

בתי המשפט

הפ 000846/07
בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

05/08/2009

כבוד השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא
בפני:

האיגוד המקצועי לתקליטנים בישראל
155 חברות המספקות שירותי מוסיקה לאירועים ותקליטנים אחרים
ע"י ב"כ עו"ד א' רוזנברג ואח'

בעניין:

המבקשים

נ ג ד

אקו"ם בע"מ - אגודת קומפוזיטורים מחברים ומולי"ם למוסיקה בישראל בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד נ' גבריאלי ואח'

המשיבה

פסק דין

א. מהות התובענה

עניינה של התובענה היא עתירתו של האיגוד המקצועי לתקליטנים בישראל (להלן: "המבקש 1") יחד עם עוד 155 חברות המספקות שירותי מוסיקה לאירועים ותקליטנים (להלן המבקש 1 והמבקשים 2: "המבקשים") ליתן למבקשים את הסעדים המפורטים להלן על פי כתב המרצת הפתיחה מטעמם (עמ' 7 להמרצה):

"פס"ד הצהרתי לפיו תקליטן אשר שילם או ישלם דמי שימוש זמניים כהגדרתם בתנאים לפעילותה של אקו"ם (להלן: "המשיבה"), רשאי לעשות שימוש ברפרטואר אקו"ם.

פס"ד הצהרתי לפיו משולמו לאקו"ם דמי שימוש זמניים, במידה וברצונה לגבות תעריפים גבוהים יותר, עליה לפנות לביהמ"ש הן לעניין שיעור דמי השימוש הזמניים והן לעניין הפרש דמי השימוש ששולמו ובין התעריף שנדרש ע"י אקו"ם.

פס"ד הצהרתי לפיו אקו"ם אינה רשאית לעתור לצו מניעה זמני או לפיצויים סטוטוריים בגין השמעת מוסיקה באולמות שמחה וגני אירועים אשר הוצג בפניהם תשלום דמי שימוש זמניים.

פס"ד הצהרתי לפיו דמי שימוש זמנים על פי התנאים לפעילותה של אקו"ם, אינם טעונים אישור מראש של אקו"ם. צו המורה לאקו"ם להימנע מכל פנייה לבעלי אולמות וגני אירועים או נקיטת פעולה כנגדם, במטרה כי אלו ימנעו מתקליטנים שהציגו תשלום דמי רישיון זמניים לאקו"ם לעשות שימוש ברפרטואר אקו"ם.

כן יתבקש ביהמ"ש הנכבד לחייב את המשיבה ליתן כל סעד אחר שנראה לביהמ"ש הנכבד כנכון וראוי בנסיבות העניין."

ב. עובדות רלוונטיות

-המבקש 1 הינו עמותה אשר חברים בה כ 200 תקליטנים והוא עוסק ופועל לקידום של חבריו ולייצוגם בפני גופים ומוסדות שונים.

-המבקשים 2-156 הינם תקליטנים עצמאיים וחברות, העוסקים באספקת שירותי מוסיקה.

-המשיבה הינה גוף העוסק בניהול זכויות היוצרים של חברה ובגביית תמלוגים עבור השמעת יצירות שזכויות היוצרים בהם הועברו על ידם לבעלותה והיא מוסמכת לאכוף זכויות יוצרים ביצירות אלו, בהתאם לכתבי ההעברה ולהוראות החוק.

-ביום 30.3.04 קבע הממונה על ההגבלים העסקיים (להלן: "הממונה"), כי הסדרים הכרוכים בהפעלתה של המשיבה ובפעילותה עולים לכדי הסדר כובל, המבסס לה מעמד של מונופול במספר שווקים של ניהול משותף לזכויות.

-ביום 5.8.04 התלה בית הדין להגבלים עסקיים (להלן: "ב"ה"ד") את תוקפה המשפטי של קביעת הממונה, לתקופה של 4 חודשים (ה"ע" אקו"ם נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (בש"א 21/04, 22/04)).

-ביום 28.12.04 קיבל ב"ה"ד את המלצת הממונה למתן היתר זמני לפעילותה של המשיבה וזאת על פי התנאים להיתר אשר עליהם המליץ הממונה (להלן: "התנאים") (בש"א 48/04).

-ביום 5.12.05 האריך ב"ה"ד את ההיתר הזמני בשנה. (ה"ע 512/04, ה"ע 513/04, בש"א 139/05) לאחר מכן היתר זה הוארך ע"י ב"ה"ד מידי שנה.

-לאחר שנתגלע סכסוך בין המשיבה להתאחדות בעלי האולמות וגני האירועים ובעלי אולמות וגני אירועים נוספים (להלן: "בעלי האולמות"), הגישו האחרונים תביעה כנגד המשיבה (ת"א (ת"א) 2109/03 בש"א 13380/03 טראסק אירועים בע"מ ואח"י נ' אקו"ם בע"מ (להלן: "בש"א 2003.")).

-על החלטת ביהמ"ש המחוזי הוגשה בר"ע לביהמ"ש העליון. ביום 19.2.04 דחה ביהמ"ש העליון את הבקשה (רע"א 10195/03).

