



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 7202-02-18 מאיר נ' י.כ.ג. יוני כהנא גרופ בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט אלעד פרסקי

תובע הלל מאיר

נגד

נתבעים

1. י.כ.ג. יוני כהנא גרופ בע"מ
2. יוני כהנא

פסק דין

1 תביעת צלם לפיצוי בגין הפרת זכות יוצרים בשל שימוש של הנתבעים בתמונת הזמר ישי ריבו אותה
 2 צילם התובע. מעבר לפגיעה בזכות הכלכלית של התובע לשימוש בלעדי ביצירתו לא ניתנה בפרסומי
 3 הנתבעים, בהם נכללה התמונה, הכרה ("קרדיט") לתובע. בכך נפגעה "הזכות המוסרית" של היוצר
 4 המקימה עילה נפרדת לפיצוי.

5 רקע

- 6 1. התובע הוא צלם אשר, בין היתר, מתפרנס ממכירת יצירותיו - צילומיו.
- 7 2. נתבעת 1 היא חברה העוסקת בהפקת אירועים וחופשות לציבור דתי וחרדי. נתבע 2 הוא
 8 בעליה ומנהלה של הנתבעת 1 (שני הנתבעים ביחד ייקראו להלן גם: **כהנא**).
- 9 3. ביום 6.3.17 צילם התובע את הזמר ישי ריבו (להלן: **התמונה** או **הצילום**) במהלך הופעה
 10 מוסיקלית בחגיגות "ח"י שנים לגדוד נצח יהודה". הצילום פורסם בחשבון הפייסבוק של
 11 התובע, התובע תייג את המפיק של ישי ריבו, וכך נחשף הנתבע 2 לצילום.
- 12 4. כעבור ימים אחדים הופנה התובע לכך שהנתבעת 1 עושה שימוש בצילום במסגרת שיווק
 13 חופשת פסח במלון אשר עתידה הייתה להתקיים כחודש לאחר מכן. האירוע אורגן ע"י
 14 כהנא. באירוע אמור היה להופיע ישי ריבו.
- 15 5. בעקבות כך חיפש התובע פרסומים דומים. התובע איתר עשר מודעות שפורסמו על ידי
 16 כהנא באמצעי תקשורת שונים, לרבות באתר "יוטיוב".



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 7202-02-18 מאיר נ' י.כ.ג. יוני כהנא גרופ בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 6. לטענת התובע, בעקבות הפרסומים פנה במכתב (נושא תאריך 10.3.17) לכהנא אך לא נענה
- 2 (לא הוכח כי המכתב נשלח בדואר רשום או כי התקבל אצל הנתבעים). במקביל, פנה גם
- 3 למפעילי אתר "יוטיוב" והלין על הפרת זכויות היוצרים מצד כהנא. בעקבות הפניה הוסרו
- 4 הפרסומות מהאתר.
- 5 7. אין מחלוקת כי לאחר הסרת הפרסומות מאתר "יוטיוב" פנה הנתבע 2 לתובע. התובע הפנה
- 6 אותו לחברו, מר קובי ריכטר (להלן: **קובי**). הנתבע 2 הביע תמיהה על הטענה לפגיעה בזכות
- 7 יוצרים והציע לתובע, כמעין פיצוי, שיבצע עבודות עבורו. לאחר שהצדדים לא הגיעו
- 8 להסכמה הודיע הנתבע 2 לקובי כי יחזור לתובע "לאחר חג הפסח" וזאת "לאור העובדה כי
- 9 תקופת חג הפסח היא תקופה מאוד עמוסה" (סעיף 15 לתצהירו). אלא שלמצער חלק
- 10 מהפרסומים לא הוסרו (הנתבעים לא חלקו על כך בדיון מיום 6.2.20). כאמור, תכלית
- 11 הפרסומים הייתה קידום אירוע שהתקיים בפסח.
- 12 8. אין מחלוקת כי כהנא עשו שימוש בתמונה בעשרה פרסומים שונים כפי שהוצג בתצהיר
- 13 התובע. זאת מבלי שקיבלו מהתובע רשות ומבלי שנתנו לו הכרה הולמת ("קרדיט").
- 14 9. לטענת התובע, הצילום הוא יצירה מקורית שלו ומשכך השימוש שעשו כהנא בצילום עולה
- 15 כדי הפרת זכות היוצרים שלו ופגיעה בזכות המוסרית בהתאם **לחוק זכות יוצרים,**
- 16 **התשס"ח-2007 (להלן: החוק או חוק זכות יוצרים)**; עוד טוען התובע כי מעשיהם של כהנא
- 17 עולים כדי רשלנות והפרת חובה חקוקה לפי **פקודת הנזיקין (נוסח חדש), התשכ"ח-1968**
- 18 וכי יש בהם פגיעה במוניטין, בשמו הטוב ופגיעה באוטונומיה שלו; לבסוף נטען כי מעשיהם
- 19 של כהנא מזכים אותו בפיצוי גם בהתאם **לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979.**
- 20 10. לטענת התובע, האחריות מוטלת על כתפיהם של שני הנתבעים גם יחד. לשיטתו, נסיבות
- 21 המקרה מצדיקות הרמת מסך בין הנתבעת 1 לנתבע 2, בהתאם לסעיף 6 **לחוק החברות,**
- 22 **התשנ"ט-1999.** מעבר לכך נטען לאחריות הנתבע 2 גם באופן ישיר נוכח מעורבותו הישירה
- 23 בביצוע העוולה.
- 24 11. לטענת הנתבעים, הצילום אינו חוסה תחת הגנת זכות היוצרים בשל אי עמידה בתנאים
- 25 לתחולתה. עוד טוענים הנתבעים כי התובע פרסם את הצילום ללא סימן המייחס לו את
- 26 זכויותיו, ויש לראות בכך משום ויתור על הזכות המוסרית בצילום; מעבר לכך נטען כי גם
- 27 אם ימצא שהם הפרו את זכויות היוצרים של התובע הרי שקמה להם הגנה של "מפר
- 28 תמים", שכן הם לא ידעו ולא היה עליהם לדעת בנסיבות העניין, על קיומה של זכות יוצרים
- 29 בצילום; לבסוף נטען כי ככל שיש הפרה הרי היא בגדר זוטי דברים - שכן מדובר בתמונה
- 30 אחת ובסוג פרסום אחד שנעשה למשך זמן קצר, השימוש בתמונה נעשה בתום לב וכבדרך
- 31 אגב ולא גרם לנזק.
- 32 12. הצדדים הסכימו, במסגרת דיון קדם משפט, לוותר על חקירת המצהירים ולסכם
- 33 טענותיהם על בסיס התצהירים שהוגשו.
- 34



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 7202-02-18 מאיר נ' י.כ.ג. יוני כהנא גרופ בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

דיון והכרעה

א. חבות הנתבעים

א. 1. זכות יוצרים – הזכות הכלכלית

13. חוק זכות יוצרים מכיר בצילום כמושא לזכויות יוצרים, ומגדירו כיצירה אמנותית (ראו סעיף 1 לחוק). על מנת שצילום יחסה תחת הגנת זכות היוצרים עליו לעמוד בדרישה של מקוריות, בהתאם לסעיף 4 לחוק הקובע כך:

(א) "זכות יוצרים תהא ביצירות אלה:

(1) יצירה מקורית שהיא יצירה ספרותית, יצירה אמנותית, יצירה דרמטית או יצירה מוסיקלית, המקובעת בצורה כלשהי;"

14. דרישת המקוריות נבחנת על בסיס שני מבחנים עיקריים: האחד - מבחן ההשקעה; השני - מבחן היצירתיות (ע"א 7996-11 סייפקום בע"מ נ' רביב (18.11.13) בפסקאות 12-13. להלן: עניין "רביב").

15. במסגרת מבחן ההשקעה - נדרש היוצר להראות השקעה מסוימת ביצירתו (שם):

"במסגרת מבחן ההשקעה, יש לעמוד על כך שהיוצר השקיע עמל מסוים ביצירה כדי לזכות בזכות לפירותיה, בדומה לבסיס העיוני להכרה בזכות בקניין "גשמי" [מבחן זה מבוסס על גישת העמל ותיאוריית הזכויות הטבעיות הנשענות על משנתו של הפילוסוף ג'ון לוק כהצדקה עיונית להענקת זכויות קנייניות בכלל וזכות יוצרים בפרט."

16. אשר למידת ההשקעה - נקבע כי "כל שנדרש להוכחתו הוא השקעה מינימאלית של משאב אנושי כלשהו..."

17. במסגרת תנאי היצירתיות - יש לבחון את אופייה של ההשקעה, להבדיל מכמותה (שם):

"במסגרת מבחן היצירתיות, המתבסס על הרציונאל לפיו מטרת דיני זכויות היוצרים היא להעשיר את עולם היצירה ואת מגוון הביטויים הזמין לציבור, יש לעמוד על אופייה של ההשקעה במנותק מהכמות שלה כדי להראות כי היא תורמת למטרה זו [גישה זו מבוססת על תפיסה חברתית יותר של זכויות יוצרים אך יחד עם זאת גם על גישה תועלתנית-כלכלית לפיה יש לאזן בין העלות - התמריץ שיש לתת ליוצר בדמות המונופול הניתן לו על השימוש והשליטה ביצירתו, לבין התועלת - שמירה על נחלת הכלל לצורך המשך יצירה עתידי []." 18. ביחס לרמת היצירתיות הנדרשת נקבע (שם):

"הגדרת כמות היצירתיות הנדרשת מורכבת מעט יותר ונראה כי בית משפט זה טרם עיצב נוסחה אחת ויחידה להתגבשותה. יחד עם זאת, הגדרת היצירתיות הנדרשת להגנה על יצירה נתחמה בפסיקה על דרך השלילה. כך, נקבע כי מבחן היצירתיות אינו מציב רף גבוה במיוחד עבור היוצר וכי לעתים יהיה די ביצירתיות



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 7202-02-18 מאיר נ' י.כ.ג. יוני כהנא גרופ בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

מועטת ואף חסרת ערך ... עוד נקבע כי אין צורך שהיצירה תהיה חדשנית ביחס
ליצירות קיימות באותו תחום"

לבחינת רמת היצירתיות בצילום או תמונה ראו: רע"א 7774-09 ויינברג נ' ויסהוף, פסקה
10 (28.2.2018); ע"א (מחוזי-ת"א) 1879-07 ליאב אוזן ושות' ואח' נ' חב' WINHELP
בע"מ ואח' (18.11.13).

