

בתי המשפט

א 001871/02		בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו	
25/04/2007		כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא	

בעניין: הפדרציה למוסיקה ישראלית וים תיכונית בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד י' חי

התובעת

נ ג ד

מדינת ישראל - משרד הביטחון
ע"י ב"כ עו"ד ת' אפורי

הנתבעת

פסק דין

א. מהות התובענה

זו תביעה שכותרתה צו מניעה קבוע. בית המשפט מתבקש בה לצוות על הנתבעת לחדול לאלתר מביצוע שימושים כלשהם במתקנים צבאיים ובתחנות הרדיו, בתקליטים ובהקלטות מוסיקליות מקוריות בכל פורמט מוכר, אשר זכויות היוצרים בהם שייכות לתובעת; וכן לאסור העברת שידורים, הכוללים את זכויותיה של התובעת לצד ג'.

לחילופין מתבקש בית המשפט להסדיר את השימוש הרטרואקטיבי והעתידה במתקנים הצבאיים בתחנות הרדיו ובהעברות משניות, שעושה הנתבעת בזכויות התובעת, באמצעות רישוי הצגות פומביות, הכל כנגד תשלום תמלוגים.

ב"כ התובעת מציין (סעיף 10 לכתב התביעה) כי התובענה מוגשת בהתאם להוראות ההסדר שחתמה התובעת עם הרשות להגבלים עסקיים המסדיר את התנאים לפעילותה כתאגיד להגנה וניהול משותף של זכויות יוצרים. (להלן: "ההסדר").

ההסדר אושר בבית הדין להגבלים עסקיים ביום 7.11.2000 וחדש ביום 18.4.2001.

ב. עובדות רלבנטיות

התובעת היא הפדרציה למוסיקה ישראלית וים תיכונית בע"מ. היא תאגיד שמנהל במשותף את זכויות היוצרים בהקלטות מוסיקליות מקוריות של חברה המפיקים הקוליים של הזמר הישראלי המקורי, וכן בעלת זכויות מאת חברות ומפיקי תקליטים ישראלים עצמאיים. (רשימת המפיקים החברים בפדרציה צורפה כנספח א' לכתב התביעה).
הנתבעת, היא הבעלים, המחזיק והמפקח על מתקני צה"ל, לרבות מחנות ובסיסים צבאיים ברחבי הארץ, וכן על תחנות הרדיו גל"צ וגלגל"צ.
מפיקי התקליטים המחו לתובעת את זכויותיהם, ולאור זאת, היא בעלת זכות היוצרים בהקלטות המוסיקליות.
התובעת מסדירה את השימוש באמצעות רשיונות שידור והצגה פומביים. הרשיון הינו שנתי, ובכפוף לתשלום תמלוגים.
לעמדת התובעת, השימוש שעושה הנתבעת בהקלטות המוסיקליות בשלמותן ו/או בחלקים מהן, בדרך של הצגה פומבית והעברתן ללא הסכמה וללא רשיון מוסדר ממנה, הן פעולות הפרה, מכח חוק זכויות יוצרים 1911 ופקודת זכות יוצרים התש"ן 1970.

הנתבעת, בתשובתה ובסיכומיה אינה כופרת בזכותה של התובעת לקבל תמלוגים, וכן אין היא חולקת על העובדה שהיא עושה שימוש בזכויות התובעת, מבלי שנושא התמלוגים הוסדר; למטרת ההסדר היא הציעה גם מנגנון שאינו מקובל על התובעת.
בנוסף, לטענתה יש לקזז מהסכומים שיקבע בית המשפט, תמלוגים עודפים שהתובעת קיבלה בעבר.
לגופו של ענין גורסת הנתבעת, שבמידה והתובעת לא הוכיחה את זכותה לקבלת תמלוגים סבירים עפ"י החלטת בית הדין להגבלים עיסקיים, - אין לה גם זכות לקבלת צו מניעה, ולכן יש לדחות את התביעה.

