



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

לפני כבוד השופט אבי זמיר

16.10.13

1

התובעת (והנתבעת שכנגד): בר רפאלי
ע"י ב"כ עו"ד יוסף מילר

נגד

הנתבעים (והתובעת שכנגד):
1. **סאני תקשורת (1994) בע"מ**
2. **אברהם (אבי) זיתן**
שניהם ע"י ב"כ עו"ד משה ברהוד (משרד עוה"ד יוסי
אברהם ושות')

2

פסק דין

3

4

פתח דבר

5

6 1. פרויקט של צילום סרטון פרסומת למכשיר טלפון סלולרי דק-גזרה התעבה, למרבה הצער,
7 לסכסוך משפטי של תביעות הדדיות.

8

9 התביעה בתיק זה הוגשה בידי גבי בר רפאלי (להלן: "התובעת" או "בר") כנגד חברת סאני תקשורת
10 (1994) בע"מ (להלן: "סאני") וכנגד מר אבי זיתן, מי שהיה סמנכ"ל סאני ומנהל מחלקת השיווק
11 שלה (להלן: "זיתן"). הסעדים העיקריים בתביעה הם כספיים: דרישה לחייב את שני הנתבעים
12 בתשלום של 2,790,000 ₪ ודרישה נוספת לחיוב סאני בסך של 1,602,000 ₪ (קרי: סכום כולל העולה
13 על 4 מיליון ₪), זאת, בעיקר, בשל טענות של הפרת התחייבויות ופגיעה בפרטיות.

14 שתי טענותיה העיקריות של בר נוגעות להקרנת סרטון הפרסומת לא רק בטלוויזיה אלא גם
15 בקולנוע, בניגוד למוסכם, וכן בנוגע להעברת יום הצילומים עצמו בשידור חי באינטרנט, ללא ידיעתה
16 וממילא ללא הסכמתה.

17



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1 סאני הגישה נגד בר תביעה שכנגד בסך 2,015,000 ש"ח, בטענות של פגיעה בקמפיין ובעילה של הוצאת
2 לשון הרע, בעיקר בשל פניית בא כוחה של בר אל חברת סמסונג הקוריאנית, תוך פירוט טענות קשות
3 כנגד סאני.

4

5 עיקרי העובדות שאינן שנויות במחלוקת

6

7 2. התובעת היא דוגמנית מקצועית, בעלת מוניטין מקומי ובינלאומי רב. סאני היא היבואנית
8 הבלעדית והמפיצה בישראל של מכשירי סלולר מתוצרת הקונצרן הדרום-קוריאני, "סמסונג".

9

10 במהלך שנת 2006 החליטה סאני לבצע קמפיין פרסומי רחב היקף לצורך קידום המכירות של סדרת
11 הטלפונים הדקים (Ultra Slim) של סמסונג, שהיו דקים במיוחד, ובעלי עיצוב ייחודי וטכנולוגיה
12 מתקדמת (נכון לאותה עת כמובן). לפיכך, ביקשה סאני לפעול לקידום המכירות של המוצר
13 באמצעות "ידוען", שישמש כ"פרזנטור".

14 לצורך כך, יצרו סאני ומשרד הפרסום שלה, בורודה-קפלן, קשר עם התובעת, וניהלו עמה משא
15 ומתן, הכל באמצעות אמה, גבי ציפי רפאלי (להלן: "ציפי").

16

17 3. ביום 14/11/06 נערך ונחתם הסכם בין הצדדים (להלן: "ההסכם" או "החוזה"). נקבע בו, כי
18 במסגרת הפקת הקמפיין תשתתף בר בשני ימי צילום (26 ו-27 באותו חודש) – האחד לצילומי
19 סטילס והשני להפקת סרט הפרסומת – אשר כל אחד מהם לא יעלה על 12 שעות עבודה. כן הוסכם
20 כי הקמפיין הפרסומי יתנהל במשך ארבעה חודשים. נקבע, כי ציפי תהיה נציגתה של בר במשך
21 תקופת ההסכם. התמורה החוזית הועמדה על סך של 50,000 דולרים + מע"מ, לפי שער יציג.

22

23 שני ימי הצילומים התנהלו והסתיימו כמתוכנן.

24

25 4. כשבוע לאחר מכן, החלה התכתבות בין באי כוח הצדדים, בעניין אישור צילומי הסטילס בידי בר
26 בטרם פרסומם (נספחים ג'-ז' לתצהיר ציפי מיום 25/9/11).

27



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

- 1 חודש לאחר הצילומים, ביום 26/12/06, הפנה בא כוחה של בר מכתב נוסף לבאי כוח הנתבעים, ובו
2 טען, בין היתר:
- 3 "לאחר שהושלמו הצילומים התברר למרשתי לתדהמתה, כי הפרתם את חיוביכם, נהגתם כלפיה בדרך של
4 רמיה תוך גילוי בוטה של חוסר תום לב, בכך שבנוסף לסרט הפרסומת צולמה הגב' רפאלי ללא ידיעתה, ללא
5 הסכמתה ושלא ברשותה, במשך ובמהלך כל עבודתה עבור חברתכם, ליסרט נוסף.
- 6 צילומי 'הסרט הנוסף' בוצעו על ידי חברתכם או מי מטעמה או על פי הזמנתה או שחברתכם איפשרה
7 לאחרים לצלם את מרשתי, וזאת ללא כל זכות, שלא בידיעת מרשתי, מבלי הסכמתה או את אישורה לכך,
8 וממילא גם מבלי לקבלן.
- 9 לא זו אלא אף זו, אותם צילומים שודרו והועברו על-ידי חברתכם או ביזמתה או שחברתכם איפשרה
10 לאחרים לשדרם, בשידור חי באתר האינטרנט 'תפוז', שלחברתכם או לבעליה, מר אילן בן דב, זכויות ושליטה
11 בו, וכן באתר האינטרנט 'לילה'.
- 12 במסגרת צילומים אלה, שבוצעו על ידכם או מטעמכם ללא כל רשות או זכות, צולמה מרשתי ונחשפה על
13 ידכם לעיני כל גם במעמדים ובמצבים שכלל לא היו אמורים להחשף בפני ציבור, לא כל שכן בפני ציבור של
14 עשרות אם לא של מאות אלפים". (נספח י"ח לתצהיר זיתן).
- 15
- 16 במכתבו מיום 1/1/07 דחה ב"כ הנתבעים את הטענות הללו, והשיב כי כל הצילומים באתר
17 הצילומים נעשו בתיאום מוקדם עם בר, בשיתוף פעולה עמה ולאחר קבלת הסכמתה (נספח י"ט
18 לתצהיר זיתן).
- 19
- 20 במכתבו מיום 3/1/07 עמד בא כוחה של בר על טענתו בדבר העדר מודעותה לצילומי השידור החי
21 באינטרנט, והבהיר כי לא יהיה מנוס מנקיטת הליכים מתאימים (נספח כ' לתצהיר זיתן).
- 22
- 23 5. במכתב נוסף, מיום 11/3/07 (נספח כ"א לתצהיר זיתן), העלה בא כוחה של בר טענה נוספת:
- 24 "... למרשתי נודע כי חברתכם מקרינה את סרט הפרסומת בו מופיעה מרשתי לפרסום מכשירי טלפון
25 סולריים מתוצרת חברת Samsung גם בבתי קולנוע, וזאת הגם ועל אף שבחווה שנחתם בין מרשתי
26 לחברתכם אופשר לחברתכם לעשות שימוש בסרט הפרסומת במדיות מסוימות בלבד, שבתי קולנוע אינם
27 נימנים עליהן.
- 28 לפיכך, הנכם נדרשים בזה להפסיק לאלתר את הצגת והקרנת סרט הפרסומת בבתי קולנוע".
- 29



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

- 1 בתשובה לכך, טען ב"כ הנתבעים, במכתבו מיום 14/3/07, בין היתר (נספח כ"ב לתצהיר זיתן):
- 2 "מרשתי קיבלה בפליאה את מכתבך שבנדון, שכן, בהסכם עם מרשתך נקבע במפורש, כי בתי קולנוע יכללו
- 3 במדיות השונות שבהן יועלה הקמפיין. הריני להפנותך בהקשר זה לסעיף 3 (השני) להסכם החתום על ידי
- 4 הצדדים (בשל טעות קולמוס מוספרו בהסכם שני סעיפים כמספר 3)".
- 5
- 6 6. מכאן ואילך המשיכו ההתכתבויות בין הצדדים, עד שביום 11/3/08 פנה בא כוחה של בר לחברת
- 7 סמסונג בקוריאה (נספח ח' לתצהיר ציפי מיום 25/9/11), תיאר את ההפרות הנטענות, ובסופו של
- 8 דבר, סיכם וטען:
- 9
- 10 "I would be much obliged to bring it to your knowledge that Ms. Refaeli is insisting
- 11 upon the prosecution of her rights, but before she applies to court, she is again
- 12 prepared to have talks in an attempt to reach an amicable settlement".
- 13
- 14 7. במסגרת ההליך הוגשו מטעם התובעת מספר תצהירים שלה, של אמה, ושל אביה, מר רפאל
- 15 רפאלי (להלן: "רפאלי"). כן הוגשו מטעמה מספר חוות דעת: חוות דעת בתחום הפרסום, של מר יגאל
- 16 בראון (להלן: "בראון"); חוות דעת בתחום יחסי הציבור, של גב' אורית ושדי (להלן: "ושדי"); חוות
- 17 דעת בתחום הפרסום בקולנוע, של מר איציק כץ (להלן: "כץ"); חוות בתחום האינטרנט, של מר
- 18 יואב בלום (להלן: "בלום"). כולם העידו בפניי, כמו גם שני עדים נוספים שזומנו מאוחר יותר
- 19 לבקשת התובעת, מר גיא בורודה (להלן: "בורודה") ומר ליאור הר-לב (להלן: "הר-לב").
- 20
- 21 הנתבעים הגישו אף הם מספר תצהירים: תצהיר של זיתן; תצהיר של מר אילן בן דב, יו"ר ומנכ"ל
- 22 משותף של חברת האם של סאני (להלן: "בן דב"); תצהיר של מר שלומי מינץ (להלן: "מינץ");
- 23 תצהיר של רו"ח אלי נח (להלן: "נח").
- 24
- 25 כן הוגשו שתי חוות דעת בתחום הפרסום של מר אלי דובב (להלן: "דובב"). בנוסף, במסגרת
- 26 הדיונים, נשמעו עדויותיהם של מר רון קפלן (להלן: "קפלן") ומר עודד קדושים ("קדושים").
- 27



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

עילת התביעה – מסגרת נורמטיבית

1

2

3 8. דמותם של דוגמנים, קולם, גופם ושמם הם נכסיהם הפרטיים, ואיש אינו רשאי לעשות בהם
4 שימוש מסחרי, שלא בהסכמתם וללא תמורה. נכסים אלה זכאים להגנה. לכל דוגמן או דוגמנית, גם
5 אם הם בוחרים לחשוף את עצמם לפרסום כלשהו, יהא הנרחב או החושפני ביותר, במדיה כזו או
6 אחרת, יש זכות שלא ייעשה שימוש בנכסים פרטיים אלה מעבר למה שסוכם וללא הבעת רצון
7 מפורש מצדם.

8

9 גם חריגה מהסכמות קיימות, בדבר היקף השימוש המותר בנכסים אלה, תהווה פגיעה בהם, פגיעה
10 המצדיקה פיצוי כספי (ראו והשוו: ע"א 8483/02 אלוניאל בע"מ נ' מקדונלד (30/3/04)).

11

12 בפסק הדין בת"א (מחוזי י-ם) 6157/04 דוד ("הכי טוב") דבש נ' אדלר חומסקי ורשבסקי (18/9/08)
13 קבע כב' השופט יוסף שפירא (כתוארו אז) כי בנסיבות של שימוש לא מוסכם, העילות הרלוונטיות הן
14 העילה של עשיית עושר ולא במשפט והעילה של הפגיעה בזכות הפרסום, וכי כאשר מדובר בזכות,
15 שבאופן תיאורטי ניתנת לרכישה בדרך לגיטימית, הרי שיש לבסס את קביעת הפיצויים על קריטריון
16 "שווי השוק".

17 באותו מקרה שלל בית המשפט את הרלוונטיות של העילה בדבר הגנת הפרטיות, שכן לא דובר
18 בתובע אשר ביקש "להיעזב לנפשו" אלא מטרתו הייתה כלכלית, תוך שהוא טוען טענות בדבר אופן
19 השימוש בקניינו הפרטי.

20 כפי שאפרט להלן, דברים אלה יפים גם לענייננו.

21

הקרנת סרטון הפרסומת גם בבתי הקולנוע

22 האם הפרסום בקולנוע הוסכם?

23

24
25 9. לטענת התובעת, לאחר שההסכם נחתם על ידה ונשלח לחתימת הנתבעים, הוסיף זיתן בכתב ידו
26 את המילה "ובקולנוע" לסעיף 3 להסכם, המפרט את המדיות שבהן ניתן לעשות שימוש בצילומיה,
27 וזאת ללא הסכמתה וללא ניסיון להידבר קודם לכן באשר לשינוי זה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1

2

סעיף 3 להסכם קובע:

3

"הסכם זה כולל שימוש בדמותה של בר רפאלי לאורך 4 חודשים בלבד מיום עליית הקמפיין לאוויר, ובכל

4

מקרה לא יעלה משך זמן הפרסום על משך זמן תוקפו של הסכם זה. המדיות המוסכמות הן המפורטות להלן

5

בלבד: טלוויזיה (22, 10, 24, וערוץ 9), עיתונות ומגזינים, שלטי חוצות-עליה אחת בלבד, מסכים אלקטרוניים-

6

עליה אחת בלבד, פוסטרים ואינטרנט (כולל הורדת סרטון הפרסומת וקטעים שלו לא באופן מסחרי, בשום

7

מצב לא תיגבה החברה תמורה בגין הורדות ופרסום אלה. וכל המדיות הנ"ל בישראל בלבד, וכן מוצרי קד"מ

8

במרכזי שרות. וקולנוע".

9

המילה "וקולנוע" הוספה בכתב יד. השאלה היא, האם מילה זו הוספה בהסכמת הצדדים.

10

11

10. אין מחלוקת, כי המשא ומתן בין הצדדים התנהל, בפועל, בין ציפי לבין זיתן וקפלן. בר אישרה,

12

בסעיף 6 לתצהירה העיקרי, כי אימה מטפלת עבורה בנושאים שונים הקשורים לעבודתה כדוגמנית,

13

מנהלת עבורה משאים ומתנים וקושרת בשמה התקשרויות עסקיות שונות.

14

15

למעשה, אין כל טענה מצד בר, שציפי איננה מוסמכת לקבל החלטות ולהגיע לסיכומים בשמה, אלא

16

להיפך – בידי ציפי ייפוי כוח לפעול בשמה; בר גם לא מתכחשת, ומקבלת על עצמה כל הסכמה או

17

ידיעה של אמה, ככל שהיו כאלה כמובן.

18

19

ציפי טענה בתצהירה העיקרי, כי בתה והיא מעולם לא הסכימו כי סרט הפרסומת וצילומי הסטילס

20

יפורסמו "בכל מדיות הפרסום המקובלות", כנטען על ידי סאני, שכן הן מקפידות מאד על פירוט

21

המדיות שבהן ייעשה שימוש בצילומים, זאת אפילו עד לדרגת פירוט של ערוצי הטלוויזיה (ראו גם

22

דבריה בעמ' 16 - 17 לפרוטוקול). לדבריה, לא הותר לסאני להציג את סרט הפרסומת בבתי הקולנוע,

23

ולמעשה, העניין כלל לא נדון במסגרת המשא ומתן.

24

בהקשר זה מפנה ציפי לארבעה חוזי דוגמנות אחרים בהם התקשרה בתה: חוזה מיום 18/7/05 עם

25

חברת אירית לייב בע"מ; חוזה מיום 19/1/06 עם אותה חברה; חוזה מיום 11/3/08 עם חברת מי עדן

26

ייצור (2007) בע"מ; חוזה מיום 5/3/08 עם חברת ינית לנג'רי בע"מ (נספחים ב'1-4 לתצהירה מיום

27

25/9/11).

