

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



כ"א באב, תשע"ח 2.8.2018

סומן : כ-18-15997

לכבוד

מר איוב קרא
שר התקשורת

מר משה כחלון
שר האוצר

עו"ד מיכל הלפרין
הממונה על הגבלים עסקיים

נכבדינו שלום רב,

הנדון : קריאה שלא לאשר מיזוג רשת-ערוץ 10, בגין החשש לפגיעה כפולה

בתחרות החופשית ובתקשורת החופשית

סימוכין : מכתבנו מיום 14.6.2018.

בשם התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר (להלן: "התנועה"), הרינו לפנות אליכן כדלקמן: נוכח עסקת המיזוג המתגבשת של "רשת" ו"ערוץ 10", קוראת התנועה להשתמש בסמכות הנתונה לממונה על הגבלים עסקיים לפי חוק, על מנת שלא לאשר את המיזוג. זאת, בין היתר ובעיקר, בשל הטעמים הבאים:

i. **חשש לפגיעה משמעותית בתחרות:** בכלל השווקים הרלוונטיים (אספקת שידורי טלוויזיה, מוצרי פרסום טלוויזיוניים ושידורי חדשות) המיזוג יביא לירידה מ-3 ל-2 מתחרים או מ-4 ל-3 מתחרים, בהתאם לשוק הרלוונטי, כשנתח השוק הכולל של המתמזגים עולה על 50%.

צמצום בכמות המתחרים, בשוק התקשורת הריכוזי ממילא (ושחסמי הכניסה אליו גבוהים), מעלה חשש ליצירת כוח שוק מונופוליסטי בידי הגוף המתמזג ולתיאום בין מתחרים בשוק.

ii. **חשש ל"שבי תקשורתי":** החשש הוא שבעלי שליטה בכלי התקשורת מנצלים את "השופר" המצוי בידיהם לשם הכתבת סדר-היום הציבורי, ובפרט על מנת להקים "מסך עלטה" ולהסתתר מאחוריו כך שהציבור לא ייחשף לענייניהם ולהשפעתם על ענייניו הוא.

כך למשל, לתקשורת השבויה בידי בעליה ומשרתת אותו, יש אינטרס שלא לעסוק ב"נושאים כואבים" המנוגדים לאינטרסים של בעליהם כגון קשרי הון-שלטון, קידום האינטרסים שלהם כדין ושלא כדין, ביצור כוחם כמובילי-שוק בתחומים שונים, טיפול בפרמיות מונופוליסטיות המנותבות אליהם, עניינים הקשורים ביוקר המחיה וכיו"ב.

לפיכך, אך מצער כי התחרות הצעירה שזה עתה נולדה בשוק התקשורת הישראלי עלולה להימוג כלא הייתה. זאת, כאשר קיימת קורלציה הפוכה כך שככל שהתחרות תצטמצם כך מנגד גובר החשש מפני "שבי תקשורתי" והחוליים הרעים שטומן בחובו.

רח' יפו 208, ירושלים 94383 * מען למכתבים : ת.ד. 4207, ירושלים 91043 * טל : 02-5000073 פקס : 02-5000076
شارع يافا 208، القدس 94383 * العنوان للرسائل : ص.ب. 4207، القدس 91043 * هاتف : 02-5000073 فاكس : 02-5000076
208 Jaffa St., Jerusalem * Mailing Address: P.O.B.4207 Jerusalem 91043 * Tel: 02-5000073 * Fax: 02-5000076
E-mail: mqg@mqg.org.il * Web Site: www.mqg.org.il

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



iii. חשש להגברת הריכוזיות הכלל-משקית: החשש הוא שבעלי שליטה בכלי תקשורת המחזיקים במקביל בגופים פיננסיים או בתאגידיים ריאליים, מנצלים את כוח-המיקוח הנובע מיכולתם להטות את הסיקור התקשורתי ביחס לאנשי הציבור, על מנת להשיג הטבות רגולטוריות, גם כשהטבות אלו אינן עולות בקנה אחד עם האינטרס הציבורי. בהקשר זה, עולה חשש שהמיזוג יעצים את כוחם של אנשי העסקים השולטים ברשת ובערוץ 10 ואשר חולשים במקביל באמצעות חברות שונות על ענפי משק רבים.

בנוסף, סבורה התנועה כי דינה של הטענה שאם לא יאושר המיזוג, ערוץ 10 יחדל מפעילותו בשל היעדר כדאיות כלכלית (טענת "החברה הכושלת") – להידחות. זאת משום ששלושת התנאים שהגדירה רשות הגבלים עסקיים לקבלתה אינם מתקיימים, כולם או מקצתם, במיזוג הנידון:

i. לא הוכח שערוץ 10 יצא מהשוק בהיעדר המיזוג: ערוץ 10 מלין על הפסדים כבדים לאורך רוב שנות פעילותו ועדיין ממשיך לפעול כבר 16 שנים, מכך נובע שהערוץ מניב לבעליו תועלת שאינה בהכרח כלכלית אלא אולי קשורה בכוח-מיקוח שלו ואולי לערכים אחרים ולא סביר שדווקא כעת ימהרו בעלי השליטה להיפטר ממנו. בנוסף, ערוץ 10 לא הראה שחלופות כגון הסדר נושים / החלפת בעלות אינן אפשריות כדרך להבטחת המשך שידוריו העצמאיים.

ii. לא הוכח שאין קונה חלופי לערוץ 10 שרכישתו תפגע פחות בתחרות: אפשרות זו לא נבחנה באופן אמיתי וראוי כנדרש לפי הדין (במכרז או על ידי גורם מקצועי בלתי תלוי) וביחס למחיר שאינו גבוה (דהיינו, בתמורה לשווי הזהה לשווי נכסי החברה בפירוק).

iii. לא הוכח שהמיזוג עדיף על פליטת ערוץ 10 מהשוק: ראשית, יציאתו של ערוץ 10 מהשוק תאפשר לתאגיד השידור הציבורי "כאן" לצמוח ולהתרחב. נראה כי מעבר נתח שוק של צופים מערוץ 10 לתאגיד "כאן" עדיפה מבחינה תחרותית על פני מעבר נתח זה של צופים לשידורי רשת; שנית, משיקולי ריכוזיות כלל-משקית מוטב שערוץ 10 יימוג ויעלם, מאשר שכוחו יועבר לבעלי השליטה ברשת ושכוחה של רשת תועבר לבעלי השליטה בערוץ 10.

עוד סבורה התנועה שיש לדחות את הטענה שאין כדאיות כלכלית לקיומם של שלושה ערוצי טלוויזיה מסחריים בישראל. טענה זו מניחה את המבוקש והדוגלים בה הם בעלי האינטרסים המרכזיים במיזוג. לאורך השנים, ניתן לזהות התבטאויות שונות למידת הכדאיות הכלכלית, בהתאם לאינטרס הרלוונטי לכלי התקשורת באותה עת. כך למשל, אך לפני כשנה גילו דעתן המתחרות המרכזיות בענף (רשת וקשת), שאחת מהן צד למיזוג הנוכחי, שקיומם של שלושה מתחרים אפשרי ורצוי, כשהגישו בקשה לפיצול ביניהן. הצד השני, ערוץ 10, נערך גם הוא לקראת הפיצול וקבע ש"יש מקום לכולם". לכן, יש לבחון את הכדאיות ביחס לכל מתחרה לגופו.

