

בפני כב' השופט חאלד כבוב

תובעים ונתבעים שכנגד  
1. אילן גרין  
2. אבי בללי  
3. אופיר ליבוביץ'  
4. דני מקוב  
5. בל רוך בע"מ  
כולם ע"י עו"ד אלישע חקק

נגד

נתבעים 1, 2 ו-4 תובעים שכנגד  
1. התקליט בע"מ  
2. נענע דיסק בע"מ  
ע"י עו"ד איל פרייס  
3. איימיזיק בע"מ  
4. ניצן זעירא  
ע"י עו"ד ארי אליעז ו/או עו"ד אמיר דנוס

פסק דין

פתח דבר  
התובעים 1 – 4 הינם חברי להקת "נקמת הטרקטור" (להלן: "הלהקה"). התובעת 5 היא חברה שהקימה הלהקה ותחתנה ריכזה פעולתה המוזיקאית. הנתבעות 1-3 הן חברות הפקה והפצה מתחום המוזיקה והנתבע 4 הינו בעלים או נושא תפקידניהולי בהן. התיק שבפני כולל תביעות ותביעות שכנגד, שעניינן הפרות נטענות של זכויות יוצרים ביצירות שונות.

טענות התובעים  
בתמצית טוענים התובעים בתביעתם כי הנתבעים לא מעבירים להם כל הכנסה ודיווח בניגוד להסכמות ביניהם וכי הם מפרים את זכויות היוצרים ביצירות התובעים.

באשר לאלבום הראשון, "נקמת הטרקטור" טוענים התובעים כי בשנת 1990 התקשרו בהסכם חברי הלהקה עם הנתבעת 1, חברת התקליט בע"מ (להלן: "חברת התקליט") להפקת אלבום הראשון, וזאת באמצעות הנתבע 4, ניצן זעירא (מנהל ובעלים והרוח החיה מאחורי הנתבעת 1) [להלן: זעירא]. בהסכם סוכמו דברים שונים וביניהם זכאותם של חברי הלהקה לקבלת דיווחים שוטפים מחברת התקליט וכן לקבלת רווחים וענייני זכויות יוצרים.

לטענת התובעים, האלבום הראשון הופץ וזכה להצלחה ועדיין נמכר בחנויות, שירים ממנו שולבו באוספים שונים, האלבום מושמע במקומות שונים (תחנות רדיו, ערוצי טלביזיה וכו'), אולם במשך כל הזמן שחלף מאז הפקת התקליט, לא עמדו חברת התקליט וזעירא בהתחייבותיהם ולא העבירו לתובעים את חלקם או למצער דוחות באשר לרווחים מהאלבום. למעשה הסכום היחידי שקיבלה הלהקה הינו 1097 ₪, ששולם לתובעים באפריל 1992 וזאת לאחר פניות חוזרות ונשנות של חברי הלהקה לזעירא.

בתצהיריהם מפרטים התובעים כי הסכם זה הינו הסכם מקפח, הכולל תניות בלתי חוקיות וכי חברי הלהקה אולצו לחתום עליו, שכן אחרת לא היה מופק התקליט וכי חתמו על ההסכם בבורותם שנוצלה. כן טוענים כי נקודת ה breakeven-כבר נחצתה בשנת 1992 עם העברת הסך של 1097 ₪, וכי סכום זניח זה שהועבר אליהם אינו כפי שטוענים הנתבעים מקדמה בגין תשלום רווחים עתידיים, וחרף כך בחרו הנתבעים שלא להציג את הדוחות ולא להעביר לתובעים את חלקם. כן טוענים התובעים כי הנתבעים ניצלו את ההוראות הדקונומיות של ההסכם בחוסר תום לב וטוענים לביטול ולביטול העברת הזכויות הבלתי לגיטימיות שנעשו במסגרתו ולמצער העברת הזכויות בשיריהם של התובעים מבוטלת נוכח הפרות ההסכם היסודיות והמהותיות מצד הנתבעים ובוודאי שאין לקרוא לתוך ההסכם הוראות שאינן כתובות בו.

באשר לאלבום "קיר" טוענים התובעים כי התובעת 5 הפיקה בשנת 1992 את האלבום "קיר" ובינה לבין הנתבעת 2, נענע דיסק בע"מ (להלן: "נענע דיסק") והד ארצי נחתם הסכם הפצה בלבד לפיו קיבלה נענע דיסק את זכויות ההפצה בלבד ונכתב במפורש בהסכם כי חברי הלהקה הם שהפיקו את התקליט. כן התחייבה נענע דיסק להעביר לתובעת 5 את חלקה בהכנסות מההפצה וכן דוח מפורט תקופתי ושוטף. אלא שהתברר לתובעים כי משך שנים זעירא דיווח בשקר לפדרציה לשם קבלת תמלוגים כי אלבום זה הופק על ידו, שעה שהאלבום הופק ע"י התובעים עצמם. הסברו של זעירא היה כי הדבר נעשה בתום לב ובשגגה וכי אין לקבל הסברו זה. כן טוענים התובעים כי דיווח כוזב זה הינו בגדר הפרת זכויות יוצרים.

כן טוענים התובעים כי הנתבעת 3, איי מיוזיק וזעירא אף הפרו את זכויות ההפצה והגדילו לעשות והרהיבו עוז שעה שנודע לתובעים שהיצירה המקורית הועלתה לאתר האינטרנט MUSIC | שבבעלות הנתבעת מס' 3. באתר מוצעת היצירה למכירה, עפ"י המידע שמוצג באתר מיוחסת הפקת היצירה לנענע דיסק במקום לתובעת. נענע דיסק מחזיקה בחלק משמעותי ממניות הנתבעת מס' 3 (בעלי האתר) וזעירא משמש כמנהל הנתבעת מס' 3.

הנתבעים אינם מעבירים לתובעים כל הכנסה וכן כל דיווח למרות פניות התובעים ומפרים את זכויות היוצרים של התובעת ביצירה המקורית ואת זכויותיה המוסריות וכן את זכות התובעים לפרטיות ללא הסכמת התובעים וכן הצהירו בפני הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות, כאמור שלא כדן, כי הם בעלי זכויות היוצרים ביצירה.

טענות הנתבעים  
טענות הנתבעים בתמצית הן כי אלמלא פועלם של חברת התקליט וזעירא, ספק אם מישהו בכלל היה מכיר את הלהקה, הם שיצרו ומיתגו אותה.

חברת התקליט הפיקה על חשבונה את שני האלבומים הראשונים ומיתגה אותם, השקיעה כספים ומשאבים רבים ואף הביאה גורמים מקצועיים ללהקה ואף קישרו בינה לביניהם. בפועל ההכנסות ממכירת שני התקליטים שהפיקה חברת התקליט (נקמת הטרקטור וזכות הצעקה) לא כיסו בכלל את ההוצאות, וחברת התקליט נאלצה לשאת בגירעונות שנתו מההפקה. דווקא חברת התקליט וזעירא הם בסופו של דבר הניזוקים הגדולים. מכל מקום הסך של 1,097 ₪ לא שולם בגין רווח שכן האלבום הראשון לא כיסה הוצאותיו, וכי ממילא היו זכאים הנתבעים לשלב שירי הלהקה מהאלבום הראשון באלבומי האוסף. כן נטען כי התובעים חתמו על הסכם ההפקה והסכם המו"לות בהבנה וברצון וכי טענות הכפייה ודרקוניות ההסכמים חסרות בסיס והן בגדר הרחבת חזית.

כן בכל הנוגע לאלבום קיר הדיווח לפדרציה נעשה בשגגה ותום לב ובכל מקרה תקבולי הנתבעים מהפדרציה בגין הדיווח השגוי הסתכמו בשנים 01 – 05 בלבד בסך של 504 ₪ וממילא משהלהקה לא הייתה חברה בפדרציה לא הייתה זכאית לתמלוגים גם אלמלא הדיווח השגוי ובכל מקרה אין מדובר בהפרת זכויות יוצרים.

לגבי הנתבעת 3, איימיוזיק טוענים הנתבעים כי זו שורבבה לתביעה בחוסר תום לב, כמעט ואין התייחסות אליה ההפצה באתר האינטרנט הייתה בהתאם להסכם ובהסכמה. כן ההפצה באתר האינטרנט הייתה ידועה לתובעים ולא התנגדו ו/או העלו טענות בקשר לכך עד עתה וכן היקפי המכירות היו ידועים להם, פורסמו באתר ואף נשלח דיווח במישרין לתובעים. בכל מקרה נתוני המכירה של אלבום "קיר" באינטרנט הם אפסיים וטענות התובעים בדבר הנזק העצום שנגרם להם הינן מגוחכות. כן ממילא אין לקבל את טענת הפרת זכויות היוצרים בזכות המוסרית שהעלו התובעים.

לטענת הנתבעים יש לדחות את התביעה האישית כנגד זעירא, ולא הוכחה כל יריבות אישית עימו או הפרה אישית על כלפיו, לא ביסוסו נגדו אחריות אישית וכן לא כל עילה להרמת מסך. כן זעירא אינו מנהל בחברת התקליט ויש לו בה רק 10 מניות. בנענע דיסק הוא רק מנהל ובאיימיוזיק אינו מנהל מדצמבר 2005 ואינו בעל מניות. מכל מקום זכויות היוצרים באלבום הראשון והשני הם של חברת התקליט.

