



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-04-44467 איזנבאום נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ

תיק חיצוני:

בפני כב' השופטת נחמה מוניץ

המבקש טל אבי איזנבאום

נגד

המבקשים להצטרף לבקשה

1. אופיר לוי חדד
2. קבסה אתי
3. פרץ רויטל
4. אבי ליברמן
5. פלח מירי
6. אורנה חן
7. טל קפלן

המשיבה הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ

החלטה

- 1
- 2 **1. מבוא**
- 3 לפניי בקשה לאישור תובענה כייצוגית כנגד המשיבה (להלן: "בקשת האישור") בהתאם לחוק
- 4 תובענות ייצוגיות, תשס"ו – 2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"), שעניינה גביית תמלוגים בגין
- 5 השמעת מוסיקה מוקלטת בחדרי הארחה (צימרים) שבבעלות המבקש והמבקשים להצטרף לבקשת
- 6 האישור (להלן: "הקבוצה התובעת") המנהלים כל אחד מהם, בנפרד, עסק של אירוח בצימרים
- 7 הבניים על חלקותיהם במושב חד-נס שברמת הגולן.
- 8
- 9 עיקר טענות המבקש הוא, כי המשיבה מחייבת את הקבוצה התובעת בתמלוגים ביתר ושלא כדין. על
- 10 כן מבוקש ליתן צו המורה למשיבה לחדול מגביית התמלוגים שנתיים ולחייבה בהשבת תמלוגים



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-04-44467 איזנבאום נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ

תיק חיצוני :

1 שגבתה בשנים שקדמו להגשת בקשת האישור, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית חוקית מיום גבייתם
2 ועד ליום השבתם.

3

4 המבקש העריך את סכום התביעה הכולל לסך **18,000,000** ₪. לטענתו המשיבה דרשה תשלום מכ-
5 60% מבלי הצימרים שבבעלות פרטית ברחבי הארץ שמספרם מגיע ל- 9,000 (סה"כ כ- 5,400 פניות),
6 לפי דמי תמלוגים שנתיים בסך 2,217 לשנה, במכפלת שלוש שנים משנת 2010 ועד 2012 כולל.

7

8 **2. רקע עובדתי**

9 **א.** המבקש וכל אחד מחברי הקבוצה התובעת הם בעלי חלקות במושב חד נס, המפעלים, כל
10 אחד על חלקתו, עסק של חדרי הארחה (צימרים), הכוללים יחידה אחת עד ארבע יחידות.

11

12 **ב.** המשיבה הינה תאגיד, לה המחזיק בעלי זכויות ביצירות מוזיקליות את זכויותיהם, על מנת
13 שתאכוף את זכויות היוצרים על ידי מתן רישיונות השמעה כוללים המאפשרים לבעל
14 הרישיון להשמיע כדין כל יצירה שהזכויות להשמעה הפומבית הותרו לו על ידי המשיבה.
15 המשיבה עוסקת בגביית תמלוגים מן המשתמשים, אכיפת הזכויות על המפרים, וחלוקת
16 תמלוגים שנגבו בין בעלי הזכויות החברים בה.

17

18 **ג.** ביום 23.5.11 קיבל המבקש מכתב מהמשיבה אשר המציע לו לרכוש "רישיון שמיכה שנתי
19 לביצוע פומבי", אשר כולל ביצוע פומבי להקלטות מוזיקליות של חברי הפדרציה ומיוצגיה
20 לשנת 2010 בבית העסק שלו. כאופציה חלופית נכתב, באם אינו מעוניין ברישיון השמיכה
21 היא לפעול להסדרת רישיון נפרד ספציפי מאחת מחברות התקליטים.

22



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-04-44467 איזנבאום נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ

תיק חיצוני :

- 1 למכתב צורפה דרישת תשלום מס' 53670 לשנת 2011, אשר מופנית לעסק המבקש "בוטיק
2 צימר טל וטל", בגין השמעת מוזיקה מוקלטת בחדרי הארחה/בתי מלון 1-10 חדרים, בסך
3 2,217 ₪ כולל מע"מ.
4
- 5 **ד.** ביום 27.6.11 קיבל המבקש מכתב נוסף ובו התראה לפני פנייה לבית המשפט המוסמך
6 במידה ולא ישולמו דמי הרישיון תוך 60 ימים ממועד קבלת המכתב.
7
- 8 **ה.** ביום 13.7.11 פנה המבקש למשיבה במכתב ובו טען כי דרישת התשלום אינה חוקית. שכן
9 לאור קביעת בית הדין להגבלים עסקיים הי"ע 3574/00 **הפדרציה הישראלית לתקליטים**
10 **וקלטות בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים** (פסק דינו של כב' השופט עדיאל), אשר דן
11 בסוגיית גביית תמלוגים בגין שימוש ברדיו וטלוויזיה בחדרי מלון, על פי פסק דין זה
12 המשיבה אינה רשאית לדרוש תשלום תמלוגים בגין השמעת יצירות בחדרי האורחים בבתי
13 המלון.
14
- 15 **ו.** במכתב מיום 13.9.11 השיבה המשיבה כי היא גובה תשלום תמלוגים עבור רישיון להשמעה
16 פומבית בחדרי מלון מזה שנים ארוכות במסגרת הסכמים שונים שנחתמו בינה לבין
17 התאחדות בתי המלון. חדרי אירוח, כמו גם בתי מלון, מהווים מקום בילוי עסקי, ובמסגרת
18 השירותים שמעניקים במקומות אלו נהנים האורחים מגישה חופשית לטלוויזיה, לרבות
19 ערוצי המוזיקה וגם למערכות השמעה ותקליטורים הנמצאים בחדרי אירוח רבים ולעיתים
20 אף גישה לאינטרנט.
21



