



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

לפני כבוד השופטת אסתר נחליאלי חיאט

תובעים

1. עזבון מרים שטרנברג וכסלר
2. איתמר אשר וכסלר
3. אביטל קינן
- ע"י ב"כ עו"ד א. מוסקוביץ ו/או א. מגנזי
- ממשרד מוסקוביץ עורכי דין

נגד

נתבעים

1. מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ
2. מגדל חברה לביטוח בע"מ
- ע"י ב"כ עו"ד אלעד פלג
- בעז בן צור ושות', משרד עורכי דין
3. טיטאן מערכות תדמית בע"מ
- ע"י ב"כ עו"ד צבי חוברס ו/או יאולה פולק
- ממשרד גלזמן, חוברס, להט ושות' – עורכי דין

פסק דין

1. התביעה דנא תעסוק בטענות להפרת זכויות יוצרים וזכויות מוסריות של האמן יעקב וכסלר ז"ל (להלן גם "הצייר" או "האמן") בשימוש שנעשה בציוריו ששולבו בלוח שנה של שנת תשס"ח (2007-2008) שפרסמה חברת מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ללקוחותיה (להלן: "לוח השנה"), ובדו"ח כספי של החברה לשנת 2006 (להלן: "הדוח הכספי"; וגם – לוח השנה והדוח הכספי יכוננו ביחד: "הפרסומים").
2. התביעה במקורה הוגשה על ידי התובעת 1, אלמנת האמן, היורשת על פי דין (נספח ג לכתב התביעה) ועל ידי התובעים 2, 3 ילדי הזוג. במהלך ההליך נפטרה האלמנה, וביום 5.3.2019 הוצג צו ירושה לפיו התובעים 2, 3, הם היורשים על פי דין של התובעת 1.
3. הנתבעות 1, 2 הן חברות בקבוצת מגדל – מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ומגדל חברה לביטוח בע"מ (להלן ביחד: "מגדל"), ועבורן, לפי הנטען, יוצרו הפרסומים המפרים. נתבעת 3 היא חברת טיטאן מערכות תדמית בע"מ (להלן: "טיטאן") שעיצבה וייצרה את הפרסומים עבור מגדל, ובהמשך העלתה את הפרסומים לאתר האינטרנט שלה כחלק מהצגת תיק עבודותיה.
- העובדות הצריכות לעניין
4. בשנים 2004-2005 רכשה מגדל יצירות אמנות של אמנים ישראלים שונים וביניהם גם יצירות של הצייר וכסלר, שרכשה מגלריית בידרמן. ליצירות הללו שנרכשו לאוסף האמנות של מגדל



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

- 1 והוצגו על קירות משרדי הנהלת החברה ניתנו שמות על ידי בעליהן הקודמים (ראו תצהיר
- 2 בידרמן, ונספח 3 לתצהיר נציגת מגדל).
- 3 5. בשנת 2007 החליטה מגדל לקדם יצירות של האמנים הישראלים שיצירותיהם באוסף האמנות
- 4 שלה כחלק מהאג'נדה החברתית של החברה התומכת באמנות ישראלית. אחת הדרכים היתה
- 5 להפיק לוח שנה ודו"ח כספי שבהם ישולבו היצירות. לצורך כך התקשרה הגב' שטיינפלד,
- 6 מנהלת התקשורת השיווקית במגדל, עם הנתבעת 3, כדי שתעצב עבורה לוח שנה וגם תעטר
- 7 את הדו"ח הכספי.
- 8 6. השימוש שנעשה בציורי האמן וכסלר בלוח השנה וגם בדוח השנתי הם בסיס התביעה, ולחלן
- 9 יתוארו ההפרות הנטענות לגבי שני הפרסומים:
- 10 **לוח השנה** – לקראת השנה העברית תשס"ח הפיקה מגדל בעזרת הנתבעת 3 לוח שנה המיועד
- 11 להפצה לסוכני הביטוח העובדים עמה כדי לחלק אותם כשי למבוטחי מגדל לקראת השנה
- 12 החדשה. לפי הנטען מדובר בהפקת 250,000 עותקים. שילוב הציורים בלוח השנה היה הדרך
- 13 של מגדל לשלב את הציורים שרכשה והוצגו על קירות משרדיה ובכך לתת "במה לאמנות
- 14 ישראלית" (זו כותרת לוח השנה). האג'נדה החברתית של מגדל והתמיכה באמנות ישראלית
- 15 הוצגו למשל בעמוד האחרון של לוח השנה נכתב כי האג'נדה של החברה היא: "תמיכה בשוק
- 16 האמנות המקומי, ממקום של כבוד והערכה לתחום האמנות. רכישה של יצירות אמנות על ידי
- 17 הקבוצה מזינה את שוק האמנות ומעודדת אמנים ויוצרים".
- 18 בין הציורים שנכללו בלוח השנה היו שבעה ציורים של האמן וכסלר, וחלקם הוצג מספר
- 19 פעמים:
- 20 בעמוד השער של לוח השנה הופיע פסיפס ציורים הכולל גם שבעה מציוריו של האמן, בגרסה
- 21 מוקטנת, בלי שניתן לאמן קרדיט.
- 22 בארבעה מדפי חודשי השנה הופיעו ארבעה ציורים של האמן, שהיו גם חלק מפסיפס הציורים
- 23 שהוצגו בעמוד השער. הציורים הופיעו בשלמות כשלצד הציור קטע ממנו שנלקח מהציור
- 24 והוצג לצד התמונה השלמה. בשלושה מבין ארבעת העמודים הללו ניתן קרדיט לצייר וכסלר
- 25 לצד הציור, אך ליד הציור שהופיע בעמוד חודש אפריל יוחס הציור בטעות לציירת סימה
- 26 סלונים ז"ל. ליד הציורים הופיעו שמות לציורים ואלה לא ניתנו על ידי הצייר.
- 27 בעמוד הסיום של לוח השנה, שבו הוסברה מטרת מגדל לתמוך באמנות ישראלית, הופיע קטע
- 28 ציור של האמן שהופיע גם בעמודים אחרים.
- 29 לטענת התובעים – בשישה מתוך חמישה עשר עמודי לוח השנה הופיע לפחות ציור אחד של
- 30 האמן וכסלר, ובסך הכול הופיעו בלוח השנה שבעה ציורים שונים של האמן.
- 31 **הדו"ח השנתי** – לקראת פרסום הדו"ח הכספי השנתי לשנת 2006, החליטה מגדל להוציא
- 32 מהדורה מיוחדת של הדו"ח אותו בחרה לעטר בציורים של אמנים ישראלים מאוסף האמנות
- 33 של הקבוצה, וכך בעמוד השער של הדו"ח הופיע אותו פסיפס ציורי אמנים ישראלים שהופיע