28

מעבר לכך, טוענת ציפי, כי לא נאמר לה שסאני "הוסיפה" את מדיית הקולנוע לרשימת המדיות

29

לפרסום, וכן לא נאמר לה שתוספת זו הוספה לעותק החתום של ההסכם, אלא, לטענתה, השינוי

30

היחיד שנדון עמה, היה מחיקת חלק מסעיף 9 להסכם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

- 1
- 2 11. ניתן להיווכח, כי במסגרת החוזה עם חברת אירית ליין נוסח סעיף ה"שימוש בצילומים" באופן
- 3 נרחב למדי, והותר השימוש באמצעי תקשורת רבים, וכלשונו של סעיף 2.2 לאותו חוזה:
- 4 "שימוש בצילומים- שימוש בכל מקום, במהלך תקופת ההסכם למטרות בהתאם לאמור בהסכם זה, לרבות,
- 5 למטרות פרסום של החברה ו/או למטרת יחסי ציבור של החברה ובכל אמצעי פרסום שתחפוץ החברה בכפוף
- 6 להתפתחויות טכנולוגיות לרבות בטלויזיה, באינטרנט בקולנוע, במדיה כתובה וכן בכל מדיה אלקטרונית
- 7 חדשה בשילוט חוצות בטלויזיה במסכים אלקטרוניים ובסלולרי, על גבי עטיפות ואריזות ושקיות של מוצרי
- 8 החברה בפרסומים שונים של החברה כגון שוברי קניה, קטלוגים, כרזות, קבצי גלויות, מגזינים, באמצעות
- 9 דיוור ישיר ואלקטרוני".
- 10
- 11 בחקירתה הנגדית הופנתה ציפי לכך שלכאורה, אין בסעיף האמור הגבלה לגבי היקף המדיות, אלא
- 12 להפך:
- 13 "ש: זאת אומרת, בניגוד למה שאמרת בסעיף 16 לתצהיר שלך, אנחנו רואים פה שבקמפיין הזה אין הגבלה
- 14 של המדיות. החברה רשאית לעשות שימוש בכל מדיה שתחפוץ.
- 15 ת: ואנחנו רושמים את כל המדיות האלה ולכן היא גם קיבלה מ-300,000 דולר".
- 16
- 17 בהמשך, נשאלה גבי ציפי רפאלי לגבי משמעות המונח "לרבות", והשיבה:
- 18 "אז אני לא מבינה מה זה לרבות ואני יודעת שאני תמיד דואגת שירשמו כל מדיה ומדיה, כי כל מדיה ומדיה
- 19 שווה כסף, וגם פה בחוזה הזה, היא יכולה לעשות סרט, אבל גם בסוף כתוב שאת הסרט, אם הם ירצו לצלם,
- 20 הם יצטרכו לשלם לה בנוסף. זאת אומרת, שזה לא כולל אפילו את הסרט".
- 21 (עמ' 23 - 24 לפרוטוקול).
- 22
- 23 התרשמותי היא, כי דווקא אזכור מפורט של מדיות שונות בתוספת המילה "לרבות" בחוזה שנערך
- 24 עם אירית ליין, מעיד על אומד דעתן של בר ואימה, לכלול היקף נרחב של מדיות במעין "רשימה
- 25 פתוחה", אך ורק תוך התייחסות מילולית מפורשת לכך, ובמקרה שאין התייחסות מילולית מפורשת
- 26 - משמעות הדבר היא שמדובר ב"רשימה סגורה".
- 27
- 28 מסקנה זו מתקבלת גם מעיון בשני ההסכמים הנוספים - בהסכם עם חברת מי עדן הוגדרה מטרת
- 29 ההתקשרות באופן ממוקד ביותר, תוך אזכור מפורש של המדיות הספציפיות הרלוונטיות לקמפיין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

- 1 הפרסומי, כלומר, צילום לסרט הפרסומת וכן צילומי סטילס לצורך פרסומם בעיתונות ובאינטרנט.
2 בסעיף 3.2 להסכם עם חברת מי עדן נאמר במפורש: "הגב' רפאלי מסכימה להצטלם לסרט פרסומת
3 ולנגזרת קצרה שלו וכן לטייל אחד ולצילומי סטילס, חומרי אינטרנט, ויח"צ. ומסכימה כי יעשה שימוש
4 בצילומיה על-ידי החברה, וזאת לצרכי פרסומת ופרסומים בישראל בלבד ולמשך פרק זמן מוגבל הכל כמפורט
5 להלן בחוזה זה, והכל בכפוף ובהתאם לחוזה זה".
- 6 בסעיף 3.3 להסכם עם חברת מי עדן, הוגדרה במפורש תקופת השידור של סרט הפרסומת, ואוזכרו
7 במפורש ערוצי הטלוויזיה שבהם תשודר הפרסומת. בסעיף 3.4 להסכם האמור נקבע כי במקביל,
8 יפורסמו צילומי סטילס בעיתונות ובאינטרנט.
- 9
- 10 באופן דומה, גם ההסכם שנערך עם חברת ינית לנג'רי כולל התייחסות מפורשת ומדויקת למדיות
11 שבהן יעלה הקמפיין הפרסומי. בסעיף 3.3 להסכם האמור הוגדרה במפורש תקופת השידור של
12 סרטון הפרסומת וערוצי הטלוויזיה שבהם יעלה הסרטון לשידור, וכן הוגדרה התקופה שבה
13 יפורסמו צילומי הסטילס בשלטי חוצות. בסעיף 3.4 להסכם נקבע כי הקטלוג יוצג ויפורסם רק
14 במקום מרכזי בנקודות המכירה למשך שנה בלבד, שלאחריה לא יעשה כל פרסום בצילומי הסטילס.
15
- 16 12. ניתן לראות, כי כעניין שבמדיניות, בר ואימה נהגו לפרט, באופן מפורש, את המדיות השונות
17 שבהן יפורסם הקמפיין וכן את משך תקופת הקמפיין, ונראה כי אומד דעתן היה, לא להותיר
18 עמימות כלשהי לגבי היקף המדיה שבה ייעשה שימוש במסגרת כל קמפיין.
- 19 הדבר גם הגיוני מבחינה עסקית, שהרי ברור שהתמורה החוזית נגזרת, בין היתר, מאותן מדיות
20 שבהן אמורה בר להופיע.
- 21 מכאן, ניתן להסיק, כי המילים "המדיות המוסכמות הינן המפורטות להלן בלבד", המופיעות בסעיף
22 3 להסכם עם סאני, הן בעלות משמעות מצמצמת, והכללתן באופן מפורש בהסכם מעידה על כך
23 שאומד דעתן של בר ואמה היה שלא להרחיב את היקף המדיה מעבר למדיות המאוזכרות במפורש.
24
- 25 13. זיתן מתאר בתצהירו מצב דברים שונה. לטענתו, במהלך פגישת משא ומתן שהתקיימה בינו לבין
26 ציפי (בנוכחות קפלן, מבעלי משרד הפרסום), סוכם בין הצדדים, בין היתר, כי הקמפיין יעלה בכל
27 מדיות הפרסום המקובלות, הכוללות גם בתי קולנוע.
- 28 עם זאת, בחקירתו הנגדית, מאשר זיתן כי במהלך פגישת המשא ומתן האמורה לא הוסכם במפורש
29 על שידור הפרסומת בקולנוע, והעניין כלל לא נדון (עמ' 329 לפרוטוקול).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

- 1 ואכן, אין מחלוקת, כי לפחות בתחילה, לא נכללה מדיית הקולנוע בשמה המפורש במסגרת המדיות
2 הרלוונטיות לקמפיין הפרסומי המדובר, המודפסות בהסכם, אלא הוספה בשלב כלשהו בכתב יד.
3
- 4 בחקירתו הנגדית תיאר זיתן את נסיבות הוספתה של מילה זו לסעיף 3 להסכם:
5 "ש: ואתה בסעיף 3 לחוזה הוספת את מדיית הקולנוע, נכון?
6 ת: (מעייף) נכון.
7 ש: הודעת על זה לרון קפלן?
8 ת: בוודאי.
9 ש: בוודאי? הודעת את זה לציפי?
10 ת: שלחתי לציפי להסכם, קיבלתי את ההסכם מציפי עם התיקון, ראיתי ש, אנחנו סגרנו בפגישה המקדמית
11 בביתה- כל המדיות,
12 ש: כן.
13 ת: עברתי על הסעיף וראיתי שחסרה מדיה אחת אזוטריית שקוראים לה- קולנוע, הוספתי אותה בכתב יד,
14 ושלחתי לרון, חתמתי ושלחתי לרון.
15 ש: שלחת לרון או שלחת לציפי?
16 ת: שלחתי לרון.
17 ש: ולא ביקשת מרון לבד- תתקשר לציפי, תודיע לה שהוספתי את מדיית הקולנוע?
18 ת: בוודאי.
19 ש: ביקשת ממנו?
20 ת: בוודאי". (עמ' 333 - 334 לפרוטוקול).
21
- 22 בהמשך, שאלתי את זיתן האם מבחינתו, העדרה של מדיית הקולנוע מטיוטת ההסכם המקורית היא
23 בגדר השמטה טכנית. זיתן השיב בחיוב והסביר:
24 "כן, כי אמרתי אם כתבנו את כל המדיות וסגרנו את זה בפגישה המקדמית ובנושא עלה על טלוויזיה, שילוט
25 חוצות, עיתונות מקצועית, אינטרנט, כל המדיות, אז ברור שיש פה טעות סופר, ראיתי שחסרה המילה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1 והוספתי אותה, כי היא חלק מכלל המדיה. היא מדיה אזוטריית ביחס לקמפיין של מיליוני שקלים, אתה שם
2 קולנוע של 20 אלף דולר על מיליוני שקלים, זה אזוטריי" (עמ' 335 לפרוטוקול).

3

4 מיד בהמשך נשאל זיתן שוב האם הפנה את תשומת ליבו של קפלן לעניין זה, והשיב:

5 "שלחתי לו את המייל עם העדכון והתיקון ודיברתי איתו טלפונית ואמרתי לו: הוספתי את המילה- קולנוע
6 שחסרה, הוא אמר לי- אין בעיה, זה שטויות, העברתי את זה והוא אמר לי - אני שולח את זה לציפיי" (עמ'
7 336 לפרוטוקול).

8 זיתן נשאל, האם הוא לא ראה לנכון להוסיף התייחסות קונקרטיית, במסגרת המייל האמור, לגבי
9 מהות התיקון שבוצע, והשיב: "ברגע שההסכם עובר ורון אומר לי: שלחתי לה את ההסכם והיא קיבלה
10 אותו, מבחינתי בן אדם קורא הסכם ורואה שיש התייחסות, זו מילה גדולה וסעיף גדול (עמ' 337
11 לפרוטוקול).

12

13 14. קפלן, מצדו, אינו זוכר דבר לגבי נסיבות הוספתה של מדיית הקולנוע בכתב יד על גבי ההסכם:

14 "ש: זה נעשה בידיעתך?

15 ת: לא.

16 ש: נאמר לך שהוספה המילה- בקולנוע?

17 ת: לא זכור לי.

18 ש: האם אתה הוספת את המילה- בקולנוע?

19 ת: לא.

20 ש: מישהו מחברת סאני פנה אליך בעניין הזה?

21 ת: לא זכור לי.

22 ש: העו"ד של חברת סאני פנה אליך בעניין הזה?

23 ת: לא זכור לי". (עמ' 317 לפרוטוקול).

24



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

- 1 לעומת זאת, בחקירתו הנגדית, זכר קפלן שציפי העבירה אליו נוסח הסכם חתום על ידה, לצורך
2 העברתו לחתימתה של סאני, אך הוא לא זכר האם הועבר אליו בפקס או במייל (עמ' 317 – 318
3 לפרוטוקול).
- 4 אציין, כי גם בשיחה טלפונית מאוחרת יותר בין קפלן לבין ציפי, שתמלילה הוגש במהלך הדיון
5 (ת/2), טען קפלן כי הוא לא זוכר שנאמר לו דבר לגבי הוספת מדיית הקולנוע (עמ' 3 - 4 לתמליל).
- 6
- 7 כפי הנראה, שימש קפלן מעין "גורם מתווך" בחלופת התכתובות בין ציפי לזיתן, ובמסגרת זו,
8 לטענת זיתן, היה עליו להעביר לציפי את הנוסח שעליו הוספה המילה "וקולנוע". מאחר שקפלן
9 עצמו לא זכר פנייה מעין זו, קשה לקבוע, באופן פוזיטיבי, כיצד הנוסח הועבר, והאם הדבר נעשה
10 באופן המאפשר לציפי לשים לב להוספתה בכתב יד של המילה "וקולנוע".
- 11 קושי זה נובע, בין היתר, מכך שמעצם תפקידו, קפלן שימש כגורם נייטרלי, שהרי לא היה צד
12 להסכם, ובהעדר ידיעה ממשית מצדו לגבי נסיבות העברת הנוסחים השונים, אין אינדיקציה
13 אובייקטיבית המבהירה את מצב הדברים.
- 14
- 15 15. בתצהירה מיום 25/9/11, טוענת ציפי, כי מעולם לא נאמר לה שסאני הוסיפה את מדיית הקולנוע
16 למסגרת המדיות המוסכמות, וכן לא נאמר לה שהתוספת בוצעה בעותק החתום של ההסכם.
- 17
- 18 בסעיף 35 לתצהירה מיום 31/3/11, טוענת ציפי כי עובדת זיוף ההסכם, כהגדרתה, התגלתה לה
19 באקראי רק במהלך שנת 2007, במהלך פגישה שקיימו היא ובעלה עם בן דב. ציפי טוענת כי לאור
20 איכותו הירודה של עותק ההסכם שנשלח אליה, היא כלל לא הבחינה בתוספת (נספח ב' לתצהירה).
21 מהתבוננות בנספח האמור ניתן להיווכח, כי מדובר בצילום מוקטן (אולי בשל העברה באמצעות
22 פקס) וקשה להבחין בתוספת בכתב יד של המילה "וקולנוע" במבט חטוף, אלא נדרש מבט נוסף
23 וממוקד.
- 24 בחקירתה הנגדית הסבירה ציפי כי היא לא העלתה על דעתה שנעשו תוספות כל שהן בכתב יד, והיא
25 רק בדקה לראות שסאני הוסיפה את חתימתה על גבי ההסכם (עמ' 36 לפרוטוקול).
- 26
- 27 לאחר מכן, עימת ב"כ הנתבעים את ציפי עם האפשרות, שההסכם הועבר אליה בדואר אלקטרוני,
28 ולא דרך הפקס, והפנה אותה לתכתובת מייל (נ/1), שאליה צורף העתק מהעמוד האמור, בגודל מלא,
29 שעל פי חזותו, נשלח בפקס, ובאופן קריא יותר, בהשוואה לעמוד המוקטן שצורף כנספח ב'



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

- 1 לתצהירה. בתכתובת המייל האמורה, מיום 16/9/08, הפנתה ציפי את בא כוחה לעמוד המצורף,
2 וכתבה: "זה המייל שקיבלתי מרון קפלן בדצמבר עם החוזה המזויף... כנראה שלא שמתי לב אז לתוספת".
- 3 ציפי השיבה לעניין זה: "אז מה שאני אומרת, עד כמה שזכור לי, הוא אמר לי שהוא שלח לי במייל ואני לא
4 קיבלתי את המייל אז הוא אמר לי נשלח לך בפקס. יכול להיות שאח"כ מצאתי את המייל בספאם או משהו,
5 אבל אני קיבלתי את הפקס גם, בפקס" (עמ' 39 לפרוטוקול).
- 6
- 7 לטעמי, האופן שבו התקבל עותק העמוד הרלוונטי בהסכם אינו כה רלוונטי. מובן, כי משלוח העמוד
8 המלא והקריא יותר לעיונה של ציפי היה מגדיל את הסיכוי לכך שיהיה באפשרותה להבחין בהוספה
9 האמורה, אך גם אם כך נעשה, אין אפשרות לקבוע, באופן פוזיטיבי, כי היא הבחינה בה בפועל.
10 למעשה, הדברים שציפי הפנתה לבא כוחה במייל הנ"ל: "... כנראה שלא שמתי לב אז לתוספת...", רק
11 מחזקים את ההנחה שלא רק שציפי לא ראתה את התוספת, אלא גם שאין המדובר בתוספת
12 מוסכמת.
- 13
- 14 המסקנה האמורה מקבלת חיזוק מדבריה של בר, שנשאלה לגבי הדברים שנמסרו לה על ידי אמה,
15 והאם נאמר לה במפורש שמדיית הקולנוע אינה נכללת במסגרת המדיות. לדבריה:
- 16 "לא, זה פשוט לא נכלל כמו שבדרך כלל בקמפיילים זה לא נכלל, כי זה בדרך כלל סעיף אחר שמוסיף כסף, זה
17 לא מדיה שבדרך כלל משתמשים בה, ואם כן אז נהוג להדגיש את זה, ולא דיברנו על קולנוע (עמ' 190
18 לפרוטוקול).
- 19
- 20 16. אני קובע אפוא, כי מדיית הקולנוע לא "עלתה על השולחן" ולא נכללה במפורש בהסכמות
21 שגובשו במשא ומתן; היא גם לא נכללה בנוסח המודפס של ההסכם, שנחתם בידי ציפי והועבר
22 לזיתן; זיתן סבר, בתום לב, כי מדובר בהשמטה מקרית, הוסיף בכתב ידו את המילה "וקולנוע"
23 ויידע את קפלן; הנוסח המתוקן, שעליו הוסיפה סאני את חתימתה, הועבר לציפי; מכאן ברור שלא
24 הייתה כל כוונת מרמה או הסתרה; אלא שציפי לא שמחה לב לתוספת.
- 25 ראוי היה לדעתי להפנות את תשומת ליבה באופן מפורש, בטלפון או במכתב נלווה, לתוספת הזו, גם
26 אם בעיני המתקן הדבר רק ביטא הסכמה קיימת.
- 27



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1 אכן, מדובר באי-הבנה מצד סאני בדבר אומד דעתה של ציפי, אך אין בה כדי לשלול את הקביעה,
2 שהפרסום בקולנוע לא הוסכם במפורש על ידי ציפי, לא נכלל בנוסח המודפס של ההסכם וממילא,
3 בראייתה של ציפי, לא תומחר במסגרת התמורה החוזית.

