



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.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, צ'רלטון בע"מ, זברה זהב תקשורת בע"מ וזיר"ה (זכויות
יוצרים באינטרנט) 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: "יס"), הוט מערכות תקשורת בע"מ (להלן: "הוט"), ישראל 10 – שידורי הערוץ החדש בע"מ (להלן: "ערוץ 10"), רשת-נגה בע"מ (להלן: "רשת"), אר.גי.אי גרופ בע"מ (להלן: "אר.גי.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"), זיר"ה (זכויות יוצרים ברשת האינטרנט) בע"מ (להלן: "זיר"ה" או "החברה") (ולהלן ביחד: "הצדדים").

עניינה של בקשה זו אשר הונחה בפני ביום 14.6.12, הינה הרחבה של תחומי פעילותה של חברת זיר"ה אשר הוקמה על ידי הצדדים ואשר אופן פעילותה אושר בתנאים בפטור מיום 11.4.11¹ (להלן: "החלטת הפטור הקודמת"). פעילות החברה אשר אושרה בהחלטת הפטור הקודמת נגעה לאכיפת זכויות קניין רוחני בתכנים אודיו-ויזואלים של הצדדים על פי חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 וחוק זכויות מבצעים ומשדרים, התשמ"ד-1984 כנגד אתרי אינטרנט הפוגעים

¹ החלטה 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.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, צ'רלטון בע"מ, זברה זהב תקשורת בע"מ, 2011 הגבלים עסקיים 5001763.

בזכויות אלה בהיקף משמעותי (להלן: "אתרים פיראטיים"). כעת מבקשים הצדדים להסדר להוסיף לפעילות זו גם מימד הסברתי במסגרתו תערוך החברה פעולות הסברה והדרכה לציבור בקשר עם המאבק בפעילות אתרים פיראטיים. בבקשה הובהר כי פעילות זו לא תכלול שיווק או פרסום כלשהו של השירותים המוצעים על ידי החברים בזיר"ה.

לאחר שבתנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשווקים הרלוונטיים, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיוזגים, הגעתי למסקנה כי – בכפוף להוספת התנאי הקבוע בסיפא להחלטה זו ולתנאים אשר ניתנו להחלטת הפטור הקודמת – 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 והחלטת הפטור הקודמת

הצדדים הם חברות העוסקות בהפקה, צילום, הפצה ושידור של יצירות אודיו-ויזואליות (כל אחת בתחומה) ומחזיקות בזכויות קניין רוחני ביצירות אלה (להלן: "התכנים").

זיר"ה הינה חברה בבעלות רשת, קשת, יס, הוט ויונייטד קינג אשר הוקמה בהתאם להחלטת הפטור הקודמת ומרכזת את הפעילות כנגד אתרים פיראטיים. מאז ניתנה החלטת הפטור הקודמת החלה זיר"ה לפעול ומקצת מפעולותיה נשאו פרי.²

על פעילות החברה הושטו תנאים שונים שפורטו בהחלטת הפטור הקודמת, תנאים אלו נועדו להפיג את החששות כי הפעילות המשותפת תביא לפגיעה בתחרות בין הצדדים ובתחרות בין הצדדים למתחרים אשר אינם בעליה של החברה או חברים בה ואשר יבקשו להצטרף להסדר.

במסגרת התנאים שנקבעו בהחלטת הפטור העיקרית עוגנו באופן קשיח המטרות הבלעדיות שלשמן תותר פעילות זיר"ה. בבקשה הנוכחית, המונחת לפני, מבקשים הצדדים להרחיב את תחומי הפעילות המותרים של החברה כך שתצורף המטרה הבאה:

"עריכת פעולות הסברה והדרכה לציבור בקשר עם המאבק בפעילות אתרים פיראטיים, ובלבד שלא ייעשה שיווק או פרסום כלשהו של השירותים המוצעים על ידי החברים בזיר"ה (לרבות בדרך של הפניה לאתרי צפייה של החברים)".

ג. השפעתו של ההסדר על התחרות

על החששות העולים מהקמת זיר"ה פורט באריכות במסגרת החלטת הפטור העיקרית ואין מקום לשוב ולהציגם כעת.

² ראו למשל ת"א (מחוזי ת"א) 15083-12-11 זיר"ה (זכויות יוצרים ברשת האינטרנט) בע"מ נ' רפאלי (26.12.11), נבו; ת"א (מחוזי ת"א) 24679-02-12 זיר"ה (זכויות יוצרים ברשת האינטרנט) בע"מ נ' אלנשיא (23.2.12), נבו).

במסגרת בקשה זו פנו הצדדים בבקשה להרחיב את תחומי פעילותה כך שיותר לה לערוך פעולות הסברה והדרכה לציבור בקשר עם המאבק בפעילות אתרים פיראטיים.

יצוין, כי עובר להגשת הבקשה במתכונתה זו ביקשו הצדדים כי יותר לחברה לערוך פעולות הסברה לא רק ביחס לנזקי ההפרות של זכויות קניין רוחני והסיכונים המשפטיים העומדים בפני המפרים – אלא גם ביחס לחלופות החוקיות במסגרתן מתאפשרת צפיה בתכנים אודיו-ויזואליים על גבי רשת האינטרנט, אולם לאחר שהובהר להם כי שיתוף פעולה מעין זה לא יאושר וכי לא יותר להם לקדם באופן משותף ובאמצעות זיר"ה שימוש בחלופות חוקיות, צומצמה בקשת הפטור והובהר בה כי במסגרת פעולות ההסברה לא ייעשה שיווק או פרסום כלשהו של השירותים המוצעים על ידי החברים בזיר"ה (לרבות בדרך של הפניה לאתרי צפייה של החברים בזיר"ה).

החשש שעולה מפעילות פירסום ושיווק משותפת הוא הפחתת התחרות בין הצדדים בין באמצעות תיאום פעולות השיווק ובין באמצעות הפחתת הפרסום העצמאי של הצדדים. כמו כן קיים חשש כי פעילות זו "תחלחל" ותביא להפיכת זיר"ה לפלטפורמה המאפשרת תיאום ושיתוף פעולה ואף תשמש כגורם המקדם שיווק משותף.³ על החשש מפני שיווק משותף עמד בית המשפט:

"לשיווק משותף (Joint Selling) נודעת השלכה שלילית על התחרות. הפגיעה בתחרות עקב השימוש בטכניקה זו, נובעת מעצם שיתוף הפעולה בין המתחרים, אשר עשוי להביא לכך שמתחרים אלה מפסיקים להתחרות זה בזה בכל התחומים המוסדרים על-ידי המשווק המשותף, ובמקום זה הם מתחילים לשתף פעולה זה עם זה. שיתוף פעולה כזה עשוי להפוך את המשווק המשותף לכלי לתיאום בין המתחרים."⁴

במועד הנוכחי כאשר המעבר לצפיה בתכנים אודיו-ויזואליים על גבי רשת האינטרנט הוא עובדה קיימת (גם אם עודו נמצא בראשית דרכו) – עולה, למשל, החשש כי זיר"ה תפנה גולשים לאתרי האינטרנט שמפעילים הצדדים בהם מתאפשרת צפיה בתכנים אודיו-ויזואליים בתשלום (או בכפוף לצפיה בפרסומות). פעילות ממין זה עשויה לעלות כדי שיווק משותף ולפגוע בתחרות בין הצדדים.⁵

באשר לפעולות ההסברה וההדרכה כשלעצמן, אני מוצא כי פעולות אלו אינן מוסיפות על החששות שהועלו בהחלטת הפטור העיקרית ואשר טופלו במסגרת התנאים שנקבעו בהן. כך, על פי בקשת הצדדים לא יכללו פעולות ההסברה היבט שיווקי או פרסומי ביחס לפעילות החברים בזיר"ה. כמו כן, כדי לסייג את פעילות החברה כך שלא תוסב לפעילות שיווקיות-פרסומית דרשתי כי הדבר יובהר מפורשות במטרה אותה ביקשו הצדדים להוסיף.

³ לחששות הנובעים מ"חלחול" הסדרים שעניינם פרסום משותף ראו: החלטה בדבר מתן פטור בתנאים לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים להסדר בין חטיבת יבואני העצים שליד איגוד לשכות המסחר לבין חברי החטיבה, 2000 הגבלים עסקיים 3008350; החלטה בדבר מתן פטור בתנאים לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים – פרסום משותף של יבואני בשמים, 1994 הגבלים עסקיים 3007489;

לחששות הנובעים משיווק משותף ראו - קביעת הממונה בדבר הסדר כובל בין חברות הדלק "דלק" ו"סונול" לשיווק משותף של מערכת "דלקן 2000", 1997, הגבלים עסקיים 3001363;

⁴ ת"פ 209/96 מדינת ישראל נ' אהליך יעקב, 2002 הגבלים עסקיים 3015193, פסקה 9.

⁵ החלטה בדבר מתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים – ענף הבירה באיגוד המזון של התאחדות התעשיינים יצרנים ויבואנים של בירה בישראל, 2010 הגבלים עסקיים 5001617

ד. סוף דבר

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק, בכפוף לתנאי אשר יתווסף לתנאים שנקבעו בהחלטת הפטור העיקרית, את הפטור המבוקש.

תנאי זה יעמוד בתוקפו בחופף לתקופה שבהחלטת הפטור הקודמת, היינו, עד ליום 11.4.2014. למען הסדר הטוב ולהסרת ספקות יובאו כעת תנאי ההחלטה הקודמת במלואם בצירוף תנאי 1(ד) שהתווסף כעת.

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;

ד. "עריכת פעולות הסברה והדרכה לציבור בקשר עם המאבק בפעילות אתרים פיראטיים, ובלבד שלא יעשה שיווק או פרסום כלשהו של השירותים המוצעים על ידי החברים בחברה או מי מהם (לרבות בדרך של הפנייה לאתרי צפייה של החברים)".

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

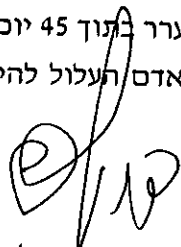
3. על אף האמור בסעיף 2 רשאים להשתתף באסיפה הכללית ולשמש כדירקטורים בחברה יועצים משפטיים של החברים ומנהלים בהם שעיקר עיסוקם ברגולציה, כל זאת ובלבד שאינם עוסקים בשיווק, כספים או מכירת זכויות קניין רוחני אצל מי מהחברים;

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 מפיץ 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 לתברות, פעילות כמפיק או מפיץ 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.



פרופ' דיויד גילה

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י' אב תשע"ב

29 יולי 2012