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-04-44467 איזנבאום נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ

תיק חיצוני :

- 1 עוד נכתב שם, כי בחדרי האירוח שמפעיל המבקש מושמעת באופן תדיר מוסיקה מוקלטת
 2 שלמשיבה זכויות בה. כבעל העסק עליו לקבל את רשות כל בעלי זכויות היוצרים במוסיקה
 3 המוקלטת בטרם השמעתה בפומבי. שאם לא כן, הוא מפר את זכויות היוצרים של בעלי
 4 הזכויות. אין בתשלום לספק שירות הכבלים או הלווין כדי להסדיר את התשלום לתאגידי
 5 הזכויות.
 6
 7 באשר לקביעת כבי' השופט עדיאל בפסק דינו, נטען במכתב כי נקבע שם מפורשות שהמשיבה
 8 רשאית להמשיך ולפעול לגביית תמלוגים בגין הצבת מקלטי רדיו וטלוויזיה בחדרי אורחים
 9 בבתי המלון, מסקנה הפוכה מזו הנטענת על ידי המבקש. למכתב צורף מחירון מעודכן לשנת
 10 2011.
 11
 12 ז. באותו יום השיב המבקש במכתב לב"כ המשיבה, בו קבל על העיכוב הרב שחלף בתגובת
 13 המשיבה לפנייתו. המבקש הביע תמיהה על הרישום שעל גבי המחירון העדכני לפיו
 14 "השמעה פומבית של מוסיקה בשטחים הציבוריים שבבעלות ו/או בשטח הקיבוץ/בית
 15 הארחה/הצימר ומשמים את הקהל המתארח", וטען כי החיוב הוא בגין השמעה בשטחים
 16 ציבוריים משותפים ולא בתוך הצימר עצמו, אשר לגביו לא חל החיוב בתשלום. מאחר ולא
 17 מושמעת מוסיקה ואף אין טלוויזיה בשטחים ציבוריים המשותפים, אלא רק בתוך
 18 הצימרים, ומאחר ואין אזורים משותפים בצימרים של המבקש, הרי אין השמעה פומבית
 19 ולכן אין לגבות ממנו תמלוגים.
 20



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-04-44467 איזנבאום נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ

תיק חיצוני :

- 1 **ח.** בתאריך 31.10.11 שלחה המשיבה אל המבקש חשבונית מס בגין תשלום תמלוגים לשנת
2 2011 בגין השמעת מוסיקה מוקלטת, חדרי הארחה/בית מלון, לפי מחיר של 200 ₪ לחדר,
3 ובסה"כ 400 ₪ בתוספת מע"מ, סך כולל של 464 ₪". המבקש שילם את הסכום הנדרש.
4
5 **ט.** ביום 19.2.12 שלחה המשיבה דרישת תשלום חדשה עבור רישיון השמעה פומבית של
6 מוסיקה מוקלטת לשנת 2012.
7
8 **3.** המבקש הגיש תשובה לתגובת המשיבה לבקשת האישור והמשיבה הגישה בקשה למחיקת
9 תשובת המבקש. יצוין כי תגובת המבקש נפרשה על פני 22 עמודים והוגשה בשיהוי ניכר, זאת שלא
10 בהתאם להוראות ולמועדים שנקבעו בהחלטתי מיום 16.10.12, ועל כן ראוי היה להורות על
11 מחיקתה. אולם, לאור התוצאה אליה הגעתי אדון בה כאילו לא נמחקה, על אף שחרגה הרבה מן
12 ההוראות שניתנו בהחלטתי.
13
14 **4. טענות המבקש בתמצית**
15 המבקש טוען כי למשיבה אין זכות לגבות תמלוגים בגין הצבת מקלטי רדיו וטלוויזיה בחדרי מלונות
16 ומקל וחומר – בחדרי האירוח – צימרים. המבקש סומך טענותיו על שנקבע בפסק דינו של כב'
17 השופט עדיאל בה"ע 3574/00, ה"ע 3666/00 בבית הדין להגבלים עסקיים בירושלים, **הפדרציה**
18 **הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ, והפדרציה למוסיקה ישראלית וים תיכונית בע"מ ואח' נ'**
19 **הממונה על ההגבלים העסקיים, התאחדות המלונות בישראל, התאחדות בעלי אלומות אירועים**
20 **בישראל,** אשר ניתן ביום 30.4.2004, לפיו: "אין לראות בביצוע יצירות מוגנות בחדרי האורחים של
21 בית המלון ביצוע פומבי שהוא בבחינת הפרת זכותו של היוצר ... לפיכך, למבקשות אין זכות לגבות
22 תמלוגים בגין הצבת מקלטי רדיו וטלוויזיה בחדרי מלונות".



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 44467-04-12 איזנבאום נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ

תיק חיצוני :

1

2 עוד סומך המבקש טענתו על הלכה שנפסקה בת"א 642/99 קיבוץ הסוללים – קבוצת המכבי הצעיר
3 להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ (לא
4 פורסם, ניתן ביום 2.9.99).

