



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 23453-05-19 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

בפני כבוד השופט אמיר דהאן

התובע שרון גבאי

נגד

הנתבעים
1. שבילי זהב טריין בע"מ
2. דניאל ביטון

לתובע: עו"ד עדי בן חור
לנתבעים: עו"ד יורם אוחיון

פסק דין

זוהי תביעתו של התובע לפיצויים בגין הפרת קניינו הרוחני וזכויותיו המוסריות והכלכליות ביצירת צילום.

הצדדים

1. התובע הוא צלם מקצועי, אשר מפרסם את תמונותיו בחשבון מיוחד המיועד לכך ברשת החברתית, מציען למכירה, ומוכר אותן בדרך זו ובדרכים שונות.

2. הנתבעת 1 היא חברה העוסקת בתיירות, ומפעילה רכב מיוחד דמוי רכבת הנקרא "רכבת הכותל" המסיע תיירים לסיורים בעיר העתיקה של ירושלים ובסביבותיה.

3. הנתבע 2 הוא עובד של הנתבעת 1.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 23453-05-19 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

מוסכמות

4. הצדדים מסכימים כי התובע צילם את התמונה נשוא התביעה, ובה נראים הר הבית, הכותל, מכלול הכניסה לכותל, הגן הארכאולוגי וחלק מהר הזיתים. התמונה מצולמת ממערב למזרח, כך שנראית בה "רכבת הכותל" המופעלת על-ידי הנתבעת 1. תמונה זו תיקרא להלן הצילום.

5. אין מחלוקת כי הצילום מהווה "יצירת צילום" כמשמעותה בחוק זכויות יוצרים, התשס"ח-2007, ומזכה את יוצרו הראשון, שהוא התובע, בזכויות יוצרים על-פי החוק.

6. כן מסכימים הצדדים כי התובע הוא ששלח את הצילום בקובץ ממוחשב לשימוש הנתבעת 1 וכי התובע עשה זאת בתמורה. לאחר שמנהל הנתבעת 1 ראה את הצילום ברשת, פנה לתובע וביקש לרכוש את הצילום לשם שימוש הנתבעת 1. התובע הסכים, העביר את הצילום, אך תוכן ההסכמה המדויק שנוי במחלוקת.

7. הצדדים מסכימים – ובית-המשפט מסכים איתם – כי הצילום מקצועי, נאה ומרשים.

8. אין מחלוקת כי הנתבעת 1 עשתה שימוש בצילום בחשבון הפייסבוק שלה, וכי חשבונות עסקיים אחרים המפנים לחשבון הפייסבוק שלה או מפרסמים אותו עשו בצילום שימוש כדי להציג את הנתבעת 1. הנתבעת 1 מסכימה כי הדפיסה מספר עותקים של הצילום, שניים מהם תלתה במשרדה, אחד שימש אותה בתערוכה המציגה את שירותיה ואחד ניתן במתנה לראש העיר.

9. הצדדים מסכימים כי הנתבעת 2 השתמש בצילום כדי לייצג את מקום עבודתו בחשבון הפייסבוק האישי שלו, וכי הצילום המופיע שם הופיע פעם אחת לפחות שהוא עטור במסגרת עם צורות לב שקופות למחצה, מסגרת זו נראית מסוג המסגרות אשר נראות בתוכנת הפייסבוק כשהן מעטרות תמונות או טקסט.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 19-05-23453 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

קיצור טענות התובע

10. התובע טוען כי הסכמתו להעניק זכות שימוש בצילום הייתה מוגבלת במגבלות הבאות, שנאמרו בעליפה: (1) הצילום ישמש רק כתמונת "קאבר" (cover) בחשבון הפייסבוק של הנתבעת 1; (2) הצילום יוצג תוך מתן קרדיט ותיוג לתובע. לצד זאת, בסיכומיו (סעיף 37) טען התובע כי לא נכרת כלל חוזה שבו התובע העביר את הבעלות על הצילום או ויתר על זכותו המוסרית על-פי חוק.

11. התובע טוען כי הוכח במשפט שהנתבעים הפרו את זכויות היוצרים שלו על הצילום – הן הזכות הכלכלית והן הזכות המוסרית – בכך שהשתמשו בצילום באתרים שונים, שינו את ממדי הצילום בכך שהפכו אותו לתלת־ממדי, הפכו אותו ליצירה נגזרת, הדפיסו אותו, ובכל אלה לא דאגו לתיוג ולהזכרת שם התובע על יצירתו, כפי שלא עשו כן גם בשימוש ה"קאבר" שהותר לשיטתו. התובע טוען כי ההפרות נעשו בכוונת מכוון, אין הגנה להפרות אלה שכן אין יכולת חוקית להעביר זכות מוסרית, ההפרות נעשו לשם הפקת רווח, ויש לפסוק בגינן פיצויים ללא הוכחת נזק בסך של 100,000 ש"ח לכל הפרה. התובע טוען ל-22 הפרות מתועדות, ולרבות אחרות שלא הצליח לתעד. הפיצויים הנתבעים בגין הפרות אלה צומצמו על-ידו לצרכי אגרה לסך של 300,000 ש"ח.

קיצור טענות הנתבעת

12. הנתבעת 1 טענה כי רכשה את הבעלות בכול זכויות היוצרים בצילום במסגרת עסקה בינה לבין התובע, שבה נתנה את התמורה, והתובע אף השלים לנתבעת 1 את הכספים המגיעים לה בגין שירותי האירוח וההסעה שנתנה לאורחי התערוכה שקיים בעיר העתיקה. לטענת הנתבעת 1, רכישת הזכויות בוצעה ללא הגבלה, המסמכים בכתב שהוחלפו בין הצדדים באמצעות הדואר האלקטרוני אינם מראים על הגבלה כלשהי ומעידים על רכישת כלל הזכויות, ולא הותנו כל תנאים אחרים בעל פה.

13. הנתבעת 1 הוסיפה וטענה כי התובע העוסק ביצירה ומכירת הזכויות, הכיר היטב את זכויותיו על-פי חוק זכויות יוצרים, והשתמש בידעותיו אלה כדי להטעות את הנתבעת על-מנת שיוכל להגיש נגדה תביעה זו. כך, שלח התובע את הקובץ שהכיל את הצילום



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 23453-05-19 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

ללא חותמו האופייני או שמו על גבי הצילום, לא התנה כל תנאי בעל-פה או בכתב בנוגע לשימוש בצילום, והיה חשוף 3 שנים לצילום שעשה את תפקידו בחשבון הפייסבוק שלה, בלא שעורר כל שאלה על כך ששמו לא הופיע לצד הצילום. הנתבעת טוענת כי התובע הוא אשר הפר את החוזה, בכך שדרש כי הנתבעת 1 תחדל משימוש בצילום, כפי שאכן עשתה.

14. עוד טענה הנתבעת 1 כי התובע עצמו חתך ושינה את התמונה לפי רצונו בפרסומיו-שלו, כאשר המליץ על הפעילות ברכבת הכותל ביום 15.7.2015 כאשר הוא מבליט את חלק הצילום שבו נראית הרכבת.

15. הנתבעת 1 גרסה כי הטענה שהקובץ אשר נשלח אליה היה מוגבל בשימוש מהבחינה הטכנית אינה נכונה. מדובר בקובץ שניתן לערוך ולהדפיס כרצונו של המשתמש. הנתבעת 1 טענה, כי התובע ויתר על זכותו המוסרית ולא התעניין בה כלל, כאשר לא העיר על היעדר שמו לצד היצירה משך 3 שנים, ולא כלל ביצירה עצמה את חותמו.

16. הנתבעת 1 טענה כי גם אם היה מוכח שהפרה את זכותו המוסרית של התובע על הצילום, הרי שפעלה בכל עת כמקובל בענף, חדלה מיד עד לבירור המחלוקת מלהציג ולהשתמש בצילום, היו ברשותה צילומים אחרים שיכלה ועדיין יכולה להשתמש בהם, וכי פעלה בכל עת בתום-לב גמור, בעוד התובע הניח מכשול בדרכה על-מנת שיוכל לאחר מכן להגיש את התביעה.

בהתאם לכך טען הנתבע 2 כי ראה בצילום את רכושה של הנתבעת 1, לא העלה על דעתו שהוא כפוף לזכויות יוצרים של אחר וכי הלבבות השקופים למחצה לא הוספו על ידו.

