



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 15314-07-18 ברדוגו נ' אף.אקס.פי בע"מ

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת אשרית רוטקופף

תובע ישראל ברדוגו
ע"י ב"כ עוה"ד אריאל דובינסקי

נגד

נתבעת אף.אקס.פי בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד מוטי קהירי ואח'

פסק דין

עניינו של פסק דין זה הינו בעתירת התובע לחיוב הנתבעת בתשלום פיצוי כספי ללא הוכחת נזק בגין הפרות נטענות של זכויות יוצרים במספר תצלומים שצילם.

א. רקע כללי ותמצית טענות הצדדים:

1. התובע הינו צלם מקצועי אשר מתמחה, בין היתר, בביצוע תצלומים מגובה (באמצעות טיסה במסוק) של ערים ואתרים שונים ברחבי הארץ.

2. הנתבעת הינה הבעלים והמפעילה של אתר האינטרנט FXP בו רשומים עשרות אלפי גולשים ומנוהלת בו מערכת המונה פורומים רבים במסגרתם מפורסמות הודעות שונות הרלוונטיות לכל פורום ופורום. כן, קיים לנתבעת עמוד ברשת החברתית פייסבוק אשר מונה למעלה מ-100 אלף עוקבים (להלן: עמוד הפייסבוק של הנתבעת).

3. לטענת התובע, הינו אחד מהאמנים הבולטים בתחום הצילום בישראל, אשר זכה להכרה והוקרה בפועלו כצלם, זכה בפרסים ונטל חלק בפרויקטים מתוקשרים בארץ ובעולם. כל אלה הביאו אותו לרכישת מוניטין של צלם בינלאומי. כן, טען כי תצלומיו מוצגים במסגרת אתר האינטרנט שלו תוך הבלטת פרטי ההתקשרות עמו לצורך רכישת רישיון שימוש ביצירות. מכירת זכות השימוש ביצירותיו מהווה את מקור פרנסתו ואכן תצלומיו של התובע נמכרים בעשרות אלפי שקלים. משכך אוכף התובע את זכויותיו בנחישות. כן, טען



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 15314-07-18 ברדוגו נ' אף.אקס.פי בע"מ

תיק חיצוני :

1 התובע כי בהפקת תצלומיו הוא משקיע משאבים רבים, ובתוך כך נושא בעלות הכרוכה
2 (אלפי דולרים) בשימוש במסוק לצורך ביצוע התצלומים אשר יש בו בנוסף סיכון רב (נוכח
3 הסרה של דלתות המסוק ואחיזה ברמת בטיחות בלבד).

4
5 בחודש 9/2017 גילה התובע לאכזבתו כי הנתבעת הניחה את ידיה על יצירה אותה צילם
6 בשנת 2006. המדובר בתצלום אומנותי של שופר המוחזק משך דורות בידי הקהילה
7 העתיקה בעיר קינשסאה, בירת קונגו (לשעבר זאיר) שבאפריקה (להלן: תצלום השופר).
8 תצלום זה נלקח מאתר האינטרנט של התובע שם הוא מוצג תוך הבלטת פרטים לרכישת
9 רישיון שימוש ביצירה ותוך שצורפה לה הבהרה "כל הזכויות שמורות לצלם ישראל
10 ברדוגו". עוד טען התובע שנדהם לגלות שהנתבעת לא ציינה את שמו כדין בסמוך לצילום
11 ובנוסף ערכה את היצירה בתוכנה גרפית והטביעה עליה כיתובים בצבעים שונים מה שגרם
12 לזילות ופגיעה בשלמות היצירה. בסמוך לאחר גילוי זה, נשלח מטעם ב"כ התובע מכתב
13 התראה בו נדרשה הנתבעת, בין היתר, להסיר את התצלום, אולם מכתב זה לא זכה
14 להתייחסות.

15
16 בשלב זה גבר חוסר האונים של התובע ולאחר בדיקה מקיפה שערך באתר של הנתבעת הוא
17 גילה כי היקף ההפרה רחב עשרות מונים ועשרות תצלומים שלו, בהם צילומי אוויר
18 שבהפקתן הושקע הון אדיר, מופיעים באתר הנתבעת המהווה חממה בקנה מידה בלתי
19 נתפס להפרת זכויות היוצרים. כך לדוגמא, ביום 23/4/15 העלה מנהל ראשי באתר תצלום
20 אוויר של העיר ירושלים והעמיד אותו לרשות הציבור וזאת למרות שידע היטב שהוא של
21 התובע (להלן: תצלום ירושלים). בדיון גולשים שהתפתח על התצלום העלה משתמש נוסף
22 באתר את תצלום העיר ביתר עילית מושלגת (להלן: תצלום ביתר עילית) שאף הוא צולם
23 מהאוויר על ידי התובע וזאת ללא אישורו של האחרון ומבלי שניתן לו קרדיט כדין.

24
25 לטענת התובע שב ופנה אל הנתבעת ביום 21/3/18 אודות קיומם של תכנים המפרים את
26 זכויותיו באתר, אולם גם מדיווח זה שכלל לינקים מפורטים לצורך הסרת התכנים,
27 התעלמה הנתבעת כליל.

28
29 כן, גילה התובע למרבה ההפתעה כי בתנאי השימוש אליהם נרשם כל משתמש חדש לאתר
30 הנתבעת, לא מופיעה כל אזהרה בגין שימוש בחומרים מפרי זכויות. כך גם בשירות 'העלאת
31 תמונות' הפופולארי אותו מנגישה הנתבעת לגולשיה שבו לא מוזכרת אזהרה אלמנטרית
32 המציינת את חוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007 (להלן: חוק זכות יוצרים). לעומת זאת,
33 בתנאי השימוש של האתר מופיעה ההבהרה כי מלוא זכויות היוצרים והקניין הרוחני
34 בתכנים שיעלו לאתר יהיו של בעלי האתר אשר יוכלו להשתמש בו בכל דרך שיבחרו.



