

טוני גרינמן, משרד עורכי דין עדכונים בדיני זכויות יוצרים, תקשורת ומדיה

העדכון מוגש כשירות ללקוחותינו. למידע מפורט יותר בקרו באתר שלנו ב-
www.tglaw.co.il

פסיקת בית המשפט העליון בארה"ב בעניין גרוקסטר – סוף הדרך לשיתוף הקבצים? כנראה שלא

בית המשפט העליון של ארה"ב קבע שניתן לחייב חברות שמפיצות תוכנות לשיתוף קבצים בשיטת עמית – אל – עמית (P2P) בגין הפרות זכויות יוצרים שמבצעים משתמשי התוכנות, זאת כאשר החברות מפיצות את התוכנה במטרה לעודד את השימוש בה לצורך הפרת זכות יוצרים, כפי שניתן ללמוד מדבריהם, או מעשיהם האקטיביים. בכך הפך בית המשפט פסיקה קודמת של בית המשפט פדרלי לערעורים, שאישרה פסק דין של בית המשפט פדרלי אזורי משנת 2003. שני פסקי דין הקודמים דחו את ניסיונותיהן של חברות המדיה לסגור את הרשתות שבנדון, רשתות Grokster ו-Streamcast, המבוססות על התוכנות המופצות ע"י החברות, ונדמה היה שסיקלו כל אפשרות מעשית של תעשיית הבידור להילחם בתופעת החלפת היצירות ברשתות עמית – אל – עמית באינטרנט.

במישור הצר, פסק הדין עוסק בתופעת החלפת קבצי המדיה בין משתמשי האינטרנט, תופעה שמכרסמת בריווחי חברות הבידור ומושכת את השטיח מתחת למודל העסקי המסורתי שלהן. במישור רחב יותר הוא מעלה שאלת האיזון הרצוי בין ההגנה על קניין רוחני לבין ההגנה על מרחב הפיתוח

הטכנולוגי. בטיפולו בשני העניינים הללו, אכזב בית המשפט את מי שציפה להבהרה ולבחינה מעמיקה של הערכים המתנגשים. תחת לערוך דיון מעמיק כזה וליצור קווים ברורים ומוגדרים, בחר בית משפט בפתרון נקודתי ומקומי, כמעט בנאלי, שאמנם מפיח תקווה למפרשי תעשיית הבידור, אבל מהר מאוד עלול להתגלות כבלתי מספק. כך יש לצפות שתוכנות השיתוף עוד יחזרו לבתי המשפט ויצבו בפניהם אתגרים חדשים.

עובדות המקרה נדונו בהרחבה בדיווחים שלנו על הפסיקה בערכאה ראשונה ובערכאת הערעור. כמפורט שם, התובעות הן חברות מדיה, בעלות זכויות יוצרים בסרטים, תוכניות טלוויזיה והקלטות מוסיקליות. הנתבעות הן חברות שמפיצות תוכנות לשיתוף קבצים, שבאמצעותן יכולים משתמשי התוכנה לאתר אצל עמיתיהם ולהחליף אתם קבצי מחשב, לרבות קבצי אודיו ווידאו. הייחוד בתוכנות הללו היא, שלאחר שהמשתמש הוריד אותן למחשב שלו התקשורת בינו לבין משתמשי התוכנה האחרים, כמו גם תהליך האיתור וההחלפה של הקבצים – כל אלה מתבצעים ללא כל התערבות של מפיצת התוכנה. להבדיל מהנתבעת בפרשת נאפסטר (תוכנת שיתוף שנסגרה בעקבות פסיקת בית משפט בארה"ב) מפיצי התוכנה במקרים דנן אינם מנהלים או מחזיקים כל מאגר או רישום מרכזי של יצירות.

על מנת להבין את הפסיקה בכל שלוש הערכאות יש להבין מעט על תורת ההפרה התורמת בחוק האמריקאי. הואיל וזכות יוצרים היא זכות קניינית, הפרה "רגילה" של זכות יוצרים אינה מצריכה הוכחת ידיעה או כוונה מצד המפר. די שעשה ביצירה המופרת פעולה שיוחדה על-פי חוק לבעל זכות יוצרים, ללא הרשאה ממנו על מנת שייחשב כמפר הזכות היוצרים ביצירה. לפי תורת ההפרה התורמת, מי שביודעין מסייע, מעודד או משתתף באופן מהותי במעשה הפרת זכות יוצרים של אחר אחראי להפרה, הגם שהוא עצמו איננו מפר ישיר של זכות היוצרים. להבדיל מהפרה ישירה, הפרה תורמת מצריכה רכיב נפשי של ידיעה או כוונה. הואיל ומפיצי תוכנות השיתוף אינם מעתיקים בעצמם את היצירות המוחלפות בין משתמשי התוכנה, ואינם מפיצים את היצירות, הם אינם מפירים ישירים של זכויות היוצרים ביצירות המוחלפות. על כן, ניסו התובעים לשכנע, כי יש להטיל על החברות המפיצות חבות כמפרים תורמים.

פסקי הדין של הערכאה הראשונה ושל ערכאת הערעור הסתמכו על פסק הדין המפורסם של בית המשפט העליון של ארה"ב בעניין סוני נ' אוניברסל (פרשת Betamax). פסק הדין הזה, שניתן ב-1984, דחה את ניסיונם של חברות המדיה למנוע הפצת טכנולוגיה חדשה שממנה חששו באותה עת, הרי היא מכשיר הוידאו,

שאפשרה לראשונה הקלטת סרטים ותוכניות טלוויזיה מוגנות בזכות יוצרים. בית המשפט קבע, כי סוני אינה בגדר מפרה תורמת של זכויות יוצרים למרות קיומן של ראיות שמכשיר הוידאו מסוג Betamax שהיא הפיצה שימש לביצוע הקלטות בלתי חוקיות של סרטים ותוכניות טלוויזיה כאמור. בית המשפט קבע, כי בהעדר ידיעה על הפרות ספציפיות שאותן הוא יכול למנוע, המפיץ של אמצעי שמשמש להפרת זכויות יוצרים לא ייחשב כמפר תורם של זכויות יוצרים שמופרות על-ידי אחרים תוך שימוש באמצעי, אם אותו אמצעי משמש, או אף יכול לשמש למטרות לגיטימיות מהותיות. יכולת זו של האמצעי מונעת ייחוס כוונת הפרה למפיץ, אך בשל עצם הפצת האמצעי.

שתי הערכאות שדנו בפרשה הנוכחית לפני בית המשפט העליון הקישו מפסק הדין בעניין סוני נ' אוניברסל לעניין תוכנות ה-P2P של גרוקסטר וסטרימקסט. שניהם ראו באמצעים הללו אמצעים המשמשים להפרות זכות יוצרים, אולם פטרו את החברות הנתבעות מאחריות להפרות אלה, האיל והתוכנות משמשות או יכולות לשמש גם למטרות לגיטימיות מהותיות, כגון החלפת יצירות לא מוגנות בזכויות יוצרים והחלפת קבצים אחרים. בהעדר ידיעה על הפרות ספציפיות שמגיעות לחברות בזמן שיש בידן לעשות דבר כדי למנוע את ההפרות, לא ניתן להטיל עליהן אחריות להפרות רק בהתבסס על הפצת התוכנה. על כן, בית המשפט בערכאה ראשונה קיבל את בקשתן של הנתבעות לפסק דין הדוחה את התביעה של חברות המדיה ללא ניהול משפט ודחה את הבקשה הנגדית של חברות

המדיה לפסק דין לטובתם. בית המשפט לערעורים אישר פסיקה זו.

בית המשפט העליון הפך את הפסיקה של בית המשפט לערעורים וקבע, שטעה כאשר הכריע במקרה הנדון על יסוד הפסיקה בעניין סוני נ' אוניברסל. בית המשפט קבע למעשה, שהמבחן שנקבע בפרשת סוני נ' אוניברסל חלה כאשר מפיץ האמצעי אינו עושה דבר כדי לתרום להפרת זכות יוצרים מלבד הפצת האמצעי. במקרה שכזה אחריות המפיץ אכן תלויה בתכונותיו ויכולותיו של האמצעי. אולם, על-פי בית המשפט בעליון, במקרה דנן, מפיצי תוכנות השיתוף הפיצו אותן במטרה שהן ישמשו להפצה מפרה של יצירות מוגנות בזכויות יוצרים. מטרה זו מצאה ביטוי במסרים שהועברו למשתמשים ע"י החברות המפיצות. ולדברי בית המשפט:

"מי שמפיץ אמצעי במטרה לעודד את השימוש בו כדי להפר זכויות יוצרים, כפי שמוצא ביטוי בדברים ברורים מפיו, או בצעדים ממשיים אחרים שהוא נוקט לגרימת הפרה, חב בגין מעשי ההפרה של אחרים שבאים בעקבות זאת".

בית המשפט מצא ראיות אחדות לכוונה הפסולה של החברות הנתבעות וביניהן: א. ניסיונות אקטיביים לספק דרישה לתוכנה להפרת זכויות יוצרים באמצעות, זאת פניות למשתמשים לשעבר של אתר ה-P2P "נאפסטר" (אתר שנסגר לאחר שנמצא מפר זכויות יוצרים); ב. העובדה שעל-פי המודל העסקי של החברות, המבוססת על הכנסות מפרסומות, רווחיותן תלויה בנפח תעבורה גדול, שמרביתו מורכב מהחלפת יצירות מפרות; ג. העדרו של כל ניסיון מצד

החברות לפתח כלים לסינון תכנים מפרים.

הואיל והנתבעות הפיצו את התוכנות נשוא התביעה במטרה לעודד את השימוש בהן לצורך הפרת זכות יוצרים, ומכיוון שמטרה זו הוגשמה הלכה למעשה בהחלפת קבצי מוסיקה ווידאו מפרים בין משתמשי התוכנות, הנתבעות חבות לכאורה כמפרות תורמות של זכויות היוצרים ביצירות המוחלפות. בית המשפט החזיר אפוא את הדיון לבית המשפט האזורי על מנת שישקול מחדש את בקשתן של הנתבעות לפסק דין, לאור ההלכה הנ"ל ולאור הממצאים העובדתיים שלו.

בשימת דגש על המצב הנפשי של מפיצי האמצעי במקרה הקונקרטי, נמנע בית המשפט מדיון מעמיק בהלכת סוני נ' אוניברסל ובחינת אופן יישומו בעידן של טכנולוגיות דיגיטליות, המאפשרות העתקה כמעט מושלמת של יצירות מוגנות והפצתן המסיבית. בחינה שכזו הייתה מחייבת את בית המשפט לנקוט עמדה בשאלת האיזון הראוי בין ההגנה על הקניין הרוחני לבין עידוד הפיתוח הטכנולוגי. פסק הדין העיקרי, שנכתב על-ידי השופט סאוטר הותיר בחינה זו לעת אחר. בפרט, נותרה ללא מענה השאלה מה דינו של מי שמפיץ תוכנת שיתוף המשמשת להעתקה מסיבית של יצירות מוגנות, אך גם לשימושים לגיטימיים אחרים, כאשר לא מוכחת כוונה פסולה מצד המפיץ. האם במקרה שכזה יעמוד בעינו הרציונל של בית המשפט לערעורים, לפיו המפיץ יהיה פטור מאחריות בזכות השימושים הלגיטימיים בתוכנה, הגם שהוא מודע באופן כללי לשימושים המפרים שייעשו בתוכנה, או שמא תוסת נקודת הכובד באיזון?

העלאת יצירות לרשת P2P, דהיינו העמדתם בספריית שיתוף על מחשב המשתתף, אינה בגדר הפרת זכות יוצרים (על פסיקה זו הוגש ערעור).

יתר על כן, התוכנה הנפוצה ביותר – תוכנה "קאזה", מופצת ע"י חברה הרשומה באיים הקריביים והפועלת מאוסטרליה. אין ביכולתם של בתי המשפט האמריקאים לתת צו אפקטיבי כנגד מפיצת תוכנה זו. לא זו אף זו, בתי משפט במדינות שונות הגיעו למסקנות שונות מזו של בית המשפט העליון בארה"ב. בפרשה אחת, פסק בית משפט הולנדי באופן דומה לפסיקת שתי הערכאות הראשונות בארה"ב, וקבע שלא ניתן למנוע את פעילותה של קאזה, זאת מהנמקות דומות להנמקות של עמיתיו האמריקאיים. הליו נוסף נגד תוכנה זו תלוי ועומד באוסטרליה. אין לדעת כיצד תשפיעה הפסיקה הנוכחית על פסיקת בית המשפט האוסטרלי, או על פסיקתו של בית משפט אחר במדינה אחרת, אולם העולם, ובכלל זה עולם זכויות היוצרים ביטא לא אחת את עצמאותו מארה"ב, ובעידן שבו מורגשת התנגדות לדומיננטיות האמריקאית בשטחים שונים של החיים בכלל, והתרבות בפקט, אין לצפות לצייתנות אוטומטית ואוניברסלית לפסיקות בית המשפט העליון שיושב בווינגטון.

ומה עם ההיבט הישראלי? אצלנו טרם אומצה דוקטרינת ההפרה התורמת בזכויות יוצרים, אולם כפי שמוסבר בספרינו "זכויות יוצרים", קיימת מגמה בפסיקה שתוביל, לדעתנו, להכרה שכזו בעתיד. כמו כן, החקיקה בעניין העתקות ביתיות אינה מתירה כיום הורדת יצירות מהאינטרנט, אם כי תזכיר חוק של משרד המשפטים בנושא מציע להרחיב

מקום לצמצם את משמעות המונח "שימושים לגיטימיים מהותיים" במבחן סוני, והוא ציין שהיקף השימושים הלגיטימיים שהוכחו ברשתות גרוקסטר וסטרימקסט (כ-10%) דומה להיקף השימושים הלגיטימיים במכשיר הוידאו שהוכחו בפרשת סוני. מכאן שיש להחיל על תוכנות ה-P2P את אותו הדין שהוחל על הוידאו.

עוד ראוי לציין, שאפילו בנושא המרכזי של מטרה פסולה, פסק הדין אינו ברור דיו. מצד אחד, קובע בית המשפט שמעשים אקטיביים של המפיץ הם שמוכחים את מטרתו הפסולה. מאידך, בית המשפט מוצא ראייה למטרה הפסולה של גרוקסטר וסטרימקסט במחדלם באי-פיתוח כלים לסינון יצירות מפרות מרשתותיהן.

אם כן, פסיקה זו, הגם שתהווה זריקת עידוד לתעשיות הבידור ומכת מוות כמעט וודאית לשתיה הנתבעות במתכונתן הנוכחית, לא תשים קץ למלחמות בין מפתחי טכנולוגיות לבין בעלי זכויות היוצרים, והיא מותירה הרבה שטחים אפורים, שעוד יהיו נושא להתדיינות משפטיות עתידיות.

כמו כן, יש לציין שממילא אין ביכולתה של פסיקה זו לשים קץ לרשתות ה-P2P. מאות מיליוני משתמשים כבר הורידו תוכנות כאמור ומשתמים בהן ברחבי העולם. הפסיקה אינה הופכת תוכנות אלה לבלתי חוקיות ואינה משנה את הדין ביחס לשימושים הנעשים בהן. בארה"ב, השימוש לצורך החלפת קבצי יצירות מוגנות אמנם אסור, ואולם מדינות רבות מתירות הורדה של יצירות מוגנות מהאינטרנט, זאת תחת הפטור להעתקות פרטיות או ביתיות. יתרה מזו, במקרה אחד שנדון בקנדה נקבע כי אף

לעומת פסק הדין העיקרי, שני השופטים שכתבו דעות מסכימות (Concurring opinions) התייחסו לשאלה הרחבה יותר, והביעו דעות מנוגדות באופן מובהק בסוגיית האיזון. השופט גינסברג פקפק במסקנות בית המשפט האזורי ובית המשפט לערעורים, לפיהן התוכנות שבנדון משמשות או עשויות לשמש למטרות ליגיטימיות מהותיות. מדברי השופט, עולה כי גם אם יוכח כי 10% מהשימושים בתוכנות הגם שימושים לא מפרים, אין לראות בשימושים אלה משום "שימושים מהותיים". על כן, סבורה השופט גינסברג, כי גם אם בית המשפט האזורי יכריע בסופו של דבר שלא הוכחה מטרה פסולה של הנתבעות, עדיין יהיה עליו לשקול מחדש את מסקנתו שהשימושים הלגיטימיים בתוכנה הם שימושים "מהותיים", אשר פוטרים אותן מחבות. נשיא בית המשפט, השופט רנקוויסט, והשופט קנדי הצטרפו לדעה זו.

השופט ברייר חלק על הנמקתה של השופט גינסברג. לדעתו, למרות שבית המשפט אמר בפרשת סוני שיש לספק הגנה אפקטיבית לבעלי זכויות היוצרים, אין מקום לצמצם את מרחב הפיתוח הטכנולוגי כדי לספק הגנה זו. לדעתו, זכויות היוצרים ישרדו גם פיתוחים טכנולוגיים מועילים שיכולים לשמש להפרת זכות יוצרים. מצד שני, טכנולוגיות מועילות לא יפותחו אם יוגבלו כדי לספק הגנת זכות יוצרים. כתמיכה לדעתו הצביע השופט ברייר על מה שנחזה על-ידו כגידול שחל בשימושים לגיטימיים ברשתות שיתוף קבצים מחד, ולגידול המקביל במכירות מורשות של קבצי מוסיקה באינטרנט מאידך. השופט ברייר סבור אפוא שאין

ולהעניק זכויות שידור. בית המשפט קבע, כי לאור תוספת זו, המפיקה הייתה רשאית להעניק לקשת הרשאה לשידור היצירה באופן בלתי מוגבל.

ניתן לסכם, כי יש בפסק דין זה קביעה חד משמעית שלבמאים זכויות יוצרים, ובנוסף ניתוח של שני מצבים חוזיים שונים, כאשר באחד מהם, נקבע כי לא ניתנה הרשאה לשידור מעבר לשידור הראשון, ואילו בשני נקבע כי ההרשאה היא גורפת.

פסק דין זה מתווסף להחלטת הביניים של כב' השופטת שיצר בתביעה אחרת של תל"י נגד אקו"ם מיוני 2003, שהכירה אף היא בכך שבמאים הנם מחברים של יצירות קולנועיות, וכן לאמירות שונות של בית המשפט העליון בנושא זה. נראה, אם כן, כי למרות שבית המשפט ציין כי פסיקתו נוגעת לשתי היצירות הנדונות, מעתה אין עוד מקום לספק בדבר זכויות היוצרים של במאי יצירות קולנוע וטלוויזיה, או לכל הפחות, במאי יצירות קולנועיות או טלוויזיוניות דרמטיות או תיעודיות.

הבמאים בהליך זה יוצגו ע"י משרד עורכי דין טוני גרינמן

האזנה לרדיו ע"י נהג אוטובוס איננה ביצוע פומבי של המוסיקה ברדיו

בית המשפט השלום בתל-אביב (כב' סגנית הנשיא יהודית שבח) קבע שהאזנה לרדיו ע"י נהג אוטובוס איננה בגרד ביצוע פומבי של הביצועים המוסיקליים המושמעים דרך הרדיו.

חברות אשכולות ועיל"ם שביחד יצרו את "הארגון היציג של המבצעים בישראל" הגישו

ההפקה שהפיקה את התוכנית ולכן יש לדחות את התביעה.

בית המשפט קיבל את טענת התובעים, כי צברי וכרמלי הנם מחברים של היצירות שבנדון. בית המשפט פירט את פעולות הבימוי שבוצעו ע"י השניים, כגון הכנת ה"סטים" של הצילומים, בחירת מיקום המצלמות והתאורה, פיקוח על השחקנים והדרכתם, עבודה עם העורך על עריכת היצירות, עבודה עם עורך הקול (ה"סאונד") על שילוב פס הקול עם הצילומים ובניית הסרט מחומר הגלם שצולם. בית המשפט קבע, כי מדובר בפעולות שבהן כרוכה הפעלת שיקול דעת אמנותי ויצירתי. פעולות הבמאים הביאו לכך שבשני המקרים הסרט המוגמר שונה מהחומרים שמהם הוא מורכב. על כן הבמאים הנם מחברים של היצירות, ובתור שכאלה הם בעלי זכויות יוצרים. עם זאת, בית המשפט ציין, כי לא מדובר בבעלות בלעדית, שכן היצירות הן יצירות משותפות, שביצירתן השתתפו יוצרים אחרים, כגון התסריטאים.

לפי קביעת השופטת, צברי (שלא היה בינו לבין טלעד כל חוזה כתוב) העניק לטלעד הרשאה במשתמע לשדר את סרטו בשידור ראשון, אבל לא בשידורים חוזרים. לכן הוא זכאי לתמלוגים על כל שידור חוזר, וגוף השידור זקוק להרשאה נוספת ממנו כדי שיוכל לבצע את השידור.

לעומת זאת, לפי פסיקת בית המשפט, כרמלי אינו זכאי לתמלוגים וגוף השידור אינו זקוק להרשאה ממנו כדי לשדר את יצירתו. זאת, למרות שבחוזה שבין כרמלי לבין מפיקת התוכנית היה סעיף שמשמר לו (או לתל"י) את זכויות הביצוע הפומבי ביצירתו. סעיף זה ממשיך וקובע מפורשת שלמרות שמירת הזכויות, המפיקה רשאית לסחור היצירה

את הפטור הקיים באופן שיוכל לחול גם על העתקות באמצעי זה (היקף הכיסוי יהיה תלוי בחקיקת משנה שתגדיר את האמצעים שעליהם מותר להעתיק יצירות). אם כן, הדין הישראלי אינו מותאם באופן מיטבי להתמודדות עם רשתות ה-P2P והאתגרים שהם מציבים לפרשן המשפטי המבקש ליצור איזון ראוי בין ההגנה על זכויות היוצרים לבין עידוד הפיתוח הטכנולוגי.

בית המשפט אישר: לבמאי קולנוע וטלוויזיה זכויות יוצרים בסרטיהם

בית המשפט המחוזי בתל-אביב (כב' השופטת ציפורה ברון) הכיר בזכויות יוצרים של שני במאי תוכניות טלוויזיה ובזכותו של אחד מהם לקבלת תמלוגים בגין כל שידור חוזר של סרטו. פסיקה תקדימית זו ניתנה במסגרת תביעה של הבמאים דורון צברי ושי כרמלי ושל תאגיד הניהול המשותף תל"י נגד זכייני השידורים בערוץ 2, קשת וטלעד. צברי ביים את סרט התעודה "הרנטגן" ואילו כרמלי ביים פרקים מהסדרה "זבנג".

התובעים טענו שמכוח בימוי היצירות הם רכשו בהן זכויות יוצרים. מכיוון שלא העבירו זכויות אלה לגופי השידור הנתבעים, אלה חייבים את הרשאתם של התובעים בגין כל שידור, או לכל הפחות בגין כל שידור חוזר. לחילופין, טענו התובעים, כי הבמאים זכאים לתמלוגים בגין כל שידור, או בגין כל שידור חוזר כאמור.

הנתבעים טענו, כי לבמאים אין זכויות יוצרים בישראל, ובכל מקרה, גם אם יש להם זכויות, הבמאים במקרה דנן העבירו את זכויותיהם לנתבעים ו/או לחברת

מכוח סעיפים 3ב ו- 3ד לפקודת זכות יוצרים.

שאלה אחרת היא כיצד ניתן לקבוע שמשמיע הפר חובתו לשלם תמלוג ראוי בטרם נקבע מהו הסכום הראוי לתשלום? בשל התוצאה שאליה הגיע בית המשפט בסוגיית הביצוע הפומבי, שאלה זו לא זכתה לתשובה בפסיקה זו. במקרה קודם, שנדון בבית המשפט השלום בירושלים, התובעים דרשו מהנתבעת תשלום מסוים בגין השמעת מוסיקה בחנויותיה וכאשר דרישה זו לא נענתה הגישו תביעה. בית המשפט קבע שהתובעים זכאים לפיצוי סטטוטורי בגין הפרת זכותם. אבל האם משמיע מוכרח לשלם כל סכום שיידרשו בעלי זכויות המבצעים? אנו סבורים שלא. להבדיל, מזכות היוצרים, שהיא זכות קניינית לכל דבר, זכות המבצעים בעלת אופי שונה. כפי שקבעה השופטת שבח, הזכות לקבלת תמלוג ראוי היא זכות ממונית בלבד. המשמיע איננו נזקק להסכמת המבצע כדי להשמיע ביצועו המוקלט. די שישלם לו תמלוג ראוי. מכאן, שאנו סבורים, שבמקרה של מחלוקת בתום לב בדבר שיעור התמלוג הראוי, יש לפנות לבית המשפט על מנת שיקבע את שיעור התמלוג הראוי ויחייב את המשמיע לשלם סכום זה. רק כאשר המשמיע מסרב לשלם תמלוג כלשהו (או כאשר הוא משלם סכום הפחות מהסכום שנקבע ע"י בית המשפט), או אז אפשר לדבר על הפרת זכות המבצע המזכה בפיצוי סטטוטורי. אלא, שהחוק אינו יוצר מנגנון שיסמיך במפורש וידריך את בית המשפט בענין קביעת התמלוג הראוי. יש לקוות שהמחוקק יידרש לכשל זה בהקדם.

סיכומי הפסיקה הוכנו ע"י עו"ד טוני גרינמן וחמוטל לוי-בן משה

כך, אימץ בית המשפט את תזה שהוצעה על-ידי עו"ד טוני גרינמן בספרו "זכויות יוצרים" לפיה, על מנת שביצוע ייחשב כביצוע פומבי הוא חייב להיות מכוון לקהל, שמספק את יסוד הפומביות. במקרה דנו, המוסיקה הושמעה ממקלטי רדיו רגילים המותקנים ליד נהגי האוטובוסים, ולא הועברה דרך הרמקולים המותקנים לאורך האוטובוס. לכן, למרות שהנוסעים בשורות הראשונות יכלו לשמוע את צליליה, אין לומר שהיא כוונה אליהם. על כן, אין מדובר בביצוע פומבי ודין התביעה להידחות.

מלבד סוגיית הביצוע הפומבי, תביעה זו העלתה מספר שאלות מעניינות הצומחות מהניסוח הלקוי של סעיף 3א לחוק זכויות מבצעים ומשדרים. שאלה ראשונה היא מה דינה ואופיה של "ארגון התמלוגים היציג" שעליו הוטל תפקיד גביית התמלוגים? בית המפלט סבר, כי מדובר בתאגיד סטטוטורי שיונק סמכויותיו מהחוק בלבד. תאגיד זה יכול לגבות את התמלוגים, אך אינו יכול להגיש תביעה בגין אי תשלומם. זכות התביעה ניתנת על-פי החוק למבצע שזכותו הופרה. עם זאת, במקרה דנן המבצעים ייפו כוחו של התאגיד לתבוע עבורם. איננו בטוחים שהארגון היציג הוא בהכרח תאגיד סטטוטורי שיונק כוחו אך ורק מסעיף 3א לחוק. אנו סבורים, כי המעמד של ארגון יציג יכול להיות מוטל על התאגיד שקיים באופן עצמאי, הכשיר לכל פעולה משפית. תאגיד קיים כאמור, יזכה לתפקיד הסטטוטורי של גביית וחלוקת התמלוגים בגין השמעה פומבית מכוח הסטטוס שלו, ככל שהוא מהווה בפועל ארגון המבצעים הגדול ביותר. זאת, בדומה לתאגידי שמונו לקבלת "גמול הקלטות הריקות"

תביעה נגד חברת האוטובוסים "דן" בטענה שזו הפרה את זכויות המבצעים של חבריהם בכך שהשמיעה ביצועים מוסיקליים באמצעות מקלטי רדיו המותקנים באוטובוסים, זאת מבלי לשלם להם תמלוגים.

סעיף 3א לחוק זכויות מבצעים ומשדרים קובע שמבצע זכאי לתמלוג ראוי על השמעה או הצגה של ביצועו. התמלוגים ישולמו לארגון תמלוגים המייצג את המספר הגדול ביותר של מבצעים ובעלי זכויות מבצעים (ארגון התמלוגים היציג).

אשכולות, שמייצגת שחקנים וזמרים ועיל"ם, המייצגת נגנים חברו יחדיו כדי ליצור את ארגון המבצעים, המהווה את ארגון התמלוגים היציג. יחדיו הם טענו, שנהגי דו מאזינים לרדיו בעת נסיעתם וצלילי המוסיקה מגיעים לנוסעים. התובעים דרשו מדין לשלם להם תמלוגים על ההשמעה וכאשר זו סירבה הגישו תביעה שבה טענו, כי דן הפרה את זכויות המבצעים של חבריהם. התובעים ביקשו מבית המשפט לפסוק שעל הנתבעת לשלם להם פיצויים ללא הוכחת נזק (יצוין, שחוק זכויות מבצעים קובע שמבצע שזכויותיו על-פי החוק הופרו זכאי לסעדים הניתנים לבעל זכות יוצרים שזכותו הופרה, בשינויים המחויבים. אחד הסעדים הניתנים לבעל זכות יוצרים שזכותו הופרה הוא פיצוי ללא הוכחת נזק, בסכום שבין 10,000 ₪ לבין 20,000 ₪ בגין כל הפרה).

השופטת שבח קבעה, כי יש לפרש את הביטוי "השמעה" בהתאם לפרשנות שניתנה לביטוי "ביצוע פומבי" בפסיקה שדנה בזכויות יוצרים, ואשר בוחנת את נסיבות הביצוע, תוך שימת הדגש על אופי הקהל אליו מבוצעת המוסיקה. תוך כדי