



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 5422-07 מוצר 2000 מכונות וציוד (1997) בע"מ ואח' נ' נטוויזן בע"מ (NETVISION) ואח'

בפני כב' השופטת אילת דגן

תובעת מוצר 2000 מכונות וציוד (1997) בע"מ

-נגד-

נתבעת/מודיעה בהודעת צד ג' נטוויזן (NETVISION) בע"מ

-נגד-

צד ג'/מודיעה בהודעת צד ד' מירי שילר מ. ש שווק

-נגד-

צד ד' עזי קוכמן-מקור העט מכשירי כתיבה יבואנים וסיטונאים

פסק דין

התביעה ורקע כללי

1. לפני תביעה לפיצוי בסך 600,000 ₪. 500,000 ₪ מתוכם בגין הפרה של זכויות יוצרים ביצירת התובעת שהנתבעת עשתה בה שימוש באתר האינטרנט שלה, לפי הטענה, ללא קבלת רשות ממנה, ו-100,000 ₪ בגין הוצאת לשון הרע ע"י הנתבעת או מי מטעמה בכתבה בעיתון מעריב.
2. הנתבעת עוסקת בתחום המסחר באינטרנט באמצעות אתר nanashops ובעבר (בזמנים הרלבנטיים לתביעה) באמצעות netaction (להלן: "נטאקשן").
3. התובעת, חברה בע"מ, עסקה בזמנים הרלבנטיים לתביעה במסחר במוצרי ריהוט ומכשור משרדי, וכן במסחר אלקטרוני בין השאר באמצעות מכירה באתר של הנתבעת.
4. התובעת טוענת כי בין שאר מוצריה, היא מכרה טרקטורון-אופנוע-משטרת-צעצוע המיועד לפעוטות (להלן: "הטרקטורון") וכי על מנת להציעו למכירה טרחה, צילמה אותו והעלתה לאתר הנתבעת. הנתבעת מצידה אפשרה, לפי הטענה, לאחרים שמכרו את אותו מוצר להשתמש בתמונה שלה תוך הפרת זכויותיה ובכך גרמה לה נזק.



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 5422-07 מוצר 2000 מכונות וציוד (1997) בע"מ ואח' נ' נטוויזן בע"מ (NETVISION) ואח'

טענות הצדדים וראיותיהם

5. לטענת התובעת, במהלך שנת 2006, זמן רב אחרי שהסתיימו יחסי העבודה בין התובעת לנתבעת, היא נדהמה לגלות כי הנתבעת מפרסמת למכירה באתר שלה את הטרקטורון תוך שמשמשת בתמונה של התובעת מבלי שקיבלה רשות. לטענתה, הראיה כי התמונה נלקחה מהתובעת היא כי על התמונה מופיע שם ולוגו התובעת (הגם שהנתבעת ביצעה ניסיון טשטוש של אותו לוגו בכוונה להציג את התמונה כאילו היא תמונה שלה). כ"כ ניתן לטענתה להבחין שהתמונות של הספקים האחרים הם העתקת התמונה שלה הואיל ובשמשות הטרקטורון השקוף ניתן לראות את טקסטורת ארון המטבח בבית שבו צילם מנהל התובעת את התמונה.
6. לטענתה הצילום מהווה יצירת אמנות המוגנת לפי חוק. השימוש בתמונה הצריך אישור מהנתבעת בהתאם לסעיף 1(2) לחוק זכויות יוצרים -1911 וסעיף 11 לחוק זכויות יוצרים, תשס"ח-2007 וכי התנהגותה של הנתבעת ללא נטילת רשות עולה כדי הפרת זכויות יוצרים, עוולה בגזל, גניבת עין ועשיית עושר ולא במשפט ובכך גרמה לה נזק.
7. עוד טוענת התובעת כי למרות פניות להסרת התמונה מההווה קנינה, סירבה הנתבעת לעשות כן.
8. מר חנוך כרמי מנהל התובעת הגיש תצהיר בתמיכה לתביעתו ביום 19/02/08 (ת/1) ותצהיר משלים מיום 19/04/09 (ת/2). חלקו הארי של תצהירו הארוך אינו רלבנטי הואיל ועוסק בסכסוך הכספי שבין הצדדים שאינו חלק מהמחלוקת כאן, ומתברר במקום אחר. אשר להפרת זכות היוצרים- תמצית טענתו העובדתית באשר לעילה הנוגעת לפרסום תמונות הטרקטורון באתר הנתבעת מגולמת בסעיף 62-63 לתצהירו ולפיה הנתבעת לקחה ממנו את התמונות ומסרה למתחרים וכך קידמה אותם ללא רשותו. יצוין כי אין בתצהיר פירוט אודות הנזק שנגרם וגובהו.
9. אשר לעוולת לשון הרע, התובעת טוענת כי ביום 30/11/04 פורסמה במוסף הכלכלי של עיתון מעריב כתבה לפיה נטאקשן הורידה מאתר המסחר האלקטרוני שלה מתחילת העונה 13 ספקים מתחומים שונים שלא עמדו בהתחייבויותיהם כלפי לקוחותיה (אי עמידה במועדי מסירה, איכות ירודה, שירות לקוחות גרוע), ביניהם התובעת. בכתבה נכתב כי מנכ"ל נטאקשן מר עודד קרן אישר את הדברים. לטענתה הכתבה מיום 30/11/04 מהווה פרסום לשון הרע כמשמעו בחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965 הואיל ונועד להשפיל את התובעת, לבזותה ולפגוע כלכלית בעסקה ובמוניטין שלה. לטענתה חרף פנייתה לנתבעת, מיאנה האחרונה לחזור בה ולהתנצל הגם שלא עמדה לה כל הגנה לפי החוק.