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 15314-07-18 ברדוגו נ' אף.אקס.פי בע"מ

תיק חיצוני:

- 1
- 2 על רקע האמור, טען התובע כי פרסום היצירות על ידי הנתבעת לצרכים מסחריים ללא
- 3 אישורו של התובע, מהוות בין היתר, הפרת זכויות יוצרים על פי סעיף 15 לחוק זכות
- 4 יוצרים; הפרת הזכות המוסרית על פי סעיף 46 לחוק זכות יוצרים; גרימת נזק ממשי שבא
- 5 לידי ביטוי במניעה מהתובע למכור את יצירותיו בבלעדיות ועוד.
- 6
- 7 על רקע זאת עתר התובע בהתאם לסעיף 56(א) לחוק זכות יוצרים לפיצוי ללא הוכחת נזק
- 8 בסך של 220,000 ₪ (מטעמי אגרה) וזאת לנוכח קיומן של 6 הפרות נטענות לפחות הן של
- 9 הזכות המוסרית והן של הזכות הכלכלית.
- 10
- 11 4. לטענת הנתבעת, האתר אותו היא מפעילה הינו הגדול ביותר בישראל ומונה כ-500 פורומים
- 12 פעילים אשר מנוהלים על ידי 450 אנשים, כולם מחברי הקהילה של האתר, כשבכל יום
- 13 מועלות בו כ-35,000 הודעות בממוצע על ידי חברי הקהילה. האתר משמש תשתית
- 14 טכנולוגית ובמה כמעט בלעדית לפרסומי המשתמשים, כשישנו מספר זניח ביותר (בשיעור
- 15 של פחות מעשירית האחוז) של תכנים הנוצרים על ידי האתר. כל מעורבותה של הנתבעת
- 16 בתכנים המופיעים באתר מסתכמת בתחזוקה טכנית על מנת לאפשר למשתמשים להקים
- 17 ולהשתתף בקבוצות דיון בנושאים שונים במרחב הווירטואלי, בהם הם יכולים להתבטא,
- 18 להחליף דעות ולהעלות תוכן משתמשים כאוות נפשם במסגרת חירות הביטוי והמחשבה
- 19 הנתונה להם. האתר מספק את הבמה הפתוחה עבור עשרות אלפי משתמשי כד שיוכלו
- 20 להוסיף תכנים באופן חופשי, והכל בכפוף לתנאי השימוש באתר ולהוראות החוק. לטענת
- 21 הנתבעת מנהלי הפורומים השונים אינם חלק מ-"צוות הניהול" של האתר, אלא משתמשים
- 22 אשר מקדישים מזמנם לתפעול הפורומים השונים. המדובר במשתמשי קצה כמו כל
- 23 המשתתפים השווים לאחרונים ובכל מקרה הם אינם מהווים עובדי האתר או ספקי שירות
- 24 שלו.
- 25
- 26 כן, ציינה הנתבעת כי עמוד הפייסבוק שלה הוקם בשנת 2010 או בסמוך לכך ידי משתמשי
- 27 האתר (כונה "עמוד המעריצים"). עם השנים עמוד זה תפס תאוצה ומונה כיום למעלה מ-
- 28 100,000 עוקבים. אז העמוד הופעל על ידי מעריצי האתר. רק לאחר כמה שנים ניתנה לצוות
- 29 האתר גישה לניהול העמוד ומאז העלאת התכנים לעמוד התבצעה, הן על ידי מעריצי האתר
- 30 והן על ידי הנהלת האתר. לטענת הנתבעת, עמוד זה אינו עמוד רשמי של הנתבעת והוא אינו
- 31 מאומת על ידי פייסבוק ככזה.
- 32
- 33 כן טענה הנתבעת כי על אף שאין באפשרותה לנטר תוכן של משתמשים שעולה לאתר, היא
- 34 חרתה על דגלה את השמירה על זכויות יוצרים וקניין רוחני. בניגוד לנטען על ידי התובע,



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 15314-07-18 ברדוגו נ' אף.אקס.פי בע"מ

תיק חיצוני:

1 ישנה לשונית בולטת שכותרתה "זכויות יוצרים", באמצעותה ניתן לדווח למפעילי האתר
2 על תוכן מפר לכאורה שהועלה על ידי משתמשים. כן, כללה הנתבעת אף בתנאי השימוש
3 של האתר איסור מפורש להעלות חומרים המוגנים בזכויות.

4
5 לטענת הנתבעת היא פעלה ועודנה פועלת לשמור על זכויות היוצרים באשר הן, ובתוך כך
6 היא מסירה מעל דפי האתר תכנים החשודים כמפרים במהירות וביעילות. לראייה – בכל
7 15 שנות קיומה, מעולם לא יוחסה לנתבעת כל טענה בדבר הפרת זכויות יוצרים. נהפוך
8 הוא, בשנים האחרונות הנתבעת שילמה אלפי שקלים למאגר הצילומים הגדול בעולם
9 (Shutterstock), בתמורה לרישיון להשתמש בתצלומים שיתלוו לקטגוריות השונות באתר
10 ולפרויקטים שונים בהם היא לקחה חלק.

