

החלטתי מתבססת על כך שאין בכבילות שבהסדר כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות, עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק, נתונה החלטתי זו לערר לפני אב בית הדין לתחרות על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל שעליו ניתן הפטור.

החלטת הפטור פתוחה לעיון הציבור במשרד רשות התחרות, רחוב עם ועולמו 4, ירושלים, בשעות העבודה הרגילות ובאתר האינטרנט של הרשות: [www.competition.gov.il](http://www.competition.gov.il).

כ"ז בתמוז התשפ"ב (26 ביולי 2022)

(חמ 41-3-17)

**מיכל כהן**  
הממונה על התחרות

## הודעה על פטור בתנאים מאישור הסדר כובל

לפי חוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988

בתוקף סמכותי לפי סעיף 14 לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988<sup>1</sup> (להלן – החוק), ולאחר התייעצות עם הוועדה הפטוריים ולמיוזגים, אני מודיעה כי ביום כ"ה בשבט התשפ"ב (27 בינואר 2022) החלטתי על מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל, כמפורט להלן:

מס'	שמות הצדדים להסדר	מהות הכבילה	הנכס/השירות
2021-042693	הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ	ניהול משותף של זכויות יוצרים	זכויות יוצרים ביצירות מוזיקליות

חברי הפדרציה

תוקפו של הפטור מוגבל לחצי שנה (עד יום י"ב בתמוז התשפ"ב (11 ביולי 2022)), או עד לקבלת החלטה חדשה לפי סעיף 14 לחוק ביחס לפעילותה של הפדרציה, לפי המוקדם.

הפטור ניתן בתנאים שפורטו בהחלטת הפטור והם זהים לתנאים שנקבעו בהחלטת הפטור הקודמת בנושא מיום י"ג בטבת התשע"ז (11 בינואר 2017).

החלטתי מתבססת על כך שבכפוף לתנאי הפטור ולתקופה הקצרה שבעבורה הוא ניתן, אין בכבילות שבהסדר כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות, עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק, נתונה החלטתי זו לערר לפני אב בית הדין לתחרות על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל שעליו ניתן הפטור.

החלטת הפטור פתוחה לעיון הציבור במשרד רשות התחרות, רח' עם ועולמו 4, ירושלים, בשעות העבודה הרגילות ובאתר האינטרנט של הרשות: [www.competition.gov.il](http://www.competition.gov.il).

ה' בתמוז התשפ"ב (4 ביולי 2022)

(חמ 41-3-17)

**מיכל כהן**  
הממונה על התחרות

<sup>1</sup> ס"ח התשמ"ח, עמ' 128; התש"ס, עמ' 113.

## החלטה לפי סעיף 14 לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח – 1988

### בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר בין הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ ובעלי הזכויות החברים בה

לפני בקשת פטור לפי סעיף 14 לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח – 1988 (להלן **החוק** או **חוק התחרות הכלכלית**) להסדר שצדדים לו הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ (להלן **הפדרציה**) ובעלי זכויות החברים בה או המיוצגים על ידה.<sup>1</sup> עניינה של בקשת הפטור הוא בהסדרים הכובלים העומדים ביסוד הקמתה ופעילותה של הפדרציה כתאגיד לניהול משותף של זכויות יוצרים ובפרט ניהול במשותף של רישיונות השימוש ואכיפת זכויות הביצוע הפומבי, השידור והסינכרוניזציה בזכויותיהם של חברי הפדרציה והמיוצגים על ידה.<sup>2</sup>

פעילותה של הפדרציה מצויה תחת בקרת מערך ההגבלים העסקיים מזה כ-20 שנים. הפעילות נבחנה והותנתה בתנאים על ידי בית הדין לתחרות (בתוארו דאז בית הדין להגבלים עסקיים) מספר פעמים,<sup>3</sup> האחרונה שבהם ביום 11.1.2017, אז ניתן על ידי בית הדין האישור האחרון בתנאים לפעילותה של הפדרציה. תוקפו של אישור זה פג ביום 11.1.2022 (להלן **האישור האחרון**).<sup>4</sup>

ביום 20.12.2021 הגישה הפדרציה בקשה למתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל ביחס להסדרים הכובלים שבפעילותה, זאת 22 ימים טרם פקיעת התנאים שנקבעו באישור האחרון ושמוכחם הפדרציה פעלה עד היום. ניסיון העבר מלמד שפרק זמן לא קצר חלף ממועד הגשת בקשות האישור של הפדרציה לבית הדין ועד להשלמת הדיון בהן, בעיקר לאור מורכבות הנושא והנחיצות לבחון את התנאים בהתאם למציאות המשתנה. הדבר נכון ביתר שאת, שעה שחלפו חמש שנים מהאישור האחרון שניתן לפעולות

<sup>1</sup> הפדרציה מונה כיום 47 חברים, מפיקי תקליטים מקומיים וזרים (להלן **חברי הפדרציה**), המחזיקים בפדרציה במשותף ומנהלים באמצעותה מעל ל-13,000,000 רשומות קול נכון לשנת 2021.

<sup>2</sup> להשלמת התמונה נציין כי מלבד הפדרציה קיימים תאגידי ניהול נוספים העוסקים בניהול משותף של זכויות יוצרים ביחס לזכויות ויצירות מסוגים שונים כגון אגודת קומפוזיטורים מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל בע"מ (להלן **אקו"ם**), הפדרציה למוזיקה ישראלית וים תיכונית בע"מ (להלן **הפ"ל**) וחברת התמלוגים של יוצרי הקולנוע והטלוויזיה בישראל בע"מ (להלן **תל"י**).

<sup>3</sup> ראו לעניין זה ה"ע 3574/00 **הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים** (פורסם במאגרים) 30.4.2004; כ"ן ה"כ 705/07 **הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים** (פורסם במאגרים) 3.2.11.

<sup>4</sup> ה"ע 8178-01-15 **הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' הממונה על הגבלים העסקיים** (11.1.2017).

הפדרציה בבית הדין. השינויים שהתרחשו בתחום מקימים צורך של הממונה על התחרות (להלן **הממונה**) לבחון בפרוטרוט את ההסדר ואת התנאים שבכפוף להם פעלה הפדרציה עד כה ואת הצורך בשינויים, ביטולם או הוספת תנאים חדשים. בדיקה כאמור דורשת את עיתותיה. לפיכך העיתוי שבו הוגשה בקשת הפטור של הפדרציה לא הותיר שהות מספקת בידי הממונה לבחון את פעילותה ולקבל החלטה בבקשת הפטור שהוגשה. עד למועד החלטה זו בדיקת הממונה עוד לא הושלמה, כך שהלכה למעשה החל מיום 11 בינואר 2022 פועלת הפדרציה ללא אישור.

ביום 17.1.2022 חתמה הפדרציה עם הממונה על צו מוסכם (להלן **הצו המוסכם**) לפיו הפדרציה תשלם 45,000 ש"ח לאוצר המדינה בתוך 30 יום מעת החלטת בית הדין הנותנת תוקף לצו המוסכם בהתאם לסעיף 50 לחוק וכן כי תנאי האישור הקיימים לפעילותה של הפדרציה ימשיכו לחול על הפדרציה עד למועד החלטת הממונה בבקשת הפטור.<sup>5</sup>

לאור הצו המוסכם, ונוכח הצורך לבחון מחדש את פעילותה של הפדרציה מבלי לפגוע בפעילותה במשך תקופת הבדיקה, ובשים לב ליעילויות הטמונות בפעילותה של הפדרציה עליה עמד בית הדין לתחרות בהחלטותיו ובכלל זה: חסכון בעלויות בעלי הזכויות ומתן אפשרות למשתמשים להסדרת שימוש חוקי בזכויות יוצרים, תוך חסכון גם בעלויות מצידם, החלטתי לאשר באופן זמני את פעילותה של הפדרציה עד לקבלת החלטה חדשה בעניינה. בכדי להפיג את החששות הנובעים מפעילותה של הפדרציה, אישור זה ניתן בכפוף לכך שהפדרציה תפעל על פי התנאים שנקבעו על ידי בית הדין לתחרות באישור האחרון, המצורפים כנספח להחלטתי זו. החלטה זו נעשית כצעד משלים לצו המוסכם שנחתם עם הפדרציה ביחס לפעילותה ללא היתר עד ליום החלטתי זו.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> הודעה בהתאם לסעיף 50 לחוק התחרות הכלכלית על כוונה להגיש צו מוסכם עם הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ לאישור בית הדין, מיום 17.1.2022. נוסח הצו המוסכם מצוי באתר רשות התחרות:

<https://www.gov.il/he/departments/legalInfo/consentdecreeifpi>

<sup>6</sup> הליכי אכיפה אלו ננקטו בדומה לצעדי אכיפה שננקטו בעבר בנסיבות דומות בעניין ה"ע 38604-07-16 **רשות ההגבלים העסקיים נ' אקו"ם בע"מ** (27.7.20016) וכן גילוי דעת 1/12 "הנחיות רשות ההגבלים העסקיים בדבר השימוש בהליכי אכיפה של עיצומים כספיים" 24.7.2002, **תחרות כלכלית** 5001998 שם פורט כי מקרה טיפוסי לאכיפה מנהלית על ידי הטלת עיצום כספי הוא הסדר כובל אופקי שניתן לגביו אישור בעבר ושתוקפו פקע.

