



בית משפט לתביעות קטנות בחיפה

י"ג טבת תשע"ח, 31 דצמבר 2017

ת"ק 17-02-8132 לצינסקי ואח' נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ ואח'

בפני כב' הרשמת הבכירה גילה ספרא - ברנע

תובעת נטלי לצינסקי

נגד

נתבעת גרופר קניות חברתיות בע"מ

נגד

צד ג' אתו"ס - החברה לאומנות תרבות וספורט חיפה בע"מ

פסק דין

בפניי תביעה כספית בגין פגיעה והפרה של זכויות יוצרים ובזכויות מוסריות בפרסום, שנעשה ע"י הנתבעת באינטרנט, של יצירת אמנות של התובעת.

בנוסף לתביעה זו, בה הגישה הנתבעת הודעת צד ג', הגישה התובעת תביעה נפרדת נגד צד ג', המתנהלת במקביל בבית משפט השלום בראשון לציון (ת"א 16-06-14480), להלן: "התיק האחר".

התביעה הוגשה בעילה של הפרת חוק זכויות יוצרים, תשס"א-2007 (להלן: "החוק") בנוגע לציור גוף שציירה התובעת על דוגמנית, וצולם (נספח 2 לכתב התביעה, להלן: "צילום ההפרה") לכבוד אירוע פורים בגן החיות הלימודי בחיפה בפורים שנת 2014 (להלן: "גן החיות"). הצילום פורסם באתר הנתבעת "גרופון", בו היא מפרסמת שוברי הנחה וקופונים לאירועים שונים (להלן: "האתר"), ונועד לפרסם אירוע, שהפיקה צד ג' בפורים שנת 2016.

טענות הצדדים

טוענת התובעת כי היא אומנית בעלת מוניטין בציורי גוף. ציור הגוף, הנראה בצילום, נעשה על ידי בשנת 2014, ציור טיגריס בצבעי שחור ולבן, על פניה וגופה של דוגמנית. הציור נעשה במסגרת שיתוף פעולה בין התובעת לגן החיות לעיצוב כרזת הזמנה לפעילויות פורים (נספח 1 לכתב התביעה, להלן: "הכרזה"). התובעת הפעילה דוכן לאיפור פנים בגן החיות. לטענתה, היא בעלת זכויות היוצרים וכי היא היתה שותפה לעיצוב הכרזה עבור גן החיות, ונתנה להם אישור שימוש חד פעמי בפרסום בעיתון "לאישה" בתאריך 3/3/2014.

בפורים 2016, הנתבעת פרסמה את צילום ההפרה באתר. התובעת טוענת כי בנסיבות בהן הנתבעת לא קיבלה ממנה הרשאה לפרסום הצילום, קמה לה זכות לפיצוי סטטוטורי ללא הוכחת נזק בהתאם לחוק זכויות יוצרים. הפיצוי המגיע לה בגין פרסום אחד הוא בסך של 100,000 ₪, אך לצרכי אגרה, הועמדה התביעה על סך 10,000 ₪. עוד טוענת התובעת, להפרה של זכות מוסרית בפגיעה במוניטין שלה כאמנית, וכן לעילות תביעה אחרות בגין התעשרות שלא כדין בהפקת רווח מהפרסום ולעילות נזיקיות של גזל, חוסר תום לב והתרשלות בפרסום הצילום באתר.



בית משפט לתביעות קטנות בחיפה

י"ג טבת תשע"ח, 31 דצמבר 2017

ת"ק 8132-02-17 לצינסקי ואח' נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ ואח'

הנתבעת טוענת להעדר יריבות מול התובעת. עם הגשת כתב ההגנה הגישה הנתבעת הודעה צד ג' נגד אתוס, מולם בוצעה ההתקשרות לפרסום באמצעות הסכם ודואר אלקטרוני (נספחים 1 ו-2 לכתב ההגנה), וטענה כי על בסיס ההסכם, ניתנה לה הרשאה להשתמש בצילום ההפרה. הנתבעת הוסיפה וטענה כי היא מהווה רק פלטפורמה פרסומית לעסקים שונים אשר מפרסמים דרכה, וכי היא פעלה בתום לב וכדין, על פי ההסכם בינה לבין אתוס, שקבע בין היתר כי המבקש לפרסם מאשר שימוש בזכויות קניין רוחני אשר הוקנו לו לרבות צדדים שלישיים וכן שאינו מפר זכויותיהם. לחילופין, לתובעת אין זכויות בכרזה, הואיל והוא נעשה במסגרת הזמנת שירותיה של התובעת, שאז הזכויות שייכות לצלם, אשר שילב ועיצב את הכרזה לאחת. לחלופי חילופין אין זוכה הכרזה לזכויות יוצרים מכיוון שאינה מקובעת בדרך כלשהי כאמור בסעיף 4 לחוק ואף נעדרת כל מקוריות. ציור פנים בדוגמת טיגריס בשחור לבן נעשה רבות בעולם. עוד מלינה הנתבעת כי לא ידעה ולא יכלה לדעת שהתובעת אוזנת בזכויות כלשהן בצילום ההפרה, אך עם קבלת התביעה הוסר צילום ההפרה לאלתר, וזאת חרף העובדה, כי עובר להגשת התביעה, לא פנתה התובעת אליה בבקשה להסרה או שלחה התראות.

לפיכך, הנתבעת הכחישה את כל הנזקים הנטענים והסכום הנתבע, וטענה, כי גם אם עומדת לתובעת עילת תביעה כלשהי, הרי שזו עומדת כנגד אתוס בלבד. לפיכך, נשלחה הודעת צד ג', לפיה על אתוס לשפות את הנתבעת בגין כל סכום, אשר ייפסק נגדה, אם בכלל.

אתוס, צד ג' לתביעה, טוענת כי היא בעלת זכויות היוצרים בכרזה, וכי היא אשר הגתה, ערכה, ביצעה, קבעה, הזמינה, ועיצבה את תוכנה לצורך פעילות פורים בגן החיות. התובעת הוזמנה על ידם להביא צלם ודוגמנית לאיפור טיגריס שחור לבן כדוגמת הטיגריסים בגן החיות. הצלם צילם את הדוגמנית מספר תמונות והעביר אותם לידיה, כך שהיא בחרה אחת מהתמונות והעבירה אותה לחברת עיצוב גרפי "לם מרגלית", אשר עיצבה וסידרה את הכרזה, כפי שהוזמנה על ידה, ועל כן הזכויות שייכות לה והתובעת קיבלה קרדיט בגין פרסום הכרזה. לגבי פרסום צילום ההפרה, לא הופרה זכות יוצרים אלא הושמט בטעות ובתום לב שמם של כל היוצרים וכך התובעת הפסידה קרדיט. אתוס הכחישה את כל הנזקים אשר נטענו בכתב התביעה, למעט עניין הקרדיט, וציינה כי היא חברה לתועלת הציבור הפועלת למען הציבור ללא מטרת רווח.

דיון והכרעה

חוק זכויות יוצרים

צילום עשוי להיות בגדר "יצירה אמנותית" לפי ההגדרות בסעיף 1(1) לחוק. (ראו גם ת"א 1879/07 ליאב אוזן ושות' נ' Winhelp בע"מ ואח', 18.11.2013, פורסם בנבו, פסקה 14 לפסק הדין).

המחלוקות שבפניי הן בעיקר השאלות האם הכרזה בכללותה וציור הגוף בנפרד ממנה ראויות להגנת זכויות יוצרים, ולמי שייכות זכויות היוצרים בכרזה, לתובעת או לאתוס?

לאור התיק המתנהל בין התובעת לבין אתוס ישירות, אשתדל למעט ולדון בעילת התביעה הישירה ביניהן, אלא רק ככל הנדרש להכרעתי בתביעה כאן.



בית משפט לתביעות קטנות בחיפה

י"ג טבת תשע"ח, 31 דצמבר 2017

ת"ק 8132-02-17 לצ'ינסקי ואח' נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ ואח'

האם ציור הגוף חוסה לבדו תחת חוק זכויות יוצרים?

התובעת טענה כי יש להכיר באיפור הטיגריס על גבי הדוגמנית כיצירה אישית מקורית, וכזאת ראוייה לקבלת זכויות יוצרים. טענה זו אין לקבלה, מאחר ואין בציור את רמת המקוריות והיצירתיות הנדרשת בפסיקה. ציור גוף טיגריס בצבעי שחור לבן אינו מקורי, ואיפור בדמויות חיות, כפי שהן בטבע, הוא נפוץ במיוחד בחג הפורים. הציור אינו מעיד על ביטוי אישי או מקורי, המייחד את הציור מציורי גוף אחרים בדמות חיות.

"כאמור, אחת ממטרותיהן המובהקות של זכויות היוצרים, היא מתן תמריצים למחברים פוטנציאליים לפרסם את יצירותיהם, כדי להעשיר את עולם הביטויים בהתבסס על העובדות, הנתונים והרעיונות הקיימים. הכרה בזכויות יוצרים על יצירה שאין בהן כל הרחבה של צורות הביטוי הקיימות, עומדות בסתירה למטרה האמורה" (ע"א 8485/08 **The FA Premier League Limited** נ' **המועצה להסדר ההימורים בספורט**, פסקה 32 לפסק דינו של כב' השופט ג'ובראן, 14.3.2010, פורסם בנבו).

באשר למבחן ההשקעה אין חולק כי התובעת השקיעה באיפור ובכך ניכר כשרונה, אך ע"פ הלכת Feist אשר אושרה בבית המשפט העליון בעניין קימרון, לא תינתן הגנה ליצירה על בסיס השקעה בלבד, אלא בקיומה של מידה מינימלית של יצירתיות.

"המקוריות היא העיקר, ולא די בהשקעה של מאמץ, של זמן או של כישרון להצדיק הגנת זכות יוצרים" (ע"א 2790/93 **Eisenman** נ' **קימרון**, פ"ד נד(3) 817, 830 (2000) בעמ' 829).

משכך, אני קובעת כי ציור הגוף בדמות בעל חיים אינו מוגן לפי חוק זכויות יוצרים.

האם הכרזה ראוייה להגנת זכות יוצרים?

על מנת שציור הגוף וצילומו כרזה ייחשבו כיצירה, הכירה הפסיקה בשני מבחנים: "מבחן היצירתיות" ו"מבחן ההשקעה", כתנאים למילוי דרישת המקוריות בחוק:

"ההגנה על זכויות יוצרים אינה מגנה על הרעיון כי אם רק על אופן הביטוי שלו:

"כבר ציינו לעיל, שאין דיני זכות יוצרים מגינים על רעיון, כשהוא לעצמו, אלא על דרך יישומו... על ההלכה האמורה אין חולק... כשאנו בוחנים יצירה, שלגביה טוענים הפרה של זכות יוצרים, השאלה היא אך זאת, האם יצירה זו היא ביטוי של רעיון או העתקה של ביטוי שהופיע במקום אחר" (ע"א 23/81 הרשקו נ' אורבך [2], בעמ' 759) (ע"א 2392/99 **אשרז עיבוד נתונים בע"מ**



בית משפט לתביעות קטנות בחיפה

י"ג טבת תשע"ח, 31 דצמבר 2017

ת"ק 17-02-8132 לצינסקי ואח' נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ ואח'

ועוד –

נ' טרנסבסטון פ"ד נו (5) 255, 269, פסקה 10 בפסק הדין של כב' השופטת שטרסברג-כהן).

"יש לציין כי לא כל ביטוי של רעיון זוכה להגנה. ההגנה ניתנת רק לביטוי של רעיונות יצירתיים, ולא די בעבודה בלבד כדי לקבל הגנה זו :

"לאור מטרתם של דיני זכויות יוצרים יש להכריע לטובת הגישה הרואה כמבחן המכריע להכרה בזכות יוצרים – את קיומה של יצירתיות (creativity), וכי לא די בעבודה (work) בלבד כדי להעניק ליוצר הגנה על יצירתו" (עניין אינטרלגו [1], בעמ' 154) " (שם).

