

בתי המשפט

בית משפט השלום רחובות א 003261/03

בפני כבוד השופט גדעון ברק תאריך:
06/07/2005

בעניין: אקו"ם, אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל בע"מ
על ידי ב"כ: עו"ד אהוד גבריאל התובעת

נגד

1. קפוצ'ין עסקי מזון בע"מ

2. יהודית אקרמן

3. רועי אקרמן

הנתבעים

פסק דין

1א. (א) התובעת הינה חברה העוסקת בניהול זכויות היוצרים של חבריה, הכוללים קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל וכן של יוצרים מן העולם כולו ובאכיפתן. (להלן: "התובעת"). התובעת היא בעלת זכות היוצרים ביצירות שנוצרו על ידי היוצרים בישראל החברים בה וזכויות יוצרים ביצירות אלה הועברו אל התובעת על ידי כל אחד מחבריה.

ב) התובעת מוסמכת לאכוף את זכויות היוצרים של יוצרים בחו"ל בתוקף הסכמים הדדיים שכרתה עם אגודות מסוגה בארצות אחרות בעולם. (להלן: "האגודות הזרות"). לפי הסכמים אלה התחייבה התובעת לנהל את זכויות היוצרים של חברי כל אחת מן האגודות הזרות ולאכוף זכויות אלה בדיוק כשם שהיא עושה לגבי זכויות היוצרים של חבריה. ההסכמים האמורים מסמיכים את התובעת לתבוע בעצמה בשם כל אחת מן האגודות הזרות. (היצירות הנ"ל יכונן ביחד: "היצירות המוגנות").

ג) הנתבעים הינם הבעלים ו/או המנהלים ו/או המפעילים של בית קפה בשם קפוצ'ין בקניון הדרים בנתניה. (להלן: "חצרי הנתבעים"). בשנת 2002 נודע לתובעת כי בחצרי הנתבעת נעשה ביצוע פומבי של יצירות מוגנות וזאת ללא רשותה של התובעת. מפקח מטעם התובעת ביקר בחצרי הנתבעים ביום 10.1.03 והקליט עשר מן היצירות המוגנות, שבוצעו בפומבי בעת ביקורו האקראי – יצירות המפורטות בנספח א' שצורף לכתב התביעה.

ד) לטענת התובעת, ביצוע היצירות הנ"ל בפומבי וללא רשותה מהווה הפרה של זכויות היוצרים ביצירות המוגנות ועשיית עושר ולא במשפט. מאחר ולפי טענת התובעת, ביצעו הנתבעים 10 הפרות של זכויות יוצרים ביצירות מוגנות, פנתה התובעת אל הנתבעים במכתבי התראה להפסיק את ההפרה ומשלא הפסיקו – הוגשה תביעה זו לחייב את הנתבעים בפיצוי סטטוטורי בגין כל אחת מעשר הפרות בשיעור שלא יפחת מ-10,000 ₪ ושלא יעלה על 20,000 ₪, קרי בסכום של 100,000 ₪ עד 200,000 ₪, ברם התובעת מעמידה את סכום התביעה על סך כולל של 70,000 ₪.

2א. הנתבעים הגישו כתב הגנה בו נטענה טענה כללית, שיש לדחות ו/או למחוק התביעה, בשל היותה טורדנית וקנטרנית ובכל מקרה יש למחוק התביעה נגד הנתבעים 2,3 מחוסר עילה והעדר יריבות, משום שעצם היותם חלק מבעלי המניות של הנתבעת, אינו יוצר עילת תביעה נגדם.

ב. לגופו של ענין משיבים הנתבעים, בין היתר, לתביעת התובעת כדלקמן:

א) התובעת לא הציגה תשתית ראייתית מינימלית לבעלותה בזכויות היוצרים ביצירות הנטענות כמופורות. במידה והושמעה מוסיקה, היה זה ברחבה המרכזית של הקניון, והשמעת המוסיקה ברחבה הנה באחריות הקניון והתובעת היא זו אשר נתנה את הרשיון להשמעת המוסיקה ברחבת הקניון והקניון אף הסדיר, שילם וקיבל רשיון להשמעת המוסיקה. הקניון נוהל כמכלול של מרכז קניון ובילוי, בו מתקיימים מופעי אומנים והשמעת מוסיקה בצורה סדירה ושוטפת ולשם כך הוסדר הרשיון הנ"ל.

לכן, לאור האמור לעיל, הרי אם יש לתובעת טענות כלשהן כנגד השמעת המוסיקה במקום שהושמעה, עליה להפנות להנהלת הקניון ולא לנתבעים.
כך גם הודיעה הנתבעת 1 (שתיקרא להלן: "הנתבעת", או "בית הקפה" או "המסעדה") לתובעת במכתב מיום 1.12.02, אך התובעת בחרה להתעלם מהאמור במכתב ומן העובדות שהיו ידועות לה וכך בחוסר תום לב, ניסתה התובעת להלך אימים בהליכים פליליים ו/או בתביעה משפטית ובדרישת תשלום מהנתבעת.

ב) התובעת פועלת במסגרת הסדר כובל והיא מנצלת לרעה את כוחה כמונופול ופועלת מתוך שיקולים זרים ופסולים. תביעה זו נועדה לכפות על הנתבעים תשלום עבור רשיון נוסף שהוסדר ושולם על ידי הקניון בו פועלת הנתבעת, תוך הסתרת עובדות מהותיות.

ג) הנתבעת נסגרה בסוף חודש ספטמבר 2003, ואין לנתבעים חצרים, ואזור רחבת הקניון הוא שטח ציבורי בו מתקיימים אירועים פומביים והנו חלק אינטגרלי מהקניון אשר בגינו הוסדר הרשיון על ידי הנהלת הקניון בהתאם למוסכם עם התובעת.

ד) לאור הטענות הנ"ל, סבורים הנתבעים כי התובעת אינה זכאית לפיצוי כלשהו, ובכל מקרה הפיצוי הנתבע מוגזם, מופרז וללא כל יחס לנזק כלשהו.
דרישת הפיצוי מגלמת חוסר תום לב ואינה אלא כדי לעשות עושר ולא במשפט.

3א. ב"כ התובעת טענה, עוד בישיבה המקדמית, כי המוסיקה שהוקלטה בינואר 2003

היתה של זמר אורח שהוזמן אצל הנתבעת.

ב"כ התובעת מאשרת את העובדה כי עסקה של הנתבעת נמצא ברחבת הקניון, אך לטענתה, הזמנה הופעת הזמר על ידי הנתבעים וההקלטה היתה ברחבה של בית הקפה.

ב"כ התובעת מציינת כי הקניון אמנם משלם, אך הוא משלם עבור מוסיקת רקע, שהוא משמיע בשעות הפעילות שלו, אך בית הקפה הוא עסק פרטי, המשלם דמי שכירות לקניון ועסקים פרטיים משלמים בנפרד על מוסיקה שהם משמיעים בעסקם.

עוד נטען כי השמעת המוסיקה הושמעה ביום שישי בלילה, בזמן שהחנות בקניון סגורות, ובית הקפה ובית הקולנוע פועלים ובאותה עת היתה הופעת אמן ברחבת בית הקפה – בהזמנת ובתשלום על ידי הנתבעת – ומי שישב ברחבה של בית הקפה היה מחויב להזמין מקום ב-50 ש"ח ומכאן עולה באופן ברור כי באותו ערב, היתה ההופעה שייכת לבית הקפה.

