



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1932-07 הרפז ואח' נ' שעשוע ואח'
השופט ד"ר עמירם בנימיני

בעניין: 1. תומר הרפז

2. ניר שחר

ע"י ב"כ עוה"ד א' מילר וד' בלום

התובעים

- נ ג ד -

1. אלון שעשוע

2. אסף שעשוע

3. ארו סנטר בע"מ

הנתבעים

שלושתם ע"י ב"כ עו"ד מ' כרמל ורסנו

ה ח ל ט ה

(בשאלת האחריות והזכאות לקבלת סעדים בגין הפרת זכות יוצרים)

א. רקע עובדתי

1. תביעה למתן צו מניעה קבוע, צו עשה, צו למתן חשבונות ותשלום פיצויים בגין הפרת זכויות יוצרים בסרט פורנוגרפי בשם "מרותקות לבסיס" (להלן: "הסרט") אותו כתבו, הפיקו, ביימו וערכו התובעים. לטענת התובעים, הנתבעים העלו לאתרי אינטרנט שבבעלותם העתק מלא של הסרט, ללא הסכמתם, ואף מבלי לציין את שם התובעים כמפיקי הסרט. בכך הפרו הנתבעים את זכויות היוצרים של התובעים בסרט וכן את "זכותם המוסרית". בנוסף, במעשי הנתבעים יש משום עשיית עושר ולא במשפט.

2. נתבע 1 (להלן: "אלון") הינו הבעלים והמנהל היחיד של הנתבעת 3 (להלן: "ארו סנטר"; ראה נספח 1 לתצהירו של התובע 2, להלן: "תצהיר ניר"). נתבע 2 (להלן: "אסף") הינו אחיו של אלון, העובד עבורו (סעיף 4 לתצהיר אלון וסעיף 2 לתצהיר אסף). ארו סנטר היתה בעבר הבעלים של אתר אינטרנט המציג תכנים פורנוגרפיים בשם ero.co.il, בו הוצג



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 07-1932 הרפז ואח' נ' שעשוע ואח'
השופט ד"ר עמירם בנימיני

בשנת 2005 העתק בלתי מורשה של הסרט. לטענת התובעים, ארו סנטר הינה גם הבעלים של שני אתרי אינטרנט נוספים, בשם **sex5g.com** ו- **arab-sex.tk** (להלן: "**האתרים המפריים**"), בהם הופיע בשנת 2006 עותק לא מורשה של הסרט, לאחר שזה הוסר מאתר **ero.co.il**, לפי דרישת התובעים. התובעים תמכו טענה זו בחוות דעת מומחה למחשבים (יובל מסלם). אך משלא זימנו את המומחה להעיד, הודיע ב"כ התובעים כי הוא מושך את חוות הדעת ומסתפק בעדותו של התובע 1 (להלן: "**תומר**"), שהוא מהנדס תוכנה (עמ' 6 לעדותו).

יצוין כי בתצהיריהם התייחסו התובעים גם להפצת הסרט באתר של ארו סנטר (**ero.co.il**), כשהם מתייחסים למה שמצא המומחה מטעמם שלבסוף לא העיד. מנגד, אלון הכחיש בתצהירו כי הסרט ניתן להורדה באתר **ero.co.il** (סעיף 14 לתצהירו). אכן, בחקירתם הנגדית של התובעים (עמ' 5-6), הם הבהירו כי בשנת 2005 הופץ הסרט באתר **ero.co.il**, אך לאחר מכן הוסר לפי דרישתם, ובבדיקה שערכו לפני הגשת התביעה מצאו את הסרט זמין להורדה רק בשני האתרים הנ"ל (**sex5g.com** ו- **arab-sex.tk**). לכן, בניגוד לנטען בסעיפים 16-17 לסיכומי התובעים, רק לגבי שני האתרים האחרונים הוכח כי היתה הפרה, ולכן רק אתרים אלו מכונים בפסק דין זה "**האתרים המפריים**".

3. התובעים טוענים בכתב התביעה, כי בשנת 2003 הם החליטו ליצור סרט פורנוגרפי ולשווקו על גבי תקליטורים, תחת השם המסחרי "**למינגס הפקות**". התובעים כתבו את התסריט, התקשרו עם שחקנים, התקשרו עם צלם, ביימו וערכו את הסרט. תהליך יצירת הסרט ערך כארבעה חודשים והצריך השקעה של זמן, מאמץ ומשאבים כספיים. בהמשך אף התקשרו התובעים עם חברת הפצה בשם דרים טק בע"מ בהסכם שיווק והפצה בלעדיים לתקופה של חצי שנה (נספח 4 לתצהיר ניר). בראשית שנת 2004 הפכה "**למינגס הפקות**" לשותפות של התובעים, והחל ממחצית שנת 2004 היא משווקת, מפיצה ומוכרת את הסרט לפי רישיון מן התובעים. בשנת 2005 הועלה הסרט לאתר האינטרנט של "**למינגס הפקות**".

מספר חודשים לאחר תחילת הפצתו של הסרט, גילו התובעים כי באתר **ero.co.il**, השייך לארו סנטר (נתבעת 3) מופיע העתק שלם של הסרט, לצפייה בתשלום. התובעים פנו אל הנתבע 2 (אסף) ודרשו כי יסיר לאלתר את ההעתק הבלתי מורשה מן האתר. ואמנם, בבדיקה מאוחרת יותר התברר כי הסרט הוסר מן האתר. ברם, בשלהי שנת 2006 גילו התובעים כי העתק שלם של הסרט מופיע באתרים המפריים (כהגדרתם בסעיף 2 לעיל).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1932-07 הרפז ואח' נ' שעשוע ואח'
השופט ד"ר עמירם בנימיני

לטענת התובעים, בדיקה שערכו העלתה כי שני האתרים הללו מצויים אף הם בבעלות ארו סנטר. במעשיהם מפרים הנתבעים את זכויות היוצרים של התובעים, לרבות זכויותיהם המוסריות, ואף מתעשרים שלא כדין על חשבונם.

4. לטענת הנתבעים בכתב ההגנה, יש לדחות את התביעה בשל העיקרון כי "מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה". סרטם של התובעים מהווה עבירה על סעיף 214(א)(1) לחוק העונשין, האוסר "פרסום והצגת תועבה" וכן על סעיף 217 לחוק העונשין האוסר "ביזוי מדים". עוד נטען כי יש לדחות התביעה על הסף, שכן התובעים אינם בעל הדין הנכון כי אם "למינגס הפקות", אשר לא ברור הקשר בינה לבין התובעים. לגופו של עניין, הנתבעים מכחישים קיומן של זכויות יוצרים בסרט. הם מודים כי רכשו העתק של הסרט, אך טענו כי לא ניתן היה לדעת שהסרט מוגן בזכויות יוצרים. עוד הם טענו כי אף שהאתר ero.co.il שייך לארו סנטר ורשום על שמה, והיא אף זכאית לתקבולים ממנו, הרי שאחזקת האתר הינה באחריותו הבלעדית של אחד בשם איציק לוי, או של גוף בשם **ILI2005** (השם המסחרי של איציק לוי), המשמש קבלן עצמאי של ארו סנטר. אשר לשני האתרים האחרים (המפרים), אחזקתם והפעלתם מתבצעת על ידי אותו איציק לוי, והזכות לקבלת תקבולים מאתרים אלו הומחתה ל-**ILI2005**.

ב. תמצית טענות הצדדים

5. בסיכומיהם טענו התובעים כי הזכויות בסרט נתונות להם באופן אישי, והעובדה שבסמוך למועד הפקת הסרט הוקמה השותפות הרשומה "למינגס הפקות" - איננה משנה דבר. התובעים כתבו, הפיקו, ביימו וערכו את הסרט, ומכאן שהם עונים גם להגדרת "מחבר" שבסעיף 15(1) לחוק זכות יוצרים - 1911 (להלן: "**החוק**"). לפיכך, הם זכאים לתבוע בגין הפרת זכויות היוצרים בסרט. עוד טענו התובעים כי הסרט מהווה יצירה דרמטית, כהגדרתה בחוק, וככזו הוא מוגן בזכויות יוצרים. התובעים מדגישים כי העבודה על הסרט ארכה 4 חודשים, ודרשה השקעה של זמן, מאמץ, כישרון, ומשאבים כספיים. התובעים מציינים כי אין כל מניעה לתת הגנה מכוח זכות יוצרים גם לסרט פורנוגרפי, וכי מידת המקוריות הנדרשת לצורך ההגנה, כפי שנקבע בפסיקה, הינה מינימאלית. הנתבעים לא הוכיחו את טענת ההגנה המרכזית שלהם, ולפיה האתרים המפרים הינם בבעלותו ובשליטתו של אדם אחר, ולכן האחריות להפרת הזכויות בסרט מוטלת עליהם. התובעים מדגישים כי נתבע 1 הינו הבעלים הבלעדי של ארו סנטר, והרוח החיה מאחוריה. לפיכך, יש להטיל עליו אחריות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1932-07 הרפז ואח' נ' שעשוע ואח'
השופט ד"ר עמירם בנימיני

אישית להפרות הנטענות. גם לגבי נתבע 2 ברור כי היה בסוד העניינים בנוגע לתכני האתרים המפרים, ולכן יש להטיל גם עליו אחריות אישית למעשי ההפרה.

6. בסיכומיהם זנחו הנתבעים את הטענה כי "מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה" ("ביזוי המדים" ו"חומר תועבה"), וגם לא חזרו על הטענה כי הסרט אינו מוגן בזכות יוצרים, וטוב שכך. הנתבעים ממקדים טענותיהם בשניים – ראשית, כי לתובעים אין כל זכות תביעה שכן זכות זו נתונה לשותפות "למינגס הפקות" שנרשמה בראשית שנת 2004. לטענתם, סעיף 66 לפקודת השותפויות קובע כי שותפות רשומה תתבע ותיתבע בשמה הרשום. שנית, כי בהעדר חוות דעת מומחה, לא הוכח הקשר בינם לבין האתרים המפרים. כך עולה גם ממסמכים שצירף אלון לתצהירו, בהם מופיע איציק לוי כאיש הקשר בכל הנוגע לאתרים אלו - הן בנוגע לניהולם, הן בנוגע לנושאים טכניים והן בנוגע לחשבונות (נספח ב' לתצהירו). לבסוף, טוענים אלון ואסף כי בכל מקרה אין להטיל עליהם אחריות אישית להפרת זכויות התובעים. אתר האינטרנט רשום על שם הנתבעת 3 בלבד, שהינה חברה בע"מ ובעלת אישיות משפטית נפרדת, וכל התקבולים מן האתר הועברו לנתבעת 3.

7. בסיכומי התגובה מטעמים מבהירים התובעים כי תומר, התובע 1, הינו מהנדס תוכנה בהכשרתו, המתמצא היטב בצד הטכנולוגי של בניית אתרים, וכי הוא נשאל רבות על ידי ב"כ הנתבעים לגבי הקשר בין הנתבעים לבין האתרים המפרים; לכן ויתרו התובעים על עדותו של המומחה מטעמים. לטענת התובעים, בעדותו הניח תומר תשתית ראויה להוכחת הקשר בין הנתבעים לבין האתרים המפרים.

ג. דיון והכרעה

8. בקדם המשפט נקבע כי הדיון בתביעה יפוצל לשני שלבים, כאשר בשלב הראשון תידון אך ורק שאלת החבות והזכאות לצו מניעה קבוע ולצו מתן חשבונות. בשלב השני, אם תקבע אחריות, יידונו הסעדים הכספיים. לפיכך, שלושה עניינים דורשים הכרעה בשלב זה. ראשית, יש לברר אם התובעים הינם בעלי עילת תביעה. שנית, אם התשובה לשאלה הראשונה חיובית, יש להוסיף ולברר האם ניתן לייחס לנתבעים, או למי מהם, הפרה של זכויות התובעים, ובמילים אחרות, אם הוכח כי האתרים המפרים הינם באחריותם ובשליטתם של הנתבעים. במסגרת זו יהא צורך לבחון אם יש מקום להטיל אחריות אישית על נתבעים 1-2 למעשי ההפרה של הנתבעת 3, אם הוכחו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1932-07 הרפז ואח' נ' שעשוע ואח'
השופט ד"ר עמירם בנימיני

9. אין כל בסיס לטענת הנתבעים כי התובעים אינם בעלי זכות היוצרים בסרט. התובעים הבהירו בתצהיריהם כי השקיעו ארבעה חודשים בהפקת הסרט; כתבו את התסריט; ביימו את הסרט; התקשרו עם השחקנים והצלם של הסרט ורכשו מהם את כל זכויות היוצרים וזכויות המבצעים; ערכו את הסרט; כתבו את המוסיקה והקליטו אותה; והתקשרו עם חברה להפצתו (סעיף 7 לתצהיר ניר וסעיף 3 לתצהיר תומר). הם לא נחקרו כלל בעניין זה, ויש לקבל את האמור בתצהירם.

על תביעה זו חל הדין הישן הנוגע לזכות יוצרים, בכפוף לכך שמעשה הפרה לפי הדין הקודם חייב להוות גם הפרה לפי הדין החדש (ראה סעיף 78(ג) לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007). סרט הוא יצירה קולנועית המהווה אגד של "יצירות", שכל אחת מהן עשויה להיות מוגנת בפני עצמה (כגון, התסריט, המוסיקה, הצילום וכו'); אך החוק מגן בנפרד גם על היצירה הקולנועית השלמה כ"יצירה דרמטית", כאמור בסעיף 135(1) לחוק משנת 1911 (ראה: ע"א 8393/96 **מפעל הפיס נ' The Roy Export Establishment Co.**, פ"ד נד(1) 577, 588-9). כך גם חל הדין הישן בנוגע לשאלת הבעלות ביצירה מוגנת (סעיף 78(ה) לחוק החדש). בהתאם לסעיף 15(1) לחוק זכות יוצרים, 1911 הבעלות בזכות היוצרים ביצירה נתונה ל"מחברה". התובעים, כמי שכתבו את התסריט, ביימו והפיקו את הסרט, ערכו אותו, רכשו את כל זכויות הצילום בסרט - הינם ללא כל ספק "**המחבר**" של הסרט, ועל כן הם בעלי הזכויות ביצירה (ראה: ט' גרינמן **זכויות יוצרים** (2003), בעמ' 238-242). התובעים מדגישים בתצהירם, שלא נסתר, כי לא העבירו את זכויות היוצרים בסרט לאדם או גוף כלשהו (סעיף 10 לתצהיר ניר וסעיף 6 לתצהיר תומר). התובעים, כפי שהוכח, הינם גם הבעלים של זכויות היוצרים ביצירות המשנה בסרט, כמו התסריט, הצילום, המוסיקה וכו'. כך גם אין מחלוקת כי הסרט (מוצג 5 לתצהיר ניר) הינו יצירה "מקורית", כהגדרתה בסעיף 1(1) לחוק: כל שנדרש הוא שהיצירה אינה מועתקת מיצירה אחרת, ושהיא באה לעולם כתוצאה ממאמץ, כישרון והשקעה במידה צנועה ביותר (ע"א 360/83 **סטרוסקי נ' גלית ויטמן**, פ"ד מ(3) 340, 348).

10. הנתבעים הקדישו מלל רב ומיותר לשמות העסק השונים שאימצו התובעים. ניר הסביר בעדותו כי לצורך יצירת הסרט הם אימצו תחילה את השם "לוקו הפקות", אך לאחר שהבינו כי קיים עסק בשם זה, שינו את שם עסקם ל"למינגס הפקות". אותה עת, "למינגס הפקות" היתה עדיין שם מסחרי בלבד, וטרם נרשמה כשותפות (עמ' 3-4 לעדות ניר). החותמות "למינגס הפקות" המופיעה על ההסכמים עם השחקנים ועם חברת ההפצה (נספחים 2, 3, 4 לתצהיר ניר) אינה מלמדת, אם כן, על בעלות של השותפות שנרשמה מאוחר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 07-1932 הרפז ואח' נ' שעשוע ואח'
השופט ד"ר עמירם בנימיני

יותר בזכויות היוצרים בסרט. מדובר בשם מסחרי של התובעים, שאינו מהווה אישיות משפטית. כפי שעולה מן המסמכים דלעיל, התובעים חתמו אישית על כל ההסכמים הללו, והם באופן אישי הצדדים לחוזים אלו. אין גם כל רלוונטיות לסעיף 66 לפקודת השותפויות. כל שיש בסעיף זה (המתייחס לשותפות רשומה) היא אמירה שכאשר השותפות מבקשת לתבוע, עליה לעשות זאת בשמה הרשום. אלא שבמקרה דנן, לא השותפות מבקשת לתבוע אלא תומר הרפז וניר שחר, מחברי הסרט ובעלי הזכויות בו. בדין, אם כן, הוגשה התביעה על ידי השניים.

11. אשר לשאלת ההפרה עצמה, המחלוקת בין הצדדים התמקדה בשאלה האם הנתבעים קשורים לאתרים המפרים (sex5g.com ו-arab-sex.tk), שכן אין מחלוקת שהסרט של התובעים אכן הופץ באתרים אלו, לאחר שהורד מאתר ero.co.il (ראה סעיף 2 לעיל, עדותם של ניר ותומר בעמ' 5 ו-6 וכן סעיפים 13-14, 26 לתצהיר אלו). תומר הסביר בפרוטרוט בחקירתו הנגדית כיצד ניתן ללמוד על הקשר בין הנתבעים לבין האתרים המפרים. עדותו של תומר, שהוא מהנדס תוכנה בהכשרתו, הותירה רושם מהימן ביותר, והיא אף מתיישבת עם האמור במסמכים שהגישו הנתבעים עצמם. בנסיבות אלו, העובדה שהתובעים לא הצליחו לאתר את המומחה מטעמם, ונאלצו למשוך את חוות דעתו, אינה עומדת להם לרועץ בהוכחת הקשר בין הנתבעים לבין האתרים המפרים.

תומר הסביר כי קיים קשר הדוק בין האתר של ארו סנטר לבין שני האתרים האחרים שבהם הופיע הסרט, כפי שניתן ללמוד מן המבנה שלהם, וכפי שעולה מן התקליטור שצירף לתצהירו כנספח 6, אשר כולל קטעים מן הסרט של התובעים שהופיעו באתר sex5g.com. כך העיד תומר לגבי האתר הנ"ל (עמ' 8):

**"ש. האם אתה יכול לזהות את הכיתוב של המתחזק של האתר.
 ת. כתוב שהמתחזק הוא ERO סנטר אל.טי.זי (עמ' 4).
 ש. תקריא לי את השורה הלפני אחרונה.
 ת. כתוב שכל הזכויות שמורות במבנה של האתר ל-ILI2005. וכתוב שכל התכנים הם באחריות ERO סנטר בע"מ".**

עדות זו עולה בקנה אחד עם העובדה שבנספח ב' לתצהיר אלו (נתבע 1), שהוא מסמך הנוגע לפרטים המזהים של אתר sex5g.com, מופיעים שמה וכתובתה של ארו סנטר (פי' 10 ת"א) ככתובת למשלוח חשבונות בנוגע לאתר זה, וכן כבעלת הקשר לצרכים טכניים וכמי שרשמה את האתר. תומר נשאל בחקירה חוזרת האם יש אפשרות כי מי שקיבל



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1932-07 הרפז ואח' נ' שעשוע ואח'
השופט ד"ר עמירם בנימיני

באמצעות סליקה את הכספים בגין האתר הנ"ל לא היה ארו סנטר, והשיב נחרצות "חד משמעית לא ניתן"; הוא הסביר, חזור והסבר, כי לא ניתן לבצע סליקה ללא הצגת דרכון ומסמכים של חברה רשומה, מאושרים על ידי נוטריון (עמ' 7-9). העובדה שהזכויות במבנה האתר שמורות ל- ILI2005 איננה סותרת את טענת התובעים כי האחראית לאתר היא ארו סנטר: האתר יכול להיות בבעלות ארו סנטר, בעוד שהזכויות בעיצובו של האתר נתונות לגוף שהקים אותו.

12. הנתבעים הכחישו בתצהיריהם את הקשר שבין ארו סנטר לבין שני האתרים המפרים, בהם הופץ הסרט. אך עדותם של הנתבעים 1-2 הותירה רושם בלתי מהימן בעליל. הם גילו בקיאות דלה ביותר באמור בתצהיריהם, וחלקים לא מעטים מדבריהם בתצהיר הינם עדות שמיעה (מה שמסרה להם עורכת הדין שלהם). אינני מאמין לטענתם כי השליטה באתרים המפרים לא היתה בידם במועד בו בוצעה ההפרה, אלא בידי אדם בשם איציק לוי. השם "איציק לוי" מופיע בדף פרטי האתר sex5g.com (נספח ב' לתצהיר הנתבעים), כאיש הקשר לעניינים אדמיניסטרטיביים וטכניים, מתחת לשמה של ארו סנטר. הנתבעים ביקשו להרחיק עצמם מכל אחריות לנעשה באתרים המפרים בטענה כי הם אינם מבינים דבר במחשבים ובאופן בו פועלת רשת האינטרנט. כך, מיד בתחילת עדותו טרח אלון להבהיר כי: **"אין לי מושג באינטרנט, לא מבין באינטרנט. אני הטלתי עליו (על איציק לוי – ע.ב.) להקים לנו את האתר ERO סנטר בלבד..."** (עמ' 10). בהמשך, כאשר נשאל מי מתחזק את האתר השיב: **"אין לי מושג איך האתר הזה פועל. הכל בבעלות איציק לוי. גם לגבי הסליקה, זה איציק לוי. הוא טיפל בהכל"** (עמ' 11). הנתבעים טענו כי אותו איציק אחראי באופן בלעדי לתכנים באתרים המפרים, ואף היה האחראי הבלעדי לתכנים באתר ero.co.il. אף על פי כן, לא הציגו מסמך כלשהו המלמד על אחריות כזו, או על מהות תפקידו של איציק לוי, והם גם לא טרחו לזמנו לעדות או להגיש תצהיר מפיו. נוכח חשיבותה המכרעת של עדותו לביסוס גרסת הנתבעים, עובדה זו מקימה לחובתם את החזקה לפיה לו היה מעיד, היתה עדותו משמשת נגדם. למעשה, לא הוכח כלל קיומו של אדם בשם איציק לוי, שיש לו קשר כלשהו לתובענה זו.

זאת ועוד, הנתבעים לא היו עקביים בנוגע למערכת היחסים בינם לבין איציק לוי, וזאת בלשון המעטה. בכתב ההגנה (סעיפים 31 ו-36), טענו הנתבעים כי גוף מסחרי שנקרא ILI2005, שמאחריו עומד איציק לוי, היה אחראי כקבלן עצמאי **מטעמה של ארו סנטר**, לתחזוקת האתרים המפרים ולתכנים שהועלו שם, והוא גם זה שהיה זכאי לתקבולים מן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1932-07 הרפז ואח' נ' שעשוע ואח'
השופט ד"ר עמירם בנימיני

האתרים. בסעיף 35 לכתב ההגנה נטען כי הנתבעת 3 המחתה את הזכויות לקבלת תקבולים מן האתרים המפרים ל- **ILI2005**. משתמע מכתב ההגנה בבירור שהאתרים המפרים הם בבעלות הנבעת 3, מה גם שאין בכתב ההגנה הכחשה לנטען בסעיף 15 לכתב התביעה, כי הנתבעת 3 עומדת מאחרי אתרים אלו. לעומת זאת, בתצהירו העלה אלון גרסה "משופצת" וחדשה. הוא טען כי בתחילת שנת 2007 התערערו היחסים שבין הנתבעים לבין איציק לוי, ונותק הקשר שהיה בינו לבינם, כך שכל האחריות למתרחש באתרים אלו למן המועד הנ"ל מוטלת על איציק לוי בלבד. יתר על כן, בתצהיר של אלון נטען כי האתרים המפרים הוקמו **לאחר** שכבר נותקו היחסים בין הנתבעים לבין איציק, וכי איציק למעשה גנב מהם את שם המתחם באינטרנט (**domain**) ומתנהל כלפיהם במרמה (סעיפים 19, 20, 26). גרסה זהה מופיעה בתצהירו של אסף. אלון טען כי האתרים המפרים הוקמו לאחר שנותקו היחסים בינו לבין איציק, בתחילת שנת 2007 (סעיפים 16 ו-19 לתצהירו). אך ממסמכים שהציגו התובעים (ת/1 ו-ת/2) עולה כי האתרים הוקמו עוד בשנת 2005 (עמ' 11 ו-14 לעדויות הנתבעים). יתר על כן, אין כל הסבר לעובדה שגרסה חדשה זו, המופיעה בתצהירי הנתבעים, לא הופיעה בכתב ההגנה שהוגש מטעמם בחודש ספטמבר 2007, שהרי לפי טענתם בתצהיר ניתוק הקשר בינם לבין איציק לוי התרחש כבר בתחילת שנת 2007.

גם עדות הנתבעים בנוגע לאופן בו גילו כי איציק לוי עושה שימוש בלתי מורשה בשם המתחם שלהם היתה נגועה בסתירות לא מובנות. אלון טען כי לאחר שעורכת דינו גילתה שאיציק רשם את האתרים עם כתובת הנתבעת 3, הוגשה על ידו תלונה במשטרה, וזאת בחודש מרץ 2010 (סעיף 28 ונספח ו' לתצהירו). לעומת זאת, כאשר נשאל בעדותו מדוע הוגשה התלונה בשלב כה מאוחר, שלף אלון שם נוסף: "דני" – חבר שמבין במחשבים – אשר לטענתו הסביר לו ולאחיו כי איציק גנב מהם את שם המתחם (עמ' 13). למותר לציין כי "דני" לא העיד לפני, ואף תצהיר מטעמו לא הוגש, מה שאומר דרשני.

הסתירות הרבות בעדותם של הנתבעים אינן מאפשרות לקבל את גרסתם לפיה האחריות לניהול האתרים המפרים מוטלת כולה על אותו אלמוני בשם "איציק לוי". משהוכח הקשר של הנתבעים לאתרים המפרים, הרי הוכחת הטענה כי האחריות לניהולם מוטלת על אדם בשם איציק לוי מוטלת על שכם הנתבעים, והם כלל לא הוכיחו אותה.

13. אינני רואה כל בסיס לטענה כי יש לפטור את נתבעים 1-2 מאחריות אישית להפרת זכויותיהם של התובעים. כפי שנאמר לא פעם, היותו של אדם אורגן בחברה איננו מקנה לו חסינות מפני אחריות לביצוע עוולה, ומאידך, אין בהיותו אורגן כדי להרחיב את גבולות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1932-07 הרפז ואח' נ' שעשוע ואח'
השופט ד"ר עמירם בנימיני

האחריות שלו, ולקבוע כי הוא אחראי לכל מעשה עוולה שביצעה החברה. ההלכה היא כי:
"המבחן לצורך הטלת אחריות אישית על אורגן הוא המבחן הרגיל של דיני הנזיקין - קיום יסודות האחריות" (ע"א 407/89 צוק אור בע"מ נ' קאר סקויריטי בע"מ, פ"ד מח (5) 661, בפסקה 21; וראה גם ע"א 725/78 בריטיש קנדיאן בילדרס בע"מ נ' אורן, פ"ד לה (4) 256, 253; ע"א 4612/95 מתתיהו נ' שטיל פ"ד נא (4) 769). דברים אלו נכונים גם לעובד של החברה, שאיננו אורגן שלה.

נתבעים 1-2 התבקשו על ידי התובעים להפסיק להכיר את זכויותיהם בשנת 2005, ולכן היו מודעים היטב לכך שכאשר הם מעלים את הסרט לאתרים המפרים (או מורים לאיציק לוי, ככל שהוא קיים, לעשות כן), הם מפרים את זכויות התובעים. התובעים גילו אורך רוח כלפי הנתבעים, ולפנים משורת הדין הסתפקו באותה עת בהסרת הסרט מאתר ero.co.il, מבלי לדרוש פיצוי על הפרת זכויותיהם. משהגעתי למסקנה כי הנתבעים היו מעורבים באופן אישי בהפרת זכויות התובעים, ואף בניסיון להסוות את העובדה שהם ממשיכים להכיר את זכויות התובעים על ידי הקמת האתרים המפרים, הרי שמתקיימים בהם, באופן אישי, יסודותיה של עוולת הפרת זכויות היוצרים, באופן המצדיק הטלת אחריות אישית עליהם.

בהקשר זה לא מצאתי להבחין בין אחריותו של אלון לבין אחריותו של אסף. אחריותו של אלון אינה נובעת מהיותו המנהל ובעל השליטה בארו סנטר, אלא מן העובדה שהוא בעצמו הפר את זכויות היוצרים של התובעים כאשר איפשר את העלאת הסרט לאתרים המפרים של הנתבעת 3. כך גם עולה מתצהירו מעורבותו האישית האינטנסיבית במעשה ההפרה הנטען. אשר לאחיו אסף, הרי שמתצהירו עולה כי הוא אמנם שכיר בחברה, אך לאורך כל תצהירו הוא מדבר בלשון רבים עליו ועל אחיו, ומבהיר כי הוא ואחיו עשו יחדיו את כל הפעולות העומדות בבסיס תביעה זו. גם בעדותו אמר לגבי יחסי הנתבעים עם איציק לוי: **"אני ואח שלי טיפלנו מול איציק"** (עמ' 16). כאשר התלוננו התובעים על ההפרה הראשונה, כאשר הסרט הופיע באתר ero.co.il, הציג עצמו אסף כ**"בעלים של האתר"** (סעיף 14 לתצהיר ניר; אסף מאשר באופן כללי את האירוע ואת השיחה עם התובעים בתצהירו, סעיפים 10-12). לכן יש לקבוע כי הפרת זכות היוצרים בוצעה, מטעמה של ארו סנטר (נתבעת 3) ועבורה, על ידי הנתבעים 1 ו-2, ושלושת הנתבעים אחראים כולם להפרה.

ד. סיכום



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1932-07 הרפז ואח' נ' שעשוע ואח'
השופט ד"ר עמירם בנימיני

14. הוכח שהנתבעים אחראים להפרת זכויות היוצרים של התובעים בסרט "מרותקות לבסיס". ניתן בזה צו מניעה קבוע האוסר על הנתבעים, או מי מטעמם, להפר את זכויות היוצרים של התובעים בסרט, באופן ישיר או עקיף. כמו כן, ניתן בזה צו המורה לנתבעים כולם להגיש לתובעים ולבית המשפט בתוך 45 יום דו"ח מאומת בתצהיר שלהם ובתצהיר של רואה חשבון, בו מפורטים כל הרווחים שהנתבעים, או מי מהם, הפיקו מן הסרט הנ"ל, והכוונה לכל רווח שהופק מהפצת הסרט "מרותקות לבסיס" באתרים המפרים (sex5g.com) ו- (arab-sex.tk).

15. התיק נקבע לדיון מוקדם בשאלת התשלומים המגיעים לתובעים ליום 6.6.12 שעה 08:45.

התובעים יודיעו בדיון זה האם יש בדעתם לדרוש פיצויים בגין הפרה, או שמא עתירתם היא לדרוש השבת רווחיהם של הנתבעים על בסיס דו"ח הרווחים שיגישו (לא ניתן לתבוע את שני הסעדים גם יחד). אם התובעים עומדים על השבת רווחים, הם יודיעו האם הם מבקשים לסתור את דו"ח הרווחים שיגישו הנתבעים באמצעות ראיות, או לחקור את הנתבעים ורואה החשבון שיאשר את הדו"ח.

16. הנתבעים ישלמו לתובעים, ביחד ולחוד, הוצאות משפט בסך 5,000 ₪ ושכר טרחת עורך דין בגין שלב זה בסך 30,000 ₪. לאחר סיום השלב השני יפסקו הוצאות (כולל אגרת בית משפט) ושכר טרחה בהתאם לעמדות הצדדים באותו שלב ולמצאים שיקבעו.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, ו' ניסן תשע"ב, 29 מרץ 2012, בהעדר הצדדים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1932-07 הרפז ואח' נ' שעשוע ואח'
השופט ד"ר עמירם בנימיני

ד"ר עמירם בנימיני

ד"ר עמירם בנימיני, שופט