



החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסכם בין סלקום ישראל בע"מ ובין פלאפון תקשורת בע"מ

א. פתח דבר

בפניי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים" או "החוק") להסכם בין סלקום ישראל בע"מ (להלן: "סלקום") ובין פלאפון תקשורת בע"מ (להלן: "פלאפון" ולהלן ביחד: "הצדדים") שעניינו שיתוף באתרי שידור וברכיביהן הפאסיביים של רשתות הסלולר (רט"ן) של הצדדים (להלן: "ההסכם"). לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתו האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי בכפוף לתנאים המפורטים בסוף החלטתי זו, הכבילות אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק; כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה; וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלו ראוי ההסדר לפטור מותנה לפי סעיף 14 לחוק על יסוד הנימוקים שיפורטו להלן.

ב. ההסדר

ב.1. הצדדים להסדר

סלקום היא חברה ציבורית, המוחזקת על-ידי חברת השקעות דיסקונט בע"מ (45.17%),¹ פסגות בית השקעות בע"מ (6.75%), כלל חברה לביטוח (1.37%) והציבור (46.6%). סלקום מספקת במישרין או באמצעות חברות בבעלותה שירותים בתחום התקשורת, ביניהם שירותי רדיו טלפון נייד (רט"ן) בפריסה ארצית, שירותי טלפוניה נייחת מקומית ובינלאומית, שירותי תקשורת לעסקים, תמסורת נתונים ושירותי קישוריות לרשת האינטרנט (ISP). בסוף שנת 2014 החלה סלקום לפעול בתחום הטלוויזיה באמצעות המותג "סלקום TV".

פלאפון היא חברה פרטית בבעלות מלאה של חברת בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (להלן: "בזק").² בזק ופלאפון מספקות במישרין או באמצעות חברות בבעלותן שירותים בתחום התקשורת, ביניהם שירותי רדיו טלפון נייד (רט"ן) בפריסה ארצית, שירותי טלפוניה נייחת מקומית ובינלאומית, שירותי תקשורת לעסקים, תמסורת נתונים, שירותי גישה לאינטרנט,

¹ חברה ציבורית המוחזקת על-ידי חברת אי.די.בי. חברה לפיתוח בע"מ (73.92%) אשר בבעלות מר אדוארדו אלשטיין (67.7%) ומר מוטי בן משה (13.99%) והציבור (19.28%).

² חברה ציבורית המוחזקת על-ידי בי קומיוניקיישנס בע"מ (30.97%); מר שאול אלוביץ' (0.15%); הציבור (68.88%). בי קומיוניקיישנס בע"מ נשלטת בעקיפין על-ידי מר שאול אלוביץ'.

שירותי קישוריות לרשת האינטרנט (ISP) ושירותי טלוויזיה רב-ערוצית המשווקים תחת המותג "Yes" (השייך לחברת די.בי.אס שירותי לוויין בע"מ אשר בשליטתה המלאה של בזק).

2.2. ההסדר והכבילות בו

ההסכם בין החברות הוא הסכם לשיתוף פעולה פאסיבי בתחום תשתית רשתות הסלולר של הצדדים לו, במסגרתו יאוחדו חלק מאתרי השידור הסלולריים שבבעלות פלאפון וסלקום, תוך שיתוף ברכיבי הרשת הפאסיביים המצויים באתרים אלו, לרבות באנטנות. לעומת זאת, לא יהיה שיתוף פעולה כלשהו ברכיבי הרשת האקטיביים, כדוגמת משדרי הרדיו והתמסורת. על פי ההסכם, ביצוע פעילות שיתוף האתרים, איחוד הרכיבים הפאסיביים ותפעולם, יופקד בידי קבלן חיצוני (להלן: "הקבלן") שיבחר על ידי החברות במשותף. הסדרים דומים במהותם הובאו בפני בעבר וניתן להם פטור מאישור הסדר כובל³.

ההסכם בין הצדדים מסדיר את השימוש המשותף באתרי הצדדים בהם מותקן ציוד השידור הסלולרי ומסדיר את השימוש ההדדי שיעשו הצדדים בציוד הפאסיבי המותקן באתרים אלו כדוגמת: התורן, המבנים וארונות הציוד, מערכות מיזוג האוויר וכיבוי האש, הגדרות וכדומה, וכן באנטנות. ההסכם אינו מאפשר שיתוף בציוד האקטיבי של הצדדים כדוגמת משדרי הרדיו והתמסורת. על סמך הערכתם לענין מידת התאמתם ההנדסית של האתרים, צופים הצדדים כי מתוך כלל האתרים שבבעלותם, השיתוף יתבצע בפחות מ-1000 אתרים (המהווים פחות ממחצית האתרים שמפעילה כל אחת מן החברות), עם זאת, ההסכם אינו קובע מגבלה באשר להיקף השיתוף.

כאמור, השיתוף יבוצע על ידי קבלן מטעם החברות אשר יתפעל ויתחזק את האתרים בהם מבוצע השיתוף. בנוסף, הוסכם כי הקבלן יעניק לכל אחת מהחברות בנפרד שירותי ניהול ותפעול גם עבור אתרי השידור שאינם משותפים לחברות. משך ההתקשרות בין החברות לקבלן הוא חמש שנים כאשר לצדדים עומדת אפשרות להארכת התקופה בשנתיים נוספות. אולם הצדדים מעוניינים לקבוע כי ההתקשרות ביניהם בכל הנוגע לאתרים שיאוחדו תהא למשך 20 שנים ממועד תום ההתקשרות עם הקבלן.

הצדדים טוענים כי השיתוף על פי ההסכם יביא לצמצום ניכר בעלויותיהם, בהן עלויות קבועות (כדוגמת עלויות הקמת אתרים) ועלויות משתנות (כדוגמת עלות תחזוקת האתרים) וכי שאיפה זו, לצמצום עלויות, היא מטרת השיתוף.

ג. השפעת ההסדר על התחרות

במסגרת ההסדר מבקשות סלקום ופלאפון, שהינן שתיים מבין שלושת החברות הוותיקות והגדולות הפועלות בתחום הסלולר, לשתף את אתרי השידור שלהן ואת רכיבי הרשת הפאסיביים שבאתרים אלו.

³ החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסכם בין פלאפון תקשורת בע"מ ומירס תקשורת בע"מ (21.3.2012) **הגבלים עסקיים** 5001926; החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסכם בין גולן טלקום בע"מ וסלקום ישראל בע"מ (16.9.2013) **הגבלים עסקיים** 500470; החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסכם בין גולן טלקום בע"מ ופרטנר תקשורת בע"מ (16.9.2013) **הגבלים עסקיים** 500471.

כאמור, אין זה המקרה הראשון בו ניתן פטור להסכם שיתוף מסוג זה. בהחלטות הפטור הקודמות הוזכרו מסקנות הצוות הבין-משרדי משנת 2011 בנושא שיתוף תשתיות בתחום הסלולר (להלן: "הצוות הבין-משרדי") אשר מצא כי יש מקום להחיל על חברות הסלולר חובה לאפשר שיתוף באתרי התקשורת שבבעלותן, למעט ברכיבים האקטיביים, תוך מתן עדיפות למי שבאותה עת היו מפעילים חדשים בתחום הסלולר. בבסיס מסקנות הצוות הבין-משרדי עמדו שיקולים שונים ובהם שיקולי בריאות הציבור, הקושי שמציבה רגולציית התכנון והבניה בפני הקמת אתרים חדשים, שיקולי איכות הסביבה ופיתוח טכנולוגי.⁴ כיום, בחלוף כארבע שנים מפרסומן של המלצות אלו, מרביתם של שיקולים אלו עודם רלוונטיים. עוד יצויין, כי בפרק הזמן שחלף צברו מפעילי הסלולר החדשים נתח שוק בתחום הסלולר והביאו להגברת התחרות בתחום זה.

ההסכם שבפני עולה בקנה אחד עם מתכונת השיתוף הנדונה בהמלצות הצוות הבין-משרדי. יחד עם זאת, הסכם זה מעורר מספר חששות לפגיעה תחרות. עוצמתם של חששות אלו גוברת נוכח היותן של סלקום ופלאפון שתיים מבין שלושת המפעילות הוותיקות והגדולות בתחום הסלולר. להלן נעמוד על חששות אלו ועל הטעמים שבגינם נמצא כי בנסיבות הענין, ובכפוף לתנאים הנקובים בסוף החלטה זו, אין בהם כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק.

ג.1. פיתוח ושדרוג רשת הסלולר

חשש ראשון המתעורר נוכח ההסדר נוגע לצינון התחרות בין פלאפון וסלקום כתוצאה משיתוף הפעולה ביניהן, ובפרט בהיבט התחרות הטכנולוגית. העובדה כי סלקום ופלאפון יחלקו אתרי שידור משותפים, על רכיבי הרשת הפאסיביים המותקנים בהם, עשויה לכאורה לפגוע הן בתמריץ והן ביכולת של כל אחת מהן לפתח, לשפר ולשדרג את רשת הסלולר שלה באופן עצמאי, וכתוצאה מכך, עשויה להיפגע איכות השירות המסופק על ידן.

עם זאת, בנסיבות הענין, לא נמצא כי יש בחשש זה כדי להביא לפגיעה של ממש בתחרות. ראשית, בהתאם להסכם, ההחלטה בדבר שדרוג ופיתוח הרשת נותרת בידי כל אחת מן החברות אשר מנחות את הקבלן בהתאם. לכל אחד מהצדדים להסכם שמורה זכות לבצע צעדים חד-צדדיים באתרים ובלבד שהדבר אינו פוגע בחברה האחרת. בנוסף, לא כל שיפור טכנולוגי באיכות הרשת דורש התקנה של ציוד חדש או החלפה של הציוד הפאסיבי הקיים.

ג.2. צמצום היצע האתרים לאירוח

חשש אחר המתעורר נוכח ההסדר, נוגע לצמצום היצע אתרי האירוח הזמינים עבור מפעילי סלולר אחרים. חשש זה נובע מהפחתת מספר המפעילים שעשויים להציע אירוח פאסיבי באתרי שידור,⁵ נוכח חברתן של סלקום ופלאפון לניהול מאוחד של אתרי השידור שבבעלותן. בשים לב לקושי בהקמת אתרים חדשים, הנזכר לעיל, עשוי הדבר להביא לכאורה לפגיעה ביכולת הכיסוי ופריסת הרשת של מפעילים אחרים, ובפרט מפעילים צעירים או חדשים.

⁴ ראו הודעה לעיתונות ובה עיקרי המלצות הצוות הבין-משרדי באתר האינטרנט של משרד התקשורת: http://www.moc.gov.il/sip_storage/FILES/9/2589.pdf

⁵ מספר המפעילים אשר מאפשר אירוח במתכונת נדידה פנים ארצית, שיתוף ברכיבים האקטיביים או במתכונת של מפעיל רט"ן ברשת אחרת (MVNO) ממילא אינו משתנה משום שסלקום ופלאפון ממשיכות לקיים רשתות תקשורת עצמאיות ונפרדות בכל הנוגע לליבת הרשת וציוד הרדיו האקטיבי.

עם זאת יצויין, כי כפי שמשקף במדיניות משרד התקשורת⁶ וכן בהחלטות הממונה,⁷ בעת האחרונה, בפרט לאור המחסור בתדרים לדור הביעי, גובר השימוש במתכונות שונות של שיתוף אקטיבי (שיתוף בציוד הרדיו ולעיתים גם בליבת הרשת) והסדרי נדידה פנים-ארצית בין מפעילים סלולריים. בין היתר, הסדרים אלו מעניקים פתרון לבעיות פריסה בהן נתקלים מתחרים צעירים וחדשים בתחום הסלולר וזאת, מבלי שיידרשו להקים אתרי שידור עצמאים או לפעול באמצעות שיתוף פאסיבי באתרי שידור.

על אף האמור, על מנת להפיג חשש זה, ונוכח האפשרות כי בעתיד יחולו שינויים בענף הסלולר המשליכים על האמור לעיל, מצאתי לנכון לקבוע תנאי למתן פטור זה, לפיו יהא כל אחד מהצדדים להסדר חופשי להתקשר עם צדדים שלישיים בהסכם לאירוח פאסיבי על גבי האתרים המנוהלים על ידי הקבלן במסגרת ההסדר. תנאי זה נועד להבטיח כי החלטות אלו יתקבלו באופן עצמאי אצל כל אחת מן החברות.

3.3. כיסוי ופריסת רשת

חשש זה עניינו בפגיעה בתמרציהן של סלקום ופלאפון להתחרות זו בזו בהיבטי הכיסוי ופריסת הרשת הסלולרית, נוכח העובדה כי מתקיים שיתוף ביניהן בשיעור ניכר מאתרי השידור שבבעלותן. אמנם כיום קיימת לכל אחת מן החברות פריסה ארצית כמעט מלאה, וכך גם למתחרה נוספת, שלישית, בעלת רשת סלולרית; אולם, תחזוקת הרשתות ותחלופת האתרים, כמו גם מגמת הגידול והפיזור של האוכלוסיה והצמיחה בשימוש ברשתות הסלולר, מצריכות פיתוח שוטף של הרשתות, לרבות בהיבט הכיסוי ופריסת הרשת. בנוסף, הצדדים להסדר עשויים לכאורה לפגוע באופן מתואם בהיקף הכיסוי והפריסה של אתרי השידור. בנסיבות המקרה, נמצא כי משקלו של חשש זה נמוך. זאת בעיקר לאור מגבלות רגולטוריות שונות החלות על החברות ונאכפות על ידי משרד התקשורת אשר כוללות, בין השאר, חובות כיסוי ופריסה. בנוסף, ההסכם מושא פטור זה מפחית את העלויות בהן נושא כל אחד מהצדדים בגין הקמת והפעלת אתרי שידור ובכך אף עשוי להקל ולסייע בשימור והרחבת היקף פריסת הרשת של הצדדים.

