



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

29 מאי 2016

ה"ע 43907-08-13 תל"י חברת התמלוגים של יוצרי הקולנוע והטלוויזיה בישראל נ'
הממונה על ההגבלים העסקיים

לפני כב' השופטת תמר בזק רפפורט

המבקשת תל"י חברת התמלוגים של יוצרי הקולנוע והטלוויזיה
בישראל
באמצעות כ"כ עוה"ד דרור שטרומ ועוה"ד דלית יעקוביץ'

נגד

המשיב הממונה על ההגבלים העסקיים
באמצעות כ"כ עו"ד יונתן צויקל ועו"ד טובי הריס

1
2

פסק דין

3

1. בקשה לאישור הסדר כובל, בדבר ניהול משותף של זכויות יוצרים של תסריטאים
ובמאים (להלן – יוצרים) באמצעות המבקשת (להלן – תל"י).

5

6 רקע

2. מאחורי כל יצירה אור-קולית שורה של עוסקים במלאכה, הזכאים לתגמול עבור
תרומתם להעמדת היצירה המוגמרת. עניינה של הבקשה דנן בתגמוליהם של תסריטאים
ובמאים, בגין שימוש בזכות היוצרים שלהם בתסריט ובבימוי, זכות המתגלגלת, כאמור,
אל היצירה האור-קולית המוגמרת.

10

באופן סכמטי ניתן לתאר את התהליך להשלמת יצירה אור-קולית כך: הבסיס
הראשוני ליצירה האור-קולית מועמד בידי התסריטאי, ההוגה וכותב תסריט ובו עלילה,
דמויות, טקסט וכיו"ב. במקרים רבים, כפי שתואר לפניי בכתבי הטענות, הפיתוח הראשוני
נעשה בידי התסריטאי עצמאית, והוא מוצג בפני מפיק או גוף שידור, אשר במקרה המתאים
מתקשר בהסכם עם התסריטאי ומשתלב בתהליך פיתוח היצירה והפקתה. במקרים אחרים,
עשוי גוף השידור המזמין להתקשר מיוזמתו עם יוצרים, על מנת שיפתחו רעיונות
ותסריטים, שבהמשך, במקרה המתאים, יתגלגלו לכלל יצירה אור-קולית. במקרים בוודים
עורך התסריטאי מוצר מוגמר, שמועבר להפקה כמות שהוא.

18





בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

29 מאי 2016

ה"ע 43907-08-13 תל"י חברת התמלוגים של יוצרי הקולנוע והטלוויזיה בישראל נ'
הממונה על ההגבלים העסקיים

1 לאחר שלב פיתוח התסריט, מגיע שלב ההפקה, אשר במסגרתו, בדרך כלל, מתקשר
2 גוף שידור עם מפיק חיצוני ומבצע את ההפקה בכוחותיו, תוך יצירת קשר עם כלל הגורמים
3 היצירתיים והטכניים המעורבים ביצירה, לרבות במאי או במאים, התורמים למימוש
4 התסריט על דרך גיבוש התפיסה החזותית של התסריט, הוספת פס קול, הדרכת השחקנים
5 וכיו"ב. כפי שתואר לפניי, חלקו של הבמאי וחלקו של התסריטאי בגיבוש היצירה, עובר
6 להפקתה, הוא שונה במקרים שונים על פי המתבקש. גוף השידור והמפיק נושאים בהוצאות
7 הכספיות הכרוכות בהפקת היצירה האור-קולית המוגמרת, לרבות על דרך תשלום ליוצרים
8 מכוח הסכם פרטני עמם.

9 3. על פי המתואר בבקשת תל"י, עד הקמתה של תל"י, התגמול שקיבלו היוצרים –
10 תסריטאים ובמאים – עבור יצירתם התרכז במה שהתקבל מכוח ההסכם הפרטני בין היוצר
11 לבין המפיק או גוף השידור: הבמאים לא היו מיוצגים באקו"ם, שלא הכירה בהם כיוצרים
12 לצורך קבלת תמלוגים לפי "חוק הקלטת הריקה", ואילו התסריטאים סברו שייצוגם
13 באקו"ם לא היה הולם והתגמולים שקיבלו באמצעותה לא נראו להם מספקים. על רקע זה
14 הוקמה תל"י, על מנת לאפשר ליוצרים אלו ניהול משותף של זכויותיהם, במסגרת ייחודית
15 משלהם.

16 4. המנגנון אשר על פיו פועלים חברי תל"י, על מנת לאפשר להם לגבות תגמולים בגין
17 השימוש בזכויותיהם על דרך שימוש ביצירה האור-קולית המוגמרת, הינו הכללת "סעיף
18 שמירת זכויות" (המכונה גם "סעיף תל"י") בהסכמי ההפקה. מדובר בסעיף שתכליתו
19 לאפשר ליוצר, על אף חלקם של המפיק וגוף השידור ביצירה, לגבות תמלוגים מן המשתמש
20 במישרין, ולא באמצעות המפיק או גוף השידור, וכל זאת מכוח זכות היוצרים של היוצר
21 כפי שהתגלגלה אל היצירה המוגמרת.

