



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

בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל

להסדר שבין לב גרופ מדיה בע"מ והליקון בע"מ

1. פתח דבר

לפניי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק") להסדר שבין לב גרופ מדיה בע"מ (להלן: "לב גרופ") והליקון בע"מ (להלן: "הליקון") וביחד: "הצדדים", שעניינו הפצת מוצרים של לב גרופ על-ידי הליקון בבלעדיות (להלן: "ההסדר").

לאחר שבחנתי את ההסדר והכבילות המצויות בו ואת השפעתן האפשרית על התחרות בשווקים הרלוונטיים, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים הגעתי למסקנה, כי בכפוף לקיום התנאים שבסיפא להחלטתי אין הכבילות שבהסדר פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשווקים הרלוונטיים, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלה מצאתי כי יש להעניק לצדדים פטור בתנאים לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, בכפוף לקיום התנאים שבסיפא להחלטתי ומהנימוקים המפורטים להלן.

2. ההסדר והצדדים לו

לב גרופ היא חברה פרטית העוסקת בשיווק של תוכן מוסיקלי ישראלי וזר. לב גרופ מחזיקה ברישיון בלעדי לשיווק פיזי ודיגיטאלי של תוכן מוסיקלי של מספר חברות תקליטים זרות בישראל, ביניהן של הלייבל WEA International INC, הכולל בתוכו תוכן של Warner Music Group, אחת מחברות התקליטים הגדולות בעולם.

הליקון היא חברה פרטית העוסקת בהפקה, ייבוא, שיווק והפצה של תכני מוסיקה. הליקון מחזיקה ברישיון בלעדי לשיווק, הן דיגיטאלי והן פיזי, של תוכן מוסיקלי של מספר חברות תקליטים זרות בישראל, ביניהן של Universal Music Group, גם היא אחת מחברות התקליטים הגדולות בעולם.

במסגרת ההסדר תפיץ הליקון באופן בלעדי את המוצרים הבאים עבור לב גרופ: מדיה פיזית (CD, ווניל, DVD וכל מוצר פיזי אחר; להלן גם "מדיה פיזית") של הלייבל WEA International Inc, של האמנית Adele ושל אמנים ישראליים מיוצגים על-ידי לב גרופ (להלן: "המוצרים שבהסדר"). כחלק משירותי ההפצה, הליקון תסייע בקידום מכירת המוצרים בהסדר (כגון על-ידי הוספתם לקטלוגים שלה או הדפסת פוסטרים) וכן תנהל את המגעים מול הלקוחות הקמעונאים בכל הקשור לגביית תשלומים וטיפול בהחזרת מוצרים עודפים. יודגש כי על-פי ההסכם בין הצדדים, תנאי אספקת המוצרים שבהסדר, ובכלל זה מחיריהם, ייקבעו באופן בלעדי על-ידי לב גרופ, ולא תהיה להליקון כל זכות להתערב בהם (בכפוף למחירי המינימום הנקבעים על-ידי בעלי הזכויות

הזרים). בתמורה לכך, תקבל הליקון עמלת הפצה המחושבת כאחוז מההכנסות בגין מכירת המוצרים שבהסדר. תוקף ההסדר עד ליום 31.12.2016.

ראוי לעמוד, כבר בשלב זה, על ההיבטים של הפעילות של לב גרופ שההסדר אינו נוגע אליהם: א. לב גרופ תמשיך להפיץ באופן עצמאי מדיה פיזית מסוגות ייחודיות ('אינדי' או 'אלטרנטיבי') המיועדת לקהלי יעד ממוקדים, ומופצת לחנויות מתמחות בלבד בהיקף שהוא זניח יחסית להיקף ההפצה של המוצרים שבהסדר (להלן: "**מוצרי הנישה**"); ב. אין להסדר כל נגיעה להפצה של מוצרים בפורמט דיגיטלי ("מדיה חדשה") או לגביית תמלוגים בגין שימושים בתוכן מוסיקלי שללב גרופ זכויות בו.

3. עיקרו של ההסדר והשפעתו על התחרות

עיקרו של ההסדר

ההסדר נועד לאפשר ללב גרופ להפיץ את המוצרים שבהסדר לחנויות המוכרות אותם – חנויות תקליטים, חנויות ספרים וחנויות נוחות (כגון אלה המצויות בתחנות תדלוק). על-פי הנמסר על-ידי לב גרופ, היקף המכירות של לב גרופ, העומד על אחוזים בודדים מכלל מכירת תוכן מוסיקלי במדיה פיזית בישראל, אינו מצדיק קיומו של מערך הפצה עצמאי עבור רוב מוצריה (למעט מוצרי הנישה כאמור לעיל, שאינם מצריכים מערך הפצה נרחב). כן נמסר כי תנאי ההתקשרות עם חברה המתמחה בתחום הפצת תוכן מוסיקלי במדיה פיזית לנקודות מכירה קמעונאיות (להלן: "**חברת הפצה מתמחה**") עדיפים על-פני תנאי ההתקשרות עם חברת הפצה כללית ומכאן העדפת לב גרופ להתקשר עם חברה מתמחה דוגמת הליקון.

