



בית משפט השלום בעפולה

תא"מ 12-12-28263 שריר נ' מפלגת מרץ-יחד

תיק חיצוני:

בפני כב' השופטת שאדן נאשף-אבו אחמד

תובע אפרים שריר

נגד

נתבעת מפלגה 599000650 מפלגת מרץ-יחד

פסק דין

בפניי תביעה כספית לתשלום פיצויים בסך של 70,000 ₪ שעילתה הפרת זכויות יוצרים.

עיקר טענות הצדדים

התובע, אפרים שריר, צלם עיתונות במקצועו (להלן: "התובע"), הגיש ביום 16.12.12 תובענה כספית ע"ס 70 אלף שקלים בגין הפרת זכויות יוצרים נטענת, נגד מפלגת מרץ-יחד שהתמודדה בבחירות הכנסת ה-19 (להלן: "הנתבעת" או "המפלגה").

לפי הנטען בכתב התביעה, ביום 21.2.07, צילם התובע את מר עמיר פרץ, בתקופת כהונתו כשר ביטחון, במהלך תרגיל צבאי כשהוא "מביט" על התרגיל הצבאי דרך "משקפת סגורה" (להלן: "הצילום" או "התמונה"). חלפו למעלה מחמש שנים, וביום 5.12.12, בסמוך לבחירות הכנסת ה-19, פרסמה המפלגה את התמונה, כך נטען, "במגוון פרסומים שונים מטעמה, לרבות במודעות, שלטים, פוסטרים ואף בפייסבוק של המפלגה באינטרנט", תוך העתקת התמונה עצמה וחלקים ממנה והדבקתם על פניהם של פוליטיקאים אחרים.

התובע טוען, כי המפלגה עשתה את השימוש האמור בתמונה ללא קבלת אישורו והסכמתו, תוך פגיעה בזכויותיו הקנייניות והמוסריות ותוך השמטת שמו של התובע, ובכך הפרה את 'זכות היוצרים' של התובע בתמונה. כן עשתה בה שימוש מבלי לציין את שמו של התובע כצלם התמונה, ובכך הפרה את 'הזכות המוסרית' שלו בתמונה. לטענתו, שתי ההפרות האמורות בוצעו על ידי הנתבעת בחוסר תום לב, וזאת משום שהנתבעת לא חדלה מעשיית שימוש בתמונה ולא ציינה את שמו כצלם התמונה חרף פניותיו של התובע, באמצעות בא-כוחו, אליה.



בית משפט השלום בעפולה

תא"מ 12-12-28263 שריר נ' מפלגת מרץ-יחד

תיק חיצוני:

עוד טוען התובע, כי השימוש שנעשה על ידי הנתבעת היפר את זכויותיו בצילום במספר אופנים שונים: העתקת התמונה; אחזקתה למטרה עסקית; פרסום התמונה במודעות, שלטים ופוסטרים; פרסום ממושך של התמונה באינטרנט; ביצוע פומבי של התמונה במודעות, שלטים ופוסטרים; ביצוע פומבי ממושך של התמונה באינטרנט; הפצת התמונה במודעות, שלטים ופוסטרים בהיקף מסחרי; הפצה ממושכת של התמונה באינטרנט בהיקף מסחרי; הצגת התמונה לציבור במודעות, שלטים ופוסטרים בדרך מסחרית; הצגה ממושכת של התמונה לציבור באינטרנט בדרך מסחרית.

בתביעתו, דורש התובע לפצותו בסכום של 70 אלף שקלים, כפיצוי ללא הוכחת נזק בגין ההפרות האמורות, כאשר סכום הפיצוי מבוסס על מספר אלמנטים והם היקף ההפרה (במגוון פרסומים שונים של המפלגה); משך זמן ההפרה (מזה תקופה ממושכת שעדיין נמשכת); חומרת ההפרה- (הבאה לידי ביטוי בהמשך ההפרה על אף פניות התובע); הנזק הממשי שנגרם לתובע- (באי ציון שמו כצלם התמונה); הרווח שצמח לנתבעת בשל ההפרה- (שהינו רווח פוליטי בלתי ניתן להערכה); מאפייני פעילות הנתבעת- (בהיותה מפלגה אשר צריכה להיות אמונה על שמירת החוק, ובכלל זה על חוק זכויות יוצרים וזכויותיו של התובע); חוסר תום לב הנתבעת- (אשר המשיכה בהפרה גם לאחר שנתבקשה לחדול מכך).

הנתבעת התגוננה מפני התביעה נגדה בכתב הגנה מפורט ובו התייחסה לכלל מרכיבי התביעה. בראש ובראשונה, טענה הנתבעת כי יש לדחות את התביעה נגדה מחמת חוסר תום לב משווע של התובע והנוגע לעצם הגשת כתב התביעה, כאשר מכתב ההתראה היחיד של בא-כוח התובע נשלח אליה בשעות אחה"צ של יום ו' ה- 7.12.12 ובמסגרתו ביקש ב"כ התובע לקבל מענה לפנייתו בתוך 7 ימים ודרש פיצוי בגין ההפרות הנטענות ע"ס 20,000 ₪. מכתב המענה של הנתבעת נשלח אל ב"כ התובע ביום א' ה- 16.12.12, קרי תוך 7 ימים, ובו השיבה הנתבעת לשלל טענותיו של התובע ואף ציינה מפורשות כי היא מצאה להימנע מעשיית כל שימוש בתמונה. אלא מאי, לתובע אצה הדרך והגיש את התביעה בו ביום בו התבקשה המפלגה להשיב למכתב ההתראה, ובתוך כך דחה התובע את סכום הפיצוי שהוצע לו ע"י הנתבעת ואף עתר לפיצוי גדול יותר מזה שצוין במכתב ההתראה.

לגופו של עניין, טענה הנתבעת כי התובע לא השכיל להוכיח כי הינו בעל זכות יוצרים בתמונה נשוא התביעה. התובע הודה בחקירתו הנגדית, כי הינו נמנה על עובדי העיתון "ידיעות אחרונות" וכי אינו יכול למכור שום תמונה שצילם ללא קבלת אישור מערכת העיתון לכך. בהקשר זה, מפנה הנתבעת להוראות סעיף 34 לחוק זכויות יוצרים הקובע, כי מעביד הינו הבעלים הראשון של זכות היוצרים ביצירה שנוצרה ע"י עובדו.

בתשובה לכך, טען התובע כי מדובר בהרחבת חזית אסורה, שכן טענה זו לא נטענה בכתב ההגנה, ועל כן דינה להידחות. עוד נטען, כי אין כל תחולה להוראות חוק זכויות היוצרים על ענייננו, מאחר שהתמונה נשוא התובענה צולמה בשנת 2007 טרם כניסת החוק החדש לתוקף (כך נטען).



בית משפט השלום בעפולה

תא"מ 12-12-28263 שריר נ' מפלגת מרץ-יחד

תיק חיצוני:

הנתבעת ביארה כי במסגרת הקמפיין שערכה לקראת הבחירות לכנסת ה-19, היא הפיקה 'כרזה' אשר עסקה במפלגת ה"תנועה" בראשותה של ח"כ ציפי לבני, באישים הפוליטיים הנוספים המכהנים ברשימתה ובסדר היום הציבורי ערב הבחירות שעסק ב"פוליטיקה חדשה". לגרסתה, התמונה נשוא התביעה, מעולם לא הועתקה או פורסמה כפי שהיא, אלא היא הורכבה מקולג' נרחב של תמונות, כאשר חלק קטן מתוך התמונה שולב בתוך הקולג', והיא היוותה חלק מזערי במסגרת הכרזה.

המפלגה הכחישה, כי היא הפרה את זכויות היוצרים עפ"י חוק, שכן על פי דין לא היה נדרש לבקש את הסכמת בעל זכויות היוצרים, לצורך הפרסום החלקי של התמונה שאינו עולה לכדי עשיית פעולה האסורה לפי סעיף 11 לחוק זכויות יוצרים, תשס"ח-2007. הנתבעת גורסת, כי מדובר בכרזה המהווה "יצירה עצמאית ומקורית", שאינה מבוססת באופן מהותי על תמונת התובע והיא אינה מהווה לפיכך "יצירה נגזרת", כמשמעה בסעיפים 11 ו-16 לחוק זכויות יוצרים.