פיצוי כספי בגין הפרסום בקולנוע

7 17. בפועל, אין מחלוקת, כי סרטון הפרסומת הוקרן גם על גבי מסכי הקולנוע.

9 לאור מה שקבעתי לעיל, זכאית בר לתשלום סכום כסף, נוסף על התמורה החוזית, בגין השימוש
10 במדיה הקולנועית. שאלה נפרדת היא, כיצד ניתן לקבוע או להעריך סכום נוסף זה.

12 בהקשר זה, הוגשה מטעמה של בר חוות דעתו של מר איציק כץ.

13 כץ קבע בחוות דעתו, כי מדיית הקולנוע היא בעלת ערכיות גבוהה מאד מבחינת החשיפה והזכירה
14 של הצופים, בין היתר, מאחר שבקולנוע מוצג סרט הפרסומת על גבי מסך גדול, בממדים גדולים
15 ובאיכות קולית גבוהה מזו המופקת בטלוויזיה ביתית. בנוסף, צופי הקולנוע הם בגדר "קהל שבו",
16 ולכן קיימת וודאות גבוהה שיצפו בפרסומת, בניגוד לצופי טלוויזיה שעשויים להסיר את תשומת
17 הלב והקשב מהפרסומת.

18 לדעת מר כץ, בקביעת סכום התמורה הנוסף לו זכאית בר בעקבות הקרנת הפרסומת בקולנוע, יש
19 לשקול את אלמנט "חשיפת היתר" שלה, בעקבות הקרנת הפרסומת בקולנוע, דבר העלול לפגוע בה
20 מבחינה תדמיתית (ובייחוד על רקע שידור ה"שידור החי" באינטרנט, שיצר גם הוא "חשיפת יתר").
21 לפיכך, קובע כץ, כי התמורה הכספית לה זכאית בר אמורה להיות גבוהה מהרגיל.

22 כץ מצרף לחוות דעתו דו"ח מטעם הסינמה סיטי, מאוגוסט 2011, המדווח על קהל של למעלה מ- 13
23 מיליון צופים באותה שנה.

24 בסיכום דבריו, טוען כץ, כי תשלום מוסכם של \$50,000 ואף למעלה מכך, הוא שכר מתאים לפרסום
25 סרטון הפרסומת הנדון, בתוספת תשלום של \$200,000 בגין פרסום לא מוסכם בקולנוע.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1 בחקירתו הנגדית הבהיר, כי אין בכוונתו לטעון שהקולנוע היא מדיה חשובה יותר מהטלוויזיה, אלא
2 שגם הקולנוע הוא מדיה חשובה בתחום הפרסום. לדבריו, נכון כי ממוצע ההשקעה בקולנוע הוא
3 לעתים מצומצם ביותר, 2% - 3%, אך היקף ההשקעה אינו חזות הכל (עמ' 225 - 227 לפרוטוקול).

4
5 לעניין גובה התמורה הבהיר כן, כי במצב דברים רגיל מתנהל משא ומתן על דרישות הידוען בכל
6 קמפיין, שהן סובייקטיביות במהותן; יש ידוענים המחליטים על סכום תמורה מסוים, אותו הם
7 דורשים באופן קבוע, ויש שסכום התמורה המבוקש מצדם נקבע על פי מהות המוצר (עמ' 237
8 לפרוטוקול).

9
10 18. מטעם הנתבעים הוגשה חוות דעתו של מר אלי דובב, בין היתר, בעניין ערכו היחסי של פרסום
11 בבתי קולנוע לעומת פרסום במדיות אחרות.

12
13 דובב טען בחוות דעתו, כי הפרסום בבתי הקולנוע נחשב מאז ומתמיד רק כמדיה משלימה למדיות
14 עיקריות, וזו הסיבה לכך שמשרדי הפרסום נוהגים לוותר על הפרסום בקולנוע או להקציב למדיה זו
15 רק אחוזים מעטים מתקציב הפרסום. דובב מסתמך על "דו"ח איגוד המפרסמים בישראל ויפעת
16 לבקרת פרסום" (נספח א' לחוות דעתו), ממנו עולה כי הוצאות הפרסום בקולנוע מהוות 0.8% מכלל
17 ההוצאות במדיה לשנת 2006.

18
19 דובב הגיש חוות דעת נוספת, שבה התייחס, בין היתר, לחוות הדעת של כן, בעניין תחום חשיבותו
20 של הפרסום בקולנוע והתמורה הכספית הראויה עבור הקרנת הפרסומת בקולנוע במקרה הנוכחי.
21 דובב טוען כי מרבית מבקרי הקולנוע אינם רואים את הפרסומת כחלק מחוויית הבידור, וקשה
22 לקבוע אם קהל המבקר בקולנוע זוכר פרסום מסוים מהטלוויזיה או מהקולנוע, בפרט אם קהל זה
23 ראה את הפרסום עשרות פעמים בטלוויזיה, ובהתחשב, בין היתר, בכך שהזכירה המצטברת מצפייה
24 של עשרות פעמים בטלוויזיה, עולה על צפייה חד פעמית בקולנוע.

25
26 בחקירתו הנגדית אישר דובב כי קהל הצופים בקולנוע הוא למעשה "קהל שבוי":

27 "ש: היתרון הוא בכך שזה קהל שלמעשה, אני אומר נאלץ, אבל אני מסמן במירכאות, אותו קהל למעשה
28 נאלץ לראות את סרטי הפרסום, נכון? זה היתרון הגדול.

29 ת: אלא אם כן הוא יוצא החוצה לקנות פופקורן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

- 1 ש : לקנות פופקורן וגם שתייה.
- 2 ת : כן.
- 3 ש : אתה עשית סקר כמה קהל יוצא לקנות פופקורן ושתייה?
- 4 ת : בוודאי שלא.
- 5 ...
- 6 עו"ד מילר : תאמר לי, קהל שבוי לא קיים בטלוויזיה וברדיו, נכון? בטלוויזיה אנחנו יכולים לעבור ערוצים,
7 רדיו אנחנו יכולים לעבור תחנות או לכבות.
- 8 ת : נכון".
- 9 (עמ' 559 - 560 לפרוטוקול).
- 10
- 11 דובב אה לנכון לתת תוספת של 5% מהתמורה החוזית בגין הפרסום בקולנוע, זאת בנסיבות שבהן
12 לקולנוע הוקדשו 3% - 4% מתקציב הפרסום של סאני. לשיטתו, התוספת צריכה להיות
13 פרופורציונלית למחיר התמורה החוזית הכוללת. לפיכך, הוא מציע תוספת של \$2,500 (עמ' 564 -
14 566 לפרוטוקול).
- 15
- 16 אעיר, כי עקרונית קהל הצופים בקולנוע הוא קהל "שבוי" ביחס לזה הצופה בטלוויזיה בביתו, אך
17 עם זאת, מוכרת גם התופעה של צופים אשר מאחרים להגיע, או כאלה אשר מעדיפים במכוון
18 להיכנס לאולם הקולנוע באיחור מה, דווקא כדי לא לצפות בפרסומות.
- 19
- 20 19. התובעת עצמה טוענת בתצהירה, כי הפרסומת הוקרנה במשך תקופה של 33 יום, לכל הפחות
21 פעמיים ביום, אם לא למעלה מכך, כך שבסך הכל הוקרן סרט הפרסומת למעלה מ- 7,000 פעם בבתי
22 הקולנוע. היא דורשת פיצוי בסך 700,000 ₪, לפי 100 ₪ בגין כל הקרנה. לחלופין, היא דורשת סך
23 כולל של 900,000 ₪.
- 24
- 25 בחקירתה הנגדית נשאלה בר מדוע לא הוצג חוזה התקשרות כלשהו, שבו שולמה תמורה לפי מספר
26 הפעמים שהפרסומת שודרה בקולנוע, והיא השיבה כי כאשר מוסכם מבעוד מועד על כך שהפרסומת
27 תהיה בקולנוע, אין צורך בכך, מאחר שמוסכם על תשלום כולל, אך כאשר העניין אינו מוסכם מבעוד
28 מועד, התחשיב שלה לגיטימי (עמ' 193 לפרוטוקול).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1

2 לאחר מכן שאלתי את בר, מהו הסכום הראוי, לדעתה, במקרה שבו בשלב המשא ומתן היא הייתה
3 מבקשת לקבוע את המחיר הראוי בהסכמה, ומהו הסכום המקובל להערכתה עבור רכיב הפרסום
4 בקולנוע. בר השיבה, כי עבור הקרנת הפרסומת בקולנוע בארץ, היא הייתה מבקשת כ- \$50,000 -
5 \$60,000. כשנשאלה האם הכוונה לשנת 2006, והאם התמורה זהה לזו שהייתה מבוקשת היום,
6 השיבה כי אלו הסכומים המבוקשים בגין שידור הפרסומת בקולנוע, ולמיטב ידיעתה בישראל מדובר
7 באותם הסכומים (עמ' 194 לפרוטוקול).

8

9 20. במצב דברים זה ובנסיבות שפרטתי לעיל, לא ראיתי מקום לקבוע פיצוי מעין-עונשי משמעותי,
10 לאחר שקבעתי שמדובר אמנם בתוספת לא מוסכמת להסכם, אך כזו שנבעה מאי הבנה. נתתי דעתי
11 לדעות המומחים וליתר העדויות בעניין זה, והגעתי למסקנה, שלו הנושא היה נכלל מראש במשא
12 ומתן, לא היו הצדדים מכפילים את התמורה החוזית מ- \$50,000 ל- \$100,000 רק בגין הוספת
13 המדיה הקולנועית לקמפיין. עם זאת, יש לקחת בחשבון את השיקולים של שימוש בסרטון בקולנוע
14 ללא הסכמה, עמדות המומחים, החלק היחסי של המדיה המדוברת וכיוצ"ב.

15

16 לפיכך, אני רואה לנכון לאמוד את סכום הפיצוי שיש להוסיף על התמורה החוזית בגין רכיב הפרסום
17 בקולנוע בסך של **100,000 ₪** (נכון להיום).

18

19 **השידור החי באינטרנט**

20

21 21. המחלוקת העיקרית בין הצדדים, שבירורה אף הצריך את רוב רובו של הזמן השיפוטי שהוקדש
22 לשמיעת התיק, נסבה סביב שאלת מודעותה והסכמתה של בר לשידור החי באינטרנט, במהלך יום
23 הצילומים השני, שבו צולם סרט הפרסומת.

24

25 אין למעשה חולק, שהנתבעת לא "החביאה" את כוונתה לשדר שידור חי באינטרנט את יום
26 הצילומים.

27 זיתן פירט בתצהירו, כי בשני ימי הצילומים פורסמו "באנרים", המודיעים על צילום סרטון
28 הפרסומת, ועל שידור הצילומים בשידור חי באינטרנט (דוגמא צורפה כנספח ב' לתצהירו). בנוסף,
29 מפנה זיתן לידיעות שונות שהופיעו באינטרנט, שעניינן השידור החי הצפוי (נספח ג' לתצהירו).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1 הבאנרים והפרסומים הקודמים מעידים אמנם שהנתבעים לא זממו להסתיר את היוזמה, אלא
2 להיפך (שכן מה הטעם להסתיר את העובדה שצפוי שידור חי באינטרנט, שעה שיש עניין שגולשים
3 רבים ככל האפשר ייכנסו לשידור?), אך הם כשלעצמם אינם יכולים להוות תחליף להסכמה חוזית
4 מסודרת. האם הייתה כזו?

השידור החי אינו חלק מהחוויה שבין הצדדים

8 22. אין מחלוקת שעניין השידור החי באינטרנט לא נכלל בצורה מפורשת ומוסכמת בהסכם. הוא גם
9 לא עלה כלל לדיון במהלך המשא ומתן.

10 לא יכול להיות אחרת, שהרי הרעיון לשידור כזה, החדשני והראשוני באותה תקופה, "הבריק"
11 במוחו של מי מאנשי סאני או משרד הפרסום שלה במהלך ישיבה משותפת במועד כלשהו **לאחר**
12 חתימת ההסכם. כך, לדברי זיתן עצמו:

13 "כבי' השופט: סליחה רגע, אדוני יכול לזכור מתי הרעיון של שידור ישיר עלה לראשונה ומי העלה אותו?

14 ת: לא יכול להגיד לך מתי זה עלה, אבל בד"כ דברים כאלה קורים מהרגע שאתה מתקרב למועד של
15 הצילומים, ישבנו עם משרד יחסי הציבור, אני לא זוכר כבר מי העלה את זה ואמרנו "או.קי, בואו ננסה
16 לראות איך אנחנו מייצרים עניין סביב כל המהלך... אולי נעשה תהליך שעד היום אולי לא עשו אותו, נצלם
17 making of = בועצם תמונות של הצילומים של הצילומים... אתה עושה את זה בצורה, בלייב,
18 בשטח, שבר הולכת מקצה לקצה, אנשים זזים, ההוא מנקה, זה אוכל, הכל נעשה באקט מאוד בלייב, לצלם
19 את המציאות..."

20 עו"ד מילר: למה לא ציינתם את זה בחוזה? למה לא ציינתם שידור חי? 3 מילים, זה הכל?

21 ת: בגלל שברמת יחסי הציבור, ברגע שהתקדמנו לקראת הצילומים, כשהזמן עבר מזמן החתימה ועד
22 הצילומים, יצרנו בעצם כל זמן את יודע, מחשבות ודיונים והתדיינות איך אנחנו בעצם ממנפים ובונים את כל
23 המהלך הזה, ובסופו של דבר החלטנו שזה רעיון טוב, שנולד בזמן העבודה, בסמוך לצילומים עצמם, זה לא
24 משהו שחשבנו עליו" (עמ' 343 – 344 לפרוטוקול; ההדגשות שלי – א.ז.).

