



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

6.2.12

ת"א 1738-07 שרים קריוקי בעמ נ' דיוה גרופ בע"מ ואח'

בפני כב' השופט אבי זמיר

התובעת שרים קריוקי בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד קרמון

נגד

הנתבעים 1. דיוה גרופ בע"מ
2. דראג שואו בע"מ
3. יצחק כהן
4. אניה גיל פוקס

פסק דין

1

2

3 1. לפניי תביעה למתן צו מניעה קבוע, האוסר על הנתבעים השמעה פומבית של שירי קריוקי
4 או הקלטות אודיו ללא הרשאה בכתב מאת התובעת; חיוב הנתבעים בתשלום סכום הפיצוי
5 הסטטוטורי המירבי המעוגן בסעיף 3 לפקודת זכות יוצרים – 1924 (להלן: "הפקודה") בסך
6 של 20,000 ₪ ללא הוכחת נזק, בגין תשע הפרות מתועדות של זכויות היוצרים של התובעת
7 בדרך של ביצוע פומבי והשכרת או הפצת היצירה המקורית, המסתכמים ב- 180,000 ₪;
8 חיוב הנתבעים בתשלום פיצויים בסך כ- 50,000 ₪ בגין פגיעה במוניטין וחיוב הנתבעים
9 בתשלום בסך כ- 360,000 ₪ בגין אובדן הכנסה או עשיית עושר ולא במשפט.

10

11

תמצית טענות הצדדים

12

13 2. על פי כתב התביעה, התובעת היא חברה המייצרת, בין היתר, תכני קריוקי מסוגים שונים
14 על דרך של הקלטות אודיו והקלטות אודיו-ויזואליות, והיא בעלת כל הזכויות בשירי הקריוקי
15 ובהקלטות האודיו, ומשווקת את התקליטורים ללקוחות פרטיים לשימוש ביתי וכן למפעילים
16 מקצועיים של ערבי קריוקי ושירה בציבור.

17

18 התובעת טוענת, כי על גבי עטיפות התקליטים מופיעה הבהרה, שלפיה רכישתם אינה מקנה
19 רישיון או הרשאה מפורשת או משתמעת בשירי הקריוקי, ובין היתר, היא אינה מקנה רישיון
20 שימוש, החורג מעבר לשימוש פרטי, כגון השמעה או הקרנה פומביים.

21



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

6.2.12

ת"א 1738-07 שרים קריוקי בעמ נ' דיוה גרופ בע"מ ואח'

- 1 על פי הנטען, הנתבעות 1 ו- 2 הן בעלות הזכויות במועדון, אשר בו נערכים ערבי קריוקי
2 והנתבעים 3 ו- 4 הם בעלי מניות ומנהלים של הנתבעות 1 ו- 2.
- 3 התובעת טוענת, כי במהלך שנת 2006 התברר לה, כי הנתבעים מפירים, בין היתר, את זכויות
4 היוצרים והמבצעים שלה ביצירה המקורית, והם משמיעים או מתירים השמעה פומבית של
5 יצירותיה במועדון האמור, ללא כל הרשאה כדין מהתובעת. על פי הנטען, הנתבעים מקיימים,
6 דרך קבע, אירועי קריוקי במועדון, וגובים סכום של כ- 50 ₪ לאדם, שעה שהמועדון יכול להכיל
7 כמות של לפחות 150 איש. מכאן, שהנתבעים גובים, או יכולים לגבות, עבור ערבי קריוקי, לכל
8 הפחות, סכום של כ-7,500 ₪ מכל באי המועדון.
- 9
- 10 3. בכתב הגנתם טוענים הנתבעים, בין היתר, להעדר יריבות אל מול התובעת, העדר אחריות
11 אישית של הנתבעים 3 ו- 4, והעדר עילה להרמת מסך.
- 12 לעצם העניין, טוענים הנתבעים, כי התובעת לא הוכיחה את בעלותה בזכויות הנטענות בשרי
13 הקריוקי. הנתבעים טוענים עוד, כי הנתבעת 2 בלבד הייתה בעלת המועדון בתקופה
14 הרלוונטית, ואין לנתבעת 1 כל קשר עם הפעלת ערבי קריוקי במועדון. בנוסף, לטענתם,
15 הנתבע 3 בלבד שימש כבעל מניות ומנהל אצל הנתבעת 2, בעוד שהנתבעת 4 אינה קשורה,
16 גם לא באופן לכאורי, לנתבעת 2, ומעולם לא פעלה אצל הנתבעת 1 בהפעלת ערבי קריוקי.
- 17
- 18 לטענתם, בתקופה הרלוונטית, סבר הנתבע 3 כי ניתן להסתפק ברישיון מאת התקליטן, ומאחר
19 שהנתבעת 2 שילמה לתקליטן, שהציג עצמו כבעל רישיון, סברו הנתבעים כי אין צורך ברישיון
20 נוסף, בייחוד בהתחשב בכך שהם חדלו לערוך את ערבי הקריוקי כעבור תקופת הפעלה קצרה
21 בלבד.
- 22
- 23 מעבר לכך, טוענים הנתבעים, כי הפיצוי הנתבע הוא מופרז ודרקוני, ולא הוכחו רכיבי הפיצוי
24 בגינם נתבע סכום זה.
- 25
- 26 4. מטעם התובעת הוגשו תצהירי עדות ראשית של מר אבי פטמן, מנכ"ל התובעת; מר איציק
27 דקל, עובד במשרד חקירות, אשר צילם ותיעד שתיים מההפרות הנטענות בשני מועדים -
28 9/12/06 ו- 17/2/07 ומר תומר קרימאיי, מפעיל ומנחה אירועי קריוקי.
- 29 מטעם הנתבעים הוגשו תצהירי עדות ראשית של גב' אניה גיל פוקס, הנתבעת 4; גב' אתי ממון,
30 מנהלת אירועים בנתבעות 1 ו- 2 ומר יוסי כהן, אביו של הנתבע 3.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

6.2.12

ת"א 1738-07 שרים קריוקי בעמ נ' דיוה גרופ בע"מ ואח'

המצהירים נחקרו נגדית במועדים 12/7/11 ו- 21/9/11.

תחולת חוק זכות יוצרים, תשס"ח - ח 2007 (להלן: "חוק זכות יוצרים החדש")

5. סעיף 77 לחוק זכות יוצרים החדש קובע:

"תחילתו של חוק זה שישה חודשים מיום פרסומו (להלן- יום התחילה)".

סעיף 78(א) לחוק זכות יוצרים החדש קובע:

"הוראות חוק זה יחולו גם לגבי יצירה שנוצרה לפני יום התחילה, בכפוף להוראות סעיפים קטנים (ב) עד (ו)".

על פי סעיף 78(ב) לחוק זכות יוצרים החדש:

"זכות יוצרים לפי הוראות פרק ב' לחוק זה לא תהא ביצירה שערב יום התחילה לא היתה בה זכות יוצרים לפי הוראות הדין שחלו לגביה ערב היום האמור (בסעיף זה-הדין הקודם), ואולם אין בהוראות סעיף קטן זה כדי למנוע את קיומה של זכות יוצרים לפי הוראות חוק זה ביצירה כאמור, בשל כך שביום התחילה ואילך יתקיימו לגביה התנאים הקבועים בסעיף 8, או מכוח צו לפי סעיף 9".

ועל פי סעיף 78(ג):

"על פעולה ביצירה שנעשתה לפני יום התחילה לא יחולו הוראות פרק ח' לעניין הפרה של זכות יוצרים או זכות מוסרית ולעניין תרופות, וימשיכו לחול לגביה, לעניינים אלה, הוראות הדין הקודם; ואולם, פעולה כאמור שאינה מהווה הפרה של זכות יוצרים או זכות מוסרית לפי הוראות חוק זה, לא תהיה לגביה זכות תביעה לפי הוראות הדין הקודם".

6. בפסק דינו של כב' השופט ד"ר עמירם בנימיני בת"א (מחוזי תל אביב-יפו) 2051-04 ש.

אנגל מהנדסים בע"מ נ' קרני (2010), נדונו הוראות המעבר יחד עם הקריטריונים הרלוונטיים לדיני זכויות יוצרים:

"הוראות החוק הרלוונטיות לענייננו הן אלו הקבועות בחוק זכות יוצרים, 1911 (להלן: "החוק הקודם") ובפקודת זכות יוצרים, 1924 (להלן: "הפקודה"), וזאת משום שהאירועים נשאו תביעה התרחשו מספר שנים בטרם נכנס לתקפו חוק זכות יוצרים, תשס"ח - 2007 (להלן: "החוק החדש"). אולם מעשה שאיננו מהווה הפרה לפי החוק החדש, לא תהיה לגבי זכות תביעה לפי החוק הקודם (ראה סעיף 78(ג) לחוק החדש). לכן יש לבחון את שאלת ההפרה גם לפי החוק החדש..."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

6.2.12

ת"א 1738-07 שרים קריוקי בעמ נ' דיוה גרופ בע"מ ואח'

- 1 למעשה, ניתן להיווכח, כי הגדרת "זכות יוצרים" בחוק זכות יוצרים, 1911 (להלן: "חוק זכות
2 יוצרים הקודם") היא חופפת, ולמעשה אף זהה, להגדרתה בחוק החדש.
3 בחוק זכות יוצרים הקודם נקבע, כי זכות יוצרים קיימת לגבי כל יצירה מקורית ספרותית,
4 דרמטית, מוזיקלית ואמנותית, בכפוף לתנאים מסוימים, שהיו רלוונטיים באותה העת.
5 בסעיף 1(2) לחוק זכות יוצרים הקודם, נקבע:
6 "לצרכי חוק זה, 'זכות יוצרים' פירושה הזכות הבלעדית ליצור או ליצור שנית את היצירה או כל חלק
7 עיקרי הימנה בכל צורה של ממש, או להציג, או-במקרה של הרצאה-למסור בציבור את היצירה או כל
8 חלק עיקרי הימנה; אם זו יצירה שלא נתפרסמה- לפרסם את היצירה או כל חלק עיקרי הימנה וכולל
9 המונח את הזכות הבלעדית-
10 (א) ליצור, ליצור שנית, להציג או לפרסם כל תרגום של היצירה;
11 (ב) אם זו יצירה דרמטית, להפכה לרומן או ליצירה בלתי-דרמטית אחרת;
12 (ג) אם זה רומן או יצירה בלתי-דרמטית אחרת, או אם זו יצירה אמנותית, להפכה ליצירה דרמטית,
13 בדרך הצגה בציבור או בדרך אחרת;
14 (ד) אם זו יצירה ספרותית, דרמטית או מוזיקלית, לעשות כל תקליט, לוח מנוקב, סרט ראינועי, או כל
15 מכשיר אחר שבאמצעותם אפשר להציג או למסור את היצירה בדרך מיכנית, ולהרשות את עשייתם של
16 המעשים דלעיל".
17
18 מנגד, סעיף 4 לחוק זכות יוצרים החדש, קובע:
19 "(א) זכות יוצרים תהא ביצירות אלה:
20 (1) יצירה מקורית שהיא יצירה ספרותית, יצירה אמנותית, יצירה דרמטית או יצירה מוזיקלית,
21 המקובעת בצורה כלשהי;
22 (2) תקליט;
23 ובלבד שהתקיים לגבי היצירות האמורות אחד התנאים הקבועים בסעיף 8 או שיש בהן זכות יוצרים
24 מכוח צו לפי סעיף 9.
25 (ב) לענין סעיף קטן (א), מקורות של לקט היא המקורות בבחירה ובסידור של היצירות או של
26 הנתונים שבו".
27
28 ועל פי סעיף 5 לחוק החדש:
29 "זכות יוצרים ביצירה כאמור בסעיף 4 לא תחול על כל אחד מאלה, ואולם על דרך ביטויים תחול זכות
30 היוצרים:
31 (1) רעיון;
32 (2) תהליך ושיטת ביצוע;



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

6.2.12

ת"א 1738-07 שרים קריוקי בעמ נ' דיוה גרופ בע"מ ואח'

- 1 (3) מושג מתמטי;
- 2 (4) עובדה או נתון;
- 3 (5) חדשות היום".
- 4
- 5 סעיף 11 לחוק זכות יוצרים החדש קובע, כי זכות יוצרים ביצירה היא הזכות הבלעדית לעשות
- 6 ביצירה, או בחלק מהותי ממנה, פעולה כלשהי בהתאם לסוג היצירה, ובין היתר - העתקה,
- 7 פרסום, ביצוע פומבי, שידור, העמדת היצירה לרשות הציבור, עשיית יצירה נגזרת והשכרה.
- 8
- 9 7. בענייננו, כאמור, התובעת טוענת כי נערכו בדיקות מדגמיות מתועדות מטעמה, במועדים
- 10 9/12/06 ו-17/2/07. חוק זכות יוצרים החדש פורסם ביום 25/11/07, ולכן על פי סעיף 77
- 11 האמור, ההפרות הנטענות אינן כפופות להוראותיו, אלא חלות עליהן הוראות חוק זכות יוצרים
- 12 הקודם, בכפוף לכך שכאמור, מעשה שאינו מהווה הפרה לפי החוק החדש, לא תהיה לגביו
- 13 זכות תביעה לפי החוק הקודם.
- 14
- 15 על פני הדברים, נראה כי טענות התובעת נכללות בגדר הוראת סעיף 1(2)(ד) לחוק זכות
- 16 יוצרים הקודם, וכן בגדר הוראות סעיפים 4 ו-11 לחוק זכות יוצרים החדש.
- 17
- 18 בנוסף, סעיף 49 לחוק זכות יוצרים החדש, קובע:
- 19 "המרשה לאחר, למטרת רווח, שימוש במקום בידור ציבורי לשם ביצוע פומבי של יצירה, בלא רשותו של
- 20 בעל זכות היוצרים, מפר את זכות היוצרים, אלא אם כן לא ידע ולא היה עליו לדעת שהביצוע מהווה
- 21 הפרה כאמור; לעניין זה, "מקום בידור ציבורי"- מקום המשמש למופעי בידור ותרבות, לרבות אולם
- 22 שמחות, גן אירועים, מסעדה, בית קפה או מועדון".
- 23
- 24 לפיכך, ניתן לדון בהפרות הנטענות, על רקע חוק זכות יוצרים הישן.
- 25
- 26 **זכות יוצרים מוסיקלית**
- 27
- 28 8. "זכות היוצרים היא זכות קניינית. יישומה החוקי מתבטא בהכרה בזכותו הבלעדית של יוצר
- 29 בפרי יצירתו הרוחנית. חוקי זכויות היוצרים הם חוקים ששוללים מאחרים את הזכות לנצל את
- 30 פרי יצירתו של היוצר ללא הסכמתו" (שרה פרזנטי, דיני זכויות יוצרים, כרך א', עמ' 30
- 31 ((2000).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

6.2.12

ת"א 1738-07 שרים קריוקי בעמ נ' דיוה גרופ בע"מ ואח'

- 1
2 ההגדרה הרלוונטית להפרת זכות יוצרים מוסיקלית מעוגנת בסעיף 2(1) לחוק זכות יוצרים
3 הקודם:
4 "זכות יוצרים ביצירה תיחשב כאילו הופרה ע"י כל אדם אשר שלא בהסכמת בעל זכות היוצרים עושה
5 מעשה שהזכות הבלעדית לעשייתו נתונה בחוק זה לבעל זכות היוצרים: בתנאי שהמעשים דלקמן לא
6 יהא בהם משום הפרת זכות היוצרים...".
7
8 על פי סעיף 2(2):
9 "כמו כן תיחשב זכות יוצרים ביצירה כאילו הופרה ע"י כל אדם אשר-
10 (א) מוכר או משכיר, או מעמיד או מציע לשכירות בדרך מסחרית; או
11 (ב) מפיץ לצרכי מסחר או במידה שיש בה כדי לפגוע לרעה בבעל זכות היוצרים; או
12 (ג) מציג לפני הציבור בדרך מסחרית; או
13 (ג1) הוא מחזיק בה; או
14 (ד) מייבא למכירה או לשכירות לכל חלק של מושבות המלך שחל עליו חוק זה,
15 כל יצירה שלפי ידיעתו היא מפירה זכות יוצרים או היתה מפרה זכות יוצרים אילו נעשתה בתוך החלק
16 של מושבות המלך שבו נמכרה או הושכרה או הועמדה או הוצעה למכירה או לשכירות, או שבו הוצגה
17 או שלתוכו יובאה.
18
19 ועל פי סעיף 2(3):
20 "כמו כן תיחשב זכות יוצרים ביצירה כאילו הופרה ע"י כל אדם שהרשה, לתועלתו הפרטית, לתיאטרון או
21 למקום שעשוע אחר, להשתמש ביצירה לשם הצגתה בציבור בלא הסכמת בעל זכות היוצרים פרט אם
22 לא ידע אותו אדם ולא היה לו יסוד סביר לחשוד שיהא בהצגה משום הפרת זכות יוצרים".
23
24 מכאן, כי בענייננו, מסקנה בדבר הפרת זכויות היוצרים של התובעת, תתקבל, במידה שיוכח כי
25 הנתבעים שידרו את שירי הקריוקי במועדון, באופן מסחרי, ושלא בהסכמתה.
26
27 9. "הרשאה" מוכרת לגבי השמעה בפומבי, ומשמעותה מתן רשות מפורשת או משתמעת
28 לביצוע הפעולה המפרה, בין אם הכוונה שמקבל ההרשאה יבצע את הפעולה על אחריותו, ובין
29 אם הכוונה היא לאחריותו של מעניק ההרשאה.
30 ההרשאה בסעיף 2(3) בנויה משלושה אלמנטים:
31 א. הידיעה.
32 ב. התועלת שמפיק המרשה מביצוע הפעולה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

6.2.12

ת"א 1738-07 שרים קריוקי בעמ נ' דיוה גרופ בע"מ ואח'

1 ג. האדישות לגבי העובדות.
 2 (פרזנטי, שם, כרך ג', עמ' 236).
 3
 4 בפסק הדין ברע"א 2991/07 אקו"ם, אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה
 5 בישראל בע"מ נ' קפוצ'ין עסקי מזון בע"מ (8/6/09), נקבע בהקשר של סעיף זה:
 6 "... הסוג השני של הרשאה, הוא ההרשאה אליה מתייחס סעיף 2(3). זו הרשאה שנותן אדם לעשות
 7 שימוש בחצרו לצורך ביצוע פומבי של יצירות... במובחן מהרשאה מן הסוג הראשון, הרשאה זו אינה
 8 כוללת היתר מפורש לשימוש מפר... במקרה כזה, נחשב בעל החצרים או המפעיל, שהרשה את ההצגה
 9 או את ההשמעה, אף הוא למפר הזכות (גרינמן, 377). בניגוד להרשאה מהסוג הראשון, עתה מדובר
 10 בהפרה עקיפה... המשיבה היא שהרשתה לאמן המבצע לבצע יצירות בחצריה - ולפיכך את אחריותה
 11 יש לבחון לפי תנאי סעיף 2(3). הסעיף כולל ארבעה תנאים: (1) הרשאה לביצוע פומבי; (2) העדר
 12 הסכמה מאת בעל הזכויות; (3) קיומה של תועלת פרטית לנותן ההרשאה; (4) ידיעה, או חשד, לקיומה
 13 של הפרת זכות יוצרים (גרינמן, 379; לחלוקה שונה ראו גם פרזנטי (כרך שלישי) 236)... השמעת
 14 מוזיקה במקומות בידור - דוגמת אולמות אירועים, בתי מלון, מסעדות ואירועים ציבוריים - גם אם אינה
 15 נעשית ישירות על ידי העסק, 'לתועלתו הפרטית'... כלשון המלומד גרינמן: 'יש להניח שבעל חצרים לא
 16 יעמיד את נכסו לרשות המבצע מטעמים פילנתרופיים' (גרינמן, 381; ראו עוד, פרזנטי, 240) (סעיפים
 17 י"ג - ט"ו לפסק הדין).
 18
 19 10. כלומר, על פי הפסיקה, מתן רשות להשמעת מוזיקה במקומות בידור - כדוגמת אולמות
 20 אירועים, בתי מלון, מסעדות ואירועים ציבוריים - גם אם אינה נעשית ישירות על ידי העסק
 21 ומנהליו - כמוה כמתן הרשאה הניתנת לתועלתו הפרטית של העסק (ראו ת"א (מחוזי באר
 22 שבע) 1080/07 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' גני חוות לכיש בע"מ
 23 (3/12/09)). באותו מקרה דחתה כב' השופטת ורדה מרז את טענת הנתבעת, שלפיה היא
 24 יצאה ידי חובתה בכך שהחתימה את התקליטן על גבי כתב התחייבות, במסגרתו התחייב,
 25 לכאורה, להשמיע מוזיקה מוגנת ולהסדיר את עניין התמלוגים עבור זכויות היוצרים.
 26 כב' השופטת מרז קבעה, כי במקרה האמור, הנתבעת "עצמה את עיניה" ונהגה בחוסר תום
 27 לב (ראו בנוסף פסק דינו של כב' סגן הנשיא גדעון גינת בת"א (מחוזי חיפה) 224-08 הפדרציה
 28 הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' כנפי ישראל (2006) בע"מ (10/11/10)).
 29
 30 על פני הדברים, המקרה הנוכחי נכלל במסגרת מקרים זו, שכן מדובר בטענה בדבר הפרה
 31 עקיפה של זכויות, על דרך שידור השירים במועדון שהיה בבעלות הנתבעות 1 ו-2, ולכן הן,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

6.2.12

ת"א 1738-07 שרים קריוקי בעמ נ' דיוה גרופ בע"מ ואח'

1 כמפעילות המועדון, חבות בגין הפרה הנטענת של זכויות יוצרים, ללא קשר להתחייבות כזו או
2 אחרת של תקליטן.

3

4

קיטום של זכויות היוצרים בשירי הקריוקי

5

6 11. בכתב ההגנה טוענים הנתבעים, כי התובעת לא הוכיחה את בעלותה הנטענת או זכויותיה
7 הנטענות בשירי הקריוקי ולא הוכיחה את מקורותיה.

8

9 בתצהיר עדותו הראשית טוען מר אבי פטמן כי התובעת היא בעלת זכויות היוצרים ברפרטואר
10 מגוון של יצירות קריוקי, כמפיקה ויצרנית של יצירות מוצרי הקריוקי.

11 מר פטמן צירף, במסגרת ת/1, רשימת יצירות שירי הקריוקי אשר התובעת היא בעלת זכויות
12 היוצרים בהן, ובכלל זאת זכות הביצוע הפומבי בישראל. לדבריו, על גבי כל תקליטור קריוקי,
13 בעת הפעלתו, מופיעה אזהרה שלפיה התקליטור הוא לשימוש אישי, ביתי ופרטי בלבד, ואינו
14 כולל רישיון לכל פעולה אחרת, לרבות ביצוע פומבי או העתקה של יצירות הקריוקי.

15

16 מר פטמן הופנה, בחקירתו הנגדית, לסוגיית הבעלות בזכויות היוצרים:
17 "ש: מה אתה תובע מאת הנתבעים.

18 ת: הפרת זכויות יוצרים. זכויות שיש לנו כמפיקים מכוח הפקת התוכן מכוח החוק.

19 ש: אלו זכויות בלעדיות מכוח החוק.

20 ת: יש זכויות שלנו מכוח החוק כמפיקים.

21 ש: איך אתה יכול להוכיח שזו זכותכם הבלעדית על פי חוק.

22

23 ת: התובעת היא חברה המייצרת את שירי הקריוקי על ידי אולפנים נגנים לוקחת את הידאו עורכת עם
24 תזמון המילים מסנכרנת אותו מרכיב זה הופך אותה ונותן זכות להפוך את המוצר שלה ומי שרוצה
25 להשתמש בו צריך לקבל רשותי.

26

27 ש: יש בידך תעודה או אישור או צו שיפוטי או פסק דין הצהרתי אשר נותן לכם את הזכות הבלעדית
28 הזו?

29 ת: אנו קיימים 17 שנה ובמהלכם לא היה אחד שיכל לטעון שהתוכן לא שלי" (עמ' 17 - 19
30 לפרוטוקול).

31



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

6.2.12

ת"א 1738-07 שרים קריוקי בעמ נ' דיוה גרופ בע"מ ואח'

1 למעשה, עמדה זו של התובעת לא הופרכה כלל על ידי הנתבעים, ומטעם זה בלבד, ניתן לקבוע
 2 כי היא אכן בעלת זכויות היוצרים בשירי הקריוקי.
 3 מעבר לכך, העובדה, שאינה שנויה במחלוקת, שלפיה התובעת נהגה להחתיים תקליטנים על
 4 גבי כתבי התחייבות מטעמה, מעידה על מודעותם הכללית של הגורמים הרלוונטיים בתחום
 5 השמעת שירי הקריוקי, לבעלותה של התובעת בזכויות היוצרים המוסיקליות האמורות.
 6
 7 אציין, כי מצפייה בשני התקליטורים שהוגשו כראייה מטעם התובעת (ת/4 ו- ת/10), ובהם
 8 הקלטה של ערבי קריוקי מהמועדים 9/12/06 ו-17/2/07, ניתן להיווכח, כי אכן, בפתח כל שיר
 9 שהוקרן על גבי המסך במועדון, מופיעה הערה המבהירה את מצב הדברים לגבי זכויות
 10 היוצרים של התובעת. עובדה זו, היא אינדיקציה נוספת לעצם קיומן של זכויות היוצרים
 11 המוסיקליות של התובעת, וכן היא אינדיקציה לכך שהתובעת עשתה כל שביכולתה בכדי
 12 להבהיר את פני הדברים למשתמשים פוטנציאליים בתקליטורים.
 13
 14 12. לאור זאת, ניתן לצאת מנקודת הנחה, שלפיה זכויות היוצרים המוסיקליות מצויות בבעלות
 15 התובעת, והיא בלבד זכאית להחליט לגבי אופן שידור השירים ולגבי מתן הרשאה מתאימה
 16 לשידורם לגורמים אחרים.

