



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 1007/10

לפני: כבוד הנשיא א' גרוניס
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופטת א' חיות

המערערת והמשיבה שכנגד: מזל כהן

נגד

המשיבים והמערערים שכנגד: 1. יאיר מדינה
2. הדפס אומנותי ירושלים בע"מ

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים
מיום 30.11.2009 בת"א 9080/07 שניתן על ידי כבוד
השופט י' שפירא

תאריך הישיבה: ג' בטבת תשע"ב (29.12.11)

בשם המערער: עו"ד ג' קורינאלדי

בשם המשיבים: עו"ד א' פלום

פסק-דין

השופטת ע' ארבל:

ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בת"א 9080/07 מיום 30.11.09 (כב' השופט י' שפירא), בו התקבלה בחלקה תביעת המערערת (והמשיבה שכנגד) נגד המשיבים (והמערערים שכנגד), בשל שימוש מפר שעשו ביצירותיה של המערערת.

רקע עובדתי

1. המערערת, ציירת במקצועה, עוסקת בעיקר בציורים של דמויות וסיטואציות דתיות המושפעות מעולם הנצרות. היא תבעה את המשיבים – יאיר מדינה (להלן:

המשיב) והחברה שבבעלותו המתמחה במסחר ביצירות אומנות יהודית – בגין הפרת זכויות יוצרים בציורים שמכרה לאדם שלישי (להלן: סוויסה). המערערת טענה כי בשנת 2003 התקשרה עם סוויסה על מנת שימכור את ציוריה. כפי שהצטייר בבית המשפט המחוזי, המערערת העבירה לסוויסה, במספר הזדמנויות, תמונות שציירה ללא חתימת שמה. בשלב כלשהו חתם סוויסה על התמונות בשמו ופנה אל המשיב במטרה להביא לפרסום התמונות באתר האינטרנט שבבעלותו. באתר זה מוצגות יצירות של אמנים מקומיים ולצידן פרטי ההתקשרות של האמן ומחיר היצירה. הכול מסכימים כי כבר במפגש הראשון ביניהם, חשד המשיב בכנות דבריו של סוויסה, שהוא יוצר התמונות, ועל כן ביקר בסטודיו שלו על מנת לוודא שאכן מדובר באדם שעיסוקו בציור באופן מקצועי. לאחר המפגש בין השניים, סרק המשיב ופרסם את התמונות שסוויסה העביר לידיה באתר האינטרנט שלו, כשלצד כל תמונה הופיעו שם האמן – סוויסה, והסכום המבוקש עבור התמונה. כמו כן, המשיב אף הנפיק לסוויסה כרטיסי ביקור עליהם התנוסס שמו של סוויסה לצד תמונה מעשה ידי צייר אחר, ופרסם את קורות חייו ופרטי ההתקשרות של סוויסה באתרו. כשנה וחצי לאחר שמכרה את התמונות לסוויסה, גילתה המערערת כי תמונותיה מוצגות באתר ללא אישורה, ופנתה למשיב בדרישה להסיר את התמונות מהאתר. המשיב נענה לבקשתה והסיר את התמונות כבר למחרת היום. לאחר מכן המערערת הגישה תביעה לבית המשפט המחוזי בירושלים נגד סוויסה והמשיבים, בה תבעה פיצויים בגין הפרת זכויותיה בתמונות לפי סעיף 2 לחוק זכות יוצרים, 1911. נגד סוויסה ניתן פסק דין בהיעדר הגנה.

2. בבית המשפט המחוזי, טענה המערערת כי המשיב ידע או צריך היה לדעת כי הציורים שמסר סוויסה לפרסום באתר המשיבים אינם מעשה ידיו. העובדה שהמשיב חשד בסוויסה כבר מתחילת הדרך, ולמרות זאת הסתפק בבדיקה קלה בסטודיו שלו – כאשר כל שהוא נחשף אליו הם המכחולים וריח טרפנטין – מלמדת, לטענתה, שהמשיב הסכים לפרסום התמונות בלי שהופרכו חשדותיו באשר לזהות בעלי זכויות היוצרים בהן. לחילופין, לשיטת המערערת, גם אם המשיב לא חשד או לא ידע בפועל את העובדות לאשורן, היה עליו לדעת כי אין מדובר בציורים שצייר סוויסה והוא צריך היה לבדוק באופן יסודי יותר את הבעלות בזכויות היוצרים בתמונות. בנוסף, העובדה שהמשיב שעה לבקשתה להורדת התמונות ללא שיהוי ומבלי להעלות כל טענה כנגדה, מצביעה, לטענת המערערת, על כך שהמשיב ידע כל העת שהוא עושה מעשה אסור וניסה לחפות על כך ולטשטש את מעורבותו בפרשה. המשיב כפר בטענות המערערת, וטען שכלל לא היו לה זכויות יוצרים בתמונות – אם משום שאינן אלא העתקות אשר לא מקנות ליוצריהן זכויות יוצרים, אם משום שהיא מכרה את זכויותיה לסוויסה או לאדם שלישי. עוד טען כי גם אם היו למערערת זכויות יוצרים בתמונות, הרי שהוא

עשה מעל ומעבר לנדרש בכך שהלך לביתו של סוויסה וביקש לתהות אחר טיבו ולאמת את העובדה שהציורים הם אכן שלו.

פסק הדין של בית המשפט המחוזי

3. בית המשפט המחוזי קיבל את עדות המערערת וקבע כי הזכויות בציורים שייכות לה בצינונו כי בחקירתו הנגדית הודה המשיב שהציורים צוירו על ידה וכי הוא מאמין לה בעניין זה. כמו כן דחה בית המשפט את טענת המשיב כי לא הפר את זכויות היוצרים ביצירות מושא דיוננו, מאחר שהתובעת מכרה את זכויותיה בציורים לצד ג'. בית המשפט קבע כי לא הובאו הוכחות מספיקות לכך שמדובר בהעתקות או שהמערערת מכרה את זכויותיה בתמונות, שכן ספק אם המסמך שנערך בינה לבין צד ג', אשר הובא בפניו, הוא מסמך מחייב לכל דבר ועניין. עוד קבע בית המשפט כי המשיב ידע, או לכל הפחות היה עליו לדעת, כי סוויסה לא צייר את הציורים עליהם הוא חתם ואשר הוצגו בפניו. הביקור בביתו של סוויסה, הציורים בהם ניבטת השפעה חזקה של עולם הנצרות והדברים שאמר המשיב במשטרה בעקבות תלונת המערערת, בהם הוא הודה כי הוא הרגיש שסוויסה הוא "קלאסיקה של אדם שלא נראה שמקפיד על החוק" (פס' 10 לפסק הדין), מלמדים כי המשיב אכן צריך היה לחשוש שהתנהלותו של סוויסה אינה תקינה. לכך הצטרפה העובדה כי מיד עם פנייתה של המערערת הוריד המשיב את ארבעים התמונות מאתר האינטרנט שלו, מה שמעורר תמיהה הכיחד נענה לדרישת אדם זר והעדיף את גרסתה על פני דבריו של אמן, שעימו הוא עובד באופן רצוף. בהיותה אדם זר שפנה בטלפון והוא מעדיפם על פני דבריו של יוצר העובד עימו באופן רצוף. בית המשפט קבע כי הדברים מעידים על כך שהמשיב חשש שהוא אכן פוגע בזכויות יוצרים. לפיכך, קבע בית המשפט כי "אשמים של הנתבעים רובץ בפרסום כוזב של ציוריה של התובעת, ובהפרה עקיפה של זכות היוצרים של התובעת, זו הכלכלית, וזו המוסרית" (פס' 11 לפסק הדין). עוד נקבע בפסק הדין כי התובעת לא הוכיחה שנגרם לה נזק ממוני, וכי בחינת נסיבות העניין, וביניהן העובדה שלא הוכח שהמשיב הרוויח דבר מפרסום התמונות, מעלה כי יש לראות במעשי המשיב הפרה נמשכת. לכן, מצא בית המשפט כי יש לראות בפרסום באתר הפרה אחת, המזכה בפיצוי אחד על פרסום כל ארבעים התמונות. בשל כך, השית בית המשפט המחוזי על המשיבים פיצוי סטטוטורי ללא הוכחת נזק לפי סעיף 3(א) לפקודת זכות יוצרים, 1924 (להלן: פקודת זכות יוצרים), על סך 20,000 ש"ח.

מכאן הערעור והערעור שכנגד שלפנינו.

טענות הצדדים

4. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ערערה המערערת, תוך שביקשה לתחום את גדר המחלוקת לנושא היקף הפיצוי המגיע לה. המערערת מציינת שהיא אמנית בתחום האמנות הפלסטית. סוויסה הציע שהוא ימכור את ציוריה והיא מצידה העבירה לידו ארבעים יצירות אותן פרסם למכירה תוך שהוא חותם על היצירות כאילו הוא זה שיצר אותן. לטענתה של המערערת, המשיב שיתף פעולה עם סוויסה בכך שביצע הדפסות ושחזורים של יצירות מקור ללא הרשאתה, וכן פרסם והציג את היצירות באתר האינטרנט שלו תחת שם אחר. לעמדתה, שגה בית המשפט המחוזי בקביעתו כי מדובר בהפרה אחת של זכויותיה המזכה אותה בפיצוי אחד בלבד. לדידה, לאור ההלכות שנקבעו בעניין פיצויים בשל הפרת זכויות יוצרים, ובייחוד כשמדובר בהפרה על ידי העלאת היצירה לאינטרנט, יש לזכותה בפיצויים סטטוטוריים בגובה של בין 10,000 ש"ח ל-20,000 ש"ח על כל יצירה ויצירה שבה הופרו זכויותיה, זאת בהתאם לסעיף 3 לפקודת זכות יוצרים. מאחר שבית המשפט מצא כי הופרו זכויות המערערת בארבעים תמונות שונות, תובעת המערערת לקבל פיצויים בסך כולל של בין 400,000 ש"ח ל-800,000 ש"ח. עוד מציינת המערערת כי המשיב הודה בחקירתו שהוא העתיק והדפיס מספר פעמים את תמונותיה ובכך הפר את זכויותיה בדרכים נוספות.

5. המשיבים הגישו ערעור שכנגד. לטענתם, בית המשפט המחוזי שגה בהטילו עליהם פיצויים, שכן לא היה כל דופי בהתנהגות המשיב לאורך כל הדרך. המשיבים חוזרים על הטענות שהושמעו בבית המשפט המחוזי, לפיהן תמונת המצב לגבי הזכויות ביצירות אינה ברורה. כמו כן טוענים המשיבים כי קביעת בית המשפט לגבי מספר התמונות שהזכויות בהן הופרו, ארבעים תמונות במספר, אינו מעוגן בראיות ולא ברור מה הבסיס לכך. בנוסף, לשיטת המשיבים, בסיס האשם עליו תלה בית המשפט את פסק דינו הינו בהפרת חובת הזהירות של המשיבים, כאשר עוולה זו איננה יכולה לזכות את המערערת בפיצוי כלשהו ללא הוכחת נזק. לבסוף, מסבירים המשיבים כי שילמו את הסכום שהושת עליהם בבית המשפט קמא מתוך רצון לסיים את הפרשה. אך כעת, משהוגש הערעור על פסק הדין – הם מבקשים בערעור שכנגד כי יושב להם הסכום ששילמו למערערת ושזו תחויב בהוצאות המשפט ושכר טרחת עורכי דינם בהליך דנן ובהליך שהתקיים בבית המשפט קמא.

6. הערעור והערעור שכנגד שלובים זה בזה. משיקולי נוחות ולצורך הבהירות, אדון תחילה בערעור שכנגד, המשיג על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניין עצם הפרת זכויות המערערת. לאחר מכן אדון בערעור שהגישה המערערת, אשר מעורר את שאלת היקף וגובה הפיצויים בלבד.

הפרות זכויות יוצרים

7. האירועים מושא ההליכים דנן התרחשו עובר למועד כניסת חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007, לתוקף (להלן: החוק החדש), ולכן המסגרת הנורמטיבית המחייבת אותנו היא זו של פקודת זכות יוצרים ושל חוק זכות יוצרים, 1911 (להלן: החוק). שעמדו בתוקפם עוד בתקופה המנדטורית. בדיני זכויות יוצרים יש להפריד בין שני סוגי הפרות – הפרה ישירה והפרה עקיפה. עילות המגבשות הפרה ישירה מנויות בסעיף 2(1) לחוק. עילות המגבשות הפרה עקיפה מנויות בסעיף 2(2) לחוק. ההבדל בין סוגי ההפרות מצוי באופי ההפרה; הפרה נחשבת להפרה ישירה כאשר המפר עשה מעשה ש"הזכות היחידה לעשייתו נתונה בחוק זה לבעל זכות היוצרים" שלא בהסכמת בעל זכות היוצרים. דהיינו, הפרה ישירה מתרחשת כאשר מי שאינו בעל זכות היוצרים ביצירה עושה בה פעולה המסורה באופן בלעדי לבעל זכות היוצרים שלא בהסכמתו. לעומת הפרה זו, הפרה תיחשב לעקיפה כאשר המפר עשה מעשה מפר מסוג אחר, בעל אופי מסחרי, בעותק מפר של היצירה, כגון הצגת העותק בתערוכה בפני הציבור בדרך מסחרית או מכירתו. יודגש כי בניגוד להפרה הישירה שאיננה דורשת יסוד נפשי של המפר (וראו שרה פרזנטטי דיני זכויות יוצרים כרך ג', 211-222 (2000)), תנאי לקיום הפרה עקיפה יהא שהמפר ידע או שהיה עליו לדעת, שישנו פסול ביצירה. דהיינו, שזכויות היוצרים ביצירה שייכות לאדם אחר, שלא נתן את הסכמתו לשימוש ביצירה (ראו: א. א. בלום זכות יוצרים 171-172 (1956)). יצוין כי סעיף 8 לחוק מעניק הגנה למי שלא ידע כי ביצירה משולבות זכויות יוצרים. אדם כזה, אשר הפר זכות יוצרים מתוך מחשבה שאין ביצירה זכויות יוצרים כלל, ולא רק שטעה בהערכת זהות בעל הזכויות, לא יידרש לפצות את בעל הזכויות. אולם, סעיף זה פורש בצמצום רב ונקבע כי על המפר התמים להוכיח הן את תום ליבו הסובייקטיבי, הן את תום ליבו האובייקטיבי, וכי הוא אינו יכול להסתפק בעצימת עיניים לנוכח הפרת הזכויות (ע"א 592/88 שגיא נ' עיזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל, פ"ד מו(2) 254, 270 (1992) (להלן: עניין שגיא); ע"א 241/55 דפוס ניאוגרפיקה ואח' נ' מסרה בע"מ, פ"ד יא 890, 892 (1957)).

8. מהאמור לעיל עולה כי ישנה נפקות משמעותית לשאלת סוג ההפרה שהתרחשה בענייננו. זאת כיוון שאם נמצא שמדובר בהפרה ישירה, אזי לא יהיה צורך לבחון את הטענות הרבות שנדונו בבית המשפט קמא ובערעור שכנגד, הנוגעות למצבו הנפשי של המשיב, אם ידע בפועל או בכוח את דבר ההפרה הנטענת. על כן, אדון ראשית באפשרות זו.

9. חלק מרכזי מפסק דינו של בית המשפט המחוזי הוקדש לבחינת טענת המשיבים לפיה למערערת לא עומדות זכויות יוצרים ביצירות דנן, אם משום שיצירות אלו לא זכאיות להגנת זכות יוצרים בהיותן העתקים, אם בשל העובדה שהמערערת מכרה את כל זכויותיה לצד שלישי. בית המשפט דחה טענות אלו באמרו כי הטענות הועלו בעלמא וללא ביסוס שאכן קיימת חפיפה בין התמונות שנמכרו לכאורה לצד שלישי לתמונות שפרסם המשיב באתרו. קביעה זו מקובלת עלי ואין מקום להידרש מעבר לכך לטענה הרפה אותה השמיעו המשיבים לפיה מצב הזכויות ביצירות לא הובהר דיו.

10. יצירותיה של המערערת ככל הנראה טרם פורסמו. המשיב קיבל לידי את התמונות המקוריות שציירה המערערת, העתיקן על ידי סריקה ממוחשבת באמצעות הציוד של המשיבה 2, ופרסמן באתר האינטרנט הפומבי שבבעלותו על גבי רשת האינטרנט ללא שקיבל את הסכמת המערערת. האתר שימש כפלטפורמה להצגת יצירות, המתווכת בין אמנים לבין רוכשים פוטנציאליים. התמונות היו מוצגות לעין-כל ונגישות לכל אדם המשתמש ברשת האינטרנט, ועותקים דיגיטליים שלהן אוחסנו במחשבי המשיבים.

סעיף 2(1) לחוק קובע כי הפרה ישירה היא הפרה של זכות בלעדית הנתונה לבעל זכות היוצרים. סעיף 1 לחוק מגדיר מהן הזכויות הבלעדיות הנתונות לבעל זכות היוצרים. לפיכך, על מנת לבדוק אם אכן התנהלות המשיב נופלת בגדרי הפרה ישירה, יש לפנות לסעיף 1 לחוק:

1(2) לצרכי חוק זה, "זכות יוצרים" פירושו זכות יחיד להעלות על הבמה את היצירה או חלק ניכר הימנה בצורה של ממש או להעתיקה ואם היצירה היא הרצאה - לקרוא בצבור את היצירה או חלק ניכר הימנה; אם זו יצירה שלא נתפרסמה - לפרסם את היצירה או כל חלק ניכר הימנה...

(א) ...

... (ב)

... (ג)

... (ד)

(3) לצרכי חוק זה, פרסום - ביחס ליצירה - פירושו הוצאת העתקות ממנה לצבור, ואין הוא כולל הצגת יצירה דרמטית או מוזיקלית בצבור, מסירת הרצאה בצבור, תערוכה צבורית של יצירה אמנותית או בנית עבודה אדריכלית אמנותית, ואולם הוצאת צילומים ופיתוחים של יצירות פיסול ויצירות אדריכלות אמנותיות לא יהא דינה, לצורך הוראה זו, כדין פרסום יצירות אלה.

כאמור, המשיב העביר תחת הסורך האלקטרוני ללא הסכמת המערערת וללא ידיעתה יצירות רבות פרי עמלה. דומה שפעולה זו נופלת תחת סעיף 1(2) לחוק. המשיב יצר עותקים דיגיטליים של היצירות ופרסם אותם באתרו לעין כל. בנסיבות אלו דומה שאין מנוס מהגדרת מעשי המשיבים כהפרה ישירה של זכויות המערערת ביצירותיה, הן בשל ההעתקות האסורות, הן בשל הפרסום שנעשה שלא כדין. לפיכך, אין הכרח להוסיף ולנתח את מצבו הנפשי של המשיב, שכן כאמור בהפרה ישירה אין ליחס ליסוד הנפשי של המפר משקל כלשהו.

11. למעלה מן הדרוש, כיוון שניתן לטעון שההפרה שהביאה את המערערת לפתוח בהליך נגד המשיבים ואשר עמדה במוקד הדיון בבית המשפט המחוזי, היא ההפרה העקיפה, בשלב זה ראוי לעמוד על האפשרות שמעשי המשיב באים גם בגדר עילה זו. בפסק דינו של בית המשפט קמא לא צוין סעיף החוק עליו ביסס בית המשפט את ההפרה העקיפה. לפיכך יש לפנות טל הסעיף הרלוונטי – הוא סעיף 2(2) לחוק – על מנת לבחון אם אכן התנהגות המשיב תואמת את האמור בחוק לפיו:

כמו כן רואים זכות יוצרים ביצירה כאילו הופר על ידי אדם אם – (א) הוא מוכר או משכיר או מעמיד או מציע לשכירות בדרך מסחרית; או (ב) הוא מפיץ לצורכי מסחר או במידה שיש בה כדי להזיק לבעל זכות היוצרים; או (ג) מציג בתערוכה לפני הציבור בדרך מסחרית; או (ד) מביא מחו"ל למכירה או לשכירות בכל חלק של מושבות הוד מלכותו שחל עליו חוק זה, כל יצירה שלפי ידיעתו היא מפירה זכות יוצרים או הייתה מפירה זכות יוצרים אילו נעשתה בגבולות אותו החלק של מושבות הוד מלכותו שבו נערכה או הושכרה או הועמדה או הוצעה למכירה או לשכירות, או שבו הופצה או שלתוכו הובאה מחו"ל.

כזכור, בחלופה זו של עילת ההפרה העקיפה, הדגש מושם על השימוש בעל האופי המסחרי שעושה המפר בעותק מפר. בענייננו, המדובר בשימוש שעשה המשיב בעותקים הדיגיטליים המפרים של התמונות. דומה שהצגת יצירות באינטרנט באתר בעל אופי מסחרי העוסק במתן שירותים שונים בתחום האמנות, תוך ציון שם היוצר, מחיר היצירה ופרטי ההתקשרות עם האמן, כפי שעשה המשיב, צריכה להיחשב כמעשה של העמדת היצירה בדרך מסחרית (סעיף קטן א). אמנם נכון שלא הוכח שהמשיב גזר רווח ישיר מהצגת התמונות באתרו, אך דומה כי שירות זה שניתן לאמנים מקומיים על ידו מהווה מרכיב מסוים בפעילותו העסקית הרחבה, העוסקת במתן שירותים כגון העתקה והדפסת יצירות אמנות. נדמה שלא לחינם השקיע המשיב ממרצו ומזמנו לבקר בביתו של סוויסה, להנפיק לו כרטיס ביקור, ולייעד לו מקום באתרו. אם פעולות אלו אינן נכנסות בגדר הסעיף, הרי שלחילופין, הן נתפסות כהפצת יצירה לצרכי מסחר או במידה שיש בה כדי להזיק לבעל זכות היוצרים (סעיף קטן ב). משכך, ניתן להשתכנע כפי שסבר גם בית המשפט המחוזי, כי התקיימו בענייננו היסודות העובדתיים של ההפרה העקיפה.

12. כפי שצוין לעיל, בהפרה עקיפה יש להוכיח כי מבצע ההפרה התכוון להפר את זכויות היוצרים או שהיה עליו להיות מודע לכך שהוא מפר זכויות יוצרים. משהגענו למסקנה שהיסודות העובדתיים להפרה עקיפה מתקיימים, יש לבחון את היסוד הנפשי של המשיב. המשיב הודה בחקירתו במשטרה כי לפני שנכרת ההסכם עם סוויסה הוא זיהה שמדובר באדם שאינו שומר חוק (פס' 10 לפסק הדין). המשיב הצהיר בעדותו כי אינו נוהג לבקר בבית או בסטודיו של ציירים שמבקשים לפרסם באמצעותו את יצירותיהם, וכי באופן חריג ביותר הוא ביקש לבקר בסטודיו של סוויסה לשם הפרכת חשדותיו (עמ' 140 לפרוטוקול הדיון מיום 6.9.09). משהתעורר חשד כה יוצא דופן בקרב המשיב, עד כדי הבאתו לבחינה בדלת אמותיו של הסטודיו, מתבקשת השאלה כיצד הצליח לסלק את החשד ולהסכים לפרסום התמונות שסוויסה העביר לידיו? נדמה שהתשובה מצויה בדבריו של המשיב בעדותו בבית המשפט: "הגעתי לסטודיו שלו. ראיתי מכחולים, הרחתי טרפנטין, אמרתי לעצמי – OK, יש גבול" (שם). המשיב עוסק באופן מקצועי במסחר בשירותי אמנות באמצעות אתר האינטרנט שבבעלותו. לדידי, צדק בית המשפט המחוזי בקבעו כי בנסיבות אלו, ובהתחשב בחשד שהתעורר בקרבו לגבי טיבו של סוויסה, לא יכול היה המשיב להסתפק בכמה מכחולים וריח טרפנטין כדי הפרכת חשדו נגד סוויסה. לכך מצטרפת הקביעה של בית המשפט כי המוטיבים הנוצריים הברורים הקיימים בחלק מן היצירות צריכים היו להעלות תהייה בקרב המשיב אם אכן סוויסה הוא שציירם, במיוחד נוכח חזונו היהודית-דתית המובהקת של סוויסה.

13. לסיכום שאלת היסוד הנפשי. בית המשפט קבע כי "יש די בחומר הראיות בכדי להניח כי יאיר ידע, ואם לא כן אז הרי שצריך היה לדעת, כי סוויסה התקשר עמו לגבי סחורה שלא הוא ציירה." מהנימוקים שהוזכרו לעיל, סבורתני שיש לקבל קביעה זו, אשר התבססה, בין היתר, על ממצאי מהימנות לגבי הצדדים, שהעידו בבית המשפט קמא, ולבית המשפט הייתה אפשרות בלתי אמצעית להתרשם מהם ומדבריהם ומסימני האמת בעדותם. לפיכך, נמצא כי לצד ההפרה הישירה שביצע המשיב, מתקיימים במעשיו גם יסודות ההפרה העקיפה.

14. משמצאתי כי מעשי המשיב עולים כדי הפרת זכויות יוצרים, אינני סבורה שיש להידרש לטענות המשיבים בדבר היות מעשי המשיב בגדר עוולת הרשלנות אשר אינה מזכה בפיצויים ללא הוכחת נזק.

קביעת מספר הפרות וגובה הפיצויים

15. לצורך הכרעה בשאלת כימות מספר הפרות, העומדת ביסוד הערעור דנן, הועלו בפסיקת בית המשפט מספר מבחנים אפשריים. נקבע כי ניתן לראות סדרת הפרות כהפרה אחת, או כמספר הפרות נפרדות, לצורך מתן פיצוי ללא הוכחת נזק, לפי שיקול דעתו של בית המשפט. בין היתר, יישמה הפסיקה את "מבחן הזכות שנפגעה", "מבחן הערך הכלכלי העצמאי" ועוד (ראו למשל בעניין שגיא, בעמ' 265-270; ע"א 3616/92 דקל שירותי מחשב להנדסה (1987) בע"מ נ' חשב היחידה הבין קיבוצית לשירותי ניהול אגודה שיתופית חקלאית בע"מ, פ"ד נא(5) 337, 347-348 (1997)). כמו כן, נקבע כי ההבחנה בין אקט מפר – המהווה מרכיב בודד במסגרת הפרה המכילה מספר אקטים מפרים ולא נתפס כשלעצמו כהפרה נבדלת, לבין הפרה עצמאית של זכות יוצרים – המהווה הפרה שלמה ונפרדת של זכות יוצרים שאיננה מצטרפת להפרות אחרות, היא בראש ובראשונה שאלה שעל הערכאה הדיונית להכריע בה, שכן זוהי קביעה עובדתית במהותה (ע"א 2392/99 אשרז עיבוד נתונים בע"מ נ' טרנסבטון בע"מ, פ"ד נד(5) 255, 275 (2003)).

16. באשר לקביעת גובה הפיצויים ללא הוכחת נזק, קובע סעיף 3א לפקודת זכות יוצרים כי:

"לא הוכח הנזק שנגרם בהפרת זכות יוצרים רשאי בית המשפט, על פי בקשת התובע, לפסוק לו לכל הפרה

פיצויים בשיעור שלא יפחת מ-10,000 ₪ ולא יעלה על 20,000 ש"ח."

משמע, עניין לנו בסמכות שברשות הנתונה בידי בית המשפט להעניק סעד כספי המצוי בטווח מוגדר של סכומים. בפסיקת בית משפט זה נדונו הקריטריונים אותם נדרש הוא לשקול בבואו להטיל פיצויים ללא הוכחת נזק על מפר זכות יוצרים. כך, למשל, קבע הנשיא מ' שמגר בעניין שגיא:

"שיקולים שונים עשויים להילקח בחשבון בקביעת הפיצוי לאורן של מגמות היסוד הנ"ל: עוצמתן, מספרן ומשכן של ההפרות; סוג היצירה; אשמו של המפר; אופיו וגודלו של העסק המפר וכיוצא בזה ... בבחירת סכום הפיצויים ללא הוכחת נזק שומה על בית המשפט לשים לנגד עיניו את שתי מגמות היסוד שבדיני זכויות יוצרים: האחת - פיצויו של בעל הזכות; השנייה - הרתעתם של המפר ושל מפרים פוטנציאליים אחרים. מחד גיסא, מחייבת המגמה הראשונה שלא להיתלש לחלוטין מאומדן נזקו המשוער הממשי של התובע ולא להביא להתעשרותו שלא כדין. במקרים בהם שימוש התובע בזכותו נעשה כרגיל בדרך של מתן רישיונות לאחרים, מצדיק השיקול הפיצויי ניסיון להתחקות אחר גובהם של התמלוגים הסבירים אותם היה מקבל התובע לולא הופרה זכותו, היינו, לו הנתבע היה משלם תמלוגים כסדרם ... מאידך גיסא, מצדיקה המגמה השנייה להתחשב, לצורך קביעת סכום הפיצוי, במצבו הנפשי של המפר, היינו להחמיר פחות עם מפר תמים ולהחמיר יותר עם מפר במתכוון." (עמ' 257).

17. נמצאנו למדים כי הן החוק, הן פסיקת בית המשפט, מבקשים להעניק לבית המשפט הדין בהפרות זכויות יוצרים, מרחב הכרעה, אשר במסגרתו עליו לשקול פרמטרים שונים ומגוונים בבואו לסווג את ההפרות ולהשית פיצויים בגינן. עוד עולה כי על הפיצויים אותם מטיל בית המשפט על מי שמפר את זכות היוצרים לעמוד בקשר כלשהו עם אומדן הנזק המשוער של התובע ולא להוות סעיף דרכו מתעשר התובע שלא כדין על חשבון המפר. עניין זה אף מצא ביטויו בסעיף 56 לחוק החדש בו הורחבה סמכות בית המשפט הדין בפיצויים ללא הוכחת נזק כך שניתן בידי להשית פיצויים עד לסכום של 100,000 ש"ח, על פי שיקול דעת בית המשפט ובהתחשב במספר שיקולים המוזכרים בסעיף.

18. מלבד סוגיית סיווג מעשי המשיב שנדונו כאן והפיצויים להם זכאית המערערת בגינם, מעלה המערערת גם טענות נוספות לאקטים מפרים ואו הפרות נוספות אותם

לטענתה עשה המשיב. דא עקא, מהסעד הכספי המבוקש על ידה בערעור, המבוסס על המעשים שעשה המשיב ביחס לארבעים התמונות שנקבעו בבית המשפט קמא בלבד – עולה כי המערערת מקבלת כנקודת מוצא כי הדיון בעניינו נסוב רק על ארבעים התמונות שנסרקו ופורסמו על ידי המשיב, כפי שנקבע בפסק הדין של בית המשפט המחוזי. לפיכך, אינני מוצאת לדון בטענות בדבר מעשים נוספים, אלא רק בנושא הפיצויים המגיעים למערערת כתוצאה ממעשי המשיב בארבעים התמונות, כפי שנקבע בבית המשפט קמא.

19. כידוע, היקף התערבות ערכאת הערעור בגובה הפיצויים שנפסקו בערכאה הדיונית הוא מצומצם ביותר. לכך יפים דבריו של השופט ח' כהן בע"א 610/75 רותם נ' 71, פ"ד לב(1) 799, 808 (1978):

"השאלה העומדת בפני בית-המשפט שלערעור איננה אם נקט השופט שיטת הישוב טובה או גרועה, אלא אם הסכום שפסק לתובעים פיצוי סביר הוא או בלתי-סביר, אם הפריז השופט למעלה מכל מידה סבירה או אם קפץ ידו יתר על המידה. והיה אם סכום הפיצויים שפסק השופט אמנם סביר הוא בעיני בית-המשפט שלערעור, לא יתערב בפסיקתו, אף אם נקט שיטה לא-טובה, ואף אם בית-המשפט שלערעור, אילו ישב בערכאה הראשונה, היה נוקט שיטה אחרת או היה פוסק סכום גדול או קטון מזה; רק אם סכום הפיצויים שפסק השופט בלתי-סביר הוא בעיני בית-המשפט שלערעור, כלומר אינו עומד בכל יחס סביר למידת הנזק כפי שהוכחה, רק אז יראה בית-המשפט שלערעור הצדק לעצמו להתערב ולהעמיד את הפיצויים על סכומים סבירים ... אפילו השתמש שופט לשם הישוב הנזקים "בכלל משפטי מוטעה", אין בכך בלבד משום עילה להתערבות בית-המשפט שלערעור, אם התוצאה הסופית בכללותה נראית לו."

בענייננו אין צורך לבדוק לעומק את הקשר בין הפיצוי שנפסק בערכאה הדיונית לבין הנזק הממשי שהוסב למערערת, שכן הפיצוי שניתן הוא פיצוי סטטוטורי ללא הוכחת נזק ועליו לקיים רק קשר כללי לאמדת הנזק המשווער. על כן אינני מוצאת מקום להתערב בסוגיית היקף הפיצוי בהתבסס על נזקי המערערת אשר לא הוכחו לא בערכאה הדיונית ולא לפנינו.

20. ככל שמדובר בשאלה אם צדק בית המשפט בראותו את מעשי המשיב כהפרה אחת לעניין הפיצוי – הרי שזוהי קביעה הנשענת על הממצאים העובדתיים שהוצגו בפניו בנוגע להשתלשלות האירועים בפרשה. יש לזכור שלא הוכח שהמשיב הרוויח

באופן ישיר ממכירת התמונות באמצעות האתר שלו או שהמערערת ספגה הפסד כלכלי בעקבות הצגת התמונות באתר. בית המשפט שמע בהרחבה את טענות הצדדים, בחן מוצגים והקשיב לעדויות. החלטתו לראות במעשי המשיב כמסכת אחת של מעשים בבחינת הפרה אחת לעניין הפיצוי היא סבירה בהתחשב בנסיבות העניין ועומדת ביחס הגיוני עם מכלול הקריטריונים הבאים בחשבון לגבי אופן חישוב הפיצויים – כפי שהובהר בפסיקת בית המשפט ובחוק החדש.

21. יתרה מכך, כאמור, גם אם הערכאה הדיונית השתמשה לשם חישוב הנזק בכלל משפטי מוטעה – ואינני סבורה שכך הוא בענייננו – הרי שאין בכך די. על מנת שתצמח לבית המשפט שלעצור עילת התערבות בסכום הפיצויים שפסקה הערכאה הדיונית, נדרש כי התוצאה הסופית בכללותה תראה לבית המשפט פגומה (ראו גם בע"א 2352/97 מדינת ישראל נ' אסטיטי, פס' 9 לפסק הדין (לא פורסם, 25.11.98)). דומה שסכום הפיצוי שהושת על המשיב איננו גבוה באופן קיצוני, אך גם איננו זעום. בהסתכלות כוללת, תוצאת פסק הדין של בית המשפט המחוזי היא ראויה ומאזנת בין השיקולים הרלוונטיים; לא הוכח שהמשיב הרוויח בפועל ממעשיו; העובדה שהוא הסיר מיד את התמונות מהאתר בעקבות בקשת המערערת צריכה להיזקק לזכותו בבחינת גובה הפיצויים. לפיכך, סבורתני כי הפיצוי שהושת על המשיבים הולם, ומביא לתוצאה ראויה וצודקת העולה בקנה אחד עם תכלית החוק ומגמת הפסיקה. תוצאה זו אף תואמת את שנקבע בעניין שגיא הנ"ל, כי הפיצויים צריכם לעמוד ביחס כלשהו לאומדן הנזק המשוער של המערערת ולא להביא להתעשרות שלא כדין על חשבון המשיבים, כאמור לעיל. על כן, למרות טענותיו המלומדות של בא כוח המערערת, אינני סבורה כי ראוי להתערב בקביעה המנומקת של בית המשפט קמא בעניין זה.

בשל כל האמור, לו תישמע דעתי, דין הערעור והערעור שכנגד להידחות. בהתחשב בכך שעיקר הדיון נסוב סביב טענות המשיבים אשר נדחו כאן, סבורתני כי על המשיבים לשאת בהוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין של המערערת בסך כולל של 5,000 ש"ח.

ש ו פ ט ת

הנשיא א' גרוניס:

אני מסכים כי דין שני הערעורים - הערעור והערעור שכנגד - להידחות, כמוצע על ידי חברתי, השופטת ע' ארבל.

ה נ ש י א

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ארבל.

ניתן היום, ז' באדר תשע"ג (17.2.13).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א