

## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1551-08 גולן אבירמה ואח' נ' גל דובי ואח'

בפני כב' השופטת ד"ר דפנה אבניאלי

תובעים: 1. אבירמה גולן  
2. מישה בלכרוביץ'

נגד

נתבעים: 1. דובי גל  
2. ד.ג. הפקות בע"מ  
3. משגב עורי הפקות בע"מ  
4. אריה עורי

### פסק-דין

#### מבוא

בפסק דיני מיום 6.10.10 נקבע, כי זכויות היוצרים במחזה "קריוס ובקטוס" ובמוסיקה הנלווית לו שייכות לתובעים, וכי העלאת המחזה בלבוש חדש על ידי הנתבעים, מהווה הפרה של זכויות התובעים ביצירתם המקורית. עוד נקבע, כי הופרה זכותם המוסרית של התובעים, כאשר שמם לא צוין בפרסומים שיווקיים אודות ההצגה, בפוסטרים ובאינטרנט (להלן: "פסק הדין").

לאחר שהוכרעה שאלת החבות, נשמעו עדויות בשאלת הפיצויים הנדרשים על ידי התובעים, בגין הפגיעה בזכויותיהם. למרבה הצער, לא השכילו הצדדים להגיע להסכמה בנושא הפיצויים ונדרשת הכרעה שיפוטית גם בענין זה.

#### פיצוי סטטוטורי לעומת פיצוי ממשי בגין הפרת זכות יוצרים

זכות הנפגע לפיצויים בגין הפרת זכות היוצרים שלו ביצירתו, היתה נר לרגליו של המחוקק, מאז ומתמיד. בעל זכות יוצרים שזכותו הופרה, רשאי להגיש תביעה ולדרוש את כל הסעדים הניתנים בגין ביצוע עוולה אזרחית, כאמור בסעיף 6(1) לחוק זכות יוצרים, 1911 (להלן: "החוק הישן") וסעיף 52 לחוק זכות יוצרים, תשס"ח – 2007 (להלן: "החוק החדש").

הנפגע זכאי לדרוש פיצוי ממשי בגין נזקיו המוכחים או להסתפק בפיצוי סטטוטורי, שאינו מותנה בהוכחת נזק. במסגרת פיצויים על נזק שהוכח, רשאי בית המשפט לפסוק לתובע פיצויים משני סוגים: פיצויים מחמת גזילת הזכות; ופיצויים על הנזק שנגרם לתובע כתוצאה מההפרה (ע"א 4500/90 הרשקו נ' אורבך, פ"ד מט(1) 419,432). כאשר התובע מבקש פיצוי בגין נזקיו, ניתן לאמוד את הנזקים לפי ההפרש בין ערכה של זכות היוצרים, לפני ההפרה ולאחריה (ע"א 528/73 אטינגר נ' אלמגור, פ"ד כט(2) 116). במקרים בהם קיים קושי להוכיח את הנזק, רשאי בית המשפט לאמוד את הנזק לפי מיטב שיפוטו (ע"א 3400/03 רובינשטיין נ' עין טל (1983) בע"מ, פ"ד נט(6) 490).

עקב שינויים שחלו בחוק החדש, היטשטשה ההבחנה בין הזכות לפיצויים בגין נזק, לבין הזכות לפיצויים ללא הוכחת נזק. עם זאת, היא עוד קיימת (ט' גרינמן, **זכויות יוצרים**, מהד' שניה, כרך ב', ע' 772 (להלן: "גרינמן")).

עקרון היסוד בפסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק, בא לידי ביטוי באמירה, כי הוא נועד להרתיע מפריס פוטנציאליים, בעיקר באותם מקרים שבהם קשה להוכיח את הנזק שנגרם לבעל הזכות או לאמוד אותו (ע"א 592/88 שגיא נ' עזבון ניניו ז"ל, פ"ד מו(2) 254 (להלן: "ניניו"; גרינמן, ע' 775).

על פי הוראות החוק הישן בשילוב עם סעיף 3א לפקודת זכות יוצרים 1924 (להלן: "**הפקודה**"), הפיצוי הסטטוטורי בגין הפרת זכות יוצרים לא יעלה על 20,000 ₪ לכל הפרה. על פי הוראת סעיף 56(א) לחוק החדש, הפיצוי ללא הוכחת נזק בשל כל הפרה, לא יעלה על 100,000 ₪.