לחילופין, נטען כי אם בית המשפט יראה בכרזה משום הפרה על-פי סעיף 11 לחוק זכויות יוצרים, הרי שחלה לגביה הגנת "השימוש ההוגן" המוסדרת בסעיף 19 לחוק הנ"ל, באשר הכרזה נועדה לצרכי ביקורת ולא לצרכי מסחר, כפי שטוען התובע. מטרות השימוש ואופיו, היקף השימוש ביחס ליצירה בשלמותה, ומזעריות מקטע התמונה במסגרת הכרזה, יש בכל אלה כדי לתמוך בקביעה כי עסקינן בשימוש הוגן ומותר עפ"י החוק.

באשר למשך זמן הפרסום, הנתבעת טענה כי הכרזה הוצבה למשך זמן מצומצם מאוד והוסרה מאתר הפייסבוק שלה אף קודם לקבלת מכתב ההתראה של ב"כ התובע, במועד כלשהו בין יום 5.12.12 ליום 7.12.12, ומכל מקום הפרסום לא נמשך לאחר קבלת מכתב ההתראה.

ביחס להיקף הפרסום ומיקומו, המפלגה הכחישה את טענת התובע באשר לפרסום במדיום לרבות במודעות, שלטים או פוסטרים או הדפסתה בפורמט כלשהו, אך הודתה שהכרזה פורסמה באתר הפייסבוק שלה בלבד.

המפלגה דחתה את טענת הנתבע, כי נעשה שימוש מסחרי בכרזה, שכן לטענתה היא גוף ללא כוונת רווח והפרסום המיוחס לה נעשה במהלך קמפיין בחירות, שמעצם טיבו אינו בעל גוון מסחרי. לטענתה, ייחוס האופי המסחרי לפרסום נשוא התביעה נועד על מנת להכשיר את תחולת החוק על המקרה שלפנינו.

לשיטת המפלגה, אף אם נניח כי הייתה הפרה, הרי שלא נגרם לתובע נזק המזכה אותו בפיצוי, זאת בשים לב לקריטריונים הקבועים בסעיף 56(ב) לחוק זכויות יוצרים, במיוחד נסיבות הפרסום, משך זמן והיקף הפרסום המצומצם באתר הפייסבוק של הנתבעת, חוסר תו"ל שבדק בהתנהלות התובע באופן הגשת התביעה, העדר הרווח הפוליטי וכן תכלית השימוש ביצירה שלא למטרות מסחר אלא לשם עידוד ויצירת מחשבה ביקורתית בקרב הציבור.



בית משפט השלום בעפולה

תא"מ 12-12-28263 שריר נ' מפלגת מרץ-יחד

תיק חיצוני:

העדויות

מטעם התובע העיד הוא עצמו.

מטעם ההגנה העידו מר דוד מורג, מזכ"ל הנתבעת, מר נמרוד עומר דוויק, ששימש כיועץ ניו-מדיה במפלגה במועדים הרלוונטיים לתביעה זו וכן מר שי אבן, מי שהיה מנהל הפרסום במפלגה במועד הפרסום הנטען.

השאלות העומדות להכרעה

המחלוקות הניטשות בין הצדדים מצריכות בחינה בת מספר שלבים.

תחילה, יש להכריע במחלוקת הראשונה בין הצדדים באשר לשאלה אם התובע הוא בעל זכות היוצרים בצילום נשוא התביעה ;

במידה והתשובה לשאלה זו היא חיובית, יש לעבור לשלב השני בו יש לדון בסוגיות ההגנה אשר יכול ותעמודנה לנתבעת, ובכלל זה בשאלה אם השימוש בצילום הינו בגדר "שימוש מותר והוגן", כמשמעותו בפרק ד' לחוק זכויות יוצרים, תשס"ח-2007, ובתור שכזה לא היה צורך בקבלת רשות מבעל הזכות ובתשלום תמורה עבור השימוש בו.

לצד סוגיית הפרת זכות היוצרים יש עוד להידרש לשאלה אם במקרה שלפנינו פגעה הנתבעת בזכות המוסרית של התובע ביחס לתמונה נשוא הדיון ;

לסיום, במידה ויוכח כי קיימת הפרה עפ"י חוק זכויות יוצרים, יש להידרש לשאלת הנזק וגובה הפיצוי לו זכאי התובע בגין הפרה זו.

הדין החל על המקרה

ראש לכל, בדעתי להכריע בשאלה אם התובע הינו בעל זכות היוצרים בתמונה נשוא התביעה, אם לאו. הכרעה בפלוגתא האמורה מחייבת הידרשות לדין החל על המקרה בשל השינוי החקיקתי שיצר המחוקק בדיני זכויות יוצרים.

לפני שאקיים דיון לגופו של עניין, עליי להסיר מעל הדרך טענה מקדמית שהיעלה ב"כ התובע בסיכומיו, לפיה הנתבעת לא טענה בכתב ההגנה, כי לתובע אין זכות יוצרים בתמונה נשוא התביעה, ומשכך טענה זו הינה בבחינת הרחבת חזית אסורה.



בית משפט השלום בעפולה

תא"מ 12-12-28263 שריר נ' מפלגת מרץ-יחד

תיק חיצוני:

אין לקבל טענה זו.

בכתב התביעה, סעיפים 5-7, טען התובע, בין היתר, לבעלות על התמונה נשוא התביעה וכי הנתבעת הפרה את זכות היוצרים, עת עשתה שימוש בה ללא רשותו. עיון בכתב ההגנה, סעיפים 25-27, מעלה כי הנתבעת הכחישה סעיפים אלה, לרבות הטענה המיוחסת לה בדבר הפרת זכות היוצרים. משכך, לא ניתן לומר כי הנתבעת לא טענה שהנתבע אינו בעל זכות היוצרים בתמונה נשוא דיונו.

מכל מקום, גם אם אניח כי הנתבעת לא טענה מפורשות שהנתבע אינו בעל זכות היוצרים, הרי שבתביעה על הפרת זכות יוצרים ביצירה, הנטל להוכיח בעלות בזכות מוטל על כתפיו של התובע, בבחינת המוציא מחברו עליו הראיה, ואם לא הורם נטל זה, הרי שלא הוכיח התובע את יסודות עילת התביעה.

כפי שהובא לעיל, התובע טוען כי יש לראותו כבעל זכות היוצרים בתמונה, ומשלא נתבקשה ולא נתקבלה הסכמתו לשימוש שנעשה בתמונה ע"י הנתבעת, הרי שהוא זכאי, לטענתו, לפיצוי הנתבע. לעומתו, טוענת הנתבעת כי אין לתובע זכות בתמונה, שכן היא צולמה בזמן ששררו יחסי עובד – מעביד בינו לבין עיתון 'ידיעות אחרונות'. מכאן, כך הטענה, התובע לא הוכיח את בעלותו בתמונה.

אין עוררין, כי התמונה נשוא התביעה צולמה ע"י התובע. עוד אין מחלוקת בין הצדדים, כי התמונה הינה מושא לזכות יוצרים. צילום התמונה נעשה ביום 21.2.2007 (כך טוען התובע בסעיף 2 לכתב התביעה והנתבעת, אשר הכחישה טענה זו מחוסר ידיעה, לא הוכיחה אחרת). באותה עת, טרם חוקק חוק זכות יוצרים תשס"ח-2007 (להלן: "**החוק החדש**" או "**חוק זכות יוצרים 2007**") אשר פורסם בספר החוקים ביום 25.11.2007. באותה שעה, טרם נכנס החוק החדש לתוקף, מאחר ו- יום התחילה של החוק החדש וכניסתו לתוקף הייתה בתאריך 25.5.2008.

עם חקיקת החוק החדש, נוצר הצורך לבצע התאמה של הדין החל על נושאים שונים הנוגעים ליצירות שהיו קיימות ערב כניסתו לתוקף, מועד ביצוע ההפרה, היקפן של הזכויות, השימושים המותרים והסעדים.