4.4. זליגת שיתוף הפעולה לתחומים אחרים והחלפת מידע בין מתחרים

ההסכם בין הצדדים ייצור שיתוף פעולה ארוך טווח בין סלקום ופלאפון. בנסיבות אלו מתעורר החשש שמא שיתוף הפעולה בין החברות יזלוג לתחומי פעילות אחרים וישפיע על התחרות ביניהן גם בתחומים החורגים מן הפעילות הספציפית מושא ההסדר, לרבות בענפי תקשורת אחרים בהם פועלות החברות או גופים הקשורים בהן. חשש זה מכונה במקומות שונים חשש מפני יצירת "שולחן משותף" או זירת פעולה משותפת.⁸ כמו כן, במקרה זה מתקיים חשש מפני החלפת מידע בין מתחרים אשר יש בה כדי להקל על יצירת שיווי משקל מתואם.

⁶ מדיניות שיתוף ברשת גישה רחבת פס של בעל רישיון כללי למתן שירותי רט"ן, משרד התקשורת, (15.5.2014).

⁷ ההחלטות המצוינות בה"ש 3 לעיל וכן ההחלטה בדבר אישור בתנאים של המיווג בין פרטנר תקשורת בע"מ והוט מובייל בע"מ (22.5.2014) הגבלים עסקיים 500626.

⁸ ראו החלטה לפי סעיף 14 לחוק הגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסכם בין בנק איגוד לישראל בע"מ, בנק דיסקונט לישראל בע"מ, בנק לאומי לישראל בע"מ, בנק מזרחי טפחות בע"מ ו-SBI-State Bank of India L.T.D. (3.9.2013) הגבלים עסקיים 500465.

בענייננו, חששות אלו מתקיימים בעוצמה פחותה משעה ששיתוף הפעולה נעשה באמצעות קבלן חיצוני המשמש כגורם ביצועי עבור הצדדים ואינו נעשה בדרך של שיתוף פעולה ישיר בין החברות. יחד עם זאת, על מנת להפחית הפחתה נוספת בעוצמתו של חשש זה, מצאתי לנכון לקבוע תנאים שיצמצמו את היקף המגעים והמידע המועבר בין הצדדים ובינם לבין הקבלן. כמו כן, נקבעו תנאים המגבילים מעבר של עובדים, נושאי משרה ויועצים המחזיקים מידע רגיש אודות כל אחד מהצדדים אל הקבלן ומהקבלן אל הצדדים.

ד. סוף דבר

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתן האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, מצאתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ולהעניק את הפטור המבוקש, בכפוף לתנאים הבאים:

ואלו התנאים למתן הפטור:

1. בתנאים אלה יהיו למונחים הבאים המשמעות המופיעה בצידי:
 - "אדם קשור" – כהגדרתו בכללי ההגבלים העסקיים (הוראות והגדרות כלליות), התשס"ו-2006 (להלן: "כללי ההגבלים העסקיים");
 - "במישרין או בעקיפין" – כהגדרת מונח זה בכללי ההגבלים העסקיים ולרבות באמצעות הקבלן;
 - "ההסכם" – ההסכם בין החברות מיום 21 בספטמבר 2014 כפי שצורף לבקשת החברות שהוגשה לממונה ביום 20 באוקטובר 2014, לרבות כל נספח שצורף להסכם;
 - "החברות" – סלקום ופלאפון;
 - "הממונה" – הממונה על הגבלים עסקיים;
 - "סלקום" – סלקום ישראל בע"מ לרבות כל אדם קשור בה;
 - "פלאפון" – פלאפון תקשורת בע"מ לרבות כל אדם קשור בה;
 - "פעילות הקבלן" – הקמה, תחזוקה, ניהול ותפעול רכיבי רשת פאסיביים ברשתות התקשורת של סלקום ופלאפון כפי שפורט בהסכם;
 - "הקבלן" – הספק שתבחרנה החברות לביצוע שיתוף התשתיות הפאסיביות כאמור בהסכם;
 - "רכיבי רשת פאסיביים" – רכיבי תשתית פאסיבית התומכת ברשת, הכוללים תרנים, מגדלים, אנטנות, מבנים (לרבות לצורך אחסון ציוד וארונות ציוד), ארונות ציוד, מערכות מיזוג אוויר, מערכות כיבוי אש, גדרות, מערכות כבילה, כבלים, סולמות כבלים, מערכות חשמל, הארקה ואל-פסק, מערכות גילוי ובקרה, צנרת וקופסאות חיבור המשמשים לחיבור המתקנים לארונות החיבור של ספק החשמל וכן המיקום בו מותקנים הרכיבים האמורים;
2. שיתוף של רכיבי רשת פאסיביים בין החברות יתבצע אך ורק באמצעות הקבלן.

