



רשות ההגבלים העסקיים

ירושלים, ת' בתשרי תשס"ב
25 בספטמבר 2001

פטור - 4516
בפקס: 02-6236232

לכבוד
גדעון קורן, עו"ד
בן-צבי קורן משרד עורכי דין
ושינגטון 21
ירושלים 94187

הנדון: החלטה בעניין אי-מתן פטור מאישור הסדר כובל בין רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ -
שידורי קשת בע"מ - טלעד אולפני ירושלים בע"מ

הנני מתכבדת להעביר אליכם את החלטת הממונה על הגבלים עסקיים, לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים
העסקיים התשמ"ח - 1988, בדבר אי-מתן פטור מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדר כובל שבין
הצדדים בנדון.

בכבוד רב ובברכה,

צפורה נחמו, עו"ד

רשמת הגבלים עסקיים



רשות ההגבלים העסקיים

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

אי-מתן פטור מאישור הסדר כובל

הסכם בין רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ ובין שידורי קשת

בע"מ ובין טל עד אולפני ירושלים בע"מ

1. פתח דבר

ביום 31 במאי 2001 הוגשה בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"), להסכם בין רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ (להלן: "רשת"), ובין שידורי קשת בע"מ (להלן: "קשת") ובין טל עד אולפני ירושלים בע"מ (להלן: "טל עד"), בדבר כינונה של רצועת שידור יומית משותפת. (להלן: "הסדר הרצועה המשותפת") עוד ביקשוני רשת, קשת וטלעד (להלן ביחד: "הזכיינות") כי אפטור אותן בכל הקשור לניהול משא ומתן לרכישה משותפת של ערוץ "יוה" וכן בהגשת הצעה משותפת לרכישת זכויות שידור של משחקי כדורגל מההתאחדות לכדורגל.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, לא שוכנעתי כי הכבילות שבהסדר הרצועה המשותפת אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק הטלוויזיה המסחרית, ובשוק התוכן, ושאינן הן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק. מטעמים אלו ההסדר אינו ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

עם זאת רציתי להיעתר לבקשת הזכיינות לשיתוף פעולה קונקרטי בקשר לרכישת ערוץ "יוה", הואיל ושוכנעתי כי אופי שידורו של ערוץ זה (יום יום בשעה אחידה) מחייב רכישה משותפת על ידי כל הזכיינות אשר לכל אחת מהן נמסרו ימי שידור אחרים ואשר רק יחדיו מרכיבות שידור שבועי רציף. כך, בעוד הבקשה לרצועת שידור משותפת היא כללית באופייה ושיתוף הפעולה בה אינו מתחייב מאופי התכנים המשודרים, הרי שהבקשה הפרטנית לגבי רכישה משותפת של ערוץ "יוה" מחייבת המציאות ועל כן ניתן בזה פטור לגבי רכישה כזו. הוא הדין בבקשה הקונקרטית להגשת הצעה משותפת לרכישת זכויות שידור של משחקי כדורגל מן ההתאחדות לכדורגל: אם הזכויות הנרכשות משתרעות על ימי שידור של כמה זכיינות, כי אז אין מניעה כי זכייניות אלה יקבלו פטור ביחס לשיתוף פעולה כאמור, בכפוף להגשת בקשה מתאימה לפטור.

2. ההסכם

2.1 הצדדים להסכם

המבקשות, שלוש הזכייניות של ערוץ 2, מחלקות, על פי דין, את זמני השידור בערוץ המסחרי לפי ימים. בנוסף עוסקות המבקשות בהפקת שידורי טלוויזיה.. הזכייניות הן חברות פרטיות אשר על בעלי המניות שלהן נמנים גופים מרכזיים במשק הישראלי: בין בעלי המניות של רשת ניתן למנות את שטראוס השקעות (1993) בע"מ ודיעות אחרונות בע"מ; קשת מוחזקת בין היתר על-ידי זאבי אחזקות בע"מ ולאומי ושות' בנק להשקעות בע"מ; טל עד מוחזקת בין היתר בידי מעריב-הוצאת מודיעין בע"מ, הראל השקעות בביטוח בע"מ ושמרון הולדינגס.

2.2 ההסדר הכובל

עיקר הבקשה שבפני הוא ברצון של הזכייניות ליצור רצועת שידור יומית משותפת בשעות 18:00-20:00 בימי חול. על פי הבקשה, ברצועה זו מתכננות הזכייניות לשדר תוכניות שיופקו על ידי מפיקים מקומיים חיצוניים ויוכרו כהפקות מקוריות קנויות. התוכניות שישודרו צפויות להיות מהסוגים הבאים: תוכנית תרבות ופנאי, שעשועון, תכנית אירוח, אופרת סבון או דרמה ישראלית מקורית. לפי ההסכם תקבל כל זכיינית ל"אחריותה" את הטיפול המלא בהפקת תוכנית שתקבע. עוד מסרו לי הזכייניות כי בדעתן לחלק ביניהן את ההפקה לפי סוגי התוכניות (ז'אנרים), כאשר כל הזכייניות יישאו במימון הפקת התוכניות על פי חלקן היחסי שיקבע בהתאם למספר ימי השידור שבהם שודרה התוכנית. לאחר שידור ראשון של התוכניות ישאפו הזכייניות לשידור נוסף של התוכניות במסגרת רצועות משותפות, ככל שיהיו, ואם הדבר לא יתאפשר יפעלו למכירת הזכויות תוך חלוקת התמורה על פי יחס המימון. על פי הנטען בפני, שיתוף הפעולה בין הזכייניות אינו נוגע כלל למכירת זמן פרסום, אלא אך להפקה ולתכנון לוח השידורים ומכאן, לטעמן של הזכייניות – אי פגיעתו בתחרות ביניהן, שליבה, לפי הנטען על ידן, בתעריפי הפרסום.

3. השפעת ההסכם על התחרות

3.1 טעמן של הזכייניות בהסדר הרצועה המשותפת

הזכייניות פרשו בפני מספר יתרונות העולים, לגישתן, בהסדר של רצועת שידור משותפת: ראשית, חלוקת האחריות בין הזכייניות בנוגע להפקות מפחיתה, לטענתן, את עלות ההפקה של כל זכיינית בנפרד, ולכן לטענתן מייעלת את עבודתן; שנית, הזכייניות טענו בפני, כי התמקדותה של כל זכיינית בהפקת תוכנית אחת במקום שלוש (במסגרת הרצועה המשותפת) תאפשר הפניית משאבים רבים יותר להפקת אותה תוכנית ובכך תביא להפקתה של תוכנית איכותית יותר – דבר שייטיב עם הצופים; שלישית, הזכייניות הדגישו לפני בעיקר זאת: בשל חלוקת הימים בין הזכייניות אין בידן אפשרות ליצור לוח שידורים אחיד והומוגני – במתכונת הנוכחית פעילותן הנפרדת של הזכייניות מביאה לכך שבכל יום משודרות תוכניות שונות, שאין כל קשר ביניהן. מצב זה פוגע, לטענת הזכייניות, ביכולת הצופה לגבש הרגלי צפייה ודפוסי צפייה קבועים ומחייבו לעקוב אחר לוח השידורים, שכן קשה לזכור את המגוון הרב של התוכניות והשעות שבהן הן

משודרות יוצר בלבול אצל הצופים ואינו מאפשר מיתוג המוצר ששמו "ערוץ 2". בכך נפגעת, לגבי דידן של הזכייניות, יכולתן להתחרות מול ערוצי אחרים ומשדרים רצף תוכניות שבועי. הזכייניות מבקשות, איפוא, לספק לצופה תחושה של צפייה בערוץ הומוגני המופעל על ידי גוף אחד.

3.2 חשיבותן של השעות המיועדות לרצועה המשותפת

הכנסתן של הזכייניות באה להן ממכירת זמן פרסום. למעשה מאז כינון הערוץ השני ועד עצם היום הזה, משך שנים ארוכות – נהנו הזכייניות משליטה על מונופולין בטלוויזיה מסחרית בישראל.

עלות הפרסום, עבור המפרסמים והפרסומאים, אינה זהה בכל שעות השידור וגבוהה היא במיוחד בשעות הקרויות "שעות הפריים", ואף בשעות הקודמות להן – שעות ה"פרה-פריים", לגביהן מבוקש שיתוף הפעולה בין הזכייניות. סיבת הדבר פשוטה: התוכניות המשודרות בשעות אלה נהנות מאחוזי צפייה גבוהים, יחסית. בהתאם נמצא כי גם החלק הארי מהכנסות הזכייניות נובע ממכירת זמן פרסום בשעות הפריים. אציין כבר, ובאופן כללי, כי חובה לנקוט משנה זהירות במתן פטור לתיאום ולשיתוף פעולה בין הזכייניות המתחרות הנוגע ומשפיע על הנעשה בשעות אלה.

הזכייניות מבקשות ליצור רצועת שידור משותפת בשעות 18:00-20:00. על פי הגישה המקובלת, השעות המיועדות לרצועת השידור היעודה הינן שעות ה"פרה פריים". על פי גישה אחרת, הנסמכת על גישתה של הרשות השנייה במכרז לשידור הערוץ השלישי, מתחילות שעות הפריים בשעה 19:00 (הזוכה במכרז חויב, אפוא, בשידור תכנים בהתאם). על-כן השעות לגביהן מתבקש הפטור לרצועה המשותפת הן בחלקן בגדר שעות "פריים". בין כה ובין כה, עסקינן ברצועות שידור שהינה למצער בעלת חשיבות על שום היכולת "ללכוד" באמצעותה צופים לפני שעות הפריים, באופן שיגביר את הצפייה בשעות אלה – מקפצה לפריים.

3.3 האפקט המצטבר של שילוב הרצועה המשותפת ברצועות משותפות קיימות

שיקול נוסף בעל חשיבות הינו קיומן כבר, ערב הדיון בבקשת הפטור, של רצועות משותפות לזכייניות. אכן, פשוט הדבר כי אין להשוות לעניין החשש לפגיעה בתחרות בין הזכייניות, משקלה של רצועה משותפת יחידה ובודדת למצב בו קיימות רצועות שידור משותפות רבות שהאפקט המצרפי שלהם עולה כדי שיתוף פעולה כמעט מלא.