הוראות פרק י"ב לחוק החדש מסדיר את הוראות תחילת החוק החדש, תחולתו והוראות מעבר. בסעיף 78(א) לחוק החדש נאמר, כי "**הוראות חוק זה יחולו גם לגבי יצירה שנוצרה לפני יום התחילה, בכפוף להוראות סעיפים קטנים (ב) עד (י)**". לפיכך, יש לילך בעניינינו לאורו של החוק החדש. ברם, הוראת סעיף 78 לחוק החדש קובעת הסדר לתחולת הדין הקודם בסוגיות מסוימות. הוראת סעיף 78 (ט) לחוק החדש, מפנה לסעיף 21 לחוק הגנת זכויות יוצרים 1911 (להלן: "**החוק הקודם**" או "**חוק זכות יוצרים 1911**") ומתייחסת לשני עניינים מוגדרים בלבד, והם **זהות מחבר היצירה** ו- **תקופת זכות היוצרים**, ופרט להם יחול החוק החדש גם על יצירות שקדמו לו, וכלשון



בית משפט השלום בעפולה

תא"מ 12-12-28263 שריר נ' מפלגת מרץ-יחד

תיק חיצוני:

הסעיף: "לעניין זהות מחבר היצירה של יצירת צילום לפי סעיף 21 לחוק זכות יוצרים, 1911, שנוצרה לפני יום התחילה וכן לעניין תקופת זכות היוצרים ביצירת צילום כאמור, ימשיכו לחול הוראות הדין הקודם".

הואיל וההכרעה בדבר הדין החל על המקרה המונח בפניי, בעלת השפעה על מספר סוגיות העומדות בפנינו לדיון, ראיתי להתייחס לכל סוגיה מהן בנפרד, כאשר מלבד סוגיית 'זהות מחבר היצירה' ו'תקופת זכות יוצרים ביצירה' שיש לבחון לפי הוראות חוק זכויות יוצרים משנת 1911, תיבחנה יתר הסוגיות שבמחלוקת, כגון הזכות המוסרית ושאלת הפיצויים, לפי הוראות החוק החדש.

למי מוקנית זכות הבעלות של זכות היוצרים בתמונה

באופן רגיל, הבעלות הראשונית בזכות היוצרים ביצירה שייכת ליוצר (סעיף 15) לחוק זכות יוצרים (1911). מחברה של יצירה יהיה הבעל הראשון של זכות היוצרים בה. לגבי זהותו של מחבר יצירת צילום, קובע סעיף 21 לחוק הישן, החל על המקרה שלפנינו, כי האיש שהיה בעל הנגטיבה בעת עשייתה יהא דינו כמחבר היצירה. לפיכך, כאשר עסקין ביצירת צילום, אזי הבעל הראשון של זכות היוצרים בה, הינו בעל הנגטיבה ביצירת הצילום.

בהשוואה לדין הישן, סעיף 33 לחוק זכות יוצרים 2007 קובע, כי "היוצר של היצירה הוא הבעלים הראשון של זכות היוצרים ביצירה" והיא מהווה חזקה (דיספוזיטיבית) מכוח החוק. על מנת להגיש תביעה על הפרת זכות יוצרים, על התובע להיות "הבעל הראשון" לפי סעיפים 33-36 לחוק החדש (רע"א 7774/09 ויינברג נ' ויסהוף (28.08.2012) – להלן: "עניין ויינברג"). הכלל הבסיסי ולפיו היוצר של יצירה הוא הבעלים הראשון, בא כדי לעודד את היצירה על ידי הקצאת זכות קניינית ביצירה ליוצר. אם היוצר הוא עצמו התובע במשפט על הפרת זכות יוצרים, הרי סעיף 33 לחוק החדש, ועמו סעיף 64, נותנים בידי התובע בסיס ראיתי להוכחת הבעלות בזכות. אם הנתבע ירצה לטעון כי הזכות הועברה לאדם אחר, הנטל יהיה עליו (ע"א 8393/96 מפעל הפיס נ' The Roy Export Establishment Company, פ"ד נד(1) 577).

נוסח סעיף 33 לחוק החדש אינו כולל את ההוראה המיוחדת בדבר הבעלות הראשונה של יצירת צילום, שהייתה מעוגנת בנוסח הקודם של החוק משנת 1911 שקבע כי "האיש שהיה בעל הנגטיבה בעת שהייתה יהא דינו כמחבר היצירה" והוא לא בהכרח הצלם. בעקבות השמטת הוראת סעיף 21 של החוק הקודם, מהחוק החדש, המשמעות היא גם בצילום וכמו כל יצירה אחרת היוצר - הוא הצלם - הוא מי שיצר את היצירה, ומכאן הצלם הוא גם הבעל הראשון של זכות היוצרים, בכפוף ליתר הוראות הפרק. ברם, בשים לב להוראת סעיף 78 (ט) לחוק החדש, שינוי זה אינו חל ביחס ליצירות צילום שנעשו לפני תחילת החוק, ועליהן יחול הדין הקודם, כאשר "לעניין זהות היוצר של



בית משפט השלום בעפולה

תא"מ 12-12-28263 שריר נ' מפלגת מרץ-יחד

תיק חיצוני:

יצירת צילום שנוצרה לפני יום התחילה וכן לעניין **תקופת זכות היוצרים** ביצירת צילום כאמור, **ימשיכו לחול הוראות הדין הקודם**". לפיכך, בהתאם לדין הישן החל על המקרה שלפנינו ביחס לשאלת הבעלות בזכות, על מנת לזכות במעמד הבעלות הראשונה ביצירת צילום יש להראות, כי זה "האיש שהיה בעל הנגטיבה בעת שהייתה".

ברם לכלל האמור קיימים חריגים.

כך למשל, יצירות שנוצרו תוך כדי עבודה אצל אדם אחר (סעיף 5(ב) לחוק הישן; סעיף 34 לחוק החדש). לפי סעיף 78 לחוק החדש, ההוראות בעניין הבעלות הראשונה אינן חלות על יצירות שנוצרו לפני תחילת החוק ועליהן ימשיך לחול הדין הקודם. בחוק הישן משנת 1911, נקבע בסעיף 5(1)(ב), כי **"אם היה המחבר עובד אצל אדם אחר עפ"י חוזה שירות או שוליות והיצירה נעשתה תוך כדי עבודתו אצל אותו אדם הרי, באין הסכם הקובע את ההיפך, יהא האדם שהעביד את המחבר הבעל הראשון של זכות היוצרים"** (ע"א 571/68 ינאי נ' מנספלד, פ"ד כג(1) 501). סעיף 5(1)(ב) הני"ל העניק לעיתונאי זכות וטו למנוע פרסום יצירתו בנסיבות מסוימות (רע"א 9439/07 וואלה תקשורת בע"מ נ' קופמן (10.06.2008)). בהשוואה לכך, ובהתאם לסעיף 34 לחוק החדש, **"מעביד הוא הבעלים הראשון של זכות היוצרים ביצירה שנוצרה על ידי עובדו לצורך עבודתו ובמהלכה, אלא אם כן הוסכם אחרת"**.

מהותו של הסעיף האמור היא לתת ביטוי לכוונה הטבעית בכל יחסי עבודה, כי בהיעדר הסכמה אחרת יהיו תוצרי העבודה שייכים למעביד, ואילו העובד זכאי לשכר בגין עבודתו (תמיר אפורי, **חוק זכויות יוצרים**, בעמ' 265 (2012)). המבחן בהתאם לשתי ההוראות הינו 'משולב', כאשר בחוק הקודם נבחן אם התקיימו יחסי עבודה ואם העבודה נעשתה "תוך כדי עבודתו", ובחוק החדש נבחן את קיומם של יחסי עבודה וקשר סיבתי "לצורך עבודתו ובמהלכה". מכל מקום, חזקה היא מכוח סעיפים אלה, כי ביחסי עובד-מעביד כוונת הצדדים היא להשאיר את הבעלות בידי המעביד.

בענייננו, נחלקו הצדדים בדעותיהם בשאלת קיומה של זכות יוצרים לתובע בתמונה, ולכן יש להכריע תחילה במחלוקת זו.

מעדותו של התובע עולה, כי בעת שצילם את התמונה בשנת 2007 שררו יחסי עובד-מעביד בינו לבין עיתון "ידיעות אחרונות" ויחסים אלה נמשכים עד היום. חוק זכויות יוצרים קובע בסעיף 34, כי המעביד הוא "הבעלים הראשון" ביצירה שנוצרה על ידי עובדו לצורך עבודתו או במהלכה, אלא אם הוסכם ביניהם אחרת.



בית משפט השלום בעפולה

תא"מ 12-12-28263 שריר נ' מפלגת מרץ-יחד

תיק חיצוני:

בסוגיה זו עומדת בפניי עדותו של התובע בלבד ומפאת חשיבות הדברים תובא להלן בשלמותה :

ש. אני מבינה שאתה צלם עיתונות, איפה אתה עובד היום.

ת. צלם עיתונות במשך 31 שנים בידיעות אחרונות 27 שנה.

ש. היכן אתה עובד כיום.

ת. בידיעות אחרונות.

...

ש. האם קיבלת תשלום מחוץ לעבודתך כשכיר, האם קיבלת תשלום בעבר על

תמונה כל שהיא.

ת. לא. אני לא יכול למכור כי אני עובד עיתון.

ש. אם היו מבקשים לקנות את הזכות.

ת. צריך אישור של המערכת. אני לא יכול למכור כלום בלי אישור המערכת. בעבר

הרחוק מאוד לפני מלחמת לבנון השנייה היה לנו הסדר עם העיתון ואני עבדתי

עבור סוכנות אי.אפ". (עמ' 2, ש' 13-25) [הדגשה הוספה – ש.נ.].

חוק זכויות יוצרים קובע חזקה סטטוטורית, לפיה במקרים שבהם היוצר יצר את היצירה במסגרת יחסי עובד-מעביד, תהיה ההנחה כי זכות היוצרים הינה של המעביד. העובד שטוען לבעלות ביצירה, יישא בנטל ההוכחה ועליו לסתור תחולתה של חזקה זו.

התובע לא טען, וממילא לא הוכיח, כי בינו לבין העיתון 'ידיעות אחרונות' קיים הסכם ולפיו זכות היוצרים בצילום שמורה לו, על אף שהיא צולמה במסגרת שירותים שסיפק לעיתון 'ידיעות אחרונות' עמו הוא עובד, ובמהלך עבודתו אצלו צולמה התמונה. איש ממערכת עיתון 'ידיעות אחרונות' לא זומן למתן עדות בעניין זה, לא הוגש הסכם בכתב, לא הובאו ראיות בדבר קיומו של נוהג בענף זה, ולא הובאה עדות המלמדת על קיומו של הסכם בעל-פה. כיוון שכך, בפניי נותרה עדותו היחידה של התובע ולפיה התמונה צולמה במסגרת עבודתו בעיתון 'ידיעות אחרונות', בשירותו הוא עובד עד למועד ניהול תביעה זו.

מעבר לאמור יצוין, כי מאחר שהצילום נעשה בעת שחוק זכויות יוצרים 1911 היה בתוקף, הרי שמכוחה של הוראת המעבר שבסעיף 78(ט) לחוק זכות יוצרים 2007, חלה על זהות מחבר היצירה הוראת סעיף 21 לחוק הישן הקובעת, כי "האיש שהיה בעל הנגיבה בעת עשייתה יהא דינו כמחבר היצירה". בענייננו, התובע לא טען, וממילא לא הוכיח, כי בידיו התשליל של הצילום ועדות מטעם העיתון, כמעבידו, לא הובאה בפניי [להבדיל ממקרים אחרים בהם הוכרה זכות היוצרים של צלם בתמונות שצולמו על ידו ; ראו והשוו: ת"א (מחוזי ת"א) 32932-05-12 רחמני נ' הטלוויזיה החינוכית הישראלית (26.03.14) ; ת"א (מחוזי י-ם) 45542-12-11 רחמני נ' אלג'זירה אנטרנשיונל לימיטיד בע"מ (19.02.14) ; ת"א (ת"א) 30924/85 ג'ד בלטיאנסקי נ' תנועת "כך" (1.12.1994)].



בית משפט השלום בעפולה

תא"מ 12-12-28263 שריר נ' מפלגת מרץ-יחד

תיק חיצוני:

לאור כל המפורט לעיל, אני קובעת כי התובע 'אינו בעל זכות היוצרים' בתמונה נשוא התביעה, זאת לאור עדותו בפניי כי היא צולמה על ידו במסגרת ובמהלך עבודתו כצלם בעיתון 'ידיעות אחרונות'. פועל יוצא מכך, הנתבעת לא הפרה את זכות היוצרים של התובע בתמונה, ולכן אני דוחה חלק זה של התביעה.

לאור מסקנתי זו, לפיה לא מוענקת לתובע זכות יוצרים בתמונה במובן של זכות הבעלות, מתייטר הצורך לדון בטענות ההגנה שהעלתה הנתבעת, כגון "עשיית יצירה נגזרת", כאמור בסעיף 16 לחוק החדש והגנות "השימוש המותר" ו- "שימוש הוגן" ביצירה המוסדרות בסעיפים 18-19 לחוק החדש. בהקשר זה אוסיף, כי סעיפים 18 ו-19 בפרק ד' לחוק החדש מתייחסים לשימושים מותרים בזכות היוצרים ולא להפרת הזכות המוסרית. יודגש, כי זכותו של היוצר כי שמו יופיע על היצירה היא זכות עצמאית, ואף אם הנתבעת הייתה רשאית לפרסם את התמונות ללא קבלת רשותו של התובע ומבלי לשלם לו דבר, אין בכך כדי לפטור אותה מציון שמו של התובע על התמונה.

מכאן נעבור לדיון בשאלה אם עומדת לתובע זכות מוסרית בתמונה.

הזכות המוסרית ביצירה

הזכות המוסרית נקלטה למשפט הישראלי מכוח סעיף 4 א לפקודת זכות יוצרים, 1924, שקבע כי:

" מחבר זכאי ששמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה המקובלים.

(1) מחבר זכאי שלא ייעשה ביצירתו כל סילוף, פגימה או שינוי אחר, או כל פעולה שיש בה משום הפחתת ערך ביחס לאותה יצירה, העלולה לפגוע בכבודו או בשמו של מחברה".

זכות זו עוגנה בפרק ז' לחוק החדש שדן בזכות המוסרית הנתונה ליצרן יצירה אומנותית. הזכות המוסרית ביצירה הינה "זכות אישית" המעניקה קשר בין היוצר ליצירתו והיא ניתנת ליצרן ולא דווקא לבעלים הראשון של זכות היוצרים.

סעיף 45 (ב) לחוק החדש קובע:

"הזכות המוסרית הינה אישית ואינה ניתנת להעברה, והיא תעמוד אף אם אין לו ביצירה זכות יוצרים או אם העביר את זכות היוצרים ביצירה, כולה או חלקה, לאחר".

לאור האמור, הזכות המוסרית תעמוד ליצרן גם לגבי יצירה שנוצרה במהלך עבודתו אצל מעביד.



בית משפט השלום בעפולה

תא"מ 12-12-28263 שריר נ' מפלגת מרץ-יחד

תיק חיצוני:

הגדרת הזכות המוסרית של מחבר היצירה מופיעה בסעיף 46 לחוק החדש בהאי לישנא:

"46. זכות מוסרית ביחס ליצירה היא זכות היוצר-

(1) כי שמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין.

(2) כי לא יוטל פגם ביצירתו ולא ייעשה בה סילוף או שינוי צורה אחר, וכן כי לא תיעשה

פעולה פוגענית ביחס לאותה יצירה, והכל אם יש באילו מהם כדי לפגוע בכבודו או

בשמו של היוצר".

חוק זכויות יוצרים הוסיף מבחן נוסף הנדרש להוכחת הפגיעה בזכות המוסרית (ת"א 26485-09-11

קייקי כפר בלום נ' צוק מנרה בע"מ (30.12.12)). סעיף 50 לחוק קובע, כי בחינתו של ביהמ"ש האם

זכותו המוסרית של יוצר הופרה תהא כפופה למבחן הסבירות:

"50. הפרת זכות מוסרית

(א) העושה ביצירה פעולה הפוגעת בזכות המוסרית של היוצר, מפר את הזכות האמורה.

