



## רשות ההגבלים העסקיים

### קביעה בדבר קיום הסדר כובל - פעילות איגוד סוכנות השחקנים

#### I ראשית דבר

1. מזה זמן שתחום ההפקות בישראל יודע עדנה מסחרית, ריבוי הפקות, גידול עצום ורב בתקציבים ובמשאבים, ובכלל נפתח כר נרחב לפעילות. קפיצת מדרגה נודעה לתחילת שידוריו של הערוץ השני, הערוץ המסחרי, שהביא בין כנפיו ביקוש גדול מאד יחסית, להפקות מקומיות בכלל ולסרטוני פרסומת. ביקוש זה, מטבע הדברים מזין את התעשייה כולה: מפיקים, בימאים, תסריטאים, מלהקים, שחקנים, סוכני שחקנים, צלמים, מאפרות, בעלי אולפנים, ושאר העוסקים במחרוזת מעשה ההפקה.

2. לצד הפריחה העסקית של תחום ההפקות, ומן הסתם עקב הגידול החד מאד בביקוש לגורמי הייצור השונים במלאכת ההפקה, החלו להיווצר אי פה ואי שם התארגנויות שמטרתן או תוצאתן פגיעה בתחרות החופשית. כך, לא מכבר נדרשנו להתארגנות אסורה של תא מפיקי תשדירי הפרסומת בארגון המפיקים, אשר ביקשו להטיל חרם על הפקות הנעשות באופן פנימי (IN HOUSE) על ידי משרדי פרסום, שכן לשיטתם זוהי תחרות לא הוגנת. קודם לכן, עוד נדרשנו להוראות מגבילות שנכללו בתקנון האתיקה של האיגוד הישראלי לפרסום, המאגד בקרבו כ-60 משרדי פרסום<sup>1</sup>. בדומה, נתקלנו בטענות בדבר נסיונות התארגנות של סקטור זה או אחר לקידום ענייניהם העסקיים המשותפים.

3. עניינה של קביעה זו בהתארגנות שבאו בה ארבע סוכנות שחקנים ואומנים, מהגדולות בתחומן, אשר בצוותא חדא גמרו אומד, להפסיק ולשתף פעולה עם מפיקים או בימאים העוסקים עם גורם העוסק בעת ובעונה אחת הן בייצוג שחקנים מול המפיקים והן בליהוק וציית שחקנים בעבור מפיקים. היוזמה להטלת חרם זה, והצעדים למימושו, מקורם בהתגברות התחרות שבין ארבע סוכנות השחקנים והאומנים הוותיקות יחסית, רודיקה אלקלעי (החל משנת 1972), לביאה הון (החל משנת 1968), זהר יעקבסון (החל משנת 1988) ופרי כפרי (החל משנת 1978) (להלן: "ארבע הסוכנות") לבין לבנה חכים, מלהקת שהחלה לתת ידה גם בייצוג שחקנים. ברקע הדברים, עמדת גישת ארבע הסוכנות כי אין זה ראוי כי אדם ישמש הן כסוכן שחקנים והן כמלהק, שכן הדבר מעמיד את אותו אדם במצב של חשש חמור לניגוד עניינים, העלול לפגוע באורחות המסחר ההוגן.

4. אפילו היו כוונותיהן של ארבע הסוכנות ראויות ורצויות, הדרך שבחרו לילך בה מגבשת דבר עריכת הסדר כובל אסור, כשמשמעותו בהוראות סעי' 2 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח

<sup>1</sup> ר"י "האיגוד הישראלי לפרסום - קביעה לפי סעי' 43 לחוק ההגבלים העסקיים, בתשמ"ח - 1988" (15 במרץ 1993 - מרשם ההגבלים העסקיים).

- 1988 (להלן: "חוק ההגבלים"). הסדר זה מונע או מפחית את התחרות בעסקים בין ארבע הסוכנות, בינן לבין עצמן, ובינן לבין זולתן. לחלופין, יש לראות בטלת החרם על ידי ארבע הסוכנות כקביעת קו פעולה על ידי איגוד עסקי העלול למנוע או להפחית תחרות בעסקים, כמשמעות הדבר בסעי' 5 לחוק ההגבלים. מסקנה זו על מכונה נשאת, חרף העובדה שארבע הסוכנות נטלו אף עצת יועץ משפטי בטרם נפנו לעריכת ההסדר ויישומו. ככל שהדבר דרוש לעניננו, אציג דברים אמורים:

## II. הנפשות הפועלות: סוכנות ומלהקות

5. עמותת איגוד סוכנות השחקנים - ביום 4 במרץ 1993 ניתנה תעודה לרישומה של "עמותת איגוד סוכנות השחקנים" (להלן: "העמותה"). מייסדות העמותה וחברותיה הן ארבע הסוכנות, שעיסוקן ייצוג שחקנים וככל הידוע, הן המרכזות בידיהן את החלק הארי של תחום פעילות זה.

6. ייצוג שחקנים עניינו הסדר של שליחות לפיו תעסוק הסוכנת או הסוכן, באופן בלעדי בייצוג השחקן מול שוכרי שרותיו, בכל הקשור להשתתפות השחקן בסרטים, סרטי פרסום, סרטי טלוויזיה, מסעות פרסום (מודעות, שלטי חוצות, פרסום מדיה קטלוגים), בהקלטות וכדומה. הסוכנת מייצגת את השחקן בנוגע לצד הכספי של ההתקשרות עמו, תוך שהיא משתדלת אצל המפיקים להשיג בעבורו את מירב ההזמנות לעבודה. הזמנות עבודה כאלה יתקבלו בעיקרן על דרך השתתפות השחקן במבחני בד (AUDITIONS), שעל פי תוצאותיהם יבחר המפיק והבמאי את השחקנים העונים על איפיוני ההפקה ודרישותיה. לעיתים, נבדקת התאמת השחקן על דרך משלוח של קלטת וידאו המדגימה את כישוריו, או שיגור תצלומים. תמורת שרותיה גובה הסוכנת מהשחקן עמלה מוסכמת, בדרך כלל בשיעור של 20% מכלל הכנסותיו.

