



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 6327-09-11 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' קר ויז'ן ישראל בע"מ
ואח'
לפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

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

התובעת

- נ ג ד -

1. קר ויז'ן ישראל בע"מ (ח.פ. 4-291428-51)
 2. קר שרותי רפואה בע"מ (ח.פ. 2-142482-51)
 3. גור מינצר
- שלושתם ע"י ב"כ עו"ד י' זקס

הנתבעים

פסק - דין

א. רקע עובדתי

1. תביעה למתן צו מניעה קבוע ולתשלום פיצויים בסך 200,000 ₪ בגין הפרת זכות יוצרים, וזאת בשל השמעת יצירות מוקלטות במרפאה שבשליטת הנתבעים ובניהולם, ללא קבלת הרשאה כדין מהתובעת, שהיא בעלת זכויות היוצרים ביצירות אלו. אין חולק כי לתובעת זכויות יוצרים ביצירות שהושמעו. עיקר המחלוקת נוגעת לשאלה האם אכן הושמעה מוזיקה במרפאה, ואם כן - האם מדובר בהפרת זכות יוצרים.
2. הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ (להלן: "התובעת") היא תאגיד לניהול משותף של זכויות יוצרים בישראל. בין יתר סמכויותיה ותפקידיה, מתן הרשאות להשמעה פומבית ושידור של מוזיקה מוקלטת בישראל, גביית תמלוגים בגין השמעה פומבית ושידור, והעברתם אל בעלי זכויות היוצרים במוזיקה המוקלטת. זכות היוצרים, הכוללת את זכות ההשמעה הפומבית והשידור של מוזיקה מוקלטת, הועברה לתובעת מחברות תקליטים ישראליות וזרות (סעיפים 5 ו-10



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 6327-09-11 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' קר ויז'ן ישראל בע"מ ואח' לפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

לתצהיר מנהלת השיווק של התובעת, הגב' רונית זאבי-שרביט (להלן: "רונית" וכן "היצירות המוגנות"; רשימת החברות והסכמי העברת הזכויות ביצירות המוגנות צורפו כנספחים 1-3 לתצהירה).

3. הנתבעות 1-2 מפעילות רשת מרפאות עיניים, והנתבע 3 הוא בעל השליטה והמנהל של חברות אלו (ראה: סעיף 15-17 לתצהיר רונית ונספחים 5-7 שם, וסעיפים 3, 12 ו-14 לתצהיר הנתבע 3 – להלן: "הנתבע" או "גור" ועדותו בעמ' 15). במרפאות הנתבעים חדרי המתנה, בהם מוצב מקלט טלוויזיה המחובר לערוצי הכבלים של חברות "הוט" או "יס" (גור בעמ' 16-17). במהלך השנים 2010-2011 פנתה התובעת לנתבעים מספר רב של פעמים, בכתב, בדרישה להסדיר תשלום תמלוגים עבור השמעת היצירות המוגנות, שלתובעת זכויות בהן, במרפאות הנתבעים (סעיפים 25-26 לתצהיר רונית; סעיפים 4-5 לתצהיר אלכס גובוזוב, סוכן מכירות בתובעת – להלן: "אלכס"; מכתביה של התובעת צורפו כנספח 10 לתצהיר רונית). התראות אלו לא נשאו פרי. מתגובות הנתבעים (שטרחו להגיב רק לאחר שקיבלו פנייה מבא-כוחה של התובעת) עולה כי הם חלקו על זכותה של התובעת לגבות תמלוגים בגין השמעת מוזיקה ממקלטי טלוויזיה בחדרי המתנה במרפאותיהם, וביקשו לראות אסמכתא חוקית לדרישת התשלום בנסיבות אלה. אך גם תגובות באי-כח התובעת, אשר הפנו את הנתבעים לאסמכתאות משפטיות שונות המלמדות על זכותה, לא סיפקו את הנתבעים, אשר עמדו בסירובם לשלם תמלוגים לתובעת, והעלו טענות מטענות שונות, כולל הטענה שעל-פי הנחיותיהם אין להשתמש במכשירי הטלוויזיה שבמרפאות לשם השמעת ערוצי מוזיקה (ראה ההתכתבות בנספח 10 לתצהיר רונית).

4. ביום 7.11.10 הגיע אלכס גובוזוב לסניף ירושלים של מרפאת הנתבעים, על מנת לבדוק האם מושמעות שם יצירות מוגנות שלתובעת זכויות בהן (סעיף 6 לתצהירו). אלכס ביצע, על גבי טייפ דיגיטלי, הקלטה מדגמית של מספר יצירות מוגנות שלתובעת זכויות בהן, אשר הושמעו מערוצי מוזיקה של הרדיו והטלוויזיה, באמצעות מכשיר הטלוויזיה שהיה במרפאה. ביום 30.1.11 הגיע אלכס למרפאה זו פעם נוספת, וגם הפעם ביצע הקלטה של מספר יצירות מוגנות נוספות שהושמעו אף הן בדרך דומה. את ההקלטות העביר אלכס לתקליטורים, אותם מסר לרונית (סעיף 8 לתצהירו). ביום 30.1.12, לאחר הגשת התביעה, ביקר אלכס פעם נוספת במרפאה של הנתבעים, הפעם בסניף אשדוד, ולדבריו, גם שם הושמעה מוזיקה מערוצי מוזיקה של הטלוויזיה בכבלים (סעיף 11 לתצהירו).

5. התקליטורים ועליהם המוזיקה שהקליט אלכס נמסרו על ידי רונית לפענוח על ידי נועה רווח, מפענחת הקלטות עבור הפדרציה (להלן: "נועה"). נועה הצהירה כי על התקליטורים שנמסרו לה היו, בין היתר, 8 יצירות מוגנות שהבעלות בזכויות היוצרים בהן היא של התובעת - 4 יצירות בכל תקליטור (סעיפים 5 ו-8 לתצהירה וסעיפים 29-30 לתצהיר רונית). משהתברר כי במרפאה אכן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 6327-09-11 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' קר ויז'ן ישראל בע"מ ואח' לפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

מושמעים קטעי מוסיקה של יצירות מוגנות, המשודרים בערוצי מוסיקה של הרדיו והטלוויזיה, והנתבעים עמדו בסירובם להסדיר את תשלום התמלוגים לתובעת, הוגשה תביעה זו.

6. בכתב התביעה נטען כי התובעת היא בעלת הזכויות להשמעה פומבית של מוזיקה מוקלטת, שהופקה על ידי חברות תקליטים ישראליות וזרות, וכי הנתבעים משמיעים ו/או מתירים השמעה פומבית של מוזיקה מוקלטת, שלתובעת זכויות בה, ללא הרשאה כדין מן התובעת. בכך מפריס הנתבעים את זכויות היוצרים של התובעת. התובעת פנתה אל הנתבעים פעמים רבות כדי להסדיר את השמעת היצירות המוגנות בתמורה לתשלום תמלוגים, אך ללא הועיל. לפיכך, זכאית התובעת לצו מניעה קבוע אשר יאסור על הנתבעים להשמיע בפומבי מוסיקה מוקלטת שלתובעת זכויות בה, וכן לפיצוי סטטוטורי מירבי בסך של 100,000 ₪ בגין כל הפרה, ובסה"כ 800,000 ₪ בגין 8 הפרות (8 יצירות מוגנות שהושמעו). מטעמי אגרה העמידה התובעת את הפיצוי הכספי על סך של 200,000 ₪.

7. בכתב ההגנה טענו הנתבעים כי יש למחוק את התביעה נגד נתבע 3 על הסף, שכן "כל פעולה או מחדל המיוחסים לנתבע 3... נעשו במסגרת תפקידו כמנהל בנתבעות 1 ו-2 ולא כאדם פרטי". על טענה זו לא חזרו הנתבעים בסיכומיהם, ויש לראותם כמי שזנחו אותה (ממילא אין בה כל ממש, כפי שיובהר בהמשך). לגופו של ענין הכחישו הנתבעים כי במרפאות מושמעים שירים מערוצי מוסיקה של רדיו או טלוויזיה. לטענתם, מכשירי הטלוויזיה במרפאה אינם מחוברים למערכת הגברה, ועל פי הנחיותיהם, אין משדרים בהם ערוצי מוזיקה. השליטה בממירי הערוצים נמצאת בידי עובדי הנתבעות, אשר מונחים שלא להעביר תחנה לערוצי המוזיקה. עוד נטען כי בחדרי ההמתנה מצויים לקוחות בודדים בכל רגע נתון, וכי מכשירי הטלוויזיה פועלים לרוב במצב שקט, כדי לא להפריע לעובדים וללקוחות.

ב. דיון והכרעה

1. המסגרת הנורמטיבית

8. סעיף 4 לחוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007 (להלן: "החוק"), החל על המעשים נשוא התביעה, מעניק זכות יוצרים בתקליט. תקליט מוגדר בסעיף 1 לחוק: "טביעה של צלילים, למעט טביעה של צלילים ביצירה קולנועית". זכות היוצרים בתקליט (או תקליטור) מוענקת למפיק התקליט, כאמור בסעיף 33 לחוק (ראה ספרה של ד"ר ש. פרזנטי, **דיני זכויות יוצרים**, מהדורה שלישית, 2008, כרך ב' עמ' 977-983).

במקרה דנא, חברות התקליטים המפורטות במוצגים 1-2 לתצהיר רונית הן בעלות זכויות היוצרים בתקליטורים, כפי שנרשם על גבי התקליטורים (נספח 11 לתצהירה). סעיף 4(4) לחוק קובע כי: "מופיע על תקליט בדרך המקובלת שמו של אדם כמפיק התקליט, חזקה כי אותו אדם הוא בעל זכות היוצרים בתקליט"; "... חזקה זו לא נסתרה בענייננו. על פי סעיף 37 לחוק, רשאי בעל



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 6327-09-11 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' קר ויז'ן ישראל בע"מ ואח' לפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

זכויות היוצרים ביצירה להעבירן לאחר, וכך עשו חברות התקליטים על פי כתבי ההעברה שנתנו לתובעת, שצורפו בנספח 3 לתצהיר רונית.

9. סעיף 11(3) לחוק מעניק לבעל זכות היוצרים בתקליט את הזכות הבלעדית לבצעו בפומבי, וסעיף 13 קובע: **"ביצוע פומבי של יצירה הוא השמעתה או הצגתה בציבור, במישרין או באמצעות מכשיר".** סעיף 47, שכותרתו "הפרת זכות יוצרים", קובע כי: **"העושה ביצירה פעולה מן הפעולות המפורטות בסעיף 11, או מרשה לאחר לעשות פעולה כאמור, בלא רשותו של בעל זכויות היוצרים, מפר את זכות היוצרים..."**.

מכאן שהשמעה של היצירות הכלולות בתקליטור מהווה הפרה של זכות יוצרים, שכן זכות הביצוע הפומבי (Public Performance) שמורה בלעדית לבעלים של הזכות (ראה ספרה הנ"ל של ש. פרזנטי, עמ' 1070). גם השמעה בפומבי של היצירות הכלולות בתקליטור באמצעות מכשיר הטלוויזיה, מהווה השמעה פומבית אסורה המפרה את הזכויות של בעלי זכויות היוצרים בתקליטורים, אם נעשתה ללא רשותם (ראה: ת.א. (מחוזי חי') 140/99 **הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' פ.מ.ג.א. מזון בע"מ**, לא פורסם, 14.9.99; ע"א (ת"א) 1000/80 **בלומרס נ' הסניף הישראלי של הפדרציה הבינלאומית של תעשיית התקליטים**, פ"מ תשמ"ב ב' 156).

10. ההגדרה של **"השמעה בציבור"** פורשה על ידי בתי המשפט בארץ בהרחבה. כך נקבע כי השמעת מוסיקה באולמות אירועים נחשבת כ"השמעה פומבית", וכך גם השמעת מוסיקה בבתי קפה, מספרה, לובי של מלון, חדר כושר, משחקייה לילדים ועוד (ראה: ע"א (ת"א) 1987/97 **אקו"ם נ' אולמי חאן הדקל בע"מ**, תק-מח 199(1) 2144, פסקה 3, שאושר ברע"א 1827/99 **אולמי חאן הדקל בע"מ נ' אקו"ם**, תק-על 199(2) 639, להלן: **"עניין אולמי חאן הדקל"**; ת.א. (ת"א) 827/97 **הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' אולמי חאן הדקל בע"מ**, תק-מח 2002(1) 65535 פסקה 4(ז)(ח); ת.א. (ת"א) 25/98 **הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' אטלנטיס נשר בע"מ**, תק-מח 199(1) 2668, שאושר ברע"א 1263/98 **אטלנטיס נשר בע"מ נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ**, פדאור 199(3) 550; ת.א. 2433/04 **הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות נ' מינץ** (לא פורסם - 30.5.10); המ' (ת"א) 6751/71 **אקו"ם בע"מ נ' חברת מלון דבורה**, פ"מ עח' 263; ת.א. (שלום ת"א) 90117/99 **אקו"ם אגודת קומפוזיטורים בע"מ נ' ונדה קרן** (לא פורסם - 19.12.02); ת"א (מחוזי ב"ש) 1042/02 **הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' קנטרי קלאב אשקלון בע"מ** (לא פורסם - 31.8.04); עניין **פ.מ.ג.א. מזון הנ"ל**; ת.א. (מחוזי ת"א) 2378/07 **הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' החלל המופלא עד הלום בע"מ** (לא פורסם - 24.11.11); וכן ראה ספרה הנ"ל של ש. פרזנטי בעמ' 1089-1087).

בניגוד לטענת הנתבעים, אין חשיבות לעובדה שהמוזיקה המוקלטת הושמעה באמצעות מכשיר טלוויזיה, ולא באמצעות מערכת שמע אחרת. השאלה איננה כיצד מושמעת המוזיקה, אלא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 6327-09-11 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' קר ויז'ן ישראל בע"מ ואח' לפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

האם היא נקלטת על ידי "ציבור". כדברי המלומד ד"ר א' ח' זליגסון, בספרו **יסודות דיני זכות יוצרים, סימני מסחר, פטנטים ומדגמים** (תשכ"ג), עמ' 44: "אין ספק כי גם מקבל השידור, אשר משמיע את מכשירו בפני קהל ועדה מבצע יצירה בפומבי, ועליו לשלם תמלוגים ליוצר, בלי להתחשב בכך אם תחנת השידור מחויבת אף היא לשלם עבור אותו שידור". כך נפסק כי השמעת מוזיקה מוקלטת, באמצעות טלוויזיה המוצבת בלובי של מלון, תחשב כ"השמעה בציבור" (עניין **מלון דבורה הנ"ל**). לעומת זאת, הצבת טלוויזיה בחדרי האירוח במלון לא תחשב "השמעה בציבור" (ה"ע (י-ם) 3574/00 **הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים** (לא פורסם)).

11. **לטענת התובעת, התנהלות הנתבעים מהווה הפרה ישירה של זכות יוצרים, ולמצער הפרה עקיפה לפי סעיף 49 לחוק הקובע כדלקמן:**

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

ברע"א 2991/07 **אקו"ם נ' קפוצ'ין עסקי מזון בע"מ**, (לא פורסם - 8.6.09), פסקאות יג'-יד' (להלן: **"עניין קפוצ'ין"**) הבהיר כב' השופט א' רובינשטיין את האבחנה שבין הפרה ישירה לבין הפרה עקיפה. אמנם, הדיון עסק בהוראות החוק הישן, אך אלו לא שונו מבחינה מהותית. לפי סעיף 2(3) לחוק זכות יוצרים, 1911, כמו גם לפי סעיף 49 לחוק החדש, אדם המרשה לאחר להופיע בחצריו ולבצע בפומבי יצירות מוגנות, מפר אף הוא, בעצם ההרשאה, זכות יוצרים. כב' השופט רובינשטיין הבהיר כי מתן הרשאה מפורשת לאחר לעשות פעולה שיש בה משום הפרת זכות יוצרים - מהווה הפרה ישירה, כיוון שהזכות להרשות לאחר לבצע "מעשה שהזכות היחידה לעשותו נתונה" לבעל זכות יוצרים, אף היא עצמה "מעשה שהזכות היחידה לעשייתו נתונה בחוק זה לבעל זכות יוצרים". לעומת זאת, סעיף 2(3) לחוק הישן, כמו גם סעיף 49 לחוק החדש, מתייחסים למקרה שבו אדם נותן רשות לאחר לעשות שימוש בחצריו, לצורך ביצוע פומבי של יצירות מוגנות בזכות יוצרים, לשם עשיית רווחים, ובידיעה שהביצוע יפר את זכות היוצרים, אף שהוא איננו מתיר במפורש לבצע את הפעולה שיש בה הפרה של זכות יוצרים (לאבחנה זו ראה גם: ט. גרינמן, **זכויות יוצרים**, תשס"ד, עמ' 369, 378; א.א. בלום, **זכות יוצרים**, תשט"ז, עמ' 169).

אינני סבור כי ניתן להחיל את הוראת סעיף 49 על מרפאה, וזאת נוכח הדרישה לכך שהביצוע הפומבי של היצירה יהיה במקום **"בידור ציבורי"**. גם אם ניתן להרחיב את המונח לאולמות אירועים, מסעדות, בתי קפה ואף משחקיה, אין מקום להכליל בגדרו גם מרפאה. אולם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 6327-09-11 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' קר ויז'ן ישראל בע"מ ואח' לפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

כפי שיובהר להלן, הוכח כי במקרה דנן נעשתה הפרת זכויות יוצרים ישירה על ידי הנתבעים במרפאה שבבעלותם ובניהולם, כפי שטוענת התובעת בצדק.

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

לאור האמור לעיל, טענתו של נתבע 3 בכתב ההגנה, כי ביצע את המעשים עבור נתבעות 1-2 ובשמך, ולא כאדם פרטי, אינה יכולה לסייע לו. הנתבע 3 הינו מי שעומד מאחורי מעשי החברות הנתבעות 1-2 ונתן את ההוראות בכל הנוגע למעשים שהובילו להגשת התביעה (ראה עמ' 15 לעדותו), וכפי שיובהר לקמן הוא נמנע מלנקוט אמצעים למניעת ההפרה ודחה את כל פניותיה של התובעת להפסקת ההפרה בטענות שונות שאין בהן ממש. לכן יש לראותו כמי שהיה מעורב אישית במעשי ההפרה ונושא באחריות אישית לביצועם. סעיף 63(א) לחוק זכות יוצרים קובע, לעניין אחריות פלילית של מנהל בתאגיד: "נושא משרה בתאגיד חייב לפקח ולעשות כל שניתן למניעת עבירה מהעבירות המפורטות בסעיף 61... בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו...". סעיף 63(ב) קובע: "נעברה עבירה בידי תאגיד או עובד מעובדיו, חזקה היא כי נושא המשרה הפר את חובתו לפי סעיף קטן (א), אלא אם כן הוכיח כי עשה כל שניתן כדי למלא את חובתו האמורה". הוראות אלו חלות, מקל וחומר, עת עוסקים אנו באחריות אזרחית להפרת זכות יוצרים.

2. מן הכלל אל הפרט: מסקנות עובדתיות ומשפטיות

14. מספר שאלות דורשות הכרעה במקרה דנן. ראשית, יש לקבוע מבחינה עובדתית, כי במרפאה אכן הושמעו יצירות מוגנות. רק אם יימצא כי כך היה, יהא צורך להוסיף ולבחון האם מדובר בהפרה של זכויות היוצרים של התובעת, לפי סעיף 47 לחוק. לבסוף, יש לקבוע בכמה הפרות של זכות היוצרים מדובר.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 6327-09-11 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' קר ויז'ן ישראל בע"מ ואח' לפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

15. לטענת התובעת, הוכח כי ברשת המרפאות הושמעו ביום 7.11.10 ארבע יצירות מוגנות שהזכויות בהן שייכות לתובעת, וביום 30.1.11 הושמעו ארבע יצירות מוגנות נוספות. לבד מעדותו של אלכס, וההקלטות שביצע במרפאות, גם גור עצמו הודה כי במרפאות מושמעת מוזיקה מוקלטת בפומבי.

לטענת הנתבעים, לעומת זאת, לא הוכח "ביצוע פומבי" של היצירות המוגנות. ראשית, אמינות ההקלטה נתונה בספק נוכח הפער בין משך ההקלטה לבין זמן ההקלטה שננקב על ידי אלכס. שנית, העובדה שבמהלך ההקלטה הוחלף ערוץ טלוויזיה מעלה חשד כי הדבר נעשה לבקשתו של אלכס, בבחינת ניסיון מכוון להכשיל את הנתבעים. ולבסוף, אין ראיה כי במרפאה היו "מאזינים או צופים", וגם אין ראיה כי השירים שהוקלטו הוקלטו דווקא ממכשירי הטלוויזיה שהוצבו במקום (אם כי הנתבעים עצמם מציינים בסיכומים שיש ראיות לעניין "השמעה" של יצירה – סעיף 3.4).

16. לאחר שעיינתי בעדויות הצדדים ובראיות שהציגו בפני הגעתי למסקנה כי די בראיות שהובאו כדי להגיע למסקנה ברורה כי במרפאה הושמעו יצירות מוגנות בשתי הזדמנויות שונות. אלכס אומר בתצהירו כי ביקר במרפאה בירושלים פעמיים ובמרפאה באשדוד פעם אחת (לאחר הגשת התביעה), ובכולן שמע במקום מוזיקה מוקלטת ששודרה באמצעות מקלטי הטלוויזיה שהיו במקום וצולמו על ידו (סעיפים 6-7 ו-10-11 לתצהירו). בעדותו אמר כי כשהיה במרפאה, המקום היה פעיל, ואנשים נכנסו לטיפולים. כמו כן, תיאר אלכס כי בביקורו הראשון במרפאה, הטלוויזיה פעלה על ערוץ 24, שהוא ערוץ מוזיקה, ולאחר מכן הועבר הממיר לערוץ "רדיו סלקטד", המשדר רק מוזיקה. בביקור השני שודר במכשיר הטלוויזיה ערוץ "גלגל" המשמיע במרבית הזמן שירים, דהיינו, הטלוויזיה שימשה למעשה כרדיו (עמ' 6). כך היה גם בביקורו במרפאה באשדוד, אז הושמעו שירים מערוצי מוזיקה של הטלוויזיה בכבלים (סעיף 11 לתצהירו). עדותו של אלכס לא נסתרה והותירה רושם כן ומהימן. אינני רואה כל סיבה לפקפק בה.

זאת ועוד, עדותו של אלכס נתמכת בהקלטה שביצע במרפאה. טענת הנתבעים, כי יש פער של 6 דקות בין משך ההקלטה (46 דקות) לבין הזמנים בהם נקב אלכס בהקלטה בבואו – 15:15 ובלכתו 15:55, וכי ייתכן שהפער נובע מכך שאלכס הפסיק את ההקלטה כדי לבקש מעובדת הנתבעות להחליף לערוץ מוזיקה או להגביר את הקול, איננה אלא התחכמות מיותרת. אלכס העיד כי ההקלטה היתה רציפה, וכי לצורך הפענוח נהגת התובעת על פי נוהל מדויק וללא סטיות (עמ' 7). כאמור, עדותו הותירה רושם אמין ומשכנע. שנית, אם טענת הנתבעים בדבר הפסקת ההקלטה היתה נכונה, ההקלטה היתה צריכה להיות קצרה יותר מן הזמנים בהם נקב אלכס, ולא ארוכה יותר.

