

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31689-01-20 אופק נ' בן נתן

לפני כבוד השופטת הדס פלד

התובעת:

רות אופק

ע"י ב"כ עו"ד רות אופק, עו"ד חגית פלג – הניג

נגד

הנתבעת:

ענת בן נתן

ע"י ב"כ עו"ד גיל בר זהר ועו"ד אורי כנר

פסק דין

לפניי תביעה כספית על סך 150,000 ₪ בעילה של הפרת זכויות יוצרים.

רקע ותמצית טענות הצדדים

1. התובעת עו"ד במקצועה, היא בעלת אתר בשם "שמח במטבח", העוסק במתכונים ומידע בנושאי בישול ואפייה. הנתבעת חובבת בישול, העוסקת בפרסום, דיגיטל ויוזמות, הקימה אתר בשם "בלוגיסרי".
2. בבסיס כתב התביעה, טענות התובעת לפיהן הפרה הנתבעת הפרות חוזרות ונישנות, את זכויות היוצרים של התובעת, בתמונות ובטקסטים שנכתבו על ידה ופורסמו באתר "שמח במטבח" וכן עשתה שימוש בשם התובעת לצרכי פרסום. התובעת טוענת, כי הנתבעת עשתה שימוש בתמונות תוך העתקתן ובנוסף לכך על דרך ההפניה בעמודים נוספים באתר, כאשר לא ברור אם ההפניה היתה לאתר התובעת או לאתר הנתבעת. התובעת טוענת, כי מעבר להפניות לאתר "שמח במטבח", אשר אף הן נעשו ללא הסכמתה וידיעתה [ס' 13 לתצהיר ו-15 לכתב התביעה], מצויים באתר הנתבעת עמודים פנימיים, הכוללים מתכונים ותמונות מאתר התובעת, אשר הועתקו ע"י הנתבעת.
3. התובעת טוענת, כי בין החודשים ינואר 2019 ליוני 2019 הועתקו 16 תמונות שצילמה התובעת ו-16 מתכונים. לטענת התובעת, הפעילה הנתבעת בוט, ביצעה מעקב אחר מספר אתרים ספציפיים והעתיקה טקסטים ותמונות. ההעתקה תוכנתה כך, שהועתקו גם נתוני הקידום בגוגל (SEO), ולכן כל חיפוש במנוע החיפוש גוגל הוביל לקישור לאתר הנתבעת במקום לאתר המקורי. מדובר בפעילות מכוונת שתוכננה מראש, תוך שימוש בתוכנה

- שנכתבה לשם כך, במטרה להפיק רווחים מכניסות גולשים על חשבון בעלי התכנים המקוריים.
4. לטענת התובעת, לאחר פניית בלוגרית אחרת, ניסתה הנתבעת "לטשטש עקבות", ולמחוק את התכנים המועתקים מהעמודים הפנימיים באתר.
5. התובעת טוענת, כי בנוסף להעתקת התכנים אל האתר "בלוגיסרי", השתמשה הנתבעת בתמונות שצולמו על ידי התובעת, גם בדף הפייסבוק "בלוגיסרי", כאשר בכיתוב שהופיע לצד התמונה, נעשתה הפניה מקושרת אל עמוד המתכון באתר "בלוגיסרי".
6. התובעת טוענת כי ביום 16.6.2019 פנתה לנתבעת במכתב התראה ודרשה ממנה להסיר לאלתר את כל התמונות, המתכונים והקישורים הנוגעים לתובעת ולאתר "שמח במטבח" ולחדול מכל שימוש בהם. התובעת דרשה מהנתבעת לפצותה בגין ההפרות. נוסף על כך, נשלחו אל הנתבעת עוד עשרה מכתבי התראה מהתובעת בכובעה כעורכת דין, בשמם של בעלי אתרים נוספים.
7. התובעת טוענת, כי בו ביום השיבה הנתבעת לתובעת בהודעת דוא"ל, כי האתר הינו תחביב ולא פרנסה וכי היא מורידה אותו מהאוויר. התובעת השיבה, כי מדובר בעסק לכל דבר וכי היא עומדת על דרישתה לפיצוי. הנתבעת לא השיבה לפניה זו. אין מחלוקת כי הנתבעת הסירה את האתר יום או יומיים לאחר משלוח המכתב, בחודש יוני 2019 (סעיף 41 לתצהיר התובעת).
8. בחודש ספטמבר 2019 החזירה הנתבעת והעלתה את אתר "בלוגיסרי". התובעת טוענת, כי לאחר חזרת האתר, העלתה הנתבעת תכנים של התובעת לרבות הלוגו ושם הבלוג בעמוד הראשי של אתר "בלוגיסרי" וכן בעמודים המומלצים של האתר. יתרה מכך, הנתבעת כללה עמוד שלם המוקדש לתובעת ובו תמונת פרופיל של התובעת, וכן תיאור התובעת, המוצג כראיון שנעשה עם התובעת, וזאת חרף דרישת התובעת שלא להשתמש בשמה או בתמונותיה באתר הנתבעת. האתר היה באוויר במשך חודשים רבים (סעיף 62 לתצהיר התובעת).
9. לטענת התובעת, הפרה הנתבעת את זכויות היוצרים שלה לפי [חוק זכות יוצרים](#), [התשס"ח-2007](#) (להלן: "חוק זכות יוצרים"); התעשרה על חשבונה והפרה את הוראות [חוק עשיית עושר ולא במשפט](#), התשל"ח-1979 (להלן: "חוק עשיית עושר"); ביצעה עוולה של גניבת עין והתערבות לא הוגנת לפי [חוק עוולות מסחריות](#), התשנ"ט-1999 (להלן: "חוק עוולות מסחריות"); ביצעה עוולת גזל כמשמעו [בסעיף 52 לפקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש] (להלן "פקודת הנזיקין"); פגעה בפרטיות התובעת, לרבות שימוש בשמה, בכינוייה, במוניטין שלה ובתמונות שלה לשם הפקת רווח כמשמעותה [בסעיף 6\(2\) לחוק הגנת הפרטיות](#), התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות").