5

6 לטענתו, המשיבה מנצלת את העובדה כי בעלי הצימרים אינם מודעים לחוק ופועלת בכפייה כדי
7 להתקשר עמם בחוזה לרכישת 'רישיון שמיכה', ולחייבם בתשלום תמלוגים שנתיים. המשיבה אינה
8 רשאית לעשות כן ויש בדרך בה היא נוהגת משום הטעיית הצרכן – בעלי הצימרים, בהתאם לחוק
9 הגנת הצרכן התשמ"ו – 1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן").

10

11 לטענת המבקש, הואיל ודרישתה של המשיבה מהמבקש והקבוצה התובעת אינה כדין, הרי כל
12 הכספים שגבתה מהם בגין תמלוגים שנתיים משך כל התקופה שקדמה להגשת בקשת האישור,
13 מהווים עשיית עושר ולא במשפט. מן הדין לחייבה להפסיק גביית התמלוגים ובהשבת הסכומים
14 שגבתה במשך שלוש השנים שקדמו לבקשת האישור (2010,2011,2012) בערכם הריאלי, מכח חוק
15 עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט – 1979 (להלן: "חוק עשיית עושר ולא במשפט").

16

17 **5. טענות המשיבה בתמצית**

18 המשיבה טוענת כי השמעה פומבית של מוסיקה מוקלטת בחדרי אירוח, הן באמצעות העמדת ציוד
19 השמעה או חיבור למערכת מרכזית, למערכת כבלים/לווין, או חיבור אינטרנטי, מחייבת הסדרת
20 רישיון השמעה פומבית מאת בעלי הזכויות.

21



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-04-44467 איזנבאום נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ

תיק חיצוני :

- 1 בקשת האישור הוגשה בחוסר תום לב. המבקש לא פרש בפני בית המשפט את היריעה כולה ולא פרט
 2 בבקשתו את כל התכתובות שהוחלפו בין הצדדים, ואת המאמצים שנעשו כדי לפתור את המחלוקת
 3 מחוץ לכותלי בית המשפט.
 4
 5 המשיבה טוענת כי דין בקשת האישור והתובענה לסילוק על הסף שכן אינן מגלות עילת תביעה על פי
 6 הוראות חוק תובענות ייצוגיות. בקשת האישור אינה מקיימת את ארבעת התנאים שבסעיף 8(א) לחוק
 7 ואת דרישת הסף של סעיפים 3(א) ו-4(א) לחוק תובענות ייצוגיות. הסעד המבוקש בתובענה הינו,
 8 הלכה למעשה, מתן פרשנות להוראות חוק זכויות יוצרים, חוק עשיית עושר ולא במשפט ופסיקה
 9 שניתנה בעניין זה. לטענתם חקיקה זו איננה בגדר העניינים המנויים בתוספת השניה לחוק תובענות
 10 ייצוגיות.
 11
 12 דיון בשאלת החובה של בעלי הצימרים להסדרת רישיון השמעה בפומבי של מוסיקה מוקלטת בדרך
 13 של תובענה ייצוגית, אינה הדרך הנאותה והיעילה להכריע במחלוקת.
 14
 15 לטענתה, המבקש ויתר חברי הקבוצה התובעת אינם מקיימים עם המשיבה קשר של ספק וצרכן
 16 ולכן אין מקום להפנות לחוק הגנת הצרכן כמקור לעילת התביעה. המשיבה מעניקה רישיונות
 17 לשימוש בקניין רוחני והמבקש וחברי הקבוצה התובעת, עושים שימוש מסחרי בקניין רוחני של
 18 המשיבה ועל כן הם נדרשים לקבל הרשאה כדין לעשות כן.
 19
 20 אין מקום לטענת המבקש בדבר עשיית עושר ולא במשפט על חשבון המבקש וחברי הקבוצה
 21 התובעת, שכן אלה עושים שימוש בקניינה.



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-04-44467 איזנבאום נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ

תיק חיצוני:

1 לטענתה, מרבית המצטרפים לבקשה כלל לא הסדירו רישיון להשמעה פומבית מאת המשיבה ואין
2 להם מעמד וזכות להצטרף כתובעים ייצוגיים.

3

4 סכום התביעה מופרך וחסר בסיס. המשיבה מנהלת מערכת רישוי מסודרת על פיה ניתן לקבוע מהו
5 גובה דמי השימוש אשר שולמו לה על ידי בעלי הצימרים ומדובר בסך של 300,000 ₪.

6

7 6. דיון ומסקנות

8 "תובענה ייצוגית" מוגדרת בסעיף 2 לחוק תובענות ייצוגיות כ"תובענה מנוהלת בשם קבוצת בני
9 אדם, שלא ייפו את כוחו של התובע המייצג לכך, ואשר מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או
10 משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה".

11

12 תובע ייצוגי חייב לשכנע את בית המשפט במידת הסבירות הראויה כי הוא ממלא לכאורה אחר
13 התנאים הקבועים בסעיפי החוק לאישור התובענה הייצוגית (ראה: ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ
14 ואח' נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ ואח' פ"ד נא(2) 312, בעמ' 329).

15

16 התנאים לאישור תובענה ייצוגית קבועים בסעיף 4 ובסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות.

