



בית משפט השלום בירושלים

17.04.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 10488-07 ברזל נ' מדינת ישראל - משרד החינוך

בעניין:

עמוס ברזל

ע"י ב"כ עו"ד דותן לוי

התובע

נגד

מדינת ישראל – משרד החינוך

ע"י ב"כ עו"ד נדב ביננבאום

הנתבעת

פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

פסק דין

מבוא

1. התובע יוצר, מלחין, זמר ומפיק ובין היתר כתב את הלחן לשיר 'כל שנה מתחילה', (להלן: "השיר"). לפי הנטען בכתב התביעה הוא גילה בשנת 2003 כי באתר 'צפונטי' אשר הוקם ביוזמת הנתבעת (להלן גם: "משרד החינוך") מפורסם ומופץ לכל דורש קליפ (פלאש) אשר עושה שימוש בשיר ובמסטר אשר בהוצאתו והפקתו הושקע ממון רב.
2. התובע טוען כי בהפקת המסטר באיכות גבוהה, עריכתו ועיבודו הוא הוציא למעלה מ-15,000 דולר והשיר השתתף בתחרות הקדם האירוויזיון בשנת 1991 וזכה במקום השלישי.
3. מייד עם גילוי הפרת זכויותיו פנה התובע באמצעות אקו"ם למשרד החינוך ולאחר צפונט בכדי שיסירו את הקישור ואת השיר וזאת עד להסדרת התשלום. לאחר הפניה הוסר השיר מאתר צפונט אך השימוש בקליפ נמשך שכן משך כל זמן היותו באתר ניתן היה להורידו ולהשתמש בו.
4. בהמשך כתב התביעה טוען התובע כי נעשה שימוש בקובץ שבו כלול השיר גם באתר היחידה הדרומית של משרד החינוך ובאתרים נוספים של המשרד. גם לאחר מכן, בשנים 2004, 2005 ו-2006, הוסיפו אתרים אלו לפרסם את השיר בצירוף הקליפ עם ההקלטה והעיבוד שבוצעו על ידי התובע. ברכת שנה טובה הכוללת את הקליפ שעושה שימוש במסטר של התובע כקובץ מצורף נשלחה על ידי משרד החינוך לעובדים. שיר נוסף שנעשה בו שימוש על ידי יחידות משרד החינוך הוא השיר 'סמלי המדינה'.



בית משפט השלום בירושלים

17.04.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 10488-07 ברזל נ' מדינת ישראל - משרד החינוך

5. התובע טוען כי כל הזכויות בשירים ובעיבודים לרבות זכות היוצרים, זכות השעתוק, הזכות המוסרית ושאר זכויות הקניין הרוחני נתונות לו (למעט הזכויות שהועברו לאקו"ם לפי כתב ההעברה) והוא היחיד שיכול להתיר את השימוש בזכויותיו. התביעה הוגשה בעילות של הפרת זכויות היוצרים של התובע; הפרת זכותו המוסרית; גזל, עשיית עושר ולא במשפט וחוסר תום לב מצד משרד החינוך.
6. משרד החינוך חולק על טענות התובע כי הוא בעל זכות היוצרים. לטענתו אין כלל מדובר ביצירה והמסטר שהתובע טוען לבעלות עליו אינו קניין רוחני. הוא מתאר כי בכל יצירה יש זכות יוצרים למי שכתב את המילים, הלחן, וכן קיימות זכויות קניין רוחני למבצעים. התובע כתב אמנם את הלחן אך את זכותו כמלחין השיר הוא העביר לאקו"ם וכך גם באשר לזכויותיו כאחד מחברי הלהקה שביצעה את השיר. עמדת הנתבעת היא כי לא קיימת כלל זכות במה שהתובע מכנה 'מסטר'.
7. טענה אחרת שמעלה משרד החינוך היא כי האתרים שבהם לכאורה בוצעו הפרות אינם מופעלים על ידי משרד החינוך ולכן אין יריבות. לחילופין נטען כי גם אם הייתה הפרה הרי שזו תוקנה מייד והשירים הוסרו. נטען גם כי נעשה ביצירות שימוש הוגן. עמדת המשרד היא כי מדובר באתרים הפתוחים בפני תלמידים ומורים באופן חופשי וללא תמורה ללא שיש בהם פעילות מסחרית אלא מדובר בכלי לימוד ותקשורת בין המורים לתלמידים.
8. המחלוקת בין הצדדים מחייבת בחינה של השאלות הבאות:
- א. האם הקלטת ביצוע השיר יוצרת זכות חדשה של המקליט או יוצר ההקלטה הנהנית מהגנה על זכויות יוצרים והאם הוכח כי לתובע יש זכות כזו על השיר.
- ב. ככל שקיימת לתובע זכות יוצרים באותו 'מסטר' האם זכות זו הופרה על ידי משרד החינוך.
- ג. אם הייתה הפרה – האם חלה ההגנה של שימוש הוגן או הגנה אחרת שמתייחסת למטרת ואופי השימוש.
- ד. מה סכום הפיצוי שלו זכאי התובע ככל שהופרה איזו מזכויותיו.
- ה. האם הופרה זכותו המוסרית של התובע ומה הפיצוי שהתובע זכאי לו בשל הפרתה.