לאור האמור לעיל, וכפי שיפורט להלן, סבורה התנועה שאין לאשר המיזוג. ואולם, ככל שיוחלט לבסוף לאשרו, יהא צורך בהכפפתו לשורת תנאים העונים, ולו קמעה, על הבעיות המנויות לעיל.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



רקע

1. בשבועות האחרונים פורסמו בכלי התקשורת ידיעות בדבר כוונות חברת "רשת מדיה בע"מ" המפעילה שידורי טלוויזיה מסחריים במסגרת ערוץ 13 (להלן: "רשת"), ו"חברת ישראל 10 בע"מ" המפעילה שידורי טלוויזיה מסחריים במסגרת ערוץ 14 (להלן: "ערוץ 10"), להתמזג ולהיות לאחד. בהמשך לכך, פורסם כי בין הצדדים נחתם הסכם מיזוג, לפיו ערוץ 10 ירכוש ו"יבלע" לתוכו את רשת, בכפוף לאישור הממונה על הגבלים העסקיים (להלן: "המיזוג").¹
2. ברקע למיזוג, ניצב מהלך הפיצול של הערוץ השני, שאירע בחודש נובמבר 2017. קודם לכן, הוחזק הערוץ השני בבעלות וזכיינות משותפת של רשת וחברת "שידורי קשת בע"מ" המפעילה כיום שידורי טלוויזיה מסחריים במסגרת ערוץ 12 (להלן: "קשת" וכן "הפיצול"). הפיצול של רשת וקשת לשני ערוצים מקבילים, קודם לבקשתן וביוזמתן, לאחר שכל אחת מהן ביקשה לעבור לשדר בערוץ עצמאי בכל ימות השבוע.² בנוסף, הפיצול זכה לדחיפה וסיוע מטעם משרד התקשורת והרשות השנייה,³ ולתמיכת הרשות להגבלים עסקיים, לאור הציפייה להגברת התחרות בשידורי הטלוויזיה המסחרית והרחבת היצע התכנים שיקבלו הצופים.⁴ כך לדוגמה, הדברים עולים מדבריה של יו"ר הרשות השנייה, גב' אה מדז'יבוז', ערב המיזוג:

"אנחנו נמצאים בעיצומו של תהליך היסטורי וחשוב בעולם התקשורת הישראלי, שישנה מן היסוד את הרגלי הצפייה כפי שהכרנו אותם ב-20 השנים האחרונות [...]. כעת יעמדו בפניו [בפני הצרכן – נ.א.ח. וי.ג.] אלטרנטיבות צפייה חדשות, שיסייעו גם בריענון המסך וגם ביצירת יציבות ותחרותיות בענף. [...] עם השלמת התהליך, בסוף 2017, נהנה כולנו מטלוויזיה מסחרית מגוונת, מעניינת ואיכותית".⁵

3. בחלוף פחות משנה בלבד מאז שנתבשר הציבור על הפיצול, מגיעה בזאת לפתחה של רשות הגבלים עסקיים (להלן גם: "הרשות" או "רשות הגבלים") בקשה הפוכה למיזוג וגריעת מתחרה בענף התקשורת.

סמכות הממונה על הגבלים עסקיים

4. כתנאי להשלמת המיזוג המבוקש, נדרשים הצדדים לקבל את אישור הממונה על הגבלים עסקיים לפי הוראות פרק ג' לחוק הגבלים עסקיים, התשמ"ח-1988, ולמיטב הבנתנו גם לפי

¹ נתי טוקר "המפץ השני בטלוויזיה: מיזוג רשת-ערוץ עשר יוצא לדרך" **דה-מרקר** (13.6.18).
² נתי טוקר "הרשות השנייה אישרה: קשת ורשת יוכלו לקבל רישיון לערוץ חדש" **דה-מרקר** (29.1.17).
³ אלו ניסו לקדם את הפיצול עוד קודם לכן, ובשלב זה רשת וקשת התנגדו (אמיר טייג ונתי טוקר "ערוץ 10 נאבק על חייו - רשת וקשת מסרבות לפצל את ערוץ 2 לשני ערוצים **דה-מרקר** (27.5.14);
⁴ נתי טוקר "ועדת השרים אישרה: ערוץ 2 יפורק כבר ב-2015" **דה-מרקר** (26.10.14); אופיר דור "הצעת החוק לפיצול ערוץ 2 מגיעה לאישור הממשלה" **כלכליסט** (19.10.14). תמיכה זו נמשכה גם לאחר החלטת רשת וקשת להתפצל.
⁵ נתי טוקר "תשכחו מ-22 ו-10: המספרים החדשים של ערוצי הטלוויזיה - וכמה שילמו על זה קשת וערוץ 10?" **דה-מרקר** (26.4.17).

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

The Movement for Quality Government in Israel الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل



הוראות סימן ג' בפרק ב' לחוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, התשע"ד-2013. (לעיל ולהלן: "חוק ההגבלים" וכן "חוק הריכוזיות" בהתאמה).

5. ראשית, המיזוג מחויב בקבלת אישורה של הממונה על הגבלים עסקיים לפי **סעיף 19 לחוק ההגבלים**.⁶ לעניין זה, מציין סעיף 21(א) לחוק ההגבלים כי:

"הממונה יתנגד למיזוג חברות או יתנה אותו בתנאים אם לדעתו קיים חשש סביר כי כתוצאה מן המיזוג כפי שהוצע תיפגע באופן משמעותי התחרות באותו ענף [...]"

6. בפרשת **תנובה**, עמד בית המשפט העליון על תכלית הסמכות שניתנה לממונה, ועל השיקולים המרכזיים שנדרש הממונה לשקול במסגרת בחינת בקשת מיזוג:

"תכליתה של סמכות זו, היא הבטחת פעילות כלכלית חופשית שנועדה להגן על האינטרס הציבורי מפני עיוותים כלכליים שמקורם בפגיעה בתחרות ויתר ריכוזיות במשק".⁷

7. שנית, למיטב הבנתנו, המיזוג מחויב בקבלת עמדת הממונה על הגבלים עסקיים, תוך שימת דגש על שיקולים בריכוזיות ענפית וכלל-משקית, לפי **סעיף 11(ב) וסעיף 13 לחוק הריכוזיות**;⁸ זאת, מאחר שקבלת רישיון לשידורי טלוויזיה לפי חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, נקבעה כזכות החייבת בהתייעצות עם הממונה על הגבלים עסקיים לפי חוק הריכוזיות.⁹

8. להלן נפרוט את החששות המרכזיים שאנו מזהים כתוצאות מסתברות של התממשות המיזוג, וזאת בשלושה מישורים: התחרות החופשית, התקשורת החופשית והריכוזיות הכלל-משקית.

החשש לפגיעה בתחרות כטעם ראשון שלא לאשר המיזוג

9. השווקים הרלוונטיים למיזוג: את תחומי הפעילות של החברות המבקשות להתמזג, וענפי המשק שיושפעו בהנחה שיאושר המיזוג, ניתן לאבחן לחמישה שווקים שונים: הראשון, **אספקת שידורי טלוויזיה ב"שידור רחב" (Broadcast)**; השני, **מכירת נפח פרסום בשידורי טלוויזיה**; השלישי, **הפעלת "פורטלים" ברשת האינטרנט**; הרביעי, **מכירת פורמטים ותכנים טלוויזיוניים**; החמישי, **מכירת שידורים לספקי טלוויזיה רב-ערוצית** לצורך אספקה ללקוחותיהם. להלן נבקש להתמקד בשני השווקים הראשונים, בשל מרכזיותם.

