

## **החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל**

### **הסכם בין שידורי קשת בע"מ ובין רשת נוגה בע"מ שעניינו שיתוף**

### **פעולה בהעברת שידורי האולימפיאדה**

#### **1. פתח דבר**

ביום 29 בינואר 2006 הונחה על שולחני בקשת פטור, שעניינה שיתוף פעולה בין שידורי קשת בע"מ (להלן: "קשת") ורשת נוגה בע"מ (להלן: "רשת"), בקשר עם שידורי האולימפיאדה שתתקיים בחודש הבא באיטליה. קשת ורשת מבקשות לקבל היתר למכירה בלעדית לרשת של חלק מזכויות השידור של האולימפיאדה, ליצירת פינה יומית בחדשות הערוץ השני לתקופת משחקי האולימפיאדה ולקידום משותף של המשחקים (פרומו).

בחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם על התחרות החופשית ונטלתי גם את עצת הועדה לפטורים ולמיזוגים. שוכנעתי, כי בתנאים הקבועים בסיפא להחלטתי ההסדר אינו פוגע פגיעה של ממש בתחרות, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלה ומהנימוקים שיובאו להלן, ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 (להלן: "החוק"), זאת בכפוף לתנאים הקבועים בסיפא להחלטה זו.

#### **2. ההסכם**

##### **2.1 רקע עובדתי - הצדדים להסכם**

רשת וקשת הן שתי הזכייניות החולקות ביניהן את זמן השידור של ערוץ 2, זאת כפועל יוצא מזכייתן לא מכבר במכרז שפרסמה הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (להלן גם: "המכרז"). קשת ורשת (להלן ביחד גם: "הזכייניות") הן חברות פרטיות העוסקות גם בהפקת שידורי טלוויזיה ועל בעלי מניותיהן נמנים גופים מרכזיים במשק הישראלי.

המתווה הסטטוטורי החל על פעילות הזכייניות מחייב אותן להתחרות זו בזו על כיסם של המפרסמים. תחרות זו מתקיימת בצד התחרות שכל אחת מהזכייניות מנהלת מול ערוץ 10, הן כלפי המפרסמים והן כלפי הצרכן. לתחרות זו חשיבות רבה הן למפרסמים והן למפיקים וליוצרים השונים (במאים, תסריטאים וכו'). יש לציין, כי פני התחרות בין זכייניות הערוץ השני השתנו לאחרונה, עת הצטמצם מספרן של הזכייניות המפעילות את שידורי הערוץ השני משלוש לשתיים. בכך ביטא המחוקק דעתו, כי נכון לשמר את המודל התחרותי שעמד בבסיס תקופת הזיכיון המקורית (קרי: תחרות בין זכיינים למול מפרסמים, מפיקים ויוצרים), תוך הכרה מסוימת בצורך של הזכייניות להשיג רציפות שידורים גדולה יותר. בחינתם של הסדרי שיתוף פעולה בין הזכיינות צריכה לקחת בחשבון מציאות רגולטורית זו.

## 2.2 ההסדר הכובל

הזכייניות מבקשות היתר לקיים ביניהן שיתוף פעולה תחום ומוגבל בזמן, שעניינו יצירת פינה בחדשות הערוץ השני של שידור אולפני בנושא משחקי האולימפיאדה (להלן גם: "השידור המשותף"). בהתאם לתנאים הקבועים בסיפא להחלטתי, משך השידור המשותף לא יעלה על חצי שעה ביום ויסתיים בתום משחקי האולימפיאדה.

כן מבקשות הזכייניות היתר למכירתן הבלעדית של חלק מזכויות השידור שנרכשו על ידי קשת לידי רשת ולקידום משותף של המשחקים (פרומו).

הזכייניות מציינות בבקשתן, כי שיתוף הפעולה נדרש בכדי שניתן יהיה ליצור שידור אולפני יומיומי רציף. הזכייניות מציינות, כי שידור אולפני רציף נהוג ומקובל ביחס לאירועי ספורט דוגמת האולימפיאדה. השידור הרציף מאפשר ליצור הרגלי צפייה והוא נחוץ בכדי שניתן יהיה לשדר את האירועים הספורטיביים קרוב ככל הניתן למועד התרחשותם. הזכייניות מבהירות, כי נשמר במסגרת ההסדר חופש פעולה מוחלט לכל אחד מהצדדים, בכל הקשור להיקף השידורים מהאולימפיאדה בשעות השידור המוקצות לו.

## 3. השפעת ההסכם על התחרות

### 3.1 הסדרי שיתוף פעולה בין הזכייניות – כללי

מעת לעת מובאות בפני מערך ההגבלים העסקיים בקשות שעניינן שיתוף פעולה בין זכייניות הערוץ השני. שיתופי פעולה אלה נבחנים, ככל הסדר כובל, הן לעניין השפעתם המסתברת על התחרות והן לעניין ההצדקה העסקית לעריכתם ונחיצות הכבילות המצויות בהם.

