



בית המשפט המחוזי בחיפה

02 נובמבר 2010

ת"א 867-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים
וקלטות בע"מ נ' לייני ריצ'רד אברהם

כבוד סגן הנשיא גדעון גינת

בפני :

הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ

התובעת:

נגד

לייני ריצ'רד אברהם

הנתבע:

בשם התובעת: עו"ד עמית קרמון
בשם הנתבע: בעצמו

פסק דין

התביעה

תביעה כספית בגין הפרת זכויות יוצרים.

הנתבע, לייני ריצ'רד אברהם, השמיע, בפומבי, במכון הכושר שבבעלותו ובניהולו, מוסיקה מוקלטת, מרדיו אינטרנט עצמאי (להלן: "אינדי"), ללא הרשאה מצד התובעת, ובכך היפר את זכויותיה במוסיקה המוקלטת.

הצדדים

1. התובעת, הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ, הינה תאגיד לניהול משותף של זכויות יוצרים, המוסמך לתת הרשאות להשמעה פומבית של מוסיקה מוקלטת בישראל, המוגנת בזכות יוצרים ולגבות תמלוגים בגינם, לצורך חלוקתם בין חברות התקליטים המאוגדות בתובעת.

2. זכויות ההשמעה הפומבית והשידור הוענקו לתובעת על ידי חברות תקליטים, זרות וישראליות, המאוגדות אצל התובעת. היצירות נשוא הזכויות כלולות בקטלוגים של החברות הישראליות והזרות, אשר הוצגו במסגרת ראיותיה של התובעת (ת/1, ת/2 ות/3 לתצהיר מיום 05/05/08, של רונית זאבי-שרביט, מנהלת השיווק בתובעת).



בית המשפט המחוזי בחיפה

02 נובמבר 2010

ת"א 867-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים
וקלטות בע"מ נ' לייני ריצ'רד אברהם

3. התובעת הוכרזה כבעלת מונופולין בתחום מתן רישיונות גורפים
להשמעה פומבית של מוסיקה מוקלטת, ופעילותה כלפי חברות
התקליטים וכלפי ציבור המשתמשים ביצירות המוקלטות הוסדרה
בהסדר כובל, שאושר על-ידי בית הדין להגבלים עסקיים ביום
29/04/2004 (ת/4 לתצהיר של זאבי-שרביט הנ"ל).

4. הנתבע הינו הבעלים והמנהל בפועל של חדר הכושר "שריאל"
בקיבוץ "סער", אשר בגליל המערבי.

תשתית עובדתית

5. בתאריך 19/03/07, נשלח אלכס גובוזוב (להלן: "גובוזוב"), לערוך
ביקורת במכון, ולבדוק האם מושמעת מוסיקה בפומבי ללא רישוי,
תוך הפרת זכויות היוצרים של התובעת. גובוזוב אכן גילה הפרה
ודיווח על כך לתובעת. גובוזוב דיווח, כי ההפרה נעשית ע"י השמעת
מוסיקה בפומבי במכון ע"י מערכת שמע המחוברת לרמקולים וכן
על-ידי טלוויזיות הממוקמות על מספר מכשירי הליכה, ולהן
מחוברות אוזניות המאפשרות למתעמל להאזין לערוץ לפי בחירתו.

6. התובעת פנתה ביום 01/04/07, אל הנתבע, במטרה להסדיר הרשאה
כדין להשמעה פומבית של מוסיקה מוקלטת תמורת תשלום
תמלוגים (מסמך ת/5 לתצהיר עדות ראשית מטעם התביעה של
זאבי-שרביט הנ"ל). התובעת התריעה בפני הנתבע, כי בהשמעת
המוסיקה ללא הרשאה במכון, הנתבע מפר את זכויותיה החוקיות.
הנתבע בחר להמשיך בהשמעת המוסיקה ללא הרשאה, תוך
התעלמות מפניות התובעת.

7. התובעת שלחה מכתב פניה שני (מסמך ת/5 לתצהיר זאבי-שרביט
הנ"ל), בתאריך 07/05/07, ובו דרישת התשלום כאמור, בצירוף
הודעה על זכותה החוקית לנקוט בהליכים משפטיים תוך 30 יום
באם ההרשאה לא תוסדר. גם מכתב זה לא זיכה את התובעת
בתגובה מצד הנתבע.



בית המשפט המחוזי בחיפה

02 נובמבר 2010

ת"א 867-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים
וקלטות בע"מ נ' לייני ריצ'רד אברהם

8. בתאריך 12/06/07 שלחה התובעת את גובוזוב. הוא הגיע בשעה
13:20, על מנת לערוך ביקורת נוספת ולתעדה. חדר הכושר היה
פתוח וגובוזוב הוזמן לבצע אימון לשם התרשמות. במשך הזמן בו
גובוזוב שהה במכון התאמנו שם מספר אנשים על המכשירים,
והושמעה מוסיקה במכון הכושר (ההקלטה תועדה בת/7 לתצהיר
עדות ראשית מיום 11/05/08 של אלכס גובוזוב). לתובעת זכויות
ההשמעה בפומבי והשידור בשירים שהוקלטו. להלן שמות השירים
ושם מבצעים:

- א. הקלטה קולית: "כלום לא עצוב" בביצוע אביתר בנאי.
 - ב. הקלטה קולית: "I Turn To You", בביצוע Melanie C.
 - ג. הקלטה קולית: "יצאנו לרקוד" בביצוע הדורבנים.
 - ד. הקלטה קולית: "Walk Like An Egyptian" בביצוע Bangles.
 - ה. הקלטה קולית: "Crazy In Love" בביצוע Beyonce.
- המסמך ת/8 לתצהיר עדות ראשית מיום 06/05/08, של שירת איזק,
מפענחת מוסיקלית, מציין את שמות השירים והזמרים השרים אותם,
וכן מצוין שמם בכתב התביעה, פסקה 15.
9. בתאריך 02/07/07 נשלח מכתב התראה לנתבע ובו התראה מפני
נקיטת הליכים משפטיים באם לא יוסדר רישיון ההשמעה הפומבית
והשידור ע"י הנתבע.

מחלוקת עובדתית

10. הנתבע טוען שהמכון נפתח רק החל מהשעה 15:00 וכי לא היה כל
מתעמל במכון בשעה הנקובה ע"י גובוזוב (ע' 5, ע' 10 וע' 17
לפרוטוקול הדיון מיום 10/03/08). לפיכך, את המוסיקה השמיע
לעצמו בצורה פרטית ולא כהשמעה פומבית וכשידור. על פי גרסתו,
אין לתובעת זכויות בהשמעה פרטית של מוסיקה כאמור, ואין
לתביעה נגדו תימוכין חוקיים. מול גרסתו, עומד תצהירו של
גובוזוב, אותו אני מעדיף על הכחשתו של הנתבע.



בית המשפט המחוזי בחיפה

02 נובמבר 2010

ת"א 867-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים
וקלטות בע"מ נ' לייני ריצ'רד אברהם

א. כיצד, אם אמנם מכון הכושר היה סגור, כגרסתו המאוחרת של
הנתבע, ניתן לגובוֹזוב להיכנס למכון הכושר, על מנת להירשם ואף
להתעמל לשם ניסיון? (ע' 10 לפרוטוקול הנ"ל ות' 9 לתצהיר זאבי-
שרביט הנ"ל). לנתבע לא הייתה תשובה מניחה את הדעת לשאלה זו.
ב. הנתבע לא הביא כל ראיה דוגמת עלון או עדות של מתעמל קבוע
במכון הכושר, אשר תספק לגרסתו תימוכין. אין ספק, שדרך הפעלת
המכון לרבות שעות הפעילות וכיו"ב נמצאים בידיעתו המיוחדת,
וחובת הבאת הראיות בהקשר זה מוטלת עליו. ע"א 620/74 יוסף מור
נ' פלונית פ"ד ל(1) 218; ע"א 713/89 ציון חב' לביטוח נ' משה תשובה
פ"ד מו(1) 63.

11. טוען ב"כ התובעת, כי גרסת הנתבע בדבר עצם השמעת המוסיקה
במכון זרועה סתירות (ע' 15 לפרוטוקול). אני מקבל את טענת
התובעת בדבר סתירה בדברי הנתבע בנוגע להכחשה בהשמעת
מוסיקה בכתב ההגנה, 7.10.07, מול הודאה, לאחר מכן, בהשמעת
מוסיקה שאין לפדרציה זכויות בה (ת' 9 ות' 10 לתצהיר זאבי-
שרביט הנ"ל) בתחילה טען הנתבע כי המוסיקה שהושמעה הייתה
לאוזניו בלבד, ולא לבאי המכון (ע' 10 לפרוטוקול). לאחר מכן,
הודה הנתבע כי עד לבדיקה ולחקירה שערך בעקבות התביעה דן,
אכן השמיע בצורה לא חוקית את הרדיו במכון. לאחר הבדיקה
והחקירה שערך הנתבע, כאמור, החליט להשמיע רק מאינדי, בטענה
כי אין לנתבעת זכויות באינדי (ע' 11-13 לפרוטוקול). טענתו הינה
טענת הודאה (אני אכן משמיע מוסיקה) והדחה (אין זו מוסיקה
שיש לתובעת זכויות עליה). טענה זו של ב"כ התובעת (ע' 16
לפרוטוקול), מביאה להיפוך נטל ההוכחה לקיומה במכון הכושר של
מוסיקה ללא זכויות מצד התובעת, על הנתבע (תקנה 159 לתקנות
סדר הדין האזרחי התשמ"ד-1984; בע"א 11100/02 רונן חצור נ'
עו"ד ניסים דותן, תק-על 2004(1), 1168, 1176 (2004), נדונה
בהרחבה סוגית טענת הודאה והדחה). הנתבע לא עמד בנטל הוכחה
זה (עמ' 9-10 לפרוטוקול), ולא הביא כל תימוכין לטענתו, ולפיכך
דין טענתו בהקשר זה, להידחות.



בית המשפט המחוזי בחיפה

02 נובמבר 2010

ת"א 867-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים
וקלטות בע"מ נ' לייני ריצ'רד אברהם

12. למותר להדגיש, כי כמצוין לעיל, אינני מקבל עובדתית את טענת
הנתבע בדבר השמעת מוסיקה "נטולת זכויות מצד התובעת".

תשתית משפטית

13. ס' 78 (ג) לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007, הדן בהוראות
המעבר, קובע: "על פעולה ביצירה שנעשתה לפני יום התחילה לא
יחולו הוראות פרק ח' לעניין הפרה של זכות יוצרים... ולעניין
תרופות, וימשיכו לחול לגביה, לעניינים אלה, הוראות הדין
הקודם". לפיכך, עפ"י פסקה 3-10 לעיל, יש לברר את התובענה
בענייננו עפ"י ס' 2(3) לחוק זכות יוצרים 1911 Copyright Act 1911
(להלן: "החוק"). להלן לשון החוק: "כמו כן תיחשב זכות יוצרים
ביצירה כאילו הופרה על ידי כל אדם שהרשה, לתועלתו הפרטית,
לתאטרון או למקום שעשוע אחר, להשתמש ביצירה לשם הצגתה
בציבור בלא הסכמת בעל זכות היוצרים פרט אם לא ידע אותו אדם
ולא היה לו יסוד סביר לחשוד שיהא בהצגה משום הפרת זכות
יוצרים". ההצגה הוגדרה בס' 35 (1) לחוק, כ"כל הצגה של יצירה על
דרך השמעה... לרבות הצגה כזאת באמצעות מכשיר מיכני".
בענייננו, אין מחלוקת כי מרכיב המכשיר המיכני מתקיים, לאור
פסקה 7 דלעיל. בנוסף, הנתבע לא ביקש להיתלות בכך שלא היה
בהשמעה הפומבית ובשידור במכון, משום תועלתו הפרטית. אין
ספק, כי הייה בהשמעת המוסיקה לבאי חדר הכושר משום חלק
מהשירות הניתן למשתמשים במקום. החלת תועלת פרטית
בהשמעה במקומות ציבוריים, נפסקה ב-ת"א (מחוזי ב"ש) 1080/07
הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' גני חוות לכיש
בע"מ, תק-מח 2009(4), 6055 (2009), ע' 6060, פסקה 31; ת"א
(ת"א) 25/98 בש"א 190/98 הפדרציה הישראלית לתקליטים
וקלטות נ' אטלנטיס נשר; ע"א (ת"א) 1987/97 אקו"ם נ' אולמי
חאן הדקל; ת"א (י-ם) 1496/86 אקו"ם נ' עזיז.



בית המשפט המחוזי בחיפה

02 נובמבר 2010

ת"א 867-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים
וקלטות בע"מ נ' לייני ריצ'רד אברהם

מחלוקת משפטית

14. הנתבע טוען לסייג המגן עליו המופיע בסיפא ס' 2(3) לחוק, קרי חוסר הידיעה ואי קיומו של יסוד סביר לחשד שבהצגה יהיה משום הפרת זכויות יוצרים. נראה כי על פי הודאתו, היה לו, גם היה, יסוד נאמן לחשוד שיהא בהצגה משום הפרת זכויות יוצרים.

15. טענה העולה מצד הנתבע הינה כי השמעה מהרדיו אינה נחשבת לביצוע פומבי, בשל העובדה כי רדיו איננו נכלל בהגדרה: "מוסיקה מוקלטת" (מתוך כתב ההגנה של הנתבע וכן ע' 6 וע' 11 לפרוטוקול). קרי, לא התקיימה אצלו הידיעה, אשר מהווה סייג ופטור בס' 2(3) בחוק. אולם, אף הנתבע הודה באותו מקום, כי הבין שאף רדיו הינו בכלל ההגדרה "מוסיקה מוקלטת", אולם הבין זאת "לאחר ה..." (כך במקור, ג. ג.). אם הצליח הנתבע להבין לאחר שכתב טענה זו (ודבריו העידו בו, ע' 12 לפרוטוקול הנ"ל), אשר הינה עורבא פרח, ללא עיון ובירור נאות ומוקדם, נהיר שמוטלת עליו החובה לברר עובדות והגדרות אלו, טרם העלה טענה זו על הכתב. ולפיכך אף דינה של טענה זו, להידחות. הרדיו הוכר כ"מוסיקה מוקלטת" בפס"ד ת"א (מחוזי ת"א) 2433/04 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' מינץ הראל, תק-מח 2010(2), 16941 (2010).

16. טענה נוספת שהועלתה מצד הנתבע הינה כי תחנות הרדיו מהן הוא משמיע את המוסיקה הן אינדי אשר אין לנתבעת זכויות שם, קרי, לא היה לו יסוד נאמן לחשוד שיהא בהצגה משום הפרת זכויות יוצרים. בכך, מקווה הנתבע לזכות בפטור שמעניק הסייג שבסיפא ס' 2(3) לחוק. אולם, הנתבע לא המחיש לבימ"ש כיצד תחנות אלו שונות מהותית מתחנות רדיו רגילה המשדרת, כך שטענתו תשמוט את הבסיס מתחת לרגלי התביעה. מאי נפקא מינה באם שירו של זמר משודר בצורה בלתי מורשית ברדיו על גלי האתר, או ברדיו באינטרנט? הרי ההפרה נותרת הפרה של הזכויות בין כך ובין כך, ללא היתר מצד התובעת לשידור השירים האמורים. חקירתו



בית המשפט המחוזי בחיפה

02 נובמבר 2010

ת"א 867-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים
וקלטות בע"מ נ' לייני ריצ'רד אברהם

1 הנגדית של הנתבע מצד ב"כ התובעת הבהירה, על פי הערכתו
2 והודאתו של הנתבע, כי רובה המוחלט של המוסיקה המשודרת
3 ברדיו, הינה מוסיקה בעלת זכויות של התובעת. משכך, היה עליו
4 לדעת שיש במוסיקה המשודרת משום הפרת זכויותיה של הנתבעת,
5 ואין לנתבע הזכות להשמיעה במכון, ללא הסדרת ההרשאה מצד
6 התובעת (עי' 7-9 לפרוטוקול). אף בהנחה, שתחנת הרדיו משדרת
7 בהיתר, עדיין מוטלת על הנתבע החובה לשלם תמלוגים על מנת
8 לזכות בהנאה שבהשמעה פומבית ובשידור, כדין. כך נקבע בפס"ד
9 ת"א (מחוזי חי') 140/99 בש"א (חיפה) 2880/99 בש"א (חיפה)
10 890/99 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' פ.מ.ג.א.
11 מזון בע"מ, תק-מח 99(3), 1217, 1219 (1999), ע' 1218-1219.

סעדים

12
13 17. משנדחו כל טענות הנתבע, ומשהוכיחה התובעת את טענותיה, לא
14 נותר אלא להיעתר לתביעה, וכך אני מחליט.

15 18. התובעת ביקשה סעד של צו מניעה קבוע, אשר יוטל עד להסדרת
16 הרשאה ע"י התובעת להשמעת מוסיקה במכון שבניהולו של הנתבע
17 ובבעלותו. בשים-לב להפרה הממושכת והאזהרות החוזרות ונשנות
18 מצד התובעת, אשר זכו להתעלמות מצד הנתבע, זכאית התובעת
19 לסעד המבוקש. ניתן בזאת צו מניעה כמבוקש בסעיף 36 (א) לכתב
20 התביעה (הוגש: 3.9.07) ובנתון לסייג שבסעיף 38 קטע לפני אחרון
21 שבכתב התביעה.

22 19. ס' 3א לפקודת זכות יוצרים 1924, קובע סכום סטטוטורי על כל
23 הפרה, הנע בין 10,000 ש"ח לבין 20,000 ש"ח, כפיצוי ללא הוכחת
24 נזק. ראו בהקשר זה: עמית אשכנזי, פיצויים ללא הוכחת נזק,
25 ב"יוצרים זכויות קריאות בחוק זכות יוצרים" עורכים מיכאל
26 בירנהק וגיא פסח, שריגים ליאון 2009, עמ' 573 טכסט לה"ש 4 ו-7.
27 בית-המשפט אינו אמור לחרוג מגבולות הרף התחתון והרף העליון
28 של הפיצוי הסטטוטורי שנקבע (ע"א 3616/92 דקל שרותי מחשב



בית המשפט המחוזי בחיפה

02 נובמבר 2010

ת"א 867-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים
וקלטות בע"מ נ' לייני ריצ'רד אברהם

1 להנדסה (1987) בע"מ נ' חשב היחידה הבין-קיבוצית לשרותי
2 ניהול אגודה שיתופית חקלאית בע"מ (כיום: חשב אגודה
3 שיתופית בע"מ), פ"ד נא(5), 337, 352 (1997)). על מנת להכריע את
4 סכום הפיצוי בין הגבולות הנ"ל, על בימ"ש לשקול מבחנים לקביעת
5 גובה הפיצוי. ביניהם יש להביא בחשבון שיקולים כגון עוצמת
6 ההפרות, מספרן ומשכן, סוג היצירה, אשמתו של המפר, גודלו של
7 העסק המפר ואין לראות בכך רשימה סגורה (שם, בעמ' 353-352).
8 ראו בהקשר זה גם: ע"א (מח' ת"א) 779/77 אקו"ם נ' חב' אהרן
9 ברמן אמרגן פסקים (מ') תש"ס (1) 441; אז' שלום י-ם 214428/99
10 אקו"ם נ' עמר יצחק; ת"א (חי') 18070/07 אקו"ם נ' אחים שרבט,
11 יעקב גבאי, 28.12.07, השו' ג'אדה בסול, סעיף 16. בבוא בית
12 המשפט לפסוק פיצויים, אין עליו לספור את מספר ההפרות שאירעו
13 אלא את מספר סוגי הזכויות שנפגעו, ובלשון בימ"ש: "סוג הזכות
14 שנפגעה" (רע"א 4148/09 אקו"ם, אגודת קומפוזיטורים, מחברים
15 ומו"לים למוסיקה נ' יום טוב (טוביה) חדד (2009)

16 <http://elyon1.court.gov.il/files/09/480/041/w01/09041480.w01.htm>

17 בפסק-דין זה צויין כי "הקביעה מהי זכות מופרת, ומהו אקט מפר, היא
18 בראש ובראשונה קביעה עובדתית שעל הערכאה הדיונית לקובעה"
19 (בעקבות: ע"א 2392/99 אשרז עיבוד נתונים נ' טרנסבטון, פ"ד נז(5)
20 255, 275-274 (2003). אני חוזר בהקשר הנוכחי על הדברים שאמרתי
21 (בהסכמת השופטים י' גריל ו-ר' חפרי-וינוגרדוב) ב-ע"א (חי') 4886/99
22 אקו"ם נ' מאי מסעדות, 4.10.2000,

23 http://www.nevo.co.il/psika_word/mechozi/m994886.doc

24 שם, סעיפים 3 עד 10. בין השאר הובאו האסמכתאות הבאות:
25 ע"א 592/88 שגיא נ' ניניו פ"ד מו (2) 254, 264; ע"א 3616/92 דקל
26 שירותי מחשב נ' חשב היחידה הבינקיבוצית לשירותי ניהול פ"ד
27 נא (5) 337, 342, 350; ע"א (ת"א) 753/94 חדשות נ' הוליגר, סעיף
28 19 (דינים ועוד); ת"א (נצ') 831/90 סאדר נ' אלקטו פ"מ נ"ד (1)



בית המשפט המחוזי בחיפה

02 נובמבר 2010

ת"א 867-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים
וקלטות בע"מ נ' לייני ריצ'רד אברהם

177, 185 ד'-ה'; ת.א. (שלום ת"א) 46/94 אקו"ם נ' י.ט. גזית י-ם

(השופטת ח. ינון, 25.12.97, תקדין).

20. התובעת ביקשה את הסכום המינימאלי בעבור חמש ההפרות

שתועדו ע"י התובעת בגובה 50,000 ש"ח. אין להתעלם מכך,

שסביר להניח בהתחשב בדרך הפעלת המכון, שבפועל עלה מספר

ההפרות על זה שהוכח באמצעות החוקר מטעם התובעת. לקחתי

בחשבון גם את עוצמת ההפרות, מספרן (לכל הפחות שני אירועים

שונים של הפרות עפ"י תצהיר עדות ראשית של גובוזוב הנ"ל),

העובדה שמדובר ביצירות שונות של יוצרים שונים, ההתראות

שנשלחו למיפר וזכו להתעלמות, וכן, מנגד, את נסיבותיו של הנתבע

אשר איננו מיוצג מפאת מצבו הכלכלי ואיננו מוגן ע"י גוף תאגידי,

וכן שעסקו קטן ומספר הלקוחות מועט. אני מעמיד את הפיצוי על

הרף התחתון של 10000 ₪ בגין כל אחת מ-5 ההפרות שהוכחו, כפי

העתירה בסעיף 36(ב) קטע אחרון. אני מחייב את הנתבע לשלם

לתובעת סך של 50000 (חמישים אלף) ₪, להיום. גם בקביעת

הפיצוי ליום פסק-הדין ולא למועד ההפרה, יש משום הקלה עם

הנתבע.

21. אני מחייב, בנוסף, את הנתבע לשלם לתובעת את הוצאות המשפט

(בצירוף ריבית והפרשי הצמדה מיום הוצאתו בפועל של כל פריט

ועד להחזר המלא), וכן שכ"ט עו"ד בסך 10000 (עשרת אלפים) ₪,

להיום.

ניתן היום, כ"ה חשוון תשע"א, 02 נובמבר 2010, בהעדר הצדדים.

גדעון גינת, סגן נשיא



בית המשפט המחוזי בחיפה

02 נובמבר 2010

**ת"א 867-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים
וקלטות בע"מ נ' לייני ריצ'רד אברהם**

- 1
- 2
- 3
- 4