יש לדחות גם את הטענה כי העובדה שבמהלך ההקלטה הוחלף ערוץ מעלה חשד שהדבר נעשה לבקשתו של אלכס. טענה זו נטענה בעלמא, ואין לה כל תשתית עובדתית. לו רצו הנתבעים לבסס טענה זו, היו יכולים להגיש תצהיר מטעם העובד או העובדת שהיו במרפאה במועד ההקלטה,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 6327-09-11 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' קר ויז'ן ישראל בע"מ ואח' לפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

כדי שיעידו כי נתבקשו על ידי אלכס להעביר ערוץ (ובהזדמנות זו גם היו יכולים להעיד האם אכן קיבלו הנחיה שלא להשמיע ערוצי מוסיקה). הימנעותן של הנתבעות מלזמן עד חיוני זה שבשליטתם, מקימה לחובתם חזקה כי לו היה מעיד, היתה עדותו פועלת לרעתם.

ולבסוף, אינני מקבל גם את טענת הנתבעים לפיה לא הוכח קיומו של קהל מאזינים במרפאה. אלכס העיד כי במהלך שהותו במרפאה "המקום היה פעיל, אנשים נכנסו לטיפולים, פקידות הקבלה בנוכחותי קיבלו לקוחות לטיפול", וכן אמר כי "היתה תנועה של אנשים" (עמ' 7). כמו כן טוענים הנתבעים כי אין הם נחשבים "קהל מאזינים". לא ברורה ההבחנה שמבקשים הנתבעים לעשות בין קיומם של לקוחות, לבין קיומו של "קהל מאזינים". לקוחות המרפאה הנחשפים למוזיקה המושמעת ממכשיר טלוויזיה נחשבים, לצורך העניין, "קהל מאזינים". בדיוק כפי שאורחי המלון או לקוחות המספרה מהווים "קהל מאזינים". לא מיותר לציין בהקשר לטענת הנתבעים כי לא הוכח שבעת ביצוע ההקלטה היו במקום אנשים, כי גור הודה שהטלוויזיות מוצבות בחדרי ההמתנה כדי "להנעים את הזמן של השוהים" (עמ' 18), וגם בתצהירו הודה כי הלקוחות שומעים את המוסיקה הבוקעת ממקלט הטלוויזיה (סעיף 13).

17. התקליטורים המכילים את היצירות שהקליט אלכס נמסרו לפענוח על ידי נועה, המשמשת כמפענחת הקלטות עבור התובעת. נועה העידה כי ביום 29.2.11 נמסרו לה על ידי רונית שני תקליטורים, שכל אחד מהם מתייחס למועד שונה, ובהם מספר יצירות מוזיקליות מוקלטות. מהאזנה לתקליטורים זיהתה נועה 8 יצירות שהושמעו במרפאה בשני המועדים בהם בוצעה ההקלטה, ושהזכויות בהן נתונות לתובעת (סעיפים 5 ו-8 לתצהירה). נועה גם הצהירה כי לא ביצעה ביצירות שום שינוי (סעיף 11 לתצהירה). בחקירתה טענה נועה כי ייתכן שהיו על גבי התקליטורים יצירות נוספות שהזכויות בהן שייכת לתובעת, אך היא בחרה להתייחס אך ורק לארבע יצירות בכל תקליטור, לגביהן יכלה לומר בוודאות כי מדובר ביצירות של התובעת (עמ' 9). גם עדותה של נועה הותירה רושם אמין, ואני נותן בה אמון.

18. לסיכום, יש לקבוע כי במרפאה בירושלים הושמעה בפומבי בשני מועדים שונים מוזיקה מוקלטת שהזכויות בה נתונות לתובעת, וזאת ללא הרשאת התובעת. מעשה זה מהווה הפרה של זכות היוצרים של התובעת ביצירות המוגנות. השמעת יצירות מוגנות בפומבי היא הפרה ישירה לפי סעיפים 11(3), 13 ו- 47 לחוק (ראה סעיף 9 לעיל), שכן זכות הביצוע הפומבי שמורה לבעל זכות היוצרים בלבד, ומעשה זה בוצע ישירות על ידי הנתבעים במרפאה שבבעלותם, בשליטתם ובניהולם. זאת ועוד, כפי שיובהר לקמן, הנתבעים נחשבים גם כמי שהרשו לאחר לבצע את ההפרה של זכות היוצרים, בכך שלא מנעו את ביצועה במרפאה שלהם (סעיף 47 כולל, כהפרה ישירה, גם את מי ש"מרשה לאחר לעשות פעולה כאמור..."; וראה ענין קפוצ'ין, בקטע שצוטט לעיל). אחריות הנתבעות 1-2 למעשי עובדיהן נובעת גם מסעיף 13 לפקודת הנזיקין, כפי שיובהר לקמן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 6327-09-11 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' קר ויז'ן ישראל בע"מ
ואח'
לפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

העובדה שהיצירות הושמעו ממקלט טלוויזיה, ולא באמצעות מערכת שמע, איננה רלוונטית, וכך גם העובדה שמרפאה איננה מקום אליו מגיעים הלקוחות כדי ליהנות ממוזיקה, או הטענה שלנתבעים לא צומחת כל תועלת כלכלית מהשמעת מוזיקה בחדרי ההמתנה של המרפאות. גם אם טענה זו נכונה, הרי הדרישה לקיומה של תועלת כלכלית רלוונטית אך ורק להפרה לפי סעיף 49, העוסק ב"ביצוע פומבי במקום בידור ציבורי", אשר ממילא קבעתי כי הוא אינו חל בנסיבות המקרה.

אין גם יסוד לטענת הנתבעים בדבר ההבחנה הנדרשת בין מוסיקה מוקלטת לבין מוזיקה משודרת. חלק ניכר מפסקי הדין שנזכרו לעיל, בהם נקבע כי התבצעה "השמעה לציבור" של יצירות מוקלטות, עסקו אף הם במצבים בהם המוזיקה שודרה באמצעות מכשיר טלוויזיה או רדיו, ולא נוגנה באמצעות תקליט או תקליטור. העובדה שבטלוויזיה משודרים תכנים נוספים, שאינם מוזיקה, אינה מתירה לנתבעים להשמיע בפומבי באמצעות הטלוויזיה יצירות מוגנות בזכות יוצרים, מבלי לקבל את הרשאת בעליהן.

