



רשות ההגבלים העסקיים

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

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

להסדר שבין ארגון חברות ההסעה לבין חברות ההסעה החברות בו, שעניינו ניהול משא ומתן משותף עם הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ

1. פתח דבר

לפני בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"), להסדר (להלן: "ההסדר") שבין ארגון חברות ההסעה שבלשכת המסחר תל אביב (להלן: "ארגון חברות ההסעה" או "הארגון") לבין חברות ההסעה החברות בו, בדבר ניהול משא ומתן על סכום התמלוגים אשר ישלמו חברי ארגון חברות ההסעה לפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ (להלן: "הפדרציה").

לאחר שבחנתי את ההסדר על הכבילות המצויות בו ואת השפעתן האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, וקיבלתי את עמדת משרד המשפטים, באתי למסקנה, כי בכפוף לקיום התנאים שבסיפא להחלטתי, אין הכבילות שבהסדר פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק, 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

הצדדים המבקשים לערוך משא ומתן

ארגון חברות ההסעה הינו עמותה הפועלת במסגרת לשכת המסחר תל אביב והמרכז, ואשר מייצגת 96 חברות המהוות 30% מהחברות בענף.

הפדרציה הינה תאגיד לניהול משותף של זכויות יוצרים. הפדרציה מנהלת זכויות יוצרים במוסיקה מוקלטת שהופקה על ידי חברות תקליטים, ומעניקה רישיונות להשמעה פומבית של היצירות המוגנות בזכויות אלה.

תאור ההסדר והכבילות

ההסדר עוסק בשיתוף פעולה בין חברי הארגון, לצורך ניהול משא ומתן משותף מול הפדרציה, בנוגע לקבלת רישיון להשמעה פומבית של מוסיקה מוקלטת באוטובוסים ובכלי תחבורה שברשות החברות. מטרת המשא ומתן היא להגיע להסכמה באשר לקריטריונים שישמשו לצורך חישוב דמי הרישיון שישולמו לפדרציה.

בסיום המשא ומתן, וככל שזה יסתיים בהצלחה, מתכוונת הפדרציה להציע לחברי הארגון לשלם את דמי הרישיון על פי התנאים שיקבעו במשא ומתן. הצעת הפדרציה תהיה בתוקף גם כלפי חברות הסעה שאינן חברות בארגון חברות ההסעה. עם זאת, הצעת הפדרציה לא תחייב את חברות ההסעה, בין אם הן חברות בארגון ובין אם לאו, וכל חברה תהיה רשאית לנסות ולהשיג לעצמה תנאים טובים יותר.

3. השפעת ההסדר על התחרות

חבירה של מתחרים לצורך ניהול משא ומתן משותף עם ספק של תשומה (ובעניינינו, רישיון להשמעה פומבית הוא תשומה כזו) עשוי להוות, ככלל, הסדר כובל לפי סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים, כאשר מדובר בהסדר העלול להפחית את התחרות בעסקים. הסדר זה אף נכנס לגדרם של סעיפים 2(ב)(1) ו-2(ב)(2) לחוק, מאחר שמדובר בכבילה הנוגעת למחיר שישולם על-ידי החברות בארגון ולרווח שיופק על-ידן. בנוסף, הצעתו של ארגון חברות ההסעה לחברות בו לאמץ תנאים שישוכמו במשא ומתן קולקטיבי עם הפדרציה, עולה לכדי הסדר כובל גם לפי סעיף 5 לחוק ההגבלים העסקיים בהיותו "קו פעולה" הנקבע על ידי "איגוד עסקי".

החששות התחרותיים העולים במקרים מעין אלו, במקרה מתאים, הם חששות מיצירת כוח שוק מונופסוני אל מול הספק, וכן חששות מפגיעה בתחרות שבין המתחרים החוברים למסגרת המשא והמתן המשותף, בין היתר עקב זליגת שיתוף הפעולה ביניהם לתחומים נוספים. ברם, כפי שאראה להלן, בהתקיים התנאים המפורטים בסוף החלטתי, אין במקרה שלפנינו יסוד של ממש לחששות אלה, בעוד שקיימת הצדקה לקיומו של המשא ומתן המשותף הנדון.

