



החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר שהצדדים לו הם שידורי קשת בע"מ, הוט - מערכות תקשורת בע"מ, רשת מדיה בע"מ, די.בי.אס. שרותי לוויין (1998) בע"מ, יונייטד קינג אחזקות (1999) בע"מ וזיר"ה (זכויות יוצרים ברשת האינטרנט) בע"מ

א. פתח דבר

מונחת בפניי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: **"החוק"**) להסדר כובל שהצדדים לו הם שידורי קשת בע"מ, הוט - מערכות תקשורת בע"מ, רשת מדיה בע"מ, די.בי.אס. שרותי לוויין (1998) בע"מ ויונייטד קינג אחזקות (1999) בע"מ (ביחד להלן: **"הצדדים"**), שעניינו שיתוף פעולה במסגרת זיר"ה (זכויות יוצרים ברשת האינטרנט) בע"מ (להלן: **"זיר"ה"**) על מנת לפעול לקידום ולאכיפה של זכויות הקניין הרוחני של הצדדים ביצירות אורקוליות (להלן: **"היצירות"**).

בגין ההסדר ניתנו בעבר שני פטורים אשר הותנו בתנאים לפי סעיף 14 לחוק. הפטור הראשון ניתן ביום 11.4.2011 למשך 3 שנים,¹ וביום 29.7.2012 אושר תיקון לפטור כך שיכלול גם פעילות הסברה והדרכה לציבור.² הפטור השני ניתן ביום 11.5.2014 למשך 3 שנים,³ ועל רקע פקיעתו הקרובה הוגשה בקשת הפטור דנן (להלן: **"החלטות הפטור הקודמות"**).

במסגרת החלטות הפטור הקודמות אושרה הקמתה ופעילותה של זיר"ה, אשר עוסקת באכיפת זכויות הקניין הרוחני של הצדדים ביצירות, מכוח חוק זכויות יוצרים, התשס"ח-2007 וחוק זכויות מבצעים ומשדרים, התשמ"ד-1984 (להלן: **"זכויות הצדדים ביצירות"**), כנגד אתרים פיראטיים הפוגעים בזכויות אלו בהיקף משמעותי. כן אושר לזיר"ה לעסוק בפעולות הסברה והדרכה לציבור בקשר עם המאבק בפעילות האתרים הפיראטיים.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשווקים הרלוונטיים, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, שוכנעתי כי בכפוף לתנאים הקבועים בסיפא להחלטתי זאת, אין הכבילות שבהסדר פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק המושפע מן ההסדר, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו

¹ החלטה בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר שהצדדים לו הם 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.גי.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, צירלטון בע"מ, זברה זהב תקשורת בע"מ, (11.4.2011) **הגבלים עסקיים** 5001763.

² החלטה בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר שהצדדים לו הם 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.גי.אי גרופ בע"מ, ענני תקשורת בע"מ, איי.וי.פי. אייבורי וידאו פרודקשנס בע"מ, סרטי יונייטד קינג (1999) בע"מ, צירלטון בע"מ, זברה זהב תקשורת בע"מ וזיר"ה (זכויות יוצרים באינטרנט) בע"מ, (29.7.2012) **הגבלים עסקיים** 500232.

³ החלטה בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר שהצדדים לו הם שידורי קשת בע"מ, הוט מערכות תקשורת בע"מ, רשת-נגה בע"מ, די.בי.אס. שירותי לוויין (1998) בע"מ, סרטי יונייטד קינג (1999) בע"מ וזיר"ה (זכויות יוצרים באינטרנט) בע"מ (11.5.2014) **הגבלים עסקיים** 500615.

כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלה, ובכפוף לתנאים המפורטים בסוף החלטתי זאת, מצאתי כי ההסדר ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק, בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

ב. ההסדר

הצדדים הם חברות העוסקות בהפקה, צילום, הפצה, שידור והעמדה לרשות הציבור של היצירות. כל אחת מן החברות מחזיקה בזכויות הקניין הרוחני ביחס ליצירותיה.