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 5422-07 מוצר 2000 מכונות וציוד (1997) בע"מ ואח' נ' נטוויזן בע"מ (NETVISION) ואח'

10. הנתבעת טוענת בהגנתה כי התביעה קנטרנית והוגשה אך כדי לשמש משקל נגד לתביעה הכספית של הנתבעת שהוגשה נגד התובעת ומתבררת בהליך אחר.

11. לטענתה, התובעת לא הציגה ראיה מי צילם את התמונה ואין כל ראיה לכך שתמונת הטרקטורון שפרסמו ספקים שונים באתר שלה הוא קנינה של התובעת.

12. הנתבעת טוענת כי האתר שהיא מפעילה מהווה קניון וירטואלי שתכליתו לאפשר פלטפורמה למפגש רצונות בין קהל הצרכנים לבין ספקי מוצרים תוך שהעסקה נעשית ישירות בין הצרכן לספק. מפעיל הקניון האלקטרוני אינו צד לעסקה ואין לו נגיעה לטקסט השיווקי של הספק, לתמונות המועלות על ידו, התוכן, המחיר וכד'.

הספק הוא זה שמעלה את התכנים והתמונות המצורפות למרכולתו והוא האחראי להם. התובעת ידעה היטב כי האחריות לתמונות המוצגות באתר הן של הספק שכן בהסכם שחתמה עם הנתבעת בהיותה ספק בעצמה קובע סעיף 3.6 כי: **"אתה הספק תהיה האחראי הבלעדי לתוכן השיווקי שיופיע באתר. עליך לדאוג כי מידע זה כולל ומדויק ועומד בדרישות הדין... ועליך לדאוג כי אין במידע השיווקי כדי להטעות, לפגוע, להפר זכויות או לגרום נזק כלשהו"**.
בשים לב לאמור, אם ספק כלשהו שהעלה לאתר תמונת מוצר שהוא מוכר הפר זכויותיה של התובעת, על התובעת לתבוע אותו ולא את הנתבעת.

13. הנתבעת טוענת כי הטרקטורון אינו מוצר שבבעלותה הבלעדית של התובעת, היא אינה היבואן שלו ולא המשווק היחיד של המוצר. מוצר זה שווק גם ע"י אחרים אצל הנתבעת שרכשו את המוצרים מהיבואן הרשמי וממנו קיבלו את התמונות והמפרטים.
חיובה של הנתבעת לבדוק כל תמונת מוצר שמוצע למכירה באתר נטאקשן היא דרישה בלתי סבירה, לא מעשית ונוגדת את תקנת הציבור. מדובר באתר המכיל מאות ואלפי פרטי מכירה של ספקים. בדיקה מדוקדקת של כל תמונה תטיל עומס כלכלי על האתר שישתק את הפעילות או למצער יגולגל על הספקים ולא יאפשר אלא לספקי ענק בעלי יכולת כלכלית גבוהה במיוחד להכנס לתחרות דבר שיקטין את התחרות ויפגע בסופו של יום בצרכנים.

14. עובדתית בתמונות שצירפה התובעת לכתב התביעה להוכחת ההפרה, לא מופיע הלוגו שלה על גבי הטרקטורון. בחלק מהתמונות מופיע הכיתוב toy land ובאחרים מופיע הלוגו של חברת א.מ.ג. שווק בע"מ. ובאשר לטענה העובדתית לפיה התמונה הועתקה מתמונת התובעת הוגשה חוו"ד הגב' טלי סילון שחם (11/נ) לפיה התמונה שצילם מנהל התובעת כביכול בבית והתמונה שערך מתוך אותה תמונה והעלה לאתר, כלל אינה אותה תמונה, וכלל לא ניתן לקבוע מתי צולמו התמונות הנטענות, מתי נערכו ובכל מקרה לא ניתן לומר כי התמונות הנחזות להיות מועתקות ע"י ספקים אחרים הן תמונת התובעת.



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 5422-07 מוצר 2000 מכונות וציוד (1997) בע"מ ואח' נ' נטוויזן בע"מ NETVISION) ואח'

