



## **נימוקי הממונה על הגבלים עסקיים לתיקון תנאים לאישור מיזוג בין 012 סמייל תקשורת בע"מ, בי תקשורת (אס פי 2) בע"מ ובזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ**

### **א. מבוא**

ביום 31.3.10 אישר הממונה על הגבלים עסקיים (להלן: "הממונה") בכפוף לתנאים את בקשת המיזוג בין 012 סמייל תקשורת בע"מ (להלן: "012") ובי תקשורת (אס פי 2) בע"מ (להלן: "בי תקשורת"), שתיהן מקבוצת יורוקום, לבין בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (להלן: "בזק" ו"המיזוג").<sup>1</sup> ביום 26.5.13 הונחה בפני בקשה לתיקון התנאים במיזוג.

כפי שיפורט להלן, לאחר בדיקה מקיפה שנערכה על ידי רשות ההגבלים העסקיים, נמצא כי ניתן לתקן את החלטת האישור בתנאים, על דרך של ביטול חלק מן התנאים והוספת אחרים. לאור זאת, ובהתאם לסמכותי לפי סעיף 21 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1998 (להלן: "החוק"), החלטתי ביום 26.3.14 על אישור המיזוג בכפוף לתנאים המתוקנים.

כתוצאה מתיקון התנאים לאישור המיזוג יתאפשר, הלכה למעשה, מיזוג בין בזק לבין די.בי.אס. שירותי לוויין (1998) בע"מ (להלן: "יס"), אשר בעקבות החלטה זו יהיו מצויות בשליטת גורם אחד. הואיל ועסקאות מיזוג בין בזק ליס הובאו לאישור הממונה מספר פעמים בעבר ונתקבלו בגינן הכרעות שונות, בכללן הן החלטה מיום 31.3.10 אשר החלטה זו מהווה תיקון לה והן החלטות של בית המשפט העליון ושל בית הדין להגבלים עסקיים, מצאתי לנכון לפרסם את תמצית הטעמים להחלטתי הנוכחית.

### **ב. המיזוג והצדדים לו**

**בזק** היא חברת התקשורת הגדולה בישראל הפועלת בכל תחומי התקשורת. בין היתר, בזק היא בעלת רשת בזק ציבורית המשמשת להעברת תמסורת נתונים, טלפוניה ותעבורת אינטרנט, באמצעותה מספקת בזק שירותי תקשורת שונים ללקוחות פרטיים ועסקיים. בזק מחזיקה ב-100% ממניות בזק בינלאומי בע"מ המספקת שירותי גלישה באינטרנט (ISP), שירותי מ"ל (שיחות טלפון לחו"ל), שירותי טלפוניה על גבי רשת האינטרנט (VoB – Voice over Broadband), שירותי תקשורת לעסקים (נס"ר) ושירותים נלווים. בנוסף, בזק מחזיקה ב-100% ממניות פלאפון תקשורת בע"מ, המעניקה שירותי רשת טלפון נייד (רט"ן). בזק מחזיקה גם ב-49.78% ממניות יס.

בזק הוכרזה כבעלת מונופולין לפי סעיף 26 לחוק במספר שווקים בתחום התקשורת:

1. שירות טלפון בסיסי;
2. מתן שירותי תשתית התקשורת;

<sup>1</sup> החלטה בדבר אישור מיזוג בתנאים בין 012 סמייל תקשורת בע"מ, בי תקשורת (אס פי 2) בע"מ ו"בזק" החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (מוזג 7915); 5001604 הגבלים עסקיים 2010.

3. שרותי העברה ותמסורת של שידורים לציבור;<sup>2</sup>
4. אספקת שירותי גישה בקצב מהיר באמצעות רשת הגישה למנוי;
5. אספקת שירותי גישה בקצב מהיר באמצעות רשת בזק ציבורית מרכזית.<sup>3</sup>

יס היא חברה פרטית שהוקמה בשנת 2002 ועוסקת באספקת שידורי טלוויזיה רב ערוצית באמצעות לוויין תחת המותג "YES". מראשיתה הוקמה יס כחברה בבעלותה החלקית של בזק.

בשנת 2009 ביקשה קבוצת חברות הנשלטת על ידי מר שאול אלוביץ' (לעיל ולהלן: "קבוצת יורוקום") לרכוש את השליטה בבזק, בין היתר, באמצעות 012 ובי תקשורת. במועד זה החזיקה קבוצת יורוקום, באמצעות יורוקום די.בי.אס. בע"מ, בכ-32% ממניות יס<sup>4</sup> (להלן: "מניות יורוקום ביס") ואילו בזק החזיקה בקרוב למחצית מניות יס. תוצאת עסקת המיזוג, ככל שהיתה מאושרת כפי שהוגשה, היתה כי קבוצת יורוקום תהא בעלת אחזקות משמעותיות הן בבזק והן ביס.

בהחלטה מיום 31.3.10 החליט הממונה לאשר את המיזוג בכפוף לתנאים הנוגעים לפעילות קבוצת יורוקום בתחום יבוא ציוד תקשורת (שאינם מעניינה של החלטה זו) וכן בכפוף לתנאים שעניינם אחזקות קבוצת יורוקום ביס. תנאים אלו האחרונים, בהם אתמקד בהחלטה זו, קבעו לוחות זמנים למכירת מניות יורוקום ביס (עליהם הוטל חיסיון על ידי בית הדין להגבלים עסקיים), כאשר לוחות זמנים אלה הושפעו מן האפשרות שניתנה ליורוקום בתנאים להגדיל את אחזקותיה ביס. עוד נקבע בתנאים כי עד לביצוע המכירה, יועברו מניות יורוקום ביס לידי נאמן. על הנאמן הוטל להוציא לפועל את חובת המכירה.

ביום 26.5.13 פנתה אלי קבוצת יורוקום בבקשה לבטל את התנאים המחייבים מכירת מניות יורוקום ביס ולבטל את מינוי הנאמן למניות אלו (באותה עת עמד שיעור אחזקותיה של יורוקום ביס על 50.22%). משמעות ביטולם של התנאים לאישור המיזוג המחייבים מכירת מניות יורוקום ביס הינה הבאת בזק ויס תחת שליטתו של גורם יחיד, הוא קבוצת יורוקום.

