



## רשות ההגבלים העסקיים החלטה על מתן פטור מאישור הסדר כובל

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

### **הסדר איי.סי.פי**

#### **1. רקע**

ביום 6 ביולי 2000 אישר בית הדין להגבלים עסקיים, פעם נוספת, את הסדר איי.סי.פי. אישור זה ניתן עד ליום 22 במרץ 2002, בכפוף לתנאים.<sup>1</sup> בהתאם למועד הקצוב בו, האישור עתיד לפקוע בימים אלה.

ביום 10 בפברואר 2002 הונחה בפני בקשת חברות ערוצי זהב ושות', תבל תשדורת בינלאומית לישראל בע"מ ומתב – מערכות תקשורת בכבלים בע"מ, ליתן פטור להסדר איי.סי.פי לתקופה קצרה וקצובה בת 180 יום.

ברקע בקשת הפטור מצויה בקשת חברות הכבלים לאשר מיזוג ביניהן והמציאות המסחרית והמשפטית הנהוגה למעלה מעשור בשוק הטלביזיה הרב-ערוצית למנויים – קיומו של הסדר איי.סי.פי. הזכייניות השונות לשידורי כבלים בישראל הגישו בקשה לאשר מיזוג ביניהן. עת ההכרעה בבקשה זו קרבה ובאה. להחלטתי בבקשת המיזוג, לכאן או לכאן, תהא השפעה מהותית על הסדר איי.סי.פי: אישור המיזוג וביצועו מייתרים את הצורך לפנות ולקבל את אישור בית הדין להסדר הכובל שבבסיס פעילות איי.סי.פי, שהרי מה שהיה עד כה הסדר בין שלוש חברות כבלים נפרדות ועצמאיות זו מזו, יהפוך, עם ביצוע המיזוג לפעולה פנימית של יישות אחת, היא החברה הממוזגת. התנגדות למיזוג, או החלטה של חברות הכבלים שלא להוציאו מן הכוח אל הפועל, תחייב אף היא בחינה רחבת היקף של הטעמים וההצדקות להמשך ההסדר, בשינויים או בלא שינויים.

הואיל וההכרעה במיזוג קרבה, והיא עשויה ליתר את הצורך בהתדיינות רחבת היקף בדבר הסדר איי.סי.פי (ואף אין זה מובן מאליו כי הצדדים להסדר ירצו להמשיכה במתכונתו הנוכחית), ונוכח פרק הזמן הממושך בו נוהג ההסדר, חותם האישור שקיבל במספר מקרים שונים מבית הדין להגבלים עסקיים, ולאחר שמצאתי כי בפרק הזמן הקצר הקצוב בפטור אין בו לפגוע באופן ממשי בתחרות – החלטתי לפטור את ההסדר מאישור בית הדין להגבלים עסקיים. ברם, החלטתי לעשות כן רק לתקופה של 60 ימים, הקצרה משמעותית מבקשת חברות הכבלים ובתנאים זהים בכל לתנאים שהשית בית הדין להגבלים עסקיים בפסק דין **איי.סי.פי III**.

#### **2. בקשת הפטור**

בבקשת הפטור, תוארה מטרתה כך: "מטרתה של בקשה זו אחת היא: להמשיך את הסדר אי סי פי, אשר אושר על ידי בית הדין להגבלים עסקיים, כפי שהוא, לתקופה קצרה ומוגבלת – עד למתן החלטה בבקשתן של חברות הכבלים לאישור המיזוג שביניהן."

<sup>1</sup> הע 3276/99 ערוצי זהב ושות' ואח' נ' איגוד במאי קולנוע וטלוויזיה בישראל ואח'.

הכבילות להן התבקש הפטור הן שיתוף פעולה ישיר ברכש, הפקה ועריכה של ערוצי שידור. תחומי העיסוק הנוכחיים של אי.סי.פי.  
הצדדים ביקשו את הפטור לתקופה של 180 יום, או 90 יום לאחר מתן ההכרעה בבקשת המיזוג בין חברות הכבלים, לפי המאוחר.

### 3. הצדדים וההסדר

מרכז עסקיהן של שלוש חברות הכבלים מבקשות הפטור ימצא לעת הזו בשוק הטלוויזיה הרב-ערוצית בתשלום, כספקיות שידור רב-ערוצי למנויים. החברות הן בעלות מונופולין בשוק זה.<sup>2</sup> החל מצעדיה הראשונים של תעשיית הכבלים בארץ, נהוג בין חברות הכבלים הסדר כובל לשיתוף פעולה בתחום התוכן, הידוע כהסדר אי.סי.פי. ההסדר הכובל נעשה על דרך חברה משותפת, אי.סי.פי - חברת התוכניות לכבלים בע"מ, המוחזקת על-ידי חברות הכבלים ומבצעת עבורם רכש משותף של תכנים, עריכה, תרגום והפקת ערוצים.

חברת אי.סי.פי משמשת כזרוע ההפקה של חברות הכבלים. החברה רוכשת תכנים ואורזת אותם בערוצים המיועדים לשידור רב-ערוצי שהיא מפיקה. בהפקת הערוצים כרוך גם תרגום תכנים זרים, הפקת קטעי קישור, מיצוב הערוצים וקידומם. בראשית דרכה של אי.סי.פי הפיקה החברה את הערוצים 3,4,5,6 ו-8. במהלך העיתים, ומכוח החלטות שונות של גורמי הפיקוח, צומצם מאוד היקף שיתוף הפעולה, והועמד על הפקת ערוצים 3 ו-4 בלבד.

לפעילות המשותפת תחת כנפי אי.סי.פי היסטוריה מפורטת של התייחסות, בחינה והערכה על-ידי מערך ההגבלים העסקיים. ביום 12 בדצמבר 1989 קבע הממונה על הגבלים עסקיים, מכוח סמכותו לפי סעיף 43(א)(1), כי שיתוף פעולה בין זכייניות הכבלים, כזה המבוצע על-ידי אי.סי.פי, הוא הסדר כובל.<sup>3</sup> ההכרזה הועמדה למבחן בית-הדין להגבלים עסקיים בערר,<sup>4</sup> אך הצדדים הגיעו לפשרה, בה הושתו תנאים על פעילות ההסדר הכובל. לפשרה ניתן תוקף של צו ביניים, ולצדדים הותר לנהוג לפי ההסדר הכובל בהיתר זמני. ביום 10 בינואר 1994 נתן בית-הדין פסק דין הדוחה את הסדר אי.סי.פי.<sup>5</sup> ערעור לבית-המשפט העליון הוביל לסעד של עיכוב ביצוע פסק הדין, עד להחלטת בית-המשפט העליון לגוף הערעור. עם התקרב מועד סיום ההסדר בין חברות הכבלים, החליט בית-המשפט העליון כי אין טעם שיכריע בדבר, והחזיר את הדיון בהסדר לממונה.<sup>6</sup> ביום 30 במרץ 1995 העניק בית הדין לצדדים להסדר אי.סי.פי היתר זמני לפעול על פי ההסדר, שבקשה לאישורו נדונה אותה עת בפני בית הדין.<sup>7</sup> ביום 30 ביוני 1996 אישר בית הדין את ההסדר הכובל בתנאים.<sup>8</sup>

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> קביעה לפי סעיף 43 לחוק ההגבלים העסקיים בעניין הסדר כובל בין בעלי זכויות לערוצי טלוויזיה בכבלים; 1989 הגבלים עסקיים 3007112.

<sup>4</sup> ערר 1/90.

<sup>5</sup> הע 445 אי.סי.אס מערכות כבלים בישראל בע"מ ואח' נ' הממונה על הגבלים עסקיים, 1995 הגבלים עסקיים 3001540.

<sup>6</sup> ע"א 614/94, ע"א 774/94, ע"א 1161/94 אי.סי.אס. מערכות כבלים בישראל בע"מ ואח' נ. הממונה על ההגבלים העסקיים ואח'; 1994 הגבלים עסקיים 3006784.

<sup>7</sup> ה.ע. 466/95 עידן חברה לכבלים בע"מ ואח' נ. הממונה על ההגבלים העסקיים ואח'; 1995 הגבלים עסקיים 3007127.

<sup>8</sup> הע 466/95 עידן חברה לכבלים בע"מ ואח' נ' הממונה על הגבלים עסקיים, 1996 הגבלים עסקיים 3006662.

נוכח סיום תקופת האישור הקודמת פנו הצדדים להסדר אי.סי.פי פעם נוספת לאישור בית-הדין, במסגרת הליך הע 3276/99, וזה ניתן להם ביום 6 ביולי 2000, בכפוף לתנאים. בפסק הדין, אימץ בית הדין תנאים שקבעה המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, בהחלטתה מיום 23 במרץ 2000, להתיר לחברות הכבלים הפקה משותפת של ערוצי ההסדר. התנאים שאומצו הם אלה הנוגעים להבטחת הנגישות לתוכן לחברת די.בי.אס שירותי לוויין (1998) בע"מ (חובת ה-Must Sell), חובת השקעה בהפקות מקומיות, איסור על בלעדיות ברכישת תכני שידור ושידור של תכנים שנרכשו בבלעדיות באמצעות מפיקי ערוצים עצמאיים.

#### 4. מתן פטור לתקופה קצרה

מתן פטור או אישור להמשך הסדר אי.סי.פי, כשיתוף פעולה יציב הנמשך לאורך זמן, יחייב בחינה רחבת היקף של שוק הטלביזיה הרב-ערוצית למנויים. שוק זה עבר שינויים והתפתחויות למן פסק דינו האחרון של בית הדין בעניין זה. עם זאת, החלטת פטור זו, נוכח משכה והנסיבות בהן היא ניתנת אינם מחייבים דיון רחב זה, הואיל וכל פועלה של ההחלטה הוא שימור קצר טווח של מצב קיים בשוק.

שימור המצב הקיים, לתקופה קצובה וקצרה, הוא הכרח מסחרי בנסיבות בהן מצוי שוק הטלוויזיה הרב-ערוצית. ביטול הסדר אי.סי.פי בעת הזו, עתיד להעביר את תעשיית הטלוויזיה הרב-ערוצית טלטלה משמעותית, אשר עשויה להיות שלא לצורך. אימוץ החלטה לאשר את המיזוג על תנאים, ככל שתהא כזו, על-ידי חברות הכבלים, ייתר דיון בהסדר אי.סי.פי, הואיל ושיתוף הפעולה יעשה בתוך חברה אחת ממוזגת. החלטה שלא ליתן אישור למיזוג, או החלטה של חברות הכבלים שלא לקבל את תנאים, יחייבו את חברות הכבלים לכלל החלטה האם ברצון להמשיך בהסדר אם לאו. גם מערך ההגבלים העסקיים יצטרך לתת דעתו האם יש מקום להמשך שיתוף הפעולה, בנסיבות בהן המיזוג אינו מתרחש בעולם המעשה.

עוד נתתי דעתי להחלטת המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, מיום 7 במרץ 2002, להאריך את הסדר הבטחת הנגישות לתוכן שבהחלטת המועצה מיום 23 במרץ 2000.<sup>9</sup> בנוסף הוארכו תנאי ההחלטה האמורה בנוגע לחובת הפקות המקור.

במכלול הדברים נתתי דעתי גם למשמעות הנודעת להחלטתי זו בהקשר המשפטי. הבאתי בפני את החלופות השונות להחלטה זו, ובראש הדברים את האפשרות כי על הצדדים לקבל את אישור בית-הדין להסדר. לאחר שקלא וטריה הגעתי לכלל דעה כי בנסיבות כאן, ולפרק הזמן הקצר בו יחול הפטור, יש מקום בעניין זה להחלטה מנהלית, חלף החלטה של ערכאה שיפוטית. הליך שיפוטי לתקופה כה קצרה יהיה בבחינת ביטול זמנו של בית הדין להגבלים עסקיים, הואיל וההחלטה במיזוג עשויה ליתר את הפניה מעיקרה. גם דברי בית הדין באחת מהחלטות הביניים שנתן בפרשת אי.סי.פי האחרונה, כי יש עם הממונה סמכות ליתן להסדר אי.סי.פי פטור לתקופה קצרה במיוחד, במצטבר לכך שלמן החלטת בית הדין באי.סי.פי III, הרחיב המחוקק את סמכות הממונה ליתן פטור, הביאוני למסקנה זהה.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> ביחס לערוצים 3, 4 ו-5 הוארכה החובה עד ליום 31 בדצמבר 2003. בכל האמור לערוץ 6, הוארכה החובה עד ליום 1 במרץ 2003.

<sup>10</sup> קודם לתיקון מספר 6 לחוק הגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, הקנה החוק לממונה סמכות לפטור מיזוגים שהגבלתם את התחרות היא "לא משמעותית". בעקבות התיקון, הוקנתה לממונה סמכות לפטור הסדרים כובלים אם בכבילות להגביל "את התחרות בחלק ניכר של השוק" או "אין בהן לפגוע פגיעה של ממש בתחרות".

עם זאת, מצאתי שאין מקום ליתן את הפטור לתקופה המבוקשת (180 יום). סמכותו של הממונה בהארכת הסדרים שטעונים ברגיל אישור שיפוטי של בית הדין להגבלים עסקיים ראויה לזהירות מיוחדת ולהקפדה כי ייעשה בה שימוש רק למקרים בהם היתרון שבקיום הליך בפני בית הדין ייצא בהפסד הטרחה שבקיום הליך שיפוטי שרובו יהא מחוץ לגדר התקופה הדרושה לאישור. תקופה החורגת מ 60 ימים אינה מקיימת בעיני תנאי זה.

## 5. תנאים לפטור

ליבת החלטה זו בשימור המצב הקיים בשוק הטלוויזיה הרב-ערוצית למנויים, לתקופה קצרה ותחומה. בהתאמה, התנאים בהם ניתן הפטור נועדו לשמר את התנאים הקיימים בהם ניתן הסדר איי.סי.פי, מבלי לגרוע מהם או להוסיף עליהם. לפיכך, פטור זה ניתן בתנאים כדלקמן:

1. על ההסדר והצדדים לו יחולו התנאים שהשית בית הדין להגבלים עסקיים בהליך 3276/99, כלשונם ובהתאם לאמור בכל מקור חיצוני אליו הפנה בית-הדין; מבלי לגרוע מכלליות האמור, יחולו התנאים שקבע בית-הדין לעניין הסדר הבטחת נגישות התוכן, השקעה בהפקות מקומיות, איסור בלעדיות ברכישה של תכני שידור ושידור של תכנים שנרכשו בבלעדיות והפקה באמצעות מפיקי ערוצים עצמאיים;
2. חובת ההשקעה בהפקות מקור תהא בהתאם למשך הזמן היחסי של הפטור ביחס לחובת ההשקעה השנתית שקבע בית הדין בהליך הע 3276/99; מבלי לגרוע מכלליות האמור, חובת ההשקעה בהפקות מקור של איי.סי.פי תעמוד על 1/6 מסך חובת ההשקעה השנתית שבפסק הדין.

## 6. 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 תכנים מאיי.סי.פי.

דרור שטרם

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, 22 במארס 2002