



## רשות ההגבלים העסקיים

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

### **הסדר בין איגוד המסעדות בישראל (ע"ר) - לבין בעלי המסעדות בישראל החברים בו שעניינו ניהול משא ומתן משותף עם תאגידים לניהול משותף של זכויות יוצרים ו/או מבצעים**

#### **1. פתח דבר**

ביום 26 בספטמבר 2005 הונחה על שולחני בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, להסדר בין איגוד המסעדות בישראל (להלן: "האיגוד") לבין בעלי המסעדות, בתי הקפה והברים החברים בו (להלן יחד: "בעלי המסעדות" או "מסעדה"), בדבר ניהול משא ומתן משותף מול תאגידים לניהול משותף של זכויות יוצרים (להלן: "תאגידים לניהול משותף" וגם: "התאגיד") לקבלת רשיון גורף לשימוש בזכויות יוצרים ו/או זכויות מבצעים (להלן: "ההסדר").

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, מהנימוקים שיפורטו להלן.

#### **2. ההסדר**

##### **הצדדים להסדר**

**איגוד המסעדות בישראל** – האיגוד הנו עמותה רשומה משנת 2001 המאגד ומייצג כ-170 בעלי מסעדות, בתי קפה וברים ברחבי הארץ, המהווים כ-3.4% מכלל המסעדות בישראל. האיגוד פועל כעמותה ללא מטרות רווח וזאת במטרה לקדם את התרבות והידע המקצועי של העוסקים בענף המסעדות בישראל.

**תאגידים לניהול משותף** – תאגידים לניהול משותף הם תאגידים המייצגים מספר רב של בעלי זכויות יוצרים, ועוסקים במתן הרשאה קולקטיבית לשימוש ביצירות המוגנות בזכויות יוצרים. בין התאגידים הפועלים בארץ ניתן למנות את הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ, הפדרציה הישראלית למוסיקה ים תיכונית בע"מ ואגודת קומפוזיטורים מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל בע"מ (אקו"ם).

##### **תאור ההסדר והכבילות**

ההסדר בין האיגוד לבין חבריו עוסק בשיתוף פעולה לצורך ניהול משא ומתן משותף מול תאגידים לניהול משותף בנוגע לקבלת רשיון להשמעה פומבית של מוסיקה. מטרת המשא והמתן – להגיע להסכמה עם התאגידים לניהול משותף, בדבר הקריטריונים שישמשו לצורך חישוב דמי רשיון השימוש המשתלמים להם, אופן החישוב, גובה ותנאי התשלום של דמי השימוש. בסיום המשא והמתן ימליץ האיגוד לחבריו לרכוש רשיון מאת התאגיד לניהול

משותף, בהתאם לתנאים שייקבעו במשא ומתן האמור. תנאי הרשיון, כפי שיקבעו במשא ומתן המשותף בין האיגוד לבין התאגיד, יהוו המלצה בלבד כלפי חברי האיגוד ולא יחייבו את החברים לקבלם.<sup>1</sup>

### 3. השפעת ההסדר על התחרות

#### א. ניהול משא-ומתן משותף בראי דיני ההגבלים העסקיים

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. לפגיעתה 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 על ידי הרעת תנאי ההתקשרות בינם לבין הספק מולו מנוהל המשא ומתן. קיים גם חשש תחרותי נוסף, כי שיתוף הפעולה בין המתחרים במסגרת המשא ומתן, יגלוש בהדרגה לתחומים נוספים בהם קיימת תחרות בין הצדדים. על חששות אלו ודרכי פתרונם, אעמוד בהמשך דברי.

עוד אציין, כי רצונו של האיגוד להמליץ לחבריו לאמץ את התנאים שיסוכמו במשא ומתן עם התאגידים לניהול משותף, מהווה אף הוא הסדר כובל בהיותו קו פעולה הנקבע על ידי איגוד עסקי.<sup>2</sup>

כפי שנראה להלן ובכפוף לתנאים הקבועים בסיפא להחלטתי, ההסדר אינו מקים חשש לפגיעה של ממש בתחרות, וקיימת הצדקה לקיומו הנובעת מאופיו המיוחד של ניהול זכויות היוצרים על-ידי התאגידים לניהול משותף.