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

- 1 בעמוד השער בלוח השנה, ובו כאמור לעיל גם שבעה הציורים של וכסלר; בעמוד אחר של
- 2 הדו"ח מופיע ציור אחד של האמן בגרסה מוקטנת, אף הוא מתוך אותו פסיפס. גם בדוח
- 3 השמתי הופיע פסיפס הציורים ללא שם האמן.
- 4 הדוח הכספי הופק במספר עותקים מצומצם, לא יותר מ-200 עותקים שחולקו אך לחברי
- 5 הנהלת מגדל ולחברי הדירקטוריון. כדברי נציגת מגדל: "בגלל שהמנכ"ל... כ"כ היה גאה
- 6 באמנות, הוא אמר, זוהר, תעשי לי 200 לחברי הדירקטוריון, אולי גם להנהלה. ואז שהוא
- 7 ראה את המחיר, אז הוא אמר תעשי עותקים בודדים, שישאר לנו למזכרת. זה עומד אצלו
- 8 במדפים והוא גאה..." (עמ' 102 לפרוטוקול 26.3.2019).
- 9 7. אין מחלוקת כי לפני השימוש ביצירות ששולבו בשני הפרסומים לא ביקשה מגדל רשות האמן
- 10 וכסלר (סעיף 9 לסיכומי מגדל). הגב' שטיינפלד הסבירה כי לא היתה מודעת לכך שנדרש
- 11 אישור לשימוש ביצירות, מאחר שזה היה הפרויקט הראשון שעשתה במסגרת תפקידה וכל
- 12 רצונה היה לבצע את המטרה שהוצבה לפניה, קרי, מתן במה לאמנות ישראלית.
- 13 גם טיטאן לא ביקשה אישור של האמן או של יורשיו לפני שהפיקה את לוח השנה ואת הדו"ח
- 14 השנתי. לטענתה היא "קבלן מבצע" של העבודות שהזמינה מגדל והיתה רשאית להסתמך על
- 15 הנחיות הלקוח (מגדל). לדברי הגב' קידר, שהעידה מטעם הנתבעת 3, יצרה טיטאן את
- 16 הפרסומים לפי דרישות והנחיות מגדל, והבחירה לכלול את הציורים של וכסלר כמו גם אופן
- 17 העיצוב שלהם על גבי הפרסומים והקרדיטים שניתנו, בוצעו בהתאם להנחיות מגדל (סעיפים
- 18 6-3 לתצהיר קידר). עוד טוענת טיטאן כי הניחה שלמגדל רשות להשתמש בציורים שרכשה
- 19 ומצויים באוסף החברה, גם מאחר שידעה שיש למגדל אוצר אמנות שאחראי לתיאום מול
- 20 האומנים וסברה בתום לב כי יש למגדל אישור כנדרש ועל בסיסו נעשתה הזמנת העבודה.
- 21 8. הפרה נוספת יוחסה לטיטאן בלבד – בכך שהציגה באתר האינטרנט שלה את הפרסומים
- 22 הכוללים את ציורי הצייר וכסלר, כחלק מתצוגה של עבודות שלה.
- 23 9. באוקטובר 2009 גילה התובע 2 את דבר השימוש בציורי אביו בלוח השנה, ושלח מכתב התראה
- 24 בעניין השימוש האסור ביצירות אביו. בעקבות המכתב התקיימה פגישה בין הגב' שטיינפלד
- 25 לבינו, במהלכה הוצגו לו הציורים של אביו שעל קירות משרדי ההנהלה, ובסיום הוצע לתובע
- 26 2 כי מגדל תיתן חסות לתערוכת ציורי וכסלר ולקטלוג יצירות שיוכן לתערוכה בסך 150,000
- 27 ₪. עוד הוצע שמגדל תשאל את היצירות שבבעלותה לאותה תערוכה. הגב' שטיינפלד גם ציינה
- 28 כי במהלך הפגישה הציגה לתובע 2 את דוח השנתי לשנת 2006, והתגאתה לפניו שמגדל תומכת
- 29 ביצירות של אביו (סעיף 21 לתצהירה), אך התובע 2 הכחיש זאת.
- 30 10. ביום 16.5.2011 שלח התובע 2 מכתב וביקש לקדם את ההצעה שהועלתה בפגישה, וכדבריו:
- 31 "ההצעה שעלתה בשיחותינו הקודמות, ולרבות בפגישתנו האחרונה מיום 24.3.11
- 32 היתה, שלצרכי פשרה בלבד, בתמורה להדפסת ציוריו של וכסלר בלוחות השנה של



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

- 1 החברה משנת 2007/8, תיתן חברת הביטוח "מגדל" את חסותה לתערוכה ותשתתף
- 2 בעלויות הפקת הקטלוג בסך של 150,000 ש"ח...אודה על תשובתכם בהקדם...עד
- 3 כה נותרו שיחותינו בעניין הנ"ל אך בגדר שיחות, ללא תוצאות אופרטיביות. לפיכך
- 4 עלי לדעת מהי עמדתכם הסופית" (נספח 11 לתצהיר שטיינפלד).
- 5 לאחר פגישה נוספת בין הצדדים הוחלפו טיוטות של הסכמי פשרה החל מחודש ספטמבר
- 6 2011, ובהן פירוט ההצעה שעלתה בפגישות – קרי, חסות של מגדל לתערוכה ולמימון קטלוג
- 7 בסך 150,000 ₪, ומנגד וויתור על טענות התובע בקשר להפרות הנטענות, במישורין או בעקיפין.
- 8 11. האם הטיוטות, שחלקן אף נחתמו, השתכללו להסכם? זו אחת השאלות העובדתיות
- 9 שבמחלוקת בין הצדדים, ולכך אתייחס בהמשך. רק אומר עתה שלטענת מגדל הדיון בתביעה
- 10 מתייטר לנוכח ויתור התובע בהסכם פשרה חתום ומחייב שצורף לכתב ההגנה. למחלוקת
- 11 **העובדתית** (ולא המשפטית), שלכאורה היתה צריכה להיות טריוויאלית (יש הסכם או לא?)
- 12 נוספה מחלוקת עובדתית, האם הסך של 150,000 ₪ הועבר לתובע 2 או לא, ושתי גרסאות
- 13 הפוכות לכך.
- 14 12. שנים חלפו מאז התנהל המשא ומתן האמור, ובסמוך לחלוף תקופת ההתיישנות (ביום
- 15 31.5.2016) הוגשה התביעה דנא שמשמעותה כי לשיטת התובעים לא נחתם הסכם פשרה.
- 16 בתביעה שהוגשה לבית משפט המחוזי העמידו התובעים את סכום התביעה בגין הפרת זכויות
- 17 היוצרים של הצייר, הפרת זכויות מוסריות ועשיית עושר ולא במשפט על סך של 4,000,000 ₪.
- 18 להדגיש כי סכום זה הוקטן מטעמי אגרה לעומת הסכום שהתובעים סבורים שהם זכאים לו.
- 19 **טענות התובעים**
- 20 13. **הפרת זכויות יוצרים:** לטענת התובעים הפרו הנתבעות את זכויות היוצרים של הצייר וכסלר
- 21 בשבע יצירות, לפי סעיף 47 לחוק זכויות יוצרים, התשס"ח-2007 (להלן: "**חוק זכויות יוצרים**")
- 22 או "**החוק החדש**"), בכך שעשו שימוש מסחרי בציורים ללא קבלת אישור הצייר, הן בלוח
- 23 השנה והן בדוח הכספי. נגד מגדל נטען שלא ביקשה את אישור הצייר לשימוש ביצירות
- 24 במסגרת הפרסומים ובהפצת הפרסומים; ונגד טיטאן הועלו שתי טענות: האחת כי יצרה עבור
- 25 מגדל את הפרסומים ללא קבלת אישור, והשניה כי הציגה את הפרסומים שיצרה למגדל באתר
- 26 האינטרנט שלה ללא קבלת אישור.
- 27 התובעים עותרים לפיצוי ללא הוכחת נזק (לפי סעיף 56 לחוק זכויות יוצרים) בסך 1,400,000
- 28 ₪ ממגדל ואותו סכום מטיטאן (!) – קרי, **2,800,000** ₪. לסכום זה הגיעו לפי החישוב שערכו,
- 29 פיצוי בסך 100,000 ₪ לכל ציור שהוצג בכל אחד מהפרסומים, ובסך הכול 700,000 ₪ בגין
- 30 הפרת זכויות היוצרים בשבעה ציורים שהופיעו בלוח השנה ו-700,000 ₪ עבור שבעה ציורים
- 31 בדו"ח הכספי. סכומים אלה נתבעו **בנפרד** מהנתבעות, מגדל שהפיקה והפיצה את הפרסומים
- 32 וטיטאן שיצרה פיסית את הפרסומים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

