



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2378-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' החלל המופלא עד הלום  
בע"מ ואח'  
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

בעניין: הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ  
ע"י ב"כ עוה"ד ע' פרזנטי וע' וולף

### התובעת

- נ ג ד -

1. החלל המופלא עד הלום בע"מ – ניתן פסק דין בהעדר הגנה

2. תמיר הרש ת.ז. 055019376  
ע"י ב"כ עו"ד ו' גוילי-צולמן

3. אדוארד גומברג – ניתן פסק דין בפשרה  
4. אנדריי זייבוב – ניתן פסק דין בפשרה

### הנתבעים

## פסק - דין

### א. רקע עובדתי

1. תביעה למתן צו מניעה קבוע ולתשלום פיצויים בגין הפרת זכות יוצרים, וזאת בשל השמעת יצירות מוקלטות במשחקייה לילדים שבשליטת ובניהול הנתבעים, ללא קבלת הרשאה כדין מהתובעת, שהיא בעלת זכויות היוצרים ביצירות אלו. ביום 18.4.08 ניתן פסק דין בהעדר הגנה כנגד נתבעים 1, 3-4 (בש"א 8474/08). פסק הדין כנגד נתבעים 3-4 בוטל בהסכמה ביום 31.8.09 (בש"א 23743/08), אך ביום 15.2.11 הגיעו נתבעים 3-4 להסדר פשרה עם התובעת, אשר קיבל תוקף של פסק דין. לפיכך, הדיון להלן יתמקד באחריותו של נתבע 2 בלבד. המחלוקת בתיק זה מצומצמת. אין חולק כי לתובעת זכויות יוצרים ביצירות שהושמעו. עיקר המחלוקת נוגעת לשאלה האם אכן הושמעה מוזיקה במשחקייה, ואם כן – האם נתבע 2 נושא באחריות לכך כמנהל הנתבעת 1.





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2378-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' החלל המופלא עד הלום  
בע"מ ואח'  
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

2. הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ (להלן: "התובעת") היא תאגיד לניהול משותף של זכויות יוצרים בישראל. בין יתר סמכויותיה ותפקידיה, מתן הרשאות להשמעה פומבית ושידור של מוסיקה מוקלטת בישראל, גביית תמלוגים בגין השמעה פומבית ושידור, והעברתם אל בעלי זכויות היוצרים במוסיקה המוקלטת. זכות היוצרים, הכוללת את זכות ההשמעה הפומבית והשידור של מוזיקה מוקלטת, הועברה לתובעת מחברות תקליטים ישראליות וזרות (רשימת החברות והסכמי העברת הזכויות צורפו לתצהיר מנהלת השיווק של התובעת, הגב' רונית זאבי שרביט (להלן: "רונית") כנספחים 1-3).

3. החלל המופלא עד הלום בע"מ (להלן: "הנתבעת") הינה חברה בבעלות משותפת של נתבעים 2-4 (ראה דו"ח מרשם החברות, נספח 6 לתצהירי התובעת), אשר הפעילה, עד ליום 20.6.07, את משחקיית הילדים "החלל המופלא" בקניון "פאוור סנטר" באשדוד (להלן: "המשחקייה"). ביום 20.6.07 רכשה חברת פעלטון עד הלום בע"מ (להלן: "פעלתון"), חברה בבעלותו ובניהולו של נתבע 2 (להלן: "תמיר"), את הפעילות והציוד במשחקייה (סעיפים 4 ו-11 לתצהיר תמיר).

4. במהלך שנת 2006 פנתה התובעת לנתבעים מספר פעמים, בכתב, בדרישה להסדיר תשלום תמלוגים עבור השמעת מוזיקה מוקלטת שלתובעת זכויות בה (להלן: "יצירות מוגנות"; מכתביה של התובעת צורפו כנספח 8 לתצהירה). התראות אלו לא נשאו פרי. ביום 13.7.07 הגיע עובד התובעת, אלכס גובוזוב (להלן: "אלכס") למשחקייה, על מנת לבדוק האם מושמעות בה יצירות מוגנות (כרטיס המשחקייה שרכש אלכס עבור ביתו במועד ביצוע ההקלטה צורף כנספח 10 לתצהירי התובעת). אלכס שהה במשחקייה כשעה, וביצע, על גבי טייפ דיגיטלי, הקלטה מדגמית של מספר יצירות מוגנות.

5. הטייפ נמסר על ידי התובעת לפענתו, ומשהתברר. כי במשחקייה אכן מושמעים קטעי מוסיקה של יצירות מוגנות, פנתה התובעת לנתבעים במכתב בו שבה והתריעה על הפרת זכויותיה, והבהירה כי בכונתה לנקוט הליכים משפטיים אם הנושא לא יוסדר לאלתר (ראה מכתב מיום 23.7.07 המהווה חלק מנספח 8 הני"ל). בתגובתו מיום 1.8.07 (נספח 8 הני"ל) טען תמיר כי במשחקייה לא מושמעת וגם לא תושמע מוזיקה כלל, ואף ציין כי הדבר הובהר לנציגי התובעת (גב' קרן אזולאי) במספר שיחות טלפון. לפיכך הגישה התובעת את כתב התביעה בתיק זה.

6. בכתב התביעה נטען כי התובעת היא בעלת הזכויות להשמעה פומבית של יצירות מוזיקליות של חברות ישראליות וזרות, וכי הנתבעים משמיעים ו/או מתירים השמעה פומבית של מוזיקה מוקלטת, שלתובעת זכויות בה, ללא הרשאה כדין מן התובעת. בכך מפרים הנתבעים את זכויות היוצרים של התובעת. עוד נטען כי התובעת פנתה אל הנתבעים פעמים רבות כדי להסדיר את השמעת היצירות המוגנות בתמורה לתשלום תמלוגים, אך לא נענתה. לפיכך, זכאית התובעת לצו





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2378-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' החלל המופלא עד הלום  
בע"מ ואח'  
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

מניעה קבוע אשר יאסור על הנתבעים השמעת יצירות מוגנות וכן לפיצוי סטטוטורי בסך של 20,000 ₪ בגין כל הפרה, ובסה"כ 100,000 ₪ בגין 5 הפרות (קרי: 5 יצירות מוגנות שהושמעו). מטעמי אגרה העמידה התובעת את הפיצוי הכספי על סך של 50,000 ₪.

7. בכתב ההגנה טען תמיר כי לא היתה לו כל כוונה להפר את זכויותיה של התובעת, וכי הורה שלא להשמיע מוזיקה כלל במשחקייה. לו היתה התובעת פונה אליו מבעוד מועד, היה נוקט כל דרך אפשרית כדי למנוע הפרת משמעת זו מצד עובדיו. תמיר הדגיש כי אף שהוא המנהל הרשום של הנתבעת - הוא אינו נמצא במשחקייה. עוד הוסיף תמיר כי ייתכן שהורה אשר חגג לילדו יום הולדת במשחקייה, או גורם אחר שאין לו שליטה עליו, הוא האחראי למוזיקה שהושמעה במקום ביום בו בוצעה ההקלטה.

### ב. טענות הצדדים

8. בסיכומיה טוענת התובעת כי תמיר הינו בעל המניות והמנהל הן של הנתבעת והן של "פעלטון", ולכן אין חשיבות לשאלה מי משתי החברות היתה בעלת המשחקייה במועד ביצוע ההקלטה. המוסיקה מושמעת במסגרת פעילותה השוטפת של המשחקייה להנעמת זמנם של המבלים ולתועלת הנתבעים, ממערכת שמע המותקנת במקום. ההשמעה הפומבית נעשית מבלי שהנתבעים קיבלו הרשאה כדין מן התובעת שהיא בעלת זכויות היוצרים בהקלטות. בכך הפרו הנתבעים את זכויות היוצרים של התובעת. התובעת פנתה אל הנתבעים מספר רב של פעמים בכתב ובע"פ על מנת שידאגו לקבל הרשאה כדין להשמעה פומבית של מוסיקה מוקלטת במשחקייה כנגד תשלום תמלוגים, אך הנתבעים לא שעו לפניותיה. עוד טוענת התובעת כי כל יצירה שהופרה היא יצירה עצמאית ונפרדת, המזכה אותה בפיצוי סטטוטורי בסך שלא יפחת מ- 10,000 ₪ לכל הפרה. התובעת העמידה את סכום הפיצוי, מטעמי אגרה, על סך כולל של 50,000 ₪ (במשחקייה הושמעו 5 יצירות מוגנות). כמו כן, זכאית התובעת לצו מניעה קבוע כנגד הנתבע.

9. תמיר טוען בסיכומיו כי הנתבעת 1 לא היתה מפעילת המשחקייה בעת ביצוע ההקלטה. משהתברר כי הבעלות במשחקייה השתנתה, היה על התובעת לבקש לתקן את כתב התביעה, שכן זהות החברה משליכה גם על אחריותו שלו. זאת ועוד, אין מקום להטיל אחריות אישית על תמיר, שכן לא מתקיימים בו יסודות העוולה. אף שתמיר הוא המנהל הרשום של החברה המפעילה את המשחקייה (כאמור, בעבר היתה זו הנתבעת, והחל מיום 20.6.07 מדובר בחברת פעלטון), הוא אינו משמש כמנהל בפועל של המשחקייה, ואינו נמצא בה באופן שוטף. מנהל המשחקייה בפועל היה נתבע 3.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2378-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' החלל המופלא עד הלום  
בע"מ ואח'  
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

תמיר שב ומדגיש כי מפאת הרעש הרב במשחקייה (הנובע מן המתקנים המצויים בה ומקולות המבקרים), הוא הנחה את עובדיו שלא להשמיע מוזיקה במשחקייה. זאת ועוד, כאשר קיבל את מכתביה של התובעת, יצר עימה קשר טלפוני והבהיר כי במשחקייה לא מושמעת מוזיקה ואין כוונה להשמיע מוזיקה.

לטענתו, התובעת לא הוכיחה השמעה של יצירות מוגנות במשחקייה. מן ההקלטה שביצע אלכס לא ניתן ללמוד דבר בשל איכותה הגרועה. כמו כן, להקלטה לא צורף תיעוד של הביקור במקום של אלכס. מן ההקלטה לא ניתן ללמוד האם מקור ההשמעה הוא במשחקייה עצמה, או ממקום אחר במרכז המסחרי. לא ניתן גם לדעת אם מדובר בשירים שהוכנו על דיסק, או בשירים שהושמעו ברדיו, או אפילו מן הטלפון הנייד של אחד המבקרים.

תמיר מוסיף וטוען כי אין כל תועלת כלכלית, ישירה או עקיפה, מהשמעת מוזיקה במשחקייה, וכי התובעת לא הצביעה על רווח כלשהו שצמח לחברות שבניהולו או לו עצמו מן ההפרה הנטענת של זכויותיה. בהקשר זה, סבור תמיר, אין דין משחקייה כדין אולם אירועים, בית קפה, מסעדה וכד', שהמוזיקה היא חלק בלתי נפרד מהבילוי בהם.

מכל מקום, הפיצוי הנתבע הוא מופרז, בעיקר כאשר משווים אותו לסכומים שהתובעת דורשת עבור רישיון להשמעת היצירות. אין גם מקום לראות בכל אחד מן השירים יצירה נפרדת, שכן מדובר בהשמעה פומבית אחת.

### ג. דיון והכרעה

#### 1. המסגרת הנורמטיבית

9. סעיף 19(1) לחוק זכות יוצרים, 1911 (להלן: "החוק"), החל על מעשי ההפרה נשוא התביעה שבוצעו לפני כניסתו לתוקף של חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007, מעניק זכות יוצרים ביצירות מוקלטות. אלו נחשבות כ"יצירות מוסיקליות", המוגנות לפי סעיף 1(1) לחוק, אשר נבדלות מזכויות היוצרים של יוצרי היצירה המוסיקלית, קרי: המלחין או מחבר השירים הכלולים בהקלטה. זכות היוצרים ביצירות המוקלטות מוענקת לבעלים של הקלישאה המקורית ("המאסטר"), ממנו שוכפלו התקליטים. בעל הקלישאה, שהוא היצרן או המפיק של היצירה המוקלטת, נחשב כ"מחבר היצירה", כאמור בסעיף 19(1) לחוק (ראה ספרה של ד"ר ש. פרזנטי, דיני זכויות יוצרים, מהדורה שלישית, 2008, כרך ב' עמ' 983-977).





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2378-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' החלל המופלא עד הלום  
בע"מ ואח'  
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

במקרה דנא, חברות התקליטים המפורטות במוצגים 1 ו-2 לתצהיר רונית הן בעלות זכויות היוצרים ביצירות המוקלטות, כפי שנרשם על גבי התקליטורים (מוצג 9 לתצהירה). סעיף 9 לפקודת זכות יוצרים, 1924 (להלן: "הפקודה"), שאף הוא הל על מעשי ההפרה נשוא התביעה, קובע כי: "מופיע על היצירה בדרך המקובלת שמו של אדם כיוצר היצירה, חזקה היא שאותו אדם הוא יוצר היצירה ובעל זכות היוצרים בה". חזקה זו לא נסתרה בענייננו. על פי סעיף 5 לחוק רשאי בעל זכויות היוצרים ביצירה להעבירה לאחר, וכך עשו חברות התקליטים על פי כתבי ההעברה שנתנו לתובעת, שצורפו בנספח 3 לתצהיר רונית.

זכויות היוצרים ביצירות מוקלטות כוללות את זכות ההשמעה בפומבי והשידור של היצירות, ללא הסכמת בעל הזכויות. סעיף 21(2) לחוק זכות יוצרים, 1911, החל על מעשי ההפרה נשוא התביעה שבוצעו לפני כניסתו לתוקף של חוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007, מגדיר "זכות יוצרים", בין היתר: "זכות יוצרים פירושה הזכות הבלעדית ליצור או ליצור שנית את היצירה... או להציג... את היצירה או כל חלק עיקרי הימנה... ולהרשות את עשייתם של המעשים דלעיל". סעיף 35(1) לחוק מגדיר את המונח "הצגה" ככולל "כל הצגה של יצירה על דרך השמעה... לרבות הצגה כזאת באמצעות מכשיר מיכאני". מכאן שהשמעה של יצירות מוקלטות במקום פומבי, בין בביצוע חי ובין באמצעות השמעת הקלטה – מהווה הפרה של זכות יוצרים, שכן זכות הביצוע הפומבי (Public Performance) שמורה בלעדית לבעלים של הזכות (ראה ספרה של ש. פרזנטי, דיני זכויות יוצרים, מהד' 3 (2008), כרך ב', עמ' 1070).

בתי המשפט בארץ פסקו לא אחת כי השמעת מוסיקה באולמות אירועים נחשבת כהשמעה פומבית (ראה: ע"א (ת"א) 1987/97 אקו"ם אגודת קומפוזיטורים מחברים מוליים למוסיקה בישראל בע"מ נ' אולמי האן הדקל בע"מ, תק-מח (1)99, 2144, פסקה 3, שאושר ברע"א 1827/99 אולמי האן הדקל בע"מ נ' אקו"ם, תק-על (2)99, 639, להלן: "עניין אולמי האן הדקל"; ת.א. (ת"א) 827/97 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' אולמי האן הדקל בע"מ, תק-מח (1)2002, 65535 פסקה 4(ז)(ח); ת.א. (ת"א) 25/98 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' אטלנטיס נשר בע"מ, תק-מח (1)98, 2668, שאושר ברע"א 1263/98 אטלנטיס נשר בע"מ נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ, פדאור (3)98, 550, להלן: "עניין אטלנטיס"; וכן ראה ספרה הנ"ל של ש. פרזנטי בעמ' 1087-1089).

הלכות אלו חלות במידה שווה על השמעת מוסיקה בכל מקום פומבי אחר, כמו למשל בית קפה, מלון, חנות, מרכז מסחרי וכד' (ראה החלטתי בת.א. 2433/04 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות נ' מינץ (לא פורסם – 30.5.10), שם דובר על השמעה פומבית של מוזיקה בבית קפה; המ' (ת"א) 6751/71 אקו"ם בע"מ נ' חברת מלון דבורה, פ"מ עת' 263, בה נפסק כי שידור טלביזיה לקהל במלון מהווה ביצוע פומבי; וראה גם הדיון להלן בהוראות החוק החדש בהקשר זה).





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2378-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' החלל המופלא עד הלום  
בע"מ ואח'  
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

10. סעיף (1)2 לחוק הישן החל בעניינו, שכותרתו "הפרת זכות יוצרים", קובע כי:

**"זכות יוצרים ביצירה תיחשב כאילו הופרה על ידי כל אדם אשר שלא בהסכמת בעל זכות היוצרים עושה מעשה שהזכות הבלעדית לעשייתו נתונה בחוק זה לבעל זכות היוצרים".**

הוראה נוספת הרלוונטית לענייננו הינה הוראת סעיף (3)2 לחוק הקובע כדלקמן:

**"כמו כן תיחשב זכות יוצרים ביצירה כאילו הופרה על ידי כל אדם שהרשה, לתועלתו הפרטית, לתיאטרון או למקום שעשוע אחר, להשתמש ביצירה לשם הצגתה בציבור בלא הסכמת בעל זכות היוצרים פרט אם לא ידע אותו אדם ולא היה לו יסוד סביר לחשוד שיהא בהצגה משום הפרת זכות יוצרים".**

לאור הוראות אלו הוטלה אחריות על בתי עסק מסוגים שונים בגין השמעת מוזיקה מוקלטת. הדוגמאות הן רבות. בת.א. (שלום ת"א) 90117/99 אקו"ם אגודת קומפוזיטורים בע"מ נ' ונדה קרן (לא פורסם – 19.12.02) נקבע כי השמעת מוזיקה במספרה מהווה הפרה של הוראת סעיף (1)2 לחוק זכות יוצרים, 1911. בת"א (מחוזי ב"ש) 1042/02 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' קנטרי קלאב אשקלון בע"מ (לא פורסם – 31.8.04) קבעה כב' ס' הנשיא, השופטת ר' אבידע, כי שידור שנעשה באמצעות טלוויזיה המוצבת בחדר כושר של קנטרי-קלאב, הינו ביצוע פומבי. בת"א (מחוזי חי') 140/99 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' פ.מ.ג.א. מזון בע"מ (לא פורסם – 14.9.99) קבע כב' השופט מ' נאמן כי השמעה של מוזיקה מהרדיו במסעדה, באמצעות מגבירי קול, מהווה הפרה של זכות היוצרים.

11. ברע"א 2991/07 אקו"ם נ' קפוצ'ין עסקי מזון בע"מ, (לא פורסם – 8.6.09), פסקאות יג-יד' (להלן: "עניין קפוצ'ין") הבהיר כב' השופט א' רובינשטיין את האבחנה שבין הפרה ישירה לפי סעיף (1)2 לבין הפרה עקיפה לפי סעיף (3)2. אדם המרשה לאחר להופיע בחצריו ולבצע בפומבי יצירות מוגנות, מפר אף הוא, בעצם ההרשאה, זכות יוצרים. מתן הרשאה מפורשת לאחר לעשות פעולה שיש בה משום הפרת זכות יוצרים - מהווה הפרה ישירה לפי סעיף (1)2 לחוק, כיוון שהזכות להרשות לאחר לבצע "מעשה שהזכות היחידה לעשותו נתונה" לבעל זכות יוצרים, אף היא עצמה "מעשה שהזכות היחידה לעשייתו נתונה בחוק זה לבעל זכות יוצרים". לעומת זאת, סעיף (3)2 לחוק מתייחס למקרה שבו אדם נותן רשות לאחר לעשות שימוש בחצריו, לצורך ביצוע פומבי של יצירות מוגנות בזכות יוצרים, לשם עשיית רווחים, ובידיעה שהביצוע יפר את זכות היוצרים, אף שהוא איננו מתיר במפורש לבצע את הפעולה שיש בה הפרה של זכות יוצרים (לאבחנה זו ראה גם: ט. גרינמן, זכויות יוצרים, תשס"ד, עמ' 369, 378; א.א. בלום, זכות יוצרים, תשט"ז, עמ' 169).





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

### ת"א 2378-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' החלל המופלא עד הלום בע"מ ואח' בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

12. בעניין סעיף 32(3) לחוק, נפסק לא פעם כי מתן רשות להשמעת מוסיקה במקומות בידור, דוגמת אולמות אירועים, בתי מלון, מסעדות – גם אם אינה נעשית ישירות על ידי העסק ומנהליו - נחשבת כהרשאה הניתנת "לתועלתו הפרטית" של בעל העסק, ועל כן מהווה הפרה לפי סעיף זה (ראה פירוט הפסיקה בפסק דינו של כב' השופט א. רובינשטיין בעניין **קפוצ'ין**, פסקה טז', גרינמן בעמ' 381 ופרזנטי בעמ' 1089). בפסקי דין רבים נקבע כי השמעת מוסיקה באולם אירועים היא חלק אינטגרלי מהשכרת האולם וכי מדובר ברשות הניתנת לצורך הפקת רווח של בעל האולם מן האירוע המתקיים במקום. זאת ועוד, בתי המשפט שבו ודחו את טענות בעלי האולם ומנהליו כי אין להם שליטה על היצירות המושמעות באולם, שכן אלו נבחרות ומושמעות על ידי בעלי השמחה או התקליטנים שהם מביאים (ראה: פסק דינו של כב' השופט א. שלו בעניין **אטלנטיס**; פסק הדין בע"א (ת"א) 1987/97 בעניין **אולמי האן הדקל**; ת.א. (ב"ש) 4008/05 הפדרציה הישראלית לתקליטים בע"מ נ' **גן הפקאן א.ד. אירועים ושירותי קייטרינג**, תק-מח (1)2007 12058; ת.א. (ת"א) 1975/99 הפדרציה הישראלית למוסיקה ים תיכונית נ' **אולמי נפטון בת ים בע"מ**, תק-מח (2)2002 2180, פסקה 9 לפסק דינה של כב' השופטת א.חיות; וכן ראה פרזנטי בספרה הנ"ל בעמ' 1087).

כך גם הבהיר בית הדין להגבלים עסקיים, אשר נדרש להסדרת פעילותה של התובעת, בתיק הי"ע (י-ם) 3574/00 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח', תק-מח (2)2004 1724, מפי אב בית הדין כב' השופט י.עדיאל, בפסקה 245:

**"על בעל האולם מוטלת אחריות לביצוע מפר של זכויות יוצרים שנעשה באולמו מכה סעיף 32(3) לחוק זכויות יוצרים, 1911. בידו של בעל האולם נתונה גם האפשרות היותר מעשית ויותר פשוטה למנוע הפרת זכויות יוצרים על ידי מניעת השמעה של מוסיקה באולמו על ידי מי שאין לו רישיון לעשות כן".**

13. המסגרת הנורמטיבית המפורטת לעיל לא השתנתה בעקבות כניסתו לתוקף של חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 (ראה פסק דינו של כב' השופט א. רובינשטיין בעניין **קפוצ'ין**, פסקאות לח-מ', וספרה של פרזנטי בעמ' 1088). סעיף 78(ג) לחוק החדש קובע כי על מעשה הפרה שבוצע לפני כניסתו של החוק לתוקף ימשך לחול הדין הקודם; אולם אם מעשה כזה איננו מהווה הפרת זכות יוצרים לפי החוק החדש - לא תהיה לגביו זכות תביעה גם לפי הדין הקודם. אך בענייננו אין הבדל מהותי בין הוראות הדין החדש לעומת הדין הישן. סעיף 4(א) לחוק החדש מעניק הגנת זכות יוצרים ב"תקליט", שהיא נפרדת מן ההגנה הניתנת ל"יצירה המוסיקלית" לפי סעיף 4(א) לחוק (ראה הגדרה של "תקליט" בסעיף 1 לחוק). סעיף 11(3) לחוק החדש מעניק לבעל זכות היוצרים בתקליט את הזכות הבלעדית לבצע בפומבי, וסעיף 13 לחוק קובע: **"ביצוע פומבי של יצירה הוא השמעתה או הצגתה בציבור, במישרין או באמצעות מכשיר".** סעיף 47 לחוק החדש קובע כי: **"העושה ביצירה פעולה מן הפעולות המפורטות בסעיף 11, או מרשה לאחר לעשות פעולה כאמור, בלא רשותו של בעל זכויות היוצרים, מפר את זכות היוצרים..."** סעיף 49 לחוק החדש קובע הוראה







## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2378-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' החלל המופלא עד הלום  
בע"מ ואח'  
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

הדומה לסעיף (3)2 לחוק הקודם, וזו מתייחסת לביצוע פומבי במקום בידור ציבורי, לאמור:

**"ביצוע פומבי במקום בידור ציבורי - המרשה לאחר, למטרת רווח, שימוש במקום בידור ציבורי לשם ביצוע פומבי של יצירה, בלא רשותו של בעל זכות היוצרים, מפר את זכות היוצרים, אלא אם כן לא ידע ולא היה עליו לדעת שהביצוע מהווה הפרה כאמור; לענין זה, "מקום בידור ציבורי" - מקום המשמש למופעי בידור ותרבות, לרבות אולם שמחות, גן אירועים, מסעדה, בית קפה או מועדון".**

מכאן ברור כי ההלכות המבוארות לעיל, שנפסקו לגבי אולם אירועים, חלות במידה שווה לגבי מקומות בילוי נוספים, שבהם מושמעת מוסיקה להנאת הלקוחות. משחייבה הפתוחה לציבור הרחב הינה "מקום שעשוע אחר", כמשמעותו בסעיף (3)2 לחוק.

14. אשר לשאלת אחריותם של מנהלים ובעלי מניות להפרת זכות יוצרים שביצעה החברה שבשליטתם או בניהולם, נקבע כי היותו של אדם מנהל ובעל מניות בחברה, ואף היותו אורגן של החברה - אין בהם, כשלעצמם, כדי להטיל עליו אחריות אישית למעשה עוולה או הפרה שביצעה חברה: יש צורך להוכיח כי אותו מנהל ביצע בעצמו את העוולה או ההפרה, עבור החברה, או למצער השתתף בביצוע העוולה כמסייע, כשותף או כמשדל. עם זאת, מנהל, או אורגן אחר של החברה, שהיתה לו מעורבות אישית בביצוע העוולה או ההפרה, איננו יכול להסתתר מאחורי אישיותו המשפטית הנפרדת של התאגיד, וניתן לתבוע אותו במקרה שכזה יחד עם התאגיד (עניין קפוצ'ין בפסקה י"ז לפסק דינו של כבי השופט א' רובינשטיין; ע"א 407/89 צוק אור בע"מ נ' קאר סקיוריטי בע"מ, פ"ד מח(5) 661, פסקאות 17-23 לפסק דינו של כבי הנשיא מ. שמגר; ע"א 4612/95 מתתיהו נ' שטיל, פ"ד נא(4) 769; רע"א 5438/95 דוד רוזנווסר בע"מ נ' Lloyds & Co, פ"ד נא(5) 855; ע"א 9183/99 פניגשטיין נ' חברת חברי המהפך מס' 1 (מחצבות) בע"מ, פ"ד נח(4) 693).

הקושי העיקרי בהטלת אחריות אישית על מנהל החברה, כאשר עסקין בהפרה לפי סעיף (3)2 לחוק זכות יוצרים הישן, הינה הדרישה כי ההרשאה להפר שימשה "לתועלתו הפרטית" של המרשה. בעניין קפוצ'ין נדרש בית המשפט לשאלה זו וקבע כי:

**"יש לפרשה באופן שאינו דורש הכנסה כספית ישירה לכיסו של האורגן. לדידי - וכפי שנראה לקמן כך נקטו במקרים רבים ערכאות דיוניות בישראל - כאשר חברה מרשה שימוש למטרות רווח ניתן לומר, ככלל, 'שהתועלת העסקית... הינה גם התועלת הפרטית של אחד מהמנהלים'... גישה זו מסתברת. אין מי שיחלוק כי למנהל בתאגיד אינטרס בהצלחת התאגיד בכלל, ואינטרס אישי ברור להצליח בתפקידו בפרט. בסופו של דבר, אף אם הכנסות תאגיד אינן הכנסות מנהליו - ככלל ניתן להתייחס לתועלת (ואין המושג זהה למושג רווח כספי) הצומחת למנהל מהצלחתו בתפקידו ומהצלחת החברה" (פסקה י"ט לפסק הדין).**





## ביית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2378-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' החלל המופלא עד הלום  
בע"מ ואח'  
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

יוער כי הדברים אמורים, כמובן, ביתר שאת, כאשר מדובר במנהל שהינו גם בעל מניות בחברה, ועל אחת כמה וכמה מנהל שהוא בעל השליטה בה.

### 2. מן הכלל אל הפרט: מסקנות עובדתיות ומשפטיות

15. מספר שאלות דורשות הכרעה במקרה דנן. ראשית, יש לקבוע מבחינה עובדתית, כי במשחקייה אכן הושמעו יצירות מוגנות. רק אם יימצא כי כך היה, יהא צורך להוסיף ולבחון האם במקרה דנן מדובר בהפרה של זכויות היוצרים של התובעת, לפי סעיף 2(1) לחוק, או שמא בהפרה לפי סעיף 2(3) לחוק. אם בהפרה לפי סעיף 2(3) עסקינן, יש לבחון אם מתקיימים התנאים להטלת אחריות על הנתבע, דהיינו, כי הנתבע הפיק תועלת מן ההרשאה שנתן להשמיע מוזיקה במשחקייה, וכי ידע או שהיה עליו לדעת על הפרת הזכויות. לבסוף, יש לקבוע האם מדובר במקרה דנן בהפרה אחת של זכות יוצרים (כטענת הנתבע), או שמא בחמש הפרות (כטענת התובעת).

16. צודקת התובעת כי אין משמעות לשאלה איזו חברה היתה בעלת המשחקייה ביום בו בוצעה ההפרה הנטענת (הנתבעת או פעלטון). שאלה זו היתה יכולה להיות רלוונטית אך ורק לגבי אחריותו של הנתבעת, ואולם כנגד הנתבעת ניתן פסק דין זה מכבר, ושאלה זו אינה עוד בפני. אשר לאחריותו האישית של תמיר, זו אינה תלויה בהגשת תביעה גם כנגד בעלת המשחקייה. אחריותו של הנתבע תיקבע בהתאם למעורבותו בביצוע הפרת זכות יוצרים, ובהתחשב בעובדה שאין מחלוקת כי הוא היה המנהל הפעיל ובעל מניות בשתי החברות: הנתבעת ופעלטון. לא מיותר לציין כי הנתבע 2 כלל לא טען בכתב ההגנה כי הבעלות על המשחקייה התחלפה זמן קצר לפני ביצוע ההפרה הנטענת ועברה לפעלטון, והניח לתובעת לטעות בעניין זה, שהרי הכרטיס שנמסר לנציג התובעת ביום תיעוד ההפרה היה של הנתבעת. גם מטעם זה אין לקבל את טענתו הפרוצדוראלית דלעיל.

17. כך גם אין לקבל את טענתו של תמיר כי הכרטיס למשחקייה שהציג אלכס לא נרכש ביום 13.7.07, כשבועיים לאחר שהמשחקייה נרכשה על ידי פעלטון, אלא קודם לכן, כאשר המשחקייה היתה עדיין בבעלות הנתבעת. תמיר טען כי לאחר העברת הזכויות במשחקייה הוחלפו כל הכרטיסים כך שישאו את שם "פעלטון". מכיוון שהכרטיס שהציג אלכס נשא את שמה של הנתבעת, טען תמיר כי הוא ודאי נרכש לפני יום 20.6.07. לאור העובדה ששתי החברות הינן בשליטתו (לפחות החלקית) ובניהולו, אין למועד ביצוע ההקלטה כל חשיבות לגבי אחריותו של תמיר. מכל מקום, אלכס - שעדותו מהימנה עלי - עמד על כך שהכרטיס נרכש ביום 13.7.07, וחיזוק לטענתו ניתן למצוא בעובדה שההקלטה שביצע הועברה למפענחת בסמוך לאתר מכו, ביום 16.7.07 (ראה סעיף 5 לתצהירה). גם נתבע 4 העיד, בניגוד לעדותו של תמיר, כי הוא חושב שבמשחקייה נותרו כרטיסים ישנים של "החלל המופלא" (הנתבעת), וכי נעשה בהם שימוש גם לאחר ה-20.6.07 (עמ' 20).





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2378-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' החלל המופלא עד הלום  
בע"מ ואח'  
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

18. לגופו של עניין טוען תמיר כי התובעת לא הוכיחה כי במשחקייה הושמעו יצירות מוגנות. בתצהירו נטען כי במשחקייה לא הושמעה מוזיקה כלל, שכן הוא הנחה את עובדיו שלא להשמיע מוזיקה במשחקייה (סעיפים 6-7, 9, 14-16). אולם כאשר נשאל האם יש לו ידיעה אישית על כך שלא מושמעת מוזיקה במשחקייה, השיב: "לא אמרתי משהו חד משמעי, גם אם הושמעה מוזיקה זה היה בניגוד להוראות שלנו" (עמ' 18). שותפיו של תמיר, נתבעים 3-4, העידו אף הם כי במשחקייה לא נהגו להשמיע מוזיקה, אם כי נתבע 3 סייג טענה זו והודה כי בחדרי יום הולדת הושמעה מוזיקה (עמ' 23). בסיכומיו טען תמיר כי אין די בקלטות אחת, שבוצעה במועד אחד ואשר איכותה גרועה, כדי לסתור את גרסתו. אין בידי לקבל את טענותיו.

אמנם, התובעת היתה יכולה להביא לפני בית המשפט ראיות טובות יותר להפרה הנטענת, ובכך היתה מקלה על בית המשפט את המלאכה. רונית, מנהלת השיווק בתובעת, העידה כי במשחקייה בוצעו מספר בדיקות, בטרם הוגשה התביעה, וכי חלק מן הבדיקות תועדו בתרשומות (עמ' 3), אך תרשומות כאלו לא הוגשו לבית המשפט. גם צילום של מערכת השמע במשחקייה לא הוגש, אם נעשה, אף שרונית העידה כי ההנחיה הינה להקפיד על תיעוד שכזה (עמ' 6). זאת ועוד, איכותו של התקליטור שהוגש לבית המשפט ירודה ביותר, וקשה לפענח את היצירות המוקלטות על גביו. כל אלו יובאו בחשבון לעניין החוצאות שיפסקו לטובת התובעת.

19. אף על פי כן, די בראיות שהובאו כדי להגיע למסקנה כי במשחקייה הושמעו יצירות מוגנות. אלכס העיד בתצהירו כי ביקר במשחקייה ביום 13.7.07, וכי שמע במקום מוזיקה מוקלטת שהושמעה באמצעות מערכת השמעה שחוברה למספר רמקולים גדולים (סעיפים 4-5). בעדותו אמר כי ביום ההקלטה ישב בפנינת ההורים במשחקייה, מתחת לרמקול גדול, והמוזיקה הושמעה ממערכת מרכזית, באמצעות מספר רמקולים. אלכס גם הבהיר כי המוזיקה נשמעת היטב במקום, אף כי הודה שבמקום יש רעש של ילדים, אך לא רעש חריג (עמ' 9-11). אלכס הוסיף כי ביקר במשחקייה מספר פעמים נוספות, למטרות פרטיות, וגם אז הושמעה במקום מוזיקה (עמ' 11). נתבע 2 הודה שיש במשחקייה מערכת כריזה שאפשר היה להשמיע באמצעותה מוזיקה, אם כי לטענתו - לא באיכות טובה (עמ' 17). עדותו של אלכס לא נסתרה והותירה רושם כן ומהימן. לפיכך, אינני רואה סיבה לפקפק בה, ויש לקבוע כי במשחקייה הושמעה מוזיקה ממערכת הגברה, שכללה את היצירות המוגנות נשוא תביעה זו.

זאת ועוד, עדותו של אלכס נתמכת בהקלטה שביצע במשחקייה, ואשר פוענחה על ידי שירת איזק, המשמשת כמפענחת הקלטות עבור התובעת. שירת העידה כי ביום 16.7.07 נמסר לה על ידי התובעת טייפ דיגיטלי, ובו מספר יצירות מוזיקליות מוקלטות. היא העבירה את היצירות המוזיקליות מן הטייפ לתקליטור, והעידה כי מהאזנה לתקליטור זיהתה 5 יצירות שהושמעו





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2378-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' החלל המופלא עד הלום  
בע"מ ואח'  
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

במשחיקיה ושהזכויות בהן נתונות לתובעת (סעיפים 5, 9 לתצהירה ונספח 9 לתצהיר רונית הכולל את צילומי התקליטורים ועטיפותיהם). שירת גם העידה כי לא ביצעה ביצירות שום שינוי (סעיף 8 לתצהירה). בחקירתה טענה שירת כי המוזיקה המוקלטת נשמעה לה היטב, עם רעשי רקע, וכי זיהתה בוודאות חמישה שירים אשר הזכויות בהם נתונות לתובעת (עמ' 12-13). גם עדותה של שירת הותירה רושם אמין, ואני נותן בה אמון.

20. העובדה שאלכס לא זכר אם מדובר היה במוזיקה שהוכנה מראש, או במוזיקה המושמעת מן הרדיו, איננה מעלה ואיננה מורידה. כך גם אין חשיבות לעובדה ששירת העידה כי "רוב השירים היו ברצף, ללא קטעי קישור" (עמ' 12). זאת משום שגם אם במקום הושמעה באמצעות מערכת ההגברה מוזיקה המתנגנת ברדיו, הדבר דורש קבלת היתר מן התובעת. השמעה פומבית אינה מוגבלת להשמעת מוזיקה שהוכנה מראש, על גבי תקליטורים או מדיום דיגיטלי אחר. גם השמעת יצירות מוקלטות מוגנות מהרדיו במקום ציבורי באמצעות רמקולים, מהווה השמעה פומבית אסורה המפרה את הזכויות של בעלי זכויות היוצרים ביצירות המוקלטות, אם נעשתה ללא רשותם (ראה: עניין פ.מ.ג.א. מזון בע"מ; ע"א (ת"א) 1000/80 בלומרס נ' הסניף הישראלי של הפדרציה הבינלאומית של תעשיית התקליטים, פ"מ תשמ"ב ב' 156).

כך גם אין חשיבות לעובדה שהמוזיקה נמחקה מן הטייפ עליו הוקלטה והועברה לתקליטור. אלכס ושירת העידו שניהם כי לא ביצעו כל שינוי בתקליטור או בהקלטה (סעיף 6 לתצהיר אלכס וסעיף 8 לתצהיר שירת), ולא מצאתי כל יסוד לפקפק בדבריהם.

21. תמיר טען, לחלופין, כי אם הושמעו במשחיקיה יצירות מוגנות - הדבר היה שלא בידיעתו ובניגוד להנחיותיו, וכי ייתכן שאדם פרטי השמיע מוזיקה במקום (סעיף 17 לתצהירו). אינני נותן אמון בטענה זו, לאור העובדה שאיש מן העובדים לא הובא לעדות כדי לתמוך בה. על פני הדברים, אין סיבה להניח שהעובדים היו משמיעים מוזיקה במקום בניגוד להנחיות שקיבלו ממנהלם, ולא ברור מדוע שיעשו כן. בנוסף, הנתבע 4, שהיה אחד הדירקטורים בנתבעת, העיד כי לא ידוע לו על הנחיה של תמיר שלא להשמיע מוזיקה במקום (עמ' 21). נותן אני אמון בעדותו של אלכס כי ביקר במשחיקיה לא פעם (לאו דווקא בתפקיד), וכי נהגו להשמיע שם מוזיקה - לא רק בפעם שבה ביצע את ההקלטה. כך גם אינני נותן אמון בטענתו הסתמית של תמיר, כי יתכן שהמוזיקה הושמעה על ידי אחד ההורים. אלכס, כאמור, העיד כי המוזיקה בקעה מרמקולים שהיו במקום, ואני מקבל את גרסתו.

תמיר גם טען כי לא היה מנהל בפועל של המשחיקיה, אלא מנהל של החברה שהפעילה אותה, וכי ביקר במקום רק אחת לחודש לערך. טענות אלו אינן יכולות להועיל לו. תמיר לא חלק על היותו בעל מניות ומנהל של מפעילת המשחיקיה (תחילה הנתבעת ולאחר מכן חברת פעלטון). תמיר





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2378-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' החלל המופלא עד הלום  
בע"מ ואח'  
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

גם הודה במפורש כי נתן הנחיות בנוגע לאופן הפעילות במשחקייה. בתצהירו טען כי השמעת מוזיקה במשחקייה היתה " ... שלא בידיעתי ובניגוד גמור להנחיות שניתנו על ידי כמנהל החברה" (סעיף 17 לתצהיר). גם מהמכתב ששלח לתובעת עולה כי הנתבע ראה את עצמו כאחראי על הנעשה במשחקייה. בעדותו אמר: " ...אני עומד בראש המערכת... אני גם דירקטור, גם יו"ר וגם מנכ"ל של חברת האם שזה פעלתון בע"מ. את החלל המופלא מעולם לא ניהלתי באופן שוטף, הייתי מקבל דיווחים וכו'" (עמ' 16 לפרוטוקול). אך ההפרה, כאמור לעיל, בוצעה לטענת הנתבע דווקא בתקופה בה עברה המשחקייה לפעלון. די בדברים דלעיל שאמר תמיר כדי להטיל עליו אחריות לנעשה במשחקייה, גם אם לא ביקר בה מדי יום.

22. לאור ההלכות שצוטטו בהרחבה לעיל, ברי כי אחריותו של תמיר להפרת זכויותיה של התובעת אינה מותנית בהיותו מנהל בפועל של המשחקייה. אף לו הייתי מאמין לטענתו של תמיר כי הורה לעובדיו שלא להשמיע מוזיקה במשחקייה – גם אז הייתי סבור כי הוא אחראי, כמנהל החברה, להפרה שבוצעה, מכוח סעיף 12(1) לחוק (הפרה ישירה). גם אם תמיר נתן הוראה שלא להשמיע מוזיקה במשחקייה (ולא שוכנעתי כי כך היה) - אין הדבר פוטר אותו מאחריות; היה עליו לדאוג לכך שהוראותיו יאכפו. כפי שנפסק על ידי כבי השופטת ה' בן עתו בע"מ (ת"א 779/77 אקו"ם נ' חב' אהרון ברמן בע"מ, פסי"מ תש"ס א' עמ' 441, ישיבה בחיבוק ידיים, אי-עשיית דבר ואדישות הם בבחינת הרשאה להשתמש ביצירה ולהשמיעה. תמיר אמנם טען כי הנחה את העובדים שלא להשמיע מוזיקה במשחקייה, אולם לא הצביע על צעדים כלשהם בהם נקט לאכיפת הוראותיו. תמיר אינו יכול לטעון כי לא ידע שמוזיקה מושמעת במשחקייה, כאשר התובעת שלחה לו חמישה מכתבים בשנים 2006-2007, בהם התריעה בפניו על הפרת זכויותיה, וזאת לפני מועד ביצוע ההפרה נשוא התביעה.

23. זאת ועוד, יש ליישם במקרה זה את ההלכה הנוגעת לסעיף 32(3) לחוק, לפיה מתן רשות להשמעת מוזיקה במקומות בידור, דוגמת אולמות אירועים, בתי מלון, מסעדות – גם אם אינה נעשית ישירות על ידי העסק ומנהליו - נחשבת כהרשאה הניתנת "לתועלתו הפרטית" של בעל העסק, וכי "כאשר חברה מרשה שימוש למטרות רווח ניתן לומר, ככלל, 'שהתועלת העסקית... הינה גם התועלת הפרטית של אחד מהמנהלים'" (ראה עניין קפוצ'ין, פסקאות יז' ויט'). לכן, גם לו הייתי סבור (וכאמור אין הדבר כך) כי המוזיקה הושמעה על ידי אדם פרטי, במסגרת חגיגת יום הולדת, הרי שהדבר נעשה "לתועלתו הפרטית" של תמיר, כבעל מניות ומנהל בחברה. השמעת מוזיקה בחגיגת יום הולדת נועדה להנעמת זמנם של המשתתפים, המבקרים במשחקייה, והיא מהווה חלק אינטגרלי מן האירוע, בדיוק כפי שהשמעת מוזיקה באולם אירועים מהווה חלק אינטגרלי מהשכרת האולם. כך, בת"א (שלום יר') 15441/01 אקו"ם אגודת קומפוזיטורים מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל בע"מ נ' אליהו הרשקוביץ (לא פורסם – 2.3.03) הפנה כבי השופט י' צור לפסיקה זרה בה נקבע כי השמעת יצירה בבית חרושת, לצורך רענון העובדים, נחשבת להשמעה שלמעביד





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2378-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' החלל המופלא עד הלום  
בע"מ ואח'  
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

צומחת תועלת חומרית ממנה (ע"י פרוין עבודה מוגבר), ולכן הוא יחשב כמי שמפר את זכויות היוצרים באשר ליצירות המושמעות (Jennings v. Stephens, 1936 All.E.R. 409).

### 3. הסעדים

24. נוכח מסקנותיי דלעיל כי הנתבע הפר את זכות היוצרים של התובעת, היא זכאית לצו מניעה קבוע האוסר על הנתבע להוסיף ולהשמיע יצירות מוגנות במשחיקיה. התובעת זכאית גם לפיצויים. בעניין זה צודק הנתבע בטענתו כי יש לראות בהשמעה של חמשת השירים הפרה אחת בלבד. סעיף 3א. לפקודת זכות יוצרים, 1924 (החלה על ההפרה במקרה דנא) מזכה את הנפגע בפיצוי סטטוטורי מירבי בסך 20,000 ₪ בגין "כל הפרה" (מינימום 10,000 ₪). בית המשפט העליון פסק לא אחת כי המבחן הקובע לעניין סעיף 3א. לפקודה הוא לא מספר האקטים המפרים אלא סוג הזכות שנפגעה, ולכן אין לפסוק פיצוי סטטוטורי בגין כל יצירה שהושמעה בפומבי במהלך אירוע אחד (ראה ע"א 592/88 שגיא נ' עזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל, פ"ד מו(2) 254, 270-271; ע"א 3616/92 זקל שירותי מחשב להנדסה (1987) בע"מ נ' חשב היחידה הבין קיבוצית לשירותי ניהול אגודה שיתופית חקלאית בע"מ, פ"ד נא(5) 337, 352-353; רע"א 4148/09 אקו"ם נ' יום טוב חדד (לא פורסם - 30.7.09) פסקאות 3 ו-9 לפסק דינו של כב' השופט י' דנציגר).

במקרה דנן, התובעת מבססת את תביעתה על השמעת חמש יצירות מוגנות בהזדמנות אחת בלבד, ולכן חלות על המקרה ההלכות דלעיל. מרבית פסקי הדין אליהם הפנתה התובעת כלל אינם רלוונטיים לסיטואציה שלפניי, ואילו בת.א. 2555/04 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' ברקת התלתן בע"מ (לא פורסם - 21.9.09), אשר גם עליו מסתמכת התובעת, נקבע על ידי במפורש כי "ההלכה היא כי המילים 'כל הפרה' בסעיף 3א. לפקודה אינן מאפשרות לפסוק פיצוי סטטוטורי בגין כל יצירה שהושמעה בפומבי במהלך אירוע אחד..." קביעה זו תומכת, אם כן, דווקא בטענות הנתבע. ההלכה בנושא ידועה, ואין זה ברור מדוע טוענת התובעת, ללא בסיס, לקיומן של כמה הפרות. אם מעוניינת התובעת להגדיל את סכום הפיצוי בגין הפרה נמשכת, תתכבד ותגיש ראיות לביצוע הפרה במועדים נבדלים זה מזה, ואז יהיה מקום לשקול את טענתה כי אין זו "הפרה אחת".

מאידך, אין מקום לטענתו של תמיר בנוגע להעדר יחס סביר בין הפיצוי הנדרש על ידי התובעת לבין סכומי התמלוגים שהיא גובה תמורת מתן רישיון (4,354 ₪ לשנה - נספח 8 לתצהיר התובעת). גובה הפיצוי הסטטוטורי נקבע על ידי המחוקק, ומי שזכויותיו הופרו זכאי לפיצוי בסכומים אלו. אדם שהפר זכות יוצרים, איננו זכאי לצפות לשלם פיצוי לפי דמי התמלוגים שהיה משלם אלמלא הפר את הזכות. לא למותר לציין כי הסכומים הנקובים בחוק זכות יוצרים, 1911 לא





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2378-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' החלל המופלא עד הלום  
בע"מ ואח'  
בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

עודכנו במשך שנים רבות, והם נמוכים בצורה ניכרת מסכום הפיצוי המרבי הקבוע בסעיף 56 חוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007 (100,000 ₪).

לאור האמור לעיל, התובעת זכאית לפיצוי סטטוטורי בגין הפרת זכות יוצרים בסך כולל של 20,000 ₪. לבית המשפט נתון אמנם שיקול דעת לפסוק פיצוי בסכום הנע בין 10,000 ₪ ל-20,000 ₪, אולם נוכח נסיבות המקרה שלפניי, ובמיוחד העובדה שהנתבע הוזהר פעמים רבות להסדיר את נושא הרישיון להשמעת מוזיקה מוקלטת במשחקייה והתעלם, אינני רואה מקום להפחית מן הפיצוי הסטטוטורי המקסימלי.

### ד. סיכום

25. התביעה מתקבלת. ניתן בזה צו מניעה קבוע האוסר על הנתבע, בעצמו או באמצעות אחרים, להשמיע בפומבי או לשדר יצירות מוקלטות שזכויות היוצרים שלהן בבעלות התובעת, כל עוד לא הסדיר את נושא הרישיון עם התובעת.

26. הנתבע ישלם לתובעת פיצוי בסך של 20,000 ₪ בגין הפרת זכויותיה, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה (6.9.07).

25. הנתבע ישלם לתובעת הוצאות משפט בסך 10,000 ₪ ושכ"ט עו"ד בסך 30,000 ₪. כפי שהבהרתי לצדדים במהלך הדיון, אין בהכרח קשר בין סכום הפיצוי הנפסק לבין סכום ההוצאות הנפסקות לזוכה. סכום הוצאות המשפט משקף את הצורך להשיג ראיות נגד המפר, תוך שימוש במומחים, בחוקרים ובמקליטים, כמו גם הצורך לנהל הליך משפטי בערכאה זו, מתחילתו ועד סופו, על מנת להתמודד עם טענות לא נכונות שהעלה הנתבע. התובעת זכאית לפסיקת הוצאות ריאליות, משהסתבר כי אין כל ממש בקו ההגנה של הנתבע. כך גם רשמתי לפני את התעלמות ב"כ הנתבע 2 ממתכונת הסיכומים עליה הורה בית המשפט (מבחינת צפיפות ומספר עמודים).

מנגד, הבאתי גם בחשבון את העובדה שהתובעת לא התאמצה יתר על המידה להביא לבית המשפט ראיות פשוטות וחד-משמעיות שניתן וצריך היה להביא (דו"ח ביקור וצילום הרמקולים), ואשר היו חוסכות מחלוקות מיותרות. ניתן גם לצפות מהתובעת להביא ראיות להפרה המתבצעת ביותר מיום אחד, כדי למנוע טענת הגנה (העולה פעם אחר פעם) של הפרה שבוצעה בטעות בניגוד להנחיות.





**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

ת"א 2378-07 הפרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' החלל המופלא עד הלום  
בע"מ ואח'  
**בפני השופט ד"ר עמירם בנימיני**

**המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.**

ניתן היום, כ"ז חשון תשע"ב, 24 נובמבר 2011, בהעדר הצדדים.

*ד"ר עמירם בנימיני*

דר' עמירם בנימיני, שופט

בית המשפט המחוזי בתל-אביב  
אני מאשר  
שהעתק זה נכון ומתאים למקור  
11.11.19  
תאריך  
מזכיר

