



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 19-02-22072 איוניר נ' מושקוביץ

לפני כבוד השופט אביים ברקאי

התובע: ערן איוניר

נגד

הנתבעת: נורית מושקוביץ

ב"כ התובע: עו"ד דרור דוד נחום
ב"כ הנתבעת: עו"ד חיים בן יעקב, עו"ד קרן מימון מבן יעקב, שוימר, דולב – משרד עורכי דין

פסק דין

חלק ראשון – פתח דבר; הסעדים שנדרשו; הצדדים והעדים בהליך; תמצית פסק הדין (תוכן עניינים)

1. פתח דבר

1.1 עניינו של פסק דין זה הוא תביעה על סך של 500,000 ₪, הכוללת גם עתירה לסעדים של צו עשה, צו מניעה קבוע וכן מתן חשבונות. עיקר המחלוקת שבין הצדדים נסובה סביב אענה להפרת זכויות יוצרים על ידי הנתבעת במופע תיאטרון ידוע ומיוחד במינו, שאותו יזם, הפיק וביים התובע. המופע ידוע בשם "פרוביזורי" והוא מבוסס על אימפרוביזציות, קשר עם הקהל והתאמה לקהל שהוזמן למופע.

1.2 הנתבעת הועסקה על ידי התובע כמנהלת הפקה ומשווקת המופע בתקופות שונות ובמתכונות שונות בין השנים 2015 – 2017. התביעה כאן הוגשה כשנתיים לאחר הפסקת הקשר בין הצדדים, ולאחר שהנתבעת הגישה תביעה בבית משפט לתביעות קטנות בגין עמלה לה היא זכאית לטעמה.

1.3 בחודש יוני 2016, פנתה הנתבעת לתובע במטרה להפסיק את ההתקשרות, בשל עומס וכן בשל רצונה לשוב ולעסוק בריקוד. אולם, בחודש פברואר 2017, חזרה בה הנתבעת וביקשה לשוב לעבוד אצל התובע כמשווקת המופע, אך ללא תפקיד ניהול ההפקה וכל זאת באותם התנאים שעמדו לה בתקופת העסקתה הקודמת.

1.4 במהלך חודש מאי 2017, התגלעה מחלוקת בין הצדדים לגבי אופן התנהלותה של הנתבעת, שכלל בין השאר הימנעות מעדכון התובע על פניות של לקוחות לקבלת הצעות מחיר, אי מענה להן ואף היעדרות מעבודתה. התובע ביקש לסיים את ההתקשרות עם הנתבעת, אך הוסכם ביניהם כי היא תמשיך לחודש נוסף.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 22072-02-19 איוניר נ' מושקוביץ

1.5 או אז, התברר לתובע כי הנתבעת מנהלת קשרים עם לקוחות המופע באופן "פרטי" והמשיכה להציג עצמה כמשווקת המופע בשינוי שמו, תוך שהיא משתמשת במופע המקורי על כלל מרכיביו. התובע מלין על כך וטוען שהנתבעת העתיקה העתקה מהותית ומלאה של המופע וכן טוען לפגיעה בזכויותיו, עשיית עושר ולא במשפט, הפקת מופע מתחרה זהה לחלוטין ועוד. מכאן התביעה.

2. הסעדים להם עותר התובע

התובע עתר לחיוב הנתבעת בסך של 500,000 ₪ ובנוסף עתר לסעדים הבאים:

2.1 לחייב את הנתבעת ליתן דין וחשבון, מלא מדויק ועדכני על כמות המופע המועתק שהציגה, המקום בו הוצגו, הסכומים שקיבלה בגין כל אחד מהם ומקורם.

2.2 לחייב את הנתבעת ליתן דין וחשבון מלא מדויק ועדכני בדבר הפרסומים של המופע המועתק שביצעה, באיזה מדיות ו/או פורומים ו/או לאיזה קהל.

2.3 ליתן צו מניעה קבוע האוסר על הנתבעת או על כל מי מטעמה לעשות כל שימוש שהוא בתכנים ו/או במרכיבי המופע "פרוביזורי" הן במסגרת המופע המועתק או בכל מופע הזהה או הדומה למופע.

2.4 ליתן צו מניעה קבוע האוסר על הנתבעת לפנות ללקוחות התובע ולשחקני המופע ולרשימת הקשרים שנטלה מהתובע ולעשות בו שימוש.

2.5 ליתן צו עשה המורה לנתבעת להסיר ו/או להשמיד את כל הפרסומים המפרים של המופע המועתק לרבות הצילומים, אתר האינטרנט והעמודים שהעלתה לרשתות החברתיות בכל המדיות שבהם פורסמו ובכל המרחבים לרבות רחבי רשת האינטרנט.

2.6 לחייב הנתבעת לפרסם הודעה בין כל הלקוחות, החברות, המועצות המקומיות, העיריות והרשויות וכן בכל רחבי המדינה ובכל אמצעי המדיה בהם פורסמה המופע המועתק, לפיו המופע הוא קניינו הרוחני של התובע ולא שלה.

2.7 להורות לנתבעת להשיב לתובע את כל המידע, המסמכים, הפריטים והמידע הסודי ו/או כל פרט אחר שנמסר ו/או המצוי בידיה והקשור למופע ו/או לשווקו ולתן צו האוסר עליה להחזיק באלה ו/או בהעתקים מכל אלה ו/או לעשות בהם שום שימוש.

3. הצדדים להליך וארבעת העדים בו

3.1 התובע - שחקן, במאי, יוצר, מפיק מופעים, איש תיאטרון ומי שהקים, יזם, הפיק וביים את המופע "פרוביזורי" (להלן: "המופע").

3.2 הנתבעת - אמנית במה וכן מי שפעלה כמשווקת המופע.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 22072-02-19 איוניר נ' מושקוביץ

3.3 במסגרת ההליך נשמעו ארבע עדויות:

- מטעם התובע העיד התובע בלבד.
- מטעם הנתבעת העידה הנתבעת עצמה; בנוסף העידה רותם וייסברג שלדבריה יזמה והקימה את מופע האלתור "רנדומלי", הוא המופע בגינו הוגשה תביעה זו דווקא כנגד הנתבעת; עוד העידה דניאלה עזרא, חשבונאית ויועצת מס המטפלת בהנהלת החשבונות של הנתבעת.

4. הליכים נוספים בין הצדדים

להשלמת התמונה יוער כי טרם הגשת התביעה כאן וביום 16.9.2018, הגישה דווקא הנתבעת כנגד התובע תביעה לבית המשפט לתביעות קטנות. בתביעה זו טענה הנתבעת שהתובע חייב לה בגין פועלה סך של 4,109 ₪. תביעה זו נמחקה בהסכמה לאור ההליך בו ניתן כעת פסק דין זה.

