



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 51733-12-14
דור נ' ד.האן - א.פרנקל מהנדסים יועצים
בע"מ

לפני כב' השופט אהרן פרקש, נשיא

גיל דור

ע"י ב"כ עו"ד תומר אפלדורף

התובע

נגד

ד.האן - א.פרנקל מהנדסים יועצים בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד סער פלינר

הנתבעת

1. המרכז הישראלי ל.ע. ברשת בע"מ
2. דניאל פורת

ע"י ב"כ עו"ד אורית הייפרמן

הצדדים השלישיים

1

פסק דין

לפניי תביעה שעניינה הפרת זכויות יוצרים בצילום. התובע והנתבעת הגיעו לפשרה ונותר להכריע בטענות הנתבעת נגד הצדדים השלישיים.

רקע

1. התובע (ולהלן גם: "מר דור") הוא צלם, המתפרנס, בין השאר, מעבודות צילום. לפיו, בשנת 2008 במסגרת טיול באילת צילם תמונה של פארק "עיר מלכים", ולאחר שערך את התמונה בתוכנת עריכה מקצועית העלה אותה לאתר picshare.co.il (להלן: "התמונה"). בנובמבר 2014 לערך גילה כי הנתבעת, ד.האן - א. פרנקל מהנדסים יועצים בע"מ (להלן: "חברת האן" או "הנתבעת"), עשתה שימוש בתמונה באתר האינטרנט המסחרי שלה (להלן: "האתר"), וזאת מבלי לתת לו קרדיט כיוצר התמונה.

2. לאחר הגשת התביעה התמונה הוסרה מהאתר (ינואר 2015), בהמשך האתר הורד, ולאחר מכן הועלה בגרסה שונה על ידי חברת האן.

3. על פי הנתבעת, ביום 7.5.14 התקשרה עם חברת המרכז הישראלי ל.ע. ברשת בע"מ (צד שלישי 1 ולהלן: "חברת המרכז"), שריעננה ושידרגה את האתר של הנתבעת. לטענתה, היא אך סיפקה את התכנים המילוליים המופיעים באתר, אך לא הייתה לה נגיעה לצד העיצובי של השדרוג, עליו הייתה אחראית חברת המרכז. לדידה, חברת המרכז העלתה את התמונה לאתר, שעלה לאוויר באוקטובר 2014, לערך.

משכך, הגישה הנתבעת הודעת צד ג' לחברת המרכז ולמנהלת החברה, גב' דניאל פורת (צד שלישי 2 להלן: "גב' פורת"), וחברת המרכז וגב' פורת יחדיו להלן: "הצדדים השלישיים".



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 51733-12-14

דור נ' ד.האן - א.פרנקל מהנדסים יועצים
בע"מ

לפני כב' השופט אהרן פרקש, נשיא

4. לאחר שמיעת העדויות, ביום 22.1.17, ניתן פסק דין חלקי המאמץ את הסדר הפשרה אליו הגיעו התובע והנתבעת. במסגרת זו הסכימה הנתבעת לשלם לתובע סכום כולל של 29,250 ₪, מבלי להודות בנכונות טענותיו.

תמצית טענות הצדדים

משום שהצדדים השלישיים העלו טענות באשר לזכויות התובע בתמונה, אביא גם את טענותיו.

תמצית טענות התובע

5. התובע טען, כי התמונה היא יצירה אומנותית (צילום) המוגנת בזכויות יוצרים לפי חוק זכויות יוצרים, התשס"ח-2007 (להלן: "החוק"), וככזו מוקנות לו אגד של זכויות כלכליות ומוסריות, שהפרה של כל אחת מהן מהווה הפרה של זכויות יוצרים ומזכה אותו בפיצוי.
6. לפיו, חברת האן העתיקה את היצירה המקורית (סעיף 12 בחוק), או העמידה את היצירה המקורית לרשות הציבור (סעיף 15 בחוק), או שידרה את היצירה המקורית באופן דיגיטלי (סעיף 14 בחוק), או יצרה יצירה נגזרת של היצירה המקורית (סעיף 16 בחוק). כן טען, כי הנתבעת הפרה באופן בוטה את זכויותיו המוסריות (סעיף 46 בחוק), בשל כך שלא נתנה לו קרדיט כיוצר התמונה.
7. בכתב התביעה עתר התובע, כי יינתן צו נגד חברת האן להסיר מהאתר ומכל אתר אחר המצוי בחזקתה או שליטתה, לרבות משרתי האינטרנט עליהם מאוחסנים האתרים, כל צילום או פרסום של התמונה. עוד ביקש, כי ישולם לו פיצוי בסך 65,000 ₪ בהתאם לחוק ופיצוי נוסף בסך 15,000 ₪ בגין עוגמת הנפש שנגרמה לו.
- בהתאם לאמור לעיל, לאחר שהתובע והנתבעת הגיעו להסדר פשרה ביניהם, הסעדים המבוקשים התייתרו.

תמצית טענות הנתבעת

8. חברת האן טענה, כי עת התקבל אצלה מכתב התראה מאת ב"כ התובע (26.11.14), היא העבירה אותו לחברת המרכז, וזו השיבה כי התמונה היא "חינמית" וניתן היה לעשות בה שימוש ללא קבלת רשות. הנתבעת הוסיפה וטענה, כי העבירה לטיפול חברת המרכז גם את מכתב ההתראה העוקב ששלח בא כוחו של התובע (מיום 15.12.14). עוד טענה, שביום 4.1.15 נמסר למשרדה כתב התביעה דנן, ביום 19.1.15 הוא הועבר לידיעת חברת המרכז עם הוראה להסיר את התמונה, וביום 20.1.15 אישרה חברת המרכז כי התמונה הוסרה.
9. לטענת הנתבעת, חברת המרכז שימשה כמנהלת האתר ובעלת השליטה והגישה היחידה אליו. לפיה, בחירת התמונות המופיעות באתר, לרבות התמונה נשוא התביעה, נעשתה אך ורק על ידי חברת המרכז. הנתבעת טענה שלא ידעה, ולטעמה לא יכולה היתה לדעת, כי



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 51733-12-14

לפני כב' השופט אהרן פרקש, נשיא

דור נ' ד.האן - א.פרנקל מהנדסים יועצים

בע"מ

- 1 התמונה היא צילום מקורי של התובע. משכך, לטענתה, ככל שקיימת פגיעה בזכויות
2 היוצרים של התובע, הרי שיש להפנות את התביעה לחברת המרכז.
- 3 10. נוכח זאת, הגישה הנתבעת הודעת צד ג', ולאחר שהגיעה להסדר הפשרה עם התובע טענה,
4 כי יש לחייב את הצדדים השלישיים במלוא הוצאותיה בהליך, המגיעים לסך 59,668 ₪.
- 5 **תמצית טענות הצדדים השלישיים**
- 6 11. הצדדים השלישיים הטילו ספק בהיות התובע יוצר התמונה. כן טענו, כי התובע הוא בעל
7 עסק להקמת אתרים. לדידם, התובע הוא בעלי אתר הקרוי WEBFOCUS בו הוא מפרסם
8 את שירותיו כמקום, בונה ומעצב אתרים לאנשים פרטיים ולעסקים. באתר זה הוא
9 מפרסם גם תמונות ובאלו "התמונה" תחת הכותרת "מאגר תמונות בחינם", ורק בהמשך
10 מופיע הכיתוב "ללקוחות וובפוקוס, אוסף תמונות לשימוש באתר האינטרנט בחינם".
- 11 12. עוד טענו, כי התמונה מופיעה גם באתר בשם PHOTOLIGHT. פרסום באתר זה מחייב את
12 קבלת תנאיו, שם נכתב בסעיף 4.12 "הינך מוותר על כל זכות מוסרית שיש לך בתוכן וכן
13 מצהיר כי אין זכויות אחרות בתוכן". ובסעיף 4.15 נרשם "כל חומר אשר תפרסם
14 בפורטל... יהיה בבעלות הפורטל ונותן בזה לפורטל ללא תמורה הרשאה בלתי חוזרת לבצע
15 כל פעולה בחומר לרבות פרסומו, שינויו, מכירתו, הצגתו ברבים בכל דרך שהיא...".
- 16 ועוד. בסעיף 4.16 נרשם כי "מלוא זכויות הקניין הרוחני בפורטל, לרבות זכויות היוצרים
17 בעיצוב... הינן של מערכת הפורטל בלבד...". על בסיס אלו למדים הצדדים השלישיים, כי
18 לתובע אין כל זכות בתמונה, וככל שהיו לו זכויות כאלו בעבר הוא ויתר עליהן. על פי
19 הצדדים השלישיים, התמונה מופיעה גם באתר FXP ללא אזכור של זכויות יוצרים, או שם
20 הצלם. לטענתם, התמונות מוצגות כאמור על מנת להקים לתובע עילות תביעה עתידיות
21 נגד משתמשים תמימים העושים שימוש בתמונותיו החשופות לציבור כתמונות
22 "חינמיות". לפיהם, הדבר מקים טענת השתק נגד תובע סדרתי והם לכל היותר בבחינת
23 מפר תמים לפי סעיף 58 בחוק.
- 24 13. הצדדים השלישיים הסכימו כי התמונה מפורסמת גם באתר PICSHARE, שם היא מוצעת
25 למכירה, אך הכחישו את הטענה כי התמונה נלקחה דווקא משם.
- 26 14. עוד טענו, כי הנתבעת הייתה שותפה בהעלאת האתר וכל תכניה מצויים באחריותה
27 הבלעדית, לפי תקנון חברת המרכז ותנאי ההתקשרות המצוינים בהזמנת העבודה מכוחה
28 השתיים התקשרו. עוד הוסיפו וטענו, כי האתר שחברת המרכז הקימה בנוי על סמך אתר
29 קודם וכי חלקים מתכניו ותמונותיו אומצו אל תוך האתר דנן. ועוד, כי הייתה זו חברת
30 האן ששלחה את נציגי חברת המרכז לחפש תמונות באינטרנט באשר לחלק מהפרויקטים



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 51733-12-14

לפני כב' השופט אהרן פרקש, נשיא

דור נ' ד.האן - א.פרנקל מהנדסים יועצים

בע"מ

- 1 של חברת האן, כך שגם אם הורידה חברת המרכז או מי מאנשיה את התמונה, כי אז הדבר
2 נעשה על סמך הוראת חברת האן.
- 3 15. הצדדים השלישיים טענו בנוסף, כי לנתבעת היתה היכולת להוריד את התמונה בעצמה,
4 שכן עם העלאת האתר קיבלה לידיה חברת האן את הגישה אליו, כדי שתוכל לעדכן אותו
5 כרצונה. מעבר לכך, כך נטען, כל פעולות חברת המרכז, בוקרו ופוקחו על ידי הנתבעת וכל
6 מה שהועלה לאתר אושר על ידה במפורש.
- 7 16. הצדדים השלישיים טענו גם, כי הנתבעת פטרה אותם מאחריות, בהתאם לסעיף 19 בתנאי
8 ההתקשרות ביניהם, וכי על פי התנאים שבסעיף 15, הנתבעת אינה רשאית לתבוע את
9 הצדדים השלישיים בסכום העולה על 1.5 מהתשלומים ששולמו לחברת המרכז (3,660 ₪).
- 10 17. כך או אחרת נטען, כי חברת האן היא זו שלא עמדה בתנאי ההתקשרות עם חברת המרכז.
11 לדברי הצדדים השלישיים, הם חתמו עם חברת האן על הסכם המתחדש אוטומטית,
12 ואולם לאחר שהתחדש לא שילמה חברת האן את הסכום הנדרש בסך 1,557 ₪. לדידם,
13 מדובר בסכום אותו יש לקזז מכל סכום שייפסק, אם ייפסק.
- 14 18. נוסף על האמור טענו, כי גבי פורת עשתה כל שניתן לעשות על מנת למנוע פגיעה בזכויות
15 יוצרים על ידי מי מעובדיה ואף פיקחה על קיום נוהלי עבודה.
- 16 19. כן נטען, כי השימוש בתמונה היה אגבי, משום שמדובר באתר שעניינו מתן שירותי מיזוג
17 אוויר, וחשיבות הצילום באתר אינה מן הבחינה האסתטית אלא לצורך המחשה אגבית
18 ומותרת של הפרוייקטים של המיזוג אותם ביצעה הנתבעת. לדידם, הפיצוי המתבקש הוא
19 מופרז, גם נוכח העובדה כי התמונה מוצעת למכירה בעבור 262 ₪ באינטרנט. אף במכתב
20 ההתראה של מר דור לחברת האן, הלה הציע לסיים את העניין בפשרה בסך 12,000 ₪.
21 לטעם הצדדים השלישיים, יש בכך משום אינדיקציה לגובה הנזק שנגרם (אם נגרם).
- 22 20. בהתייחס לסעיף 56 בחוק הקובע את החיוב בפיצוי ללא הוכחת נזק, נטען, כי במועד הגשת
23 התביעה ההפרה הנטענת נמשכה אך חודש ומבלי שנגרם נזק ממשי לתובע. לטענת הצדדים
24 השלישיים על בית המשפט לקבוע את סכום הפיצוי מבלי להתייחס לסכום הפשרה אליו
25 הגיעו התובע והנתבעת.
- 26 21. הצדדים הציגו דוא"ל וקבלות לפיהם שכ"ט בגין ניהול התיק היה בסך 20,000 ₪.
- 27
28
29





בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 51733-12-14
דור נ' ד.האן - א.פרנקל מהנדסים יועצים
בע"מ

לפני כב' השופט אהרן פרקש, נשיא

דיון

על הראיות

- 1
2
3 22. התובע הגיש תצהיר עדות ראשית.
- 4 23. מטעם הנתבעת הוגש תצהיר עדות ראשית של מר אלכס פרנקל (להלן: "מר פרנקל"), בעל
5 ומנהל שותף בחברה. כן הוגש תצהירה של גב' שרון אלטבך (להלן: "גב' אלטבך"), עובדת
6 בחברת האן.
- 7 24. מטעם הצדדים השלישיים הוגש תצהירה של גב' פורת, בעלת המניות והמנהלת של חברת
8 המרכז.
- 9 25. העידו בפניי התובע, גב' גילי כרמי, עובדת לשעבר בחברת המרכז (להלן: "גב' כרמי"), מר
10 פרנקל, גב' אלטבך, גב' פורת ומר תמיר אסא (להלן: "מר אסא"), עובד לשעבר של חברת
11 המרכז.
- 12 26. אציין, כי איש מהצדדים לא טרח להגיש חוות דעת של איש מקצוע שיכול שהיתה מביאה
13 את ההליך לסיום לפני זמן רב. זאת שכן ניתן היה להשיב לשאלות העיקריות של ההליך:
14 מהיכן הורדה התמונה, מי הוריד אותה, ומי העלה אותה לאתר. בהיעדר חוות דעת כאמור,
15 אאלץ להסתמך על נטלי ההוכחה, מהימנות העדים, והמסמכים שבפניי.
- 16 **מקור התמונה וויתור על זכויות היוצרים**
- 17 27. אין חולק, כי התמונה מהווה "יצירה אומנותית", כאמור בחוק, וככזו העתקתה והצגתה
18 בציבור בלא רשותו של יוצר התמונה, מהווה הפרה של זכות יוצרים המקנה לו זכות
19 תביעה ופיצויים ללא הוכחת נזק, בהתאם לאמור שם בסעיף 56.
- 20 28. אין ספק, כי התובע הוא הבעלים של האתר WEBFOCUS, אתר לבניית אתרים, וכי
21 התמונה המדוברת היא אחת מיני רבות המוצגות שם. התובע הצהיר, כי הוא מפרסם
22 תמונותיו באתר זה לשימוש לקוחותיו כבונה אתרים, וכן פרסם אותה באתרים נוספים
23 לצורך מכירתה (פרוטוקול 30.11.16 עמ' 12 ש' 6 – 20). על אף טענות הצדדים השלישיים
24 כי הוא אינו יוצר התמונה, לא ראיתי סיבה לפקפק בדבריו. גם לא ברורה לי טענתם, כי
25 היה עליו להביא את "המקור" של התמונה ולא העתק. היום, כאשר המצלמות הן
26 דיגיטליות (כגון זו בה נטען שנעשה שימוש בעניינו), הרי אין פילם אותו ניתן להציג,
27 ותמונה מודפסת היא הייצוג הפיזי היחיד הקיים.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 51733-12-14

דור נ' ד.האן - א.פרנקל מהנדסים יועצים
בע"מ

לפני כב' השופט אהרן פרקש, נשיא

- 1 29. התובע והצדדים השלישיים טענו כל אחד כי התמונה הורדה מאתר אחר. החשיבות של
2 הוכחת האתר ממנו הורדה התמונה נובעת מתנאי אותו האתר, באשר לזכויות השימוש
3 בתמונה והמחאתן.
- 4 30. גב' פורת טענה, כי ניתן לדעת מאיזה אתר הורדה התמונה, נוכח מספר הפיקסלים שבה.
5 אינני מקבל תיאוריה זו, שכן גב' פורת אינה מומחית לעניין ואינה יכולה ליתן חוות דעת
6 מקצועית באשר למקור התמונה. מעבר לכך, הכשלים בתיאוריה שלה ברורים מאליהם.
7 שינוי איכות התמונה ומשכך מספר הפיקסלים שבה הנה פעולה פשוטה ומוכרת למשתמשי
8 המחשב, ולא ניתן לומר כי מאחר שמספר הפיקסלים של תמונה באתר אחד תואמת את
9 מספרם באתר אחר הרי שבהכרח התמונה הורדה דווקא משם. משכך, אני דוחה את טענת
10 הצדדים השלישיים כי ניתן באמצעות "שיטת הפיקסלים" לזהות מאיזה אתר הורדה
11 התמונה.
- 12 31. בדומה, גם התובע לא סיפק כל הוכחה המרימה את הנטל הראייתי כי התמונה, אשר הוכח
13 שזמינה באתרים שונים, הורדה דווקא מאתר PICSARE, כטענתו.
- 14 32. התובע צירף לתצהירו כללי שימוש באתר PHOTOLIGHT מהשנים 2007 ו-2010. הצדדים
15 השלישיים צירפו את תנאי השימוש של אתר PHOTOLIGHT מיום הגשת כתב ההגנה
16 (22.3.15). הצדדים השלישיים טענו, שלא ניתן להתייחס לתנאי השימוש של האתרים
17 אותם צירף התובע לתצהירו משום ש"יש צורך במומחיות ממשית כדי להתחקות אחר
18 ההיסטוריה של תנאי ההתקשרות ולדעת ולהביא גרסאות שונות ממועדים שונים
19 ומסויימים" (סיכומיהם, פסקה 12). סבורני, כי יש צדק בטענה, אלא שהיא משמשת
20 בעיקרה נגד הצדדים השלישיים. לדידם, התמונה הועלתה בשנת 2008 ולכן אין רלוונטיות
21 לתנאי שימוש ממועדים אחרים (תצהיר גב' פורת, פסקה 14). מדוע אם כן, סבורים הם כי
22 עלי לשלול מהתובע את זכויותיו על בסיס תנאי שימוש משנת 2015?!
- 23 33. לדידי, על סמך החומר שבפניי לא ניתן לקבוע מאיזה אתר הורדה התמונה, ומה היו תנאי
24 השימוש הרלוונטיים במועד הורדתה. משכך, כשלו הצדדים השלישיים להראות כי התובע
25 ויתר על זכות היוצרים שלו בתמונה.
- 26 34. מעבר לזאת, סעיף 45(ב) בחוק קובע כי זכות מוסרית היא זכות אישית ואינה ניתנת
27 להעברה והיא תעמוד ליוצר אף אם אין לו ביצירה זכות יוצרים, או אם העביר את זכות
28 היוצרים, כולה או חלקה (ת"א (מחוזי י-ם) 9467-05-10 רזנגרטן נ' רגן (11.11.14), פסקה
29 6 ופסקה 87). הווה אומר, כי אפילו היו מצליחים הצדדים השלישיים להוכיח כי התובע



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 51733-12-14

לפני כב' השופט אהרן פרקש, נשיא

דור נ' ד.האן - א.פרנקל מהנדסים יועצים

בע"מ

- 1 המחאה את זכות היוצרים שלו, הרי שזכותו המוסרית בתמונה נותרת ועמה עילת תביעה
2 בת קיימא.
- 3 35. עוד טענו הצדדים השלישיים, שהתובע כשל בסימון התמונה בסימני בעלות והציב מלכודת
4 ל"גולשים תמימים" לצורך ייצור עילות תביעה (פרוטוקול 18.12.16, עמ' 52 ש' 15 עד עמ'
5 54 ש' 20). כך, לדידם, משום, שהתובע לא סימן את התמונה בסימן מים או הקפיד על ציון
6 שמו באופן שיאפשר להתחקות אחריו ולבקש את רשותו לעשות שימוש בתמונה.
- 7 טענות אלו אין בהן ממש. ראשית, התובע הראה כי ככל שמדובר באתר WEBFOCUS הרי
8 שאכן מופיע כיתוב בשחור "תמונות בחינם לאתר אינטרנט – בלעדי ללקוחות
9 WEBFOCUS!!!", ומעל ומתחת לכיתוב זה מצוין שוב, באדום, כי מדובר בתמונות
10 המיועדות ללקוחות האתר בלבד. הכיתוב בולט דיו, ובהחלט מהווה אמצעי אזהרה מספק.
11 שנית, אפילו לא היה כיתוב שכזה (או ככל שהתמונה נלקחה מאתר אחר), הרי ברי כי
12 התמונה לא נוצרה יש מאין. זכויות יוצרים אינו תחום נעלם ולא ידוע, וכל הדיוט יודע כי
13 ליצירה, בין אם היא צילום, ציור או ספר, יש יוצר ויש בעלים. אדרבא שהדבר נכון כאשר
14 מדובר בחברות מסחריות העוסקות בשיווק באינטרנט, בין אם כדרך קבע (כדוגמת
15 הצדדים השלישיים) ובין אם רק כדי לפרסם את עצמן (כגון חברת האן). היעדר כיתוב או
16 סימון על תמונה אינו מהווה ויתור של זכויות היוצרים בה. ויתור שכזה צריך להיעשות
17 בכתב (ת"א (מחוזי ת"א) 11-02-22999 גנור נ' וואלה! תקשורת בע"מ (4.7.13), פסקה 20,
18 פסקה 32 – 33), והסכם המתיר שימוש בתמונה דנן לכל דכפין לא הוצג.
- 19 36. הווה אומר, כי התובע הוא בעל זכות היוצרים והזכות המוסרית בתמונה.
- 20 **העלאת התמונה לאתר חברת האן**
- 21 37. חברת האן והצדדים השלישיים מאשימים איש את רעהו בהעלאת התמונה. על סמך
22 דבריה של גב' פורת נמצא כי אין דרך מיחשובית (או למצער אין פונקציה מובנית ונגישה)
23 לדעת מי העלה את התמונה (פרוטוקול 18.12.16, עמ' 117 ש' 8 – 24). כאמור, ייתכן
24 שהדבר היה אפשרי אם מי מהצדדים היה שוכר מומחה לאחזור המידע, אך זאת לא נעשה.
- 25 38. חברת האן טענה כי מי מעובדי חברת המרכז העלה את התמונה. כתימוכין לכך העידה גב'
26 אלטבך (עובדת של חברת האן), שכאשר התקבל מכתב ההתראה מעורך דינו של התובע
27 התקשרה לגב' פורת ויידעה אותה בדבר, וזו ענתה: "זה שיטת מצליח, אין לך מה לדאוג,
28 התמונה תקינה, אין שום בעיה איתה" (שם, עמ' 8 ש' 21 עד עמ' 9 ש' 2). בהגינותה, גב'
29 אלטבך גם אמרה שבשיחה זו לא דובר על תמונה ספציפית וכי גב' פורת נתנה לה תשובה
30 זו מבלי לבדוק במה מדובר (שם, עמ' 11 ש' 4 – 21). ואולם, לאחר מכן, המשיכה בעדותה



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 51733-12-14

לפני כב' השופט אהרן פרקש, נשיא

דור נ' ד.האן - א.פרנקל מהנדסים יועצים

בע"מ

- 1 ואמרה, כי כאשר התקבל כתב התביעה וגבי אלטבך ביקשה מגבי פורת שתוכיח כי התמונה
2 "חינמית", זו האחרונה שלחה לה תצלום מסך המוביל לתצוגת התמונה באתרו של התובע
3 WEBFOCUS (שם, עמ' 12 ש' 9 עד עמ' 14 ש' 6).
- 4 39. גבי פורת הכחישה שניהלה עם גבי אלטבך את השיחה בה אמרה שהתובע פועל בשיטת
5 המצליח (שם, עמ' 95 ש' 10 עד עמ' 96 ש' 10). כן טענה, ששלחה לגבי אלטבך את צילום
6 המסך, משום שזו שאלה כיצד ניתן למצוא את התמונה, אז חיפשה גבי פורת את התמונה
7 במנוע החיפוש "גוגל" ושלחה לה את הקישור שמצאה (שם, עמ' 96 ש' 19 – עמ' 98 ש' 2).
- 8 40. הצדדים השלישיים טענו כי מר פרנקל או גבי אלטבך הם שהעלו את התמונה (שם, עמ' 41
9 ש' 2 – 12, עמ' 44 ש' 19 עד עמ' 45 ש' 6 ועמ' 58 ש' 1 עד עמ' 59 ש' 14). גבי פורת העידה,
10 כי עובדי חברת המרכז לא עשו שימוש בתמונות "חינמיות" עבור בניית אתרים (שם, עמ'
11 45 ש' 14 עד עמ' 46 ש' 16 וגם עמ' 52 ש' 15 – 24). לדבריה, העבירה למר פרנקל סיסמה
12 ושם משתמש באמצעות שליח שאפשרו לו לעדכן את האתר וכך עשה (שם, עמ' 51 ש' 5 –
13 9; בנוסף, לאחר שמיעת העדים הגישו הצדדים השלישיים מכתב שנטען כי הועבר לחברת
14 האן ובו שם משתמש וסיסמה). כן טענה גבי פורת, כי תמונות אחרות אותן שלח מר פרנקל
15 לחברת המרכז לצורך העלאה לאתר נלקחו מהאינטרנט ומלמדים כי זה מנהגו (נספח 28
16 לתצהיר גבי פורת).
- 17 41. מר פרנקל וגבי אלטבך הכחישו שהעלו את התמונה, או כי היו בעלי הסיסמה המקנה גישה
18 לאתר. מר פרנקל גם טען כי הוא נעדר הידע כיצד לעשות כן. אומר כבר עכשיו, כי לאחר
19 ששמעתי את עדותו אני מאמין למר פרנקל כי הוא נעדר הידע המקצועי כדי לתפעל את
20 האתר בעצמו (ראו לדוגמא את חקירת מר פרנקל באשר לאכסון התמונה במידע שנכלל
21 באתר הישן, פרוטוקול 30.11.16, עמ' 62 ש' 8 עד עמ' 64 ש' 19).
- 22 42. אציין, שלא חמק מעיניי כי מר פרנקל העביר לחברת המרכז שם משתמש וסיסמה
23 המאפשרים גישה לאתר הישן של חברת האן, אך להבנתי מדובר בגישה לשרת האכסון של
24 האתר הקודם ולא למערכת האפיון של חברת המרכז בה נבנה האתר דן (עמ' 3 בנספח 29
25 ונספח 30).
- 26 43. עם זאת, מעדותו של מר פרנקל עולה, כי לגבי אלטבך יש את הכישורים הנדרשים לתפעל
27 אתר אינטרנט, שכן לדבריו לאחר שהאתר הושבת, היא הצליחה לשחזר את האתר הישן
28 של חברת האן ולהעלותו לאוויר (פרוטוקול 30.11.16, עמ' 87 ש' 23 עד עמ' 88 ש' 3 והסוגיה
29 ממשיכה בעמודים העוקבים). גבי אלטבך גם העידה שבעקבות התביעה היא יצרה קשר
30 עם "אינטרנט זהב", שם אוכסן האתר הקודם של חברת האן, ולאחר שקיבלה גישה אל





בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 51733-12-14

לפני כב' השופט אהרן פרקש, נשיא

דור נ' ד.האן - א.פרנקל מהנדסים יועצים

בע"מ

- 1 ארכיון האתר הישן חיפשה ולא מצאה שם את התמונה בה עסקינן (פרוטוקול 18.12.16,
2 עמ' 18 ש' 4 – 9 וגם עמ' 27 ש' 16 – 22). עוד העידה גב' אלטבך שלא היו ברשותה פרטי
3 המשתמש והסיסמה לאתר החדש, אותו בנתה חברת המרכז (שם, עמ' 21 ש' 2 – 13 וראו
4 גם עמ' 26 ש' 5 – 8).
- 5 44. גב' פורת הסכימה לדבריה של גב' אלטבך כי התמונה לא היתה כלולה בארכיון האתר
6 הישן של חברת האן, או למצער לא בחלק שהיה נגיש לה (שם, עמ' 40 ש' 19 – 22). כן
7 אישרה שהתמונה בה עסקינן לא נשלחה לה על ידי מר פרנקל (שם, עמ' 43 ש' 20 עד עמ'
8 41 ש' 15).
- 9 45. עיון בתכתובת הדוא"ל שצירפה גב' אלטבך מספק תימוכין מסוימים לטענות חברת האן.
10 אכן ניתן לראות כי גב' אלטבך ביקשה שיועברו לה פרטי הניהול של האתר, ומכאן כביכול
11 עולה שאלו לא היו בידיה. כן לא נשמעת תמיהה על הדבר מאת גב' פורת, או באשר
12 לדרישתה של גב' אלטבך כי יועבר לה לינק לאתר בו מופיעה התמונה המפרה. ואולם טענת
13 הצדדים השלישיים היא, כי תכתובת זו נעשתה לאחר שכבר ידעה חברת האן כי היא
14 מואשמת בהפרת זכויותיו של התובע, ועל כן היא החלה בבניית גירסה המטילה את
15 האחריות על חברת המרכז ועובדיה.
- 16 46. מהנספחים שבפני עולה לוח הזמנים הבא: ביום 19.11.14 ביקשה גב' אלטבך מגב' פורת
17 את פרטי ניהול האתר (נספח 3 לתצהיר גב' אלטבך). מכתב מאת ב"כ התובע לחברת האן
18 נשלח ביום 23.11.14 (נספח 4 לתצהיר התובע). ההתכתבות בגדרה נשלח הקישור לאתר
19 עם התמונה היא מיום 4.12.14 והטון שלה חברי (נספח 4 לתצהיר גב' אלטבך). ביום
20 24.12.14 הוגשה התביעה. ביום 19.1.15 שלחה גב' אלטבך דוא"ל נוסף (נספח 5 לתצהירה),
21 בהמשך למיילים הקודמים, ובו הטון שונה. שם נכתב:
- 22 **"בהמשך לשיחתנו בעניין התביעה נגד המשרד בגין שימוש בתמונה שיש**
23 **עליה זכויות יוצרים, כל תמונה שהועלתה לאתר שלנו בוצעה על ידכם מבלי**
24 **שהועברו אליכם תמונות מהמשרד.**
25 **הקישור שצירפת, כדי להראות שתמונה המדוברת ניתנת להורדה חופשית**
26 **ללא הפרת זכויות יוצרים, מכיל בתוכו תקנון שבמקרה של בניית אתר אצל**
27 **אותו צלם (הצד התובע), ניתן להוריד את התמונה הנ"ל.**
28 **אבקשך, ללא דיחוי, להוריד את התמונה מהאתר שלנו וכן כל תמונה או**
29 **דבר נוסף שעלול להוות הפרה כלשהיא של זכויות יוצרים או כל הפרה**
30 **אחרת".**
- 31 47. בניגוד לאמור בדוא"ל המצוטט, ידוע כי מר פרנקל העביר שלוש תמונות לחברת המרכז
32 על מנת שחברת המרכז תעשה בהן שימוש באתר (נספח 27 לתצהיר גב' פורת), וכן קיימת
33 הודעת דוא"ל בה הוא מורה לחברת המרכז למצוא תמונות באינטרנט (נספח 23 לתצהיר



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 51733-12-14

לפני כב' השופט אהרן פרקש, נשיא

דור נ' ד.האן - א.פרנקל מהנדסים יועצים

בע"מ

- 1 גב' פורת; ראו גם נספח 25 שם אומר מר פרנקל כי הוא רוצה להעלות עוד תמונות לאתר
2 ושואל מתי הזמן לכך ונענה על ידי גב' כרמי שישלח לה את התמונות).
- 3 48. לא מצאתי עזר של ממש בעדותם של מר אסא או גב' כרמי. אלו תיארו לי את דרך
4 ההתנהלות השוטפת בחברת המרכז, אך לא יכלו לאשש או לשלול באופן חד משמעי האם
5 התמונה הועלתה על ידי מי מעובדי המרכז. בנוסף, על אף שעל פי גב' פורת, מר אסא שימש
6 כמתכנת של האתר וגב' כרמי היתה המעצבת שלו, היא לא שללה כי עובדים נוספים סייעו
7 בבנייתו (פרוטוקול 18.12.16, עמ' 112 ש' 17 עד עמ' 116 ש' 18).
- 8 49. מן האמור עולה, כי אם היו בידי חברת האן שם המשתמש והסיסמה של מערכת האיפיון
9 של חברת המרכז ועובדיה היו בעלי יכולות טכניות מסוימות, אלו יכלו לשנות את האתר
10 ולהעלות את התמונה (שם, עמ' 68 ש' 8 – 17). אלא שלאחר ששקלתי את העדויות בפניי
11 ועיינתי במסמכים סבורני, כי אלו לא היו בידי חברת האן, וכי את התמונות לאתר העלה
12 מי מעובדי חברת המרכז. כך משום שגם אם קיבל בתחילה מר פרנקל את שם המשתמש
13 והסיסמה למערכת האיפיון של חברת המרכז, נראה שאיבד אותם או שכח מכך – דבר
14 שאינו מן הנמנע כאשר מדובר באדם שנעדר החוש הטכני הדרוש לביצוע שינויים באתר
15 ומסתמך על החברה אותה שכר כדי לעשות כן. בנוסף, אם היה בידי חברת האן שם
16 המשתמש והסיסמה גב' אלטבך לא היתה נדרשת לבקשם ביום 19.11.14, עוד בטרם
17 שנשלח אל חברת האן מכתב ההתראה מאת ב"כ התובע – מעשה המערער את התיזה כי
18 ההתכתבות פיקטיבית ונובעת מקיום איום משפטי.
- 19 50. נוסף על כן. על אף טענות הצדדים השלישיים כי תכתובת הדוא"ל היא תחבולה שנועדה
20 להעביר את האשמה אליה, הרי שבזמן אמת לא הגיבה גב' פורת להאשמות נגד חברת
21 המרכז, בדוא"ל חוזר הדוחה את האמור, כפי שניתן היה לצפות שתעשה, אם אכן היה
22 מדובר בהאשמות שווא.
- 23 51. זאת ועוד. כפי שעולה מהעדויות, הנתבעת התקשרה עם הצדדים השלישיים להקים לה
24 את האתר שכן מנהלה ועובדיה לא יכלו לעשות זאת בעצמם. ההיגיון מחייב את המסקנה
25 כי לא התקשרה עם חברת המרכז, כדי לבצע את עבודתה בעבורה בעיצוב האתר.
- 26 אוסיף, כי לאחר שהתרשמתי מהעדויות שהיו לפניי, מעדיף אני בצורה ברורה את העדויות
27 מטעם חברת האן, על פני עדותה של גב' פורת, על כל המשמעויות הנובעות מכך.
- 28 52. משכך, אני קובע כי מי מטעם חברת המרכז העלה את העתק התמונה המפר לאתר.
29
30



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 51733-12-14

דור נ' ד.האן - א.פרנקל מהנדסים יועצים
בע"מ

לפני כב' השופט אהרן פרקש, נשיא

הגנת המפר התמים

1
2 53. סעיף 58 בחוק קובע, כי אם המפר לא ידע ולא היה עליו לדעת כי קיימת זכות יוצרים
3 ביצירה לא יחויב בפיצוי בגינה הפרת זכויות היוצרים בה.

4 54. ברי, כי חברה שעיסוקה הוא בבניית אתרים צריכה להכיר לפני ולפנים את חוק זכות
5 יוצרים ודיני הקניין הרוחני. מה גם כי לטענת גב' פורת היא מקפידה על העברת הדרכות
6 בעניין (תצהיר גב' פורת, פסקה 73). הווה אומר, כי ההגנה האמור אינה יכולה לעמוד
7 לצדדים השלישיים.

תנאי השימוש של חברת המרכז

8
9 55. מוסכם, כי מר פרנקל חתם על הזמנת עבודה עם חברת המרכז, שבשוליה נכתב "בכפוף
10 לתקנון החברה ותנאי ההתקשרות" (נספח 20 לתצהיר גב' פורת). גב' פורת העידה, כי
11 התקנון לא הודפס ולא נשלח לחברת האן (פרוטוקול 18.12.16, עמ' 131 ש' 2), ומר פרנקל
12 העיד כי לא ראה אותם ולא חשב שהם מחייבים אותו מאחר שלא חתם עליהם (פרוטוקול
13 30.11.16, עמ' 58 ש' 14 – 21).

14 56. סעיף 19 בתנאי ההתקשרות קובע, כי "הלקוח בלבד יישא במלוא האחריות באשר לתכנים
15 הנמצאים באתר... וכן לכל נזק אשר יגרמו לצד ג' בגין השימוש בתכנים הנ"ל לרבות
16 פגיעה בזכויות קניין רוחני /או זכויות של צד ג' כלשהו".

17 57. אינני סבור, כי משמעות הסעיף היא שחברת האן צריכה לשאת בפיצוי בגין הפרות החוק
18 של חברת המרכז. לטעמי, בפרשנות הסעיף יש להבחין בין התכנים המצויים באתר
19 שהקימה חברת המרכז והעלתה חברת האן, לבין תכנים המצויים באתר ושאותם העלתה
20 חברת המרכז תוך שהיא מפירה זכויות יוצרים של אחר ומבלי שחברת האן תהיה מודעת
21 לכך. פרשנות שאינה עושה אבחנה שכזו, אינה עולה בקנה אחד עם ההיגיון הפשוט וגבולות
22 האחריות שכל צד להסכם מסוג זה יהיה מוכן לקחת על עצמו. פרשנות אחרת, נותנת
23 לחברת המרכז את היכולת להפר את זכויות היוצרים של צד שלישי ככל רצונה וללא
24 נשיאה בתוצאות.

25 58. מעבר לנדרש אוסיף, כי אינני בטוח שכלל יש ליתן תוקף "לחוזה נסתר" מסוג תנאיי
26 ההתקשרות שקשה לומר שההסכמה להם ניתנת מדעת.

27 59. משכך, אני סבור כי חברת המרכז חבה בשיפוי של חברת האן בגין הנזק שנגרם לה עקב
28 הפרת חברת המרכז את החוק. ואולם, צודקים הצדדים השלישיים, כי הערכת הנזק
29 צריכה להיעשות על ידי בית המשפט ולא ניתן פשוט לאמץ את הסכום שנקבע בפשרה בין
30 התובע לנתבעת.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 51733-12-14

לפני כב' השופט אהרן פרקש, נשיא

דור נ' ד.האן - א.פרנקל מהנדסים יועצים

בע"מ

סכום הפיצוי

1
2 60. זה לאחרונה עמדה כב' השופטת ד"ר ד' אבניאלי, על ההפרש הניכר שבין הסכומים
3 הנדרשים בתביעות כגון דא לבין הסכומים שנפסקים (ת"א (ת"א מחוזי) 25900-12-13
4 **זכאי נ' ברורמן** (3.7.17), פסקאות 35 – 39 וראו את ההפניות שם). שם פורסמה תמונה
5 על גבי הזמנה לאירוע שנערך לזכר מושא התמונה בעיתונים ובאתרי אינטרנט שונים, ובגין
6 זאת חויבו 3 נתבעים, יחד ולחוד, בתשלום של **1,500** ₪ ונתבע רביעי חויב בתשלום של
7 **3,000** ₪. ב-ת"א (מחוזי חי') 27730-07-16 **שחידם נ' שאאדה** (18.4.17) נפסק פיצוי של
8 40,000 ₪, בגין שימוש לא מורשה של בית עסק ב-**18 תצלומים** מהם נמחק הלוגו של
9 התובע ונשתל הלוגו של הנתבע. ב-רע"א 12/17 **שריר נ' נירית זרעים בע"מ** (28.3.17)
10 קיבלו הצדדים את הצעת בית המשפט כי בגין פגיעה בזכות מוסרית בפרסום תמונה ללא
11 שם הצלם ייפסק פיצוי בסך **1,800** ₪.

12 61. גם במקרה דנן דומה שקיים נתק בין הסכום שביקש התובע לסכום שהגיוני וסביר שיקבל.
13 סעיף 56 בחוק אמנם אינו דורש הוכחת נזק ומתיר פיצוי לפי שיקול בית המשפט עד לסכום
14 של 100,000 ₪. ואולם סעיף 56(ב) מונה את השיקולים שאותם רשאי בית המשפט לשקול
15 ואלו, בין השאר: היקף ההפרה, משכה, חומרתה, הנזק הממשי שנגרם, הרווח שצמח
16 למפר, מאפייני פעילות הנתבע, היחסים שבין הצדדים ותום לב המפר.

17 62. זכות היוצרים וזכותו המוסרית של מר דור הופרה. אך על אף שהתובע טען לעוגמת נפש
18 חמורה ופגיעה כלכלית, לא התרשמתי כי הנזק שנגרם לו כבד וגם לא ממשי.

19 63. **לו הייתי נדרש לקבוע פיצוי לתובע בגין הפרת זכויותיו, היה זה מוגבל לסך של 3,000 ₪.**

20 64. משכך, גם השיפוי לו זכאית חברת האן יוגבל לסכום זה.

21 65. נוכח זאת אינני נדרש לדון בטענה באשר להגבלת סכום הפיצוי בתנאי השירות של חברת
22 המרכז, שכן הרף הקבוע בתנאים, בסך 3,660 ₪, עולה על הסכום האמור.

זכות עכבון וקיזוז

24 66. סעיף 62 בתנאי ההתקשרות קובע כי "**לחברה בלבד קיימת זכות עכבון ו/או קיזוז**". בסעיף
25 7 של תנאי ההתקשרות נקבע, כי על לקוח שאינו מעוניין בחידוש ההתקשרות להודיע
26 לחברה על כך בכתב 60 יום טרם סיום תקופה של שנה מאישור תנאי ההתקשרות, ואם
27 לא כן יראו בהתקשרות כנמשכת. לטענת הצדדים השלישיים, חברת האן לא סיימה את
28 ההתקשרות עמה בהתאם לתנאים האמורים, ועל כן היא חבה לחברת המרכז סך של 1,557
29 ₪.





בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 51733-12-14

לפני כב' השופט אהרן פרקש, נשיא

דור נ' ד.האן - א.פרנקל מהנדסים יועצים

בע"מ

- 1 טענה זו אינה יכולה לעמוד. חברת האן התקשרה עם חברת המרכז ביום 7.5.14. ביום
2 26.4.16 שלח ב"כ חברת האן מכתב המבטל את ההתקשרות עם חברת המרכז, נוכח הפרה
3 יסודית של ההסכם (נספח 32 לתצהיר גב' פורת). חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה),
4 תשל"א-1970 מגדיר בסעיף 6 הפרה יסודית של הסכם, כהפרה שניתן להניח לגביה שאדם
5 סביר לא היה מתקשר באותו הסכם אילו היה חוזה אותה מראש ואת תוצאותיה. וסעיף
6 7(א) בחוק זה מאפשר לנפגע לבטל חוזה אם הצד עמו התקשר הפר את ההסכם הפרה
7 יסודית.
- 8 68. סבורני, כי מקרה זה נכנס לגדרי הסעיפים האמורים, שכן ברי שחברת האן לא היתה
9 מתקשרת עם חברת המרכז לו ידעה שזו תבנה את אתר האינטרנט שלה תוך שימוש
10 בחומרים המפרים זכויות יוצרים. משכך, ביטול החוזה נעשה כדין. משמעות האמור היא,
11 כי אין לחברת המרכז זכות קיזוז בגין המשך ההתקשרות.
- 12 **אחריות נושא משרה (גב' פורת)**
- 13 69. האם גב' פורת אחראית יחד עם חברת המרכז?
- 14 70. מקום בו נמצא שאורגן של חברה ביצע עוולה, אין מניעה מלחייבו בנזיקין, ואין הדבר
15 מהווה הרמת מסך, וזאת מקום בו התקיימו באורגן יסודות המקימים אחריות אישית
16 (ע"א 9678/05 חב' בתימו בע"מ נ' ARRABON – HK – limited (3.8.08), פסקה 14; ת"א
17 (מחוזי י-ם) 36461-12-11 ג'. דבלין. ג'י. בע"מ נ' בר און שופ בע"מ (24.9.15), פסקה 14).
- 18 71. מחד גיסא, טענה גב' פורת שהיתה מיודעת ומעורבת בהתקשרות לכל אורכה. מאידך
19 גיסא, מעדותה עולה, כי את בניית האתר עצמו ביצעו עובדיה (פרוטוקול 18.12.16, עמ' 37
20 ש' 15 – 16, עמ' 38 ש' 10 – 17 ועמ' 48 ש' 3 – 10 ועמ' 55 ש' 11 – 14). כך, גב' פורת שוחחה
21 עם גב' אלטבך על דרישות חברת האן מהאתר (שם, עמ' 82 ש' 22 – 23, עמ' 87 ש' 1 – 17),
22 ומנגד טענה שהיא עוסקת אך בניהול הצד הכספי של העסק (שם, עמ' 49 ש' 3 – 15).
- 23 72. גב' פורת גם עמדה על כך שהיא מנחה את עובדיה שלא להפר זכויות יוצרים (שם, עמ' 81),
24 והגם שעל פי עובדי חברת המרכז לשעבר, מר אסא וגב' כרמי, לא בוצעו הדרכות, הרי שהם
25 העידו כי היתה קיימת מודעות לסוגיה של זכויות היוצרים, וככלל, תמונות נרכשו לצורך
26 בניית אתרי הלוקוחות ולא הורדו מהאינטרנט (שם, עמ' 64 ש' 12 – 13 ופרוטוקול
27 30.11.16, עמ' 50 ש' 1 – 13).
- 28 73. נוכח זאת, והגם שאני סבור כי מי מעובדי חברת המרכז אחראי על העלאת התמונה, דומני
29 שלא ניתן לומר כי הדבר נעשה דווקא על ידי גב' פורת, או בהרשאתה המפורשת או
30 המשתמעת. משכך, אינני סבור שיש לחייבה לצד חברת המרכז.





בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 51733-12-14

דור נ' ד.האן - א.פרנקל מהנדסים יועצים
בע"מ

לפני כב' השופט אהרן פרקש, נשיא

סיכום

1
2 74. אני מוצא כי מי מעובדי חברת המרכז אחראי על העלאת התמונה המפרה לאתר שנבנה על
3 ידה ולכן היא חבה בשיפוי חברת האן בגין הוצאותיה בהליך באופן חלקי.

4 75. חברת המרכז תשלם לחברת האן סכום של 3,000 ₪, זאת כשיפוי בגין הפיצוי שהיה נפסק
5 לטובת התובע - מר דור.

6 76. על אף הגבלת סכום הפיצוי כאמור, הרי שמשום שמצאתי כי ההפרה של זכויות התובע
7 נגרמה על ידי חברת המרכז, ומשום שחברת האן, אך נקלעה באמצע בין השניים, ראיתי
8 לנכון לחייב את חברת המרכז בתשלום מלוא הוצאותיה של חברת האן ושכ"ט עו"ד אותו
9 שילמה, בסך כולל של 30,400 ₪ (בקירוב למפורט בסעיף 74 בסיכומיה).

10
11 המזכירות תשלח העתקים לבאי כוח הצדדים.

12
13 ניתן היום, א' אלול תשע"ז, 23 אוגוסט 2017, בהעדר הצדדים.

14
15
16

אהרן פרקש, נשיא