15. למקרה שהתביעה נגדה תתקבל, הגישה הנתבעת הודעת צד ג' נגד מ.ש. שיווק בהיותה הספק שמכר את הטרקטורון והעלה את התמונה הנחזית להיות מועתקת מהתובעת. לטענת הנתבעת/המודיעה, על פי הסכם שבינה לבין הספקים בהם הצד השלישי, כל מי שמוכר באתר של הנתבעת מתחייב לא להעלות לאתר צילומים או חומר המהווה פגיעה בזכויות צדדים שלישיים והוא אחראי על כל פגיעה כנ"ל. בנוסף קובע ההסכם כי ככל שהיתה הפרה עי הספק ונטוויז'ן תחויב, על הספק לשפות את נטוויז'ן בכל סכום בו תחויב.
16. הצד השלישי טוענת בהגנתה כי תמונת הטרקטורון נמסרה לה ע"י היבואן שהוא בעל הזכויות בתמונה או כך לפחות טענה לחשוב שעה שהוא הפנה אותה לאתר שלו כדי לקבלה. היא לא ביצעה שום העתקה של תמונה מהתובעת או הפרת זכויות יוצרים. ואף אם היבואן ביצע העתקה עומדת לה הגנת המפר התמים שבסעיף 8 לחוק זכויות יוצרים שכן היא לא ידעה (ועד היום לא יודעת) אם יש לתובעת זכות יוצרים עליה.
17. צד ג' אף הגישה הודעת צד רביעי נגד עזי קוכמן היבואן שמסר לה את התמונה מושא התביעה והבהיר לה כי התמונה בבעלותו.
18. להגנתו טוען הצד הרביעי כי התמונות שפורסמו אצל שולחת ההודעה הן רק התמונות המופיעות באתר טויס 4 אס, ואינה התמונה הנדונה בתביעה דנן.
19. אשר לעוולת לשון הרע (הנוגעת רק לנתבעת ולא לצד השלישי והרביעי), טוענת הנתבעת כי טענה זו הועלתה לראשונה בכתב התביעה, כ- 3 שנים אחרי ביצוע "לשון הרע" הנטענת. מעולם לא הועלו טענות בעבר לא בע"פ ולא בכתב ואין בנמצא ולו פניה אחת של התובעת המתירה בנתבעת על ביצוע עוולה זו או דורש התנצלות או אף פיצוי, דבר המלמד על היעדר כנות ורצינות התביעה בעילה זו.
20. לגופו של ענין טוענת הנתבעת כי לא יזמה את פרסום הכתבה ולא התבקשה ליתן אישורה לכתוב שם. אין בכתבה משום לשון הרע והציטוט לכאורה מפי הנתבעת הוא פרי עטו של הכתב בלבד. לטענתה, בכתבה לא נאמר על ידה או ע"י מי מטעמה דבר באופן ישיר ביחס לתובעת. כל שנאמר הוא שהנתבעת מחויבת כלפי לקוחותיה למתן שירות מעולה במדדי עמידה בזמנים, איכות המוצרים ומחיר אטרקטיבי ושוקדת על כך שהספקים יעמדו בדרישות אלו, הכל לטובת ציבור הצרכנים ורווחתם ואישרה כי הפסיקה עבודתה עם 13 ספקים במהלך 2004 לאור ריבוי תלונות צרכנים בעניינם. הכתב ציין מס' ספקים בהם התובעת.



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 5422-07 מוצר 2000 מכונות וציוד (1997) בע"מ ואח' נ' נטוויזן בע"מ (NETVISION) ואח'

לחלופין טוענת הנתבעת לקיום הגנת "אמת דיברתי" לפיה זאת הואיל והצטברו אצלה 528 תלונות של לקוחות בדבר שירות לקוי שניתן ע"י התובעת תלונות שמהותן: אי קבלת מוצר בתקופה בה הובטח לספקו הצעה למכור מוצרים שכלל לא היו במלאי, אספקת מוצרים אחרים ממה שהוזמנו, שירות לקוי בטיפול בפניות צרכנים, חיובי יתר.

21. מטעם הנתבעת הוגשו תצהירי הנתבעת מר עודד קרן (9/נ) שעמד, לפי הטענה, מאחורי פרסום לשון הרע, מר אריאל פיסצקי-מנהל אבטחת מידע אצל הנתבעת (1/נ), ומר קובי כהן מנהל מסחרי ספקים בכירים (10/נ).

דיון והכרעה

22. כהערה מקדמית, אני רואה בטענות שהועלו בכתבי הטענות ולא הועלו בסיכומי הצדדים, בטענות שנזנחו ואין צורך להכריע בהן (וראה גם י" זוסמן: **סדרי הדין האזרחי מהדורה שביעית** (1995) 512; ע"א 675/86 **שמיסר נ' הודסמן וערעור שכנגד** פ"ד מד(1) 135, 133). שלל העוולות המסחריות, עוולת הגזל, חוק עוולות מסחריות, גניבת עין וכד' שבתביעה נזנחו, באופן שנותרו להכרעה רק העילות בגין הפרת זכות יוצרים ולשון הרע.

23. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים וראיותיהם דין התביעה על שתי עילותיה להדחות.

העילה לפי זכות יוצרים

24. יש להכריע תחילה בשאלה אם הוכחה, כענין שבעובדה, זכות היוצרים של התובע בתמונות הנטענות להיות מועתקות, היינו אם התובעת צילמה את התמונה ורכשה בה זכות יוצרים. רק בשלב שני, ובכפוף להוכחת הזכות, יש לבדוק את מהות הזכות, התנהגות הצדדים וטענות ההגנה האחרות וככל שתקבע אחריות לנתבעת, יש לדון בהודעות לצד שלישי ורביעי.

25. בשאלה העובדתית לענין העתקת תמונת התובעת, הובאה עדות יחידה של מנהלה מר חנוך כרמי. לעדותו לא היה סיוע ולא מצאתי, בהתאם לסעיף 54 לפקודת הראיות, להסתפק בה כשלעצמה ובהשוואתה לעדויות הנתבעת והצד השלישי. הכל כפי שיפורט להלן.



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 5422-07 מוצר 2000 מכונות וציוד (1997) בע"מ ואח' נ' נטוויזן בע"מ (NETVISION) ואח'

26. על מנת להרים את הנטל, היה על התובעת להוכיח מתי צילמה את התמונה, להוכיח כי פרסמה במהלך יחסי העבודה שלה עם התובעת את תמונת הטרקטורון באתר של התובעת וכי תמונה זו הועתקה בשלב מאוחר יותר ע"י התובעת או מי מטעמה לצורך מכירת אותו מוצר/טרקטורון.

27. מר כרמי לא הניח בתצהירו תשתית עובדתית כלשהי בשאלת המועדים ואף כשנשאל בחקירה נגדית מתי צולמה התמונה לא ידע להשיב. הוא אף לא ידע להשיב מתי פרסמה התמונה שלו על ידו באתר התובעת ולא ידע לומר מתי הפסיק לעבוד עם התובעת, הגם שמתוך חילוץ מהתשתית הראייתית עולה כי סיום היחסים היה לפני 30/11/04 שהוא מועד הכתבה במעריב (מושא עילת לשון הרע) שם נאמר כי התובעת הפסיקה לעבוד עם התובעת.

28. מר כרמי טוען כי הוא זה שצילם את התמונה בארוע משפחתי (סעיף 67 לתצהירו) ההוכחה שלו לכך שהשתמשו בתמונה שלו היא שבשמש הטרקטורון משתקף ארון המטבח וטקסטורת הפורמייקה המיוחדת וכן הוא טוען כי בתמונות המפרות ניתן לראות את הלוגו שלו.

29. התובעת התבקשה ע"י התובעת כבר מהשלבים הראשונים של ניהול התיק להמציא את קבצי התמונות המקוריים של הטרקטורון שצולם על ידו והתמונה שערך והעלה לאתר התובעת ברם מר כרמי הודיע כי המחשב קרס ואינו יכול להיעתר לבקשה. בשלב מאוחר יותר הודיע כי איש מקצוע הצליח לשחזר וצרף 4 צילומים שאינם קבצים מקוריים אלא צילומי מסך מחשב. הצילומים הללו ביחד עם 3 תדפיסי תמונות צבעוניות של צילום הטרקטורון בארוע המשפחתי ותמונת בניקוי הרקע של הבית נמסרו לתובעת וזו הגישה חוות דעת מטעמה של הגב' טלי סילון (חוזה"ד סומנה נ/11).

יצוין כי לענין קריסת המחשב, לא הובאה כל עדות איש מקצוע כיצד בוצע השחזור חרף הטענה כי זה בוצע ע"י מומחה לענין, ומדוע לאחר השחזור לא הובאו הקבצים אלא רק צילומי מסך. אי הבאת המשחזר לעדות או הגשת חוזה"ד מומחה מטעמו אף מנעה התחקות אחרי מועדי הצילומים, השינויים בקבצים ואפשרויות העריכה. המנעות זו מהבאת עדות רלבנטית וחשובה שיכלה לשפוך אור על השאלות העובדתיות שבמחלוקת פועלת בהתאם להלכה הפסוקה נגד התובעת וככל שהראיה יותר משמעותית כן רשאי בית המשפט להסיק מאי הצגתה מסקנות יותר מכריעות ויותר קיצוניות נגד מי שנמנע מהצגתה. וראה ע"א 548/78 שרון ואח' נ' לוי, פ"ד לה (1) 760, 736 ע"א 55/89 קופל נ' טלקאר, פ"ד מד (4) 602 וכן י. קדמי, על הראיות חלק ג', תשס"ד – 2003, עמ' 1656.



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 5422-07 מוצר 2000 מכונות וציוד (1997) בע"מ ואח' נ' נטוויזן בע"מ NETVISION) ואח'

30. אבהיר כבר עתה, כי באשר לטענה לפיה ניתן לראות בתמונות הנחזות להיות מועתקות את הלוגו של התובעת- הטענה העובדתית פשוט אינה נכונה. בתמונה שהתובעת העלתה לאתר הנתבעת (תמונה ב 2 לחו"ד טלי סילון) מופיע הלוגו בצד ימין בחלק התחתון של התמונה. בתמונות הנחזות להיות מועתקות (תמונות 11-12 לחו"ד סילון), לעומת זאת, לא מופיע הלוגו של התובעת, חד וחלק.

31. אשר לטענה השניה בענין השתקפות הארון בצילום, הואיל ומר כרמי טוען כי התמונה ב1 צולמה על ידו בארוע וכי תמונה ב2 היא אותה תמונה לאחר שהוא הוריד ממנה את הרקע הביתי כדי להעלותה לאתר, הר שלמעט הרקע תמונות ב1 ו-ב2 צריכות להיות זהות אך בפועל, לא כך הדבר.

בחוות דעתה קובעת המומחית כי להערכתה התמונות ב1 וב2 אינן אותה תמונה זאת לפי מדידות גראפיות שערכה באופן השוואתי לפיהן נמצאו הבדלים משמעותיים במדידות בשני מקומות שונים בצילומים והמסקנה כי אין מדובר בתמונה שנוקה ממנה הרקע של תמונה אחרת אלא עסקינן בשתי תמונות שונות שצולמו בזוויות שונות. בכל מקרה, אשר לתמונות שבאתר של הספקים האחרים (סומנו ג1-1 לחוות הדעת), אלו אינם בגודל וחדות מספקת כדי לקבוע אם הם זהים לתמונה ב2 אם לאו.