בדיקות הרשות העלו כי כיום כמעט כל חברות ההפקה והשיווק אכן מפיצות את מוצריהן הפיזיים דרך אחת מארבע חברות ההפצה המתמחות הגדולות הפועלות בתחום¹ ואינן נוהגות להפיץ באופן עצמאי או דרך חברת הפצה כללית. נראה, כי לחברת הפצה מתמחה יתרונות מיוחדים, הן מבחינת יתרון לגודל בהפצה הממוקדת לנקודות המכירה של מדיה פיזית, המוזיל את עלויות ההפצה, והן מבחינת השירותים הנוספים שהיא יכולה להציע: ניהול ההתקשרות מול החנויות, קידום מכירות מול החנויות וסיוע בפעילות השיווק, גביית תשלומים וטיפול בהחזרים.

נוכח כך שוכנעתי כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה. יצוין כי לא מצאתי בהסדר כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. בהקשר זה יוזכר כי על-פי ההסדר, הליקון לא תהיה מעורבת בקביעת המחיר של המוצרים שבהסדר ללקוחות הסופיים ולחנויות.

באשר להשפעת ההסדר על התחרות, מצאתי כי הגם שעל-פני הדברים, הסכם ההפצה עלול לעורר לכאורה חששות לפגיעה בתחרות בכמה מישורים כמפורט להלן, נחה דעתי כי ההסדר ראוי לפטור, וזאת בכפוף לתנאים המפורטים בסוף החלטה זו.

¹ הליקון, אן.אם.סי יונייטד אינטרטיינמנט בע"מ, התו השמיני החדש 2000 בע"מ ופליי רקורדס שיווק והפצה בע"מ.

חשש לפגיעה בתחרות מול הצרכן

כזכור, על-פי ההסדר הליקון תקבל חלק מהכנסותיה של לב גרופ ממכירת המוצרים שבהסדר. בנסיבות אלה עלול להתעורר חשש לפגיעה בתמריץ של הליקון להתחרות במוצרים שבהסדרים, באופן העלול להביא להפעלת כוח שוק על-ידי הליקון בנוגע למוצרים שלה וכן להקל על מצב של שווי משקל מתואם בין הליקון לבין חברות ההפצה המתחרות בה.

ואולם בדיקת הרשות מצאה כי תחליפיות בין מוצרי שתי החברות קיימת בעיקר לגבי לקוחות הרוכשים את המוצר כמתנה. העלאת המחיר כלפי לקוחות מעין אלה עשויה להיות לא רווחית, באשר הם עשויים לראות גם מוצרים שאינם דיסקים, כגון ספרים, כתחליפים. חלק מן הצרכנים הרוכשים מתנות גם לא יראו דווקא את מוצרי הצדדים להסדר כתחליפים מאוד קרובים. נוכח כך, ובהתחשב בהיעדר היכולת להפלות בין צרכנים בעלי העדפות שונות כאמור לעיל, חשש זה מופג.

חשש לפגיעה בחנויות המוכרות מדיה פיזית

נותר לבחון את החשש לפגיעה בלקוחות הקמעונאיים של המדיה הפיזית, בכך שההסדר עלול להגביר את כוח השוק של הצדדים באופן שיאפשר להם לגרוף חלק גדול יותר מהרווחים ממכירת המוצרים שבהסדר. חשש זה רלוונטי יותר לחנויות המתמחות במכירת מדיה מוסיקלית פיזית (להלן: "חנויות תקליטים"), שעשויות להיות תלויות בהליקון ובלב גרופ, ופחות רלוונטי ביחס לחנויות ספרים, חנויות נוחות ותחנות תדלוק, אשר הכנסותיהן ממכירת מדיה מוסיקלית פיזית מהוות חלק קטן יחסית מכלל הכנסותיהן.

בפרט, עלול להתקיים חשש להגברת כוח השוק המשותף של הצדדים כלפי חנויות התקליטים, באופן שיאפשר להם לפגוע בתנאי אספקת המוצרים של לב גרופ שבהסדר או בתנאי אספקת מוצרי הליקון. נמצא, כי חשש זה מופג בחלקו נוכח ההיקף המצומצם של המוצרים שבהסדר, הגורם לכך שאין בהסדר כדי להוסיף באופן ניכר לכוח השוק הקיים של הליקון.

יתר על כך, אין מדובר בחבירה מלאה בין הצדדים, אשר תביא להאחדת כוח השוק שבידי כל אחד מהם; וזאת, בשים לב לתנאי שבהסכם לפיו מחירי אספקת המוצרים שבהסדר אינם בשליטת הליקון, אלא נקבעים על-ידי לב גרופ באופן עצמאי. בהקשר זה יודגש, כי הוראה זו בהסדר היא בגדר פרט מהותי של ההסדר, כך שכל שינוי בה או סטייה ממנה תיחשב לשינוי מהותי בהסדר אשר דינו כדין הסדר כובל חדש שאסור ללא היתר ממערך ההגבלים העסקיים.

כמו כן, על מנת להפיג חשש לפיו הליקון תקשור בין אספקת המוצרים שלה לבין אספקת המוצרים של לב גרופ שבהסדר, ראיתי לנכון להטיל תנאי אשר יאסור על הליקון לבצע קשירה כאמור, או לסרב לספק את המוצרים שבהסדר לחנות תקליטים או לפגוע בסדירות האספקה לחנות בשל אי-רכישת מוצריה של הליקון או בשל סכסוך מסחרי בין הליקון לבין הלקוח בנוגע למוצרי הליקון, ולהיפך.

נוסף על כל האמור, יש לעמוד על תקופתה הקצרה יחסית של ההסדר שבנדון, הצפוי להסתיים בעוד כשנתיים. כך, ככל שהצדדים יבקשו להאריך את ההסדר מעבר למועד זה, תקופה זו תאפשר

לרשות לבחון את השפעותיו של ההסדר בפועל ואת האפקטיביות של התנאים שנקבעו בטרם מתן פטור נוסף להסדר.

חשש לזליגת שיתוף הפעולה

בנוסף לחששות שתוארו לעיל, ההסדר שבנדון, כמו כל שיתוף פעולה בין מתחרים, מעלה חשש לזליגת שיתוף הפעולה לתחומים אחרים בהם מתחרות הליקון ולב גרופ, כגון תחום המדיה הדיגיטלית. זאת במיוחד נוכח היקף המידע העסקי של לב גרופ אליו תיחשף הליקון (כגון מחירי המוצרים, היקף המכירות ותוכנית השיווק של לב גרופ עבור המוצרים שבהסדר).

על-מנת להפיג חשש זה, ראיתי לנכון להטיל תנאי אשר יאסור על הצדדים להעביר ביניהם מידע מעבר לנדרש לשם מימוש ההסדר, ובפרט בנוגע לתחומים אחרים בהם הם מתחרים.

נוכח כל האמור, הגעתי לכלל מסקנה, כי בכפוף לתנאים אשר יפורטו בהמשך, אין בכבילות שבהסדר כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק שבנדון.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים ומכוח הסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ניתן בזה פטור להליקון ולב גרופ, מן החובה לקבל את אישור בית הדין להגבלים עסקיים להסדר להפצה בלעדית של תקליטים פיזיים של לב גרופ, וזאת **עד ליום 31.12.2016** ובכפוף לתנאים המפורטים להלן.

ואלה הם התנאים למתן הפטור :

הגדרות :

"**אדם קשור**" – אדם השולט בחברה, תאגיד הנשלט על-ידיה וכל תאגיד הנשלט בידי מי מהם ;

"**הליקון**" – הליקון בע"מ, לרבות כל אדם קשור ;

"**לב גרופ**" – לב גרופ מדיה בע"מ, לרבות כל אדם קשור ;

"**המוצרים שבהסדר**" – מדיה פיזית (CD, וויל, DVD וכל מוצר פיזי אחר) של כל אחד מהבאים :

WEA International Inc. וכל אדם קשור אליה ; האמנית Adele ; אמנים ישראלים שלב גרופ מייצגת או שללב גרופ נתונה הזכות להפיץ מדיה פיזית של יצירות מוזיקליות המבוצעות על-ידם ;

"**הצדדים**" – הליקון ולב גרופ ;

"**שליטה**" - כהגדרתה בכללי ההגבלים העסקיים (הוראות והגדרות כלליות), תשס"ו-2006.

תנאים :

1. המגעים בין הצדדים ייעשו באופן המצמצם כל חשש להפחתת התחרות בכוח או בפועל ביניהם ; בכלל זה, המגעים ייערכו רק בין בעלי התפקידים הקשורים להפצת מדיה פיזית ולשם כך בלבד.

2. לא יועבר בין הצדדים מידע שאינו נדרש לצורך מימושו של ההסדר, ובכלל זה מידע הנוגע למוצרים שאינם המוצרים שבהסדר, לרבות ביחס למוצרי מדיה דיגיטלית, ובכלל זה מידע בנוגע לתכניות עסקיות כלליות או פרטניות, בין בעבר ובין בעתיד, בנוגע למוצרים שאינם בהסדר; מידע בנוגע לעלויות, מכירות, רווחיות, תמחור או מחירים עבור מוצרים כאמור; ומידע בנוגע ללקוחות ולספקים של מוצרים כאמור.

3. הליקון לא תתנה, במישרין או בעקיפין, אספקת מוצרים שבהסדר ברכישת מוצרים אחרים מידיה או את אספקת מוצריה ברכישת המוצרים שבהסדר. בכלל זה לא תסרב הליקון לספק את מוצריה ללקוח בשל אי-רכישת המוצרים שבהסדר או בשל סכסוך מסחרי בנוגע אליהם, ולא תפגע באספקת המוצרים שבהסדר ללקוח איתו התקשרה לב גרופ בשל אי-רכישת מוצריה של הליקון או בשל סכסוך מסחרי בין הליקון לבין הלקוח בנוגע למוצרי הליקון.

4. תוקפו של פטור זה עד ליום 31.12.2016.

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 מושא הפטור.

פרופ' דיויד גילה



הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י"ג בשבט תשע"ה
2 בפברואר 2015

