



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

ע"א 11988-02-10 ג'רנטיק בינלאומי ישראל בע"מ נ' אבידן ואח'

ע"א 11991-02-10 אבידן ואח' נ' ג'רנטיק בינלאומי ישראל בע"מ ואח'

בפני כב' השופטת אסתר קובו, סגנית נשיאה - אב"ד

כב' השופטת מיכל רובינשטיין, סגנית נשיאה

כב' השופטת עפרה צ'רניאק

המערערת בע"א 11988-02-10 ג'רנטיק בינלאומי ישראל בע"מ
והמשיבה בע"א 11991-02-10 ע"י ב"כ עוה"ד יעקב וחנה קלדרון

נגד

משיבים בע"א 11988-02-10 1. אמיר אבידן
ומערערים בע"א 11991-02-10 2. אריאל מש
ע"י ב"כ עוה"ד עידו שפירא

משיבה 3 בע"א 11988-02-10 3. חנה גורן הפקות בע"מ
ומשיבה 2 בע"א 11991-02-10 ע"י ב"כ עוה"ד חנה פרזנטי

פסק דין

- 1
- 2 1. לפנינו שני ערעורים מאוחדים על פסק דינו של בית משפט השלום בת"א 68323/06 (כב' השופטת
- 3 ר' ניב) מיום 20.12.09, בו נדחו תביעה ותביעה שכנגד שהגישו הצדדים זה כנגד האחר. אין חולק כי
- 4 נוכח מועדי האירועים הרלוונטיים, הדין הרלוונטי לתביעה הוא זה שקדם לחוק זכויות יוצרים,
- 5 התשס"ז-2007.
- 6 לשם הנוחות, כינויי הצדדים בהליך זה יתאמו את מעמדם בערעור הראשון שהוגש, קרי ג'רנטיק
- 7 בינלאומי ישראל בע"מ תיקרא "המערערת", ה"ה אמיר אבידן ואריאל מש ייקראו "משיבים 1-2"
- 8 ואילו חנה גורן הפקות בע"מ תיקרא "משיבה 3".
- 9
- 10 2. המערערת היא חברת קוסמטיקה העושה שימוש בסיסמת הפרסום "ג'רנטיק – הרבה מעבר
- 11 לקוסמטיקה". המערערת קיימה בשנים 1996-2004 מערכת יחסים עסקית עם משיבה 3 לצורך
- 12 קידום מכירותיה. המערערת פנתה בחודשים אפריל-מאי 1999 למשיבה 3 לצורך הפקת תשדיר רדיו,



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

ע"א 11988-02-10 ג'רנטיק בינלאומי ישראל בע"מ נ' אבידן ואח'

ע"א 11991-02-10 אבידן ואח' נ' ג'רנטיק בינלאומי ישראל בע"מ ואח'

- 1 וביום 2.6.99 משיבה 3 העבירה למערערת הצעה לתמלל תשדיר פרסום. המערערת אישרה את המלל
2 המוצע, ומשיבה 3 פנתה למשיבים 1-2 על מנת שיערכו תשדיר פרסומת העושה שימוש במלל,
3 ובסיסמה האמורה, בגרסה מושרת כזמריר (גינגל). משיבים 1 ו-2 ערכו תשדיר פרסומת על פי
4 המבוקש תמורת תשלום של \$600. התשדיר שימש את המערערת משך שנים מספר.
5 המשיבים 1-2 רשמו ביום 24.3.03, במסגרת "מאגר היצירות" באקו"ם פריט שמספרו 172234 לפיו
6 בעל הזכויות ביצירה הוא משיב 2, תחת תפקידי "מלחין" ו"מעבד".
7
8 הצדדים חלוקים ביניהם בשאלת הבעלות בזכויות היוצרים, ובגזרות הנובעות מכך ועל רקע זה
9 הגישו תביעות הדדיות.
10
11 3. המערערת העמידה תביעתה על סעד כספי של 580,000 ₪. לעמדת המערערת בבית משפט קמא
12 ובהליך הנוכחי, זכויות היוצרים בזמריר, כחלק מהתשדיר כולו, נתונות לה. הטקסט של הזמריר
13 הינו פרי יצירתה של רוזט ויצמן, מנהלת המערערת הוקנתה למערערת מכוח סעיף 5(א1) לחוק
14 זכויות יוצרים, 1911. אשר לזכויות באלמנט המוזיקלי של זמריר, אלו נרכשו באמצעות משיבה 3.
15 היא גורסת שההיגיון המסחרי העומד בבסיס העסקה מחייב כי תמורת התשלום שנתנה, רכשה את
16 הזכויות האמורות, וכי לא הייתה מתקשרת בהסכם במסגרתו תחויב לשלם בעתיד תשלומים
17 נוספים. ככל שלא הועברו לרשותה הזכויות, הרי שמשיבה 3 התרשלה כלפיה ולפיכך יש לחייבה
18 בפיצוי עבור כל הנזקים שנגרמו לה.
19
20 המשיבים העמידו גם הם את תביעתם על סעד של 580,000 ש"ח. הם גורסים כי בעת שנודע
21 למערערת על דרישתם לתמורה עבור שידורים מפרים, הקדימה זו והגישה תביעתה, בלא כל עילה
22 שבדין. לעמדת המשיבים, זכויות היוצרים באלמנט המוזיקלי של התשדיר לרבות הזמריר שמורות
23 להם והם מעולם לא העבירו אותן לאדם אחר. הם נתנו למשיבה 3 רישיון שימוש מוגבל ביצירתם,
24 אשר התיר השמעת התשדיר בתחנות רדיו אזורי בלבד. הייתה זו המערערת שמלכתחילה הפרה את
25 זכויותיהם החומריות והמוסריות, בעת שיצרה גרסאות ערוכות ופגומות של התשדיר המקורי,
26 וביצעה שימוש בהן גם ברדיו הארצי, תוך הפרת תנאי הרישיון. כיוון שמדובר ב-29 שידורים, יש
27 לראות בהם 29 מעשי הפרה אשר הפיצוי הסטטוטורי בגין כל אחד מהם עומד על 20,000 ש"ח.
28



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

ע"א 11988-02-10 ג'רנטיק בינלאומי ישראל בע"מ נ' אבידן ואח'

ע"א 11991-02-10 אבידן ואח' נ' ג'רנטיק בינלאומי ישראל בע"מ ואח'

- 1 לעמדת משיבה 3, כל הזכויות בתשדיר ובכללו הזמרים הועברו למערערת. היא עצמה לא הפרה כל
2 התחייבות, שכן תפקידה התמצה בתיווך בין הצדדים, והעברת התשלום מהמערערת למשיבים.
3
4 4. כאמור לעיל, בית משפט קמא דחה את שתי התביעות.
5 בית המשפט בחן את התשדיר נשוא ההליך והוראות הדין הרלוונטיות וקבע כדלקמן:
6 מלכתחילה, הסיסמה "ג'רנטיק – הרבה מעבר לקוסמטיקה" אינה בגדר "יצירה" הזכאית להגנת
7 זכויות יוצרים. אשר לזכות באלמנט המוזיקלי, חל בעניינה הכלל הרגיל הקבוע בסעיף 15(א) לחוק
8 זכויות יוצרים, המקנה את הזכות למחבר היצירה. סעיף 25(2) לחוק האמור קובע כי העברת זכות
9 כאמור, או מתן רישיון שימוש ייעשו במסמך בכתב. אף שהפסיקה ריככה דרישה זו, אין בכך כדי
10 לסייע למערערת בנסיבות העניין. ראשית, הן מעדותה של גבי ויצמן והן מעדותה של משיבה 3 עולה
11 כי הן לא נתנו דעתן על שאלת זכויות היוצרים. שנית, המסמך היחיד שנערך בכתב, והנושא את
12 הכותרת "הזמנת עבודה", שהוציאו משיבים 1-2 ושלחו למשיבה 3 מציין כי מהות העבודה היא
13 "הפקת סיסמא מושרת ג'רנטיק' עם 2 חלונות קריינות" ואין הוא מתייחס לשאלת זכויות
14 היוצרים. ככל שמשיבים 1-2 ישנו על זכויותיהם ולא מחו על השימוש שנעשה בסיסמה, יכול הדבר
15 לשמש טענת הגנה, אך לא להקנות זכות למערערת.
16 על בסיס קביעה זו, דחה בית משפט קמא את מרבית ראשי התביעה: זכויות יוצרים, עשיית עושר
17 ולא במשפט, תיאור כוזב, הטעיה לפי חוק הגנת הצרכן. כן ציין כי המערערת לא פירטה כיצד יש
18 במעשי המשיבים כדי לבסס איזה מיסודותיהן של עוולות גזל, תרמית, והפרת חובה חקוקה שצוינו
19 בכתב התביעה.
20
21 בעניין התביעה שכנגד, קבע בית המשפט כי יש לפרש את מסמך ההזמנה כמקנה רישיון למערערת
22 לעשות שימוש בתשדיר. אשר להיקף השימוש, והחריגה מן המגבלה שהופיעה במסמך "הזמנת
23 העבודה" לפיה זה מוגבל לשימוש בתחנות רדיו אזורי בלבד, נקבע כי המערערת לא הייתה מודעת
24 למגבלה האמורה קודם לפנייתם של משיבים 1-2, ולפיכך יש לראות בה "מפר תמים" כמשמעו
25 בסעיף 8 לחוק זכויות יוצרים 1911, אשר אינו חייב בתשלום פיצוי. בהתייחס לתביעות בגין הפרת
26 "זכות ההורות", קבע בית המשפט כי באין הסכם אחר, זכות זו מוגבלת להצגת שם היוצר "בהיקף
27 ובמידה המקובלים" כאשר תשדירי פרסומת ברדיו אינם מלווים בהשמעת קרדיט למלחין. אשר
28 לפגיעה ב"זכות השלמות" עקב שינויים שערכה המערערת, קבע בית המשפט כי עצם עריכתם של
29 שינויים כאמור לא הוכחה בראיה הנדרשת לכך, חוות דעת מומחה.



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

ע"א 11988-02-10 ג'רנטיק בינלאומי ישראל בע"מ נ' אבידן ואח'

ע"א 11991-02-10 אבידן ואח' נ' ג'רנטיק בינלאומי ישראל בע"מ ואח'

1 אשר לתביעה נגד משיבה 3, קבע בית משפט קמא כי זו התרשלה בתפקידה כסוכנת פרסום, אך נוכח
2 תוצאת ההליך, לפיה ממילא לא חויבה המערערת בתשלום פיצוי במסגרת התביעה שכנגד, לא הוכח
3 יסוד הנזק ודין התביעה להידחות.

4

5 לבסוף קבע בית המשפט כי על המערערת לשלם למשיבים 1-2 הוצאות משפט בסך 40,000 ₪.

6

7

טענות הצדדים

8 5. המערערת תוקפת את פסק דינו של בית משפט קמא לכל רוחב היריעה. עיקר טענותיה הן, כי יש
9 להכיר בכך שנתונות לה זכויות יוצרים בביטוי "ג'רנטיק – הרבה מעבר לקוסמטיקה", וכי בית
10 משפט קמא חרג מהפסיקה המקובלת בנושא זה. לגרסתה, בעריכת רישום זכויות באקו"ם, מבלי
11 להזכיר זכויות אלו היה משום הפרה של זכות זו. כן היא טוענת כי יש ליתן משקל מהותי לשיהוי
12 שבו לקחה תביעת המשיבים כראיה לכך שמכרו את הזכויות בזמרי, ככל שהיו להם כאלו.
13 בהתבסס על טענות אלו, היא זכאית, לגישה, לסעדים שתבעה. מכל מקום, לא ייתכן כי המערערת
14 תצא קירחת מכאן ומכאן, ועל בית המשפט להכיר בכך שהועברו אליה הזכויות מאת משיבה 2,
15 ולחלופין, כי על משיבה 3 לפצותה בגין רשלנותה. בנוסף, היא חולקת על סכום ההוצאות שנפסק
16 לחובתה.

17

18 משיבים 1-2 טוענים כי היה מקום לפסוק פיצוי לזכותם. אשר לעשיית שימוש בתשדיר בחריגה
19 מתנאי הרישיון, אין המערערת זכאית להגנה כ"מפר תמים", בין השאר נוכח היבטים שונים של
20 התנהלותה בשלב הדיון המשפטי. אשר לעריכת שינויים בתשדיר, עצם עריכתם לא הייתה
21 במחלוקת, ממילא לא נדרשה חוות דעת מומחה להוכחת הדברים וכל שנותר הוא לדון בתוצאותיהם
22 המשפטיות.

23

24 משיבה 3 טוענת כי נקלעה להליך שלא בטובתה כתוצאה מפעולותיהם של שני גורמים אינטרסנטיים
25 כאשר "להצלחה אבות רבים. שני הצדדים טוענים לבעלות זכויות היוצרים בזמרי וגורן מצויה
26 באמצע". היא אינה חולקת על תוצאתו של פסק הדין, אך מציינת כי ייתכן וניתן למצוא בסיס
27 משפטי אחר עבודה. היא מסכימה עם קביעת בית משפט קמא כי סיסמת הפרסום אינה מקיימת את
28 הדרשות בדין להכרה כנושא לזכויות יוצרים, וההגנות הנוגעות לה מגיעות מתחום דיני העוולות
29 המסחריות. אשר לאלמנט המוזיקלי, יש לפרש את החריג לכלל שבסעיף 5(1)(ב) לחוק זכויות יוצרים



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

ע"א 10-02-11988 ג'רנטיק בינלאומי ישראל בע"מ נ' אבידן ואח'

ע"א 10-02-11991 אבידן ואח' נ' ג'רנטיק בינלאומי ישראל בע"מ ואח'

1 1911, העוסק בהקניית זכויות ביצירה של עובד למעסיקו, על פי רוחו ולאן דווקא לפי לשונו. כך, גם
2 באין יחסי עבודה, מעת שמדובר ביצירה מוזמנת יש להקנות הזכויות בה למזמין. כמו כן, בהתקיים
3 הסכם "שותק" בין מחבר יצירה פרסומית לבין לקוח יש לקבוע כי זכות היוצרים הועברה. הדבר
4 מתיישב עם ציפיותיהם הסבירות של הצדדים ומידת העניין הישיר שיש להם בהחזקה בזכויות
5 האמורות. בוודאי שכך הדבר מקום בו תכנים מהותיים מן הפרסום מסופקים בידי המזמין. לכל
6 הפחות, יש לקבוע כי למזמין ניתן רישיון שימוש בלתי מוגבל ביצירה. ככל שלא תקבל עמדה זו,
7 ממילא במישור היחסים שבין המערערת למשיבה 3 כל שהתחייבה האחרונה הוא לספק שירותי
8 פרסום למשך תקופה. מעולם לא התבקשה מפורשות לרכוש את זכויות היוצרים בתכני הפרסום.
9 באין ראייה לכך שהנהוג המקובל, ממנו נגזר הסטנדרט המקצועי הרלוונטי, הינו רכישת זכויות אלו,
10 אין מקום לחייב את משיבה 3 מכוח עוולת הרשלנות.

11

12

דיון

13 6. הזמרי נוסא ההליך מורכב משני יסודות: מילולי ומוזיקלי. בהתייחס לחלק המילולי, אין חולק
14 כי ככל שקיימות זכויות בו, אלו שייכות למערערת, והמחלוקת נסבה על עצם קיומן. בהתייחס לחלק
15 המוזיקלי אין חולק על עצם קיומן של זכויות, והמחלוקת נסבה על זהות הזכאי להן.

