



בתי המשפט

א 002445/04

בית משפט השלום כפר-סבא

תאריך: 14/08/2005

בפני: כב' השופטת ניצה מימון - שעשוע

בעניין: יעקב רוטבליט

התובע

ע"י ב"כ עו"ד חיים רביה

נגד

1. ברמג לייף בע"מ

2. אלי בראנץ

4. אריה נול

5. דוד בראנץ

הנתבעים

ע"י ב"כ עו"ד גדעון היכל

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21

פסק דין

עניינה של תביעה זו בהפרת זכויות יוצרים.

התובע, משורר ותמלילן ידוע, חיבר עשרות יצירות ידועות בזמר העברי בשלושים השנים האחרונות, וביניהן את מילות השיר "לקחת את ידי בידך" אשר הולחן ע"י המוסיקאי מתי כספי ובוצע לראשונה ע"י הזמרת יהודית רביץ בשנת 1979 (להלן: **היצירה**).

זכות היוצרים של התובע ביצירה אינה עוד שנויה במחלוקת. אף אין מחלוקת, כי היצירה זכתה לפופולריות רבה בציבור, להשמעות תכופות ברדיו ולביצועים של אמנים שונים, למן פרסומה הראשון ועד היום, כפי שהעיד התובע וכפי שעולה מנספחים ד', י"א, י"ב לתצהירו.

הנתבעת 1 (להלן: **הנתבעת**) הינה חברה פרטית, אשר הפעילה וניהלה את גן האירועים "ארץ כנען" (להלן: **גן האירועים**) בזמנים הרלבנטיים לתובענה ועד שנת 2004, והנתבעים 2, 4 ו-5 הם מנהליה הרשומים.

במסגרת פרסומו של גן האירועים בקרב קהל המתחתנים הפוטנציאליים, וכחלק עיצובי-תדמיתי של הפרסומים, עשו הנתבעים שימוש בחלק מן היצירה, ללא רשותו וידיעתו של התובע.



בתי המשפט

א 002445/04

בית משפט השלום כפר-סבא

תאריך: 14/08/2005

בפני: כב' השופטת ניצה מימון - שעשוע

1 החלק הנדון הוא הבית הראשון של היצירה, שלשונו:

2

3

"לקחת את ידי בידך ואמרת לי

4

בואי נרד אל הגן

5

לקחת את ידי בידך ואמרת לי

6

דברים שרואים משם

7

לא רואים מכאן...".

8

9 השימוש בחלק הנ"ל מן היצירה נעשה באמצעי הפרסום הבאים (ראו נספחים ו' עד ט' לתצהיר

10

התובע, והמוצגים המקוריים שהוגשו, להלן: **אמצעי הפרסום**):

11

12 א. מודעת פרסום לגן האירועים בגודל עמוד שלם, שהופיעה בקטלוג "מתחתנים";

13

ב. מודעה כנ"ל שהופיעה בקטלוג "חתן & כלה";

14

ג. עמוד מידע הנוגע לגן האירועים, שפורסם באתר האינטרנט "מתחתנים ברשת";

15

ד. כריכה פנימית של אוגדן (פולדר) לדפי מידע, שחולק ע"י גן האירועים ללקוחות

16

מתעניינים שהגיעו אליו.

17

18 השימוש שנעשה ביצירה באמצעי הפרסום, נעשה על דרך ציטוט מילות היצירה, בצורה בולטת, על

19

רקע תצלום עתיק יומין של חתן וכלה. הציטוט לווה בשתי טעויות: האחת היא החלפת המילה

20

"נרד" שקיימת ביצירה במילה "נלך", והשנייה היא הצרחת המילים "מכאן" ו"משם" בשורה

21

האחרונה, באופן שבמקום ההיגד "דברים שרואים משם לא רואים מכאן" נכתב "דברים שרואים

22

מכאן לא רואים משם".

23

24 הנתבעים הודו, כי השימוש במילות היצירה כחלק מפרסומי גן האירועים נעשה במשך כשלוש

25

שנים, למן שלהי שנת 2000 ועד לפניית ב"כ התובע אליהם ביולי 2003, בהתראה על הפרת זכות

26

היוצרים של התובע ובדרישה להפסקת השימושים המפרים.

27

28 בתשובה לפנייתו של ב"כ התובע, השיבה הנתבעת ביום 22.7.03 במכתב שנכתב ע"י הנתבע 2, בו

29

הצביע על חוסר מודעותם של הנתבעים להפרה וחוסר יכולתם לדעת, כי המילים בהן נעשה שימוש

30

הן חלק מיצירה שנכתבה ע"י התובע, או כלשונו של הנתבע 2: "מעולם לא שמעתי על מרשך

31

ושירו". המכתב כלל אף התחייבות לפעול למניעת שימוש נוסף ביצירה במסגרת פרסומי גן

32

האירועים.



בתי המשפט

א 002445/04

בית משפט השלום כפר-סבא

תאריך: 14/08/2005

בפני: כב' השופטת ניצה מימון -שעשוע

1 חרף ההבטחה לפעול להפסקה מיידית של הפרסומים העושים שימוש ביצירה, השכילו ב"כ התובע
2 להוכיח, כי השימוש לא הופסק. בחודש מאי 2004, כשלושה חודשים לאחר הגשת התביעה, נשלח
3 מר יוחאי אנגלסמן (אז מתמחה במשרד ב"כ התובע), שהוא מלווה בחברתו הגב' רות פורת לן
4 האירועים, על-מנת לבדוק האם נמשכת ההפרה על אף התחייבות הנתבעים וחרף הגשת התביעה.
5 מר אנגלסמן והגב' פורת העידו, כי בעת ביקורם, נמסר להם ע"י מנהלת המכירות של הגן, הגב'
6 רות קמחי, אוגדן המידע (ת/2) הנושא את הציטוט מהיצירה (ובתוכו דפי מידע שונים כגון
7 תפריטים, מחירונים, תקליטור וכו').

8
9 הגב' קמחי, שהעידה מטעם הנתבעים, לא היתה יכולה להפריך את מסירת האוגדן עם דפי המידע
10 לזוג אנגלסמן-פורת, שכן העידה כי ביקורם אינו זכור לה, ואף הודתה כי כתב ידה מופיע על גבי
11 אחד המחירונים הכנוסים בת/2. לדבריה, היתה הוראה של מר בראנץ להפסיק את השימוש
12 באוגדנים הקיימים, הוזמנו אוגדנים חדשים שאינם נושאים את הציטוט מהיצירה (מוצג B) ועד
13 לקבלתם מהדפוס עשו אנשי המכירות שימוש באוגדנים הישנים ע"י כך שגזרו והדביקו את
14 הכריכה הפנימית באופן שהיצירה כוסתה (מוצג A). לדבריה, "הצוות במשרד גזר, אני לא יודעת
15 (כמה) אוגדנים גזרנו, כל פעם שהיה חסר, אז גזרנו".

16
17 יחד עם זאת, הודתה הגב' קמחי כי האוגדנים "הישנים" עליהם מודפסת היצירה היו מונחים על
18 השולחן במשרד המכירות, כשהם נגישים ללקוחות, וכדבריה: "לא זכור לי שנתתי להם אוגדן.
19 יכול להיות שהם לקחו באופן עצמאי כי היה על השולחן מהכמות הישנה". היא הודתה, כי לא
20 בדקה ספציפית בכל אוגדן שמסרה ללקוחות, אם מודפסות עליו מילות היצירה. לא הגב' קמחי
21 ולא הנתבע 2, מר בראנץ, ידעו לומר מתי הוזמנו ומתי נתקבלו האוגדנים החדשים שאינם נושאים
22 את הכיתוב נשוא התביעה. מר בראנץ העיד, כי מעבר להעברת ההוראה לעובדים, לא להשתמש
23 באוגדנים הקיימים, אלא רק לאחר הסתרת הציטוט מהיצירה, לא בדק אם עדיין מונחים
24 אוגדנים כאלה במשרד ואם נעשה בהם שימוש פרסומי.

25
26 לנוכח מהימנות עדויות מר אנגלסמן וגב' פורת, ולנוכח הימצאות המחירון שעליו רישומים בכתב
27 ידה של מנהלת המכירות, הגב' קמחי, באוגדן ת/2, אני קובעת כי מנהלת המכירות מסרה לבני
28 הזוג, שהתייצגו ללקוחות פוטנציאליים, את האוגדן ה"ישן".

29
30 יובהר, כי לעניין ה"מסירה", אין נפקא מינא אם הגב' קמחי הניחה את האוגדן על השולחן מול בני
31 הזוג, או מסרה להם אותו מיד ליד, או שהאוגדנים היו מונחים במשרד המכירות כשהם נגישים
32 וזמינים לציבור הלקוחות. לנוכח הכיתוב בכתב ידה של הגב' קמחי על אחד המחירונים שבאוגדן,



בתי המשפט

א 002445/04

בית משפט השלום כפר-סבא

תאריך: 14/08/2005

בפני: כב' השופטת ניצה מימון - שעשוע

1 אין ספק כי האוגדן נמסר לבני הזוג כחלק מהמאמץ השיווקי, ואין כל יסוד לספקולציה של הגב'
2 קמחי, כי אולי מי מהם פשפש במגירת השולחן ונטל אותו משם.

3
4 מכך ניתן להסיק, כי גם במאי 2004, חודשים רבים אחרי משלוח מכתב ההתראה, ושלושה
5 חודשים לאחר הגשת התביעה, המשיכו הנתבעים לעשות שימוש באוגדן הכולל את הציטוט
6 מהיצירה.

7
8 עד כאן הממצאים שבעובדה.
9 מכאן – למחלוקת המשפטית שבין הצדדים, שהיא המחלוקת העיקרית בתיק זה.

10
11 המחלוקת המשפטית מתמקדת בשלוש שאלות:

- 12
13 א. האם הופרו זכויות היוצרים של התובע ביצירתו והאם הופרה זכותו המוסרית;
14 ב. האם הנתבעים אחראים להפרה;
15 ג. האם עומדת לנתבעים הגנת תום הלב.

16
17 להלן אדון בשאלות אלה.

18
19 **א. האם הופרו זכויות היוצרים של התובע ביצירתו והאם הופרה זכותו המוסרית**

20
21 ראשית יאמר, כי אין חולק שהמדובר ביצירה אמנותית וכי השימוש בה, ע"י העתקת חלק ממנה
22 והצגתו לציבור, הינו זכות יוצרים מוגנת לפי סעיף 21(2) ו-1(3) לחוק זכות יוצרים, 1911 (להלן:
23 **החוק**). סעיף 12(1) קובע כי "רואין זכות יוצרים ביצירה כאילו הופר ע"י אדם אם שלא בהסכמת
24 בעל זכות היוצרים הוא עושה מעשה שהזכות היחידה לעשייתו נתונה בחוק זה לבעל זכות
25 היוצרים".

26
27 טוען ב"כ הנתבעים, כי כאשר פיסה בלתי משמעותית של יצירה מוגנת הופכת להיות מטבע לשון,
28 שהציבור עושה בו שימוש יומיומי ובהרחבה, הרי שהאינטרס של ההגנה על זכויותיו של המחבר
29 לגבי הפיסה האמורה, נדחה מפני האינטרס של הציבור בשימוש יומיומי במטבע הלשון. הדברים
30 אמורים בביטוי "דברים שרואים מכאן לא רואים משם", שנשאב מתוך היצירה, אשר הנתבעים
31 הראו כי חיפוש באינטרנט העלה שהוא מופיע אלפי פעמים ובהקשרים שונים, ללא זיקה ליצירה.



בתי המשפט

א 002445/04

בית משפט השלום כפר-סבא

תאריך: 14/08/2005

בפני: כב' השופטת ניצה מימון - שעשוע

1 ב"כ הנתבעים מפנה לסעיף 1(2) לחוק, בו חוזר ונשנה ההיגד "את היצירה או חלק ניכר הימנה"
2 כבסיס לתחולת ההגנה, וממנו הוא למד כי שימוש אגבי בחלק זניח ביצירה, אינו בבחינת הפרת
3 זכויות יוצרים. כן תוקע הוא יתד בסעיף 2(6) לחוק, ולפיו "הקראה פומבית או דקלום פומבי על
4 ידי אם אחד של קטע שאינו ארוך ביותר משל יצירה שנתפרסמה" אינו נחשב כהפרה.

5
6 כדי לעבות את טענתו, סומך ב"כ הנתבעים ידיו על סעיף 7א' וס"ק 7א'(ג) לפקודת זכות יוצרים,
7 1924 (להלן: הפקודה), המחריגים מגדר הפרת זכות יוצרים "שימוש אגב ביצירה" לצורך רקע או
8 הדגמה לשידור לימודי, ואף מאפשרים לפטור מתשלום תמלוגים כשמדובר ב"שימוש בלתי ניכר".

9
10 ברם, דין טענה זו להכשל מהסיבה הפשוטה והברורה, כי אין עסקינן בציטוט משפט אחד או
11 "מטבע לשון" שהושאל מתוך היצירה גרידא, אלא ציטוט בית שלם מתוכה, שהוא "חלק ניכר"
12 מהיצירה.

13
14 פשיטא, כי מבחינה לשונית אין הנתבעים יכולים לחסות בסעיפים 2(6) לחוק ו-7א' לפקודה, שכן
15 תחולת סעיפים אלו צרה היא, ומטרתם להעניק הסדר משפטי למקרים המיוחדים המנויים בהם,
16 והם שימוש בקטעים מיצירות מוגנות במסגרת שידורים לימודיים או הקראה פומבית. מיותר
17 לציין כי אין זה המצב בענייננו.

18
19 מבחינת הפרשנות התכליתית, לא ניתן להתעלם מן הפן השיווקי-מסחרי של השימוש ביצירה,
20 שנעשה בכתב, בתפוצה ציבורית רחבה ובמספר דרכי פרסום (קטלוגים, אינטרנט, אוגדן מידע),
21 ובוודאי שלא ניתן להשוותו לדקלום או הקראה שנעשים בעל-פה, אשר היקף השפעתם וחשיפתם
22 קטנים לאין שיעור. לפיכך, שימוש שנעשה בחלק ניכר מהיצירה למטרה פרסומית-שיווקית, אינו
23 חוסה, גם מבחינה רעיונית, בצל ההגנות לשימוש שאינו מפר את זכות היוצרים.

24
25 טענה נוספת בפני ב"כ הנתבעים, והיא כי הציטוט מהיצירה לווה בשתי טעויות, האחת - החלפת
26 המילה "נרד" במילה "נלך", והשניה - הצרחת המילים "מכאן" ו"משם" במשפט האחרון של
27 הבית.

28
29 טוען ב"כ הנתבעים, כי טעויות אלו מעידות שהיצירה לא עמדה לנגד עיניו של עורך הכיתוב
30 הפרסומי, אלא הציטוט נעשה מזכרונו, ולפיכך ניתן לקבוע כי היצירה הפכה להיות מטבע לשון
31 השגור בפני כל. לשיטתו, לאור העובדה שהכיתוב כולל רק שורה אחת (החוזרת פעמיים) המתאימה
32 בדיוק ליצירה, בעוד ששלוש השורות האחרות משובשות, אזי לא נעשתה הפרה של זכות היוצרים.



בתי המשפט

א 002445/04

בית משפט השלום כפר-סבא

תאריך: 14/08/2005

בפני: כב' השופטת ניצה מימון - שעשוע

1 ככל שטענה זו שנונה, אין לקבלה בנסיבות העניין, והיא אף מהווה חרב פיפיות בידי הנתבעים.

2

3 ראשית, חרף השיבושים, אין כל קושי בזיהוי הציטוט כבית מתוך היצירה.

4

5 שנית, השיבושים מסבכים את הנתבעים בעוולה נזיקית נוספת, והיא הפרת זכותו המוסרית של

6

היוצר ביצירה.

7

8 סעיף 4א לפקודה, שכותרתו "זכות מוסרית", קובע:

9

10 (1) מחבר זכאי ששמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה המקובלים.

11 (2) מחבר זכאי שלא יעשה ביצירתו כל סילוף, פגימה או שינוי אחר, או כל פעולה שיש

12 בה משום הפחתת ערך ביחס לאותה יצירה, העלולה לפגוע בכבודו או בשמו של מחברה.

13 (3) פגיעה בזכות לפי סעיף זה היא עוולה אזרחית, והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש]

14

יחולו עליה.

15

16 הזכות המוסרית מבטאת את זיקתו של היוצר ליצירתו. היא אינה זכות כלכלית כי אם זכות

17 רגשית, הייחודית ליוצר ביצירתו, חלק מ"כבוד האדם" שלו כיוצר. מהמשך הסעיף עולה, כי

18 הזכות המוסרית אינה תלויה בזכויות היוצרים, והיא מוקנית ליוצר גם אם זכותו הגשמית

19 הועברה לאחר. הזכות המוסרית היא זכות היוצר להכרה בפירותיו האומנותיים ולשמירה על

20

צביונם.

21

22 במקרה דנן, הכיתוב הפרסומי, שנעשה ללא רשות התובע, לא נשא את שמו כמחבר היצירה,

23

ויתרה מכך, עשה שימוש ביצירה תוך שיבושה, באופן העלול להפחית מערכה.

24

25 התובע התייחס בעדותו (בעמ' 11 שורה 10 לפרוטוקול) לפיחות בהגיונה הפנימי ומשמעותה של

26 היצירה עקב השיבוש בשתי השורות האחרונות, ואמר: "בהקשר של השיר, מי שמשבש את

27

ה"כאן" וה"שם" הוא עושה ממני טמבל, זה לא הגיוני."

28

29 אכן, אין לכאורה טעם "ללכת אל הגן" אם "משם" לא רואים דברים שרואים "מכאן". זאת,

30

בשונה משימוש יומיומי במטבע הלשון, אותו ניתן לעשות בהקשרים שונים.

31



בתי המשפט

א 002445/04

בית משפט השלום כפר-סבא

תאריך: 14/08/2005

בפני: כב' השופטת ניצה מימון -שעשוע

1 דבריו אלו של התובע משקפים בדיוק רב את הפרת זכותו הרגשית ביצירה, במובנו של סעיף 4א
2 לפקודה.

3
4 לפיכך אני קובעת כי השימוש שנעשה, באמצעי הפרסום שפורטו לעיל, בחלק מן היצירה, הפר הן
5 את זכות היוצרים של התובע והן את זכותו המוסרית של התובע ביצירתו.

6
7 **ב. אחריות הנתבעים להפרה**

8
9 אשר לגורם האחראי לעיצובו של האוגדן (ובעקבותיו – יתר אמצעי הפרסום) באופן הכולל את
10 ציטוט היצירה, בחר הנתבע 2, שהיה היחיד מבין הנתבעים שהעיד, להרחיק עדותו. בתצהירו,
11 מסר מר בראנץ כי לאחר שעיצוב האוגדן, שכלל את התצלום והלוגו של גן האירועים, נעשה ע"י
12 המעצבת עמה התקשר הגן, הוסיף מאן דהוא מהעושים במלאכה את הציטוט מתוך היצירה,
13 והתוצאה המוגמרת אושרה על ידו, כמנהל הנתבעת. לדבריו, "עד היום אין אנו יודעים מי החליט
14 ומי בחר להוסיף על התמונה למעלה את החרוז (...). מה שברור הוא, שתוספת החרוז לא תוכננה
15 על ידי, וממילא לא תוכננה ע"י הנתבעים 1-2, 4-5. כאשר הוצג בפני פולדר הכיס עם התצלום
16 והגרפיקה, לא ייחסתי חשיבות כלל וכלל שנוסף עליו החרוז...".

17
18 בעדותו, הטיל הנתבע 2 עצמו ספק בכנות הצהרתו בדבר אי הידיעה של זהות "הוגה הרעיון"
19 לשימוש ביצירה, באומרו: "ניסינו לברר מי עשה את זה ולא הצלחנו, כי ברגע ששמעו שיש תביעה
20 משפטית, אף אחד לא ידע מאיפה זה הגיע". עוד יצויין, כי במכתב התשובה של הנתבע 2 להתראה
21 מטעם התובע, טען פוזיטיבית כי המלים נכתבו "בעצת אחד מעובדי". הנתבעים 4-5 בחרו שלא
22 להעיד כלל, והנתבעים אף לא זימנו כעדות מטעמם את המעצבת מיכל לוי, או מי מעובדי החברה
23 שטיפל בהזמנת האוגדנים.

24
25 לפיכך, התרשמתי כי הנתבעים גילו טפח והסתירו טפחיים בנקודה זו. בסיכומיהם (סעיף 6),
26 הרחיקו הנתבעים לכת וניסו, ברמיזא, לייחס אחריות לנתבע 3 (שנמחק), על אף שלא הובאה כל
27 ראיה לקשר בינו לבין הכללת היצירה בעיצוב.

28
29 "מסך ערפלי" זה אינו מעלה ואינו מוריד בשאלת אחריותם של הנתבעים, שכן הנתבע 2, בפועלו
30 בשמה ועבורה של הנתבעת, אישר את העיצוב הכולל את היצירה, ואת השימושים שנעשו בעיצוב
31 זה בהמשך באמצעי הפרסום האחרים.

