



בית משפט השלום בחדרה

ת"א 52077-03-12 צ'רלטון בע"מ נ' גליאנוס

בפני כב' השופט נאסר ג'השאן

תובעת צ'רלטון בע"מ

נגד

נתבעת מונא גליאנוס

פסק דין

- 1
- 2
- 3 1. תביעה בגין הפרת זכויות יוצרים של התובעת. עפ"י הנטען, הנתבעת - בעלת עסק ששמו
- 4 המסחרי "מפגש בעיר Winner" (להלן: "העסק") שברחוב יפו 157 בחיפה, הפרה את
- 5 זכויות התובעת ביצירות דרמטיות מסוג משחקי ספורט, כאשר הקרינה בשידור פומבי את
- 6 שידורי התובעת לבאי העסק, ובכך הפרה זכויות היוצרים שבבעלות התובעת.
- 7
- 8 2. בכתב התביעה טענה התובעת כי היא מפיקה את ערוצי הספורט ששם "ספורט 1",
- 9 "ספורט 2" ו"ספורט HD" בהם משודרים משחקי ספורט המהווים "יצירות דרמטיות"
- 10 הנהנות מזכויות יוצרין. לטענת התובעת היא בעלת הזכות לעשות ביצירות אלה פעולות
- 11 שונות עפ"י הוראות חוק זכות יוצרים התשס"ח – 2007 (להלן: "החוק"), ובכללן הזכות
- 12 להעמיד יצירות אלה לרשות לקוחותיה, לרשות הציבור ולשדרן בשידור פומבי.
- 13
- 14 3. התובעת טוענת בכתב התביעה ובתצהירי העדות הראשית מטעמה, כי עפ"י החומר
- 15 שהצטבר אצלה, עשתה הנתבעת בערוצי התובעת שימוש המפר את זכויותיה, כאשר הציגה
- 16 את היצירות המוגנות בשידור פומבי לבאי בית העסק מבלי שקיבלה היתר לשידור פומבי.
- 17 לטענת התובעת בסעיף 6 בכתב התביעה, "הקרנה של ערוצי התובעת מהווה אבן שואבת
- 18 ומושכת אנשים רבים לבית העסק המגלים בתכנים המשודרים בערוצי התובעת עניין רב".
- 19 לטענת התובעת על מנת להוכיח את ההפרות החוזרות ונשנות מצד הנתבעת, ביקר חוקר
- 20 מטעם התובעת בעסק הנתבעת ביום 16.4.2011 ותיעד שידור יצירות דרמטיות מוגנות
- 21 (משחק כדורגל) אשר הוצג באופן ציבורי או באופן פומבי.
- 22
- 23
- 24



בית משפט השלום בחדרה

ת"א 52077-03-12 צ'רלטון בע"מ נ' גליאנוס

4. התובעת טוענת כי העמדת היצירות לרשות הציבור או שידורן הפורמלי של היצירות, מהווה הפרת זכויות היוצרים ביצירות המוגנות, ועל כן זכאית התובעת לקבלת הפיצוי הסטטוטורי בלא הוכחת נזק בשיעור 100,000 ₪. מטעמי אגרה, מעמידה התובעת את תביעתה ע"ס 85,000 ₪.
5. בכתב ההגנה, הכחישה הנתבעת את טענות התובעת וטענה כי לא הפרה את זכויות היוצרים ביצירה כלשהיא.
6. התובעת הגישה שני תצהירי עדות ראשית; הראשון מטעם מר אלכס ויינשטיין - מנהל מחלקת עסקים אצל התובעת אשר חזר על האמור בכתב התביעה. התצהיר האחר הוגש מטעמו של החוקר הפרטי מר גיא בן יוסף, אשר הצהיר כי ביום 16.4.2011 שעה 11:19 ביקר הוא בבית העסק. לטענת החוקר, בית העסק הקרין על גבי שני מסכי טלוויזיה שידור ספורט מערוצי התובעת, ובסעיף 5 לתצהירו טען מר בן יוסף כי הוא תיעד באמצעות מצלמת וידאו את הקרנת ערוצי התובעת "וכי סרט הוידאו משקף נאמנה את מה שאירע בבית העסק ואני צלם מיומן" (סעיף 6 לתצהיר). החוקר העיד בתצהירו כי הוא נכנס לבית העסק, רכש מוצר וקיבל חשבונית אותה צירף לתצהיר (סעיף 7 לתצהיר). עוד נטען כי מספר מקומות הישיבה בבית העסק במועד התיעוד עמד של 16 מקומות ישיבה (סעיף 8 לתצהיר).
7. מטעם הנתבעת הוגש תצהירה של הגב' מונא גיליאנוס – הנתבעת, ותצהיר בנה - סיזאר. שניהם טענו לגרסה אחת והיא- בתמצית כדלקמן:
- א. ראשית טענו הנתבעת ובנה, כי העסק נסגר עוד בחודש 10/11 ואינו פעיל עוד.
- ב. מהות העסק: "מדובר למעשה ב"דרגסטור" המוכר בעיקר שתיה קרה וחמה, סנדויצים, סיגריות, חטיפים, פיצוחים וכד" (סעיף 4 לתצהיר הנתבעת).
- ג. אומנם, בבית העסק היו שני מסכי LCD אולם רק אחד- זה שמול הקופה היה מאפשר צפיה בשידורי ספורט מאחר והאחר לא אפשר צפייה. המסך שבאמצעותו ניתן היה לצפות באירועי ספורט הוא זה שהיה ממקום בכניסה לעסק, ואשר היה ממוקם מול הקופה. אומנם, היו מספר מקומות ישיבה בתוך העסק פנימה, אולם היושבים במקום לא יכלו לראות את הטלוויזיה שבתוך העסק (מאחר ומיקום המושבים אינו מאפשר לצפות בטלוויזיה). השולחנות (5-4 במספר) היו בתוך העסק פנימה, והם נוספו בחודש 3/2011 (סעיף 8 לתצהיר הנתבעת).



בית משפט השלום בחדרה

ת"א 52077-03-12 צ'רלטון בע"מ נ' גליאנוס

1 ד. אין מדובר בשידור לציבור או בשידור פומבי, זאת מאחר והמסך היה ממוקם מול
2 הקופה, ורק מי שיושב מול הקופה יכול היה לצפות במסך. מי שנכנס כדי לקנות,
3 קנה בדרך כלל כאשר גבו אל המסך, ולא יכול היה לצפות בשידור, ומול המסך הנ"ל
4 לא היו מקומות ישיבה מלבד מקום אחד- מקומו של הקופאי (ראו האמור בסעיף 5
5 לתצהירי הנתבעת ובנה).

6

7

המחלוקת:

8

9 8. נראה, כי המחלוקת כפי שהיא עולה מכתבי הטענות היא בשני מישורים. במישור העובדתי
10 יש להכריע בין גרסאות הצדדים- דהיינו לקבוע מה התרחש בעסק- ככל שהדבר נוגע לצפייה
11 בשידורי ספורט, ובמישור המשפטי, לקבוע, על רקע העבודות שקבענו (לאחר שהכרענו
12 בשאלה הראשונה), אם מעשי הנתבעת מהווים הפרת זכויות יוצרים, המזכים את התובעת
13 בפיצוי.

14

15

הראיות:

16

17 9. מטעם התובעת העידו מר אלכס וינשטיין, אשר נחקר על תצהירו בקצרה ואילו החוקר מר
18 גיא בן יוסף לא נחקר על תצהירו, לאחר שב"כ הנתבעת ויתר על כך, אולם הוגש באמצעותו
19 דיסק. מצפייה בדיסק זה, הכולל הסרטה בת כ-29 שניות המתעדת את העסק במבט מבחוץ,
20 כאשר הסרט צולם, ככל הנראה, מתוך מכוניתו של החוקר, ניתן לראות את שם בית העסק
21 (שניות 10-1), ובהמשך נראה מסך LCD אחד תלוי על קיר בכניסה לעסק, מעל שני מקררי
22 גלידות, שבו משודר אירוע ספורט באחד מערוצי התובעת "ספורט 1" (שניות 10 ואילך),
23 אולם לא נראים צופים במסך זה, ואף אנשים לא נראים במקום, למעט אדם שנראה רוכן
24 לכיוון הקרקע, ככל הנראה מנקה, לא נראים כיסאות ליד המסך ובכלל, ולא נראה כל מסך
25 אחר, לא נראה כי במקום צפו אנשים באירוע כלשהו, ולא נראו לקוחות במקום.

26

27 10. מטעם הנתבעת העידה היא ובנה, מר סיזאר גוליאנוס.

28

29

30

31

32

33

34

35



בית משפט השלום בחדרה

ת"א 52077-03-12 צ'רלטון בע"מ נ' גליאנוס

הכרעה:

המישור העובדתי:

11. בטרם נכריע במחלוקת העובדתית, נביא את העובדות שאינן שנויות במחלוקת בין הצדדים:

א. אין מחלוקת כי הנתבעת היא מנויה על שירותיה של חברת "הוט" ואין מחלוקת בין הצדדים כי ניתן היה לקלוט את שידורי התובעת במסך המותקן בבית העסק (למצער באחד המסכים - ראו עדות הנתבעת בעמוד 7 שורה 1 לפרוטוקול).

ב. אין מחלוקת כי הנתבעת לא רכשה הזכות להציג את ערוצי הנתבעת באופן פומבי (הסכמת הצדדים בעמוד 7 לפרוטוקול).

ג. אין מחלוקת כי ההסרטה שביצע החוקר הפרטי מתארת את עסק הנתבעת.