בית משפט השלום בירושלים

17.04.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 10488-07 ברזל נ' מדינת ישראל - משרד החינוך

המסטר – האם מדובר יצירה הנהנית מהגנת זכות יוצרים והאם התובע הוא בעל הזכות

9. כאמור, המחלוקת בין הצדדים היא בשאלה האם ה'מסטר' – ההקלטה שערך התובע לביצוע השיר היא בגדר יצירה הנהנית מהגנה והאם התובע הוא בעל הזכות באותה יצירה.

10. התובע טוען כי המדובר ביצירה המוגנת בזכות יוצרים. הוא מפנה לסעיף 2 לחוק זכות יוצרים- 1911 (להלן: "החוק") ולפיה זכות יוצרים מוגדרת כ- "זכות יחיד להעלות על הבמה את היצירה או חלק ניכר הימנה בצורה של ממש או להעתיקה...". בנוסף הוא מפנה לכך שזכות היוצרים כוללת גם את הזכות להוציא לאור, להעתיק, להציג או לפרסם כל תרגום של היצירה. בסעיף 2 (ד') לחוק נקבע כי:

"אם זו יצירה ספרותית, דרמטית או מוזיקלית – לעשות כל תקליט, לוח מנוקב, סרט ראינועי או כל מכשיר אחר שבאמצעותם אפשר להציג או למסור את היצירה בדרך מיכנית, ולהרשות את עשייתם של המעשים דלעיל".

11. לשיטתו של התובע ההקלטה אותה הוא מכנה המסטר הוא בגדר יצירה מקורית העונה על דרישות היצירתיות והמקוריות (בעניין זה מפנה התובע לע"א 513/89 אינטרלגו נ' אקסין ליינס, פ"ד מח (4) 133, 173-172).

12. באשר לזכות עצמה מפנה התובע כאמור לסעיף 19 לחוק הקובע:

"זכות יוצרים בתקליטים, בלוחות מנוקבים ובשאר מכשירים שאפשר להעתיק בהם קולות באופן מיכני, תהא קיימת באותו אופן כאילו היו המכשירים האלה יצירות מוזיקליות..."

13. עמדת התובע כי בעל זכות היוצרים מחזיק במספר זכויות: זכות השעתוק (הזכות להפיק עותקים מן היצירה); זכות ההפצה (הזכות לפרסם ולהפיץ את היצירה ברבים); זכות הביצוע (הזכות לבצע את היצירה בפומבי) זכות העיבוד (הזכות לעבד את היצירה מסוג אחד לסוג אחר); זכות השכירות (הזכות להשכיר את יצירתו לאחרים). התובע הפיק את השיר והקליט את ביצועו ולכן הוא בעל זכות היוצרים במסטר – שהוא הביטוי המוקלט ליצירה. ההקלטה היא מלאכה טכנית מורכבת, המצריכה שימוש באולפן, ציוד ומכשירים; דורשת ידע ומיומנות ליצירת אותה הקלטה ומהווה יצירה עצמאית ומקורית שיצר התובע מעבר לזכויות היוצרים האחרות של הכותב, המלחין והמבצע. בעניין זה נסמך התובע על ההקבלה בינו לבין הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות לטענתו בכל הנוגע לשירים נשוא התובענה הוא למעשה 'חברת התקליטים' או



בית משפט השלום בירושלים

17.04.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל
ת"א 10488-07 ברזל נ' מדינת ישראל - משרד החינוך

ה'פדרציה' (השווה ת.א. (חי') 455/05 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ
נ' הוט זהב ושות' (פורסם במאגרים, 3.9.07)).

14. הנתבעת טוענת כי התובע אינו בעל זכות היוצרים ביצירה אלא הוא המלחין שלה. עבור זכויותיו בלחן מקבל התובע תמלוגים מכוח חברותו באקו"ם ולכן אין לו כלל עילת תביעה. עמדת הנתבעת היא כי טענת התובע לזכות ב'מסטר' היא יצירת זכות יש מאין וכי המדובר בדבר מוחשי ולא בקניין רוחני. המסטר הנטען הוא מטלטלין בדמות הקלטת הנמכרת בחנויות. עוד טוענת הנתבעת כי גם אם הייתה זכות ב'מסטר', הרי שזו הייתה מועברת ממילא לאקו"ם ואינה שייכת לתובע או ששייכת למי שהפיק את הקלטת. הנתבעת מפנה לכך שלפי ההסכם בין אקו"ם לבין משרד החינוך נקבע כי משרד החינוך רשאי להעתיק לאתר ולהציג בו יצירות ועומדת לו זכות השעתוק.

15. מכאן, יש להכריע בשאלה האם המדובר ביצירה הניתנת להגנה של זכות יוצרים והאם התובע הוא בעל הזכות.

16. התובע מסר בתצהירו כי השיר נכתב על ידי מר ניסן פרידמן והוא המלחין של השיר. הביצוע היה על ידי להקת שיר שהתובע הוא אחד מחבריה. לצורך ההשתתפות בתחרות הקדם אירוויזיון הפיק התובע מסטר שבו נשמע הביצוע של השיר באיכות גבוהה מאוד והשקיע בו עבודה וכספים רבים. עלות הפקת המסטר ועיבודו היו למעלה מ-15,000 דולר. השיר נכלל בנוסף גם בדיסק/קלטת שירי חג שיצא לאור באותה תקופה.

17. בחקירתו הנגדית אישר התובע כי הוא חבר באקו"ם ומקבל תמלוגים (עמ' 1, ש' 18-23) אך טען כי התמלוגים משולמים לו עבור השמעת היצירות ברדיו או בטלוויזיה (עמ' 1, ש' 24-25). הוא שב ועשה אבחנה בין השמעת השיר לבין השימוש במסטר שלו ולשיטתו יש לחלק את הזכות בשיר לשניים: הזכות של מי שכתב והלחין וזה 'שייך לאקו"ם'; הזכויות של מי שהשקיע בהקלטות, בזמרים, אינן קשורות לאקו"ם (עמ' 2, ש' 14-12).

18. לדברי התובע ה'מסטר' הוא אותה תוצאה סופית שבה מגיע כל התהליך מכתביה ועד עיבוד. המסטר כולל את כל שירי הדיסק או תקליט. מתוך המסטר מיוצרים עותקים שונים על גבי תקליטורים, קלטות או תקליטים אך למעשה אין הבדל בין מה שישמע מתוך המסטר למה שישמע מתוך תקליטור שעליו מצוי השיר (עמ' 3, ש' 15-13).

19. התובע הסכים כי הוא אינו זה שכתב את מילות השיר אלא רק את הלחן (עמ' 3, ש' 20-24) וכן כי הביצוע אינו שלו אלא של להקת שיר, שהוא אחד ממשלושת חבריה (עמ' 3, ש' 29-30). לדבריו הוא זה שמממן את כל ההקלטות (עמ' 3, ש' 31-32). ככל שמשולמים



בית משפט השלום בירושלים

17.04.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 10488-07 ברזל נ' מדינת ישראל - משרד החינוך

תמלוגים על ביצוע השיר הם משולמים לכותב, ניסן פרידמן ולתובע באמצעות אקו"ם (עמ' 4, ש' 1-4).

20. התובע התבקש להסביר מדוע במצב שבו נרכש תקליטור הכולל את השיר והוא מושמע בביצוע פומבי יש צורך לבקש את אישורו ולא די באישור אקו"ם. לדבריו במקרה שלו הוא גם חברת התקליטים וגם המלחין בעוד שבמקרים אחרים קיימת חברת הקלטות שממנת את הביצוע וגובה כספים עבור השירים (עמ' 5, ש' 10-12).

21. אין חולק כי ביחס לשיר התובע הוא המלחין ואחד משלושת חברי הלהקה שביצעו. התובע אינו חולק על כך שבכל הנוגע לתפקידים אלה הרי שהוא מקבל את התמלוגים מכוח חברתו באקו"ם. כמפורט לעיל התובע טוען לבעלות על זכות נוספות והיא הבעלות על 'המסטר'. הנתבעת שוללת כי מדובר בזכות הנהנית מהגנה.

22. במחלוקת שנפלה בין הצדדים מקובלת עלי עמדת התובע כי העיבוד שנערך לשיר על ידו באמצעות ההקלטה הוא בגדר יצירה הנהנית מהגנה. המדובר בפעולה המצריכה ידע ומיומנות, בחירת מכשיר הקלטה מתאים, בחינת המקום ממנו תבוצע ההקלטה, כיוון עוצמות ואיכויות ושמירת ההקלטה. בכל אלה הושקעה מקוריות ויצירותיות מצד התובע ויש לראות גם בעיבוד המוקלט של השיר כפי שעשה אותו התובע יצירה הראויה להגנה.

23. מסקנה זו כי אכן מדובר ביצירה עצמאית הראויה להגנה עולה גם מהדברים שכתב ט' גרינמן בספרו המתמייחסים ל'רישמת קול':

"זכות יוצרים קיימת בהקלטות או ברישמות קול, וזאת בנפרד מזכות היוצרים הקיימת ביצירה המבוצעת ברשומה או בהקלטה. חשיבותה של הזכות בעיקר בתעשיית המוסיקה. מכוחה, מצמיחה יצירה מוסיקלית, בדרך כלל, שתי זכויות נפרדות: זכות יוצרים ביצירה עצמה וזכות יוצרים או זכויות יוצרים בכל ביצוע מוקלט שלה. זכויות אלה עשויות להיות בידיים שונות, כאשר המלחין או המו"ל הוא בעל הזכות ביצירה עצמה, ואילו חברת ההקלטות, המפיק או אדם אחר, מחזיקים בזכות על ההקלטה. למעשה, כל הקלטה או רישמה מצמיחה זכות יוצרים נוספת. מכאן שניתן לדבר על מספר זכויות היוצרים כמספר ההקלטות בעוד שביצירה המוסיקלית לעולם תתקיים זכות יוצרים אחת ויחידה."

(ט' גרינמן, זכויות יוצרים, 115 (2003))

24. הדברים שכתב גרינמן יפים גם לענייננו. טענת התובע, הנסמכת על עדותו, היא באשר לרשומת הקול – שהיא יצירה נפרדת הראויה להגנה. התובע הראה כי יכולה להיות זכות יוצרים במה שהוא מכנה 'מסטר' – שהוא למעשה הקלטת הביצוע של היצירה.



בית משפט השלום בירושלים

17.04.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 10488-07 ברזל נ' מדינת ישראל - משרד החינוך

25. השאלה השנייה בה יש להכריע היא האם זכות זו שייכת לתובע. התובע העיד בעניין זה באופן ברור כי הוא זה שערך את ההקלטה וכי הקלטת, שגם הוגשה לתיק, נעשתה במימונו. הנתבעת טוענת כי הדבר לא הוכח ובנוסף טוענת כי גם זכות זו, ככל שהייתה לתובע, הועברה לאקו"ם בהתאם להסכם בין התובע לבין אקו"ם. גם ביחס לשאלה זו מקובלת עלי עמדת התובע כי עמד בנטל המוטל עליו להראות כי היצירה שנוצרה עם ההקלטה של היצירה המוזיקלית היא שלו וכי הוא בעל זכות היוצרים בה. עדותו, שלא נסתרה, לפיה הוא זה שביצע את ההקלטה ומימן אותה מקובלת עלי. אף שההפקה של הקלטת, כפי שניתן לראות ממנה, נעשתה על ידי חברות שונות הרי שהזכות שהופרה אינה הזכות של מי שהפיק את הקלטת אלא של התובע כיוצר הביצוע הקולי של השיר.

26. בשולי הדברים אציין כי בהתאם לסעיף 78 (ג') לחוק החדש מאחר ומדובר בהפרה גם לפי החוק החדש חל החוק הישן לגבי אותה הפרה (לעניין זה דומה כי אין מחלוקת על כך שמדובר בזכות הקיימת גם לפי החוק החדש ובהפרה החלה גם לפי החוק החדש). עוד אזכיר כי בכתב התביעה ובתצהיר מתייחס התובע גם להפרה שבוצעה בכל הנוגע לשיר 'סמלי המדינה' אך ביחס לאותו שיר לא הונחה על ידי התובע תשתית לקבוע כי התובע הפיק מסטר לגביו וכי הזכויות עליו הן בבעלותו.

הפרת זכות היוצרים

27. משהגעתי למסקנה כי יש לתובע זכות יוצרים יש לבחון האם זכות זו הופרה על ידי הנתבעת. התובע טוען כי גורמים שונים במשרד החינוך העלו לאתרים של המשרד את השיר תוך הפרת זכויותיו. הנתבעת חולקת על כך שבוצעה הפרה.

28. התובע כותב בתצהירו כי בשנת 2003 הוא גילה כי באתר 'צפונט' אשר הוקם ביוזמת מחוז הצפון של משרד החינוך מפורסם, מופץ לכל דורש, וניתן להורדה קליפ (פלאש) אשר עושה שימוש בשיר ובמסטר.

29. מייד עם גילוי ההפרה הוא פנה באמצעות אקו"ם למשרד החינוך ולאתר כדי שהקישור לשיר יוסר. לאחר הפנייה הקישור הוסר אך לטענת התובע לא ריפא הדבר את הפרת זכויותיו שכן בתקופה שבה היה הקליפ מוצג באתר ניתן היה להורידו כקובץ למחשב וברחבי האינטרנט נפוצו ברכות שנה טובה שנשלחו על ידי משרד החינוך (צפונט) אליהם צורף הקובץ ובו השיר. ביחידה הדרומית ובאתרים אחרים של משרד החינוך המשיכו להציג קישור לקליפ העושה שימוש במסטר.



בית משפט השלום בירושלים

17.04.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 10488-07 ברזל נ' מדינת ישראל - משרד החינוך

30. בשנים 2004, 2005 ו- 2006 המשיכו אתרים לפרסם את השיר בצירוף הקליפ עם ההקלטה והעיבוד שבוצעו על ידי התובע ומשרד החינוך המשיך לשלוח ברכות שנה טובה אליהן מצורפת היצירה בביצוע התובע.
31. התובע מוסיף כי לאחרונה גילה כי באתר – www.edu.negev.gov.il אשר הוקם בשיתוף משרד החינוך באיזור הדרום מופץ לכל דורש שיר נוסף בביצועו בשם 'סמלי המדינה'.
32. גב' אפרת דורות הייתה מנהלת תחום התוכן באתרי משרד החינוך. היא נותנת שהגישה בתצהיר סקירה של האתרים השונים הפועלים במסגרת משרד החינוך ובהם האתרים המשתייכים למחוזות השונים. אתרים אלה פתוחים למורים ולתלמידים באופן חופשי וללא תמורה ואין בהם פעילות מסחרית. החשיבות היא בהספקת המידע לכל דורש. תחת פורטל משרד החינוך שנקרא אוח מצוים כ- 200 אתרים של יחידות המשרד שהאחריות עליהם היא של אותן יחידות.
33. באשר לאתרי המחוזות ככל שאלה יושבים תחת הכתובת www.education.gov.il המדובר באתרים שבאחריות משרד החינוך. ישנם אתרים אחרים דוגמת אתר מחוז הדרום – שאינו ישוב על שרתי המשרד, אין למשרד גישה אליו ואף לא מעורבות בתוכן. עם זאת היא מציינת כי עבור הגולש קיימת גישה ישירה לאתר זה מתוך אתר משרד החינוך ויש קישור בגלגל האתרים שנמצא בדף הבית של אוח. כך הדבר גם בקשר לאתר צפונט.
34. היא מתארת את הבדיקה שנערכה לגבי האתרים שאליהם הפנה התובע. אחד מהם הוא אתר הפורומים של המשרד והקובץ הוסר ממנו מיד עם קבלת ההודעה. לדבריה מורה העלתה שאלה בפורום מי מכיר את השיר ומורה אחרת שלחה לה מצגת של השיר אך המשרד אינו יכול לדעת ולשלט על כך ולכן פעל לפי נוהל הודעה והסרה ופעל להסרת השיר לאחר שקיבל הודעה על הימצאות השיר בפורומים.
35. אתר אחר של מק"מ אינו של משרד החינוך ואינו קשור אליו אלא מדובר באתר של המרכז לקידום המחשוב והטכנולוגיה בחינוך. מכל מקום משרד החינוך הפנה את תשומת לב מפעילי האתר שפעלו להסירו. גם אתר אחר מופתנט אינו של משרד החינוך אלא של גוף פרטי – מכון מופת.
36. בתצהיר קיים פירוט של הנוהלים המופצים לגורמים השונים במשרד בדבר הקפדה על זכויות יוצרים.



