



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תאריך: 31/1/2011

ת"א 09-12-3235 קצב נ' חתום

בפני כב' השופטת אביגיל כהן

התובע

יעקב ניב קצב

ע"י ב"כ עו"ד רפאל דין פרס

נגד

הנתבע

חאתום חאתום

ע"י ב"כ עו"ד פרו איימן

פסק דין

- 1
2
3
4 .1 התובע הוא מעצב שיער, מאפר ובעלים של המותג "יניב קצב" (להלן: "המותג"), אשר מנהל
5 בית עסק ברחוב בן יהודה 246 בתל אביב.
6
7 .2 הנתבע הוא מנכ"ל דקל מרכז רפואי דלית אל כרמל המעניק שירותי יופי ושירותים בתחום
8 הרפואה.
9
10 .3 התובע הגיש תביעה על סך 200,000 ₪ נגד הנתבע בגין שימוש בצילום מתוך קטלוג פרסומי
11 שהופק ע"י התובע, לצרכי פרסום של המרכז הרפואי, בניחולו של הנתבע.
12
13 .4 התובע טען, כי הוא השקיע במותג שלו השקעות נכבדות, צבר מוניטין, המותג ידוע ומוכר,
14 והוא משקיע סכומים גבוהים במיוחד בפרסום המותג אשר כולל בין היתר, פרסום קטלוג
15 שנתי ובו קולקציית עיצובי שיער ואיפור. (העתק הקטלוג צורף כנספח א' לתובענה).
16 התובע טען, כי סמוך לפני הגשת התביעה, הסב עמית למקצוע, את תשומת ליבו לכך,
17 שנעשה שימוש בתמונה מתוך קטלוג 2009 הן במודעות הפרסום של חברת "דקל מרכז
18 רפואי" המפרסמת בין היתר ב"פורטל הכרמל" והן כ"באנר" המופיע בצידו המסך המפרסם
19 את "דקל מרכז רפואי" ואת "דקל מרכז היופי". (התמונה צורפה כנספח ג' לכתב התביעה).
20



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תאריך: 31/1/2011

ת"א 09-12-3235 קצב נ' חתום

1 ב"כ התובע פנה ביום 23/8/09 לנתבע בדרישה להסרת התמונה מאמצעי המדיה, לרבות
2 מאתר האינטרנט, ואף ביקש תשלום בסך 200,000 ₪ בגין השימוש שנעשה בתמונה.
3 (המכתב צורף נספח ד' לכתב התביעה).
4

5 ב"כ הנתבע השיב למכתב ביום 2/9/09. במכתב נטען, כי אחד ממכריו של הנתבע הניח על
6 שולחנו באופן אקראי תמונה יחידה של אישה כהצעה לפרסום התחום החדש של הסרת
7 שיער במרכז הרפואי וכך בתום לב ובאקראי נמסרה אותה תמונה לאתר האינטרנט "פורטל
8 הכרמלי" וכי הנתבע לא ידע כלל שמדובר במותג, אם בכלל, של התובע או של כל אדם אחר.
9 התמונה הוסרה עם קבלת המכתב ונדחתה כל דרישה לפיצוי כספי.
10

5. תמצית טענות התובע:

11 (1) התובע טען, כי יש לו זכות יוצרים בתמונה על פי חוק זכות יוצרים, תשס"ז – 2007,
12 וכי הנתבע הפר את זכות היוצרים שלו בידיעה מוחלטת שהוא עושה כן:
13

14 א. על גבי הקטלוג הפרסומי מצוין בבירור ובאופן בולט שמו של התובע וכן כתובתו
15 ודרכי ההתקשרות עימו.

16 ב. בשל החזקה המופיעה בסעיף 64 לחוק זכות יוצרים.

17 (2) התובע טען, כי הנתבע כבעלים של מרכז "דקל" וכמנהל, היה צריך למנוע כל שימוש
18 בתמונה לצרכי פרסום ויש לו אחריות אישית מכח סעיף 13 לפקודת זכויות יוצרים
19 1924.
20

21 (3) התובע טען להפרת הזכות המוסרית שלו, לעשיית עושר ולא במשפט, גזל
22 כמשמעותו בסעיף 52 לפקודת הנזיקין, [נוסח חדש] וגניבת עין בהתאם לחוק
23 עוולות מסחריות, תשנ"ט – 1999.
24

25 (4) הסעדים שהתבקשו:

26 (א) פיצוי סטטוטורי ללא הוכחת נזק בגין הפרת זכויות יוצרים: 100,000 ₪.

27 (ב) פיצוי ללא הוכחת נזק מכוח סעיף 13 לחוק עוולות מסחריות: 100,000 ₪.

28 פיצויים בגין כל העוולות הנוספות שצוינו, וסכום התביעה הועמד על סך של
29 200,000 ₪, לצרכי אגרה.
30
31
32
33
34
35



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תאריך: 31/1/2011

ת"א 09-12-3235 קצב נ' חתום

- 1 **תמצית טענות הנתבע:** 6.
- 2 (א) הנתבע טען, כי בפנינו מקרה שהינו בבחינת "מעשה של מה בכך".
- 3 מדובר בשימוש בודד בתמונה בהיקף זעיר ביותר שנעשה בתום לב מוחלט, ללא
- 4 ידיעה וללא כל כוונה ו/או ניסיון לפגוע בתובע ו/או בעסקו ו/או במוניטין הנטען
- 5 שלו ו/או בתמונה שערך, לפי טענתו.
- 6
- 7 הנתבע הוא מנכ"ל של מרכז רפואי אשר מעניק שירותים רפואיים שונים לרבות
- 8 בדיקות וצילומים רפואיים. רצה להרחיב את תחום פעילותו לתחום הארכת שיער
- 9 וטיפולי פנים. אחד ממכריו מסר לו את הצילום של תמונת הפנים של האישה מבלי
- 10 שניתן היה לדעת, שהתמונה נלקחה מקטלוג כלשהו ו/או ממקום מזוהה אחר.
- 11
- 12 (ב) הנתבע לא מכיר את התובע, לא ידע את עיסוקו ולא הכיר את הקטלוג שלו. ומיד
- 13 סמוך לאחר קבלת מכתבו של בא כוח התובע, הוסרה המודעה מאתר האינטרנט.
- 14
- 15 (ג) הפרסום נמשך מספר ימים בודדים בלבד. גודל המודעה היה קטן בהרבה מהגודל
- 16 שצורף לכתב התביעה.
- 17
- 18 (ד) הנתבע טען להגנה הקבועה בסעיף 58 לחוק זכות יוצרים, תשס"ח – 2007.
- 19
- 20 7. ב"כ הצדדים הסכימו לכך שלא יוגשו ראיות בתיק. יוגשו סיכומים וינתן פסק דין על סמך
- 21 כל החומר המצוי בתיק.
- 22
- 23 משהוגשו סיכומים ניתן בזה פסק דין.
- 24
- 25 8. **לאחר עיון בטענות הצדדים ובסיכומיהם, הגעתי למסקנה ולפיה יש לקבל התביעה**
- 26 **בחלקה הקטן, כפי שיפורט להלן:**
- 27
- 28 9. **הניתוח העובדתי:**
- 29 משהגיעו ב"כ הצדדים להסכמה הדיונית ולפיה לא יובאו ראיות מעבר למסמכים אשר
- 30 צורפו לכתבי הטענות, וכתבי הטענות עצמם, יש להגיע למסקנות העובדתיות כדלקמן:
- 31 1. התובע הוא בעל זכות היוצרים של התמונה. (ראה סעיף 64 לחוק זכויות יוצרים,
- 32 תשס"ז – 2007 וכן הקטלוג אשר צורף כנספח א' לתביעה).
- 33 התמונה נשוא התביעה אכן הופיעה בקטלוג השנתי אשר פורסם למותג בשנת 2009.
- 34
- 35



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תאריך: 31/1/2011

ת"א 09-12-3235 קצב נ' חתום

- 1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
2. התמונה פורסמה על ידי מרכז "דקל" שהנתבע הוא הבעלים שלו ומנהלו, כפי שנטען בכתב התביעה.
3. יש לקבל את גרסתו העובדתית של הנתבע ולפיה, כאשר הוא קיבל את התמונה לידיו מאחד ממכריו, הוא קיבל תמונה בלבד, מבלי שניתן היה לדעת, שהיא לקוחה מקטלוג או ממקור מזוהה אחר, ולא היו עליה כל סימני זיהוי בנוגע לתובע או למישהו אחר. (משלא נשמעו ראיות, לא נסתרה טענה זו אשר נטענה בכתב ההגנה, וטענת התובע בסעיף 22 לכתב התביעה לפיה הנתבע הפר את זכויות התובע בדיעה מוחלטת, שהיא בפועל, רק בגדר השערה של התובע, לא הוכחה ולו לכאורה).
4. סמוך לאחר הודעת ב"כ התובע בדבר ההפרה, הוסר הפרסום.
10. **באשר לתביעה על פי חוק זכות יוצרים, התשס"ח – 2007:**
- (א) זכות יוצרים היא זכות בלתי מוחשית, וביהמ"ש העליון קבע: **"זכות היוצרים היא בעיקרה זכות למנוע מאדם אחר לקחת לעצמו את פרי עמלו של היוצר"** (ע"א 23/81 **הרשקו נ' אורבך** פ"ד מ"ב (3) 749, 756).
- ביהמ"ש העליון בפס"ד שניתן בע"א 9248/05 **מתן י. מערכות תקשורת ואיתור בע"מ נ' מילטל תקשורת בע"מ ואח'** [פורסם בנבו]; הרחיב רבות בסקירה היסטורית של התפתחות דיני זכות היוצרים.
- (ב) עפ"י סעיף 1 לחוק זכות יוצרים התשס"ח – 2007 (להלן: "חוק זכות יוצרים" או "החוק") נכנסת יצירת צילום לגדר "יצירה אמנותית" המוגנת מכח החוק. בענייננו, עסקינן בצילום שיש בו דרגה מסוימת של מקוריות, במובן זה שהוא תוצאה של כשרון ומאמץ מסוים ולא מהווה העתקה מיצירה אחרת. ראה למשל לעניין זה: ת.א. (ת"א) 60739/04 **אל אור בע"מ נ' המועדון לספורט תרבות ונופש באוניברסיטת ת"א** וכן ע"א 513/89 **Exin Line Bros S.A** נגד **Interlego A/S** פ"ד מח (4) 133, 171-170.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תאריך: 31/1/2011

ת"א 09-12-3235 קצב נ' חתום

1 לא נסתרה טענתו העובדתית של התובע ולפיה הזכויות בצילום הן שלו ולפיכך, משנעשה
2 שימוש בתמונה לצרכי פרסום של המרכז הרפואי "דקל" אזי מדובר בהפרת זכות יוצרים.
3
4 בעניינינו, הופרה זכות היוצרים וכן הזכות המוסרית של התובע בתמונה, כיוון שלא ניתן לו
5 קרדיט בפרסום שנעשה מטעם הנתבע.

6
7 **האם ניתן לפטור את הנתבע מתשלום לאור סעיף 58 חוק זכות יוצרים, תשס"ח – 2007:** (ד)

8 סעיף 58 לחוק קובע כדלקמן:
9 "הופרה זכות יוצרים או זכות מוסרית, ואולם המפר לא ידע ולא היה עליו לדעת, במועד
10 ההפרה, כי קיימת זכות יוצרים ביצירה, לא יחויב בתשלום פיצויים עקב ההפרה".
11

12 יתכן והנתבע בפועל לא ידע כי קיימת זכות יוצרים ביצירה כפי שהוא אכן טוען, אולם
13 בנסיבות העניין, היה מוטל עליו הנטל להוכיח, כי לא היה לו יסוד סביר לחשוד שקיימת
14 זכות יוצרים ביצירה (ראה לעניין זה פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב בע"א
15 3130/05 רוטר ישעיהו נ' בוצ'צו שלומי – פסק הדין אמנם התייחס לסעיף 8 לחוק זכויות
16 יוצרים הישן אך ההלכה אשר היתה קיימת ביחס לסעיף 8 לחוק הישן, מתאימה לחלוטין
17 גם לסעיף 58 לחוק חדש, המחוקק לא שינה את נטל ההוכחה).
18

19 יש לזכור, כי מדובר במנהל ובעלים של מרכז רפואי אשר בוחר תמונה של צילום אישה
20 מסוימת לצרכי פרסום של העסק.

21 אין מדובר בשימוש לצרכי הפרטיים ואין מדובר בשימוש מותר בהתאם לפרק ד' לחוק
22 החדש.

23 משקיבל הנתבע לידי צילום של אישה, שהוא אינו יודע מי הצלם, מי המצלמת, מהיכן
24 נלקחה התמונה וכיוצ"ב, הוא היה צריך לדעת, כי קיימת למאן דהוא זכות יוצרים ביצירה
25 ולא ניתן לעשות שימוש בתמונה לצרכי פרסום, כל עוד לא נערך בירור לגבי הזכויות
26 בתמונה.

27 בנסיבות אלו, לא ניתן להחיל את הוראות סעיף 58 בעניינו של התובע.
28

29 **עוולת גניבת עין:** .11

30 (א) במקרה דנן, אין מדובר בסימן מסחרי רשום ולפיכך, עילת התביעה הנטענת היא
31 "גניבת עין".

32 לטענת התובע, הנתבע ביצע מעשה עוולה של גניבת עין כמשמעותה בסעיף 1 לחוק
33 עוולות מסחריות תשנ"ט – 1999 (להלן: "חוק עוולות מסחריות").
34
35



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תאריך: 31/1/2011

ת"א 09-12-3235 קצב נ' חתום

על פי סעיף 1 (א) לחוק:

"לא יגרום עוסק לכך שנכס שהוא מוכר או שירות שהוא נותן, ייחשבו בטעות כנכס או כשירות של עוסק אחר או כנכס או כשירות שיש להם קשר לעוסק אחר".

(ב)

בפסק הדין בע"א 8981/04 אבי מלכה מסעדת אוזי ז'הב נ' אוזי שכונת התקווה 1997 ניהול מסעדות תק-על 2006 (3) 4762, חזר בית המשפט על היסודות הבסיסיים של העוולה כפי שנקבעו בשורה ארוכה של פסקי דין קודמים והם:

(א) הוכחת מוניטין – על התובע להוכיח כי רכש מוניטין בטובין או בשירות בו הוא סוחר. עליו להראות כי הציבור מזהה את הטובין או השירותים, אותם הוא מציע, עם עסקו כשמדובר בשם עסק, על התובע להוכיח כי הציבור משייך את השם הזה לעסק שבבעלותו.
(ב) הוכחת קיומו של חשש סביר להטעיית הציבור, שמא יתבלבל בין הטובין של התובע והנתבע.

המבחנים להטעיה כוללים כמה רכיבים: צליל, חזות, סוג הטובין הנמכר, חוג הלקוחות של הטובין וצינורות השיווק של הטובין.
על כל אלה מתווספים שני מבחנים כלליים – בחינת הנסיבות הכלליות הנוגעות לעניין ומבחן השכל הישר. (מתוך סעיף 12 לפסק הדין).

ראה לענין זה גם: פסק דינה של כב' השופטת ד"ר פלפל מבית המשפט המחוזי בתל אביב בת.א. 1663/06 שלמה א.אנג'ל בע"מ נ' י. את.א. ברמן בע"מ (פורסם בנבו).

(ג)

באשר למוניטין: ראה גם ע"א 307/87 מ. וייסברוד ובניו נ' ד.י.ג. ביח"ר למצרכי חשמל בע"מ, פ"ד מד (1) 629 שם נקבע, כי על העותר לסעד בעילת גניבת עין להוכיח, כי המוצר בגינו הוא עותר רכש לעצמו את ה"משמעות המשנית" המקשרת אותו עם המוצר עד כי ציבור הלקוחות מזהה את המוצר על פי חזותו עם תוצרתו שלו או שרכש המוצר את ה"אופי המבחין" אותו ומבדל אותו מיתר המוצרים הדומים בענף.

יפים לענין זה גם הדברים שנאמרו: בע"א 5792/99 תקשורת וחינוך דתי-יהודה משפחה (1997) בע"מ – עיתון "משפחה" נ' אס.בי.סי פרסום, שיווק וקידום מכירות בע"מ – עיתון "משפחה טובה" פ"ד נה (3) 933 שם נקבע על ידי כב' השופט חשין בע"מ בעמ' 942:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תאריך: 31/1/2011

ת"א 09-12-3235 קצב נ' חתום

1 "בראש ובראשונה שומה עליו על תובע להוכיח כי רכש מוניטין בטובין או בשירותים
2 שהוא מציע לציבור, לאמר: כי הציבור מזהה את הטובין או את השירותים שבהם מדובר
3 עם עסקו של התובע – הנפגע (לנוחות הדיון נדבר להלן אך בטובין, ודברים שנאמר יחולו,
4 בשינויים המחויבים, על שירותים אף הם). פירוש הדברים הוא, שעל התובע להוכיח כי
5 נתקיים בטובין אופי מבחין מיתר הטובין של העוסקים בענף. באין הבחנה בין טובין של
6 התובע לבין טובין של זולתו, לא ניתן לומר כי קם לו מוניטין ייחודי כנדרש...".

7
8 (ד) במקרה דנן, משלא הובאו ראיות בנוגע למוניטין שיש לתובע במותג (ובניגוד לחזקה אשר
9 קיימת לגבי זכויות יוצרים על פי חוק זכויות יוצרים, אין כל חזקה בנוגע לקיומו של מוניטין
10 בנוגע לעולת גניבת עין והנושא טעון הוכחה), ממילא לא הוכחו היסודות לעולת גניבת עין.

11
12 (ה) באשר לעילת הגזל לפי סעיף 52 לחוק הנזיקין, עוולת הרשלנות ולעילה על פי חוק עשיית
13 עושר ולא במשפט:

14 לא שוכנעתי כלל ועיקר, כי נגרם לתובע נזק בפועל מעבר לפיצוי הסטטוטורי אותו הוא
15 מבקש על פי חוק זכויות יוצרים ולפיכך, בהיעדר נזק ממשי, אין מקום לפסוק פיצוי גם בגין
16 העילות דנן.

17 באשר לשאלת הפיצוי: (ו)

18 סעיף 56 לחוק מאפשר לבית משפט לפסוק לתובע בשל כל הפרה פיצוי בלא הוכחת נזק
19 בסכום שלא יעלה על 100,000 ₪.

20 בסעיף 56 (ב) לחוק צוינו שיקולים שבית המשפט רשאי לקחת אותם בחשבון, כאשר הוא
21 מבקש לחייב את הנתבע בפיצוי.

22
23
24 יפים לעניין זה דבריו של המלומד עו"ד טוני גריינמן, בספרו "זכויות יוצרים" מהדורה
25 שנייה:

26 "מעתה נתון לבית המשפט שיקול דעת לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק בכל סכום עד
27 100,000 ₪ לכל הפרה. הרחבה זו של שיקול הדעת מאפשרת לבית המשפט להבחין בין
28 הפרות חמורות ומכוונות לבין הפרות קלות ערך וכאלה שמתבצעות בתום לב." (כרך ב' עמ'
29 785).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תאריך: 31/1/2011

ת"א 09-12-3235 קצב נ' חתום

1 במקרה דנן, אמנם לטעמי, אין מדובר ב"מעשה של מה בכך" אך היקף ההפרה היה
2 קטן ולא משמעותי. מדובר היה בפרסום של מספר ימים. פרסום בהיקף לא גדול
3 באתר אינטרנט מקומי אשר מיועד לתושבי הצפון זאת שעה שהעסק של התובע
4 נמצא בתל אביב, ולמעשה, קשה להניח שלקוחותיו של התובע בתל אביב היו
5 פונים בעקבות ההפרה, לטיפול דווקא בעסק של הנתבע המצוי בצפון. (יובהר, כי
6 העסק של התובע הוא לעיצוב שיער ואיפור ואילו העסק של הנתבע הוא למתן
7 שירותים רפואיים ובכלל זה גם הסרת שיער, טיפולי פנים ואיפור קבוע, כך שאין
8 מדובר בעסקים מתחרים באופן מהותי).

9
10 לא שוכנעתי, כי נגרם נזק ממשי לתובע והרווח שהפיק הנתבע מפרסום התמונה
11 במשך ימים ספורים, הוא זניח, אם בכלל.

12
13 אין מדובר בנתבע אשר הפר את זכויות התובע בכוונה תחילה, יש לזקוף לזכותו את
14 העובדה, כי סמוך לאחר ההודעה על ההפרה הייתה גם הסרה.

15
16 בנסיבות אלו, סכום הפיצוי שיש לפסוק הן בגין זכות היוצרים והן בגין הזכות
17 המוסרית הוא בסך 9,000 ₪.

18
19 **12. לסיכום:**

20 (א) לאור האמור לעיל, דין התביעה להתקבל בחלקה הקטן.

21
22 (ב) הנתבע ישלם לתובע סך 9,000 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת
23 התביעה (2/12/09) ועד התשלום בפועל.

24
25 (ג) סכום התביעה היה מוגזם ומופרז, ואין כל הצדקה לחייב הנתבע להשיב לתובע את
26 מלוא אגרת ביהמ"ש ואת מלוא שכר הטרחה אשר שילם / התחייב לשלם לבא
27 כוחו.

28 מדובר בתביעה, אשר הוגשה לאחר שהתובע דרש במכתב ההתראה שנשלח לנתבע,
29 לקבל פיצוי מופרז (נוסף לדרישת הסרת ההפרה – אשר מולאה ע"י הנתבע), באופן
30 שלא ניתן היה לצפות מהנתבע, באמת ובתמים, להיעתר לאותה דרישה כספית
31 חסרת אחיזה במציאות ולייתר הצורך בהתדיינות משפטית.

32
33
34
35



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תאריך: 31/1/2011

ת"א 3235-12-09 קצב נ' חתום

- 1 בנסיבות אלו, ישא הנתבע בהוצאות התובע ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 5,000 ₪.
2 סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד פסק הדין ועד התשלום בפועל.
3
4 המזכירות תשלח פסק הדין לצדדים. (ד)
5
6 ניתן היום, כ"ו שבט תשע"א, 31 ינואר 2011, בהעדר הצדדים.
7

אביגיל כהן, שופטת

- 8
9
10
11
12
13