



רשות ההגבלים העסקיים

נימוקים להתנגדות הממונה על הגבלים עסקיים למיזוג בין :

די. בי. אס. שירותי לוויין (1998) בע"מ - "בזק" החברה הישראלית

לתקשורת בע"מ

א. מבוא

ביום 2.8.2006 הגישו "בזק" החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (להלן: "בזק") ודי. בי. אס. שירותי לוויין (1998) בע"מ (להלן: "חברת הלוויין") הודעות מיזוג לפי סעיף 20 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק"). הודעות המיזוג הוגשו בגין עסקה במסגרתה התכוונה בזק לממש אופציות שברשותה, אשר יעניקו לבזק למעלה ממחצית מניות חברת הלוויין.

ביום 31.12.2006 הודעתי לצדדים על התנגדותי למיזוג מכוח סעיף 20(ב) לחוק. ציינתי כי נימוקי ההתנגדות יפורסמו במועד מאוחר יותר, והם מפורטים כעת להלן.

בבסיס ההתנגדות למיזוג עומד הניתוח התחרותי של עולם הטלוויזיה הרב ערוצית, הן בשוק התשתית והן בשוק התוכן, נוכח הכניסה הצפויה של טכנולוגיית שידורים שלישית וחדשה (נוסף על הטכנולוגיות בהן משתמשות חברת הכבלים וחברת הלוויין), היא טכנולוגיית ה-IPTV (Internet Protocol Television).

כפי שיפורט בהרחבה להלן, הבדיקה שערכה רשות ההגבלים העסקיים (להלן: "הרשות") מראה, כי המיזוג הנדון מעלה חשש סביר לפגיעה משמעותית וקשה בתחרות, הן בהיבט האופקי והן בהיבט האנכי, בשוק הטלוויזיה הרב ערוצית. בהיבט האופקי נמצא כי המיזוג צפוי לצמצם מאוד, עד כדי איון ממש, של האפשרות לפיה תיכנס בזק בעתיד כשחקן שלישי לשוק הטלוויזיה הרב ערוצית באמצעות טכנולוגיית השידורים החדשה, ה-IPTV, טכנולוגיה הזמינה לבזק כבר כיום. בהיבט האנכי מעורר המיזוג חשש שמא בזק, שתספק לחברת הלוויין, עת תהא בשליטתה, תשתית IPTV שברשותה, תקשה מאוד על כניסתם של שדרים נוספים לשוק הטלוויזיה הרב ערוצית.

על רקע הדברים האלה ופרטים נוספים שיפורטו בהמשך הדברים, המסקנה היא כי מיזוג זה, לו היה יוצא לפועל, היה מונע מהצרכים ומהציבור הישראלי, במה נוספת לשידורי טלוויזיה רב ערוציים. פגיעה זו לכשעצמה, מצדיקה התנגדות רשות ההגבלים העסקיים למיזוג.

מעבר לפגיעה הכלכלית-צרכנית שטמונה בביצוע המיזוג, הרי שצוררה במטענו פגיעה נוספת, שתוצאתה קשה – שלילת במה ציבורית להשמעת דעות והעברת מסרים אל הציבור הישראלי. חברות שידורי הטלוויזיה הרב ערוצית מחזיקות בידן משאב חריג בחשיבותו, בדמות אחד

משערי הכניסה העיקריים לעולם התכנים הטלוויזיוניים אליהם נחשף הציבור הישראלי. במידה רבה, בידם של השדרים האמורים לקבוע לאלו תכנים ייחשף הציבור, ואלו תכנים יימנעו ממנו. משכך, ראיתי חובה לעצור מיזוג שאחת מתוצאותיו היא הנצחת מצב מבני בו קיימות שתי פלטפורמות בלבד לשידורי טלוויזיה רב ערוצית וביטול האפשרות הממשית כי כבר בעתיד הנראה לעין יעמדו בפני הציבור ובפני מפיקי ערוצי התוכן שלושה מתחרים בטלוויזיה רב ערוצית.

החוק מצווה לעצור מיזוג אשר מקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות וביציבור. נוכח התוצאה האמורה של המיזוג, אילו היה יוצא לפועל, ברי כי אין עסקינן רק בפגיעה שהיא "משמעותית", אלא בפגיעה קשה ממנה. משכך החלטתי, לאחר שנטלתי את עצת ועדת הפטורים והמיזוגים, להתנגד למיזוג בין בזק לבין חברת הלוויין וזאת מכוח סמכותי לפי סעיף 21 לחוק. האמור להלן מפרט את הטעמים העיקריים להחלטתי.

ב. הצדדים למיזוג ועסקת המיזוג

בזק הנה חברה ציבורית בשליטת אפ.סב.אר¹ (30%), מספר בנקים, אשר מניותיהם בבזק מוחזקות על ידי כונס נכסים (17.6%),² מדינת ישראל (16.4%) והציבור (35.9%). בזק הנה חברת התקשורת הגדולה בישראל, והיא הוכרזה ביום 27.6.1995 כבעלת מונופולין במספר שווקי תקשורת, ביניהם שירות טלפון בסיסי ומתן שירותי תשתית תקשורת. ביום 10.11.2004 הוכרזה בזק כמונופולין גם בשוק אספקת שירותי גישה לאינטרנט בקצב מהיר באמצעות רשת הגישה למנוי ואספקת שירותי גישה בקצב מהיר באמצעות רשת בזק ציבורית מרכזית.

בזק פועלת בתחומים רבים בענף התקשורת, ובין היתר:

- בעלת רשת בזק ציבורית המשמשת להעברת תמסורת נתונים, טלפוניה, ותעבורת אינטרנט.
- בעלת תשתית גישה לרובם המכריע של משקי הבית והעסקים בישראל, להעברת שירותי טלפוניה ואינטרנט בפס רחב.
- בעלת 100% מבזק בינלאומי בע"מ המספקת שירותי קישוריות לשדרת האינטרנט - ISP (Internet Service Provider), שירותי תקשורת בין-לאומיים - מב"ל (מפעיל בין לאומי), ושירותים נלווים;

¹ אפ.סב.אר היא חברה פרטית בבעלות מר חיים סבן (בעקיפין) (40.5%); קרן אייפקס (40.5%) וארקין תקשורת בע"מ (19%). החברה הוקמה במטרה להתמודד במכרז על רכישת גרעין השליטה בחברת בזק וברשותה אופציה לרכישת 10.4% נוספים ממניות החברה הנמצאות כיום בידי מדינת ישראל, זאת עד למאי 2009.

² החלוקה בין הבנקים היא כדלקמן: בנק הפועלים מחזיק בכ-8.2% ממניות בזק, בנק לאומי בכ-4.3%, בנק דיסקונט בכ-2.2%, בנק המזרחי בכ-1.7% ומספר בנקים נוספים בכ-1.2% יחדיו.

- מחזיקה בעקיפין (באמצעות בזק בינלאומי בע"מ) ב-100% מבזקל תקשורת בע"מ, העוסקת בשירותי נס"ר (נקודת סיום רשת), שירותים הנוגעים להקמת רשתות תקשורת פנים-ארגוניות, מכירה ושירות של מרכזיות;
- בעלת 100% מפלאפון תקשורת בע"מ, חברה לשירותי רט"ן (רדיו-טלפון נייד), ידוע בשם טלפון סלולרי;
- פועלת בתחום הטלוויזיה הרב-ערוצית באמצעות אחזקותיה בחברת הלוויין כמפורט להלן.

חברת הלוויין הנה חברה פרטית בבעלות בזק (49.78%), יורקום די.בי.אס בע"מ (32.6%) – חברה פרטית בשליטת מר שאול אלוביץ',³ פולאר תקשורת בע"מ (7.9%), גילת די.בי.אס בע"מ (5%) ולידן סוכנויות להשקעות (1994) בע"מ (4.7%). בזק מחזיקה כיום בזכות למנות חמישה מתוך אחד עשר הדירקטורים של החברה. כוח ההצבעה של כל אחד מהם מבטא את חלקו היחסי מתוך חלקה היחסי של בזק בחברת הלוויין. החברה עוסקת באספקת שידורי טלוויזיה רב ערוצית באמצעות לוויין, תחת המותג "YES", והנה אחת משני הספקים היחידים בשוק שידורי הטלוויזיה הרב-ערוצית.

לפני כשנתיים, עת הוגשה לממונה הודעת מיזוג דומה, התנה הממונה את הגדלת אחזקותיה של בזק בחברת הלוויין לכדי שליטה בתנאים משמעותיים. התנאים העיקריים שהציב הממונה אז, אסרו על העברת מימון מבזק לחברת הלוויין באופן העולה על חלקה היחסי של בזק בחברת הלוויין.⁴ בסופו של יום בחרה בזק לא להוציא את המיזוג אל הפועל.

כעת ברצונה של בזק לממש את זכויותיה על פי שישה כתבי אופציה המצויים ברשותה, כך שלאחר המימוש יגדלו אחזקותיה לכדי שליטה - 58.36% ממניות חברת הלוויין (להלן: "המיזוג"). בכל האמור לפיקוח מערך ההגבלים העסקיים על רכישת זכויות בחברת הלוויין, המשמעות המעשית של אישור המיזוג, היא מתן היתר לבזק להחזיק בכל שיעור של מניות חברת הלוויין, בכלל זה בעלות מלאה, מבלי להידרש לאישור נוסף ממערך ההגבלים העסקיים.⁵

³ לצד אחזקותיה בחברת הלוויין, פועלת קבוצת יורקום בעיקר בתחומי התקשורת הבאים: שליטה באינטרנט גולד-קווי זהב בע"מ, שהינה חברת ISP, מב"ל ומפ"א; יבוא טלפונים סלולאריים מדגם נוקיה; יבוא ושיווק ציוד קצה לתקשורת ניידת ויבוא ממירים לטלוויזיה בלוויין.

⁴ החלטה בדבר אישור מיזוג בתנאים: בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ ודי.בי.אס שירותי לוויין (1998) בע"מ, מיום 14.3.2005.

⁵ ראו בעניין זה גילוי דעת 2/00 בעניין "החובה להגיש הודעת מיזוג אגב רכישה עצמית של מניות", ובמיוחד ה"ש 2; כמו כן ראו טיוטת "הנחיות הממונה על הגבלים עסקיים לגבי הליכי הדיווח והבדיקה של מיזוגי חברות" (הפתוחה לעיון הציבור באתר האינטרנט של רשות ההגבלים העסקיים), סעיף ג.1.3.

