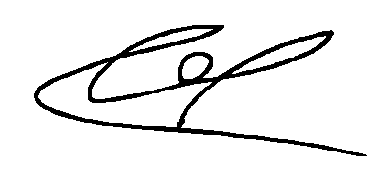
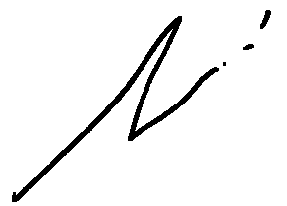
|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים** | | |
|  | | |
| בן ארוש נ' נעים | | 28 נוב 2017 11217-09-16 |
|  | | |
| **הרכב השופטים** | 1. ישעיהו שנלר - סג"נ-אב"ד 2. ד"ר קובי ורדי-סג"נ 3. עינת רביד | |
|  | | |
| **מערערת** | אושרת בן ארוש ע"י עו"ד ניר הראל | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **משיבה** | יעל נעים ע"י עו"ד פיליפ קוסקס | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

**השופטת עינת רביד**:

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בתל אביב-יפו בת.א. 49478-05-11 מיום 1.5.16 (כבוד השופטת הבכירה ר' פינצ'וק-אלט), בגדרו נדחתה תביעת המערערת למתן חשבונות ותביעה כספית בגין הפרת הסכם, בטענה כי קידמה את הקריירה של המשיבה, אך לא קיבלה ממנה כל תמורה; וכן נדחתה תביעת המערערת בגין הפרה זכויות יוצרים שלה בצילום וידיאו של הופעה ב"פסטיבל הפסנתר" והפרת זכות מוסרית באחד השירים. כמו כן חויבה המערערת בהוצאות משפט בסך של 50,000 ₪ בתוספת מע"מ.**תמצית פסק הדין של בית משפט השלום**
2. בית משפט השלום קבע, כי הואיל ובין המערערת לבין המשיבה אין הסכם חתום, ביקשה המערערת להוכיח קיומה של מערכת יחסים מיוחדת בינה לבין המשיבה, על מנת לחייב את המשיבה במתן חשבונות. בית משפט השלום מצא, כי למרות שאין חולק, כי בין הצדדים שררה מערכת יחסים חברית, הרי שהמערערת סברה, כי לצד מערכת היחסים החברית, שהייתה ביניהן עמדה גם מערכת יחסים עסקית, שהוסדרה בשורה של הסכמים, ומנגד המשיבה סברה, כי פעולותיה הספורות של המערערת, שהיו עסקיות ומקצועיות, צריכות להיבחן כחלק ממערכת היחסים החברית ביניהן וללא הסכם המקנה למערערת זכות תביעה.
3. בית המשפט קבע, כי המערערת לא הוכיחה קיומו של הסכם בסמוך לאחר היכרות הצדדים, משום שעדותו של ידיד המערערת, מר עידו רצון להלן: עידו), לא הספיקה לצורך כך; טיוטת הסכם ניהול, ששלחה המערערת ולא נחתמה על ידי המשיבה, אינה מוכיחה כריתת הסכם; וכן העובדה, שטסה מספר פעמים לחו"ל על חשבונה, אינה מוכיחה כריתת הסכם באותה תקופה.
4. בית המשפט הוסיף וקבע כי המערערת לא הוכיחה התקשרות בשני הסכמים (הסכם הניהול והסכם המולות), שאינם חתומים, וזאת למרות שהמערערת הפנתה לתכתובת דואר אלקטרוני מיום 4.2.06 עם מר דוד דונסיין, בן זוגה של המשיבה (להלן: בן הזוג), ובו נדון נושא שיעור דמי הניהול, אך בית המשפט מצא כי הצדדים בחנו אפשרות הסכמית, שכללה דמי ניהול, אך לא ניתן ללמוד מכך על קיומו של הסכם, וזאת כאשר אף הוצע בתכתובת, דווקא מצד המערערת, להסתפק מטעמה בתמיכה חברית. כך גם לא מצא בית המשפט תמיכה בתכתובת נוספת מיום 1.11.06.
5. עוד קבע בית המשפט, כי המערערת גם לא הוכיחה דבר קיומה של הסכמה ספציפית באשר להתקשרות עם הלייבל "Tot ou Tard" (להלן: **הלייבל**). בעניין זה קבע בית המשפט קמא כי אין חולק כי המערערת יצרה קשר עם הלייבל במטרה, ומתוך תקווה, כי פנייה זו תוליד שיתוף פעולה עסקי עם המשיבה, ובתוך כך אף נשלח אל הלייבל דיסק שירים של המשיבה. אולם בית המשפט קבע, כי עולה מהמסמכים והעדויות שנשמעו בבית המשפט, לרבות עדויות מר פררבו, מנהל הלייבל (להלן: מנהל הלייבל), וגברת ורג'יני אוסטיירה, מנהלת האמנים בלייבל (להלן: מנהלת בלייבל), כי אין לראות במערערת כמי שהייתה "הגורם היעיל" בהתקשרות זו ולא נוצרה הסכמה ספציפית לעניין זה.