7. מטרותיה המוצהרות של העמותה "קידום עניינם והאינטרסים המקצועיים של חברי העמותה בתחום הבמה, למעט כל נושא הקשור לניהול העסק עצמו, על כל הכרוך בכך". הקטע המודגש הוסף בעקבות התערבות יחידת ההגבלים העסקיים, אשר הביעה את החשש כי העמותה עלולה להוות מסגרת ליצירת הסדרים כובלים בדמות תיאום בין מתחרים, וכי יש לוודא שכזאת לא יקרה. בהתאם אף תוקנו מסמכי הייסוד של העמותה. אכן, תיקון מסמכי הייסוד לחוד, ומעשי ארבע הסוכנות לחוד: בחצר העמותה נבטו הסדרים בדיוק מן הסוג שאת נביטתם ביקשנו למנוע.

8. **משרד הליהוק** CASTING - גב' לבנה חכים, עוסקת זה מספר שנים, באמצעות משרד הנושא את השם "מסטינג", בליהוק סרטי פרסום קולנוע וטלוויזיה. תפקידו של המלהק או המלהקת הוא להציע להחלטת המפיק והבמאי שחקנים וניצבים המתאימים לדמויות ולאפיון המתבקש והמשתמע מתסריט ההפקה המתוכננת. המלהק מקבץ ומזמין את מירב השחקנים שלדעתו עשויים לענות על ציפיות המפיק, ואלה עוברים מבחן בד המתבסס על

ביצוע מקטע אומנותי, בדרך כלל, כזה הלקוח מהתסריט המיועד. המלהק נשכר על ידי המפיק או הבימאי, ולהם הוא חב חובת אמן.

9. המלהק יאתר את השחקנים הפוטנציאליים על דרך פנייתו אל סוכני השחקנים, על דרך פנייתו הישירה לשחקנים שאינם מיוצגים על ידי סוכן או על דרך של גילוי שחקנים חדשים וכדומה. בפנייתו להזמנת מועמדים, יתאר המלהק את התפקיד שאיושו מתבקש, יצייר את מאפייני הדמות והשתלבותה במכלול ההפקה.

10. אכן, ליהוק וייצוג שחקנים מהווים שני תחומי עיסוק נפרדים, אך משיקים. המלהק הוא שלוחו של המפיק, כאשר הראשון מסייע בידי האחרון לבחור ולהתאים מקצועית את השחקנים לתשבץ התפקידים שבהפקה. סוכן השחקנים הוא שלוח של שחקניו, האמן על קידום ענייניהם המקצועיים של שולחיו, בכלל זה השגת מגוון אפשרויות עבודה בתנאי שכר נאותים. המלהק יביא לחמו מהמפיק והבימאי, ואליהם ישא עינו, להשביע ציפיותיהם ולתרום להצלחת ההפקה על דרך שיבוצם האופטימאלי של השחקנים שבנמצא. סוכן השחקנים לעומת זאת פועל בחוליה אחרת בשרשרת ההפקה: מחר, יבקש הסוכן להגדיל היקף סוכנותו על דרך גיוסם של שחקנים נוספים, השבחת המצאי והגדלת היקף הפעילות; מאידך, הסוכן ישא עינו ליכולת להציע למפיק, לבימאי ולמלהק, את מירב האפשרויות, על מנת שיוכל להשיג לשחקניו יותר עבודה, באופן שהכנסות השחקן וסוכנו יגדלו, כאשר כל תחום מזין רעהו.

11. המלהק וסוכן השחקנים יפגשו שעה שהמלהק יבקש להזמין את שחקני הסוכן למבחני בד. הסכסוך שבמוקד נינו נעוץ בכניסתה של המלהק חכים גם לתחום ייצוג השחקנים. כניסה זו הביאה את ארבע הסוכנות לחבור על מנת לאלץ את חכים לבור את דרכה, בין אם כמלהקת ובין אם כסוכנת. אך לחלופין ולא במצטבר.

### III. התלונה וממצאי חקירתה

12. בחודש דצמבר 1993 הוגשה אל הרשות להגבלים עסקיים תלונת לבנה חכים, הקובלת על כך שחברות העמותה העוונות את החלטתה לעסוק בליהוק וייצוג שחקנים, גמרו אומר לנשלה מאחד מעיסוקיה. לפי הנטען, טכסו חברות העמותה עצה, ופנו לבימאים ומפיקים במכתב מיום 18 בנובמבר 1993 (להלן: "הודעת החרם") המזהיר, למעשה, כי מי שיעסוק עם גורם הפועל בליהוק וייצוג שחקנים יוחרם על ידי ארבע הסוכנות. וזו לשון המכתב החתום בידי גב' רודיקה אלקלעי, יו"ר העמותה:

1. לאחרונה התרבו בארץ סוכנויות העוסקות, בו זמנית, בליהוק ובייצוג שחקנים, דבר אשר פוגע בשחקנים מחד ובסוכנויות המייצגות מאידך ויוצר ניגוד אינטרסים בין הצדדים.

2. לאור התגברות מספר הפרסומות וסרטי הקולנוע המופקים בישראל והדרישה לשחקנים "לאודישנים" הרינו להודיעך כי נשמח להמשיך ולשתף עמך פעולה בכל הקשור במשלוח שחקנים ל"אודישנים" והפקות אולם, נפסיק לאלתר את שיתוף הפעולה עם כל אדם ו/או כל גוף, אשר עוסק ו/או יעסוק בליהוק וייצוג בו זמנית.

3. הרינו להודיעך, כי באם יסתבר כי הנך משתף פעולה עם אדם ו/או גוף העוסקים ביצוג וליהוק בו זמנית, נאלץ לצערנו, להפסיק לשתף עמך פעולה בשל הבעייתיות הכרוכה בנושא...

13. בעקבות התלונה התקיימה חקירה מטעמי, במסגרתה נחקרו חברות העמותה, המתלוננת, וכן נגבו הודעות ממפיקי סרטים, מנהלי הפקות ומנהלת היחידה לסרטים בלשכת הפרסום הממשלתית. ממצאי החקירה מלמדים כי על דעת ארבע הסוכנות שוגרה הודעת החרם, כאשר בנוגע לחלק מן המפיקים לווה המכתב בפנייה אישית של מי מהסוכנות, שהבהירה כי ארבע הסוכנות לא תספקנה שחקנים למי שינהל עסקים עם גורם המקיים בידו את שתי המלאכות - ליהוק וייצוג. חרף הלשון הכללית, ואריזת הפרשה בעטיפה עקרונית, למעשה ריכזו הסוכנות חיציהן במתלוננת. התחרות עם האחרונה גרעה מפרנסתן של חברות העמותה, והצטיירה בעיניהן כתחרות לא הוגנת.

14. עוד מצביע חומר החקירה על כך שפעילות חברות העמותה גלשה לעיתים לתחומים מסחריים עסקיים, כגון תיאום מסחרי, תנאי התקשרות ותחומים אחרים שהתיאום בהם בין מתחרים אסור בתכלית.

15. כעולה מהודעתה של יו"ר העמותה, רודיקה אלקלעי, הרעיון להקמת איגוד מקצועי לסוכנות שחקנים התגבש כבר לפני כשנתיים ומחצה. בהתאם, ביקשו אז ארבע הסוכנות להקים עמותה שתוודא כי מלאכת ייצוג השחקנים תתנהל כשורה, תשמור על אתיקה מקצועית, ותיצור קשרים אם איגודים מקצועיים רלבנטיים.

16. מוקד הסכסוך עם לבנה חכים הוסבר על ידי אלקלעי בכך שהראשונה פוגעת בפרנסת האחרונה. תפקידה הכפול של חכים כמלהקת ומייצגת שחקנים יוצר ניגוד אינטרסים המתבטא בכך שחכים המלהקת תעדיף את שחקני חכים הסוכנת. בנוסף, לשיטת אלקלעי, צורת עבודתה של חכים איננה נאות והוגנת.

17. נוכח אלה, החליטו חברות העמותה "להגיב ביחד". התקיימו פגישות בין יו"ר העמותה לבד, וביחד עם חברות העמותה, לבין חכים. בפגישות אלה נדרשה חכים לבחור או בליהוק או בייצוג. בשלב מסוים אכן התחייבה חכים, בעל פה ובכתב, להענות לדרישת חברות העמותה.<sup>2</sup> משלא עמדה חכים בהתחייבותה זו, החליטו ארבע הסוכנות לשלוח את הודעת

---

<sup>2</sup> כך, במכתבה מיום 20.12.92 מודיעה חכים לעמותת הסוכנות וחברותיה, כי "לאור ההתפתחויות האחרונות הנני להבהיר לכן, כולכן יחד וכל אחת לחוד... משרד casting עוסק בליהוק... סוכנות

החרם. הודעה זו נוסחה בהתייעצות עם היועץ המשפטי של העמותה, נתבקש שכפול המכתב במאה עותקים, והתבקשה ערכית רשימת משרדי ההפקה אליהם ימוען המכתב.

18. פרדוקסלית, משהוטל החרם, נקלעו גם ארבעת הסוכנות למצב של ניגוד עניינים. מחד, נועד החרם להשיג את מטרת ביצור מעמד הסוכנות, ואפשר שבעקיפין לשפר את מצבם של השחקנים המיוצגים על ידן. מאידך, הימנעות משיגור שחקנים למבחני הבד שארגנה חכים משמעה פגיעה מיידית וישירה בהזדמנויות התעסוקה הפתוחות בפני השחקנים. בתוספת החשש, כי השחקן ימצא את דרכו באופן עצמאי אל מבחן הבד.

19. מעשית, החרם לא בוצע על כל תגיו ודקדוקיו, שכן תוך שטף החיים נענו הסוכנות לפניות ישירות של בימאי זה או אחר, חלקן כלל לא חדל לשלוח שחקנים למבחני בד של מפיקים או שדרשו קיום מבחן בד בנפרד מהמועמדים המוצעים על ידי חכים, ועוד. כך, למשל, מציינת אלקלעי כי היא לא אמרה לאף שחקן משחקניה שלא להופיע למבחני בד שבעריכתם לוקחת חלק חכים, אם כי ביקשה היא שלא להענות לבקשת חכים לשגר אליה את שחקניה.

20. בשולי הדברים, לא יהיה זה למותר לציין, כי בעבר עסקו אף חברות העמותה, לצד עבודתן כסוכנות שחקנים, גם בליהוק.<sup>3</sup> ברבות השנים, משהתפתחו עסקי הקולנוע, חדלו אלקלעי

---

השחקנים נמצאת בתהליך של מעבר לטיפול שלחברת גלעדי הפקות בע"מ... התהליך יקח זמן, עפ"י הערכתי עד סוף פברואר. "בהמשך, מודיעה העמותה לחכים כי מאחר ולא עמדה בהתחייבותיה מופסק שיתוף הפעולה עמה.<sup>3</sup> כך, למשל, בכתבה עיתונאית שהתפרסמה בירחון "עולם האשה", עמ' 83, שתצלומו מצוי בתיק, מצוטטת לביאה הון כאומרת "אני בהחלט מודעת לבעייתיות שבענין, לכן כל מי ששכר או שוכר את שירותי, חייב להיות בטוח בהגינותו ובטוהר כוונותי. מי שחושב אחרת, לא יבחר לליהוק סרטי. כמובן, שאם ברצוני להמשיך לעבוד בליהוק, לעולם לא אשכנע במאי לבחור שחקן שלי במקום להציע לו את השחקן המתאים".

וכפרי לעסוק גם בליהוק, ורק הון המשיכה למשוך בעול שתי המלאכות. נטען כי כפילות זו הקימה עליה שחקנים שהתמרמרו על אי מתן זכות מבחן הוגן, שכן נוצרה תחושה כי שחקניה של הון זוכים לנתח גדול ובולט יותר בסרטים המלוהקים על ידה. בנסיבות אלה פנו שלושת הסוכנות אל הון בהצעה שתחדל אף היא מלעסוק בליהוק.

21. התגלגלו הדברים כך שלפני כשנתיים החליט חברות העמותה כי הן תעסוקנה רק בייצוג שחקנים. לדברי אלקלעי, החלטה זו התקבלה משום שהסוכנות נוכחו לדעת כי ייצוג וליהוק בעת ובעונה אחת פוגע באינטרס השחקנים. החלטת הסוכנות למשוך ידן מליהוק התבטאה, לדעתן, באובדן הכנסות ליהוק בהיקף של ממש.