סעיף 56(א) לחוק החדש מבשר חידוש, בכך שהרף העליון של סכום הפיצוי הוגדל באופן ניכר, מ-20,000 ₪ לכל הפרה עד ל-100,000 ₪, ללא הגבלה של הרף התחתון, שהועמד קודם לכן על סכום מינימלי של 10,000 ₪ לכל הפרה. חידוש נוסף מתבטא בהוראת סעיף 56(ג) לחוק לפיה, יש לראות בהפרות המתבצעות "במסכת אחת של מעשים", כהפרה אחת (גרינמן, ע' 774).

### הסעד המבוקש – פיצוי סטטוטורי

עובר להגשת הסיכומים, התקיים בין הצדדים הליך של גילוי מסמכים, אשר במסגרתו הציגה הנתבעת 2, ד.ג. הפקות בע"מ (להלן: "**החברה**"), חוזים עם גורמים מסחריים שונים, בנוגע להצגת המחזה. לבקשת הנתבעים, החוזים נשמרו בכספת בית המשפט ולא תויקו בתיק, מטעמי חיסיון והצורך להגן על גורמים מסחריים, שאינם קשורים להליך, מפני דליפת מידע עסקי.

הנתבעים הציגו גם אישור של רו"ח בדבר הכנסות והוצאות החברה, בשנים 2002-2006 ובמחצית השנייה של שנת 2011 (להלן: "**אישור רוה ח**"). לאישור צורף תצהיר בחתימת הנתבע 1, מר דובי גל, שאף נחקר בחקירה נגדית על ידי ב"כ התובעים, בדיון שהתקיים ביום 24.10.12. כן נחקר המנהל האדמיניסטרטיבי של החברה, מר טל עמית, אודות הכנסות והוצאות החברה.

לאחר שמיעת עדותם של מר גל ומר עמית, הודיע ב"כ התובעים, כי מרשיו עותרים לקבלת פיצוי סטטוטורי, ללא הוכחת נזק, ולכן הונחו ב"כ הצדדים להגיש סיכומיהם בכתב בשאלת הפיצויים.

## 1. טענות התובעים

אמנם התובעים אינם דורשים פיצוי על פי ההכנסות בפועל שהפיקו הנתבעים מההצגות, אך בסיכומיהם מפנים הם להיקף מעשי ההפרה, משך ההפרה וטובת ההנאה שצמחה לנתבעים, כשיקול בפסיקת הפיצוי הסטטוטורי, כאמור בסעיף 56 לחוק החדש, אשר כפי שיפורט בהמשך אינו חל על ענייננו.

התובעים טוענים, כי מעשי ההפרה משתרעים על תקופה בת 9.5 שנים – מחודש מאי 2001 ועד אוקטובר 2010. בחודש מאי 2008 נכנס לתוקפו החוק החדש, ולכן חלים, לטענת התובעים, על תקופת ההפרה שני דינים שונים בענין הפיצוי הסטטוטורי.

פרק נרחב בסיכומי התובעים הוקדש לניתוח ההכנסות שהפיקו הנתבעים מההצגה לאורך השנים, תוך הדגשת היקף מעשי ההפרה. על פי הדו"חות, בתקופה שבין השנים 2001-2008 (להלן: "התקופה הראשונה"), לגביה חל החוק הישן, הועלו 193 הצגות. ב"כ התובעים טוען, כי לפי החשבונות שהגיש מר גל, סכום ההכנסות מההצגה המפרה בתקופה הראשונה, שנמשכה 6 שנים, היה 1,544,916 ₪, והרווח לאחר ניכוי הוצאות מסתכם ב- 623,441 ₪. סכום ההכנסות מההצגה בתקופה השנייה, שנמשכה כ- 4 שנים, היה 2,321,654 ₪ והרווח הסתכם ב- 284,722 ₪. בנוסף טוענים התובעים, כי הנתבעים הסתירו את תקבולי מר גל והחברה שבבעלותו מן ההצגה בתקופה השנייה, ומדובר ברווחיות גבוהה מאוד בסכום של כ- 700,000 ₪.

כאמור, התובעים אינם דורשים כי ישולם להם פיצוי לפי ההכנסות בפועל, אלא לפי המתווה הסטטוטורי. לגבי גב' אבירמה גולן, מדובר לטענתם ב- 10 יצירות בהן הופרו הזכויות (מחזה ו-9 פזמונים), ולגבי מישה בלכרוביץ 10 יצירות (אוברטורה ו-9 פזמונים). התובעים דורשים פיצוי בסך 10,000 ₪ בגין הפרת הזכויות בכל אחת מן היצירות הנ"ל, ובסה"כ 100,000 ₪ לכל תובע.

