



רשות ההגבלים העסקיים

ירושלים, ו' טבת, תשע"ד

9 דצמבר, 2013

פטור: 9281

בפקס: 03-6240069

לכבוד

שושנה רבינוביץ, עו"ד

לשכת המסחר תל אביב והמרכז

רח' החשמונאים 84 ת.ד. 20027

תל אביב 61200

הנדון: החלטה בעניין פטור מאישור הסדר כובל בין :

חטיבת הרשתות הקמעונאיות בלשכת המסחר תל אביב והמרכז -אגודת הקומפוזיטורים,
מחברים ומו"לים למוסיקה ישראלית בע"מ [אקו"ם], הפדרציה הישראלית לתקליטים
וקלטות בע"מ ["הפדרציה"], הפדרציה למוסיקה ישראלית וים תיכונית [הפי"ל], הארגון
היציג של המבצעים בישראל ["אשכולות- עולם"]

הנני מתכבד להעביר אליכם את החלטת הממונה על הגבלים עסקיים, לפי סעיף 14 לחוק
ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1988, בדבר מתן פטור מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדר
כובל שבין הצדדים בנדון.

בכבוד רב,

עו"ד דרור ארם

רשם ההגבלים העסקיים



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

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

להסדר שבין חטיבת רשתות הקמעונאיות בלשכת המסחר תל אביב והמרכז לבין חברים בו, שעניינו ניהול משא ומתן משותף עם תאגידי לניהול משותף

1. פתח דבר

לפני בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"), להסדר (להלן: "ההסדר") שבין חטיבת רשתות הקמעונאיות בלשכת המסחר תל אביב והמרכז (להלן: "חטיבת הרשתות הקמעונאיות" או "החטיבה") לבין הרשתות הקמעונאיות החברות בה (להלן: "חברי החטיבה"), בדבר ניהול משא ומתן על סכום התמלוגים אשר ישלמו הרשתות הקמעונאיות לאקו"ם בע"מ - אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל (להלן: "אקו"ם"), הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ (להלן: "הפדרציה"), הפדרציה למוסיקה ישראלית וים תיכונית (להלן: "הפי"ל") והארגון היציג של המבצעים בישראל (להלן: "אשכולות-עולם"; להלן ביחד: "תאגידי הניהול").

לאחר שבחנתי את ההסדר והכבילות המצויות בו ואת השפעתן האפשרית על התחרות בשווקים הרלוונטיים, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, באתי 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

חטיבת הרשתות הקמעונאיות פועלת במסגרת לשכת המסחר תל אביב והמרכז והיא מייצגת כ-50 חברות, לרבות חברי החטיבה וחברות בנות או חברות קשורות. בין חברי החטיבה, רשתות העוסקות בענפים הבאים: מזון, אופנה וביגוד, מוצרים לבית, פארם, תכשיטים, כלי מיטה, תאורה, קוסמטיקה, חשמל ומתנות (להלן: "הרשתות הקמעונאיות").

אקו"ם היא תאגיד לניהול משותף של זכויות יוצרים. אקו"ם מנהלת זכויות יוצרים ברשומות קול של יוצרים ישראלים ושל יוצרים החברים באגודות זרות איתן יש לה הסכמי ייצוג הדדי, ומעניקה רישיונות להשמעה פומבית של היצירות המוגנות בזכויות אלו.

הפדרציה והפי"ל הינן תאגידים לניהול משותף של זכויות יוצרים במוזיקה מוקלטת שהופקה על ידי חברות תקליטים, ומעניקות רישיונות להשמעה פומבית של היצירות המוגנות בזכויות היוצרים של חברות התקליטים והמפיקים החברים בהן (כל אחת בנפרד), וכן של בעלי זכויות החברים באגודות זרות איתן יש להן הסכמי ייצוג הדדי.

אשכולות-עילם מייצג אמנים מבצעים, וביניהם מוסיקאים מבצעים, ועוסק בגביית תשלומים עבור המבצעים המיוצגים על-ידו.

החטיבה מבקשת לנהל משא ומתן משותף בשם חבריה מול כל אחד מתאגידי הניהול הנ"ל בנפרד, לצורך קביעת קריטריונים שימשו לצורך חישוב דמי השימוש או דמי הרישיון שישלמו חברי החטיבה בתמורה לשימוש ביצירות שאותן מנהל אותו תאגיד.

3. השפעת ההסדר על התחרות

ניהול משא ומתן משותף – כללי

חבריה של מתחרים לצורך ניהול משא ומתן משותף עם ספק של תשומה (ובענייננו, רישיון להשמעה פומבית הוא תשומה כזו) מהווה, ככלל, הסדר כובל לפי סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים, שכן 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 בחטיבה ולרווח שיופק על-ידן. בנוסף, המלצה של חטיבת הרשות הקמעונאיות לחברות בה לאמץ תנאים שיסוכמו במשא ומתן עם אקו"ם, עשויה לעלות לכדי הסדר כובל גם לפי סעיף 5 לחוק ההגבלים העסקיים בהיותו "קו פעולה" הנקבע על ידי "איגוד עסקי".

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 שבעלי הזכויות העבירו לניהולם, וכפועל יוצא מכך הם מרכזים בידיהם גם כוח שוק משמעותי כלפי המשתמשים.

אחד האמצעים לריסון כוח השוק שבידי התאגידים לניהול משותף הוא ניהול משא ומתן קולקטיבי על-ידי קבוצות משתמשים או על-ידי איגודים עסקיים המייצגים אותם. משא ומתן מעין זה מאפשר למשתמש להתגבר על פער המידע והמקצועיות שקיים, בדרך כלל, ביחסים שבינו לבין אותם תאגידים, ולהתגבר 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

¹ ראו למשל החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשס"ח-1988 בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר בין איגוד האמרגנים לבין חברים בו, שעניינו ניהול משא ומתן משותף עם אקו"ם בע"מ - אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל; 2013 **הגבלים עסקיים** 500342; החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשס"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; החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשס"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.

משותף והן ללקוחותיהם, חלק מעלויות העסקה הכרוכות במשא ומתן פרטני מול כל משתמש ומשתמש.

ככלל, הקמתו ופעולתו של תאגיד לניהול משותף היא הסדר כובל כמשמעותו בסעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים. כיום, פעילותן של אקו"ם, הפי"ל והפדרציה כפופות לתנאים שהוטלו על-ידי בית הדין להגבלים עסקיים (להלן: "בית הדין") במסגרת הליכי אישור ההסדרים. למותר לציין, כי פטור זה אינו בא להחליף את משטר הפיקוח או לגרוע מכל חובה המוטלת או שתוטל בעתיד על התאגידים לניהול משותף על פי דין, וכן אין בה כדי לפטור את עילם-אשכולות מקבלת אישור בית הדין או פטור מחובה זו, ככל שהיא חייבת בכך לפי דין.

בהתאם לרציונל זה, נקבע בתנאים לפעילותן של אקו"ם, הפדרציה והפי"ל, כי חל עליהן איסור לסרב סירוב בלתי סביר לנהל משא ומתן עם איגוד עסקי לגבי תנאי רישיון השימוש שימלאו על ידי האיגוד לחבריו (מבלי שיהא בכך אישור לפי פרק ב' לחוק ההגבלים העסקיים). כמו כן, קובעים התנאים כי תנאי רישיון השמעה שנקבעו במשא ומתן כאמור, ישמשו גם בהתקשרויותיהם של הארגונים עם משתמש מסוג המשתמשים המאוגדים באיגוד העסקי, גם אם אינו משתייך אליו.

עם זאת, וכפי שצוין בהחלטות קודמות, אין משמעות הדבר כי קיימת תמיד הצדקה לניהול משא ומתן קולקטיבי מול תאגידים לניהול משותף של זכויות יוצרים או מול גופים אחרים המרכזים כוח שוק. כפי שיפורט להלן, ניהול משותף של משא ומתן עלול להקים מספר חששות תחרותיים: חשש לפגיעה בתחרות בין הצדדים להסדר ברכישת תשומה; חשש לפגיעה בתחרות בין הצדדים להסדר בשוק המוצר בו הם מתחרים; וחשש לפגיעה בתחרות שבין החברים בהסדר לבין מתחרים של החברים בהסדר שאינם צד להסדר.

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 בשוק בנסיבות העניין. זאת בשים לב, בין השאר, למספרם ולגודלם של המשתמשים המבקשים לחבור לניהול המשא ומתן ביחס להיקף השוק בו הם פועלים, להיקף הכולל של 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.

נדון כעת בחששות כסדרם.

חשש לפגיעה בתחרות בין הצדדים להסדר ברכישת תשומה

ניהול משותף של משא ומתן בשם מספר רב של לקוחות עשוי לעורר חשש מיצירת כוח שוק מונופסוני אל מול הספק איתו מתנהל המשא ומתן. בענייננו, ספק התשומה הינו תאגיד ניהול הזכויות אשר מעניק לרשתות הקמעונאיות רישיון שמיכה.

בחינת העובדות שלפנינו מלמד, כי הכנסותיהם של תאגידי ניהול הזכויות מהרשתות הקמעונאיות נמוכה ביחס לכלל ההכנסות שלהם. משכך, המשא ומתן המשותף אינו צפוי להשפיע באופן משמעותי

על הכנסות תאגידי ניהול הזכויות ולא מעלה חשש כי ההסדר המוצע יעניק לרשתות הקמעונאיות כוח מונופסוני מול תאגידי ניהול הזכויות.

בנוסף לכך, רכישת תשומה באופן משותף עשוי לפגוע בתחרות שבין הצדדים להסדר, בכך שהיא יוצרת אחידות בהוצאותיהם על אותה תשומה. בכך, הניהול המשותף עלול למנוע מהם להתחרות על קבלת התנאים הטובים ביותר לרכישת אותה תשומה, כאשר אותם תנאים מיטביים היו מתגלגלים אף לצרכן הסופי.

אולם בענייננו, התשלומים אשר מעבירות הרשתות לתאגידי הניהול מהווים רכיב קטן מסל העלויות שלהם. משום כך, מופחת החשש מפני הסתברות לתיאוס בין מתחרים החוברים לרכישת תשומה משותפת, וזאת כיון שהתשומה הנרכשת כאן איננה מהווה רכיב משמעותי מסך העלויות לייצור המוצר.

יחד עם זאת ובדומה להחלטות הפטור הקודמות בנושא זה, מצאתי לנכון להטיל תנאי לפיו הסכמות שהושגו במסגרת המשא ומתן המשותף מול תאגידי הניהול יהוו המלצה בלבד ולא יוכלו לחייב רשת קמעונאית החברה בחטיבה, ובפרט לא יוכלו למנוע ממנה לשאת ולתת עבור עצמה ולחשיג תנאים טובים יותר.

החשש לפגיעה בתחרות בין הצדדים להסדר בשוק המוצר

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

על מנת להפיג חשש זה, ובדומה להחלטות הפטור הקודמות בנושא זה, מצאתי לנכון לקבוע תנאי לפיו תתקיים הפרדה מלאה ומוחלטת בין הפעילות העסקית של כל אחד מחברי החטיבה שישתתפו במשא ומתן, וכן כי יהיה אסור להם להעביר ביניהם כל מידע עסקי, 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 תאגידי הניהול, וכל תיאוס אחר בין החברות בחטיבה, במפורש או מכללא – אסור.

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. על מנת להפיג חשש זה ולאפשר לקמעונאיות שאינן חברות בחטיבה להתחרות בקמעונאיות החברות בה על בסיס עלויות שווה, ראיתי לנכון להטיל תנאי לפיו כל הסכמה שתושג עם תאגידי הניהול במסגרת המשא ומתן, וכן כל הכרעה משפטית באשר לתנאי הרישיון, תפורסם על-ידי החטיבה, וכי גם קמעונאי שלא היה שותף למשא ומתן או להליך המשפטי יוכל לעשות בה שימוש אם ירצה בכך.

תנאי זה עולה בקנה אחד עם התנאים שנקבעו לפעילותן של אקו"ם, הפדרציה והפי"ל, 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 עליהן להפלות בין משתמשים דומים לעניין מחיר דמי הרישיון ותנאיו; ומחייבים אותן לפרסם תעריפון ותנאים לדוגמא של הרישיונות לכלל המשתמשים.²

אך לא די בכך שהסכמות החטיבה יוענקו לקמעונאים שאינם חברים בחטיבה על מנת להפיג את החשש לפגיעה בתחרות בין חברי החטיבה לבין מתחריהם. זאת לאור העובדה כי חברי החטיבה הינם רשתות קמעונאיות, אשר עשויות להתחרות לא רק ברשתות אחרות, אלא גם בחנויות בודדות שאינן חלק מרשת קמעונאית. לפיכך, עולה החשש שמא במסגרת המשא ומתן המשותף, החטיבה תעשה שימוש בכוח השוק המשותף שלה מול תאגידי הניהול על מנת להשיג הטבות ייחודיות אשר יטיבו דווקא עם הרשתות אך שלא יהיה בהם כדי להועיל לקמעונאי המנהל חנות בודדת, אף אם מבחינה טכנית יוצע לו ליהנות מ"אותם" תנאים. לפיכך, ראיתי לנכון להטיל תנאי לפיו אסור לחטיבה לנהל משא ומתן שעניינו הנחה או כל הטבה אחרת שיינתנו למשתמש על בסיס מספר הסניפים המשוויכים לו, המטראז' המצטבר שברשותו או סך הכנסות תאגיד הניהול ממנו, או על בסיס כל קריטריון אחר הקשור להיקף הפעילות שלו אך שאינו נוגע באופן ישיר להיקף השימוש שהוא עושה ביצירות המנוהלות על ידי תאגיד הניהול.

נוכח האמור, הגעתי לכלל מסקנה, כי בכפוף לתנאים אשר יפורטו בהמשך, הכבילות שהסדר אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק שבנדון, וכן כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. לפיכך, ראיתי לנכון לפטור את חטיבת רשתות הקמעונאיות מהחובה לקבל אישור בית הדין להסדר שעניינו ניהול משא ומתן משותף מול תאגידי הניהול, בכפוף לתנאים שיפורטו בהמשך החלטתי זו ולתקופה של שלוש שנים.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים ומכוח הסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, ניתן בזה פטור, בתנאים המפורטים להלן, לחטיבת הרשתות הקמעונאיות, מן החובה לקבל את אישור בית הדין להגבלים עסקיים להסדר לניהול משא ומתן משותף עם תאגידי הניהול, וזאת לתקופה של שלוש שנים.

ואלה הם התנאים למתן הפטור:

הגדרות:

"חברי החטיבה" – התאגידים החברים בחטיבה, לרבות כל אדם קשור;

² סעיפים 4.8, 7.1 ו-7.2 לתנאי אקו"ם; סעיפים 4.7, 8.1 ו-8.2 לתנאי הפי"ל וסעיפים 5.8, 10.1 ו-10.2 לתנאי הפדרציה, בהתאמה.

- "אקו"ם" – אקו"ם בע"מ - אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל;
- "אשכולות-עולם" - הארגון היציג של המבצעים בישראל;
- "החטיבה" – חטיבת הרשתות הקמעונאיות בלשכת המסחר תל אביב והמרכז;
- "הפדרציה" - הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ;
- "הפי"ל" - הפדרציה למוסיקה ישראלית וים תיכונית;
- "תאגידי הניהול" – אקו"ם, הפדרציה, הפי"ל ואשכולות-עולם;
- "תנאי הרישיון" - התנאים בהם יוצע לתברי החטיבה רישיון לביצוע פומבי של יצירות מהרפרטוארים של תאגידי הניהול;

תנאים:

1. חברי החטיבה לא יעבירו ביניהם, במישרין או בעקיפין, לרבות באמצעות החטיבה, כל מידע שהעברתו עלולה לגרוע מן התחרות ביניהם, בפועל או בכוח.
2. מבלי לגרוע מכלליות האמור, לא יועבר בין חברי החטיבה, לרבות באמצעות החטיבה, מידע הכולל פרטים הנוגעים לתכניות עסקיות כלליות או פרטיות, בין בעבר ובין בעתיד; מידע הנוגע לעלויות, לתמחור ולמחירים הנגבים על ידי חברי החטיבה או המשולמים על ידיהם לספקים שאינם תאגידי הניהול; מידע על לקוחות וספקים; ומידע בדבר מאפייני השירותים שמעניקים חברי החטיבה, והכול למעט מידע כאמור שהיה לנחלת הרבים.
3. המגעים בין חברי החטיבה במסגרת המשא ומתן המשותף יעשו באופן המצמצם כל חשש להפחתת התחרות בכוח או בפועל ביניהם, כולם או מקצתם; בכלל זה, מגעים בין חברי החטיבה ייערכו בין בעלי התפקידים ההכרחיים לשם ניהול המשא ומתן המשותף בלבד ולשם כך בלבד.
4. החטיבה לא תחייב חבר בה, במישרין או בעקיפין, לאמץ איזה מההסכמות שהושגו בינה לבין תאגיד ניהול. מבלי לגרוע מכלליות האמור, על אף האמור בכל הסכם, הסדר או תקנון, יהיה כל חבר בחטיבה חופשי שלא לאמץ את המלצות החטיבה ולהתקשר עם תאגידי הניהול בנפרד.
5. החטיבה או מי מחבריה וכל הפועל מטעמה, לא יהיו צד להסדר עם תאגידי הניהול שנוגע בתנאים שיעניקו תאגידי הניהול לצד שלישי שאינו חבר בחטיבה.
6. הפרמטרים שיוסכמו במסגרת המשא ומתן המשותף לקביעת תנאי הרישיון יתבססו אך ורק על היקף ואופי השימוש ביצירות תאגיד הניהול, לרבות אופי הפעילות העסקית של המשתמש, ולא יתבססו על הגודל או מספר הסניפים של חבר החטיבה.
7. החטיבה תפרסם באתר האינטרנט שלה את ההסכמות שהושגו בינה ובין תאגידי הניהול וכן את כל ההכרעות המשפטיות שיושגו באשר לתנאי הרישיון, ככל שיושגו, ותאפשר עיון בהן לכל מי שמעוניין בכך, בין אם הוא חבר בחטיבה ובין אם לאו.
8. 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 הכולל נשוא הפטור.

פרופ' מליה

 הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ו' בטבת תשע"ד
 9 בדצמבר 2013