(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), עשיית פעולה ביצירה הפוגעת בזכות המוסרית

האמורה בסעיף 46(2) אינה מהווה הפרה של הזכות האמורה, אם הפעולה היתה

סבירה בנסיבות העניין.

(ג) לעניין סעיף קטן (ב), רשאי בית המשפט להתחשב, בין השאר, באלה:

(1) אופי היצירה שביחס אליה נעשתה הפעולה;

(2) אופי הפעולה ומטרתה;

(3) יצירתה של היצירה על ידי העובד במסגרת עבודתו או לפי הזמנה;

(4) המקובל בענף;

(5) הצורך בעשיית הפעולה לעומת הפגיעה שנגרמה ליוצר כתוצאה ממנה".

תכליתו של סייג הסבירות, היא לאזן בין האינטרסים האישיים של היוצר, לבין אינטרסים

לגיטימיים אחרים שיכולים להיות ביצירה- כגון אינטרסים ציבוריים או אינטרס כלכלי של בעל

זכות היוצרים ביצירה (תמיר אפורי, חוק זכויות יוצרים, בעמ' 400-401 (2012)).

על פי סעיף 46 לחוק החדש, הזכות המוסרית מורכבת משתי זכויות משנה: זכות ההורות ו- "זכות

לשלמות היצירה". זכות ההורות, ובשמה הנוסף **הזכות לייחוס**, היא זכותו של היוצר כי יצירתו

תפורסם בציון שמו. **הזכות לשלמות היצירה**, היא זכותו של היוצר כי היצירה לא תהיה נושא

לפגימה, לסילוף, לשינוי צורה או לפעולה פוגענית אחרת, אם יש בפעולה מהפעולות הללו כדי לפגוע

בכבודו או בשמו של היוצר.



בית משפט השלום בעפולה

תא"מ 12-12-28263 שריר נ' מפלגת מרץ-יחד

תיק חיצוני:

(א-) **הזכות המוסרית, זכות 'ההורות'** (הזכות לייחוס), היא זכותו של היוצר להיות מוכר כיוצר היצירה. הזכות ממומשת באמצעות ציון שמו בסמוך או בהקשר אליה – הקרדיט. "הזכות המוסרית משרתת את חופש הביטוי ומעודדת את היצירה. הזכות לייחוס מגינה על האינטרסים הכלכליים של היוצר הנובעים מיכולתו לבנות מוניטין באמצעות יצירותיו. כמו כן, יש בזכות המוסרית כדי להגן על תרבותה של חברה. לבסוף, יש בה משום הגנה על צרכנים לבל יוטעו באשר לזהות היוצר באשר למהות היצירה כפי שיצר אותה (טוני גרינמן – הזכות המוסרית מ DROIT MORAL ל- MORAL RIGHTS. קריאות בחוק זכויות יוצרים, בירנהק ופסח, עמ' 440, בעמ' 444).

זכותו של התובע, כצלם תמונה, כי יצירתו תיקרא על שמו, והדבר יבוא לידי ביטוי על ידי ציון שמו של התובע, שעל תמונתו התבססה הכרזה של הנתבעת בבחירות לכנסת ה-19. הצדדים, אינם חלוקים עובדתית, כי לתובע לא ניתן קרדיט על הצילום שלו, דבר המהווה הפרה לזכות המוסרית כפי שנקבעה בסעיף 46 (1) לחוק החדש, שכן התמונה פורסמה "מבלי ששמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין". הנתבעת עשתה שימוש בתמונה לקידום מסרים פוליטיים במסגרת קמפיין הבחירות של המפלגה, ללא אזכור שם היוצר, ובכך קיימת פגיעה בזכות המוסרית מהסוג הראשון, היינו זכות ההורות שלו בתמונה שצולמה על ידו. אמנם, עפ"י סעיף 50(ב) לחוק החדש, הפרת הזכות המוסרית כפופה למבחן הסבירות, ברם לא מצאתי כי מבחן הסבירות יש בו כדי לסייע בידי הנתבעת, שכן עסקינן בשימוש לצרכים פוליטיים מפלגתיים במסגרת קמפיין של בחירות.

(ב-) **הזכות המוסרית, הזכות לשלמות היצירה**

כמפורש מעלה, סעיף 46 (2) לחוק החדש קובע כי הזכות לשלמות היצירה פירושה כי לא יוטל פגם ביצירתו ולא ייעשה בה סילוף או שינוי צורה אחר, וכן כי לא תעשה פעולה פוגענית ביחס לאותה יצירה, והכל אם יש באילו מהם כדי לפגוע בכבודו או בשמו של היוצר.

בענייננו, מלבד הפגיעה בזכות המוסרית מסוג 'הזכות לייחוס', בכך שלא צוין שמו של התובע בתור מבצע הצילום, טוען ב"כ התובע בסיכומיו כי הנתבעת הפרה את הזכות המוסרית ביצירה בהיבט של הזכות לשלמות היצירה, בכך שביצעה שינויים בתמונה. כך מסר התובע בסעיף 7 לתצהירו: "הנתבעת עשתה את השימוש הנ"ל בתמונה ללא אישורי או הסכמתי, ותוך שינוי ועיוות התמונה (היפוך כיוון התמונה). וכל זאת מבלי לתת לי קרדיט כיוצר התמונה" (הדגשה לא במקור – ש.ג.). גם בעדותו בפניי, חזר התובע וטען לקיומה של הפרה נוספת זולת הפגיעה בזכות לייחוס והיא סילוף היצירה באומרו, כי "מישהו לקח את התמונה שלי ופגע ביצירה שלי, עשה חיתוך ושם אנשים אחרים עם חלק מהפרטים בתמונה" (עמ' 6, ש' 13-14). התובע הוסיף וטען בסיכומיו, כי הפרת הזכות המוסרית בענייני הייתה מוגברת, כיוון שהשימוש הפוליטי שנעשה בצילום עלול ליצור את



בית משפט השלום בעפולה

תא"מ 12-12-28263 שריר נ' מפלגת מרץ-יחד

תיק חיצוני:

הרושם, כי התובע מזוהה פוליטית עם התנועה/המפלגה שעשתה שימוש בתמונתו במסגרת מסע הבחירות שלה או שנתן לה רשות לעשות "שימוש פוליטי" באותו תמונה. מנגד, הכחישה הנתבעת בסעיף 26 לכתב ההגנה, כי היא הפרה את הזכות המוסרית ביצירה, זאת "בשים לב לאופן שילוב חלקה של התמונה במסגרת הכרזה".

מקובלת עליי עמדת התובע לעניין הפרת הזכות המוסרית גם בהיבט של פגיעה בזכות השלמות, כפי שיבואר להלן.

כפי שכבר צוין לעיל, המקרה שלפנינו נופל בדלת אמותיו של הדין החדש. לפיכך, מוטל העול על התובע להוכיח, כי התקיימה פגיעה בכבודו או בשמו הטוב עקב שינוי יצירתו או השימוש יחד עם דמויות נוספות וכן באופן שהוצגה או שולבה התמונה בפרסום האמור, ובנטל זה עמד התובע בעניינו.

לא אחת הכירו בתי המשפט בהפרת הזכות המוסרית במקרים בהם נעשה שימוש ביצירה **בהקשר פוליטי שפגע ביוצר, כפי טענתו**. כך למשל, בת"א (שלום חי) 9916-10-10 זיו נ' עמיר בניון ותנועת 'אם תרצו' (7.2.12) [הלן: "עניין בניון"] נדון עניינה של תמונה שצולמה ע"י התובע והוצגה באופן חלקי בוידאו קליפ לשיר בביצועו של הנתבע שהועלה באתרי אינטרנט שונים, וביניהם אתר יוט-יוב של תנועת 'אם תרצו'. בעניין בניון נקבע כי הנתבעת הפרה את זכות היוצרים והזכות המוסרית שעה שפרסום התמונה נעשה בשחור לבן ולא בפרסום התמונה הצבעונית וללא מתן קרדיט לתובע שם. בין יתר השיקולים בהם התחשב בית המשפט בפסקו פיצוי לתובע שם בסך של 25,000 ₪ בגין ההפרות האמורות הייתה העובדה, שהשימוש המפר בצילום נעשה על ידי **תנועה פוליטית** שהתובע אינו מזדהה עם עמדותיה, באופן שלדעת התובע עלול לפגוע בשמו הטוב.

מקרה נוסף נדון בת"א (שלום ת"א) 30924/85 בלטיאנסקי נ' תנועת "כך" ואח' (1.12.1994), בו הכיר בית המשפט בפגיעה בזכות המוסרית של התובעים כעיתונאים, שעה שהעתיקו הנתבעים כתבות, שכתבו התובעים, לכרוזים שהפיצה תנועת "כך". בית המשפט קבע, כי העתקת הכתבות אל תוך הכרוזים של תנועת "כך" גרמה להפחתת ערכן של הכתבות באופן שהקורא יחשוב, כי הכתבות נכתבו עפ"י בקשתה של תנועת "כך" או לפחות מתוך אהדה לתנועה זו, שלגביה נקבע בפסק הדין כי הינה בעלת אופי שלילי וכי רוב הציבור סולד ממנה ומדרכה (יוער כי עניין כך נדון בהתאם להוראות החוק הישן אך אין הבדל ממשי בין שתי ההוראות הישנה והחדשה בעניין הפגיעה בזכות המוסרית, ולכן הקביעות שם לעניין השימוש הפוליטי שנעשה ביצירה ללא הסכמה, רלוונטיות גם לעניינו).

עוד רואה אני להפנות בתמצית לדברי ביהמ"ש בת"א (ת"א) 75443/04 ידיעות תקשורת בע"מ נ' גודוביץ (3.3.08) וזאת מפאת חשיבותם למקרה שלפנינו. באותו מקרה נעשה שימוש בקריקטורה במסגרת כרזת פרסומת הנוגעת למועמדותו של הנתבע לבחירות לראשות העיר תל-אביב.



בית משפט השלום בעפולה

תא"מ 12-12-28263 שריר נ' מפלגת מרץ-יחד

תיק חיצוני:

בעניין גודוביץ הנ"ל נקבע, כי השימוש בקריקטורה עשוי להביא את הצופה בכרזת הבחירות של הנתבע למסקנה כי התובעות אישרו לנתבע את השימוש בקריקטורה לצרכיו הפוליטיים ואף תומכות במועמדותו של הנתבע לראשות העיר תל-אביב. בית המשפט הוסיף וקבע, כי במסקנה זו טמונה פגיעה פוטנציאלית ביושרה ובאמינות העיתונאית של התובעות. באותו מקרה נפסק סכום של 10,000 ₪ כפיצוי בגין הפגיעה בזכות המוסרית.

כמבואר לעיל, סעיף 46 לחוק החדש מונה שלוש אפשרויות לפעולה אסורה ביצירה: הטלת פגם, סילוף ושינוי צורה אחר. דומני כי לענייננו רלוונטית אפשרות "שינוי צורה אחר".

בחינת התמונה המקורית שצילם התובע בהשוואה לפרסום הבחירות של הנתבעת מעלה, כי קיים דמיון מובהק ביניהם. יחד עם זאת, ניתן להיווכח כי התמונה המקורית שונתה וניטלו חלקים ממנה. התמונה המקורית הועתקה בחלקה הקשור למר עמיר פרץ אל תוך הפרסום של הנתבעת ותוך שינוי כיוון מבטו במשקפת. עוד הועתק הרעיון המרכזי העומד ביסוד התמונה המקורית בדרך של הדבקת ידיו של מר עמיר פרץ המחזיקות במשקפת על פניהם של פוליטיקאים אחרים ממפלגת 'התנועה' ששולבו יחד עם תמונתו של מר עמיר פרץ. דומני כי בעשותה, כאמור, הפרה הנתבעת את הזכות המוסרית של התובע בתמונה גם לפי סעיף 46 (2) לחוק החדש, שכן לטעמי חיתוך התמונה המקורית ונטילת קטעים הימנה סילפו ופגמו במרכיביה היצירתיים של היצירה.

כפי שכבר הובהר לעיל, יסוד נוסף המעוגן בסעיף 46 לחוק החדש כפי שצוטט לעיל, הוא כי הפגיעה בשלמות היצירה שיש בה כדי לפגוע בכבודו או בשמו של היוצר.

בענייניו, אין חולק כי הנתבעת לא פנתה אל התובע על מנת לקבל הרשאה לשימוש בתמונה זו (ראו עדות מזכ"ל המפלגה, מר דרור מורג, בעמ' 13, ש' 12-20). כך גם לא ציינה את שמו כבעל הזכות המוסרית בה (ראו עדותו של מר שי אבן, מנהל הפרסום במפלגה, בעמ' 29 ש' 16-17).

סבורני, כי השימוש שעשתה הנתבעת בתמונה המקורית של התובע ופרסומה בדף הפייסבוק שלה, שבא לידי ביטוי בהצגת חלק בלבד מהתמונה המקורית וצירופה לתמונות נוספות של פוליטיקאים אחרים המתמודדים בזירה הפוליטית לבחירות הכנסת במסגרתה של מפלגה מתחרה (מפלגת 'התנועה'), כאשר השימוש האמור נעשה לצורך הדגשת מסר פוליטי כזה או אחר, עשוי ליצור את הרושם כי התובע אשר צילם את התמונה האמורה מזדהה עם מסר זה הנובע מאותו פרסום או עלול להביא את ציבור הבוחרים או מי שראה את הפרסום למסקנה, כי התובע התיר לנתבעת את השימוש בתמונה לצרכיה הפוליטיים-מפלגתיים במסע הבחירות ומתוך הזדהות עם עמדותיה הפוליטיות.



בית משפט השלום בעפולה

תא"מ 12-12-28263 שריר נ' מפלגת מרץ-יחד

תיק חיצוני:

זכותו המוסרית של התובע, כי יצירתו תוצג במלואה ללא שינוי, השמטה או עריכה כלשהיא. כאשר מבוצע שינוי אשר ניתן להסיק ממנו בדבר השתייכותו של התובע לצד כזה או אחר של המפה הפוליטית, עלול הדבר לפגוע בסיקור של התובע, כצלם עיתונות, הנתפס כאובייקטיבי מאחר והתובע מצלם אירוע בלא עריכה מכוונת. משכך, נטילת קטעים מכוונת מתוך היצירה הכוללת ועשיית שימוש בעל צביון פוליטי בהם, כפי שעשתה הנתבעת, עלולים לפגום בתדמיתו של התובע ובמוניטין שלו כצלם עיתונאי אמין ובלתי תלוי, ובכך נפגע שמו וכבודו של התובע.

לסיכום, אני קובעת כי במעשיה כאמור הפרה הנתבעת את זכותו המוסרית של התובע ביצירתו, על שני היבטיה.

גובה הפיצויים

מכאן נעבור לבחינת שאלת הפיצויים להם זכאי התובע בגין הפגיעה בזכות המוסרית בתמונה נשוא דיוננו.

בעבר ובהתאם לחוק זכות יוצרים 1911 וסעיף 3א לפקודת זכות יוצרים-1924, בית המשפט היה רשאי לפסוק לתובע, ללא הוכחת נזק, "פיצויים בשיעור שלא יפחת מ- 10,000 ₪ ולא יעלה על 20,000 ₪". עם חקיקת חוק זכות יוצרים 2007 הועלתה תקרת הפיצוי שניתן לפסוק ללא הוכחת נזק, אך במקביל בוטל הרף התחתון ובית המשפט רשאי, במקרים הראויים, לא לפסוק כל פיצוי לתובע.

סעיף 56 (א) לחוק החדש קובע: **"הופרה זכות יוצרים או זכות מוסרית, רשאי בית המשפט, על פי בקשת התובע, לפסוק לתובע, בשל כל הפרה, פיצויים בלא הוכחת נזק בסכום שלא יעלה על 100,000 שקלים חדשים"**. מטרת המחוקק לפי החוק החדש הינה לתת לבית המשפט שיקול דעת רחב בקביעת סכום הפיצויים, תוך בחינת נסיבותיו המיוחדות של כל מקרה לגופו, בהשוואה לדין הקודם, כאשר טווח הפיצוי לפי החוק החדש זהה ביחס להפרת שתי הזכויות, קרי זכות היוצרים והזכות המוסרית. בסעיפים 45, 46 ו-52 לחוק החדש נקבעה זכותו המוסרית של הנפגע לפיצוי ובמקביל חובת בית המשפט לכלול בפיצוי גם מרכיב שייתן ביטוי לזכותו המוסרית של התובע שנפגעה. התפיסה, לפיה ראוי לפצות ניזוק גם על נזקו בהיבטים המוסריים, הפכה לאלמנט יסודי בזכויות יוצרים.

