



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 71787-07-19 ברדוגו נ' משרד הביטחון/מבקר מערכת הביטחון

לפני כבוד השופט אריאל צימרמן

ישראל ברדוגו

התובע:

נגד

משרד הביטחון/מבקר מערכת הביטחון

הנתבע:

בשם התובע: עו"ד אריאל דובינסקי
בשם הנתבע: עו"ד גינת אריאל קצ'קו

פסק דין

תביעה בסך 165,000 ₪ שעניינה הפרתן הנטענת של זכויות יוצרים והזכות המוסרית של התובע, שהוא צלם, בשני תצלומים, ואשר בהם עשה הנתבע שימוש. פרט לטענות בשפה רפה על כי כלל לא הופרו זכויות, עיקר המחלוקת נסב על סוגיית הפיצויים.

1. ברקע הדברים: התובע מגדיר עצמו כצלם ישראלי מוביל ובעל מוניטין. לפי תיאורו מדינת ישראל על שלוחותיה הפרה את זכויות היוצרים והזכויות המוסריות ביצירותיו מספר רב של פעמים. עשרות הליכים כבר נוהלו בין התובע והמדינה על שלוחותיה. הנתבע כאן הוא משרד הבטחון, המפעיל בין היתר אתרי אינטרנט המשמשים את יחידת הרבנות הצבאית, אשר מפיצה לחיילים חומרים ופרסומים שונים גלויים ופתוחים לכל לצפייה והורדה גם בקרב משתמשי אינטרנט חיצוניים לצבא.

2. ענייננו בהפרות הנוגעות לשני תצלומים: צילום אמנותי של ידו של סופר סת"ם העמל על מלאכתו (להלן: **יצירת הסת"ם**), שצילם התובע בשנת 2006, האחרת של ביקור הרמטכ"ל דאז רא"ל גבי אשכנזי בכותל בט' באב התשס"ז (שנת 2007), שנערך ללא תיעוד מצולם זולת בידי התובע, ואשר התובע אף כלל בפרסום חדשותי שערך באתר Ynet (להלן: **צילום הרמטכ"ל**). יצירת הסת"ם, גילה התובע בשנת 2018, נערכה תוך עיבודה והסרת המזכה לו והופצה בידי משרד הבטחון כתמונת שער לחומר תורני בעניין פרשת השבוע, כך בעשרות אתרים. צילום הרמטכ"ל, גילה התובע בשנת 2019, נכללה במצגת שערך משרד הבטחון והופץ בשנת 2014, לצד הכותרת "מה אומר לך התאריך תשעה באב". התנהלות משרד הבטחון, כך התובע, מצדיקה פיצויו על הצד הגבוה. מחלוקת מה נסבה על שאלת מועד ההסרה המדויק וזיקתו למכתבי התראה של התובע; לעת הזו הוסרו. משרד הבטחון טען כי היצירות אינן מוגנות, כי הוא מפר תמים, ולחלופין בכל מקרה יש בהפרות כדי לזכות פיצוי על הצד הנמוך.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 71787-07-19 ברדוגו נ' משרד הביטחון/מבקר מערכת הביטחון

3. הבנות לייתור ההליך הפשוט לא הושגו, וזו זכותם של הצדדים. הצדדים הגישו תצהיריהם: התובע תמך תביעתו גם בחוות דעת מומחה, זאת בין היתר נוכח הכחשות משרד הביטחון באשר למניפולציות שנעשו בתמונות כדי להסיר כל זיקה של התובע להן. הנתבע תמך הגנתו בתצהירו הלאקוני של ראש מדור עתי"ד בצה"ל, הוא המדור שאמון היה על הפרסומים, ותיאר כי חרף חניכתם של חיילים חדשים בנושא שמירת זכויות יוצרים, הרי ששתי התמונות כאן "הועלו ע"י חיילים צעירים ברמה מקצועית נמוכה ביחידה מתוך טעות מקרית וחוסר שיקול דעת לאתר הרבנות הצבאית הישן". כל שינוי בתמונות, העריך המצהיר, נעשה ודאי מתוך "טעות תמת לב וחד פעמית של חייל חובבני שכנראה לא הפנים הנחיות מפורשות שקיבל".

4. לאחר קביעת התיק להוכחות, הודיעו הצדדים על כי יוותרו על שלב החקירות הנגדיות ויבקשו לפנות לסיכומים. באלו התמקדו הצדדים בשאלות של גובה הפיצוי הראוי בהתאם לאמות המידה שבסעיף 56 לחוק זכויות יוצרים, התשס"ח-2007 (להלן: **החוק**); זאת אף שהנתבע ראה להוסיף הערות אחדות באשר לעצם יכולתו של התובע לזכות בפיצויים כלל. בעיקרי הטענות נעסוק להלן, בקיצור נמרץ.

5. תחילה, לשאלת ההפרות:

(א) לטענת הנתבע (ס' 10 לסיכומיו) כי צילום הרמטכ"ל אינו עומד בדרישת היצירתיות המינימלית שבחוק, מה קושי בלצלם את הרמטכ"ל אם התובע נקרה למקום, כך לזו טענת הנתבע. גישה שאין לה עיגון בפסיקה: צילום אפילו הוא תיעודי ודאי מקיים ככלל את דרישת היצירתיות המינימלית, בטביעת עינו הייחודית של הצלם, ויש בה מן המצלם – "מרוחו, מטעמו ומכישוריו" (רע"א 7774/09 ויינברג נ' ויסהוף (28.8.2012)). ודאי בתמונת הרמטכ"ל, יצירתו הנאה ושובת הלב של הצופה ושל אותם חיילים עלומים במשרד הביטחון שחמדו אותה.

(ב) לטענת הנתבע (ס' 11 לסיכומיו) כי אפילו היצירה מוגנת, השימוש בה היה "שימוש הוגן": גזירת תמונה מתוך אתר חדשותי, מחיקה באמצעות מלבן לבן של הכיתוב "צילום: ישראל ברדוגו", ושילובה בתוך מצגת Powerpoint לצרכי הצבא – אין קשר קלוש בין אלה ל"שימוש הוגן" כמשמעות האמור בחוק (סעיף 19) ובפסיקה (ע"א 3425/17 Societe des Produits Nestle נ' אספרסו קלאב בע"מ (7.8.2019)), לא מבחינת מטרת השימוש, לא מבחינת הוגנותו.

(ג) לטענת הנתבע (ס' 15 לסיכומיו) כי הפרת הזכויות בצילום יצירת הסת"ם כבר זיכתה את התובע בפיצוי בהליך נגד משרד החינוך (ת"א 51991-07-19): הדבר אינו מהווה הגנה כאשר גורם נוסף מפר את זכויות היוצרים, אלא רק מדגים גישה חוצת משרדים בכל הנוגע לאי-כיבוד זכויות יוצרים. ולהשערה שמא אותו חייל עלום נטל את התמונה המפרה דווקא מן המפר הקודם, ולא



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 71787-07-19 ברדוגו נ' משרד הביטחון/מבקר מערכת הביטחון

במישרין מאתר התובע: השערה בלבד, ואף כזו שממילא אינה פוטרת את משרד הביטחון מאחריותו שלו להפרה.

6. באין הגנה מפני טענת ההפרה (וניתן היה לחסוך מראש בטענות שכאלה), יש לבחון את שאלת הפיצוי, בהתאם לאמות המידה שבסעיף 56 לחוק, ועל רקע הפסיקה הנוהגת. הערות אחדות אפוא לאמות המידה תחילה, שעניינן בהיקף ההפרה, משך הזמן שבו בוצעה, חומרתה, הנזק הממשי שנגרם לתובע, הרווח שצמח לנתבע, מאפייני פעילותו של הנתבע, ותום לבו:

(א) ליצירת הסת"ם: הוכח, באין חולק על חוות הדעת המומחה ובאין כל פרטים מן הצד שכנגד, כי זו עברה מניפולציה גרפית בדמות שינוי צבעה וחיתכה כך שמיקום סימן המים עם סמליל התובע לא יופיע בה. כיוון ששימשה את עמוד "פרשת השבוע" באתר הרבנות הצבאית, שימוש נעשה בה בעשרות עמודי אינטרנט נפרדים, אף שהתובע והמומחה התקשו להעריך כמה ניתן היה להיחשף אליה במנועי החיפוש. הסבר להפרה אין בפי משרד הביטחון, זולת אותה טענה הפרת הזכויות ביצירות "ע"י חיילים צעירים ברמה מקצועית נמוכה ביחידה מתוך טעות מקרית וחוסר שיקול דעת". משך ההפרה – שנים אחדות. אין חולק כי התמונות אינן זמינות עוד ברשת. אין חולק כי כיום אין ודאות כי מכתבי התראה של התובע הגיעו לתעודתם.

(ב) לצילום הרמטכ"ל: אף הוא נערך כאמור בדרך של מניפולציה גרפית, וניסיון בוטה של הסתרת זהות היוצר באמצעות מלבן לבן; גם כאן, באופן ברור – ידיעה של מפרי הזכות הן על זהות היוצר, הן על איסור הפגיעה בזכות, ופגיעה בוטה בזכות זו בשיטת העתק-הדבק והסתרה גרפית של שם היוצר. השימוש – במצגת ששימשה לצרכי הצבא ללימוד על אודות ט" באב, במצגת באתר הרבנות הראשית. ויכוח נטול רלבנטיות ניצת בשאלות של "גריטה" או שמא "אירכוב" של המצגת ובה התמונה. טעמי ההפרה ומשכה דומים לאמור בעניין יצירת הסת"ם.

7. ולפיצוי אפוא: בעניין זה לפנינו הפרות זכות יוצרים וזכות מוסרית גם יחד, זאת בשתי תמונות נפרדות. ביחס ליצירת הסת"ם, יש לראותה כ"מסכת אחת" של הפרות (סעיף 56(ג) לחוק), נוכח ההקשר הקרוב עד מאד שבו שבו והופיעו התמונות באתר הרבנות הראשית (אף שיוער כי אפילו פוצלו ההפרות כמספר עמודי האינטרנט הנפרדים של "פרשת השבוע" לא היה בכך להשפיע כאן על הפיצוי הכולל). כיוון שנוק אינו ניתן להוכחה בנסיבות, הרי שביחס לשתי התמונות יש לבחון את הפיצוי בהתאם לסכום המירבי של פיצויים בלא הוכחת נזק בשל הפרת כל זכות (100,000 ₪), כאמור בסעיף 56(א) לחוק, וזאת בזיקה לפסיקה הנוהגת.

8. מטבע הדברים, כל צד מבקש להסמך עצמו על פסיקה כנוחותו, התובע על הצד הגבוה, הנתבע – על הצד הנמוך, תוך ביאור מדוע פסיקת האחר נטולת נפקות. כך, ולא נמנה את כל האסמכתאות של הצדדים, מפנה התובע להליכים בעניינו שלו (ע"א (מחוזי מרכז) 56478-02-21



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 71787-07-19 ברדוגו נ' משרד הביטחון/מבקר מערכת הביטחון

ברדוגו נ' משרד החינוך (1.6.2021, פס"ד על דרך הפרשה), שם כל אחד משני מפרי זכויות בתמונה אחת נדרש לשלם 30,000 ₪; ו-ת"א (שלום-חדרה) 56470-10-18 **ברדוגו נ' עיריית חיפה** (4.9.2021), פיצוי כולל של 94 אלף ₪ בגין סך של חמש הפרות, ביחס לשני תצלומי אוויר, שפורסמו ברשתות החברתיות); כך גם לפסיקה בסכומים גבוהים יותר (דוגמת ע"א 7950/11 **Nav N Go נ' גולצמן** (26.6.2013), פיצוי של 80 אלף ₪ בגין הפרת זכויות יוצרים בתוכנת ניווט ממוחשבת. מנגד, גורס הנתבע, אין לסטות גם אם נמצאה הפרה ממעין "תעריף" שהוא מזהה בפסיקה, של פיצוי בסך כ-13-14 ₪ להפרת הזכות הכלכלית והמוסרית ביצירה יחד (ת"א (שלום-ת"א) 62687-07-18 **ברדוגו נ' משרד החוץ/האגף המשפטי** (31.3.2020), פיצוי בסך 13,825 ₪ להפרת זכות כלכלית ומוסרית יחד בכל אחת מ-11 תמונות); ת"א (שלום ת"א) 63724-01-20 **ברדוגו נ' מ"י - חשב המשרד לפיתוח הנגב והגליל** (3.8.2021)), פיצוי בסך 14,000 ₪ בגין הפרת הזכויות בתמונה אחת), כך גם לפסיקה בעניינים אחרים, שם הפיצוי היה נמוך עוד יותר (רע"א 12/17 **שריר נ' נירית זרעים בע"מ** (28.3.2017), פיצוי בסך 1,800 ₪ בגין הפרת הזכות המוסרית בתמונה אחת).