6. אשר להפרת זכויות יוצרים, טענה המערערת בסיכומיה שתי טענות, אליהן התייחס בית המשפט: האחת, העלאת צילום הוידאו של פסטיבל הפסנתר לאתר האינטרנט Youtube ללא רשות המערערת, והשניה, הפרת זכותה המוסרית של המערערת לקרדיט במסגרת השיר "TOXIC". בית המשפט דחה את טענות המערערת בנושא זה וקבע כי המערערת לא הוכיחה זכויות יוצרים בשני הנושאים הנ"ל.
7. עוד דחה בית המשפט את תביעת המערערת ל"שכר ראוי", שלא יפחת מ- 900,000 ₪ וזאת משום שלטענתה הוכיחה, כי השכר ההסכמי שנקבע בהסכמות הצדדים הוא שכר ראוי. המערערת טענה כי יש לבחון האם בנסיבות העניין המשיבה נהנתה או נהנית מפרי עמלה של המערערת באופן שיש בו "התעשרות בלתי צודקת" המצדיקה התערבות, וזאת כאשר השירותים שנתנה המערערת נכנסים לליבת עיסוקה המקצועי. בעניין זה חילק בית המשפט את פעולות המערערת לשניים, כאשר עיקרה של הקבוצה הראשונה, הוא פעולות לקידום קליפים בהם מככבת המשיבה בערוץ המוסיקה, הפקת DVD, הופעה במסגרת פסטיבל הפסנתר ובר "סלונה" וכן התכתבויות שעניינן יחסי ציבור וקידום מול עיתונות מקומית. בקבוצה השנייה, קידום המשיבה מול לייבלים זרים על פני הגלובוס.
8. בית המשפט קבע כי חומר הראיות תומך בעמדת המשיבה לפיה פעולותיה של המערערת התמצו במספר פעולות בודדות. גם באשר לפעילות מול הלייבל קבע בית המשפט, כי לא הוכח שפעולות המערערת הן אלו אשר הובילו בסופו של יום לחתימה על ההסכם בין המשיבה לבין הלייבל.
9. עוד נקבע כי המערערת לא הוכיחה את השכר הראוי בגין פעולות שביצעה באמצעות חוות דעת מומחה כראוי ואין לראות בתצהיר של מר הניס כחוות דעת מומחה.**תמצית טענות המערערת**
10. המערערת טוענת, כי בית משפט השלום שגה בניתוח מהות היחסים, שבין המערערת למשיבה. לטענתה, בניגוד להנחת בית המשפט, כי עסקינן בחברות טובות, שניסו למשפט את מערכת היחסים ביניהן ללא הצלחה, הרי שהעובדות מצביעות על כך כי זו מערכת עסקית לאורך כל הדרך בגדרה ניצלה המשיבה בחוסר תום לב את החברות והאמון, על מנת לחמוק מהתוצאות המשפטיות.
11. המערערת טוענת עוד, כי כאשר הכירה את המשיבה, היא הייתה בשפל מבחינת הקריירה המוסיקלית שלה ולא חוותה הצלחה, כפי שטענה בעדותה. לטענתה, פריצתה הגדולה כזמרת נעשתה בשנת 2008 ארבע שנים וחצי לאחר שפגשה את המערערת ולטענת המערערת בזכות תשתית, שהניחה וחיבור שיזמה עם הלייבל.
12. עוד טענה המערערת, כי הוכח שעסקה בניהול אמנים במועד היכרותה עם המשיבה ושנסיבות ההיכרות היו מקצועיות גרידא, כפי שהעיד עידו.
13. בנוסף טענה, כי המשיבה הציגה את המערערת בשלל הזדמנויות כמנהלת שלה וכך גם באתר האינטרנט שלה, תוך שהמערערת פירטה עשרות פעולות, אשר לא נסתרו על ידי המשיבה, והמוכיחים קשרי עבודה בין השתיים. ובנוסף לטענתה, המשיבה לא הביאה ראיות לכך שהתקשרותה עם הלייבל נבע ממארג קשרים עצמאי.
14. עוד טענה המערערת כי בין הצדדים נכרתו הסכמים. לטענתה כבר בעת ההיכרות נוצרה הסכמה בגדרה סוכם על שכר של 20% מההכנסות (לאחר ניכוי הוצאות). הסכם נוסף שלטענתה נכרת בין הצדדים הוא הסכם מיום 9.2.06, אשר המשיבה ענתה עליו לטענת המערערת במייל מנובמבר 2006, כי הנוסח מוסכם למעט נושאים "פעוטים" פתוחים. לטענתה, הסכם זה, שחזרו עליו עוד במיילים נוספים, מזכה אותה ב- 50% מרווחי המשיבה. הסכם נוסף ושלישי במספר, לטענת המערערת, הוא הסכמה ספציפית ביניהן בקשר להתקשרות עם הלייבל, כאשר מחליטים במשותף שלא להציג את המערערת כמנהלת אלא כ - Apporteur d'affaires , אשר משמעות המושג אינה ידועה למערערת אלא למשיבה בלבד.