ב. א) הנתבעת טוענת – באמצעות הנתבע 3 מר רועי אקרמן (להלן: "רועי")

כי למעשה יש שני איזורים: איזור בית הקפה שהוא כ-112 מ"ר שהושכר לנתבעת ויחד עם זאת קיבלה הנתבעת את השימוש ברחבה – שימוש ולא בעלות – ברם, בשטח המושכר לא הושמעה מעולם מוסיקה או התקיימה הופעה כלשהי (סעיף 9 לתצהירו של רועי – 1/נ) ולא הנתבעת היא זו אשר ניהלה בפועל את מה שקורה ברחבה, אלא שהקניון ניהל שם את האירועים, הקניון הוא זה אשר השתתף בניקוי הרחבה, הוא שיזם את הפרסום והשתתף בהוצאות לגבי כל אירוע שהיה כולל האירוע הנדון בתיק זה.

רועי מציין בתצהירו כי הנתבעת נכנסה לנעליה של הנהלת הקניון, כשניתנה לה רשות לעשות שימוש ברחבה, תוך עמידה בכללים ותנאים שהוכתבו על ידי הנהלת הקניון.

השמעת מוסיקה פומבית ברחבה היתה רק לאחר קבלת אישור מהנהלת הקניון, אשר הסדיר, שילם וקיבל רשיון להשמעת מוסיקה בכל רחבי הקניון. (סעיף 11 לתצהירו – 1/נ).

הנתבעת מציינת, כי ייתכן שהיא שילמה עבור ההופעה, (ראה עמ' 3 לפ', ש' 20 וראה גם בעמ' 12 לפ', ש' 20) אבל בקניון ובכל ההוצאות, כגון: שמירה, העמדת במה ומיקרופונים, כבלי חשמל ורמקולים – כל זה נעשה על ידי הקניון.

ב) עוד נטען על ידי הנתבעת, כי התובעת הוציאה היתר לקניון להשמעת מוסיקה ברחבי הקניון ולא סייגה אותו באיזור כזה או אחר.

הנתבעת מציינת כי בימי שישי הפעילו את המסעדה ללא קשר למוסיקה.

אנשים המגיעים לעסקים בסביבה ולקולנוע עמדו תמיד ונהנו מהמוסיקה שהנתבעת השמיעה וכך גם יכלו אורחים – לאו דווקא של הנתבעת – ליהנות מהמוסיקה, משום שהנתבעת לא יכולה למנוע זאת מעוברי אורח.

4. השאלות השנויות במחלוקת, כפי שעולות מטענות הצדדים הן: האם הופעת האומן והשמעת המוסיקה היתה ברחבה

של הקניון, האם בהיות הרחבה שייכת לקניון יש להטיל האחריות להשמעת המוסיקה על הקניון, האם הופעת האומן היתה בשטח המסעדה ומשטח זה בקעה המוסיקה אל עבר השומעים מחוץ לשטח המסעדה, האם האומן הזמין על ידי הנתבעים ושולם לו על ידיהם והאם המוסיקה שהשמיעה הנתבעת היא בגדר יצירות מוגנות והאם התובעת היא בעלת זכות היוצרים ביצירות שנוצרו על ידי היוצרים בישראל והחברים בה – זכויות יוצרים אשר הועברו אל התובעת על ידי כל אחד מחבריה.

5. ביצוע בפומבי של יצירה ללא רשות בעל זכות היוצרים בה, יש בה כדי להוות הפרת זכות יוצרים – זאת כפי שנאמר

בסעיף 2(1) לחוק זכות יוצרים 1911 (להלן: "החוק") הקובע: "זכות יוצרים ביצירה תיחשב כאילו הופרה על ידי כל אדם אשר, שלא בהסכמת בעל זכות היוצרים עושה מעשה, שהזכות הבלעדית לעשייתו נתונה בחוק זה לבעל זכות היוצרים."

6א. א) מר שחף שמואל, הינו חוקר פרטי המספק שרותי מידע לתובעת.
(להלן: "מר שחף"). מר שחף הגיש תצהיר עדות ראשית, תצהיר משלים וגם נחקר על תצהירו. (ראה התצהירים ת/1, ת/2). לדבריו, ביקר הוא באולם שבמקום, ביום 10.1.03 בשעה 23:40 ומצא כי נוכחים במקום 38 אנשים ובמקום הושמעה מוסיקה על ידי זמר עם מערכות קול רבות עוצמה ורמקולים למופעים התלויים על עמודים.
מר שחף מצא כי המסעדה היא בבעלות הנתבעת והנתבעים 2,3 הינם בעלי הנתבעת.
הוא הגיע עם מכשיר הקלטה והקליט שם מספר יצירות והקליט גם שיחה שהתנהלה בינו ובין הנתבעת 2, גב' יהודית אקרמן (להלן: "יהודית") אשר הודתה שהיא המנהלת של המסעדה.
lawdata - החוקר שחף דרש ממנה תשלום ואז העבירה את השיחה אל רועי, אך הוא סרב להתייחס לדרישת התשלום.

(1) (ב) בחקירתו הנגדית, שאגב נוהלה על ידי רועי בשם כל הנתבעים, משום שהנתבעים העדיפו לנהל בעצמם את המשפט מבלי להיות מיוצגים על ידי עו"ד, מציין מר שחף כי בזמן ההקלטה היתה חנות אשר שימשה למטבח ובסיס יציאה למלצרים ומלצריות שהיו במקום וממשיך לתאר את המקום ובין היתר מסביר כי בשטח הפרוזדור של הקניון, היה איזור מתוחם על ידי מחיצות דקורטיביות ואשר בחלק מהאיזור היתה במה להופעת אומן, שם היו מערכות קול רבות עוצמה ורמקולים רציניים למופעים. (עמ' 6 סיפא ועמ' 7 רישא לפ.)
בהסבירו את המיקום, תאור המקום ואת סביבת האיזור, נעזר הוא בתשריט שצרף לתצהירו.
מר שחף מציין כי בעת שביקר היו כל החנויות סגורות. (עמ' 7 לפ', ש' 13) וכאשר נשאל שירה, האם המוסיקה שהושמעה באותו יום היא מוסיקה שרק אנשים שנמצאים באיזור, ברחבה הספציפית יכולים לשמוע או האם זאת מוסיקה שכל אדם שמבקר בחלל הקניון יכול ליהנות ולהאזין לה, על כך השיב: "מהמוסיקה הזו נהנו אך ורק אנשים שהסכימו לשלם מינימום הזמנה 50 ₪ כולל מע"מ ולטעוד במסעדה וזאת בגלל העובדה שכל החנויות היו סגורות במקום בזמן הביקור ואין לאף אדם סיבה להיכנס למקום הזה" (עמ' 7 לפ', ש' 14-19).

(2) רועי מאשר כי האורחים שבאו למסעדה שילמו (עמ' 12 לפ', ש' 21-22), זאת למרות ש"בהזמנה לערב קריוקי" בה הופיעה כותרת "הופעת זמר אורח" כתוב גם כן: "הכניסה חינם!"
(ראה מוצג ח/2).

אמנם בהמשך מנסה רועי לתרץ כי היו גם כאלה שהיו בקניון ושמעו המוסיקה והיו גם כאלה שנכנסו למסעדה מבלי לשלם והוא אף מביא הנימוקים לכך, עד כי הסכים אפילו לומר, שאלה שכן שילמו יצאו "פריירים" – אמירה אשר כשלעצמה מעוררת תמיהה. (עמ' 13 לפ', ש' 12-3).
מר שחף – אשר בעצמו שילם עבור הכניסה 50 ₪, (עמ' 13 לפ', ש' 15-17) מוסיף – כתשובה לשאלה – שאין ספק כי כל מי ששוטט בפרוזדור יכול היה לשמוע את המוסיקה, שהיתה חזקה. (עמ' 8 לפ', ש' 13).

ב. רועי הגיש אף הוא תצהיר עדות ראשית – בשם כל הנתבעים – בו מציין כי הוא משמש מנהל ובעל מניות אצל הנתבעת (ראה נ/1).
רועי למעשה, חזר בתצהירו על אותן עובדות אשר פורטו על ידו בכתב ההגנה והיות ואלו כבר הובאו לעיל, אין לי צורך לחזור עליהן.
רועי מוסיף בתצהירו ומציין כי השמעת המוסיקה ברחבה נעשתה לסירוגין, פעמיים בשבוע בתקופה מוגבלת של 9 חודשים מסוף שנת 2002 ועד אוגוסט 2003, תוך שימוש בציוד של הקניון, כגון: במה ניידת, כבלי חשמל, מיקרופונים, סטנד למיקרופון, רמקולים וכד', כשיתר הציוד היה באחריות האומן שהופיע.
בתצהיר מוסיף רועי וטוען כי התובעת פעלה ופועלת במסגרת הסדר כובל והיא מנצלת לרעה את כוחה כמונופול ובהיותה גוף ציבורי לא נהגה התובעת בתום לב מוגברת ובתביעתה הפרה את חובתה ביחס לנתבעים ופועלת מתוך שיקולים זרים ופסולים – זאת על מנת לכפות על הנתבעים תשלום עבור רישיון נוסף שהוסדר ושולם על ידי הקניון בו פועלת הנתבעת. (סעיף 13-14 לתצהיר – נ/1).

ג. בחקירה הנגדית מאשר רועי כי היתה הופעת אומן ושהושמעה מוסיקה ברחבה.
רועי גם מאשר את תוכן הסכם השכירות בדבר ימי הסגירה הרשמיים, אך מסייג תשובה זו בכך שאומר כי למרות האמור בהסכם קיימים חוקי עזר שמאפשרים פתיחת עסקים כדוגמת עסקו גם בימי שבת.
הקניון עצמו פתוח בשבת והקניון מאפשר לו לפתוח בשבת (עמ' 9 לפ', ש' 14-26 ועמ' 10 לפ', ש' 1-6).
רועי טוען כי הוא לא יזם את הזמנת הופעתו של האומן אצלו במסעדה ביום 10.1.03. (עמ' 10 לפ', ש' 30-31), אך מאשר כי הנתבעת באמצעות מנהליה הנוספים, הם שדאגו לכל הצד שקשור לניהול שוטף והוא – רועי – עצמו לא היה מעורב בניהול השוטף. (עמ' 11 לפ', ש' 1-5) המנהלים הנוספים, לדבריו, הם אחיו אקרמן אורי וגם מנהלי משמרות שהם בעלי מניות וגם הם התעסקו בכל מה שקשור לתפעול השוטף. (עמ' 11 לפ', ש' 11-13) ועוד אומר לענין זה, כי בימי שיש עשו נסיון להביא אומן כדי ליתן משיכה לקהל. (עמ' 4 לפ', ש' 8-9) – מכל מקום, רועי מעיד כי למרות שאמר את שאמר, אין פה איזשהי בריחה מאחריות. (עמ' 11 לפ', ש' 19) ומאשר כי הוא נושא באחריות ניהולית לכל דבר. (עמ' 12 לפ', ש' 11).

רועי גם נשאל אם ביום האירוע, עם פתיחת המסעדה, ערך שולחנות ברחבה לקליטת אורחים – אך נתקבלה תשובה עקיפה הסובבת סביב הנושא אך ללא תשובה ישירה לשאלה. (עמ' 15 לפ', ש' 17-21).

77.לטענת הנתבעים 2,3 על העדר יריבות או היעדר עליה או היעדר אחריות לאותה הפרה – אם היתה – הרי שדין טענה זו להידחות ככל שהיא נוגעת לרועי, אך דינה להתקבל ככל שהיא מתייחסת ליהודית – הכל בשל הנימוקים הבאים:

א. א) רועי אישר כי יהודית והוא עצמו הם מנהלי הנתבעת. (עמ' 11 לפ', ש' 9-10) רועי אף ציין כי הוא נושא באחריות ניהולית לכל דבר. (עמ' 12 לפ', ש' 11.)

בתשובה לשאלון (חנ/א) השיב רועי כי הוא מנהלה של הנתבעת וגם בתצהיר העדות הראשית מאשר רועי, שהוא משמש מנהל ובעל מניות של הנתבעת וכך גם הגיש את התצהיר בשמו ובשם כל הנתבעים. (ראה סעיף 1, 2 לתצהירו-נ/1.)

ב) לעומת זאת, לגבי יהודית למעט רישומה כמנהלת בנתבעת, לא שמעתי שהיתה לה כל מעורבות בכל הקשור בהזמנת האומן. בתביעה ובעדויות מתייחסים לרועי יותר מאשר אל יהודית.

במקרה זה ניתן לומר כי יהודית היתה פסיבית ולא השתתפה בכל פעילות באשר לשאלות השנויות במחלוקת בתיק זה. רועי אמנם מאשר כי הנתבעת באמצעות מנהליה הנוספים, הם שדאגו לכל הצד שקשור לניהול שוטף ומזכיר כמנהלים הנוספים את אחיו אקרמן אורי וגם מנהלי משמרות שהם בעלי מניות שגם התעסקו בכל מה שקשור לתפעול השוטף, אך לא מזכיר את יהודית בין המשתתפים בפועל.

ב. לכן, בניסיונות אלה ולאחר ששמעתי את עדותו של רועי ולאחר שעיינתי בכל המסמכים – אני מחליט למחוק את התביעה נגד אקרמן יהודית.

לאור תוצאה זו, הרי שמעתי ואילך בכל מקום שתופיע המילה "הנתבעים" הכוונה לנתבעת ולרועי.

8.א. אם החלטתי למחוק התביעה כנגד יהודית, הרי שמסקנתי לגבי רועי שונה.

בניסיונות מקרה זה:

א) סעיף 2(3) לחוק קובע: "כמו כן רואים זכות יוצרים ביצירה כאילו הופרה אם הרשה אדם לתועלתו הפרטית לתיאטרון או למקום שעשוע אחר להשתמש ביצירה לשם הצגתה בציבור בלא הסכמת בעל זכות היוצרים..."

מכאן נלמדת אחריותו האישית של מנהל או מפעיל של בית עסק, מעבר לזו של בית העסק עצמו, להפרת זכויות היוצרים, במידה ומושמעות יצירות ללא היתר, באותו בית עסק.

משכך, די בהיות המעורבות של רועי כמנהל העסק כדי להטיל עליו אחריות אישית להשמעת היצירות המוגנות. אחריותו האישית עולה גם מעדותו של רועי על המעורבות שלו בהזמנת האומן, בניהול המקום, בגבית סכומי כניסה וכד' וגם מכך שהצהיר ששקח אחריות.

(ראה לענין זה ת"א(חיפה) 16788/97 אקו"ם...ג. רפאל בנוליאל, תק-של2005(1)10954, בעמ' 10956 וראה בענין אחריות אורגן בע"א 407/89 צוק אור בע"מ נ. קאר סקיריטי בע"מ ואח', פד"י (5) עמ' 661.)

ב) רועי לא רק שנחשב כמי שהרשה השמעת היצירות, אלא שעשה כן לתועלתו הפרטית ולתועלת עסקו. הוכח כי רועי אף גבה תשלום עבור הישיבה במסעדה ושמיעת המוסיקה – אם כי היו גם כאלה שהיו מחוץ למסעדה וגם כן היו יכולים לשמוע – כפי שהעיד רועי.

שמיעת המוסיקה על ידי העוברים ושבים, או על ידי אלה הנהנים מהמוסיקה בהיותם גם מחוץ לעסק, אינו מאיין את אחריות מזמין האומן והשמעת המוסיקה מתוך המסעדה.

רועי טוען כי ממילא מושמעת מוסיקת רקע בקניון וכל מי שבא אליו שומע ונהנה מהמוסיקה, ברם אין דין השמעת מוסיקת רקע לכולי עלמא על ידי הקניון, כאשר גם אליבא דדברי רועי הקניון דאג לקבל רישיון ואף שילם בגין כך כדין השמעת מוסיקה בתחום המסעדה על ידי הזמנת אומן על ידי המסעדה.

אם סבר רועי שמספיקה עבורו מוסיקת הרקע, חזקה עליו שלא היה טורח ומוציא הוצאות על מנת להזמין אומן. הזמנת האומן והשמעת המוסיקה משכה לקוחות לתועלתו הפרטית ולתועלת העסק.

ג) השמעת המוסיקה שיצאה מתחום המסעדה הופכת להיות חלק בלתי נפרד מהשירות המוצע על ידי הנתבעים והופכת להיות מרכיב חיוני בעסק.

כשם שהנתבעים מפיקים, או שעשויים להפיק רווחים מעצם ניהול העסק, כך מפיקים הם תועלת כלכלית על ידי מתן שירות נוסף – השמעת המוסיקה הפנימית בעסק.

מכאן, שאין לומר כי הפקת תועלת זו היא רק של העסק אלא גם של האורגן, קרי של רועי ולכן קיימת אחריות אישית, כאמור בסעיף 2(3) לחוק.

ד) אינני מקבל טענת הנתבעים כי יש להם הגנה מכח סעיף 2(3) לחוק, משום שלא היה להם יסוד לחשוד כי יהיה בהצגת היצירות משום הפרת זכות יוצרים.

אכן סעיף 8 לחוק מעניקה הגנה מסוימת למפר זכות יוצרים אם לא ידע ולא היה לו יסוד סביר לחשוד שקיימת זכות יוצרים ביצירה, אך הנתבעים לא יוכלו לטעון טענה זו משום שהוכח, שנשלחו אליהם התראות ולענין זה כבר נקבע כי די במכתבי התראה שנמסרו טרם הגשת התביעה כדי לבסס ידיעה.

(ראה למשל בספרה של המלומדת דר' שרה פרזנטי, דיני זכויות יוצרים, כרך ג' (תש"ס-2000) עמ' 223–226).

ה) (1) הוכח, הן על ידי מר שחף והן על ידי רועי כי הופעת האומן היה במתחם המסעדה ומטעם המסעדה ללא קשר עם מוסיקת הרקע המושמעת בקניון כולו. הוכח כי המתחם עליו מדובר הוא אזור הישיבה של המסעדה ולא מדובר ברחבה פומבית הפתוחה לקהל הרחב. למוסיקה שהושמעה במתחם המסעדה לא היה קשר למוסיקה שבקניון, גם אם מוסיקה זו אשר בקעה ממתחם המסעדה נשמעה אל המרחקים.

מצב זה, של השמעת מוסיקת רקע בו בזמן שגם מושמעת מוסיקה ממתחם המסעדה, יכול לכל היותר להביא למצב של שמיעת מוסיקה בתוך מוסיקה ולשומע כך – ינעם או שלא ינעם. רועי מאשר כי הוא זה שיזם את הזמנת האומן, הוא זה ששילם לו – אם כי ניסה להשיב תשובה מעורפלת: "יתכן שאנחנו שילמנו עבור ההופעה" (ראה בענין זה את שנאמר לעיל) והוא זה הנושא באחריות.

(2) הנתבעים מבקשים להיבנות מעדותו של מר שחף בהצביעם על כך, שהוא אישר כי כל מי ששוטט בפרוזדור יכול היה לשמוע את המוסיקה משום שהיתה חזקה, אך הוא לא זוכר אם בכלל יש קומה שניה. עדותו של מר שחף דווקא מחזקת את טענות התובעת, משום שאין נפקא מינה אם זוכר או לא זוכר קיומה של קומה שניה, אלא שעיקר דבריו מתמקדים בכך כי מהמוסיקה הזאת נהנו אך ורק אנשים שהסכימו לשלם מינימום הזמנה של 50 ₪ ולסעוד במסעדה וזאת כאשר כל החנויות היו סגורות במקום בזמן הביקור. (עמ' 7 לפ', ש' 19-14). דבריו של מר שחף על כי כל מי ששוטט בפרוזדור יכול היה לשמוע את המוזיקה אינם מאיינים את העובדה כי המקור ממנו יצאה המוסיקה למרחקים הוא מתחם המסעדה.

9א. מטעם התובעת הוגשו תצהירי עדות ראשית של העדים הבאים: גב' תמר לוי בן הרוש, גב' דליה הדר ושני תצהירים מטעם מר שחף. (ראה סעיף 5 לעיל). הצדדים ויתרו על חקירת העדים שהגישו תצהירי עדות ראשית, למעט את רועי ואת שחף.

ב. א) התובעת טוענת בתביעתה כי בשנת 2002 נודע לה כי בחצרי הנתבעים נעשה ביצוע פומבי של יצירות מוגנות – זאת ללא רשותה.

מפקח מטעמה ביקר בחצרי הנתבעים ביום 10.1.03 והקליט 10 מהיצירות המוגנות שבוצעו בפומבי במקום. (אגב ביסוּמיה, מציינת התובעת את התאריך 10.3.03 כתאריך ביצוע היצירות וכנראה שתאריך זה נרשם כך בטעות.)

ב) (1) התובעת הוכיחה את קבלת כתבי ההעברה ביצירות ולכן רשאית וזכאית לאכוף ולנהל את זכויות היוצרים של אותם חברים אשר העבירו לסמכותה. התובעת הוכיחה כי היצירות שהשמיעה הנתבעת הן בגדר יצירות מוגנות והתובעת הוכיחה שהיא בעלת זכות היוצרים ביצירות שנוצרו על ידי היוצרים בישראל והחברים בה – זכויות יוצרים אשר הועברו אל התובעת על ידי כל אחד מחבריה.

(2) יצירות אלו פורטו במסמך שצורף לכתב התביעה ואותה רשימה אף פורטה בתצהירה של דליה הדר (סעיף 11 לתצהירה) ודו"ח זיהוי היצירות צורף כנספח ב' לתצהירה של תמר לוי בן הרוש. (סעיף 3 לתצהיר). כתבי ההעברת זכויות יוצרים לתובעת והצהרות היוצרים צורפו אף הם לתצהירה של גב' הדר. (ראה נספחים ב'-ה' לתצהירה.) מאחר והתובעת ראתה הפרה בביצוע היצירות המוגנות הנ"ל על ידי הנתבעת ללא רשותה, תבעה את הנתבעים על הפרה האמורה.

ג. למעשה, הנתבעים אינם חולקים על השמעת היצירות הנ"ל, הנתבעים לא חקרו את עדי התובעת, אשר הגישו תצהירי עדות ראשית על כל מצורפיהם, כך שהאמור בתצהירים לא נסתר, אך הנתבעים מעלים טענות – כפי שהועלו לעיל – אשר לפיהן סבורים הנתבעים כי לא היתה כל הפרה מצדם באופן אישי ואין עליהם לשאת בתשלום כלשהו, אך אם רואה התובעת, שאכן קיימת הפרה – עליה לתבוע את הקניון. אם באמת כך סברו הנתבעים, הרי שהיו רשאים הם לצרף את הקניון כצד ג' ולשטוח טענותיהם כלפיו, אך משלא עשו כן, עומדים הנתבעים עתה בפני מול התובעת בתביעה זו. רועי גם נשאל על כך בחקירה הנגדית והוא אישר כי לא הגיש הודעה לצד ג' (עמ' 14 לפ', ש' 16-14).

ד. א) התובעת הוכיחה כי שיגרה מכתבי התראה לנתבעים – מכתבים אשר צורפו לתצהירים – ורועי מאשר קבלתם ואף הציג מכתב מטעמו על כי השיב על פניות התובעת. (ראה צלום מכתב התשובה, שצורף כנספח א' לתצהירו – 1/1) אך הנתבעים לא הסדירו עם התובעת רשיון להשמעת היצירות בפומבי, משום שהנתבעים היו סבורים כי הכל מותר במסגרת הסכם השכירות עם הקניון ורועי אף הסתמך על הסכם השכירות מיום

ב) די בשליחת מכתבי התראה המגיעים לידיעת הנמען כדי לבסס ידיעה על האיסור או על ההפרה. משכך, היו בפני הנתבעים העובדות על הצורך בתשלום ורק עצימת עיניים או אי אכפתיות גרמו לנתבעים לחשוב כי לא חל עליהם התשלום או כי אין עליהם לקבל הרשאה להשמיע המוסיקה בפומבי. משכך נהגו הנתבעים, הרי שהם מוחזקים כמי שידעו על הפרת זכות היוצרים.

ג) (1) אני מסכים לטענת ב"כ התובעת כי הרשיון שניתן לקניון לא תקף לאותו יום בו פתחו הנתבעים את עסקם והזמינו אומן משלהם. אמנם, רועי, בהסתמכו על סעיף 14 בלחוזת השכירות, מצוין בתצהירו כי הרחבה המרכזית של הקניון הנה חלק מהשטח הציבורי בקניון, אשר מנוהל כמכלול של מרכז קניון ובילוי, בו מתקיימים מופעי אומנים והשמעת מוסיקה בצורה סדירה ושוטפת ולשם כך הוסדר הרשיון, אך לענין זה אשיב לרועי בשניים אלה: ראשית, כפי שהוכח בעניינינו לא מדובר ברחבה המרכזית אלא באותו שטח המוחזק על ידי הנתבעים ולתוך שטח זה הזמן האומן ומתוך שטח זה הושמעה המוסיקה. ושנית, רועי לא יכול להתעלם מהקבוע בסעיף 14 לחוזת שם צוין כי: "השוכר מתחייב להחזיק את המושכר פתוח לשרות הציבור ולקהל המשתמשים והמבקרים בקניון....במשך כל תקופת השכירות, למעט בימי סגירה רשמיים...". לכן, אם תקף הרשיון שניתן לקניון – הוא תקף לאותם ימים בהם הקניון פתוח, למעט בימי סגירה רשמיים ואם תקף הוא תקף למוסיקה הנשמעת בפומבי ברחבת הקניון ולא במתחם פרטי כאשר המוסיקה מוזמנת בנפרד על ידי בעל העסק.

(2) רועי נשאל האם רשיון שניתן מכסה שימושים בימים הנחשבים ימי סגירה רשמיים, ועל כך לא השיב תשובה ענינית אלא שהשיב כי למרות האמור בהסכם קיימים חוקי עזר שמאפשרים פתיחת עסקים כדוגמת עסקו גם בימי שבת. הקניון עצמו פתוח בשבת והקניון מאפשר לו לפתוח בשבת (עמ' 9 לפ', ש' 14-26 ועמ' 10 לפ', ש' 6-1). מכל מקום, רועי לא הביא ראיה כלשהי או עד מטעם הקניון להוכיח טענתו או להוכיח אם בכלל הרשיון ניתן להעברה או כדי להראות שגם אם ניתן רשיון לקניון – מכסה רשיון זה גם השימוש בעסקים הנפתחים "בימי סגירה רשמיים" על פי חוקי עזר.

(3) הנתבעים מבקשים להביא בסיכומיהם טענות כדי להוכיח כי פתיחת עסקים ביום שישי בערב נובע מהיתר הבא לידי ביטוי בחוזת בין הנתבעת ובין הקניון ולצורך כך מביא פירוש לסעיף ההגדרות אשר בהסכם. מסקנת הנתבעים מהאמור בהסכם, נובעת מהפירוש שהם נותנים להוראות ההסכם, אם כי הנתבעים גם מציינים כי קיימת הסכמה מפורשת לפעול גם בערבי שישי ושבת וכי הניסוח הזהיר בהסכם בא למנוע תסבוכת משפטית, במקרה והסטטוס קוו המאפשר פתיחת עסקים מסוימים בשבת בעיר – ישתנה. עוד טוענים הנתבעים, כי טענתם להיתר לפתוח בשישי ושבת אף מתחזקת בכך, שלא מתקבל על הדעת שהקניון יפעיל בשישי שבת מערכת מיזוג, תאורה ותממן את עלותם כשהקניון צריך להיות סגור והקניון אף הציב ברחבה במרכז הקניון במה, רמקולים, מערכות קול רבות עוצמה, מיקרופונים וכו'. עם כל הכבוד לנתבעים, הטענות הנ"ל לא הוכחו וכפי שכבר ציינתי הנתבעים לא דאגו להזמין אף עד מטעם הקניון להעיד ולאשר את טענותיהם. אין כל הוכחה כי הנהלת הקניון העמידה את כל המערך דווקא כדי לאפשר לנתבעים להזמין האומן ואני קובע כי הזמנת האומן והשמעת המוסיקה לא היתה לתועלתם והנאתם של כל אורחי הקניון באשר הם – כפי שטוענים הנתבעים בסיכומיהם, אלא קודם כל היה זה לתועלת העסק ולתועלת הנתבעים. (ראה הטענות בסעיפים 35-39 לסיכומי הנתבעים.) מכל מקום, גם אם נניח שיש לנתבעים היתר לפתוח בשישי – שבת, הרי עיקר הוא מי אחראי להזמנת האומן, מי שילם לו ולא יזהר קהל התכונן אותו אומן להשמיע המוסיקה מלכתחילה. בנוסבות אלה, כפי שהובאו בפני וכפי שפרטתי בפסק דין זה, הוכח כי כל האחריות לאירוע הזמנת האומן חל על הנתבעים וגם הוכח כי הופעת האומן היתה במתחם בו נמצאת המסעדה וגם הוכח כי האומן השמיע המוסיקה בעד באי המסעדה ואין נפקא מינה אם מוסיקה זו נשמעה בכל הקניון ועד הקומה השנייה.

(4) הנתבעים סומכים חלק מסיכומיהם על אסמכתאות שהובאו דווקא על ידי התובעת (ראה סעיפים 39-43) ברם, אסמכתאות אלה פועלים דווקא לחובתם של הנתבעים: הנתבעים מביאים בסיכומיהם את האמור בת.א. 1429/01 שנדון בבית משפט השלום בקרית גת ובהתבסס על תיק זה, טוענים הנתבעים כי יש לראות את מעורבות הקניון בכך שגם הם נהנו מרווחים. ייתכן וצודקים הנתבעים כי בהשמעת המוסיקה היה לו לקניון רווח עקיף והפקת תועלת מסוימת, ברם, על כך כבר הערתי עוד קודם לכן כי אם אכן כך סברו הנתבעים או אם סברו הנתבעים כי ידו של הקניון בדבר או אם הנתבעים סברו כי: "האחריות להשמעתן של היצירות, מוטלת אך ורק על הנהלת הקניון – הרי שהנתבעים היו רשאים לשלוח לקניון הודעת צד ג' – והם לא עשו כן. (סעיף 47 לסיכומי הנתבעים, ההדגשה שלי-ג.ב.). גם ת.א. 4087/02 שנדון בבית משפט השלום בירושלים, לא בא להיטיב עם הנתבעים. בפס"ד זה נקבע מהי התועלת הפרטית של בעל עסק ושם נאמר כי מי שמאשר השמעת מוסיקה במתחם שלו, הוא בחזקת מי שמתיר השמעת יצירה לתועלתו הפרטית והמבחן הוא אם הנתבע הוא בעל השליטה על המתרחש במקום. אין ספק כי הוכח בפני כי הנתבעים – באמצעות רועי – הוא זה שהיה בעל השליטה במקום ובעל השליטה בהזמנת האומן והוא אישר גם כי האחריות עליו.

(ד) (1) רועי גם טוען בתצהירו כי הנתבעת נכנסה לנעליה של הנהלת הקניון כשניתנה לה רשות לעשות שימוש ברחבה תוך עמידה בכללים ותנאים שהוכתבו על ידי הנהלת הקניון וכי השמעת מוסיקה פומבית ברחבה היתה רק לאחר קבלת אישור מהנהלת הקניון, אשר הסדיר, שילם וקיבל רשיון להשמעת מוסיקה בכל רחבי הקניון ולצורך הוכחת טענותיו מצרף הוא חשבונית מיום 9.4.02 בה צויין כי התשלום הוא עבור ביצוע פומבי של יצירות מרפרטואר אקו"ם. (ראה נספח ד' לתצהירו של רועי – נ/1).

(2) יכל אנוכי לקבל טענת הנתבעים בסיכומיהם כי יש לקניון רשיון להשמעת מוסיקה, אך גם אליבא דדברי הנתבעים רשיון זה ניתן להשמעת מוסיקה פומבית בקניון, או כדבריהם: "רשיון זה מכסה כל פעילות של כל יוצר, באזורים הפומביים של הקניון" (ההדגשות שלי-ג.ב.) אך אינני יכול לקבל הטענות המועלות על ידי הנתבעת על דבר משמעותו של רשיון זה, משום שראשית, אם רועי רואה בחשבונית זו רשיון, הרי שעל פי הפרטים שבו מתייחס רשיון זה לשנת 2002 ואילו במקרה זה נבדק ונמצא כי המוסיקה מושמעת בשנת 2003. שנית, כפי שכבר ציינתי קודם לכן, אם אכן חשבונית זו מהווה רשיון, הרי שרשיון זה ניתן לקניון להתיר לה "ביצוע פומבי של יצירות... בשטח הקניון ולא ברחבה הספציפית, אותה שכרו הנתבעים ואשר לשם הזמן, ביוזמת הנתבעים, אומן אורח על מנת להשמיע מוסיקה לבאי המסעדה ולתועלת המסעדה ואין נפקא מינה לענין זה אם המוסיקה גם נשמעה ברבים. ושלישית, וגם את זאת כבר ציינתי לעיל, הנתבעים לא הוכיחו כי היתר זה ניתן להעברה גם לרחבות פרטיות שבקניון.

(3) בענין זה ברצוני לציין את הודאת הנתבעים בסיכומיהם על כי לאור המצב הבטחוני, הזמינה הנתבעת אומן להופיע ברחבת הקניון בערבי שיש לתקופה קצרה של מספר חודשים וכי פעילות זו נעשתה בעזרתה, תמיכתה ועידודה של הנהלת הקניון, שהעבירה לידי הנתבעת את העתק הרשיון. (סעיף 8 לסיכומיה).

(4) הנתבעת כלל לא הוכיחה הטענה הנ"ל, לא על ידי תצהיר עדות ראשית מטעם מי מהמוסמכים להצהיר בשם הקניון וגם לא על ידי עדות מטעם הקניון.

שונה היה הדבר אם, למשל, הנתבעים היו מצטיידים באישור מהקניון – אישור על כי הרשיון מכסה גם את הזמנת האומן בשטח שהושכר לנתבעים או להביא עד מטעם הקניון שיעיד על מתן רשות כזאת – אם כי השאלה עדיין נותרת פתוחה אם בכלל יכול הקניון להעביר למאן שהוא אחר רשיון שקיבל ושבגיננו שילם – שלנתבעת היתה אפשרות להפוך את הקניון כחלק מההתדיינות במשפט זה על ידי צירופו כצד ג'.

10א. אינני בא, חלילה, בטרוניה כנגד הנתבעים על שהחליטו לנהל משפט כזה בעצמם וללא ייצוג של עורך דין ואין בכך כל פסול שנתבע מחליט לנהל את הגנתו, אך מהתצהיר, מהסיכומים ניתן להבחין כי בכל זאת ידו של עורך דין היתה בדבר ולכן אינני מוציא מכלל אפשרות כי הנתבעים אף קיבלו ייעוץ כיצד לנהל את המשפט. מכל מקום, רועי העלה בכתב ההגנה ובתצהירו את טענותיו ובסופו של דבר אף הגיש סיכומים מענינים, כשלעצם – אם כי לא חתם עליהם, אך התייחסתי אליהם למרות שנעדרת חתימתו של רועי. רועי ויתר על חקירת המצהירים מטעם התובעת, למעט חקירתו של מר שחף והוא עצמו לא הביא עדים מטעמו ולא הביא תצהירי עדות ראשית למעט תצהירו הוא ואף נחקר עליו. לכן, לא אוכל להתעלם מהאמור בכל אחד מהתצהירים, כשם שלא אוכל להתעלם מתוצאות החקירות הנגדיות של העדים שנחקרו.

ב. כפי שכבר ציינתי לעיל, מאחר והתובעת הוכיחה טענותיה על ידי תצהירי עדות ראשית – שלא נסתרו – על ידי מסמכים ובאמצעות עדותו של מר שחף. ואילו רועי אשר נמנע מלהביא עדים אשר יכלו להעיד ולאשר את טענותיו, הרי שעובדה זו חייבת לפעול לחובתו. אני מסכים לטענת ב"כ התובעת כי לרועי לא היה כל קושי להביא עדים מטעמו ומכל מקום לא שמעתי על קושי כזה.

ג. א) הנתבעים טוענים בסיכומיהם כי התובעת הרחיבה טענותיה אל מעבר לאמור בכתב התביעה ובכך יש לראות משום הרחבת חזית, ברם עלי לציין כי גם הנתבעים לא היו צמודים לטענות שהעלו בכתב ההגנה ופה ושם הן בתצהירו של רועי והן בסיכומים הרחיבו פה ושם את טענותיהם אל מעבר למה שהובא בכתב ההגנה.

ב) עיינתי במובא ממאמרו של עו"ד יעקב מנור, הנזכר בסיכומי הנתבעים, וניתוח הפגמים בקביעת פיצוי סטטוטורי הם עניינים ורצוי לשקול את האמור במאמרו, ברם כב' השופטת שטרסברג-כהן בהתייחסה להצעת תזכיר החוק מציינת כי הוא משנה את רצפת הפיצוי הסטטוטורי ואת תקרתו ומגדילה את המרווח שביניהם ונראה כי טווח שיקול דעת רחב אמור לשמש את בית המשפט בהשגת המטרות של הפיצוי הסטטוטורי, שהן, להתקרב לפיצוי על הנזק הממשי, לעודד יצירתיות ולהפוך הפרות לבלתי כדאיות.

(ראה ע"א 3616/92 דקל שרותי מחשב להנדסה (1987) בע"מ נ' חשב היחידה הבין קיבוצית...פד"י נא(5) 337, בעמ' 353).

מגמת החוק היא להרתיע מפירים למיניהם מלפגוע בזכויות של אחרים – דבר הגורם לבעלי הזכויות נזק כלכלי, אך כל עוד לא שונה החוק אשר מתיר לתובע לבחור בין פיצויים סטטוטוריים ובין פיצויים מוכחים – הרי שבחירתו של התובע היא זו המקנה לו את זכות התביעה.

יחד עם זאת, אינני מסכים לטענת הנתבעים כי החוק עושה חסד רב עם אחד וגורם לעיוות ולחסרון כיס בלתי הגיוני ובלתי צודק עם הצד השני – המפר, משום שאותו מפר "הסובל" בחסרון כיס לאחר הגשת התביעה, נהנה מ"עודף כיס" על ידי הפעלת אומנים המשתמשים ביצירות מוגנות של אחרים ללא היתר.

לכן, על מנת לאזן בין השניים, ישקול המפר – בבחינת סוף מעשה במחשבה תחילה - אם אין מקום ואם לא יעלה לו זול יותר לפעול להשגת אותו היתר הדרוש להשמעת היצירות המוגנות, שהוא חפץ להשמיען בעסקו.

11.א. היות וקבעתי כי התובעת הוכיחה את טענותיה בדבר היותה בעלת זכות היוצרים ביצירות שהושמעו במתחם עסקה של הנתבעת, והיות והתובעת הוכיחה כי לנתבעים לא היה אישור מהתובעת להשמיע יצירות אלו בפומבי, הרי שביצוע היצירות המוגנות ללא רשותה מהווה הפרה של זכויות היוצרים ועל התבעים לפצות את התובעת.

ב. א) הפיצוי בנסיבות אלו הוא פיצוי סטטורי, שכן על פי סעיף 3א לפקודת זכות יוצרים (להלן: "הפקודה") ניתן להעניק פיצויים ללא הוכחת נזק. סעיף 3א הנ"ל קובע כי לא הוכח הנזק שנגרם בהפרת זכות יוצרים, רשאי בית המשפט, על פי בקשת התובע, לפסוק לו לכל הפרה פיצויים בשיעור שלא יפחת מ-10,000 ש"ח ולא יעלה על 20,000 ש"ח.

ב) למרות שהתובעת מייחסת לנתבעת 10 הפרות, צמצמה התובעת את תביעתה לסך כולל של 70,000 ש"ח (כמפורט בסעיף 9 לכתב התביעה).

ג. אני מסכים לטענת ב"כ התובעת כי על פי הפסיקה זכאי לתובע לבחור בדרך של פיצוי סטטורי ואינו מחויב לנסות ולהוכיח את נזקו. כפי שנקבע בפסיקה, הפיצוי הסטטוטורי בא כדי לסייע ליוצרים, אשר במקרים רבים אינם יכולים להוכיח את הנזק שנגרם להם עקב ההפרה. אין מקום "להעניש" תובע שניסה להוכיח את נזקו הממשי ולמנוע ממנו את האפשרות לקבל פיצוי סטטוטורי לאחר שהוכיח כי הופרה זכותו. (ראה ע"א 3616/92 הנ"ל, בעמ' 350).

ד. הנתבעים טענו כי התובעת ניסתה לפעול בחוסר תום לב מובהק בהגשת תביעה זו ובדרישת התשלום וכי התביעה היא חסרת שחר ומגלמת חוסר תום לב קיצוני. (סעיפים 6,9 לתצהיר נ/1), אך טענות אלו נדחות בשל הנימוקים הבאים: א) הנימוקים שפורטו עד כה בפסק דין זה מצביעים על כך כי הפעלת זכות ועמידה על זכות שבדין, אין בה חוסר תום לב מובהק או קיצוני או חוסר תום לב כלשהו. זכותה של תובעת לפיצוי סטטוטורי בגין הפרת זכות יוצרים אינה תלויה בתום ליבה של התובעת. הזכות לפיצוי כזה נובע מעצם הפגיעה בזכות הקניינית ולא מאופן התנהגותו של בעל הזכות. הדבר אף עולה מהוראות סעיף 3א לפקודה והפסיקה קבעה במפורש שישנו חסם עליון וחסם תחתון בפיצויים ואין בית המשפט יכול לחרוג מהם לא כלפי מעלה ולא כלפי מטה. (ראה פס"ד "דקל" הנ"ל, בעמ' 352).

ב) הוראות סעיף 3א לפקודה, מאפשר לתובע מכוח זכות יוצרים – לאחר שהוכיח כי הוא זכאי לתבוע לפי זכות זו ולאחר שהוכיח דבר הפרתה של הזכות בידי הנתבע, לתבוע פיצוי בגין ההפרה ללא צורך בהוכחת הנזק הממשי. לפיכך, התנהגותו של הנתבע – המפר, היא הרלוונטית לענין גובה הפיצויים הסטטוטוריים ולא התנהגות התובעת. (ראה ע"א 592/88 שמעון שגיא ואח' נ. עיזבון המנוח אברהם ניניו, ז"ל ואח' פד"י מו(2)254, בעמ' 264). עצם בחירת התובעת במסלול של הפיצוי הסטטוטורי אינו מהווה חוסר תום לב. זוהי פעולה לגיטימית הנובעת מהוראות סעיף 3א לפקודה וכבר נאמר לענין זה כי: "תביעה לפיצוי מכוח החוק אינה התנהגות שלא בתום לב. הנפגע...זכאי לפיצוי בגין ההפרה ללא צורך בהוכחת נזק". (ראה לענין זה ע"א 4886/99 אקו"ם...נ. מאי מסעדות בע"מ ואח', שניתן על ידי בי"מ"ש מחוזי בחיפה ביום 4.10.2000 והמסתמך גם על ע"א 592/88 הנ"ל.)

ג) אינני מקבל טענת הנתבעים כי אותו מסמך (חשבונית היתר – נספח ד' לתצהירו של רועי) אינו מגדיר מקום השמעת המוסיקה. באישור נאמר כי התשלום הוא בעבור: "ביצוע פומבי של יצירות...". גם אם האישור לא קבע ימים מסוימים או שעות מסוימות אין לכך נפקא מינה משום שלצורך כך קיים חוזה שכירות המגדיר ענין זה והיות והזמנת האומן בוצעה על ידי הנתבעים ולמתחם המוחזק רק על ידי הנתבעים, הרי שבמקרה זה היו זקוקים לאישור התובעת – כפי שהובא לידיעתם עוד בהתראות שנשלחו להם על ידי התובעת. באשר לכלל הפרשנות כנגד המנסח, שנטען על ידי הנתבעים, הרי שבמקרה זה עסקינן בחשבונית ולא בהסכם ובגין כך מסתמכים הנתבעים על האמור בע"א 631/83, שם נקבע כי כלל זה אין לאמצו באופן עיוור ובמנותק מכלל הדברים

ומהמטרה והתכלית שברקע הכתב. כלל זה, יפה בדרך כלל, כאשר נצבות בפני הפרשן שתי משמעויות סבירות במידה שווה פחות או יותר, שאז יש להעדיף את אותה משמעות שהיא נוחה יותר לצד שלא ניסח את המסמך.
(ראה ע"א 631/83 המגן חברה לביטוח בע"מ ואח' נ. "מדינת הילדים" בע"מ, פד"י לט(4)561, בעמ' 572).
כפי שציינתי, כלל זה מתייחס בין צדדים המתקשרים במסמך והמסמך בעל שתי משמעויות סבירות במידה שווה פחות או יותר, ברם במקרה שבפנינו מדובר בחשבונית ולא בהסכם והנתבעים כלל לא היו צד לאותה חשבונית או להסכם שנקשר בין הקניין ובין התובעת.
היות והנתבעים לא היו צד בין מתקשרים אחרים, אין גם אפשרות לומר מה הבינו הנתבעים עת היתה ההתקשרות בין שנים אחרים.

12א. סוף דבר, לאור הנימוקים שהובאו בהרחבה בפסק דין זה, אני מחליט לקבל את

תביעת התובעת.

בבואי לפסוק את סכום הפיצוי, ברצוני עוד להתייחס להערת הנתבעים בדבר שיקול דעתו של בית המשפט בקביעת גובה הפיצוי עד כי רשאי בית המשפט גם להימנע מפסיקת פיצוי כלשהו.

באומרום כך, סומכים הם על ספרו של עו"ד טוני גרינמן, "זכויות יוצרים, בהוצאת איש ירוק בע"מ, בעמ' 484, שם נאמר לדבריהם כי: "פסיקת הפיצוי נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט, הרשאי לפסוק כל סכום בתחום הסכומים הקבועים בחוק והוא רשאי גם להימנע מפסיקת פיצוי כלשהו" (ראה סעיף 51 לסיכומים).

ב. על האמור לעיל, אשיב לנתבעים בשניים אלה:

(א) שיקול דעתו של בית המשפט בקביעת סכום הפיצוי הוא בין הרף התחתון שהוא 10,000 ₪ ובין הרף העליון של 20,000 ₪. (ראה סעיף 3א לפקודה).

הרף העליון והרף התחתון הוא הכובל במידה רבה את ידי בית המשפט שאינו רשאי לחרוג מהגבולות שהותוו, לא כלפי מעלה ולא כלפי מטה.

את שיקול הדעת, אותו מציין עו"ד גרינמן, יש – על פי הפסיקה – להפעיל במסגרת שנתחמה, כאשר השיקולים הרלוונטיים לקביעת גובה הסכום – העליון או התחתון – הם, בין השאר, עוצמתו, מספרן ומשכן של ההפרות, סוג היצירה, אשמתו של המפר, אופיו וגודלו של העסק המפר.

(ראה לענין זה ע"א 592/88 שהוזכר לעיל, עמ' 254, בעמ' 272, וראה ע"א 3616/92 הנ"ל עמ' 339, בעמ' 352).

לכן, אם מצא בית המשפט כי קיימת הפרה – אין אפשרות "להימנע מפסיקת פיצוי כלשהו" בהיותו פיצוי סטטוטורי, אלא ששיקול הדעת המופעל הוא במסגרת מתח הסכומים בין הרף התחתון לרף העליון – כאמור לעיל.

(ב) במקרה שבפני, אין לי צורך להפעיל שיקול דעתי בין מתח הסכומים אשר נקבעו בסעיף 3א לפקודה, משום שממילא התובעת צמצמה את סכום הפיצוי אף מתחת לסכומים הנזכרים בסעיף 3א לפקודה, כאשר העמידה את סכום התביעה על סך 70,000 ₪.

13א. לפיכך ולאור האמור לעיל, ומאחר ומחקתי את התביעה נגד הנתבעת 2 הגב'

יהודית אקרמן, אני מחייב את הנתבעים קפוצ'ין עסקי מזון בע"מ ואת רועי אקרמן – שניהם ביחד ו/או כל אחד מהם בנפרד, לשלם לתובעת את הסך של 70,000 ₪ בצירוף ריבית והפרשי הצמדה מיום הגשת התביעה – 1.10.03 – ועד התשלום בפועל.

ב. כמו כן, אני מחייב את הנתבעים הנ"ל – באופן סולידרי – לשלם לתובעת אגרת המשפט בצירוף ריבית והפרשי הצמדה מיום תשלום האגרה לבית המשפט ועד להחזרתה על ידי הנתבעים הנ"ל לידי התובעת.

ג. כמו כן, אני מחייב את הנתבעים הנ"ל – באופן סולידרי – לשלם לתובעת שכ"ט עו"ד בסך 7,000 ₪ בתוספת מע"מ ובצירוף ריבית והפרשי הצמדה כחוק מהיום ועד התשלום בפועל.

ניתן היום כ"ט בסיון, תשס"ה (6 ביולי 2005) במעמד ב"כ התובעת – עו"ד גלית רושן ובהעדר הנתבעים אשר שוחררו מהופעה משימוע פסק הדין והמזכירות תעביר העתק פסק הדין לנתבעים.

גדעון ברק

ברק גדעון – שופט

003261/03 א003261/03 דקלה בן