



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

05 ספטמבר 2023

ע"א 59414-07-22

1

לפני: השופט יעקב שפסר, סגן הנשיאה

המערערים:
1. מגזינט אסטרטגיה שיווקית בע"מ
2. אייל בן שמחון

נגד

המשיב:
יוסי זליגר
ע"י ב"כ עו"ד אריאל דובינסקי

2

3

פסק דין

4

5 ערעור על פסק דין מיום 7.7.2022 בת.א. (שלום רחובות) 3421-12-19 (כב' השופטת אושרית
6 הובר היימן), במסגרתו חויבו המערערים לשלם למשיב פיצוי ללא הוכחת נזק, בגין הפרת זכויות
7 יוצרים בתמונה שפורסמה באתר המרשתת של המערערים (להלן: "פסק הדין").

8

9

רקע

- 10 1. ברקע פסק הדין, תמונה שצילם המשיב ופורסמה באתר המרשתת "ashdodnet"
11 (להלן, בהתאמה: "האתר"; "אשדוד נט") אשר בבעלות המערערת 1 - היא המוציאה
12 לאור של רשת אתרי מקומונים, ביניהם האתר העוסק בחדשות העיר אשדוד.
13 המערער 2 הוא העורך הראשי של האתר.
14 2. המשיב (להלן גם: "הצלם") הינו צלם עיתונות ובמסגרת תפקידו צילם תמונה בה מופיע
15 שולחן ליל הסדר בביתו של האדמו"ר מקרעטשניף בעיר רחובות (להלן: "התמונה").
16 3. ביום 14.04.2019, פורסמה באתר אשדוד נט כתבה אודות יוזמה של הרב רפאל מזור
17 מאשדוד, בה הוא קורא לציבור להזמין חיילים בודדים ואנשים נוספים לערב ליל הסדר.
18 לכתבה צורפה התמונה ובתחתיתה אוזכר שמו של המשיב כצלם התמונה.
19 מאחר ולטענת הצלם, פורסמה התמונה ללא קבלת רשותו ומבלי ששולמו לו תגמולים
20 בגין הפרסום, הוא פנה למערערים במכתב בו דרש להסיר את התמונה מהאתר, טרם
21 נקיטת הליכים משפטיים בגין הפרת זכות יוצרים. המערערים לא השיבו לפנייה בכתב,
22 אך עובר להגשת התביעה הסירו את התמונה מהכתבה והחליפו אותה באחרת.
23 בהמשך, הגיש הצלם לבית משפט קמא תביעה נגד המערערים לפיצוי סטטוטורי ללא
24 הוכחת נזק בגין הפרת זכויות יוצרים בפרסום התמונה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

05 ספטמבר 2023

ע"א 59414-07-22

4. אקדים את המאוחר ואציין, כי המערערים טענו בפני בית משפט קמא, כי האתר אשדוד נט פועל במסגרת רשת אתרים מקומיים עם מערכת ניהול תוכן אחת של אתרי "mynet", במסגרת הסכם רשתי של מערכת טכנולוגית משותפת, כתבות משותפות ותמונות. במערכת הניהול הטכנולוגית המשותפת נמצאות כל התמונות המשותפות לכל הרשת, בהן יכולים להשתמש העורכים והכתבים ברשת. לשיטתם, התמונה אושרה לשימוש ברשת המקומונים והיא נמצאת במאגר של אותה רשת והכתב משך את התמונה מתוך אותו מאגר, תוך מתן קרדיט לצלם.
- מנגד, טען הצלם כי המערערים לא קיבלו כל הרשאה להשתמש בתמונה וכי הוא העניק הרשאה לפרסום התמונה במקומון "mynet רחובות" בלבד, במסגרת פרסום כתבה קודמת בחודש אפריל 2018, אודות ליל הסדר בחצר האדמו"ר מקרעטשניף ולצורך פרסום אותו אירוע בלבד.
5. הצדדים הסכימו כי פסק הדין בערעור יינתן על סמך החומר שהגישו לתיק בית המשפט, מבלי לקיים דיון (הודעת המערערים מיום 14.8.2023; הודעת המשיב מיום 15.8.2023).

עיקר קביעות בית משפט קמא בפסק הדין

- בית משפט קמא קיבל את תביעת המשיב בחלקה וקבע כדלקמן;
6. אין מחלוקת בין הצדדים על כך שהתמונה היא יצירה מקורית מושא לזכויות יוצרים ועל כך שפרסום התמונה בוצע באתר של המערערת 1 על ידי כתב מטעמה.
7. יש לייחס אחריות אישית למערער 2, העורך הראשי של האתר, כמי שאחראי על התכנים באתר, לרבות פרסום התמונה.
8. בית משפט קמא דחה את טענת המערערים כי מדובר ב"יצירה מוזמנת" – המערערים לא חלקו בכתב הגנתם על בעלות הצלם על היצירה ורק במסגרת סיכומיהם טענו לראשונה, תוך הרחבת חזית אסורה, כי מדובר ב"יצירה מוזמנת" וכי בהתאם לסעיף 35(ב) לחוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007 (להלן: "החוק") הבעלים של התמונה הוא המזמין, קרי החסידות וכי נטל ההוכחה מוטל על כתפי הצלם בעניין זה. הטענה נדחתה גם לגופה, מאחר ולא עלה מהעדויות כי התמונה צולמה לפי הזמנה.
9. לצלם מוקנית זכות היוצרים והזכות המוסרית בתמונה.
10. המערערים הפרו את זכות היוצרים של הצלם ביצירה – בית משפט קמא דחה את טענת המערערים, כי בעצם העובדה שהצלם התיר לפרסם את התמונה באתר "mynet"