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, בשל קיומם של יתרונות לגודל הטמונים בניהול משותף של זכויות יוצרים, תאגידים לניהול משותף כגון הפדרציה מרכזים בידיהם נתח גדול של זכויות שבעלי הזכויות העבירו לניהולם, וכפועל יוצא מכך הם מרכזים בידיהם גם כוח שוק משמעותי כלפי המשתמשים.

¹ ראו למשל 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; 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; 2002 הגבלים עסקיים 3015709.

עקב חשש תחרותי זה, כפופה פעילותה של הפדרציה, בדומה לתאגידים אחרים לניהול משותף, לתנאים אשר אושרו על-ידי בית הדין להגבלים עסקיים. בין היתר, נקבעו תנאים האוסרים על הפדרציה להפלות בין משתמשים דומים לעניין מחיר דמי הרישיון ותנאיו,² ומחייבים אותה לפרסם מחירונים הכוללים את הקריטריונים לחישוב דמי הרישיון לכל המשתמשים.

אחד האמצעים לריסון כוח שוק שבידי התאגידים לניהול משותף הוא ניהול משא ומתן קולקטיבי על-ידי קבוצות משתמשים או על-ידי איגודים עסקיים המייצגים אותם. משא ומתן מעין זה משפר את כוח המיקוח היחסי של המשתמש מול התאגידים, ומאפשר למשתמש להתגבר על פער המידע והמקצועיות שקיים, בדרך כלל, ביחסים שבינו לבין אותם תאגידים. בנוסף, המשא ומתן הקיבוצי עשוי לחסוך הן לתאגידים לניהול משותף והן ללקוחותיהם חלק מעלויות העסקה הכרוכות במשא ומתן פרטני מול המשתמשים.

בהתאם לרציונל זה, נקבע בתנאים לפעילותה של הפדרציה (בדומה לתנאים שנקבעו לפעילותם של התאגידים האחרים לניהול משותף), כי חל עליה איסור לסרב סירוב בלתי סביר לנהל משא ומתן עם איגוד עסקי. כמו כן, קובעים התנאים כי תנאי רישיון השמעה שנקבעו במשא ומתן כאמור, ישמשו גם בהתקשרויותיה של הפדרציה עם משתמש מסוג המשתמשים המאוגדים באיגוד העסקי, גם אם אינו משתייך אליהם.

עם זאת, וכפי שצוין בהחלטות קודמות, בכדי שניתן יהיה להעניק פטור להסדר הכובל, הצדדים נדרשים לשכנע את הממונה כי נוסף על נחיצותו של המשא ומתן הקולקטיבי, משא ומתן כאמור אינו מקים חששות תחרותיים של ממש בנסיבות העניין. זאת, בשים לב, בין השאר, למספר המשתמשים המבקשים לחבור לניהול המשא ומתן ביחס להיקף השוק בו הם פועלים, להיקף התמלוגים המשתלמים לתאגידים לניהול משותף עבור רישיונות שימוש על-ידי משתמשים אלו, לכושר המיקוח היחסי של כל אחד מהם, למידת הנטייה לתיאום (מפורש או משתמע) הקיימת ביניהם ולהיקף התשומה המדוברת ביחס לסך עלויות המוצר או השירות שעליו מתחרים הצדדים למשא ומתן.

ניתוח עובדות המקרה שלפנינו מלמד כי ההסדר אינו מקים חששות ממשיים להשפעות אנטי-תחרותיות: מהצד האחד, הנתונים המצויים בידי מלמדים, כי המשא ומתן אינו צפוי להשפיע באופן משמעותי על הכנסותיה של הפדרציה, ועל כן אין חשש של ממש כי ההסדר המוצע יעניק לחברות ההסעה כוח מונופסוני מולח. מנגד, התשלומים אשר מעבירות חברות ההסעה לפדרציה, מהווים רכיב קטן מסל העלויות של חברות אלו. משום כך, מופחת החשש מפני הסתברות לתיאום בין מתחרים החוברים לרכישת תשומה משותפת, וזאת כיון שהתשומה הנרכשת איננה מהווה רכיב משמעותי מסך העלויות לייצור המוצר.

עם זאת, בדומה להחלטות פטור קודמות בתחום זה, מצאתי להשית תנאים שנועדו להבטיח כי לא תפגע התחרות בין המשתמשים הרוכשים את הרישיונות לבין עצמם, קרי בין חברות ההסעה החברות בארגון, וכן כי לא תפגע התחרות בין חברות הסעה החברות בארגון לבין חברות הסעה שאינן חברות

² זאת, בדומה להוראת סעיף 29א(ב)(3) לחוק ההגבלים העסקיים, האוסרת על בעל מונופולין לקבוע תנאי התקשרות שונים לעסקות דומות אשר עשויים להעניק ללקוחות או לספקים מסוימים יתרון בלתי הוגן כלפי המתחרים בהם.

בארגון. לצד אלו נקבעו תנאים שנועדו להפיס את החשש מפני גלישת שיתוף הפעולה מהתחום המותר אל התחום האסור.

בהקשר זה יודגש, כי הפטור תחום ומוגבל, ותחולתו מצומצמת אך ורק לניהול משא ומתן משותף מול הפדרציה וכל תיאום אחר בין חברי הארגון, במפורש או מכללא – אסור.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים ומכוח הסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, ניתן בזה פטור, בתנאים המפורטים להלן, לארגון חברות ההסעה ולחברות ההסעה החברות בו, מן החובה לקבל את אישור בית הדין להגבלים עסקיים להסדר לניהול משא ומתן משותף עם הפדרציה.

ואלה הם התנאים למתן הפטור :

הגדרות :

"הארגון" – ארגון חברות ההסעה שבלשכת המסחר תל אביב ;

"חברת הסעה" – לרבות חברות הסעה אשר אינן חברות בארגון, אשר יצטרפו למשא ומתן שינהל הארגון עם הפדרציה ;

"הפדרציה" – הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ ;

תנאים :

1. הפעילות המותרת במסגרת פטור זה לחברות ההסעה, היא לקיים ביניהן שיתוף פעולה, באמצעות הארגון, שעניינו ניהול משא ומתן משותף מול הפדרציה בעניין התנאים בהם יוצע לחברות ההסעה רישיון לשימוש בזכויות היוצרים שבניהול הפדרציה. פטור זה אינו מתיר כל פעילות החורגת ממשא ומתן כאמור.

2. הארגון וחברות ההסעה יקיימו הפרדה מלאה ומוחלטת בין פעילותה העסקית של כל אחת מחברות ההסעה לבין פעילותה של חברת הסעה אחרת, ובין פעילויות עצמאיות אלה לבין פעילותן המשותפת במסגרת המשא ומתן הקולקטיבי. מבלי לגרוע מכלליות האמור, חברת הסעה לא תעביר לחברת הסעה אחרת, במישרין או בעקיפין (לרבות באמצעות הארגון), מידע בדבר עלויות, הכנסות, רווחיות או תמחור.

3. חברת הסעה החברה בארגון תהיה רשאית לנהל עם הפדרציה משא ומתן נפרד לצורך קבלת רישיון שימוש בזכויות יוצרים.

4. הארגון לא יחייב, במישרין או בעקיפין, חברת הסעה החברה בו לאמץ איזה מההסכמות שהושגו בינו לבין הפדרציה. מבלי לגרוע מכלליות האמור, על אף האמור בכל הסכם, הסדר

או תקנון, תהיה כל אחת מחברות ההסעה החברות בארגון חופשית שלא לאמץ את המלצות ההתאחדות ולהתקשר עם הפדרציה בנפרד.

5. הארגון או מי מחבריו וכל הפועל מטעמו, לא יהיו צד להסדר עם הפדרציה שמטרתו, תוכנו או תוצאתו מתן תנאים נחותים יותר, על ידי הפדרציה, לצד שלישי שאינו חבר בארגון. כמו כן, לא תישלל מצד שלישי כאמור האפשרות להתקשר עם הפדרציה לניהול משותף בתנאים זהים או טובים מאלה שהוסכמו עם הארגון.

6. הארגון יפרסם ברבים את ההסכמות שהושגו בינו ובין הפדרציה ויאפשר עיון בהן לכל חברת הסעה המעוניינת בכך, בין אם היא חברה בארגון ובין אם לאו.

7. תוקפו של פטור זה **לשלוש שנים**.

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.

פרופ' דיויד גילה

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ל' באב תשע"א

30 באוגוסט 2011