קודמיי בתפקיד דנו בעבר בבקשות שעניינן שיתופי פעולה ברכישה ושידור של משחקי ליגת הכדורגל, שידור רצועת דרמה יומית ועוד. בהחלטות שניתנו בבקשות אלה יצקו קודמיי תוכן קונקרטי המיישם את המבחנים הכלליים שקובע סעיף 14 לחוק לנסיבות הרלוונטיות לשיתופי פעולה בין הזכייניות.

הקו המנחה העולה מהחלטות אלה הוא, כי כאשר שיתוף הפעולה מתוחם בזמן ובהיקף ונחוץ לשם שיפורו של המוצר המוצע לצופה, כי אז ניתן לשקול בחיוב מתן היתר לשיתוף הפעולה. כל זאת בכפוף כמובן לכך שמתן ההיתר אינו שומט (בעצמו או בצירוף עם היתרים אחרים) את הבסיס תחת המודל הסטטוטורי הבסיסי שעניינו תחרות בין הזכייניות. במילים אחרות, שומה עלינו להקפיד ולוודא שההיתר אינו יוצר האחדה מהותית של פעילות הזכייניות למול מי מאלה: הצרכנים, המפרסמים, המפיקים והיוצרים.

לעניין זה קיימת חשיבות רבה למשך התקופה לגביה מתבקש שיתוף הפעולה, היקף שעות השידור אליהן מתייחס שיתוף הפעולה, טיבם של התכנים נושא שיתוף הפעולה, העיתוי בו מתבקש שיתוף הפעולה, טיבו של שיתוף הפעולה ורמת המגע שהוא יוצר בין שתי הזכייניות. להיבטים אלה קשר גומלין ברור לצד התועלות שבהסדר. ככל ששיתוף הפעולה נקודתי וקצר טווח, כך קטן החשש שעיקרו הוא בהכחדת התחרות ולהפך.

כפי שיוסבר להלן, בענייננו מדובר בשיתוף פעולה מתוחם וממוקד, שיש בו לשפר את המוצר המוצע לצופי הערוץ השני ואין בו להקים חשש של ממש לפגיעה בתחרות בין הזכייניות. מכאן החלטתי להעניק את הפטור המבוקש.

### 3.2 ההסדר המוצע – היעדר השפעה של ממש על התחרות

ליבו של ההסדר הינו כאמור יצירת פינה אולפנית יומית במסגרת חדשות ערוץ 2, שאורכה לא יעלה על חצי שעה ביום ושתסתיים עם תום משחקי האולימפיאדה. כפי שניתן לראות, מדובר בהסדר נקודתי הנעשה לתקופת זמן קצרה ומתוחמת ואשר אינו יוצר האחדה מהותית של פעילות הזכייניות.

בכך שונה בקשה זו לחלוטין מבקשות אחרות להן התנגדנו בעבר, כגון בקשתן של הזכייניות לאחד את שידוריהן במרבית שעות היממה, כל עוד ישרור בארץ "מצב חירום". בקשה זו סורבה, בין השאר, משום שיצרה איחוד, הלכה למעשה, של פעילות הזכייניות לתקופת זמן בלתי ידועה מראש.<sup>1</sup> לא כך הבקשה נושא פטור זה, המתייחסת לרצועת שידור מתוחמת ולתקופת זמן קצרה מאוד.

ודוק, מתכונת שיתוף הפעולה מספקת משנה תוקף למסקנה בדבר היעדר חשש תחרותי. כל כך, משום שרצועת השידור המשותפת תובא כפינה בשידורי החדשות ותופק על ידי חברת החדשות, דבר שיקטין את נקודות המגע בין אנשי התוכן של שתי הזכייניות.

נדבך נוסף בהסדר עוסק במכירה בלעדית לרשת של חלק מזכויות השידור לאולימפיאדה שנרכשו על ידי קשת. בהקשר זה יש להדגיש, כי בהתאם למצגי הצדדים להסדר רכישת זכויות השידור נעשתה ללא הבנה מוקדמת בין הזכייניות, כך שאין מדובר ברכישת זכויות משותפת לשתי הזכייניות.<sup>2</sup> מכאן שאיננו נדרשים לניתוח השפעות שיתוף הפעולה על התחרות ברכישת תכני השידור.

עם זאת, הסכם רכישת הזכויות יוצר מתאם בין התמורה שתשתלם לקשת בגין מכירת הזכויות לרשת ובין עלות רכישת הזכויות על ידה. התרה סיסטמית של מנגנון התקשרות מעין זה בצירוף עם תניית הבלעדיות עלולה להקהות מאוד את התמריץ של הזכייניות להתחרות זו בזו על רכישת הזכויות. מובן שאם ידעו הזכייניות מראש, כי יינתן להן היתר לחלק ביניהן את עלויות רכישת הזכויות ולחלוק גם בתועלת הכלכלית המופקת מהן, כי אז לא יהיה להן תמריץ להתחרות זו בזו

<sup>1</sup> ראה החלטה בדבר אי מתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין זכייניות הערוץ השני להאחדת שידורים "בעת חירום", 2003, הגבלים עסקיים 281980.