17

18 סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות, קובע כדלקמן:

19 "(א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:

20 (1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3(א) המעוררת שאלות מהותיות של

21 עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה;

22 (2) – (3)



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 44467-04-12 איזנבאום נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 (ב) לעניין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק -
- 2 (1) בבקשה לאישור שהוגשה על-ידי אדם כאמור בסעיף קטין (א)(1) – די בכך
- 3 שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק;
- 4 (2) "....".
- 5
- 6 מכאן כי תחילה על המבקש להוכיח "שיש לו עילה בתביעה" באחד העניינים המפורטים בתוספת
- 7 השניה לחוק (בהתאם לסעיף 4(א) של חוק תובענות ייצוגיות). כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק
- 8 "די בכך שהמבקש יקראה כי לכאורה נגרם לו נזק" (סעיף 4(ב)(1) לחוק).
- 9
- 10 המבקש להגיש תובענה ייצוגית נדרש להוכיח את טענותיו באופן לכאורי בלבד. על בית המשפט
- 11 להשתכנע שקיים סיכוי סביר כי במהלך המשפט יוכיח התובע הייצוגי את כל התנאים הדרושים
- 12 לשם קבלת התביעה (ע"א 6343/95 אבנר נפט גזר בע"מ ואח' נ' טוביה אבן ואח', פ"ד נג(1) 115,
- 13 בעמ' 118; רע"א 6567/97 בזק נ' עזבון המנוח אליהו גת ז"ל, פ"ד נב(2), 713, פסקה 5) (להלן:
- 14 "פרשת בזק").
- 15
- 16 בנוסף לתנאים אלו הקבועים בסעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות, נדרש המבקש לעמוד גם בארבעת
- 17 התנאים המצטברים המנויים בסעיף 8(א) של חוק תובענות ייצוגיות:
- 18 "בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:
- 19 (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עבודה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה,
- 20 ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
- 21 (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין;



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-04-44467 איזנבאום נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ

תיק חיצוני :

- 1 (3) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע
 2 לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בעניין זה;
- 3 (4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב"
 4 (ההדגשה שלי – נ.מ.).
- 5
- 6 בהתאם לדרישה המעוגנת בסעיף 8(א)(1) על המבקש להוכיח כי "יש אפשרות סבירה" שאותן
 7 שאלות מהותיות של עבודה או משפט, המשותפות לכלל חברי הקבוצה, תוכרענה בתובענה לטובת
 8 הקבוצה. ברור כי בראש ובראשונה על המבקש להוכיח לכאורה את עילת התביעה אישית.
 9
- 10 על תכליתם של התנאים, הנדרשים ממי אשר מבקש לייצג את הרבים במסגרת תובענה ייצוגית,
 11 עמדה כב' השופטת (בדימוס) ט. שטרסברג-כהן ברע"א 4474/97 טצת נ' זילברשץ, פ"ד נד(2) 577,
 12 586 (2000).
- 13 "לאור החשיבות הציבורית הכללית של התובענה הייצוגית וההשפעה שנוצעת לה על חוג רחב של
 14 תובעים, ושל הפוטנציאל הבעייתי והסכנות השונות הטמונות במכשיר רב עוצמה זה, ראה
 15 המחוקק להנהיג מידה רבה של פיקוח על השלבים השונים של ההליך המשפטי ולהציב בלמים
 16 בדמות דרישות שונות, שעל התובע לעמוד בהן בטרם יקבל את האישור להיכנס להיכלה של
 17 התובענה הייצוגית. ראשיתו של פיקוח זה בהליך הטרומי של אישור הבקשה להגשת תובענה
 18 ייצוגית. כאן נדרש התובע לעמוד ברף גבוה יותר של דרישות בטרם יורשה לייצג את הרבים. אף זה
 19 בא לידי ביטוי בנטל ובמידת ההוכחה הנדרשים לצורך מילוי התנאים המקדמיים לאישורה של
 20 התובענה כייצוגית. בפרשת מגן וקשת [1] נקבע, כי התובע המבקש לבוא בשעריה של התובענה
 21 הייצוגית נדרש לעמוד במבחן מחמיר יותר בהשוואה לתובע בתביעה רגילה והמבקש למנוע את
 22 סילוקה על הסך. בהליך אישורה של תובענה ייצוגית אין להסתפק בכך שהעובדות הנטענות בכתב



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-04-44467 איזנבאום נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 התביעה מקימות עילת תביעה, ויש להוכיח את העובדות הנטענות באופן לכאורי (ההדגשה שלי –
- 2 .נ.מ.).
- 3
- 4 בנוסף יפים לעניין זה דבריה של כב' השופטת ע' ארבל, בע"מ 980/08 מנירב – רו"ח נ' משרד
- 5 האוצר, פסקה 13 (6.9.2011):
- 6 "בעוד שבבקשה לדחיית תביעה רגילה על הסף נטל ההוכחה רובץ על מבקש הסילוק להראות
- 7 לבית המשפט שגם אם יוכיח התובע את כל העובדות שבכתב תביעתו לא יזכה או בסעד המבוקש,
- 8 הרי שבבקשה לאישור התובענה הייצוגית הנטל מוטל על התובע להראות את סיכויי תביעתו. בעוד
- 9 שבית המשפט ינהג במשורה וביד קמוצה בקבלת בקשות דחייה על הסף על מנת לא לפגוע בזכות
- 10 הגישה לערכאות, הרי שבהליך בקשה לאישור תובענה ייצוגית יידרש רף גבוהה יותר של שכנוע
- 11 בסבירות סיכויי התביעה על מנת להצליח בבקשה...
- 12 וכך סוכמו הדברים על ידי השופטת שטרסברג-כהן:
- 13 "... ראוי להבהיר, כי הבקשה להרשות הגשת תביעה ייצוגית היא אומנם הפרוזדור שבאמצעותו
- 14 ניתן להיכנס לטרקלין או להופכו לטרקלין עצמו ולברר בו את כל השאלות שבירורן יפה במהלך
- 15 בירור התביעה עצמה (רע"א 4556/94 טצת ואח' נ' זילברשץ ואח'). אולם, ראוי לעבור פרוזדור זה
- 16 בזהירות מרובה וליתן את הרשות רק במקרים המתאימים העונים על כל התנאים הדרושים, לבל
- 17 תתבררנה תביעות סרק ייצוגיות שאינן ראויות להתברר ככאלה, על כל המורכבות והבעייתיות
- 18 הכרוכה בהן" (פרשת בזק, בעמ' 720) (ההדגשה שלי – נ.מ.).
- 19
- 20 להלן אבחן האם התנאים הנדרשים לאישור התביעה כתובענה ייצוגית מתקיימים בעניינינו.
- 21
- 22



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-04-44467 איזנבאום נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 **האם הוכחה עילת תביעה אישית של המבקש**
- 2 השאלה המרכזית עליה מבוססת הבקשה לאישור והתובענה שבעקבותיה היא, המחלוקת שבין
- 3 הצדדים בשאלה – האם השמעת מוזיקה בחדרי אירוח בבתי הארחה (צימרים) הינה בגדר השמעה
- 4 פומבית המזכה את בעלי הזכויות בתמלוגים, כך שקמה למשיבה הזכות לגבות תמלוגים עבור
- 5 השמעת המוזיקה.
- 6
- 7 על פי סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, ניתן להגיש תובענה ייצוגית "בעניין כאמור בסעיף 3(א)
- 8 לחוק". אשר קובע כי: "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בעניין
- 9 שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית;...".
- 10
- 11 לענייננו, הבקשה לאישור אינה מפרטת מהו הפרט, בתוספת השניה לחוק, על פיו מבוקש לאשר
- 12 התובענה כיייצוגית. עם זאת בסעיפים 30-33 לבקשת האישור מבסס המבקש את בקשתו על עילת
- 13 התביעה לפי סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט וסעיפים 2(א) ו-3(ב) לחוק הגנת הצרכן. להלן
- 14 אדון בהן לגופן.
- 15
- 16 **א. האם קמה עילת תביעה אישית מכח חוק עשיית עושר ולא במשפט**
- 17 אחת מעילות התביעה עליהן המבקש מייסד את תביעתו נגד המשיבה היא עילה מכוח הוראת סעיף
- 18 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט. כפי הנטען בסעיף 30 לבקשת האישור באופן סתמי וללא כל
- 19 ביסוס. לצורך שלימות התמונה אבדוק האם מתקיימת בענייניו של המבקש עילת תביעה לפי חוק
- 20 עשיית עושר ולא במשפט.
- 21
- 22 עשיית עושר ולא במשפט משמעו כקבוע בסעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, כי "מי שקיבל
- 23 שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן – הזוכה) שבאו לו מאדם אחר



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-04-44467 איזנבאום נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ

תיק חיצוני :

1 – (להלן – המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה –
2 לשלם לו את שווייה".

3
4 החבות לפי הוראה זו תלויה בקיומם של שלושה תנאים מצטברים: קבלת טובת הנאה/נכס/שרות;
5 שלא על פי זכות שבדין; שבאה מאדם אחר (ראו, ד"נ 20/82 אדרס חמרי בניין בע"מ נ' הרמו את
6 ג'ונס ג.מ.ב.ה, פ"ד מב(1) 275, 221 (1988) (השופט א' ברק); ע"א 588/87 כהן נ' שמש, פ"ד מה(5)
7 319, 297 (1991)).

8
9 נזכיר כי המבקש בסעיף 30 לבקשתו לא מצא לנכון לפרט את טענתו אשר מקימה עילה עצמאית
10 בשל עשיית עושר ולא במשפט. אלא שלגישתו היה עלינו להבין מן המפורט בכתב התביעה ובסעיף 29
11 לו, כי אין כוונתו להציב את עילת עשיית עושר ולא במשפט כעילה עצמאית מכח עצמה, אלא בשל
12 כך שטען כי הוטעה ואולץ לשלם סכומים שונים למשיבה, בגין השמעת מוזיקה בחדרי הצימרים,
13 וזאת שלא כדין ובניגוד לחוק הגנת הצרכן.

14
15 עילת תביעה מכח חוק עשיית עושר ולא במשפט (סעיף 1 ל), כעילה עצמאית איננה מנויה בתוספת
16 השניה לחוק תובענות ייצוגיות ומכאן, כי כל עוד לא מדובר "בתביעת השבה נגד רשות" כמפורט,
17 בפריט 11 לתוספת השניה אין עיגון פרוצדוראלי בחוק המאפשר הגשת תובענה ייצוגית בעילה זו.
18 (ראה רע"א 729/04 מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ (ניתן ביום 26.4.10)).

19
20 אלא, שעלינו לבדוק האם למבקש עילות עיקריות שתוצאתן היא עשיית עושר ולא במשפט כגון בגין
21 הקבוע בחוק הגנת הצרכן, כטענתו.

22



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-04-44467 איזנבאום נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 ב. האם קמה למבקש עילת תביעה אישית מכח חוק הגנת הצרכן
- 2 פרט 1 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית "נגד עוסק,
- 3 כהגדתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם
- 4 לאו".
- 5
- 6 חוק הגנת הצרכן חל על עסקאות בין "עוסק" ל"צרכן". בסעיף 1 מוגדר: "צרכן" כ"מי שקונה נכס
- 7 או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי". "עוסק"
- 8 מוגדר כ"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן". (ההדגשה שלי – נ"מ).
- 9
- 10 על פי סעיפים 3(א) ו-4(א) לחוק תובענות ייצוגיות, ועל פי פרט 1 לתוספת השניה לחוק, כאשר
- 11 מוגשת תובענה ייצוגית נגד "עוסק", ניתן להסתמך גם על עילות וסעדים שמחוץ לחוק הגנת הצרכן,
- 12 ובלבד שמדובר בתובענה שהיא "ביחס לעניין" שבין "לקוח" לבין "עוסק".
- 13
- 14 כך מובהר במבוא לדברי ההסבר להצעת חוק תובענות ייצוגיות:
- 15 "בתוספת המוצעת נכללו כל התחומים המוכרים כיום, תוך הסרת המגבלות על היקף העילות
- 16 באותו תחום במקרים המתאימים. בכך, למשל, לא יהיה עוד צורך בניהול התדיינות סביב הסיווג
- 17 של העילה הצרכנית המועילית...".
- 18
- 19 מיילים אחרות, פרט זה אינו מפנה לעילה ספציפית המנויה בחוק הגנת הצרכן, אלא מאפשר הגשת
- 20 בקשה לאישור תובענה ייצוגית בגין כל הקשור ליחסי צרכן ועוסק, כמשמעותם בחוק הגנת הצרכן,
- 21 אפילו אם הצדדים לא כרתו חוזה ביניהם.
- 22



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-04-44467 איזנבאום נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ

תיק חיצוני :

1 כך אף למדנו מדברי ההסבר להצעת החוק שם נאמר :
 2 "הפרט מרחיב על ההסדר הקבוע בחוק הגנת הצרכן, באופן שהוא מאפשר הגשת תובענה ייצוגית
 3 נגד מוכר, ספק, יצרן יבוא או משווק של מוצר או שירות, בזיקה ליחסים שבינו לבין לקוח, בין
 4 בתמורה ובין שלא בתמורה, לרבות בעניין הקודם להתקשרות, ואף אם לא נערכה התקשרות
 5 בפועל. הפרט אינו מצמצם את הגשת התובענה הייצוגית לעילות הקבועות כיום בחוק הגנת הצרכן,
 6 לאור הביקורת שנמתחה על ההסדר המצומצם, שהגביל הגשתן של תובענות ייצוגיות לעילות לפי
 7 חוק זה. הגבלה זו הביאה לכך שבמרבית התביעות הצרכניות לא ניתן היה להגיש תובענה ייצוגית.
 8 בפועל הגבלה מוקדמת זו הביאה להארכת ההתדיינות ולנכונות של תובעים ייצוגיים להגיע
 9 לפשרות בשיעורים נמוכים מהסכום המגיע לקבוצה כדי למנוע את הסיכון של מחיקת הבקשה
 10 ההגבלה האמורה היא אחת המכשלות המרכזיות מהן סובל הדין הקיים [...]. ההסדר המוצע מסיב
 11 את ההגבלה האמורה ומבהיר כי כל התחום הצרכני הוא נושא להגשת תובענות ייצוגיות" (תזכיר
 12 חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו – 2006 מיום 28.2.2005, בעמ' 44).
 13
 14 לטענת המשיבה, המבקש אינו מתאים להגדרת המונח "צרכן", לא מתקיימים יחסי לקוח – עוסק
 15 עם המשיבה, ולא הוכח כי עיסוקה של המשיבה הינו בבחינת מכירת "נכס" או מתן "שירות".
 16 לגרסת המשיבה כל אחד מחברי הקבוצה התובעת הוא עוסק ולא צרכן לכן, לא קמה למבקש
 17 ולחברי הקבוצה, עילת תביעה אישית מכח חוק הגנת הצרכן. עוד טוענת המשיבה, כי לא עלה בידי
 18 המבקש להוכיח את תנאי סעיף 2 ו-3, לחוק הגנת הצרכן ולכן יש לסלק התביעה על הסף.
 19
 20 הלכה פסוקה היא, כי אין לפרש בצורה דווקנית את הוראות התוספת השניה לחוק, בשל תכליתו
 21 הקבועה בסעיף 1 – היינו: - אכיפה יעילה של החוק והרתעה מפניה פרתו, כמו גם מתן סעד הולם
 22 לנפגעים.



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-04-44467 איזנבאום נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ

תיק חיצוני :

1

2 נפסק, כי יש לפרש בהרחבה את המונח "לקוח" בפרט 1 לתוספת השניה, ולאפשר הגשת תובענה
3 ייצוגית נגד "בזק" שאיננה "עוסק", משום שהיא קשורה במערכת הסכמים עם חברת הכבלים אשר
4 היא העוסק (ת.א (ת"א) 1618/06, בש"א 15818/06 **ציגור נ' HOT שידורי טלוויזיה בכבלים**, נפורסם
5 בנבו, מפי כב' השופטת צ. ברון, 17.4.07).

