



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 20-01-63724 ברדוגו נ' חשב המשרד לפיתוח הנגב והגליל

לפני כבוד השופט עדי הדר

התובע: ישראל ברדוגו

נגד

הנתבעת: מ"י - חשב המשרד לפיתוח הנגב והגליל

פסק דין

לפני ביהמ"ש תביעת צלם עקב פגיעה נטענת בזכויות יוצרים.

כתב התביעה

1. התובע הגיש ביום 27.1.20 תביעה בה ביקש לחייב הנתבעת בתשלום הסך של 80,000 ₪ בגין פגיעה בזכויות היוצרים שלו עקב פרסום צילום שצילם ופרסם וכן ביקש צו מניעה.

כתב הגנה

2. הנתבעת הגישה ביום 25.5.20 כתב הגנה, לאחר שביקשה וקיבלה ארכה. הנתבעת טענה לשגגה נקודתית מצערת בעמוד הפייסבוק האישי של כב' השר אריה דרעי (המנוהל בנפרד מדף הפייסבוק של המשרד), שנוהל על ידי לשכתו, וייתכן שלכן "נפל בין הכיסאות". הנתבעת הצרה על כל אי הפנמה נקודתית, שקרתה בעבר, של הכללים, וטענה שמדובר לכל היותר, בהפרת עבר בודדת שלא מדעת, של גורם יחיד.

כתב תשובה

3. התובע הגיש ביום 1.6.20 כתב תשובה בו טען בין היתר שהנתבעת לא הוכיחה הגנה למעשיה עקב החשיפה של הפרסום שביצעה לקהל הרחב.

הגשת ראיות

4. ביום 14.8.20 ביהמ"ש נתן צו להגשת ראיות. התובע הגיש ראיותיו ביום 6.9.20 והנתבעת ביום 24.9.20.

הדיון הראשון

5. ביום 4.11.20 התקיים הדיון הראשון. ביהמ"ש קבע מועד לשמיעת הראיות, סדר נחקרים וקצב זמני חקירה. לאחר הדיון, ביהמ"ש קבע מועד נוסף לחקירת עד הנתבעת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 63724-01-20 ברדוגו נ' חשב המשרד לפיתוח הנגב והגליל

הדיון השני

6. ביום 21.2.21 התקיים הדיון הראשון בו נחקר התובע.

הדיון השלישי

7. ביום 4.3.21 התקיים הדיון השלישי בו נחקר עד הנתבעת, ח"כ ארבל.

מתן צו להגשת סיכומים

8. רק ביום 19.4.21 התקבל התמליל השני וביהמ"ש נתן צו להגשת סיכומים. התובע הגיש סיכומיו ביום 20.5.21 לאחר שביקש וקיבל שתי ארכות. הנתבעת הגישה סיכומיה ביום 18.7.21 לאחר שביקשה וקיבלה שתי ארכות. התובע ביקש וקיבל רשות להגיש סיכומי תשובה, אותם הגיש ביום 2.8.21.

דיון והכרעה

9. על ביהמ"ש לקבוע אם הנתבעת פגעה בזכויות היוצרים של התובע ואם כן, לקבוע גובה הפיצוי.

טענות התובע

10. התובע טען בכתב התביעה כי הינו מהאמנים הבולטים בתחום הצילום בישראל. עוד טען שבשנת 2008 ערך מיזם צילומים במתחם קבר רחל, השוכן סמוך לבית לחם. במסגרת המיזם הוא הפיק את היצירה מושא התובענה, תצלום נדיר המתעד את מתחם הקבר כאשר הוא עמוס עד אפס מקום במתפללות.

התובע טען שביום 19.1.20 התחוויר לו כי הנתבעת עשתה ועושה שימוש ברכושו כאשר העתיקה והעמידה לרשות הציבור את היצירה. הפרסום נועד ולשווק את הנתבעת והעומד בראשה. היצירה זכתה לוויראליות לא מבוטלת, נחשפה לעשרות אלפי עוקבים אשר חלקם הוסיפו סימני חיבוב (LIKE), הגיבו ושיתפו את היצירה וכל זאת מבלי שידעו כי הם מפרים זכויות יוצרים.

עוד טען שהנתבעת ככל הנראה ביקרה בקטלוג המרשתת שלו שם מופיעה היצירה בסמוך לפרטיו, אך למרבה הבושה יצאה מבלי שחלפה 'בקופה' ומבלי להודיע לו כי נטלה את רכושו.

עוד טען שמספר שעות לאחר גילוי מעשה ההפרה, שלח לנתבעת מכתב התראה בדרישה להסיר את היצירה לאלתר, ולקיים שיחת טלפון בה יידון היקף הפיצוי על השימוש המפר



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 63724-01-20 ברדוגו נ' חשב המשרד לפיתוח הנגב והגליל

ברכוש. כמו כן, דרש שיימסר לידי דו"ח המפרט את היקף החשיפה של הפרסום, ולמסור עיקרי טיעון המסבירים את מעשי ההפרה. הנתבעת בחרה שלא להגיב למכתב והמשיכה להחזיק ביצירה.

טענות הנתבעת

11. הנתבעת טענה בכתב ההגנה לשגגה נקודתית מצערת בעמוד הפייסבוק האישי של כב' השר אריה דרעי (המנוהל בנפרד מדף הפייסבוק של המשרד), שנוהל על ידי לשכתו, וייתכן שלכן "נפל בין הכיסאות". עוד טענה כי כיום העמוד מנוהל על ידי חברת יח"צ. הנתבעת הצרה על כל אי הפנמה נקודתית, שקרתה בעבר, של הכללים, וטענה שמדובר, לכל היותר, בהפרת עבר בודדת שלא מדעת, של גורם יחיד.

הנתבעת טענה שמדובר בצילום בודד, שהועלה מתוך שגגה תמתי לב. שגגה מצערת זו לא הניבה למשרד ו/או למי מטעמו כל רווח, לא גרמה לתובע כל נזק, ונועדה למטרות ציבוריות.

עוד טענה כי לא פגעה ביודעין, במזיד ו/או תוך גזל בזכויותיו הנטענות של התובע. לחילופין ולמען הזהירות, טענה, כי עומדת לה הגנה טובה מחמת היותה מפר תמים ו/או מחמת שימוש הוגן.

לחילופי חילופין טענה שממילא הפרמטרים לקביעת גובה הפיצוי לפי סעיף 56(ב) לחוק זכות יוצרים- התשס"ח- 2007 (להלן: "חוק זכויות יוצרים") מובילים למסקנה שגובהו של הפיצוי צריך להיות סימלי בלבד, ובכל מקרה- על הצד הנמוך.

עוד טענה שהתובע הוא סטודנט למשפטים, שמגיש עשרות רבות של תביעות, ושם את עצמו כ"מוביל" מאבק עקרוני בשם הצלמים.

הנתבעת טענה שהיא הורידה את הצילום מהמרשתת, שם הועלו עותקים רבים של הצילום, ללא כל ייחוס לתובע.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 20-01-63724 ברדוגו נ' חשב המשרד לפיתוח הנגב והגליל

אחריות הנתבעת

12. התמונה שצולמה בקבר רחל הינה יצירה אמנותית מקורית כהגדרתה בסעיף 1 לחוק זכות יוצרים. הנתבעת הודתה בפרסום התמונה ואף כינתה הפרסום "שגגה מצערת". להלן דיון בטענות השונות שהעלתה הנתבעת.

האם הנתבעת עשתה בצילום שימוש הוגן?

13. הנתבעת לא העלתה הטענה באופן מפורש, אך הטענה עולה מתיאור מטרת הפרסום. 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.

14. אמנם הפרסום בוצע ע"י משרד ממשלתי ללא כוונת רווח, 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** [פורסם בנבו] (07.08.19)).

15. הנתבעת פרסמה את היצירות ברשת החברתית, המשתמשים ברשת החברתית שיתפו הפרסומים ואף סימנו שאהבו הפרסום. בכך נהנתה מהפרסום ומההד שיצר הפרסום. בכך פגע השימוש שעשתה הנתבעת ביצירה, בשוק הלקוחות בכוח של היצירה שהתובע העמיד למכירה.

16. בת.א. 19-10-57923 **ברדוגו נ' הסוכנות היהודית** (פורסם בנבו) נקבע כי בעידן המרשתת והרשתות החברתיות, יש בהעתקת 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 וביכולת היוצר למכור אותה לקהל לקוחות בכח.

17. גם בימ"ש זה קובע, כפי שנקבע בעניין הסוכנות היהודית, כי השימוש ביצירה אינו מותר וכי הגנת השימוש ההוגן אינה עומדת לנתבעת.

האם הנתבעת מפר תמים?

18. הנתבעת טענה להגנת מפר תמים. 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**".





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 63724-01-20 ברדוגו נ' חשב המשרד לפיתוח הנגב והגליל

"הגנת המפר התמים עומדת 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 [פורסם בנבו] (פסקה 23 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיא בדימוי) א. ריבלין) (28.08.12)).

19. בשונה מעניין הסוכנות היהודית, כאן, לא הובאה תשתית ראיתית לבסס טענה זו. העד, לא עסק בפועל בפרסום התמונה. לכן, טענת הנתבעת כי התמונה הועתקה מאתר YNET היא בגדר "הנחה" בלבד, כפי שאף נאמר על ידי הנתבעת עצמה בסעיף 14 לסיכומיה.

20. מכאן שבדומה לעניין הסוכנות היהודית, לא ידוע אם התמונה הועתקה מאתר התובע או ממאגרים "חינמיים" שכביכול העתיקו התמונה מאתר התובע. כפי שנקבע בעניין הסוכנות היהודית, אף אם התמונה מצויה 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 27א לחוק זכות יוצרים שחוקק לאחרונה; ת"א 53689-10-17 ישראל ברדוגו נ' ד. איתן/ר. להב –ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ [פורסם בנבו] (16.08.20)).

21. בימ"ש זה מצטרף למסקנת ביהמ"ש בעניין הסוכנות היהודית כי גם הנתבעת כאן 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 [פורסם בנבו] (17.03.20)).

22. לכן, ביהמ"ש דוחה הטענה להגנת המפר התמים.

שיעור הפיצוי

23. התובע עתר בכתב התביעה לחייב את הנתבעת בסעדים שלהלן:

- פיצוי נפרד בגין הפרת הזכות הכלכלית בסך כולל של 35,000 ₪.
- פיצוי נפרד בגין הפרת הזכות המוסרית בסך כולל של 35,000 ₪.
- פיצוי נפרד בגין עגמת נפש בסך של 10,000 ₪.
- לאסור על הנתבעת לעשות שימוש ברכושו של התובע.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 63724-01-20 ברדוגו נ' חשב המשרד לפיתוח הנגב והגליל

23. לא קם בענייננו סייג לתחולה לעניין פיצויים בלא הוכחת נזק לנוכח הוראת סעיף 56 לחוק זכות יוצרים. זאת, משום שסעיף זה תוקן במסגרת תיקון מספר 5 לחוק בשנת תשע"ט-2019 וההפרות מושא התיק הן החל משנת 2016 (ראו סעיף 15 לסיכומי הנתבעת).

24. גם לגופו של עניין, לא היה מקום לסייג התחולה, מאחר שלא התקיימה הוראת סעיף 56 (1) לחוק: **"המפר חדל מההפרה בתוך זמן סביר לאחר שקיבל הודעה מבעל הזכות או מי מטעמו בדבר ההפרה"**. זאת משום שהנתבעת לא חדלה מההפרה בתוך זמן סביר. לעניין זה ראו עדות העד מטעם הנתבעת.

25. סעיף 56 לחוק זכות יוצרים מתווה את השיקולים לעניין פסיקת הפיצוי. ביהמ"ש יסקור כעת את השיקולים אחד לאחד אל מול עניין הסוכנות היהודית כדי לבצע השוואה:

- א. היקף ההפרה - הנתבעת פרסמה ברשת החברתית צילום של התובע החל משנת 2016 ועד 2020 באתר השר. התובע לא פעל במסגרת ההליכים המקדמיים כדי לבדוק היקף החשיפה.
- ב. משך הזמן בו בוצעה ההפרה - ההפרה בוצעה במשך מספר שנים עד להסרת הפרסום.
- ג. חומרת ההפרה - ההפרה פגעה בזכותו המוסרית של התובע ובזכות היוצרים.
- ד. הנזק הממשי שנגרם לתובע - נעשה שימוש ביצירה שצולמה על בסיס ניסיון רב שנים של התובע. התובע מוכר רישיונות שימוש זמניים בסכומים גבוהים שיש בהם כדי להוות אמת מידה לגובה דמי הרישיון עבור השימוש ביצירותיו. בפרסום התמונה באתר השר כלפי קהל שיכול והיה רוכש את התמונה נגרם נזק לתובע, אף שלא ברור מה היקף הנזק הממשי.
- ה. הרווח שצמח לנתבעת מההפרה – התובע לא הצביע על רווח שצמח למעט תשומת לב לאתר השר.
- 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 – בין הצדדים התקיימה התדיינות קודמת.
- 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 – התובענה נשמעה במהירות וביעילות יחסית.

26. בעניין הסוכנות היהודית, ביהמ"ש הפנה לעניין רובינשטיין לגבי יישום הפיצוי על פי החוק כלהלן:

"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



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 63724-01-20 ברדוגו נ' חשב המשרד לפיתוח הנגב והגליל

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 ההפרה מגלמת נזק (עניין רובינשטיין, פסקה 11 לפסק-דינו 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 [פורסם בנבו] (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 [פורסם בנבו] (25.08.20)).

27. בעניין הסוכנות היהודית, ביהמ"ש קבע בנסיבות העניין, בהתחשב בנסיבות היקף הפגיעה, בהתחשב באופי הפרסום ובמכלול השיקולים המנויים לעיל, פיצוי בסך של 40,000 ₪, בגין ארבע תמונות..

28. ראו גם ת"א 8004-11-19 ישראל נ' דרך צדיקים הדרך לגאולה בע"מ, שם נפסק בגין שלוש תמונות פיצוי בסך של 35,000 ₪. ביהמ"ש שם ציין כי הצדדים הפנו לפסקי דין רבים העוסקים בשאלת הפיצוי הראוי במקרים של הפרת זכויות יוצרים בתמונות. "ואכן, ניתן למצוא בפסיקה מקרים בהם נפסקו פיצויים בסכומים גבוהים של עשרות אלפי ש"ח בגין כל הפרה, לצד מקרים בהם נפסקו אלפים בודדים ואף פחות מכך. כל מקרה לפי נסיבותיו ושיקוליו. בענייננו, נראה כי מדובר בהפרות ברמת חומרה בינונית. באיזון בין מכלול השיקולים, יש מקום לפסוק עבור ההפרה של הזכות הכלכלית והזכות המוסרית בקשר לתמונה סליחות באפריקה סך של 20,000 ₪; ועבור ההפרות של הזכות המוסרית בתמונות האדיטש ובעל התניא סך של 7,500 ₪ כל אחת. היינו, יש לפסוק פיצוי בסכום כולל של 35,000 ₪."



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 63724-01-20 ברדוגו נ' חשב המשרד לפיתוח הנגב והגליל

29. מעיון בפסק דין עליו מסתמך התובע בתא (ת"א) 69995/04 שלמה ערד נ' משכל הוצאה לאור והפצה בע"מ, (פורסם בנבו) עולה שסכום הפיצוי שהזכיר בסיכומיו, הסך של 60,000 ₪, מתייחס לארבע תמונות שצולמו בזמן מלחמה.

30. לענייננו, מדובר בתמונה אחת, ללא צורך בהשקעת משאבים מרובה כפי שהיה בעניין הסוכנות היהודית, שם התמונות צולמו ממסוק וללא נתונים לגבי היקף החשיפה של התמונה. אין לקבל הסתמכות התובע בסעיף 13 לסיכומיו על החשיפה של פרסום אחר.

31. התובע תאר בתצהירו כיצד ביצע התמונה ע"י שלשול המצלמה מגובה של מספר מטרים ומכאן שהושקע מאמץ מיוחד להבדיל מצילום רגיל. אולם, הטענה שמדובר בתמונה ייחודית, תוך אזכור וינסנט ואן גוך בסעיף 5 לסיכומיו, ושווי של תמונות שצילם צלם אחר שנמכרו במאות אלפי דולרים, הצריכה העמדת חו"ד של מומחה לאמנות שיאשר הטענה לערך מיוחד ונדיר בשווי של עשרות אלפי ₪. גם הטענה לעניין תעריפי התובע במחירון שפרסם, אינה מחייבת ביהמ"ש לפסוק פיצוי בהתאם לתעריף התובע.

32. לכן, ביהמ"ש קובע פיצוי בסך של 14,000 ₪ בלבד באופן כולל לגבי פגיעה בזכות המוסרית, הכלכלית ועוגמת נפש.

33. לעניין הבקשה למתן צו מניעה, אין בצו עוד צורך מרגע שהצילום הוסר מהאתר.

דיון בהוצאות

34. מכיוון שביהמ"ש קיבל התביעה, על ביהמ"ש לפסוק לטובת התובע הוצאות.

35. הנתבעת לא טיפלה בפניית התובע מיידית, כמצופה. הסרת התמונה מהאתר בוצעה בשיהוי רב.

36. מנגד, יש פער משמעותי בין סכום התביעה בסך של 80,000 ₪ ובין הסכום שנפסק, פחות מרבע. על ביהמ"ש להגן על זכויות קנייניות של צלמים מקצועיים, אך עליו לשלוח מסר שאין מקום לתביעת סכומים גבוהים מעבר לסביר. כמו כן, ביהמ"ש מסכים עם הנתבעת שלא היה מקום לקשור בסעיף 11 לסיכומי התובע בין התובענה כאן ובין האסון בהר מירון.

37. הטענה החמורה להשמדת ראיות כביכול ע"י הנתבעת, אינה תואמת התשתית העובדתית, לפיה ניתן היה לקבל הנתונים ממפעילת הרשת החברתית, אך התובע לא הגיש בקשה מתאימה בשלב מיצוי הליכים המקדמיים.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 63724-01-20 ברדוגו נ' חשב המשרד לפיתוח הנגב והגליל

38. לכן, ביהמ"ש מחייב הנתבעת לשלם לתובע שליש מסכום האגרה והסך של 5,000 ₪ בגין שכ"ט בא כוח התובע.

סוף דבר

39. ביהמ"ש מחייב את הנתבעת לשלם לתובע כלהלן :

40. הסך הכולל של 14,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום הגשת התביעה ועד למועד התשלום המלא בפועל.

41. הסך של שליש מסכום האגרה בה נשא התובע, כאשר סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד תשלום האגרה ועד למועד התשלום המלא בפועל.

42. שכ"ט בא כוח התובע בסך כולל של 5,000 ₪, אשר יישא הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום מתן פסק הדין ועד למועד התשלום המלא בפועל.

ניתן היום, כ"ה אב תשפ"א, 03 אוגוסט 2021, בהעדר הצדדים.

עדי הדר, שופט

