



רשות ההגבלים העסקיים

ירושלים, ל' שבט תשס"ב

12 בפברואר 2002

פטור: 4713

בפקס: 03-7103322

לכבוד

ד"ר יובל קרניאל, עו"ד

שבלת, ישראל, רוברטס, זיסמן ושות'

מונטיפיורי 46

תל אביב 65201

הנדון: החלטה בעניין אי מתן פטור מאישור הסדר כובל בין א.א.ס.י. מוסיקה בע"מ – הר ארצי בע"מ
– הליקון בע"מ – המון הפקות בע"מ – יולי אחזקות תקשורת בע"מ

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

בכבוד רב וברכה,

צפורה נחמו, עו"ד

רשמת הגבלים עסקיים



רשות ההגבלים העסקיים

**החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר
אי מתן פטור מאישור הסדר כובל**

הסכם בין אן. אס. סי. מוסיקה בע"מ לבין הד ארצי בע"מ ולבין הליקון

בע"מ

1. פתח דבר

ביום 15 בנובמבר 2001 הונחה על שולחני בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק") להסכם בין אן. אס. סי. מוסיקה בע"מ (להלן: "אן. אס. סי.") לבין הד ארצי בע"מ (להלן: "הד ארצי"), הליקון בע"מ (להלן: "הליקון") (להלן: "חברות התקליטים" ו"המבקשות"), המון הפקות בע"מ (להלן: "המון הפקות") ויולי אחזקות תקשורת בע"מ (להלן: "יולי")¹ (להלן: "הסכם היזום"). ענינו של ההסכם הקמת מיזם משותף אשר יתחרה במכרז להקמת ערוץ מוסיקה ישראלית וים תיכונית.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשווקים הרלבנטיים, לא שוכנעתי כי ההסדר לא יפגע באופן משמעותי בתחרות בחלק ניכר מן השווקים הרלבנטיים השונים.

מטעם עיקרי זה ומטעמים נוספים, לא ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"), הכל כפי שיפורט להלן.

2. הצדדים

אן. אס. סי. היא חברה ציבורית הנמצאת, בין היתר, בבעלות ידיעות תקשורת בע"מ², העוסקת בהפקת תקליטים ובהפצתם לחנויות השונות. אן. אס. סי. היא נציגתן בישראל, מזה זמן רב, של

¹ בין יולי לבין CHUMCITY INTERNATIONAL Corp. (להלן: "צ'ס") נכרת מזכר הבנות לפיו יוקצו לצ'ס 10% מהון מניות ערוץ המוסיקה בתמורה לליווי מקצועי של הערוץ. צ'ס היא חברה קנדית העוסקת בהפעלת ערוצי טלוויזיה ומוסיקה בקנדה וברחבי העולם.

² ידיעות תקשורת מחזיקה ב-25% מהון המניות של אן. אס. סי. לידיעות תקשורת אחזקות, בין היתר, בגופים הבאים: ערוצי זהב ושות' שהינה בעלת מונופולין אזורי בשידורי טלוויזיה רב ערוצית ובנור פרסום חוצות ושות'.

חברות התקליטים SONY ו-EMI. ידיעות תקשורת מחזיקה בעקיפין ברשת חנויות התקליטים "סופר זאוס".³

הד ארצי היא חברה ציבורית בבעלות מעריב אחזקות בע"מ,⁴ העוסקת בהפקת תקליטים ובהפצתם לחנויות השונות. הד ארצי היא נציגתן בישראל, מזה זמן רב, של החברות TIME WARNER ו-BMG והיא מחזיקה בבעלות מלאה ברשת חנויות התקליטים "טאואר רקורדס".⁵

הליקון היא חברה פרטית⁶ העוסקת בהפקת תקליטים ובהפצתם לחנויות השונות. הליקון היא נציגתן של חברות התקליטים VIRGIN ו-UNIVERSAL. בבעלות חברת הליקון רשת חנויות התקליטים "צליל" (המאוגדת כצליל חדש (97) בע"מ).

המון הפקות היא חברה פרטית העוסקת בייצוג אומנים, בהפקות שונות ובהפצת תקליטים.⁷

יולי היא חברה פרטית העוסקת בהפקת אירועים, בהפקת תצוגות אופנה ובייצוג דוגמנים.

3. ההסכם

מהסכם היזום עולה כי הצדדים החליטו לחבור זה לזה לשם הקמת מיזם משותף, שמטרתו הקמת קבוצה שתתחרה במכרז להקמת ערוץ טלוויזיה יעודי של מוסיקה ישראלית וים תיכונית (להלן: "ערוץ המוסיקה" ו"מוסיקה ישראלית"). ערוץ המוסיקה מתוכנן לפעול כערוץ מוסיקה

³ ידיעות תקשורת בע"מ מחזיקה בכ 40% מהון המניות של חברת יעף רשת ספריות "ענק הוידאו" בע"מ, ולהלן: "יעף" המפעילה את רשת החנויות "סופר זאוס". 60% מהון מניות חברת יעף מוחזקים על ידי תיאטרות בינלאומיים בע"מ.

⁴ מעריב אחזקות מחזיקה ב 83% מהון המניות של הד ארצי. מעריב אחזקות מחזיקה ב"מעריב" הוצאת מודיעין בע"מ המוציאה לאור של העיתון מעריב.

⁵ הד ארצי מחזיקה ב 99.2% מהון המניות של חברת טופ -10 שיווק (1994) בע"מ המנהלת את רשת חנויות התקליטים "טאואר רקורדס".

⁶ בבעלות חברת טליספ בע"מ (המחזיקה ב 50% מהון מניות החברה) וחברת הילת אור בע"מ (המחזיקה ב 50% מהון מניות החברה).

⁷ היקף פעילותה של המון הפקות בתחום הפקת התקליטים ובתחום הפצת התקליטים נמוך משמעותית מהיקף פעילותן של שלוש חברות התקליטים הנזכרות לעיל. עם זאת, בעבר הפיקה המון הפקות את תוכנית הטלוויזיה "לילה גוב" ואת תקליטיהן של הזמרים: דוד דאור ואתי אנקרי.

מסחרי⁸ שיתמקד בהשמעת מוסיקה ישראלית⁹ ובהפקה ושיווק של תוכניות מוסיקליות, לרבות הפקות מקור.¹⁰ הערוץ צפוי כעניין שבמעשה, ליהנות מבלעדיות בתחום פעילותו.¹¹

הרכב הבעלות בקבוצה כפי שהוצג בפני הוא כדלקמן: אן. אס. סי., הד ארצי והליקון יחזיקו כל אחת ב 6% מהון המניות של הקבוצה, יולי והמון הפקות יחזיקו כל אחת ב 5% מהון המניות של הקבוצה. צ'ס עתידה להחזיק ב 10% מהון מניות הקבוצה. 6% מהון מניות הקבוצה עתידים להיות מוחזקים בבעלות גורמים מקצועיים נוספים ו 56% מהון מניות הקבוצה עתיד להיות מוחזק בידי משקיעים שאינם מתחום המוסיקה ואשר זהותם טרם נקבעה. בהתאם לתנאי המכרז חלקה של חברת תקליטים אחת עשוי להגיע עד לשיעור מירבי של 10% מהקבוצה, וכולן ביחד עד לשיעור מירבי של 24% מהקבוצה.¹²

4. השווקים הרלבנטיים:

ההסדר שבפני עשוי להשפיע על התחרות במקטעים השונים של שוק המוסיקה הישראלית.¹³ ההשפעות האופקיות הצפויות כתוצאה מההסדר נובעות מבעלות משותפת של מתחרות דומיננטיות במקטעי השיווק, קידום המכירות וחשיפת האומנים בערוץ שהוא נכס ייחודי ובלעדי בתחום המוסיקה הישראלית המשודרת בטלוויזיה. ההשפעות האנכיות הצפויות נובעות מבעלות מתחרות בעלות נתחי שוק משמעותיים בחוליות השונות של שרשרת הייצור, על ערוץ המוסיקה הישראלית היחיד מסוגו, ערוץ שיהווה גם לשיטתן של המבקשות פלטפורמה שיווקית משמעותית ביותר, הכל כפי שיפורט להלן.

שרשרת יצורו של תקליט היא זו:

א. הקלטת התקליט והפקתו.¹⁴

ב. קידום מכירות התקליט וחשיפת האמן המבצע לציבור.

⁸ על פי סעיף 10 לתנאי המכרז - עתיד הערוץ להיות ממומן מפרסומות.

⁹ ערוץ המוסיקה עתיד לשדר מוסיקה ישראלית ויס תיכונות בלבד, אולם בשלוש השנים הראשונות לפעולתו יותר שידור מוסיקה לועזית בשיעור של 38% בשנה הראשונה שיפחת בהדרגה, עד לשנה השלישית בו יעמוד על 30% מכלל שידורי ערוץ המוסיקה. בתום שלוש השנים עתיד הערוץ לשדר אך ורק מוסיקה ישראלית ויס תיכונות.

¹⁰ סעיף 9 לתנאי המכרז.

¹¹ על פי סעיף 5.2 לבקשת הפטור: "הערוץ שיוקס יהנה מבלעדיות בתחומי פעילותו, שכן לפי הידוע למבקשות, לא מתוכנן בשלב זה מכרז נוסף לערוץ שיתמקד בשידור מוסיקה ישראלית".

¹² סעיף 12.13 לתנאי המכרז.

¹³ שוק המוסיקה מעצם טבעו הינו שוק מבודד, שניתן לחלקו למספר תתי שווקים בעלי מאפיינים שונים מבחינת קהל האומנים וקהל הלקוחות, לדוגמא: מוסיקה ישראלית, מוסיקה יס תיכונות, מוסיקה אלטרנטיבית, מוסיקה אתנית, שירי ארץ ישראל היפה וכו'. לצורך בחינת בקשת הפטור לא נדרשתי לבחינת תתי שווקים אלה.

¹⁴ ובכלל זה איתור כשרונות וניסיון להתאים לאמן המבצע תמלילים ומלחינים והתקשרות חוזית עם האמן הכוללת לעיתים את קידום מכירות האמן.

ג. הפצת התקליט לחנויות השונות.

ד. מכירת התקליט בחנויות השונות.

חברות התקליטים מבקשות הפטור, פועלות בכל אחת מחוליות שרשרת היצור דנא.

מקטע הפקת התקליטים

רפרטואר הכותרים והאומנים של חברות התקליטים מורכב מתקליטים של אומנים מקומיים המופקים על ידן ומהדפסת תקליטים של חברות התקליטים הבינלאומיות המיוצגות על ידן. במקטע הפקת התקליטים פועלות חברות תקליטים קטנות נוספות ואומנים (בעיקר בתחום המוסיקה הים תיכונית) המפיקים באופן עצמאי את תקליטיהם. מבדיקה שנערכה עלה כי החלק הארי של מקטע הפקת התקליטים – נשלט על ידי שלוש חברות התקליטים – המבקשות שבפני לאור מעורבות אינטנסיבית זו של חברות התקליטים במקטע הפקת התקליטים גדל החשש מבעלותן המשותפת של החברות בערוץ המוסיקה ומהעדפת שידור תקליטים המופקים על ידן על פני תקליטים אחרים המתחרים בתוצרתן.

מקטע השיווק - חשיפת האומנים וקידום מכירות התקליטים

המבקשות עצמן הדגישו בפני אנשי רשות ההגבלים העסקיים כי ערוץ המוסיקה עתיד להיות פלטפורמה שיווקית מן המעלה הראשונה לחשיפת האומנים השונים לקהל הרחב וכפועל יוצא מכך לקידום מכירות תקליטיהן. כמצוין בבקשת הפטור:

"ערוץ המוסיקה, יהווה באופן טבעי, אפיק שיווקי חשוב ביותר של

המבקשות..."¹⁵

הערוץ שיוקם צפוי להיות, בטווח הנראה לעין, הערוץ היחיד¹⁶ שיפעל כערוץ מוסיקה ייעודי בתחום של מוסיקה ישראלית בטלוויזיה - ומכאן הפוטנציאל השיווקי הרב שלו. במיזם נשוא בקשת פטור זו חוברות זו לזו מתחרות בעלות נתח שוק משמעותי בחוליות השונות של שוק המוסיקה הישראלית למיזם משותף בעל היבטים אנכיים ואופקיים - אחזקותיהן של החברות בערוץ המוסיקה מקנות להן אחיזה והשפעה על ערוץ שיווק ייחודי בעל חשיבות רבה ובכך מרחיבות חברות התקליטים במשותף את אחיזתן הנפרדת והמשמעותית מלכתחילה במקטע

¹⁵ סעיף 8.3 לבקשת הפטור.

¹⁶ מברור שנערך עם מנהלת הסדרת השידורים לציבור במשרד התקשורת עלה כי אף שאין מניעה פורמלית לכך שיוקם בעתיד ערוץ נוסף שימומן מפרסומות הרי שלפי שעה אין כוונה להקים בעתיד הנראה לעין ערוץ כזה.

השיווק. אעיר כי קיימים אומנם ערוצים נוספים בהם משודרת מוסיקה ישראלית, אך זאת במתכונת שונה ובאופן זניח להיקף השידורים המתוכנן בערוץ המוסיקה.¹⁷

בצד ערוץ המוסיקה קיימים ערוצי שיווק נוספים, כגון ערוץ העיתונות הכתובה¹⁸ וערוץ שידורי הרדיו והטלוויזיה,¹⁹ המשמשים אמצעי לחשיפת האומנים השונים לציבור וכפועל יוצא מכך לקידום מכירת תקליטיהם. גם בערוצי שיווק אלו נהנות חברות התקליטים מהשפעה העלולה להקשות על חדירתן לשוק של חברות הפקה והפצה קיימות (לא כל שכן – חברות שיחפצו בעתיד להיכנס לתחום זה) ועל יוצרים בודדים המעוניינים להפיק ו/או ולהפיץ תקליטים שלא באמצעות חברות התקליטים הגדולות.²⁰

על השפעת קשרי בעלויות בין העיתונות הכתובה לקידום ערוצי השידור השונים עמדה הנציבות האירופית בעניין Endemol:²¹

“A structural link between a TV broadcaster and print media dealing, inter alia, with TV related features can be used to promote the TV programmes of the broadcasters. This may occur, despite the existence of statutes on editorial independence, since experience shows that ownership of print media tends to influence the general orientations of the media.”

¹⁷ ערוץ 9 - הערוץ הקהילתי של חברות הכבלים וערוץ 33 של רשות השידור משדרים לעיתים רצועות שידור של קליפים של מוסיקה ישראלית וים תיכונית. בנוסף מהוות תוכניות האירוח והמוסיקה בערוץ 2, ערוץ 10 וערוץ 1 במה לחשיפת אומנים מוסיקליים. ערוצים אלו אינם מתמקדים בתוכניות העוסקות במוסיקה ישראלית ותוכניות אלו מהוות נדבך אחד מני רבים במגוון תוכניותיהם. לא כך הדבר בערוץ המוסיקה, שכשמו כן הוא - יעסוק אך ורק בתוכניות מוסיקה ויהא משופע בהפקות מקור. בשלב זה נראה כי אין תוכניות קונקרטיות להקמת ערוץ מוסיקה נוסף שיכלול הפקות מקור.

¹⁸ מקטע העיתונות היומית- ידיעות תקשורת, המחזיקה בחברת א.נ. א.מ. סי. וחברת ידיעות אחרונות בע"מ המוציאה לאור של העיתון "ידיעות אחרונות" – מונופולין מוכרז בשוק העיתונות היומית בשפה העברית, נמצאות תחת אותה בעלות ושליטה. מעריב אחזקות השולטת בחברת חד ארצי היא בעלת השליטה בעיתון "מעריב" – העיתון בעל נתח השוק השני בגודלו בשוק העיתונות היומית. שני העיתונים הללו עשויים לשמש לחשיפת כותרים ולפרסום וקידום יוצרים מוסיקליים הנמנים על רפרטואר המבקשות.

¹⁹ העובדה כי למעלה מ-70% מזמן שידור המוסיקה בטלוויזיה וברדיו מיוחסים לחברות: א.נ.א.מ.סי., חד ארצי והליקון מצביעה על מידת החשיפה הרבה לה זוכים האומנים המיוצגים על ידן.

²⁰ המציאות מלמדת כי יוצרים מוסיקליים המפיקים את אלבומיהם שלא באמצעות חברות התקליטים נוטים להתקשר עם חברות התקליטים לשם הפצת תקליטיהם. היוצרים העצמאים מעוניינים להיעזר בידע, בניסיון ובהשפעתן של חברות התקליטים על אפיקי השיווק, ההפצה והחשיפה של היצירה המוסיקלית.

²¹ RTL/Veronica/Endemol (Case IV/M553) [1996] OJ L134/32, Paragraph 46.

נראה כי דברים אלו עשויים אף להיות יפים לעניין זה, לאור החשש משימוש במדיה הכתובה לקידום אומנים המיוצגים על ידי חברות התקליטים. בגדר בחינת הפטור אינני נדרש לשאלה אם אכן נעשה שימוש מסיבי מסוג זה בעבר. די לקיומה של אפשרות ממשית לעשות כן כדי להציב תמרור אזהרה בפני מתן הפטור.

מתן אישור לחברות התקליטים לחבור זו לזו במסגרת המיזם המשותף של ערוץ המוסיקה יקנה להן דריסת רגל והשפעה על ערוץ שיווק וקידום מכירות מרכזי ביותר. ודוק – אין מדובר אך בחשש כי "שולחן משותף" של מתחרים יתקיים בערוץ המוסיקה. המדובר בשותפות בתחום שהמבקשות עצמן מעידות כי הנוכחות בו חשובה ביותר לתחום התחרות שלהן. אם כך הדבר לגבי החברות המובילות את השוק – ודאי כך לגבי מתחריהן שאינם חברים במיזם. בעלות שלוש חברות התקליטים בערוץ המוסיקה עלולה אפוא לפגוע באופן ממשי ביכולת התחרות של מתחרים שלהן, ובפרט במקטעי השיווק, החשיפה וקידום מכירות תקליטים של יוצרים שאינם מיוצגים על ידי החברות המבקשות.

מקטע הפצת התקליטים הסיטונאית

נתח השוק של חברות התקליטים בשוק הפצת התקליטים הסיטונאית, כפי שנמסר על ידי חברות התקליטים, עומד על כ- 98.22%²² חברות התקליטים מפיצות תקליטים של אומנים מקומיים להן הפיקו את התקליט, תקליטים של אומנים זרים שהופקו על ידי חברות התקליטים הזרות אותן הן מייצגות וכן תקליטים של אומנים מקומיים שהפיקו את תקליטיהם באופן עצמאי. כפי שמסרו לי חברות התקליטים, מהווה מקטע זה את עיקר הכנסותיהן של חברות התקליטים. חברות התקליטים עלולות באמצעות מעורבותן בערוץ המוסיקה להבטיח את המשך שליטתן במקטע השיווק וההפצה של התקליטים.

מקטע מכירת התקליטים הקמעונאית

רשתות החנויות הגדולות למכירת תקליטים הינן: רשת חנויות "טאואר רקורדס" המצויה בבעלות חברת הד ארצי; רשת חנויות "צליל" המצויה בבעלות חברת הליקון ורשת חנויות "סופר זאוס" המצויה בבעלות עקיפה של תיאטראות בינלאומיים וידועות תקשורת (המתחזקה גם בחברת אנ.אם.סי). שלוש רשתות אלו מחזיקות ביחד בנתח שוק של כ- 46% משוק מכירת התקליטים הקמעונאית. מעבר לדרוש אעיר כי, רכישת החברות הפועלות במקטע מכירת התקליטים הקמעונאית על ידי חלק מן המבקשות נעשתה ללא קבלת אישור מאת הממונה, בניגוד לחוק ההגבלים העסקיים. מהלך זה, אשר המבקשות מסיבות שאינן מובנות העדיפו שלא להביא תחת שבט הביקורת התחרותית, עשוי להעיד על מגמות בשוק התקליטים המחייבות בחינה תחרותית מדוקדקת. מלבד הרשתות שצוינו לעיל, מתקיימת מכירה קמעונאית של תקליטים בחנויות עצמאיות, ברשתות שיווק מזון, ברשת חנויות סטימצקי וברשת סופר פארם.

²² נתחי השוק המוערכים של חברות התקליטים כפי שנמסרו על ידן הינם: 36% חברת אנ.אם.סי, 36% חברת הד ארצי ו 26% חברת הליקון.

החשש, מכל מקום הינו שהמבקשות יעשו שימוש בערוץ המוסיקה, שהוא ערוץ הפונה לקהל היעד של חנויות התקליטים, כדי להגביר את כוחן גם במקטע זה.

5. השפעת ההסכם על התחרות:

א. ההיבט האנכי - מינוף וחסימת שווקים

ערוץ המוסיקה – ערוץ המוסיקה הישראלי היחיד בטלוויזיה

ערוץ המוסיקה בהיותו **ערוץ המוסיקה הישראלי היחיד בטלוויזיה**, צפוי להיות פלטפורמה מרכזית לשיווק תקליטים ואומנים. ניסיון העבר, בעניין קליטת שידורי ערוץ המוסיקה הלועזית MTV בישראל מראה כי ערוץ המוסיקה צפוי להגביר את חשיפת הציבור ליצירות המוסיקליות ולאומנים המוסיקליים, להגביר את הביקוש לתכנים המוסיקליים ובכך להשפיע על החוליות השונות בשרשרת: במקטע ההפצה הסיטונאית, במקטע המכירה הקמעונאית, במקטע ייצוג האומנים ובמקטע הפקת התקליטים.

נראה כי מעורבותן של חברות התקליטים בערוץ שיווקי חשוב זה, בהעדר ערוץ מוסיקה מתחרה בתקופה לגביה מתבקש הפטור, עלולה לאפשר להן לנצל את כוחו המונופוליסטי של הערוץ על מנת לבצר את שליטתן בחוליות השונות בענף, תוך דחיקת רגלי המתחרים בחוליות השונות.

על החששות שבניצול מעמד לרעה כנגד הצרכן על ידי בעל מונופולין – דוגמת זה שצפוי ערוץ המוסיקה להוות - בין שתחרות זו בגבולות הענף בו פועל המונופולין, ובין שזו בענף משיק או אחר, עמד בית-הדין בפרשת **דובק**:

”נהוג לחלק את הסכנות העלולות לנבוע מהתנהגות המונופולין לשתי קטגוריות החופפות לעתים: ניצול - (exploitation) - שימוש לרעה במעמד הדומיננטי בשוק לעשיית רווחים על חשבון חוליות אחרות ב”שרשרת השחקנים” בשוק, ובעיקר על חשבון הצרכן, והתנהגות בלתי תחרותית (anti-competitiveness) - עשיית פעולות הדוחקות רגלי מתחרים אחרים, קיימים או פוטנציאליים מהשוק.”²³

החברות המבקשות אף אינן מסתירות את כוונתן לנצל את נגישותן לערוץ המוסיקה ככלי לשיווק וקידום מכירות התקליטים **המופקים באמצעותן והיוצרים המוסיקליים המיוצגים על ידן**.

”ערוץ המוסיקה, יהווה באופן טבעי, אפיק שיווקי חשוב ביותר של המבקשות, דרכו ובאמצעותו תוכלנה כל אחת מהמבקשות לקדם ולשווק את תכניה ואת היוצרים המוסיקליים המיוצגים על ידה.”²⁴

²³ תיק מונופול 1/93 הממונה על הגבלים עסקיים נגד חברת דובק בע”מ ואח’; 1995 הגבלים עסקיים 3005459; עמ’ 33 שם, פסקה 15ב.

²⁴ סעיף 8.3 לבקשת הפטור.

בנסיבות אלה ברור כי מתעצם החשש מפני חסימת שווקים (market foreclosure).

כפי הנראה, אם תחפוף חברת תקליטים אחת, להשתמש בערוץ המוסיקה ככלי לקדם את תכניה ואת האומנים המיוצגים על ידיה תוך דחיקת גישתן לערוץ של מתחרות אחרות, יעמוד הדבר בסתירה עם רצונם של בעלי המניות האחרים בערוץ המוסיקה ליצור ערוץ אטרקטיבי למפרסמים.²⁵ לא כך הוא הדבר כשעסקינן, בחבירת שלוש חברות התקליטים הדומיננטיות בשוק, בעלות למעלה מ- 70% מרפרטואר המוסיקה הישראלית המושמע ברדיו ובטלוויזיה.

המבקשות טענו בפני, כי היקף אחזקותיהן הצנוע בערוץ, אינו מקנה להן השפעה של ממש על התנהלות הערוץ. אין בידי לקבל טענה זו. היקף אחזקותיהן של חברות התקליטים בקבוצה המתמודדת על הזיכיון לניהול הערוץ מגיע, בשלב זה, ל- 18% ועשוי על פי תנאי המכרז להגיע עד להחזקה משותפת של 24%.

ניסיון החיים מלמד כי אחזקות בהיקפים מעין אלה (ולעיתים אף אחזקות בשיעורים פחותים) מאפשרות השפעה על קבלת ההחלטות בתאגיד המוחזק. ניסיון זה אינו נחלתו של המשק הישראלי לבדו. יפה לעניין זה החלטת הנציבות האירופית בעניין Endemol:

"A participation of 23% in a company which is active in a downstream market has to be seen as a strategic participation, rather than a financial one.... The shareholder will be able to obtain all information on the strategic decisions and will be involved in the discussions and decision-making procedure, where it can, in particular, influence decisions related to the upstream market where it is itself active."²⁶

אכן דברים כדורבנות.

הסכנות הגלומות בבעלות מתחרה בשוק המוצר על תשתית ההולכה

הגברת כותן של שלוש חברות התקליטים המתמחות במוסיקה פופולארית (main stream) באמצעות ערוץ המוסיקה, עשויה להכחיד מתחרים שאינם נמנים על "מוסיקת הזרם המרכזי" המשווקת על ידי שלוש החברות המבקשות. על מתחרים אלה נמנים כאלה המשווקים, על דרך הדוגמא בלבד, מוסיקה ים תיכונית ומוסיקה אתנית וכן אומנים עצמאיים המפיקים בעצמם את תקליטיהם. כן עלול המיזם המשותף בערוץ המוסיקה להציב חסמי כניסה תמירים בפניהם של מתחרים פוטנציאליים ובפני יוצרים שיבקשו בעתיד לקדם יצירות בז'אנרים חדשים שאינם נמנים על "מוסיקת הזרם המרכזי".

אף מטיעוני חברות התקליטים השתכנעתי כי אין במנגנונים המרסנים כביכול, המצויים בתנאי המכרז בעניין הפרדת הניהול האומנותי של הערוץ מהבעלות, כדי למנוע ניגוד עניינים בניהול

²⁵ אף אחת מהחברות אינה מחזיקה ביותר מ 35% מהרפרטואר הישראלי המושמע בגופי השידור האחרים.

²⁶ RTL/Veronica/Endemol (Case IV/M553) [1996] OJ L134/32, Paragraph 100.

האומנותי של הערוץ וכפועל יוצא מכך את העדפת רפרטואר חברות התקליטים על פני יוצרים אחרים. לאור ייחודיות השוק, דומיננטיות החברות בשוק, הקושי במעקב אחר שיקולים אומנותיים – מקצועיים בשוק המוסיקה ואחר שיקולים שעניינם טעמי ציבור הצופים בתחום המוסיקה, אינני סבור כי ניתן להפיג את החששות התחרותיים על ידי קביעת תנאים מעורפלים שיקשה ואף יהא זה בלתי סביר לאוכפם.

נקודה זו ראויה להדגשה מיוחדת. ברגיל, אין זו מדיניות נכונה למנוע הסדרים מועילים בין חברות מתחרות רק משום שהדבר יקנה להן יתרון תחרותי על פני מתחרים קטנים יותר, במובן זה שההסדר יעיל את מוצריהן וישיב אותם. כך לא נמנע, בהעדר טעם מיוחד, הסדר בין חברות מתחרות להשבחת תהליך הייצור של רכיב במוצריהן המתחרים, אפילו, היה חלקן של מתחרות אלה בשוק גדול. העובדה כי מתחרה ימצא עצמו בנחיתות תחרותית משום שאין הוא נוקט צעדי התייעלות דוגמת החברות המבקשות לשתף פעולה – אינה עילה למנוע את שיתוף הפעולה וברגיל – עשוי שיתוף פעולה כזה לקבל לפטור מאת הממונה או אישור מבית הדין להגבלים עסקיים, כל עוד אין בידי מי מהחברות כלי חיוני (essential facility) שלא ניתן להשיגו על ידי חברה דומה שתעשה על ידי המתחרה שנותר מחוץ לחברה.

אולם עניינו שונה בתכלית. כאן מדובר בחברה לשם השגת השפעה בכלי שיהווה מונופול – ערוץ יחיד של מוסיקה ישראלית. בעלות שלוש החברות המובילות במונופולין זה עשויה לחסום באופן משמעותי בפני מתחריהן בחוליות השונות כביש גישה מרכזי לזירת התחרות – השוק. אין בידי המתחרים האלה להיערך לכך באופן דומה משום שערוץ המוסיקה ישמש כערוץ המוסיקה הישראלית היחיד. בנסיבות אלה שיתוף הפעולה של חלק משחקני השוק יצור עיוות מבני שלא ימצא תיקונו על דרך היערכות דומה של יתר המתחרים. במצב זה, כך נדמה, טוב יהיה ללא נוכחות שלובת של חברות התקליטים במונופול זה. יתר על כן, לא השתכנעתי כי חבירת חברות התקליטים למיזם המשותף היא חיונית ויש בה כדי ליעל את פעולתן של החברות המבקשות.

ב. ההיבט האופקי - מיזם משותף בין מתחרים

השפעת המיזם המשותף על מקטע השיווק

כאמור לעיל, כבר כיום נהנות המבקשות מנוכחות משמעותית ביותר, במקטע השיווק, קידום המכירות וחשיפת האומנים - הן בתחום הטלוויזיה והרדיו והן בתחום העיתונות הכתובה. נראה כי מעורבותן של חברות התקליטים בערוץ שיווק ייחודי חדש ומרכזי – ערוץ המוסיקה, אך תגביר את אחיזתן במקטע זה.

החשש לפגיעה בתחרות כתוצאה מחלחול שיתוף הפעולה למקטעים אחרים בשרשרת

לצד התועלת האפשרית שבמיזמים משותפים בין מתחרים, מקימים מיזמים משותפים חשש כי שיתוף הפעולה בין המתחרים השותפים למיזם לגיטימי, יצור מערכת תמריצים ותנאים לשיתוף

פעולה גם בזירות התחרות האחרות בהן פועלים הורי המיזם. חשש זה מכונה גם זליגה או חלחול (Spillover effect) עליו עמדתי לאחרונה בעניין יעדים: ²⁷

"המיזם מעמיד מתחרים בקרבה מתמדת ובשותפות הדוקה לדרך פעולה עסקית, על הסיכויים והסיכונים הטמונים בה. מטבע הדברים, קרבה זו מפעפעת ומקהה את היריבות ביניהם ועד מהרה עלולה היא לתת סימניה באופי ורמת התחרות ביניהם. אין הדבר מחייב כי התחרות תיעלם מן העולם עקב ישיבתם של מתחרים במיזם משותף, אך דיני ההגבלים העסקיים אינם באים למנוע אך את הכחדתה המוחלטת של התחרות. ... גם מיזם חיובי, אשר החל כשיתוף פעולה פורה בין גופים המבקשים לקדם יחדיו אינטרס חשוב, ואשר זקוקים לאיחוד כוחותיהם לשם כך, עשוי לסיים דרכו בדרך אחרת. הקשר הפרו-תחרותי שבין הורי המיזם עשוי לחלחל אל מחוץ לתחום המותר, והורי המיזם שמלכתחילה פעלו כדין, מתחילים לשותף פעולה בתחומים אחרים. על כן קמה חשיבות רבה לתחומים גבולות פעילותו המותרת של כל מיזם, למען שלא יחרוג מן המותר לו על פי דין.

חריגה זו היא המכונה חלחול או זליגה. סכנת הזליגה קיימת כמעט בכל מיזם. אולם סכנה זו גוברת כאשר הורי המיזם מתחרים בשוק המיזם, או מתחרים בחוליות שמעל או מתחת לחוליה בה פועל המיזם, והיא קיימת גם כשהורי המיזם מתחרים אחד בשני בתחומים השונים לגמרי מן התחום בו פועל המיזם. ²⁸

החשש האמור מוכר גם בספרות המשפטית הזרה. כך בלשונם של המלומדים Bellamy ו-Child:

"In addition to any restriction on competition in the JV field, the JV may lead to a "spillover" effect on competition between the parents in other fields. Even short of active co-ordination in other fields between the parents, there may be a lessening of the competitive tension between them. Spillover is possible whether or not the JV parents are actual or potential competitors in the JV field; it is a particular risk where the parents remain in the same market as the JV or are competitors on markets upstream or downstream of or adjacent to the market in which the JV will be active". ²⁹

חבירתן של חברות התקליטים - מתחרות בעלות נתחי שוק משמעותיים בחוליות השונות בשוק המוסיקה, למיזם משותף שעניינו ערוץ המוסיקה, עלולה לגלוש מעבר לתחומי של המיזם המשותף הספציפי ולפגוע בתחרות בחוליות השונות בשוק המאופיין מלכתחילה בריכוזיות רבה, מבנה אוליגופוליסטי שבו למבקשות החלק הדומיננטי והן מתחרות זו בזו בתחרות מצח ישירה. קיים חשש כי שיתוף פעולה זה ירחיב את גבולותיו לחוליות האחרות בהן מתחרות חברות

²⁷ קביעה לפי סעיף 43 – הסדר כובל בין חברות ההסעה ביעדים תיור בע"מ, 2001 הגבלים עסקיים, 301298.

²⁸ ראו לדוגמא Commission Decision of 23 November 1977 - GEC-Weir Sodium Circulator,

OJ 1977 L327/26 [1978] 1 CMLR D42.

²⁹ Bellamy & Child, Common Market Law of Competition, (4th Ed., 1993), 239.

התקליטים. החשש הוא כי יצירת אינטרס משותף תוביל להפחתת התחרות בחוליות האחרות בהן מתחרות החברות, אשר יטו אולי עקב ההסדר לכבד יותר את צרכיהן התחרותיים זו של רעותה. קיומו של מנגנון לשיתוף פעולה, פגישות בין עובדים, החלפת מידע עסקי או החלפת דעות וכדומה, עלולים אף הם להביא לפגיעה בתחרות.³⁰

חשש זה מתעצם ככל שהמיזם המשותף מהותי יותר עבור עסקי הצדדים שאז קם תמריץ חזק במיוחד לריסון התחרות בזירות התחרות האחרות בהן פועלים הורי המיזם.³¹ בענייננו אין מחלוקת בדבר חשיבותו הרבה של המיזם המשותף לעסקיהן של המבקשות דבר המקרין על עוצמת החשש הגלום בשיתוף הפעולה המבוקש ביניהן.

פגיעה בתחרות פוטנציאלית

היבט נוסף עליו ראיתי לתת את הדעת הינו השפעת ההסדר על התחרות במכרז הצפוי על הרשיון להפעלת ערוץ המוסיקה. נראה כי שיתוף הפעולה נשוא בקשת הפטור עלול להפחית את מידת התחרות במכרז על הזיכיון לניהול הערוץ. יש יסוד סביר להניח כי החלופה להתקבצותן של שלוש החברות בקבוצה אחת תהא התמודדותן, כולן או חלקן, על המכרז בקבוצות נפרדות. שיתוף הפעולה מעלה אפוא חשש לפגיעה בתחרות הפוטנציאלית במכרז להפעלת ערוץ המוסיקה.

הענקת זיכיון באמצעות מכרז מאפשרת ככל הנראה, באמצעות תחרות בין גופים פרטיים בשלב עריכת המכרז, השגת תנאי שוק תחרותיים בשוק שאינו תחרותי מלכתחילה. חברות חברות התקליטים לקבוצה אחת המתמודדת במכרז, עשויה לטעמי להפחית את מידת התחרות בשלב המכרז, ומכאן שההצעות שתוגשנה למכרז לא יתקרבו להצעות להקמת ערוץ המוסיקה שהיו מוגשות בתנאי שוק תחרותיים.³² המכרז כמדמה תחרות הינו מנגנון בעייתי ממילא וקיבוץ מועמדים פוטנציאליים ומשמעותיים לקבוצה אחת עלול בנסיבות מסוימות להפחית במידה ניכרת את התחרות במכרז עצמו. למותר לציין כי תחרות זו חשובה במיוחד מאחר שהערוץ עצמו הוא ערוץ בעל מעמד של מונופולין. על רקע זה יש לייחס לשמירה על התחרות שבשער הכניסה למונופול – חשיבות מיוחדת.

6. סוף דבר

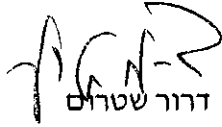
לאור האמור לעיל, אין באפשרותי להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולפטור את ההסדר נשוא החלטה זו מן החובה לבקש את אישור בית הדין להגבלים עסקיים.

³⁰ קביעה על פי סעיף 43 – חברות הדלק "דלק" ו "סונול" לשיווק משותף של מערכת "דלקן 2000"; 1997 הגבלים עסקיים 3001363 (בעמ' 17 לקביעה).

³¹ מיזם ים תטיס - גרנית הכרמל השקעות בע"מ - החלטה בדבר אי מתן פטור על פי סעיף 14 מאישור בית הדין להסדר כובל; 2000 הגבלים עסקיים 3008959, עמ' 31.

³² לעניין זה ראה החלטה לאי מתן פטור אנרגיית המזה"ת, 1997, הגבלים עסקיים, 3001385.

בפני הצדדים פתוחה הדרך לפנות לבית הדין להגבלים עסקיים לפי סעיף 7 לחוק ההגבלים
העסקיים בבקשה לאישור הסדר כובל.


ד"ר שטרום

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ל' שבט תשס"ב

12 בפברואר 2002

שבלת, ישראל, רוברטס, זיסמן ושות'
SHIBOLETH, YISRAELI, ROBERTS, ZISMAN & Co.

עורכי דין ונוטריון • ADVOCATES & NOTARY

LIOR AVIRAM
HILLEL ISH-GHALOM
GADI OUZAN
SHLOMIT OPHIR-HAREL
GIL ARIE
HELENA BEILIN
DAVID BERNHEIM
ALMOG GEVA
MICHAL GOTTESMAN-BARAK
RUTH DAGAN
OREN HEIMAN
MIRIAM HELLER LIDJI
ROTEM HARARI
ITZHAK ZISMAN
HAGAI TIOMKIN
MORDECHAI CHIRNOMAS
YAACOV YISRAELI
TALYA YISRAELI
BOAZ LAHOVITSKY
OFER MANOR
HAGIT SAMUEL
SAVYON I. AMIT
DIKLA PIUDIK
JONATHAN FEIGIN
AMIR FISHER
LIMOR PELED
DR. YUVAL KARNIEL
DANA RAUCHER
AVIGDOR RABINOVICH
RICHARD M. ROBERTS
IDIT REITER
ALON RASKY
AMNON SHIBOLETH
ORIT STERNHELL-ZALTZMAN
OFER SHAPIRA

תל אביב
TEL AVIV
רחוב מונטיפיורי 46 תל-אביב 65201
טל. 03-7103311-03 פקסימיליה: 03-7103322
46 MONTEFIORE ST. TEL AVIV 65201, ISRAEL
TEL: 972-3-7103311, FAX: 972-3-7103322
E-mail: manager@shiboleth.com
Web site: www.shiboleth.com

הרצליה
HERZLIYA
הרצליה ביזנס פארק
רחוב מדינת היהודים 85 הרצליה פיתוח 46766
ת.ד. 4039 הרצליה פיתוח 46140
טל. 09-9702777-09 פקסימיליה: 09-9702766
HERZLIYA BUSINESS PARK
85 MEDINAT HA-YEHUDIM ST.
HERZLIYA PITUACH 46766, ISRAEL
P.O.Box: 4039 HERZLIYA PITUACH 46140, ISRAEL
TEL: 972-9-9702777, FAX: 972-9-9702766
E-mail: manager@shiboleth.com

ניו-יורק
NEW YORK
EMPIRE STATE BUILDING
350 FIFTH AVENUE, 60th floor, NEW YORK, N.Y. 10118
TEL: (212)244-4111, FAX: (212)563-7108
E-mail: manager@shiboleth.com

ליאור אבירם
הלל איש-שלום
גדי אוזן
שלומית אופיר-הראל
גיל אריה
הלנה בילין
דוד ברנהיים
אלמוג גבע
מיכל גוטסמן-ברק
רות דגן
אורן היימן
מרים הלר ליגי
רותם הררי
יצחק זיסמן
חגי טיומקין
מרדכי טשירנומס
יעקב ישראלי
טליה ישראלי
בוז לאהוביטקי
עופר מנור
חגית סמואל
סביון י. כמית
דקלה פיודיק
יונתן פיגין
אמיר פישר
לימור פלד
ד"ר יובל קרניאל
דנה ראוכבר
אביגדור רבינוביץ
ריצ'רד רוברטס
עידית רייטר
אלון רסקי
אמנון שבלת
אורית שטרנהל-זלצמן
עופר שפירא

תל-אביב, 15 בנובמבר, 2001
מספרנו: ע 54 1

באמצעות שליחות

לכבוד
מר דרור שטרס, עו"ד
הממונה על הגבלים עסקיים
רחוב כנפי נשרים 22
ירושלים

א.נ.,

**הנדון: בקשה למתן פטור מאישור הסדר כובל
להרכב קבוצה המתגבש להתמודדות במכרז להפעלת ערוץ מוסיקה ישראלית**

בשם מרשתינו, הד ארצי בע"מ, אן.אס.סי מוסיקה בע"מ וחליקון בע"מ, הננו מתכבדים להמציא שלושה העתקים של בקשה למתן פטור מהחובה לקבל אישור בית הדין להגבלים עסקיים להסדר כובל שעניינו: השתתפות מרשתינו בשיעורים נמוכים, בקבוצה המתגבשת לצורך התמודדות במכרז להפעלת ערוץ ייעודי של מוסיקה ישראלית וים תיכונית שהתפרסם ע"י המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין וכן להשתתפות בתאגיד משפטי שיוקם לצורך ההשתתפות במכרז.

מאחר שפעולות ההכנה הנדרשות בקשר למכרז הינן רבות ביותר, קבלת הפטור כמבוקש בבקשה זו, נחוצה למבקשות בדחיפות רבה על מנת שיוכלו לפעול בהתאם ללוחות הזמנים הצפויים שהמכרז מכתב. נודה לך אם הבקשה תטופל ותאושר בהקדם האפשרי.

אם הנך זקוק להבהרות או לפרטים נוספים אנו עומדים לרשותך.

בכבוד רב וב"ח,

ד"ר יובל-קרניאל, עו"ד

העתק:
הקבוצה

חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 בקשת פטור מאישור הסדר כובל

בהתאם לסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988, מוגשת בזה בקשה לפטור מאישור בית הדין, הסדר כובל שפרטיו כדלקמן:

כללי

בקשה זו באה בהמשך לבקשה למתן חוות דעת מקדמית מיום 18 בינואר, 2001. מצ"ב העתק הבקשה מיום 18 בינואר, 2001 והעתק תשובת הרשות להגבלים העסקיים מיום 20 בפברואר, 2001 המסומנים "א" ו-"א1" בהתאמה.

כמפורט בבקשה זו, בימים אלה התפרסם מכרז למתן רשיון מיוחד למשדר ערוץ ייעודי של מוסיקה ישראלית וים-תיכונית, שבקשר אליו מתגבשת הקבוצה שהרכבה דורש את אישורו של הממונה על ההגבלים העסקיים.

לאור עובדה זו, ולאור העובדה שפעולות ההכנה הנדרשות בקשר למכרז הינן רבות ביותר, קבלת הפטור כמבוקש בבקשה זו, נחוצה למבקשות, בדחיפות רבה, על מנת שיוכלו לפעול בהתאם ללוחות הזמנים הצפופים שהמכרז מכתב.

1. הצדדים להסדר המבקשים את הפטור

1.1 שם: אן.אם.סי. מוסיקה בע"מ, ח.צ. 52-003915-7 ("אן.אם.סי.")

מען: רחוב שרת 29, ראשון לציון 75704

1.2 שם: חד ארצי בע"מ, ח.צ. 52-003857-1 ("חד ארצי")

מען: רחוב יוני נתניהו 3א', אור יהודה 60376

1.3 שם: הליקון בע"מ, ח.פ. 51-106499-0 ("הליקון")

מען: רחוב המרכבה 7 חולון

(אן.אם.סי, חד ארצי והליקון יכוננו להלן ביחד: "המבקשות")

מען למסירת מסמכים לכל הצדדים: עו"ד ד"ר יובל קרניאל, משרד עוה"ד שבלת, ישראלי, רוברטס, זיסמן ושות', מרחוב מונטיפיורי 46, תל-אביב 65201.

2. הצדדים האחרים להסדר

2.1 שם: המון הפקות בע"מ ("המון הפקות")

מען: רחוב דיזינגוף 10, תל-אביב

2.2 שם: יולי אחזקות תקשורת בע"מ ("יולי")

מען: רחוב יורדי הסירה 1, נמל תל אביב

מעורבותם היחידה של הצדדים האחרים המצוינים לעיל, נובעת מהיותם צדדים להסכם היזום (כמפורט להלן) ותו לא.

3. צורת ההסדר

הסדר בכתב.

4. תאור המסמכים הקובעים את ההסדר ואלה הנוגעים לו

- | | |
|-----|---|
| 4.1 | הסכם יזום בין אן. אם. סי., חד ארצי, הליקון, המון הפקות ויולי. ("הסכם היזום"), המצורף בזאת והמסומן "ב". |
| 4.2 | מכרז מטעם מדינת ישראל, המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, למתן רשיון מיוחד למשדר ערוץ ייעודי של מוסיקה ישראלית וים תיכונית. מצורפים בזאת העתקי המכרז וטיוטת הרשיון שצורפה למכרז, מסומנים "ג" ו- "11" בהתאמה. |

5. הנכס או השירות נושא ההסדר

- | | |
|-----|--|
| 5.1 | ביום 30 באוקטובר, 2001 התפרסם על ידי המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, מכרז למתן רשיון מיוחד למשדר ערוץ ייעודי של מוסיקה ישראלית וים תיכונית, וזאת על פי סמכויות שמוקנות לשר התקשורת ולמועצה כאמור מכוח חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב - 1982 ("המכרז"). |
| 5.2 | ערוץ המוסיקה הינו ערוץ ייעודי, שיתמקד בהשמעת מוסיקה ישראלית. הערוץ שיוקם ייהנה מבלעדיות בתחום פעילותו, שכן לפי הידוע למבקשות, לא מתוכנן בשלב זה מכרז נוסף לערוץ שיתמקד בשידור מוסיקה ישראלית. |

6. מהות הכבילה ופרטים עליה

המבקשות מעוניינות להשתתף, בשיעורים נמוכים, בקבוצה המתגבשת לצורך התמודדות במכרז ובהמשך בתאגיד משפטי שיוקם ("**הקבוצה**"). מעמדן של המבקשות בקבוצה, דרכי ניהול הקבוצה והיחסים בין חברי הקבוצה הינם כדלקמן:

6.1 הבעלות בקבוצה

הרכב הבעלות בקבוצה המסתמן (כפוף בין היתר, לאישור הממונה על ההגבלים העסקיים) יהיה כדלקמן:

<u>השם</u>	<u>אחוז האחזקה בקבוצה</u>
יולי	5%
המון הפקות	5%
אן. אס. סי.	6%
הליקון	6%
הד ארצי	6%
גורמים מקצועיים נוספים *	6%
צ'ם בע"מ	10%
משקיעים *	56%

* בימים אלו נערכים מגעים לצרף גופים נוספים לקבוצה. גופים אלו לא יהיו ככל הנראה מתחום פעילותן של המבקשות.

יודגש שכל אחת מהמבקשות מיועדת להחזיק נתח קטן ושולי בקבוצה של 6% בלבד. אם זאת, קיימת אפשרות שכתוצאה מהמשא ומתן עם הגופים הנוספים שיצטרפו לקבוצה, וההתגבשות הסופית של הקבוצה - שמתעכבת בין היתר בשל הצורך בקבלת פטור זה, **ובהתאם לתנאי המכרז**, יגדל חלקן של כל אחת מהמבקשות בקבוצה עד לשיעור מירבי של 10% מהקבוצה וכולן ביחד עד לשיעור של 24% מהקבוצה. כך בכל מקרה, החלק הארי בקבוצה, והשליטה בקבוצה תהיה בידי משקיעים חיצוניים.

אם וכאשר יהיו פרטים נוספים על גופים נוספים בקבוצה ו/או על שינוי במבנה האחזקות בקבוצה - נעדכן בקשה זו.

6.2 ניהול הקבוצה

6.2.1 על פי הסכם היוזם החלטות בקבוצה (למעט מספר קטן של החלטות חריגות שלגביהן נקבע שהקבוצה תשאף לפעול בקונצנזוס) תתקבלנה ברוב קולות רגיל, כאשר לכל אחד מחברי הקבוצה יהיו מספר קולות בהצבעה ביחס ישר ובהתאם לחלקו באחזקות בקבוצה. לאור כוונת הצדדים שהוראות הסכם היוזם יחולו גם על הגופים הנוספים שיצטרפו לקבוצה למבקשות תהיה יכולת השפעה מעטה על קבלת ההחלטות בקבוצה.

6.2.2 כפי שמסתמן בשלב זה, הקבוצה תנוהל באמצעות ועד מנהל אשר בו יכהן נציג מכל צד בקבוצה. לכל נציג בועד המנהל כוח הצבעה על פי חלקו היחסי של הצד בבעלות הקבוצה. קרי, גם בועד המנהל, מוגבלת ביותר יכולת ההשפעה של נציגי המבקשות.

6.2.3 על פי תנאי המכרז, וטיוטת הרשיון לשידור ערוץ מוסיקה ישראלית שצורפה למכרז ("הרשיון"), על בעל הרשיון (הקבוצה אם תזכה במכרז) יוטלו הגבלות בענין ניהול הקבוצה, שמטרתן היא הפרדה בין הפעילות העסקית של בעל הרשיון לבין פעילות מערכת התוכניות שלו. כך למשל, נקבע שמי שמועסק בפעילות עסקית על ידי בעל הרשיון, או על ידי בעל ענין¹ בו (המבקשות יחשבו, ככל הנראה, כבעלות ענין בבעל הרשיון), בין בשכר ובין שלא בשכר, לא יועסק בדרך כלשהי במערכת. (סעיף 21.1.3 ברשיון)

בנוסף, נקבע ברשיון, כי המנהל הכללי של בעל הרשיון או מי שממלא תפקיד זה, שתוארו שונה, העורך הראשי ומנהל התוכניות, לא יעסקו בכל עיסוק העלול להעמידם בניגוד עניינים לתפקידם אצל בעל הרשיון, ולא יחזיקו אמצעי שליטה ולא יהיו בעלי שליטה בחברת תקליטים ו/או בסוכנות אמנים ובמי שהוא בעל ענין או בעל שליטה בגופים כאמור. (סעיף 15.3 ברשיון)

6.3 בהסכם היוזם אין לעניות דעתן של המבקשות, הסדרים המגבילים את התחרות בין המבקשות ו/או בין הצדדים לקבוצה.

7. תקופת ההסדר הכובל

במהלך ההכנות לקראת המכרז, במהלך תקופת המכרז, ובמידה של זכייה של הקבוצה במכרז – בתקופת פעילות ערוץ המוסיקה.

8. הנימוקים המצדיקים פטור מאישור בית הדין

8.1 שיתוף של המבקשות בקבוצה המתמודדת על זכייה במכרז על ערוץ המוסיקה שחלק ניכר מהתכנים שלו יהיו מוסיקה ישראלית, הינה טבעית ביותר. המבקשות הינן גורם מקצועי, בעלות גישה לתכנים המוסיקליים, בעלות קשרים עם היוצרים המוסיקליים הישראלים ובעלות נסיון וידע אודות שוק המוסיקה הישראלית. השתתפותן של המבקשות בקבוצה תהא לטובת הציבור בכללותו כאשר גופים מהמקצועיים ביותר הקיימים בשוק המוסיקה בישראל, מבקשים להביא את כישוריהם ויכולתם לצורך הקמת ערוץ המוסיקה הישראלי. אין בישראל גופים שתורמו ותורמים יותר ובמשך שנים רבות לפיתוח, קידום ותמיכה במוסיקה הישראלית, וזאת גם בתנאי שוק קשים. במאמר מוסגר יצויין, שבערוצי מוסיקה שונים המופעלים ברחבי העולם, לוקחות חברות תקליטים חלק. כך למשל: ערוץ המוסיקה Viva הפועל בגרמניה, אוסטרית, שווייץ ופולין מצוי בבעלות של Universal, Sony ו-EMI שהן מבין חברות התקליטים הגדולות בעולם; ערוץ המוסיקה Chanel V המשדר בדרום מזרח אסיה והפסיפיק נמצא בבעלות של Sony, EMI ו-B.M.G; וערוץ המוסיקה Asia M.T.V. מוחזק בין היתר ע"י Universal.

¹ "בעל ענין" מוגדר כ: "מי שמחזיק בחמישה אחוזים או יותר מסוג מסויים של אמצעי שליטה, וכן מנכ"ל או דירקטור"

8.2 ערוץ המוסיקה הינו ערוץ ייעודי ייחודי שיתמקד בהשמעת מוסיקה ישראלית. לפי הידוע למבקשות, לא מתוכנן מכרז נוסף לערוץ מוסיקה שיתמקד בהשמעת מוסיקה ישראלית. כך שלערוץ המוסיקה שיקום תהיה בלעדיות בתחום עיסוקו. משכך, אין יסוד לחשש כי צירוף שלושת המבקשות לקבוצה אחת, נועד למנוע תחרות בינהן במסגרת ערוצי מוסיקה מתחרים.

8.3 ערוץ המוסיקה, יהווה באופן טבעי, אפיק שיווקי חשוב ביותר של המבקשות, דרכו ובאמצעותו תוכלנה כל אחת מהמבקשות לקדם ולשווק את תכניה ואת היוצרים המוסיקליים המיוצגים על ידה.

לאור המרכזיות הצפויה לערוץ המוסיקה כאפיק שיווקי של המבקשות והואיל ובעתיד הקרוב צפוי להיות ערוץ מוסיקה ישראלית אחד בלבד, מצב בו יותר רק אחת מהמבקשות להשתתף בקבוצה שתתמודד על זכיה ברשיון לערוץ המוסיקה, בעוד יתר המבקשות תהיינה מנועות מלהשתתף באותה קבוצה, עלול לגרום להפרת השוויון, לערעור מאזן הכוחות ולהקטנת התחרות בשוק בו מתחרות המבקשות.

אי לכך, לשם הגנה על כללי תחרות הוגנת בין המבקשות ואבטחת נגישות שווה לאפיק שיווקי מרכזי של המבקשות, ולשם הגנה על שוק המוסיקה הישראלי, עדיף אלף מונים מצב בו כל המבקשות תיקחנה חלק בערוץ המוסיקה, על פני מצב בו רק אחת מהמבקשות תיקח חלק בערוץ המוסיקה, ותזכה לעדיפות, או למראית עין של עדיפות באפיק השיווקי המרכזי של המבקשות ושל המוסיקה הישראלית.

8.4 בשוק בו מתחרות המבקשות – שוק ייצור, הפקה ושיווק מוסיקה ישראלית, קיימת תחרות עזה ביותר אף בין המבקשות בינן לבין עצמן. בנוסף, ולמצער, קיימת בשוק גם תחרות עזה ביותר מצד גופים פירטים, המייצרים ומשווקים מוצרים בתחום המוסיקה מבלי שיהיו להם זכויות יוצרים על המוצרים אותם הם מייצרים ומשווקים. תחרות זו משפיעה השפעה של ממש על השוק ומחריפה את התחרות הקיימת בו ממילא.

8.5 השתתפותן של המבקשות בקבוצה המתמודדת במכרז, אין בה כדי לפגוע בתחרות שביניהם, וזאת מהסיבות הבאות:

8.5.1 חלקה של כל אחת מהמבקשות בקבוצה הינו זעום - (6%) שישה אחוזים בלבד כאשר כאמור לעיל יתכן שחלק זה יגדל לכל היותר עד לסך של עשרה אחוזים (10%). המבקשות לא יהיו הגורם הדומיננטי בקבוצה מבחינת היקף אחזקותיהן, והשליטה והניהול של הקבוצה יבוצע על ידי גופים שלא מתחום המוסיקה.

8.5.2 פעילות הקבוצה ופעילותו של ערוץ המוסיקה אינה בשוק בו המבקשות הן מתחרות ואינה קשורה במישרין בפעילות השוטפת הקיימת של מי מהמבקשות וכל שכן לא באה להגביל ואו להסדיר בצורה כלשהי פעילות כאמור או כל פעילות אחרת.

8.5.3 היקף הפעילות במסגרת הקבוצה, והמשמעות הכלכלית של פעילות זו אינם צפויים להיות מהותיים ביחס לפעילות העסקית בתחום התחרות של מי מהמבקשות.

8.5.4 השתתפותם של המבקשות בקבוצה, לא תהיה אכסניה ראשונה בה ישובו המבקשות יחדיו. שכן, ממילא יושבות המבקשות יחדיו בפרוצדורה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ, וזאת על דעתן של הממונה להגבלים העסקיים, כפי שבאה לידי ביטוי בהמלצתו לבית הדין להגבלים העסקיים לאישור בתנאים של הסדר כובל – בתיק הע' 3574/00. לו חפצו המבקשות לעשות "מעשים אסורים", קיים להם ממילא פורום והזדמנויות למכביר לעשות כן. כך שהשתתפותם המשותפת בקבוצה, אינה תיצור תקדים של ישיבה משותפת של המבקשות יחדיו.

8.6 למבקשות קיימת זכות חוקתית לחופש עיסוק. מכוח זכות חוקתית זו, נגזרת זכותם של המבקשות להרחיב את תחום עיסוקן גם לפעילות בקשר לערוץ המוסיקה. בנסיבות העניין - הצפייה שבעתיד הקרוב יהיה ערוץ מוסיקה ישראלי אחד בלבד - אי הענות לבקשת המבקשות ליטול חלק בקבוצה, תפגע קשות בזכותם החוקתית של המבקשות לחופש עיסוק.

8.7 ככל הידוע למבקשות, חביע מנהל מנהלת הסדרת השידורים לציבור במשרד התקשורת, את הערכתו לפיה במכרז צפויים להתמודד מספר מועט של קבוצות בלבד. זאת אומרת, שהאטרקטיביות של המכרז בימים אלה, לאור המצב בשוק המוסיקה בישראל, ובמיוחד לאור התפשטות מגפת הפירסיות אינה רבה.

כניסתן ותחמתן של חברות התקליטים לשוק הטלוויזיה הרב ערויות באמצעות ערוץ מוסיקה מקצועי, יכולת לתרום למידוש, רענון, גיוון ולריבוי בתחום זה. חסבל מריכוזיות גבוהה ולחפחית את החשש לבעלות צולבת או לריכוז שליטה וכו' אצל גורמים בודדים הפועלים בתחומים רבים וטספים של ענף התקשורת.

8.8 ככל הידוע למבקשות המועצה לשידורי כבלים ולווין תומכת באישור השתתפותן של המבקשות במכרז, וזאת בכפוף להגבלות בדבר היקף האחזקות ומגנוני היתרון של הקבוצה. תנאי המכרז מאפשרים החזקה של עד 10% לכל אחת מהמבקשות וסה"כ של 24% לחברות התקליטים כולן.
(סעיף 12.13 למכרז)

8.9 חקבוצה מקבלת על עצמה את הוראות והתנאים המפורטים של המכרז, ושל הרשיון הוראות שחוקה עליהן שהן באות לשמור ולטפח את האינטרס הציבורי לרבות בהשא שמירה על התחרות.

כך למשל, ברשיון נקבע כי בעל הרשיון, נושא משרה בו, גוף שהוא בעל עניין במבקשות יהיו ככל הנראה בעלות ענין בבעל הרשיון) או בעל שליטה בבעל הרשיון או נושא משרה בו, לא יהיו עד לחסכם כלשהו, חסדר או חבטה, אשר נועדו או עלולים, לדעת המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, לצמצם את התחרות בתחום השידורים, בתחום שידורי הפרסומת, או לקדם את עניינו של גוף כלשהו באמצעות פעילותו של בעל הרשיון על פי הרשיון.
(סעיף 15.2 ברשיון)

כמו כן, במכרז נקבע מפורשות כי כללי תבוק (שידורי בעל זכויות), התשס"ז - 1987 בדבר אתיקה בשידורים, יחולו על בעל הרשיון, בשינויים המחוייבים. כללים אלה באים להבטיח בין היתר, שבעל הרשיון לא ינהג באפליה או במשוא פנים, לא ישדר משרד כלשהו שיש בו משום קידום יחסי ציבור למען יחיד או תאגיד, לא יעשה שימוש כלשהו במשרד, במישרין ובקיפין, לקידום עניינו הפרטי או המסחרי של בעל הזכויות, לרבות כל מי שהוא בעל ענין בו.
(סעיף 33.3 ברשיון)

אנו מצהירים שכל הפרטים האמורים הם מלאים ונכונים, שהמסמכים המצורפים הם נכונים ומלבדם אין כל מסמך אחר הקובע את ההסדר או תנוגע לו.

חליקון בע"מ		14/11/2001 תאריך
חתימת חותמת	חליקון	
חתימת חותמת	חד ארצי	תאריך
חתימת חותמת	א.נ. א.מ. ס.נ.	תאריך

183353/2

8.7 ככל הידוע למבקשות, הביע מנהל מנהלת הסדרת השידורים לציבור במשרד התקשורת, את הערכתו לפיה במכרז צפויים להתמודד מספר מועט של קבוצות בלבד. זאת אומרת, שהאטרקטיביות של המכרז בימים אלה, לאור המצב בשוק המוסיקה בישראל, ובמיוחד לאור התפשטות מגפת הפירטיות אינה רבה.

כניסתן ותרומתן של חברות התקליטים לשוק הטלוויזיה הרב ערוצית באמצעות ערוץ מוסיקה מקצועי, יכולה לתרום לחידוש, רענון, גיוון ולריבוי בתחום זה הסובל מריכוזיות גבוהה ולהפחית את תחשש לבעלות צולבת או לריכוז שליטה וכוח אצל גורמים בודדים הפועלים בתחומים רבים ונוספים של ענף התקשורת.

8.8 ככל הידוע למבקשות המועצה לשידורי כבלים ולוויין תומכת באישור השתתפותן של המבקשות במכרז, וזאת בכפוף להגבלות בדבר היקף האחזקות ומנגנוני הניהול של הקבוצה. תנאי המכרז מאפשרים תחזקה של עד 10% לכל אחת מהמבקשות וסה"כ של 24% לחברות התקליטים כולן.
(סעיף 12.13 למכרז)

8.9 הקבוצה מקבלת על עצמה את הוראות והתנאים המפורטים של המכרז, ושל הרשיון הוראות שחזקה עליהן שהן באות לשמור ולטפח את האינטרס הציבורי לרבות בנושא שמירה על התחרות.

כך למשל, ברשיון נקבע כי בעל הרשיון, נושא משרה בו, גוף שהוא בעל ענין (המבקשות יהיו ככל הנראה בעלות ענין בבעל הרשיון) או בעל שליטה בבעל הרשיון אן נושא משרה בו, לא יהיו צד להסכם כלשהו, הסדר או הבנה, אשר נועדו או עלולים, לדעת המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, לצמצם את התחרות בתחום השידורים, בתחום שידורי הפרסומות, או לקדם את עניניו של גוף כלשהו באמצעות פעילותו של בעל הרשיון על פי הרשיון.
(סעיף 15.2 ברשיון)

כמו כן, במכרז נקבע מפורשות כי כללי הבזק (שידורי בעל זכויות), התשמ"ח – 1987 בדבר אתיקה בשידורים, יחולו על בעל הרשיון, בשינויים המחוייבים. כללים אלה באים להבטיח בין היתר, שבעל הרשיון לא ינהג באפליה או במשוא פנים, לא ישדר משדר כלשהו שיש בו משום קידום יחסי ציבור למען יחיד או תאגיד, לא יעשה שימוש כלשהו במשדרים, במישרין ובעקיפין, לקידום ענייניו הפרטיים או המסחריים של בעל הזכויות, לרבות כל מי שהוא בעל ענין בו.
(סעיף 33.3 ברשיון)

אנו מצהירים שכל הפרטים האמורים הם מלאים ונכונים, שהמסמכים המצורפים הם נכונים ומלבדם אין כל מסמך אחר הקובע את ההסדר או הנוגע לו.

תאריך	הליקון	חתימה וחותמת
תאריך	הד ארצי	חתימה וחותמת
תאריך	אנ. אמ. סי	חתימה וחותמת

אנ. אמ. סי

8.7 ככל הידוע למבקשות, הביע מנהל מנהלת הסדרת השידורים לציבור במשרד התקשורת, את הערכתו לפיה במכרז צפויים להתמודד מספר מועט של קבוצות בלבד. זאת אומרת, שהאטרקטיביות של המכרז בימים אלה, לאור המצב בשוק המוסיקה בישראל, ובמיוחד לאור התפשטות מגפת הפירטיות אינה רבה.

כניסתן ותרומתן של חברות התקליטים לשוק הטלוויזיה הרב ערוצית באמצעות ערוץ מוסיקה מקצועי, יכולה לתרום לחידוש, רענון, גיוון ולריבוי בתחום זה הסובל מריכוזיות גבוהה ולהפחית את החשש לבעלות צולבת או לריכוז שליטה וכוח אצל גורמים בודדים הפועלים בתחומים רבים ונוספים של ענף התקשורת.


8.8 ככל הידוע למבקשות המועצה לשידורי כבלים ולווין תומכת באישור השתתפותן של המבקשות במכרז, וזאת בכפוף להגבלות בדבר היקף האחזקות ומגנוני הניהול של הקבוצה. תנאי המכרז מאפשרים החזקה של עד 10% לכל אחת מהמבקשות וסה"כ של 24% לחברות התקליטים כולן.
(סעיף 12.13 למכרז)

8.9 הקבוצה מקבלת על עצמה את הוראות והתנאים המפורטים של המכרז, ושל הרשיון הוראות שתזקה עליהן שהן באות לשמור ולטפח את האינטרס הציבורי לרבות בנושא שמירה על התחרות.

כך למשל, ברשיון נקבע כי בעל הרשיון, נושא משרה בו, גוף שהוא בעל ענין (המבקשות יהיו ככל הנראה בעלות ענין בבעל הרשיון) או בעל שליטה בבעל הרשיון אן נושא משרה בו, לא יהיו צד להסכם כלשהו, הסדר או הבנת, אשר נועדו או עלולים, לדעת המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, לצמצם את התחרות בתחום השידורים, בתחום שידורי הפרסומות, או לקדם את עניניו של גוף כלשהו באמצעות פעילותו של בעל הרשיון על פי הרשיון.
(סעיף 15.2 ברשיון)

כמו כן, במכרז נקבע מפורשות כי כללי הבזק (שידורי בעל זכיון), התשמי"ח – 1987 בדבר אתיקה בשידורים, יחולו על בעל הרשיון, בשינויים המחוייבים. כללים אלה באים להבטיח בין היתר, שבעל הרשיון לא ינהג באפליה או במשוא פנים, לא ישדר משדר כלשהו שיש בו משום קידום יחסי ציבור למען יחיד או תאגיד, לא יעשה שימוש כלשהו במשדרים, במישרין ובעקיפין, לקידום ענייני הפרטים או המסחרים של בעל הזכיון. לרבות כל מי שהוא בעל ענין בו.
(סעיף 33.3 ברשיון)

אין מבקשות שסכך הכנסות מההסדר או הנוגע לו.
כל מסמך אחר הקובע את ההסדר או הנוגע לו.

חתימה וחותמת	חליקון	תאריך
		
הד ארצי	הד ארצי	14.11.01 תאריך
חתימה וחותמת	אנ ארצי	תאריך