11
12 באשר לתצלום השופר, טענה הנתבעת כי מצילום המסך אליו הפנה התובע, עולה כי הוא
13 נלקח לכאורה מעמוד הפייסבוק של הנתבעת והועלה לשם ביום 22/9/15. צילום מסך זה
14 "נחתך" מכל צדדיו כך שלא ניתן להתחקות אחר מקור צילום המסך. עם קבלת כתב
15 התביעה, פעלה הנתבעת להסיר את אותו תצלום מדפי הרשת, וזאת על אף שעמוד
16 המעריצים אינו נמצא בשליטתה הבלעדית. הנתבעת בקשה להדגיש שהגישה לפרסומים
17 לפני למעלה משלוש שנים בפייסבוק היא מצומצמת ונדרש לה זמן רב לאתר את הפרסום
18 על מנת שתוכל להסירו, אלא שהנתבעת כלל לא מצאה את אותו פרסום עלום בעמוד
19 המעריצים. הנתבעת גילתה כי באותו היום (22/9/15) הועלה לעמוד המעריצים תצלום אחר
20 של שופר במסגרת איחולים ליום הכיפורים, כשברור על פניו שלא מדובר באותו תצלום.
21 כך או כך, נטען שגם אם יתברר שאכן הועלה לעמוד המעריצים תצלום המפר את זכויותיו
22 של התובע (על אף שכאמור לא אותר תצלום שכזה), הרי שהתצלום הועלה לעמוד על ידי
23 אחד ממנהלי עמוד המעריצים שאין לו כל קשר לנתבעת או למי מטעמה.

24
25 בהתייחס לתצלומים האוויריים ובכלל זה תצלום ירושלים ותצלום ביתר עילית, טענה
26 הנתבעת כי תצלומים אלה לא הועתקו מאתר התובע אלא הועתקו על ידי המשתמשים
27 מכתבה שפורסמה באתר YNET במסגרתה פורסמו מספר תצלומים אוויריים של התובע.
28 התובע היה יכול להתנות את השימוש בתצלומים בכתבה בשימוש באמצעי טכנולוגי פשוט
29 שיחסום את האפשרות להעתיק את התצלומים, אך הוא בחר שלא לעשות כן. כן, שבה
30 והדגישה הנתבעת כי התצלומים הועלו על ידי משתמשים של האתר ולא על ידי עובדי
31 הנתבעת וכן זאת שמנהלי הפורום השונים אינם חלק מ-"צוות הניהול" של האתר, אלא
32 משתמשים אשר מקדישים מזמנם לתפעול הפורומים השונים והם שווים למעשה ליתר
33 משתתפי הקצה, ובכל מקרה שבה והדגישה כי אינם מהווים עובדים של האתר או ספקי
34 שירות שלו. כן, טענה הנתבעת כי עם פניית התובע אליה ביום 3/4/18 באמצעות מערכת





בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 15314-07-18 ברדוגו נ' אף.אקס.פי בע"מ

תיק חיצוני:

האתר ובצירוף הלינקים, היא פעלה לאחר כ-3 שעות בלבד להסרת כלל התצלומים מהאתר.

בנוסף לאמור, העלתה הנתבעת מספר טענות מקדמיות;

שיהוי – במסגרתה נטען למסגרת זמנים "מרווחת" בין גילוי הפרסומים לבין המועד בו נקט התובע בפעולות להפסקת ההפרה. מסגרת זמנים זו מעידה לטענת הנתבעת על כך שלא נגרם לתובע נזק ממשי. מן העבר השני, לנתבעת נגרם נזק ראייתי כבד בשל אותו פער זמנים.

חוסר תום לב ושימוש לרעה בהליכי משפט – בהקשר הטענה לכך שהתובע לא טרח לציין את כתובת הדוא"ל ממנה שלח את מכתבו לנתבעת מיום 11/9/17 וכן ציון כתובת שגויה של המען של הנתבעת. כך, נטען לחוסר תום לב בבחירת התובע לתבוע את הנתבעת על הפרות לכאורה של משתמשים באתר (צילומי האוויר) אך מיאן לתבוע את פייסבוק על הפרות לכאורה של משתמשים באתר (תצלום השופר).

העדר אחריות על תוכן של משמשיה – הנתבעת בקשה להדגיש בנוסף כי כל הטלת אחריות עליה מנוגדת לדין ולהלכות המשפטיות הקיימות בארץ ובעולם, הקובעות כי אין אחריות לפלטפורמות לתוכן משתמשים בכפוף לנוהל הודעה והסרה. הטלת אחריות על אתר המפעיל קהילות פורומים בגין תוכן שלא פורסם על ידי אלא על ידי צדדים שלישיים עלולה להוביל לאפקט מצנן שיעמיד בסכנה את קיומו של שירות חיוני זה ויפגע באינטרס הציבורי של חופש הביטוי. בנוסף, בקשה הנתבעת להדגיש כי מלאכת הניטור והסינון (שעל טיבה מלין התובע) של כלל ההודעות המתפרסמות במאות הפורומים הינה בלתי אפשרית כלל ועיקר; זאת מאחר והיא כרוכה בעלויות עצומות וגיוס של עשרות (אם לא מאות) עובדים – שגם יצטרכו להיות בנוסף מוכשרים כמשפטנים על מנת שיוכלו לקבוע אילו הודעות מבין כ-35,000 שעולות לאתר ביממה עלולות להפר זכויות. לא יעלה על הדעת להטיל על הנתבעת עלויות אלה, כשהמשמעות האופרטיבית של כך הינה חיסול האתר וכלל פעילות הנתבעת, באופן שימנע ממאות אלפי משתמשים להשתמש בפלטפורמה על מנת לממש את חירותם להתבטא ולהחליף דעות.