לחילופין, דורשים התובעים פיצוי עבור חמש זכויות שהופרו והכל ב- 10 יצירות שונות. על פי חישוב זה סיכמו התובעים דרישתם לפיצוי בסך 160,000 ₪ לאבירמה גולן על פי החוק הישן ועוד 100,000 ₪ על פי החוק החדש (סה"כ 260,000 ₪), ולמישה בלכרוביץ 200,000 ₪ על פי החוק הישן, ועוד 100,000 ₪ על פי החוק החדש (סה"כ 300,000 ₪).

בנוסף, דורשים התובעים פיצוי בגין הפרת הזכות המוסרית, בסך של 50,000 ₪ לכל אחד מהם, על פי שני הדינים.

## 2. טענות הנתבעים

ב"כ הנתבעים מלין, כי טיעוני התובעים ודרישתם לפיצוי הם חסרי פרופורציה באופן קיצוני, ולא נועדו אלא להשיג התעשרות שלא כדין ולפגוע פגיעה אנושה בנתבע 1, למטרה זרה למנגנון חישוב הפיצוי הסטטוטורי.

לדבריו, בחירת התובעים בפיצוי סטטוטורי מלמדת, כי בגין הפרת זכות יוצרים על פי החוק הישן, הפיצוי לו זכאים התובעים הוא בסך 20,000 ₪ לתובע. ב"כ הנתבעים טוען, כי על שאלת הפיצוי חל רק החוק הישן, לאור האמור בסעיף 78 לחוק. לחילופין טוען ב"כ הנתבעים, אם יוחלט להחיל גם את הוראות החוק החדש, אין הפיצוי יכול לעלות על שווי השוק של היצירות לצורך רישוי, בסך 500 ₪ להופעה. מדובר ב- 59 הצגות, שהוצגו בתקופת החוק החדש, ובמכפלת 500 ₪ להופעה – סה"כ 29,500 ₪ לשני התובעים. הסכום הכולל על פי חישובי ב"כ הנתבעים לכל תקופה החישוב, משנת 2001, הוא 69,500 ₪, ולחילופין 80,000 ₪ עבור שתי התקופות, על בסיס יחסי (pro rata). לכך יש להוסיף פיצוי בגין הפגיעה בזכות המוסרית ולהעמידו על 20,000 ₪, בהתחשב בכך שהתובעים קיבלו חשיפה בהפקה שהצליח הנתבע להעלות מ- 1982 עד 2007.

ב"כ הנתבעים הרחיב בסיכומיו בסוגיית תום הלב וטען, כי הנתבע 1 האמין בתום לב שרכש את הזכויות, ואף ניהל דיון משפטי בנושא אכיפת זכויות נגד צדדים שלישיים. לדבריו, החל משנת 2007, הנתבע השקיע משאבים ונטל על עצמו סיכון כלכלי בעיבוד מחודש של המחזה והשירים, ויש לשאול "האם הוא היה מטפח את המחזה כ"בייבי" שלו כל השנים, אם לא היה מאמין בזה?" (סעיף 4 לסיכומים).

ב"כ הנתבעים מבקש להדגיש, כי לאחר פניות התובעים, בסוף ינואר 2008, שינה הנתבע את הפוסטר השיווקי והוסיף לו שורת קרדיט, שבה צוין כי הלחנים הם של התובע, והוסיף תיבת קרדיט מיוחדת לתובעת, שבה צוין כי המחזה הוא "על בסיס" כתיבתה.

### א. תחולת החוק הישן

על פי הוראת המעבר שבסעיף 78(ג) לחוק החדש, על התרופות בשל הפרת הזכות הקניינית והזכות המוסרית של התובעים חלות הוראות החוק הישן בלבד, שכן זו לשון הסעיף:

"על פעולה ביצירה שנעשתה לפני יום התחילה לא יחולו הוראות פרק ח' לעניין הפרה של זכות יוצרים או זכות מוסרית ולעניין תרופות, וימשיכו לחול לגביה, לעניינים אלה, הוראות הדין הקודם..."

אמנם, החוק החדש נכנס לתוקפו כבר במאי 2008 וחלק מההצגות הועלו לאחר מועד תחילתו של החוק החדש, אך הלבוש החדש למחזה ולפזמונים נעשו בתקופת תחולתו של החוק הישן, קרי, מדובר ב"פעולה ביצירה שנעשתה לפני יום התחילה", ומכאן שלעניין הפיצויים חל עליה החוק הישן. ביתר הנושאים יחול הדין הרלבנטי לפי התקופה בה בוצעו הפעולות המפרות (ראה, למשל, ת.א. (מרכז) 9289-02-09 גולני נ' כהן (8.2.12, פורסם בנבו) (להלן: "גולני"); ת.א (חי) 224/08 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' כנפי ישראל (2006) בע"מ (10.11.10, פורסם בנבו); עמית אשכנזי "פיצויים ללא הוכחת נזק", **יוצרים זכויות – קריאות בחוק זכות יוצרים** 573, בעריכת מיכאל בירנהק וגיא פסח, 2009).

תובע החפץ לזכות בפיצוי משמעותי בגין נזקים חמורים שסבל, נדרש להביא ראיות ולהוכיח את נזקו, ככל תובע אחר. אולם, אם התובע מתקשה בהוכחת הנזק או מעדיף להסתפק בפיצוי הקבוע בחוק, רשאי הוא לבחור במסלול החילופי של פיצוי סטטוטורי, המוגבל בתקרת הסכום.

התובעים בחרו במסלול הפיצויים הסטטוטוריים, למרות שהומצאו להם, על פי בקשתם, נתונים על רווחי ההצגה, והנתבעים אף נחקרו בחקירה נגדית על נתונים אלה. התובעים לא פירטו את הסיבה שהניעה אותם לבחור במסלול החילופי, לאחר שכבר היו בידיהם פרטים אודות רווחי הנתבעים, ולאחר שהוברר כי ההצגה הניבה רווחים נאים. אך זכותם של התובעים לבחור בפיצוי הסטטוטורי עומדת להם בכל שלב של ההליך, והמסלול שנבחר על ידם ישמש לקביעת הפיצוי בעניינם.

### **ב. הפרה המזכה בפיצויים**

סעיף 3א לפקודה, שהוסף בחוק לתיקון פקודת זכות יוצרים (תיקון מס' 4), התשמ"א – 1981 קובע:

**"לא הוכח הנזק שנגרם בהפרת זכות יוצרים, רשאי בית המשפט, על פי בקשת התובע, לפסוק לו לכל הפרה פיצויים בשיעור שלא יפחת מ- 10,000 שקלים חדשים ולא יעלה על 20,000 שקלים חדשים..."**

הביטוי "כל הפרה" בסעיף 3א לפקודה, פורש בפסיקה כמתייחס לכל סוג של הפרה: "אפשר להטיל את הפיצוי הסטטוטורי מספר פעמים, רק מקום בו הנתבע או הנתבעים הפרו מספר זכויות יוצרים אשר בגין הפרתן הם נתבעים", כדברי הנשיא שמגר בע"א 592/88 שגיא נ' עזבון ניניו ז'ל, פ"ד מו(2) 254, 267 (להלן: "ניניו").

המבחן הרלוונטי ל"הפרה" הוא "מבחן הזכות המופרת ולא מספרם של האקטים המפרים ששימשו בהפרתה של אותה זכות", ולכן נקבע כי כאשר מדובר בהצגה אחת רואים בהעלאה חוזרת ונשנית שלה הפרה אחת (ניניו, ע' 267; והשווה ע"א 3616/92 דקל שרותי מחשב להנדסה (1978) בע"מ נ' חשב, פ"ד נא(5) 337, 343, שם נקבע כי פרסום 11 חוברות מפרות של מחירון מהווה הפרות נפרדות, וכל חוברת היא יצירה בפני עצמה המזכה בפיצוי. להלן "דקל").

הנשיא שמגר סייג את קביעתו בענין ניניו ואמר, כי המבחן הרלבנטי הוא "מבחן הזכות המופרת" וייתכנו מקרים בהם ניתן יהיה לראות בהפרות של זכויות יוצרים שונות כהפרות עצמאיות (שם, 270):

**"יצוין, כי לפי מבחן הזכות המופרת יהיה נכון לראות בהפרות חוזרות של זכויות יוצרים שונות, המתייחסות לאותה יצירה, משום הפרות עצמאיות במובן סעיף 3א, גם אם המפר בכל ההפרות הללו הינו אותו אדם. כך, למשל, אם המפר פגע הן בזכות היוצרים של היוצר ככותב היצירה והן בזכותו כמי שתרגם אותה, המחזי אותה וכיוצא בזה, יש לראות בכך הפרות נפרדות... ולזכות את התובע, בכפוף לשיקול דעתו של בית המשפט, במספר סכומים לפי סעיף 3א, כמספר זכויות היוצרים שהופרו."**

זכות היוצרים אינה זכות אחת, אלא אגד של זכויות משנה, המנויות בסעיף 11 לחוק: זכות הפרסום, זכות הביצוע הפומבי, זכות השידור, זכות ההעמדה לרשות הציבור, זכות לעשיית יצירה נגזרת, זכות ההשכרה (גרינמן, כרך א, ע' 227).

סבורני, כי דבריו של הנשיא שמגר, כי פגיעה בזכויות התובע כמתרגם או כממחזי היצירה תיחשב כהפרה עצמאית, הובאה רק כדוגמא בפס"ד ניניו, ובכל מקרה הדגש הוא על "מבחן הזכות המופרת", אשר לפיו ייקבע אם מדובר בהפרה אחת, או בהפרות נפרדות. חיזוק לעמדתי זו ניתן למצוא באמירתו של כב' השופט דנציגר כי "עניין סעיף 3א לפקודה אינו מספר האקטיים המפרים, אלא סוג הזכות שנפגעה" (רע"א 4148/09 אקו"ם בע"מ נ' חדד (ניתן ביום 30.7.09, פורסם בנבו, פסקה 9)).

### האם מדובר בהפרה זכות אחת או בהפרת סוגי זכויות נפרדות?

המחזה "קרויס ובקסטוס" כולל טקסט ותשעה פזמונים, שחוברו על ידי התובעת אבירמה גולן. זכויותיה של התובעת במחזה ובפזמונים הופרו, בכך שנעשו בהם שינויים ותוספות, כמפורט בפסק דיני הקודם (ע' 13, שו' 13 לפסק הדין).

זכויותיו של התובע מישה בלכרוביץ באוברטורה ובלחנים, המהווים חלק מהמחזה - הופרו אף הן, בכך שנעשו להם עיבודים חדשים, כאשר העיבודים החדשים "הולבשו" על יצירתו המוסיקלית, ללא רשותו והסכמתו (שם, ע' 13 שו' 26).

ב"כ התובעים טוען, כי השימוש שעשו הנתבעים ביצירתם של התובעים, מהווה פגיעה בחמש זכויות שונות: זכות הביצוע הפומבי, זכות העתקה, זכות ההקלטה, זכות ההעמדה לרשות הציבור וזכות העיבוד /עשיית יצירה נגזרת.

אין חולק, כי פעולותיהם המפרות של הנתבעים חרגו מעבר להעלאת המחזה, ללא קבלת הסכמתם ורשותם של התובעים, והתבטאו גם בשינויים שערכו בטקסט ובלחנים. פעולות אלה מהוות פגיעה בסוגי זכויות נפרדות ועצמאיות. ההפרה בענייננו, אינה חד-פעמית. מדובר בהפרות שהחלו לפני יום תחילתו של החוק החדש (עריכת שינויים בטקסטים ויצירת עיבודים חדשים לאוברטורה וללחנים), ונמשכו לאחרי (העלאות חוזרות ונשנות של המחזה, פרסומים בפוסטרים ובאינטרנט).

עסקינן בסיטואציה עובדתית חמורה מזו שתוארה בפרשת **ניניו**, שם הועלתה אותה הצגה 74 פעמים, ללא הסכמת בעלי זכויות היוצרים, מבלי שהוכנסו בה תוספות ושינויים. בית המשפט (כב' הנשיא שמגר) ראה בכך הפרה אחת ופסק פיצויים בהתאם.

נבחן עתה אילו מן הזכויות הנטענות אכן נפגעו כתוצאה ממעשיהם של הנתבעים:

א. **זכות הביצוע הפומבי** – לטענת התובעים, העלאת ההצגה מהווה פגיעה בזכות הביצוע הפומבי של התובעים במחזה בפזמונים, האוברטורה והלחנים. זכות הביצוע הפומבי מוגדרת בסעיף 13 לחוק החדש, כזכות להשמיע או להציג יצירה בציבור, במישרין או באמצעות מכשיר. העלאת המחזה בלבדו החדש ע"י הנתבעים, פוגעת בזכותם של התובעים להעלות את המחזה המקורי, שכן מדובר באותו מחזה האמור להתחרות עם גרסתו "המשופרת". מכאן שיש במעשי הנתבעים פגיעה בזכות זו של התובעים.

ב. **זכות ההעתיקה** – ב"כ הנתבעים טוען, כי במהלך המשפט הציגו הנתבעים את הטקסט שלטענתם הם כתבו, אך למעשה, העתיקו את המחזה והפזמונים, תוך הכנסת שינויים. זכות ההעתיקה היא הזכות הבסיסית ביותר מבין כלל זכויותיו של בעל זכויות היוצרים (גרינמן, 236), כאמור בסעיף 11 לחוק החדש וסעיף 2(1) לחוק הישן. היא מעניקה לבעל זכות היוצרים זכות בלעדית להפיק מיצירתו עותקים, ועל פי סעיף 12 לחוק החדש, הזכות חלה על העתקה "בכל צורה מוחשית".

סבורני, כי העתקה בשינוי חלקי של הטקסט והלחנים, עדיין בגדר העתקה היא. במקרה דנן, נקבע כי נעשו שינויים בהיקף של 20% מהטקסט, ועיבודים חדשים ללחנים הקיימים. מכאן, שלא רק שבוצעה פעולת העתקה, או שעתוק, אלא הדבר נעשה תוך הכנסת שינויים באופן המקשה על הבחנה בין הטקסט והלחנים המקוריים לבין הלבוש החדש שהוענק להם, ע"י מי שאינו בקיא בתכנים המקוריים. לפיכך, אני קובעת, כי הופרה זכות ההעתיקה של התובעים.

ג. **זכות ההקלטה** – אין חולק, כי הנתבעים משתמשים בהקלטת פלייבק של מוסיקה, ואף העלו לאתר האינטרנט שישה מתוך הפזמונים, וברור שלצורך זה הוקלטו הפזמונים והלחנים בהקלטה ראשית. טענתו של ב"כ התובעים כי מדובר בהפרה של זכות ההקלטה תמוהה, שכן זכות ההקלטה אינה מוגדרת כזכות עצמאית, אלא מהווה חלק מזכות ההעתיקה או השעתוק, אליה התייחסתי בס"ק ב לעיל. לפיכך אין ולא היה מקום לטעון, כי מדובר בזכות נפרדת שנפגעה.

ד. **זכות העמדה לרשות הציבור** - הנתבעים הפרו את זכותם של התובעים להעמדת היצירה לרשות הציבור, שנוספה לדין הישראלי במסגרת החוק החדש ומוגדרת בסעיף 15 כ"עשיית פעולה ביצירה כך שלאנשים מקרב הציבור תהיה גישה אליה ממקום ובמועד לפי בחירתם". מעיון בדברי ההסבר לסעיף 15 להצעת חוק זכות יוצרים, התשס"ה – 2005 (ה"ח יג, מיום 20.7.05) עולה, כי יש לפרש את דרישת ההעמדה כחלה על העמדת יצירה לרשות הציבור, גם באמצעות האינטרנט (גרינמן, עמ' 309; כב' השופט ארנון בענין גולני, פסקה 57). במקרה דנן, אין מחלוקת, כי הנתבעים העלו שישה מן הפזמונים והלחנים לרשת האינטרנט, ובכך הפרו את זכות ההעמדה לרשות הציבור של התובעים.

ה. **זכות העיבוד / עשיית יצירה נגזרת** – ב"כ התובעים טוען ובצדק, כי על פי החוק הישן "עשיית עיבוד" או בלשון החוק החדש עשיית "יצירה נגזרת", היא זכות יוצרים. סעיף 16 לחוק החדש מגדיר את זכות היצירה הנגזרת כ"עשיית יצירה מקורית המבוססת באופן מהותי על יצירה אחרת, כגון תרגום או עיבוד". הנתבעים עיבדו מחדש את יצירתם של התובעים, ללא תיאום עמם, ובכך פגעו בזכותם.

מן המקובץ עולה, כי הופרו ארבע מזכויותיהם של התובעים: זכות הביצוע הפומבי, זכות ההעמדה, זכות ההעמדה לרשות הציבור וזכות העיבוד או עשיית יצירה נגזרת. אין מדובר בהפרדה מלאכותית לתת-זכויות, כטענת ב"כ הנתבעים, אלא בפגיעה בזכויות עצמאיות, שבוצעה בצורה מתוכננת ושיטתית, לאורך שנים, ע"י הנתבעים.

אמנם, ב"כ הנתבעים טוען, כי "הנתבע האמין בכל ליבו ונפשו שהוא רכש אותה [את זכות היוצרים – ד.א.] ואף הביא את רסיסי ההוכחות שנשארו ברשותו על כך" (סעיף 22 לסיכומים), אך ב"כ הנתבעים מודע ואף ציין בסיכומיו, כי הגנת מפר תמים לפי סעיף 8 לחוק הישן, או הגנת תום לב לפי סעיף 58 לחוק החדש – אינן חלות בנסיבות העניין, בהיותן עוסקות במצב שלנתבע אין יסוד להניח שקיימת זכות יוצרים ביצירה. לדבריו, הנתבע סבר כי התובעים "השלימו עם המצב", ולאמונתו כי רכש את הזכויות היה על מה לסמוך (סעיף 22 לסיכומים). סבורני, כי אין בטענת האמונה בתום לב, אשר לא הוכחה ולו לכאורה, כדי לשלול את זכותם של התובעים לפיצויים, בגין הפרת זכויותיהם ביצירתם. במיוחד נכונים הדברים לאור העובדה שהנתבעים התריעו בפני הנתבעים על הפגיעה בזכויותיהם, אך דרישותיהם לחדול מהפגיעה לא נענו.

מעשי ההפרה בוצעו ע"י הנתבע 1, שיזם את כתיבת המחזה החדש, ע"י הנתבעת 2 (חברה בבעלותו), וע"י הנתבעים 3 ו-4, שהעלו את ההצגה בלבושה החדש. יצוין כי במאי וכתב המחזות אבי דור, והמוסיקאי חזי שקד, אשר נטען כי כתבו את העיבודים החדשים למחזה ולפזמונים - לא צורפו כנתבעים בהליך.



## סכום הפיצויים

### א. פיצויים בגין הפגיעה בזכויות היוצרים

על פי אמת המידה הסטטוטורית, כאמור בסעיף 3א לפקודה, הפיצוי המקסימלי בגין כל זכות שהופרה הוא 20,000 ₪ ואילו הפיצוי המינימלי בגין כל הפרה הוא 10,000 ₪.

בסיכומי הנתבעים נאמר כי "מקובל על הנתבעים כי מספר זכויות היוצרים בענייננו (שלטענת הנתבע הוא רכש) הינו שתיים, בגין מחזה ומוסיקה... כל ניסיון של התובעים לפרוט את הזכויות לתתי זכויות, ואת ההפרות לתתי הפרות, הינו ניסיון מעושה ומלאכותי שאין לקבלו" (סעיף 13).

מאחר שקבעתי, כי אין מדובר בשתי זכויות יוצרים בלבד, כטענת הנתבעים, אלא בארבע זכויות שנפגעו, כאמור לעיל, את הפיצוי המגיע לתובעים יש לפסוק בהתאם לפגיעה בזכויותיהם. נסיבות המקרה מלמדות, כי הנתבעים אינם מפנימים את העובדה שפגעו בזכויותיהם של התובעים, ואלמלא התביעה וצווי המניעה שניתנו במסגרתה, היו ממשיכים להתעלם מדרישות התובעים, בכתב ובעל פה, לחדול ממעשיהם המפריים.

בנסיבות אלה, לא מצאתי מקום להפחית מהפיצוי המקסימלי, הקבוע בסעיף 3א לפקודה, ואני מחייבת את הנתבעים לשלם לכל אחד מהתובעים פיצוי בסך 20,000 ₪ בגין כל זכות שנפגעה, ובסה"כ 80,000 ₪ לכל תובע.

ב"כ הנתבעים לא ביקש בסיכומיו לחלק את האחריות לתשלום הפיצויים בין הנתבעים. לכן יושת סכום הפיצוי עליהם ביחד ולחוד.

### ב. פיצויים בגין פגיעה בזכות המוסרית

בפסק דיני נקבע, כי הופרו זכויותיהם המוסריות של התובעים, כאשר בפרסומים להצגה החדשה צוינו שמותיהם של הנתבע 1 ואבי דור, כמי שכתבו את המחזה, וחזי שקד כמי שכתב את העיבודים המוסיקליים. שמם של התובעים לא הופיע כלל בפרסומים, והנתבע 1 תירץ זאת בצורך להתנתק מהביקורות הלא מחמיאות שליוו את המחזה המקורי, והצורך להדגיש את תרומתם של היוצרים החדשים (ע' 14 לפסק הדין).

בשלב מסוים, פעלו הנתבעים לתיקון המעוות, אך עשו כן בצורה חלקית ומשונה, כאשר הוסיפו את שורת הקרדיט והמילים "על בסיס", במקום לכתוב בריש גלי כי היוצרים של המחזה והלחנים הינם התובעים (ע' 15 לפסק הדין).

הזכות המוסרית או הזכות לייחוס, היא למעשה זכותו של היוצר, כי שמו ייקרא על יצירתו ולא ייעשה בה שינוי או סילוף (סעיף 4א לחוק הישן וסעיף 46 לחוק החדש).

אין חולק, כי תחילה לא אוזכר שמם של התובעים כיוצרים, וגם לאחר שהנתבעים התיימרו לתקן את המעוות, נעשה הדבר באופן חלקי, מבלי לציין "ברחל בתך הקטנה", כי היוצרים הינם התובעים, ולא הנתבעים או היוצרים החדשים, שהועסקו בשירותם.

ב"כ התובעים עותר לפיצוי בסך 50,000 ₪ בגין הפרת זכותו המוסרית של כל אחד מהתובעים. ב"כ הנתבעים מסתמך על דברי התובעת, כי נעשו שינויים ב-20% מהטקסטים וטוען, כי אמנם התובעת כתבה את המחזה המקורי, אך העלילה והדמויות שייכות לסופר אגנר. לכן מדובר בעיבוד בלבד, אשר בהתחשב בו זכאית התובעת לפיצוי בסך 20,000 ₪ לכל היותר. ב"כ הנתבעים לא התייחס בסיכומיו לפיצוי המגיע לתובע מישה בלכרוביץ בשל הפגיעה בזכותו המוסרית.

הזכאות לפיצויים בגין פגיעה בזכות המוסרית של היוצר, לא הוסדרה במפורש בחוק הישן, אם כי ניתן ללמוד על קיומה גם במקרים בהם לא הוכח נזק ממון, מכוח הוראת סעיף 4א(5) לפקודה המורה כי:

**בתביעה לפי סעיף זה זכאי המחבר לפיצויים בסכום שיקבע בית המשפט לפי נסיבות המקרה, אף אם לא הוכיח נזק ממון; הוראה זו לא תגרע מסמכות אחרת של בית המשפט לפי פרק ה' לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]."**

ערה אני לדעות השונות שהובעו בפסיקת בתי המשפט, בשאלת הזכות לפיצויים בגין הפרת הזכות המוסרית, וההבדלים בין הסכומים שנפסקו על פי החוק הישן. החוק החדש אינו מותיר מקום לספק, והוא מעניק ליוצרים בסעיף 56 את הזכות לפיצויים, בסכום שלא יעלה על 100,000 ₪, גם ללא הוכחת נזק.

בתי המשפט עשו שימוש בשיקול הדעת המוקנה להם בפסיקת פיצויים על פי החוק הישן, החל על המקרה שלפנינו, כאשר אמת המידה שנקבעה הייתה "מבחן אובייקטיבי של סבירות הפגיעה בכבודו של אדם" (דברי כב' השופטת שטרסבג-כהן בת.א. (חי) 977/86 טאו נ' הטכניון בע"מ, פ"מ תשנ"ב(3) 89, 109).

בנסיבות העניין, בהן נמנעו התובעים במשך שנים לציין, ולו ברמז את "תרומתם" של התובעים למחזה וללחנים, וגם לאחר שניאותו לתקן את המעוות, עשו כן באופן חלקי בלבד, אני קובעת כי יש להעמיד את הפיצוי בסך 30,000 ₪ לכל תובע.

**סוף דבר**

הנתבעים ישלמו לכל אחד מהתובעים פיצוי בסך 110,000 ₪ בגין הפגיעה בזכויותיהם.  
כמו כן, אני מחייבת את הנתבעים לשלם לתובעים הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של  
25,000 ₪.

המזכירות תשלח עותק מפסק הדין לצדדים.

ניתן היום, א' אייר תשע"ב, 23 אפריל 2012, בהעדר הצדדים.