נוסף על כל זאת, חברת התקליט ונענע דיסק וכן זעירא הגישו כל אחד תביעה שכנגד כנגד התובעים. חברת התקליט ונענע דיסק טוענים במסגרת התביעה שכנגד בתמצית כי הוסכם כי זכויות היוצרים באלבום הראשון והשני יהיו של חברת התקליט, אלא שהתובעים הפרו הסכמות אלו, בין כך בהוצאת אלבום "מטבח אקוסטי", בהופעות פומביות, באתר האינטרנט של התובעים ובשימוש שעשו בחלק מהשירים במסגרת פס הקול של "בת שבע" וכן בשימוש בשם "נקמת הטרקטור". משכך התובעים הם אשר הפרו את זכויות היוצרים והם אשר חייבים כספים לנתבעים. זעירא הגיש כתב תביעה שכנגד בגין דמי ניהול להם טוען כי זכאי בהתאם להתקשרויות עם התובעים בהסכם ניהול מה- 12/12/91, הסכם שהופר לטענתו ע"י התובעים.

התובעים בהתייחס לטענות שהועלו כנגדם בתביעות שכנגד טענו כי הנתבעים הם הם שמפרים את זכויות היוצרים. התובעים הפיקו את "קיר" והם בעלי הזכויות בו, להקת "נקמת הטרקטור" הוקמה ופעלה עוד טרם ההכרות עם זעירא, האלבומים הראשון והשני הם נפרדים ולא נאמר כי מכירות אלבום הראשון אמורות לכסות את עלויות השני. כן טוענים עוד כי הנתבעים 1 – 3 הפרו בשיטתיות כל הסכם עם התובעים. "ההפרות" הנטענות ע"י הנתבעים אינן הפרות, נעשו כדן או בהסכמה. החתימה על ההסכמים להפקת האלבום הראשון והשני נעשתה בעושה ובכפיה וכי לזעירא לא מגיעים כל דמי ניהול.

בתיק זה הוגשו בקשות ביניים רבות וביניהן כמה וכמה בקשות בעניין גילוי ועיון במסמכים, שהרחיבו מעל ומעבר לנדרש במסגרת ההליך. בהתאם להחלטת כב' השיפוט אורגנטיין (אז כרשם) (ראה החלטותיו מהתאריכים 27/3/08, 2/7/08 וה- 22/9/08) בתחילה הדיון בתיק זה פוצל באופן שבתחילה תתברר שאלת הזכויות כמו גם שאלת ההפרה ולאחר מכן, בכפוף להכרעה בשאלות אלו, תתברר שאלת הפיצוי.

בהתאם ובשים לב לכך גם ניתנו החלטותיו של השיפוט אורגנטיין בבקשות המקדמיות, לרבות בבקשות לגילוי מסמכים, תוך צמצומן בהתאם ליריעת המחלוקת שהוגדרה כאמור. בסופו של יום הוגשו תצהירי הצדדים והתיק הועבר אלי לשמיעת הוכחות.

בדיון ההוכחות שהתקיים בפני ביום 26/4/10 נשמעו חלק מהעדים, כאשר יתרת העדים זומנו לשיבה נוספת שנקבעה. בסופו של דיון זה, ומתוך ניסיונות להגיע לפשרה, הוסכם כי אמנה מומחה מטעם בית משפט אשר, בין היתר, יערוך תחשיב של מלוא התקבולים וההכנסות שהיו מהפקת האלבום הראשון והשני של להקת נקמת הטרקטור, וכן דוח רווח והפסד לגבי אלבומים אלו, לרבות הכנסות מהפדרציה הישראלית לתקליטים, מאשכולות ומעיל"מ וכן לעריכת תחשיב של כל הכנסות הלהקה מהופעות חיות, הכול כמפורט בהחלטת הנ"ל וכן בהחלטת מיום 2/6/10.

מינוי של המומחה היה מתוך מטרה לקדם הליך פרקטי אשר בסופו של דבר יביא את הצדדים לסיים את המחלוקות ביניהם בפשרה, ובדואי שלא נודע על מנת לייצר מחלוקות חדשות או נוספות ו/או לייצר יש מאין. אלא שבסופו של דבר ניסיון זה לצמצום המחלוקת בין הצדדים באמצעות מינוי המומחה למרבה הצער לא צלח, מאחר והמומחה הודיע כי אין באפשרותו להגיש חו"ד שכזו, מששני הצדדים לא המציאו לו את המסמכים הנחוצים לשם מתן חוות הדעת, וכל צד הגיש חו"ד מטעמו.

דין

אקדמת מילין-התנהלות הצדדים משך שנים

תיק זה למעשה עוסק בהפרת הדדיות נטענות של הסכמות שהושגו בין הצדדים. כאשר כל צד טוען כי הצד השני הפר הסכמות כלפיו ומנגד זה לא בחל בהפרת הסכמות בעצמו, ולעיתים בביצוע הפרה זהה לזו הטוען כנגדה (למשל העלאת יצירות לאתרי אינטרנט, אי העברת כספים בגין יצירות השייכות לצד שכנגד וכו').

משך שנים התנהלו הצדדים לצד מציאות קיימת של קיומם של הסכמים כתובים, ולצידם שינויים וויתורים בפועל בהתנהגות של הסכמים אלו, תוך שתיקה וויתור והסכמה הדדית של הצד השני, לאורך שנים ארוכות. רק בחלוף שנים רבות "התעוררו" הצדדים והעלו טענות רבות זה כנגד זה, לעיתים אף בחלוף למעלה מעשור מהמועד בו ראוי היה להעלות טענותיהם. לא אוכל להתעלם מהתנהגותם של הצדדים משך שנים, אשר הינה למעשה פרשנותם להסכם. מה שארע הוא שבפועל חרף ההסכם ותניותיו, פעלו אלו לא אחת בשינוי לו, תוך שהצד השני קיבל השינוי בשתיקה והסכמה משך שנים רבות.

ובעניין זה ראה למשל ע"א 4023/06 א-ת כל קשר בע"מ נ' מעריב הוצאת מודיעין בע"מ, "נבו" מאגר משפטי (2008): "כפי שציין בית המשפט קמא, בהסכם שבין הצדדים לא נקבע חיוב לבצע את ההדפסה בצבע מלא. יתר על כן, ההסכם גם לא קבע את מספרם או את שיעורם של העמודים שיודפסו בצבע בכל גיליון. אף על פי כן, ניתן ללמוד מהתנהגות הצדדים מה היו הסכמות ביניהם בעניינים אלה (השוו: גבריאלה שלו דיני חוזים - החלק הכללי - לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי 221 (2005); ע"א 4956/90 פזגז חברה לשיווק בע"מ נ' גזית הדרום בע"מ, פ"ד מו(4) 35, 41 (1992); ע"א 901/90 נחמיאס נ' קולומביה סחר ותעשייה בע"מ, פ"ד מז(1) 252 (1993)). התנהגות הצדדים לאחר כריתתו של חוזה מלמדת כיצד הצדדים לו הבינו אותו ועל כך עמד לאחרונה בית משפט זה בע"א 49/06 שניר תעשיות צמר גפן רפואי בע"מ נ' עירית כפר סבא (לא פורסם, 10.6.2008); פסקה 8 לפסק דינו של כבוד השופט גרוניס והאסמכתאות המופיעות שם וכן חוות דעתה של כבוד השופטת נאור. במשך תקופה של למעלה משנתיים (120 שבועות), הודפס השבועון שלא בצבע מלא, ובמהלך תקופה זו לא נשמעה כל טרזוניה של א-ת לעניין זה, ולא נעשתה פנייה לשנות את המצב. בנסיבות אלה, סבורני כי צדק בית המשפט קמא כי לא הוכח קיומו של מצג שווא, אלא שאלו היו ההסכמות בין הצדדים מלכתחילה או הסכמות אליהן הגיעו הצדדים במהלך תקופת שיתוף הפעולה ביניהם." [הדגשות אינן במקור- ח.כ].

כן ראה ספרה של גבריאלה שלו דיני חוזים – החלק הכללי: לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי עמ' 221 (2005):

"שינוי חוזה דרך התנהגות

התנהגות הצדדים יכולה להביא גם לידי שינוי חוזה הקיים ביניהם. השאלה תהא תמיד האם ניתן להסיק מנסיבות העניין ומתנהגות צדדים כוונה לשנות מהוראות החוזה שביניהם. לא בנקל יוסק מהתנהגות הצדדים הרצון בשינוי של החוזה שביניהם. לשם ביסוס המסקנה כי הצדדים התכוונו שלא לקיים את החוזה כפי שהוסכם מלכתחילה ביניהם, נדרש – בעיקר בחוזים ארוכי טווח – דפוס התנהגות מתמשך, לו שותפים שני הצדדים" [הדגשות אינן במקור- ח.כ].

אמנם העובדה לכשעצמה כי צד אינו עומד על קיום תנאי החוזה, אינה מלמדת בהכרח על ויתור או על הסכמה לשינוי, עם זאת במקרים מסוימים יכול והתנהגות תלמד על שינוי של ההסכם, וראה בעניין זה ספרם של המלומדים דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך ג' עמ' 27 – 27 (2003):

"הצדדים חופשים כמובן לבטל את החוזה או לשנותו. פעולות אלה, כמוהן ככריתת החוזה, מושתתות על הצעה וקיבול, שהרי צד אחד אינו חופשי לשנות את תנאי החוזה ללא הסכמת הצד האחר. נעשה השינוי כראוי, הרי הוא מחייב את הצדדים ככל חוזה אחר.

כשם שחוזה יכול להיכרת בהתנהגות כך ניתן גם לשנותו בדרך זו. פעמים אין קושי להסיק שהוסכם על שינוי. כך הדבר, למשל כאשר נרשם בחוזה שעם חתימתו ישלם הקונה סכום מסוים, והמוכר מסכים לקבל שיק דחוי. המסקנה המתבקשת היא שהוסכם על דחיית מועד התשלום לתאריך שנרשם בשיק.

פעמים אף הסיק בית המשפט מהתנהגות הצדדים שהם הסכימו לבטל את החוזה שביניהם. עם זאת לעתים קיים קושי ניכר בהסקת מסקנה בדבר שינוי החוזה על יסוד התנהגות הצדדים. ובמקרה אחר ציין השופט שמגר כי:

"כאשר מדובר בשינוי חוזה כתוב על דרך של התנהגות הצדדים המאוחרת לכריתתו, מן הדין שהתנהגות הצדדים לחוזה תשקף את גמירת הדעת לסטות מהוראות החוזה.... לא בנקל יוסק מהתנהגותם של הצדדים הרצון בשינוי של החוזה ביניהם... ותרוממה המעשי של הדרישה, כי כוונת הצדדים לסטות מהחוזה תבטא בבירור... [דורש] קיומו של דפוס התנהגות מתמשך, לו שותפים שני הצדדים. רק דפוס כזה, במובחן מהתנהגויות אקראיות אשר אין בינן חוט מקשר, יכול לבסס את המסקנה, כי הצדדים התכוונו שלא לקיים את החוזה כפי שהוסכם מלכתחילה ביניהם"

כן ראה ע"א 5630/90 וערעור שכנגד צבי תדמור נ' ישפאר חברה אלקטרונית למסחר בע"מ, פ"ד מז(2) 517, 519-520 (1993):

"אכן, יתכן מצב בו צד לחוזה יחשב כמי שוותר על זכות חוזית, ויתור העשוי להיחשב כשינוי בתנאי החוזה מכוח ההתנהגות. התנאי לכך הינו שהויתור יהא לאורך זמן, כשהצד השני פעל בהסתמך עליו".

כן ראה ת.א. (מחוזי – ת"א) Foundation Sansounimaille 187/93 נ' פרי ישראל, "נבו" מאגר משפטי עמ' 35 (2007):

אחת מהנסיבות שיכולות ללמד על ויתור הוא שיהיו בהגשת תביעה (ר' פרידמן, עשית עושר ולא במשפט (כרך ב) (ירושלים-1998), בעמ' 1199). כאשר צד משלים עם מצב עניינים זמן ממושך, ומבצע פעולות משפטיות נוספות מכוח חוזה

המלמדות על כך שהוא ויתר על ההפרה, הרי שניתן להסיק כי הוא ויתר על זכותו החוזית (ר' ע"א 522/71 מוריס נ' בנין, פ"ד כ"ח (2) 309).

כן ראה ע"א 829/01 מלון זידאני נצרת בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, "נבו" מאגר משפטי עמ' 7 (2007):

"המערערים, כאמור, טוענים כי הייתה בידם זכות ביטול "קוגנטית", שאין אפשרות לוותר עליה, חרף חלוף הזמן וחרף המצבים שנבעו מהתנהגותם. אין בידי לקבל טענה זו. אכן, ככלל, זכויות קוגנטיות, שנכפו ככאלו בהוראת דין, אינן ניתנות להתנאה. אך ענייננו שונה בשני היבטים. ראשית, המערערים לא ויתרו על זכויות קוגנטיות הקבועות בחוקי הבנקאות, כי אם על זכות הביטול הקבועה בדיני החוזים. שנית, ה"ויתור" לא נעשה בהתנאה מראש, אלא בהתנהגותם בדיעבד בעת קיום החוזה (על ההבחנה בין ויתור על זכות מראש לבין ויתור בדיעבד, ראו ע"א 4644/91 משה כובשי חברת תובלה נ' בנק הפועלים בע"מ, פ"ד מט(1) 617 בפסקה 8). אכן, צד הממשיך ליהנות מפירות החוזה לאחר ההפרה, או למרות ההטעיה הנטענת על ידו, ניתן לפרש את התנהגותו כויתור על תרופת הביטול:  
"המשיב אינו יכול מצד אחד לנהוג כמי שרואה את ההסכם כמקיים ועל פיו הוא זכאי לקבל ואף מקבל חלק ברכוש החברה, כאילו היה בעל מניות בה, ומצד שני לראות עצמו כנפגע בשל הפרת ההסכם עמו" (ע"א 759/83 חצרוני נ' זוהר, פ"ד מט(1) 85 בפסקה 6; ראו גם ד' קציר תרופות בשל הפרת חוזה (1991) בעמ' 644-645).

בענייננו, אין מחלוקת כי המערערים לא ביטלו את החוזה, אלא המשיכו לקבל את כספי ההלוואה מהבנק, והוא אף לאחר שהובהר להם כי הבנק אינו מתכוון לפעול על פי הטבלה. כך עשו במשך חודשים ואף שנים – תקופה אשר ניתן לראותה, בנסיבות העניין, כחורגת מהזמן הסביר בגדרו יש להודיע על ביטול ההסכם (ראו, לדוגמה, ע"א 5806/02 ארביב נ' קרני, פ"ד נח(5) 193, בפסקה 9). המערערים טוענים כי עשו זאת מתוך מצוקה. אכן, מסכים אני כי מקום בו פערי הכוחות בין הצדדים הינם יוצאי דופן, קשה יהיה לפרש את נסיבות המקרה כמובילות לויתור על זכות הביטול מתוך רצון חופשי. אלא שסבור אני כי המקרה שלפנינו אינו נופל בגדר אותם מקרים. משכך, סבורני כי המערערים, בהתנהגותם, פסחו על זכות הביטול".

בענייננו היו קיימים בין הצדדים מחד הסכם ההפקה, הסכם המו"לות, הסכם ההפצה והסכם הניהול, שלשונם של אלו יחסית ברורה ונהירה, ומנגד התנהלו הצדדים תוך שינוי הסכמים אלו משך שנים רבות, כפי שאפרט להלן.

האלבום הראשון – "נקמת הטרקטור"

(א) ההסכם שנחתם בין הצדדים

אין מחלוקת בין הצדדים כי בכל הנוגע לאלבום הראשון נחתם ההסכם שצורף כנספח ב' לתצהיר התובעים, הסכם ההפקה, וכן נחתם הסכם המו"לות נספחים ג 1-10 לתצהיר התובעים (להלן: "הסכם ההפקה" ו"הסכם המו"לות" בהתאמה), אלא שלטענת התובעים מדובר בהסכמים המכילים תניות בלתי חוקיות ומקפחות, וכי הם אולצו לחתום עליהם, שכן אחרת לא היה מופק התקליט. כן טוענים הנתבעים כי התובעים הסתירו בכתב תביעתם מבית המשפט הנכבד את קיומם של הסכמי מו"לות, וכי רק בעקבות חשיפת הדבר ע"י הנתבעים, שינו חזית בתצהיריהם וטענו כאילו אולצו לחתום על ההסכמים בעושה ובכפיה מבלי שהבינו את משמעות הדברים, דבר שהתברר כטענות שואו מחקירתו של מר גרין.

לגופו של עניין ב"כ הנתבעים חקר את מר גרין ארוכות בסוגיית ההסכמים והאילוץ הנתען על חתימתו, משכך טענות שינוי החזית ומתיינות נוכח כך. מכל מקום וכפי שאפרט התובעים לא עמדו בנטל ההוכחה בעניין.

כאמור אין מחלוקת בין הצדדים כי התובעים חתמו על ההסכמים על כלל תניותיהם. מר גרין נחקר ארוכות על ההסכמים ודבר הבנתם. כפי שעל מחקירתו, חברי הלהקה חתמו על ההסכם כמה חודשים לפני צאת התקליט, קיבלו לידיהם טיוטת ההסכם ואף ערכו שינויים ותיקונים ומחקו סעיפים (הלה אישר כי על גבי הטייפ להסכם מופיעות הערות שלו בכתב יד). כמו כן, אישר מר גרין בחקירתו כי הבין חלקים רבים, ונקודות אי ההבנה התמקדו בעיקר בסוגיית הזכויות יוצרים. כן עלה מחקירתו כי היה חופשי להתייעץ עם מי שרצה, ולמעשה "הכפייה" וה"אילוץ" הנתבעים התמצו בעובדה שאלו היו במצב של אין ברירה, מאחר ואף חברת תקליטים אחרת לא חזרה אליהם, וכי הבינו שאם לא יחתמו על ההסכמים, לא יוציאו להם תקליט:

"ת. היינו להקה עם שירים מוכנים, היו סקיצות, פנינו לשתי חברות תקליטים, הד ארצי ועוד חב' ולא קיבלנו מהם תשובה אחרי כמה חודשים וזה הוביל אותנו למסקנה שהם לא מעוניינים בזה. באותה עת נוצר קשר עם 'נענע דיסק' שזה בעצם ניצן זעירא והוא הציע לנו אז שלא מיד להפיק תקליט, אלא בהליך מסוים כאשר בסופו של דבר הציע לנו חוזה שגם הוא הוצג בפנינו לאחר שהתחלנו להקליט." (עמ' 1 ש' 19 – 24 לפרוטוקול)

"ש. מצטט מסעיף 17 – זכויות יוצרים.

ת. את זה לא הבנתי. ניצן אמר לנו להירשם באקו"ם על מנת שנוכל לקבל כספים. את הנושא של זכויות היוצרים לא הבנו לאשורו, זה נושא מאוד מורכב. אנחנו הבנו באותו רגע שאנחנו במצב של חוסר ברירה, אחרי שאנחנו במצב של שנים לעשות שירים, ושתי חברות אחרות לא חזרו אלינו, כך שלא הייתה לנו הרבה ברירה, בא בן אדם ואמר לנו קחו אולפן, תקליטו, ויש פה באמת סעיפים שהיום אני אומר איך חתמתי עליהם." [עמ' 3 ש' 10 – 16, הדגשות אינן במקור – ח.כ].  
513111486

גם למשאל השאלות מדוע לא הלכו להתייעץ עם מישהו בנוגע להסכמים במצב דברים בו לטענתם לא הבינו חלקים השיב כי מצב אין הברירה נבע מכך שהבינו כי אם לא יחתמו איש לא יוציא להם תקליט:

"ש. אז מה עושים שלא יודעים?

ת. מחפשים מי שיודע. אנחנו הבנו שאם לא נחתום על החוזה הזה אין לנו הרבה ברירות. לא הבנו את הנושא של זכויות יוצרים. ידענו שאם לא נחתום על זה כמו שזה אז לא יהיה כלום.

ש. בסעיף 17 לתצהיר התשובה שלך אתה אומר שבמסגרת ההסכם חברי הלהקה אולצו לחתום על תנאים. מה הכוונה אולצו? איימו עליכם?

ת. נתן לנו להבין שאם לא נחתום אז הוא לא יעשה לנו תקליט.  
ש. בסעיף 18 כתוב שכחתמתם על תניות זה היה בעושה ובכפיה.  
ת. לא כפיה פיזית, אבל אנחנו הבנו שאם לא נחתום אז הוא לא יפיק לנו את התקליט.  
בהתחשב בכך שהוא רואה עד כמה אנחנו רוצים את השירים האלה כשהחווה נחתם תוך כדי התהליך, והוא אומר לנו בואו תחתמו, אחרת אנחנו עוזרים את הכול, ופה יש מפגש בין אומן לאיש עסקים, כשהאומן לא מבין מספיק טוב את הצד השני. אני מתכוון שהסעיפים בחוזה הם עושה. נכון שפנינו לחב' תקליטים אחרות ולא הסכימו. לא הבנתי את המשמעות הזאת של להעביר לו את זכויות יוצרים לעולמי עד. אנחנו הבנו שאם לא נחתום על זה ככה, אז אין לנו מה לעשות. אני הבנתי שבעצם מכרתי פה את נשמת, גם הסעיפים המחייבים את זעירא, הוא לא ממלא, והוא לא מגיש דו"חות.

....  
ש. אם ניצן זעירא אומר לכם שהוא לא מוכן להפיק לכם את התקליט בכל מחיר, למה לא הפקתם על חשבונכם?  
ת. כי לא הייתה אז אפשרות להקליד על מחשב בבית, כמו היום, והיינו 4 אנשים שעובדים כשכירים והיינו צריכים לשאת בהוצאות יקרות של אולפן הקלטות. באותה תקופה לא יכולת להצליח בלי חב' תקליטים. הפקת מאסטרים לבד כמו היום, הייתה. לגבי הלואה בבנק, העניין לא היה רק הכסף, אלא היה בעיקר שם חב' התקליטים. [עמ' 3 ש' 28 – עמ' 4 ש' 17, הדגשות אינן במקור - ח.כ.]

כך לעניין זכויות היוצרים התרשמתי כי התובעים הבינו גם הבינו כי זכויות היוצרים ביצירות הנזכרות בהסכם ההפקה יועברו לידי חברת התקליט, אלא שכדבריהם היו במצב אין ברירה וחשש פן לא יוצא להם התקליט.

"ש. מצטט מסעיף 5 להסכם. את הסעיף הזה הבנתם?  
ת. לא. לגבי השאלה מה זכויות הבעלות, אני יודע מה זה בעלות, בעלות זה שזה משהו ששייך למישהו. אני הבנתי שהזכויות שייכות לחב'".

התרשמתי כי הצדדים חתמו על ההסכמים לאחר שהבינו וקראו את ההסכמים, וכי טענת "הכפיה" הנוטעת על ידי התובעים אינה טענת עושה וכפיה אמיתית, ואין להתעלם מכך כי מדובר היה באנשים בגירים, שניתנה להם הזדמנות להתייעץ עם מי שירצו ואף העירו על ההסכם, וכן התובעים פעלו משך שנים עם הנתבעים על בסיס הסכם זה, ולמעשה לא טענו כל טענת עושה וכפיה משך שנים לרבות ולא פעלו לביטולם של ההסכמים וממילא אינם יכולים להעלות טענת ביטול כעת.

טענת התובעים בדבר "כפיה" או "עושה" או חוזה אחיד לא הוכחה, גם אם מצב הדברים היה כי התובעים חתמו על ההסכמים מתוך הבנה כי זה הסיכוי היחיד שלהם להוציא תקליט, עדיין אין הדבר אומר כי "אולצו" לחתום על ההסכם וכי חברת התקליט כפתה עליהם חתימתו או כי מדובר בהסכמים מקפחים תוך ניצול של חוסר ניסיונם. מר גרין העיד בפני ומדבריו עלה ברור כי הדברים היו ברורים, ההסכמים אינם כוללים תנאים מקפחים או בלתי הגיוניים, כתובים בקצרה, בלשון ברורה ונהירה, שגם הדיוט שאינו בעל הכשרה ו/או ידע משפטית יכל להבין בנקל, ומהותם העברת זכויות היוצרים מהתובעים בתחום המוזיקה למפיק לשם הפקת והפצת תקליט.

התובעים גם לא הצביעו על תניות ספציפיות מקפחות או בלתי הוגנות כלשהם כלפיהם ו/או לא הוכיחו למשל כי באותה עת יוצרים ואומנים אחרים קיבלו תנאים טובים או הוגנים יותר מחברות הוצאה לאור אחרות באופן שדווקא ההסכם שלהם הוא מקפח ובלתי הוגן. ובעניין זה ראה למשל ה"פ (מחוזי – ת"א) 133/02 שלום חנוך נ' אסנת הוצאה לאור, תק-מח 2003(2) 4290 עמ' 2 (2003):

"מכל מקום, המבקש לא הצביע על תנאים ספציפיים מקפחים או בלתי הוגנים כלשהם כלפיו ולא הוכיח, למשל, כי באותה עת האמנים קיבלו תנאים טובים או הוגנים יותר מחברות הוצאה לאור אחרות עימן התקשרו בהסכמים. שיעור התמורה עליה הוסכם (סעיף 8 להסכם) והעברת זכויות היוצרים שלו לצמיתות, או ליתר דיוק למלוא התקופה המוגנת על ידי המחוקק לגבי זכויות יוצרים, הם תנאים סבירים ומקובלים בענף המוזיקה".

למעלה מן הצורך עוד אציין כי כב' הרשם אורנשטיין (בתוארו דאז) כבר נתן החלטה במהלך ניהולו של תיק זה ביום 22/9/08 בסוגיית "החוזה האחיד" וקבע: "כמו כן, בהקשר זה אני סבור כי טענת "חוזה אחיד", אכן כטענת הנתבעות ובניגוד לטענת התובעים בתגובתם, לא נטענה במפורש בכתבי הטענות קודם להליכי גילוי המסמכים ועל כן הנה בבחינת הרחבת חזית אסורה".

לאור כל האמור לעיל אני דוחה את טענות התובעים בדבר דרקוניות ההסכמים.

(ב) דיווח ורווחי האלבום הראשון  
טענה נוספת שהעלו התובעים היא כי באי העברת דיווחים בדבר הוצאות והכנסות האלבום הראשון וכן באי העברת הרווחים ממנו, הפרו הנתבעים בשיטתיות ובעקביות את ההסכמים.

בכל הנוגע לסוגיית הדיווח, מלינים התובעים כי בניגוד להסכם ההפקה לא נערכה התחשבות תקופתית ודיווח כנדרש, ומנגד טוענים הנתבעים כי דוחות כאלו היו חייבים להציג רק במקרה של רווחים, וממילא לא היו כאלה. כן טענו הנתבעים כי משך שנים פנה מר זעירא ללהקה לערוך התחשבויות כוללות – לשווא.

מעיון בהסכם ההפקה, שהינו ברור ונהיר, עולה כי ההתחשבות בגין הרווחים המגיעים לאמן, תעשה אחד לששה חודשים, אלא שפועל יוצא הוא שבמקרה בו אין רווחים, הרי שממילא אין מקום לעשות התחשבות. אציין כבר כאן, כי לגופו של עניין מהראיות והעדויות שבפני איני סבור כי ישנם רווחים שיש להעבירם לתובעים וכי לא היו כאלו משך השנים (ראה דיון נרחב בהמשך).

זאת ועוד, יש לקחת בחשבון את התנהגותם של הצדדים משך שנים ולפיה לא קיבלו התובעים דיווחים שאלו ו/או רווחים נטענים על ידם כעת, ולא הציגו בפני ו/או בדל נייר בדבר הבעת תרעומת בנדון, עד להגשת התביעה שבפני. אבהיר כי מדובר בטענות שהיו אמורות לעלות על ידם, לגישתם, עוד בראשית שנות ה-90, שכן לגישתם, רווחים מהתקליט כבר

החלו להצטרב מראשית שנות ה-90. כפי שעלה מחקירתו של מר גרין מטעם התובעים, משך 14 שנים לא נשלח ולו מכתב אחד בבדון לחברת התקליט /או לזעירא כפי שהיה מצופה ממי שטוענים כי משך שנים עשקו אותם.

"ש. אתה טוען שחב' התקליט התחמקה באופן שיטתי ממתן דיווחים לגבי מכירות התקליט הראשון והשני. זעירא אומר שהוא לא קיבל תלונות כאלה מכם.

ת. לא שלחנו מכתב, אך פנינו אליו בעל פה יותר מפעם אחת.

ש. לאורך 14 שנים פניה אחת בכתב אין.

ת. נכון, ואני יכול להסביר מדוע.

לשאלתך לא שלחנו לו מכתב מעורך דין, עד 2005. לגבי האחרים, אני לא יודע אם הם שלחו, תשאל אותם. אם הם היו שולחים, הייתי יודע, אבל אני לא יודע. נכון שבמשך השנים היינו מיוצגים על ידי מנהלים אישיים שונים, ונכון שאלה לא פנו בכתב. אני יכול להסביר מדוע, ההסבר מופיע בתצהיר שלי. "עמ' 9 ש' 8 – 16 לפרוטוקול].

לא אוכל להתעלם הן מלשון החוזה הברורה וכן מהתנהגות הצדדים משך שנים, המתיישבת עם גישת הנתבעים לפרשנות ההסכם ומאידיך מכך שלא סופק כל הסבר מניח את הדעת להתנהלות זו. לו אכן סברו התובעים כי מגיע להם דיווח שוטף, ולשיטתם שלהם האלבום הראשון הניב רווחים העולים על ההוצאות כבר החל מתחילת שנות ה-90, היה עליהם לכל הפחות לפנות בכתובים בבדון לחברת התקליט. לאור כל האמור אני דוחה את טענת התובעים בדבר חובת הדיווחים.

וראה בעניין זה הפסיקה והספרות שסקרתי באקדמת המילין לעיל ובין כך עניין א-ת כל קשר בע"מ.

באשר לשאלת הרווחיות, כפי שעולה מהסכם הפקה שבין הצדדים, אמנם תקציב הפקת ההקלטות הראשיות הועמד על סך של \$30,000 (סעיף 10 להסכם), אלא שעל פי סעיף 13 להסכם, רווחים יחולקו לאמן בשיעור של 50% מהרווח נטו, וזאת לאחר כיסוי כל ההוצאות שתהיינה כרוכות בהוצאת התקליט, ודי להביא את הסעיף כלשונו:

13. "החברה תשלם לאמן רווחים בשיעור של 50% מהרווח נטו שיהיה לאחר כיסוי ההוצאות של ההקלטות הראשיות וכל הוצאה אחרת הקשורה להבאת התקליט לשוק, לרבות הוצאות מימון מעטפות, פיתוח, פרסומת, ויחסי ציבור, שעתוק, אקו"ם, דמי הפצה ועוד"...

לשון ההסכם הינה ברורה ונהירה ולפיה רווחים נטו כאמור יחולקו בשיעורים שנקבעו רק לאחר כל ההוצאות שתהיינה כרוכות בהוצאת התקליט. הצדדים נחלקו ביניהם בסוגיה האם חלוקת הרווחים תעשה לאחר הפחתת הוצאות התקליט הראשון בלבד או שמא גם הוצאות התקליט השני. ההסכם שבין הצדדים מגדיר רשימה של 12 שירים "ההקלטות הראשיות" אשר הן היצירות בהן עוסק ההסכם, והן כולן יצירות האלבום הראשון. משכך מלשון ההסכם עצמו, מהכנסות אלבום זה יש להפחית את הוצאות האלבום הראשון בלבד.

בנקודה זו אבהיר כי אינני מקבל את טענות הנתבעים כאילו ההסכם הראשון חל גם על האלבום השני. אין כל אינדיקציה ולא הוכח בפניי במידת הנדרש דבר החלתו של ההסכם הראשון על האלבום השני. לו היה בכוננת הצדדים להתיר לנתבעים או מי מהם גם להפיק את האלבום השני, הדבר היה בא לידי ביטוי בכתובים, אלא שלא הוצג בפני דבר בעניין. מכל מקום חיזוק לכך עולה מעדותו של זעירא אשר מודה כי אין לו הסכם לגבי האלבום השני:

"ש. מתי נחתם ההסכם הראשון ביניכם?

ת. לא זכור לי.

ש. בקבלות/חשבוניות שהיו הוצאות הפקה ב 89.

ת. נכון.

ש. סביר להניח שלא היה הסכם לפני כן.

ת. למיטב זכרוני ההסכם היה אחרי זה. עם רוב האמנים שלי אני נוהג קודם לתהליכי הפקה ורק אח"כ לחתום חוזה. בקשר לאלבום השני של הלהקה אין לי הסכם. [עמ' 56 לפרוטוקול ש' 29 – עמ' 57 לפרוטוקול ש' 3].

כן ראה עמ' 61 ש' 10 – 13 לפרוטוקול.

93537689179

רווחי האלבום הראשון נטו נגזרים אפוא משיעור ההוצאות ושיעור ההכנסות של אלבום זה. מהו אפוא גובה ההוצאות של התקליט הראשון? כל אחד מהצדדים הגיש חוות דעת של מומחה מטעמו. כפי שעלה מחו"ד של המומחה מטעם התובעים, מר פרייטג, זה ערך תחשיב הכנסות ורווחי האלבום "נקמת הטרקטור" של הלהקה עד לסוף חודש דצמבר 2005. כשעל פי חו"ד בסוגיית ההוצאות לקח בחשבון שתי נקודות מוצא: האחת- את ההוצאות כחו"ד של מומחה הנתבעים, מר הירש. השנייה- סך ה- \$30,000 שעל פי פרשנות התובעים היא תקרת ההוצאות על פי ההסכם. כפי שקבעתי לעיל, ממילא אינני רואה בפרשנות זו (האופציה השנייה) כפרשנות הנכונה, ומכל מקום וכפי שאף עלה מחקירת המומחה מטעם התובעים, זה בכל מקרה לקח באחת האופציות את תחשיב ההוצאות של מומחה הנתבעים ("את ההוצאות לקחתי לפי המומחה שלכם" [עמ' 45 ש' 7 לפרוטוקול]). לאור כל האמור לעיל אני קובע כי גובה ההוצאות בגין התקליט הראשון הוא כפי שחושב על ידי המומחה מטעם הנתבעים, מר הירש.

השאלה העומדת לבחינה כעת היא מהו אפוא גובה ההכנסות מהתקליט הראשון. כל צד הגיש חו"ד של מומחה מטעמו גם בסוגיית ההכנסות. כפי שעלה מחקירות המומחים ואף מחקירות העדים השונים (אלון ליפוביץ נציג הפדרציה, גב' מרימה מאקו"ם ומר פרשטר מהד ארצי) עריכת תחשיב שכזה הינה בעייתית לכשעצמה, בפרט נוכח כך כי חלק זמן רב מעת הוצאת התקליט הראשון, רשומות רבות לא נשמרו, חלק מהמערכות לא ערכו בתקופת העבר הנבחנת פירוט לפי כותרים, וכן קיים קושי אמיתי לדעת מה "מחירי החנות" (מחיר המוצר בחנות התקליטים) שכן חלק מהתקליטים חולקו חינם ועל חלק היו הנחות. אציין כי הן מגרסת התובעים ועדיהם והן מגרסת הנתבעים ועדיהם עלתה בעייתיות קשה זו, וכן עלה כי בשנים עברו בכל תעשיית המוזיקה הייתה קיימת בעייתיות של הפרדה ואבחון ספציפי של הכנסות פר יצירה ו/או כותר. כן התרשמתי כי מלוא החומר הרלבנטי הדרוש והאפשרי בנסיבות לשם ביצוע תחשיבים והערכות אלו הועבר כדבעי ונמצא

בידי הצדדים, אלא שדה פקטו עצם עריכת התחשיב שכזה, בין על ידי התובעים ובין על ידי הנתבעים, תתבסס ממילא על אומדנים. ביני לביני-אולי זו הסיבה שבעטייה נמנע המומחה מטעם בית המשפט מעריכת חוות דעת כפי שנתבקש.

לגופו של עניין, בניסיונות אלה לא עמדה התובעת בנטל המוטל עליה להוכיח הרווחים המגיעים לה. חו"ד של רו"ח התובעים ברכיב ההכנסות נשענה על הכפלת מס' עותקי האלבומים כפול מחיר המחירון הקטלוגי כפי שהוצא מדוחות אקו"ם ("חישוב ההכנסות נעשה על ידי לפי דוחות אקו"ם כאשר אימצתי את הנוסחה המפורטת בדוח אקו"ם וזאת החל משנת 1990 ולפיה סכום התמלוגים הינו מכפלה של 0.85 מחיר המכירה לחנויות (הנחה לחברות תקליטים) מוכפל בשיעור 9.009% שהינו גובה התמלוג" סעיף 7 לחו"ד). היינו חו"ד לא התבססה על מחיר המכירה בפועל (שאינם בידי אקו"ם) או על שיעור מקורב לכך, שעה שכפי שעלה מחקירת נציגת אקו"ם האלבומים לא נמכרו דווקא במחיר הקטלוגי, וכי אלו אינם משקפים בהכרח את הכנסות חברת התקליטים ממכירתם בפועל. ראה למשל עמ' 33, 34 ועמ' 36 לפרוטוקול לחקירת הגב' מריימה מאקו"ם, כך למשל:

"ש. ההסכם הזה שבין חברות התקליטים קובע נוסחה לחישוב התמלוגים. מה הנוסחה המופיעה בהסכם?  
ת. המחיר לחנות כפול 0.85 כפול 0.9009 אחוז.

ש. ה- 0.85 מה מיצג?

ת. מייצג את ההנחה שניתנת לחברות התקליטים (15 אחוז הנחה מהמחיר).

ש. אנחנו מדברים פה על מחיר המחירון הסיטונאי.

ת. מחיר לחנות.

ש. אם הסיטונאי מחליט לחלק תקליטים חנים או בהנחה של 40 אחוז.

ת. זה לא משנה.

ש. האם אז שיעור התמלוגים לאקו"ם יופחת ב 40 אחוזים או עדיין לפי המחירון המסחרי?

ת. יש תמלוג מינימום שעומד היום על 1.48 והיה בעבר 1.80 ש.

ש. אמרת שמחשבים לפי מחיר המחירון הסיטונאי שלא יפחת מסכום מסוים, אבל אם חב' התקליטים מוכרת בהנחה מהמחירון הזה, תאשר לי שאת התמלוג לאקו"ם היא תמשיך לחשב לפי מחיר המחירון

ת. זה נכון, היא תמשיך לשלם תמלוג לפי מחיר המחירון של החב', כלומר לפי מחיר הקטלוג שלה. "עמ' 33 לפרוטוקול ש' 22 – עמ' 34 ש' 4].

כן כפי שעלה מעדותה בעמ' 34 אין בדוחות אקו"ם ביטוי לתקליטים שהוחזרו או חולקו או קוזזו וגם אין לה כל מידע לגבי האלבומים המדוברים על כך וכי גם אלבומים שמחולקים חנים משולם בגינם תמלוג המינימום.

כן ראה:

"ש. אם כתוב בקטלוג שהדיסק נמכר ב 25 ש, ואח"כ הדיסק נמכר בהנחה?

ת. זה מספר הדיסקים כפול התמלוג שלי מבלי להתחשב בהנחה.

ש. ב-ת/4 כתוב 'למעט תמלוג ליחידה 1.48 שזה סכום המינימום, לכן אין אפשרות לדעת מה היה המחיר לחנות.'

ת. הם מתייחסים פה לתמלוגים בצד שזה התמלוג ליחידה, כשכתוב 1.48 אי אפשר לדעת כי יכול להיות שזה חלק.

ש. היו לכם קטלוגים שדווחו לכם.

ת. נכון.

ש. אתם לא מקבלים חשבוניות מהחנות.

ת. לא.

ש. אקו"ם בפועל לא יודעת כמה בפועל הד ארצי גבתה מהחנויות,

ת. נכון.

ש. כך שלא ניתן לקחת את הדוח הזה ת/4 ולחלק ב 0.9 כפול 0.85 אחוז ולומר מכרתם ב 2 מיליון ש דיסקים.

ת. זה לפי מה שמדווחים לנו חב' התקליטים.

ש. זאת אמרת שאני לא יכול להסיק כמה כסף קיבלה הד ארצי אלא כמה דיסקים היא מכרה.

ת. נכון.

כדי לדעת כמה כסף נגבה בגין אותה כמות דיסקים שנמכרה, יש ללכת לכל חנות ולבדוק באופן פרטי. "עמ' 36 לפרוטוקול ש' 3 – 2]. (הדגשות אינן במקור – ח.כ.)

כן ראה חקירתו של המומחה מר פרייטג בעמ' 44 – 45 לפרוטוקול ובעיקר עמ' לפרוטוקול 44 שורות 3 - 24:

"ש. בדו"חות אקו"ם לא מופיעות כלל הכנסות ממכירות של אלבומים. תסתכל יחד איתי.

ת. הוצגו דוחות בפני המפרטים מכירות של כותר לפי ס.י.ד. (נספח ד'1), יש פירוט של המוצרים שנמכרו. יש פירוט התמלוגים אקו"ם קיבל.

ש. ופירוט הכנסות אין.

ת. נכון.

ש. חוות הדעת שלך, סעיף 1, כשהתבקשת לחשב את ההכנסות ורווחי האלבום, לא היו בידך ההכנסות לגבי האלבומים האלה.

ת. כפי שאני מציין בהמשך חו"ד, היה נוסח המקשר את העמלות בדו"ח למרכיב ההכנסות, אני מציין שהשתמשתי בזה ואיך השתמשתי.

ש. איך יודע אבל העידו כאן נציגי אקו"ם ואמרו שאקו"ם בכלל לא יודע את ההכנסות על ממכירות של אלבומים.

ת. יש פה רשימה שאקו"ם שלח ובה הוא מפרט התמלוגים.

ש. לא דיברת עם אקו"ם לגבי הדוחות בחוות דעתך.

ת. לא.

ש. אתה לא יודע לומר שדוחות אקו"ם אלה אפשר לחלץ מהם את ההכנסות בפועל ממכירת האלבומים.

ת. בדוח עצמו אני מתייחס לשנים מסוימות ויש פה נוסחה המפרטת את הקשר בין התמלוג למכירה, נוסחה למשל של 2001, מחיר לחנות, והתמלוג הוא 9.900 אחוז מהמחיר הזה. זה הקשר בין התמלוג להכנסה, כלומר המכפלה. אין לי יכולת לדעת בכמה נמכר הדיסק או אם היה מבצע באותה תקופה. יצאתי מנקודת הנחה שהמחירים שיש לאקו"ם אלה מחירי אמת. לאורך השנים יש שונות מוחלטת ממה שאקו"ם גובה לבין איזה שהוא מחיר סביר של התקליטורים." [הדגשות אינן במקור- ח.כ.]

די באמור כדי לדחות את טענת התובעים וחוו"ד המומחה מטעמם בדבר רווחיות האלבום הראשון.

טענה נוספת בהקשר זה הועלתה ע"י התובעים ועל בסיסה נערך תחשיב אלטרנטיבי ע"י המומחה פרייטג מטעמם לפיה באפריל 1992 שילם זעירא לתובעים סך של 1,079 ₪ ומספר להם כי נחצתה נקודת ה breakeven וכי התחילו להרוויח. מטענתם טענות זעירא כאילו מדובר בתמלוגי אקו"ם חסרי בסיס משהם היו חברים באקו"ם עוד מ-1990 וקיבלו תגמולים ממנה ישירות, וכן סכום זה אינו זהה לסכום התמלוגים הנטען, ומשכך ברור כי מדובר בחציית נקודת האיזון למן אליה כוסו של הוצאות האלבום והחלו להרוויח. ראשית אבהיר כי הבסיס לכל החישוב האלטרנטיבי נעוץ בהנחה כי אכן נחצתה נקודת ה breakeven.

אלא שהתובעים לא עמדו בנטל להוכחת טענתם זו. הראיות שפני מוכיחות דווקא כי אכן מדובר היה בתשלומי תמלוגים, כטענת הנתבעים. בין כך כפי שעולה מנספח 10 לתצהיר גרין ע"ג ספח השיק נכתב "תמלוגי מכירות" וכך גם על גבי חשבונית של התובעת 5 שהוצאה בגין שיק זה נכתב "תמלוגי מכירות". גם הסבריו של מר גרין בחקירתו בעניין לא היו מניחים את הדעת (עמ' 7 לפרוטוקול).

מכל מקום לא אוכל גם להתעלם מהתנהגות התובעים משך שנים, שתיקתם והעדר מחאתם בגין אי העברת הרווחים המעידה בברור כי גם להבנתם לא היו כל רווחים שהיה להעביר אליהם או כי כך הבינו הצדדים את מצב הדברים.

לאור כל האמור אני קובע כי התובעים לא עמדו בנטל המוטל עליהם להוכיח כי היה על הנתבעים להעביר אליהם רווחים כל שכן שהוכחת שיעורם של רווחים נטענים אלו (ובהערת אגב אציין כי בבחינת חוות דעת המומחה מטעם התובעים אל מול חוות דעת המומחה מטעם הנתבעים, אני סבור כי בסוגיית הכנסות האלבום הראשון, חוו"ד מומחה הנתבעים נשענת על אדנים מבוססים יותר ובין כך על נתוני הד ארצי, אשר הזיקה ביניהם לבין ההכנסות בפועל גבוהה יותר).

האלבום "קיר"

התנהלות מול הפדרציה

לטענת התובעים, בכל הנוגע לאלבום זה הם הפיקו את האלבום מכיסם ונענע דיסק בניהולו של זעירא, הייתה בעלת זכויות הפצה בלבד, וחרף כך הצהירה במקומות שונים כי היא בעלת זכויות ההפצה של האלבום, ועקב כך קיבלה תמלוגים שלא כדין מהפדרציה. לטענת התובעים, העובדה כי זעירא בתצהירו טען כי הדבר נעשה בתום לב ובשגגה מגוחכת, מה גם שבתצהיר שהוגש בעבר בשנת 2008 הצהיר שלא כדון כי זכויות היוצרים באלבום הינן שלו. לטענת התובעים, התנהלותו זו הינה בגדר הפרת זכויות יוצרים, ואין לדעת מה הרווח שנמנע הלכה למעשה מהתובעים בשל כך, ולטענתם יש להעמיד את הפיצוי על שיעור משמעותי ללא הוכחת נזק מאות ואולי אלפים של הפרות ולכל הפחות על סך של 100,000 ₪ לכל אחד מחברי הלהקה וזאת לפי הסכום הסטטוטורי ללא הוכחת נזק.

מנגד טוענים הנתבעים כי נענע דיסק חדלה בשנת 2006 מהפצת אלבום קיר ובכל מקרה טענות התובעים מוגזמות, והלהקה היא שחייבת כספים בגין אלבום זה. לטענת הנתבעים הדיווח לפדרציה כי היא המפיצה של קיר נעשה בשגגה וכי מכל מקום תקבולי הנתבעים מהפדרציה בגין כך עומדים על סך של 504 ₪ וכי ממילא מאחר והתובעים לא היו חברים בפדרציה לא היו זכאים לכל תמלוגים ממנה, גם אלמלא הדיווח השגוי. מכל מקום מיד שנתגלתה הטעות הורה מר זעירא על תיקונה במכתב לפדרציה. כן הלהקה דווקא נהנתה מהדיווח השגוי שכן הפדרציה הגנה על האלבום מפני פיראטיות ומכל מקום אין בדיווח לפדרציה משום הפרת זכויות יוצרים. כן לטענה המטעה כאילו זעירא טען כי הוא בעל זכויות בתקליט, אין כך הדבר, זה דיבר על הקלטה אחרת.

אין מחלוקת בין הצדדים כי עד לשנת 2006 הפיצו הנתבעים את אלבום קיר, אלא שהנתבעים טוענים כאמור כי הדבר נעשה בשגגה. מכל מקום וכפי שעלה מחקירתו של מר אלון ליפוביץ מהפדרציה לגבי יצירה של מי שאינו חבר בפדרציה, הכסף שנגבה ממילא אינו מועבר אליי, אלא מחולק בין כל חברי הפדרציה. כך שגם אם חברת נענע דיסק לא הייתה מצהירה שהפיקה את האלבום, ממילא הכסף שהיה נגבה, היה מחולק בין כל חברי הפדרציה ולא מועבר לתובעים (משאלו לא היו חברים בפדרציה באותה עת). כך כפי שעלה מחקירת נציג הפדרציה מר ליפוביץ:

"ש. מה קורה עם היצירה שלא של חברי הפדרציה, זה הולך לאיבוד?"

ת. כן, כי אנחנו מייצגים רק את הפדרציה.

ש. אבל איפה הכסף נשמר?"

ת. את כל הכסף שגובים, אנחנו מחלקים לחברי הפדרציה." [עמ' 26 לפרוטוקול ש' 6 – 9].

"ש. התמלוגים האלה שולמו לחב' נענע, והאלבום קיר בעצם נהנה מכל הטיפול של הפדרציה בכל הנושא של פיראטיות. 500 ₪ בגין האלבום קיר מהפדרציה לנענע.

ת. אני לא זוכר שנה, אולי ב 2003, יכול להיות שהדיסק נאסף בפשיטה.

ש. חברי הלהקה היו חברים בפדרציה לתקליטים אותה עת?"

ת. לא.

ש. אילו חב' נענע לא הייתה מצהירה על האלבום הזה ששיך לה, מה היה קורה עם הסכום של 500 הש"ח במשך 5 שנים? ת. היה מחולק בין חברי הפדרציה." [עמ' 27 לפרוטוקול ש' 10 – 17].



מכל מקום הפדרציה אינה צד בתיק שבפני וגם לא העלתה טענות בנדון כנגד הנתבעים ואין בכוונתי להיכנס לדיון בדבר גורל אותם כספים שקיבלה נענע דיסק, מה גם שכפי שהעיד נציג הפדרציה לא ניתן לדלות מהמידע של שנים עברו את החלוקה של הכספים לפי כותרים ובין כך את התשלום המדויק לנענע דיסק דווקא בעבור אלבום זה.

שאלה נוספת העולה בהקשר זה היא האם בכך שנענע דיסק מסרה לפדרציה כי היא מפיקת הדיסק (ולא רק מפיצתו) על כל המשתמע מכך עולה כדי הפרת זכויות יוצרים? לגישת התובעים ההפרה מתבטאת בכך שהנתבעים העבירו את זכויות היוצרים באלבומים שלהם לפדרציה, ובין כך את אלבום "קיר", והפדרציה כמועברת זכות התירה לגופי שידור ובתי עסק להשמיע ו/או לשדר את היצירות, זכות המותרת לבעל זכויות היוצרים בלבד, היינו מדובר בהפרה עקיפה.

הפדרציה בקבלה את הזכויות מהגורם המוסמך, מתירה למשתמשים שונים לעשות שימוש ביצירות בכפוף לתשלום תמלוגים. כך בחקירתו של מר ליפוביץ בפרוטוקול:

"ש. איך נעשה מתן הרישיונות לגופי השידור ולבתי העסק?"

ת. לגופי השידור יש את סמנכ"ל הפדרציה, אני משתתף בחלק מהמו"מ.

ש. איך אתם באים בשמם של חב' ההפקה?"

ת. עצם העברת הזכות שניתנה לנו מחב' התקליטים השונות מאפשרת לנו לפעול בשמם ולאפשר להעניק רישיונות בשידור, ועצם זה שהוענקה לנו הזכות להשמעה פומבית, אהנו פועלים דרך סוכנים בשטח ואלה שפועלים מול כל גוף וגוף וגובים ממנו כסף. " [עמ' 22 ש' 28 – עמ' 23 ש' 2].

הפרת זכויות יוצרים המגולמת בהפצה, נקבעה בס' 1(2)1(ד) ו-1(2)1 לחוק זכות יוצרים 1911 כדלהלן:

(2) 1. לצרכי חוק זה, "זכות יוצרים" פירושו זכות יחיד להעלות על הבמה את היצירה או חלק ניכר הימנה בצורה של ממש או להעתיקה ואם היצירה היא הרצאה - לקרוא בצבור את היצירה או חלק ניכר הימנה; אם זו יצירה שלא נתפרסמה - לפרסם את היצירה או כל חלק ניכר הימנה; וכולל המונח את זכות היחיד – (ד... ) אם זו יצירה ספרותית, דרמטית או מוזיקלית, - לעשות כל תקליט, לוח מנוקב, סרט ראינוע, או כל מכשיר אחר שבאמצעותם אפשר להציג או למסור את היצירה בדרך מיכנית, ולהרשות את עשייתם של המעשים דלעיל. (1) 2. רואים זכות-יוצרים ביצירה כאילו הופרה ע"י אדם אם שלא בהסכמת בעל זכות-היוצרים הוא עושה מעשה שהזכות היחידה לעשייתו נתונה בחוק זה לבעל זכות-היוצרים"...

כן ראה: ת"א (מחוזי ת"א) 1 2556-04 Burbank Animation Studios Pty Ltd נ' קליסיקלטה בע"מ, תק-מח 2010(3), 14095, 14105 (2010).

אינני מקבל את טענת הנתבעים כאילו מדובר בדיווח שגוי וככזה אין לראות בו כהפרת זכויות יוצרים. ממילא שגגה כזו, לא הוכחה בפני, ומכל מקום לפי סעיפים 1(2)1 ו-1(2)1(ד) חוק זכויות יוצרים, 1911 אני סבור כי לכאורה אכן הופרה זכויות היוצרים של התובעים באלבום "קיר". לגבי נפקות הפרה זו אדרש בהמשך.

הפרסומים באתר האינטרנט איימיזיק

בין הצדדים מחלוקת האם ההפצה באתר האינטרנט איימיזיק של אלבום קיר הינה בהתאם למוסכם ביניהם בחוזה ההפצה אם לאו, כאשר התובעים טוענים מחד כי איימיזיק לא הייתה מורשית לכך וכן כי כתבה כי נענע דיסק היא מפיקת האלבום ומאידך טוענים הנתבעים כי מדובר בטענת שווא והדבר נעשה בהתאם להסכם בין הצדדים, ומכל מקום כל רווחי הפצה זו עמדו על 68 ₪.

קראתי בעיון את הסכם ההפצה בין הצדדים, זה ברור ופשוט ומגביל את זכויות ההפצה ל"חנניות התקליטים בארץ באמצעות הד ארצי בע"מ" (ההואיל השני להסכם) ונוקט בלשון דווקנית של הפצה בחנניות כאמור, ובניגוד לפרשנות הנתבעים אינו מאפשר הפצה גורפת או זכות הפצה בלתי מסויגת. כל זכות הפצה שלא באמצעות החנניות כאמור שמורה לתובעים. חיזוק להפצה מסויגת זו עולה גם מלשון החוזה בכללותה לרבות שימוש בהפצת המוצר, והסדרים לגבי מוצר פגום התייחסות למלאי וכו' (סעיף 4 להסכם על סעיפי המשנה שלו) שברור כי מדובר על פריטים מוחשיים ולא על הפצה וירטואלית.

התנהלות זו עולה אפוא כדי הפרת ההסכם ואיימיזיק לא הייתה מורשית בהפצה זו כאמור, לרבות בפרסום כאילו נענע דיסק היא מפיקת האלבום. לגבי נפקותה של הפרה זו אדרש בהמשך.

התביעות שכנגד

כאמור חברת התקליט ונענע דיסק וכן זעירא הגישו כל אחד תביעה שכנגד כנגד התובעים.

התביעה שכנגד שהוגשה ע"י חברת התקליט ונענע דיסק

טענותיהם של חברת התקליט ונענע דיסק היא כנגד כך כי הנתבעים שכנגד (התובעים) הפרו בפלטפורמות שונות את ההסכמים שנחתמו עימם (הסכם הפקה והסכם המו"לות) ובכך גרמו להם נזקים. הפרות נטענות אלו נעשו על ידיהם בדרכים שונות כדלקמן:

(1) ע"י הוצאת האלבום "מטבח אקוסטי" הכולל יצירות בבעלות התובעים שכנגד.

(2) באמצעות המופע "קיר" ובהוצאת התקליט קיר הכוללים יצירות שבבעלות התובעים שכנגד לרבות פניית הנתבעים שכנגד לאקו"ם לפטור אותם מתשלום תמלוגי זכויות מכאניות ללא ידיעת הנתבעים.

(3) באמצעות הופעות פומביות בהם ביצעה שירים משני האלבומים, ולא העבירה רווחים מההופעות לאקו"ם, כן ביקשה פטור מאקו"ם מלשלם תמלוגי ביצוע פומבי ורק משנת 2008 החלה לדווח לאקו"ם כנדרש.

(4) כן נטען כי התובעים שידרו באתר האינטרנט יצירות מאלבומי הלהקה שזכויות היוצרים בהם הם בבעלות התובעים שכנגד לרבות הציגו שתי עטיפות אלבומים שזכויות היוצרים בהן שייכות לנתבעים.

(5) כן נטען כי שם הלהקה "נקמת הטרקטור" הינו רכוש חברת התקליט בהתאם להסכם ההפקה, וכי אל ללהקה לעשות שימוש בשם זה ומשך שנים הפרה ומפרה זכויות היוצרים של חברת התקליט.

(6) כן נטען כי מכוח הסכם המולות זכאית נענע דיסק לתמלוגי זכויות מאכניות בנוגע לשיר "עכשיו לבד" התובעים שינו את השם של השיר וכך נמנע מאקו"ם להכיר בשיר זה כשיר שמגיע נענע דיסק תמלוגים ממנו.

בכל הנוגע להסכם המולות טוענים התובעים כי זה נחתם עם "אילנות", שכלל איננה צד לתביעה שבפני, בעוד שהנתבעים טוענים כי זכויותיה של אילנות מכוח הסכם המולות הועברו לנענע דיסק. אבהיר ממילא אין מחלוקת בדבר קיומו של הסכם ההפקה ודבר התנהלות הצדדים משך שנים, וממילא בנסיבות לגבי חמשת הפרות הראשונות הנטענות אין לי צורך להכריע בסוגיית מהותה של חברת אילנות והעברות הנטענות.

סעיף 8 להסכם ההפקה קובע:

"האמן מתחייב בזאת כי במשך תקופה של 10 (עשר) שנים מיום חתימת הסכם דברים זה, הוא לא יקליט, יפיק, ייצור, יפיץ, ימכור, ישכפל בין במישרין ובין בעקיפין בין בעצמו ובין באמצעות אחרים, את היצירות אשר נכללו בהקלטות הראשיות (סעיף 2 לעיל) למטת הקלטת תשדירי שירות, תוכניות רדיו וטלוויזיה והופעות בת שבע, כאשר כל פעולה כאמור לא נועדה לשם הוצאת תקליט מסחרי".

בכל הנוגע ל"מטבח אקוסטי", הפרה שכזו אינה צריכה להיעשות במישרין ע"י מי מהתובעים, ודי שתעשה גם בעקיפין (בין בעצמו ובין באמצעות אחרים) על ידי צד ג'. אלא שבכל הנוגע להפרה נטענת זו לא עשו מי מהתובעות שכנגד דבר, ויתרו על זכותן ושתקו משך שנים, דבר המחזק דווקא את טענות התובעות כי הפקת "מטבח אקוסטי" הייתה על דעת ובהסכמת זעירא [ראה למשל עדותו של מר זעירא עמ' 63 ש' 25-26] ואני קובע כי בפועל לא הייתה הפרה בעניין זה והדבר נעשה בהסכמת זעירא.

באשר להופעות הפומביות, הרי שבהתאם להסכם ההפקה, זכויות היוצרים ביצירות שם שייכות לחברת התקליט, וממילא אם וככל שיצירות אלו הושמעו ו/או נוגנו במסגרת הופעות פומביות ומבלי שהועברו על כך כספים לחברת התקליט, לכאורה מהווה הדבר הפרת ההסכם. אלא שממילא כשם שקיים קושי לאתר את פרטואר ההשמעות של התקליטים שהפיקו התובעות שכנגד, כך שוכנעתי כי כיום זה בלתי אפשרי לשחזר את פרטואר היצירות שניגנה הלהקה בכל הופעותיה וברור לכל בר דעת כי התחקות שכזו איננה אפשרית. ממילא גם אם ניגנה הלהקה בהופעותיה אילו מהיצירות שבבעלות מי מהתובעות שכנגד, לא ניתן לדעת על אילו מדובר, באיזו תדירות וכו', וממילא אין בכוונת בית המשפט להיכנס לדיון תיאורטי שבסיסו לא הוכח. למעלה מן הצורך עוד אציין כי לא אוכל להתעלם מהתנהגות הצדדים משך שנים, שפעלו באופן שבו ביצעה הלהקה הופעות ולא הועברו כספים לחברת התקליט ו/או נענע דיסק.

לעניין שם הלהקה סעיף 10 להסכם הפקה קובע כי "השם המסחרי "נקמת הטרקטור" הינו רכוש הבלעדי של החברה". משך שנים התנהלו הצדדים באופן שהלהקה המשיכה להיקרא "נקמת הטרקטור" ולעשות שימוש בשם זה לרבות בהופעותיה והפקת תקליטים, ללא כל תרעומת מצד מי מהתובעות שכנגד, אשר עלו עם תביעתן זו, וממילא מתפרש הדבר כהסכמה ברורה של התובעות שכנגד ואף הבנה מצידה כי השם "נקמת הטרקטור" שייך ללהקה ובצדק.

בכל הנוגע לטענות בעניין אלבום "קיר" ומופע "קיר" ראשית קיים בהסכם בסעיף 8 סיוג לגבי ההופעות עם להקת בת שבע, וכל הקלטה או הפקה במסגרת הופעות בת שבע אינה בגדר הפרת ההסכם. כן התרשמתי כי משך שנים לא העלו התובעות שכנגד טענות בעניין לרבות לא פעלו בהגשת תביעה בנדון, דבר המחזק את טענת התובעים דווקא כי אף הן הכירו בכך כי אין מדובר בהפרת הסכם וכי אין מדובר בהפרת זכויות יוצרים.

לעניין הטענות בדבר הפרת זכויות היוצרים באתר האינטרנט של הלהקה, התובעים מסכימים כי אלו הועלו לאתר, אלא שלטענתן מדובר בדגימות קצרצרות שאינן עולות כדי הפרת זכויות יוצרים. בהקשר זה אעיר כי דין העלאות אלו כדון העלות א"י מיזיק לאתר שלהן. לגבי נפקותה של הפרה זו אדרש בהמשך.

בכל הנוגע ליצירה "עכשיו לבד" בתביעתם לא העלו הנתבעים כל טענה בכל הנוגע ליצירה זו ואלו עלו בסיכומיהם וממילא אין בכוונתי להידרש לעניין.

התביעה שכנגד שהגיש זעירא כנגד התובעים

בין חברי הלהקה לזעירא נחתם הסכם ניהול לפיו זעירא יקבל 15% מהכנסות נטו מכל פעילות מסחרית (למעט מכירת תקליטים וזכויות יוצרים), ובכפוף לסעיפים נוספים שם. בסיכומיו טען זעירא כי לאור דוחות התובעים עצמם מגיע לו כספים וכי לפרשנותו בכל מקרה מגיע לו סך של \$11,500 נומינאלי.

בניגוד לטענותיו של זעירא זה משך שנים ועד למעשה להגשת התביעה שכנגד לא הציג ולא בדל נייר על כך שפנה אל מי מהתובעים בדרישה ו/או בטענה בדבר הפרת ההסכם. ברור היה לצדדים כי ההסכם למעשה לא השתכלל, ומר זעירא בפועל לא ניהל באופן שזיכה אותו בדמי ניהול, וממילא לא בכדי זה שתק ולא העלה כל טענה ו/או כל טרזניה משך שנים. זה גם העיד כי היה אמור להיות המנהל אלא שבפועל לא ניהל אפילו יום אחד [עמ' 64 ש' 12 – 14 לפרוטוקול] ומשכך לא ברור לי אפוא כל בסיס תביעתו הנשמט כליל. למעלה מהאמור זה לא צרף ראיות במידת הנדרש לטענותיו לרבות לא לעניין הסכומים הנטענים.

כן אינני מקבל את תביעות זעירא לעניין הפגיעה בשמו הטוב ולמוניטין שנזכרו לראשונה בסיכומיו וממילא נטענו בעלמא מבלי שהוכחו במידת הנדרש.

לאור כל האמור לעיל אני דוחה את התביעה שכנגד שהגיש זעירא.

סופו של דבר - הפרות הצדדים

סופו של דבר נותרו מספר הפרות נטענות טעונות דיון. ההפרה הנטענת בהפרת זכויות היוצרים בהעברת הדיווח לפדרציה בכל הנוגע לאלבום "קיר" ובהעלאת יצירה לאתר איימיזיק ומנגד ההפרה הנטענת בהעלאת יצירות לאתר האינטרנט של הלהקה. לגופו של עניין הפרות העלאות לאתרי האינטרנט מתאיינות זו כנגד זו.

לעניין ההפרה בדיווח לפדרציה, לגופו של עניין לא טענו התובעים בתביעת סעד סטוטורי או כספי שנולד בסיכומיהם, וממילא אין הם זכאים לקבלו. אני סבור כי בדיווח לפדרציה כי נענע דיסק הפיקה את הדיסק קיר יש משום הפרת זכויות יוצרים, אלא שביני לביני מקום ולגופו של עניין, וכפי שעלה בברור מהדיון לעיל, ממילא גם לו תבעו התובעים סעד כספי בנדון, הרי שלא היו זכאים לכל תגמול כספי בעניין דיווח זה. עם זאת מאחר וממילא אינני דן בסוגיית הסעדים הכספיים, אינני קובע מסמרות בעניין ואני מתיר לתובעים לפצל סעדיהם בנדון (אף שעל בסיס הראיות שהוצגו בפניי, ואם לא יתווספו ראיות מוצקות אחרות, נראה על פניו, שעניין לנו בזכות תיאורטית בלבד).

סופו של עניין משכלל התביעות נדחות למעט טענתם של התובעים בדבר הדיווח השגוי לפדרציה. בנקודה זו אבהיר כי לא הוכח בפני במידת הנדרש אחריותו האישית של מר זעירא לדיווח זה, אלא התרשמתי כי זה העביר הדיווחים ופעל במסגרת תפקידו ומשרתו בנענע דיסק ומשכך אינני רואה בו כמי שיש להטיל עליו אחריות אישית בנדון. לאור כל האמור לעיל אני קובע כי אכן נענע דיסק הפרה את זכויות היוצרים של התובעים בדיווח השגוי לפדרציה.

בנסיבות לא מצאתי לנכון לעשות צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ו תשרי תשע"ב, 24/10/2011, בהעדר הצדדים.