



החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר שבין איגוד בתי אבות בישראל – אב"א לבין החברים בו שעניינו ניהול משא ומתן משותף עם תאגידים לניהול משותף של זכויות יוצרים

א. פתח דבר

מונחת בפניי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק"), להסדר כובל בין איגוד בתי אבות בישראל (להלן: "אב"א") לבין הבתים לדיוור מוגן החברים בו (להלן: "חברי האיגוד"), שעניינו ניהול משא ומתן משותף עם אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל (להלן: "אקו"ם"); הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ (להלן: "הפדרציה"); הפדרציה למוסיקה ישראלית וים תיכונית בע"מ (להלן: "הפי"ל"); אשכולות – החברה לזכויות מבצעים של אמני ישראל (להלן: "אשכולות"); עיל"ם – עמותה ישראלית לזכויות מוסיקאים מבצעים (להלן: "עיל"ם") (כולם יחדיו להלן: "התאגידים לניהול משותף") בדבר התנאים שיוצעו על ידי התאגידים לניהול משותף לחברי האיגוד בגין השימוש בזכויות יוצרים, מפיקים ומבצעים (להלן: "הזכויות") המנוהלות על ידי אותם תאגידים (להלן: "ההסדר").

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, את השפעתם האפשרית על התחרות בשווקים הרלוונטיים, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, הגעתי למסקנה כי הכבילות שבהסדר אינן 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 לפי סעיף 14 לחוק מהנימוקים המפורטים להלן.

ב. ההסדר והצדדים לו

אב"א הוא עמותה בה חברים כ-200 בתים לדיוור מוגן, אשר מייצג את האינטרסים המשותפים של החברים בו בכל הקשור לשינויי חקיקה ואסדרה, ייצוג האינטרסים של החברים בו בפני ועדות או גופים ציבוריים, וכל מטרה אחרת הנוגעת לביצוע תפקידיהם.

אקו"ם היא תאגיד לניהול משותף של זכויות יוצרים. בין היתר, אקו"ם מנהלת זכויות יוצרים ביצירות מוזיקאליות של יוצרים ישראלים ושל יוצרים החברים באגודות זרות איתן יש לה הסכמי ייצוג הדדי, ומעניקה רישיונות שימוש ביצירות המוגנות בזכויות אלו. אקו"ם מחויבת לפעול על פי התנאים שנקבעו בפטור מאישור ההסדר הכובל אשר מתיר את פעילותה.¹

הפדרציה והפי"ל הינן תאגידים לניהול משותף של זכויות יוצרים בתקליט, המעניקות רישיונות לשימוש ביצירות המוגנות בזכויות היוצרים של חברות התקליטים והמפיקים החברים בהן או מיוצגים על-ידן (כל אחת בנפרד). תאגידים אלה כפופים גם הם לתנאים שניתנו על ידי בית הדין

¹ החלטה בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר שהצדדים לו הם אגודת קומפוזיטורים מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל בע"מ ובעלי הזכויות החברים בה (2.11.2016) **הגבלים עסקיים** 501076.

להגבלים עסקיים (להלן: "בית הדין") במסגרת אישור ההסדרים הכובלים שעומדים ביסוד פעילותן.²

אשכולות ועיל"ם מייצגות אמנים מבצעים, וביניהם מוסיקאים מבצעים, ועוסקות בגביית תשלומים עבור המבצעים המיוצגים על-ידן.

במסגרת ההסדר נושא בקשת הפטור, אב"א מבקש לנהל משא ומתן משותף בשם חבריו מול התאגידים לניהול משותף בדבר התנאים שיוצגו על ידם לחברי האיגוד, בגין השימוש בזכויות אותן הם מנהלים.

ג. הניתוח התחרותי

חבירה של מתחרים לצורך ניהול משא ומתן משותף עם ספק של תשומה (בענייננו, השימוש בזכויות) עולה, ככלל, כדי הסדר כובל. המלצת איגוד עסקי להצטרף לחבירה כאמור אף עולה, לכאורה, כדי הסדר כובל גם לפי סעיף 5 לחוק.

בהחלטות פטור קודמות נותחו השפעותיהם של הסדרים לניהול משא ומתן משותף בכלל, והסדרים כאמור בין קבוצות משתמשים לבין תאגידים לניהול משותף של זכויות בפרט.³ כפי שתואר בהרחבה בהחלטות אלו, ככלל, תאגידים לניהול משותף מרכזים בידיהם נתח גדול של זכויות אשר בעלי 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, להתגבר על העלויות הכרוכות בעריכת בדיקות כלכליות ומשפטיות ובניהול המשא ומתן על ידי גורמים מומחים בדבר. בנוסף, ניהול משא ומתן משותף צפוי לחסוך, הן לתאגידים לניהול משותף והן לחבריהם, חלק מעלויות העסקה הכרוכות במשא ומתן פרטני מול כל משתמש ומשתמש.

בהתאם לרציונל זה, נקבע בתנאים אשר בכפוף להם אישרו בית הדין או הממונה על הגבלים עסקיים את פעילותן של אקו"ם, הפדרציה והפיי"ל,⁴ בין השאר, כי חל עליהן איסור לסרב סירוב בלתי סביר לנהל משא ומתן עם איגוד עסקי לגבי תנאי רישיון השימוש שיומלצו על ידי האיגוד

² הי"ע (הגבלים עסקיים) 8178-01-15 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח', 501154 (פורסם באתר רשות ההגבלים העסקיים, 11.1.2017); הי"ע (הגבלים עסקיים) 1499-02-15 הפדרציה למוסיקה ישראלית וים-תיכונית בע"מ (הפיי"ל) נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, 501155 (פורסם באתר רשות ההגבלים העסקיים, 11.1.2017).

³ ראו למשל החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר שבין איגוד תקליטני ישראל – את"י לבין החברים בו שעניינו ניהול משא ומתן משותף עם אקו"ם (21.09.2016) **הגבלים עסקיים** 501056; וכן 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 (2.9.2015) **הגבלים עסקיים** 500923; וכן 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, מחברים 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 להסדר 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.

⁴ ראה הי"ע 1 ו-2 לעיל.

לחבריו (מבלי שיהא בכך אישור לפי פרק ב' לחוק עבור האיגוד). בנוסף, התנאים מחייבים את אקו"ם הפדרציה והפי"ל לפרסם תעריפון ותנאים לדוגמה של הרישיונות לכלל המשתמשים, ואוסרים עליהן להפלות בין משתמשים דומים באופן הפוגע בתחרות ביניהם. כמו כן, קובעים התנאים כי תנאי רישיון השימוש שנקבעו במשא ומתן כאמור ישמשו גם בהתקשרויות של אקו"ם הפדרציה והפי"ל עם משתמש מסוג המשתמשים המאוגדים באיגוד העסקי, גם אם אינו משתייך אליו.

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

לצד האמור, כל אחד מחברי אב"א רשאי לשאת ולתת עבור עצמו עם התאגידים לניהול משותף במטרה להשיג תנאים טובים יותר, ככל שיחפוץ בכך. לפיכך, יובהר כי לא ניתן לאב"א במסגרת פטור זה היתר לחייב בהסכמות שיושגו בית לדיור מוגן החבר בו, או למנוע ממנו לשאת ולתת עבור עצמו ולהשיג תנאים טובים יותר. התנהלות מעין זו עלולה כשלעצמה לעלות כדי הפרה של הוראת סעיף 5 לחוק.

כפי שצוין בהחלטות הפטור הקודמות, אין משמעות הדבר כי קיימת תמיד הצדקה לניהול משא ומתן קולקטיבי מול תאגידים לניהול משותף של זכויות. בנקודת המוצא, ניהול משותף של משא ומתן עלול להקים מספר חששות תחרותיים בהם נדון עתה באופן תמציתי (להרחבה ראו ההחלטות המפורטות בה"ש 3).

חשש לפגיעה בתחרות בין הצדדים להסדר בשוק המוצר בו הם מתחרים

כלכל, רכישת תשומה באופן משותף עלולה לפגוע בתחרות שבין הצדדים להסדר, בכך שהיא יוצרת אחידות בהוצאותיהם על אותה תשומה באופן המקל על תיאום בין הצדדים.

אולם בענייננו, התשלומים אשר צפויים חברי האיגוד להעביר לתאגידים לניהול משותף מהווים רכיב שולי מתוך מכלול העלויות שלהם, אשר כוללות מתן שירותים שונים ורכישת שירותים ומוצרים מגוונים. בכך מופג החשש להשפעה של עלות אחידה של השימוש בזכויות על המחיר שיגבו חברי האיגוד בפועל בגין שירותיהם, ואי לכך מופג החשש מפני תיאום בין המתחרים הללו החוברים לרכישת תשומה משותפת.

לא התבקש, וממילא לא ניתן פטור לאב"א לחייב, במישרין או בעקיפין, בהסכמות שיושגו בית לדיור מוגן החבר בו, או למנוע ממנו לשאת ולתת עבור עצמו ולהשיג תנאים טובים יותר. גם בכך יש כדי להוסיף להפגת חשש זה.

לא קיימת מגבלה אפקטיבית על מספר הרישיונות שבכוחם של התאגידים לניהול משותף לתת, כמו גם על מספר השימושים שניתן לעשות בהתאם לרישיונות כאמור. לפיכך בהקשר זה, הבתים לדיור מוגן אינם מתחרים ביניהם (או עם משתמשים מסוגים אחרים) על רכישת משאב מוגבל. מטעם זה, לא מתעורר בענייננו חשש לתיאום מספר השירותים שמציעים הבתים לדיור מוגן על-דרך של תיאום היקף רכש התשומה.

ניהול משא ומתן משותף עלול אף לעורר חשש לפגיעה בתחרות שבין המתחרים החוברים במסגרת המשא ומתן המשותף, עקב זליגת שיתוף הפעולה ביניהם לתחומים נוספים, לרבות התחומים שבהם הם מתחרים בינם לבין עצמם על לקוחותיהם. זאת בדומה לחששות הכלליים העלולים

להתעורר כתוצאה מפעילותם של איגודים עסקיים. בהקשר זה יובהר כי הפטור ניתן אך ורק להסדר כפי שהובא בפניי ופורט לעיל, וברי שאין בו כדי לגרוע מהאיסור החל על כל פעולה החורגת מגדרי פטור זה ואשר עלולה למנוע או להפחית את התחרות.⁵

חשש לפגיעה בתחרות בין חברי האיגוד לבין מתחרים שאינם חברים באיגוד

שיתוף הפעולה המתואר מעלה חשש לפגיעה בתחרות שבין חברי האיגוד לבין מתחרים שאינם חברים בו, בדרך של הענקת יתרון בלתי הוגן לחברי האיגוד שמשתפים פעולה במסגרת ההסדר. גם בהקשר זה יוזכר כי הרישיונות של התאגידים לניהול משותף אינם משאב מוגבל, ועל-כן ממילא אין בידי הצדדים להסדר להשתלט על אספקת תשומה זו.

זאת ועוד, התנאים לפעילותן של אקו"ם, הפדרציה והפיי"ל קובעים, כאמור, כי תנאי רישיון השימוש שיקבעו במשא ומתן עם איגוד עסקי ואשר יומלצו על ידו, ישמשו גם בהתקשרויות שלהן עם משתמש מסוג המשתמשים המאוגדים באיגוד העסקי, גם אם אינו משתייך אליו.

גם תאגידי הניהול המשותף האחרים, ככל שהם בעלי מונופולין בתחומם, כפופים להוראותיו של פרק המונופולין בחוק, ובכלל זה להוראת סעיף 29א(ב)(3) לחוק, האוסרת על בעל מונופולין לקבוע תנאי התקשרות שונים לעסקות דומות אשר עשויים להעניק יתרון בלתי הוגן ללקוחות או לספקים מסוימים כלפי המתחרים בהם.

אב"א התחייב לפרסם באתר האינטרנט שלו את ההסכמות שיושגו בינו לבין מי מתאגידי הניהול המשותף בנוגע לשימוש בזכויות. כמו כן התחייב אב"א לפרסם את כל ההחלטות שיינתנו בהליכים משפטיים בהם יהיה אב"א מעורב בנוגע לשימוש בזכויות, ולאפשר עיון בהן לכל מי שמעוניין בכך. זאת בין אם הוא חבר באב"א ובין אם לאו. נוכח התחייבויות אלה מופג החשש לפגיעה בבתים לדיור מוגן שאינם חברים באב"א.

חלק מהפטורים הקודמים שניתנו לניהול משא ומתן משותף של קבוצת משתמשים מול תאגידי לניהול משותף שהוזכרו לעיל הותנו בתנאים שונים, כגון: תנאים האוסרים על האיגוד לחייב את חבריו בתוצאות המשא ומתן; תנאים האוסרים על האיגוד להגיע להסדר עם התאגיד לניהול משותף לפיו יינתנו תנאים נחותים למי שאינו חבר איגוד; ותנאים המגבילים העברה של מידע שאינו נדרש לצורך המשא ומתן.⁶ ההתנהגויות שנאסרו בתנאים הנזכרים בפטורים קודמים אלה חורגות מגדר הפטור שנתבקש על ידי אב"א, ומשלא ניתן להן פטור מפורשות, אסורות הן על פי דין ככל שיש בהן עלילות לפגיעה בתחרות. לפיכך, החלטתי שאין צורך בהכללת תנאים אלה בפטור הנוכחי לא משום שהם מותרים אלא משום שלא נתבקשו.

נוכח האמור, הגעתי לכלל מסקנה כי אין בכילות שבהסדר כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשווקים הרלוונטיים.

ד. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ולהעניק את הפטור המבוקש.

תוקפו של פטור זה למשך שש שנים ממועד החלטתי זאת.

⁵ גילוי דעת 3/14 של הממונה על הגבלים עסקיים "איגודים עסקיים ופעילותם" (4.9.2017) הגבלים עסקיים 500682.

⁶ ראה הי"ש 3 לעיל.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק נתונה החלטתי זאת לערר תוך 45 ימים בפני אב בית הדין, על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.

מיכל הלפרין

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י"ז אב תשע"ז
09 אוגוסט 2017