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

05 ספטמבר 2023

ע"א 59414-07-22

- 1 רחובות", נכללה מכללא הסכמתו לכך שהתמונה תימצא במערכת הניהול של רשת
2 המקומונים לשימוש בלתי מוגבל, ללא תמורה, בכל עת, בהתאם לצרכיהם.
3 11. המערערים הפרו את זכותו המוסרית של הצלם בתמונה בראי הזכות לשלמות היצירה,
4 בהתאם לסעיף 46(2) לחוק – התמונה אמנם פורסמה תוך מתן קרדיט לצלם, אולם
5 הוכח כי זו נחתכה בחלקה התחתון.
6 12. לא עומדת למערערים הגנת "המפר התמים" הקבועה בסעיף 58 לחוק - בנסיבות
7 המקרה, למערערים הייתה קיימת רק הנחה סתמית שאין צורך בהרשאה לפרסום
8 התמונה.
9 תום ליבם של המערערים אינו נבחן ברמת הכתב הבודד ותפיסתו הסובייקטיבית את
10 הדברים. מדובר במוציאה לאור ועורך ראשי של אתר חדשותי מקומי מקוון ומכאן
11 אחריותם המוגברת. מצופה מהמערערים, שאם אין בידם הרשאה פוזיטיבית מפורשת
12 של היוצר לשימוש בתמונה, ידאגו לקבלה, עובר לפרסום. לא מתקיים התנאי בסעיף 58
13 לחוק, לפיו לא היה על המערערים לדעת על קיום זכויות יוצרים והתנהלות המערערים
14 אינה עולה כדי רף התנהלות סביר המצופה מגוף שעיסוקו הרגיל בזכויות יוצרים. נטל
15 השכנוע מוטל על הטוען להגנה זו והמערערים לא הוכיחו שלא ידעו ולא היה עליהם
16 לדעת על קיומן של זכויות יוצרים בתמונה. ככל שלמערערים טענות נגד צד שלישי, הם
17 בחרו שלא להעלותן ולא לפעול למיצוי העניין.
18 13. למערערים המפרים לא עומדת הגנת "שימוש הוגן" בהתאם לסעיף 19 לחוק – בית
19 משפט קמא דחה את טענת המערערים כי בתמונה לא נעשה שימוש מסחרי, אלא לצרכי
20 קריאה לציבור לארח חיילים בודדים בליל הסדר, משמע מטרה המשרתת ערך ראוי;
21 מדובר בגוף מסחרי שאינו פועל לשם שמיים; לתמונה יש ערך ייחודי; השימוש בתמונה
22 נעשה תוך עריכתה; הפגיעה שניתן לייחס למערערים לערכה המסחרי של התמונה
23 נמוכה.
24 14. שיעור הפיצוי – בהתאם לשיקולים הנמנים בסעיף 56(ב) לחוק ובהשוואה לשיעורי הפיצוי
25 שנפסקו במקרים דומים, קבע בית משפט קמא כי שיעור הפיצוי בגין הפרת זכויות התובע
26 בתמונה הינו סך של 30,000 ₪ מהמערערת 1 וסך של 15,000 ₪ מהמערער 2.
27
28 **תמצית טענות המערערים**
29 בית משפט קמא שגה בעניינים הבאים;
30 15. פסק הדין ניתן בהתבסס על הצהרות בעל פה של הצלם ששינה גרסאות והעלים עובדות
31 חשובות ותוך התעלמות ממצגים ומסמכים שהגישו המערערים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

05 ספטמבר 2023

ע"א 59414-07-22

16. בית משפט קמא שגה משדחה את הגנת "המפר התמים", תוך הסתמכות על פרשנות שאינה עולה בקנה אחד עם העובדות שהוצגו – עסקינן בתמונה הנמצאת בתוך מערכת ניהול עם זכות שימוש לרשת המקומונים "mynet", שהיא חלק בלתי נפרד מהמערכת של אשדוד נט ומדובר במערכת ניהול משותפת אחת, בה כל התמונות מותרות לשימוש. התמונה נמסרה לאתר "mynet רחובות" ברשות הצלם, ללא כל התראה על הגבלת הפרסום. העורך באתר אשדוד נט, שהעלה את התמונה ממערכת הניהול של האתר, לא יכול היה לדעת כי אין הרשאה לפרסום התמונה.
17. פרשנות בית משפט קמא אינה תואמת את הפרקטיקה הנוהגת בעולם התקשורת ומנוגדת לעובדות העולות מהמקרה. שימוש בתמונה מתוך מאגר שתפקידו לשמש את העיתונאים הינו המקרה הקלאסי לשימוש בהגנה הנ"ל, בייחוד כאשר לא הופיע כל רמז, או ההערה, לצד התמונה שהיא מוגבלת לשימוש.
18. מאגרי השימוש בתמונות מאפשרים שימוש בהן בכל רגע נתון והמאגר נוצר מתמונות שכבר פורסמו, לאחר שעברו את הליך האישור המקובל וכאשר תמונה נחשדת כאסורה לשימוש, היא מוסרת באופן מיידי מהמאגר.
19. בית משפט קמא שגה משהסתמך על פסק הדין בעניין רע"א 7774/09 ויינברג נ' ויסהוף (נבו 28.8.2012) (להלן: "עניין ויינברג") – במקרה דנן, הנחת העורך כי התמונה הנמצאת במאגר תמונות העומד לרשותו בהתאם לנוהל המקובל מותרת לשימוש, אינה הנחה סתמית.
20. בית משפט קמא התעלם מהעובדה הטכנית לפיה שנה עובר לפרסום, הצלם (ולא המערערים) הוא זה שהעלה את התמונה למאגר ללא הגבלה והגנת "המפר התמים" עוסקת בשאלה האם בהיעדר כל תיעוד להגבלה, כאשר התמונה כבר עלתה למאגר ברשות הצלם, היה על המערערים לדעת, במועד ההפירה, כי היא אסורה לפרסום?
21. בית משפט קמא שגה משקבע, כי המערערים ידעו שיש לצלם זכות יוצרים בתמונה מאחר ודאגו לציין את שמו בתחתית הפרסום – המערערים לא טענו כי אין לתובע זכות מוסרית ביצירה ומתן הקרדיט מהווה עדות לזכות מוסרית ולא לסוגיית הגנת המפר התמים. הוכח כי לצלם תמונות רבות נוספות במאגר וגם הן מותרות לשימוש. מדובר בנוהל מקובל בקרב כל אנשי התקשורת ולא בהנחה סתמית של המערערים.
22. למערערים אין טענות כלפי צד שלישי שהעלה את התמונה באישור הצלם עצמו שהודה בחקירתו הנגדית, כי לא הודיע שהוא מגביל את פרסום התמונה לאתר רחובות בלבד.
23. הצלם הטעה את בית המשפט בטענתו, כי ביקש להגביל את פרסום התמונה. טענת הצלם כי הוא ביקש מ"mynet" להגביל את תפוצת התמונה לרחובות בלבד, נסתרה





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

05 ספטמבר 2023

ע"א 59414-07-22

- 1 כאשר הוא הודה בחקירתו, כי אין לו כל קשר עם "mynet" וכי הוא ביקש מצד שלישי –
2 דודי שמואל, נציג החסידות ומזמין התמונה – שימסור ל-"mynet" להגביל את התמונה
3 לאתר רחובות בלבד.
- 4 24. שגה בית משפט קמא בקביעתו בנוגע לסוגיית **מזמין התמונה** – לא מדובר בטענה
5 שנטענה תוך הרחבת חזית, והזמנת הצילום עולה מעדות הצלם עצמו ומעצם העובדה
6 שעיסוקו העיקרי של הצלם הוא לצלם עבור גופים שמזמינים ממנו צילומים.
- 7 25. שגה בית משפט קמא בקביעתו כי הופרה הזכות המוסרית וכי התמונה הושחתה, מאחר
8 ועניין זה לא הוכח כראוי.
- 9 26. מסקנת בית משפט קמא מרחיקת לכת וקיצונית וחושפת עורכים ומקומונים רבים
10 לתביעות בסך עשרות אלפי שקלים. מדובר בפסק דין המהווה תוצאה הנוגדת את עולם
11 התקשורת ואת מערכת היחסים בין מערכות העיתונים לדוברים, למשרדי יחסי ציבור ואף
12 את כל מאגרי וארכיוני התמונות. משסבר בית המשפט קמא, כי יש מקום לקבל את
13 התביעה ללא הוכחה ממשית, מכאן שכל צלם יוכל לטעון כי הגביל את השימוש בתמונה
14 וזאת ללא הוכחה קונקרטיה שעשה כן.
- 15 27. בית משפט קמא שגה משהשית פיצויים מעין עונשים על המערערים, בשל בחירתם בקו
16 הגנה הכולל חקירה נגדית, תוך התעלמות מכך שחקירת העד הייתה קריטית עבורם.
- 17
- 18 **תמצית טענות המשיב**
- 19 יש לדחות את הערעור, מהנימוקים הבאים;
- 20 28. הצלם זכה לצלם תמונה ייחודית, לאחר שהשקיע רבות בצילומה הן מבחינת היצירתיות
21 והן במקום בו צולמה, שהכניסה אליו מוגבלת ביותר.
- 22 29. התמונה פורסמה על ידי המערערים ללא קבלת רשותו של הצלם ומבלי ששולמו לו
23 תגמולים עבור פרסומה, הגם שהם ידעו היטב שהצילום מהווה קניינו. המערערים ידעו
24 שלצלם יש זכויות יוצרים בתמונה, אולם הם לא טרחו לברר את הרשאתו לשימוש בה
25 ובכך פעלו בחוסר תום לב, תוך הפרת זכויותיו כיוצר היצירה ולא טרחו להסדיר את
26 הזכויות מולו.
- 27 30. טענת המערערים כי יש בידם הרשאה לשימוש בתמונות של mynet לא הוכחה בפני
28 בית משפט קמא.
- 29 31. על המערערים מוטלת האחריות לוודא כי התמונות בהן הם משתמשים מוגנות, או לא
30 מוגנות, בזכויות יוצרים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

05 ספטמבר 2023

ע"א 59414-07-22

- 1 32. המערערים לא מציינים מה סכום הפיצוי שהיה על בית משפט קמא לפסוק בנסיבות
2 העניין וממילא, אין מקום להתערב בסכומי הפיצוי שנפסקו שהינם סבירים, הולמים את
3 מעשי ההפרה ותואמים את הפסיקה.
4 33. המערערים התעלמו ממכתב ההתראה שנשלח אליהם והתנהלו בגסות לאורך כל ההליך
5 המשפטי.
6

