



**החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988
בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל
להסדר שבין איגוד תקליטני ישראל – את"י לבין החברים 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 שבין איגוד תקליטני ישראל (להלן: "את"י") לבין התקליטנים החברים באיגוד (להלן: "חברי האיגוד"), בדבר ניהול משא ומתן משותף עם אקו"ם בע"מ – אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל (להלן: "אקו"ם"), ביחס למחלוקות עבר שהתגלעו בין חברי האיגוד לבין אקו"ם וכן על תנאי הרישיון שיוצעו על ידי אקו"ם לחברי האיגוד בגין השימוש בזכויות יוצרים המנוהלות על ידי אקו"ם (להלן: "ההסדר").

לאחר שבחנתי את ההסדר והכבילות המצויות בו, את השפעתן 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 ההגבלים העסקיים מהנימוקים המפורטים להלן.

2. ההסדר והצדדים לו

את"י, המאוגד כעמותה, הוא איגוד מקצועי בו חברים כ-150 תקליטנים, לרבות חברות תקליטנים. בין היתר, האיגוד מקיים סדנאות להשתלמות מקצועית וכנסי תקליטנים, ומשתתף בתערוכות מקצועיות.

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. במסגרת צו מוסכם אליו הגיעה אקו"ם עם הממונה, התחייבה אקו"ם לפעול בהתאם לתנאים בהם הותנה אישור ההסדר הכובל המכונן את אקו"ם והעומד ביסוד פעילותה על ידי בית הדין להגבלים עסקיים.¹

כאמור, במסגרת ההסדר נושא בקשת הפטור, **את"י** מבקש לנהל משא ומתן משותף בשם חבריו מול אקו"ם ביחס למחלוקות העבר בין חברי האיגוד לבין אקו"ם וכן על תנאי הרישיון שיוצעו על ידי אקו"ם לחברי האיגוד בגין השימוש בזכויות יוצרים המנוהלות על ידי אקו"ם.

¹ ה"כ 513/04 אקו"ם בע"מ – אגודת קומפוזיטורים מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח' (פורסם בנבו, 2.6.2011).

3. השפעת ההסדר על התחרות

3.1. ניהול משא ומתן משותף – כללי

חבירה של מתחרים לצורך ניהול משא ומתן משותף עם ספק של תשומה (בענייננו, רישיון לשימוש ביצירות) עולה, ככלל, כדי הסדר כובל לפי סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים ואף נכנסת לגדרן של החזקות החלוטות שבסעיפים 2(ב)(1) ו-2(ב)(2) לחוק. לכאורה, המלצת איגוד עסקי להצטרף לחבירה כאמור אף מהווה 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.² 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, להתגבר על העלויות הכרוכות בעריכת בדיקות כלכליות ומשפטיות וכן בניהול המשא ומתן על ידי גורמים מומחים בדבר. בנוסף, 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"ם³ 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). בנוסף, 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. כמו כן, התנאים מחייבים את אקו"ם לפרסם תעריפון ותנאים לדוגמה של הרישיונות לכלל המשתמשים ואוסרים עליה להפלות בין משתמשים דומים באופן הפוגע בתחרות בין המשתמשים.

² ראו למשל החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמי"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, התשמי"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, התשמי"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, 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 (23.11.2010). **הגבלים עסקיים** 5001692; וכן החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמי"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; **הגבלים עסקיים** 3015709 (16.10.2002).

³ ראה הי"ש 1 לעיל.

אין בתנאים אלה כדי למנוע מחברי את"י לשאת ולתת עבור עצמם עם אקו"ם במטרה להשיג תנאים טובים יותר, ככל שהם חפצים בכך. לפיכך יובהר כי לא ניתן לאיגוד במסגרת פטור זה היתר לחייב תקליטן החבר באיגוד בהסכמות שיושגו ולמנוע ממנו לשאת ולתת עבור עצמו ולהשיג תנאים טובים יותר.

נוכח האמור, 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 2).

3.2. חשש לפגיעה בתחרות בין הצדדים להסדר בשוק המוצר בו הם מתחרים

ככלל, 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 האגודה להעביר לאקו"ם מהווים רכיב אחד מתוך מכלול העלויות שלהם שכוללות בין היתר עלות ציוד לניגון מוסיקה; עלות רכישת רשומות הקול; עלויות שיווק ופרסום; עלויות שינוע; עלויות עוזר/טכנאי ועוד. בנוסף, הפער המשמעותי בין עלות הרישיון לחברי את"י לבין המחיר הסופי שנגבה על ידם בגין הופעה מלמד כי מחיר זה ככל הנראה הוא חלק שולי מעלות הרישיון. בכך מופג החשש להשפעה של עלות אחידה של הרישיון על המחיר שיגבה בפועל ואי לכך מופג החשש מפני תיאום בין המתחרים הללו החוברים לרכישת תשומה משותפת.

עוד נזכיר כי הפטור דנן עניינו בניהול מו"מ משותף והגעה להסכמות עם אקום, שיפורסמו ברבים ובכך בלבד. בוודאי שלא התבקש וממילא לא ניתן פטור לאיגוד לחייב, במישרין או בעקיפין, את אימוץ התנאים שיוסכמו על ידי חברי האיגוד או צדדים שלישיים. התנהלות מעין זו עשויה כשלעצמה לעלות כדי הפרה על סעיף 5 לחוק. גם בכך יש בכדי להוסיף להפגת החשש האמור.

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, התקליטנים אינם מתחרים ביניהם (או עם משתמשים מסוגים אחרים) על רכישת משאב מוגבל. מטעם זה, לא מתעורר בענייננו חשש לתיאום כמות השירותים שמציעים התקליטנים 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. זאת, בדומה לחששות העלולים

להתעורר כתוצאה מפעילותם של איגודים עסקיים באופן כללי. נוכח האמור, על הצדדים להסדר זה לפעול בהתאם להוראות גילוי דעת 3/14 בעניין איגודים עסקיים ופעילותם,⁴ ובכלל זה להימנע מכל פעולה החורגת מגדרי פטור זה ולפעול באופן המצמצם כל חשש להעברת מידע עסקי רגיש ביניהם.

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 שמשותפים 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. כן יש להעיר כי על פי הנמסר על ידי הצדדים, המשא ומתן על חובות העבר מול אקו"ם יהיה לצורך הגעה להסכמות כלליות ולא הסדרה פרטנית לתקליטנים חברי האיגוד, כפי שממילא מתחייב מהתנאים לפיהם פועלת אקו"ם. בנוסף נמסר על ידי את"י, כי כל הסכמה בין את"י לאקו"ם כחלק מהמשא ומתן תפורסם על ידי את"י.

בהתחשב בכך ובתנאים שנקבעו לפעילותה של אקו"ם, כפי שתוארו לעיל, מופג החשש לפגיעה בתקליטנים שאינם חברי האיגוד.⁵

הפטורים הקודמים שניתנו לניהול משא ומתן משותף של קבוצת משתמשים מול תאגידים 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 אלה חורגות מגדר הפטור שנתבקש על ידי את"י, 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. ברי כי אין בכך כדי לגרוע מהאיסור החל על כל פעולה של האיגוד החורגת מגדרי פטור זה ואשר עלולה למנוע או להפחית את התחרות.

נוכח האמור, הגעתי לכלל מסקנה, כי אין בכבילות שבהסדר כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק שבנדון. לפיכך, ראיתי לנכון לפטור את את"י מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדר שעניינו ניהול משא ומתן משותף מול אקו"ם, לתקופה של שש שנים.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים ומכוח הסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, ניתן בזאת פטור לאיגוד תקליטני ישראל, מן החובה לקבל את אישור בית הדין

⁴ (4.9.2016) הגבלים עסקיים 500682.

⁵ סעיפים 4.8, 7.1 ו-7.2 לתנאי אקו"ם.

⁶ ראה ה"ש 2 לעיל.

להגבלים עסקיים להסדר לניהול משא ומתן משותף עם אקו"ם וזאת לתקופה של שש שנים.
יודגש, כי הפטור תחום ומוגבל להסדר שתואר בבקשת הפטור.

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.

מיכל הלפרין
הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י"ח באלול תשע"ו
21 בספטמבר 2016