15. בנוסף נטען כי, למצער, שגה בית המשפט כאשר קבע כי המערערת לא הייתה הגורם היעיל בהתקשרות עם הלייבל.
16. לחילופין טענה המערערת כי בית המשפט צריך היה לפסוק לה לכל הפחות "שכר ראוי", כאשר המערערת טוענת כי הציגה בפני בית משפט ראיות מספיקות לגובה השכר הראוי.
17. עוד טוענת המערערת כי לנוכח השיהוי החמור במתן פסק הדין נפלה שגגה במסקנות ואף בית המשפט לא ביצע בפסק דינו כל ניתוח של נושא המהימנות ולהעדפה של גרסה אחת על פני רעותה.
18. להשלמת התמונה, יש לציין, כי המערערת אינה מערערת על דחיית תביעתה בנושאים של זכויות יוצרים.**תמצית טענות המשיבה**
19. המשיבה סומכת ידיה על פסק דינו של בית משפט השלום. לטענתה, המערערת לא הרימה את הנטל להוכיח את ההסכם הראשון שטענה לו, באמצעות העד מטעמה, עידו, ואף ציין כי לא מוזכר הסכם זה בשום מייל ואף לא בטיוטת ההסכם שנשלחה ביום 9.2.06.
20. המשיבה טוענת עוד, כי ההסכם השני לא נחתם, ובנוסף המערערת נמנעה מלהביא לעדות את מר אשר ביטנסקי, שהמערערת עבדה בחסותו באותן שנים, אשר עדותו משמעותית להוכחת גרסת המערערת, וכי המערערת לא הצליחה לעמוד בנטל ההוכחה המוטל עליה.
21. המשיבה טוענת, כי גם באשר להסכמה הספציפית בקשר להתקשרות עם הלייבל לא הוכח הסכם ספציפי, כאשר המערערת כותבת בעצמה ללייבל, כי היא רק Apporteur d'affaires ולא מנהלת, וכי אף הוכח, כי המערערת לא הייתה הגורם היעיל להתקשרות.
22. עוד טענה המשיבה, כי המערערת לא הוכיחה את זכאותה לשכר ראוי ואף לא הביאה ראיות לגובה השכר הראוי.
23. אשר לשיהוי במתן פסק הדין טענה המשיבה, כי מימד הזמן שחלף אין בו כדי לפגום בהתרשמות בית המשפט מראיות המערערת שהתבססו על תיק מוצגים עב כרס ולא על שאלות מהימנות.
24. עוד טוענת המשיבה, כי מערכת היחסים בין הצדדים החלה כאשר למשיבה כבר היה מוניטין בחו"ל, היא התגוררה בחו"ל, היה לה חוזה הקלטות אחד, שכבר הסתיים, והיא שרה במחזמר "עשרת הדיברות" שמכר למעלה ממיליון וחצי עותקים.
25. לטענת המשיבה, המערערת אוספת בדלי ראיות ותכתובות, על מנת ליצור תמונה המעידה, לטענתה, אף אם בקושי רב, על גמירות דעת מצד המשיבה, אולם קיבול לא היה מצד המשיבה ומעולם לא נכרת בין הצדדים הסכם.
26. עוד נטען, כי המערערת חסרת תום לב בתביעתה ואף הציגה פעולות כמו טיסות לקנדה ולאנגליה, אשר ביקשה החזר בגינן למרות שכלל לא היו לפריס, וכך גם הדרישה ל- 50% מסך הכנסותיה של המשיבה בפעילותה עם הלייבל היא מופרכת לחלוטין.**דיון והכרעה**
27. לו דעתי תשמע כי אז יידחה הערעור.**רקע כרונולוגי**
28. המשיבה, ילידת 1978, חיה בפריז מאז שנת 2000, וכל חייה הבוגרים היא פעילה כזמרת ומוסיקאית, כאשר כבר בצבא שירתה בלהקת חיל האוויר, שם גם הכירה את עידו (ראו סעיף 2 לתצהיר עידו), שהעיד מטעם המערערת, ואשר בשנת 2003 הכיר בינה לבין המערערת, שהייתה אז בת 23. בשנת 2001 המשיבה הוציאה דיסק עם חברת EMI, השתתפה במחזמר, ושרה שיר בסרט צרפתי של הבמאי אלי שוראקי (סעיפים 15-17 לתצהירה של המשיבה). במאי 2004 פגשה המשיבה את בן זוגה ושותפה לעבודתה המקצועית, דוד דונסיין, מוסיקאי, וזאת בהכנות להופעה של הזמרת שיראל בפריז, ואין מחלוקת, כי הם עובדים ביחד על המוסיקה וכן על קידום הקריירה של המשיבה החל מאותה תקופה, ובוודאי מאוקטובר 2004.
29. המערערת חיה בישראל ובין שנת 2003 לשנת 2007, למדה משפטים במרכז הבינתחומי ולאחר מכן עשתה התמחות אצל עו"ד אלי נחום. כמו כן בשנים הרלוונטיות חייתה בזוגיות עם מר גיורא ליננברג (להלן: גיורא), שהיה עד מטעם המשיבה, קשר שנפסק במרץ 2007, לאחר שנמשך שש שנים (ראו סעיף 2 לתצהיר גיורא). באותן שנים חייתה המערערת בביתו של גיורא ונסעה עמו לחו"ל לנסיעות, שבהן, בין היתר, קידם את הקריירה שלו, ואף נשלחה על ידו לבד פעמיים לחו"ל לצורך כך (עדות גיורא עמודים 62-63 לפרוטוקול).
30. הקשר בין המערערת למשיבה נוצר כאמור על ידי עידו בסוף שנת 2003, כך שתקופת הזמן שעליה נסובה התביעה היא בעיקרה בין השנים 2004 עד 2006, כאשר בתחילת 2007 (פברואר 2007), כאשר חתמה המשיבה על הסכם עם הלייבל (עמ' 49 שורה 24 לפרוטוקול) הקשר בין המערערת למשיבה למעשה ניתק. עוד חשוב לציין, כי בשנת 2004 הפגישה המשיבה בין המערערת לבין אשר ביטנסקי (להלן: ביטנסקי), מנהל אמנים ידוע ובעל רקורד בייצוג אמנים, אותו הכירה המשיבה מגיל 18. כתוצאה מאותה היכרות נטל ביטנסקי את המערערת "תחת חסותו" והם עבדו יחד החל משנת 2004.
31. נקודות ציון כרונולוגיות משמעותיות נוספות הן: בחודש אפריל 2005 המשיבה הופיעה בישראל ב"סלונה בר", הופעה, שאורגנה על ידי המערערת וביטנסקי, ובהקשר לכך גם נעשו למשיבה יחסי ציבור בישראל, כגון כתבה של אור הלר על זמרות ישראליות בפריז, לרבות המשיבה; בנובמבר 2005 המשיבה שוב הופיעה בישראל ב"פסטיבל הפסנתר" גם זאת בארגון המערערת וביטנסקי וגם בהקשר לכך אורגנו יחסי ציבור, כגון צילום ל"המון ווליום" וכיו'; בנובמבר -דצמבר 2005, שולחת המשיבה מספר מיילים של התייעצויות, בעיקר לביטנסקי; בפברואר 2006 שלחה המערערת מיילים בנוסח אחיד למספר גורמים בתעשיית המוסיקה בצרפת להצגת המשיבה; במרץ 2006 מבקש הלייבל מהמערערת לקבל דיסק של המשיבה, אך באותו שלב אין התקדמות מעבר לכך; ביוני 2006 מקבלת המשיבה הצעה מלייבל בשם בלו (label bleu) ומשתפת את המערערת וביטנסקי בכך. המשא ומתן עם לייבל בלו מבוצע על ידי המשיבה ובן זוגה בלבד והוא לא מבשיל להסכם; בינואר 2007 עורכת המשיבה קונצרט באולם ארמיטאז' בפריז; באותו חודש הלייבל מציע למשיבה הצעה לשיתוף פעולה, שנחתמת בפברואר 2007.**"ההסכם הראשון"**
32. בית משפט השלום הכריע, כי המערערת לא עמדה בנטל להוכיח קיומו של מה שכונה על ידה "ההסכם הראשון", שלטענתה, היה הסכם בעל פה בין הצדדים, ונוצר בפגישה בתחילת הדרך, ובה סוכם על 20% מרווחי המשיבה.
33. קביעה זו של בית משפט השלום מקובלת עלי, היא מנומקת כנדרש, ואף ניתן להביא נימוקים נוספים על אלו שציין בית המשפט.בשנת 2003 הייתה המערערת בשנות ה- 20 המוקדמות של חייה וסטודנטית למשפטים, ובוודאי שלא הייתה מקצועית ובעלת ניסיון, כפי שנדרש לתפקיד "מנהל", וכפי שמצוין בטיוטת הסכם הניהול, שהציעו ביטנסקי והמערערת למשיבה בהמשך, בניסוחה של המערערת, ובו נכתב בין היתר לעניין תפקידי המנהל:"המנהל ינהל את פעילותו האמנותית של האמן ואת העניינים העסקיים הנובעים מפעילותו האמנותית ו/או הקשורים אליה, ייעץ לו בכל הנושאים הרלוונטיים לפעילות האמנותית, הן בצד האמנותי והן בצד העסקי, יתרום לו מנסיונו ומכישוריו בענף המוסיקה והבידור, ינהל עבורו משא ומתן עם צדדים שלישיים הקשורים בפעילותו האמנותית ככל שהדבר יידרש, וייעץ לו בבחירת גופים אחרים אשר מעורבותם תהיה דרושה..." (סעיף 3.1, ההדגשה הוספה- ע.ר.).עוד יש לציין כי תפקיד המנהל אינו כולל בחובו שירותי יחסי ציבור או בוקינג (ראו סעיף 3.4 לטיוטה), כאשר נראה כי המערערת, ככל שבידה להראות על פעילות, שביצעה בעבור המשיבה, הרי שמדובר בפעילות דווקא בתחום יחסי הציבור (שני מאמרים שפורסמו בעיתונות, שליחת מיילים לגופים וכו', כפי שיפורט בהמשך) וארגון, ביחד עם ביטנסקי, של שתי הופעות בישראל, פעילות שאינה בגדר ניהול, כפי שמוגדר בטיוטה.לא זו אף זו, שהנסיעות שנסעה המערערת כל אותה תקופה לפריז הסתכמו בארבע נסיעות, שבהן קידמה גם את בן זוגה אותה עת, גיורא (ראו עדות המערערת עמודים 8-7 לפרוטוקול וכן עדות גיורא עמודים 63-62).**טיוטת הסכם הניהול**
34. ביום 9.2.06 המערערת שלחה למשיבה ולביטנסקי טיוטת הסכם ניהול (להלן: הטיוטה) (ראו נספח כ"ב לתצהיר המערערת). על פי הטיוטה, שנוסחה על ידי המערערת בסיוע עורך הדין שבמשרדו התמחתה, ההסכם אמור היה להיחתם בין המשיבה לבין חברה השייכת לביטנסקי ולא עם המערערת. אמנם המערערת הוסיפה מקום גם לחתימתה על ההסכם במסגרת הטיוטה, אך לא ברור לאיזה צורך, באשר אינה מופיעה כצד להסכם. עוד יש להדגיש, כי הטיוטה הגבילה את הפעילות של "המנהל", אך ורק לפעילות המשיבה בישראל או לשירים בעברית. בסיפא להגדרת "פעילות אמנותית" בסעיף 1.3 לטיוטה נכתב: "וכל הנ"ל אך ורק בהתייחס לפעילות אמנותית בישראל ו/או לפעילות אמנותית בחו"ל המבוססת רובה ככולה על השפה העברית". כך שממילא לא מובן מדוע סבורה המערערת כי מכוח הטיוטה ניתן לחייב את המשיבה לשלם למערערת אחוזים בגין רווחיה בצרפת או ברחבי העולם.
35. בית משפט השלום קבע כי לא הוכח שהטיוטה הלא חתומה מחייבת. לנימוקי בית המשפט, ולמובן מאליו, דהיינו כי טיוטה שלא נחתמה אינה מחייבת, ניתן להוסיף ולפרט כדלקמן.
36. בית המשפט מצטט את תוכנו של מייל שסומן ת/4 מיום 1.11.06, בסעיף 63 לפסק הדין, ואשר נכתב על ידי המשיבה לביטנסקי:"dear Asher,**So we missed each other in paris, im sorry for that and i hope you better&hellip;i thought closing together a few little things we left open, - about the moovie, we need to sign the publishing + u said the ha little budget-din din recordings – signing the contract + the payment for the sessions + the flight ticket or half of it if I remember w-din din recording – publishing – sacem or akum? is there already r from the redio play and the selling ex&hellip; will be the same for the movie about the hebrew album, we had very positive meeings and we wait few respond, we r sorry it takes longer then we thought but I know everything will end up beautifuly and this baby album will find his soon&hellip;meanwile i say u good night and sweet dreams and thank you for everyael "**(הטעויות במקור, ההדגשה הוספה- ע.ר.).
37. המערערת הביאה מייל זה כהוכחה לכך, שהמשיבה ביקשה תיקונים קטנים לטיוטה, ונראה בבירור גם ממועד שליחת המייל, גם מתוכן המייל, וגם מדברים, שהעידה המשיבה בחקירה הנגדית, כי אין למייל זה כל קשר לטיוטה. ראשית, מדובר על מייל שיצא למעלה מתשעה חודשים לאחר שליחת הטיוטה. שנית, המייל אינו מציין שמדובר בהערות להסכם או לטיוטה, אלא מדובר ב"נושאים שנותרו פתוחים" בין המשיבה לבין ביטנסקי, כגון סרט, הקלטות של דין דין (הכוונה לזמרת דין דין אביב, שביטנסקי ייצג והמשיבה שיתפה אתה פעולה מוסיקלית) והוצאת אלבום בעברית. לא מוזכרת הטיוטה כלל ולא מופנים לסעיפים בטיוטה ואף הנושאים הנדונים אינם חלק מן הטיוטה.בנוסף על האמור לעיל, המשיבה נשאלה על מייל זה בחקירתה הנגדית והסבירה, כי אין קשר בין המייל לבין הטיוטה:"ש.אני רוצה לחזור איתך ביחד להסכם , אמרת שהוא היה כ''כ לא מקובל עליכם, שישר אמרתם את זה, אני רוצה לרענן את זכרונך, אמרת שעשית את זה כמה פעמים בסמוך לאחר קבלת ההסכם, אני מציג לך מייל מיום 1.11.06, את אומרת "יש לי מספר נקודות פתוחות בקשר להסכם"**ת.לא לא זה לא היה בקשר להסכם. ש.אז בקשר למה זה ?ת.אני מכירה את אשר מגיל 18, הכרתי גם את דין דין אביב, זה מתייחס לעבודות צדדיות שהיו לי בשוטף עם אשר מאז היכרותי איתו, הוא עזר לי בהמון דברים ומעולם לא דרש ממני שום דבר וגם אני לא, והיה לנו כל מיני עניינים, למשל השיר של דינדין אביב וזה לא היה בתור מנהל בגלל שאני הכרתי אותה וכתבתי לה שירים באופן עצמאי.ש.כתבת מספר נקודות פתוחות קטנות בקשר להסכםת.זה לא בקשר להסכם. לא כתוב להסכם, כתוב משהו אחר**. " (עמוד 44 לפרוטוקול)
38. לכל האמור, יש להוסיף כי מהמיילים שהועברו בין הצדדים, בסמוך להעברת הטיוטה, עולה כי גם המערערת וגם ביטנסקי הודיעו למשיבה, כי אינם מבקשים להשתית את מערכת היחסים עמה על בסיס עסקי, וכי יסתפקו בחברות.ביום 12.2.07 מודיע ביטנסקי למשיבה כי אין לו זמן לפעול בעבורה וכי גם למערערת אין זמן לכך בכותבו: "**with regards to your album in Israel, it looks like my commitments with waves and Oshi's with helicon will not alow us to make the work we feel is need**" (עמוד 490 למוצגים).ביום 4.2.07 מודיעה המערערת למשיבה בדואר האלקטרוני (נספח ל"ח לתצהירה) כי:"We will be happy to make management in Israel under the contract that we offered Yael in the past. 50% of all net incomes including records, concerts and publishing.**Alternatively, we will be happy to have you deal direct with Israeli record companies as we already created a huge baz there, and all A&Rs of Israeli record labels knows Yael now, so we are sure that you wont have any difficulties finding a deal for the album by yourselves or throught your French label – and have us as supporting friends.Pls let us know.Love and kisses for you both."Oshi** (הטעויות במקור, ההדגשה הוספה- ע.ר.)
39. מהמיילים הללו עולה, כי גם המערערת וגם ביטנסקי לא עמדו על רצונם להיות מנהלי המשיבה ואף הודיעו לה בכתב כי הם מסתפקים בסיוע חברי. יתר על כן, מכתבה של המערערת, כמו גם מכתבו של ביטנסקי, מדגישים כי מדובר בפעילות בישראל בלבד וכלל לא מדובר על פעילות בצרפת או בינלאומית.**"הסכמה ספציפית בקשר להתקשרות עם הלייבל"**
40. גם בנוגע להסכמה ספציפית בקשר להתקשרות עם הלייבל, לא קיבל בית המשפט כי הייתה כזו בין המערערת למשיבה.
41. המערערת מפנה לשתי פעולות, שאין מחלוקת שביצעה בנוגע להתקשרות: האחת, פנייה ראשונית ללייבל, באמצעות פנייה למנהל הלייבל, ביום 17.2.06 (נספח כ"ט לתצהיר המערערת, עמ' 351) במסגרת פניות למספר גופים בתעשיית המוסיקה אליהם שלחה המערערת מייל בנוסח אחיד להפניית שימת לב למשיבה, כאשר המנהלת בלייבל גילתה התעניינות ראשונית וביקשה כי יועבר לידיה עותק מהאלבום של המשיבה, כפי שנעשה (ראו התכתבות מימים 16 ו- 20 במרץ 2006). אולם, ההתכתבות האמורה לא הבשילה לכדי הסכם עם המשיבה באותה עת ; והשנייה, מפגש עם נציג מהלייבל, בכנס מידם בקאן (כנס בינלאומי של מולי"ם ומפיקים בתחום המוסיקה) בו הייתה המערערת במטרה לקדם אמנים שונים (ראו דיווח לביטנסקי מיום 31.1.07 - עמוד 399 למוצגים). לעניין ההתכתבות הראשונית, בית משפט השלום מצא, ולטעמי קביעתו אינה נסתרת, כי חלפו כ- 12 חודשים מאז המייל הראשון ועד אשר נחתם ההסכם, כאשר הקשר הראשוני לא הבשיל לפעילות ממשית, כיוון שהדיסק שנשלח היה שיר בעברית, אשר הלייבל לא היה מעוניין לקדם. יתירה מכך המנהלת בלייבל העידה, כי שמעה על המשיבה עוד קודם לפנייתה הראשונה של המערערת כאשר שמעה אותה בשנת 2005 בשיר The only one"" (סעיף 3 לתצהיר המנהלת בלייבל). הקשר בין הלייבל למשיבה נוצר בסופו של דבר רק לאחר שהלייבל שמע בינואר 2007 שיר נוסף של המשיבה באנגלית, וזאת דרך מקורותיו שלו, ואז ביקש ליצור קשר עם המשיבה (סעיף 6 לתצהיר המנהלת בלייבל). המפגש בפסטיבל מידם בקאן עם המערערת דווקא לא היה מוצלח, לדברי מנהל הלייבל, אשר העיד, כי במסגרת הפגישה עם המערערת בעניין המשיבה, זו הבהירה לו כי אין סיכוי שהמשיבה תחתום עם הלייבל בשל היותה במשא ומתן מתקדם עם אחרים, והיא אף הציעה לו אמנים אחרים, שהיא מקדמת, ונתנה לו תקליטורים שלהם (ראו סעיף 8 לתצהירו).