---

## VI. ניגוד העניינים

22. כחוט השני שזורה טענת ארבע הסוכנות כי המניע להתאגדותן והטלת החרם נעוץ בכך שפעילותה של חכים נגועה בניגוד עניינים ואינה אתית. היטיבה לנסח זאת הון, בהסבירה כי אדם שיש לו סוכנות ומקבל על עצמו ליהוק צריך להיות "קדוש" כדי לא ללהק את השחקנים בסרט על ידי שחקנים המשלמים לו עמלה. כידוע, "הקדושה": אינה בבחינת הנחת עבודה מעשית בעולמנו אנו.
23. עמדת המפיקים שנשאלו על ידינו בדבר ניגוד העניינים אינה עשויה עוד אחד. היו ביניהם, כמו צבי שפילמן מחב' ישראלים בע"מ, שגרס כי ניגוד העניינים בין מלהק לסוכן הוא מהותי, ולכן לעולם לא יעסיק כמלהק מי שעוסק גם כסוכן. אחרים, כמו יצחק גינסברג מחב' חלום הפקות קולנוע וטלוויזיה בע"מ שגרס כי עשוי להיווצר ניגוד אינטרסים, אך בגלל היקפו הקטן של השוק, אין הכרח להפריד בין שני התפקידים. היו שסברו, כמו רו אקמן מחב' ירקון הפקות בע"מ, כי בפועל אי ניגוד עניינים בין המלהק והמייצג שחקנים, וממילא המפיק או הבימאי מופקד על בחירת השחקנים.
24. בעיניי, מצב הדברים יחסית פשוט: ראשית, אין ספק כי מתקיים, לפחות חשש לניגוד עניינים בייצוג שחקנים וליהוקם, ואף למעלה מכך. שנית, ניגוד עניינים זה אין בו כדי להכשיר או להצדיק עריכת הסדר כובל, בדמות הטלת חרם ישיר ועקיף, ואין בו כדי לגרוע מחומרת המעשה האסור.
25. הכלל הוא, שכל מי שמבצע פעולה או ממלא תפקיד עבור זולתו, אסור לו להמצא במצב שבו עלול להיות ניגוד אינטרסים בין האינטרס העצמי, שלו או של מקורביו, ועליו לראות תמיד את האינטרס של זה שלמענו הוא פועל כאינטרס המכריע, אך למעלה מזאת, אסור לאדם כזה להימצא במצב שבו עלול להיות ניגוד אינטרסים בין האינטרס של זה שלמענו הוא פועל ובין אינטרס אחר כלשהו. מטרת הכלל היא למנוע את הרע בטרם יארע. הכלל צופה פני עתיד.<sup>4</sup>
26. החשש לניגוד עניינים צומח לא רק שעה שמדובר במשוא פנים או דעה משוחדת ממש. החשש יתעורר כאשר מטבע הדברים, מעמיד עצמו אדם במצב, שאפילו באופן תת-הכרתי,

---

<sup>4</sup> א' ברק, ניגוד אינטרסים במילוי תפקיד משפטים י' (תש"ס) 11; השווה, דברי השופט פוזנר ב- Sally Beauty Co. v. Nexxus products co. inc. 801 f. 2d 1001, but notions of conflict of interest are" 1010 (7<sup>th</sup> cir. , 1986) not the same in law and in business, and judges can go astray by assuming that the legal - services industry is the pattern for the entire economy. The lawyerization of america has not reached that point.

עלול הוא להעדיף את האינטרס שלו על פני האינטרס למענו הוא אמור לפעול, שהרי קרוב אדם אצל עצמו.<sup>5</sup> ודוק, תחום פעולתו העיקרי של הכלל האוסר להמצא במצב בו קיימת אפשרות ממשיית של ניגוד עניינים הינו בדיני המינהל הציבורי, אך לא רק בו. הדין מכיר בכך, כי במקרים מסוימים נתון אדם במצב של אמון (loyalty) כלפי רעהו. זהו הדין ביחסים שבין שולח לבין שלוחו, ובמצבים נוספים שבהם בידיו של אדם אחד הופקד אינטרס של אחר, אשר על הפעלתו הוא אמון.<sup>6</sup>

27. יחד עם זאת, מקובל כי אין לדרוש מהשלוח ויתור גמור על האינטרס האישי. הדרישה הינה שלא יהיה קונפליקט בין האינטרס האישי של השלוח לבין האינטרס האישי של השולח. לשם כך דרוש בראש ובראשונה גילוי מלא לשולח, והסכמה מצד השולח לכל פעולה שעלול להיות בה ניגוד אינטרסים.<sup>7</sup>

28. לעיתים, אף הכנסת, בהסדירה מקצוע זה או אחר, דואגת גם להסדרת תחומי העיסוק תוך קביעת החובה להימנע מהימצאות במצב של חשש לניגוד עניינים ואיסור ביצוע עיסוקים בנוסף לעיסוק המוסדר.<sup>8</sup> העיסוקים נשוא עיונו כאן אינם בבחינת מקצועות שהעיסוק בהם הוגבל או הוסדר על ידי המחוקק, וממילא אין כל הוראת דין מיוחדת הקובעת גדרות או מציבה סייגים אתיים לפעילות העוסקים בתחום.<sup>9</sup>

29. לגופה של סוגייה, בנסיבות המתוארות לא תמלט המסקנה בדבר קיומו של חשש לניגוד עניינים בין תפקידו של המלהק לבין תפקידו של סוכן השחקנים. המלהק הינו שלוחו, או לפחות שליחו, של המפיק והבימאי. הוא חב לאחרון חובת אמון, תוך שהוא אמור להעמיד לנגד עיניו את מכלול השיקולים הרלבנטיים להפעלתה של אותה סמכות, ושיקולים אלה

---

<sup>5</sup> ר' בג"צ 279/60 אולמי גיל בע"מ נ. משה יערי ואח', פ"ד טו 673, 676.  
<sup>6</sup> ר' בג"צ 531/79 סיעת "הליכוד" בעיריית פתח תקוה נ. מועצת עיריית פתח תקוה ואח' פ"ד לד (2) 570, 566.

<sup>7</sup> א. ברק חוק השליחות, תשכ"ה - 1965 עמ' 386, 390 - 391 (1975), המציין "למשל, יש והשולח מסכים כי השלוח יעשה פעולת שליחות עם עצמו, או כי יפעל בשם של שלוחים שונים לנושא שליחות אחד".

<sup>8</sup> השווה, חוק יסוד: חופש העיסוק, הקובע בסעי' 1 לחוק כי "כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע, או משלח יד; אין מגבילים זכות זו אלא בחוק, לתכלית ראויה ומטעמים של טובת הכלל. ר' א. ברק, המהפכה החוקתית: זכויות יסוד מוגנות, כך א', חוברת 1, משפט וממשל עמ' 9 (תשנ"ב - 1992); א. ברק, זכויות אדם מוגנות: ההיקף וההגבלות, כך א', חוברת 2 (תשנ"ג 1993).

<sup>9</sup> דומה, כי בכל מקרה, אפילו מתקיימת נורמה האוסרת פעילות כזו או אחרת, אין זה מסמכותו של איגוד עסקי לאכוף את הנורמה, אלא ענין הוא לרשות המוסמכת לעשות כן. מכל מקום, אין מוסמך איגוד עסקי לקבוע נורמות אתיות או אחרות שיש בהן כדי לפגוע בתחרות ובאיכותה, בבחינת Self regulating institution.



בלבד. פשיטא, אם בעת ובעונה אחת משמש המלהק גם בתפקיד סוכן, המחויב לדאוג כמיטב יכולתו לקידומו המקצועי של השחקן לשם העסקתו,<sup>10</sup> וממנו מקבל הוא את שכרו, מצוי הוא במצב שאינטרס המלהק (והמפיק) בהשגת המיטב ששוק השחקנים יכול להציע מתערבב באינטרס הסוכן להגדיל הכנסותיו על ידי קידום השחקנים המצויים עמו בהסכמי ייצוג.

30. אולם, אם נחיל על מצב דברים זה את העקרון הקבוע בדיני שליחות, במישרין או על דרך ההיקש והגזירה השווה, נמצא כי אם המלהק - סוכן נוהג בהגינות ומביא לידיעת השולחים את דבר החשש לניגוד עניינים, לכאורה יוצא הוא כדי חובתו. הברירה היא בידי המפיקים והבימאים, להחליט אם מבקשים הם לקבל את שרותיו של מלהק כזה, אם לא. גם מדבריה של אלקלעי ניתן להבין כי לדעתה מלהקת העוסקת גם בייצוג, אם לא תביא לזירת מבחני הבד את העידית שבשחקנים, תגרום לפגיעה בשמה הטוב ובמוניטין שנזקף לזכותה. ממילא, תנאי השוק יכתיבו מי יעבוד, באילו תנאים ותמורת כמה.

31. אולם יהא הדבר אשר יהא, לא רשאיות היו ארבע הסוכנות ליטול במשותף את רסן ניהול ענף פעילותן להטיל חרם ישיר ועקיף על מי שבעיניהן מתחרה בהן תוך הימצאות במצב של ניגוד עניינים.

#### V. הסדר כובל - התשתית המשפטית

32. אכן, החלטה מתואמת בדבר הטלת חרם על מתחרה, בדרך של אי שיתוף פעולה עמו ועם אחרים שישתפו עמו פעולה מהווה בעליל "הסדר כובל". נוסחו הרחב של סעי' 2 לחוק ההגבלים העסקיים יפרוס מצודתו ויאסור על כל סוג החלטה מתואמת בין מתחרים הבאה להכתיב למתחרה דרכי פעולה ולמנוע את חרותו לנהל את עסקו כראות עיניו, מיטב כשרונו ויכולתו התחרותית. מדרש פרשנות מרחיבה זו הוסבר על ידי הנשיא ו. זיילר, באומרו כי:

**המחוקק נאלץ להשתמש בהגדרות רחבות מאוד בחוק הוא רצה להטיח לעצמו את "לכידת" כל הואריאציות והאפשרויות הלא רצויות, והכמעט אין סופיות, הקיימות בעשיית הסדרים ובניהול עסקים... על בתי המשפט ליתן לחוק פירוש, שימלא תפקיד של מסננת בעלת חורים צרים מספיק כדי לא לאפשר שטיפתם חוצה של**

---

<sup>10</sup> להתחייבות זו של הסוכן הבלעדי, ראה למשל, נוסח ההסכם הנחתם בין שחקן לבין סוכנות קסטינג של לבנה חכים, והנושא את הכותרת "סוכנות בלעדית".

**מקרים שהחוק ביקש ללכודם, אבל שיהיו רחבים מספיק כדי לא ללכוד עניינים  
ונושאים שאינם מעניינו של החוק.<sup>11</sup>**

33. לעניין הגדרת "הסדר כובל" אימץ חוק ההגבלים את מגמת ההרחבה שננקטה על ידי החוק הקודם חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט - 1959, ואף הוסיף עליה. במקום לתחום גדרות על ידי רשימת מקרים ספציפיים, התווה החוק הגדרה כללית שהעיקר בה הוא מניעת תחרות, הגבלתה או החשש מפני אלה; סעי' 2 (א) לחוק. לצידה של הגדרה כללית זו, נקבעה רשימה של כבילות שההסדרים הכוללים אותן יועמדו בחזקתם כי הם הסדרים כובלים; סעי' 2 (ב) לחוק.<sup>12</sup>

34. מכאן, האיסור על עשיית דבר, או הימנעותו מעשותו, על פי הסדר כובל, אלא אם נתקבל לכך אישור כדין; סעי' 4 לחוק ההגבלים. הפרת איסור זה, מקימה ביצוע עבירה פלילית; סעי' 47(א') לחוק, מקימה ביצוע עוולה נזקית; סעי' 50 לחוק, וממיטה היא בטלות על ההסכם המכיל את הכבילה, אם היה הסכם כזה; סעי' 30 - 31 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג - 1973.