## ג. הרקע למיזוג

בשנת 2005 הובאה לאישור הממונה עסקת מיזוג במסגרתה ביקשה בזק לממש אופציות שהיו ברשותה לרכישת מניות ביס, אשר בעקבות מימושן היתה בזק מחזיקה למעלה מ-50% ממניות יס. בהחלטתה מיום 2.1.05 אישרה הממונה את המיזוג בכפוף לתנאים.<sup>5</sup> הצדדים למיזוג החליטו שלא להוציאו אל הפועל מטעמיהם ובחלוף שנה פקע האישור שניתן למיזוג זה.

בשנת 2006 פנתה בזק לממונה פעם נוספת בבקשה לממש אופציות המקנות לה למעלה ממחצית הזכויות ביס. בדיקה מחודשת ביחס להשלכות התחרותיות של מיזוג זה העלתה כי באותה עת, התפתחויות בתחום טכנולוגיית השידורים צפויות היו לאפשר לבזק לחדר שידורי טלוויזיה רב

<sup>2</sup> לשלושת הסעיפים הראשונים ראו: הכרזה על קיום מונופולין, בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, 4329 הגבלים עסקיים 1995; ביטול ההכרזה על בעל מונופולין – בזק בינלאומי בע"מ, בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, 4989 הגבלים עסקיים 2001.

<sup>3</sup> לשני הסעיפים האחרונים ראו: הכרזה מונופולין, בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, 5000002 הגבלים עסקיים 2004.

<sup>4</sup> נכון למועד אישור המיזוג דובר באחזקות בשיעור 31.4%, אולם בהחלטת אישור המיזוג בתנאים נקבעו, בין היתר, תנאים בנוגע לעליה בשיעור אחזקותיה של יורוקום. בהתאם לכך, רכשה יורוקום אחזקות נוספות ביס מאת בעלי מניות שאינם בזק, והגיעה לאחזקה בשיעור של 50.22% ממניות יס.

<sup>5</sup> החלטה בדבר אישור בתנאים של מיזוג בין בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ ודי.בי.אס שירותי לוויין (1998) בע"מ, 5000045 הגבלים עסקיים 2005.

ערוצית על גבי תשתית האינטרנט שלה (בטכנולוגיה המכונה IPTV - Internet Protocol Television). מסקנת הממונה היתה כי בעקבות המיזוג עשויה בזק להימנע מלפעול בעצמה בתחום הטלוויזיה הרב-ערוצית, נוכח האינטרס המשמעותי הקיים לה ביס ועל כן מתעורר חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות בתחום הטלוויזיה הרב ערוצית, הן במקטע התשתית המשמשת לשידורי טלוויזיה רב ערוצית והן במקטע אספקת השידורים. תחום הטלוויזיה הרב ערוצית נשלט באותה עת, כמו גם היום, על ידי יס והוט מערכות תקשורת בע"מ (להלן: "הוט"), כאשר האחרונה מוכרזת כבעלת מונופולין בשוק זה. בנוסף, עלה חשש כי בעקבות המיזוג תמנע בזק ממתחרים אחרים לעשות שימוש בתשתיותיה לצורך הקמת תחרות ליס. לאור זאת, החליט הממונה להתנגד למיזוג.<sup>6</sup>

על החלטה זו של הממונה הגישה בזק ערר בפני בית הדין להגבלים עסקיים. ביום 4.2.09 קיבל בית הדין להגבלים עסקיים את הערר ואישר את המיזוג בכפוף לתנאים. הן הממונה והן בזק ערערו על פסק דינו של בית הדין. יורוקום, בהיותה בעלת מניות ביס, הצטרפה להליכים והתנגדה אף היא למיזוג בן בזק ליס. ביום 20.8.09 קיבל בית המשפט העליון את ערעור הממונה (להלן: "פסק הדין בענין בזק") וקבע כי המיזוג מעורר חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות ולא ניתן להתנותו בתנאים שיפיגו חשש זה.<sup>7</sup>

אלא ששלושה חודשים בלבד לאחר מתן פסק הדין בערעור, בחודש נובמבר 2009, רכשה יורוקום - שהיתה בעלת מניות מיעוט ביס, והציגה עצמה בהליך בבית המשפט העליון כמי שצפויה לרכוש את יס אם ימנע הדבר מבזק - את גרעין השליטה בבזק, בכפוף לאישור הממונה. כפי שצויין לעיל, בהחלטה מיום 31.3.10 אישר הממונה את רכישת השליטה בבזק על ידי יורוקום, בכפוף למספר תנאים, בהם תנאים המחילים על קבוצת יורוקום חובה למכור את אחזקותיה ביס.

#### **ד. תחום שידורי הטלוויזיה הרב ערוצית בישראל והתמורות שחלו בו לאחר ההחלטה על אישור מיזוג יורוקום-בזק בתנאים**

שידורי טלוויזיה רב ערוצית מתבססים על שני רבדים: רובד התשתית, הוא התווך שעל גבו מועברים השידורים; ורובד אספקת השידורים, דהיינו תכני השידור האודיו-ויזואליים, בהם סרטים, תוכניות וכיו"ב. במועד זה, בדומה לנסיבות ששררו בעת אישור המיזוג בתנאים, פועלים בזירת שידורי הטלוויזיה הרב ערוצית בישראל שני שחקנים בלבד - יס והוט - המשדרים באמצעות תשתיות שונות. יס משדרת את עיקר ערוציה באמצעות לוויין, אך מספקת שידורי וידאו לפי דרישה (Video On Demand - VOD) על גבי רשת האינטרנט הפתוחה; ואילו הוט משדרת על גבי רשת הכבלים שבבעלותה ומוכרזת כבעלת מונופולין בתחום שידורי הטלוויזיה הרב ערוצית בתשלום.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> נימוקי ההחלטה בדבר ההתנגדות למיזוג בין די.בי.אס שירותי לוויין (1998) בע"מ ובזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ; 5000481 הגבלים עסקיים 2007.