קיצור ראיות הצדדים

17. הואיל והיחסים החוזיים בין הצדדים נכרתו בסיוע הודעות דואר אלקטרוני יפרט בית המשפט את שרשרת ההתכתבויות בין הצדדים בפירוט וראיות רלוונטיות אחרות כלשונן ובקצרה.





בית משפט השלום בירושלים

ת"א 19-05-23453 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

18. התכתבות בין ספי שכטר לשרון גבאי מיום 17.5.2015-18:

"היי שרון,

אני ספי מנהל פרויקט רכבת הכותל...

ראיתי תמונה מדהימה שהעלית של הרכבת עם הכותל.

רציתי לדבר איתך בעניין".

תשובת שרון:

"אהלן ידידי, בשמחה.

[מספר נייד].

ההודעה הגיעה אליי לתיקיית other ובשל כך העיכוב בתגובתי".

19. תכתובת דוא"ל מיום 29.6.2014 שעה 12:16 מהכתובת sefish01@gmail.com

אל הכתובת sharongabay2@gmail.com. בתכתובת נאמר כך:

"נושא: הצעת מחיר ושיתוף פעולה רכבת הכותל – שרון גבאי.
קבצים מצורפים רכבת הכותל – מיזם תיירותי בעיר העתיקה
בירושלים pdf.

הנדון: הצעת מחיר ושיתוף פעולה רכבת הכותל – שרון גבאי
(צלם).

ככלל מצד רכבת הכותל דובר על קבלת זכויות לתמונת
הרכבת ברקע הכותל שצילם שרון, מצד שרון דובר על הזמנת
מספר סיורים ברכבת הכותל אל התערוכה.

הזמנת נסיעה (רכבת מלאה הכוללת 56 מקומות) ברכבת
הכותל לכיוון אחד בשעות הפעילות (10:00-19:00 "רמאדן")
עלותה 500 ₪.

הזמנת נסיעה (רכבת מלאה) ברכבת הכותל לכיוון אחד מעבר
לשעות הפעילות (לפני 10:00 או אחרי 19:00) עלותה 700 ₪.

שרון,



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 19-05-23453 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

בשיחתנו ביקשת לבדוק אופציה להזמין 4 סיורים ליום חמישי
:02/07/15

2 סיורים רצופים ב- 19:00 משער יפו אל חניון הרובע היהודי.

2 סיורים רצופים ב- 22:00 מחניון הרובע היהודי אל שער יפו.

כחלק משיתוף הפעולה (והסכמתך להעניק לנו זכויות על
התמונה) נשמח להיענות להצעה מלאה ולבצע נסיעה אחת
מתוך ה-3 ללא עלות, נסיעה מעבר לשעות הפעילות.

כמו כן, נחשב את 2 הנסיעות הראשונות, לפני משורת הדין,
כנסיעות בשעות הפעילות (500 לנסיעה).

בחישוב ההצעה 3 הנסיעות הנותרות יעלו 1,700 ₪ כולל
מע"מ.

נשמח לאישורך ולשיתוף פעולה עתידי.

ספי".

20. תכתובת דוא"ל מיום 30.6.2015 שעה 12:30 מהכתובת

sharongabay2@gmail.com אל הכתובת "ספי שכטר". בתכתובת נאמר כך:

"נושא: הצעת מחיר ושיתוף פעולה: רכבת הכותל – שרון
גבאי.

אהלן ספי,

מאושר. אשלח לך את הקובץ בשעות הקרובות.

זמני ה"הסעות"

18:40 נגלה ראשונה מרחוב יפו לרובע.

19:10 נגלה שניה מרחוב יפו לרובע.

21:30 נגלה ראשונה חזרה לרחוב יפו מהרובע.

22:00 נגלה שניה חזרה לרחוב יפו מהרובע.

שאלה:



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 23453-05-19 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

במידה והערב יסתיים חצי שעה מאוחר יותר או מוקדם יותר
האם ישנה גמישות קטנה בשעות ההחזרה לרחוב יפו?

שרון גבאי צלם".

21. תכתובת דוא"ל מיום 30.6.2015 30/06/15 שעה 12:55 מהכתובת
sefish01@gmail.com אל הכתובת sharongabay2@gmail.com. בתכתובת נאמר כך:

"שרון מצוין. שמח על השת"פ.

רק מוודא הכוונה לשער יפו ולא לרחוב יפו.

את הנסיעה האחרונה נוריד בחניון קרתא.

ישנה גמישות מסוימת אם יש שינויים עדכן אותי חצי שעה
מראש וניערך בהתאם.

אתה היום בקארדו? אני רוצה לקפוץ...

ספי".

22. תכתובת דואר אלקטרוני מיום 30.6.2015 בשעה 16:56. לתכתובת צורף קובץ
מחשב של הצילום עצמו. הכיתוב המלווה היה:

"היי ספי, מצ"ב התמונה.

אשר שקיבלת.

שרון".

23. תכתובת דוא"ל מיום 5.7.2015 שעה 16:55 מהכתובת sefish01@gmail.com
אל הכתובת sharongabay2@gmail.com. בתכתובת נאמר כך:

"נושא: הצעת מחיר ושיתוף פעולה רכבת הכותל – שרון גבאי.

היי שרון,

להלן החשבון על ההזמנות ל02/07/15.

2 הנסיעות הראשונות בעלות של 500 לנסיעה – בוצעו.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 23453-05-19 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

2 הנסיעות האחרונות בוטלו (כאשר אחת הייתה על חשבוננו).

ע"מ להקל כיוון שהנסיעות האחרונות לא בוצעו כמתוכנן (בדרכנו אנו מחייבים על ביטול כרוז אך אנו בזרימה איתך), נחשב רק את עלות העובדים בשבילנו שכללה המתנה עד 21:30 וארוחה (הארוחה בשל הרמדאן) – עלות של 200 ₪.

סה"כ 1,200 ₪ לכל הפעילות אשלח לך חשבונית מיד לאחר ההעברה הבנקאית על סכום זה.

(הערת בית המשפט: כאן מופיעים מפרטי חשבון של "שבילי זהב תיירותים")

נ.ב. אשמח לראותך בקרוב עם תיקיית צילומים על מנת שאוכל לבחון רכישה של תמונות נוספות של הרכבת.

24. חשבונית מס 625 מאת מרכז מידע לתייר לשרון גבאי "עבור סיור קבוצתי ברכבת הכותל 02/07/15 בסך של 1,200 ש"ח.

הערת בית המשפט: בזאת הסתיימו חילופי המכתבים משנת 2015.

25. תכתובת דוא"ל מיום 14.9.2018 14/09/18 שעה 08:07 מהכתובת sefish01@gmail.com אל שרון גבאי. בתכתובת נאמר כך:

"נושא: מענה לטענותיך באשר לתמונת הרכבת בכותל.

שרון שלום,

שמי ספי שכטר, לפני כשנה וחצי סיימתי את עבודתי כמנהל פרויקט רכבת הכותל.

עבדתי בצמוד עם דניאל שעובד שם מאז ועד היום.

עזבתי את עבודתי שם למרות שהתאהבתי בפרויקט ושהשקעתי בו מאמצים רבים,

כיוון שראיתי בו מיזם חשוב וערכי אשר תורם רבות למבקרי הכותל, העיר העתיקה וכלל העיר ירושלים.





בית משפט השלום בירושלים

ת"א 23453-05-19 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

נדהמתי לשמוע את טענותיך וכן לקרוא את מכתביך באשר להאשמות בגניבת זכויות יוצרים.

אני כותב תשובתי אליך מתוך כבוד לאנשי הרכבת ואליך שכן בעצמי שוחחתי איתך, התכתבתי איתך ופגשתי אותך פנים אל פנים בעניין זה.

מזכיר לך את השתלשלות האירועים:

אני התרשמתי מהתמונה בה צילמת את הרכבת ברקע הכותל, ולכן ביוני 2015 יצרתי איתך קשר בהתכתבות, משם עברנו לשיח טלפוני וכן בתכתובות במיילים ועוד (תבדוק את עצמך בעניין זה, כתובת מייל זו הייתה לי גם בעבר) וכן גם נפגשנו פנים אל פנים.

כל זאת ע"מ לרכוש ממך זכויות יוצרים לתמונה זו.

הוסכם על ידך כי תמורת פעילות של הרכבת (קראת לזה בתכתובות "הסעות") בה ביצענו מספר סיורים לעשרות מבקרים שהוזמנו על ידך לתערוכת צילומים שביצעת בקארדו ביום חמישי ה-02/07/15 (ובנוסף שילמת בכסף על חלק מהסיורים),

שאתה מצדך תעביר לנו את הקובץ של התמונה ותעביר לנו את הזכויות להשתמש בה לצרכינו.

וכך היה.

המארחות שלך בתערוכה הצטלמו על רקע הרכבת, הסיורים בוצעו (את חלקן ביטלת ברגע האחרון וגם שם באנו לקראתך) וכן שילמת על חלקם, כמו כן העברת לנו קובץ איכותי של התמונה, לשימושנו.

איני יודע מה הביא אותך לבוא בטענות אלו לאחר מספר שנים, אבל הן לא הוגנות, ובוודאי שלא מוצדקות כלל.

אם בכדי לסגור את העניין צריך להיפגש פנים אל פנים, מקובל עלי ועל אנשי הרכבת, אך כמובן אין צורך באיומים ובשיח כזה.

ממתין לתגובתך.

ספי".



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 23453-05-19 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

26. תכתובת דוא"ל מיום 14.9.2018 שעה 09:20 מהכתובת sharongabay2@gmail.com אל ספי שכטר. בתכתובת נאמר כך:

"נושא: מענה לטענותיך באשר לתמונת הרכבת בכותל.

ספי שלום,

אני זוכר בדיוק את השתלשלות העניינים ויש ברשותי את כל החומר.

מעולם לא העברתי זכויות על אף תמונה שלי לאף אדם או גוף כלשהו!

דיברנו על הסעה אחת מרחבת שער יפו עד הקארדו ובחזרה. להזכירך אנשים בסוף חזרו עצמאית ובכל זאת שילמתי מחיר מלא על הלוך וחזור!

לגבי התמונה סוכם שתוכלו להשתמש בה לתמונת קאבר בפייסבוק כפוף למתן קרדיט ולקישור לדף שלי. (מה שלא נעשה).

לא סוכם על שימוש בתמונה לצורך הדפסתה, שימוש באתר, חיתוכה, שימוש באתרים מסחריים כמו גרופון ועוד.

כל אחד מאלה הוא הפרה של זכויות יוצרים והדפסתה היא גניבה אמנותית. על כל הפרה הפיצוי בחוק הוא עד 100,000 ש.

מכיוון שאני עובד כצלם שנים רבות אני נוהג לרשום לעצמי על כל תמונה מה אישרתי ובאילו תנאים. במקרה שלכם לא אושר דבר מלבד מה שרשמתי למעלה.

אם יש לך הוכחה אחרת, אדרבא, תציג אותה בבית המשפט.

להדפיס תמונה שלי ללא אישור ולתת אותה כמתנה לראש העיר?? אתה יודע כמה משלמים לי על הדפסת עותק של תמונה שלי??

כל תמונה שלי מודפסת עד חמישה עותקים. זה מה שאני עושה וזה מה שהלקוחות שלי יודעים וכך אני שומר על רמת מחירי גבוהה.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 19-05-23453 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

כפי שכבר הודעתי לדניאל, אתמול הועבר כל החומר לעורך דיני לצורך הכנת התביעה.

עקב המעשים החמורים שביצע דניאל ועקב הפגיעה החמורה בזכויותי אני מתכוון לתבוע את מלוא הסכום על כל הפרה וכן אני בודק עם עורך דיני אפשרות להגשת תלונה במשטרה על גניבה אמנותית.

הצעתי לדניאל בדיוק את התנאים שלי לפשרה. לצערי אף אחד מהתנאים לא מולא. הצעת הפשרה הייתה יותר מהוגנת וזאת רק בגלל שלא הייתה לי שום כוונה לגרום להתמוטטות של עסק ירושלמי. (מדובר על תביעה של קרוב למיליון שקל).

דניאל בחר להתעלם מבקשותיי ולכן כל שנותר לי הוא לתת לבית המשפט להכריע בסוגיה.

שרון.

27. לבית המשפט הוגשו העתקים של הצילום במקומות ובאתרים נוספים מלבד חשבון הפייסבוק של נתבעת 1 ותמונה בה נראה כי ראש העיריה דאז, ניר ברקת, מקבל העתק מהצילום.

28. עותק מעמוד הפייסבוק האישי של דניאל ביטון ובו הצילום מופיע כתמונת פרופיל בחשבון האישי עם מסגרת בצורת לבבות מסביב לתמונה.

29. מכתב מיום 4.9.2018 בנושא הנדון: "הפרת זכויות יוצרים של הצלם שרון גבאי התראה לפני נקיטת הליכים". במכתב זה מלין התובע כי הנתבעים מבצעים שימושים ביצירתו באתרים שונים ואף מפיצים את הצילום לגופים שונים ללא היתר כחוק. התובע הלין כי לא אוזכר שמו בפרסומים של יצירתו, לא שולמו לו תמלוגים על כך וכלל לא ניתנה הסכמתו לשום פרסום. התובע הליך על הפרות נוספות כמו הדפסת הצילום במספר עותקים, עריכת הצילום ושינויו. התובע דרש פיצוי בסך של 75,000 ש"ח. במכתב לא נזכרת הסכמה כלשהי בכתב או בעל פה על העברת התמונה לשימוש כלשהו.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 23453-05-19 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

תצהיר התובע ועדותו

30. החלקים העובדתיים בתצהיר התובע מפרטים את הפרקטיקה של התובע ועיסוקו כצלם, ספרי צילומים שפרסם, מספר האנשים העוקבים אחריו ברשתות החברתיות וכיוצא בזה.

התובע מתאר כיצד עמל בביצוע הצילום והעלה אותו לדף הפייסבוק שלו בשנת 2015. אז פנה אליו ספי שכטר בכתב. השניים שוחחו בעל-פה בטלפון וסוכם ביניהם כי הצילום יועבר לספי שכטר כדי שיעשה בו שימוש כתמונת קאבר לאתר הפייסבוק של הנתבעת 1, תוך שיינתן לתובע קרדיט כיוצר הצילום, ולשימוש זה בלבד. בהתאם לכך, העביר התובע לשכטר את הצילום במדיה מגנטית.

31. התובע כותב כיצד נדהם לגלות בסוף שנת 2018 כי הנתבעת 1 עשתה שימוש בצילום כ"קאבר" ללא קרדיט, השתמשה בה כדי לפרסם נסיעות מוזלות, העבירה באמצעות שיתוף לאתר שיווק את הצילום כדי לפרסם את שירותי החברה, ופרסמה את הצילום כיצירה נפרדת בעמוד הפייסבוק של החברה, בצמוד למפה המדריכה לקוחות כיצד להגיע למקום העסק. התובע פירט כי ראה שהנתבעת 2 העלה את הצילום ללא אישור בתמונת הפרופיל שלו ובתמונת רקע תוך שהוא מוסיף לה מסגרת של לבבות, בין השאר כדי לפרסם את הנתבעת 1 בפייסבוק.

32. התובע מסר כי הוא יודע שהצילום הודפס מספר פעמים (להערכתו "עשרות אם לא מאות") והוצג במשרדי הנתבעת 1, בדוכן של הנתבעת 1 באירוע, וניתן במתנה לראש העיר היוצא. לאחר מכן מפרט התובע את פניותיו לנתבעת 1 ואת תשובות הנתבעת 1, מבהיר כי לא התקיימה ביניהם כל עסקה שהיא (סעיף 68 לתצהיר), וכי הוא מעריך את שוויו של הצילום ב"מאות אלפי דולרים".

33. בחקירתו הנגדית מסר התובע כי הוא מעלה את כול יצירותיו לרשת כדי שאנשים מהארץ ומהעולם יוכלו להתרשם מעבודתו ולהבנתו השימוש בתמונה כפרסומת הוריד





בית משפט השלום בירושלים

ת"א 23453-05-19 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

את ערכה של התמונה כך שלא יוכל להציגה בתערוכה ולמכור אותה בעתיד. התובע השווה את פעולותיו לחנות וירטואלית. כולם רשאים לצפות בחלון הראווה בחינם אך מי שמבקש לקחת עמו תמונה לרשותו חייב לשלם סכום משמעותי כנגדה.

34. התובע פירט כי תבע פעמיים תביעות דומות אך מעולם לא מכר "זכויות" על תמונות. התובע פירט כי כאשר הוא מוכר תמונות הוא מדפיס אותן בבית עסק מיוחד, בהדפסה אומנותית, ואז מעביר ללקוח. במהלך עשר השנים האחרונות מכר כמה עשרות תמונות כאלה והעביר קבצים דיגיטליים רק צילומים לשימוש ספציפי שהוגדר מראש. התובע מסר כי אין לו הסכם סטנדרטי, והשימושים המותרים נקבעים על ידו ספציפית לכל עסקה בעל פה וכלשונו: "זה נסגר בשיחת טלפון שאני סוגר עם הלקוח".

35. התובע מסר כי לאחר המקרה נשוא התביעה, ולאחר שראה שאנשים עושים שימושים ביצירותיו מעבר למותר, הוא נוהג להבהיר היטב בכתב ובדוא"ל את השימושים המותרים. במקרה של הנתבעת 1 העיד התובע כי השימושים המותרים נאמרו בעל-פה בשיחת הטלפון עם ספי שכטר, והוא הבהיר בשיחה כי השימוש המותר הוא רק כ"קאבר" בפייסבוק, ורק לאחר תיוג שלו (של התובע) והפניה מקושרת לעמוד העסקי שלו. בהתאם לכך שלח התובע את הצילום במידות המקובלות של "קאבר" בפייסבוק כצילום פנורמי. התובע הסביר כי נוכח הוראות חוק זכויות יוצרים, כל מה שהוא, היוצר, אינו מתיר במפורש אסור ממילא ואינו דורש התייחסות מיוחדת, אך בכל זאת טרח להסביר את ההגבלה בשיחת הטלפון. התובע לא הסביר מדוע לא נתן ביטוי להגבלות בדוא"ל. לעניין סימון הקובץ על גביו התובע ענה כי לא שם חותמת מים על הצילום ולא סימן זכויות יוצרים כלשהו, כי בעולם האומנות "זה מוריד מערך היצירה". קרדיט, להבדיל, הוא כיתוב שאיננו בתוך הצילום, ולפיכך לא מכתיב אותו.

התובע הבהיר כי לשיטתו גם אם הייתה הנתבעת 1 רוכשת את הזכויות, עדיין הייתה מחויבת על-פי חוק לתת קרדיט ועדיין הייתה מחויבת באישור בכתב על-מנת להעביר אותה להדפסה. התובע העיד כי ניכר שהנתבע 2 לקח את הצילום, עיטר אותו בלבבות ופרסם אותו בחשבון האישי. התובע מסר כי מניסיונו לא יתכן שהפעולה הזו נעשתה מיוזמת חברת "פייסבוק". התובע מסר, כי מאז שהעביר את הקובץ (2015) לא ראה שום פרסום של הצילום, עד שחבר סיפר לו על התמונה שניתנה לניר ברקת בשנת



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 19-05-23453 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

2018. התובע מסר כי הוא אינו ממחר לאכופ את זכויות היוצרים שלו בכלים של תביעה משפטית. בדרך כלל אם מסתבר לו שאדם לא נותן קרדיט לצילום שלו הוא מעיר לו ואותו משתמש מתקן במקום, אבל את מי ש"הגזים" הוא תובע.

36. לעניין ההסכם העיד התובע כי הנתבעת 1 לא שילמה עבור הצילום כי היא "לא סיפקה את התמורה בעסקה". לעניין הצילום שניתן לראש העיר מסר התובע כי הוא לא ביקש מעיריית ירושלים להוסיף את הקרדיט על הצילום, לא ביקש להחזיר את הצילום, וממילא יש להניח כי הצילום לא מודפס ברמה שהוא רגיל אליה.

37. ספי שכטר העיד כי ניהל את עסקיה של הנתבעת 1 בתקופה הרלוונטית. הוא והנתבעת 1 לא נהגו לקבל ייעוץ משפטי רציף בהתקשרויות שלהם עם לקוחות וספקים. הנתבעת 1 הזמינה בעבר יום צילומים מ"פוטו דינו", ומיום זה נשמרו כמה מאות תמונות, אך כאשר ראה את הצילום הבין שהוא מתאים מאוד לצרכיו כי רואים בו גם את הרכבת וגם את הכותל ולעסק קוראים "רכבת הכותל".

כאשר סיים את ההתכתבות עם התובע היה ברור לו שנכרתה עסקה, כאשר התובע מקבל עבור אורחיו שירות מופתי, ייחודי מאוד והנחה משמעותית מאוד. השירות הותיר רושם עז על אורחי התערוכה של התובע, ובתמורה הוא מעניק את כל הזכויות על הצילום. שכטר העיד כי הנתבעת 1 רכשה בכך את הצילום וקיבלה בו זכות לכל שימוש שהוא, וכך היא יכולה להבנתו, למכור את הצילום, להדפיס אותה ולנהוג בו מנהג בעלים. שכטר העיד כי התובע והוא נפגשו גם פנים אל פנים ביום 30.6.2015, כאשר התובע היה בקארדו לרגל התערוכה. אז ראה את התובע והם שוחחו על מספר דברים טכניים. שכטר העיד כי איננו מצוי במחירה של צילומים של צלמים מקצועיים. שכטר מסר כי ברור לחלוטין שמדובר בתמונה יפה ומרשימה, אך המשמעות היחידה עבור הנתבעת 1 הייתה הופעת הרכבת במרכז התמונה. שכטר העיד כיצד בתום העסקה אף השלים התובע את סכום הכסף שהיה הפער בין ערך הצילום לבין ערך השירות שקיבל ואף הודה בפומבי על השירות הייחודי שקיבל לאורחי התערוכה שלו.

38. יורם טויטו, מנכ"ל ובעלי הנתבעת 1, מסר כי מאז שהתחיל להפעיל את העסק הוא עושה שימוש בשירותים של צלמים. שכטר עבד בחברה במועדים הרלוונטיים



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 23453-05-19 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

לתביעה, מאז עבר שכטר לעבוד בגמילת מכורים לסמים והם לא בקשר מאז. יורם טוויטו העיד כי שכטר ביצע את עבודתו היטב, כך שהוא האמין לשכטר כאשר אמר לו שכטר שהכל בסדר לגבי הזכויות.

טוויטו נשאל שורה ארוכה של שאלות בגין סבירותם של המחירים בענף הצילום והערכתו למחירי תמונות, ומסר כי יהיה מחירו המקובל של צילום אשר יהא, הוא עצמו גם בגין צילום יפה, לא היה יכול לשלם יותר מ-500 ש"ח.

39. הנתבע 2, דניאל ביטון, העיד כי הוא מועסק בנתבעת 1 כעובד בתחום הלוגיסטיקה, הוא זכר שהביא צלם שצילם את פתיחת העסק (פוטו דינו). לעניין התמונות והצילום שפורסם בפייסבוק האישי שלו זיהה ביטון את אשתו בשער התמונות ליד הצילום, ומסר כי לא הוסיף לבבות ושם את התמונה כתמונת משנה לתמונה שלו ושל אשתו. הנתבע 2 העלה את ההשערה שיתכן שחברת פייסבוק הוסיפה אוטומטית לבבות לתמונה. הוא עצמו בן 62 ולא יודע להתעסק עם פייסבוק ולא לעטר תמונות בלבבות. למיטב ידיעתו של הנתבע 2 מדובר היה בתמונה של החברה (הנתבעת 1), והוא לא ראה שום מגבלה להוסיף את הצילום לדף הפייסבוק שלו, המשקף את חוויותיו האישיות כדי שיסמל ויקדם את מקום עבודתו האהוב – הוא הנתבעת 1.

דיון והכרעה

טענת התובע בדבר הסכמות בעלפה

40. לאחר שבית-המשפט עיין במסמכים ושמע את העדויות, לא מצא כי התובע הוכיח את גרסתו בדבר הסכם בעל-פה אשר במסגרתו הוגבל השימוש בצילום בצורה כלשהי. לעניין זה התרשם בית-המשפט כי יש להעדיף את עדותו של ספי שכטר, הנתמכת במסמכים בכתב שהוחלפו בין הצדדים.

41. בית המשפט מצא כי נוסח התכתובת עסק במפורש ברכישת זכויות היוצרים בצילום. המילים המפורשות שנכתבו על-ידי ספי שכטר מותירות מעט מאוד מקום לפרשנות אחרת:



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 23453-05-19 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

"קבלת זכויות לתמונת הרכבת ברקע הכותל שצילם שרון [...]
והסכמתך להעניק לנו זכויות על התמונה".

מילים אלה נענו בהסכמת התובע בכתב ("מאושר"), ובמשלוח מיידי של קובץ הצילום בדוא"ל.

