



ירושלים, כ"ג אב, תשע"ד

19 אוגוסט, 2014

פטור : 9664

בפקס: 03-5672030

לכבוד

משרד עו"ד גילת ברקת ושות'

רחוב הברזל 26 א', רמת החייל

ת.ד. 13136 תל אביב 6971037

הנדון: החלטה בעניין פטור מאישור הסדר כובל בין :

**רדיוס שידורים בע"מ, קול הים האדום בע"מ, רדיו הצפון החזקות בע"מ, רדיו ללא הפסקה
בע"מ, ד.ז. רדיו חיפה בע"מ, רדיו קול רגל בע"מ, רדיו אף אם השפלה בע"מ, גלי הדרום א.ב.נ.
בע"מ, רדיו א-שמש בע"מ, רדיו 89 בע"מ**

הנני מתכבד להעביר אליכם את החלטת הממונה על הגבלים עסקיים, לפי סעיף 14 לחוק
ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1988, בדבר מתן פטור מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדר
כובל שבין הצדדים בנדון.

בכבוד רב,

עו"ד דרור ארם



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

בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל

להסדר שבין התאחדות תחנות הרדיו האזורי לבין תחנות הרדיו האזורי החברות

בה שעניינו ניהול משא ומתן משותף עם תאגידי לניהול משותף

1. פתח דבר

לפני בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"), להסדר שבין התאחדות תחנות הרדיו האזורי (להלן גם: "ההתאחדות") לבין תחנות הרדיו האזורי החברות בה (להלן: "התחנות"), בדבר ניהול משא ומתן משותף בין התחנות לאקו"ם בע"מ - אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל (להלן: "אקו"ם"), הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ (להלן: "הפדרציה"), המוסיקה ישראלית וים תיכונית (להלן: "הפיל"ל") והארגון היציג של המבצעים בישראל (להלן: "אשכולות-עילם"); להלן ביחד: "תאגידי הניהול", שענינו התנאים בהם יוצע לתחנות רישיון לשימוש בזכויות המנהלות על-ידי כל תאגיד ניהול (להלן: "ההסדר"). בקשה זו הוגשה לאור פקיעתו של הפטור בתנאים שניתן ביום 23 בנובמבר 2010 להסדר דומה¹ (להלן: "החלטת הפטור הקודמת").

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

התאחדות תחנות הרדיו האזורי הינה עמותה המייצגת את האינטרסים המשותפים של בעלי זיכיון לשידורי רדיו אזורי (להלן: "תחנות רדיו אזוריות"), בין היתר בכל הקשור לשינויי חקיקה, מאבק בשידורי רדיו פיראטיים וייצוג תחנות הרדיו האזורי בפני ועדות ציבוריות או גופים ציבוריים. נכון להיום, מייצגת ההתאחדות 11 מתוך 16 תחנות הרדיו האזורי.

אקו"ם היא תאגיד לניהול משותף של זכויות יוצרים. אקו"ם מנהלת זכויות יוצרים ברשומות קול

¹ החלטה בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר בין: התאחדות תחנות הרדיו האזורי ותחנות הרדיו האזורי החברות בה; 5001692 הגבלים עסקיים 2010.

של יוצרים ישראלים ושל יוצרים החברים באגודות זרות איתן יש לה הסכמי ייצוג הדדי, ומעניקה רישיונות לשימוש ביצירות המוגנות בזכויות אלו.

הפדרציה והפיי"ל הינן תאגידים לניהול משותף של זכויות יוצרים בתקליט, ומעניקות רישיונות לשימוש ביצירות המוגנות בזכויות היוצרים של חברות התקליטים והמפיקים החברים בהן או מיוצגים על-ידן (כל אחת בנפרד), וכן של בעלי זכויות החברים באגודות זרות איתן יש להן הסכמי ייצוג הדדי.

אשכולות-עילם מייצגת אמנים מבצעים, וביניהם מוסיקאים מבצעים, ועוסקת בגביית תשלומים עבור המבצעים המיוצגים על-ידו.

ההתאחדות מבקשת לנהל משא ומתן משותף בשם חבריה מול כל אחד מתאגידי הניהול הנ"ל בנפרד, בעניין התנאים שבהם יוצע לתחנות החברות בה רישיון לשימוש ביצירות שאותן מנהל אותו תאגיד.

