



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

בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל

להסדר שבין עמותת הכוריאוגרפים לבין חברים בה, שעניינו ניהול משא ומתן

משותף עם אקו"ם

1. פתח דבר

לפני בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק"), להסדר (להלן: "ההסדר") שבין עמותת הכוריאוגרפים (להלן: "העמותה") לבין הכוריאוגרפים החברים בה (להלן: "חברי העמותה"), בדבר ניהול משא ומתן משותף עם אקו"ם בע"מ – אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל (להלן: "אקו"ם"), על רכישה משותפת של רישיונות לשימוש ביצירות מוזיקליות המנוהלות על-ידי אקו"ם עבור הכוריאוגרפים החברים בעמותה.

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 מהנימוקים המפורטים להלן.

2. ההסדר והצדדים לו

עמותת הכוריאוגרפים היא איגוד מקצועי בו חברים כ-70 כוריאוגרפים בעלי ניסיון מקצועי בתחום המחול המודרני האמנותי. בעמותה חברים מרבית יוצרי המחול המודרני העצמאיים הפועלים בישראל והיא מספקת שירותים מנהלתיים שונים לחבריה כגון הנהלת חשבונות, יעוץ משפטי, ביטוחים, סבסוד חדרי סטודיו ועוד. בנוסף, מסייעת העמותה בכל הקשור בהגשת בקשות לתמיכה וביישום תקציבים.

אקו"ם היא תאגיד לניהול משותף של זכויות יוצרים. אקו"ם מנהלת זכויות יוצרים ביצירות מוזיקאליות של יוצרים ישראלים ושל יוצרים החברים באגודות זרות איתן יש לה הסכמי ייצוג הדדי, ומעניקה רישיונות להשמעה פומבית של היצירות המוגנות בזכויות אלו. פעילותה של אקו"ם כפופה לתנאים שהוטלו על-ידי בית הדין להגבלים עסקיים (להלן: "בית הדין") במסגרת הליכי אישור הסדר כובל.

עמותת הכוריאוגרפים מבקשת לנהל משא ומתן משותף בשם חבריה מול אקו"ם לשם רכישה משותפת של רישיונות לשימוש ביצירות מוזיקליות המנוהלות על-ידי אקו"ם עבור הכוריאוגרפים החברים בעמותה.

3. השפעת ההסדר על התחרות

3.1. ניהול משא ומתן משותף – כללי

תבירה של מתחרים לצורך ניהול משא ומתן משותף עם ספק של תשומה (בענייננו, רישיון לשימוש ביצירות) מהווה, ככלל, הסדר כובל לפי סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים, ואף נכנסת לגדרן של החזקות החלטות שבסעיפים 2(ב)(1) ו-2(ב)(2) לחוק. המלצת איגוד עסקי להצטרף לחבירה כאמור לכאורה אף מהווה הסדר כובל גם לפי סעיף 5 לחוק.

בהחלטות פטור קודמות¹ 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 יוצרים שבעלי הזכויות העבירו לניהולם. משא ומתן משותף הנערך על-ידי קבוצת משתמשים מאפשר למשתמש להתגבר על פערי המידע והמקצועיות שקיימים, בדרך כלל, בין המשתמש הבודד לבין אותם תאגידים, וכן להתגבר על העלויות הכרוכות בעריכת בדיקות כלכליות ומשפטיות ובניהול המשא ומתן על ידי גורמים מומחים בדבר. כמו כן, ניהול משא ומתן משותף צפוי לחסוך, הן לתאגידים לניהול משותף והן ללקוחותיהם, חלק מעלויות העסקה הכרוכות במשא ומתן פרטני מול כל משתמש ומשתמש.

בהתאם לרציונל זה, נקבע בתנאים אשר בכפוף להם אישר בית הדין את פעילותה של אקו"ם כי חל עליה איסור לסרב סירוב בלתי סביר לנהל משא ומתן עם איגוד עסקי לגבי תנאי רישיון השימוש שיומלצו על ידי האיגוד לחבריו (מבלי שיהא בכך אישור לפי פרק ב' לחוק ההגבלים העסקיים עבור האיגוד). כמו כן קובעים התנאים כי תנאי רישיון השימוש שנקבעו במשא ומתן כאמור ישמשו גם בהתקשרויות של אקו"ם עם משתמש מסוג המשתמשים המאוגדים באיגוד העסקי, גם אם אינו משתייך אליו.

¹ ראו למשל החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר שבין ארגון המרקידים והכוריאוגרפים לריקודי עם בישראל ובתפוצות לבין חברים בו, שעניינו ניהול משא ומתן משותף עם אקו"ם (6.4.2014) **הגבלים עסקיים** 500596;

וכן החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר בין חטיבת רשתות הקמעונאיות בלשכת המסחר תל אביב והמרכז, לבין חברים בו, שעניינו ניהול משא ומתן משותף עם אקו"ם בע"מ - אגודת קומפוזיטורים, מתחרים ומו"לים למוסיקה בישראל (9.12.2013) **הגבלים עסקיים** 500520;

וכן החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"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 (23.11.2010) **הגבלים עסקיים** 5001692;

וכן החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"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; (16.10.2002) **הגבלים עסקיים** 3015709.

יחד עם זאת, לא מצאתי כי יש בהצדקה זו לניהול המשא ומתן המשותף כדי להצדיק שהמשא ומתן באמצעות הארגון ימנע מחבר לשאת ולתת עבור עצמו עם אקו"ם במטרה להשיג תנאים טובים יותר, ככל שהוא חפץ בכך. לפיכך ובדומה להחלטות הפטור הקודמות בנושא זה, ראיתי לנכון להטיל תנאי לפיו ההסכמות שיושגו על-ידי העמותה לא יוכלו לחייב כוריאוגרף החבר בה, ובפרט לא יוכלו למנוע ממנו לשאת ולתת עבור עצמו ולהשיג תנאים טובים יותר.

בכפוף לאמור, הגעתי לכלל מסקנה כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

כפי שצוין בהחלטות קודמות, אין משמעות הדבר כי קיימת תמיד הצדקה לניהול משא ומתן קולקטיבי מול תאגידים לניהול משותף של זכויות יוצרים. כפי שיפורט להלן, ניהול משותף של משא ומתן עלול להקים מספר חששות תחרותיים בהם נדון עתה באופן תמציתי (להרחבה ראו ההחלטות המפורטות בה"ש 1).

3.2. חשש 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 באופן המקל על תיאום ביניהם.

אולם בענייננו, התשלומים אשר צפויים חברי עמותת הכוריאוגרפים להעביר לאקו"ם מהווים רכיב אחד מתוך מכלול העלויות שלהם שכוללות, בין היתר, העסקה של רקדנים, טכנאי קול ותאורנים, עלויות תפאורה ותלבושת והוצאות פרסום. משום כך, מופחת החשש מפני תיאום בין המתחרים הללו החוברים לרכישת תשומה משותפת, וזאת כיון שהתשומה הנרכשת כאן איננה מהווה רכיב משמעותי מסך העלויות לייצור המוצר.

יש לציין כי לא קיימת מגבלה אפקטיבית על כמות הרישיונות שבכוחה של אקו"ם לתת ועל כמות השימושים שניתן לעשות בהתאם לרישיונות כאמור. בהתאם, בהקשר זה, הכוריאוגרפים אינם מתחרים ביניהם (או עם משתמשים מסוגים אחרים) על רכישת משאב מוגבל. מטעם זה, לא מתעורר בענייננו חשש לתיאום כמות המופעים, שיעורי הכוריאוגרפיה וכיו"ב שייערכו על-דרך של תיאום היקף רכש התשומה.

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

על מנת להפג חשש זה, ובדומה להחלטות הפטור הקודמות בנושא זה, מצאתי לנכון לקבוע תנאי לפיו תתקיים הפרדה מלאה ומוחלטת בין הפעילות העסקית של כל אחד מחברי העמותה שישתתפו במשא ומתן, וכן כי יהיה אסור להם להעביר ביניהם כל מידע עסקי שאינו נדרש לצורך ניהול המשא ומתן המשותף, לרבות מידע בדבר עלויות, לקוחות, הכנסות, רווחיות או תמחור.

בהקשר זה יודגש, כי הפטור תחום ומוגבל, ותחולתו מצומצמת אך ורק לניהול משא ומתן משותף מול אקו"ם.

3.3. 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 אקו"ם אינם משאב מוגבל, ועל-כן ממילא אין בידי הצדדים להסדר להשתלט על אספקת תשומה זו.

עם זאת, על מנת להפיג את החשש הנ"ל ולאפשר לכוריאוגרפים שאינם חברים בעמותה להתחרות באלו החברים בה על בסיס עלויות שווה, ראיתי לנכון להטיל תנאי לפיו כל הסכמה שתושג עם אקו"ם במסגרת המשא ומתן, וכן כל הכרעה משפטית באשר לתנאי הרישיון, תפורסם על-ידי העמותה, וכי לא יימנע מכוריאוגרף שלא היה שותף למשא ומתן או להליך המשפטי ליהנות מהתנאים הקבועים בהן אם ירצה בכך.

תנאי זה עולה בקנה אחד עם התנאים שנקבעו לפעילותה של אקו"ם, 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 אליו; אוסרים על אקו"ם להפלות בין משתמשים דומים לעניין מחיר דמי הרישיון ותנאיו; ומחייבים את אקו"ם לפרסם תעריפון ותנאים לדוגמה של הרישיונות לכלל המשתמשים.²

נוכח האמור, הגעתי לכלל מסקנה, כי בכפוף לתנאים אשר יפורטו בהמשך, אין בכבילות שבהסדר כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק שבנדון. לפיכך, ראיתי לנכון לפטור את עמותת הכוריאוגרפים 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 בוועדה לפטורים ומיזוגים ומכוח הסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, ניתן בזה פטור, בתנאים המפורטים להלן, לעמותת הכוריאוגרפים, מן החובה לקבל את אישור בית הדין להגבלים עסקיים להסדר לניהול משא ומתן משותף עם אקו"ם, וזאת לתקופה של **חמש שנים**.

5. ואלה הם התנאים למתן הפטור:

הגדרות:

"חברי העמותה" – כוריאוגרפים החברים בעמותת הכוריאוגרפים;

² סעיפים 4.8, 7.1 ו-7.2 לתנאי אקו"ם.

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

"העמותה" – עמותת הכוריאוגרפים;

"תנאי הרישיון" – התנאים בהם יוצע לחברי העמותה רישיון שימוש של יצירות מהרפרטואר של אקו"ם;

תנאים:

1. לא יועבר בין חברי העמותה, לרבות באמצעות העמותה, מידע שאינו נדרש לצורך ניהול המשא ומתן המשותף.
 2. המגעים בין חברי העמותה במסגרת המשא ומתן המשותף יעשו באופן המצמצם כל חשש להפחתת התחרות בכוח או בפועל ביניהם, כולם או מקצתם; בכלל זה, מגעים בין חברי העמותה ייערכו בין בעלי התפקידים ההכרחיים לשם ניהול המשא ומתן המשותף בלבד ולשם כך בלבד.
 3. העמותה לא תחייב חבר בה, במישרין או בעקיפין, לאמץ אי אילו מההסכמות שהושגו בינה לבין אקו"ם. מבלי לגרוע מכלליות האמור, על אף האמור בכל הסכם, הסדר או תקנון, יהיה כל חבר בעמותה חופשי שלא לאמץ את המלצות העמותה ולהתקשר עם אקו"ם באופן עצמאי.
 4. העמותה או מי מחבריה וכל הפועל מטעמה, לא יהיו צד להסדר עם אקו"ם שנוגע לתנאים שתעניק אקו"ם לצד שלישי שאינו חבר בעמותה.
 5. העמותה תפרסם באתר האינטרנט שלה את ההסכמות שיושגו בינה ובין אקו"ם, וכן את כל ההכרעות המשפטיות שיינתנו באשר לתנאי הרישיון, ככל שיינתנו, ותאפשר עיון בהן לכל מי שמעוניין בכך, בין אם הוא חבר בעמותה ובין אם לאו.
 6. תוקפו של פטור זה לחמש שנים.
- בהתאם לסעיף 15(א) לחוק ההגבלים העסקיים נתונה החלטתי זו לערר תוך 45 יום, בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל נשוא הפטור.

אורי שוורץ

הממונה על הגבלים עסקיים (בפועל)

ירושלים, י"ח באלול תשע"ה
2 בספטמבר 2015