42. אין גם להתעלם מכך, שעל פי מייל ששלחה המערערת עצמה ללייבל, כל מה שביקשה המערערת מן העסקה עם הלייבל היה מעמד של "מעין מתווך", המכונה בעגה המקצועית "Apporteur d'affaires" (להלן בעברית: **המתווך**), מעמד המקנה לה סכום מסוים מן הלייבל ולא מהמשיבה. לעניין זה יש להביא לבד מהמייל, ששלחה המערערת עצמה ללייבל ביום 19.1.07 (מסמך 397) ובו היא מתארת עצמה כ "d'affaires Apporteur" ומודיעה שאינה בתפקיד מנהלת, גם דיווח ששלחה המערערת לביטנסקי ביום 31.1.07 (עמוד 400 למוצגים) ובו היא מציינת במפורש, כי בעסקה זו המערערת וביטנסקי יהיו במעמד "Apporteur d'affaires " בלבד, דהיינו שאין לה תביעה מהמשיבה וזכויותיה מוגבלות לזכויות מתווך, שיכול לתבוע מהלייבל. כידוע במסגרת התביעה לא הגישה המערערת תביעה כנגד הלייבל.
43. לעניין זה יש להביא את דברי מנהל הלייבל בתצהירו המסביר את משמעות הביטוי "Apporteur d'affaires " בסעיף 11 כך:**"&hellip;to introduce two parties that could work well together, facilitate the signature of a deal between them and more generally to help them starting doing business together. In the music industry the role of an apporteur d'affaire generally ends once the agreement between an artist and a record label is signed. The record label in consideration of such services directly pays the apporteur d'affaires" .** (ההדגשה הוספה- ע.ר.)מנהל הלייבל עוד מוסיף ומעיד כי לטעמו יש ניגוד עניינים בין "המתווך" לבין המנהל ולכן הוא אינו אוהב לעשות עסקים, כאשר אותו אדם חובש את שני הכובעים.יש לציין כי מנהל הלייבל לא נחקר בחקירתו הנגדית על הגדרה זו של "המתווך", ולכן יש להניח שהיא מקובלת על המערערת כנכונה. מכאן שתפקידה של המערערת בהקשר זה התמצה, לכל היותר, בתפקיד מתווך, וגם על כך יש עוררין לדברי מנהל הלייבל, ובכל מקרה, ומבלי להביע מסמרות באשר לסיכויי תביעה שכזו, הרי תרופתה היחידה האפשרית היא תביעה נגד הלייבל ולא נגד המשיבה.עוד יש לציין בעניין זה, כי טענת המערערת, כי לא ידעה את פירוש הביטוי, ולכן הסכימה לכתוב את שכתבה במייל ללייבל, אינו עולה בקנה אחד עם המייל, שכתבה לביטנסקי ב- 30.1.07 ובו היא מדווחת לו על פעילותה במידם (עמוד 400-399) וכותבת לגבי הסכם המשיבה והלייבל, כי הוסכם שהמערערת וביטנסקי יהיו במעמד של Apporteur d'affaires, ומדרך הדיווח עולה, כי היא מבינה במה מדובר; יתר על כן, חזקה על ביטנסקי, שידע במה מדובר, ולכן לו סבר שיש בכך דבר שאינו ראוי או לא ברור, היה טורח להעמיד את המערערת על כך, אשר הייתה פועלת להבהרת הנושא.
44. בנוסף, בית משפט השלום זקף לחובת המערערת, ובצדק, שלא זימנה את ביטנסקי לעדות, בהיותו מי שפעל עם המערערת והדריך אותה במעשיה, אמור היה להיות הצד להסכם הניהול וחלק מן המיילים הם שלו.**שכר ראוי**
45. בית המשפט לא מצא לנכון לפסוק למערערת שכר ראוי. בית המשפט מנה את הפעולות שעשתה המערערת במהלך התקופה הרלוונטית. בחינת הפעולות שמנה בית המשפט ובחינת המוצגים שהציגה המערערת, אשר רבים מהם צורפו מספר פעמים לתיק המוצגים, כך שרבים מהמוצגים נמצאים בכמה מספרי עמודים, מצביעה על כך, שלבד מאותם מיילים, שנשלחו לגורמים שונים בנוסח אחיד המביאים לידיעתם את המשיבה, וסיוע לפרסום שתי כתבות בעיתונות הישראלית, כאשר כאמור, לא השוק הישראלי הוא מקור הצלחתה של המשיבה, הרי אורגנו למשיבה שתי ההופעות על ידי ביטנסקי והמערערת בישראל: ב"סלונה בר" וב"פסטיבל הפסנתר".מהמיילים שנשלחו בהקשר להופעות אלה עולה שבוצע תשלום בגין ההופעות כבר בסמוך להופעה. ראו במייל מיום 13.4.05 מהמערערת לביטנסקי בו היא הכותבת, כי בעבור ההופעה יתקבל תשלום, והיא מתייעצת עם ביטנסקי לגבי הוצאת חשבונית, כאשר היא מציינת שלה עדיין אין חשבוניות וגם למשיבה אין, ולכן יש למצוא פתרון (עמוד 177 למוצגים); וכך גם בהקשר להופעה ב"פסטיבל הפסנתר" מזכירה המשיבה במייל לביטנסקי מיום 17.9.05 (עמודים 277-276 למוצגים) כי יועבר לו תשלום בסוף החודש.מכאן עולה, כי בעבור פעולות שבוצעו במהלך אותה תקופה התקבל תשלום. נושא זה לא הובהר עד סופו במהלך הדיון בבית משפט השלום, אולם מהמיילים שהוצגו עולה כי היו תשלומים כאלה ואחרים באותה תקופה בגין פעולות שנעשו.