10. לטענת התובעת, הפרות הנתבעת פגעו במספר הכניסות לאתר התובעת; פגיעה בדירוג האתר במנוע החיפוש גוגל; פגיעה בשמה הטוב של התובעת ובהכנסותיה משיתופי פעולה מסחריים.
11. הנתבעת טוענת מנגד, כי מדובר בתביעה קנטרנית שכל תכליתה עשיית עושר ולא במשפט על חשבונה. אתר "בלוגיסרי" מרכז הפניות וקישורים לאתרים ומתכונים שעשויים לעניין חובבי בישול, על דרך יצירת קישורים לבלוגים מרכזיים. האתר פעל בדרך טכנית של שאיבת תוכן מן הבלוגים והאתרים אליהם הפנה, כך ששמו של כל בלוג שנבחר הופיע ביחד עם קישור לפוסט האחרון שהועלה שם.
12. הנתבעת טוענת, כי בתחילת שנת 2019, אירעה תקלה אשר גרמה לכך, שתוכן מאתר התובעת ומאתרים נוספים, נשאב לדפים פנימיים באתר "בלוגיסרי". התוכן שנשאב הופיע בעמודים פנימיים, אשר הגולשים באתר כלל אינם חשופים אליהם. הנתבעת טוענת, כי לא ידעה ולא יכולה היתה לדעת אודות התקלה, עד אשר דבר קיומה נמסר לה בחודש יוני 2019, או אז, תוקנה התקלה באופן מיידי. הנתבעת אף הורידה את האתר מהרשת למספר חודשים, במטרה לבצע בדיקת בית יסודי ולהבטיח שלא תהיינה תקלות נוספות.
13. את הצד הטכני של בניית האתר וניהולו, הפקידה הנתבעת בידי הגב' נגה אידרמן אשר השתמשה לשם ביצוע ההפניות בתוסף בשם Echo RSS feed post generator plugin for WordPress. מטרת התוסף היתה יצירת הפניות לבלוגים. התובעת מנסה להטעות את בית המשפט בכך שהיא מכנה את התוסף "בוט". כתוצאה מאי הבנה בין נגה אידרמן לנתבעת, נשאב לאתר הנתבעת תוכן מהבלוג של התובעת ובלוגים נוספים, בהיקף גדול בהרבה מזה שהתבקש ומבלי שהנתבעת תהיה מודעת לו.
14. לטענת הנתבעת, לא מדובר בהפרת זכויות יוצרים. מטרת האתר היתה, להעלות את קרנם של הבלוגים המשתתפים, להגדיל להם את תנועת הגולשים ולהפוך למעין מאגר מידע של הבלוגים המובילים בבישול. לא מדובר בהעתקה. הדרך להפניה, היא שאיבת תכנים, הנוהגת כדבר שבשגרה באתרים מסוג האתר של הנתבעת, תהליך חוקי המסייע לנגישות הגולשים. לתובעת לא נגרם כל נזק.
15. הנתבעת טוענת, כי לאחר בדיקות מקיפות והבטחת אי הישנות התקלה, העלתה את האתר ללא כל תמונות ותכנים של התובעת. כל שהיה הינו קישור בצד הדף ללוגו של התובעת תחת הכותרת "עוד בלוגים". הנתבעת טוענת כי העלתה את האתר לפרק זמן של פחות מ-24 שעות והורידה אותו סופית (סעיף 55 לכתב ההגנה).

ההליך

16. מטעם התובעת הוגש תצהיר התובעת וחוות דעת מומחה לשיווק באינטרנט, דודי שרון (להלן: "מומחה התובעת"). מומחה התובעת קבע בחוות דעתו, כי באתר הנתבעת נעשה

שימוש בתוכנה אוטומטית המכונה בוט או פלאג, שסרקה את האתר המקורי ויצרה באופן אוטומטי עמודים עם URL נפרד באתר "בלוגיסרי", הזהים לחלוטין לאתר ממנו הועתק התוכן וכי התוכן שוכפל באופן אוטומטי כולל טקסטים, תמונות והגדרות פנימיות. השימוש בתוסף הביא לכך שכל התוכן שהתובעת הזינה לאתר "שמח במטבח", הועתק לאתר "בלוגיסרי", באופן של הפניה מקושרת והעתק של העמודים בעמודים הפנימיים של אתר "בלוגיסרי". מדובר בפעולה מכוונת שמטרתה הייתה "לדרוס" את האתרים האחרים ולגבור עליהם במנוע החיפוש גוגל, וזאת כאשר הגולשים שחיפשו את המתכונים של אותם אתרים, הגיעו לאתר הנתבעת ולא לאתרים בהם פורסם החומר במקור.

17. מטעם הנתבעת הוגש תצהיר הנתבעת וחוות דעת מומחה לקידום אתרים, יואב לוי סמולביץ (להלן: "מומחה הנתבעת"). מומחה הנתבעת קבע בחוות דעתו, כי התובעת לא נפגעה מפעילות אתר הנתבעת ולא הייתה לפעילות הנתבעת כל השפעה על דרוג אתר התובעת בגוגל. ככל שהייתה השפעה כלשהי לפעילות המיוחסת, הרי שהייתה לטובה והביאה להגדלת התנועות באתר התובעת. המומחה ציין, כי בחן את דרוג אתר התובעת במועדים הרלוונטיים וכי ניתן לראות מגמה של עלייה רציפה ומובהקת, המעידה כי לא היתה כל פגיעה באתר ומכאן אף ניתן ללמוד כי לא היתה כל השפעה על דרוג האתר בעיני גוגל. מומחה הנתבעת שלל את אמירת מומחה התובעת וטען, כי יש הרבה מאד תוכנות ותוספים שנועדו לאסוף ולרכז תכנים מאתרים שונים ומטרתם, ריכוז מידע ולא דריסת תוכן. האמירה שגוגל תחליט מי בעל התוכן ותמחק את האתר הקן יותר, אינה נכונה. אין בחוות דעת מומחה התובעת, נתונים מאתר התובעת, אותם ניתן היה להציג אילו היו כאלה, לתמיכה בטנות התובעת (ירידות במיקומים, צניחה בדרוגים או בציונים, ירידה בכמות הגולשים), ומכאן שלא הוכחה פגיעה כלשהי.

18. המצהירים והמומחים נחקרו על תצהיריהם. סיכומים הוגשו בכתב.

דיון והכרעה

19. יש לדחות טענת התובעת שהועלתה במסגרת הסיכומים, לפיה, טענות הנתבעת הן בגדר "הודאה והדחה". על מנת שיהיה מדובר ב"הודאה והדחה" ולפיכך הנתבעת יהא זה שיתחיל בהבאת הראיות במשפט, דרושה הודאה בכל העובדות הנטענות בכתב התביעה. נפסק כי " ... אם כפר הנתבע במקצת העובדות, אפילו אין הן נוגעות אלא לעילה חלופית, התובע פותח" (ע"א 537/63 נשרי נ' לופינסקי פ"ד יח(2) 221, 224 (1964)).

הפרת זכויות יוצרים באתר "בלוגיסרי"

20. לטענת התובעת, במועדים הרלוונטיים לתביעה, העלתה הנתבעת לאתר "בלוגיסרי", 16 תמונות שצילמה התובעת ו-16 מתכונים. כמו כן, העלתה לעמוד הפייסבוק "בלוגיסרי", 6 תמונות שצילמה התובעת. הנתבעת טענה, כי אירעה תקלה, אשר הובילה לכך שלאחר "בלוגיסרי" נשאבו תכנים מאתרים אחרים (ס' 21 לתצהיר הנתבעת; פ', ע' 59, ש' 17 – ע')