16

17 7. נתייחס קודם לחלק המילולי, הוא הצירוף "ג'רנטיק – הרבה מעבר לקוסמטיקה".
18 סעיף 1 לחוק זכויות יוצרים 1911 קובע כי זכות יוצרים תוכר ב"יצירות ספרותיות, דרמטיות,
19 מוזיקליות ואמנותיות". סעיף 7 לפקודת זכות יוצרים, 1924 קובע כי אין חלה על "רעיון,
20 תהליך ושיטת ביצוע, מושג מתמטי, עובדה או נתון כשהם בלבדם, וחדשות היום" גם אם אלו
21 גלומים בדרך ביטוי מסוימת, אשר רק היא זכאית לזכויות יוצרים.

22

23 אשר לאפיון היצירות הזכאיות להגנה, הדין הכללי בנושא זכויות יוצרים הוא כי:

24 "היקף ההגנה בזכויות היוצרים הוא רחב יחסית ומוקנה לטווח רחב של יצירות: יצירות
25 ספרותיות, יצירות אמנותיות ועוד. למונח "יצירה" ניתנה בפסיקה פרשנות מרחיבה.
26 כיצירות בנות הגנה הוכרו בפסיקה, בין היתר, לוח ניכויי מס הכנסה... שלטי פרסומת...
27 דמויות מצוירות... וכן אמצעי המחשה להוראת חשבון... בניגוד לתחום הפטנטים שבו על
28 המבקש הגנה להוכיח, בין היתר, התקדמות המצאתית, אין הדבר כן בזכויות יוצרים.
29 רעיון מקורי בעל ביטוי מוחשי, אפילו לא תהא בו התקדמות המצאתית או חדשות, יהא



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

ע"א 11988-02-10 ג'רנטיק בינלאומי ישראל בע"מ נ' אבידן ואח'

ע"א 11991-02-10 אבידן ואח' נ' ג'רנטיק בינלאומי ישראל בע"מ ואח'

- 1 **בחינת יצירה שמוגנת על-ידי דיני זכויות יוצרים...** (ע"א Krone AG 3422/03 נ' **ענבר**
2 **פלסטיק משוריין**, פ"ד נט(4) 365, 378).
3
4 זכות היוצרים לה טוענת המערערת מבוססת על ההנחה שהצירוף הנ"ל מהווה **"יצירה ספרותית"**
5 כמשמעה בדין. הגדרת מונח זה בסעיף 35 לחוק זכויות יוצרים, 1911, נעשתה בלא הגדרת יסוד אלא
6 על דרך הריבוי בלבד כ"**כוללת מפות, תרשימים, תכניות, טבלאות וליקוטים**". בהקשר להגדרת
7 היסוד ותחולתה, נפסק, כי **"טקסט שבפרסומת יכל להחשב כיצירה ספרותית, באם היא יצירה**
8 **הראויה להגנה, בעוד שהחלק הציוני או הגרפי של אותה פרסומת יכל להחשב כיצירה אמנותית"**
9 (ע"א 360/83 **סטרוסקי בע"מ נ' גלידה ויטמן בע"מ**, פ"ד מ(3) 340, 349). עם זאת, באשר להיותן של
10 סיסמאות ראויות להגנה נאמר כי **"... דברי פרסומת ותעמולה יכולים להוות יצירות ספרותיות**
11 **ובלבד שלא יהיו בבחינת סיסמאות גרידא"** (ע"א (ת"א) 178/79 **הלינגר נ' אסתרון**, פ"מ (2) תש"ם,
12 45; ראה גם: ת"א 385-12-07 **אלוני נ' דלק מוטורס בע"מ**, פסקות 4-6, ניתן ב-10.4.10). לכלל
13 האמור מספר הצדקות. הצדקה אחת היא כי מעצם טיבן, סיסמאות נוטות לבטא רעיון "במערומיו"
14 והכרה בזכויות יוצרים בהן אינה עולה בקנה אחד עם סעיף 7 לפקודת זכויות יוצרים. כך, למעט
15 במקרים חריגים תוכרנה כנופלות תחת דוקטרינת האיחוד (merger doctrine). הצדקה שנייה
16 היא, כי סיסמאות נוטות להיות טקסטים קצרים ביותר. ככאלה, יש בהטלת מגבלות כלליות על
17 עשיית שימוש במרכיביהן משום חשש יתר לצמצום אפשרויות השימוש בשפה. נימוק זה יפה
18 במיוחד בענייננו, מקום בו הסיסמה כוללת, מלבד שמה המסחרי של המערערת ותחום עיסוקה רק
19 את הביטוי **"הרבה מעבר ל..."**, שהינו ביטוי שגור ומוכר. גם אם עשיית שימוש בביטוי באופן בו
20 עושה כן המערערת מבטא בחירה בין חלופות שונות ולפיכך **"יצירתית"** במידת מה, אין מקום לאפשר
21 לה **"לנכס"** לעצמה ביטוי זה. הצדקה שלישית היא כי לצורך מימוש התכליות של הגנה ראויה
22 לאינטרס המסחרי של המשתמש בסיסמה מסוימת, די בהגנות אחרות המוכרות בדין. כך, בהתקיים
23 תנאים ונסיבות מסוימים ניתן להכיר בטקסט מעין זה כסימן מסחר (ע"ר 21488-05-11 **Eveready**
24 **Company Inc. נ' רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר**, ניתן ב-8.12.11). במקרים אחרים,
25 ייתכן ויהא בכך כדי לבסס עילת תביעה מכוח חוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999, או חוק עשיית
26 עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (לדוגמה: ע"א 4437/99 **א.ד.י. מערכות סטריאו ואזעקות לרכב**
27 **בע"מ נ' אפריל טקליין בע"מ**, פ"ד נה(2) 232).
28



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

ע"א 10-02-11988 ג'רנטיק בינלאומי ישראל בע"מ נ' אבידן ואח'

ע"א 10-02-11991 אבידן ואח' נ' ג'רנטיק בינלאומי ישראל בע"מ ואח'

1 ספק בעניינו, גם אם מדובר ביצירה הכשרה להיחשב נשוא לזכויות יוצרים, אם ניתן לראות ברישום
2 האמור כמפר איזו מזכויותיה של המערערת ב"יצירה הספרותית" לה טענה. שהרי, ברישום עצמו,
3 שצורף כנספח ב לכתב התביעה, תפקידיו של מערער 2 הינם "מלחין" ו"מעבד" ואין כל התייחסות
4 אליו כמי שמתיימר להחזיק בזכויות במלל. דומה, שההתייחסות לסיסמה במסמך הרישום נועדה
5 אך לצורך קטלוגם וזיהוים של הלחן והעיבוד נושאי הרישום. זאת, בין השאר, כיוון שהיצירה
6 המוזיקלית הנכללת בתשדיר נמשכת זמן כולל של 24 שניות, בעוד שחלקה של הסיסמה המושרת
7 מתוך זמן זה הינו 4 שניות בלבד, וכאשר ברור כי הרישום מתייחס לתשדיר בעל מסגרת הזמן
8 הארוכה.

9
10 מכל מקום, גם בהנחה כי הרישום מתייחס לתשדיר כולו, ובהנחה (שאינה מבוססת) לפיה, משיב 2
11 לא היה יכול להסתפק ברישום מחזיק הזכויות באלמנט המוזיקלי ושומה היה עליו לרשום את בעלי
12 הזכויות באלמנטים אחרים של היצירה, דומה שהפעולה של רישום הזכויות באקו"ם אינה מהווה
13 יותר מאשר הפרה של הזכות המוסרית על פי החלופה בסעיף 4א(1) לפקודת זכויות יוצרים לפיה
14 **"מחבר זכאי ששמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה המקובלים"**. ככל שביצעו משיבים 1-2 פעולות
15 העתקה של הטקסט האמור, מדובר בפעולות נלוות לרישום תשדיר, אשר נוצר כשלעצמו, בהרשאתה
16 של המערערת. חשיבותה של אבחנה זו בכך שהתרופות בגין הפרת זכות זו שונות מאלו הכרוכות
17 בהפרתה של הזכות החומרית, כאשר על פי סעיף 4א(5) לפקודה **"בתביעה לפי סעיף זה זכאי המחבר**
18 **לפיצויים בסכום שיקבע בית המשפט לפי נסיבות המקרה, אף אם לא הוכיח נזק ממון; הוראה זו**
19 **לא תגרע מסמכות אחרת של בית המשפט לפי פרק ה' לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]"**. זאת, בעוד
20 שבגין הפרת הזכות החומרית, זכאי התובע, על פי הדין הרלוונטי להליך, אם יבחר בכך, לפיצוי
21 סטטוטורי על פי סעיף 3א לפקודה האמורה.

22
23
24 8. אשר לאלמנט המוזיקלי, הצדדים אינם חולקים על כך שלא התקיים קשר ישיר בין המערערת
25 לבין משיבים 1-2 ושני הצדדים התנהלו מול משיבה 3 בלבד. בנושא זה, גם לא יכולה להיות מחלוקת
26 בדבר חלות הכלל לפיו "אדם אינו יכול להעביר יותר משיש בידו", שכן זכויות יוצרים ודאי שאינן
27 מהוות "נכס נד" על פי תקנת השוק הקבועה בסעיף 34 לחוק המכר, התשכ"ח-1968.

28
29 נתייחס ראשית לשאלת הבעלות הראשונה בזכות היוצרים.



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

ע"א 11988-02-10 ג'רנטיק בינלאומי ישראל בע"מ נ' אבידן ואח'

ע"א 11991-02-10 אבידן ואח' נ' ג'רנטיק בינלאומי ישראל בע"מ ואח'

1

2

סעיף 5 לחוק זכויות יוצרים 1911 קובע כדלקמן:

3

”

4

(1) בהתחשב עם הוראות חוק זה, היא מחברה של יצירה הבעל הראשון של זכות-היוצרים בה:
בתנאי -

5

6

(א) שאם היה זה פיתוח, צילום או תמונה והקלישאה או העתקה מקורית אחרת הזמנו ע"י אדם
אחר והוכנו תמורת דבר-ערך בהתאם לאותה הזמנה, הרי אם אין הסכם הקובע את ההיפך, היא
האיש שהזמין את הקלישאה או את ההעתקה המקורית האחרת הבעל הראשון של זכות-
היוצרים; וכן

7

8

9

10

(ב) אם היה המחבר עובד אצל אדם אחר עפ"י חוזה שירות או שליאות והיצירה נעשתה תוך כדי
עבודתו אצל אותו אדם הרי, באין הסכם הקובע את ההיפך, היא האדם שהעביד את המחבר הבעל
הראשון של זכות-היוצרים, אלא שאם היתה היצירה מאמרו או איזה חיבור אחר בעתון, במגזין או
בכתב-עת כיוצא בזה, הרי, אם אין הסכם הקובע את ההיפך, היא דינה של היצירה כאילו שמורה
למחבר הזכות למנוע את פרסום היצירה שלא כחלק מעתון, ממגזין ממכתב-עת כיוצא בזה.

11

12

13

14

15

(2) יכול בעליה של זכות-יוצרים ביצירה להעביר את זכותו, כולה או מקצתה, אם בדרך כלל או
בהגבלות... ואם למשך כל תקופת זכות-היוצרים או לכל חלק ממנה, ויכול הוא ליתן כל טובת-
הנאה בזכות עפ"י רשיון; ואולם כל העברה או נתינה כאלה לא היא כוחן יפה אלא אם כן נעשו
בכתב ונחתמו ע"י בעל הזכות שחלו בה ההעברה או הנתינה או ע"י בא-כוחו המורשה כהלכה...:

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

32

33

כאמור, הכלל הוא כי מחבר היצירה הוא בעל זכות היוצרים בה אלא בהתקיים איזה מהחריגים
בחוק. לפיכך, יש לבחון ראשית מהי נקודת המוצא - למי מוקנות הזכויות באלמנט המוזיקלי מכוח
החוק או מכוח חזקות כלליות שבדין ושנית, האם מערך ההסכמים שבין הצדדים משנה מתוצאה זו.
אשר לחריג הקבוע בסעיף 5(א), הדעה השלטת בפסיקה בישראל בתקופה הרלוונטית הייתה כי
אין להרחיבו מעבר למקרים המוסדרים בו במפורש. הפועל היוצא מכך הוא שחריג זה אינו חל על
כל יצירה שהוזמנה בתמורה באשר היא, ומקום בו לא הוכחה הסכמה אחרת המחבר הוא בעל זכות
היוצרים, כאשר בעצם הזמנת היצירה רואים אך "...כיוצרת רישיון לשימוש ביצירה למטרה
שלשמה הזמנה... אם חפץ המזמין לעשות שימוש נוסף ביצירה למטרה שונה מזו שבגינה
הוזמנה, היה עליו לפנות ליוצר ולקבל ממנו רישיון או לרכוש ממנו את זכות היוצרים. היקף
הרישיון המשתמע וסוג השימוש שעליו הוא מתפרש היו תלויים בכל מקרה לפי נסיבותיו. עם
זאת, ברוב המקרים, מדובר היה ברישיון מצומצם" (ט' גרינמן, זכויות יוצרים, עמ' 502-503,
מהדורה שנייה (2008) והאסמכתאות שם).



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

ע"א 11988-02-10 ג'רנטיק בינלאומי ישראל בע"מ נ' אבידן ואח'

ע"א 11991-02-10 אבידן ואח' נ' ג'רנטיק בינלאומי ישראל בע"מ ואח'

- יצוין, כי בהתייחס לדין כיום מציין המחבר כי: **"...בעוד שהכתב נדרש בעבר גם להעברת זכות יוצרים ביצירה שנוצרה לפי הזמנה, מאפשר החוק החדש להסיק קיומה של הסכמה משתמעת שלפיה, במצב כזה, מזמין היצירה יהיה הבעלים הראשון של זכות היוצרים ביצירה, כולה או חלקה..."** (שם, 550). אין בדברים כדי לשנות את הדין הנוגע להליך הנוכחי.
- ויודגש – המערערת טענה בכתב התביעה כי **"...הנוהג בענף הפרסום בכלל ותשדירי הרדיו בפרט הוא שזכות היוצרים שייכת למזמין העבודה..."** אך לא הציגה כל ראיה או חוות דעת מומחה תמיכה בטענות אלו.
- אשר לחריג הקבוע בסעיף 15(ב), הפסיקה קבעה כי כניסה לגדריו תיעשה רק מקום בו מתקיימים יחסי עובד ומעביד בין הטוען לזכות ובין המחבר, ורק אז יהא מקום לבחון האם מדובר ביצירה שנעשתה תוך כדי העבודה (ע"א 571/68 ינאי נ' מנספלד, פ"ד כג(1) 501, 504; ע"א 414/84 ברים נ' מגדלור מרכז לתאורה מודרנית בע"מ, פ"ד לט(3) 109, 111). במקרה הנוכחי לא הועלתה כל טענה לפיה התקיימו יחסים מעין אלו בין המערערת או בין משיבה 3 לבין משיבים 1-2, ולא הוצגה כל ראיה ממנה ניתן להסיק קיום יחסים מעין אלו. לפיכך, אין תחולה לסעיף האמור.
- הפועל היוצא הוא כי כפי שקבע בית משפט קמא, במועד יצירת התשדיר, זכויות היוצרים באלמנט המוזיקלי שבו היו נתונות למשיבים 1-2. בית משפט קמא המשיך וקבע כי באין עיגון בכתב להעברת הזכויות כנדרש על פי הדין, בעוד שקיים עיגון כזה דווקא לשיטת משיבים 1-2 בדבר מתן רישיון שימוש מוגבל, המסקנה היא כי הזכויות נתונות למשיבים אלו ועשיית שימוש בזמיר שלא בהתאם לתנאי הרישיון מהווה הפרה של זכותם. דעתנו היא כי גם אם ניתן לראות בדרישת הכתב האמורה דרישה ראייתית גרידא אף במקרים של העברת זכויות (להבדיל ממקרים של מתן רישיון) **"...הרי כדי לתת לה נפקות מעשית ולא לרוקנה מתוכן, תהא ההכרה בתוקף העברתה של זכות יוצרים בהעדף כתב בגדר חריג. החריג יתקיים בנסיבות מיוחדות, עת קיימות ראיות של ממש על כוונת הצדדים להעביר את זכות היוצרים"** (גרינמן, 550). לא שוכנענו בקיומן של "נסיבות מיוחדות" או "ראיות של ממש" מהן ניתן ללמוד על העברת הזכויות, להבדיל ממתן רישיון, ואין כל יסוד להתערבות בפסק דינו של בית משפט קמא בהקשר זה.
9. מכאן, יש לדון בשאלת משמעות הפרת זכות היוצרים בידי המערערת. בית משפט קמא סבר, בהתבסס על הממצא לפיו המערערת לא ידעה כי למשיבים 1-2 זכויות יוצרים באלמנט המוזיקלי



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

ע"א 11988-02-10 ג'רנטיק בינלאומי ישראל בע"מ נ' אבידן ואח'

ע"א 11991-02-10 אבידן ואח' נ' ג'רנטיק בינלאומי ישראל בע"מ ואח'

- 1 בתשדיר, וכי משיבים אלו הטילו מגבלות על עשיית השימוש בו, כי עומדת לה הגנת "מפר תמים"
2 לפי סעיף 8 לחוק זכויות יוצרים 1911, הקובע כי:
3
4 " "
- 5 **אם הוגש משפט מחמת הפרת זכות-יוצרים ביצירה, והנתבע טוען שלא ידע מדבר קיומה של זכות-**
6 **יוצרים ביצירה, לא יהא התובע זכאי לכל תרופה משפטית, פרט לקבלת צו-מניעה או צו-איסור**
7 **לגבי ההפרה, אם הוכיח הנתבע שבתאריך ההפרה לא ידע ולא היה יסוד נאמן לחשוד שקיימת**
8 **זכות-יוצרים ביצירה.**
9 " "
- 10
11 עיון בעדויות בפני בית משפט קמא מעלה כי מרבית המגעים העסקיים שבין הצדדים התנהלו בלא
12 תיעוד מלא בכתב המתייחס לעסקה זו ומהותה. כאמור לעיל, סעיף 2(5) לפקודת זכויות יוצרים
13 קובע כי נדרש עיגון בכתב להעברת זכויות.
14
15 העיגון היחיד שנעשה בכתב בהתייחס למהות ההסכמות הינו מסמך הזמנת העבודה שהציגו משיבים
16 1-2 כמסמך שנחתם על ידו ונשלח למשיבה 3, ובו, בין השאר, ההוראות לפיהן:
17 **"השימוש בתשדיר/ גיינגל נועד להשמעה ברשתות הרדיו האזורי בלבד. שימוש בתשדיר/ גיינגל**
18 **(הלחן /או הטכסט /או חלק מהם), בין אם בגרסה המקורית או בהפקה מחודשת בכל צורה**
19 **שהיא, בכל אמצעי פרסומי אחר – כרוכים באישור אולפני פורום וכרוכים בתשלום נוסף".**
20
- 21 המערערת ומשיבה 3 הכחישו כי מסמך זה הגיע לידי מי מהן. עם זאת, בית משפט קמא סבר כי
22 לטובתן יש להניח כי מסמך זה מבטא את העסקה שבין הצדדים, כפי הנראה בהתבסס על ההנחה
23 שבלא שהוכחו תנאי הרישיון, מהווה עצם השימוש בתשדיר הפרת זכויותיהם של משיבים 1-2.
24 אין אנו סבורות כן. מעת שמדובר ביצירה מוזמנת שעצם מתן הרישיון לעשות שימוש בה מהווה חלק
25 אינהרנטי מהעסקה, עובר הנטל לבסס תנאיו המדויקים של תוכן הרישיון המוסכם, על המגבלות
26 המנויות בו, אל בעל הזכויות. בהתייחס לשאלה האם משיבים 1-2 עמדו בנטל האמור, לא עלה בידי
27 משיבים אלו להציג בפני בית משפט קמא תיעוד כלשהו לכך שמסמך הזמנת העבודה נשלח בפועל
28 למשיבה 3. כמו כן, מסתבר שאין מחלוקת כי המסמך האמור איננו מבטא את ההסכמות הסופיות
29 שבין הצדדים – שכן התמורה הכספית שניתנה למשיבים 1-2 לבסוף הועמדה על סך של \$600 בלבד,



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

ע"א 11988-02-10 ג'רנטיק בינלאומי ישראל בע"מ נ' אבידן ואח'

ע"א 11991-02-10 אבידן ואח' נ' ג'רנטיק בינלאומי ישראל בע"מ ואח'

- 1 ולא \$750 כמצוין בהזמנת העבודה. באין ממצאי מהימנות מובהקים שקבע בית משפט קמא, איננו
2 סבורות כי ניתן לסמוך קביעות בדבר היקף הרישיון והגבלתו לשידורי רדיו אזורי רק על עדות משיב
3 2. מכאן, המסקנה היא כי לצורך ההליך הנוכחי יש לראות ברישיון שניתן למערכת כרישיון כללי
4 לעשות שימוש ביצירה לצורך פרסום מוצריה.
- 5
- 6 10. ומכאן לטענה לפיה שינויים שנעשו ביצירה, ושידורן של גרסאות ערוכות העושות שימוש
7 בקטעים שונים שלה מהווים פגיעה בזכותם המוסרית של משיבים 1-2. בנושא זה, טוענים משיבים
8 1-2 כי טעותו של בית משפט קמא בכך שסבר "כאילו ההפרה הנטענת הינה איכות הסאונד
9 בזמרים המפריים, טענה טכנית שאכן טענה הוכחה על ידי מומחה, בעוד שטענת ההפרה הייתה
10 עצם יצירתם של זמרים מפריים בדרך של חיתוך והדבקה – שימוש במוסיקה המקורית של
11 היוצרים כרקע לטקסטים ולקריינות שונה מזו שבזמרי המקורי..." (סעיף 5.2א) לעיקרי הטיעון
12 מטעמם). דא עקא, שבפסיקה בישראל מקובלת הדעה לפיה הזכות לשלמות היצירה מוגבלת בכך
13 ש"רק שינוי שפוגע בכבודו או בשמו של היוצר פוגע בזכות" (גרינמן, עמ' 833). לפיכך, גם אם
14 נערכו שינויים ביצירה מהם ניתן להתרשם באופן בלתי אמצעי, מעת שלא הוצגה כל ראיה ממנה
15 ניתן להסיק פגיעה בכבודם או שמם של משיבים 1-2, אין בכך כדי לבסס פגיעה בזכות המוסרית.
16
- 17 11. באשר, לשאלת חיובה של משיבה 3. כאמור לעיל, בית משפט קמא סבר כי זו התרשלה
18 בהתנהלותה בעת שלא וידאה כי זכויות היוצרים תועברנה למערכת, אך מעת שלא נפסק סעד
19 לזכות משיבים 1-2, אין מקום לחייב את משיבה 3 כלפי המערכת. באין הוכחת נזק שנגרם
20 למערכת בפועל, דין תביעתה נגד משיבה 3 להדחות.
- 21
- 22 12. אשר להוצאות המשפט שהוטלו על המערכת, הרי ש: "פסיקת הוצאות משפט מסורה לשיקול
23 הדעת של הערכאה השיפוטית שלפניה נדון העניין, וערכאת הערעור לא תתערב בדרך כלל בשיקול
24 דעתה של הערכאה הדיונית בעת פסיקת הוצאות משפט, אלא אם נפלה בהחלטה טעות משפטית
25 או כאשר התגלה פגם בשיקול הדעת" (ע"א 6021/08 לוגבינץ נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ, פסקה
26 12, ניתן ב-24.2.10).
- 27 הדין הוא כי ככלל, קביעת הוצאות ניהול ההליך מן הראוי שתתבסס על ראיות המתייחסות
28 להוצאות הראליות בהן נשא צד לדיון, והן אינן מהוות כלי לענישה (בג"ץ 891/05 תנובה מרכז



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

ע"א 11988-02-10 ג'רנטיק בינלאומי ישראל בע"מ נ' אבידן ואח'

ע"א 11991-02-10 אבידן ואח' נ' ג'רנטיק בינלאומי ישראל בע"מ ואח'

1 שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל נ' הרשות המוסמכת למתן רישיונות יבוא – משרד
2 התעשייה, המסחר, ניתן ביום 30.6.05, פסקה 15).
3 עם זאת, תקנה 514 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 קובעת כי "ראה בית המשפט או
4 הרשם כי בעל דין האריך את הדיון בכל הליך שלא לצורך, על ידי טענות סרק או בכל דרך אחרת,
5 רשאי הוא, באותו הליך או בפסק הדין, וללא קשר עם תוצאות המשפט, להטיל עליו את הוצאות
6 ההליך או המשפט בשיעור שימצא לנכון בנסיבות הענין, לטובת בעל הדין שכנגד או לטובת אוצר
7 המדינה, או לטובת שניהם".
8 בית משפט קמא לא נימק קביעתו, אך דומה כי עשה שימוש בסמכותו לפי התקנה האמורה שכן
9 התנהלות המערערת תרמה רבות לעצם ניהול ההליך והתארכותו והדברים באים לידי ביטוי בין
10 היתר בהעמדת סכום תביעה מנופח ובלתי מבוסס. אין כל מקום להתערב בפסיקת ההוצאות שהטיל
11 בית משפט קמא.

12

13

14

15 13. התוצאה היא ששני הערעורים נדחים. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.
16 ערבויות, אם הופקדו, יוחזרו למפקדיהם.

17

18 המזכירות תעביר העתק מפסק הדין לצדדים.

19 ניתן היום, י" אלול תשע"ב, 28 אוגוסט 2012, בהעדר הצדדים.

20

שופטת עפרה צ'רניאק 2
22

סגנית נשיאה מיכל רובינשטיין

סגנית נשיאה אסתר קובו