26 כלומר, מדובר בטכנולוגיה חדשה, שלא נוסתה עד אותה עת, וברעיון שעלה אצל הנתבעת בפרק
27 הזמן שבין חתימת ההסכם ולתחילת הצילומים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

- 1 23. סעיף 5 לחוזה קובע כי: "לאורך תקופת הקמפיין חברת 'סאני תקשורת' תהיה רשאית להשתמש בשמה
2 ותמונותיה לצורך יחסי ציבור כמקובל כמוסכם לעיל, בתיאום מראש ובאישור עם בר או מי מטעמה לפני
3 פרסום החומרים. וכל זאת לצורך פרסום סדרת 'ULTRA SLIM' בלבד".
- 4
- 5 לא ניתן לומר שסעיף זה חל על השידור הישיר באינטרנט; ראשית, כאמור, שעה שנוסח הסעיף, לא
6 יכלו הצדדים להתכוון לאפשרות כזו, שהרי זו טרם נולדה; שנית, לא מדובר על שימוש בשם או
7 בתמונה, בוודאי לא "לאורך תקופת הקמפיין", אלא תוך כדי צילום סרט הפרסומת עצמו; שלישית,
8 איך ניתן לקבל פרסום מראש של החומרים המתפרסמים, אם מדובר בשידור ישיר?
- 9
- 10 24. באופן דומה, גם סעיף 4 לחוזה, הדין ביחסי ציבור, לא חל בענייננו.
- 11 יחסי הציבור לקמפיין מוגדרים בסעיף 4 באופן הבא:
- 12 "הסכם זה כולל יחסי ציבור לקמפיין הנ"ל בלבד, שיערך בדצמבר, בהשתתפותה של בר רפאלי.
- 13 כולל: מסיבת עיתונאים בתאריך אשר יוסכם מראש, יח"צ על סט הצילומים לרבות טלויזיה ועיתונות.
14 הידיעות היחצניות והתמונות יועברו על ידי משרד יחסי הציבור של סמסונג, שימוש בתמונות הסטילס
15 לשימוש יחצני ושימוש בתמונות מתוך ימי הצילום. ידוע לחברה כי בסיס העבודה העיקרי של בר רפאלי הינו
16 מחוץ לישראל רב ימות השנה ועל פי כן יקיימו אופציות אלה אך ורק במידה ובר תהיה פנויה ובישראל. ואין
17 בסמכות החברה לדרוש בשום מצב קדימות להשתתפות באירועים אלה על פני עבודות אחרות.
- 18 לבר רפאלי או מי מטעמה תעמוד זכות הסירוב לפרסום תמונות אשר לפי שיקול דעתה ומעמדה המקצועי
19 פוגעות בה ובשמה הטוב...".
- 20
- 21 ניתן להיווכח, כי גם סעיף זה מתייחס לנקודת זמן מאוחרת יותר ולצורך בקבלת הסכמה מראש
22 לתכני הפרסום, כך שאין הוא רלוונטי לסוגיה הייחודית של שידור חי באינטרנט.
- 23 מסקנה זו מתיישבת גם עם עמדתה המקצועית של גב' אורית ושדי, המומחית מטעם התובעת, אשר
24 שימשה כסוכנת ומנהלת אישית של אמנים. בחוות דעתה קבעה גב' ושדי, כי על פי החוזה שבין
25 הצדדים, יחסי הציבור בהם הייתה בר מחויבת, כוללים מסיבת עיתונאים, במועד שאמור להיות
26 מתואם מראש, ראיונות לעיתונאים על סט הצילומים ופרסום צילומי סטילס, אשר קיימת כוונה
27 לפרסם בידיעות עיתונאיות; ביום שבו בוצעו הצילומים, היה על בר להתראיין ולהצטלם לצלמי
28 עיתונות בלבד. גב' ושדי קבעה, כי יחסי הציבור האמורים לא כללו שידור חי באינטרנט, שהוא,
29 כהגדרתה, "מדיה פתוחה וחוצה יבשות". לטענתה, שידור מעין זה הוא בגדר קמפיין פרסומי שלם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1 בפני עצמו, ובתור סוכנת ומנהלת אישית, היא לא הייתה מסכימה לשיתוף פעולה מעין זה. חוות
2 דעת זו לא הופרכה, והיא מקובלת עליי.

3

4 25. סעיף 14 לחוזה קובע: "כל שינוי בתנאיו ובהוראותיו של הסכם זה טעון מסמך נוסף בכתב, אשר
5 ייחתם על ידי הצדדים להסכם זה".

6

7 מאחר וסעיפים 4 ו-5 לחוזה לא "מכסים" אפשרות של שידור חי, היה על הנתבעת לפנות באופן
8 מסודר ורשמי לתובעת, ולהסדיר את הנושא באופן ברור, ובכתב. אין חולק כי הדבר לא נעשה.

9

10 האם נמסרה לתובעת הודעה מפורשת אודות השידור הצפוי

11

12 26. כאמור, הנושא לא הוסדר כנדרש בכתב, בתוספת לחוזה, אך האם לפחות נמסרה לבר או לציפי
13 הודעה ברורה על השידור הצפוי?

14

15 בחקירתו הנגדית נשאל זיתן האם הוא מסר לבר או לציפי הודעה כלשהי בדבר הכוונה לשדר את
16 צילומי הפרסומת בשידור חי, לאחר פגישת המו"מ עם ציפי, שהתקיימה בשלהי שנת 2006, ולפי
17 עדותו:

18 "ש...האם לאחר הפגישה הזאת, במועד כלשהו, אתה אמרת דבר או חצי דבר לגבי ציפורה רפאלי או לגבי בר
19 רפאלי, אודות השידור החי? אודות כוונה לבצע שידור חי. אמרת או לא אמרת?"

20 ת: אמרתי לה את זה בדרך משרד הפרסים (צ"ל הפרסום) שלנו, בדרך מייל.

21 ש: אמרת את זה בדרך מייל? אתה יכול להראות לי את המייל הזה בבקשה?

22 ת: אין לי את המייל הזה, אבל אנחנו הודענו לה, ויותר מזה, גם פרסמנו הרי,

23 ש: דרך משרד הפרסום?

24 ת: כן.

25 ש: מתי?

26 ת: אני לא זוכר.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

- 1 ש : לא זוכר. איך תסביר את העובדה שמר רון קפלן משרד הפרסום אמר שהוא לא ידע בכלל על השידור החי?
2 ת : או.קי.
- 3 ש : איך אתה מסביר את העובדה שבתצהיר שלך אתה לא מזכיר בכלל לגבי מייל שכתבת לגבי זה, מייל
4 שכתבת לגבי ציפורה רפאלי בקשר לשידור החי?
5 ת : ההודעה על השידור החי הועברה מאיתנו לציפי מספר ימים לפני השידור החי, כי גם היה על זה פעילות
6 פרסומית של באנרים. שלחנו לה את הבאנרים גם לאישור במייל, ודרך זה הודענו לה שיש שידור חי".
7 (עמ' 329 - 330 לפרוטוקול).
- 8
- 9 מיד בהמשך, נשאל זיתן, כיצד הוא מסביר את העובדה שהטענה בדבר שליחת המייל לציפי אינה
10 מופיעה בתצהיר עדותו הראשית, ועל מנת למקד שאלה זו, שאלתי את זיתן מה כוונתו בסעיף 9
11 לתצהירו, בו נטען כי הוא יידע את בר ואת ציפי על קיומם של הבאנרים. זיתן השיב:
12 "במייל, אין אופציה אחרת, אנחנו בעצם, ברגע שאנחנו מפרסמים, הבטחנו להעביר את כל החומרים לפני.
13 שלחנו מייל עם הבאנרים, קיבלנו אישור ועלינו אתם. הבאנרים תקשרו את השידור החי" (עמ' 331
14 לפרוטוקול).
- 15
- 16 27. קפלן, לעומת זאת, טוען כי הוא לא היה מודע, מבעוד מועד, על הכוונה לשדר את השידור החי
17 באינטרנט, וכפי שהסביר בחקירה הנגדית:
18 "ש : תאמר לי, למה לא סיפרת לבר או לציפי שעתיד להיות שידור חי של מהלך הצילומים לסרט הפרסומת?
19 ת : מאחר ולא ידעתי על כך.
20 ש : אתה רוצה לומר לי שחברת סאני לא אמרו לך?
21 ת : כן.
22 ש : זה הפתיע אותך?
23 ת : לא, בדיעבד אולי כן, אבל לא, כי זה לא היה תפקידי להתעסק בכל מה שקשור ליחסי הציבור, אז לא
24 עודכנתי במרבית הדברים שהם עשו.
25 ש : זה היה נראה לך בזמנו הוגן והגון שנעשה דבר כזה בלי לומר דבר לך על הכוונה לשדר שידור חי?
26 ת : תראה, אני אענה לך ככה, לקוח לא תמיד מעדכן את משרד הפרסום שלו במהלכים שהוא עושה מבחינת
27 יחסי הציבור. זה עניין של השקפה הגון או לא הגון, זה ביזנס.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

- 1 ש : האם היה נראה לך אז הוגן שלא אמרו דבר כזה לבר רפאלי?
- 2 ת : שלא אמרו על השידור החי?
- 3 ש : נכון.
- 4 ת : אתה מדבר אז או בדיעבד?
- 5 ש : אז, לא בדיעבד, אז.
- 6 ת : אז בוא נגיד ככה שאין ספק שזה היה יכול להיות הוגן אם היא הייתה יודעת מזה, אני אענה לך על זה
- 7 ככה. אני השתדלתי לעדכן אותה בכל מה שידעתי בוא נגיד ככה" (עמ' 297 לפרוטוקול).
- 8
- 9 28. דבריו של בורודה, שותפו של קפלן, אינם מבהירים את פני הדברים :
- 10 "ש : יכול להיות שהרעיון לשידור החי היה רעיון שלך?
- 11 ת : לא.
- 12 ש : של השותף שלך?
- 13 ת : לא.
- 14 ש : מתי נודע לך לראשונה על השידור החי?
- 15 ת : ביום הצילום". (עמ' 617 - 618 לפרוטוקול).
- 16
- 17 בורודה הופנה לכך, שבעת שהתראיין לסרטון "מאחורי הקלעים" (תקליטור חומר הגלם - 3/), הוא
- 18 טען שהרעיון לשידור החי היה של מר אילן בן דב. בעדותו, טען בורודה כי הדברים שאמר במהלך
- 19 הראיון, אינם נכונים, והסביר :
- 20 "אני אגיד לך זה יותר הפרזה, עכשיו שאני רואה את זה אני נזכר, ראינו אותי לדבר הזה און ליין זה סוג של
- 21 אלתור שאלו אותנו של מי היה הרעיון. זה ברור שזה רעיון של סאני איפשהו ורציתי לפרגן ללקוח שלי בכל
- 22 זאת יש לי לקוח שאוהב את הדברים האלה, ולכן אמרתי את זה (עמ' 619 - 620 לפרוטוקול).
- 23
- 24 כך או אחרת, אין אינדיקציה לכך שבורודה היה מודע לשידור החי הצפוי, בטרם מועד הצילומים
- 25 לסרטון הפרסומת, ולכן גם קשה לקבוע האם משרד הפרסום יידע, באופן כלשהו, את בר או את
- 26 ציפי בהקשר זה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1

2

ידיעה בפועל והעדר התנגדות לשידור?

3

4

29. חרף מסקנות אלה אדון בטענה הנוספת של הנתבעים, שלפיה בר ואמה ידעו, בפועל, שמתקיים שידור חי באינטרנט, ונתנו הסכמן לכך, בין אם במפורש ובין אם במשתמע, שעה שלא העלו כל התנגדות לכך בזמן אמת באותו יום. לפי עמדתם של הנתבעים גם "אי אפשר היה שלא להבין" ששידור כזה מתרחש, לאור התכונה וההיערכות יוצאי הדופן, כמו גם הדיבורים על כך במהלך כל יום הצילומים.

9

10

בתצהירה מיום 31/3/11 טוענת בר, כי במהלך צילומי הפרסומת היא ואמה הבחינו בצלמים שנכחו בסט הצילומים, ולאחר ששאלו לפשר העניין התברר להן, שהצלמים פועלים מטעם סאני, ומצלמים עבורה סרט תיעודי של "מאחורי הקלעים" אודות מסע הפרסום. בלשון המקצועית מדובר בסרט "making of", שנועד לצורך תיעוד פנימי בלבד, ולא לצורך עשיית שימוש מסחרי או הקרנתו "בשידור חי". לטענתה, לאחר שהדבר הובהר להן, הן ביקשו כי היא לא תצולם לסרט זה, וגם אם תצולם, שלא תוטוּרד, ושצילומיה יהיו בהיקף קטן ומצומצם ביותר, לא יבוצעו ברצף ויבוצעו מרחוק.

16

17

בר טוענת, כי בשום שלב לפני יום הצילומים או במהלכו, לא נאמר לה או לאמה, על צילום המועבר בשידור חי.

18

19

20

בתצהירה מיום 25/9/11 מוסיפה בר, כי על אף פרסום הידיעות באינטרנט לגבי "השידור החי", סאני לא פנתה אליה או אל אמה על מנת לבקש את הסכמתן לשידור החי, ומבהירה כי גם אילו נעשתה פנייה מעין זו, הן היו מתנגדות לכך.

22

23

24

30. בחקירתה הנגדית נשאלה בר לגבי נקודת הזמן המדויקת שבה נודע לה על השידור החי באינטרנט, והשיבה:

25

26

"ת: ראינו את הצילומים ב-live כשהגענו הביתה אחרי יום הצילומים השני.

27

ש: וזה הפעם הראשונה שנודע לכם על כך?



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

- 1 ת: בוודאות כן.
- 2 ש: ולא בוודאות?
- 3 ת: בדיעבד כשחזרנו הביתה הבנתי, אחי התקשר לאמא שלי וכבר זרק איזושהי הערה על כך שמראים אותנו
4 באינטרנט. היא הבנתי (צ"ל הבינה) מבחינתה שזה יחסי הציבור שנכחו באותו יום".
- 5 (עמ' 165 - 166 לפרוטוקול).
- 6
- 7 מיד בהמשך ביקשתי מבר להבהיר, האם היא לא הייתה מודעת לטלפון או להודעה כלשהי מאחיה
8 לאמה שתוכנה היה משהו בסגנון: "איזה יופי רואים אתכם ב-live", והיא השיבה בשלילה (עמ' 166
9 לפרוטוקול).
- 10 במהלך חקירתה הנוספת, בדיון מיום 15/1/13 (שהתקיים לאחר שהוצג חומר הגלם המצולם
11 הנוסף), נשאלה בר, על ידי עו"ד מילר בחקירה חוזרת, האם זוהי תשובתה גם בהתייחס לקלטות
12 "חומר הגלם". בר השיבה בחיוב, והסבירה "כי לא הייתי מודעת לסרט שמשודר בשידור חי שמעבירים
13 אותו למאות אלפי אנשים ורואים אותו בכל רגע נתון שלא קשור ליחסי ציבור" (עמ' 614 לפרוטוקול).
- 14
- 15 בנוסף, במהלך הדיון האמור, הבהירה את ההבחנה בין צילומים ליחסי ציבור לבין צילומי השידור
16 החי:
- 17 "אם הייתי יודעת שבתוקף יחסי הציבור החבר'ה שמגיעים לשאול אותי שאלות לראיין אותי בוחרים
18 לעשות את זה בשידור חי, זה לא בשבילי להחליט אם מותר או לא. אם הייתי יודעת שמצלמים אותי במשך
19 כל היום לאתר שבבעלותו של אותו בן אדם שמשלם לי בשביל משהו אחר לגמרי... לא הייתי מסכימה והייתי
20 עוצרת את הצילומים והייתי עוזבת את הסט. לחלוטין." (עמ' 602 לפרוטוקול).
- 21
- 22 התובעת נשאלה גם לגבי ההבחנה שקיימת, מבחינתה, בין צילומי השידור החי לבין צילומי סרטון
23 ה"making of":
- 24 "עו"ד ברהוד: ...אז אני שואל את הגברת בר רפאלי אם היא הייתה מודעת לזה שמתעדים כל רגע ורגע
25 במהלך ימי הצילומים.
- 26 ת: בתהליך ה-making off?
- 27 ש: ה-making off,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1 ת: כן.

2 ש: ואת גם שיתפת פעולה עם אותו צוות צילום נכון?

3 ת: כן...ביום של הסטילס שלא ידעתי שהם אמרו לי ואז הסכמתי מטוב לבי...

4 ש: וביום השני לא שיתפת איתם פעולה?

5 ת: לא. שיתפתי.

6 ש: שיתפת גם ביום השני. ואת יודעת שהצילומים האלה אמורים להיות זה צילומים שמגיעים לשידור, נכון?

7 ת: לאחר עריכה ולאחר סגירה של הרבה מאוד קטעים וצמצום לכדי כמה דקות של סרטון של making off
8 כמו שהוא אמור להיות, כן".

9 (עמ' 607 לפרוטוקול).

10
11 31. עדותה של התובעת הייתה עקבית וקוהרנטית והותירה רושם אמין ואותנטי. אני מקבל את
12 עדותה, שלפיה לא הייתה מודעת לפרויקט השידור החי, ומבחינתה הסובייקטיבית, הסרטון היחיד
13 שצולם, באופן רציף, הוא ה"making of", וזאת בנוסף לצילומי ראיונות (העתידים לעבור עריכה)
14 לצורך יחסי ציבור.

15
16 32. האם ציפי ידעה אחרת?

17
18 בדומה לבתה, גם ציפי טוענת כי היא כלל לא הייתה מודעת לצילומים, המועברים בשידור חי.
19 בתצהירה מיום 31/3/11 טוענת ציפי, כי בשלב מסוים במהלך יום הצילומים הבחינה בתה בצלמים
20 נוספים שנכחו במקום, אך נאמר לה שמדובר בהמשך צילומו של הסרט "making of", ורק לאחר
21 שהסתיימו הצילומים לסרט הפרסומת, התברר לה דבר קיומו של סרטון השידור החי.

