



החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988
בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר שצדדים לו
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 ברשת האינטרנט) 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"), הוט מערכות תקשורת בע"מ (להלן: "הוט"), רשת-נגה בע"מ (להלן: "רשת"), די.בי.אס שירותי לוויין (1998) בע"מ (להלן: "ייס") וסרטי יונייטד קינג (1999) בע"מ (להלן: "יונייטד" וביחד: "הצדדים") בעניין שיתוף פעולה במסגרת חברת זיר"ה (זכויות יוצרים ברשת האינטרנט) בע"מ (להלן: "זיר"ה").

בקשה זו הוגשה לאור פקיעתו הקרובה של הפטור בתנאים שניתן ביום 11 באפריל 2011¹ ואשר תוקן ביום 29 ביולי 2012² (להלן יחד: "החלטות הפטור הקודמות"). במסגרת החלטות הפטור הקודמות, אושרה הקמתה ופעילותה של חברת זיר"ה, שתעסוק באכיפת זכויות קניין רוחני של הצדדים ביצירות אורקוליות מכוח חוק זכויות יוצרים, התשס"ח-2007 וחוק זכויות מבצעים ומשדרים, התשמ"ד-1984 (להלן: "זכויות קניין רוחני") כנגד אתרי אינטרנט הפוגעים בזכויות אלה בהיקף משמעותי (להלן: "אתרים פיראטיים"), וכן בפעולות הסברה והדרכה לציבור בקשר עם המאבק בפעילות אתרים פיראטיים.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשווקים הרלוונטיים, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, הגעתי למסקנה כי בכפוף לתנאים הקבועים בסיפא להחלטתי 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.

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, אי.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, 2011 הגבלים עסקיים 5001763.

² 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, אי.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, 2012 הגבלים עסקיים 5000232.



ב. תיאור ההסדר

הצדדים הם חברות העוסקות בהפקה, צילום, הפצה, שידור והעמדה לרשות הציבור של יצירות אורקוליות ומחזיקות בזכויות קניין רוחני ביצירות אלה (להלן: "היצירות").

במסגרת ההסדר מושא בקשה זו, מבקשים הצדדים לשתף פעולה באמצעות חברת זיר"ה על מנת לפעול נגד הפרת זכויות הקניין הרוחני שלהם ביצירות, בין היתר, באיתור הפרות ואכיפת זכויות הצדדים כנגד המפרים, פעולות הסברה לציבור הרחב בנוגע למאבק באתרים פיראטיים וקידום עניינם של הצדדים מול רשויות השלטון. החברות בזיר"ה פתוחה לכל מפיץ של יצירות אורקוליות או מפיץ של זכויות קניין רוחני בתוכן מסוג זה המבקש להצטרף אליה.

מאז ניתנו החלטות הפטור הקודמות, הגישה זיר"ה מספר תביעות כנגד אתרי אינטרנט בגין הפרת זכויות הקניין הרוחני של הצדדים, אשר חלקן כבר נשאו פרי³.

כפי שהוסבר בפירוט בהחלטות הפטור הקודמות, ההסדר שבנדון עוסק בשיתוף פעולה לשם אכיפת החוק כנגד אתרים פיראטיים ברשת האינטרנט. לדברי הצדדים, אתרים פיראטיים גורמים נזקים כבדים ובלתי פוסקים לתעשיית התוכן הישראלי, ואף לציבור כולו, בדרך של הפחתת כמות היצירות המופקות והגבלת שידורים חוקיים על גבי רשת האינטרנט. על רקע זה, מובן רצונם של הצדדים לאכוף את זכויותיהם כלפי אתרים פיראטיים. פעולה משותפת בתחום זה מוזילה באופן משמעותי את עלויות ההסברה, איתור ההפרות והאכיפה שהיו מושתות על כל אחד מהצדדים להסדר, לו היו פועלים בנפרד.

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

ג. השפעתו של ההסדר על התחרות

מדובר, כאמור בשיתוף פעולה בין גורמים עסקיים, אשר חלק מתחרים זה בזה. שיתוף פעולה כזה עלול לעורר מספר חששות, אשר זוכים למענה הולם בתנאים שהוטלו, כמפורט להלן:

ג.1. זליגת שיתוף הפעולה מעבר לתחומי פעילות ההסדר

בין הצדדים להסדר ניתן למצוא מתחרים ישירים בתחומים שונים, אשר במסגרת ההסדר יפעלו באופן משותף. שיתופי פעולה כאלו בין מתחרים מעלים חשש, שמא שיתוף הפעולה יזלוג מעבר לתחום הפעילות שתואר לעיל, ויוביל, חלילה, ליצירת חזית אחידה כלפי גורמים המבקשים להסדיר את השימוש ביצירות באופן חוקי או לשם פעילות שיווק או פרסום משותפת של היצירות

³ 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); ת"א (מחוזי ת"א) 11950-11-12 זיר"ה (זכויות יוצרים ברשת האינטרנט) בע"מ נ' מור יוסף (19.1.13, נבו); ת"א (מחוזי ת"א) 20205-12-12 זיר"ה (זכויות יוצרים ברשת האינטרנט) בע"מ ואח' נ' מנחם בוסני (2.10.13, נבו); ואחרים.



של הצדדים⁴. בכך, עלולה זיר"ה להפוך מגוף הפועל לשם אכיפת זכויות 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 אלה. בכך, עלול להתעורר חשש שמא יועבר בין הצדדים, באמצעות זיר"ה, מידע שהוא בעל ערך תחרותי. חילופי מידע בין מתחרים מעוררים חששות לתיאום התנהגותם של המתחרים בשוק, הן בתחום בו הוחלף המידע והן בתחומים אחרים.⁵

לפיכך, בדומה להחלטות הפטור הקודמות, ראיתי לנכון להטיל תנאים שמטרתם להפיג חששות אלו, וביניהם תנאים המגבילים את סוגי הפעילות בהם מותר לזיר"ה לעסוק, תוך איסור על פעילות שיווקית-פרסומית, תנאים הנוגעים לזהות הגורמים מקרב עובדי הצדדים שייטלו חלק בפעילות החברה וכן תנאים האוסרים על העברת מידע בין הצדדים מעבר לנדרש לפעילות זיר"ה.

ג. 2 פגיעה בגורמים שאינם צד להסדר

נוכח היעילות שבהסדר מבחינת הגברת אפקטיביות אכיפת זכויות קניין רוחני, עלול להתעורר חשש כתוצאה מחסימת מתחרים מפני נטילת חלק בפעילות זיר"ה, כאשר חסימה כאמור עלולה להביא להעלאת עלויות האכיפה של הגורמים שנמנע מהם להצטרף להסדר.

על כן, על מנת להפיג חשש זה ובדומה להחלטות הפטור הקודמות, מצאתי לנכון להטיל תנאי לפיו ההצטרפות לזיר"ה תהיה פתוחה בפני כל גוף שפעילות החברה רלוונטית עבורו, ומבלי שייקבעו תנאים להצטרפות כאמור שהם בלתי סבירים או מפלים נגד המצטרף בהשוואה לצדדים. ראוי לציין כי מהתנאים שנקבעו בהחלטה זו, נעדר הסייג שהיה קבוע בהחלטות הפטור הקודמות, לפיו החברים בזיר"ה היו רשאים להגביל את החברות בה למפיקים או מפיצים בעלי ניסיון של שנתיים לפחות בתחום הפעילות.

ד. סוף דבר

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

ואלה הם התנאים למתן הפטור:

⁴ על החששות החמורים המתעוררים כתוצאה משיווק משותף של היצירות של הצדדים הרחבתי בהחלטת הפטור מיום 29.7.12; ראו גם החלטה בדבר מתן פטור בתנאים לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים להסדר בין חטיבת יבואני העצים שליד איגוד לשכות המסחר לבין חברי החטיבה, 2000 הגבים עסקיים 3008350; קביעת הממונה בדבר הסדר כובל בין חברות הדלק "דלק" ו"סונול" לשיווק משותף של מערכת "דלקן 2000", 1997 הגבלים עסקיים 3001363; ות"פ 209/96 מדינת ישראל נ' אהליך יעקב, 2002 הגבלים עסקיים 3015193.

⁵ ראו החלטה בדבר מתן פטור בתנאים לפי סעיף 15 לחוק ההגבלים העסקיים להסדר בין בנק מזרחי טפחות בע"מ, בנק איגוד בע"מ והבנק הבינלאומי הראשון בע"מ – הקמת בסיס נתונים משותף לאמידת סיכוני אשראי, 2006 הגבלים עסקיים 5000434.



הגדרות

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

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

"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;

"החברים" – התאגידים בעלי המניות בזיר"ה והמיוצגים על ידה לרבות כל אדם קשור;

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

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

1. זיר"ה 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 או מי מהם (לרבות בדרך של הפנייה לאתרי צפייה של החברים);
2. על עובדי זיר"ה ונושאי 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 בזיר"ה 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 זיר"ה אלא במסגרת הפורומים הרשמיים של זיר"ה ובכפוף לאמור בסעיף 5 להלן;
5. כל פגישה, שיחה או מגע אחר בעל-פה או בכתב במסגרת הפעילות המשותפת יתועדו בכתב. תיעוד כאמור יכלול את שמות המשתתפים, הנושאים שנדונו, הדברים שהוחלפו וההחלטות שהתקבלו. תיעוד כאמור יישמר ויומצא לממונה מיד בסמוך לדרישה מטעמו;
6. זיר"ה והחברים בה יאפשרו לכל מפיק של יצירות אורקוליות או מפיק של זכויות קניין רוחני להצטרף כחבר בזיר"ה בתנאים בלתי מפלים בהשוואה לאלה של החברים הקיימים. כמו כן,



זיר"ה והחברים בה לא יערימו קשיים בלתי סבירים או בלתי ענייניים על הצטרפות לזיר"ה או שימוש בשירותיה.

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"א באייר תשע"ד

11 במאי 2014