6

7 עם זאת, וחרף ההגדרה הרחבה בפסיקה למונח "צרכן", לא ניתן לראות במבקשים צרכנים של
8 המשיבה. סעיף 1 לחוק הגנת הצרכן מגדיר "צרכן" מפורשות כמי שקונה נכס או מקבל שירות
9 מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי. ביתי או משפחתי. בענייננו, המבקשים הם בעלי
10 צימרים אשר צרכו שירות מהמשיבה לצרכים עסקיים, היינו השמעת המוזיקה בחדרי האירוח
11 המושכרים על ידם לציבור הרחב. מכאן משמדובר בשירות שצרכו המבקשים לשימוש עסקי, ולא
12 שימוש שעיקרו אישי ביתי או משפחתי כפי דרישת סעיף 1 לחוק הגנת הצרכן.

13

14 גם בדברי ההסבר לחוק הגנת הצרכן, תש"ס-1980 (הצעת חוק 1469, ג' באב תש"ס 16.7.1980) נאמר
15 בהקשר זה כך: "**הגדרת צרכן באה לייחד את הוראות החוק לעסקאות לצרכי הפרט ולהוציא**
16 **עסקאות מסחריות, אשר עליהן ימשיך לחול מכלול החקיקה הרגיל...**" (ההדגשה שלי- נ"מ).
17 מכל האמור מעלה, באתי לכלל מסקנה כי המבקשים אינם עונים על הגדרת צרכן בחוק הגנת הצרכן.
18 לפיכך, אינם נכנסים בגדר התוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, ומשכך אינם יכולים להגיש
19 תובענה ייצוגית נגד המשיבה.

20



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-04-44467 איזנבאום נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ

תיק חיצוני :

1 למעלה מן הדרוש אומר, כי גם אם יקבע כי המונח "לקוח" שבפריט 1 לתוספת השניה לחוק רחב
2 יותר מאשר המונח "צרכן" שבחוק הגנת הצרכן, כך שהוא כולל גם את המבקשים, עדין אין מקום
3 לאשר בקשתם לאישור תובענה ייצוגית נגד המשיבה, מן הטעמים שיפורטו להלן.

4
5 לטענת המבקש הוא "הוטעה" ו"נוצל" כמשמעות מונחים אלה בסעיפים 2(א) ו-3 (בהתאמה) לחוק
6 הגנת הצרכן, על ידי המשיבה והוצרך לשלם סכומי כסף עבור השמעת מוסיקה בפומבי. זאת כאשר
7 לטענתו, השמעת המוסיקה על ידי המבקשים בצימרים שבבעלותם איננה בגדר השמעה פומבית
8 (ראה סעיפים 31-34 לבקשת האישור).

9
10 סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן שכותרתו "איסור הטעיה" קובע:
11 "לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד
12 ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה ...".

13
14 סעיף 3(ב) לחוק הגנת הצרכן שכותרתו "איסור ניצול מצוקת צרכן" קובע:
15 "לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה, או בכל דרך אחרת, שיש בו ניצול
16 מצוקתו של הצרכן, בודותו, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו, הכל כדי לקשור עסקה בתנאים
17 בלתי מקובלים או בלתי סבירים, או לשם קבלת תמורה העולה על התמורה המקובלת".

18
19 לשם ביסוס עילת הטעיה על פי סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, על המבקש להוכיח:

20 (א) העוסק עשה מעשה או מחדל אשר עלול להטעות צרכן בענין מהותי ;

21 (ב) הצרכן נפגע כתוצאה מכך ;



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-04-44467 איזנבאום נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 ג) קיים קשר סיבתי בין ההטעיה לבין הפגיעה שסבל הצרכן (דנ"א 5712/01 יוסף ברזני נ' בזק
 2 חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נד(6) 385, ניתן ביום 11.8.03, פסקה 14 לפסק דינו
 3 של כב' השופט מ. חשין, ופסקה 8 לפסק דינה של כב' השופטת ט' שטרסברג-כהן).
- 4
- 5 למהות ההטעיה על פי סעיף 2 לחוק, הבהירה כב' השופטת ט' שטרסברג-כהן ברע"א 2837/98 ארד נ'
 6 בזק החברה הישראלית לתקשורת, פ"ד נד (1) 600, בעמ' 607:
- 7 "הטעיה היא כהצהרה כוזבת. ההטעיה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או
 8 המוסתרים) לבין המציאות. הטעיה יכולה ללוש שתי צורות: האחת, הטעיה במעשה על דרך של
 9 מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; והשניה, הטעיה במחדל, קרי: אי גילוי
 10 פרטים מקום שיש חובה לגלותם (ראו: ג' שלו דיני חוזים (מהדורה שניה, תשנ"ה) 225; ד' פרידמן
 11 ונ' כהן חוזים (תשנ"ג, כרך ב') 787)".
- 12
- 13 בעניינינו, על פי המפורט בסעיף 33 לבקשת האישור נטען לעניין ההטעיה:
- 14 "הפדרציה, גוף שפועל מטרות רווח, בהתנהגותה ובפעולותיה, כמתוארים לעיל במקרה התובע,
 15 מנצלת את חוקי זכויות היוצרים ומידת מחויבותו להתקשר עמה בכדי לקשרו בחוזה לרכישת
 16 "רישיון שמיכה", כאמור לעיל, ותשלום תמלוגים שנתיים, כאשר אינה זכאית לעשות זאת
 17 למעשה, כך שכל תמורה שמקבלת היא כתוצאה מכפיית התקשרות כזו הינה עסקה בתנאים בלתי
 18 מקובלים ובלתי סבירים, ויש בה משום הטעיית הצרכן – בעל הצימורים, במובנה הם בהתאם
 19 להוראות חוק החוזים (כללי) תשל"ג והן במובנה לפי חוק הגנת הצרכן כאמור".
- 20
- 21 בבקשת האישור נטען, כי המבקש אשר איננו משפטן אלא בעל תואר במינהל עסקים, בדק ומצא את
 22 פסק הדין שניתן על ידי כב' השופט יונתן עדיאל הי"ע 6574/00 בבית המשפט המחוזי בירושלים