אשר לצילומי מסך המחשב, היא מדגישה שאין אלה הקבצים המקוריים ואין אינדיקציה מהימנה לשאלה מתי צולמו התמונות במצלמה (צילום א2 נעדר תאריך). כל שבנמצא הוא מתי נוצר ו/או שונה הקובץ במחשב. אשר למידע זה, גם כאן יש אי בהירות שכן בתמונה א4 עולים הנתונים הבאים: הקובץ נוצר (created) ב-9/3/08. הקובץ שונה (modified) ב-30/11/04 היינו הקובץ שונה לכאורה לפני שבכלל נוצר. מר כרמי לא הצליח ליתן הסבר לענין זה ולכן לאור הסתירה ולאור העובדה שלא ניתן לדעת מתי צולמה התמונה במצלמה, לא ניתן לומר שהתמונה א2 או א3 היא הבסיס לתמונה א4.

עדותה של המומחית לא נסתרה.

עוד אוסיף כי גם אם תאריך יצירת התמונה במחשב של התובעת לצורך העלאתה לאתר הוא 30/11/04 (הגם שתאריך זה הוא תאריך ה-modified), הרי שתאריך זה שהוא תאריך פרסום הכתבה במעריב (נספח ו' לכתב התביעה), והוא מאוחר להפסקת היחסים העסקיים בין הצדדים (עמ' 20 לפרו' ש' 3-4) שכן בכתבה נכתב כי במהלך השנה הופסקו (לשון עבר) היחסים עם התובעת. ומכאן שאם התמונה נוצרה ב-30/11/04 הרי שהיא כלל לא הועלתה ע"י התובעת לאתר הנתבעת. ממצא זה עומד בסתירה לעדות העובדתית של מנהל התובעת לפיה במהלך יחסי העבודה ביניהם מסר לה את התמונה (כפי שהובאה בסעיף 63 לתצהירו וכפי שהעיד בעמ' 10 לפרו' ש' 27-29) וכי זו הועתקה.



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 5422-07 מוצר 2000 מכונות וציוד (1997) בע"מ ואח' נ' נטוויזן בע"מ NETVISION) ואח'

אין גם חולק כי לאחר הפסקת העבודה עם הנתבעת, המשיכה התובעת לעבוד עם אתרים אחרים ולמכור גם באתר שלה והמסקנה היא כי לא הוכח מבחינה עובדתית שהתמונה הועלתה לאתר הנתבעת ע"י התובעת ובודאי שלא הוכח שהנתבעת נתנה תמונה זו לצדדים שלישיים כלשהם.

32. בענין זה, גם עדותם של העדים מטעם צד שלישי (הגב' שילר ומר נחשון) לא נסתרה ולפיה קיבלה הצד השלישי את התמונה מהיבואן (צד ד') ברשות מפורשת שלו ולא מהנתבעת.

33. אני קובעת, אפוא, כי התובעת לא הרימה את הנטל להוכיח כי תמונות הספקים באתר הנתבעת הועתקו לאחר שזו העלתה אותם לאתר הנתבעת.

34. למעלה מן הצורך, וגם אם תיאורטית, אחרי סיום היחסים בין התובעת לנתבעת העתיק מאן דהו את התמונה של התובעת מאתר אחר, והעלה אותה לאתר הנתבעת יש לדחות את התביעה נגד הנתבעת, כפי שיפורט להלן.

35. מר כרמי מאשר בחקירתו שהתקשר עם הנתבעת בהסכם ספקים (נ/13), משמע היה מודע לו ולתנאיו.

לפי הסכם זה, הספק הוא זה שמעלה את התכנים והתמונות המצורפות למרכזתו והוא האחראי להם, ולא הנתבעת, ועליו לדאוג כי אין במידע השיווקי כדי להפר זכויות או לגרום נזק כלשהו. כרמי מודה שידוע שמי שהעלה את התמונה הנחזית להיות שלו הוא צד שלישי ולא הנתבעת (עמ' 15 ש' 11-12) למרות זאת לא נתן תשובה מניחה את הדעת מדוע לא תבע את מי מהספקים אלא רק את הנתבעת.

ומשנשאל בחקירתו אם היה צורך שהנתבעת תאשר תמונות ומלל שביקש להעלות לאתר שלה השיב: **"לא חושב. אישור זה עלה"**. (עמ' 11 ש' 26-28) כלומר הוא מודה שלנתבעת אין מעמד באישור התמונות.

36. לא זו אף זו, בחקירתו מאשר מר כרמי שהוא בעצמו לקח תמונות מיבואן של מוצרים שונים והכניס לאתר שלו כמוצר שהוא מוכר ומוטבעת על התמונה הלוגו של התובעת. כך למשל לקח את התמונה של אביזר usb שהוא מוכר באתר שלו מאתר היצרן הסיני.

37. בחקירתו הוצג למר כרמי תקנון אתר התובעת (נ/8) ושם כתוב בסעיף 14(ג) כי כל המידע כולל התמונות באתר הוא בבעלות בלעדית של האתר. היינו התובעת נאה דורשת אך לא נאה מקיימת בעצמה. אם הנוהג הוא שהבעלות בתמונות היא של האתר (וברור שלא כל התמונות באתר שלו צולמו על ידו או מחזיק בידיו אישור לתמונות כל פריט מהיצרן באשר הוא), מדוע הוא מבקש שיוחל דין שונה על הנתבעת? גם בשימוש בזכויות יש לנהוג בתום לב.



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 5422-07 מוצר 2000 מכונות וציוד (1997) בע"מ ואח' נ' נטוויזן בע"מ (NETVISION) ואח'

38. נטאקשן העלתה לאתר אלפי תמונות של מוצרי ספקיה. נראה כי אין לה אפשרות לערוך חקירה ולבדוק את זכויות היוצרים בכל תמונה, זאת להבדיל מיכולת בדיקה חזותית של תכנים פוגעים.

כך, מר קרן מסביר כי חומר פוגעני או פורנוגרפי הוא בגדר בדיקה חזותית דבר שניתן לראות בנקל ולא להעלותם והם בודקים זאת בפועל, זאת להבדיל מבחינה משפטית של זכויות יוצרים בתמונה פרסומית של מוצר למכירה שלמוצר אין בלעדיות או זכויות יוצרים לספק זה או אחר.

אין בישראל אפשרות לרשום במרשם הפתוח לציבור, זכויות יוצרים. לפיכך גם אם נטוויזן היתה רוצה לקחת על עצמה את האחריות לבדיקת זכות היוצרים בכל תמונת מוצר המועבר ע"י הספקים, אין לה אפשרות לעשות כן והשאלה העקרונית אם יש הצדקה להטיל עליה את החובה היא כבדת משקל ומערבת שיקולים רחבים אך אין צורך להכריע בה כאן.

39. מועד ההעתקה או ההפרה הנטענת בעניננו הוא לפני כניסת חוק זכויות יוצרים 2007 לתוקף ולכן על התביעה חל חוק זכות יוצרים 1911, שקדם לו, כאמור בהוראת המעבר שנקבעה בסעיף 78(ג) לחוק החדש.

40. לצורך הכרה בזכות יוצרים יש לעמוד בשני תנאים מצטברים: יצירה מקורית ויצירה שהיא תוצר של השקעה מינימלית של משאב כלשהו.

41. צילום הטרקטורון כפי שעשה מר כרמי בבית נכדתו במטבח במהלך ארוע משפחתי, היא פעולה פשוטה בעלות אפסית, חסרת כל מימד אמנותי, יצירתי, אלא אינפורמטיבי גרידא וספק אם ניתן לדבר על ייחודיות או מקוריות ההופכת אותה לזכאית להגנה כזכות יוצרים לפי החוק.

42. זאת ועוד, שעה שהספק/צד ג' ממילא מקבל את התמונות מהיבואן או היצרן, אין לו אינטרס להפר זכות יוצרים וככל שנעשתה הפרה ע"י הצד השלישי הרי שנעשתה בתום לב וללא כוונה ל"התעשרות על חשבון אחר"

בפרשה דומה לעניננו- ת.א (ת"א) 64269/07 שטיינברג נ' סמבירא (ניתן ביום 12/1/11) תבע בעל אתר באינטרנט לממכר כלי בית, אתר אחר שהעתיק, לפי הטענה, את התמונות של כלי הבית מאתר התובע. הנתבע שם טען בין השאר כי פרסום התמונות נעשה מתוך טעות כנה בתום לב, מתוך מחשבה שאלו תמונות שצילמו יצרני/יבואני כלי הבית, ובכל מקרה, לא התכוון לפגוע בכל זכות של התובע וכאשר הופנתה תשומת ליבו הוא הסיר את התמונות מהאתר. בית המשפט קיבל את טענות ההגנה הנ"ל, דחה את התביעה בקבעו כי אף אם



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 5422-07 מוצר 2000 מכונות וציוד (1997) בע"מ ואח' נ' נטוויז'ן בע"מ NETVISION) ואח'

הנתבע הפר את הזכות יש לפטור אותו מתשלום פיצוי לתובע, בהיותו "מפר תמים" שהחוק מתייחס אליו בסלחנות, כאמור, בסעיף 8 לחוק, שזהו לשונו: **"הופרה זכות יוצרים או זכות מוסרית, ואולם המפר לא ידע ולא היה עליו לדעת, במועד ההפרה, כי קיימת זכות יוצרים ביצירה, לא יחוייב בתשלום פיצויים עקב ההפרה."** וראה גם ספרו של המלומד טוני גרינמן, **"זכויות יוצרים - מעידן הדפוס אל העידן הדיגיטלי"** [תשס"ד], בעמוד 502.

בעניינינו, הוכח כי הצד השלישי קיבלה את התמונה מהיבואן שלה בתום לב ואם הוא, תיאורטית, העתיק אותה הרי שזה לא היה בידעתה של הצד השלישי ולא היתה לה אפשרות לדעת על כך ולכן נכון היה אילו היתה נתבעת לפטור אותה מפיצוי.

43. אין חולק כי הפעם הראשונה שהתובעת התלוננה על הפרת הזכות היה במכתבה מ-22/8/2006 (נספח ג' לכתב התביעה). אין גם חולק כי לאחר ההודעה, ומבלי להודות כי יש לתובעת זכות יוצרים בתמונת הטרקטורון, הוסרה תמונה זו מהאתר (וראה עדות מנהל התובעת והבהרת עורך דינו בעמ' 21 לפרו') ולכן בהתאם למה שכונה בפסיקה "נוהל הודעה והסרה", התובעת אינה זכאית לתרופות בנסיבות הענין וראה גם ת.א (מחוזי- ת"א) 1559/05 **חמדה גלעד ואח' נ' נטוויז'ן בע"מ** (ניתן ביום 23/7/09) שם נקבע כי: **"מקרה שבו ביהמ"ש משתכנע כי בעל אתר האינטרנט לא ידע על הפרת זכויות היוצרים, וכאשר נודע לו על כך, הסיר את הפרסום המפר סמוך להודעה, אין מקום להטיל על בעל האתר אחריות לאותה הפרה"** **חיזוק, או תימוכין לכלל או נוהל זה, ניתן למצוא בהוראות סעיף 8 לחוק זכות יוצרים הישן, כאשר נסיבותיו של המקרה מצדיקים, את הפעלת נוהל ה"הודעה וההסרה" הנ"ל, כפי שפותח ונקבע בפסיקה, המתייחס בעיקר לארועים שקדמו לחקיקת חוק זכויות יוצרים החדש."**

44. סוף דבר, לא הוכחה זכות בעלות לתובעת בתמונה ולחלופין לא הוכחה זכות יוצרים הראויה להגנה ולחלופי חלופין עומדות ההגנות של הפרה בתום לב ומבלי שהופק מכך רווח וקיום מנגנון הודעה והסרה לפיכך יש לדחות את התביעה בעילת הפרת זכות יוצרים. משזו התוצאה, אין צורך להכריע בהודעות לצד שלישי ורביעי (הגם שכפי שהסברתי לעיל, גם אין לחייב את הצד השלישי בנסיבות הענין).

תביעת לשון הרע

45. בתביעתה טענה התובעת שהכתבה המשמיצה פורסמה במעריב. בתצהירו כתב מר כרמי שבגלובס. בחקירתו הנגדית ענה שבידיעות אחרונות ו-ynet ואחר כך חזר והעיד שמדובר בעיתון מעריב. לכתב התביעה צורפה כתבה במעריב, זו הראיה היחידה בפני בית המשפט ואליה יש להיזקק בהכרעה.



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 5422-07 מוצר 2000 מכונות וציוד (1997) בע"מ ואח' נ' נטוויזן בע"מ (NETVISION) ואח'

46. לצורך הבאת הדברים כהוויתם, להלן לשון הכתבה: "חברת נטאקשן הורידה מאתר הסחר האלקטרוני שלה ספקים שלא עמדו בהתחייבויות כלפי לקוחותיה, כגון אי עמידה במועדי המסירה של המוצרים, איכות ירודה ושרות לקוי ללקוחותיה. זאת בעקבות הפרסומים במעריב. מתחילת השנה הסירה נטאקשן 13 ספקים בתחומים שונים, ביניהם מוצר 2000 המוכרת טלפונים ופקסים... (ועוד שמות של ספקים נוספים – הערה שלי – א.ד.). עודד קרן מנכ"ל נטאקשן אישר את הדברים. לדבריו הורדת הספקים נובעת ממחויבות של נטאקשן כלפי לקוחותיה. קרן הוסיף כי החברה שוקדת על אמנת שירות שתחייב את כל ספקי האתר ואשר תכלול קריטריונים מחמירים כגון עמידה בזמנים, מחירים אטרקטיביים, איכות גבוהה של המוצרים ושירות לקוחות לאחר המכירה. באחרונה הגיעו לידי מעריב מספר תלונות של לקוחות נטאקשן לגבי שירות לקוי..."

47. מר קרן היה מנכ"ל נטאקשן במועדים הרלבנטיים. בתצהירו (נ/9) הוא מתייחס לכתבה ומצהיר כי לא יזם את הכתבה, לא התראיין, הכתבה נכתבה ע"י הכתב בשפתו ניסוחו ושיקול דעתו ולא כללה אף ציטוט שלו, והוא לא אישר לכתב את הנוסח טרם פרסומו. הוא מעיד כי לא היתה כל פניה אליו מהתובעת לאחר אותה כתבה והטענה בדבר לשון הרע עלתה לראשונה רק אחרי מס' שנים. ע"פ עדותו פנה אליו הכתב של מעריב שביקש להכין כתבה על הספקים של אתר הסחר האלקטרוני וזאת לאחר שהגיעו תלונות לעיתון בענין רמת שירות ירודה של חלק מהספקים שעבדו באותה תקופה עם אתר נטאקשן. כל שהוא אישר הוא כי הנתבעת הפסיקה לעבוד עם מס' ספקים ושביחס אליהם התקבלו תלונות תוך שציין בפני הכתב כי נטוויזן מחויבת לרמת שירות גבוהה ללקוחות ובודקת אפשרות של הכנת אמנת שירות שתחייב את הספקים עמם היא עובדת. עדותו לא נסתרה בכל דרך.

48. הוכח אפוא כי הנתבעת לא יזמה את הכתבה, לא חפצה בה והיא נוצרה ביוזמת העיתון לאחר שהגיעו אליו תלונות מבלי שהיה לנתבעת מעמד בכתיבת הדברים. בענין זה מר כרמי אף נשאל: "אפשר להבין שהכתבה יזומה ע"י מעריב, כי הגיעו תלונות אליהם נכון? והוא משיב: "מן הסתם" עמ' 18 לפרו' ש' 9-10.

הדברים שנכתבו בה נכתבו ע"י הכתב במילותיו ואין בהם ציטוט של נציג הנתבעת כך שלא ניתן להצביע על אמירות המהוות לשון הרע.

49. מר כרמי לא הצליח להסביר מדוע לא פנה ולא ביקש התנצלות אלא העלה את ענין לשון הרע לראשונה ב-2007 (3 שנים אחרי פרסום הכתבה).



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 5422-07 מוצר 2000 מכונות וציוד (1997) בע"מ ואח' נ' נטוויזן בע"מ (NETVISION) ואח'

50. הכתב כלל לא הוזמן לעדות ועד עתה לא ברור באופן מזוקק מהי בדיוק לשון הרע בכתבה. כל שנכתב בה הוא שהנתבעת הפסיקה לעבוד עם 13 ספקים בהם התובעת במהלך שנת 2007 בשל תלונות רבות של לקוחות. מדובר במידע שהוא אמת ובעצם הידיעה על הפסקת העבודה מטעמים אלו אי משום הוצאת לשון הרע. זוהי עובדה המוסברת בכך שהנתבעת מחויבת לשרות טוב לצרכן ופועלת להשגת אמנה עם הספקים בענין זה.

51. הדברים מדברים בעד עצמם. קריאה פשוטה של הכתבה, לא מעלה, לדעתי, כי נעשה פרסום לשון הרע ע"י הנתבעת.

52. לחלופין ואם היה בפרסום משום לשון הרע הרי שעומדת לנתבעת הגנת אמת בפרסום שבסעיף 14 לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965. בענין זה הציגה הנתבעת כבר במצורף לכתב ההגנה פלט המפרט אחת לאחת את תלונות צרכנים על התובעת (נספח ג') לכתב ההגנה) את תאריך התלונה מס' הלקוח ומס' הפניה. סה"כ מדובר ב- 528 תלונות מתחילת 2004 ועד אוגוסט 2004 על התובעת הנוגעות למוצרים פגומים, הצגת מוצר כמוצע למכירה שכלל אינו במלאי, איחור באספקה, וכד'.

מר אריאל פיסצקי ששימש במועדים הרלבנטיים מנהל אבטחת מידע בנטוויז'ן הגיש תצהיר (נ/1) בו מסביר כי במהלך פעילותה הרגילה נוהגת נטוויז'ן לתעד בצורה ממוחשבת פניות של לקוחות הפונים למוקדים שלה. פניות אלו מוקלדות בזמן אמת ע"י הנציגים. הוא מצרף לתצהירו פלט נתונים מזמן אמת ביחס לפניות של לקוחות שהתלוננו נגד התובעת בשנת 2004.

לתצהירו של קובי כהן (ת/10) אף צורפו דוגמאות של תכתובת מייל של הנתבעת עם התובעת ביחס לתלונות שהתקבלו דוגמת אי עמידה בזמני אספקה, פרסום מוצרים למכירה על אף שידוע שאינם במלאי ולא ידוע מתי יהיו במלאי, טרטור לקוחות מחיפה לאשדוד ועוד.

עדויות שני עדים אלו לא נסתרו.

במסגרת הגנת "אמת דיברתי" הנתבעת אינה צריכה להוכיח את אמיתות תוכן התלונות של הלקוחות או להכבד ולהוכיח ביחס לכל תלונה מתוך ה-528 תלונות אם בסופו של דבר תוקן הליקוי או התלונה נמצאה מוצדקת. כל שהיה עליה לעשות במסגרת "אמת דיברתי" הוא להוכיח כי בפועל התקבלו אצלה תלונות במסה גדולה מהלקוחות, ובנטל זה היא עמדה.

לפיכך גם אם היתה הוצאת לשון הרע, ואיני קובעת כי כך היה, הרי שעומדת לה ההגנה שבחוק ודין התביעה להדחות גם בעילה זו.



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 5422-07 מוצר 2000 מכונות וציוד (1997) בע"מ ואח' נ' נטוויזן בע"מ (NETVISION) ואח'

53. אשר על כן אני דוחה את התביעה וממילא את ההודעה לצד שלישי ורביעי. התובעת תשא בהוצאות הנתבעת בתביעה העיקרית (שכ"ט מומחה בחווה"ד והופעתה בבית המשפט, לפי קבלה שתומצא לה), בשכ"ט עו"ד בסך כולל של 10,000 ₪ ובנוסף תשפה את הנתבעת בהוצאות בגין ההודעה לצד שלישי (אגרה בהודעה לצד ג'). התובעת תשא גם בשכ"ט עו"ד של הצד השלישי (מירי שילר) בסך כולל של 10,000 ₪ ובנוסף תשפה אותה בגין האגרה בה נשאה בהודעת צד רביעי. צד רביעי לא התייצב לדיונים (ואף לא הגיש תצהיר) ולכן אין צו להוצאות ביחס אליו.

ניתן היום, ג' אב תשע"ב, 22 יולי 2012, בהעדר הצדדים.

אילת דגן, שופטת