- 60, ש' 1). לטענתה, התכנים לא היו נגישים לגולשים, אלא רק למומחה, בעזרת תוכנה או תוסף מיוחד של גוגל (ס' 21 ו-35 לתצהיר הנתבעת).
21. עולה אם כן, כי השאלה האם קישור כשלעצמו, מהווה בנסיבות מסוימות, הפרת זכויות יוצרים, אינה נדרשת לענייננו - והצדדים אף לא טענו בעניין זה - עת אין מחלוקת, כי תמונות ותכנים מאתר התובעת הועתקו לאתר הנתבעת.
22. ביחס לתמונות שצילמה התובעת, מדובר ביצירות מסוג צילום וביחס למתכונים, מדובר ביצירות המבוטאות בכתב (ראו: [סעיף 1 לחוק זכות יוצרים](#)). לעניין מתכונים נקבע, כי מתכונים המורכבים מרשימות של של מצרכים והוראות בישול, מהווים שילוב של רעיונות ועובדות ואינם מוגנים תחת [חוק זכות יוצרים](#). ברם, אם מחבר המתכון הוסיף להוראות דרך ביטוי מקורית היא תזכה להגנה [ראו: טוני גרינמן, [זכויות יוצרים](#) (מהדורה שניה, 2008) בע' 113 (להלן: "גרינמן"); [ת"א \(ת"א\) 064045/04](#) "על השולחן" [מרכז גסטרונומי בע"מ נ' אורט ישראל](#) (פורסם בנבו, 10.5.2007)]. עיון בנספח 1 לתצהיר התובעת מעלה כי אין המדובר ברשימות של של מצרכים והוראות בישול.
23. לפי [סעיף 4\(א\)\(1\) לחוק זכות יוצרים](#), התנאים לקיומה של זכות יוצרים ביצירה אמנותית וספרותית הם דרישת הקיבוע ודרישת המקוריות. הביטוי "מקורית" אינו מוגדר [בחוק זכות יוצרים](#) ומשמעותו נקבעה בפסיקה. במישור העובדתי, תנאי לקיומה של יצירה מקורית הוא כי מקורה ביוצר. במישור הנורמטיבי, נדרשת מידה של יצירתיות נוסף על מאמץ והשקעה [תמיר [אפורי, חוק זכויות יוצרים](#) (2012) (להלן: "אפורי") ע' 95]. [ראו לעניין מבחני דרישת המקוריות: [ע"א 8742/15 אסטרוולוג הוצאה לאור בע"מ נ' שרון רון \(שטיבלמן\)](#) (פורסם בנבו, 3.12.2017) (להלן: "עניין אסטרוולוג")].
24. אין מחלוקת, כי התובעת היא שצילמה את הצילומים והיא שכתבה את המתכונים באתר "שמח במטבח", ואף לא הועלתה טענה מצד הנתבעת כי אין מדובר ביצירות מקוריות. דרישת הקיבוע משמעה, כי על היצירה להיות מקובעת בצורה כלשהי (ראו לעניין דרישה זו [בעניין אסטרוולוג](#); [אפורי](#) בע' 98-100]. גם דרישה זו מתקיימת בענייננו.
25. מומחה התובעת טען בחוות דעתו, כי הנתבעת הפעילה תוכנה אוטומטית "Echo RSS Generator Plugin for WordPress Feed Post", שמטרתה לעקוב אחר מספר אתרים שהוגדרו מראש ולהעתיק באופן אוטומטי תכנים לאתר הנתבעת. התוכן שוכפל באופן אוטומטי אל עמודים פנימיים באתר הנתבעת. ההעתיקה כללה העתיקה של (Search Engine Optimization) שהוגדר על ידי התובעת (ההגדרות לקידום האתר במנוע חיפוש ולביצוע אופטימיזציה של קידום האתר כך שהוא יופיע במקומות בולטים בחיפוש במנוע החיפוש). בחקירתו הנגדית, אישר מומחה התובעת כי מדובר בתוסף (פלאג) נפוץ ולא בבוט, הנמצא "בכל מקום באינטרנט" (ע' 23 ש' 15-20).

26. עיון בנספח 4 לחוות דעת המומחה מטעם התובעת מעלה, כי באמצעות התוסף, ניתן לשאוב תוכן מאתר לאתר:

**"GRAB FROM THE INTERNET ANY CONTENT YOU WANT
Using the 'Get Full Post Content' feature you are not limited by the short
article description that is included in the feed and you can automatically
content you desire from the feed source web pages."** get any

27. הנתבעת טענה, כי לא היתה אחראית על הצד הטכני של האתר וכי מי שהייתה אחראית על בניית האתר וניהולו הייתה נגה אידרמן. לטענתה, התקלה ארעה בשל אי הבנה בינה לבין נגה אידרמן. הנתבעת לא פרטה את מהות התקלה הנטענת טיבה או טבעה. הנתבעת השיבה בחקירתה הנגדית, כי לא זימנה את נגה אידרמן לעדות מאחר וממילא האחריות מוטלת עליה עצמה כבעלת האתר (פ', ע' 62, ש' 27 – ע' 63, ש' 2).

28. הנתבעת טענה בכתב ההגנה, כי התקלה נמשכה מספר שבועות (ס. 22 לכתב ההגנה). בתצהיר העדות הראשית טענה, כי ככל הנראה התקלה נמשכה שבועיים, או אפילו ימים בודדים (ס. 23).

29. בחקירתה הנגדית אישרה הנתבעת כי החלה להשתמש בתוסף ממועד הקמת האתר:

"עו"ד אופק: או-קיי. התוסף שבו את השתמשת, הוא היה הכלי

שדרכו התעדכן האתר שלך בעצם, נכון? האקו RSS.

העדה גב' בן נתן: בהחלט.

עו"ד אופק: זאת אומרת שדרכו כל פעם המתכונים האחרונים היו

אמורים לעלות.

העדה גב' בן נתן: אמת.

עו"ד אופק: אמת. ממתית התוסף עבד? מהרגע שאתר הוקם בעצם

נכון?

העדה גב' בן נתן: למעשה כן." (פ', ע' 62, ש' 8-14).

30. עולה, כי הנתבעת אישרה שהחלה להשתמש בתוסף, במועד הקמת האתר, קרי, החל מחודש ינואר 2019. בחודש יוני 2019, התגלתה התקלה הנטענת בגינה הועתקו תכנים מאתר התובעת תוך הפרת זכויות היוצרים של התובעת. הנתבעת מאשרת בסיכומים מטעמה, כי הועתקו 16 מתכונים, אף שלדבריה מדובר ב-"חלק אפסי וזניח מתוך כלל המתכונים באתר". [ס. 29 (ב) (3) לסיכומי הנתבעת].

הפרת זכויות יוצרים בדף הפייסבוק "בלוגיסרי"

31. התובעת הוסיפה וטענה, כי הנתבעת השתמשה ב-6 תמונות בדף הפייסבוק "בלוגיסרי"

ללא הסכמתה וידעתה, כאשר כל תמונה בפייסבוק לוותה בקישור לאתר הנתבעת.

הנתבעת טענה מנגד, כי הכל נעשה בפורמט של הפנייה וכי מעולם לא פעלה, באופן שיווצר הרושם לפיו, מדובר בתמונות ובתכנים פרי עמלה וכי הקישורים בדף הפייסבוק הופיעו

רק עד קבלת מכתב ההתראה מהתובעת. הנתבעת אינה מתייחסת בסיכומיה לטענות התובעת להפרת זכויות היוצרים בדף הפייסבוק.

32. התקלה אשר התרחשה באתר הנתבעת אינה רלוונטית לעמוד הפייסבוק, שם לא הותקן התוסף, אי לכך לא מדובר בהעתקת מתכונים. עם זאת, הקישור בעמוד הפייסבוק בו הופיעו התמונות אשר צולמו ע"י התובעת, הפנה לאתר הנתבעת והשימוש בתמונות בנסיבות אלה מהווה גם הוא הפרת זכויות היוצרים של התובעת בתמונות.

