



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2230-02-22 קריס ואח' נ' רדיו ישראל - שירותי פרסומת אזוריים בע"מ ואח'

לפני כבוד סגנית הנשיא, השופטת כרמלה האפט

הנתובעים:
1. דוד קריס
2. יאיר ניצני
3. יזהר אשדות
4. יושי-יהושע שדה
5. דורי בן זאב

נגד

הנתבעים:
1. רדיו ישראל - שירותי פרסומת אזוריים בע"מ
2. אלון לב שטיינפלד

פסק דין

תביעה בגין הפרת זכות יוצרים וזכות מוסרית בשיר שיצרו התובעים, במסגרת פרסומות הנתבעת.

ובנמצא;

הנתבעת הפרה את זכות היוצרים של התובעים בשיר במסגרת הפרסומות, אך לא את הזכות המוסרית. לנתבעת לא עומדת הגנת "מפר תמים". על הנתבעת לשלם לתובעת פיצוי בגין ההפרה. לא הוכח כי יש להטיל אחריות אישית על הנתבע 2.

רקע

1. התובע 1 כתב ויצר את השיר "רדיו חזק" בשפה האנגלית. התובעים 1-5 תרגמו יחדיו את השיר "רדיו חזק" מהשפה האנגלית לשפה העברית (להלן: "השיר" או "היצירה"). התובעים 2-3 הלחינו את השיר.

2. התובעים 1-5 נרשמו באקו"ם כבעלי הזכויות במילות השיר. התובעים 2-3 נרשמו באקו"ם כבעלי הזכויות בלחן השיר.

3. הנתבעת 1 (להלן: "הנתבעת") הנה חברה המספקת שירותי פרסום בתחנות רדיו אזוריות, ועוסקת בתיווך בין תחנות רדיו אזוריות לבין חברות וגופים מסחריים המעוניינים לרכוש זמן פרסום ברדיו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 22-02-2230-02 קריס ואח' נ' רדיו ישראל - שירותי פרסומת אזוריים בע"מ ואח'

4. הנתבע 2 (להלן: "הנתבע") הנו מנכ"ל הנתבעת.

עיקרי טענות הצדדים

5. טענת התובעים, הנתבעים עשו שימוש שלא כדין במילים מתוך היצירה ללא קבלת הרשאה מבעלי הזכויות, וזאת על ידי שילוב המילים "רדיו חזק" כחלק מקמפיין פרסומי אותו הובילו לשם קידום למכירת זמן פרסום בתחנות הרדיו האזוריות.

התובעים מוסיפים וטוענים כדלקמן:

6. התובעים עמלו על כתיבה ותרגום של מילות היצירה כמו גם הלחנתה ימים ארוכים. היצירה מקורית, חדשנית וקליטה בקרב כל שומעיה. היצירה הושמעה לראשונה ברדיו בשנת 1980, זכתה להצלחה רבה והפכה ללהיט בביצוע להקת "תיסלם" (להלן: "הלהקה" או "תיסלם"), אשר התובעים 2-4 הם שלושה מתוך חמשת חבריה.

7. אלבום הלהקה, שנקרא על שם היצירה "רדיו חזק" (להלן: "האלבום"), יצא לאור בינואר 1981 ונמכר ב-60,000 עותקים בתוך שנה וחצי. במהלך ארבעת העשורים האחרונים הפכה היצירה לקלאסיקה ישראלית, וזכתה להשמעות רבות בכל המדינות והפלטרמות השונות, ואף נכתב עליה ערך באתר "ויקיפדיה".

8. לאחרונה, האלבום חגג ארבעים שנה לצאתו, ולאור זאת יצאה הלהקה בסיבוב הופעות מיוחד אשר נשא את השם "רדיו חזק".

9. הנתבעים עשו שימוש במילים "רדיו חזק" במסגרת פרסומת לשירות אותו הם מוכרים, אשר כללה את המשפט "היא והוא וכולם אוהבים רדיו חזק" (להלן: "הפרסום הראשון" או "הפרסומת הראשונה").

בפרסום נוסף, נעשה שימוש במשפט "רדיו חזק זה לעשות קמפיין שכל המדינה תכיר בתקציב שמשאיר לכם אוויר (להלן: "הפרסום השני" או "הפרסומת השנייה").



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2230-02-22 קריס ואח' נ' רדיו ישראל - שירותי פרסומת אזוריים בע"מ ואח'

(להלן יחד: "הפרסומים" או "הפרסומות").

10. הנתבעים הוסיפו בצדם התחתון של שני הפרסומים את המילים "שפא רדיו חזק", תוך ניכוס של הביטוי מתוך היצירה ומתוך האלבום.

11. במסגרת הפרסומים עשו הנתבעים שימוש ביצירה מוכרת לצד תוכן מסחרי, ולדבר ערך כלכלי רב.

12. שימוש הנתבעים ביצירה מפר את זכות היוצרים של התובעים וכן את הזכות המוסרית שלהם, בין היתר באמצעות פגיעה בשלמות היצירה.

13. לא ניתן ליתן הגנה לשימוש המפר שנעשה ביצירה על ידי הנתבעים, הכולל מאפיינים שיווקיים-מסחריים.

14. הנתבעת פעילה למעלה משני עשורים בתחום הפרסום ובעלת ניסיון רב בו, ומודעת לכך שהשימוש המפר ביצירה יעורר את רגשות הציבור שנחשף לפרסומים המפרים, ובכך תמשוך לקוחות פוטנציאליים. הנתבע הוא הרוח החיה בנתבעת, הבקיא בנבכי עולם הפרסום והרדיו, ועל כן רובצת לפתחו אחריות אישית. על הנתבעים, כמומחים בתחום הפרסום, מוטלת חובת זהירות מוגברת, ועל כן על גובה הפיצוי אשר עליהם לשאת בו להיות מוגבר.

15. ערכן הכספי של זכויות היוצרים שבבעלות התובעים הינו משמעותי, על אחת כמה וכמה לאור החשיפה וההצלחה לה זכתה היצירה במהלך ארבעת העשורים האחרונים.

16. השימוש המפר ביצירה מייצר באופן מיידי אצל הישראלי הסביר את ההקשר שבין התובעים לבין פרסומי הנתבעים, ומעלה רשום כאילו התובעים אישרו את הפרסומים, דבר שאיננו נכון.

17. מעשי ו/או מחדלי הנתבעים מהווים גם גניבת עין, פגיעה במוניטין של התובעים, התעשרות שלא כדין, והתנהגות שלא בתום לב ובדרך מקובלת.

18. לאור האמור, מבוקש לפסוק לתובעים פיצוי בסך של 300,000 ₪.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2230-02-22 קריס ואח' נ' רדיו ישראל - שירותי פרסומת אזוריים בע"מ ואח'

19. מנגד טוענים הנתבעים כי אין כל קשר בין היצירה לבין הפרסומים מושא התביעה, וכי אם קיים קשר כזה, המוכחש, מדובר בקשר מקרי, שולי ותם לב.

הנתבעים מוסיפים וטוענים כדלקמן:

20. הנתבעת, העוסקת בין היתר בשיווק פרסומות ברדיו האזורי ללקוחות שונים, ביקשה להעלות מסע פרסום שידגיש כי חרף מעברן של מספר תחנות רדיו לחברה מתחרה בכל הנוגע לשיווק זמן אוויר לפרסומות, הרי שהפרסום באמצעות הנתבעת נותר חזק ועוצמתי בשל נתוני ההאזנה הגבוהים שיש לתחנות הנתבעת.

21. לצורך הפקת מסע הפרסום, פנתה הנתבעת למשרד פרסום. אסטרטגיית הפרסום שעמדה לנגד עיני משרד הפרסום בעת בניית מסע הפרסום, הייתה להעביר מסרים לפיהם הנתבעת היא, בין היתר, הרדיו הכי גדול במדינה, הרדיו הכי חזק במדינה. לאחר שמשרד הפרסום הציע מספר כיוונים למסע הפרסום, נבחר מסע הפרסום "שפ"א רדיו חזק" (להלן: "מסע הפרסום"). מסע הפרסום יועד לקהל לקוחותיה הפוטנציאליים של הנתבעת – קהל לקוחות נישתי ומצומצם, המונה מאות בודדות או אלפים בודדים של לקוחות פוטנציאליים.

22. מסע הפרסום כלל את שתי הפרסומות ששודרו ברדיו, וכן פרסום משלים (מודעות תזכורת) בעיתונות הכלכלית, וכן "באנרים" באתרים ייעודיים (להלן: "אפיקי הפרסום המשלימים"). לצורך הפרסום באפיקי הפרסום המשלימים, הכין משרד הפרסום שתי סדרות של מודעות repeat, שהורכבו כל אחת משלוש מודעות של חצי עמוד, המופיעות באותו גיליון עיתון בעמודים עוקבים. התובעים, בחוסר תום לב, בחרו "לדוג" שתי מודעות בלבד מתוך מודעות ה-repeat, כאילו מדובר במודעות העומדות בפני עצמן.

23. המשמעות המילולית של צמד המילים "רדיו חזק" במסגרת היצירה, היא המשמעות הטריטוריאלית, דהיינו רדיו רם או קולני או רעשני. מדובר בפועל יוצא של העובדה ששמו של השיר המקורי בשפה האנגלית הוא Loud Radio. בהקשר למסע הפרסום, משמעות המילים "רדיו חזק" היא שונה בתכלית, ונועדה להצביע על רמת ההאזנה הגבוהה לה זוכות תחנות הרדיו ששפ"א מפרסמת באמצעותן. הנתבעים לא ניסו לייצר שום קשר בין פעילות הנתבעת לבין התובעים או מי מהם. הנתבעים אינם מתחרים של התובעים ואינם עוסקים באותו תחום.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2230-02-22 קריס ואח' נ' רדיו ישראל - שירותי פרסומת אזוריים בע"מ ואח'

24. הנתבעים לא התעשרו בדרך כלשהי ממסע הפרסום.
25. לתובעים אין זכות יוצרים במילים "רדיו חזק", שכן לא מדובר ביצירה מקורית או בתקליט, וממילא הנתבעים לא הפרו את זכות היוצרים של התובעים ולא עשו שימוש במילים מתוך היצירה. "הביטוי רדיו חזק" הוא ביטוי שגור, משמש כשם של עסקים שונים והיה שם של סרט מצליח. אין זכות יוצרים בשמות של יצירות.
26. קהל היעד של הפרסומות הוא מצומצם, וכולל אנשים בגילאים 25-40, אשר היצירה איננה מתאימה לו, אלא לקהל יעד מבוגר יותר.
27. לא נעשתה ביצירה כל פעולה פוגענית של סילוף או שינוי.
28. הנתבעים לא ביצעו את ה"קריאייטיב" של הפרסומים, כי אם שכרו את שירותיו של משרד פרסום.
29. זכות יוצרים ניתנת ביצירה שלמה ולא באבני הבניין של היצירה.
30. הנתבעים אינם מומחים בדיני זכויות יוצרים.
31. הנתבעים לא רצו או ניסו לשייך בין הפרסומים לבין היצירה ו/או הלהקה, ולא נוצר בפועל שיוך כזה. גם אם נוצר שיוך כזה, הדבר איננו מצביע על הפרה מצד הנתבעים.
32. ככל שייקבע כי הופרה זכות היוצרים של התובעים, לנתבעים עומדת הגנת מפר תמים, שכן לא ידעו ולא היה עליהם לדעת, במועד ההפרה הנתבעת, כי קיימת זכות יוצרים בביטוי "רדיו חזק".
33. מיד עם פניית התובעים לנתבעת במכתב התראה מיום 29/11/2021, הפסיקה הנתבעת באופן מיידי את מסע הפרסום. הפסקת מסע הפרסום גרמה לנתבעת נזקים רבים, כיוון שנאלצה לשאת בעלויות סרק שנבעו מכך. משכך וככל שבית המשפט יגיע למסקנה כי לא הופרו זכויות התובעים, אזי יש לחייבם לשאת בנזקיה של הנתבעת הנובעים מהפסקת מסע הפרסום.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2230-02-22 קריס ואח' נ' רדיו ישראל - שירותי פרסומת אזוריים בע"מ ואח'

34. הנתבעים לא התעשרו על חשבון התובעים, והם אינם טוענים לקיומו של "יסוד נוסף" המצדיק את תחולתם של דיני עשיית עושר ולא במשפט בענייננו.

35. ככל שבית המשפט ימצא כי יש לחייב את הנתבעים או מי מהם בתשלום פיצוי לתובעים, אזי גובה הפיצוי צריך להיות נמוך ביותר.

36. הנתבעים הגישו כתב תביעה שכנגד, במסגרתו טענו כי בפניית התובעים אליהם במכתב התראה, הביאו להפסקת מסע הפרסום תוך התרשלות כלפי הנתבעת ו/או תוך הטעייתה ו/או תוך ביצוע עוולת התרמית כלפי הנתבעת.

הנתבעים מוסיפים וטוענים בכתב התביעה שכנגד, כדלקמן:

37. ביום 29/11/2021 שלחו התובעים לנתבעת מכתב התראה, במסגרתו נטען כי מסע הפרסום מפר את זכויותיהם ביצירה, והנתבעת נדרשה להפסיק את הפרסומים. הפרסומים אכן הופסקו בעקבות מכתב התראה זה.

38. לאור האמור, מסע הפרסום הופסק, ובחודש דצמבר 2021 לא נעשו פרסומים כלשהם, הגם שהנתבעת שילמה למשרד הפרסום סך של 17,550 ₪ כדמי ריטיינר לחודש זה.

39. על התובעים היה לדעת כי אין זכות יוצרים בשמות של יצירות, ועל כן פנייתן לעצירת כלל פרסומי הנתבעת נעשתה בחוסר תום לב ותוך הטעייתה.

40. על כן הם מבקשים לחייב את התובעים לשלם לנתבעת ביחד ולחוד סך של 17,500 ₪.

41. בכתב ההגנה לכתב התביעה שכנגד, טוענים התובעים כי יש לדחות את התביעה שכנגד, שכן הנתבעים הפרו את זכות היוצרים של התובעים ביצירה, במסגרת הפרסומים, וכי לא יעלה על הדעת שעתה הם גם טוענים כי הם זכאים לשיפוי בגין עלויות פרסומים מפרים אלה.

הנתבעים מוסיפים וטוענים בעניין זה, כדלקמן:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2230-02-22 קריס ואח' נ' רדיו ישראל - שירותי פרסומת אזוריים בע"מ ואח'

42. הנתבעים הם אלה שבחרו את הפרסומות מבין שלל אפשרויות שונות שהוצעו להם על ידי משרד הפרסום, והנתבעים הם אלה שאישרו, הפיצו ופרסמו את הפרסומות. לפיכך האחריות המשפטית הנה שלהם בלבד.

43. אין זה משנה אם קהל היעד של הפרסומות נישתי או מצומצם, שהרי פרסום הוא פרסום.

המסגרת הראייתית

44. מטעם התובעים העידו התובע 2, מר יאיר ניצני (תצהירי עדות ראשית מטעמו סומנו ת/13 ו-ת/14; התובע 3, מר יזהר אשדות (ת/7); מר דורון עטר (ת/1); מר בן נוימן (ת/2); מר ניר בן זקן (ת/4); מר עידן רז (ת/3); וגב' הדר גלר (חוות דעת מטעמה סומנה ת/6).

45. מטעם הנתבעים העידו הנתבע, מר אלון שטיינפלד (נ/4); מר טל פרלמוטר (נ/2); רו"ח אסף אורזל (נ/1); וגב' שירלי רוזיליו (נ/3).

46. אתייחס לעדויות ולראיות שהוגשו מטעם הצדדים במסגרת הדין שלהלן, בהתאם לדרוש.

דין

האם השיר הנו בגדר יצירה מוגנת מכוח חוק זכות יוצרים?

47. סעיף 4 (א) לחוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007 (להלן: "חוק זכות יוצרים" או "החוק"), קובע רשימה סגורה של יצירות בהן קיימת זכות יוצרים, וכן קובע מספר תנאים להגנה על יצירות אלה:

4" (א) זכות יוצרים תהא ביצירות אלה:

(1) יצירה מקורית שהיא יצירה ספרותית, יצירה אמנותית,

יצירה דרמטית או יצירה מוסיקלית, המקובעת בצורה

כלשהי;

(2) תקליט;





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2230-02-22 קריס ואח' נ' רדיו ישראל - שירותי פרסומת אזוריים בע"מ ואח'

ובלבד שהתקיים לגבי היצירות האמורות אחד התנאים
הקבועים בסעיף 8 או שיש בהן זכות יוצרים מכוח צו לפי
סעיף 9.

(ב) לעניין סעיף קטן (א), מקוריות של לקט היא המקוריות בבחירה
ובסידור של היצירות או של הנתונים שבו."

48. יצירה ספרותית מוגדרת בסעיף 1 לחוק באופן הבא:

"יצירה ספרותית – לרבות יצירה המבוטאת בכתב, הרצאה, טבלה, לקט, וכן
תוכנת מחשב;"

49. סעיף 4(א)1 הנ"ל קובע עוד כי תנאי לקיומה של זכות יוצרים ביצירה ספרותית, אמנותית,
דרמטית ומוסיקלית הוא כי היצירה תהא מקורית (להלן: "דרישת המקוריות"). המונח
"מקוריות" לא הוגדר בחוק זכות יוצרים, ועל כן התוותה הפסיקה את המבחנים אותם יש להביא
בחשבון בעת בחינת מקוריותה של יצירה.

באשר לדרישת המקוריות, "במישור העובדתי, תנאי לקיומה של יצירה מקורית הוא כי מקורה
ביוצר, דהיינו, כי היוצר אמנם יצר את היצירה, וכי לא העתיק אותה מיצירה קודמת. במישור
הנורמטיבי, נדרשת מידה של יצירתיות, נוסף על מאמץ והשקעה. דהיינו על היצירה לשקף תרומה
אינטלקטואלית כלשהי של היוצר... בפסיקה עדכנית ניכרת מגמה לתת משקל רב יותר ליצירתיות
על פני ההשקעה..." (תמיר אפורי חוק זכות יוצרים (2012) (להלן: "אפורי"), בעמ' 34).

50. עוד נדרש כי מקורה של היצירה יהיה ביוצר וכי זו לא תהיה מבוססת על יצירה אחרת
(להלן: "מבחן המקור"). להרחבה בנוגע לדרישת המקוריות ראו ע"א Interlego A/S 513/89 נ'
The FA Premier League 8485/08 ע"א (1994) 164, 133 (4) פ"ד מח(4) Exin-Lines Bros. S.A
Limited נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט [פורסם בנבו] (14.3.2010); ע"א 3422/03
AG נ' ענבר פלסטיק משוריין, פ"ד נט(4) 378, 365 (2005); ע"א 360/83 סטרוסקי בע"מ נ' גלידת
ויטמן בע"מ, פ"ד מ(3) 340, 346 (1985).

51. דרישה נוספת העולה מסעיף 4(א)1 הנ"ל, היא כי יצירות ספרותיות, אמנותיות, דרמטיות
ומוסיקליות תהיינה מקובעות בדרך כלשהי (להלן: "דרישת הקיבוע"), שאחרת הן אינן מוגנות
מכוח חוק זכות יוצרים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2230-02-22 קריס ואח' נ' רדיו ישראל - שירותי פרסומת אזוריים בע"מ ואח'

52. בענייננו, השיר מורכב ממילים ומלחן. המילים הן בגדר יצירה ספרותית, ואילו הלחן הנו בגדר יצירה מוסיקלית. אין חולק כי הן מילות השיר והן הלחן, עונים הן על דרישת המקוריות והן על דרישת הקיבוע, וכאלה הם בבחינת יצירות מוגנות בזכות יוצרים.

53. עוד אין חולק כי התובעים הנם הבעלים של זכות היוצרים בשיר, וכי הנתבעת לא קיבלה רשות מהתובעים לעשות שימוש בשיר או בחלק ממנו.

האם צמד המילים "רדיו חזק" כשלעצמו הנו בגדר יצירה מוגנת מכוח חוק זכות יוצרים?

54. עולה השאלה האם צמד מילים, יכול לזכות בהגנה של זכות יוצרים כיצירה ספרותית. אפורי מתייחס לאורך המינימלי של יצירה ספרותית, ומציין כי "סיסמת פרסומת קצרה בדרך כלל אינה בגדר יצירה ספרותית... אך... גם סיסמא עשויה לעלות כדי יצירה אם היא עומדת במבחן המקוריות" (אפורי, בעמ' 55).

55. גם המלומד טוני גרינמן מתייחס למתן הגנה על משפט בודד: "משפט יחיד לא יהיה בדרך כלל מוגן בזכות יוצרים. כך נפסק, לדוגמא, בנוגע למשפט "שבוע הספר העברי". גם אם יש מידת מקוריות במשפט יחיד, במקרים רבים יימצא איחוד בין הרעיון לביטוי שבו... רמת יצירתיות העוברת את הסף הנדרש יכולה לעשות אף משפט יחיד למוגן. כך נפסק כי הביטוי הקצר "אין סוסים שמדברים עברית", שכתבה המשוררת חנה גולדברג, מוגן כיצירה ספרותית. הוא הדין במשפט "לגור בדירת פאר, לחשוב שאתה מיליונר" מאת דוד חלפון. אף נקבע כי הצירוף "הופה-הולה-הולה-הופה" מתוך "שיר הבטלנים" של זהר לסקוב זכאי לזכויות יוצרים. בית המשפט סבר שהוא מוגן בשל מידת הייחודיות והמקוריות שבו. הגבולות אינם חדים והפסיקה בסוגיה אינה אחידה...." (טוני גרינמן זכויות יוצרים 162 (מהדורה שניה, 2008) (להלן: "גרינמן").

56. בעניין ת"א (מחוזי ת"א) 35867-06-19 גיספן נ' הום סנטר (פורסם בנבו, 5/1/2023, להלן: "עניין גיספן"), נדון שימוש במילים "מי שמאמין לא מפחד" מתוך שירו של התובע באותו עניין, במסגרת שלטי פרסומת. בפסק דינה קבעה כב' השופטת נ' גרוסמן כי הרעיון העומד בבסיס המשפט הוא אכן מוכר ולא חדש;

"יחד עם זאת, לא ניתן להכחיש כי המשפט "מי שמאמין לא מפחד"... הפך שגור על פי כל, בעקבות וכחלק משירו של התובע. לא זו אף זו, המשפט האמור, גם אם היה מושתת על רעיונות אמוניים עתיקים, הנגיש את אותם רעיונות לציבור



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2230-02-22 קריס ואח' נ' רדיו ישראל - שירותי פרסומת אזוריים בע"מ ואח'

באופן שלא היה קיים קודם לכן... מילותיו של התובע העניקו לרעיון נופך חדש ומקורי... הקונוטציה הראשונית אצל האדם הסביר השומע את המשפט "מי שמאמין לא מפחד" אינו רבי נחמן מברסלב אלא שירו של התובע...". (פסקה 98)

לפיכך, קבעה כי המשפט הוא בגדר יצירה מקורית מוגנת, וכי זכות היוצרים בה הופרה.

57. באופן דומה, ניתן לומר כי נתמלאה בצמד המילים "רדיו חזק" דרישת המקוריות, שכן הגם שמדובר בצימוד של שתי מילים שגורות בשפה העברית (שם עצם ותואר) אשר לא ניתן לומר בוודאות כי לא נעשה בו כל שימוש קודם לכן וכי מקורו בהכרח בתובעים, הרי שהתובעים, בשירם, העניקו לו נופך חדש, באופן שבו הפך שגור בפי כל, עד כי הקונוטציה הראשונה אצל הישראלי המצוי הפוגש בביטוי זה, תהיה שירם של התובעים, שאף יתנגן מיד בראשו. זאת, בהיותו של השיר, קלאסיקה במוסיקה הישראלית, המוכרת בקרב חלק ניכר בציבור, וזאת כעניין שבידיעה שיפוטית. אני קובעת אפוא כי נתמלאה בצמד המילים "רדיו חזק" דרישת המקוריות.

אני ערה לטענת הנתבעים לפיה שם התואר "חזק" הנו שגור ומקובל בעולם המדיה, בהקשר של תיאור מדיות שונות, לרבות רדיו, בהיבט של שיעורי צפייה או האזנה, ועל כן הביטוי "רדיו חזק" איננו מוגן בזכות יוצרים. אין בידי לקבל טענה זו, שכן לא הוכח בפניי כי מדובר בביטוי שגור גם בקרב הקהל הרחב, שאינם אנשי פרסום ומדיה, מקום בו הפרסומות פורסמו בעיתון, באופן החשוף בפני הקהל הרחב להבדיל מאנשי פרסום ומדיה בלבד.

מעבר לכך אני סבורה כי אף אם טענת הנתבעים בעניין זה נטענה בתום לב, ואינני בטוחה שאלה הם פני הדברים, הרי שלמצער הם מצויים במתחם של נקודת עיוורון. כפי האמור, הקונוטציה הראשונה של הישראלי המצוי הפוגש בצמד המילים "רדיו חזק", הינה שירם של התובעים. והנתבעים ביקשו להיבנות בדיוק מקונוטציה זו כדי לבסס לעצמם פרסום של מי שמגלמים רדיו חזק.

58. נקודת מבט נוספת על המקרה שבפנינו, הנה הסתכלות על היצירה בכללותה, ובחינה האם הפרסומים מהווים העתקה של חלק מהותי ממנה, העולה כדי הפרת זכות היוצרים בה. יפים בהקשר זה דבריו של אפורי בעמ' 55, לפיהם "לעתים העתקת כותרת של יצירה יכולה לשמש, נוסף על ראיות אחרות, ראיה להעתקה של "חלק מהותי" מהיצירה, אולם הכותרת בדרך כלל אינה יצירה ספרותית המוגנת בפני עצמה. דומה הדבר לעניין משפט קצר מתוך יצירה. גם במקרה כזה השאלה המשפטית איננה האם המשפט המדובר הוא יצירה מקורית, אלא האם העתקת המשפט היא העתקה של "חלק מהותי" מתוך יצירה מקורית...".



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2230-02-22 קריס ואח' נ' רדיו ישראל - שירותי פרסומת אזוריים בע"מ ואח'

במקרה שבפנינו, המילים "רדיו חזק" מהוות גם את שם היצירה, וגם משפט קצר החוזר על עצמו פעמים רבות לאורך היצירה. בנוסף, בפרסומת הראשונה נעשה שימוש במשפט "היא והוא וכולם אוהבים רדיו חזק", אשר מרחיב את השימוש ביצירה מעבר למילים "רדיו חזק" בלבד, כפי שיפורט להלן. על כן, יש לבחון האם השימוש שנעשה במסגרת הפרסומות במילים אלה, מהווה חלק מהותי ביצירה כולה, וכפועל יוצא האם הופרה זכות היוצרים של התובעים בה.

האם זכות היוצרים של התובעים הופרה על ידי הנתבעת?

59. סעיף 47(א) לחוק מורה:

"47. (א) העושה ביצירה פעולה מהפעולות המפורטות בסעיף 11, או מרשה לאחר לעשות פעולה כאמור, בלא רשותו של בעל זכות היוצרים, מפר את זכות היוצרים, אלא אם כן עשיית הפעולה מותרת לפי הוראות פרק ד'."

סעיף 11 לחוק מפרט את הפעולות אשר עשייתן ביצירה מוקנית לבעל זכות היוצרים בה:

"11. זכות יוצרים ביצירה היא הזכות הבלעדית לעשות ביצירה, או בחלק מהותי ממנה, פעולה, אחת או יותר, כמפורט להלן, בהתאם לסוג היצירה:

- (1) העתקה כאמור בסעיף 12 – לגבי כל סוגי היצירות;
- (2) פרסום – לגבי יצירה שלא פורסמה;
- (3) ביצוע פומבי כאמור בסעיף 13 – לגבי יצירה ספרותית, יצירה דרמטית, יצירה מוסיקלית ותקליט;
- (4) שידור כאמור בסעיף 14 – לגבי כל סוגי היצירות;
- (5) העמדת היצירה לרשות הציבור כאמור בסעיף 15 – לגבי כל סוגי היצירות;
- (6) עשיית יצירה נגזרת כאמור בסעיף 16, ועשיית הפעולות המנויות בפסקאות (1) עד (5) ביצירה הנגזרת כאמור – לגבי יצירה ספרותית, יצירה אמנותית שאינה גופן, יצירה דרמטית ויצירה מוסיקלית;
- (7) השכרה כאמור בסעיף 17 – לגבי תקליט, יצירה קולנועית ותוכנת מחשב."



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2230-02-22 קריס ואח' נ' רדיו ישראל - שירותי פרסומת אזוריים בע"מ ואח'

60. בענייננו, הפעולה הרלוונטית אשר יש לבחון האם נעשתה על ידי הנתבעים במסגרת הפרסומות, הנה העתקה.

סעיף 12 לחוק מגדיר "העתקה", באופן הבא:

"12. העתקה של יצירה היא עשיית עותק של היצירה בכל צורה מוחשית, לרבות –

- (1) אחסון של היצירה באמצעי אלקטרוני או באמצעי טכנולוגי אחר;
- (2) עשיית עותק תלת-ממדי של יצירה דו-ממדית;
- (3) עשיית עותק דו-ממדי של יצירה תלת-ממדית;
- (4) העתקה ארעית של היצירה."

האם התקיימה העתקה כעניין עובדתי?

61. בענייננו, ההפרה הנטענת בכתב התביעה נוגעת לשתי הפרסומות בלבד, אשר פורסמו בעיתונות. כל טענה הנוגעת לפרסומים נוספים במדיות אחרות אשר עלתה בתצהירי העדות הראשית מטעם מי מהתובעים ו/או בסיכומי התובעים – הנה בגדר הרחבת חזית אסורה. בשתי הפרסומות נעשה שימוש במילים "רדיו חזק", כאשר בפרסומת הראשונה נעשה שימוש במשפט "היא והוא וכולם אוהבים רדיו חזק".

62. לצורך בחינת השאלה האם הועתקה יצירה, יש לבחון ראשית האם התקיימה העתקה במונח העובדתי; לצורך כך על התובע להוכיח כי לנתבע הייתה גישה ליצירת התובע, וכי ישנו דמיון בין היצירות (אפורי, בעמ' 370). בענייננו, אין ספק שלנתבעים הייתה גישה לשיר "רדיו חזק", המהווה קלאסיקה במוסיקה הישראלית.

63. ברי כי ישנו דמיון – למעשה, זהות – בין צמד המילים "רדיו חזק" בפרסומות לבין צמד המילים "רדיו חזק" בשיר. קיים גם דמיון בולט בין המשפט "היא והוא וכולם אוהבים רדיו חזק", בו נעשה שימוש בפרסומת הראשונה, לבין המשפט "הם לא אוהבים היא אוהבת רק רדיו חזק" המופיע בפזמון השיר.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2230-02-22 קריס ואח' נ' רדיו ישראל - שירותי פרסומת אזוריים בע"מ ואח'

64. ואולם, אפורי מציין עוד כי גישה ודמיון הן בגדר ראייה לכאורה להעתקה, ש"ניתנת להזמה אם הנתבע מציג הסבר סביר אחר לדמיון בין היצירות... גם הוכחה מפורטת בדבר תהליך היצירה העצמאי אצל הנתבעים עשויה לשמש ראייה מספקת לשלילת המסקנה בדבר העתקה. גם ראיות בדבר כישוריהם של הנתבעים, ותקופת הזמן שהקדישו ליצירה העשויות להוכיח כי מדובר ביצירה עצמאית ולא בהעתקה..." (אפורי, בעמ' 370).

בענייננו, הנתבעים טוענים כי במסגרת תהליך יצירת הסלוגנים לפרסומות, הם הגו יחד עם משרד הפרסום באופן עצמאי את המילים "רדיו חזק", ככאלה אשר יתאימו למסע הפרסום, ולמסר הפרסומי (ראו: סעיפים 19-22 לתצהירו של מר פרלמוטר (נ/2), בעליו של משרד הפרסום).

לאחר ששקלתי את הדברים, הגעתי לכלל מסקנה כי לא הובאו בפניי ראיות מספקות ומשכנעות המניחות את הדעת באשר לשימוש שנעשה על ידי הנתבעת במילים מתוך היצירה, ככזה אשר נעשה באופן מקרי, בלתי מכוון, וללא קשר ליצירה. כאמור לעיל, בהקשר זה, לכל הפחות מצויים הנתבעים במתחם של נקודת עיוורון, וכאמור, אף אינני סבורה כי אלו הם פני הדברים, להבדיל מעשייה מכוונת.

הדברים מתחדדים מקום בו בפרסומת הראשונה נעשה שימוש במשפט "היא והוא וכולם אוהבים רדיו חזק", אשר הטענה כי הדמיון בינו לבין השורה "היא אוהבת רדיו חזק" הנו מקרי – בלתי מתקבלת על הדעת, ואיננה מתיישבת עם השכל הישר, מה גם שהנתבעים לא סיפקו הסבר מניח את הדעת באשר לדמיון בין שני המשפטים.

הפרסומת הראשונה מלמדת בבירור על מקור ההשראה של הנתבעת – הוא היצירה, ולא ניתן להפריד בין הפרסומת הראשונה לבין הפרסומת השנייה (הכוללת העתקה בפני עצמה), מקום בו שתי הפרסומות היו חלק מאותו מסע פרסום, פורסמו באותם גיליונות של עיתונים – גלובס וכלכליסט, ובאותם תאריכים) אשר לא מן הנמנע כי הקהל מבצע קישור אוטומטי ביניהם.

אני קובעת אפוא, כי התקיימה בענייננו העתקה במובן העובדתי.

בשלב הבא, יש לבחון האם התקיימה העתקה בפן המהותי, דהיינו האם הועתק חלק מהותי של היצירה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2230-02-22 קריס ואח' נ' רדיו ישראל - שירותי פרסומת אזוריים בע"מ ואח'

העתקה במובן המהותי

העתקת "חלק מהותי" של היצירה

65. בפסיקה נקבע כי אין צורך בהעתקה מלאה של יצירת המקור, אלא די כי הועתק חלק מהותי שלה, על מנת לקבוע קיומה של הפרה (ראו למשל: ע"א 8393/96 מפעל הפיס נ' THE ROY EXPORT ESTABLISHMENT, פ"ד נד(1), 577; ע"א 23/81 משה הרשקו נ' חיים אורבון, פ"ד מב(3), 749). הדבר אף עולה מנוסח סעיף 11 לחוק.

בעניין ע"א 559/69 אלמגור נ' גודיק, פ"ד כד(1) 825 (1970) נקבע כי על מנת לבסס העתקה, יש להוכיח שהנתבע העתיק חלקים ממשיים ומהותיים מיצירת התובע, כאשר לא הכמות היא הקובעת, אלא האיכות.

בעניין ע"א 10242/08 מוצפי נ' קבלי (פורסם בנבו, 10/10/2012) נקבע כי "כאשר הועתק חלק שולי מהיצירה, אשר אין לזהותו עם "הגרעין המרכזי שביצירה" ואין חולק כי תרומתו ליצירה בכללותה זניח, הרי שאין להתעלם מההיבט הכמותי, אשר יכול שיוביל למסקנה כי ההעתקה אינה של "חלק ממשי ומהותי" מהיצירה המוגנת, וככזו אינה עולה כדי הפרת זכות יוצרים" (פסקה 96 לפסק הדין).

66. אפורי מציין כי "גם חלק קטן מתוך היצירה המקורית, שבו נעשה שימוש, עשוי להיות "מהותי", אם הוא קטע מרכזי ביצירה, או קטע שניתן לזהו ברור עם היצירה המקורית..." (עמ' 146). עוד הוא מציין כי "אין קיימות נוסחאות כמותיות מוגדרות מראש לעניין העתקה של "חלק מהותי" מיצירה. אין קיימת הגדרה של מספר התיבות (בתווים) של יצירה מוסיקלית, או מספר שניות ביצירה קולנועית, וכו'. מהותיות החלק שהועתק, בסופו של דבר, היא עניין לשיקול דעת שיפוטי לפי נסיבות המקרה" (עמ' 150).

67. בדומה לכך, מציין גרינמן כי "פעמים רבות אין המפר מפרסם, משעתק או מבצע את היצירה בשלמותה, אלא נוטל חלק ממנה. במקרים אלה, מתקיימת הפרה אם נטל המפר "חלק ניכר" מן היצירה. מהו אותו חלק? ניתן לומר, כי מדובר בחלק משמעותי או מהותי, ולא דווקא חלק גדול. המבחן איכותי ולא כמותי. ייתכן, שעמוד אחד מתוך ספר יהווה חלק ניכר מהיצירה, וכך גם סצינה אחת מתוך סרט או מספר תווים מתוך יצירה מוסיקלית שלמה... החלק הניכר הראוי להגנה עשוי להיות זעיר ביותר" (עמ' 337).

68. בעניין גיספן, שם כאמור נעשה שימוש בארבע מילים מתוך שיר שלם, קבעה כב' השופטת נ' גרוסמן כי:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2230-02-22 קריס ואח' נ' רדיו ישראל - שירותי פרסומת אזוריים בע"מ ואח'

"הגם שמדובר במקטע קטן מתוך שיר שלם, ובמילים ללא לחן המודפסות על גבי שלט, מן הסתם בראשו של כל אדם סביר הצופה בשלט מתנגן הלחן הנלווה לאותן מילים... אני מוצאת, כי כאשר הציטוט החלקי מתוכו יוצר הקשר מידי אצל האדם הסביר למכלול השיר – יצירתו של התובע, אין לומר כי מדובר בחלק שולי מתוך השיר שאינו מהווה הפרה של זכות יוצרים. העובדה שמדובר בקטע מהותי ולא שולי, נלמדת גם מכך ששמו של השיר בנוי על הרעיון האמוני המגולם באותן מילים... לכן, הציטוט של אותו משפט אינו ציטוט של חלק בלתי חשוב ביצירה, אלא של העיקר. לכן, גם אם זהו ציטוט חלקי – אין זה מפקיע את זכות היוצרים של היוצר... גם אם מדובר בשימוש במשפט חלקי, קטע קצר של 4 מילים... עדיין מדובר במילים המיוחסות אינסטינקטיבית לתובע, מעוררות קונוטציה מיידית ליצירה שיצר, כך שהשימוש באותן מילים מהווה הפרת זכות יוצרים". (פסקה 109)

69. בענייננו, שמו של השיר הנו "רדיו חזק", כמו גם שמו של האלבום בו נכלל השיר, וכן שמו של סיבוב ההופעות שנערך לרגל חגיגות ארבעים שנה לצאת האלבום. למען הנוחות, אביא להלן את מילות פזמון השיר, כפי שפורסמו באתר האינטרנט "שירונט" (נספח 1 לתצהירו של התובע 3 – ת/7):

"והם לא אוהבים.

היא אוהבת רק רדיו חזק

אוהבת רדיו חזק

אוהבת

שמנגן."

פזמון זה חוזר על עצמו שש פעמים לאורך השיר.

70. הנה כי כן, המילים "רדיו חזק" הן אמנם שתי מילים בלבד, אולם מדובר בשתי מילים שהן לב ליבו של השיר; הן חוזרות על עצמן פעמים רבות במהלך השיר; הן מהוות את שמו של השיר, את שם האלבום ואת שם סיבוב ההופעות; הם הגרעין המרכזי שביצירה; תרומתן ליצירה משמעותית ומהותית ובלעדיהן למעשה אין יצירה; הן ניתנות לזיהוי ברור עם היצירה; הישראלי המצוי שיבחין בצמד מילים אלה, יקשר אותן לשיר של התובעים, דהיינו למכלול היצירה – הן זו הספרותית והן זו המוסיקלית; הן מעוררות קונוטציה מיידית לשיר המקורי; ולפיכך – לא מדובר בציטוט שולי זניח, כי אם בחלק מהותי מהשיר.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 22-02-2230 קריס ואח' נ' רדיו ישראל - שירותי פרסומת אזוריים בע"מ ואח'

הדברים מקבלים משנה תוקף מקום בו בפרסומת הראשונה נעשה שימוש במשפט "היא והוא וכולם אוהבים רדיו חזק", המחזק אף יותר את הקישור האסוציאטיבי שמתעורר בין הפרסומת לבין השיר.

71. ראיה נוספת להיותן של המילים "רדיו חזק" חלק מהותי ביצירה, ניתן למצוא בעדויותיהם של מר רז, מר עטר, מר בן זקן ומר נוימן, אשר שוכנעתי כי הנם אובייקטיביים ובלתי תלויים, ואשר העידו כי כאשר נשאלו מה המילים "הוא והיא וכולנו אוהבים רדיו חזק" מזכירות להם, הם השיבו "תיסלם". אכן, מדובר בארבעה אנשים בלבד, שאינם מהווים בהכרח מדגם מייצג של הקהל הרלוונטי, אולם יש בעדותם כדי ללמד ולו במעט על הקישור שעושה הישראלי המצוי בראשו ליצירה, שעה שנחשף לפרסומת, קישור אשר ממילא מצוי בידיעה שיפוטית.

72. אני ערה לטענת הנתבעים כי המשמעות אליה כיוונו בפרסומות בשימוש במילים "רדיו חזק" ו"היא והוא וכולם אוהבים רדיו חזק" שונה מהמשמעות אליה כיוונו התובעים בשיר. אין בידי לקבל טענה זו, מקום בו טענה זו לא הוכחה באופן מספק; מקום בו אני סבורה כי הטענה איננה אמת וכי הנתבעים ביקשו באופן מכוון להיבנות מן הקישור האסוציאטיבי שיעשה ליצירה; ומקום בו ממילא הפרת זכות יוצרים איננה פעולה הכוללת יסוד נפשי (אפורי, בעמ' 368).

73. אשר לטענת הנתבעים כי בפרסומות נעשה שימוש במילים בלבד ללא הלחן, מה שלטענתם מחליש את הקישור האסוציאטיבי בין הפרסומת לבין היצירה, אף טענה זו אין בידי לקבל.

ודוק; מילות השיר הן יצירה ספרותית בפני עצמה, והמילים "רדיו חזק" ו"היא והוא וכולם אוהבים רדיו חזק" מהוות חלק מהותי ממנה, ועל כן השימוש בהן בפרסומות מהווה הפרה. מעבר לכך, לאור היותו של השיר קלאסיקה במוסיקה הישראלית, ולאור פופולאריות השיר, קשה להפריד בין מילות השיר והלחן שלו, באופן שבו, בדומה לעניין גיספן לעיל, בראשו של הישראלי המצוי מתנגן הלחן של השיר באופן מיידי ברגע בו הוא נחשף לפרסומת.

74. בשולי עניין זה אציין כי טענת הנתבעים לפיה הפרסומות מכוונות לקהל יעד בגילאים 25-40 אשר השיר איננו מוכר ופופולארי בקרבם בהשוואה לקהל מבוגר יותר (טענה אשר ממילא לא הוכחה), איננה מעלה ואיננה מורידה, מקום בו הפרסומות פורסמו במדיה אשר חשופה בפני קהל הרחב, ואיננה מוגבלת לקהל היעד המסוים אליו פונות הפרסומות בלבד.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2230-02-22 קריס ואח' נ' רדיו ישראל - שירותי פרסומת אזוריים בע"מ ואח'

75. אני קובעת אפוא כי הנתבעת הפרה את זכות היוצרים של התובעים ביצירה במסגרת שתי הפרסומות.

מפר תמים

76. לטענת הנתבעים, עומדת להם הגנת מפר תמים, כמשמעה בסעיף 58 לחוק, המורה:

"58. הופרה זכות יוצרים או זכות מוסרית, ואולם המפר לא ידע ולא היה עליו לדעת, במועד ההפרה, כי קיימת זכות יוצרים ביצירה, לא יחויב בתשלום פיצויים עקב ההפרה."

77. במסגרת הגנת מפר תמים הדרישה היא כי הנתבע לא חשד ולא היה לו יסוד סביר לחשוד כי קיימת זכות יוצרים ביצירה, להבדיל מידיעה או חשד כי התובע המסוים הוא בעליה של זכות היוצרים ביצירה. מכאן, שמקום בו הנתבע לא ידע ולא היה לו יסוד סביר לחשוד כי לתובע המסוים יש זכות יוצרים ביצירה – אין די בכך כדי להעמיד לנתבע הגנת מפר תמים (ראו: רע"א 7774/09 אמיר ויינברג נ' אליעזר ויסהוף (פורסם בנבו, 28/8/2012); ע"א 1248/15 Fisher Price Inc נ' דוורון – יבוא ויצור בע"מ (פורסם בנבו, 31/8/2017); ת"א (ת"א) ליאב אוזן ושות' נ' Winhelp בע"מ (פורסם בנבו, 18/11/2013)). החריג בדבר מפר תמים "אינו נוגע לידיעה על טיבה המשפטי של הפעולה המפרה או על עובדות רלוונטיות אחרות כגון זהות בעל זכות היוצרים" (אפורי, בעמ' 462).

78. בענייננו, הדעת איננה נותנת כי הנתבעת לא ידעה וכי לא היה עליה לדעת כי צמד המילים "רדיו חזק" מוגן בזכות יוצרים, והדברים מתחדדים מקום בו נעשה על ידה שימוש במשפט "היא והוא וכולם אוהבים רדיו חזק", אשר איננו גנרי כפי שהנתבעים מבקשים לטעון, וכפי שפורט לעיל, לא ניתן להגיע למסקנה אחרת מלבד זו המניחה כי מקור ההשראה של הנתבעת היה השיר. אין מדובר אפוא באותם מקרים חריגים בהם יש להחיל את הגנת מפר תמים.

79. אני ערה לטענת הנתבעים בהקשר זה, כי השימוש ביצירה מוסיקלית במסע פרסום ללא הלחן שלה הוא חריג, וכי לא מקובל להסדיר רישיון בגין שימוש כזה, ועל כן הם לא חשבו כי עליהם להסדיר רישיון לצורך השימוש שנעשה במילות השיר בפרסומות. אין בידי לקבל טענה זו, מקום בו השימוש שנעשה על ידי הנתבעים בפרסומות הנו ביצירה הספרותית המוגנת בזכות יוצרים בפני עצמה, ולא מדובר ב"שימוש ביצירה מוסיקלית ללא לחן" כטענת הנתבעים. לא הוכח בפניי כי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2230-02-22 קריס ואח' נ' רדיו ישראל - שירותי פרסומת אזוריים בע"מ ואח'

הנתבעים לא ידעו (וכי לא היה עליהם לדעת) כי מילות השיר מוגנות בזכות יוצרים כיצירה ספרותית. מכל מקום, אין בטענה כי שימוש במילים בלבד ללא לחן מתוך שיר במסגרת פרסומות הוא נדיר, כדי להקים לנתבעים הגנת מפר תמים. כך גם בנוגע לטענה כי הסדרת רישיון בגין שימוש כזה איננו מקובל – אשר ממילא לא הוכחה; אפילו הייתה מוכחת טענה זו, הדעת איננה נותנת כי יהיה בפרקטיקה נוהגת המפרה זכות יוצרים כדי ליתן הכשר או הגנה להתנהלות הנתבעים.

80. בשולי עניין זה אציין כי טענות הנתבעים לפיהן התובעים לא ביצעו כל פעולה למניעת השימוש בצמד המילים "רדיו חזק" לצורך תרגום לעברית של שמו של הסרט "Pump Up The Volume" משנות התשעים (להלן: "הסרט"), דבר שיצר אצלם מצג לפיו הביטוי "רדיו חזק" איננו נהנה מהגנת זכות יוצרים – דינן דחייה. ודוק; בידי התובעים, כבעלי זכות היוצרים ביצירה, הפרווגטיבה המלאה להחליט כיצד לנהל זכות זו, ובכלל כך לבחור האם ומתי להתיר שימוש ביצירה, ובאיזה אופן, ומתי לא להתיר שימוש כזה. משכך, השימוש שנעשה בצמד המילים "רדיו חזק" כתרגום לשמו של הסרט, איננו משליך על המקרה דנן, ואיננו מקים הגנת מפר תמים לנתבעים. הדברים נכונים גם באשר לטענות הנתבעים הנוגעות למסע הפרסום "קשקאי חזק", אשר לא ניתן להקיש ממנו לענייננו.

שאלת הפרת הזכות המוסרית

81. סעיף 45 לחוק קובע:

"45. (א) ליוצר של יצירה אמנותית, יצירה דרמטית, יצירה מוסיקלית או יצירה ספרותית, למעט תוכנת מחשב, שיש בה זכות יוצרים, תהיה ביחס ליצירתו זכות מוסרית, למשך תקופת זכות היוצרים באותה יצירה; ואולם, לעניין יצירה שהיא גופן לא תחול הזכות כאמור בסעיף 46(1).
(ב) הזכות המוסרית היא אישית ואינה ניתנת להעברה, והיא תעמוד ליוצר אף אם אין לו ביצירה זכות יוצרים או אם העביר את זכות היוצרים ביצירה, כולה או חלקה, לאחר."

סעיף 46 לחוק מגדיר את הזכות המוסרית, בקובעו:

"46. זכות מוסרית ביחס ליצירה היא זכות היוצר –
(1) כי שמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין;



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2230-02-22 קריס ואח' נ' רדיו ישראל - שירותי פרסומת אזוריים בע"מ ואח'

(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."

סעיף 50(א) לחוק זכות יוצרים קובע:

"העושה ביצירה פעולה הפוגעת בזכות המוסרית של היוצר, מפר את הזכות האמורה."

82. הנה כי כן, הזכות המוסרית מקנה ליוצר היצירה שתי זכויות; האחת – כי שמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין (הלן: "זכות הייחוס"); השנייה – 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 (להלן: "הזכות לשלמות היצירה").

83. זכות הייחוס כפופה למבחן של "היקף ומידה ראויים בנסיבות העניין" המעוגנת בסעיף 146(1) – הן בנוגע לעצם החובה לציון שמו של היוצר, והן בנוגע לדרך שבה מצוין השם (אפורי, בעמ' 351). שיקול מרכזי לצורך בחינת ההיקף והמידה הראויים הוא הנוהג המקובל בענף מסוים (ראו: אפורי, בעמ' 352-354).

בענייננו, לא הוכח בפניי כי מקובל ונהוג בענף הפרסום, לצייין את שמם של יוצרי היצירה שבה נעשה שימוש במסגרת הפרסומת. כפועל יוצא, לא הוכח בפניי כי הופרה על ידי הנתבעת זכות הייחוס של התובעים.

84. אשר לזכות לשלמות היצירה, יסוד הפגיעה ביוצר – בשמו או בכבודו – הוא הכרחי. בענייננו, הנתבעת שינתה את הטקסט המקורי של השיר והוסיפה לו מילים במסגרת הפרסומת, העולה כדי שינוי צורה של היצירה. עם זאת, אינני סבורה כי יש בשינוי זה כדי לפגוע בכבודם או בשמם של התובעים.

85. אשר לעצם שילוב המילים מתוך היצירה בפרסומת, אני ערה לפסק הדין בעניין ת"א (מחוזי ת"א) 47108-09-17 אריאל זילבר ואח' נ' שידורי קשת בע"מ (פורסם בנבו, 20/4/20), שם נקבע על ידי כב' השופט ג' גונטובניק כי: "ראוי ליצור חזקה, הניתנת לסתירה, כי שילוב יצירה מוגנת בפרסומת מסחרית, או בפרסום עצמי... עולה כדי פעולה הפוגעת בזכות המוסרית של היוצר במובן



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 22-02-2230 קריס ואח' נ' רדיו ישראל - שירותי פרסומת אזוריים בע"מ ואח'

סעיף 46(2) לחוק" (עמ' 38 לפסק הדין). בהמשך דבריו באותו עניין, ממשיך וקובע כב' השופט גונטובניק כי "יחד עם זאת, אין בכך כדי לומר בהכרח שהפגיעה עולה כדי הפרה, שהרי עדיין ניתן יהיה להגיע למסקנה שהפגיעה הייתה סבירה בנסיבות העניין. כאן בא לידי ביטוי הטעם הראייתי-דיוני. במקרה שכזה נטל הראייה צריך להיות מוטל על הנתבע להראות כי הפעולה שביצע עומדת במובן סעיף 50(ב) או (ג) לחוק".

בענייננו, הנתבעים ציינו כי התובעים הסכימו בעבר שייעשה שימוש ביצירה לצרכי פרסומת מסחרית, במסגרת קמפיין "קשקאי חזק", כאשר באותו המקרה שונו מילותיה של היצירה. מכאן, ניתן ללמוד כי עצם שילוב היצירה בפרסומת, איננו עולה כדי פגיעה בשם או בכבודם של התובעים, ועל כן אני סבורה כי הנתבעים הרימו את הנטל הדרוש להוכחה כי שילוב המילים מתוך היצירה בפרסומת היה סביר בנסיבות העניין, במובן סעיף 50(ב) לחוק, הקובע כי "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, ולעניין גופן – גם אם הפעולה נעשתה בהתאם להוראות סעיף 28ב". יובהר בהקשר זה, כי התובעים לא טענו כי זהות הנתבעת, כמפרסמת, וכפועל יוצא הזיהוי שנוצר בין היצירה לבין הנתבעת כתוצאה מהפרסום, פוגעים בשם או בכבודם, אלא טענו כנגד עצם שילוב היצירה בפרסומת מסחרית בלבד.

על האמור אוסיף כי טעם רע לכשעצמו, איננו עולה בהכרח כדי פגיעה בשמו או בכבודו של היוצר.

אני קובעת אפוא כי הנתבעת לא הפרה את הזכות המוסרית של התובעים במסגרת הפרסומת.

הפיצוי

86. סעיף 56 לחוק זכות יוצרים מסמיך את בית המשפט לפסוק לתובע פיצוי סטטוטורי, בלא הוכחת נזק, בקובעו:

"56. (א) 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.

(ב) בקביעת פיצויים לפי הוראות סעיף קטן (א), רשאי בית המשפט

לשקול, בין השאר, שיקולים אלה:

(1) היקף ההפרה;

(2) משך הזמן שבו בוצעה ההפרה;



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2230-02-22 קריס ואח' נ' רדיו ישראל - שירותי פרסומת אזוריים בע"מ ואח'

- (3) חומרת ההפרה;
 - (4) הנזק הממשי שנגרם לתובע, להערכת בית המשפט;
 - (5) הרווח שצמח לנתבע בשל ההפרה, להערכת בית המשפט;
 - (6) מאפייני פעילותו של הנתבע;
 - (7) טיב היחסים שבין הנתבע לתובע;
 - (8) תום לבו של הנתבע.
- (ג) לעניין סעיף זה יראו הפרות המתבצעות במסכת אחת של מעשים, כהפרה אחת.

87. בענייננו, התובעים ביקשו הן בכתב התביעה והן בסיכומיהם, פסיקת פיצוי סטטוטורי. על פי הפסיקה, משבחרו התובעים לבקש פיצויים ללא הוכחת נזק, הם אינם יכולים לבקש גם פיצוי על נזקים ספציפיים שנגרמו להם, שכן אחרת יהא מדובר בכפל פיצוי (ראו: ע"א 592/88 שגיא נ' עיזבון ניניו, פ"ד מ(2) 254, 264; ת"א (מחוזי מרכז) 9289-02-09 גולני נ' כהן (פורסם בנבו, 8/2/2012)). על כן, חוות הדעת שהוגשו על ידי הצדדים באשר לעלות הרישיון שהייתה נגבית מהנתבעת על ידי התובעים אילו היו רוכשים רישיון שימוש בשיר מראש, לצורך הפרסומות, משמשות כאינדיקציה בלבד לעניין גובה הפיצוי הסטטוטורי.

מסכת אחת של מעשים או שתי הפרות

88. סעיף 56 לחוק זכות יוצרים קובע פיצוי ללא הוכחת נזק לכל הפרה, ובכך מאפשר להכפיל את הפיצוי בהתאם למספר ההפרות. בצד הוראה זו, סעיף קטן (ג) קובע כי "יראו הפרות המתבצעות במסכת אחת של מעשים, כהפרה אחת". השאלה אלו הפרות ייחשבו כמסכת עובדתית אחת לפי סעיף קטן (ג), ואלו ייחשבו כהפרות נפרדות, נדונה לא פעם, אולם הפסיקה איננה אחידה בעניין זה [ראו למשל: ת.א (מחוזי ירושלים) 3560/09 ראובני נ' מפה, מיפוי והוצאה לאור בע"מ (פורסם בנבו, 2011); ת.א (מחוזי ירושלים) 36461-12-11 ג'. דבליו ג'י. בע"מ נ' בר און שופ בע"מ (פורסם בנבו, 2015); ומנגד ת"א (מחוזי חי') 454/07 פורת נ' פ.ד פסגות סוכנות לביטוח חיים (1997) בע"מ (פורסם בנבו, 14/11/2010); ת"א (שלום ראשלי"צ) 2427/09 די.וי.אי הפקות נ' קנד (פורסם בנבו, 26/6/2011)].

89. מקובלת עליו העמדה לפיה "יש לפרש את הביטוי 'מסכת אחת של מעשים' כפשוטו. תכלית ההוראה היא לאפשר פסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק בסכום מוגבל בשל פרשה עובדתית אחת שבין התובע לנתבע" (אפורי, בעמ' 455). בדומה, מקובלת עליו העמדה לפיה "על בתי המשפט יהיה מוטל



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2230-02-22 קריס ואח' נ' רדיו ישראל - שירותי פרסומת אזוריים בע"מ ואח'

לאזן בין שיקולים ראייתיים לשיקולי הרתעה, המונחים ביסודן של הוראות הפיצויים ללא הוכחת נזק" (שם, בעמ' 456).

90. בענייננו, נדרש להכריע האם שתי הפרסומות הנן בגדר מסכת אחת של מעשים, או שמא מדובר בשתי הפרות נפרדות. עיון בראיות שהובאו בפניי מלמד כי שתי הפרסומות הנן חלק ממסע פרסום אחד; שתי הפרסומות פורסמו יחדיו באותם גיליונות של העיתונים גלובס וכלכליסט ובאותם תאריכים; מטרת שתי הפרסומות הייתה זהה. אני קובעת אפוא כי שתי הפרסומות הנן בגדר מסכת עובדתית אחת, אשר בגינה ייפסק פיצוי אחד.

גובה הפיצוי

91. סעיף 56 הנ"ל מאפשר אפוא פסיקת פיצוי בלא הוכחת נזק בשל הפרת זכות היוצרים, בסכום שלא יעלה על 100,000 ₪. אפנה עתה לדיון בגובה הפיצוי ההולם בנסיבות העניין, בשים לב לשיקולים הנמנים בסעיף 56(ב) לחוק זכות יוצרים.

92. היקף ההפרה ומשך הזמן בו בוצעה ההפרה: שתי הפרסומות פורסמו כל אחת מהן בשני גיליונות של העיתון גלובס (בתאריכים 2/11/21 ו-9/11/21) ובשני גיליונות של העיתון כלכליסט (בתאריכים 2/11/21 ו-9/11/21). מדובר בעיתונים בעלי תפוצה רחבה. מסע הפרסום הופסק לאחר מכן, לאור פניית התובעים אל הנתבעת במכתב התראה.

93. חומרת ההפרה, מאפייני פעילותה של הנתבעת ותום ליבה: הנתבעת הנה גוף מסחרי, ומטרת הפרסומות הייתה השאת רווחיה. זאת ועוד, (וכפי האמור) קשה להניח כי השימוש במילים "היא והוא וכולם אוהבים רדיו חזק" במסגרת הפרסומת הראשונה, נעשה שלא במכוון וללא כל קשר ליצירה, לאור הדמיון הרב למשפט החוזר על עצמו בפזמון היצירה "הם לא אוהבים היא אוהבת רק רדיו חזק". עוד יש להביא בחשבון כי תחום עיסוקה של הנתבעת הנו שיווק פרסומות, כי היא בעלת נתח שוק משמעותי בתחום זה, וכי היא ותיקה ומנוסה בתחום. ככזו, מוטלת עליה חובה מוגברת להכיר היטב את דיני זכויות היוצרים ולפעול על פיהם.

94. הנזק הממשי שנגרם לתובע והרווח שצמח לנתבעים בשל ההפרה, להערכת בית המשפט: אילו הייתה הנתבעת פונה אל התובעים מראש ומבקשת מהם לרכוש רישיון שימוש בשיר במסגרת הפרסומות, על פי חוות דעתה של המומחית מטעם התובעים, גבי גלר, עלות רכישת הרישיון הייתה מצויה בטווח שבין 150,000 ₪ לבין 180,000 ₪. מנגד, מומחה הנתבעים, מר אורזל, טען בחוות



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2230-02-22 קריס ואח' נ' רדיו ישראל - שירותי פרסומת אזוריים בע"מ ואח'

דעתו (בהתבסס גם על חוות דעתה של גב' שירלי רוזיליו) כי עלות רכישת הרישיון מראש במקרה דנן הייתה עומדת על סכום של כ-5,000 ₪.

אני ערה לכשלים עליהם מצביעים התובעים בחוות דעתם של מר אורזל ושל גב' רוזיליו, ובכלל זאת כי מר אורזל איננו בקיא בתחום של מכירת זכויות בשיר לפרסומת; כי חוות דעתו של מר אורזל התבססה על ההנחה המוטעית לפיה קיימת הסכמה של התובעים לשימוש המפר שנעשה על ידי הנתבעת; כי בעת כתיבת חוות דעתו, לא עמדו בפני המומחה עסקאות דומות בענף הפרסום ולפיכך הערכתו מבוססת על ענפים אחרים, ידע כללי ודעה סובייקטיבית, וזאת אל מול חוות דעתה של גב' גלר אשר תחום התמחותה הנו קליינטס (הסדרת רישיונות שימוש ביצירות); כי התייחסותו של מר אורזל לסוגי המדיות בהן בוצעו הפרסומות – שגויה; כי דמי השימוש הראויים שנקבעו על ידו מתייחסים לשימוש בצמד המילים "רדיו חזק" בלבד, אך לא למילים "היא והוא וכולם אוהבים רדיו חזק"; כי ההשוואה של מר אורזל לקמפיין "קשקאי חזק" איננה מוצדקת, מקום בו באותו עניין היה מדובר בעסקה מרצון כאשר בענייננו מדובר בהפרה; וכי גב' רוזיליו העידה שתמחור של שיר הוא בראש ובראשונה סובייקטיבי בהתאם לרצונו ולהערכתו של היוצר.

מנגד, אני ערה גם לכשלים עליהם מצביעים התובעים בחוות הדעת מטעם הנתבעים, ובכלל זאת כי התמחור שערכה גב' גלר כולל גם פרסומים במסגרת הקמפיין מושא התביעה שלא נכללו בכתב התביעה, כגון פרסום ברדיו; כי גב' גלר לא ערכה השוואה בחוות דעתה בין קמפיין "קשקאי חזק" (הגם שהודתה כי ידעה על אודותיו) לבין הקמפיין מושא התובענה, הגם שמדובר בקמפיינים הכוללים שימוש באותו שיר; וכי גב' גלר לא פירטה על אלו עסקאות דומות התבססה לצורך הערכת השווי.

לאור האמור, ניתן לשער, מבלי לקבוע מסמרות וכקנה מידה כללי בלבד, כי עלות רישיון השימוש המבוקשת, אילו הייתה הנתבעת פונה מראש אל התובעים להסדרת השימוש בשיר, בכלל הקמפיין, הייתה עומדת על סכום ביניים בטווח שבין סכומי חוות הדעת, אך לא פחות מסך של 60,000 ₪, בהערכה גסה. מובן שסכום זה נוגע למצב דברים בו היה מוסדר רישיון שימוש על ידי הנתבעת מבעוד מועד, מה שלא התרחש בענייננו, ומשכך מובן כי על הפיצוי להיות גבוה יותר.

חסכון עלות רישיון שימוש בשיר לצורך הפרסומות, מהווה גם את הרווח שצמח לנתבעת בשל ההפרה. עוד יש להביא בחשבון את העובדה כי הפרסומות הנן שיווקיות גרידא, למטרות רווח מובהקות ונועדו להגדיל את מעגל לקוחותיה של הנתבעת. ניתן לשער, אפוא, כי הפרסומות השיאו לנתבעת רווחים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 22-02-2230 קריס ואח' נ' רדיו ישראל - שירותי פרסומת אזוריים בע"מ ואח'

95. על רקע מכלול השיקולים שפורטו, ובכלל כך השיקול ההרתעתי העומד בבסיסו של הפיצוי ללא הוכחת נזק בגין הפרת זכות יוצרים (ראו: אפורי, בעמ' 439), חוסר תום הלב של הנתבעת, וכן ההפרה הבוטה של זכות היוצרים של התובעים תוך התעלמות ממנה ומבלי ליטול לשם כך קודם כל רישיון, אני פוסקת לתובעים פיצוי בסך של 100,000 ₪, בגין הפרת זכות היוצרים שלהם בשיר במסגרת הפרסומות.

אחריות אישית של הנתבע

96. הנתבע הוא מנהל שכיר בנתבעת. התובעים לא פירטו ולא הוכיחו את מעורבותו האישית של הנתבע באירועים מושא התובענה דנן, באופן המצדיק הטלת אחריות אישית כלפיו. (ראו: ע"א 407/89 צוק אור בע"מ נ' קאר סקיוריטי בע"מ, פ"ד מח(5) 661).

אני דוחה אפוא את טענות התובעים באשר להטלת אחריות אישית על הנתבע.

התביעה שכנגד

97. לאור קביעתי לעיל כי הופרה על ידי הנתבעת זכות היוצרים של התובעים בשיר, במסגרת הפרסומות, יש לדחות את התביעה שכנגד במלואה, שכן טענות התובעים במכתב ההתראה אשר הביאו לעצירת מסע הפרסום, היו בדין.

בשולי הדברים

98. טענות התובעים בכתב התביעה באשר לגניבת עין ולהתעשרות שלא כדין על חשבונם – לא הוכחו, וממילא נזנחו בסיכומיהם. על כן, אני מוצאת לדחותן.

סוף דבר

99. הנתבעת הפרה את זכות היוצרים של התובעים בשיר.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2230-02-22 קריס ואח' נ' רדיו ישראל - שירותי פרסומת אזוריים בע"מ ואח'

הנתבעת תשלם לתובעים סך של 100,000 ₪ בגין הפרה זו. הסכום יתחלק בין התובעים בחלקים שווים.

100. התביעה כנגד הנתבע 2 – נדחית במלואה.

101. בנוסף לסכום הנקוב לעיל, הנתבעת תשלם לתובעים הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד, הן בגין התביעה העיקרית והן בגין התביעה שכנגד, בסך כולל של 60,000 ₪, בו תישא הנתבעת. הסכום יתחלק בין התובעים בחלקים שווים.

102. הסכומים ישולמו בתוך 30 ימים החל מהיום, שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק, מהיום ועד מועד התשלום המלא בפועל.

מזכירות בית המשפט תמציא לצדדים את העתק פסק דין כחוק.

ניתן היום, כ"ו תמוז תשפ"ד, 01 אוגוסט 2024, בהעדר הצדדים.

כרמלה האפט, שופטת, סגנית הנשיאה