דין

- 7
8 לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, כפי שהובאו לפניי וכן עיינתי בפסק הדין, בכתבי הטענות
9 והתצהירים שהוגשו לבית משפט קמא וכן בפרוטוקולים של הדיונים שנוהלו בפני בית משפט
10 קמא, דעתי היא כי, יש להורות על דחיית הערעור, מהטעמים שיפורטו להלן.
11 34. כפי שעולה מעמדות הצדדים, בערעור בענייננו, המערערים מלינים בעיקר על קביעות
12 בית משפט קמא בפסק הדין, כי במקרה דנן לא עומדת להם הגנת "המפר התמים" וכי
13 לא ניתנה להם הרשאה לשימוש בתמונה.
14 להלן אדון בכל אחת מטענות אלו.
15

הגנת המפר התמים

- 16
17 35. סעיף 58 לחוק מגדיר מהי הגנת ה"מפר תמים", כדלקמן:
18 **"הופרה זכות יוצרים או זכות מוסרית, ואולם המפר לא ידע ולא היה עליו לדעת,**
19 **במועד ההפרה, כי קיימת זכות יוצרים ביצירה, לא יחויב בתשלום פיצויים עקב**
20 **ההפרה."** (הערה: ההדגשות בפסק דין זה אינן במקור – י.ש.).
21 36. הפרת זכויות יוצרים אינה דורשת יסוד נפשי מסוים וההפרה עצמה היא בגדר "אחריות
22 מוחלטת". בהקשר זה, בדברי ההסבר להצעת חוק זכות יוצרים, התשס"ה-2005 (ה"ח
23 196, 20.7.2005, עמ' 1138) צוין ביחס להגנת המפר התמים:
24 **"ככלל, עוולה אזרחית על הפרת זכות יוצרים היא מסוג אחריות מוחלטת ואינה טעונה**
25 **יסוד נפשי של ידיעה אודות ההפרה. חריג לכלל זה נוגע לעצם קיומה של זכות**
26 **יוצרים. אם אדם סבר בתום לב כי הפעולות שהוא עושה הן ביצירה שההגנה עליה**
27 **כבר פקעה, או באובייקט שאיננו מהווה יצירה המוגנת בזכות יוצרים, התרופות**
28 **שייפסקו כנגדו לא יכללו פיצויים, אלא רק צו למניעת המשך השימוש ביצירה."**
29 37. לאור זאת, אותה הגנה נועדה למי שלא ידע ולא חשד כלל בקיומה של זכות יוצרים
30 ביצירה בה נעשה שימוש. עניינו של הסעיף בפטור מאחריות למפר ישיר, חרף משטר
31 האחריות המוחלט שקבוע בחוק. עם זאת, הגנת המפר התמים אינה בגדר תניית פטור



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

05 ספטמבר 2023

ע"א 59414-07-22

- 1 העומדת לצידו של כל מפר והיא **מצומצמת** למקרים **חריגים בלבד**, בהם הגנת זכות
2 היוצרים ביצירות מושא ההפרה עשויה להיות מוטלת בספק באופן סביר, כדוגמת יצירות
3 ישנות אשר אפשר לסבור שעברו זה מכבר לנחלת הכלל, או יצירות שלגביהן המפר לא
4 ידע או לא היה עליו לדעת כי זכאיות הן להגנת זכות יוצרים. אין די בחוסר ידיעת הדין
5 ובהיעדר ידיעה ביחס להפרה – על המפר להוכיח גם ש"לא היה עליו לדעת" אודות
6 הזכויות ביצירה. בעוד נטל ההוכחה להוכיח מודעותו של מפר עקיף מוטל על התובע,
7 **נטל ההוכחה לקיומה של הגנת מפר תמים מוטל על כתפי הנתבע** הטוען להגנה ונוכח
8 אופייה של ההפרה הישירה, נטל זה גבוה יותר (ראה: ע"א 1248/15 **Fisher Price**
9 **Inc נ' דורון - יבוא ויצוא בע"מ** (נבו 31.08.2017)).
- 10 38. בעניין ויינברג נפסק בהקשר זה: "**הגנת המפר התמים עומדת אפוא למי שלא ידע ולא**
11 **חשד כלל בקיומה של זכות יוצרים ביצירה. רק הנחה מוטעית – שיש לה יסוד נאמן**
12 **– על אי קיום זכות יוצרים תקים למפר הגנה, ואילו הנחה סתמית על קיומה של**
13 **הרשאה או על כך שאין מדובר בהעתקה – אינה מקימה את ההגנה**" (ראו גם את פסק
14 הדין בת.א. (מחוזי תל אביב) 53689-10-17 **ישראל ברדוגו נ' ד.איתן / ר.להב-ריג**
15 **אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ** (נבו, 16.8.2020) [במסגרת בש"א 7648/21 נדחתה
16 בקשה להארכת מועד להגשת ערעור על פסק הדין]).
- 17 39. ביישום הלכות אלו על ענייננו, שותף אני למסקנת בית משפט קמא כי לא עומדת
18 למערערים הגנת המפר התמים. במקרה דנן, הוכח לפני בית משפט קמא, כי המערערים
19 לא הרימו את הנטל הכבד המוטל עליהם להוכיח שלא ידעו שיש זכויות יוצרים ביחס
20 לתמונה. ההיפך הוא הנכון. עובדות המקרה מצביעות על כך שהמערערים ידעו כי קיימות
21 זכויות יוצרים ביצירה וכאמור ברקע הדברים, המערערים ציינו בתחתית התמונה את שמו
22 של הצלם וגם בכתב הערעור, ציינו שהם לא חולקים על כך שניתן קרדיט לצלם וכי "**לא**
23 **טענו מעולם ובשום שלב, כי אין לתובע זכות מוסרית ביצירותיו.**" (סעיף 4.3 לכתב
24 ערעור).
- 25 40. בניגוד לטענת המערערים, אינני סבור כי בענייננו יש לגזור גזירה שווה מפסק הדין שניתן
26 בת.א. (מחוזי ת"א) 70406-01-17 **חסון נ' איתן נורי** (נבו 20.6.2018), בו בית המשפט
27 מצא לנכון לקבל את הגנת המפר התמים. נסיבות אותו פסק דין שונות מענייננו. באותו
28 עניין צוין, בין היתר, כי "**התמונות אשר הועברו לנתבעים היו תמונות ללא סימון ממנו**
29 **ניתן היה להבין כי הן שייכות לתובעים**" (סעיף 34 לפסק הדין). לעומת זאת, במקרה
30 דנן, כאמור, אין מחלוקת בין הצדדים כי המערערים ידעו שהתמונה שייכת לצלם.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