33. עיון בתמונות נספח 7 לתצהיר התובעת מעלה, כי הנתבעת ייחסה את התמונות לתובעת ולא אתר "שמח במטבח" ואף הפליאה בשבחים לתובעת, אף שהתובעת בחקירתה הנגדית שללה את הטענה לפיה, פעולות הנתבעת הן הלכה למעשה בגדר פרסומת לתובעת (פי ע' 18 ש' 27-33).

הזכות המוסרית-

34. [סעיף 46 לחוק זכות יוצרים](#) קובע:

"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."

35. [ברע"א 12/17 אפרים שריר נ' נירית זרעים בע"מ](#) (פורסם בנבו, 28.3.2017) קובע כב' השופט רובינשטיין:

"כנודע, דיני זכויות היוצרים, שתכליתם להגן על קניינו הרוחני של האדם, מאופיינים, בין השאר, בחלוקה לזכות יוצרים כלכלית ולזכות מוסרית. זכות היוצרים הכלכלית חקוקה בעיקרה בסעיף 11 [לחוק זכות יוצרים](#), והיא מקנה לבעליה זכות בלעדית לבצע פעולות מוגדרות ביצירה ולנצלה כנכס כלכלי. לעומתה, הזכות המוסרית, המעוגנת בפרק ז' לחוק, 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 (ראו שלומית יניסקי [רביד "מבט מחדש על אגד](#) הזכויות המוסריות של עובדים" קניין רוחני: עיונים בינתחומיים 463, 467 (מרים מרקוביץ-ביטון וליאור זמר עורכים, 2015)). הזכות המוסרית היא בבחינת "גילוי מובהק של המעמד החשוב של ערך האישיות של הקניין בהבניה המשפטית של המוסד הקנייני של זכות יוצרים" (חנוך דגן "קריאה קניינית: המוסד הקנייני המתחדש של זכות יוצרים" יוצרים זכויות: קריאות [בחוק זכות יוצרים](#) 39, 64

(מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009), ובשל אופיה המיוחד
 כינה אותה השופט ח' כהן "זכות רוחנית" (ע"א 528/73 אטינגר נ'
 אלמגור, כט(2) 116, 118 (1975)).

36. הזכות המוסרית מורכבת משתי זכויות משנה – זכות ההורות [ס' 146(1) לחוק זכות יוצרים] וזכות לשלמות היצירה [ס' 46(2) לחוק זכות יוצרים] (אפורי, ע' 40; גרינמן, ע' 826-827). זכות זו היא זכותו של היוצר כי יצירתו תיחוס לו וכי לא תסולף באופן הפוגע בכבודו (אפורי, ע' 346). זכות הייחוס מופרת כאשר היצירה מתפרסמת ללא ציון שם היוצר (גרינמן, ע' 840). ציון שם היוצר מחויב באופן אוטומטי, אך בהיקף ובמידה הראויים (אפורי, ע' 350). למרות שחוק זכות יוצרים אינו מציין זאת, הזכות לייחוס חלה לגבי יצירות נגזרות, היות והיצירה הנגזרת מבוססת באופן מהותי על היצירה המקורית (גרינמן, ע' 842).

37. הנתבעת לא ייחסה את התכנים לעצמה או לאתר האינטרנט שבבעלותה, אלא לתובעת ולאחר "שמח במטבח". לאור האמור, לא מצאתי כי זכות זו הופרה.

הגנת מפר תמים ושימוש הוגן

38. הנתבעת טוענת בסיכומים להגנת מפר תמים לפי ס' 58 לחוק זכות יוצרים. לטענתה, יש להפטירה מתשלום פיצויים, היות והתייעצה עם עורך דין וההעסקה נעשתה באמצעות תמונות ממוזערות – Thumbnails שאין בהן הפרת זכויות יוצרים. טענה זו לא נטענה בכתב ההגנה ועלתה לראשונה בסעיף 17 לתצהיר הנתבעת. התובעת התנגדה להרחבת החזית (פ', ע' 60, ש' 19-20) ובסיכומים (ס' 83-93). בסיכומי הנתבעת אף עלתה לראשונה הטענה לפיה מדובר בשימוש הוגן, לפי ס' 19(א) לחוק זכות יוצרים, היות ומדובר בסקירה והבאת מובאות בלבד.

39. צודקת התובעת בטענתה, לפיה מדובר בהרחבת חזית. "כלל של שינוי חזית מופנה בעיקר כלפי טענות עובדתיות, אך גם כלפי טענות משפטיות שיש בהן שינוי מהותי של חזית הטיעון, אולם כאשר מדובר בטענה משפטית הנמצאת בגדרה של מסגרת עילת התביעה, והנובעת מהנתונים העובדתיים והמשפטיים הפרוסים בפני בית-המשפט והצד שכנגד, אין לנעול את הדלת בפניה (ע"א 271/75 שושן נ' שושן [פורסם בנבו] [10], בעמ' 476; ע"א 776/86 עודה נ' מנהל מס ערך מוסף [פורסם בנבו] [11], בעמ' 658) [ע"א 9803/01 תחנת שירות ר"ג בע"מ נ' סונול ישראל בע"מ, נח (3) 105 (2004)]. חלק מטענותיה העובדתיות של הנתבעת המשמשות תשתית לטענות אלה, לא נטענו בכתב ההגנה.

40. עם זאת ולמעלה מהצורך אוסיף כי ממילא יש לדחות טענות אלה אף לגופן; סעיף 58 לחוק זכות יוצרים, שכותרתו "מפר תמים", קובע: "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." נטל ההוכחה מוטל על המפר להוכיח, כי לא ידע ושלא היה עליו לדעת על אודות קיומה של זכות יוצרים ביצירה. המבחן הוא אובייקטיבי – מי שהיה חייב לדעת כי היצירה מוגנת, אף אם לא היתה לו ידיעה ממשית בפועל. "החריג אינו נוגע לידיעה על טיבה המשפטי של הפעולה המפרה או על עובדות רלוונטיות אחרות כגון זהות בעל זכות היוצרים. לפי לשון הסעיף, הטעות היא בשאלה אם "קיימת זכות יוצרים" ולא בעובדות אחרות" (אפורי, ע' 462). יתרה מכך, נתבע שנמנע מביצוע בדיקה לגבי זכות יוצרים ביצירה וזהות בעל הזכות לא יוכל ליהנות מההגנה. גם עצימת עיניים מונעת את האפשרות לטעון טענת מפר תמים. לאור האמור, מדובר בטענת הגנה שתתקבל בנסיבות יוצאות דופן בלבד שבהן סביר להניח שהיצירה היא נחלת הכלל. (גרינמן, ע' 804 – 805). לעניין הנטל המוטל על הנתבע ראו בע"א 1248/15 Fisher Price Inc נ' דוורון - יבוא ויצוא בע"מ (פורסם בנבו, 31.8.2017).

41. סעיף 19 לחוק זכות יוצרים, שכותרתו "שמוש הוגן", קובע:

"19. (א) שימוש הוגן ביצירה מותר למטרות כגון אלה: לימוד עצמי, מחקר, ביקורת, סקירה, דיווח עיתונאי, הבאת מובאות, או הוראה ובחינה על ידי מוסד חינוך.
(ב) לצורך בחינה של הוגנות השימוש ביצירה לעניין סעיף זה, יישקלו, בין השאר, כל אלה:
(1) מטרת השימוש ואופיו;
(2) אופי היצירה שבה נעשה השימוש;
(3) היקף השימוש, מבחינה איכותית וכמותית, ביחס ליצירה בשלמותה;
(4) השפעת השימוש על ערכה של היצירה ועל השוק הפוטנציאלי שלה.
(ג) השר רשאי לקבוע תנאים שבהתקיימם ייחשב שימוש לשימוש הוגן."

42. וראו לעניין פרשנות הסעיף בע"א 3425/17 Societe des Produits Nestle נ' אספרסו

קלאב בע"מ (פורסם בנבו, 7.8.2019) (להלן: "עניין אספרסו") נקבע:

"לכן כאשר מדובר בהעתקה "פשוטה", כגון העתקה מלאה של יצירה ושימוש בה באופן מסחרי, בדומה לאופן השימוש ביצירה המקורית – כלל לא נחצה מבחן הסף, ואין צורך להוסיף ולבחון את יתר מבחני העזר. זה המצב גם כאשר השימוש ביצירה הוא לתכלית המנוגדת בעליל לדוגמאות הנקובות בחוק, ושאינה כרוכה על פני הדברים בערך חברתי ממשי. המכנה המשותף לדוגמאות אלה הוא שימוש בעל ערך מבחינה חברתית. החיפוש אחר מכנה משותף זה חיוני הוא, לנוכח הוספת המילה "כגון" – מונח מרחיב – לצד רשימת הדוגמאות."

[ראו גם בע"א 7996/11 [סייפקום בע"מ נ' עופר רביב](#) (פורסם בנבו, 18.11.2013); [ע"א 9183/09 The Football Association Premier League Limited נ' פלוני](#), פ"ד סה(3) 521 (2012)]

43. בכל הנוגע להעתקה שנעשתה במועדי התקלה הנטענת, מדובר בהעתקה "פשוטה" – העתקה מלאה ושימוש בה בדומה לאופן השימוש ביצירה המקורית (ראו עניין [אספרסו](#)). גם בבחינת שיקולי הערך החברתי של השימוש, לא מצאתי כי מדובר בשימוש הוגן.

ריבוי הפרות

44. התובעת טוענת, כי יש להתייחס להפרות שביצעה הנתבעת, כהפרות נפרדות. לטענתה, הועתקו לאתר הנתבעת 16 תמונות תוך הפניה ל-16 מתכונים באתר הנתבעת (ולא לאתר התובעת) וכי בעמוד הפייסבוק של הנתבעת פורסמו 6 תמונות. התביעה הוגשה על סך כולל של 150,000 ₪ בגין כל ההפרות הנטענות.

45. [ס' 56\(ג\) לחוק זכות יוצרים](#) קובע, כי יראו הפרות המתבצעות במסכת אחת של מעשים, כהפרה אחת המצמיחה זכות לפיצוי אחד בלבד ללא הוכחת נזק. בפסיקת בית המשפט העליון נקבע לענין [סעיף 3א' לפקודת זכויות יוצרים](#), כי התיבה "כל הפרה", תכלול את כל ההפרות בגין אותה זכות יוצרים וכי סדרת הפרות ביצירה כלשהי יחשבו כהפרה אחת [ראו בע"א 592/88 [שמעון שגיא נ' עיזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל](#), פ"מ מו(2) 254 (1992), וכן בע"א 3616/92 [דקל שרותי מחשב להנדסה \(1987\) בע"מ נ' חשב היחידה הבין-קיבוצית לשרותי ניהול אגודה שיתופית חקלאית בע"מ](#), פ"ד נא(5) 337 (1997). לענין הפרשות [לסעיף 56\(ג\) לחוק זכות יוצרים](#) ראו גם בגרינמן, ע' 780-784; [עמית אשכנזי "פיצויים ללא הוכחת נזק"](#). [יוצרים זכויות – קריאות בחוק זכות יוצרים](#), ע' 596-598 (עורכים - מיכאל בירנהק, גיא פסח) (2009) (להלן: "אשכנזי").

46. במאמרו של אשכנזי עומד המחבר על הביטוי "מסכת" [בסעיף 56 לחוק זכויות יוצרים](#):

"מכאן שלהבדיל מענין [שגיא](#), הביטוי "מסכת" חל לא רק על סדרת הפרות של זכות יוצרים אחת ביצירה, אלא כולל גם סדרת מעשים המאגדת הפרות של זכויות יוצרים שונות. כלומר במסגרת "מסכת" אחת יכללו, באופן עקרוני, הן הפרות של זכויות שונות באותה יצירה והן הפרות של זכויות בכמה יצירות. עם זאת, יש להראות זיקה בין המעשים השונים הן בזמן והן במקום" (שם ע' 597).

47. הנתבעת לא הבהירה את טיבה וטבעה של התקלה הנטענת מהתוסף שהותקן, ולכן לא ניתן לקבוע ממצא, לפיו יש לראות בהעתקת המתכונים לעמודים הפנימיים, מסכת אחת של מעשים, הנובעים מהתקלה שאירעה. אוסיף, כי שאלה זו אינה מתעוררת מהשימוש

בתמונות שהועלו לעמוד הפייסבוק במועדים שונים, לגביהן התקנת התוסף אינה רלוונטית.

48. בפסק דין שניתן לאחרונה בבר"ע 2855/20 פלונית נגד פלוני (פורסם בנבו, 6.10.2022), (להלן: "הלכת פלונית"), קובע כב' השופט סולברג 3 מבחני עזר על מנת לסייע בהכרעה "אם קיימת הצדקה למתן פיצוי נפרד, במסגרת המסלול הסטטוטורי, כתלות במספר הפרסומים, אם לאו."

בסעיפים 80-82 לפסק דינו קובע כב' השופט סולברג:

"המבחן הראשון בוחן את תוכן הפרסומים, ובפרט אם קיים זמיון ביניהם. לפי מבחן זה, כאשר תוכן הפרסומים דומה, אך לא זהה, תיבדק התוספת לפרסום החדש לעומת קודמו. אם ימצא כי התוספת שבפרסום החדש היא משמעותית, כזו שמחריפה את הפגיעה בניזוק, הנטייה תהא לראות את הפרסום החדש כפרסום נפרד, לגבי המסלול הסטטוטורי. לעומת זאת, אם יתברר כי הפרסום החדש אינו מוסיף דבר מהותי על האמור בפרסום הקודם, הנטייה תהיה לראות את הפרסום הראשון, ואת זה שלאחריו, כפרסום אחד.

המבחן השני בוחן את הזמן שחלף מפרסום לפרסום. ככל שחלף זמן רב יותר, בין פרסום אחד למשנהו, הנטייה תהיה לראות כל אחד מהפרסומים הללו, כפרסום נפרד, לגבי המסלול הסטטוטורי, וכך גם להפך. מבחן זה מניח, כי כאשר מעלים מתהום הנשייה פרסום מסוים, ואף אם תוכנו זהה לפרסום שקדם לו, הנזק שב ומתגבש אצל הניזוק מחדש, ולו רק משום שזה נאלץ לעבור מסכת מזיקה נוספת, לאחר שהפרסום הקודם נדחק במידה מסוימת מן התודעה. לכך יש להוסיף את ההנחה המובנית, שלפיה חלוף הזמן בין הפרסומים, עשוי לחשוף את הפרסומים העדכניים לנמענים חדשים, שלא נחשפו קודם לכן לפרסומים הקודמים.

מכאן למבחן השלישי אשר בוחן את זהות הנמענים ביחס לכל אחד מהפרסומים. במסגרת מבחן זה, תיבחן ה'במה' שעל גביה נעשו הפרסומים. כאשר מדובר למשל ברשתות חברתיות, נדרש לבחון באיזה עמוד או פורום פורסם כל אחד מהפרסומים, ומיהם הגורמים שנחשפו להם. ככל שניתן להוכיח קיומה של שונות בין זהות הנמענים, מפרסום לפרסום, הנטייה תהיה לראות כל אחד מהפרסומים, כפרסום נפרד לגבי המסלול הסטטוטורי, וכן להפך."

49. בענייננו, מדובר בתמונות אשר הפנו למתכונים שונים, ואשר הועלו בזמנים שונים. אי לכך יש לראות בשימוש בכל תמונה תוך הפניה למתכון באתר הנתבעת, משום פרסום נפרד.

פיצויים בלא הוכחת נזק

50. סעיף 56 לחוק זכות יוצרים קובע, כי ביהמ"ש רשאי לפסוק לתובע, בשל כל הפרה, פיצויים בלא הוכחת נזק בסכום שלא יעלה על 100,000 שקלים חדשים. בקובעו את הפיצויים רשאי ביהמ"ש לשקול שיקולים אלה:

- (1) היקף ההפרה;
- (2) משך הזמן שבו בוצעה ההפרה;
- (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.

51. ראשית אציין, כי אין בידי לקבל את טענת הנתבעת לפיה, מתקיימים הסייגים לתחולה הפיצוי ללא הוכחת נזק, המנויים בס' 56א(א) לחוק זכות יוצרים, עת התנאים המצטברים לתחולת הסייגים, אינם מתקיימים בענייננו. הנתבעת ציינה כי היא עוסקת בפרסום, דיגיטל ויזמות ומודעת לסוגית זכויות יוצרים (ס' 6, 12-13 לתצהיר הנתבעת; פ' ע' 60, ש' 3-4). הנתבעת אישרה, כי קיוותה להפיק רווח מסחרי מאתר "בלוגיסרי" (ס' 41 לכתב ההגנה; ס' 11 לתצהיר הנתבעת; נספח 13 לתצהיר התובעת). כך אף ניתן להיווכח ממודעות שפרסמה באתר ואשר קראו לשיתופי פעולה עם מותגים מסחריים (נספח 12 לתצהיר התובעת) ומפרסומות שהופיעו באתר (נספח 11 לתצהיר התובעת; ס' 48 לתצהיר הנתבעת).

52. חשוב להדגיש, כי על אף שיקול הדעת של בית המשפט ובהתחשב בשיקולים המנויים בסעיף 56 לחוק זכות יוצרים, על הפיצויים לפי סעיף 56 לחוק זכות יוצרים, לעמוד בקשר עם אומדן הנזק המשוער של התובע ולא להוות סעיף דרכו מתעשר התובע שלא כדין על חשבון המפר [ע"א 1007/10 מזל כהן נ' יאיר מדינה (פורסם בנבו, 17.2.2013)]; לנסיבות בהן לא יוטל פיצוי סטטוטורי ראו ע"א 4600/08 האולפנים המאוחדים בע"מ נגד ברקי פטה המפריס ישראל בע"מ ואח' (פורסם בנבו, 4.4.2012). בפסק דין שניתן לאחרונה בבר"ע 2855/20 פלונית נגד פלוני (פורסם בנבו, 6.10.2022), נקבע: "המסלול של פיצוי ללא הוכחת נזק אמור להקל על התובע, אך לא להתרחק מן המציאות הקונקרטי של הנזק שנגרם". (ס' 33 לפסק דינה של כב' השופטת ד' ברק ארז).

53. בנסיבות ענייננו, הגעתי לכלל דעה, כי יש לפסוק פיצויים ברף הנמוך מהטעמים כדלקמן:

מדובר בהעתקה לדפים פנימיים באתר הנתבעת ולא הוכח, כי לגולשים באתר הנתבעת היתה גישה לעמודים אלה. התובעת טענה כי חיפוש פשוט בגוגל העלה, שתמונות שצולמו על ידה, האמורות לקשר למתכונים של אתר "שמח במטבח", הועתקו והועלו לאתר "בלוגיסרי" ומקושרות בגוגל אליו. ודוק, בסעיף 15 לתצהירה, טענה התובעת, כי לא ברור אם ההפניות היו לאתר התובעת או לאתר הנתבעת.

התובעת צרפה את נספח 6 לתצהירה לתמיכה בטענה זו. מומחה התובעת לא ידע לאשר טענה זו בחקירתו הנגדית ונאלץ להעזר בתובעת (פ', ע' 26-27). ובהמשך אישר, כי **"מופיע ששם במטבח בתוך בלוגיסרי"** (פ', ע' 28 ש' 11).

54. ביום 16.6.2019, שלחה התובעת לנתבעת מכתב התראה במסגרתו דרשה כי הנתבעת תסיר לאתר מאתר הנתבעת, מדף הפייסבוק או מכל מדיה שבשליטתה, את כל התמונות, המתכונים והקישורים הנוגעים לתובעת או לאתר התובעת ותחדול מכל שימוש בהם (ס' 9 לנספח 8 לתצהיר התובעת). אין מחלוקת, כי הנתבעת הסירה את האתר יום או יומיים לאחר קבלת הדרישה (סעיף 41 לתצהיר התובעת).

55. אמנם בחודש ספטמבר 2019, העלתה הנתבעת את האתר מחדש. לטענתה, כי כל שהיה באתר, הינו קישור בצד הדף ללוגו התובעת וזה בלבד, תחת הכותרת "עוד בלוגים".

בחקירתה הנגדית, נשאלה הנתבעת על העלאתו המחודשת של האתר:

"עו"ד אופק: אני אמשך. את טוענת שכשהעלת מחדש את האתר

בספטמבר לא כללת בו שום תוכן שלי, רק אישור בצד,

העדה גב' בן נתן: רגע, כן תמשיכי.

עו"ד אופק: מדוע בכלל נכלל הקישור הזה בצד, אם בחודש יוני

שלחתי לך מכתב התראה וכתבתי לך במכתב הזה שאת לא

רשאת להשתמש בשום דבר שקשור אלי?

העדה גב' בן נתן: את הצודקת וזאת טעות.

עו"ד אופק: טוב, אוקיי.

העדה גב' בן נתן: התשובה הייתה כשירות לגולשים, כי רציתי

לשים את הבלוגים החזקים בישראל, אבל בהחלט הייתי צריכה

להוריד אותו, למרות שזה לא הפרה ולא שום דבר, הייתי צריכה

להוריד אותו, טעות." (פ', ע' 63, ש' 23-32).

56. בהעלאתו המחודשת של האתר לא הועתקו תכנים מאתר התובעת. עם זאת, לאחר פניה נוספת מהתובעת הסירה הנתבעת את האתר.

57. אף שאתר הנתבעת נועד להפקת רווחים מסחריים, לא הוכח כי לנתבעת צמח רווח בשל ההפרה. מטעם הנתבעת הוגשה חוות דעת מומחה, ממנה עולה כי התובעת לא נפגעה מפעילות האתר של הנתבעת, ולא היתה לפעילות הנתבעת כל השפעה על דרוג אתר התובעת בגוגל. ככל שהיתה השפעה כלשהי לפעילות המיוחסת, הרי היא היתה לטובה וגרמה לעלייה במספר התנועות לאתר.

58. התובעת נשאלה בחקירתה הנגדית, האם באפשרותה להציג ראיות על ירידה בפניות לאתר והשיבה **"אז זו הבעיה שאין לי את הראיה היא הורידה את האתר"** (פ', ע' 15 ש' 21-23). התובעת נשאלה על היקף הירידה בהכנסות והשיבה **"אין לי, אין לי מספרים"** (פ', ע' 19 ש' 2-7). התובעת הטוענת לפדיעה בדרוג גוגל, לא ידעה להשיב על הדירוג של אתר

"שמח במטבח" בגוגל (פ', ע' 19 ש' 10-33). התובעת נשאלה על טענתה לירידה הצפויות באתר והשיבה "אוקי כאן אני מודה שיש לי בעיה מסוימת. אנחנו, אני החלפתי איזשהו ספק והנתונים האלה אינם נמצאים בידי ואני לא יכולה לומר אותם" (פ', ע' 21 ש' 22-19). התובעת נשאלה האם יש בידה ראיות לירידה בצפיות והשיבה כי נפגעה בהיקף שיתופי פעולה עם ספקים ונתנה לדוג' את תנובה, אולם לא הציגה כל ראיה לטענה זו והשיבה "זה בעל פה" (פ' ע' 22 ש' 2-22). כאמור, התובעת אף לא הציגה ירידה בהכנסות. המומחה מטעם התובעת, השיב בחקירתו הנגדית, כי לא בדק את הנזק (פ', ע' 55 ש' 17-20).

59. התובעת טענה לקיומו של פוטנציאל לנזק, אולם לא הוכיחה קיומו של נזק כלשהו בפועל. המומחה מטעם התובעת ציין בסעיף 11 לחוות דעתו, כי במידה ונמצא כפל תוכן פועל גוגל להפחתת החשיפה של האתרים הללו ובהמשך אם הוא רואה כי מדובר בפעולה שיטתית הוא גם דואג להסרת האתר מהאינדקס של גוגל. לתמיכה בטענה זו צרף המומחה עמוד מידע שפורסם על ידי גוגל (נספח 3 לחוות הדעת). בחקירתו הנגדית השיב "לא מוחקים אתר, מוחקים עמוד ספציפי" (פ', ע' 54 ש' 14) וכן: "אי אפשר למחוק אתר" (פ', ע' 55 ש' 3).

60. המומחה מטעם התובעת אישר בחקירתו הנגדית, כי לא בדק קיומו של נזק בפועל:

"עו"ד בר זהר: אני יכול לראות רגע את התמונה המוגדלת שאתה הראית קודם? עכשיו תגיד לי בבקשה, בסעיף 19 אתה כותב, שאם התובעת לא הייתה פונה לנתבעת, הנזק היה משמעותי. העד, מר שרון: כן, כי גוגל היה ממשיך להעניף עמודים. עו"ד בר זהר: אז אתה, ממה שאתה כותב אני מבין שבגלל שהיא פנתה אליה הנזק לא היה משמעותי? העד, מר שרון: אני לא יכול להגיד לך שהוא היה משמעותי או לא משמעותי, כי אני לא בדקתי את הנזק, כי לא הייתה לי שום דרך לבדוק את הנזק. הדבר היחיד שאני בדקתי זה האם יש עמודים שדרסו את העמודים של רות או לא. זה מה שאני בדקתי." (פ', ע' 55, ש' 11 – 20).

61. היה באפשרות התובעת להציג נתוני צפייה בעמודים אשר הועתקו במועד שלפני ואחרי ההעתקה ולהשוותם לנתוני הצפייה במועד ההעתקה הנטען. התובעת לא עשתה כן, ועל אף שהוכיחה את קיומן של ההפרות, לא הוכיחה קיומו של נזק בפועל.

62. המומחה מטעם הנתבעת השיב בחקירתו הנגדית, כי לא חקר את מקור ההפניות (פ', ע' 65, ש' 14-18) ואף לא בדק את הביטויים הרלוונטים למועדים נשוא ההפרות (פ', ע' 68, ש' 1-7). עם זאת, במענה לשאלת בית המשפט ביחס לנתוני הצפיות בתוכן שהועתק השיב:

"כב' הש' פלד: אז אני רוצה להבין באופן מובהק כי זה איזה משמעותי. האם, התובעת טוענת שהנתבעת העתיקה דפים. היא לא רק הפנתה, אלא הועתקו דפים שלה לאתר הנתבעת. מה שאדוני אומר זה, שעל כל דף כזה, שנטען שהועתק לאתר הנתבעת, ניתן היה לציין צפיות? העד, לוי-סמולביץ': כן. יותר מזה, גם אפשר היה בדף המקביל של התובעת לבוא ולהראות ירידה, לו הייתה כזאת, אבל אני לא ראיתי." (פ', ע' 67, ש' 23 – 28).

63. הנתבעת ציינה את שם התובעת ואת אתר "שמח במטבח" בכל שימוש. התרשמתי מעדותה של הנתבעת, כי מדובר בטעות בתום לב, ללא רכיב של כוונה אותה מנסה התובעת לייחס לפעולותיה. הנתבעת אינה יכולה ליהנות מהגנת "מפר תמים" היות וידעה על קיומה של זכות יוצרים [גרינמן, ע' 804 – 805; ע"א 1248/15 Fisher Price Inc נ' דורון - יבוא ויצוא בע"מ (פורסם בנבו, 31.8.2017)]. עם זאת, [חוק זכות יוצרים](#) מאפשר לבית המשפט להפעיל שיקול דעת, ולהפחית את סכום הפיצוי הסטטוטורי במקרים המתאימים.
64. ביחס לתמונות בעמוד הפייסבוק, הנתבעת לא ייחסה את התמונות לעצמה או לאתר האינטרנט שבבעלותה, אלא לתובעת עצמה ולאחר "שמח במטבח". יתירה מכך, לצד התמונות והפליגה הנתבעת בשבחים לתובעת (נספח 7 לתצהיר התובעת).
65. בנסיבות המקרה דנן, אין להשית על הנתבעת פיצוי ברף הגבוה לשם יצירת הרתעה, היות והתרשמתי כי לנתבעת לא היתה כוונה להפר את זכות היוצרים של התובעת. הנתבעת הודתה בקיומה של התקלה והסירה את האתר מיד עם פניית התובעת.
66. לאור האמור, ולאור מכלול השיקולים, מצאתי לחייב את הנתבעת לשלם לתובעת פיצוי בגין העתקת התמונות תוך הפניה למתכונים בעמודים הפנימיים באתר הנתבעת, בסך 1,500 ₪ לכל הפרה ובסה"כ 24,000 ₪ ל-16 הפרות. וכן סך 1500 ₪ בגין השימוש ב-6 תמונות בדף הפייסבוק של הנתבעת ובסה"כ 9,000 ש"ח.

עולת גניבת עין והתערבות לא הוגנת

67. [סעיף 1 לחוק עולות מסחריות](#) קובע מהי עולת גניבת עין:
 "1.(א) לא יגרום עוסק לכך שנכס שהוא מוכר או שירות שהוא נותן, ייחשבו בטעות כנכס או כשירות של עוסק אחר או כנכס או כשירות שיש להם קשר לעוסק אחר.
 (ב) שימוש של עוסק בשמו בתום לב, לשם מכירת נכס או מתן שירות, לא ייחשב כשלעצמו גניבת עין".

68. תכליתה של עוולת גניבת העין, היא הגנה על זכותו הקניינית של התובע במוניטין שרכש מפני פגיעה הנובעת ממצג שווא של הנתבע [ראו לעניין זה בע"א 8191/16 דיאליט בע"מ נ' אברהם הרר (פורסם בנבו, 17.6.2019) (להלן: "עניין דיאליט"); ע"א 5066/10 שלמה א. אנג'ל בע"מ נ' י. את א. ברמן בע"מ (פורסם בנבו, 30.5.2013); ע"א 9070/10 דדון-יפרח נ' א.ת. סנאפ בע"מ (פורסם בנבו, 12.3.2012)].

69. להוכחת עוולת גניבת העין על התובע להוכיח שני יסודות מצטברים. האחד, קיומו של מוניטין. השני, חשש סביר לקיומה של הטעיית קהל הצרכנים כי השירותים שמציע הנתבע הם למעשה שירותי התובע [ראו בעניין דיאליט; רע"א 1521/18 רשת חנויות רמי לוי שיווק השקמה 2006 בע"מ נ' Barilla G. e R. Fratlli - S.p.A (פורסם בנבו, 22.4.2018); ע"א 7629/12 אלעד מנחם סוויסה נ' TOMMY HILFIGER LICENSING LLC (פורסם בנבו, 16.11.2014)].

70. בענייננו, מתקיים יסוד המוניטין, עליו לא חלקה הנתבעת. הנתבעת ציינה כי באתרה מופיעים קישורים לאתרים של בלוגרים נבחרים ומוכרים בתחום הבישול והאפייה (ס' 7 לתצהיר הנתבעת). עם זאת, היסוד השני אינו מתקיים במקרה הנדון. הנתבעת לא ניכסה לעצמה את המתכונים שהופיעו באתר שבבעלותה, והוא פעל על דרך הפניות לאתרים של בלוגרים מתחום הבישול והאפייה. גם במועד התקלה, התכנים שהועתקו הופיעו בעמודים פנימיים באתר הנתבעת, ולא צוין בשום מקום כי התוכן הוא של הנתבעת.

71. **סעיף 3 לחוק עוולות מסחריות** קובע מהי התערבות לא הוגנת:
 "3. לא ימנע ולא יכביד עוסק, באופן לא הוגן, על גישה של לקוחות, עובדים או סוכנים אל העסק, הנכס או השירות של עוסק אחר."

ביחס ליסוד השלישי נקבע כי: "אחת הדרכים לזהות העדר הגינות הינה התחקות אחר המניע למעשי הנתבע. מקום שהמעשה או המחדל לא נצרכו לנתבע לשם הגנה על אינטרס או צורך לגיטימי שלו, ותכליתו מניעת או הכבדה על דרכי הגישה לעסקו של התובע, אין ספק שבפנינו חוסר הגינות." [ראו בת"א (ת"א) 1627/01 מ.ש. מגנטיקס בע"מ נ' דיסקופי (ישראל) בע"מ (פורסם בנבו, 3.6.2001)]. כלומר, יסוד חוסר ההגינות לוקח בחשבון את שאלת קיומה של אשמה [מיגל דויטש, **עוולות מסחריות וסודות מסחר** (התשס"ב), בע' 57].

72. כאמור, קיבלתי את טענת הנתבעת כי התרחשה תקלה במועדים הרלוונטיים לתביעה. יתרה מכך, במועד בו נודע לנתבעת על אודות קיומה של התקלה היא פעלה והסירה את האתר מהרשת. לא הוכח כי לגולשים היתה גישה ישירה לעמודים שהועתקו. אשר על כן, מצאתי לדחות קיומה של עילה זו.

עוולת הגזל

73. לטענת התובעת, העבירה הנתבעת שלא כדין לשימוש שלה תכנים בבעלות התובעת בדרך של העתקתם לאתר שבבעלותה ובכך ביצעה עוולת גזל.

74. היות ומדובר בעוולה שמקורה ב**פקודת הנוזקין**, ממילא, נדרש להוכיח את גובה הנזק שנגרם לתובעת. התובעת לא הוכיחה נזק שנגרם לה.

חוק הגנת הפרטיות

75. סעיף 6(2) לחוק הגנת הפרטיות קובע כי פגיעה בפרטיות היא:

"(6)2 שימוש בשם אדם, בכינויו, בתמונתו או בקולו, לשם ריווח;"

76. התובעת היא דמות מוכרת בקהילת חובבי הבישול והאפייה ומעידה על עצמה שהיא ידוענית (ס' 3 לתצהיר התובעת). יתרה מכך, התובעת לא הוכיחה שנגרם לה נזק כלכלי או נפשי. בדנ"א 4813/04 אריאל מקדונלד נ' אלוניאל בע"מ (פורסם בנבו, 29.11.2004) נקבע כי אין מקום להכיר בעילת תביעה בגין פגיעה בפרטיותו של ידוען מקום בו נעשה שימוש מסחרי בשמו אשר הסב לו נזק כלכלי בלבד.

סוף דבר

77. אשר על כן, מצאתי לקבל את התביעה בחלקה. הנתבעת תשלם לתובעת סך של **33,000 ₪** בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד הגשת התביעה. התביעה לצו מניעה וצו עשה, נזנחה (ראו סעיף 190 לסיכומי התובעת).

78. הנתבעת תישא בהוצאות התובעת בגין אגרת בית משפט ביחס לסכום פסה"ד, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כד ממועד תשלום האגרה. לא מצאתי הצדקה לחייב את הנתבעת בהוצאות המומחה מטעם התובעת. התובעת אשר יצגה את עצמה, צרפה לסיכומים חשבונית על סך 8,775 ₪, בגין שכ"ט לעו"ד פלג הניג אשר סייעה לה בניהול התביעה. אציין, כי מפאת טעות קולמוס נשמטה מהחלטתי מיום 27.2.2022 מגבלה על היקף הסיכומים. עם זאת, לא היתה כל הצדקה עניינית או אחרת להגשת סיכומי התובעת בהיקף של 26 עמודים. בהתחשב בסכום פסק הדין כמו גם היקף סיכומי התובעת, תישא הנתבעת בשכ"ט עו"ד התובעת בסך 4000 ₪. הסכומים שנפסקו ישולמו בתוך 30 ימים אחרת ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד החיוב ועד התשלום בפועל.

ניתן היום, כ"ו תשרי תשפ"ג, 21 אוקטובר 2022, בהעדר הצדדים.

הדס פלד 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה