

בעניין:

רשת נגה בע"מ

ועל-ידי ב"כ עו"ד חגי דורון ו/או גיתית לוי גרינברג
ממשרד ש. הורוביץ ושות', עו"ד
אשר מענם לצורך מסירת כתבי בי-דין הוא:
אחד העם 31, תל-אביב 61024
טל': 03-5670700 פקס': 03-5660974

המתנגדת

- נ ג ד -

תל"י חברת התמלוגים של יוצרי הקולנוע והטלוויזיה בישראל בע"מ
על-ידי ב"כ עו"ד דרור שטרם ו/או אהרן נחומי
אשר מענם לצורך מסירת כתבי בי-דין הוא:
רח' רמת ים 12, הרצליה 46851
טל': 09-9572119 פקס': 09-9579114
וכן – טל': 03-6431933 פקס': 03-6431946

המבקשת

הממונה על ההגבלים העסקיים

על-ידי ב"כ עו"ד יונתן צויקל ו/או יעל שיינין ו/או טובי הריס
רשות ההגבלים העסקיים
רח' עם ועולמו 4, ירושלים 91341
טל': 02-5458500 פקס': 02-5458555

הממונה

התנגדות לפי סעיף 8(ב) לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988

מטעם רשת נגה בע"מ

רשת נגה בע"מ (להלן - "רשת") מתכבדת להגיש בזאת התנגדות מטעמה לפי סעיף 8(ב) לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988 (להלן - "חוק ההגבלים העסקיים") לבקשה לאישור הסדר כובל שהגישה תל"י חברת התמלוגים של יוצרי הקולנוע והטלוויזיה בישראל בע"מ (להלן - "תל"י"), ביום 29.8.2013 (להלן - "הבקשה לאישור הסדר כובל" או "בקשת תל"י").

בית הדין הנכבד מתבקש שלא לאשר את ההסדר הכובל נשוא בקשת תל"י, מאחר וכפי שיפורט בהתנגדות זו, ההסדר מהווה "כבילה עירומה" אשר במובהק אינו לטובת הציבור.

בנוסף, בית הדין הנכבד מתבקש לחייב את תל"י בתשלום הוצאותיה של רשת, לרבות שכ"ט עו"ד ומע"מ כדין.

ההדגשות בציטוטים השונים המופיעים בהתנגדות הוספו כולן, אלא אם נאמר במפורש אחרת.

ש. הורוביץ ושות'
רחוב אחד העם 31
תל-אביב

תוכן עניינים

- א. מבוא – תל"י מבקשת לאשר כבילה עירומה 1
- ב. רקע עובדתי רלבנטי לבחינת ההסדר הכובל 4
- ב(1). על "תכניות רשת" וההתקשרויות בין רשת לתסריטאים ובמאים 4
- ב(2). "מחיר על-תחרותי", "שמירת זכויות" ו"סולידאריות" – לחם חוקה של תל"י 7
- ב(3). האבסורד: רשת נדרשת לרכוש "רשיון שמיכה" עבור "תכניות רשת" 11
- ב(4). רשת פועלת לאכיפת זכויות יוצרים בתכניות רשת 12
- ג. תל"י - הסדר כובל שאינו נושא תועלת כלשהי לציבור 14
- ג(1). הקמת ופעילות תל"י מהווה הסדר כובל לפי חוק ההגבלים העסקיים 14
- ג(2). הסדר תל"י אינו לטובת הציבור ואינו נושא אילו מהתועלות הנטענות 19
- ג(2)א. "ההסדר חיוני ליצירת מוצר שקיומו לא אפשרי בלעדי ההסדר: רשיון שמיכה" –
רשיון שמיכה אינו מטרה המצדיקה הסדר כובל 19
- ג(2)ב. תל"י אינה מאפשרת חסכון ב"עלויות העסקה" ובאכיפת זכויות יוצרים, עבור יוצרים
ומשתמשים כאחד 20
- ג(2)ג. "בלי תל"י לא יהיו תמלוגים לתסריטאים ובמאים בישראל", או במילים אחרות -
דרוש כוח מונופוליסטי לקביעת מחיר אחיד ולגבייתו 21
- ד. קיים מודל חלופי לתל"י, וצריך לתת לו לפעול, ללא התערבות מצד תל"י 22
- ה. סוף דבר 24

א. מבוא – תל"י מבקשת לאשר כבילה עירומה

1. מזה למעלה מעשור שפועל בשוק¹, באין מפריע, קרטל בין תסריטאים ובמאים, באצטלה של הגנה על זכויות יוצרים – היא תל"י.
2. יובהר כבר בפתח הדברים, הבקשה לאישור הסדר כובל אינה קשורה עם הגנה על זכויות יוצרים, הגם שתל"י בחרה, ולא במקרה, להשתמש בטרמינולוגיה של שיח זה, ולהציג את מי שמתנגד לפעילות תל"י כמי שמערער על הזכות לתמלוגים. רשת אינה חותרת תחת קיומן של זכויות יוצרים, או הזכות לתמלוגים הראויים מכוחן במקרים הראויים לכך, ופעילותה והסכמיה עם היוצרים (כפי שיפורטו להלן) אך מוכיחים זאת.
3. קריאה מדוקדקת של הבקשה לאישור הסדר כובל הארוכה (הרבה מדי), על שלוש חוות הדעת התומכות בה, תשעת התצהירים, ועשרות עמודי הנספחים, חושפת בנקל את המטרה היחידה אותה תל"י נועדה לשרת (ונקדים ונציין, שהיא משרתת זאת נאמנה) – ניהול משותף של זכויות יוצרים ליצירת כוח שוק מונופוליסטי שיהיה בו, למצער, לאזן וליצור משקל נגד למול כוחם הנטען של המשתמשים ביצירות במשא ומתן בינם לבין היוצרים.
4. הכבילה נושא בקשת תל"י היא, אפוא, כבילה עירומה, שכל תכליתה פגיעה בתחרות.
5. החבירה של התסריטאים והבמאים לכדי מונופול מאפשרת לתל"י לקבוע ולגבות תמלוגים, במנותק ממבחן כלכלי, בנוסף לתמורה המוסכמת שבין התסריטאים והבמאים למשתמשים ביצירות.
6. השיטה פשוטה ביותר. החברים בתל"י מעבירים אליה, באופן בלעדי, את הזכויות בכלל יצירותיהם, ואילו תל"י, שהפכה על-ידי כך בעלת מונופולין בניהול זכויות היוצרים ביצירות, פועלת למתן "רשיונות שמיכה", תוך שהיא קובעת, באופן מרוכז ואחיד, את מחיר הרשיון.
7. זו מטרתה של תל"י ובכך מסתכמת פעילות תל"י: תל"י נועדה ליצור כוח נגד בידי תסריטאים ובמאים במשא ומתן מול משתמשים ביצירותיהם, לצורך קביעת וגביית תמלוגים. אה ותו לא.
8. בפשטות, תל"י מבקשת "לגבור" על כוחות השוק על-ידי יצירת כוח שוק מונופוליסטי ואיון של התחרות בחלק ניכר של השוק.
9. רשות ההגבלים העסקיים כבר הביעה התנגדות נחרצת להסכמים מסוג זה לא אחת. כך, למשל, קבע הממונה בשעתו, עו"ד שטרומ, בהחלטה בדבר אי מתן פטור מאישור בית הדין להסדר כובל בין איגוד המוסכים בישראל – ועד ענף פחחות וצבע לבין חברי האיגוד בעניין ניהול משא ומתן משותף (מיום 20.1.2002):

"טענת האיגוד היא, שהמצב בשוק הוא כזה שחברות הביטוח "חזקות" יותר מן המוסכים הבודדים השונים, שכן חברות הביטוח הן צרכן גדול של השירות הניתן על ידי המוסכים. על פי הנתען, חברות הביטוח מנצלות את כחן במו"מ עם המוסכים הבודדים השונים ודורשות (ומקבלות) מחירים נמוכים מאד עבור שעת עבודה. ייתכן שאמנם כך הוא, אולם גם אם זה המצב – אין בו פגם. אין כל פגיעה תחרותית בכך שבין שני צדדים המנהלים מו"מ קיימים פערים ביחס לכח המיקוח של כל אחד מהם, כל עוד אין הרוכש מונופסון. כך דרכו של עולם, ואין זה דבר נדיר ששני המשתתפים במו"מ אינם נמצאים על אדנים שווים לגמרי. עצם טיבו וטבעו של הליך המו"מ הוא, שכל צד מנצל את יתרונותיו על מנת לשפר את

¹ השימוש במונח "שוק" במסגרת התנגדות זו נעשה גם לצורכי נוחות, במובנה הרחב של המילה, ואינו בהכרח מבטא שוק רלוונטי במובנו לפי דיני ההגבלים העסקיים.

מצבו ולקבל תנאים טובים יותר משותפו-יריבו למו"מ. לא זו בלבד שבכך אין פגיעה בתחרות, אלא שהתוצאה הנטענת של ניהול המו"מ הפרטני בין חברת ביטוח לבין המוסכים השונים (הורדת המחיר) היא תוצאה של התחרות (בין המוסכים) ועדות לקיומה. אלמלא קיומה של תחרות בין המוסכים, לא היו חברות הביטוח "חזקות" יותר ממוסך ספציפי זה או אחר בניהול המו"מ (שכן לא היתה להן אלטרנטיבה להתקשרות עם מוסך אחר, דבר שהיה מחזק את כחו של בעל המוסך), ולא היה ביכולתן לדרוש את הורדת המחיר, כמתואר בבקשה.

10. ודוק. עניינה של תל"י אינו כפי שהיא מבקשת להציג בפתרון כשל שוק בנושא הגנה על זכויות יוצרים - אם וככל שכשל שוק מעין זה קיים, וממילא לא הוכח כשל שוק שכזה בבקשת תל"י או כשל שוק שמחייב פתרון בדמות תל"י, ובפרט לא הוצג כשל שוק בכל הקשור לפעילות רשת ולתוכניות הטלויזיה מבית רשת. עניינה של תל"י ביצירת כשל שוק מלאכותי חדש, שאינו מתחייב במציאות, שאין לו הצדקה וממילא אינו נושא תועלת לציבור.
11. זכויות היוצרים, כפי שיפורט בתגובה זו, מוגנות, ובכל מקרה ככל שקיים כשל בנושא הגנה על זכויות יוצרים, קיימות דרכים יעילות להגן עליהן, מבלי להפר את חוק ההגבלים העסקיים, ותל"י בהכרח אינה הפתרון לכך, ובכל מקרה מדובר בפתרון פסול מעיקרו.
12. המסקנה המתחייבת היא כי החבירה של התסריטאים והבמאים לאספקת רישיונות שימוש גורפים ביצירותיהם הינה פסולה באופן אינהרנטי (Per Se).
13. ודוק. קיימים הבדלים מהותיים ויסודיים בין היצירות עליהן חולשת תל"י לבין היצירות המנוהלות על-ידי תאגידים אחרים לניהול משותף של זכויות יוצרים (אשר הוכרו אף הם כהסדרים כובלים, אולם אושרו בתנאים), דוגמת אגודת הקומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל בע"מ (להלן - "אקו"ם") והפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ (להלן - "הפדרציה"). הבדלים אלה מחייבים הכרעה הפוכה מזו שהתקבלה בעניין אקו"ם ובעניין הפדרציה, והיא דחיית הבקשה לאישור הסדר כובל.
14. **הבדל עקרוני בולט הוא ש"היצירה" בענייננו אינה "יצירת מדף" ולתל"י אין "רפרטואר".**
15. **הבדל עקרוני בולט נוסף הוא שהפקת התכניות נעשית על-בסיס הסכם פרטני בין הגוף המשדר לתסריטאים ולבמאים, וקיומה של תל"י אינו "חוסך" זאת.**
16. המשמעות היא, שרשת אינה נוטלת את התכנית מתוך מאגר של יצירות "מוכנות מראש", ולמעשה רוב רובו של לוח המשדרים של רשת מבוסס על תכניות מבית היוצר של רשת, פרי הפקתה או כאלה שהופקו עבורה על-ידי צד שלישי. לצורך כך, רשת מתקשרת באופן אינדיבידואלי עם תסריטאים ובמאים, היוצרים את התכניות. ההסכמים בין רשת לבין התסריטאים והבמאים מסדירים את מכלול היבטי ההתקשרות, לרבות את רכיב התמורה, הכל כפי שמוסכם ביניהם.
17. שידורן של "תכניות רשת" במדיות אחרות, כמו בערוצי טלויזיה אחרים ובמדיות חדשות נעשה אף הוא על-בסיס התקשרות פרטנית בין רשת לבין הגורם המשדר, המעוניין לרכוש מרשת רשיון שידור של התכנית. התקשרות זו כפופה מאליה להסכמות שבין רשת והתסריטאי והבמאי של התכנית. יובהר לעניין זה, כי גם ל"רשת" מדיות חדשות, כגון אתר האינטרנט, וגם על אלה מנסה תל"י לחלוש ולהפעיל את רשיון השמיכה.
18. באותו אופן, תכניות אחרות שרשת משדרת, קרי תכניות שלא היתה שותפה להפקתן או שלא הופקו עבורה (להלן - "יצירות קנויות") - ומדובר, כאמור במיעוט התכניות - משודרות על-בסיס התקשרות בין רשת לבין הגוף בעל זכויות ההפצה שלהן. המחיר שמשלמת רשת עבור התכניות מגלם את התשלום עבור בעלי זכויות

היוצרים הרלוונטיים, כפי שהוסדר קרוב לוודאי בין היוצרים לגוף בעל זכויות ההפצה.

19. הבדלים אלה אינם עניין של מה בכך, והם יורדים לשורש (היעדר-)ההצדקה לקיומה של תל"י.
20. תל"י אינה תורמת להיצע היצירות בשוק ואינה מגבירה את התפוקה בשוק היצירה. רשת יוצרת עבור עצמה, לפי שיקול דעתה ולפי צרכיה את הרפרטואר שלה באמצעות שורה של התקשרויות אינדיבידואליות.
21. תל"י אינה "חוסכת" את הצורך בהתקשרות אינדיבידואלית ואינה מקטינה את עלויות העסקה. תל"י מתערבת בהתקשרות בין רשת ליוצרים ובין רשת לגופים שלישיים, ובהכרח מעלה את עלויות העסקה.
22. תל"י אינה מגנה על זכויות יוצרים, ובכל מקרה לרשת אינטרס מובהק להגן על היצירות שהופקו על-ידיה או עבורה, אינטרס גדול פי כמה מזה של התסריטאי או הבמאי, והיא פועלת באופן בלתי מתפשר להגן עליהן.
23. הטענה שאין אחרת מתל"י להגן על זכויות יוצרים אינה נכונה (וזאת אף בהתעלם מהעובדה שגם לשיטת תל"י בבקשה לא ננקטה על-ידיה עד כה כל פעילות אכיפה מעין זו), וגם בה אין להכשיר את ההסדר הכובל. כפי שיפורט בהתנגדות זו, תל"י אינה דרך אפקטיבית ובוודאי לא הדרך היחידה למימושן החוקי של זכויות יוצרים, בוודאי ביחס לתכניות מבית רשת ותכניות המשודרות על-ידיה.
24. תל"י, אפוא, אינה תורמת דבר וחצי דבר לציבור, למשתמשים ולרשת בפרט. לשון אחר: אין כל הצדקה לאישור ההסדר נושא בקשת תל"י.
25. ויודגש. הטענה שאלמלא תל"י לא היו משולמים תמלוגים, וככל שתינתן אפשרות בידי התאגיד המשדר שלא לשלם כלל תמלוגים לתסריטאים ובמאים, יבחר התאגיד שלא לשלם תמלוגים, אינה נכונה. אף אם היה בה מן האמת (ולא כך), תל"י אינה הדרך לפתור טרוניה זו של תסריטאים ובמאים וממילא אין בטרוניה זו להכשיר את ההסדר הכובל. הבטחת תמלוגים לתסריטאים ובמאים אינה יכולה ואינה צריכה להיעשות על דרך של פגיעה בתחרות, או בדרך של התארגנות קרטליסטית ומונופוליסטית שכל תכליתה היא יצירת ומקסום כוח שוק.
26. בכל מקרה, בלתי מתקבל על הדעת שרשת תאלץ לשלם בנוסף לתמורה המוסכמת בינה לבין התסריטאי והבמאי, גם תמלוגים כפי שתל"י דורשת. מדובר בהכרח בכפל תשלום.
27. ודוק. מדובר בתמלוגים הנקבעים ונגבים על-ידי המונופול באופן מתואם ואחיד שיש בו להפר את חוק ההגבלים העסקיים.
28. לכל אלה, כמובן, רשת מתנגדת.
29. נשוב ונדגיש, כי רשת רואה חשיבות רבה בזכויות יוצרים והיא רוכשת כבוד רב ליוצרים, שהינם בהכרח חלק בלתי נפרד מן העשייה הטלוויזיונית ומאפשרים לרשת להנהיג טלוויזיה מרגשת, אכפתית, שמכבדת את צופיה.
30. הדיון, אפוא, אינו כפי שמבקשת תל"י להציג, בדבר הצורך בהגנה על זכויות יוצרים, עליו רשת אינו מערעת. למעשה, בניגוד לתל"י, רשת פועלת, באופן אקטיבי, על-מנת להגן על זכויות יוצרים, בין השאר על-ידי ביצוע מעקב ודיווח אחר שידורים ושימושים (כמפורט בפרק ב(4) להלן).

31. הדיון פשוט ופשטני הרבה יותר: תל"י סבורה שקיימים פערי כוחות בין תסריטאים ובמאים לבין גופים משדרים, המרעים את תנאי ההתקשרות של היוצרים, ובפרט את התמורה המשולמת להם. אפילו הוכחו פערי כוחות מעין אלה ואפילו היוצרים סבורים כי מגיעה להם תמורה גבוהה מכפי שמשולמת עבור השימוש בזכויותיהם ביצירה, הרי שאלה אינם מהווים כשל שוק ואינם מעידים על היעדר תחרות. נהפוך הוא. בכל מקרה, את זאת אין ולא ניתן לנסות ולפתור באמצעות עיוות השוק ויצירת כשל שוק, בדמות של קרטל המחזיק בכוח שוק מונופוליסטי. לכך אין לתת יד, ואת זאת אין להתיר.

32. טענת ההגנה על זכויות היוצרים או טיפוח היצירה וקידושה אינה אלא מסך עשן שנועד להסיט את הדיון למחוזות בלתי רלבנטיים, לשבות את הלב וליצור אהדה וסימפתיה, ולמנוע דיון ענייני בשאלה המשפטית העומדת בבסיס הליך זה.

ב. רקע עובדתי רלבנטי לבחינת ההסדר הכובל

ב(1). על "תכניות רשת" וההתקשרויות בין רשת לתסריטאים ובמאים

33. רשת היא כיום אחת משתי בעלות הזיכיון לשידורי טלוויזיה במסגרת ערוץ 2, לפי חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, תש"ן-1990 (להלן - "חוק הרשות השנייה"), ואחת משלוש זכייניות הטלוויזיה המסחרית הפועלות מכוחו של חוק הרשות השנייה. רשת הינה בעלת זיכיון ותיקה, מזה 20 שנים, החל משנת 1993, שאז החלה בשידורי ערוץ 2, ובעקבות זכיייתה במכרז הנוסף בשנת 2005, היא עתידה להמשיך לשדר בערוץ לפחות עד שנת 2015.

34. פעילותן של הזכייניות כפופה, בין השאר, להוראות חוק הרשות השנייה, להוראות הגופים המוסמכים לפעול מכוחו, ולתנאי הזיכיון אשר בידן.

35. בתוך כך רשת מחויבת להוצאה, להפקה ולרכישה של תכניות, ובשידור של תכניות במגוון סוגות, ובכפוף למארג נרחב של דרישות, מכסות והוראות רגולטוריות.

36. הצופה בשידורי רשת זוכה לצפות במגוון של תוכניות, בהן דרמות, תכניות וסרטי תעודה, תכניות ריאליטי, תכניות סאטירה ותכניות תחקיר, רובן ככולן פרי יצירה ישראלית מ"בית היוצר של רשת".

37. **אכן, רובן המוחלט של התכניות המשודרות על-ידי רשת כלל אינן "תכניות קנויות", אלא "תכניות רשת" אשר הופקו באופן מיוחד על ידיה או למענה.**

38. בניגוד לרפרטואר אקו"ם לדוגמא - אשר רשת יכולה לעשות בו שימוש כאשר התמורה הבלעדית אותה תידרש לשלם בגין השימוש הינו תשלום תמלוגים, הרי שאיש אינו יכול לעשות שימוש בתסריט של תסריטאי אשר לא הוזמן או נרכש ממנו כדין.

39. כלומר, רשת אינה משדרת יצירות מתוך מאגר כלשהו של גורם שלישי. תכניות טלוויזיה אינן נוצרות בחלל הריק ולציבור בכללותו. רשת משדרת בעיקר תכניות שמוזמנות ומופקות על-ידיה ועבורה, כאשר מטרת הפקתן היא, בראש ובראשונה, שידורן של התכניות בשידורי הטלוויזיה של רשת בערוץ 2.

40. ואכן, הפקת סדרת דרמה, לצורך הדוגמא, מהשלב הגולמי ועד ליצירה אודיו ויזואלית מצריכה השקעה של מיליוני שקלים. הפקה כזו לשעות צפיית שיא היא העוגן המרכזי להכנסותיה ולמוניטין של רשת, וממילא

רשת בוחרת בתסריטאים מהשורה הראשונה לפרויקטים אלה.

41. בכך נרשמת כמובן לזכות רשת תרומה משמעותית הן לאיכות לוח המשדרים והן לשוק היצירה המקומית.
42. לצורך הפקתן של תכניות רשת, רשת מתקשרת, באופן אינדיבידואלי, עם תסריטאים ובמאים (לעיתים רשת אף מתקשרת לצורך הפקת תכנית או סדרה עם יותר מתסריטאי ובמאי אחד).
43. ודוק. על-פי רוב, ההתקשרות בין היוצר לרשת נעשית בשלבים ראשוניים ביותר בהליך היצירה של התכנית, כך שרשת שותפה פעילה ומלאה לתהליך ההפקה, על הסיכויים, האתגרים והסיכונים הכרוכים בו.
44. איך "תכנית רשת" נולדת: הליך היצירה, מטבעו וטיבו, אינו הליך אחיד, וקיימים הבדלים מתכנית לתוכנית ומסוגה לסוגה. ובכל זאת, ניתן לעמוד, באופן כללי, על שלבים עקרוניים ביצירה, לה רשת שותפה. לצורך הדוגמא נציג להלן את תהליך היצירה של סדרת דרמה (יוער, כי הבחירה בסדרת דרמה אינה מקרית, היות וקיים הבדל מהותי בשיח זכויות יוצרים בין תכנית דרמה, או תכניות אחרות בעלות מאפיינים דומים, לבין תכנית ריאליטי, שאינה מבוססת על תסריט ובימוי).
45. ראשיתה של הסדרה, מטבע הדברים, ברעיון כללי ומופשט. לעיתים היוצר הוא שפונה לרשת, מציג בפניה רעיון, עדין בשלב הגולמי, ומציע לרשת להירתם לפיתוחו. לעיתים הרעיון עולה דווקא ברשת, או אז היא תרה מיוזמתה אחר יוצר שייטול חלק בפרויקט.
46. היה ורשת בוחרת להשקיע בפיתוח הראשוני של הרעיון נחתם הסכם, בו מתחייב היוצר, בעבור תמורה, לייצר תוצרי פיתוח ראשוניים מוגדרים ומתוחמים, שכוללים, בדרך כלל, מהלך כללי של העונה, תיאור דמויות, תמצית הפרקים לעונה ראשונה, ותסריט מלא של פרק נבחר (להלן - "הסכם הפיתוח").
47. יוער, כי נהוג להסכים בהסכמי פיתוח גם על מסגרת הסכם הפקה או הסכם תסריטאי עתידי, ובתוך כך היוצר מבטיח לעצמו אחוזים ברווחי הסדרה העתידיים, ואף לעיתים מגביל את היקף השימוש שיינתן לרשת בסדרה והיכולת למכור זכויות שידור בה בעתיד. זאת, נדגיש, הגם שפיתוח התכנית נעשה לצורך רשת ורשת משלמת ליוצרים עבור הפיתוח והיא שותפה לתהליך היצירה. נותר אך לתהות על "פערי הכוחות", כביכול, עליהם מלינה תל"י.
48. מכל מקום, רשת לא רק מממנת את תהליך היצירה, העבודה על תוצרי הפיתוח נעשית בשיתוף ובהיוועצות עם מחלקת הדרמה ברשת, ומעת שזו מושלמת מוצגים התוצרים בפני מחלקות תוכן, דרמה והפקה ברשת, בכדי לקבל החלטה, האם ממשיכים בתהליך היצירה.
49. היה והתשובה חיובית, יתבצעו שני מהלכים עיקריים: רשת שוכרת את שירותיו של מפיק (לרוב, בשל דרישות הרגולציה, מפיק חיצוני לרשת, ולעיתים מפיק אשר הובא לפרויקט על ידי היוצר) באמצעות "הסכם הפקה", ונחתם הסכם נוסף עם התסריטאי/במאי (בד"כ היוצר שהחל בתהליך היצירה ימונה לתסריטאי התכנית), הוא "הסכם תסריטאי" אשר כפוף ומשקף את ההסכמות הראשוניות אליהן הגיע התסריטאי עם רשת עוד בהליך הפיתוח (בהסכם הפיתוח המוזכר לעיל). הסכמים אלה עם התסריטאי(ים) והבמאי(ים) יכול שיחתמו במישרין עם רשת או שייחתמו באמצעות חברת הפקה או מפיק. בהסכמים אלה מוסכם, בין השאר, בידי מי זכויות היוצרים, אילו זכויות בידי רשת, היקף השימוש בזכויות, וכן את התמורה לתסריטאי(ים) ולבמאי(ים). יש לציין שלעיתים התשובה היא שלילית, קרי תהליך הפיתוח נכשל ואיננו מתקדם להפקה. או אז רשת לא מקבלת תמורה (תכנית לשידור), אולם משלמת את שכרו של היוצר על פי ההסכם – כלומר הסיכון בכללותו מוטל על רשת בשלב הפיתוח (ולמעשה גם לאחריו).

50. רכיב התמורה משתנה מהסכם להסכם, והוא מותנה, בין השאר, בהיקף העבודה (למשל, מחיר עבודתו של תסריטאי לסדרה בת 13 פרקים שונה, מטבע הדברים, ממחיר עבודתו בסדרה בת 22 פרקים), ובהסכמות הנוגעות לזכויות היוצרים ולשימושים ביצירה (כאמור, מדובר בתמורה **נוספת** על זו שהוסכמה במסגרת הסכם הפיתוח): התמורה יכולה להיות תמורה גלובאלית עבור רכישת מלוא הזכויות ביצירה על-ידי רשת; אפשרות אחרת היא הסכמה על תוספת תמורה עבור שימוש שיעשה בתכנית שלא בשידורי רשת בערוץ 2; אפשרות נוספת היא תוספת תשלום בעבור שידורים חוזרים; ישנם הסכמי תסריטאי בהם נקבע גם בנוסח רייטינג על-פי מודלים שונים, אחוזים מרווחי מסחור הפורמט או התכנית ותשלומים אחרים נוספים. כאמור, מדובר בדוגמאות בלבד, ומודל התמורה נתון למשא ומתן פרטני בין רשת לבין היוצרים (או המפיק) (בשל סודיות מסחרית ומכיוון שמדובר בתנאי התקשרות פרטניים של תסריטאים ובמאמ, לא צורפו להתנגדות דוגמאות להסכמים גופם, אך רשת תהא מוכנה להציגם לבית הדין הנכבד תחת הסדרי היסיון הולמים).
51. כלומר, לקראת כל הפקה והפקה של "תכנית רשת" (והכוונה היא גם לסדרה, מיני סדרה, סרט וכיוצא באילו פורמטים) שוכר הגוף המשדר (או מפיק מטעמו) את שירותיהם של תסריטאים (ובמאמ). התסריטאי והבמאי מתקשרים בהסכמים אישיים עם הגוף המשדר (או המפיק מטעמו), הכוללים גם רכיב של תמורה.
52. **כאמור, באופן זה נבנה רוב רובו של לוח המשדרים של רשת, ו"יצירות קנויות" מהוות רק חלק מזערי ביותר בשידוריה (ואף חלק מזערי זה כולל בעיקר "קליפים" המשמשים כ"פילרים" בין תכניות).**
53. בהקשר זה חשוב להדגיש כי תל"י אינה מבחינה בין המשתמשים השונים, והיא מתייחסת אליהם כאל מקשה אחת. אולם, קיימים הבדלים ניכרים ומהותיים בין "המשתמשים", ולצורך הדוגמא בלבד רשת בהכרת אינה כחברת תעופה, חברת סולאר, ואף בינה לבין ערוץ 10 קיים שוני מהותי.
54. רשת אינה "משתמשת" כפי שמתוארים ה"משתמשים" בבקשת תל"י: בעמוד 17 לבקשה לאישור הסדר כובל מסבירה תל"י, כי "באומרנו 'משתמשים' הכוונה היא לגופים ה'מעלים את היצירה לאוויר' באמצעות ביצוע פומבי, שידור, השכרה או העמדה לרשות הציבור; למשל גופי השידור הטלוויזיוני המסחרי, חברות הכבלים ולווין, חברות סלולר ואתרי אינטרנט". בכך תל"י טועה ומטעה, היות ורשת היא הרבה יותר מזה.
55. **רשת לא רק משדרת את התכנית. רשת היא שמפיקה את התכנית או שמזמינה את הפקת התכנית, ולצורך כך מתקשרת בהסכמי פיתוח, הסכמי הפקה והסכמי תסריטאי. רשת היא אמה מולידתה של התכנית. מסיבה זו, רשת כלל אינה זקוקה ל"רפרטואר" של תל"י (אשר אינו קיים למעשה). רשת מבטיחה לעצמה גמישות בתוכן, ומשקיעה משאבים ניכרים בכך, ולמעשה יוצרת רפרטואר עצמאית.**
56. נקדים את המאוחר ונדגיש, כי רשת מפיקה את התכניות בראש ובראשונה עבור שידורן בערוץ 2, כאשר מספר השידורים החוזרים של תכניות רשת בערוץ 2 אומנם תלוי הסכמות פרטניות עם היוצרים, אך בפועל, משיקולי רייטינג ומתוקף חובות רגולטוריות, מצומצם כשלעצמו. יוצא, שהתשלום עבור רשיון השמיכה מהווה בעיקרו תשלום נוסף עבור זכויות שידור בתכנית אשר הופקה על-ידי רשת לצורך שידור בערוץ 2, ורשת שילמה ליוצרים תמורה מלאה בעבור כך. יתרה מכך, הסכמי תסריטאי כוללים תמורה המגלמת לפחות את התשלום עבור מספר שידורים טלוויזיוניים קבוע מראש ואף עבור שימושים נוספים, ופעמים רבות רשת אף מעניקה לתסריטאי תוספת תשלום בגין כל שידור נוסף מעבר לכך.

ב(2). "מחיר על-תחרותי", "שמירת זכויות" ו"סולידאריות" – לחם חוקה של תל"י

57. מטרות תל"י, כפי שהוגדרו בתקנונה, הינן (סעיף 1 לתקנון):

- א. לייצג במאי קולנוע וטלוויזיה ותסריטאים (להלן: "יוצרי קולנוע");
- ב. לנהל את זכויות הביצוע הפומבי ואת זכויות ההשכרה של יוצרי קולנוע, וכן זכויות אחרות שלהם;
- ג. לגבות תמלוגים עבור יוצרי קולנוע בגין ביצועים פומביים של יצירותיהם, בגין השכרה והשאלה לצורכי מסחר של יצירותיהם ובגין שימושים נוספים ביצירותיהם;
- ד. לגבות עבור יוצרי קולנוע פיצוי המגיע על-פי חוק, או על-פי כל הסדר אחר, בקשר למכירות של קלטות ריקות;
- ה. לבצע את הפעולות הנ"ל עבור יוצרי קולנוע וטלוויזיה אחרים;

58. החברה פועלת להענקת "רשיונות שמייכה" לשימוש בזכויות היוצרים של חבריה המועברות לידי תל"י.

59. עלות הרשיון נקבעת בהתאם לסעיף 39 לתקנון תל"י:

"הדירקטוריון יקבע מעת לעת תעריפון לשימוש ביצירות. התעריפון יקבע **מחירים אחידים לרשיונות כלליים ו/או בודדים**, לשימושים שונים בכלל יצירות חברה ו/או יצירות בודדות, הכל על-פי הקריטריונים להלן, כולם או חלקם: סוג הרשיון המתבקש, סוג (ז'אנר) היצירה, אורכה של היצירה, אופי השימוש ביצירה, היקף השימוש ביצירה, שעת השימוש, סוג ואופי המשתמש, תעריפים נהוגים לרשיון דומה אצל חברות תמלוגים זרות שמקיימות קשרים עם החברה וקריטריונים אחרים שלדעת הדירקטוריון יהיו רלוונטיים מעת לעת. הדירקטוריון רשאי להבחין בין תעריפים ורשיונות לשימוש בתסריטים לבין תעריפים ורשיונות לשימוש בזכויות הנובעות מבימוי והכל לפי הקריטריונים לעיל".

60. לרשימת הקריטריונים האמורה אין משמעות בחיי המעשה, היות ומחיר הרשיון אינו נקבע לפי השימוש שעושה המשתמש ביצירות, ועלותו השנתית היא **כבדה**. **המחיר, אפוא, אינו מחיר תחרותי** (בשל סודיות מסחרית, המנגנון הפרטני והעלות אינם מפורטים, אך רשת תהא מוכנה להציגם לבית הדין הנכבד תחת הסדרי חיסיון הולמים).

61. העברת הזכויות ביצירות לתל"י ושמירתן בידיה מעוגנות בתקנון תל"י, בהסכם שבין תל"י ליוצר, בהסכם שבין היוצר לגוף המשדר, ובהסכם בין הגוף המשדר לתל"י.

62. תקנון תל"י קובע (סעיף 8ג) לתקנון שצורף למסמכים הנוספים לבקשת תל"י, כי כתנאי להקצאת מניה בתל"י, היינו כתנאי לחברות בתל"י, **חייב היוצר לחתום על כתב העברת זכויות יוצרים ביצירותיו או על כתב הרשאה לחברה לפעול בשמו** (כן ראו סעיף 32 לתקנון תל"י). היה ובוטל או התבטל מכל סיבה שהיא כתב העברת זכויות יוצרים או כתב הרשאה מוצא בעלי המניה החתום עליו מהחברה (סעיף 44 לתקנון תל"י).

63. "הזכויות המועברות" מהיוצרים לתל"י מנוסחות באופן רחב ביותר בהסכם העברת הזכויות:

"**זכויות הביצוע הפומבי, זכויות השידור, זכויות ההשכרה וזכויות ההעמדה לרשות הציבור**, וזאת בישראל (כהגדרת מונח זה להלן), כאשר האמצעי למימוש ו/או ביצוע הזכויות האמורות או חלק מהן יכול להיות, מכל מין וסוג ובכל שיטה שהיא, בין אם הידוע וקיים כיום ובין שיהיה בעתיד (New Media), מוצפן אם לאו, בתשלום או לא בתשלום, למנויים, צופים, גולשים או אחרים, והכל לרבות ומבלי לגרוע מכלליות האמור, כל מדיה ושיטה שהיא, לוויין, בכבלים, שידור, הקרנה, הצגה (למעט ביצוע בימת) העברה קווית, העברה אלחוטית, העברה, העמדה או שידור משנה, אינטרנט, סלולר, אודיו, וידאו, אנלוג, דיגיטל, לייזר, IPTV, DSL, LMDS, MMDS, IPTV, PPV, SVOD, NVOD, VOD

פעמיים במקור – הח"מ), OTT TV כל סוג של תקשורת בין מחשבים, מערכות העברת נתונים, תקשורת דיגיטלית או אחרת, והכל בכל מקום שהוא, לרבות במיתקנים אישיים (כגון: טלוויזיה, מחשב ומכשירי סלולר), בציבור, באולמות, במטוסים, בבתי מלון, במסעדות ובמקומות ציבוריים אחרים".

64. היוצר מעביר לתל"י את כל הזכויות המועברות (כהגדרתן האמורה) שבכל התסריטים ובימוי הקיימים ו**בכל** התסריטים והבימוי העתידיים, ואשר ישמשו (בהתאם לגרסה המתוקנת והמצמצמת שבהסכם העברת הזכויות התקף היום) אך ורק לגבייה של תמלוגים בגין הביצוע הפומבי, השידור, ההשכרה והעמדה לרשות הציבור של התסריטים והבימוי (סעיף 2.1 להסכם העברת הזכויות, נספח 2 לבקשת תל"י).
65. תל"י אמנם מדגישה בבקשה לאישור הסדר כובל את אפשרות "ההחרגה", לפיה יוצר רשאי להעביר לתל"י זכויות רק לגבי חלק מיצירותיו, ותל"י אינה מחייבת, כביכול, את חבריה היוצרים בבלעדיות - אולם תל"י מנעה מלציין בבקשה לאישור הסדר כובל, ולא בכדי, מה היקף השימוש מצד יוצרים באפשרות ההחרגה.
66. למעשה, בכל הקשור לתכניות רשת לא הוחרגה ולו יצירה אחת, ולא ידוע לרשת על החרגתן של יצירות אחרות של חברי תל"י, הרלבנטית לגביה וכלפיה. יתרה מזאת, חברי תל"י מסרבים בתוקף לכל סוג של החרגה, ואין בכך פלא – שהרי החרגה כזו משמעה שהיוצר לא יהא זכאי לכפל התשלום אותו הוא גורף כיום (פעם אחת מכוח הסכמי עם רשת או המפיק מטעמה ופעם שנייה בתמלוגים דרך תל"י). זו אך דוגמא נוספת לכוח השוק המונופוליסטי ממנו נהנים חברי תל"י, וכידוע הפעלת כוח מונופוליסטי קיימת גם במקום בו המונופול מסרב לשנות מהתנהלותו העסקית.
67. בנוסף, אפילו החרג יוצר את זכויותיו ביצירה פלונית אין זה מחייב כי היוצרים הנוספים של אותה היצירה החרגו אף הם את זכויותיהם ביצירה. ממילא, כל זמן שלא הוחרגו מכלול הזכויות ביצירה, אין בכך ליתר את "הצורך" ברכישת רשיון מידי תל"י לשימוש בה (צורך אבסורדי כשלעצמו, היות והיצירה בבסיסה הופקה עבור רשת ולרשת זכויות הביצוע הפומבי, השידור, ההשכרה והעמדה לרשות הציבור בה).
68. הוספתה המאוחרת, אפוא, של אפשרות "ההחרגה", אינה אלא בבחינת "עלה תאנה", בניסיון "להכשיר" את ההסדר הכובל. יתרה מכך, אפילו היו חברי תל"י מממשים את אפשרות "ההחרגה" אין בה להצדיק את אישורו של ההסדר, המהווה "כבילה עירומה" (ראו הרחבה בפרק ג(1) להלן).
69. השלמת המהלך של ביסוס מעמדה של תל"י בשוק נעשה על-ידי הכללת "סעיף תל"י" בכל ההתקשרויות שהיוצר צד להן.
70. סעיף תל"י עבר במהלך השנים מספר תיקונים, כאשר הנוסח התקף היום, כפי שמופיע באתר האינטרנט של תל"י, הינו כדלקמן:

"למרות האמור בכל מקום בהסכם זה, לרבות בסעיפים _____ לעיל ו/או סעיפים _____ להלן, הרי שכל העברת זכויות ו/או מתן רישיון של התסריטאי/הבמאי על פי הסכם זה, כפופים ואינם חלים על זכויות הביצוע הפומבי, זכויות השידור, זכויות ההשכרה וזכויות ההעמדה לרשות הציבור (כאשר זכויות אלה ישמשו, אך ורק לשם גבייה וקבלה של תמלוגים מהמבצע הפומבי ו/או מהמסדר ו/או מהמשכיר ו/או מהמעמיד לרשות הציבור וזאת בגין הביצוע הפומבי ו/או השידור ו/או ההשכרה ו/או ההעמדה לרשות הציבור, של התסריטים ו/או הסרט ו/או התוכנית ו/או הסדרה) של התסריטאי (לגבי התסריטים של הסרט ו/או התוכנית ו/או הסדרה) ושל הבמאי (לגבי בימוי הסרט ו/או התוכנית ו/או הסדרה), אשר יישארו בידי התסריטאי/הבמאי ושאותן העביר ו/או יעביר התסריטאי/הבמאי אל תל"י - חברת התמלוגים של יוצרי הקולנוע והטלוויזיה בישראל בע"מ ("תל"י") ו/או אל כל ארגון לניהול זכויות אחר. למען הסר ספק, במקרה של סתירה בין סעיף זה ובין האמור בכל מקום אחר בהסכם זה יגבר האמור בסעיף זה.

בכל מקרה בו המפיקה או הגורם המשדר (לו תמכור המפיקה את הסרט ו/או התוכנית ו/או הסדרה) ימכרו את הסרט ו/או התוכנית ו/או הסדרה לצד שלישי (להלן: "הצד השלישי"), לא יפנו התסריטאי/הבמאי ו/או תלי למפיקה ו/או אל הגורם המשדר בטענה או בדרישה לתשלום תמלוגים בגין הביצוע הפומבי ו/או השידור ו/או ההשכרה ו/או ההעמדה לרשות הציבור של הסרט ו/או התוכנית ו/או הסדרה על ידי הצד השלישי, והכל בלא קשר ותלות אם באותה עת קיים הסכם לתשלום תמלוגים בין תלי והצד השלישי ובין אם לאו, אלא יפנו לצד השלישי בקשר לגבייה וקבלה של תמלוגים בגין הביצוע הפומבי ו/או השידור ו/או ההשכרה ו/או ההעמדה לרשות הציבור, כאמור"

71. בהתאם לנוסח זה של סעיף תל"י כל שימוש ביצירה כפוף לתשלום תמלוגים לתל"י, כפי שהם יקבעו על-ידיה.

72. בהתאם להחלטת דירקטוריון תל"י עוד מראשית דרכה, כל חבר תל"י אמור לדאוג לכך שסעיף זה (או נוסח דומה לו) ייכלל בכל התקשרות שהוא צד לה, וזו תהא כפופה לאמור בסעיף. כך, כפי שנקבע בסעיף 1.2 לפרוטוקול ישיבת דירקטוריון תל"י מיום 24.7.2005:

"כל חבר תלי אמור לדאוג לכך שבכל ההתקשרויות שהוא צד להן ושישתכללו מיום 7.8.2005 ואילך (להלן: "ההתקשרויות חדשות") תהיה הוראה בכתב שתקבע באופן מפורש כי, זכויות הביצוע הפומבי וההשכרה לגבי היצירה נושא ההתקשרות החדשה, ישארו בידו ושהוא יוכל להעבירן לתלי ו/או כל ארגון זכויות יוצרים אחר (להלן: "שמירת זכויות")."

73. לצד ההוראה הנוגעת ל"שמירת זכויות" נקבעה באותה החלטת דירקטוריון הוראה משלימה שכותרתה "גילוי סולידריות בין החברים", כדלקמן (סעיף 4 לפרוטוקול ישיבת דירקטוריון תל"י מיום 24.7.2005):

"תלי מצפה מכל חבריה לגלות סולידריות ולראות בעצמם מחויבים להטות שכס, האחד כלפי משנהו, כל אימת שגורמים כלשהם מנסים לכפות על חבר תלי ויתור על סעיף תלי לשמירת זכויות.

בהקשר זה, בקשת תלי היא שכל תסריטאי/במאי שנקרא להיכנס בנעליו של חבר תלי שקדם לו, יברר קודם לכן את הסיבות לעזיבתו, ואם יתברר לו שהסיבה היא על רקע אי ויתור התסריטאי/במאי על סעיף שמירת הזכויות, אזי ימנע אף התסריטאי/הבמאי החדש, מלקחת עליו את העבודה הנוגעת על כל הימחירים המשתמעים מכך.

בהקשר זה תהיה רשאית תלי, בהסכמת התסריטאי/הבמאי שעזב, לפרסם וליידע את חברי תלי בקשר לנסיבות עזיבתו, בכל אמצעי כפי שתמצא לנכון."

74. הוראה זו אומנם בוטלה כעבור למעלה משלוש שנים (כפי שעולה מפרוטוקול ישיבת דירקטוריון תל"י מיום 9.12.2008), אולם כטיבן של הוראות מעין אלה, בפרט כאשר מדובר בהתאגדות של בעלי אינטרס משותף, קל וחומר משקנתה לה כבר תל"י מעמד מונופוליסטי על יסוד הוראה שכזו והתנהלות כוחנית דומה לה, רוחה לא משה, ולראיה היוצרים עומדים על הכללתו של סעיף תל"י בהסכמים עם רשת, והם ממשיכים לגלות את אותה "סולידריות" גם ללא סעיף מפורש בתקנון.

75. לאור זאת, הטענה לפיה תל"י אינה כופה לרכוש מידיה רשיון שמיכה או כל פורמט אחר של רשיון כלשהו (בעמוד 63 לבקשת תל"י) הינה טענה משוללת יסוד ומיתממת. שהרי, משחברי תל"י עומדים, כולם, על הכללתו של סעיף שמירת זכויות לתל"י בהסכמים הפרטניים, לא נותרת בידי הגורם המשדר ברירה כלשהי, אלא להתקשר עם תל"י.

76. ודוק. רשת הינה "לקוח שבוי" של תל"י ושל התסריטאים והבמאים. מכוח הוראות הדין והרגולציה המחייבות את רשת, חלה עליה החובה למלא אחר מכסות הפקה שונות של תכניות "קנויות", שאינן מופקות על-ידי רשת עצמה ותוך שימוש שעושה רשת, ועל מנת לעמוד בהוראות הדין והזכיון רשת מחויבת להתקשר עם תסריטאים החברים בתל"י.

77. ואכן, סעיף תל"י מעוגן גם בהסכם רשיון השמיכה גופו. בהתאם להסכם שבין רשת לתל"י, רשת מחויבת לכלול את סעיף תל"י בהסכמים עם חברי תל"י, ואי הכללתו תעשה אך מיוזמתו של חבר תל"י ומרצונו החופשי (סעיף 7.5 להסכם רשת-תל"י מיום 19.12.2007):

"המשדר מתחייב שבכל התקשרות שבינו ובין תסריטאי ו/או במאי במסגרת הפקות עצמיות של המשדר, יכלול סעיף שיבטיח את זכותו של התסריטאי ו/או הבמאי לתמלוגים בגין השימוש ביצירתו, וזאת בנוסח המפורט בנספח ג' המצ"ב לחוזה זה ומהווה חלק בלתי נפרד ממנו [נוסח סעיף לשמירת זכויות לתמלוגים – הח"מ]. אולם, המשדר יהיה זכאי להתקשר עם לבר תלי (תסריטאי ו/או במאי) בהסכם במסגרתו ירכוש המשדר את הזכות לתמלוגים בגין השימושים (כהגדרתם לעיל 9, וזאת בכפוף ובתנאי שהסכם כאמור הוא פועל יוצא של רצונו החופשי ומיוזמתו של אותו חבר. תלי מצידה מתחייבת שלא למנוע מיוזמתה מחבר תלי מלוותר על זכויותיו לתמלוגים כאמור. יחד עם זאת יודגש כי, למשדר ידוע שדירקטוריון תלי קיבל החלטה לפיה תלי לא תשלם לתמלוגים לאותם חברי תלי שויתרו או יוותרו על זכותם לתמלוגים וזאת אך ורק לגבי אותה יצירה שבה ויתרו על זכותם לתמלוגים כאמור, וכי תלי נותנת לכל חברי תלי המעוניינים בכך ייעוץ משפטי על חשבונה".

78. שמירת זכויותיה של תל"י מעוגנת, אם כן, בשלושה מישורים שונים ומשלימים.

79. המשמעות של סעיף תל"י בעולם המעשה היא, שכאשר רשת תשתמש בתכנית רשת – שהופקה על-ידיה לצורך שידור על-ידיה, יודגש - היא תידרש לשלם לתמלוגים המחולקים מתוך תשלום רשיון השמיכה ונקבעים בדיעבד על-ידי תל"י. התשלום עבור רשיון השמיכה, המהווה תשלום לתמלוגים ליוצרים, הוא בנוסף ואינו תלוי בתמורה שממילא משולמת ליוצר בהתאם להסכם הפיתוח ולהסכם התסריטאי.

80. בהקשר זה יוער, כי תל"י היא שקובעת באופן עצמאי ובהתאם לקריטריונים הנקבעים על-ידיה, איזו תכנית או חלקים מתכנית נכללים בגדר "רפרטואר תל"י", היינו מזכים את היוצר בתמלוגים, וכן מה יהא גובה התמלוגים שישולמו ליוצר. לרשת הנושאת בעלות רשיון שמיכה, אין השפעה אילו תכניות יוגדרו כחלק מהרפרטואר ועל חלוקת התמלוגים. כך, למשל, תל"י הגדירה תכניות ראלטי כחלק מן הרפרטואר עליו חל רישיון השמיכה, כך שרשת משלמת לתמלוגים בגין עבודת התסריטאים של תכניות אלה, אשר הליך היצירה שלהם מוגבל ואינו דומה לעבודת תסריטאים של תכניות דרמה, למשל.

81. מכל מקום, התוצאה אבסורדית גם כאשר מדובר בגוף שלישי, הרוכש מידי רשת את זכויות השידור בתכנית רשת. כאמור, תכנית רשת אינה מופיעה ברפרטואר כלשהו, והיה ומאן דהוא מבקש לשדר אותה, עליו להתקשר לצורך כך עם רשת במישרין, כאשר התמורה לה זכאים התסריטאי והבמאי בעבור התקשרות מעין זו מוסדרת, גם היא, בהסכם הפרטני שבינם לבין רשת. ובכל זאת, ידרש אותו גוף שלישי לרכוש רשיון שמיכה מידי תל"י בכדי לשאת בתשלום לתמלוגים עבור יוצרי התכנית.

82. גם לאור זאת, מתבהר מדוע היוצרים אינם ששים להחריג את יצירותיהם, ומדוע אפשרות "ההחרגה" אינה אלא אות מתה.

83. למעשה, אפשרות ההחרגה אינה אלא ניסיון עקר "להכשיר" את הקרטל לאחר שזה כבר ביסס את מעמדו כמונופול בשוק (כמפורט בפרק ג(1) להלן), ומשבוסס מעמדה של תל"י ככזה, היא בהחלט יכולה לכפות רכישתו של רשיון שמיכה, במחיר שתקבע, ללא כל חשש מהשלכותיה בפועל של אפשרות ההחרגה התיאורטית.

ב(3). האבסורד: רשת נדרשת לרכוש "רשיון שמיכה" עבור "תכניות רשת"

84. כפי שראינו, רשת מתקשרת עם היוצרים בהסכמים אינדיבידואליים שמטרתם הפקתן של תכניות ראש וראשון ללוח השידורים של רשת בערוץ 2. הסכמים אלה הינם מארג שלם של זכויות וחובות, ומסדירים, בין היתר, את כתיבת התסריט ומלאכת הבימוי, לוחות זמנים, זכויות היוצרים, אופן השימוש ביצירה, מהות היחסים שבין רשת ליוצר, וכן את התמורה ליוצר, הכל בהתאם למשא ומתן שבינו לבין רשת.
85. כלומר, בניגוד לכפי שנטען בבקשת תל"י (ראו, למשל, בעמוד 12 לבקשה לאישור הסדר כובל), תל"י אינה מאפשרת לרשת "גמישות רבה בתכנון לוח המשדרים", וממילא רשת אינה זקוקה לתל"י לצורך גיבוש לוח המשדרים, שכן די בהתקשרויותיה הפרטניות עם התסריטאים והבמאים לצורך זה.
86. נשוב ונדגיש, לוח המשדרים של רשת מבוסס, בעיקרו, על תכניות רשת אשר הופקו על ידה או בעבורה.
87. בידי תל"י אין מאגר יצירות (רפרטואר) אותן רשת יכולה לרכוש, ובכל מקרה תכניות רשת בודאי אינן חלק ממאגר יצירות של תל"י: הסכם הפיתוח והסכם התסריטאי מגדירים את סוג והיקף השימושים שרשת זכאית להם בתכנית, לרבות בקשר עם מכירת זכויות שידור לצדדים שלישיים. כלומר, תכניות רשת אינן עומדות על "מדף תל"י", וצד שלישי לא יכול להשתמש בהן תחת "רשיון שמיכה" שמעניקה תל"י, בבחינת "כל דכפין ייתי וייכול". קבלת זכויות שידור בתכניות הללו מחייבת בהתקשרות של הגורם המשדר (ערוץ טלוויזיה, אתר אינטרנט, חברת סלולר, חברת תעופה) במישרין עם רשת. תל"י אינה צד להתקשרות זו, הגם שהיא מתערבת בה ו"גוזרת" את חלקה העודף בה.
88. חרף זאת, רשת (וכך גם משתמשים אחרים) נאלצת לרכוש מתל"י "רשיון שמיכה", היות והתסריטאים והבמאים, שהם חברי תל"י, מכפיפים (ללא יוצא מן הכלל) את ההתקשרות האינדיבידואלית בינם לבין רשת לסעיף תל"י, הקרוי גם סעיף "שמירת זכויות" (להרחבה בדבר סעיף תל"י ראו פרק ב(2) להלן).
89. ויודגש, בניגוד לנטען בבקשה לאישור הסדר כובל, תל"י אינה מיינתרת ואינה חוסכת את הצורך בהתקשרות האינדיבידואלית שבין רשת לתסריטאי והבמאי. למעשה, תל"י אינה מתימרת ליתר את אותם הסכמים פרטניים, והיא עצמה מתבססת עליהם ומתערבת בנוסחם. כאמור, כל חבר תלי אמור לדאוג לכך שבכל ההתקשרויות שהוא צד להן ייכלל סעיף שמירת זכויות, אך סעיף זה אינו מיינתר את ההסכם (להבדיל מאקו"ם, למשל).
90. כלומר, רשת היא שמפיקה את התכנית, תכנית רשת אינה לקוחה מן הרפרטואר של תל"י (שלא קיים), ותל"י לא מיינתרת בשום צורה ואופן את הצורך בהתקשרות פרטנית בין רשת לתסריטאי והבמאי (בהסכמי פיתוח ובהסכמי הפקה), ובכל זאת רשת נדרשת לרכוש "רשיון שמיכה" מידי תל"י ולשלם לתל"י תמלוגים עבור שידור תכנית רשת (אפילו בלוח השידורים של רשת עצמה, ובלי קשר לתמורה המשולמת ליוצר בלאו הכי לפי הסכמי הפיתוח והסכמי הפקה).
91. האבסורד שבדבר מתחדד על רקע השוואה לארגון אקו"ם: אקו"ם היא תאגיד הפועל לניהול זכויות היוצרים בישראל של החברים בה – תמלילנים, מלחינים, מעבדים, מתרגמים ואחרים. החברים באקו"ם מעבירים אליה את זכויותיהם ביצירותיהם, ואילו אקו"ם פועלת למתן הרשאות לשימוש באותן יצירות בתמורה לתמלוגים, שאותם היא גובה עבור חבריה. אולם, ופה ההבדל המהותי מתל"י - לאקו"ם רפרטואר של יצירות מוכן לשימוש אותו היא מעמידה לבחירת המשתמשים, והשימוש ביצירות הרבות הכלולות בו יכול להיעשות ללא כל התקשרות אינדיבידואלית עם היוצרים, על יסוד אותו רשיון "שמיכה".

92. כלומר, אילו רשת מעוניינת להשתמש, למשל, בשיר "אבסורד" שכתב, הלחין ומבצע שלמה ארצי ועיבד בן ארצי, היא אינה צריכה לשם כך להתקשר עם שלמה ארצי ובן ארצי, היות ושיר זה משתייך למאגר היצירות של אקו"ם, כך שרשיון השמיכה שניתן על-ידי אקו"ם לרשת כולל את היצירה הזו, כמו עוד אלפי יצירות נוספות.
93. למעשה, רשת גם לא השתתפה בעלויות היצירה ולא שילמה ליוצרי השיר תמורה, אלא אך ורק בגין השימוש ביצירה. גם בהיבט זה קיים הבדל מהותי בין הרפרטואר של אקו"ם, לבין "הרפרטואר של תל"י" שהוא פרי עמלם והשקעתם של הגופים המשדרים עצמם, לרבות רשת.
94. יצוין, שבאתר האינטרנט של אקו"ם קיים מנוע חיפוש לאיתור יצירות במאגר היצירות השלם של אקו"ם. מאגר דומה אינו מצוי באתר האינטרנט של תל"י, ולא בכדי (גם בהסכם שנחתם בין תל"י לרשת ביום 19.12.2007 ולטיוטת ההסכם החדש שהעבירה תל"י לרשת, אין רשימת יצירות או הפניה למאגר יצירות, אלא רשימה של חברי תל"י בלבד).
95. כלומר, בניגוד לתל"י, אקו"ם חוסכת מן המשתמש, בין היתר, את הצורך לאתר את בעלי הזכויות השונים ביצירה וכן נחשכות ממנו העלויות הכרוכות בניהול משא ומתן נפרד עם כל אחד מבעלי הזכויות לכשיאותרו על-ידי. לא זה מצב הדברים ביחס לתל"י.
96. ואם כך, אין אלא לתהות, על מה ולמה נדרשת רשת לרכוש רשיון שמיכה (או רשיון אחר כלשהו) מידי תל"י, ומה ההצדקה לתל"י?

ב(4). רשת פועלת לאכיפת זכויות יוצרים בתכניות רשת

97. מי שקורא את בקשת תל"י עלול לסבור כי אלמלא תל"י אין מי שיגן על זכויות היוצרים, וכי מי שאינו מעוניין ברשיון שמיכה מתל"י הוא מי שאינו מכבד, כביכול, זכויות יוצרים. האמת רחוקה מכך כמרחק מזרח ממערב.
98. רשת, והדבר נכון גם לגבי שותפותיה בחברת זיר"ה שיפורט בעניינה להלן, מכבדים זכויות יוצרים ואף פועלים, באופן עקבי ואפקטיבי, לאכיפת זכויות יוצרים.
99. למעשה, קיימת זהות אינטרסים בין רשת ליוצרי תכניותיה בהקשר זה, ומי אם לא היא, שעמלה על הפקת התכניות, תבקש לאכוף את זכות היוצרים.
100. במטרה להיאבק בהפרת זכויות יוצרים שנגרמת מהורדות פיראטיות ברשת, הקימו גופי מדיה בישראל (ורשת ביניהם) את זיר"ה (זכויות יוצרים ברשת האינטרנט) בע"מ (להלן - "זיר"ה"), המתוקצבת על-ידיהם במיליוני שקלים מדי שנה.
101. זיר"ה נאבקה בהפרת זכויות קניין רוחני בתכנים אודיו-ויזואלים של מקימיה על פי חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 וחוק זכויות מבצעים ומשדרים, התשמ"ד-1984, על-ידי אתרי אינטרנט הפוגעים בזכויות אלה בהיקף משמעותי. בשנים האחרונות החלה זיר"ה לערוך גם פעולות הסברה והדרכה לציבור בקשר עם המאבק בפעילות אתרים פיראטיים.

102. כך תוארה פעילות זיר"ה במסגרת החלטת הממונה על ההגבלים העסקיים למתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל לפיו פועלת החברה (מיום 11.4.2011²):

"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.

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."

103. ואכן, זיר"ה פועלת, בנחישות יש לציין, על-מנת לעמוד במשימה המורכבת ששמה לה, ומעת שהוקמה הביאה לסגירתם לסרוגין של אתרי אינטרנט רבים להורדת תכנים, בהם אתרים גדולים, אשר תנועת הגולשים בהם גבוהה.

104. בנוסף למעורבותה בזיר"ה רשת עוקבת אחר שימוש בתכניה במדינות נוספות, ומסדירה את שידור תכניותיה בהסכמים פרטניים.

105. תל"י, למותר לציין, אינה שותפה לפעילות של זיר"ה ואף לא הציגה בבקשה לאישור הסדר כובל פעילות כלשהי חלופית מצידה שמטרתה אכיפת זכויות היוצרים באינטרנט ובכל מדיה אחרת, או מהלך בפועל כלשהו שנקט על-ידיה בהקשר זה.

106. למעשה, המעקב והתייעוד שתל"י "מבצעת" אחר היצירות שב-"רפרטואר" תלוי, כול כולו, בדיווחים אשר מועברים אליה מהגורם המשדר הרוכש ממנה את רישיון השמיכה ומרשת בפרט.

107. בהתאם להסכם בין רשת לתל"י, רשת מחויבת להעביר לתל"י דוחות מפורטים, על בסיס חודשי, בדבר שידורים של תסריטים ו/או של יצירות קולנועיות, וכן מחויבת לכלול במסגרת הסכמיה עם מפיקים חיצוניים הוראה לפיה אותו מפיק יהיה מחויב למסור לרשת דוח רשימת שידור אותו יעביר המשדר לתל"י (סעיף 12 להסכם רשת-תל"י).

² החלטה נוספת בנוגע לפעילות הסברתית של זיר"ה ניתנה על-ידי הממונה ביום 29.7.2012.

108. ממילא, מדובר במידע שרשת אוספת, שומרת ומדווחת עליו, הן לצורך ביצוע הסכמיה הפרטניים עם תסריטאים ובמאים, והן לצורך הסכמיה שלה עם צדדים שלישיים, כך שגם בהקשר זה כל שתל"י עושה הוא "לרכוב על גבה" של רשת ועל פעילות שרשת נוקטת בה כך או כך.
109. בנוסף, לא ידוע לרשת על הליכים משפטיים כלשהם שתל"י נקטה כנגד מפירי זכויות היוצרים של היצירות שברפרטואר. גם את זאת, כפי הנראה, משאירה תל"י לגופים המשדרים שהם הם בעלי הזכויות ביצירות (למעט, כמובן, לצורך קביעת וגביית תמלוגים).
110. יוצא, כי בין היוצר לרשת זהות אינטרסים באשר לאכיפתן של זכויות יוצרים, והאינטרס של רשת בהקשר זה אינו פחות מזה של התסריטאים והבמאים המתקשרים עימה, אולי אף גדול יותר.

ג. תל"י - הסדר כובל שאינו נושא תועלת כלשהי לציבור

ג(1). הקמת ופעילות תל"י מהווה הסדר כובל לפי חוק ההגבלים העסקיים

111. תל"י היא הסדר כובל, והניסיון לטעון אחרת הינו מיתמם ומנותק מן הדין ומן המציאות.
112. בהסדר שלפנינו מתקיימים כל תנאיו של סעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים; הכבילות נשוא ההסדר נוגעות למחיר (סעיף 2(ב)(1) לחוק), לקביעת הרווח ודרך חלוקתו (סעיף 2(ב)(2) לחוק), לחלוקת שוק (סעיף 2(ב)(3) לחוק) וכן לכמות הנכסים (סעיף 2(ב)(4) לחוק).
113. מסקנה זו מתחייבת גם על דרך ההשוואה לניתוח שערכו הממונה על ההגבלים העסקיים, בית הדין הנכבד ואף בית המשפט העליון, בקשר עם פעילותן של אקו"ם והפדרציה.
114. למעשה, נקודת המוצא לדין היא שלפי הדין החל, תאגיד לניהול משותף של זכויות קניין רוחני הינו בבחינת הסדר כובל, לפי סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים³.
115. לטענת תל"י, "תהום פעורה, בהיבט הכבילות, בין מקרים אלה [של אקו"ם והפדרציה – הח"מ] לעניינה של תל"י" (עמ' 28 לבקשת תל"י), אולם טענה זו אינה עומדת במבחן משפטי.
116. למעשה, בניגוד לאקו"ם ולפדרציה ובשונה מההסדרים שבבסיסם, הכבילה בענייננו היא "כבילה עירומה", הניצבת בליבת סעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים, היות ועיקר מטרתה היא פגיעה בתחרות, ואין כל הצדקה להתארגנות של תסריטאים ובמאים לצורך ניהול משותף של זכויותיהם (ראו פרק ד להלן).
117. הדברים ברורים מאליהם וכל ניסיון לטעון אחרת הינו מופרך ומשולל יסוד, ובכל זאת נעמוד, בקצרה, על האופן בו מקימה תל"י הסדר כובל לפי סעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים.
118. קיומו של "הסדר" כמשמעותו בחוק ההגבלים העסקיים – תל"י יוצרת הסדר אופקי בין חבריה לבין עצמם. ההסדר מורכב ממארג של הסדרים המעוגנים אף בכתב, לרבות בתקנון תל"י, בבקשות בהצטרפות

³ ראו: שורה של החלטות בעניין אקו"ם, שתחילתה בקביעה לפי סעיף 43(א)(1) והכרזה לפי סעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים בדבר הסדר כובל ובעל מונופולין: אקו"ם בע"מ – אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוזיקה בישראל, פורסם הממונה בשנת 2004, עו"ד שטרם (להלן - "ההחלטה בעניין אקו"ם"). קביעה זו עמדה במבחן בית הדין הנכבד וכן בית המשפט העליון, וממש לאחרונה ניתן חיזוק נוסף להלכה שבבסיסה גם בגדר ע"א 5365/11 אקו"ם בע"מ – אגודת קומפוזיטורים נ' EMI MUSIC PUBLISHING LTD (פורסם בנבו, 3.9.2013). וכן ראו: הי"ע 3574/00 הפדרציה למוזיקה ישראלית וים תיכונית בע"מ נ' הממונה על ההגבלים עסקיים (פורסם בנבו, 29.4.2004) (להלן - "פסק דין הפדרציה").

כחבר תל"י, בהסכמי העברת זכויות, ובהחלטות דירקטוריון תל"י, הקשורים בטבורם זה לזה ומהווים דבוקה אחת.

119. אכן, במהלך השנים נאותה תל"י לערוך מספר שינויים בהסדרים הללו, על-מנת לשוות לפעילותה מעמד חוקי ולהסיר מעליה את עננת הפרת דיני ההגבלים העסקיים אשר מלווה אותה מאז ייסודה. אולם, יודגש, לא זו בלבד שאין בכך לשנות ממהותה של תל"י – ארגון שתכליתו ניהול משותף של זכויות יוצרים (וכפי שיפורט להלן, כבר בשל כך עסקינן בהסדר כובל⁴), אלא שתל"י עשתה כן רק לאחר שזכתה לבסס את מעמדה כמונופול בשוק, על יסוד אותם הסדרים.

120. באמצעות ההסדרים הכובלים הפכה עצמה תל"י לבעלת מונופולין בניהול כל אחת מ"הזכויות המועברות" (כפי שהן מוגדרות באופן מקיף ורחב בהסכם העברת זכויות), בהן היא מקנה רשיון שימוש (לרבות, זכויות הביצוע הפומבי, השידור, ההשכרה וההעמדה לרשות הציבור), בכל היצירות הנמנות על "רפרטואר" תל"י.

121. למעשה, תל"י מודה כי כוחה תלוי בהיקף "הרפרטואר" שבידיה, והיא מצדיקה את פעילותה בעצם היותה מחזיקה ב"רפרטואר" רחב⁵ (עמוד 12 לבקשת תל"י):

"...נקדים את המאוחר ונאמר כי ככל שרפרטואר זה משמעותי וגדול – כן גדלה היעילות והחיסכון ליוצר ולמשתמש בשימוש בהסדר ניהול הזכויות. לעומת זאת, ככל שרפרטואר זה מצומצם, כן קטנה התועלת הן למשתמש והן לתסריטאי והבמאי מקיומו של הסדר ניהול זכויות".

122. בישראל אין תאגיד נוסף לניהול משותף של זכויות יוצרים של תסריטאים ובמאים, והתסריטאים והבמאים החברים בתל"י (כ-1639 יוצרים, בהם יוצרים מן השורה הראשונה ביצירה הישראלית) מעבירים לתל"י, באופן בלעדי, את ניהול הזכויות בכלל היצירות.

123. הטענה כי חברי תל"י אינם חייבים לעשות כן, וכי הם רשאים "להחריג" יצירות מן הרפרטואר, אינה עומדת במבחן המציאות; היוצרים אינם מחריגים אילו מהזכויות ביצירותיהם (לטענת תל"י ברשותה הזכויות בכ-65,000 יצירות, בהן תכניות רשת), וכלל הזכויות של התסריטאים והבמאים חברי תל"י מועברות לניהולה של תל"י.

124. ברי, כי זה הוא האינטרס של תל"י והאינטרס של חבריה - התרגה משמעותה הפחתה מכוח השוק המונופוליסטי של תל"י, אותו היא מפעילה נגד המשתמשים, בכדי לקבוע ולגבות עבור חברי תל"י תמלוגים.

125. יתרה מכך, מבחינת רשת אין תחליף לתכניות רשת, ובכך יש לחשל את כוח השוק שבידי תל"י. הזכויות בכלל תכניות רשת, ללא יוצא מן הכלל, הועברו על-ידי התסריטאים והבמאים לניהולה של תל"י. מבחינת רשת, אפוא, תל"י מחזיקה בכל היצירות הרלבנטיות.

126. בפשטות, התוצאה של החבירה בין התסריטאים והבמאים לאספקת רשיונות גורפים היא יצירת כוח מונופוליסטי. יוער, כי כוח זה אינו כורח המציאות, וכפי שיפורט בפרק ד להלן, קיימים מודלים חלופיים לתל"י לצורך הגנה על זכויות יוצרים, שאינם מקימים הסדר כובל ואינם פוגעים בתחרות.

⁴ היינו, הכבילה קיימת מעצם החבירה בין חברי תל"י, והאגרגציה של זכויות היוצרים של חברי תל"י.

⁵ כאמור, רשת סבורה שאין בידי תל"י רפרטואר ושתכניותיה בהכרח אינן חלק מן הרפרטואר של תל"י, והכוונה היא לעצם העברת הזכויות ביצירות לתל"י לצורך קביעת וגביית תמלוגים.

127. הטענה, אפוא, כי אין בהסדר של תל"י כדי כבילה, היות והיא אינה מחייבת, כביכול, את חבריה היוצרים בבלעדיות, ואינה כופה, כביכול, על המשתמשים רכישת רשיון שמיכה או את מחיר הרשיון, אינה נכונה.
128. תל"י אינה זקוקה היום לעגן אילו מן הכבילות הקודמות בכתב, היא אף יכולה להצהיר במופגן כי הן אינן מנת חלקה, לכאורה, היות ובידיה כבר מובטח כוח שוק מונופוליסטי נגד המשתמשים ואף נגד חבריה, המבטיח לה בלעדיות מצד החברים ולא מותיר בידי המשתמשים ברירה אלא לרכוש רשיון שמיכה במחיר אחיד.
129. מבלי לגרוע מן האמור, אפילו הייתה פעילות תל"י "נקייה" היום מכל כבילה (ולא זה מצב הדברים, כפי שנוסיף ונפרט להלן), היא הגיעה למעמדה בשוק תודות להסדרי בלעדיות דומים עד כדי זהים להסדרים שאפיינו את אקו"ם והפדרציה ואשר תל"י אינה חולקת על היותם של הסדרים אלה הסדרים כובלים. בלתי מתקבל על הדעת, כי תל"י תמשיך ותהנה ממעמדה המונופוליסטי בשוק - אליו היא הגיעה אך ורק בזכות הפרה של חוק ההגבלים העסקיים - בטענה, כי היום אין לה צורך עוד להמשיך ולהפר את החוק. קל וחומר כאשר קיומה של תל"י ובוודאי ככוח מונופוליסטי אינו מחויב במציאות, ושאלמלא השימוש בהסדרים כובלים בעבר (הלא רחוק) באופן בלתי חוקי כשלעצמו, כלל לא היה נברא.
130. מדובר, אפוא, בהסדר, וליתר דיוק בהסדר אופקי, מאחר וחברי תל"י הם מתחרים בכוח או בפועל זה בזה, הן במתן שירותים כתסריטאים ובמאים והן במתן הרשאות לשימוש ביצירותיהם.
131. העובדה כי מדובר ב"יוצרים בודדים" ש"הם במהותם 'Free Lancers' בתעשיית הקולנוע והטלוויזיה" ולא ב"חברות מסחריות גדולות", כלשון תל"י, אינה משנה מכך שבין היוצרים קיימת תחרות.
132. היוצרים מתחרים ביניהם על התקשרות עם הגופים המשדרים, והתחרות ביניהם עולה מאליה מתוך התזהירים התומכים בבקשת תל"י, העומדים על מספרם המצומצם של גופים משדרים (משתמשים) ביחס למספר היוצרים והמתארים את מאבקם להתמודד על ההשקעה בהפקות מקומיות.
133. כלומר, תל"י מבוססת והיא במהותה הסכם בין מתחרים, המוכרים את זכויות היוצרים שלהם, יחדיו, תחת רשיון גורף אחד, וחולקים ביניהם בתמורה המתקבלת ממכירת הרשיונות, על-פי מפתח חלוקה שמסוכם ביניהם.
134. בכך מבקשים היוצרים ליצור "כוח שוק" למול כוחם הנטען של הגופים המשדרים, וזו למעשה התכלית היחידה שבבסיס ההסדר (ראו הרחבה בפרק א להלן).
135. תל"י וחבריה הינם "מנהלי עסקים" - בין השאר, היות והם מנפיקים רשיון לשימוש ביצירותיהם בכפוף לתשלום תמורה. וכפי שתואר בהחלטה בעניין אקו"ם (בעמוד 12):

"כאמור לעיל, דיני זכויות היוצרים הנהוגים בישראל קובעים, כי קיימת זכות למניעת שימוש ביצירות המוגנות בזכות יוצרים ללא הסכמה של בעל הזכות. הסכמה זו ניתנת על דרך של הנפקת רשיון מסחרי, הניתן בתמורה לתשלום תמלוגים. מכאן, שהן היוצרים והן המור"לים הם מנהלי עסקים העוסקים בפעילות מסחרית. זאת ועוד: אין חולק, כי הסיבה היחידה, ולמצער המרכזית, להתאגדותם של היוצרים במסגרת אקו"ם נעוצה ברצונם לממש, באופן הממקסם את התמורה שבם מקבלים, את זכויות היוצרים הנובעות מיצירותיהם. גם בכך יש ללמד על היותם של חברי אקו"ם מנהלי עסקים."

136. דברים אלה יפים ותקפים גם ביחס להתאגדותם של יוצרים במסגרת תל"י.

137. **הכבילות שיוצרת תל"י נופלות בגדר החזקות החלוטות שבסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים.**
138. כפי שנקבע בפסיקה, הסדר ניהול **משותף** של זכויות יוצרים, כפי שבענייננו, כולל מאליו יסוד של **תיאום מחירים** (ראו, למשל: **פסק דין הפדרציה**, עמ' 10-12).
139. רשיון שמיכה יוצר במהותו **מחיר** אחד, שנקבע באופן **מתואם** על-ידי תל"י, עבור כל הזכויות ביצירות עליו חולש הרשיון - כבילה זו מקימה הסדר כובל לפי סעיף 2(ב)1 לחוק ההגבלים העסקיים.
140. העובדה שהמחיר של הרשיון נקבע בהסכמה, לכאורה, מול המשתמש אינה משנה או גורעת ממסקנה זו, מה גם שתל"י מנצלת את כוח השוק המונופוליסטי שבידיה לעצם כפיית רכישת הרשיון ולתמחורו. זאת, כפי שניתן ללמוד, בין השאר, מן **ההחלטה בעניין הפדרציה**⁶ (בעמוד 13):
- "על פי דיני זכויות היוצרים, רשאי בעל זכות היוצרים לקבוע, על פי שיקול דעתו הבלעדי והמוחלט, את המחיר שידרוש עבור מתן הרשאות ושימוש בזכותו...
אולם, זכות זו, השמורה לו ביחס לנכסי הקניין הרוחני שלו, אינה מקנה לו זכות לחבור עם רוב בעלי נכסי קניין רוחני אחרים מסוגו, המתחרים בו, בפועל או בכוח, לצורך קביעת מחיריהם ושיווקם המשותף של רשיונות שימוש ביצירות, אלא אם אושר הדבר או הופטר באחת מהדרכים הקבועות בחוק ההגבלים העסקיים [ההדגשה במקור – הח"מ]. סיבת הדבר פשוטה: חבירה אשר כזו יוצרת "חזית אחת" אל מול המשתמש המורכבת מרוב מניינן ובניינן של היצירות, ישראליות כזרות, ויש בכוחה לקבע מחיר ותנאים אחידים לגבי החלק הארי של היצירות הטעונות רשיון שימוש על פי דיני".
141. **תיאום הרווח** נגזר מאליו מתאום המחיר האחד. תיאום הרווח בין היוצרים עולה גם מדרך חלוקת התמורה ביניהם, אשר נעשית בהתאם לקריטריונים אחידים שקובעת תל"י. כבילה זו מקימה הסדר כובל לפי סעיף 2(ב)2 לחוק ההגבלים העסקיים.
142. **חלוקת השוק** נגרמת בעצם כך שתל"י משווקת רשיון שמיכה (למצער לצורך קביעת וגביית תמלוגים), ובכך מרכזת בידיה את ההתקשרות למטרה זו עם המשתמשים. בכך מתקיימת בהסדר זה גם הכבילה הנוגעת לחלוקת השוק לפי האנשים שעמם יעסקו כאמור בסעיף 2(ב)3 לחוק ההגבלים העסקיים.
143. תל"י מנסה לפטור עצמה מתחולת סעיף זה בחוק, בטענה כי כל אחד מחברי תל"י רשאי לסחור בזכויותיו ואין הוא מחוייב, כביכול, לתת רשיונות שימוש רק באמצעות תל"י. אולם, כאמור, אפשרות ההחרגה הינה אפשרות תיאורטית בלבד, ולראיה חברי תל"י אינם מחריגים אילו מיצירותיהם, ובכל מקרה כל עוד הרוב המוחלט של הזכויות ביצירות מועבר לתל"י, אין בהחרגה נקודתית כזו או אחרת (ככל שהיא נעשית) לשנות או לגרוע מן המסקנה לעיל.
144. העברת הזכויות לתל"י ומתן רשיון שמיכה הופכים את ההסדר לכובל גם בראי סעיף 2(ב)4 לחוק ההגבלים העסקיים, היות ורשיון שמיכה הנו כאמור מוצר אחד, ובכך נמנעת מידי המשתמש כליל האפשרות לבחור ברשיון המתאים למידותיו והכולל אך את אותן יצירות בהן הוא מעוניין להשתמש. מדובר, אפוא, בכבילה הנוגעת ל"כמות הנכסים או השירותים שבעסק, סוגם או טיבם".
145. טענת תל"י, כאילו היא אינה כופה על המשתמשים רכישת רשיון שמיכה, היא טענה מקוממת ומשוללת יסוד. משעה שהיוצרים העבירו את הזכויות בתכניות רשת לידי תל"י, אין בידי רשת ברירה אל להתקשר עם תל"י, וממילא תל"י אינה מציעה רשיון שאינו רשיון שמיכה.

⁶ קביעה לפי סעיף 43(א)1 והכרזה לפי סעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 בדבר הסדר כובל ובעל מונופולין: אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל בע"מ (30.3.2004).

146. למעלה מן הצורך, מדובר גם בהסדר כובל לפי סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים, בהיותו הסדר בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו חברי תל"י מגבילים עצמם באופן המפחית את התחרות בעסקים ביניהם.
147. היות ותל"י מאגדת את כל היצירות של כ-1639 יוצרים (ולמצער את הרוב המכריע של היצירות, ובכל מקרה את כל תכניות רשת), יש בכבילות בהסדר בכדי למנוע או להפחית את התחרות בעסקים, שהרי אילולא תל"י שאלת סוג והיקף הרשיון, כמו גם שאלת תמחור הרשיון, היתה נתונה למשא ומתן בין היוצר למשתמש.
148. אכן, האפשרות למשא ומתן בין היוצר למשתמש אינה תיאורטית, ולמעשה רשת מתקשרת באופן אינדיבידואלי עם היוצרים, ותל"י אינה חוסכת את הצורך בהתקשרות אינדיבידואלית זו. אולם התקשרות בין היוצר לרשת נעשית תחת צילה המונופוליסטי של תל"י, שמתערבת בתנאי ההתקשרות.
149. המשתמש מחויב ברכישת רשיון שמיקה אשר מחירו אינו "פר שימוש" או "פר יצירה", וחברי תל"י דורשים תשלום של תמלוגים בגין השימוש כפי שיקבע על-ידי תל"י.
150. יפים לעניין זה דברים מתוך ההחלטה בעניין הפדרציה (בעמוד 14 להחלטה):
- "עם העברת זכויות היוצרים לידי אקו"ם, הכוללת, בין היתר, את הזכות להרשות לאחרים את השימוש בהן ולגבות תמלוגים, מופקעת, בין היתר, יכולת קביעת מחיר השימוש מידי של בעל הזכויות הבודד ומידי מנגנון השוק ומועברת לידיה של אקו"ם המאגדת את היוצרים המתחרים לעניין הענקת רשיונות שימוש ביצירות, אשר יצרו את הרוב המכריע של היצירות, ישראליות כזרות. לרוב, מחיר המימוש של היצירות אשר הרשיון מאפשר בהן שימוש הינו אחיד. במלים אחרות, בהתאם להוראות ההסדר הראשון, מחירה של יצירה פלונית זהה למחירה של יצירה אלמונית ונקבע על ידי אקו"ם.
- בנסיבות בהן מאגדת אקו"ם את הרוב המכריע של היוצרים וחולשת על מירב היצירות המוגנות, ישראליות כזרות, מתבקשת המסקנה כי יש בכבילה שבהסדר הראשון הנוגעת למחיר, בכדי למנוע או להפחית את התחרות בעסקים, ובשל כך עולה הסדר זה לכדי הסדר כובל, כמשמעו בסעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים: טעמה של מסקנה זו פשוט וברור: אילולא העברת הזכויות לאקו"ם, היו בעלי הזכויות, או קבוצות שלהם, מתחרים ביניהם על המחיר בו ימכרו רשיונות שימוש ביצירותיהם...
- בשל העברת הזכויות לתאגיד המשותף, הנעשית במקביל על ידי כל המתחרים, בפועל ובכוח, הם בעלי זכויות היוצרים ברוב מניין ובניין של היצירות – נגרעת באופן ממשי התחרות באספקת רשיונות שימוש ביצירות, שכן החברים בתאגיד המשותף פועלים מעתה ואילך, כחזית אחת, במסגרת התאגיד אל מול קהל המשתמשים. בפרט כך, כאשר אקו"ם היא קובעת למעשה, עבור כלל חבריה, את המחיר שיידרש, שיוצע או שישולם עבור מימוש זכויות אלה..."
151. זאת ועוד, תל"י מהווה הסדר כובל גם בראי סעיף 5 לחוק ההגבלים העסקיים, שהרי תל"י הינה איגוד עסקי אשר, בין השאר, מנהיג קו פעולה ברור באשר להכללת "סעיף תל"י" בהסכמים פרטניים של חבריו, קו פעולה שתקף גם היום (אפילו שתל"י פעלה, כביכול, לביטולו). קו פעולה זה יוצר, כאמור, אחידות כלפי צדדים שלישיים, ובהכרח מפחית את התחרות כפי שפורט לעיל.
152. לאור המקובץ, ברי שהקמתה של תל"י ופעילותה, הינם הסדר כובל.
153. ולא סתם כבילה אלא "כבילה עירומה".
154. המטרה - היחידה - בהקמת תל"י ובפעילותה היא שיפור כוח המיקוח והבטחת משא ומתן, למצער, שווה כוחות. תל"י משיגה זאת על-ידי יצירת כוח שוק מונופוליסטי באופן מלאכותי.
155. יאמר מיד, אפילו היה ממש בטרוניות תל"י באשר לפערי כוחות שבין היוצרים למשתמשים, והדברים אינם

כפי שתוארו, טרוניות אלה אינן אלא טענות אווירה שאינן רלבנטיות לדיון, מהטעם הפשוט שאין בהן להצדיק יצירת עיוות מעין זה בשוק ופגיעה ברורה בתחרות.

ג(2). הסדר תל"י אינו לטובת הציבור ואינו נושא אילו מהתועלות הנטענות

156. לשם אישור ההסדר הכובל על בית הדין הנכבד לבחון, כמצוות המחוקק, האם ההסדר הוא לטובת הציבור, והאם תרומתו לציבור עולה באופן ממשי על נזקיו. נקודת המוצא הינה כי אין לאשר הסדר כובל, והסיבה היחידה להתיר עריכתו של הסדר כובל הינה הוכחה משכנעת, כי המאזן השיקולים והתועלות, טובת הציבור גוברת על הפגיעה התחרותית שגורם ההסדר הכובל **ובאופן משמעותי**. נטל השכנוע בהקשר זה הינו על מבקש האישור, ומדובר בנטל כבד. יתרה מכך, גם אם זה מצב הדברים, על מבקש האישור להוכיח ולשכנע, כי אין דרך אחרת פוגענית פחות בתחרות, שלם השגת אותן תועלות.

157. התועלות עליהן עמדה תל"י בבקשה לאישור הסדר כובל אינן מושגות באמצעות ההסדר הכובל, ובכל מקרה קיימות דרכים חלופיות, אפקטיביות יותר, להשגתן, מבלי להפר את חוק ההגבלים העסקיים. לפיכך, הבקשה לאישור הסדר כובל אינה מקיימת אחר המבחן הקבוע בחוק ההגבלים העסקיים, ויש לדחותה.

ג(2)א). "ההסדר חיוני ליצירת מוצר שקיומו לא אפשרי בלעדי ההסדר: רשיון שמ"כה" – רשיון שמ"כה אינו מטרה המצדיקה הסדר כובל

158. לטענת תל"י, ההסדר חיוני ליצירת רשיון-שמ"כה, שהוא, כשלעצמו, מוצר חשוב וחיוני להתנהלות שוק היצירה.

159. זוהי טענה משוללת יסוד. אכן, אלמלא הקרטל לא היה ניתן לשווק רשיון שמ"כה גורף, אלא שאין ברשיון זה להועיל, באופן כלשהו, לשוק היצירה.

160. ההשקעה של גופים משדרים ביצירה מקומית אינה נעשית בשל תל"י או מכוח רשיון השמ"כה.

161. רשת מעודדת יצירה ומשקיעה משאבים רבים ביצירה, קודם כל, מתוך תפיסת עולמה, של שידור טלויזיה טובה, איכותית, חיובית ומשפחתית, ברמה הטובה ביותר. רשת משדרת טלויזיה שנוגעת בקהלים שלה, טלויזיה מרגשת, איכפתית שמכבדת את צופיה, טלויזיה המחוברת לדופק הציבור הישראלי ומקיימת אתו דיאלוג מתוך כבוד והערכה. טלויזיה כזו מחייבת מחשבה והשקעה ביצירה.

162. פעילות רשת (כמו גם פעילותם של גופים משדרים נוספים) כפופה גם למארג של הוראות רגולטוריות המחייבות בהשקעה כספית ניכרת ביצירה, לפי סוגות וחתכים שונים.

163. המנוע ליצירה מצוי, כמובן, גם אצל היוצרים עצמם, ורשת מאפשרת במה המכבדת את היצירה ואת יוצריה, בין השאר על-ידי תשלום תמורה לתסריטאים ולבמאים, בנפרד וללא קשר עם תל"י.

164. תל"י, לעומת זאת, אינה משקיעה ביצירה, הניהול המשותף של זכויות יוצרים לא נועד לעודד יצירה, ורשיון השמ"כה לא רשם כל תרומה ליצירה הישראלית.

165. בתוך כך, תל"י לא מעודדת יצירה על-ידי הכנסת תסריטאים "חדשים" לשוק או עידוד הגופים המשדרים לשימוש במספר רב של תסריטאים – שהרי תסריטאי נבחר לפי כשרונו, התאמת סגנון כתיבתו לחומר ולתוכן התוכנית, ניסיונו הקודם וקריטריונים אחרים שאינם תלויים בה.

166. תל"י מבקשת "לגבור" על כוחות השוק על-ידי יצירת כוח שוק מלאכותי, והיא עושה כן, בין היתר, על-ידי המנגנון של "רשיון שמיכה". אין ברשיון השמיכה עצמו כל בשורה להתנהלות שוק היצירה והוא בהכרח אינו חשוב או חיוני לשוק היצירה.
167. שוק היצירה התקיים, מתקיים ויתקיים, עם תל"י ובלעדיה, עם רשיון שמיכה או בלעדיו, על בסיס הסכמים פרטניים בין יוצרים לגופים משדרים. אם כן, לא זו בלבד, שרשיון השמיכה אינו חיוני לשוק היצירה, אלא שהוא מעמיס על השוק עלויות מיותרות, כפי שמפורט לעיל ולהלן.

ג(2)(ב). תל"י אינה מאפשרת חסכון ב"עלויות העסקה" ובאכיפת זכויות יוצרים, עבור יוצרים ומשתמשים כאחד

168. לטענת תל"י, היוצר הבודד אינו מסוגל להקים מערך של כינון עסקאות מול כול המשתמשים בשוק, מרכז תיעוד ומעקב אחר השימושים, ואכיפה מול כלל המשתמשים בשוק.
169. טענה זו מנותקת מהאופן בו מתנהל השוק ומערך החוזים המאפיין אותו.
170. כמפורט בהרחבה לעיל, תל"י אינה מייצרת ואינה חוסכת את הצורך של משתמשים להתקשר עם תסריטאים ובמאים (למעשה, מדובר בשתי התקשרויות, הן בהסכם פיתוח והן בהסכם תסריטאי).
171. ואכן, לרשת מערך התקשרויות אינדיבידואליות עם התסריטאים והבמאים (או בשלב שלאחר הפיתוח, המפיק), חברי תל"י, בקשר לכל הפקה והפקה. בהסכמים אלה מוסדר גם נושא התמורה עבור השימוש בזכויות שביצירה, בין בשידורי הטלוויזיה של רשת בערוץ 2 ובין במדיות אחרות, הכל לפי משא ומתן שנערך בין היוצר לרשת.
172. משהופקה התכנית, היה ורשת מעוניינת כי זו תשודר באפיקים נוספים, רשת מתקשרת עם המשתמשים הנוספים. לדוגמא, היה ו-HOT מעוניינת לשדר תכנית רשת פלונית, הדבר נעשה בכפוף להתקשרות שבין רשת ל-HOT. היוצר יהיה זכאי לתמורה בגין כך כפי שנקבע בהסכם בינו לבין רשת.
173. כמפורט בפרק (4) לעיל, רשת מבצעת מעקב ודיווח שוטפים אחר השימושים השונים בתכניתה, והיא זו שגם אוכפת שימוש שנעשה במדיות אחרות בתכניתה שאינו לפי הסכמים עימה. כלומר, היוצר אינו נדרש לבצע בעצמו מעקב אחר השימושים ביצירות לצורך זיהוי הפרות.
174. תל"י מוסיפה וטוענת כי ההסדר הכובל ורשיון השמיכה בפרט מועילים גם למשתמשים (בעמוד 45 לבקשת תל"י):

"גם עבור המשתמשים ניהול זכויות קולקטיבי מביא לחיסכון עצום, שכן מו"מ מול כל יוצר לא רק שגורם למשתמש עיסוק תמידי, הוא גם אינו מאפשר לו את מבוקשו העיקרי: ניהול מו"מ אחד ולא אינספור משאים ומתנים מידי יום ביומו, קבלת רשיון שמיכה לעשות שימוש בכל היצירות בכל רגע נתון באופן המאפשר לו חופש תכנון מירבי (Programming) של לוח המשדרים שלו, בד בבד עם 'ביטוח' מלא ומקיף מפני כל הפרת זכויות יוצרים".

175. תל"י אינה מבחינה בניתוח שהיא עורכת בין "המשתמשים", ומתייחסת לכולם – טלוויזיה, כבלים, לוויין, חברות סלולר, אתרי אינטרנט, חברות תעופה, חברות הסעה, מכוני כושר ואחרים – כאל מקשה אחת, ובכך מוחקת את ההבדלים המהותיים ביניהם, ואת מאפייני הפעילות שלהם, בפרט בקשר עם הפקת תכניות ושידורן.

176. ההסדר הכובל, ובתוך כך רשיון השמיכה, אינם חוסכים לרשת את הצורך לקיים מול כל יוצר משא ומתן.
177. ההסדר הכובל, ורשיון השמיכה בפרט, גם אינם מאפשרים לרשת חופש תכנון מירבי של לוח המשדרים שלה, ואין לה צורך בביטוח מלא ומקיף מפני הפרת זכויות יוצרים ביצירות שהופקו על-ידיה או עבורה.
178. הדברים הובהרו בהרחבה לעיל ואין טעם להוסיף ולשוב עליהם. אך נדגיש, כי לא זו בלבד שתל"י אינה חוסכת ואינה יכולה לחסוך את הצורך בהתקשרות פרטנית של רשת עם היוצרים, אלא שתל"י "נבנית" על המערכת ההסכמית שבין היוצר לרשת, ומתערבת בתוכנה על סמך כוח השוק המונופוליסטי אליו הגיעה תוך הפרה של חוק ההגבלים העסקיים.

ג(2)ג. "בלי תל"י לא יהיו תמלוגים לתסריטאים ובמאים בישראל", או במילים אחרות - דרוש כוח מונופוליסטי לקביעת מחיר אחיד ולגבייתו

179. לטענת תל"י (בעמוד 50 לבקשה):

"סגירת דלת ניהול משותף של זכויות יוצרים מעמידה את היוצר במציאות בלתי נסבלת [ההדגשה במקור]: ללא תל"י, ברור לכל כי למעט התשלום החד-פעמי שישולם כשכר בסיסי עבור העבודה המוזמנת, לא יקבל התסריטאי והבמאי כל תמורה נוספת (קרי, תמלוגים) בגין כל השימושים העתידיים... שיעשו ביצירה האורקולית שלה הוא כתב את התסריט ו/או ביים אותה, זאת על אף שאותו מפיק/מזמין, דוגמת גופי השידור יפיק תועלת כלכלית נוספת מכל שימוש ושימוש ביצירה האורקולית, שהרי אלמלא כן, לא היו עושים שימוש ביצירה זאת.

בכך נוצר נזק כפול [ההדגשה במקור]: לא זו בלבד שהתסריטאי והבמאי 'זוכה' באפס תמלוגים עבור יצירתו, אלא שהמשתמש מפיק פירות כלכליים מהשימושים ביצירה האורקולית, אך אינו משתף, בבחינת 'עושה עושר ולא במשפט'. מצב זה יוצר עיוות כלכלי של חלוקת מקורות בלתי מיטבית, פוגע בסיכויי קיומה של יצירה טלוויזיונית וקולנועית מקורית וגוזר על התסריטאי והבמאי גזירה שהדעת אינה סובלת והמנוגדת למושכלות היסוד של דיני ההגבלים העסקיים."

180. תל"י מוסיפה וטוענת, כי "אפקטיביות ההגנה על זכויות היוצרים תלויה במידה ישירה בעוצמת יכולת אכיפת הזכויות במקרי הפרה".
181. הבא ונמקד את המחלוקת, אפוא, שעומדת בבסיס הבקשה לאישור הסדר כובל: גובה התמלוגים להם זוכים התסריטאים והבמאים.
182. כפי שראינו, תל"י אינה חוסכת עלויות (היא מעלה אותן), היא גם אינה חוסכת בצורך בניהול משא ומתן (היא נבנית עליו). תל"י כן הצליחה להשיג דבר אחד ויחיד, תוך הפרה בוטה ונמשכת של חוק ההגבלים העסקיים - יצירת כוח מונופוליסטי.
183. בכל הכבוד, אפילו ננית, לצורך הדיון התיאורטי בלבד, כי עלה בידי תל"י להוכיח שחבריה אינם מקבלים תמורה מרשת (ולא זה מצב הדברים, שהרי היוצרים זוכים לתמורה כבר בהסכם הפיתוח ותמורה נוספת בהסכם התסריטאי), אין ולא ניתן לטפל בעיוות הנטען בשוק על-ידי יצירת עיוות אחר והפרה של דיני ההגבלים העסקיים.
184. למעלה מן הצורך, יובהר, כי התסריטאים והבמאים מקבלים תמורה מרשת (או מהמפיק) לפי הסכם פרטני עימם, כמפורט בפרק ב(1) לעיל.

ד. קיים מודל חלופי לתל"י, וצריך לתת לו לפעול, ללא התערבות מצד תל"י

185. כמפורט בהרחבה לעיל, השוק מבוסס על מערך של התקשרויות פרטניות שעורכים הגופים המשדרים ואו המפיקים.
186. בהסכמים אלה מוסדר גם נושא התמורה לתסריטאים ולבמאים, ובכלל כך תשלום בעבור השימושים השונים בזכויות היוצרים.
187. התערבות תל"י במערך ההתקשרויות היא מיותרת ולא מוצדקת, ויש לחדול אותה מלהתערב בהן.
188. תל"י עיוותה ומעוותת שוק תחרותי, והופכת אותו לשוק המוחזק באופן מלאכותי בידי קרטל הנהנה ממעמד מונופוליסטי.
189. "החלופה", אפוא, לתל"י (ותל"י, למעשה, כלל לא היתה צריכה לבוא אל העולם) קיימת כבר בשוק לנגד עיני כולם - יש להותיר את נושא קביעת וגביית התמלוגים למי שמפיקים את התכניות, בין אם מדובר בגופים משדרים ובין אם מדובר בחברות הפקה או מפיקים.
190. הפתרון מצוי, אם כן, בהתקשרויות האינדיבידואליות, והמודל הנכון הוא הותרת השמירה על זכויות היוצרים בידי המפיק או הגוף המשדר (הכל בהתאם למערך ההסכמים הפרטני).
191. למצער, יש לפטור את רשת מרכישת רישיון שמיכה ולבטל כליל את הכללת סעיף תל"י בהסכמיה.
192. נעיר, מבלי למצות את הדיון בכך, כי ההתייחסות של תל"י לשאלת הותרת אכיפת זכויות היוצרים בידי מפיקים, ובפרט בידי גופים משדרים כרשת, מבוססת על הנחות יסוד שגויות ומטעות.
193. מבלי למצות את הטענות בקשר לכך, נעיר שבקשת תל"י, כמו גם חוות הדעת שצורפו אליה, נסמכת על הנחת יסוד, שגויה, לפיה מעל למחצית מהיצירות המשודרות על-ידי הזכייניות, לרבות רשת, לא הופקו על-ידיהן או עבורן, אלא נרכשו על-ידיהן "מן המדף", היינו ממאגר יצירות של תל"י.
194. גב' בארי כותבת בעניין זה בחוות דעתה (בעמוד 17 לחוות הדעת השנייה מטעמה):
- "מבחינת הטלויזיה המסחרית, הצורך בנגישות למרבית הרפרטואר הקיים נובע בעיקר משיקול תיכנון לוח משדרים אופטימלי. כיוון שהטלויזיה המסחרית 'חיה' מפרסומות, הצורך שלה הוא במקסום הרייטינג [הרייטינג – הח"מ] בכל נקודת זמן קריטית, לכן יש חשיבות עליונה לגמישות בבחירת התוכן. רישיון השמיכה שתלי מעניקה המאפשר לפלטפורמה נגישות באתר לפרטואר, עונה על צורך זה.
- עוד אציין כי מהנתונים שהגיעו לידי עולה כי ההשקעה בתוכן (בעיקר בהפקתו אך גם ברכישתו) עולה עשרות מונים יותר מאשר 'רכישת זכויות שידור' מתלי, תחת רישיון שמיכה. זאת למרות שכאמור חלקו של התוכן המשודר אצל גופי השידור ושלא הופק על ידם מלכתחילה היו משמעותי ביותר".
195. גם תיאור "נדידת התכנים ומדפיות היצירה" אינו נכון ביחס לגופים משדרים ורשת בפרט (עמ' 21-22 לחוות הדעת האמורה מאת גב' בארי). וכך כותבת בהקשר זה גב' בארי:

"נתון משלים וחשוב שמצביע גם הוא על היקף נדידת התכנים הוא מספר השידורים בגופים המשדרים, אשר לגביהם אותו גוף משדר לא ביצע את ההתקשרות הראשונית עם המפיק או היוצר.

מבדיקה עדכנית שנערכה בתלי על ידי מר שמש, עולה כי בגופי השידור הטלוויזיוני, נכון לשנים האחרונות, קיים שימוש רב ביצירות האורקוליות הנמנות על רפרטואר תלי, המהוות יצירות מדף".

196. גבי בארי צירפה בהקשר זה טבלה, המציגה את חלקן של "יצירות צד ג'", הן יצירות אשר לא הוזמנו על-ידי הגוף המשדר הספציפי או יצירות השייכות לסוגות סרט הקולנוע והקליפ. בהקשר של רשת נטען, כי בשנים 2006-2012 "מדפיות רשת" עמדה על 74% ובשנת 2012 עמדה על 52%. על בסיס זאת מסכמת גבי בארי, כי:

"מדובר על סדרי גודל שמעל ל-50% מהיצירות בפלטפורמות הטלוויזיוניות. בטלויזה המסחרית חלק מהמדפיות יש ליחס לקליפים רבים המשודרים בהם.

...

לסיכום, אורך חיי היצירה ואורך חיי זכות היוצרים, לצד היקף נדידת התכנים בעולם ריבוי המסכים (אשר הולך ומתעצם) והיקף המדפיות שאינו זניח, מביאים למסקנה כי יכולת היוצר או המפיק לעקוב אחר השימושים ביצירה, מוגבלת ביותר ואף בלתי אפשרית. בכל מקרה, רוב היצירות בשימוש הן יצירות שמשדר אינו צד לעסקת היסוד. לכן רישיון שמיכה של גוף מרכזי נותן פתרון גם בהקשר זה".

197. בשלב זה של ההתנגדות כבר עולות וצפות מאליהן השגיאות שנפלו בהנחות היסוד הללו, כפי שהן נכתבו בחוות הדעת של גבי בארי אולם עוברות כחוט השני גם בבקשת תל"י גופה ובחות הדעת של ד"ר סדן:

197.1 **ראשית, לתל"י אין רפרטואר**, ורשיון השמיכה שרוכשת רשת מקנה לה למעשה נגישות לרפרטואר של רשת עצמה. לאור זאת, ההשוואה בין ההשקעה בתוכן לבין עלות רכישת הרשיון תמוהה ומופרכת, שהרי עלות הרשיון היא, למעשה, תשלום נוסף אותו נאלצת רשת לשלם עבור אותן תכניות שהופקו על-ידיה או עבורה, ואשר כבר שילמה תמורה עבורן ועבור השימוש בהן.

197.2 **שנית, רוב ככל לוח המשדרים של רשת מבוסס על תכניות רשת**, היינו תכניות שהופקו על-ידיה או עבורה, וביחס לכולן רשת התקשרה בהסכמים אינדיבידואליים עם היוצרים. הטבלה שמוזכרת בחוות דעת בארי הינה סתומה וסתמית, ולא פורט כלל אילו נתונים שימשו להכנתה. בנוסף, מי שמעיין בטבלה ובהסבר המלווה אותה בחוות הדעת עלול להסיק, כי הטבלה משקפת את סך "היצירות הקנויות" של רשת מתוך כל היצירות המשודרות על-ידיה בטלויזיה, ולא כך הוא, ולמעשה רחוק מאד מכך. כאמור, מרבית שידורי רשת בערוץ 2 מבוססים על "תכניות רשת". ממילא, אי הרלבנטיות של הטבלה ברורה לכל, נוכח ההבהרה, בחצי-פה, לפיה מדובר "בעיקר בקליפים" (אשר כשלעצמם, משודרים בעיקר בשעות הקטנות של הלילה ולפנות בוקר ופעמים רבות משודרים לאור בקשות של היוצרים עצמם לקדם את השירים בשידוריה של רשת), ואיך זיל גמור.

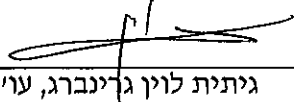
198. כלומר, תל"י אינה מאפשרת לרשת גמישות בלוח המשדרים, מי שמבטיחה כן היא רשת עצמה, אשר משקיעה מאות מיליוני שקלים בהפקות מקומיות (נדגיש, כי הנתונים שנלקחו מדוח הרשות השניה לשנת 2011, כפי שמופיעים בעמוד 13 לחוות הדעת של גבי בארי, מתייחסים לשנה בה לרשת היו שלושה ימי שידור בשבוע, לקשת ארבעה ימי שידור, ואילו ערוץ 10 שידר כל ימות השבוע. רשת הציגה באותה שנה יחס מרשים בין זמן השידור לבין ההשקעה בהפקות מקומיות).

199. נציין בהקשר זה, כי מספר הפעמים בהן רשת משדרת את תכניות רשת בשידורים חוזרים במסגרת שידוריה מצומצם, ומעבר לשידור הראשון בערוץ 2 לא צפויים שידורים חוזרים רבים. מכאן גם הצורך לשוב ולהשקיע סכומים ניכרים בהפקת תכניות, היות ולוח המשדרים של רשת מתחדש.

200. עוד נדגיש, כי כפי שעולה מחוות הדעת של גבי בארי, ככל שרשת עושה שימוש ב"מאגר היצירות" של תל"י, והכוונה ליצירות של צד ג' שרשת לא היתה שותפה בשום שלב להפקתן ולא חתמה על הסכמים עם יוצריהן, הרי רובן של היצירות הללו הם קליפים. בהקשר זה עולה התהייה, אפוא, מה משקפים אחוזי "המדפיות" עליהם מתבססת בקשת תל"י וחוות הדעת, נקודה שלא הובהרה בהן, ונראה שהכוונה למספר אבסולוטי של תכניות, ולא לזמן השידור.
201. מכל מקום, גבי בארי פוטרת עצמה מלדון במודל של "גופים משדרים", בכך ש"בכל מקרה, רוב היצירות בשימוש הן יצירות שמשדר אינו צד לעסקת היסוד. לכן רשיון שמיכה של גוף מרכזי נותן פתרון גם בהקשר זה".
202. משהובהר כי רוב היצירות בשימוש הן יצירות שרשת נטלה חלק בהפקתן, נשמטת מאליו הקרקע תחת המסקנה כי רשיון שמיכה של גוף מרכזי נותן פתרון גם בהקשר זה, של גוף משדר.
203. לא זו אף זו, בניגוד לתל"י, רשת מבצעת מעקב ודיווח שוטפים אחר השימושים השונים בתכניותיה. גם במובן זה, אפוא, היעילות והמפתח לאכיפת זכויות היוצרים נמצאים אצל הגוף המשדר ולא אצל תל"י.
204. לסיכום, קיים מודל שעובד שנים ארוכות, לפני תל"י ובלי קשר לתל"י, לפיו מפיק התוכנית (בין אם מדובר בגוף המשדר ובין אם חברת הפקה) מרכז בידיו ומסדיר את כל נושא זכויות היוצרים והשימוש ביצירה, כך שאין צורך בתל"י.
205. גם הטענות בבקשת תל"י נגד מודל זה נוגעות, אף הן כולן, בכוח שוק או בהיעדר כוח שוק, וגם בכך יש לשוב ולהאיר את העובדה הפשוטה, שאין כל צורך בתל"י.

ה. סוף דבר

206. התנגדות זו מדברת בעד עצמה, כך שלא נותר אלא לבקש מבית הדין הנכבד את הסעד המתבקש בנסיבות העניין, לדחות את הבקשה לאישור הסדר כובל.
207. בנוסף, בית הדין הנכבד מתבקש לחייב את תל"י בתשלום הוצאותיה של רשת, לרבות שכ"ט עו"ד ומע"מ כדין.
208. התנגדות זו נתמכת בתצהירו של מר שאול מגנזי, המשנה למנכ"ל רשת, לאימות העובדות הכלולות בה.


 גינתית לוין גרינברג, עו"ד

ש. הורוביץ ושות'
 ב"כ רשת


 חגי דורון, עו"ד

תל-אביב, היום 8 בחודש דצמבר שנת 2013.

ת צ ה י ר

אני הח"מ, מר שאול מגנוזי, נושא ת.ז. 5559714, מרחוב הברזל 23, תל אביב, לאתר שהוזהרתי כחוק כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפוי לכל העונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזאת, בכתב, כדלקמן:

- א. אני מכהן בתפקיד המשנה למנכ"ל רשת-נגה בע"מ (להלן - "רשת").
- ב. הנני מוסמך ליתן, ונותן, תצהירי זה מטעמה של רשת, בתמיכה להתנגדות מטעמה של רשת, לבקשה לאישור הסדר כובל שהגישה תל"י חברת התמלוגים של יוצרי הקולנוע והטלוויזיה בישראל בע"מ (להלן - "תל"י"), ביום 29.8.2013 (להלן - "הבקשה לאישור הסדר כובל" או "בקשת תל"י").
- ג. העובדות המפורטות בתצהירי זה ידועות לי מתוקף תפקידי וניסיוני ומתוך מידע שנמסר לי לצורך הכנת תצהירי זה. הטענות המשפטיות המפורטות בתצהירי, בין אם שזורות הן בעובדות ובין אם לאו, מבוססות על חוות דעתם של יועציה המשפטיים של רשת, לה אני מאמין.

א. על "תכניות רשת" וההתקשרויות בין רשת לתסריטאים ובמאים

1. רשת היא כיום אחת משתי בעלות הזיכיון לשידורי טלוויזיה במסגרת ערוץ 2, לפי חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, תש"ן-1990 (להלן - "חוק הרשות השנייה"), ואחת משלוש זכייניות הטלוויזיה המסחרית הפועלות מכוחו של חוק הרשות השנייה. רשת הינה בעלת זיכיון ותיקה, מזה 20 שנים, החל משנת 1993, שאז החלה בשידורי ערוץ 2, ובעקבות זכייתה במכרז הנוסף בשנת 2005, היא עתידה להמשיך לשדר בערוץ לפחות עד שנת 2015.
2. פעילותן של הזכייניות כפופה, בין השאר, להוראות חוק הרשות השנייה, להוראות הגופים המוסמכים לפעול מכוחו, ולתנאי הזיכיון אשר בידן.
3. בתוך כך רשת מחויבת להוצאה, להפקה ולרכישה של תכניות, ובשידור של תכניות במגוון סוגות, ובכפוף למארג נרחב של דרישות, מכסות והוראות רגולטוריות.
4. הצופה בשידורי רשת זוכה לצפות במגוון של תוכניות, בהן דרמות, תכניות וסרטי תעודה, תכניות ריאליטי, תכניות סאטירה ותכניות תחקיר, רובן ככולן פרי יצירה ישראלית מ"בית היוצר של רשת".
5. אכן, רובן המוחלט של התכניות המשודרות על-ידי רשת כלל אינן "תכניות קנויות", אלא "תכניות רשת" אשר הופקו באופן מיוחד על ידיה או למענה.
6. בניגוד לרפרטואר אקו"ם, לדוגמא - אשר רשת יכולה לעשות בו שימוש כאשר התמורה הבלעדית אותה תידרש לשלם בגין השימוש הינו תשלום תמלוגים, הרי שאיש אינו יכול לעשות שימוש בתסריט של תסריטאי אשר לא הוזמן או נרכש ממנו כדין.
7. כלומר, רשת אינה משדרת יצירות מתוך מאגר כלשהו של גורם שלישי. תכניות טלוויזיה אינן נוצרות בחלל הריק ולציבור בכללותו. רשת משדרת בעיקר תכניות שמוזמנות ומופקות על-ידיה ועבורה, כאשר מטרת הפקתן היא, בראש ובראשונה, שידורן של התכניות בשידורי הטלוויזיה של רשת בערוץ 2.

8. הפקת סדרת דרמה, לצורך הדוגמא, מהשלב הגולמי ועד ליצירה אודיו ויזואלית מצריכה השקעה של מיליוני שקלים. הפקה כזו לשעות צפיית שיא היא העוגן המרכזי להכנסותיה ולמוניטין של רשת, וממילא רשת בוחרת בתסריטאים מהשורה הראשונה לפרויקטים אלה.
9. בכך נרשמת כמובן לזכות רשת תרומה משמעותית הן לאיכות לוח המשדרים והן לשוק היצירה המקומית.
10. לצורך הפקתן של תכניות רשת, רשת מתקשרת, באופן אינדיבידואלי, עם תסריטאים ובמאים (לעיתים רשת אף מתקשרת לצורך הפקת תכנית או סדרה עם יותר מתסריטאי ובמאי אחד).
11. ודוק. על-פי רוב ההתקשרות בין היוצר לרשת נעשית בשלבים ראשוניים ביותר בהליך היצירה של התכנית, כך שרשת שותפה פעילה ומלאה לתהליך ההפקה, על הסיכויים, האתגרים והסיכונים הכרוכים בו.
12. איך "תכנית רשת" נולדת: הליך היצירה, מטבעו וטיבו, אינו הליך אחיד, וקיימים הבדלים מתכנית לתוכנית ומסוגה לסוגה. ובכל זאת, ניתן לעמוד, באופן כללי, על שלבים עקרוניים ביצירה, לה רשת שותפה. לצורך הדוגמא אציג להלן את תהליך היצירה של סדרת דרמה (אעיר, כי הבחירה בסדרת דרמה אינה מקרית, היות וקיים הבדל מהותי בשיח זכויות יוצרים בין תכנית דרמה, או יצירות אחרות בעלות מאפיינים דומים, לבין תכנית ריאליטי, שאינה מבוססת על תסריט ובימוי).
13. ראשיתה של הסדרה, מטבע הדברים, ברעיון כללי ומופשט. לעיתים היוצר הוא שפונה לרשת, מציג בפניה רעיון, עדין בשלב הגולמי, ומציע לרשת להירתם לפיתוחו. לעיתים הרעיון עולה דווקא ברשת, או אז היא תרה מיוזמתה אתר יוצר שייטול חלק בפרויקט.
14. היה ורשת בוחרת להשקיע בפיתוח הראשוני של הרעיון נחתם הסכם, בו מתחייב היוצר, בעבור תמורה, לייצר תוצרי פיתוח ראשוניים מוגדרים ומתוחמים, שכוללים, בדרך כלל, מהלך כללי של העונה, תיאור דמויות, תמצית הפרקים לעונה ראשונה, ותסריט מלא של פרק נבחר (להלן - "הסכם הפיתוח").
15. אעיר, כי נהוג להסכים בהסכמי פיתוח גם על מסגרת הסכם הפקה או הסכם תסריטאי עתידי, ובתוך כך היוצר מבטיח לעצמו אחוזים ברווחי הסדרה העתידיים, ואף מגביל את היקף השימוש שיינתן לרשת בסדרה והיכולת למכור זכויות שידור בה בעתיד. זאת, אדגיש, הגם שפיתוח התכנית נעשה לצורך רשת ורשת משלמת ליוצרים עבור הפיתוח והיא שותפה לתהליך היצירה. נותר אך לתהות על "פערי הכוחות", כביכול, עליהם מלינה תל"י.
16. מכל מקום, רשת לא רק מממנת את תהליך היצירה, העבודה על תוצרי הפיתוח נעשית בשיתוף ובהיוועצות עם מחלקת הדרמה ברשת, ומעת שזו מושלמת מוצגים התוצרים בפני מחלקות תוכן, דרמה והפקה ברשת, בכדי לקבל החלטה, האם ממשיכים בתהליך היצירה.
17. היה והתשובה חיובית, יתבצעו שני מהלכים עיקריים: רשת שוכרת את שירותיו של מפיק (לרוב, בשל דרישות הרגולציה, מפיק חיצוני לרשת, ולעיתים מפיק אשר הובא לפרויקט על ידי היוצר) באמצעות "הסכם הפקה", ונחתם הסכם נוסף עם התסריטאי/במאי (בד"כ היוצר שהחל בתהליך היצירה ימונה לתסריטאי התכנית), הוא "הסכם תסריטאי" אשר כפוף ומשקף את ההסכמות הראשוניות אליהן הגיע התסריטאי עם רשת עוד בהליך הפיתוח (בהסכם הפיתוח המוזכר לעיל). הסכמים אלה עם התסריטאי(ים) והבמאי(ים) יכול שיחתמו במישרין עם רשת או שייחתמו באמצעות חברת הפקה או מפיק. בהסכמים אלה מוסכם, בין השאר, בידי מי זכויות היוצרים, אילו זכויות בידי רשת, היקף השימוש בזכויות, וכן את התמורה לתסריטאי(ים) ולבמאי(ים). יש לציין, שלעיתים התשובה היא שלילית, קרי תהליך הפיתוח נכשל ואיננו מתקדם להפקה. או

אז רשת לא מקבלת תמורה (תכנית לשידור), אולם משלמת את שכרו של היוצר על פי ההסכם – כלומר הסיכון בכללותו מוטל על רשת בשלב הפיתוח (ולמעשה גם לאחריו).

18. רכיב התמורה משתנה מהסכם להסכם, והוא מותנה, בין השאר, בהיקף העבודה (למשל, מחיר עבודתו של תסריטאי לסדרה בת 13 פרקים שונה, מטבע הדברים, ממחיר עבודתו בסדרה בת 22 פרקים), ובהסכמות הנוגעות לזכויות היוצרים ולשימושים ביצירה (כאמור, מדובר בתמורה נוספת על זו שהוסכמה במסגרת הסכם הפיתוח): התמורה יכולה להיות תמורה גלובאלית עבור רכישת מלוא הזכויות ביצירה על-ידי רשת; אפשרות אחרת היא הסכמה על תוספת תמורה עבור שימוש שיעשה בתכנית שלא בשידורי רשת בערוץ 2; אפשרות נוספת היא תוספת תשלום בעבור שידורים חוזרים; ישנם הסכמי תסריטאי בהם נקבע גם בונוס רייטינג על-פי מודלים שונים, אחוזים מרווחי מסחור הפרמט או התכנית ותשלומים אחרים נוספים. כאמור, מדובר בדוגמאות בלבד, ומודל התמורה נתון למשא ומתן פרטני בין רשת לבין היוצרים (או המפיק).

19. כלומר, לקראת כל הפקה והפקה של "תכנית רשת" (והכוונה היא גם לסדרה, מיני סדרה, סרט וכיוצא באילו פורמטים) שוכר הגוף המשדר (או מפיק מטעמו) את שירותיהם של תסריטאים (ובמאיים). התסריטאי והבמאי מתקשרים בהסכמים אישיים עם הגוף המשדר (או המפיק מטעמו), הכוללים גם רכיב של תמורה.

20. **כאמור, באופן זה נבנה רוב רובו של לוח המשדרים של רשת, ו"יצירות קנויות" מהוות רק חלק מזערי ביותר בשידוריה (ואף חלק מזערי זה כולל בעיקר "קליפים" המשמשים כ"פילרים" בין תכניות).**

21. תכניות קנויות משודרות על-בסיס התקשרות בין רשת לבין הגוף בעל זכויות ההפצה שלהן. המחיר שמשלמת רשת עבור התכניות מגלם את תשלום עבור בעלי זכויות היוצרים הרלוונטיים, כפי שהוסדר קרוב לודאי בין היוצרים לגוף בעל זכויות ההפצה.

22. בהקשר זה אבקש להדגיש כי תל"י אינה מבחינה בין המשתמשים השונים, והיא מתייחסת אליהם כאל מקשה אחת. אולם, קיימים הבדלים ניכרים ומהותיים בין "המשתמשים", ולצורך הדוגמה בלבד רשת בהכרח אינה כחברת תעופה, חברת סלולאר, ואף בינה לבין ישראל 10 – שידורי הערוץ החדש בע"מ (להלן - "ערוץ 10") קיים שוני מהותי.

23. רשת אינה "משתמשת" כפי שמתוארים ה"משתמשים" בבקשת תל"י: בעמוד 17 לבקשה לאישור הסדר כובל מסבירה תל"י, כי "באומרנו 'משתמשים' הכוונה היא לגופים המעלים את היצירה לאוויר באמצעות ביצוע פומבי, שידור, השכרה או העמדה לרשות הציבור; למשל גופי השידור הטלוויזיוני המסחרי, חברות הכבלים ולווין, חברות סלולר ואתרי אינטרנט". רשת היא הרבה יותר מזה.

24. **כפי שפירטתי, רשת לא רק משדרת את התכנית. רשת היא שמפיקה את התכנית או שמזמינה את הפקת התוכנית, ולצורך כך מתקשרת בהסכמי פיתוח, הסכמי הפקה והסכמי תסריטאי. רשת היא אמה מולידתה של התכנית. מסיבה זו, רשת כלל אינה זקוקה ל"רפרטואר" של תל"י (אשר אינו קיים למעשה). רשת מבטיחה לעצמה גמישות בתוכן, ומשקיעה משאבים ניכרים בכך, ולמעשה יוצרת רפרטואר עצמאית.**

25. ואדגיש, רשת מפיקה את התכניות בראש ובראשונה עבור שידורן בערוץ 2, כאשר מספר השידורים החוזרים של תכניות רשת בערוץ 2 אומנם תלוי הסכמות פרטניות עם היוצרים, אך בפועל, משיקולי רייטינג ומתוקף חובות רגולטוריות, מצומצם כשלעצמו. יוצא, שהתשלום עבור רשיון השמיכה מהווה בעיקרו תשלום נוסף עבור זכויות שידור בתכנית אשר הופקה על-ידי רשת לצורך שידור בערוץ 2, ורשת שילמה ליוצרים תמורה מלאה בעבור כך. יתרה מכך, הסכמי תסריטאי כוללים תמורה המגלמת לפחות את התשלום עבור מספר שידורים קבוע מראש ואף עבור שימושים נוספים, ופעמים רבות רשת אף מעניקה לתסריטאי תוספת תשלום בגין כל שידור נוסף מעבר לכך.

26. לסיכום פרק זה, אוסיף ואדגיש כי רשת מכבדת קיומן של זכויות יוצרים וכן את הזכות לתמלוגים הראויים מכוחן במקרים הראויים לכך.

ב. על תל"י - רשיון השמיכה, אפשרות "ההחרגה" וסעיף תל"י

27. בישראל אין תאגיד נוסף לניהול משותף של זכויות יוצרים של תסריטאים ובמאים, והתסריטאים והבמאים התברים בתל"י (כ-1639 יוצרים, בהם יוצרים מן השורה הראשונה ביצירה הישראלית) מעבירים לתל"י, באופן בלעדי, את ניהול הזכויות בכלל היצירות.

28. מחיר רשיון השמיכה אותו נדרשת רשת לשלם אינו נקבע לפי השימוש שהיא עושה ביצירות, ועלותו השנתית היא כבדה.

29. יתרה מכך, עלות הרשיון היא, למעשה, תשלום נוסף אותו נאלצת רשת לשלם עבור אותן תכניות שהופקו על-ידיה או עבורה, ואשר כבר שילמה תמורה עבורן ועבור השימוש בהן.

30. באשר לאפשרות "ההחרגה" המוזכרת לאורך בקשת תל"י, הרי שלמיטב ידיעתי, היוצרים אינם מחריגים אילו מהזכויות ביצירותיהם (לטענת תל"י ברשותה הזכויות בכ-65,000 יצירות, בהן תכניות רשת), וכלל הזכויות של התסריטאים והבמאים חברי תל"י מועברות לניהולה של תל"י.

31. בכל הקשור לתכניות רשת לא הוחרגה ולו יצירה אחת, ולא ידוע לרשת על החרגתן של יצירות אחרות של חברי תל"י, הרלבנטית לגביה וכלפיה.

32. יתרה מזאת, חברי תל"י מסרבים בתוקף לכל סוג של החרגה, ואין בכך פלא – שהרי החרגה כזו משמעה שהיוצר לא יהא זכאי לכפל התשלום אותו הוא גורף כיום (פעם אחת מכוח הסכמו עם רשת או המפיק מטעמה ופעם שנייה בתמלוגים דרך תל"י).

33. בנוסף, אפילו החרגי יוצר את זכויותיו ביצירה פלונית אין זה מחייב כי היוצרים הנוספים של אותה היצירה התריגו אף הם את זכויותיהם ביצירה. ממילא, כל זמן שלא הוחרגו מכלול הזכויות ביצירה, אין בכך ליתר את "הצורך" ברכישת רשיון מידי תל"י לשימוש בה (צורך אבסורדי כשלעצמו, היות והיצירה בבסיסה הופקה עבור רשת ולרשת זכויות הביצוע הפומבי, השידור, ההשכרה והעמדה לרשות הציבור בה).

34. באשר לסעיף תל"י, הרי שהיוצרים עומדים, ללא יוצא מן הכלל, על הכללתו של סעיף זה בהסכמים עם רשת.

35. מבחינת רשת אין תחליף לתכניות רשת, והיות והזכויות בכלל תכניות רשת, ללא יוצא מן הכלל, הועברו על-ידי התסריטאים והבמאים לניהולה של תל"י, הרי שמבחינת רשת, תל"י מחזיקה בכל היצירות הרלבנטיות.

36. משחברי תל"י עומדים, כולם, על הכללתו של סעיף שמירת זכויות לתל"י בהסכמים הפרטניים, לא נותרת בידי הגורם המשדר ברירה כלשהי, אלא להתקשר עם תל"י.

37. למעשה, רשת הינה "לקוח שבוי" של תל"י ושל התסריטאים והבמאים. מכוח הוראות הדין והרגולציה המחייבות את רשת, חלה עליה החובה למלא אחר מכסות הפקה שונות של תכניות "קנויות", שאינן מופקות על-ידי רשת עצמה ותוך שימוש שעושה רשת, ועל מנת לעמוד בהוראות הדין והזכיון רשת מחויבת להתקשר עם תסריטאים החברים בתל"י.

38. ואכן, סעיף תל"י מעוגן גם בהסכם רישיון השמיכה גופו. בהתאם להסכם שבין רשת לתל"י, רשת מחויבת לכלול את סעיף תל"י בהסכמים עם חברי תל"י, ואי הכללתו תעשה אך מיוזמתו של חבר תל"י ומרצונו התופשי (סעיף 7.5 להסכם רשת-תל"י מיום 19.12.2007):

"המשדר מתחייב שבכל התקשרות שבינו ובין תסריטאי ו/או במאי במסגרת הפקות עצמיות של המשדר, יכלול סעיף שיבטיח את זכותו של התסריטאי ו/או הבמאי לתמלוגים בגין השימוש ביצירתו, וזאת בנוסח המפורט בנספח ג' הנמצ"ב לחוזה זה ומהווה חלק בלתי נפרד ממנו [נוסח סעיף לשמירת זכויות לתמלוגים – הח"מ]. אולם, המשדר יהיה זכאי להתקשר עם לבר תלי (תסריטאי ו/או במאי) בהסכם במסגרתו ירכוש המשדר את הזכות לתמלוגים בגין השימושים (כהגדרתם לעיל.9, וזאת בכפוף ובתנאי שהסכם כאמור הוא פועל יוצא של רצונו החופשי ומיוזמתו של אותו חבר. תלי מצידה מתחייבת שלא למנוע מיוזמתה מחבר תלי מלוותר על זכויותיו לתמלוגים כאמור. יחד עם זאת יודגש כי, למשדר ידוע שדירקטוריון תלי קיבל החלטה לפיה תלי לא תשלם תמלוגים לאותם חברי תלי שויתרו או יוותרו על זכותם לתמלוגים וזאת אך ורק לגבי אותה יצירה שבה ויתרו על זכותם לתמלוגים כאמור, וכי תלי נותנת לכל חברי תלי המעוניינים בכך ייעוץ משפטי על חשבונה".

39. המשמעות של סעיף תל"י בעולם המעשה היא, שכאשר רשת תשתמש בתכנית רשת - שהופקה על-ידיה לצורך שידור על-ידיה, יודגש - היא תידרש לשלם תמלוגים המחולקים מתוך תשלום רשיון השמיכה ונקבעים בדיעבד על-ידי תל"י. התשלום עבור רשיון השמיכה, המהווה תשלום תמלוגים ליוצרים, הוא בנוסף ואינו תלוי בתמורה שממילא משולמת ליוצר בהתאם להסכם הפיתוח ולהסכם התסריטאי.

40. בהקשר זה יוער, כי תל"י היא שקובעת באופן עצמאי ובהתאם לקריטריונים הנקבעים על-ידיה, איזו תכנית או חלקים מתכנית נכללים בגדר "רפרטואר תל"י", היינו מזכים את היוצר בתמלוגים, וכן מה יהא גובה התמלוגים שישולמו ליוצר. לרשת הנושאת בעלות רשיון שמיכה, אין השפעה על התכניות שיוגדרו כחלק מהרפרטואר ועל חלוקת התמלוגים. כך, למשל, תל"י הגדירה תכניות ראלטי כחלק מן הרפרטואר עליו חל רשיון השמיכה, כך שרשת משלמת תמלוגים בגין עבודת התסריטאים של תכניות אלה, אשר הליך היצירה שלהם מוגבל ואינו דומה לעבודת תסריטאים של תכניות דרמה, למשל.

41. התוצאה אבסורדית גם כאשר מדובר בגוף שלישי, הרוכש מידי רשת את זכויות השידור בתכנית רשת. כאמור, תכנית רשת אינה מופיעה ברפרטואר כלשהו, והיה ומאן דהוא מבקש לשדר אותה, עליו להתקשר לצורך כך עם רשת במישרין, כאשר התמורה לה זכאים התסריטאי והבמאי בעבור התקשרות מעין זו מוסדרת, גם היא, בהסכם הפרטני שבינם לבין רשת. ובכל זאת, ידרש אותו גוף שלישי לרכוש רשיון שמיכה מידי תל"י בכדי לשאת בתשלום תמלוגים עבור יוצרי התכנית.

ג. האבסורד: רשת נדרשת לרכוש "רשיון שמיכה" עבור "תכניות רשת"

42. כאמור, רשת מתקשרת עם היוצרים בהסכמים אינדיבידואלים שמטרתם הפקתן של תכניות ראש וראשון ללוח השידורים של רשת בערוץ 2. הסכמים אלה הינם מארג שלם של זכויות וחובות, ומסדירים, בין היתר, את כתיבת התסריט ומלאכת הבימוי, לוחות זמנים, זכויות היוצרים, אופן השימוש ביצירה, מהות היחסים שבין רשת ליוצר, וכן את התמורה ליוצר, הכל בהתאם למשא ומתן שבינו לבין רשת.

43. כלומר, בניגוד לכפי שנטען בבקשת תל"י (ראו, למשל, בעמוד 12 לבקשה לאישור הסדר כובל), תל"י אינה מאפשרת לרשת "גמישות רבה בתכנון לוח המשדרים", וממילא רשת אינה זקוקה לתל"י לצורך גיבוש לוח המשדרים, שכן די בהתקשרויותיה הפרטניות עם התסריטאים והבמאים לצורך זה.

44. אשוב ואדגיש, לוח המשדרים של רשת מבוסס, בעיקרו, תכניות רשת אשר הופקו על ידה או בעבורה.

45. בידי תל"י אין מאגר יצירות (רפרטואר) אותן רשת יכולה לרכוש, ובכל מקרה תכניות רשת בודאי אינן חלק ממאגר יצירות של תל"י: הסכם הפיתוח והסכם התסריטאי מגדירים את סוג והיקף השימושים שרשת זכאית להם בתכנית, לרבות בקשר עם מכירת זכויות שידור לצדדים שלישיים. כלומר, תכניות רשת אינן עומדות על "מדף תל"י", וצד שלישי לא יכול להשתמש בהן תחת "רשיון שמיכה" שמעניקה תל"י,

בבחינת "כל דכפין ייתי וייכול". קבלת זכויות שידור בתכניות הללו מחייבת בהתקשרות של הגורם המשדר (ערוץ טלוויזיה, אתר אינטרנט, חברת סלולר, חברת תעופה) במישרין עם רשת. תל"י אינה צד להתקשרות זו, הגם שהיא מתערבת בה ו"גוזרת" את חלקה העודף בה.

46. חרף זאת, רשת (וכך גם משתמשים אחרים) נאלצת לרכוש מתל"י "רישיון שמכיחה", היות והתסריטאים והבמאים, שהם חברי תל"י, מכפיפים (ללא יוצא מן הכלל) את ההתקשרות האינדיבידואלית בינם לבין רשת לסעיף תל"י, הקרוי גם סעיף "שמירת זכויות".

47. ואדגיש, תל"י אינה מייתרת ואינה חוסכת את הצורך בהתקשרות האינדיבידואלית שבין רשת לתסריטאי והבמאי.

48. כלומר, רשת היא שמפיקה את התכנית, תכנית רשת אינה לקוחה מן הרפרטואר של תל"י (שלא קיים), ותל"י לא מייתרת בשום צורה ואופן את הצורך בהתקשרות פרטנית בין רשת לתסריטאי והבמאי (בהסכמי פיתוח ובהסכמי הפקה), ובכל זאת רשת נדרשת לרכוש "רישיון שמכיחה" מידי תל"י ולשלם לתל"י תמלוגים עבור שידור תכנית רשת (אפילו בלוח השידורים של רשת עצמה, ובלי קשר לתמורה המשולמת ליוצר בלאו הכי לפי הסכמי הפיתוח והסכמי הפקה).

49. האבסורד שבדבר מתחדד על רקע השוואה לארגון אקו"ם: אקו"ם היא תאגיד הפועל לניהול זכויות היוצרים בישראל של החברים בה – תמלילנים, מלחינים, מעבדים, מתרגמים ואחרים. החברים באקו"ם מעבירים אליה את זכויותיהם ביצירותיהם, ואילו אקו"ם פועלת למתן הרשאות לשימוש באותן יצירות בתמורה לתמלוגים, שאותם היא גובה עבור חבריה. אולם, ופה ההבדל המהותי מתל"י - לאקו"ם רפרטואר של יצירות מוכן לשימוש אותו היא מעמידה לבחירת המשתמשים, והשימוש ביצירות הרבות הכלולות בו יכול להיעשות ללא כל התקשרות אינדיבידואלית עם היוצרים, על יסוד אותו רשיון "שמכיחה".

50. כלומר, אילו רשת מעוניינת להשתמש, למשל, בשיר "אבסורד" שכתב, הלחין ומבצע שלמה ארצי ועיבד בן ארצי, היא אינה צריכה לשם כך להתקשר עם שלמה ארצי ובן ארצי, היות ושיר זה משתייך למאגר היצירות של אקו"ם, כך שרישיון השמיכה שניתן על-ידי אקו"ם לרשת כולל את היצירה הזו, כמו עוד אלפי יצירות נוספות.

51. למעשה, רשת גם לא השתתפה בעלויות היצירה ולא שילמה ליוצרי השיר תמורה, אלא אך ורק בגין השימוש ביצירה. גם בהיבט זה קיים הבדל מהותי בין הרפרטואר של אקו"ם, לבין "הרפרטואר של תל"י" שהוא פרי עמלם והשקעתם של הגופים המשדרים עצמם, לרבות רשת.

52. יצוין, שבאתר האינטרנט של אקו"ם קיים מנוע חיפוש לאיתור יצירות במאגר היצירות השלם של אקו"ם. מאגר דומה אינו מצוי באתר האינטרנט של תל"י, ולא בכדי (גם בהסכם שנחתם בין תל"י לרשת ביום 19.12.2007 ולטיוטת ההסכם החדש שהעבירה תל"י לרשת, אין רשימת יצירות או הפניה למאגר יצירות, אלא רשימה של חברי תל"י בלבד).

ד. רשת פועלת לאכיפת זכויות יוצרים בתכניות רשת

53. רשת, והדבר נכון גם לגבי שותפותיה בחברת זיר"ה שיפורט בעניינה להלן, מכבדים זכויות יוצרים ואף פועלים, באופן עקבי ואפקטיבי, לאכיפת זכויות יוצרים.

54. רשת אינה חותרת תחת קיומן של זכויות יוצרים, או הזכות לתמלוגים הראויים מכוחן במקרים הראויים לכך, ופעילותה והסכמיה עם היוצרים אך מוכיחים זאת.
55. למעשה, קיימת זהות אינטרסים בין רשת ליוצרי תכניותיה בהקשר זה, ומי אם לא היא, שעמלה על הפקת התכניות, תבקש לאכוף את זכות היוצרים.
56. במטרה להיאבק בהפרת זכויות יוצרים שנגרמת מהורדות פיראטיות ברשת, הקימו גופי מדיה בישראל (ורשת ביניהם) את זיר"ה (זכויות יוצרים ברשת האינטרנט) בע"מ (להלן - "זיר"ה"), המתוקצבת על-ידיהם במיליוני שקלים מדי שנה.
57. זיר"ה נאבקה בהפרת זכויות קניין רוחני בתכנים אודיו-ויזואלים של מקימיה על פי חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 וחוק זכויות מבצעים ומשדרים, התשמ"ד-1984, על-ידי אתרי אינטרנט הפוגעים בזכויות אלה בהיקף משמעותי. בשנים האחרונות החלה זיר"ה לערוך גם פעולות הסברה והדרכה לציבור בקשר עם המאבק בפעילות אתרים פיראטיים.
58. זיר"ה פועלת, בנחישות, על-מנת לעמוד במשימה המורכבת ששמה לה, ומעת שהוקמה הביאה לסגירתם לסרוגין של אתרי אינטרנט רבים להורדת תכנים, בהם אתרים גדולים, אשר תנועת הגולשים בהם גבוהה.
59. בנוסף למעורבותה בזיר"ה רשת עוקבת אחר שימוש בתכניה במדיות נוספות, ומסדירה את שידור תכניותיה בהסכמים פרטניים.
60. תל"י אינה שותפה לפעילות של זיר"ה. גם המעקב והתיעוד שתל"י "מבצעת" אחר היצירות שב"רפרטואר" תלוי, כולו, בדיווחים אשר מועברים אליה מהגורם המשדר הרוכש ממנה את רישיון השמיכה ומרשת בפרט.
61. בהתאם להסכם בין רשת לתל"י, רשת מחויבת להעביר לתל"י דוחות מפורטים, על בסיס חודשי, בדבר שידורים של תסריטים ו/או של יצירות קולנועיות, וכן מחויבת לכלול במסגרת הסכמיה עם מפיקים חיצוניים הוראה לפיה אותו מפיק יהיה מחויב למסור לרשת דוח רשימת שידור אותו יעביר המשדר לתל"י (סעיף 12 להסכם רשת-תל"י).
62. ממילא, מדובר במידע שרשת אוספת, שומרת ומדווחת עליו, הן לצורך ביצוע הסכמיה הפרטניים עם תסריטאים ובמאים, והן לצורך הסכמיה שלה עם צדדים שלישיים, כך שגם בהקשר זה כל שתל"י עושה הוא "לרכוב על גבה" של רשת ועל פעילות שרשת נוקטת בה כך או כך.
63. בנוסף, לא ידוע לרשת על הליכים משפטיים כלשהם שתל"י נקטה כנגד מפרי זכויות היוצרים של היצירות שברפרטואר.
64. יוצא, כי בין היוצר לרשת זהות אינטרסים באשר לאכיפתן של זכויות יוצרים, והאינטרס של רשת בהקשר זה אינו פחות מזה של התסריטאים והבמאים המתקשרים עימה, אולי אף גדול יותר.

ה. הסדר תל"י אינו לטובת הציבור ואינו נושא אילו מהתועלות הנטענות

65. רשת מעודדת יצירה ומשקיעה משאבים רבים ביצירה, קודם כל, מתוך תפיסת עולמה, של שידור טלוויזיה טובה, איכותית, חיובית ומשפחתית, ברמה הטובה ביותר. רשת משדרת טלוויזיה שנוגעת בקהלים שלה, טלוויזיה מרגשת, איכפתית שמכבדת את צופיה, טלוויזיה המחוברת לדופק הציבור הישראלי ומקיימת אתו דיאלוג מתוך כבוד והערכה. טלוויזיה כזו מחייבת מחשבה והשקעה ביצירה.

66. פעילות רשת (כמו גם פעילותם של גופים משדרים נוספים) כפופה גם למארג של הוראות רגולטוריות המחייבות בהשקעה כספית ניכרת ביצירה, לפי סוגות וחתכים שונים.
67. המנוע ליצירה מצוי, כמובן, גם אצל היוצרים עצמם, ורשת מאפשרת במה המכבדת את היצירה ואת יוצריה, בין השאר על-ידי תשלום תמורה לתסריטאים ולבמאים, בנפרד וללא קשר עם תל"י.
68. תל"י, לעומת זאת, אינה משקיעה ביצירה, הניהול המשותף של זכויות יוצרים לא נועד לעודד יצירה, ורשיון השמיכה לא רשם כל תרומה ליצירה הישראלית.
69. בתוך כך, תל"י לא מעודדת יצירה על-ידי הכנסת תסריטאים "חדשים" לשוק או עידוד הגופים המשדרים לשימוש במספר רב של תסריטאים – שהרי תסריטאי נבחר לפי כשרונו, התאמת סגנון כתיבתו לחומר ולתוכן התוכנית, ניסיונו הקודם וקריטריונים אחרים שאינם תלויים בה.
70. שוק היצירה התקיים, מתקיים ויתקיים, עם תל"י ובלעדיה, עם רשיון שמיכה או בלעדיו, על בסיס הסכמים פרטניים בין יוצרים לגופים משדרים. אם כן, לא זו בלבד, שרשיון השמיכה אינו חיוני לשוק היצירה, אלא שהוא מעמיס על השוק עלויות מיותרות.
71. בנוסף, תל"י אינה מאפשרת לרשת גמישות בלוח המשדרים, מי שמבטיחה כן היא רשת עצמה, אשר משקיעה מאות מיליוני שקלים בהפקות מקומיות (אדגיש, כי הנתונים שנלקחו מדוח הרשות השנייה לשנת 2011, כפי שמופיעים בעמוד 13 לחוות הדעת של גבי בארי המצורפת לבקשה לאישור הסדר כובל, מתייחסים לשנה בה לרשת היו שלושה ימי שידור בשבוע, לשידורי קשת בע"מ ארבעה ימי שידור, ואילו ערוץ 10 שידר כל ימות השבוע. רשת הציגה באותה שנה יחס מרשים בין זמן השידור לבין ההשקעה בהפקות מקומיות).
72. אציין גם בהקשר זה, כי מספר הפעמים בהן רשת משדרת את תכניות רשת בשידורים חוזרים במסגרת שידוריה מצומצם, ומעבר לשידור הראשון בערוץ 2 לא צפויים שידורים חוזרים רבים. מכאן גם הצורך לשוב ולהשקיע סכומים ניכרים בהפקת תכניות, היות ולוח המשדרים של רשת מתחדש.
73. עוד אדגיש, כי ככל שרשת עושה שימוש ב"מאגר היצירות" של תל"י, והכוונה ליצירות של צד ג' שרשת לא היתה שותפה בשום שלב להפקתן ולא חתמה על הסכמים עם יוצריהן, הרי רובן של היצירות הללו הם קליפים (המשמשים כ"פילרים" בין תכניות, ומשודרים בעיקר בשעות הקטנות של הלילה ולפנות בוקר, ופעמים רבות משודרים לאור בקשות של היוצרים עצמם לקדם את השירים בשידוריה של רשת).
74. לא זו אף זו, תל"י אינה מייצרת ואינה חוסכת את הצורך של משתמשים להתקשר עם תסריטאים ובמאים (למעשה, מדובר בשתי התקשרויות, הן בהסכם פיתוח והן בהסכם תסריטאי).
75. כפי שפירטתי לעיל, לרשת מערך התקשרויות אינדיבידואליות עם התסריטאים והבמאים (או בשלב שלאחר הפיתוח, המפיק), חברי תל"י, בקשר לכל הפקה והפקה. בהסכמים אלה מוסדר גם נושא התמורה עבור השימוש בזכויות שביצירה, בין בשידורי הטלוויזיה של רשת בערוץ 2 ובין במדיות אחרות, הכל לפי משא ומתן שנערך בין היוצר לרשת.
76. משהופקה התכנית, היה ורשת מעוניינת כי זו תשודר באפיקים נוספים, רשת מתקשרת עם המשתמשים הנוספים. לדוגמא, היה ו-HOT מעוניינת לשדר תכנית רשת פלונית, הדבר נעשה בכפוף להתקשרות שבין רשת ל-HOT. היוצר יהיה זכאי לתמורה בגין כך כפי שנקבע בהסכם בינו לבין רשת.
77. מכאן, תל"י, ובתוך כך רשיון השמיכה, אינם חוסכים לרשת את הצורך לקיים מול כל יוצר משא ומתן, ולמעשה תל"י אף "נבנית" על המערכת ההסכמית שבין היוצר לרשת, ומתערבת בתוכנה.

78. תל"י, ורשיון השמיכה בפרט, גם אינם מאפשרים לרשת חופש תכנון מירבי של לוח המשדרים שלה, ואין לה צורך בביטוח מלא ומקיף מפני הפרת זכויות יוצרים ביצירות שהופקו על-ידיה או עבודה.
79. בנוסף, רשת מבצעת מעקב ודיווח שוטפים אחר השימושים השונים בתכנותיה והיא זו שגם אוכפת שימוש שנעשה במדיות אחרות בתכנותיה שאינו לפי הסכמים עימה. כלומר, היוצר אינו נדרש לבצע בעצמו מעקב אחר השימושים ביצירות לצורך זיהוי הפרות.
80. באשר לטענות תל"י לפיהן בלעדיה לא יהיו תמלוגים לתסריטאים ובמאים בישראל די בכך שאבהיר, כי התסריטאים והבמאים מקבלים תמורה מרשת (או מהמפיק) לפי הסכם פרטני עימם.

ו. קיים מודל חלופי לתל"י, וצריך לתת לו לפעול, ללא התערבות מצד תל"י

81. התערבות תל"י במערך ההתקשרויות הפרטניות עליו מבוסס השוק היא מיותרת ולא מוצדקת, ויש לחדול אותה מלהתערב בהן.
82. יש להותיר את נושא קביעת וגביית התמלוגים למי שמפיקים את התכנות, בין אם מדובר בגופים משדרים ובין אם מדובר בחברות הפקה או מפיקים.
83. הפתרון מצוי, אם כן, בהתקשרויות האינדיבידואליות, והמודל הנכון הוא הותרת השמירה על זכויות היוצרים בידי המפיק או הגוף המשדר (הכל בהתאם למערך ההסכמים הפרטני).
84. למצער, יש לפטור את רשת מרכישת רשיון שמיכה ולבטל כליל את הכללת סעיף תל"י בהסכמיה.
85. לסיכום, קיים מודל שעובד שנים ארוכות, לפני תל"י ובלי קשר לתל"י, לפיו מפיק התוכנית (בין אם מדובר בגוף המשדר ובין אם חברת הפקה) מרכז בידי ומסדיר את כל נושא זכויות היוצרים והשימוש ביצירה, כך שאין צורך בתל"י.


הנני מצהיר כי שמי הוא שאול מגנזי, כי החתימה המופיעה בשולי גליון זה היא חתימתו וכי תוכן תצהירי - אמת.


 שאול מגנזי

אישור

בהתאם לסעיף 15 לפקודת הראיות (נוסח חדש), תשל"א-1971

אני הח"מ, ס"ן זעירא עו"ד (מ.ר. 54261), מרחוב הנהל 3, תל-אביב, מאשרת כי ביום 8 בחודש דצמבר שנת 2013 הופיע לפני מר שאול מגנזי המוכר לי אישית וחתם על תצהיר זה לאחר שהזהרתי אותו, כי עליו להצהיר את האמת, וכי יהא צפוי לכל העונשים הקבועים בחוק, אם לא יעשה כן.


 עו"ד, זעירא, עו"ד
 מ.ר. 54261