05 ספטמבר 2023

ע"א 59414-07-22

41. מעבר לכך, לאור מיהותם של המערערים, המהווים גוף חדשות תקשורת מקומי, הנטל המוטל עליהם להוכחת הפרה תמימה הוא מוגבר, כפי שציין המלומד גרינמן בספרו, כדלקמן: "נתבע שנמנע מביצוע בדיקה לגבי קיום זכות היוצרים ביצירה או לגבי זהות בעל זכות היוצרים בה לא יוכל ליהנות מההגנה. בנוסף, עצימת עיניים בוודאי מונעת את האפשרות לטעון להפרה תמימה. בהקשר זה, מו"לים, מדפיסים וגופי תקשורת יתקשו במיוחד לטעון להפרה תמימה, שכן מתפקידם להיות ערים לזכויות יוצרים ביצירות." (טוני גרינמן זכויות יוצרים (מהדורה שניה) (להלן: "גרינמן"), עמ' 804-805).
42. על אותו משקל בת.א. (מחוזי ת"א) 17253-02-18 חיים שוורצנברג נ' וואלה! תקשורת בע"מ (נבו 17.3.2020) נפסק בנוגע לחברת התקשורת בעלת אתר החדשות "וואלה!": "בעולמו הדיגיטלי, רווי הרשתות החברתיות, צילומים הם דבר נפוץ. דווקא משום כך מתחדד בעיני הצורך לחקור היטב אחר מקורו של כל צילום כדי שלא לעקר את זכויות היוצרים של הצלם."
43. בענייננו, המערערים טענו בפני בית משפט קמא, כי ניתנה להם הרשאה לשימוש ביצירה וכי הכתב "התמים" לא ידע ולא יכול היה לדעת שקיימות זכויות יוצרים בתמונה, מאחר והניח, הנחה שאינה סתמית, שאם התמונה מצויה במאגר של רשת המקומונים, מובן מאליו שניתן להשתמש בה לכל כתבה שהיא.
- טענה זו עוסקת בסוגייה בה אדון להלן, אודות עצם מתן ההרשאה לשימוש בתמונה וזכות השימוש שניתנה, או לא ניתנה, למערערים ביצירה.
- הרשאה לשימוש ביצירה**
44. הפרת זכות היוצרים מתקיימת אם נעשות הפעולות הכלולות בזכות היוצרים ללא הרשאה מאת בעל הזכות ביצירה. הרשאה שכזו אינה חייבת להיות בכתב. היא יכולה להינתן בעל-פה. בנסיבות מסוימות, אף ניתן לייחס לבעל הזכות הסכמה משתמעת שבשתיקה, או שבהתנהגות (גרינמן, עמ' 630). הגם שבתביעה בגין הפרת זכויות יוצרים על התובע מוטל הנטל להוכיח שהוא בעל זכות היוצרים ביצירה וכי הנתבע הפר את זכותו, הנטל להוכחת קיום הרשאה או היתר – המכשיר מעשה שהינו, לכאורה, מפר – מוטל על הנתבע (גרינמן, עמ' 634).
45. אני סבור, כי קביעות בית משפט קמא כי למערערים לא ניתנה הרשאה מפורשת, או מכללא, להשתמש בתמונה לא הוכחה בפניו, הינן קביעות נכונות בנסיבות העניין ואין להתערב בהן.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

05 ספטמבר 2023

ע"א 59414-07-22

46. המערערים לא הרימו את נטל ההוכחה המוטל עליהם כאמור, כי ניתנה להם הרשאה להשתמש ביצירה ולא הוכח בפני בית משפט קמא ברמת ההוכחה הנדרשת, כי ניתנה למערערים הרשאה להשתמש בתמונה בכתבה הספציפית שפרסמו באתר אשדוד נט. בפני בית משפט קמא לא הוצג כל הסכם בעניין, כתב הרשאה, רישיון וכדומה.
47. מעבר לכך, אני סבור, כי עצם העלאת התמונה לאתר לצורך שימוש בכתבה קודמת באתר "mynet רחובות", אינה התנהגות המעידה על הרשאה כוללת להשתמש בתמונה לכל מטרה שהיא ללא הגבלה, והאפשרות הטכנולוגית "לשלוף" את התמונה מהאתר על ידי הכתב אינה מקנה הרשאה ברורה לשימוש בה.
48. בהקשר זה לא נעלמה מעיני טענת המערערים, כי בעת שהצלם מסר את התמונה לשימוש קודם באתר "mynet רחובות" הוא לא ציין כי קיימת הגבלה על הפרסום ומכאן, התמונה עלתה לארכיון התמונות של הרשת כמותרת לשימוש כלשהוא וכי על הצלם להוכיח שהוא פעל כראוי "להאיר שהיצירה שלו מוגנת בזכויות יוצרים ואינה מותרת לשימוש" (סעיף 4 לכתב הערעור).
- בנסיבות העניין, קשה לקבל טענה זו. קבלת טענה מעין זו תהווה היפוך של הנטל להוכיח את עצם ההרשאה לשימוש בתמונה, כאשר על העושה שימוש ביצירה מוגנת מוטלת החובה לקבל הרשאה מאת בעל זכות היוצרים ולא מוטל על בעל הזכות הנטל להודיע כי אינו מעוניין כי ייעשה ביצירתו שימוש ללא הרשאה (גרינמן, עמ' 630).
49. לפיכך, במקרה דנן, הנטל היה על המערערים לבדוק ולוודא כי קיימת הרשאה מפורשת לשימוש בתמונה עובר לשימוש בה, והנטל אינו מוטל על הצלם להוכיח כי התמונה הייתה מוגבלת בשימוש.
- בהקשר זה, הגיע בית משפט קמא למסקנה עובדתית לפיה המערערים לא ביקשו מהצלם הרשאה כוללת להשתמש בתמונה בכל כתבה שהיא מטעם כל המקומונים ובית משפט קמא קבע, כי אין בידי המערערים הוכחה שלכלל התמונות הקיימות במאגריהם קיים אישור לשימוש ולכן, אין לראותם כמי שלא היה עליהם לדעת על קיומן של זכויות יוצרים בתצלום (סעיף 47 לפסק הדין) ולמעשה המערערים לא הוכיחו לפני בית משפט קמא, כי הוענקה להם הרשאה לשימוש בתמונה לצרכי הכתבה הספציפית.
50. עוד בהקשר זה, צוין בפסק הדין, כי הגם שהמערערים טענו "בלהט" במסגרת קדמי המשפט כי בידיהם תכתובת דואר אלקטרוני ממנה עולה הרשאת הצלם לשימוש בתמונה, בסופו של דבר לא הוצגה ראיה שכזו (סעיף 36 לפסק הדין).
51. בניגוד לחובתם ומחויבותם המוגברת של המערערים המהווים גוף תקשורת, כאמור לעיל, מהם נדרשת בדיקה הנעשית בשקידה ראויה על מנת לבחון שאכן ניתנה הרשאה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

05 ספטמבר 2023

ע"א 59414-07-22

1 ברורה לשימוש ביצירה, לא ביררו המערערים עד תום את ההרשאה להשתמש בתמונה.
2 הגם שהתמונה פורסמה שנה קודם לכן בכתבה באתר "myNET רחובות", הוכח לפני
3 בית משפט קמא, שאותה הרשאה לשימוש בתמונה ניתנה כטובה אישית לחבר החסידות
4 לצרכי שימוש ספציפי (סעיף 37 לפסק הדין) ואין לראות בכך אישור מפורש של הצלם
5 לשימושים נוספים בתמונה בכתבות נוספות, משלא ניתן לכך אישור מפורש מראש.
6 לאור קביעות בית משפט קמא כי מספר הכניסות לאתר אשדוד נט "נושק למיליון כניסות
7 בחודש" (סעיף 56ג. לפסק הדין), הדעת נותנת שכאשר המערערים מפרסמים יצירות
8 שונות באתר, הם יבררו לעומק את ההרשאות לפרסומן ולא יסתמכו על כך שהתמונה
9 פורסמה קודם לכן בכתבה קודמת. לפיכך, דעתי היא, כי על המערערת 1, כגוף תקשורת
10 רציני, הפועלת כ"גוף מסחרי שאינו פועל לשם שמיים, אלא לצרכים מסחריים" (כאמור
11 בסעיף 51א. לפסק הדין), לנקוט בדרך מבוקרת יותר על מנת לבחון את עצם ההרשאה
12 לשימוש בתמונה לצרכי הכתבה הספציפית וכאמור, עצם היכולת הטכנית של המערערים
13 "לשלוף" תמונות מהמאגר של המקומונים, אינו מהווה הרשאה לשימוש באותן תמונות
14 שוב ושוב ללא הרשאה ספציפית לעשות כן.
15 52. בהקשר זה, טענת המערערים אודות קיומו של "נוהל מקובל" למשוך את התמונות מתוך
16 מאגר תמונות של מערכת הניהול תוך מתן קרדיט לצלם והטענה כי התמונות המצויות
17 במאגר, כמו התמונה מושא התביעה, מותרות לשימוש מאחר ו"זהו הנוהל המקובל
18 שאותו מכיר סרדינס [הכתב שהעלה את התמונה לאתר – י.ש.], אותו מכירים כל אנשי
19 התקשורת..." (סעיף 4.3 לכתב הערעור), לא הוכחו כנדרש לפני בית משפט קמא ויתירה
20 מכך, בפסק הדין נקבע כי המערערים לא הראו שיש בידיהם הוכחה לכך שלכלל התמונות
21 הנמצאות במאגרים קיים אישור לשימוש (סעיף 47 לפסק הדין).
22 53. בהקשר זה יש לדחות גם את טענת המערערים כי באין כל תיעוד להגבלת פרסום
23 התמונה לאחר העלתה למאגר, לא היה עליהם לדעת כי זו אסורה לפרסום (סעיף 4.2
24 לערעור), מאחר וזו כאמור, מבקשת להפוך את נטל ההוכחה המוטל על הטוען לקיומה
25 של הרשאה לשימוש בתמונה.
26 54. בית משפט קמא דחה את טענת המערערים, כי בעצם העובדה שניתנה הרשאה מאת
27 הצלם לפרסום התמונה באתר "myNET רחובות", נכללה מכללא הסכמתו לכך
28 שהתמונה תימצא במאגר מערכת הניהול של רשת המקומונים לשימוש בלתי מוגבל,
29 ללא תמורה, בכל עת, לצרכיהם. בקביעה זו הסתמך בית משפט קמא על העובדות
30 שהוכחו בפניו, כי המערערים מעולם לא פנו אל הצלם לעשות שימוש בתמונה ולא קיבלו
31 ממנו הרשאה ישירה לעשות כן וכי לא נסתרה עדות הצלם, כי הרשאתו לפרסום קודם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

05 ספטמבר 2023

ע"א 59414-07-22

1 באתר "mynet רחובות" ניתנה כטובה אישית לחבר החסידות, לשימוש הספציפי
2 שנעשה בה וכי אין בתצהיר שהוגש מטעם מתכנת המערכת (אנדרי טוריסקין) וכן ביתר
3 ראיות המערערים, כדי להוכיח כי התמונה שבמחלוקת היא תמונה שהותרה לשימוש
4 (סעיפים 35-38 לפסק הדין).

5 55. קביעות עובדתיות מובהקות אלו מבוססות על ממצאי מהימנות הנשענים על העדויות
6 והראיות שהובאו בפני בית משפט קמא, על התרשמותו מהעדים שהעידו בפניו ועל
7 המסמכים שהוצגו בפניו. כידוע, ככלל, אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעות
8 מסוג זה של הערכאה הדיונית ובענייננו לא חל חריג המצדיק התערבות (ראו: ע"א
9 7863/16 גורדו נ' ימין (נבו 19.7.2018) ופסקי הדין המאוזכרים שם בסעיף 16).

10 56. לאור כל האמור לעיל, בניגוד לטענת המערערים, לא שגה בית משפט קמא משהסתמך
11 על פסק הדין בעניין ויינברג (סעיף 44 לפסק הדין) ויישמו במקרה דנן. לאור כל האמור
12 לעיל לעניין ההרשאה לשימוש בתמונה, הנחת הכתב שמואל סרדינס כי עצם העובדה
13 שהתמונה נכללת במאגר התמונות, מלמדת על הרשאה גורפת לשימוש בה בכל כתבה
14 שהיא, הינה הנחה סתמית ולא "הנחה מוטעית" המקימה למפר הגנה של "מפר תמים".

15 57. מזמין התמונה – בית משפט קמא קבע בפסק הדין בכל הנוגע לסוגיית הבעלות על
16 התמונה, כי יש לדחות את טענת המערערים כי הבעלים של התמונה הוא המזמין, היינו
17 החסידות וכי נטל ההוכחה בעניין זה מוטל על הצלם (סעיף 32 לפסק הדין). לטענת
18 המערערים, שגה בית משפט קמא בקביעה זו.

19 58. לא מצאתי לנכון להתערב בקביעות בית משפט קמא בהקשר זה. בית משפט קמא מצא
20 לנכון לדחות את טענת המערערים כי מדובר ביצירה מוזמנת, בראש ובראשונה מאחר
21 וזו הועלתה על ידי המערערים לראשונה בסיכומים שהגישו ולפיכך, מהווה הרחבת חזית
22 אסורה. מנגד, לטענת המערערים, הטענה הועלתה על ידם עוד קודם לסיכומים בכתב
23 ההגנה (סעיף ג.1) ובתצהירו של המערער 2. אני סבור, כי גם בהתעלם מכך שעסקינן
24 בהרחבת חזית אסורה, ממילא אין לקבל את טענות המערערים בהקשר זה.

25 59. בית משפט קמא קבע (סעיף 32 לפסק הדין) כי גם לגופו של עניין יש לדחות את הטענה
26 כי התמונה צולמה לפי הזמנה גם לגופה, מאחר ו"מעדות התובע עולה, כי התמונה
27 צולמה במסגרת פרויקט אישי, אותו הוא מנהל מזה מספר שנים, לתיעוד חיי היום-
28 יום בחסידות." וכי התובע העיד ביחס לתמונה הספציפית "כי במסגרת תיעוד ביעור
29 חמץ לפסח בחסידות, קיבל אישור מיוחד להיכנס לבית האדמו"ר ולצלם את התמונה
30 ורק לאחר מכן, התבקשה רשותו להעביר את התמונה הספציפית לפרסום באתר
31 "mynet רחובות", והרשות אכן ניתנה על ידו. עדותו של התובע לא נסתרה,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

05 ספטמבר 2023

ע"א 59414-07-22

1 והנתבעת לא ביקשה להזים עדות זו באמצעות עדות מטעמה".

2 גם קביעות אלו של בית משפט קמא הן קביעות עובדתיות מובהקות המבוססות על

3 העדויות שהובאו בפניו ועל התרשמותו מהעדים ולא מצאתי כי בענייננו יש להתערב בהן.

4 60. הפרת הזכות המוסרית – בית משפט קמא קבע בפסק הדין (סעיף 40) כי המערערים

5 הפרו גם את זכותו המוסרית של הצלם לפי סעיף 46(2) לחוק, מאחר ולא שמרו על

6 שלמות היצירה, שכן זו "נחתכה בחלקה התחתון (זאת, נוכח השוואתה לתמונה

7 המקורית שצורפה כחלק מראיות התובע)". לטענת המערערים, שגה בית משפט קמא

8 בקביעה זו, מאחר וקביעותיו נעשו שלא על בסיס מומחיות שהוכחה על ידי עד מומחה,

9 תוך התעלמות מהעובדה שהמערערים לא ערכו כלל את התמונה, אלא פרסמו אותה

10 בדיוק כפי שזו פורסמה קודם לכן באתר "mynet רחובות", כאשר בזמן אמת הצלם לא

11 הלין בפני אותו אתר שהתמונה הושחתה ולא דרש שהתמונה תוחלף לזו המקורית.

12 61. לאחר עיון בעמדות הצדדים, לא מצאתי לנכון להתערב בקביעות בית משפט קמא

13 בהקשר זה. גם כאן, קביעת בית משפט קמא כי הוכח לפניו שהתמונה נחתכה בחלקה

14 התחתון, הינה קביעה עובדתית שאין ערכאת הערעור מתערבת בה, ובהקשר זה, איני

15 סבור שהיה צורך להעיד עד מומחה להוכחת העניין ודי בהשוואה ויזואלית שערך בית

16 משפט קמא בין שתי התמונות.

17 בנוסף, בניגוד לטענת המערערים (סעיף 7 לכתב ערעור), בית משפט קמא לא התעלם

18 מכך שהתמונה נחתכה עוד קודם לכן בעת פרסומה באתר "mynet רחובות" וכי היא

19 עדיין מצויה במרשתת כשהיא מושחתת וקבע כי: "**לדברים אלו משמעות, לשאלת היקף**

20 **הפגיעה בזכות המוסרית, אולם אין בכך בכדי לשלול את העובדה שפגיעה זו אכן**

21 **נגרמה לתובע כתוצאה ממעשי הנתבעים. בל נשכח, שהפרסום באתר "mynet**

22 **רחובות" נעשה בהרשאתו של תובע, זאת בניגוד לפרסום התמונה באתר**

23 **הנתבעים**". אני סבור, כי קביעות אלו מאוזנות, סבירות והגיוניות בנסיבות העניין ואין

24 להתערב בהן.

25 62. שיעור הפיצוי – לטענת המערערים, בקביעת שיעור הפיצוי, ביקש בית משפט קמא

26 להענישם על כך שעמדו על זכותם לחקור את הצלם תוך התעלמות מהעובדה שחקירתו

27 הייתה קריטית עבורם.

28 63. לא מצאתי לנכון להתערב בקביעות בית משפט קמא בנוגע לשיעור הפיצוי שנפסק על

29 ידו, בין היתר, תוך השוואה לשיעור הפיצוי הסביר והמקובל בפסקי דין דומים (סעיף 55

30 לפסק הדין) ותוך שקילת מכלול השיקולים בדבר טיבה של התמונה, זהות הנתבעים,

31 היקף ההפרה, משכה, מהות הזכות שהופרה, התנהלות המערערים לפני ואחרי פרסום





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

05 ספטמבר 2023

ע"א 59414-07-22

1 התמונה, התנהלותם במסגרת ההליך המשפטי, היקף הנזק לצלם ורווחי המערערים
 2 מנגד והשימוש בתמונה. ללמדך, כי השיקול של התנהלות המערערים במסגרת ההליך
 3 המשפטי הינו רק שיקול אחד מיני רבים אחרים ששקל בית משפט קמא בעת קביעת
 4 שיעור הפיצוי ואני סבור, כי הפיצוי אותו קבע בית משפט קמא, הינו סביר ומאוזן בנסיבות
 5 העניין אף בהתעלם מאותו שיקול של התנהלות המערערים במסגרת ההליך. ממילא,
 6 המערערים לא טענו לפניי מה סכום הפיצוי שלשיטתם היה על בית משפט קמא לפסוק
 7 בנסיבות העניין.
 8 64. עוד לא מצאתי לנכון לקבל את טענות המערערים בכתב הערעור בכל הנוגע לסתירות
 9 ושינויי גרסאות בראיות ובעדויות הצלם בפני בית משפט קמא. מקריאה מעמיקה של
 10 כתבי הבי-דין והתצהירים שהוגשו לבית משפט קמא וכן מקריאת הפרוטוקולים של
 11 הדיונים שניהל, נלמד כי המסקנות העובדתיות שהסיק בית משפט קמא מעוגנות במארג
 12 הראיות והעדויות שהובאו בפניו ואין להתערב בכך.
 13 65. לפני סיום אעיר, כי בכתב הערעור טענו המערערים כי לפסק הדין נופך עקרוני והשלכות
 14 מרחיקות לכת בביטול קיומה של הגנת "המפר התמים" והשלכה על כל הארכיונים
 15 באשר הם. איני רואה עמם עין בעין עניין זה. בענייננו, מדובר בתובענה העוסקת בנסיבות
 16 ספציפיות של המקרה וכך היא אף הוכרעה, ולא מצאתי כי מדובר בשאלה עקרונית
 17 החורגת מגבולותיו ואף בית משפט קמא דחה את טענת המערערים כי קביעתו תמוטט
 כליל את השימוש בכל מאגרי המידע באשר הם (סיפת סעיף 38 לפסק הדין).

סוף דבר

1. לאור כל האמור לעיל, הערעור נדחה.
 2. בהינתן שבפסק הדין בערעור ניתן בהסתמך על כתבי הטענות שהגישו הצדדים, מבלי
 23 שהתקיים דיון בערעור, ישאו המערעים בהוצאות המשיב בסך כולל של 10,000 ש"ח.
 24 3. סכום ההוצאות יועבר למשיב מהעירבון שהפקידו המערערים והיתרה תושב למערערים.
 25
 26 ניתן היום, י"ט אלול תשפ"ג, 05 ספטמבר 2023, בהעדר הצדדים.
 27

יעקב שפסר, שופט, סגן הנשיאה

28
29