32



בתי המשפט

א 002445/04

בית משפט השלום כפר-סבא

תאריך: 14/08/2005

בפני: כב' השופטת ניצה מימון - שעשוע

1 הנתבעים 4-5, מנהלים רשומים של הנתבעת, בחרו כאמור שלא להעיד, ואף לא הוצגו מטעמים כל
2 ראיות השוללות את ידיעתם ומעורבותם, כמנהלי הנתבעת, במעשים נשוא התביעה. יחד עם זאת,
3 בכתב ההגנה הוכחה הטענה של היות הנתבעים 4-5 מנהלים בפועל בנתבעת, ופרט להצגת
4 התדפיס ממחשב רשם החברות, לא הוכח כי הללו היו מנהלים פעילים בנתבעת, וכי היו מעורבים
5 בניהול השוטף וידעו על השימוש ביצירה באמצעי הפרסום.

6

7 בנסיבות אלה, אין די בעצם הרישום במסמכי החברה כמנהלים, כדי להוכיח את מעורבותם
8 האישית של הנתבעים 4-5 בעשיית השימושים נשוא התביעה.

9

10 בע"א 9183/99 פניגשטיין נ' חברת חברי המהפך מס' 1 (מחצבות) בע"מ (תק-על 2004(2) 829,
11 (834) נאמר ע"י כב' השופט מצא:

12 "נקודת המוצא לעניין קיומה של אחריות נזיקית כזו, היא כי **עצם מעמדו של מנהל כאורגן**
13 **בתאגיד אינו מטיל עליו באופן אוטומטי אחריות אישית בנזיקין בגין עוולות להן אחראי התאגיד.**
14 עם זאת, אין למנהל חסינות מאחריות נזיקית בגין פעולות שעשה בכהונתו כמנהל. הוא ישא
15 באחריות כזו כאשר מתקיימים בו כל היסודות הנדרשים לגיבושה של אחריות על פי דיני הנזיקין
16 (ע"א 4612/95 מתתיהו נ' שטיל, פ"ד נא(4) 769, 790). כן ראו: ע"א 725/78 בריטיש קנדיאן
17 בילדרס בע"מ נ' אורן, פ"ד לה(4) 253, 256; ע"א 407/89 צוק אור בע"מ נ' קאר סקיריטי בע"מ,
18 פ"ד מה(5) 661, 697; וע"א 2273/02 חברת פסל בע"מ נ' פרבשטיין [טרם פורסם], בפסקה 9 של
19 פסק-הדין".

20

21 ובהקשר של הפרת זכויות יוצרים – ראו ת"א (תל-אביב-יפו) 1975/99 **הפדרציה הישראלית נ'**
22 **אולמי נפטון** (תק-מח 2002(2), 2180, עמ' 2186).

23

24 לפיכך, האחריות להפרת זכויות היוצרים של התובע הוכחה ביחס לנתבעים 1-2 בלבד.

25

26 **ג. הגנת תום הלב – שלילת עילת התביעה לפיצויים**

27

28 סעיף 8 לחוק זכות יוצרים, 1911 (להלן: **החוק**) עוסק ב"פיטורי מפר תמים מן האחריות לתשלום
29 דמי נזק" בגין ההפרה, וקובע:

30

31 "אם הוגש משפט מחמת הפרת זכות יוצרים ביצירה, והנתבע טוען שלא ידע מדבר קיומו
32 של זכות יוצרים ביצירה, לא יהא התובע זכאי לכל תרופה משפטית, פרט לקבלת צו



בתי המשפט

א 002445/04

בית משפט השלום כפר-סבא

תאריך: 14/08/2005

בפני: כב' השופטת ניצה מימון - שעשוע

1 מניעה או צו איסור לגבי ההפרה, אם הוכיח הנתבע שבתאריך ההפרה לא ידע ולא היה
 2 לו יסוד נאמן לחשוד שקיים זכות יוצרים ביצירה."
 3
 4 כפי שמורנו הסעיף, נטל ההוכחה של טענת תום הלב רובץ לפתחם של הנתבעים. טוען ב"כ
 5 הנתבעים, כי העובדה שהציטוט המשובש נעשה, כך נראה, מתוך זכרונו של הכותב ולא באמצעות
 6 העתקה ממדיום כלשהו, והעובדה שנתבע 2 לא היה מעורב אישית בהכנת האוגדן, יש בהן כדי
 7 להוכיח כי הנתבעים פעלו בתום לב גמור, מבלי שהעלו על דעתם שיש למאן דהוא זכות יוצרים
 8 בציטוט מהיצירה.
 9
 10 דא עקא, שההתרשמות מ"סלקטיביות הזכרון" ו"כיסוי הטפחיים" מצד הנתבעים, ביחס
 11 להשתלשלות האירועים שהובילה לשילוב היצירה בעיצוב הפרסומי, עומדת להם לרועץ בכל
 12 האמור בטענת תום הלב. כבר נאמר לעיל, כי היצירה זכתה להשמעות רבות מעל גלי האתר, גם
 13 בתקופה הרלוונטית לעשיית השימוש הפרסומי, ומילות הבית הראשון של השיר, ובעיקר השורה
 14 האחרונה, מוכרים היטב בציבור כחלק ממנה. בנסיבות אלה קשה להאמין לגרסת הנתבע 2, שטען
 15 בתצהירו כי כשהוצג לו הציטוט "לא עלה כלל בדעתי שמדובר בחרוז קטן מתוך שיר מסויים...
 16 שתי השורות האחרונות... נראו לי מוכרות **לשון שנשמע יום יום בהקשרים שונים**",
 17 ובעדותו אף הוסיף "חשבתי שזה שייך **למזמור תפילה**".
 18
 19 יש לציין, כי בניגוד לגרסה מיתממת זו, הדעת נותנת כי אין כל מקריות בעשיית השימוש בחלק זה
 20 מתוך היצירה דווקא, למטרותיהם של עושי השימוש. הקשר האסוציאטיבי שהתכוונו, והצליחו,
 21 עושי השימוש ליצור בין גן האירועים לבין היצירה הוא כפול: גם יצירת אוירה רגשית רומנטית,
 22 המעצימה את הרושם של תצלום זוג הנאהבים, וגם יצירת הזיקה בין "הגן" הקסום שבשיר, ממנו
 23 ניתן לראות דברים מיוחדים, לבין גן האירועים נשוא הפרסום. הגב' יסמין מרחב, שהעידה מטעם
 24 הנתבעים כמומחית לענייני שיווק ופרסום, אישרה בעדותה את הערך של **המימד החווייתי-**
 25 **הרגשי** שהוכנס לאוגדן באמצעות היצירה, ובכוונת מכוון. אין ספק, כי השימוש ביצירה היה
 26 תועלת מנקודת ראותם של הנתבעים.
 27
 28 בנסיבות אלה, גם אילו היה הנתבע 2 מצליח לשכנע כי הוא חף מכל עניין בזמור העברי וכי צלח את
 29 שנות נעוריו ובחרותו ללא הכרות עם אחד השירים הרומנטיים היפים שהתנגנו בארצנו, עדיין היה
 30 קשה להאמין, כי כמנהל החברה, שהעיצוב הובא לאישורו, לא היה הנתבע, לכל הפחות, שואל
 31 לפשרו של הציטוט והקשר שלו למושא הפרסום, וכי מי מהעושים במלאכה לא היה מעדכן אותו
 32 (בודאי תוך זמרה) במקורו ובאווירתו הרומנטית-הקסומה של "החרוז הקטן".
 33



בתי המשפט

א 002445/04

בית משפט השלום כפר-סבא

תאריך: 14/08/2005

בפני: כב' השופטת ניצה מימון - שעשוע

1 לנוכח ההתאמה הברורה של הציטוט למטרותיהם של המפרסמים, מחד גיסא, ולנוכח הטשטוש
2 המכוון ופיזור הערפל ע"י הנתבע 2 ביחס לחילופי הדברים שהתקיימו בעניין, וההימנעות מהבאת
3 העדים הרלוונטיים, מאידך גיסא, לא שוכנעתי כלל ועיקר שהנתבע 2 אמנם לא קישר בין הציטוט
4 לבין השיר הידוע, וכי אף אחד מהמעורבים בהפקה לא יצר באזניו את הקישור בין הציטוט לבין
5 השיר.

6
7 גם העובדה, כי **לאחר** שהובאו לידיעתם, באופן הרשמי והמתרה ביותר, זכויות היוצרים של
8 התובע, המשיכו הנתבעים לעשות שימוש באוגדן המפר למטרותיהם השיווקיות, ללא הסכמת
9 התובע וחרף התביעה שהוגשה על ידו, משליכה על מהימנות טענתם ל"תום לב".

10
11 לפיכך אני קובעת כי במישור הסובייקטיבי, הנתבעים 1-2 לא הוכיחו כי לא ידעו, ולמצער לא
12 חשדו, שהמדובר בציטוט הלקוח משיר ישראלי ידוע שנתון לזכויות יוצרים, וכי במישור
13 האובייקטיבי הוכח כי לכל אדם, בן דורו של הנתבע 2, החי בישראל היה יסוד סביר לחשוב כך
14 (ראו עדות הגב' יסמין מרחב בעניין, עמ' 23 ש' 4).

15
16 זאת ועוד: מבחינת המדיניות המשפטית, השמה לנגד עיניה את ההגנה על זכויות היוצרים בעידן
17 בו הן נרמסות מכל עבר ע"י בעלי אינטרסים כלכליים שונים, בוודאי שאין להסכין עם הטענה כי
18 **בורות גרידא** יכולה להוות טענת מגן ופטור מאחריות למי שבוחר לעשות שימוש **תועלת-מסחרי**
19 ביצירה מוגנת או בחלק ממנה. הימנעות מלבדוק ולברר את מקור הציטוט, וקיומן של זכויות
20 יוצרים בו, אינה יכול לעמוד לזכותו של משתמש כזה.

21
22 כדי להוכיח תום לב, על מי שעושה שימוש כזה להראות **בסיס פוזיטיבי** לאמונתו כי אין מדובר
23 ביצירה מוגנת, כגון: אמונה בתום לב, לאחר דרישה וחקירה, כי זכות היוצרים פקעה; אמונה
24 בתום לב, לאחר בירור והיוועצות, כי אין מדובר ביצירה שלפי מהותה וטיבה חוסה תחת הגנת
25 חוקי זכויות יוצרים; וכיו"ב. ראו: ד"ר ש. פרזנטי, "דיני זכויות יוצרים" (תש"ס – 2000), כרך ג'
26 349. ברי, כי ככל שמדובר בהפקה מתוכננת ולא בביטוי ספונטני, גובר משקלה של דרישת הבדיקה
27 המוקדמת.

28
29 ד"ר פרזנטי מונה בספרה (שם, 350) את השיקולים אותם יביא בית המשפט בחשבון, בבואו
30 להחליט האם הנתבע לא ידע או לא היתה לו סיבה לחשוד שהיצירה מוגנת. בין היתר, יבדוק בית
31 המשפט את תחום עיסוקו של הנתבע, את תחום עיסוקו של התובע והאם קיים נוהג להעתיק
32 יצירות מסוג יצירתו של התובע משך תקופה ארוכה וללא התנגדות מצד הבעלים.



בתי המשפט

א 002445/04

בית משפט השלום כפר-סבא

תאריך: 14/08/2005

בפני: כב' השופטת ניצה מימון - שעשוע

1 במקרה דנן, תחום עיסוקם של הנתבעים הוא הפקת אירועים, שחלק בלתי נפרד מהם הוא
2 השימוש בשירים ובמוסיקה. הוכח, כי הנתבעים מודעים לזכויות היוצרים הקיימות בשירים
3 המושמעים באירועים שהם עורכים, ומשלמים תמלוגים לאקו"ם ולפדרציה הישראלית למוסיקה
4 ים תיכונית. התובע, מצידו, הוכיח כי הנוהג הקיים לגבי שימוש פרסומי ביצירותיו, הוא התרת
5 השימוש בכפוף להסכמתו לגבי אופן השימוש, משכו והתמורה הכספית עבורו. כך נעשה, לדוגמא,
6 עם שיריו "קפה טורקי" ששימש כרקע למסע פרסום של חברת "עלית", ו-"כמה טוב שבאת
7 הביתה" ששימש במסע הפרסום של חברת "המשביר לצרכן". לפיכך, הנסיבות האובייקטיביות
8 מלמדות כי היה לנתבעים בסיס סביר לחשוד, אם לא למעלה מכך, כי היצירה מוגנת בזכויות
9 יוצרים.

10

11 בשולי הדברים, אני דוחה גם את הטענה הכבושה, כאילו השימוש ביצירה באמצעי הפרסום הותר
12 לנתבעים, או שהם האמינו כי הותר להם, מכח תשלום התמלוגים לאקו"ם עבור השמעת מוסיקה
13 ישראלית באירועים. טענה זו לא הוכחה, לא מבחינה אובייקטיבית ולא מבחינה סובייקטיבית.

14

15 לפיכך אני דוחה את טענת תום הלב וקובעת כי אינה עומדת לנתבעים.

16

17 משקבעתי את כל אלה, לא נותר לדון אלא בשאלת גובה הפיצוי הראוי בנסיבות העניין.

18

19 **ד. גובה הפיצוי הראוי**

20

21 התובע לא טען ולא ניסה להוכיח נזקים ממוניים שנגרמו לו עקב השימוש ביצירה באמצעי
22 הפרסום, אלא השתית תביעתו על סמכות בית המשפט לפסוק פיצויים על ההפרות ללא הוכחת
23 נזק.

24

25 עם זאת, שני הצדדים הציגו ראיות לגבי ערכו הכלכלי של השימוש ביצירות התובע לצרכי פרסום.

26

27 התובע הראה, כי שימוש פרסומי ביצירותיו במסגרת מסעות פרסום טלוויזיוניים של חברות
28 מסחריות גדולות, הכניס לו סכומים של כ-100,000 ₪ בגין השימוש בכל יצירה לתקופת זמן
29 מוגבלת של שנה. ברי, כי מדובר בחשיפה בהיקף שונה לחלוטין מבענייננו.

30

31 הנתבעים העידו כמומחית לענייני פרסום את הגב' מרחב, אשר אמדה את ערכו הכספי של רשיון
32 השימוש ביצירה, בהיקף בו נעשה השימוש באמצעי הפרסום, בכ-10,000 ₪. לדעתי, אין רלוונטיות



בתי המשפט

א 002445/04

בית משפט השלום כפר-סבא

תאריך: 14/08/2005

בפני: כב' השופטת ניצה מימון - שעשוע

1 להערכה זו, מאחר ועסקינן בהערכת הפיצוי הראוי בגין העוולות הנזיקיות שעוולו הנתבעים, פיצוי
2 שיש בו היבט הרתעתי ומעין עונשי, המבטא את הפגיעה באוטונומיית הרצון החופשי של היוצר
3 לגבי השימוש שייעשה ביצירתו, והפגיעה בכבוד יצירתו אשר שובשה. על כן, ההערכה
4 ה"מסחרית" של שווי השימוש ביצירה, בעיניהם של "מוכר מרצון" ו"קונה מרצון", אינה משקפת
5 אלא חלק קטן מהיקף השיקולים שבית המשפט שם לנגד עיניו.

6
7 זאת ועוד, המחוקק קבע גבול עליון ותחתון לפיצוי על כל הפרה ללא הוכחת נזק, ומהם אין לחרוג,
8 משלא הוכח, ואין זה סביר להניח לנוכח היקף החשיפה, כי השימוש שנעשה ע"י הנתבעים מנע או
9 ימנע מהתובע לממש את הערך הכלכלי של זכויותיו ביצירה ע"י התקשרות מסחרית עם מפרסמים
10 אחרים.

11
12 לאור הוראת סעיף 3א' לפקודה, הקדישו הצדדים דיון נרחב בסיכומיהם לשאלת **מספר הפרות**.

13
14 התובע טוען לשש הפרות, כלהלן: הפרה אחת באוגדן המידע, הפרה שניה בחוברת הפרסום
15 "מתחתנים", הפרה שלישית בחוברת הפרסום "חתן & כלה", הפרה רביעית באתר האינטרנט
16 "מתחתנים ברשת", הפרה חמישית ע"י יצירת מכשיר שבאמצעותו ניתן למסור את היצירה
17 לציבור באופן מכני מכוח סעיף 19 לחוק זכות יוצרים (הכוונה היא לאתר האינטרנט) והפרה
18 שישית באוגדן המידע שנמסר לאחר שהוגשה התביעה. התובע מבקש להשית על הנתבעים סכום
19 של 20,000 ₪ עבור כל הפרה, שהוא הסכום המירבי שרשאי ביהמ"ש לפסוק ללא הוכחת נזק, לפי
20 סעיף 3א' לפקודה, ובסך הכל 120,000 ₪ בגין ההפרות. כמו כן טוען התובע להפרת הזכות
21 המוסרית ובגינה מבקש להשית על הנתבעים סכום נוסף של 80,000 ₪ לפי סעיף 4א'(5) לפקודה.

22
23 מנגד טוענים הנתבעים, כי לא ניתן לראות את השימוש באוגדן המידע לאחר הגשת התביעה
24 כהפרה נפרדת, וזאת משני טעמים, האחד הוא שכתב התביעה לא תוקן, והשני הוא שהשימוש
25 באוגדן המידע נחשב להפרה אחת ללא קשר למספר אוגדני המידע שחולקו (ע"א 592/88 שגיא נ'
26 ניניו, פ"ד מו(2) 254).

27
28 על כך משיבים ב"כ התובע, כי בפס"ד שגיא נ' ניניו הנ"ל נאמר, כי "יש וכאשר מבוצע אותו מעשה
29 עולה בהזדמנויות נפרדות, לסירוגין ובתקופות שונות, יתכן לראות, במצבים מסויימים, כל
30 פעילויות חוזרות כאלה, כמקימות עילה תביעה עצמאית". (שם, עמ' 259).

31



בתי המשפט

א 002445/04

בית משפט השלום כפר-סבא

תאריך: 14/08/2005

בפני: כב' השופטת ניצה מימון - שעשוע

1 נראית לי בנקודה זו עמדת התובע יותר מעמדת הנתבעים. אני סבורה כי שימוש חוזר באמצעי
2 הפרסומי המפר, שנעשה לאחר שהנתבעים הותרו בצורה מפורשת בדבר זכויות היוצרים של
3 התובע ואף הוגשה נגדם תביעה בגין ההפרות, ראוי לו שיחשב כהפרה נפרדת, גם אם השימוש
4 החוזר נעשה באמצעי פרסום מאותו סוג שהופק קודם לכן.

5
6 אשר לטענה להרחבת חזית, לא היתה התנגדות להרחבה זו בעת הגשת תצהירי התובע או בישיבת
7 ההוכחות, חלק נכבד מהחקירות הנגדיות הוקדש לעדויות מר אנגלסמן, גב' פורת וגב' קמחי
8 בנקודה זו, ועל כן יש לראותה כהרחבה שהותרה.

9
10 לגבי מודעות הפרסום בקטלוגים טוען ב"כ הנתבעים, כי כשם שיצירה המופיעה מספר פעמים
11 בקטלוג אחד נחשבת להפרה אחת, כך ניתן להחשיבה אם היא מופיעה בשני קטלוגים שונים,
12 שהרי מודעת הפרסום היא אותה מודעה.

13
14 איני מקבלת טענה זו, משום הלוגיקה לפיה מספר פרסומים זהים באותו קטלוג אינם מגדילים את
15 החשיפה בעוד שפרסום נוסף בקטלוג מתחרה מגדיל בהכרח את החשיפה לציבור רחב יותר.

16
17 מנגד, אני מקבלת את טענת ב"כ הנתבעים לעניין הפרסום באינטרנט, וקובעת כי יש לראות בו
18 הפרה אחת ולא שתיים, וכי אין תחולה בעניינינו לסעיף 1(2)(ד) ו-19 לחוק שעניינם ב"יצירת
19 מכשירים מכניים" להשמעת או הצגת יצירות.

20
21 לסיכום, המדובר בחמש הפרות.

22
23 לעניין גובה הפיצוי הראוי, אני סבורה כי לנוכח המטרה השיווקית והתמשכות השימוש (אוגדנים
24 בהם נעשה שימוש משך כמה שנים, דף אינטרנט וקטלוגים שעמדו למכירה בחנויות משך כל שנת
25 2003), מחד גיסא, מול החשיפה באמצעי פרסום יעודיים לחלק מובחן מן הציבור (קרי: זוגות
26 נישאים), וחלקיות הציטוט, מאידך גיסא, מן הראוי להעמיד את הפיצוי בגין כל הפרה על סך של
27 13,000 ₪, ובסה"כ 65,000 ₪. מתוך סכום זה, 52,000 ₪ ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום
28 15.7.03, ואילו 13,000 ₪ ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 12.5.04.

29
30 לגבי הפרת זכותו המוסרית של התובע ביצירתו, ע"י שיבושה ואי ציון שמו כמחברה, אני מוצאת
31 כי סך נוסף של 15,000 ₪ (נכון להיום) הוא סכום ראוי בנסיבות העניין.

32



בתי המשפט

א 002445/04

בית משפט השלום כפר-סבא

תאריך: 14/08/2005

בפני: כב' השופטת ניצה מימון - שעשוע

1 הלכה היא, כי הפיצויים בגין עוולות נפרדות אלה אינם חופפים זה את זה (ע"א 2790/93
 2 Eisenman נ' קימרון, פ"ד נד(3) 817, 845).

3

4 בנוסף ישלמו הנתבעים לתובע שכ"ט עו"ד בסך של 25,000 ₪ + מע"מ, וכן את אגרות המשפט.

5

6 ניתן היום ט' באב, תשס"ה (14 באוגוסט 2005) בהעדר הצדדים.

7

8 המזכירות תשלח העתקים לצדדים.

9

10

ניצה מימון-שעשוע, שופטת

11