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-04-44467 איזנבאום נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ

תיק חיצוני :

1 כשבתו כבית משפט להגבלים עסקיים, והבין כי הפדרציה איננה רשאית לגבות תמלוגים בגין
 2 השמעת יצירות בחדרי אירוח בבתי מלון לא כל שכך ביחס לחדרי אירוח – צימרים. על פי הבנתו זו
 3 כתב מכתב התנגדות לפדרציה. מכאן ברור לנו כי אין מדובר באדם שאפשר לנצל את בורותו. אם
 4 תאמר שבכל מקרה בו אדם שאינו מבין במשפטים או בזכויות יוצרים, ימצא כמי שהוא רפה שכל או
 5 אינו יודע השפה או אינו מבין את מהות העסקה (כהגדרת חוק הגנת הצרכן), הרי שבכך ניתן יהיה
 6 לטעון הטעיה ביחס לעסקות רבות בהן אדם מן היישוב רוכש נכס מאת עוסק ולא קיבל ייעוץ
 7 משפטי. נראה כי אין מקום להרחיב ולהגדיר מקרים כאלה אשר בהם נטען לחוסר ידיעה מקצועית
 8 או הבנה משפטית כפי בעניין הנדון, בגדר הטעיה. גם נזכיר כי לדעת היועצים המשפטיים של
 9 הפדרציה היתה הפדרציה זכאית לגבות תגמולים אלה.
 10 המבקש לא הניח תשתית עובדתית לכאורית שיש בה כדי לקבוע כי הפדרציה הטעתה או ביקשה
 11 להטעות את המבקש או מי מחברי הקבוצה התובעת שאינם יודעים ומבינים בעניינים כגון אלה.
 12 שהרי תמיד ניתן לקבל ייעוץ משפטי, מקום בו אין אדם מן היישוב מבין או עוסק בתחום מסויים
 13 בעת שהוא מבקש לרכוש מוצר מסויים אשר דורש התייעצות. הפדרציה סברה, כפי שהוא סוברת עד
 14 עתה, כי זכותה לגבות תמלוגים בגין השמעת יצירות מוגנות בחדרי אירוח, וזאת על אף הפסיקה
 15 עליה נסמך המבקש בטיעונו. יכול שהדרך הנכונה לפנות לבית המשפט היא בבקשה להצהיר כי
 16 הפדרציה איננה זכאית לגבות את אשר היא מבקשת.
 17
 18 הואיל ולא הונחה בפניי תשתית לכאורית כלשהיא שיש בה כדי להצביע על "מעשה או מחדל"
 19 שעשתה המשיבה שיש בו משום הצהרה כוזבת כדי להטעות או שעלולה להטעות את המבקש, על כן
 20 אין בפני עילת תביעה אישית על פי חוק הגנת הצרכן כפי שטען לה המבקש, לא אישית ולא
 21 קבוצתית.
 22



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-04-44467 איזנבאום נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ

תיק חיצוני:

1 כאן המקום להדגיש כי הפסיקה עליה סומך המבקש בבקשתו כמקימה עילת תביעה כנגד המשיבה,
2 אינה מהווה הלכה מחייבת. נוסף לכך, חוק זכויות יוצרים אינו קובע כי חל איסור על גביית
3 תמלוגים בגין השמעת מוזיקה בחדרי אירוח ובבתי מלון. לאור כל אלה, ברור כי המבקש לא הוכיח,
4 אף לא באופן לכאורי, כי המשיבה הפרה הוראת דין כלשהי או הלכה מחייבת כלשהי, המקימה עילת
5 תביעה כנגד המשיבה.

6

7

7. סוף דבר

8 סעיף 8(א)2 לחוק תובענות ייצוגיות מסמיך את בית המשפט לאשר תובענה ייצוגית כאשר "היא
9 הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין" ולצורך כך יש לשקול את החלופה
10 האחרת, היינו – הגשת תובענה אישית על ידי חברי הקבוצה.

11

12 הדרך היעילה מבחינת המבקש וכל חברי הקבוצה המבקשת להצטרף, איננה בתובענה ייצוגית, אלא
13 בדרך של פניה לבית המשפט להצהיר כי המשיבה אינה זכאית לגבות מהם תמלוגים בשל השמעת
14 מוזיקה מוגנת בחדרי הצימרים, או בתובענות אישיות.

15

16 **לפיכך, דין הבקשה להידחות ללא צורך בקיום דיון, כקבוע בתקנה 2(ה) לתקנות תובענות ייצוגיות.**

17

18

המבקש ישא בהוצאות המשיבה בסך 20,000 ₪.

19

20

ניתנה היום, א' אדר תשע"ג, 11 פברואר 2013, בהעדר הצדדים.

21

נחמה מוניץ, שופטת

22

23