



בית משפט השלום בירושלים

18.07.2010

בפני כב' השופט ארנון דראל
ת"א 1191-09 פורגס נ' סיון

<u>הנתבע</u>	ערן אביטל	דן פורגס ע"י ב"כ עו"ד	בעניין:
	נגד		
<u>הנתבע</u>	ערן סורוקר ומתן שוק	ד"ר דוד סיון ע"י ב"כ עוה"ד	

פסק דין

מבוא

1. התובע, צלם מקצועי, צילם בין היתר את תמונתו של ראש הממשלה לשעבר, אהוד אולמרט (להלן: "הצילום" או "התמונה"). לפי הנטען בכתב התביעה פרסם התובע את הצילום במסגרת מאמר שכתב בכותרת 'האם מדינת ישראל עצמאית' (להלן: "המאמר") ופורסם באתר האינטרנט 'ארץ הצבי' (להלן: "האתר") וזאת החל מיום 21.7.06 ועד למועד הגשת התביעה.
2. התביעה שבפני היא לפיצוי בסכום של 10,000 ₪ בגין הנזק שנגרם לתובע בשל הפרת זכות היוצרים; פיצוי בסך 5,000 ₪ בשל הפרת הזכות המוסרית וסכום של 2,000 ₪ בשל עוגמת נפש. יש לציין כי מלכתחילה הוגשה התביעה כלפי שלושה נתבעים נוספים שהשתמשו בתמונות שצולמו על ידי התובע בהזדמנויות אחרות ואולם ההליכים נגד אותם נתבעים הסתיימו בהסדר ונותרה רק התביעה כלפי הנתבע.
3. הנתבע אינו חולק על כך שעשה שימוש בצילום במסגרת המאמר שפרסם ואולם הוא טוען כי הנסיבות היו שונות: מדובר בפרסום בפורום אינטרנט פתוח ללא כוונת רווח לכתיבת מאמרים והבעת דעות. השימוש בתמונה נעשה מבלי לדעת כי מדובר בתמונה שיש לגביה זכויות יוצרים ובתום לב. עוד טוען הנתבע כי התובע אינו בעל זכות היוצרים בצילום; השימוש שעשה היה שימוש הוגן; מדובר במעשה של מה בכך ומכל מקום התובע אינו זכאי לפיצוי.
4. הצדדים אינם חלוקים כי על תחולת הוראות חוק זכות יוצרים – 1911 (להלן: "החוק") על התביעה.



בית משפט השלום בירושלים

18.07.2010

בפני כב' השופט ארנון דראל
ת"א 09-1191 פורגס נ' סיון

התשתית העובדתית

5. כאמור אין למעשה מחלוקת עובדתית אמיתית בין הצדדים. התובע מתאר בתצהיר בהרחבה את אופן עבודתו, כיצד רכש את מקצועו, השלבים השונים בקריירה המקצועית שלו ואת התמקדותו מאז שנת 1996 בצילום דיוקנאות תוך שהוא מצרף דוגמאות מעבודותיו. הוא מוסיף כי איכות הצילום נמדדת באמצעות הביקוש לו וחלק מהתמונות שצילם נהנות מביקוש רב תוך הבאת דוגמאות.
6. בתצהיר כותב התובע לגבי תהליך הכנת דיוקנאות – האופן שבו הוא מנסה להבין את נפש המצולם ולהגיע לכך שהתמונה תשקף את אישיותו; המפגש עם המצולם; קביעת זווית צילום וטכניקת תאורה כדי להגיע לדיוקן טוב ומחמיא. מפגש לשם צילום אורך מספר שעות ומצריך הכנת תמונות רבות מהן נבחרות תמונות בודדות.
7. באשר לדיוקנו של מר אולמרט הוא מציין כי צילם תמונות רבות בעת שהכין את הדוגמא וכי אחת מהתמונות, זו שהועתקה, פורסמה גם באתר הכנסת וכי הפרסום באתר הכנסת מוגן גם הוא תחת זכות היוצרים שלו. לדברי התובע גילה לפתע כי הנתבע עשה שימוש בתמונה ואז פנה אליו באמצעות בא כחו. התובע טוען כי הוא מתפרנס מהצילומים שהוא עושה.
8. בפתח הדיון הציג התובע את התשליל (נגטיב) של התמונה. מחקירתו הנגדית של התובע עלה כי הוא ער לכך שהצילום עדיין נמצא באתר בית הספר הגליל המערבי (עמ' 2) (להלן: "אתר הגליל המערבי"). באשר לצילום עצמו הוא תאר שפנה לעיריית ירושלים בעת שמר אולמרט היה ראש העירייה ונקבע כי יוכל לצלם את מר אולמרט. ההסכם בינו לבין העירייה היה כי יתאפשר לעירייה לבחור שתיים מהתמונות שיצולמו לצורך שימוש ליחסי ציבור אך הצילום נשוא התביעה אינו אחד משתי התמונות (עמ' 3). עוד עלה כי הצילום הופיע גם באתר האינטרנט של הכנסת ולטענת התובע נמסר לו כי מר אולמרט העביר את התמונה לכנסת. מכל מקום לאחר שפנה אל הכנסת הוסף לצילום ציון כי צולם על ידי התובע וכי הזכויות בו הם שלו (עמ' 3).
9. התובע סיפר כי מכר את הצילום בין 10 ל-20 פעמים אך לא צירף חשבוניות על המכירה (עמ' 4). באשר להפרות נוספות מסר התובע כי הוא בודק מעת לעת ברשת האם התמונה שצילם מופיעה באתרים שונים (עמ' 5).
10. מטעם הנתבע הוגשו תצהירו וכן תצהירו של ד"ר יובל רבינוביץ. הנתבע דוקטור לכלכלה המתגורר בנגב, משמש בהתנדבות כעורך הפורום 'ארץ הצבי', שהוא פורום ללא כוונת רווח. הנתבע אינו חולק כי השתמש בתמונה במסגרת המאמר שכתב.



בית משפט השלום בירושלים

18.07.2010

בפני כב' השופט ארנון דראל
ת"א 1191-09 פורגס נ' סיון

המאמר זכה לתגובה אחת. את התמונה לקח התובע מאתר הגליל המערבי וכאשר נתבקש לעשות כן הסיר את התמונה מהמאמר והציע לפרסם התצלולות.

11. בחקירה הנגדית אישר הנתבע כי נטל את התמונה מאתר הגליל המערבי (עמ' 5) וכי חיפש תמונה של מר אולמרט באתר גוגל ומשם הגיע לאתר האמור (ר' ת/1). עוד הופנה התובע ואישר כי בכותרת האתר של בית הספר הגליל המערבי הופיע ציון כי **'יתכן והתמונה תהיה כפופה לזכויות יוצרים'** (ת/2, עמ' 6 לפרוטוקול). הנתבע נשאל האם נקט בפעולות כדי לברר מי בעל זכות היוצרים בתמונה והוא השיב כי לא ראה רמז לכך באתר הגליל המערבי ולא היה למי לפנות (עמ' 6). הוא אישר כי לא פנה לאתר הגליל המערבי משום ש'לא נראה לי שיש מידע על זה' (עמ' 7) אך אמר כי אם היה רמז לאן לפנות היה פונה (עמ' 7).

12. בא כוח התובע הקשה על הנתבע מדוע לא פנה לברר באתר הגליל המערבי והוא השיב כי לא נראה היה לו שזה שלהם; לא היה סימן של זכויות יוצרים ולכן חשב שאין. במסגרת החקירה הוגשו מאמרים שונים שכתב התובע ופרסם אותם ובהם צוין לגבי זכויות היוצרים שלו.

13. ד"ר יובל רבינוביץ מסר בתצהירו גרסה דומה לנתבע. הוא הוסיף כי כל העוסקים בפורום מודעים היטב לכל עניין זכויות היוצרים. במהלך השנים הראשונות לקיומו של הפורום, כך הוא כותב, פנו אנשי הפורום לבעלי זכויות בבקשה לקבל אישור לשימוש בתמונות אשר נשאו הודעות זכויות יוצרים אך מאחר והפורום הוא אתר דעות ללא מטרת רווח לא נתקלו בסירוב. מאחר והדבר הצריך זמן ומאמץ הוחלט מזה מספר שנים שלא לעשות שימוש בפורום אלא בתמונות שאינן מוגנות בזכויות יוצרים.

14. ניתן אפוא לקבוע כי התשתית העובדתית לצורך בחינת השאלות המשפטיות שהועלו היא:

א. התובע הוא הצלם של הצילום נשוא התביעה והתשליל ('נגטיבה') של התמונה ברשותו.

ב. התמונה צולמה בהתאם להבנה בין התובע לבין עיריית ירושלים ולפיה צולמו עשר תמונות – שתיים נמסרו לעירייה והיתר נותרו ברשות התובע ובהן התמונה או הצילום נשוא התביעה.



בית משפט השלום בירושלים

18.07.2010

בפני כב' השופט ארנון דראל
ת"א 1191-09 פורגס נ' סיון

ג. התמונה הגיעה, ככל הנראה מידי מר אולמרט או העירייה, אף שלא הוברר כיצד הייתה ברשותם, לאתר האינטרנט של הכנסת. משם הועתקה על ידי אתר האינטרנט של בית הספר הגליל המערבי והיא מפורסמת בו עד עתה. באתר האינטרנט של בית הספר הגליל המערבי מצוין לצד התמונה כי יתכן והיא כפופה לזכויות יוצרים (ת/2).

ד. הנתבע פרסם מאמר במסגרת פורום הדעות ארץ הצבי ושילב בתוכו גם את התמונה. הנתבע נטל את התמונה מאתר בית הספר הגליל המערבי מבלי שבדק שם או בכל מקום אחר אם יש זכות יוצרים למישהו על התמונה. אתר ארץ הצבי הוא אתר שבו נכתבות דעות שונות ללא שנעשה מכך רווח כספי.

ה. עם פניית התובע הוסרה התמונה מתוך אתר ארץ הצבי.

השאלות העומדות להכרעה

15. התובע טוען כי הוא בעל זכות היוצרים בתמונה בהתאם לסעיף 5 (1) לחוק. הוא סבור כי טענת הנתבע היא בגדר טענת 'הגונב מגנב פטורי' לטענתו אין לפטור את הנתבע מאחריותו לפגיעה בזכויותיו. הנתבע מעלה מספר טענות ובהן כי לתובע אין זכויות בתמונה; עומדת לו הגנת 'שימוש הוגן'; הגנת 'זוטי דברים'; יש לראותו כמפר תמים; ולחילופין אין לפסוק לו פיצוי. מתוך טענות הנתבע עולה כי ככל שיקבע כי התובע הוא בעל זכות היוצרים בתמונה הוא אינו חולק על עצם הפרת הזכות אלא מעלה טענות הגנה מפני התביעה.

16. מכאן – יש להכריע בשאלות הבאות:

- א. האם הבעלות בתמונה היא של התובע?
- ב. האם עומדת לנתבע הגנת 'שימוש הוגן'?
- ג. האם יש לראות את הנתבע כמפר תמים?
- ד. האם יש להחיל על השימוש בתמונה את הוראות סעיף 4 לפקודת הנזיקין השוללת פיצוי כאשר מדובר במעשה של מה בכך?
- ה. זכאות התובע לפיצוי בכלל ולפיצוי הסטטוטורי בפרט בשל הפרת זכות היוצרים וכן זכאותו לפיצוי בשל הפרת הזכות המוסרית ועשיית עושר ולא במשפט.



בית משפט השלום בירושלים

18.07.2010

בפני כב' השופט ארנון דראל
ת"א 1191-09 פורגס נ' סיון

בעלות התובע על זכות היוצרים בתמונה

17. לטענת התובע, כאמור, יש לראות אותו כבעל זכות היוצרים בתמונה. הנתבע טוען כי אין לתובע זכות בתמונה שכן מדובר ביצירה שהוזמנה על ידי עיריית ירושלים וכי התמונה נמסרה לעירייה ולמר אולמרט ומשם הגיעה אף לכנסת. מכאן, כך הטענה כי התובע לא הוכיח את בעלותו.

18. סעיף 5 לחוק קובע כי:

"(1) בהתחשב עם הוראות חוק זה, יהא מחברה של יצירה הבעל הראשון של זכות-היוצרים בה:
בתנאי -

(א) שאם היה זה פיתוח, צילום או תמונה והקלישאה או העתקה מקורית אחרת הוזמנו ע"י אדם אחר והוכנו תמורת דבר-ערך בהתאם לאותה הזמנה, הרי אם אין הסכם הקובע את ההיפך, יהא האיש שהזמין את הקלישאה או את ההעתקה המקורית האחרת הבעל הראשון של זכות-היוצרים;
...

19. בהתייחס לצילומים קבועה בחוק הוראה ספציפית ולפיה 'האיש שהיה בעל הנגטיבה בעת עשייתה יהא דינו כמחבר היצירה' (סעיף 21 לחוק).

20. מכאן יש לראות את התובע, המחזיק, בתשליל, כמחבר היצירה וכבעל הראשון של זכות היוצרים. אף שאין די בכך כדי להצביע על היותו הבעלים של זכות היוצרים בתמונה גם עתה (השווה ע"א 360/83 סטרוסקי בע"מ נ' גלידת ויטמן בע"מ, פ"ד מ(3) 340, 354 (1985)) הרי שמתוך הראיות שהובאו שוכנעתי כי התובע עמד בנטל המוטל עליו להראות כי הוא בעליה של הזכות ומצאתי את עדותו בעניין זה מהימנה.

21. לטענת הנתבע ולפיה זכות היוצרים בתמונה שייכת לעיריית ירושלים לא הונחה כל תשתית ולא מצאתי לפקפק בעדות התובע על תוכן ההסכם בינו לבין העירייה. עצם הימצאות עותק בידי מר אולמרט או העירייה והעברתם לכנסת בשלב כזה או אחר אינה פוגעת בזכות היוצרים של התובע. נוכח מסקנה זו לא חל האמור בסעיף 5 (1) (א) לחוק וזכות היוצרים בתמונה היא של התובע.



בית משפט השלום בירושלים

18.07.2010

בפני כב' השופט ארנון דראל
ת"א 1191-09 פורגס נ' סיון

השימוש בתמונה היה שימוש הוגן

22. לטענת הנתבע השימוש בתמונה נעשה כאילוטרציה למאמר ביקורת על הממשלה ומדובר בצילום של ראש הממשלה דאז שהוא בעל ערך ציבורי. עוד מפנה הנתבע לכך שהאתר בו פורסמה התמונה הוא אתר שלא למטרת רווח שמובעות בו דעות. הנתבע נשען על הפסיקה המרחיבה את זכויות המשתמשים באינטרנט ומוסיף כי מייד שנודע לו על זכות היוצרים בתמונה הסיר אותה מהאתר.

23. התובע מפנה לכך שכפי שעולה בת/2 הופיע לצד התמונה אזהרה כי יתכן והיא כפופה לזכויות יוצרים והנתבע היה ער לכך אך לטענתו לא ידע של מי זכויות היוצרים וכיצד לבדוק זאת. עמדת התובע, הנסמכת על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו בע"א (ת"א) 3038/02 **זום תקשורת (1992) בע"מ נ' הטלויזיה החינוכית הישראלית** (פורסם במאגרים, 29.4.2007) היא כי בכדי לחסות בצלה של הגנת הטיפול ההוגן היה על המשתמש, למצער, ליתן אשראי מתאים לבעל הזכויות, לציין את שמו ואת היותו בעל הזכויות.

24. אחד המעשים 'שלא יהא בהם משום הפרת זכות יוצרים' הוא **'כל טיפול הוגן ביצירה לשם לימוד עצמי, מחקר, ביקורת, סקירה או תמצית עיתונאית'**. בענייננו ספק אם העתקת התמונה ושילובה במאמר שכתב הנתבע היא פעולה שנעשתה ביצירה לאחד השימושים המוזכרים לעיל ומכל מקום נוכח האמור בעניין זום אי כיבודה של הזכות המוסרית של התובע שולל את היכולת להנות מהגנה זו. בהקשר זה אציין כי אף אם אין מדובר בשיקול בלעדי (השווה ט' גרינמן, **זכויות יוצרים**, 463 (2003)) הרי שהתנהלות הנתבע שוללת במידה לא מבוטלת את יכולתו לטעון לתום לב והגינות בשימוש שנעשה. כפי שעלה מחקירתו הנגדית היה הנתבע מודע לאפשרות קיומה של זכות יוצרים בצילום; התעלם מאזהרה שהייתה לצד הצילום ונמנע מלנקוט בצעד המינימאלי המתבקש בעניין זה והוא פנייה לאתר הגליל המערבי בכדי לברר לעניין זכות היוצרים.

25. מכאן, לא עומדת לנתבע הגנת הטיפול ההוגן ביצירה.

הנתבע – מפר תמים

26. הנתבע טוען כי יש לראותו כ'מפר תמים'. טענתו נשענת בעיקר על כך שלא היה בצילום כל סימן המצביע על קיום זכות יוצרים בו. עוד הוא טוען כי מקום בו מדובר בתמונה של ראש הממשלה המכהן המופיעה באתר של בית ספר תיכון עומדת לו ההגנה. התובע חולק על התקיימות ההגנה.



בית משפט השלום בירושלים

18.07.2010

בפני כב' השופט ארנון דראל
ת"א 09-1191 פורגס נ' סיון

27. בטענת הנתבע אין ממש. ההגנה על פי סעיף 8 לחוק חלה כאשר 'הנתבע טוען שלא ידע מדבר קיומה של זכות יוצרים ביצירה', בענייננו אין כל טענה כזו מצד הנתבע אלא כל שעלה מעדותו הוא כי לא ידע **למי** זכות היוצרים ביצירה ולא כי קיימות לגביה זכויות יוצרים והדבר אף יכול להילמד מהאזהרה שהופיע בת/2 (ר' ע"א 2312/02 **ארנולד דרוק נ' סוניה דנציגר**, פ"ד נט (6) 421, 430-431 (2005); ע"א 9678/05 **חב' בטימו נ' ARABON** (פורסם במאגרים, 3.8.2008); ע"א (ת"א) 3130/05 **ישעיהו רוטר נ' שלומי בוצ'צ'ו** (פורסם במאגרים, 12.12.2007)).

מעשה של מה בכך

28. לנתבע טענת הגנה נוספת ועניינה כי מדובר במעשה של מה בכך. הוא מפנה לכך שהוראות סעיף 4 לפקודת הנזיקין חלות גם על הפרת זכות יוצרים ובהיעדר נזק ממשי ובהתחשב בנסיבות המקרה יש לראות בכך מעשה של מה בכך. קיומו של מעשה של מה בכך שאין בו כדי להקנות זכות תביעה מתקיים כאשר 'אדם בר דעת ומזג כרגיל לא היה בא בנסיבות הנתונות בתלונה על כך'. איני סבור כי צלם המשקיע בצילום דיוקנאות לפרנסתו, כפי שתאר התובע בתצהירו ובעדותו, אינו זכאי לפיצוי ויש לראות את המעשה ככזה שלו היה חוזר ונשנה לא היה בו כדי ליצור זכות לתביעה.

הפיצוי

29. התובע מבקש לפסוק לו את סכום הפיצוי הסטטוטורי אותו ניתן לפסוק ללא הוכחת נזק בסך של 10,000 ₪. לטענת הנתבע אין לעשות כן וזאת בשל מספר טעמים: בכתב התביעה לא נתבע כלל הפיצוי הסטטוטורי אלא פיצוי עבור נזק ונזק כזה לא הוכח; הטעם השני הוא שלבית המשפט יש שיקול דעת שלא לפסוק כל פיצוי נוכח הנסיבות החריגות של המקרה.

30. סעיף 3א' לפקודת זכות יוצרים - 1924, שחל נוכח מועד ההפרה קובע כי:

"לא הוכח הנזק שנגרם בהפרת זכות יוצרים, רשאי בית המשפט, על פי בקשת התובע, לפסוק לו לכל הפרה פיצויים בשיעור שלא יפחת מ-10,000 ש"ח ולא יעלה על 20,000 ש"ח;..."

31. כב' הנשיא שמגר מזכיר בפסק הדין בע"א 592/88 **שמשון שגיא נ' עזבון המנוח אברהם ניניו**, פ"ד מו (2) 254, 273 (1992) (להלן: "**ניניו**") את השיקולים שהביאו לקביעת סכום



בית משפט השלום בירושלים

18.07.2010

בפני כב' השופט ארנון דראל
ת"א 1191-09 פורגס נ' סיון

הפיצוי הסטטוטורי ובהם המטרה לפצות את בעל הזכות ומולה הרצון להרתעת מפר או מפרים בפוטנציאליים אחרים. מכאן נקבע שיש לשקול את 'עוצמתן, מספרן ומשכן של ההפרות; סוג היצירה; אשמו של המפר; ואפיו וגודלו של העסק המפר'. עם זאת, עדיין ככל שלא הוכח נזק יש לפסוק את הפיצוי המינימאלי וזאת בשל שיקולי ההרתעה שהינה תכליתה המרכזית של קביעת הפיצוי הסטטוטורי המינימאלי (השווה רע"א 1108/04 קידמה נ' גדי אבקסיס, (פורסם במאגרים, 20.12.2004); ע"א (ת"א) 3130/05 הנ"ל).

32. לאחר שבחנתי את הטענות מצאתי כי יש מקום לפסוק לזכות התובע את הפיצוי הסטטוטורי המינימאלי בסכום של 10,000 ₪, שהוא הסכום שנתבע, בשל הנימוקים הבאים:

א. איני מקבל את טענת הנתבע כי היה על התובע לציין במפורש את התביעה לפיצוי ללא הוכחת נזק ולכן משלא צוין הדבר בכתב התביעה אין לפסוק פיצוי. לטעמי מקום בו תבע התובע בשל הפרת זכות היוצרים קמים לו הסעדים הנובעים מהפרה זו.

ב. אף שאני נכון להניח כי מדובר בהפרה שנמשכה פרק זמן לא ממושך, הוסרה מייד לאחר שנודע לנתבע על ההפרה, לא היתה לנתבע כל כוונת רווח מההעתקה הרי שבקביעת הפיצוי יש לתת את הדעת גם לשיקולים אחרים. המפר במקרה זה עצם את עיניו מזכויות התובע, נמנע מלבדוק אם אלה קיימות ובחר להתעלם מאזהרה שהופיעה לצד התמונה.

ג. איני סבור כי במקרה הזה הפיצוי הסטטוטורי תלוש מכל נזק שנגרם לתובע (ר' ע"א 3616 /92 דקל שרותי מחשב נ' חשב היחידה הבין-קיבוצית לשרותי ניהול, פ"ד נא (5) 337, 352-353 (1997)).

ד. מכאן, שלא מצאתי כי נסיבות מקרה זה מצדיקות הימנעות מפסיקת כל פיצוי אף אם הדבר אפשרי (השווה ניניו, עמ' 271).

הפרת הזכות המוסרית

33. כעולה מהתאור שלעיל הפר הנתבע גם את הזכות המוסרית בעת שנמנע מלציין את שמו של המחבר על יצירתו בהיקף ובמידה המקובלים (ר' סעיף 4א' לפקודה). זכות זו נלווית



בית משפט השלום בירושלים

18.07.2010

בפני כב' השופט ארנון דראל
ת"א 1191-09 פורגס נ' סיון

לזכות היוצרים ובעלת מעמד עצמאי המקנה ליוצר את הזכות לפיצוי מקום בו הופרה
(ר' ע"א 2790/93 Eisenman נ' אלישע קימרון, פ"ד נד (3) 817, 841 (2004)). בהתחשב
בשיקולים שפורטו לעיל אני מעמיד את סכום הפיצוי על סכום של 2,000 ₪.

סיכום

34. אני פוסק לתובע פיצוי בסכום של 12,000 ₪. לא מצאתי כי יש מקום לפסיקת פיצוי
נוסף עבור עוגמת נפש.
35. עוד אני מחייב את הנתבע לשלם לתובע שכר טרחת עורך דין והוצאות משפט (שניהם
ביחד) בסכום של 5,000 ₪ בתוספת מס ערך מוסף.
36. הסכומים האמורים ישולמו בתוך 30 יום ממועד המצאת פסק הדין לידי באי כוח
הנתבע. ימי הפגרה יובאו במניין הימים.

ניתן היום, ז' אב תש"ע, 18 יולי 2010, בהעדר הצדדים.

ארנון דראל, שופט