#### ב. רקע - תאגידים לניהול משותף

תאגידים לניהול משותף הם תאגידים המייצגים מספר רב של בעלי זכויות יוצרים, ועוסקים במתן הרשאה קולקטיבית לשימוש ביצירות המוגנות בזכויות יוצרים. תאגידים שכאלה, הנפוצים במדינות רבות בעולם, הוקמו כמענה לקושי ולעלויות העסקה הכרוכות בניהול משא ומתן פרטני עם כל בעלי זכויות היוצרים. על פי הפרקטיקה הנוהגת, גוף אחד או מספר גופים מצומצם, מקבלים מבעלי הזכויות השונים הרשאה (בדרך של רשיון או בדרך של העברת הזכות) לנהל בשם בעלי הזכויות השונים את פעולות ההרשאה, גביית התמלוגים והאכיפה. מקובל כי אותו הגוף מעניק למשתמשים השונים רשיון גורף (Blanket License) המכסה את כלל היצירות המוגנות המצויות ברפרטואר של תאגיד הניהול המשותף.

לאחרונה קבע בית הדין להגבלים עסקיים כי הקמתן ופעולתן של **הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ** וכן **הפדרציה למוסיקה ישראלית וים-תיכונית בע"מ** היא הסדר כובל כמשמעותו בסעיף 2 לחוק ההגבלים

<sup>1</sup> הסדר דומה אשר קיבל את אישור הממונה הינו הסדר בין התאחדות בעלי אולמות וגני אירועים בישראל – לבין החברים בה. ראו: החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל – **הסדר בין התאחדות בעלי אולמות וגני אירועים בישראל - לבין בעלי האולמות וגני האירועים בישראל החברים בה שעניינו ניהול משא ומתן משותף עם תאגידים לניהול משותף של זכויות יוצרים; הגבלים עסקיים**, 2004, 5000049.

<sup>2</sup> ראה סעיף 5 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988.

העסקיים<sup>3</sup>. נוסף על כך עומד כיום בפני בית הדין להגבלים עסקיים ערר ביחס לקביעת קודמי לפי סעיף 43 לחוק ההגבלים העסקיים, כי ההסדר על פיו הוקמה ופועלת אקו"ם מהווה אף הוא הסדר כובל<sup>4</sup>.

#### **ג. ניהול משא ומתן קולקטיבי כאמצעי לריסון כוח שוק הנתון לתאגיד ניהול משותף**

בהחלטתה בעניין מתן פטור להתאחדות המלונות בישראל התייחס קודמי בהרחבה לכך שאחד האמצעים המוכרים בעולם לריסון כוח השוק שבידי תאגידים לניהול משותף, הוא ניהול משא ומתן קולקטיבי על-ידי קבוצות משתמשים או על-ידי איגודים עסקיים המייצגים אותם<sup>5</sup>. אדגיש כי המשא ומתן הקיבוצי מהווה אמצעי יעיל גם עבור התאגידים לניהול משותף, שכן הוא חוסך לתאגידים חלק מעלויות הגבייה ומהעלויות המשפטיות הכרוכות במשא ומתן פרטני מול המשתמשים.

אין להבין מהאמור, כי תמיד קיימת הצדקה לניהול משא ומתן קולקטיבי מול תאגידים לניהול משותף של זכויות יוצרים. נחיצותו של משא ומתן קולקטיבי צריכה להיבחן בכל מקרה לפי נסיבותיו, בשים לב, בין השאר, למספרם של המשתמשים המבקשים לחבור למסגרת משא ומתן משותפת, לכוח המיקוח היחסי של כל אחד מהם ולמידת הנטייה לתיאום (מפורש או משתמע), הקיימת ביניהם. לכך מצטרף סייג עקרוני: לא בכל מקרה בו מתבקש ניהול משא ומתן קולקטיבי מול גוף בעל כוח שוק, תהא לכך הצדקה. הדבר תלוי במאפייני השוק והסכנה הרובצת מנגד היא, כי חלף שיווי משקל מעין תחרותי יישאר שיווי המשקל המונופוליסטי על כנו, ותשתנה רק חלוקת העושר בין הגורמים המבקשים לחבור למסגרת ניהול משא ומתן משותפת ובין הגוף בעל כוח השוק.