22
23 בעדותה, הבהירה ציפי את מצב ידיעתה באותה עת: "... התקשרו אליי, דיברתי עם הבן שלי, דיברתי עם
24 כמה אנשים, אמרו לי רואים אותך באינטרנט, רואים את בר באינטרנט, אמרתי בסדר, באותו יום צילמו
25 אותנו ליחסי ציבור, אין סיבה שלא יראו אותנו באינטרנט. לא עלה על קצה קצהו של דעתי ששידורו אותנו חי
26 live את בר במצבים מביכים, במצבים נוראיים, בלי צנזורה, לא היינו נותנות יד לזה. זה נוגד כל אתיקה
27 מקצועית של דוגמנית" (עמ' 54 לפרוטוקול).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

- 1 בהמשך, שאלתי את ציפי האם כאשר בנה התקשר אליה ואמר "רואים אתכן באינטרנט", היא לא
2 הבינה מכך שמדובר ב-live, והיא השיבה: "בוודאי שלא. אפילו לא הייתי מעלה על דעתי. אם הוא היה
3 אומר לי שנחתו בכיכר מלכי ישראל עב"מים, הייתי מאמינה לזה יותר" (עמ' 57 לפרוטוקול).
- 4
- 5 33. עדותה של ציפי לא הופרכה במהלך חקירתה הנגדית, היא מתיישבת עם עדותה של בתה ואף
6 היא מהימנה בעיניי.
- 7
- 8 אין מחלוקת, שבתקופה הרלוונטית, שידור חי "און ליין" ברשת האינטרנט היה בגדר חידוש
9 טכנולוגי, וכלל לא היה נפוץ (ראו דבריו של בן דב בדבר החדשנות של טכניקת השידור החי באותה
10 עת, עמ' 440 – 441 לפרוטוקול, וכן דבריו של הר לב, בעמ' 624 - 625 לפרוטוקול). לאור זאת, מטבע
11 הדברים, לבר ולאמה לא הייתה מודעות ממשית לאפשרות הצילום הרציף המשודר בשידור חי, ללא
12 עריכה וללא מתן אישור מראש.
- 13
- 14 הנחה זו, הנובעת מהמציאות הטכנולוגית האובייקטיבית באותה עת, מסבירה את ההפתעה שאחזה
15 בהן, לאחר שהתברר להן בסיומו של יום הצילומים, ולאחר ששבו לביתן, שלמעשה, חלק ניכר
16 ממהלך הצילומים שודר בשידור חי באינטרנט.
- 17 אכן, מאחר שמדובר במדיה כה חדשנית, הרי שהגיויני שאין לאנשים מודעות לגבי המתרחש, והדעת
18 נותנת, שככל שמדובר בעניין חדשני וראשוני, כך גם גוברת חובת הגילוי ומתרחב היקפה.
- 19
- 20 34. מכל מקום, הנתבעים טוענים כי למעשה, חובת הגילוי יושמה בפועל במהלך יום הצילומים,
21 ולטענתם, הדבר השתקף בצילומים לסרט making of, שתועד, בין היתר, בחומר הגלם לסרטון ה-
22 making of (נ/3), וצולם על ידי מר עודד קדושים, כפי שתואר בתצהירו, שהוגש בתמיכה לבקשה
23 להוספת ראיה.
- 24
- 25 מצפייה בסרטוני חומר הגלם ניתן להיווכח, כי יום הצילומים לסרטון הפרסומת היה אינטנסיבי
26 מבחינת היקף הפעילות וקצב ההתרחשות, ובסט הצילומים נכחו אנשים רבים, ובהם אנשי הפקה,
27 שחקנים-ניצבים ואנשי תקשורת. בהקשר זה, יש לציין, כי נוכחותם של אנשי תקשורת על הסט
28 הייתה בולטת, ובר אף רואיינה לאמצעי תקשורת שונים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1

2 בתוך שלל הגורמים הפעילים על גבי הסט, ניתן להבחין גם במעין "מרכז בקרה" ייחודי,
3 שבאמצעותו הופק ושודר השידור החי, הממוקם ב"קומת הביניים" של סט הצילומים, ובו עבד צוות
4 ההפקה של השידור החי.

5 הנתבעים טוענים, כי מרכז בקרה זה לא נעלם מעיניה של ציפי, והיא הבחינה בפעילות המתרחשת
6 בו, גם זמן רב לאחר שכלי התקשורת, שהגיעו לצורך יחסי ציבור, עזבו את המקום.

7

8 35. טענה נוספת של הנתבעים היא שבר נכחה בתדריך שהועבר במקום, לגבי השידור החי. בהקשר
9 זה מפנים הנתבעים לתצהירו של מר שלומי מינץ, שבעיתוי הרלוונטי שימש כעורך התוכן של מגזין
10 "לילה" וסגן עורך התוכן של אתר "לילה", ובמסגרת תפקידו, היה אחראי על צוות ההפקה של
11 השידור החי.

12 מינץ טוען בתצהירו, כי למרות שההכנות לצילומי סרטון הפרסומת החלו בבוקרו של יום 27/11/06,
13 השידור החי "עלה לאוויר" רק בסביבות השעה 15:00 באותו יום.

14 בסעיף 5 לתצהירו טען מינץ: "זכור לי, כי לפני תחילת הצילומים של השידור החי ביצעתי תדריך לכל
15 הנוגעים בדבר ובכללם לצוות ההפקה שהיה באתר הצילומים, לגבי בר רפאלי, ולאימה, הגבי ציפי רפאלי,
16 ולמנחה המשדר, מושיק גלאמין. במהלך תדריך זה חזרתי והבהרתי שאנו מתכוונים לשדר בשידור חי את
17 הכנת סרטון הפרסומת בהשתתפות הגבי בר רפאלי ולמעשה כל המרואיינים באותו יום צילומים ידעו
18 שמדובר בשידור חי. זכור לי גם שבכל פריצה שבוצעה על ידי המנחה המשדר, מושיק גלאמין, לשידור החי
19 הוא חזר וציין כי מדובר בשידור חי".

20

21 בחקירתו הנגדית העיד מינץ כי הוא היה אחראי על ההפקה, ברמת הביצוע בפועל (עמ' 269
22 לפרוטוקול).

23 בהמשך, נשאל מינץ לגבי אופן ביצוע התדריך:

24 "ש...עכשיו תאמר לי, מי נתן לכם הנחיות או הוראות בקשר לשידור החי?"

25 ת: אנחנו ערכנו תדריך ברשותי לאנשים שהיו בשטח באותו זמן. העברת התדריך נערכה באמצעותי לחברת
26 האינטרנט ששידרה את השידור בשידור חי, לצלמים, למשה גלאמין שהעביר את השידור החי, ולנוכחים
27 האחרים ביניהם, התובעים". (עמ' 270 לפרוטוקול).

28



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

- 1 בהמשך נשאל מינץ, האם הוא בחן את הסכמתה של בר לצילום השידור החי, והשיב כי הוא יצא
2 מנקודת הנחה שמדובר בסוגיה מוסכמת בינה לבין סאני (עמ' 277 לפרוטוקול), וכי התדריך היה
3 כללי ולא אישי (עמ' 281 לפרוטוקול).
- 4 לאחר מכן שאלתי את מינץ מה הייתה הבנתו לגבי מידת המודעות לשידור החי, והאם הוא יכול
5 לשלול את האפשרות שמדובר באי הבנה, ושלמעשה המידע הרלוונטי לא נמסר. מינץ השיב כי היו
6 לבר ולציפי כל הסיבות לדעת שמדובר בשידור חי, מאחר שנערך תדריך במקום בו היא נכחה,
7 וכלשונו: "היא הייתה באותו חלל שבו נערך התדריך", ובנוסף, היו במקום לפטופים שהראו את השידור
8 החי מתנהל (עמ' 283 לפרוטוקול).
- 9 מינץ נשאל האם הוא וידא שהאנשים ששמעו את התדריך הבינו אותו, והשיב: "לאחר שהעברתי את
10 התדריך, מאחר ומדובר בחבורה של אנשים משכילים ובעלי מקצוע, לא וידאתי באופן אישי כל אחד כיצד
11 הוא מטמיע את המידע שהועבר (עמ' 287 לפרוטוקול).
- 12
- 13 ניתן להיווכח, בניגוד לרושם שמתקבל מתצהירו, כי מינץ לא ערך תדריך אישי לבר או לאימה, והוא
14 אף אינו יכול להגיד בביטחון כי הן שמעו את התדריך והיו מודעות למהות העניין, אלא הוא רק
15 משער שהן שמעו את התדריך הכללי שניתן לצוות ההפקה שנכח במקום.
- 16
- 17 זיתן אגב אישר בחקירתו, אף זאת בניגוד לנטען בתצהירו, כי הוא כלל לא נכח במהלך התדרוך
18 שנערך ביום הצילומים (עמ' 368 - 369 לפרוטוקול), כך שאין לו ידיעה אישית בנושא זה.
- 19
- 20 36. עמדתו של בן דב נחרצת אף יותר. בסעיף 8 לתצהירו, טוען בן דב כי התובעת מעלה טענות שאינן
21 נכונות, וביניהן טענתה בדבר העדר מודעותה לכך שחלק מיום הצילומים השני שודר באינטרנט
22 "בשידור חי", וטוען כי הוא עצמו ציין בפני התובעת שחלק מיום הצילומים משודר "בחי" והיא
23 מצדה לא הביעה התנגדות לכך ולכן לא דרשה את הפסקת השידור.
- 24
- 25 במהלך חקירתו הנגדית שאלתי את בן דב האם ייתכן שהתובעת סברה שהשידורים הם למטרה
26 אחרת, ולא לצורך שידור חי. לדבריו:
- 27 "אני הייתי שם, הבאנו בחור בשם משה, הוא דמות ידועה שהוא היה מראיין, והוא זה שניהל את הכל והוא
28 החזיק מיקרופון ביד, כל רגע היו צועקים: תעצרו, זה שידור חי. דיברו איתי, דיברו עם בר, דיברו עם אנשים
29 על הסט, זה היה, זה כמו שתגיד לי שיש פה מנורות היום, זה ברור מאליו".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1

2 ובהמשך: "...היה שם צוות עריכה, היתה שם ניידת שידור. למה אתה צריך ניידת שידור? אם זה צילומים
3 רגילים, אז כמו שיש פה כרגע בחוץ צלם, אז הוא נמצא עם מצלמה, אבל ניידת שידור ענקית עמדה בפתח
4 המקום ביהודה הלוי, אני זוכר איפה היא עמדה, אני זוכר כבלים, זה כמו אתה מגיע לאצטדיון כדורגל אתה
5 רואה ניידות שידור. אם זה צילום אוף-ליין, אז אתה צריך מצלמה על הכתף ושלום על ישראל. היתה שם
6 ניידת ענקית בצבע לבן אם אני זוכר, עם אנטנות ענקיות בחוץ. עכשיו, אני דיברתי איתן על זה, אני דיברתי
7 עם ציפי על זה..." (עמ' 481 - 482 לפרוטוקול).

8

9 ניתן להיווכח, כי גם בן דב מתייחס בדבריו לאינדיקציות שונות שאמורות היו להעיד על כך שבמקום
10 מצולם שידור חי, אך הן כולן נסיבתיות ותיאוריות באופיין, והוא אינו מפרט את טענתו בדבר
11 שיחתו עם בר ואימה אודות השידור החי.

12

13 37. בפועל, האינדיקציה היחידה לשיחה מעין זו, מצויה בתקליטור השלישי מבין תקליטורי חומר
14 הגלם (נ/3). הנתבעים עטו על ראיה זו כמוצאי שלל רב, והקנו לאיתורה, בשלב מאוחר של המשפט,
15 נופך דרמטי משהו, מיותר לגמריי.

16

17 מדובר בשיחה קצרה וחטופה בין התובעת לבין בן דב (שהגיע למקום עם בנותיו), בסט הצילומים.
18 יש לציין כי השיחה נראית כשיחת נימוסין, היא מקוטעת, ולא צולמה מראשיתה (כך עולה גם
19 מהתקליטור המקורי, ולא רק מהתקליטור המקוצר). השיחה מוסרטת החל מהמקום שבו בן דב
20 אומר את המילים "ביו טיוב", וכך נשמעים חלק מהדברים שנאמרו, עד כמה שהצלחתי לקלוט:

21

"בן דב: ביו טיוב.

22

בר: לא נכון.

23

בן דב: הכל עובר בלייב.

24

בר: מה? זה שאתם עושים? איפה כבר העניין שם? איך זה יכול להיות?"

25

26

מצפיייה בחילופי דברים אלה ניתן להסיק שתי מסקנות.

27

ראשית, ניתן להתרשם הן מהבעת פניה של בר והן מתוכן דבריה והטון שבו נאמרו שהיא מופתעת

28

ביותר מדבריו של בן דב, ומכאן, שתיאור מצב של "הכל עובר בלייב" אכן לא היה ידוע לה קודם לכן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1 שנית, ניתן להתרשם שהגילוי לגבי ה"לייב" לא היה מלא, לא ברור מה משמעות המילה "הכל"
2 בהקשר הספציפי של השיחה, ונראה כי בר עצמה לא ירדה לעומק העניין, ועל פני הדברים, נראה
3 שסברה כי המדובר בסרטון הפרסומת עצמו, או באופן הכנתו (להבדיל מהסרטת אפיזודות נוספות,
4 כדוגמת צילומה היא).

5
6 מסקנות אלה נתמכות בדבריה של התובעת, המהימנים עליי. בתצהירה מיום 2/10/12 מצהירה
7 התובעת כי לא נאמר לה, במסגרת חילופי הדברים, כי הצילומים לסרט הפרסומת יועברו בשידור
8 חי, ולא התבקשה הסכמתה לשידור חי או להעברת הצילומים לסרט הפרסומת בשידור חי.

9
10 כששבה התובעת לדוכן העדים כדי להיחקר בנגדית על עניין ספציפי זה העידה:

11 "ת: לא אמרתי שלא הבנתי אמרתי שלא נאמר לי שאני עכשיו מצולמת בשידור חי, ועוברת באינטרנט למאות
12 אלפים אם לא מיליוני צופים שרואים כל דבר שאני עושה. זה מה שלא נאמר לי. מה שכן נאמר לי על ידי בן-
13 דב בווידאו, זה שיש משהו ביוטיוב ואז הוא נשאל מאוד ספציפית על ידי,

14 ש: שמועבר בלייף,

15 ת: כן. ואז אני שאלתי, הסרט שאנחנו עושים פה, לא העליתי על דעתי שמה שמועבר בלייף זה ההכנות
16 והעשייה של הסרט, כי מה שרואים ביוטיוב זה סרט ערוך ומוכן, שאלתי אותו אתה מדבר על הסרט? שאנחנו
17 מצלמים, שאנחנו באמצע יום צילום הסרט עוד לא מוכן, אז הוא אמר לי כן. מבחינתי זה נשמע מאוד לא
18 הגיוני שאנחנו באמצע יום צילום ועדיין הסרט כבר נמצא ביוטיוב אז אמרתי לו איך זה יכול להיות? אז הוא
19 אמר, עכשיו אם אילן בן-דב באמת רצה ליידיע אותי במה שקורה הוא לא היה מזכיר את יוטיוב כי זה לא נכון
20 זה לא היה ביוטיוב זה היה באתר...". (עמ' 592 - 593 לפרוטוקול).

21
22 ואכן, מה הקשר בין מדיית ה"יו טיוב", לבין שידור חי באינטרנט? עם זאת, אינני סבור, כפי
23 שחושדות בר ואימה, שבן דב ניסה להטעותן בכוונה. הרושם שאני קיבלתי הוא שבן דב היה משוכנע
24 באמת ובתמים שאנשיו כבר יידעו את בר אודות השידור ומן הסתם קיבלו את הסכמתה, ולא נדרש
25 פירוט או הסבר מסודר מצדו באותה שיחת אקראי, כשבנותיו לצדו (נרגשות מטבע הדברים לפגוש
26 את בר).

27
28 38. הנתבעים מנסים להיבנות מאינדיקציות נוספות המעידות, לשיטתם, על כך שבר ואימה היו
29 אמורות להיות מודעות לשידור החי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1

2 כד, לדוגמא, מפנים הנתבעים לכך ששדרן השידור החי, מושיק גלאמין, שידר באופן אינטנסיבי מסט
3 הצילומים, תוך שציין שמדובר בשידור חי (בהקשר זה, מפנים הנתבעים לתקליטור 4). הנתבעים
4 טוענים, כי אין זה מתקבל על הדעת שבמיוחד ציפי, אשר הסתובבה כל אותה עת בקומת הביניים,
5 המקום שממנו שודר השידור החי, לא שמעה הכרזות חוזרות ונשנות אלה.

6

7 בחקירתה הנגדית נשאלה בר על כך והשיבה: "... אבל הבעיה העיקרית פה זה שחשבתי שמושיק גלמין
8 נמצא מטעם יחסי ציבור, לא שהוא משדר אותי בשידור חי במשך כל היום לאן שאני לא הולכת מה שאני לא
9 עושה, באתר שבמקרה בבעלותו של אילן בן-דב, רק, אז גם אם שמעתי משהו על אינטרנט על שידור חי
10 וראיתי את מושיק גלמין בתור מנחה, הגיוני שהוא יהיה שם כי מותר ליחסי ציבור להיות על הסט. פשוט
11 לתקופה מוגבלת" (עמ' 600 לפרוטוקול).