במסגרת ההסדר נושא בקשה זאת, מבקשים הצדדים להמשיך ולשתף פעולה באמצעות זיר"ה על מנת לפעול לקידום ולאכיפה של זכויותיהם ביצירות. בקשה זאת, אם כן, מתייחסת לפעילויות המפורטות להלן:

1. ביצוע פעולות איתור ומעקב אחרי אתרים פיראטיים ויישומונים הפוגעים בזכויות הצדדים ביצירות בהיקף משמעותי (להלן: "**האתרים הפיראטיים**"), וניהול הליכים משפטיים נגד פעילותם הפיראטית;
 2. ייצוג הצדדים מול רשויות השלטון במסגרת מאבקם באתרים הפיראטיים;
 3. קיום קשר מול ארגונים דומים בחו"ל ומול בעלי זכויות קניין רוחני בחו"ל בנוגע למאבקם בפעילות האתרים הפיראטיים;
 4. עריכת פעולות הסברה והדרכה לציבור בקשר עם המאבק בפעילות האתרים הפיראטיים, למעט שיווק או פרסום כלשהם של השירותים המוצעים על ידי הצדדים או מי מהם (גם לא בדרך של הפנייה לאתרי צפייה של הצדדים).
- החברות בזיר"ה פתוחה לכל מפיק של היצירות או מפיץ של זכויות הקניין הרוחני ביצירות המבקש להצטרף אליה.
- מאז ניתנו החלטות הפטור הקודמות, הגישה זיר"ה מספר תביעות נגד אתרי אינטרנט פיראטיים בגין הפרת זכויות של חבריה ביצירות, אשר חלקן כבר נשאו פרי.⁴

ג. הניתוח התחרותי

כפי שהוסבר בפירוט בהחלטות הפטור הקודמות, ההסדר דנן עוסק בשיתוף פעולה של הצדדים באמצעות זיר"ה, על מנת לפעול נגד הפרת זכויותיהם ביצירות. לדברי הצדדים, האתרים הפיראטיים מביאים לפגיעה כלכלית בהם (בין אם בשל ירידה בהכנסות מפרסום או בשל ירידה במספר המנויים, המביאות, בין היתר, לירידה בתמריץ של הצדדים להפיק ולרכוש תוכן מקורי), הגורמת לנזקים לתעשיית התוכן הישראלי ולציבור כולו – אשר נהנה מפחות תוכן מקורי, או זוכה לתוכן מקורי ברמה פחותה.

בהתאם למצגים שהובאו בפניי, אתרים פיראטיים מאפשרים צפייה בתוכן רב ומגוון מבלי שבידיהם הזכויות לכך. בעשותם כן, הם מפריס את זכויות הצדדים ביצירות, ולעיתים קרובות מופרות זכויות של מספר צדדים ביצירות בו זמנית. ההסדר מאפשר לשתף פעולה ולמנוע מצב שבו צד שיפעל בעצמו נגד גורמים פיראטיים ימצא "מסבסד" בעקיפין את הצדדים האחרים, ולהפך,

⁴ ר' למשל: ת"א (מחוזי ת"א) 4481-10-13 זיר"ה (זכויות יוצרים ברשת האינטרנט) בע"מ נ' מיכאל בן עמי ואח' (11.12.16), פורסם בנבו; ת"א (מחוזי ת"א) 37039-05-15 זיר"ה (זכויות יוצרים ברשת האינטרנט) בע"מ נ' פלוני אלמוני (11.1.2017), פורסם בנבו; ועוד הליכים משפטיים אשר תלויים ועומדים.

צד הנמנע מפעולות אכיפה עשוי ליהנות כ"נוסע חופשי" מפעולות אכיפה המבוצעות על ידי צדדים אחרים באופן עצמאי. כמו כן, פעילות באמצעות תאגיד משותף תזיל את עלויות ההסברה, ואת עלויות איתור ההפרות ואכיפתן, אשר היו מושגות על כל אחד מהצדדים לו היו פועלים בנפרד.

זאת ועוד, תובע בודד לא יוכל להביא לסגירתו של אתר פיראטי, אלא לכל היותר יהיה בידו לדרוש את הסרת התוכן שהוא בעל זכויות הקניין הרוחני בו. במקרים בהם זכויות הקניין הרוחני משותפות למספר צדדים (למשל בהפקות מקור משותפות (קופרודוקציות) של מספר צדדים), שיתוף הפעולה בביצוע פעולות אכיפה יאפשר לכל בעלי הזכויות להיות מיוצגים בהליך המשפטי.

נוכח האמור מצאתי כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

יחד עם זאת, בנקודת המוצא יש בהסדר כדי לעורר חששות לפגיעה בתחרות. המדובר בהסדר לשיתוף פעולה בין גורמים עסקיים, אשר חלקם מתחרים זה בזה. שיתוף פעולה מעין זה מעורר חששות תחרותיים כמפורט להלן, אשר זוכים למענה הולם בתנאים שהוטלו.

פגיעה בגורמים שאינם צד להסדר

לאור היעילויות הטמונות בהסדר, כמתואר בהחלטות הפטור הקודמות וכן לעיל, מתעורר חשש לחסימת גורמים, ובפרט גורמים מתחרים, מנטילת חלק בפעילות זיר"ה. חסימה כאמור עלולה להביא להעלאת עלויות האכיפה של הגורמים שנמנע מהם להצטרף להסדר.

על מנת להפיג חשש זה, ובדומה להחלטות הפטור הקודמות, מצאתי לנכון להטיל תנאי לפיו ההצטרפות לזיר"ה תהיה פתוחה בפני כל גורם שפעילותה רלוונטית עבורו, בתנאים סבירים שאינם מפלים אותו בהשוואה לחברים בזיר"ה.

זליגת שיתוף הפעולה מעבר לתחומי פעילות ההסדר

בין הצדדים להסדר ניתן למצוא מתחרים ישירים בתחומים שונים, אשר במסגרת ההסדר יפעלו באופן משותף. שיתופי פעולה כאלה בין מתחרים מעלים חשש, שמא שיתוף הפעולה יזלוג מעבר לפעילות אשר מתווה ההסדר, כפי שהובא בפניי, ויוביל, חלילה, ליצירת חזית אחידה כלפי גורמים המבקשים להסדיר את השימוש ביצירות באופן חוקי, או לשם פעילות שיווק או פרסום משותפת של היצירות של הצדדים. בכך עלולה זיר"ה להפוך מגוף הפועל לשם אכיפת זכויות הצדדים ביצירות כנגד אתרים פיראטיים, למעין ארגון לניהול משותף של זכויות ואולי אף מעבר לכך.

בנוסף לכך, אופי פעילותה של זיר"ה כרוך בחילופי מידע בין הצדדים לבין זיר"ה, בנוגע לזכויותיהם ביצירות ולהתקשרויותיהם בנוגע לזכויות אלו, ומתעורר חשש שמא יועבר בין הצדדים, באמצעות זיר"ה, מידע בעל ערך תחרותי. חילופי מידע בין מתחרים מעוררים חששות לתיאום התנהגותם של המתחרים בשוק, הן בתחום בו הוחלף המידע והן בתחומים אחרים.

בדומה להחלטות הפטור הקודמות, מצאתי לנכון להטיל תנאים שמטרתם להפיג חששות אלה, וביניהם תנאים הנוגעים לזהות הגורמים מקרב עובדי הצדדים שייטלו חלק בפעילות זיר"ה; וכן תנאים האוסרים על העברת מידע ומסמכים בין החברים בזיר"ה מעבר לנדרש לפעילותה, ובתנאי שהעברתם אינה עלולה למנוע או להפחית את התחרות.

