



## רשות ההגבלים העסקיים

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

**הסדר בין התאחדות הסוחרים הכללית והעצמאים בישראל לבין אולמות שמחה וגני אירועים החברים בה, שעניינו ניהול משא ומתן משותף עם תאגידים לניהול משותף של זכויות יוצרים**

### 1. פתח דבר

ביום 16 בפברואר 2003, הונחה על שולחני בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, להסדר בין התאחדות הסוחרים הכללית והעצמאים בישראל (להלן: "ההתאחדות") 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").<sup>1</sup>

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 שביספא 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, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק 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-140 אולמות שמחה וגני אירועים (להלן: "גני אירועים"), המהווים, על פי המידע שבפני, כשליש מכלל גני האירועים הפועלים כיום בישראל. בהקשרנו אנו מהווה ההתאחדות איגוד עסקי כמשמעו בחוק ההגבלים העסקיים.

---

<sup>1</sup> בקשת פטור מתוקנת הוגשה ביום 29.6.2003.

- **תאגידי לניהול משותף** - תאגידי לניהול משותף הם תאגידי המייצגים מספר רב של בעלי זכויות יוצרים או מבצעים, ועוסקים במתן הרשאה קולקטיבית לשימוש ביצירות המוגנות בזכויות אלה. בין התאגידי הפועלים בארץ ניתן למנות את הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ (הפדרציה), הפדרציה הישראלית למוסיקה ים תיכונית בע"מ (הפ"ל), אגודת קומפוזיטורים מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל בע"מ (אקו"ם), עמותה ישראלית לזכויות מוסיקאים ומבצעים (עיל"ם) ואשכולות החברה לזכויות מבצעים של אומני ישראל בע"מ (אשכולות).

## 2.2 תאור ההסדר והכבילות

ההסדר בין ההתאחדות לבין חבריה נוגע לניהול משא ומתן משותף מול תאגידי לניהול משותף, שמטרתו להגיע להסכמה עם התאגידי לניהול משותף, בדבר התנאים בהם יהיו התאגידי דנא נכונים להעניק לחברי ההתאחדות, בעלי ומפעילי גני אירועים ואולמות שמחה, 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.

ביום 15 באוקטובר 2002, הענקתי פטור בתנאים להסדר דומה בין התאחדות בתי המלון בישראל ובין בתי המלון החברים בה.<sup>2</sup> העקרונות המנחים שהונחו בהחלטה היא יפים גם לענייננו.

## 3. השפעת ההסדר על התחרות

### א. ניהול משא-ומתן משותף בראי דיני ההגבלים העסקיים

ככלל, חברה של מתחרים לצורך ניהול משא ומתן משותף עם ספק או ספקים של תשומה (ובענייננו רשיון השמעה פומבית הוא תשומה כזו) מהווה הסדר כובל, שכן מדובר בהסדר העלול להפחית את התחרות בעסקים. לפגיעה האפשרית בתחרות מספר היבטים, ביניהם: יצירת כוח שוק של המתחרים הפועלים יחדיו מול הספק, פגיעה בתחרות בין הגופים משתפי הפעולה הנובעת מהאחדת תנאי רכש התשומות על ידם ופגיעה בצדדים מתחרים שאינם צד להסדר המשא והמתן הקולקטיבי, העלולים למצוא עצמם בנחיתות מסחרית שאינה מתחייבת מכשורם התחרותי ויעילותם הכלכלית. קיים אף חשש תחרותי נוסף והוא כי שיתוף הפעולה בין המתחרים במסגרת המשא ומתן, יגלוש בהדרגה לתחומים נוספים בהם קיימת תחרות ביניהם. על חששות אלו ודרכי פתרונם, אעמוד בהמשך.

המלצתה של ההתאחדות לחבריה לאמץ תנאים שיסוכמו במשא ומתן קולקטיבי עם התאגידי לניהול משותף, מהווה אף היא הסדר כובל בהיותה "קו פעולה" הנקבע על ידי "אגוד עסקיים".<sup>3</sup>

<sup>2</sup> ראה החלטת הממונה על מתן פטור בתנאים להסדר בין התאחדות בתי המלון ובין בתי המלון החברים בה, שעניינו ניהול משא ומתן משותף על תאגידי לניהול משותף של זכויות יוצרים; 2002 **הגבלים עסקיים** 3015709.

<sup>3</sup> ראה סעיף 5 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988.

אף כי 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, אין לחששות אלה יסוד של ממש בענייננו: לתאגידים לניהול משותף כוח שוק מובנה והאחדת התשומות בין חברי ההתאחדות אינה מהותית לא לפי פרישתה ולא לפי מהותיותה לעסקי גני האירועים ואולמות השמחה החברים בהתאחדות.

### 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. תאגידים שכאלה, הנפוצים במדינות רבות בעולם, הוקמו כמענה לקושי ולעלויות עסקה רבות הכרוכות בניהול משא ומתן פרטני עם כל בעלי זכויות היוצרים. על פי הפרקטיקה הנהגת, גוף אחד או מספר גופים מצומצם, מקבלים מבעלי הזכויות השונים הרשאה (בדרך של רשיון או בדרך של העברת הזכות) לנהל בשם בעלי הזכויות השונים 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.

הקמתו ופעולתו של תאגיד לניהול משותף היא הסדר כובל כמשמעותו בסעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים, אשר על-פי רוב מקים גורם המרכז בידיו כוח שוק שניתן לנצלו כלפי ציבור המשתמשים במוסיקה וכלפי גורמים אחרים. עד לשנים האחרונות פעלו בישראל, ללא פיקוח, תאגידים שונים לניהול משותף, וגם כיום, מבין התאגידים לניהול משותף הפועלים בישראל, רק שני תאגידים ביקשו את אישור בית הדין להגבלים עסקיים לפעולתם: הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ והפדרציה הישראלית למוסיקה ים תיכונית בע"מ.<sup>4</sup> בימים אלה מצויה הרשות במשא ומתן מתקדם מול אקו"ם כדי לקדם פתרון דומה לזה שאומץ בעניינם של הפדרציה והפי"ל.

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.

### ג. 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. עמדו על כך Basen, Kirby & Salop:

"In our analysis to this point, the monopoly collective sets an all-or-none license fee, and the prospective licensee is forced to "take it or leave it." By credibly denying the licensee access to its repertory unless it receives the desired license fee, the collective can extract the entire value of its license. This situation may change, however, when licensees negotiate with collectives

<sup>4</sup> ההצדקה לקיומם של תאגידים לניהול משותף נדונה בימים אלה בבית-הדין להגבלים עסקיים, בתיקים ה"ע 3574/00 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים ואח', וה"ע 3666/00 הפדרציה למוסיקה ישראלית וים-תיכונית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים ואח'. שאלות דומות נדונו והוכרעו, זה מכבר, במדינות אחרות. ראה למשל פסק הדין האמריקאי **Broadcast Music Inc v Columbia Broadcasting System, Inc** 441 U.S 1 (1979)

in groups rather than individually. To the extent a group of licensees can credibly threaten to withhold its entire patronage, a collective may be forced to set fees, even all-or-none fees, that leave a portion of the surplus to licensees. Such a scenario is not unrealistic, as group bargaining is a key aspect of the administration of copyrights."<sup>5</sup>

ניהול משא ומתן קולקטיבי על-ידי קבוצות משתמשים או איגודים עסקיים משפר את כוח המיקוח היחסי של המשתמש מול התאגידים השונים לניהול משותף, ומאפשר למשתמש להתגבר על פער המידע והמקצועיות שקיים, בדרך כלל, ביחסים שבינו לבין אותם תאגידים. כך למשל, ארגון המשתמשים יכול לגייס כוח אדם שיעסוק בניהול המשא ומתן באופן מקצועי, בין אם מדובר בעובדי הארגון שיעסקו בנושא זה, ובין אם מדובר בשכירת שירותים חיצוניים של עורכי דין, כלכלנים או רואי חשבון. בהקשר זה ראוי לזכור שלא פעם שיעור דמי הרשיון עבור המשתמש הבודד נמוך באופן ניכר מהעלויות הכרוכות בשכירת שירותיהם של אנשי מקצוע לצורך ניהול משא ומתן רציני.

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

אין להבין מהאמור, כי כמעט תמיד תהא 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 ולהסתברות התיאום (מפורש או משתמע) ביניהם.

אכן, לא בכל מקרה בו מתבקש ניהול משא ומתן קולקטיבי מול גוף בעל כוח שוק, תהא לכך הצדקה. הדבר תלוי במאפייני השוק הספציפי בו מדובר. הסכנה 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. נמצא אפוא כי כלל היסוד הוא זה: על מנת שיוענק למשא ומתן קולקטיבי פטור מאישור הסדר כובל, לא די בכך שיש טעם לגיטימי עקרוני - מושגי לעריכתו. על הצדדים לשכנע את הממונה, כי בנסיבות העניין, משא ומתן כאמור אינו מקים חששות תחרותיים של ממש.

ברי כי חברתם של גני אירועים לצורך ניהול משא ומתן קולקטיבי, מגלמת בתוכה היסכון של ממש בעלויות עסקה ואכיפה, כמו גם שיפור משמעותי בכושר המיקוח היחסי שלהם למול תאגידי הניהול המשותף. אין להניח כי תועלות אלו תשארנה נחלתם הבלעדית של הצדדים להסדר, בשים לב למאפייני השוק (כפי שיפורטו להלן) ולתנאים הקבועים בסיפא להחלטתי. יתרה מכך, נראה כי ההסדר המוצע, בכפוף לתנאים הקבועים בסיפא להחלטתי, גם אינו פוגע פגיעה של ממש בתחרות.

<sup>5</sup>. S.M.Basen, S.N.Kirby, S.C.Salop, An Economic Analysis Of Copyright Collectives, *Virginia Law Rev.*(1992)383 at 398-399.

#### 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 להקים להם כוח שוק מול ספקי המוצר, אם הרכישה המשותפת מהווה חלק ניכר מכלל הסחר במוצר זה. ברם, הנתונים המצויים בידי מלמדים, כי רק חלק קטן יחסית מהתמלוגים המשתלמים לתאגידים לניהול משותף עבור רשיונות שימוש, משתלם על ידי גני האירועים. אין אפוא חשש של ממש כי ההסדר המוצע יקים כוח מונופסוני לגני האירועים מול התאגידים לניהול משותף.

##### 2. היעדר חשש לפגיעה בתחרות בין גני אירועים החברים בהתאחדות

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. חשש זה מופג בענייננו - תשלום תמלוגים לתאגידי הניהול המשותף עבור רשיונות שימוש, מהווה רכיב קטן יחסית מ"סל העלויות" של גני האירועים.

##### 3. החשש מפני גלישת שיתוף הפעולה לתחומים אחרים

בבואו להתיר שיתוף פעולה בין מתחרים, מלווה מערך הפיקוח על הגבלים עסקיים, בחשש תמידי מפני אפשרות גלישתו של שיתוף פעולה זה מהתחום המותר לתחום האסור (Spillover). יודעים אנו כי גם שיתוף פעולה שראשיתו כשרה ולגיטימית, עלול לסטות מדרך הישר.<sup>6</sup> ברם, חשש זה אינו יכול לנווט את החלטות הממונה מעצם קיומו בעלמא. הוא חייב לקרום עור וגידים בנסיבות השוק והשחקנים הפועלים בו ובאספקלריית מבנה השוק, אופי "המשחק התחרותי" והמגמות השולטות בענף. על מערך הפיקוח לבחון את ההסתברות להתממשותה של "סכנת החלחול" בכל מקרה על פי נסיבותיו. בעשותו כן יתחשב מערך הפיקוח, בין השאר, במידת התחרות הקיימת בענף, בהיסטוריה התחרותית של הענף ובמידת חשיבותו של שיתוף הפעולה לעסקי הצדדים.