35. התופעה של הטלת חרם מוכרת כהפרה בוטה של דיני התחרות גם בשיטות משפט אחרות שנאכף בהן האיסור לעריכת הסדרים כובלים. הטלת חרם (collective boycott) כוללת החלטה משותפת של גורמים עסקיים לא לספק, או לקנות, סחורות או שירותים, מגורם עסקי נתון או סוג של עסקים. הגבלה זו בין מתחרים, שהיא לעיתים קרובות אופקית, מגבילה את חרותם המסחרית של מנהלי העסקים המעורבים, מלהחליט באופן עצמאי על מדיניותם המסחרית. לעיתים קרובות, משמש החרם בידי איגוד עסקי או בידי מתחרים כאמצעי להבטיח ציות לכללים אחרים הבאים להגביל תחרות, כמו הכתבת מחירי מינימום.

36. כך, גם בסעיף 1 ל- sherman act האמריקאי, מכריז על כל הסדר המגביל מסחר כעל לא חוקי, ועל כל צד לו כעל עבריין. הטלת חרם מסחרי מהווה הפרה בוטה של האיסור האמור, והיא כשלעצמה אסורה (per se), מבלי שבית המשפט יידרש לסבירות ההסדר וטעמיו.<sup>13</sup> המונח חרם מכסה את כל מגוון אפשרויות הסירוב המשותף לעסוק עם אחרים.<sup>14</sup> בית

<sup>11</sup> ת.א. 396/87 (י"ס) אורי קיסין ואח' נ. פטרולגז ואח' (9.5.980 טרם פורסם) עמ' 18-19 לפסק הדין המודפס; ע"א 2768/90 פטרולגז חברת הגז הישראלית (1969) נ. מדינת ישראל, פ"ד מו (3) 599.  
<sup>12</sup> ר' דברי הסבר להצעת חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ד - 1983, ה"ח 1647, עמ' 39, 42, "בסעיף קטן (ב) באה רשימה של נושאים שבהם השלכת ההסדר בין הצדדים על צמצום התחרות אינה מוטלת בספק. הסדרים אלה ייראו כהסדרים כובלים מבלי שיהא צורך לבחנם בכל מקרה לאור המבחן הכללי האמור".

<sup>13</sup> ר' 1. sullivan, antitrust 229 (1977).

<sup>14</sup> ר' (1978) 541, 531 u.s. 438 fire & marine insurance co. v. barry המגדיר חרם כ - a method of pressuring a party with whom one has a dispute by withholding, or enlisting others to withhold, patronage or services, from the target"

המשפט לא יידרש לטיבה של המטרה שלשמה הוטל החרם,<sup>15</sup> אפילו מיועד החרם למניעת העתקה של עיצוב מוצר שנעשה על ידי אחרים.<sup>16</sup>

37. בדומה, במשפט הקהילה האירופית, סעיף 85(1) לאמנת רומא משנת 1958 אוסר עריכת כל הסכם או הסדר שמטרתו או תוצאתו מניעה, הגבלה או עיוות התחרות בשוק המשותף, ובמיוחד אסורים הסדרים הקובעים מחירים או המחלקים את השוק. בהתאם, הטלת חרם קיבוצי אסורה על פי סעי' 85 (1), וקשה לראות נסיבות שבהן הטלת חרם כזה תזכה לחסות בצל הפטור של סעי' 85 (3), שעניינו הצהרת הנציבות כי הסדר מגביל כאמור, תרומתו למשק ולציבור הצרכנים מצדיקה אישורו.<sup>17</sup>

38. בנסיבות הענין, באו הסוכנות, חברות העמותה, לכדי "הסדר כובל" כמובנו הנכון של המושג, הן מכוח החזקה הקבועה בסעי' 2(ב), והן לחלופין מכוח ההגדרה האיכותית הקבועה בסעי' 2(א). אעמוד בקצרה על היסודות הנדרשים, ודבר קיומם לענייננו:

א. "הסדר" - הגדרתו של זה מצויה בסעי' 1 לחוק ההגבלים, והיא מיועדת לחבוק כל צורה של קשר, הסכמה והבעת רצון בין מי שמנהלים עסקים, בין אם "במפורש ובין מכללה, בין בכתב ובין בעל-פה או בהתנהגות, בין אם הוא מחייב על פי דין, ובין אם לאו".

במקרה שלפנינו התגבש ההסדר בין ארבעת הסוכנות במרוצת התקופה המתוארת לעיל, כאשר לשיאו הגיע ההסדר במשלוח הודעת החרם, והצעדים הנלווים למשלוח ההודעה. קדמו להודעה זו התייעצויות בין ארבעת הסוכנות, פגישות עם חכים והעלאת הדרישה בפניה כי תחדל מלפסוח על שני הסעיפים ותבחר תחום פעילות בלעדי שבו תעסוק, חליפת המסמכים המחייבים את חכים לחדול מפעילות כפולה, וההודעה המשותפת של העמותה בדבר הפסקת שיתוף הפעולה עם חכים משום שלא עמדה בהתחייבותה הכתובה.

בנדון זה יוער כי לשם גיבוש יסודותיו של "הסדר" אין צורך שהביצוע יהיה מושלם. כך אין בעובדה שהחרם לא בוצע על כל פרטיו ודקדוקיו כדי להעלות או להוריד לענין עצם

---

<sup>15</sup> paramount famous lasky corp. v. unitad states, 282 u.s. 30 (1930) שם סירב ביה"מ להתייחס לסענה כי האמצעי שאכיפתו התבקשה, תניית בודדות, היה סביר וראוי.

<sup>16</sup> Fashion originatorws guild of america v. ftc, 312 u.s. 457 (1941) שם נדחתה הטענה כי הגבלת התחרות תגביר את התועלת החברתית לעומת המצב של תחרות חופשית. בענין זה ההסדר נערך בין מעצבי אופנה של לעסוק עם אף קמעו נאי שמכר מוצרים שנעשו על ידי "style pirates" אשר רכשו את מוצרי האופנה המקוריים, העתיקו אותם ללא רשות, ומכרו את המוצר במחירים מזולים.

<sup>17</sup> butterworths competition law, horizontal agreements (prohidited) the commission שם אף מודגש כי considers.

ii/238 (j. pheasant, ed., 1993) a collective boycott the objective of which is to eliminate a troublesome competitor, to be a particularly severe violation of the rules of bellamy & child, common mardet law of competition. Pa. 208 fn 87 (1993).

קיומו,<sup>18</sup> כאשר ייתכנו נסיבות שבהן עצם חילופי המידע בין המתחרים עשוי שיפול בגדר הסדר אסור.<sup>19</sup>

ב. "בין ביני אדם המנהלים עסקים" מונח זה פורש מצודתו על כל בני האדם המנהלים עסקים כלשהם, לרבות עסק המתנהל שלא למטרת רווח.<sup>20</sup> במקרה שלפנינו, הנפשות הפועלות כולן הן בבחינת בני אדם המנהלים עסקים.

ג. טיב ההגבלה - חזקת סעי' 2 (ב) (3) בדבר הסדר כובל - יסוד "חזקת הכבילה" שבהסדר שזור בהסכמה שהתגבשה בין ארבעת הסוכנות, לפיה כל אחת מהן תימנע מלשתף פועלה עם חכים, ואף תימנע או תשתדל להמנע מלעסוק עם אי מי אשר יעסיק את חכים. הסכמה זו מקיימת בה את חזקת הכבילה האמורה בסעי' 2 (ב)(3) לפיה יראו הסדר כהסדר כובל שבו הכבלה נוגעת ל"חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי... האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו".

ד. כבילה כמובנה בסעי' 2 (א) לחוק - "הסדר" יהיה בבחינת "הסדר כובל" אם יש בו איכותית כדי להגביל אדם המנהל עסקים באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים.<sup>21</sup> כאן ניכר הוא כי הצדדים להסדר הסכימו, בינם לבין עצמם, כי יגבילו עצמם באורחות התחרות. השתקפות הגבלות אלה תראה בפריזמת ההסדר והמהלכים שקדמו לו, עת עשו ארבע הסוכנות יד אחת כנגד מתחרה אחרת, להגבילה בפעילותה העסקית ולהכתיב לה דרכי פעילות הנחזות בעיניהן כהולמות. "הגבלה?" זו משמעה צמצום חופש הבחירה והחרות של אדם לנהל עסקיו בהתאם לשיפוטו שלו. ארבע הסוכנות הגבילו עצמן שלא ליתן שירותי העמדת שחקנים למפיקים ובמאים אם אלה לא יעמדו בתנאי החרם. בעשותן כן, צמצמו הסוכנות את התחרות בינו לבין עצמן, וכמובן, בינו לבין צדדים אחרים. חזקה אף על חברות העמותה שלא טרחו ונקטו באמצעים לחינם, אלא שחשבו הן כי בדרך זו הן תשכלנה לצמצם את התחרות ולהסדירה.

<sup>18</sup> ר' מ. בורונובסקי, פקוח פרטי על הגבלים עסקיים בישראל, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור, עמ' 51 (1982) המציין כי "לפי החוק די בעצם עשיית ההסדר מבלי שהתלווה לכך כל פעולה על פיו כדי להוות עבירה על החוק, אם ההסדר לא נרשם". השווה, גם

המציינים bellamy & child, common market law of competition if an agreement clearly has the object of restricting competition and potentially affects inter state trade, arguments that it was never put into effect are generally irrelevant to the application of article 85 (1), save in mitigation a.d. neale and d.g. goyder, the antitrust laws of the U.S.A 40-41 (3ed., 1980).

<sup>19</sup> ולדוגמאות בהן ראו בחילופי מידע כהסדר כובל, ראה: american column & lumber co. v. United states, 257 U.S. 377 (1921); United states v. American lineseed Oil Co. 262 U.S. 371 (1923) S. Ross, principles, גם United States v. Corp of America 393 U.S. 333 (1969) of Antitrust Law 182 (1993).

<sup>20</sup> ר' ע"א 2768/90 פטרולגז חברת הגז הישראלית (1969) בע"מ נ. מדינת ישראל ואח' פ"ד מו (3) 599, 603.

<sup>21</sup> ר' מ. בורונובסקי, על יסודות הכבילה שבהסדר ותוצאתה - חדש ואין חדש, מחקרי משפט ה' עמ' 125, 132; וגם, james p. cunnigham, the fair trading act 1973 pa 234 (london, 1974).

39. אכן, במצטבר ולחלופין, יש אף לראות את ההסדר ככזה "העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים" כמובנו בסעי' 2 (א) לחוק ההגבלים העסקיים.

40. זאת ועוד, ניתן לראות את אותו הסדר גופו משום קביעת קו פעולה, או לפחות המלצה על נקיטת קו פעולה, העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בין חברי האיגוד העסקי, דבר שמעלה עליו הכתוב שהוא הסדר כובל. בענין זה חל סעי' 5 לחוק ההגבלים, הקובע לאמור:

**קו פעולה שקבע איגוד עסקי לחבריו או חלקם העלול למנוע או להפחית תחרות בעסקים ביניהם, או קו פעולה כאמור שהמליץ עליו לפניו, יראו כהסדר כובל כאמור בסעיף 2, ואת האיגוד העסקי וכל אחד מחבריו הפועל על פיו כצד להסדר כובל.**

41. אכן, העמותה היא בבחינת איגוד עסקי, כהגדרתו בסעי' 1 לחוק ההגבלים, הקובע כי "איגוד עסקי" הוא "חבר בני אדם, בין מאוגד ובין שאינו מאוגד, שמטרותיו, כולן או חלקן, הן קידום ענייניהם העסקיים של החברים בו". אין אף ספק כי חברות העמותה קבעו קו פעולה לפיו הן תמנענה מניהול עסקים של חכים ועם מי שיקיים עמה קרים עסקיים.<sup>22</sup> קו פעולה זה עלול למנוע או להפחית את התחרות בין ארבע הסוכנות, ששילוב כוחן התחרותי יחד עלול להביא את האחרים לקבל את תכתיביהן, ובינתיים למנוע בפני המפיקים, הבימאים, המלהקים וגם השחקנים את חרות הפעולה בשוק פתוח.

42. המסקנה כי המסכת המתוארת היא בבחינת הסדר כובל כאמור בהוראת סעי' 2 ו-5 לחוק ההגבלים, מחייבת פנייה להוראת סעי' 3 לחוק בדבר "הסדרים שאינם הסדרים כובלים", שמא יימצא ההסדר פטור מכוח אחת מתשע הוראות הפטור הסטטוטוריות. פנייה כזו תלמד כי אין מבין הוראות פטור אלה, הוראה אשר באה בחשבון לנסיבות המקרה.

---

<sup>22</sup> השווה, ת"פ (ת"א) 1582/84 מדינת ישראל נ. התאחדות האופטיקאים והאופטומטריסטים בישראל, פסקים מחוזיים תשמ"ט (א) 229, 240, שם קבע ביה"מ כי החלטת הנאשמים לפיה ימנעו ממתן הנחות העולות על הנחות שהיו מקובלות עליהם, מהווה קביעת קו פעולה, המהווה מציידו הסדר כובל; ת"א (ת"א) 1917 המ' 13006/93 חברת וולקן נ. איגוד המוסכים בישראל ואח' (לא פורסם) בעמ' 5.

43. בשלב סיום החקירה פנתה ב"כ העמותה ובפניה ההצהרה כי "העמותה מנהלת פעילות סדירה הכל בכפוף לתקנון העמותה ולהוראות כל דין". מן האמור לעיל עולה כי את הוראות חוק ההגבלים העסקיים לא כיבדה העמותה וחברותיה. התיקונים שנעשו לפי בקשתנו בתקנון העמותה, הגם שבוצעו להלכה, לא קויימו למעשה. בדומה, הטענה כי חכים רעיונית הסכימה עם עמדת ארבע הסוכנות, אין בה אלא כדי להקרין על השאלה אם הפכה או תהפוך אף חכים להיות צד להסדר הכובל, אך אין בהסכמתה כדי להכשיר את המעשה האסור.

44. לצד הסברי ב"כ העמותה בדבר הצורך בהפרדת ליהוק וייצוג, במיוחד בשוק רווי בעבודה עקב התגברות סרטי הפרסומת וקיום הערוץ השני, התבקשתי לאשר את ההסדר שבאו בו חברות העמותה, "למען המטרה הצודקת של תחרות הוגנת ומן הזדמנות שווה לכל השחקנים, דבר שלא יוכל להתקיים כל עוד משמשת מלהקת גם כסוכנת שחקנים".

45. את הנעשה אין להשיב, והמעשים שנעשו הם בבחינת הסדר כובל מובהק. תיאור ההסדר כפעולה בתום לב, כידוע, אינה מעלה ואינה מורידה. בדומה, ההיוועצות בעורך דין איננה מכשירה את המעשה האסור.<sup>23</sup> נהפוך הוא, בנסיבות שבהן אף נוטל עורך דין חלק פעיל בעריכת ההסדר, לכאורה, הופך אף הוא עצמו, באופן ישיר או נגזר, לנושא באחריות לעריכת ההסדר.<sup>24</sup>

46. לגופה של הבקשה, אף אם אניח כי זו מכוונת לקבלת פטור הממונה מהחובה לקבל את אישור בית הדין להגבלים עסקיים לקיומו של ההסדר, הרי שלכאורה אינני מוצא יסוד למתן פטור כמבוקש. סוגיית ההפרדה בין המלהק והמייצג נכבדה היא, אך אין בכוחה להצדיק הטלת חרמות ואיסורים על מי שדווקא מבקש לקיים בעסקו את שתי המלאכות. נקל לתאר את תחושתו הקשה של אדם המוצא עצמו מול חומה בצורה שהקימו מתחריו, המבקשים להוליכו בדרכם שלהם. יחליטו המפיקים, הבימאים ומלהקיהם כמו גם השחקנים וסוכניהם, כל אחד לבדו, באיזה דרך ילך ואל איזה משעול ישים פעמיו. הצורך להסדיר מקצוע ולהגבילו, אם בכלל, ענין הוא למחוקק לענות בו.

47. עוד יועד כי העמותה, כאיגוד עסקי, יכולה גם יכולה להוסיף ולפעול, אך עליה להגביל עצמה לדלת אמות המותר, אף בתחום המותר ימצא לעמותה זו, או דומותיה, מקום רב להתגדר

<sup>23</sup> השווה, D.G. Goyder, EC Competition Law 410 (2ed Ed. , 1993) המציין בנוגע לאיגודים עסקיים כי:

"legal advisers to such associations are aware that the boundary line between the legitimate and the illegitimate in this context, though recognizable, needs careful and regular monitoring".  
<sup>24</sup> השווה, ת.פ. (י"ם) מדינת ישראל נ. זנגברג ואח' שם צויין בכתב האישום כי קבלתי ייעוץ משותף מעורך דין אחד הועילה להבטיחתי אום ואחידות בפעילות האסורה.

בו. למשל, מדברי יעקובסון נמצאנו למדים כי הקמת העמותה נועדה להסדיר תבניות עיסוק מכוחן יקבל השחקן מידע נאות קודם התייצבותו לאודישן בדבר הנדרש ממנו, לפיהן לא יעלה זמן ההמתנה לאודישן על שעה וכי תתקיים הפרדה בין המועמדים לסוגיהם (שחקנים, דוגמנים, ניצבים). לכאורה, ניתן להגיע למימוש יעדים אלה מבלי שיווצר חשש לפגיעה בתחרות.

## VII. אחרית דבר

אשר על כן, בהתאם לסמכותי לפי סעי' 43 (א)(1) לחוק ההגבלים, אני קובע שההסדר שגובש בין ארבע הסוכנות והעמותה, שאחריותו בהודעת החרם מיום 18.11.93 מהווה הסדר כובל.

כמצוות סעי' 43 ה' לחוק ההגבלים, תהא קביעה זו ראייה לכאורה לנקבע בה בכל הליך משפטי. במצוות סעי' 43(ו) אין בקבלת החלטתי זו כדי למנוע או לעכב מהעמיד לדין פלילי אדם שעבר על הוראות סעי' 47 (א)(1) לחוק, או למנוע הפעלתה של כל סמכות אחרת על פי דין.

כל אחד מן הצדדים להסדר הכובל רשאי לערור בפני בית הדין להגבלים עסקיים על החלטתי זו, או על חלקה, תוך שלושים ימים מיום שהודעה עליה הומצאה לו.

---

ד"ר יורם טורבוביץ

הממונה על ההגבלים העסקיים

ניתנה היום,

י"ד בסיוון התשנ"ד 24/05/94