46. יתירה מזו, כאשר בוחנים את סך הפעילות שביצעה המערערת תוך קריאת כל המוצגים הרבים שצירפה, אשר כאמור רבים מהם הוגשו מספר פעמים, וללא הפעילות שנעשתה בהקשר לשתי ההופעות בישראל, נראה כי מדובר בסופו של דבר בפעילות מצומצמת, שלא קידמה במיוחד את המשיבה. הפניות הספורות ללייבלים בחו"ל נעשו בנוסח אחיד (בפברואר 2006), כמו כן עשתה המשיבה התייעצויות ספורדיות במיילים בנושאים שונים, בעיקר עם ביטנסקי (ראו מיילים בחודשים נובמבר- דצמבר 2005). כל אותו זמן, אין מחלוקת, כי יעל עבדה שעות רבות ביום עם בן זוגה, על שירים ועל קידום הקריירה שלה בצרפת, כאשר היא מופיעה בהופעות שונות בפריז, לרבות הופעה עם שיראל במאי 2004 והופעה בארמיטאז' בפריז בינואר 2007, ומקדמת משא ומתן עם לייבלים שונים, וזאת ללא סיוע המערערת. כל זאת כאשר במפורש המשיבה ובן זוגה מבקשים כי המערערת וביטנסקי לא ייקחו חלק במשא ומתן, וכי הם ינהלו אותו בעצמם, והדבר מקובל על המערערת וביטנסקי, ומעיד על כך שהם לא ראו עצמם כאחראים לקידום הקריירה של המשיבה בצרפת. מכל האמור עולה, כי הקריירה של המערערת בצרפת אינה קשורה בדרך מהותית או משמעותית לפעילותה של המערערת, ולכן אין מקום לזכותה בשכר ראוי, שהוא בגדר אחוזים מן העסקה שנחתמה בסופו של דבר, אשר תרומתה של המערערת ליצירתה הייתה קטנה מאוד, אם בכלל.זאת ועוד, המערערת אף מודה, שאינה זכאית לכל חלק בעסקה, כאשר המערערת וביטנסקי מציינים במיילים ואף בטיוטה, שהם מבקשים להיות מנהליה של המשיבה בישראל בלבד ולא בכל מקום אחר בעולם. עוד יש לזכור כי בכל הנוגע לעסקה עם הלייבל היא לכל היותר בתפקיד "Apporteur d'affaires" שתרופתו, ככל שקיימת, היא כלפי הלייבל ולא כלפי המשיבה.
47. לפיכך, איני מוצאת כי למערערת מגיע שכר ראוי בגין העסקה עם הלייבל בפרט, ובכלל בגין פעולותיה הספורדיות במהלך אותן שנים, אשר ככל שהבשילו להופעות בישראל, נראה כי קיבלה המערערת את חלקה הכספי בגינן. **סוף דבר**
48. מכל האמור לעיל עולה, כי לו דעתי תשמע, כי אז יידחה הערעור.
49. המערערת תשלם הוצאות למשיבה בסך של 20,000 ₪.
50. המזכירות תעביר את סכום הפיקדון לידי המשיבה על חשבון ההוצאות כאמור לעיל. תמונה 2 **השופט ישעיהו שנלר –סג"נ, אב"ד**אני מסכים ומצטרף לאמור בפסק דינה המקיף של חברתי, כב' השופטת עינת רביד, אשר נדרשה לבחינה נרחבת של חומר הראיות, וכאשר בהתאם לו אכן דין הערעור להידחות. **השופט ד"ר קובי ורדי, סג"נ**:אני מסכים הוחלט בהתאם לפסק דינה של השופטת עינת רביד.המזכירות תמציא העתק מפסק הדין לבאי כוח הצדדים. ניתן היום, י' כסלו תשע"ח, 28 נובמבר 2017, בהעדר הצדדים. תמונה 3

|  |
| --- |
| **עינת רביד, שופטת** |

|  |
| --- |
| **Picture 1** |
| **ישעיהו שנלר, סג"נ, שופט**  **אב"ד** |

|  |
| --- |
| **Picture 1** |
| **קובי ורדי, סג"נ, שופט** |

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **ישעיהו שנלר, סג"נ, שופט- אב"ד** |  | **ד"ר קובי ורדי, סג"נ, שופט** |  | **עינת רביד, שופטת** |