14. **הפרת זכויות מוסריות:** נטען כי הפרסומים מפריס את הזכות המוסרית של הצייר, בכך שבעמודים שונים בפרסומים הוצגו התמונות חתוכות, וללא ציון שם הצייר: בעמוד השער של לוח השנה והדו"ח הכספי הופיעו הציורים בגרסה מוקטנת ללא קרדיט כחלק מפסיפס ציורים, לצד ציורים שונים שכל המשותף להם הוא כי הם חלק מאוסף האמנות של מגדל; כן נטען כי בעמוד חודש אפריל ניתן הקרדיט של ציור האמן לציירת סימה סלונים ז"ל ועוד טענות כי בארבעה מעמודי לוח השנה הופיעו 4 יצירות של האמן וכסלר באופן חתוך ומקוטע, ושם הציורים לא ניתן על ידי האמן.
- בגין הפרת הזכויות המוסריות עתרו התובעים לפיצויים ללא הוכחת נזק בסך 1,400,000 ₪ ממגדל, ובסך 1,400,000 ₪ מטיטאן, בהתאם לאותו חישוב שעשו לגבי הפרת זכויות היוצרים.
15. **עשיית עושר ולא במשפט:** בנוסף לפיצוי כאמור לעיל, עתרו התובעים לפיצוי ממגדל בגין עשיית עושר ולא במשפט. לטענתם התעשרה מגדל באמצעות לוח השנה, שכן השתמשה בלוח השנה כמוצר פרסומי המחליף אמצעי פרסום ושיווק אחרים שנועדו להגדיל את רווחי הקבוצה ולחזק את מוניטין הקבוצה כחברה התומכת באמנות ישראלית. ולוח השנה המפר ייצר למגדל רווחים ולטענת התובעים הם זכאים לחלק מהם. את הטענה תמכו בחוות דעת כלכלית של הכלכלן ד"ר מאיר אמיר, שהעריך כי תרומת לוח השנה המפר לרווחי מגדל הוא בסך 5,000,000 ₪ אך "הרף המינימאלי לרווח שהפיקה מגדל לעצמה באמצעות הלוח הפרסומי המפר, מחצית מהאומדן החישובי, סכום של 2,500,000 ₪ בלבד" (סעיף 70 לחוות הדעת). ואולם מאחר ש"בציוריו של וכסלר נעשה שימוש בלתי מורשה תוך הפרת זכויות הצייר ב-6 מתוך 15 עמודי לוח השנה..." (סעיף 66 לכתב התביעה) הרי שנתבע פיצוי בסך 1,016,000 ₪ שמשקפים 6/15 מהציורים בלוח השנה.
16. סכום הפיצויים הנתבע הוא אפוא 6,616,000 ₪, הכולל פיצויים ללא הוכחת נזק בגין הפרת זכויות יוצרים וזכויות מוסריות, וכן פיצוי בגין עשיית עושר ולא במשפט. לצרכי אגרה הועמד הסכום על 4,000,000 ₪ (ללא פירוט ממי נתבע הסכום או באיזה רכיבים).
- טענות מגדל**
17. תחילה טענה מגדל כי נחתם הסכם פשרה במסגרתו ויתרו התובעים על כל תביעה או טענה בקשר לשימוש שעשתה מגדל בציורי האמן בפרסומים, ועל כן עילת התביעה מוצתה. בצד זה הדגישה כי השימוש בציורי האמן וכסלר, הן בלוח השנה והן בדוח השנתי, נעשה בתום לב, מתוך כבוד ואהבה ליצירותיו ובמטרה לקדם. כך, לא בכדי נענתה מגדל מיד לפניית התובע 2, הכירה בטעות, חשפה מיוזמתה את כמות לוחות השנה שהופקו, ואף הציעה והסכימה לתת חסות לתערוכת ציורים של האמן. לטענתה הפרסומים לא היו למטרה מסחרית, והפצתם היתה ללא תמורה ובמספר מוגבל. כך נטען כי ממילא מדובר בהיקף קטן יחסית של הפריטים שהופצו ולפרק זמן מוגבל. כך, לוח השנה המתייחס רק לשנת תשס"ח, הופץ לקראת ראש השנה וניתן כשי רק ללקוחות מגדל הקיימים (באמצעות סוכני הביטוח



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

1 שעובדים עם מגדל) והדו"ח הכספי שהוא דוח פנימי הופץ רק להנהלת מגדל ולחברי
2 הדירקטוריון. כמו כן טענה מגדל כי לא פגעה בזכות המוסרית של האמן, שכן לא רק שנתנה
3 לאמן קרדיט בלוח השנה, אלא שהאופן בו הוצגו ציוריו נתן לו כבוד ובמה לאמנותו.
4 אשר לסעדים שהתבקשו נטען כי גם אם יקבע כי על מגדל לפצות את התובעים, יש להתייחס
5 לכלל ההפרות הנטענות כהפרה אחת, ואין להעתר לדרישה המופרזת של התובעים לפיצוי ללא
6 הוכחת נזק בסכום המקסימאלי המתאפשר לפי חוק זכויות יוצרים. בכל מקרה אין לאפשר
7 כפל פיצוי לתובעים, ולא פיצוי מקביל לפי חוק זכויות יוצרים ובגין עשיית עושר ולא במשפט.

8 טענות טיטאן

9 18. הנתבעת 3 הצטרפה לטענות מגדל, והוסיפה כי יש לדחות את התביעה נגדה מחמת התיישנות,
10 שכן לוח השנה והדו"ח הכספי יוצרו והופצו לכל המאוחר במחצית 2007 (עובר לראש השנה
11 תשס"ח), ואילו התביעה הוגשה ב-31.5.2016, תשע שנים לאחר מכן. לטענתה, לא הוגשו
12 ראיות מספיקות אשר למועד המדויק שבו גילה התובע 2 את ההפרות הנטענות, ולכן לא הוכח
13 המועד למניין תקופת ההתיישנות. לחלופין ביקשה לדחות את התביעה מחמת השתק ומניעות,
14 נוכח השיהוי בהגשתה שאף הקשה עליה לאתר ראיות. כן ביקשה לדחות את התביעה על הסף
15 גם בטענה להעדר עילה והעדר יריבות, מאחר שהיא רק ביצעה את העבודות שהוזמנו על ידי
16 מגדל ובהתאם לדרישותיה, והסתמכה על ההנחה הסבירה שיש למגדל את כל הזכויות
17 בציורים שנכללו בפרסומים. כן טענה כי לא פרסמה והפיצה את הפרסומים, ולא עשתה בהם
18 שימוש מסחרי וגם כי לא הפרה את זכויות הצייר באופן עקיף, שכן לא ידעה ולא היה עליה
19 לדעת כי למגדל אין רשות לעשות שימוש בציורים ולהפך – סברה היא בתום לב כי היא פועלת
20 ברשות ועל פי דין.

21 טיטאן הוסיפה כי לוח השנה והדו"ח הכספי הם יצירות עצמאיות שיצרה, הגם שציורי האמן
22 משולבים בהם. לטענתה, ערכה טרנספורמציה לציורים של וכסלר, ויצרה יצירות עצמאיות.
23 משכך, מדובר בשימוש הוגן לפי סעיף 19 לחוק זכויות יוצרים, שאינו מפר את זכויות הצייר,
24 והיא רשאית לעשות שימוש בעבודות הללו במסגרת תיק עבודות באתר האינטרנט של החברה.
25 אשר לגובה הפיצוי טענה טיטאן כי מאחר שמועד ההפרה הנטען הוא היום בו נוצרו הפריטים
26 והופצו, ולכל המאוחר באמצע שנת 2007 (לפני ראש השנה תשס"ח), הרי שלפי הוראות המעבר
27 בסעיף 78 לחוק זכויות יוצרים החדש, הדין החל בעניין שיעור הפיצוי ללא הוכחת נזק הוא
28 חוק זכות יוצרים, 1911, ופקודת זכויות יוצרים, 1924, ותקרת הפיצוי להפרת זכויות האמן,
29 בהתאם לכך, היא 20,000 ₪. ועוד טענה כי גם אם ייקבע שהיתה הפרה של זכויות האמן, יש
30 לראות בפעולות שבוצעו מסכת אירועים המהווה הפרה אחת, ולקבוע פיצוי שלא יעלה על
31 20,000 ₪ בגין ההפרה.

