



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 36111-03-12 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות נ"ר דיו הבירה, ג'קי בן זקן יזום, לוגיה,
מכרז י-ם 25 באפריל 2012

תיק אזרחי: 36111.03.12

מספר בקשה: 1

כבוד השופט הבכיר גדעון גינת

בפני

הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ

התובעת-המבקשת:

נגד

הנתבעים-המשיבים:

1. רדיו הבירה, שותפות מוגבלת

2. ג'קי בן זקן יזום ופתוח בע"מ

3. קבוצת לוגיה בע"מ

4. מכרז ירושלים 2007 בע"מ

בשם התובעת: עו"ד עמית קרמון
ב"כ הנתבעים 1, 2, 4: עוה"ד ארו צ'צ'קס ו-עודד סימון

החלטה

1
2
3
4
5 בקשה למתן צו מניעה זמני שיאסור על המשיבים, לשדר מוסיקה מוקלטת
6 שלמבקשת זכויות בה, לפי חוק זכויות יוצרים, התשס"ח-2007. הבקשה הוגשה
7 במסגרת תביעה מטעם המבקשת לקבלת סעד קבוע של צו מניעה ופיצוי כספי בסך
8 280,000 ₪ בגין הפרות של זכויות השידור של התובעת אותן ביצעו, לטענתה,
9 הנתבעים.

רקע

10
11 1. המבקשת היא תאגיד המייצג מספר חברות תקליטים ומפיקים, אשר העבירו
12 לה בהסכם, את זכויות היוצרים שלהם כ"מפיק" לעשות שימוש מסוג שידור ביצירות
13 שמוטבעות על תקליטורי מוסיקה אותם הפיקו (להלן: "התקליטורים") [ראו הסכמי
14 העברת הזכויות מאת חברות התקליטים ומפיקי רשומות הקול החברים והמיוצגים
15 בתובעת, נספח 3 לבקשת צו המניעה, וכן ראו רשימת חברות התקליטים ומפיקי
16 רשומות הקול החברים במבקשת, נספח 1 לבקשת צו המניעה]. רשימת התקליטורים
17 הרלוונטיים מפורטת במלואה, באתר האינטרנט של התובעת: <http://www.ifpi.co.il>.
18
19 2. "רדיו ירושלים 101FM" היא תחנת רדיו אזורית המשדרת בירושלים
20 ובסביבתה, החל משנת 2009 (להלן: "תחנת הרדיו"). תחנת הרדיו משדרת בין היתר
21 מוסיקה מוקלטת בה למבקשת זכויות יוצרים, בתדרי הרדיו שלה ובאמצעות אתר
22 האינטרנט שלה. משיבה 1 "רדיו הבירה, שותפות מוגבלת" ומשיבים 2-4 הם בעלים
23 משותפים בתחנת הרדיו, בעלי השליטה בה ומנהליה.

1 מתוך 16



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 36111-03-12 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות נ"ר דיו הבירה, גיקי בן זקן יזום, לוגיה,
מכרז י-ם
25 באפריל 2012

- 1
- 2 3. על פי טיבה זכות השידור מאגדת בתוכה זכויות בבעלותם של מספר גורמי
- 3 יצירה בשוק הרלוונטי, לרבות מבצעים, כותבים, מלחינים, מעבדים ומפיקים.
- 4 בהתאם, ישנם מספר תאגידי הפועלים לגביית התמלוגים להם זכאים גורמים אלה
- 5 בעבור השימוש ביצירה, כך למשל "אשכולות" ו"עילים" גובים תמלוגי מבצעים,
- 6 אקו"ם גובה את תמלוגי המחברים והפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ,
- 7 דהיינו התובעת, גובה תמלוגים בגין, בין היתר, שימוש מסוג שידור, בעבור מפיקי
- 8 התקליטורים.
- 9
- 10 4. אין מחלוקת בין הצדדים, כי המשיבים עושים שימוש בזכויות המבקשת החל
- 11 משנת 2009, הצדדים אף מסכימים כי המבקשת זכאית לתשלום תמלוגים מן
- 12 המשיבים בגין שימוש מיפר זה. כך, למשל, בדיון מיום 18.4.12 הצהיר בא-כוח
- 13 המשיבים:
- 14 "אנחנו לא מצליחים להבין בסכומים כמה אנו צריכים
- 15 לשלם [...] השאלה היחידה מכוח מה נגזרים הסכומים.
- 16 אין אחיזה לסכום הדרישה. מדובר בפי שתיים מהנכונות
- 17 לשלם [...] השאלה העיקרית היא סבירות התמלוגים
- 18 הנדרשים על ידי המבקשת והאם הדרישה לתמלוגים
- 19 אלה נעשית בהתאם לתנאי ההיתר שניתנו על ידי
- 20 הממונה על ההגבלים העיסקיים" (ר' בעמ' 1-3
- 21 לפרוטוקול).
- 22
- 23 המחלוקת בין הצדדים עיקרה, איפא, אופן חישוב התמלוגים והסכומים, שמכוחם
- 24 נקבעים אלה.
- 25
- 26 5. לשיטת המשיבים הסכום הנדרש על ידי המבקשת גובה מדי ואינו
- 27 פרופורציונלי לסכומים המשולמים על ידי תחנות אחרות בעלות היקף הכנסות גדול
- 28 בהרבה. עוד טוענים המשיבים, כי הסכם התמלוגים נמצא כיום במו"מ בין הצדדים,
- 29 וכי המבקשת לא עומדת בחובותיה להציג בגלוי ובאופן מלא את הנתונים הרלוונטיים
- 30 למו"מ זה, לרבות כלל ההסכמים האחרים שנכרתו עם משתמשים אחרים בנוגע
- 31 להעברת התמלוגים.
- 32
- 33 המשיבים טוענים בהקשר זה כי המבקשת אינה עומדת בתנאי ההיתר שניתן לה על
- 34 ידי הממונה על ההגבלים העיסקיים (ר' העתק ההיתר, נספח 3 לבקשת הסעד הזמני



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 36111-03-12 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות נ"ר דיו הבירה, גיקי בן זקן יזום, לוגיה, מכרז י-ם
25 באפריל 2012

1 (להלן: "ההיתר") – ר' גם אישור ההיתר לתקופה של ארבע שנים בפסק הדין שניתן
2 על ידי בית הדין להגבלים עסקיים בה"ב 705-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים
3 וקלטות בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (מיום 3.2.11).
4

5 6. המבקשת מצידה טוענת להפרה מתמשכת של זכויותיה, ודורשת סכומים
6 מידתיים בהתאם לזכותה על פי דין. בתוך כך הציעה למשיבים זכויות שידור בתמורה
7 לתמלוגים בשיעור 2.75% מהכנסות תחנת הרדיו מדי שנה (בתוספת סכום עבור
8 שידור באינטרנט) [ר' נספח 8 לבקשת צו המניעה]. משכשלו הצדדים להגיע להסכמה
9 בעניין שיעור התמלוגים, ולנוכח המשך השימוש המיפר על ידי המשיבים נדרשו
10 האחרונים לשלם דמי שימוש זמניים בסך כ-100,000₪ לשנה בעבור השנים 2010
11 ואילך [ר' מכתב מיום 8.9.11, נספח 7 לבקשת צו המניעה].
12

13 7. לטענת המבקשת לא נוהל כלל מו"מ רציני עם המשיבים, המנסים בשיטתיות
14 להתחמק מתשלום תמלוגים בד בבד עם שימוש מפר בתקליטורים בהם היא בעלת
15 זכויות השידור. עוד הוסיפה, כי העבירה למשיבים הסכם שנכרת עם תחנת רדיו דומה
16 בהיקף למשיבה 1 (לשיטתה), ולפיו שיעור התמלוגים שנקבע עבור שימוש החל משנת
17 2004 ואילך הוא בשיעור של 2.2% מהכנסות הברוטו של תחנת הרדיו [ר' נספח 2
18 לתגובת המשיבים לבקשת צו המניעה]. המשיבים התעלמו לטענת המבקשת
19 מפניותיה באופן שיטתי, והמשיכו בהפרה בוטה של זכויותיה. בניסיון לעצור את
20 השימוש המפר מצד המשיבים מבקשת עתה המבקשת צו מניעה זמני שיאסור עליהם
21 לחלוטין לשדר את תקליטוריה, כל עוד אינם משלמים בעבורם.
22

דיון והכרעה

23 8. אין ספק, כי המבקשת זכאית לאכוף את זכויותיה בתקליטורים המושמעים
24 על ידי המשיבים, ולמנוע המשך ההפרה הנמשכת מזה כשלוש שנים. משאין מחלוקת
25 כי המשיבים עושים שימוש מפר בתקליטורים, ברור כי המשיבה זכאית לסעד.
26

27 9. עם זאת, הסעד המבוקש, דהיינו צו מניעה זמני, הוא סעד פוגעני ביותר
28 בנסיבות אלה, כאשר מדובר במניעת השמעת תוכן בתחנת רדיו, המגלם בתוכו בין
29 היתר גם פגיעה ביוצרים אחרים, פגיעה לא מבוטלת בחופש הביטוי, ולנוכח היקף
30



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 36111-03-12 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות נ"ר דיו הבירה, גיקי בן זקן יזום, לוגיה, מכרז י-ם
25 באפריל 2012

1 התקליטורים הרלוונטיים, ככל הנראה יוביל להשבתת יכולתה של משיבה 1 לפעול
2 כתחנת רדיו.

3

4 10. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים כפי שהועלו לפניי עד כה, ובשים-לב
5 לשיקולים הרלוונטיים, אני מוצא לנכון לקבל את הבקשה לסעד זמני, אולם אינני
6 סבור, כי במקרה זה סעד מסוג מניעה הוא המתאים והראוי.

7

8 לפיכך אני קובע כי במקום מניעת התכנים, ומשאין מחלוקת על ההפרות שבוצעו
9 ואשר ימשיכו גם בעתיד, המשיבים ישלמו למבקשת על-חשבון הפיצוי שיגיע מהם סך
10 של 90,000 (תשעים אלף) ₪ בעבור תקופה של שנת שימוש. בשלב זה החיוב הזמני
11 יהיה רטרואקטיבית בגין שנה אחת בלבד, ולפיכך בעבור שימוש החל מיום
12 01.01.2011 ואילך. אין בסכום זה כדי להשליך על הסעד הסופי שייקבע כפיצוי הולם
13 בעבור תמלוגים למבקשת, ולאחר בירור התובענה. פירוט מובא בפרק "סיכום",
14 סעיף 27 להלן.

15 לא נעלם מעיניי, כי סעד כספי חלקי אינו הסעד אותו ביקשה המבקשת בטיעוניה,
16 אולם נראה לי כי זה הסעד הראוי, המידתי והמתאים ביותר בנסיבות העניין. להלן
17 נימוקיי.

18

19

הזכות המופרת

20 11. היקף זכות היוצרים ב"שידור" מוגדרת בסעיף 11(4) לחוק זכויות יוצרים,
21 תשס"ח-2007:

22

23 זכות יוצרים ביצירה היא הזכות הבלעדית לעשות ביצירה
24 או בחלק מהותי ממנה, פעולה, אחת או יותר, כמפורט
25 להלן, בהתאם לסוג היצירה:

26

27 ...
28 (4) שידור כאמור בסעיף 14 – לגבי כל היצירות.

29 12. מלשון הסעיף ברור כי ביצירה מוסיקלית המוטבעת בתקליטור, בה לקחו חלק
30 מספר יוצרים (מבצעים, מחברים ומפיקים בין היתר) לכל אחד מהם זכות יוצרים
31 בלעדית בחלק מהותי מן היצירה, ולפיכך בניגוד לטענות המשיבים (ר' סעיף 23
32 לתגובה לבקשת צו מניעה) זכותם של המפיקים בחלקם ביצירה הוא בלעדי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 36111-03-12 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות נ"ר דיו הבירה, גיקי בן זקן יזום, לוגיה,
מכרז י-ם 25 באפריל 2012

1

2

יתרה מכך, סעיף 33 לחוק זכויות יוצרים קובע מפורשות כי:

3

4

"המפיק של תקליט הוא הבעלים הראשון של זכות היוצרים בתקליט".

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

היקף הסמכות לפסוק סעד זמני

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

32

75. כל בית משפט הדין בענין אזרחי מוסמך לתת פסק דין
הצהרתי, צו עשה, צו לא-תעשה, צו ביצוע בעין וכל סעד אחר.
ככל שיראה לנכון בנסיבות שלפניו.

(ההדגשה הוספה)

15.

למנת

לאפשר

האזרחי,

מוסמך

סעד זה,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 36111-03-12 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות נ' רדיו הבירה, גיקי בן זקן יזום, לוגיה, מכרז י-ם
25 באפריל 2012

1

2

144. בענינים האמורים בתקנה 143 יהיו לשופט בקדם-משפט

3

כל הסמכויות הנתונות לבית המשפט לפי כל דין והוא רשאי

4

להחליט בהם ללא צורך בבקשת בעל דין.

5

6

16. העובדה שהמבקשת לא ביקשה לחייב את המשיבים בחיוב כספי חלקי וזמני

7

מבחנית קביעת שיעורו אינה מונעת את מתן הסעד האמור.

8

קביעה זו אף מתיישבת עם הדרישה כי בית המשפט ישקול שיקולי מידתיות בקביעתו

9

סעד זמני, כעולה מתקנה 362 לתקנות:

10

11

362. (א) הוגשה בקשה למתן סעד זמני במסגרת תובענה,

12

רשאי בית המשפט ליתן את הסעד המבוקש, אם שוכנע, על בסיס

13

ראיות מהימנות לכאורה בקיומה של עילת התובענה ובקיום התנאים

14

המפורטים בהוראות המיוחדות בפרק זה, הנוגעים לסעד הזמני

15

המבוקש.

16

(ב) בהחלטתו בדבר מתן הסעד הזמני, סוג הסעד, היקפו ותנאיו,

17

לרבות לענין הערובה שעל המבקש להמציא, יביא בית המשפט

18

בחשבונו, בין השאר, שיקולים אלה:

19

(1) הנזק שייגרם למבקש אם לא יינתן הסעד הזמני לעומת הנזק

20

שייגרם למשיב אם יינתן הסעד הזמני, וכן נזק שעלול להיגרם

21

למחזיק או לאדם אחר;

22

(2) אם הבקשה הוגשה בתום לב ומתן הסעד צודק וראוי בנסיבות

23

הענין, ואינו פוגע במידה העולה על הנדרש.

24

25

(ההדגשה הוספה)

26

סעד זמני מסוג חיוב כספי

27

28

29

30

17. האם יכול בית המשפט לפסוק סעד זמני מן הסוג הנדון, דהיינו סעד זמני מסוג

31

חיוב כספי, חלקי או זמני במובן של שיעורו?

32

33

18. שאלה זו נדונה בפסיקה נ' למשל: בר"ע 1017/04 שמעון כהן נגד מנורה חברה

34

לביטוח (13.1.04), ב"ל 22302-11-11 כהן עופר נ' המוסד לביטוח לאומי, פסקה 12

35

(28.12.11). הכלל הוא כי "קבלת סעד זמני מסוג צו – עשה זמני קשה יותר

36

להשגה מאשר קבלת הסעד ההפוך של צו מניעה זמני" נא' גורן סוגיות בסדר דין

37

אזרחי, 527 (מהדורה תשיעית, תשס"ז), ובפרט לא יינתן סעד זמני מסוג צו עשה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 36111-03-12 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות נ' רדיו הבירה, גיקי בן זקן יזום, לוגיה, מכרז י-ם
25 באפריל 2012

1 שעניינו חיוב כספי [דב"ע נא 195-3 תובנה מכונות תרגום בע"מ נגד עמיחי סגל פד"ע
2 כג 274, עס"ד 400012/98 ההסתדרות הכללית החדשה של העובדים נגד מועצה
3 אזרית מטה יהודה].

4

5 ככל כלל, גם לכלל האמור נקבעו חריגים.

6

7 19. בהחלטה בעניין מיכל דורון דן בית המשפט המחוזי בירושלים במקרה בו
8 נתבקש פיצוי כספי זמני מסוג "תשלומים עיתיים" בעבור דמי דיור חלופי, בית
9 המשפט סקר בהרחבה את המקורות הנורמטיביים להטלת חיוב כספי זמני / חלקי מן
10 הדין הישראלי ומן הדין האנגלי, וקבע לבסוף כי אין כל מניעה שבית המשפט יפסוק
11 סעד זמני מסוג זה מכוח סמכותו הכללית לפי סעיף 75 לחוק בתי המשפט, ובפרט
12 כאשר סעד זה אינו שונה במהותו מסעדים זמניים אחרים להם משמעות כלכלית גם
13 כן, כגון עיקול זמני או אף צו מניעה [ר' בש"א 8305/01 מיכל דורון ואח' – המועצה
14 המקומית מבשרת ציון ואח', (16.2.03)].

15

16 עמיתי השופט י' ענבר פרט את אמות המידה אותן יש לבחון בטרם הענקת סעד כספי
17 מסוג זה:

18 א. אחריותו של הנתבע אינה שנויה במחלוקת, אם
19 משום שהודה באחריות ואם משום שניתנה בעניין זה
20 החלטת ביניים של בית המשפט. לחילופין, קיימת
21 סבירות גבוהה לכך שבית המשפט יכיר באחריות
22 הנתבע.

23

24 ב. קיימת סבירות גבוהה לכך שהתובע יזכה במשפט
25 בסכום כסף משמעותי (מעבר להוצאות), הגדול מזה
26 שמבוקש לפוסקו במסגרת הבקשה לסעד זמני.
27 במאמר מוסגר יצוין, כי תנאי זה נותן מענה לסענה, כי
28 הסעד הזמני הכספי חופף את הסעד הסופי. אם במסגרת
29 הסעד הזמני לא מוענקים לתובע אלא מקצת הסכומים
30 שהוא עתיד לזכות בהם בפסק הדין הסופי, אזי אין
31 חפיפה כזו.

32

33 ג. מאזן הנוחות נוטה בצורה ברורה לטובת התובע,
34 במובן זה שהנזק העלול להיגרם לתובע אם לא יינתן
35 הצו הנו ממש ומייד, בלתי הפיך במהותו, ועולה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 36111-03-12 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות נ' רדיו הבירה, גיקי בן זקן יזום, לוגיה, מכרז י-ם
25 באפריל 2012

- 1 במידה ניכרת על הנזק העלול להיגרם לנתבע אם יינתן
2 הצו.
- 3 במסגרת זו ייבחן, בין היתר, מהו אורכה הצפוי של
4 ההתדיינות. ככלל, במקום שבו צפויה התדיינות קצרה
5 אין מקום למתן סעד כספי זמני. לעומת זאת, הכורח
6 לנהל התדיינות ממושכת, בהישקלו עם מכלול הנתונים
7 הרלבנטיים הנוספים, עשוי לתמוך במתן הסעד.
- 8
- 9 ד. בכל מקרה לא ייפסקו לזכות התובע, במסגרת
10 הסעד הזמני, אלא אותם סכומים אשר לאור מכלול
11 הנתונים הכרחי וצודק לפוסקם בשלב מוקדם.
- 12
- 13 ה. בנוסף לאמור לעיל ישקלו כל יתר השיקולים שיש
14 לשוקלם במסגרת בקשה לסעד זמני, וביניהם: האם
15 הבקשה הוגשה בתום לב, והאם מתן הסעד צודק וראוי
16 בנסיבות העניין, ואינו פוגע בנתבע במידה העולה על
17 הנדרש.
- 18
- 19 ו. למרות סכויי התביעה הטובים לכאורה, על בית
20 המשפט להבטיח כדבעי את זכויותיו של הנתבע למקרה
21 שהתובע לא יזכה בסופו של דבר בתביעתו.
- 22
- 23 [מיכל דורון, פיסקה 13 לפסק הדין]
- 24
- 25 גישה זו התקבלה אף בפסיקה מאוחרת יותר, ובנוגע לנסיבות אחרות [ר' למשל: עניין
26 כהן עופר לעיל] והיא מקובלת אף עליי. [ראו גם: בש"א (י-ם) 3815/05 מדינת
27 ישראל משרד התחבורה נ' דגני, שפירא ושות' (29.01.2006), השופט נ' סולברג];
28 בש"א (י-ם) 1462/08 פלוני קטין נ' ביה"ח קפלן (03.06.2008), סי' 27-28 להחלטת
29 השופט מ' דרורי; ת.א. (מרכז) 48469.08.11 מאיר דהן נ' ביופולס (28.9.11), סי' 6
30 להחלטת השופט ע' גרוסקופף].
- 31
- 32 20. בעניין מוסיקה 24 בע"מ קבעתי, בהחלטה שניתנה ex tempore ובנסיבות דומות
33 לעניין הנדון בפניי עתה, חיוב כספי זמני, לפיו נדרשו הנתבעים להעביר לתובעת דמי
34 תמלוגים חלקיים באופן זמני, עד לקביעת הסעד הסופי בהליך העיקרי [ר' בש"א (חי')
35 10064/06 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' מוסיקה 24 בע"מ
36 (30.4.07)]; כן ראו פסק הדין הסופי, באותו תיק: ת"א (חי') 728/06 הפדרציה
37 הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' מוסיקה 24 בע"מ (3.3.09)]. על ההחלטה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 36111-03-12 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות נ' רדיו הבירה, גיקי בן זקן יזום, לוגיה, מכרז י-ם
25 באפריל 2012

1 בעניין הסעד הזמני הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון, בה קבע כב'
2 השופט ד"ר א' גרוניס (כדן יחיד), כי אמנם אין לאפשר המשך ההפרה השיטתית של
3 זכויות התובעת, ללא תשלום כלשהו, אך בשל סימן שאלה לגבי חיוב כספי בגין העבר,
4 נתקבל הערעור לגבי החיוב העתידי בלבד. ואלה דבריו של השופט הנכבד:

5

6 "אין ספק שהחלטתו של בית המשפט המחוזי מעוררת
7 שאלה ולו לגבי החיוב הכספי שהושת באשר לעבר. מצד
8 שני, המבקשים ממשיכים, לכאורה, להפר את זכויותיה
9 של המשיבה. אילו בוטלה כליל החלטתו של בית
10 המשפט המחוזי היה בכך משום מתן היתר להפר את
11 הזכויות בלא תשלום. עניין נוסף שיש להזכירו הוא
12 שהמבקשים שילמו את התשלומים שהושתו עליהם על
13 ידי בית המשפט המחוזי. בנסיבות העניין נראה לי שיש
14 ליתן פתרון ביניים לדילמה וזה הפתרון: התשלומים
15 ששולמו על ידי המבקשים על פי ההחלטה יישארו בידי
16 המשיבה עד להכרעה בתובענה. ברם, החיוב להמשיך
17 ולשלם יבוטל לעת הזו" [רע"א 10425/06 מוסיקה 24
18 בע"מ נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ
19 (3.9.07, הדגשות הוספו)].

20

21 בהחלטה שניתנה כחצי שנה קודם לכן (בערעור על ההחלטה של השופט נ' סולברג
22 שאוזכרה לעיל) נכתב:

23

24 "... הבעתי דעתי בפני באת כוח המשיבה כי לא היה
25 מקום ליתן את הסעד הזמני שניתן על-ידי בית המשפט
26 המחוזי בירושלים. מדובר בסעד זמני לפיו חויבו
27 המבקשים להפקיד בקופת בית המשפט סכום כסף של
28 736,000 ש"ח. החיוב הושת בגדרה של תובענה כספית
29 שהגישה המשיבה נגד המבקשים על סכום של 4.7 מליון
30 ש"ח. אכן, בית המשפט מוסמך ליתן סעד כספי זמני,
31 אלא שהשאלה העיקרית היא האם ומתי ראוי להפעיל
32 את שיקול הדעת למתן צו כאמור. אילו היה מדובר
33 בתשלום עיתי, הרי שבנסיבות מסוימות וחריגות ניתן
34 לעשות כן. במקרה הנוכחי אין מדובר בסעד עיתי דוגמת
35 דמי שכירות. משאין מדובר בסעד עיתי, נראה כי מתן
36 סעד כאמור הינו שווה ערך מבחינות מסוימות למתן פסק
37 דין עוד טרם שמיעתו של המשפט. – רע"א 9929/06 דגני
38 שפירא ושות' נ' מדינת ישראל – משרד התחבורה (25.3.07),
39 הדגשות הוספו).

40

41



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 36111-03-12 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות נ' רדיו הבירה, גיקי בן זקן יזום, לוגיה, מכרז י-ם
25 באפריל 2012

1 21. בהחלטה הנ"ל בעניין **מיכל דורון** ציין השופט י' ענבר את כללי המשפט האנגלי
2 כראויים לאימוץ.
3 התקנות הרליבנטיות שם קובעות:

4 **"Interim payments – conditions to be satisfied**
5 **and matters to be taken into account**
6 **25.7**

7 (1) The court may only make an order for an interim
8 payment where any of the following conditions are satisfied –

9 (a) the defendant against whom the order is sought has
10 admitted liability to pay damages or some other sum of
11 money to the claimant;

12 (b) the claimant has obtained judgment against that defendant
13 for damages to be assessed or for a sum of money (other than
14 costs) to be assessed;

15 (c) it is satisfied that, if the claim went to trial, the claimant
16 would obtain judgment for a substantial amount of money
17 (other than costs) against the defendant from whom he is
18 seeking an order for an interim payment whether or not that
19 defendant is the only defendant or one of a number of
20 defendants to the claim;

21 ...

22 (4) The court must not order an interim payment of more
23 than a reasonable proportion of the likely amount of the final
24 judgment.

25 ...
26 **25.8**

27 (1) Where a defendant has been ordered to make an interim
28 payment, or has in fact made an interim payment (whether
29 voluntarily or under an order), the court may make an order
30 to adjust the interim payment.