ג. השווקים הרלוונטיים

ג.1. כללי

אספקת שידורי טלוויזיה רב ערוצית מורכבת הן מרכיב התשתית המשמשת לשידורי טלוויזיה רב ערוצית והן משידורי הטלוויזיה. בזירות התחרות בתשתית ובשידורים משחקים נכון להיום שני שחקנים, ואין אחר זולתם: חברת הכבלים הממוזגת וחברת הלוויין, וזאת למרות שמדובר בשוק שבו "עקרונות התחרות, ביזור השליטה וגיוון השידורים מהווים אינטרס מרכזי".⁶ שתי החברות פועלות מכוח רישיון שידורים שניתן להן,⁷ ומספקות לציבור הצופים מוצרים דומים, הגם שהן עושות שימוש בטכנולוגיות שונות זו מזו.

השרשרת האנכית הרלבנטית לתחום הטלוויזיה הרב ערוצית מורכבת מהגורמים הבאים:

- א. **מפיקי התוכן**, אשר יוצרים את התוכן עצמו תוך התקשרות עם כלל בעלי המקצוע הרלבנטיים (כגון: במאים, תסריטאים, צלמים, שחקנים וכיו"ב), רוכשים או שוכרים את מתקני ההפקה וציוד ההפקה ואחראיים על כל ההיבטים הניהוליים של ההפקה (לרבות שיווק, מימון וכיו"ב).
- ב. **מפיקי הערוצים**, אשר בוחרים את התוכן, בונים לוח משדרים, ממתגים ומשווקים את הערוץ (כיום רק באמצעות חברות הכבלים והלוויין). חלק ממפיקי הערוצים גם מפיקים חלק מהתכנים המשודרים על ידם.
- ג. **משדרים**, אשר רוכשים את הערוצים ממפיקי הערוצים, "אורזים" את הערוצים השונים לכדי חבילות שידורים, ומשדרים אותן לבתי הלקוחות, משווקים את מרכולתם ללקוחות, ואחראים על מתן השירות ללקוחות.⁸
- ד. **ספקי תשתית**: מספקים את התשתית עליה מועבר התוכן מחצרים של המשדרים אל בית הלקוח.

ג.2. סקירה היסטורית

במשך שנים נשלט שוק הטלוויזיה הרב ערוצית על ידי מונופולים אזוריים, חברות כבלים אשר קיבלו זיכיון בלעדי לאספקת שידורי טלוויזיה בכבלים באזור גיאוגרפי מסוים.⁹ על כן, המסד עליו נבנו טפחות שידורי הטלוויזיה בכבלים בישראל הוא העדר תחרות ישירה ואפקטיבית בין זכייני הכבלים. ההסדר הסטטוטורי שפתח את הצוהר לשידורי כבלים בישראל, סגר במקביל

⁶ בג"ץ 7200/02 ד.י. בי. אס. נ' המועצה לשידורי כבלים ולוויין, פ"ד (נט) 21, 36.

⁷ רישיון חברת הכבלים ניתן בהסתמך על פרק ב'1 לחוק התקשורת (בוק ושידורים), תשמ"ב-1982, ואילו רישיונה של חברת הלוויין ניתן על בסיסו של פרק ב'2 לחוק זה.

⁸ בנוסף על האמור לעיל מפיקות חברות הכבלים והלוויין חלק קטן מהערוצים בעצמן. לאור מגבלות הקיימות הן על חברת הכבלים וחברת הלוויין מוגבלות הן בהיקף הערוצים שאותם רשאים להפיק בעצמן. מגבלות אלה אינן סימטריות, כך שהיקף ההגבלות על חברת הלוויין מצומצם ביחס למגבלות שמושתות על חברת הכבלים.

⁹ הכרזת מונופולין בהתאם לסעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 על זכייניות הכבלים בישראל מיום 8.11.1999 כל אחת באזור.

את חלון התחרות בין המשדרים השונים להם ניתן זיכיון בכך שנתן מונופולין גיאוגרפי לכל זכיון.

כל עוד נהנו חברות הכבלים מבלעדיות בשידורי טלוויזיה רב ערוצית, כל אחת באזורה, הוגבלה התחרות בשוק האמור לדפוס של "תחרות השוואתית" (Yard Stick Competition), שעיקרה השוואות שעושה הצרכן בין השירות המסופק על-ידי חברה אחת לזה המסופק על-ידי הזכיון באזור מגוריו. תחרות כזו בהכרח מוגבלת בהיקפה, כל עוד אין החברות האלה מהוות מתחרה פוטנציאלי זו לזו, שכן השפעת התחרות ההשוואתית אינה בחשש כי הצרכן יעבור לספק אחר (מעבר כזה כרוך בשינוי מקום מגורים), אלא באפשרות כי הצרכן יחדול לצרוך בכלל.¹⁰ פשיטא, כי חלופה כזו אינה דומה לתחרות ישירה. הפסקת הצריכה כרוכה בעלות לצרכן הבודד, ובנוסף אין בה ליצור תמריצים ישירים לחברות כבלים להתחרות במחיר או במגוון. תחרות שכזו בעיקרה מביאה ליכולת פיקוח טובה יותר של הרגולטור, על דרך ההשוואה.

החל מהמחצית השנייה של שנת 2000 הצטרפה לשוק שחקנית נוספת – חברת הלוויין, אשר היתה והנה מתחרה בעלת פריסה ארצית, וכזו התחרתה בכל אחת מחברות הכבלים באזור הספציפי שלה.

כניסת חברת הלוויין לתחרות מול המונופולין האזורי של הכבלים, הייתה תוצר של התפתחות טכנולוגית – שידורים רב ערוציים בלוויין. החידוש הטכנולוגי, בעת ההיא, אפשר לחולל שינוי מבני בשוק – ממונופולין מושלם לדואופול. פעילות חברת הלוויין חייבה תיקון חקיקה, ואף הועמדה לביקורת בג"ץ בעקבות עתירה שהוגשה על ידי חברות הכבלים.¹¹ על החשיבות הרבה שראה המחוקק בכניסת מתחרה נוסף ניתן ללמוד מדברי ההסבר להצעת החוק שהרחיבו בדבר התפקיד התחרותי הצפוי ללוויין:

"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 מגוון ערוצים והרחבת יכולת הבחירה של הצרכן היכול להרכיב לעצמו חבילות תכנים שבהן הוא מתעניין ולשלם רק עבורם."¹²

כניסת הלוויין לתחרות מול חברות הכבלים הובילה להטבות משמעותיות בהיצע לצרכנים. ההשפעות הברוכות של התחרות ניכרו אז בכל המשתנים המרכזיים המוכרים למדידת תחרות: מחיר, איכות, מגוון וחדשנות. ערב תחילת שידורי חברת הלוויין, חזה בית-הדין, בפסק הדין בעניין

¹⁰ ב-ה"ע 466/95 עידן חברה לכבלים נ' הממונה על הגבלים עסקיים ואח', דינים מחוזי כ(4), סעיף 11 לפסק הדין, ציין בית-הדין כי התועלות מהתחרות ההשוואתית מוגבלות בהיקפן: "מדובר בתחרות השוואתית, כאשר רמת תוכניות ורמת מחירים נמוכה באזור פלוני תביא ללחץ להעלאת רמת התוכניות או להקטנת המחירים באזורים האחרים. ואולם, ברור, כי תחרותיות כזו היא מוגבלת ומצומצמת בהיקפה לעומת התחרות הישירה שהיתה מתאפשרת בהעדר מונופול טבעי."

¹¹ בג"ץ 508/98 מת"ב מערכות תקשורת בכבלים נ' הכנסת, פ"ד נד(4) 577.

¹² הי"ח תשנ"ח 20, 56.

איי.סי.פי III, את הפירות הצפויים מתחרות זו, ועמד על ההשפעות שנחזו עוד קודם לתחילת התחרות בפועל:

"פתיחת השוק לתחרות על-ידי הנהגת שידורי טלוויזיה המשודרים באמצעות הלווין תטיב, בראש ובראשונה, את מצבה של אוכלוסיית הפריפריה שעד היום טרם חוברה לכבלים. אולם מהלך זה יטיב גם עם צופי הטלוויזיה בכבלים (המונים היום כ-63% מבתי האב בישראל), בכך שיביא להעלאת איכות התוכניות, הגדלת מספר הערוצים, גיוון ההיצע של חבילות הערוצים המוצעות לציבור (חלון הטירינג) וסביר שמהלך זה יביא גם להורדת המחיר. בחלק מתועלות אלה אנו חוזים כבר היום, עוד בטרם החל הלווין בשידוריו המסחריים, כאשר הזכייניות, אשר במשך שנים סרבו לאפשר לציבור לרכוש חבילות ערוצים לפי בחירה, מבקשות כיום גם הן להנהיג את חלון הטירינג ואף הגישו עתירה לבג"ץ נגד החלטת המועצה שהקנתה ללווין בלעדיות במתן שירות זה לתקופה מוגבלת. לאחרונה אנו עדים גם להגדלת מספר הערוצים המוצעים על-ידי המבקשות לצופים ללא תוספת תשלום, וסביר להניח שפרות התחרות בין הכבלים ללווין תורגשנה ביתר שאת בעתיד, עם תחילת שידורי הלווין."¹³

לאחר כניסת הלווין בפריסה ארצית ויצירת תחרות בכבלים כל אחת באזור ביקשו חברות הכבלים להתמזג, ומשכך פנו חברות הכבלים בשנת 2002 לממונה בבקשת מיזוג, ומיזוג אושר בתנאים.¹⁴ על החלטת האישור הוגשו עררים מצד בזק ומצד חברת הלווין. בית הדין להגבלים עסקיים אישר את החלטת הממונה.¹⁵ בסופו של דבר, המיזוג המלא של חברות הכבלים הושלם רק ביום 31.12.2006, למרות שבמובנים רבים פעלו חברות הכבלים עוד קודם לכן כישות מסחרית-כלכלית אחת.

כיום קיימות שתי שחקניות בלבד בשוק הטלוויזיה הרב ערוצית, חברת הכבלים וחברת הלווין, הפועלות הן בתחום השידורים הרב ערוציים והן בתחום התשתית לשידורים אלו.