32

33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

דיון והכרעה

1
2 19. בפתח הדברים ראיתי לומר כי עם סיום שמיעת התיק ולאחר שעיינתי בכל החומר, בסיכומים
3 ובפרוטוקולים, כמו גם בפרסומים עצמם, אני סבורה כי הסכומים שהיו בסיס לשיחות שניהלו
4 הצדדים בשנת 2011 בנסיון להגיע לפשרה, מבטאים את סדר הגודל הראוי והסביר של הסעד
5 בנסיבות העניין. כן אני סבורה כי סכום הפיצוי הנתבע הוא מופרך ומופרז ונטול קשר להפרות
6 הנתענות. שבעתיים לא היה מקום להתדיינות ארוכה ויקרה, כשנקודת המוצא, לה הסכימה
7 מגדל, היא כי אכן עשתה שימוש בציורים ללא אישור בעלי הזכויות ביצירות.
8 ואולם עד שאגיע לסוף דבר אדרש לסוגיות העובדתיות והמשפטיות שהובאו לפני, וביניהן
9 נדרשתי להתייחס לטענות שאינן דווקא בסוגיות הפרת זכויות יוצרים והפרת הזכויות
10 המוסריות של האמן, אלא לטענות עובדתיות כמו אם יש הסכם פשרה בו ויתרו התובעים על
11 טענות להפרת זכויות היוצרים של הצייר, האם עילת התביעה התיישנה ומהו היקף הפיצוי,
12 אם בכלל, המגיע לתובעים בגין השימוש ביצירות הצייר.

אשר להתיישנות

13
14 20. את טענת ההתיישנות עוררה טיטאן. לטענתה עילת התביעה התיישנה שכן לוח השנה והדו"ח
15 הכספי יוצרו והופצו בפרק זמן קצר בשנת 2007, לקראת ראש השנה תשס"ח. על כן חלפו
16 למעלה משבע שנים מהיום בו נולדה עילת התביעה עד שהוגשה התביעה ועל כן לפי סעיף 5
17 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958, התיישנה התביעה.
18 מנגד, הגם שהתובעים אינם מכחישים שעילת התביעה נולדה לכל המאוחר באמצע שנת 2007,
19 בעת שהנתבעות יצרו והפיצו את הפרסומים, הרי שלטענתם לא ידעו ולא יכולים היו לדעת גם
20 לא במאמץ סביר על הפרסומים שכללו את ציורי האמן וכסלר ולכן ממילא לא ידעו על עילת
21 התביעה. לדבריהם, רק בחודש אוקטובר 2009, כשלוח השנה המפר הגיע במקרה לידי התובע
22 2, גילו את השימוש בציורים, ועל כן יש למנות את תקופת ההתיישנות מהיום שבו נודע להם
23 לראשונה על עילת התביעה, קרי, אוקטובר 2009, ועל כן ביום הגשת התביעה (31.5.2016) טרם
24 חלף המועד להגשת התביעה.

25 21. את טענתם מבססים התובעים על סעיף 8 לחוק ההתיישנות, המאפשר "התיישנות שלא
26 מדעת". הריג שבסעיף 8 לחוק ההתיישנות רלוונטי ככל שקיים פער בין המציאות העובדתית
27 שבמהלכה התגבשה עילת התביעה, לבין השתקפותה בתודעת התובע. וככל שפער זה נוצר עקב
28 נסיבות שאינן תלויות בתובע והוא לא יכול היה לדעת עליהן גם אם היה נוקט זהירות סבירה;
29 כלשון החוק "נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובעה, **מסיבות שלא היו**
30 **תלויות בו ושאינן בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן**". יש אפוא לבחון בענייננו האם
31 התובעים לא ידעו את העובדות שהולידו את עילת התביעה ביום קרות ההפרה הנתענת, והאם
32 אכן לא יכולים היו לדעת את העובדות אם היו נוקטים "זהירות סבירה". ככל שניתן לענות
33 בחיוב לשאלות אלו "תתחיל תקופת ההתיישנות **ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה**" (ראו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

- 1 בעניין זה ע"א 4114/96 המאירי נ' הכשרת הישוב חברה לביטוח, פ"ד נב(1) 866, 857 (1998);
 2 רע"א 1101/20 שירותי בריאות כללית נ' פלוני, פסקה 16 (21.5.2020); ואף אני התייחסתי
 3 לכך בת"א 51008-05-16 יולי כתאין מאירי ואח' נ' שובל קבוץ השומר הצעיר, עמ' 14-12
 4 ((31.3.2019)).
- 5 22. ובענייננו, לאחר שבחנתי את הנסיבות, מקובלת עלי טענת התובעים כי לא ידעו בזמן אמת את
 6 העובדות שהולידו את עילת התביעה, כפי שמתיישב עם המכתב של תובע 2 מיום 28.10.2009,
 7 בו ציין כי "לגמרי במקרה הגיע אלי לאחרונה לוח שנה משנת 2007-2008 שהוציאה חברת
 8 "מגדל" ובו ציוריו של אביו, הצייר יעקב וכסלר (נספח 10 לתצהיר שטיינפלד). התרשמתי כי
 9 המכתב האוטנטי משקף את המצב העובדתי, שהרי המכתב נכתב הרבה לפני שטענת
 10 ההתיישנות היתה רלוונטית. לכך אוסיף שגם בהיבט האובייקטיבי, האם יכולים היו לדעת על
 11 העובדות שהולידו את עילת התביעה, נוטה הגרסה לטובתם, שכן לוח השנה הופץ במחצית
 12 שנת 2007 במהדורה מוגבלת לסוכני ביטוח של מגדל שחילקו אותו כמתנה לשנה החדשה
 13 ללקוחות קיימים של מגדל (סעיף 9 לתצהיר שטיינפלד), ומכאן שככל שהתובעים אינם
 14 מבוטחים של מגדל, ולא נטען כך, לא היו אמורים לדעת על לוח השנה ועל היצירות שהוצגו
 15 בו. לבטח נכון הדבר עת מדובר בדוח הכספי שהודפס במהדורה מצומצמת במיוחד וחולק רק
 16 לחברי הנהלה ודירקטוריון של מגדל לפריט זה יכולים היו התובעים להיחשף רק אם הוצג
 17 להם על ידי מי מהנתבעות או ככל שנכנסו בדרך אקראית לאתר האינטרנט של טיטאן.
 18 אני דוחה אפוא את טענת ההתיישנות, ומקובל עלי כי מניין ימי ההתיישנות החל באוקטובר
 19 2009, הוא מועד המכתב שבסמוך אליו ("לאחרונה") נתגלו לתובעים העובדות המקימות את
 20 עילת התביעה. לפיכך במועד הגשת התביעה, 31.5.2016, טרם התיישנה התביעה.
 21 אוסיף כי גם אין ממש בבקשה החלופית לסלק התביעה על הסף מחמת שיהוי. לא התרשמתי
 22 כי התובעים זנחו את התביעה, ומכל מקום מאחר שהגישו את התביעה בתוך התקופה
 23 האפשרית אין מקום לסלקה על הסף. אשר לטענה בדבר קושי להציג ראיות מחמת חלופ הזמן,
 24 ונזק שאירע כתוצאה מכך, אומר כי לא הונחה תשתית עובדתית לטענה לינזק ראייתי, ולא
 25 ראיתי להדרש אליה.
- 26 **לשאלה אם היה הסכם פשרה בין התובע 2 למגדל?**
- 27 23. זמן ארוך ומאמצים (מיותרים) הקדישו הצדדים לשאלה אם נחתם הסכם פשרה במסגרתו
 28 ויתרו התובעים על טענותיהם להפרת זכויות האמן. ככל שנחתם הסכם כאמור כטענת מגדל,
 29 הרי מוצתה עילת התביעה ויש לדחות את התביעה. מנגד טוענים התובעים כי אומנם היה משא
 30 ומתן והוחלפו טיוטות, אך המו"מ לא הבשיל להסכם פשרה מחייב שנחתם.
- 31 24. גרסת מגדל בתמצית היא כי בחודש אוקטובר 2011 נחתם הסכם פשרה מחייב עליו חתומים
 32 התובע 2 ומר משה תמיר, מנהל תחום שיווק ופיתוח עסקי במגדל, הכולל את עיקרי ההצעה
 33 שכבר פורטה לעיל והוסכמה על הצדדים (מגדל תתן חסות לתערוכה ולקטלוג בסך 150,000 ₪