<sup>2</sup> להסרת כל ספק, פטור זה אינו מכשיר כל הבנה או הסדר בין הזכייניות שעניינו תיאום הצעותיהן לרכישת זכויות השידור או רכישת משותפת של הזכויות על ידן, ככל שהתקיימו הבנות או הסדרים כאמור.

על רכישת הזכויות. על כן נכון הוא להבהיר, כבר עתה, כי מערך ההגבלים העסקיים עשוי (ואף צפוי) לסרב ליתן היתר לזכייניות לנקוט במנגנון תמחור מעין זה בעתיד.<sup>3</sup>

באשר לבלעדיות המובטחת לרשת, הרי שבנסיבות העניין ובמיוחד בהתחשב בטיבן של הזכויות נושא הבלעדיות, אין היא מקימה חשש של ממש לתחרות.<sup>4</sup>

בכך באה על סיפוקה דרישת החוק, כי ההסדר נשוא הפטור לא ישא השפעה שלילית של ממש על התחרות. נותר לבחון את צדו השני של המטבע – קיומו של טעם עסקי לגיטימי לשיתוף הפעולה.

### 3.3 ההסדר המוצע – הצדקה לגיטימית

כאמור לעיל, בצד בדיקת השפעותיו של שיתוף הפעולה על התחרות נבחנת שאלת ההצדקה לקיומו של שיתוף הפעולה האמור. בהקשר זה מבחינות החלטות הממונה בין תכנים ששידורם מצריך מטבעו שיתוף פעולה ורציפות שידור יומיומית ובין תכנים שאינם מקימים נחיצות דומה לשיתוף פעולה. על הקבוצה הראשונה נמנים, בין השאר (ברמות משתנות של נחיצות), "טלנובלות" ותחרויות ספורט מרוכזות (כגון: האולימפיאדה, משחקי "המונדיאל" ועוד). שידור יומיומי רציף של תכנים אלה מקובל בעולם העשייה הטלוויזיוני. שידור יומיומי רציף של תחרות ספורט דוגמת האולימפיאדה מאפשר לעצב הרגלי צפייה בתחרות ובכך מאפשר למקסם את ערכן הכלכלי של זכויות השידור. בבסיס ההסדר קיים אפוא טעם מסחרי סביר.

בנסיבות העניין, נוכח היקפו המצומצם מאוד של שיתוף הפעולה נושא הפטור איננו נזקקים לאמוד את משקלו המדויק של טעם לגיטימי זה. מובן עם זאת, שאילו הייתה מונחת בפנינו בקשה ליתן היתר לשיתוף פעולה משמעותי ורחב היקף, עשויה הייתה הכף לנטות כנגד אישור ההסדר, חרף ההיגיון המסחרי הקיים בשידור רציף מעין זה. אין לנתק אפוא את ההיתר הניתן בעניין זה מן הנסיבות הספציפיות האופפות אותו: שיתוף פעולה מתוחם וקצר טווח, חיכוך מוקטן בין הזכייניות, תחרות מלאה על רכישת התכנים וכן טיב התכנים בהם מדובר.

אכן, לא אחת נשמעת הטענה ולפיה קיים הגיון עסקי בהפעלתו של הערוץ השני בידי זכין אחד בלבד. אולם, אף אם היה ממש בטענה זו (ואיננו נדרשים לעניין במסגרת זו) הרי שלעת הזו אין המתווה הסטטוטורי תומך במודל כזה וצורכי התחרות אף מחייבים זהירות רבה במתן היתרים לשיתופי פעולה בין הזכייניות.

סיכומו של עניין, ההסדר נושא הפטור נושא טעם מסחרי לגיטימי ואינו מקים כל חשש לפגיעה של ממש בתחרות.

<sup>3</sup> אין באמור לשלול כמובן מתן הכשר בעתיד לרכישה משותפת של הזכויות, ככל שזו תבוא בדלת אמותיו של סעיף 14 לחוק.

<sup>4</sup> במאמר מוסגר יוער, כי הבלעדיות הניתנת לרשת אינה בלעדיות מלאה ומוחלטת שכן היא כפופה לזכות השידור הנתונה לערוץ היורוספורט ששידוריו נקלטים בישראל.

#### 4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש בתנאים הבאים כדלקמן:

1. משך השידור המשותף נושא הפטור לא יעלה על שלושים (30) דקות ביממה אחת.

2. הפטור יפקע ביום 27 בפברואר 2006.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק ההגבלים העסקיים 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.

רונית קן

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ד' בשבט תשס"ו

2 בפברואר 2006