ג.3. קיימת חשיבות מיוחדת לתחרות בטלוויזיה רב ערוצית

חשיבותה המיוחדת של התחרות בשוק הטלוויזיה הרב ערוצית היתה בבסיס מדיניות גורמי הממשלה השונים לאורך שנים, מדיניות שהביאה בין היתר לפתיחת השוק לתחרות בחברות הכבלים מצד הלווין. שידורי הטלוויזיה מהווים בימינו צינור מרכזי למימושו של חופש הביטוי, להבעת דעות חופשית ולהעשרה של התרבות ושל השיח הציבורי בישראל. תחרות בשוק התקשורת מקדמת החלפה חופשית של רעיונות ודעות, ביקורת חופשית ושיח פתוח:

לאמצעי התקשורת נודעת חשיבות מכרעת בהליך הדמוקרטי בכלל, ובמימושו של חופש הביטוי - שהוא כידוע אחד מזכויות היסוד במשטר דמוקרטי - בפרט (לדיון במהותו של חופש הביטוי ראו למשל, בג"ץ 6126/94 סנש נ' רשות השידור, נג' (3) 817; א' דיין-אורבך,

¹³ הע 3276/99, ערוצי זהב נ' איגוד במאי קולנוע וטלוויזיה, דינים מחוזי לב (7) 383, פסקה 12 לפסק הדין.

¹⁴ החלטת הממונה מיום 22.4.2002.

¹⁵ ה"ע 7005/02 די.בי.אס שרותי לוין (1998) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, דינים מחוזי לד (4) 892.

"המודל הדמוקרטי של חופש הביטוי", עיוני משפט כ (תשנ"ז) 377).
 אמצעי התקשורת האלקטרוניים מהווים במה מרכזית להשמעת דעות
 והשקפות. ניתן לומר כי כיום, אמצעי התקשורת ההמוניים הינם אחד
 מאופני ההתבטאות האפקטיביים היחידים לשם פנייה לציבור הרחב.
 בהיעדר גישה לאמצעי התקשורת, תהא הגשמתו של חופש הביטוי
 חלקית בלבד.¹⁶

כפי שציין עוד בית המשפט העליון, עקרונות אלו הנחו את גורמי הפיקוח השונים :

"עקרונות התחרות, ביזור השליטה וגיוון השידורים מהווים אינטרס
 מרכזי במסגרת הרגולציה של שוק התקשורת, ובכלל זה אף במסגרת
 הרגולציה של הטלוויזיה הרב ערוצית (ראו קרניאל, עמ' 107-111). פן
 אחד אשר במסגרתו באו העקרונות האמורים לידי ביטוי הינו פתיחת
 שוק הטלוויזיה הרב ערוצית לתחרות. כוונתנו בהקשר זה היא
 לשניים : מתן אפשרות להעברת שידורים באמצעות לוויין, אשר יתחרו
 בשידורי הכבלים (במסגרת תיקון הלוויין); ומעבר ממשטר של
 זיכיונות למשטר של רישיונות (במסגרת תיקון 25). זאת ועוד, בחינת
 הוראותיו של חוק התקשורת מעלה, כי העקרונות הנזכרים עוברים
 כחוט השני לאורכו של החוק, ובכלל זה במסגרת ההוראות העוסקות
 ברישיונות לטלוויזיה רב ערוצית. כך, סעיף 6(4) לחוק התקשורת
 קובע כי במתן רישיון לשידורי טלוויזיה באמצעות לוויין ובקביעת
 תנאים בו יובאו בחשבון, בין היתר, "תרומת מתן הרישיון לתחרות
 בתחום הבזק והשידורים, ריבויים וגיוונם ולרמת השירותים בהם".¹⁷

המוצר שמספק שוק הטלוויזיה הרב ערוצית לציבור הנו מוצר בעל חשיבות ציבורית מיוחדת,
 שנגיעתו לטובת הציבור חורגת מהמקובל באספקת מוצר רגיל. מניעת פגיעה בתחרות בשוק
 הטלוויזיה הרב-ערוצית מרימה תרומה משמעותית לא רק למוצר הספציפי שמספק שוק זה,
 אלא גם לשוק הרעיונות, הדעות והביטויים בכללותם, שוק חיוני לחברה הדמוקרטית בישראל.

ג.4. תמונת המצב התחרותית בשוק

כאמור נכון להיום, קיימות רק שתי חברות הפועלות כמשדרות וכספקיות תשתיות: **חברת
 הכבלים הממוזגת**¹⁸ (להלן: "חברת הכבלים") ו**חברת הלוויין**.

על אף שבמבנה השוק הנוכחי בישראל, חברות הכבלים והלוויין הן השחקניות היחידות
 הפועלות הן בשוק השידורים והן בשוק אספקת התשתית בצורה אחודה, הרי שאין כל הכרח
 שתשתית ושידורים יסופקו שניהם על ידי אותו גוף. ודוק – ההתייחסות לחברת הכבלים
 במסמך זה היא כגורם אחד, אולם בפועל קיימת הפרדה מבנית בין חברת השידורים של
 הכבלים (הוט מערכות תקשורת בכבלים בע"מ) לבין חברת התשתית (הוט טלקום שותפות
 מוגבלת). הפרדה זו אף מחויבת מאישור המיזוג בין חברות הכבלים, כחלק מהתנאים שהושתו
 על אישורו.

¹⁶ בג"ץ 7200/02 די. בי. אס. נ' המועצה לשידורי כבלים ולוויין, פ"ד נט(6) 21, 34.

¹⁷ שם, עמ' 36; על חשיבותה של התחרות בענף התקשורת ראו עוד: בג"ץ 5933/98 פורום היוצרים הדוקומנטריים נ' נשיא המדינה, פ"ד נד(3) 496, 514-515; בג"ץ 1030/99 אורון נ' יו"ר הכנסת, פ"ד נו(3) 640, 652; בג"ץ 4915/00 רשת חברה לתקשורת והפקות (1992) בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נד(5) 451, 471.

¹⁸ הוט מערכות תקשורת בכבלים בע"מ והוט טלקום שותפות מוגבלת.

חברת הכבלים מחזיקה בכ-55% עד 65% מאספקת שידורי טלוויזיה רב-ערוצית (בהתאם לפרמטר הנמדד), ומוכרות מאז נובמבר 1999 כבעלת מונופולין באספקת שידורי טלוויזיה רב ערוצית בתשלום. יתרת השוק מוחזקת על ידי חברת הלוויין.

שוק שירותי התשתית לשידורי הטלוויזיה הרב ערוצית מאופיין בחסמי כניסה תמירים. על מנת לספק שירותי טלוויזיה רב ערוצית, יש צורך בהקמת תשתית יקרה למדי של מרכזי שידורים, מערך הפצה קרקעי או לווייני והצבה של ממירים המפענחים את אות השידורים שרובו המכריע כיום הנו דיגיטאלי. השקעות אלו הסתכמו במיליארדי שקלים עבור כל אחת מהפלטפורמות הנוכחיות. שוק שידורי הטלוויזיה הרב ערוצית מאופיין אף הוא בחסמים לא מבוטלים הכוללים בעיקר את הצורך להשקיע השקעות גדולות יחסית בבניית מותג ושימורו, וכן לגבש שורת הסכמים עם גורמי התוכן השונים בארץ ובחו"ל (לרבות אולפני ההפקה הגדולים בארה"ב, מפיקי ערוצים עצמאיים ומפיקי תוכן מקומי). חסם נוסף לכניסה לשוק השידורים הנו הצורך בקבלת רישיון כללי לשידורים ממשדד התקשורת וכללי רגולציה שונים החלים על התחום.¹⁹ על רקע מציאות זו, הרי שכניסה לתחום הטלוויזיה הרב ערוצית במתכונת של אינטגרציה אנכית בין שתי החוליות – תשתית ושידורים – מחייבת התגברות על חסמי כניסה תמירים עוד יותר.

במציאות הנוכחית במסגרתה קיימים רק שני שחקנים בשוק הטלוויזיה הרב-ערוצית, קיימים חסמי כניסה גבוהים כאמור, ונתחי השוק הופכים סימטריים יותר ויותר עלול להוביל בטווח הארוך לשיווי משקל דואופולי של תיאורם משתמש (Tacit Collusion). מבחינתה של חברת הלוויין המיזוג עם בזק יאפשר הרחבה של סימטריה זו, לכל אורכו של המבנה האנכי של החברות. בכך יגדל החשש משיווי משקל דואופולי שכזה, הן בהיבט התשתית על גבה מועבר התוכן והן בהקשר של מכלול סל המוצרים אותו ישווקו החברות.

היכולת הטכנולוגית של התשתית הלוויינית אינן זהות לזו של תשתית הכבלים, ומכאן נגזרים יתרונותיהן וחסרונותיהן של החברות. שיטת השידור הלוויינית משדרת מנקודה אחת לשטח רחב יחסית (Point-to-Multipoint), ללא יכולת בידול של התוכן המשודר. לעומת זאת, שיטת השידור של הכבלים מאפשרת לבדל את התוכן המועבר בה בהתאם למיקומם הגיאוגרפי של הלקוחות (כך שלא כל התוכן משודר לכל הלקוחות). התשתית הלוויינית מצויה כיום בחסר טכנולוגי בהשוואה לזו של הכבלים, שכן בניגוד לתשתית הכבלים, התשתית הלוויינית אינה מאפשרת קיומו של ערוץ חזור, כלומר לא קיימת אפשרות לשדר סיגנלים מבית הלקוח למרכז השידורים (מהסיבה הברורה ששידור ללוויין, לעומת קליטת שדר מלוויין, מצריך אנרגיה רבה ותשתית ייעודית שלא ניתן להציב בחצרו של כל מנוי).

היכולת לשדר באופן מבודל וקיומו של ערוץ חוזר הנם תנאי הכרחי לאספקת שירות וידאו לפי דרישה (Video On Demand – VOD), קרי היכולת לשדר ללקוח ערוץ יעודי עבורו בזמן בו

¹⁹ על חסמי הכניסה לשוקי תקשורת ראו גם: בג"ץ 7200/02 די. בי. אס. נ' המועצה לשידורי כבלים ולוויין, פ"ד נט(6) 21, 37-38; הי"ע 3276/99 ערוצי זהב נ' איגוד בימאי הקולנוע והטלוויזיה, דינים מחוזי לב(7) 383, סעיף 17 לפסק הדין.