ענף גני האירועים מתאפיין בריבוי מתחרים ובחסמי כניסה נמוכים, משתנים שמקובל לזהותם כמרסנים הפעלת כוח שוק. בנוסף, כפי שצוין לעיל, שיתוף הפעולה נשוא בקשת הפטור, אינו מתייחס לתשומה העיקרית בעסקיהם של הצדדים. אומנם, שימוש במוסיקה המוגנת בזכויות יוצרים מהווה נדבך חשוב בפעילותם של גני אירועים, אולם בשים לב למכלול הנסיבות, מתכונת שיתוף הפעולה והתנאים הקבועים בסיפא להחלטתי, ההסתברות להתממשות "סכנת החלחול" קטנה באופן יחסי. אין באמור כדי לגרוע מחובתה של ההתאחדות להקפיד ששיתוף הפעולה בין חבריה במסגרת ההסדר, לא יחרוג מהגבולות הקבועים בהחלטתי זו.

##### 4. שאלת הפגיעה בתחרות בין גני אירועים החברים בהתאחדות ובין גני אירועים אחרים

שני חששות נוספים עולים מניהול משא ומתן משותף מול תאגידים לניהול משותף. חשש אחד הוא כי פעילות "הקולקטיב", תגביל את יכולתו של המשתמש הבודד להתקשר בתנאים אחרים

<sup>6</sup> על סכנת החלחול (Spillover Effect) ראה קביעה לפי סעיף 43 – הסדר כובל בין חברות ההסעה ביעדים תיור בע"מ, הגבלים עסקיים, 301298, 2001.

מאלו שסוכמו במשא ומתן המשותף. החשש השני הוא להפליה בין משתמשים שעניינם מיוצג על ידי הקולקטיב ובין משתמשים אחרים, שאינם מיוצגים על ידו.

מן הכלל אל הפרט: החששות הם כי גן אירועים החבר בהתאחדות לא יוכל להתקשר בתנאים שונים מאלו שסוכמו בין ההתאחדות לתאגיד הניהול המשותף, וכי המחיר השונה בו נרכש רשיון ההשמעה (התשומה) יפגע ביכולתו של גן אירועים שאינו חבר בהתאחדות להתחרות בגני אירועים החברים בה.

חששות אלה מוצאים את פתרונם בדרך של קביעת תנאים לפטור, אשר אם לא יקוימו תהא הפעילות כולה בלתי חוקית ואסורה. **תנאי ראשון** – שהסכמות שהושגו במשא ומתן קולקטיבי עם תאגיד לניהול משותף יהוו רק המלצה ולא יוכלו לחייב גן אירועים ובפרט למנוע ממנו לשאת ולתת עבור עצמו ולהשיג תנאים טובים יותר. **תנאי שני** – שכל 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.

#### 4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בועדה 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. לאור השינויים 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 עד ליום 1/1/2006. בתום תקופת זמן זו, אבחן מחדש את נחיצותו של ההסדר והשפעותיו 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" - תאגיד המייצג מספר רב של בעלי זכויות יוצרים או זכויות מבצעים, ועוסק במתן הרשאה קולקטיבית לשימוש ביצירות המוגנות בזכויות אלו.

**תנאים:**

1. הפעילות המותרת במסגרת פטור זה לגני האירועים החברים בהתאחדות, היא לקיים ביניהם שיתוף פעולה, באמצעות ההתאחדות, בניהול משא ומתן משותף אל מול תאגידים 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 פעילותם של גני אירועים אחרים החברים בה ובין פעילויות אלה לפעילותם המשותפת במסגרת המשא ומתן הקולקטיבי. מבלי לגרוע מהאמור: גני האירועים לא יעבירו זה לזה, 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 רשיון שימוש בזכויות יוצרים.
4. ההתאחדות תוכל רק להמליץ לגני האירועים החברים בה לאמץ את ההסכמות שהושגו בינה ובין תאגידים לניהול משותף, אך 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 1.1.2006.

דרור שטרם

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ט"ו אב תשס"ג

13 אוגוסט 2003