לא למותר לציין בהקשר זה כי נתבע 3 מודע היטב להלכות הנזכרות לעיל, הן בהיותו משפטן, והן לאור העובדה שהתובעת הגישה נגדו ונגד הנתבעת 2 בשנת 2002 תביעה באותה עילה בדיוק, כאשר ניהלו מכון כושר, ותביעה זו הסתיימה בהסכם פשרה לפיו התחייבו הנתבעים להסדיר רישיון להשמעה פומבית של יצירות מוגנות שהזכויות בהן נותנות לתובעת, וזאת במכון הכושר ובכל מקום אחר שיהיה בבעלותם או בשליטתם (נספח 8 לתצהיר רונית, וראה סעיף 4 שם). התקשורת של הנתבע "לגרד מתחת לשטיח" הבחנות מהבחנות שונות בין המקרה דנן לבין כל מקרה אחר שנבחן אי פעם על ידי בית המשפט, אינה מובנת. לא בכדי ה"אסמכתא" היחידה שמצאו הנתבעים להבחנה הנטענת בין מוזיקה מוקלטת לבין מוזיקה משודרת, הוא פסק הדין של בית הדין להגבלים עסקיים בה"ע 3574/00 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, שם נאמר כי מי שכל תרומתו להעברת השידורים היא בהצבת מקלט טלוויזיה, לא יחשב כ"מבצע יצירה". אלא שבאותו מקרה עסק בית הדין בשאלה האם בית מלון אחראי להפרת זכות יוצרים כאשר הוא מציב מקלט טלוויזיה בחדרי אירוח, ולא היתה מחלוקת כי כאשר הטלוויזיה ניצבת בלובי של המלון ומשדרת יצירות מוקלטות, הדבר מהווה "השמעה פומבית" שהינה אסורה כל עוד לא ניתנה לכך הרשאת בעל הזכויות.

19. הנתבעים טענו, לחלופין, כי אם הושמעו במרפאה יצירות מוגנות - הדבר היה שלא בידיעתם ובניגוד להנחיותיו של גור. אם פעלו העובדים בניגוד להנחיות, הנתבעים אינם אחראים לכך. אינני יכול לקבל טענה זו, כאשר איש מן העובדים לא הובא לעדות כדי לתמוך בה. על פני הדברים, אין סיבה להניח שהעובדים היו משמיעים מוזיקה במקום בניגוד להנחיות שקיבלו ממנהלם, וגם אין זה סביר שיעשו כן. גור השיב בחקירתו הנגדית לשאלת ב"כ התובעת בעניין ההנחיה לעובדים שלא להשמיע ערוצי מוסיקה במרפאות, וטען כי הוציא הנחיה זו "לא משאלת הזכויות שלכם אלא משאלת ההטרדה של הלקוחות", בהסבירו כי חלק מן הלקוחות אינם מעוניינים בהשמעת מוסיקה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 6327-09-11 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' קר ויז'ן ישראל בע"מ ואח' לפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

(עמ' 18). אולם במכתבו לתובעת מיום 14.4.12, הציע לצרכי פשרה לשלם סך של 800 ש"ח עבור כל סניפי הרשת, והוסיף כי: **"בתשלומי אוכל לבטל להם (קרי: לעובדים – ע.ב.) את האיסור לשם זehירות שהטלתי להשמיע רדיו וערוצי מוסיקה בסניפים"** (נספח 10 יז' לתצהיר רונית). מסתבר, אפוא, שהנתבעים דווקא מעוניינים בהשמעת ערוצי מוסיקה מן הרדיו והטלוויזיה במרפאות. כך גם ניתן להתרשם מן הדרך בה התייחסו הנתבעים לדרישת התובעת לחדול מהשמעת ערוצי מוסיקה במרפאות. במכתביו הראשונים של גור מיום 30.11.10 ומיום 21.12.10, הוא טען כי התובעת אינה זכאית לגבות ממנו תמלוגים על השמעת ערוצי מוסיקה במרפאות (נספחים 10 ו-11 לתצהיר רונית), אף שהיה הרבה יותר פשוט והגיוני לטעון כי אין הם משמיעים כלל ערוצי מוסיקה במרפאות לפי הנחיות ההנהלה. רק מאוחר יותר, לאחר שהתובעת נענתה לדרישתו להציג בפניו אסמכתאות לזכותה לאסור השמעת ערוצי מוסיקה במרפאות, העלה גור את הטענה כי נאסר על העובדים להשמיע ערוצים אלו (מכתבו מיום 14.4.11 שצורף כנספח ויד' לתצהיר רונית).

יתר על כן, אף לו הייתי מקבל את טענתו של גור כי הורה לעובדיו שלא להשמיע מוזיקה במרפאה - גם אז הייתי סבור כי הנתבעים אחראים להפרה שבוצעה. גם אם גור נתן הוראה שלא להשמיע מוזיקה במרפאה (ולא שוכנעתי כי כך היה) - אין הדבר פוטר אותו מאחריות; היה עליו לדאוג לכך שהוראותיו יאכפו. מן הראיות עולה כי השמעת השירים נעשתה לא במרפאה אחת ולא פעם אחת, מה שמחזק את המסקנה שאם ניתנה לעובדים הנחיה שלא להשמיע מוסיקה - היא לא נאכפה על ידי הנתבעים. כפי שנפסק על ידי כב' השופטת ה' בן עתו בע"א (ת"א) 779/77 אקו"ם נ' חב' אהרון ברמן בע"מ, פס"מ תש"ס א' עמ' 441, עמ' 448-449, ישיבה בחיבוק ידיים, אי-עשיית דבר ואדישות הם בבחינת הרשאה להשתמש ביצירה ולהשמיעה. גור אמנם טען כי הנחה את העובדים שלא להשמיע מוזיקה במרפאה (עמ' 18), אולם לא הצביע על צעדים כלשהם בהם נקט לאכיפת הוראותיו. רק לאחר שהוגשה התביעה נקט גור מספר צעדים למניעת הפגיעה בזכויות התובעת, כגון הדבקת מדבקות על הטלוויזיות במרפאה, ובהן הוראה האוסרת להעביר את התחנה לערוצי המוזיקה; פניה לחברות "הוט" ו"יס" בבקשה לקבל ממיר "עידן פלוס" המאפשר קליטה של מספר מצומצם של ערוצים בלבד, שאינם כוללים ערוצי מוזיקה (סעיפים 20-16 לתצהירו, נספחים ב'ד' שם ועמ' 18 לעדותו). מכאן, שניתן היה לנקוט פעולות מסוימות כדי למנוע את הפגיעה בזכויות התובעת, אך הנתבעים לא נקטו בהן עד לאחר הגשת התביעה, חרף המכתבים הרבים ששלחה אליהם התובעת בעניין, וטענו כי התובעת אינה רשאית למנוע מהם השמעת ערוצי מוסיקה במרפאות.

20. הטענה כי הנתבעים אינם אחראים למעשי עובדיהם, אם אלו פעלו בניגוד להנחיות - דינה להידחות, גם אם ניתנה הנחיה שכזו והיא לא מולאה. אחריותו מעביד למעשי עובדיו קבועה בפקודת הנזיקין, החלה על הפרת זכות יוצרים לפי סעיף 52 לחוק זכות יוצרים. סעיף 13 לפקודת הנזיקין קובע:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 6327-09-11 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' קר ויז'ן ישראל בע"מ
ואח'
לפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

"(א) לענין פקודה זו יהא מעביד חב על מעשה שעשה עובד שלו –

(1) אם הרשה או אשרר את המעשה;

(2) אם העובד עשה את המעשה תוך כדי עבודתו;

....

(ב) רואים מעשה כאילו נעשה תוך כדי עבודתו של עובד, אם עשה כעובד וכשהוא מבצע את התפקידים הרגילים של עבודתו והכרוכים בה אף על פי שמעשהו של העובד היה ביצוע לא נאות של מעשה שהרשה המעביד...".

הכלל הוא, אם כן, כי מעביד אחראי למעשי עובדיו שנעשו תוך כדי עבודתם. יתר על כן, מלשון הסעיף עולה כי גם כאשר העובד פעל בניגוד להנחיות המעביד, אין פירושו של דבר כי המעביד בהכרח יהיה פטור מאחריות שילוחית למעשה העובד, כל עוד אין מדובר בחריגה מוחלטת מגדר תפקידו של העובד (ראה: ע"א 8199/01 עזבון המנוח עופר מירו ז"ל נ' יואב מירו, תק-על 2003 (1) 17, 21 (2003); רע"א 1389/98 מזאוי נ' מדינת ישראל ואח', פ"ד נג(3) 207, בע' 229; ת.א. (ח"י) 105/01 סהר חברה לביטוח בע"מ נ' אלחנטי הובלות ושירותים בע"מ, תק-מח 2008 1188, 1193). כך, אם התקין המעביד מכשיר טלוויזיה בחדר המתנה במרפאה, הוא יהיה אחראי לכך שהעובד השמיע מוזיקה באמצעות הטלוויזיה, גם אם נתן הוראה שלא להעביר את התחנות לערוצי מוזיקה. יש לזכור כי הטלוויזיה הותקנה במקום בהתאם לרצונם של הנתבעים, וכי עובדי הנתבעות 1-2 מפעילים את הטלוויזיה לטובת לקוחותיהן, ולא למטרותיהם האישיות (כפי שהעיד גור, הטלוויזיה נמצאת בחדר ההמתנה כדי להנעים את זמנם של השוהים בו – עמ' 18).

3. הסעדים

21. נוכח מסקנותיי דלעיל כי הנתבעים הפרו את זכות היוצרים של התובעת, היא זכאית לצו מניעה קבוע האוסר על הנתבעים להשמיע במרפאותיהם יצירות מוגנות שזכות היוצרים בהן נתונה לתובעת. התובעת זכאית גם לפיצויים. בעניין זה יש לדחות את טענת התובעת כי יש לראות בהשמעה של כל אחת מן היצירות הפרה שונה. בית המשפט העליון פסק לא אחת כי המבחן הקובע לעניין זה הוא לא מספר האקטים המפרים אלא סוג הזכות שנפגעה, ולכן אין לפסוק פיצוי סטטוטורי בגין כל יצירה שהושמעה בפומבי במהלך אירוע אחד (ראה ע"א 592/88 שגיא נ' עזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל, פ"ד מו(2) 254, 270-271; ע"א 3616/92 דקל שירותי מחשב להנדסה (1987) בע"מ נ' חשב היחידה הבין קיבוצית לשירותי ניהול אגודה שיתופית חקלאית בע"מ, פ"ד נא(5) 337, 352-353; רע"א 4148/09 אקו"ם נ' יום טוב חדד (לא פורסם - 30.7.09) פסקאות 3 ו-9; ועניין רונית דגלי אומות הנ"ל, פסקאות 74-75).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 6327-09-11 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' קר ויז'ן ישראל בע"מ ואח' לפני השופט ד"ר עמירם בנימיני

במקרה דנן, התובעת מבססת את תביעתה על השמעת שמונה יצירות מוגנות בשתי הזדמנויות בלבד, ולכן חלות על המקרה ההלכות דלעיל. גם בת.א. 2555/04 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' ברקת התלתן בע"מ (לא פורסם - 21.9.09), נקבע על ידי במפורש כי "ההלכה היא כי המילים 'כל הפרה' בסעיף 3א. לפקודה אינן מאפשרות לפסוק פיצוי סטטוטורי בגין כל יצירה שהושמעה בפומבי במהלך אירוע אחד...". ההלכה בנושא ידועה, ואין זה ברור מדוע ממשיכה התובעת לטעון ללא בסיס לקיומן של 8 הפרות, כאשר הוכחו שתי הפרות בשני מועדים נפרדים. אם מעוניינת התובעת להגדיל את סכום הפיצוי בגין הפרה נמשכת, תתכבד ותגיש ראיות לביצוע הפרה במועדים נבדלים זה מזה, ואז יהיה מקום לפסוק לה פיצוי גבוה יותר.

22. סעיף 56(ב) לחוק קובע כי בית המשפט רשאי לפסוק פיצוי סטטוטורי בגין הפרת זכות יוצרים בסכום שלא יעלה על 100,000 ₪. בקביעת הפיצויים רשאי בית המשפט להתחשב במספר שיקולים, לרבות היקף ההפרה, משך הזמן בו בוצעה ההפרה, חומרת ההפרה, הנזק הממשי שנגרם לתובע, הרווח לנתבע, תום ליבו של הנתבע, ועוד. לטענת הנתבעים, היקף ההפרה היה מצומצם; הנזק שנגרם לתובעת מסתכם ב-960 ₪, שהם סכום התמלוגים שהיתה התובעת מקבלת מן הנתבעים עבור השמעת המוזיקה במרפאה; הנתבעים לא הפיקו כל רווח מהפרת הזכויות; הנתבעים אינם עוסקים בבידור ומכשיר הטלוויזיה במרפאה לא נועד להשמיע מוזיקה; הנתבעים היו תמי לב ועשו ככל יכולתם למנוע את הפרת זכויות התובעת.

יש לדחות את טענת הנתבעים, ממנה משתמע כי יש לפסוק את הפיצוי בהתאם לסכום התמלוגים השנתי שהיה משולם לתובעת אלמלא ההפרה (960 ₪ בגין מרפאה אחת, וראה גם דרישת התשלום של התובעת לשנת 2010 בנספח 10ד' לתצהיר רונית). טענה דומה נדחתה על ידי כב' השופט ש' לוינ' בע"א 4500/90 הרשקו נ' אורבך, פ"ד מט(1) 419, 430 (1995), באומרו: "באימוץ גישתם של המערערים יהיה, בנסיבות הענין, משום מתן פרס למערערים, שאין הם ראויים לו, ומשום מתן עידוד למפרים פוטנציאליים של זכויות יוצרים, שאם המחבר יסרב לתת להם רשיון לניצול זכויותיו יוכלו להפר אותן ללא כל סנקציה מעבר לסכום שממילא הם היו מוכנים לשלם תמורת מתן הרישיון". אכן, הנזק הממשי שנגרם לתובע הינו אחד הגורמים שיש להביאו בחשבון לעניין סכום הפיצוי ללא הוכחת נזק, כאמור בסעיף 56(ב) לחוק, אך הוא בפירושו איננו היחיד. ההלכה היא כי פיצוי ללא הוכחת נזק משקף את "ההיבט העונשי" הרתעתי של הפגיעה בזכויות", וכי "שיקול דעתו של בית המשפט בקביעת פיצויים סטטוטוריים אינו מוגבל לשיעור הנזק הממשי שהוכח" (דברי כב' השופט נ' סולברג בע"א 3853/11 רונית דגלי אומות בע"מ נ' שטן, לא פורסם – 13.5.13, פסקאות 72, 79, ודברי כב' השופט י' טירקל בע"א 3400/03 רובינשטיין נ' עין טל (1983) בע"מ, פ"ד נט(6) 490, פסקה 12; ע"א 5977/07 האוניברסיטה העברית בירושלים נ' בית שוקן הוצאת ספרים בע"מ, לא פורסם 20.6.11, פסקה 33; וראה גם: ע. אשכנזי, פיצויים ללא הוכחת נזק, יוצרים זכויות – קריאות בחוק זכות יוצרים, בעריכת מ' בירנהק וג' פסח, 573, בעמ' 584-583). כך גם בעניין הפרת פטנט: גובה התמלוגים שהיו משתלמים לבעל הפטנט אלמלא ההפרה מהווים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

**ת"א 6327-09-11 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' קר ויז'ן ישראל בע"מ
ואח'
לפני השופט ד"ר עמירם בנימיני**

אך ורק רף תחתון לחישוב הנזק (רונית דגלי אומות, פסקאות 48-49, וסעיף 183(ב)(4) לחוק הפטנטים, תשכ"ז-1967).

בנסיבות המקרה דנן, כאשר מחד סרבו הנתבעים במשך תקופה ארוכה להסדיר את תשלום התמלוגים לתובעת, תוך שהם נתלים בהבחנות משפטיות חסרות בסיס בין עניינם לבין יתר המקרים בהם נקבע כי השמעת מוזיקה ללא אישור התובעת מהווה הפרה של זכויותיה, אך מאידך, הרווח שהפיקו הנתבעים מהפרת זכויות התובעת, כמו גם ההפסד שנגרם לתובעת מהפרת זכויותיה איננו רב, וזאת במיוחד לאור עיסוקם של הנתבעים והעובדה שהשמעת מוזיקה בחדרי ההמתנה של המרפאות איננה חלק מרכזי בעיסוקם, הגעתי למסקנה כי יש להעמיד את הפיצוי בגין כל הפרה על סך של 25,000 ₪, ובסך הכל 50,000 ₪ בגין שתי הפרות. בכך הבאתי בחשבון גם את העובדה שזו התביעה השנייה שמגישה התובעת נגד הנתבעים 2-3 באותה עילה ובנסיבות דומות, ושהנתבעים 2-3 התחייבו שלא להפר את זכויות התובעת והפרו התחייבות זו, תוך שהם מעלים טענות חסרות בסיס.

ד. סיכום

23. התביעה מתקבלת. ניתן בזה צו מניעה קבוע האוסר על הנתבעים, בעצמם או באמצעות אחרים, להשמיע בפומבי יצירות מוקלטות שזכויות היוצרים שלהן בבעלות התובעת, כל עוד לא הסדירו את נושא הרישיון עם התובעת.

24. הנתבעים, ביחד ולחוד, ישלמו לתובעת פיצוי בגין הפרת זכויותיה בשני מועדים שונים בסך כולל של 50,000 ₪.

25. כמו כן, הנתבעים, ביחד ולחוד, ישלמו לתובעת הוצאות משפט בסך 15,000 ₪ ושכר טרחת עורך דין בסך 40,000 ש"ח.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, ט' אב תשע"ג, 16 יולי 2013, בהעדר הצדדים.

דר' עמירם בנימיני, שופט