



רשות ההגבלים העסקיים

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

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

תבל תשדורת בינלאומית לישראל בע"מ, ערוצי זהב ושות'

ומתב - מערכות תקשורת בכבלים בע"מ

1. פתח דבר

ביום 17 במאי 2000 הונחה על שולחני בקשה של תבל תשדורת בינלאומית לישראל בע"מ (להלן: "תבל"), ערוצי זהב ושות' (להלן: "ערוצי זהב") ומתב – מערכות תקשורת בכבלים בע"מ (להלן: "מתב") (להלן ביחד: "המבקשות"), לקבלת פטור מאישור בית הדין להגבלים עסקיים, לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים") לשיתופי פעולה ביניהן.

עם חלוף העתים שונתה וצומצמה עד מאוד הבקשה המקורית. היקפו של הפטור צומצם לשיתוף פעולה בין המבקשות בתכנון תאימות טכנולוגית בין תשתיותיהן ובפנייה לספקי תשומות לקבלת מידע והצעות מחיר, הכל במגמה להתכונן לאפשרות שינתן למבקשות, מזווית הראיה של חוק הבזק, להקים רשת תקשורת שתתחרה בבזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (להלן: "חברת בזק"). הפטור אינו מתבקש, והוא אינו ניתן, לכל יישום של תכנון או בדיקה כאמור. יישום כאמור ייבחן בנפרד, ככל שיידרש הדבר על פי נסיבות העניין ועל פי הדין, בבוא העת.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשווקים הרלוונטיים, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, הגעתי לכלל מסקנה כי בכפוף לתנאים בסיפא להחלטתי אין הכבילות שבהסדר פוגעות בתחרות, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

2. הצדדים וההסכם

המבקשות הן חברות הפועלות בשוק אספקת שידורי טלוויזיה רב-ערוצית בתשלום, כל אחת מהן באזורים בהם הוענק לה זכיון בלעדי לעשות כן בידי שר התקשורת. כל אחת מהמבקשות הוכרזה

כבעלת מונופולין בשוק האמור בתחומי זכינה, ביום 8 בנובמבר 1999. על הכרזה זו הוגש ערר והוא תלוי ועומד בפני בית הדין להגבלים עסקיים.

פטור זה עניינו שיתוף פעולה בין המבקשות, בתכנון תאימות טכנולוגית בין רשתותיהן ובתכנון הקמת רשת תקשורת משותפת. לשם כך מתעתדות המבקשות להקים צוות משותף שיעסוק בתחומים הבאים:

א. מיפוי המצב הקיים בכל אחת מהחברות (מערכות תקשורת, מערכות מידע, סטטוס שדרוג הרשת ופריסת סיבים);

ב. תכנון הרחבות של רשת הסיבים לצרכי שרידות וגיבוי;

ג. תכנון משותף של שכבות רשת נוספות (תמסורת, מיתוג (טלפוניה), נתונים, מערכות מידע), תוך התבססות על מיפוי מצב קיים.

כן עתיד הצוות לפנות – על מנת לקבל מידע, הצעות מחיר ומגוון פתרונות – לספקי תשומות ככל הנדרש לשדרוג הרשתות הקיימות, ליצירת תאימות ביניהן ולהקמת רשת תקשורת משותפת. כל אלה יחדיו יכוננו להלן "שיתוף הפעולה".

3. השפעת שיתוף הפעולה על התחרות

אקדים ואומר: לא בכל מצב בו מבקשים שניים לרכוש במשותף תשומה, קם הסדר כובל על פי הדין. מתי מדובר בהסדר כובל? דרך משל (והדברים אינם ממצים כלל), הסדר כובל בין צדדים יתהווה מקום בו החוברים לרכישה משותפת מתחרים זה בזה; מקום בו שיתוף הפעולה ביניהם ברכישת התשומה יוליד כוח רכישה של נתח משמעותי משוק התשומה הנרכשת; וכן מקום בו המשא והמתן עצמו צפוי להשפיע על שיקוליהם העסקיים של הצדדים, מהטעם שהחלטתם כיצד לפעול תתקבל על בסיס המידע והנתונים שהוחלפו בין הגופים לבין עצמם במסגרת המשא והמתן, גם אם זה לא יבשיל לכלל שיתוף פעולה. כמובן, גם במקרים כאלה המהווים הסדר כובל עשוי להינתן פטור מאת הממונה או אישור מאת בית הדין. פטור לא יחול, ואישור לא יינתן, באותם מקרים בהם תקים רכישה משותפת כאמור בעיה של ממש לתחרות, אם בגין נסיבות השוקיים בו פועלים הגופים החוברים לרכוש במשותף, ואם בגלל נסיבות השוק בו צפויה להתבצע הרכישה המשותפת. עוד אעיר כי מעת שייכנסו לתוקף כללי פטור הסוג, יהיו חלק משיתופי הפעולה המהווים הסדר כובל פטורים מכוח הכללים האמורים.

בענייננו, בחנתי את השלכות ההסדר על התחרות בשווקים הרלוונטיים: שוק הטלוויזיה הרב ערוצית בתשלום, שוק התקשורת, ושווקי התשומות הרלוונטיות. מסקנתי כי בנסיבות העניין אין מניעה מליתן פטור למבקשות.

מחד גיסא, הבקשה מוגשת בידי שלושה גופים, שכל אחד מהם מהווה מונופולין אזורי במתן שירותי טלוויזיה רב-ערוצית בתשלום באזורי הזכיון שלו. הגופים אינם מתחרים זה בזה, ולפי הדין אינם רשאים להתחרות זה בזה, בתחום שידורי הטלוויזיה הרב-ערוצית בתשלום; קיימת

בין המבקשות תחרות מסוימת ברכישת תשומות לשידור, אך זו אינה מושפעת מהפעילות המבוקשת כאן, שעיקרה תכנון ובדיקה של אפשרות פעולת המבקשות בשוק חדש ושונה. שיתוף פעולה ביניהן בתכנון רכישת תשומות, המיועדות לשוק אחר מזה בו מהווה כל אחת מהן בעל מונופולין, אינו מקים חשש לפגיעה בתחרות בשוק הטלוויזיה הרב-ערוצית בתשלום. תכנון כזה, כשלעצמו, גם אינו משפיע על התחרות המתהווה בין כל אחת מהמבקשות, לבין המתחרה החדש שקם להן בשוק האמור – חברת YES.¹ התוצאה היא שאין הבקשה שבפניי מגלה פגיעה בתחרות בשוק הטלוויזיה הרב ערוצית בתשלום, בהיבטיו השונים.

מאידך גיסא, הבקשה באה לקדם את יכולתן של המבקשות להתחיל ולפעול בתחום התשתית לשירותי טלפוניה ואינטרנט. בענפים אלה פועלת היום רק חברת בזק. המבקשות אינן פועלות כיום בענפים נשוא הבדיקה שהן מבקשות לערוך (תשתית אספקת שירותי תקשורת), אין מתחרות זו בזו בענפים אלה, ובוודאי אין מחזיקות בהם בהיבט כלשהו כוח שוק. יכולתן של המבקשות להתחיל ולפעול בשווקים כאמור נתונה מזה זמן בסבך משפטי, שלא כאן המקום לנבור בפרטיו. את דעתי הבעתי לא פעם כי העיכוב הנגרר מאותו סבך משפטי מביא לתוצאה קשה, לפיה נמנע השימוש בתשתיות קיימות לצרכים חיוניים ביותר. בכך, בנסיבות העניין, נפגעת התחרות, נפגע הציבור ונפגעת הרווחה הכלכלית המצרפית. במיוחד קשה העיכוב בפתיחת תשתיות הכבלים לשימושים בתחום התקשורת, ככל שיש בו כדי להביא לביסוס מונופולין של חברת בזק בתחום חדש – תשתית בזק למתן שירותי גישה לאינטרנט בקצב מהיר.

המבקשות אינן רשאיות, בשלב זה, לפעול בתחרות בחברת בזק. הן סבורות, כך עולה מבקשתן, כי קיימת אפשרות שיינתן להן לעשות כן בעתיד הנראה לעין, שהרי הן מוכנות להשקיע משאבים בקידום תוכניותיהן, בתקווה כי בבוא יום פקודה תוכלנה להתחיל בפעולתן במהירות המרבית. במישור זה קמה זיקה בין האינטרס העסקי של המבקשות, ובין האינטרס הציבורי המבקש לוודא ולהבטיח כי תחרות בבעלי מונופולין תקום במהירות המרבית האפשרית וברמת קישוריות גבוהה.

בחינה לעניין זה נדרשת גם לגבי שוקי התשומות, לגביהם מתכוונות המבקשות לבצע את תכנוניהן ובדיקותיהן. בהקשר לכך, בדיקת הנושא בידי צוות הרשות העלתה כי שוקי התשומות אינם מקומיים אלא בינלאומיים, וכי אין השפעה שלילית לשיתוף הפעולה המבוקש גם מהיבט זה.

מטעמים אלה ראיתי לנכון להעניק את הפטור המבוקש, למעט האמור בסעיף 15 והאחרון לבקשה, אשר חורג בתוכנו אל מעבר להגיונו של הפטור המבוקש; הפטור מוענק בכפוף לתנאים שלהלן.

¹ במהלך בחינת הבקשה נטענו טענות מצד חברת הלויין YES בקשר לשיתוף הפעולה, כפי שבא לידי ביטוי בבקשה המקורית, המורחבת. עיקר הדברים כוון להיבטים בבקשה המקורית אך אלה אינם רלוונטים עוד, נוכח צמצומה הניכר של הבקשה שבפניי: ככל שמדובר בתיזה לפיה אין לאשר את הבקשה, מהטעם כי שיתוף הפעולה המוצע יזיל עלויות למבקשות בתחזוקת הרשתות באמצעות "יצירת תאימות בין המערכות", נראה שזו אינה רלוונטית לבקשה במתכונתה המצומצמת. זאת ועוד, בהזלת עלויות כגון דא גלומה ככלל יעילות כלכלית, ולכך תועלת גם מזווית הראיה של הציבור. העובדה שהזלת עלויות כזו אינה נוחה למתחרה, אין בהכרח משמעה שהיא אינה טובה לתחרות או לציבור. שמירה על רמת עלויות גבוהה באופן מלאכותי אצל גוף עסקי, אפילו הוא בעל מונופולין, אינה אינטרס אותו צפויה רשות ההגבלים לאכוף בהיעדר טעמים חריגים ומיוחדים, אפילו לטובת מתחרה חדש בשוק.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיוזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש, למעט סעיף 15 לבקשה כאמור לעיל, אולם מצאתי להתנותו בתנאים הבאים, בעיקר בכדי למנוע חשש להעברה של מידע בין המבקשות בתחומים שאינם קשורים לשיתוף הפעולה:

- א. המגעים בין המבקשות במסגרת שיתוף הפעולה יתבצעו באופן המצמצם כל חשש להפחתת תחרות ביניהן, כולן או חלקן, או חשש ליצירת תיאום בינן לבין עצמן כלפי גוף המתחרה בהן;
- ב. מבלי לגרוע מכלליות האמור, לא יועבר בין המבקשות, במישרין או בעקיפין, מידע שהעברתו צפויה באופן סביר לגרוע מן התחרות בכוח או בפועל בין העסקים החולקים במידע; כמו כן לא יועבר בין המבקשות, במישרין או בעקיפין, כל מידע שהעברתו צפויה באופן סביר לגרוע מהתחרות בין המבקשות או מי מהן לבין אדם המתחרה בהן, או להביא לכלל תיאום בין המבקשות בהקשר של תחרות כאמור. ההגבלות האמורות אינן חלות על מידע כאמור שהיה לנחלת הרבים מכוח דרישת הדין או מפי צד בלתי קשור;
- ג. בין המבקשות לא יוחלף, במישרין או בעקיפין, מידע שעניינו צעדים עסקיים שתנקוט מי מהן בעקבות תוצאות שיתוף הפעולה;
- ד. מבלי לגרוע מן האמור לעיל, המבקשות תבהרנה בעת פנייתן לספקי התשומות לצורך קבלת הצעה, כי תנאי ההצעה מותנים ברכישה משותפת עשויה להיות טעונה אישור נפרד מאת בית הדין להגבלים עסקיים או הממונה; המבקשות לא תגענה לכלל הסדר עם ספק תשומות כאמור על רכישת תשומות או על תנאי המכירה במקרה בו תבוצע רכישת התשומה שלא במשותף.
- ה. המבקשות תגדרנה נהלים להבטחת קיום האמור בפסקאות א' עד ד' לעיל.

תוקפו של הפטור שנה אחת, כמבוקש.

בכל מקרה של ספק בהבנת התנאים, פרשנותם או תחולתם, יפנו הצדדים לממונה.

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 תוך 45 יום מפרסומה ברשומות.

ד"ר דוד תדמור

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ד כסלו, תשס"א
5 בדצמבר, 2000