



רשות ההגבלים העסקיים

נימוקים למתן פטור מאישור הסדר כובל

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

מכלול ערוצי סינמה 1-2-3

1. פתח דבר

1. ביום 25 ביולי 2001, לאחר שנטלתי את עצת הוועדה לפטורים ולמיזוגים לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 ("החוק"), החלטתי לפטור בתנאים המפורטים בסיפא להחלטתי זו והמהווים חלק בלתי נפרד מן הפטור, הסכמים שבין תבל תשדורת בינלאומית לישראל בע"מ ("תבל") לבין אב-דר סילבר תשתיות בע"מ ("אב-דר"), בין ערוצי זהב ושות' ("ערוצי זהב") לבין אב-דר ובין מתב – מערכות טלוויזיה בכבלים בע"מ ("מתב") לבין אב-דר, מימים 6 במארס 2001, 27 במארס 2001 ו-1 במאי 2001 בהתאמה, אשר עניינם מכלול ערוצי סינמה 1-2-3.

2. 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. בהסכם זה נקבעו הגבלות שונות על המפיק המיועד, חברת אב-דר, ונקבעה נוסחה לחישוב המחיר אשר תשלם תבל עבור המוצר – מכלול ערוצי סינמה 1-2-3. חברת אב-דר מצידה תרכוש תכנים נוספים לאלה שהועברו לה על ידי תבל, אשר ישולבו במכלול דנא.

3. הכבילות שבפניי ממוקמות בשני רבדים נפרדים: **הרובד האחד** עניינו בתכנים שנרכשו בשעתו על ידי תבל מתוך הבנה מוקדמת עם שאר חברות הכבלים בדבר שותפות בשימוש בהם. כבילה זו נבלעה בהסדר אי.סי.פי בו אושרה הפקה של ערוץ סרטים במסגרת החבילה הבסיסית המשודרת לצופי הכבלים בישראל. ההסכם עם אב-דר עניינו בחלק מהתכנים האלה: בהסכם זה קבעה תבל הסדר-התחשבות בין חברות הכבלים לתשלום מחיר מכלול ערוצי סינמה 1-2-3 לאב-דר על בסיס יחס המנויים בין החברות. על בסיס נוסחה זו שנקבעה מראש ובהתחשב בנסיבות העניין מצאתי כי למעשה, גם אם לא להלכה, יש לפניי הסדר בין חברות הכבלים לרכישה מאב-דר של מכלול הערוצים. החלטה מתואמת לרכוש תשומות מספק אחד היא הסדר כובל,¹ והעובדה כי חומר הגלם של אותו ספק הוא תוצר של רכישה שמלכתחילה נועדה לשימוש משותף של הרוכשים אך מחזקת את יסוד הכבילה שבפניי.

¹ תיאום כזה אינו חייב למצוא ביטוי בהסכם פורמלי מראש ויכול שיהיה גם פרי של הבנה מוקדמת בין מנהלי עסקים כי התשומה הנרכשת על ידי אחד מהם תזכה לרכישה גם מצד האחרים.

הרובד השני של הכבילות מצוי בהגבלות שונות שהטילה תבל על שיקול דעתה המסחרי של אב-דר, תוך נסיון לקבוע עבודה מה שימוש ייעשה בערוצים שתפיק אב-דר.

4. כאמור בהחלטת הפטור, קודם שזו ניתנה השמיעו בפני הצדדים לבקשות את עמדותיהם ביחס למכלול, ועל תחולת חוק ההגבלים העסקיים על שיתוף פעולה זה. בנוסף, השמיעה עמדתה בעניין חברת די.בי.אס שירותי לוויין (1998) בע"מ ("חברת הלוויין"). כפי שיבואר להלן, החלטתי לפטור את המעבר משימוש משותף בתכנים בחבילה הבסיסית, אשר בית הדין אישר זה מכבר, לשימוש בחלק מתכנים אלה על-ידי מפיק עצמאי שיפיק ערוצי Pay וימכרם לחברות הכבלים (או מי מהן), אך זאת רק עד לגמר הסדר איי.סי.פי (שמועד תפוגתו קרוב) ובכפוף לתנאים שקבע בית הדין להסדר זה. הרובד השני של התנאים אינו ראוי לפטור כלל.

2. תמצית הפטור

5. 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 ("המועצה") 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, מה גם שבתום הסדר איי.סי.פי, המבצבץ כבר באופן, יבואו הדברים כולם בפני בית הדין להגבלים עסקיים (אם יחפצו הצדדים לקבוע הסדר לרכישת תכנים או הפקתם במשותף לחברות הפועלות בענף הטלוויזיה הרב-ערוצית, או מי מהן).

6. הפטור ניתן אפוא בכפוף לתנאים אותם קבע בית הדין להגבלים עסקיים בתיק הע 3276/00 ורק ליתרת תקופת ההסדר שאושר על ידי בית הדין בתיק דנא, דהיינו לתקופה הקצרה שעד ליום 23.3.2002. לכך ראיתי להוסיף תנאים אשר עיקרם בשלושת אלה:

- מניעת פגיעה בצופי ערוץ הסרטים שבחבילה הבסיסית (תנאים 1,4 ו-5);
- מתן גישה שווה לחברת הלוויין – לערוצי סינמה 3-2-1 (תנאים 2 ו-3);
- הקמת חייץ בין חברות הכבלים לבין מפיק ערוצי סינמה 3-2-1, לשמירת עצמאותו ולכל שימשו הערוצים כלי להגבלת התחרות לפי שיקוליהן המסחריים של חברות הכבלים (תנאים 6,7,8 ו-9).

7. עוד קודם לבקשת פטור, פנו הצדדים למועצה וביקשו את אישורה לשידור מכלול ערוצי סינמה 1-2-3. המועצה אישרה את הבקשה ביום 7 ביוני 2001, בתנאים שעניינם, בין היתר,

הבטחת נגישות לערוצי המכלול ומניעת הפגיעה בצופי ערוץ הסרטים שבחבילת הבסיס, בדומה לתנאים שקבעתי בהחלטת הפטור. נימוקי החלטתי לפטור בתנאים מאישור בית הדין להסדר כובל, בצירוף התנאים שקבעתי, מפורטים להלן.

3. רקע הדברים

3.1 הסדר איי.סי.פי ופתיחת שוק הטלוויזיה הרב-ערוצית לתחרות

8. הבקשה לפטור שהובאה לפניי היא חוליה נוספת בפתיחת שוק הטלוויזיה הרב-ערוצית לתחרות, וביטוי נוסף לתחרות שהתהוותה לראשונה בשוק זה. עיקר ההסדר אושר בתיק הע 3276/00, בו אישר בית-הדין להגבלים עסקיים, לפני כשנה, בפעם השנייה, את ההסדר הכובל שבין חברות הכבלים לרכישה, הפקה ואריזה משותפת של תכנים בערוצים משותפים והמכונה "הסדר איי.סי.פי". אישור אחרון זה של הסדר איי.סי.פי ניתן לשימוש המשותף של חברות הכבלים בתכנים שרכשו ואשר חלקם הוא בתכנים בהם עוסק פטור זה ותקופתו – לשנתיים ימים בלבד.
9. עניינו של הפטור הוא, אפוא, בחוליית לוואי לאישור הסדר איי.סי.פי. מקור הפנייה לפטור בהסרת מגבלה רגולטורית שמנעה עד כה מחברות הכבלים לשדר מקבצי ערוצים. מגבלה זו הייתה לתקופה קצובה, ובת תוקף בעת מתן פסק הדין בעניין איי.סי.פי. עניינו של הפטור הוא אפוא בצורך להסדיר את השימוש בתכנים שרכשתם המשותפת כבר אושרה על-ידי בית-הדין, לשינוי האמור במציאות הרגולטורית. לו היה ההסדר שבפניי מחולל שינוי מהותי וכבד משקל בהסדר שאושר על ידי בית הדין, היה אז מקום לפנות לבית הדין בהתאם להוראת סעיף 16 לחוק. אלא שבנסיבות העניין, לאור התנאים שנקבעו ובפרט – בהתחשב בתקופתו הקצרה של הפטור, אין מדובר בשינוי מהותי כזה.
10. הבנת המערכת הנסיבתית שהובילה לבקשת הפטור ולהחלטתי לתיתו בתנאים, מחייבת עמידה על שלושה: ההכנות להפסקת פעילות איי.סי.פי במהלך שנת 1999 והאישור שניתן להמשך פעילות זו; כניסת חברת הלויין לתחרות בחברות הכבלים; והאיסור הקצוב בזמן על חברות הכבלים לשדר מקבצי ערוצים (חלון הטירינג). שלושת העניינים קשורים בינם לבין עצמם, וכולם גם יחד קשורים להחלטת הפטור.

3.1.1 ההכנות לסיום הסדר איי.סי.פי ואישור בית-הדין להמשיך בו

11. חברות הכבלים תבל, ערוצי זהב ומתב משתפות פעולה בינן לבין עצמן, מזה שנים, ברכישת תכנים והפקתם כערוצי טלוויזיה משותפים לשידורי כבלים, כל זאת במסגרת הסדר איי.סי.פי ובאישור בית הדין להגבלים עסקיים. ההסדר הכובל שבפעילות המשותפת לשלוש חברות הכבלים זכה להתייחסות נרחבת של מערך ההגבלים העסקיים. ראשיתה בקביעה של הממונה על הגבלים עסקיים מכוח סעיף 43(א)(1) לחוק לפיה פעילות רכש תכנים והפקה משותפת על-ידי חברות הכבלים, דוגמת זו הנעשית באמצעות חברת איי.סי.פי – חברת

התוכניות לכבלים בישראל בע"מ ("חברת איי.סי.פי"), היא הסדר כובל,² והמשכה בהליכים בבית הדין להגבלים עסקיים ואף בבית המשפט העליון.³

12. עם התקרב המועד לפקיעת האישור האחרון שנתן בית-הדין להגבלים עסקיים להסדר איי.סי.פי בהליך 466/95, ועל רקע כניסתה הצפויה (אז) של חברת הלווין לשוק הטלוויזיה הרב-ערוצית, נערכו חברות הכבלים לאפשרות כי שיתוף הפעולה לא יימשך במתכונתו דאז והסכימו על פירוק השותפות בחברת איי.סי.פי ובגיי.סי.אס ספורט בע"מ, תוך שהן מחלקות ביניהן את הזכויות בערוצים 3,4 ו-5. במסגרת זו הוסכם כי כל אחת מהחברות תבדוק עם האחרות את הנכונות לרכוש ממנה את הערוץ שהתקבל אצלה. לצורך ברור מוקדם זה פנו חברות הכבלים לאישור בית-הדין להגבלים עסקיים,⁴ ושם תיארו את מהלך פיצול איי.סי.פי:

"... נערכת בין המבקשות חלוקה של הזכויות וההתחייבויות לגבי הערוצים אשר הופקו ע"י חברת איי.סי.פי וע"י גיי.סי.אס ספורט בע"מ, באופן שהזכויות והחובות בכל אחד מהערוצים 3,4 ו-5 מועברות לבעלות כל אחת מבין המבקשות ערוצי זהב ושות', תבל תשדורת בינלאומית לישראל בע"מ ו-מתב מערכות תקשורת בכבלים בע"מ, בנפרד, בהתאמה."

במסגרת חלוקה זו (שלבסוף לא יצאה אל הפועל) יועד לתבל ערוץ הסרטים (ערוץ 4). לפיכך וכמי שהזכויות בערוץ שעניינו בסרטים יועדו אליה, רכשה תבל זכויות שידור של סרטים משלושה אולפני מיג'ורס: Warner Brothers, Columbia Tristar ו-Twentieth Century Fox.⁵ רכישה זו נעשתה תחת הנחה כי חברות הכבלים כולן תשדרנה את ערוץ הסרטים, דבר המהווה הסדר כובל כשלעצמו. היקף התוכן שנרכש לערוץ וערכו שיקפו הנחה זו.⁶ זאת ועוד, בשל המניעות הרגולטורית שהוטלה על חברות הכבלים מלשדר שידורי טירינג בתשלום לפרק זמן מוגדר (כמפורט בסעיף 2.1.3 להלן), רכשה תבל גם תכנים המיועדים לשידור בערוצים הנצפים תמורת תשלום (ערוצי Pay), וזאת כדי שעם תום חלון הטירינג תוכל היא לעשות

² קביעה לפי סעיף 43 לחוק ההגבלים העסקיים בעניין הסדר כובל בין בעלי זכויות לערוצי טלוויזיה בכבלים; 1989 הגבלים עסקיים 3007112.

³ חברות הכבלים עררו בתיק 1/90 על קביעת הממונה. 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 איי.סי.פי, הע 455 אי.סי.אס מערכות כבלים בישראל בע"מ ואח' נ' הממונה על הגבלים עסקיים, 1994 הגבלים עסקיים 3001540. 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, ע"א 614/94, ע"א 774/94, ע"א 1161/94 אי.סי.אס. מערכות כבלים בישראל בע"מ ואח' נ' הממונה על הגבלים העסקיים ואח'; 1994 הגבלים עסקיים 3006784. ביום 30 במרץ 1995 העניק בית הדין לצדדים להסדר איי.סי.פי, בהמלצת הממונה, היתר זמני לפעול על פי ההסדר, שבקשה לאישורו נדונה אותה עת בפני בית הדין, וביום 30 ביוני 1996 אישר בית הדין את ההסדר הכובל בתנאים. הע 466/95 עידן חברה לכבלים בע"מ ואח' נ' הממונה על הגבלים עסקיים ואח', 1996 הגבלים עסקיים 3001565. לקראת סיום תקופת האישור הקודמת פנו הצדדים להסדר פעם נוספת לאישור בית-הדין, במסגרת הליך הע 3276/99, וזה ניתן להם, בתנאים, ביום 6 ביולי 2000.

⁴ הע 3214/99. בקשת האישור הוגשה "למען הזהירות". זהירות זו במקום הייתה. התוצאה של עריכת בירורים מוקדמים על-ידי חברת כבלים עם חברות כבלים אחרות קודם שהיא רוכשת תכנים לערוץ המופק על-ידה, היא שהרכישה נעשית לא רק עבור חברה אחת, אלא עבור כל מי שהסכים לרכוש את הערוץ. לפיכך, ספק התוכן אינו רואה מולו רק את חברת הכבלים שרוכשת את הערוץ, אלא את הכוח המצרפי של החברות שתאמו ביניהן את רכישת הערוץ.

⁵ שבעה אולפנים הוליוודיים מרכזיים מכונים "אולפני מייג'ורס". שמם מבטא את היקף עסקיהם כמו גם את חשיבות התכנים המופקים והמופצים על-ידם, ומקומם המרכזי של תכנים אלה בפעילות שדרני טלוויזיה.

⁶ מנכ"ל תבל אף השמיע דברים ברוח זו בישיבה שהתקיימה ברשות ההגבלים העסקיים ביום 8 במאי 2001.

בתכנים אלה שימוש בשידורי הטירינג שתציע לצופיה, וכן על מנת להציע לצופיה חלופה ממשית לשידורי חברת הלווין.

13. התכנים שרכשה תבל (כמו גם יתר חברות הכבלים) נרכשו בהסדר בלעדיות מותנה. רכישה זו בוצעה בעקבות ניסיונה של חברת הלווין לרכוש לפני כן את אותם תכנים בבלעדיות. בלעדיות כזו אינה אלא חסימת גישה בפני מתחרה. במקרה דנא, מאחר ומדובר בתכני מפתח הבאים מבית היוצר של המייג'ורס – מדובר בתשומה חיונית. למעלה מן הצורך אעיר, כי עריכת הסדר בו הבלעדיות משמשת כלי לחסימת גישה של מתחרה לתשומה חיונית הינה הסדר כובל מובהק האסור על פי דין ופגיעתו בתחרות, בפרט בענף מועט מתחרים, עשויה להיות קשה. לעיתים קרובות נשמעת הטענה כי התחרות בין חברות הכבלים לחברת הלווין גרמה לנזקים כבדים שעיקרם בהאמרת מחירי התכנים הזרים. ברם, לא התחרות כשלעצמה בין חברות הכבלים לחברת הלווין על רכישת תכנים היא שגרמה להאמרת מחירי התוכן, אלא המירוך אחר הבלעדיות בתכנים אלה והפרמייה שהיו נכונים המתחרים לשלם למייג'ורס עבור חסימה בלתי חוקית של המתחרים הם שגרמו לכך.

14. מכל מקום, ביני לביני שינו חברות הכבלים את טעמן: הן בחרו, לבסוף, לזנוח את "הסכם החלוקה" ופנו לבית-הדין בבקשה לאישור הסדר איי.סי.פי פעם נוספת. אישור זה ניתן להן. להבדיל מפעמים קודמות בהן דן בית הדין בהסדר איי.סי.פי, הדיון בתיק הע 3276/00 נעשה כאשר תחרות ישירה ומיידית לחברות הכבלים בשוק הטלוויזיה הרב-ערוצית עמדה על סף תחילתה. המתחרה החדש – חברת הלווין – התנגד בתחילה להסדר איי.סי.פי אך לבסוף תמך בו תוך שהוא דורש כי ערוצי איי.סי.פי יסופקו אף לו על בסיס שווה לחברות הכבלים. בנייתו התחרותי שערך בית-הדין, ניתן משקל רב לחסם הכניסה שהרכישה וההפקה המשותפת של ועבור חברות הכבלים, עשויים להוות עבור חברת הלווין. הנמכת חסם זה לכניסת הלווין הביאה את בית הדין לאמץ את הסדר "הבטחת הנגישות לתוכן" (Must Sell) שבהחלטת המועצה מיום 23 במרץ 2000,⁷ על-פיו יעמדו ערוצי החיוב (3,4,5 ו-6) לרשות הלווין בתנאים שווים לחברות הכבלים, בבסיס התחשבות לפי מנוי.

כך אישר בית הדין לשנתיים ימים את המשך השימוש וההפקה המשותפים לחברות הכבלים לגבי כלל התכנים שרכשו, כאשר לנגד עיניו מתן זכות גישה לפירות שיתוף הפעולה למתחרה החדש – חברת הלווין, עד שהתחרות בשוק הטלוויזיה הרב ערוצית תכה שורשים. אעיר כבר כאן, כי בין התכנים שאושרו לשימוש משותף היו גם תכני ה-Pay שרכשה תבל ואשר מיועדים עתה לשמש כחלק מן התשומות מהן תפיק אב-דר את מכלול ערוצי סינמה 1-2-3.

3.1.2 פתיחת שוק הטלוויזיה הרב-ערוצית לתחרות

15. עוד לפני שהונחו היסודות הסטטוטוריים לשידורי טלוויזיה בכבלים בישראל, המליצה הועדה לבירור נושא הטלוויזיה בכבלים בישראל (ועדת בר-סלע) על הדרכים הנכונות, לדעתה, למתן שירות של טלוויזיה בכבלים, לרבות המלצות על חלוקת המדינה לאזורי זכיינות ומתן

⁷ הע 3276/99 ערוצי זהב ושות' ואח' נ' איגוד במאי קולנוע וטלוויזיה בישראל ואח', 2000 הגבלים עסקיים 3008495.

בלעדיות לכל זכיון באזור. המלצות אלה עוגנו בחוק הבזק, התשמ"ב-1982,⁸ ובחקיקת משנה מכוחו,⁹ והעניקו מונופולין אזורי לכל אחד מזכיוני הכבלים בשוק הטלוויזיה הרב-ערוצית.¹⁰

16. הבלעדיות והמונופולין האזורי שבצידה עמדו לחברות הכבלים בעשור הראשון לפעילותן, אך פגיעותיה בצרכן ניכרו לעין. במסקנות הוועדה להרחבה ולארגון מחדש של מערך השידורים לציבור בישראל (**וועדת פלד**) הומלץ על הקצאת רשיונות לשידורי לוויין.¹¹ תיקון 18 לחוק הבזק הניח את הבסיס בדיון לשידורי לוויין בישראל, וזאת לאחר שהמחוקק זיהה כי:

"במדינות רבות במערב ניתנים שירותי שידור של תכניות ותכני טלוויזיה ורדיו באמצעות לוויין, ובכלל זה שירותים ממוענים ומוצפנים. שירותים אלה ניתנים בתנאי תחרות בידי חברות המספקות שירותי טלוויזיה, רדיו ותשתית המתחרות, בין היתר, בחברות הנותנות שירותי טלוויזיה בכבלים. תחרות זו באותן מדינות, תורמת להוזלת מחירים לצרכנים ולשיפור השירות שהצרכן מקבל, באמצעות מיגוון ערוצים והרחבת יכולת הבחירה של הצרכן היכול להרכיב לעצמו חבילות תכנים שבהן הוא מתעניין ולשלם רק עבורם."¹²

17. שידוריה המסחריים של חברת הלוויין החלו בחודש יולי 2000, ולמן אז מצוי היא מצויה במאמצי חדירה לשוק הטלוויזיה הרב ערוצי, תוך שהשפעות כניסתה לתחרות ניכרות היטב ומוצאות ביטוי בתמורה שמקבל הצרכן לכספו. חדירה לשוק בו פועל זה מכבר בעל מונופולין עשויה להיות משוכה גבוהה עד מאוד,¹³ וחברת הלוויין ביקשה (וקיבלה) פריבילגיות שונות והקלות בתחילת דרכה.

3.1.3 חלון הטירינג

18. במשך שנות פעילותן בתנאי בלעדיות וכמונופולין אזורי הזניחו חברות הכבלים היבטים שונים של ההיצע והשירות לצרכן, בכללם שידורי מקבצי ערוצים, אף ששידורים כאלה אפשריים גם בשיטת השידור האנלוגית, בה הפעילו חברות הכבלים את שידוריהן קודם לכניסת חברת הלוויין ולמעשה, כשיטת שידור יחידה, עד לאחרונה ממש:¹⁴ ההיצע הוגבל לחבילת בסיס, והבחירה שהועמדה לצרכן היא מסוג של "הכל או לא כלום". אף שהזיכיונות שניתנו לחברות

⁸ סעיף 6ט לחוק הבזק, התשמ"ב-1982.

⁹ תקנות הבזק (זיכיונות), התשמ"ח-1987.

¹⁰ **הכרזת מונופולין על זכיונות הכבלים**, 1999 **הגבלים עסקיים** 3006477; חברות הכבלים עררו על ההכרזה עליהן. ערך נדון בהליך הע 10,11/99 המתנהל עתה בבית-הדין להגבלים עסקיים.

¹¹ דו"ח הוועדה להרחבה ולארגון מחדש של מערך השידורים לציבור בישראל, ב-6.

¹² הצ"ח התשנ"ח 20, 56.

¹³ ערר 7/95 "בזק", החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים, 1997 הגבלים עסקיים 3001553; הע 491/98 **חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים**, 1999 הגבלים עסקיים 3002628.

¹⁴ רק בעת האחרונה החלו חברות הכבלים לספק לצרכן שידורים דיגיטליים וממירים מתאימים. ההיענות לקליטת שידור זו גבוהה מאוד, ומגיעה בעת הזו לקצב אספקה של אלפי ממירים דיגיטליים ביום. ערוצי סינמה 1-2-3 המדוברים, מיועדים לשידור דיגיטלי בלבד.

הכבלים הנחו אותן לשדר מקבצי ערוצים, סירבו חברות אלה לבקשות המועצה כי ישדרו לציבור מנוייהן מקבצי ערוצים, עד אשר התדפקה תחרות על דלתן.¹⁵

19. במסגרת ההערכות הרגולטורית לכניסת חברת הלווין לתחרות במונופולין הכבלים, על מנת להקל על חדירתה וליתן לה יתרון ייחודי אל מול קהל צופי הטלוויזיה בישראל, קיבלה המועצה החלטה ביום 13 במאי 1999, בה נקבע כי לתקופה שבין 18-27 חודש, או עד שיגיע ל-250,000 מנויים, תוכל חברת הלווין לשדר מקבצי ערוצים בתשלום ואילו על חברות הכבלים ייאסר הדבר. פרק זמן זה, אשר נודע לימים בשם "חלון הטירינג" קוצר על ידי המועצה ביום 23 במרץ 2000, לתשעה חודשים (כנגד הקלה אחרת על כניסת הלווין לתחרות בחברות הכבלים – הסדר הבטחת התוכן).

20. פרק הזמן שקצבה המועצה לחלון הטירינג הסתיים בעת האחרונה. ביום 5 באפריל 2001 קיבלה המועצה החלטת מדיניות בנושא שידור מקבצי ערוצים על-ידי חברות הכבלים, וסמוך לאחר מכן אישרה לכל אחת מחברות הכבלים, באופן פרטני, מסגרות לשידורי טירינג.¹⁶ החלטות אלה של המועצה הסירו את המגבלה על שידור מקבצי ערוצים על-ידי חברות הכבלים, והן בעלות חשיבות תחרותית מן המעלה הראשונה, הואיל והן מעמידות את ההיצע הפוטנציאלי של חברות הכבלים על קו אחד עם זה של הלווין. אכן, לא ניתן לאורך ימים לקיים תחרות על בסיס כללים דיפרנציאליים בדבר "מותר ואסור" המחייבים חלק מהמתחרים למכור ללקוחותיהם מוצר נחות. תחרות אמיתית היא תחרות בה יכולים המתחרים לעשות שימוש במגוון הטכנולוגיות והכלים המצויים בשוק העומדים לרשותם, על מנת להציע את המוצר האיכותי ביותר שבידם. כך נמצא כי לראשונה למן כניסת הלווין לתחרות, עומדות עתה, עם סיום חלון הטירינג, בפני הצרכן חלופות תחרותיות המציעות לו מגוון דומה של אפשרויות בחירה.

21. כאמור לעיל, התכנים שנרכשו על-ידי תבל מאולפני המייג'ורס עוד בטרם עליית הלווין, כללו תכני Pay. תכנים אלה הם חלק מהרכישות המשותפות לחברות הכבלים שאושרו בהסדר אי.סי.פי האחרון לשימוש משותף על ידי כל חברות הכבלים. על-פי ההסכמים, התירו אולפני המייג'ורס לתבל לשדר את תכני ה-Pay בערוץ 4 רק כל עוד יש מגבלה רגולטורית על שידורם בטיירינג. בהתאם להוראות החוזים, עם תום חלון הטירינג על התכנים להיות משודרים במקבצי ערוצים בתשלום, דוגמת מכלול סינמה 1-2-3.

3.2 ההסכם והכבילות בו

22. חברות הכבלים נערכו לאפשרות לשדר את תכני ה-Pay שרכשו במסגרת מקבצי ערוצים בתשלום, ותבל התקשרה ביום 6 במרץ 2001, עם אב-דר להפקת מכלול ערוצי סינמה 1-2-3, בו ישודרו, בין היתר, תכני ה-Pay שרכשה תבל מהמייג'ורס. מאוחר יותר התקשרו גם ערוצי זהב ומתב בהסכמים עם אב-דר לרכישת המכלול (הסכמים מיום 27 במרץ 2001 ומיום 1 במאי 2001, בהתאמה).

¹⁵ בג"צ 7852/98 ערוצי זהב ושות' ואח' נ' שרת התקשורת ואח', דינים עליון נז 189, סעיף 1 שם.
¹⁶ ביום 10 במאי 2001 אישרה המועצה את בקשות תבל ומתב, וביום 24 במאי אושרה בקשת ערוצי זהב.

23. ההסכמים כוללים כבילות רבות ומשמעותיות ביחס לעצמאות אב-דר ופעילותו המסחרית. כך, מגביל סעיף 10 את תחום העיסוק של אב-דר ומצמצם אותו להפקת המכלול בלבד תוך הטלת איסור על עיסוקה בתכנים אחרים, סעיף 12(ד) ונספח ג' להסכם מכתבים את מחיר המכלול ודרך חישובו במכירתו לצד ג', לרבות מי שאינו חברת כבלים; סעיף 20 מגביל את שיקול דעת אב-דר לערוך שינויים בערוצי המכלול, סעיפים 21-22 מגבילים את קבלת ההחלטות של אב-דר בשאלות של דין וסעיף 24 מקנה לחברות הכבלים אפשרות להתערב בשיקול דעת אב-דר בדבר עשיית שימוש מסחרי בזכויות הקשורות למכלול. מטען של כבילות אלה פורק בתנאים 6-9 להחלטת הפטור, והן לא יוכלו להיוותר על כן, כהוראות ישירות בהסכם או כהבנות אילמות שהצדדים נוהגים על-פיהן. כדי להבהיר היטב כי כבילות אלה פסולות הן בין שבאו על הכתוב ובין שהן יונהגו בבחינת תורה שבעל-פה, אסרתי, במסגרת התנאים, על חברות הכבלים, לרבות בעלי שליטה וכל מי הקשור בהן, לנסות ולהשפיע על המשא ומתן המסחרי שתערוך אב-דר עם צדדי ג' כלשהם ואף אסרתי על פנייה כאמור. חזקה על הצדדים כי הם מודעים להשלכות הנובעות מהפרת תנאי לפטור, במסגרת האיסורים החלים עליהם, תאגידיים ונושאי משרה, מכוחו של חוק ההגבלים העסקיים.

4. השפעת ההסכם על התחרות

24. השלכת ההסדר על התחרות צריכה להיבחן במספר מישורים, ובמרכזם אלה: השפעת ההסדר על התחרות בין חברות הכבלים לבין עצמן, השפעתו על התחרות בין לבין חברת הלווין והשפעתו על טובת צופי חבילות הבסיס בטלוויזיה הכלל ערוצית.

25. ההסדר אינו פוגע פגיעה של ממש בתחרות בין חברות הכבלים מכמה טעמים עיקריים: כפי שציין בית הדין להגבלים עסקיים, חברות הכבלים, כל עוד הן נתונות במשטר הזכיון הבלעדי שלהן – אינן מתחרות זו לזו. לאחרונה תוקן חוק הבזק ונקבע כי לחברות הכבלים תינתן האפשרות לעבור ממשטר של זכיון למשטר של רשיונות. במקרה כזה, תאבד הבלעדיות המוקנית להן כיום והן תוכלנה, כעניין שבדין, להתחיל ולהתחרות זו בזו. ברם, בפני אפשרות כזו קיימים כעת מספר מכשולים עיקריים: ראשית, חברות הכבלים טרם זנחו את זכויותיהן לטובת מעבר למשטר של רשיון. הגם שהאפשרות כי כך יפעלו נראית כיום סבירה, הרי שמבירור שנערך עם משרד התקשורת עולה כי המעבר, התקנת הרשיון והענקתו צפויים לגזול את עתותיהם. שנית, תשתית הכבלים בכל אזור מוחזקת על-ידי חברה אחת ואין זכות לחברת כבלים לעשות בה שימוש אלא אם תגיע להסכמה עם החברה המחזיקה בתשתית או אם יקבע כן שר התקשורת, במסגרת כללים לחיוב החברות במתן גישה פתוחה לתשתיות שלהן (open access), וזאת בהתאם להוראות התיקון החדש לחוק הבזק (אשר טרם נכנס לתוקף). התקנת כללים אלה אשר צפויה גם היא לגזול עת רבה והיא מלאכה מורכבת. שלישית, מדובר בתכנים שנרכשו מראש לשימוש משותף של חברות הכבלים, כך שממילא אין תחרות צפויה להתנהל על מגוון התכנים בערוצי הטירינג שישדרו חברות הכבלים. כל עוד עומדים טעמים אלה על תילם, אין כל סיבה למנוע, לתקופה כה קצרה (עד ליום 23.3.2002) את שיתוף הפעולה שבפניי.

26. אשר לתחרות מול חברת הלווין – כאן יש להביא בחשבון כי השינוי העיקרי שבעטיו התבקש הפטור הוא גמר "חלון הטירינג", אותו יתרון ייחודי אשר קיבלה חברת הלווין בשעתו לחודשי פעולתה הראשונים. הסכמי הרכישה של תבל את התכנים קובעים במפורש כי עם התהוות האפשרות לשידורי טירינג מחוייב הרוכש (תבל) להעביר את תכני ה-Pay שרכש לחלון הטירינג והוא לא יוכל לשדר עוד במסגרת החבילה הבסיסית. בהסדר איי.סי.פי ניתנה לחברת הלווין גישה שווה לתכני החבילה הבסיסית ולערוץ הסרטים במרכזם. אישור בית הדין ניתן כאשר ידוע היה מראש כי חלון הטירינג של הלווין מסתיים קודם לגמר הסדר איי.סי.פי. במצב רגיל של הדברים, משמעות גמר חלון הטירינג היתה אפוא גריעתם של תכנים מערוץ הסרטים, המשודר גם אצל חברת הלווין, דבר אשר עשוי היה לפגוע ביכולת התחרות שלו בחברות הכבלים, אילו הייתה נמנעת ממנו גישה לתכנים שנרכשו לשימוש משותף.¹⁷ מכאן הצורך, עליו עמדתי בתנאי הפטור, להבטיח גישה שווה לחברת הלווין לערוצי הסינמה, וזאת כל עוד הסדר איי.סי.פי בתוקף. בכך יתקיים האיזון בין העמדת התחרות על "בסיס שווה" (equal footing), כמתחייב מגמר חלון הטירינג לבין זכות "הגישה השווה" (equal access) שהוענקה לחברת הלווין במסגרת אישור בית הדין להסדר איי.סי.פי.¹⁸

27. אשר לתחרות אל מול ציבור הצופים – ראיתי לנכון להבטיח כי תכנים אלה, אשר ישמשו להפקת מכלול ערוצי סינמה 1-2-3, לא ייגרעו מצופי החבילה הבסיסית וזאת על דרך חיובן של חברות הכבלים לשמור על איכותו של ערוץ הסרטים לפי קריטריונים מקובלים ומוגדרים שקבעתי בתנאים בחיובן לשדר תכנים אלה בתום פרק זמן שלא יארך יותר מתשעה חודשים. כל אי בהירות במובן זה תובא על ידי חברות הכבלים, לרבות כל מי מטעמן (וחברת איי.סי.פי המפיקה את ערוץ הסרטים בכלל זה), בפניי לשם הכרעה, וזאת על פי תנאי הפטור המפורטים להלן. אכן, מטבע הדברים תכני Pay – כפי ששם מלמד – אינם משודרים בערוצי חבילת הבסיס אלא בערוצי Pay תחילה. עם זאת, מצאתי להבטיח כי כל שייגרע מצופי ערוץ 4 הוא פרק זמן קצר עד לשידור התכנים שישודרו כתכני Pay בערוץ 4, וכי יישמרו איכות התכנים, תמהיל הסרטים החדשים לעומת הישנים, מגוון התכנים המשודרים ומינונם. תנאים 1, 4 ו-5 מסדירים עניין זה.

28. אשר ליחסים שבין תבל וחברות הכבלים האחרות לבין חברת אב-דר: עוצמת הכבילות בהן כבלו חברות הכבלים את אב-דר, כפי שאלה עוצבו בהסכמים, מנעה ממני לתת לכבילות אלה פטור מאישור בית-הדין להגבלים עסקיים. הכבילות, בנוסחן המקורי, חובשות על אב-דר את כובען של חברות הכבלים, ויש בהן להוות תוספת להסדר שאושר על-ידי בית-הדין להגבלים עסקיים, במידה המצדיקה את אישור בית-הדין, ולשלול את האפשרות כי יינתן פטור מאישור

¹⁷ בנימוקי האישור להסדר איי.סי.פי, ציין בית-הדין כי הסדר נגישות התוכן מפיג חשש כי יתרונות לגודל ברכישת תכנים, ייפגעו ביכולת הלווין להשיג תכנים שהם יקרי המציאות, או ייקר את עלותם היחסית עבורו, ובכך תפגע יכולתו להתחרות. ראה: הע 3276/99, סעיפים 19-30 לפסק הדין.

¹⁸ הדעת נותנת כי כל עוד יופקו לטובת חברות הכבלים ערוצי Pay בהתבסס על תכנים שנרכשו במשותף מהמייגורס בבלעדיות על ידי חברות הכבלים (או מי מהן) והם תכני מפתח – תינתן גישה לתכנים אלה גם לחברת הלווין, אך רכישת תכנים כאלה בבלעדיות – לא תותר עוד.

לכבילות אלה. זאת נוכח פסיקת בית-הדין להגבלים עסקיים בהע 3276/99, והתנאים שם החלים במועד זה והחולשים על הפעילות המשותפת של חברות הכבלים.

אב-דר חולשת על תכנים מהותיים שרכשה בשעתו תבל מן המיגזר. אחד מנימוקי המרכזיים של תבל למתן הפטור היה כי התכנים שרכשה מועברים לשימוש העצמאי של מפיך נפרד ממנה – היא אב-דר. הגבלת השימושים שיכולה אב-דר לעשות בערוצים שתפיק והמתבססים, בין היתר, על תכנים מהותיים אלה שנרכשו בבלעדיות, עשויה לפגוע בתחרות בין חברות הכבלים למשדרים אחרים ובראשם- חברת הלוויין. כך למשל, יהא זה אינטרס מסחרי של אב-דר למכור את ערוציה לגורמים רבים ככל הניתן על מנת להשיא את הכנסותיה. מאידך, עשויות חברות הכבלים לחסום עסקאות כאלה או להערים קשיים בדרך של השפעה על מחירי המכירה של הערוצים. הגבלות אלה מהוות איפוא כבילות אנכיות בעלות השפעה אופקית מובהקת. הואיל ומדובר בתכנים בעלי חשיבות ובית הדין להגבלים עסקיים כבר הכיר בכך בפסק דינו בעניין הסדר איי.סי.פי – הרי שאין הכבילות הללו ראויות לפטור. השפעתן התחרותית של כבילות אלה עוקרה איפוא בתנאים 6-9, אשר הפרתם מהווה עבירה על הוראות החוק.

29. נוסף לכבילות המפורשות בהסכמים, נדרשתי לאפשרות כי מתן הפטור ישנה דבר מהוראות בית-הדין בפסק הדין שנתן בהע 3276/99 (לענין שאלות שבדין המתעוררות בפטור זה, ראה סעיף 4 להלן). עיקרן של הוראות אלה, ככל שהדבר אמור בתחרות בעסקים, באימוץ הסדר נגישות התוכן על-ידי בית-הדין, וחובת ה-Must Sell שבצד ההסדר. תנאים 2 ו-3 לפטור מסדירים עניין זה ומבטיחים כי חברת הלוויין תוכל לרכוש את ערוצי סינמה 1-2-3, לפי המנגנון שקבע בית-הדין לערוצי איי.סי.פי, בשינויים הטכניים המחויבים מן העניין.

5. השינוי מהסדר איי.סי.פי אינו בפרט מהותי

30. כאמור לעיל, רכישת התכנים נעשתה על-ידי תבל עת חברות הכבלים נערכו לסיום הסדר איי.סי.פי. התכנים שרכשה תבל שודרו בערוץ 4 כחלק מהסדר איי.סי.פי, שאושר, כאמור, על-ידי בית-הדין. ככל שהחלטתי משנה מהאישור שנתן בית-הדין להסדר איי.סי.פי, שינוי זה אינו מהותי, וודאי כך בהתחשב בתנאים אותם קבעתי.

31. בסעיף 16 לחוק, עמד המחוקק על האופי הדינמי של מהלך העסקים, ונתן דעתו לאפשרות כי המציאות המשתנה תחייב עריכת שינויים בהסדרים כובלים שאושרו בבית-הדין. הצורך העסקי-מסחרי להגיב לתנאים משתנים וההכרח להקצות ביעילות את זמנה של המערכת השיפוטית, הובילו לנוסחת איזון בחוק, לפיה שינוי בפרט מהותי בהסדר כובל שאושר על-ידי בית-הדין טעון אישור, כדין הסדר כובל חדש. מנגד, שינוי שאינו בפרט מהותי אינו טעון אישור בית-הדין.

32. הפטור הניתן כאן, מאפשר הוצאת תכני Pay שהיו עד כה ב"ארסנל" של הסדר איי.סי.פי. לטובת ערוצי הטירינג. על מנת לאמוד את טיב השינוי, נתתי דעתי לערך היחסי של תכני ה-Pay מסך התכנים שנרכשו במסגרת ההסדר, למספר היחסי של תכנים אלה מכלל התכנים

ולמשך הזמן שנותר להסדר אי.סי.פי – הוא פרק הזמן בו ההסדר המבוקש עשוי להיות שינוי בהחלטת בית-הדין. הצבר שלושת אלה מוביל לכלל מסקנה כי השינוי אינו בפרט מהותי.

להמחשה, ערך התכנים שמעמידה תבל למכלול ערוצי סינמה 1-2-3 בשנת 2001 אינו עולה על 20% ממחיר התכנים שנרכשים על-ידי אי.סי.פי בשנה זו. מספר פרטי התוכן שיועמדו לרשות המכלול בשנת 2001 אינו עולה על 10% מתכני הסרטים שרכשה אי.סי.פי לשנת 2001 (שיעור הצפוי לרדת עוד יותר אם יובאו בחשבון תכני סדרות), ומשך הזמן שנותר להסדר אי.סי.פי הוא כשמונה חודשים בלבד.

33. בנוסף, נתתי דעתי להשפעת השינוי על מידת שיתוף הפעולה בין חברות הכבלים. השינוי מעמעם זיקות קיימות בין חברות הכבלים ומצמצם את מידת שיתוף הפעולה ביניהן. תכנים שעמדו לרשות אי.סי.פי – חברה משותפת לחברות הכבלים – הועברו לידי של מפיק עצמאי, בתנאים המבטיחים את עצמאותו בקבלת החלטות מסחריות, ובתנאים זהים לאלה שקבע בית-הדין עצמו: כל עוד קיים סוג מסוים של שיתוף פעולה בין חברות הכבלים לגבי תכני מייג'ורס שנרכשו בבלעדיות ואשר בית הדין קבע לגביהם זכות גישה לחברת הלווין, תשמר זכות גישה זו לתכנים אף אם אדרתם שונתה.

6. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש. כך עשיתי ביום 25 ביולי 2001, בכפוף לתנאים המפורטים בזה.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק ההגבלים העסקיים נתונה החלטתי לערר בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.

העתק מהחלטתי זו יומצא לידי חברת אי.סי.פי, אשר חלק מהתנאים נוגע לעיסוקה כמפיקת ערוץ הסרטים אשר בחבילה הבסיסית של שידורי הכבלים.

דרור שטרום, עו"ד

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ו אב תשס"א
15 אוגוסט 2001

נספח א' – תנאים לפטור

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 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.

"**סבסוד 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 מכוח 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 מצוי 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 שניתנת 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 הזהה 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 3.4 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 המיגורס המפיק, סיווג התוכן לפי חלונות הזמנים, התמורה הנקובה בחוזה עם אולפן המיגורס (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 המיגורס בסכום כסף, תיעשה לפי ערכם הכספי כפי שייקבע על ידי המיגורס לבדו, בהתאם לנוסחת המחיר הקבועה בהסכמי המיגורס. לא יעשה שינוי בנוסחה האמורה אלא באישור מוקדם של הממונה;

4. מתן הפטור מותנה בכך שתשמר איכות התכנים המשודרים בערוץ 4, תמהיל הסרטים החדשים לעומת הישנים, מגוון התכנים המשודרים בערוץ, גילם הממוצע, ומינונם (לרבות מינון שידורים חוזרים); 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. מבלי לגרוע מכלליות האמור יתוקן הסכם הספק כך ש:

7.1 ספק המכלול לא יהיה מנוע מכל עיסוק אחר בתחום התוכן;

7.2 הספק לא יהיה מנוע לקבוע מחיר למכלול ולאפיק מהמכלול (מבלי לגרוע מתנאי 3.3 לעיל);

7.3 שיקול דעת ספק המכלול לערוך שינויים בערוצי המכלול לא יוגבל;

7.4 ספק המכלול הוא שיכריע בשאלות של דין המתעוררות בקשר לתכני המכלול;

7.5 ספק המכלול יהיה חופשי להחליט ביחס לניצול מסחרי של הזכויות הקשורות במכלול, מבלי לשקול עמדת חברת כבלים בעניין;

7.6 ספק המכלול לא יוגבל במכירת חלק מהמכלול למשדר טלוויזיה רב-ערוצי;

8. לא תוגבל יכולת חברת כבלים להפיק, לפתח או לקדם ערוצים מתחרים למכלול. מבלי לגרוע מכלליות האמור, חברת כבלים לא תהיה מוגבלת מלשבץ בערוצי המכלול קדימונים לערוצים המתחרים בערוצים אלה;

9. 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;

10. ככל שתנאים אלה מחייבים עריכת תיקונים בהסכמים שהספק או מי מחברות הכבלים צד להם יבוצעו תיקונים אלה בתוך 30 יום ממועד מתן פטור זה, להנחת דעתו של הממונה;

11. התעורר ספק בנוגע לתנאים אלה, תחולתם, פירושם או דרך ביצועם בפועל, יובא הדבר להכרעת הממונה;

תוקפו של פטור זה עד למועד אותו קבע בית הדין להגבלים עסקיים בפסק הדין בתיק הע 3276/00 – יום 22 במרץ 2002. אם וככל שתוגש בקשה להארכת ההסדר נשוא פסק הדין – יוגש אף ההסדר נשוא פטור זה לאישור בית הדין.