3. השפעת ההסדר על התחרות

ניהול משא ומתן משותף – כללי

חברה של מתחרים לצורך ניהול משא ומתן משותף עם ספק של תשומה (ובעניינו, רישיון לשימוש ביצירות הוא תשומה כזו) מהווה, ככלל, הסדר כובל לפי סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים, שכן מדובר בהסדר העלול להפחית את התחרות בעסקים. הסדר זה אף נכנס לגדרם של סעיפים 2(ב)(1) ו-2(ב)(2) לחוק, מאחר שמדובר בכבילה הנוגעת למחיר שישולם על-ידי החברות בהתאחדות ולרווח שיופק על-ידן. בנוסף, המלצה של ההתאחדות לתחנות החברות בה לאמץ תנאים שיסוכמו במשא ומתן עם תאגידי הניהול, עשויה לעלות לכדי הסדר כובל גם לפי סעיף 5 לחוק ההגבלים העסקיים בהיותו "קו פעולה" הנקבע על ידי "איגוד עסקיים".

בהחלטות פטור קודמות² נותחו השפעותיהם של הסדרים לניהול משא ומתן משותף בכלל, והסדרים כאמור בין קבוצות משתמשים לבין תאגידים לניהול משותף בפרט. כפי שתואר בהרחבה בהחלטות אלו, תאגידים לניהול משותף מרכזים בידיהם נתח גדול של זכויות שבעלי הזכויות העבירו לניהולם, וכפועל יוצא מכך הם מרכזים בידיהם גם כוח שוק משמעותי כלפי המשתמשים.

אחד האמצעים לריסון כוח השוק שבידי התאגידים לניהול משותף הוא ניהול משא ומתן קולקטיבי על-ידי קבוצות משתמשים או על-ידי איגודים עסקיים המייצגים אותם. משא ומתן מעין זה מאפשר למשתמש הבודד להתגבר על פערי המידע והמקצועיות שקיימים, בדרך כלל, ביחסים שבינו לבין אותם תאגידים, ולהתגבר על העלויות הכרוכות בעריכת בדיקות כלכליות ומשפטיות ובניהול המשא ומתן על ידי גורמים מומחים בדבר. כמו כן, ניהול משא ומתן משותף

² ראו למשל החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמי"ח-1988 בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר שבין חטיבת רשתות הקמעונאיות בלשכת המסחר תל אביב והמרכז לבין חברים בו, שעניינו ניהול משא ומתן משותף עם תאגידים לניהול משותף; 500520 **הגבלים עסקיים** 2013; החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמי"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר שבין התאחדות תחנות הרדיו האזורי לבין תחנות הרדיו האזורי החברות בה, שעניינו ניהול משא ומתן משותף עם תאגידים לניהול משותף; 5001692 **הגבלים עסקיים** 2010; החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמי"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל הסדר בין התאחדות המלונות בישראל - לבין בתי המלון בישראל החברים בה שעניינו ניהול משא ומתן משותף עם תאגידים לניהול משותף של זכויות יוצרים; 3015709 **הגבלים עסקיים** 2002.

צפוי לחסוך, הן לתאגידים לניהול משותף והן ללקוחותיהם, חלק מעלויות העסקה הכרוכות במשא ומתן פרטני מול כל משתמש ומשתמש.

ככלל, הקמתו ופעולתו של תאגיד לניהול משותף היא הסדר כובל כמשמעותו בסעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים. כיום, פעילותן של אקו"ם, הפי"ל והפדרציה כפופות לתנאים שהוטלו על-ידי בית הדין להגבלים עסקיים (להלן: "בית הדין") במסגרת הליכי אישור ההסדרים. למותר לציין, כי פטור זה אינו בא להחליף את משטר הפיקוח או לגרוע מכל חובה המוטלת או שתוטל בעתיד על התאגידים לניהול משותף על פי דין, וכן אין בה כדי לפטור את עילם-אשכולות מקבלת אישור בית הדין או פטור מחובה זו, ככל שהיא חייבת בכך לפי דין.

בהתאם לרציונל זה, נקבע בתנאים לפעילותן של אקו"ם, הפדרציה והפי"ל, כי חל עליהן איסור לסרב סירוב בלתי סביר לנהל משא ומתן עם איגוד עסקי לגבי תנאי רישיון השימוש שימלצו על ידי האיגוד לחבריו (מבלי שיהא בכך אישור לפי פרק ב' לחוק ההגבלים העסקיים). כמו כן, קובעים התנאים כי תנאי רישיון השימוש שנקבעו במשא ומתן כאמור, ישמשו גם בהתקשרויותיהם של הארגונים עם משתמש מסוג המשתמשים המאוגדים באיגוד העסקי, גם אם המשתמש אינו משתייך לאיגוד.

עם זאת, וכפי שצוין בהחלטות קודמות, אין משמעות הדבר כי קיימת תמיד הצדקה לניהול משא ומתן קולקטיבי מול תאגידים לניהול משותף של זכויות יוצרים או מול גופים אחרים המרכזים כוח שוק. כפי שיפורט להלן, ניהול משותף של משא ומתן עלול להקים חשש לפגיעה בתחרות בין הצדדים להסדר ברכישת תשומה; חשש לפגיעה בתחרות בין הצדדים להסדר בשוק המוצר בו הם מתחרים; וחשש לפגיעה בתחרות שבין החברים בהסדר לבין מתחרים של החברים בהסדר שאינם צד להסדר.

לכן, בכדי שניתן יהיה להעניק פטור להסדר הכובל, הצדדים נדרשים לשכנע את הממונה כי משא ומתן קולקטיבי כאמור אינו מקים חששות תחרותיים של ממש בשוק בנסיבות העניין. זאת בשים לב, בין השאר, למספרם ולגודלם של המשתמשים המבקשים לחבור לניהול המשא ומתן ביחס להיקף השוק בו הם פועלים, להיקף הכולל של התמלוגים המשתלמים לתאגידים לניהול משותף עבור רישיונות שימוש על-ידי משתמשים אלו, לכושר המיקוח היחסי של כל אחד מהם, למידת הנטייה לתיאום (מפורש או משתמע) הקיימת ביניהם באספקת המוצר או השירות ולהיקף התשומה המדוברת ביחס לסך עלויות המוצר או השירות שעליו מתחרים הצדדים למשא ומתן. נדון כעת בחששות כסדרם.

חשש ליצירת כוח שוק מונופסוני

ניהול משותף של משא ומתן בשם מספר רב של לקוחות (בענייננו, תחנות הרדיו האזוריות) עלול, במקרים מסוימים, לעורר חשש מיצירת כוח שוק מונופסוני אל מול הספק (תאגיד הניהול) איתו מתנהל המשא ומתן.

בחינת העובדות שלפנינו מלמדת, כי הכנסותיהם של תאגידי הניהול מתחנות הרדיו האזוריות עומדות על אחוזים בודדים מתוך כלל הכנסות התאגידים. משכך, המשא ומתן המשותף אינו צפוי להשפיע באופן משמעותי על הכנסות תאגידי ניהול הזכויות ולא מעלה חשש כי ההסדר המוצע יעניק לתחנות הרדיו האזוריות כוח מונופסוני מול תאגידי ניהול הזכויות.

החשש לפגיעה בתחרות בין הצדדים להסדר בשוק המוצר בו הם מתחרים

רכישת תשומה באופן משותף עלולה לפגוע בתחרות שבין הצדדים להסדר, בכך שהיא יוצרת אחידות בהוצאותיהם על אותה תשומה. אחידות מעין זו עלולה לעיתים להקל על שיווי משקל מתואם במכירת המוצר או השירות. לעיתים הקטנה מתואמת של היקף רכש של תשומה יכולה גם להקל על הרעת התנאים התחרותיים במכירה של המוצר או השירות שהתשומה משמשת לאספקתו.

אולם בענייננו, התשלומים אשר צפויות התחנות החברות בהתאחדות להעביר לתאגידי הניהול יעמדו על אחוזים בודדים מתוך כלל העלויות שלהם. משום כך, מופחת החשש מפני תיאום בין המתחרים החוברים לרכישת תשומה משותפת, וזאת כיון שהתשומה הנרכשת כאן איננה מהווה רכיב משמעותי מסך העלויות לייצור המוצר.

בהקשר זה חשוב כי אין מגבלה אפקטיבית על כמות הרישיונות שבכוחם של תאגידי הניהול לתת ועל כמות השימושים שניתן להרשות במסגרת רישיונות אלה. כלומר, רישיונות השימוש אינם בגדר משאב מוגבל עליו מתקיימת תחרות בין רוכשים. בנסיבות אלה, מוקחה החשש שמא שיתוף הפעולה ברכישת הרישיונות יביא לתיאום היקף השימושים ביצירות, ובהתאם לכך, לתיאום כמות אספקת המוצרים בשוק בו מתחרים הצדדים להסדר.

יחד עם זאת ובדומה להחלטת הפטור הקודמת, מצאתי לנכון להטיל תנאי לפיו הסכמות שהושגו במסגרת המשא ומתן המשותף מול תאגידי הניהול לא יוכלו לחייב תחנה החברה בהתאחדות, ובפרט לא יוכלו למנוע ממנה לשאת ולתת עבור עצמה ולהשיג תנאים טובים יותר.

ניהול משא ומתן משותף אף עשוי לעורר חשש מפגיעה בתחרות שבין המתחרים החוברים למסגרת המשא והמתן המשותף, עקב זליגת שיתוף הפעולה ביניהם לתחומים נוספים, לרבות התחומים שבהם הם מתחרים ביניהם לבין עצמם על לקוחותיהם.

על מנת להפיג חשש זה, ובדומה להחלטת הפטור הקודמת, מצאתי לנכון לקבוע תנאי לפיו תתקיים הפרדה מלאה ומוחלטת בין הפעילות העסקית של כל אחת מהתחנות המשתתפות במשא ומתן, ולפיו לא יעבירו ביניהן כל מידע עסקי, לרבות בכל הנוגע להכנסות ולפעילות הקשורות לפרסום בתחנות הרדיו.

בהקשר זה יודגש, כי הפטור תחום ומוגבל, ותחולתו מצומצמת אך ורק לניהול משא ומתן משותף מול תאגידי הניהול, וכל תיאום אחר בין החברים בהתאחדות, במפורש או מכללא – אסור.

חשש לפגיעה בתחרות בין הצדדים להסדר לבין מתחרים אחרים

בנוסף לחששות שתוארו לעיל, שיתוף הפעולה-המתואר עלול להעלות חשש לפגיעה בתחרות שבין המתחרים שהם צד להסדר לבין מתחרים שאינם צד לו, בדרך של הענקת יתרון בלתי-הוגן לאלו שמשתפים פעולה במסגרת ההסדר. גם בהקשר זה יוזכר כי רישיונות השימוש אינם משאב מוגבל, ועל-כן ממילא אין בידי הצדדים להסדר להשתלט על אספקת תשומה זו, על מנת לחסום את מתחריהם מלרכוש אותה.

בהתאם, בדומה לתנאים שבהחלטת הפטור הקודמת, ראיתי לנכון להטיל תנאי לפיו ההתאחדות תאפשר עיון בכל הסכמה שתושג עם תאגידי הניהול במסגרת המשא ומתן, וכן בכל הכרעה

משפטית באשר לתנאי הרישיון, וכי ההתאחדות והחברות בה לא יהיו צד להסדר עם תאגידי הניהול הנוגע לתנאים שיינתנו לצד שלישי שאינו חבר בהתאחדות.

תנאי זה עולה בקנה אחד עם התנאים שנקבעו לפעילותן של אקו"ם והפדרציות, אשר קובעים כי תנאי רישיון השמעה שנקבעו במשא ומתן עם איגוד עסקי, ישמשו גם בהתקשרויות עם משתמש מסוג המשתמשים המאוגדים באיגוד העסקי, גם אם אינו משתייך אליו³. יחד עם זאת, יודגש כי אין בהחלטה זו כדי לגרוע מהקבוע בתנאים האמורים, לפיו מותר לתאגידי הניהול להביא בחשבון את החיסכון שנגרם להם כתוצאה מפעולות איגוד עסקי בקביעת התנאים עבור משתמש לא מאוגד.

נוכח כל האמור, הגעתי לכלל מסקנה, כי בכפוף לתנאים אשר יפורטו בהמשך, אין בכילות שבהסדר כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק שבנדון. לפיכך, ראיתי לנכון לפטור את ההתאחדות מהחובה לקבל אישור בית הדין להסדר שעניינו ניהול משא ומתן משותף מול אקו"ם, בכפוף לתנאים שיפורטו בהמשך החלטתי זו ולתקופה של חמש שנים.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים ומכוח הסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, ניתן בזה פטור, בתנאים המפורטים להלן, להתאחדות הרדיו האזורי ולתחנות הרדיו האזורי החברות בה, מן החובה לקבל את אישור בית הדין להגבלים עסקיים להסדר לניהול משא ומתן משותף עם תאגידי לניהול משותף, וזאת לתקופה של חמש שנים.

ואלה הם התנאים למתן הפטור:

הגדרות:

"אקו"ם" – אקו"ם בע"מ – אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל;

"אשכולות-עילם" – הארגון היציג של המבצעים בישראל;

"ההתאחדות" – התאחדות תחנות הרדיו האזורי;

"הפדרציה" – הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ;

"הפי"ל" – הפדרציה למוסיקה ישראלית וים תיכונית;

"תאגידי הניהול" – אקו"ם, הפדרציה, הפי"ל ואשכולות-עילם;

"התחנות החברות בהתאחדות" – תחנות הרדיו האזורי החברות בהתאחדות;

"תנאי הרישיון" – התנאים בהם יוצע לתחנות החברות בהתאחדות רישיון לשימוש ביצירות שברפרטוארים של תאגידי הניהול;

³ ראו סעיפים 4.8, 7.1 ו-7.2 לתנאי אקו"ם; סעיפים 4.7, 8.1 ו-8.2 לתנאי הפי"ל וסעיפים 5.8, 10.1 ו-10.2 לתנאי הפדרציה, בהתאמה.

תנאים:

1. הפעילות המותרת במסגרת פטור זה לתחנות הרדיו האזורי, היא לקיים ביניהן שיתוף פעולה, באמצעות ההתאחדות, שעניינו ניהול משא ומתן משותף אל מול תאגידים לניהול משותף בעניין התנאי הרישיון. פטור זה אינו מתיר כל פעילות התורגת ממשא ומתן כאמור.
2. התחנות החברות בהתאחדות לא יעבירו ביניהן, במישרין או בעקיפין, לרבות באמצעות ההתאחדות, כל מידע שהעברתו עלולה לגרוע מן התחרות ביניהם, בפועל או בכוח.
3. מבלי לגרוע מכלליות האמור, לא יועבר בין התחנות החברות בהתאחדות, לרבות באמצעות ההתאחדות, מידע הכולל פרטים הנוגעים לתכניות עסקיות כלליות או פרטניות, בין בעבר ובין בעתיד; מידע הנוגע עלויות, מכירות, רווחיות, תמחור ומחירים הנגבים על ידי התחנות החברות בהתאחדות, לרבות בתחום הפרסום, או המשולמים על ידיהם לספקים שאינם תאגידי הניהול; מידע על לקוחות וספקים; ומידע בדבר מאפייני השירותים שמעניקות התחנות החברות בהתאחדות, והכול למעט מידע כאמור שהיה לנחלת רבים.
4. המגעים בין התחנות החברות בהתאחדות במסגרת המשא ומתן המשותף יעשו באופן המצמצם כל חשש להפחתת התחרות בכוח או בפועל ביניהם, כולם או מקצתם; בכלל זה, מגעים בין התחנות החברות בהתאחדות ייערכו בין בעלי התפקידים ההכרחיים לשם ניהול המשא ומתן המשותף בלבד ולשם כך בלבד.
5. ההתאחדות לא תחייב חבר בה, במישרין או בעקיפין, לאמץ איזה מההסכמות שהושגו בינה לבין תאגיד ניהול. מבלי לגרוע מכלליות האמור, תהיה כל תחנה החברה בהתאחדות חופשית שלא לאמץ את המלצות ההתאחדות ולהתקשר עם תאגידי הניהול בנפרד.
6. ההתאחדות או מי מחבריה וכל הפועל מטעמה, לא יהיו צד להסדר עם תאגידי הניהול שנוגע בתנאים שיעניקו תאגידי הניהול לצד שלישי שאינו חבר בהתאחדות. למען הסר ספק יובהר כי אין בכך כדי לגרוע מהאמור בסיפא לסעיף 4.8 לתנאים לפעילותה של אקו"ם, 5.8 לתנאים לפעילותה של הפדרציה ו-4.7 לתנאים לפעילותה של הפי"ל, בהתאמה.
7. ההתאחדות תאפשר עיון בהסכמות שהושגו בינה ובין תאגידים לניהול לכל מי שמעוניין בכך, בין אם הוא חבר בהתאחדות ובין אם לאו, בתוך שבעה ימים מיום בקשה לעיון.
8. תוקפו של פטור זה **לחמש שנים**.

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' דניאל גילה

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ג באב תשע"ד
19 באוגוסט 2014