-ביום 9.4.06 נחתם הסכם גישור בין הצדדים, בו הסכימו בעלי האולמות לשלם דמי שימוש עד ליום 1.9.06 (מועד שהוארך ע"י המשיבה עד ליום 1.2.07) וכן נקבע, כי בעל אולם יחשב כמפר ההסכם, אם אפשר ביצוע פומבי של יצירות באולמו, מבלי לוודא שהוצג בפניו שובר רישיון אקו"ם משולם, או רישיון מאקו"ם ע"י התקליטן. לחילופין, יכול בעל האולם לשלם את השובר בעצמו (להלן: "הסכם הגישור").

-בשנת 2006 עתר המבקש 1 לביהמ"ש כנגד אקו"ם וכנגד בעלי האולמות כדי שיקבע כי ההסכם בין בעלי האולמות למשיבה בטל ומבוטל.

-ביום 28.6.06 דחה בימ"ש זה את תביעתו של המבקש 1 (בש"א 14392/06 בתיק עיקרי ה"פ 824/06, החלטה של השופט י. זפט).

-בעקבות דחיית בקשתו, ביקש המבקש 1 רשות ערעור מביהמ"ש העליון שזימן את הצדדים לדיון בפניו, כמו גם את נציג הממונה. בדיון הצהיר נציג הממונה, כי אין בהסכם בין המשיבות לבין בעלי האולמות, משום עבירה על דיני ההגבלים העסקיים וכי אין בו כדי להוות הפרת התנאים שהתבקשו ע"י הממונה.

-לאור הסכמת הצדדים בדיון שלפניו, החליט ביהמ"ש העליון (השופט א' גרוניס) להפנות את הצדדים לבוררות מתוחמת בזמן של 4 חודשים, בפני בורר שיקבע מה סכום התמלוגים שישלמו למשיבה בגין שימוש במוסיקה מן הרפרטואר שלה. נקבע כי הבורר לא יקבע על מי הנטל לשלם. כמו כן, קבע השופט גרוניס כי בתקופת 4 החודשים לא יחול ההסכם על המבקש 1 ועל החברים בו.

-משהחלה הבוררות בפני השופט (בדימוס) אנגלרד, הגיש המבקש 1 בקשה להפחתת שכר טרחת הבורר. לאחר שבקשתו נדחתה ע"י הבורר עצמו, הגיש המבקש 1 בקשה לביהמ"ש העליון להפחתת שכר הטרחה.

-ביום 10.12.06 החליט השופט גרוניס (רע"א 5565/06) לבטל את הבוררות בהסכמת שני הצדדים.

-בתחילת חודש מרץ, החלו המבקשים לשלוח תשלומים אשר לדעתם היוו תשלומים בעבור רישיון תקופתי. המשיבה לא הסכימה לקבל תשלומים אלו בטענה שאלו לא הסכומים הנכונים. לאחר תכתובות רבות בין הצדדים, החזירה המשיבה למבקשים את הכסף ששילמו להסדרת הרישיון. בד בבד, החלה המשיבה לשלוח מכתבים לבעלי אולמות וגנים והודיעה להם כי תשלום המועבר לה באופן חד צדדי, דהיינו, ללא הסכמתה וללא תיאום עימה, אינו מהווה תשלום דמי רישיון וכי "רק

אישור רשמי מאקו"ם מהווה רישיון...". כמו כן ציינה במכתביה כי בעל אולם שיאפשר שימוש יצירות מרפרטואר אקו"ם באירוע ללא רישיון, יחשב כמפר חוק.

-ביום 1.4.07 פנתה המשיבה לב"כ המבקשים בבקשה שיפנו שוב לתהליך של בוררות.

-ביום 16.4.07 פנתה שוב המשיבה לב"כ המבקשים וצירפה נוסח של הסכם בוררות אשר לא היה מקובל ע"י המבקשים ולכן סירבו לו.

-ביום 10.7.07 הגישו המבקשים בקשה זו.

אחריה הגישו את בש"א 14873/07 (כחלק מבקשה זו) בה ביקשו סעדים זמניים כדלהלן: צו האוסר על המשיבה לנקוט פעולה המונעת מהתקליטן אשר שילם או ישלם דמי שימוש זמניים להשמעת מוסיקה באולמות ובגני אירועים, צו הצהרתי זמני לפיו דמי השימוש הזמניים על פי תנאי ההיתר הם 80% מהסכום אשר שולם למשיבה בגין השמעת מוסיקה עד יום 1.2.07 וכן ביקשו לאסור על המשיבה לאיים על בעלי אולמות וגני אירועים, או לנקוט פעולה נגדם, לבל יאפשרו לתקליטנים אשר הציגו תשלום דמי רישיון זמניים לאקו"ם להשמיע מוסיקה באולמות ובגני אירועים.

-ביום 5.9.07 זו נדחתה הבקשה שלעיל ע"י השופט זפט.

-ביום 28.11.09 פקעו התנאים להיתר הזמני של המשיבה. ביה"ד נתן למשיבה היתר ארעי ובמקביל נוהלו מגעים עם הממונה על ניסוח התנאים החדשים ואלו הוסכמו במהלך חודש ינואר 2009.