הוא מבקש מתוך מאגר תכניות הנשמר על שרתי חברת השידורים, ולכן כיום רק חברת הכבלים מספקת שירות זה. חשוב לציין, כי לרשות חברת הלוויין עומדת האפשרות הטכנולוגית לספק שירות דומה המכונה "Push-VOD". במסגרת שירות זה, מצויד הלקוח בממיר בעל קיבולת זיכרון גבוהה יחסית, והתכנים מוזרמים מהלוויין לממיר ונשמרים בו, כך שהלקוח יכול לבחור לצפייה מיידית בכל תוכן מבין התכנים שנאגרו בממיר. מדובר בטכנולוגיה תחליפית במידה מסוימת לטכנולוגית ה-VOD הרגילה, אם כי לא באופן מלא, שכן היצע שעות תוכן האפשרי במסגרתה קטן משל הכבלים (בשל מגבלת נפח הזיכרון של הממיר המאפשר אגירת מאות שעות תוכן בלבד).

מנגד, קיימים גם יתרונות לתשתית הלוויינית על פני התשתית של חברת הכבלים. על קצה המזלג, ניתן לומר כי מדובר בעיקר על הקלות היחסית בשידור לאזורים מרוחקים ודלילי אוכלוסין, אשר סלילת תשתית קווית (כבלים או Digital Subscriber Line – DSL) אליהם או שדרוגה יקרים באופן משמעותי ביחס לחלופה של הצבת צלחת קליטה לוויינית.

5.ג. ההתפתחות הטכנולוגית של תשתית הטלפוניה המסורתית לתשתית לשידורי טלוויזיה

שוק הטלוויזיה הרב ערוצית נמצא בתהליך של שינויים טכנולוגיים. עד כה שירותי הטלוויזיה הרב ערוצית סופקו, בישראל כמו בעולם כולו, באמצעות שתי פלטפורמות טכנולוגיות: שידורי הטלוויזיה בכבלים (CM – Cable Modem) ושידורי הטלוויזיה באמצעות לוויין (DBS – Direct Broadcast Satellite).

מגמת ההתכנסות הטכנולוגית בענף התקשורת, במסגרתה שירותים שפעלו באמצעות טכנולוגיות שונות זו מזו, כגון אינטרנט וטלפון, עוברים לפעול באמצעות טכנולוגיה זהה, לא פסחה על עולם הוידאו והטלוויזיה. במסגרת זו נחשף עולם הטלוויזיה לטכנולוגיה אשר מאפשרת **פלטפורמת טלוויזיה נוספת**. טכנולוגיה זו פורצת את הגבולות המסורתיים של שידורי הטלוויזיה הרב ערוצית, אל מעבר לצמד כבלים ולוויין. המבנה הדואופולי אליו הורגלנו, אינו עוד בבחינת רע הכרחי. טכנולוגיה חדשה ניצבת בפתח והניתוח הדינאמי של התחרות מחייב התייחסות אליה.

הטכנולוגיה החדשה פועלת על גבי רשת הבזק (הטלפוניה) המסורתית ומאפשרת בימה שלישית לשידורים רב-ערוציים. טכנולוגיה זו זמינה כאן ועכשיו. במדינות רבות כבר נעשה בה שימוש בפועל. מדובר בפלטפורמה מבוססת על טכנולוגיית פרוטוקול אינטרנט (Internet Protocol); להלן: "IP" כביטוי לטכנולוגיה בלבד, ו-"IPTV" כביטוי לשידורי הטלוויזיה המועברים על גבי טכנולוגיית IP). על פי טכנולוגיה זו, הממיר היושב בבית הלקוח משמש כמחשב קטן, המקושר באמצעות רשת סגורה רחבת פס ומנוהלת לספק התוכן, תוך שימוש בפרוטוקול אינטרנט. כל ערוץ בממיר מתורגם לכתובת אינטרנט בה מאוחסן התוכן המבוקש (ככל אתר אינטרנט אחר). בעת בחירת ערוץ, הממיר מקשר את הטלוויזיה עם התוכן המבוקש באותו אופן בו הקלדת כתובת אינטרנט (URL) בדפדפן מקשרת את המחשב האישי לאתר אינטרנט.

מבדיקת תחום ה-IPTV ברחבי העולם עולה, כי פלטפורמה זו מוקמת ומופעלת על ידי חברות טלקום (ספקיות טלפוניה מסורתיות כבזק) והיא תולדה של צירוף גורמים טכנולוגיים ועסקיים הבאים לידי ביטוי בכל העולם:

- א. התקדמות טכנולוגית ביכולת להציע רוחבי פס מהירים יותר הן באמצעות טכנולוגיות DSL מתקדמות יותר, והן באמצעות הארכת מקטע הסיבים האופטיים ברשת לטובת קיצור מקטע חוטי הנחושת.
- ב. שיפור ביכולת דחיסת האותות, המאפשרת העברת תכני וידאו באיכות סבירה וב"זרימה", כלומר ללא צורך בשמירת התוכן כקובץ בכונן המקומי של המחשב או הממיר קודם לצפייה בו.
- ג. יתרון המסחרי של חברות כבלים במכירת חבילת שירותים משולשת הכוללת טלפוניה, אינטרנט וטלוויזיה (להלן: "טריפל פליי") על גבי תשתית אחת, מתמרץ את חברות הטלקום לפתח מענה משלהן, ולהציע, לצד שירותי טלפוניה וגישה לאינטרנט על גבי תשתית DSL, גם שירותי טלוויזיה.

נוסף על יכולתה להעביר שידורי טלוויזיה רב ערוצית במובן הרגיל, ובכך להתחרות בפלטפורמות הקיימות – כבלים ולווין, פלטפורמת ה-IP עשויה לשמש גם כתשתית משלימה לחברות לווין לצורך העברת שידורי VOD למנוייהן (להבדיל מ-Push-VOD). חשוב להדגיש, כי לא קיימת אבחנה דיכוטומית בין תשתית IP לטובת שירותי VOD ובין תשתית IP שתאפשר שידורים של מקבצי ערוצים וטלוויזיה רב ערוצית מלאה. הפרמטרים העיקריים בהם קיים הבדל הם מספר הלקוחות הנגישים לשירות, רוחב הפס העומד לטובת כל לקוח ומספר הלקוחות היכולים לצפות בו-זמנית בשירות, היינו רוחב הפס הזמין במרכיבי הרשת הציבורית.

IPTV הנה טכנולוגיה המסוגלת לשמש כתשתית להעברת מספר רב של ערוצים. גופי תוכן (בין אם בבעלות חברות הטלקום ובין אם עצמאיים) יוכלו לשדר מקבצי ערוצים על גבי תשתית זו ובכך להתחרות באופן ישיר בשידורי חברות הכבלים והלוויין. כך, באירופה, בארה"ב ובמזרח אסיה פועלת בשנים האחרונות פלטפורמת ה-IPTV בצורה מסחרית כפלטפורמת הטלוויזיה הרב ערוצית השלישית. בין חברות הטלקום המציעות את השירות ניתן למנות את הבאות: France Telecom (צרפת), British Telecom (בריטניה), Telefonica (ספרד), Telecom Italia (איטליה), Telekom Austria (אוסטריה), Telenor (נורווגיה), Verizon (ארה"ב) ועוד. חברות אחרות בעולם משקיעות בשדרוג רשתות התקשורת על מנת לאפשר שידורי IPTV בעתיד הקרוב.²⁰

²⁰ לפי נתונים שהתקבלו מבזק וכן, מדו"ח משרד התקשורת, מאי 2006, "IPTV על גבי רשת סגורה – שירותים ורגולציה, סקירה בינלאומית".

חשוב לציין, כי מבחינתו של הצופה שידורי טלוויזיה בשיטת IPTV הוא מוצר זהה לשירותי הטלוויזיה הרב ערוצית על גבי כבלים או לוויין, שכן הממשק הטכנולוגי הנו, במובנים רבים, "שקוף למשתמש", והפעלתו דומה להפעלת טלוויזיה הרב ערוצית הקיימת: ציוד הקצה יכול לטלוויזיה סטנדרטית וממיר.

טכנולוגיית ה-IPTV עשויה לשנות את המודלים העסקיים בשוק. הסיבה לכך טכנולוגית במהותה – טכנולוגיית ה-IPTV מאפשרת לגופי תוכן רבים להציע את מרכולתם על גבי התשתית זה לצד זה, (כמעט) מבלי שהאחד יבוא על חשבון השני. זאת בשונה ממגבלת הקיבולת ההדוקה יותר הקיימת בשידורי הכבלים והלוויין. הסיבה המרכזית להבדל בין הפלטפורמות המסורתיות לפלטפורמת ה-IPTV נעוצה בעובדה שטכנולוגיית הכבלים והלוויין נועדו במקורן לשידור אות זהה לכל הצופים.²¹ שידורי כזה מאופיין בכך שכל הערוצים המוצעים על ידי הפלטפורמה משודרים לכל המנויים בכל זמן נתון. באופן טבעי ערוצים רבים משודרים ללקוחות רבים שכלל אינם צופים בהם,²² ולפיכך קיימת אי-יעילות בשימוש ברוחב הפס של התשתית.

מבחינה זו שידור באמצעות IPTV שונה משמעותית. בעת שהלקוח בוחר בעזרת הממיר בביתו את הערוץ בו הוא חפץ לצפות, נוצר קשר בין הממיר לבין השרת בו הערוץ מאוחסן, כך שרק התוכן הנבחר משודר לממיר של אותו לקוח. תוכן זה יכול להיות אחד מתכני ה-VOD המאוחסנים בשרתי המחשב של חברת הטלקום או של חברות התוכן המציעות את שירות, אך באותה מידה יכול להיות גם ערוץ בשידור ישיר ורציף, דוגמת הערוצים הליניאריים המוכרים. לשיטת שידור זו שמתבצעת ב"משיכה" במקום ב"דחיפה", יש יתרונות מסוימים מבחינת יעילות השימוש ברשת, הבאים לידי ביטוי גם ביכולת להציע ריבוי תכני VOD וגם ביכולת להציע מספר גדול של ערוצים רגילים, תוך ניצול אפקטיבי יותר של רוחב הפס.

6.ג. התפתחות ה-IPTV בישראל

על רקע חסמי הכניסה התמירים לשוק התשתית לשידורי טלוויזיה רב ערוצית, כפי שהוצגו בפרק 4.ג. לעיל, בולטת בזק כחברה שכבר בנקודת הזמן הנוכחית צלחה, למעשה, חלק ניכר מחסמים אלו. אמנם על מנת להתחיל לספק שירותי טלוויזיה תזדקק בזק לשדרג את התשתית שברשותה בהיקף שאינו זניח, אולם חלק ניכר מעלות הכניסה לתחום זה מהווה עבודה עלות

²¹ כפי שציינו, הן לכבלים והן ללוויין יכולת להתגבר, במידה כזו או אחרת, על כך ולספק ללקוחותיהם תכנים מבודלים.

²² הסיבות לכך הן, ראשית, העובדה שבטלוויזיה אחת מוקרן ערוץ אחד בלבד בזמן נתון, בעוד ששאר הערוצים אינם נצפים. שנית, משום שבכל נקודת זמן נתונה חלק מהלקוחות כלל אינו צופה בטלוויזיה. שלישית, משום שחלק ניכר ממנויי הפלטפורמה אינו מנוי על כל חבילות הערוצים שהפלטפורמה מציעה ולכן אינו מורשה כלל לצפות בחלק מהערוצים. ערוצים אלו משודרים אליו, אך נחסמים לצפייה על ידי הממיר, על פי פקודה המזרמת ברשת הניהול של הפלטפורמה.

שקועה. בידי בזק רשת גישה לכל משקי הבית במדינת ישראל באמצעות זוג תילי נחושת. רשת גישה זו (המכונה "Last Mile", או "Local Loop") מהווה את צוואר הבקבוק ואת חסם הכניסה הגדול ביותר של כל תשתית תקשורת, בשל הצורך בסלילת כבלי נחושת ו/או סיבים אופטיים לכל אחד ממשקי הבית. בנוסף, ברשות בזק רשת בזק ציבורית של סיבים אופטיים הארוכה ביותר ובעלת קיבולת העברת נתונים הגדולה ביותר בישראל, וכן בסיס לקוחות של למעלה משני שלישי מהמנויים לשירותי תשתית הגישה רחבת-הפס (Broadband), אשר תשמש (ומשמשת זה מכבר ברחבי העולם) להעברת שידורי IPTV.

מהמידע המצוי בידי הרשות עולה, כי לבזק קיימת יכולת לשדרג את תשתית ה-IP שלה באופן בו היא תוכל לתמוך בשידורי VOD בעבור חברת הלוויין, כמו גם העברת שידורי IPTV שישודרו על ידי גורמי תוכן אחרים, למרבית לקוחות הפס הרחב שלה, וזאת בתוך פרק זמן של כשנה. בנוסף, בזק תוכל להרחיב את התשתית כך שתאפשר שידורי IPTV רב-ערוציים לכלל לקוחות בזק ולמספר ממירים לכל לקוח. שידורים מעין אלו יתחרו באופן ישיר בשירות המוצע הן על ידי חברות הכבלים והן על ידי חברת הלוויין.

מהנתונים שסופקו לרשות עולה, כי ישנה הסתברות ממשית לשדרוג התשתית כך שתשמש כפלטפורמה להעברת שידורי טלוויזיה לכל דבר ועניין. הערכות אלו נסמכות על מספר אינדיקציות כלכליות-עסקיות וביניהן: (1) הצהרה פומבית של בזק על כוונתה לספק תשתית מתאימה לשידורי VOD לטובת חברת הלוויין (והצהרה דומה של חברת הלוויין על רצונה לעשות שימוש בתשתית בזק לשם כך); (2) פניה של בזק למשרד התקשורת בבקשה לשינוי רישיונה לשם כך, לצד בקשה דומה של חברת הלוויין;²³ (3) בזק הזמינה וקיבלה עבודת מחקר אסטרטגי בנושא, שמסקנתו היא שההשקעות בגין שדרוג התשתית כאמור הן כדאיות; (4) בידי בזק ידע מעמיק בדבר העלויות הכרוכות בשדרוג תשתיותיה לטובת שירותים אלו, ברמה מפורטת למדי, המעידה על בדיקות מעמיקות של התחום; (5) המגמה הכללית המאפיינת חברות טלקום מסוגה של בזק ברחבי העולם.

לעומת חברת בזק, נראה כי חברת הכבלים המספקת אף היא תשתית רחבת פס ללקוחות, אינה יכולה כיום – וקיימת סבירות נמוכה מאד כי תהיה מסוגלת בעתיד הנראה לעין – לאפשר העברת שידורי IPTV על גבי תשתית הגישה רחבת הפס שלה, וזאת משתי סיבות: האחת טכנולוגית – תשתית האינטרנט המצויה בידי חברת הכבלים נחותה מבחינה זו ל-DSL; השנייה עסקית – אין לכבלים תמריץ להשקיע כספים על מנת להקים פלטפורמה המתחרה בהם בליבת העסקים (אפקט "קניבליזציה").

²³ רישיון בזק אוסר עליה להעביר תוכן על התשתית שלה, ובאופן דומה – רישיון חברת הלוויין אוסר עליה להעביר תוכן על גבי תשתית קרקעית.

על רקע זה מסתמנת המסקנה כי בהסתכלות עתידית בטווח זמן של לכל הפחות מספר שנים, תשתית בזק תהא בלעדית ביכולת שלה לתמוך בשידורי IPTV.²⁴

בהיבט הטכנולוגי, היכולת של תשתית השידורים הנוכחית של חברות הכבלים (שלא באמצעות IP) לשמש כ"צינור" להעברת מגוון תכנים של גופים נוספים מוגבלת יחסית (אם כי אפשרית), בעיקר נוכח העובדה שטכנולוגיית הכבלים תוכננה כך שתתמוך בשידור סינגל זהה לכל הצופים, כפי שפורט לעיל. על כן קיימת מגבלה הדוקה יותר על קיבולת הערוצים ברשת ההפצה של חברת הכבלים לעומת זו העתידה להיות בתשתית בזק.

ד. השפעת המיזוג על התחרות

ד.1. החשש התחרותי – מבוא

החששות התחרותיים הנובעים מהמיזוג הנם אופקיים ואנכיים גם יחד. מקורם של חששות אלה נעוץ בכניסתה הצפויה של טכנולוגיית ה-IPTV, הן כטכנולוגיה המסוגלת להעביר VOD והן כטכנולוגיה המאפשרת להעביר שידורים רב ערוציים, אשר יתחרו בשידוריהן של חברות הכבלים והלוויין.

בהיבט האופקי, המיזוג שולל את הבשורה התחרותית והציבורית שטמונה באפשרות לקיומן של שלוש פלטפורמות לשידורי טלוויזיה רב-ערוצית. בדיקת הרשות העלתה כי בזק צפויה, בהסתברות גבוהה, להפוך למתחרה בשוק הטלוויזיה הרב ערוצית במהלך השנים הקרובות, וזאת על ידי שימוש בטכנולוגיית ה-IPTV. ישנם שני מודלים אפשריים לכניסה כאמור של בזק לשוק הטלוויזיה הרב ערוצית: האחד, צר, כולל כניסה לשוק התשתית בלבד, כאשר התשתית תושכר תמורת דמי מעבר לצדדים שלישיים אשר ישדרו על גביה; והשני, רחב יותר, הכולל כניסה של בזק גם לשוק אספקת השידורים (בדומה לחברות הכבלים והלוויין). כניסה של בזק בכל אחת מדרכים אלה משרתת את טובת הציבור והתחרות. הימנעותה, על ידי המיזוג, היא פגיעה בערכים אלה שעל הרשות להביאה בחשבון, כמפורט להלן.

על רקע היות בזק מתחרה פוטנציאלית ממשית בתחום הטלוויזיה הרב ערוצית, הגדלת הזיקה בין בזק לבין חברת הלוויין (בפרט על ידי קניית שליטה על ידי המיזוג הנדון) עלולה למנוע מהשתיים לקיים ביניהן תחרות אפקטיבית בתחום הטלוויזיה הרב ערוצית במהלך השנים הבאות. זאת, יחד עם העובדה כי בשוק התשתית והשידורים לטלוויזיה רב ערוצית פועלות כיום שתי חברות בלבד – חברת הכבלים וחברת הלוויין – וכי אין מתחרים פוטנציאליים נוספים מלבד בזק, מחייב את המסקנה שהמיזוג צפוי להסב נזק תחרותי משמעותי, ולמנוע מהציבור היווצרותה של בימה שלישית לתכנים טלוויזיוניים רב-ערוציים.

²⁴. נתון זה נמסר הן על ידי חברת הכבלים והן על ידי בזק בעצמה.

המיזוג מקים חשש סביר לפגיעה משמעותית, ואף למעלה מכך, בתחרות ובציבור, גם בשל ההיבט האנכי שבו. שורשיו של ההיבט האנכי בבעלותה של בזק על תשתית קרקעית רחבת פריסה שצפויה לשמש להעברת שידורי טלוויזיה רב ערוצית באמצעות שימוש בטכנולוגיית IP. בדיקת הרשות העלתה, שהידוק הקשר האנכי המבני בין בעל רישיון לשידורים (חברת הלוויין) לבין בעל תשתית להפצת שידורים (בזק) מקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות, זאת לאור הגדלת יכולתה ותמריציה של בזק לחסום את הגישה של בעלי רישיון לשידורים (ספקי תוכן) אחרים, מתחרים פוטנציאליים בחברת הלוויין, משימוש בתשתית ה-IP של בזק ובכך למנוע תחרות ישירה נוספת בה עצמה כבעלת הלוויין. החשש התחרותי מתחזק בשים לב לכך שטכנולוגיית ה-IPTV צפויה להיות נחלתה הבלעדית של בזק (לכל הפחות, בעתיד הנראה לעין). ביצוע המיזוג היה מוביל לשליטה של בזק הן בחברת הלוויין והן בתשתית שתשתמש את מתחריה הפוטנציאליים של חברת הלוויין.

עיקר ההתנגדות מבוססת על התמורות שצפויות לחול בשוק התקשורת עם הפיכתה של רשת ה-DSL של בזק לפלטפורמה לשידורי תוכן. מעצם הגדרתה, בחינה של כל מיזוג טומנת בחובה ניתוח השלכות תחרותיות עתידיות. שינויים בתנאי השוק, לרבות שינויים טכנולוגיים בו הצפויים בעתיד הקרוב, צריכים להילקח בחשבון במסגרת הערכה של מיזוג וניתוח השלכותיו. זאת, כפי שקבע לאחרונה בית המשפט העליון, בפרשת **דור-אלון**, בהתבסס על מידת ההסתברות להתקיימות השינוי, האפשרות להעריך את משמעויותיו מבחינה תחרותית והתוצאות האפשריות של אי התרחשות השינוי בסופו של דבר.²⁵ במילים אחרות, הרשות בוחנת גם שינויים עתידיים במבנה השוק ובמאפייניו.²⁶

כבר כעת נאמר, כי בחינת הקריטריונים שנקבעו בהלכת **דור-אלון** מעלה כי מחובתנו לשקול את השתנות שוק הטלוויזיה הרב ערוצית נוכח טכנולוגיית ה-IPTV, ולא לאשרו לאור תוצאותיה של בדיקה זו: כפי שצינו, קיימת סבירות גבוהה ביותר לפיתוח טכנולוגיית ה-IPTV על ידי בזק בטווח הקרוב. פיתוח זה אינו תיאורטי והתהוותו אינה לוטה בערפל. הוא בגדר התפתחות תחרותית קרובה. התועלת התחרותית הצפויה לצמוח מהתפתחות זו ברורה. משמעות שלילתה לתחרות ולציבור – ברורה גם היא.

2.ד. תחרות פוטנציאלית – רקע כללי

כפי שנראה בהמשך, קיימת אפשרות סבירה, אף למעלה מכך, להעריך את השינויים שתחולל טכנולוגיית ה-IPTV בשוק אספקת שידורי טלוויזיה רב ערוצית ובתשתית לו; זאת ועוד, נראה

²⁵ ע"א 3398/06 רשות ההגבלים העסקיים נ' דור-אלון אנרגיה בישראל (1998) בע"מ, דינים עליון פ 541, סעיף 35 לפסק הדין (2006).

²⁶ ראו בהקשר זה סעיף 1.521 ל-1992 Horizontal Merger Guidelines של משרד המשפטים האמריקאי (הנוסח המתוקן משנת 1997).

כי אישור המיזוג נוכח השינוי שטומנת בחובה טכנולוגיית ה-IPTV של בזק יוביל לפגיעה בתחרות הפוטנציאלית. דוקטרינה זו, המקובלת בדיני ההגבלים העסקיים בישראל,²⁷ מבחינה בין שני סוגים של תחרות פוטנציאלית: תחרות פוטנציאלית בכוח (Perceived Potential Competition) ותחרות פוטנציאלית בפועל (Actual Potential Competition), היא אשר נוגעת לענייננו.

עניינה של דוקטרינת התחרות הפוטנציאלית בפועל הוא פגיעה "בתחרות העשויה להתפתח בשוק עקב כניסתה לשוק בעתיד של אחת הפירמות המתמזגות, שאינה מתחרה בשוק כיום".²⁸ במצב דברים זה, השוק הרלבנטי יצא נשכר אילו במקום מיזוג עם מתחרה קיים, היתה הפירמה שעדיין אינה מתחרה בשוק הרלבנטי, נכנסת אליו באופן עצמאי, ובכך מוסיפה מתחרה משמעותי לשוק ריכוזי.²⁹

בחינת מיזוג לאור דוקטרינת התחרות הפוטנציאלית בפועל מחייבת בחינתם של מספר אלמנטים: (1) השוק בו מתבצע המיזוג הנו שוק בעל מבנה אוליגופוליסטי;³⁰ (2) הפירמה שאינה נמצאת בענף צפויה להיכנס אליו אלמלא המיזוג;³¹ (3) כניסת הפירמה שאינה עדיין בשוק אל השוק צפויה להקטין באופן משמעותי את הריכוזיות בשוק.³² במקרים מסוימים הושם הדגש בעיקר על הדרישות השנייה והשלישית, כאשר נדרש כי לפירמה המתמזגת (המצויה מחוץ לשוק) ישנם יכולת, עניין ומניע לכניסה לשוק, וכי לכניסה עצמאית יתרונות תחרותיים משמעותיים על פני כניסה באמצעות המיזוג הנדון:

"כדי לפסול את המיזוג על יסוד הדוקטרינה של הפגיעה בתחרות הפוטנציאלית בפועל, מציב הדין האמריקאי, בין היתר, שתי דרישות. על-פי הדרישה הראשונה, יש להוכיח שלמתחרה שנכנס לשוק בדרך של מיזוג יכולת, עניין ומניע, כמו גם אפשרות מעשית, לכניסה לשוק שלא בדרך של מיזוג.

...

²⁷ ראו, לדוגמא: ערר (מחוזי י-ם) 2/94 תנובה מרכז שיתופי לשיווק נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, דינים מחוזי לב(6) 668; ערר 1/00 (מחוזי י-ם) הממונה על ההגבלים העסקיים נ' פוד קלאב בע"מ, דינים מחוזי לג(8) 694; הי"ע (מחוזי י-ם) 7005/02 די.בי.אס שרותי לוויין (1998) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, דינים מחוזי לד(4) 892.

²⁸ הי"ע 7005/02 די.בי.אס שרותי לוויין (1998) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, דינים מחוזי לד(4) 892, סעיף 14 לפסק הדין.

²⁹ ABA SECTION OF ANTITRUST LAW, TELECOM ANTITRUST HANDBOOK, 68 (2005).

³⁰ ראו, לדוגמא: Mercantile Tex Corp. v. Board of Governors, 638 F.2d 1255, 1267 (5th Cir., 1981).

³¹ ראו, לדוגמא: FTC v. Procter & Gamble Co., 386 U.S. 568, 580-581 (1967).

³² BOC International Ltd. v. FTC, כמו כן, ראו: Tenneco v. United States, 17 Ct. Cl. 345, 350 (1989); 557 F.2d 24, 29 (2nd Cir., 1977).

הדרישה השנייה שמציב המשפט האמריקאי בהקשר זה, הנה הוכחה שלכניסה חלופית לשוק, שלא בדרך של מיזוג, יתרונות תחרותיים על פני המיזוג...³³

עיון בפרק העוסק בתחרות פוטנציאלית בהנחיות ה-DOJ לגבי מיזוגים לא אופקיים³⁴ מגלה, כי יש לשקול גם חסמי הכניסה לשוק הרלבנטי וכן את התועלת שתצמח מן המיזוג.³⁵ עיון בכתובה האקדמית בתחום מעלה אף כי יש לתת את הדעת לכך שסך המתחרים הפוטנציאליים העשויים להיכנס בעתיד לתחום אינו עולה על כמה בודדים (לרבות החברה המבקשת להתמזג כעת), כך שלגריעתו של המתמזג תהיה השפעה משמעותית על התחרות הפוטנציאלית וכך על התחרות בשוק.³⁶

כבר במבנה הדואופולי הנוכחי של שוק הטלוויזיה הרב ערוצית יש כדי להוות אינדיקציה ברורה וחזקה לתרומה התחרותית שתהיה לכניסתו של מתחרה חדש, בייחוד כאשר מדובר בענק תקשורת כמו בזק. ראו בהקשר זה דברים שנאמרו על ידי בית המשפט הפדרלי לערעורים בארצות הברית:³⁷

"typically in an oligopolistic situation the entry of a large firm as a new competitor necessarily has significant procompetitive effects, at least to the extent of 'shaking things up' or engendering 'competitive motion'"

3.ד. החשש התחרותי העולה מן המיזוג – ההיבט האופקי

תמציתו של החשש התחרותי האופקי העולה מן המיזוג הוא כי איחודן של בזק וחברת הלוויין ימנע מבזק כניסה עצמאית כמתחרה בשוק הטלוויזיה הרב ערוצית כבעלת תשתית לשידורים, כניסה שסביר שתתרחש ללא המיזוג ושבעטיה צפוי לגדול מספר המתחרים בשוק זה משניים לשלושה.

³³ ערך 1/00 (מחוזי י-ם) הממונה על ההגבלים העסקיים נ' פוד קלאב בע"מ, דינים מחוזי לג(8) 694, סעיף 49 לפסק הדין; ראו עוד, למשל: *Yamaha Motor Co. v. FTC*, 657 F.2d 971, 977-978 (1981), cert. denied 456 U.S. 915 (1982).

³⁴ United States Department of Justice Non-Horizontal Merger Guidelines 1984, סעיפים 4.131 עד 4.135. יוער, כי מבחינת הקריטריונים לבחינת מיזוג המכיל פגיעה פוטנציאלית בתחרות, לא מבחינות ההנחיות בין מיזוג פוטנציאלי בכוח ומיזוג פוטנציאלי בפועל.

³⁵ סעיפים 4.132 ו-4.135 בהתאמה.

³⁶ ראו, למשל: KEITH N. HYLTON, *ANTITRUST LAW: ECONOMIC THEORY AND COMMON LAW EVOLUTION*, 346 (2003).

תנאי זה קשור, כמובן, לתנאי בדבר חסמי הכניסה, שכן ככל שלחסמי הכניסה גבוהים ישנה השפעה על מספרן של הפירמות שיכולות להיכנס לשוק הרלבנטי; ראו: 1 ABA SECTION OF ANTITRUST LAW, *ANTITRUST LAW DEVELOPMENTS*, 355 (5TH ED., 2002).

³⁷ *BOC Int'l v. FTC*, 557 F.2d 24, 27 (2nd Cir., 1977).

בשוק התשתית להעברת שידורי טלוויזיה רב ערוצית, קיימים, כאמור, כיום שני שחקנים: חברת הכבלים וחברת הלוויין. חברת הכבלים הקימה מערך של מרכזי שידורים (לרבות ציוד קליטת ערוצים וציוד דחיסת שידורים וניהול שידורים) המחובר באופן קרקעי, באמצעות סיבים אופטיים למרכזי שידורים אזוריים המשדרים את התוכן באמצעות סיבים אופטיים המתפצלים לכבלים קואקסיאליים, המגיעים לבתי המנוי. התשתית הנוספת של חברת הכבלים כוללת את הממירים המוצבים בבתי הלקוחות ומפענחים את אות השידורים וכן את הכבילה התוך-ביתית של כבלים קואקסיאליים המחברים את נקודות הטלוויזיה השונות בבית לארון חברת הכבלים הניצב בחצר הבניין או הבית.