בית משפט השלום בירושלים

17.04.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 10488-07 ברזל נ' מדינת ישראל - משרד החינוך

37. העדה מוסיפה כי למשרד החינוך רישון שימוש מאקו"ם והמשרד משלם לאקו"ם עבור האפשרות להשתמש ביצירות. היא סבורה כי נוכח ההסכם בין אקו"ם לבין המשרד הרי שהשימוש בשיר נעשה בהתאם להסכם ואין לתובע כל זכות לקבלת תמלוגים מעבר לאלו המשולמים לאקו"ם.
38. גב' טל גופר היא מורה למוזיקה והיא כותבת ויוצרת לאתר מוסיקה צפונט. לדבריה השתתפה בחודש יולי 2003 בקורס 'פלאש' קצר וכתרגיל בבית לאחר הקורס הכינה לתלמידי בית הספר הניסויי בתפן אנימציה לשיר לפתיחת השנה. השיר היה למיטב ידיעתה שיר נשכח ולא ידוע והיא אימצה אותו לטקס פתיחת השנה בבית ספר.
39. לאחר כחודש של עבודה מאומצת בהתנדבות נולד הקליפ והוא הוכנס בסוף חודש אוגוסט 2003 לאתר מוסיקה צפונט במשרד החינוך כדי שתלמידיה של גב' גופר בכיתות ה' ו-ו' יוכלו ללמוד אותו לטקס פתיחת השנה. היא ציינה בסוף הקליפ את שם הלהקה המבצעת, שם כותב המילים והמלחין, התובע. לטענתה היא הבינה כי ניתן להשמיע בשיעורי המוסיקה שירים מקלטות ודיסקים וסברה כי קיימת אפשרות להשתמש ברשת האינטרנט למטרה זו.
40. לדבריה נוצר הקליפ למטרות חינוך ולשימוש הכיתות שבהן היא לימדה. הקליפ לא נוצר למטרת פרסום או עשיית רווח כלשהי. היא מתארת כי ביום 29.8.03 קיבלה הודעת דואר אלקטרוני ממורה בשם חיה פנחס שביקשה לעשות גם היא שימוש בקליפ והמליצה לעדה להוסיף את שמה. הגב' פנחס אף ציינה בהודעת הדואר כי התובע הוא ידיד נעורים שלה והיא מתכוונת להראות לו מה קרה עם השיר.
41. בהמשך עלה הקליפ ל"קהילת המוסיקה" באתר צפונט. העדה מבהירה כי בשום שלב לא חשבה כי יש בקליפ משום הפרת זכויות יוצרים וכי סברה שמתוך קובץ הפלאש לא ניתן לצרוב לדיסק להשמעה במערכת שמע ביתית.
42. בשלב מסוים ביקשו מורים לקבל את הקובץ של השיר והיא הבהירה להם כי לא ניתן להוריד את הקליפ מהאתר והפנתה אותם לחנויות המוסיקה כדי שירכשו את הקלטת שמפיץ התובע. רק בדאיבד הוברר לה כי אנשים החלו לשלוח את הקובץ כברכה בדואר האלקטרוני היא מתארת פניה של חברת E-Teacher לרכישת הקליפ ולמיטב ידיעתה חברה זו פנתה אל התובע ורכשה ממנו.