<sup>7</sup> ע"א 2414/09 הממונה על הגבלים עסקיים נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, תק-על-2009 (3) 2566 (2009).

<sup>8</sup> הכרזת מונופולין בהתאם לסעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים על זכייניות הכבלים בישראל, 3317 הגבלים עסקיים 1999.

כפי שנקבע בפסק הדין בענין בזק, תחום תשתית שידורי הטלוויזיה הרב ערוצית מאופיין בחסמי כניסה תמירים הנוגעים בעיקר לעלות הגבוהה הכרוכה בהקמת תשתית פיזית וטכנולוגית.<sup>9</sup> במקביל, גם תחום השידורים מתאפיין בחסמי כניסה הנוגעים בעיקרם לרכישת תכנים לשידור, למיתוג ולאספקטים תפעוליים שונים הנובעים מן הפעילות השוטפת.<sup>10</sup>

בשנים שחלפו מאז החלטת הממונה לאשר המיזוג בתנאים, כמו גם מאז מועד מתן פסק הדין בענין בזק, חלו שינויים המשליכים על חסמים אלו. עיקר השינוי נעוץ בהתקדמות טכנולוגית משמעותית המאפשרת העברת תכני וידאו על גבי רשת האינטרנט הפתוחה בישראל.

כך, מן הצד האחד, רשתות האינטרנט עברו תמורות ושדרוגים המאפשרים אספקת שירותי אינטרנט בקצב מהיר למספר גדול של לקוחות. בפרט, פריסת רשת ה-NGN (Next Generation Network)<sup>11</sup> של בזק מאפשרת אספקת שירותי אינטרנט בקצב מהיר לרוב המוחלט של משקי הבית בישראל. מן הצד השני, ובהשלמה לכך, טכנולוגיות דחיסת קבצים מאפשרות כיום העברת שידורים אודיו-ויזואליים מבלי לצרוך משאבי רשת רבים, באיכות צפיה סבירה ואף למעלה מכך. כתוצאה משינויים אלו, בשנים האחרונות התרחש מעבר הדרגתי של לקוחות לרכישת שירותי תשתית אינטרנט בקצב מהיר וכיום יכולים מרביתם לגלוש באינטרנט בקצב המאפשר צפיה בשידורים אודיו-ויזואליים ובשידורי טלוויזיה רב ערוצית על גבי האינטרנט.

בפסק הדין בענין בזק ציין בית המשפט העליון כי הטכנולוגיה המרכזית שעשויה לשמש כחלופה לשידורי טלוויזיה רב-ערוצית על גבי תשתית הכבלים והלווין היא טכנולוגיית IPTV, המאפשרת העברת מספר רב של ערוצים על גבי רשת אינטרנט סגורה ומנוהלת; דהיינו, טכנולוגיה שבה ניהול תעבורת הנתונים על גבי רשת התקשורת נעשה בהתחשב בצרכי שידורי הטלוויזיה. בחלוף כארבע שנים ממועד מתן פסק הדין בענין בזק וכשמונה שנים לאחר מתן החלטת הממונה עליה נסוב פסק הדין, ונוכח התמורות הטכנולוגיות שנסקרו בתמצית לעיל, קיימת אפשרות טכנולוגית להעביר שידורי טלוויזיה רב-ערוצית גם על גבי רשת האינטרנט הפתוחה, כלומר רשת שאינה מנוהלת, במתכונת המכונה OTT (Over The Top).

שינוי נוסף הרלוונטי לענייננו הוא הקמתו בשנת 2009 של מערך להפצת שידורים דיגיטליים קרקעיים (DTT - Digital Terrestrial Television) על ידי הרשות השניה לטלוויזיה ולרדיו תחת השם המסחרי "עידן+". מערך זה מאפשר קליטה של ערוצי הטלוויזיה המסחריים, המרכזים שיעור ניכר מן הצפיה בטלוויזיה בישראל, באמצעות אנטנה וממיר מתאימים. כיום, מערך עידן+ אינו מהווה כשלעצמו תחליף קרוב לשידורי יס והוט, אולם ניתן לשלב את מערך עידן+ במסגרת פתרון כולל לשידור טלוויזיה רב ערוצית, למשל, באמצעות שימוש בממיר רב-תכליתי המסוגל

<sup>9</sup> פסק הדין בענין בזק, לעיל ה"ש 7, בפס' 20.

<sup>10</sup> שם, בפס' 21.

<sup>11</sup> המונח NGN הינו שם גנרי לרשתות תקשורת מודרניות המבוססות על פרוטוקול IP ומאפשרות מתן סוגים שונים של שירותי תקשורת על אותה רשת (ראו גם: פס' 3 לפסק הדין בענין בזק). וראו הגדרה באתר ארגון התקשורת העולמי של האי"ם (ITU) - <http://www.itu.int/en/ITU-T/gsi/ngn/Pages/definition.aspx>. רשת ה-NGN של בזק הינה רשת בטופולוגיה המכונה FTTC (Fiber To The Curb). במסגרת רשת זו הונחו סיבים אופטיים עד ארונות תקשורת המצויים בסמוך לבית הלקוח (בשונה מה"מרכזיות" המסורתיות שמוקמו במרחק פיזי גדול יותר מבית הלקוח). הלקוחות מחוברים אל ארונות התקשורת בכבלי נחושת, אך קיצור המרחק הפיזי בו מועברים אותות התקשורת על גבי כבלי נחושת מאפשר העברת נתונים בקצב מהיר יותר. (ראו גם בדו"ח השנתי של בזק לשנת 2012 – בעמ' 42).

לקלוט שידורי DTT וכן שידורים ברשת האינטרנט. צויין, כי בעתיד הקרוב צפויה הרחבה של מערך עידן+ והעלאת ערוצי טלוויזיה נוספים.

כאשר ממצאים אלה לנגד עינינו נפנה לניתוח החששות התחרותיים הנובעים מביטול התנאים למיזוג המחילים על קבוצת יורוקום חובה למכור את אחזקותיה ביס.

