



בבית המשפט העליון

רע"א 2991/07

בפני: כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופט א' רובינשטיין

המבקשת: אקו"ם, אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים
למוסיקה בישראל בע"מ

נ ג ד

המשיבים: 1. קפוצ'ין עסקי מזון בע"מ
2. רועי אקרמן

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בתל אביב (סגנית הנשיא, כתארה אז, גרסטל והשופטים
פוגלמן ושילה) מיום 27.2.07 בתיק ע"א 2988/05

תאריך הישיבה: כ"ח בכסלו תשס"ט (22.12.08)

בשם המבקשת: עו"ד אהוד גבריאלי; עו"ד הילה עוז

בשם המשיבים: עו"ד רועי אקרמן; עו"ד לי קורל

פסק דין

השופט א' רובינשטיין:

א. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (סגנית הנשיא, כתארה אז, גרסטל והשופטים פוגלמן ושילה) מיום 27.2.07 בתיק ע"א 2988/05 בו, התקבל ערעור משיב 2 על פסק דינו של בית משפט השלום ברחובות (השופט ברק) מיום 6.7.05 בתיק א' 3261/03.

ב. משיבה 1 (להלן המשיבה) היא חברה שהפעילה בשנים 2002-2003 בית קפה בקניון בנתניה. משיב 2 (להלן המשיב) הוא בעל מניות ומנהל במשיבה. ביום 6.7.05 קיבל בית משפט השלום את תביעת המבקשת וקבע, כי בבית הקפה התקיימה הופעה של אמן שביצע יצירות אשר הזכויות בהן נמסרו לניהול המבקשת, וזאת ללא רשותה. נקבע, כי המשיבה והמשיב כאחד הפרו זכויות יוצרים, לפי החלופה הקבועה בסעיף 2(3) לחוק זכות יוצרים 1911 (להלן החוק) אשר זו לשונה:

"copyright in a work shall also be deemed to be infringed by any person who for his private profit permits a theater or other place of entertainment to be used for the performance in public of the work without the consent of the owner of the copyright, unless he was not aware, and had no reasonable ground for suspecting, that the performance would be an infringement of copyright".

ובנוסח העברי:

"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, חוץ אם לא ידע אותו אדם ולא היה לו יסוד נאמן לחשוד שיהא בהצגתה משום הפרת זכות יוצרים" (ההדגשה הוספה - א"ר).

בית המשפט דחה את טענות המשיבים בדבר רשות שניתנה להם (באמצעות הקניון בו פעל בית הקפה) להשמעת היצירות, וטענות נוספות לגבי עצם קיומה של הפרה. עניינים אלה אינם עוד - למצער מבחינה דיונית - במחלוקת.

ג. ערעור שהגישו המשיבים לבית המשפט המחוזי התקבל בחלקו, במובן זה שנקבע כי אין מתקיימים במשיב, להבדיל מהמשיבה, תנאי סעיף 2(3). הוטעם, כי הסעיף דורש שימוש ביצירה 'לתועלת פרטית' - וכי בהתבסס על עקרון האישיות המשפטית הנפרדת אין לראות בתועלת שהפיקה המשיבה מההופעה 'תועלת פרטית' למשיב:

"אנו סבורים כי ראיית הרווח שצמח למערערת 2 כרווח של המערער, חוטאת לעקרון האישיות המשפטית הנפרדת... בענייננו, אין לומר כי המערער הרשה את

השמעת היצירה לתועלתו הפרטית. השמעת היצירות נעשתה על מנת להגדיל את רווחי המערערת 2, ואין לזהות את תועלתה עם תועלתם הפרטית של בעלי המניות או מנהליה" (עמ' 13).

בית המשפט נדרש לפסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב בעניין אולמי חאן הדקל (ע"א (מחוזי תל אביב) 1987/97 אקו"ם נ' אולמי חאן הדקל (לא פורסם)), שם חויב מנהל ובעל מניות בחברה שהפעילה אולם שמחות לפי סעיף 2(3) לחוק, אך קבע כי באותו עניין לא נדונה ישירות דרישת התועלת הפרטית, כיון שקו ההגנה שנקט היה שונה.

טענות המבקשת

ד. כלפי קביעה זו הוגשה הבקשה הנוכחית, וביסודה שתי טענות עיקריות: (1) כי יש להטיל על המשיב אחריות אישית כאורגן בחברה שהפרה זכות יוצרים (בהתאם לכללים שנקבעו בפסק דינו של הנשיא שמגר בעניין צוק אור (ע"א 407/89 צוק אור בע"מ נ' קאר סקיוריטי בע"מ, פ"ד מח(5) 661; להלן עניין צוק אור); (2) כי מתקיימת במשיב דרישת התועלת האישית שבסעיף 2(3).

ה. אשר לטענה הראשונה הוטעם, כי בהתאם לדיני החברות "כל מנהל שהוא צד לתרמית או לביצוע עוולה אחרת אחראי אישית כלפי הצד הנפגע" (ע"א 725/78 בריטיש קנדיאן בילדרס בע"מ נ' אורן, פ"ד לה(4) 253, 258) - והעובדה שבהשמעת היצירות המוגנות פעל המשיב כאורגן של המשיבה אינה פוטרתו מאחריות אישית. נטען עוד, כי עיקרון כללי זה יושם גם במקרים בהם הפרה חברה זכות יוצרים (ת"א (מחוזי תל אביב) Microsoft Corporation 1476/96 נ' אפלקר שיווק מחשבים (1987) בע"מ, פ"מ תשס"ד(1) 636). סוף דבר נטען, כי משמעות פסק דינו של בית המשפט המחוזי היא מתן פטור גורף מאחריות אישית לאורגנים בחברה שהפרה זכות יוצרים.

ו. אשר לטענה השנייה, נאמר כי בשורה ארוכה של פסקי דין נקבע שלבעלים של בתי עסק צומחת תועלת אישית מהפרת זכות יוצרים בחצריהם (בין היתר הוזכרו ע"א (מחוזי חיפה) 4886/99 אקו"ם נ' מאי מסעדות בע"מ (לא פורסם); ת"א (שלום ירושלים) 15441/01 אקו"ם נ' הרשקוביץ (לא פורסם)). עוד נטען, כי עיקרון זה עולה מפורשות מעניין אולמי חאן הדקל ולא היה מקום לאבחנו מהמקרה שלפנינו. ולבסוף, הוזכרו דברים משכבר מפי בית המשפט המחוזי בתל אביב (השופטת בן עתו), הקוראים "לפרש פירוש נדיב כל חוק הבא לסייע ליוצרים לשמור על זכויותיהם כנגד

מי שמבקש להשתמט מתשלום, למרות שיצירת האמן מסייעת לא מעט בעשיית רווחיו" (ע"א (מחוזי תל אביב) 779/77 אקו"ם נ' חברת אהרון ברמן, ארגמן בע"מ, פ"מ תש"ם(1) 441, 457).

טענות המשיבים

ז. בתמצית נטען, כי בניגוד לאמור בבקשה משיב 2 אינו בעל מניות עיקרי במשיבה ולא עסק בניהול בית הקפה. עוד נטען, כי הפיצוי שנפסק (70,000 ₪ נכון ליום הגשת התביעה) אינו פרופורציונלי (שעה שרשיון להשמעת יצירות ברחבי הקניון כולו עלה 3,000 ₪ לשנה), כי המבקשת עושה שימוש לרעה בכוחה המונופוליסטי וכי ראוי היה להידרש בעניינה להגנת תום הלב שבחוק. נטען, כי אפילו היה המשיב אורגן במשיבה, הרי שבהתחשב בהתנהלותו תמת הלב לאחר קבלת התראת המבקשת - מתוך הנחה שהרשיון שניתן לקניון כולל את פעילות המשיבה - לא היה מקום להטיל עליו אחריות אישית. עוד נטען, כי לא הוכח שלמשיבה - שנאבקה לשמור על רווחיות בתקופה של פיגועים - נוצרו רווחים כלשהם. נטען, כי בפסיקה שהביאה המבקשת הוטלה אחריות על מנהלים כאורגנים אך לא לפי סעיף 2(3) - וממילא לא נקבע כי תועלת החברה (בהנחה והיו רווחים כתוצאה מההפרה) מהווה תועלת פרטית למנהליה. אשר לאפקטיביות האכיפה לה טענה המבקשת, נטען כי די ביכולת האכיפה כלפי החברות עצמן. במישור המשפטי נטען, כי משמעות עמדת המבקשת היא הרמת מסך אוטומטית, ובדין נדחתה בבית המשפט המחוזי.