משפטור זה התבקש וניתן אך לסוגי הפעילויות בהן עוסקת זיר"ה אשר פורטו לעיל, איני רואה צורך להשית על הצדדים חלק מן התנאים שהוטלו בהחלטות הפטור הקודמות, אשר עיקרם היה

בגידור סוגי הפעילויות בהם מותר לזיר"ה לעסוק. ברי כי אין בכך כדי לגרוע מהאיסור החל על כל פעולה החורגת מגדרי פטור זה, ואשר עלולה למנוע או להפחית את התחרות.⁵

נוכח האמור, ובכפוף לתנאים שלהלן, מצאתי כי ההסדר אינו פוגע פגיעה של ממש בתחרות.

ד. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ולהעניק את הפטור המבוקש, בכפוף לתנאים שיפורטו להלן.

תוקפו של פטור זה למשך **שש שנים** ממועד החלטתי זאת.

ה. התנאים למתן הפטור

הגדרות

למונחים בהחלטה זאת תינתן הפרשנות הקבועה להם בחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 ובכללי ההגבלים העסקיים (הוראות והגדרות כלליות), תשס"ו-2006, כנוסחם ביום מתן החלטה זאת, אלא אם ניתנה להם בהחלטה זאת הגדרה אחרת במפורש.

"**החברים**" – התאגידים המיוצגים על ידי זיר"ה, בין אם הם בעלי מניות בה ובין אם לאו;

"**זיר"ה**" – זיר"ה (זכויות יוצרים ברשת האינטרנט) בע"מ;

"**זכויות קניין רוחני**" – זכויות יוצרים ביצירות אורקוליות לפי חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 ובשידורים לפי חוק זכויות מבצעים ומשדרים, התשמ"ד-1984;

"**מפיק**" ו-"**יצירות אורקוליות**" – כהגדרתם בחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007;

"**נושא משרה**" – כהגדרתו בחוק החברות, התשנ"ט-1999.

1. עם עובדי זיר"ה ונושאי המשרה בה ובאסיפה הכללית שלה, לא יימנו ולא ישתתפו עובדים או נושאי משרה של החברים, לרבות אדם קשור בחברים;

2. על אף האמור בסעיף 1 רשאים להשתתף באסיפה הכללית ולשמש כדירקטורים בזיר"ה יועצים משפטיים או מנהלים של החברים, לרבות אדם קשור בחברים, שעיקר עיסוקם באסדרה, כל זאת ובלבד שאינם עוסקים בשיווק, בכספים או במכירת זכויות קניין רוחני אצל מי מהחברים;

3. החברים לא יעבירו ביניהם מידע ומסמכים במסגרת פעילותם בזיר"ה, למעט מידע ומסמכים החיוניים לפעילות זיר"ה אשר יועברו אך ורק במסגרת הפורומים הרשמיים של זיר"ה, ובלבד שהעברתם אינה עלולה למנוע או להפחית את התחרות, ובכפוף לאמור בסעיף 4 להלן;

4. כל פגישה, שיחה, או מגע אחר בעל-פה או בכתב שיעשו במסגרת זיר"ה, או עוסקים, במלואם או בחלקם, בפעילות זיר"ה, יתועדו בכתב. תיעוד כאמור יכלול את שמות המשתתפים, הנושאים שנדונו, הדברים שהוחלפו וההחלטות שהתקבלו. תיעוד כאמור יישמר ויומצא לממונה מיד בסמוך לדרישה מטעמו;

⁵ ר' גם גילוי דעת 3/14 מאת הממונה על הגבלים עסקיים בעניין איגודים עסקיים ופעילותם (4.9.2014) **הגבלים עסקיים** 500682.

5. זיר"ה והחברים בה, לרבות אדם קשור בחברים, יאפשרו לכל מפק של יצירות אורקוליות או מפיץ של זכויות קניין רוחני להצטרף כחבר בזיר"ה בתנאים בלתי מפלים בהשוואה לאלה של החברים. כמו כן, זיר"ה והחברים בה, לרבות אדם קשור בחברים, לא יערימו קשיים בלתי סבירים או בלתי ענייניים על הצטרפות לזיר"ה או שימוש בשירותיה.

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

מיכל הלפרין
הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ל' ניסן תשע"ז
26 אפריל 2017