במקרה שלנו, מועד הפרת הזכות היה מועד הפרסום, היינו בין התאריכים 5.12.12-6.12.12, כטענת הנתבעת, ולכל היותר עד ליום 7.12.12, כטענת התובע. כזכור, החוק החדש נכנס לתוקף בחודש מאי 2008. הצילום עצמו הינו מיום 21.2.07, ולפיכך חל בענייננו האמור בדין החדש, קרי **סכום פיצוי שלא יעלה על 100,000 שקלים חדשים**.



בית משפט השלום בעפולה

תא"מ 12-12-28263 שריר נ' מפלגת מרץ-יחד

תיק חיצוני:

סעיף 56 (ב) לחוק החדש מונה את השיקולים שבית המשפט רשאי לשקול בקביעת שיעור הפיצויים: היקף ההפרה; משך הזמן שבו בוצעה ההפרה; חומרת ההפרה; הנזק הממשי שנגרם לתובע להערכת ביהמ"ש; הרווח שצמח לנתבע בשל ההפרה להערכת ביהמ"ש; מאפייני פעילותו של הנתבע; טיב היחסים שבין הנתבע לתובע; תום לבו של הנתבע. כעולה מלשון הסעיף וכפי שנקבע גם בפסיקה, אין המדובר ברשימה סגורה וביהמ"ש רשאי לשקול שיקולים נוספים ואחרים, כגון **מטרת הפיצוי, מידתיותו והצורך בהרתעה מפני חזרה על ההפרה והרתעת מפירים אחרים מלבצע הפרות דומות.**

ומן הכלל אל הפרט

בהתבסס על השיקולים דלעיל, אבחן את ההפרה בענייננו. בהערת אגב יצוין כי בסיכומיהם בע"פ, היפנו ב"כ הצדדים לפסקי דין במסגרתם הוטלו על מפירים פיצויים, כאשר התובע סבור כי עניינו נמצא ברף העליון של הפסיקה המקובלת, בעוד שהנתבעת גורסת כי ברף הנמוך עסקינן כשסכום הפיצוי אינו צריך לעלות על כמה אלפי שקלים בודדים. בהקשר זה אומר, כי ההקבלה שמבקשת הנתבעת לעשות מהאסמכתאות שהפנתה אליהן בגדר סיכומיה לנסיבות המקרה שלפנינו אינה רלוונטית וכל מקרה יש לבחון לגופו ובהתאם לנסיבותיו.

באשר לשיקול '**היקף ההפרה**' – התובע לא הוכיח, כי השימוש בתמונה נעשה במגוון פרסומים שונים מטעם הנתבעת, זולת דף הפייסבוק של המפלגה. אמנם, התובע טוען לאורך כל ההליך כי הפרסום נעשה בהיקף רחב, שכלל מדיה נוספת מעבר לדף הפייסבוק של הנתבעת, אך הלה לא טרח להוכיח זאת. העניין מקבל משנה תוקף, נוכח עדותו של התובע אשר מסר כי הוא איתר את הפרסום באופן יזום, שעה שנהג לגלוש באתרי האינטרנט השונים על מנת לוודא שמאן שהוא אינו עושה שימוש בתמונה שצולמה על ידו ללא קבלת הרשאתו לכך ותוך הפרת זכויותיו החומרית והמוסרית.

התובע טוען, כי פרסום התמונה זכה לסימוני 'אהבתי' בהיקף רחב ול- 100 פעולות 'שיתוף' של התמונה ע"י גולשים אחרים בדף הפייסבוק של הנתבעת. מעיון בצילום מסך של עמוד הפייסבוק של המפלגה המצורף כנספח ד' לכתב התביעה, לא ניתן לדלות פרטים ביחס למספר השיתופים בשל אי בהירות המסמך שהוגש לביהמ"ש. יחד עם זאת, עדי הנתבעת אשר נחקרו בסוגיה זו לא חלקו על מספר סימוני ה- 'אהבתי' ומספר השיתוף.

עוד טוען התובע בסיכומיו, כי יש לראות במספר השיתופים כמספר הפרות מצטברות המזכות את התובע בפיצוי מוגבר.

אני דוחה טענה זו.



בית משפט השלום בעפולה

תא"מ 12-12-28263 שריר נ' מפלגת מרץ-יחד

תיק חיצוני:

ברע"א 4148/09 אקו"ם, אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בע"מ נ' חדד, (פורסם במאגרים משפטיים ביום 30.7.09) נפסק, כי המבחן הקובע אינו מספר האקטים המפרים אלא סוג הזכות שנפגעה. לפיכך, לא מספר השיתופים הוא הקובע אלא סוג הזכות שנפגעה. בענייננו, מדובר בפרסום של תמונה אחת, קרי יצירה אחת, במקום אחד, בדף הפייסבוק של הנתבעת, כאשר ביצוע שיתופים של תמונה אחת, אינו יכול להיחשב בנסיבות העניין, ומבלי לקבוע מסמרות בסוגיה זו, כמספר הפרות גם לפי החוק החדש, במיוחד כאשר התובע לא ביסס את טענתו בעניין זה, כדבעי. יחד עם זאת, לא מן הנמנע לשקול את עצם העובדה כי הפרסום בוצע בעמוד הפייסבוק של הנתבעת על השלכות הדבר מבחינת מידת התפוצה והיקף הפרסום.

בין יתר השיקולים שיש להביאם בחשבון לצורך קביעת פיצויים ללא הוכחת נזק, נמנה השיקול בעניין **משך ההפרה**. הצדדים חלוקים ביניהם באשר למשך ההפרה, מצד אחד טוענת הנתבעת לפרסום שנמשך שלושה ימים בלבד, בטרם הוסר לבקשת התובע ע"י הנתבעת; בעוד שהתובע טוען להפרה שנמשכת עד היום. בעניין זה מקובלת עליי עמדת הנתבעת, כי הפרסומים המפרים נמשכו ימים ספורים בלבד, שכן גרסתה זו של הנתבעת כלל לא נסתרה, וככל שסבר התובע כי הפרסום לא הוסר וכי ההפרה עדיין נמשכת, חזקה עליו שהיה משכיל להביא ראיות לתמיכה בטענתו זו. יחד עם זאת, ערה אני לכך כי מדובר בפרסום שנעשה בתקופת הבחירות, כאשר בינו לבין מועד הבחירות עמדה תקופה קצרה של כחודש וחצי. מבלי להיכנס לכל ההסתעפויות אותן ניסו ליצור הצדדים באשר לתאריכים בדבר מועד הפרסום, משכו ומועד הסרתו, הרי שלא יכולה להיות מחלוקת, ולא הוכח בפניי אחרת, כי מדובר בפרסום שנמשך לזמן קצר של ימים בודדים בלבד (ראו עדות התובע לעניין משך ההפרה והמשכיותה בעמ' 6 ש' 19-32 ובעמ' 7; וכן עדותו של עד ההגנה, מר נמרוד עומר, בעמ' 32 לפרוטוקול).

באשר לשיקול בדבר **חומרת ההפרה**, הפסיקה מדגישה לא אחת את הצורך בשמירה על זכותו המוסרית של בעל זכות היוצרים, גם מקום שהוא לא משכיל להוכיח את זכותו החומרית. זכות מוסרית זו היא שהיצירה המפורסמת תיתן קרדיט ליוצרה. כך מבהיר כב' השופט טירקל בע"א 2811/93 Robert E. Eiseman נ' קימרון, פ"ד נד(3) 817, כי "**מלבד הזכויות הכלכליות שבידי בעל זכות היוצרים עומדת לו גם זכות אישית-מוסרית ... אדם זכאי ששמו ייקרא על 'ילדי רוחו'. זיקתו הרוחנית לאלה כמוה, כמעט, כזיקתו ליוצאי חלציו. פרסומה של יצירה בלי ששמו של מחברה ייקרא עליה 'בהיקף ובמידה המקובלים' הוא פגיעה בזכותו המוסרית של המחבר**" (ראו והשוו: עניין בניון הנ"ל) הנחת היסוד היא, כי לתובע נזק הנובע מעצם הפרת הזכות שלו כצלם התמונה ובעניין זה נפסק, כי "**משהוכחה הפרה, זכאי בעל הזכות לפיצוי ללא הוכחת נזק לנוכח ההנחה הכללית כי עצם ההפרה מגלמת נזק ... זהו ההיבט ה'עונשי' ההרתעתי של הפגיעה בזכויות**" (ע"א 3853/11 רונת דגלי אומות בע"מ נ' רוני שטן (13.05.13)).



בית משפט השלום בעפולה

תא"מ 12-12-28263 שריר נ' מפלגת מרץ-יחד

תיק חיצוני:

מכאן לשיקול בדבר הנזק הממשי שנגרם לתובע להערכת בית המשפט; התובע עותר לקבלת הפיצוי הסטטוטורי הקבוע בחוק, ומשכך אין בפניי טענה לנזק מוחשי או הוכחה של נזק כזה. יחד עם זאת, יש להביא בחשבון כי על-פי עדותו של התובע עצמו, הוא נהג לגבות, לכל היותר, כמה מאות שקלים לתמונה בודדת (100 ₪ עד 150 ₪) ובכפוף לקבלת אישור מעבדו, עיתון 'ידיעות אחרונות', לכך (עמ' 3, ש' 21). עוד מסר התובע בעדותו בפניי כי מאחר שבמועד הפרסום הוא היה מועסק בעיתון 'ידיעות אחרונות', הוא לא היה יכול לקבל תשלום עבור פרסום התמונה גם אם הנתבעת הייתה פונה אליו קודם לכן לקבלת הרשאתו לכך (עמ' 2, ש' 21-25). מכיוון שכך, דברים אלה מהווים שיקול לקולא לטובת הנתבעת בעת פסיקת הפיצויים המגיעים לתובע בגין הפרת הזכות המוסרית.

שני שיקולים נוספים שיש לבחון והם: **הרווח שצמח לנתבע בשל ההפרה להערכת ביהמ"ש ו- זהות הנתבעת ומאפייני פעילותה**, קרי מפלגה המתמודדת בבחירות לכנסת ובעלת נציגים- נבחר ציבור- המכהנים בכנסת ושותפים לתהליכי החקיקה של בית המחוקקים המודעת לחשיבות השמירה על זכויות היוצרים ולכך היא אף התייחסה בכתב הגנתה. מדובר בתנועה ממוסדת ומאורגנת עם דובר ויועצים משפטיים, ובשל כך שמדובר בתמונה מוכרת שזכתה להד תקשורתי רחב, הרי שאנשי המפלגה היו צריכים לחשוד שקיימת לגביה זכות יוצרים, או למצער, לבצע בדיקה ראויה וקצרה. יתרה מזו, עדי ההגנה העידו בפניי כי אצל הנתבעת קיים נוהל להבטחת השמירה על זכויות יוצרים, אך לא היה בפייהם הסבר משכנע מדוע נוהל זה לא קיים במקרה שלפנינו. ראוי להזכיר, כי השימוש בתמונה של התובע נעשה כחמש שנים לאחר צילומה, דבר המעיד כי אדם מטעם הנתבעת בחר לאתר את התמונה ולעשות בה את השימוש המתואר, תוך השקעה מחשבתית כיצד תמונה כזו, בשים לב ליחודיותה בפוליטיקה הישראלית, תוכל לשרת את המסרים הפוליטיים שחפצה המפלגה להעביר ביחסה כלפי מפלגות אחרות, המתחרות מולה בבחירות לכנסת ה-19, על מנת לקדם את מסריה ולשכנע את ציבור הבוחרים בדרכה היא על פני הדרך שהציעו מפלגות אחרות ויריבות.

באשר לרווח שצמח לנתבעת בשל ההפרה, בשים לכך שאין מדובר בענייננו רווח שניתן למדוד אותו, מוכנה אני לקבל את הטענה כי יש בפרסום שכזה כדי להעביר מסר לציבור אודות מפלגות מתחרות שיש בו כדי לקדם את האג'נדה הפוליטית/המפלגתית של הנתבעת, ועדות עדי ההגנה לפיה פרסום זה דווקא גרם לנתבעת נזק, ומשכך הוסר, לא הוכחה כדבעי. מנגד, לא הניח התובע לפתחו של בית המשפט ראיות לביסוס הטענה, כי לפרסום נשוא התביעה הייתה השפעה כלשהיא על מספר המנדטים שגרפה הנתבעת בסופו של יום ואף לא הוכיח שהנתבעת הניבה רווח כספי אגב הפרסום האמור. יחד עם זאת, וכפי שכבר הובא לעיל, הפסיקה מכירה במצב שבו תוכר הפגיעה בבעל זכות יוצרים או זכות מוסרית כאשר נעשה שימוש ביצירה לצרכים פוליטיים מפלגתיים ונתון זה יש לקחת אותו בחשבון תוך התחשבות בכך, שאין מדובר בשימוש מסחרי 'גרידא'. עם זאת, בשים לב לכך שעסקינן בהפרה קצרת מועד שנמשכה למספר ימים בודדים, נראה כי הרווח שהופק, אם בכלל, מן הפרסום היה שולי ביותר.



בית משפט השלום בעפולה

תא"מ 12-12-28263 שריר נ' מפלגת מרץ-יחד

תיק חיצוני:

מאידך יש לשקול לקולא את התנהלות הנתבעת. בחנתי היטב את התנהלותה של האחרונה ולא שוכנעתי כי הנתבעת הפרה את הזכות בחוסר תום לב קיצוני, שכן עפ"י עדויות ההגנה היא הסירה את הפרסום מאתר הפייסבוק שלה מיד עם פניית התובע אליה באמצעות בא-כוחו ובחלוף מספר ימים ואף התחייבה להימנע מעשיית שימוש עתידי ביצירה והביעה נכונות לפצות את התובע בגין ההפרה. גם במסגרת ההליך בפניי הביעה הנתבעת לא אחת נכונות להביא את המחלוקת לידי סיום בדרכי פשרה, ואולם לא ניתן היה לגשר על הפערים בין הצדדים. מנגד, ומבלי לפגוע בזכותו של התובע בתמונה ובזכות התביעה החוקית שלו, מצאתי ליתן גם משקל להתנהלות התובע אשר בחר להגיש את תביעתו זו בסמיכות יתרה למועד האחרון שקצב לנתבעת במכתב ההתראה ששיגר אליה. ראיתי לזקוף התנהלות זו לחובתו של התובע בעניין סוגיית פסיקת ההוצאות.

לפיכך, בשים לב למכלול השיקולים שמניתי לעיל, אני קובעת כי בגין הפרת הזכות המוסרית, תשלם הנתבעת לתובע סך של 14,000 ₪.

סוף דבר

לאור כל המקובץ לעיל, אני דוחה את התביעה בגין הפגיעה בזכות היוצרים של התובע.

התביעה מתקבלת חלקית.

אני מחייבת את הנתבעת לשלם לתובע פיצויים בגין הפגיעה בזכות המוסרית בסך של 14,000 ₪ בצירוף ריבית והפרשי הצמדה כדין מהיום ועד מועד התשלום המלא בפועל, אגרת תביעה יחסית לסכום פסק הדין ושכ"ט עו"ד בסך 3,000 ₪ בצירוף ריבית והפרשי הצמדה כדין מהיום ועד מועד התשלום המלא בפועל, כל זאת תוך 30 יום מיום המצאת פסק הדין.

המזכירות תמציא העתק פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ח' טבת תשע"ה, 30 דצמבר 2014, בהעדר הצדדים.

שאדן נאשף-אבו אחמד, שופטת



בית משפט השלום בעפולה

תא"מ 28263-12-12 שריר נ' מפלגת מרץ-יחד

תיק חיצוני: