

בתי המשפט

001042/02 א		בית המשפט המחוזי בבאר שבע	
31/08/2004	תאריך:	כבוד השופטת ר. אבידע - ס. נשיא	בפני:

בעניין: הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ
ע"י באי כוחה עו"ד שרה פרזנטי ועו"ד עמית קרמון התובעת
נגד
קנטרי קלאב אשקלון בע"מ
ע"י בא כוחה עו"ד א. ארדן הנתבעת

פסק דין

הצדדים חלוקים בשאלה האם בהשמעת שידורי טלוויזיה ורדיו – ללא אמצעי הגברה – בשטחה של הנתבעת, שהיא מועדון ספורט, הופרו זכויות יוצרים ביצירות מוסיקה, שלטענת התובעת הועברו אליה, על ידי בעלי הזכויות.

א. העובדות

1. התובעת (להלן – "הפדרציה") היא תאגיד אשר מנהל את זכויות היוצרים במוזיקה מוקלטת שהופקה על ידי חברות תקליטים ישראליות וזרות (להלן – "חברות התקליטים"). זכות ההשמעה הפומבית והשידור הועברה מהחברות האמורות לתובעת.
התובעת גובה את התמלוגים עבור חברות התקליטים ומעבירה אותם אליהן.
2. הנתבעת (להלן – "הקנטרי") מנהלת מרכז ספורט באשקלון אשר חברים בו 150 בעלי מניה. במרכז הספורט מוצב בחדר הכושר מכשיר טלוויזיה המחובר לרשת YES. בברכה שבמרכז הספורט ליד המציל ניצב מכשיר רדיו טייפ.
3. מטעם הפדרציה נשלחו בשני מועדים חוקרים לנתבעת. ביום 1.8.01 הגיע למרכז ע.ת. 1 ערן רופה אשר נכנס לאזור הברכה. באותה שעה נכחו בברכה כ-30 איש.

מהרדיו טייפ שהיה במקום בקעו שידורי תחנת "רדיו דרום" אותם הקליט ערן רופה. הרדיו טייפ היה מוצב ליד מציל הבריכה. את ההקלטה ביצע ערן רופה כאשר הוא נמצא במרחק 3 מטרים מהרדיו-טייפ. ההקלטה שבוצעה על ידי ערן רופה נמסרה לפיענוח. התברר מהפענוח שבמהלך השעה בה שהה ערן רופה בבריכה והקליט, כאמור, הושמעו מהרדיו-טייפ שלוש יצירות שהתובעת טוענת שיש לה זכויות בהן.

4. ביום 11.3.03 הגיעה לקנטרי חוקרת אחרת מטעם התובעת, ע.ת. 2 רונית זאבי. רונית זאבי נכנסה לחדר הכושר אשר בו דלקה הטלויזיה. במהלך שהותה בחדר הכושר הקליטה רונית זאבי את השידורים מהטלויזיה. קלטת ההקלטה נמסרה מאוחר יותר למפענח. כתוצאה מהפענוח שביצע טוענת התובעת ששתיים מהיצירות שהוקלטו על ידי רונית זאבי ואשר בקעו מהטלויזיה בחדר הכושר הן יצירות שלגביהן יש לתובעת זכויות.

5. עוד קודם למשלוח החוקרים פנתה התובעת לנתבעת בניסיון להגיע להסדר לפיו הנתבעת תשלם לתובעת עבור רשיון להשמעה פומבית באזור הקנטרי של מוזיקה, שהתובעת טוענת כי יש לה זכות יוצרים לגביה. נסיונותיה של התובעת להגיע להסדר עם הנתבעת לא צלחו.

6. לנתבעת מועדון ספורט בו נמצאת בריכה בגודל של 5 על 15 מטר, חדר כושר, סאונה, ג'קוזי וחדר ביליארד. לטענת יו"ר הנהלת הנתבעת, בשנת 1990 התאגדה קבוצת חברים אשר היו מעוניינים להקים קנטרי קלאב באשקלון. לשם הקמת הקנטרי קלאב הוקמה חברה אשר הקצתה 150 מניות ל-150 החברים. לאחר הקמת החברה והקצאת המניות הוקם הקנטרי קלאב.

