



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

בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל

להסדר שבין ארגון המרקידים והכוראוגרפים לריקודי עם בישראל ובתפוצות לבין

חברים בו, 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: "חוק ההגבלים העסקיים"), להסדר (להלן: "ההסדר") שבין ארגון המרקידים והכוראוגרפים לריקודי עם בישראל ובתפוצות (להלן: "ארגון המרקידים והכוראוגרפים") לבין המרקידים והכוראוגרפים השונים החברים בו (להלן: "חברי הארגון"), בדבר ניהול משא ומתן משותף עם אקו"ם בע"מ - אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל (להלן: "אקו"ם"), על תנאי רישיון לשימוש ביצירות מוזיקליות המנוחלות על-ידי אקו"ם עבור מרקידים וכוראוגרפים שעליהם ימליץ הארגון לחבריו.

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

ארגון המרקידים והכוראוגרפים הוא אגוד מקצועי בו חברים כ-450 מרקידים וכוראוגרפים העורכים הרקדות ואירועי ריקוד עממי שונים לצליליהם של יצירות מוזיקליות. הארגון מסייע למדריכים בכל הנוגע ליחסים עם מעסיקים, עריכת השתלמויות, סדנאות וימי עיון להעשרה וכדומה.

אקו"ם הינה 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. פעילותה של אקו"ם כפופה לתנאים שהוטלו על-ידי בית הדין להגבלים עסקיים (להלן: "בית הדין") במסגרת הליכי אישור הסדר כובל.

ארגון המרקידים והכוראוגרפים מבקש לנהל משא ומתן משותף בשם חבריו מול אקו"ם, לצורך קביעת אמות מידה שישמשו לצורך חישוב דמי השימוש או דמי הרישיון שישלמו חברי הארגון בתמורה לשימוש ביצירות שאותן מנהלת אקו"ם.

3. השפעת ההסדר על התחרות

ניהול משא ומתן משותף – כללי

חברה של מתחרים לצורך ניהול משא ומתן משותף עם ספק של תשומה (בענייננו, רישיון לשימוש ביצירות) מהווה, ככלל, הסדר כובל לפי סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים. הסדר זה אף נכנס לגדרם של סעיפים 2(ב)(1) ו-2(ב)(2) לחוק, מאחר שמדובר בכבילה הנוגעת למחיר שישולם על-ידי החברים בארגון ולרווח שיופק על-ידם. בנוסף, המלצה של ארגון המרקידים והכוראוגרפים לחברים בו לאמץ תנאים שסוכמו במשא ומתן עם אקו"ם, הינה, על פניו, הסדר כובל גם לפי סעיף 5 לחוק ההגבלים העסקיים בהיותה "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 יוצרים שבעלי הזכויות העבירו לניהולם, וכפועל יוצא מכך הם מרכזים בידיהם גם כוח שוק משמעותי כלפי משתמשים הזקוקים לרישיונות השימוש שתאגידים כאמור מספקים.

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, בין המשתמש הבודד לבין אותם תאגידים, להתגבר 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 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"ם, 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). כמו כן, קובעים התנאים כי תנאי רישיון השמעה שנקבעו במשא ומתן כאמור, ישמשו גם בהתקשרויות של הארגון עם משתמש מסוג המשתמשים המאוגדים באיגוד העסקי, גם אם אינו משתייך אליו.

¹ ראו למשל החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"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; 2013 הגבלים עסקיים 500520; 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; 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.

לפיכך, הגעתי לכלל מסקנה כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

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 בעלי כוח שוק. כפי שיפורט להלן, ניהול משותף של משא ומתן עלול להקים מספר חששות תחרותיים: חשש ליצירת כוח שוק נגד התאגיד לניהול משותף; 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 הן כי עיקרו של המשא ומתן המשותף אינו בהפחתת התחרות או במניעתה והן כי 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 לתאגיד לניהול המשותף 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 ליצירת כוח שוק מונופסוני

ניהול משותף של משא ומתן בשם מספר רב של לקוחות (בענייננו, המרקידים והכוראוגרפים) עלול, במקרים מסוימים, לעורר חשש מיצירת כוח שוק מונופסוני אל מול הספק (אקו"ם) איתו מתנהל המשא ומתן.

בחינת העובדות שלפנינו מלמדת, כי אקו"ם טרם גובה תמלוגים ממרקידים וכוראוגרפים, אולם הכנסתה של אקו"ם ממרקידים וכוראוגרפים צפויה ממילא להיות נמוכה ביחס לכלל הכנסותיה. משכך, לא מתעורר חשש כי ההסדר המוצע יעניק לארגון כוח מונופסוני מול אקו"ם. יתירה מכך, ייתכן שהמשא ומתן המשותף אף יסייע לאקו"ם לגבות תמלוגים ממרקידים וכוראוגרפים, תחום בו היא אינה פעילה כיום.

החשש לפגיעה בתחרות בין הצדדים להסדר בשוק המוצר

רכישת תשומה באופן משותף עלולה לפגוע בתחרות שבין הצדדים להסדר, בכך שהיא יוצרת אחידות בהוצאותיהם על אותה תשומה. בכך, ניהול משותף של המשא ומתן 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 צפויים חברי ארגון המרקידים והכוראוגרפים להעביר לאקו"ם מהווים רכיב אחד מתוך מכלול העלויות שלהם שכוללות, בין היתר, שכירת אולם וציוד והוצאות

פרסום. משום כך, מופחת החשש מפני תיאום בין המתחרים הללו החוברים לרכישת תשומה משותפת, וזאת כיון שהתשומה הנרכשת כאן איננה מהווה רכיב משמעותי מסך העלויות לייצור המוצר.

בהקשר זה חשוב 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, המרקידים והכוראוגרפים אינם מתחרים ביניהם (או עם משתמשים מסוגים אחרים) על רכישת משאב מוגבל. מטעם זה, לא מתעורר בענייננו חשש לתיאום כמות ההקדשות, שיעורי הריקוד וכיו"ב שייערכו על-דרך של תיאום היקף רכש התשומה.

יחד עם זאת ובדומה להחלטות הפטור הקודמות בנושא זה, מצאתי לנכון להטיל תנאי לפיו הסכמות שהושגו במסגרת המשא ומתן המשותף מול אקו"ם לא יוכלו לחייב מרקיד או כוראוגרף החבר בארגון, ובפרט לא יוכלו למנוע ממנו לשאת ולתת עבור עצמו ולהשיג תנאים טובים יותר.

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 הארגון שישתתפו במשא ומתן, וכן כי יהיה אסור להם להעביר ביניהם כל מידע עסקי שאינו נדרש לצורך ניהול המשא ומתן המשותף, 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 אקו"ם, וכל תיאום אחר בין החברים בארגון, 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. גם בהקשר זה יוזכר כי רישיונות אקו"ם אינם משאב מוגבל, ועל-כן ממילא אין בידי הצדדים להסדר להשתלט על אספקת תשומה זו.

עם זאת, על מנת להפיג את החשש הנ"ל ולאפשר למרקידים ולכוראוגרפים שאינם חברים בארגון להתחרות באלו החברים בו על בסיס עלויות שווה, ראיתי לנכון להטיל תנאי לפיו כל הסכמה שתושג עם אקו"ם במסגרת המשא ומתן, וכן כל הכרעה משפטית באשר לתנאי הרישיון, תפורסם על-ידי הארגון, וכי לא יימנע ממרקיד וכוראוגרף שלא היה שותף למשא ומתן או להליך המשפטי ליהנות מהתנאים הקבועים בהן אם ירצה בכך.

תנאי זה עולה בקנה אחד עם התנאים שנקבעו לפעילותה של אקו"ם, 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 על אקו"ם להפלות בין משתמשים

דומים לעניין מחיר דמי הרישיון ותנאיו; ומחייבים את אקו"ם לפרסם תעריפון ותנאים לדוגמא של הרישיונות לכלל המשתמשים.²

נוכח האמור, הגעתי לכלל מסקנה, כי בכפוף לתנאים אשר יפורטו בהמשך, אין בכבילות שבהסדר כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק שבנדון. לפיכך, ראיתי לנכון לפטור את ארגון המרקידים והכוראוגרפים מהחובה לקבל אישור בית הדין להסדר שעניינו ניהול משא ומתן משותף מול אקו"ם, 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, לארגון המרקידים והכוראוגרפים, מן החובה לקבל את אישור בית הדין להגבלים עסקיים להסדר לניהול משא ומתן משותף עם אקו"ם, וזאת לתקופה של שלוש שנים.

ואלה הם התנאים למתן הפטור:

הגדרות:

"חברי הארגון" – מרקידים וכוראוגרפים החברים בארגון;

"אקו"ם" – אקו"ם בע"מ - אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל;

"הארגון" – ארגון המרקידים והכוראוגרפים לריקודי עם בישראל ובתפוצות;

"תנאי הרישיון" - התנאים בהם יוצע לחברי הארגון רישיון שימוש של יצירות מהרפרטואר של אקו"ם;

תנאים:

1. חברי הארגון לא יעבירו ביניהם, במישרין או בעקיפין, לרבות באמצעות הארגון, ולרבות במהלך או לצורך ניהול המשא ומתן עם אקו"ם, כל מידע שהעברתו עלולה לגרום מן התחרות ביניהם, בפועל או בכוח.

2. מבלי לגרוע מכלליות האמור, לא יועבר בין חברי הארגון, לרבות באמצעות הארגון, מידע שאינו נדרש לצורך ניהול המשא ומתן המשותף, ובכלל זה מידע הכולל פרטים הנוגעים לתכניות עסקיות כלליות או פרטניות, בין בעבר ובין בעתיד; מידע הנוגע לעלויות, לתמחור ולמחירים הנגבים על ידי חברי הארגון או המשולמים על ידיהם לספקים שאינם אקו"ם; מידע על לקוחות וספקים;

² סעיפים 4.8, 7.1 ו-7.2 לתנאי אקו"ם.

ומידע בדבר מאפייני השירותים שמעניקים חברי הארגון, והכול למעט מידע כאמור שהיה לנחלת הרבים.

3. המגעים בין חברי הארגון במסגרת המשא ומתן המשותף יעשו באופן המצמצם כל חשש להפחתת התחרות בכוח או בפועל ביניהם, כולם או מקצתם; בכלל זה, מגעים בין חברי הארגון ייערכו בין בעלי התפקידים ההכרחיים לשם ניהול המשא ומתן המשותף בלבד ולשם כך בלבד.
4. הארגון לא יחייב חבר בו, במישרין או בעקיפין, לאמץ איזה מההסכמות שהושגו בינו לבין אקו"ם. מבלי לגרוע מכלליות האמור, על אף האמור בכל הסכם, הסדר או תקנון, יהיה כל חבר בארגון חופשי שלא לאמץ את המלצות הארגון ולהתקשר עם אקו"ם באופן עצמאי.
5. הארגון או מי מחבריו וכל הפועל מטעמו, לא יהיו צד להסדר עם אקו"ם שנוגע לתנאים שתעניק אקו"ם לצד שלישי שאינו חבר בארגון.
6. הארגון יפרסם באתר האינטרנט שלו את ההכרעות שהושגו בינו ובין אקו"ם וכן את כל ההכרעות המשפטיות שיושגו באשר לתנאי הרישיון, ככל שיושגו, ויאפשר עיון בהן לכל מי שמעוניין בכך, בין אם הוא חבר בארגון ובין אם לאו.
7. תוקפו של פטור זה לשלוש שנים.

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.


פרופ' ד"ר גילה

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ו' בניסן תשע"ד
6 באפריל 2014