42. גם לאחר מכן, כאשר יצא חשבון עסקה סופי ציין ספי שכטר כי ישמח לראות את התובע עם תיקיית צילומים "על מנת שנוכל לבחון רכישה של תמונות נוספות של הרכבת...".

43. נטל הראיה להוכיח תנאים נוספים בחוזה מוטל בדין על התובע, ומוגבר על-ידי התנאים המגבילים טענה בעליפה כנגד מסמך בכתב, כאמור בחוק הפרוצדורה האזרחית העות'מני (סעיפים 80-82). בית-המשפט מצא כי התובע לא הרים נטל זה אל מול המסמכים בכתב התומכים את עדותו של שכטר.

44. המסקנה היא כי נכרת וקויים חוזה לרכישת מלוא הזכויות על הצילום. בהיעדר ראיות ברורות אחרות, לא מצא בית-המשפט כי יש לכתוב אל תוכו תניות מגבילות נוספות כלשהן שלא הועלו על הכתב.

45. תמיכות נוספות לגרסתו של שכטר על השיחות בעליפה ועל הענקת כל הזכויות בצילום נמצאו לבית המשפט בפרטים הראייתיים הבאים:

א. חלוף הזמן – אתר החברה היה פתוח לעיון התובע במשך 3 שנים, ובתקופה זו התובע לא העיר דבר על זכויותיו בצילום על שימוש לא נאות או על הפרת הזכות האישית. בית-המשפט לא קיבל את גרסת התובע ולא האמין כי בכל התקופה הזו לא ראה את הצילום במקומו החדש, ולא בדק בלחיצת כפתור פשוטה אם מקוימים תנאי העסקה מבחינתו. מבחינת הנתבעת 1 הצגת הצילום הייתה כהצגה על קיר שהתובע יודע היטב את מקומו. שתיקה זו, בהינתן הנגישות הגבוהה לצילום וחלוף הזמן, מצביעות כי הגרסה המסתברת יותר היא שהתובע שראה את השימוש באתר מכר את כלל הזכויות בצילום, ואף ויתר בהתנהגות על זכותו כי הצילום יישא את שמו כשהוא משמש את התובעת כסמלה המסחרי.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 23453-05-19 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

ב. כבישת גרסת החוזה בעלפה – 3 שנים לאחר שהעביר התובע לנתבעת את הצילום בקובץ פתוח לשימוש (כשאינו נושא את שמו או חותמו), פנה התובע לנתבעת 1 במכתבו מיום 4.9.2018. אלא שנושא העסקה ומסירת הצילום לא הוזכר כלל בפנייתו הראשונה של התובע. אדם כי יקרא את המכתב, יקבל ממנו את הרושם כי הנתבעת 1 נטלה בזרוע את הצילום ללא רשות, ולא קיבלה אותו מאת התובע במסגרת הסכמה כלשהי. הסכמה בעלפה על מגבלות שימוש, ככל שהייתה, היא מרכזית ומהותית, וצריכה הייתה להיות מפורטת בפנייתו הראשונה של התובע. משלא פורטה, רואה בה בתי-המשפט גרסה שנכבשה. התוצאה היא הפחתה ניכרת של משקל גרסת התובע על שיחה בעלפה המתיימרת ליצוק תנאים מגבילים לתוך הסכמה שבכתב.

ג. היעדר הסבר על טיב ההסכמות בכתב – התובע לא הצליח להסביר מדוע לא רשם דבר בתכתובת הדוא"ל עובר לביצוע העסקה על מגבלות כלשהן לשימוש בצילום, על החובה לשמור ולפרסם אותו בשלמותו, להשתמש בו רק כתמונת "קאבר", להגדיר מהו "קאבר", לתייג או לתת קרדיט. מילים אלה, אילו הייתה זו ההסכמה באמת, היו מתבקשות בבירור נוכח הצעת הנתבעת 1 בכתב, ובמילים ברורות לרכישת הזכויות בצילום. ההתייחסות אל ההצעה לרכישת הזכויות היא במילה היחידה "מאושר", ללא כל הסתייגות. המסקנה היא כי המילה "מאושר" אינה אלא קיבול ללא תנאי של ההצעה לרכישה מלאה של הזכויות.

ד. התנהגותה של הנתבעת 1 בפומבי במנהג בעלים מלא בצילום מתיישבת יותר עם רכישתה כאמור בתכתובת הדוא"ל. העיון בראיות מראה כי הנתבעת 1 לא הסתירה דבר, ואף הפכה את הצילום לראש בפרסומיה ברשת וברשות הרבים. התנהגות שכזו מתיישבת יותר עם גרסת הרכישה המופיעה בכתובים, ופחות עם גרסת התובע על הגבלת שימוש.

ה. היעדר מגבלות על גבי הקובץ המועבר – בתי-המשפט התקשה לקבל את הסברו של התובע בשאלה מדוע לא כלל את שמו או אחד מסמליו/חותמו (המעוצבים היטב), שהוצגו בפני בתי-המשפט בתוך הראיות, על גבי הצילום, או בשורה מתחתיו בתוך הקובץ בעת שהעבירו. הסברו של התובע כי הוספה כזו אפשרית אך עלולה לגרוע מאיכות התמונה או לפגום בערכה האסתטי אינו עולה בקנה אחד גם עם ניסיון



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 19-05-23453 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

החיים של בית-המשפט, המלמד כי אף יצירות גדולות ויקרות מאוד "סובלות" מבחינה אסתטית את חתימת האומן. גם אם היה בית המשפט מאמין להסבר זה, עדיין אין צורך טכני אמתי להטביע את החותם על הצילום כ"סימן מים" המוטבע דווקא על גבי הצילום עצמו, וניתן לעשות זאת בגדרי הקובץ הממוחשב בשטח קטן הנמצא מחוץ לצילום האומנותי ובסמוך אליו, ממש כפי שהעיד התובע שציפה מהנתבעת 1 לעשות.

ו. התרשמותו הישירה של בית-המשפט מעדותו של התובע לא הייתה חיובית. התובע כאמור לא הצליח להסביר את התנהגותו-שלו אל מול המסמכים בכתב ואל מול חלוף הזמן. מנגד, ההתרשמות מעדי הנתבעת 1 הייתה כי מדובר בעסק פרטי קטן, אשר חפץ לעשות שימוש בצילום נאה, יזם וביצע את כול הפעולות לרכישתו בעסקה פשוטה, במסמך בהחלפת מסרים בכתב ללא ייעוץ משפטי, ואחר-כך רכש אותו במחיר שהיה נראה לו סביר ומתיישב מבחינת סדרי הגודל עם סכומים דומים ששילם לצלם מקצועי אחר. בית-המשפט התרשם כי עדי הנתבעת 1 לרבות הנתבע 2 סברו בתמים כי הנתבעת 1 רכשה את הזכויות כדין וכי כל שימוש בזכויות אלה מותר.

ז. סבירות תנאי העסקה כראיה מסייעת לתנאים נוספים שהותנו בעל פה – בית-המשפט מצא כי התובע לא תמך את עמדתו בראיות שהביא על העדר סבירותה של העסקה הנטענת על-ידי הנתבעת 1. טענתו של התובע הייתה כי אין להעלות על הדעת עסקה של מכירת כלל הזכויות תמורת סכום כה פעוט, וכי חוסר הסבירות שבמחיר העסקה תומך את גרסתו בדבר תנאים מגבילים נוספים בעל-פה. התובע לא הביא ראיות בדבר המחירים שבהם מכר צילומים קודמים. בית-המשפט קיבל את הטענה כי אכן שווים של צילומים עשוי להשתרע על טווח מחירים רחב ככל יצירת אומנות – החל מעשרות שקלים ועד למיליונים. אלא שבראייה כוללת, המביאה בחשבון את הראיות על היקפו של עסק הנתבעת 1, את עדותו של בעלי הנתבעת 1 על היקף ההשקעה בצילום ואת המילים המפורשות שנכתבו בתכתובת הדוא"ל, אין מקום לקבוע כי התובע הרים את נטל הראיה להראות כי גרסתו של שכטר הנתמכת בכתובים, חורגת מן הסביר במידה קיצונית כל-כך, עד שתהווה תמיכה לגרסה בעל-פה המתנה תנאים מגבילים על מסמך בכתב.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 23453-05-19 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

46. בית המשפט מצא כי גרסת התובע שלפיה הוא צלם מקצועי שעל הצילום פרנסתו, העביר קובץ צילום השווה לדבריו "מאות אלפי דולרים" ואשר תשובה למייל העוסק במפורש ברכישת הזכויות על הצילום על סמך הגבלות שהסביר בעל־פה לנציגו של תאגיד, שאינו נושא באחריות אישית ושעובדיו עלולים להתחלף עם הזמן, היא אשר חורגת מן הסבירות.

47. התובע לא הצליח להסביר את התנהלותו את פעולותיו ומחדליו כנגד הנתונים שהציג. מחד גיסא, הנתונים שהציג היו כי הצילום יקר מאוד (מאות אלפי דולרים); הוא אמר בקי ורגיל במלאכתו; ותאגיד מסחרי, שאינו נושא באחריות אישית ושעובדיו עלולים להתחלף עם הזמן, ביקש בכתב לרכוש את הזכויות בצילום. פעולותיו ומחדליו של התובע היו היעדר ציון בכתב של תנאים מגבילים, כך שהוא הסכים בכתב במילה "מאוסר" תוך שהוא מתנה תנאים בעל־פה; העביר מיידית של הצילום בקובץ מחשב פתוח לכל; היעדר סימון או תיוג על גבי הצילום או במצורף לו; היעדר התעניינות של התובע באתר הנתבעת 1 כדי לבדוק אם הפיקדון היקר שהפקיד בידי הנתבעת 1 זוכה לשימוש מוגבל, אסתטי ומכובד.

48. התנהגותו של התובע אל מול הנתונים שהציג מתיישבת יותר עם גרסת הנתבעים, ולפיה נרכשו הזכויות על הצילום בתמורה, וכי זכויות אלה – לא הוגבלו בכל דרך שהיא.

49. המסקנה העובדתית היא כאמור: התובע לא הרים את נטל ההוכחה לכך שהוסיף תנאים בעל־פה, והחווה בין הצדדים כלל רכישה של כלל זכויות היוצרים על הצילום, ללא מגבלה כלשהי מצד התובע.

הפרת הזכות המוסרית

50. אין מחלוקת כי הנתבעת 1 פרסמה את הצילום באתר וכשהוא מודפס בארבעה מקומות בלי הוספה של פרטי הזיהוי של התובע (מה שמכנה התובע בשם "קרדיט") ובלי תיוג מתאים של התובע במדיה אלקטרונית. "תיוג" זה הוא סידור טכני המאפשר לאדם המסתכל בצילום להגיע לאתר התובע במרשתת או ברשת החברתית בלחיצת כפתור.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 23453-05-19 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

51. שתי שאלות שהעלו הצדדים דורשות פתרון עובדתי ומשפטי גם בהינתן קביעת בית המשפט על העברת כול זכויות היוצרים על הצילום:

האחת : היא האם התנהגות הנתבעת 1 באי הזכרת שמו של התובע על יצירתו, מהווה עוולה אזרחית או שהתובע ויתר בהתנהגותו של הזכות המוסרית העומדת לו להזכרת שמו על יצירתו.

השנייה : האם התנהגות הנתבעים בכך שהדפיסו את התמונה או הציגו אותה בחלקה ברשת עולה כדי הפרת הזכות המוסרית עד כדי עוולה אזרחית.

ויתור על הזכות המוסרית – מסגרת נורמטיבית

52. סעיפים 45 ו-46 לחוק זכויות יוצרים, התשס"ח-2007, קובעים מהי זכות מוסרית ומטילים מגבלות קנייניות על עבירותה. הזכות כוללת את זכותו של היוצר כי שמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין, וכי לא יוטל פגם ביצירתו אם יש בפגם זה כדי לפגוע בכבודו או בשמו של היוצר. המגבלות על עבירות הזכות מתבטאות בנוסחו של סעיף 45(ב), לחוק המפרש כי הזכות המוסרית היא אישית ואינה ניתנת להעברה, והיא תעמוד ליוצר אף אם אין לו ביצירה זכות יוצרים או אם העביר אותה לאחר. על הפרת זכות היוצר לשלמות יצירתו נוספו מספר הגנות הבאות לידי ביטוי בסעיף 50 לחוק זכויות יוצרים.

53. ראשית יש להתיר את השאלה המשפטית האם נוכח נוסחו של סעיף 45(ב) לחוק ניתן לוותר על (להבדיל מ"להעביר את") הזכות המוסרית של אדם כי שמו ייקרא על יצירתו או כי לא ייעשו שינויים ביצירה.

54. עיון בספרות המשפטית (תמיר אפורי חוק זכויות יוצרים, עמ' 340 ואילך (2012)) ובפסיקה, מצביע על כך שהאפשרות לוותר על הזכות המוסרית הייתה נושא למחלוקת עובר לחקיקת החוק בשנת 2007. ראשית, יציין בית המשפט כי היעדר עבירות אין משמעו היעדר יכולת לוותר על הזכות. כך, למשל, יכול יוצר לוותר על זכותו כי שמו ייקרא על היצירה, ואף להסכים לכך כי שמו של אדם אחר ייקרא על היצירה. אלא שאיננו



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 23453-05-19 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

יכול להעביר את הזכות, כלומר, אדם שאינו היוצר אינו יכול לכפות על צד שלישי לציין את שמו שלו או של זולתו על יצירתו של היוצר אלא רק את שמו של היוצר עצמו.

הנה כי כן, ההגבלה על העבירות היא הגבלה קניינית המונעת יצירת זכות חפצא (in rem), אך היא איננה מפקיעה זכות גברא – תניה חוזית בין צדדים שנכרתה על-פי דיני החוזים (in personam).

55. שנית, מצא בית המשפט לבחון אם ישנה דרישת צורה מחייבת לחוזה בעניין ויתור על הזכות המוסרית. אכן מסתבר כי דרישת צורה מחייבת אכן הייתה כלי משפטי שנשקל ונפסל בזמנו על-ידי המחוקק על-מנת לעגן את מעמדה המיוחד של הזכות המוסרית ולהגן על הצדדים לה.

בהצעת החוק הופיע סעיף 48:

"(א) פעולה שנעשתה ביצירה בהסכמת היוצר, לא תהווה פגיעה בזכות המוסרית.

(ב) היוצר רשאי לוותר על הזכות המוסרית ביצירתו, כולה או חלקה, ובלבד שויתור כאמור נעשה בכתב".

אלא שסעיף זה נפסל לחקיקה בדיוני הכנסת ולא חוקק מאז. הניתוח של הצעת החוק את מול הנוסח שהתקבל לאור דיוני הכנסת מהווה כלי לפרשנות החוק ומצביע על כך שכוונת המחיקה הייתה להותיר שאלה זו לדיני החוזים הכלליים, ולהימנע מלחוקק דרישת צורה או מגבלה אחרת על עסקאות חוזיות בזכות המוסרית.

56. אפורי מתאר בספרו שם את תהליך החקיקה ומתאר כי:

"במסגרת דיוני ועדת הכלכלה התנהל דיון סוער בסעיף זה. בסופו של דבר החליטה הוועדה, בעקבות הסכמה שהושגה בין נציגי קבוצות האינטרס שהופיעו בפניה, להשמיט את הסעיף כולו באופן שוויתורים והסכמות יידונו לפי דיני החוזים הכלליים. כך גם הוצג הנושא בפני המליאה בקריאה שנייה ושלישית. שתיקת המחוקק בנושא זה, תוך הפניה לדיני החוזים, משנה את ההסדר שהוצע".



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 23453-05-19 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

57. התוצאה המשפטית של ההסכמה שהושגה בכנסת מתבטאת באלה:

- החלת דיני החוזים הכלליים על מעשים של ויתור על הזכות המוסרית. מדיני החוזים הכלליים נובע כי הסכמה או ויתור עשויים להיות בעל-פה, מכללא או בהתנהגות.

- אין דרישת צורה של מסמך בכתב להסכמה לפעולות ביצירה, ואף לא לויתור על זכות מוסרית, וניתן לכורתן בכל דרך שבה כורתים תניות חוזיות רגילות.

58. להבנת בית-המשפט, זוהי תוצאה משפטית נכונה ורצויה, שכן היא מאפשרת גמישות ראויה הנדרשת בענייני זכויות יוצרים ומשווה את דיני החוזים הכלליים לדינים הנהוגים בענייני זכויות יוצרים.

59. למעשה הכיר בית-המשפט העליון גם טרם החוק בויתור מכללא או ויתור בהתנהגות על הזכות המוסרית של צלם (רע"א 1780/98 הונדט נגד קווים חברה לפרסום בע"מ (22.4.1998)) כאשר קבע כי צלם אשר ראה את התמונות שצילם על אמהות לוח שנה - ללא שמו עליהן בטרם ירדו לדפוס ולא אמר דבר, ויתר בהתנהגות בעצם שתיקתו על הזכות המוסרית לציון שמו על יצירתו. מסתבר כי בסופם של הדיונים על החוק מ-2007 לא שונתה גישה זו.

60. אפורי (שם עמ' 344) רואה בכך תופעה המתחייבת מהיקף ההגנה הגבוה של דיני זכויות היוצרים על מגוון רחב של יצירות, וגורס הוא כי "במציאות ויתור על הזכות המוסרית עשוי להיות שכיח למדי ואף סביר". ואכן, במציאות הנגלית לעיני בית-המשפט, מציאות של תקשורת באמצעות רשתות חברתיות ומרשתת, שכיח מאוד למצוא שימוש בתמונות וקטעי תמונות, שיתופים ושינויים המתבצעים על גבי תמונות, לעתים לשם ביטוי אישי, שיחה או הבעת דעה ולעיתים לצרכים שיווקיים או מסחריים. המוציא את תמונותיו לשימוש במרשתת על גבי קובץ מחשב מביא בחשבון כי עלולים להיעשות שימושים כאלה או אחרים בחלקים מהן וללא הזכרת שם היוצר. לא תמיד עומד אדם על ציון שמו על יצירה שיצר, ולעתים אף מעדיף ששמו לא יופיע על אותה היצירה. הניסיון



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 23453-05-19 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

מלמד כי לעיתים קרובות אף נעשות יצירות נגזרות או עותקים של חלקי יצירות בהיסח הדעת על-ידי תוכנה או אדם.

המסקנה היא כי המחוקק התכוון להשאיר בידי בית-המשפט שיקול-דעת רחב, במסגרת סעיף 50 ובמסגרת דיני הוויתור, שלא לראות בשימוש שכזה במקרים ובנסיבות המתאימים, עוולה נזיקית, או להתנות את עצם העוולה נזיקית בהתראה מפורשת של הניזוק.

61. המסקנה המשפטית היא כי דיני זכויות היוצרים מכירים בוויתור מכללא ובוויתור בהתנהגות על הזכות האישית. האיזון מגיע מחובתו של המשתמש ביצירה לנהוג על-פי דיני החוזים הכלליים, כלומר בתום-לב ומבלי לנצל שלא לתכלית ולא במידה את הוויתור שנעשה באופן העלול לפגוע באמן, גם כאשר ויתר בהתנהגות על הזכות המוסרית המוקנית לו בחוק.

כך, למשל, אין משמעותו של הוויתור בגדר היתר לשים שם אחר על היצירה או להציגה עם שינויים העלולים לבזות אותה או את יוצרה, וכיוצא בזה שימושים לרעה מבית מדרשו של הדמיון האנושי. כמו כן, אין הוויתור בהתנהגות נוטל את זכותו של היוצר לשנות את דעתו ולעמוד על כך שמכאן והלאה, החל ממועד דרישתו, בשימוש עתידי לא ייעשה שימוש ביצירתו ללא הצגת שמו עליה, או ללא שמירה על שלמותה.

ממצאים עובדתיים – האם התובע ויתר בהתנהגות על הזכות המוסרית לציון שמו על גבי הצילום?

62. בית-המשפט יתייחס לשני הפנים של טענות התובע כסדרם. הפן הראשון עוסק בכך ששמו של התובע לא נזכר על גבי הצילום או בקרבתו; הפן השני עוסק בטענתו של התובע על כך שנעשו שינויים בצילום, כך שפורסם חלק ממנו או שנוספו עליו צורות שונות.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 23453-05-19 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

63. המסקנה העובדתית העולה מן הנסיבות שהוכחו היא שלצד מכירת הזכות הכלכלית לשימוש הנתבעת 1, יש לקבוע קביעה עובדתית של ויתור בהתנהגות ומכללא על זכותו של התובע ששמו ייקרא על יצירתו, מן הנימוקים האלה:

א. כאמור, התובע בחר שלא לכלול על גבי הקובץ ששלח את שמו או חותמו האישי למען יפורסם בצד היצירה או עליה. הוספת סימן כזה היא פשוטה מאוד וניתן לעשותה בגדרי הקובץ הממוחשב, על שוליים מחוץ לשטח היצירה המצולם ובסמוך לו וזאת אם ישנם באמת טעמים אסתטיים שלא לשתול סימן מים ע"ג הצילום. כל זאת לא עשה התובע למרות שידע עקב עיסוקו מזה שנים על קיומה של הזכות המוסרית העומדת לו על פי חוק.

ב. התובע עצמו ידע היטב היכן מצוי הפרסום, והגישה אל פרסום זה הייתה מצויה במרחק של לחיצת כפתור ממנו. בית-המשפט לא קיבל את עדות התובע כי לא ביקר ולו פעם אחת לאחר המכירה באתר הנתבעת 1, וזאת נוכח שיתוף הפעולה העסקי ביניהם אשר כלל הפניות לאתר הפייסבוק של הנתבעת 1. התובע לא העיר לנתבעת 1 או למי מעובדיה על היעדר ציון שמו במשך 3 שנים תמימות. כל זאת לא עשה התובע למרות שידע עקב עיסוקו מזה שנים על קיומה של הזכות המוסרית העומדת לו על פי חוק.

ג. התשתית העובדתית זהה: בית המשפט מצא את עדי הנתבעת 1 נאמנים ושוכנע כי אילו היו יודעים שהתובע לא ויתר בהתנהגותו ומבקש את פרסום שמו וחותם עסקו על הצילום היו ממלאים את רצונו, ומוסיפים את שמו ואת חותם עסקו על הצילום, כפי שהצהירו כי נעשה בתמונה שניתנה לעיריית ירושלים וכפי שחדלו מן השימוש בתמונות מיד כשעלתה המחלוקת ועד שתתברר. מנגד מצא בית המשפט כי התובע, שהיה מודע לזכות המוסרית, לטיב הקובץ שהוא מעביר ולאחר של הנתבעת בפייסבוק, נמנע מסיבות שלא הובהרו תקופה ארוכה מלהבהיר לנתבעת 1 את זכותו המוסרית שיקרא שמו על יצירתו ובכך ויתר עליה בהתנהגותו שלו.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 19-05-23453 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

משכך, יש לדחות את טענת התובע על הפרת הזכות המוסרית באי-ציון שמו על יצירתו. אך מנגד יש לקבוע כי החובה לקיים בתום-לב את החוזה מאפשרת לתובע לשנות את דעתו, לחזור בו מן הוויתור בהתנהגות ומחייבת בתורה מיום פסק הדין את הנתבעת 1 להשתמש או להעביר את הצילום רק כאשר שמו של התובע נמצא עליו.

פרטום הצילום בשינוי

64. בית-המשפט עיין בתמונות אשר הוגשו עלידי התובע ובהן מופיע הצילום בגרסאות שונות ובמספר קטן של אתרים או קבוצות פייסבוק, כולם על-מנת לייצג את הנתבעת 1 לייצג את פניה או לקדם את עסקיה. בחלק קטן מן התמונות מופיע חלק מן הצילום ולא כולו.

בית-המשפט שקל את ההגנות האמורות בחוק זכויות יוצרים (סעיף 46(2) + סעיף 50) לעניין אופי היצירה, אופי הפעולה ומטרתה ומצא כי הפעולה הייתה סבירה בנסיבות העניין. בית-המשפט לא מצא כי יש בתמונות "שינוי או סילוף שיש בהם כדי לפגוע בשמו או בכבודו של היוצר" כאמור בחוק. מדובר בשימוש מסחרי מכובד למראה, ללא השחתה של הצילום ותוך שמירה על מעמדו של הצילום כמייצג את פניו של העסק. השימוש במסגרת אתרי השיווק המפנים ("גרופון", "קופונופש" וכד') נעשה גם הוא בצורה מכובדת על-מנת להפנות לקוחות ולהמחיש להם את חווית הנסיעה בירושלים העתיקה ברכב הנתבעת 1. גם אם נראית תמונת תקריב של הצילום או נחתכו שוליו, אין בכך כדי להוות שינוי בלתי-סביר לא מכובד או מסלף בצילום בנסיבות הצגתו.

65. הדפסה – בית-המשפט לא קיבל את טענת התובע כי הדפסת הקובץ הממוחשב שמסר היא בגדר שינוי אסור ביצירה. טענה זו לא הוכחה במידה הנדרשת במשפט אזרחי, ואין לקבל את ההנחה כי מעבר בין הדפסת רצף נקודות צבע המרכיב תמונה על גבי מסך לרצף נקודות צבע המרכיב תמונה על ניר צילום הוא בגדר "שינוי" גם לפי הגדרת החוק. הדפסה הינה שימוש מותר לבעל הזכות. משהועבר הקובץ לשימוש חופשי של הנתבעת 1, ללא התניה כלשהי, הרי אין בפעולות של העברת קובץ להדפסה כדי להוות שינוי ביצירה ובוודאי שלא שינוי הפוגע בשמו או בכבודו של היוצר. מן הראיות עלה כי אכן הצילום שימש בארבע הזדמנויות בגרסה מודפסת, באופן מכובד ונאה, על-מנת לייצג את



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 23453-05-19 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

הנתבעת 1 ולקדם את עסקיה – שניים מהם במשרדה, אחד בדוכן של תערוכה ואחד כמתנה לראש העיר. אלא שלשם כך בדיוק נרכשו הזכויות בצילום. אם חפץ היה התובע למנוע הדפסה של יצירתו, או להקפיד על הדפסתה באיכות או בדרך מסוימת, היה עליו להתנות זאת במפורש במעמד העברת זכויות היוצרים.

66. התוצאה היא כי הטענה לפיה הדפסת הצילום מהווה שינוי ביצירה – נדחתה.

67. משכך, בנסיבות המיוחדות של העניין, נדחתה התביעה גם בכל הנוגע להפרת הזכות המוסרית בצילום שאת זכויותיו מכר התובע לנתבעת 1 בחודש 06/15.

התביעה נגד הנתבע 2

68. בית-המשפט עיין בפרסומים שאותם פרסם הנתבע 2, וביניהם הצילום המופיע ב"עמוד הפייסבוק" האישי שלו לצד תמונות אישיות נוספות. בית-המשפט האמין לעדותו של הנתבע 2, ובהיעדר ראיה נוגדת מצא כי הנתבע 2, שהוא עובד של הנתבעת 1, סבר באמת ובתמים כי התמונה שייכת לנתבעת 1 וכי השימוש בה אינו מוגן בזכויות יוצרים של התובע או של כל אדם אחר. בית-המשפט מצא כי כנים דברי הנתבע 2, אדם בשנות הששים לחייו, כי לא הוא עיטר את התמונה בלבבות שקופים וכי המדובר בעיטור שלא בידעתו אשר הוסף עליידי אדם אחר או עליידי מפעילת הרשת החברתית. גם כאן מצא בית-המשפט כי העיטור, שתוכו רצוף אהבה לצילום ולירושלים העתיקה, הוא בגדר שימוש סביר בתום לב כאמור בסעיף 50, ואין הוא עוולה המזכה את התובע בפיצויים מן הנתבע 2.

69. מכל מקום, לאחר שהובהר עליידי התובע כי אין הוא מוותר עוד על הזכות האישית בצילום, ומכוח חובת תום-הלב בקיומו של חוזה, על הנתבעת 1 לדאוג כי שמו של התובע יופיע גם על כל עותק של צילום שיועבר על ידה יודפס או יופיע באתרה ועל הנתבע 2 לעשות כן אם הצילום עודנו מופיע בדף הפייסבוק שלו.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 19-05-23453 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

תוצאות והוצאות

70. התביעה הכספית – נדחית.

71. התביעה לסעד הצהרתי – נדחית שכן נקבע כפלוגתא פסוקה בין הצדדים כי זכויות היוצרים בצילום שייכות לנתבעת 1 ולא לתובע.

72. התביעה לצו מניעה מתקבלת חלקית, למען הסדר הטוב בכל האמור בזכות המוסרית בלבד לעתיד לבוא בלבד:

ניתן בזאת צו המחייב את הנתבעים מיום פסק הדין :

להימנע מלפרסם או להעביר את הצילום ללא שמירה על הזכות המוסרית של התובע כי ייקרא שמו על הצילום.

73. משנדחו רוב מכריע של טענות התובע, שקל בית-המשפט את השיקולים כאמור בתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט–2018, לעניין הוצאות. שיקולים אלה אמורים על-פי התקנות להיות מפורטים ואלה הם :

א. תוצאות ההליך, לרבות שווי הסעד שנפסק והיחס בינו לבין הסכום הנתבע – התובע לא זכה במרבית תביעתו אלא בצו מצומצם, אשר הנתבעת 1 שהסירה את התמונות מאתרה הייתה מוכנה להגיע לתוצאותיו ממילא. הסכום העומד לתביעה היה סך של 300,000 ש"ח, והתמורה שניתנה בגין הצילום הייתה 1400 ש"ח. סה"כ שווי הסכום שנתבע 301,400 ש"ח.

ב. הערכת המשאבים אשר נדרשו לניהולו של ההליך ומורכבותו – ההליך היה כרוך באיסוף ראיות מוקפד ובמטריה משפטית של קניין רוחני, אשר אינה מן הפשוטות



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 23453-05-19 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

שבדין הישראלי. בהתאם לכך רמת הטיעון המשפטי הנדרשת הייתה גבוהה. עם זאת, ארך ההליך הפרונטלי באולם בית-המשפט ישיבה אחת והעידו בו שלושה עדים.

ג. התנהלות בעלי הדין לרבות הארכת ההליך שלא לצורך – בית-המשפט סבור כי כבר בשלב שבו התברר כי התובע מנהל הליך שבו יש להכריע על טענה בעל-פה מול מסמך בכתב, היה מקום לסיים את ההליך ולא להגיע לשלב הסיכומים. עם זאת אין מדובר בהארכה משמעותית של ההליך אלא בישיבת הוכחות אחת ובסיכומים.

ד. הבטחת זכות הגישה לערכאות – בית-המשפט נתן דעתו לאפקט המצנן הכרוך בפסיקת הוצאות גבוהה מדי על מקרים דומים שבהם עשוי אומן לתבוע עלבונה הכלכלי ו/או המוסרי של יצירתו.

ה. הגנת זכות הקניין של הפרט, שוויון בין בעלי הדין, סבירות ההוצאות והגינותן – בית-המשפט לא מצא כי יש בהוצאות משום חריגה קיצונית מן הסביר וכי יש בהן כדי לפגוע בזכות הקניין. בפרט דברים אמורים כאשר מדובר בהוצאות הנקצבות על יסוד התעריף המינימלי המומלץ. בית-המשפט הביא בחשבון כי המדובר למעשה בשני בעלים של עסקים ירושלמים קטנים המוציאים לחמם ביוזמה ובעבודה קשה ובתקופה כלכלית מיוחדת במינה.

ו. התעריף המינימלי המומלץ או חריגה ממנו – בית-המשפט לא מצא בנסיבות העניין כי יש מקום לחרוג מן הכלל בדבר התעריף המינימלי המומלץ, מקום שבו לא הוגשו הסכמי שכר טרחה ולא חשבוניות לעניין ההוצאות מטעם הנתבעים.

74. באיזון בין השיקולים מצא בית-המשפט כי יש לחשב את שכר הטרחה בהתאם לכללים שנקבעו בתעריף המינימלי המומלץ לתביעה כספית, לפי שווי תובענה של 301,400 ש"ח. בהיות הנתבע 2 מיוצג על-ידי עורך-הדין של נתבעת 1 ועניינו לא הצריך עבודה מרובה, לא מצא בית-המשפט לפסוק לו שכר טרחה נפרד.

75. בהיות הנתבעת 1 תאגיד המקזז מע"מ, לא מצא בית-המשפט להוסיף רכיב מע"מ.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 19-05-23453 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

76. עוד מצא בית המשפט כי יש לפסוק כהוצאות משפט את ההוצאות שנפסקו לעדי הנתבע.

77. באיזון בין השיקולים ישלם התובע לנתבעים את הסכומים הבאים:

א. הוצאות משפט בסך של 1,300 ש"ח;

ב. שכ"ט עו"ד בסך של 18,482 ש"ח.

הסכומים ישולמו בתוך 90 יום, וממועד זה ואילך ישאו הפרשי ריבית והצמדה כחוק עד ליום התשלום בפועל.

זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, ג' תשרי תשפ"ב, 09 ספטמבר 2021, בהעדר הצדדים.

אמיר דהאן, שופט





בית משפט השלום בירושלים

ת"א 23453-05-19 גבאי נ' שבילי זהב טריין בע"מ ואח'