7. התובעת עתרה בתביעתה למתן צו מניעה קבוע כנגד הנתבעת שאוסר עליה להשמיע בפומבי מוסיקה מוקלטת שלתובעת זכויות בה. הנתבעת טענה כי אין ליתן לתובעת את הסעד המבוקש משאין היא מפרה זכויות כלשהן של התובעת.

ב. טענת הנתבעת כי התובעת פועלת ללא היתר

8. התובעת פנתה לממונה על ההגבלים העסקיים בבקשה ליתן היתר זמני לפעולותיה. ביום 18.7.00 (נספח 8 לתצהירי התובעת) נתן בית המשפט המחוזי בירושלים, בשבתו כבית הדין להגבלים עסקיים, היתר זמני לתובעת כמבוקש על ידה. תוקף ההיתר היה למשך שנה היינו עד יום 18.1.01. ביום 14.1.01 הוארך תוקף ההיתר

על ידי בית הדין "עד למתן החלטה". טוענת הנתבעת כי על פי חוק תוקף ההיתר שניתן ביום 14.1.01 פג מאחר שלפי סעיף 13 לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח – 1988, תוקף הגבל עסקי זמני לא יעלה על שנה מיום מתן ההחלטה.

איני רואה צורך להיכנס לטענה שהועלתה על ידי הנתבעת בעניין זה מאחר שביום 29.4.04 נתן בית הדין תוקף למשך שלוש שנים להסדר הכובל כמבוקש על ידי התובעת, בשינויים מסויימים.

בפסק הדין כפי שניתן על ידי בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים, ובהחלטה שניתנה על ידי בית הדין ביום 14.1.01, יש לראות מסכת אחת, לפיה הוראך ההיתר הזמני עד למתן פסק הדין.

ג. זכויותיה של התובעת להן היא טוענת ביצירות המוזיקה שהושמעו במועדים הרלבנטיים בקנטרי

9. מנהל השיווק בתובעת מר ניר קדמון מסר תצהיר מפורט, אליו צורפו מוצגים הנזכרים בתצהיר, אשר ממנו עולה כי התובעת מנהלת עבור חברות התקליטים את הפיקוח ומתן רשיונות להשמעה פומבית של יצירותיהם. בין יתר סמכויותיה של התובעת מתן הרשאה להשמעה פומבית של המוזיקה של חברות התקליטים וגביית תמלוגים.

עותק מההסכמים שנעשו בין התובעת לחברות התקליטים צורפו לתצהיר ניר קדמון.

טוענת הנתבעת כי היה על התובעת לא רק להסתפק בהעדת ניר קדמון להוכחת ההסכמים בין התובעת לבין חברות התקליטים אלא לזמן מטעמה את נציגי חברות התקליטים שאף הם יעידו על כך.

משנמסרה עדות בעניין זה על ידי ניר קדמון וצורפו המוצגים כאמור, בהעדר טענה מטעם הנתבעת בדבר אמיתותם של אותם מוצגים ואף המנעות מחקירתו של ניר קדמון לגביהם, לא היה על התובעת לזמן את נציגי חברות התקליטים כדי להוכיח את קיומם של ההסכמים ביניהם לבין התובעת.

10. עוד טענה הנתבעת כי על התובעת, לנוכח כפירתה של הנתבעת, הנטל להוכיח זכויות קניין ביצירות שהושמעו בקנטרי.

מטעם התובעת הוגשו כראיה צילום עטיפות התקליטורים שבהם מופיעות היצירות שהושמעו כאמור בקנטרי. עולה מעיון בצילום העטיפות כי מדובר ביצירות מוגנות. כן מופיעים על העטיפות שמות היוצרים ובעלי זכויות היוצרים ולכן חלה לענייננו החזקה כפי שהיא מופיעה כיום בסעיף 9 לפקודת זכות יוצרים כפי שתוקנה בחוק לתיקון פקודת זכות יוצרים (תיקון מס' 8), התשס"ג – 2002.

מאחר שענייניו של סעיף 9 בדיני ראיות חל הוא אף בעניינינו, למרות שהתביעה הוגשה קודם לתיקון החוק.

11. בנוסף לאמור יצויין כי התובעת הוכיחה באמצעות תצהירו של ניר קדמון הן לגבי שלושת היצירות שנוגנו בבריכה והן לגבי שתי היצירות שנוגנו בחדר הכושר (תצהיר משלים של ניר קדמון) כי הזכויות ביצירות האמורות הועברו ישירות לתובעת בהסכמים – מוצג 3.

ד. הפרת זכויות התובעת

(א) כללי

12. לטענת התובעת הפרה הנתבעת את זכויותיה ביצירות שהושמעו מהטלוויזיה בחדר הכושר ומהרדיו-טייפ של המציל בבריכה, שנטען שהמוזיקה שבקעה ממנו נשמעה על ידי כל הנוכחים בבריכה. עיקר המחלוקת בין הצדדים הינה שאלת פומביות ההשמעה.

נטען על ידי התובעת שבהיות הקנטרי מקום פומבי השמעת מוסיקה המשודרת על ידי רדיו וטלוויזיה, ללא קבלת הרשאה הינה הפרת זכות היוצרים שלה. הנתבעת לעומת זאת טענה כי הקנטרי איננו מקום פומבי וכן, ובנוסף שגם אם ייקבע שהקנטרי הוא מקום פומבי לנתבעת הזכות, ללא הרשאה, לשדר מוזיקה מרדיו וטלוויזיה כל עוד לא נעשה שימוש במגברים.

(ב) האם השמעה בנסיבות הקנטרי היא פומבית

13. לטענת הנתבעת השמעת המוסיקה בשטח הקנטרי אינה השמעה פומבית, בשל היות הקנטרי חוג סגור של אנשים הרואים בקנטרי את ביתם השני.

לביסוס טענתה זו העידה הנתבעת מטעמה את יו"ר ההנהלה מר גבי מכלוף. בתצהירו של מכלוף נטען, כי חברים בקנטרי אך 150 בעלי המניות ורק להם מותרת הכניסה לקנטרי... "ומי שאינו בעל מניות אינו זכאי להיכנס לקנטרי ו/או להשתמש במתקניו" (סעיף 6 לתצהיר).
הקנטרי, טען מכלוף, הינו "קבוצת חברים סגורה... והינם חולקים בבעלות על הקנטרי, הם למעשה מספר בעלים על מקום פרטי אחד" (סעיף 14 לתצהיר).

הטלוויזיה, טען מכלוף, הוצבה בחדר הכושר והיא מופעלת על ידי חבר, אשר מבקש לצפות בה בהיותו בחדר הכושר.

הרדיו טייפ, נאמר בתצהיר, הוא בבעלותו הפרטית של מציל הבריכה המאזין שם למוסיקה כרצונו.

14. בחקירתו הנגדית של מכלוף התברר כי פרט לבעלי המניות יכולים להיכנס לקנטרי אף אורחיהם של בעלי המניות. אין הגבלה על מספר האורחים שבעלי מניות יכולים להזמין לקנטרי. האורחים נכנסים לקנטרי בתשלום.

מכלוף הכחיש כי יש בקנטרי מנויים, לדבריו (עמ' 8 לפרוטוקול) **"יש לפעמים מקרים שבעל מניה מאפשר למשפחה אחרת להשתמש במניה שלו במקומו"**. משהוצג למכלוף טופס הרשמה למנוי משפחתי (ת/1) טען כי קיימת אפשרות, כאשר בעל מניה אינו מוכן לעשות שימוש במניה שלו שזכויותיו במניה ימכרו כמנוי לאחרים, כאשר המדובר במשפחה בתמורה ל-650 ₪ לחודש ולאדם בודד 330 ₪ לחודש.

15. מעדותו של מכלוף בחקירה נגדית עולה כי הקנטרי אינו, כטענתו, "קבוצת חברים סגורה" אלא מרכז ספורט אשר בו מבקרים בעלי מניות, מנויים ואורחים בתשלום.

התובעת הזכירה בסיכומיה פסיקה אשר התייחסה לשאלת "ההשמעה לציבור – אלמנט הפומביות". בין יתר פסקי הדין שנזכרו הוזכר פסק הדין JENNINGS V. [1936] Ch. 469 STEPHENS.

בפסק דין ג'נינגס המדובר היה במועדון סגור של נשים בכפר קטן יחסית. באחד הימים הועלתה במועדון הצגה. נקבע שהעלאת ההצגה הייתה הפרת זכות יוצרים, למרות טענת המועדון שהוא היה מועדון סגור לנשים. בית המשפט קבע כי ההצגה שהועלתה במועדון הייתה הצגה בפני ציבור כאשר השאלה אם מדובר בהופעה בפני ציבור או הופעה פרטית נקבעת על פי טיבו של הציבור. במקרה האמור מצא בית המשפט כי כל אחת מהנשים בכפר האמור יכלה, תמורת תשלום זעום, להיות חברה במועדון ולמרות שהמדובר היה בכפר קטן אין זה מעלה או מוריד, שכן לא מספר החברים במועדון קובע. פעילותן של החברות במועדון נאמר הייתה פעילות ציבורית ולא במסגרת החיים הפרטיים של כל אחת ואחת מהן.

16. כן הסתמכה התובעת בטיעוניה, בין היתר, על פסק הדין שניתן בע.א. (ת"א) 1000/80 ארנסט בלומרס ואח' נ. הסניף הישראלי של הפדרציה הבין-לאומית, פ"מ תשמ"ב (2) עמ' 156.

באותו עניין עלתה השאלה האם העברת שידורי רדיו לחדרי אורחי מלון היתה בבחינת השמעה פומבית אם לאו. בית המשפט קבע (שם, עמ' 161) "כבר ציינתי כי אין לתיאור המקום ותכונותיו כל השפעה על השאלה שבמחלוקת. במקרה של שידורים בבית מלון, היסוד של פומביות מתחזק ומכריע את הכף מפני שהוא נעשה למספר אנשים זרים ושונים המתחלפים חדשות לבקרים, ואי אפשר להדביק על קבוצה כזו תווית של התכנסות ביתית. לכן, בין אם יאזינו למנגינות האמורות בחדר הקבלה של בית המלון כולם יחד, ובין אם יפנו איש איש לחדרו, ויאזינו כל אחד בנפרד למנגינות אלה - התוצאה אינה יכולה להשתנות. והטעם לכך הוא, שבכל המקרים האמורים אין הם אלא ציבור וממילא השמעת מנגינות לציבור דינה כדין ביצוע בפומבי.

על-פי מבחן זה, היינו, קירבתם וקשריהם של האנשים המתכנסים זה לזה, הלכו בתי המשפט בבואם לקבוע אם בהשמעה פומבית עסקינן, אם בהשמעה פרטית, "ביתית"."

בית המשפט סקר בבלומרס את הסוגיה של השמעה פומבית, והזכיר, בין היתר, גם את פסק הדין שניתן בעניין Ernest Turner Electricl Ind.v. Performing Right Society ; Performing Right Society v. Gillette Ind. Ltd. שם נקבע שהשמעת שידורי תחנת רדיו במפעל לעובדיו, אף הוא ביצוע בפומבי.

17. בענייננו, כאמור, הוכח שמעבר לקבוצת בעלי המניות היתה אפשרות גם לבעלי מנוי וגם לאורחים להיכנס לקנטרי ולכן על פי מבחן "זהות הנוכחים" הקנטרי הינו מקום פומבי.

(ג) העדר הרשאה

18. לשם הוכחת הפרה יש להוכיח גם את האלמנט של העדר הרשאה מבעל זכות היוצרים. אין מחלוקת בענייננו שהנתבעת לא קיבלה הרשאה מבעלי זכות היוצרים ביצירות שהושמעו בקנטרי.

(ד) התועלת מהשימוש ביצירה

19. לשם הוכחת ההפרה על ידי הנתבעת, טענה התובעת, כי הייתה לנתבעת תועלת מהשימוש ביצירותיה. הנתבעת טענה כי לא היתה לה תועלת מהצבת הטלוויזיה בחדר הכושר או מהרדיו-טייפ שניצב ליד המציל בבריכה.

טענת הנתבעת כי הרדיו טייפ היה של המציל אשר הציבו לידו וכאשר רצה הדליק אותו כדי ליהנות מהמוסיקה המשודרת, לא נסתרה. כאשר מדובר במכשיר רדיו-טייפ שהמציל, אם רוצה מביא לבריכה ואם רוצה אינו מביא לבריכה, רוצה מגביר את קולו רוצה מחליש את קולו קשה לדבר על תועלת שיכולה לצמוח לקנטרי מהשמעת יצירות מרדיו-טייפ שכזה. לכן ספק בעיני אם ניתן לומר כי הוכחו כל האלמנטים הנדרשים להוכחת הפרת זכות יוצרים של התובעת בשל שימוש של המציל ברדיו טייפ בבריכה – בנסיבות כפי שהוכחו בענייננו.

20. אשר לטלוויזיה, אשר הוצבה בחדר הכושר, סבורתני שהוכח, בעדותו של ניר קדמון כי יש בהפעלתה של הטלוויזיה משום תועלת לקנטרי (ס. 23 לתצהירו), לדבריו:

"...ללא השמעה פומבית זו(של המוסיקה המוקלטת- ר. א) ערכם של הבריכה , חדר הכושר וערכם של החוגים יפחת לאין שיעור בעיני הציבור ומנויי המרכז...השימוש במוסיקה המוקלטת גורם לאורחים הנאה מרובה..."

21. על התועלת שבהשמעת המוסיקה עמד בית המשפט גם בבלומרס (שם, עמ' 160): **"ברי לי שהמיתקנים הנ"ל בחדרי בית המלון(משדרים-ר. א) לא נועדו אלא לשפר את השירות שניתן לאורחים, להעלות את רמתו של בית המלון, להגדיל הכנסותיו ולהאדיר רווחיו"**. דברים דומים נאמרו בת"א(חיפה) 140/99 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' פ.מ.ג.א מזון בע"מ ואח' (תק-מח 1217(3)99, להלן: **"פ.מ.ג.א."**) **"...אין ספק שהשמעת מוסיקה במסעדה באמצעות מגבירי קול נועדה להנעים לסועדים ולמשוך אותם לבוא ולסעוד במסעדה..."**(ראו בעניין זה אף האמור בת"א 25/98 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' אטלנטיס נשר בע"מ ואח', תק-מח 2668 (1)98, וכן, ת"א 827/97 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' אולמי חאן הדקל בע"מ ואח', תק-מח 65535 (1)2002).

מר מכלוף העיד כי הטלוויזיה הייתה מחוברת לכבלים ועתה ללוין (YES). עצם הצבת הטלוויזיה בחדר הכושר, התשלום ל-YES והדברים שאמר ניר קדמון, שלא נסתרו, יש בהם כדי להצביע על התועלת שהיתה לקנטרי מהשמעת השידורים בטלוויזיה.

22. בהצבת הטלוויזיה בחדר הכושר הרשתה הנתבעת את השידורים הפומביים שבהם, בין היתר, הושמעו גם יצירות שלתובעת זכות יוצרים בהן. הנתבעת הייתה מודעת לאמור, לנוכח מכתבי התובעת אליה בדבר זכויותיה.

ה. האם שידור באמצעות הטלוויזיה הינו השמעה פומבית – הפרת זכויות התובעת

23. לטענת הנתבעת אין היא מפרה את זכויותיה של התובעת מאחר שהטלוויזיה בחדר הכושר והרדיו טייפ של המציל משמיעים את המוזיקה שלא באמצעות מגבירי קול. הנתבעת הסתמכה בסיכומיה על פסקי הדין שניתנו בבש"א (נצרת) 1343/99 קיבוץ הסוללים נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות תק-מח 3297 (3), 99 (להלן – "קיבוץ הסוללים") ופס"ד פ.מ.ג.א. בתיק אזרחי (חיפה) 140/99 נידונה בקשה למתן צו מניעה זמני. בית המשפט, בנסיבות, נתן סעד זמני לפיו נאסר על המשיבים להשמיע בשטח מסעדתם מוסיקה משודרת, באמצעות מגברי קול. בקיבוץ סוללים נידונה השאלה של השמעת מוסיקה בחדרי האירוח. נקבע שם כי השמעת המוסיקה אינה בבחינת הפרת זכות יוצרים בנסיבות שהוכחו.

24. טוענת הנתבעת כי מאחר והיא משלמת אגרה לרשות השידור אין התובעת זכאית לתשלומים נוספים בגין שידור היצירות בטלוויזיה וברדיו-טייפ. אין לקבל טענה זו של הנתבעת.

תשלום אגרות והיטלים בגין שימוש ברדיו וטלוויזיה הם עבור החזקת המקלטים – מקלט הרדיו ומקלט הטלוויזיה ולא עבור השימוש בהם (ראו ספרה של ד"ר ש. פרזנטי, דיני זכויות יוצרים, (כרך ב') (מהדורה שניה, מתוקנת) עמ' 793). אזכיר כי בהמ"ר 6751/71 (מחוזי תל – אביב), אקו"מ בע"מ נ' חברת מלון דבורה, (פסקים מחוזיים ע"ח עמ' 263) צוין על ידי כב' השופט לובנברג כי התובעת הוכיחה שבחווה שנעשה בינה לבין רשות השידור התמלוגים היו אך עבור הצגה פרטית ולא פומבית.

25. לסיכומי התשובה של התובעת, צורף פסק הדין שניתן על ידי כב' השופט י.עדיאל, בבית הדין להגבלים עסקיים בירושלים, (ה"ע 3574/00, ה"ע 3666/00), במסגרת בקשתה של התובעת לאישורו של ההסדר הכובל – כמפורט בבקשה. להסדר הכובל התנגדו התאחדות המלונות בישראל והתאחדות בעלי אולמות אירועים בישראל. התנגדותה של התאחדות המלונות בישראל היתה בשל דרישת התמלוגים על ידי התובעת בגין השמעת מוזיקה בחדרי אורחים שבבתי מלון. במסגרת פסק

הדין, דן בית הדין, בין היתר, בשאלה האם השמעת שידור בפומבי, יש בו משום הפרת זכות יוצרים.
הפסיקה בארץ עד כה הלכה בעקבות הפסיקה האנגלית, אשר אף אומצה על ידי המחוקק באנגליה.

כב' השופט עדיאל סיכם את הפסיקה האנגלית, (שם, סעי' 139):

"נראה אפוא, שהדין האנגלי, לאורך כל הדרך, היה בדעה כי הצבת מקלט במקום ציבורי מהווה ביצוע פומבי חדש ונפרד מן השידור עצמו, ובהעדר הרשאה יש בו משום הפרת זכות היוצרים ביצירה המשודרת. הגם שבחוק החרוט קיבלה גישה זו ביטוי רק החל משנת 1956".

בארץ, השאלה בענייננו, טרם הוכרעה על ידי בית המשפט העליון. בפסקי הדין מלון דבורה ובלומרס נקבע כי הצבת מקלט במקום ציבורי ושידור ממנו, יש בו משום ביצוע פומבי ולפיכך הפרת הזכויות של היוצרים, אם השידור נעשה ללא הרשאה.

26. בארצות הברית, כעולה מפסק הדין הנ"ל של בית הדין להגבלים עסקיים, זכותו הבלעדית של בעל זכות יוצרים להרשות ביצוע פומבי של יצירה על ידי השמעתה באמצעות שידור, כפופה לחריגים, בין היתר, שלצורך שידור המוזיקה, יש צורך בשימוש במיקרופונים, בגודל מסכים – היינו התערבות נוספת בהעברת המוזיקה מהשידור לציבור, מעבר להפעלת המקלט.

את דעתו סיכם כב' השופט עדיאל (בסעיף 144 לפסק הדין):

"בימינו, כאשר מכשירי טלוויזיה ורדיו הם מכשירים פשוטים ונפוצים שניתן להשיגם ולקלוט באמצעותם שידורים בקלות, נראה שתרומתו של מציב מקלט פשוט לביצוע היצירה היא מינורית וההתערבות של מציב המקלט בהעברת השידור, אינה מספיקה כדי להופכו למבצע. לעומת זאת, ככל שהצבת המקלט הינה פעולה מתוחכמת יותר, כגון חיבור אמצעי הגברה מיוחדים... כן תגבר הנטייה לראות בהתערבותו של מציב המקלט התערבות ממשית, המעבירה אותו מן הצד הפסיבי, של מאזין

שאינו מפר זכויות יוצרים, לצד האקטיבי של משתתף בביצוע, הפולש אל תחום המונופולין של בעל זכות היוצרים".

ובהמשך בסעיף 145 לפסק הדין:

"לסיכום נושא זה, הגם שהדברים אינם נקיים מספק, אנו סבורים, שהצבת מקלט רדיו או טלוויזיה פשוטים, גם אם יש בה כדי להצמיח תועלת כלכלית לבעל המלון, אינה בגדר ביצוע היצירות המשודרות. דומה שפעולה זו קרובה במהותה יותר להשכרה של המקלט או העמדתו עבור תמורה לרשות האורח, מאשר לביצוע של היצירה על-ידי בית המלון. כך, אנו סבורים שגם משכיר רכב שמתקן בו רדיו, לא ייחשב כמבצע יצירות".

27. בעקבות סיכומי התשובה של התובעת ביקשה הנתבעת להגיש תגובה, ובתגובתה לסיכומי התשובה הסתמכה הנתבעת על האמור לעיל בפסק הדין של בית הדין להגבלים עסקיים. תשובתה של התובעת לתגובה של הנתבעת לסיכומי התשובה הייתה כי פסק הדין מתייחס להצבת מכשירי טלוויזיה בחדרי מלון ואינו מתייחס להשמעה באמצעות טלוויזיה במקום פומבי.

28. נאמר בסעיף 1)2 לחוק זכות יוצרים:

"רואים זכות-יוצרים ביצירה כאילו הופרה על ידי אדם אם שלא בהסכמת בעל זכות-היוצרים הוא עושה מעשה שהזכות היחידה לעשייתו נתונה בחוק זה לבעל זכות-היוצרים:..."

זכות יוצרים הוגדרה בסעיף 1)2 (2) כ: "זכות-יחיד להעלות על הבמה את היצירה...".

בסעיף 1)35 לחוק, הוגדר המונח "הצגה": "... כל הצגה של יצירה על דרך השמעה... לרבות הצגה כזאת באמצעות מכשיר מיכאני".

ד"ר פרזנטי, (שם עמ' 773), בהתייחסה למושג ביצוע, או performance, מסכמת את מהות המושג כך: "מהות המושג ביצוע – performance, אינו כולל רק

ביצוע חי של היצירות על ידי שחקנים, זמרים או נגנים, אלא גם השמעת הקלטה של מופע. לבעל זכות היוצרים הזכות הבלעדית להרשות או לאסור ביצוע פומבי של יצירתו בין בביצוע חי ובין באמצעות הקלטה".

בהמשך, (שם עמ' 777) מוסיפה ד"ר פרזנטי כי ה"מכשיר מיכאני", הנזכר בסעיף 35(1) לחוק, כולל: "רדיו, טלוויזיה... וכל אמצעי אחר שאפשר באמצעותו להעביר את היצירה לציבור".

29. לנוכח לשון חוק זכות יוצרים, השונה מהחקיקה בארה"ב, כפי שהובאה בפסק הדין של בית הדין להגבלים עסקיים, לא מצאתי כי יש לסטות מההלכה כפי שהתגבשה בפסקי הדין מלון דבורה, וארנסט בלומרס.

לפיכך, השידור שנעשה באמצעות טלוויזיה המוצבת בחדר הכושר של הקנטרי, ואשר הוקלט על ידי החוקרת מטעם התובעת הגב' רונית זאבי ביום 11.3.03, היה ביצוע פומבי, לגבי אותן יצירות אשר לתובעת זכות יוצרים בהן. מאחר שהנתבעת לא קיבלה הרשאה לבצע היצירות, הוכח כי הנתבעת הפרה את זכויות התובעת לגבי אותן יצירות.

30. אשר על כן, הנני אוסרת על הנתבעת בין בעצמה ובין באמצעות אחרים להשמיע בפומבי בקנטרי מוסיקה מוקלטת שלתובעת זכויות בה.

כמו כן, מחייבת הנתבעת לשלם לתובעת הוצאות משפט וכן שכר טרחת עורך דין, בסכום של 9,000 ₪. לסכום זה יתווסף מע"מ כחוק וישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק עד לתשלומו המלא בפועל, כשהמדד הבסיסי הוא זה הידוע היום.

ניתן היום י"ד באלול, תשס"ד (31 באוגוסט 2004) בהעדר הצדדים.
המזכירות מתבקשת להמציא העתק פסק הדין לבאי כוח הצדדים.

ר. אבידע – שופטת

ס. נשיא