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

- 1 תמורת ויתור של התובעים על טענות בדבר ההפרה). לטענת מגדל הסכם זה עליו חתומים שני
- 2 הצדדים מחייב ומכאן שהתובעים ויתרו על טענותיהם נגד מגדל. במאמר מוסגר ראיתי לציין
- 3 כי מגדל לא הציגה ראיה לכך שהסך של 150,000 ₪ הועבר לתובעים, רק טענה כי נעשתה
- 4 הפרשה בסכום זה בתקציב אגף הפרסום. גם לשיטת מגדל, שטענה כי נכרת הסכם, המשיכו
- 5 הצדדים להחליף טיוטות הסכמים אך לטענתה נשלחו הטיוטות הללו ביוזמת התובע 2 בחוסר
- 6 תום לב, בכך שהוספו בהן תנאים שונים ללא הסכמת מגדל. לכך לא היתה מוכנה, ולכן הודיעה
- 7 כי "אם ההבנות לא יחזרו למתכונת המקורית עליה הסכימה החברה, החברה לא תתמוך
- 8 בתערוכת יצירות האמן" (נספח 15 לתצהיר שטיינפלד).
- 9 גרסת התובעים בתמצית היא כי מעולם לא נחתם הסכם מחייב וכי לאחר שמגדל שלחה
- 10 טיוטת הסכם ראשונית מיום 14.9.2011, שלח התובע 2 בחודש אוקטובר 2011 גרסה **מתוקנת**
- 11 של הטיוטה כשהיא חתומה על ידו, וציפה לקבל ממגדל את הטיוטה חתומה. לטענתו השינוי
- 12 העיקרי שערך בטיוטה היה הוספת תנאי של פיצוי מוסכם במקרה שמגדל לא תעמוד
- 13 בהתחייבותה לתת חסות, כמוסכם, לתערוכת הציורים של וכסלר. ולאחר שמגדל בדקה את
- 14 השינויים הודיעה בחודש נובמבר 2011 כי אינה מסכימה להם ושלחה את הטיוטה שניסח
- 15 התובע ועליה חתם ובה תיקונים שערכה בכתב יד, בין השאר נמחק סעיף הפיצוי מוסכם.
- 16 מאחר שמגדל לא הסכימה לתנאי שהוסיף נעזר התובע 2 בב"כ לייצגו במו"מ, ואליו אכן שלחה
- 17 מגדל מייל בצירוף הטיוטות להם הסכימה במהלך המו"מ עם התובע – "ההסכם שנכתב על
- 18 ידינו ונשלח לאישורו של מר איתמר וכסלר ובנוסף הנוסח שנשלח על ידי מר וכסלר ועליו
- 19 הערותינו". התובע לא הסכים לטיוטות אלה ולפיכך שלח ב"כ התובע "נוסח אפשרי" להסכם
- 20 פשרה, שכולל את התנאי שהוסיף כבר (הפיצוי המוסכם) והוספה דרישת תשלום שכ"ט ב"כ
- 21 התובע. לאחר שמגדל הודיעה כי אינה מתכוונת לנהל משא ומתן וכי התובע 2 רשאי לחזור
- 22 להסכמות המקוריות של הצדדים, הודיע ב"כ התובעים על סיום המשא ומתן ללא הסכמות
- 23 (נספח יא לתצהיר התובע 2). עמדת התובעים היא אפוא כי המשא ומתן לא הבשיל להסכם.
- 24 לחיזוק טענתם גם הוסיפו כי מגדל מעולם לא העבירה להם את הסך של 150,000 ₪
- 25 שהתחייבה להעביר לפי הסכם הפשרה שלשיטתה נכרת.
- 26 לציין כי לטענת התובעים הטיוטה החתומה על ידי שני הצדדים לא הגיעה אליהם בזמן ניהול
- 27 המשא ומתן, וקיומה התגלה להם רק כשצורף לכתב ההגנה של מגדל. לטענתם, חרף אותה
- 28 טיוטה חתומה ניתן ללמוד מהראיות שהציגו כי לא נכרת חוזה מחייב, וזאת לאור נסיבות
- 29 התנהלות הצדדים, בעיקר ההתכתבויות שהוצגו בחומר הראיות, המשך ההדברות גם לאחר
- 30 המועד הנטען לקיומה של טיוטה חתומה, וכן העדר ראיה להעברת הסכום המוסכם.
- 31 25. טיוטת הסכם חתומה אינה חזות הכל, ומהווה "גורם ראיתי בלבד, אם כי כבד משקל, אשר
- 32 בא להוכיח את גמירות הדעת בין הצדדים ולאשר, שאמנם אלה הם תנאי החוזה שהוסכם
- 33 עליהם" (ע"א 571/79 **דירות מקסים בע"מ נ' דינה ג'רבי**, פ"ד לז(1) 589, 604 (1983)). מכאן
- 34 שניתן ללמוד כי אכן מסמך שכותרתו "הסכם פשרה שנחתם ביום ____ באוקטובר, 2011"



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

- 1 החתום על ידי שני הצדדים (נספח 3 לכתב ההגנה של מגדל), מהווה ראייה כבדת משקל
- 2 לגמירות דעת של שני הצדדים להתקשר בהסכם. אלא שעצם החתימה אינה מעידה בהכרח
- 3 על כריתת חוזה, והיא לבטח אינה תנאי קונסטיטוטבי לכריתת חוזה (ע"א 7189/09 גילי הלר
- 4 נ' ציון כהן, 8 (6.6.2012), להלן: "גילי הלר"). חתימת הצדדים על הטיוטה היא כאמור רק
- 5 ראייה בעלת משקל נכבד העשויה להעיד על גמירות דעת הצדדים (ראו גם דניאל פרידמן ונילי
- 6 כהן חוזים א 526 (מהדורה שנייה, 2018), להלן: "פרידמן וכהן"), ויש אפוא ללמוד מנסיבות
- 7 וממצגים חיצוניים האם החתימות אכן משקפות גמירות דעת להתקשר בהסכם.
- 8 26. ובענייננו למרות שמגדל הציגה טיוטה חתומה על ידי שני הצדדים התרשמתי כי לא נכרת
- 9 הסכם פשרה. מהראיות עולה כי אומנם נחתמה הטיוטה להסכם פשרה מחודש אוקטובר 2011
- 10 על ידי מגדל לאחר שהתובע חתם עליה, כך ששני הצדדים חתומים על טיוטה זו, אלא שטיוטת
- 11 ההסכם החתומה לא ביטאה הסכמות של שני הצדדים ומעולם גם לא נשלחה לתובע לאחר
- 12 שמגדל חתמה עליה שבדיעבד הסתבר לה כי חתמה בטעות. ראו את המייל מיום 2.11.11
- 13 ששלחה נציגת מגדל לגורמים שונים בחברה לרבות למחלקה המשפטית לאחר שהתובע שלח
- 14 ביום 27.10.2011 את טיוטת הסכם הפשרה מחודש אוקטובר חתומה על ידו, ובו כתבה "מצ"ב
- 15 הסכם פשרה חתום של איתמר וכסלר. ההסכם עבר ואושר על ידי מחלקה משפטית...משה
- 16 אישר וחתם מטעם השיווק. האם זקוקים לעוד משה? האם אפשר על ידי הסכם זה להוציא
- 17 צ"ק?" (נספח יג לתצהיר התובע 2), אך יום לאחר מכן ובטרם נשלחה הטיוטה החתומה הסתבר
- 18 למגדל כי התובע 2 ערך שינויים שלא הובאו לתשומת ליבה ועל כן שלחה מייל ביום 3.11.2011
- 19 ובו כתבה כי "אני חושבת שמן ההגינות היה לרשום לי / לעדכן אותי שהוספת שינויים
- 20 מהותיים בהסכם. יש כאן כמה דברים שידרשו זמן לבדקם מול הכספים ומחלקה משפטית"
- 21 (נספח ו לתצהיר התובע 2).
- 22 כך עולה כי גם לאחר מכן המשיך להתנהל משא ומתן בין הצדדים, על בסיס אותו מסמך
- 23 (הגרסה החתומה שצירפה מגדל שלכאורה מהווה הסכם מחייב), והיתה זו מגדל שלא הסכימה
- 24 לגרסה וערכה עליה תיקונים כפי שעולה מהמייל מיום 10.11.2011 (נספח ז לתצהיר התובע),
- 25 אליו צירפה מגדל הערות בכתב יד וגם מחקה את תנאי הפיצוי המוסכם. יוצא, אפוא, כי גם
- 26 לאחר המועד שבו נכרת ההסכם, לטענת מגדל, המשיך להתנהל משא ומתן על תנאי הסכם
- 27 הפשרה, ומגדל עצמה לא הסכימה לכל התנאים שבטיוטה החתומה מחודש אוקטובר,
- 28 ולדבריה על מגדל לבחון את השינויים המהותיים שערך התובע 2 בטיוטה ששלח (נספח ו
- 29 לתצהיר התובע), ובהמשך ביום 21.12.2011 הודיעה מגדל על סיום המשא ומתן (נספח יב
- 30 לתצהיר התובע). גם התובעים שלחו הצעה ש'תקפה ל-21 ימים ולאחריה הודיעו כי הסתיים
- 31 המו"מ. מכאן שבזמן אמת לא התייחס מי מהצדדים לטיוטה החתומה, כאל הסכם מחייב.
- 32 לאור האמור אני דוחה את טענת מגדל כאילו נחתם הסכם מחייב הכולל הודעת ויתור מאת
- 33 התובעים, מהראיות שהוצגו שוכנעתי כי שני הצדדים לא ייחסו לטיוטה החתומה על ידם
- 34 כהסכם שהשתכלל ומבטא גמירות דעת, שבעתיים כך כשמסתבר שהתובעים כלל לא ידעו על



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

1 טיוטה חתומה על ידי שני הצדדים. לכן אני דוחה את הטענה להעדר עילה, כמו גם טענות סף
2 אחרות שלא מצאתי בהן ממש, כמו העדר ניקיון כפיים או העדר יריבות בין מגדל ליורשים.

3 ולטענות להפרת זכויות הקניין הרוחני

4 תחולת חוק זכויות יוצרים

5 27. ההפרות הנטענות בעניין הפרסומים היו בשנת 2007, אז הופקו והופצו לוח השנה והדו"ח
6 הכספי, ובהמשך, לאחר שהופצו, הציגה טיטאן את הפריטים הללו במסגרת תיק העבודות
7 שלה – באתר האינטרנט (נספח יז לתצהיר התובע 2. לטענת התובע 2 על הצגת העבודות באתר
8 האינטרנט של הנתבעת 3 גילה לאחר שנכשל המשא ומתן עם מגדל, בסוף שנת 2011; ראו
9 למשל סעיפים 42, 55 לתצהיר התובע 2).

10 28. בשנת 2007, היא השנה הרלוונטית לביצוע ההפרה הנטענת, נחקק (ביום 25.11.2007) חוק
11 זכויות יוצרים, התשס"ח-2007, שהחליף את הוראות חוק זכויות יוצרים, 1911 (להלן: "החוק
12 הישן"), ופקודת זכויות יוצרים, 1924 (להלן: "הפקודה"). מאחר שהנטען בתובענה דנא בוצע
13 לכאורה בסמיכות זמנים לחקיקת החוק החדש, ומאחר שהתביעה הוגשה רק בשנת 2016,
14 שנים לאחר שהחוק החדש נכנס לתוקף, יש להתייחס תחילה לשאלה איזה הוראה נורמטיבית
15 חלה בענייננו?

16 29. סעיף 78 לחוק החדש עוסק ב"תחולה והוראות מעבר". לפי סעיף 78(ג) - "על פעולה ביצירה
17 שנעשתה לפני יום התחילה לא יחולו הוראות פרק ח' לעניין הפרה של זכות יוצרים או זכות
18 מוסרית ולעניין תרופות, וימשיכו לחול לגביה, לעניינים אלה, הוראות הדין הקודם; ואולם,
19 פעולה כאמור שאינה מהווה הפרה של זכות יוצרים או זכות מוסרית לפי הוראות חוק זה, לא
20 תהיה לגביה זכות תביעה לפי הוראות הדין הקודם".

21 סעיף 77 קבע כי יום התחילה של החוק החדש הוא שישה חודשים מיום פרסום החוק, קרי
22 25.5.2008. משמעות הדברים היא אפוא כי פעולה הנטענת להיות מפרה שנעשתה לפני יום
23 תחילת החוק החדש, תיבחן קודם כל על פי החוק הישן, אך ככל שאין מדובר בפעולה מפרה
24 על פי החוק החדש היא לא תיחשב להפרה. כלומר, מעשה נטען עלול להיות הפרה רק אם היה
25 הפרה לפי החוק הישן, ואין פטור בחוק החדש. ראו בעניין זה את דברי המלומד טוני גרינמן:
26 "מכיוון שהחוק החדש מרחיב באופן ניכר את רשימת הפעולות המותרות ביצירה, ובכלל זה
27 את היתר השימוש ההוגן, תהיינה גם להוראה זו השלכות חשובות. כך, לדוגמה, פעולה
28 שנחשבה בעת ביצועה כהפרת זכות יוצרים, ושלא הייתה נחשבת כשימוש הוגן על-פי
29 הרשימה הסגורה שנהגה על-פי החוק הקודם, עשויה להיחשב בדיעבד כפעולה מותרת על-
30 פי היתר השימוש ההוגן, הרחב יותר, של החוק החדש" (טוני גרינמן זכויות יוצרים 23 (2008),
31 להלן: "ספר גרינמן"; וראו גם תמיר אפורי חוק זכויות יוצרים 540 (2012), להלן: "אפורי").
32 משמעות נוספת עולה מהוראות המעבר בסעיף 78(ג) בקשר לתחולת חוק החדש היא בעניין
33 התרופות, ובפרט לפיצויים ללא הוכחת נזק. לפי הוראות אלה על פעולה מפרה שארעה לפני



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

1 25.5.2008 יחול הדין הישן בלבד בעניין פיצויים ללא הוכחת נזק – לכן על פעולה מפרה כאמור
2 חל סעיף 3 לפקודה, המאפשר לבית המשפט לפסוק פיצויים ללא הוכחת נזק "בשיעור שלא
3 יפחת מ-10,000 ש"ח ולא יעלה על 20,000 ש"ח" בגין הפרת זכויות יוצרים, וכן סעיף 4
4 לפקודה המקנה לבית משפט שיקול דעת בעניין פסיקת פיצוי בגין הפרת זכות מוסרית. וכפי
5 שתואר בספר גרינמן: "הואיל והחוק [החדש] הנהיג שינוי של ממש בעניין סעדים, ובכלל זה
6 באלה הנוגעים לפיצוי ללא הוכחת נזק, יש להוראה זו השלכות של ממש..." ; (שם, בעמ' 23).
7 לסכם אפוא את הוראות סעיף 78(ג) ראיתי להיעזר בדברי ההסבר להצעת חוק זכויות יוצרים,
8 ובו הרציונל להוראות המעבר ולהוראות התחולה:

9 "חקיקת חוק זכות יוצרים חדש מחייבת בחינה של הדין שיחול על נושאים שונים
10 ביחס ליצירות קיימות, ביחס לעסקאות שנעשו בהן, ביחס למעשי הפרה שנעשו
11 בהן, ועוד כיו"ב...שאלות של...מעשי הפרה שנעשו לפני תחילת החוק המוצע,
12 ייקבעו לפי הדין הקודם, היינו לפי חוק 1911 והפקודה, וזאת מתוך מטרה להגן על
13 האינטרסים של צדדים שהסתמכו על המצב המשפטי נכון למועד היצירה,
14 העברת הזכויות, או מעשה ההפרה, לפי הענין. עם זאת לענין מעשי הפרה שנעשו
15 לפני תחילת החוק המוצע, מוצע לסייג ולאמר כי סייגים ופטורים הקיימים בחוק
16 המוצע, שאינם קיימים בדין הקיים, יחולו גם לענין מעשי הפרה כאמור, וזאת
17 בהנחה כי האינטרס הציבורי בהגנה על היצירה ביחס לשימושים שלגביהם
18 ניתנו הפטורים אינו קיים עוד, או שלמעשה לא היה קיים מלכתחילה...." (הצעת
19 חוק זכות יוצרים, התשס"ה-2005, ה"ח 196, בעמ' 1142).

20 30. איזהו החוק החל על התביעה?

21 לטענת הנתבעת 3 המעשים המפרים נעשו זמן רב לפני 25.5.2008, מועד כניסת החוק החדש
22 לתוקף. לטענתה לוח השנה תשס"ח לשנים 2007-2008 יוצר והופץ ללקוחות מגדל לכל
23 המאוחר לפני ראש השנה, קרי, לכל המאוחר בחודשי הקיץ של שנת 2007. כך גם הדו"ח הכספי
24 לשנת 2006 הופק באמצע שנת 2007, על כן לפי הוראות סעיף 78(ג) הנ"ל יש להחיל על ענייננו
25 את החוק הישן ועמו את ההוראות המתייחסות לגובה הפיצוי.

26 לעומתם טוענים התובעים כי החוק הישן אינו רלוונטי ויש לדון בהפרת הזכויות של הצייר
27 וכסלר ובתרופות לפי החוק החדש בלבד. לטענתם, בקביעת מועד ההפרה יש לקחת בחשבון
28 את כל התקופה שבה הפרסומים המפרים היו רלוונטיים למשתמשים – קרי, את כל השנה בה
29 השתמשו בלוח השנה ובדו"ח הכספי. כך, מאחר שבלוח השנה המפר השתמשו גם בתקופה
30 שלאחר כניסה לתוקף של החוק החדש, ולכל הפחות עד 31.9.2008, ראש השנה שלאחר
31 תשס"ח, יש להחיל את הוראות החוק החדש. אשר לנתבעת 3 נטען כי הפריטים המפרים
32 שבתיק העבודות נמצאו באתר האינטרנט לאחר שהחוק החדש נכנס לתוקף, שהרי כך גילה
33 התובע את ההפרות הללו תוך התבוננות באתר טיטאן (סעיפים 42, 55 לתצהיר התובע 2, בו





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

- 1 טוען התובע כי ראה את הפריטים המפרים באתר האינטרנט של טיטאן לאחר שנכשל המשא
- 2 ומתן מול מגדל בשנת 2011, וזאת לא הוכחש) – ולכן יש להחיל את החוק החדש בעניינה.
- 3 31. מקובלת עלי הטענה כי מעשי ההפרה הנטענים לעניין הפקה והפצה של לוח השנה והדו"ח
- 4 הכספי ייבחנו לפי הדין הישן, שכן אלו בוצעו לכאורה עובר לחודש ספטמבר 2007 (מועד ראש
- 5 השנה). סעיף 78(ג) לחוק החדש קובע כי "על פעולה ביצירה שנעשתה לפני יום התחילה...
- 6 לעניין הפרה של זכות יוצרים או זכות מוסרית ולעניין תרופות, וימשיכו לחול לגביה,
- 7 לעניינים אלה, הוראות הדין הקודם...". הוראת החוק מתייחסת למועד שבו 'נעשתה'
- 8 הפעולה המפרה ביצירה, ולכן אין רלוונטיות בעניין זה לפרק הזמן שבו נחשפו פלוני ואלמוני
- 9 לפרסום המפר, וגם לא לאורך התקופה בה יש פוטנציאל היחשפות לפרסום המפר.
- 10 הוראות התחולה בסעיף 78 לחוק החדש נועדו לבטא את עקרון החוקיות – קרי, למנוע מצב
- 11 שבו הרחבת האחריות המשפטית בחוק זכויות יוצרים החדש והגדלת שיעור הפיצוי ללא
- 12 הוכחת נזק, יוטלו רטרואקטיבית, ולא כפי שהיה קבוע במועד ביצוע ההפרה (אפורי, בעמ'
- 13 540). כך, במקרים שבהם הפרת הזכויות היא פעולה חד פעמית, שנסתיימה טרם נכנס החוק
- 14 החדש לתוקף, כמו בענייננו בו ההפרה היתה בעצם יצירת לוח השנה והדוח השנתי שכאמור
- 15 היו לפני כניסת החוק לתוקף (ת"א (מרכז) 9289-02-09 אסף יצחק גולני נ' ד"ר משה כהן, 34-
- 16 33 (8.2.2012)). ראו לעניין זה ת"א (ת"א) 1551-08 אבירמה גולן נ' דובי גל (23.4.2012), בו
- 17 נאמר כי "אמנם, החוק החדש נכנס לתוקפו כבר במאי 2008 וחלק מההצגות הועלו לאחר
- 18 מועד תחילתו של החוק החדש, אך הלבוש החדש למחזה ולפזמונים נעשו בתקופת תחולתו
- 19 של החוק הישן, קרי, מדובר ב"פעולה ביצירה שנעשתה לפני יום התחילה", ומכאן שלעניין
- 20 הפיצויים חל עליה החוק הישן" (עמ' 7; כן ראו ת"א (שלום ת"א) 43508-08 ברני ארדוב נ'
- 21 מועדון הכדורגל א.ג. בית"ר ירושלים (2001) (24.6.2010)).
- 22 32. על כן, בהנתן שיצירת הפרסומים והפצתם הסתיימו חודשים לפני תחולת החוק החדש, ואם
- 23 לדייק אף טרם נחקק החוק החדש, המסקנה היא אחת – לפי סעיף 78(ג) לחוק זכויות יוצרים,
- 24 טענת הפרת זכויות היוצרים והפרת הזכויות המוסריות לגבי הפרסומים תיבחן לפי הדין הישן,
- 25 ויחולו עליהם גם כללי הפטור המצמצמים את האחריות לפי חוק החדש; על הסעד של פיצוי
- 26 ללא הוכחת נזק יחולו סעיפים 3א ו-4 לפקודה.
- 27 33. שונה המסקנה אשר להפרה הנטענת של הנתבעת 3, קרי הצגת הפרסומים המפרים בתיק
- 28 העבודות באתר האינטרנט של החברה. אשר לפעולה זו מסקנתי היא כי יש להחיל עליה את
- 29 החוק החדש. מהחומר שלפני לא מצאתי כל ראיה אשר למועד בו העלתה טיטאן לאתר
- 30 האינטרנט שלה את הפרסומים, והמועד היחידי שניתן לגזור מהראיות הוא טענת התובעים
- 31 שראו את הפרסומים באתר האינטרנט של טיטאן לאחר שנת 2011 (למשל סעיפים 42, 55
- 32 לתצהיר התובע 2) – טענה שלא נסתרה ולמעשה כלל לא קיבלה התייחסות של טיטאן שאף
- 33 לא טענה לעניין המועד בו עלו הפרסומים לאתר האינטרנט שלה. משכך, מהראיות עולה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