ג. הפלוגתאות בין הצדדים

מכתבי הטענות והראיות עלו הפלוגתאות הבאות בין הצדדים:

- מהות הסעד לו זכאית התובעת ומכח מה?
- מהם תמלוגים סבירים?

ד. מהות הסעד לו זכאית התובעת

בפסק דין שניתן ע"י בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים (נספח 5 לתיק המוצגים הי"ע 3574/00, 3666/00 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ והפדרציה למוזיקה ישראלית וים

תיכונית בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים) נקבע, כי יש לאשר הסדר כובל בין חברות תקליטים לבין תאגידים לניהול זכויות בענין מתן רשיונות השמעה של רשומות קול. ההיתר ניתן באופן מקורי לשלוש שנים.

בית הדין להגבלים עסקיים, לא קבע אמות מידה לקביעת גובה התעריפים, כפי שהוצע ע"י הממונה, כשהצעת הממונה כללה הפניה לאמות מידה שפורטו בסעיף 5 (א) להצעת חוק זכויות יוצרים ומבצעים (שיפוט בענייני תמלוגים) התשס"א-2001, בהיותו בדעה שישום של אמות המידה (סעיפים 116, 117, 118 לפסק הדין) ייעשה ע"י ערכאה מומחית לנושא, שלה יימסרו נתונים ועובדות מתאימות.

בנספח 1 (ת/4) תנאים לפעילותה של התובעת קיימות הגדרות וסעיפים הרלבנטיים לענייננו:

"מבקש" – אדם שפנה לפי"ל (היא התובעת – הערה שלי. ד.פ.) בבקשה בכתב להעניק לו רשיון השמעה."

סעיף 4.2 קובע:

"הפי"ל לא תסרב סירוב בלתי סביר להעניק רשיון השמעה למבקש. לענין זה יראו את הפי"ל כמסרבת סירוב בלתי סביר, בין היתר במקרים הבאים:

4.2.1 סירוב למתן רשיון השמעה כאשר הביע המבקש את נכונותו לשלם דמי רשיון דומים לדמי הרשיון שמשלמים לפי"ל משתמשים דומים לו, ובהתחשב במידה ובמאפייני הדמיון ביניהם."

סעיף 4.4 קובע:

"הפי"ל לא תנצל לרעה את מעמדה באופן הכלול לפגוע בציבור או להפחית את התחרות בעסקים בינה לבין ארגונים אחרים, בין החברים המיוצגים על-ידה בינם לבין עצמם או בינם לבין אחרים."

סעיף 4.5 קובע כי:

"יראו את הפי"ל כמנצלת לרעה את מעמדה במקרים הבאים:

4.5.1

קביעה של דמי רשיון השמעה בשיעורים בלתי הוגנים או בלתי סבירים. אם נקבעו על ידי בית הדין אמות מידה לקביעת דמי הרשיון השמעה תוך סטייה מאמות מידה אל לניצול לרעה."

סעיף 5.5 לתנאים קובע כי:

"הפי"ל תודיע למשתמש ולבית המשפט כי בכפוף לאמור בפסקה 5.8 להלן היא מוכנה לוותר על בקשתה לצו מניעה קבוע אם ישלם המשתמש את דמי הרשיון שנדרשו ממנו ולתקופות שבגינן נדרשו, או דמי רשיון בשיעור אחר שייקבע על ידי בית המשפט...".

סעיף 5.8 קובע כי :

"אם לאחר 3 (שלושה) חודשים מיום שהוגשה התביעה למתן צו-מניעה קבוע לא הגיעו הפי"ל והמשתמש להסכמה על שיעור דמי רשיון ההשמעה ועל התקופות שבגינן יש לשלם, ובהעדר קביעה אחרת של בית המשפט, תהא הפי"ל רשאית להגיש לבית המשפט בקשה מטעמה למתן צו מניעה זמני האוסר על המשתמש להשמיע בפומבי או לשדר רשומות קול מרפרטואר הפי"ל".

סעיפים אלה פותרים שתי סוגיות :

הראשונה – התנאים הבחינו הבחן היטב, בין צו מניעה זמני לבין צו מניעה קבוע. עפ"י התנאים התובעת הסכימה לוותר על אפשרות של קבלת סעד של צו מניעה קבוע, - ולכן עתירה ברוח זו, - אמורה להידחות.

השאלה השניה - מה אמור לקרות בתקופת הביניים, כשאין בין הצדדים הסכמה לגבי דמי השימוש וכשהמבקשת מעוניינת לשלם לפי"ל תמלוגים; האם קיימת אפשרות של השמעת שירים שהתובעת מייצגת את הזכויות הקנייניות בהם?

התשובה שעולה מסעיף 5.8 היא בחיוב. כלומר ברגע שצד הביע נכונות לשלם תמלוגים, הוא למעשה רשאי גם להשמיע את השירים (בכפוף לאפשרות של צו מניעה זמני, שלא קיים במקרה הנוכחי);

גישה זו היא גם הגיונית. אם התובעת הוכרה כהגבל עיסקי, או במילים אחרות ניתן להתקשר לצורך השמעת השירים רק איתה בלבד, - מדוע שציבור המאזינים לשירים אלה לא יהנה בתקופות הדיונים המשפטיים משמיעת השירים, שאחרת לא יכולים להגיע לאוזניו, ואת התמלוגים, בהעדר הסכמה בין הצדדים, יקבע בית המשפט בעת שיקבע, לרבות גם לגבי התקופה השנויה במחלוקת?

ודוק: בין הצדדים היו הסכמים קודמים לתשלום תמלוגים שהסתיימו, והתובעת מעוניינת לרענן את תנאי התמלוגים המגיעים לה.

עפ"י סעיף 5.7 לתנאים גם התחייבה התובעת להודיע לבית המשפט כי :

"היא מסכימה לשאת בנטל השכנוע ובנטל הבאת הראיות בדבר קיומה של הזכות, הפרתה, וסבירות דמי רשיון ההשמעה שהיא דורשת".

אשר על כן, כבר בשלב זה, אני דוחה את הבקשה לצו מניעה קבוע.

ה. מהם תמלוגים סבירים?

טוענת התובעת כי מעולם לא התנהל עמה מו"מ לקביעת שיעור התמלוגים, וכי הסכמי עבר עם הנתבעת לענין שיעור התמלוגים נכפו עליה באופן חד צדדי. יחסי הרישוי בין הצדדים החלו בשנת 1994 ופסקו ביום 31.12.1999.

ביום 31.12.1999 הם עמדו על סכום שיש בו פער של אחוזים רבים (סעיף 7.5 לפרשת התביעה) לרעת התובעת בהשוואה לארגון הפדרציה לתקליטים. לעמדת התובעת יש להשוות את היקף הזכות המוענקת, להבדיל מהיקף השימוש בזכות. מכיון שהתובעת נתנה אישור והסכמה גורפים ובלתי מוגבלים לכל שימוש ומידה שיעשה בזכויותיה, אזי בגין זה בלבד וכנגד זאת תחושב התמורה לה היא זכאית. הטעם לכך הוא, שלתובעת אין כל שליטה על היקף השימוש בזכויותיה, ולכן השוואה לשימוש בפועל היא בלתי סבירה ובלתי אפשרית ואסור שתהיה הבסיס העקרוני לבחינת שוויו של רשיון השידור.

התובעת מוסיפה וטוענת כי גם האחריות להשמעה בפועל אינה בשליטתה, אלא בידי החיילים המפעילים את התחנות השונות, ולכן מן הראוי שהיקף השימוש לא יהיה בסיס לחלוקה, מכיון שהוא לא ידוע ולא יכול להיות ידוע לשני הצדדים בזמן אמת, כלומר בזמן מתן הרשיון.

מכאן לעמדתה מה שצריך לקבוע זה עצם מתן הרשיון ולא היקף השימוש.

מעבר לאמור לעיל התובעת לא הביאה כל ראיה פרטנית אחרת לקביעת גובה התמלוגים הסבירים.

(אני ערה לכך שבסעיף 4.4 לסיכומים טוען ב"כ התובעת כי אין לבצע כל השוואה בין התובעת ובין תאגידי ניהול אחרים, ברם אמירה זו "תוקנה" בסיכומי התשובה, ולא תילקח בחשבון).

אם זו עמדת התובעת, האם היא הרימה את הנטל, אותו נטלה על עצמה במפורש, בבית הדין להגבלים עסקיים, להוכיח מהם התמלוגים הסבירים במקרה שלה?

התובעת עותרת להשוואה של התמלוגים המשתלמים לפדרציה של התקליטים, - כלומר שהיא זכאית לתמלוגים בשיעור של מיליון ₪ לשנה, שמחושב כנגזרת מהתמלוגים המשולמים לאקו"ם. יש לבחון אם זו ההשוואה הנכונה.

לעמדת התובעת הטעם לכך הוא כי היא מנהלת אותו סוג של זכויות – זכויות מפיקי תקליטים, ולכן היא זכאית לאותו סדר גודל של תמלוגים. הבסיס המשפטי לכך הוא, שיש לקחת בחשבון את עצם מתן הרשיון המייצג את זכותה הקניינית, ולא לפרוט אותו לשימושים בפועל. סכום זה אינו לוקח בחשבון את גודל הרפרטואר של שני הארגונים או את שיעור השימוש בו בשידורי הנתבעת.

מהראיות עלה כי הפדרציה לתקליטים מייצגת את חברות התקליטים המובילות בישראל ואת כל הרפרטואר הבינלאומי. התובעת, לעומת זאת, מייצגת קבוצה של מפיקים אשר אין מחלוקת כי הרפרטואר שלהם קטן יותר מהרפרטואר של הפדרציה. לא הובאה כל ראיה לגודלו של רפרטואר זה או אחר.

מר רותם מהנתבעת בעדותו הסביר את ההבדלים הנ"ל. לעדותו ולעדות הגב' חנה גנאור שיעור השימוש של גלי צה"ל ברפרטואר של התובעת עומד על כ – 5%, ואילו שיעור השימוש ברפרטואר של הפדרציה הוא בסביבות 90%. לעמדת הנתבעת יש לקחת, לצורך היעדר אפליה ושיוויון, את שיעור השימוש ככלי בוחן לגובה התמלוגים; ומכאן שצריך להיות הבדל בעמלה בין פדרציה שזכויותיה מושמעות יותר, לבין פדרציה שזכויותיה מושמעות פחות. למטרה זו, גורסת הנתבעת, צריך לעשות מעין "חלוקת עוגה". הכוונה היא לחלק את זמן השידור, שהוא נתון אובייקטיבי לכל שידורי התחנה, לפי שיעור השימוש בפועל של רפרטואר של כל ארגון וארגון.

בתוך העוגה מוצעת חלוקה פנימית כדלקמן: העוגה תתחלק כך שתהיה חלוקה בין מפיקים לבין מבצעים בגובה של 50% לכ"א מהם מהעוגה. עפ"י המצב בשטח, אקו"ם מקבלת בהסכם עם הנתבעת תמלוגים בעבור כל היוצרים ישראלים וזרים 100% משידורי הנתבעת. ארגוני המבצעים גובים תמלוגים בעבור כל המבצעים הישראלים. הפדרציה גובה עבור כל הרפרטואר הבינלאומי, והחלק הנותר הוא חלקם של המפיקים ברפרטואר הישראלי, שמתחלק בין התובעת לפדרציה, כשלפדרציה 90% מהרפרטואר המושמע. חישוב התמלוגים מבוסס על חלוקה יחסית של התמלוגים למפיקים, וסכום המשולם בפועל לאקו"ם.

מכיוון שלתובעת 5% משידורי הנתבעת, וכל הרפרטואר שלה ישראלי, גורסת הנתבעת שלאחר חלוקה עם המבצעים, התובעת זכאית לכ- 2.5% מהתמלוגים שגובה אקו"ם. מהראיות עלה כי התובעת גובה סכום תמלוגים שנתי של כ – 4 מליון ₪. סכום זה כולל את כל גופי השידור, קרי: קול ישראל, הטלוויזיה הישראלית, זכייני הרשות השניה, זכייני הכבלים והלוויין, וטלוויזיה חינוכית, תחנות רדיו אזורי, מלונות, מסעדות, אולמי שמחות, רשויות מקומיות ועוד.

כאמור, מסכום זה עותרת התובעת לסכום של מיליון ₪.

אין מחלוקת כי התובעת היא בעלת הקנין בזכויות היוצרים, בהן מעוניינת הנתבעת להשתמש.

השאלה היחידה היא האם כל רשיון "שווה" למשנהו, או שמא פלח שוק קטן יותר יחסית, גורם לכך שאחוז התמלוגים שישתלם בגינו יהיה נמוך יותר. כדי לסבר את האוזן, ניתן להשוות זאת לשכירות של נכס.

אין מחלוקת שבעלים של דירה זכאי לקבל דמי שכירות בגין נכס אותו הוא מציע בשוק לשכירות. בד בבד, דמי השכירות ישתנו לפי השימוש במושכר, ולענייננו, משמעות השימוש הוא המרחב או מספר החדרים של המושכר. מושכר נרחב, או בעל הרבה חדרים דמי השכירות בגינו יהיו גבוהים יותר, ממושכר מצומצם או בעל מספר חדרים קטן יותר, באותה שכונה.

בסופו של יום נותרנו עם אותה תוצאה.

הנתבעת חוזרת על הצעתה ועל התנהלותה הקודמת. התובעת אינה מעוניינת בגובה תמלוגים כזה, אבל דרך אחרת לא פתחה בפני בית המשפט.

בהחלט סבירות בעיני אמות המידה שהוצעו ע"י המדינה, ולפחות אומר, שהן סבירות יותר מההצעה של התובעת. גם בימ"ש זה כבית הדין להגבלים עסקיים לא יכול לקבוע את אמות המידה, רק לפי טענות משפטיות שטענה התובעת.

נוצר איפוא מצב, שהתובעת למרות שהתחייבה להוכיח מהם תגמולים סבירים, טענה במקום זאת טענות משפטיות בעיקרן. טענות אלה נדחות, כך שהפועל היוצא הוא, שנתרו אמות המידה של הנתבעת, כאמות המידה היחידות הקיימות. באמות מידה אלה יש הגיון.

בנסיבות המקרה אני קובעת, כי הראיות היחידות שהובאו לענין סבירות התמלוגים, היו של הנתבעת.

אשר על כן אלה ייקבעו כתמלוגים הנכונים, לתקופה נשוא עתירה זו.

אני ערה לבקשת הנתבעת בכתב ההגנה, כי מתמלוגים אלה ינוכו תמלוגים עודפים ששולמו. המדובר בטענת קיזוז, שעפ"י הוראת הפסיקה אמורה להיות מפורטת.

(ר' ע"א 2702/92 גינזברג נ' יוסף, פ"ד מז(1) 540, 552).

עיון בנספח ט"ז, שאומנם נוקב ברובריקה נפרדת "סכום ששולם ביתר..." , אינו ברור. לא ידוע מי ערך חשבון זה, למתי הוא נכון וכיצד הגיעו לנתון הסופי.

לא הייתי מגדירה זאת כטענה מפורטת, ולכן היא נדחית.

בנסיבות כל צד ישא בהוצאותיו.

ניתנה היום 17.4.2007, בהעדר.

המזכירות תמציא עותק פס"ד זה בהמצאה כדין לב"כ הצדדים.

דרורה פלפל 1871/02-54678313

ד"ר דרורה פלפל, שופטת

ס.נשיא

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה