאה לגן או לבית הספר, התארגנות לקראת יציאה למקום העבודה וכיו"ב הכנות ליום פעילות נוסף.
 - לפיכך, ההנחה היא כי בתכנית זו לא צופה ציבור "מתחילתה ועד סופה", כמקובל במרבית התכניות האחרות, אלא מדובר בציבור מתחלף ואף אקראי.
 2. למותר לציין, כי יצירת הרגלי צפייה או האזנה הם לחם חוקן של כל גורם משדר, על אחת כמה וכמה גורם משדר מסחרי. על מנת ליצור הרגלי צפייה בסיטואציה מורכבת ומיוחדת זו, על מנת ליצור תחושת אמינות ו"התחברות" של הצופה למתרחש על מרקע הטלוויזיה, הגיעו בעולם כולו למסקנה שנדרשת תכנית בעלת מתכונת אחידה, בעלת "פורמט" קבוע, כך שגם אותו ציבור שאינו ממש "מרוכז" בצפייה "מסודרת" יחוש שייכות לתכנית, ידע למה לצפות או מתי לצפות.
 3. על רקע זה, כולל ה"פורמט" המקובל מרכיבים אלה:
 - א. שידור התוכנית מאולפן קבוע ובו תפאורה אחידה.
 - ב. שילוב מבזקי חדשות בתוכנית, במועדים קבועים.
 - ג. הגשת התוכנית על ידי צוות מגישים קבוע.

4. בנוסף, מאפשרת הפקת התכנית בדרך זו קיום "מערכת" אחת ויחידה, עובדה המביאה לא רק יעילות ומניעת בזבז משאבים, כי אם גם יכולת להפיק תכנית ברמה גבוהה בהרבה, כתוצאה מפתירת אפשרות לקיים רצף של טיפול נושאי מיום ליום, דבר שיש לו חשיבות רבה בתכנית, העוסקת גם בנושאים חברתיים ובסוגיות בתחומי הבריאות, הרווחה, החינוך והתרבות. כך עשוי להתקיים רצף בטיפול בנושאים שונים בין יום אחד למשנהו ומעת לעת.
5. הפקת התכנית בדרך זו מאפשרת גם שילוב "פינות" קבועות בימים קבועים ויצירת הרגלי צפייה גם בדרך זו.

ה. לפיכך, המבקשות סבורות כי ראוי לשדר התכניות באותה מתכונת הנהוגה במדינות העולם ולהציע גם לצופה הישראלי תכנית איכותית וברמה גבוהה. לא למותר לציין, כי משדור התכניות בדרך זו, יצא נשכר, בראש ובראשונה, ציבור הצופים בתכנית.

11. א. מטבע הדברים, השגת המאפיינים האמורים אינה באה בחשבון, א-פריורי, מקום שהפקת התוכנית נמסרת לגופים שונים, עליהם נאסר, לבצע פעולה כלשהי, שיהיה בה להפוך את התוכנית ל"משותפת".

ב. למבקשים נראה, כי הפקת התוכנית בדרך זו עלולה לפגוע פגיעה אנושה באיכות התוכנית, בעיקר כאשר היא עומדת "מול" תוכנית בוקר אחידה, המשודרת מידי בוקר בערוץ הראשון.

ג. לפיכך, פנו המבקשות אל מועצת הרשות השניה וועדת התוכניות שלה בבקשה, כי תקבע רצועת שידור משותפת לתוכניות הבוקר בין השעות 07:00-09:00 וכן כי מועצת הרשות השניה תעשה שימוש בסמכותה לפי סעיף 62א (ב) לחוק הרשות השניה ותאשר להן לפנות למפיקים לצורך רכישה משותפת של הפקתן.

ד. מועצת הרשות השניה נעתרה למבקשות וועדת התוכניות שלה, אשר הוסמכה לעניין זה, אישרה את הפניה כאמור. ההחלטה רצ"ב כנספת.

8

ה. למבקשות נמסר, כי גם מועצת הרשות השנייה עצמה כבר נתנה את אישורה לבקשה זו, אלא שלמבקשות טרם נמסר פרוטוקול ההחלטה, שכן הפרוטוקול טרם אושר, כמתחייב ברשות השנייה, בישיבה שלאחר מכן.

ו. על יסוד האישור האמור, מוגשת גם בקשה זו.

7.

ג. המסגרת הנורמטיבית

12. א. כאמור לעיל, המסגרת לדיון בבקשה זו הינו סעיף 14 (א) לחוק ההגבלים העסקיים.

ב. על פי סעיף זה, הממונה רשאי להחליט על מתן פטור מאישור הסדר כובל, אם שוכנע שההסדר לא מגביל באופן משמעותי את התחרות בעסקים.

ג. על יסוד הנימוקים שלהלן ונסיבותיהן המיוחדות של תוכניות הבוקר, יתבקש הממונה לקבוע, כי ההסדר לא יגביל את התחרות באופן משמעותי, אם בכלל.

13. ההסדר לא מגביל את התחרות באופן משמעותי:

א. לטענת המבקשות, ההסדר לא מגביל באופן משמעותי את התחרות ויש בו אף כדי לעודד תחרות.

ב. על מנת לבחון את השאלה אם מוגבלת התחרות, מן הראוי לבחון מהן זירות התחרות הרלבנטיות לפעולת המבקשות.

ג. הזירה האחת היא ענף שידורי הטלוויזיה. בזירה זו מתחרה הערוץ השני, בעיקר, עם הערוץ הראשון ועם בעלי הזכיון לשידורי כבלים, על ליבם של צופי הטלוויזיה. בהקשר זה הערוצים השונים הינם הספקים ואילו הצופים הם צרכנים. "היקף" השידור של התוכניות נשוא בקשה זו, במסגרת הערוץ השני, קבוע ואינו תלוי בקיום או העדר שיתוף פעולה בין המבקשות. כך או כך, ישודר מגזין בשעות הבוקר. כך או כך, הוא ישודר בין השעות 07:00 ל- 09:00. כך או כך, תתקיים תחרות זהה בין מגאזין זה לבין התוכניות המשודרות במקביל לו בערוצים אחרים. לפיכך, בזירה זו, אין ההסדר המוצע פוגע בתחרות.

ד. הזירה השניה היא ענף הפרסום בטלוויזיה. המתחרות המרכזיות בענף זה הן המבקשות, כאשר בשלב זה, הזכות לשדר פרסומות בטלוויזיה בלעדית לערוץ השני.

המבקשות מתחרות ביניהן על ליבו של המפכ"ס בטלוויזיה. המוצר הוא זמן פרסום בטלוויזיה והמבקשות הן הספקיות המרכזיות של מוצר זה. ההסדר המוצע לא כולל שינוי כלשהו של מערכת מכירת הזכות לשדר פרסומות וזו תמשיך להעשות על ידי כל אחת מהמבקשות בנפרד.

זאת ועוד, בניגוד למצב הדברים הרגיל, בו מתחרות ביניהן המבקשות על מכירת זמן פרסום במסגרת שדור תכניות שונות, יהיה על המבקשות להתחרות עתה, בהקשר לתכניות נשוא בקשה זו, על מכירת זמן הפרסום של תכנית אחת ויחידה. מצב דברים זה, מקשה אל נכון על התחרות בין המבקשות.

בנסיבות אלה, אין בהסדר המוצע לפגוע בתחרות בענף הפרסום בטלוויזיה.

14. א. הזירה השלישית היא ענף שרותי ההפקה. כאן מתחרים נותני שרותי ההפקה על ליבם של צרכני שרותי ההפקה, כאשר המבקשות נמנות על אותם צרכנים.

ב. אין ספק כי זירה זו היא הרגישה ביותר ולפיכך ניחרז לה דיון מעמיק יותר.

ג. כפי שנקבע לא אחת בעבר, לא ניתן לגרוס א-פריורי, שכל התארגנות לרכישה משותפת של גורמי ייצור עלולה למנוע או להפחית באופן משמעותי את התחרות בעסקים בין השותפים להתארגנות לבין עצמם, או בינם לבין צדדים שלישיים.

יש לבחון כל התארגנות באופן קונקרטי, לאזן בין השפעותיה ורק אז להכריע בדבר טיבה.

ד. ההסדר המוצע יביא להפניית הפקת התוכנית אל ענף זה.

המבקשות כלל לא חייבות לבצע רכישה של שרותי ההפקה הנדרשים להפקת התוכניות ואם לא יאושר ההסדר המוצע - עשויות להפיק את התוכניות ללא רכישה של שירותים אלה או חלקם.

ה. בנסיבות אלה, לא רק שאין פגיעה בתחרות, אלא שההסדר המוצע יגרום להגברת התחרות בין נותני שרותי ההפקה, על ביצוע הפקת התוכניות.

15. אין חשש שההסדר ייצר מונופולין

במסגרת זו, נבחנת אף השאלה האם קיים חשש להיווצרות השפעה אנטי תחרותית בדרך של רכישת כוח מונופסוני על ידי המתארגנים.

המבקשות יטענו לעניין זה, כי ההסדר המוצע לא יביא לרכישת כוח מונופסוני:

(א) התנאי העיקרי לקיומו של כוח מונופסוני הוא, שהיקף הרכישה המשותפת יתפוס נתח שוק מהותי.

(ב) כוח מונופסוני הינו כוח שוק בשוק רלבנטי מוגדר. השוק הרלבנטי לעניינו אינו מסתכם בשוק ההפקות בערוץ השני, אלא הוא כולל את ההפקות כולן. אמצעי הפקת שידורי תוכניות הבוקר אינם שונים מאמצעי ההפקה של שידורים אחרים, והשוק הרלוונטי הינו שוק אמצעי ההפקה כולו. הפקת תוכניות הבוקר זניחה ובטלה בשישים לעומת כלל ההפקות. מטעם זה לא ניתן לדבר על כוח מונופסוני כלפי ספקי אמצעי הפקה.

(ג) זאת ועוד, לפי הדין הישראלי, מונופול היינו גוף המחזיק בנתח שוק של 50% לפחותון הדין הישראלי החליט לקבוע, כתזקה מכוח הדין, מה הוא שוק היוצר מונופולין, וראוי להחיל נורמה זו אף על עניינו.

(ד) ראוי לציין, כי גם בשיטות המשפט הזרות ובעיקר בארה"ב, כאשר בודקים נתח שוק של קונים (ולעניין ההסדר שלפנינו מדובר על בקשה

מטעם הקונים בשוק אמצעי ההפקה), הנטייה היא כי עד נתח שוק של 50% לפחות, לא מתקיים כוח מונופסוני:
(ראה: AREEDA & TURNER, ANTITRUST LAW, VOL.3 P. 350).

(ה) זאת ועוד, גם ככל שלענין מונופסון ראוי להחיל מבחנים שונים מאלה החלים על מונופול, ראוי לציין כי רשויות ההגבלים העסקיים בארה"ב קבעו, כי חשש לקיומו של כוח מונופסוני מתעורר רק אם הגוף הרוכש שולט בלמעלה משלושים וחמישה אחוזים ממחזור המכירות של הענף הרלבנטי.

(ו) בענייננו, גם אם נראה את הערוץ השני כ"שוק סגור", הרי שהפקת תוכניות הבוקר בדרך המוצעת תביא ל"שליטה" זניחה במחזור המכירות של ענף זה.

(ז) יתר על כד, תנאי מצטבר הכרחי לקביעת קיומו של מונופסון, הוא איתור חשש ממשי להקצאה לא נכונה של מקורות ומשאבים - כאשר כוונת הדברים היא להורדת היקף רכישות הסחורות, לעומת היקף הרכישה שהיה מתבצע בשוק תחרותי.

(ר'): BLAIR & HARRISON MONOPSONY
ANTITRUST LAW AND ECONOMICS P. 39
והשווה גם: IN RE BEEF INDUSTRY ANTITRUST
(LITIGATION 907 F 2D. p. 510)

(ח) כאמור לעיל, זמן השידור של כל אחת מהמבקשות במסגרת שידורי הערוץ השני הוא קבוע (ונקבע כאמור לאחרונה ל- 18 שעות ביום החל מיום 1.1.97).

מכאן שהמבקשות מחויבות על פי דין ב"כמות" שידורים מסויימת ואינן יכולות להקטינה. הדין אף מוסיף וקובע מכסת מינימום לשידורים קנויים מגורמי חוץ (הידועים גם ב"הפקה מקומית קנויה" - סעיף 60 לחוק הרשות השניה).

(ט) לפיכך, אין כל חשש לירידה בהיקף רכישת הסחורות בשוק אמצעי ההפקה וגם על פי מבחן זה - לא קיים חשש להיווצרו של כוח מונופסוני.


16. סיכום:

- א. הלכה פסוקה היא, כי מטרת חוק ההגבלים העסקיים הינה להגן על הצרכן ולא על היצרן (ר' ערעור הגבלים עסקיים 5/91 עלית תעשיות מזון ישראליות בע"מ נגד אוסם תעשיות מזון בע"מ, פס"מ תשנ"ב (ב) 419).
- (השווה גם: U.S. 328 495 (1990) ARCO .V U.S.A PETROLILUM).
- ב. לפיכך, אין לקבל כהנחת מוצא, שכל שיתוף פעולה בין המבקשות לעניין פעילות משותפת הקשורה בשידור כלשהו, צריכה להאסר. ונוצאה כזו תעשה במובהק פלסתר גם את הוראות המחוקק ואת הסמכות הקבועה בסעיף 62 א (ב) לחוק הרשות השניה, עליהן עמדנו לעיל.
- ג. דייקן שלפנינו, ניתן האישור על פי חוק הרשות השניה. חזקה על אישור זה, שניתן מתוך שקילת האפשרויות המקצועיות והכלכליות לשדר את התוכניות נשוא בקשה זו, עם וללא שיתוף פעולה בין המבקשות. משניתן האישור, הובא בחשבון גם האינטרס הציבורי ונדרש טעם ממשי שלא להכיר באינטרס הציבורי, לאחר שהוכר על ידי הגוף המקצועי והמוסמך לעניין השידורים בערוץ השני.
- ד. כנטען בבקשה זו, טעם ממשי שכזה - אינו בנמצא: אין פגיעה בתחרות העסקית בשווקים הרלוונטים וקיימת אפשרות שהתחרות אף תגבר. אין חשש להיווצרות כוח מונופסוני, באשר היקף ההפקה בשוק קטן מהנדרש, כמו גם בשל העובדה שהיקף רכישת הסחורות לא ירד.

2

17. הצהרת מנהלי המבקשות רצ"ב לבקשה זו.

18. על יסוד כל האמור לעיל, מתבקש כבוד הממונה על ההגבלים העסקיים להעתר לבקשה.


 גדיעון קורן, עו"ד
 ב"כ המבקשות