22 5. על פי האמור בסעיף זה, משמר בידי היוצר זכויות בנוגע לביצוע פומבי, שידור,
23 השכרה או העמדה לרשות הציבור של היצירה, לשם גביית תמלוגים ישירות מן המשתמש
24 בגין חלקו ביצירה, זכויות שבמקביל מועברות בידי היוצר אל תל"י, לצורך ניהולן. יוטעם,
25 כי הסעיף איננו מאפשר ליוצר, וממילא לתל"י, להתערב במסחור היצירות ולפגוע בזכויות
26 המפיק או גוף השידור שהשקיעו בפיתוח היצירה האור-קולית בהיבט זה, אלא נועד אך
27 ורק להבטיח תשלום ליוצרים בגין השימוש בפועל על ידי המשתמש.



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

29 מאי 2016

ה"ע 43907-08-13 תל"י חברת התמלוגים של יוצרי הקולנוע והטלוויזיה בישראל נ' הממונה על ההגבלים העסקיים

6. וכך לשונו של סעיף שמירת הזכויות: 1

2 "למרות האמור בכל מקום בהסכם זה, לרבות בסעיפים _____ לעיל
3 ו/או סעיפים _____ להלן, הרי שכל העברת זכויות ו/או מתן
4 רישיון של התסריטאי/הבמאי על פי הסכם זה, כפופים ואינם חלים
5 על זכויות הביצוע הפומבי, זכויות השידור, זכויות ההשכרה
6 וזכויות ההעמדה לרשות הציבור (כאשר זכויות אלה ישמשו, אך
7 ורק לשם גבייה וקבלה של תמלוגים מהמבצע הפומבי ו/או
8 מהמשרד ו/או מהמשכיר ו/או מהמעמיד לרשות הציבור וזאת בגין
9 הביצוע הפומבי ו/או השידור ו/או ההשכרה ו/או ההעמדה לרשות
10 הציבור, של התסריטאים ו/או הסרט ו/או התוכנית ו/או הסדרה)
11 ושל הבמאי (לגבי בימוי הסרט ו/או התוכנית ו/או הסדרה), אשר
12 יישארו בידי התסריטאי/הבמאי ושאותן העביר ו/או יעביר
13 התסריטאי/הבמאי אל תל"י – חברת התמלוגים של יוצרי הקולנוע
14 והטלוויזיה בישראל בע"מ ("תל"י") ו/או אל כל ארגון לניהול
15 זכויות אחר. למען הסר ספק, במקרה של סתירה בין סעיף זה ובין
16 האמור בכל מקום אחר בהסכם זה יגבר האמור בסעיף זה. בכל
17 מקרה בו המפיקה או הגורם המשרד (לו תמכור המפיקה את הסרט
18 ו/או התוכנית ו/או הסדרה) ימכרו את הסרט ו/או התוכנית ו/או
19 הסדרה לצד שלישי (להלן: "הצד השלישי"), לא יפנו
20 התסריטאי/הבמאי ו/או תל"י למפיקה ו/או אל הגורם המשרד
21 בטענה או בדרישה לתשלום תמלוגים בגין הביצוע הפומבי ו/או
22 השידור ו/או ההשכרה ו/או ההעמדה לרשות הציבור של הסרט
23 ו/או התוכנית ו/או הסדרה על ידי הצד השלישי, והכל בלא קשר
24 ותלות אם באותה עת קיים הסכם לתשלום תמלוגים בין תלי והצד
25 השלישי ובין אם לאו, אלא יפנו לצד השלישי בקשר לגבייה וקבלה
26 של תמלוגים בגין הביצוע הפומבי ו/או השידור ו/או ההשכרה
27 ו/או ההעמדה לרשות הציבור, כאמור" (להלן – סעיף שמירת
28 הזכויות).

29 7. כאמור, במקביל לשילוב "סעיף שמירת הזכויות" בהסכם הפרטני שבין היוצר לגוף
30 השידור או המפיק, מעביר היוצר את הזכויות ששימר בידי תל"י, על מנת שתנהלן
31 עבורו ותגבה תמלוגים בגין שימוש בזכויות.

32 8. על רקע זה, לב פעילותה של תל"י הינה:

33 א. ריכוז זכויות בידי תל"י, כך שיהיה בידיה מאגר זכויות יוצרים;



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

29 מאי 2016

ה"ע 43907-08-13 תל"י חברת התמלוגים של יוצרי הקולנוע והטלוויזיה בישראל נ'
הממונה על ההגבלים העסקיים

- 1 ב. התקשרות בהסכמים, לרבות קיום משא ומתן לצורך כך, עם גופים העושים
- 2 שימוש בזכויות שבמאגר, לשם קבלת תמורה עבור השימוש בזכויות אלו;
- 3 ג. ניהול מנגנון תיעוד, גבייה ואכיפה משותף לטובת היוצרים מכוח ההסכמים
- 4 האמורים;
- 5 ד. חלוקת התגמולים שנגבו בין היוצרים, על פי מפתח חלוקה.
- 6 9. כמו כן, גובה תל"י עבור חבריה פיצוי לפי סעיף 3ד לפקודת זכויות יוצרים, 1924,
- 7 בגין קלטות ריקות שנמכרו.
- 8 10. על פי האמור בבקשה, כיום חברים בתל"י כ-1,600 יוצרים, תוך שנטען שמאז
- 9 הקמתה עומדת תל"י בקשר עם רשות ההגבלים העסקיים בכל הנוגע לפעילותה. הלכה
- 10 למעשה, ביום 3.9.13 הוגשה בקשה להסדרת הפעילות האמורה באמצעות בית הדין, על
- 11 דרך אישור הסדר כובל. בבקשה הדגישה תל"י את הצורך בפעילותה במתכונת האמורה,
- 12 על מנת לאפשר ליוצרים קבלת תמורה הוגנת לעמלם וליצירתם. בהקשר זה נטען, בין היתר,
- 13 כי בעת ההתקשרות בהסכם ההפקה, נמצא היוצר בעמדת נחיתות אל מול המפיקים וגופי
- 14 השידור, משום שבאותו שלב, הוא מצדו השקיע רבות ביצירה ללא קבלת כל תמורה,
- 15 והתקשרות עם המפיק היא הדרך היחידה, באותו שלב, לתגמול עבור "ההשקעה השקועה".
- 16 כמו כן, התמורה שיפיק גוף השידור או המפיק מן היצירה הסופית איננה ודאית כלל. על
- 17 רקע זה, על מנת לאפשר ליוצר תמורה נאותה להשקעתו, לרבות תגמולים לאורך זמן
- 18 שיאפשרו לו המשך יצירה והשקעת זמן בפיתוח יצירות נוספת בעתיד, יש לאפשר לו לגבות
- 19 תשלום נפרד ועצמאי עבור זכויות היוצרים בגין שימוש עתידי בזכויותיו, וזאת במסגרת
- 20 הקיימת כאמור, אשר הינה, כנטען, יעילה מחלופות אחרות לכך, שכלל אינן ודאיות.
- 21 11. בתגובה לכך, הגיש הממונה ביום 7.1.14 את עמדתו בעניין בקשת האישור והמליץ
- 22 על אישור חלק מפעילותה של תל"י בלבד. הלכה למעשה, הממונה התנגד לאישור עיקר
- 23 פעילותה המעשית של תל"י, ובכללה התקשרות עם גופי השידור בדבר זכויות היוצרים
- 24 שהועברו לניהולה. על פי האמור בתגובה, הבדיקה הכלכלית שנעשתה מטעם הממונה
- 25 העלתה, כי מתן "רשיונות שמיכה" למשתמשים, שאינם משדרים, העושים שימוש בזכות



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

29 מאי 2016

ה"ע 43907-08-13 תל"י חברת התמלוגים של יוצרי הקולנוע והטלוויזיה בישראל נ'
הממונה על ההגבלים העסקיים

1 הביצוע הפומבי, אכן ראוי לאישור, שכן עשויה היא להקטין באופן משמעותי את עלויות
2 העסקה לשימוש חוקי ביצירה וכך תאפשר מימוש אפקטיבי של היבט זה של זכויות יוצרים.
3 עוד נמצא, כי הקמה של מנגנוני תיעוד, גבייה ואכיפה משותפים לבעלי זכויות, תאפשר
4 להם יתרונות גודל, תאפשר הוזלה של ממש אל מול עלויות מקבילות ליוצר הבודד, ואף
5 תאפשר הרחעה מפני הפרת זכויות ותעודד הסדרת שימוש חוקי.

6 עם זאת, הממונה לא מצא הצדקה כלכלית ל"רישיונות שמיכה" ל"גופי השידור".
7 הממונה סבר, כי לאור הפרקטיקה של התקשרות ישירה ופרטנית בין היוצר לבין גופי
8 השידור או המפיקים ב"הסכמי ההפקה", ניתן, באותה מסגרת, להסדיר את השימוש שיעשו
9 הגופים המשדרים בזכויות, הן על דרך שידור והן שלא על דרך שידור, כך שההסדר הכובל
10 איננו חיוני בהקשר זה.

11 12. על רקע עמדת הממונה, הוגשה הצעת חוק תאגידים לניהול משותף של זכויות
12 יוצרים ומבצעים, התשע"ד-2014, שבהמשך השתלבה בספר החוקים במסגרת תיקון מס' 4
13 לחוק הקולנוע, התשנ"ט-1999 (להלן – חוק הקולנוע). במסגרת התיקון, וכפי שפורט
14 בדברי ההסבר לו, בשל "הרצון לעודד יצירה קולנועית ישראלית" (הצעת חוק הקולנוע
15 (תיקון מס' 3) (תאגידים וניהול משותף של זכויות יוצרים), התשע"ד-2014) (ה"ח 569
16 בעמ' 158; כ"ה תמוז התשע"ד, 23.7.14), עוגנה בדין זכותו של יחיד שהוא יוצר של יצירה
17 קולנועית ישראלית או בעל זכויות יוצרים ביצירה כזו, לנהל את זכויותיו הקיימות או
18 העתידיות בה באמצעות תאגיד ניהול משותף של זכויות, דוגמת תל"י. על פי הוראות
19 התיקון, בגדר "ניהול" כאמור באות הפעולות הבאות: מתן "רישיון שמיכה"; ניהול משא
20 ומתן עם משתמשים; קביעת תנאי שימוש; קביעת דמי שימוש; מעקב אחר השימוש וגביית
21 דמי שימוש. בגדר "שימוש" כאמור, נכללת הזכות להעתיקה; ביצוע פומבי; וכן שידור
22 והעמדת היצירה לרשות הציבור.

