



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 9545-02-12 שאנן נ' שוחט ואח'

תיק חיצוני:

1

בפני כב' השופטת כאמלה ג'דעון

תמר שאנן-טבת, ת.ז. 021353933
ע"י ב"כ עוה"ד ז. לוטן

תובעת

נגד

אירנה שוחט, ת.ז. מס' 309064384
ע"י ב"כ עוה"ד א. קלוזנר בע"מ

נתבעת

פסק דין

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

1. בפניי תביעה בגין עוולות של הפרת זכות יוצרים, גניבת עין ועשיית עושר ולא במשפט.

2. העובדות הצריכות לענייננו הינן כדלקמן:

התובעת הינה בעלת עסק בתחום ריקודי בטן, ומפעילה אתר אינטרנט לשם קידום עסקיה.

הנתבעת הינה בעלת עסק בתחום ריקודים סלונים והיפ הופ, ובחודש נובמבר 2011 החלה בבניית אתר אינטרנט בשם "אולימפיה קלאב" (להלן "האתר").

3. על פי הנטען בכתב התביעה, במהלך חודש דצמבר 2011, גילתה התובעת באמצעות אחת מלקוחותיה, כי הנתבעת עושה שימוש בתמונות שלה באתר האינטרנט של "אולימפיה קלאב", לצרכי פרסום מסיבה ושיעורים לריקודי בטן, מבלי שרכשה זכויות ו/או קיבלה הסכמתה לכך. להוכחת טענה זו צירפה התובעת לתצהיר עדות ראשית שלה (ת/1), העתק של צילומי מסך מהאתר, שבהם מופיעה תמונתה של התובעת בלבוש של רקדנית בטן (להלן "התמונות"), על גבי הזמנה למסיבת ריקודי בטן שאמורה היתה להתקיים ביום 30.12.11, ועל גבי פרסום לחוג של ריקודי בטן.

לטענת התובעת, במעשיה של הנתבעת שתוארו לעיל, עוולה היא כלפיה בעוולה של הפרת זכות יוצרים וגניבת עין, והתעשרה על חשבונה שלא כדין.



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 9545-02-12 שאנן נ' שוחט ואח'

תיק חיצוני:

4. הנתבעת הכחישה את טענות התובעת וטענה כי התובעת לא הוכיחה את בעלותה בזכות היוצרים של התמונות נשוא התביעה, ולחילופין טענה שהתמונות נלקחו מאתר אינטרנט פתוח (חינמי) אשר בו היתה קיימת הזמנה לשיתוף "SHARE", וכי השימוש בתמונות לא נעשה לצרכי פרסום, אלא לצרכי ניסוי פנימי של אתר בהקמה אשר טרם הועלה לרשת, ולפרק זמן קצר של 15 דקות בלבד. עוד הוסיפה וטענה כי למעט פרסום של מסיבת ריקודי בטן אחת שהתקיימה בתאריך 30.12.11, אין היא עוסקת כלל בתחום של ריקודי בטן.

5. אציין כי התביעה הוגשה במקור כנגד נתבעים נוספים, אולם נתבעים אלה נמחקו בהסכמה מכתב התביעה במהלך ניהול המשפט.

6. דיון
אקדים ואומר כי לאחר ששמעתי את העדויות ועיינתי בחומר הראיות, הגעתי למסקנה כי דין התביעה להידחות.

7. הפרת זכות יוצרים, האמנם?

בכדי לקבוע אם עסקינן בהפרה של זכות יוצרים, יש לבחון תחילה האם התמונות הינן יצירות המוגנות על פי דיני זכויות יוצרים.

בשלב השני יש לבחון מהו הדין החל על המקרה שבפנינו, בשים לב לקיומן של שתי מערכות דינים רלוונטיות, הראשונה היא חוק זכות יוצרים 1911 (להלן "החוק הישן"), והשנייה היא חוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007, אשר נכנס לתוקף ביום 25.5.08 (להלן "החוק החדש"), ובהתאמה לבחון, למי מוקנית הבעלות של זכות היוצרים בתמונות, על פי הדין הרלוונטי החל בענייננו.

בשלב השלישי יש לבחון האם היתה הפרה של זכות היוצרים בתמונות.

8. האם התמונות הינן יצירות מוגנות על פי דיני זכויות יוצרים?

כבר נפסק כי צילום יהווה בדרך כלל מושא ראוי לזכויות יוצרים, שכן הוא כולל יסודות מקוריים ויצירתיים פרי ידו ודמיונו של הצלם, וכדברי סגן הנשיא כב' השופט יצחק כהן (כתוארו אז) בת"א (נצרת) 26485-09-11, קייקי כפר בלום ובית הלל ש.מ ואח' נ' צוק מנרה בע"מ (פורסם בנבו, 30.12.12):



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 9545-02-12 שאנן נ' שוחט ואח'

תיק חיצוני:

"בחירת התזמון הנכון, הקומפוזיציה, בחירת מבע פני המצולמים בעת הצילום (כשהם צוהלים במהלך אקט אקסטרמי), בחירת רקע הצילום, מיקוד התמונה, הזווית, בחירת העדשה המתאימה, האור המתאים וכיוצ"ב, כל אלה יסודות מקוריים ויצירתיים פרי הצלם וידו האמונה, וראויים להגנת החוק"

בנוסף הנני מפנה לדבריו של כב' המשנה לנשיא (בדימוס) א' ריבלין ברע"א 7774/09 אמיר ויינברג נ' אליעזר ויסהוף (פורסם בנבו, 28.8.12) שלפיהם אמר "בכל צילום העומד בדרישת המקוריות המינימלית קיימת טביעת עינו הייחודית של הצלם" וכי "יותר משיש בו בצילום מן המצולם – יש בו מן המצלם".

יוצא אפוא שצילום הינו יצירה המוגנת על פי דיני זכויות יוצרים, ואף בחוק זכות יוצרים 1911, כפי שיפורט בהמשך, זכו צילום ו/או תמונה להגנת החוק באופן מפורש, וזאת כפי שניתן להסיק מהוראת סעיף 5 לחוק.

9. בענייננו, המדובר בתמונות שבהן מופיעה התובעת בלבוש של רקדנית בטן, בתנוחות אומנותיות שונות, ולא יכול להיות ספק כי טבועה בהן עינו המקצועית של הצלם שצילם אותן.

על כן, בפנינו יצירת צילום העומדת בדרישת מקוריות, הראויה להגנה של דיני זכויות יוצרים.

10. הדין החל בענייננו

במקרה שבפנינו, המדובר בתמונות שצולמו בשנת 2005. על נסיבות צילום התמונות הנ"ל, הצהירה התובעת בתצהיר עדות ראשית שלה כדלקמן:

"תמונות אלה צולמו באמצעות צלם ושירותי סטודיו ששכרתי בשנת 2005, אשר לאחריהם רכשתי את התמונות לטובת שימושי האישי ופרסום אישי. בהתאם להסכם בעל פה שנערך ביני לבין הצלם, רכשתי את הזכויות בתמונות. למיטב ידיעתי, הסכם בעל פה כמוהו כהסכם בכתב לצורך רכישת זכויות היוצרים בתמונות"



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 9545-02-12 שאנן נ' שוחט ואח'

תיק חיצוני:

בחוק החדש נקבע כי על יצירה שנוצרה על פי הזמנה לפני יום התחילה (25.5.08), ימשיכו לחול הוראות הדין הקודם (ראה סעיף 78(ה) לחוק החדש יחד עם סעיף 35 שבו). בנוסף, סעיף 78(ט) לחוק החדש קובע כי "לעניין זהות מחבר היצירה של יצירת צילום לפי סעיף 21 לחוק זכות יוצרים, 1911, שנוצרה לפני יום התחילה וכן לעניין תקופת זכות היוצרים ביצירת צילום כאמור, ימשיכו לחול הוראות הדין הקודם".

הואיל ובענייננו עסקינן ביצירות צילום שנוצרו על פי הזמנה בשנת 2005 כמצוין לעיל, אז את טענות הצדדים לעניין הבעלות בזכות היוצרים של היצירות הנ"ל, יש לבחון על פי הוראות החוק הישן.

11. למי מוקנית זכות הבעלות של זכות היוצרים בצילומים על פי החוק הישן?

בסעיף 5 לחוק הישן נקבעה הוראה כללית שלפיה מחברה של יצירה יהיה הבעל הראשון של זכות היוצרים בה, ולגבי זהותו של מחבר יצירת צילום נקבע בסעיף 21 לחוק כי " ... האיש שהיה בעל הנגטיבה בעת עשייתה יהא דינו כמחבר היצירה" (ראה ת.א (ת"א) 169073/02 אלבטרוס צילום אוויר בע"מ נ' פרי נמרוד ואח', פורסם בנבו 4.3.04). משתי ההוראות הנ"ל עולה כי בעל הנגטיבה ביצירת צילום, הינו הבעל הראשון של זכות היוצרים בה.

אולם בסעיף 15(א) נקבע סייג להוראה הנ"ל כדלקמן:

"בכפוף להוראות חוק זה, יהא מחברה של יצירה הבעל הראשון של זכות היוצרים בה: בתנאי —

(א) שאם היה זה פיתוח, צילום או תמונה והגלופות או העתקה מקורית אחרת הוזמנו ע"י אדם אחר והוכנו תמורת דבר-ערך בהתאם לאותה הזמנה, הרי, אם אין כל הסכם הקובע את ההיפך, יהא האיש שהזמין את הגלופה או ההעתקה המקורית האחרת הבעל הראשון של זכות היוצרים.."

בסעיף 35 (1) לחוק הוגדרה המילה "גלופה" כדלקמן:

"גלופה" כוללת כל סטריאוטיפה או כל לוח אחר, אבן, תבנית, אימום, אם-דפוס, מעביר או נגטיבה המשמשים או מכוונים לשמש לטביעתן או לעשייתן של העתקות מכל יצירה"



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 9545-02-12 שאנן נ' שוחט ואח'

תיק חיצוני:

עינינו הרואות כי החוק הישן קבע כי בעל זכות היוצרים הראשונה ביצירת צילום הינו בעל הנגטיבה, ברם, אם הוזמנה הנגטיבה על ידי אחר ובעד תמורה, תהא הבעלות בזכות היוצרים ביצירת הצילום הנ"ל שייכת למזמין (ראה טוני גרינמן, **זכויות יוצרים**, מהדורה שנייה, התשס"ט-2008, עמ' 505). יוצא אפוא, שעל מנת שלתובעת תצמח זכות תביעה בעוולה של הפרת זכות יוצרים, עליה להוכיח תחילה כי הינה בעלת זכות היוצרים בתמונות נשוא התביעה, על פי הקריטריונים שנקבעו בסעיף 5(א) לחוק הישן, היינו שההזמנה כללה את הנגטיבה וכי ניתנה תמורה בעדה (ראה ע"א 68/56 **הלן רבינוביץ נ' יצחק מירלין ואח'**, פ"ד י"א - 1224, 1957, ת.א (ת"א) 37046/08 **גדי גפן נ' יואל אמסטר**, פורסם בנבו 5.9.10).

אולם, התובעת כשלה בכך, שכן היא לא הוכיחה תשלום תמורה בעד התמונה, ולא הוכיחה שההזמנה כללה את הנגטיב של התמונות. אמנם בעדותה מסרה כי המדובר בנגטיב דיגיטלי, אולם היא לא טרחה להציג את הקבצים המקוריים של התמונות למרות עדותה שהקבצים הנ"ל נמצאים ברשותה, ואף לא טרחה להציג את התמונות המקוריות למרות שגם הן נמצאות ברשותה על פי עדותה (ראה עדותה בעמ' 12 ש' 1-10 ועמ' 10 ש' 18). יתרה מכך, היא לא הזמינה את הצלם לעדות, ולא הוכיחה מהם המאמצים שנעשו על ידה לאיתורו.

12. גם טענתה של התובעת בדבר קיום הסכם בעל פה בינה לבין הצלם לגבי רכישת זכויות היוצרים בתמונות, הועלתה על ידה בעלמא וללא כל תמיכה ראייתית.

לא זו אף זו, בסעיף 5(2) לחוק הישן נקבע כדלקמן:

"בעליו של זכות היוצרים בכל יצירה רשאי להעביר את זכותו, כולה או מקצתה, אם בדרך כלל או בכפוף להגבלות לממלכה המאוחדת או לכל מושבה בעלת שלטון עצמי או לכל חלק אחר של מושבות המלך שחל עליו חוק זה, למשך כל תקופת זכות היוצרים או לכל חלק ממנה, ורשאי הוא ליתן כל טובת הנאה בזכות עפ"י רשיון ואולם כל העברה או נתינה כאלה לא יהא כוחן יפה אלא אם כן נעשו בכתב ונחתמו ע"י בעל הזכות שבגינה נעשו ההעברה או הנתינה, או ע"י בא כוחו המורשה כהלכה"

משמע, שכל העברה של זכות יוצרים טעונה הסכם בכתב על פי ההוראה הנ"ל. אמנם הפסיקה קבעה כי המדובר בדרישה ראייתית ולא קונסטיטוטית, ברם אף דרישה



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 9545-02-12 שאנן נ' שוחט ואח'

תיק חיצוני:

ראייתית דרישה כבדת משקל היא. כך נפסק בע"א 4600/08 האולפנים המאוחדים בע"מ ואח' נ' ברקי פטה המפריס ישראל בע"מ ואח' (פורסם בנבו, 4.4.12) בזו הלשון:

"על פי סעיף 25(2) לפקודת זכות יוצרים (בדומה לסעיף 37(ג) לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007) לשם העברה של זכות יוצרים יש צורך במסמך בכתב. אכן, הפסיקה קבעה שעל אף לשון הסעיף: "כל העברה או נתינה כאלה לא יהא כחן יפה אלא אם כן נעשו בכתב ונחתמו על ידי בעל הזכות שחלו בה ההעברה או הנתינה או על ידי בא כחו המורשה כהלכה" (ההדגשה הוספה), אין מדובר בדרישה קונסטטיטוטיבית אלא ראייתית גרידא (ע"א 520/80 רוזנברג נ' רובינשטיין, פ"ד לח(1) 85, 98). ברם, אף דרישה ראייתית דרישה כבדת משקל היא"

(ראה גם פרשת קייקי כפר בלום שהוזכרה בסעיף 8 לעיל).

בענייננו, לא זו שאין בפנינו הסכם בכתב להעברת זכויות, אלא שלא הובאה על ידי התובעת ולו בדל של ראיה לקיומו של הסכם בעל פה בינה לבין הצלם להעברת הזכויות כאמור.

13. בניסיון להתגבר על מצב זה, טענה התובעת כי התמונות הינן בבחינת "דיוקן", ומשכך, ובהיקש מסעיף 35(ב) לחוק החדש, הבעלות בזכות היוצרים בהן הינה שלה.

אין בידי לקבל טענה זה משני נימוקים:

א. לחוק החדש אין תחולה על המקרה שבפנינו.

ב. בחוק הישן להבדיל מהחוק החדש, חל דין זהה על צילום ודיוקן, שכן "החוק בנוסחו העברי דיבר על "תמונה" באופן כללי, אך היה זה תרגום שאינו מדויק של המקור האנגלי, שם נכתב "PORTRAIT" (ראה גרינמן, עמ' 506).

14. המסקנה מכל האמור לעיל היא שהתובעת לא הוכיחה שהינה בעלת זכות היוצרים בתמונות נשוא התביעה ו/או כי היא רכשה את הזכויות הנ"ל מהצלם, ודי בכך בכדי לדחות את תביעתה בעילה זו.



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 9545-02-12 שאנן נ' שוחט ואח'

תיק חיצוני:

15. גניבת עין

לחילופין טענה התובעת כי הנתבעת עוולה כלפיה בעוולת של גניבת עין לפי סעיף 1(א) לחוק
עוולות מסחריות, תשנ"ט-1999, שזו לשונו:

"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"

אולם על פי ההלכה הפסוקה, עוולת גניבת עין מותנית בהוכחת שני יסודות, מוניטין וחשש
סביר להטעיה של הציבור (ראה ע"א 5066/10 שלמה א. אנג'ל בע"מ נ' י. את א. ברמן בע"מ
ואח', פורסם בנבו 30.5.13, ע"א 8981/04 אבי מלכה – "מסעדות אווזי הזהב" נ' אווזי
שכונת התקווה (1997) ניהול מסעדות בע"מ ואח', פורסם בנבו 27.9.06).

בענייננו, התובעת לא הוכיחה את קיומו של המוניטין הנטען על ידה בתחום של ריקודי בטן,
וגם לא את היסוד השני בדבר קיומו של חשש סביר להטעיה של הציבור, ומשכך דין
התביעה בעילה זו, אף היא להידחות.

16. עשיית עושר ולא במשפט

התובעת טענה כי הנתבעת התעשרה שלא כדין על חשבונה בעקבות השימוש שעשתה
בתמונות, ומשכך, עליה לפצותה בגין הנזק שנגרם לה עקב כך.

גם טענה זו דינה להידחות.

סעיף 1 (א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 קובע כדלקמן:

"מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה
אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה),
חייב להשיב למזכה את הזכיה"

כבר נפסק כי עילת תביעה המבוססת על סעיף 1(א) לחוק הנ"ל מתגבשת בהתקיים שלושה
יסודות: קבלת זכות בנכס/שירות/טובת הנאה, התעשרות שבאה לזוכה מהמזכה,



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 9545-02-12 שאנן נ' שוחט ואח'

תיק חיצוני:

1 ושהמעשה נעשה שלא על פי זכות שבדין (ע"א 4437/99 א.ד.י מערכות סטריאו ואזעקות
2 לרכב בע"מ נ' אפריל טקליין בע"מ, פ"ד נה(2), 232).
3
4 התובעת לא עמדה בנטל הוכחת יסודות אלה לרבות הוכחת יסוד ההתעשרות של הנתבעת,
5 ומשכך דין התביעה בעילה זו אף היא להידחות.
6
7 17. המסקנה מכל האמור לעיל היא שהתביעה נדחית על כל עילותיה, וכך הנני קובעת.
8
9 התובעת תשלם לנתבעת שכ"ט עו"ד בסך של 6,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק
10 מהיום ועד התשלום המלא בפועל.
11
12
13
14
15
16
17

ניתן היום, ג' אדר תשע"ד, 03 פברואר 2014, בהעדר הצדדים.

כאמלה ג'דעון, שופטת