12

13 אציין, כי הסבר זה רלוונטי גם לגבי מהות הדברים שאמרה בר לכתבת ערוץ הבידור, בעת שנשאלה
14 לגבי ההמולה הקיימת במקום, ובכללה "השידורים החיים".

15

16 בנוסף, בר טוענת כי היא אינה זוכרת האם שמעה את הדיווח של זיתן ש"האינטרנט קרס", אך בכל
17 מקרה, גם אילו שמעה את הדברים, היא לא הייתה מסיקה מכך שהיא משודרת בשידור חי כל היום
18 (עמ' 601 לפרוטוקול). הדברים יפים גם לגבי ציפי.

19

20 אני סבור שאכן, מטבע הדברים, בתוך הפעילות הרבה שאפיינה את יום הצילומים לסרט הפרסומת,
21 והמולת האנשים והתקשורת סביב הצילומים, קשה אף לצופה מן הצד להבחין ביישום טכנולוגיה
22 חדישה ולא מוכרת אז כדוגמת שידור חי באינטרנט, ובייחוד כך לגבי בר עצמה, שהיא הדוגמנית
23 הניצבת במרכז הפרסומת ובלב ההתרחשות, ועסוקה בעניינים שונים הקשורים להופעתה בסרט
24 הפרסומת. גם כאן, הדברים יפים גם לגבי ציפי.

25

26 39. טענה נוספת של הנתבעים, קשורה לעיתוי העלאת טענותיה של בר לגבי השידור החי.

27 אין מחלוקת, כי במכתב מיום 4/12/06, מטעמה של התובעת (נספח י"ב לתצהירה מיום 31/3/11), בו

28 הועלו טענות שונות לגבי הקמפיין הפרסומי, לא אוזכרו הנזקים הנטענים שנגרמו בעקבות השידור



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1 החי, ועצם קיומו של השידור החי אוזכר רק במכתב מאוחר יותר, מיום 26/12/06 (נספח י"ח
2 לתצהיר זיתן).

3 בר הסבירה זאת בחקירתה בכך שהדבר נובע מתוך ניסיון שלא לפגוע בקמפיין, ובמטרה למנוע נזק
4 חמור יותר (עמ' 168 - 171 לפרוטוקול). הסבר זה מתקבל על הדעת, ומכל מקום, איני סבור שנקודת
5 הזמן שבה הועלו הטענות הרלוונטיות לענייננו רחוקה מהעיתוי הרלוונטי לשידור החי עצמו, באופן
6 המפחית ממשקלן.

7

8 40. לסיכומי של פרק זה: השידור החי באינטרנט, הגם שנהגה ובוצע מתוך כוונות טובות,
9 בהתלהבות מקצועית, וללא כוונת זדון או תרמית, נעשה ללא עיגון בחוזה שבין הצדדים, ללא קבלת
10 הסכמתה של התובעת מראש וללא שידעה או הבינה שכך הם פני הדברים בשטח.

11

12 זכות לפיצוי כספי

13

14 41. כפי שפרטתי בתחילת פסק הדין, העילות הרלוונטיות בתיק זה קשורות לעשיית עושר ולא
15 במשפט ולזכות הפרסום.

16 ספק רב אם נסיבות העניין מקימות, עקרונית, עילה גם בהקשר של פגיעה בפרטיות (ראו והשוו גם,
17 בנסיבות שונות: רע"א 6902/06 צדיק נ' "הארץ" (13/8/08)), אך בכל מקרה, משלא הוצג כראיה
18 הסרט של אותו שידור ישיר, לא ניתן לקבוע האם מדובר בצילומים העולים כדי פגיעה בפרטיות, וגם
19 אם כן – באיזה היקף.

20

21 42. ניתן לומר, שסאני ניהלה, "על חשבונה" של בר, שני קמפיינים: האחד - קמפיין רשמי לפרסום
22 ישיר של הטלפונים הסלולריים הנדונים, והשני - שידור תדיר של אייטס פרסומי-בידורי, המתעד
23 ב"לייב" את צילום סרטון הפרסומת.

24 באופן טבעי, קהל הגולשים ברשת האינטרנט עשוי למצוא עניין דווקא ב"מסע הפרסום" השני, שכן
25 הוא מתעד את המציאות בזמן צילום סרטון הפרסומת, ולכן יש בו מידה רבה של אותנטיות ועניין,
26 לעומת סרטון פרסומת רשמי ומבוים.

27 סאני, כחברה המפרסמת, שילמה תמורה רק בגין הקמפיין ה"רשמי", אך קיבלה אפקט פרסומי
28 משמעותי יותר, ללא כל עלות נוספת, על חשבונה של בר.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1

2

שאלה נפרדת היא, כיצד לכמת את הפיצוי הראוי בנסיבות העניין.

3

4

שיעור הפיצוי

5

6

43. מטעם התובעת הוגשה חוות דעתו של מר יגאל בראון, איש פרסום ומנכ"ל איגוד חברות

7

הפרסום. חוות הדעת דנה, בין היתר, בשאלת האפקט הפרסומי של השידור החי ששודר באינטרנט.

8

בראון קבע, כי בתעשיית הפרסום מקובל להגדיר "אפקט פרסומי" בשני מישורים - היקף החשיפה

9

ושוויה הכספי וה"באזז" - השיחה ברשת שנוצרה על ידי הפרסום. לטענתו, היקף החשיפה ושוויה

10

הכספי נמדד באופן מדויק ביותר באינטרנט, להבדיל מאמצעי מדיה אחרים, מאחר שניתן לבדוק את

11

היקף הצפייה בפרסומות באמצעות מספר ה"הקלקות" על קישור מסוים.

12

בראון קבע, כי מחיר ממוצע להקלקה באינטרנט הוא 3 – 5 ₪, ומציין, כי על פי ציטוטים של זיתן

13

בתקשורת (שצורפו לחוות הדעת), נספרו 600,000 "הקלקות" על הקישור לשידור החי ביום השידור,

14

באתרים "פליקס" של "תפוז" ובאתר "לילה". לפיכך, מעריך בראון כי שווי החשיפה באינטרנט נע

15

בין 1,800,000 ₪ ל- 3,000,000 ₪, והוא מבטא את הרווח הישיר שהפיקה סאני מהמהלך של

16

"השידור הישיר". לטענתו, יש להוסיף לכך את השווי הנוסף כתוצאה מהשארית הלינקים פעילים

17

ברשת האינטרנט לתקופה נוספת, באופן שאפשר לצפות בסרטון השידור החי שוב ושוב. לאור זאת,

18

מעריך בראון, כי אם הלינקים נשארו פעילים בתקופה שבין חודש לשלושה חודשים נוספים, הרי

19

שנצברו כ- 200,000 הקלקות ששווין נע בין 600,000 ₪ ל- 1,000,000 ₪ נוספים.

20

מוסיף בראון וטוען, כי המרכיב השני באפקט הפרסומי, כלומר אפקט ה"באזז", אינו כמותי, והוא

21

ניתן להערכה על פי אופי האזכורים, הטוקבקים והבלוגים שעסקו בנושא.

22

23

בראון בדעה, כי התמורה הכספית הראויה נגזרת מערך המוניטין של הפרזנטור, וכן משחיקת

24

המוניטין הנובעת מחשיפת יתר - ככל שהשימוש והחשיפה שנעשית בדמותו גדלה, כך תגדל התמורה

25

שהוא יקבל. במקרה הנוכחי, השימוש שנעשה בדמותה של בר במסגרת "השידור החי" יצר אפקט

26

פרסומי חזק מאד, והיקף החשיפה הגדול הוביל ל"שחיקת המותג".

27

28

בראון קבע, כי התשלום לו זכאית בר עבור כל מהלך השידור החי והשאריתו זמין לצפייה באינטרנט

29

למספר חודשים נוספים, ללא הסכמתה, מסתכם, לכל הפחות ב- \$150,000.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1

2 44. בחקירתו הנגדית הודה בראון, כי מאז הקמפיין הנוכחי, הקריירה של בר רק התקדמה, היא
3 השתתפה בקמפיינים רבים ויכולת ההשתכרות שלה גדלה (עמ' 149 לפרוטוקול). עם זאת, לטענתו,
4 ההשתתפות בקמפיינים שוחקת את ערך המותג של הידוען שנבנה, בין היתר, בכתבות ובתקשורת
5 (עמ' 149 - 153 לפרוטוקול).

6 אני מתקשה לקבל תזה זו, לפחות ככל שמבקשים ליישמה על המקרה הספציפי של התובעת,
7 במיוחד שעה שאין חולק שהקריירה שלה רק עלתה ופרחה מאז.

8

9 45. תביעתה הכספית של התובעת בגין השידור החי מוצדקת לגופה, אך מוגזמת בשיעורה.

10 כתב התביעה כולל רכיבים כפולים ומשולשים, תוך עריכת פיצולי-פיצולים על מנת להאדיר את
11 הנזק הנטען לכדי מיליוני שקלים. אין הצדקה לכך. יש מקום לפסוק פיצוי גלובלי, על דרך האומדן,
12 תוך מתן משקל לפרמטרים כמו התנהגות הצדדים, מידת חוסר תום הלב, הרווח או המחסור
13 הכלכליים, דעות מומחים, סכום התמורה החוזית לגבי מה שכן סוכם, אלמנט אי ההסכמה וכיוצ"ב.

14

15 כאמור, השידור נעשה בידי סאני "בלהט היצירה", ולא מתוך כוונת ניצול, אך עדיין ללא הסכמה,
16 שהיה הכרח לקבלה מראש; לשידור יש ערך כלכלי והדעת נותנת שסאני יצאה נשכרת ממנו;
17 התמורה הנקובה בחוזה הבסיסי הועמדה על \$50,000 באותם ימים.

18 אני רואה לנכון להעמיד את הפיצוי בפרק זה על סכום של 300,000 ₪ (נכון להיום).

19

20 **סוגיית חבותו האישית הנטענת של מר זיתן**

21

22 46. הנתבעים טוענים, כי יש לדחות את התביעה האישית כנגד זיתן, מאחר שהטענות כנגדו
23 מתייחסות לפעולות נטענות, שנעשו, כביכול, במסגרת תפקידו כנושא משרה בסאני, וכתב התביעה
24 לא ייחס לו פעולות החורגות מגדר פעילותו השגרתית.

25

26 לדעתי אין מקום להטיל על זיתן חיוב אישי.

27



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

- 1 בית המשפט העליון הדגיש, בע"א 10362/03 א. ברזני שירותים ועסקאות בע"מ נ' אחים בן רחמים
2 (צפון) בע"מ (20/10/09) (פסקאות 16 – 17), כי:
- 3 "... העובדה שאדם פועל בגדר תפקידו כאורגן, נושא משרה או עובד של חברה... אינה מקנה לו חסינות מפני
4 חבות בנזיקין. אם מעשיו או מחדליו של האורגן ממלאים את יסודות העולה יחוב הוא בנזיקין. הודגש, עם
5 זאת, כי האורגן אינו נושא באחריות אישית בגין פעולות שבוצעו על ידי החברה אלא רק בגין פעולותיו הוא...
6 עוד נקבע בפסיקה, כי החובה לנהל משא ומתן בתום לב לפי סעיף 12 לחוק החוזים חלה גם על אורגן המנהל
7 משא ומתן בשם החברה. הפרתה של חובה זו עשויה להביא להטלת חובת פיצוי אישית על האורגן... יחד עם
8 זאת הדגישה הפסיקה, כי הפרת חוזה על ידי החברה, לכשלעצמה, אין בה כדי להטיל חיוב אישי על האורגן
9 הפועל בשם החברה... הטעם להבחנה בין המסלול החוזי לבין המסלול הנזיקי נעוץ בכך שהנושה החוזי הוא
10 נושה רצוני בעוד שהנושה הנזיקי הינו נושה לא רצוני. אדם המתקשר בחוזה עם חברה, ולא עומד על כך
11 שלחובה יצורף גורם נוסף, נוטל על עצמו את הסיכון הנובע מכך שהחברה היא ורק היא בעלת דברו. לעומת
12 זאת, בפני מי שניזוק מחמת עוולה נזיקית לא עמדה בחירה שכזו...
- 13 בהתאם להיגיון האמור נקבע בפסיקה, כי לא בכל מקרה לא תוטל אחריות אישית על אורגן בגין הפרת
14 חוזה... עולה, אם כן, שהפרת חוזה על ידי חברה עלולה לגרור בעקבותיה הטלת אחריות אישית על האורגן
15 הפועל בשמה ואשר אחראי להפרה, כאשר הלה נהג בחוסר תום לב. חשוב להדגיש, עם זאת, כי אין בדברים
16 האמורים כדי ליצור זהות בין סטנדרט ההתנהגות שבחריגה ממנו יש כדי להטיל חיוב חוזי על החברה לבין
17 הסטנדרט שחריגה ממנו מצדיקה הטלת אחריות אישית על האורגן... " (ההדגשה שלי – א.ז.).
- 18
- 19 ראו והשוו גם: ע"א 313/08 נשאיבי נ' רינראוי (1/8/10).
- 20
- 21 47. זיתן ריכז וניהל את הקמפיין, והיה אחראי למסע הפרסום כולו (עמ' 327 לפרוטוקול).
- 22
- 23 בנוסף, כמפורט בהרחבה לעיל, הוא היה זה שהוסיף את המילה "וקולנוע" על גבי טיוטת ההסכם.
24 כפי שקבעתי כבר, לא הייתה התנהלותו נגועה בחוסר תום לב או תרמית חלילה, והחיוב שהטלתי על
25 סאני בהקשר זה הוא חיוב מתחום החוזים או עשיית העושר ולא במשפט.
- 26
- 27 באשר לשידור החי, זיתן כלל לא עסק, באופן ישיר, בהפקת השידור החי, והסביר כי: "כסמנכ"ל
28 שיווק אתה לא מתעסק בכל פעילות, אתה יודע, בשביל זה יש לך עובדים" (עמ' 352 לפרוטוקול).
- 29 לגופם של דברים, גם כאן התרשמתי שלא מדובר, מצדה של סאני, וספציפית זיתן, בהתנהגות
30 הנגועה בתרמית או חוסר תום לב, הכל כמפורט לעיל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1

2 לפיכך, ניתן לקבוע, כי לא התקיימו בענייננו הקריטריונים הנורמטיביים המצדיקים הטלת אחריות
3 אישית על זיתן בנסיבות העניין.

4

5

התביעה שכנגד

6

7 48. סאני הגישה מצדה תביעה נגדית כנגד בר. היא נסבה על שתי טענות מרכזיות: טענת סאני בדבר
8 פגיעה בידי בר בקמפיין הפרסומי; טענה בדבר הוצאת לשון הרע על סאני, במסגרת מכתב מיום
9 11/3/08, שנשלח בידי בא-כוחה של בר למנהלי חברת סמסונג העולמית.

10

11

פגיעה בקמפיין?

12

13 49. סאני טוענת, כי כבר במהלך יום הצילומים השני הפסיקו בר ואמה לשתף פעולה עם סאני לצורך
14 הצלחת הקמפיין, והודיעו, לפתע, כי הן לא תגענה למסיבת יחסי הציבור שתוכננה להיערך עוד
15 באותו ערב, מסיבה שאליה הוזמנו אף עיתונאים רבים.

16

17 התייחסות נרחבת לפגיעה הנטענת בקמפיין מופיעה בתצהירו של זיתן. זיתן טוען, כי חברת סאני
18 השקיעה סכומים ניכרים בהפקת המסיבה, שבר אמורה הייתה להיות הכוכבת הראשית בה, אלא
19 שזמן קצר בלבד לפני תחילת המסיבה הודיעה בר, באמצעות אמה, כי היא לא תופיע למסיבה מאחר
20 ש"היא עייפה". זיתן טוען, כי בהודעתה זו של ציפי לא הועלתה טענה כלשהי בעניין מספר האנשים
העתידים להיות נוכחים במסיבה.

21

22 לטענת זיתן, המסיבה, ללא נוכחותה של בר, לא יצרה את ה"מומנטום החיובי" שהייתה אמורה
23 ליצור.

24

25 בנוסף, טוען זיתן, כי מעבר לאי הופעתה למסיבה, ראתה בר לנכון להטיל את האחריות על סאני,
26 וטענה בתקשורת כי היא לא נטלה חלק במסיבה מאחר שסאני התחייבה בפניה כי ישתתפו בה 50
27 איש בלבד (עותק מהפרסום מיום 8/12/06 בעיתון The Marker צורף כנספח ז' לתצהיר, וכן הוגש
28 כ-7/ת). זיתן טוען, כי לאמיתו של דבר, סאני לא הבטיחה הבטחה כזו לבר, אלא היא הבטיחה רק
שבחדר ה-VIP, שבו תשהה, יהיו עד 50 איש.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1

2 בחקירתו הנגדית הבהיר זיתן, כי מסיבה זו הייתה אמורה "להחליף" את מסיבת העיתונאים
3 שתוכננה (עמ' 387 לפרוטוקול), וכי ציפי הביעה הסכמה לקיומה של מסיבה זו, במסגרת שיחתו עמה
4 (עמ' 365 לפרוטוקול).

5

6 גם בן דב נחקר בנושא זה והשיב:

7 ש: תאמר לי בבקשה, אתה טוען בתצהיר שלך שאתה שוחחת עם גבי בר רפאלי על המסיבה. אני מתכוון
8 למסיבה שנערכה לאחר סיום יום הצילומים לסרט הפרסומת, נכון?

9

ת: נכון.

10

ש: האם אתה אמרת לה שבמסיבה יהיו נוכחים מאות רבות של אנשים?

11

ת: אמרתי לה שתהיה מסיבה גדולה.

12

ש: אמרת לה שתהיה מסיבה גדולה?

13

ת: באומן. לא זוכר שנקבתי במספרים. אגב, זו מסיבת עיתונאים שהפכה להיות מסיבה.

14

...

15 עו"ד מילר: ...תאמר לי בבקשה מר בן-דב, האם זה נכון שאתה התייחסת לנושא של נוכחות 50 איש
16 במסיבה?

17

ת: התייחסתי, אני לא זוכר אם דיברתי עם בר או עם ציפי, ציפי אמרה לי שבר לא אוהבת להיות באזורים עם
18 הרבה אנשים והרגעתי אותה ואמרתי לה שבמקום שאנחנו עורכים את מסיבת העיתונאים, בהתחלה יהיה
19 קהל מאוד מצומצם ולאחר מכן יש שם אזור הוא אזור VIP שיהיו שם, אני לא זוכר את המספר, אם הוא 50
20 או 40 או 60, הוא לא יכול להכיל הרבה יותר, ואמרתי לה שהם יבואו לשם והם מוזמנים והכל היה ברור
21 טובה והיא שמחה מאוד והכל היה בסדר".

22

(עמ' 477 - 478 לפרוטוקול).

23

24 50. בר טוענת בתצהירה כי היא כלל לא הוזמנה להשתתף במסיבת עיתונאים, ומכל מקום, היא לא
25 נמנעה מלהשתתף במסיבת עיתונאים כלשהי. לטענתה, המסיבה הנדונה אינה נכללת בגדר סעיף 4
26 לחוזה, שכן היא התקיימה ביום 27/11/06, ואילו מסיבת העיתונאים על פי סעיף 4 האמור אמורה
27 הייתה להתקיים בחודש דצמבר.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1

2 עוד טוענת בר, כי במהלך אחת ההפסקות שבוצעו במהלך צילומי סרט הפרסומת, שוחח עמה בן דב,
3 וביקש שתגיע לקבלת פנים שתיערך לאחר סיום צילומי סרט הפרסומת. לדבריה, מעולם לא נאמר
4 לה שבחדר שבו תשהה יהיו עד 50 אנשים, ומבהירה כי כל שנאמר לה הוא שמדובר במסיבה פרטית
5 מצומצמת, שתוארה כקבלת פנים לכבוד מנהלי חברת סמסונג, אך לא נאמר לה שמדובר במסיבת
6 ריקודים או במסיבת עיתונאים, וכן לא נאמר כי מדובר בחלק ממסע הפרסום.

7

8 בתצהירה, חוזרת ציפי על דברי בתה, ומוסיפה כי בסמוך לסיום הצילומים לסרט הפרסומת, הגיעו
9 אליה שמועות שלפיהן המסיבה האמורה אינה מסיבה פרטית מצומצמת ואינה קבלת פנים, אלא
10 המדובר במסיבת ריקודים המונית ורבת משתתפים. לטענתה, קפלן פנה אל זיתן לצורך בירור
11 העניין, ולאחר מכן מסר, כי נאמר לו מפורשות על ידי אנשי סאני כי "המדובר במסיבה ל- 50 איש"
12 וכי הטענות בדבר מסיבה המונית הן חסרות בסיס.

13 לטענתה, קפלן חזר וערך בירור נוסף, ולאחר מכן שוב הבהיר לה כי מדובר במסיבה מצומצמת.

14

15 זמן קצר לאחר מכן, התברר לציפי כי מדובר במסיבה המונית רבת משתתפים, שאורגנה ככזו
16 מלכתחילה, בהשתתפות מאות רבות של אנשים ותוך העברתה בשידור חי באתר האינטרנט "תפוז".

17 בחקירתה הנגדית טענה ציפי כי הסיבה לאי השתתפות בתה במסיבה נובעת מההטעיה שהוטעתה
18 מצד סאני לגבי מספר המשתתפים, וכן בגין התרמית (הנטענת) כלפיה בנושא השידור החי (עמ' 64 -
19 65 לפרוטוקול).

20

21 51. הגעתי למסקנה, כי לא ניתן לבא בטענה כלשהי כלפי בר בגין החלטתה שלא להופיע למסיבה
22 האמורה, שהתקיימה באותו יום שבו היא צולמה בשידור חי ללא ידיעתה וללא הסכמתה, מטעם
23 אותו הגורם שארגן את המסיבה והזמין אותה להשתתף בה.

24

25 לפיכך, גם אם אי השתתפותה של בר במסיבה גרם לסאני נזק תדמיתי (וסאני מפנה לידיעות
26 עיתונאיות שונות המעידות, לטענתה, שזה היה המצב), הרי שמדובר במצב שנוצר בעקבות מעשיה
27 של סאני עצמה, ולא ניתן היה לצפות מבר להשתתף במסיבה כזו שעות ספורות (או פחות מכך)
28 לאחר שנודע לה כי זכויותיה הופרו באופן האמור.

29



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

- 1 מסיבה זו איני שותף גם לטענת סאני, שלפיה מחויבותה של בר להשתתף במסיבה קמה מעת שציפי
2 אישרה את הגעתה; מחויבות כזו, ככל שמלכתחילה הייתה קיימת, אינה תקפה לאחר שהתברר לבר
3 ולאמה שהמצגים שהוצגו כלפיהן לאורך יום הצילומים לא היו נכונים.
- 4
- 5 52. באשר לסוגיית "פרסום ידיעות נגטיביות" על סאני מצדה של בר, העיד זיתן, בהתייחס, בין
6 היתר לידיעה עיתונאית (ת/7):
- 7 "עו"ד מילר: או.קי. אז אתה אומר בהמשך למה ששאלתי אותך קודם בעניין הכתבה, כשאתה אומר שבר
8 רפאלי פרסמה ידיעות נגטיביות בעיתון, אין לך שום אסמכתא לכך? אין לך שום הוכחה לכך, נכון?
- 9 ת: כן.
- 10 ש: אין לך, נכון?
- 11 ת: לא.
- 12 ש: אז מה שאתה אומר, זה חסר בסיס למעשה.
- 13 ת: יש תחושות". (עמ' 396 לפרוטוקול).
- 14
- 15 לא ניתן לקבוע שזק תדמיתי לסאני, ככל שנוצר, נובע מההתנהלותה של בר, ולכל היותר, ניתן לקבוע
16 כי הנזק נגרם כתוצאה, גם אם עקיפה, של מעשי סאני עצמה.
- 17
- 18 53. זיתן טוען בתצהירו בנוסף, כי ימים ספורים לפני מועד פרסום הקמפיין, פנה בא כוחה של בר אל
19 סאני בדרישה למנוע את פרסום הצילומים, בטענה שהיא לא נתנה את הסכמתה לפרסומם, טענה
20 המנוגדת, לשיטתו, להוראות ההסכם שקבעו במפורש, כי רק שינוי תוכן הפרסומים או הפרסומת
21 יובא לידיעתה, מה גם שלטענתו, כל הצילומים תואמים את תנאי ההסכם.
- 22
- 23 גם טענה עובדתית זו סויגה במהלך החקירה הנגדית:
- 24 "ש: האם זה נכון שבסופו של דבר הצילומים שביקשתם לפרסם התפרסמו כולם כאחד? נכון?
- 25 ת: כן.
- 26 ש: האם זה נכון שגב' בר רפאלי כמו גם הגב' ציפורה רפאלי, סליחה על הסדר, לא מנעו מכם לפרסם בסופו
27 של דבר שום פרסום, זה נכון?



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1 ת: נכון.

2 ש: כל מה שהתבקש היה לקבל את הצילומים לפני פרסומם, נכון?

3 ת: נכון". (עמ' 396 - 397 לפרוטוקול).

4

5 כלומר, זיתן מאשר כי בר ואמה ביקשו לקבל לידיהן את הצילומים לצורך אישורם, ובסופו של דבר,
6 הן לא מנעו את פרסום הצילומים, כך שלמעשה, שום נזק לא נגרם בהקשר זה.

7

8 54. טענה נוספת היא, שבר פנתה, באמצעות בא כוחה, לערוץ הבידור הישראלי והודיעה על
9 התנגדותה לשידור הסרט שהופק, בטענה שנאמר לה שהסרט נועד לצורך תיעוד פנימי, בעוד
10 שלמעשה, על פי הנטען, היה ברור לכל, שהצילומים נעשים לצורך יחסי ציבור.

11

12 בחקירתו הנגדית תיאר זיתן את פנייתו בעניין זה למנכ"לית ערוץ הבידור, גב' רינת קליין, אשר
13 טענה כי ציפי אסרה עליה לשדר את הסרט שצולם עבור ערוץ הבידור, תוך שהזהירה כי אם הסרט
14 יעלה לשידור, תתבע מנכ"לית ערוץ הבידור באופן אישי. לטענתו, גב' קליין הסבירה כי היא לא
15 יכולה לקחת אחריות זו על עצמה, ולכן נמנעה מהעלאת הסרט לשידור (עמ' 398 - 399 לפרוטוקול).

16

17 אני בדעה כי סוגיה זו מנותקת מהמסכת העובדתית הרלוונטית לענייננו, ואינה מקימה לסאני עילת
18 תביעה כלשהי.

19

20 לשון הרע?

21

22 55. סאני טוענת, כי פגיעה משמעותית בה נבעה כתוצאה מפניית בא כוחה של בר, במכתב מיום
23 11/3/08, אל מר קון-הי לי, יו"ר ומנכ"ל סמסונג ואל מר ג'ון-יונג יאן, מנכ"ל וסגן יו"ר סמסונג
24 אלקטרוניקה, המייחס לסאני מעשים חמורים, לרבות מרמה. לטענת סאני, מדובר בטענות שווא
25 העולות כדי הוצאת דיבה ולשון הרע, שנועדו לפגוע בשמה הטוב.

26

27 המכתב האמור צורף כנספח א' לתצהירו של בן דב, ובפתחו נאמר:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1 "This approach to you is being made in an attempt to avoid taking legal proceedings
2 against your agent in Israel, Suny Communications (1994) Ltd."

3

4 בהמשך המכתב, מפורטות התחייבויותיה של סאני כלפי בר על פי ההסכם, ונטען כי חרף
5 התחייבויות אלה, הפרה סאני את התחייבויותיה באופן בוטה, וכלשון המכתב:

6 "Regretfully, despite the undertakings by your company's agent, contrary thereto and
7 in disregard thereof, we allege that your agent grossly and blatantly breached its
8 obligations to Ms. Refaeli. Your company's agent did not perform the obligations that
9 it undertook, and allegedly it violated every basic, elementary principle of honesty,
10 fairness, morality and ethics, committing a series of frauds on Ms. Refaeli.

11 Having completed the filming of the commercial, that took a whole day, from morning
12 until night, Ms. Refaeli found out to her astonishment that your company's agent had
13 allegedly acted fraudulently towards her and in gross absence of good faith since, in
14 addition to the commercial, Ms. Refaeli had been also photographed by, or on behalf
15 of, your agent for another film as well.

16 That other film was transmitted and transferred by, or at the initiative of, your agent
17 or your agent made it possible for others to transmit it, live through the "Tapuz. Co.il"
18 website, which is controlled by the shareholder of your agent and in fact controlled by
19 Mr. Ilan Ben-Dov, who is the sole director of Suny Communications (1994) Ltd.

20 Your agent concealed from Ms. Refaeli the live Internet transmission of the other film,
21 and did not disclose the same to her".

22

23 מיד בהמשך המכתב, מתוארות העובדות הרלוונטיות, והמשמעות המיוחסת להן מצד בר.

24 על פי הנטען, הסרט שודר בשידור חי במשך שעות, במהלך צילומי הפרסומת, ללא הסכמתה או
25 רשותה של בר. במכתב נטען עוד, כי במסגרת סרט הפרסומת, שהועבר בשידור חי במשך שעות,
26 צולמה בר במצבים שונים, שלא היו ראויים להיחשף לציבור, ובכך נוצרה פגיעה חמורה בפרטיותה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1 והפרה של זכויותיה וכבודה. בנוסף צוין, כי במהלך הפקת הסרט "בשידור חי" נאמר לבר כי
2 הצילומים נעשים לצורך הפקת הסרט "making of", שלא היה מיועד לשידור.

3

4 56. על פי הנטען במכתב, הסוכן (הכוונה היא לסאני, הסוכנת של חברת סמסונג העולמית) לא ביקש
5 את הסכמתה של בר לשדר את השידור החי, והוא צולם תוך תרמית ומצג שווא כלפיה, ללא כל זכות
6 או קבלת רשות מצידה, וללא גילוי העובדה שהסרט נערך לצורך שידורו בשידור חי באינטרנט.
7 בהתאם לכך, נקבע במכתב, שבמעשים אלה, סאני הסתירה מבר את האמת לגבי הסרט ונתנה לה
8 הסבר שאינו נכון לגבי הסרט ומטרותיו. בכך, לטענת הכותב, הפרה סאני את החוזה עם בר הפרה
9 חמורה, וכן הפרה את זכויותיה.

10 בהתאם לכך, נטען במכתב:

11 "Your agent's whole behavior in connection with the other film and its making and
12 transmission behind Ms. Refaeli's back, allegedly constitute an absence of good faith,
13 dishonesty, improper conduct and a grave breach of elementary fairness on the part of
14 your agent.

15 Your agent acted towards Ms. Refaeli as though she was its private property and as
16 though it supposedly had the right to do with Ms. Refaeli and her images as it deemed
17 fit, as though Ms. Refaeli were "negotiable tender" with which your agent could do as it
18 pleased".

19

20

21 57. מעבר לכך, נטען במכתב כי לסאני ניתנה הרשות לשדר את הפרסומת לפרק זמן מוגבל
22 באינטרנט, רק בישראל. אך בפועל, סאני הציגה את הפרסומת באינטרנט מבלי לחסום את השידור
23 רק לישראל, ובכך איפשרה לצפות בפרסומת גם מחוץ לישראל, והפכה אותה לבינלאומית, למרות
24 שהתמורה עבור שידור הפרסומת נקבעה על פי פרמטרים הרלוונטיים לשידור פרסומת רק בתוך
25 ישראל.

26 לאור זאת, נטען במכתב כי:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1 "In respect of this breach your agent again demonstrated to our argument more than
2 alleged hint of fraud and intentional deceit.

3 As if all the afore-going were not enough, your agent is allegedly continuing to permit
4 the transmission of the commercial, even though its use was limited in the contract to
5 a period of only four months".

6

7 במכתב צוין גם כי סאני שידרה את הפרסומת בבתי קולנוע, למרות שהיא לא הייתה רשאית לעשות
8 כן, מאחר שסוכם לשדר את הפרסומת רק בטלוויזיה הישראלית, והשידור בקולנוע נעשה לאחר
9 שהחזרה עם חברת סאני שונה, תוך איזכור מדיית הקולנוע בכתב יד. במכתב נטען, כי תוספת זו,
10 בכתב יד, נעשתה ללא ידיעתה והסכמתה של בר, ומדובר בעבירה פלילית על פי המשפט הישראלי.

11 לאחר מכן, ניתנה התייחסות למעין פרסומת לסרטון השידור החי, באתר "תפוז".

12

13 58. בסיכום המכתב נאמר כי הנציגים של בר נפגשו עם בן דב, בניסיון להגיע לפשרה בדבר הפיצוי
14 הראוי, אך ללא הועיל. כן נרשם כי בכוננת בר לנקוט בהליכים, אך היא שוב מוכנה לדון בפתרון
15 בדרכי שלום:

16

17 "I would be much obliged to bring it to your knowledge that Ms. Refaeli is insisting
18 upon the prosecution of her rights, but before she applies to court, she is again
19 prepared to have talks in an attempt to reach an amicable settlement".

20

21 59. המונח "לשון הרע" מוגדר בסעיף 1 לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה - 1965 (להלן: "חוק איסור
22 לשון הרע") באופן הבא:

23

"לשון הרע הוא דבר שפרסומו עלול-

24 (1) להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג מצדם;

25 (2) לבזות אדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחסים לו;

26 (3) לפגוע באדם במשרתו, אם משרה ציבורית ואם משרה אחרת, בעסקו, במשלח ידו או במקצועו;

27 (4) לבזות אדם בשל גזעו, מוצאו, דתו, מקום מגוריו, גילו, מינו, נטייתו המינית או מוגבלותו;



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1

2

3 פרשנות הפרסום נבחנת על פי מבחן אובייקטיבי, כלומר, המשמעות שאדם סביר היה מייחס
4 למילים נושא הפרסום. יש לבחון מהי המשמעות המקובלת של המילים בציבור בכללותו ועל פי
5 הבנתו של "האדם הרגיל" וכן לפרש את הפרסום לפי המובן הטבעי והרגיל של המילים.

6

7 60. בענייננו, התרשמתי כי משלוח המכתב למנהלי חברת סמסונג העולמית נועד לקדם משא ומתן
8 לפשרה, או יותר נכון, "לתמרץ" את מנהלי סאני לגבש הסכמה עם בר והוריה, לגבי סכום הפיצוי
9 המגיע לה, כתמורה נוספת בגין שידור הפרסומת בקולנוע ובגין השידור החי.

10 ניתן היה לחשוב על דרכי פעולה יותר "אלגנטיות" מצדה של בר בהקשר זה, ואין ספק שמכתב כזה
11 איננו נעים או סימפטי. עם זאת, איני סבור כי מדובר במכתב שמשפיל את סאני, לועג לה, או כזה
12 שעלול, גם אם באופן תיאורטי, לפגוע בתפקודה של סאני כסוכנת של חברת סמסונג העולמית.

13

14 ראשית, יש להניח, כי בטרם נקיטת צעד מעשי כלשהו, היו מנהלי חברת סמסונג העולמית עורכים
15 בירור עובדתי אובייקטיבי של הנטען במכתב, ומבחינה זו, המכתב אינו "מכריע גורלות" אלא רק
16 מתאר את מצב הדברים, מנקודת המבט הסובייקטיבית של בר.

17

18 שנית (בבחינת "סוף דבר מעיד על ראשיתו", הגם שלא זה המבחן), נראה שגם בפועל לא היה שום
19 אפקט למכתב, למעט אולי מבוכה מסוימת. בן דב העיד לעניין זה:

20 "ש...האם היתה אליכם פנייה מחברת סמסונג או ממי מטעמה בהקשר למכתב הזה? המכתב שלי נספח א'
21 לתצהיר שלך?

22

ת: אני שוחחתי עם מנהלים באותה עת.

23

ש: שוחחתי בע"פ?

24

ת: בע"פ.

25

ש: לא היו שום מסמכים שהוחלפו?

26

ת: לא זכור לי.

27

ש: לא זכור לך? יכול להיות שהיו?



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

- 1 ת: לא זכור לי, אני לא, לא זכור לי.
- 2 ש: עם מי שוחחת?
- 3 ת: לא זוכר את שמו של הסמנכ"ל שהיה אחראי על האזור שלנו באותה עת, אני חושב שאייק-ג'ון.
- 4 ש: ואיפה הוא יושב הסמנכ"ל הזה?
- 5 ת: בקוריאה. גרם לי מבוכה גדולה מאוד אגב".
- 6 (עמ' 460 - 461 לפרוטוקול).
- 7
- 8 61. כאמור, לדעתי, המכתב לא עולה כדי "לשון הרע"; עולם העסקים משופע בדרישות, פניות, פניות,
9 מכתבים, טענות ותביעות; בדרך כלל (וגם במקרה זה), הבירור נעשה בתחומי המשפט אזרחי-
10 מסחרי, ואין לפרוץ את הגדר אל עבר תחום דיני איסור לשון הרע (אלא בנסיבות חריגות, שאינן
11 מתקיימות כאן).
- 12
- 13 מעבר לנדרש אוסיף, שגם אם ניתן להתווכח על יעילותו ונאותותו של שיגור המכתב, כמו גם על
14 סגנונו, ניתן לומר שישנה רלוונטיות להוראת סעיף 15(3) לחוק איסור לשון הרע, הקובעת כי במשפט
15 פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה אם הנאשם או הנתבע עשה את הפרסום
16 במקרה שבו "הפרסום נעשה לשם הגנה על ענין אישי כשר של הנאשם או הנתבע, של האדם שאליו הופנה
17 הפרסום או של מי שאותו אדם מעוניין בו ענין אישי כשר".
- 18
- 19 בהתאם לסעיף זה יש להראות כי הפרסום אכן נועד להגן על אותו עניין, כי הוא הופנה רק לאנשים
20 מסוימים שזהותם מתחייבת מהוראת הסעיף והפרסום נעשה בתום לב (ראו ת"א (מחוזי חיפה)
21 21858-08-10 שפיר ואח' נ' א.א. מעינות בע"מ (4/9/12); ע"א (מחוזי תל אביב-יפו) 2141/06 סער נ'
22 קרוואני (26/2/08)).
- 23 בנסיבות המפורטות לעיל, המכתב עונה על דרישות אלה. אעיר, כי גם ה"פרשנות המשפטית"
24 שיוחסה, במסגרת המכתב, למעשי הנתבעים, אינה חורגת מהמסגרת העובדתית הרלוונטית הנתענת.
- 25
- 26 62. למעלה מן הצורך אציין, כי הגעתי למסקנה, שלפיה לא נגרם לסאני נזק כספי כתוצאה
27 מהמכתב.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1

2 מטעם סאני הוגש תצהירו של רו"ח אלי נח, המכהן כחשב של סאני ושל חברת האם, סאני
3 אלקטרוניקה בע"מ. בסעיף 5 לתצהיר נטען, כי המכשיר X820 אמור היה להיות "מוצר מוביל",
4 ולאור חדשנותו של המכשיר, השקיעה סאני בהוצאות הפרסום סכום גבוה באופן יחסי, שהסתכם
5 בסך של כ-3,000,000 ₪ (כנספח א' לתצהיר צורפו אסמכתאות בדבר הוצאות הפרסום).

6 רו"ח נח טוען, כי על פי נתונים המצויים בדוחות הכספיים של סאני עולה, כי במהלך השנים 2005 –
7 2007 הסתכמו הוצאות השיווק של החברה בשיעור ממוצע של כ- 4% מסך ההכנסות. לטענתו,
8 למרות ההשקעה הניכרת בקמפיין הפרסומי, ולמרות החדשנות העיצובית והטכנולוגית שבטלפון
9 X820, הקמפיין נכשל בכל קנה מידה, והדבר בא לידי ביטוי בהוצאות הכספיות.

10 מוסיף רו"ח נח וטוען, כי על פי הנתונים שבספרי הנהלת החשבונות של סאני, הכנסותיה ממכירת
11 המכשיר בשנים 2006 – 2007 הסתכמו ב- 2% בלבד מהכנסות החברה באותה עת. לעומת זאת,
12 לטענתו, מנתוני ההשוואה עולה, כי הכנסותיה של סאני מ"מוצרים מובילים" אחרים, במהלך
13 השנים 2005 - 2007 הגיעו לממוצע של כ- 14.5% מכלל הכנסותיה של סאני באותה עת.

14 רו"ח נח מסכם וקובע, כי ההכנסות של סאני ממכשיר ה-X820 היו נמוכות באופן דרמטי ומשמעותי
15 ממה שניתן היה לצפות.

16

17 בסעיף 16 לתצהירו, מסיק רו"ח נח וקובע, כי בר לא שיתפה פעולה כנדרש עם סאני, וגרמה לכישלונו
18 של הקמפיין.

19

20 דומה כי במהלך חקירתו הנגדית סייג רו"ח נח את מסקנותיו בדבר כישלון הקמפיין והשפעתו על
21 מידת הרווחיות של סאני, והבהיר כי מדובר בהערכה שלו, וכי הוא אינו איש שיווק (עמ' 521
22 לפרוטוקול), ובנוסף, הוא אינו יודע אם הקמפיין חיזק את המותג סמסונג בישראל או החליש אותו,
23 כי הוא אינו מעריך מותג (עמ' 544 לפרוטוקול). מעבר לכך, רו"ח נח השיב כי הוא לא בדק עם אנשי
24 השיווק של סאני מהי לדעתם הסיבה לנתוני המכירות הנמוכים (עמ' 548 לפרוטוקול), והוא אינו
25 יודע האם סאני בדקה באופן כלשהו את האפקט הפרסומי שיצר השידור החי (עמ' 552 לפרוטוקול).

26 מעבר לכך, מדבריו של רו"ח נח מתקבל הרושם בדבר קיומם של נתונים שיווקיים נוספים
27 הרלוונטיים למכירת המכשיר X820, אשר כפי הנראה, לא הובאו בחשבון במסגרת חוות דעתו,
28 כדוגמת חברת הסלולר אשר לה נמכרו הטלפונים הסלולריים (חברת פרטנר בלבד); היקף ההכנסות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1 הכולל של סאני ממכירת טלפונים סלולריים בתקופה הרלוונטית; השפעת הירידה בשער החליפין
2 של הדולר; אי עריכת סקר שוק לגבי המכירות הצפויות ועוד.

3

4 מבלי להטיל ספק במומחיותו ומקצועיותו של רו"ח נח, מסתבר שלא ניתן לתלות את הירידה
5 ברווחיות המוצר בקמפיין הפרסומי, ולא ברור כלל הקשר הסיבתי בין השניים.

6

7 63. מעבר לכך, התיזה האמורה לא עולה בקנה אחד עם עדותו של זיתן עצמו, שאישר בחקירתנו
8 הנגדית כי הקמפיין הפרסומי נחל הצלחה, ויעדיו הושגו:

9 "ש: אני אומר לך את חוות דעתי האישית, אבל סרט הפרסום לטעמי היה סרט מאוד מוצלח, מה אתה אומר
10 על זה כאיש מקצוע?

11 ת: זה סרט מדהים, לא מוצלח, מדהים.

12 ...

13 ש: ומקצועית השגתם את היעדים של הקמפיין?

14 ת: מבחינתי כן, ברגע שהקמפיין הזה עלה-כן, תדמיתית, חיבור עם כל המהלך הדק, בר רפאלי, כן.

15 ש: תאמר לי בבקשה, קיבלת פידבקים חיוביים על הקמפיין הפרסומי?

16 ת: כן". (עמ' 363 - 364 לפרוטוקול).

17

18 64. לאור כל האמור אני קובע כי דין התביעה שכנגד להידחות.

19

20 **סיכום של דברים**

21

22 65. אחר כל הדברים האלה, אלו קביעותיי המרכזיות בפסק דיני זה:

23

24 א. דמותם של דוגמנים, קולם, גופם ושמם הם נכסיהם הפרטיים, ואיש אינו רשאי לעשות בהם
25 שימוש מסחרי, שלא בהסכמתם וללא תמורה. נכסים אלה זכאים להגנה. לכל דוגמן או דוגמנית, גם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

- 1 אם הם בוחרים לחשוף את עצמם לפרסום כלשהו, יהא הנרחב או החושפני ביותר, במדיה כזו או
2 אחרת, יש זכות שלא ייעשה שימוש בנכסים פרטיים אלה מעבר למה שסוכם וללא הבעת רצון
3 מפורש מצדם.
- 4 גם חריגה מהסכמות קיימות, בדבר היקף השימוש המותר בנכסים אלה, תהווה פגיעה בהם, פגיעה
5 המצדיקה פיצוי כספי.
- 6
- 7 ב. מדיית הקולנוע לא "עלתה על השולחן" ולא נכללה במפורש בהסכמות שגובשו במשא ומתן; היא
8 גם לא נכללה בנוסח המודפס של ההסכם, שנחתם בידי ציפי והועבר לזיתן; זיתן סבר, בתום לב, כי
9 מדובר בהשמטה מקרית, הוסיף בכתב ידו את המילה "וקולנוע" וידע את קפלן; הנוסח המתוקן,
10 שעליו הוסיפה סאני את חתימתה, הועבר לציפי (מכאן ברור שלא הייתה כל כוונת מרמה או
11 הסתרה), אלא שציפי לא שמה לב לתוספת (וראוי היה לדעתי להפנות את תשומת ליבה באופן
12 מפורש, בטלפון או במכתב נלווה, לתוספת הזו, גם אם בעיני המתקן הדבר רק ביטא הסכמה
13 קיימת).
- 14
- 15 אכן, מדובר באי-הבנה מצד סאני, אך אין בה כדי לשלול את הקביעה, שהפרסום בקולנוע לא הוסכם
16 במפורש בידי ציפי, לא נכלל בנוסח המודפס של ההסכם וממילא, בראייתה של ציפי, לא תומחר
17 במסגרת התמורה החוזית.
- 18
- 19 ג. ממכלול השיקולים שפרטתי בפסק הדין, אני רואה לנכון לאמוד את סכום הפיצוי שיש להוסיף על
20 התמורה החוזית בגין רכיב הפרסום בקולנוע בסך של 100,000 ₪ (נכון להיום).
- 21
- 22 ד. אין מחלוקת שעניין השידור החי באינטרנט לא נכלל בצורה מפורשת ומוסכמת בהסכם. הוא גם
23 לא עלה כלל לדיון במהלך המשא ומתן. לא יכול להיות אחרת, שהרי הרעיון לשידור כזה, החדשני
24 והראשוני באותה תקופה, "הבריק" במוחו של מי מאנשי סאני או משרד הפרסום שלה במהלך
25 ישיבה משותפת במועד כלשהו לאחר חתימת ההסכם.
- 26 סעיפים 4 ו-5 לחוזה לא "מכסים" אפשרות של שידור חי, ולפיכך היה על סאני לפנות באופן מסודר
27 ורשמי אל בר, ולהסדיר את הנושא באופן ברור, ובכתב. בנסיבות העניין, ובמיוחד שעה שמדובר היה
28 בטכנולוגיה חדשה ולא מוכרת, הייתה מוטלת על סאני חובה מוגברת של גילוי ויידוע אודות השידור
29 החי הצפוי. אין חולק כי הדבר לא נעשה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1

2 ה. עדותה של התובעת הייתה עקבית וקוהרנטית והותירה רושם אמין ואותנטי. אני מקבל את
3 עדותה, שלפיה לא הייתה מודעת לפרויקט השידור החי, ומבחינתה הסובייקטיבית, הסרטון היחיד
4 שצולם, באופן רציף, הוא ה"making of", וזאת בנוסף לצילומי ראיונות (העתידים לעבור עריכה)
5 לצורך יחסי ציבור.

6

7 השידור החי באינטרנט, הגם שנהגה ובוצע מתוך כוונות טובות, בהתלהבות מקצועית, וללא כוונת
8 זדון או תרמית, נעשה ללא עיגון בחוזה שבין הצדדים, ללא קבלת הסכמתה של התובעת מראש וללא
9 שידעה או הבינה שכך הם פני הדברים בשטח.

10

11 ו. תביעתה הכספית של התובעת בגין השידור החי מוצדקת אפוא לגופה, אך מוגזמת בשיעורה.
12 מהשיקולים שפרטתי לעיל בהרחבה, אני רואה לנכון להעמיד את הפיצוי בפרק זה על סכום של
13 300,000 ₪ (נכון להיום).

14

15 ז. אין מקום להטיל על זיתן חיוב אישי; לא מדובר, מצדה של סאני, וספציפית מצדו של זיתן,
16 בהתנהגות הנגועה בתרמית או חוסר תום לב.

17

18 ח. דין טענותיה של סאני כנגד בר, לעניין הפגיעה בקמפיין והוצאת לשון הרע על סאני בגין משלוח
19 המכתב של עורך דינה של בר לסמסונג הקוריאנית – להידחות.

20

21 66. סופו של דבר: התביעה של בר כנגד סאני מתקבלת בחלקה; אני מחייב את סאני לשלם לבר
22 סכום של 400,000 ₪ (בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום) (בתוספת מע"מ כדין, כשיעורו
23 ביום התשלום, וכנגד חשבונית כחוק).

24

התביעה כנגד זיתן נדחית.

25

התביעה שכנגד, של סאני נגד בר, נדחית.

26



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1235-09 בר רפאלי נ' סאני תקשורת ואח'

1 בשים לב לתוצאה בשתי התביעות, לקביעות פסק הדין, להיקף ההליכים כולם, ליחס בין מה שנתבע
2 לבין מה שנפסק וליתר נסיבות העניין, אני מחייב את סאני לשלם לבר הוצאות משפט בסכום כולל
3 של 150,000 ₪.

4

5

6

7

8

ניתן היום, י"ב חשון תשע"ד, 16 אוקטובר 2013, בהעדר הצדדים.

9

אבי זמיר, שופט

10

11

12

13

14

15

16