## סוף דבר

מכל האמור לעיל, לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, בהתאם לסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק התחרות הכלכלית ולאחר שמצאתי כי אין בהמשך פעילות על פי הסדר הניהול המשותף במהלך החודשים הקרובים כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות ובמניעתה וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות לשם מימוש עיקרו, החלטתי לתת פטור לפעילותה של הפדרציה לתקופה קצרה שבמהלכה תבחן פעילותה של הפדרציה כהסדר כובל.

הפטור ניתן בכפוף לתנאים על פיהם היא פועלת על פי האישור האחרון מיום 11.1.2017, וזאת עד למוקדם מבין 6 חודשים, **קרי יום 11.7.2022** או עד קבלת החלטה חדשה לפי סעיף 14 לחוק ביחס לפעילותה של הפדרציה טרם המועד האמור.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק התחרות הכלכלית נתונה החלטתי זו לערר בפני אב בית הדין לתחרות כלכלית על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.

מיכל כהן  


הממונה על התחרות

ירושלים, כ"ה שבת, תשפ"ב

27 ינואר, 2022

## **חוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988**

### **בקשת פטור מאישור הסדר כובל**

בהתאם לס' 14 לחוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988 ("חוק התחרות" או "החוק"), מוגשת בזה בקשה לפטור מאישור בית הדין, הסדר כובל שפרטיו כדלקמן:

**1. הצד להסדר המבקש את הפטור:**

**שם:** הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ ("הפדרציה").

על-ידי ב"כ ממושרד זקלר ארגוב עורכי דין, מדרך מנחם בגין 144א', מגדל מידטאון, קומה 21, תל-אביב 6492124. טל': 03-9123030; פקס: 03-9123040.

**2. הצדדים האחרים להסדר:**

חברי הפדרציה.

רשימת חברי הפדרציה מצורפת בזאת **כנספח 1**.

**3. צורת ההסדר:**

בכתב.

**4. תיאור המסמכים הקובעים אותו ואלה הנוגעים לו:**

4.1. תקנון הפדרציה.

העתק התקנון מצורף בזאת **כנספח 2**.

4.2. תנאים לפעילותה של הפדרציה אשר אושרו על-ידי בית הדין לתחרות בתיק ה"ע-8178-01-15 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים (11.1.2017).

העתק התנאים לפעילותה של הפדרציה כפי שאושרו על-ידי בית הדין מצורף בזאת **כנספח 3** (להלן: "תנאי הפעילות").

**5. הנכס או השירות נושא ההסדר:**

ניהול במשותף של רישיונות לשימוש ואכיפת זכויות הביצוע הפומבי, השידור והסינכרוניזציה ברשומות קול של חברי הפדרציה ומיוצגים על-ידה.

**6. מהות הכבילה:**

הסכמה בין חברי הפדרציה על ניהול משותף של זכות הביצוע הפומבי, השידור והסינכרוניזציה ברשומות קול באמצעות הפדרציה.

**7. תקופת ההסדר הכובל:**

6 שנים.

## ואלה הנימוקים לבקשה :

### פתח דבר

1. הפדרציה היא תאגיד שהוקם בידי מפיקי תקליטים מקומיים (הן חברות תקליטים והן אומנים המפיקים את תקליטיהם בעצמם), לצורך ניהול משותף של זכויות היוצרים של חבריה, בתחום מתן רישיונות להשמעה פומבית ושידור של רשומות קול, ולצורך אכיפת זכויות היוצרים של מפיקי התקליטים ומניעת הפרתן. הפדרציה אף מנהלת את הזכויות האמורות ברשומות הקול של מפיקי תקליטים זרים המיוצגים על-ידה.
2. הפדרציה מעמידה לרשות משתמש, החפץ להתקשר עמה בהסכם ולהשמיע מוסיקה "רישיון גורף" (המכונה גם "רישיון שמיכה") המאפשר זכות שימוש ברשומות הקול של כל חברי הפדרציה המיוצגים בה. במקביל, הפדרציה עוסקת בגביית תמלוגים עבור החברים המיוצגים בגין השימוש ברישיונות השמיכה ובביצוע פעולות לאכיפת זכויותיהם החוקיות של החברים ושל המיוצגים ברשומות הקול כנגד מפריס של הזכות.
3. פעילותה של הפדרציה, בתנאים שנקבעו, היא בגדר הסדר כובל שעיקרו אינו בהפחתת התחרות או במניעתה. כמו כן, אין בהסדר כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות ואין בו כבילות אשר אינן נחוצות למימוש עיקרו, כאמור בסעיף 14 לחוק התחרות. נהפוך הוא - כפי שיפורט להלן בבקשה זו, וכפי שעמד על כך בית הדין לתחרות בשורת פסקי דין שניתנו בעניינה של הפדרציה לאורך השנים, ההסדר הוא בעל יתרונות ותועלות משמעותיות עבור ציבור המשתמשים ובעלי זכויות היוצרים.
4. ואכן, בשים לב לתוצאה החיובית הממשית של פעילות הפדרציה, בקשות הפדרציה לאישור הסדר כובל זכו לקבל את אישור בית הדין לתחרות כבר שלוש פעמים, בהתאם לסעיפים 9 ו- 10 לחוק התחרות:
- 4.1 ביום 29.4.2004 נעתר בית הדין, במסגרת תיק ה"ע 3574/00 **הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים** דינים מחוזי לד(4) 175 (2004) ("פסק הדין הראשון"), לבקשת אישור ההסדר הכובל של הפדרציה. האישור ניתן לתקופה של 3 שנים, עד ליום 29.4.2007.
- 4.2 ביום 3.2.2011 נעתר בית הדין, במסגרת תיק ה"כ 705/07 **הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים** דינים הגבלים עסקיים 2011 (17) 332 ("פסק הדין השני"), לבקשת אישור הסדר כובל נוספת של הפדרציה לתקופה של 4 שנים והעניק אישור בתנאים לפדרציה עד ליום 3.2.2015.
- 4.3 ביום 11.1.2017 נעתר בית הדין, במסגרת תיק ה"ע 8178-01-15 **הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' הממונה על הגבלים העסקיים** (נבו, 11.1.2017) ("פסק הדין מיום 11.1.2017") לבקשת אישור הסדר כובל נוספת של הפדרציה לתקופה של 5 שנים והעניק אישור בתנאים לפדרציה עד ליום 11.1.2022.