23 הנה כי כן, ולנוכח עמדת הממונה בהליך שלפניי, הקנה תיקון 4 לחוק הקולנוע
24 ליוצר זכות מן הדין לנהל את זכויות היוצרים שלו במסגרת "תאגיד זכויות" דוגמת תל"י,
25 לרבות לצורך ניהול משותף של זכויות שידור והעמדה לרשות הציבור, פעילות שכאמור,
26 הממונה לא מצא בה כדי להצדיק אישור הסדר כובל, והכל על מנת "לעודד יצירה קולנועית
27 ישראלית". עם זאת, הוראת התיקון לא הוציאה את פעילות "תאגיד לניהול משותף של



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

29 מאי 2016

ה"ע 43907-08-13 תל"י חברת התמלוגים של יוצרי הקולנוע והטלוויזיה בישראל נ'
הממונה על ההגבלים העסקיים

- 1 זכויות" דוגמת תל"י מגדרי תחולתו של חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן –
- 2 חוק ההגבלים העסקיים), ובלבד שזו לא תמנע את זכותו של יוצר לנהל את זכויותיו
- 3 באמצעות תאגיד לניהול משותף של זכויות.
- 4 13. על רקע זה, ולאור תיקון חוק הקולנוע, הודיע הממונה ביום 1.11.15 כי יש לאשר
- 5 את הניהול המשותף של זכויות חברי תל"י בתנאים כפי שפירט, תנאים שהסכמתה של תל"י
- 6 ניתנה להם, וזאת לתקופה של שלוש שנים, על מנת לאפשר בחינה מחודשת של התנאים
- 7 לכשייצטבר ניסיון ביישומם בענף הייחודי המדובר. בעקבות הודעת הממונה, הודיעו
- 8 פרטנר תקשורת בע"מ ושידורי קשת בע"מ, כי הם אינם מסתייגים מן האישור בתנאים
- 9 כמוצע. רשת נוגה בע"מ (להלן – רשת) סברה מצדה, כי יש להוסיף על התנאים המוצעים
- 10 בידי הממונה, ובסופו של דבר, לאחר חילופי כתבי טענות, עיקרי דרישותיה של "רשת"
- 11 הוסכמו על תל"י, והן מקובלות על הממונה, כפי שיפורט.
- 12 14. עיקרם של התנאים המוצעים מבוסס על התנאים שבכפוף להם ניתן אישור בית הדין
- 13 לפעילותם של תאגידים לניהול משותף של זכויות יוצרים – הפדרציה הישראלית
- 14 לתקליטים וקלטות בע"מ; הפי"ל – הפדרציה למוזיקה ישראלית וים-תיכונית בע"מ (שתי
- 15 אלו יכוננו להלן – הפדרציות); ואקו"ם – אגודת הקומפוזיטורים, מחברים ומולים למוזיקה
- 16 בישראל בע"מ (להלן – אקו"ם) (הפדרציות ואקו"ם גם יחד יכוננו – התאגידים האחרים
- 17 לניהול משותף של זכויות).
- 18 15. אכן, ההצדקה לפעילותה של תל"י ולפעילותם של התאגידים האחרים לניהול
- 19 משותף של זכויות, איננה זהה. בתחום היצירה האור-קולית, קיים ומבוסס מנגנון של
- 20 הסכמי הפקה בהם מתקשרים יוצרים עם מפיקים וגופי שידור, מנגנון שאין לו מקבילה
- 21 בתחומי פעילותם של התאגידים האחרים לניהול משותף של זכויות. כאמור, עמדת הממונה
- 22 היא, כי מנגנון ההתקשרות הפועל בתחום היצירה האור-קולית לצורך הפקת היצירות, עשוי
- 23 היה לשמש אכסניה נאותה להסדרת תמלוגיהם של היוצרים כלפי גופי השידור, בלא ניהול
- 24 משותף. בהעדרו של מנגנון זה בתחומי העיסוק של התאגידים האחרים, דומה כי אין חולק
- 25 כי בתחומים אלו פעילותם של התאגידים האחרים היא הדרך היחידה להסדרה אפקטיבית
- 26 של גביית תמלוגי היוצרים בתחומם, וממילא ההצדקה לאישורם כהסדר כובל. לא כך
- 27 בעניינה של תל"י, שכן בתחום פעילותה, כנטען, קיימת חלופה להגנת זכויות יוצרים



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

29 מאי 2016

ה"ע 43907-08-13 תל"י חברת התמלוגים של יוצרי הקולנוע והטלוויזיה בישראל נ' הממונה על ההגבלים העסקיים

- 1 משמעותית, שלא במסגרת תאגיד לניהול משותף. ממילא, ההצדקה לעצם פעילותה של
- 2 תל"י שונה מזו של התאגידים האחרים, אלא שבענין זה אמר המחוקק את דברו.
- 3 16. בהינתן זאת, בכל הנוגע לתנאים שיחולו על התאגיד, נראה כי התנאים שהוחלו על
- 4 התאגידים האחרים מהווים מקור מתאים להשוואה. שהרי, כאמור, המחוקק ראה לנכון,
- 5 משיקולי עידוד היצירה, לקבע בדין את זכותם של תסריטאים ובמאים לנהל את זכויות
- 6 היוצרים שלהם ביצירות אור-קוליות באמצעות תאגיד ניהול משותף של זכויות, לרבות
- 7 זכות השידור. נקודת המוצא היא, אפוא, במצוות המחוקק, קיומו של תאגיד לניהול משותף
- 8 של זכויות היוצרים, לרבות זכות השידור, אצל תסריטאים ובמאים. בד בבד, נותרה
- 9 פעילותה של תל"י כפופה להוראות חוק ההגבלים העסקיים, ובגדר כך יש להורות על
- 10 תנאים ומגבלות על פעילותה של תל"י, שיקהו את החששות התחרותיים הנובעים
- 11 מפעילותה, כל זאת תוך שימור זכותם של התסריטאים והבמאים לפעילות מאוגדת במסגרת
- 12 התאגיד המשותף. בהיבט זה נראה, כי קיים דמיון רב בין פעילותה של תל"י לבין פעילותם
- 13 של התאגידים האחרים לניהול משותף של זכויות. באלו גם אלו מתרכז נתח גדול של זכויות
- 14 יוצרים בידי גוף אחד, המנהל את הזכויות במשותף. ממילא קיים דמיון רב בין החששות
- 15 התחרותיים בתחומים השונים. בהתאם, נראה כי ההסתמכות על התנאים שנקבעו לאישור
- 16 פעילותם של התאגידים האחרים לניהול משותף של זכויות כבסיס לתנאים בענייננו, הינה
- 17 ראויה ומוצדקת, אף כי מצריכה התאמה למבנה הענף המדובר, כמו גם לניסיון שנצבר
- 18 במשך השנים בנושא. כפי שיפורט, נראה כי אכן התנאים שהוצעו והוסכמו, מהווים תשתית
- 19 מתאימה לאישור ההסדר הכובל, בהינתן התיקון לחוק הקולנוע, ומהווים מענה מתאים
- 20 לחששות התחרותיים. להלן יפורטו הדברים.
- 21 17. החששות העיקריים שמעלה ההסדר נוגעים הן לנקודת מבטם של המשתמשים והן
- 22 לנקודת מבטם של היוצרים: אשר למשתמשים – הניהול המשותף של הזכויות מגביל,
- 23 הלכה למעשה, את התחרות בין היוצרים המיוצגים על ידי תל"י לבין עצמם, שכן התמלוגים
- 24 שמשתמש נדרש לשלם, מתואמים בין היוצרים השונים במסגרת "רישיון השמיכה"
- 25 שמעניקה תל"י. היקף המיוצגים בידי תל"י אף מעניק לה כוח שוק מוגבר כלפי מי שזקוק
- 26 לשימוש ביצירות ישראליות; אשר ליוצרים – כיום, תל"י היא הגורם היחיד העוסק
- 27 בשירותי ניהול זכויות תסריטאים ובמאים. מעמדה זה מעניק לה כוח שוק גם מול היוצרים
- 28 המבקשים את שירותיה, בפרט נוכח היתרונות שבניהול משותף עבור היוצרים.



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

29 מאי 2016

ה"ע 43907-08-13 תל"י חברת התמלוגים של יוצרי הקולנוע והטלוויזיה בישראל נ'
הממונה על ההגבלים העסקיים

18. אשר לתנאים שנועדו להגן על המשתמשים מפני פגיעה תחרותית – בעניינם של
התאגידים האחרים לניהול משותף של זכויות, הוגבלו התאגידים בנקיטת הליכים
משפטיים נגד משתמש שפועל שלא כדין, ובפרט הוגבלה והוגדרה האפשרות לקבלת צווי
מניעה, כמו גם אפשרותו של המשתמש לקביעת סכום התגמולים לפי הכרעה חיצונית. גם
בעניינה של תל"י נקבעה הוראה דומה. אכן מדובר בתנאי נחוץ למניעת פגיעה תחרותית
גם בענייננו. עם זאת, בכל הנוגע לאפשרות לקבלת צווי מניעה יצוין, כי ספק אם הדבר
נחוץ, לאור ניסוחו של "סעיף שמירת הזכויות", המתרכז, לכאורה, בזכות לגביית תגמולים
כשלעצמה. מכל מקום, הלכה למעשה, ועל מנת להבטיח שככל שסבורים תל"י או
המשתמשים שהזכויות שהוקנו ב"סעיף שמירת הזכויות" מאפשרות עתירה לקבלת צו
מניעה (ראו נספח 3(א) ו(ב) לעמדה המשלימה של הממונה), מתוייבת תל"י לעשות זאת
בדרך שתקפה חשש תחרותי. מדובר בתנאי שנועד להבטיח אי ניצול זכות, ככל שזו קיימת,
לרעה, וככזה ראוי הוא.
19. בנוסף, על מנת להקהות את החשש לפגיעה במשתמשים, כוללים התנאים, בין
היתר, הוראה המאפשרת למשתמשים לדרוש הכרעה חיצונית במחלוקת בעניין שיעור
התגמולים, בדומה למה שנקבע בתנאי אישור פעילותם של התאגידים האחרים לניהול
משותף של זכויות.
20. על מנת לוודא שמגבלות אלו יקוימו, מותנה האישור בייחוד פעולות האכיפה
לתל"י, כך שהיוצרים מוגבלים מלהגיש תביעה עצמאית בגין שימוש בזכויות שבניהול
תל"י (סעיף 7.13 לתנאים).
21. זאת ועוד, בדומה להוראות באשר לתאגידים האחרים לניהול משותף של זכויות,
אף לגבי פעילותה של תל"י נקבעו תנאים בדבר איסור על סירוב בלתי סביר למתן "רישיון
שמיכה" (סעיף 5.2 לתנאים); איסור על ניצול לרעה של מעמדה של תל"י (סעיף 5.4
לתנאים), לרבות איסור על גביית דמי רישיון בשיעור בלתי הוגן (סעיף 5.4(1) לתנאים);
איסור על אפליה משתמשים דומים (סעיף 5.4(2) לתנאים); איסור על התניית ההתקשרות
בתנאים שלא מממן העניין (סעיף 5.4(3) לתנאים); איסור על סירוב לנהל מו"מ עם איגוד
עסקי של משתמשים (סעיף 5.5 לתנאים).



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

29 מאי 2016

ה"ע 43907-08-13 תל"י חברת התמלוגים של יוצרי הקולנוע והטלוויזיה בישראל נ' הממונה על ההגבלים העסקיים

22. עניינו של תנאי נוסף הוא הסדרת מאגר מידע זמין ונוח, אודות מאגר היצירות בהן גלומות זכויות, המצויות בניהולה של תל"י. מידע זה נחוץ על מנת לאפשר למשתמשים לדעת מה מתקבל ומה לא מתקבל במסגרת "רישיון השמיכה", ובהתאם לנהל מו"מ באשר לתנאי ההסכם ולהתקשרויות נוספות על בסיס מושכל. בהתאם, מותנית פעילותה של תל"י בכך שתוך שישה חודשים יפורסם באתר האינטרנט של תל"י בסיס נתונים, שיכלול מנוע חיפוש שיאפשר איתור יצירה לפי פרמטרים שונים, תוך שתתאפשר אליו גישה חופשית ללא תשלום. בסיס הנתונים יכלול מידע באשר ליצירות שזכויות בהן מצויות בידי תל"י. על מנת לוודא כי המאגר יתבסס על זכויות מעוגנות, דורשת מעתה בקשה להכללת זכויות במאגר תל"י הצגת אסמכתאות מתאימות. עם זאת, משום שכפי שהובהר בעמדתו המשלימה של הממונה, קיים קושי לאיתור אסמכתאות אודות זכויות היסטוריות, נאות הממונה להסתפק בחוות דעת משפטית אודות קיומן של זכויות מן העבר, במקרה של היעדר אסמכתאות, ופתרון זה נראה בעיניי, בשלב זה, כפתרון סביר (סעיף 9.5 (2) לתנאים).

23. על מנת שניהול הזכויות המשותף לא יפגע במסחור היצירות, מגבילים התנאים את יכולתם של היוצרים להחריג בדיעבד יצירה שזכויות היוצרים בה הועברו לניהול תל"י, במקרה בו ההחרגה נעשית באופן אופורטוניסטי ובאופן שיגרום לפיצול יתר, שיקשה על מסחור היצירות. אלא שמגבלה קיצונית על החרגה בדיעבד מעמידה את היוצרים כ"שכויים" של תאגיד ניהול הזכויות המשותף. נקודת האיזון שמציע הממונה, ובשלב זה היא נראית סבירה ומקובלת עליי, הינה מתן אפשרות להחרגת זכויות רק בהסכמת כלל היוצרים בעלי הזכויות ביצירה הספציפית, וזאת לשם העברתן המיידית לארגון אחר לניהול משותף של זכויות, אליו תועבר מאסה קריטית של יצירות (שליש מהיצירות המנוהלות על ידי תל"י, או שני שלישי מסוגה מסוימת), כך שניתן יהיה לנהל משא ומתן באשר לאותן זכויות מול ארגון מקביל.

24. אשר לחששות מפני פגיעה ביוצרים – כאמור לעיל, היותה של תל"י הגורם היחיד המעניק שירותי ניהול זכויות לתסריטאים ובמאים, מקים לה כוח שוק, הן כלפי יוצרים החברים בתל"י והן כלפי יוצרים שאינם חברים בה. התנאים כוללים הוראות שנועדו להקלות חששות אלו, ובכלל זאת הוראה על פיה חברות בתל"י פתוחה לפני כל יחיד שהוא יוצר או בעל זכות ביצירה רלבנטית אחת (סעיף 4.1 לתנאים); הוראה על פיה תל"י מנועה



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

29 מאי 2016

ה"ע 43907-08-13 תל"י חברת התמלוגים של יוצרי הקולנוע והטלוויזיה בישראל נ' הממונה על ההגבלים העסקיים

- 1 מלסרב סירוב בלתי סביר לכלול זכויות ביצירה כזו או אחרת במאגר שלה, או להתנות
2 תנאים שאינם ממין העניין בהקשר זה (סעיף 3.10 לתנאים); בדומה, תל"י מנועה מלהתנות
3 הכללת זכויות ביצירה במאגר בהכללת זכויות ביצירות אחרות במאגר (איסור "קשירה")
4 (סעיף 3.10 לתנאים).
- 5 25. זאת ועוד, על מנת להבטיח כי הניהול המשותף נעשה באופן שאיננו פוגע במיוצגים
6 וכי הוא נעשה באופן שוויוני וענייני, מותנה האישור באיסור אפליה בין בעלי זכויות שונים
7 (סעיף 4.6 לתנאים), וכן מטיל חובה לקביעת אמות מידה פומביות ושוויוניות לחלוקת
8 התמלוגים (סעיף 4.4 לתנאים). במטרה למנוע ניצול מעמד לרעה כלפי היוצרים, ולאור
9 ההיבטים הציבוריים של פעילותה של תל"י תאגיד לניהול משותף, מטילים התנאים על
10 תל"י חובות לשקיפות וממשל תאגידי ההולם את המימד הציבורי שבפעילותה של תל"י.
11 על המימד הציבורי שבפעילות תאגיד לניהול משותף של זכויות עמד בית המשפט העליון
12 בפסק הדין בעניין אקו"ם (ע"א 5365/11 ו-5489/11 אקו"ם בע"מ נ' EMI MUSIC
13 PUBLISHING LTD (פורסם במאגרים; 3.9.13)), ובהתבסס על כך, בין היתר, הצדיק את
14 מינויים של דירקטורים חיצוניים כתנאי לאישור פעילותה של אקו"ם (פסקאות 37-43
15 לחוות דעתה של כב' השופטת ד' ברק-ארז). בהתאם מציע הממונה, ותל"י מסכימה, לכלול
16 בתנאים הוראה בדבר מנגנון להכרעה בסכסוכים בין תל"י לבין חבריה, לרבות מי שביקש
17 להיות חבר ומיוצג בה; הוראות בדבר דיווח שנתי לכל מיוצג על הנחונם הכספיים הנוגעים
18 אליו, וכן דו"ח שקיפות שנתי שיאפשר לספק תמונה כוללת באשר להתנהלות תל"י. בנוסף,
19 הוראות בדבר מינוי דירקטורים חיצוניים ומבקר פנים (סעיף 8 לתנאים).
- 20 26. כאמור, בנוסף לתנאים שעל הסכמה בעניינם בין הממונה לבין תל"י הודע ביום
21 1.11.15, העלתה "רשת" טענה בדבר תנאים נוספים נחוצים, שבסופו של דבר, נראה כי גם
22 לגבי עיקרם גובשה הסכמה. ראשית, דרשה "רשת" כי נוסח "סעיף שמירת הזכויות" יעוגן
23 בתנאים, כך ששינוי בו יצריך אישור בית הדין. אכן, "סעיף שמירת הזכויות" הינו רכיב
24 יסודי בקביעת גודל פעילותה של תל"י, ואף הממונה עיגן בתנאים שהציע בזמנו הוראות
25 הנגזרות מסעיף זה (ראו: סעיף 6 לתנאים שהוצעו בדבר סחר ביצירות, ברוח האמור
26 ב"סעיף שמירת הזכויות"). בעקבות דרישת "רשת" הודיעה תל"י, כי היא איננה מתנגדת
27 להכללת סעיף זה, שלא נראית באופן כוונה מצדה לשינויו, בתנאי האישור. הממונה מצדד
28 בהסכמה, על מנת לשמר את אופן פעילותה הנוכחי של תל"י, שהיווה בסיס לאישור



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

29 מאי 2016

ה"ע 43907-08-13 תל"י חברת התמלוגים של יוצרי הקולנוע והטלוויזיה בישראל נ'
הממונה על ההגבלים העסקיים

1 ההסדר. עם זאת, סבור הוא כי יש להבהיר, כי אין באמור כדי למנוע מן הצדדים להסכם
2 ההפקה להסדיר עניינים הנוגעים לזכויות ביצירה או לתמורה בגין השימוש בה, באופן
3 שאין בו כדי לגבור על האמור ב"סעיף שמירת הזכויות", וזאת על מנת שלא לפגוע בחופש
4 ההתקשרות של היוצרים עם גופי השידור והמפיקים. דומה בעיניי כי תוספת זו הינה
5 בבחינת זהירות יתרה, ולא נראה כי "סעיף שמירת הזכויות" גורע מחופש ההתקשרות
6 החוזית כאמור. עם זאת, בהיעדר התנגדות, מקובל עליי כי לצד הכללת "סעיף שמירת
7 הזכויות" בנוסחו הנוכחי בתנאים לאישור ההסדר, תכלול אף ההבהרה האמורה.

8 27. עוד דרשה "רשת" כי בבסיס הנתונים שתקים תל"י על פי סעיף 3 לתנאים, יכלול
9 מידע אודות "זהות הגוף המשרד עבורו הופקה היצירה", זאת על מנת להקל על משתמשים
10 להבין את מהות הרישיון הניתן על ידי תל"י, שאיננו מקיף את מלוא הזכויות שביצירה
11 האור-קולית. תל"י התנגדה לדרישה זו בטענה, כי היא איננה נוגעת לכל חשש מפני פגיעה
12 תחרותית, והיא תטיל עליה חובה לחקירה ודרישה אודות הזכויות שאינן בניהולה, ללא
13 הצדקה. עמדת הממונה היא, כי אכן הכללת מידע זה בבסיס הנתונים רצויה, שכן תאפשר
14 היא להקל על משתמשים להבין את מהות הרישיון הניתן על ידי תל"י ותסייע בהסדרת
15 השימוש החוקי ביצירה. לפיכך מציע הממונה, לחייב את תל"י לכלול בבסיס הנתונים מידע
16 אודות גוף השידור עבורו הופקה היצירה, ככל שזה ידוע ליוצר בעת הכללת היצירה
17 ברפרטואר תל"י, נתון שבמקרים רבים יש להניח שיהיה ידוע ליוצר, בשל ההתקשרות
18 בהסכם ההפקה. מטבע הדברים, הוספת הנתון האמור לבסיס הנתונים עשויה לייעל ולהקל
19 על שימוש כדין ביצירה האור-קולית. הואיל ותכליתו של אישור ההסדר בכללו הינה ייעול
20 ניהול זכויות יוצרים ביצירות אור-קוליות, והואיל והכללת הנתון האמור בבסיס הנתונים
21 שתעמיד תל"י לרשות הציבור תשרת תכלית זו, ובגדרי הסייגים שהציע הממונה אף ייעשה
22 הדבר בלא שנראה שיהיה בכך כדי להטיל על תל"י נטל של ממש, נראה כי יש מקום
23 להוספת תנאי זה לתנאי האישור, והכל על מנת שמכלול התנאים ייצור תוצאה מאוזנת
24 במידת הניתן.

25 28. דרישה נוספת של "רשת" היא, כי תל"י תבהיר בפרסומיה ובהסכמים עם
26 משתמשים, כי הרישיון שהיא מעניקה איננו פוטר את המשתמש מהחובה לקבל רישיון
27 מהגוף המשרד ומיתר בעלי הזכויות ביצירה. לטענת תל"י, הלכה למעשה, היא כוללת
28 בהסכמי הרישיון שלה סעיף ובו הבהרה, כי אין בהם כדי לפטור מקבלת רישיון מבעלי



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

29 מאי 2016

ה"ע 43907-08-13 תל"י חברת התמלוגים של יוצרי הקולנוע והטלוויזיה בישראל נ' הממונה על ההגבלים העסקיים

1 זכויות אחרים. הממונה סבור, כי יש בהבהרה המבוקשת כדי להועיל. עם זאת, כדי למנוע
2 מצב שבו בעקבות הוספת מידע לבסיס הנתונים אודות זהות גוף השידור שעבורו הופקה
3 היצירה, כאמור, יטעו המשתמשים לחשוב כי מידע זה ממצה את זהות בעלי הזכויות
4 ביצירה, תפרסם תל"י באופן בולט בבסיס הנתונים, כי אין בקבלת הרישיון מתל"י כדי
5 לפטור מהחובה לקבל רישיון מכל בעל זכויות אחר ביצירה, וכי אין ברישום שבבסיס
6 הנתונים אודות "מפיק היצירה" או "גוף השידור" משום הבעת עמדה בדבר זהות בעלי
7 זכויות ביצירה. בדומה למה שנאמר לעיל, הואיל וגם הבהרה זו עשויה לייעל ניהול ושימוש
8 כדין בזכויות יוצרים ביצירות אור-קוליות, ובהתחשב בטרחה המינימאלית הכרוכה בכך
9 מצדה של תל"י, קיימת הצדקה להוספת תנאי זה לתנאי האישור. אף עמדת הממונה בדבר
10 הוראות המעבר בכל הנוגע לסעיפים אלו, סבירה ומאוזנת בעיניי.

11 29. על יסוד כל האמור, מורה אני על אישור הסדר כובל שעניינו ניהול משותף של
12 זכויות חברי תל"י ביצירות קולנועיות טלוויזיוניות ישראליות, בתנאים כמפורט במצורף
13 לתגובת הממונה מיום 4.1.16. תוקפו של האישור יעמוד לשלוש שנים מהיום.

14 אין צו להוצאות.

15 ניתן היום, כ"א אייר תשע"ו, 29 מאי 2016, בהעדר הצדדים.

16

תמר בזק רפפורט, שופטת

17

18

19

בית המשפט המחוזי ירושלים
אג"מ אשר
שהצדקה זה נכון ומתאים למקור
38 תאריך 29/5/16
מזכיר דאש