בית משפט השלום בירושלים

17.04.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 10488-07 ברזל נ' מדינת ישראל - משרד החינוך

43. מר אלישע בביוף היה מפעיל ומנהל מערכת תקשוב דרום במחוז דרום של משרד החינוך. בתצהיר הוא מתאר כי המערכת כללה 700 מערכות לניהול ידע (אתרים) כאשר כל אתר משויך לבית ספר מסוים או לקבוצת למידה. היו רשומים במערכת תקשוב דרום למעלה מ-70,000 מורים ותלמידים כמשתתפים בפעילות.
44. באשר לאתרים שהתובע טוען שההפרה הייתה בהם הוא מסביר כי הקובץ לא נמצא בשרתים שמתייחסים לאתר הראשון. באשר לאתר השני מדובר בקובץ שמופיע באתר בית ספר פלגים שהוא בית ספר יסודי ממלכתי המתארח בשרתי אתר האינטרנט של מערכת תקשוב דרום. עם קבלת התלונה נערכה בדיקה, הקובץ אותר והוסר.
45. הוא מסביר כי נערכת פעילות הסברה כדי למנוע הפרה של זכויות יוצרים אך לא ניתן לפקח על אתרים מסוגו של אתר בית ספר פלגים אלא מופעל נוהל הודעה והסרה כפי שנעשה במקרה זה. באשר לברכות שנה טובה הוא טוען כי מעולם לא נשלחו ממערכת תקשוב דרום ברכות הכוללות את השיר סמלי המדינה.
46. גם בעניין זה מקובלת עלי עמדת התובע כי זכות היוצרים שלו הופרה. משנלקח המסטר שנוצר ושולב בתוך קליפ הרי שאין מדובר עוד בשימוש שנעשה לשמיעת השיר על ידי אחד המורים שרכש את הקלטת או להשמעת השיר לתלמידים של אותה כיתה שהגב' גופר מלמדת אלא בניצול היצירה לצורך הכנת יצירה חדשה ושונה.
47. הביצוע של השיר הועתק ושולב ללא הסכמת התובע בתוך קליפ שהפך יצירה אחרת. אותו קליפ הופץ לאתרים שונים במסגרת משרד החינוך ובהמשך אף שולב בתוך ברכת שנה טובה שנשלחה. אותם אתרים שבהם נעשה שימוש בביצוע השיר היו אתרים שונים החוסים תחת צלו של משרד החינוך גם אם אינם האתר המרכזי של המשרד ולמצער אתרים המופעלים על ידי עובדי המשרד במסגרת תפקידם. דברים אלה אף עלו בבירור מהודעת באתר כוח הנתבעת באותה עת בדיון שהתקיים ביום 22.6.08 ולפיהם משרד החינוך לא חולק על כך שכל האתרים המוזכרים בכתב התביעה למעט אתר מקס ואתר מופת הופעלו על ידי משרד החינוך או יחידות של משרד החינוך.
48. יובהר, השימוש שנעשה אינו העלאה אגבית של הקליפ לרשת אגב שיחה בפורום כזה או אחר אלא העמדתו לשימוש מכלול המבקרים באתרים השונים כאשר העלאה זו נעשית על ידי עובדי משרד החינוך מבלי שיש בקרה מספקת למניעת פגיעה בזכויות יוצרים. כאמור, בהמשך לכך נעשה שימוש על ידי עובדי המשרד בשיר גם לצורך הפצתו במסגרת הקליפ בברכת שנה טובה שנשלחת בתפוצה רחבה.



בית משפט השלום בירושלים

17.04.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 10488-07 ברזל נ' מדינת ישראל - משרד החינוך

49. באשר להעברת הזכויות לאקו"ם הרי שהתובע אפשר לאקו"ם לבצע פעולות שונות בהתאם לתקנון (1/נ) ואולם אין משמעות הדבר כי ההקלטה של השיר שנעשתה על ידי התובע ובמימונו הועברה לאקו"ם והדבר אף לא הוכח. אף אם אקו"ם רשאית לשעתק או להקליט את השיר ולעשות בו שימוש לא הונחה תשתית לכך שהועברו אליה זכויותיו של התובע בהקלטה שהוא עצמו ביצע.

50. לסיכום, לאור העדויות שהובאו עולה כי נעשה שימוש שלא כדין ומפר בזכות היוצרים של התובע ביחס לשיר.

הגנות

51. הנתבעת טוענת לקיומן של מספר הגנות ובהן הטענה כי המדובר בשימוש שנעשה בשיר לצרכי לימוד. היא מפנה להגנה הקבועה בסעיף 19 לחוק החדש ולפיה שימוש לצרכי הוראה על ידי מוסד חינוך יחשב שימוש הוגן ביצירה. לטענתה אין לראות את פעילות הוראה כמתוחמת ללוח, ארבע קירות, מצר וגדר אלא יש להתייחס אליה כאל פעילות מתקדמת יותר הנעשית בפורומים באינטרנט, שירותי בית מקוונים, שיחות – CHAT ועוד. הוראה כוללת אפוא גם פרסום מצגת לילדים באתר האינטרנט של השיעור.

52. עוד נטען כי השימוש שנעשה ביצירה היה לפי מטרתו ואופיו לצרכי חינוך; המדובר בשיר מוזיקלי שהושמע בתחרות הקדם אירוויזיון במימון השידור הציבורי והיקף השימוש היה מזערי. גם השפעת השימוש על שוק היצירה המקומית היה מזערי שכן המדובר ב'שיר נשכח' שזכה לעדנה מחודשת בעת שנעשה בו שימוש במצגת.

53. התובע חולק על תחולת הגנה זו וטוען כי לא הוכח שנעשה בקליפ המשתמש בזכותו של התובע כל שימוש חינוכי בבית ספר או בכיתה. להבדיל ממצב שבו היה מבוצע השיר במסגרת מופע בבית ספר – השימוש שנעשה במקרה זה הוא של שילובו בקליפ והעלאת הקליפ לאינטרנט מכל מקום הוא סבור כי אין להחיל הגנה זו על זכותו לפי החוק.

54. טענת הגנה נוספת שמעלה הנתבעת היא כי יש להחיל את נוהל 'הודעה והסרה' על פעילותו ולכן משפעלה להסיר את השיר מייד כאשר קיבלה הודעה אין לחייבה בפיצוי. התובע חולק על כך שהקליפ הוסר עובדתית ומכל מקום טוען כי במקרה זה אין מדובר בהעלאה של קובץ מפר לאינטרנט על ידי משתמש שאין לבעל האתר שליטה על התכנים אותם הוא מעלה אלא בשימוש שעושים עובדי המשרד עצמם באתר של משרד החינוך ולכן הנוהל אינו חל לגביהם.



בית משפט השלום בירושלים

17.04.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 10488-07 ברזל נ' מדינת ישראל - משרד החינוך

55. עמדת התובע מקובלת עלי מטעמיה. בהתעלם מהשאלה האם ההגנה לפי סעיף 19 לחוק החדש חלה בענייננו הרי שהנתבעת לא הוכיחה כי אכן נעשה שימוש הוגן לצרכים חינוכיים ביצירה. סעיף 19 מקנה את ההגנה ל'לימוד עצמי, מחקר, ביקורת, סקירה, דיווח עיתונאי, הבאת מובאות, או הוראה ובחינה על ידי מוסד חינוכי.

56. הקלטת השיר שולבה בתוך קליפ שהכינה אחת המורות. לא הוברר כי השימוש בו היה אך ורק לצרכי לימוד או הוראה ומכל מקום השימוש שנעשה בו לאחר מכן, גם אם לא היה מסחרי, חרג בהרבה משימוש הסביר לצרכי לימוד. הפצתו של הקליפ הכולל את ההקלטה לכל מי שנכנס לרשת האינטרנט – גם אם אינו מורה וגם אם אינו נמנה על צוות ההוראה או התלמידים; שליחתו במסגרת ברכת שנה טובה לנמענים שונים אינם בגדר שימוש שנכלל במסגרת 'הוראה של מוסד חינוכי'. משזו המסקנה אין צורך להרחיב לגבי אי תחולתה של ההגנה בדבר שימוש הוגן לפי החוק שאינה כוללת את אותו חלק המתייחס להוראה במוסדות חינוך (ר' סעיף 2 (1) לחוק, גרינמן, שם, עמ' 439).

סכום הפיצוי

57. התובע מתאר בתצהיר כי עלות הפקדת המסטר הגיעה ל- 15,000 דולר וכי היצירות הן מטה לחמו ועבודתו היחידה. עם זאת, לא הובאו נתונים לגבי הכנסות התובע מאותן יצירות והנזק שנגרם ככל שנגרם. לחילופין, נטען לזכאותו של התובע לפיצוי הסטטוטורי הקבוע בחוק ולפיו יש לפצותו בסכום של 10,000 ₪ עד 20,000 ₪ עבור כל הפרה. לשיטת התובע יש להטיל את הפיצוי הסטטוטורי לפי מספר הזכויות שהופרו – כך שישולם פיצוי עבור כל זכות שהופרה – זכות ההעתקה, הזכות המוסרית וכל הזכויות האחרות. אין טענה לפיצוי עבור מספר האתרים שבהם הונח הקליפ.

58. הנתבעת טוענת כי סכום הנזק הנתבע לא הוכח ואין כל תשתית להניח מה הנזק שנגרם לתובע.

59. סעיף 3א' לפקודת זכות יוצרים - 1924, שחל נוכח מועד ההפרה קובע כי:

"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 ש"ח ולא יעלה על 20,000 ש"ח;..."



בית משפט השלום בירושלים

17.04.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 10488-07 ברזל נ' מדינת ישראל - משרד החינוך

60. כב' הנשיא שמגר מזכיר בפסק הדין בע"א 592/88 שמשון שגיא נ' עזבון המנוח אברהם ניניו, פ"ד מו (2) 254, 273 (1992) (להלן: "ניניו") את השיקולים שהביאו לקביעת סכום הפיצוי הסטטוטורי ובהם המטרה לפצות את בעל הזכות ומולה הרצון להרתעת מפר או מפרים בפרוטנציאליים אחרים. מכאן נקבע שיש לשקול את 'עוצמתן, מספרן ומשכן של ההפרות; סוג היצירה; אשמו של המפר; אופיו וגודלו של העסק המפר'.

1. לאחר שבחנתי את הטענות מצאתי כי יש מקום לפסוק לזכות התובע פיצוי סטטוטורי בסכום של 15,000 ₪, עבור הפרת זכותו במסטר בשל הנימוקים הבאים:

א. המדובר בהפרה 'קלה' יחסית שנעשתה במסגרת מצומצמת של ציבור המורים ולא בחשיפה כוללת כפי שתואר לעיל. טענת התובע בעניין הורדת השיר על ידי אחרים היא במידה רבה ספקולטיבית - ולמעט העברתו של הקליפ - כפי שהוא במספר אתרים באינטרנט אין מידע על הפרה רחבה יותר. מכאן שגם אם די בכך כדי להוות הפרה של זכויותיו הדבר משליך מטבע הדברים על סכום הפיצוי.

ב. בנסיבות שתוארו לעיל איני סבור כי מדובר במספר הפרות או כי יש לראות את מספר ההפרות כמספר הזכויות שהופרו כפי שטען התובע. המדובר במקרה זה בהפרה אחת, העלאת המסטר השייך לתובע לתוך הקליפ ומכאן הפצת הקליפ או העלאתו לאינטרנט. אף התובע עצמו לא טען כי יש לפצותו לפי מספר האתרים שבהם נמצא הקליפ הכולל את השיר אלא כי מדובר בהפרה של מספר זכויות ואולם דומה כי לא זה המבחן לפסיקת הפיצוי (השווה בשינויים המחוייבים לפסק דינו של כב' השופט צ' זילברטל, סגן נשיא, בת.א. (י"ם) 3560, 3561/09 אבי ראובני נ' מפה מיפוי והוצאה לאור בע"מ, (פורסם במאגרים, 6.1.11) וההפניות שם באשר לחוק לחוק החדש בעניין זה).

ג. שוכנעתי מתוך עדויות המורים כי המדובר היה בשיר 'נשכח' שבעקבות ההפרה ניתנה לו 'עדנה מחודשת'. אף שאין הדבר שולל את קיומה של הפרה או מקנה הגנה יש בו כדי להשליך על סכום הפיצוי.

ד. לא היתה למשרד החינוך או למורים כל כוונה להפיק רווח כלכלי מהשימוש שנעשה.

ה. לעומת זאת המדובר במספר הפרות ובאתרים שונים. משך הזמן היה ארוך יחסית והתובע נדרש פעם אחר פעם לפנות כדי שהקליפ יוסר מאתרי המשרד.



בית משפט השלום בירושלים

17.04.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 10488-07 ברזל נ' מדינת ישראל - משרד החינוך

2. לפיכך אני מחייב את הנתבעת בפיצוי בסכום של 15,000 ₪ עבור הפרת זכות היוצרים של התובע.

הפרת הזכות המוסרית

3. טענה נוספת שהתובע טוען לה היא שהופרה זכותו המוסרית שכן הקליפ שהועלה לא כלל ייחוס של קרדיט לתובע. מלכתחילה הגרסה הראשונית לא כללה אזכור של התובע ורק לאחר מכן, כאשר פנתה גב' פנקס, תוקנה המצגת והוסף שמו של התובע.

4. הנתבעת אינה חולקת למעשה שלא ניתן לתובע קרדיט בעת השימוש ביצירה אך היא טוענת כי לא הוברר מה הנזק ואם נגרם בכלל נזק בשל הפרת הזכות המוסרית. טענה נוספת שהיא מעלה במישור זה היא כי התובע הוא רק המלחין של היצירה ואין מוטלת חובה להזכיר שמם של המלחינים בכל שימוש שנעשה ביצירה והמדובר בהגבלה מהותית ופוגעת בזכויות הציבור יתר על המידה. היא מפנה לסעיף 50 (ב') לחוק החדש הכולל מבחן של סבירות בקביעת ההכרח להזכיר את שם המלחין.

5. כעולה מהתאור שלעיל הפרה הנתבעת גם את הזכות המוסרית בעת שנמנעה מלציין את שמו של התובע כמלחין בהיקף ובמידה המקובלים (ר' סעיף 4א' לפקודה). זכות זו נלווית לזכות היוצרים ובעלת מעמד עצמאי המקנה ליוצר את הזכות לפיצוי מקום בו הופרה (ר' ע"א 2790/93 Eisenman נ' אלישע קימרון, פ"ד נד (3) 817, 841 (2004)).

6. איני מקבל את טענת הנתבעת כי הדרישה לציין שמו של המלחין היא דרישה שאינה סבירה בנסיבות אלה. אין מדובר בהשמעה ברדיו של עשרות שירים בפרק זמן קצר וגם שם ספק אם עמדת הנתבעת במקומה ואין כל סיבה מדוע כאשר נעשה שימוש ביצירתו של התובע אין הוא מוזכר.

7. עם זאת, נוכח הנסיבות שתוארו לעיל דומה כי הפיצוי עבור הפרת הזכות המוסרית צריך להיות מתון ואני מעמיד אותו על סכום של 5,000 ₪.

סיכום

8. אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובע סכום של 20,000 ₪.

9. הנתבעת תשלם לתובע שכר טרחת עורך דין בסכום של 5,000 ₪ וכן תשיב לו את האגרה ששילם בתוספת הפרשי הצמדה וריבית ממועד הוצאתה. בקביעת הסכום



בית משפט השלום בירושלים

17.04.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל
ת"א 10488-07 ברזל נ' מדינת ישראל - משרד החינוך

הבאתי בחשבון את הפער בין הסכום שנתבע לסכום שנפסק אך מנגד כי התובע נצרך להוצאות משפטיות בשל עמדתה העקרונית של הנתבעת שספק אם היה מקום לאחוז בה.

ניתן היום, י"ג ניסן תשע"א, 17 אפריל 2011, בהעדר הצדדים.

ארנון דראל, שופט