## ה. החששות הנובעים מן המיזוג

בתמונת המצב בתחום הטלוויזיה הרב ערוצית חלו תמורות משמעותיות בהשוואה לתמונה שעמדה בפני הממונה בעת שניתנה החלטתו להתנגד לבקשת בזק לרכוש למעלה ממחצית הזכויות ביס, כמו גם בעת מתן החלטתו לאשר המיזוג בתנאים המורים על מכירת אחזקותיה של קבוצת יורוקום ביס. עם זאת, גם היום קיימים חששות סבירים לפגיעה משמעותית בתחרות או בציבור כתוצאה מאישור מיזוג אשר כתוצאה ממנו יהיו בזק ויס נתונות תחת שליטתו של גורם אחד. אולם בעוד שבעבר לא ניתן היה לרפא חששות אלו באמצעות קביעת תנאים, השינויים שאירעו בשוק הביאו לכך שכעת הדבר אפשרי. להלן נעמוד על חששות אלו ובהמשך לכך, בפרק ו' להלן, נעמוד על התנאים המביאים להפגתם.

### 1.1. גריעת בזק כמתחרה בתחום התשתיות לשידורי טלוויזיה רב ערוצית

החשש מפני גריעת בזק כמתחרה בתחום התשתיות לשידורי טלוויזיה רב ערוצית הוא שעמד בבסיס החלטת הממונה בענין המיזוג בין בזק ויס ובמוקד פסק הדין בענין בזק, שם צויין כי "בידי בזק נתוני פתיחה ייחודיים המאפשרים לה לקדם יישום של טכנולוגיית IPTV". לצורך כך נדרשה בזק לבצע שיפורים טכנולוגיים מסוימים ברשת התקשורת שלה, והחשש שהתעורר נגע לפגיעה בתמריצה לביצוע שיפורים אלו, ככל שיאושר המיזוג בינה לבין יס. אישור המיזוג צפוי היה איפוא לגרוע את בזק כמתחרה פוטנציאלית בתחום תשתית הטלוויזיה הרב ערוצית.

בשנים שחלפו מאז מתן פסק הדין ביצעה בזק שדרוגים ברשת התקשורת שלה וכיום היא מחזיקה ברשת שניתן להעביר על גבה שידורי טלוויזיה רב ערוצית. על כן, כבר היום ניתן לראות ברשת התקשורת של בזק כפלטפורמה שלישית (לצד רשת הכבלים של הוט ותשתית שידורי הלווין בה משתמשת יס) לשידורי טלוויזיה רב ערוצית באמצעות שימוש ברשת האינטרנט הפתוחה.

בנוסף, לאחרונה החלה פריסה של תשתית נוספת המבוססת על סלילה של סיבים אופטיים שצפויים להגיע לבתי מגורים או למקום סמוך אליהם (במתכונת המכונה FTTx). פריסה זו מתבצעת על ידי חברת איי. בי. סי איזראל ברודבאנד קומפני (2013) בע"מ הנמצאת בבעלות יזמים פרטיים וחברת החשמל לישראל בע"מ ומוכרת גם כ"מיזם הסיבים של חברת החשמל".

משעה שתשתית התקשורת של בזק מאפשרת כיום שידורי טלוויזיה רב ערוצית, לא מתעורר עוד חשש מפני גריעתה של בזק כמתחרה בתחום התשתית לשידורי טלוויזיה רב ערוצית כתוצאה ממיזוג בין בזק ויס.

### 2. חשש מפני פגיעה במתחרים בתחום השידורים

בדיקת רשות ההגבלים העסקיים העלתה כי כיום, ובשונה מן הנסיבות ששררו בעת מתן פסק הדין בענין בזק ובעת מתן החלטת הממונה לאשר את המיזוג בתנאים, קיימות ראיות אובייקטיביות

וסובייקטיביות בדבר קיומם של מתחרים פוטנציאליים חדשים בתחום שידורי הטלוויזיה הרב ערוצית, שאינם קשורים בצדדים למיזוג, הניצבים על ספו של השוק הרלוונטי. בפרט, קיימים מתחרים הצפויים לעשות שימוש ברשת האינטרנט הפתוחה לצורך העברת שידוריהם. על כן, נכון לעת הזו, בזק אינה עוד המתחרה הפוטנציאלי היחיד או המרכזי בתחום שידורי הטלוויזיה הרב-ערוצית ולמעשה, קיימים גורמים שהינם בבחינת מתחרים פוטנציאליים קרובים בהרבה מבזק.<sup>12</sup>

עם זאת, נוכח שליטתה של בזק על התשתית שעשויה לשמש להקמת תחרות בתחום שידורי הטלוויזיה הרב ערוצית, מתעורר חשש אנכי מפני חסימה או הצבת קשיים מצד בזק בפני מתחרים פוטנציאליים בתחום השידורים, נוכח האינטרס הקיים לה ביס. קיומה של תשתית אינטרנט נוספת הנמצאת בבעלות הוט אינו מפיג חשש זה שכן בין בזק להוט עשוי להיווצר שיווי משקל מתואם במסגרתו ייענו פעולות מצידה של בזק לחסימת כניסה לשוק הטלוויזיה הרב-ערוצית בהתנהגות דומה מצד הוט.

בין היתר, בזק עשויה להגביל או לפגוע באיכות תשתית האינטרנט, פגיעה שמשמעותה קשה במיוחד עבור לקוחות אינטרנט הצופים בתכנים אודיו ויזואליים על גבי רשת האינטרנט (ובפרט תכנים בשידור ישיר). חשש זה יכול להתממש באופן אקטיבי או אף על דרך המחדל,<sup>13</sup> על ידי עיכוב בטיפול בתקלות הפוגעות באופן מיוחד בלקוחות הצורכים תכני וידאו.

כמו כן, בזק עשויה לנקוט בפעולות תמחוריות ואחרות שמטרתן ייקור או הגבלת השימוש בתשתית האינטרנט עבור לקוח סופי הצורך שירותי טלוויזיה רב ערוצית על גבי תשתית האינטרנט של בזק,<sup>14</sup> וזאת נוכח העובדה שדפוס השימוש באינטרנט של צרכני שירותי טלוויזיה רב ערוצית על גבי רשת האינטרנט שונה מזה של לקוחות אינטרנט שאינם צופים בטלוויזיה רב ערוצית על גביו. כך למשל, קביעת מכסת שימוש תקופתית המגבילה את היקף הנתונים, הוא "נפח" הגלישה, שצורך הלקוח סופי (bit-cap) וקובעת קנס או סנקציה אחרת בגין חריגה ממכסה זו, היא דוגמא לפרקטיקה תמחורית שעשויה לייקר את שירותי תשתית האינטרנט עבור לקוח הצורך שירותי טלוויזיה רב ערוצית על גבי האינטרנט, שכן לקוח זה צורך נתונים בהיקף גבוה יותר בהשוואה ללקוח תשתית אינטרנט אחר הצורך טלוויזיה רב ערוצית שלא על גבי האינטרנט.

בנוסף, בזק עשויה להתנות את רכישת תשתית האינטרנט שלה ברכישת שירותי טלוויזיה רב ערוצית של יס או לנקוט בפרקטיקות תמחוריות שתוצאתן דומה, על מנת להפוך את רכישת שירותי הטלוויזיה הרב ערוצית על גבי האינטרנט לבלתי כדאית ובכך למנוע התפתחות תחרות בתחום הטלוויזיה הרב ערוצית.

<sup>12</sup> בפסק הדין בענין בזק נקבע ש"התנאי (במסגרת דוקטרינת המתחרה הפוטנציאלי-א.א.) המדבר במאפיינים, ביכולות ובתמריץ הכלכלי של החברה להכנס לשוק הרלוונטי ללא המיזוג הוא תנאי שיש לבחון על פי ראיות אובייקטיביות וניתוח כלכלי לגבי התנהלות החברה הרלוונטית בתנאי השוק. ... יחד עם זאת, ככל שראיות סובייקטיביות כאלה אכן קיימות יש בהן כדי לסייע לבית המשפט בבואו להכריע בסוגיה זו ... עוד יש להקדים ולומר כי ההיתכנות שיש להוכיח לעניין כניסתה העצמאית של הפירמה לשוק צריך שתהא ברמה סבירה ..." (פסק הדין בענין בזק, לעיל ה"ש 7, בפס' 28)

<sup>13</sup> ראו קביעה לפי סעיף 43(א)(5) לחוק ההגבלים העסקיים, בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ – ניצול לרעה של מעמד בשוק, 2007 **הגבלים עסקיים** 5000727 בפרשה זו הניצול לרעה של בזק התבטא במחדל מתיקון תקלה.

<sup>14</sup> נכון להיום, ההתקשרות לרכישת שירותי תשתית אינטרנט נעשית בנפרד מרכישת שירותי ISP ושירותים אחרים. אפשר ובעתיד מתכונת ההתקשרות הקמעונאית תשתנה כך שהרכישה תעשה מגורם משוק יחיד, אולם ככל ששירות תשתית אינטרנט ינתן על בסיס תשתית בזק החשש המתואר יעמוד בעינו.

### ה.3. תעריפי ה"גיגות"

חשש נוסף המתעורר כתוצאה מן המיזוג עניינו בהצבת קשיים בפני מתחרים פוטנציאליים בתחום השידורים על ידי העלאת עלויות אספקת שירותי הטלוויזיה הרב ערוצית על גבי האינטרנט. חשש זה נובע ממתכונת אספקת שירותי האינטרנט בישראל, במסגרתה תשתית האינטרנט מסופקת על ידי בעלי התשתית (בזק או הוט) ואילו הקישוריות לרשת האינטרנט מסופקת בנפרד על ידי בעלי רשיונות ISP (להלן: "ספקי ISP"). על מנת לחבר את רשת האינטרנט של בזק אל מתקני התקשורת של ספק ISP יש צורך בהקמת קישור תקשורת ביניהם. שירות זה, המסופק על ידי בזק לספקי ה-ISP, הינו שירות Gigabit Ethernet, המכונה בעגה המקצועית "גיגות" (להלן: "שירות הגיגות"). התשלום שמשלם ספק ה-ISP לבזק בגין שירות הגיגות מבוסס על רוחב הפס אותו רוכש הספק, בהתאם להערכתו לגבי רוחב הפס המקסימלי הנדרש עבור לקוחותיו, הנגזר בין היתר מאופי השימוש שעושים הלקוחות ברשת האינטרנט.

ספקי תוכן על גבי רשת האינטרנט, לרבות ספקי תכנים אודיו וויזואליים, מתחברים לרשת האינטרנט באמצעות ספקי ה-ISP ובמקרים רבים, ספקי ה-ISP מספקים גם שירותי אירוח לשרתיו של ספק התוכן. החיבור והתשלום מאת ספק התוכן לספק ה-ISP נעשה לרוב על בסיס רוחב הפס המקסימלי שמספק ספק ה-ISP ומשקף (גם אם לא באופן מלא) גם את עלות הגיגות בה נושא ספק ה-ISP כלפי בעלי התשתית בגין ספק התוכן.

כפי שצויין לעיל, הצפיה בתכני וידאו על גבי האינטרנט צפויה להגדיל את צריכת שירותי האינטרנט. כפועל יוצא מכך, אספקת שידורי טלוויזיה רב ערוצית על גבי האינטרנט צפויה להביא להעלאת גובה התשלום המשולם על ידי ספקי ה-ISP בגין שירות הגיגות ואלו, מצידם, צפויים לגלגל תשלום זה לספקי התוכן, לרבות למתחרים בתחום שידורי הטלוויזיה הרב ערוצית. כתוצאה מכך, מתחרים שישדרו שידורי טלוויזיה רב ערוצית על גבי האינטרנט צפויים לשאת בתשלום אותו קובעת בזק בכובעה כספקית תשתית אינטרנט ואשר עשוי לשמש אותה לצורך פגיעה והצבת קשיים בפני מתחרים אלו.

### ה.4. חסימת תחרות בתחום השידורים על ידי יס

חשש נוסף המתעורר נוכח המיזוג נוגע לדחיקת מתחרים פוטנציאליים בתחום הטלוויזיה הרב ערוצית על ידי יס (ולא על ידי בזק). זאת, באמצעות נקיטת פעולות שנועדו להגביה את חסמי הכניסה לשוק זה ברובד השידורים, בדרך של התקשרות בהסדרי בלעדיות בנוגע לתכנים אודיו-וויזואליים.

כאמור, תוכן אודיו-וויזואלי מהווה תשומה הכרחית עבור גורמים המעוניינים לשדר שידורי טלוויזיה רב-ערוצית. תכנים אלה נרכשים מגורמים שונים, בהם אולפני הפקה זרים ומפיקים מקומיים. כיום, ליס כ-600,000 מנויים,<sup>15</sup> אשר הופכים אותה לגורם משמעותי ברכישת תכנים לשידור בישראל. מן המידע שבפני עולה, כי ההסכמים שבין יס לבין ספקי תוכן כוללים תניות אשר עשויות לתמרץ את ספקי התוכן להימנע ממכירת התוכן לגורמים משדרים אחרים ולהקנות

<sup>15</sup> מתוך הדו"ח השנתי של בזק לשנת 2013.

ליס בלעדיות, במפורש או מכללא, בתוכן הנמכר. תניות חוזיות אלו מונעות מגורמים המבקשים לחדור לשוק הטלוויזיה הרב ערוצית ולהתחרות ביס לרכוש תכנים לשידור, ובכך יוצרות או מעצימות את חסמי הכניסה לשוק.

אמנם גם עובר למיזוג היתה יס בעלת תמריץ לחסום מתחרים מלפעול בתחום הטלוויזיה הרב ערוצית, אך בעקבות המיזוג ונוכח האפשרות להציע במשותף עם בזק חבילות שירותים הכוללות שירותי תשתית אינטרנט, טלפוניה ניידת וניידת ושירותים אחרים, לצד שירותי הטלוויזיה, גדל התמריץ לחסימת מתחרים בידי יס שכן התועלת מכך לשתי החברות יחדיו רבה יותר. בפרט, לאחר המיזוג צפויה יס לשקול במסגרת שיקוליה לא רק את תועלתה שלה כמי שפועלת בתחום הטלוויזיה הרב-ערוצית אלא גם את התועלת שתפיק בזק מחסימה של מתחרים בתחום זה.

### 1. הפגת החששות הנובעים מן המיזוג באמצעות תנאים

מן האמור לעיל עולה, כי אף שמקצת החששות התחרותיים הנובעים ממיזוג בין בזק ליס התפוגגו בשנים שחלפו מאז מתן החלטותיו הקודמות של הממונה בענין מיזוג בין בזק ויס, חששות אחרים עודם שרירים וקיימים ויש בהם כדי להקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות או בציבור. לאור זאת, שומה על הממונה לבחון קיומן של הוראות אשר קביעתן כתנאי למיזוג עשויה לרפא את הפגיעה התחרותית הנוצרת עקב המיזוג.<sup>16</sup>

חלק מהתנאים אותם מצאתי לנכון לקבוע למיזוג זה נועדו לאפשר גישה לתשתית (ולכן דומים לתנאי Open Access).<sup>17</sup> תנאים מסוג זה מתאפיינים במורכבות בניסוח וכן בקשיי אכיפה ופיקוח, ועל כן, ככלל, שמור השימוש בהם למקרים מיוחדים. על מנת לצמצם קשיים אלו ככל הניתן ולהגיע לניסוח אופטימלי שלהם, פורסמו התנאים להתייחסות הציבור בטרם קביעתם על מנת שגורמים בקיאים ומנוסים בתחום הרלוונטי יאירו ויעירו בעניינם. בנוסף, בקביעת התנאים ניתן משקל לעובדה כי קיים נסיון עולמי בקביעת תנאים דומים בתחום התקשורת.<sup>18</sup>

נמצא כי התנאים שיפורטו להלן מביאים להפגת החששות התחרותיים עליהם עמדנו לעיל ולפיכך, ניתן לאשר את המיזוג בכפוף להם.

בכל מקום בו נאמר להלן "בזק", משמעות המונח לרבות יס.

### 1.1. הפגת החשש מפני פגיעה באיכות שירותי האינטרנט

תנאים 3 ו-5 לתנאי המיזוג נועדו להפיג את החשש מפני פגיעה באיכות שירותי האינטרנט. תנאים אלו קובעים מנגנון "נייטרליות רשת" האוסר על בזק לגרום "להגבלה או לחסימה של האפשרות הנתונה ללקוח לעשות שימוש בכל שירות או יישום המסופקים על גבי רשת האינטרנט בכל עת..." (תנאי 3) וכן אוסר נקיטה בגישה מפלה ובלתי שוויונית מצד בזק כלפי לקוחות הצורכים ממנה שירותי אינטרנט בלבד (תנאי 5).

<sup>16</sup> גילוי דעת 2/11 הנחיות בדבר תרופות למיזוגים המעלים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות; 2011 הגבלים עסקיים 5001804, פס' 5.

<sup>17</sup> פסק הדין בענין בזק, לעיל ה"ש 7, בפס' 37.

<sup>18</sup> OECD (2013), "Broadband Networks and Open Access", OECD Digital Economy Papers, No. 218, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/5k49qgz7crmr-en>



תכליתם של תנאים אלו לשמר את תשתית האינטרנט כתווך בו יכולים הצרכנים והמתחרים לעשות שימוש חופשי לצורך שידור וצפיה בתכנים טלוויזיוניים.<sup>19</sup> בין היתר, אוסרים התנאים על בזק להתערב בתכנים המועברים על גבי תשתית האינטרנט (בפרט, אם מדובר בתכנים טלוויזיוניים) או לקבוע תנאי שימוש שנועדו להפלות לקוחות, למשל באמצעות מנגנון תשלום המבוסס על דפוסי צריכה שונים של לקוחות האינטרנט.

## 2.1. הפגת החשש מפני העלאת מחיר תשתית האינטרנט ללקוח וקשירת שירותים

תנאי 1 בתנאי המיזוג קובע כי "בזק לא תטיל כל מגבלה על צריכת שירותי תשתית אינטרנט הנובעת מנפח הגלישה המצטבר של הלקוח...". תנאי זה נועד ליתן מענה לחשש מפני קביעת מחיר שירותי האינטרנט של בזק על בסיס היקף הנתונים שצורך הלקוח הסופי, וזאת במטרה להביא לייקור תשתית האינטרנט עבור לקוחות הטלוויזיה הרב ערוצית על גבי האינטרנט.

בנוסף, תנאים 3 ו-5 הנזכרים לעיל נועדו גם הם להפגת החשש מפני קביעת תנאי שימוש על ידי בזק שנועדו להביא להעלאת מחיר תשתית האינטרנט עבור לקוח הצורך טלוויזיה רב ערוצית על גבי האינטרנט. כמו כן, תנאים אלו נועדו למנוע נקיטה בפרקטיקה תמחורית הקושרת בין רכישת תשתית האינטרנט של בזק לבין רכישת שירותי טלוויזיה רב ערוצית של יס, במטרה לסכל חדירת מתחרים בתחום הטלוויזיה הרב ערוצית על גבי האינטרנט. תנאי 3 אוסר על הגבלה או חסימת השירות "לרבות בדרך של קביעת תעריפים". תנאי 5 אוסר על אפליה בין לקוחות הצורכים מבזק שירותי אינטרנט בלבד לבין לקוחות אחרים, לרבות אפליה במחיר, בין אם אלו רוכשים שירותי תקשורת נוספים מאת בזק ובין אם לאו.

עם זאת, מכירת שירותי תשתית האינטרנט כחלק מסל שירותים המוצע על ידי בזק לא תחשב כשלעצמה למכירה בתנאים לא שוויוניים, ובלבד שתעשה במסגרת המגבלות שנקבעו לעניין זה ביתר תנאי המיזוג ובכפוף למגבלות אחרות הקבועות בחוק ובדין הכללי.

תנאי 4 נועד ליתן מענה לחשש מפני קשירה תמחורית בין שירותי הטלוויזיה של בזק לבין שירותים אחרים שמספקת בזק. תנאי זה קובע כי "שירותי הטלוויזיה של בזק, ימכרו ויסופקו בתנאים שוויוניים לכל לקוחות בזק, בין אם אלו רוכשים מבזק שירותי תקשורת נוספים, ובין אם לאו. בכלל זה בזק לא תציע סל שירותים הכולל שירותי טלוויזיה אלא אם תאפשר רכישה של שירותי טלוויזיה גם בנפרד... בתנאים זהים". בנוסף נקבע כי על בזק להציג את מחיר שירותי הטלוויזיה בנפרד מיתר השירותים. החובה לספק את שירותי הטלוויזיה בתנאים זהים, בין אם שירות זה נמכר כחלק מחבילת שירותים או בנפרד, תקשה על בזק לתמחר חבילת שירותים הכוללת שירותי טלוויזיה באופן מועדף, ובכך לקשור הלכה למעשה בין השירותים. ככל שבזק תנקוט באסטרטגיה כזו יוכלו הלקוחות לרכוש את שירותי הטלוויזיה במחיר המועדף גם בנפרד מן החבילה וכתוצאה מכך, התמריץ לרכישת החבילה ייקטן.

יצוין כי לעניין זה נקבעה למונח "שירותי הטלוויזיה" הגדרה רחבה. על פי הגדרה זו גם שירותי טלוויזיה שאינם מהווה "טלוויזיה רב-ערוצית" אלא שירות צר יותר, הכולל לדוגמה חבילה

<sup>19</sup> גישה זו אף עולה בקנה אחד עם תיקון לחוק התקשורת שהתקבל לאחרונה, ראו חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 58), התשע"ד-2014.

מוגבלת של ערוצים ספורים וגישה לספריית VOD, ייחשב כשירות שיש חובה למכור אותו גם באופן בדיד.

### 3.1. הפגת החשש מפני חסימה באמצעות הגבלת רכש תוכן

על מנת להפיג חששות מפני חסימת מתחרים באמצעות הגבלת רכש תוכן נקבעו שני תנאים. באשר לתכנים שאינם הפקות מקור ישראליות, בכלל זה תוכניות טלוויזיה זרות, סרטים זרים, ערוצים המופקים בחו"ל וכיוצא באלו, יבוטלו באופן גורף הסדרי הבלעדיות אשר בזק היא צד להם, המקשים על מתחרים חדשים לחדור אל תחום הטלוויזיה הרב-ערוצית (תנאי 6). הסדרי הבלעדיות הוגדרו לעניין זה באופן רחב כך שהם כוללים גם הסכמים המקימים בלעדיות דה-פקטו. היות ותכליתם של תנאים אלה היא הנמכת חסמי כניסה לשוק, גורמים הפועלים כיום בתחום הטלוויזיה הרב ערוצית הוחרגו מתחולת איסור זה והסדרים המקימים בלעדיות בתוכן כלפיהם לא ייחשבו להסדרי בלעדיות. ביטול הסדרי הבלעדיות כאמור יהווה תנאי מוקדם לביטול חובת המכירה של מניות יורוקום ביס.

באשר להפקות מקור, דהיינו תוכן ישראלי המופק באופן ייעודי עבור בזק, כפי שצויין לעיל, הגבלת האפשרות לרכוש ולשדר הפקות אלו מהווה חסם כניסה עבור מתחרים חדשים. אולם, במקביל לכך, הפקות מקור הינן אמצעי חשוב ביצירת בידול בין מתחרים בתחום הטלוויזיה הרב ערוצית ובין ערוצים משודרים ויש בהן כדי לדרבן תחרות על איכות וסוג המוצר.<sup>20</sup> על מנת לשמר את התמריץ של החברות להשקעה בהפקות מקור, תוך הסרת חסם כניסה העומד בפני מתחרים חדשים, ייאסר על בזק במשך תקופה בת שנתיים, שתחילתה במועד אישור המיזוג, למנוע מאחרים רכישת תכנים מקוריים, וזאת בנוגע להפקות מקור שכבר שודרו על ידי יס ולא ביחס להפקות חדשות, קרי תכנים שטרם שודרו (תנאי 7). בחלון זמנים דו-שנתי זה יוכלו כל המעוניינים בכך לנהל משא ומתן לרכישת זכויות השידור בהפקות המקור מול בעלי הזכויות בהן (מפיקים ובעלי זכויות אחרים שבמקרים רבים מחזיקים בזכויות השידור בצוותא עם יס).

### 4.1. הפגת חששות הנוגעים לתעריפי ה"גיוגות"

תנאי 2 נועד להפיג את החשש הנוגע להגדלת העלויות בהן נושאים ספקי הטלוויזיה הרב ערוצית על גבי האינטרנט כתוצאה מתשלומי הגיוגות. לצורך כך, נקבע רכיב נורמטיבי אותו תנכה בזק מתשלומי הגיוגות המשולמים על ידי ספקי ה-ISP לבזק. הרכיב הנורמטיבי שינוכה נועד לגלם את הגידול החזוי בצריכת הגיוגות כתוצאה משידורי טלוויזיה רב ערוצית, תוך התחשבות במאפייני הצפייה, הגלישה באינטרנט וצרכי הלקוחות. גידול זה מוערך בשני מגה סיביות לשניה (Mbps) בגין כל לקוח של שירותי טלוויזיה רב ערוצית על גבי האינטרנט.

לצורך ניכוי הרכיב הנורמטיבי, המכונה בתנאים "יחידות טלוויזיה", גורם המשדר שידורי טלוויזיה רב-ערוצית באינטרנט יוכל לדווח לבזק (באופן המפורט בתנאים) אודות מספר מנוייו ולבקש כי ניכוי יחידות הטלוויזיה בגינו יוחס לספק ISP אחד או יותר, על פי בחירתו. כך למשל,

<sup>20</sup> הי"ע (הגבלים עסקיים) 7005/02 די.בי.אס שרותי לוויין (1998) בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים פס' 46 (פורסם נבנו, 9.6.2004); ראו גם: החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר שצדדים לו אי סי פי חברת התכניות לכבלים בישראל בע"מ ומפיקים שונים, 5000054 הגבלים עסקיים 2004; החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין הוט ויז'ן בע"מ ומפיקים וחברות הפקה שונות; 5000698 הגבלים עסקיים 2007; החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין הוט ויז'ן בע"מ ובין מפיקים שונים, 5001524 הגבלים עסקיים 2009.

ספק שירותי טלוויזיה רב ערוצית באינטרנט שלו 100,000 לקוחות יוכל לדווח על כך לבזק ולזקוף לזכות ספק ISP אחד או יותר עד 200 Gbps לחודש. זקיפה זו תשמש למתן ניכוי מתשלומי ספק ה-ISP לבזק (אך לא לצורך מתן החזר כספי "חיובי" מבזק לספק ה-ISP).

הואיל ותכליתו של תנאי זה היא הנמכה של חסמי הכניסה העומדים בפני מתחרים חדשים, נמצא כי אין מקום לאפשר ניכוי דומה בגין שידוריהם של מי שמחזיקים ברשיונות לשידורי טלוויזיה רב-ערוצית ערב המיזוג, דוגמת יס והוט, ואלו הוחרגו מגדרו של תנאי זה.

יוער, כי תנאי זה שונה מן התנאי שהופיע בטיטת התנאים שפורסמה להערות הציבור. בטיטת התנאים נקבע כי התשלום עבור הגיגות לא יכלול תשלום בגין החלק היחסי המשמש לאספקת שירותי טלוויזיה. בעקבות טענות שהועלו על ידי גורמים שונים בדבר קשיים הכרוכים באמידה מדוייקת של החלק היחסי המשמש לאספקת שירותי טלוויזיה, שונה התנאי באופן הקובע מנגנון המבוסס על חישוב נורמטיבי פשוט להערכת הגידול בצריכת הגיגות אותו יש לייחס לשידורי טלוויזיה רב ערוצית.

נוכח האפשרות כי שינויים בסביבה הרגולטורית ושינויים אחרים עשויים להשליך על המנגנון הקובע בתנאי 2, הובהר כי הממונה יוכל לעדכן תנאי זה ככל שיובאו בפניו טעמים המצדיקים זאת (יודגש, כי אין בכך כדי לגרוע מסמכות הממונה לתקן תנאים נוספים לאישור המיזוג בהתקיים טעמים לכך).

## 5.1. החלפת התנאים הקיימים בתנאים החדשים

נכון למועד זה, הנאמן המחזיק במניות יורוקום ביס עודו ממלא את תפקידו וחובת המכירה עודנה מוטלת עליו. לאחר שתודיע בזק לספקי ה-ISP על שינוי מתכונת ההתחשבות בגין שירותי הגיגות ולאחר שתבטלנה בזק ויס את הסדרי הבלעדיות עם ספקי תכנים (שאינם הפקות מקור) יודיע הממונה על ביטול תנאים 12-2 לתנאי המיזוג מיום 31.3.10 (כפי ששונה מעת לעת), הנאמן ישוחרר ומניות יורוקום ביס יוחזרו לידי יורוקום. החל מיום ביטול התנאים כאמור, ולמשך שנתיים תתאפשר רכישת הפקות מקור בסייגים שתוארו לעיל. התנאים האחרים שהוטלו במסגרת החלטת אישור המיזוג מיום 31.3.10 יותרו על כנם.

## ז. סוף דבר

מהות המיזוג שבפני היא מיזוג בין בזק ליס. כאמור, עסקת המיזוג מושא ההחלטה אושרה בעבר בתנאים שתכליתם יצירת חיץ בין בזק לבין יס. השינויים הטכנולוגיים שהתרחשו בתחום התקשורת ובפרט שיפור תשתית האינטרנט של בזק באופן המאפשר כיום כניסתם של מתחרים בתחום שידורי הטלוויזיה הרב ערוצית על גבי רשת האינטרנט הפתוחה, הביאו אותי למסקנה כי על אף שהמיזוג מעורר חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות ובציבור, הרי שבכפוף לתנאים המתוקנים שעיקרם פורט לעיל ושפורסמו ביום 26.3.14, ניתן לאשרו.

ד"ר אסף אילת

מ"מ הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ז באייר תשע"ד

27 מאי 2014