⁶ סעיף 19 לחוק ההגבלים קובע: "לא יתמזגו חברות אלא אם כן ניתנה תחילה הודעת מיזוג ונתקבלה למיזוג הסכמת הממונה" העסקה המתגבשת מחויבת באישור הממונה על ההגבלה העסקיים, שכן סעיף 1 לחוק הגבלים עסקיים מגדיר "מיזוג חברות" גם כ"רכישת מניות בחברה בידי חברה אחרת מקנות לחברה הרוכשת יותר מרבע מהערך הנקוב של הון המניות המוצא", וסעיף 17(א)(3) מחיל את דרישת האישור על מחזור גבוה מ-150 מיליון ₪. בנוסף, וכפי שירחב להלן, המיזוג המבוקש מסתמך כמקרים נתח שוק מצרפי העולה על 50% ולכן נופל בגדר סעיף 17(א)(1).
⁷ ע"א 2247/95 **הממונה על הגבלים עסקיים נ' תנובה בע"מ**, פ"ד נב(5) 213, 228-230 (1998).
⁸ לעניין סמכות רשות ההגבלים להידרש לסוגיות שאינן כלכליות גרידא במסגרת בחינת המיזוג, נפנה לחוות הדעת המשותפת שחיברו "המכון הישראלי לדמוקרטיה" ועמותת "הצלחה" באשר למיזוג, העוסקת בכך בפירוט ובהרחבה.
⁹ בהתאם לרשימת הזכויות אשר פורסמה באתר רשות ההגבלים העסקיים.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



10. בדומה לעיתונות הכתובה והדיגיטלית, גם **שוק הטלוויזיה המסחרית הוא דו-צידי**. דהיינו, שוק שבו ספק יוצר פלטפורמה המקשרת בין גורמי ביקוש שונים. בצדו האחד, מצויים הצופים הצורכים את התוכן הטלוויזיוני ונחשפים לפרסומות, לרוב צפייתם בתוכן הינה ללא תשלום; בצדו השני מצויים המפרסמים, המעוניינים לקדם מוצריהם ולהגיע לקהל הצופים.

11. ניתוח הפגיעה בתחרות בשוק מכירת מוצרי פרסום טלוויזיוניים:

א. **הגדרת השוק:** שאלת הגדרת השוק בתחום הפרסום נדונה על ידי רשות הגבלים עסקיים כמה פעמים, זו קבעה כי שוק הפרסום בטלוויזיה הינו שוק רלוונטי נפרד מאמצעי מדיה אחרים לפרסום והוא הוגדר כ"שוק מכירת מוצרי פרסום טלוויזיוניים"¹⁰.

הגופים המשדרים פרסומות לקהל הרחב באמצעות הטלוויזיה הם רשת, ערוץ 10 וקשת בלבד. כידוע, על ספקי הטלוויזיה הרב-ערוציים (ובראשם הלוויין (yes) והכבלים (HOT)) נאסר למכור פרסומות.¹¹ בנוסף, אמנם פרסומות נמכרות גם בערוצים הייעודיים (ערוץ 9, 20 ו-24), אולם ערוצים אלו פונים לקהלים ספציפיים ולכן ספק האם נכללים בשוק הפרסום בטלוויזיה הכללי.¹² מכל מקום, היקפי הפרסום בערוצים הייעודיים אינם משמעותיים, כך שגם אילו נכללו במסגרת השוק הרלוונטי, עדיין היו מחזיקים בנתח שוק של כמה אחוזים בודדים בלבד, ולכן אינם משפיעים על עיקר התחרות בשוק זה.

ב. **נתחי השוק:** כידוע, נתחי השוק של צדדים למיזוג, ביחד ולחוד, מלמדים רבות על כוח השוק המצוי בידיהם.¹³ על פי נתונים שפורסמו לחודשים הראשונים של שנת 2018, ולאחר פיצול הערוץ השני, נתח השוק המצרפי של הצדדים למיזוג בינואר-אפריל 2018 עמד על 57% (35% לרשת ו-22% לערוץ 10), ואילו נתח השוק של קשת עמד על 4.3%.¹⁴

שיעורים אלו נקבעו לפי נתונים אינדיקטיביים המבוססים על מספר נקודות הרייטינג שנמכרו (מספר דקות הפרסום כפול שיעור הרייטינג של אותן דקות). בהיעדר נתונים פומביים על הכנסות ערוצי הטלוויזיה מפרסום, נתונים אלה מספקים אינדיקציה חזקה לנתחי השוק הכספיים של הצדדים משוק הפרסום בשידורי טלוויזיה.

ג. **חסמי כניסה:** נהיר לכל כי שוק מכירת מוצרי פרסום בטלוויזיה, הנשען על אספקת שידורי טלוויזיה מסחרית, מתאפיין בקיומם של חסמי כניסה רבים ותמירים. על קצה

¹⁰ ראו לדוגמה החלטה מהעת האחרונה: הממונה על ההגבלים העסקיים **נימוקי התנגדות למיזוג בין יוניון מדיה ישראל בע"מ ו-טי.אם.אף מדיה פורס**, הגבלים עסקיים 501549 (פורסם ביום 23.7.18).

¹¹ ראו גם ביקורת על איסור זה: "המפרסמים: לפתוח את ערוצי הכבלים והלוויין לפרסומות" Ynet (16.11.05).

¹² כך לדוגמה, בהחלטת הממונה הנ"ל, נכללו וצוינו במפורש הערוצים המסחריים בלבד: רשת, ערוץ 10 וקשת.

¹³ ככלל, מקובל לראות בנתח שוק גבוה ראיה נסיבתית המעידה על קיום כוח שוק, כך שכל שנתח השוק המוחזק בידי פירמה גדול יותר, יגבר באופן טבעי כוח השוק שלה, ולהיפך (מנחם פרלמן "הגדרת שווקים" **ניתוח משפטי וכלכלי של דיני ההגבלים העסקיים** כרך א', עמ' 171 (מיכל שיצר) גל ומנחם פרלמן עורכים) (2008); MICHAL S. GAL, COMPETITION POLICY FOR SMALL ECONOMIES, 18-21 (2003).

¹⁴ נתי טוקר "פיצול ערוץ 2 לא עזר לשוק הפרסום בטלוויזיה - שהמשיך להתכווץ" **דה-מרקר** (16.5.18).

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



- המזלג נציין כי כניסה לשוק מחייבת הקמת ערוץ טלוויזיה חדש, על כך הכרוך בכך: קבלת רישיון ואישורים רגולטוריים, תשתית טכנולוגית, כוח אדם מקצועי וכיו"ב.
- ד. **פגיעה בתחרות:** מהאמור לעיל עולה כי בשוק מכירת מוצרי פרסום בטלוויזיה המיזוג המבוקש יביא לירידה קריטית משלושה מתחרים לשני מתחרים, כאשר נתח השוק המצרפי של הצדדים למיזוג יעמוד על כ-57%, דהיינו, נתח שוק מונופוליסטי.¹⁵
12. ניתוח הפגיעה בתחרות בשוק אספקת שידורי טלוויזיה (Broadcast) לצופים:
- א. **הגדרת השוק:** רשות הגבלים עסקיים ובית הדין להגבלים עסקיים בחנו לעמקה את שאלת הגדרת השוק בתחום אספקת שידורי הטלוויזיה, בקשר עם ההכרה על חברות הטלוויזיה בכבלים כבעלות מונופולין.¹⁶ בפרט, קבע בית הדין כי אכן בנקודת זמן מסוימת תכני השידור המשודרים בערוצים השונים יכולים להיות תחליפיים מבחינת הצרכן, שיכול לזפזף באמצעות השלט בין ערוץ לערוץ. עם זאת, מצא בית הדין הבדל של ממש בין ערוצי Broadcast כדוגמת ערוצי הטלוויזיה המסחרית (והשידור הציבורי), לבין שידורי Narrowcast כדוגמת ערוצים הערוכים ומשודרים לפי נושאים ספציפיים.¹⁷
- לפי אבחנה זו שנקבעה בפסק הדין, רשת, ערוץ 10, קשת ותאגיד השידור הציבורי הם ערוצי Broadcast המשדרים "נושאים שונים ומגוונים המופנים למכנה המשותף הרחב ביותר של הצופים", ובכללם, בין היתר: "חדשות; סרטים; תכניות בידור שונות; ספורט; מדע ודעת; ועוד". לפיכך, ניתן לקבוע כי הם פועלים בשוק רלוונטי נפרד ועצמאי.¹⁸
- ב. **נתחי השוק:** על פי הידוע, שיעור הרייטינג של תאגיד השידור הציבורי הוא יחסית נמוך, כך ששלוש חברות הטלוויזיה המסחרית הן המתחרות העיקריות בשוק אספקת שידורי הטלוויזיה (Broadcast) לצופים. בנוסף, יש להניח שנתחי השוק של הצדדים למיזוג בשוק זה קרובים לנתחי השוק בשוק מכירת מוצרי פרסום טלוויזיוניים, אף אם מעט יותר נמוכים. כלומר, נתח השוק המצרפי של רשת וערוץ 10 עולה על 50% או למצער קרוב לכך.
- ג. **חסמי כניסה:** גם שוק זה, כאמור, מתאפיין בקיומם של חסמי כניסה רבים ותמימים.
- ד. **פגיעה בתחרות:** מהאמור לעיל עולה כי בשוק אספקת שידורי טלוויזיה (Broadcast) לצופים המיזוג המבוקש יביא לירידה קריטית מארבעה מתחרים לשלושה מתחרים, כאשר נתח השוק המצרפי של הצדדים למיזוג כנראה יעמוד על יותר ממחצית או בקירוב למחצית, דהיינו, נתח שוק מונופוליסטי.

¹⁵ זאת לפי סעיף 26(א) לחוק ההגבלים, הקובע כי: "ייראו כמונופולין ריכוז של יותר ממחצית מכלל אספקת נכסים או מכלל רכישתם, או של יותר ממחצית מכלל מתן שירותים, או מכלל רכישתם, בידי של אדם אחד".
¹⁶ ערר 10,11/99, תבל תשדורת בינלאומית לישראל בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (ניתן ביום 20.9.04).
¹⁷ שם, בפסקאות 20-11, ובפרט בפסקאות 11-13.
¹⁸ שם, בפס' 12.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



13. ניתוח הפגיעה בתחרות בשוק (או בתת-שוק) אספקת שידורי חדשות לצופים בטלוויזיה:
- א. במסגרת שוק אספקת שידורי טלוויזיה (Broadcast) לצופים, יש לתת את הדעת ולשים דגש מהותי לעניין התחרות בתחום שידורי החדשות בטלוויזיה, שייתכן שיש אף מקום להגדירו כשוק רלוונטי נפרד ועצמאי. זאת, הן מטעמים הקשורים בהיעדר תחליפיות והן מפאת מרכזיותו והשלכותיו הכלל-משקיות עליהן נעמוד בהרחבה בפרק הבא למכתב זה.
- ב. בתחום זה פועלים כיום שלושה מתחרים: תאגיד השידור הציבורי, "חברת חדשות 10 בע"מ" ו"חברת החדשות הישראלית בע"מ" (להלן: "חדשות 10" וכן "חברת החדשות"). האחרונה, שבעבר הייתה אמונה על שידור החדשות בערוץ השני, מצויה בבעלות משותפת של רשת וקשת, ולאחר הפיצול משדרת חדשות במסגרת ערוץ 12 וערוץ 13 במקביל.
- ג. ואולם, קיומם של שלושה מתחרים בלבד בתחום הינו תוצאה של הקלה זמנית שקיבלו רשת וקשת. שכן כידוע, לשתי החברות הותר להחזיק ב"חברת החדשות" המשותפת למשך שלוש שנים (החל מחודש אוקטובר 2017), שבתומן, על כל אחת מהחברות להחזיק בחברת חדשות עצמאית משלה, לצורך הפקה ושידור חדשות בכל אחד מהערוצים.¹⁹
- ד. אם כן, גם בתחום שידורי החדשות בטלוויזיה צפוי המיזוג המבוקש להוריד את מספר המתחרים מארבעה (לאחר תום תקופת ההקלה) לשלושה. החשש מכך גדול, משום שכפי שיובהר להלן, מעבר להשלכות הצפויות להפחתה זו על התחרות המסחרית והרייטינג בין הערוצים, עלולות להיות לה גם השפעות כלל-משקיות, פוליטיות וציבוריות.
14. למעשה, ממכלול הנתונים הפרוש לעיל ניכר כי אין כלל צורך בניתוח מעמיק על מנת לבסס את המסקנה שהמיזוג עלול לגרום פגיעה משמעותית בתחרות.
15. במיזוג בשווקים בהם מצויים חסמי כניסה גבוהים, הפחתה דרמטית של מספר המתחרים מ-3 ל-2 (או מ-4 ל-3), וכשהיא יוצרת גם נתח שוק מצרפי העולה על מחצית – תביא בסבירות קרובה לוודאי לפגיעה משמעותית בתחרות – זאת, בשני היבטים:
- א. ראשית, המיזוג עלול ליצור כוח שוק חד-צדדי, מונופוליסטי, בידי הגוף המתמזג. המיזוג מעלה חשש שהגוף המתמזג ינצל כוחו להעלאת המחירים שהוא גובה מהמפרסמים, לפגוע בדרך אחרת באיכות השירותים הניתנים למפרסמים, לצמצם את השקעתו באיכות ובגיוון התכנים המשודרים על ידו, או לנצל כוחו לפגיעה במתחרים ודחיקתם מהשוק.
- ב. שנית, המיזוג עלול להקל על יצירת כוח שוק משותף, שמקורו בתופעת "השפעות מתואמות". במסגרתה, בשוק ממועט מתחרים (אוליגופול), המתחרים מתאימים התנהגותם זה לזה מבלי שיש ביניהם הסדר מפורש וכך יוצרים כוח שוק הפוגע

¹⁹ מיכל תוסייה כהן "חברת החדשות של ערוץ 2 תמשיך במתכונת הבעלות המשותפת" גלובס (2.12.10).

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

The Movement for Quality Government in Israel الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل



בצרכנים.²⁰ המיזוג מעלה חשש שצמצום המתחרים, כך שבמקום 4 או 3 מתחרים נימצא עם 3 או 2 מתחרים בלבד, יביא לכך שהגעה לתיאום משתמע ביניהם תהיה קלה יותר.

החשש לפגיעה בתקשורת החופשית כטעם שני שלא לאשר המיזוג

16. צמצום התחרות בענף התקשורת יגביר חשש להתממשות "שבי תקשורת"

א. בין התיאוריות המקובלות המסבירות את דפוס-הפעילות הרגולטורית, בולטת **תיאוריית "השבי הרגולטורי"** (Regulatory Capture), לפיה, הרגולציה היא מצרך שמבוקש ומעוצב על ידי המפוקחים והם אלו שקובעים את אופייה לאור האינטרסים שלהם, ולא הרגולטור. תיאוריה זו זוהתה במגוון מופעים במגזר הציבורי, כגון תופעת "הדלתות המסתובבות", תלות המקצועית של רגולטורים במידע מקצועי שמעבירים המפוקחים; תרבות משותפת והזדהות עם מפוקחים; שבי אינטלקטואלי-אקדמי ועוד.²¹

ב. באופן דומה ובמקביל, פותחה בספרות המקצועית **תיאוריית ה"שבי התקשורת"** (Media Capture). לפיה, התקשורת נשלטת על ידי קבוצות אינטרסים – גורמים פוליטיים או עסקיים – המשתמשים במניפולציות מידע לקידום ענייניהם. ביסוד תיאוריה זו, ניצבת הנחה כי לכלי תקשורת ישנן שתי דרכים להשיא תועלת לבעליו: הראשונה, היא מכירת פרסום; השנייה, היא קבלת "שוחד" מקבוצות אינטרס.²² מאחר שלרוב מכירת הפרסום לבדה אינה כדאית מבחינה כלכלית ואינה עולה על ההשקעה הכלכלית הדרושה לתפעול והחזקת כלי תקשורת, החשש מ"שוחד" הולך וגובר.

ג. עוד מציעה התיאוריה – תוך הישענות על הנחת יסוד בעולם התקשורת לפיה ככלל מסר ("סיגנלי") שלילי יגבר לעולם על מסר ("סיגנלי") חיובי ולכן יפורסם – שדרך של קבוצות אינטרס למנוע פרסום שלילי אודותיהן, היא מתן "שוחד" כאמור. השוחד יכול להינתן במזומן (בעיקר כשמדובר באנשי עסקים, אך גם באנשי ציבור) או בהטבות רגולטוריות (כשמדובר באנשי ציבור), והכל בתמורה ל"שתיקת" התקשורת ביחס ל"משחד".

ד. להמחשת הדברים, די באזכור ארבע פרשיות מוכרות וידועות היטב לציבור, הממחישות היטב כיצד נוצר ומתעצם "שבי תקשורת", ודי לחכימא ברמיזה:

²⁰ תופעה זו כונתה בישראל גם "התאמה אוליגופוליסטית" (Oligopolistic Coordination) וזכתה לעיסוק נרחב בספרות (ראו לדוגמה: מיכל (שיצר) גל, מנחם פרלמן וטליה סלומון "הכרזה על קבוצת ריכוז – פיתרון חלקי לבעיית ההתאמה האוליגופוליסטית?" **משפטים** לו 13, 40-47 (2006)).

²¹ שרון ידין **רגולציה: המשפט המנהלי בעידן החוזים הרגולטוריים** 156-152 ועמ' 164-165 (2016).

²² Prat, A and Strmberg, D, *The Political Economy of Mass Media*, in *Advances in Economics and Econometrics: Theory and Applications, Proceedings of the Tenth World Congress of the Econometric Society* (2013); Ruben Enikolopov & Maria Petrova "Media Capture: Empirical Evidence" in *Handbook of media Economics*. Vol. 1, 688-699 (2015).

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



- 1) הראשונה, היא **תיק 2,000**. במסגרתו, ולפי הפרסומים, חשוד ראש הממשלה בהבטחת הטבות לכאורה (צמצום התחרות), למר נוני מוזס בעל השליטה בעיתון "ידיעות אחרונות", בתמורה לסיקור אוהד של ראש הממשלה.²³
 - 2) השנייה, היא **תיק 4,000**. במסגרתו, ולפי הפרסומים, חשוד ראש הממשלה במתן הטבות לכאורה (ביטול ההפרדה המבנית בחברת "בזק" ועוד), למר שאול אלוביץ' בעל השליטה באתר "וואלה", בין היתר בתמורה לסיקור אוהד של ראש הממשלה.²⁴
 - 3) השלישית, היא **פרשת האשראי למר פישמן**. במסגרתה, הובע בציבור החשש כי איש העסקים מר אליעזר פישמן, בין היתר באמצעות שליטתו בעיתון הכלכלי "גלובס" ואחזקותיו בעיתון "ידיעות אחרונות", מנע הגעתו למעמד פושט רגל במשך שנים.²⁵
 - 4) הרביעית, היא **עסקת מעריב-דסק"ש**. במסגרתה, זכו בעלי המניות בדסק"ש לפיצוי בהליך של תביעה נגזרת, על רקע רכישת דסק"ש את עיתון "מעריב" במהלך הפסדי שכל תכליתו הייתה בהשגת "שופר" לבעל השליטה בו, מר נוחי דנקנר, על מנת שזה יוכל להשמיע לציבור דעות התומכות בו ובענייניו ולהשתיק דעות המבקרות אותו.²⁶
- ה. **במקרים אלו ודומיהם ה"שבי התקשורת" בא לידי ביטוי בכך שבעלי השליטה בכלי התקשורת מנצלים מעמדם כמי שמסוגלים להכתיב ולעצב את סדר-היום הציבורי באמצעות "השופר" שבבעלותם, כדי למנוע עיסוק ציבורי בכלל ועיסוק שלילי בפרט בכל הקשור בהם או במי שהם חפצים בייקרו. בשליטתם, מסוגלים הם להקים "מסך עלטה" ולהסתתר מאחוריו, באופן שהציבור לא נחשף לענייניהם ולהשפעתם עליו.**
1. כך למשל, לתקשורת כזו שאינה חופשית אלא "שבוייה" בידי בעליה ומשרתת אותו, לא יהיה אינטרס ומסוגלות לעסוק ב"נושאים הכואבים" והנוגעים ל"בטנם הרגישה" של בעליה כגון קשרי הון-שלטון, קידום אינטרסים של בעלי הון כדין ושלא כדין, אסטרטגיה לביצור כוחם של בעלי הון כמובילי-שוק בתחומים שונים, טיפול בפרמיות המונופוליסטיות המנותבות אליהם, עניינים הקשורים ביוקר המחיה וכיו"ב.
 2. **הדרך העיקרית המוצעת לפתרון בעיית "שבי תקשורת" היא הגדלה כמותית ואיכותית של כלי התקשורת והתחרות ביניהם.**²⁷ ההנחה היא, ככל שתגבר התחרות בין כלי התקשורת, סביר להניח ש"המשחד" לא יצליח להגיע ו"לשבות" את כולם, ומכיוון שדי בכלי תקשורת חופשי יחיד שישבור את מסך השתיקה ויפרסם את הידיעה כדי שהמסר

²³ "המלצות המשטרה בתיקי נתניהו: המסמך המלא" הארץ (13.2.18).

²⁴ אמיתי זיו "תיק 4000 עבר למשטרה: בעלי תפקידים בסביבת נתניהו דאגו לבזק" דה-מרקר (18.2.18).

²⁵ איתן אבראל "הון-שלטון-עיתון כאמנות" דה-מרקר (12.9.17).

²⁶ גיא רולניק "השופט גרוסקופף מציג: הבובות של נוחי דנקנר" דה-מרקר (15.8.15).

²⁷ Media Capture: Empirical Evidence, שם.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

The Movement for Quality Government in Israel الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل



- יולוג בהכרח לכלי התקשורת האחרים, לא יהיה טעם מלכתחילה להתאמץ ו"לשבות" את כלי התקשורת, מה שיביא לתקשורת חופשית ואמינה ולשוק דעות ראוי.
- ח. מכך נובע בהכרח, וכפי שצוין בספרות, שצמצום כמות המתחרים בשוק התקשורת יגביר את החשש מפני "שבי תקשורתי", מכיוון שקל יותר "לשבות" ולהשתיק את התקשורת כשמדובר במספר מצומצם של מתחרים, והסיכוי להשמעת המסר השלילי יורד. רוצה לומר, כל צמצום בכלי תקשורת המשדר תוכן חדשותי, מעלה את החשש לפגיעה בשוק הדעות, בהתנהלות המשק, בחופש הביטוי ובתקינות המשטר הדמוקרטי.
- ט. על רקע זה, מצער לראות שבמדינת ישראל המתאפיינת בשוק תקשורת ריכוזי במיוחד, ובחלוף אך מספר חודשים מעת שהושלם מהלך היסטורי להגברת התחרות בשוק התקשורת, עלול המיזוג לצמצם את השוק בשנית. התחרות הצעירה שזה עתה נולדה עלולה להימוג כלא הייתה. כל זאת, כאשר בקורלציה הפוכה עם צמצום התחרות גובר מנגד החשש מפני "שבי תקשורתי" והחוליים הרעים שהוא טומן בחובו.
17. צמצום התחרות בענף התקשורת יגביר הריכוזיות הכלל-משקית וכוח-המיקוח נגד הציבור:
- א. תמונת הראי לתיאוריית ה"שבי התקשורתי", זכתה לעיגון פרקטי במסגרת "טיוטת מתודולוגיה לבחינת ריכוזיות כלל-משקית" שהפיצה הרשות להגבלים עסקיים.²⁸ לפי הטיוטה, בחרה הוועדה לצמצום הריכוזיות, למקד את בחינת הריכוזיות הכלל-משקית בבדיקת "כוח-המיקוח" המוחזק על ידי קבוצות אינטרס, כלפי קובעי המדיניות.
- ב. כאן החשש מעט שונה, והוא שבעלי שליטה בכלי תקשורת שהינם במקביל גם בעלי אחזקות משמעותיות בגופים פיננסיים או בתאגידים ריאליים, מנצלים את כוח-המיקוח הנובע מיכולתם להטות את הסיקור התקשורתי ביחס לאנשי הציבור, על מנת להשיג הטבות רגולטוריות, גם כשהטבות אלו אינן עולות בקנה אחד עם האינטרס הציבורי.
- ג. הריכוזיות הכלל-משקית היא "תופעה בה נכסים רבים – ומשמעותיים – מוחזקים בידי מספר קטן של שחקנים".²⁹ תופעה זו תוארה גם בדברי ההסבר לחוק הריכוזיות, שם צוין כי: "המשק בישראל מתאפיין בריכוזיות על-ענפית יתירה בהשוואה לשווקים אחרים ברחבי העולם. ריכוזיות זו מתבטאת, בין השאר, בכך שמספר מצומצם של אנשי עסקים שולט בשיעור ניכר של נכסים ריאליים ופיננסיים במשק".³⁰
- ד. כוח-המיקוח מצוי בליבת תופעת הריכוזיות הכלל-משקית, והחוק מורה לגורמים הרגולטוריים הרלוונטיים להתחשב בו כחלק מהשיקולים להקצאת זכויות לגורם ריכוזי,

²⁸ הגבלים עסקיים, 501151 (הופצה להערות הציבור ביום 17.1.17), זמינה לעיון בכתובת: <http://www.antitrust.gov.il/subject/203/item/34435.aspx>

²⁹ שם, בעמ' 3.

³⁰ דברי ההסבר להצעת חוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, התשע"ב-2012, ה"ח הממשלה התשע"ב 1084.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



ובהם מתן רישיון שידור לפי חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו. לכן, מן הראוי להתחשב בשיקול זה במסגרת בחינת המיזוג, בין שהדבר נדרש לפי חוק ובין אם לא.

ה. **יישום שיקול זה מוביל למסקנה חד-משמעית לפיה אין לאשר את המיזוג. שכן למיזוג צפויות השלכות כלל-משקיות, ובראשן העצמת כוחם של אנשי העסקים השולטים ברשת ובערוץ 10 ואשר חולשים במקביל באמצעות חברות שונות על ענפי משק רבים.**

ו. כך לדוגמה, **אך לא רק**, איש העסקים עידן עופר המחזיק ב-51% ממניותיה של "רשת" כעת צפוי להרחיב את אחזקותיו גם לעבר ערוץ 10.³¹ בכך, עשוי מר עופר להחזיק במקביל הן ב"חברת החדשות" (באמצעות רשת) והן ב"חדשות 10" (באמצעות ערוץ 10). זאת, בעוד שהוא חולש באמצעות חברות שונות ובהן בנק מזרחי, מליסרון, כ"ל, בז"ן ועוד.³²

כאן המקום לציין, כי בעבר כבר נדרשה ועדת הריכוזיות לעניין כוח המיקוח המצוי בידי מר עופר, והמליצה בשני מקרים שונים שלא לאשר מהלכים עסקיים שזים, תוך שהיא מציינת בחוות-דעתה כי: **"עידן עופר שולט בזכיינית ערוץ 2 רשת ובאמצעותה בחברת החדשות של ערוץ 2 [...]"** וכי: **"הפעלת לחץ על קובעי המדיניות יכולה להיעשות גם באמצעות החזקות בתחום התקשורת החדשותית, נוכח המתאם בין נושאים המדווחים בתקשורת לבין נושאים הנמצאים על סדר היום הציבורי ועל שולחן מקבלי ההחלטות".** עוד הוסיפה הוועדה וציינה בנוגע לקבוצת עופר: **"בצירוף העובדה כי הקבוצה היא בעלת החזקה מרכזית בתחום התקשורת, מתחזק החשש להתקיימותו של שבי רגולטורי ותקשורתי, וליכולתה של הקבוצה להפעיל כוח מיקוח ממשי כלפי קובעי המדיניות".**³³

ז. והנה, אישור המיזוג עלול להוביל לכך ששתי חברות החדשות המסחריות היחידות (הזוכות לרוב אחוזי הצפייה והרייטינג בענף), שהן גם שתיים מתוך שלוש המתחרות בענף, יהיו בשליטת המחזיקים ברשת ובערוץ 10 בכלל, ובשליטת מר עופר בפרט. נדמה כי ממש לכך כיוון המחוקק כשטבע את המונח "ריכוזיות כלל-משקית", וזו הדוגמה שעמדה לנגד עיני ועדת הריכוזיות כשחששה מ"כוח-מיקוח". לפיכך, זהו מקומה של רשות הגבלים עסקיים כעת לממש את חזונום ולבלום את המיזוג משיקולים אלה.

דחיית טענת-נגד המתבססת על דוקטרינת "החברה הכושלת"

18. טענה מרכזית שעלתה בתקשורת וצפויה לעלות בפני הרשות כתמיכה לאישור המיזוג, מתבססת על "דוקטרינת החברה הכושלת". נטען כי ערוץ 10 נושא על גבו הפסדים גדולים ולכן הוא צפוי להיסגר במידה שלא יאושר המיזוג. מכך נובע לכאורה שהמיזוג לא יגרע מהתחרות בענף, משום שממילא לא ימשיכו להתקיים שלושה ערוצים מסחריים בישראל.

³¹ אביב לוי "מיזוג רשת-ערוץ 10 : ועדת הריכוזיות תעניק הקלות לעידן עופר?" **גלובס** (13.6.18).

³² לפי אתר האינטרנט של קבוצת עופר (<http://www.oferinvest.com/real-estate>).

³³ שם, בכתבה מובאים הציטוטים מתוך חוות דעתה של הוועדה.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



19. בקשר לכך, יש לפנות לגילוי הדעת שפרסמה רשות הגבלים עסקיים בשנת 2010.³⁴ לפיו, רשות הגבלים תכיר בטענת "חברה כושלת" המוגדרת כ"חברה העומדת לסיים את חייה", כטעם להכשרת מיזוגים שאילו היו נערכים בין צדדים העומדים על רגליים יציבות, סביר שלא היו מאושרים בשל חשש לפגיעה משמעותית בתחרות (להלן: "הדוקטרינה").

20. ברם, בשל החשש מניצול הדוקטרינה במקרים שאינם הכרחיים, קבעה רשות הגבלים שלושה תנאים מצטברים, שרק בהתקיים שלושתם תוכל חברה ליהנות מאישור בהתבסס על הדוקטרינה. ברם, תנאים אלו אינם מתקיימים במיזוג המבוקש, כפי שנראה להלן:

א. תנאי ראשון – החברה הכושלת עתידה לצאת מן השוק בהיעדר המיזוג

1) תנאי זה נחלק לשני היבטים: הראשון, נוגע למצבה הנוכחי של החברה ובמסגרתו יש להראות כי החברה אכן כושלת, דהיינו עומדת להפסיק פעילותה בטווח הזמן הקצר בשל חוסר יכולת לפרוע התחייבויותיה. לעניין זה קובע גילוי הדעת כי "קשיים כלכליים, אפילו הם כרוכים בהפסדים משמעותיים לאורך זמן, אין בהם כדי למלא את דרישותיו של תנאי זה"; השני, נוגע למצבה העתידי של החברה ובמסגרתו יש להראות "בחינה יסודית ורצינית של אלטרנטיבות העשויות להביא להבראת החברה", לעניין זה קובע גילוי הדעת כי: "גיוס הון, הסדר נושים, רה-ארגון של החברה או של מבנה הבעלות בה והחלפת הנהלה הינן רק כמה מן החלופות אשר עשויות להביא להבראת החברה ולהמשך פעילותה בשדה התחרות".³⁵ ניתן לסכם את תנאי זה במילותיה של הממונה על הגבלים עסקיים במאמרה, שם ציינה כי: "בלא קיומה של פירמה המצויה על עברי-פי-פחת, לא תהיה תחולה לדוקטרינה".³⁶

2) על פי הידוע, תנאי זה לא קיים. אמנם, ערוץ 10 מלין על הפסדים כבדים לאורך כמעט כל שנות פעילותו, אך למרות זאת, הוא המשיך וממשיך לפעול בתצורה זו כבר 16 שנים, ומעבר ניתן להסיק לעתיד. יתירה מכך, ערוץ 10 לא הוכיח שחלופות כהסדר נושים או החלפת בעלות אינן אפשריות כדרך להבטחת המשך שידוריו העצמאיים.

3) באופן ספציפי, יש לדחות בהקשר זה טענה שצפויה לעלות, לפיה כביכול מבחינת כדאיות כלכלית לא ניתן לקיים שלושה ערוצי טלוויזיה מסחריים בישראל. זאת, מאחר שטענה זו מניחה בעצמה את המבוקש במטרה לאשר את המיזוג, והדוגלים בה הם בעלי האינטרסים המרכזיים במיזוג, אשר ברצותם מוצאים מקום לקיומם של שלושה ערוצים מסחריים בשוק וברצותם לא.

³⁴ "גילוי דעת 1/10 מאת הממונה על הגבלים עסקיים: דוקטרינת החברה הכושלת" הגבלים עסקיים 5001563 (25.1.10) (להלן: "גילוי הדעת בעניין החברה הכושלת").

³⁵ גילוי הדעת בעניין החברה הכושלת, עמ' 3-4.
³⁶ מיכל הלפרין "דוקטרינת הפירמה הכושלת" תאגידים 5/ג, 21, 33 (2006) (להלן: "הלפרין", דוקטרינת הפירמה הכושלת").

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



4) על כך ניתן ללמוד בעקיפין, אך בביורור, מכמה מקורות: ראשית, הטענה עולה אך תקופה קצרה לאחר שהמתחרות המרכזיות בענף (רשת וקשת), שאחת מהן צד למיזוג הנוכחי, גילו את דעתן שהדבר אפשרי ורצוי, כשהגישו בקשה לפיצול ביניהן; שנית, הרגולטורים (המקצועיים והפוליטיים) גילו דעתם כי יש מקום בישראל לכל הפחות לשלושה ערוצים מסחריים, כשקידמו במרץ רב את פיצול הערוץ השני; שלישית, היה זה דווקא ערוץ 10, הצד השני למיזוג הנוכחי, שנערך ליום שלאחר פיצול הערוץ השני ואז התעקש כי "יש מקום לכולם"³⁷; רביעית, בעבר נשמעה טענה דומה שסברה שבישראל אין מקום אף לשני ערוצים מסחריים, על כך אין חולק גם כיום.³⁸

5) כלומר, שאלת המקום בשוק תלויה באינטרס של כלי התקשורת המגיב לה באותה עת. לכן, אין מקום להסקת מסקנות לגבי "המקום" אלא לגבי כל מתחרה לגופו.

ב. תנאי שני: אין בנמצא קונה חלופי שרכישתו את החברה הכושלת תסב פגיעה פחותה בתחרות בהשוואה למיזוג

1) ברקע לתנאי זה, יש לזכור כי "נקודת המוצא היא כי מארג האינטרסים של החברה הכושלת איננו מתמרץ אותה לחפש דווקא את העסקה הפוגענית פחות בתחרות, מאחר ושיקולי התחרות כלל אינם רלבנטיים מבחינתה [...] הדרישה התחרותית לוודא כי אין קונים חלופיים נכפית עליה הר כגיגית"³⁹.

2) לפיכך, גילוי הדעת קובע כי ניתן לקיים תנאי זה באחת משתי דרכים: הראשונה, כרוכה "בהתקשרות עם גוף מקצועי בלתי תלוי שאינו קשור למי מהצדדים ושעיסוקו במכירת חברות (כגון בנק השקעות), על מנת שינסה לאתר קונים פוטנציאליים"; השנייה, בדרך של "הוצאת החברה למכירה בדרך של מכרז פומבי פתוח". בשתי הדרכים אין להגביל מראש את זהות הרוכשים האלטרנטיביים ויש לוודא כי לא מבוקש מחיר גבוה עבור החברה. זאת, כשנקודת המוצא הינה ש"כל המציע מחיר שערכו עולה על שווי נכסי החברה בפירוק ייחשב כרוכש אלטרנטיבי"⁴⁰.

6) על פי הידוע, תנאי זה לא קיים ולא נבחנה באופן אמיתי שאלת קיומו של רוכש אלטרנטיבי לערוץ 10 בתמורה לשווי הזהה לשווי נכסי החברה בפירוק.

ג. תנאי שלישי: רכישת החברה הכושלת על ידי הרוכש אינה גרועה יותר מאי רכישתה כלל

1) אף אם נניח שאכן עסקינן בחברה כושלת, כך ששני התנאים דלעיל לכאורה מתקיימים, עדיין נשאלת השאלה "אם לא קיימת עדיפות, מן הבחינה התחרותית,

³⁷ לי אור-אברבך "ערוץ 10 מציג: כך נשרוד גם אם יהיו 3 ערוצים מסחריים" גלובס (28.9.14).

³⁸ פיני שמואלני ניסן "אין מקום לשני ערוצים מסחריים" (2.8.09).

³⁹ גילוי הדעת בעניין החברה הכושלת, עמ' 4-5.

⁴⁰ שם, עמ' 5.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



ליציאתה מהשוק של החברה הכושלת, על פני רכישתה על ידי מתחרה? כלומר, האם מנקודת המבט של הצרכנים עדיף המצב בו ערוץ 10 ייפלט מהשוק על פני מצב בו ערוץ 10 יתמזג ו"יבלע" לתוכו את רשת, ולהיפך.

2) לעמדתנו, גם תנאי זה אינו מתקיים, וזאת מהטעמים הבאים:

א) ראשית, במבנה האולטיגופולי הנוכחי בשוק אספקת שידורי טלוויזיה (Broadcast) לצופים, פליטתו של ערוץ 10 מהשוק אמנם תצמצם את מספר המתחרים, אך בד בבד תפזר את נתח השוק שלו (וכוח השוק הנלווה לו) בין שלל המתחרים בשוק. בכך תקום הזדמנות פז לגדילתו והתרחבותו של תאגיד השידור הציבורי "כאן", בו תלה השלטון והציבור תקוות רבות.⁴¹ לעומת זאת, המיזוג צפוי ליצור כוח שוק חדש בידי הגוף המתמזג, כך שחלף מובילת-השוק כיום (קשת) תקום מובילת-שוק חדשה (ערוץ 10 בצירוף עם רשת). **אין ספק שעדיף כי לפחות חלק מנתח השוק של ערוץ 10 יעבור לתאגיד "כאן" על פני העברתו לרשת.**

לעניין זה, ובקשר לטיעון שהציעה בעבר הממונה על הגבלים עסקיים במאמרה⁴² – לפיו ייתכנו מצבים בהם מיזוג יעודד תחרות בשוק אולטיגופולי – נציין כי בענייניו אין בנמצא נתונים המעידים על כך שזעזוע השוק בדרך של מיזוג דווקא, יפגע בתחרות פחות, לעומת זעזועו בדרך של היפלטות ערוץ 10 ופיזור נתח השוק שלו בין כלל המתחרים בשוק. עם זאת, ככל שיימצא בבחינת העומק שתערוך רשות ההגבלים, שהמיזוג יגביר **ברמת ודאות גבוהה** את התחרות בשוק, ובעיקר ככל שישנה את מאזן הכוחות מול חברת קשת באופן שייטיב עמה ועם הציבור, יהא בכך, גם בעינינו, טעם לאשר המיזוג בכפוף לתנאים הולמים.

ב) שנית, שיקולי הריכוזיות הכלל-משקית מובילים למסקנה לפיה עדיף שערוץ 10 יימוג ויעלם, על פני מצב בו בעלי השליטה ברשת ובערוץ 10 – ומר עופר בפרט – יחזיקו בכוח-מיקוח משותף הנובע מכוחן התקשורתני המאוחד של שתי החברות.

ג) שלישית, ספק רב האם אכן ו"כצעקתה" ייפלט ערוץ 10 מהשוק בהיעדר המיזוג. כאמור, הערוץ ספג הפסדים לבעליו מזה 16 שנים, ומכך נובע כי יש תועלת נוספת בהחזקה בו שאינה תלויה בהכרח בכדאיות-כלכלית טהורה. לעניין זה ניתן להצביע כמובן על תועלת מסוג של יצירת כוח-מיקוח מול קובעי מדיניות וגורמים במשק. ואם כך פני הדברים, לא סביר שדווקא כעת ימהרו בעלי השליטה בערוץ 10 להיפטר ממנו, ובייחוד שלא במחירי הפסד.

⁴¹ הצעת חוק השידור הציבורי הישראלי, תשע"ד-2014.
⁴² הלפרין, "דוקטרינת הפירמה הכושלת, עמ' 36.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



ד) רביעית, "חברת החדשות" המשדרת כיום חדשות בערוץ 12 ו-13 במקביל, עדיין מצויה בבעלותם המשותפת של רשת וקשת. בעוד כשנתיים, יאלצו לפי הדין כל אחד מהערוצים להפיק ולשדר חדשות באופן עצמאי. לכן, ולפי הידוע, צפויה "חברת החדשות" לעמוד למכרז או להתמחרות בין רשת לקשת. על רקע זה, עולה חשש שהמיזוג יביא לכך שערוץ 10 הממוזג, שנתח השוק המצרפי שלו צפוי להיות גדול מקשת, יתעלה עליה וירכוש את "חברת החדשות". בכך, ייווצר מצב אבסורדי בו ערוץ 10 מחזיק בכלל הכוח המקצועי והרייטינג בתחום החדשות.

לפיכך, ובהינתן שהתנאים לתחולת הדוקטרינה אינם מתקיימים, כולם או מקצתם, הרי שאין מקום לאישור המיזוג המבוקש על בסיס טענת "החברה הכושלת".

סיכום

21. לאור כל האמור, קוראת התנועה לממונה על הגבלים עסקיים לבחון את בקשת המיזוג בראי צורכי התחרות בענף התקשורת, כמו גם בראי שיקולי הריכוזיות הכלל-משקית ובראי הכורח שבשימור תקשורת חופשית ומגוונת, ולהבהיר כי לא יאושר מיזוג בין החברות המפעילות כיום את ערוצי הטלוויזיה המסחריים.

22. למעלה מן הצורך נוסיף ותציין, כי אף אם יוחלט לבסוף שכן לאשר את המיזוג חרף הבעיות המנויות לעיל, כמובן שאז יהא צורך בהכפפת אישור המיזוג לשורת תנאים קשיחים אשר יענו על עיקרי הבעיות ויצמצמו אותן ואת החששות הקשורות בהן במידת האפשר.

23. לאור החשיבות הציבורית הרבה של הנושא הנדון, נודה לתשובתך המהירה.

בכבוד רב,

נילי אבן-חן, עו"ד
מנהלת מחלקת כלכלה ומחקר

יוסף גדליהו
רכז מחלקת כלכלה ומחקר

העתקים:

מר שי באבד, מנכ"ל משרד האוצר

מר נתנאל (נתי) כהן, מנכ"ל משרד התקשורת

מר ניר שוויקי, מנכ"ל הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו

גב' יוליה שמאלוב, יו"ר מועצת הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו

רח' יפו 208, ירושלים 94383 * מען למכתבים: ת.ד. 4207, ירושלים 91043 * טל: 02-5000073 פקס: 02-5000076
شارع يافا 208، القدس 94383 * العنوان للرسائل: ص.ب. 4207، القدس 91043 * هاتف: 02-5000073 فاكس: 02-5000076
208 Jaffa St., Jerusalem * Mailing Address: P.O.B.4207 Jerusalem 91043 * Tel: 02-5000073 * Fax: 02-5000076
E-mail: mqg@mqg.org.il * Web Site: www.mqg.org.il