-ביום 25.1.09 ניתנה החלטת ביה"ד לאישורה של המשיבה כהסדר כובל על פי התנאים החדשים.

ג. טענות הצדדים

טענות המבקשים

-בשנת 2002 ניסתה המשיבה לשנות את שיטת התמלוגים מרישיון שמיכה שהוא רישיון שנתי לכלל האירועים, לשיטה בה משולמים התמלוגים לרישיון בגין כל אירוע בנפרד.

-בעקבות תביעה שהגישו בעלי האולמות והליך גישור שהתנהל במסגרת זו והסתיים בהסכם שנחתם באפריל 2006, שולמו למשיבה דמי רישיון שנתיים לשנים 2003-2006 ואלו הוארכו עד 1.2.07. הסכם זה לא נגע כלל בנושא התעריפים לעתיד וכל שעשה זה להסדיר את התשלום השנתי עד 2006.

-החל מיום ה 1.9.06 ולאחר שתאריך זה הוארך עד 1.2.07, החלה המשיבה שוב בניסיון להחיל תעריף חדש לפי אירוע בודד במחיר של 180 ₪+מע"מ (סה"כ 208 ₪) לאירוע (להלן: "התעריף החדש").

-לטענת המבקשים, המטרה העיקרית של התנאים שקבע ביה"ד, הם ריסון כוחה המונופוליסטי של המשיבה והם נועדו כדי למנוע ממנה קביעה חד צדדית של גובה דמי הרישיון, של סוגי הרישיון ושל תנאי השימוש. תנאי ההיתר הזמני יצרו מתווה במסגרתו אם חפצה המשיבה להעלות את דמי הרישיון או לשנותו, חובה עליה לפנות לביהמ"ש על מנת שיכריע בעניין.

-תנאי ההיתר הזמני כופים על המשיבה רישום מן הדין, כלומר, אם המשתמש משלם לאקו"ם 80% מהסכום ששולם עד כה (עד למועד כניסת הכללים לתוקף, ב28.12.04 או עד למועד העלאת התעריף – אם בא לאחר מכן) ולפי התנאים החדשים שנקבעו בינואר השנה, את כל הסכום ששולם.

-לגישת המבקשים, הדרך היחידה שבה יכולה המשיבה להעלות את התעריפים היא לפנות לבית המשפט ולבקש את הפרש בין מה ששולם עד השינוי ובין המחיר הגבוה אותו היא מבקשת.

במקום להגיש תביעה כפי שמתבקש, החלה המשיבה "לאיים" על בעלי האולמות והגנים, כי מי שיאפשר את השימוש ביצירות ללא אישור רישיון ממנה, יחשב כמפר חוק ויהיה חשוף לתביעות מצד המשיבה תוך שהיא יודעת שעל פי התנאים, אין היא רשאית ואינה יכולה לעתור לצווי מניעה ולפיצוי סטטוטורי, אלא רק להפרש בין מה ששולם לה לבין מה שהיא דורשת.

גם אילו הייתה נכונה טענת המשיבה, כי התשלום לפי אירוע משולם לה זה 5 שנים, אין בכך בכדי לפגוע בחובתה לפנות לביהמ"ש.

טענת המשיבה סותרת את מכתביה עצמה ובהם היא מודיעה כי התעריף החדש לאירוע בודד – יחול ב-1.2.07 וטענה זו סותרת גם את הסכם הגישור שנחתם ע"י המשיבה באפריל 2006 עם בעלי האולמות אשר שם נקבע, כי דמי השימוש השנתיים בתעריף 2002, בצירוף 25% יחולו עד 1.9.06 (עם הארכה ל-1.2.07).

בנוסף טוענים המבקשים, כי החל משנת 2007 סירבה המשיבה לבוא עימם במו"מ ואף התנתה בניגוד לתנאים, הליכה לבוררות בכך שהמבקשים ישלמו במהלכו את התעריף החדש המבוקש על ידה.

טענות המשיבה

לטענת המשיבה, חלופה א' או ב' אינן רלוונטיות ביחס למבקשים.

חלופה ג' גם אינה רלוונטית מכיוון שהתקליטנים מעולם לא הסדירו את היחסים בינם לבין המשיבה.

חלופה ד' היא היחידה הרלוונטית לענייננו וזאת מכיוון שמשתמשים מאותו הסוג כמו המבקשים, שילמו את התעריף החדש בגין הסדרת הרישיון באירועים בודדים כבר ב-2003, מאן שדמי השימוש הם הסכום ששילם משתמש דומה בתקופה הרלוונטית או הסכום שאותו הסכים לשלם - הגבוה מבין השניים.

אין מחלוקת כי עשרות אולמות הסכימו לשלם את התעריף החדש.

לטענתה, אף אם הייתה מחזירה כספים לכל האולמות ששילמו תעריף זה, הרי שעדיין המשתמשים הדומים הסכימו לשלם את התעריף הנ"ל לאירוע בודד ולכן, גם במצב זה, הגבוה מבין השניים הוא התעריף אותו הסכימו לשלם.

לגופו של עניין, המשיבה מכחישה כי בהסכם הגישור הוחזרו כספים לאולמות כתוצאה מכך שהוסכם על תעריף נמוך יותר בדיעבד, אלא טוענת כי ההתחשבות נעשתה עם מעט אולמות, אשר בינם לבין המשיבה התנהלו תביעות הדדיות והשקלול הכללי בפשרה עימם כלל קיזוז.

באשר לטענה כי המשיבה איימה על בעלי האולמות, אזי כל שעשתה המשיבה הוא ליידע אותם כי המבקשים מפירים את זכויותיה, כי בכוונתה לפתוח נגדם בהליכים משפטיים וכי אם הליכים אלו יפתחו, ייתבעו בעלי האולמות ביחד עם המבקשים מכוח אחריותם על פי חוק זכויות יוצרים.

לטענתה, המבקשים הם אלו שהחלו לאיים על בעלי אולמות שבמידה ולא יתנו להם להיכנס לחצריהם, יתבעו לדיון ע"י המבקשים.

המבקשים מציינים עצמם כמי ששילמו את דמי הרישיון הזמני, בעוד כל שעשו זה לשלם סכום שרירותי נמוך, אשר מהווה דמי רישיון או רישיון זמני. המשיבה דאגה להבהיר למבקשים כי הם לא עומדים בתנאי הרישיון הזמני ואף ניסתה להציע להם בוררות ואילו הם סירבו באמתלה ששטר הבוררות אינו עומד בתנאים וזאת אף ששטר בוררות זה אושר ע"י הממונה.

בנוגע לטענות המבקשים כי התעריף הוחל רק בשנת 2007: טענת המשיבה כי להחלת התעריף החדש קדם מו"מ של 4 שנים עם התאחדות בעלי האולמות שממנו היא נסוגה והחליטה שלא לחתום עליו. המשיבה אכן מודה כי התעריף הנ"ל הוחל באופן חד צדדי בהסתמך על המו"מ וההסכמות אשר גובשו בו.

4 -עיתרות לביטול סכום זה נדחו: ת.א. שלום חיפה 2900/03, בש"א 2373/03 שיטתית אחזקות בע"מ נ' אקו"ם בע"מ (לא פורסם), ת.א. (מחוזי ת"א) 2109/03 בש"א 2003, וכן 2 ההליכים שכבר צוינו ונדחו ע"י השופט זפט.

כמו כן אפשר ללמוד על כך שהתעריף החדש הונהג זמן רב מעיון בעמוד 8 לקביעת הממונה שם נכתב: "אולמות אירועים משלמים בהתאם למספר האירועים הנערכים בהם". קביעת הממונה ניתנה ביום 30.3.04 וזאת כמעט שנה וחצי לאחר החלת התעריף החדש; כן אפשר ללמוד זאת מכתב ההגנה של המבקשים בבוררות, ס' 17-21 וס' 25, שם נטען כי בשנת 2003 שונה התעריף.

באשר לטענת המבקשים כי הם משתמש דומה: היא מצביעה על ס' 9 לכתב ההגנה שהוגש מטעם המבקשת 1 בבוררות, נטען כי המבקשים הם "משתמשים חדשים אשר יש לקבוע עבורם קריטריונים מיוחדים אשר ישמשו בסיס לקביעת החיוב בתשלום תמלוגים, ולא ניתן להתייחס אל התקליטנים ואל האולמות כמקשה אחת."

מכך יוצא שהמבקשים טוענים דבר והיפוכו. או שהם משתמש דומה לאולמות ואז עליהם לכבד ולשלם את דמי השימוש הזמניים על פי התעריף החדש, או שהם טוענים שהם משתמש חדש שיש ליצור בעבורו תעריף חדש.

לבסוף מציינת המשיבה כי נציג הממונה שהוזמן לדיון בביהמ"ש העליון בבר"ע על בש"א 14392/06, אישר כי אין פסול מבחינת דיני ההגבלים העסקיים בהסכם שנחתם בין המשיבה לבין בעלי האולמות וכי אין בו כל הפרה של תנאים מבחינתה של המשיבה.

ד. הפלוגתאות בין הצדדים

מתי הונהג בפועל התעריף החדש אצל רוב המשתמשים ברפרטואר המשיבה?

מהו סוג הרישיון והתעריף אשר אמור לחול על המבקשים?

האם המשיבה רשאית לפנות לבעלי האולמות ולמנוע מהם מלהשתמש ברפרטואר שלה בחצריהם?

ה. דיון

1. כללי

מהותה של תובענה זו נסובה סביב השאלה: על פי איזה תעריף מחויבים המבקשים לשלם את דמי הרישיון הזמניים על מנת שתיווצר להם הזכות להשתמש ברפרטואר היצירות המוגנות של המשיבה.

"זכות יוצרים ניתנת להעברה בחוזה או על פי דין, ורשאי בעל הזכות לתת לגביה רישיון ייחודי או רישיון שאינו ייחודי". (ס' 37 (א) לחוק זכות יוצרים, תשס"ח 2007 (להלן: "חוק זכויות יוצרים").)

"רישיון הוא היתר לשימוש ביצירה שאין בו משום העברה של הזכות. הרישיון מאפשר למקבלו שימוש ביצירה בהתאם לתנאים שנקבעו בו..." (ר' טוני גרינמן, "זכויות יוצרים – מעידן הדפוס אל העידן הדיגיטאלי", הוצאת איש ירוק בע"מ, 2003, עמ' 291 (להלן: "גרינמן").)

ס' 49 לחוק זכויות יוצרים קובע כי:

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

ס' זה החליף את ס' 2 (3) בחוק הישן (חוק זכות יוצרים, 1911) ועל כך נכתב:

" יכולים תאגידים לניהול משותף של זכויות יוצרים כגון אקו"ם, לגבות תמלוגים בגין ביצועים פומביים של יצירות השייכות לחברים בהם, מבעלי עסקים, כגון בעלי אולמות תיאטרון, אולמות מופעים, אולמות שמחה, מסעדות ופאבים, שבהם מושמעות היצירות, במקום שייאלצו לרדוף אחר המבצעים עצמם, שלפעמים הם להקות מתפרקות ומשנות הרכב, או תקליטנים צעירים. בעלי אתרי הביצוע משמשים כתובת יציבה יותר לבעלי זכויות היוצרים" (ר' גרינמן, עמ' 378, וכן ר' ת"א(ת"א) 25/98 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' אטלנטיס נשר בע"מ, תקדין- מחוזי 2668(1)98.

כתבי טענות הצדדים מחזקים את מה שנאמר לעיל.

תאגידי הניהול של זכויות היוצרים וביניהם אקו"ם, דרשו בד"כ את דמי הרישיון להשמעת יצירותיהם מבעלי האולמות, בעיקר מטעמי נוחות.

2. על מי מוטל תשלום דמי הרישיון?

שאלה שיש לשאול היא, האם ההסכם בין בעלי האולמות לבין המשיבה יכול לחייב את המבקשים כאשר הוא לכאורה לרעתם, בעוד הנוהג היה שלא לחייב את התקליטנים?

" הרי מן המפורסמות הוא שחזרה עשוי להיות לטובת צד שלישי, אך לא לרעת צד שלישי. אין בכוחם של שני מתקשרים לגרוע מזכויותיו של אדם שלישי שאיננו צד לחוזה, באמצעות הוראה חוזית גרידא" (ע"א 7487/00 מנסור אדיר נ' מוסטפא חוג'ראת, תק-על 2003(2)92).

לא נראה כי ההסכם בין בעלי האולמות לבין המשיבות הינו חוזה לרעת צד שלישי. כל שעשו הצדדים להסכם זה, הוא לציין מיהם הגורמים אשר יכולים לשלם את דמי הרישיון לארוע.

נראה רק הגיוני שתקליטנים ובעלי החברות המספקות שירותי מוסיקה הם אלו אשר אמורים לשאת בעלות דמי הרישיון, מכיוון שהם אלו אשר עושים שימוש בפועל ביצירות המוגנות; וכפי שכבר ציינה המשיבה בכתב ההגנה, השמעת היצירות היא פרנסתם העיקרית של המבקשים. אומנם כך הוא בקשר לבעלי האולמות, שהשמעת יצירות אינו תחום עיסוקם ורק מהווה רקע לאירוע אשר הם עורכים בחצריהם, אך עדיין רקע חשוב, שעשוי להשפיע גם על השכרת האולם;

באשר לתקליטנים - ללא אולם יתקשו להשמיע יצירות, ומכאן ההשוואה והיעדר השוני ביניהם .

3. מתי הונהג בפועל התעריף החדש?

נראה כי אין מחלוקת בין הצדדים באשר לפרשנות התנאים.

המחלוקת נסובה סביב השאלה מתי הוחל התעריף החדש וזאת על מנת לקבוע את סוג הרישיון והתעריף אשר אמור לחול על המבקשים.

כאמור, לטענת המשיבה, התעריף החדש החל להיגבות בתחילת שנת 2003 וכהוכחה לכך צירפה עשרות הסכמים עם בעלי אולמות אשר חתמו על ההסכמים הללו כבר בסוף שנת 2002.

פן אחר עולה מבדיקת יתרת הראיות.

בכתב התביעה בבוררות שהתקיימה בין הצדדים, טענה המשיבה כי נערך מו"מ בינה לבין בעלי האולמות, כאשר רק מעטים מכלל המבקשים היו חלק ממו"מ זה.

התאחדות בעלי האולמות לא הצליחה להביא את חבריה לחתום על ההסכם אשר גובש ולכן "החליטה אקו"ם כי אין מנוס מהחלת התמלוג החדש על בעלי האולמות באופן חד צדדי"...

"...עשרות בעלי אולמות חתמו על ההסכם אולם למרבה הצער מעטים בלבד קיימו את הוראותיו..." (עמ' 4-5, סעיפים 17-14 לכתב תביעת המשיבה בבוררות.)

המסקנה היא שההסכם היה גמור ומושלם, כל הפרטים הוסכמו, וכל שנדרש הייתה חתימת התאחדות בעלי האולמות; אך משזו לא חתמה, לא יכולה המשיבה לכפות על המבקשים את יישום התעריף החדש באופן חד צדדי. (עד ההגנה מר יורם בן דוד מסכים לכך בעדותו (עמ' 9 לפרוטוקול.))

כמו-כן, הסכם הגישור בין המשיבה לבין בעלי האולמות, מלמד כי קוזזו סכומים לטובת חלק מבעלי האולמות אשר כן הסכימו לשלם על פי אותו הסכם חד צדדי. המשיבה ואותם בעלי האולמות, הגיעו להסכמה כי תשלומים אלו יקוזזו מהתשלומים השנתיים אשר עליהם לשלם דהיינו, לבסוף התשלום עמד על אותו התשלום השנתי שהיה נהוג עד שנת 2002 (ר' עדותו של מר יורם יוריק, עמ' 11-12 לפרוטוקול).

מסקנת ביניים – התעריף החדש מעולם לא הוסכם בין הצדדים לתובענה זו, הוא אף לא נחתם בין המשיבה לרוב בעלי האולמות; אף המשיבה מציינת בבירור כי רובם לא שילמו את התעריף שהתבקש. אילו רצתה בשעתו ליתן תוקף להסכם, היה עליה להגיש תביעה לאכיפתו בבימ"ש.

4. תכלית התנאים אשר אותם קבע הממונה

אף שהיו חלוקים ביניהם בהתחלה, שני הצדדים לא חולקים בסיכומיהם על כך שהמבקשים נחשבים למשתמשים דומים לבעלי אולמות.

מכאן שיש לבחון את התנאים לבעלי אולמות.

5.1 לתנאים הקודמים עליהם המליץ הממונה על הנחה כי התעריף החדש הוחל רק בשנת

2007, קובע כדלהלן:

" לא נקבעו דמי רישיון בהתדיינות פרטנית בין המשתמש ובין אקו"ם יראו את דמי השימוש הזמניים כאחד מאלה, בהתאם לבחירת המשתמש:

לגבי משתמש קטן:

דמי הרישיון שקבע בית המשפט לתמלוגים או בית משפט מוסמך אחר למשתמש מאותו סוג;

סכום התמלוגים שנקבע למשתמש מאותו סוג בהסכם בין אקו"ם ובין איגוד עסקי המייצג את אותו סוג המשתמשים;

80% מגובה סכום התמלוגים אותו שילם המשתמש לאקו"ם בתקופת הרישיון שקדמה ליום 28 בדצמבר 2004 (להלן: "התקופה הרלבנטית") או 80% מגובה סכום התמלוגים אותו הסכים המשתמש לשלם לאקו"ם בתקופה הרלבנטית, הגבוה מבין השניים;

80% מגובה סכום התמלוגים אותו שילם משתמש דומה לאקו"ם בתקופה הרלבנטית או 80% מגובה סכום התמלוגים אותו הסכים משתמש דומה לשלם לאקו"ם בתקופה הרלבנטית, הגבוה מבין השניים."

יש לציין כי דמי השימוש הזמניים שונו בתנאים החדשים שקבע הממונה ב-28.11.08 ושאושרו ע"י ביה"ד ב-25.1.09, כך שבמקום 80% על המשתמש לשלם 100% והתקופה הרלבנטית שונתה 1 בינואר 2006.

כפי שמציינת בצדק המשיבה בסיכומיה, ס' קטן 1 ו 2 לא רלוונטים לעניינו.

גם ס' קטן 3 לא רלוונטי לאור העובדה שהתקליטנים מעולם לא הסכימו עם המשיבה לשלם את דמי הרישיון באופן מסודר, ושולמו תשלומים ספוראדיים בלבד מידי פעם.

על כן, ס' קטן 4 הוא הרלוונטי לענייננו.

מקריאת התנאים נראה, כי אם נקבל את טענת המשיבה שיש להחיל את התעריף החדש, נאפשר לה לנצל את כוחה לרעה ובכך נחטיא את מטרת קביעתו של הממונה על ההגבלים העסקיים, כי המשיבה הינה מונופול בתחומה.

" בהיעדר חשיפה לתחרות אמיתית קל יחסית לבעל המונופולין לנצל את כוחם לרעה ולגרומ להשלכות שליליות על התחרות במשק ועל רווחת הצרכנים, וזאת הן בטווח הקצר והן בטווח הארוך. בין יתר הרעות שבעל מונופולין עלול לגרום לתחרות במשק ולרווחת הציבור בכללו, ניתן לציין את ההשלכות האנטי תחרותיות הבאות: הכתבה של רמת מחירים גבוהה... (ר' יצחק (צחי) יגור, "דיני ההגבלים העסקיים" מהדורה שלישית, תשס"ב 2002, הוצאת ניר ספרות משפטית בע"מ, עמ' 563).

חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח 1988 קובע:

29. א. (א) "בעל מונופולין לא ינצל לרעה את מעמדו בשוק באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור"

(ב) "יראו בעל מונופולין כמנצל לרעה את מעמדו בשוק באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור, בכל אחד מן המקרים האלה:

(1) קביעה של רמת מחירי קניה או מכירה בלתי הוגנים של הנכס או של השירות שבמונופולין..."

קביעתו של הממונה כי המשיבה מהווה מונופול, נעשתה על מנת למנוע ממנה לנצל את כוחה העדיף על פני הצרכנים. במקרה דנן ה"צרכנים" הם תקליטנים, אשר לולא השימוש ברפרטואר היצירות שבבעלות המשיבה לא יוכלו לעבוד. ברור שיחסי הכוחות אינם שווים ונוטים בבירור לטובת המשיבה ולכן אין לאפשר למשיבה להחליט על דמי הרישיון באופן חד צדדי ומבלי שיהיה על כך פיקוח.

תכלית התנאים היתה להפחית מכוחה של המשיבה ולמנוע ממנה לנצל את כוחה המונופוליסטי לקבוע מחירים גבוהים אך ורק מפני שהיא היחידה העוסקת בתחומה ויש לה היכולת לעשות כך.

סוג הרישיון והתעריף אשר אמור לחול

כדי להוכיח את צדקתה, המשיבה צירפה לכתב הגנתה עשרות הסכמים (כ- 65) המעידים על כך כי בעלי אולמות שילמו את התעריף החדש. וטוענת כי על פי לשון התנאים, על המבקשים לשלם דמי שימוש זמניים בגובה 80% למשתמש דומה, או 80% מממה שמתמש דומה הסכים לשלם. על כן על המבקשים לשלם את התעריף החדש שאותו כבר שילמו בעלי האולמות או, על פי הסכום שאותו הסכימו לשלם.

בנוסף נטען כי המבקשים לא ציינו כי המבקשת 2 אשר בבעלותה אולם אירועים בשם סטואה, שילם למשיבה כבר ב-2003 עפ"י התעריף החדש.

אינני מקבלת טענה זו.

לגבי המבקשת מס. 2: מדובר במקרה בודד מתוך 156 מבקשים שבתוכם איגוד המייצג מאות תקליטנים ולא ניתן להשליך מהתנהגות של מבקש בודד על כל שאר המבקשים.

בנוסף, אין להקיש מקבלת ההסכמה לתשלום התעריף החדש ע"י המבקשת 2 כבועה כבעלת אולם, לקבלת התעריף החדש כבעל חברה המספקת שירותי מוסיקה לאירועים. לשם כך נוצרה ההפרדה בין חברה לבעליה בדיני התאגידים. מה גם שאיננו יודעים מה היו השיקולים שגרמו למבקשת 2 להסכים לשלם את התעריף החדש כבעלת אולם ומה היו השיקולים שגרמו לה לא להסכים לכך בתור ספק שירותי מוסיקה לאירועים.

באשר להסכמתם של כ- 65 בעלי אולמות לתשלום התעריף החדש: נראה כי כוונת הממונה היתה לרוב המשתמשים הדומים ולא למיעוטם, שכן אם נתייחס למיעוט המשתמשים, נתעלם מתכלית התנאים ונרוקן אותם מתוכן ולכן, לא ניתן להתייחס למספר בעלי האולמות (הנמוך יחסית) שהסכימו לשלם את התעריף החדש כאל מייצגים את כלל בעלי האולמות אשר לא הסכימו לתשלום זה.

מהדברים שלעיל, מקובלת עלי טענת המבקשים כי דמי השימוש לא צריכים להיות לפי התעריף החדש.

במידה והמשיבה חושבת כי מגיע לה דמי רישיון זמניים וקבועים בתעריף גבוה יותר, אזי על פי התנאים, עליה "לפנות לביהמ"ש המוסמך בתביעה לקבלת סעד המתייחס להפרש שבין סכום התמלוגים הנדרש על ידה ובין דמי השימוש הזמניים אשר שולמו לה ככל שקיים הפרש כאמור" (ס' 5.6.1 לתנאים הקודמים).

לאורך כל הדרך, טענו המבקשים כי עליהם לשלם על פי רישיון השמיכה שהינו רישיון שנתי לכלל האירועים, הרישיון אשר היה נהוג עד החלת התעריף החדש.

לא רק שהמבקשים לא שילמו את דמי הרישיון השנתיים (שכאשר משלמים אותם לוקחים את הסיכון כי ישולם אותו הסכום ללא קשר למספר האירועים אשר נערכים בפועל), אלא שבפועל הם שילמו פחות, כאשר העבירו לידי המשיבה תשלום ספוראדי ושירותי שלדעתם מהווה את החלק היחסי לאירוע מתוך סך התשלום השנתי.

התנהגות זו של המבקשים מהווה חוסר תום לב.

על המבקשים היה לבחור באחד מהשניים: תשלום רישיון השמיכה, אשר היה מקובל עד החלת התעריף החדש, או תשלום דמי רישיון לכל אירוע בנפרד, על פי דרישת המשיבה לפי התעריף החדש.

על פי כתב התביעה של המשיבה בבוררות שנערכה בין הצדדים בשנת 2006, "עלות הרישיון לאולם נעה בין 2000-4000 ש"ח לאולם או גן אירועים קטן וכ- 6000-11000 ש"ח לאולם או גן אירועים גדול" (ס' 8 בעמ' 2 לכתב התביעה בבוררות).

לאור כל האמור לעיל אני קובעת, כי המבקשים ישלמו למשיבה דמי שימוש שנתיים זמניים עד לגובה הסכום של 11,000 ש"ח. על המשיבה מוטלת החובה להגדיר קטגוריות של משתמש גדול וקטן, שעל פיהם יקבע מהם דמי הרישיון השנתי שעל כל משתמש יהיה לשלם.

הקביעה של הקטגוריות הנ"ל, תהיה נתונה לשיקול דעתה הבלעדי של המשיבה, ועליה להפעילו בתום לב, שלא בשירות וללא משוא פנים.

המבקשים ישלמו דמי שימוש אלו על פי התנאים הישנים (הסכומים ישולמו רטרואקטיבית בעבור שנים שעברו), והחדשים שקבע הממונה ואשר התקבלו בביה"ד.

5. באשר לגובה דמי הרישיון הקבועים

המבקשים מציינים בסיכומיהם את פסק דינו של ביה"ד להגבלים עסקיים, ה"ע 3574/00, הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, תק-מח 2004(2), (1724) שם נקבע כי:

" ראוי שנושא גובה התמלוגים הראוי יתפתח בפסיקת בתי המשפט באופן הדרגתי ממקרה למקרה, ולא יקבע מראש על ידי ביה"ד."

אין זה מתפקידו של בימ"ש זה לדון בנושא דמי הרישיון הקבועים מאחר ונושא זה לא התבקש ע"י הצדדים, לא הועלו טענות ולא הובא מידע וראיות בדבר גובה דמי רישיון מסוג זה.

על כן, מודגש בזאת כי דמי הרישיון אשר נקבעים בפסק דין זה, הם דמי רישיון זמניים בלבד וזאת עד אשר יקבעו דמי הרישיון הקבועים.

6. לעניין פניית המשיבה לבעלי האולמות

הפרה עקיפה "אינה נעוצה בהרשאה ספציפית לבצע באופן כללי ביצוע פומבי ביצירה, אלא בהרשאה להשתמש בחצרו של המרשה לשם כך. בתי המשפט פסקו, כי באירועים מן הסוג המתקיים באולם שמחות מהווה המוסיקה מרכיב חיוני ובלתי נפרד מן האירוע. על כן, בעל אולם שמשכיר אותו לצורך עריכת שמחות מתיר לבעל השמחה להשתמש באולם ולהשמיע יצירות, בין אם נעשית ההשמעה על ידו כשירות למזמין ובין אם הוא אך מרשה למזמין להביא למקום תקליטין או מבצע מטעמו. בעל האולם אינו רשאי לטעון כי הוא רק מעמיד את האולם לרשותו של בעלי השמחה וכי אין לו כל נגיעה לתכנית הבידור." (ר' גרינמן עמ' 379. כמו כן ר' ת"א (ת"א) 25/98 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' אטלנטיס נשר בע"מ, תק - מח 98 (1) 2668; ע"א (ת"א) 1978/97 אקו"ם אולמי חאן הדקל, תק - מח 99 (1) 2144 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' אולמי נפטון, תק - מח 02 (2) 2180; ת"א (ת"א) 1496/86 אקו"ם בע"מ נ' עזיז (לא פורסם)).

בנושא זה לא נפל פגם בהתנהגות המשיבה אשר חשבה שצדקת הדרך עימה, והתריעה בפני בעלי האולמות כי יהיו שותפים עקיפים לעבירה שלדעתה עברו המבקשים.

הדבר אף מקבל חיזוק נוסף בפסיקתו האחרונה של ביהמ"ש העליון, רע"א 2991/07, אקו"ם נ' קפוצ'ין עסקי מזון בע"מ, תק- על 2009 (2) 3444. בפס"ד זה פירט ביהמ"ש באופן מרחיב את החוק שמטיל פיצויים על הפרה של זכויות יוצרים, בקובעו כי יטיל אחריות ויחייב בפיצויים גם מנהל של חברה – למרות שהוא בעצמו לא הרוויח כסף ממעשי ההפרה, אלא רק החברה, ובגין כך שקיימת לו "תועלת אישית" מההפרה.

נוכח פסיקה זו, מוטב ואף ראוי כי בעלים של זכויות יוצרים, יזהירו מראש מנהלים, בעלי אולמות ומקומות בילוי שלא להפר את זכויותיהם וזאת על-מנת למנוע הטלת חבות אישית על המנהלים.

לענייננו, אני קובעת שעל המשיבה לחדול לשלוח מכתבים מהסוג הנדון לבעלי האולמות החל מהרגע בו ישלמו המבקשים ודומיהם את דמי השימוש הזמניים שנקבעו על פי הוראות פסק דין זה.

המשיבה תשלם למבקשים שכ"ט עו"ד בגובה 40,000 ₪ + מע"מ וכן את הוצאותיהם אותן ישום הרשם.

ניתן היום 5/8/09, בהיעדר.

המזכירות תשלח עותק מפס"ד זה, בהמצאה כדין, לבאי-כח
הצדדים

ד"ר דרורה פלפל, שופטת
סגנית נשיא