



רשות ההגבלים העסקיים

החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר

מתן פטור מאישור הסדר כובל

הסכם בין רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ לבין שידורי קשת בע"מ

ובין טלעד אולפני ירושלים בע"מ שעניינו ניהול משא ומתן משותף עם אקו"ם –

אגודת קומפוזיטורים ומולי"ם למוסיקה בישראל בע"מ

1. פתח דבר

ביום 29.3.04 הונחה בפני בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 (להלן: "**חוק ההגבלים העסקיים**"), להסכם בין רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ (להלן: "**רשת**"), שידורי קשת בע"מ (להלן: "**קשת**") וטלעד אולפני ירושלים בע"מ (להלן: "**טלעד**"). ביחד: "**הזכייניות**" או "**המבקשות**"). עניינו של ההסכם - ניהול משא ומתן משותף של הזכייניות מול אקו"ם – אגודת קומפוזיטורים ומולי"ם למוסיקה בישראל בע"מ (להלן: "**אקו"ם**").

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי, כי בכפוף לקיום התנאים כמפורט בסיפא להחלטתי, הכבילות אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלו ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "**חוק ההגבלים העסקיים**"), בתנאים המנויים בסיפא להחלטתי.

2. הצדדים וההסכם

2.1 הצדדים להסכם

כל אחת מהמבקשות – **רשת, קשת וטלעד** – היא חברה פרטית, המחזיקה בזיכיון לשידורי טלוויזיה ברשות השניה לטלוויזיה ולרדיו, שניתן לה מכוח הוראות חוק הרשות השניה לטלוויזיה ולרדיו, התש"ן – 1990 (להלן: "**הזכייניות**"). הזכייניות מחלקות, על פי דין, את זמני השידור בערוץ השני לפי ימים.

לצורך מילוי הוראות הזיכיון עושות הזכייניות שימוש תדיר בזכויות יוצרים ומבצעים. על מנת לקבל הרשאה לעשיית שימוש בזכויות האמורות, עליהן להתקשר בהסדרים לתשלום תמלוגים בגין יצירות עם היוצרים או ארגונים שמייצגים אותם.

2.2 מהות ההסדר

עניינו של ההסדר – ניהול משא ומתן משותף בין הזכייניות לבין **אקו"ם** - תאגיד לניהול משותף של זכויות יוצרים. ההתקשרות בין הזכייניות לבין אקו"ם נועדה להסדיר את השימוש בזכויות היוצרים והמבצעים המוגנות על ידי אקו"ם ואת התמורה הניתנת בעד השימוש. הזכייניות טענו

בפניי, כי מטרתן היא להביא, בסוף תהליך המשא ומתן עם אקו"ם, להשגת הסכם קבוע ואחיד עבור שלושתן.

2.3 רקע

הזכייניות הגישו עוד ביום 23 יולי 2001 בקשת פטור למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק להסכם ביניהן וזאת לצורך ניהול משא ומתן משותף שלהן מול שני תאגידים לניהול משותף של זכויות יוצרים: אקו"ם, ותל"י – תמלוגים ליוצרי קולנוע וטלוויזיה בישראל בע"מ (להלן: "תל"י"). בהחלטתי מיום 27 במאי 2002 (להלן: "ההחלטה הקודמת")¹ לא הוענק הפטור המבוקש וזאת בעיקר משני טעמים:

1. החשש שמשא ומתן משותף של הזכייניות יצמצם את התחרות בין הזכייניות באופן העלול להקנות להן כוח מונופסוני, בעיקר מול תל"י. תל"י הוקמה בשנת 1999 ע"י במאי קולנוע וטלוויזיה, ובסוף שנת 2000 הצטרפה אליה קבוצה גדולה של תסריטאים אשר פרשו מאקו"ם. תל"י היא הגוף היחיד בישראל המכיר בזכויות יוצרים של בימאים.

מבדיקה שנערכה בטרם מתן ההחלטה הקודמת עלה כי תשלומי הזכייניות לתל"י יהוו חלק משמעותי מכלל הכנסות האיגוד. עיקר הכנסות תל"י עתיד להתקבל מזכייניות הערוצים המסחריים, שכן הן משדרות את הכמות הגדולה ביותר של הפקות מקור, ואלו כוללות תכנים המצריכים שימוש בזכויות מהסוג המוגן על ידי תל"י. בהחלטה הראשונה עלה החשש, כי שיתוף פעולה בין הזכייניות ייתן בידן כוח שוק מונופסוני מול תל"י.

2. הטעם השני בגינו נמנעתי ממתן פטור אותה עת היה ההשפעות הצפויות על התחרות בשוק הטלוויזיה המסחרית והפרסום בה ובעיקר בשל החשש ששיתוף הפעולה, בו לא נוטל חלק ערוץ 10, אשר עלה לאוויר חודשים ספורים לפני מתן ההחלטה הקודמת, עשוי להקנות לזכייניות יתרון בתנאי רכישת תשומה החיונית לפעילות כלל השחקנים בשוק, הכל כמפורט בהחלטה הקודמת.

לאחר שסורבה בקשת הזכייניות להעניק להן פטור לניהול מו"מ עם אקו"ם ותל"י על פי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, פנו הן בבקשת אישור להסדר כובל לבית הדין להגבלים עסקיים בהתאם לסעיף 7 לחוק ההגבלים העסקיים (הע' 7012/02). לאחר שהגישו הזכייניות את הבקשה לבית הדין הגיעו שתיים מהן (קשת ורשת) להסדרים עם תל"י ללא כל צורך במשא ומתן משותף. בעקבות ההסדרים של רשת וקשת עם תל"י ולאחר דין ודברים עם הזכייניות בחרו הזכייניות להגיש בקשת פטור מצומצמת על פי סעיף 14 לחוק חלק ההליך בבית הדין.

¹ החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר אי מתן פטור מאישור הסדר כובל הסכם בין רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ לבין שידורי קשת בע"מ ובין טלעד אולפני ירושלים בע"מ, 2002, הגבלים עסקיים, 3014446.

3. השפעת ההסכם על התחרות

3.1 כללי - הסדר לניהול משא ומתן משותף בין מתחרים

ככלל, חבירה של מספר מתחרים לצורך ניהול משא ומתן משותף עם ספק אחד או מספר ספקים מהווה הסדר כובל, שכן מדובר בהסדר העלול להפחית את התחרות בעסקים. לפגיעה בתחרות של פעולה שכזו עשויים להיות מספר היבטים, ביניהם יצירת כוח שוק מול הספק, פגיעה בתחרות בין הגופים משתפי הפעולה הנובעת מהאחדת תנאי רכש התשומות על ידם, ופגיעה בצדדים מתחרים שאינם צד להסדר. כמו כן קיים חשש תחרותי נוסף, כי שיתוף הפעולה בין המתחרים במסגרת המשא ומתן, יגלוש גם לתחומים נוספים בהם קיימת תחרות בין הצדדים. על חששות אלו ודרכי פתרונם, אעמוד בהמשך דברי.

כפי שנראה להלן ובכפוף לתנאים הקבועים בסיפא להחלטתי, ההסדר הנוכחי אינו מקים חשש לפגיעה של ממש בתחרות.

3.2 ההסכם הנוכחי וההיבטים התחרותיים של ניהול משא ומתן משותף עם אקו"ם

בקשתן הנוכחית של הזכייניות שונה בשני היבטים: היא מוגשת בעיתוי שונה בכל הקשור במצב שוק הטלוויזיה המסחרית, והיא מצומצמת יותר מהבקשה הקודמת בכך שבבקשה שמונחת בפניי כעת מבקשות הזכייניות לנהל מו"מ משותף רק עם אקו"ם.

3.3 העדר כוח מנופסוני לזכייניות מול אקו"ם

הסדר בו מתאגדים גופים עסקיים לרכישה משותפת של מוצר, עלול, לעיתים, להקים להם כוח שוק למול ספק המוצר. עיסוקה המרכזי של אקו"ם הוא ניהול משותף של זכויות היוצרים של חבריה בתחום מתן רשיונות להשמעה פומבית ולהטבעה של היצירות המוגנות על ידיה. חברי אקו"ם הם יוצרים, מחברים ומוציאים לאור של יצירות מוסיקליות וספרותיות. כיום חברים באקו"ם חלק הארי של המלחינים, התמלילנים, הסופרים והמולי"ם למוסיקה בישראל, ולאחרונה אף הוכרזה אקו"ם כהסדר כובל וכמונופול במספר שווקים².

הנתונים המצויים בידי מלמדים, כי החלק מהתמלוגים המשתלמים לאקו"ם עבור רשיונות שימוש, אשר משתלם על ידי הזכייניות - נמוך בהרבה מרף ה- 50%. כך שאין אפוא חשש כי ההסדר המוצע יקים כוח מנופסוני לזכייניות מול אקו"ם. וזאת בשונה מהכוח אשר היה עשוי להיווצר לזכייניות מול תל"י, כמפורט בהחלטה הקודמת.

² על היקפה הנרחב של פעילות אקו"ם ראה קביעה לפי סעיף 43(א)(1) והכרזה לפי סעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 בדבר הסדר כובל ובעל מונופולין: אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל בע"מ 2004 הגבלים עסקיים, 3020033.

3.4 ההשפעות על ערוץ 10

שלוש זכייניות הערוץ השני הן השחקניות המרכזיות בשוק הטלוויזיה המסחרית. הערוץ השלישי המופעל על ידי ישראל 10 בע"מ (להלן: "ערוץ 10") מתחיל לבסס לאיטו את מעמדו בשוק הטלוויזיה המסחרית. למרות ניצני ההתבססות של ערוץ 10 שיתוף הפעולה בו אין ערוץ 10 נוטל חלק עשוי להקנות לזכייניות יתרון בתנאי רכישת תשומה.

חשש זה מוצא את פתרונו בדרך של קביעת תנאי: לערוץ 10, שלא היה צד למשא ומתן המשותף, תהיה האופציה לדרוש את אותם התנאים שהושגו כתוצאה מהמשא ומתן המשותף שהתקיים בין הזכייניות לאקו"ם. בהקשר זה יש לציין כי אקו"ם נתנה את הסכמתה לתנאי זה והודיעה לרשות ההגבלים העסקיים כי לא תגבה מערוץ 10 מחירים הגבוהים מאלה אשר יסוכמו עם הזכייניות כתוצאה מניהול המשא ומתן המשותף. בכך מובטח איפוא כי ההסדר הכובל לא יתן לצדדים לו יתרון אל מול המתחרה.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים ומכוח הסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ניתן בזה פטור, בתנאים המפורטים להלן, לזכייניות, מן החובה לקבל את אישור בית הדין להגבלים עסקיים להסדר הכובל שערכו ביניהן.

ואלה הם התנאים למתן הפטור:

1. הפעילות המשותפת המותרת בזה, הינה אך ורק עריכת משא ומתן משותף מול אקו"ם, לתקופה שממועד כניסת פטור זה לתוקפו ועד סיום הזיכיון הנוכחי של הזכייניות – ולא יאוחר מיום 30.10.05.

2. הזכייניות לא יהיו צד להסכם, הסדר או הבנה עם אקו"ם לפיה יוצעו לצד שלישי מאותו סוג - כגון ערוץ 10, שאינו צד להסדר, תנאים נחותים מאלה הניתנים להם. כמו כן, לא תישלל מאותו צד שלישי האפשרות להתקשר עם התאגיד לניהול משותף בתנאים טובים מאלה שהוצעו לאקו"ם.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק ההגבלים העסקיים נתונה החלטתי זו לערר בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל נשוא הפטור.

דרור שטרם, עו"ד

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, א' תמוז תשס"ד

20 יוני 2004