12. שתי גרסאות יש בפניי לגבי מה שאירע בתוך העסק. מדובר בשתי גרסאות שתהום פעורה ביניהן. עפ"י גרסת התובעת, העולה מתצהיר החוקר הפרטי, מדובר בעסק ובו שני מסכים עליהם שודרו "לציבור לקוחותיו" אירועי ספורט באמצעות אחד מערוצי התובעת (סעיף 4 לתצהיר). עוד עולה כי הקרנת אירועי הספורט לציבור הלקוחות תועדה במצלמת וידאו (סעיף 5 לתצהיר). עוד הצהיר החוקר, כי סרט הוידאו "משקף נאמנה את מה שאירע בבית העסק" (סעיף 6 לתצהיר). עפ"י תצהיר החוקר, הלה נכנס לבית העסק ורכש מוצר (סעיף 7 לתצהיר) ומספר מקומות הישיבה עמד על 16 מקומות.

13. גרסת הנתבעת ובנה שונה; לטענתם, בכניסה לעסק ניצבת קופה כאשר המעבר בין הקופה לבין הקיר ממולה הוא צר ועמידה במקום חוסמת את המעבר. לטענתם, אומנם בעסק היו שני מסכים, אולם רק אחד מהם היה כשיר לשידור ערוצי התובעת. הנתבעת ובנה טוענים כי המסך נועד לשרת את היושב בקופה, ולא נועד לשרת את באי העסק, משתי סיבות; הראשונה היא שבאי בית העסק אינם יכולים לצפות במסך זה מן המקום שבו הם יושבים בתוך העסק - מעבר לאותו מסדרון צר שמוביל אל השולחנות; ושנית, המסך לא נועד לבאי המקום, שכן הוא הוצב מול הקופה בכניסה לחנות, כאשר מול הקופה יכול לעמוד לקוח עם גבו אל המסך, ומי שעומד שם לא יכול לעמוד מעבר לתקופה קצרה מאחר והוא חוסם את המעבר (באשר לגרסת הנתבעת ובנה ראו האמור בסעיפים 5-9 לשני התצהירים).



בית משפט השלום בחדרה

ת"א 52077-03-12 צ'רלטון בע"מ נ' גליאנוס

14. להשלמת גרסת הנתבעת אציין כי עפ"י הנטען לקוחות נכנסו "וקנו מסטיק או שתייה" וכי אין כסאות במקום בו מוצב המסך (עדות הנתבעת בעמוד 4 שורה 3 לפרוטוקול) וכי מדובר במקום צר ("זה מטר שהיו נכנסים אין אפילו מקום להכנס שם" שם, בשורה 4) וכי הלקוחות לא נהנו מן המסך המוצב מול הקופה ("זה מקום קטן ואין אפשרות להנות" שם). הנתבעת אף העידה כי "אם אנשים היו נכנסים ונהנים מהצפייה, הייתי משלמת בכסף זה לא מה שהיה" (עדות הנתבעת בעמוד 4 שורה 5 לפרוטוקול). עוד עולה מעדות הנתבעת בפניי כי "אין מקום לשבת ולמלא וינר או טוטו, הביאו את הטפסים מלאו על הדלפק והלכו" וכי הצבת כסאות במקום היה חוסם את המעבר(שם), שורות 6 ו-7 לפרוטוקול). הנתבעת אף העידה כי המקום בנוי כחנות שבה פרוזדור ארוך שתחילתו מול הקופה והוא נמשך את תוך החנות ובסוף הפרוזדור יש כסאות של מי שרצה לאכול כריך, אולם משם לא היתה כל אפשרות לראות (שם, שורה 19). בנוסף, העידה הנתבעת כי לא יכולה הייתה למנוע מאנשים שבאו לרכוש מצרך כלשהו ואשר עמדו מול הקופה לסובב את הראש לזמן קצר ולראות טלוויזיה (שם, בשורה 16 לפרוטוקול) וכי בעת שאנשים מילאו טוטו על הדלפק הם אכן יכולים להסתכל על המסך (שם).
15. על אותה גרסה חזר בנה של הנתבעת, אשר העיד כי מי שעמד מול הקופה והסתכל לעבר המסך היה חוסם את המעבר ומי שיושב על הכסאות אינו יכול לראות את המסך המוצב מול הקופה (עדות סיזאר בעמוד 8 שורה 27 ו-28 לפרוטוקול). כן הודה סיזאר כי מי שעמד מול הקופה יכול היה להסתובב ולראות טלוויזיה ומי שעבר במסדרון לכמה שניות יכול היה להפנות מבטו לעבר המסך (עדות סיזאר בעמוד 9 בשורות 14-12 לפרוטוקול).
16. לאחר ששמעתי את הנתבעת ובנה סיזאר, עיינתי בתצהיר החוקר וצפיתי בסרטון הקצר, ולמרות שהחוקר לא נחקר על תצהירו, מצאתי לבכר את גרסת הנתבעת ובנה, זאת מן הנימוקים שלהלן:
- א. צפיתי בסרטון, ובכל הכבוד הראוי אין בו מה שהחוקר הצהיר לגביו. הסרטון הוסרט מחוץ לחנות, נראה בו מסך בכניסה לחנות, התלוי על הקיר מעל שני מקררי גלידה (ולפיכך נראה על פניו כי מי שמוציא גלידה מן המקררים חוסם את הצפייה במסך). בהסרטה, נראה, כי משודר אחד מערוצי התובעת. ניכר כי מדובר במצלמה מתוחכמת באשר הצלם הצליח לקרב את מסך הטלוויזיה (באמצעות זום) ובכך ניתן היה לזהות את סמל ערוץ התובעת – "ספורט 1".



בית משפט השלום בחדרה

ת"א 52077-03-12 צ'רלטון בע"מ נ' גליאנוס

- 1 ב. בניגוד לאמור בתצהיר החוקר, אין כל תיעוד לעובדות האמורות בתצהיר. לא ברור
2 כיצד תוכן הסרט תומך בגרסת התובעת. אין כל תיעוד המתעד את באי העסק
3 צופים במסך, אין כל תיעוד לשני מסכים המשדרים שידורי ספורט, אין כל תיעוד
4 לאנשים היושבים וצופים בשידורי הספורט של התובעת, ואין כל תיעוד לאותם 16
5 מקומות מול מסך הטלוויזיה. האמור בתצהיר החוקר אינו נמצא בסרט שהוגש
6 כראיה.
7
8 ג. למרות המשמעות הראייתית של אי חקירת עד על תצהירו, אין מדובר בכלל נוקשה
9 ולא בכל מקרה שבו צד לא חקר עד של צד שכנגד על תצהירו, יוביל הדבר למסקנה
10 חד משמעית כי האמור בתצהיר הוא אמת מוחלטת (ראו: ע"א 176/83 רדום נ'
11 ארגון נהגים ברעננה בע"מ (לא פרוסם); ע"א 7303/01 אדמון עסאף נ' מנהל
12 מקרקעי ישראל פד"י נ"ז (2) 847). העדר תיעוד לאשר ראה החוקר, כביכול, פוגע
13 בגרסת החוקר, למרות שלא נחקר על תצהירו. מקום שהאמור בתצהיר אינו
14 מתיישב עם חומר הראיות בתיק, רשאי בית המשפט לקבוע ממצאים עובדתיים
15 שאינם מתיישבים עם האמור בתצהיר אף שעורכו לא נחקר עליו. החוקר הגיע
16 למקום, הוא נכנס אל תוך החנות והוא מעיד על עצמו כי הוא "צלם מיומן" (סעיף 6
17 לתצהירו). מדוע אפוא לא צילם החוקר את אותם שני מסכים המשדרים את ערוצי
18 התובעת, מדוע לא תיעד את הפרט החשוב ביותר הדרוש להגשת התביעה והוא
19 "בית העסק שידר הציג או הקרין לציבור לקוחותיו על 2 מסכי LCD שידורי
20 ספורט מערוצי התובעת" (כאמור בסעיף 4 לתצהיר החוקר- ההדגשה אינה במקור-
21 נ.ג.), מדוע לא תיעד החוקר מי צפה באותם ערוצי ספורט ששודרו במסך שתועד.
22 ואם לא די בכך, החוקר עצמו מעיד, כי הוא נכנס לבית העסק ורכש מוצר. מדוע לא
23 תיעד את אשר ראה בתוך בית העסק באמצעות המצלמה. כיום, ניתן להסריט
24 בקלות באמצעות מכשירי טלפון אירועים מן הסוג הנדון ואי הסרטה העובדות
25 עליהן הצהיר החוקר, למרות שהסריט את בית העסק, והעיד על עצמו כ-"צלם
26 מיומן" - אינה תומכת בגרסת התובעת, והיא תומכת בגרסת הנתבעים.
27
28 ד. כאשר החוקר מגיע לתוך החנות ואינו מתעד את כל אשר טוען לו, אין לי אלא
29 להסיק (למרות שהחוקר לא נחקר על תצהירו) שלו היה מצלם החוקר את פנים
30 העסק, לא היה בכך כדי לתמוך בגרסת התובעת. ניתן היה לקלוט מחוץ לחנות רק
31 את סמל ערוצי התובעת, ומלבד כך, לא קלטה מצלמת החוקר- שמעיד על עצמו
32 כצלם מיומן, דבר מכל העובדות החשובות עליהן הצהיר בתצהירו.
33
34



בית משפט השלום בחדרה

ת"א 52077-03-12 צ'רלטון בע"מ נ' גליאנוס

- 1 מעבר לאמור לעיל עדות הנתבעת ובנה סיזאר עשו עליי רושם מהימן. גרסת העדים
2 תאמה האחת את רעותה, והן תואמות את המעט שניתן לראות בהסרטה. בנוסף
3 עדים אלה לא העידו עדות מתוחכמת ואף כאשר הדבר לא שירת את גרסתם, לא
4 ניסו העדים להתחמק והעידו, למשל, כי לקוחות הרוכשים מצרכים ליד הקופה
5 יכולים להסתובב לתקופת מה ולראות את אשר מופיע על המסך (ראו עדות
6 הנתבעת בעמוד 4 שורות 28 ו-29 ובשורות 15 ו-16 מעידה הנתבעת כי בזמן הקצר
7 שלקוחות מילאו טוטו על הדלפק, יכלו הם להסיט מבטם ולראות מה משודר על
8 המסך התלוי מול הקופה.
9
- 10 1. בנוסף, מן המעט שניתן לראות בהסרטה, ניתן ללמוד כי גרסת הנתבעים היא אמת.
11 נראה, כי המסך נתלה מעל שני מקררי גלידה על קיר הצמוד לפתח הכניסה לחנות,
12 וסביר להניח כי מולו ניצבת קופה (שמטבע הדברים מצויה בכניסה). כמו-כן נראה,
13 כי אכן קיים מסדרון שבתחילתו תלוי המסך.
14
- 15 17. מכל האמור לעיל, אני מבכר את גרסת הנתבעת: בפתח החנות, לימין הנכנסים אל בית
16 העסק הוצב מסך אשר שידר את ערוצי התובעת. המסך תלוי מעל שני מקררי גלידה, וכפועל
17 יוצא מכך כל אשר נוטל גלידה מאחד המקררים חוסם את הצפייה במסך. המסך מוצב מול
18 הקופה לצרכי היושב על הקופה. היושבים בתוך החנות אינם יכולים לצפות במסך. מי
19 שרוכש דבר ומשלם בקופה יכול להפנות מבטו אל עבר המסך אולם אינו יכול לעמוד
20 לתקופה ארוכה במסדרון המוביל אל תוך החנות. בנוסף, עולה מחומר הראיות כי מי
21 שמילא טוטו או "וינר" על הדלפק, יכול היה להסתכל לעבר המסך.
22
- 23 **הפרת זכויות יוצרים - המישור המשפטי:**
24
- 25 18. האם על בסיס העבודות שקבענו לעיל, הפרה הנתבעת את זכויות היוצרים של התובעת.
26
- 27 19. הצדדים אינם חלוקים כי התובעת היא בעלת זכויות יוצרים במשחקי הספורט שהיא
28 משדרת (הסכמת הצדדים בעמוד 2 לפרוטוקול). אין מחלוקת כי הנתבעת לא רכשה רשות
29 לשדר את שידורי התובעת בשידור פומבי (ראו הסכמת הצדדים בעמוד 7 לפרוטוקול).
30
- 31 20. המחלוקת בין הצדדים ואשר לגביה מיקדו את טענותיהם בסיכומיהם- היא בשאלה אם
32 הנתבעת שידרה שידור פומבי בבית העסק, ובכך עיוולה עוולה אזרחית כלפי התובעת, עפ"י
33 סעיפים 47 ו-52 לחוק.
34



בית משפט השלום בחדרה

ת"א 52077-03-12 צ'רלטון בע"מ נ' גליאנוס

21. החוק מגן על יצירות המנויות בו, ובין היתר על "יצירה דרמטית" אשר כוללת "מחזה, יצירה קולנועית, יצירה דרמטית- מוסיקלית, יצירת מחול ופנטומימה". כבר נקבע בפסיקה כי משחקי ספורט תחרותיים הם בגדר "יצירה דרמטית" או "יצירה אמנותית" (ראו: ע"א 2173/94 טלה איוונט נ' ערוצי זהב פד"י נ"ה(5) 529; דנ"א 6407/01 ערוצי זהב נ' טלה איוונט פד"י נ"ח(6) 6, ולאחרונה ע"א 5097/11 טלראן תקשורת (1986) בע"מ נ' צ'רלטון בע"מ (2.9.2013)).
22. כאמור, אין מחלוקת כי התובעת היא בעלת זכות יוצרים בשידורי משחקי ספורט, וכי היא זכאית לתבוע מי שהפר את זכויותיה. סעיף 11(3) לחוק קובע כי זכות היוצרים כוללת את ביצוע היצירה באופן פומבי, ובהתאם לסעיף 13 ביצוע פומבי יחשב ל"השמעתה או הצגתה בציבור, במישרין או באמצעות מכשיר". עוד קובע החוק בסעיף 47 כי
- "העושה ביצירה פעולה מהפעולות המפורטות בסעיף 11 או מרשה לאחר לעשות פעולה כאמור, בלא רשות של בעל זכות היוצרים, מפר את זכות היוצרים, אלא אם כן עשיית הפעולה מותרת לפי פרק ד".**
23. הצדדים מיקדו טענותיהם בשאלה- האם הוכיחה התובעת כי בוצעה בבית העסק הצגה פומבית, וע"י כך הפרה הנתבעת את זכויות התובעת ביצירה, כאשר עשתה מעשה הנכלל בגדר סעיף 11(3) לחוק (ביצוע פומבי). לאחר שקבענו את הפן העובדתי, נותרה השאלה האם מדובר ב-"ביצוע פומבי", כאשר התובעת טוענת, כי די ביכולתם של הקונים העומדים על הקופה או הממלאים טופס "טוטו" על הדלפק, להביט מספר שניות לעבר הטלוויזיה בכדי שהדבר ייחשב כביצוע פומבי של היצירה; מאידך, טוענת הנתבעת כי לא הפיקה כל רווח כלכלי מהצבת המסך במקום, לקוחותיה לא נהנו משידורי התובעת, ובכל מקרה הכוונה לא היתה להציג משחקי ספורט לקהל הלקוחות ולבאי המקום, כי אם לקופאי בלבד.
24. הפסיקה גיבשה מספר מבחנים להכרעה בשאלה אם הצגת יצירה בבית עסק תיחשב כביצוע פומבי. רוב פסקי הדין שניתנו בסוגיה זו ע"י הערכאות הדיוניות התייחסו להשמעת יצירות מוסיקליות, אולם נראה, כי ניתן ליישם את המבחנים לגבי יצירה מושמעת על יצירה המשודרת על מסך, בשינויים המחוייבים.



בית משפט השלום בחדרה

ת"א 52077-03-12 צ'רלטון בע"מ נ' גליאנוס

25. שני תנאים קבעה הפסיקה כדי שהביצוע יהיה פומבי. ראשית, על הנתבע ל"בצע" את היצירה והשידור, ונראה, כי אין מחלוקת כי שידור משחק כדורגל על גבי מסך התלוי בבית עסק מהווה "ביצוע", שכן מדובר בשידור יצירה מוגנת בבית העסק, ובאופן כללי הקהל יכול להיחשף ליצירה זו לו תינתן הזדמנות לצפות בה (ראו ת"א (שלום ת"א) 90117/99 אקו"ם נ' קרן (19.12.2002), להלן: עניין קרן) בו נקבע כי השמעת מוסיקה במספרה היא בגדר ביצוע). מסכים אני לגישה, כי מקום שמופעל מכשיר אשר משדר יצירה, מתקיים בענייננו אלמנט הביצוע (ראו גישתו של טוני גרינמן בספרו "זכויות יוצרים" (מהדורה שנייה, כרך א', (תשס"ח), 270 (להלן: גרינמן); והתנאי השני הוא שעל הביצוע להיות פומבי. נראה, כי המחלוקת העיקרית בין הצדדים הינה בשאלה (שבה אף בתי המשפט התלבטו) אם הביצוע היה פומבי.
26. בשאלת הפומביות, נקבעו מספר מבחני עזר, באמצעותם ניתן להבחין בין ביצוע פומבי לביצוע פרטי.
27. מבחן העזר הראשון והעיקרי הוא – אופיו של הציבור שנחשף ליצירה; נקבע, כי אם מדובר בביצוע שנועד לציבור שהוא קבוצה סגורה שאינה מתחלפת (כגון תא משפחתי ואורחים), הרי מדובר בסממן של ביצוע פרטי, וככל שחברי הקבוצה מתחלפים וחברי הקבוצה הצופה ביצירה או מאזינה לה הם אקראיים, הרי בפנינו סימן לכך שמדובר בביצוע פומבי לציבור. על כן נקבע כי השמעת יצירות מוסיקה בטרקלין בית המלון להנעמות זמן השוהים בו תיחשב כביצוע פומבי (המ' (מחוזי ת"א) 6571/71 אקו"מ בע"מ נ' חברת מלון דבורה פ"מ ע"ח 263). כמו-כן נקבע בשורה של פסקי דין בערכאות המבררות, כי גם בבתי עסק קטנים ושכונתיים, אם הציבור הוא ציבור מתחלף, הרי ביצוע יצירה בתוכו, תחשב לביצוע פומבי. כך נקבע לדוגמא לגבי מספרה, שנטען לגביה כי מדובר במספרה קטנה ואינטימית, כי העובדה כי חוקר פרטי מטעם התובעת נכנס למספרה וקיבל שירות, מוכיחה כי מדובר בעסק פתוח לציבור הרחב (ראו: עניין קרן, לעיל). על כן חזרה וקבעה הפסיקה כי ביצוע יצירה, הקרנתה או השמעתה בבית קפה הפתוח לקהל הרחב, בר או מסעדה תיחשב לביצוע פומבי.



בית משפט השלום בחדרה

ת"א 52077-03-12 צ'רלטון בע"מ נ' גליאנוס

28. מבחן עזר השני בו השתמשה הפסיקה הוא הרווח שיצמח לבעל המקום עקב הביצוע הפומבי. על פי מבחן זה, לא כל ביצוע אשר מבוצע בבית עסק לקהל אקראי, יהווה ביצוע פומבי. על הביצוע להיות מופנה לציבור הרחב כחלק מקידום בית העסק. כך לדוגמא נקבע, כי שידור מוסיקה במלון נועד להנעים זמנם של האורחים, ולא יעלה על הדעת שהמלון ינצל את הזכות לקדם עסקיו ללא תשלום תמלוגים (ראו: ע"א (מחוזי ת"א) 1000/80 בלומרס נ' תעשיית תקליטים פ"מ תשמ"ב (2) 156), וכך אף נקבע לגבי השמעת מוסיקה בחנות לנעליים (ראו: ת"א (י-ם) 12224/03 הארגון היציג של המבצעים בישראל נ' ירוטוקס טקסטיל בע"מ תשס"ד (3) 611; לדיון בהשפעת הפקת הרווח מביצוע היצירה ראו למשל בש"א (מחוזי נצ') 1343/99 קיבוץ הסוללים נ' קבוצת המכבי הצעיר להתיישבות חקלאית (02.09.1999)).

- לדיון מעמיק במבחני העזר ולסקירת הפסיקה- ראו גרינמן לעיל, בעמוד 279-281.

29. מבחן העזר השלישי הוא מבחן הייעוד, דהיינו - יש להוכיח כי הביצוע נועד לציבור. ממילא, ביצוע בבית עסק שלא נועד ולא הופנה מלכתחילה לציבור הרחב, לא ייחשב כביצוע פומבי. כלל זה נועד למנוע מצבים גבוליים, שבהם עובד חנות שמע להנאתו מוסיקה והציבור נחשף למוסיקה זו למספר רגעים. כלל זה נוסח ע"י גרינמן (עמ' 280) כדלקמן:

".. חייב להתקיים קשר סיבתי בין הביצוע לבינו (לבין הציבור- נ.ג') מבחינה זו שהביצוע מיועד אליו באופן כלשהו, שאם לא כן- כל נהג מונית או בעל חנות השומע רדיו תוך כדי עבודתו יהיה בגדר מבצע בפומבי של היצירות המושמעות, שהרי לקוחותיו המזדמנים שומעים אותם"

30. בעניין זה אוזכרו בספרו של גרינמן שני פסקי דין של בית המשפט השלום, אשר מהם עולה כי נהג אוטובוס אשר שמע להנאתו מוסיקה לא ייחשב כמי שמבצע יצירה בפומבי, למרות שחלק מן הנוסעים, במושבים הקדמיים, שמעו את המוסיקה (ראו: שלום (ת"א) 66737/03 הארגון היציג של המארגנים בישראל נ' דן חברה לתחבורה בע"מ (04.05.2005) ועובדת חנות אשר שומעת מוסיקה להנאתה למרות שחלק מן הרוכשים יכלו לשמוע את המוסיקה (ראו: ת.א. (שלום חי') 13794/02 אקו"מ נ' מיננה (16.06.2005)) אף היא לא תיחשב כמי שביצעה שידור בפומבי.



בית משפט השלום בחדרה

ת"א 52077-03-12 צ'רלטון בע"מ נ' גליאנוס

- 1 לטעמי, כל אשר סקרנו עד כה הם מבחני עזר שיש ליישם בגמישות המתבקשת. אין
2 מדובר במבחנים טכניים, אלא במבחנים שנועדו למנוע ניצול יצירות מוגנות לצורך הפקת
3 רווחים ע"י בתי עסק או ע"י מבצעים פומביים.
4
- 5 בענייננו, מדובר בבית עסק הפתוחה לקהל הרחב, באחד מן הכבישים הסואנים בחיפה.
6 המסך אשר שידר את יצירות התובעת הותקן בכניסה לחנות, מעל שני מקררים, מול הקופה
7 הניצבת אף היא בכניסה. נראה, כי נוכח הראיות שנשמעו, מטרתו של המסך היא לשמש את
8 הקופאי. לא הוכח כי ישנם כסאות במקום שמאפשרים לציבור הרחב לשבת ולצפות
9 בשידורים, ולכל היותר, ציבור הלקוחות יכול להפנות את מבטו לעבר המסך, כאשר הוא
10 עומד מול הקופה לצורך רכישת מצרך או תשלום תמורתו, או כאשר הוא עומד לצד הדלפק
11 לצורך מילוי טופס טוטו (שאף עניין זה נמשך זמן קצר והוא דרוש ריכוז במילוי בטופס.
12 כמו-כן קבענו, כאמור, כי אלה שיושבים על כסאות מסביב לשולחנות – אשר נמצאים
13 בעומק בית העסק, אינם יכולים לראות את המסך.
14
- 15 בנסיבות אלו, מתקשה אני לראות בשידור המשחקים בבית העסק של הנבעת כשידור
16 פומבי. אמנם, השידור בוצע במקום בו קיימת גישה לקהל מגוון ואקראי, אולם השידור לא
17 היה מיועד אל ציבור הלקוחות אלא לעובד החנות שישב ליד הקופה, וזאת ניתן ללמוד מכך
18 שאין כסאות המאפשרים צפייה בשידור בישיבה. בנוסף, לא הוכח בפניי כי השידור נועד
19 לקדם את עסקי הנתבעת, מקום שהלקוחות לא יכלו לצפות בשידור בישיבה, או לצפות
20 למשך זמן ממושך בשידור. **כאן המקום לציין כי לו היה מוכח כי השימוש במסך היה**
21 **מעורב, ולצד השימוש הפרטי של הקופאי הוא היה משמש גם את באי העסק והיה מהווה**
22 **תרומה של ממש לקידום העסק – הייתי מקבל את התביעה, אולם מצב עובדתי זה לא**
23 **הוכח בפניי.**
24
- 25 טוענת התובעת כי די ביכולתו של לקוח להעיף מבט לעבר המסך ולראות את תוצאת
26 המשחק כדי להוות שידור פומבי, במיוחד מקום שמדובר בעסק שמוכר טוטו "ווינר" שהינם
27 משחקי הימור על תוצאות משחקי ספורט. אף טענה זו אני דוחה. למרות שחלק מן
28 הלקוחות יכול היה להביט "אחורנית" ולראות כי משודר משחק כדורגל ואף לראות את
29 התוצאה, אין מדובר בעמדה שהוצבה במקום למטרה זו. הנתבעת העידה כי הלקוחות יכלו
30 לראות את השידור בטלוויזיה תוך כדי שהם רוכשים מוצר, תוך כדי שהם משלמים עליו או
31 תוך כדי שהם ממלאים "טוטו" או "ווינר". הפניית מבט לאחור בעת רכישת מוצר או בעת
32 מילוי טוטו או ווינר, אינו מוכיח כי היה שידור פומבי. איני רואה הבדל מהותי בין מצב זה
33 לבין שמיעת מוסיקה בבית עסק להנעמת זמנו של קופאי; גם אם הלקוחות שמעו את
34 המוסיקה בעת התשלום, ואף נהנו ממנה למספר שניות, לא נראה, כי מדובר בביצוע פומבי
35 של יצירה. אין לצפות כי יוטל על הרוכשים בחנות איסור, בדמות האיסור שהוטל על לוט על



בית משפט השלום בחדרה

ת"א 52077-03-12 צ'רלטון בע"מ נ' גליאנוס

1 פי הסיפור המקראי: אל-תבִּיט אַחֲרֶיךָ (בראשית, יט; יז) או בדמות האיסור שהוטל על
2 אורפאוס להביט לאחור- לעבר אורידיקה עפ"י המיתולוגיה היוונית ואין לצפות כי מי
3 שהביט אחורנית, יגרום לבעל העסק לשלם במיטב כספו בגין הפרת זכות הביצוע הפומבי.
4 טעמי, לא על זכות זו בא החוק להגן.
5

6 הוכח בפניי כי המטרה של הצבת המכשיר במקום היתה לצרכי הקופאי בלבד ולא לקדם את .35
7 העסק או לשרת את הלקוחות, שישבו עמוק בתוך החנות ולא יכלו לראות את המסך שהוצב
8 מעל שני מקררי גלידה. בנסיבות שהוכחו, נראה, כי מדובר בצפייה פרטית, ואין זה ראוי כי
9 בית המשפט ישדר מסר לפיו אסור לקופאי או עובד בעסק לשמוע להנאתו הפרטית מוסיקה
10 או לצפות בשידור, רק משום שהלקוחות נחשפים למוסיקה או לשידור אגב אורחא, אף
11 שמעולם לא היתה כוונה להפנות את השידור ללקוחות או לקדם את העסק ע"י הפניית
12 השידור אליהם. קופאי רשאי להנעים את זמנו בצפייה או בהאזנה פרטית, ולא נראה, כי
13 חוק זכויות יוצרים בא לשלול ממנו זכות זו.
14

15 המסקנה מן האמור לעיל, שלא הוכח בפניי כי מדובר בשידור פומבי. .36
16

17 התביעה נדחית. התובעת תשלם לנתבעת הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד (שניהם יחד) בסך .37
18 6,000 ₪. הסכום ישולם תוך 30 ימים מהים שאם לא כן יישא הסכום הפרשי הצמדה
19 וריבית החל מהיום ועד התשלום המלא בפועל.
20
21
22

23 ניתן היום, י"ח כסלו תשע"ד, 21 נובמבר 2013, בהעדר הצדדים.
24
25
26

נאסר ג'השאן, שופט

27
28
29
30
31
32





בית משפט השלום בחדרה

ת"א 52077-03-12 צ'רלטון בע"מ נ' גליאנוס

1

