



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 57923-10-19 ברדוגו נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט, סגן הנשיא מרדכי בורשטין

תובע ישראל ברדוגו
ע"י ב"כ עו"ד י. לבנהרץ

נגד

נתבעת הסוכנות היהודית לארץ ישראל
ע"י ב"כ עו"ד א. ליאון

פסק דין

תביעה בגין הפרת זכויות יוצרים.

התביעה והצדדים

1. התובע, יוצר עצמאי העוסק באמנות הצילום, אשר זכה גם להכרה בדמות קבלת פרס ראש הממשלה על יצירתו. הנתבעת, הסוכנות היהודית לארץ ישראל - גוף ללא מטרת רווח, הפועלת בארץ וברחבי העולם, ליצירת קשר וחיבור לישראל בין קהילות יהודיות ויחידים.
2. התביעה דגן הוגשה לאחר שהנתבעת עשתה שימוש ברשתות החברתיות בארבע תמונות שצילם התובע במהלך טיסות צילום: "הילולה במירון", "קו החוף של תל אביב", "שפך הירדן ההררי לכנרת" ו"נתב"ג בשעת לילה מאוחרת".
3. לאחר שהוגש כתב התביעה, פעלה הנתבעת להסרת התמונות. לאחר שהוגש כתב הגנה, הוגשה בקשה למתן סעד זמני להסרת הפרסומים ובתגובה עמדה הנתבעת על כך שהתמונות הוסרו וכי ההסרה כללה: "הסרת הפוסטים בהם הופיעו התמונות, כניסה לאלבומי התמונות של העמוד ווידוא שהתמונות לא מופיעות שם", עם זאת אישרה הנתבעת שנשמרו קישורים סמויים אוטומטית במערכת האתר, שבפועל אין



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 57923-10-19 ברדוגו נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל

תיק חיצוני:

גישה אליהם במהלך גלישה בדף. לאחר בדיקה הוסרו גם קישורים אלו. מכאן שהפרסומים מושא התביעה הוסרו, בסופו של יום, מאתרי הנתבעת.

עיקר טענות הצדדים

4. הצדדים סיכמו על יסוד המסמכים שבתיק. התובע טען כי הנתבעת הפרה את זכות היוצרים, הזכות המוסרית והזכות לשלמות, כי היקף ההפרה ומכלול הנסיבות מצדיק פיצוי בסך 170,000 ₪. התובע טען שיש לדחות טענות הפרה תמימה, אשם תורם ושימוש הוגן.

הנתבעת טענה מנגד כי לא הייתה לה כוונה מסחרית וכי היא לא הפיקה רווח כספי מהפעלת העמודים, כי היא פעלה בתום לב, עשתה שימוש הוגן בתמונות, כי ההפרה הייתה תמימה, כי התמונות לא נערכו ולא נפגעה זכות מוסרית של התובע וכי יש לייחס אשם תורם להתנהלות התובע. לחלופין נטען שיש מקום לפסוק פיצוי מזערי.

היצירות

5. התמונות אשר צולמו מהאוויר בטיסות צילום הן יצירה אמנותית מקורית כהגדרתה בסעיף 1 לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 (להלן: "חוק זכות יוצרים"). התמונות שצילם התובע מקוריות ופרי רוחו, צולמו בצילום ממסוק, כאשר לעיתים אף מתבצע הצילום תוך סיכון הצלם.

שימוש הוגן

6. פרק ד' לחוק זכות יוצרים קובע כי לשם השגת מטרות מסוימות, ישנם שימושים מותרים ביצירות, אף ללא קבלת רשות מבעל זכות היוצרים ואף ללא תשלום תמורה.

הנתבעת טענה כי עשתה שימוש הוגן ביצירה ומכאן שיש לבחון את הסעיף המתאים לעניין זה הוא סעיף 19 לחוק זכות יוצרים שזו לשונו:

"(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;



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 57923-10-19 ברדוגו נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל

תיק חיצוני:

- (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". טענת השימוש ההוגן היא טענת הגנה שעל הנתבעת הנטל להוכיחה. ביסודה היתר לשימוש מסוימים, הנתפסים כרצויים מבחינת התכלית החברתית שהם משרתים, אף אם מדובר בהפרה של זכויות יוצרים. עניינה, איזון בין התכליות השונות של דיני זכויות היוצרים, לבין השאיפה להעניק תמריץ להפקת יצירות חדשות ולבין הרצון להעשיר את המרחב הציבורי במגוון של יצירות. לעיתים הדבר נובע מהצורך לאפשר ניצול יעיל של היצירה מקום שבו עלויות העסקה הכרוכות באיתור בעל זכות היוצרים ימנעו שימוש מסוים ביצירה, אף שהוא רצוי מבחינה חברתית (ע"א 9813/09 The Football Association Premier League Limited ואח' נ' פלוני ואח' פ"ד סה(3) 512, 548 - 551).

7. אמנם הנתבעת היא מוסד ללא כוונת רווח שמטרותיו ברוכות, אך אין בכך כדי להצדיק שימוש ללא קבלת רשות הבעלים לכך. לתובע הזכות לשלוט על השימוש ביצירתו ולהפיק ממנה את הרווח הכלכלי הנובע משליטה זו (ע"א 3425/17 Societe des Produits Nestle נ' אספרסו קלאב בע"מ (07.08.19)).

הנתבעת פרסמה את היצירות ברשתות החברתיות, המשתמשים ברשתות החברתיות שיתפו הפרסומים ואף סימנו שאהבו הפרסומים. בכך נהנתה מהפרסום ומההד שיצר הפרסום. השימוש נעשה לקהל יעד אוהד ישראל, שחלקו אינו מתגורר בישראל. בכך פגע השימוש שעשתה הנתבעת ביצירות, בשוק הפוטנציאלי של היצירות המיועדות למכירה, גם בקרב קהל זה.

בעידן המרשתת והרשתות החברתיות, יש בהענקת יצירה ופרסומה בעלויות אפסיות כדי לפגוע פגיעה קשה ביוצר אשר השקיע מחשבה, זמן וממון רב כדי ליצור את היצירה ויש בשימוש האמור כדי לפגוע בערך היצירה ובשוק הפוטנציאלי שלה.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 57923-10-19 ברדוגו נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל

תיק חיצוני:

יוטעם כי קיים ספק אם העתקת יצירה שלימה צריכה לחסות בצילה של הגנת השימוש ההוגן (ע"א 5977/07 האוניברסיטה העברית בירושלים נ' בית שוקן להוצאת ספרים בע"מ פ"ד סד(3) 740, 773).
הנתבעת אשר עשתה שימוש במספר יצירות שלימות פגעה בשוק הפוטנציאלי של היצירות המוגנות, באינטרס של התובע- היוצר ובתמריצים הקיימים לו וממילא יש בכך כדי להחליש את היות השימוש "מוגן".
מטעמים אלה נקבע שהשימוש ביצירה אינו מותר וכי הגנת השימוש ההוגן אינה עומדת לנתבעת.

מפר תמים?

8. סעיף 58 לחוק זכות יוצרים קובע: "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".
הנתבעת טענה כי בתמונת הכינרת ניתן קרדיט לתובע ובתמונת נמל התעופה ניתן קרדיט לצלם אחר, כי ביחס לשתי תמונות, פנתה הנתבעת לגורמים שנחזו כבעלי זכויות בתמונות לצורך קבלת היתר שימוש בתמונות, וניתן לה מהם היתר. נטען כי שתי התמונות האחרות נלקחו ממאגרי מידע "חינמיים", בהם לא צוין כי התובע הוא בעל זכות היוצרים שלהן וכי הן פורסמו במקורן ללא הלוגו של התובע. בנוסף נטען שיצירות התובע מצויות בלא מעט אתרים שונים, לרבות מאגרי מידע ללא תשלום.

"הגנת המפר התמים עומדת אפוא למי שלא ידע ולא חשד כלל בקיומה של זכות יוצרים ביצירה. רק הנחה מוטעית- שיש לה יסוד נאמן- על אי קיום זכות יוצרים תקים למפר הגנה, ואילו הנחה סתמית על קיומה של הרשאה או על כך שאין מדובר בהעתקה- אינה מקימה את ההגנה" (רע"א 7774/09 אמיר וויינברג נ' אליעזר ויסהוף (פסקה 23 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיא (בדימ') א. ריבלין) (28.08.12)).

הנתבעת לא הניחה תשתית ראייתית למתן הרשאה.
גם לו ניתנה הרשאה שכזו, כי אז היה על הנתבעת לבקש את אישור התובע - צלם התמונה, ולא ניתן היה לסמוך על גורמים שנחזו לטענת הנתבעת כבעלי זכויות.





בית משפט השלום בירושלים

ת"א 57923-10-19 ברדוגו נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל

תיק חיצוני:

אף אם חלק מהתמונות נלקחו ממאגרים "חינמיים", טענה שלא הונחה לה תשתית ראייתית מספקת ואף אם הן מצויות במרשתת, אין בכך כדי לפגוע בצורך של המפרסם לבחון האם זכות היוצרים של היצירה מוגנת. אין בעצם הימצאות התמונות במרשתת, כדי להקים הגנה לנתבעת (ראו והשוו: סעיף 27 לחוק זכות יוצרים שחוקק לאחרונה; ת"א 53689-10-17 ישראל ברדוגו נ' ד. איתן/ר. להב – ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ (16.08.20)).

יוטעם גם כי הנתבעת היא גוף ציבורי גדול ויש ברשותה משאבים על מנת להתחקות אחר קיום זכויות היוצרים והיא אינה יכולה להסתמך על הנחות בדבר אי קיום זכות יוצרים (ראו והשוו: ת"א 17253-02-18 חיים שוורצנברג נ' וואלה! תקשורת בע"מ (17.03.20)).

לכשעצמה מוקשית טענת הגנת מפר תמים בענייננו, שכן בשנת 2017, קודם לפרסום היצירות, שילמה הנתבעת לתובע פיצוי במסגרת הסכם ואף הודיעה כי תחדל ממעשיה, וד"ל (סעיף 20 לכתב התביעה וההגנה). מכאן שהגנת המפר התמים לא יכולה לעמוד לנתבעת.

אשם תורם?

9. הנתבעת טענה שיש לייחס לתובע אשם תורם, מאחר שהוא פרסם חלק מיצירותיו ללא לוגו. דין הטענה להידחות.

הנתבעת אישרה כי באתר YNET.CO.IL פורסמו תמונות של התובע ללא לוגו, אך עם קרדיט לתובע ומכאן שהתובע פעל לשמור על זכויותיו. גם אם מפורסמות תמונותיו של התובע ברחבי הרשת, לא ניתן להסיר כל תמונה ותמונה. נהפוך הוא, התנהלותו של התובע אשר מגיש לא מעט תביעות לבתי המשפט ופועל על מנת להגן על יצירותיו מלמדת שאין מקום לייחס אשם תורם לתובע דנן. יוטעם שאף אם היה מוכח אשם תורם, היה בעניין זה כדי להועיל בשאלת הנזק אך לא לעצם החבות (ראו והשוו: דנ"א 6407/01 ערוצי זהב ושות' נ' Tele Event Ltd פ"ד נח(6) 6, 59).

שיעור הפיצוי

10. התובע טען שיש מקום לפצותו בגין הפגיעה בזכות המוסרית, בשל הפרת זכות השלמות ובשל הפרת זכות היוצרים.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 57923-10-19 ברדוגו נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל

תיק חיצוני:

לא הוכח שהנתבעת היא שהפרה את הזכות לשלמות היצירה, וכי היא ש"חתכה" את היצירות ועל כן אין מקום לפסוק פיצוי בעניין זה.

11. הנתבעת טענה שקם בענייננו סייג לתחולה לעניין פיצויים בלא הוכחת נזק לנוכח הוראת סעיף 56א לחוק זכות יוצרים. דין הטענה להידחות. סעיף זה תוקן במסגרת תיקון מספר 5 לחוק בשנת תשע"ט-2019 וההפרות מושא התיק הן החל משנת 2017 וממילא סעיף זה לא חל בענייננו.

גם לגופו של עניין, לא היה מקום לסייג התחולה, מאחר שלא התקיימה הוראת סעיף 56א (1) לחוק: **"המפר חדל מההפרה בתוך זמן סביר לאחר שקיבל הודעה מבעל הזכות או מי מטעמו בדבר ההפרה"**. זאת משום שהנתבעת לא חדלה מההפרה אלא לאחר הגשת התביעה ולאחר הגשת בקשה למתן סעד זמני. יוטעם כי לשם תחולת הסייג נדרשים תנאים מצטברים שהתנאי דנן הוא אחד מהם. זאת ועוד, מחזורה הכספי של הנתבעת עולה על המחזור הנקוב בסעיף 56א(א)(3) לחוק וממילא לא נקבע כי הנתבעת היא גוף הזכאי לעשות שימוש במסגרת פעילות רגילה ולא למטרות מסחריות בהתאם להוראות סעיף 56ג(4) לחוק.

12. סעיף 56 לחוק זכות יוצרים מתווה את השיקולים לעניין פסיקת הפיצוי.

א. היקף ההפרה - הנתבעת פרסמה ברשת החברתית צילומי אויר של התובע במועדים שונים ובאתרים שונים.

ב. משך הזמן בו בוצעה ההפרה - ההפרה בוצעה במשך מספר שנים עד להסרת הפרסומים לאחרונה. עם זאת, לא עסקין בפרסום בדף ראשי באתר הנתבעת אלא ברשת החברתית.

ג. חומרת ההפרה - ההפרה פגעה בזכותו המוסרית של התובע ובזכות היוצרים.

ד. הנזק הממשי שנגרם לתובע - נעשה שימוש ביצירות שצולמו על בסיס ניסיון רב שנים של התובע ובהשקעה מרובה. התובע מוכר רישיונות שימוש זמניים בסכומים גבוהים שיש בהם כדי להוות אינדיקציה לגובה דמי הרישיון עבור השימוש ביצירותיו. בפרסום התמונות ברשת החברתית ובפרסומם כלפי קהל שיכול והיה רוכש את התמונות נגרם נזק לתובע, אף שלא ברור מה היקף הנזק הממשי.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 57923-10-19 ברדוגו נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל

תיק חיצוני:

- ה. הרווח שצמח לנתבעת מההפרה - הוא בכך שהתמונות יצרו תהודה, אהדה ושיתוף לפרסומי הנתבעת. בכך יכול והביאו מספר משתמשים חדשים נוספים לאתרי הנתבעת.
- ו. מאפייני פעילות הנתבעת - הנתבעת היא גוף ללא מטרת רווח. עם זאת, הנתבעת היא גוף גדול המודע לדיני זכויות היוצרים.
- ז. טיב היחסים שבין התובע לנתבעת - בשנת 2017, קודם לפרסום היצירות, שילמה הנתבעת לתובע פיצוי במסגרת הסכם ואף הודיעה כי תחדל ממעשיה (סעיף 20 לכתב התביעה וההגנה) ומכאן שהתובע יכול היה לצפות שהנתבעת תבחן האם היא מפרה את זכויותיו.
- ח. תום לב של הנתבעת - הנתבעת עצמה את עיניה לכל הפחות בקשר למקור היצירה ולא עשתה את הבירורים הנדרשים באשר למקורה וראו לעניין זה גם האמור לעיל בנוגע לטיב היחסים.
- ט. התנהלות הצדדים במהלך הדיון - הצדדים הגיעו להסדר דיוני שחסך זמן שיפוטי רב והנתבעת אף הסירה את הפרסומים המפרים לאחר הגשת התביעה והבקשה לסעד זמני.

13. "במקורו, נועד ההסדר של פיצויים ללא הוכחת נזק לאפשר לבעל הזכות לתבוע פיצוי בגין ההפרה, במצבים שבהם יש לו קשיים להוכיח את נזקו הממשי. ואולם, בפועל, פיצויים אלה נפסקים לפי בקשת תובע ובכפוף לשיקול דעת בית המשפט, גם כאשר התובע יכול היה להוכיח נזקים ממשיים אולם בחר משיקוליו-שלו לתבוע דווקא את הסעד של הפיצוי ללא הוכחת נזק. לאחרונה נוטה גם הפסיקה להרחיב את האפשרות לפסיקת פיצוי ללא הוכחת נזק ולהחיל אותה גם על תחומים נוספים, אם כי במגבלות מסויימות (עניין רובינשטיין הנ"ל, פסקה 12 לפסק דינו של השופט י' טירקל). אכן, לאור מהותו של הקניין הרוחני, וייחודיותו, הפגיעה בבעל הזכויות בו מכאיבה עד מאד ומצדיקה פיצוי, אף ללא הוכחת נזק.

בפיצוי ללא הוכחת נזק, לא רק שהתובע אינו נדרש להוכיח קיומו של נזק, אלא שגם האפשרות לנתבע להוכיח העדר נזק היא מוגבלת מאד. כך למשל קבע בית משפט זה כי הטענה לפיה ההפרה לא הניבה פירות, וכי לבעל הזכות לא נגרם כל נזק, אינה יכולה לסייע למפר (רע"א 1108/04 קידמה בע"מ נ' אבקסיס [פורסם בנבו] (20.12.2004), פסקה 5 לפסק-דינה של השופטת ע' ארבל). משהוכחה הפרה, זכאי בעל הזכות לפיצוי ללא הוכחת נזק לנוכח ההנחה הכללית כי עצם



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 57923-10-19 ברדוגו נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל

תיק חיצוני:

ההפרה מגלמת נזק (עניין רובינשטיין, פסקה 11 לפסק-דין של השופט י' טירקל; יעקב וחנה קלדרון חיקויים מסחריים בישראל (תשנ"ז), 461). הנחה דומה ניתן למצוא גם בפסיקה באנגליה לפיה בית המשפט מסיק באופן אינטואיטיבי מעצם מעשה ההפרה כי נגרם נזק לבעל הזכות (ראו למשל: Exchange Telegraph Co. Ltd., v. Gregory (1896) 1 QB 147 (C.A.) (ע"א 3853/11 רונית דגלי אומות בע"מ ואח' נ' רוני שטן (פסקאות 71-72 לפסק דינו של כב' השופט נ. סולברג) (13.05.13)).

כאמור, פסיקת הפיצוי שונה ממקרה למקרה (לסקירת גובה הפיצויים, ראו: ת"א 11914-07-19 נועם חן נ' פנחס פרץ (25.08.20)).
בנסיבות העניין, בהתחשב בנסיבות היקף הפגיעה, בהתחשב באופי הפרסום ובמכלול השיקולים המנויים לעיל, מחייב הנתבעת לשלם לתובע פיצוי בסך 40,000 ₪.

סוף דבר

14. מחייב הנתבעת לשלם לתובע פיצוי בסך 40,000 ₪.
בנסיבות העניין, בהתחשב גם בבקשה לסעד זמני שהוגשה, בסכום התביעה ובסכום שנפסק ובהסדר הדיוני, מחייב הנתבעת לשלם לתובע הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 12,000 ₪.

ניתן היום, י"ב אדר תשפ"א, 24 פברואר 2021, בהעדר הצדדים.

מרדכי בורשטיין, שופט, סגן הנשיא