31 (2) The court may in particular –

32 (a) order all or part of the interim payment to be repaid;

33 (b) vary or discharge the order for the interim payment;



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 36111-03-12 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות נ' רדיו הבירה, גיקי בן זקן יזום, לוגיה,
מכרז י-ם
25 באפריל 2012

1 (c) order a defendant to reimburse, either wholly or partly,
2 another defendant who has made an interim payment.

3

4 (5) Where –

5 (a) a defendant has made an interim payment; and

6 (b) the amount of the payment is more than his total liability
7 under the final judgment or order,

8 the court may award him interest on the overpaid amount
9 from the date when he made the interim payment.”

10 <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part25#IDA1WGCC>

11

12 **HM Revenue and Customs v. GKN** [2012] EWCA Civ 57 (31/01/12) בעניין:

13

14 <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/57.rtf>

15

16 דן בית-המשפט לערעורים (אזרחיים) באנגליה בשאלת דרך הפעלת סמכותו של בית-

17 המשפט לפסיקת סעד כספי זמני. Aikens L J כתב לענייננו בסעיף 32 ואילך

18

לפסה"ד:

19 **“Issue One: The conditions in CPR Pt 25.7(1)(c)**

20 32. ... Paragraph (c), when read with the opening words of *Pt*
21 **25.7(1)** requires the court, before it can make an Interim Payment order,
22 to be satisfied that “...*if the claim went to trial, the claimant would*
23 ***obtain judgment for a substantial sum of money....against the***
24 ***defendant from whom he is seeking an order for an interim payment...***

25 33. ... Whatever conditions have to be satisfied must be to the usual
26 *standard* of proof in civil proceedings unless there is an express
27 indication in a statute or rule of court to the contrary.

28 ...

29 36. ...of what does the claimant have to satisfy the court? To which
30 the answer is: that if the claim went to trial, the claimant would obtain
31 judgment for a substantial amount of money from this defendant. ...it
32 seems to me that the first thing the judge considering the Interim
33 Payment application under paragraph (c) has to do is to put himself in



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 36111-03-12 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות נ' רדיו הבירה, גיקי בן זקן יזום, לוגיה,
מכרז י-ם
25 באפריל 2012

1 the hypothetical position of being the trial judge and then pose the
2 question: would I be satisfied (to the civil standard) on the material
3 before me that this claimant would obtain judgment for a substantial
4 amount of money from this defendant?

5 37.

6 38. ... the court must be satisfied that if the claim were to go to trial
7 then, on the material before the judge at the time of the application for
8 an Interim Payment, the claimant would actually succeed in his claim
9 and furthermore that, as a result, he would actually obtain a substantial
10 amount of money. The court has to be so satisfied on a balance of
11 probabilities. The only difference between the exercise on the
12 application for an Interim Payment and the actual trial is that the judge
13 considering the application is looking at what would happen if there
14 were to be a trial on the material he has before him, whereas a trial
15 judge will have heard all the evidence that has been led at the trial, then
16 will have decided what facts have been proved and so whether the
17 claimant has, in fact, succeeded. In the latter case, as Lord Hoffmann
18 makes plain in *Re B*, if a judge has to decide whether a fact happened,
19 either it did or it did not: the law operates a "binary system" and there is
20 no room for a finding that it might have happened. In my view the same
21 is true in the case of an application under *CPR Pt 25.7(1)(c)*. The court
22 must be satisfied (to the standard of a balance of probabilities) that the
23 claimant *would* in fact succeed on his claim and that he *would* in fact
24 obtain a substantial amount of money. It is not enough if the court were
25 to be satisfied (to the standard of a balance of probabilities) that it was
26 "likely" that the claimant would obtain judgment or that it was "likely"
27 that he would obtain a substantial amount of money.

28 39. Next there is the question of what is meant by "*a substantial*
29 *amount of money*". In my view that phrase means a substantial, as
30 opposed to a negligible, amount of money. However, that judgment has
31 to be made in the context of the total claim made. ..."

32 בית-המשפט לערעורים קבע, איפא, בין השאר, שעל מבקש הסעד הכספי הזמני
33 להוכיח, בהתאם למידת ההוכחה הנהוגה בהליך אזרחי, כי בית-המשפט יפסוק
34 לזכותו, בסופו של ההליך, סכום כסף משמעותי.

35 22. אני סבור, כי בית-המשפט אמור לקבוע את סכום החיוב הכספי הזמני בראייה
36 כוללת של נסיבות העניין והראיות, שהובאו בפניו באותו שלב. השיקול של חיוב בגין
37 תקופה פלוניית בעבר הוא רק אחד השיקולים בקביעת הסכום הסופי לאותו שלב.
38 השאלה איננה אם, רק, נקבע חיוב בגין העבר, אלא, בעיקר, האם ברור (בשלב



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 36111-03-12 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות נ' רדיו הבירה, גיקי בן זקן יזום, לוגיה, מכרז י-ם
25 באפריל 2012

1 ההכרעה הזמנית), שבסופו של יום החיוב הכספי הכולל של הנתבע כלפי התובע ייקבע
2 בסכום העולה באופן משמעותי על זה הנקבע בשלב הזמני.

3

4 התקדימים שצוטטו לעיל, כולל הדין הנוהג במשפט האנגלי דהיום מראים, כי בדרך
5 כלל מושתת חישוב הסעד הכספי הזמני על חיוב בגין העבר. חיוב כספי זמני, על בסיס
6 נתונים חלקיים, אינו "שווה ערך מבחינות מסוימות למתן פסק דין עוד טרם
7 שמיעתו של המשפט" כחששו של כבי' השופט גרוניס (בהחלטה בעניין דגני שפירא
8 דלעיל), אלא הוא בגדר סעד זמני, הנפסק לפי הכללים המקובלים לעניין זה, ותוך
9 עדכון החיובים ההדדיים שבין בעלי-הדין בפסק-הדין הניתן בתום ההליך. קביעת
10 סעד של חיוב כספי זמני אינה שונה בכך מכל סעד זמני אחר, שאיש אינו רואה בו
11 משום "מתן פסק דין עוד טרם שמיעתו של המשפט".

12

13 23. המשיבים בענייננו אינם חולקים על עצם החיוב. זכאותה של המבקשת
14 לתמלוגים אינה במחלוקת. מכיוון שכך, ראוי לקבוע סכום זמני עתה, כסעד זמני, על
15 בסיס הנתונים החלקיים שהובאו בפני בית-המשפט. אין ספק, שסעד זה מידתי
16 ועדיף, לכן, על סעד של צו מניעה זמני.

17

18 סכום התשלומים הזמניים

19 24. לטענת המבקשת חובם של המשיבים "הוא בין 130-140 אלף ₪ + מע"מ
20 תמלוגים זמניים" (רי עמ' 2 שורי' 17 לפרוטוקול מיום 18.4.12). המשיבים חולקים על
21 אופן חישוב דמי התמלוגים, וכטענת בא כוחם "כרגע לצרכי פשרה אני מוכן לשלם
22 כחצי אחוז מההכנסות" (שם, בעמ' 2 שורי' 31). ובמקום אחר התייחסו לסכום
23 התמלוגים הנטען על ידי המבקשת בטענה כי "מדובר פי שתיים מהנכונות לשלם"
24 (שם, בעמ' 2 שורי' 25-26).

25

26 לטענת המשיבים, כעולה מדברי בא כוחם בדיון מיום 18.4.12 הכנסות תחנת הרדיו
27 היו כדלקמן: "בשנת 2009 לא עבדנו, בשנת 2010 לא זוכר את המחזור – בין 5-7
28 מליון, ובשנת 2011 כ-8 מליון." (רי עמ' 3 לפרוטוקול) משלא הציגו המשיבים כל
29 אסמכתא אחרת להיקף הכנסותיהם בשנים הרלוונטיות (מידע המצוי כמובן בידיעתם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 36111-03-12 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות נ"ר דיו הבירה, גיקי בן זקן יזום, לוגיה, מכרז י-ם
25 באפריל 2012

1 המיוחדת), הרי לפי הודעות המשיבים סכומי ההכנסות הרלוונטיים בשנת 2010 עמדו,
2 בממוצע, על 6 מליון ₪ ובשנת 2011 כ- 8 מליון ₪.

3

4 לשיטת המשיבים, והצהרתם על נכונות לשלם רק חצי אחוז מהכנסות תחנת הרדיו
5 הרי החישוב מראה כי הסכום לתשלום הוא 70,000 ₪ שה"כ ולפיכך סכום זה אינו
6 במחלוקת והיה עליו להיות משולם באופן מיידי.

7

8 25. מצב בו נמשך שימוש מיפר בזכויות המבקשת משך שנים כאשר הטענה של מי
9 שנמנע מתשלום היא, כי בין הצדדים מתקיים מו"מ על גובה התשלום אינו נסבל ואין
10 לאפשרו. על המשיבים הייה לשלם זה מכבר לכל הפחות את הסכום שאינו במחלוקת.
11 הימנעותם מתשלום כלשהו עד היום, מצביעה על העדר תום-לב מצידם.

12

13 קביעה זו אף מתיישבת עם תנאי ההיתר שניתנו למבקשת, ובו מפורט מנגנון גביית
14 התמלוגים על ידי המבקשת באופן שמחייבה בדרישת דמי שימוש זמניים בטרם
15 פנייתה לערכאה משפטית [ר' סעיף 6 להיתר, וכן ראו בהקשר זה: סעיף 4 בהצעת חוק
16 זכויות יוצרים ומבצעים (שיפוט בעניני תמלוגים), התשס"ו- 2006 ודברי ההסבר
17 לסעיף זה, נספח 2 לתגובה לבקשת סעד זמני מטעם המשיבים].

18

19 נסיבות המצדיקות תשלום זמני בענייננו

20 26. בחינת הנסיבות בענייננו מעלה כי אמות המידה המפורטות לעיל מתקיימות:

21

22 ראשית, אין מחלוקת לגבי אחריותם של המשיבים, והצדדים מסכימים כי נעשה
23 שימוש בזכויות המבקשת, אשר בגינו היא זכאית לתשלום תמלוגים, כמפורט לעיל.

24

25 שנית, קיימת סבירות גבוהה לזכיית המבקשת בסכום כסף משמעותי, מאחר ומדובר
26 בהפרה מתמשכת של זכות היוצרים של המבקשת (שנמשכת מספר שנים), אשר
27 לכאורה מזכה אותה בפיצוי סטטוטורי. כמו כן, אף לשיטת המשיבים עליהם לשלם
28 לפחות את הסכום הנקוב לעיל, כך שחלק זה למעשה אינו במחלוקת.

29

30 שלישית, מאזן הנוחות נוטה בצורה ברורה לטובת המבקשת, שכן המשיבה מפירה
31 באופן שגרתי, שוטף ומתמשך את זכויות היוצרים שלה, באופן רחב וכלפי קהל של



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 36111-03-12 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות נ' רדיו הבירה, גיקי בן זקן יזום, לוגיה, מכרז י-ם
25 באפריל 2012

1 מאזינים, ובתוך כך מחלישה את כוחה לאכוף זכויות אלה גם בהמשך וכלפי
2 משתמשים אחרים. בנוסף, ככל שההפרה נמשכת כך גדלים סכומי התמלוגים להם
3 זכאית המבקשת וקטנה יכולתה לגבות אותם בהמשך. מנגד, הסכום החלקי שנפסק
4 עתה אינו גורם נזק משמעותי למשיבים. הוא מידתי, ובשיעור נמוך יחסית.

5

6 רביעית, ממילא ברור כי סכומים אלה משולמים בעבור הפרה שאינה שנויה
7 במחלוקת, ובגדרה. סביר להניח כיום, כי בתום הדיון ועל סמך נתוני אמת, יידרשו
8 המשיבים לשלם יותר מן הסכום האמור.

9

10 חמישית, בהתייחס לשיקולי מתן סעד זמני, שוכנעתי כי התביעה הוגשה על ידי
11 המבקשת בתום לב, כי מתן הסעד יהיה צודק וראוי בנסיבות העניין וכי הוא מידתי.

12

13

סיכום

14 27. בקשת המבקשת לסעד זמני מתקבלת חלקית, אני דוחה את הבקשה לסעד של
15 צו מניעה זמני. אני קובע כדלקמן:

16

17 א. כסעד זמני, על המשיבים, ביחד ולחוד, לשלם למבקשת סכום פיצוי הנקבע
18 בשלב זה באופן זמני לסך של 90,000 (תשעים אלף) ₪, בתוספת מע"מ, בגין
19 שנת 2011. בעבור כל שנת שימוש נוספת ממועד זה ואילך ישלמו המשיבים
20 סכום זמני זה, עד לבירור סופי של התובענה דנן וקביעת שיעור התמלוגים
21 הסופי. בעבור שנת 2009, היא שנת הקמת הרדיו, לא ישולמו תמלוגים בשלב
22 זה. כן לא ישולמו בשלב זה תמלוגים רטרואקטיביים בעבור השימוש בזכות
23 המבקשת בשנת 2010. לשון אחר: השיקולים לעניין 2009, 2010, כאמור,
24 נלקחו על-ידי בחשבון בקביעת סכום הפיצוי הזמני.

25

26 קבעתי סכום העולה במידת מה על זה המתבקש לאור הנתונים החלקיים
27 מאוד שניאותו המשיבים למסור במועד הדיון, בהתחשב בכך, שהיה עליהם
28 למסור נתונים מלאים ומדויקים זה מכבר, ובשים-לב לכלל נסיבות העניין כפי
29 שהובהרו בפניי בשלב זה. עקב היות הסכום סעד זמני, הסכום הקבוע נמוך
30 מהשיעור המבוקש על ידי התובעת ומהווה כ-1.25% מהכנסות המשיבים
31 בשנת 2011 ובשלב זה איני מחייבם בתשלום בעבור השימוש שנעשה בשנים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 36111-03-12 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות נ' רדיו הבירה, גיקי בן זקן יזום, לוגיה, מכרז י-ם
25 באפריל 2012

- 1 קודמות לשנה זו, וזאת מבלי שקביעתי זו תשליך על הבירור הסופי של
2 התובענה.
3
4 התשלום בפועל בגין 2011 ובגין ששת החדשים הראשונים של 2012 יבוצע עד
5 יום 30 ביוני 2012. התשלום בגין יתרת שנת 2012 יבוצע עד יום 30 בינואר
6 2013. הסך הנ"ל של 90,000 (תשעים אלף) ₪ ישא הפרשי הצמדה מיום
7 01.01.2012 ואילך.
8
9 אין בקביעת הסכומים דלעיל כדי להשפיע על שיקול דעתו של בית-המשפט
10 בבואו לדון בהליך העיקרי, וכן אין בהם משום הבעת דעה לגבי השאלות
11 שבמחלוקת בין בעלי-הדין.
12 ב. המשיבים ימסרו למבקשת רשימות השידור, אחת לחודש, ולראשונה לא
13 יאוחר מיום 30 במאי 2012 וכפי דרישתה בהקשר זה [ר' בעמ' 2, שו' 17-18
14 לפרו' הדין בע"פ].
15 הסעד הזמני יעמוד בתוקפו עד למתן פסק-דין בהליך העיקרי.
16
17 המשיבים, ביחד ולחוד, ישלמו למבקשת את הוצאות המשפט בשלב זה וכן שכ"ט
18 עו"ד בסך 44,000 (ארבעים וארבעה אלף) ₪, להיום.
19 ניתנה היום, ג' אייר תשע"ב, 25 אפריל 2012, בהעדר הצדדים.
20

21 גדעון גינת, שופט בכיר