התשתית של חברת הלוויין שונה מזו של חברת הכבלים וכוללת מערך של מרכזי שידורים שתפקידו קליטה של כל השידורים המגיעים ממקורות שונים וכן דחיסה, הצפנה וניהול של כל אותות השידורים לקראת שידורים ללוויינים; מערך של שידור אל הלוויינים עמוס 1 ועמוס 2 (Uplink) הממוקמים באופן קבוע מעל מדינת ישראל; חכירה ארוכת טווח של מקטעי חלל בלוויינים אליהם משודר את השידורים ממרכז השידור הלווייני ומהם משודרת אלומה צרה המכסה את כל שטח מדינת ישראל; אנטנות קליטה ("צלחות") הניצבות בגגות הבניינים או הבתים הפרטיים וקולטות את אלומת השידור; ולבסוף – ממירים שתפקידם פענוח אות השידורים ואשר מוצבים על ידי החברה בבתי הלקוחות. הרוב המכריע של תשתית השידורים של חברת הלוויין, במונחי עלות, הנו בבעלותה של חברת הלוויין, ומיעוטה בחכירה ארוכת טווח.

בהיבט התשתית, יוביל המיזוג לאובדן מתחרה. בטווח הקצר והבינוני, ספק אם לאחר מימוש המיזוג המוצע בזק בכלל תפתח את תשתית IPTV כתשתית עצמאית, וודאי כתשתית עצמאית מתחרה. בטווח הארוך, אם וכאשר תפותח, עלול הדבר לבוא על חשבון תשתית הלוויין. בכל מקרה, גם אם תפתח בזק את תשתית ה-IPTV, כל עוד היא מחזיקה בלוויין, לא תהיה תחרות בין התשתיות. כלומר, כניסת בזק לתחום תשתית זו לא תוביל להגדלת מספר השחקנים האפקטיביים בשוק, שכן בזק וחברת הלוויין תהיינה שתי זרועות של קבוצת תקשורת אחת. בכך מונע המיזוג מעבר לשוק בו קיימים שלושה מתחרים במקטע התשתית ומקבע את מבנה השוק הדואופולי. זאת, בשונה ממצב בו המיזוג לא יוצא אל הפועל, שאז כניסתה הצפויה של בזק כשחקן נפרד אכן תגדיל את מספר המתחרים האפקטיביים בתחום התשתית להעברת שידורי טלוויזיה רב ערוצית לשלושה.

ראוי להזכיר בהקשר זה, את פרשת Primestar בארצות הברית. במקרה זה ביקשה חברת שידורי טלוויזיה בכבלים לרכוש את הזכות להפעיל שידורי לוויין מאחד מתוך שלושה מסלולים חלליים אפשריים לשידורי לוויין לארצות הברית (המינוח המדויק הוא orbital slot), כאשר שני המסלולים האחרים שימשו (ברובם) שתי חברות שידורי לוויין. משרד המשפטים האמריקאי פתח בהליכים על מנת לעצור את הרכישה, לאחר שמצא שיש בה כדי לגרוע מהתחרות הפוטנציאלית בשוק, הואיל מימוש הרכישה יחסל את האפשרות (הרצויה מבחינה תחרותית) לכניסתו מתחרה חדש לשוק: "The transaction would thus eliminate ASkyB, "the most significant potential competitor likely to face Primestar cable owners (שם),

סעיף 96). יצוין, כי הרכישה נפסלה נוכח גריעתו הפוטנציאלית מתחרה רביעי בשוק שידורי הטלוויזיה הרב ערוציים. בסופו של יום התנגדות רשות התחרות הובילה את Primestar לזנוח את תוכנית הרכישה האמורה.³⁸

בענייננו, ללא המיזוג, קיים לבזק תמריץ גדול יותר וממשי להשקיע בהקמת תשתית שידורי IPTV בטווח זמן הנראה לעין. בהקשר זה ניתן להצביע, בין היתר, על הטעמים הבאים:

א. הטריפל פליי המוצע ע"י חברת הכבלים, משאיר את בזק במצב הנתפס בעיניה כנחות מבחינה תחרותית, לאור היעדר שליטה ברכיב הטלוויזיה. על מנת להגן על בסיס הלקוחות שלה ולהמשיך להיות חברת התקשורת הגדולה בישראל, יהיה לה תמריץ להקים זרוע טלוויזיה רב ערוצית משל עצמה.

ב. בניית תשתית IPTV תיצור בידול מסוים לתשתית ה-DSL של בזק לעומת תשתית הגישה לאינטרנט של חברת הכבלים בשוק הגישה רחבת-הפס. הבידול יושג בשל היעדר יכולות IPTV מקבילות בתשתית חברת הכבלים, וכן בשל שיפור רשת ה-DSL יחסית לרשת ה-CM של הכבלים (למשל רוחב פס מקסימלי גבוה יותר) כפועל יוצא מהקמת תשתית ה-IPTV.³⁹

ג. התמריץ לספק לחברת הלוויין יכולת שידורי VOD על מנת שלא תימצא בנחיתות תחרותית מול חברת הכבלים.⁴⁰ תמריץ זה נובע הן בשל התועלת הישירה של בזק מהכנסות חברת הלוויין בשל אחזקותיה הנוכחיות בחברה, אולם תמריץ זה יתקיים גם אם בזק תצא מכל אחזקותיה בחברת הלוויין. כל עוד בזק לא תיכנס לתחום השידורים בעצמה, היא תהיה מעוניינת לספק לחברת הלוויין תשתית שמצד אחד תניב הכנסות (לבזק) ממכירת שירותי התשתית ומצד שני תסייע למנוע את חיזוקה של חברת הכבלים, וזאת על ידי אספקת שירותים למתחרה העיקרית של הכבלים – חברת הלוויין. מניעת התחזקותה של חברת הכבלים חשובה לבזק ללא כל קשר לבעלות שלה בחברת הלוויין, בשל התחרות של חברת הכבלים בבזק בשוקי הטלפוניה והפס הרחב, והצורך של בזק להצר ככל האפשר את דריסת הרגל של חברת הכבלים במשקי הבית.

ד. הניסיון העולמי מוכיח כי חברות טלקום נכנסות לתחום, לרבות בשווקים בסדרי גודל דומים לזה של השוק הישראלי (לשם הדוגמה: Telekom Austria באוסטריה ו-Telenor בנורווגיה).

³⁸ Complaint, United States v. Primestar Inc., No. 98-1193 (D.D.C. filed May 12th, 1998); התלונה ניתנת לצפייה באתר האינטרנט של משרד המשפטים האמריקאי בכתובת: www.usdoj.gov/atr/cases/fl700/1757.htm.

³⁹ לאור שילוב נסיבות פיננסי, טכנולוגי ואסטרטגי, נראה כי חברת הכבלים לא תבנה בשנים הקרובות תשתית התומכת בשידורי IPTV. נסיבות אלו הן מצבה הפיננסי הקשה של חברת הכבלים, והעובדה ש-IPTV מהווה סוג של "קניבלזציה" עבורה. יצוין, כי גם ברחבי העולם חברות הכבלים אינן מקימות מערך IPTV.

⁴⁰ כברת הדרך המושגת בשירותי VOD בדרך להשגת יכולת שידורים רב ערוציים, באה לידי ביטוי בנתונים שהעבירה בזק. קיימים יתרונות לגודל משמעותיים הן ביחס למספר המנויים לשירות והן ביחס ליכולת התמיכה של הרשת בשיעור גבוה יותר של צופים בפועל, בו-זמנית.

ה. מנתונים שסופקו למחלקה הכלכלית ברשות על ידי בזק עצמה עולה, כי בזק שוקלת בחיוב מהלך זה.⁴¹

כניסתה של בזק לתחום ה-IPTV כמתחרה שלישית ועצמאית בתחום תשתית שידורי הטלוויזיה הרב ערוצית תתרום לתחרות, משני היבטים מרכזיים: ראשית, בשל הורדת כוח השוק ברכש ערוצים, נוכח הוספת פלטפורמת שידורים שלישית עצמאית שתתמודד ברכישת ערוצי שידור קיימים או חדשים (בין אם השידורים ישווקו ע"י בזק בעצמה ובין אם ישווקו ע"י גופים אחרים תוך שימוש בתשתית בזק), לעומת שתי פלטפורמות כיום. שנית, בשל ההורדה המשמעותית של חסמי הכניסה לשוק התוכן הרב ערוצי. כניסתה של בזק לשוק התשתית לטלוויזיה רב ערוצית תוביל, לכל הפחות, לכניסת מתחרה אחד נוסף לתחום אספקת התוכן – קרי בזק עצמה – וזאת בהנחה שבזק תיכנס לשוק התוכן. היה ובזק לא תיכנס לתחום זה באופן עצמאי, ייפתח הפתח לכניסתם של מספר מתחרים נוספים בתחום התוכן, אשר ירכבו על גבי תשתית בזק. בהתאם, אישור המיזוג, יגרע, לכל הפחות, שחקן אפשרי משוק התוכן של שוק תשתית בזק. היות וחברת הלוויין תיהפך הלכה למעשה לזרוע התוכן של קבוצת בזק, לא יהיה לבזק כל תמריץ להיכנס לשוק התוכן בעצמה, הואיל והיא תימצא במצב של תחרות עם חברת בת שלה, לא כל שכן לאפשר כניסה לשוק התוכן למתחרים של חברת הלוויין.

מהאמור עולה, כי כניסתה של בזק לתחום התשתית צפויה לחולל תחרות באספקת התוכן. זאת, בשל האפשרות של ספק שידורי טלוויזיה רב ערוצית להגיע לבתי המנויים ללא הצורך בהשקעות כבדות בתשתית הפצת השידורים – השקעות שהיו הכרחיות לחברת הכבלים ולחברת הלוויין. הפחתת חסמי הכניסה תאפשר לשחקנים קטנים יחסית להיכנס לתחום התוכן ולהציע מגוון שירותי תוכן מבודלים זה מזה. ואכן כבר כיום עוסקים מספר גופים בבדיקות כדאיות הכניסה לתחום, בכלל זאת מדובר בחברות מתחומי ה-ISP. יש לציין, כי ממידע שבידי הרשות עולה, כי משרד התקשורת שוקל מתן תנאים שיאפשרו גישה חופשית לתשתית ה-IPTV של בזק.