19. בנוסף למבחנים אלו יש לבחון את מקוריות היצירה במובן זה שמקורה של היצירה ביוצר
עצמו ולא ביצירתו של יוצר אחר (עניין "רביב").
20. מעבר לאמור נדרש לקבוע כי הזכות המוגנת היא זכות הנוגעת לביטוי ולא לרעיון. כך בעניין
"רביב" בפסקה 16:

"בטרם אעבור לדון בשאלת המקוריות הנדרשת להגנה על יצירות פונקציונליות,
אבקש לעמוד על כלל בסיס נוסף הנוגע להגנה על יצירות באמצעות זכות יוצרים
– ההבחנה בין רעיון לבין ביטוי. עקרון בסיסי בדיני זכויות יוצרים הוא כי הרעיון
העומד בבסיס יצירה לא יהיה מוגן על ידי הזכות וכי ההגנה תינתן רק על דרך
ביטוי. כלל זה היה מעוגן בסעיף 7 לפקודת זכות יוצרים החל על ענייננו ועוגן
בהמשך בסעיף 5 לחוק החדש הקובע כך:
"זכות יוצרים ביצירה כאמור בסעיף 4 לא תחול על כל אחד מאלה, ואולם על דרך
ביטויים תחול זכות היוצרים:
(1) רעיון..."

... הבחנה זו מבוססת על התפיסה לפיה מתן הגנה לרעיונות בלבד יסכל את אחת
המטרות המרכזיות של דיני זכויות היוצרים – עידוד יצירה והותרת די "חומר
גלם" בנחלת הכלל"

ראו גם: עניין "ויינברג" בפסקה 20.
21. בענייננו, נטען ע"י כהנא כי הצילום אינו ראוי להנות מהגנת זכות היוצרים מאחר שהוא
אינו עומד בתנאי המקוריות, ההשקעה והיצירתיות. לטענתם, הנסיבות בענייננו – העובדה
כי הצילום נעשה בחטף, באמצעי טכנולוגי פשוט ומושא התמונה הוא זמר אשר תמונותיו
נפוצות – מאיינות את זכויות התובע בתמונה.

22. אינני מקבל טענה זו. יפים לעניין זה הדברים הבאים שנאמרו בעניין "ויינברג":
"אמנם, הצלם התייעודי אינו מביים את נושא צילומו, אולם אין בכך כדי לשלול
את קיומה של מקוריות ושל יצירתיות בצילום התייעודי. אין להלום צמצום
המקוריות למעשה של ביום. המקוריות יכולה להתבטא בהיבטים רבים ושונים
כמו בחירת התזמון הנכון; בחירת זווית הצילום והתאורה, המרחק מהנושא,
מיקוד התמונה, בחירת הרקע לתמונה וטכניקת הצילום; עיצוב הצילום, משחקי
האור והצל, ההדגשים המגוונים ועצם בחירת הנושא וסידורו. בכל צילום העומד



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 7202-02-18 מאיר נ' י.כ.ג. יוני כהנא גרופ בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 בדרישת המקוריות המינימלית קיימת טביעת עינו הייחודית של הצלם. "אין
- 2 צילום – ויהא הפשוט ביותר, אשר אינו מושפע מאישיותו של המצלם ...
- 3 בצילום הפשוט ביותר וחסר היומרה יש יותר מקוריות מאשר ביצירות לקט, אשר
- 4 זוכות מצידן להגנה...
- 5 גם התמונה הפשוטה ביותר אינה חפה מהשפעתו האישית של היוצר שצילם
- 6 אותה.
- 7 ... ואכן, יותר משיש בו בצילום מן המצולם – יש בו מן המצלם – המשקיע,
- 8 תכופות, בצילום מרוחו, מטעמו ומכישוריו; המשקיע בתצלום את חושיו ואת
- 9 נקודת המבט הייחודית שלו על המציאות. התצלום משקף את המציאות כפי
- 10 שהיא נראית בעיני רוחו של המצלם ולא רק כפי שהיא נתפסת בעין המצלמה.
- 11 רגע אחד של צילום אוצר בתוכו לעתים יותר מעולם שלם, תמונה אחת – הכל
- 12 יודעים – שווה יותר מאלף מילים. ההתרחשות אינה נושאת עימה "זכויות"
- 13 ליוצר כל הארץ אך האספקלריה בה נתפשת המציאות – יוצרת את זכויות
- 14 היוצרים.
- 15 ...
- 16 12. בעניין שלפנינו, בחירת התזמון הנכון, בחירת זווית ראשו של רבין והבעת
- 17 פניו בעת הצילום, בחירת המרחב הווירטואלי בנושא הצילום, בחירת הרקע
- 18 והמרחק, בחירת העדשה והמצלמה הנכונה וטכניקת הצילום הם בגדר יסודות
- 19 מקוריים ויצירתיים הראויים להגנה. רכיבים אלה מקורם הן בהשקעה מצד
- 20 הצלם הן בכישרונו, ניסיונו ומיומנותו. הם דרשו עיצוב של הצילום (מבחינת
- 21 המרחק מרבין ומיקומו בתוך גבולות התמונה) וטביעת עין שאפשרה למבקש
- 22 לקלוט את הזווית הנכונה ואת ההבעה המיוחדת של המצולם ברגע הנכון."
- 23
- 24 23. הדברים נכונים גם בענייננו. הא ראיה, הנתבעים בחרו לעשות שימוש בתמונה זו ולא
- 25 בתמונה אחרת מתוך תמונות רבות של הזמר.
- 26 24. **לסיכום**, צילומו של התובע הוא יצירה עליה חלות זכויות יוצרים בהיותו מקורי, פרי
- 27 השקעה של התובע ובעל יסוד של יצירתיות.
- 28 25. להשלמת התמונה אציין כי הגנת זכות היוצרים של התובע בצילום דנא היא הגנה על **ביטוי**
- 29 של "רעיון" ולא על ה"רעיון" עצמו (בענייננו האובייקט מושא היצירה). שכן גם בהיתן
- 30 הגנה זו לא תיחסם האפשרות לצלם את הזמר בזוויות ובאופנים שונים, בהתאם לכוח
- 31 היצירה של המצלם - כפי שהובא לעיל מעניין "ויינברג". על כן, לא ניתן לומר כי נוכח איסור
- 32 הפגיעה בזכויות היוצר דנא הוגבל מרחב היצירה שניתן להפיק מ"חומר הגלם" (ראו המובא
- 33 בפסקה 20 לעיל).



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 7202-02-18 מאיר נ' י.כ.ג. יוני כהנא גרופ בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

26. בהשלמה לכך, אין ממש בטענת הנתבעים לפיה קיימות אפשרויות מעטות בלבד לבטא את
ה"רעיון" (תמונת הזמר) ולכן, כביכול, בהתאם לדוקטרינת האיחוד, מתן הגנה ליצירה
מעין זו תביא ליצירת מונופול על ה"רעיון".

א.2. הזכות המוסרית

27. לצד זכות היוצרים המגינה על זכותו הכלכלית של היוצר ביצירתו, מכיר המחוקק בזכותו
של היוצר כי היצירה תיוחס לו כך שיינתן "קרדיט" לפועלו. על אופיה המיוחד של הזכות
המוסרית עמד בית המשפט ברע"א 12/17 שריר נ' נירית זרעים בע"מ, פסקה יג
(28.3.17):

"הזכות המוסרית, ... היא ביטוי להכרת המחוקק בקשר האישי-תרבותי-רוחני
הקיים בין היוצר לבין יצירתו והיא מגנה גם על שמו הטוב וכבודו של היוצר ועל
המוניטין שלו [הזכות המוסרית היא בבחינת 'גילוי מובהק של המעמד החשוב
של ערך האישיות של הקניין בהבניה המשפטית של המוסד הקנייני של זכות
יוצרים'] ובשל אופיה המיוחד כינה אותה השופט ח' כהן "זכות רוחנית".

28. הזכות המוסרית מעוגנת בסעיפים 45 ו 46 לחוק זכות יוצרים:

"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.
(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.

46. זכות מוסרית ביחס ליצירה היא זכות היוצר –

(1) כי שמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין;
(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".

29. בענייננו, אין חולק כי בעת פרסום המודעות תוך שימוש בתמונה לא ניתן כל "קרדיט"
לתובע. משכך, ברי כי זכותו המוסרית בהתאם לסעיף 46(1) לחוק נפגעה.

א.3. טענת הנתבעים לויתור התובע על זכותו

30. אין לקבל את טענת כהנא לפיה התובע ויתר על זכויותיו בעת שפרסם את תמונותיו ללא
ציון שמו בחשבון הפייסבוק שלו.

31. ראשית - הצילום פורסם בחשבון הפייסבוק של התובע עצמו, כך שעל פניו למצער אחת
האפשרויות היא שהמפרסם הוא יוצר התמונה. שנית, אף אם בידי כהנא לא היה "קצה



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 7202-02-18 מאיר נ' י.כ.ג. יוני כהנא גרופ בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

חוט" הרי שהיה עליהם לנסות לאתר את צלם התמונה, ודאי כאשר עשו בתמונה שימוש למטרה מסחרית (ראו למשל: ת"א (מחוזי- נצרת) 26485-09-11 קייקי כפר בלום ובית הלל ש.מ. ואח' נ' צוק מנרה בע"מ, בפסקה 33 (30.12.12)).

א.4. הגנת "המפר התמים"

32. כהנא טוענים כי עומדת להם הגנת "המפר התמים", שכן מדובר בתמונה סתמית ופשוטה, ומשכך לא ידעו ולא היה עליהם לדעת שמדובר ביצירה מוגנת. זאת ביחוד לנוכח פרסום התמונה ללא שם הצלם.

33. סעיף 58 לחוק זכות יוצרים קובע כך:

"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."

34. הגנה זו "מצומצמת למקרים חריגים בלבד" (ראו: Fisher Price Inc נ' דוורון – יבוא ויצוא בע"מ (31.8.17). בפסקה עג).

35. אף אם נקבל את גרסת כהנא כי מלכתחילה לא ידעו כי השימוש בתמונה מפר את זכות היוצרים ואת זכותו המוסרית של התובע קשה יהיה לקבל את טענתם כי לא היה עליהם לדעת על כך. הנתבעת היא חברה מסחרית המשווקת ומפרסמת את מוצריה כדבר שבשגרה וממילא מצופה כי תתנהל תוך הסתייעות ביעוץ משפטי בסיסי. כך העיד הנתבע עצמו בתצהירו (בסעיף 6): "עוד יודגש כי במסגרת האירועים שאני מפיק בנתבעת 1 אני מעסיק צלמים רבים, שומר על זכויות יוצרים ודואג לקבל רשיונות שימוש בתמונות מקוריות".

36. מעבר לכך, התנהלות כהנא בפועל מביאה לדחיית טענת הגנה זו שכן למצער חלק מן הפרסומים לא הוסרו גם לאחר שהצדדים באו בדברים אודות ההפרה.

37. מכל האמור עולה כי לכהנא לא עומדת הגנת "המפר התמים".

א.5. טענת זוטי דברים

38. לטענת כהנא עסקינן בתמונה אחת ובפרסום אחד שבוצע למשך זמן קצר. השימוש בתמונה היה אגבי, והתמונה הוצגה באופן מוקטן בפרסום כך שלא היוותה אלמנט מרכזי בפרסומת. לשיטתם, מאפיינים אלה מובילים לקביעה כי עסקינן בזוטי דברים.

39. איני מקבל טענה זו. אפריורית, התובע "נהנה מהנחת יסוד כי נגרם לו נזק כלשהו בשל הפרת זכויותיו" (ת"א (מרכז) 1549-08-07 מעריב - הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט בע"מ ואח' (17.10.12). מעבר לכך, כאשר מכירת זכויות שימוש בצילומים, בדרך כזו או אחרת, היא מטה לחמו של התובע ברי כי כל פגיעה בזכות יוצרים היא פגיעה בפרנסתו.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 7202-02-18 מאיר נ' י.כ.ג. יוני כהנא גרופ בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

א.6. טענות נוספות

40. לטענת התובע, בנוסף לעוולה לפי חוק זכות יוצרים, עוולו כהנא כלפיו גם בעוולות של הפרת הוראה חקוקה ורשלנות; עוד טוען התובע לפגיעה במונטין שלו וכן כי כהנא עשו שימוש בתמונה בניגוד לחוק עשיית עושר ולא במשפט.

41. איני מוצא להידרש לטענות אלו של התובע שכן לא הוכח כי טענות אלו יוצרות סעד כספי נוסף מעבר לנגזר מההפרות לפי חוק זכות יוצרים.

42. מעבר לצורך, טענת התובע לעשיית עושר של הנתבעים לא הוכחה. הנתבעים הציגו מאזן חשבונאי ממנו עולה כי תוצאותיו החשבונאיות של הנופש ששווק במודעות מושא ההליך הן הפסד לנתבעת. הטענה כי הכללת התמונה דנא שיפרה את מצב הנתבעת באופן יחסי (על אף ההפסד הכולל) היא טענה אפשרית אך נדרש היה להוכיחה.

א.7. חבות הנתבע 2

43. אין מחלוקת כי הנתבע 2 היה מעורב באופן אישי בפרסומים בהם נכללה התמונה (ראו למשל בסעיפים 7-9 לתצהירו) ובמגעים שהתנהלו לאחר הסרת הפרסום באתר "יוטיוב". כך גם עולה מהתכתובות שהתנהלו בין הצדדים.

44. משהנתבע 2 ביצע בעצמו מעשים המהווים הפרת זכויות התובע חלה עליו אחריות ישירה לעוולה ועליו לשאת בתוצאותיה. משכך, אין צורך לדון בטענות התובע להצדקה להרמת מסך אצל הנתבעת 1 אשר נראה שאינה קיימת בענייננו.

ב. הסעד

45. טרם אדון בפיצוי ההולם את הפרת זכויות התובע יש לקבוע האם עשרת הפרסומים מהווים הפרה אחת של כל אחת מהזכויות (הזכות הכלכלית והזכות המוסרית) או עשר הפרות של כל אחת מהזכויות.

ב.1. האם מדובר במספר הפרות או הפרה אחת

46. התמונה פורסמה ע"י הנתבעים בעשר פעמים שונות, בעיתונות, באתרי אינטרנט ובעמוד ה"פייסבוק" של הנתבע 2. לטענת התובע, זכות היוצרים שלו הופרה לפחות עשרים פעמים, שכן בכל פרסום של המודעה עם התמונה הופרה הן הזכות הכלכלית והן הזכות המוסרית כאמור בחוק זכויות יוצרים.

47. טרם חקיקת חוק זכות יוצרים נקבע בע"א 592/88 שגיא נ' עיזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל (4.3.92) כי בהעדר נסיבות מיוחדות, הפרה חוזרת ונשנית של זכות יוצרים מקימה עילת תביעה אחת בלבד. וכדלקמן (בפסקה 13. ההדגשות הוספו):



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 7202-02-18 מאיר נ' י.כ.ג. יוני כהנא גרופ בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

"בבואי לבחון יישומו של פתרון זה או אחר לעניין פרשנותו של ההסדר המקומי, אין בדעתי לקבוע מסמרות בדבר. מבחן "העיסקה המפרה" אינו נראה לי בהכרח כמתאים למשפטנו, הואיל וטרם נתגבשה אצלנו הלכה מושלמת בדבר איפיונה של "עילת תביעה". המבחן השולט הוא מבחן הזכות שנפגעה ולא מבחן העיסקה (לסקירה ביקורתית ראה: ד"ר נ' זלצמן, מעשה-בית-דין בהליך אזרחי (רמות, תש"ן) 61-73). עם זאת, יש שכאשר מבוצע אותו מעשה עוולה בהזדמנויות נפרדות, לסירוגין ובתקופות שונות, ייתכן לראות, במצבים מסוימים, כל פעילויות חוזרות כאלה כמקימות עילות תביעה עצמאיות (ע"א 477/68 [5], בעמ' 55, מול אות השוליים ה'; ד"ר זלצמן, שם, בעמ' 73-78). יהיה נכון לראות, בדרך כלל, בהפרה חוזרת ונשנית של אותה זכות ובענייננו זכות יוצרים - כמקימה עילת תביעה אחת בלבד, לפחות ככל הנוגע לאותן הפרות שאירעו עד להגשת התביעה.

עם זאת, אין לדעתי לשלול מצב, בו מידת ההטרוגניות שבין הפרות השונות תהיה כה רבה ומהותית, עד כי תהיה הצדקה לראות בכל פעילות מפרה כזו משום "הפרה" עצמאית לעניין סעיף 3א, וזאת בין אם הבחנה זו תהיה תואמת לכללים בדבר מעשה-בית-דין, בין אם לאו.

המטרה העיקרית שעמדה ביסוד הכנסת ההסדר לפקודה היא מתן סעד, ולו מינימאלי, למי שזכות היוצרים שלו הופרה, אפילו לא הוכיח את הנזק הממשי שנגרם לו. בדרך כלל יתבקש סעד זה מקום בו מתקשה התובע להוכיח את נזקו הממשי, ובדרך כלל קושי כזה ינבע מכך שהנזקים אינם גדולים יחסית. אם חפץ התובע לזכות בפיצוי משמעותי בגין נזקים חמורים שסבל בדרך כלל, מן הדין, ומן הצדק מבחינת הנתבע, כי יתכבד ויביא ראיות לכך ויוכיח את נזקו כמו כל תובע. אולם אם התובע מתקשה בהוכחת הנזק או אם הוא מבקש להימנע מהוכחה כזו ולהסתפק בפיצוי הסטטוטורי, אין זה הגיוני, ככלל, להעניק לו פיצויים בסכומים העולים על הסכום המקסימלי הנקוב בסעיף 3א, והכול, כאמור, כאשר מדובר בהפרתה של זכות יוצרים אחת על-ידי מספר פעולות מפרות. היינו, הפרשנות אשר ניתנה לתיבה "כל הפרה", המבוססת על לשון החוק, ההיסטוריה החקיקתית וההשוואה להסדר האמריקני, מתחייבת נוכח מטרתו וייעודו של ההסדר בדבר פיצוי ללא הוכחת נזק של התובע בגין הפרת זכות יוצרים.

48. קביעה זו באה לידי ביטוי בחקיקת סעיף 56(ג) לחוק. הדברים נותחו בת"א (מחוזי י-ם) 3560/09 ראובני נ' מפה - מיפוי והוצאה לאור בע"מ, (6.1.11. בפסקה 9), וכדלקמן:



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 7202-02-18 מאיר נ' י.כ.ג. יוני כהנא גרופ בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 "בדברי ההסבר לחוק זכות יוצרים נאמר ביחס להוראה שכיום כלולה בסעיף
- 2 56(ג) לחוק, כי: "בסעיף קטן (ג) מוצע לקבוע, בדומה לסעיף 13(ב) לחוק העוולות
- 3 המסחריות, התשנ"ט-1999, כי מסכת אחת של מעשי הפרה מהווה הפרה אחת
- 4 לעניין הפיצויים בלא הוכחת נזק".
- 5 להשלמת התמונה יש לציין, כי בהצעת חוק עוולות מסחריות, אליו מפנה הסעיף,
- 6 נקבע כי הוראת הסעיף מאמצת את המבחן שנקבע בפרשת שגיא:
- 7 "הוראה בדבר פיצויים ללא הוכחת נזק מעוררת את השאלה כיצד להגדיר הפרה
- 8 לצורך הפיצוי הקבוע מראש. הוראה זו מאמצת את ההלכה שנקבעה לענין הפרת
- 9 זכות יוצרים בפסק דין בע"א 592/88 שגיא נ' ניניו, פ"ד מו(2) 254. מוצע שמסכת
- 10 אחת של פעולות (הפקת 100 עותקים, למשל), תיחשב כהפרה אחת בלבד. תקרת
- 11 הפיצויים הגבוהה יחסית מאפשרת לבית המשפט להתחשב בהיקף ההפרה.
- 12 הגדרת ה'מסכת' תהיה תלויה בנסיבות ההפרה ולכן יש מקום להקנות שיקול
- 13 דעת רחב לבית המשפט".
- 14 המסקנה כי סעיף 13(ב) לחוק העוולות המסחריות מאמץ את המבחן שנקבע
- 15 בפסק הדין שניתן בפרשת שגיא התקבלה גם על ידי בית המשפט העליון בפסק
- 16 הדין בע"א 3559/02 מועדון מנויי טוטו זהב בע"מ נ' המועצה להסדר הימורים
- 17 בספורט, פ"ד נט(1) 873, בעמ' 904 (2004).
- 18
- 19 49. ודוק, ענייננו שונה מן ההפרות בעניין "ראובני" שכן שם נפגעו זכויות היוצרים במספר
- 20 יצירות, הגם שהדבר נעשה במסגרת פרסום ספר אחד. בהתאם לכך נקבע שם כי יש מקום
- 21 להגן על זכויות היוצר בכל אחת מיצירותיו בנפרד (שם בפסקאות 9-10). בענייננו נפגעה
- 22 אותה זכות במספר פרסומים שונים.
- 23 50. המסקנה היא כי באספקלריה של חוק זכות יוצרים מעשי הנתבעים עולים כדי הפרה אחת.
- 24 עם זאת, יש בעובדה כי נעשה שימוש באותה יצירה במספר הזדמנויות שונות בכדי להשפיע
- 25 על גובה הפיצוי במסגרת השיקולים שנקבעו לכך בסעיף 56 לחוק, לרבות בשל היקף ההפרה
- 26 וחומרתה.
- 27
- 28 2. ב. שיקולי קביעת גובה הפיצוי
- 29 51. התובע עתר, לסעד כולל (לצרכי אגרה) של פיצוי ללא הוכחת נזק, בסכום של 200,000 ₪.
- 30 הסכום המקסימלי שנקבע בחוק לכל הפרה הוא 100,000 ₪.
- 31 52. סעיף 56 לחוק זכות יוצרים, שכותרתו "פיצויים בלא הוכחת נזק", קובע כך:



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 7202-02-18 מאיר נ' י.כ.ג. יוני כהנא גרופ בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 (א) הופרה זכות יוצרים או זכות מוסרית, רשאי בית המשפט, על פי בקשת
- 2 התובע, לפסוק לתובע, בשל כל הפרה, פיצויים בלא הוכחת נזק בסכום שלא יעלה
- 3 על 100,000 שקלים חדשים.
- 4 (ב) בקביעת פיצויים לפי הוראות סעיף קטן (א), רשאי בית המשפט לשקול,
- 5 בין השאר, שיקולים אלה:
- 6 (1) היקף ההפרה;
- 7 (2) משך הזמן שבו בוצעה ההפרה;
- 8 (3) חומרת ההפרה;
- 9 (4) הנזק הממשי שנגרם לתובע, להערכת בית המשפט;
- 10 (5) הרווח שצמח לנתבע בשל ההפרה, להערכת בית המשפט;
- 11 (6) מאפייני פעילותו של הנתבע;
- 12 (7) טיב היחסים שבין הנתבע לתובע;
- 13 (8) תום לבו של הנתבע.
- 14 (ג) לעניין סעיף זה יראו הפרות המתבצעות במסכת אחת של מעשים,
- 15 כהפרה אחת.
- 16
- 17 בהתאם לשיקולים אלה נבחן את גובה הפיצוי הראוי.
- 18 53. **היקף ההפרה** - פרסום התמונה נעשה באמצעי תקשורת שונים, כולל במרשתת ובעיתונות
- 19 הכתובה. עם זאת, אין מדובר בפרסומים שנחשבים כחדשותיים או כשייכים לסוגה בעלת
- 20 פרופיל תקשורתי גבוה. עסקינן במודעות שעניינן פרסום חופשה, אשר הופנו לקהל מסוים.
- 21 54. **משך הזמן בו פורסמה התמונה וחומרת ההפרה** – התמונה פורסמה בתחילת חודש מרץ
- 22 2017 לצורך קידום נופש במהלך חג הפסח שחל בחודש אפריל 2017. פרסום התמונה באתר
- 23 "יוטיוב" הוסר בחלוף מספר שבועות. לגבי יתר הפרסומים, הרי שחלקם לא הוסר על אף
- 24 פניית התובע.
- 25 55. **הנזק הממשי שנגרם לתובע** - התובע לא הראה כי נגרם לו נזק כספי עקב פרסום
- 26 הצילומים. לא הוצגו נתונים כלשהם מצד התובע בדבר הערך הכספי של הצילומים והמחיר
- 27 שהיה בידו לקבל בעבור פרסומם בהסכמה. עם זאת, ניתן להניח כי לו היו הנתבעים
- 28 רוכשים את זכות השימוש בצילום כדין היה הדבר נעשה בתמורה כספית מסוימת.
- 29 56. **הרווח שצמח לנתבעים** – התובע לא הוכיח את הערך המוסף שהתקבל אצל הנתבעים
- 30 בזכות התמונה אף שניתן להניח כי צמח להם ערך כלשהו, אחרת לא היו טורחים לשלב
- 31 דווקא את התמונה בפרסומיהם.
- 32 57. **מאפייני פעילותו ותום ליבו של הנתבע** - הנתבעים התעלמו מבקשת התובע להסיר את
- 33 התמונות מהפרסומים ולמצער חלק מהפרסומים לא הוסרו. תשובת הנתבע לתובע כי בשל



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 7202-02-18 מאיר נ' י.כ.ג. יוני כהנא גרופ בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 לחץ עבודה ישוב לתובע לאחר פסח (בו התקיים האירוע מושא הפרסומים) כך שלפרסומים
- 2 כבר לא יהיה עוד ערך אינה יכולה להתקבל.
- 3 58. בסיכום, בקביעת שיעור הפיצוי בענייננו יש לשקלל בעיקר את המרכיבים הבאים:
- 4 א. העובדה שנפגעה הן זכותו הכלכלית של התובע לשימוש בלעדי ביצירתו והן זכותו
- 5 המוסרית להכרה כיוצר היצירה. כל אחת מהפרות אלו מקימה עילה נפרדת לפיצוי.
- 6 ב. מספר הפרסומים בהם נעשה שימוש ביצירת התובע מחד גיסא, ומאידך גיסא העובדה
- 7 כי יש להתייחס לכך כאל הפרה אחת מתמשכת.
- 8 ג. העובדה כי השימוש נעשה לצורך מסחרי.
- 9 ד. העובדה כי הנתבעים לא חדלו לפחות מחלק מהפרסומים על אף פניית התובע.
- 10 ה. העדר הוכחת נזק ע"י התובע, למעט הפסד התמורה (ששיעורו לא נטען) עבור זכות
- 11 השימוש בתמונה – לו היה נעשה בהסכמה.
- 12 ו. העדר הוכחת שיעור הרווח שנוצר בזכות צירוף התמונה לפרסומים, הגם שברי כי ערך
- 13 מסויים התקבל בידי כהנא בזכות השימוש בתמונה.
- 14 ז. העובדה כי הפרסום נעשה לתקופה מוגבלת והופנה לקהל יעד מסויים והעובדה
- 15 שהתמונה הייתה רק חלק מהפרסום.
- 16 59. הצדדים הפנו לפסיקה בה נקבעו תוצאות שונות. אני סבור כי יש בפסקי הדין שאסקור
- 17 להלן בכדי להמחיש את משרעת סכומי הפיצוי המקובלת בפסיקת בתי המשפט. בעניין
- 18 "ויינברג" נעשה שימוש בצילום של ראש הממשלה המנוח יצחק רבין ז"ל בדרך של הטבעת
- 19 הדיוקן המשתקף בצילום על מטבע זיכרון. הפיצוי נקבע לפי **פקודת זכות יוצרים 1924**
- 20 שהייתה בתוקף בעת הרלוונטית. בגין הפרת הזכות הכלכלית פוצה התובע בסכום
- 21 המקסימלי כפי שנקבע בפקודה (20,000 ₪ בשערך מיום ההפרה) ובגין הפרת הזכות
- 22 המוסרית נפסק לתובע מלוא הסכום אותו תבע (15,000 ₪ בשערך מיום התביעה). נראה
- 23 כי קיים מימד של חומרה בהפרה זו נוכח הטבעת תוצר ההפרה על מטבע ונוכח נסיבות
- 24 העניין. מעבר לכך, אף שמדובר בהפרת זכות אחת הרי שיש מימד של חומרה בעובדה כי
- 25 ההפרה באה לידי ביטוי על פני מספר רב של מטבעות.
- 26 60. בת"א 14995-05-12 **פורגס ואח' נ' גוב ההפקות בע"מ ואח'** (9.7.17) נעשה שימוש מסחרי
- 27 בשלוש תמונות שונות שצילם התובע, של המנצח ולרי גרגייב, לצורך שיווק חדרי מלון
- 28 לקראת פסטיבל שהתקיים באזור. נקבע כי **"היקף ההפרה ומשך הזמן שבו בוצעה כמו גם**
- 29 **הרווח שצמח לנתבעות בשל ההפרה הוא מוגבל ומצומצם"**. לתובע נפסק פיצוי בסך 8,000
- 30 ₪ בגין כל אחת משלוש ההפרות. הפיצוי כלל הן את הפרת הזכות הכלכלית והן את הפרת
- 31 הזכות המוסרית.
- 32 61. בת"א (ראשל"צ) 20811-06-16 **פלאש 90 בע"מ ואח' נ' שריף** (3.7.17) נעשה שימוש בצילום
- 33 בעל ערך חדשותי באתר האינטרנט של הנתבעת, אשר הינו אתר מסחרי, במסגרת כתבה



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 7202-02-18 מאיר נ' י.כ.ג. יוני כהנא גרופ בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 עיתונאית. נפסקו פיצויים בשיעור של 15,000 ₪ לטובת הסוכנות בעלת הזכות הכלכלית
2 בצילום ופיצוי בסך 15,000 ₪ לצלמת בעלת הזכות המוסרית בצילום.
3 62. בת"א 19977-03-11 ירוזולימסקי נ' ישראל פוסט - מדיה פרסום בע"מ (20.1.14) נעשה
4 שימוש בתמונות שצילם התובע ללא מתן "קרדיט" לצלם אף שעצם השימוש הותר לנתבעת
5 ע"י החברה עבורה צילם התובע את צילומיו מלכתחילה. בית המשפט סקר (בפסקאות 59-
6 64) מספר פסקי דין בהם נפסקו פיצויים גבוהים בגין פגיעה בזכות המוסרית ומצא כי
7 שיעורים אלה שמורים למקרים בהם לצילומים היה ערך היסטורי. כך אוזכר שם ת"א
8 863-11-10 (מחוזי ת"א) אילן נ' ידיעות אינטרנט (21.6.11) באופן שלהלן:

9 "דובר בתביעה שהגיש אותו תובע בגין שני תצלומים שצילם בעת שירותו הצבאי
10 ופורסמו באתר ynet ללא ציון שמו: האחד משנת 1972 מתעד את פעולת סיירת
11 מטכ"ל לחילוץ חטופי מטוס סבנה, והשני, צילום שבו נראים זמרים שרים בפני
12 חיילים בשטח בשנת 1973. בית המשפט קבע בפסק הדין הנ"ל כי "חשיבות
13 מיוחדת צריכה להינתן גם לאופיים המיוחד של הצילומים, המעוררים רטט בלב
14 רואיהם, לאור חשיבותם ההיסטורית". הגדרת ב"כ התובע, לפיה מדובר "בנכסי
15 צאן ברזל וממורשתה של מדינת ישראל" – אינה מופרזת (סעיף 4 לפסק הדין).
16 בנסיבות אלה נפסק לתובע שם פיצוי בסך של 10,000 ₪ בגין כל אחד משלושת
17 הצילומים בספר (כולל בגין אותו צילום שהופיע בספר פעמיים)"

18
19 63. לתובע בעניין "ירוזולימסקי" נפסק פיצוי בסכום של 2,500 ₪ בגין כל אחת מ-31 הפרות
20 זכותו המוסרית בצילומיו השונים.
21 64. בתא"מ 15357-02-17 זליגר נ' דמרי (7.6.18) עשה הנתבע שימוש, באתר האינטרנט של
22 משרדו, בתמונה שלו, לצד ידוען, שצולמה ע"י התובע ופורסמה בעיתון. לצד פרסום
23 התמונה באתר ניתן לתובע "קרדיט" והתביעה נסובה על הפגיעה בזכות הכלכלית בלבד.
24 נפסק לתובע פיצוי בסך 7,000 ₪.

3.3. סיכום

25
26
27 65. בשקלול כל האמור אני מוצא לחייב את הנתבעים, ביחד ולחוד, בפיצוי התובע בסך כולל
28 של 18,000 ₪.
29 66. מעבר לכך, יחוייבו הנתבעים בהוצאות התובע ובשכר טרחת עורך דין בסך כולל של 9,000
30 ₪. בקביעת הסכום שקללתי מחד גיסא את העובדה כי התובע נאלץ להגיש את תביעתו על
31 אף פניות מוקדמות לנתבעים. מאידך גיסא, קיים פער משמעותי בין סכום התביעה והסכום
32 שנדרש כפיצוי לפני הגשתה לבין הסכום שנפסק. עוד שוקללה העובדה כי לא נערך דיון
33 הוכחות בהתאם להסכמת הצדדים.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 7202-02-18 מאיר נ' י.כ.ג. יוני כהנא גרופ בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 67. הסכומים יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מיום 9.7.20 ועד למועד התשלום בפועל.

2

3

4

5

6

ניתנה היום, י"ז סיוון תש"פ, 09 יוני 2020, בהעדר הצדדים.

7

אלעד פרסקי, שופט

8

9