להלן פרוט הרצועות המשותפות הקיימות:¹

א. מבזקי חדשות בשעות: 6:15; 7:00; 7:30; 8:00; 8:30; 8:58 ו- 24:00

¹ לצורך ענייננו אין מדובר רק ברצועות שידור המופקות במשותף, אלא גם ברצועות שידור שהתוכנית המשודרת בהן נרכשת בנפרד והתיאום בין הזכייניות נוגע ללוח השידורים בלבד, או תוכניות המשודרות על ידי הטלוויזיה החינוכית. זאת מן הטעם שמבחינת הרגלי הצפייה אין משמעות בהבחנה האמורה.

ב. 16:30-16:00 – "היפים והאמיצים"

ג. 17:00-16:30 – "כל ילדיי"

ד. 17:30-17:00 – "5 עם..."

ה. 18:00-17:30 – שידורי הטלוויזיה החינוכית

ו. 20:30-20:00 – "החדשות"

עיון ברשימה שלעיל מעלה, כי הרצועה המשותפת המתוכננת "סוגרת", למעשה, את **חלון השידורים העצמאי היחיד** הקיים בין השעות 16:00-20:30. בכך מנסות הזכייניות ליצור, הלכה למעשה, רצף תכנים משותף בכל שעות אחה"צ והערב. המסקנה העולה מן המקובץ היא, אפוא, כי בהתחשב בנסיבות הקיימות בענף הרלבנטי ערב הבקשה לפטור – מהווה הבקשה חותם סופי לרצף תכנים משותף בשעות חשובות ביותר הן מבחינת המפרסמים והן מבחינת הצופים.

בשולי דברים אלה, יוסף כי ברקע, בטווח הנראה לעין, ניצבת ההתמודדות הצפויה בין הזכייניות על המשך הפעלת הערוץ השני, הצפוי בטווח הזמן הקרוב. שיתופי פעולה בין הזכייניות בעת הזאת סופם שיפחיתו גם מתחרות זו שכן האפקט המצטבר שלהם הינו כשל "מיזוג זוחל". זאת, מבלי שיהא בכך כדי לקבוע דבר, לחיוב או לשלילה, בדבר החלטה עתידית בבקשת מיזוג כזו, אם תבוא. יצירת רצף של הסדרים כובלים המהווים לאמיתו של דבר מיזוג למעשה – אינה ניתנת להיעשות בגדרו של סעיף 14 לחוק, הדין מעצם טיבו בהסדרים ושיתופי פעולה שאין להם השפעה מהותית על התחרות. לא כזהו ההסדר שבפניי ומקומו הוא, אם בכלל, בבקשה לאישור הסדר כובל בפני בית הדין להגבלים עסקיים.

3.4 השפעת ההסדר על הצופים, המפיקים והמפרסמים

להסדר שלפנינו השלכות במספר מישורי תחרות: **האחד**, הוא פעילות הזכייניות מול קהל הצופים, הצורך את התכנים המועברים אליו באמצעות שידורי הערוץ השני; **השני**, הוא היותן של הזכייניות לקוחות ספקי התכנים, הלא הם המפיקים המספקים לזכייניות את "חומר הגלם"; **השלישי**, הוא פעילות הזכייניות מול המפרסמים והפרסומאים במכירת זמן פרסום ושטחי פרסום; ומישור **רביעי ואחרון** אשר ידון בנפרד מפאת חשיבותו, הוא מישור התחרות על הרייטינג מול הערוצים המתחרים, ובעיקר התחרות הצפויה אל מול הערוץ השלישי המתעתד להתחיל בשידוריו בחודשים הקרובים.

אדון תחילה בשלושת המישורים הראשונים:

הצופים: במישור הראשון, משלימה רצועת השידור המשותפת מסך אחיד, לאורך שעות הצהרים

והערב, בכל ימות השבוע. מגוון התוכניות העומד לרשות הצופים כיום, והנובע מכך שלכל זכיינית המותגים שלה המשודרים בימיה בלבד - יצומצם. לכאורה יש בכך פגיעה בקהל הצופים. מאידך, טענו בפני הזכייניות כי ריבוי המותגים כיום הוא ריבוי יותר, כי יצירת רצועת שידור משותפת עשויה להגביר את הוודאות עבור הצופה וכי היתרון שבודאות גובר על "מגוון יתר". אינני נדרש להכריע בכך, שכן טעמים חזקים אחרים מצביעים על חובתי שלא ליתן פטור זה, כפי שיפורט להלן. אעיר רק, כי הרצון ליצור מותג ברור יותר לצופה אינו נתפס בעיני כפגיעה קשה בתחרות, אך כפי שאפרט עוד בהמשך הדברים - אין יצירתו של מותג "ברור", אשר בו נקבע אופי של לוח השידורים כך שכל שעת שידור נושאת אופי מוגדר של ז'אנר מסוים - אינו מחייב כלל ועיקר את שיתוף הפעולה ההפקתי בין הזכייניות והתחשבות משותפת ביניהן. לשם כך די בקביעה מוסכמת בדבר אופיו של לוח המשדרים ויתכן כי לו היתה זו מתבקשת כשלעצמה - לא היה בה כל פגם.

המפרסמים: בעוד שאיני סבור כי עצם קיומה של רצועה משותפת, כשלעצמו ובפני עצמו, יביא לתיאום ישיר של המחירים בין הזכייניות, אפשרי בהחלט - אף מסתבר, קיומה של פגיעה עקיפה בתחרות משום שהרצועה המשותפת צפויה לחקטין, למעשה, את מגוון המציעים העומד לרשות המפרסמים. כאשר חלוקת תוכניות התוכן מוגדרות כ"חלוקת עבודה" בין הזכייניות יימצא בסופו של דבר המפרסם אל מול זיכיון בודד המציע לו תכנית מסוג מסוים. בכך יש כדי להשיא את הכוח המונופוליסטי הטמון בערוץ השני, כאשר עד היום כל זכיון הציע למפרסם את כל "ארסנל" התוכן הקיים ובכך התחרה אל מול הזכיינים האחרים. נטען בפני כי פגיעה כזו תמצא איזונה באפשרות כי הרצועה השותפת תגרום להשאת שיעורי הצפייה (אף שאין הדבר וודאי כלל ועיקר), אולם בכך אין כמובן משום התייחסות לאפשרות הפגיעה העקיפה שתתרחש עקב פגיעה במתחרה חדש שעתיד לקום לערוץ השני.

המפיקים והיוצרים: במישור השלישי, איחוד הכוחות בין הזכייניות וצמצום מגוון התוכניות צפוי לפגוע במפיקים ובענף ההפקה בכלל בשני היבטים: **האחד**, הוא חיזוק כוח המיקוח של הזכייניות אל מול המפיקים; **השני** הוא צמצום המגוון בביקוש לתוכניות מופקות, שכן אם כיום מופקות לשעה פלונית שלוש תוכניות במשך השבוע, אחת לכל זכיינית, שיכול שיחולקו בין שלושה מפיקים, סביר שהרצועה המשותפת תביא להפקה של תוכנית אחת בלבד שטיפול בחיקו של מפיק אחד. חיזוק לחשש זה אפשר למצוא גם בתגובתן של הזכייניות לחלופה שהוצגה להן בדבר רצועה בתכנון לוח שידורים משותף ובהפקה עצמאית ונפרדת. לפי תגובה זו, בהן הן הדגישו כי עיקר החשיבות ברצועה המשותפת הוא שיתוף הפעולה שבהפקה, מתעורר החשש שלא רק חזית הפעולה שמול הצופים עומדת בראש מעייניהן, כי אם גם חזית הפעולה אל מול המפיקים.

מעבר לשלושה האלה קיים חשש נוסף - חשש מ"חלחול" (spill-over) של התאום לתחומי פעילות נוספים של הזכייניות. בהקשר זה ראוי להביא מדבריו של הממונה על הגבלים עסקיים (דאז), ד"ר יורם טורבוביץ, מתוך קביעתו בעניין זכייניות הערוץ השני:²

"הרכישה המשותפת של חומר הגלם עלולה אף לשמש כווסת לכמות שתוצע על ידי המתארגנים בענף בו הם מתחרים במכירה איש ברעהו. כך, למשל, עשויים המתארגנים להחליט על הפחתת כמות חומר הגלם הנרכשת ובכך לגרום להפחתת הכמות המוצעת בענף בו הם מתחרים איש ברעהו. הפחתת הכמות המוצעת בענף השכן לענף נושא ההתארגנות תזביל, כמובן, לעליית מחירים מעל לרמתם התחרותית".

3.5 השפעת ההסדר על התחרות עם הערוץ השלישי

מישור התייחסות זה, במצטבר לכל הנאמר לעיל, הוא שהביאני להגד למתן הפטור (אף שיש בו גם להצדיק התנגדות לפטור על רגליו שלו): עיתויה של בקשת הזכייניות לשיתוף פעולה זה אינו מקרי. הקמת הרצועה המשותפת לזכייניות הערוץ השני, המהווה כיום מונופול בטלוויזיה נושאת פרסום מסחרי מקדמת כניסתו של מתחרה חדש ויחיד לתחום הטלוויזיה המסחרית בישראל, הוא הערוץ השלישי. הערוץ השלישי צפוי להתחיל בשידוריו בעת הקרובה, בינואר 2002. שידורי הערוץ חולקו, על פי המכרז, בין שני זכיינים. כלומר, מתחרה ינוקא ייאלץ בקרוב להתמודד, על רגליו המתנגדות, מול זכייניות הערוץ השני, שנחנו מכ-8 שנות פעילות בלעדית, בהן יצרו מותגים מוכרים, השרישו הרגלי צפייה מגובשים בקרב הצופים וביססו את מעמדן כפלטפורמה לפרסום. נסיבות אלה מצביעות על משנה הזהירות הנדרש בבואנו לבחון כל פעילות משותפת של הזכייניות: על כל פעילות כזו להיבחן בראי הפגיעה העלולה לקום ממנה למתחרה שבפתח. כל פעילות כזו יש לבחון בשבע עיניים, שמא מאמירה היא את חסמי הכניסה, התמירים ממילא, הניצבים בפני המתחרה החדש.

יפים לנין זה דבריו של בית הדין להגבלים עסקיים בערר 7/95 בעניין בזק:³

תהליך הפתיחה לתחרות של תחום כלכלי שהיה נתון לשליטתו של מונופולין, כאשר בעל המונופולין משמר עדיין בידו שליטה מלאה או חלקית באותו שוק, בין בתחומים שטרם נפתחו לתחרות ובין בתחומים שכבר נפתחו לתחרות, בשעה שהמתחרים החדשים טרם ביססו את מעמדם בשוק, טומן בחובו פוטנציאל של פגיעה בתחרות.

² הסדר כובל בין זכייני הערוץ השני – קביעה על פי סעיף 43 (ההגבלים העסקיים – החלטות הממונה ופסקי דין, הוצאת ועד מחוז תל אביב, כרך ב', 7) בעמ' 27.

³ ערר 7/95 "בזק" החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים; 1997 הגבלים עסקיים 3001553, סעיף 18.

3.6 חלופת רצועת שידורים בתכנון משותף ובהפקה עצמאית

במסגרת השלבים המקדמיים של בחינת הבקשה סברתי כי יתכן וניתן להקנות לזכייניות חלק ניכר מיתרונות הרצועה המשותפת, תוך הקהיית עיקר הפגיעה התחרותית הנובעת ממנה. החלופה היתה רצועת שידור שתוכנן במשותף, אולם תכניה יופקו באופן עצמאי על ידי כל זכיינית בנפרד. כך סברתי שיכולה להתאפשר ודאות רבה יותר בקרב הצופים בזכות הצבת סוג תוכניות ידוע בזמנים קבועים. עם זאת, לא יוכלו הזכייניות לאחד כוחות מול המפיקים, ואף לא לחזק יתר על המידה את מותגיהן בנקודות הזמן של פתיחת שוק הטלוויזיה המסחרית לתחרות.

אפשרות זו נבדקה אל מול הזכייניות ואל מול גורמים אחרים בשוק. עמדתם של כל הגורמים בשוק היתה נחרצת בנוגע לחוסר התועלת שבהסדר זה ולהפחתת התחרות שיביא. הזכייניות סברו כי כל יתרונה של הרצועה המשותפת הוא בהפקות המשותפות. הפקה נפרדת לא תאפשר, לשיטתן, את יתרונות הרצועה המשותפת בשל ריבוי התוכניות והמותגים. גורמים אחרים בשוק אליהם פנינו הדגישו כי הצופה לא יהיה מודע כלל לאותה הבחנה, והרגלי הצפייה והטאמנות יגובשו גם כך באופן שיאמיר את חסמי הכניסה בפני הערוץ השלישי. לפיכך, הגעתי לידי מסקנה שאין לנקוט בחלופה זו. סבורני כי כעניין שבמידתיות נכון היה לבחון חלופה פוגענית פחות מזו שהתבקשה על ידי הזכייניות, אך משטעמן היה אחר, פג טעמה של אפשרות זו.

3.7 תוכן בעל מאפיינים המחייבים שידור רצועה משותפת

קיימות תוכניות ותכנים בעלי מאפיינים מיוחדים המחייבים שיתוף פעולה בין הזכייניות, אם בשל אופן רכישתם, אופן שידורם, או העדר היכולת לחזות באיזה יום יתרחש האירוע המשודר שתכניו נרכשים מראש, כפי שקורה לא אחת באירועי ספורט. ארחיב מעט בנקודה זאת נוכח הבהרות שניתנו על ידי הזכייניות במהלך בחינת הבקשה. דרמה "תעשייתית" – טלנובלה – הינה תוכן אשר בכל העולם משודר מדי יום ביומו ובשעה קבועה. הסיבה לכך נעוצה בסוג התוכן הנסמך על צפייה נמשכת ותכופה, בבחינת קשר יומיומי של הצופים עם גיבורי התוכנית אורחותיהם התרחשויותיהם וקורותיהם. למותר לציין, כי בהקשר זה תכנים קיימים שכבר הספיקו ליצור דפוס צפייה מגובש בקרב הצופים, ובדפוס צפייה זה שידור ברצועה משותפת הוא מהותי, יכול שיחשבו כתכנים בעלי מאפיינים המחייבים שידור ברצועה משותפת.

ראוי להדגיש, כי מאזן השיקולים בנוגע לתכנים מסוג זה שונה בתכלית. מערך ההגבלים העסקיים אינו מעוניין בחסימת תכנים מסוג זה בפני הצופה בשם ההגנה על התחרות. ודאי שאין הדבר יועיל לתחרות במצב בו ימנע מערוץ המחולק בין מספר זכיינים מלהתמודד על רכש של התכנים הללו ולשדרם. על-כן, ככלל, תכנים שיקיימו מאפיינים אלה יתאפשר שיתוף פעולה לשידורם או רכישתם במשותף, בכפוף לבחינה הקונקרטית של נסיבות העניין המתחייבת בכל עת.

לפיכך, מחייב תהליך כזה פיקוח והיגה מפני פגיעה אפשרית בתחרות.

ודברים דומים נאמרו בעת ההכרזה על חברת החשמל כבעלת מונופולין:⁴

"עת פתיחתו של ענף מסויים במשק לתחרות, נקודת זמן קרדינלית ומהותית היא... בעת כזו אך מתגבר הצורך בהגנה על התחרות המתפתחת"

אכן, לאחר בחינת הנושא מצאתי כי מתן פטור כמבוקש יקשה על חדירתו של הערוץ השלישי לשוק. מספר טעמים עומדים ביסוד מסקנה זו:

ראשית, רצועה משותפת כזו, נוספת על אלה הקיימות, תחזק מאוד את הזכייניות, שכן תצמצם את הצורך בתחרות בין הזכייניות עצמן ותאפשר להן להתחרות, כגוף אחד, בערוץ השלישי. כמו כן, יביא שיתוף הפעולה לריכוז מותגים מובילים בידי גוף אחד.

שנית, יצירת הרגלי הצפייה וטאמנות באופן שהוסבר לעיל תקים חסם כניסה משמעותי בפני הערוץ השלישי. הרגלים אלה יקשו את ה"קרב" על ליבו של הצופה הן בשעות הרצועה המשותפת והן בשעות הפריים שלאחריה בזכות יכולתה "ללכוד" את הצופים.

בית המשפט העליון נתן דעתו זה מכבר על חסמי הכניסה התמירים הניצבים בפני הערוץ השלישי, ועל הקושי המיוחד שעמו יידרש להתמודד - הרגלי צפייה מגובשים של קהל הצופים הרחב. הנה הדברים כלשונם:⁵

"כתשתית להליכי החקיקה שימש מצע עובדתי ולפיו הערוץ השני נהנה ממעמד של שליטה בלעדית בתחום התקשורת הטלוויזיונית המסחרית משך שנים ארוכות ומתחרה חדש צפוי להיתקל בחסמי כניסה לתחרות בענף. כך סבר המחוקק כי נתוני הפתיחה של הערוץ החדש בשוק תחרותי לא יאפשרו לו להתחרות בפרק הזמן הראשון. כדי שהערוץ השלישי יוכל להתחיל להתחרות הוא צריך להתמודד עם חברות המהוות מעין-מונופולין בתחום הפרסום הטלוויזיוני, לגבש לעצמו לוח שידורים שיהווה חלופה לקהל הצופים המורגל בשידורי הערוץ השני ולהתמודד עם הרגלי צפייה מגובשים".

⁴ חברת החשמל לישראל בע"מ - הכרזה בדבר קיום מונופולין; 1999 הגבלים עסקיים 3001749, סעיף 1.

⁵ בג"צ 4915/00, 6487, 6557, 6604 רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(5) 451, סעיף 15.

4. עמדת משרד התקשורת והרשות השניה לטלוויזיה ורדיו

טרם קבלת החלטתי נועצתי במשרד התקשורת – המשרד הממשלתי הרלוונטי על פי הוראת סעיף 14(ד) לחוק ההגבלים העסקיים. משרד התקשורת אמץ את עמדתה של הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו, התומכת בפטור. ברם, לא מצאתי בעמדת הרשות השנייה כל פתרון לבעיות התחרות העולות מהסדר הרצועה המשותפת. הטעמים אותם מנתה הרשות השניה היו כי המועצה דנא הינה גוף מסומך לאשר שיתופי פעולה מעין זה, וכי שיתוף פעולה זה אושר על ידה כדין לתקופה קצובה של מספר חודשים. לא מצאתי בטעם זה כל הפגת חשש תחרותי העולה מגופם של דברים.

5. סוף דבר

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים, הגעתי לכלל מסקנה כי אין מתקיימות לגבי ההסכמים אף אחת מחלופות סעיף 14 לחוק. מטעם זה אין הבקשה ראויה לפטור, ועל הצדדים לפנות לבית הדין להגבלים עסקיים לקבלת אישור להסדר, אם ברצונם לקיימו.

מאידך מצאתי לפטור את הזכייניות מאישור בית הדין בכל הנוגע לניהול משא ומתן משותף אל לרכישת זכויות השידור בערוץ "יוה" ואף לרכישתו במשותף, בכפוף לבחינת הסכם הרכישה המעותד (אם יהיה כזה).

כל אדם העלול להיפגע מהחלטתי זו רשאי לערור עליה בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים, בהתאם לקבוע בסעיף 15 לחוק.



דור שטרום, עו"ד

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כט' אלול תשס"א

17 ספטמבר 2001



רשות ההגבלים העסקיים

הועדה לפטורים ולמיזוגים

החלטות

מועד הדיון: 14.8.01 יום שלישי בשעה 17:30

מניעות: תמר הקר מנועה מלדון בפטור 4516: רשת חברת תקשורת והפקות – שידורי קשת - טלעד

בקשות מיזוג:

בפני חברי הועדה הוצגו בקשות המיזוג וחוות הדעת של המחלקה הכלכלית כלהלן:

מספר	הצדדים למיזוג	כלכלן
4541	קווי חופשה בע"מ רימון טיולים בע"מ	דיויד
4572	שלמה א. אנג'ל בע"מ אורנים מאפיה אזורית בע"מ	יובל
4582	מ.צ. הרשקו השקעות בע"מ ח.ל. מימון ושרותים בע"מ	יובל
4591	סופר שיווק טכנולוגיות (1986) בע"מ פרטקום בע"מ	טליה

סוכם: חברי הועדה ממליצים לאשר את בקשות המיזוג הנ"ל בהתאם לאמור בחוות הדעת הנ"ל ובכפוף להערות כלהלן:

מזג: 4541: קווי חופשה – רימון טיולים

חברי הועדה ממליצים לאשר את בקשת המיזוג בתנאים שיחולו על כנפיים ואל-על בלבד כאמור בהמלצה בסיפא של חוות הדעת הכלכלית, קרי קיום הפרדה פרסונלית בקווי חופשה בין נושאי משרה מקבוצת כנפיים לבין נושאי משרה מקבוצת אל-על העוסקים באותם תחומים.

רח' כנפי נשרים 22 ת.ד. 34281, ירושלים 91341 טלפון: 02-6556111 פקס: 02-6515330

בקשות פטור

בפני חברי הועדה הוצגו בקשות הפטור וטיוטא של החלטות הממונה.

מס' תיק	הצדדים	בטיפול	הנכס / השירות
3912	מהדרין בע"מ פרי אור בע"מ אגרסקו חברה ליצוא חקלאי בע"מ פרדס אגודה קואופרטיבית של פרדסנים בע"מ	ניבה	שיתוף פעולה ברכישת קרטוני אריזה ליצוא בענף ההדרים
4459	חברת פלד 3 – תקשורת בע"מ חברת רושה פרופשינל מדיה בע"מ חברת בר-להבי קורן בע"מ גליקמן נטלר מייזלר, חברה לפרסום בע"מ פרסום זרמון גולדמן בע"מ	יואב	מיזם משותף לרכישת שטחי פרסום עבור הצדדים למיזם
4516	רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ שידורי קשת בע"מ טלעד אולפני ירושלים בע"מ	יואב	שידור רצועות שידור יומית מושתפות לכל הצדדים להסדר בין השעות 18:00-20:00.
4601	אגרסקו חברה ליצוא חקלאי בע"מ מגדלי תוצרת חקלאית יצרני קרטון גלי המשמש לאריזה	ניבה	שיתוף פעולה בין אגרסקו לבין מגדלי תוצרת חקלאית בדבר רכישה מרוכזת של אריזות מקרטון גלי לצרכי יצוא תוצרת חקלאית

החלטות:פטור 3912 : אגרסקו - מהדרים ואח'

חברי הועדה ממליצים לאשר את בקשת הפטור רקב לעניין קביעת הסטנדרט של קרטוני אריזה ליצוא בענף ההדרים, וממליצים שלא לאשר את הבקשה לעניין הרכישה המשותפת.

פטור 4459: חברת פלד 3 תקשורת – חברת רושה פרופשינל מדיה ואחרים

חברי הועדה ממליצים לאשר בתנאים את בקשת הפטור הנ"ל כמפורט בטיוטא של החלטת הממונה. כן ממליצים לשנות את ההגדרה של "נושאי משרה" במיזם המשותף, ובסעיף 5 להחלטה רצוי להבהיר כי ההודעה מתייחסת ל"הודעה לממונה".

פטור 4516: רשת חברת תקשורת – שידורי קשת – טל עד

חברי הועדה ממליצים על אי-מתן פטור לבקשת הפטור בנדון כמפורט בטיוטא של החלטת הממונה.

פטור: 4601: אגרסקו – מגדלי תוצרת חקלאית – יצרני קרטון גלי

חברי הועדה ממליצים לאשר בתנאים את בקשת הפטור הנ"ל בהתאם לתנאים המפורטים בטיוטא של החלטת הממונה לרבות התנאים כלהלן:

- אגרסקו לא תפלה לרעה מגדלים שלא הצטרפו להסדר ו/או לא העניקו יפוי כח לניהול המו"מ בשמם.
- התחייבותה של אגרסקו ליתן שקיפות לעמלה ו/או הטבה אחרת שתקבל במישרין או בעקיפין בגין ניהול המו"מ.
- תקופת הפטור תוגבל לשלוש שנים.

חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בקשת פטור מאישור הסדר כובל
(טופס 1 – תקנה 2(ב))

בהתאם לסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, מוגשת בזה בקשה לפטור מאישור בית הדין להסדר כובל שפרטיו הם כדלקמן:

1. הצדדים להסדר המבקשים את הפטור:

שם: רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ
מען: רחוב הקסם 1, הרצליה

שם: שידורי קשת בע"מ
מען: רחוב שונצינו 13, תל-אביב

שם: טלעד אולפני ירושלים בע"מ
מען: רחוב מרכוס 20, ירושלים

מען למסירת מסמכים: משרד עו"ד בן-צבי קורן ושות' רחוב רשב"א 15, ירושלים 92264.

2. הצדדים האחרים להסדר:
אינם קיימים.

3. צורת ההסדר:
בכתב.

4. תיאור המסמכים הקובעים את ההסדר ואלה הנוגעים לו:
הסכם (מצ"ב כנספח 1 לבקשה).

5. הנכס או השרות נשוא ההסדר:
שידור רצועות שידור יומית משותפות לכל הצדדים להסדר בין השעות 18:00 – 20:00 בימים ראשון-חמישי בכל שבוע עם אפשרות לשדר את תכניות הרצועה, כולן או מקצתן, גם ביום שישי.

6. מהות הכבילה ופרטים עליה:
שלושת הצדדים להסדר הינן חברות פרטיות, המחזיקות בזיכיון לשידורי טלוויזיה בערוץ השני, שניתן להם מכח הוראות חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, התש"ן – 1990 (להלן – "בעלות הזכיון").

הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, המופקדת מכח החוק בין היתר על פעולת הערוץ השני, פנתה אל הצדדים להסדר ביוזמה להפיק רצועה יומית משותפת שתוקדש לתכנית תרבות.

על מנת לבחון נושא זה והשלכותיו, הצדדים להסדר בקשו וקבלו מן הממונה אישור לנהל משא ומתן בינן לבין עצמן וכן מול מפיקים אפשריים של הרצועה המשותפת, לרבות חברת החדשות הישראלית בע"מ. בתום המשא ומתן הגיעו הצדדים להסכמה על נוסח ההסדר.

7. תקופת ההסדר הכובל:
הרצועה המשותפת תשודר עד לתום תקופת הזכיון הנוכחית, בחודש נובמבר 2003, אלא אם יוחלט להפסיק את שידורה.

8. הנימוקים המצדיקים פטור מאישור בית הדין:
פעילותם העיקרית של הצדדים להסדר נעשית בשוק הטלוויזיה.

בפעילותם המשותפת של הצדדים להסדר ובמסגרתו, אין כדי להגביל במידה בעייתית את התחרות ביניהם, במסגרת תחום עיסוקם העיקרי, שכן הם ימשיכו לנהל את מרבית שעות השדור היומיות שלהם באופן נפרד.

כך גם אין בפעילות המשותפת במסגרת ההסדר כדי להגביל ו/או להגביל באופן משמעותי את התחרות בשוק הפרסומות שכן כל אחד מהצדדים להסדר ימשיך למכור באופן עצמאי את זמן הפרסומות בימי השידור שלו, לרבות אלה שישודרו ברצועת השדור המשותפת.

הצדדים להסדר מתחייבים, כי במסגרת פעילותם המשותפת במסגרת ההסדר הם לא יחליפו ביניהם כל מידע בעל אופי כלכלי/עסקי אשר אינו נחלת הכלל, למעט זה הנוגע להיבטים הכלכליים של תכניות הרצועה עצמן.

ראוי לציין, כי הצדדים להסדר פנו במהלך תקופת הזכיון מספר פעמים בבקשות שונות אל הממונה למתן פטור מאישור הסדר כובל. לאחר שפניותיהן נענו בחיוב, הוכיחו המבקשות כי לא היה במתן הפטורים השונים שניתנו להן לפגוע בתחרות ביניהן בכהוא זה.

9. הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו תומכת בבקשה זו של מבקשות ההסדר. מכתבה לענין זה רצ"ב כנספח ב' לבקשה זו.

למען שלמות התמונה יוער, כי לאחרונה, נוכח המצב בישראל, משדרת חברת החדשות הישראלית בע"מ מהדורת חדשות מורחבת, למן השעה 19:30, בהתאם לאישור הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו ומועצת המנהלים של חברת החדשות.

10. ההסדר קובע שכל אפשרות להרחבת הרצועה אל מעבר לשעתיים המבוקשות עתה, יחייב פנייה נוספת אל הממונה ואל הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו.

11. בכל האמור לעיל, לרבות בהתחייבות הצדדים להסדר, יש כדי להסיר כל חשש לפגיעה, ישירה או עקיפה, בתחרות בין בעלות הזכיון, או להגבלתה, הן בתחום פעילותם העיקרית והן בשווקים המשניים.

אנו מצהירים, כי כל הפרטים האמורים הם מלאים ונכונים, שהמסמכים המצורפים הם נכונים ומלבדם אין כל מסמך אחר הקובע את ההסדר או הנוגע לו.

30.5.01 תאריך	רשת חברת תקשורת והפקות בע"מ ש.ב.ש. (1992) בע"מ	חתימה וחותמת
תאריך	שידורי קשת בע"מ	חתימה וחותמת
תאריך	טלעד - אולפני ירושלים בע"מ	חתימה וחותמת

972 3 7676039 5

תאריך	רשת חברת תקשורת והפקות בע"מ	חתימה וחותמת
29.5.01		שידורי קשת בע"מ
תאריך		ח.פ. 51-178635-2
		רח' ראול וולנברג 12
		רמת החייל תל-אביב
	שידורי קשת בע"מ	חתימה וחותמת

תאריך	טלעד - אולפני ירושלים בע"מ	חתימה וחותמת
-------	----------------------------	--------------