9. לאחר בחינת נסיבות ההפרות במקרה כאן, על רקע הפסיקה האמורה: אין כמובן להיזקק למקרים קיצוניים שלהם נזקקו הצדדים, והפיצוי ה"נוהג" ביחס להפרות זכויות כלכליות ומוסריות בתצלומים דוגמת אלה של הנתבע אכן נמוך משהציע התובע. עם זאת אין הדעת נוחה מגישת המעין-תעריף שבה אוחזת המדינה, ומגישת "השגגה המצערת" החוזרת ונשנית בטיעוני המדינה על שלוחותיה. חשיבות רבה טמונה במיהות המפר כאן – המדינה – וביכולתה למנוע בנקל הפרות מעין אלה. לא די בהעלאת טענות ל"תום לב" (שאינו קיים במישור האובייקטיבי) בכל הקשור להפרות זכויות היוצרים, או מאמצים שאינם מוכחים למנוע פגיעות בזכויות יוצרים. וככלל, אם משרד הביטחון נזקק לטענות על אודות הפרות מובהקות של זכויות יוצרים "ע"י חיילים צעירים ברמה מקצועית נמוכה ביחידה מתוך טעות מקרית וחוסר שיקול דעת", ניסוחו של המצהיר מטעמו, אזי פיצוי גבוה מזו שהציע משרד הביטחון אפשר שיהיה בו לשקף כיאות את הקושי בדרך התנהלותו של המשרד, למצער בתקופה הרלבנטית (ורשמתי לפני טענת הנתבע בכתב הגנתו, בס' 24, בדבר הפעלתו כיום של מערך משופר בעניינים אלה). אפשר, גם אם אין מקום לאופטימיות יתר נוכח ריבוי התביעות שהתובע נזקק להן, כי המדינה על שלוחותיה תונע לקחת מעט ביתר רצינות את נושא זכויות היוצרים מראש, במקום שנמצא את משרד הביטחון טוען ל"טעות תמת לב וחד פעמית של חייל חובבני שכנראה לא הפנים הנחיות מפורשות שקיבל", זאת לצורך תירוץ התקלה בדיעבד.

10. תוצאת האמור: בגין הפרת הזכות הכלכלית והזכות המוסרית יחד ביחס לכל אחת משתי התמונות שבלב ההליך, כל תמונה בנפרד, ישלם הנתבע לתובע סכום של 25,000 ₪, וסה"כ ישלם הנתבע לתובע אפוא סכום של 50,000 ₪.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 71787-07-19 ברדוגו נ' משרד הביטחון/מבקר מערכת הביטחון

11. אשר להוצאות: אין כל סיבה לסטות מן העקרון של תשלום ההוצאות הריאליות, הסבירות והמידתיות. העובדה שלא התקיימו חקירות אינה אמורה להקנות הנחה כלשהי לנתבע, וכל שיש בה הוא שההוצאות הריאליות היו מעט נמוכות יותר מאשר לו התקיים גם דיון הוכחות. פרט לאמור לא חסך הנתבע דבר: הוא הצריך את התובע לנהל הליך, התגונן בטענות הנסבות גם על עצם שאלת ההפרה, הצריך אותו להביא חוות דעת כדי להתמודד עם ההכחות של טענותיו למניפולציות גרפיות וההסרה או ההסתרה הבוטה של שמו מן התמונות, הביאו להגשת תצהיריהם וסיכומים, ומכאן שבהוצאות הכרוכות באלה יישא: מלוא האגרה שבה נשא, בסכום כולל של 4,045 ₪; עלות חוות הדעת שבה נשא בפועל, בסכום כולל של 5,000 ₪ (כאמור בחשבונית שצירף); ומלוא שכ"ט עורך דינו, בסכום כולל של 10,500 ₪ (כאמור בחשבונית שצירף). **הנתבע ישלם אפוא לתובע את הוצאותיו בסכום כולל של 19,645 ₪.**

ניתן היום, ח' אדר ב' תשפ"ב, 11 מרץ 2022, בהעדר הצדדים.

אריאל צימרמן, שופט

