



החלטת המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין מס' 1-6/2022 מיום 16.6.2022

בעניין: התייחסות המועצה לפניית הרשות השנייה לגבי עסקת קשת-RGE

פתח דבר ועיקר התייחסות המועצה:

1. עניינה של החלטה זו, בהתייחסות המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין (להלן: "המועצה"), בהמשך לפנייתו של יו"ר הרשות השנייה למועצה מיום 2.5.2022 בה התבקשה "התייחסות מועצת הכבלים והלוויין בהקדם האפשרי לעניין השפעה עסקת קשת – RGE על שוק השידורים שלכם (טלויזיה רב ערוצית)" (להלן: "הפניה"), ולאחר שימוע ציבורי שקיימה המועצה בסוגיה (החלטת מועצה מספר 1-2/2022 מיום 11.5.2022, להלן: "החלטת השימוע"), ולאחר שהמועצה אף שמעה בעל פה את מרבית הגורמים שהגישו תגובתם בכתב לשימוע.
2. לנוחות הכלל, נציג ראשית את עיקר התייחסות המועצה לפניית הרשות השנייה ולאחר מכן יפורטו הדברים ביתר הרחבה.
3. לפיכך, לאחר שהמועצה עיינה בתגובות המגיבים להחלטת השימוע ושמעה את הטוענים בעל-פה, ולאחר שקיימה בעניין מספר ישיבות, דנה בסוגיה, ושקלה את הדברים בכובד ראש, מבקשת המועצה כבר בפתח הדברים להציג ולמסור לרשות השנייה את עיקר התייחסותה בעניינים הבאים, כדלקמן:

- ההסדרים הנורמטיביים בשוק התקשורת קובעים חלוקה דיכוטומית של מודל ההכנסות, יחד עם הוראות ברורות לגבי חובת העברה, הקצאת אפיקים, החזקת חברת חדשות, מגבלת בעלויות צולבות ועוד. בעניינים אלו ובשים לב לטענות אודות עיוות השוק הרב ערוצי והצורך ביצירת איזונים ובלמים חדשים, לדעת המועצה מן הראוי כי הכרעה בסוגיות כבדות משקל אלו וקביעת הוראות ראויות ומאוזנות תיעשה בחקיקה. בנוסף, לדעת המועצה נכון שהאסדרה בעניין הייתה פרי של מחשבה וקידום האינטרסים הציבוריים, ולא פרי של התמודדות עם עובדות שנקבעו בשטח שלא בהתאם למודלים הקיימים.
- בנוגע לתחום שידורי הספורט, כדי למנוע פגיעה במנויי השוק הרב ערוצי ובתחרות המועצה סבורה כי נכון יהיה אם הרשות השנייה תבחן הוספת תנאי, ככל שהדבר ניתן, לפיו ערוצי הספורט לא ישודרו על ידי המיזם בבלעדיות וזכויות השידור בערוצים יהיו נתונות גם לפלטפורמות הרב ערוציות כמו למיזם "בתנאים מסחריים הוגנים ובלתי מפלים". בנוסף, ככל שהמיזם יצא לדרך, המועצה תבחן באופן מעמיק ובהתאם להוראת כל דין אם יש לעמוד על אותו מפרט שידורי ספורט, שנקבע על ידי המועצה ושמשמעותו בנסיבות שכאלה היא חיוב הפלטפורמות לרכוש תוכן ממי שהלכה למעשה מתחרה בהן.



- לגבי השפעת שידורי פרסומת על השחקנים בשוק הרב ערוצי, עמדת המועצה היא כי נכון יהיה אם הרשות השנייה תבחן את האפשרות לקבוע, ככל שהדבר ניתן, תנאי לפיו קשת לא תפרסם ותקדם בבלעדיות את המיזם בכל דרך שהיא (דהיינו לא רק בשידורי הפרסומות אלא גם בדרכים נוספות במסגרת שידוריה), ופרסום וקידום כאמור יהיה נתון לפלטפורמות הרב ערוציות כמו למיזם בתנאים מסחריים הוגנים ובלתי מפלים. כמו כן, יהיה נכון אם הרשות תשקול לקבוע תנאים שימנעו את החשש לחשיפת סודות מסחריים של הפלטפורמות על ידי קשת בפני המיזם המתחרה בהן.

- באשר לתכנים ושירותים חיוניים בשוק הרב ערוצי, בפני המועצה הועלתה גם הטענה בדבר חיוניות שירותי הצפייה הנדחית שמעניקה קשת לפלטפורמות. בעניין זה רשות התחרות ציינה כי על תכנים ושירותים מסוימים שמספקת קשת עשויים לחול דיני המונופולין. על כן, ככל שקשת בעניינים שכאלה תנקוט בפרקטיקות שיהוו הפרה של דיני התחרות – ממילא תוכל רשות התחרות לפעול בעניין.

4. עתה נפרט ביתר הרחבה, תוך הצגת הרקע לדברים, הטענות שהועלו בפני המועצה והחלטתה המפורטת של המועצה בעניין.

רקע:

5. עסקת קשת – RGE הינה עסקה להקמת מיזם שידור אינטרנטי המשותף לחברות קשת ו-RGE, אשר יוקם ויופעל על ידי תאגיד בבעלות משותפת של 50% לכל אחת מהחברות (לעיל ולהלן: "המיזם"), כאשר קשת תרכוש, בנוסף, 24.9% מהון המניות של חברת RGE.

6. עניינו של המיזם, המבקש להתחרות בשוק השידורים הרב ערוצי, הובא בפני הרשות השנייה לבקשת קשת, כדי לקבל את אישור הרשות השנייה לעיסוק קשת בפעילות נוספת מלבד פעילותה כבעלת רישיון, וזאת בהתאם להוראות הרישיון שניתן לקשת לפי חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, התש"ן-1990 (להלן: "בקשת קשת" ו"חוק הרשות השנייה" בהתאמה).

7. במסגרת הטיפול של הרשות השנייה בבקשת קשת, הועברה אליה התייחסות מטעם הייעוץ המשפטי לממשלה, בה צויין, בין היתר, כי יש מקום לבחון את הרחבת היקף השיקולים לאורם נשקלת ברשות השנייה בקשת קשת ובכלל כד האופן שבו ישפיע אישור בקשת קשת על שוק השידורים, תוך מתן משקל ראוי לכל שיקול ומציאת האיזון הראוי ביניהם. בנוסף נכתב בה, כי יש גם לבחון אם יש לשקול את תרומת אישור הבקשה להגשמת תכליות היסוד שבבסיס האסדרה, שעניינן שוק שידורים מגוון, מהימן, תחרותי וכיו"ב, וכן כי יש לשקול גם היוועצות עם רשויות מינהליות נוספות העוסקות בתחום השידורים. בהמשך להתייחסות זו, המציעה, בין היתר, לשקול היוועצות עם רשויות מינהליות נוספות העוסקות בתחום השידורים, התקבלה במועצה פניית יו"ר הרשות השנייה מיום 2.5.2022 שנזכרה לעיל במסגרת התבקשה כאמור "התייחסות מועצת הכבלים והלוויין בהקדם האפשרי לעניין השפעה עסקת קשת – RGE על שוק השידורים שלכם (טלוויזיה רב ערוצית)".



8. כפי שפורט בהחלטת השימוע, מלבד ההתייחסות שהתבקשה המועצה להעביר לרשות השנייה וככל שהמיזם יעמוד בתנאים לכך, הוא יוכל להירשם במרשם ספקי התכנים שלפי חוק הפצת שידורים באמצעות תחנות שידור ספרתיות, התשע"ב-2012, עניין המצריך החלטת מועצה; גם רכיב העסקה באשר להעברת אמצעי שליטה בערוץ הכנסת שלפי חוק שידורי ערוץ הכנסת, התשס"ד-2003 (להלן: "חוק שידורי ערוץ הכנסת"), דורש את אישור המועצה, הכל כפי שפורט בהחלטת השימוע.

9. לפנינו אפוא מעין "משולש", שעל המועצה לתת דעתה בעניינו, כאשר צלעות המשולש הן – השפעת המיזם על השוק הרב הערוצי; סוגיית העברת אמצעי שליטה בערוץ הכנסת וסוגיית רישום המיזם במרשם ספקי התכנים. עניינה של החלטה זו - בצלע השפעת המיזם על השוק הרב ערוצי (בהתאם לפניית הרשות השנייה). בהקשר זה יודגש, כי כל הנאמר בהחלטה זו עניינו רק בצלע הני"ל, כאשר המועצה אינה מביעה בשלב זה כל עמדה ביתר העניינים שיטופלו ככל שיידרש בהמשך, לאחר שיסתיימו הבדיקות וההליכים הרלבנטיים לגביהם. למען הסר ספק יובהר, כי אין באמור בהחלטה זו כדי לגרוע מסמכויות המועצה בעניינים השונים, והם יבחנו לגופם בלב פתוח ובנפש חפצה, מבלי שהאמור בהחלטה כאן יגביל או ימנע מהמועצה להחליט בכל עניין על פי מיטב שיקול דעתה ובכפוף לכל דין.

10. לשלמות התמונה יצויין, כי העסקה בין קשת ל-RGE נבחנה גם על ידי הממונה על התחרות על פי חוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק התחרות הכלכלית"), וביום 2.9.2021 ניתן על ידה אישור מפורט בעניין שהוגבל בתוקפו עד ליום 2.9.2025. יצויין, כי רשות התחרות אף שלחה לאחרונה מכתב ליו"ר המועצה, בהמשך לשיחות שהתקיימו בעניין, בו חזרו נציגי רשות התחרות על עמדת הרשות מיום 2.9.2021, והוסיפו גם התייחסות באשר לסבירות הנמוכה לדעתם שבטווח הזמן הקרוב תיפגע התחרות בשל שימוש בפרקטיקות של תמחור טורפני או אפליית מחירים. לאמור במכתב זה נדרש עוד בהמשך.

11. מכל מקום, בשים לב לכל האמור בעניין בהחלטת השימוע, החליטה המועצה לצאת לשימוע ציבורי בטרם היא מגבשת את התייחסותה לדברים.

12. להחלטת השימוע נתקבלו תגובות רבות (מרבית המגיבים אף הופיעו בפני המועצה בעל פה), ולכן יוצגו להלן בתמצית עיקרי הטענות שהתקבלו בעד ונגד המיזם.

עיקרי התגובות להחלטת השימוע בתמצית:

עיקרי הטענות נגד אישור המיזם

13. מונופולים והיבטים תחרותיים: בעניין זה נטען כי קשת ו-RGE, כל אחת מהן בתחומה, כבר כיום היא בגדר בעלת מעמד מונופוליסטי (קשת – בהיבטים של שידור מסחרי, חדשות, פרסום, דיגיטל, בידור. RGE – בהיבטים של שידורי ספורט, ילדים, ערוץ הכנסת). המיזם יעניק להן כוח ריכוזי נוסף ונוכחות מאסיבית בכל מגזרי השוק, מה שיאפשר להן להגדיל את כוח המיקוח שלהן מול הפלטפורמות האחרות ויפגע בתחרות במספר מישורים כגון: העלאת מחירים, מניעה או צמצום של גישה לתכנים ושירותים, תעדוף בתכנים שיועברו למיזם, תמחור טורפני שיוביל



בסופו של דבר לפגיעה בצרכנים, קידום מאסיבי של המיזם באמצעים הרבים שבידי בעליו ודחיקת מתחרים. באשר לפגיעה בדרך של מניעת או צמצום תכנים, נטען בין היתר כי אם קשת תמשיך למכור תכנים לפלטפורמות אולם היא לא תמכור להם את האפשרות לצפייה נדחית אזי המוצר שיהיה בידי הפלטפורמות ומוצע על ידן ללקוח יהיה כמעט ללא רלוונטי. כמו כן, אישור המיזם מהווה החרפת היעדר האסדרה האחידה בשוק ובכך מעמיק את התחרות הבלתי שיוויונית.

14. בפני המועצה נטען כי המיזם מחזק מערכת אקולוגית ייחודית של קשת שזרועותיה משלימים, מחזקים ומתחזקים זה את זה. מדובר במערכת ייחודית, שכן היא פועלת בשוקי תוכן חשובים שמבודדים מתחרות בינלאומית. על כוחה של קשת ויכולת התעצמותה (שלה או של גופים בבעלותה) ניתן ללמוד מהגידול המהיר והאינטנסיבי של אפליקציות החדשות של N12, שקודמה במסגרת שידורי קשת. על פי הטענה כוח זה שבידי קשת מביא פוליטיקאים וחברות בישראל לשקול האם וכיצד זרועות התקשורת של קשת יסקרו את הבחירות והמעשים שלהם והמיזם מעניק זרוע נוספת לחיזוק המערכת.

15. קביעת סדר יום ציבורי וכלכלי ופגיעה בדמוקרטיה: בעניין זה נטען כי כבר היום קשת בעלת יכולת להשפיע על סדר היום הציבורי. כניסתה גם לשוק הרב ערוצי תעצים עוד יותר את העוצמה שלה בעיצוב סדר היום (פוליטי-חדשותי-כלכלי), לרבות בתחום החדשותי-אקטואלי בישראל, ותעמיד בסכנה את יכולתה ככלי תקשורת להיות כלב השמירה של הדמוקרטיה. יש חשש כי שיקול הדעת המקצועי-תוכני יוחלף בשקול דעת כלכלי במסגרתו יש לקשת אינטרס לפגוע בגופים מתחרים ויתאפשר לה להשפיע על צופיה לצורך קידום אינטרסים כלכליים ופוליטיים. בהקשר זה החשש הוא כי בעלי שליטה בגופי תקשורת מחזיקים בהם לעיתים קרובות גם לשם השבחת נכסיהם הכלכליים. אין מקום לאפשר כי טיעוני הוזלת מחירים בטווח הקצר יאפשרו פגיעה בשוק התקשורת ובדמוקרטיה הישראלית ומכל מקום, לאור התחרות שממילא מתחוללת עקב כניסת שחקנים מקומיים ובינלאומיים לשוק, ספק אם יש לראות במיזם מחולל תחרות באופן משמעותי, ובאיוזן התועלת לצרכן מול הנזקים הטמונים במיזם – הרי שאין לאשרו.

16. מודל ההשקעות של קשת: קשת מפרסמת חברות עבור אחוזי אחזקות בהן, דבר שמייצר ניגוד עניינים מובנה בין חובתה לפעול כגוף תקשורתי מהימן ובין האינטרס הכלכלי שנוצר לה בהתקשרויות כאלה. נוכח כוחה ושיעורי הצפייה שבידיה, נטען כי לא יהיה נכון שלגורם כזה יהיו אינטרסים כלכליים בתחומים נוספים שעלולים לפגוע בדיווח מהימן, אמין ואיכותי. כמו כן נטען כי מנגנון השוק המגן על אמינות השווקים הוא התחרות. התחרות המועטה והריכוזיות הגבוהה בתחום החדשות מחלישים את יכולתו של המנגנון להגן על אמינות שוק החדשות בישראל.

17. ספורט: תחום הספורט נמצא תחת אסדרה קפדנית של המועצה המחייבת את הפלטפורמות המסורתיות בשידור מפרט רחב של ארועי ספורט המסופק לה על ידי RGE. לכן, לא יעלה על הדעת ש-RGE במקביל להיותה ספק תכני ספורט תקים פלטפורמה מתחרה עם אותן זכויות



ספורט, דבר שיתן לה תמריץ להיטיב עם המיזם ו/או לייקר מחירים למתחרים, מה שיוביל לעליית מחירים שתגולגל לצרכן, והדבר עלול אף להוביל לבלעדיות דה פקטו של המיזם עקב תמחור יקר לאחרים. בהקשר זה נטען כי עוד קודם למיזם היו מקרים בהן RGE הפעילה כוח רב כנגד הפלטפורמות ולכן בפרט לאחר הקמת המיזם לא ניתן לסמוך עליה שתפעל באופן הוגן ובלתי מפלה. כמו כן נטען בהקשר זה, כי לא יתכן שמתחרות ידרשו לרכוש תכנים ממי שמתחרה בהן. על כן, ככל שהמיזם יאושר, יש, בין היתר, לבטל את מפרט שידורי הספורט שהמועצה מחייבת את הפלטפורמות לרכוש מ-RGE, שהופכת למתחרה. בנוסף, נטען בעניין כי גם בדו"ח הועדה לאסדרת העל בשוק השידורים (להלן: "ועדת פולקמן") הומלץ שספק תכנים לא ישתתף במכרזים לרכישת זכויות ספורט בבלעדיות והמיזם הלכה למעשה סותר את הרעיון שבבסיס המלצה זו.

18. פרסום: לקשת כוח רב בעולם הפרסום שאף גדל עם צמצום מספר שחקני הברודקאסט בשוק, כאשר המספרים מלמדים כי באופן כללי שוק הפרסום בטלוויזיה צומח בשנים האחרונות. ראייה לכוח זה היא היכולת להעלות מחירים כפי שקשת עשתה בשנים האחרונות והיא עשויה לנצל את רישיונה המסחרי הקיים ועוצמתה כדי לקדם את המיזם ולהעניק לו חשיפה שלא מוצעת למתחרים באותם תנאים, בין אם בפרסום גלוי ובין אם בפרסום סמוי. בנוסף נטען, כי לקשת גם יהיה מידע תחרותי רגיש על כל הפלטפורמות שמפרסמות בה (למשל, קשת תחשף מראש לכל קמפיין שפלטפורמה תבקש להעלות - להחלטה לפרסם, להיקף ההשקעה, לקהל היעד, לתוכן הפרסום), אותו היא עלולה להעביר למיזם על מנת לסכל את צעדי המתחרות בו.

19. אסדרה קיימת: תכליתו של איסור הבעלויות הצולבות הקיים בחוק הרשות השניה, לפיו ערוץ מסחרי לא יהיה הבעלים של פלטפורמה רב ערוצית, ולהיפך, היא ביזור השליטה, הגבלת ריכוזיות ומניעת פגיעה בשוק הדעות, תוך הבטחה ששיח ציבורי לא יישלט על ידי מעטים. על כן, המיזם סותר איסור זה גם אם הוא משודר על גבי האינטרנט.

20. עיוותים בשוק הקיים, חקיקה בפתח ומעשה עשוי: משרד התקשורת מגבש בימים אלה רפורמה חקיקתית בנושא שוק השידורים הרב ערוצי, לרבות שידורים על גבי האינטרנט, על בסיס המלצות ועדת פולקמן ועבודת צוותי המשרד. בנסיבות אלה, בקשת המיזם לאשר את הקמתו כפלטפורמה רב ערוצית המשדרת על גבי האינטרנט מנצלת ואקום חקיקתי זמני, תוך קביעת עובדות בשטח, כשההיסטוריה מלמדת כי לא ניתן יהיה לשנותן בחקיקה. בהקשר זה נטען, כי הקמת המיזם סותרת את המלצות ועדת פולקמן - הן בנושא איסור הבעלויות הצולבות והן בנושא רכישת תכני ספורט על ידי ספק תכנים. בנוסף, המיזם אף יוצר לראשונה "יצור כלאיים" - בעל הכנסות הן מדמי מנוי והן מפרסומות, בניגוד לדין הקיים שביקש לקבוע חלוקה בין מי שממומן מדמי מנוי למי שממומן מפרסומות, וזאת במקביל לכך שממשיכה לחול חובת העברת שידורי קשת באפיק אטרקטיבי. מעבר לעיוות זה, נוצר עיוות גם באפשרות של ערוץ הברודקאסט להסיט תכנים לערוצים בתשלום בפלטפורמה שבבעלותו ולהעביר לפלטפורמה האינטרנטית פרסומות שלא ניתן לשדר בברודקאסט, ללא כל פיקוח ובקרה. סוגיות מעין אלה



לא הוכרעו בוועדת פולקמן ונותרו להמשך בחינה, כולל לעניין משך הזמן הדרוש לתקופת מעבר, ולכן המיזם למעשה מבקש לקבוע עובדות בשטח בטרם הדברים הוכרעו בחקיקה.

21. התייחסות לאישור הממונה על התחרות: העסקה בין קשת ל-RGE אומנם אושרה ברשות התחרות אך אישור הממונה אינו מגביל את שיקול דעתה העצמאי של המועצה, לה מומחיות ומקצועיות בעניינים שבתחום סמכותה. רשות התחרות שקלה את המיזם תחת פריזמה של "חבירה" של שני הגופים, ולא נתנה דעתה האם ניתן להתיר כניסה של כל אחת מהן בנפרד והחששות הרבים של כניסה שכזו. בנוסף החלטת הממונה להגביל את אישורה ל-4 שנים אינה אפקטיבית כי גם אם לא ינתן אישור נוסף בהמשך והצדדים ייפרדו (למשל, יציאת RGE מהמיזם), הרי שהפגמים הטמונים באחזקת קשת בפלטפורמה רב ערוצית יישארו. עוד נטען, כי ישנו מידע נוסף שלא היה בפני רשות התחרות באשר להסכמים מסחריים בין גורמים בשוק לבין המיזם, לפיהם המיזם בסופו של דבר יגדיל את לקוחותיו ויהיה לו תמריץ לדחוק מתחרים החוצה.

22. כמו כן נטען, כי לא יעלה על הדעת שכל רגולטור ישקול את נקודת מבטו הצרה. גם מעמדת הייעוץ המשפטי לממשלה שנשלחה לרשות השנייה עולה כי לא מצופה שהמועצה תשקול שיקולים צרים ודווקניים. על המועצה לשקול שיקולים שבטובת הציבור ואת גיוונם וריבויים של השידורים. גם מכוח זה ולאור הפגיעה בציבור, נטען כי אין לאשר את המיזם.

23. הוצע לחלופין, כי גם אם יאושר המיזם - יש לקבוע תנאים, כדוגמת: בתחומי התוכן והשירותים: מתן תנאים מסחריים הוגנים ובלתי מפלים לכלל הפלטפורמות ופיקוח על כך, לרבות באמצעות מסירת כלל הדוחות הכספיים וההסכמים הרלוונטיים, השתת חובה על קשת ו-RGE שלא להרע את תנאי ההסכמים הקיימים ו/או להאריך את ההסכמים הקיימים לתקופה ארוכה, שקיפות של המחירים והתנאים וקביעת מנגנונים להמשך קבלת התכנים והשירותים בהיעדר הסכמות; בתחום הפרסום והקידום: איסור על קידום המיזם או פרסומו, או לכל הפחות מכירת זמן פרסום באותם מחירים ובשקיפות; בתחום החדשות: מכירת אחזקות קשת בחברת החדשות, או איסור שימוש בחברת החדשות לקידום המיזם; בתחום הספורט: RGE תחויב למכור זכויות שבידיה ולא תוכל לגשת למכרזים עתידיים; בתחום הרגולציה הקיימת על המועצה לבטל את החובות בעולם הספורט והשר מתבקש לאשר שידור פרסומות בפלטפורמות, כפי סמכותו בחוק התקשורת.

24. על המועצה לנקוט לאלתר בצעד אחר, שצפוי אף הוא להוזיל דמי מנוי וזאת מבלי לשנות מן היסוד את מבנה השוק, ותוך קידום התכליות שבבסיס הרגולציה: ביטול מלא של חבילת בסיס בשידור הרב ערוצי, שיוצרת על פי הטענה עלות תוכן קשיחה שמגבילה את הפלטפורמות מלהוריד מחירים. אם תפעל המועצה באופן הנ"ל תמנע גם, בין היתר, הפגיעה באוכלוסית הצרכנים המבוגרים שיש להניח שלא יעברו לשידור על גבי אינטרנט.

25. הפעילות הנוספת עלולה לפגוע ביכולתה של קשת כבעלת רישיון לשידור מסחרי לקיים את שידוריה בשל ההשפעות וההשלכות של המיזם. בהקשר זה נטען, כי יש מקום להתייחס גם



לסתירות או ניגודי עניינים מובנים או נקודתיים בין הפעילויות השונות של קשת וכן כי השלכות המיזם עלולות אף להקשות על היכולת של הרשות השנייה לפקח על שידורי קשת.

26. מתן אישור לקשת לקבל אחזקה משמעותית בערוץ הכנסת תפגע במעמד ערוץ הכנסת כערוץ בעל אופי ציבורי. לנוכח החשש ממעורבות שיקולים זרים בהפעלת הערוץ ובפרט שיקולים כלכליים של בעלי שליטה בקשת, אין לאפשר לקשת לרכוש החזקה כה משמעותית בערוץ.

27. טרם אישור העסקה, על הרשות השנייה לקיים התייעצות עם הוועדה לצמצום הריכוזיות.

28. כמו כן הועלו טענות כנגד טענות משפטיות שפורסם כי קשת העלתה בפני הרשות השנייה, לרבות בעניין פרשנות חוק הרשות השנייה והחלתו על שידורים באינטרנט.

עיקרי הטיעונים בעד אישור המיזם

29. הייעוץ המשפטי לממשלה המליץ לרשות השנייה לבחון את הרחבת השיקולים והרשות השנייה לאחר בחינה היתה צריכה להגיע למסקנה שאין מקום להרחבת השיקולים, ולכן ההיוועצות עם המועצה פסולה.

30. גם אם ההיוועצות היתה כדין, על המועצה להתייחס לשידורי כבלים ולוויין בלבד, מאחר שאין לה סמכות ומומחיות באשר לשידורים באינטרנט. המועצה אף משכה ידה מכל עיסוק באינטרנט, וזאת לא רק בעת כניסתן של שחקניות חדשות לשידורים באינטרנט, אלא גם כאשר הפלטפורמות המסורתיות הקימו פלטפורמות אינטרנטיות.

31. באשר לכבלים ולוויין, ממילא אין למיזם השפעה על אלו. לגבי שידורי לוויין, אף הפלטפורמה המשדרת בלוויין הודיעה על הפסקת שידורי הלוויין שלה במסגרת הליך הדרגתי שכבר החל, ולגבי שידורי כבלים, השוק כבר נפתח לספקים נוספים באמצעות OTT והפלטפורמה המסורתית שמשדרת בכבלים היא מונופול מוכרז שאינו זקוק להגנה. למעשה, כל פעולת הגנה רגולטורית על הפלטפורמה המסורתית בכבלים היא פסולה ותאפשר לאותה פלטפורמה מונופוליסטית לגבות מחירים גבוהים מהציבור.

32. השימוע וההליכים הממשלתיים המעכבים את המיזם פוגעים בצרכן ודוחים יוזמות שיקדמו תחרות וילחמו ביוקר המחיה. על המועצה להימנע מהטלת חסמי כניסה על ספקי תכנים המבקשים לפעול במרחב האינטרנט. הטלת חסמי כניסה תביא לחיזוק דואופול השידורים של הוט ויס ולפגיעה בצרכן.

33. הפלטפורמות המסורתיות הן מתחרות חזקות עתירות משאבים ויתרונות, הן בעלות מאות אלפי מנויים, הן מחזיקות בזכויות ספריות תכנים עצומות והן בעלות התשתית עליה יצטרך לעבור המיזם (כאשר גם שחקניות אחרות בשוק מחזיקות מרבית מיתרונות אלה). בנסיבות אלה, אין לאפשר להן למנוע מהמיזם להשיק מוצר מתחרה. למיזם אין בסיס לקוחות קיים ומעמדו בשוק אינו דומה למשקלן של הפלטפורמות, הוא מעביר את הכוח לצרכן ולכן אינו צפוי ליצור כוח שוק או יתרון תחרותי.



34. הפלטפורמות המסורתיות שנכנסו זה מכבר לשידור על גבי האינטרנט יכולות היו גם לשדר חדשות וגם להרויח מפרסומות בשידורים אלה, אך הן בחרו שלא לעשות כן ולהישאר בתחומן, מטעמיהן. אין לזקוף בחירתן זו כנגד מי שמבקש לפעול באינטרנט באופן אחר.
35. בכל הנוגע לספורט, התכנים יוצעו לכלל הפלטפורמות בתנאים מסחריים הוגנים ובלתי מפלים ואין לחשוש מפגיעה בפלטפורמות הקיימות.
36. בעלי המיזם נדרשים להכנסות המתקבלות אצלם מהפלטפורמות. על כן אין לסבור כי תהיה השפעה לרעה של המיזם על מכירת התכנים למתחרות.
37. אסדרה קיימת: איסור הבעלות הצולבת בין ערוץ מסחרי ותשתית תקשורת שידורים של כבלים ולוויין אינה צריכה לחול על אפליקציה באינטרנט נוכח השוני בין הטכנולוגיות וכדי למנוע מעשה אנטי תחרותי שיבצר את המונופולים הותיקים לרעת הצרכנים כאמור. בהקשר זה גם נטען, כי האיסור נקבע בעולם של משאבים מוגבלים שיש לחלק, ואין זה המצב כשמדובר בעולמות השידורים על גבי האינטרנט.
38. כמו כן נטען, כי אין תקדימים לחסמי כניסה לאינטרנט ו/או למניעת העלאת תכני וידאו באינטרנט. בפני המועצה נטען, כי מדינות המחילות רגולציה על האינטרנט מצמצמות זאת לאינטרסים ציבוריים חיוניים כגון: פרטיות, הגנה מפני הסתה ומניעת תכנים אלימים, ולא מוכר תקדים של הטלת חסמי כניסה על שחקנים המעוניינים לפעול במרחב האינטרנטי, אף אם הם בעלי אחזקות אחרות בשוק התקשורת.
39. גם בישראל יתכן שתהא רפורמה שתחיל חובות כאלה ואחרות על ספקי תכנים באינטרנט, אך אין צפי לחקיקה שתאסור על גוף תוכן גם לשדר ערוץ מסחרי וגם להיות מעורב בהפצת תכני וידאו באינטרנט.
40. המיזם מציע מוצר זול הכולל תכנים מקומיים ותכני ספורט שיאפשר לצרכן להוסיף תכנים כרצונו, ללא צורך ברכישת ציוד קצה וללא מחויבות. מדובר במיזם שיביא להורדת מחירים (וחסכון גדול לצרכן) וגם יתרום להורדת חסמי מעבר, תוך הגברת התחרות והחדשנות בתחום הטלוויזיה הרב ערוצית. כבר כעת השפעת המיזם הובילה לירידת מחירים בשוק.
41. המיזם התחייב להשקיע בהפקות מקור לפחות 8% מהכנסותיו השנתיות מדמי מנוי ורואה חשיבות ביצירה המקומית. גופים אחרים המשדרים באינטרנט אינם עושים כן, כך שמלבד התועלת הישירה של המיזם בהשקעה בהפקות מקור, הדבר אף יתמרץ את אותם גופים להשקיע גם הם בהפקות מקור. על המועצה והרשות השנייה לדרוש מכל ספק תוכן בישראל כי ישקיע בתוכן מקומי וכי יעמוד בעיקרון ההוגנות, כך שלמפיקים/ליוצרים תשמר לפחות 50% מזכות הקניין הרוחני בהפקה.
42. טיבם של משקיעים במיזם מהסוג הזה הוא שיהיו גופים מוכרים, בעלי ניסיון עשיר בתוכן ומתוך השוק הישראלי. קשת ו-RGE עונות על הגדרה זו, ויש לעודד צעדים שכאלו לטובת התחרות והצרכן.



43. לגבי רפורמה צפויה בשוק השידורים - כידוע הליך חקיקה הינו סבוך וארוך ואין לדעת את סופו. גם המלצות של ועדות קודמות לא התקדמו, ועיכוב המיזם עד חקיקה הינה בלתי סבירה, עלולה להביא לסטגנציה בשוק וממילא היא מנוגדת לדין הדורש פעולה על בסיס החקיקה הקיימת.

44. רשות התחרות אישרה את המיזם ואף קבעה נקודת בחינה נוספת בתום 4 שנים מיום האישור, כאשר אף גורם לא הגיש ערר על האישור שניתן.

45. הועלו טענות גם כנגד עמדת הייעוץ המשפטי לממשלה שנשלחה לרשות השנייה.

דיון והחלטה

46. כאמור ברישא להחלטה זו, לאחר שעיינה בתגובות המגיבים להחלטת השימוע ושמעה את הטוענים בעל-פה, ולאחר שקיימה בעניין מספר ישיבות, דנה בסוגיה, ושקלה את הדברים בכובד ראש, מחליטה המועצה להעביר לרשות השנייה את התייחסותה במספר סוגיות שיפורטו להלן בהרחבה.

המודל הכלכלי

47. לאורך השנים ובהתאם להוראות הדין, הגורמים בשוק הטלוויזיה הישראלית פעלו על פי מודלים כלכליים נפרדים: בעוד הערוצים המסחריים מימנו את פעילותם מפרסומות (כולל החזקת חברת חדשות), בעלי הרישיונות לשידורים רב-ערוציים לא היו רשאים לשדר פרסומות ולהחזיק בחברת חדשות ומימונם היה באמצעות דמי מנוי בלבד. המיזם, המוחזק באופן משמעותי על ידי ערוץ מסחרי, שמימונו כאמור פרסומות, מבקש לפעול בשוק הרב ערוצי, הממומן כאמור מדמי מנוי. בהקשר זה, מספר מגיבים טענו כי בכך ייצור המיזם עיוות של ממש בשוק, שכן ערוץ מסחרי שעד היום היה זכאי למימון מפרסומות בלבד ולא מדמי מנוי, יהפוך באמצעות המיזם ל"יצור כלאיים" שאינו מוסדר בחקיקה, הנהנה משני העולמות - דהיינו הן מפרסומות והן מדמי מנוי.

48. קשה לחלוק על כך שמדובר בשינוי אופן חלוקת אמצעי המימון אותו ראה המחוקק לנגד עיניו, ושהוסדר בחקיקה ראשית. כפי שנקבע בבית המשפט העליון:

"בפועל הסדיר המחוקק את חלוקת מקורות המימון בין הגורמים השונים הפועלים בשוק הטלוויזיה הישראלי באופן ששידורי רשות השידור (השידור הציבורי) ממומנים בעיקרם באמצעות אגרה ... , שידורי הערוצים המסחריים הנתונים לפיקוח הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו ממומנים באמצעות מכירת זמן פרסום ... , ואילו שידורי הכבלים והלוויין ממומנים באמצעות דמי מנוי זוהי בעיקרה חלוקת מקורות המימון כפי שנקבעה על-ידי המחוקק בהסדרים הסטטוטוריים ... " (בג"ץ 6962/03 חברת מדיה מוסט בע"מ נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, פ"ד נט(3) 14, 25-26 (2014)).



49. הדברים גם הוסברו בדו"ח ועדת פולקמן כדלקמן:

"על פי החוק, המודל הכלכלי של הערוצים המסחריים התבסס על כך שהם הופצו בחינם לכל בית בישראל, בין באמצעות אנטנות ייעודיות ובין באמצעות חובת העברה של הפלטפורמות באפיקים מרכזיים ללא עלות וללא תשלום, והותר להם לשדר פרסומות (דבר אשר נאסר על הפלטפורמות). בנוסף, הותר להם להיות בעלים של חברת חדשות אשר סביב פעילותן נארג לוח השידורים של הערוצים המסחריים. בכך הובטחו לערוצים המסחריים הכנסות מוגנות וקהל גדול, והתאפשר להם להפוך למדורת השבט על אף חסרונם היחסי מול הפלטפורמות. מנגד, על הפלטפורמות הוטל איסור שידור פרסומות, איסור אחזקת ערוץ/חברת חדשות וחובת העברה של הערוצים המסחריים ללא תשלום (כולל הקצאת אפיקים איכותיים לשידורם), והמודל העסקי שלהם נדרש להתבסס על גביית דמי מנוי בלבד (אשר נאסר על הערוצים המסחריים), ללא הכנסה מפרסום (אשר הותר לערוצים המסחריים). כך, גם לפלטפורמות יועד תחום הכנסות החסום בפני הערוצים המסחריים" (שם, בעמ' 62).

50. לפנינו, אפוא, הסדר סטטוטורי שבבסיסו דיכוטומיה בין מימון הערוצים המסחריים מפרסומות (לרבות אחזקת חברת חדשות), לבין מימון הפלטפורמות המסורתיות מדמי מנוי (תוך איסור על פרסומות והחזקת חברת חדשות). המיזם, המבקש לגבות דמי מנוי, בה בעת שהוא נתון תחת בעלות ערוץ מסחרי, שדרך מימונו כאמור אמורה להיות פרסומות, מביא עמו שינוי אל מול הסדר חקיקתי זה. הוא גם עלול להביא לשינוי בתמריצים. כך, למשל, נטען בפני המועצה כי הקמת המיזם עלולה לעודד את הערוץ המסחרי להעביר תכנים למיזם – דהיינו לאפיקים הנדרשים לתשלום נוסף.

51. מנגד, נטען בפני המועצה, כי אנו נמצאים בשיאה של מהפכה שבמסגרתה שוק הטלוויזיה, השידורים והרגלי הצפייה של הצרכן השתנו באופן מהותי, עולם הדיגיטל "שואב" את מרבית ההכנסות מפרסומות, שחקנים בינלאומיים נכנסים לשוק הישראלי ומתחרים על עיני הצופים. בנוסף, אחוזי הצפייה בשידור הלינארי נמצאים בשחיקה מתמדת לאורך השנים. משכך, נטען בפני המועצה כי כל מודל המימון הישן של הערוצים המסחריים, המבוסס על פרסומות בצפייה לינארית, כבר אינו יכול לעמוד ואין למנוע ממי שחפץ חיים להתאים את עצמו ואת מודל ההכנסות שלו לעולם החדש.

52. אכן, גם מסקנת חברי ועדת פולקמן הייתה כי השארת המודל הדיכוטומי על כנו לטווח הארוך תהווה ניסיון לקבע מצב ישן, שעלול אף לפגוע ביכולת התחרות של השחקניות הישראליות (פלטפורמות וברודקאסטים כאחד) מול התחרות העזה בתחום התוכן מכיוון השחקנים הבינלאומיים. ואולם, ועדת פולקמן הגיעה למסקנה כי את השינוי יש לבצע באופן הדרגתי ומאוזן, ותוך מתן זמן היערכות מספק למעבר בין ההסדרים. ובלשון ועדת פולקמן:

"הוועדה סבורה כי יש לבצע את השינוי הנדרש בתהליך הדרגתי שבסופו יבוטל מודל ההפרדה הדיכוטומי, תוך מתן מענה לחששות ולבעיות שהוזכרו ..., תוך מתן זמן



היערכות מספק לכל הנוגעים בדבר ותוך מתן מקום לביצוע שינויים והתאמות על ידי הרגולטור" (שם, בעמ' 72).

53. ועדת פולקמן הציעה מספר חלופות באשר להסדר החדש שיקבע מבחינת המודלים הכלכליים, ובסופו של דבר לא הכריעה ביניהן, אלא המליצה כי משרד התקשורת - בשיתוף הגורמים הרלוונטיים - ימשיך את הליך הבחינה של החלופות השונות, כולל משך הזמן הדרוש לתקופת המעבר, ויגבש המלצות בעניין שיהוו חלק מתיקוני החקיקה עליהם המליצה הוועדה.

54. ואכן, שר התקשורת הכריז זה לא מכבר כי בכוונתו להביא רפורמה כוללת לעולם השידורים בימים הקרובים. שר התקשורת גם עמד על כך במכתב שנשלח על ידו למספר פונים בחודש אפריל 2022 בו קבע השר כי עדכון הרגולציה בתחום השידורים הינו צו השעה ומתחייב בשל השינויים המואצים בשוק. שר התקשורת הבהיר במכתב זה כי המודל הכלכלי שיגובש יתאים למגמות ולשינויים העוברים על השוק, כאשר המשרד שוקל לקבוע הוראות שיאפשרו תהליך הדרגתי והכנת השוק למודל החדש. השר הוסיף והדגיש במכתבו הנ"ל כי גם על גורמים המבקשים לפעול בשוק לקחת בחשבון שלהסדרים שייקבעו עלולות להיות עליהם השלכות.

55. וזאת יש לדעת: להסדרה בחקיקה יש יתרונות רבים. בידי המחוקק הכלים לראייה כוללת והאפשרות להסדרה רחבה, מקיפה ומאוזנת בין מישורים שונים. וכפי שנקבע בבית המשפט העליון "למחוקק יש, כמובן, עדיפות בגזרה זו, שכן הוא מצויד בכלי המחקר הנדרשים ובאפשרות לראיה כוללת, תוך מתן הזדמנות לרשות המבצעת ולכל שאר הנוגעים בדבר להשמיע קולם בעת הליך החקיקה" (ע"א 9183/09 The Football Association Premier League Limited נ' פלוני, פ"ד סה(3) 521, 584 (2012)).

56. אסדרה חקיקתית כוללת מאפשרת קביעת הוראות מעבר סדורות. היא גם תאפשר התמודדות מקיפה בכל הנוגע ליחסי הכוחות והאיזונים והבלמים הנדרשים בעידן המודרני בשלל ההיבטים השונים שעל הפרק, לרבות דרכי המימון, אחזקת חדשות, מגבלות הבעלויות הצולבות, הוראות צרכניות, השקעה בהפקות מקומיות, ועוד.

57. כך, למשל, בפני המועצה הועלו טענות כי גם כיום יש לדאוג לביזור השליטה באמצעי התקשורת ולמנוע צבירת כוח עודף. מנגד נטען כי האינטרנט ביטל את בעיית המשאב המוגבל ולא נמצא מקום בעולם המייצר מגבלות כפי שהיו קיימות ב"עולם הישן". אכן, אמצעי התקשורת התפתחו וכבר אין לדבר רק על "עיתון", "ערוץ מסחרי", "כבלים", "לוויין" וכו'. כיום ישנם אמצעי התקשורת רבים ומגוונים יותר לרבות אתרים באינטרנט, אפליקציות, ועוד ועוד וכן שילובים כאלה ואחרים. אלו מעניקים למחזיקיהם כוחות לא מבוטלים שעלולים להגיע לכדי פגיעה בפלורליזם ובשוק שידורים מגוון, מהימן ותחרותי. בעניין זה הועלו, למשל, בפני המועצה טענות על הקשיים הנוצרים בכניסת קשת לתחומים כלכליים נוספים ורחבים שעלולים לייצר ניגודי עניינים ולפגוע באמינות ובמהימנות של שידוריה ובאשר לעומד מאחורי התכנים המשודרים. על השינויים שחלו בהתפתחות אמצעי התקשורת השונים עמדה גם



הוועדה הציבורית לבחינת ההסדרה של שידורי ערוץ הכנסת (להלן: "ועדת פריש") שבדו"ח המסכם¹ שהגישה בשנת 2016 נכתבו גם הדברים הבאים:

"יצוין כי ההגבלות הקיימות היום בחוק לעניין הזכות להתמודד במכרז נוסחו בתקופה שבה צריכת החדשות נעשתה בעיקר באמצעות עיתונות כתובה ושידורי טלוויזיה. בהתאם לכך, מצד אחד, הוטלו מגבלות על בעלי השליטה בעיתונים היומיים, המוציאים לאור של עיתון כאמור או מי שהוא בעל עניין או בעל שליטה בהם מלהשתתף במכרז, ולגבי שני העיתונים היומיים הנפוצים ביותר בישראל – אף מלהיות בעלי עניין במשתתף במכרז. ההערכה היא שהיום קיים בישראל ביזור רב יותר בגופים העוסקים בתחום החדשות והאקטואליה, גם אם מספרם עדיין מוגבל. לפיכך, הטלת מגבלה רק על בעלי עיתונים בתפוצה ארצית והתעלמות ממפעילי אתרי אינטרנט גדולים או מגופים המייצרים חדשות ארציות ברדיו (אם יש כאלה), אינה מביאה בחשבון את המציאות הקיימת".

58. לשלמות התמונה יצויין כי באותו עניין ועדת פריש המליצה, בכפוף לבדיקה, כי יערכו תיקונים בחוק שידורי ערוץ הכנסת לגבי הגופים הרשאים לגשת למכרז לערוץ הכנסת, כך שתהא התייחסות לגופים המספקים תוכן חדשותי ותוכן בענייני היום בפלטפורמות שונות ובכללן באינטרנט, שכיום אינו נכלל בחוק. יו"ר הכנסת, אליו הוגשו המלצות ועדת פריש, החליט לא לכלול תיקונים בנושא בחוק לגבי ערוץ הכנסת, מאחר שהעניין מצריך בדיקה מעמיקה, לרבות השלכות רחב.

59. מכל מקום, העיקר הוא שלא יכולה להיות מחלוקת כי כיום אמצעי התקשורת אינם עוד רק האמצעים ההיסטוריים-מסורתיים, אלא קיימים אמצעים נוספים. גם אפשרויות ודרכי המימון הולכים ומשתנים. מדובר בסוגיות כבדות משקל המצריכות מבט רחב ועריכת איזונים מדודים ולא בכדי בהתייחסות הצוות המקצועי של המועצה לדו"ח ועדת פולקמן נכתב כי "יש לפעול לתיקון חקיקה מיידי כדי לאפשר לרגולטור אסדרה של כלל הגופים הפועלים בשוק תוך יישור מגרש המשחקים הלא שיוויוני" (נספח ב' לדו"ח ועדת פולקמן). **כל אלו מובילים למסקנה מתבקשת וברורה: לדעת המועצה מן הראוי כי הכרעה בסוגיות כבדות משקל אלו וקביעת הוראות ראויות ומאוזנות תיעשה בחקיקה. בנוסף, לדעת המועצה נכון שהאסדרה בעניין הייתה פרי של מחשבה וקידום האינטרסים הציבוריים, ולא פרי של התמודדות עם עובדות שנקבעו בשטח שלא בהתאם למודלים הקיימים.**

תחום שידורי הספורט בשידור הרב ערוצי

60. סוגיה נוספת שהועלתה בפני המועצה, ואשר משפיעה רבות על שוק השידורים הרב ערוצי, היא סוגיית שידורי הספורט. בעניין זה, נטען בפני המועצה, כי ענייננו בעיוות נוסף הטמון במיזם, כך שספק תכנים חיוני לפלטפורמות הופך למתחרה בהן באמצעות פלטפורמה שבעלותו. על פי הטענה, יהיה בידי כוח עודף ויש בכך כדי להקים חשש כבד כי ביד אחת מחירי התכנים

¹ <https://main.knesset.gov.il/News/PressReleases/Documents/frish-report.pdf>



לפלטפורמות יעלו (ואולי אף יהיו כה יקרים, עד שתושג בלעדיות דה-פקטו בידי המיזם), וביד השנייה המיזם ייהנה מאותם תכנים במחיר נמוך יותר, ויוכל להציע אותם בחינם למנוייו, כך שתיווצר פגיעה קשה ותחרות בלתי הוגנת.

61. בהקשר זה גם נטען בפני המועצה כי אין לאפשר שהפלטפורמות הלכה למעשה יממנו את המתחרה שלהן, באמצעות התשלומים הרבים שהן מעבירות לו כספק תכנים שלהן, ובפרט כאשר המועצה היא זו הכופה על הפלטפורמות לשדר חלק מתכנים אלו במסגרת מפרט שידורי הספורט שנקבע על ידה (להלן: "המפרט"; כן ראו החלטת מועצה מס' 1-27/2009 מיום 22.10.2009).

62. בנסיבות אלה כולן, מיזם רב ערוצי המוחזק על ידי ספק ערוצי ספורט משמעותיים יוצר מצב דברים מורכב וחדש שלא היה קיים בעבר. במסגרת זו יצוין, כי בדו"ח ועדת פולקמן נדון הקושי שספק תכנים כמו המיזם יחזיק בזכויות לשידורי ספורט, מאחר שהוא עשוי לבקש לשדר את התוכן בבלעדיות ולהשיג באופן זה יתרון על מתחריו. על כן, חברי ועדת פולקמן המליצו כי על כלל ספקי התכנים ייאסר לרכוש תכני ספורט בבלעדיות ישירות מבעלי הזכויות. בדו"ח ועדת פולקמן הוסבר שגם אם ספק תכנים כמו המיזם ימכור את תכני הספורט באופן שוויוני ליתר ספקי התכנים, לא תיפתר סכנת הבלעדיות בפועל, מאחר שאותו מחיר שוויוני יכול להיות גבוה. וכך הוסבר בדו"ח ועדת פולקמן מדוע יש למנוע מספקי תכנים לרכוש תכני ספורט בבלעדיות:

"כדי למנוע מצב בו ספק תכנים זוכה במכרז או בהצעת מחיר על תוכני ספורט בבלעדיות, ומציע אותם לשאר ספקי התכנים באופן שוויוני, אלא שאותו מחיר שוויוני הוא מחיר גבוה מאד ואילו ספק התכנים בעצמו מוכר את התוכן במחיר נמוך יותר וכך נוצרת בלעדיות בפועל, זאת כאשר ספק התכנים מפצה את עצמו על אובדן ההכנסה ממכירת ערוץ הספורט לספקי תכנים אחרים בכך שלקוחות עוברים אל הפלטפורמה שבבעלותו ורוכשים את כלל תכני הפלטפורמה" (שם, בעמ' 83).

63. מנגד, נטען בפני המועצה על ידי RGE, כי היא תלויה בפלטפורמות ויש לאפשר לה ליצור חלופות כאשר הכוונה היא למכור לכל פלטפורמה, לרבות למיזם, ככל שתאושר הקמתו, את התכנים באופן הוגן ובלתי מפלה. דהיינו לשיטתם המיזם במובן זה יעמוד באותו מצב כמו יתר המתחרים.

64. ואכן, כבר בהחלטת מועצה מס' 1-6/2000 מיום 23.3.2000 קבעה המועצה כי על מנת למנוע תחרות בין גופים משדרים ברכישת זכויות שידור בבלעדיות באופן אשר יפגע בציבור המנויים ובטובת הציבור - התנאי לשידורו של ערוץ ארצי, כפי שהוגדר שם, הוא כי הערוץ לא ישודר בבלעדיות וכי "זכויות השידור בו יהיו נתונות לרכישה על ידי כל גוף משדר בתנאים מסחריים הוגנים ובלתי מפלים" (סעיף 2.1 להחלטה). החלטה זו חלה על גופים שבפיקוח המועצה, ולמעשה RGE מסכימה לאמץ את הדברים לגבי התנהלותה מול כלל הגופים השונים הפועלים בשוק ובפרט גם לגבי התנהלותה מול המיזם.



65. להוראה שכזו, לפיה המיזם לא ישדר את ערוצי הספורט בבלעדיות וכי זכויות השידור יהיו נתונות לרכישה גם לפלטפורמות "בתנאים מסחריים הוגנים ובלתי מפלים", יש בעיני המועצה חשיבות רבה כדי למנוע פגיעה במנויי השוק הרב ערוצי ובתחרות. **אשר על כן, המועצה סבורה כי נכון יהיה אם הרשות השנייה תבחן הוספת תנאי, ככל שהדבר ניתן, לפיו ערוצי הספורט לא ישודרו על ידי המיזם בבלעדיות וזכויות השידור בערוצים יהיו נתונות גם לפלטפורמות הרב ערוציות כמו למיזם "בתנאים מסחריים הוגנים ובלתי מפלים".**

66. לא נעלם מעיני המועצה כי רשות התחרות, בעדכון שנשלח ליו"ר המועצה ביום 9.6.2022 בעקבות שיחות שהתקיימו בעניין, עמדה על כך שבאשר למיזם - בטווח הזמן הקרוב - לא עולה לדעתם חשש לפגיעה בתחרות עקב שימוש בפרקטיקה של תמחור טורפני או אפליית מחירים. רשות התחרות גם עמדה על כך, שבשנותיו הראשונות של המיזם, התמריץ לדחיקת מתחרים באמצעות העלאת מחירי תכני הספורט קטנה יחסית, מן הטעמים שפורטו בהחלטת האישור שניתנה על ידם. רשות התחרות הוסיפה והדגישה, כי ממילא נקיטה בפרקטיקה של תמחור טורפני או אפליית מחיר על ידי בעל מונופולין עשויה להוות הפרה של הוראות חוק התחרות הכלכלית, ואם לאחר הקמת המיזם יעלו אינדיקציות להפרת הדין על ידי שימוש בפרקטיקות מעין אלו (בשונה מהערכת רשות התחרות כיום), יהיו בידי הרשות כלים לפעול מול הצדדים להסדר, גם לפני המועד בו תפוג התקופה שנקבעה בהחלטת הממונה על התחרות בעניין.

67. ואולם, המועצה סבורה כי גם אם יהיו בידי הרשות כלים לפעול מול הצדדים, ככל שיהיה בכך צורך, בשים לב להוראות חוק התחרות הכלכלית, אין בכך כשלעצמו כדי למנוע קביעת תנאי כאמור גם נוכח היבטי השידורים הכרוכים בדבר ולטובת ציבור המנויים בשוק הרב ערוצי. כך הרי קבעה המועצה כאמור עוד בשנת 2000, ללא קשר ובמקביל לדיני התחרות. יתר על כן, מאחר שממילא RGE הסכימה לקחת על עצמה התחייבות זו, אזי במובן זה קביעת התנאי אינה מטילה קושי.

68. טענה כבדת משקל נוספת שהועלתה בפני המועצה בעניין, היא כי קיומו של המיזם יביא למצב דברים חדש, במסגרתו הפלטפורמות יאלצו הלכה למעשה "לממן" את המתחרה שלהן (המיזם), נוכח החלטת מועצה המחייבת אותן לרכוש מפרט תוכן שבידי מתחרה זה. אכן, נראה כי הקמת המיזם מייצרת שינוי במודלים הקיימים גם בהקשר זה. כך, RGE שבבעלותה המיזם לא תהיה עוד רק בגדר גורם המספק תכנים לפלטפורמות, כפי המצב כיום, אלא מתוקף היותה בעלים במיזם - היא תהפוך גם למתחרה בפלטפורמות. מצב דברים זה, בשים לב להחלטת המועצה המחייבת מפרט שידורי ספורט, אינו מובן מאליו ועלול לייצר מורכבות נוספות בעולם זה של תכני הספורט.

69. **בנסיבות אלה, ככל שהמיזם יצא לדרך, המועצה תבחן באופן מעמיק ובהתאם להוראת כל דין אם יש לעמוד על אותו מפרט של שידורי ספורט, שנקבע על ידי המועצה ושמשמעותו בנסיבות שכאלה הוא חיוב הפלטפורמות לרכוש תוכן ממי שהלכה למעשה מתחרה בהן. אגב, אחת מהמלצות ועדת פולקמן הייתה אכן כי יש לבטל את המפרט, ושר התקשורת אימץ באופן**



עקרוני את המלצת הוועדה בהקשר זה². אמנם, לא נעלם מעיני המועצה כי בהתייחסות הצוות המקצועי של המועצה שצורפה כנספח ב' לדו"ח ועדת פולקמן, העמדה הייתה כי "בשלב זה ועל פי הנתונים הקיימים יש להימנע מביטול מפרט שידורי הספורט, שעלול להביא ... לעליית מחיר ולפגיעה בצופים". בהתייחסות זו של הצוות המקצועי הובעה העמדה כי ביטול המפרט לא יסייע ביצירת חבילות צרות וזולות אלא יוביל להאמרת מחירי הזכויות והמחירים שהמנויים ישלמו. ואולם, ייתכן שבינתיים נוצר פוטנציאל לחבילות צרות וזולות ועוד יותר מכך: במסגרת הנתונים שעמדו אז בפני הצוות המקצועי של המועצה לא היה מדובר על כך שספק תכני הספורט ממנו נרכשים השידורים הקבועים במפרט יהיה גם מתחרה בפלטפורמות.

70. כמובן שכל עוד המפרט, שנקבע בהחלטת מועצה, לא יבוטל או ישונה במסגרת החלטה עדכנית של המועצה או באמצעות חקיקה, כפי שהמליצה ועדת פולקמן, הרי שהוא מחייב ויש לפעול על פיו. יחד עם זאת, ככל שישתברר כי מצב הדברים הוא שהחייב במפרט מהווה הלכה למעשה חיוב לרכוש תכנים ממתחרה – המועצה סבורה כי העניין יצדיק בחינה לעומק של אותו מפרט, בהתאם כמובן לכל הוראות הדין ובשים לב כמובן להליכי החקיקה, ככל שיתנהלו בעניין.

השפעת שידורי פרסומת על השחקנים בשוק הרב ערוצי

71. טענה נוספת שהמועצה מוצאת לנכון להידרש אליה, היא כי הקמת המיזם טומנת בחובה פגיעה נוספת הקשורה באפשרויות הפרסום שבידי הפלטפורמות.

72. בהקשר זה נטען בפני המועצה, כי כוחה הרב של קשת בתחום הפרסום, לרבות קביעת משבצות פרסום, יאפשר לה להיטיב עם המיזם תוך פגיעה במתחרים. כבעלת פלטפורמה, לקשת יהיה תמריץ לייצר העדפה פרסומית למיזם, שתשפר את מצבו ותעלה את ערכו כמחזיקה משמעותית בו. בנוסף, הועלה החשש שמא קשת כמפרסמת תקבל מידע תחרותי רגיש על פלטפורמות המתחרות בה. כך, למשל, החלטה אסטרטגית לצאת בקמפיין, כולל מועדי הפרסום, באיזה שעות, עבור איזה אוכלוסייה הוא מיועד, ועוד. למעשה, קשת כמפרסמת תיחשף מבעוד מועד לכלל המידע על הקמפיין וההצעה הטמונה בו, אלא שקשת, כבר אינה רק מפרסם אלא גם מתחרה, וקשה להניח כי פלטפורמה כלשהי הייתה מעוניינת לשתף מידע שכזה עם מתחרה. לכאורה, עלול להיווצר מצב שבאמצעות קשת המיזם יוכל להיחשף מבעוד מועד למידע תחרותי רגיש של מתחריו וליהנות מיתרון תחרותי בלתי הוגן.

73. בנוסף לכך, הועלה בפני המועצה החשש כי קשת תקדם את המיזם לא רק במהלך שידורי פרסומת, אלא באמצעים רבים נוספים שבידיה – כגון במהלך שידוריה השונים, ואף בשידורי החדשות – כאשר אלו שידורים שבכבלים ובלוויין חלה חובה לשדרם בזמן אמיתי ללא כל קטיעה או עריכה. אפשרות זו כמובן אינה נתונה בידי הפלטפורמות, שאין להן דרך לכפות את שידוריהן ואת מה שנכלל בשידורים (פרסומות, קידום וכו') על יתר המתחרות. הטענה בהקשר זה היא כי האפשרות לקידום עצמי וללא עלות של המיזם, במסגרת שידורי חברת האם שלו - קשת, מציבה את המיזם בעמדת יתרון בלתי הוגן לעומת הפלטפורמות האחרות. בהקשר זה,

² https://www.gov.il/BlobFolder/policy/01092021_1/he/Broadcasting_reform.pdf



גם נטען כאמור בפני המועצה שכבר היו דברים מעולם כאשר קשת קידמה אפליקציה של עצמה (N12), במהלך שידוריה, והאפליקציה צמחה במהירות חסרת תקדים והפכה לאחת האפליקציות הפופולאריות בישראל.

74. על כן, המועצה סבורה כי נכון יהיה אם הרשות השנייה תבחן את האפשרות לקבוע, ככל שהדבר ניתן, תנאי לפיו קשת לא תפרסם ותקדם בבלעדיות את המיזם בכל דרך שהיא (דהיינו לא רק בשידורי הפרסומות, אלא גם בדרכים נוספות במסגרת שידוריה) ופרסום וקידום כאמור יהיה נתון לפלטפורמות הרב ערוציות כמו למיזם בתנאים מסחריים הוגנים ובלתי מפלים – דהיינו שכל קידום ו/או פרסום של המיזם בכל דרך שהיא יינתן באותו אופן גם לפלטפורמות בתנאים מסחריים הוגנים ובלתי מפלים. כמו כן, יהיה נכון אם הרשות תשקול לקבוע תנאים שימנעו את החשש לחשיפת סודות מסחריים של הפלטפורמות על ידי קשת בפני המיזם המתחרה בהן.

תכנים ושירותים חיוניים בשוק הרב ערוצי

75. בפני המועצה הועלתה גם הטענה בדבר חיוניות שירותי הצפייה הנדחית שמעניקה קשת לפלטפורמות. מדובר, למשל, בתכני VOD. למעשה גם קשת בטיעון בפני המועצה עמדה על ירידת קרנו של השידור הלינארי, ואכן נראה שכיום בשוק הרב ערוצי מדובר בשירותים בעלי חשיבות. כפי שציינה רשות התחרות בהחלטתה "מכיוון שתכני קשת נחשבים לתכני עוגן עבור הפלטפורמות, ישנה חשיבות גם לשירותי הצפייה הנדחית בכל הקשור לתכנים אלו".

76. באשר לתחום הספורט, טענה RGE כי הציעה לרשות התחרות שהיא תתחייב שלא לשנות את ההסכמים הקיימים – או במילים אחרות תסכים להאריך את ההסכמים הקיימים במספר שנים באותם תנאים. כך, מובטח כי המיזם לא ישפיע על תמחור ותנאים שניתנו לפלטפורמות קודם לקיומו וממילא מדובר בתמחור ותנאים שלא הושפעו ממנו. למיטב הבנת המועצה, קשת לא העלתה הצעה דומה לגבי ההסכמים שלה והיא עלולה להעלות מחירים.

77. בהחלטת רשות התחרות נמסר כי לחלק מהפלטפורמות קיימים הסכמים מול קשת, כך שהן ימשיכו לקבל את התכנים והשירותים בשנים הקרובות בתנאים ובמחיר שנקבע עוד קודם למיזם. ואולם אין מדובר בכל הפלטפורמות אלא רק בחלקן.

78. יחד עם זאת, רשות התחרות ציינה כי על תכנים ושירותים מסוימים שמספקת קשת עשויים לחול דיני המונופולין. כפי שהוסבר לעיל בעניין שידור ספורט – משמעות הדבר היא כי אם במהלך הדרך יעלו אינדיקציות כי קשת נוקטת בעניין בפרקטיקות שיהוו הפרה של דיני התחרות – תוכל רשות התחרות לפעול בעניין. מדובר בסוגיה חשובה שעל כל הצדדים להכיר, כך שהם יוכלו לפנות באם קשת תפעל מולם באופן הני"ל.

עידוד הפקות מקומיות

79. כידוע אחד מתפקידי המועצה הוא באשר לעידוד הפקות מקומיות והמועצה עוסקת בכך רבות. במסגרת השימוע הוצגה למועצה התחייבות בכתב של המיזם לקהילת היוצרים, במסגרתה מתחייב המיזם להשקיע לפחות שיעור זהה מהכנסותיו בהפקות מקור לשיעור ההשקעה החל



על חברות הכבלים והלוויין. כל זאת הגם שלטענת המיזם הדין אינו מחיל על משדרים באינטרנט חובת השקעה בהפקות מקור. במסמך הודגש כי ההתחייבות הנ"ל להשקעה בהפקות מקור הינה בנוסף למחויבויות התוכן וההשקעה החלות על בעלי המניות של המיזם (ככל שחלות).

80. בנסיבות אלו, מספר מגיבים טענו בפני המועצה כי יש לברך על מתן התחייבות זו שתוביל אחרים לנקוט באותה דרך. אחרים טענו כי אין להסתפק בהתחייבות אלא יש לקבע אותה במסגרת אישור המיזם. טענה נוספת שהועלתה בהקשר זה היא כי תעשיית ההפקות המקומיות סובלת מירידה בסכומים המושקעים בה נוכח כניסת שחקנים זרים והמעבר לשידורים באינטרנט, שאינם חבים בהשקעה בהפקות מקומיות ולכן יש לפנות לקבלת התחייבות להשקעה משמעותית בהפקות מקומיות מכל אחד מהמשדרים באינטרנט וכן לדרוש שישמרו גם זכויות קניין רוחני ביצירות בידי היוצרים.

81. יחד עם זאת, היו שטענו בהקשר זה בפני המועצה כי יש לראות מעבר להתחייבות. לטענת אלה, השינויים המתחוללים בשוק משבשים את האיזונים שבו עד כדי נזק ממשי ליציבות של התעשייה המקומית. משרד התקשורת, מגבש בימים אלה מודלים חדשים ומאוזנים ולכן נטען שיש להמתין להסדרת כלל הנושאים הכרוכים בשידורים באינטרנט שתכלול איזונים מתבקשים. בנסיבות אלה, כך נטען, יש להמתין להסדרה כוללת בטרם יאושר המיזם.

82. כפי שהובהר לעיל, שאלת ההשקעה בהפקות מקומיות במסגרת השינויים שחלו בשוק היא בהחלט אחד מאותם עניינים הנדרשים להסדרה חקיקתית כוללת ומאוזנת.

סוף דבר

83. עסקת קשת-RGE מעוררת שאלות במספר מישורים. מעת שהתקבלה בעניין פניית הרשות השנייה המועצה נדרשה לעניין והחליטה לקיים שימוע ציבורי על בסיס החלטת השימוע המפורטת שפורסמה. המועצה אף קיימה שימוע בעל פה תוך הקדשת זמן רב להבנת כלל ההיבטים הרלבנטיים. לאחר שהמועצה שמעה ובחנה את הטענות השונות בקשב רב ובכובד ראש היא גיבשה את התייחסותה במספר סוגיות, הכל כפי שפורט לעיל.

84. התייחסות זו תועבר לרשות השנייה ובפני המועצה נותרו עוד ענייני ערוץ הכנסת וספק התכנים שיטופלו בנפרד, ככל הנדרש, כאשר אין באמור בהחלטה זו כדי לגרוע מסמכויות המועצה בעניינים השונים, והם יבחנו לגופם בלב פתוח ובנפש חפצה, מבלי שהאמור בהחלטה כאן יגביל או ימנע מהמועצה להחליט בכל עניין על פי מיטב שיקול דעתה ובכפוף לכל דין.

* * *