



## רשות ההגבלים העסקיים

**החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988**  
**בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר שצדדים לו**  
**שידורי קשת בע"מ, די.בי.אס שירותי לוויין (1998) בע"מ, הוט מערכות**  
**תקשורת בע"מ, ישראל 10 – שידורי הערוץ החדש בע"מ, רשת-נגה**  
**בע"מ, אר.ג.י.אי גרופ בע"מ, ענני תקשורת בע"מ, איי.וי.פי. אייבורי**  
**וידאו פרודקשנס בע"מ, סרטי יונייטד קינג (1999) בע"מ, דורי מדיה**  
**גרופ בע"מ, צ'רלטון בע"מ, זברה זהב תקשורת בע"מ**

### א. פתח דבר

בפני בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק") להסדר כובל שהצדדים לו הם שידורי קשת בע"מ (להלן: "קשת"), די.בי.אס שירותי לוויין (1998) בע"מ (להלן: "ייס"), הוט מערכות תקשורת בע"מ (להלן: "הוט"), ישראל 10 – שידורי הערוץ החדש בע"מ (להלן: "ערוץ 10"), רשת-נגה בע"מ (להלן: "רשת"), אר.ג.י.אי גרופ בע"מ (להלן: "אר.ג.י.אי"), ענני תקשורת בע"מ (להלן: "ענני תקשורת"), איי.וי.פי. אייבורי וידאו פרודקשנס בע"מ (להלן: "איי.וי.פי."), סרטי יונייטד קינג (1999) בע"מ (להלן: "יונייטד קינג"), דורי מדיה גרופ בע"מ (להלן: "דורי מדיה"), צ'רלטון בע"מ (להלן: "צ'רלטון"), זברה זהב תקשורת בע"מ (להלן: "זברה") (ולחלן ביחד: "הצדדים").

עניינו של ההסדר הוא הקמת חברה שתעסוק באכיפת זכויות קניין רוחני בתכנים אודיו-ויזואליים (להלן: "החברה") של הצדדים על פי חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 וחוק זכויות מבצעים ומשדרים, התשמ"ד-1984 כנגד אתרי אינטרנט הפוגעים בזכויות אלה בהיקף משמעותי (להלן: "אתרים פיראטיים").

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשווקים הרלוונטיים, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, הגעתי למסקנה כי – בכפוף לתנאים הקבועים בסיפא להחלטה זו – הכבילות שבהסדר אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשווקים כאמור, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בהסדר כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלה ומהנימוקים שיפורטו להלן, מצאתי כי ההסדר ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, בכפוף לתנאים המפורטים בסוף החלטה זו.

## ב. תיאור ההסדר

הצדדים הם חברות העוסקות בהפקה, צילום, הפצה ושידור של יצירות אודיו-ויזואליות (כל אחת בתחומה) ומחזיקות בזכויות קניין רוחני ביצירות אלה (להלן: "התכנים"). במסגרת הבקשה הנוכחית מבקשים הצדדים להקים חברה שתהיה בבעלותם ותפעל למען אכיפת זכויות הקניין הרוחני שלהם. אין זה מיותר לציין כי בין הצדדים ניתן למצוא מתחרים רבים המבקשים לשתף פעולה ביניהם באכיפת זכויות קניין רוחני.

לבקשה צורף מתווה לפעילות החברה (להלן: "המתווה"), ולפיו זו תעסוק בפעולות הבאות:

- א. איתור וניטור של אתרים פיראטיים באינטרנט;
- ב. חשיפת מפעילי אתרים פיראטיים באמצעים משפטיים;
- ג. איסוף ראיות והגשת תביעות משפטיות כנגד אתרים פיראטיים;
- ד. קידום פעילות כאמור לעיל בשיתוף תאגידים דומים ובעלי זכויות בחו"ל;
- ה. קידום עניינם של הצדדים מול רשויות השלטון.<sup>1</sup>

החברה עתידה לערוך חקירות לאיתור של אתרים פיראטיים ולאחר מכן לפעול למימוש זכויות הצדדים בתכנים באמצעות כלים משפטיים. לצורך כך עתידה החברה להפעיל עורכי דין, רואי חשבון, חוקרים פרטיים, מומחי מחשוב ובעלי מקצוע אחרים. יובהר כי ההסדר אינו בלעדי ואינו מגביל את אפשרותו של מי מהצדדים לפעול באופן עצמאי לשם אכיפת זכויותיו.

בהתאם למתווה, ההצטרפות לחברה כבעל מניות תהיה פתוחה בפני תאגידים ישראלים העוסקים במשך שנתיים לפחות בהפקה או הפצה של תכנים, אך החברה תוכל לפעול גם לאכיפת זכויותיהם של גורמים שאינם בעלי מניות. התנאים הפרטניים להצטרפות לחברה או לייצוג באמצעותה ייקבעו בידי הדירקטוריון וכמוהם גם התנאים להפסקת החברות או הייצוג באמצעותה.

## ג. השפעתו של ההסדר על התחרות

מעת לעת מובאות במסגרת בקשות לפטור מאישור הסדר כובל בקשות שעניינן שיתוף פעולה שתכליתו אכיפת ומניעת הפרות של חוקים שונים.<sup>2</sup> בעבר הובאה אף בקשה לפעילות משותפת, גם אם מוגבלת בהיקפה, כנגד אתרים פיראטיים (להלן: "פטור איי.וי.פי").<sup>3</sup> אף הבקשה שבפני עוסקת בשיתוף פעולה לשם אכיפת החוק כנגד אתרים פיראטיים ברשת האינטרנט. לצדדים

<sup>1</sup> עניין זה מוסדר במסגרת גילוי דעת 1/00 שיתופי פעולה של מתחרים אל מול רשויות שלטון, 2000 הגבלים עסקיים 3007119. הגם שגילוי הדעת אינו חל מקום שאחד הצדדים הוא מונופולין, הרי שבנסיבותיו של מקרה זה אין מתעוררת בעיה חרף היותו של אחד הצדדים מונופולין, וראו בעניין דומה - החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין הוט - מערכות תקשורת בע"מ ודי.בי.אס. שירותי לוויין בע"מ, 2010 הגבלים עסקיים 5001665.

<sup>2</sup> ראו למשל: החלטה בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר שצדדים לו איגוד הבנקים והבנקים למשכנתאות, 2002 הגבלים עסקיים 3013685 - החלטה שעניינה שיתוף פעולה של בנקים למשכנתאות לשם התמודדות עם מעשי הונאה ומרמה בתחום המשכנתאות; החלטה בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר שבין איגוד חברות הביטוח בישראל לבין איי.אס.או קליימסרצ' ישראל בע"מ, 2004 הגבלים עסקיים 3020172 - החלטה שעניינה שיתוף פעולה של חברות ביטוח לשם הקמת מאגר מידע לאיתור הונאות בביטוח רכב; החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל לניהול משא ומתן למציאת הסדר למניעת גניבת עגלות קניה, 2004 הגבלים עסקיים 3019604 - החלטה שעניינה, כמובן, מניעת גניבת עגלות קניה ממרכולים.

<sup>3</sup> החלטה בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר בין איי.וי.פי. אייבורי וידאו פרודקשנס בע"מ, ישראל 10 - שידורי הערוץ החדש בע"מ, די.בי.אס. שירותי לוויין (1998) בע"מ, רשות השידור, שידורי קשת בע"מ, רשת-נגה בע"מ והוט מערכות תקשורת בכבלים בע"מ, 2007 הגבלים עסקיים 5000602.

נגרמים כיום, על פי טענתם, נזקים ישירים גדולים (המוערכים על ידיהם בעשרות מליוני שקלים חדשים) בגין פעילות אתרים פיראטיים ברשת האינטרנט וכן נזקים עקיפים הנוגעים בעיקר להפחתה בכמות התכנים המופקים ולהגבלת שידורם על גבי רשת האינטרנט.

על השינויים הטכנולוגיים המשפיעים גם על שדה ההגבלים העסקיים עמד לאחרונה בית הדין להגבלים עסקיים:

”... [בשנים האחרונות] חלו התפתחויות ושינויים של ממש בתחום התקשורת, שעיקרם הנוגע לענינו בהתפתחות השימוש באינטרנט ובטלפון הסלולרי (”רט”ן”) כאמצעי תקשורת המעמיד תכנים לרשות הציבור, ו”נדידת תכנים” בין אמצעי השידור השונים (כגון שידור של תוכנית טלוויזיה באתר אינטרנט או בסלולר).”<sup>4</sup>

על הרקע הזה ולאור התפתחות השידורים על גבי רשת האינטרנט, מובן רצונם של הצדדים לאכוף את זכויותיהם כלפי אתרים פיראטיים.

כפי שנאמר במסגרת פטור אי.י.פי - והגם שקיימים הבדלים הנוגעים להיקף ואופי הבקשה שלפני, ניתן לומר גם במקרה זה כי: ”ישנה חשיבות עניינית לפעולה משותפת מצד כלל הגורמים הנפגעים, כאשר את החששות התחרותיים העולים מסיטואציה שכזו ניתן להפיש בתנאים.”

מהקמת החברה המשותפת עולים מספר חששות:

#### ג.1. פגיעה בגורמים שאינם צד להסדר

חשש זה מתמקד בחסימת מתחרים מפני נטילת חלק בפעילות החברה. הצדדים מבקשים לקבוע כללים בדבר אופן ההצטרפות לחברה (בין בדרך של רכישת מניות ובין בדרך אחרת) לרבות ביחס לאופן שבו תמומן פעילות החברה. כמו כן, הם מבקשים לקבוע כי ההצטרפות לחברה תוגבל לתאגידים העוסקים בשידור, הפקה או הפצה של תכנים במשך שנתיים לפחות, באשר למגבלה זו – מצאתי כי היא סבירה בנסיבות העניין.

עיקרו של חשש זה נעוץ בכך ששיתוף המשאבים יביא לאכיפה אפקטיבית ביחס לפגיעה בזכויות הצדדים, בשעה שחברות אחרות, שאינן צדדים לבקשה, יהיו נתונות להפרות של זכויותיהן ללא יכולת ממשית לאכוף אותן באופן עצמאי. כל זאת נאמר בשעה שהצדדים עצמם מעידים על קושי גדול לאכוף באופן עצמאי את זכויותיהם. במצב כזה, ימצאו את עצמן חברות שאינן בין הצדדים בנחיתות מובנית לעומת הצדדים.

על כן, ועל מנת למנוע התקיימותו של חשש כאמור, מצאתי לנכון לסייג את הפטור בכך שההצטרפות לחברה תהיה פתוחה בפני כל גוף שפעילות החברה רלוונטית עבורו, ומבלי שהחברה (או מי מהחברים בה) יערימו הגבלות בלתי סבירות על הצטרפות כאמור. בין השאר, קבעתי כי תנאי ההצטרפות לחברה יהיו בלתי מפלים בהשוואה לאלה שיקבעו ביחס לצדדים.

<sup>4</sup> ה”כ 705/07 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע”מ נ’ הממונה על ההגבלים העסקיים, נבו (3.2.2011).

## 2.ג. חלחול / שולחן משותף

בין הצדדים ניתן למצוא מתחרים ישירים בתחומים שונים אשר במסגרת ההסדר יפעלו באופן משותף. מכאן עולה החשש כי שיתוף הפעולה בפעילות כנגד אתרים פיראטיים תזלוג ותהפוך לשיתופי פעולה נוספים, למשל כלפי גורמים המבקשים להסדיר את השימוש בתכנים באופן חוקי. כך תהפוך החברה מגוף המטפל באכיפה כנגד אתרים פיראטיים למעין אגודה לניהול משותף של זכויות בתכנים ואולי אף מעבר לכך. זו אינה כוונת המשורר.

יחד עם זאת בנסיבותיו של מקרה זה, ניתן לטפל בחששות אלה באמצעות תנאים. כך, למשל, נקבעה מגבלה באשר לזהות הגורמים מקרב עובדי הצדדים שייטלו חלק בפעילות החברה. כמו כן, הוגבלה פעילות החברה למטרה הקונקרטית שלשמה הוקמה, כך שלא תוכל לפעול, למשל, כאגודה לניהול משותף ולא לעסוק או לשמש פלטפורמה לרכישה או מכירה של תכנים. זאת ועוד, הוטלה על החברה חובה לתעד את התנהלותה היומיומית ובאופן מיוחד את כל הפעילויות המחייבות מעורבות של בעלי המניות או נציגיהם.

## 3.ג. העברת מידע

אופי פעילותה של החברה כרוך בחילופי מידע בין הצדדים לבין עצמם, ולמצער, בין הצדדים לבין החברה. על מנת לעמוד על היותו של אתר אינטרנט כאתר פיראטי, יש לוודא כי הוא אכן פועל שלא בהתאם לחוק ולצורך כך נדרש בירור של הדבר ביחס לכל אחד מהצדדים. יתרה מכך, יתכן כי בין אתר אינטרנט פלוני לבין מי מהצדדים מתנהל מו"מ לשם הסדרת השימוש בתכנים. במילים אחרות החברה תהפוך לצומת שאליה מתקבץ מידע עסקי בעל ערך תחרותי של כל הצדדים, והחשש הוא כי מידע זה יועבר בדרך זו בין הצדדים לבין עצמם.

הפגיעה הרעה של חילופי מידע בין מתחרים הועמדה בהזדמנויות רבות. כך, בעניין אחר נאמר כי:

"חילופי מידע בין הבנקים מעלים חששות להאחדת התנהגותם של מתחרים הן בתחום בו הוחלף המידע והן על דרך ה"חלחול" גם בתחומים אחרים. סכנה זו קיימת במיוחד בענף המאופיין בחסמי כניסה ומעבר גבוהים במיוחד כענף הבנקאות. בענף בעל מאפיינים אלו, חילופי מידע בתחומים הנוגעים לתחרות עלולים להוות פרקטיקה "מעודדת תיאום" (facilitating practice), גם אם לא לכך הייתה הכוונה מלכתחילה."<sup>5</sup>

<sup>5</sup> החלטה בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר בין בנק מזרחי טפחות בע"מ, בנק איגוד בע"מ והבנק הבינלאומי הראשון בע"מ – הקמת בסיס נתונים משותף לאמידת סיכונים אשראי, 2006 הגבלים עסקיים 5000434

במסגרת התנאים המופיעים בסופה של החלטה זו נאסרה העברת מידע בין הצדדים בנושאים שאינם רלוונטיים לפעילות החברה. במקביל, במסגרת התנאים למתן הפטור, מוגבלת העברת המידע למידע הנחוץ באופן ישיר לפעילות החברה ונדרש תיעוד הולם לכל העברה של מידע בין הצדדים.

#### ד. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק, בכפוף לתנאים שיפורטו להלן, את הפטור המבוקש. תוקפו של פטור זה הינו למשך שלוש שנים מהיום.

#### תנאים למתן הפטור

הגדרות:

"החברה" – החברה אשר תוקם על פי פטור זה;

"החברים" – התאגידים בעלי המניות בחברה והמיוצגים על ידה, כל אדם השולט במי מהם וכל תאגיד הנשלט על ידי מהם;

"זכויות קניין רוחני" – זכויות בתכנים אודיו-ויזואליים לפי חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 וחוק זכויות מבצעים ומשדרים, התשמ"ד-1984;

"אתרים פיראטיים" – אתרי אינטרנט הפוגעים בזכויות קניין רוחני בהיקף משמעותי;

התנאים:

1. החברה לא תעסוק, במישרין או בעקיפין, אלא בפעילויות המפורטות להלן:

א. ייצוג החברים מול רשויות השלטון במסגרת מאבקם באתרים פיראטיים;

ב. ביצוע פעולות איתור ומעקב אחרי אתרים פיראטיים וניהול הליכים משפטיים כנגדם;

ג. קיום קשר מול ארגונים דומים בחו"ל ומול בעלי זכויות קניין רוחני בחו"ל בנוגע למאבקם בפעילות אתרים פיראטיים;

2. על עובדי החברה נושאי המשרה בה ובאסיפה הכללית שלה, לא יימנו ולא ישתפו עובדים או נושאי משרה של החברים;

3. על אף האמור בסעיף 2 רשאים להשתתף באסיפה הכללית ולשמש כדירקטורים בחברה יועצים משפטיים של החברים ומנהלים בהם שעיקר עיסוקם ברגולציה, כל זאת ובלבד שאינם עוסקים בשיווק, כספים או מכירת זכויות קניין רוחני אצל מי מהחברים;

4. החברים לא יעבירו ביניהם מידע ומסמכים העוסקים בתחומי פעילות החברה אלא במסגרת הפורומים הרשמיים של החברה ובכפוף לאמור בסעיף 5 להלן;

5. כל פגישה, שיחה או מגע אחר בעל-פה או בכתב העוסקים במלואם או בחלקם בפעילות המשותפת, יתועדו בכתב. תיעוד כאמור יכלול את שמות המשתתפים, הנושאים שנדונו, הדברים שהוחלפו וההחלטות שהתקבלו. תיעוד כאמור יישמר ויומצא לממונה על פי דרישה תוך שבעה ימים ממועד הדרישה ;

6. החברה והחברים בה יאפשרו לכל מפיק של תכנים אודיו-ויזואליים או מפיק של זכויות קניין רוחני להצטרף כחבר בחברה בתנאים בלתי מפלים בהשוואה לאלה של החברים הקיימים. כמו כן, החברה והחברים בה לא יערימו קשיים בלתי סבירים או בלתי ענייניים על הצטרפות לחברה או שימוש בשירותיה. אין באמור כדי למנוע מהחברים לקבוע כתנאי לחברות, פעילות כמפיק או מפיק של זכויות קניין רוחני במשך שנתיים.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק ההגבלים העסקיים נתונה החלטתי זו לערר בתוך 45 יום בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.

ד"ר שלומי פריזט

הממונה על הגבלים עסקיים (בפועל)

ירושלים, ז' ניסן תשע"א

11 אפריל 2011