אופן מתן הרשאה לשימוש בזכויות התובעת

17
 18
 19
 20 13. בתצהירו טוען מר אבי פטמן כי רישיון קריוקי, שמעניקה התובעת למפעיל קריוקי, הוא
 21 רישיון אישי שאינו ניתן להעברה ומוגבל למסגרת אירועי קריוקי, שהם אירועים פרטיים שאינם
 22 פתוחים לקהל הרחב. מר פטמן צירף לתצהירו, כדוגמה, עותק מרישיון השימוש לתקליטן מר
 23 תומר קרימאייר, שניתן לשנת 2007 (ת/13).
 24 ניתן להיווכח כי על גבי רישיון השימוש האמור, צוין כי תוקפו הוא עד ליום 31/12/07, וכן צוין
 25 כי: "הרישיון מוענק ע"י חברת "שרים קריוקי בע"מ" (להלן - "החברה"), בעלת הזכויות בתכני הקריוקי
 26 המיוצרים על ידה".
 27 בנוסף, צוין במסגרת "הגבלות על הרשיון", כי: "זכות השימוש איננה כוללת כל זכות להעקת
 28 תכנים, מכירתם, השכרתם, החלפתם, הפצתם, יצור מאגר תכנים אלקטרוני, מודפס או אחר למטרות
 29 מסחריות, המתבסס, כולו או חלקו, על התכנים ממאגר יצירות הקריוקי שבעלות החברה.
 30 זכות השימוש איננה כוללת כל זכות להקרין בכבלים, לשדר או להציג באמצעי תקשורת אלקטרוניים
 31 תכנים המתבססים, כולם או חלקם, על מידע שהופק מתכני הקריוקי."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

6.2.12

ת"א 1738-07 שרים קריוקי בעמ נ' דיוה גרופ בע"מ ואח'

- 1 אין להעביר רשיון השמעה למפעיל קריוקי אחר או לאדם אחר שאינו מורשה עפ"י רשיון שימוש זה, ללא
 2 הרשאה מפורשת מראש ובכתב מהחברה.
 3 זכות השימוש ברשיון ההשמעה מוגבלת לתקופה הרשומה לעיל. מפעיל קריוקי מתחייב עם תום תקופה
 4 זו לחדש את הרשיון...".
 5
 6 14. בנוסף, צורף לתצהיר עותק מכתב התחייבות מיום 12/3/07, הנלווה לקבלת רשיון מפעיל
 7 קריוקי, אשר ניתן גם הוא למר קרימאיר (ת/14).
 8 בכתב התחייבות זה נכתב:
 9 "הואיל וחברת שרים קריוקי בע"מ (להלן: "שרים קריוקי") העניקה לי רשיון להפעלת אירועי קריוקי עם
 10 היצירות המיוצרות על ידה, בתוקף עד: 31/12/07 וכתנאי למתן הרשיון ע"י חברת שרים קריוקי, הריני
 11 מתחייב ומצהיר באופן בלתי חוזר כלפי חברת שרים קריוקי כי למשך כל תקופת הרשיון אפעל ואעשה
 12 כדלקמן:
 13 (א) הרשיון שניתן לי הוא רשיון אישי להפעלת אירועי קריוקי עם תקליטורי הקריוקי שבבעלות
 14 חברת שרים קריוקי, בלבד.
 15 (ב) יובהר כי אין במתן הרשיון משום אישור ו/או רשיון משנה לבעלי חצרים באולמות שמחה ו/או
 16 בארים ו/או מסעדות וחצרים נוספים, להשמעה פומבית של היצירות שבבעלות שרים קריוקי.
 17 (ג) אני מתחייב כלפי שרים קריוקי כי השימוש ברשיון ניתן לי באופן בלעדי ואישי וכי אינו ניתן
 18 להעברה לאדם אחר.
 19 (ד) אני מתחייב כלפי שרים קריוקי כי הפעלות הקריוקי יבוצעו ע"י הדיסקים המקוריים שרכשתי
 20 מאת שרים קריוקי ו/או מי מטעמה.
 21 (ה) אני מתחייב כלפי שרים קריוקי כי באם השימוש שיעשה במסגרת רשיון זה, יהיה באמצעות
 22 מחשב, תהיה לי את ערכת הדיסקים המקורית בקרבת מקום בו נעשה השימוש במחשב.
 23 (ו) אני מתחייב כי לא אעשה כל שימוש אחר בשירי הקריוקי, פרט למפורט בסעי' (א) לעיל, לרבות
 24 שימוש מסחרי אחר.
 25 (ז) אני מתחייב כי ניתן לי רשיון להפעלת קריוקי עם מוצרי שרים קריוקי, וכי מלוא זכויות בעלת
 26 הזכויות בשירי הקריוקי אשר ניתנים ברשיון זה (כולל הזכות המוסרית, הלוגו והקרידיט) יישארו
 27 בבעלותה הבלעדית של שרים קריוקי (או בבעלות מרשיה, לפי העניין), וכי מעבר לרשיון שניתן
 28 לי כמפורט בהסכם זה, לא תהיה לי שום זכות ו/או להתיר לאחרים לעשות כל שימוש שהוא
 29 בזכויות שרים קריוקי, בלא היתר מפורש לכך של שרים קריוקי.
 30 (ח) ידוע לי כי עלי לשאת ולהיות אחראי בעלות התמלוגים לאקו"ם וליתר ארגוני הזכויות
 31 הרלוונטיים ולכל הקשור והנלווה לכך לרבות ההתקשרות עימם, מבלי לגרוע מהתמורה
 32 המגיעה לשרים קריוקי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

6.2.12

ת"א 1738-07 שרים קריוקי בעמ נ' דיוה גרופ בע"מ ואח'

1 (ט) ידוע לי כי בתקופת הרישיון יהיה לי הזכות להשתמש במוג שרים קריוקי לידע את לקוחותי כי
 2 אני אוחד ברישיון, אופן הרישום יהיה כדלקמן: © מחזיק ברישיון שרים קריוקי בע"מ".
 3 (י) ידוע ומוסכם עלי כי לשרים קריוקי הזכות לשלוח מפעם לפעם נציג מטעמה לאותן הפעלות
 4 אירועי הקריוקי, וזאת בכדי לוודא כי אני אכן פועל ע"פ כתב התחייבות זה.
 5 (יא) ידוע ומוסכם עלי כי במידה ולא אעמוד בתנאי כתב התחייבות זה, תהיה לשרים קריוקי הזכות
 6 המלאה לגרוע ממני את הרישיון שניתן לי בכתב התחייבות זה בלא שום חזר כספי מצידה".
 7
 8 15. תוכנו של כתב התחייבות זה מעיד, בראש ובראשונה, על הזהירות שבה נקטה התובעת
 9 בהתקשרותה עם מפעילי קריוקי.
 10 לכאורה, על פי נוסחו של כתב ההתחייבות, ההתחייבויות רלוונטיות לכל מי שעשוי להפעיל את
 11 תקליטורי הקריוקי וביניהם תקליטנים ובעלי מועדונים גם יחד.
 12 מכל מקום, מנוסח כתב ההתחייבות, עולה בבירור, כי הרישיון להפעלת קריוקי הוא אישי ובלתי
 13 ניתן להעברה לגורם אחר. למעשה, סעיף ב' מציין באופן מפורש, כי אין במתן הרישיון משום
 14 רישיון משנה או אישור עבור בעלי חצרים להשמעה פומבית של קריוקי.
 15
 16 על פי כתב ההתחייבות, הצדדים להתקשרויות אלה, כלומר התקליטנים ובעלי החצרים,
 17 אחראים, כל אחד בנפרד, לקבלת רישיון ייחודי להשמעה פומבית של השירים.
 18 למעשה, ההבדל המעשי בין תקליטן המפעיל שירי קריוקי לבין בעל חצרים, מתבטא בכך
 19 שלתקליטן יש תפקיד פעיל בהפעלת הקריוקי, בעוד שבעל המועדון אינו פעיל בהפעלת
 20 הקריוקי, אלא הוא רק מאפשר את השימוש במקום המצוי בבעלותו, לצורך ההפעלה.
 21 רישיון השימוש לתקליטן וכתב ההתחייבות מעידים שניהם, באופן ברור, על הצורך לקבלת
 22 רישיון עצמאי הן עבור התקליטן והן עבור בעל החצרים.
 23
 24 כתב ההתחייבות, אשר נראה כחתום על ידי הנתבעים או מי מהם (ת/8), מיועד, על פי כותרתו,
 25 לקבלת רישיון במועדון או במסעדה, בעוד שכתב ההתחייבות שנחתם על ידי מר תומר
 26 קרימאייר (ת/14) מיועד, על פי כותרתו, לקבלת רישיון מפעיל קריוקי, כך שלמעשה, התובעת
 27 ייעדה נוסחים שונים של כתבי התחייבות למפעילי קריוקי (תקליטנים) ולבעלי מועדונים או
 28 מסעדות, ובכך הוכיחה את כוונתה, בדבר הצורך בהסדרה נפרדת של הרישיון להשמעה
 29 פומבית.
 30



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

6.2.12

ת"א 1738-07 שרים קריוקי בעמ נ' דיוה גרופ בע"מ ואח'

- 1 יש לציין, כי מסקנה זו, הנובעת מהמסמכים הרלוונטיים למקרה הספציפי הנוכחי, עולה בקנה
2 אחד גם עם העקרונות הכלליים שהותוו בפסיקה בדבר אחריותו של בעל החצרים להפרת
3 זכויות יוצרים מוסיקליות, בשל התועלת הכלכלית המופקת מעצם ההשמעה.
4
- 5 16. מכאן, כי הנתבעים או מי מהם, כמפעילי המועדון, אינם רשאים להסתמך על רישיון שניתן
6 לתקליטן, ככל שניתן, להשמעה פומבית של השירים, אלא הם נדרשים לפעול, באופן עצמאי,
7 לקבלת רישיון להשמעה פומבית מאת התובעת. ללא רישיון השמעה כאמור, אין לבעלי המועדון
8 הרשאה להשמיע, באופן פומבי, את שירי הקריוקי.
9
- 10 17. עם זאת, למפר זכות היוצרים עשויה לעמוד הגנה, בנסיבות שבהן הוא לא היה מודע לעצם
11 ההפרה, ואף לא היה לו יסוד סביר לחשוד, שמדובר בהפרה.
12
- 13 הנתבעת 4 טוענת בתצהירה כי ערבי הקריוקי אורגנו על ידי מר יצחק כהן (הנתבע 3) וגב' אתי
14 ממון, אשר עבדו כשכירים בנתבעות 1 ו-2, וגב' ממון הייתה זו שיצרה קשר עם התקליטן בקשר
15 להפעלה ניסיונית של ערבי קריוקי.
16 בסעיף 23 לתצהירה טוענת הנתבעת 4: "...למיטב ידיעתי לפני ו/או בטרם שכרה נתבעת 2 את
17 שירותיו של התקליטן, הצהיר האחרון בפני מר יצחק וגב' אתי ממון, כי ברשותו תקליטורים מסוגים
18 שונים לשם הפקת ערבי קריוקי וכי בידו רישיון מיוחד מאת התובעת להפעיל ו/או להשמיע ו/או
19 להשתמש בתקליטורים בהקלטות האודיו והאודיו ויזואליות לסוגיהם תמורת תשלום".
20
- 21 ובמסגרת סעיף 28 לתצהירה: "הנני מצהירה כי דבר ההשמעה נעשה ללא כל ידיעה בדבר הפרת
22 זכויות קנייניות, אם בכלל, כנטען בכתב התביעה, וכי ניסיון ההשמעה הסתמך על הצהרת התקליטן
23 אשר הציע השירות ועל הצהרתיו דלעיל".
24
- 25 בחקירתה הנגדית התברר, כי היא עצמה כלל לא שוחחה עם התקליטן, מר תומר קרימאייר
26 (עמ' 46 לפרוטוקול). עדותה בעניין זה היא עדות מפי השמועה, שאיננה קבילה.
27
- 28 18. גב' ממון (שבתקופה הרלוונטית עבדה כמנהלת אירועים בנתבעות 1 ו-2) טוענת
29 בתצהירה, כי מר קרימאייר הצהיר בפניה ובפני אחיה, הנתבע 3, ולאחר מכן בנוכחות אביה מר
30 יוסי כהן, כי הוא בעל רישיון מהתובעת להפעלת ערבי קריוקי, והציג רישיון התקף עד לסוף



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

6.2.12

ת"א 1738-07 שרים קריוקי בעמ נ' דיוה גרופ בע"מ ואח'

- 1 שנת 2007. גב' ממן טוענת, כי למעט רישיון השימוש, מר קרימאייר לא הציג כל מסמך אחר
2 בפניה או בפני אחיה או אביה, ובכלל זאת, גם כתב ההתחייבות לא הוצג בפניהם.
3 למעשה, טוענת גב' ממן, כי מר קרימאייר הצהיר בפניהם על עצם קיומו של רישיון להפעלת
4 ערבי קריוקי, וכלל לא הבהיר כי קיים צורך בקבלת אישור נוסף מאת התובעת.
5 בחקירתה הנגדית, נשאלה גב' ממן:
6 "ש: אני אומר לך שתומר אמר לכם שאתם צריכים להסדיר רישיון לקריוקי.
7 ת: אוקיי. אני פניתי לתומר על מנת לקיים ערב קריוקי במועדון. הוא הראה לי את הרשיון לא ידעתי
8 שקיים דבר כזה שרים קריוקי לא ידעתי שצריך רישיון עסק וכו' ניסינו פעמיים שלוש ראינו שלא עובד
9 והפסדנו כסף בערבים האלה והפסקנו את זה.
10 ש: השאלה היא אם תומר אמר לכם שאתם צריכים להסדיר בעצמכם רישיון?
11 ת: לא שזכור לי. לא הייתה לי שיחה כזו עם תומר". (עמ' 43 לפרוטוקול).
12
13 מר יוסי כהן הציג גירסה עובדתית דומה וטען בסעיף 16 לתצהירו:
14 "מצהיר למיטב ידיעתי האישית כי לפני ו/או בטרם שכרה נתבעת 2 את שירותיו של התקליטן, הצהיר
15 האחרון בפניי ובפני בני יצחק ובתי אתי ממן, כי ברשותו תקליטורים מסוגים שונים לשם הפקת ערבי
16 קריוקי וכי בידו רישיון מיוחד מאת התובעת להפעיל ו/או להשמיע ו/או להשתמש בתקליטורים בהקלטות
17 האודיו והאודיו ויזואליות לסוגיהם תמורת תשלום".
18
19 מדבריו של מר יוסי כהן בחקירתו הנגדית עולה כי ההידברות אל מול מר קרימאייר התנהלה,
20 בעיקרה, מצד ילדיו, מר אתי ממן ומר יצחק כהן, כך שגם עדותו בעניין זה אינה קבילה.
21
22 19. יש לציין, כי מר יצחק כהן, הנתבע 3, נמנע מהגשת תצהיר עדות ראשית מטעמו, למרות
23 היותו צד להליך, ולמרות ההידברות שהתנהלה מצידו אל מול מר תומר קרימאייר, כך
24 שלמעשה, עדותה של גב' ממן, אשר, כפי הנראה, ניהלה הידברות זו יחד עם אחיה, ניצבת
25 לבדה, כעדות יחידה רלוונטית מטעם הנתבעים. הימנעות זו פועלת לרעת הנתבעים, במישור
26 הראייתי.
27
28 20. מר תומר קרימאייר, אשר עדותו, על פניה, אובייקטיבית יותר, שכן אין הוא בעל עניין
29 בהליך הנוכחי, פעל אז במשך כארבע שנים כמפעיל ומנחה אירועי קריוקי, וביצע, מעת לעת,
30 הפעלות קריוקי ב"מועדון הדיווה", שהיה בבעלות מי מהנתבעים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

6.2.12

ת"א 1738-07 שרים קריוקי בעמ נ' דיוה גרופ בע"מ ואח'

- 1 מר קרימאייר טוען בתצהירו, כי התובעת הבהירה לו, שלצורך עריכת ערבי קריוקי בהם
2 מבוצעים, באופן פומבי, שירי קריוקי שונים, נדרש בעל המקום להסדיר רישיון כדין מאת
3 התובעת.
- 4 בסעיף 11 לתצהירו טוען מר קרימאייר:
5 "את החובה הזו, להסדרת רישיון לביצוע פומבי של מוצרי קריוקי, הסברתי והבהרתי לבעלי ומנהלי
6 מועדון הדיווה, לרבות לצחי (יצחק) כהן, לאביו יוסי כהן, לאחותו (של צחי, בתו של יוסי) אתי והבהרתי
7 להם את הצורך בהסדרת הרשאה כאמור מאת התובעת. חזרתי והסברתי כי הרישיון שבידי אינו כולל
8 הרשאה לביצוע פומבי של מוצרי קריוקי במועדון הדיווה בכלל, ובמועדונים ומקומות בידור בפרט.
9 חזרתי על ההסבר במספר פעמים שונות וכמו כן, שאלתי את הנ"ל מספר פעמים, האם הסדירו רישיון
10 כאמור מאת שרים קריוקי. הנ"ל חזרו ואמרו לי כי נושא הסדרת רישיון כאמור ידוע וברור להם, מצוי
11 בטיפול וכי אני נדרש לערוך את ערבי הקריוקי מבלי לדאוג להסדרת רישיון כאמור, מאחר והוא
12 באחריותם ומטופל".
- 13
14 מר קרימאייר חזר על גירסתו בחקירתו הנגדית:
15 "ש: הסברת לנתבעים שהם צריכים עוד רשיונות או היתר מאת התובעת לבצע קריוקי (?)
16 ת: אני ידעתי ושמעתי מהנתבעים שהנושא הוסדר. לא נראה לי שיגידו שהנושא הוסדר אם לא מודעים
17 אליו.
18 ש: ...לא הוסדר. מה אתה אומר? מצוי בטיפול?...
19 ת: נאמר לי על ידי אתי שהשיק נשלח. אני לא יודע כשאומרים השיק נשלח אני לא יודע אם נמצא אצל
20 דוור או במעטפה או בחשבון הבנק.
21 ש: ההסבר שהם רוצים עוד רישיון מפנה לסעיף 11.
22 ת: נכון.
23 ש: חזרת למנכ"ל התובעת לשאול לברר את העניין?
24 ת: לא. אתה שואל אם פקפקתי בדברי האנשים שעבדתי אצלם. התשובה לא. אני לא מפקפק אני
25 אדם אמין ורוצה להאמין שאחרים גם" (עמ' 15 - 16 לפרוטוקול).
26
27 21. ניתן להיווכח, כי ניצבות בענייננו שתי גירסאות מנוגדות - גירסתם של הנתבעים, שלפיה
28 הם באמת ובתמים סברו שהרישיון שניתן לתקליטן עונה על הנדרש גם מבחינת ההרשאה
29 האמורה להיות מוקנית להם ומנגד, גירסתו של מר תומר קרימאייר, שהפעיל, כתקליטן, את
30 ערבי הקריוקי מעת לעת, ולפיה הוא הבהיר לנתבעים את חובת הסדרת הרישיון, וקיבל את
31 הרושם שסוגיית הסדרת הרישיון מצויה בטיפול, אם כי הוא לא המשיך לחקור מעבר לכך.
32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

6.2.12

ת"א 1738-07 שרים קריוקי בעמ נ' דיוה גרופ בע"מ ואח'

1 כאמור, לבד מהעובדה שעדותו הותירה רושם אמין והעובדה שאין הוא צד מעוניין, יש לתת
2 משקל להימנעותו של הנתבע 3 לתת תצהיר.
3
4 22. בנוסף, יש ליתן את הדעת לשני נתונים ראייתיים נוספים שהוצגו על ידי התובעת - כתב
5 התחייבות חתום על ידי הנתבעים (ת/8) וכן מכתב התראה מיום 5/2/07 שהופנה אל מועדון
6 הנתבעים מאת התובעת (ת/9), ובו דרשה התובעת מהנתבעים להפסיק באופן מיידי כל שימוש
7 בחומרים המוגנים השייכים לה, עד להסדרת תשלום הרישיון, וכן הבהירה כי הפעלת הקריוקי
8 ללא הרשאה מתאימה מהווה הפרת זכות יוצרים וקניין רוחני.
9
10 שני מסמכים אלה תומכים בגירסתה של התובעת, ומעידים על כך שהיא אכן הבהירה את מצב
11 הזכויות הקיים ואת ההתנהלות הנדרשת מצד הנתבעים, ואף התריעה על כך שהרישיון אינו
12 מוסדר.
13
14 כמו כן, יש להתחשב בכך שנטל השכנוע, להראות כי מוקנית להם הגנת אי הידיעה המעוגנת
15 בסעיף 2(3) לחוק זכות יוצרים הקודם, מוטל על הנתבעים.
16
17
18 23. הנתבעים, מצידם, טוענים כי החתימה המופיעה על גבי כתב ההתחייבות היא חתימה
19 מזוייפת, ולכן כתב ההתחייבות בטל (כך לדוגמה, סעיף 32 לתצהירה של גב' פוקס וסעיף 20
20 לתצהירה של גב' ממון).
21
22 כידוע, נטל השכנוע המוטל על צד הטוען לזיוף חתימה או מסמך הוא נכבד ביותר, וכפי שקבעה
23 כב' השופטת עדנה ארבל בהחלטתה ברע"א 9713/07 חיר נ' שטרמל (4/6/06) (סעיף 6
24 לפסק הדין):
25 "...אשר לשאלת רמת הנטל הנדרשת להוכחת טענת זיוף במשפט אזרחי, הרי ששאלה זו נידונה
26 בפסיקה זה מכבר. בהקשר זה יצוין, כי ניתן אמנם להבחין בשתי גישות בפסיקה ביחס לסוגיה זו: לפי
27 הגישה האחת, בין מידת ההוכחה במשפט האזרחי - מאזן ההסתברויות, לבין מידת ההוכחה במשפט
28 הפלילי - הוכחה למעלה מכל ספק סביר, ישנה רמת וודאות שלישית, הנדרשת מקום שצד במשפט
29 אזרחי טוען לביצוען של עבירות פליליות, כגון זיוף, מרמה או הונאה... לעומת זאת, אליבא דגישה
30 השנייה, במשפט האזרחי ישנה מידת ההוכחה אחת ויחידה - היא זו של נטיית מאזן ההסתברויות, אולם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

6.2.12

ת"א 1738-07 שרים קריוקי בעמ נ' דיוה גרופ בע"מ ואח'

1 כמות הראיות הנדרשת כדי לשכנע את השופט בנטייתה של ההסתברות האמורה קשורה במהותו
 2 וחומרתו של הנושא. הדגש הוא, אפוא, על רצינות הראיה...".
 3
 4 בחקירתה הנגדית הבהירה הנתבעת 4 כי ייתכן שהחותמת המופיעה על גבי כתב ההתחייבות
 5 היא חותמת של החברה, אך הוסיפה: "אגיד שיכול להיות שזו חותמת של החברה אבל אם מר צחי
 6 חתם על משהו היה לו זכות לחתום רק מטעם החברה אם חתם. אני מדברת על עצמי לא חתמתי על
 7 שום מסמך לא מטעם החברה ולא באופן אישי" (עמ' 48 לפרוטוקול).
 8
 9 הנתבעים לא הציגו נתון ראייתי המוכיח את עמדתם הראשונית הנחרצת בדבר זיוף החתימה
 10 על גבי כתב ההתחייבות, ולמעשה, נראה כי עמדה זו "רוככה" בשלב מאוחר יותר.
 11 משמעות הדבר היא, כי הנתבעים לא נשאו בנטל השכנוע המוטל עליהם להוכיח טענת זיוף
 12 החתימה על גבי כתב ההתחייבות.
 13
 14 24. המסקנה הנובעת מכך היא, שכתב ההתחייבות החתום, שהוצג על ידי התובעת, אכן מעיד
 15 על מודעותם של הנתבעים לצורך בהסדרת הרישיון להשמעת שירי קריוקי.
 16
 17 מכתב ההתראה שהופנה, בשלב מאוחר יותר, אל הנתבעים מאת התובעת, מעיד על פי נוסחו,
 18 שהתובעת עקבה אחר התנהלות הנתבעים, והתריעה על כך שרישיון השימוש טרם הוסדר.
 19 וכלשון המכתב:
 20 "לאחר אינסוף שיחות טלפון ולאחר שיחה אחרונה שהתקיימה עם יוסי (אביו של צחי מבעלי המועדון)
 21 בתאריך 31.1.07, הובטח כי הרישיון ישולם יום למחרת.
 22 משדבר זה לא קרה ולאחר בקשות ושיחות חוזרות ונשנות, אנו מבקשים להפסיק לא לתר (מיידית) כל
 23 שימוש בחומרים המוגנים השייכים לחברתינו וכל זאת עד להסדרת תשלום הרישיון כאמור.
 24 זכרו, הפעלת הקריוקי ללא הרשאה מתאימה מהווה הפרת זכויות יוצרים וקניין רוחני...".
 25
 26 25. במילים אחרות, משלא הוכחה טענת הזיוף, ועל סמך המסמכים הקיימים, לא ניתן לקבוע
 27 כי הנתבעים לא היו מודעים לכך ששידור שירי הקריוקי באופן ששודרו מהווה הפרת זכויות
 28 יוצרים, ולכן אין תחולה בענייננו להגנה המעוגנת בסעיף 2(3) לחוק זכות יוצרים הקודם. מכאן,
 29 יש לקבוע שהנתבעים היו מודעים להפרת הזכויות, ולכן בוצעה עוולה של הפרת זכויות יוצרים.
 30



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

6.2.12

ת"א 1738-07 שרים קריוקי בעמ נ' דיוה גרופ בע"מ ואח'

1 מעבר לכך, ניתן לקבוע כי הנתבעים נטלו על עצמם התחייבות חוזית בכך שחתמו על כתב
2 ההתחייבות הכוללת התחייבות לכך שרישיון השימוש יינתן לצורך השמעה פומבית בלבד, ומלוא
3 הזכויות בשירי הקריוקי יוותרו בבעלות מקבל הרישיון, ללא שום זכות להתיר לאחרים לעשות
4 כן, ללא היתר מפורש מאת התובעת. לפיכך, משלא הוכחה טענת זיוף החתימה, הרי שכתב
5 ההתחייבות מחייב את הנתבעים גם מההיבט החוזי.

6
7 26. בסעיף 34(ב) לכתב התביעה נטען, כי הנתבעים חבים בפיצוי הנתבע בגין תשע הפרות
8 מתועדות שונות. בפועל, קיים תיעוד לגבי שתי הפרות בלבד, על גבי שני תקליטורים שצורפו
9 לתצהירו של מר איציק דקל, מהמועדים 9/12/06 ו-17/2/07 (ת/ו-10/ת, בהתאמה).
10 לפיכך, הנחתי היא, כי המדובר בשני מקרים שבהם הופרו זכויותיה של התובעת בשירי
11 הקריוקי, על דרך השמעת שירים במועדון האמור.

12
13 השאלה כעת היא, מי מהנתבעים חב בגין הפרות אלה.

14

15 **אופן חלוקת האחריות**

16

17 27. הנתבעים טוענים כי הנתבעת 2 הפסיקה את פעילותה בסוף שנת 2006, והנתבעת 1
18 התחילה את פעילותה בסוף ינואר 2007 (סעיף 59 לתצהירה של גב' פוקס, סעיף 5 לתצהירה
19 של גב' ממן וסעיף 5 לתצהירו של מר יוסי כהן).

20

21 לא ברור מהם המועדים המדויקים בשנים 2006 ו-2007 שבהם הנתבעות 2 ו-1 הפסיקו את
22 פעילותן, אך ניתן להתרשם, שכוונת הנתבעים היא לשלול את חבותן בגין ההפרות שבוצעו
23 במועדים 9/12/06 ו-17/2/07, או בגין מי מהן.

24

25 על גבי כרטיסי הביקור שצולמו על ידי מר איציק דקל וצורפו לדו"ח החקירה, מופיעה חשבונית
26 של שם חברת דיוה גרופ בע"מ, וכן על גבי כרטיס ביקור מופיע השם "DIVA" (ת/10). בנוסף,
27 במסגרת פרסומים שונים מופיע השם "DIVA", כמייצג את המועדון, או שזהו שם המועדון
28 (ת/16).

29 בנוסף, מתדפיס רשם החברות של הנתבעת 1 עולה כי נתבעת זו, חברת דיוה גרופ בע"מ,
30 יוסדה ביום 23/1/07 (ת/2), ומתדפיס רשם החברות של הנתבעת 2 עולה כי נתבעת זו,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

6.2.12

ת"א 1738-07 שרים קריוקי בעמ נ' דיוה גרופ בע"מ ואח'

- 1 חברת דראג שאו בע"מ, יוסדה ביום 28/4/04, ועל פני הדברים, היא עדיין רשומה וקיימת, גם
 2 אם רק באופן פורמלי (ת/3) (וכן נספח א' לתצהירי הנתבעים). ניתן להיווכח, כי המועדון הופעל
 3 תחילה בידי הנתבעת 2 ובהמשך (מסוף ינואר 2007) בידי הנתבעת 1.
 4
 5 28. לפיכך, יש לייחס לנתבעת 2 אחריות בגין ההפרה שבוצעה ביום 9/12/06 (מועד שבו
 6 הנתבעת 1 כלל לא הייתה קיימת עדיין) ואילו לנתבעת 1 - אחריות בגין ההפרה שבוצעה ביום
 7 17/2/07.
 8
 9 29. לצורך בחינת חבותם האישית של הנתבעים 3 ו-4 יש לבחון תחילה מהי מידת אחריותו
 10 העקרונית של נושא משרה, המפעיל מקום ציבורי, במסגרת חברה-נתבעת, אשר לגביה נטען
 11 כי היא מפרה זכויות יוצרים, וזאת בהתחשב בעקרון האישיות המשפטית הנפרדת.
 12 על פי הפסיקה, המבחן לצורך הטלת אחריות אישית על אורגן הוא המבחן הרגיל של דיני
 13 הנזיקין - קיום יסודות האחריות, ואין בכך משום סתירה לעקרון היסוד בדבר האישיות
 14 המשפטית הנפרדת של החברה.
 15
 16 בפסק הדין בת"א (מחוזי תל אביב-יפו) 2378-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות
 17 בע"מ נ' החלל המופלא עד הלום בע"מ (24/11/11), קבע כב' השופט ד"ר עמירם בנימיני:
 18 "אשר לשאלת אחריותם של מנהלים ובעלי מניות להפרת זכות יוצרים שביצעה החברה שבשליטתם או
 19 בניהולם, נקבע כי היותו של אדם מנהל ובעל מניות בחברה, ואף היותו אורגן של החברה- אין בהם,
 20 כשלעצמם, כדי להטיל עליו אחריות אישית למעשה עוולה או הפרה שביצעה חברה: יש צורך להוכיח כי
 21 אותו מנהל ביצע בעצמו את העוולה או ההפרה, עבור החברה, או למצער השתתף בביצוע העוולה
 22 כמסייע, כשותף או כמשדל. עם זאת, מנהל, או אורגן אחר של החברה, שהיתה לו מעורבות אישית
 23 בביצוע העוולה או ההפרה, איננו יכול להסתתר מאחורי האישיות המשפטית הנפרדת של התאגיד, וניתן
 24 לתבוע אותו במקרה שכזה יחד עם התאגיד (עניין קפוצ'ין בפסקה י"ז לפסק דינו של כב' השופט א'
 25 רובינשטיין; ע"א 407/89 צוק אור בע"מ נ' קאר סקיריטי בע"מ, פ"ד מח(5) 661, פסקאות 17-23
 26 לפסק דינו של כב' הנשיא מ.שמגר; ע"א 4612/95 מתתיהו נ' שטיל, פ"ד נא(4) 769; רע"א 5438/95
 27 דוד רוזנוסר בע"מ נ' Lloyds & Co, פ"ד נא(5) 855; ע"א 9183/99 פניגשטיין נ' חברת חברי המהפך
 28 מס' 1 (מחצבות) בע"מ, פ"ד נח(4) 693".
 29 (ראו בנוסף: ע"א 7991/07 רפאלי נ' רזין ((12/4/11)).
 30



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

6.2.12

ת"א 1738-07 שרים קריוקי בעמ נ' דיוה גרופ בע"מ ואח'

30. בהקשר הדברים הרלוונטי לענייננו, נקבע, כי השמעת מוסיקה במקומות פומביים היא חלק
 אינטגרלי מהשכרת האולם, ומדובר ברשות הניתנת לצורך הפקת רווח של בעל האולם
 מהאירוע המתקיים במקום.
 (ע"א 9678/05 חב' בתימו בע"מ נ' **ARRABON HK-LIMITED** (3/8/08); רע"א 2991/07
 אקו"ם, אגודת קומפוזיטורים מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל בע"מ נ' קפוצ'ין עסקי
 מזון בע"מ (8/6/09); ת"א (מחוזי חיפה) 224-08 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות
 בע"מ נ' כנפי ישראל (2006) בע"מ (10/11/10); ת"א (מחוזי באר שבע) 1080/07 הפדרציה
 הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' גני חוות לכיש בע"מ (3/12/09)).
 בפסק הדין בע"א 5977/07 האוניברסיטה העברית בירושלים נ' בית שוקן להוצאת ספרים
 בע"מ (20/6/11), הוסברה דוקטרינת ההפרה התורמת, אשר טרם הוכרה במלואה במשפט
 הישראלי (סעיפים 11 ו-12 לפסק הדין):
 "הפרה תורמת (Contributory Infringement) בזכות יוצרים, מתייחסת- ככלל- למצב בו גם מי שאינו
 מפר באופן ישיר זכות יוצרים נמצא אחראי לה, וזאת על רקע התנהגותו ומעורבותו בנסיבות המקרה.
 מדובר לרוב בנסיבות בהן גורם אחד אינו מבצע את ההפרה בעצמו, אך הוא מאפשר ומתיר את פעילותו
 המפרה של גורם אחר, או אף מסייע ומעודד את אותה הפעילות. הוא משמש מעין "גורם ביניים",
 בשרשרת ההפרה- בטווח שבין המפר הישיר (מפר "הקצה"), לבין בעל הזכות. דוקטרינת ההפרה
 התורמת, טרם הוכרה במלואה במשפט הישראלי, בין בהוראות חוק זכות היוצרים, בין בפסיקה, כך
 שבמצב הנוכחי- יצא המפר-התורם (Contributory Infringer) בלא אחריות, על אף תרומתו
 המשמעותית לביצוע ההפרה, בעוד שהמפר-הישיר יישא לבדו באחריות לביצועה.
 אמנם, החוק הקודם הכיר בהפרה תורמת באופן מוגבל, בגדר סעיף 2(3), שעניינו איסור על השמעה
 פומבית של יצירה מוגנת בלא אישורו של בעל זכות היוצרים. סעיף זה מורה, כי "כל אדם שהרשה,
 לתועלתו הפרטית, לתיאטרון או למקום שעשוע אחר, להשתמש ביצירה לשם הצגתה בציבור בלא
 הסכמת בעל זכות היוצרים"- ייחשב מפר. הוראה זו מתייחסת בעיקר למצב בו בעל מקום בידור- כגון
 תיאטרון או אולם שמחות- מאפשר את ביצוען בפומבי של יצירות מוגנות. הכוונה היא, למשל,
 לסיטואציה בה בעל אולם שמחות מתיר לתקליטן להשמיע לאורחים מוסיקה, בלא הסכמתם של בעלי
 הזכויות ביצירות המושמעות (בירנהק, "לידתה של עוולה: הפרה תורמת בדיני פטנטים, טכנולוגיות של
 צדק" 188 משפט מדע וחברה (2003) (להלן: בירנהק, לידתה של עוולה); טוני גרינמן זכויות יוצרים
 כרך ב 677-687 (מהדורה שנייה, 2008) (להלן: גרינמן); טוני גרינמן זכויות יוצרים, אמנים ומפיקים
 147-148 (1998)). סעיף 2(3) לחוק הקודם מוסיף ומורה, כי אחריות להפרה עקיפה זו לא תתקיים
 מקום בו "לא ידע אותו אדם ולא היה לו יסוד סביר לחשוד שיהא בהצגה משום הפרת זכות יוצרים".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

6.2.12

ת"א 1738-07 שרים קריוקי בעמ נ' דיוה גרופ בע"מ ואח'

- 1 קרי, אחריותו של בעל התיאטרון או בעל האולם, כפופה לידיעתו על ההפרה (בירנהק, לידתה של
2 עולה, בעמ' 188; גרינמן, בעמ' 677-687). הוראה דומה קיימת אף בסעיף 49 לחוק החדש".
3
- 4 מכאן, כי למעשה, בסעיף 2(3) לחוק זכות יוצרים הקודם, מעוגנת דוקטרינת ה"הפרה
5 התורמת", באופן שלמעשה, מטיל אחריות על בעל אולם או בעל מועדון, רק בגין השמעת
6 יצירות מוסיקליות מסויימות המוגנות בזכויות יוצרים, ללא הסכמתו של בעל זכות היוצרים, ותוך
7 מודעות לעצם ההפרה.
8
- 9 31. בהתאם לעקרונות אלה, נבחנת אחריותם של הנתבעים 3 ו-4.
10
- 11 הנתבע 3 לא הגיש תצהיר עדות ראשית מטעמו, ובכך מנע, במידה רבה, את בירור גירסתו
12 העובדתית ואת הבהרת מצב הדברים לגבי תפקידו ופועלו במסגרת המועדון.
13 אינדיקציה מסויימת לתפקידו של הנתבע 3 ניתן למצא בדבריה של גב' אתי ממן בחקירתה
14 הנגדית, שלפיהם הנתבע 3 היה בעבר בעל הזכויות במועדון, יחד עם הנתבעת 4, וכיום
15 הנתבעת 4 בלבד היא בעלת הזכויות, בעוד שהנתבע 3 ניהל את המקום כשכיר של החברות
16 (עמ' 41 לפרוטוקול וראו גם דבריה של הנתבעת 4, עמ' 45 לפרוטוקול).
17 מהאמור בתצהירה של גב' אתי ממן עולה כי הנתבע 3 הוא שניהל את ההידברות אל מול מר
18 תומר קרימאייר, יחד עם גב' אתי ממן ומר יוסי כהן.
19 בנוסף, כפי הנראה, חתימתו של הנתבע 3 מופיעה על גבי כתב ההתחייבות (ת/8) (ראו גם
20 דבריה של הנתבעת 4, עמ' 48 לפרוטוקול), וכאמור, נדחתה טענת הנתבעים לפיה מדובר
21 בחתימה מזוייפת.
22
- 23 לאור זאת, ובהתחשב בעובדה, שכאמור, הנתבע 3 לא הגיש תצהיר מטעמו, אני סבור, כי
24 הוכחה מעורבותו בניהול פעיל של המועדון, ובכלל זאת, גם ארגון של שני ערבי קריוקי בהם
25 בוצעו ההפרות האמורות, או לכל הפחות, מתן אישור להוצאתם של ערבי קריוקי אלה אל
26 הפועל.
27 לפיכך, ניתן לייחס לנתבע 3 אחריות אישית בגין שתי ההפרות האמורות.
28
- 29 32. לעומת זאת, מצב הדברים ברור פחות לגבי מידת מעורבותה של הנתבעת 4 בהפרות
30 השונות ובאחריותה להן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

6.2.12

ת"א 1738-07 שרים קריוקי בעמ נ' דיוה גרופ בע"מ ואח'

- 1 במסגרת תצהירה, התכחשה הנתבעת 4, באופן כללי, לקיומה של אחריות אישית כלפי
 2 התובעת. בחקירתה הנגדית, נשאלה הנתבעת 4 לגבי מידת מעורבותה בפעילות הנתבעות 1
 3 ו-2:
 4 "ש: את הבעלים של דיוה גרופ בע"מ.
 5 ת: קודם הייתה חברת דראג שו שלא הייתי פעילה בה. בשנת 2007 בינאר נפתחה חברת דיוה גרופ
 6 שכבר התחלתי להתעניין לכל הדברים הקשורים.
 7 ש: היו לך מניות בדיוה גרופ היית בעלים.
 8 ת: כן. פשוט בחברה הראשונה הייתי באה אולי להופעות דראג וכשהתקיימה חברת דיוה גרופ בשנת
 9 2007 התחלתי להכנס לחברה.
 10 ש: מתחילת 2007 היית מעורבת.
 11 ת: פחות או יותר. לא כל פעם אני מצליחה להגיע לקרית שמונה אבל עדכנו אותי. הייתי מעורבת".
 12 (עמ' 45 לפרוטוקול).
 13
 14 בנוסף, בחקירתה הנגדית, אישרה גב' אתי ממן כי הנתבעת 4, למעשה, ניהלה את שתי
 15 החברות (עמ' 41 לפרוטוקול).
 16 כאמור, מתצהירה של גב' ממן עולה כי ההידברות בעניין כתב ההתחייבות ורישיון השימוש
 17 התנהלה בין התובעת לבין הנתבע 3 ומר יוסי כהן, ואין אינדיקציה לכך שהנתבעת 4 היתה
 18 מעורבת בפרטי הדברים.
 19 לפיכך, ומאחר שבניגוד לנתבע 3, הגישה הנתבעת 4 תצהיר מטעמה ובו התכחשה לקיומה של
 20 אחריות אישית, איני סבור שהוכחה מעורבותה באופן המצדיק להטיל עליה אחריות כזו.
 21
 22 33. תוצאת הדברים היא, שאני רואה לנכון לייחס אחריות אישית כלפי הנתבע 3, אך איני
 23 רואה לנכון לייחס אחריות אישית כלפי הנתבעת 4.
 24
 25 **הסעדים הנתבעים ושיעור הפיצוי**
 26
 27 34. ראשית, ניתן צו מניעה קבוע, כמבוקש בסעיף 34(א) לכתב התביעה (גם אם, כפי הנראה,
 28 לא נותר בכך צורך מעשי).
 29
 30 35. שנית, בהתאם להוראת המעבר שבסעיף 78(ג) לחוק זכות יוצרים החדש, יש להידרש
 31 לסעיף 3א לפקודת זכות יוצרים 1924, לפיו:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

6.2.12

ת"א 1738-07 שרים קריוקי בעמ נ' דיוה גרופ בע"מ ואח'

1 "לא הוכח הנזק שנגרם בהפרת זכות יוצרים, רשאי בית המשפט, על פי בקשת התובע, לפסוק לו לכל
 2 הפרה פיצויים בשיעור שלא יפחת מ-10,000 שקלים חדשים ולא יעלה על 20,000 שקלים חדשים; שר
 3 המשפטים, באישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, רשאי בצו לשנות את השיעורים האמורים".
 4
 5 על פי הפסיקה, הקריטריונים לקביעת גובה הפיצוי הם עוצמת ההפרות, מספרן, משכן, סוג
 6 היצירות, אשמת המפר, אופיו וגודלו של העסק המפר (ע"א (מחוזי תל אביב-יפו) קפוצ'ין עסקי
 7 מזון בע"מ נ' אקו"מ-אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל בע"מ
 8 (27/2/07); ת"א (מחוזי חיפה) 224-08 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ'
 9 כנפי ישראל (2006) בע"מ (10/11/10)).
 10
 11 בענייננו, יש להתחשב בכך, שכאמור, הוכח קיומן של שתי הפרות בלבד, על אף שבסעיף
 12 הסעדים בכתב התביעה נטען לקיומן של תשע הפרות (בגין נתבע סכום של 180,000 ₪),
 13 וכפי הנראה, הנתבעים הפעילו את ערבי הקריוקי באופן ניסיוני, ופעילותם בתחום זה הופסקה
 14 לאור קיומם של הפסדים כספיים (ראו לדוגמה דבריה של גב' אתי ממן בחקירתה הנגדית, עמ'
 15 43 לפרוטוקול).
 16 יש להתחשב גם בעובדה שההפרות בוצעו במסגרת שתי מסיבות שנערכו במועדון, וכפי
 17 הנראה, לא היתה להפרות אלה תפוצה רחבה.
 18 בנוסף, אמנם, הנתבעים התחייבו להסדיר את רישיון ההשמעה ולא עשו כן, אך מנגד ההפרות
 19 מצומצמות למדי בהיקפן, וכך גם היקף האחריות המוטלת על הנתבעים 1 - 3.
 20
 21 36. על רקע שיקולים אלה, אני קובע כי הנתבעת 1 תחוייב בסכום של 10,000 ₪; הנתבעת 2
 22 תחוייב בסכום של 10,000 ₪ והנתבע 3 יחוייב בסכום של 20,000 ₪.
 23
 24 יתר רכיבי הפיצויים שנתבעו, בגין פגיעה במוניטין ואובדן הכנסה או עשיית עושר, לא הוכחו,
 25 ומכל מקום, אין הצדקה לפסיקתם בהעדר הוכחת נזק ממשי ועל רקע העובדה שההפרות
 26 המעטות שבוצעו הופסקו זה מכבר.
 27

סוף דבר

28
 29
 30 37. התביעה כנגד הנתבעת 4 נדחית (בנסיבות העניין, ללא צו להוצאות).
 31



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

6.2.12

ת"א 1738-07 שרים קריוקי בעמ נ' דיוה גרופ בע"מ ואח'

- 1 הנתבעת 1 והנתבעת 2 ישלמו כל אחת לתובעת:
 2 א. סך של 10,000 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה;
 3 ב. שכר טרחת עו"ד של 1,800 ₪.
 4 ג. החזר יחסי של האגרה, בשיעור 2.5% מהסכום שנפסק כנגד כל אחת מהן.
 5
 6 הנתבע 3 ישלם לתובעת:
 7 א. סך של 20,000 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה;
 8 ב. שכר טרחת עו"ד של 3,600 ₪.
 9 ג. החזר יחסי של האגרה, בשיעור 2.5% מהסכום שנפסק כנגדו.
 10
 11
 12 ניתן היום, י"ג שבט תשע"ב, 06 פברואר 2012, בהעדר הצדדים.
 13

14 אבי זמיר, שופט

15
 16
 17