אישור המיזוג המבוקש יוביל לפגיעה בתחרות. כאשר בזק שולטת בחברת הלוויין, וככל שבזק וחברת הלוויין תהווה ישות מהותית אחת (וכך יהיה אם יאושר המיזוג), לא יהיה זה כדאי מבחינתה של בזק להפעיל שתי פלטפורמות לשידורי טלוויזיה רב-ערוצית: פלטפורמת הלוויין ופלטפורמת ה-IPTV. במצב זה צפוי מצבה של פלטפורמת הלוויין להוות שיקול מכריע בשאלת הקמת תשתית ה-IPTV. במצב דברים בו שולטת בזק בחברת הלוויין נמוכים הסיכויים לקיומן של שלוש פלטפורמות שידור לטלוויזיה רב ערוצית במקביל, ומכל מקום, גם אם יתקיים פרק זמן בו יחיו בצוותא תשתית ה-IPTV ותשתית הלוויין, הרי ששתיהן יהיו, כאמור, בשליטתה של בזק. בהקשר זה יצוין עוד, כי עיקרם של הנימוקים שהושמעו בזמנו בעד כניסתה של חברת

⁴¹ בהקשר זה חשוב לציין, כי בחינה רצינית מצדו של המתחרה הפוטנציאלי את אפשרות הכניסה לשוק הרלבנטי הנה ראייה ראשונה במעלה לביסוסה של דוקטרינת המתחרה הפוטנציאלי; ראו: I ABA SECTION OF ANTITRUST LAW, ANTITRUST LAW DEVELOPMENTS, 359-360 (5TH ED., 2002).

הלוויין לשוק הטלוויזיה הרב ערוצית, עת נשלט שוק זה על ידי חברת הלוויין באופן בלעדי, נכונים גם לצורך בחינת ההשפעות התחרותיות החיוביות של כניסתו של מתחרה שלישי.⁴²

הנה כי כן, הגדלת אחזקותיה של בזק בחברת הלוויין לכדי שליטה, פוגעת בתחרות האופקית פעמים: בפעם הראשונה היא מוציאה מהשוק מתחרה פוטנציאלי משמעותי בשוק התוכן דוגמת בזק עצמה, ובפעם השנייה – היא מפחיתה את התמריץ של בזק לשדרג את התשתית שלה, כך שתתמוך בהעברת שידורי IPTV ולמעשה מעכבת את פיתוח התשתית (שפיתוחה תועיל לקידום התחרות) בשנים רבות.

חשוב להזכיר בהקשר זה, אף שהדבר למעלה מהנדרש, כי אובדנו של מתחרה פוטנציאלי חמור במיוחד כשמדובר בשוק הטלוויזיה הרב ערוצית, וזאת, מחד גיסא, לאור חשיבותו הרבה של מתחרה נוסף לשם שמירה על תחרות ב"שוק הדעות והרעיונות", ומאידך גיסא נוכח המבנה הבעייתי של שוק זה כיום.

3.ד. החשש התחרותי העולה מן המיזוג – ההיבט האנכי

עיקרו של החשש התחרותי האנכי העולה מן המיזוג הוא כי בזק, לאחר שתקים ותפתח את תשתית ה-IPTV, ובהיותה בעלת השליטה המלאה בחברת הלוויין, תבקש לייחד את פלטפורמת ה-IPTV לטובתה של חברת הלוויין בלבד, תוך דחיקתם או הצרת גישתם של מתחרים פוטנציאליים אחרים לשוק התוכן הרב ערוצי (Foreclosure).⁴³ במילים אחרות, בזק תשאף שלא ליצור פלטפורמה עליה יתבססו מתחרים פוטנציאליים משמעותיים לחברת הלוויין.

לאור האפשרות שתעמוד למתחרים הפוטנציאליים של חברת הלוויין להשתמש בתשתית בזק לשם הפצת תכניהם לציבור אלמלא המיזוג, והואיל ובעתיד הנראה לעין בזק היא היחידה שתאפשר העברת תוכן באמצעות IP, ובשים לב לתחרות הדואופולית המתקיימת כיום בשוק אספקת התוכן בטלוויזיה הרב ערוצית, הרי שקיימת חשיבות תחרותית מכרעת לשאלה האם תשתית בזק תהיה נגישה לשימושם של גופים נוספים בשוק. דא עקא, שבמצב בו שולטת בזק בחברת הלוויין, צפוי מערך התמריצים של בזק לעודדה לחסום ספקי תוכן לשדר שידורי IPTV ו/או VOD על גבי התשתית שלה, בנפרד מחברת הלוויין.

⁴² ראו בהקשר זה בג"ץ 7200/02 די. בי. אס. נ' המועצה לשידורי כבלים (לוויין), פ"ד נט(6) 21, 34-38; כמו כן ראו חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, הקובע את ערך קידום התחרות כשיקול מרכזי בהחלטה בדבר רישיון לשרותי טלוויזיה בכבלים ורישיון לשרותי טלוויזיה בלוויין (סעיף 1ח6(4) וסעיף 6נ(4) בהתאמה).

⁴³ על החששות התחרותיים המצדיקים התנגדות למיזוג אנכי ראו, למשל: הי"ע 9/99 אמנה נ' הממונה על הגבלים עסקיים, דינים מחוזי לג(3) 746.

ניתן לאפיין שני תמריצים לחסימה זו: (1) שימור מבנה שוק דואופולי בשוק הטלוויזיה הרב-ערוצית אל מול הצרכן הסופי. במבנה התחרות הדואופולי הקיים בשוק, גם כניסת מתחרים המציעים סל מצומצם של ערוצים – המבודל באופן משמעותי מסל השירותים המוצע על ידי הפלטפורמות הקיימות – עלולה לפגוע הן בהכנסות של הפלטפורמות הקיימות והן בכוח השוק שלהן;⁴⁴ (2) שימור המעמד הקיים לחברת הלוויין ברכישת ערוצים מעצם היותה אחת משתי הרוכשות היחידות.

בפני בזק מגוון של כלים ואמצעים לחסום אפקטיבית גישת מתחרים אל תשתיה. גם אם נניח שרישיונה של בזק, כמו גם היותה מונופולין מוכרז בתחום תשתית הגישה לרשת האינטרנט, יטילו עליה חובות שונים בהקשר זה, עדיין עומדות בפני בזק מגוון אפשרויות לחסום מתחרים פוטנציאליים לחברת הלוויין בשוק התוכן הרב ערוצי. די אם אציין בהקשר זה, כי בשיחה שנערכה ביום 28.12.06, הבהיר מנכ"ל בזק, מר יעקב גלברד, בצורה המפורשת ביותר, כי כל עוד בזק עצמה לא רשאית לספק תוכן, הוא שולל מהיסוד מתן גישה לצדדים שלישיים לתשתית ה-IPTV של החברה, לצורך העברת שידורים. עמדה זו היא נורת אזהרה רבת עוצמה, המעידה כי בכוננת בזק אכן לפעול לחסימת גישה של צדדים שלישיים לתשתית ה-IPTV.

4.4. שוק הטלפוניה

לפני סיום, מצאתי לנכון להתייחס בקצרה לסוגיית השפעתו של המיזוג על שוק הטלפוניה הנייחת. בעת בחינת המיזוג בין בזק לחברת הלוויין, לפני כשנתיים, התמקד החשש התחרותי בשימוש שבזק עושה בחברת הלוויין לשם בלימת התחרות בטלפוניה הנייחת מצידה של חברת הכבלים. באותה עת הרשות זיהתה בהזרמות כספים מסיביות מבזק לחברת הלוויין, פעולה אנטי תחרותית שתועלתה לא בשוק הרלוונטי (טלוויזיה) אלא בשוק אחר (טלפוניה). במסגרת הבדיקה הקודמת, נבחן החשש כי הגדלת אחזקותיה של בזק ושליטתה בחברת הלוויין כתוצאה מהמיזוג, יגבירו את יכולתה של בזק לדחוק את חברת הכבלים משוק הטלפוניה, וזאת באמצעות הזרמת כספים לחברת הלוויין. הבדיקה העלתה כי פעולות אלה ייצרו לחץ תחרותי על חברת הכבלים שיכביד על מצבה הפיננסי הרעוע ממילא, ועלולות לגרום לה להפסיק או להאט את ההשקעות שלה בטלפוניה.

במסגרת בחינת המיזוג הנוכחי, נערכה בדיקה עדכנית של סוגיות אלו. תוצאות הבדיקה מראות כי בהשוואה למצב השוק במועד בחינת המיזוג הקודם, ישנה ירידה בסבירות לשימוש בכלי הזרמות הכספים לשם בלימת תחרות בטלפוניה, וגם אם יעשה שימוש בכלי, לא יהיה בו בכדי למנוע את התחרות בשוק הטלפוניה הנייחת.

⁴⁴ ראו עמדתן (השליטת) של חברת הכבלים וחברת הלוויין כלפי האפשרות כי תוצע לציבור ובעתיד חבילת שידורים בסיסית מצומצמת של חמישה ערוצים, בין בדרך של חיוב חברות הכבלים והלוויין לעשות כן ובין בדרך אחרת (ראו פרוטוקול 3 של ישיבת וועדת הכלכלה של הכנסת מיום 22 מאי 2006).

לאור האמור לעיל, החששות שעמדו בבסיס התנאים שנקבעו למיזוג הקודם בדבר הפגיעה בחברת הכבלים התמתנו מאז.

ה. סוף דבר

כמפורט בהרחבה לעיל, המיזוג דנא מקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות ובריבוי המיזוג עתיד לשלול מהצרכן הישראלי, ומהציבוריות הישראלית, פלטפורמה שלישית לשידורי טלוויזיה רב ערוצית, ולהנציח מבנה שוק דואופולי.

לפיכך, הוצאת המיזוג מהכוח אל הפועל, הייתה שוללת מקהל הצרכנים, ומהשיח הציבורי, את פירות חידושי הטכנולוגיה, בכללם הבמה הנוספת לביטוי דעות ומחשבות שטמונה בחידוש הטכנולוגי. לכך לא יכולתי להסכים. לאור כל זאת מצווה אני על פי הדין להתנגד למיזוג, וכך עשיתי.

החלטתי זו נתונה לערר בפני בית הדין להגבלים עסקיים, בהתאם לסעיף 22 לחוק ההגבלים העסקיים.

מרב בארי, כלכלנית ראשית, משנה לממונה

בתוקף תפקידי כממלאת מקום הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ל' שבט, תשס"ז

18 בפברואר 2007