



רשות ההגבלים העסקיים

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

הסדר בין איגוד תקליטני ישראל - לבין התקליטנים בישראל החברים

בו שעניינו ניהול משא ומתן משותף עם תאגידים לניהול משותף של

זכויות יוצרים

1. פתח דבר

ביום 14 בנובמבר 2004 הונחה על שולחני בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, להסדר בין איגוד תקליטני ישראל (להלן: "האיגוד") לבין התקליטנים החברים בו, בדבר ניהול משא ומתן משותף מול תאגידים לניהול משותף של זכויות יוצרים (להלן: "תאגידים לניהול משותף" וגם: "התאגיד") לקבלת רשיון גורף לשימוש בזכויות יוצרים או זכויות מבצעים (להלן: "ההסדר").

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי, כי בכפוף לקיום התנאים כמפורט בסיפא להחלטתי, הכבילות אינן 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 אלו ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"), בתנאים המנויים בסיפא להחלטתי, מהנימוקים שיפורטו להלן.

2. ההסדר

2.1 הצדדים להסדר

איגוד תקליטני ישראל - ארגון המאגד ומייצג כ-150 תקליטנים, המהווים כ-12% מכלל התקליטנים בישראל. מטרתו של הארגון לפעול לקידום מקצועי של חברי העמותה ולייצג את חבריו בפני מוסדות וארגונים בארץ ובחו"ל ובפני גופים ממשלתיים.

תאגידים לניהול משותף - תאגידים לניהול משותף הם תאגידים המייצגים מספר רב של בעלי זכויות יוצרים, ועוסקים במתן הרשאה קולקטיבית לשימוש ביצירות המוגנות בזכויות יוצרים. בין התאגידים הפועלים בארץ ניתן למנות את הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ, הפדרציה הישראלית למוסיקה ים תיכונית בע"מ ואגודת קומפוזיטורים מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל בע"מ (אקו"ם).

2.2 תאור ההסדר והכבילות

ההסדר בין האיגוד לבין חבריו עוסק בשיתוף פעולה לצורך ניהול משא ומתן משותף מול תאגידים לניהול משותף בנוגע לקבלת רשיון להשמעה פומבית של מוסיקה. מטרת המשא והמתן - להגיע להסכמה עם התאגידים לניהול משותף, בדבר הקריטריונים שישמשו לצורך חישוב דמי רשיון השימוש המשתלמים להם, אופן החישוב, גובה ותנאי התשלום של דמי השימוש. בסיום המשא והמתן ימליץ האיגוד לחבריו לרכוש רשיון מאת התאגיד לניהול משותף, בהתאם לתנאים שייקבעו במשא ומתן האמור. תנאי הרשיון, כפי שיקבעו במשא ומתן המשותף בין האיגוד לבין התאגיד, יהיו המלצה בלבד כלפי חברי האיגוד ולא יחייבו את החברים לקבלם.

3. השפעת ההסדר על התחרות

א. ניהול משא-ומתן משותף בראי דיני ההגבלים העסקיים

ככלל, חבירה של מספר מתחרים לצורך ניהול משא ומתן משותף עם ספק אחד או מספר ספקים מהווה הסדר כובל, שכן מדובר בהסדר העלול להפחית את התחרות בעסקים. לפגיעה בתחרות של פעולה שכזו עשויים להיות מספר היבטים, ביניהם יצירת כוח שוק מול הספק, פגיעה בתחרות בין הגופים משתפי הפעולה הנובעת מהאחדות תנאי רכש התשומות על ידם, ופגיעה בצדדים מתחרים שאינם צד להסדר על ידי הרעת תנאי ההתקשרות בינם לבין הספק מולו מנוהל המשא ומתן. קיים גם החשש, כי שיתוף הפעולה במשא ומתן בין מתחרים יגלוש בהדרגה ובמהלך הזמן לתחומים נוספים בהם קיימת תחרות בין הצדדים. חששות אלה אינם מוחלטים ומשקלם ישנה ממקרה למקרה בהתאם ל"צבע ולצורה": רמת התחרות שבשוק, חשיבות הנכס נשוא המתן ומתן, משך המו"מ, היקפו, מהות הגוף שכנגד ועוד נסיבות כהנה וכהנה.