5. היותו של ההסדר בעניינה של הפדרציה כזה שאינו פוגע בתחרות ואף מקדם את טובת הציבור, נכון ביותר שאת לנוכח תיקונים שנערכו בתנאי הפעילות של הפדרציה במסגרת הליך אישור ההסדר הכובל האחרון שהתנהל בעניינה של הפדרציה, שסופו בפסק הדין מיום 11.1.2017 של בית הדין לתחרות. בהליך זה הגיעו הפדרציה והממונה על התחרות לתנאים מוסכמים אשר כללו מספר חידושים משמעותיים ביחס לפעילות הפדרציה:

5.1. ראשית, רישיונות הפדרציה הורחבו כך שממועד פסק הדין הפדרציה מחויבת להעניק רישיונות שמיכה להעברת שידורים גם למשדרים במדיה החדשה, המשדרים בשיטת IPTV או בשיטת OTT (כדוגמת סלקום TV, פרטנר, יס<sup>1</sup> והוט<sup>2</sup>). כלומר, משדר במדיה החדשה המעביר שידור אודיו-ויזואלי לינארי באמצעות האינטרנט מקבל כיום רישיון מאת הפדרציה. בנוסף, הרישיון שהפדרציה מעניקה כיום מאפשר למשדרים במדיה החדשה ובמדיה המסורתית להעלות קטעים מתוכניות לאינטרנט לפי דרישה אף אם הם טרם שודרו במדיה המסורתית;

5.2. שנית, הוטלה על הפדרציה חובת שקיפות כך שהפדרציה מחויבת לפרסם לציבור הרחב דוחות שוטפים הכוללים מידע בדבר הפעולות העיקריות שלה; תיאור המבנה הארגוני שלה; פירוט בדבר סך הכנסותיה בחלוקה לפי סוגי רישיונות; ומידע הנוגע לסך עלויותיה. בנוסף, הוטלה על הפדרציה חובה לערוך דו"ח שקיפות מפורט אשר עומד לרשות כל חבר או מיוצג (לרבות מי שמבקש להיות חבר או מיוצג) הכולל מידע על התנהלותה הכספית (ראו: סעיף 12 לתנאי הפעילות);

5.3. שלישית, בסיס הנתונים הפומבי של הפדרציה הורחב והוא כולל כיום גם את הרפרטואר הזר המנוהל על ידי הפדרציה, באופן שמאפשר למשתמשים לדעת באופן בהיר ומדויק מה היקף הרפרטואר הזר שמכוסה תחת כל אחד מרישיונות הפדרציה (ראו: סעיף 8 לתנאי הפעילות).

6. חידושים אלה בתנאי פעילות הפדרציה, ובפרט הרחבת רישיונות הפדרציה בתחום המדיה החדשה, הופכים את פעילות הפדרציה לבעלת תרומה עצומה לטובת הציבור.

7. יתרה מכך, פעילותה של הפדרציה כתאגיד לניהול משותף של זכויות יוצרים הוא בעל יתרונות רבים. עמד על כך בית המשפט העליון בע"א 5365/11 אקו"ם בע"מ – אגודת קומפוזיטורים נ' הממונה על הגבלים עסקיים ואח' (3.9.2013) (להלן - "עניין אקו"ם"). כך גם הממונה על התחרות הכירה ביתרונותיהם של גופים לניהול משותף של זכויות יוצרים בהחלטתה למתן פטור מאישור הסדר כובל בעניינה של אקו"ם מיום 2.11.2016 (להלן - "החלטת הפטור בעניין אקו"ם").

8. כאמור, האישור שנתן בית הדין לפעילות הפדרציה בפסק הדין מיום 11.1.2017 צפוי להסתיים בתום 5 שנים, ביום 11.1.2022. כעת מבקשת הפדרציה פטור מאישור ההסדר הכובל תחת אותם תנאי

<sup>1</sup> המספקת שירותי טלוויזיה מבוססי אינטרנט (בטכנולוגיית OTT) "StingTV".

<sup>2</sup> המספקת שירותי טלוויזיה מבוססי אינטרנט (בטכנולוגיית OTT) "NextTV".

הפעילות בהם הוא אושר בפסק הדין מיום 11.1.2017 (למעט לעניין תיקון סעיף 5.3 לתנאי הפעילות, כמפורט בסעיף 30 להלן) וזאת לתקופה של 6 שנים.

9. בניגוד לשנים קודמות, הפדרציה פונה בבקשת פטור מאישור הסדר כובל לממונה על התחרות, ולא פותחת בהליך אישור הסדר כובל בבית הדין לתחרות, בשים לב לכך שבסמוך למתן האישור האחרון לפעילותה על ידי בית הדין, ולאחריו, ניתנו על ידי הממונה על התחרות מספר החלטות פטור לתאגידים נוספים העוסקים בניהול משותף של זכויות יוצרים ביחס לזכויות ויצירות מסוגים שונים.<sup>3</sup> משכך, הפדרציה (באמצעות באי כוחה) אף הקדימה ופנתה קודם להגשת בקשת פטור זו לעו"ד אבי גרוסמן, אשר שימש עד לאחרונה כראש צוות תקשורת וזכויות יוצרים, וקיבלה את הסכמתו להגשת בקשת פטור בעניינה בשיחה טלפונית שהתקיימה ביום 5 באפריל 2021.

10. יודגש, כי בחמש השנים שחלפו מאז ניתן האישור, לא חלו שינויים בנסיבות אשר עמדו בבסיס האישור שנתן בית הדין בפסק דינו מיום 11.1.2017. בפרט, לא חלו שינויים בתחום המדיה החדשה והתיקונים שנערכו בתנאי פעילות הפדרציה לפני כחמש שנים ממשיכים לענות על הצרכים הטכנולוגיים הקיימים. לשון אחר, ההסדר המבוקש ממשיך לפעול באופן חיובי ממשי לטובת הציבור.

11. לצד זאת, להלן יצינו מספר התפתחויות מהשנים האחרונות הנוגעות לפעילותה של הפדרציה:

11.1. ראשית, חל גידול במספר חברי הפדרציה המונה כיום 47 חברים (לעומת 37 חברים שיוצגו על ידה במועד מתן פסק הדין מיום 11.1.2017). בשנת 2022 צפויים להצטרף 5 חברים נוספים ו- 3 מבין חברי הפדרציה יתמוזגו (הליקון-ארומה-התו השמיני) כך שמספר החברים בפדרציה יעמוד על 50. כמו כן, חל גידול ברפרטואר שמנהלת הפדרציה המונה 13,265,639 רשומות קול נכון לשנת 2021 (לעומת 9,332,130 רשומות קול בשנת 2017).

11.2. שנית, הפדרציה עברה לניטור דיגיטלי באופן מלא של תחנות רדיו וטלוויזיה באופן שמאפשר לכל חבר בפדרציה להיכנס למערכת ולראות בכל רגע נתון את הרפרטואר המושמע והיכן מושמע.

11.3. שלישית, הפדרציה השקיעה בתוכנת תמלוגים חדשה אשר העבודה עליה צפויה להסתיים בשנת 2022. תוכנה זו תאפשר לחברים לערוך דוחות שונים באופן ישיר בכל הנוגע לתמלוגים המשולמים להם.

12. בנוסף לאלו, בשנת 2021 ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב בתביעה שהגישה התאחדות המלונות (ומלונות מחמש רשתות מובילות בישראל) נגד הפדרציה, לקבוע כי תעריף הפדרציה להשמעה פומבית במלונות מופרז ובלתי סביר. בית המשפט המחוזי החליט לדחות את התביעה ומצא כי תעריף הפדרציה, אשר היה מבוסס על תמלוגים מוסכמים בין הצדדים עד לשנת

---

<sup>3</sup> ראו: החלטת הפטור בעניין אקו"ם; החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל לתל"י חברת התמלוגים של יוצרי הקולנוע והטלוויזיה בישראל ובעלי הזכויות החברים בה או המיוצגים על ידה מיום 29.5.2019.



2010, היה הוגן וסביר, תוך עריכת מבחנים שונים לעניין זה.<sup>4</sup> כלומר, סבירות מחירון הפדרציה נבחנה על ידי ביהמ"ש המחוזי באחד הסקטורים המשמעותיים שקבע כאמור כי תעריפי הפדרציה סבירים והוגנים.

13. עוד יצוין, כי במהלך תקופת משבר הקורונה פעלה הפדרציה בהגנות כלפי משתמשיה והפסיקה לגבות תמלוגים מעסקים בסקטור הפרטי ומבתי מלון, שנסגרו בהוראת המדינה עקב משבר הקורונה, וחזרה לגבותם רק לאחר שנפתחו מחדש.

14. הנה כי כן, אין חולק כי פעילותה של הפדרציה אינה פוגעת בתחרות ואף תורמת תרומה כבירה לציבור ומשכך יש ליתן פטור להמשך פעילותה. הכל כמפורט להלן.

### **הזכויות השונות ביצירות מוזיקליות, השימושים והמשתמשים**

15. זכויות היוצרים ביצירה המוסיקלית השלמה המושמעת נמצאות בידיהם של בעלים שונים:

15.1. כותב מילות השיר, התמלילן, הוא בעל זכות היוצרים **במילות השיר**.

15.2. כותב המוסיקה לשיר, המלחין, הוא בעל זכות היוצרים **בלחן**.

15.3. מי שערך את העיבוד המוסיקלי לשיר, הוא בעל זכות היוצרים **בעיבוד**.

15.4. מי שביצע את השיר, הוא בעל זכות המבצעים **כמבצע**.

15.5. מי שהפיק את ההקלטות הראשיות הוא בעל זכות היוצרים **ברשומת הקול**.

16. הפדרציה היא גוף אשר מנהל את זכות היוצרים ברשומות הקול בלבד.

17. לצד הפדרציה פועל בישראל תאגיד נוסף לניהול זכויות היוצרים ברשומות קול – הפדרציה למוסיקה ישראלית וים תיכונית בע"מ (הפ"ל). הפ"ל פועלת בהתאם לתנאים שקבע בית הדין הנכבד בפסק דינו מיום 11 בינואר 2017. את הזכויות במילים, לחן, ועיבוד מנהלת אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל בע"מ ("אקו"ם"). אקו"ם פועלת בהתאם לתנאים שקבע הממונה על התחרות ביום 2 בנובמבר 2016.<sup>5</sup>

18. כן קיימים בישראל ארגונים המייצגים מבצעים שהם אמנים (אשכולות) ונגנים (עיל"ם).

19. לפדרציה ולכל אחד מבעלי זכויות היוצרים ביצירה המוסיקלית כאמור בסעיף 17 לעיל עומדות, בין היתר, זכויות היוצרים לשימושים הבאים:

19.1. **זכות הביצוע הפומבי** – הזכות להשמיע בפומבי את היצירה, במישרין או באמצעות מכשיר.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> ת"א 43838-06-12 טינקו בע"מ ואח' נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ (נבו, 26.1.2021). יוער, כי ישנו ערעור תלוי ועומד על החלטת ביהמ"ש המחוזי בבית המשפט העליון (ע"א 2965/21 טינקו בע"מ נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ).

<sup>5</sup> החלטת הפטור בעניין אקו"ם, ראו לעיל.

<sup>6</sup> וראו: סעיפים 11(3) ו-13 לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 ("חוק זכות יוצרים").

19.2. **זכות השידור** – הזכות להעברה קווית או אלחוטית, של היצירה, לציבור (לרבות זכות הסינכרוניזציה – הזכות לשלב את היצירה בחומר אודיו, או אודיו ויזואלי).<sup>7</sup>

19.3. **זכות העמדת היצירה לרשות הציבור** – הזכות לעשות ביצירה פעולה, כך שלאנשים מקרב הציבור תהיה גישה אליה ממקום ובמועד על-פי בחירתם.<sup>8</sup>

20. כל הזכויות שפורטו לעיל הן זכויות נפרדות: כך למשל, גן אירועים, מועדון, פאב או בית מלון המבקשים להשמיע מוסיקה ללקוחותיהם מצווים להצטייד ברישיון מבעל הזכויות המאפשר להם לערוך ביצוע פומבי של היצירות המוסיקליות; גופי השידור השונים, כגון רשות השידור, גלי צה"ל, הרדיו האזורי, חברות הכבלים וחברות הלוויין, המבקשים לשדר ברדיו ובטלוויזיה יצירות מוסיקליות, נדרשים להצטייד ברישיון לעשות שימוש בזכות השידור; בנוסף לכך, גופים המבקשים להעביר שידורים במדיה החדשה - רשת האינטרנט או הסלולר - נדרשים אף הם להצטייד ברישיון לעשיית שימוש בזכות השידור.

21. הנה כי כן, על מנת שמשתמש יוכל לעשות שימוש מסחרי ברשומת הקול, הוא נדרש להתקשר בחוזה הן עם בעלי הזכויות ברשומת הקול (המוצר המוגמר) והן עם בעלי זכויות היוצרים ב"חומר הגלם" שיצר את המוצר המוגמר, את רשומת הקול, כלומר היוצרים והמבצעים.

### **פעילות הפדרציה**

22. הפדרציה מנהלת את הזכויות ברשומות הקול הנמצאות בבעלותן, או בניהולן, של 47 מפיקי תקליטים מקומיים ושל מפיקי תקליטים זרים המיוצגים על ידה.

23. פעילותה של הפדרציה חולשת על שלושה תחומים מרכזיים.

24. **תחום ראשון** – מתן רישיונות גורפים. "רישיון גורף" הוא רישיון השמעה הכולל את כל רשומות הקול של חברי הפדרציה והמיוצגים, ככל שהזכויות בהן מנוהלות על ידי הפדרציה. להגדרת "רישיון גורף" ראו את סעיף 1 לתנאי הפעילות.

25. הפדרציה מעניקה סוגי רישיונות השמעה גורפים שונים, בהם:<sup>9</sup>

25.1. רישיון גורף להשמעה פומבית, הניתן לרוב לבתי עסק המשמיעים מוסיקה, בהתאם לקבוע בתנאי הפעילות.

25.2. רישיון גורף לשידור במדיה המסורתית (תחנות רדיו ותחנות טלוויזיה), בהתאם לקבוע בתנאי הפעילות. המדובר ברישיונות המאפשרים לתחנות רדיו וטלוויזיה מסורתיות לשדר מוסיקה, בין אם לבדה, ובין באמצעות שילובן בחומר אודיו, או אודיו ויזואלי אחר.

<sup>7</sup> וראו: סעיפים 11(4) ו- 14 לחוק זכות יוצרים.

<sup>8</sup> וראו: סעיפים 11(5) ו- 15 לחוק זכות יוצרים.

<sup>9</sup> הכל בכפוף לזכות ההחרגה של החברים בפדרציה המפורטת בסעיף 2.3 לתנאי הפעילות.

26. היקפם של רישיונות ההשמעה במדיה החדשה תוחמו בהתאם לנוסח ההסכמים הנוהגים ביחסים שבין ארגון הגג העולמי של הפדרציה לתקליטים (IFPI), בהם קשורות אגודות לניהול משותף של זכויות יוצרים ברשומות קול במדינות שונות בעולם. הסכמים אלו ידועים בשם IFPI Reciprocal Agreements (להלן – "הסכמי המסגרת"). תנאי הפעילות מפנים להסכמי המסגרת לצורך תיחום היקף הרישיונות הגורפים המוענקים בתחום המדיה החדשה.

27. הרישיונות הגורפים להשמעה במדיה החדשה, בהתאם לתנאי הפעילות, הם הרישיונות הבאים:

27.1. רישיונות Simulcasting – רישיון לשידור של רשומות קול הנמצאות בניהול הפדרציה, במקביל לשידור במדיה המסורתית, הן ברשת האינטרנט והן ברשתות רט"ן. המדובר ברישיון גורף לשימוש בכל הרשומות קול המנוהלות על ידי הפדרציה, בכפוף לתנאי רישיון ה-Simulcasting. תנאי הרישיון מפורטים בנספח א' ובנספח ד' לתנאי הפעילות.

27.2. רישיונות Webcasting – רישיון לשידור מקורי של רשומות קול הן ברשת האינטרנט והן ברשתות רט"ן. המדובר בתחנות רדיו "אינטרנטיות". כלומר, בתחנות רדיו מקוריות, הפועלות על גבי רשת האינטרנט ורשתות רט"ן. המדובר ברישיון גורף לשימוש בכל רשומות הקול המנוהלות על ידי הפדרציה, בכפוף לתנאי רישיון Webcasting. תנאי הרישיון מפורטים בנספח ב' ובנספח ד' לתנאי הפעילות.

27.3. רישיונות Interactive webcasting – רישיון לשידור מקורי של רשומות קול הן ברשת האינטרנט והן ברשתות רט"ן, באופן המאפשר למשתמש לשלוט בפרמטרים שונים, מוגדרים מראש, של השידור כדוגמת עזירה, דילוג על רשומת קול וכדומה. המדובר ברישיון גורף לשימוש בכל הרשומות קול המנוהלות על ידי הפדרציה, בכפוף לתנאי רישיון Interactive webcasting. תנאי הרישיון מפורטים בנספח ד' לתנאי הפעילות.

27.4. רישיונות Streaming on demand ("SOD") – רישיון לשידור של תוכנית מסוימת, או קטע מתוכנית (למעט שידור יצירות ספציפיות), לפי דרישת המאזין. הרישיונות המוענקים על-פי הסכם זה מאפשרים למשדר להעניק למשתמש אפשרות לצפות או לשמוע בתוכניות או בקטעים מתוכניות, ברשת האינטרנט או הסלולר, בזמן הנוח לו בכפוף לתנאי רישיון Streaming on demand. בעבר, הוגבל רישיון זה ליצירות ששודרו קודם לכן במדיה המסורתית. עם זאת, במסגרת הליך אישור ההסדר הכולל האחרון שהתנהל בעניינה של הפדרציה תוקנו תנאי הפעילות כך שיותר למשתמש להציע גם תכנים שלא שודרו קודם לכן במדיה המסורתית, ובלבד שישודרו תוך 30 יום. תנאי הרישיון מפורטים בנספח ג' לתנאי הפעילות.

28. **תחום שני** – גביית תמלוגים עבור החברים בה והמיוצגים על ידה בגין שימוש ברישיונות השמיכה, בהתאם לתנאי הפעילות.

29. **תחום שלישי** – מתן שירותים לחברים והמיוצגים על ידה לשם המאבק המשותף בפיראטיות ואכיפת זכויותיהם ברשומות הקול בבעלותם כנגד מפריס, בכפוף לתנאי הפעילות.

### **התיקון המבוקש בתנאי פעילות הפדרציה**

30. כאמור, הפדרציה מבקשת כי יינתן פטור להמשך פעילותה תחת תנאי הפעילות הקיימים. לצד זאת, הפדרציה מבקשת כי ייערך תיקון בתנאי הקבוע בסעיף 5.3 לתנאי הפעילות העוסק במכתבי ההתראה שעל הפדרציה לשלוח למשתמשים טרם נקיטת הליך משפטי.
31. על-פי סעיף 5.3 לתנאי הפעילות, הפדרציה מחויבת בטרם נקיטת כל הליך משפטי כנגד משתמש מפר לפנות למשתמש בשלוש פניות שונות, בכתב, במרווח של 30 ימים בין כל פניה ופניה, בהן היא מודיעה למשתמש מהם דמי הרישיון שהיא דורשת עבור השימוש ברשומות הקול תוך צירוף העתק של תנאי הפעילות ושטר בוררות בהתאם לתנאי סעיף 13 לתנאי הפעילות.
32. תנאי פעילות זה, לפיו יש לשלוח שלוש פניות בכתב לכל משתמש מפר, מוביל לבובוז משאבים ומייקר את עלות העסקה מבלי שיש תועלת ממשית בצידו.
33. לפיכך, הפדרציה מבקשת כי תנאי הפעילות יתוקן כך שביחס למשתמשים אשר שילמו דמי רישיון במשך שנתיים לפחות יקבע כי החל מהשנה השלישית, ככל שלא ישלמו דמי רישיון כנדרש וככל שאין שינוי בפרטי העסק המשלם, תוכל הפדרציה להסתפק במשלוח פניה אחת בכתב הכוללת התראה על נקיטת הליך משפטי בתוך 30 ימים אם לא ישלמו דמי שימוש זמניים ולא יגיעו הצדדים לכל הסכמה אחרת בנוגד לדמי הרישיון. תיקון זה מאזן בין הצורך במשלוח פניות למשתמשים חדשים, אשר ייתכן שאינם בקיאים באופן תשלום דמי הרישיון לפדרציה, לבין משתמשים קיימים אשר שילמו בעבר והחליטו לחדול מלשלם דמי רישיון כנדרש והצורך ביידוע של אותם משתמשים אודות תשלום דמי הרישיון מבלי לכלות משאבים לשווא.

### **התנאים המצדיקים מתן פטור לפי סעיף 14 לחוק מתקיימים בענייננו**

34. סעיף 14 לחוק התחרות קובע, כי הממונה רשאית לפטור צדדים להסדר כובל מהצורך בקבלת אישור בית הדין לתחרות להסדר אם הוכח, כי ההסדר מקיים את שני התנאים המצטברים הבאים:
- 34.1. התנאי הראשון קבוע בסעיף 14(א)(1) לחוק: "הכבילות שבהסדר הכובל אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע מן ההסדר, או שהן עלולות להגביל את התחרות בחלק ניכר משוק כאמור, אך אין בהן כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור";
- 34.2. התנאי השני קבוע בסעיף 14(א)(2) לחוק: "עיקרו של ההסדר הכובל אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו".
35. בענייננו מתקיימים באופן מובהק התנאים למתן פטור כמבוקש.
- הכבילות שבהסדר אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק ואין בהן כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק (סעיף 14(א)(1) לחוק)**
36. ניתן לטעון, כי פעילותם המשותפת של בעלי זכויות היוצרים בפדרציה עלולה לעורר חששות תחרותיים משני סוגים מרכזיים:

- 36.1. חשש כי שיתוף הפעולה של מפיקי התקליטים במסגרת הפדרציה יגלוש לתחום התחרות ביניהן ;
- 36.2. חשש כי הפדרציה תנצל את מעמדה כבעלת מונופולין במכירת רישיונות גורפים במישור היחסים שבין הפדרציה למשתמשים ובמישור היחסים שבין הפדרציה לבעלי הזכויות ברשומות הקול.
37. כפי שנקבע בהחלטות בית הדין לתחרות לאורך השנים בעניינה של הפדרציה, תנאי הפעילות של הפדרציה מאיינים לגמרי חששות אלה. להלן נתייחס לחששות אלה כסדרם.
38. באשר לחשש מזליגת הפעילות לתחומי התחרות בין מפיקי התקליטים : תנאי הפעילות מטפלים בחשש זה באופן כפול.
39. ראשית, פעילותה של הפדרציה מוגבלת אך ורק לתחומי הפעילות אשר מניבים תועלת לציבור תוך השתתפות איסורים מפורשים על תחומי פעילות אחרים. כך סעיף 3 לתנאי הפעילות מגביל את פעילות הפדרציה רק לתחומי הפעילות בהם יש יעילות בפעילות משותפת של מתן רישיונות, גביה ואכיפה של זכויות יוצרים. במקביל, סעיף 4 לתנאי הפעילות קובע שורת איסורים על פעילות הפדרציה בתחומים שונים.
40. שנית, החשש מקיומו של "שולחן משותף" בין מפיקי התקליטים במסגרת פעילות הפדרציה מטופל מפורשות בסעיף 12 לתנאי הפעילות של הפדרציה. הסעיף מכתוב את זהות חברי הנהלת הפדרציה באופן שלא יהיו עובדים של מפיקי התקליטים. בכך מובטח כי פעילותה השוטפת של הפדרציה תיעשה על ידי אנשים שאינם קשורים בדרך כלשהי למפיקי התקליטים.
41. סעיף 12.3 אף מחייב, כי לפחות שליש מחברי דירקטוריון הפדרציה יהיו דירקטורים חיצוניים. על השפעתו הטובה של מנגנון זה עמד בית המשפט העליון בעניין אקו"ם שכן תנאי הפעילות של אקו"ם כוללים חובה זוהה (ראו : סעיף 32 ואילך לפסק הדין בעניין אקו"ם).
42. באשר לחשש מפני ניצול מעמד לרעה כלפי המשתמשים : חשש אחד, הוא חשש מפני ניצול כוחה של הפדרציה למנוע שידור מוסיקה על ידי משתמשים המפרים את תנאי הפדרציה. חשש זה מטופל בהרחבה בסעיף 5 לתנאי הפעילות הקובע מנגנון מפורט וסדור בכל הנוגע לכוחות האכיפה אשר הפדרציה רשאית להפעיל. על האפקטיביות הרבה של סעיף 5 לתנאי הפעילות ניתן ללמוד מהניסיון רב השנים שנצבר ואשר מוביל למסקנה, כי תנאי סעיף 5 הם מידתיים ומאזנים כראוי את כוחה של הפדרציה כלפי המשתמשים אל מול הצורך במתן אפשרות לפדרציה להשתמש בכלי אכיפה אזרחיים מקובלים אל מול המפרים. זאת, גם תחת התיקון המבוקש בסעיף 5.3 לתנאי הפעילות העוסק בפניות שישלחו למשתמשים מפרים, כאמור בסעיף 30 לעיל.
43. חשש שני הוא מפני טיב המוצר שתעניק הפדרציה למשתמשים. תנאי הפעילות מטפלים גם בחשש זה : הם קובעים באופן מדוקדק מהו היקף הרישיונות שהפדרציה תעניק למשתמשים ואף מתחמים בהקשר זה, במדויק, את זכותם של החברים להחריג יצירות, באופן שמסיר כל חשש תחרותי.
44. חשש שלישי הקיים לכאורה נוגע להיקף הרישיונות שמעניקה הפדרציה בתחום המדיה החדשה. כלומר, האם היקף הרישיונות בהתאם לתנאי הפעילות הקיימים עונה על הצרכים הטכנולוגיים

הקיימים. נושא זה עמד במוקד הדיון בבית הדין במסגרת ההליך האחרון שהתנהל בבית הדין לתחרות בעניינה של הפדרציה.

45. כאמור, בעבר, הוגבל רישיון SOD שהעניקה הפדרציה ליצירות ששודרו קודם לכן בטלוויזיה המסורתית. הדבר לא אפשר מתן רישיון לתוכן זר או מקומי שלא שודר קודם לכן במדיה המסורתית בישראל. הדבר אף הקשה על משדרים לשלב רשומות קול ביצירות מקוריות, לרבות בשידור מסוג SOD בתהליך המכונה "סינכרוניזציה". המצב הקיים עורר את החשש כי ניתן יתרון לא הוגן למשדרים המסורתיים, תוך הגבלתם של משדרים חדשים להפיק ולייצר יצירות מקוריות. בנוסף, נוצר קושי בהעלאת קטע מתוכנית קודם לשידור ובהעלאת תכנים ייעודיים לאינטרנט, כך שלמעשה צומצם מגוון השירותים שניתן לציבור.

46. חשש זה טופל ותנאי הפעילות של הפדרציה תוקנו בעקבות הסכמות אליהן הגיעו הפדרציה והממונה ביחס להרחבת הרישיונות שמעניקה הפדרציה. כך, שידור אודיו-ויזואלי באמצעות הטלוויזיה הוגדר ככולל שידורים אודיו-ויזואליים באמצעות רשת האינטרנט בשיטת IPTV ( Internet Protocol Television – רשת אינטרנטית מנוהלת) או בשיטת OTT (over-the-top – באמצעות רשת האינטרנט הפתוחה). בנוסף, תוקן הסכם המסגרת בעניין שידור מסוג SOD, כך שהרישיון יתיר למשתמש להציע תכנים ב-SOD גם אם לא שודרו קודם לכן במדיה המסורתית, ובלבד שישודרו תוך 30 יום. מדובר בתנאי אשר יצר חידוש מהותי והשווה, הלכה למעשה, בין משדרים במדיה המסורתית למשדרים במדיה החדשה. ביחס לשינויים אלה קבע בית הדין בפסקה 14 לפסק הדין מיום 11.1.2017 כך:

*"... נראה כי בכל הנוגע למדיה חדשה, אכן מדובר בתנאים שיאפשרו שימוש יעיל ורחב יותר ברישיונות שמעניקה הפדרציה באופן ישיר את טובת הציבור, ויאפשר מיצוי טוב יותר של התועלות הגלומות שפעילות הפדרציה".*

47. כלומר, בית הדין ראה את התיקונים המוסכמים בתנאי פעילות הפדרציה ככאלה העונים על הצרכים הטכנולוגיים הקיימים ומיטיבים עם ציבור המשתמשים. בשים לב לכך שלא חלו שינויים משמעותיים בשנים האחרונות בתחום המדיה החדשה, התנאים הקיימים לעניין זה עונים באופן מלא על הצרכים הטכנולוגיים הקיימים.

48. **באשר לחשש מפני ניצול מעמד לרעה כלפי החברים בפדרציה:** עלול להתעורר חשש, כי הפדרציה תעדיף את מפיקי התקליטים הגדולים, על פני אלו הקטנים, בדרכים שונות. גם בחשש זה מטפלים תנאי הפעילות.

49. ראשית, מנגנון הדירקטורים החיצוניים נותן מענה אחד לחשש זה. כפי שציין בית המשפט העליון בעניין אקו"ם, בסעיף 40:

*"40. מן ההיבט של ההגנה על היוצרים, נראה שיש טעם בטענה בדבר החשיבות הנודעת להגנה על האינטרסים המשותפים של חברי אקו"ם בהתעלם מן ה"קבוצה" שאליה הם משתייכים. הדירקטורים מקרב הציבור יוכלו לתת ביטוי לאינטרסים "חוצי" קבוצות, שעניינם טובת כלל היוצרים במסגרת יחסייהם מול אקו"ם, להבדיל מטובתן של קבוצות יוצרים מסוימות בהשוואה לאחרות."*

50. שנית, תנאי הפעילות מסדירים באופן קונקרטי את תנאי החברות בפדרציה ואת התשלומים שעל החברים לשלם. בנושא זה מטפל בהרחבה סעיף 2 לתנאי הפעילות.

51. זאת ועוד. סוגיית החשש מפגיעה בחבר בפדרציה כתוצאה מהתשלומים שהוא נדרש לשלם לפדרציה לפי תנאי הפעילות זכתה לדיון מקיף בפני בית הדין במסגרת פסק הדין השני, בסעיף 61 ואילך לפסק הדין. בית הדין סיכם וקבע בנוגע לתשלומים שעל החברים לשלם את הדברים הבאים (סעיף 65):

*"תנאי זה עומד לדעתי, בפרמטרים שהצגתי לעיל. כלומר, מדובר בתשלום בשיעור לא גבוה, אשר לאור היקפו הזניח כהוצאה שנתית חד פעמית לגוף עסקי, קשה לראות כיצד יגרום הוא לפגיעה של מממש בתחרות. כפי שמציינת הרשות, על פי הנתונים אין בסכום כזה כדי למנוע מחברי הפדרציה את החברות בפדרציה, וממילא אין הצדקה לאסור עליו. לפיכך יש לאשר את התנאי שבסעיף 3.6 לתנאים המוצעים, כפי שהסכימו הממונה והפדרציה."*

52. בנוסף, במסגרת ההליך האחרון שהתנהל בעניינה של הפדרציה התווספה חובת שקיפות לפיה הפדרציה נדרשת לפרסם דו"ח לציבור המפרט את עיקר פעילות התאגיד, לרבות דו"ח שנתי המכיל את ההכנסות וההוצאות וכיוצא בכך, וכן להעמיד לרשות בעלי הזכויות מידע מפורט אודות הכספים שמיוחסים לו וההוצאות שנוכו (ראו: סעיף 12 לתנאי הפעילות).<sup>10</sup> חובה זו מאפשרת לחברים ולמיוצגים לפקח על השימוש הנעשה בתמלוגים הנגבים בשמם, כמו גם על אופן חלוקתם. בנוסף, מידע זה מאפשר לכל מי שמבקש להצטרף כחבר בפדרציה לקבל החלטה מושכלת טרם הצטרפותו האם הייצוג על ידי הפדרציה אכן ישתלם עבורו. כך גם חובת השקיפות כלפי הציבור הרחב מאפשרת פיקוח ציבורי על פעילות הפדרציה.<sup>11</sup>

53. הנה כי כן, הפעילות המשותפת של בעלי הזכויות ברשומות הקול בפדרציה, בהתאם לתנאי הפעילות, אינה מגבילה את התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע מן ההסדר, ובוודאי שאין בהסדר כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות.

**עיקרו של ההסדר הכובל אינו בהפחתת התחרות ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו (סעיף 14(א)(2) רישא לחוק)**

54. עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות: על-פי גילוי דעת 1/18 של הממונה על התחרות מיום 5.11.2018 ("גילוי דעת 1/18") נדרש שעיקר ההסדר יהיה "עסקה של שיתוף-פעולה לגיטימי", כלומר, "...שילוב כוחות עסקיים לשם ייעול, הגדלת תפוקה, פיתוח מוצרים חדשים וכדומה".<sup>12</sup> ודוק: אחת הדוגמאות המובאות בגילוי הדעת לשיתוף פעולה לגיטימי כאמור היא "חברת חברות תקליטים יחד לשם הצעת רישיונות שמירה להשמעת יצירותיהן".<sup>13</sup>

<sup>10</sup> ראו בנוסף: החלטת הפטור בעניין אקו"ם, לעיל ה"ש 1, בעמ' 4-5.

<sup>11</sup> ראו: פסקה 15 לפסק הדין מיום 11.1.2017. ראו בנוסף: החלטת הפטור בעניין אקו"ם, לעיל ה"ש 1, בעמ' 4-5.

<sup>12</sup> גילוי דעת הממונה 1/18 בעניין פרשנות סעיפים 14(א)(2) ו-15(א)(2) לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988 וסעיפים מקבילים בכללי פטור הסוג (5.11.2018) ("גילוי דעת 1/18"), בעמ' 3-4.

<sup>13</sup> שם, בעמ' 5: ה"ש 19 בגילוי הדעת מפנה להחלטה בעניין ה"ע 3574/00 הפדרציה למוזיקה ישראלית וים תיכונית נ' הממונה (נבו, 30.4.2004).

55. בהחלטת הפטור בעניין אקו"ם פרטה הממונה את התועלות שבהסדר ניהול משותף של זכויות יוצרים, וקבעה כי עיקרם של הסדרים מסוג זה אינם בהפחתת התחרות:

**"במילים אחרות, עיקרו של הסדר הניהול המשותף אינו פגיעה בתחרות בשוק הרישיונות לשימוש ביצירות מוסיקאליות אלא בכינונו של שוק זה, אשר במובנים רבים לא היה יכול להתקיים אלמלא ההסדר. משכך, מתקיימת הרישאה של סעיף 14(א)(2): עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה. כמו כן, ברי כי אין לראות בהסדר הניהול המשותף כשלעצמו – ומבלי להתייחס לפרטיו – כהסדר הפוגע בפגיעה של ממש בתחרות בשוק המושפע מן ההסדר, שכן כאמור, ספק רב אם שוק זה היה מתקיים אלמלא ההסדר"**<sup>14</sup>.

56. לנוכח דברים אלה, אין חולק כי עיקרו של ההסדר בענייננו אינו בהפחתת התחרות. פעילות הפדרציה לא נועדה להפחית את התחרות בשוק הרישיונות לשימוש ברשומות קול או בכל שוק שהוא. לפעילות הפדרציה מספר תועלות ברורות ההופכות את עצם קיומה ופעילותה לכזו שעונה באופן מלא על תנאי גילוי דעת 1/18:

57. **ראשית**, פעילות הפדרציה מאפשרת אכיפה יעילה של זכויות יוצרים. הפדרציה מהווה כלי חיוני באכיפת זכויות היוצרים של החברים בה ומונעת את הפרת זכויותיהם. אכיפת הזכויות לא הייתה מתבצעת כראוי ולעיתים לא הייתה מתבצעת כלל ללא פעילות הפדרציה. בהיעדר גוף אחד המנהל את זכויות היוצרים ומפחית את עלויות האכיפה, עבור החברים בו, היה נוצר כר נוח להפרה גורפת של זכות היוצרים. בשל עלויות האכיפה הגבוהות והצורך להשקיע זמן ומשאבים נוספים בניהול מו"מ לצורך רישוי, משתמשים רבים היו מפרים את זכויות היוצרים.

58. זאת ועוד. היות שמדובר במוצר שהוא זכות קניין רוחני, אשר בעידן הדיגיטלי ניתן להעתיקו ללא רשות בקלות טכנית ובאופן המוני, רק אכיפה קולקטיבית היא אפקטיבית ויעילה יכולה למנוע הפרות.

59. קיימים קשיים ניכרים באכיפת זכויות יוצרים ללא התאגדות בעליהן ויצירת מנגנון אכיפה משותף – רשומות הקול, מרגע שהופצו לציבור, נתונות לחסדיהן של המחזיקים בהן, אשר יכולים, ללא מאמץ מיוחד, להפיץ ולהשמיע את רשומת הקול בפומבי ללא היתר, מבלי לקבל הרשאה ומבלי לשלם תמלוגים לבעלי היצירה. כך למשל, מרגע שבעלים של בית קפה רוכש קבצים של רשומות קול ומעתיקם למחשביו, אין כל מניעה כי הוא ישמיע את המוסיקה בבית הקפה בבעלותו. קיימים אלפים רבים של בתי עסק כאלו הפזורים ברחבי המדינה.

60. על היעילות באכיפה קולקטיבית עמד בית הדין לתחרות בשורת פסקי דין שניתנו לאורך השנים בעניין הפדרציה. ראו: <sup>15</sup>.

60.1. פסק הדין הראשון בעניינה של הפדרציה, בפסקה 54 ;

<sup>14</sup> החלטה לפי סעיף 14 לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל שצדדים לו אגודת קומפוזיטורים מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל בע"מ ובעלי הזכויות החברים בה מיום 2.11.2016.

<sup>15</sup> וראו גם את דבריה של כב' השופטת ברק-ארז לעניין התועלות הקיימות בגוף לניהול משותף של זכויות יוצרים בעניין אקו"ם, פסקה 9.



- 60.2. פסק הדין השני בעניינה של הפדרציה, בפסקה 12 ;
- 60.3. פסק הדין מיום 11.1.2017 בעניינה של הפדרציה, בפסקה 10.
61. **שנית**, הפדרציה מאפשרת למשתמשים לרכוש רישיונות לרפרטואר רחב בדרך קלה ונוחה ומביאה להגדלת היצע המוסיקה בציבור. יתרונה של הפדרציה, כמו גם של תאגידים אחרים לניהול משותף של זכויות יוצרים בארץ ובעולם, הוא ביכולתה ליתן למשתמשים שונים, כנגד תשלום, רישיון לעשות שימוש ביצירות שברפרטואר הרלוונטי ולהעמידן לרשות הציבור. על ידי מתן הרשאה לשימוש ברפרטואר עשיר ומקיף, מתאפשרת למשדרים השונים נגישות למגוון רחב של יצירות. רישיון השמיכה אינו כולל כל הגבלה על זהות היצירות המושמעות או על מספרן (למעט המגבלות הקבועות בהסכמי המסגרת). דבר זה מוביל להגברת התפוקה שכן רישיונות השמיכה המוענקים על ידי הפדרציה גורמים לעליה בשימוש ברשומות קול.
62. עמד על כך בית הדין הנכבד בפסק הדין הראשון בעניין הפדרציה (פסקה 56):
- "יתרון נוסף בהסדרים שלפנינו הוא בהיותם מגבירי תפוקה. מבחינת המשתמש, הרישיון הגורף מאפשר נגישות ספונטאנית מהירה ויעילה למגוון רחב של יצירות, שכל היצירות בו זמנית, ללא הגבלה על מספר ההשמעות או זהות היצירות המושמעות. מבחינת בעלי הזכויות, תאגיד הניהול מאפשר להציע לציבור רפרטואר רחב ביותר. אין ספק, שאילו נזקקו הצדדים לבצע עסקאות נפרדות בגין כל השמעה, היה הדבר גורם להפחתה ניכרת בהיקף ההשמעות הפומביות שהיה מתאפשר בטכניקה זו".*
- וראו גם: פסק הדין השני בעניין הפדרציה, בפסקה 13.
63. יתרה מכך, פעילותה של הפדרציה מיטיבה גם עם המשתמשים אשר נדרשים לפנות לגוף אחד, המעניק להם רישיון המתייחס לרפרטואר רחב של רשומות קול. כלומר, המשתמש אינו נדרש לעסוק באיתור בעל הזכות ברשומת הקול או לנהל באופן פרטי משא ומתן עם כל בעל זכות לגבי כל השמעה, דבר המייקר את עלויות העסקה בעבורו. ראו: פסק הדין הראשון, בפסקה 53.
64. שני היתרונות הללו אף הורחבו באופן משמעותי במסגרת פסק הדין מיום 11.1.2017. במסגרת הליך אישור ההסדר הכובל האחרון, בשנת 2017, התווסף חידוש לתנאי הפעילות של הפדרציה במסגרתו הורחב בסיס הנתונים של הפדרציה (ראו: סעיף 8 לתנאי הפעילות). בפרט, הוסכם כי בסיס הנתונים יורחב כך שיכלול גם את הרפרטואר הזר המנוהל על ידי הפדרציה ולא רק את הרפרטואר המקומי, כפי שהיה נהוג עד אז. הרחבת בסיס הנתונים מאפשרת למשתמשים לדעת באופן בהיר ומדויק מה היקף הרפרטואר הזר שמכוסה תחת כל אחד מהרישיונות שמעניקה הפדרציה.
65. בנוסף, תנאי הפעילות תוקנו בהקשר של הבהרת פרטי המידע אשר נמצאים בבסיס הנתונים ואופן החיפוש בו, וכן תיקונים בנוגע לתדירות שבה הפדרציה חייבת לעדכן את בסיס הנתונים. כל זאת, במטרה לאפשר שימוש יעיל יותר ברישיונות שמציעה הפדרציה למשתמשים.
66. **שלישית**, פעילות הפדרציה מביאה לחיסכון בעלויות המשתמשים ובעלי זכויות היוצרים. כך, משתמש הנדרש להצטייד ברישיון לעשות שימוש ברשומת קול, בין אם לצורך ביצוע פומבי, או שידור, עלול לשאת בעלויות הבאות:

- 66.1. עלות איתור בעלי זכויות היוצרים ברשומת הקול אותה הוא מבקש להשמיע בפומבי, או לשדר, או לשלב בחומר אחר ;
- 66.2. עלות ניהול משא ומתן עם כל אחד ואחד מבעלי זכויות היוצרים ועלות תשלום תמלוגים לכל אחד ואחד מהם ;
- 66.3. העלות אשר בסיכון שבשימוש ביצירות המוגנות ללא הרשאה לאור הקושי שבאיתור בעלי הזכויות וניהול משא ומתן נפרד עם כל אחד מהם. במצב דברים זה חשופים המשתמשים לעלויות נוספות בגין השימוש שלא כדין ביצירה המוגנת וזאת ממספר בעלי זכויות ;
- 66.4. עלות חיפוש אחר אלטרנטיבות לרישיון שימוש ביצירה מוגנת במידה שלא ניתן להתקשר עם בעל הזכויות ביצירה מסוימת.
67. במקביל גם בעלי זכויות היוצרים עצמם נדרשים לשאת בעלויות שונות לשם אכיפת זכויותיהם, אם יפעלו בנפרד :
- 67.1. עלות ניהול משא ומתן עם כל אחד מהמשתמשים השונים המבקשים לעשות שימוש ביצירות המוגנות ;
- 67.2. עלות אכיפת זכויות יוצרים כדוגמת מעקב אחר שימוש ברשומות קול ללא הרשאה, פנייה למפרים, פניה לגורמי האכיפה במקרה של אכיפה פלילית וכיוצא בזה ;
- 67.3. העלות שבניהול התדיינויות משפטיות כנגד מפרי זכויות היוצרים.
68. על כן, ניהול משותף של זכויות יוצרים על ידי הפדרציה מקטין את הכפילות של ההוצאות המפורטות לעיל, יוצר יתרונות משמעותיים לגודל, הבאים לידי ביטוי בחסכון בעלויות הן למשתמשים עצמם והן לבעלי הזכויות. בעקבות ההסדר הצרכנים רוכשים למעשה מוצר קולקטיבי (רישיון השמיכה), שהוא זול משמעותית מהמחיר אשר היה עליהם לשלם לו היו נאלצים לאתר את בעלי זכויות היוצרים ולאחר מכן לנהל משא ומתן מול כל אחד ואחד מהם בנפרד. פעילות משותפת באמצעות הפדרציה חוסכת את עלויות התפעול הגבוהות של מערכי גביה חופפים ועלויות העסקה הכרוכות בניהול מו"מ עם כל גורם בעל זכויות ביצירה. ראו: פסק הדין הראשון, בפסקה 55 ; פסק הדין השני, בפסקה 13 ; פסק הדין מיום 11.1.2017, בפסקה 10.
69. **רביעית**, קיומה של הפדרציה יוצר מוצר חדש ונוסף – רישיון גורף – אשר לולא קיומה של הפדרציה, לא היה קיים בשוק. באופן זה יכול המשתמש לרכוש רישיון גורף רישיון לעשיית שימוש ברשומת קול אחת או במספר מצומצם של רשומות קול. לולא קיומה של הפדרציה לא היה קיים המוצר הנקרא רישיון שמיכה. מוצר זה אינו בא במקום מוצרים אחרים אלא בנוסף אליהם. כתוצאה מכך הפדרציה גם הסכימה במסגרת תנאי הפעילות לקביעתה כבעלת מונופולין בשוק מתן רישיונות שימוש גורפים בזכות השידור וזכות ההשמעה הפומבית של רשומות קול מוזיקליות (סעיף 2 לתנאי הפעילות).

## אין בהסדר כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו (סעיף 14(א)(2) סיפא לחוק)

70. אין בהסדר כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרן: הכבילה עניינה ההסכמה בין חברי הפדרציה על ניהול משותף של זכות הביצוע הפומבי, השידור והסינכרוניזציה ברשומות קול באמצעות הפדרציה. בגילוי דעת 1/18 צוין כי הדרישה לפיה הכבילה שבהסדר תהיה נחוצה למימוש עיקרו כוללת בחובה שלושה רכיבים המתקיימים בענייננו:<sup>16</sup>

70.1. דרישת הנחיצות – היינו, שהכבילה תהיה נחוצה למימוש שיתוף הפעולה שהוא עיקרו של ההסדר.

70.2. הדרישה כי הכבילה אינה רחבה מן הנדרש.

70.3. הדרישה כי הכבילה תהיה משנית לשיתוף הפעולה הלגיטימי שהוא עיקרו של ההסדר.

71. שלוש הדרישות מתקיימות בענייננו.

72. **דרישת הנחיצות:** כפי שפורט לעיל, שיתוף הפעולה במסגרת פעילות הפדרציה הוא-הוא שמאפשר קיומו של רישיון שמיכה מלכתחילה, וכן מאפשר את אכיפה יעילה בעבור בעלי הזכויות ברשומות הקול. יתרה מכך, וכפי שפורט לעיל, פעילות הפדרציה חוסכת בעלויות בעבור בעלי הזכויות והמשתמשים הממונה התייחסה לעצם קיומו של הסדר ניהול משותף במסגרת החלטת הפטור בעניין אקו"ם, וקבעה:<sup>17</sup>

"... ברי כי אין לראות בהסדר הניהול המשותף כשלעצמו... כהסדר הפוגע פגיעה של ממש בתחרות בשוק המושפע מן ההסדר, שכן כאמור, ספק רב אם שוק זה היה מתקיים אלמלא ההסדר".

73. **הכבילה אינה רחבה מן הנדרש:** כפי שעולה מהדברים שהובאו לעיל, פעילות הפדרציה מוגבלת בתנאים שאושרו על-ידי בית הדין במסגרת פסק הדין מיום 11.1.2017. סעיף 3 לתנאים קובע באופן מפורט מהם תחומי הפעילות של הפדרציה, בעוד שסעיף 4 לתנאים קובע איסורים מפורשים על פעילותה. בכך מובטח כי הכבילה במסגרת ההסדר אינה רחבה מהדרוש להבטחת קיומו של שיתוף הפעולה הלגיטימי שבבסיסה.

74. **הכבילה משנית לשיתוף הפעולה:** מכל הטעמים שהובאו לעיל, ברי כי הכבילה משנית לשיתוף הפעולה הלגיטימי.

## סיכום

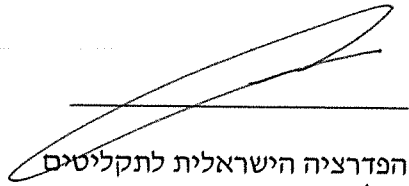
75. הנה כי כן, הפדרציה היא כלי חיוני הן עבור הציבור בכללותו והן עבור בעלי זכויות היוצרים ברשומות קול שכן היא מאפשרת לעשות שימוש בזכויות היוצרים ולאוכפן בדרך יעילה וחשכונית.

76. אשר על כן, כבוד הממונה מתבקשת ליתן פטור מאישור הסדר כובל למשך 6 שנים.

<sup>16</sup> גילוי דעת 1/18, בעמ' 8.

<sup>17</sup> החלטת הפטור בעניין אקו"ם, לעיל הי"ש 1, בעמ' 3.

77. אנו מצהירים שכל הפרטים האמורים הם מלאים ונכונים, שהמסמכים המצורפים הם נכונים ואין מלבדם כל מסמך אחר הקובע את ההסדר או הנוגע לו.



הפדרציה הישראלית לתקליטים  
וקלטות בע"מ

ע"י: עו"ד מוטי אמיתי  
תפקיד: מנכ"ל הפדרציה

20/12/2021

**הוועדה לפטורים ולמיזוגים**  
**המלצות**

**מועד הדיון 26.01.2022**

**מקום הדיון: רשות התחרות, רח' עם ועולמו 4, ירושלים**

**בקשות מיזוג במסלול ירוק**

בפני חברי הוועדה הוצגו בקשות מיזוג וחוות הדעת של מחלקת שווקים כדלקמן:

מס' תיק	הצדדים למיזוג
2021-047232	נס א.ט. בע"מ אנטסרב ישראל בע"מ
2022-002525	רדימיקס עתיד בטון

**החלטה:**

חברי הוועדה ממליצים לאשר את בקשות המיזוג על סמך חוות הדעת של מחלקת שווקים.

**בקשת פטור**

בפני חברי הוועדה הוצגה בקשת פטור של מחלקת שווקים כדלקמן:

מס' תיק	הצדדים להסדר כובל
2021-042693	הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ חברי הפדרציה

**החלטה:**

חברי הוועדה ממליצים ליתן פטור על סמך טיוטת הפטור של מחלקת שווקים.