3. החברות לא תעברנה ביניהן, במישרין או בעקיפין, כל מידע עסקי, טכנולוגי או אחר, אשר אינו נדרש לביצוע ההסכם, ולא תעברנה לקבלן כל מידע עסקי, טכנולוגי או אחר אשר אינו נדרש לפעילות הקבלן. מבלי לגרוע מהאמור לעיל, החברות לא תעברנה ביניהן, במישרין או בעקיפין, כל מידע שהעברתו עשויה לגרוע מן התחרות, בפועל או בכוח, לרבות מידע בדבר לקוחות, מידע הנוגע לעלויות, לרווחיות, לתמחור ולמחירים, ומידע הכולל פרטים הנוגעים לתכניות עסקיות כלליות או פרטניות של החברות, בין בעבר ובין בעתיד.
4. הקבלן לא יעביר לחברות או לצד שלישי מידע שהתקבל או נוצר אצלו ושהעברתו אינה נדרשת במסגרת פעילותו, או אינה נדרשת לצורך קיום חובה חוקית או הוראה של רשות ציבורית. מידע שיעביר הקבלן לחברות הכולל מידע אודות צד שאינו מקבל המידע, יועבר באופן מצרפי, ככל הניתן.
5. לא ישמש אדם כעובד, יועץ או נושא משרה בכל אחת מן החברות במקביל להיותו עובד, יועץ או נושא משרה אצל הקבלן, או בתקופה בת ששה חודשים לאחר סיום תפקידו אצל הקבלן.
6. בכפוף לכל דין, כל אחת מהחברות תהא רשאית בכל עת ועל פי שיקול דעתה הבלעדי להתקשר עם צד שלישי בהסכם למתן שירותי אירוח על אתרים בבעלותה ועל אתרים בבעלות החברה השניה, בהם ניתנה לה זכות שימוש על פי ההסכם (להלן: "הסכמי אירוח"), והחברה השניה לא תמנע מתן שירותי אירוח על פי הסכם האירוח באתרים שבבעלותה. התקשרה אחת החברות בהסכם אירוח, יהיו כלל הזכויות הנובעות מהסכם האירוח שלה בלבד. מבלי לגרוע מן האמור, החברה שאינה צד להסכם האירוח או הקבלן לא יהיו זכאים לתשלומים המשולמים על פי הסכם האירוח.
7. תוך 30 יום מיום מינויו למנהל כללי, ימציאו החברות לממונה אישור חתום על ידי המנהל הכללי המכהן של הקבלן, בנוסח המצורף לתנאים אלה כנספח א'.
8. פטור זה יהיה בתוקף לתקופה של 10 שנים.

פרופ' דניאל גילה

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"א תמוז תשע"ה

08 יולי 2015

נספח א'

אני החתום/ה מטה, נושא/ת ת.ז. שמספרה המשמש/ת
כ..... מצהיר/ה בזה ומתחייב/ת כדלקמן:

1. קראתי במלואם את תנאי הממונה על הגבלים עסקיים למתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין סלקום ישראל בע"מ ופלאפון תקשורת בע"מ (פטור 9814).
2. אני מודעת/לכך כי קיום דווקני של כל התנאים הללו הוא הבסיס לקבלת הפטור מאת הממונה על הגבלים עסקיים.
3. ידוע לי כי הפרת התנאים הנזכרים מהווה עבירה פלילית על פי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988, שעונשה עד חמש שנות מאסר וכן עשויה להוות עילה להטלת עיצום כספי על פי סעיף 50(ד) לחוק זה.

_____ תאריך
_____ שם מלא
_____ חתימה

אישור

הנני מאשר/ת בזה כי ביום הופיעה בפני מר/גב' בעל/ת ת.ז.
..... ואחרי שהזהרתי/וה כי עליו/ה להצהיר את האמת וכי יהיה/תהיה צפוי/ה לעונשים
הקבועים בחוק אם לא יעשה/תעשה כן, חתם/ה על ההצהרה הנ"ל בפני.

עו"ד, _____

_____ מ.ר.