



רשות ההגבלים העסקיים

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

הסדר בין התאחדות הסוחרים הכללית והעצמאיים בישראל לבין אולמות

שמחה וגני אירועים החברים בה, שעניינו ניהול משא ומתן משותף עם

תאגידים לניהול משותף של זכויות יוצרים

1. פתח דבר

ביום 31 במאי 2006, הונחה על שולחני בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"), להסדר בין התאחדות הסוחרים הכללית והעצמאיים בישראל (להלן: "התאחדות הסוחרים") לבין גני אירועים ואולמות שמחה החברים בה, בדבר ניהול משא ומתן משותף מול תאגידים לניהול משותף של זכויות יוצרים (או מבצעים), שעניינו התנאים בהם יוצע לחברי ההתאחדות רשיון לשימוש בזכויות אלה (להלן: "ההסדר"). בקשה זו נעשתה לאור פקיעתו של הפטור הקודם שניתן על-ידי הממונה ביום 13 באוגוסט 2003¹, אשר טרם הניב הסכמים בדבר תנאי ההתקשרות בין הצדדים (להלן: "הפטור הקודם").

בחנתי את ההסדר על הכבילות המצויות בו ואת השפעתם האפשרית של כל אלה על התחרות בשוק הרלוונטי. לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים באתי למסקנה, כי בכפוף לקיום התנאים שבסיפא להחלטתי, אין הכבילות שבהסדר 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 אלה מצאתי כי ניתן להעניק לצדדים פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, הכל בתנאים המנויים בסיפא להחלטתי.

2. ההסדר

2.1 תיאור הגורמים הרלבנטיים לבקשת הפטור

הצדדים המבקשים לערוך משא ומתן הם:

התאחדות הסוחרים הכללית והעצמאיים בישראל - ארגון המאגד ומייצג בעלי עסקים מתחומי פעילות שונים, בהם כ-200 אולמות שמחה וגני אירועים (להלן: "גני אירועים") פעילים, המהווים, על פי המידע שבפני, כשליש מכלל גני האירועים הפועלים כיום בישראל. בהקשרנו אנו מהווה ההתאחדות איגוד עסקי כמשמעו בחוק ההגבלים העסקיים.

¹ החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין התאחדות הסוחרים הכללית והעצמאיים בישראל לבין אולמות שמחה וגני אירועים החברים בה, שעניינו ניהול משא ומתן משותף עם תאגידים לניהול משותף של זכויות יוצרים; 2003 הגבלים עסקיים 3018061.

תאגידים לניהול משותף - תאגידים לניהול משותף הם תאגידים המייצגים מספר רב של בעלי זכויות יוצרים או מבצעים, ועוסקים במתן הרשאה קולקטיבית לשימוש ביצירות המוגנות בזכויות אלה. התאגידים לגביהם מתבקש ניהול משא ומתן במסגרת פטור זה, הם אגודת קומפוזיטורים מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל בע"מ (אקו"ם), הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ (הפדרציה) והפדרציה הישראלית למוסיקה ים תיכונית בע"מ (הפ"ל) (להלן כולם יחדיו: "**התאגידים לניהול משותף**").

2.2 תאור ההסדר והכבילות

ההסדר בין התאחדות הסוחרים לבין חבריה נוגע לניהול משא ומתן משותף מול התאגידים לניהול משותף, שמטרתו להגיע להסכמה עם התאגידים בדבר התנאים בהם יהיו נכונים להעניק לחברי ההתאחדות, בעלי ומפעילי אולמות שמחה וגני אירועים, רשיון לשימוש בזכויות יוצרים או מבצעים (להלן: "**זכויות יוצרים**"). בסיום המשא והמתן תמליץ ההתאחדות לחבריה לרכוש רשיון מאת התאגיד לניהול משותף, בהתאם לתנאים שייקבעו במשא ומתן האמור.

3. השפעת ההסדר על התחרות

בהחלטות פטור קודמות, נותחו בהרחבה השפעות הסדרים לניהול משא ומתן משותף בין קבוצות משתמשים לבין תאגידים לניהול משותף. נשוב ונביא את הדברים, ככל שהם נוגעים לענייננו.

3.1. ניהול משא ומתן משותף בראי דיני ההגבלים העסקיים

ככלל, חבירה של מתחרים לצורך ניהול משא ומתן משותף עם ספק או ספקים של תשומה (ובענייננו רישיון השמעה פומבית הוא תשומה כזו) מהווה הסדר כובל לפי סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים, שכן מדובר בהסדר העלול להפחית את התחרות בעסקים ואף נכנס לגדרם של סעיפים 2(ב)(1) ו-2(ב)(2) לחוק, מאחר שמדובר בכבילה הנוגעת למחיר שישולם על-ידי חברי ההתאחדות ולרווח שיופק על-ידם. אף המלצתה של התאחדות הסוחרים לחבריה לאמץ תנאים שסוכמו במשא ומתן קולקטיבי עם התאגידים לניהול משותף, היא הסדר כובל לפי סעיף 5 לחוק ההגבלים העסקיים בהיותה "קו פעולה" הנקבע על ידי "איגוד עסקי".

במקרים רבים חבירה של כלל המתחרים לניהול משא ומתן משותף מול ספק, מעוררת חששות תחרותיים של ממש ליצירת כוח שוק מונופסוני ולפגיעה בתחרות בין הגורמים החוברים למסגרת המשא והמתן המשותף. ברם, בהתקיים התנאים המפורטים בסוף החלטתי, בענייננו אין לחששות אלה יסוד של ממש, בעוד שקיימת הצדקה לקיומו של משא ומתן משותף לחברי ההתאחדות, כפי שנראה להלן.

3.2. ניהול משא ומתן קולקטיבי כאמצעי לריסון כוח שוק הנתון לתאגיד ניהול משותף

אחד 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. בנסיבות המתאימות, ניהול משא ומתן קולקטיבי על-ידי קבוצות המשתמשים משפר את כוח המיקוח היחסי של המשתמש מול התאגידים לניהול משותף, ומאפשר למשתמש להתגבר על פער המידע והמקצועיות שקיים, בדרך כלל, ביחסים שבינו לבין אותם תאגידים. בנוסף, וכך אף

בענייננו, חוסך המשא ומתן הקיבוצי לתאגידים לניהול משותף חלק מעלויות הגבייה ומהעלויות המשפטיות הכרוכות במשא ומתן פרטני מול המשתמשים.

3.3. ההיבטים התחרותיים של ניהול משא ומתן קולקטיבי על פי ההסדר שבפניי

בכדי שניתן יהיה להעניק להסדר כובל פטור, אין די בכך שקיימת הצדקה לעריכתו, אלא נדרש גם שההסדר לא יקים חשש ממשי להגבלת התחרות. ואמנם, ניתוח עובדות המקרה שלפנינו, מלמד כי ההסדר אינו מקים חששות ממשיים להשפעות אנטי-תחרותיות: ראשית, הנתונים העדכניים הנמצאים בידי מלמדים, כי התמלוגים המשתלמים על-ידי גני האירועים לתאגידים לניהול משותף עבור רשיונות השימוש, מהווים חלק קטן מהכנסות התאגידים וכן כי התאחדות הסוחרים מייצגת רק כשליש מגני האירועים הפעילים בארץ. אין אפוא חשש של ממש כי ההסדר המוצע יקים לגני האירועים כוח מונופסוני אל מול התאגידים לניהול משותף. מהצד האחר, גם תשלום התמלוגים לתאגידי הניהול המשותף עבור רשיונות שימוש, מהווה רכיב קטן מסל העלויות של גני האירועים. משום כך, מופחת החשש מפני הסתברות לתיאום מחירים בין מתחרים החוברים לרכישת תשומה משותפת, וזאת כיון שהתשומה הנרכשת איננה מהווה רכיב משמעותי מסך העלויות לייצור המוצר.

בדומה להחלטת הפטור הקודמת, מצאתי להשית תנאים שנועדו להבטיח כי לא יפגע כושר התחרות בין המשתמשים הרוכשים את הרישיונות לבין עצמם, קרי גני אירועים החברים בהתאחדות הסוחרים, וכן כי לא יפגע כושר התחרות בין גני אירועים חברים לבין גני אירועים שאינם חברים בהתאחדות זו: ביחס לחברי ההתאחדות הסוחרים, התנאים קובעים שהסכמות שהושגו במשא ומתן קולקטיבי עם תאגיד לניהול משותף יהיו רק המלצה ולא יוכלו לחייב גן אירועים, ובפרט לא יוכלו למנוע ממנו לשאת ולתת עבור עצמו ולהשיג תנאים טובים יותר. על-מנת למנוע מצב בו המחיר השונה בו נרכש רישיון ההשמעה יפגע ביכולתו של גן אירועים שאינו חבר בהתאחדות להתחרות בגני אירועים החברים בה, נקבע תנאי נוסף לפיו כל הסכמה שהושגה עם תאגיד הניהול המשותף במשא ומתן קולקטיבי תפורסם, כך שגם גן אירועים שלא היה צד למשא ומתן המשותף, יוכל לעשות בה שימוש אם ירצה בכך. כן אוסרים התנאים על הצדדים להסדר להתקשר עם תאגיד לניהול משותף בהסדרים לפיהם יוצעו לצד שלישי, שאינו צד להסדר, תנאים נחותים מאלה המוצעים לחברי ההתאחדות, או שתישלל בהם יכולתו של צד שלישי כאמור, להתקשר בתנאים עדיפים על אלה שהוצעו לחברי ההתאחדות.

לאחרונה נתקבלו ברשות ההגבלים העסקיים תלונות, שלפיהן חברים בארגון משתמשים אחר פעלו במשותף לא רק מול התאגיד לניהול משותף (כפי שהותר להם על-פי הפטור שניתן להם), אלא גם מול משתמשים אחרים (דבר שלא הותר להם במסגרת הפטור). לאור תלונות אלו ובמנותק מהשאלה האם יתבררו כמבוססות מבחינה עובדתית אם לאו, יש לחזור ולהבהיר למען הסר כל ספק ולמעלה מן הצורך, כי ההצדקה להענקת פטור זה ודומיו, טמונה בעובדה שניהול משא ומתן קולקטיבי על-ידי קבוצות משתמשים משפר את כוח המיקוח היחסי שלהם מול התאגידים לניהול משותף, מולם ותו לא. פטור זה ודומיו לא נועדו לאפשר חבירה יחד של משתמשים אל מול גופים אחרים כלשהם. בהתאם לכך, הפטור תחום ומוגבל, ותחולתו מצומצמת אך ורק לניהול משא ומתן מול משותף מול תאגידים לניהול משותף וכל נקיטה בדרך מתואמת על-ידי חברי ההתאחדות, בין במפורש ובין מכללא – אסורה.

בשים לב למכלול הנסיבות, מתכונת שיתוף הפעולה, התנאים הקבועים בסיפא להחלטתי והבהרתי דלעיל, נראה כי ההסדר המוצע אינו פוגע פגיעה של ממש בתחרות וכי התועלות שבציוד של ההסדר, לא תשארנה נחלתם הבלעדית של הצדדים להסדר. למותר לציין, כי פטור זה אינו בא להסיג את משטר הפיקוח או לגרוע מכל חובה המוטלת או שתוטל בעתיד על התאגידים לניהול משותף על פי דין.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים ומכוח הסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, ניתן בזה פטור, בתנאים המפורטים להלן, להתאחדות גני האירועים ולגני האירועים החברים בה, מן החובה לקבל את אישור בית הדין להגבלים עסקיים להסדר הכובל שערכו ביניהן.

יש להזכיר, שבימים אלו מקיימת ועדת הכנסת לענייני כלכלה דיונים בעניין הצעות חוק ממשלתיות בענייני זכויות יוצרים, שכותרתן הצעת חוק זכויות יוצרים, התשס"ה-2005² והצעת חוק זכויות יוצרים ומבצעים (בית דין לתמלוגים) (הוראת שעה), התשס"ו-2006³. הצעות חוק אלו נועדו להסדיר מחדש את דיני זכויות היוצרים במדינת ישראל ואופן אכיפתם, מאחר שחלקם עודם מוסדרים מכוחה של חקיקה מראשית המאה הקודמת. לאור שינויים אלו המתחוללים באקלים המשפטי בו פועלים התאגידים לניהול משותף של זכויות יוצרים, מצאתי לנכון לקצוב בזמן את תוקפו של הפטור הניתן בזאת. פטור זה יהיה בתוקף לתקופה של שלוש שנים, עד ליום 17 בספטמבר 2009. בתום תקופת זמן זו, אבחן מחדש את נחיצותו של ההסדר ואת השפעותיו על התחרות.

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:

"גן אירועים" - לרבות אולם שמחה.

"ההתאחדות" - ההתאחדות הסוחרים הכללית והעצמאיים בישראל.

"זכויות יוצרים" - לרבות זכויות מבצעים.

"תאגיד לניהול משותף" - אגודת קומפוזיטורים מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל בע"מ (אקו"ם), הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ (הפדרציה) והפדרציה הישראלית למוסיקה ים תיכונית בע"מ (הפי"ל).

תנאים:

² הצעת חוק זכות יוצרים, התשס"ה-2005, ה"ח 196, י"ג בתמוז התשס"ה, 20.7.05, בע' 1116.

³ הצעת חוק זכויות יוצרים ומבצעים (בית דין לתמלוגים) (הוראת שעה), התשס"ו-2006, ה"ח 252, י"ד בתמוז התשס"ו, 10.7.06, בע' 538.

1. הפעילות המותרת במסגרת פטור זה לגני האירועים החברים בהתאחדות, היא לקיים ביניהם שיתוף פעולה, באמצעות ההתאחדות, שעניינו ניהול משא ומתן משותף אל מול תאגידים לניהול משותף בעניין התנאים בהם יוצע לחברי ההתאחדות רישיון לשימוש בזכויות היוצרים שבניהול התאגידים לניהול משותף. פטור זה אינו מתיר כל פעילות החורגת ממשא ומתן כאמור.
2. ההתאחדות וגני האירועים החברים בה יקיימו הפרדה מלאה ומוחלטת בין פעילותו העסקית של כל אחד מגני האירועים החברים בהתאחדות לבין פעילותו של גן אירועים אחר, ובין פעילויות עצמאיות אלה לבין פעילותם המשותפת במסגרת המשא ומתן הקולקטיבי. מבלי לגרוע מהאמור: גן אירועים לא יעביר לגן אירועים אחר, במישרין או בעקיפין (לרבות באמצעות ההתאחדות), מידע בדבר עלויות, נתוני מכירות, רווחיות או תמחור.
3. גן אירועים יהיה רשאי לנהל עם תאגיד לניהול משותף משא ומתן נפרד לצורך קבלת רישיון שימוש בזכויות יוצרים.
4. ההתאחדות לא תחייב גן אירועים, במישרין או בעקיפין, לאמץ איזה מההסכמות שהושגו בינה לבין תאגיד לניהול משותף. מבלי לגרוע מכלליות האמור, על אף האמור בכל הסכם, הסדר או תקנון, יהיה כל אחד מגני האירועים החברים בהתאחדות חופשי שלא לאמץ את המלצות ההתאחדות ולהתקשר עם תאגיד לניהול משותף בנפרד.
5. ההתאחדות או מי מחבריה וכל הפועל מטעמה, לא יהיו צד להסדר עם תאגיד לניהול משותף שמטרתו, תוכנו או תוצאתו מתן תנאים נחותים יותר, על ידי התאגיד לניהול משותף, לצד שלישי שאינו חבר בהתאחדות. כמו כן, לא תישלל מאותו צד שלישי האפשרות להתקשר עם התאגיד לניהול משותף בתנאים זהים או טובים מאלה שהוסכמו עם ההתאחדות.
6. ההתאחדות, מי מחבריה וכל הפועל מטעמה לא יתנו את ההסדר, ההמלצה או חידושם בהצעת תנאים נחותים מאלה שהוסכמו עם ההתאחדות לצד שלישי שאינו חבר בה.
7. ההתאחדות תפרסם ברבים את ההסכמות שהושגו בינה ובין תאגידים לניהול משותף ותאפשר עיון בהן לכל גן אירועים המעוניין בכך, בין אם הוא חבר בהתאחדות ובין אם לאו.
8. תוקפו של פטור זה יפקע ביום 17 בספטמבר 2009.

מרב בארי

כלכלנית ראשית, משנה לממונה

בתוקף תפקידי כממלאת מקום הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ד באלול תשס"ו
17 בספטמבר 2006