



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

לפני כבוד השופטת נועה גרוסמן

התובע

ישראל ברדוגו
ע"י ב"כ עו"ד אריאל דובינסקי ועו"ד צליל פס-חי

נגד

הנתבעים

1. ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד אייל פלשן
2. יעל אילת ון אסן - נמחקה

פסק דין

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

כללי:

1. לפני תביעה שהוגדרה "צו מניעה קבוע, כספית, זכויות יוצרים" והוערכה לצרכי אגרה בסכום של 320,000 ₪. התובע מר ישראל ברדוגו (להלן: "התובע" /או "ישראל"), צלם במקצועו, אשר לדבריו מתמחה בצילומי אוויר. הנתבעת 1 (להלן: "הנתבעת") היא חברת אדריכלות שנטלה חלק בתערוכת ביאנלה לאדריכלות 2016 בוונציה, והציגה פרויקט בביתן הישראלי (להלן: "הביאנלה"). הנתבעת פעלה באמצעות גבי רות להב-ריג, אדריכלית ומנהלת אצל הנתבעת (להלן: "רות"), ובאמצעות פרופ' דן איתן אדריכל מהולל, ידוע שם וזוכה פרס ישראל (להלן: "דן"). שניהם חברו לד"ר בעז תדמור מנהל המערך הרפואי בבית חולים בילינסון (להלן: "בעז") להצגת פרויקט בתערוכה הקושר בין ביולוגיה לאדריכלות. הנתבעת 2 היא העורכת הראשית של הספר שהוצג בביאנלה, ואף שימשה כאוצרת מציגה בביתן הישראלי שם. הנתבעת 2 נמחקה מכתב התביעה בהסכמה אשר קיבלה תוקף של החלטה ביום 5.2.2018, בקשה מספר 7 בתיק.

התביעה:

2. התביעה מתבססת על חוק זכות יוצרים התשס"ח-2007 (להלן: "חוק זכות יוצרים"). לטענת התובע הוא נמנה על האמנים הבולטים בתחום הצילום בישראל אשר זכה להוקרה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

- 1 והכרה כפועלו כצלם, לרבות פרס ראש הממשלה. במסגרת זו, צילם לטענתו את יצירת "ים
2 המלח" – צילום אוויר ייחודי של מתחם הבולענים בים המלח. הוא מציין כי הצילום בוצע
3 על ידו במסוק עם צוות אוויר מיוחד תוך שימוש באמצעים טכנולוגיים בעלות ניכרת.
4 הצילום מופיע באתר האינטרנט של התובע יחד עם הלוגו שלו. לטענתו, במסגרת מחקר
5 שערך בשנת 2017 על ים המלח לצורך פרויקט צילומי אוויר, גילה כי הנתבעת עשתה שימוש
6 אסור ומפר ביצירתו במסגרת הביאנלה (סעיף 9 לכתב התביעה, סעיף 8 לתצהיר העדות
7 הראשית).
8
- 9 .3. מהו אותו שימוש מפר? לטענת התובע הנתבעת הסירה את לוגו הצלם שהוטבע על יצירתו
10 כך שסימן המים שכלל את שמו בתחתית הצילום הוסר ונחתך ממנו. עוד הוא טוען כי
11 בחלקו העליון של הצילום, הוספו אלמנטים גרפיים ליצירה בעזרת עיבוד מחשב, דבר
12 ששינה את פני היצירה.
13 הנתבעת נטלה לעצמה את מלוא הקרדיט. גם באתר הביאנלה וגם בספר/קטלוג שהופק
14 בעקבותיה לא נזכר שמו כצלם, והוא לא קיבל תשלום על השימוש ביצירתו. כך, הופרה
15 לטענתו זכות היוצרים שלו לרבות הזכות המוסרית, והיצירה המקורית שלו נפגמה וניזוקה
16 על ידה.
17
- 18 .4. הנתבעת הפיקה לטענתו רווח על חשבונו בשל ההפרה האמורה, שכן הביאנלה לאדריכלות
19 היא בין התערוכות היוקרתיות ביותר בתחום האדריכלות בעולם וההשתתפות בה מעניקה
20 מנוף בינלאומי לפעילות מסחרית של המשתתף ותורמת להכנסותיו.
21
- 22 .5. התובע עותר אפוא למתן צו מניעה קבוע שיעצור את ההפרה הנמשכת המאפשרת מכירת
23 ספר התערוכה עם יצירתו ששונתה באופן מפר, הן במכירת עותק פיזי והן בהורדה
24 מהאינטרנט. עוד הוא דורש פיצויים סטטוטוריים ללא הוכחת נזק בסכום של 320,000 ₪
25 לצרכי אגרה בלבד.
26
- 27 **ההגנה:**
28
- 29 .6. לדברי הנתבעת, רות, בעז ודן יזמו פרויקט אדריכלי-ביולוגי שהתייחס לאסון האקולוגי
30 בים המלח. הנתבעת הציגה רעיון פילוסופי בלתי ישים - הדמיה של איים מלאכותיים צפים
31 בתוך הים ללא קשר עם הבולענים המסוכנים בחוף. אפשרות ליצור חיים חדשים בים
32 המלח על דרך של איים מלאכותיים, שלא יבואו במגע עם החוף המסוכן (סעיף 13 לתצהירה
33 של רות). בעז כרופא, דימה את האסון האקולוגי כתופעה בה הגוף מכלה את עצמו, ו/או



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

- 1 מקביל לסינדרום התאומים כאשר עובר אחד מזין עצמו ופורח על חשבון העובר השני (סעיף
2 14 לתצהירה של רות).
3
- 4 הפרויקט הוצג בביאנלה, בסרטון בן שש דקות המספק הסבר על האסון האקולוגי. לטענת
5 הנתבעת בטווח קטן של שני מטר בלבד וסביבו תצוגות של פרויקטים אחרים. אליו נילוה
6 מאמר בן שישה עמודים, כאשר הצילום נשוא התביעה הופיע בחצי עמוד מתוכם. המאמר
7 כולו הופיע בקטלוג/ ספר התערוכה בן 167 עמודים (סעיף 18 לתצהירה של רות, ונספחים
8 ד'-ה' שם).
9
- 10 עוד הוסבר, כי רות נטלה את הצילום מתוך אתר אינטרנטי חנימי זר, אתר פולני בשם
11 **e-sim/suna** (להלן: "**האתר הזר**"). הצילום הופיע בו במסגרת כתבה על מדינת ישראל
12 ללא מתן קרדיט לתובע או איזכור שמו. עוד טענה הנתבעת, כי חיתוך החלק התחתון של
13 הצילום, ככל שהכיל את לוגו התובע, לא נעשה על ידה וכי בעת שהצילום הגיע לחזקת רות
14 ו/או הנתבעת, כבר היה חסר לוגו התובע בחלקו התחתון. לפיכך, מאחר והצילום עמד
15 לרשות הציבור חנימ אין כסף ברשת האינטרנט, במסגרת האתר הזר, לא ידעה ולא יכלו
16 לדעת, הנתבעת וכן רות ודן הפועלים מכוחה, כי ישראל הוא הבעלים של זכויות היוצרים
17 בצילום זה, אם בכלל.
18
- 19 הנתבעת סבורה כי התובע לא הוכיח זכות יוצרים ו/או זכות מוסרית בצילום נשוא
20 התביעה.
21 בנוסף, טענה הנתבעת כי לא פגמה בצילום ולא חתכה את חלקו התחתון. הצילום הגיע
22 לידיה מתוך האתר הזר ללא חלקו התחתון. אמנם היא הוסיפה את ההדמיות על חלקו
23 העליון אך אין זה פגם בצילום.
24 לחילופין, טוענת הנתבעת כי עשתה בצילום שימוש הוגן, במסגרת פרויקט אדריכלי חשוב
25 שייצג את מדינת ישראל בביאנלה.
26 לחילופי חילופין, השימוש בצילום במכלול הפרויקט, היה זעיר ושולי ומשכך עומדת לה גם
27 הגנת שימוש אגבי.
28 לחילופי חילופין, כיון שהצילום נלקח מתוך אתר זר בלי שהופיע עליו לוגו התובע, ככל
29 שהיתה כאן הפרה מצידה, דבר המוכחש, לא ידעה הנתבעת ולא היתה יכולה לדעת כי זוהי
30 יצירתו של התובע ועל כן עומדת לה הגנת "מפר תמים".
31
- 32 הנתבעת מציינת עוד, כי כאשר היה מקום לתת קרדיט לגורמים נוספים שהיו מעורבים
33 בפרויקט, כמו גב' ננסי מרשבורן ממרכז שרלוט לטיפול בעוברים או עיתון "הארץ", הרי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

1 שהדבר נעשה, מכאן ש: "אין המדובר בגניבה ו/או בניסיון לחסוך בעלויות, כדברי התובע,
2 שכן הנתבעת ו/או דן ורות, לא ידעו כלל ועיקר, על כך שהוא (התובע) אוהז בזכויות יוצרים
3 ביחס לצילום" (סעיף 31 לכתב ההגנה).
4

5 11. אשר לפן הכלכלי: הנתבעת הכחישה כי ישראל הוא צלם בעל מוניטין הזכאי לשכר גבוה
6 עבור צילומיו. מעבר לכך, ישנן תמונות רבות של ים המלח ומחירן נמוך, לכל היותר כשלוש
7 מאות שקלים. אין איפוא סיבה לסכום התביעה הגבוה.
8 עוד טענה, כי היא עצמה לא הפיקה כלל רווח כלכלי מן הפרויקט. להיפך, הנתבעת אף
9 מימנה מכיסה חלק מן העלויות (סעיף 20 לתצהירה של רות). זהו פרויקט המבטא רעיון
10 פילוסופי, אוטופי, מחקרי ואדריכלי שאין בו לבין רווח מסחרי ולא כלום.
11 לנתבעת אף לא צמחו רווחים ממכירות קטלוג התערוכה, ככל והיו כאלה (סעיף 31
12 לתצהירה של רות).
13

14 12. מכל האמור לעיל, עותרת הנתבעת לדחיית התביעה.
15

השאלות המצריכות הכרעה:

16
17
18 13. הסיטואציה שתוארה לעיל מצריכה הכרעה בשאלות הבאות:

19 א. האם הצילום הוא יצירה, והאם זוהי יצירתו של התובע.

20 ב. הזכות המוסרית ביצירה.

21 ג. האם לנתבעת עומדות הגנות לפי חוק זכות יוצרים –

22 שימוש הוגן; שימוש אגבי; מפר תמים;

23 ד. האם הנתבעת הפיקה רווח, מסחרי או אחר, מהשימוש ביצירה.

24 ה. הסעדים הנדרשים – צו מניעה וגובה הפיצוי הכלכלי.

25 אבחן את השאלות אחת לאחת.
26

הצילום כיצירה:

27
28
29 14. כיום אין כלל ספק שצילום כשלעצמו, אינו רק שיקוף של הרגע, לחיצה סתמית על כפתור
30 המצלמה. צילום מהווה יצירה מוגנת לכל דבר הזכאית להגנה לפי חוק. הדבר משתקף
31 היטב בחוק זכות יוצרים אשר מגדיר צילום בסעיף 1 כ"יצירה אמנותית".
32





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

- 1 כן ראו:
- 2 רע"א 7774/09 ויינברג נ' ויסהוף, ניתן בהרכב כב' השופטים ריבלין, רובינשטיין ומלצר,
3 מפי כב' השופט מלצר (פורסם בנבו, 28.8.2012) (להלן: "עניין ויינברג"):
4 "אין חולק על כך שתמונה תיעודית יכולה להיות מושא לזכות יוצרים" (שם, פסקה 10).
5
- 6 ספרו של המלומד טוני גרינמן "זכויות יוצרים" מהדורה שנייה, הוצאת איש ירוק
7 התשס"ט-2008 (להלן: "גרינמן"), עמ' 141.
8
- 9 15. כדי שצילום יזכה להגדרת "יצירה", וליהנות מהגנת חוק זכות יוצרים, עליו לעמוד
10 בדרישות סעיף 4 לחוק האמור ולהוות "יצירה מקורית".
11 דרישת המקוריות היא לב ליבו של חוק זכות יוצרים.
12 בדיקת המקוריות צריכה לבוא רק באשר לביטוי של רעיון, ולא באשר לרעיון עצמו.
13 ראו:
- 14 ע"א 513/89 Interlego A/S נ' Exin-Lines Bros S.A פ"ד מח(4) 133, דברי כב' הנשיא
15 שמגר, שם בעמ' 167.
16 "דרישת המקוריות בדיני זכויות יוצרים ושליטה תרבותית" ד"ר מיכאל בירנהק, עלי
17 משפט ב' תשס"ב עמ' 347, שם בעמ' 356-357.
18
- 19 מקוריות מורכבת משני רכיבים: הראשון, עצמאות היצירה, דהיינו יש להוכיח כי מקור
20 היצירה ביוצר ולא בגורם אחר. השני, ההשקעה והיצירתיות הנדרשת. זוהי דרישה
21 מינימלית ודי אם יוכח שהיצירה היא פרי רוחו של היוצר כדי להקנות לה את ההגנות
22 שבחוק.
23 ראו:
- 24 ע"א 8485/08 The FA Premier League Ltd נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט
25 (ניתן מפי כבוד השופט ס. ג'ובראן ביום 14.3.2020, פורסם בנבו).
26
- 27 16. אשר למקוריות היצירה בענייננו: מדובר בצילום על של ים המלח והבולענים שבחופו.
28 בישיבת יום 18.9.2019 הביא התובע עמו צילום מוגדל וצבעוני של היצירה, תמונת נוף
29 שצילום מוקטן שלה בשחור לבן כבר צורף כנספח 1 לכתב התביעה והופיע בסעיף 9 לתצהיר
30 העדות הראשית מטעם התובע. הנ"ל הוגש וסומן ת/2. נראה בעליל כי זהו צילום מרהיב
31 ובעל יחודיות, שהגדרת המקוריות יפה לו. דומה כי לא בכדי בחרה בו הנתבעת, כדי לעטר
32 ולשמש תשתית לפרויקט שלה.
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

- 1 נושא מקוריות היצירה משיק לשאלה הבאה והיא – האם התובע ישראל הוא הצלם, דהיינו
2 יוצר היצירה?
3 התובע תאר בתצהירו כי מדובר בצילום שלו, צילום אוויר ייחודי של מתחם הבולענים בים
4 המלח, שצולם ע"י מסוק עם צוות צילום מיוחד, תוך שימושים טכנולוגיים ייחודיים
5 ובעלות ניכרת (סעיף 8 לתצהיר העדות הראשית מטעמו).
6
7 התובע אף תיאר בעדותו לפני בישיבת יום 18.9.2019 את רגע ביצוע הצילום:
8
9 "ש: אתה זוכר, אתה זוכר את היום שבו התמונה צולמה?
10 ת: אני זוכר את היום שבו התמונה צולמה, אני זוכר את מועד הצילום. אני
11 זוכר שקראתי לטייס, היינו בגובה, אני חושב, של 300, אולי 250 רגל,
12 שקראתי לו עוד פעם ועוד פעם 'תחזור לשם, תחזור לשם, זו תמונה
13 מדהימה'. חשוב לומר, זה לא אזור שאפשר להגיע אליו בצורה רגלית,
14 יש שם בולענים, אי אפשר להתקרב לשם, אסור על פי חוק להתקרב
15 לשם והאפשרות היחידה זה להגיע לשם עם כלי טייס. וכשאני ראיתי
16 את הנוף הזה, כשראיתי אותו מלמעלה אני הרגשתי שאני צריך לחזור
17 עוד פעם ועוד פעם. אני חושב שהשקעתי שם זמן ניכר עם המסוק, כשכל
18 דקה עולה המון כסף, אני חייב לומר". (עמ' 25 לפרוטוקול ש' 18 – 26).
19
20 18. אמנם לא הוגש תצהיר של הטייס או של איש הצוות הטכני שתיפעל את המסוק ממנו בוצע
21 הצילום. לדברי התובע, הוא צילם את הצילום בשנת 2014 או 2015 (עמ' 24 לפרוטוקול ש'
22 6). ייתכן שמרחק השנים הוא שמנע ממנו את איתור הטייס או את תיעוד הטיסה
23 הספציפית, עם זאת, ידע לומר שמדובר במסוק מדגם R-44 (עמ' 24 לפרוטוקול ש' 32, עמ'
24 25 ש' 15 - 17). עדותו של התובע הייתה אותנטית, קולחת ואמינה ביותר. הוא תיאר היטב
25 את רגעי הצילום. שוכנעתי מעל לכל ספק, כי הוא זה שצילם את היצירה נשוא ההליך.
26
27 19. אינדיקציה נוספת לכך שהצילום הוא פרי יצירתו של התובע, אני מוצאת בכך שעוד לפני
28 קרות האירוע נשוא התביעה, פרסם התובע את הצילום בבלטפורמת אתר האינטרנט
29 הייעודי שלו.
30 באתר של התובע, מופיעה היצירה הספציפית נשוא ההליך. ניתן לראות בבירור כי הלוגו
31 של התובע מופיע בפינה השמאלית ופרטים לרכישת הצילום יחד עם כתובת מייל, מופיעים
32 מתחת לצילום (סעיף 9 לתצהיר עדותו הראשית).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

1 בהקשר זה יצוין, כי סעיף 164(1) לחוק זכות יוצרים קובע חזקה לפיה: "מופיע על היצירה
2 בדרך המקובלת שמו של אדם כיוצר היצירה, חזקה היא כי אותו אדם הוא יוצר היצירה".
3 התובע פרסם בריש גלי את הצילום באתר האינטרנט שלו עם הלוגו מוטבע עליה. חזקה כי
4 הוא היוצר של הצילום. חזקה זו לא נסתרה ע"י הנתבעת.
5
6 הנתבעת אומנם הכחישה את גרסת התובע וטענה כי לא ברור מתי צולם הצילום, כי מדובר
7 באיכות צילום בינונית ולא בצילום מיוחד וכי עצם פרסומו באתר האינטרנט של התובע
8 אינו מעיד על זכות יוצרים בו.
9 אך אני מוצאת, כי טענות אלה של הנתבעת נטענו ללא ביסוס הולם ודין להידחות. התיאור
10 האמין והקוהרנטי של אופן ביצוע הצילום, פרסומו באתר האינטרנט של התובע עם לוגו
11 ודרישת תשלום בגין השימוש בזכויות היוצרים על גבי הצילום, משכנעים אותי באופן
12 שאינו משתמע לשני פנים, כי מדובר ביצירה של התובע.
13 לא למותר לציין, כי גם הנתבעת עצמה, נוקשה בלשונה, כאשר בתצהיר העדות הראשית
14 של רות התייחסה ליצירה לא פעם בשם "הצילום של התובע" (ראו לדוגמא סעיפים 15, 22,
15 32, 34, 36 לתצהירה).

16
17 21. לסיכום פרק זה אני קובעת, כי הצילום הספציפי מהווה יצירה מקורית החוסה תחת הגנת
18 חוק זכות יוצרים וכי הוכחה באופן וודאי כיצירתו של התובע.
19

הזכויות ביצירה:

20
21
22 22. דיני זכויות היוצרים, שתכליתם להגן על קניינו הרוחני של האדם מאופיינים, בין השאר,
23 בחלוקה לזכות יוצרים כלכלית ולזכות מוסרית. זכות היוצרים הכלכלית חקוקה בעיקרה
24 בסעיף 11 לחוק זכות יוצרים והיא מקנה לבעליה זכות בלעדית לבצע פעולות מוגדרות
25 ביצירה ולנצלה כנכס כלכלי. לעומתה, הזכות המוסרית, המעוגנת בפרק ז' לחוק זכות
26 יוצרים, היא ביטוי להכרת המחוקק בקשר האישי-תרבותי-רוחני הקיים בין היוצר לבין
27 יצירתו והיא מגנה גם על שמו הטוב וכבודו של היוצר ועל המוניטין שלו.
28 ראו:

29 ת.א. (מחוזי ת"א) 52488-09-14 ד"ר ספיר-קורין נ' ד"ר הלפרן ואח' (ניתן ביום 26.3.2020
30 מפי כבוד השופטת תמר אברהמי, פורסם בנבו).

31 וההפניה שם לרע"א 12/17 אפרים שריר נ. נירית זרעים בע"מ, (ניתן ביום 28.3.2017 מפי
32 כבוד השופט המשנה לנשיא א. רובינשטיין, פורסם בנבו) (להלן: "עניין שריר").

33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

1 אשר לזכות הכלכלית – המשמעות ברורה. ראוי כי היוצר הוא שיפיק את הרווח הכלכלי
2 הצומח מיצירתו, בין במישרין ובין בעקיפין ע"י מכירת הרישיון להשתמש בה.

3
4 אשר לזכות המוסרית – היא קבועה בפרק ז' לחוק זכות יוצרים, סעיפים 45 – 46 שם, שזו
5 לשונם :

6 **"הזכות המוסרית – זכות אישית (תיקון מס' 4) תשע"ז-2017**

7 46. (א) ליוצר של יצירה אמנותית, יצירה דרמטית, יצירה
8 מוסיקלית או יצירה ספרותית, למעט תוכנת מחשב, שיש בה זכות
9 יוצרים, תהיה ביחס ליצירתו זכות מוסרית, למשך תקופת זכות
10 היוצרים באותה יצירה; ואולם, לעניין יצירה שהיא גופן לא תחול
11 הזכות כאמור בסעיף 46(1).

12 (ב) הזכות המוסרית היא אישית ואינה ניתנת להעברה, והיא
13 תעמוד ליוצר אף אם אין לו ביצירה זכות יוצרים או אם העביר את
14 זכות היוצרים ביצירה, כולה או חלקה, לאחר.

15
16 זכות מוסרית מהי
17 46. זכות מוסרית ביחס ליצירה היא זכות היוצר –

18 (1) כי שמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות
19 העניין;

20 (2) כי לא יוטל פגם ביצירתו ולא ייעשה בה סילוף או שינוי צורה
21 אחר, וכן כי לא תיעשה פעולה פוגענית ביחס לאותה יצירה, והכל
22 אם יש באילו מהם כדי לפגוע בכבודו או בשמו של היוצר".

23
24 בעניין שריר, הבהיר בית המשפט העליון כי :

25 "המחוקק הכיר, ככלל, בשתי זכויות מוסריות – האחת היא זכות הייחוס
26 החקוקה בסעיף 46(1) לחוק, אשר נועדה להבטיח ליוצר שיצירתו תיוחס לו
27 "בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין". הזכות השניה היא הזכות לשלמות
28 היצירה, החקוקה בסעיף 46(2) לחוק, עניינה כי היוצר זכאי שלא ייעשה ביצירתו
29 שינוי שיש בו כדי לפגוע בכבודו או בשמו (ראו גם גרינמן, בעמ' 5; אפורי, בעמ'
30 39-40). סעיף 45 לחוק מורנו כי הזכות המוסרית היא זכות אישית של היוצר
31 (וזאת להבדיל מזכות מוסרית במובן האתי שלה, הנעדרת אכיפה משפטית. לענין
32 הבחנה זאת ראו יהושע ויסמן "הזכות האישית (droit moral) בדיני זכויות





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

1 יוצרים" מחקרי משפט ז 51, 51-52 (תשמ"ט)). הזכות אינה ניתנת להעברה והיא
2 נשארת בחזקתו של היוצר אף אם בחר להעביר את זכויות היוצרים הכלכליות
3 ביצירתו לאחרים (ראו גם גרינמן, בעמ' 837)."

4
5 (שם, פסקה י"ד).

6
7 26. מוסיף בית המשפט בעניין שריר ומסביר, כי הזכות המוסרית ומתן הקרדיט ליוצר חשובים,
8 לא רק בשל זכותו הטבועה ששמו יקרא על שם "ילדי רוחו", פרי יצירתו. הקרדיט מתקשר
9 גם לתועלת הכלכלית שהיוצר מפיק מן היצירה. הן בממון והן בבניית מוניטין מקצועיים,
10 שיזרימו לו הכרה ואף הזמנת עבודות וממון בעתיד.
11 אביא את הדברים כלשונם :

12
13 "מתן "קרדיט" ליוצר ביחס ליצירתו חשוב לא רק מפאת כיבוד הקשר בינו לבין
14 יצירתו, אלא גם מן הטעם שיש בכך "דחיפה" לבניית המוניטין שלו
15 ולהשתכרותו העתידית (ראו רע"א 6141/02 אקו"ם בע"מ, אגודת קומפוזיטורים,
16 מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל נ' תחנת השידור גלי צה"ל, נז(2) 630, 625;
17 טוני גרינמן "הזכות המוסרית – מ-Droit Moral ל-Moral Right יוצרים
18 זכויות: קריאות בחוק זכות יוצרים 439, 486 (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים,
19 2009; אפורי, בעמ' 347))."

20
21 (שם, פסקה ט"ו).

22
23 27. נפקא מינא לענייננו הוא, כי התובע כאן זכאי היה הן לקבלת הקרדיט על יצירתו והן
24 לשמירה על שלמותה. בכך היה זוכה, הן לתמורה כלכלית עבורה לרבות צבירת מוניטין,
25 והן להכרה במעמדו כיוצרה עת היא מוצגת לציבור, תוך שמירה על שלמותה ואי ביצוע
26 שינויים בה.

27 השימוש ביצירה:

28
29
30 28. מכאן אעבור לבחון את השאלה, האם נעשה שימוש ביצירה ע"י הנתבעת ובאיזה אופן.

31
32 29. כאמור, הנתבעת הציגה בתערוכת הביאנלה בוונציה את יצירתה האדריכלית, המבוססת
33 בין השאר על האסון האקולוגי והדימוי הרפואי של יצירת תאים חדשים בים המלח.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

- 1 כעולה מתצהיר העדות הראשית של רות, המצג היה מורכב מסרטון קצר בן שש דקות, שם
2 לא הופיע הצילום נשוא התביעה.
- 3 בד בבד, כתבו רות דן ובעז יחד עם הנתבעת 2 שנמחקה בינתיים, מאמר מדעי קצר ביחס
4 לפרויקט אשר יכלל במסגרת קטלוג מדעי שיפורסם במסגרת התערוכה ויספק תיאור
5 מילולי של הפרויקט (סעיף 17 לתצהירה של רות). למאמר צורפו תמונות "לרבות צילום של
6 האיים המלאכותיים, אשר נלקח מאתר זר בשם e-sim/suna של ים המלח" (סעיף 18
7 לתצהירה של רות) – זהו הצילום נשוא התביעה.
- 8
- 9 30. הצילום בפורמט, כפי שפורסם ע"י הנתבעת, צורף ע"י שני הצדדים. התובע צרף אותו
10 כנספח 2 לכתב התביעה, הנתבעת צרפה אותו כחלק מנספח ה' לכתב הגנתה ובאופן נבדל
11 יותר כנספח ה'1 לתצהיר העדות הראשית מטעמה.
- 12 כעולה ממנו, הצילום המקורי שביצע התובע עבר עריכה ושינויים. חציו התחתון (שם מופיע
13 הלוגו של התובע בפינה השמאלית התחתונה) קטוע. על גבי החלק העליון מופיעות הדמיות
14 האיים המלאכותיים אותם הציגה הנתבעת בביאנלה. ניתן אפוא לומר באופן שאינו
15 משתמע לשני פנים, כי הנתבעת עשתה שימוש בצילום במסגרת השתתפותה בביאנלה תוך
16 ביצוע שינויים מהותיים בו.
- 17
- 18 31. הנתבעת גורסת, כי השינויים שביצעה ביצירה של התובע נועדו להתאים צילום כלשהו של
19 ים המלח, כבסיס לחזון שהוצג ביצירה האדריכלית-ביולוגית של הנתבעת בביאנלה.
20 השימוש בצילום הספציפי הזה היה כפי שהגדירה הנתבעת בכתבי טענותיה – שימוש אגבי.
21 המטרה העיקרית הייתה להציג את הדימוי של האיים המלאכותיים (ראו סעיף 49.2.1
22 לכתב ההגנה).
- 23
- 24 32. עם זאת, הנתבעת טענה (ואני מאמינה לכך), כי השינויים שביצעה ביצירתו של התובע, היו
25 אך ורק הוספת ההדמיות בחלק בעליון של הצילום. קטיעת החלק התחתון של הצילום בו
26 הופיעו פרטי התובע כבעל הזכויות, לא נעשתה ע"י הנתבעת. כאשר נטלה את הצילום מתוך
27 האתר הזר, היה הצילום קטוע כבר בחלקו התחתון ללא פרטי התובע. כך לפי סעיף 22
28 לתצהיר העדות הראשית של רות, ונספח ח' שם, שהוא צילום מתוך האתר הזר – הודפס
29 ביום 31.10.2017 - שם מופיע הצילום של התובע בערך המוקדש למדינת ישראל, אך ללא
30 החלק התחתון וללא פרטי התובע.
- 31 לעניין זה עוד אתיחס בהרחבה בהמשך, בפרק העוסק ב"מפר תמים".
- 32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

- 1 הנתבעת עצמה מאשרת כי הייתה זקוקה לצילום של ים המלח על מנת להמחיש את רעיון
2 האיים המלאכותיים. מכאן, שהצילום היווה תשתית וחלק מן המצג האמנותי של הנתבעת,
3 אשר סייע בידה לבסס ולהמחיש את הדימוי אותו הציגה בביאנלה.
4 לא זו אף זו, הוכח ואושר מפי הנתבעת עצמה, כי הצילום עם העיבוד שביצעה לו הנתבעת
5 הופיע גם במאמר שפורסם, וגם בקטלוג/ספר התערוכה.
6
- 7 הנה כי כן, לסיכום פרק זה, אני קובעת כי הנתבעת עשתה שימוש בצילום של התובע
8 במסגרת השתתפותה בביאנלה תוך שנטלה לעצמה חירות אמנותית לבצע בו שינויים לפי
9 צרכיה. השינויים הם בחלק העליון בלבד, כאשר הצילום הגיע לידי הנתבעת, חלקו התחתון
10 עם פרטי התובע כבר היה חסר.
11
- 12 **ההגנות:**
13
- 14 לאחר שקבעתי כי מדובר ביצירתו של התובע, שהנתבעת נטלה ועשתה בה שימוש ללא מתן
15 קרדיט, תוך ביצוע שינויים והכל ללא נטילת רשות וללא שמירה על זכות היוצרים שלו
16 וזכותו המוסרית – יש לבחון את ההגנות להן טוענת הנתבעת.
17
- 18 הנתבעת טוענת, כי הצילום עמד לרשות הציבור באתר הזר, טרם נעשה בו שימוש על ידה.
19 רות מתארת כיצד גלשה באינטרנט ותוך כדי כך נתקלה בצילום באתר הזר (ראו סעיף 25
20 לתצהירה). היא מבהירה, כי הצילום הופיע ללא פרטי זיהוי של המצלם וכי היא לא ידעה
21 ולא היה עליה לדעת, כי מדובר בצילום פרי יצירתו של התובע.
22 הנתבעת אף מרחיקה לכת בסיכומיה, לכדי יצירת קונספירציה לפיה התובע עצמו הוא
23 שזים את פרסום הצילום באתר הזר ללא פרטיו המזהים, על מנת להפיל בפח אנשים
24 תמימים דוגמת דן ורות (סעיף 44 לסיכומים).
25
- 26 הנתבעת מציינת, באמצעות רות בתצהירה, כי היא מקפידה קלה כחמורה על מתן זכויות
27 יוצרים ומביאה כדוגמא שני גופים להם העניקה זכויות יוצרים בקשר לביאנלה האמורה
28 ללא ערעור ופקפוק. הן גב' ננסי מרשבורן ממרכז שרלוט לטיפול בעוברים והן עיתון
29 "הארץ" (סעיף 25.3 לתצהירה של רות).
30
- 31 מבחינה משפטית ניתן לצקת את טיעוני ההגנה של הנתבעת לכמה ערוצים "שימוש הוגן"
32 (סעיף 19), "שימוש אגבי" (סעיף 22) ו-"מפר תמים" (סעיף 58).
33 אבחן אחת לאחת האם הגנות אלה עומדות לנתבעת בענייננו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33

שימוש הוגן:

39. סעיף 19 לחוק זכות יוצרים מגדיר שימוש הוגן ביצירה כדלקמן:

"שימוש הוגן"

19. (א) שימוש הוגן ביצירה מותר למטרות כגון אלה: לימוד עצמי, מחקר,

ביקורת, סקירה, דיווח עיתונאי, הבאת מובאות, או הוראה ובחינה על ידי מוסד חינוך.

(ב) לצורך בחינה של הוגנות השימוש ביצירה לעניין סעיף זה, יישקלו, בין השאר, כל אלה:

(1) מטרת השימוש ואופיו;

(2) אופי היצירה שבה נעשה השימוש;

(3) היקף השימוש, מבחינה איכותית וכמותית, ביחס ליצירה בשלמותה;

(4) השפעת השימוש על ערכה של היצירה ועל השוק הפוטנציאלי שלה.

(ג) השר רשאי לקבוע תנאים שבהתקיימם ייחשב שימוש לשימוש הוגן".

40. סעיף 19(א) מונה רשימה פתוחה של תכליות העשויות לעלות לכדי שימוש הוגן.

סעיף 19(ב) ממשיך ופורט רשימה של שיקולים לאורם ניתן לבחון אם השימוש הוא "הוגן". אין המדובר בשיקולים הכרחיים או מצטברים, אלא ברשימה בלתי ממצה של פרמטרים העשויים להצביע על הוגנות השימוש. דוקטרינת השימוש ההוגן נועדה לאפשר את קיומם של שימושים מסוימים, הנתפסים כרצויים מבחינת התכלית החברתית שהם משרתים, אף אם שימושים אלה מפריים זכות יוצרים.

ראו: ע"א 9183/09 The Football Association Premier League Limited נ' פלוני, פסקאות 17 ו-19 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיא (כתוארו אז) ריבלין (פורסם בנבו, 13.5.12).

דוקטרינת השימוש ההוגן, מנסה ליצור איזון בין הכרה בזכויות ובהגנות שמעניק חוק זכות יוצרים ליוצר וליצירה, לבין שימושים שאינם עומדים בתחום הצפיות של היוצרים, אך עדיין מהווים שימוש סביר והוגן. ללא צורך בקבלת רשות מבעל זכות היוצרים ומבלי שיש לשלם על השימוש. (ראו: פסק דיני מיום 17.3.2020 ת.א. (מחוזי ת"א) 17253-03-18 שוורצנברג נ' וואלה! תקשורת בע"מ (ניתן ביום 17.3.2020, פורסם בנבו)).

כן ראו בספרו של המלומד גרינמן, שם עמ' 406 – 409.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

- 1 עוד אני רואה לנכון להפנות לחיבורו של המלומד ד"ר מיכאל בירהנק "יצירה משפטית
2 שימוש הוגן בדיני זכויות יוצרים" בתוך: משפט תרבות וספר: ספר נילי כהן עמ' 84 – 106
3 (עורכים: עופר גרוסקופף ושי לביא, 2017).
4 ד"ר בירנהק סבור כי יש שתי הצדקות משכנעות לשימוש ההוגן: הצדקה פנימית שרואה
5 בשימוש ההוגן מנגנון של הדין, המאפשר ליצור יצירה מתוך יצירה, והצדקה חיצונית לענף
6 זכויות היוצרים, שרואה בשימוש ההוגן מנגנון לאיזון בין זכויות יוצרים לבין חופש הביטוי.
7 מתוך זה, ועל בסיס שתי ההצדקות גם יחד, גרס ד"ר בירנהק כי את השימוש ההוגן יש
8 להבין כשימוש מותר, ולא רק כפטור מהפרה;
9 לאור כל המבחנים דנן, אבחן את ענייננו.
10
11 האם בענייננו ביצעה הנתבעת שימוש הוגן ביצירתו של התובע?
12 לצורך כך, יש לשקלל את מכלול הפרמטרים להם טענה הנתבעת:
13 היצירה הייתה חלק קטן מתוך מארג גדול של מיצגים שהציגה הנתבעת באותה ביאנלה;
14 הופיעה רק בחלק של המאמר ולא בסרטון; גם שם הופיעה כרצף של צילומים ולא כצילום
15 בודד; השימוש ביצירה נעשה לשם הבעת חזון אמנותי עתידני אדריכלי וביוולוגי, כדי
16 להעשיר את הציבור ואת הווייתו האמנותית; השימוש ביצירה נעשה לתפארת מדינת
17 ישראל, דהיינו: תוך כדי שהנתבעת מציגה בתערוכה אדריכלית בינלאומית בעלת חשיבות
18 ועוצמה, את מדינת ישראל, ואף עושה שימוש באתר ישראלי מובהק – ים המלח (למרות
19 שהנתבעת בטיעוניה אמרה כי הצילום לקוח דווקא מתוך השטח הפלסטינאי של ים המלח)
20 – ראו דברי ב"כ הנתבעת בישיבת יום 30.5.2018 עמ' 1 לפרוטוקול ש' 26) – השימוש ביצירה
21 לא נעשה לצרכים מסחריים אלא לצרכים אמנותיים;
22 השאלה היא, האם יש בכך כדי לייצר הגנת "שימוש הוגן".
23
24 אשר לפן המסחרי, רות הדגישה בעדותה כי בצילום לא נעשה שימוש מסחרי וכי התערוכה
25 כולה אינה פרויקט מסחרי אשר היה אמור להניב רווחים - לא לה ולא לדן. בשה"כ ניתן
26 להם מימון חלקי בסך 15,000 ₪ למימון הפרויקט (סעיף 9 לתצהירה). הפרויקט הוצג
27 בביאנלה כדי לעורר מודעות לאסון האקולוגי בים המלח. הוצאות הפרויקט עלו עשרות
28 מונים על התקציב שהתקבל בגינו והם נאמדו בסך של 63,652 ₪ בלבד (ראו סעיף 20
29 לתצהירה). דהיינו, לטענתה המימון העיקרי של הפרויקט מומן מכיסם של רות, דן ובעז.
30
31 מקובל עלי, שהפרויקט לא היה אמור להניב רווחים מסחריים מיידיים לנתבעת, ואף לא
32 לדן, רות ובעז שהפיקו אותו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

- 1 בספרו של המלומד גרינמן, כרך א', שם בעמ' 444, עלתה שאלת אופי השימוש אשר נבחן
2 ביחס להגנת "שימוש הוגן". מחד גיסא – האם השימוש נעשה למטרה מסחרית או שלא
3 למטרות רווח. מאידך גיסא – תרומתו של השימוש לקיום ערכים אחרים החשובים לחברה,
4 חינוך, תרבות, יצירתיות וכיוצא בזה.
- 5 בהמשך, שם בעמ' 449 נאמר, כי שימוש ביצירה הנעשה ללא כוונת רווח הוא גורם בעל
6 השפעה בסיווגו כשימוש הוגן, במיוחד כאשר נלוות לכך מטרות חברתיות רצויות. אולם,
7 אופי בלתי מסחרי ואפילו פילנתרופי עשוי להימצא בלתי מספיק כדי ששימוש מסוים
8 ביצירה ייחשב כשימוש הוגן כאשר לשימושים האחרים נודע משקל יתר.
- 9
- 10 45. בענייננו, הצגת הפרויקט בביאנלה כה חשובה מניב מוניטין לא מועטים. הפרויקט נועד
11 לעורר עניין בארץ ובח"ל. הגם שמטרת השימוש ואופיו לא היו בעלי משמעות מסחרית או
12 רווחית-מיידי, אני מוצאת כי עצם הצגתו בביאנלה בוונציה שהיא מכובדת ומפורסמת
13 ברחבי העולם, מקנה ללא ספק יוקרה ומוניטין. מטרת השימוש ואופיו היו אמנותיים
14 ואידאולוגיים אבל ליצירה ככלל יש גם משמעות מבחינת מוניטין והכרה בינלאומית. כפועל
15 יוצא מכך, ניתן בהחלט לומר כי להצגת הפרויקט הייתה גם משמעות ממונית והפקת
16 רווחים לעתיד לבוא, הנובעת באופן טבעי מההשתתפות בביאנלה.
- 17
- 18 46. לכן, למרות שהשימוש היה רק חלק מן המיצג ונועד לצרכים אמנותיים, אין להתעלם
19 מנחיצותה של יצירת התובע, להמחשת הרעיון שעמד בבסיס התערוכה שהציגה הנתבעת
20 בביאנלה ואף הופצה באמצעות הקטלוג.
- 21 עוד אני לוקחת בחשבון, שהמיזם שהציגה הנתבעת, מורכב ממארג של רעיונות. הצילום
22 של התובע היווה אבן אחת מתוך הפסיפס, אך באבנים אחרות של הפסיפס ידעה הנתבעת
23 לפנות לבעלי הזכויות ולבקש את רשותם. כך למשל, הנתבעת עצמה הצהירה כי פנתה לקבל
24 אישור מגב' ננסי מרשבורן ממרכז שרלוט לטיפול בעוברים, לצורך שימוש בחומרים שלהם
25 וכן פנתה לקבלת אישור מעיתון "הארץ".
- 26
- 27 47. אשר למימד הזמן: יש שהצורך בפרסום מיידי ודחוף עשוי לשמש אינדיקציה ולהוות
28 "שימוש הוגן". לא כך בענייננו. מועד התערוכה בביאנלה היה ידוע זמן רב מראש, כך שניתן
29 היה להיערך מבחינת איתור החומרים ואישורם של כלל בעלי זכויות היוצרים. עובדה היא
30 הנתבעת אכן נערכה וטרחה לקבל אישורים מבעלי זכויות אחרים, כפי שראינו לעיל. מכאן,
31 שגם יסוד הדחיפות אינו עומד לנתבעת.
- 32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

- 1 נתון נוסף שיש לקחת בחשבון במישור זה הוא, כי התובע הגיע להסדר פשרה עם הנתבעת
2 גב' יעל ון אסן.
3 כפי שציין התובע, רק לאחר הגשת התביעה, נודע לו כי הנתבעת הצהירה שהיא בעלת
4 זכויות היוצרים במכלול העבודות שהוצגו במסגרת הפרויקט בביאנלה.
5 זהו המסמך שצורף כנספח ג' לכתב התשובה. מסמך זה שחתום ע"י דן ורות קובע כי:
6 **"אני מצהיר/ה כי הנני הבעלים החוקי של זכויות היוצרים על העבודות המוצגות**
7 **מטעמי, וכן כי הדימויים המסופקים על ידי בעת הצורך ילוו בקרדיט זכויות**
8 **היוצרים המתאים".**
9
10 התובע גם הוסיף כי לאחר שהתברר לו שהנתבעת 2 לא הפרה את זכויותיו ביוזעין, הוא
11 נאות להתפשר עמה (עמ' 17 לפרוטוקול ש' 16 – 18).
12 לסכום הפשרה אתיחס בהמשך, בפרק הדין בגובה הפיצוי.
13 הווה אומר, הנתבעת הציגה מצג שהיא בעלת הזכויות גם בצילום נשוא התביעה. עובדה זו
14 כשלעצמה, מקשה מאד לטעמי לקבל את הטענה כי נעשה במקרה זה שימוש הוגן ביצירה,
15 שהרי אם הנתבעת הציגה בזמן אמת כי היצירה בבעלותה על אף שלא כך הדבר, חותרת
16 היא תחת התכליות של דוקטרינת השימוש ההוגן.
17
18 49. לסיכום פרק זה, אני קובעת כי הגנת "שימוש הוגן" לפי הוראות סעיף 19 לחוק זכות
19 יוצרים אינה עומדת לנתבעת בענייננו.
20
21 **שימוש אגבי:**
22
23 50. הגנה נוספת מוקנית כאשר השימוש ביצירה אחרת נעשה כבדרך אגב, בתוך יצירת צילום,
24 יצירה קולנועית או בתקליט.
25
26 סעיף 22 לחוק זכות יוצרים מגדיר שימוש אגבי ביצירה כדלקמן:
27 **"שימוש אגבי ביצירה**
28 **22. שימוש אגבי ביצירה בדרך של הכללתה ביצירת צילום, ביצירה קולנועית**
29 **או בתקליט, וכן שימוש ביצירה שבה הוכללה היצירה כאמור, מותר; לעניין זה,**
30 **הכללה במתכוון של יצירה מוסיקלית, לרבות המילים הנלוות אליה, או של**
31 **תקליט שבו היא טבועה, ביצירה אחרת, לא תיחשב לשימוש אגבי".**
32
33 51. האם בענייננו ביצעה הנתבעת שימוש אגבי ביצירתו של התובע?



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

1 המלומד גרינמן בספרו, כרך א', שם בעמ' 340 – 343 ואילך, דן במשמעות הביטוי "שימוש
2 אגבי" בהתאם לסעיף 22 לחוק. הוא מציין כי למרות שהחוק מפרט באילו יצירות ניתן
3 לכלול יצירה באופן אגבי, הוא אינו מפרט את משמעות הביטוי. שימוש כזה הוא בראש
4 ובראשונה שימוש אקראי, כך למשל, כאשר נקלט ביצוע של שיר, או שנראה ציור או צילום
5 תלוי על קיר, בסרט שהוסרט באתר שבו תלוי הציור או הצילום או הושמע השיר ברקע.
6 במקרים אלה המצלמה וציוד ההקלטה מעתיקים את היצירה או ביצועה, אך בשל האופי
7 האקראי של השימוש - פוטר הדין את המבצע. האינטרס הציבורי הוא כי אמנים יוכלו
8 ליצור, כאשר ברקע היצירה עשויות להיקלט יצירות אחרות המצויות באתר הצילומים.
9 הוזה אומר: השימוש נחשב אגבי, כאשר היצירה האחרת משתרבת לרקע היצירה
10 החדשה, כאשר אין ליוצר החדש שליטה ישירה או עקיפה על כך.
11 כב' השופטת נאוה בן אור דנה בין השאר בסוגיית השימוש האגבי בפסק דינה בת.א. - 32932
12 05-12 (מחוזי י-ם) רחמני ואח' נ' הטלוויזיה החינוכית הישראלית (ניתן ביום 26.3.2014,
13 פורסם בנבו). שם בפסקה 17 לפסק הדין היא מתארת שימוש אגבי כעולה מתוך דברי
14 ההסבר של הצעת החוק (ה"ח תשס"ה מספר 169, עמ' 1116), כיצירה המופיעה ברקע
15 הדברים ולא בשילוב מכוון של צילום שזכויות הבעלות בו אינן בידי הגורם המשלב.
16 וכמצוטט שם:

17
18 "לסעיף המוצע אין מקבילה בחוק הקיים, והוא נועד לאפשר שימוש ביצירה אגב
19 צילום או הקלטה. עקרונית עלולה להיות הפרת זכות יוצרים במוסיקה הנשמעת
20 ברקע בעת צילום אירוע ציבורי, או בעת צילום אירוע ציבורי או בתמונה התלויה
21 על הקיר במקום שבו מצלמים סרט או כתבה חדשותית. אף שמעשים אלה
22 עשויים להיחשב "כזוטי דברים", מוצע להבהיר כי אינם מהווים הפרת זכות
23 יוצרים" (ה"ח תשס"ה מס' 196, עמ' 1116).

24
25 52. בענייננו, יצירתו של התובע הופיעה במיצג של הנתבעת אך לא באופן אקראי או אגבי אלא
26 בכוונת מכוון. יצירתו של התובע היוותה חלק ממארג המיצג של הנתבעת, וסייעה לבטא
27 את הרעיון בדבר חיים חדשים בים המלח ע"י יצירת איים מלאכותיים. הנתבעת נטלה את
28 הצילום שצולם על ידי התובע תוך שהחלק התחתון בו, קרי – חתימתו של התובע, אינו
29 מופיע בו.
30 ייאמר: אני מקבלת את עמדת הנתבעת שלא היא זו שקטעה את תחתית הצילום וכי כך
31 הגיע לידיה מן האתר הזר, וארחיב בהמשך.
32 אך הנתבעת אינה מכחישה כי הוסיפה אלמנטים עיצוביים פרי רוחה בחלקו העליון של
33 הצילום, כדי להמחיש את רעיון החיים החדשים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

- 1 אני מוצאת, כי זה אינו שימוש אגבי אלא שימוש מהותי ומכוון שבוצע על ידי הנתבעת
2 ביצירת הצילום של התובע, לצורך המיזם הכולל של הנתבעת. אומנם, השימוש בצילום
3 נעשה במקטע אחד בלבד מתוך העבודה כולה, אולם הוא היה חשוב, רלוונטי ומהותי כדי
4 להנכיח את חזון הנתבעת.
5
- 6 53. בביאנלה עצמה, במסגרת הביתן הישראלי, הוצג סרטון בן שש דקות ונלוו אליו מאמרים
7 שמצאו ביטוי בקטלוג/ספר התערוכה, שם שולבה גם התמונה נושא התביעה עם השינויים
8 שבוצעו על גביה. אני נכונה לקבל את דברי הנתבעת כי בביאנלה עצמה הסרטון הוויזואלי
9 היה יותר משמעותי ומושך עין. אך גם החלק הכתוב לא נפקד ובתוכו שולב כאמור הצילום.
10 כמו כן, לאחר שהביאנלה הסתיימה, הסרטון לא מצא ביטוי בקטלוג התערוכה שנמכר או
11 חולק לכל דורש, ולפי עדותו של התובע, הקטלוג עדיין בר הורדה באתר האינטרנט (ראו
12 עדות התובע עמ' 35 לפרוטוקול מיום 18.9.2019 ש' 18 – 33, עמ' 36 ש' 22 – 34, וכן עמ'
13 38 ש' 7 - 26).
- 14 היקף השימוש ביצירה הספציפית אומנם לא היה נרחב ביחס למיזם כולו. אך עם זאת, אין
15 ספק כי הנתבעת עשתה שימוש ביצירתו של התובע באופן שהיה נחוץ להמחשת חזונה
16 הביולוגי-אדריכלי. היצירה גם מצאה ביטוי בקטלוג התערוכה (או כהגדרת התובע בספר
17 התערוכה) שהופץ ברחבי תבל, גם באמצעות לינק לאתר אינטרנט וגם בעותקים מודפסים.
18
- 19 54. משכך אני קובעת, כי הצילום נשוא התביעה לא שימש כרקע סתמי והשימוש בו לא היה
20 אגבי גרידא. הצילום התווסף ליצירתה של הנתבעת בכוונת מכוון. לא זו אף זו, למרות
21 שיצירת הצילום של התובע הייתה רק חלק מתוך המיצג, אבן אחת מתוך כמה אבני דרך –
22 סרטו, מאמר וכו' – הרי שהייתה זו תוספת בעלת משמעות.
23 הנתבעת לא הייתה יכולה ולא רצתה לוותר על צילום וויזואלי של ים המלח עם הבולענים
24 והאיים המלאכותיים שהוסיפה על גבה. זהו חלק קטן אך חשוב להמחשת הרעיון של
25 הנתבעת.
26 הקטלוג שהופץ זמן רב לאחר שהביאנלה עצמה הסתיימה, בו מצויה יצירת הצילום של
27 התובע עם התוספות של הנתבעת בחלקה העליון, ממחיש לטעמי את הצורך של הנתבעת
28 בצילום להמחשת חזונה. צורך שאינו בבחינת שימוש אגבי.
29
- 30 55. לסיכום פרק זה, אני קובעת כי הגנת "שימוש אגבי" לפי הוראות סעיף 22 לחוק זכות
31 יוצרים אינה עומדת לנתבעת בענייננו.
32
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

מפר תמים:

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

32

33

56. הנתבעת טוענת להיותה "מפר תמים" אשר פעלה בתום לב ומבלי שידעה כי לתובע מוקנות זכויות היוצרים בצילום.
סעיף 58 לחוק זכות יוצרים מגדיר מפר תמים כדלקמן:

"מפר תמים"

58. הופרה זכות יוצרים או זכות מוסרית, ואולם המפר לא ידע ולא היה עליו לדעת, במועד ההפרה, כי קיימת זכות יוצרים ביצירה, לא יחויב בתשלום פיצויים עקב ההפרה".

בעיקרון, הגנת מפר תמים עומדת למי שלא ידע ולא חשד כלל בקיומה של זכות יוצרים ביצירה בה נעשה שימוש. רק במקרה בו הונח יסוד נאמן כי המשתמש הניח באופן מוטעה לאי קיום זכות יוצרים ביצירה, אזי תקום למפר הגנת מפר תמים. הנחה סתמית אינה מספקת בעניין זה (עניין ויינברג, פסקה 23).

57. הנתבעת טוענת באמצעות רות, כי הצילום נשוא התובענה נלקח על ידה מהאתר הזר, אתר משחקים פולני שהציג תמונות ממדינות שונות (עמ' 54 – 55 לפרוטוקול).
רות ציינה כי היא גלשה באינטרנט ומשם לקחה את היצירה (עמ' 55 לפרוטוקול ש' 7 – 20):

"עו"ד דובינסקי: אז אני שואל אותך האם את לקחת את התמונה מאתר המשחקים?

העדה, גב' להב: אני לקחתי תמונה מאתר משחקים, כן.

ש: זאת אומרת, את גלשת באינטרנט, חיפשת, מה חיפשת?

ת: אני, לגלוש באינטרנט אני יודעת. אני לא אושיית אינטרנט

כמו מר ברדוגו שידוע לחפש וזה,

כב' הש' גרוסמן: השאלה הייתה רק אם גבירתי לקחה.

העדה, גב' להב: אני לקחתי.

עו"ד דובינסקי: כן, אני שאלתי אם לקחת את התמונה?

ת: כן, אני לקחתי.

ש: מה חיפשת? איך הגעת לתמונה?

ת: אנחנו חיפשנו תמונות רקע,

ש: כן?



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

1 :ת אנחנו הוזמנו להשתתף בביאנלה של וונציה, של אדריכלות,
2 ב-2016. אנחנו הוזמנו בגלל שמנו ולהשתתף".
3

4 עמ' 56 לפרוטוקול שי' 24 – 29 :
5

6 :ש" איך הגעתם לתמונה ?
7

7 :ת הגענו לתמונה על ידי, בשוטטות באינטרנט עלינו על איזשהו
8 אתר של משחקי מדינות, של משחקי מלחמה איזשהם,
9 ואנחנו לא משחקים גם באינטרנט, אבל במקרה עלינו על
10 אתר כזה שהייתה בו תמונה איזושהי, של ים המלח, שזה
11 ללא כל שם של צלם, ללא כל דבר, כי חיפשנו רקע לאיים
12 שאנחנו מציעים לבנייה בים המלח כדי להציג את ההדמיה
13 של האיים, זה מה שעשינו".
14

15 עמ' 57 לפרוטוקול שי' 1 – 11 :
16

17 :ש"עו"ד דובינסקי: חיפשת ברשת?
18

18 :ת כן.
19

19 :ש יפה, והגעת, מה רשמת ברשת כדי להגיע לתמונה?
20

20 :ת אני לא זוכרת, זה ב-2015, אני לא יכולה לזכור.
21

21 :ש את לא זוכרת? אוקיי.
22

22 :ת אני מתארת לעצמי שמה שרשמנו זה 'בולענים ים המלח',
23

23 :ש משהו כזה, או 'תמונות ים המלח'.
24

24 :ש הבנתי. אז נכנסת ל-'בולענים ים המלח', הגעת לאתר
25

25 משחקים פולני?
26

26 :ת בין היתר, כל מיני דברים מופיעים שם, מופיעים שם כל מיני
27

27 אנשים שמעלים רחפנים ויש להם תמונות של זה. התמונה
28

28 שנמצאה באותו אתר משחקים נראתה לנו הכי טובה".
29

30 58. כך אותה הצילום ע"י הנתבעת, באמצעות רות. הנתבעת טענה כי לא ידעה ולא היתה יכולה
31 לדעת כי מדובר בצילום שצולמה ע"י ישראל. גם החלק התחתון של הצילום, בו הופיעו
32 פרטיו כבעל הזכויות בצילום לא הופיע באתר הזר. ראו עמ' 63 לפרוטוקול שי' 18 – 22 :
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

- 1 "העדה, גב' להב: שהבאנו את זה מהאתר הפולני הזה, גם לא ידענו שזה אתר
2 פולני, דרך אגב, אי אפשר לדעת במכה ראשונה, זה רק אחרי
3 שמתחילים לחקור את זה ולרדת לעומקו של עניין, אתה
4 מתחיל להבין בכלל במה מדובר. מה שהיה שם, זה היה שם
5 פשוט תמונות שכל אחד יכול לקחת אותן, בלי שום שם, בלי
6 שום ציון, בלי שום בכלל אפשרות לדעת שזה של מישהו,
7 התמונה הזאת".
8
- 9 59. בקצירת האומר, גרסתה של הנתבעת היא כי הצילום "אותר" ו- "נלקח" על ידה מאתר זה,
10 כשהיא אינה נושאת את החתימה של התובע וכי הנתבעת לא הייתה יכולה לאתר בשום
11 דרך שהיא את זהותו של הצלם.
12 מול גישה זו ניצבת גישתו של התובע, אשר סבור כי ניתן היה לאתר את זהותו כיוצר
13 הצילום ולו על דרך של לחיצה של קליק ימני בעכבר. לטענתו לחיצה כזו הייתה מביאה
14 לנגד עיניו של רות את שמו כצלם (עמ' 23 לפרוטוקול ש' 3 – 5 וכן סעיף 24 לתצהירו).
15
- 16 60. האם טענת הנתבעת כי לא ידעה על זכותו של התובע ביצירה, כיוון שנטלה אותה מאתר זר
17 בה לא צוין שמו היא טענת הגנה ראויה? האם עומדת לנתבעת הגנת "מפר תמים" ?
18
- 19 61. בספרו הני"ל של המלומד גרינמן, כרך א', החל מעמ' 467, נדונה שאלת תום לבו של
20 המשתמש ביצירה ואיתור בעל זכות היוצרים. עוד לפני תיקון 5 לחוק זכות יוצרים הוא
21 מתייחס שם לתופעה שכונתה "יצירות יתומות". בין השאר אלה הן יצירות שבעל זכות
22 היוצרים בהן אינו ידוע או שאינו ניתן לאיתור. לדבריו: **"בהעדר פתרון מפורש בחקיקה
23 לבעיה זו, ניתן להתחשב בהיותו של בעל זכות היוצרים בלתי ניתן לאיתור לאחר השקעת
24 מאמצים סבירים כשיקול לטובת התרת שימוש כשימוש הוגן.."**
25
- 26 לאחר שדברים אלה נכתבו, נחקק תיקון מספר 5 לחוק זכות יוצרים התשע"ט-2019.
27 התיקון התקבל בקריאה שניה ושלישית ביום 1.1.2019 והוא מוסיף, בין היתר, את סעיף
28 27 לחוק אשר נועד להסדיר **"שימוש ביצירה שבעל זכות היוצרים בה אינו ידוע או לא
29 אותר"**, המכונת גם "יצירה יתומה".
30 בתוך כך, המחוקק מטיל על המשתמש תנאים שבהתקיימותם ניתן להתיר שימוש ביצירה
31 שבעליה אינו ידוע.
32 כך, נקבע בס"ק (א) כי שימוש כאמור ייחשב מותר אם המשתמש פעל בשקידה סבירה
33 לגילוי או איתור בעל זכות היוצרים, לפני השימוש; על המשתמש לציין באופן ברור את



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

1 פרטי יצירת הקשר עימו, בצד השימוש באותה יצירה, וכי על בעל זכות היוצרים לבקש
2 שהמשתמש יחדל מן השימוש ביצירה לאחר שקיבל הודעה מבעל זכות היוצרים; המשתמש
3 הפסיק את השימוש ביצירה או קיבל רישיון בשימוש עתידי בשימוש ביצירה;
4 נוסף על האמור לעיל, ניתן להתיר שימוש ב"יצירה יתומה" באופן מסחרי כאשר על
5 המשתמש לפרסם ידיעה באינטרנט או בעיתון יומי זמן סביר לפני השימוש ולשלם לבעל
6 זכות היוצרים תמלוגים ראויים, כמפורט בס"ק (ב).

7

8 .62 בדברי ההסבר לתיקון, שפורסמו בהצ"ח 1164 י"ב בחשוון התשע"ח 1.11.2017 נאמר:

9

10 "השימוש ברשת האינטרנט מאפשר תקשורת נוחה ומאפשר הנגשת תוכן ואיסוף
11 והפצה של מידע בקלות וביעילות, דבר שגורם לחופש הביטוי ולזרימת המידע.
12 לצד זאת, מאפשרת רשת האינטרנט נגישות גם לתכנים אשר מוגנים בזכויות
13 יוצרים ושליעיתים מופצים באמצעותה שלא כדין. הפרות זכות יוצרים ברשת
14 האינטרנט מתאפיינות בהיקף רחב. כך, פגיעה בזכות יוצרים הנוצרת כתוצאה
15 מפעולה פשוטה יחסית, עשויה להיות חמורה יותר מהפגיעה המתרחשת מחוץ
16 לעולם הווירטואלי ולעיתים קשה יותר לאכיפה יעילה... מתוך הכרה בקשיי
17 האכיפה שבהם נתקלים בעלי זכות יוצרים בצל הטכנולוגיות החדשות... מוצעים
18 בהצעת חוק זו הסברים שנותנים מענה לקשיים אלה...".

19

20 .63 יובהר, כי אמנם הוראות סעיף 27 לחוק זכות יוצרים אינן חלות על השימוש ביצירת

21 הצילום בענייננו, אך ניתן להסיק וללמוד כי המחוקק היה ער לכך שרשת האינטרנט עשויה
22 לשמש מקור להפרת זכויות יוצרים, ישירה או עקיפה, בין אם על ידי פרסום תכנים מפריס
23 ובין אם על ידי נטילתם של תכנים מוגנים, מאתרים אשר נמנעו מלציין את זכויות היוצרים
24 ביצירה.

25 האמור הוא בבחינת למעלה מן הצורך, שכן השימוש נושא ענייננו נעשה עובר התיקון.

26

27 .64 האם עשיית שימוש בצילום שנלקחה מתוך אתר זר ברשת האינטרנט, שזהות יוצרה אינה

28 ידועה, היא בגדר שימוש בתום לב?

29 בכל הכבוד, אני סבורה כי התשובה לשאלה זו היא שלילית. אמצעים רבים עומדים לפני
30 גופים כאלה ואחרים, לרכוש צילום בדרך המלך ולשלם את תמורתו. הנתבעת עצמה,
31 באמצעות רות, העידה כי צילומים של אזור ים המלח מוצעים למכירה בסכומים לא
32 גבוהים. בעמ' 64 לפרוטוקול ש' 15 – 24 היא נוקבת בסכום של כ- 300 ₪ לצילום. סבורה
33 אני, כי לא הייתה כל סיבה שהנתבעת לא תרכוש צילום, במחיר לא גבוה, תוך כיבוד זכויות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

1 היוצרים של היוצר. מעבר לכך, אני מוצאת כי הפניה לאתר זר, "חינמיי" כהגדרתה של רות
2 בסעיף 25.1 לתצהירה ונטילת צילום דווקא ממנו, ללא ביצוע ניסיונות סבירים לאיתור בעל
3 זכות יוצרים ביצירה, שקולה כנגד עצימת עיניים מכוונת שאינה מקימה הגנת מפר תמים.
4 גם אם אין להחמיר ולומר כי מדובר בכוונת מכוון להפר זכות יוצרים, הרי יש כאן לטעמי
5 משום התנהלות בעייתית של מי שביקש לבצע שימוש ב"ממצא אינטרנטי", ללא ניסיון
6 כלשהו לאיתור בעליו. ניתן אף לומר כי זו היא מעין קלות דעת או אדישות, לאפשרות כי
7 תיפגענה זכויות יוצרים כתוצאה מהשימוש באותו "ממצא אינטרנטי".
8 **"חיפוש באינטרנט העלה כי קיים מספר לא מבוטל של צילומים של ים המלח להורדה**
9 **ללא תשלום..."** (תצהירה של רות, סעיף 26).

10
11 לטעמי, מי שפונה לאתר שזהותו אינה ברורה ואין אפשרות ליצור קשר מובהק עם הבעלים
12 או העורך שלו, מתנהל כבר בשלב זה באופן בעייתי העשוי לפגום בהגנת "מפר תמים".
13 דווקא הקלות בה ניתן ליטול צילומים ותמונות מתוך אתרי אינטרנט שונים, קל וחומר
14 אתרים "חינמיים" ו"עמומים", מחייבת כל אחד, קל וחומר גוף רציני ובעל מעמד כפי
15 שהנתבעת טוענת להיות, במשנה זהירות.
16 לפיכך, בהעדר ראיות ממשיות לפיהן בוצע ניסיון תוך השקעת מאמץ סביר לאיתור של בעל
17 זכות היוצרים בצילום על ידי הנתבעת, אין להסתפק ואין לקבל את הטענה הסתמית, כי
18 הצילום נלקח מאתר זר, לצורך ביסוס הגנת מפר תמים.

19
20 כאן המקום להתעכב זהות המפר.
21 הטיב לעשות זאת התובע ישראל בעדותו לפני (עמ' 10 לפרוטוקול ש' 3 – 7). כאשר נשאל
22 על עלויות הצילומים חידד ואמר:
23

24 **"כשילדת תיכון מתקשרת אלי והיא רוצה לעשות שימוש במצגת בתוך הכיתה**
25 **שלה, אני מאפשר לה שימוש בחינם... כשחברה גדולה, מסחרית, מבקשת**
26 **לעשות שימוש בחומרים שלי אני מוכר להם רישיונות במאות אלפי ש"ח..."**

27
28 הנתבעת בענייננו, אינה "ילדת תיכון". היא גוף אדריכלי רציני ובעל משקל בקהילה
29 האדריכלית בישראל ובעולם. דווקא מגוף כזה מצופה להקפיד קלה כחמורה על זכות
30 יוצרים ולא לפעול בעצימת עיניים. לא שמעתי בעדותה של רות כי נעשה ניסיון מצד
31 הנתבעת לאתר את בעל הזכויות בצילום, כי נעשתה פניה לאתר או כי פורסמה מודעה
32 המופנית לצלמים שמא הזכויות בצילום הן שלהם.
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

67. אחזור ואבהיר – אני מקבלת את גרסת רות כי פנתה אל האתר הזר ונטלה משם את הצילום. כן אני מקבלת את גרסתה לפיה עשתה כן, מתוך אמונה שכך תהיה פטורה מתשלום עבור הצילום, מאחר שסברה כי הצילום אינו מוגן בזכות יוצרים. עם זאת, אני מוצאת גם לאור תיקון 5 לזכות יוצרים שבואר לעיל, כי דרך זו אינה נכונה ואינה ראויה. היה מקום כי הנתבעת תימנע מללכת בדרך זו. דווקא כגורם אדריכלי מוביל בתחומי, עליה לשמש כמורה דרך וכסמן להתנהלות נאותה. תיאור זה של רות, מנקה עם זאת את הנתבעת מאשמה שהעלה התובע כלפיה, כי "חתכה" את חתימתו שהופיע בתחתית הצילום. גרסת רות כי הצילום הופיע באתר הזר כאשר חתימתו של התובע כבר היתה חתוכה, מקובלת עלי.

68. משכך אני סבורה, כי הנתבעת אינה יכולה ליהנות מהגנת "מפר תמים" כאשר פנתה מלכתחילה דווקא לאתר זר, חנימי, ונטלה ממנו צילום מבלי שביררה ובדקה תוך השקעת מאמצים סבירים האם בעשותה כן היא מפירה זכות יוצרים.

69. לסיכום פרק זה, אני קובעת כי הגנת "מפר תמים" לפי הוראות סעיף 58 לחוק זכות יוצרים אינה עומדת לנתבעת בענייננו.

הסעדים – צו מניעה:

70. לאחר שקבעתי כי אין ספק שהיצירה היא יצירתו של התובע, כי הופרו זכות היוצרים וזכותו המוסרית ביצירה וכי לנתבעת לא עומדות ההגנות בחוק זכות יוצרים, יש לבחון את הסעדים.

71. התביעה הועמדה על סך של 320,000 ₪ לצורכי אגרה וכן נתבקש צו מניעה. אשר לסעד של צו מניעה קבוע :

התובע טוען, כי ההפרה נמשכת עד עצם היום הזה. למרות שהביאנלה כבר הסתיימה והתערוכה אינה מוצגת לקהל הרחב, הוכיח כי ניתן לרכוש את קטלוג התערוכה או להוריד אותו מתוך הקישור לאתר התערוכה (סעיפים 12 ו-13 לתצהיר העדות הראשית של התובע). הוצג לפני המוצג ת/1 קטלוג התערוכה, צילום התובע מופיע שם בצבע בעמ' 43 מתוך 167 עמודי הקטלוג.

התובע מוסיף, כי אתר אינטרנט איטלקי פופולרי העוסק באדריכלות, העמיד את קטלוג התערוכה לרשות הציבור להורדה. לטענתו, במרחק הקלקה פשוטה יצירתו מופצת בכל העולם (סעיף 15 לתצהירו). הקישור לאתר האיטלקי צורף כנספח 4.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

72. לעומת זאת, הנתבעת הכחישה כי נעשה שימוש בצילום בקנה מידה בינלאומי. לטענתה, הוא הוצג בקטלוג בלבד, ללא כוונת רווח, כאשר מתי מעט רכשו אותו אם בכלל (סעיף 37.2 לתצהירה של רות). עוד טענה רות בתצהירה, כי לא הייתה לה או לנתבעת ידיעה על מכירת הקטלוג בתערוכה או באתר האינטרנט וכי לא הופקו רווחים כלשהם כתוצאה ממכירתו (סעיף 31.3 לתצהירה של רות).

73. נראה כי הנתבעת אינה מפרסמת עוד את הפרויקט. הפרסום נעשה ע"י קישור המופץ דרך אתר התערוכה, עליו אין לנתבעת שליטה. לפיכך, אינני רואה מקום למתן צו מניעה בגין פרסום עבר זה.

ביחס לפרסום עתידי שיהיה תלוי בנתבעת, לא ראיתי מקום למתן צו מניעה שימנע מן התובעת לפרסם את יצירתה. גם למענה וגם למען העשרת הידע התרבותי והאדריכלי של הציבור כולו. כדי להגן על זכויות התובע, אני רואה לנכון להורות כי בכל פרסום עתידי חדש של הפרויקט ככל שייעשה, תתווסף בעמוד הרלוונטי בו מופיע הצילום של התובע או בסמוך אליו, הערה בדבר זכות היוצרים של התובע בצילום, והשינויים שבוצעו בחלק העליון שלו.

הסעדים – גובה הפיצוי:

74. אבחן עתה את סכום הפיצוי שנדרש: סך של 320,000 ₪ לצורכי אגרה. בשיקלול סכום הפיצוי, ביקשה הנתבעת גם לקחת בחשבון, כי התובע הגיע להסכם פשרה עם הנתבעת 2 יעל ון אסן, אשר במסגרתו שילמה לידי 20,000 ₪ מיד עם הגשת כתב התביעה.

הנתבעת 1 טענה כי סכום זה גם הוצע לה כהצעת פשרה והיא סירבה. התובע מצידו, הכחיש זאת.

מבלי להתייחס לחוסר הנוחות שמעוררת העלאת נושאים שהועלו במסגרת של מו"מ לפשרה, ואשר אמורים להיות חסויים מעצם טיבם וטבעם. הרי התובע עצמו אישר בעדותו כי נאות להסדיר את הפולמוס מול הנתבעת 2 בסכום של כ- 20,000 ₪ לאחר שהתנצלה לפניו והסבירה כי נטלה את האחריות להפרת זכויות היוצרים עליה (עמ' 17 לפרוטוקול ש' 16 – עמ' 18 ש' 10). עוד ראוי לציין כי הנתבעת 2 שילמה לתובע את הסכום בסמוך לאחר הגשת התביעה ומבלי שהתקיים הליך משפטי בעניינה.

75. כל אחד מן הצדדים הציג לפני בסיכומיו, מבחר נאה של פסקי דין העוסקים בסכום פיצוי שנפסק בסיטואציה מעין זו. באופן טבעי, התובע הביא פסיקה של סכומים גבוהים ואילו הנתבעת הביאה פסיקה של סכומים נמוכים. ככלל, ניתן לראות במהלך הפסיקה, כי עם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

- 1 התקדמות הזמן ועליית המודעות לשמירת זכות יוצרים, עולה התעריף (ראו סעיף 76 לפסק
2 דיני בת"א 1725-02-18 שוורצנברג נ' וואלה תקשורת בע"מ שהוזכר לעיל, ובה נזכרו פסקי
3 דין שונים ותעריפים שונים בפסיקה, להפרת זכויות יוצרים).
4
- 5 76. הפרמטרים לקביעת גובה הפיצוי נקובים בסעיף 56 לחוק זכות יוצרים שזו לשונו:
6 "56. (א) הופרה זכות יוצרים או זכות מוסרית, רשאי בית המשפט, על פי
7 בקשת התובע, לפסוק לתובע, בשל כל הפרה, פיצויים בלא הוכחת נזק
8 בסכום שלא יעלה על 100,000 שקלים חדשים.
9 (ב) בקביעת פיצויים לפי הוראות סעיף קטן (א), רשאי בית המשפט
10 לשקול, בין השאר, שיקולים אלה:
11 (1) היקף ההפרה;
12 (2) משך הזמן שבו בוצעה ההפרה;
13 (3) חומרת ההפרה;
14 (4) הנזק הממשי שנגרם לתובע, להערכת בית המשפט;
15 (5) הרווח שצמח לנתבע בשל ההפרה, להערכת בית המשפט;
16 (6) מאפייני פעילותו של הנתבע;
17 (7) טיב היחסים שבין הנתבע לתובע;
18 (8) תום לבו של הנתבע.
19 (ג) לעניין סעיף זה יראו הפרות המתבצעות במסכת אחת של מעשים,
20 כהפרה אחת.
21 (ד) השר רשאי, בצו, לשנות את הסכום הקבוע בסעיף קטן (א)".
- 22
- 23 77. בספרו של המלומד ד"ר יונתן דרורי "תרופות כספיות בהליכי קניין רוחני" הוצאת
24 פרלשטיין-גינור, תשע"ה-2015, נדון שיעור הפיצוי אותו ראוי לפסוק, ללא הוכחת נזק
25 בהפרת זכות יוצרים.
26 על התובע לפרוש לפני בית המשפט נקודות ייחוס, על מנת להדריכו גם בקביעת סכום
27 הפיצוי הסטטוטורי.
28 ראו שם בעמ' 90, ה"ש 193 בעניין ע"א 592/88 שגיא נ' עזבון המנוח אברהם ניניו, פד"י
29 מ"ו (2) 254 (1992):
30 "בבחינת סכום הפיצויים ללא הוכחת נזק שומה על בית המשפט לשים לנגד עיניו
31 את שתי מגמות היסוד שבדיני זכויות יוצרים: האחת – פיצויו של בעל הזכות;
32 השנייה הרתעתם של המפר ושל מפירים פוטנציאליים אחרים. מחד גיסא
33 מחייבת המגמה הראשונה שלא להיתלש לחלוטין מאומדן נזקו המשוער הממשי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

- 1 של התובע ולא להביא להתעשרותו שלא כדין. במקרים בהם שימוש התובע
2 בזכותו נעשה בדרך של מתן רשיונות לאחרים, מצדיק השיקול לפיצוי את הניסיון
3 להתחקות אחר גובהם של התמלוגים הסבירים אותם היה מקבל התובע לולא
4 הופרה זכותו... מאידך גיסא, מצדיקה המגמה השנייה להתחשב לצורך קביעת
5 סכום הפיצוי במצבו הנפשי של המפר, היינו להחמיר פחות עם מפר תמים
6 ולהחמיר יותר עם מפר במתכוון".
7
- 8 .78 מוסיף המלומד ד"ר יונתן דרורי ומסביר, כי ההבדל בין שיטת הפיצוי הסטטוטורי לבין
9 שיטת הפיצוי בדרך של אומדן הוא בנושא הראיות. נקודת המוצא של שיטת הפיצוי
10 הסטטוטורי היא העדר ראיות ועל כן המחוקק מבצע חלק מפעולת הערכה שנדרשת ע"י
11 בית המשפט וקובע טווח לפיצוי כך שבית המשפט פוסק ללא צורך בראיות.
12 ראו שם, עמ' 92 – 95.
- 13
- 14 .79 בענייננו, התובע הביא מספר פרמטרים לצורך קביעת הפיצוי, ולו במישור הסטטוטורי.
15 התובע טען, כי מדובר בצילום ייחודי שצילמו היה כרוך במאמץ רב תוך שהוא מתאר את
16 הפעילות של הצילום מתוך המסוק. לכך כבר נדרשתי בפסק דין זה לעיל סעיפים 15 - 16.
17 התובע גם צרף לתצהירו כנספח 1 חשבוניות שהפיק לגופים מסחריים, למכירת רישיונות
18 שימוש זמניים בתמונות שצילם, אלה שלוש חשבוניות שהופקו בתאריכים 28.8.2017,
19 16.11.2017, 31.1.2018 בסכומים של כ- 53,700 ₪, 57,996 ₪, 55,490 ₪. מכאן שיש לפני
20 אינדיקציה לגובה דמי הרישיון שגובה התובע עבור השימוש ביצירותיו.
21
- 22 .80 עוד אני לוקחת בחשבון את עמדתה של הנתבעת, כי הפרויקט כולו הגם שהאדיר את שמה
23 כגורם אדריכלי ויצירתי, הרי לא נועד למטרת רווח ישיר. הרווח שהפיקה ממנו היה רווח
24 של מוניטין. לא הוכח לפני כי הנתבעת קיבלה הצעות עבודה או הפיקה רווח במטבע קשה
25 מן הפרויקט. הנתבעת טענה כי עלויות הפרויקט מומנו בעיקרן על ידה כך שבמישור הכלכלי
26 לא הפיקה רווח כלל.
27
- 28 .81 בתמחור עלות השימוש בצילום, חשוב לקחת בחשבון גם שהנתבעת 2 יצאה ידה חובתה
29 בסכום של 20,000 ₪. עם זאת הנתבעת 2 לא היתה המפרה הראשית וכפי שעולה מנספח ג'
30 לכתב התשובה, היא פעלה לאחר שקיבלה מסמך שחרור זכויות יוצרים חתום ע"י רות ודן
31 בעלי השליטה בנתבעת ביום 29.3.2016. כמו כן, הנתבעת 2 לא העבירה את התובע במסכת
32 הדיון המשפטי ושילמה לידי את הסכום מיד בפתחת ההליך.
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

82. אשר להיקף השימוש בצילום: קשה לאמוד את מספר האנשים שנחשפו לצילום ונחשפים אליו עד היום. מאז הפרויקט שהוצג בביאנלה, נחשפו אליו מבקרים רבים, אך לא הובא לפני אומדן מספרי.

כמו כן, קטלוג התערוכה נמכר לכל דורש כפי שהעיד התובע, ולכך אני מאמינה. אומדן מספר הרכישות אף הוא לא הובא לפני.

בנוסף, ניתן היה לצפות בעבודות שהוצגו בו באמצעות לקישור לאתר האינטרנט. שם מצוי גם הצילום של התובע עם השינויים שחוללה בו הנתבעת. הצילום הוא חלק מתוך הפרויקט. גם במישור זה מספר הכניסות לקישור לא הובא לפני.

עם כל היוקרה של אותה ביאנלה יש לקחת בחשבון כי עולם האדריכלות, כמו גם עולם התערוכות האדריכליות, לא שקט על שמריו. הדעת נותנת, כי מאז הוצגו פרויקטים רבים נוספים ברחבי תבל, ומספר הכניסות לאתר התערוכה פחת.

83. לאחר שיקלול מלוא הנתונים, אני מוצאת בשים לב לחשבוניות אותן הציג התובע מצד אחד, לעלות הפרויקט כולו לנתבעת ולכך שלא הפיקה רווח ממשי ומיידי בעין מן הפרויקט, כמו גם הסכום ששילמה הנתבעת 2 עבור שחרורה מאחריות, כי אין מקום לפסוק לחובת הנתבעת את הסכום המקסימאלי של 100,000 ₪ הנקוב בחוק זכות יוצרים. לטעמי, ניתן בנסיבות הקיימות להסתפק במכפלת הסכום ששילמה הנתבעת 2 לתובע, בשים לב להליך המשפטי המלא שהתנהל כאן ולאחריות המוגברת של הנתבעת לעומת אחריותה המופחתת של גבי ון-אסן. דהיינו: לחייב את הנתבעת בסכום כולל של 40,000 ₪ בגין השימוש שעשתה בשימוש פרי יצירתו של התובע.

84. לסיכום פרק זה, אני מחייבת את הנתבעת לשלם לתובע סכום כולל של 40,000 ₪.

בשולי הדברים:

85. בשולי הדברים אך לא בשולי חשיבותם, ארשה לעצמי להעיר בזהירות, על ביטויים בהם נקטה הנתבעת כלפי התובע.

לטעמי, ראוי היה שלא להשתמש בכינוי "תובע סדרתי" שאבק זלזול נלווה אליו.

העובדה שהתובע נלחם בנחישות רבה כדי למנוע הפרת זכות יוצרים ביצירותיו, אינה עומדת לגנותו אלא לזכותו. במיוחד על רקע מצב לא פשוט של אי כיבוד זכות יוצרים השורר במקומותינו. באין רשות אחרת, על בית המשפט לעמוד בפרץ. על כך הרחיב התובע בעדותו לפני בעמ' 21 לפרוטוקול בין השורות 11 – 22, 30 – 33, עמ' 22 בין השורות 10 – 18.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-10-53689 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

1 קל וחומר, שלא היה מקום להגדרת התובע כ"רמאי" ששם לו מטרה להכשיל ולהתפרנס
2 מקבלת פיצוי סטטוטורי ממשתמשים דוגמת הנתבעת (סעיף 39 לסיכומים וכן ראו סעיף
3 52.1 לכתב ההגנה, סעיף 37.1 לתצהירה של רות).
4
5 .86 עוד אני סבורה, כי לא היה מקום להתייחסות אל התובע כאל "צלם בינוני" ואל יצירתו
6 כצילום נטול איכויות מיוחדות (סעיף 43.2 לכתב ההגנה, סעיף 34.1 לתצהירה של רות).
7 הרי הנתבעת בחרה בצילום זה מבין צילומים רבים אחרים לעטר את יצירתה שלה.
8 כיצד יצליח התובע להפוך לצלם מוכר ומוערך, אם יצירותיו אינן מפורסמות תחת שמו?

9

10

סיכום:

11

12

.87 מן המקובץ לעיל אני קובעת כדלקמן :

13

14

א. הצילום הוא יצירתו של התובע.

15

16

ב. הנתבעת עשתה שימוש בצילום תוך פגיעה בזכות היוצרים של התובע, לרבות
17 בזכותו המוסרית, הן בעצם השימוש ביצירה בה ללא מתן קרדיט והן בגין שינויים
18 שביצע בחלקה העליון.

19

20

ג. לנתבעת לא עומדות ההגנות העומדות בסעיפים 19, 22, 58 לחוק זכות יוצרים
21 התשס"ח-2007.

22

23

ד. פנייתה של הנתבעת, גוף אדריכלי מכובד לאתר אינטרנט זר וחינמי כדי ליטול
24 ממנו צילום שזהות בעליו אינו ניתן לאיתור בנקל או בכלל, ומבלי לבצע ניסיון
25 לאיתור היוצר תוך זמן סביר, עולה כדי עצימת עיניים השוללת הגנת מפר תמים.
26 יש להקפיד שבעתיים, נוכח הקלות הרבה של הפרת זכויות יוצרים ברשת
27 האינטרנט.

28

29

ה. העתירה לצו מניעה לגבי העבר, אינה ישימה. עם זאת ניתן בזאת סעד צו קבוע
30 הצופה פני עתיד, לפיו בכל פרסום עתידי של יצירת הנתבעת המכילה את הצילום
31 של התובע, תתווסף הערה בדבר זכויותיו כיוצר והשינוי שנעשה ע"י הנתבעת בחלק
32 העליון שלו.

33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 53689-10-17 ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ ואח'
16 לאוגוסט 2020

- 1 .ו. אשר לפיצוי הכספי: בשיקלול הנתונים תשלם הנתבעת לתובע בגין הפרת זכויותיו
- 2 סכום כולל של 40,000 ₪ צמוד למדד הידוע היום ועד לתשלום המלא בפועל.
- 3
- 4 .ז. כמו כן תשא הנתבעת בתשלום שכ"ט עו"ד התובע ואגרת משפט בשיעור כולל של
- 5 25,000 ₪.
- 6

ניתן היום, כ"ו אב תש"פ, 16 אוגוסט 2020, בהעדר הצדדים.

נועה גרוסמן, שופטת



- 10
- 11
- 12
- 13