כמו כן, על מנת שיוענק למשא ומתן קולקטיבי פטור מאישור הסדר כובל, לא די בכך שיש טעם לגיטימי לעריכתו, ועל הצדדים לשכנע את הממונה כי בנסיבות העניין, משא ומתן כאמור אינו מקים חששות תחרותיים של ממש.

אשר לקיומה של הצדקה לעריכת משא ומתן קולקטיבי - אין ספק כי חברתם של בעלי המסעדות לצורך ניהול משא ומתן קולקטיבי, מגלמת בתוכה חיסכון של ממש בעלויות עסקה ואכיפה, כמו גם שיפור משמעותי בכוח המיקוח היחסי של בעלי המסעדות למול תאגידי הניהול המשותף. אין להניח כי תועלות אלו תשארנה נחלתם הבלעדית של הצדדים להסדר, בשים לב למאפייני השוק (כפי שיפורטו להלן) ולתנאים הקבועים בסיפא להחלטתי.

להלן נראה כי ההסדר המוצע, בכפוף לתנאים הקבועים בסיפא להחלטתי, גם אינו פוגע פגיעה של ממש בתחרות.

#### **ד. ההיבטים התחרותיים של ניהול משא ומתן קולקטיבי על פי ההסדר שבפני**

##### **1. היעדר פגיעה בתחרות בתחום רכישת רשיונות שימוש מהתאגידים לניהול משותף**

הסדר בו מתאגדים גופים עסקיים לרכישה משותפת של מוצר, עלול, לעיתים, להקים להם כוח שוק למול ספק המוצר. הנתונים המצויים בידי מלמדים, כי חלקם של המסעדות מסך התמלוגים המשתלמים לתאגידים לניהול משא ומתן משותף עומד על אחוזים בודדים. אין אפוא חשש כי ההסדר המוצע יקים כוח מונופסוני לבעלי המסעדות מול התאגידים לניהול משותף.

<sup>3</sup> ה"ע 3574/00, 3666/00 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ והפדרציה למוסיקה ישראלית וים-תיכונית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים ואח', דינים מחוזי, לד(4), 175.

<sup>4</sup> ה"ע 513/04 אקו"ם בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

<sup>5</sup> 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, הגבלים עסקיים, 2002, 3015709.

## 2. היעדר חשש לפגיעה בתחרות בין בעלי המסעדות החברים באיגוד

חברתם של מתחרים זה לזה ברכישה משותפת של תשומה הנדרשת לפעילותם, עלולה, לעיתים, להגביר את ההסתברות לתיאום מחירים ביניהם. במיוחד אמורים הדברים, מקום בו התשומה הנרכשת מהווה רכיב משמעותי בסך העלויות לייצור המוצר. חשש זה מופג בענייננו - תשלום תמלוגים לתאגידי הניהול המשותף עבור רשיונות שימוש, מהווה רכיב קטן יחסית בסך העלויות של בעלי המסעדות.

## 3. החשש מפני גלישת שיתוף הפעולה לתחומים אחרים

בבואו להתיר שיתוף פעולה בין מתחרים, מלווה מערך הפיקוח על הגבלים עסקיים, בחשש תמידי מפני אפשרות גלישתו של שיתוף פעולה זה מהתחום המותר לתחום האסור. יודעים אנו כי גם שיתוף פעולה שראשיתו כשרה ולגיטימית, עלול לסטות מדרך הישר<sup>6</sup>. על מערך הפיקוח לבחון את ההסתברות להתממשותה של סכנה זו בכל מקרה על פי נסיבותיו. בעשותו כן יתחשב מערך הפיקוח, בין השאר, במידת התחרות הקיימת בענף, בהיסטוריה התחרותית של הענף ובמידת חשיבותו של שיתוף הפעולה לעסקי הצדדים.

ענף המסעדות מתאפיין בריבוי מתחרים ובעודף כושר ייצור, משתנים שמקובל לזהותם כמרסנים הפעלת כוח שוק. בנוסף, כפי שצוין לעיל, שיתוף הפעולה נשוא בקשת הפטור, מתייחס לרכיב שולי יחסית בעסקיהם של הצדדים.

## 4. שאלת הפגיעה בתחרות בין המסעדות החברות באיגוד ובין מסעדות אחרות

שני חששות נוספים עולים מניהול משא ומתן משותף מול תאגידי לניהול משותף:

חשש אחד הוא שמסעדה החברה באיגוד לא תוכל להתקשר בתנאים שונים מאלו שסוכמו בין האיגוד לתאגיד הניהול המשותף.

החשש השני הוא להפליה בין משתמשים שעניינם מיוצג על ידי האיגוד ובין משתמשים אחרים, שאינם מיוצגים. כתוצאה מכך המחיר השונה בו נרכש רשיון ההשמעה (התשומה) יפגע ביכולתה של מסעדה שאינה חברה באיגוד להתחרות במסעדות החברות בו.

חששות אלו מוצאים את פתרונם בדרך של קביעת תנאים. תנאי ראשון - שתנאים שנקבעו במשא ומתן קולקטיבי עם תאגיד לניהול משותף יהוו רק המלצה ולא יוכלו לחייב את המשתמש ובפרט למנוע ממנו לשאת ולתת עבור עצמו ולהשיג תנאים טובים יותר. תנאי שני – שכל הסכמה שהושגה עם תאגיד הניהול המשותף במשא ומתן קולקטיבי תחול גם על משתמש מאותו סוג שלא היה צד למשא ומתן המשותף, אם ירצה בכך. יחד עם זאת, אחת מהתועלות של המשא-ומתן הקולקטיבי היא חסכון בעלויות תאגיד הניהול המשותף. התאגיד רשאי אפוא ליתן הנחה למשתמשים שהם צד למשא ומתן המשותף, ובלבד שהנחה זו משקפת את החיסכון בעלויות אלו.

<sup>6</sup> על סכנת החלחול (Spillover Effect) עמד קודמי בעניין יעדים. קביעה לפי סעיף 43 – הסדר כובל בין חברות ההסעה ביעדים תיור בע"מ, הגבלים עסקיים, 2001, 301298.

#### 4. סוף דבר

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

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.

#### ואלה הם התנאים למתן הפטור:

הגדרות:

"מסעדה" – לרבות בתי קפה וברים.

"האיגוד" – איגוד המסעדות בישראל (ע"ר).

"תאגיד לניהול משותף" – תאגיד המייצג מספר רב של בעלי זכויות יוצרים או מבצעים, ועוסק במתן הרשאה קולקטיבית לשימוש ביצירות המוגנות בזכויות אלו.

1. הצדדים להסדר יקיימו הפרדה מלאה ומוחלטת בין פעילותם העסקית ובין פעילותם המשותפת במסגרת המשא ומתן הקולקטיבי. מבלי לגרוע מהאמור:

א. הצדדים להסדר לא יעבירו זה לזה, במישרין או בעקיפין, מידע בדבר עלויות, נתוני מכירות, רווחיות או תמחור.

ב. ניהול משא ומתן קולקטיבי עם תאגידים לניהול משותף יופקד בידי צוות שייצג נאמנה את עניינם של כל החברים באיגוד.

2. בעל מסעדה החבר באיגוד, יהיה רשאי לנהל משא ומתן נפרד לצורך קבלת רשיון שימוש מהתאגיד לניהול משותף.

3. הצדדים להסדר לא יהיו צד להסכם, הסדר או הבנה עם תאגיד לניהול משותף של זכויות יוצרים, לפיה יוצעו לצד שלישי שאינו צד להסדר תנאים נחותים מאלה הניתנים לבעלי מסעדות החברים באיגוד. כמו כן, לא תישלל מאותו צד שלישי האפשרות להתקשר עם התאגיד לניהול משותף בתנאים טובים מאלה שהוצעו לאיגוד.

רונית קן

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ז' כסלו, תשס"ו  
8 דצמבר, 2005