5. במסגרת כתב התשובה המתוקן שהגיש התובע, נטען בין היתר, כי עמוד הפייסבוק שכונה על ידי הנתבעת כ-"עמוד המעריצים" הינו בבחינת בדוטה נוספת שנועדה להטיל כביכול את האחריות להפרה על 'מעריצים מזדמנים', שעה שברור כשמש כי העלאת תכנים לאתר הפייסבוק לא פתוחה ל'מעריצים' ונתונה בידי הנתבעת בלבד. כך, מעיון באתר הפייסבוק



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 15314-07-18 ברדוגו נ' אף.אקס.פי בע"מ

תיק חיצוני :

עולה כי כבר בשנת 2011 החלה הנתבעת לכנות את אתר הפייסבוק 'העמוד הרשמי' בפרסומיה ומשנת 2012 החלה הנתבעת לפרסם באתר הפייסבוק כשהיא חותמת "בברכת הנהלת האתר".

בהתייחס לטענת הפטור מאחריות בגין "נוהל הודעה והסרה", בקש התובע להשיב כי לא זו שדין טענה זו להידחות נוכח זאת שהנתבעת לא פעלה להסרת הפרסומים חרף פניות התובע אליה, אלא שממילא הדין אינו מכיר בנוהל שכזה כשגישת הפסיקה בנדון הינה שהנוהל האמור נועד להגן על ספק שירות שמעורבותו בחומרים מסתכמת באחסון שלהם גרידא, ללא שהוא מפיק מהם תועלת כלכלית ומבלי שהוא מתערב בצורה כלשהי בתכנם.

ב. דיון והכרעה:

6. כבר בפתח הדברים אבהיר כי התובע טען אמנם שהוא גילה לאחר בדיקה מקיפה שערך באתר הנתבעת כי היקף ההפרה מצד האחרונה משתרע על "עשרות צילומים של התובע", אולם יובהר מיד כי כל כולו של דיון זה ייסוב רק באשר לתצלומים הספציפיים שבהן בחר התובע למקד את תביעתו, להפרת זכויות יוצרים ביחס לתצלומים שנטען כי הינן בגדר יצירותיו: תצלום השופר, תצלום ירושלים ותצלום ביתר עילית.

7. כן מצאתי לציין בפתח הדברים כי עדותו של התובע הותירה בנקודות העיקריות שבמחלוקת רושם טוב ומהימן. ניכר היה כי התובע נחוש וחדור אמונה להגן על תצלומיו עליהם עמל והוציאם לפועל תוך השקעת משאבים, וניכר היה כי גילוי ההפרות בתיק זה ובכלל גרמו לו צער והגבירו באופן לגיטימי את רצונו למצות את זכויותיו. לא התרשמתי כלל (כטענת הנתבעת בסיכומיה) כי מניעי התביעה הינם מתוך "דרישות ביריוניות שנועדו לעשות ממון קל על חשבון הנתבעת". גם אם התובע הודה כי הוא מנהל לא מעט תיקים שעילתם דומה לזו שבפניי ונוטל ציבורית חלק במאבק לשמירת זכויות יוצרים, אין בכך ללמד על מניעים פסולים אלא דווקא על אמן שבחר לעמוד ולמצות את זכויותיו בקשר עם יצירותיו. בתוך כך, אציין כי לא שוכנעתי שיש ממש בטענות המקדמיות שהועלו מצד הנתבעת באשר לקיומו של שיהוי מצד התובע ביחס לסמיכות הזמנים שבין גילוי ההפרות למועד הגשת התביעה ו/או התנהלות הנגועה בחוסר תום לב בכל הקשור לאופן ודרך משלוח הבקשות/התראות לנתבעת בעניין הסרת התצלומים.



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 15314-07-18 ברדוגו נ' אף.אקס.פי בע"מ

תיק חיצוני:

8. טרם שאדון בשאלת הוכחת קיומה של הפרה ביחס לכל תצלום ותצלום, מצאתי לעמוד תחילה על תכלית ההגנה העומדת בבסיס 'זכות יוצרים' ובכלל זה על ההגדרות והתנאים השונים הרלוונטיים לענייננו בחוק זכות יוצרים.

4

א. דיני זכויות היוצרים, שתכליתם להגן על קניינו הרוחני של האדם, מאופיינים, בין השאר, בחלוקה לזכות יוצרים כלכלית ולזכות מוסרית. זכות היוצרים הכלכלית חקוקה בעיקרה בסעיף 11 לחוק זכות יוצרים, והיא מקנה לבעליה זכות בלעדית לבצע פעולות מוגדרות ביצירה ולנצלה כנכס כלכלי. לעומתה, הזכות המוסרית, המעוגנת כאמור בפרק ז' לחוק (סעיפים 45-46 לחוק), היא ביטוי להכרת המחוקק בקשר האישי-תרבותי-רוחני הקיים בין היוצר לבין יצירתו והיא מגנה גם על שמו הטוב וכבודו של היוצר ועל המוניטין שלו (ר' רע"א 12/17 אפרים שריר נ' נירית זרעים בע"מ [פורסם במאגרים] (28/3/17)).

13

ב. פרק ההגדרות בסעיף 1 לחוק מגדיר "יצירת צילום" כיצירה אמנותית. בכל הנוגע ליצירת צילום, עמדה הפסיקה על כך שהמקוריות והיצירתיות יכולות לבוא לידי ביטוי בהיבטים רבים ושונים כמו בחירת ה-'תזמון נכון', זווית צילום ותאורה, מרחק מהנושא, מיקוד התמונה, בחירת הרקע לתמונה וטכניקת הצילום, עיצוב הצילום, משחקי האור והצל, ההדגשים המגוונים ועצם בחירת הנושא וסידורו. בכל צילום העומד בדרישת המקוריות המינימלית קיימת טביעת עינו הייחודית של הצלם (ר' רע"א 7774/09 אמיר ויינברג נ' אליעזר ויסהוף [פורסם במאגרים] (28/8/12)).

21

ג. סעיף 15 מבהיר כי "העמדה של יצירה לרשות הציבור היא עשיית פעולה ביצירה כך שלאנשים מקרב הציבור תהיה גישה אליה ממקום ובמועד לפי בחירתם". זכות זו הינה למעשה זכות חדשה יחסית, נוכח המעבר לעידן האינטרנט כך שההפרות אינן דווקא באמצעות העתקת היצירה, כי אם העמדתה לרשות הציבור באינטרנט. סעיף זה בא להסדיר סוגיות הנוגעות להעלאת יצירות לרשת והפצתן בחינם (ר' בעניין זה בש"א (ת"א) 11646/08 ראו The Football Association Premier League Ltd נ' פלוני [פורסם במאגרים] (2/9/09)).

29

9. טרם שאבחן את עילות התביעה ביחס לכל אחד ואחד מהתצלומים אבהיר (חרף זאת שלא הועלתה טענה מפורשת בנדון מצד הנתבעת) כי כל שלושת התצלומים בענייננו, עונים אחר יצירה אמנותית הראויה להגנת חוק זכות יוצרים, וזאת נוכח התקיימות דרישת המקוריות, ובכלל זה בחירת נושא הצילום וזווית הצילום, "תפישת הרגע", טכניקת הצילום ועוד.

34



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 15314-07-18 ברדוגו נ' אף.אקס.פי בע"מ

תיק חיצוני:

10. תצלום השופר;

א. בכל הקשור לעצם הוכחת היותו של התובע בעל זכות היוצרים בתצלום זה, מצאתי לאמץ בעניין זה את גרסתו של האחרון אותה מצאתי מהימנה, אשר העיד בין היתר, על ההיערכות והפעולות בהן נקט בקשר עם ההגעה והשהייה במדינה ובעיר בה צולמה התמונה בבית הכנסת בבירת קונגו שבאפריקה (ר' ע' 3 שו' 30-32; ע' 4 שו' 1-3; ע' 11 שו' 1-9 לפרו'). תמיכה לגרסה זו של התובע להיות התצלום ככזה שנוצר ושייך לו, מוצאת אני בפרסום אודותיו באתר של התובע (תצלום שהוכתר: Selichot in Africa), בו נכללים בין היתר, פרטים אודות הרישיון לעשות בו שימוש וכן בהפניה המאוחרת בעדותו למאפייני קובץ התמונה שצולמה במצלמה דיגיטלית (ר' ע' 12 שו' 28-31 לפרו'). בהקשר הוכחת הבעלות, אציין כי בטענת הנתבעת לפיה נלמד שבאתר טיולים ניתן לתצלום השופר קרדיט של אדם אחר, לא רק שאין כדי להוות ראיה חותכת לשלילת זיקתו של התובע לתצלום, אלא שמחקירתו הנגדית של התובע עולה כי האחרון לא נותר אדיש למתן הקרדיט לאותו אחר ("אורונס") וכבר נשלח אל אותו אתר מפרסם מכתב התראה בנדון (ר' עדותו בע' 11 שו' 27-28 לפרו').

ב. בכל הקשור להפרת זכות היוצרים של הנתבעת בתצלום, מצאתי כי עלה בידי התובע להוכיח את ההפרה במידת הראיה הנדרשת. התובע הציג תמונת מסך ממנה ניתן להתרשם בנקל כי תצלום זה שולב ביום 22/9/15 בעמוד הפייסבוק של הנתבעת כאשר שולב בתוכה הכיתוב הבא: **"גמר חתימה טובה שזכה להיכתב בספר החיים הטובים"**. לא מצאתי לקבל את טענות הנתבעת שהועלו בהקשר אותה אסמכתא שהוצגה; הנתבעת לא טענה מפורשות וממילא לא הוכיחה כי צילום המסך מפוברק או ערוך, כשבטענתה כי לאחר חיפוש ממושך נמצא במועד האמור תצלום אחר של שופר, יש דווקא להוות חיזוק לאותנטיות של צילום המסך שהציג התובע. ובמה דברים אמורים? לא מן הנמנע כי התצלום האחר אליו הפנתה הנתבעת הועלה בעמוד שאינו העמוד הראשי של דף הפייסבוק ו/או שנעשה שילוב בין שתי התצלומים כפי שנטען בתשובת התובע לכתב ההגנה (ר' סעיף 15).

ג. בהקשר הטענה של הנתבעת אודות טיב זיקתה לעמוד הפייסבוק וכן זאת שעסקין בתצלום שהועלה על ידי גורם שאין לו קשר לנתבעת או מי מטעמה, הרי שטענה זו נסתרת בעליל ולו רק לנוכח הפניית התובע בכתב תשובתו לאסמכתאות מהם ניתן ללמוד באופן שאינו משתמע לשני פנים כי, לכל הפחות, החל מחודש 4/2012 (כשלוש



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 15314-07-18 ברדוגו נ' אף.אקס.פי בע"מ

תיק חיצוני:

1 וחצי שנים לפני העלאת תצלום השופר), "הנהלת האתר" חתומה על הודעות המועלות
2 בו (ר' האסמכתאות ששולבו במסגרת סעיף 12 לכתב התשובה ושלא נסתרו).

3
4 ד. על בסיס האמור לעיל, הנני מוצאת בנוסף כי עלה בידי התובע להוכיח את הפרת זכותו
5 המוסרית ביצירתו, הכוללת את זכות הייחוס, שהיא הזכות כי שמו ייקרא על יצירתו
6 בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין כפי שקובע סעיף 46(1) לחוק זכות יוצרים.
7 משפורסם תצלום השופר ללא מתן הקרדיט בתצלום גופו ו/או במלל הנלווה, יש מקום
8 גם לקבוע כי הנתבעת הפרה את זכותו המוסרית של התובע בתמונה. שונים הם פני
9 הדברים בכל הקשור להתקיימות החלופה נשוא סעיף 46(ב) לחוק זכות יוצרים, מקום
10 בו לא מצאתי שיש בכיתוב שהוסף בגוף התצלום ("גמר חתימה טובה שנזכה להיכתב
11 בספר החיים הטובים"), כדי לגבש בנסיבות קיומו של פגם או סילוף או ביצוע פעולה
12 פוגענית שיש בהם כדי לפגוע בכבודו או בשמו של התובע כיוצר, וזאת לאור הזיקה
13 הברורה שבין המלל שהוסף למשמעות התמונה.

14
15 ה. לא נעלמה מעיני טענת הנתבעת אודות קיומו של מנוי שלה למאגר התמונות
16 Shutterstock, אולם לא מצאתי שיש בה ממש; לא הוצגה בפניי כל אסמכתא אודות
17 קיומו של מנוי בתוקף במועד הרלוונטי של פרסום תצלום השופר; כך מהמסמך נשוא
18 נ/6 לא ניתן ללמוד על קיומו של מנוי שכזה אלא רק על תוצאות חיפוש רלוונטי של
19 שופר ובאשר לפירוט התשלומים ששולמו על ידי הנתבעת (נ/3), הרי שגם אם אתעלם
20 מכך שלא ניתן ללמוד כי פירוט זה מתייחס כלל לנתבעת, בכל מקרה המועד המוקדם
21 ביותר של תשלום למאגר כפי שמופיע בו הינו מחודש 6/2016 (כשאזכיר כי הפרסום של
22 תצלום השופר נעשה כאמור בחודש 9/2015). כך או כך, משהוכח בפניי כי תצלום
23 השופר של התובע הועלה בעמוד הפייסבוק, אין לנתבעת אלא להלין על עצמה על כך
24 שלא העלתה תצלום ספציפי אחר של שופר מאותו מאגר של תמונות שנטען כי עמד
25 לרשותה.

11. תצלום ירושלים;

26
27
28
29
30 א. בניגוד לתצלום השופר, הנתבעת לא העלתה כל טענה ישירה או עקיפה בהקשר עצם
31 הוכחת היותו של התובע בעל זכויות היוצרים בתצלום, וממילא בעלות זו הוכחה בפניי
32 באמצעות הפרסום מהאתר של התובע (ת/1) שעניינו ברכישת רישיון שימוש בתצלום
33 האמור.



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 15314-07-18 ברדוגו נ' אף.אקס.פי בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 ב. בכל הקשור להפרת זכות היוצרים של הנתבעת בתצלום האמור, מצאתי כי עלה בידי
- 2 התובע להוכיח את ההפרה במידת הראיה הנדרשת, ובעיקר נוכח זאת שלמעשה
- 3 הנתבעת (בניגוד לטענתה התצלום השופר) לא חלקה על פרסום התמונה באתר שלה
- 4 ביום 23/4/15 תחת הכותרת "יש לנו ארץ נהדרת: 25 צילומי אוויר מרהיבים".
- 5
- 6 ג. לא מצאתי לקבל אי אלו מטענות ההגנה שהועלו בהקשר אותו פרסום, ובעיקר לא את
- 7 הטענה כי מי שעשה פעולה ביצירה הינו משתמש גולש ולא הנתבעת בעצמה וכן הטענה
- 8 הנוספת אודות זאת שהיא אינה נושאת במקרה דנן באחריות על תוכן גולשיה באתר.
- 9 אין חולק כי מי שעומד מאחורי פרסום תצלום ירושלים הינו אדם שכינויו
- 10 "LightStroke" והוא הוגדר כלא אחר מ-"מנהל ראשי וראש צוות מארחים בדימוס".
- 11 בעדותו של בעלי הנתבעת טען האחרון אמנם כי הוא אינו יודע את זהותו ולא נפגש
- 12 איתו מעולם, אולם באותה נשימה ציין כי מדובר במי ששימש בעבר כמנהל ראשי והיה
- 13 אחד מבכירי הקהילה (ר' ע' 32 שו' 14-17; שו' 29-30 לפרו').
- 14
- 15 הנני סבורה כי גם אם אכן אותו מפרסם אינו נמנה רשמית כעובד מן המניין של
- 16 הנתבעת, יש לראות בפרסום שלו (להבדיל מפרסום של משתמש מזדמן אחר) כפרסום
- 17 שנעשה בשליחותה ובאישורה מכללא של הנתבעת. במקרה דנן עסקינן כאמור באתר
- 18 המרכז מאות פורומים בהם חברים אלפי משתמשים וצפייה בהם אפשרית מצד כלל
- 19 הגולשים. גם אם שוכנעתי שיש בתנאי השימוש באתר (כפי שהוצגו במסגרת נ/3)
- 20 התייחסות לאיסור של פרסום "חומר מוגן בזכויות", יש בכך לכל היותר, כדי ליצור
- 21 לה הגנה ביחס לפרסום של משתמש רגיל, אולם לא כלפי גורם שלשיתתה היא עצמה
- 22 נושא במעמד בכיר ופועל לצורך קידום האינטרסים שלה בתפעול האתר. במילים
- 23 אחרות, הנתבעת לא יכולה לטעון כי ניהול הפעילות בכל פורום/קהילה באתר נעשה
- 24 באמצעות מנהלים אשר פועלים בשמה ומטעמה ובתוך כך מצפה מהם שיישמו בין
- 25 היתר את תנאי השימוש כלפי חברי ומשתמשי הפורום הרלוונטי שבאחריותם, אולם
- 26 להתנער מפרסום ישיר של אותו גורם מנהל אשר מהווה בנסיבות הפרה של זכויות
- 27 היוצרים של התובע בתצלום האמור. כל זאת, בשעה שאותו גורם בחר להעלות באופן
- 28 יזום תצלום מבלי לבקש תחילה רשות מהתובע לפרסום וזאת חרף קיומן של
- 29 אינדיקציות ברורות לכך שהתובע היא בעל הזכויות בתצלום כפי שעולה מהטקסט
- 30 הכתוב (שהועתק מהכתבה המקורית שפורסמה באתר YNET). על רקע קביעתי זו בה
- 31 למעשה הגורם אשר עמד מאחורי העלאת התצלום הינו בגדר שלוחה של הנתבעת, אין
- 32 כל משמעות בנסיבות העניין לטענת ההגנה הנוספת שהעלתה הנתבעת לעניין אימוץ
- 33 נוהל "הודעה והסרה", נוכח זאת שההתייחסות בפסיקה למנגנון/נוהל זה התמקדה



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 15314-07-18 ברדוגו נ' אף.אקס.פי בע"מ

תיק חיצוני:

בשאלת היקף האחריות הרצוי של גורמי ביניים אשר אין להם זיקה ישירה ואקטיבית להפרת זכות היוצרים.

ד. בנסיבות אלה, לא מצאתי כל תוחלת בטענת ההגנה של הנתבעת בסיכומיה (טענה שעלתה לראשונה רק בסיכומים) לפיה כתב התביעה לא מגלה עילה שכן לא ניתן לראות בנתבעת כמי ש"עשה פעולה ביצירה". גם בטענת ההגנה הנוספת לעניין תחולת סעיף 19 לחוק זכות יוצרים – שימוש הוגן (טענה שהועלתה אף היא רק בסיכומים) לא מצאתי ממש; איני מוצאת לקבל את הטענה כי יש לראות בשיתוף הכתבה והתצלומים "כאקט של ביקורת וסקירה", וזאת משעה שעסקינן בפרסום שמצא ביטוי באתר עצמו של הנתבעת המנוהל מטבע הדברים למטרות רווח באמצעות הפרסום המתנהל בו.

ה. למעלה מן הצורך אציין כי גם אם אתעלם ממועד כניסתו לתוקף של התיקון לחוק זכות יוצרים שהוזכר בסיפת סעיף 15 לסיכומי הנתבעת (תיקון מס' 5 לחוק שבמסגרתו נוסף פרק ח'1: "חשיפת זהותו של עושה פעולה בתוכן ברשת תקשורת אלקטרונית"), לא ברור מדוע הנתבעת היא שלא עשתה שימוש שהוראת החיקוק הרלוונטית לעניין חשיפת זהות הגורם שעומד מאחורי העלאת התמונה לאתר, ובפרט בשעה שהעלתה (באופן כללי וסתמי) את האפשרות הנטענת כי "לא מן הנמנע שמדובר במשתמשים מטעם התובע שביקשו להעניק לתובע ולתערוכתו חשיפה".

ו. בכל הקשור לקיומה בנוסף של הפרת הזכות המוסרית, הרי שבשונה ממסקנתי לעיל לעניין תצלום השופר, מקום בו יש כפי שציינתי אזכור שמו של התובע בטקס הכתוב תחת התצלום (טקסט שהועתק כאמור מהאתר בו פורסמה הכתבה) וכן אין לטעמי בנמצא כל תוספת על גבי התצלום שיש לראות בה כמגבשת בנסיבות פגם או סילוף או ביצוע פעולה פוגענית שיש בהם כדי לפגוע בכבודו או בשמו של התובע כיוצר – לא מתקיימת הפרה של הזכות המוסרית ביחס לתצלום זה.

12. תצלום ביתר עילית;

א. בדומה לתצלום ירושלים, גם במקרה של תצלום ביתר עילית, הנתבעת לא העלתה כל טענה ישירה או עקיפה בהקשר עצם הוכחת היותו של התובע בעל זכויות היוצרים בתצלום זה. הגם שלא הוצגה על ידי התובע אסמכתא אודות פרטים על רישיון השימוש בתמונה (כפי שנכלל ביחס לתצלום השופר ותצלום ירושלים במסגרת ת/1), לא מצאתי לייחס לנתבעת את הפרת זכויות היוצרים במקרה דנן וזאת לאור האבחנה עליה עמדתי



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 18-07-15314 ברדוגו נ' אף.אקס.פי בע"מ

תיק חיצוני:

1 במסגרת דיוני הקודם; מי שעומד הפעם מאחורי פרסום תצלום זה לא מזוהה כמנהל
2 קהילה/פורום או גורם אחר (ולא הוכח אחרת על ידי התובע). מקום בו עסקין קרוב
3 לוודאי במשתמש/חבר רגיל באתר, הרי שבנסיבות אלה יש לקבל את טענת ההגנה של
4 הנתבעת לפיה, אין לראות בה כמי שנושאת האחריות על תוכן של גולשים "מהמניין",
5 וזאת בעיקר על רקע העדר האפשרות המעשית והעדר הכדאיות הכלכלית להעמדת
6 מערך ביקורת וסינון של הודעות מצד משמשים (רגילים) באתר ובשים לב להיקפים (ר'
7 בעניין זה עדות בעלי הנתבעת בע' 27 שו' 16-9 לפרו').
8

9 13. **סיכום ביניים**; התוצאה היא שהנתבעת הפרה את זכותו הכלכלית והמוסרית של התובע
10 ביחס לתצלום השופר ואת הזכות הכלכלית (לבדה) ביחס לתצלום ירושלים. הטענה להפרת
11 זכות יוצרים ביחס לתצלום ביתר עלית, נדחתה.
12

13 14. **שיעור הפיצוי**;
14

15 א. על רקע מסקנתי האחרונה, אפנה עתה לסוגיית הנזק. בסעיף 56 (א) לחוק זכות יוצרים
16 נקבע כי מקום בו נמצא שהופרה זכות יוצרים או זכות מוסרית, רשאי בית המשפט,
17 על פי בקשת התובע, לפסוק לו, בשל כל הפרה, פיצויים בלא הוכחת נזק בסכום שלא
18 יעלה על 100,000 שקלים חדשים, ובהתאם לשיקול דעת בית המשפט, אשר צריך
19 להביא בחשבון, בין השאר, את היקף ההפרה; פרק הזמן שבו בוצעה ההפרה; חומרת
20 ההפרה; הנזק הממשי שנגרם לתובע; הרווח שצמח לנתבע; מאפייני פעילותו של
21 הנתבע; תום ליבו של הנתבע ועוד.
22

23 ב. סעיף 56 (ג) קובע כי "לעניין סעיף זה יראו הפרות המתבצעות במסכת אחת של
24 מעשים, כהפרה אחת". בענייננו, בהינתן זאת שמדובר בשני תצלומים שונים אשר
25 הועלו כל אחד בנפרד, בפורמטים (עמוד פייסבוק ואתר הנתבעת) וכן במועדים שונים,
26 לא ניתן לראות זאת כהפרה אחת בודדת, אלא כשתי הפרות נפרדות. זאת בשונה למשל
27 ממקרים אחרים של שימוש באותה יצירה מספר פעמים, או אז הנטייה היא להכיר
28 בכך כמסכת אחת המהווה הפרה אחת. המבחן הוא מבחן הזכות שנפגעה, כלומר כאשר
29 מדובר ביצירות מוגנות בזכויות שכל אחת מהן עמדה במבחני המקוריות היצירתיות
30 וההשקעה, וכל אחת מהן הופרה על ידי הנתבעים (ר' והשווה עם ע"א 592/88 שגיא נ'
31 עיזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל [פורסם במאגרים] (4/3/92); ת.א. (מחוזי י-ם) 3560/09
32 אבי ראובני נ' מפה - מיפוי והוצאה לאור בע"מ [פורסם במאגרים] (6/1/11)).
33



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 15314-07-18 ברדוגו נ' אף.אקס.פי בע"מ

תיק חיצוני:

ג. בהתייחס לבחינת שיקוליי נוכח ההפרה בתצלום השופר, נתתי דעתי בין היתר, לכך שעסקינן בהעלאת התצלום בעמוד הפייסבוק וכן לכך שהוא הועלה בהקשר הברכה והאיחולים המקובלים ביחס לחגים הרלוונטיים (ראש השנה ויום הכיפורים), כמו גם לכך שעיקר החשיפה אליו מטבע הדברים הייתה לפרק זמן קצר יחסית לאחר הפרסום. על כן אין לומר כי המדובר בהפרה שמצויה ברף הגבוה מבחינת חומרתה. מן העבר השני, יש לזקוף לחובת הנתבעת את זאת שכמי שהעידה על עצמה שרק לעיתים רחוקות היא יוזמת העלאת תוכן מיוזמתה, היא לא טרחה לברר במקרה דנן האם התצלום מוגן בזכות יוצרים, או לכל הפחות ליתן לו קרדיט הולם בציון שמו של התובע כמי שעומד מאחורי תצלום זה. לאחר שנתתי דעתי למכלול השיקולים הרלוונטיים הצריכים בנסיבות העניין ולנוכח זאת שעסקינן בהפרה של הזכות הכלכלית והן את הזכות המוסרית, מצאתי להעמיד את שיעור הפיצוי הכולל (בגין שני סוגי ההפרה) על סך של 23,000 ₪.

ד. בהתייחס להפרה נשוא תצלום ירושלים הרי שעל פניו בניגוד לפורמט בו הועלה תצלום השופר משך החשיפה של תצלום ירושלים היה עשוי להיות ממושך יותר, אולם עיון בדו"ח נשוא נ/8 (דו"ח של חברת מדידה ייעודית באינטרנט), עולה בין היתר, כי נחשפו לאותו עמוד 112 גולשים בלבד. כן, מצאתי בעניין שיקוליי לייחס משקל מסוים לטענת התובע כי החשיפה אכן הייתה עשויה לפגוע בפוטנציאל רכישת הרישיון לשימוש (כפי שהוצג בת/1). לאחר שנתתי דעתי למכלול השיקולים הרלוונטיים הצריכים בנסיבות העניין, מצאתי להעמיד את שיעור הפיצוי בגין הפרת הזכות הכלכלית על סך של 15,000 ₪.

ג. סוף-דבר:

15. לאור כל האמור, דין התביעה להתקבל חלקית, ובתוך כך הנני מחייבת את הנתבעת בתשלום פיצוי לתובע בסך של 38,000 ₪.

16. כן, תישא הנתבעת בהוצאות התובע וכן בשכ"ט עו"ד בסך כולל של 10,000 ₪.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 יום.

ניתן היום, י"ג טבת תש"פ, 10 ינואר 2020, בהעדר הצדדים.



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 15314-07-18 ברדוגו נ' אף.אקס.פי בע"מ

תיק חיצוני:

אשרית רוטקופף

אשרית רוטקופף, שופטת

- 1
- 2
- 3
- 4