אף המלצת האיגוד לחבריו לאמץ את התנאים שיסוכמו במשא ומתן עם תאגידי הניהול המשותף, תהווה הסדר כובל בהיותה, על פי סעיף 5 לחוק - קו פעולה.

כפי שאראה להלן, במקרה זה מצאתי כי ההסדר אינו מקים חשש לפגיעה של ממש בתחרות, וכי קיימת הצדקה לקיומו הנובעת מאופיו המיוחד של ניהול זכויות היוצרים על-ידי התאגידים לניהול משותף.

ב. רקע - תאגידים לניהול משותף

תאגידים לניהול משותף הם תאגידים המייצגים מספר רב של בעלי זכויות יוצרים, ועוסקים במתן הרשאה קולקטיבית לשימוש ביצירות המוגנות בזכויות יוצרים. הקמתם של תאגידים אלה, שקיומם שכיח במדינות רבות בעולם, באה לענות לקושי ולעלויות העסקה הכרוכות בניהול משא ומתן פרטני של כל משתמש עם כל בעלי זכויות היוצרים שליצירותיהם הוא נזקק. על פי הפרקטיקה הנוהגת, התאגיד מקבל מבעלי הזכויות השונים הרשאה (בדרך של רשיון או בדרך של העברת הזכות) לנהל בשמם את פעולות ההרשאה, גביית התמלוגים והאכיפה. מקובל כי אותו הגוף מעניק למשתמשים השונים רשיון גורף (Blanket License) המכסה את כלל היצירות המוגנות המצויות ברפרטואר של תאגיד הניהול המשותף.

רשות ההגבלים העסקיים מודעת ופועלת להסדרת פעילותם של תאגידים לניהול משותף – כך, עוד בשנת 2000 הגיעה הרשות להסדר עם הפדרציה לתקליטים וביום 30 במרץ 2004 הפעלת סמכותי לפי סעיף 43 לחוק וקבעתי כי ההסדר על פיו הוקמה ופועלת אקו"ם מהווה הסדר כובל.¹

לאחרונה קבע בית הדין להגבלים עסקיים כי הקמתן ופעולתן של **הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ** וכן **הפדרציה למוסיקה ישראלית וים-תיכונית בע"מ** היא הסדר כובל כמשמעותו בסעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים.² נוסף על כך עומד כיום בפני בית הדין ערר ביחס לקביעתי הנזכרת לעיל לפיה ההסדר על פיו הוקמה ופועלת אקו"ם מהווה אף הוא הסדר כובל.³

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

בהחלטתי בעניין מתן פטור להתאחדות המלונות בישראל התייחסתי בהרחבה לכך שאחד 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.⁴ אדגיש כי המשא ומתן הקיבוצי מהווה אמצעי יעיל גם עבור התאגידים לניהול משותף, שכן הוא חוסך לתאגידים חלק מעלויות הגבייה ומהעלויות המשפטיות הכרוכות במשא ומתן פרטני מול המשתמשים.

אין להבין מהאמור, כי תמיד קיימת הצדקה לניהול משא ומתן קולקטיבי מול תאגידים לניהול משותף של זכויות יוצרים. נחיצותו של משא ומתן קולקטיבי צריכה להיבחן בכל מקרה לפי נסיבותיו, בשים לב, בין השאר, למספרם של המשתמשים המבקשים לחבור למסגרת משא ומתן משותפת, לכושר המיקוח היחסי של כל אחד מהם ולמידת הנטייה לתיאום (מפורש או משתמע), הקיימת ביניהם. לכך מצטרף סייג עקרוני: לא בכל מקרה בו מתבקש ניהול משא ומתן קולקטיבי מול גוף בעל כוח שוק, תהא לכך הצדקה. הדבר תלוי במאפייני השוק והסכנה הרובצת מנגד היא, כי חלף שיווי משקל מעין תחרותי יישאר שיווי המשקל המונופוליסטי על כנו, ותשתנה רק חלוקת העושר בין הגורמים המבקשים לחבור למסגרת ניהול משא ומתן משותפת ובין הגוף בעל כוח השוק.

כמו כן, על מנת שיוענק למשא ומתן קולקטיבי פטור מאישור הסדר כובל, לא די בכך שיש טעם לגיטימי לעריכתו, ועל הצדדים לשכנע את הממונה כי בנסיבות העניין, משא ומתן כאמור אינו מקים חששות תחרותיים של ממש.

¹ קביעה לפי סעיף 43(א) והכרזה לפי סעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 בדבר הסדר כובל ובעל מונופולין: אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל בע"מ.

² הי"ע 3574/00, 3666/00 **הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ והפדרציה למוסיקה ישראלית וים-תיכונית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים ואח'**, דינים מחוזי, לד(4), 175.

³ הי"ע 513/04 **אקו"ם בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים**

⁴ 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**, הגבלים עסקיים, 2002, 3015709

אשר לקיומה של הצדקה לעריכת משא ומתן קולקטיבי - אין ספק כי בחברתם של התקליטנים לצורך ניהול משא ומתן קולקטיבי, גלום פוטנציאל ממשי לחיסכון בעלויות עסקה ואכיפה, כמו גם שיפור של ממש בכושר המיקוח היחסי של כל תקליטן למול תאגידי הניהול המשותף. אין להניח כי תועלות אלו תשאנה נחלתם הבלעדית של הצדדים להסדר, בשים לב למאפייני השוק (כפי שיפורטו להלן) ולתנאים הקבועים בסיפא להחלטתי.

להלן נראה כי ההסדר המוצע, בכפוף לתנאים הקבועים בסיפא להחלטתי, גם אינו פוגע פגיעה של ממש בתחרות.

ד. ההיבטים התחרותיים של ניהול משא ומתן קולקטיבי על פי ההסדר שבפני

1. היעדר פגיעה בתחרות בתחום רכישת רשיונות שימוש מהתאגידים לניהול משותף

הסדר בו מתאגדים גופים עסקיים לרכישה משותפת של מוצר, עלול, לעיתים, להקים להם כוח שוק למול ספק המוצר. הנתונים המצויים בידי מלמדים, כי החלק היחסי של התקליטנים מהתמלוגים המשתלמים לתאגידים לניהול משותף עבור רשיונות שימוש הוא זניח מאד⁵. אין אפוא חשש כי ההסדר המוצע יקים כוח מונופסוני לתקליטנים מול התאגידים לניהול משותף.

2. חשש לפגיעה בתחרות בין התקליטנים החברים באיגוד

חברתם של מתחרים זה לזה ברכישה משותפת של תשומה הנדרשת לפעילותם, עלולה, לעיתים, להגביר את ההסתברות לתיאום מחירים ביניהם. במיוחד אמורים הדברים, מקום בו התשומה הנרכשת מהווה רכיב משמעותי בסך העלויות לייצור המוצר. בענייננו, לאור העובדה שתשלום התמלוגים לתאגידים יכול להוות רכיב משמעותי בסך העלויות של התקליטנים נוצר חשש לפגיעה בתחרות בין התקליטנים החברים באיגוד. יחד עם זאת, ראיתי לנכון לתת פטור להסדר שבפני לאור העובדה כי האיגוד מייצג נתח שוק קטן ביותר משוק התקליטנים ובפרט לאור העובדה כי חסמי הכניסה לשוק הם נמוכים מאד. הגבלת הפטור בזמן מצמצמת אף היא את החשש לפגיעה בתחרות בין התקליטנים חברי האיגוד.

3. החשש מפני גלישת שיתוף הפעולה לתחומים אחרים

התרת שיתוף פעולה בין מתחרים מלווה בחשש מפני אפשרות גלישתו של שיתוף פעולה זה מהתחום המותר לתחום האסור. אכן, גם שיתוף פעולה שראשיתו כשרה ולגיטימית, עלול לסטות מדרך הישר⁶. על מערך הפיקוח לבחון את ההסתברות להתממשותה של סכנה זו בכל מקרה על פי נסיבותיו. הדבר יעשה בהתחשב במידת התחרות הקיימת בענף, בהיסטוריה התחרותית של הענף ובמידת חשיבותו של שיתוף הפעולה לעסקי הצדדים.

בענייננו, ענף התקליטנים מתאפיין בריבוי מתחרים ובחסמי כניסה נמוכים, משתנים שמקובל לזהותם כמרסנים הפעלת כוח שוק.

⁵ אקו"ם והפדרציה מסרו כי בשנת 2003 הם כלל לא גבו סכומים מתקליטנים. הפי"ל לעומת זאת כן גבתה כספים מתקליטנים אולם החלק היחסי של תקבולים אלו מסך ההכנסות שלה עומד על כ-2 פרומיל.

⁶ על סכנת החלחול (Spillover Effect) עמדתי בעניין יעדים. קביעה לפי סעיף 43 – הסדר כובל בין חברות ההסעה ביעדים תיור בע"מ, הגבלים עסקיים, 2001, 301298.

4. שאלת הפגיעה בתחרות בין התקליטנים החברים באיגוד ובין תקליטנים אחרים

שני חששות נוספים עולים מניהול משא ומתן משותף מול תאגידים לניהול משותף: חשש אחד הוא שתקליטן החבר באיגוד לא יוכל להתקשר בתנאים שונים מאלו שסוכמו בין האיגוד לתאגיד הניהול המשותף.

החשש השני הוא להפליה בין משתמשים שעניינם מיוצג על ידי האיגוד ובין משתמשים אחרים, שאינם מיוצגים. כתוצאה מכך המחיר השונה בו נרכש רשיון ההשמעה (התשומה) יפגע ביכולתו של תקליטן שאינו חבר באיגוד להתחרות בתקליטנים החברים בו.

חששות אלו מוצאים את פתרונם בדרך של קביעת תנאים. ראשית – כי התנאים שנקבעו במשא ומתן קולקטיבי עם תאגיד לניהול משותף יהוו רק המלצה ולא יוכלו לחייב את המשתמש ובפרט למנוע ממנו לשאת ולתת עבור עצמו ולהשיג תנאים טובים יותר; השני – שהסכמה שהושגה עם תאגיד הניהול המשותף במשא ומתן קולקטיבי תחול גם על משתמש מאותו סוג שלא היה צד למשא ומתן המשותף, אם ירצה בכך. יחד עם זאת, אחת מהתועלות של המשא-ומתן הקולקטיבי היא חסכון בעלויות תאגיד הניהול המשותף.

התאגיד רשאי אפוא ליתן הנחה למשתמשים שהם צד למשא ומתן המשותף, ובלבד שהנחה זו משקפת את החיסכון בעלויות אלו.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים ומכוח הסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ניתן בזה פטור, בתנאים המפורטים להלן, לאיגוד תקליטני ישראל ולתקליטנים החברים בו, מן החובה לקבל את אישור בית הדין להגבלים עסקיים להסדר הכובל שערכו ביניהן.

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 :

"תקליטן" - לרבות חברת תקליטנים או כל התאגדות משפטית אחרת של תקליטנים.

"האיגוד" - איגוד תקליטני ישראל.

"תאגיד לניהול משותף" - תאגיד המייצג מספר רב של בעלי זכויות יוצרים או מבצעים, ועוסק במתן הרשאה קולקטיבית לשימוש ביצירות המוגנות בזכויות אלו.

1. הצדדים להסדר יקיימו הפרדה מלאה ומוחלטת בין פעילותם העסקית ובין פעילותם המשותפת במסגרת המשא ומתן הקולקטיבי. מבלי לגרוע מהאמור :

א. הצדדים להסדר לא יעבירו זה לזה, במישרין או בעקיפין, מידע בדבר עלויות, נתוני מכירות, רווחיות או תמחור.

ב. ניהול משא ומתן קולקטיבי עם תאגידים לניהול משותף יופקד בידי צוות שייצג נאמנה את עניינם של כל החברים באיגוד.

2. תקליטן החבר באיגוד, יהיה רשאי לנהל משא ומתן נפרד לצורך קבלת רשיון שימוש מהתאגיד לניהול משותף.

3. הצדדים להסדר לא יהיו צד להסכם, הסדר או הבנה עם תאגיד לניהול משותף של זכויות יוצרים, לפיה יוצעו לצד שלישי שאינו צד להסדר תנאים נחותים מאלה הניתנים לתקליטנים החברים באיגוד. כמו כן, לא תישלל מאותו צד שלישי האפשרות להתקשר עם התאגיד לניהול משותף בתנאים טובים מאלה שהוצעו לאיגוד.

4. תוקפו של פטור זה חמש שנים.

דרור שטרם

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י"ח טבת, תשס"ה

30 דצמבר, 2004