5. תמצית פסק הדין (תוכן עניינים)

- 5.1 טענות הצדדים יובאו בסעיפים 6 ו-7 לפסק הדין.
- 5.2 יש לדחות הטענות לפיהן הנתבעת פגעה בזכות יוצרים של התובע או עוולה כלפיו בהעתקת מופע ו/או שיטות עבודה ועוד. לעניין זה יובא שבעה נימוקים כדלקמן:
 - נימוק ראשון משבעה לדחיית טענת התובע להעתקה, המופע חסר תסריט או טקסט כתוב שהועתק על ידי הנתבעת, על כך בסעיף 9.1 לפסק הדין.
 - נימוק שני משבעה לדחיית טענת התובע להעתקה, המופע מבוסס על רעיון, אך לא ניתן לטעון לזכות יוצרים על רעיון אלא רק על ביטוי הרעיון, על כך בסעיף 9.2 לפסק הדין.
 - נימוק שלישי משבעה לדחיית טענת התובע להעתקה, גם ביטוי הרעיון של המופע אינו ייחודי אלא הוא שכיח ונפוץ זה מכבר (סקירת העובדות וכן ספרות משפטית ויישום לעניינינו), על כך בסעיף 9.3 לפסק הדין.
 - נימוק רביעי משבעה לדחיית טענת התובע להעתקה, היעדר חוות דעת מומחה, על כך בסעיף 9.4 לפסק הדין.
 - נימוק חמישי משבעה לדחיית טענת התובע להעתקה, אם אכן היה מדובר בהעתקה לא היתה מוגשת התביעה רק כנגד הנתבעת, והרי צו כנגד הנתבעת לא יעלה ולא יוריד ביחס למופע, על כך בסעיף 9.5 לפסק הדין.
 - נימוק שישי משבעה לדחיית טענת התובע להעתקה, התייחסות להתאמות שונות שביצע התובע בראיותיו לצורך הצגת מצג של העתקה; וכן הפרכת טענת הלוגו הדומה, על כך בסעיף 9.6 לפסק הדין.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 22072-02-19 איוניר נ' מושקוביץ

- נימוק שביעי משבעה לדחיית טענת התובע להעתקה, התייחסות לדוגמאות שונות שהעלה התובע, על כך בסעיף 9.7 לפסק הדין.
- 5.3 למעלה מהנדרש יובהר שאין להגביל את עיסוקה של הנתבעת ואין לקבוע כל צווים ביחס אליה. לעניין זה יובאו הנימוקים הבאים :
 - נימוק ראשון מדוע אין להגביל את הנתבעת, הדין הקיים אינו מתיר הגבלת עיסוק אלא במקרים נדירים, במשורה ולזמן קצוב, על כך בסעיף 11.1 לפסק הדין.
 - נימוק שני מדוע אין להגביל את הנתבעת, התייחסות לטיטות הסכם שביקש התובע להחתים את הנתבעת בתחילת העסקתה, על כך בסעיף 11.2 לפסק הדין.
- 5.4 שלוש הערות לפני סיום וכן סוף דבר הדוחה את התביעה תוך חיוב התובע בתשלום הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד יובאו בסעיפים 12 ו-13 לפסק הדין.

חלק שני – טענות הצדדים

6. טענות התובע

- 6.1 התובע מתאר בכתב התביעה אודות מופע אותו יזם, ביים והפיק. מופע המשווק בהצלחה אדירה החל משנת 2004 שצבר מוניטין רב הן בקרב לקוחות המופע, הן בקרב שחקנים ידועים המבקשים להשתתף בו.
- 6.2 לטענת התובע, במשך השנים הוא השקיע משאבים רבים במופע והפך אותו למפעל חייו ולמותג בעל ערך רב. כמו כן, טוען התובע כי יצר מערך שיווק ומכירות מיוחד למופע. עוד הוסיף כי אגר בעמל רב רשימת לקוחות מפוארת, יצר קשרים עסקיים ושיתופי פעולה עם גופים ציבוריים, עמותות, חברות ורשויות שונות.
- 6.3 התובע ציין שבמהלך שנת 2015 החלה שיתוף פעולה עם הנתבעת והצדדים התקשרו בהסכם למתן שירותים על בסיס יחסי "משתתף חופשי", לפיו שימשה הנתבעת כמנהלת הפקה ומשווקת המופע.
- 6.4 לטענת התובע, במהלך חודשים רבים הוא לימד את הנתבעת את מלאכת ניהול ההפקה ואת כל רזי השיווק והמכירה של המופע ובעצם חשף בפניה את כל מערך ההפקה, השיווק והמכירות של המופע, תוך שהוא מקנה לה גישה מלאה למידע סודי, סודות מסחריים וידע ייחודי, וכל זאת מתוך אמון מלא ללא שום חשד או חשש.
- 6.5 במהלך חודש מאי 2017, החל התובע להבחין כי הנתבעת שינתה את התנהלותה, בכך שהיא נמנעה לטענתו מלעדכן את טבלת פניות הלקוחות המבקשים לקבל הצעת מחיר וכן התחמקה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 22072-02-19 איוניר נ' מושקוביץ

מלהעביר אליו נתונים ועדכונים על פניות כאלה. עוד הוסיף התובע כי הנתבעת חדלה לתת מענה לפניות של לקוחות ואף נעלמה לפרקים. התובע נאלץ, לדבריו, לדלות את המידע הנדרש מתוך התכתבויות בדוא"ל.

6.6 לטענת התובע, התברר לו כי הנתבעת מנהלת תקשורת מקבילה ומוכמנת עם לקוחותיו ומשיבה לפניותיהם באמצעי התקשורת הפרטיים שלה ושלא באמצעות מערכת התקשורת הרשמית ותאי הדוא"ל של אתר המופע. כאשר גילה זאת התובע, הוא הודיע לנתבעת על הפסקת ההתקשרות עימה.

6.7 התובע מתאר כי במהלך חודש ספטמבר 2017 הוא "רדף" אחר הנתבעת כדי לקבל ממנה את המידע והחומרים אודות המופע שהוחזקו בידה, אך היא סירבה ו/או התעלמה מפניותיו ואף התנתה את מסירת החומרים בתשלום כופר.

6.8 לטענת התובע, בזמן ש"רדף" אחרי הנתבעת כדי לקבל את המידע הייתה הנתבעת "עסוקה" בהעסקת המופע שלו, על כל מרכיביו – הפורמט, התכנים, השחקנים, הנגנים, אמצעי השיווק. התובע מתאר כי הנתבעת חמסה הלכה למעשה את המופע "פרוביזורי", ושינתה ו/או החליפה את שמו ל-"רנדומלי", שאותו משווקת באמצעות כל המידע, הידע, הנתונים, התעריפים, רשימת הספקים, מערך ההפקה, השיווק, הפרסום, הלוגיסטיקה של המופע. השיזור נעשה ללקוחות התובע אותם היא "מיירטת" ו/או משדלת לרכוש את המופע המועתק במקום המופע "פרוביזורי" ובמחירים זולים יותר, תוך שאינה עושה מאמצים כדי להסוות את מעשיה.

6.9 התובע הדגיש כי בחירת הנתבעת להעתיק את המופע של התובע אינה מקרית, שכן עמדו לה אין סוף חלופות אחרות להפיק כל מופע אחר. לטענתו, הנתבעת בחרה לנהוג כך לאחר שנוכחה עד כמה מצליח המופע ומשצברה ניסיון ומידע אמצעים וחוג לקוחות ממוקד שאפשר לה להעתיקו ולשווקו.

6.10 לדבריו של התובע, הנתבעת עשתה ועודה עושה שימוש בלתי מורשה בתוכניות, במידע ובסודות מסחריים של התובע שנחשפו בפניה במסגרת פעילותה ובקשריו של התובע, בין השאר בשימוש ברשימת לקוחות, בפרסומים של המופע המועתק אותו היא הפיצה באמצעי התקשורת השונים. כמו כן, התובע מתאר כי הנתבעת פנתה ללקוחותיו וגרמה להם לחשוב שהמופע המועתק הוא המופע "פרוביזורי", ואף השמיצה את התובע ואת המופע ופגעה במכוון במוניטין שלו.

6.11 לטענת התובע, על פי הפסיקה יש לראות בכל מופע מועתק שהעלתה הנתבעת שלא כדין כהפרה העומדת בפני עצמה, בכל מופע מועתק שהועלה ללא אזכור שמו של התובע כהפרה העומדת בפני עצמה וכן בכל מופע מועתק שהועלה בגרסתו המסולפת כהפרה בפני עצמה, בכל אחד מהפרסומים המפרים שביצעה הנתבעת במדיות שונות, כהפרה העומדת בפני עצמה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 22072-02-19 איוניר נ' מושקוביץ

6.12 התובע העריך את נזקיו בסך של 500,000 ₪ בגין הפרת זכות היוצרים; בגין הפרת זכויותיו המוסריות; בגין פיצוי בשל רווח שנמנע; בגין עוולות מסחריות; בגין הפרת סימן מסחר; בגין הוצאת לשון הרע; בגין עוולת הגזל; ובגין, כלשונו, ירידה לטמיון של הוצאות פרסום.

6.13 עוד באשר לנזקיו, טוען התובע כי אין ברשותו מידע על כמות המופעים שהציגה הנתבעת את המופע המועתק, ולא על הפרסומים המפרים שביצעה ובאיזה מדיות פורסמו. על כן, אין בידו לקבוע באופן מדויק בעת הגשת תביעה זו, את כמות ההפרות שהפרה הנתבעת את זכות היוצרים וזכויותיו המוסריות ביצירתו כמו גם אין בידו להעריך במדויק את ההכנסות שהפיקה הנתבעת מהפרת זכויותיו.

6.14 זאת ועוד, התובע שב והדגיש כי חלק מנזקיו הם נזקים בדמות רווחים שנמנעו, שהחוק מכיר בכך שקשה להוכיחם. לכן הוא שומר לעצמו את הזכות לבחור, לאחר קבלת החשבונות ומידע זה מהנתבעת, באם להוכיח נזק ממשי ו/או לתבוע את הפיצויים הסטטוטוריים על פי החוקים הנ"ל ללא הוכחת נזק.

7. תמצית טענות הנתבעת

7.1 הנתבעת עתרה לדחות את התביעה כנגדה, וטענה ראשית כי כלל לא נכרת חוזה בכתב בינה לבין התובע. לדברי הנתבעת, בחודש פברואר 2015 העביר לה התובע טיוטת הסכם, שעליה השיבה הנתבעת עם הערותיה. לטענתה, היא לא הסכימה לדרישת התובע להגנה על זכויות יוצרים בשיווק וניהול אירועים, תוך שהיא מפנה לכך שהתובע כלל לא דרש מתן הגנה על רשימת לקוחות כלשהי.

7.2 עוד לדברי הנתבעת, התובע לא דרש ממנה להתחייב שלא תעסוק בתחום מופעי האלתור בכלל ו/או בשיווקם בפרט. התובע אך ורק דרש מהנתבעת שתתחייב כי עם סיומו של ההסכם, לא תעמוד בהתקשרות דומה לפעילות פרוביזורי עם האומנים המשתתפים למשך 6 חודשים, כך כאמור בסעיף 2(יא) לטיוטת ההסכם.

7.3 הנתבעת תיארה כי בחודש מאי 2016 הפסיקה את התקשרותה עם התובע על רקע יחסי אנוש בעייתיים שלו לטענתה. היא הוסיפה כי בחודש פברואר 2017, התובע הפציר בה לשוב ולעבוד עימו והיא הסכימה בתנאי שיצומצם היקף משרתה; שעבודתה תסתכם בשיווק ובעריכת הצעות מחיר; ושהתמורה עבור עבודתה לא תפחת מהתמורה ששולמה לה קודם לכן. הנתבעת ציינה כי התובע הסכים לתנאים אלה והיא מצידה שבה לשווק את המופע עבורו.

7.4 לטענתה, ביום 16.7.2017, היא חדלה לבצע את עבודתה עבור התובע, על רקע יחסי אנוש בעייתיים מצידו, למעט סיום הטיפול במספר עבודות שלגביהן הצדדים הסכימו שהנתבעת תסיים לטפל בהן ותקבל את שכרה בגין. הנתבעת ציינה שלמרות זאת, התובע נמנע מלשלם את המגיע לה והפנתה לתביעה שהוגשה על ידה לבית המשפט לתביעות קטנות בעניין זה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 22072-02-19 איוניר נ' מושקוביץ

- 7.5 התובעת ציינה שלאחר שסיימה את עבודתה עבור התובע, פנתה אליה הגב' רותם וייסברג, שהיא קומיקאית, יוצרת ותסריטאית בעלת ניסיון רב בתחום מופעי האלתורים, והציעה לה לעסוק בשיווק מופע בשם "רנדומלי" שאותו הקימה ויזמה.
- 7.6 הנתבעת טענה כי התמורה שקיבלה עבור שיווק המופע "רנדומלי" עומד על סך של אלפי שקלים בודדים וכי שיווקה מופעים נוספים מלבדו. הנתבעת ציינה לעניין זה כי עובר לעליית המופע "רנדומלי" לאויר ביולי 2018, קדם לו מופע בשם "בואנה" שעבד בשילוב שחקנים וקומיקאים מפורסמים, בהם הגב' וייסברג, ובעטיו החליטה הגב' וייסברג ליזום את "רנדומלי".
- 7.7 לטענת הנתבעת, יש לדחות את התביעה על הסף מחמת היעדר יריבות. לדבריה המופע "רנדומלי" כלל לא נוצר על ידה, אלא על ידי הגב' וייסברג, שהיא גם מי שנושאת בכל עלויותיו והוצאותיו.
- 7.8 הנתבעת מוסיפה וטוענת שיש לדחות את התביעה מחמת היעדר עילה. לטענתה לפי הדין אין כלל הגנה על רעיון ו/או תהליך ושיטת ביצוע, ומנגד מופע אלתורים הינו מופע דינמי, שאינו קבוע, ספונטני ומשתנה, כפועל יוצא של התנהגות ותגובות השחקנים וכן פועל יוצא של תגובות הקהל הנוכח במופע, כאשר אופיו אינו מאפשר מתן הגנה.
- 7.9 הנתבעת מוסיפה ומציינת שהתובע אינו היוצר ו/או הממציא של הרעיון ו/או תהליך ושיטת ביצוע ו/או הביטוי עליהם הוא מבקש לתת הגנה בתביעתו. לעניין זה מפנה הנתבעת לפסיקת בית המשפט העליון, לפיה היקף ההגנה המוקנית ליצירה איננו מוחלט וכי ישנם חריגים כמו "רעיון" ו-"שיטת ביצוע", שלגביהם לא תהא קיימת זכות יוצרים.
- 7.10 לטענת הנתבעת, יש לדחות את התביעה על הסף גם מחמת שיהוי בלתי מוסבר. זאת מכיוון שהתובע הגיש תביעתו ביום 10.2.2019, בעוד שהוא טוען כי התבררה לו העתקת המופע לכאורה כבר בשנת 2017. הנתבעת מציינת בעניין זה כי לו היה ממש בתביעת התובע, היה ניתן לצפות שיפנה מיד לבית המשפט על מנת למצות את זכויותיו.

הערת מעבר – אין באמור לעיל כדי להביא את מלוא טענות הצדדים ואולם די בכך על מנת להציב המסד להמשך פסק הדין.

חלק שלישי – דיון בטענות לפיהן הנתבעת פגעה בזכות יוצרים של התובע או עוולה כלפיו בהעתקת מופע ו/או שיטות עבודה ועוד

8. כללי

לטענת התובע, העתיקה הנתבעת מופע אלתורים מקצועי אותו הוא בנה בשם "פרוביזורי". לדבריו המופע הוא מקורי וייחודי. התובע מציין שהושקעו שנים בבנייתו, בימויו הפקתו ושיווקו של המופע. עוד הוא



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 22072-02-19 איוניר נ' מושקוביץ

מציין שייחודו של המופע נובע מהשלד האמנותי שלו, הקוד הגנטי, השפה הבימתית שלו, הליין אפ (מבנה), האופן בו הוא מותאם לקהל באמצעות תחקיר מקדים ואיסוף מידע, קטעי תוכן שפותחו על ידי התובע וגם ליהוק מושלם של צוות שחקנים מיומן שצברו מאות שעות במה עם הקוד הגנטי שלו. את כל אלה ועוד, טוען התובע שגזלה הנתבעת למופע בשם "רנדומלי". לטענת התובע הנתבעת העתיקה את המופע ואף עושה שימוש בשחקנים המופיעים גם במופע ואפילו באותו מוזיקאי מלווה.

9. אין לקבל את הטענה להעתקה (שבעה נימוקים)

ניתן היה לראות את כאבו של התובע כאשר העיד ביחס להתנהלות הנתבעת וביחס לטענות הקשות שהעלה כלפיה. עם זאת ותוך כבוד רב לתובע, הרי אין לקבל את טענותיו ולעניין זה יובאו הנימוקים הבאים:

9.1 נימוק ראשון משבעה לדחיית טענת התובע להעתקה, המופע חסר תסריט או טקסט כתוב שהועתק על ידי הנתבעת

(א) אין מדובר במופע שהוא מחזה בעל טקסט אותו מדקלמים ומשחקים השחקנים המופיעים. המופע, מעצם טבעו, הוא מופע אלתור ומכאן גם לא קיימים תפקידים קבועים וברורים אותם ניתן להעתיק. אין מדובר במחזה פרונטלי, בהשתתפות שחקנים אך ללא אינטראקציה פעילה עם הקהל. המופע נבנה מאינטראקציה עם הקהל הספציפי ומבוסס על מקרים ותגובות, וכן פרשנות לאמירות שונות שנאמרות בזמן אמת או בסמוך למופע.

(ב) במצב דברים כזה כאשר אין טקסט ותפקידים ברורים שניתן להעתיק הרי ממילא קשה להוכיח העתקה. ודוק, כאשר מדובר במופע המשתנה בכל פעם ומבוסס על אלתורים – קשה עד מאוד לטעון להעתקה שלו על ידי אחרים.

(ג) נכון הוא שהתובע הדגיש שגם לקטעי האלתור יש מבנה ורעיון שלטעמו הועתק, אך הדבר לא הוכח ועל כך בפסקאות הבאות.

9.2 נימוק שני משבעה לדחיית טענת התובע להעתקה, המופע מבוסס על רעיון, אך לא ניתן לטעון לזכות יוצרים על רעיון אלא רק על ביטוי הרעיון

(א) מושכל יסוד הוא בדיני זכויות יוצרים שלא ניתן לטעון לזכות מוגנת ברעיון. לעניין זה קובע סעיף 15(1) לחוק זכות יוצרים, תשס"ח – 2007, כך:

"זכות יוצרים ביצירה כאמור בסעיף 4 לא תחול על כל אחד מאלה, ואולם על

דרך ביטויים תחול זכות היוצרים:

(1) רעיון;

"...

הכלל לפיו אין להחיל זכויות יוצרים על רעיון, הוא כלל יסוד שנועד לשמר גם את האינטרסים של הציבור וזאת לצד האינטרס של היוצר והוגה הרעיון. דיני זכויות היוצרים



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 19-02-22072 איוניר נ' מושקוביץ

מקפידים על איזון בין האינטרסים של היוצר לבין אלה של הציבור בכללותו, ביחס לדינים אלה הביע, המלומד טוני גרינמן עמדתו לפיה **"הם שואפים להותיר מרחב יצירה ליוצרים אחרים. איזון זה נועד למקסם את פוטנציאל היצירה בחברה באופן שמעשיר את מגוון היצירה העומדת לרשות היוצרים. במסגרת איזון זה, אי החלת זכות יוצרים על רעיון נועדה למנוע מונופולין רחב מידי ליוצר שיצמצם את מרחב היצירה העתידית של היוצרים הבאים אחריו"**, ור' טוני גרינמן "הבחנה בין רעיון לבין ביטוי ובחינה של שאלת ההפרה בדיני זכויות יוצרים" ספר שלמה לוי 625 (אשר גרוניס, אליעזר ריבלין ומיכאיל קרייני עורכים, 2013, בע"מ 629). עוד נאמר על ידי המלומד גרינמן, תוך ציטוט השופט לואי ברנדייס והפניה לפסיקת בתי המשפט בארה"ב וכן בישראל כי **"רעיונות הם 'חופשיים כאוויר'. על פי דיני זכויות יוצרים הם ניתנים להעתקה, לעיבוד ולשימוש בלתי מוגבל על ידי אחרים"** (שם, בע"מ 628). להרחבה ר' גם למשל ע"א 7517/17, רון גואטה נ' הלל מיטלפונקט (מיום 11/11/2018, הש' נ' הנדל, השופטת ד' ברק-ארז, הש' ג' קרא) וכן תא (ת"א) 52488-09-14, ד"ר רוני ספיר-קורין נ' פרופ' ברוך ברנר (מיום 26/3/2020, השופטת ת' אברהמי).

(ב) הרעיון של מופע מאולתר, תוך אינטראקציה עם הקהל ולאחר תחקירים שנעשו מראש - אינו אפוא רעיון הניתן להגנה. מכאן ממילא אין מדובר בזכות יוצרים שניתן להפר. בכל הקשור לרעיון ויישומו, הרי לכל היותר ניתן לבחון האם ביטוי הרעיון הופר, ועל כך בפסקה הבאה.

9.3 **נימוק שלישי משבעה לדחיית טענת התובע להעתקה, גם ביטוי הרעיון של המופע אינו ייחודי**

אלא הוא שכיח ונפוץ זה מכבר (סקירת העובדות וכן ספרות משפטית ויישום לעניינינו)

(א) מופע המבוסס על אלתורים, תוך אינטראקציה עם הקהל אינו ייחודי ומקורי אך ורק לתובע. ההיפך הוא הנכון. מופעים המבוססים על אלתור נפוצים ושכיחים בישראל ובעולם וזאת זה מכבר. כך למשל הפנתה הנתבעת למופעים בתכניות **"של מי השורה הזאת בכלל?"** או **"של מי השורה הזאת"**, מופעים אשר החלו כבר כתכנית רדיו בשנת 1988 באנגליה, והופקו ושודרו לאחר מכן גם בטלוויזיה הבריטית, גם בארה"ב ואפילו בישראל בשנים 2000-2001 וכן בשנים 2006-2007.

(ב) זאת ועוד, הנתבעת הפנתה והביאה אסמכתאות למפגשים, סדנאות ואף לימוד מופעי אלתור כגון אתר המכון לאלתור, המלמד משחקי אלתור; אתר האינטרנט של טל מיכאלוביץ המעבירה קורסי משחק ואלתור; וכן ספרות מקצועית כגון ספרו של גיא מסיקה, אימפרון אומנות האלתור בתיאטרון (2015). כך שבעניינינו אין מדובר במופע שהוא ביטוי ייחודי של רעיון האלתור, שכן רעיון זה מצא דרכו לסדרה ארוכה של מופעים, סדנאות, ספרות ומשחקים בארץ ובעולם.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 22072-02-19 איוניר נ' מושקוביץ

(ג) האם ייתכן מצב שבו גם רעיון אינו מוגן, וגם ביטוי אינו מוגן? התשובה חיובית. כאשר ביטוי הרעיון הוא שכיח ונפוץ ובמקרה שלנו רעיון המבוסס על אלתור – הרי אין מקום להגן על יישומו ודרך הביטוי שלו. לעניין זה ניתן להפנות גם אל ספרו של המלומד תמיר אפורי, חוק זכות יוצרים (2012) שם נאמר כך (בע"מ 112, ההדגשה לא במקור) – "כחלק מהעיקרון המבוסס בסעיף 5 בענין גבולות ההגנה על יצירה וההבחנה בין רעיון לביטוי, לעיתים עשויה להישלל לחלוטין ההגנה על יצירה אם הביטוי נובע בהכרח מן הרעיון שאינו מוגן. במקרים כאלה מתמזגים הרעיון והביטוי (merger) באופן שמחייב שלילת ההגנה גם על ביטוי של הרעיון. כלל זה נובע במידה רבה מדרישת המקוריות. אם הביטוי מתחייב מהרעיון, במובן זה שהיוצר לא הפעיל שיקול דעת בבחירת דרך הביטוי המסוימת של הרעיון, הרי אין בביטוי תוספת מקורית לרעיון".

(ד) וחשוב להבהיר – ובעניינינו, הרעיון הוא מופע אלתורים המבוסס על אינטראקציה עם הקהל. ביטוי הרעיון מחייב, מעצם טבעו שני יסודות – היסוד האחד הוא אלתור, היסוד השני הוא אינטראקציה עם הקהל. אותם יסודות של אלתור ושל אינטראקציה עם הקהל נמצאים במופע של התובע והוא מבוסס עליהם. ואולם אותם יסודות נמצאים גם בסדרת מופעים אחרים, חלקם החלו זה מכבר ואף שודרו באמצעי התקשורת בעולם לפני עשרות שנים. אין להקל ראש בכשרונו של התובע, אך גם אין מקום לקבוע שדרך ביטוי של אלתור ואינטראקציה עם הקהל היא בגדר מעשה הנהנה מהגנת זכות יוצרים.

(ה) על כך שדרך הביטוי של המופע אינה דבר מוגדר ולא ניתן להגן עליו, למדים דווקא מעדות התובע. בחקירתו הנגדית אמנם הביע התובע, למרבה הצער, את כאבו אך לא הצליח להבהיר מה הוא בדיוק הביטוי האסור של רעיון המופע. ובמילים פשוטות – מה יש לאסור על הנתבעת לעשות. וכך כאשר נשאל התובע, השיב בצורה מעט מבולבלת ובתשובה המבהירה שאכן אין מדובר בזכות מוגדרת עליה ניתן להגן. וכך הדבר נראה בפרוטוקול (ע"מ 42-43 לפרוטוקול):

"כב' הש' ברקאי: הוא שואל, הוא אומר כזה דבר, נניח אני אקבע צו שאסור לגברת מושקוביץ לעשות: מה להגיד שאסור לה לעשות?

...

העד, מר איוניר: אם אני מסתכל על הדברים כמו שהם ואני קורא את התצהיר שלי, ונזכר בחוויה שאני עברתי בכל העניין הזה איתה, הרגשתי שנגרם לי עוול ולכן הגעתי לבית משפט, כדי לקבל עזרה כי אני לא יודע מה לעשות. אני לא יודע מה לעשות עם זה"



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 22072-02-19 איוניר נ' מושקוביץ

ומיד לאחר מכן ניתנה לתובע, פעם נוספת האפשרות להבהיר על מה הוא בעצם מבקש להגן, ומה הצו המדויק שהוא מבקש שיתקבל במסגרת ההליך וכך השיב, תוך ששוב אינו אומר דבר ביחס לפעולות המפרות לטעמו:

"כב' הש' ברקאי: אוקיי, אז לשאלת בית המשפט: ככל שהתביעה תתקבל, ויינתן צו מניעה האוסר על הנתבעת לבצע פעולות מסוימות, איזה פעולות אלו יהיו? איזו הצגה אסור לה להעלות? מה יהיה, מה צריך להיות מוגדר בצו?

ת: אה, כאילו עבר כל כך זמן, אבל כשהמופע רנדומלי עלה ומצאתי את עצמי מול לקוחות שהם מבולבלים, מצאתי מול שחקנים שלא יודעים, אומרים לי, אני לא יודע. נורית מציעה לנו, חלקם אמרו לי תתעורר, אנחנו לא מבינים מה קורה פה. מצאתי את עצמי בתוך מכרזים מול המופע הזה, מול נורית עם ניסוחים שאני כתבתי אותם. פניתי לדרור שאול כדי לקבל עזרה, אני לא ידעתי מה לעשות עם זה"

ולבסוף, ניתנה תשובה מסוימת שאף היא אינה אומרת דבר:

ת: בוא ניקח את האלמנטים שנורית אספה ממני ונתבונן בהם, ואם הם זהים למה שאני יצרתי, היא צריכה להפסיק עם זה.

כאשר אפילו התובע אינו מצליח להגדיר מה האיסור לו הוא עותר, הרי בהחלט אפשר שגם התובע אינו מצליח להגדיר מה ההפרה לה הוא טוען.

9.4 נימוק רביעי משבעה לדחיית טענת התובע להעתקה, היעדר חוות דעת מומחה

(א) התובע ביסס את תביעתו על עדותו בלבד. וכך העיד על העובדות, על הפרשנות הנכונה לטעמו ואפילו ניתח באופן מקצועי את עבודתו שלו ואת פועלה הנטען של הנתבעת. אילו אכן למופע של התובע קיימות נקודות מקוריות המיוחדות רק לו, ואם אכן אלה הועתקו – חזקה על התובע שהיה מביא חוות דעת מומחה אשר יוכל להצביע על העתקת דרך ביטוי הרעיון, או על כל הפרה אחרת.

(ב) הלכה היא כי "בית המשפט אינו מומחה בתחום האמנות, ואין זו מלאכתו הטבעית להיכנס להבחנות וחילוקים דקים בתחום זה, או להכריע בין אסכולות אמנותיות שונות", ור' ע"א 3425/17 Societe des Produits Nestle נ' אספרסו קלאב בע"מ (מיום 7/8/2019, השי' נ' הנדל, השי' נ' סולברג, השי' ג' קרא – בפסקה 25). שאלה מקצועית וטענה המובאת להכרעה, ראוי שתיתמך גם בעמדה וחוות דעת מקצועית תואמת. אם לפנינו טענה מקצועית להעתקת



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 22072-02-19 איוניר נ' מושקוביץ

דרך ביטוי של רעיון, הרי הנכון הוא שתיתמך בחוות דעת מקצועית תואמת. כך בכלל וכך בוודאי כאשר אין מדובר בטקסט מובנה שהועתק או סצינה מצולמת שהועתקה. לעניין זה אפנה גם לדוגמאות ולדיון בסעיף 9.7 להלן.

9.5 **נימוק חמישי משבעה לדחיית טענת התובע להעתקה, אם אכן היה מדובר בהעתקה לא היתה**

מוגשת התביעה רק כנגד הנתבעת, והרי צו כנגד הנתבעת לא יעלה ולא יוריד ביחס למופע

(א) הנתבעת כלל לא משחקת במופע "רנדומלי", אותו מופע שנטען שהועתק מהתובע. התובע מדגיש שבמסגרת המופע שכנטען הועתק ממנו משתתפים השחקנים שנוטלים חלק גם במופע אותו הוא מעלה, וכך מציין התובע שורה של שמות שחקנים שונים שנוטלים חלק הן במופע של התובע והן במופע "רנדומלי" אותו הוא משייך לנתבעת. גם המלווה המוזיקלי של המופע "רנדומלי" (המופע הנטען כמפר) הוא אחד מהמלווים המוזיקליים המעניק שירות גם למופע של התובע. זאת ועוד, התובע מתייחס במפורש גם לשחקנית רותם וייסברג, שהנתבעת טוענת שהיא בכלל בעלת המופע "רנדומלי". התובע שופך קיתונות על רותם וייסברג וטוען שהיא והנתבעת "יחד עשו שתיהן קנוניה לגזילת המופע" (סעיף 49 לתצהיר התובע).

(ב) אם כולם קמו על התובע, גם רותם וייסברג, גם שחקנים נוספים, גם אחד המלווים המוזיקליים ואם אכן כולם מפרים את זכויות התובע – מדוע זה בחר לתבוע דווקא את הנתבעת ואילו עם רוב האחרים הוא עדיין שומר על קשרי עבודה או על אפשרות לקשר כזה? לנתבעת תשובה מסוימת לכך ור' סעיף 10.2 להלן. התובע מצידו נימק את התנהלותו כך (ע"מ 18, ש' 24 – 30):

העד, מר איוניר: אני לא תבעתי את רותם א' כי הבנתי שמהר מאוד שמי

שאחראי לזה זה נורית, לא מדובר רק במופע עצמו, אלא

בכל מה שבמסביב, במסמכים המתלווים אליו, במבנה

הצעת המחיר, באומנים, במוזיקאי, בחברת הגברה, בכולם.

כשאמרת שלא תבעת את רותם כי היית קרוב לנורית, מה

הכוונה?

ת: הייתי בקשר עבודה איתה, לי היה איתה סוג של הסכם,

ואני לתומי חשבתי שיש פה איזה Commitment בינינו

ולכן באתי אליה, איתה עשיתי הסכם.

כך או כך, עדיין התובע טוען להפרת זכויותיו, להעתקת מופע, להשתתפות שורה של שחקנים במופע המפר ובכל זאת את הפיצוי בסך של 500,000 ₪ וגם את הדרישה לצווי מניעה ועשה הוא תובע רק מהנתבעת. שכלל לא משתתפת כשחקנית במופע.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 19-02-22072 איוניר נ' מושקוביץ

9.6 נימוק שישי משבעה לדחיית טענת התובע להעתקה, התייחסות להתאמות שונות שביצע

התובע בראיותיו לצורך הצגת מצג של העתקה; וכן הפרכת טענת הלוגו הדומה

התובע טען להתאמה והטעיה בין אתר האינטרנט של המופע פרוביזורי לבין האתר של המופע רנדומלי. ואולם בחקירתו הנגדית הודה התובע שערך התאמות ויזואליות על מנת שייראה כאילו קיימת התאמה, וכלשונו (ע"מ 13, שורות 3-4 לפרוטוקול, ההדגשות לא במקור):

"האתר שלי נראה אותו דבר היום, זה לא שונה, פשוט גם אצלה עשיתי את זה כדי להראות אתה יודע, יש את העמוד, את התמונה"

התובע גם טען להטעיה בלוגו של שני המופעים. טענה שאין לה שום בסיס, כפי שגם התובע נאלץ להודות בחקירתו הנגדית (ע"מ 14-15, ההדגשות לא במקור):

"ש: אני רוצה להראות לך, זה הלוגו של רנדומלי, נכון?

...

העד, מר איוניר: כן, ראיתי אותו, כן.

...

עו"ד בן יעקב: רק דקה, אני מבקש רק לשאול אותו, לא אותך, אני מציג לו

את שני הלוגואים, האם אתה חושב שמישהו יכול

להתבלבל בין הלוגואים האלה?

העד, מר איוניר: תראה, אני לא חושב, אבל לקוח שהתקשר אלי ואמר לי

שאני מופיע בנס ציונה כנראה התבלבל"

כלומר, הדפים באתר האינטרנט אינם בהכרח דומים. התובע ערך את תצהירו והמוצגים לו כך "כדי להראות אתה יודע". וגם שני הסמלילים (לוגו) של שני המופעים כלל אינם דומה ולא ניתן להתבלבל ביניהם. ועל כך מעיד התובע עצמו בחקירתו הנגדית.

9.7 נימוק שביעי משבעה לדחיית טענת התובע להעתקה, התייחסות לדוגמאות שונות שהעלה

התובע

(א) הטענה לשם דומה ומטעה - התובע טען להעתקה מהותית הנובעת מכך ששם המופע המפר לטעמו הוא "רנדומלי" בעוד שם המופע שלו הוא "פרוביזורי". לטעמו של התובע מדובר בשמות דומים ומטעים, שני השמות הם במילה לועזית אחת והדבר עלול להביא לכך שלקוחות יחשבו שמדובר "באותו המופע או מופע אחר שבא תחתיו". אין מקום לטענה זו. אין בין השם "פרוביזורי" לשם "רנדומלי", קירבה שעלולה להטעות. נכון הוא ששני השמות הם בלועזית, אך בכך אין דבר. אין גם מדובר בשמות שהם מילים נרדפות, או מילים בעלי משמעות דומה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 19-02-22072 איוניר נ' מושקוביץ

(ב) הטענות ביחס לבסיס המופע, אלתור תוך שיתוף קהל, התאמה לקהל ועוד - התובע מפנה לכך ששני המופעים מבוססים על אימפרוביזציה של הרכב שחקנים, תוך שיתוף הקהל, והתאמה מראש ותחקיר ביחס לקהל מזמין ההופעה. במלוא הכבוד, גם בכך אין דבר. כאשר קיים מופע אלתור באינטראקציה עם קהל, הרי בפועל מדובר במופע אימפרוביזציה בשיתוף הקהל. זו הגדרת הרעיון וזה הביטוי הבסיסי ביותר שלו, שלא ניתן להגבילו בטענה של זכות יוצרים, ור' הדיון בסעיף 9.3(ג) לעיל ביחס לדרכי ביטוי שהן שכיחות ונפוצות. אין כל זכות יוצרים לעצם קיומו של מופע אלתור בשיתוף קהל וכל אדם רשאי לעשות כן. כפי שפורט לעיל אף קיימים והיו קיימים בעבר מופעי אלתור בשיתוף קהל. יודגש שאין כל מניעה לכך שהתובע יקיים מופעי אימפרוביזציה בשיתוף קהל. ואולם, אין כל סיבה להעניק דווקא רק לתובע את האפשרות לקיים מופעי אימפרוביזציה בשיתוף קהל. אין כל סיבה לקבע שהתובע הוא היחיד הרשאי לאלתר יחד עם קהל ושמופע אחר הנוהג כך הוא בגדר העתקה.

(ג) הטענות בדבר קיומו של מנחה, מבנה המופע, ועוד - התובע טוען שהמופע המפר מנוהל על ידי מנחה, מדבר באותה שפה בימתית כמופע שלו והוא בעל אותו מבנה (ליין אפ) של קטע סטנד אפ, לאחריו חימום קהל, לאחר מכן שבעה עד תשעה קטעי אלתור וכן משחק מסכם.

- גם טענה זו של התובע אין בה דבר. ניהולו מופע על ידי מנחה כמו גם תחילתו של מופע עם קהל בקטע סטנד אפ ובמונולוג הומוריסטי אינו דבר נדיר ופרי המצאה מקורית שיש להגן עליה. התובע לא הציג כל חוות דעת מומחה המלמדת שקטע הומוריסטי בתחילת מופע הוא דבר ייחודי רק לו. ניתן לומר מניסיון החיים שתחילתו של מופע כמו גם תכנית טלוויזיה במונולוג הומוריסטי כזה או אחר – הוא דבר שכיח ונפוץ. האדם הסביר מכיר תכניות המתחילות בקטע הומוריסטי ואין מדובר במבנה המיוחד דווקא לתכנית של התובע. לעניין הגדרת האדם הסביר ר' למשל כבר בעש"מ 4123/95, אור נ' מדינת ישראל – נציב שירות המדינה, פ"ד מט(5) 184, בע"מ 192 שם נקבע ש"האדם הסביר הוא דמות דמיונית (יש אומרים מיתולוגית) המייצגת את דרכי ההתנהגות וערכי המוסר המקובלים בציבור. בפועל האדם הסביר הוא, בלית ברירה, בית המשפט".

- גם בעצם קיומם של משחקי חימום, אין דבר. אפילו מכונים המשחקים באותו שם. יתירה מכך, במסגרת ההליך התברר שקיימת טענה שדווקא התובע הוא זה שעושה שימוש במשחקי חימום המיוחדים למופע "רנדומלי", והתובע עצמו הקל בכך ערך. התובע עומת עם הטענה שהוא מקיים משחקי חימום שונים שהועתקו מרותם וייסברג, ממופע "רנדומלי" והשיב כך (ע"מ 39, 1 25-30, ההדגשות לא במקור):

ש: **אוקיי אני יודע שגם שאגת הנמר אתה עשית, ככה עושים את זה?**
ת: **יקירי, זה משחק חימום ידוע ומוכר וזה לגיטימי לעשות אותו.**



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 19-02-22072 איוניר נ' מושקוביץ

ש: מעולה, אז אני אומר לך שאת שלושת המשחקים האלה המציאה רותם, והעתקת ממנה, מה אתה אומר?
ת: אני יכול להראות לך את המשחקים האלה באתר האנציקלופדיה של האלתור.

כשם שכל אחד ממשחקי החימום שונים שמבצע התובע הם דבר "ידוע ומוכר וזה לגיטימי לעשות אותו", הרי גם משחקי החימום במופע "רנדומלי" וסוגיהם השונים לפני או אחרי קטעי האלתור הם בגדר דבר "ידוע ומוכר וזה לגיטימי לעשות אותו".

(ד) הטענות ביחס להרכב השחקנים - למעלה מהנדרש ייאמר שהעובדה ששחקנים מאלתרים משתתפים בשני המופעים, אינה בגדר הפרת זכות יוצרים או פגיעה, בוודאי לא מצד הנתבעת.

זאת ועוד, כפי שיוצג בסעיף 11.2(א) להלן, במסגרת טיוטת ההסכם שניסח התובע טרם תחילת העסקת הנתבעת היה ברור שהנתבעת תוכל לפנות לשחקנים לאחר שתסתיים העסקתה ובלבד וחלפו שישה חודשים מסיום ההתקשרות. ואכן חלפו שישה חודשים, כך שלא ברור מכח איזו זכות מלין כעת התובע על הנתבעת.

כך או כך התובע גם לא פנה לאותם שחקנים וספק, אם היה פונה, האם היתה עומדת לו זכות שבדין למנוע הופעתם. התובע טען שהוא זה שהדריך את השחקנים ולימד כיצד ליטול חלק במופע. טענה זו נותרה עירומה מכל ראיה. באופן מפגיע אף אחד מהשחקנים לא זומן לעדות. לא הוצגה תכנית לימוד בה השתתפו השחקנים הספציפיים או בכלל. התובע לא התמודד עם העובדה שמדובר בשחקנים מקצועיים אשר על פניו למדו את תחום המשחק בבתי ספר למשחק ולא דווקא ממנו.

(ה) התובע אף מתייחס לטענות מהן עולה שלטעמו הנתבעת למדה אצלו כיצד לעבוד ולהתנהל, ומשתמשת כעת באמצעי שיווק, הצעות מחיר ואפילו מפרטים טכניים רלוונטיים ומכאן עותר להוצאת צוים המגבילים את עיסוקה וכן מחייבים אותה בתשלום פיצוי. על כך יורחב בחלק הרביעי לפסק הדין.

חלק רביעי – דיון בטענות לפיהן יש להגביל את עיסוקה של הנתבעת

10. כללי

התובע עותר למתן צווי מניעה שונים שעיקרם ומהותם הוא הגבלת עיסוקה של הנתבעת. צווי המניעה מיועדים לכך שהנתבעת לא תתחרה בתובע, ומנוסחים באופן גורף וכוללני כמו "צו באוסר לעשות שימוש כלשהו בתכנים ו/או במרכיבי המופע "פרוביזורי", או כמו דרישה להגביל את הנתבעת לעד כך שלא תוכל לפנות ללקוחות התובע ולשחקנים במופע.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 19-02-22072 איוניר נ' מושקוביץ

11. הנימוקים מדוע אין להגביל את עיסוקה של הנתבעת

כפי שהובהר לעיל, אין בסיס לטענות כנגד הנתבעת. אין בסיס לטענה לפיה הנתבעת מפרה זכות כלשהי של התובע וממילא אין בסיס ליתן סעד כלשהו הנדרש בתביעה. למעלה מהנדרש ייאמר שאפילו היה התובע מוכיח העתקה כזו או אחרת, הרי לא בנקל אם בכלל ניתן היה להגביל את עיסוקה של הנתבעת. אין אפוא להגביל את עיסוקה של הנתבעת ואין לקבוע צווי מניעה גורפים, או צווים בכלל וזאת מהנימוקים הבאים:

11.1 נימוק ראשון מדוע אין להגביל את הנתבעת, הדין הקיים אינו מתיר הגבלת עיסוק אלא במקרים

נדירים, במשורה ולזמן קצוב

(א) צווים אשר יורו לנתבעת להימנע מעיסוק בתחום מסוים, או מהעלאת מופע מסוים הם בהגדרה צווים הפוגעים בזכות יסוד. הצווים המבוקשים יגבילו תחרות עסקית, תוך שבפועל לא היתה כל הפרת זכות יוצרים. זאת ועוד, הצווים המבוקשים כנגד הנתבעת ממילא לא ימנעו מופע מתחרה, שכן לטענת הנתבעת – לא היא זו שעומדת מאחורי המופע. ובמילים אחרות, גם אילו היה מקום להגביל את פעילות הנתבעת הרי בפועל הגבלה כזו לא היתה מועילה לתובע שכן המופע המתחרה היה ממשיך לעלות על הבמות וממשיך להתקיים.

(ב) התובע לא הוכיח ולא שכנע שיש מקום להגביל את פעילות הנתבעת. כאן המקום לציין שאפילו הטענה בדבר רשימת לקוחות של התובע לא הוכחה כדבעי. כך למשל, לא הוכח כל ייחוד ברשימה כזו, ולא הוכח שלא ניתן להשיג את המידע גם ללא מאמץ מיוחד. לעניין זה ר' למשל ת"א 17-08-16608, פ.א.א.ס. טכנולוגיות אילת בע"מ נ' פילו ואח' (מיום 11/3/2021, השופטת ה' סילש) שם נדונה, תוך הפניה לפסקי דין נוספים, מסגרת ההגנה על רשימת לקוחות ונקבע כך (ההדגשות לא במקור) – "אין מקום להגן על רשימת לקוחות, כאשר מדובר במידע כללי, כזה הנגיש לציבור, אלא כי אותה הגנה תיוחד למקרים בהם יוכח כי נדרש מאמץ מיוחד להשיג את המידע, או כאשר יוכח כי קיים ערך מוסף כלשהו, לקבלת רשימה זו מן המוכן". הדברים יפים גם לעניינינו. אין מקום להגן על טענה לרשימת לקוחות, שכלל לא הוכח שנדרש היה מאמץ מיוחד להשיג את המידע.

(ג) זאת ועוד, הגבלת העיסוק מונעת תחרות חופשית ותחרות היא נשמת אפה של חברה כלכלית בריאה. אפילו היה מדובר חלילה בהעתקה אסורה ובפגיעה בזכות יוצרים, ולא כך הדבר, הרי יש להיזהר במתן צווים המגבילים עיסוק והמגבילים תחרות חופשית. לעניין זה ר' למשל ע"א 12/1898, מרכז המתנות 2006 בע"מ נ' קארשי אינטרנשיונל בע"מ (מיום 9/9/2014, המש' לנשיא (כתורה אז) מ' נאור, השופטת (כתוארה אז) א' חיות, הש' נ' סולברג) שם נקבע כך (ההדגשות לא במקור) – "נקבע בפסיקה כי ההסתייגות הטבעית והמיידיית שמעורר מעשה של חיקוי והעתקה משום שיש בו נטילה ללא תמורה של יציר כפיו של אחר (...), אינה צריכה לתרגם את עצמה בכל מקרה ומקרה להכרה בקיומה של עילה בעשיית עושר וכי לצורך הכרה בעילה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 22072-02-19 איוניר נ' מושקוביץ

זו יש להחיל מבחנים מאוזנים שאת עיקרם פירטנו לעיל. מבחנים אלה מבקשים להקפיד מחד גיסא כי לא יטושטש הקו המפריד בין החופש להתחרות ובין "החופש לגזול" ומאידך גיסא אינם מתעלמים מן העובדה כי תחרות חופשית הינה יסוד המסד לפיתוח הכלכלה, לשיפור איכות המוצרים והשירותים, להוזלת מחירים ולהרחבת מגוון המוצרים המוצעים בשוק נתון".

11.2 נימוק שני מדוע אין להגביל את הנתבעת, התייחסות לטיטות הסכם שביקש התובע להחתים את הנתבעת בתחילת העסקתה

(א) התובע והנתבעת לא חתמו על הסכם, אך הועברה ביניהם טיטות הסכם שניסח התובע. באותה טיטות היתה התייחסות לקניין רוחני, והנתבעת אף הגיבה בזמן אמת ועל גבי הטיטות בתמיחה – "איזה קניין רוחני יש בשיווק וניהול אירועים?". לגופו של ענין החשוב הוא להפנות לכך שגם במסגרת טיטות ההסכם שניסח התובע היה ברור שהנתבעת תוכל לפנות לשחקנים לאחר שתסתיים העסקתה ובלבד וחלפו שישה חודשים מסיום ההתקשרות. וכלשון סעיף 2(י"א) לטיטות ההסכם (נספח 3 לתצהיר התובע, ההדגשות לא במקור):

"נורית מתחייבת כי עם סיומו של הסכם זה לא תעמוד בהתקשרות דומה לפעילות פרוביזורי עם האומנים המשתתפים באייטמים השונים וזאת למשך 6 חודשים"

התובע אף ביקש להגיש בשלב מאוחר מאוד מחברת של הנתבעת אותה מצא ובה התייחסות לאותה מגבלת שישה חודשים בלבד. כלומר – אפילו התובע סבר שהנתבעת רשאית לפנות לשחקנים ורשאית להתחרות ובלבד שחלפו שישה חודשים מתום תקופת ההתקשרות. ואכן כאמור חלפו שישה חודשים בין סיום ההתקשרות עם הנתבעת לבין האירועים אליהם מתייחס התובע. כך שלא ברור מכח איזו זכות מלין כעת התובע על הנתבעת.

(ב) בשולי הדברים ייאמר שאילו היה התובע כולל בטיטות ההסכם תנאי החוסם את דרכה של הנתבעת לתקופה ארוכה משישה חודשים, הרי בהחלט אפשר שהיה מקום להתערב בתנאי זה. והלכה פסוקה היא כי אף אם קיימת מגבלת תחרות "רשאי בית המשפט להגביל את היקפה של ההגבלה כדי מידתה הראויה", ור' ע"א 6601/96, AES System Inc. נ' סער (מיום 28/8/2000). להרחבה ר' גם תא (מחוזי חי') 30804-04-21, דרדלוקס שיווק בע"מ נ' יחיאל קדם (מיום 2/6/2021); עע (ארצי) 36309-11-20, יוסי מימרן - רביד אלימלך (מיום 5/7/2021); וכן ברע (ארצי) 59763-06-18, יונתן אביטל נ' ד"ר פח וצבע בע"מ (מיום 24/7/2018)



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 22072-02-19 איוניר נ' מושקוביץ

חלק חמישי – הערות לפני סיום וכן סוף דבר

12. שלוש הערות לפני סיום

12.1 ראשית, התובע לא הציג הוכחות לירידה בהכנסותיו בעקבות מה שכינה העתקת המופע. התובע אכן לא חייב להוכיח ירידה בהכנסה על מנת לקבל פיצוי סטטוטורי. עם זאת, אילו היה התובע מציג את ספרי הכנסותיו, היה הדבר יכול לסייע כראיה לטענה שאכן לקוחות פוטנציאליים פנו למופע המיוחס לנתבעת. כך לא עשה התובע והדבר אינו מחזק את עמדתו.

12.2 שנית, הנתבעת העלתה בתצהירה טענות שונות בדבר יחס מצד התובע אשר לטעמה מסביר מדוע התובע החל להעלות כנגדה טענות שווא וכן סירב לשלם תמורה לה היא זכאית. אין מקום להיכנס לטענות אלה משקבעתי שלא הופרה כל זכות יוצרים, ומשאין מקום לחייב את הנתבעת בתשלום פיצוי או לקבוע צו כלשהו כנגדה.

12.3 שלישית, לצד האמור לעיל יש לשוב ולתמוה מדוע התביעה הוגשה דווקא כנגד הנתבעת וכן רק כנגד הנתבעת. אפילו סבור התובע שאכן הנתבעת עומדת מאחורי המופע "רנדומלי", הרי העובדה שהחליט לא לתבוע את גב' רותם וייסברג, למשל, שהבהירה שהיא בעלת המופע "רנדומלי" מעלה סימני שאלה ביחס לסיבה האמיתית בגינה הוגשה התביעה.

13. סוף דבר

לאור כל האמור לעיל התביעה נדחת. אני מחייב את התובע בתשלום הוצאות ושכר טרחת עו"ד בסך של 25,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד פסק הדין ועד למועד התשלום בפועל.

ניתן היום, ג' אדר ב' תשפ"ב, 06 מרץ 2022, בהעדר הצדדים.


אביים ברקאי, שופט