



רשות ההגבלים העסקיים

פטור מאישור הסדר כובל

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

מכלול ערוצי סינמה 1-2-3

1. פתח דבר

ביום 11 במרץ 2002 הגישו החברות תבל תשדורת בינלאומית לישראל בע"מ ("תבל"), ערוצי זהב ושות', מתב – מערכות תקשורת בכבלים בע"מ ואב-דר סילבר תשתיות בע"מ ("אב-דר") בקשה לפטור להסדר כובל בין החברות, שעניינו המחאת תכנים מתבל לאב-דר, ואספקת ערוצי סרטים על-ידי אב-דר לשלוש חברות הכבלים.

להסדר הכובל שבין החברות ניתן פטור בתנאים ביום 25 ביולי 2001.¹ הפטור ניתן עד ליום 22 במרץ 2002, הוא מועד פקיעת אישור הסדר אי.סי.פי, שנתן בית הדין להגבלים עסקיים בהליך 3276/00.² מועד זה מסתיים בימים אלה. לפיכך, פנו הצדדים בבקשת למתן פטור חדש, תוך שהם קושרים בין הפנייה לבין ההמתנה להחלטה במיזוג חברות הכבלים.

עיקרו של ההסדר בהמחאת תכנים שרכשה תבל משלושה אולפני מייג'ורס עם אב-דר להפקת מכלול ערוצי סרטים בתשלום (Pay), הידועים כערוצי סינמה 1-2-3, ורכישת מכלול הערוצים על-ידי שלוש חברות הכבלים.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות שפטור להן התבקש, כמו גם את השפעתן האפשרית על התחרות בשווקים הרלבנטיים ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, הגעתי לכלל מסקנה כי בכפוף לתנאים המצורפים להחלטתי, ניתן לפטור את הכבילות שבהסדר לתקופה קצובה של 60 יום, הואיל והחלטתי מסייעת לשימור אורחות התחרות וקשרי המסחר הנוהגים עתה בשוק הטלביזיה הרב-ערוצית, זאת ערב החלטתי במיזוג בין חברות הכבלים. וכן, נוכח מסקנותיי כי אין בכבילות לפגוע בתחרות במידה משמעותית, עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

¹ פטור מאישור הסדר כובל מכלול ערוצי סינמה 1-2-3, 2001 הגבלים עסקיים 3011927. נימוקי ההחלטה ניתנו ביום 15 באוגוסט 2001. ראה: 2001 הגבלים עסקיים 3011978.

² הע 3276/99 ערוצי זהב ושות' ואח' נ' איגוד במאי קולנוע וטלוויזיה בישראל ואח', 2000 הגבלים עסקיים 3008379.

2. הצדדים וההסדר

מרכז עסקיהן של שלוש חברות הכבלים מבקשות הפטור יימצא לעת הזו בשוק הטלוויזיה הרב-ערוצית בתשלום, כספקיות שידור רב-ערוצי למנויים. החברות הן בעלות מונופולין בשוק זה.³

אב-דר היא חברה פרטית, בבעלות מלאה של מר יוסי עוזרד. מרכז פעילותה של החברה בהפקת מכלול ערוצי סינמה 1-2-3 לשדרי טלוויזיה רב-ערוציים. ערוצים אלה משודרים כערוצים בתשלום, המציעים מבחר סרטים מעבר לאלה המצויים בחבילת הבסיס של שדרי הטלוויזיה הרב-ערוצית הפועלים עתה.

עיקרו של ההסדר והרקע ליצירתו תוארו בהחלטת הפטור שנתתי בעבר:

"על פי ההסכם שבין תבל לאב-דר, העבירה תבל לאב-דר סרטים שהיא רכשה בעבר את הזכויות להקרנתם בטלוויזיה בכבלים וזאת לשם הפקה, על ידי אב-דר, של שלושה ערוצי סרטים בתשלום אשר ישווקו כמכלול אחד תחת השם ערוצי סינמה 1-2-3.

... בעיקרו של דבר נסובה החלטת פטור זו על כך כי התכנים המשמשים להפקה המשותפת של חברות הכבלים במסגרת ערוצי הטירינג נשוא בקשת הפטור – אושרו כבר על ידי בית הדין להגבלים עסקיים לשימוש משותף דומה, הפקתו של ערוץ משותף לכל חברות הכבלים, בתיק הע 3276/00. המעבר מערוץ משותף שבחבילה הבסיסית של שידורי הכבלים – לערוץ טירינג, אינו אלא תוצאה של פקיעת מגבלה רגולטורית אשר הוטלה בשעתו על חברות הכבלים, על ידי המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין לתקופה קצובה שחלפה זה מכבר. לפי החלטת המועצה ניתן לחברת הלוויין יתרון תחרותי בדמות 'חלון טירינג', היינו – פרק זמן מוגדר בו תוכל רק חברת הלוויין לשדר מקבצי ערוצים בתשלום. מסירת חלק שאינו מהותי מהתכנים שנרכשו לשימוש משותף בהסדר איי.סי.פי – למפיק עצמאי שיפיקם וימכרם לכל דורש, כאשר הפטור לתקופה קצרה בכפוף להעמדתם גם לרשות הלוויין, אינה נראית בעיני כצופנת בחובה פגיעה של ממש בתחרות בכל הקשר רלבנטי."

הבקשה כאן היא להמשכת ההסדר הקיים, המעוגן בהתקשרויות אותן פטרתי בעבר. הבקשה נושאת פניה להחלטתי בדבר בקשת חברות הכבלים למיזוג ביניהן. משך הזמן אותו ביקשו הצדדים לפטור הוא "180 יום מיום 22.3.02, או 90 יום לאחר מתן הכרעה בבקשת חברות הכבלים למיזוג ביניהן, לפי המאוחר."

3. מתן פטור לתקופה קצרה

הטעמים העומדים בזכות החלטתי לפטור את הסדר איי.סי.פי לתקופה קצרה של 60 יום, יפים גם להחלטתי זו. תעשיית הכבלים, ועמה שוק הטלוויזיה הרב-ערוצית למנויים ושווקים משיקים לו, מצויים ערב קבלת החלטתי האם להיענות לבקשת אישור מיזוג חברות הכבלים אם לאו. להחלטה נודעת חשיבות לחלופות השונות וההסדרים המתאימים שעל הצדדים לפטור לנקוט. החלטה

³ הכרזה על זכייניות הכבלים בישראל כבעלות מונופולין, 3006477 **הגבלים עסקיים** 1999; כנגד ההכרזה הוגש ערר, המתנהל במסגרת הליך 10,11/99 בבית-הדין להגבלים עסקיים. עם חדירת חברת הלוויין לתחום זה ניטשת בו תחרות עזה הנותנת אותותיה בתמורה שמקבל הצרכן, במחיר ובמגוון.

לאשר את המיזוג, והחלטה של חברות הכבלים לקבל את תנאיו, תייתר צורך באישור להסדר אי.סי.פי ולכבילות מרכזיות בהסדר מכלול ערוצי סינמה 1-2-3. החלטה שלא לאשר את המיזוג, או החלטה של חברות הכבלים שלא להוציאו אל הפועל, תחייב אותן לקבוע כיצד לכלכל את צעדיהן נוכח המציאות שתוצר. כפי שבקשת הפטור מלמדת, חוסר הוודאות של הצדדים בדבר המסלול המתאים להלך בו בעת הזו, עומד ביסוד בקשת הפטור.

המשמעות הנודעת למיזוג חברות הכבלים על ההסדר שביסוד בקשה זו, ועל שיקול דעת הצדדים לו כיצד לנהוג לגביו בעתיד, משליכה גם על היכולת ליתן החלטה ארוכת טווח בהסדר.

בנוסף, רשמתי לפני גם את העובדה כי חברת די.בי.אס שירותי לוויין (1998) בע"מ ("חברת הלוויין") בחרה, לעת הזו, שלא להעלות אצלה לשידור את מכלול ערוצי סינמה 1-2-3, הגם שהטלתי לגביהם חובת מכירה (Must sell). זאת להבדיל מערוצי אי.סי.פי (ערוצים 3 ו-4), אשר חברת הלוויין רוכשת דרך קבע ומעלה אצלה לשידור. נתון זה עשוי להוות אינדיקציה לכך כי "ההפקה המשותפת" אינה מקימה קושי של ממש למתחרה של חברות הכבלים. בהקשר זה אציין כי חברת הלוויין טענה בפני טרם מתן הפטור הראשון לערוצי סינמה, כי מתן פטור להפקה משותפת שכזו עבור שלוש חברות הכבלים, עשויה בסבירות גבוהה להביא לקריסת מכלול הערוצים מתוצרתה. ביסוד הטענה עמד הנימוק כי המותג המשותף של חברות הכבלים "סינמה 1-2-3" יביס את מוצרה שלה ואין לה יכולת מענה למותג שכזה המוכר לכמיליון מנויים (סך כל מנויי הכבלים). לא מצאתי אז בטיעון זה כל ממש מן הטעם הפשוט כי דיני ההגבלים העסקיים אינם ולא נועדו לשמש מפלט מפני מתן מוצר טוב יותר על ידי מתחרה ולמניעת התייעלותו. נהפוך הוא – דיני ההגבלים נועדו לאפשר תחרות קשה ומרה בין מתחרים. בינתיים באה גם המציאות וטפחה על פני טיעוני חברת הלוויין. עד כדי כך אין חברת הלוויין רואה סכנה מהותית לה בערוצים אלה שהיא אף נמנעה מלנצל את חובת המכירה הכפויה העומדת לטובתה.

אף בהליך השימוע שמתקיים בפני ביחס למיזוג חברות הכבלים, נמנעה חברת הלוויין מלהזכיר את מכלול הערוצים כתשומה לגביה היא מבקשת תנאי המחייב חובת מכירה, אם יאושר המיזוג.

לו בהחלטה ארוכת טווח מדובר היה, כי אז היה טעם רב לשקול בדבר הטלתה של חובת מכירה כלשהי לתקופה נוספת. ברם, בתוקף הנסיבות, משניתן הפטור לתקופה קצרה של 60 ימים – לא מצאתי לשנות, לפי שעה, מהחלטתי הקודמת.

4. התנאים לפטור

מאחר והחלטתי זו ממשיכה החלטת פטור קודמת, וזאת כהחלטה מנהלית שבמרכזה מערכת הנסיבות המיוחדת בשוק הטלוויזיה הרב-ערוצית, מצאתי כי על החלטת הפטור להיעשות בתנאים זהים לאלה שהושתו בהחלטת הפטור הקודמת, ומכוח הנימוקים שניתנו שם. תנאים אלה מפיגים את החששות התחרותיים אשר עשויים להתעורר משיתוף הפעולה. במיוחד יפים הדברים בשים לב לפרק הזמן הקצר הקצוב לפטור.

לפיכך, הפטור ניתן בתנאים המפורטים להלן:

חלק ראשון - הגדרות

"הלווין" – חברת די.בי.אס שירותי לוויין (1998) בע"מ, לרבות אדם השולט בה, אדם הנשלט על-ידי בעל שליטה בה ואדם בו היא שולטת.

"הממונה" – הממונה על הגבלים עסקיים.

"הסכם מיג'ורס" – הסכם לאספקת תכנים שמי מהאולפנים Warner Brothers,

Columbia Tristar, ו-Twentieth Century Fox צד-לו לרבות אדם הקשור במי מהם – צד לו,

ועניינו באספקת תכנים.

"הסכם הספק" – כל אחד מאלה: הסכם בין ספק המכלול לבין תבל תשדורת בינלאומית לישראל בע"מ מיום 6 במרץ 2001; הסכם בין ספק המכלול לבין ערוצי זהב ושות' מיום 27 במרץ 2001; הסכם בין ספק המכלול למתב מערכות תקשורת בכבלים בע"מ מיום 1 במאי 2001.

"חברת כבלים" – אחת או יותר מאלה: תבל, ערוצי זהב ושות', מתב – מערכות טלביזיה בכבלים בע"מ, ולרבות – אדם השולט במי מהן, אדם הנשלט על-ידי בעל שליטה במי מהן ואדם הנשלט בידי מי מהן.

"משדר רב ערוצי" – אדם שניתן לו רשיון לשדר שידורי טלוויזיה רב-ערוציים, לרבות חברת הלוויין.

"ספק המכלול" – חברת אב-דר סילבר תשתיות בע"מ, אדם השולט בה, אדם הנשלט על-ידי בעל שליטה בה ואדם בו היא שולטת.

"סבסיד צולב" – העמסת עלויות הנובעות מתוכן או קשורות בו, לרבות באריזתו או הכנתו לשידור, על אדם הרוכש תוכן אחר, במישרין או בעקיפין, באופן מלא או חלקי. לענין זה "תוכן" – לרבות ערוץ ו"תוכן אחר" – לרבות אותו תוכן הנמצא בחלון שידור אחר.

"ערוצי המכלול" – ערוצי סינמה 1-2-3 וכל ערוץ אחר שיופק על ידי ספק המכלול מחומרי PAY שנרכשו על ידי מי מחברות הכבלים או בסיועה.

"רכישה" – במישרין או בעקיפין, לרבות בדרך של סיוע במימון, בהעמדת ערובות או בטוחות. "שליטה" – היכולת לכוון, במישרין או בעקיפין, פעילותו של תאגיד; בלי לגרוע מכלליות האמור לעיל, חזקה על אדם - (1) שהוא בעל שליטה בתאגיד אם הוא מחזיק ביותר ממחצית מהזכות להצביע מכות המניות או סוג שלהן באסיפה כללית של חברה או בגוף מקביל לאסיפה כללית של תאגיד אחר, או מהזכות למנות דירקטורים ובתאגיד שאינו חברה - מהזכות למנות בעלי תפקידים דומים; (2) שהוא בעל שליטה בתאגיד אם הוא מחזיק בזכות למנות מנהל כללי באותו תאגיד; (3) שהוא בעל שליטה בתאגיד אם הוא מחזיק ביותר משלושים אחוזים מזכות בתאגיד, אם אין אדם אחר מחזיק ביותר ממחצית מזכות כאמור; (4) הנהנה בנאמנות כי הוא מחזיק שליטה בנכסיה, למעט החזקה ביחידה בקרן נאמנות שחל עליה חוק השקעות משותפות בנאמנות, התשנ"ד-1994.

"תבל" - תבל תשדורת בינלאומית לישראל בע"מ, לרבות כל אדם השולט בה, אדם הנשלט על-ידי בעל שליטה בה ואדם בו היא שולטת.

"תוכן PAY" – תוכן, לרבות סרטים וסדרות, אשר ניתנו לתבל זכויות שימוש בו בהסכמי מיג'ורס מיום 13 ביולי 1999, מיום 21 ביולי 1999 ומיום 16 בספטמבר 1999, או הומחו לתבל זכויות שימוש בו לפי איזה מההסכמים האמורים או לפי הסכם לרכישת תוכן מסרטי שפירא בע"מ מיום 24 באוגוסט 1999, ואשר שיתוף פעולה בין חברות הכבלים בקשר לשימוש בו עמד ביסוד ההתדיינות בתיק הע 3276/99 בבית הדין להגבלים עסקיים, וזאת כל עוד הוא המצוי בתקופת PAY, בהתאם לאמות המידה המקובלות ולחלון הזמנים הקבוע לאותו תוכן אצל בעל זכויות הפצה שהוא אולפן מיג'ורס.

חלק שני – תנאים מהותיים לפטור

מתן הפטור לפעולתו של ספק המכלול ולאספקתם של ערוצי המכלול לכל אחת מחברות הכבלים מותנה בקיום מלא וקפדני של כל אחד מתנאים אלה:

1. ערוצי המכלול לא יכללו כל חומר שנרכש על-ידי חברת כבלים, זולת תוכן PAY כהגדרתו לעיל;
2. ערוצי המכלול יסופקו לחברות הכבלים בהתאם לתנאים הכלולים בפסק הדין שניתן על ידי בית הדין להגבלים עסקיים ביום 6 ביולי 2000 בתיק הע 3276/99 בקשר להסדר אי.סי.פי, ובהתאם להסדר הבטחת נגישות התוכן כהגדרתו בפסק הדין. התנאים אותם קבע בית הדין להגבלים עסקיים בפסק הדין לגבי חובת אספקת ערוצי החיוב (כהגדרתם בפסק הדין) – יחולו על ספק המכלול בקשר לאספקת ערוצי המכלול, בשינויים הטכניים המחויבים מן העניין;
3. מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף 2 לעיל:

3.1 מתן הפטור מותנה בהעמדת ערוצי המכלול על ידי ספק המכלול לרשות כל משדר רב ערוצי אחר, לרבות ביצוע התיאומים הטכניים הדרושים, בפרק זמן שלא יעלה על 30 יום ממועד החלטתו זו;

- 3.2 ספק המכלול יאפשר למשדרים רב ערוציים שאינם חברות הכבלים גישה שווה לערוצי המכלול לזו הניתנת ו/או שתינתן לחברות הכבלים;
- 3.3 מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף 3.2, אספקת ערוצי המכלול תהיה בתנאים שייקבעו בין ספק המכלול לכל משדר רב ערוצי, אולם הספק לא יפלה בתנאי האספקה בין חברת כבלים לבין משדר רב ערוצי אחר. מובהר בזה כי התמורה למנוי שידור ספק המכלול ממשדר רב ערוצי כאמור לא תעלה על התמורה למנוי המשולמת לספק המכלול על ידי מי מחברות הכבלים. הודיע משדר רב ערוצי בכתב כי הוא נכון לשלם לספק המכלול תמורה למנוי הזוהה לתמורה למנוי המשולמת על ידי חברות הכבלים – יעמיד ספק המכלול את ערוצי המכלול לרשות אותו משדר לאלתר. לעניין זה "תמורה למנוי" – סך מחיר המכלול הקבוע בהסכם הספק, לחלק במספר המנויים המצרפי של כלל רוכשי המכלול שהם משדרים רב ערוציים;
- 3.4 הספק וחברות הכבלים, לא ינהגו באופן שיש בו משום סבסוד צולב בין עלויות ערוץ 4 (או איזה מערוצי החיוב האחרים) לבין ערוצי המכלול. תנאי העמדת תכנים למפיק המכלול ימנעו סבסוד צולב בין ערוץ הסרטים (ערוץ 4) למפיק המכלול;
- 3.5 מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף 3.43 לעיל, התמורה המשולמת על ידי משדר רב ערוצי שאינו חברת כבלים הרוכש את ערוץ 4 תופחת, החל ממועד מתן פטור זה, בערכם הכספי המצרפי של התכנים המוצאים מערוץ 4 לשידור בערוצי המכלול (ככל שעלות רכישתם של תכנים אלה נכללה בחישוב התמורה המשולמת על ידי משדר רב ערוצי כאמור במסגרת הסדר הבטחת נגישות התוכן ופסק הדין);
- 3.6 תבל תשמור תיעוד של העמדת תוכן למפיק המכלול, ובו יפורט: שם התוכן, אולפן המיג'ורס המפיק, סיווג התוכן לפי חלונות הזמנים, התמורה הנקובה בחוזה עם אולפן המיג'ורס (לרבות תמורה לפי נוסחת חישוב בחוזה והערכים שהוכנסו לחישוב מחיר תוכן מסוים) והתמורה ששולמה על ידי מפיק המכלול. התיעוד יועבר לעיון הממונה תוך 3 ימים ממועד דרישתו;
- 3.7 הפחתת ערכם של תכני ערוצי המכלול שתמורתם לא נקבעה בהסכמי המיג'ורס בסכום כסף, תיעשה לפי ערכם הכספי כפי שייקבע על ידי המיג'ורס לבדו, בהתאם לנוסחת המחיר הקבועה בהסכמי המיג'ורס. לא יעשה שינוי בנוסחה האמורה אלא באישור מוקדם של הממונה;
4. מתן הפטור מותנה בכך שתשמר איכות התכנים המשודרים בערוצי הפרטים (ערוץ 4), תמהיל הסרטים החדשים לעומת הישנים, מגוון התכנים המשודרים בערוץ, גילם הממוצע, ומינונם (לרבות מינון שידורים חוזרים) איכותם; לא יוצא תוכן מערוץ 4 זולת תוכן PAY המוצא לשידור בערוצי המכלול. הוצאת תכנים תעשה בכפוף לאמור בתנאי 3 לעיל;
5. תוכן שהעמידה תבל לרשות ספק המכלול, ישודר בערוץ 4 מייד לאחר תום חלון ה-PAY, ולא יאוחר מתשעה חודשים לאחר שהוקרן לראשונה באיזה מערוצי המכלול; למען הסר ספק בלבד, אין באמור כדי למנוע העמדת המכלול, כולו או חלקו, לרשות משדרים אחרים;
6. על אף האמור בכל הסכם או הסדר, לא תהיה לחברות הכבלים כל זכות לקבוע לספק את תנאי המסחר עם לקוחותיו האחרים לרבות חברת הלווין; לחברת כבלים לא תהא כל נגיעה להחלטות מפיק המכלול בקשר לזהות לקוחותיו האחרים, תנאי ההתקשרות עימם ואספקת ערוצי המכלול, היקף ההתקשרות ומועדיה. חברת כבלים ולרבות כל אדם המחזיק בזכות בה ומי מטעמו, ולרבות כל נושא משרה בה לא יפנו בעניינים אלה למפיק המכלול, במישרין או בעקיפין.
7. לא תוגבל יכולת חברת כבלים להפיק, לפתח או לקדם ערוצים מתחרים למכלול. מבלי לגרוע מכלליות האמור, חברת כבלים לא תהיה מוגבלת מלשלב בערוצי המכלול קדימונים לערוצים המתחרים בערוצים אלה.
8. תנאי למתן פטור זה הוא בקיומה של הפרדה מלאה בין ספק המכלול לבין מי מחברות הכבלים או הלווין. מבלי לגרוע מכלליות האמור, לחברת כבלים או ללווין לא תהיה כל בעלות, החזקה או זיקת הנאה אחרת כלשהי בספק המכלול ולא תהיה למי מהם כל זכות עתידית כאמור בו;
9. התעורר ספק בנוגע לתנאים אלה, תחולתם, פירושם או דרך ביצועם בפועל, יובא הדבר להכרעת הממונה.

5. סוף דבר

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש, בכפוף לתנאים שפורטו לעיל.

משך הפטור : 60 יום.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק ההגבלים העסקיים, נתונה החלטתי לערר בפני בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור. העתק מהחלטתי זו יומצא גם לחברת די.בי.אס שירותי לוויין (1998) בע"מ, אשר חלק מהתנאים נוגע לזכאותה לרכוש את מכלול ערוצי סינמה 1-2-3.

דרור שטרם
הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י"ב ניסן תשס"ב
25 מרץ 2002