ח. בדיון (שנערך ביום 22.12.08) נדרשה חברתי השופטת נאור למעשיות ההליך, שעה שחיוב המשיבה אינו מוטל עוד בספק ושמלוא הסכום הועבר למבקשת מכבר - ולכך נדרש להלן. באת כוח המשיבים חזרה על האמור בתגובתה לגבי מעמדו של המשיב בחברה, ולכך שלא התקיימו התנאים הקבועים בעניין צוק אור להטלת אחריות אישית על אורגן - בפרט כאשר על בעלי מניות אחרים לא הוטלה אחריות. עוד נטען, כי אף אם תתקבל העמדה העקרונית של המבקשת, בנסיבות ששררו בנתניה באותן שנים לא הוכח קיומה של תועלת כל עיקר. בא כוח המבקשת הטעים, כי בית המשפט המחוזי שינה את המצב המשפטי הקיים, בקבעו כי לא ניתן להטיל אחריות אישית על מנהלים ובעלי מניות בשל העדר 'תועלת אישית'. בתום הדיון הוחלט לאפשר לצדדים להגיע להסדר מוסכם בתוך 45 יום. בראשית חודש פברואר הודיעו הצדדים כי לא הגיעו להסכמה, ומכאן פסק הדין שלפנינו.

ט. לאחר העיון במכלול החומר ושמיעת טענות הצדדים, אציע לחברי לתת רשות ערעור בשאלת אחריותו של משיב 2 ובשאלה זו בלבד, לדון בבקשה כאילו הוגש ערעור על פי הרשות שניתנה, ולקבל את הערעור באותה שאלה. דומני, כי מפסקי הדין של בתי המשפט הקודמים, מטענות הצדדים בפנינו, ומהפסיקה הרבה הנזכרת בשני אלה, עולה אי בהירות לגבי המנגנונים המשפטיים להטלת אחריות בגין הפרת זכות יוצרים במקומות בילוי - מצב שראוי להבהירו ככל הניתן. זאת, גם במבט צופה פני עתיד, משנתקבל זה לא כבר חוק זכות יוצרים, תשס"ח - 2007 (להלן החוק החדש) אליו נידרש בקצרה להלן. מנגד, סבורני כי יתר הטענות אינן מעוררות שאלה משפטית המצדיקה מתן רשות ערעור בגלגול שלישי (ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123), וכי רובן נוגעות בסוגיות עובדתיות (דוגמת מעמד המשיב במשיבה, וקיומן של הפרות בנות פיצוי) שכבר הוכרעו בערכאה הדיונית. עוד ייאמר, כי רשות ערעור ניתנת בשל הטעם המשפטי הכללי הנזכר, חרף שתי משוכות מקדמיות.

י. ראשית, כאמור מעלה, התעוררה שאלת מעשיות ההליך. בית משפט השלום חייב את המשיבים לפצות את המבקשת ביחד ולחוד, וביום 20.7.05 שולם הסכום שנפסק. לאחר מתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי (מיום 27.2.07), בו נפטר המשיב מחיובו, הגישו המבקשים בקשה לתיקון פסק הדין - בה עתרו להבהיר כי המשיב הוא ששילם למבקשת, וכי הוא זכאי להשבת הכספים. ביום 30.4.07 דחה בית המשפט את הבקשה, בקבעו כי לא נפלה טעות בפסק הדין. על רקע האמור, אילו היה המשיב נכון להצהיר כי לא יתבע השבה מהמבקשת, ויביא את פסק הדין קמא לידי ביטוי במערכת היחסים בינו לבין המשיבה - לא היה טעם בניהול ההליך שלפנינו. ברם, המשיב לא היה נכון להצהיר כאמור, וכמובן זו זכותו, ומכאן הצורך בהליך דנא.

י"א. עניין שני קשור להתפתחות נורמטיבית שהתרחשה לאחר מתן פסק הדין בבית המשפט המחוזי, שאף היא נזכרה מעלה. ביום 25.11.07 פורסם ברשומות חוק זכות יוצרים, תשס"ח - 2007 שנכנס לתוקפו שישה חודשים מיום הפרסום (סעיף 77). החוק החדש אינו חל על ענייננו. בנוהג שבעולם, יש בהתפתחות נורמטיבית מסוג זה כדי להפחית את התועלת הציבורית שבמתן רשות ערעור לגבי חיקוק שכבר הוחלף (רע"א 6756/04 א.א.מ.איי.אופטיקל מדיה איטרנשיונל בע"מ נ' ארמונד (לא פורסם)). חרף האמור, דומה כי חלק הארי מיסודות הבקשה - וכל שכן רוחה - ממשיך להתקיים גם תחת המטריה החוקית החדשה. ננסה איפוא להציג מתוה מסודר של אופן הניתוח

המשפטי של סיטואציות מהסוג שלפנינו, ניתוח הנדרש גם לפי החוק החדש - אליו נידרש בתמצית בסוף דברינו, אף אם איננו נוטעים מסמרות לגביהן. בסופו של יום, מדובר בהגשמת ההגנה על זכויות יוצרים באופן קונקרטי, שאינו ערטילאי, תוך זיהוי כתובות לכך, כדי שהנושא לא "ייפול בין הכסאות".

אחריות האמן המבצע

י"ב. כזכור, האמן שהוזמן להופיע בבית הקפה בתיק דנא לא נתבע. ברם, ברי כי בהעדר הרשאה, הוא המפר העיקרי והישיר של זכות היוצרים, בחינת פשיטא. זו היא ההפרה הקלאסית, הקבועה בסעיף 2(1) לחוק:

"רואין 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 יוצרים".

כיון שסעיף 1 לחוק מגדיר "זכות יוצרים" פירושה זכות יחיד להעלות על הבמה את היצירה או חלק ניכר הימנה" ברי כי זכות הביצוע הפומבי של יצירות מוזיקליות היא "מעשה שהזכות היחידה לעשייתו נתונה בחוק זה לבעל זכות יוצרים" (ראו ט' גרינמן, זכויות יוצרים (תשס"ד) 182-183; ש' פרזנטי, דיני זכויות יוצרים (כרך ב', מהדורת תש"ס) 776-777). נמצא איפוא, כי המפר הישיר של זכויות היוצרים ביצירות נשוא הליך זה הוא האמן האורח (ליחס בין הפרה ישירה והפרה עקיפה ביחס לאותו אירוע ראו גם David Lester & Paul Mitchell, Joynson-Hicks on U.K. Copyright Law 131 (1989); Kevin Garnett et al., Copinger and Skone James on Copyright 464 (15th ed. (2005)).

"הרשה אדם... להשתמש ביצירה"

י"ג. אדם - ולעניין זה "אף חבר בני אדם במשמע" (סעיף 4 לחוק הפרשנות, תשמ"א - 1981) - המרשה לאחר (לדוגמה אמן מבצע) להופיע בחצריו ולבצע בפומבי יצירות מוגנות מפר אף הוא בעצם ההרשאה זכות יוצרים. ברם, יש להבחין בין שני סוגי הרשאה: (1) הראשון - אם אדם מרשה מפורשות לאחר לעשות פעולה שיש בה משום הפרת זכות יוצרים - הריהו אחראי ישירות לפי סעיף 2(1) לחוק, כיון שהזכות להרשות לאחר לבצע "מעשה שהזכות היחידה לעשותו נתונה" לבעל זכות יוצרים, אף היא עצמה "מעשה שהזכות היחידה לעשייתו נתונה בחוק זה לבעל זכות יוצרים" (ראו

גריןמן, 369; א"א בלום, זכות יוצרים (תשט"ז) 169; ת"א (שלום ירושלים) 3525/98 רובין נ' לוי (לא פורסם)). הפרה מסוג זה אינה כפופה לתנאים הקבועים בסעיף 2(3), ואינה נהנית מההגנות הקבועות בו.

י"ד. הסוג השני של הרשאה, הוא ההרשאה אליה מתייחס סעיף 2(3). זו, הרשאה שנותן אדם לעשות שימוש בחצרו לצורך ביצוע פומבי של יצירות (הסעיף אמנם מתייחס "לתיאטרון או למקום שעשוע אחר", אך למעשה הוא פורש כמתייחס לכל מקום בו מבוצע ביצוע פומבי; לסקירת הפסיקה ראו גריןמן, 378). במובחן מהרשאה מן הסוג הראשון, הראשה זו אינה כוללת היתר מפורש לשימוש מפר. על ההבחנה בין שתי סוגי ההפרות עמד המלומד בלום:

"את זכות הביצוע מפיר לא רק המבצע עצמו, אלא גם מי שמרשה את הביצוע - סעיף 2(1). יתר על כן: סעיף 2(3) מטיל אחריות גם על כל אדם אשר אמנם אינו מרשה את עצם הביצוע המפיר, אך לשם עשיית רווחים מרשה הוא להשתמש בתיאטרון או במקום שעשועים אחר לביצוע פומבי של יצירה מוגנת, אלא אם כן לא ידע ולא היה לו יסוד נאמן לחשוד שהביצוע יפר זכות יוצרים" (בלום, 169; ההדגשה הוספה - א"ר; לניסוח מעט שונה של ההבחנה בין שתי סוגי ההרשאות ראו E.J. MacGillivray, The Copyright Act 1911, Annotated 43 (1912)).

"במקרה כזה, נחשב בעל החצרים או המפעיל, שהרשה את ההצגה או את ההשמעה, אף הוא למפר הזכות" (גריןמן, 377). בניגוד להרשאה מהסוג הראשון, עתה מדובר בהפרה עקיפה.

ט"ו. במקרה דנא המשיבה היא שהרשתה לאמן המבצע לבצע יצירות בחצריה - ולפיכך את אחריותה יש לבחון לפי תנאי סעיף 2(3). הסעיף כולל ארבעה תנאים: (1) הרשאה לביצוע פומבי; (2) העדר הסכמה מאת בעל הזכויות; (3) קיומה של תועלת פרטית לנותן ההרשאה; (4) ידיעה, או חשד, לקיומה של הפרת זכות יוצרים (גריןמן, 379; לחלוקה שונה ראו גם פרזנטי (כרך שלישי) 236). בתי המשפט קמא קבעו, כי תנאים אלה התקיימו במשיבה, וזו אינה משיגה על קביעות אלה.

ט"ז. אף שכאמור אין חולק על התקיימות התנאים, נציין כי פסיקת בתי המשפט הקודמים הלכה בתלם החרוש של הפסיקה משכבר. קרי, כי השמעת מוזיקה במקומות בידור - דוגמת אולמות אירועים, בתי מלון, מסעדות ואירועים ציבוריים - גם אם אינה נעשית ישירות על ידי העסק, "לתועלתו הפרטית" (ת"א (מחוזי תל אביב) 25/98

הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' אטלנטיס נשר בע"מ (לא פורסם); ת"א (מחוזי באר שבע) 1042/02 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' קנטרי קלאב אשקלון בע"מ (לא פורסם); ת"א (מחוזי תל אביב) 1442/03 ויטראד' מרכז אירועים בע"מ נ' הפדרציה למוסיקה ישראלית וים תיכונית בע"מ (לא פורסם); ת"א (מחוזי באר שבע) 4008/05 הפדרציה הישראלית לתקליטים בע"מ נ' גן הפקאן א.ד אירועים ושירותי קטרייניג (לא פורסם); ת"א (מחוזי תל אביב) 1975/99 הפדרציה הישראלית נ' אולמי נפטון (לא פורסם); ת"א (מחוזי תל אביב) 827/97 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' אולמי חאן הדקל בע"מ (לא פורסם)). כלשון המלומד גרינמן: "יש להניח שבעל חצרים לא יעמיד את נכסו לרשות המבצע מטעמים פילנתרופיים" (גרינמן, 381; ראו עוד, פרזנטי, 240). כמובן, יתכנו במציאות האנושית גם נסיבות ספציפיות של "פילנתרופיות", אך לא בכך עסקינן בנידון דידן.

אחריות המשיב כמנהל במשיבה

י"ז עתה באנו לשאלה העומדת ביסוד הבקשה, האם נושא המשיב - כמנהל במשיבה - באחריות בגין הפרת הזכויות. המלומד גרינמן ציין, כי "בהזדמנויות שונות הטילו בתי המשפט חבות אישית על מנהלים ועל אורגנים בתאגידים בגין הפרות זכות יוצרים שביצעו התאגידים. לא בכל המקרים נדונו התנאים להטלת אחריות כזו" (עמ' 388; ההדגשה הוספה - א"ר). ננסה איפוא לעמוד על תנאים אלה. דומני כי דרך המלך, כאשר התאגיד הוא הנותן את רשות השימוש בחצרינו, היא ההלכה בדבר הטלת אחריות אישית על נושאי משרה בתאגיד, כפי שנקבעה בעניין צוק אור ובפסיקה שבעקבותיה. קרי, "המבחן לצורך הטלת אחריות אישית על אורגן הוא המבחן הרגיל של דיני הנזיקין - קיום יסודות האחריות", ואין "בכך שום סתירה לעקרון היסוד בדבר האישיות המשפטית הנפרדת של החברה (או כל תאגיד אחר)" (עניין צוק אור, 697 - הנשיא שמגר; ע"א 4612/95 מתתיהו נ' שטיל, פ"ד נא(4) 769; רע"א 5438/95 דוד רוזנווסר בע"מ נ' Lloyds & Co, פ"ד נא(5) 855; ע"א 9183/99 פניגשטיין נ' חברת חברי המהפך מס' 1 (מחצבות) בע"מ, פ"ד נח(4) 693; סעיף 54 לחוק החברות, תשנ"ט - 1999; י' כהן, דיני חברות (תשס"ז) 362):

"חבות זו איננה נובעת מהרמת המסך. היא איננה מעוגנת בהוראה ספציפית. היא נובעת מן העיקרון הכללי והיסודי על פיו אדם אשר ביצע עוולה, לרבות אורגן, חייב לשאת בתוצאות המשפטיות הנובעות מהתנהגות זו" (ע"א 1569/93 מאיה נ' פנפורד (ישראל) בע"מ, פ"ד מח(5) 705, 743 - הנשיא שמגר).

ואכן, בית המשפט המחוזי בחן את התקיימות יסודות העוולה - סעיף 2(3) לחוק - במשיב. בית המשפט קבע, כי התקיימו כל יסודות העוולה, למעט הדרישה כי ההרשאה היתה "לתועלתו הפרטית". נקבע, כי לפי כללי עניין צוק אור תנאי זה צריך להתקיים במשיב באופן אישי - וכי בנסיבות, עקרון האישיות המשפטית הנפרדת אינו מאפשר לראות בתועלת שצמחה למשיבה תועלת פרטית למשיב (כמנהל או כבעל מניות). בעניין זה - שאלת התקיימות יתר דרישות הסעיף אינה מונחת לפתחנו - סבורני כי ניתן וראוי היה להגיע לתוצאה שונה. הטעמים לכך יפורטו להלן, במישור המשפטי וגם בתחום המדיניות המשפטית-ערכית.

התקיימות דרישת התועלת הפרטית

י"ח. כדי לפטור את המשיב מאחריות יש לקבוע שעל דרישת התועלת העצמית (בלשון האנגלית המחייבת - "private profit") להתקיים באורגן אישית, ולא רק בחברה (בניגוד לשיטת המלומד גרינמן, 390), ושיש לפרש דרישה זו בצורה דווקנית. קרי, הכנסה כספית לכיסו של האורגן.

י"ט. ואולם, דעתי שונה, איני סבור שמסקנה זו מחויבת, ודומני שאין היא עולה בקנה אחד עם שיקולי מדיניות משפטית וערכית רצויה בכל הנוגע לאחריות מנהלים דוגמת המשיב (ראו גם מ' גולדברג, "אחריות אזרחית של מנהל בתאגיד בגין ארגון מופע המפר זכויות יוצרים" פורסם באתר <http://www.psakdin.co.il>). סבורני - כפי שנקט גם בית המשפט המחוזי - כי בהתאם לעקרונות שנקבעו בעניין צוק אור דרישת "התועלת הפרטית" צריכה להתקיים באורגן אישית. ברם, סבורני כי יש לפרשה באופן שאינו דורש הכנסה כספית ישירה לכיסו של האורגן. לדידי - וכפי שנראה לקמן כך נקטו במקרים רבים ערכאות דיוניות בישראל - כאשר חברה מרשה שימוש למטרות רווח ניתן לומר, ככלל, "שהתועלת העסקית... הינה גם התועלת הפרטית של כל אחד מהמנהלים" (ת"א (שלום חיפה) 20848/03 אקו"ם נ' גלי - גיל מרכז לספורט ונופש בקרית מוצקין בע"מ (לא פורסם) פסקה 40 - השופטת נאות פרי; להלן עניין גלי גיל). גישה זו מסתברת. אין מי שיחלוק כי למנהל בתאגיד אינטרס בהצלחת התאגיד בכלל, ואינטרס אישי ברור להצליח בתפקידו בפרט. בסופו של דבר, אף אם הכנסות תאגיד אינן הכנסות מנהליו - ככלל ניתן להתייחס לתועלת (ואין המושג זהה למושג רווח כספי) הצומחת למנהל מהצלחתו בתפקידו ומהצלחת החברה.

כ'. לבחירה בגישה מרחיבת האחריות מספר טעמים: (1) ירידת משקלה של דרישת התועלת בחקיקה האנגלית, ובמדינות הנוספות שאימצו בעבר את החוק הבריטי Copyright Act, 1911, מגמה שיש לה ביטוי גם בחקיקה הישראלית; (2) פרשנות מרחיבת אחריות שניתנה לדרישה בשיטות המשפט השונות; (3) ניתוח מבנה הסעיף ותפקידה של דרישת התועלת העצמית; (4) פסיקה שלא נמנעה מהטלת אחריות אישית על מנהלים בחברות שהרשו לאחריהם להפר זכויות יוצרים בחצריהן; (5) מגמה כללית להרחבת ההגנה על זכויות יוצרים, שיקולים מעשיים ושיקולי מדיניות משפטית. נסקור עניינים אלה בקצרה.

עלייתה וירידתה של דרישת התועלת בחקיקה האנגלית

כ"א. ההכרה כמתן רשות לשימוש במקום בידור לצורך הפרת זכות יוצרים כהפרה עקיפה היא מחידושיו של החוק משנת 1911 (ראו Macgillivray, 42-44). הרחבה משמעותית ראשונה של האחריות גם לגורמים שאין להם מעורבות ישירה כמעשה ההפרה חייבה מספר סייגים פנימיים, ובכללם נקבעה דרישת התועלת העצמית. סעיף 2(3) לחוק משנת 1911 קבע איפוא:

"copyright in a work shall also be deemed to be infringed by any person who *for his private profit* permits a theater or other place of entertainment to be used for the performance in public of the work without the consent of the owner...".

כ"ב. בשנת 1956 הוחלף החוק בחוק חדש (Copyright Act, 1956) במסגרתו הוחלפה דרישת התועלת הפרטית, בהגנה העומדת לבעל החצרים במקרה שמתן הרשות היה ללא כוונת רווח (מילולית: בחינם [gratuitously], או בתמורה נומינלית או הוצאות בלבד):

"The copyright in a literary, dramatic or musical work is also infringed by any person who permits a place of public entertainment to be used for a performance in public of the work:

Provided that this subsection shall not apply in a case where the person permitting the place to be so used -

(a) was not aware, and had no reasonable grounds for suspecting, that the performance would be an infringement of the copyright, or

(b) gave the permission *gratuitously*, or for a consideration which was only nominal or (if more than nominal) did not exceed a reasonable estimate of the

expenses to be incurred by him in consequence of the use of the place for the performance".

מגמת התיקון - והחלפת דרישת התועלת - היתה הרחבת האחריות בגין הפרות עקיפות; ולענייננו העברת הנטל לנתבע - עליו הוטל להוכיח כי הרשות ניתנה שלא למטרת רווח (ראו F.E. Skone James & E.P. Skone James, Copinger & Skone James on Copyright 202 (10th ed. 1965)). אכן, יש שפירשו את המעבר מהדרישה לתועלת פרטית ("private profit") לדרישה הכללית יותר ("for profit") כצעד המאפשר הטלת אחריות על עובדי נותן הרשות (ראו John S. McKeown, Fox Canadian Law of Copyright and Industrial Designs 534 (3d ed. 2000)) - אך סבורני כי אחריות כאמור ביחס למנהלים היתה בעינה גם ללא התיקון האמור. מגמה זו של הרחבת האחריות בגין הפרות עקיפות קיבלה ביטוי משמעותי יותר בחוק משנת 1988 (Copyright, Designs and Patents Act 1988). באותה שנה נמחקה כליל דרישת התועלת - ובגלגולה משנת 1956, הגנת העדר רווח; וזה לשון סעיף 25 תחת הכותרת "הפרה משנית" (Secondary infringement):

"25 Secondary infringement: permitting use of premises for infringing performance

(1) Where the copyright in a literary, dramatic or musical work is infringed by a performance at a place of public entertainment, any person who gave permission for that place to be used for the performance is also liable for the infringement unless when he gave permission he believed on reasonable grounds that the performance would not infringe copyright.

(2) In this section 'place of public entertainment' includes premises which are occupied mainly for other purposes but are from time to time made available for hire for the purposes of public entertainment".

רוצה לומר, הסייג לאי אחריות כיום הוא, שהמרשה 'האמין מטעמים סבירים כי הביצוע לא יפר זכות יוצרים'. ובלשון המלומדים Lester & Mitchell:

"In the 1956 Act, a person giving permission could also escape liability where he showed that he gave the permission gratuitously or for a nominal consideration or for a consideration not exceeding a reasonable estimate of his expenses. *This no longer applies*" (Lester & Mitchell, 132).

(לסקירת המצב הנוכחי במשפט האנגלי ראו גם 9(2) Halsbury's Law of England 224
'וכן Copinger & Skone James on Copyright מהדורת 2005 עמ' 465-464.
(4th ed. reissue 2006)

כ"ג. גם במדינות אחרות שאימצו את חוקי זכות היוצרים האנגליים ניכרת מגמה
דומה (לעניין קנדה ראו Fox מהדורת 2000 עמ' 534; לעניין ניו-זילנד ראו Copyright
Act 1994 סעיף 38 וכן Paul Apáthy, Napster and New Zealand: Authorisation Under
the Copyright Act 1994, 33 Victoria U. Wellington L. Rev. 287 (2002). תהליך
דומה קיים גם במשפט הישראלי - ולכך נידרש בהמשך. סוף דבר, עם התפתחותם של
דיני זכויות היוצרים והקניין הרוחני (מן הסתם גם נוכח שינויים טכנולוגיים וחברתיים
המקשים על שמירת זכויות אלה בעידננו) נוצר צורך בהגדרה מרחיבה יותר להפרה
העקיפה שעניינה מתן רשות. צורך זה בא לידי ביטוי בהחלפת התנאים המגבילים של
החוק משנת 1911, וסבורני כי יש לתת לו מקום גם במסגרת פרשנותו של החוק הקיים,
אשר ככל חוק "היה כיצור חי בסביבתו; ומה יצור חי מסגל עצמו לסביבתו - שאחרת
לא יחיה - כן הוא החוק, שיעשה כמיטבו - ואנו נעזור לו - להשתלב ולהשתרג
בסביבתו, לזכות בפירוש על רקע החיים" (דנ"פ 7048/97 פלונים נ' שר הבטחון, פ"ד
נד(1) 721, 748 - השופט, כתארו אז, מ' חשין; על יסוד דברי השופט, כתארו אז,
זוסמן בבג"צ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477, 513).

פרשנות דרישת התועלת הפרטית במשפט המשווה

כ"ד. אף אם אין בידינו ניתוח מפורט בדבר יישומה של דרישת התועלת הפרטית
ביחס למנהלים בחברות, קיימות סוגיות אחרות בהן ניתנה לדרישת התועלת פרשנות
מרחיבת אחריות. לענייננו די להידרש לשניים: (1) מקרים בהם בפועל לא הופקה
תועלת - כפי שטוען המשיב, בנסיבות תקופת הפיגועים של ראשית שנות האלפיים; (2)
תועלת שאינה הכנסה כספית ישירה. אשר למקרים מהסוג הראשון, שלשיטת המשיב
עניינו בא בגדרם, נקבע בפסיקה אנגלית המתייחסת לחוק משנת 1911, כי די בכוונה
להפקת רווחים ואין צורך בהוכחה שאכן צמחה תועלת מההרשאה. כך סוכמו הדברים
(Copinger & Skone James on Copyright מהדורת 1927 עמ' 152):

"the person 'permitting' need not necessarily be remunerated by a fixed rent ...even if there were in fact no profits, for he none the less, it is thought, permits the place of entertainment to be used 'for' his private profit".

(ביחס לחוק הקנדי, ראו גם Fox מהדורת 2000, עמ' 534 והפסיקה הנזכרת שם). אשר לטיב ההנאה, נאמר (ביחס לביטוי "private profit" בחוק הקנדי) כי לשון זו "could be interpreted as including non-pecuniary advantages or benefits" (ראו Copyright and Confidential Information Law of Canada 215 (Gordon F. Henderson ed., 1994)). אומר כבר כאן, כי פרשנות זו מסתברת בהחלט מנוסח סעיף 2(3). תועלת, אף בגדרים כלכליים, יכול שתהא לאו דווקא ממונית ישירה, אלא תבוא לביטוי במוניטין, ביחסי ציבור, וכדומה, כפי שיפורט להלן.

האיזון הפנימי - תפקידה של דרישת התועלת העצמית

כ"ה. החוק האנגלי משנת 1911 - שיש להידרש אליו אף שחלפה שעתו במכורתו - הרחיב את היקף האחריות בגין הפרת זכויות יוצרים בצורה משמעותית, בפרט בכל הנוגע להפרות עקיפות (סעיפים 2(2)-(3)). לראשונה הוטלה אחריות בגין הפרת זכות יוצרים בקנה מידה נרחב על אנשים שלא ביצעו בעצמם, בגדרי הפרה, פעולה שנתייחדה לבעל הזכויות. שאלת היקפה של אחריות זו - בפרט במושגי ראשית המאה העשרים - לא היתה פשוטה, אם כי היה ברור שיש צורך מעשי במנגנון משפטי שיטיל אחריות גם על בעלי אולמות (Macgillivray, 43). בפסק הדין החשוב בעניין Caryl Performing Right Soc'y Ltd. v Caryl Theatrical Syndicate Ltd., [1924] 1 K.B. 1 (C.A.) - אליו עוד נשוב להלן - ציין Lord Justice Scrutton:

"Cases of this class have given the Courts much trouble in the past and will no doubt continue to do so in the future. The question is one of the liability for infringement of copyright by persons who do not actually take part in the infringing performance, but are more or less interested in the place of performance and have some control over the performers".

כ"ו. דומה כי חלק מהאיזון הפנימי - בין הרחבת האחריות לבין הטלת אחריות יתר - היתה הגבלת האחריות למקרים בהם נעשתה ההפרה העקיפה למטרה מסחרית, ובעיקר כלילתה של דרישת המודעות להפרת הזכויות. דבר זה אינו קיים ביחס להפרות ישירות (סעיף 2(1); בלום, 171-172; גרינמן, 377; א"ח זליגסון, יסודות דיני זכות יוצרים, סימני מסחר, פטנטים ומדגמים (תשכ"ג) 47-48). דרישת המסחריות באה לידי ביטוי מובהק בסעיף 2(2) לחוק (בנוסחו העברי):

” (2) כמו כן רואים זכות יוצרים ביצירה כאילו הופר ע”י אדם אם -

- (א) הוא מוכר או משכיר או מעמיד או מציע לשכירות בדרך מסחרית; או
 (ב) הוא מפיץ לצרכי מסחר או במדה שיש בה כדי להזיק לבעל זכות היוצרים; או
 (ג) מציג בתערוכה לפני הציבור בדרך מסחרית; או
 (ד) מביא מחו”ל למכירה או לשכירות בכל חלק של מושבות הוד מלכותו שחל עליו חוק זה,

כל יצירה שלפי ידיעתו היא מפירה זכות יוצרים...”
 (ההדגשות הוספו - א”ר).

כ”ז. לדעתי, עיקרון זה של תועלת בעלת אופי מסחרי, הוא העומד מאחרי דרישת התועלת הפרטית שבסעיף 3(2) (להקבלה בין יסודות סעיף 2(2) לסעיף 2(3) ראו Macgillivray, 42). קרי, דרישת התועלת נועדה להגביל את האחריות למקרי הפרה עקיפה שמטרתה מסחרית או תועלת כלכלית כזו או אחרת:

”הפעולות שהן הפרה עקיפה נבדלות מהפעולות שמהוות הפרה ישירה של הפעולות הבלעדיות של היוצר באופי המסחרי של הפעולות” (פרזנטי, 218; ההדגשה הוספה - א”ר).

בהקשר זה, כך סבורני, דרישת התועלת נועדה לאפיין סוג מסוים של הפרות - ולפיכך נודעת חשיבות פחותה לשאלה מיהו בדיוק הגורם המפיק את התועלת (החברה או האורגן) או מה רמת הישירות של התועלת לאורגן. אכן, נדרשת תועלת פרטית לנותן הרשות, אך הדגש הוא על קיומו של אירוע אשר נועד להצמיח תועלת על חשבוננו של בעל זכות היוצרים (לזיקה בין שני אלה ראו לשון סעיף 2(2)(ב) שצוטטה מעלה, ”לצרכי מסחר או במדה שיש בה כדי להזיק לבעל זכות היוצרים”).

כ”ח. ניתוח דומה מצוי בפסק דין קנדי חשוב, שעסק באחריות מנהלי יריד להפרת זכויות על ידי נגנים ביריד (Canadian Performing Right Soc’y Ltd. v. Canadian Nat’l) (Exhibition Ass’n, [1934] O.R. 610 (Ont. H.C.J.)). באותו מקרה טענו מארגני היריד - אשר נתבעו לפי עקרונות סעיף 2(3) - להיעדר תועלת פרטית. בית המשפט סבר (אם כי הראה שניתן לחייב גם בדרך אחרת), כי לצורך דרישת התועלת הפרטית די בתועלת שהפיקו הנגנים מבצעי ההפרה הישירה:

"Whether it was or was not a performance without private profit to the defendants, it was not a performance without private profit to the band; and *I cannot find any justification for reading the subsection as meaning that so long as the performance is without private profit to the persons holding the exhibition, it is protected even if the actual performer is deriving private profit*" (א"ר - הדרגה הוספה - א"ר).

(פרשנות זו נסקרה - ללא הסתייגות - במסגרת סקירת התפתחותה של החקיקה בפסק דינו של בית המשפט העליון בקנדה, Composers Authors & Publishers Ass'n Canada, Ltd. v. W. Fair Ass'n, [1951] S.C.R. 596). יתכן שקו מחשבה זה עומד גם ביסוד עמדתו הנזכרת של גרינמן, לפיה די שיסוד התועלת יתקיים בחברה ואין כלל צורך להוכיח תועלת לאורגן. אמנם, אינני בא לומר - ואטעים זאת - כי המשפט הישראלי מוכן להסתפק בתועלת שמפיק מבצע ההפרה הישירה, אך סבורני כי יש בכך כדי להשליך על מידת ההנאה הנדרשת מהמפרים העקיפים.

הטלת אחריות על מנהלים בפסיקה הישראלית והזרה

כ"ט. בעניין Ciry1 נדון מקרה הקרוב לענייננו. באותו מקרה התקשר מנהלה של חברה בע"מ עם תזמורת, וזו ניגנה באולמה של החברה יצירות מוגנות. נציגת בעלי זכות היוצרים (Performing Right Society) תבעה את החברה ואת המנהל, אך כמו במקרה שלפנינו, לא את האמנים המפרים. הערכאה הראשונה חייבה את החברה ואת מנהלה. ערכאת הערעור ביטלה את חיוב המנהל. בית המשפט תמה על העובדה שהנגנים לא נתבעו:

"One would have thought that the obvious course would be to sue the members of the band who actually committed the infringement; but the respondents, for reasons of policy of which no doubt they are the best judges, have not done that".

בערעור אושרה חבותה של החברה (שלא עירערה), ונתקבל ערעור המנהל. בנתחו את סעיף 2(3) לחוק משנת 1911 לא נדרש בית המשפט לקושי העלול להיווצר מדרישת התועלת הפרטית, וערעור המנהל התקבל אך מהטעם שבעת ביצוע ההפרה, אליה לא היה מודע, שהה בחו"ל וללא כל שליטה ביצירות שנוגנו:

"Another attack was made on the appellant under s. 2, sub-s. 3, on the basis that for his private benefit he permitted the theatre to be used for the performance in

public of the pieces. In my opinion, first, a man does not permit who cannot control, and secondly, a man does not permit the use of a place for the performance of a work if he does not know the work is being performed. The appellant, who was away on the Continent, knew nothing of these performances".

דומני, כי ניתוח זה - המדגיש את השליטה שיש לאורגן - הוא הניתוח הראוי, והמשקל שיש לתת לדרישת התועלת הפרטית בהקשר זה של אחריות מנהלים הוא משני (בפנינו אין, כאמור, טענה להעדר שליטה של המשיב באירוע).

ל'. שנות דור לאחר פסק הדין בעניין CiryI נקטו הערכאות הדיוניות בישראל קו עקבי של הטלת אחריות אישית על מנהלים בחברות שאיפשרו ביצוע יצירות מוגנות בחצריהן. כזכור, בעניין גל גיל נקבע, "ברור שהתועלת העסקית של המועדון הינה גם התועלת הפרטית של כל אחד מהמנהלים", בהקשר קרוב נקבע: "הנתבע הוא הבעלים והמנהל היחיד של הנתבעת והוא מפיק תועלת כלכלית ממכון כושר פופולרי ומכאן נושא באחריות אישית" (ת"א (שלום ירושלים) 4087/02 אקו"ם אגודת נ' רזים - המכון הישראלי לתרבות הבריאות בע"מ (לא פורסם) פסקה 7 - סגן הנשיא צור; ראו עוד ת"א (שלום אילת) 1202/03 אקו"ם נ' חברת קפה בזמן בע"מ (לא פורסם); ת"א (שלום חיפה) 6637/03 אקו"ם נ' ד.ר.ד. בניה בע"מ (לא פורסם)).

ל"א. בעניין עמר (ת"א (שלום חיפה) 7140/01 אקו"ם נ' יצחק (לא פורסם)) דן בית המשפט בדרישת התועלת הפרטית שמפיק מנהל מאירוע המתנהל באולם בבעלות החברה, והתייחס לכך שמדובר בדרישה לתועלת ולא בדרישה לרווח כלכלי אישי:

"עדיין, על מנת שהוא יהא אחראי על פי החוק יש לראותו כמי שפעל 'לתועלתו הפרטית'. המושג 'תועלת' אינו מוגדר בחוק, וב"כ הנתבעים מפרשו כמכוון למי שמקבלת את התשלום עבור האירוע, דהיינו - הנתבעת בלבד. ומאחר שהנתבע אף אינו מנהלה של הנתבעת, הרי לטענת ב"כ הנתבעים השמעת היצירות אינה נעשית לתועלתו הפרטית.

אכן, לשם הטלת אחריות על הנתבע היה על התובעת להוכיח כי הנתבע מפיק מכך תועלת אישית. אמנם סביר להניח שהנתבע, כמנהל האולם (גם אם אינו מנהל יחיד), מפיק מכך רווח כספי, אולם התובעת לא הביאה לכך כך ראייה. יחד עם זאת 'תועלת' איננה רק רווח כספי. המילה 'תועלת' מוגדרת במילון אבן שושן כ: 'דבר שיש בו כדי להועיל, יתרון, רווח, תכלית שימושית'. כאמור - אין מדובר רק ברווח כספי אלא גם ביתרון, או דבר אשר יש בו כדי להועיל... יש לשני הנתבעים (החברה

והמנהל - א"ר) אינטרס לא להגביל את התקליטן בבחירת המוסיקה שהוא משמיע, שכן יש להם אינטרס להשכיר את האולם לאירועים, והגבלת המוסיקה המושמעת פוגעת באינטרס זה" (פסקה 6; מפי השופטת שרון-נתנאל; ההדגשות הוספו - א"ר).

לא למותר לציין כי קביעת בית המשפט המחוזי בענייננו, "אנו סבורים כי ראיית הרווח שצמח למערערת 2 כרווח של המערער, חוטאת לעקרון האישיות המשפטית הנפרדת" (עמ' 13), מתייחסת לרווח. על כך כמובן אין חולק, רווחיה של המשיבה אינם רווחי המשיב. ברם, אין בדברים נכוחים אלה כדי לקבוע כי למשיב לא היתה תועלת פרטית (או ציפיה לתועלת פרטית) מארגון ההופעה. במקום אחר (ת"א (שלום קרית גת) 1429/01 אקו"ם נ' מועדון הכדורגל הפועל באר שבע (לא פורסם)) נדונה שאלת התקיימות דרישת התועלת הפרטית במנהלי עמותה ללא כוונת רווח:

"הנתבעים טוענים כי אע"פ שהינם מנהלי העמותה, הרי שאינם מפיקים רווחים, שכן זו עמותת מלכ"ר ואין להשוות את אופי פעילותה של הנתבעת לבית עסק. חולק אני על טענתם, שכן, גם אם הרווח הוא עקיף, עדיין יש רווח. הרווח מתבטא ברצון הנתבעים שיגיעו אוהדים לעודד את קבוצתם במשחקים השונים. מוסיקה להנעמת המשחק בכל שלב שבו, יכולה רק לתרום; עובדה היא כי הנתבעים לא מנעו השמעת מוסיקה עד היום בזמן משחקים. גם אם הפעילות העיקרית הינה פעילות ספורט, עדיין יש תועלת מסויימת למארגנים של הפעילות הזו בדרך של משיכת קהל ע"י מוסיקה או אמצעים אחרים" (פסקה 6.4.3 מפי סגן הנשיא זמיר).

סוף דבר, דרך המלך בפסיקה הישראלית היא, כי גם במנהלים בתאגיד יכולה להתקיים דרישת התועלת הפרטית, אם תועלת כספית עקיפה, ואם תועלת שאינה כספית. וכבר אמרנו למעלה, כי תועלת פרטית היא מושג רחב, שאינו מיתרגם בהכרח באורח מצומצם לממון, אלא מעבר לו.

ל"ב. דברים אלה מתחברים כמדיניות משפטית וכעניין ערכי לקריאה "לסייע ככל האפשר ליוצרים למיניהם להתגונן מפני גזל של זכויותיהם בשדה שהוא כה פרוץ ושכה קשה לפקח עליו... לפרש פירוש נדיב כל חוק הבא לסייע ליוצרים לשמור על זכויותיהם כנגד מי שמבקש להשתמש מתשלום, למרות שיצירת האמן מסייעת לא מעט בעשיית רווחיו" (עניין חברת אהרון ברמן, 457 - השופטת בן עתו; ראו גם רע"א 2687/92 גבע נ' חברת וולט דיסני, פ"ד מח(1) 251). בימינו - ועולה מעניין Ciry1 שכך היו הדברים גם בראשית המאה הקודמת:

"כדי לאפשר אותה הגנה רחבה בשטח של זכויות יוצרים, שהוא כה פרוץ להפרות, יש לגרום לכך כי הגנה כזאת תהיה אפקטיבית, ולשם כך דרושה כתובת קבועה אליה ניתן יהיה לפנות. מכך נגזרת חובתו של בעל האולם אשר היצירות המושמעות באולמו מסייעות לו בעשיית רווחיו, ומכך גם קמה חובתו לקבל רשות כדין של כל בעלי זכויות היוצרים להשמעת יצירות אלה" (ת"א (מתוזי תל אביב) 25/98 הפדוציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' אטלנטיס נשר בע"מ (לא פורסם); ההדגשה הוספה - א"ר).

גם במשפט העברי (אליו נידרש להלן בקצרה) ניכרת מגמה האוסרת תמיכה עקיפה בהפרת זכות יוצרים. מבחינות מסוימות, יריעת ההגנה הנפרסת רחבה אף מזו של החקיקה הישראלית, ודומני כי הקיום המנחים העולים ממנה תומכים במתן פרשנות מרחיבה באופן האמור.

ל"ג. סוף דבר. אציע לחברי לקבוע, כי בנסיבות התקיימה במשיב דרישת התועלת הפרטית הקבועה בסעיף 2(3) לחוק זכות יוצרים משנת 1911. וזאת, חרף העובדה שההכנסות הכספיות מהופעת האמן המבצע היו מיועדות לכיסה של החברה, ולא ישירות לכיסו של המנהל. סבורני, כי דרישת התועלת הפרטית אכן צריכה להתקיים גם באורגן ולא רק בחברה (בודאי שלא רק במבצע ההפרה הישירה), אך בנסיבות בהן בזכויות היוצרים נעשה שימוש בעל אופי מסחרי יש לפרש דרישה זו באופן המרחיב את אחריות השותפים העקיפים להפרה. ודוק, למען הסר ספק נטעים שוב, כי לא "בהרמת מסך" עסקינן אלא באחריות האורגן, המנהל, עצמו.

מקצת על הפרה עקיפה במשפט העברי - על איסור ועל חיוב ממון

ל"ד. שאלת זכויות היוצרים נדונה בהרחבה במקורות המשפט העברי, וימיה כמעט כימי הדפוס (ראו נ' רקובר, זכות היוצרים במקורות היהודיים (תשנ"א) 126 - להלן רקובר; נ' רקובר, "ארור משיג גבול רעהו" - לזכויות היוצרים והמו"לים" פרשת השבוע 137 (תשס"ג); הרב ע' בצרי, "זכות יוצרים" תחומין ו' (תשמ"ה) 169; הרב ז' נ' גולדברג, "העתקה מקסטה ללא רשות הבעלים" תחומין ו' (תשמ"ה) 185; ע"א 9191/03 V&S Vin Spirit Aktiebolag נ' אבסולוט שו בע"מ, פ"ד נח(6) 869; ע"א 3422/03 Krone AG נ' ענבר פלסטיק משוריינ, פ"ד נט(4) 365; ע"א 3616/92 דקל שרותי מחשב להנדסה נ' חשב היחידה הבין-קיבוצית, פ"ד נא(5) 337; וראו גם האסמכתאות המובאות במקורות הללו). אכן בשיטה משפטית זו - המתלבטת עד ימינו

בשאלת המנגנון המשפטי המתאים להגנה על זכויות היוצרים (לסיכום היסודות האפשריים לאיסור ראו י' אריאל, "פרוק שותפות במפעל" תחומין י"א (תש"ן) 386, 393) - הדיון בצדדים שלישיים התומכים בהפרות ישירות או מעודדים אותן מפותח פחות. ברם, אנו מוצאים מקדמת דנא - מאות בשנים - התייחסות גם ל"הפרות עקיפות" מסוג זה, הן ביחס לאיסור שבתמיכה במפר הישיר והן ביחס לחבות ממונית שעלול ה"מפר העקיף" לחוב כלפי בעל הזכויות.

ל"ה. כך דן הרב זלמן נחמיה גולדברג (לימים דיין בית הדין הרבני הגדול) במאמרו הנזכר, בשאלת היחס הראוי לקלטת שמע שהושגה תוך הפרת זכות יוצרים. במקרה זה דין מייצר העותק המפר של הקלטת (המפר הישיר) כדין גזלן, אך האם רשאי צד שלישי לייצר עותק מהקלטת המפרה, או לקנות אותה מהמפר הישיר - קרי, להפיק הנאה מהפרה ישירה של אחר? המחבר מתייחס למספר מישורים. ראשית הוא קובע, כי חל הכלל האוסר על תמיכה ועידוד לביצוע הפרות נוספות:

"אם הקליט הקונה (עותק מפר מהקלטת הקנויה - א"ר)
אסור לקנות ממנו, שבזה גורם שיגזול עוד" (עמ' 204;
ההדגשה הוספה - א"ר).

דומה שהדברים יפים, בחינת קל וחומר, לבעל חצרים המרשה לְאָחַר להפר זכויות בחצריו - אז אין מדובר רק בתמיכה לְאָחַר מעשה. יתכן עוד (הדבר תלוי בהתקיימות תנאים נוספים), שגם במקרים בהם הרציונל של תמיכה במעשה עבירה אינו חל, עדיין "זה שהקליט (המפר העקיף - א"ר) חייב לשלם לבעלים הראשונים משום זה נהנה וזה חסר" (עמ' 203). הגנה זו, המטילה איסור לקנות עותק מפר, רחבה אף מההגנה הקבועה בחקיקה המודרנית (ראו לדוגמה, סעיף 48 לחוק החדש, שכותרתו "הפרה עקיפה של זכות יוצרים"). היא מושתתת כמובן על אדן מוסרי.

ל"ו. אכן, פגיעה בקניינו הרוחני של הזולת - גם במישרין ולא כל שכן בעקיפין - אינה בהגדרתה "מוחשית", שהרי הקניין הרוחני עצמו נותר לכאורה בידי בעליו; אך פגיעה בשאינו מוחשי אינה זרה לאתוס היהודי. כמסתבר, גם גזילת זמן - שאינו מוחשי - עשויה להיחשב גזל. ר' משה חיים לוצאטו (איטליה-הולנד-ארץ ישראל; המאה השמונה עשרה), בעל ספר המוסר הנודע מסילת ישרים, כותב על השכיר אצל הזולת וחובתו ליתן מלוא הזמן המוקצב למעבידו (פרק י"א, "פרטי מידת הנקיות"). הוא משווה לדברי חכמים על הגזל לולב "שנעשה סניגורו קטיגורו" (ירושלמי סוכה ג, א) ומוסיף:

”והדין נותן, כי הרי גזל חפץ גזל, וגזל זמן גזל, מה גזול את החפץ ועושה בו מצווה נעשה סנגורו קטגורו, אף גזול את הזמן ועושה בו מצווה נעשה סנגורו קטגורו”.

ל”ז. הכלל האוסר על צדדים שלישיים לתמוך בעקיפין בהפרה ישירה - ימיו משכבר, ואף כימי האיסור על ההפרה הישירה עצמה. כך לדוגמה, בהסכמה (כתב תמיכה בספר מאת אישיות רבנית) שנדפסה בפתיחת ”ספר הבחור” (לרבי אליהו בחור; נדפס ברומא בשנת 1518) נאמר: ”וכל המדפיס (עותק מן הספר, קרי המפר הישיר - א”ר)... יהא בכלל פורץ גדר ישכנו נח”ש [נידוי, חרם, שמתא]” (רקובר, עמ’ 131). ומיד, בצד הסנקציה על הפרה ישירה, אנו מוצאים: ”והקונה ממנו בידיעה והכרה... יהא באלה ובשמתא (כלומר מנודה - א”ר) (שם); סנקציות מעין אלה אינן מה בכך. וכך גם מאות שנים אחר כך:

”את קונטרסו בדבר מעשה חמס של האמריקנים, שחזרו והדפיסו את הש”ס עם התרגום האנגלי של חברת סונסינא בלונדון... והנה להלכה למעשה בוודאי שצדק כבוד תורתו, שאסור לאנשי אמריקא לפשוט יד בדבר השייך לאחרים, וגם יש איסור לקונים לקנות את הש”ס האמריקני מטעמים שכתב...” (הרב יחיאל יעקב וינברג (רוסיה-גרמניה-שוויץ; המאה העשרים), שו”ת שרידי אש (חלק א) סימן קמה; ההדגשה הוספה - א”ר).

לענייננו די ליתן את הדעת לכך שחכמי ההלכה הניחו כמובן מאליו, כי המבקש ליהנות - כמפר ”משני” או ”עקיף” - מפירות הפרה ישירה של אחר, קל וחומר לתמוך בה מלכתחילה, אינו יכול לרחוץ בנקיון כפיו ולומר ”ידינו לא שפכו את הדם הזה נעינינו לא ראו” (דברים כא, ז).

לפני טיוט, חוק זכות יוצרים, תשס”ח - 2007

ל”ח. סעיף 49 לחוק זכות יוצרים, תשס”ח - 2007 מורה:

”49. ביצוע פומבי במקום בידור ציבורי

”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".

ל"ט. מטרת הסעיף - שאינה שונה מטבע הדברים ממטרתו של סעיף 2(3) לחוק משנת

1911 - נוסחה בדברי ההסבר:

"בדומה להרחבת האחריות ביחס לעותקים מפרים ובדומה להוראה הקבועה בסעיף 2(3) לחוק 1911, מוצע להרחיב את האחריות להפרת זכות יוצרים בדרך של ביצוע פומבי של יצירה כשהוא יודע או שעליו לדעת שביצוע היצירה יפר את זכות היוצרים. באמצעות ההוראה המוצעת תוטל על הבעלים של מקומות בידור אחריות לבדוק ולוודא, לפני שהם מרשים שימוש במקומות שבשליטתם, כי הביצוע הפומבי של יצירות לא יפר זכות יוצרים באותן יצירות. יודגש כי הטלת האחריות העקיפה על מי שהרשה את השימוש במקום, אינה שוללת את האחריות העיקרית ממי שביצע את היצירה בפומבי" (הצעת חוק זכות יוצרים, תשס"ה - 2005; הצעות חוק המחשלה 196, 1116 עמ' 1135).

לעניינו, דומה כי המתווה הכללי להטלת אחריות נשאר כמפורט בפסק דין זה. קרי, אחריות ישירה לאמן המבצע, אחריות עקיפה לחברה המרשה שימוש בחצריה ואחריות אישית המוטלת על מנהלים לפי הכללים שנקבעו בעניין צוק אור. אדרבה, דומה כי המחוקק הבהיר זאת אל נכון.

מ'. אמנם, שינוי שהוכנס בנוסח הנוכחי של החוק, הוא החלפת הדרישה "הרשה אדם לתועלתו הפרטית" לדרישה "המרשה לאחר, למטרת רווח". כמפורט מעלה, שינוי זה צועד בנתיב שסללו מספר שיטות משפט שבעבר אימצו את החוק משנת 1911 כולל מכורתו אנגליה עצמה, והוא מפחית מהדרישה לתועלת אישית. בהתאם לניתוח האמור מעלה - סבורני כי דרישה זו נועדה לאפיין את טיב ההפרה, קרי כי מדובר באירוע ובהרשאה שמטרתם רווח, ורווח עניינו אמנם בראש וראשונה הכנסה כספית מעבר להשקעה (ראו מלון אבן שושן (2007)), אך הדוגמאות המובאות כוללות גם טובת הנאה במובן רחב.

מ"א. אם תישמע דעתי נקבל את ערעור המבקשת, ונורה כי החיוב בפיצויים שהושת בבית משפט השלום חל על המשיבים ביחד ולחוד. משיב 2 ישא בהוצאות המבקשת בסך 8,000 ₪.

ש ו פ ט

השופטת מ' נאור:

1. מלכתחילה לא נטייתי ליתן רשות ערעור בעניין זה. כפי שציין חברי השופט רובינשטיין בפסקה י"א לפסק דינו - לאחר הגשת בקשת רשות ערעור זו, פורסם ברשומות חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 (שנכנס לתוקף שישה חודשים מיום פרסומו) (להלן: החוק החדש). שינוי המצב המשפטי (לאור קבלת החוק החדש) פועל ככיוון של אי מתן רשות ערעור, וזאת למעט כאשר לבירור המשפטי נודעת חשיבות ציבורית החורגת מגדרי העניין הספציפי העומד לדיון בהתייחס לשאלה שהפכה לנחלת העבר (ראו בהקשר זה את רע"א 6756/04 א.א.מ.איי אופטיקל מדינה אינטרנשיונל בע"מ נ' ארמונד (לא פורסם, 20.7.2004) הנזכר על ידי חברי; והשוו גם רע"א 4276/01 עו"ד רובין נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה גליל מזרחי (לא פורסם, 27.12.2001)). החוק החדש, שאינו חל על ענייננו הוא, לטעמי, פשוט וברור ואין נדרשת בו עוד "תועלת פרטית" אשר הופקה מן השימוש ביצירה (כפי שדרוש היה במסגרת סעיף 2(3) לחוק זכות יוצרים, 1911). בהירותו של הדין החל בסוגיה זו, לאחר קבלת החוק החדש, מפחיתה את החשיבות הטמונה בבירור המצב שחל לפי הדין שעמד בתוקף בזמן ההפדה. לא התעלמתי מכך שהמבקשת טרחה להביא לפנינו, בהודעתה מיום 12.2.2009 ובלא שנטלה רשות לכך, מספר מצומצם של מקרים שעלו לאחרונה בפני הערכאות הדיוניות, לגביהם עשויה להיות חשיבות להכרעה שבתיק זה. למרות ההודעה האמורה, לא שוכנעתי כי היקף העניינים התלויים ועומדים מצדיק מתן רשות ערעור. כך ככלל, וכך בפרט בענייננו, בו שולם למבקשת הסכום שנפסק לטובתה בפסק הדין של בית משפט השלום, מיד לאחר מתן פסק הדין. לטעמי אין זה ברור כלל ועיקר שהמשיב 2 היה זוכה בתביעת השבה, אם היה מגיש תביעה כזו, לאחר שניתן פסק הדין של בית המשפט המחוזי (ראו פסקה י' לפסק דינו של חברי השופט רובינשטיין). עיינתי בבקשה "לתיקון פסק דין" שהוגשה לערכאה הראשונה ובתגובה לה. התשלום שהועבר למבקשת נעשה בצירוף מכתבו של המשיב 2, אך זאת על נייר פירמה של המשיבה 1.

נראה, לכאורה, כי אין המדובר בתשלום פרטי מטעם המשיב 2. ועל כן נראה לכאורה, כי גם בלי שתינתן רשות ערעור, לא ייגרם למבקשת חסרון כיס.

2. על כן, מלכתחילה לא נטיתי ליתן רשות ערעור. ואולם, משנכנס חברי השופט רובינשטיין לעובי הקורה וקבע מה שקבע בפסק דינו הברור והמקיף – המשקף מדיניות משפטית ראויה – אני מסכימה למסקנותיו.

שופטת

המשנה לנשיאה א' ריבלין

אני מסכים לפסק דינו של חברי השופט א' רובינשטיין ולהערותיה של חברתי השופטת מ' נאור.

המשנה לנשיאה

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, י"ז בסיון התשס"ט (8.6.09).

שופט

שופטת

המשנה לנשיאה