או כדברי כבוד השופט א' רובינשטיין (כתוארו אז) :

"אין היצירה צריכה להיות ביטוי של מחשבה או אמצאה מקורית. כל שנדרש הוא, שהיצירה לא תהיה מועתקת מיצירה אחרת, אלא שמקורה יהיה ביוצרה, מחברה" (ע"א 360/83 הנ"ל [6], בעמ' 346). המבחן הוא – עצמאות היצירה ולא החידוש שבה, והמקוריות הנדרשת באה על סיפוקה גם בנסיבות בהן מידת המאמץ, הכישרון וההשקעה היצירתית של המחבר מועטה, ובלבד שיש ליצירה "אופי שונה מזה של החמרים שמהם עוצבה" (שם). ראו גם רע"א 2687/92 הנ"ל [7], בעמ' 258 : "...[עיקר הכוונה ליצירה עצמאית, להבדיל מהעתקה ; אין צורך בחדשנות, וכן : מבחינה איכותית לא נדרשת אלא רמה נמוכה ביותר של ביטוי אישי". לשיטה זו, אם נרצה, מקורי קרי עצמאית (נע"א 3422/03 Krone AG נ' ענבר פלסטיק משוריין, פ"ד נט(4) 365, 378 (2005)).

בדיון לפניי הוכח כי התובעת איפרה את הדוגמנית בדוגמת טיגריס שחור-לבן, והביאה על חשבונה את הדוגמנית ואת הצלם. הכרזה עוצבה על ידי סטודיו לס מרגלית, בהזמנת אתוס ועל חשבונה, למטרת הפרסום במגזין "לאשה". אתוס היא ששילמה עבור פרסום המודעה במגזין (באמצעות "בארטר").

הכרזה עצמה, שילוב הדוגמנית המאופרת עם צילום טיגריס אמיתי, בצבעי שחור לבן, תוך שילובם יחד יש בו שמץ מן המקוריות. יצירה, בה הדמויות עומדות בנפרד, אך במיזוגן על ידי ציור פנים המחבר ביניהם, כל אלה חוברים ליצירה הכוללת מיזוג חדש ושונה.

"יצירה, בה הדמויות לא מופיעות בבדידות ובנפרד כי אם במיזוגן בפנים של בני הזוג המצולמים. הקומפוזיציה של בני הזוג, האחד לצד האחר, ומבטם המופנה זה אל זה כמו גם תנועות השפתיים, כל אלו חברו יחד ליצירה מקורית של התובעת" (תא"מ 15-09-22233 פריגר נ' קופרמן, פסקה 15 לפסק דינה של כב' השופטת מרים ליפשיץ-פריבס).



בית משפט לתביעות קטנות בחיפה

י"ג טבת תשע"ח, 31 דצמבר 2017

ת"ק 8132-02-17 לצינסקי ואח' נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ ואח'

למי שייכת זכות היוצרים בכרזה?

סעיף 35 לחוק קובע:

(א) ביצירה שנוצרה לפי הזמנה, הבעלים הראשון של זכות היוצרים בה, כולה או חלקה, הוא היוצר, אלא אם כן הוסכם אחרת בין המזמין והיוצר, במפורש או במשתמע.
(ב) ביצירה שהיא דיוקן או צילום של אירוע משפחתי או של אירוע פרטי אחר, שנוצרה לפי הזמנה, הבעלים הראשון של זכות היוצרים בה הוא המזמין, אלא אם כן הוסכם אחרת."

התובעת אינה בעלת הזכויות בכרזה, מאחר ולא יצרה אותה במובן היצירה המקורית, כפי שפורט לעיל. לא היא שהזמינה אותה מסטודיו לס מרגלית, ולא היא ששילמה עבורה. תהיה היוזמה לביצוע צילום עבודת האיפור של התובעת, כטענתה, או של אתוס כטענתה שלה, אין חולק כי העריכה הגרפית של הכרזה לא בוצעה על ידי התובעת, שסיפקה רק את צילום הדוגמנית, שאופרה על ידיה (פרוטוקול, עמ' 2, שורה 24 עד עמ' 3, שורה 9).

אני מקבלת את עדות נציגות אתוס כי האחרונה שילמה לסטודיו עבור ביצוע הכרזה, המשלבת בין צילום הדוגמנית שאיפורה התובעת, לבין יתר פרטי הכרזה, ושילמה על פרסומה במגזין "לאשה".

בענייננו, התובעת לא הציגה מסמך המעיד על פרי יוזמתה וטענה כי כל ההתקשרות נעשתה בעל פה. (פרוטוקול, עמ' 2 לפרוטוקול שורות 8-32). משכך, התובעת לא הוכיחה כי היא היוצרת בכרזה. העובדה לבדה שהכרזה הועברה אליה לאישור בדוא"ל אינה הופכת אותה לשותפה ביצירה. זאת ועוד, התרשמתי ממכלול הראיות כי צילום הכרזה היה ביוזמת אתוס, אשר מפעילה את גן החיות ופועלת ללא מטרת רווח, ומצאתי לתת אמון בגרסתה.

בעניין זה, קבע בית המשפט העליון בע"א 68/56 רבינוביץ נ' מירילן, פ"ד יא 1224 (1957), כי:

"זכות הבעלות למזמין אינה חלה על צילום שנוצר ביוזמת הצלם, וכל אימת שצילום לא נוצר עפ"י הזמנה מראש, הרי שזכות הבעלות נתונה ליוצר, הוא הצלם".

ועוד -

"החוק מחיל על יצירות, שנוצרו לפי הזמנה, דין שונה, בהתאם לסוג היצירה. על מרבית היצירות המוזמנות, חל ההסדר הקבוע בסעיף 35(א) לחוק, לפיו הבעלות היא ליוצר. על תמונות דיוקן ועל צילומים של אירועים משפחתיים או פרטיים, כאשר הן נוצרו לפי הזמנה – חל ההסדר הקבוע בסעיף 35(ב) לחוק, לפיו הבעלות בזכות היוצרים שלהם תהא למזמין, זולת אם הוסכם אחרת. ואולם, בשונה מהחוק הישן, סעיף 35(ב), כמו סעיף 35(א), אינו מוגבל להזמנות בתמורה. כל דיוקן או צילום של אירוע משפחתי או פרטי, שנוצר על-פי הזמנה, כפוף להוראת סעיף 35(ב), בין ששולמה בגינם תמורה ובין שלא שולמה" (טוני גרינמן זכויות יוצרים כרך א' 227 (מהדורה שנייה, 2008) עמ' 494, 500).



בית משפט לתביעות קטנות בחיפה

י"ג טבת תשע"ח, 31 דצמבר 2017

ת"ק 8132-02-17 לצינסקי ואח' נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ ואח'

במקרה דנן, סבורני כי תכלית הזמנת הכרזה היתה לפרסם את גן החיות ואת פעילויות חג הפורים על מנת למשוך קהל לגן החיות, ולא נועדה לפרסום שם התובעת וכישוריה. אתוס היא זו אשר בחרה מבין התמונות את הצילום, המתאים לפיתוח הכרזה, ואף שלחה לתובעת את הנוסח הסופי הצפוי להתפרסם, ואילו התובעת הייתה אחראית רק להבאתו של הצלם ולאיפור הדוגמנית ע"פ דרישת אתוס, וקיבלה שכר בשווי קרדיט ופרסום ב"לאשה". מכאן והלאה העיצוב של הכרזה ופרסומו היו בידיה של אתוס ולא של התובעת. לפיכך, נדחית הטענה לפיה התובעת זכות לפיצוי בגין הפרת זכויות יוצרים.

אחריות הנתבעת

לאור קביעותיי דלעיל, לפיהן אין לתובעת זכויות יוצרים בכרזה, שפורסמה באתר הנתבעת, וכי הזכות הוקנתה למזמין, אתוס, אין לכאורה צורך לדון באחריותה. למען הזהירות אתייחס לכך בקצרה. הנתבעת פרסמה את הכרזה באתר, לפי הזמנת אתוס, לקידום מכירת שוברים לאירועי פורים 2016 בגן החיות. בין הנתבעת לאתוס נכרתו הסכמים, שצורפו לכתב ההגנה, ובהם נקבע:

"המוכר (אתוס, הערה שלי, ג.ס.ב) מעניק לגרופון, למשך תקופת הסכם זה, זכות שימוש לא בלעדית, כלל עולמית, בלתי חוזרת, ניתנת להעברה ולהרשאת משנה, חופשית מתשלום תמלוגים וללא כל תשלום אחר, בזכויות הקניין הרוחני הרשומות והלא רשומות של המוכר... וכן בזכויות הקניין הרוחני של כל צד שלישי שמסופקות על ידי המוכר לגרופון... לרבות, אך לא רק, כל טקסט ערוך או תמונות" (סעיף 6.1 להסכם מוכרי גרופון, נספח 1 לכתב ההגנה).

ועוד נקבע בהסכם:

"המוכר מאשר בזאת כי הוא הבעלים של כל הזכויות בקניין הרוחני של המוכר, שיש לו הזכות להעניק הרשאה (לרבות הזכות להרשאת משנה לגרופון) לשימוש בקניין הרוחני של צד שלישי, והזכות להעניק רישיון כאמור בהסכם זה" (סעיף 6.2 להסכם).

אני מפנה להתחייבויות נוספות של אתוס בהסכם עם הנתבעת לפיהן היא פועלת כדין ואינה מפרה זכויות של צד ג' (סעיף 2.1(5) להסכם, וסעיף "אחריות בית העסק לתוכן שיעביר לגרופון", צ"ק ליסט, הנספח להסכם).

הנתבעת הוכיחה כי אין לה אחריות להפרת זכויות יוצרים של התובעת, ככל שהיתה כזו. הנתבעת קיבלה את הכרזה לפרסום בשנת 2016, ללא ה"קדיטים", ש"נחתכו" על ידי עובדת אתוס (פרוטוקול, עמ' 4, שורות 3-1). הנתבעת קיבלה התחייבות אתוס כי היא בעלת הזכויות להתיר את הפרסום. טענה זו נתמכה בהסכם עם אתוס ובעדות נציג הנתבעת ונציגות אתוס.

אני קובעת כי לא הוכח שהנתבעת ידעה או יכולה לדעת על קיומן של זכויות התובעת בכרזה, שנמסרה לה לפרסום, ואין לתובעת עילת תביעה נגדה.



בית משפט לתביעות קטנות בחיפה

י"ג טבת תשע"ח, 31 דצמבר 2017

ת"ק 8132-02-17 לצינסקי ואח' נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ ואח'

העובדה, שהתובעת, המיוצגת על ידי עורך דין בתיק המקביל, ת"א (שלום ראשון לציון) 16-06-14480, תבעה את אתוס בנפרד שם ואת הנתבעת בנפרד כאן, בבתי משפט שונים, בגין אותו פרסום עצמו, מעידה על חוסר תום לב בניהול הליך משפטי.

ראוי היה כי התובעת תתבע בהזדמנות אחת את כל מי שהיא סבורה שחב כלפיה בגין אותה מסכת עובדתית (תקנה 22 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984).

הטענות נגד אתוס בתיק האחר וכאן, מעידות כי התובעת בעצמה ראתה באתוס האחראית לפרסום אצל הנתבעת, כפי שנמסר לה, ואני קובעת כי התובעת לא הוכיחה עילת תביעה נגד הנתבעת, ודוחה את התביעה.

מכיוון שכך, אין צורך לדון בהודעת צד ג', וגם היא נדחת. התובעת היא שתשלם את הוצאות צד ג'.

הסיכום הינו כי אני דוחה את התביעה נגד הנתבעת, ומחייבת את התובעת לשלם לה את ההוצאות הבאות: אגרה בהודעת צד ג' בסך 100 ₪, הוצאות משפט בגין עריכת כתב ההגנה וההתייצבות לדיון מכפר סבא בסך 400 ₪.

התובעת תשלם לצד ג' את הוצאות המשפט שלה בסך 300 ₪, בהתחשב במענה בחיפה.

ההוצאות ישולמו תוך 30 יום ממסירת פסק הדין.

המועד להגשת בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי הוא 15 יום מיום מסירת פסק הדין.

המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, י"ג טבת תשע"ח, 31 דצמבר 2017, בהעדר הצדדים.

גילה ספרא-ברנע, רשמת בכירה