

**בית הדין להגבלים עסקיים  
בבית המשפט המחוזי בירושלים**

514355331

הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ ח.א.

בעניין:

על-ידי ב"כ עוה"ד וינשטוק – זקלר ושות', עורכי דין  
אשר מענם לצורך המצאת כתבי בי-דין הוא:  
דרך מנחם בגין 132, מגדלי עזריאלי 5, תל-אביב 6702501  
טל: 03-6968333 פקס: 03-6964222

**המבקשת**



**הממונה על הגבלים עסקיים**

ובעניין:

על-ידי ב"כ עוה"ד מרשות ההגבלים העסקיים  
רחוב עם ועולמו 4 ירושלים  
טל: 02-6556111 פקס: 02-6556129

**בקשה לאישור הסדר כובל**

בהתאם לסעיף 7 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן - "חוק ההגבלים העסקיים"),  
מוגשת בקשה לאישור הסדר כובל שפרטיו מפורטים להלן.

בית הדין הנכבד מתבקש לאשר את ההסדר הכובל כמבוקש. כן מתבקש בית הדין הנכבד לעשות  
שימוש בסמכותו לפי סעיף 13(א) לחוק ההגבלים העסקיים וליתן לצדדים היתר זמני לנהוג על פי  
התנאים העומדים בתוקפם היום מזה תקופה של ארבע שנים, הכל כפי שיפורט בבקשה למתן היתר  
זמני אשר בכוונת הצדדים להגיש לבית הדין הנכבד בימים הקרובים.

**1. הצדדים להסדר הכובל אשר מבקשים החלטה:**

שם: הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ ("הפדרציה").

מען: הבונים 10 רמת גן, 52462.

באמצעות: וינשטוק-זקלר ושות', משרד עורכי דין.

מען למסירת מכתבים: דרך מנחם בגין 132, מגדלי עזריאלי 5, תל-אביב 6702501.

**2. שמות הצדדים להסדר ומעניהם:**

2.1. הפדרציה.

2.2. חברי הפדרציה.

רשימת חברי הפדרציה מצורפת לתצהיר התומך בבקשה זו **כנספת 1**.

3. צורת ההסדר :

בכתב.

4. תיאור המסמכים הקובעים את ההסדר ואלה הנוגעים לו :

- 4.1. תקנון הפדרציה. העתק מהתקנון מצורף לתצהיר התומך בבקשה זו כנספח 2.
- 4.2. תנאים לפעילותה של הפדרציה - אושרו על ידי בית הדין להגבלים עסקיים בתיק ה"כ 705/07 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים (3.2.2011).
- העתק התנאים לפעילותה של הפדרציה כפי שאושרו על ידי בית הדין מצורף לתצהיר התומך בבקשה זו כנספח 3. להלן – "תנאי הפעילות".

5. הנכס נשוא ההסדר :

ניהול במשותף של רישיונות לשימוש ואכיפת זכויות הביצוע הפומבי, השידור והסינכרוניזציה ברשומות קול של חברי הפדרציה ומיוצגים על ידה.

6. מהות הכבילה :

הסכמה בין חברי הפדרציה על ניהול משותף של זכות הביצוע הפומבי, השידור והסינכרוניזציה ברשומות קול באמצעות הפדרציה.

7. תקופת ההסדר הכובל :

5 שנים.

ואלו הם עיקרי הטעמים המצדיקים את אישור ההסדר בידי בית הדין:פתח דבר

1. הפדרציה היא תאגיד שהוקם בזמנו בידי חברות התקליטים המקומיות, לצורך ניהול משותף של זכויות היוצרים של חבריה, בתחום מתן רישיונות להשמעה פומבית ושידור של רשומות קול, ולצורך אכיפת זכויות היוצרים של החברות ומניעת הפרתן. הפדרציה אף מנהלת את הזכויות האמורות ברשומות הקול של חברות תקליטים זרות המיוצגות על ידה.
2. הלכה למעשה מעמידה הפדרציה לרשות משתמש, החפץ להתקשר עימה בהסכם ולהשמיע מוסיקה, "רישיון גורף", או ככינויו האחר "רישיון שמיכה", המאפשר זכות שימוש ברשומות הקול של כל חברי הפדרציה המיוצגים בה. במקביל, הפדרציה עוסקת בגביית תמלוגים עבור החברים המיוצגים בגין השימוש ברישיונות השמיכה ובביצוע פעולות לאכיפת זכויותיהם החוקיות של החברים ושל המיוצגים ברשומות הקול כנגד מפרים של הזכויות.
3. פעילותה של הפדרציה, בתנאים שנקבעו, היא בגדר הסדר כובל שסך יתרונותיו, בניכוי חסרונותיו, מוביל לתוצאה חיובית ממשית, כלשון סעיף 10 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 ("חוק ההגבלים"): "התועלת הצפויה לציבור תעלה באופן ממשי על הנזק העלול להיגרם לציבור או לחלק ממנו או למי שאינו צד להסדר":
  - 3.1. ראשית, הפדרציה מאפשרת לציבור המשתמשים לרכוש רישיון השמעה לרפרטואר רחב של שירים בדרך קלה ונוחה;
  - 3.2. שנית, הפדרציה מאפשרת אכיפה יעילה של זכויות היוצרים ומאפשרת בכך עידוד היצירה;
  - 3.3. שלישית, הפדרציה מאפשרת חסכון בעלויות הן לציבור המשתמשים והן לבעלי זכות היוצרים באופן שמפחית את עלויות ההשמעה של מוסיקה;
  - 3.4. ורביעית, עצם קיומה של הפדרציה מאפשר קיומו של רישיון גורף, אשר בלעדיו, לא היה קיים.
4. בשים לב לתוצאה החיובית הממשית של פעילות הפדרציה, בקשותיה של הפדרציה לאישור הסדר כובל זכו לקבל את אישורו של בית הדין להגבלים עסקיים בעשור האחרון כבר פעמיים:
  - 4.1. ביום 29 באפריל 2004 נעתר בית הדין הנכבד, במסגרת תיק הי"ע 3574/00 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים דינים מחוזי לד(4) 175 (2004) ("פסק הדין הראשון") לבקשת אישור ההסדר הכובל של הפדרציה. אישור בית הדין ניתן לתקופה של 3 שנים, עד ליום 29 באפריל 2007.
  - 4.2. ביום 3 בפברואר 2011 נעתר בית הדין הנכבד, במסגרת תיק הי"ע 705/07 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים דינים הגבלים עסקיים 2011 (17) 332 ("פסק הדין האחרון") לבקשת אישור הסדר כובל נוספת של

הפדרציה לתקופה של 4 שנים והעניק אישור בתנאים לפדרציה עד ליום 3 בפברואר 2015.<sup>1</sup>

5. גם בית המשפט העליון הכיר ביתרונותיו של תאגיד ניהול זכויות יוצרים ונתן לו את ברכתו בע"א 5365/11 אקו"ם בע"מ – אגודת קומפוזיטורים נ' הממונה על הגבלים עסקיים ואח' (3.9.2013) ("עניין אקו"ם").
6. האישור שנתן בית הדין בפסק הדין האחרון צפוי להסתיים ביום 3 בפברואר 2015 ומכאן בקשה זו. הפדרציה מבקשת את אישור ההסדר הכובל בהתאם לתנאי הפעילות בהם הוא אושר בפסק דינה של כב' השופטת בזק-רפפורט הדין האחרון וזאת לתקופה של 5 שנים. לצורך בקשה זו "תנאי הפעילות", בהם אושר ההסדר הכובל בפסק הדין האחרון, הם חלק בלתי נפרד מהבקשה.
7. יש להקדים ולומר כבר בראש הדברים, כי בארבע השנים שחלפו ממועד פסק הדין האחרון, לא חלו שינויים בנסיבות אשר עמדו בבסיס האישור שנתן בית הדין – העובדות הן אותן עובדות, התועלות הן אותן תועלות והיתרון הממשי מפעילותה של הפדרציה בהשוואה לחששות ממשיך להתקיים וביתר שאת. אדרבא, ההתפתחויות הטכנולוגיות המואצות מדגישות ביתר שאת את חשיבות הניהול המשותף של זכויות היוצרים לצורך הבטחת השמעה חוקית של מוסיקה מזה, ולצורך מניעה אפקטיבית של הפרות מכוונות מזה.
8. לשון אחר, ההסדר המבוקש ממשיך לפעול באופן חיובי ממשי לטובת הציבור.

### על הזכויות השונות ביצירות מוסיקליות, השימושים השונים והמשתמשים השונים

9. זכויות היוצרים ביצירה המוסיקלית השלמה המושמעת נמצאות בידיהם של בעלים שונים:
  - 9.1. כותב מילות השיר, התמלילן, הוא בעל זכות היוצרים במילות השיר.
  - 9.2. כותב המוסיקה לשיר, המלחין, הוא בעל זכות היוצרים בלחן.
  - 9.3. מי שערך את העיבוד המוסיקלי לשיר, הוא בעל זכות היוצרים בעיבוד.
  - 9.4. מי שביצע את השיר, הוא בעל זכות המבצעים כמבצע.
  - 9.5. מי שהפיק את ההקלטות הראשיות הוא בעל זכות היוצרים ברשומת הקול.
10. הפדרציה היא גוף אשר מנהל את זכות היוצרים ברשומות הקול בלבד.
11. לצד הפדרציה פועל בישראל תאגיד נוסף לניהול זכויות היוצרים ברשומות קול – הפדרציה למוסיקה ישראלית וים תיכונית בע"מ (הפיי"ל). הפיי"ל פועלת בהתאם לתנאים שקבע בית הדין הנכבד בפסק דינו מיום 14 בפברואר 2011. את זכויות במילים, לחן, ועיבוד מנהלת

<sup>1</sup> במשך הזמן שממועד הגשת הבקשות לאישור הסדר כובל ועד למתן פסק דין סופי בבקשות זכתה פעילותה של הפדרציה להיתרים זמניים, כאמור בסעיף 13 של חוק ההגבלים העסקיים. היתרים זמניים ניתנו לפדרציה במועדים הבאים: 1.5.2007, 29.7.2007, 7.11.2007, 30.12.2007, 8.4.2008, 1.6.2008, 27.5.2009, 24.5.2010.

אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל בע"מ ("אקו"ס"). אקו"ס פועלת בהתאם לתנאים שקבע בית הדין הנכבד ביום 2 ביוני 2011.<sup>2</sup>

12. כן קיימים בישראל ארגונים המייצגים מבצעים שהם אמנים ("אשכולות") ונגנים ("עיל"ס").

13. לפדרציה ולכל אחד מבעלי זכויות היוצרים ביצירה המוסיקלית כאמור בסעיף 11 לעיל עומדות, בין היתר, זכויות היוצרים לשימושים הבאים:

13.1. **זכות הביצוע הפומבי** – הזכות להשמיע בפומבי את היצירה, במישרין או באמצעות מכשיר.<sup>3</sup>

13.2. **זכות השידור** – הזכות להעברה קווית או אלחוטית, של היצירה, לציבור (לרבות זכות הסינכרוניזציה – הזכות לשלב את היצירה בחומר אודיו, או אודיו ויזואלי).<sup>4</sup>

13.1. **זכות העמדת היצירה לרשות הציבור** – הזכות לעשות ביצירה פעולה, כך שלאנשים מקרב הציבור תהיה גישה אליה ממקום ובמועד על-פי בחירתם.<sup>5</sup>

14. כל הזכויות שפורטו לעיל הן זכויות נפרדות:

14.1. כך למשל, גן אירועים, מועדון, פאב או בית מלון המבקשים להשמיע מוסיקה ללקוחותיהם מצווים להצטייד ברישיון מבעל הזכויות המאפשר להם לערוך ביצוע פומבי של היצירות המוסיקליות.

14.2. גופי השידור השונים, כגון רשות השידור, גלי צה"ל, הרדיו האזורי, חברות הכבלים וחברות הלוויין, המבקשים לשדר ברדיו ובטלוויזיה יצירות מוסיקליות, נדרשים להצטייד ברישיון לעשות שימוש בזכות השידור.

14.3. בנוסף לכך, גופים המבקשים להעביר שידורים במדיה החדשה – רשת האינטרנט או הסלולר – נדרשים אף הם להצטייד ברישיון לעשיית שימוש בזכות השידור.

15. הנה כי כן, על מנת שמשמש יוכל לעשות שימוש מסחרי ברשומת הקול, הוא נדרש להתקשר בחוזה הן עם בעלי הזכויות ברשומת הקול (המוצר המוגמר) והן עם בעלי זכויות היוצרים ב"חומר הגלם" שיצר את המוצר המוגמר, את רשומת הקול, כלומר היוצרים והמבצעים.

### פעילות הפדרציה

16. הפדרציה מנהלת את הזכויות ברשומות הקול הנמצאות בבעלותן, או בניהולן, של 34 חברות מקומיות וכן את הזכויות ברשומות הקול הנמצאות בבעלותן, או בניהולן, של חברות תקליטים זרות המיוצגות על ידה.

17. פעילותה של הפדרציה חולשת על שלושה תחומים מרכזיים.

<sup>2</sup> ה"כ 513/04 אקו"ס בע"מ – אגודת קומפוזיטורים מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל נ' הממונה על הגבלים עסקיים ואח' (2.6.2011).

<sup>3</sup> וראו: סעיפים 11(3) ו-13 לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 ("חוק זכות יוצרים").

<sup>4</sup> וראו: סעיפים 11(4) ו-14 לחוק זכות יוצרים.

<sup>5</sup> וראו: סעיפים 5(11) ו-15 לחוק זכות יוצרים.

18. **תחום ראשון** - מתן רישיונות גורפים. "רישיון גורף" הוא רישיון השמעה הכולל את כל רשומות הקול של חברי הפדרציה והמיוצגים, ככל שהזכויות בהן מנוהלות על ידי הפדרציה. להגדרת "רישיון גורף" ראו את סעיף 1 לתנאי הפעילות.
19. הפדרציה מעניקה סוגי רישיונות השמעה גורפים שונים בהם:<sup>6</sup>
- 19.1. רישיון גורף להשמעה פומבית, הניתן לרוב לבתי עסק המשמיעים מוסיקה, בהתאם לקבוע בתנאי הפעילות.
- 19.2. רישיון גורף לשידור במדיה המסורתית (תחנות רדיו ותחנות טלוויזיה), בהתאם לקבוע בתנאי הפעילות. המדובר ברישיונות המאפשרים לתחנות רדיו וטלוויזיה מסורתיות לשדר מוסיקה, בין אם לבדה, ובין באמצעות שילובן בחומר אודיו, או אודיו ויזואלי אחר.
- 19.3. רישיונות גורפים לשמעה במדיה החדשה, כאמור בתנאי הפעילות.
20. היקפם של רישיונות ההשמעה במדיה החדשה תוחמו בהתאם לנוסח ההסכמים הנוהג ביחסים שבין ארגון הגג העולמי של הפדרציה לתקליטים (IFPI), בהם קשורות אגודות לניהול משותף של זכויות יוצרים ברשומות קול במדינות שונות בעולם. הסכמים אלו ידועים בשם IFPI Reciprocal Agreements (להלן – "הסכמי המסגרת"). תנאי הפעילות מפנים להסכמי המסגרת לצורך תיחום היקף הרישיונות הגורפים המוענקים בתחום המדיה החדשה.
21. הרישיונות הגורפים להשמעה במדיה החדשה, בהתאם לתנאי הפעילות, הם הרישיונות הבאים:
- 21.1. רישיונות Simulcasting – רישיון לשידור של רשומות קול הנמצאות בניהול הפדרציה, במקביל לשידור במדיה המסורתית, הן ברשת האינטרנט והן ברשתות רט"ן. המדובר ברישיון גורף לשימוש בכל הרשומות קול המנוהלות על ידי הפדרציה, בכפוף לתנאי רישיון ה-Simulcasting. תנאי הרישיון מפורטים בנספח א' ובנספח ד' לתנאי הפעילות.
- 21.2. רישיונות Webcasting – רישיון לשידור מקורי של רשומות קול הן ברשת האינטרנט והן ברשתות רט"ן. המדובר בתחנות רדיו "אינטרנטיות" כלומר, בתחנות רדיו מקוריות, הפועלות על גבי רשת האינטרנט ורשתות רט"ן. המדובר ברישיון גורף לשימוש בכל רשומות הקול המנוהלות על ידי הפדרציה, בכפוף לתנאי רישיון Webcasting. תנאי הרישיון מפורטים בנספח ב' ובנספח ד' לתנאי הפעילות.
- 21.3. רישיונות Interactive webcasting – רישיון לשידור מקורי של רשומות קול הן ברשת האינטרנט והן ברשתות רט"ן, באופן המאפשר למשתמש לשלוט בפרמטרים שונים, מוגדרים מראש, של השידור כדוגמת עצירה, דילוג על רשומת קול וכדומה. המדובר ברישיון גורף לשימוש בכל הרשומות קול המנוהלות על ידי הפדרציה, בכפוף

<sup>6</sup> הכל בכפוף לזכות ההחרגה של החברים בפדרציה המפורטת בסעיף 3.3 לתנאי הפעילות.

לתנאי רישיון Interactive webcasting. תנאי הרישיון מפורטים בנספח ד' לתנאי הפעילות.

21.4. רישיונות Streaming on demand – רישיון לשידור של תוכנית מסוימת, או קטע מתוכנית, ששודרה קודם על גבי מדיה מסורתית, לפי דרישת המאזין. הרישיונות המוענקים על-פי הסכם זה מאפשרים למשדר להעניק למשתמש אפשרות לצפות או לשמוע בתוכניות או בקטעים מתוכניות, אשר שודרו קודם לכן בטלוויזיה או ברדיו, ברשת האינטרנט או הסלולר, בזמן הנוח לו בכפוף לתנאי רישיון Streaming on demand. תנאי הרישיון מפורטים בנספח ג' לתנאי הפעילות.

22. **תחום שני** - גביית תמלוגים עבור החברים בה והמיוצגים על ידה בגין שימוש ברישיונות השמיכה, בהתאם לתנאי הפעילות.

23. **תחום שלישי** - מתן שירותים לחברים והמיוצגים על ידה לשם המאבק המשותף בפיראטיות ואכיפת זכויותיהם ברשומות הקול בבעלותם כנגד מפריס, בכפוף לתנאי הפעילות.

### **המסגרת המשפטית**

24. סעיף 9 לחוק ההגבלים העסקיים קובע, כי בית הדין יחליט לאשר הסדר כובל, כולו או חלקו, אם הוא סבור כי הדבר הוא לטובת הציבור.

25. סעיף 10 לחוק ההגבלים העסקיים קובע, כי בעת בחינתו את טובת הציבור, נדרש בית הדין לשקול, בין השאר, את תרומת ההסדר הכובל לעניינים המפורטים בסעיף, והאם התועלת הצפויה לציבור תעלה באופן ממשי על הנזק העלול להיגרם לציבור או לחלק ממנו או למי שאינו צד להסדר.

26. פעילות הפדרציה, כאמור בתנאי הפעילות, מקיימת את תנאי סעיף 10 לחוק ההגבלים כאשר התועלת הצומחת לציבור כתוצאה מפעילות הפדרציה, עולה לאין שיעור על הנזקים העלולים להיגרם כתוצאה מעצם קיומו של ההסדר.

### **התועלות הגלומות בפעילות הפדרציה**

**התועלת הראשונה הגלומה בהסדר: פעילות הפדרציה מאפשרת אכיפה יעילה של זכויות יוצרים**

27. הפדרציה מהווה כלי חיוני באכיפת זכויות היוצרים של החברים בה ומונעת את הפרת זכויותיהם. אכיפת הזכויות לא הייתה מתבצעת כראוי ולעיתים לא הייתה מתבצעת כלל ללא פעילות הפדרציה. בהיעדר גוף אחד המנהל את זכויות היוצרים ומפחית את עלויות האכיפה, עבור החברים בו, היה נוצר כר נוח להפרה גורפת של זכות היוצרים. בשל עלויות האכיפה הגבוהות והצורך להשקיע זמן ומשאבים נוספים בניהול מו"מ לצורך רישוי, משתמשים רבים היו מפריס את זכויות היוצרים.

28. זאת ועוד. היות שמדובר במוצר שהוא זכות קניין רוחני, אשר בעידן הדיגיטלי ניתן להעתיקו ללא רשות בקלות טכנית ובאופן המוני, רק אכיפה קולקטיבית היא אפקטיבית ויעילה יכולה למנוע הפרות.
29. קיימים קשיים ניכרים באכיפת זכויות יוצרים ללא התאגדות בעליהן ויצירת מנגנון אכיפה משותף - רשומות הקול, מרגע שהופצו לציבור, נתונות לחסדיהן של המחזיקים בהן, אשר יכולים, ללא מאמץ מיוחד, להפיץ ולהשמיע את רשומות הקול בפומבי ללא היתר, מבלי לקבל הרשאה ומבלי לשלם תמלוגים לבעלי היצירה. כך למשל, מרגע שבעלים של בית קפה רוכש קבצים של רשומות קול ומעתיקם למחשבו, אין כל מניעה כי הוא ישמיע את המוסיקה בבית הקפה בבעלותו. קיימים אלפים רבים של בתי עסק כאלו הפזורים ברחבי המדינה.
30. עמד על כך כב' השופט עדיאל, כבר בשנת 2004, בפסק הדין הראשון שניתן בעניין הפדרציה (פסקה 54):
- "היתרון העיקרי הכרוך בהסדר הכולל שלפנינו מבחינת הציבור, הוא שההסדר מהווה כלי חיוני באכיפת זכויות היוצרים. בעניין זה מקובלת עלינו טענות המבקשות, כי ניהול משותף של זכויות יוצרים הנה הדרך האפקטיבית היחידה לאפשר השמעות פומביות חוקיות של רשומות הקול המוגנות ולאכזף את זכויותיהם של בעלי זכות ההשמעה ביצירות".
31. אלו גם היו ממצאיה של כב' השופטת בזק-רפפורט בשנת 2011 בפסק הדין האחרון (פסקה 12):
- "כשלעצמי מוצאת אני את עיקר מעלתו של ההסדר הנדון בהיותו הדרך האפקטיבית היחידה למימוש החוקי של זכויות יוצרים ברשומות קול, זכויות אשר הדין מכיר בהן ומעודדן".
- ובהמשך:
- קיומה של הפדרציה ככלי למימוש וקיומן למעשה, ולא רק להלכה, של זכויות יוצרים ברשומות קול, הינה שיקול חשוב ומרכזי לזכותו של ההסדר הנדון, וממילא אף לאישורו".
32. כך קבע גם בית המשפט העליון (כב' השופט ברק-ארז) בשנת 2013 לגבי גוף ניהול זכויות יוצרים המקביל לפדרציה - חברת אקו"ם (פסקה 9):

"בהקשר זה, הוסבר כי פעילותה של אקו"ם מיטיבה הן עם בעלי זכויות היוצרים החברים בה (להלן: היוצרים) והן עם ציבור המשתמשים ביצירות המנוהלות על ידה (להלן: המשתמשים). מחד גיסא הרישיונות הגורפים מאפשרים למשתמש לעשות שימוש בכל רפרטואר היצירות שברשות אקו"ם, וכך נחסך מן הציבור הצורך באיתור בעלי הזכויות השונות ובניהול משא ומתן פרטני עם כל אחד מהם; מאידך גיסא, הרישיונות הגורפים מניבים תועלת גם לבעלי הזכויות, מאחר שהם מיעלים (ובמידה רבה אף מאפשרים) את גביית התמלוגים ואת יכולת האכיפה בגין הפרת הזכויות".

## התועלת השנייה הגלומה בהסדר: הפדרציה מאפשרת למשתמשים לרכוש רישיונות לפרטואר רחב בדרך קלה ונוחה ומביאה להגדלת היצע המוסיקה בציבור

33. יתרונה של הפדרציה, כמו גם של תאגידים אחרים לניהול משותף של זכויות יוצרים בארץ ובעולם, הוא ביכולתה ליתן למשתמשים שונים, כנגד תשלום, רישיון לעשות שימוש ביצירות שברפרטואר הרלוונטי ולהעמידן לרשות הציבור. על ידי מתן הרשאה לשימוש בפרטואר עשיר ומקיף, מתאפשרת למשדרים השונים נגישות ספונטאנית, מהירה ויעילה למגוון רחב של יצירות. רישיון השמיכה אינו כולל כל הגבלה על זהות היצירות המושמעות או על מספרן (למעט המגבלות הקבועות בהסכמי המסגרת). בכך יש כדי להביא להגברת התפוקה שכן רישיונות השמיכה המוענקים על ידי הפדרציה גורמים למעשה לעליה מיידית בשימוש ברשומות קול.

34. עמד על כך בית הדין הנכבד בפסק הדין הראשון בעניין הפדרציה (פסקה 56) כבר בשנת 2004:

*"יתרון נוסף בהסדרים שלפנינו הוא בהיותם מגבירי תפוקה. מבחינת המשתמש, הרישיון הגורף מאפשר נגישות ספונטאנית מהירה ויעילה למגוון רחב של יצירות, שכל היצירות בו זמנית, ללא הגבלה על מספר ההשמעות או זהות היצירות המושמעות. מבחינת בעלי הזכויות, תאגיד הניהול מאפשר להציע לציבור פרטואר רחב ביותר. אין ספק, שאילו נזקקו הצדדים לבצע עסקאות נפרדות בגין כל השמעה, היה הדבר גורם להפחתה ניכרת בהיקף ההשמעות הפומביות שהיה מתאפשר בטכניקה זו".*

35. פעילותה של הפדרציה מיטיבה גם עם משתמש המבקש לעשות שימוש כדין בזכות היוצרים ברשומת הקול, בכך שהוא נדרש לפנות לגוף אחד, המעניק לו רישיון המתייחס לפרטואר רחב של רשומות קול. כתוצאה מכך, המשתמש אינו נדרש לעסוק באיתור בעל הזכות ברשומת הקול כמו גם לנהל באופן פרטני משא ומתן עם כל בעל זכות לגבי כל השמעה, דבר המייקר את עלויות העסקה בעבורו. וכך נקבע לעניין זה בפסק הדין הראשון, בשנת 2004 (פסקה 53):

*"ההסדר חיוני גם לגבי משתמש שאינו מבקש להפר את זכויות היוצרים. משתמש כזה, אשר מעוניין להשמיע יצירה או מספר יצירות, צריך לפנות לכל בעלי הזכויות בכל היצירות ולנהל עימם מו"מ נפרד בעניין ההרשאה. במקרים מסוימים, למשל השמעה פומבית של מוזיקה המשודרת ברדיו או בטלוויזיה, אשר מתאפיינת במגוון רב של יצירות ומספר עצום של בעלי זכויות, אין למשתמש הפרטי כל שליטה על הרפרטואר המושמע ואין לו אפשרות מעשית לאתר את בעלי הזכויות, במיוחד כאשר הוא מבקש להשמיע יצירה מסוימת באופן ספונטני".*

36. בית הדין הנכבד עמד על חשיבותם של יתרונות אלו גם בשנת 2011 בפסק הדין האחרון. בפסקה 13 לפסק הדין קבע בית הדין:

*"יתרונות נוספים שמנה בית הדין בפסק דין הפדרציה הקודם – ואשר אני, בכל הכבוד, מאמצת כבסיס להכרעה בבקשה שבפניי – הם הגברת תפוקה כתוצאה מהחיסכון למשתמש בזכות הרישיון הגורף שמשווקת הפדרציה, הן בהליך לזיהוי בעלי הזכויות והן בהתקשרות הפרטנית שהייתה נדרשת אלמלא הרישיון הגורף שמציעה הפדרציה, והגברת נגישות מוסיקלית מגוונת כתוצאה מכך".*

## התועלת השלישית הגלומה בהסדר: פעילות הפדרציה מביאה לחיסכון בעלויות המשתמשים ובעלי זכות היוצרים

37. יתרון משמעותי נוסף של ההסדר בענייננו נעוץ בחיסכון הנגרם בעלויותיהם של הצרכנים הנדרשים להצטייד ברישיון מתאים לצורך שימוש ברשומת הקול וכן בעלויותיהם של בעלי זכות היוצרים ברשומת הקול.
38. כך, משתמש הנדרש להצטייד ברישיון לעשות שימוש ברשומת קול, בין אם לצורך ביצוע פומבי, או שידור, עלול לשאת בעלויות הבאות:
- 38.1. עלות איתור בעלי זכויות היוצרים ברשומת הקול אותה הוא מבקש להשמיע בפומבי, או לשדר, או לשלב בחומר אחר;
- 38.2. עלות ניהול משא ומתן עם כל אחד ואחד מבעלי זכויות היוצרים ועלות תשלום תמלוגים לכל אחד ואחד מהם;
- 38.3. העלות אשר בסיכון שבשימוש ביצירות המוגנות ללא הרשאה לאור הקושי שבאיתור בעלי הזכויות וניהול משא ומתן נפרד עם כל אחד מהם. במצב דברים זה חשופים המשתמשים לעלויות נוספות בגין השימוש שלא כדין ביצירה המוגנת וזאת ממספר בעלי זכויות;
- 38.4. עלות חיפוש אחר אלטרנטיבות לרישיון שימוש ביצירה מוגנת במידה שלא ניתן להתקשר עם בעל הזכויות ביצירה מסוימת.
39. במקביל גם בעלי זכויות היוצרים עצמם נדרשים לשאת בעלויות שונות לשם אכיפת זכויותיהם, אם יפעלו בנפרד:
- 39.1. עלות ניהול משא ומתן עם כל אחד מהמשתמשים השונים המבקשים לעשות שימוש ביצירות המוגנות;
- 39.2. עלות אכיפת זכויות יוצרים כדוגמת מעקב אחר שימוש ברשומות קול ללא הרשאה, פנייה למפרים, פניה לגורמי האכיפה במקרה של אכיפה פלילית וכיוצא בזה;
- 39.3. העלות שבניהול התדיינות משפטיות כנגד מפרי זכויות היוצרים.
40. על כן, ניהול משותף של זכויות יוצרים על ידי הפדרציה מקטין את הכפילות של ההוצאות המפורטות לעיל, יוצר יתרונות משמעותיים לגודל, הבאים לידי ביטוי בחסכון בעלויות הן למשתמשים עצמם והן לבעלי הזכויות.
41. בעקבות ההסדר הצרכנים רוכשים למעשה מוצר קולקטיבי (רישיון השמיכה), שהוא זול משמעותית מהמחיר אשר היה עליהם לשלם לו היו נאלצים לאתר את בעלי זכויות היוצרים ולאחר מכן לנהל משא ומתן מול כל אחד ואחד מהם בנפרד. פעילות משותפת באמצעות הפדרציה חוסכת את עלויות התפעול הגבוהות של מערכי גביה חופפים ועלויות העסקה הכרוכות בניהול מו"מ עם כל גורם בעל זכויות ביצירה. ראו:
- 41.1. פסק הדין הראשון בפסקה 55.

41.2. פסק הדין האחרון בפסקה 13.

### **התועלת הרביעית הגלומה בהסדר: קיומה של הפדרציה הוא תנאי לקיומו של רישיון גורף**

42. קיומה של הפדרציה יוצר מוצר חדש ונוסף – רישיון גורף – אשר לולא קיומה של הפדרציה, לא היה קיים בשוק. מוצר זה אינו בא במקום מוצרים אחרים אלא בנוסף אליהם. כתוצאה מכך הפדרציה גם הסכימה במסגרת תנאי הפעילות לקביעתה כבעלת מונופולין בשוק מתן רישיונות שימוש גורפים בזכות השידור וזכות ההשמעה הפומבית של רשומות קול מוזיקליות (סעיף 2 לתנאי הפעילות).

43. באופן זה יכול המשתמש לרכוש רישיון גורף רישיון לעשיית שימוש ברשומת קול אחת או במספר מצומצם של רשומות קול. לולא קיומה של הפדרציה לא היה קיים המוצר הנקרא רישיון שמיכה.

44. כמו כן, באפשרותו של המשתמש לפנות לכל חברה בפדרציה בצורה פרטנית ולקבל ממנה רישיון לגבי הרפרטואר שלה. כלומר, העברת הזכויות מהחברות לפדרציה הינה דו כיוונית.

### **החששות התחרותיים העולים מפעילות הפדרציה**

45. ניתן לטעון, כי פעילותם המשותפת של בעלי זכויות היוצרים בפדרציה עלולה לעורר חששות תחרותיים משני סוגים מרכזיים:

45.1. חשש כי שיתוף הפעולה של חברות התקליטים במסגרת הפדרציה יגלוש לתחום התחרות ביניהן;

45.2. חשש כי הפדרציה תנצל את מעמדה כבעלת מונופולין במכירת רישיונות גורפים במישור היחסים שבין הפדרציה למשתמשים ובמישור היחסים שבין הפדרציה לבעלי הזכויות ברשומות הקול.

46. תנאי הפעילות של הפדרציה מאיינים לגמרי חששות אלה.

47. באשר לחשש מזליגת הפעילות לתחומי התחרות בין חברות התקליטים: תנאי הפעילות מטפלים בחשש זה באופן כפול.

48. **ראשית**, פעילותה של הפדרציה מוגבלת אך ורק לתחומי הפעילות אשר מניבים תועלת לציבור תוך השתתפות איסורים מפורשים על תחומי פעילות אחרים. כך סעיף 4 לתנאי הפעילות מגביל את פעילות הפדרציה רק לתחומי הפעילות בהם יש יעילות בפעילות משותפת של מתן רישיונות, גביה ואכיפה של זכויות יוצרים. במקביל, סעיף 5 לתנאי הפעילות קובע שורת איסורים על פעילות הפדרציה בתחומים שונים.

49. **שנית**, החשש מקיומו של "שולחן משותף" בין חברות התקליטים במסגרת פעילות הפדרציה מטופל מפורשות בסעיף 13 לתנאי הפעילות של הפדרציה. הסעיף מכתוב את זהות חברי הנהלת הפדרציה באופן שלא יהיו עובדים של חברות התקליטים. בכך מובטח כי פעילותה השוטפת של הפדרציה תיעשה על ידי אנשים שאינם קשורים בדרך כלשהי לחברות התקליטים

50. סעיף 13 אף מחייב, כי שליש מחברי דירקטוריון הפדרציה יהיו דירקטורים חיצוניים. על השפעתו הטובה של מנגנון זה עמד בית המשפט העליון בעניין אקו"ם. בתנאי הפעילות של אקו"ם קיימת חובה זוהי לזו הקיימת בסעיף 13 לתנאי הפעילות של הפדרציה. בית המשפט העליון קיבל את מנגנון המינוי של הדירקטורים החיצוניים כמנגנון ראוי. ראו סעיפים 32 ואילך לפסק הדין.

51. בסעיף 39 לפסק דינו קובע בית המשפט העליון כך:

39. לאחר שבחנו את הדברים, השתכנענו כי התנאי שעניינו מינוי דירקטורים מקרב הציבור לדירקטוריון אקו"ם עולה בקנה אחד עם התכלית העומדת ביסוד אישורו של ההסדר הכולל....  
...הדרישה למינוי דירקטורים חיצוניים שיספקו רובד נוסף של פיקוח על פעילותה של אקו"ם היא אפוא מתבקשת ואינהרנטית לרציונל של אישור ההסדר הכולל, מנקודת המבט של ההגנה על היוצרים ועל המשתמשים גם יחד."

52. ובסעיף 41:

41. "זאת ועוד: אף אם נניח שמבנה הדירקטוריון הנוכחי של אקו"ם מייצג נאמנה את כלל היוצרים החברים בו, לכאורה אין במבנה זה ערובות לכך שההגנה עליהם תיעשה במבט כולל, המביא בחשבון גם את האינטרס הציבורי במובנו הרחב...אולם, ניתן להניח שהדירקטור מקרב הציבור יציג נקודת מבט אובייקטיבית ורחבה, שתהיה ערה יותר להשלכות הציבוריות של פעילות התאגיד."

53. באשר לחשש מפני ניצול מעמד לרעה כלפי המשתמשים: חשש אחד, הוא חשש מפני ניצול כוחה של הפדרציה למנוע שידור מוסיקה על ידי משתמשים שאינם מקבלים את תנאי הפדרציה. חשש זה מטופל בהרחבה בסעיף 6 לתנאי הפעילות הקובע מנגנון מפורט וסדור בכל הנוגע לכוחות האכיפה אשר הפדרציה רשאית להפעיל. על האפקטיביות הרבה של סעיף 6 לתנאי הפעילות ניתן ללמוד מהניסיון רב השנים שנצבר ואשר מוביל למסקנה, כי תנאי סעיף 6 הם מידתיים ומאזנים כראוי את כוחה של הפדרציה כלפי המשתמשים אל מול הצורך במתן אפשרות לפדרציה להשתמש בכלי אכיפה אזרחיים מקובלים אל מול המפרים.

54. חשש שני מפני ניצול מעמדה של הפדרציה לרעה כלפי המשתמשים, הוא החשש מפני טיב המוצר שתעניק הפדרציה למשתמשים. תנאי הפעילות מטפלים בחשש זה בפרוטרוט: הם קובעים באופן מדוקדק מהו היקף הרישיונות שהפדרציה תעניק למשתמשים ואף מתחמים בהקשר זה, במדויק, את זכותם של החברים להחריג יצירות, באופן שמסיר כל חשש תחרותי.

55. נושא היקף הרישיונות שמעניקה הפדרציה בתחום המדיה החדשה עמד במוקד הדיון של בית הדין הנכבד, במסגרת פסק הדין האחרון, בשני היבטים – היבט היקף הרישיונות והיבט היקף זכות ההחרגה המוענקת לחברים בפדרציה.

56. באשר להיקף הרישיונות שמעניקה הפדרציה: במסגרת הבקשה הקודמת התנגדה חברת פרטנר להיקף הרישיונות אשר הפדרציה חויבה להעניק למשתמשים ולהיקף ההחרגות המוענק לחברים. פרטנר ביקשה לשנות את תנאי הסכמי המסגרת שעל בסיס נוסח הרישיונות ולשנות את תנאי ההחרגה.

57. בית הדין דן באריכות בהיקפי הרישיונות (סעיפים 30 עד 51) ודחה את התנגדות פרטנר תוך שהוא קובע, כי היקף הרישיונות, אשר הפדרציה נדרשת להעניק בתנאי הפעילות ואשר נגזרים מהסכמי המסגרת, אינם מהווים ניצול מעמד לרעה. כך קבע בית הדין בסעיף 46 לפסק הדין האחרון, בכל הנוגע להבדלים הקיימים בין היקף רישיונות השמעה למדיה מסורתית לבין היקף רישיונות השמעה למדיה חדשה:

"46. מסקנתי היא, איפוא, כי בנסיבות הענין המאזן הכולל מאפשר את פעילות הפדרציה על פי רישיונות למדיה החדשה שאינם זהים לאלו שניתנים למדיה הוותיקה, ואין הצדקה לכפות על הפדרציה במסגרת תנאי אישור ההסדר ליתן רישיונות זהים למדיה החדשה והוותיקה."

ובסעיף 49 בכל הנוגע להיקף הרישיונות עצמם:

"49. תוצאת הדברים הינה שהתנאים עליהם הסכימו הממונה והפדרציה, על פיהם הרישיונות שעל הפדרציה ליתן למדיה החדשה יהיו בהתאם לאמור בהסכמי המסגרת, מקובלים עלי."

58. באשר לסוגיית הזכות הניתנת לחברים להחריג יצירות שונות מניהול הפדרציה: גם בנושא זה טיפל בית הדין בפסק דינו האחרון. בית הדין דחה בסעיף 58 לפסק דינו את החששות התחרותיים שהועלו לפיהם זכות ההחרגה תנוצל לצמצום היקף הרישיונות הניתנים במדיה החדשה. זאת ועוד. סוגיית "חבילות ההחרגה" עמדה גם לדיון בבית המשפט העליון בעניין אקו"ם, בסעיפים 63 ואילך. גם בית המשפט העליון סבר, כי יש להשאיר לעת הזו את מנגנון חבילת ההחרגה על כנו.

59. באשר לחשש מפני ניצול מעמד לרעה כלפי החברים בפדרציה: עלול להתעורר חשש, כי הפדרציה תעדיף את חברות התקליטים הגדולות, על פני אלו הקטנות, בדרכים מדרכים שונות. גם בחשש זה מטפלים תנאי הפעילות.

60. ראשית, מנגנון הדירקטורים החיצוניים נותן מענה אחד לחשש זה. כפי שציין בית המשפט העליון בעניין אקו"ם, בסעיף 40:

"40. מן ההיבט של ההגנה על היוצרים, נראה שיש טעם בטענה בדבר החשיבות הנודעת להגנה על האינטרסים המשותפים של חברי אקו"ם בהתעלם מן ה"קבוצה" שאליה הם משתייכים. הדירקטורים מקרב הציבור יוכלו לתת ביטוי לאינטרסים "חוצי" קבוצות, שעניינם טובת כלל היוצרים במסגרת יחסיהם מול אקו"ם, להבדיל מטובתן של קבוצות יוצרים מסוימות בהשוואה לאחרות."

61. שנית, תנאי הפעילות מסדירים באופן קונקרטי את תנאי החברות בפדרציה ואת התשלומים שעל החברים לשלם. בנושא זה מטפל בהרחבה סעיף 3 לתנאים.

62. זאת ועוד. סוגיית החשש מפגיעה בחבר בפדרציה כתוצאה מהתשלומים שהוא נדרש לשלם לפדרציה לפי סעיף 3.6 לתנאי הפעילות זכתה לדיון מקיף בפני בית הדין במסגרת פסק הדין האחרון, בסעיף 61 ואילך לפסק הדין. בית הדין סיכום וקבע בנוגע לתשלומים שעל החברים לשלם את הדברים הבאים (סעיף 65):

"תנאי זה עומד לדעתי, בפרמטרים שהצגתי לעיל. כלומר, מדובר בתשלום בשיעור לא גבוה, אשר לאור היקפו הזניח כהוצאה שנתית חד פעמית לגוף עסקי, קשה לראות כיצד יגרום הוא לפגיעה של ממש בתחרות. כפי שמציינת הרשות, על פי הנתונים אין בסכום כזה כדי למנוע מחברי הפדרציה את החברות בפדרציה, וממילא אין הצדקה לאסור עליו. לפיכך יש לאשר את התנאי שבסעיף 3.6 לתנאים המוצעים, כפי שהסכימו הממונה והפדרציה."

63. הנה כי כן, הפעילות המשותפת של בעלי הזכויות ברשומות הקול בפדרציה, בהתאם לתנאי הפעילות, מונע למעשה קיומם של חששות תחרותיים כלשהם ולמצער מונע קיומן של חששות תחרותיים של ממש.

### **התועלת אשר תצמח לציבור עולה באופן ממשי על הנזק שלכאורה עלול להיגרם עקב אישור ההסדר**

64. לאור הדברים שהובאו לעיל מתבקשת מסקנה מובהקת אחת ואין בילתה - התועלות אשר יצמחו מאישור ההסדר עולות באופן ממשי על הנזק שעשוי לכאורה להיגרם.

### **סיכומם של דברים**

65. מהמקובץ עולה, כי הפדרציה היא כלי חיוני הן עבור הציבור בכללותו והן עבור בעלי זכויות היוצרים ברשומות קול שכן היא מאפשרת לעשות שימוש בזכויות היוצרים ולאוכפן בדרך יעילה וחסכונית.

66. על כן, אישור ההסדר כמבוקש, וכפועל יוצא מזה - מתן אפשרות להמשך פעילות הפדרציה, פועל בבירור לטובת הציבור, כפי שאף עמד כך בית הדין הנכבד בפסקי הדין הקודמים שניתנו בעניין הפדרציה. כמו כן, מתן אישור לפדרציה לפעול בהתאם לתנאים העומדים בתוקפם היום, ואשר בהם ראה בית הדין משום כאלה המרסנים את כוח השוק של הפדרציה, עולה בקנה אחד עם טובת הציבור, כאשר התועלת הצפויה לציבור ממתן האישור עולה באופן מובהק על הנזק העלול להיגרם לציבור ממנו.

67. אשר על כן, מתבקש בזאת בית הדין הנכבד כדלהלן:

67.1. לאשר את ההסדר;

67.2. ליתן לצדדים היתר זמני לפעול בהתאם לתנאים הקיימים היום עד להחלטת בית הדין הנכבד בדבר אישור ההסדר, כמפורט בבקשה למתן היתר זמני אשר בכוונת הצדדים להגיש לבית הדין הנכבד בימים הקרובים.

68. לבקשה מצורף תצהירו של מר יצחק כפיר, מנכ"ל הפדרציה, כתמיכה בה.

שירן סופר, עו"ד

וינשטוק - זקלר ושות', עורכי דין  
ב"כ הפדרציה

ניב זקלר, עו"ד

תל אביב, היום: י"ד טבת תשע"ה  
05 ינואר 2015

## תצהיר

אני הח"מ, מר יצחק כפיר, בעל ת.ז. 52160355, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר אמת וכי אם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזאת בכתב כדלקמן:

1. אני מכהן כמנכ"ל הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ ("הפדרציה").
2. הנני עושה תצהירי זה בתמיכה לבקשת הפדרציה לאישור הסדר כובל בינה לבין החברים בה. רשימת חברי הפדרציה מצורפת לתצהירי **כנספח 1**.
3. העתק מתקנון הפדרציה מצורף לתצהירי **כנספח 2**.
4. העתק מהתנאים לפעילותה של הפדרציה, כפי שאושרו על ידי בית הדין להגבלים עסקיים בתיק ה"ע 705/07 **הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים** (3.2.2011) מצורף לתצהירי **כנספח 3**.
5. הפדרציה היא תאגיד שהוקם בזמנו בידי חברות התקליטים המקומיות, לצורך ניהול משותף של זכויות היוצרים של חבריה, בתחום מתן רישיונות להשמעה פומבית ושידור של רשומות קול, ולצורך אכיפת זכויות היוצרים של החברות ומניעת הפרתן. הפדרציה אף מנהלת את הזכויות האמורות ברשומות הקול של חברות תקליטים זרות המיוצגות על ידה.
6. הלכה למעשה מעמידה הפדרציה לרשות משתמש, החפץ להתקשר עימה בהסכם ולהשמיע מוסיקה, "רישיון גורף", או ככינויו האחר "רישיון שמיכה", המאפשר זכות שימוש ברשומות הקול של כל חברי הפדרציה המיוצגים בה. במקביל, הפדרציה עוסקת בגביית תמלוגים עבור החברים המיוצגים בגין השימוש ברישיונות השמיכה ובביצוע פעולות לאכיפת זכויותיהם החוקיות של החברים ושל המיוצגים ברשומות הקול כנגד מפרים של הזכויות.
7. אני סבור, כי פעילותה של הפדרציה, בתנאים שנקבעו, פועלת באופן מובהק לטובת הציבור:
  - 7.1. ראשית, הפדרציה מאפשרת לציבור המשתמשים לרכוש רישיון השמעה לרפרטואר רחב של שירים בדרך קלה ונוחה;
  - 7.2. שנית, הפדרציה מאפשרת אכיפה יעילה של זכויות היוצרים ומאפשרת בכך עידוד היצירה;
  - 7.3. שלישית, הפדרציה מאפשרת חסכון בעלויות הן לציבור המשתמשים והן לבעלי זכות היוצרים באופן שמפחית את עלויות ההשמעה של מוסיקה;
  - 7.4. ורביעית, עצם קיומה של הפדרציה מאפשר קיומו של רישיון גורף, אשר בלעדיו, לא היה קיים.
8. בשים לב לתוצאה החיובית הממשית של פעילות הפדרציה, בקשותיה של הפדרציה לאישור הסדר כובל זכו לקבל את אישורו של בית הדין להגבלים עסקיים בעשור האחרון כבר פעמיים:
  - 8.1. ביום 29 באפריל 2004 נעתר בית הדין הנכבד, במסגרת תיק ה"ע 3574/00 **הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים** דינים מחוזי

- לד(4) 175 (2004) ("פסק הדין הראשון") לבקשת אישור ההסדר הכובל של הפדרציה. אישור בית הדין ניתן לתקופה של 3 שנים, עד ליום 29 באפריל 2007.
- 8.2. ביום 3 בפברואר 2011 נעתר בית הדין הנכבד, במסגרת תיק ה"כ 705/07 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים דינים הגבלים עסקיים 2011 (17) 332 ("פסק הדין האחרון") לבקשת אישור הסדר כובל נוספת של הפדרציה לתקופה של 4 שנים והעניק אישור בתנאים לפדרציה עד ליום 3 בפברואר 2015.<sup>1</sup>
9. האישור שנתן בית הדין בפסק הדין האחרון צפוי להסתיים ביום 3 בפברואר 2015. על כן, הפדרציה מבקשת כי בית הדין הנכבד ייתן אישור להמשך פעילותה למשך 5 שנים בהתאם לתנאי הפעילות (המצורפים כנספח 3 לתצהירי זה) בהם הוא אושר בפסק דינה של כבי השופטת בזק-רפפורט הדין האחרון.
10. אציין, כי בארבע השנים שחלפו ממועד פסק הדין האחרון, לא חלו למיטב ידיעתי שינויים בנסיבות אשר עמדו בבסיס האישור שנתן בית הדין – העובדות הן אותן עובדות, התועלות הן אותן תועלות והיתרון הממשי מפעילותה של הפדרציה בהשוואה לחששות ממשיך להתקיים וביתר שאת. אדרבא, ההתפתחויות הטכנולוגיות המואצות מדגישות ביתר שאת את חשיבות הניהול המשותף של זכויות היוצרים לצורך הבטחת השמעה חוקית של מוסיקה מזה, ולצורך מניעה אפקטיבית של הפרות מכוונות מזה.
11. הפדרציה היא גוף אשר מנהל את זכות היוצרים ברשומות הקול בלבד.
12. לצד הפדרציה פועל בישראל תאגיד נוסף לניהול זכויות היוצרים ברשומות קול – הפדרציה למוסיקה ישראלית וים תיכונית בע"מ (הפ"ל). את זכויות במילים, לחן, ועיבוד מנהלת אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל בע"מ ("אקו"ם").
13. כן קיימים בישראל ארגונים המייצגים מבצעים שהם אמנים ("אשכולות") ונגנים ("עיל"ם").
14. לפדרציה ולכל אחד מבעלי זכויות היוצרים ביצירה המוסיקלית כאמור בסעיף 12 לעיל עומדות, בין היתר, זכויות היוצרים לשימושים הבאים:
- 14.1. **זכות הביצוע הפומבי** – הזכות להשמיע בפומבי את היצירה, במישרין או באמצעות מכשיר.
- 14.2. **זכות השידור** – הזכות להעברה קווית או אלחוטית, של היצירה, לציבור (לרבות זכות הסינכרוניזציה – הזכות לשלב את היצירה בחומר אודיו, או אודיו ויזואלי).
- 14.1. **זכות העמדת היצירה לרשות הציבור** – הזכות לעשות ביצירה פעולה, כך שלאנשים מקרב הציבור תהיה גישה אליה ממקום ובמועד על-פי בחירתם.
15. כל הזכויות שפורטו לעיל הן זכויות נפרדות:

<sup>1</sup> במשך הזמן שממועד הגשת הבקשות לאישור הסדר כובל ועד למתן פסק דין סופי בבקשות זכתה פעילותה של הפדרציה להיתרים זמניים, כאמור בסעיף 13 של חוק ההגבלים העסקיים. היתרים זמניים ניתנו לפדרציה במועדים הבאים: 1.5.2007, 29.7.2007, 7.11.2007, 30.12.2007, 8.4.2008, 1.6.2008, 27.5.2009, 24.5.2010.

- 15.1. כך למשל, גן אירועים, מועדון, פאב או בית מלון המבקשים להשמיע מוסיקה ללקוחותיהם מצווים להצטייד ברישיון מבעל הזכויות המאפשר להם לערוך ביצוע פומבי של היצירות המוסיקליות.
- 15.2. גופי השידור השונים, כגון רשות השידור, גלי צה"ל, הרדיו האזורי, חברות הכבלים וחברות הלוויין, המבקשים לשדר ברדיו ובטלוויזיה יצירות מוסיקליות, נדרשים להצטייד ברישיון לעשות שימוש בזכות השידור.
- 15.3. בנוסף לכך, גופים המבקשים להעביר שידורים במדיה החדשה - רשת האינטרנט או הסלולר - נדרשים אף הם להצטייד ברישיון לעשיית שימוש בזכות השידור.
16. על מנת שמשתמש יוכל לעשות שימוש מסחרי ברשומת הקול, הוא נדרש להתקשר בחוזה הן עם בעלי הזכויות ברשומת הקול (המוצר המוגמר) והן עם בעלי זכויות היוצרים ב"חומר הגלם" שיצר את המוצר המוגמר, את רשומת הקול, כלומר היוצרים והמבצעים.
17. הפדרציה מנהלת את הזכויות ברשומות הקול הנמצאות בבעלותן, או בניהולן, של 34 חברות מקומיות וכן את הזכויות ברשומות הקול הנמצאות בבעלותן, או בניהולן, של חברות תקליטים זרות המיוצגות על ידה.
18. פעילותה של הפדרציה חולשת על שלושה תחומים מרכזיים.
19. **תחום ראשון** - מתן רישיונות גורפים. "רישיון גורף" הוא רישיון השמעה הכולל את כל רשומות הקול של חברי הפדרציה והמיוצגים, ככל שהזכויות בהן מנוהלות על ידי הפדרציה. להגדרת "רישיון גורף" ראו את סעיף 1 לתנאי הפעילות.
20. הפדרציה מעניקה סוגי רישיונות השמעה גורפים שונים בהם:<sup>2</sup>
- 20.1. רישיון גורף להשמעה פומבית, הניתן לרוב לבתי עסק המשמיעים מוסיקה, בהתאם לקבוע בתנאי הפעילות.
- 20.2. רישיון גורף לשידור במדיה המסורתית (תחנות רדיו ותחנות טלוויזיה), בהתאם לקבוע בתנאי הפעילות. המדובר ברישיונות המאפשרים לתחנות רדיו וטלוויזיה מסורתיות לשדר מוסיקה, בין אם לבדה, ובין באמצעות שילובן בחומר אודיו, או אודיו ויזואלי אחר.
- 20.3. רישיונות גורפים לשמעה במדיה החדשה, כאמור בתנאי הפעילות.
21. היקפם של רישיונות ההשמעה במדיה החדשה תוחמו בהתאם לנוסח ההסכמים הנוהג ביחסים שבין ארגון הגג העולמי של הפדרציה לתקליטים (IFPI), בהם קשורות אגודות לניהול משותף של זכויות יוצרים ברשומות קול במדינות שונות בעולם. הסכמים אלו ידועים בשם IFPI Reciprocal Agreements (להלן - "הסכמי המסגרת"). תנאי הפעילות מפנים להסכמי המסגרת לצורך תיחום היקף הרישיונות הגורפים המוענקים בתחום המדיה החדשה.

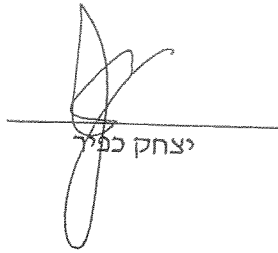
<sup>2</sup> הכל בכפוף לזכות ההחרגה של החברים בפדרציה המפורטת בסעיף 3.3 לתנאי הפעילות.

22. הרישיונות הגורפים להשמעה במדיה החדשה, בהתאם לתנאי הפעילות, הם הרישיונות הבאים:
- 22.1. רישיונות Simulcasting – רישיון לשידור של רשומות קול הנמצאות בניהול הפדרציה, במקביל לשידור במדיה המסורתית, הן ברשת האינטרנט והן ברשתות רט"ן. המדובר ברישיון גורף לשימוש בכל הרשומות קול המנוהלות על ידי הפדרציה, בכפוף לתנאי רישיון ה-Simulcasting. תנאי הרישיון מפורטים בנספח א' ובנספח ד' לתנאי הפעילות.
- 22.2. רישיונות Webcasting – רישיון לשידור מקורי של רשומות קול הן ברשת האינטרנט והן ברשתות רט"ן. המדובר בתחנות רדיו "אינטרנטיות" כלומר, בתחנות רדיו מקוריות, הפועלות על גבי רשת האינטרנט ורשתות רט"ן. המדובר ברישיון גורף לשימוש בכל רשומות הקול המנוהלות על ידי הפדרציה, בכפוף לתנאי רישיון Webcasting. תנאי הרישיון מפורטים בנספח ב' ובנספח ד' לתנאי הפעילות.
- 22.3. רישיונות Interactive webcasting – רישיון לשידור מקורי של רשומות קול הן ברשת האינטרנט והן ברשתות רט"ן, באופן המאפשר למשתמש לשלוט בפרמטרים שונים, מוגדרים מראש, של השידור כדוגמת עצירה, דילוג על רשומת קול וכדומה. המדובר ברישיון גורף לשימוש בכל הרשומות קול המנוהלות על ידי הפדרציה, בכפוף לתנאי רישיון Interactive webcasting. תנאי הרישיון מפורטים בנספח ד' לתנאי הפעילות.
- 22.4. רישיונות Streaming on demand – רישיון לשידור של תוכנית מסוימת, או קטע מתוכנית, ששודרה קודם על גבי מדיה מסורתית, לפי דרישת המאזין. הרישיונות המוענקים על-פי הסכם זה מאפשרים למשדר להעניק למשתמש אפשרות לצפות או לשמוע בתוכניות או בקטעים מתוכניות, אשר שודרו קודם לכן בטלוויזיה או ברדיו, ברשת האינטרנט או הסלולר, בזמן הנוח לו בכפוף לתנאי רישיון Streaming on demand. תנאי הרישיון מפורטים בנספח ג' לתנאי הפעילות.
23. **תחום שני** - גביית תמלוגים עבור החברים בה והמיוצגים על ידה בגין שימוש ברישיונות השמיכה, בהתאם לתנאי הפעילות.
24. **תחום שלישי** – מתן שירותים לחברים והמיוצגים על ידה לשם המאבק המשותף בפיראטיות ואכיפת זכויותיהם ברשומות הקול בבעלותם כנגד מפריס, בכפוף לתנאי הפעילות.
25. אני סבור כי פעילותה של הפדרציה, בתנאים שנקבעו, פועלת באופן מובהק לטובת הציבור.
26. ראשית, הפדרציה מהווה כלי חיוני באכיפת זכויות היוצרים של החברים בה ומונעת את הפרת זכויותיהם. אכיפת הזכויות לא הייתה מתבצעת כראוי ולעיתים לא הייתה מתבצעת כלל ללא פעילות הפדרציה. בהיעדר גוף אחד המנהל את זכויות היוצרים ומפחית את עלויות האכיפה, עבור החברים בו, היה נוצר כר נוח להפרה גורפת של זכות היוצרים. בשל עלויות האכיפה הגבוהות והצורך להשקיע זמן ומשאבים נוספים בניהול מו"מ לצורך רישוי, משתמשים רבים היו מפריס את זכויות היוצרים.

27. זאת ועוד. היות שמדובר במוצר שהוא זכות קניין רוחני, אשר בעידן הדיגיטלי ניתן להעתיקו ללא רשות בקלות טכנית ובאופן המוני, רק אכיפה קולקטיבית היא אפקטיבית ויעילה יכולה למנוע הפרות.
28. בהקשר זה אציין, כי קיימים קשיים ניכרים באכיפת זכויות יוצרים ללא התאגדות בעליהן ויצירת מנגנון אכיפה משותף - רשומות הקול, מרגע שהופצו לציבור, נתונות לחסדיהן של המחזיקים בהן, אשר יכולים, ללא מאמץ מיוחד, להפיץ ולהשמיע את רשומת הקול בפומבי ללא היתר, מבלי לקבל הרשאה ומבלי לשלם תמלוגים לבעלי היצירה. כך למשל, מרגע שבעלים של בית קפה רוכש קבצים של רשומות קול ומעתיקם למחשביו, אין כל מניעה כי הוא ישמיע את המוסיקה בבית הקפה בבעלותו. קיימים אלפים רבים של בתי עסק כאלו הפזורים ברחבי המדינה.
29. שנית, יתרון נוסף של הפדרציה, כמו גם של תאגידים אחרים לניהול משותף של זכויות יוצרים בארץ ובעולם, הוא ביכולתה ליתן למשתמשים שונים, כנגד תשלום, רישיון לעשות שימוש ביצירות שבפרטואר הרלוונטי ולהעמידן לרשות הציבור. על ידי מתן הרשאה לשימוש ברפרטואר עשיר ומקיף, מתאפשרת למשדרים השונים נגישות ספונטאנית, מהירה ויעילה למגוון רחב של יצירות. רישיון השמיכה אינו כולל כל הגבלה על זהות היצירות המושמעות או על מספרן (למעט המגבלות הקבועות בהסכמי המסגרת ו/או בכפוף להחרגות). בכך יש כדי להביא להגברת התפוקה שכן רישיונות השמיכה המוענקים על ידי הפדרציה גורמים למעשה לעליה מיידית בשימוש ברשומות קול.
30. בנוסף, פעילותה של הפדרציה מיטיבה גם עם משתמש המבקש לעשות שימוש כדין בזכות היוצרים ברשומת הקול, בכך שהוא נדרש לפנות לגוף אחד, המעניק לו רישיון המתייחס לרפרטואר רחב של רשומות קול. כתוצאה מכך, המשתמש אינו נדרש לעסוק באיתור בעל הזכות ברשומת הקול כמו גם לנהל באופן פרטני משא ומתן עם כל בעל זכות לגבי כל השמעה, דבר המייקר את עלויות העסקה בעבורו.
31. שלישית, פעילות הפדרציה מובילה לחיסכון בעלויותיהם של הצרכנים הנדרשים להצטייד ברישיון מתאים לצורך שימוש ברשומת הקול וכן בעלויותיהם של בעלי זכות היוצרים ברשומת הקול.
32. כך, משתמש הנדרש להצטייד ברישיון לעשות שימוש ברשומת קול, בין אם לצורך ביצוע פומבי, או שידור, עלול לשאת בעלויות הבאות:
- 32.1. עלות איתור בעלי זכויות היוצרים ברשומת הקול אותה הוא מבקש להשמיע בפומבי, או לשדר, או לשלב בחומר אחר;
- 32.2. עלות ניהול משא ומתן עם כל אחד ואחד מבעלי זכויות היוצרים ועלות תשלום תמלוגים לכל אחד ואחד מהם;
- 32.3. העלות אשר בסיכון שבשימוש ביצירות המוגנות ללא הרשאה לאור הקושי שבאיתור בעלי הזכויות וניהול משא ומתן נפרד עם כל אחד מהם. במצב דברים זה חשופים

- המשתמשים לעלויות נוספות בגין השימוש שלא כדין ביצירה המוגנת וזאת ממספר בעלי זכויות;
- 32.4. עלות חיפוש אחר אלטרנטיבות לרישיון שימוש ביצירה מוגנת במידה שלא ניתן להתקשר עם בעל הזכויות ביצירה מסוימת.
33. במקביל גם בעלי זכויות היוצרים עצמם נדרשים לשאת בעלויות שונות לשם אכיפת זכויותיהם, אם יפעלו בנפרד:
- 33.1. עלות ניהול משא ומתן עם כל אחד מהמשתמשים השונים המבקשים לעשות שימוש ביצירות המוגנות;
- 33.2. עלות אכיפת זכויות יוצרים כדוגמת מעקב אחר שימוש ברשומות קול ללא הרשאה, פנייה למפרים, פניה לגורמי האכיפה במקרה של אכיפה פלילית וכיוצא בזה;
- 33.3. העלות שבניהול התדיינויות משפטיות כנגד מפרי זכויות היוצרים.
34. על כן, ניהול משותף של זכויות יוצרים על ידי הפדרציה מקטין את הכפילות של ההוצאות המפורטות לעיל, יוצר יתרונות משמעותיים לגודל, הבאים לידי ביטוי בחסכון בעלויות הן למשתמשים עצמם והן לבעלי הזכויות.
35. בעקבות ההסדר הצרכנים רוכשים למעשה מוצר קולקטיבי (רישיון השמיכה), שהוא זול משמעותית מהמחיר אשר היה עליהם לשלם לו היו נאלצים לאתר את בעלי זכויות היוצרים ולאחר מכן לנהל משא ומתן מול כל אחד ואחד מהם בנפרד. פעילות משותפת באמצעות הפדרציה חוסכת את עלויות התפעול הגבוהות של מערכי גביה חופפים ועלויות העסקה הכרוכות בניהול מו"מ עם כל גורם בעל זכויות ביצירה.
36. רביעית, קיומה של הפדרציה יוצר מוצר חדש ונוסף - רישיון גורף - אשר לולא קיומה של הפדרציה, לא היה קיים בשוק. מוצר זה אינו בא במקום מוצרים אחרים אלא בנוסף אליהם. כתוצאה מכך הפדרציה גם הסכימה במסגרת תנאי הפעילות לקביעתה כבעלת מונופולין בשוק מתן רישיונות שימוש גורפים בזכות השידור וזכות ההשמעה הפומבית של רשומות קול מוזיקליות (סעיף 2 לתנאי הפעילות).
37. באופן זה יכול המשתמש לרכוש רישיון גורף לעשיית שימוש ברשומת קול אחת או במספר מצומצם של רשומות קול. לולא קיומה של הפדרציה לא היה קיים המוצר הנקרא רישיון שמיכה.
38. כמו כן, באפשרותו של המשתמש לפנות לכל חברה בפדרציה בצורה פרטנית ולקבל ממנה רישיון לגבי הרפרטואר שלה. כלומר, העברת הזכויות מהחברות לפדרציה היא דו כיוונית.
39. מהמקובץ עולה, כי אישור ההסדר כמבוקש יש בו, לדעתי, כדי להטיב עם הציבור.

40. אני מצהיר כי זהו שמי, זו חתימתי והאמור לעיל, אמת.

  
יצחק כפיר

אישור

הנני מאשר כי ביום 04.01.2015 התייצב בפני, עו"ד מוטי אמיתי, מר יצחק כפיר, המוכר לי באופן אישי, ולאחר שהזהרתיו כי עליו להצהיר אמת וכי אם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, אישר בפניי נכונות הצהרתו דלעיל וחתם עליה.

**מוטי אמיתי, עו"ד**

**Moti Amitay, Advocate**

מס' רישיון 64885 License No.

עו"ד,

10\17\419