1 המסקנה כי הפרסומים היו באתר האינטרנט של טיטאן בשנת 2011, לאחר חקיקת החוק
2 החדש, ובהעדר ראיה אחרת יש להחיל את החוק החדש לפי סעיף 78(ג) לחוק.
3 34. למסקנה זו הגעתי גם עקב אופי הפעולה המפרה המיוחסת לטיטאן. הנתבעת 3 איפשרה גישה
4 לפרסומים במסגרת אתר האינטרנט שלה במועד ומקום לפי בחירת הציבור, ובכך העמידה
5 את הפרסומים לרשות הציבור כהגדרת סעיף 15 לחוק החדש. בעניין זה, כל עוד הפרסומים
6 המשיכו להיות באתר האינטרנט של טיטאן נמשכה הפרת זכויות היוצרים הנטענת, והופסקה
7 במועד בו הוסרו היצירות מאתר האינטרנט אז חדלו לעמוד לרשות הציבור. לפיכך, מדובר
8 בהפרה שיכולה להיות הפרה נמשכת כל זמן שהפרסומים המשיכו להיות נגישים לציבור באתר
9 האינטרנט. ולהדגיש כי הפרסום באתר האינטרנט שביצעה טיטאן שונה מהמקרה הנוגע
10 להפצת הפרסומים בעותק פיזי, שכן בכל הנוגע להפצה הפיזית של הפרסומים שלטת המפיץ
11 בפרסומים הסתיימה ברגע ההפצה, וכך הפעולה המפרה (לכאורה) הסתיימה בעת שהושלמה
12 ההפצה והפרסומים יצאו משליטתו. בשונה מכך, בכל הנוגע להעמדת הפרסומים לציבור
13 באינטרנט, עולה כי כל עוד לא הוסרו הפרסומים מאתר האינטרנט של החברה, נמשכת הפרת
14 זכויות היוצרים. אלא שבענייננו בהעדר ראיות למועד העלאת הפרסומים לאתר ולא למועד
15 הסרתם הרי שכל מה שיש בפני הוא המועד שבו ראה התובע 2 את הפרסום באתר, שנת 2011,
16 ועל כן חל החוק החדש.

הפרת זכות היוצרים של הצייר וכסלר

אחריות מגדל

17 35. אין מחלוקת בין הצדדים כי לתובעים (כיוורשים על פי דין) זכות יוצרים בציורים של הצייר
18 וכסלר המופיעים בפריטים שהפיקה מגדל, והיא מוגנת על פי דין הן לפי החוק הישן (סעיפים
19 1 ו-35(1)), והן לפי חוק זכויות היוצרים החדש (סעיפים 1, 4), ועל כן היתה מגדל חייבת לקבל
20 אישור בעלי הזכות בטרם העתיקה את הציורים והשתמשה בהם במסגרת הפרסומים (סעיף
21 1(2) ו-2(2) לחוק הישן; סעיפים 11(1)-(2), 12 לחוק זכויות יוצרים החדש).
22 נראה על פניו, אפוא, כי עצם הפרת זכות היוצרים של הצייר אינה במחלוקת – כדברי מגדל
23 בסיכומיה: **"אין חולק - ולא היה בשום שלב... כי מגדל לא קיבלה אישור לעשות שימוש**
24 **בציוריו של וכסלר"** (סעיף 9 לסיכומים). מכאן שאין מחלוקת כי מגדל הפרה את זכות היוצרים
25 של הצייר וכסלר בפרסום הציורים שבהם השתמשה בלוח השנה ובדוח השנתי, וזאת הן לפי
26 החוק הישן והן לפי חוק זכויות יוצרים החדש.
27

28 36. מגדל ניסתה לצמצם את מעשה ההפרה בהדגישה כי מדובר בטעות בתום לב, והפנתה בהקשר
29 זה לדברי הגב' שטיינפלד שהבהירה כי פעלה כדי לקדם אמנות ישראלית ולא ידעה באותה עת
30 כי עליה לבקש אישור מבעלי זכויות היוצרים בציורים שבבעלות החברה ונמצאים פיסית
31 במשרדי ההנהלה. מכל מקום, הובהר, כי למגדל לא היתה כוונה לפגוע בזכויות היוצרים של
32 וכסלר, ולהפך, מטרתה היתה לקדם את יצירותיו.
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

- 1 אומר כבר כי אני מקבלת את דברי הגב' שטיינפלד, והתרשמתי כי שילוב הציורים של האמן
2 בלוח השנה ובדוח הכספי של החברה נעשה בתום לב וללא כל כוונת זדון לפגוע באמן או
3 בזכויותיו, ואולם אין בכך כדי לשנות את העובדה כי בהפרת זכויות יוצרים מדובר. הטענה כי
4 ההפרה היתה בתום לב וכי הגב' שטיינפלד, שהיתה אחראית לפרויקט, לא היתה מודעת
5 לסוגיית זכויות היוצרים, יכולה אולי לסייע בשלב קביעת הפיצוי אך אין בכך לבטל את עצם
6 ביצוע ההפרה. שבעתיים כשהגב' שטיינפלד בעצמה העידה שלא עסקה בפרויקט לבדה וכי
7 בבחירת התמונות היה מעורב גם מנכ"ל מגדל (עמ' 102 לפרוטוקול 26.3.2019) – ואפשר היה
8 לצפות שגורמים במגדל יהיו מודעים לצורך בהסדרת השימוש בזכויות היוצרים.
9 לפיכך, כפי שצינתי, אין חשיבות ל'כוונה' של מגדל או 'אי כוונתה' להפר את זכות היוצרים,
10 כאמור בספר גרינמן: "זכות יוצרים היא זכות קניינית והפרתה פוגעת בקניינו של בעל הזכות.
11 לפיכך, ביצוע ללא הרשאה של מעשה שיוחד לבעל זכות היוצרים הינו בגדר הפרת הפרה של
12 זכות היוצרים, בין שנעשתה בכוונה ובין שנעשתה בלא כוונה" (שם, עמ' 625).
- 13 37. מגדל טענה גם כי הפצת לוח השנה לקהל לקוחותיה לא היתה למטרות מסחריות, אלא כחלק
14 מהאג'נדה חברתית שלה לקידום אומנים ישראליים, ועל כן מדובר בשימוש הוגן.
15 נכון הוא כי לוח השנה לא הופץ בתשלום ולא לקהל הרחב אלא כשי למבוטחי מגדל. ונכון גם,
16 כך להתרשמותי, כי בחירתה של מגדל להפיק לוח שנה שבו משולבים ציורי אומנים ישראלים
17 היא פעולה שמתיישבת עם האג'נדה החברתית של מגדל, כפי שאף נכתב במפורש בלוח השנה
18 עצמו. ואולם אין להתעלם מכך כי פעולה זו תורמת למוניטין החיובי של החברה, כפי שגם
19 הסכימה הגב' שטיינפלד בעדותה, כי לוח השנה הופץ ללקוחות במטרה להראות להם שמגדל
20 תומכת באמנות, גם כדי להגדיל את המוניטין של מגדל (עמ' 104 לפרוטוקול 26.3.2019). אף
21 אני התרשמתי כי לבד מהתרומה הישירה שיש בפרסום אמנות ישראלית, מקדם הלוח את
22 המוניטין של מגדל כמי שתומכת באמנות וכמי שרכשה אוסף יצירות אמנות ישראלית כחלק
23 מהאג'נדה החברתית שלה. כך הודגש בעמוד הפתיחה של לוח השנה שבו נכתב "מגדל – במה
24 לאמנות ישראלית", וכן בעמוד האחרון של הלוח בו פרסמה את ה"אני מאמין" של החברה –
25 "תמיכה בשוק האמנות המקומי, ממקום של כבוד והערכה לתחום האמנות. רכישה של
26 יצירות אמנות על ידי הקבוצה מזינה את שוק האמנות ומעודדת אמנים ויוצרים" (סעיף 10
27 לתצהיר שטיינפלד; נספח א לתצהיר התובע 2).
- 28 משכך, מיצוב מגדל כמקדמת אג'נדה חברתית, ובכללה אמנות ישראלית, אינה גורעת
29 מהמטרה העסקית-מסחרית של מגדל לקדם את המוניטין שלה על ידי הפצת לוח השנה
30 המדגיש כי החברה 'מתעניינת' לא רק ברווחיה. ועל כן לא ראיתי לקבל את הטענה כי הפצת
31 לוח השנה מנותקת ממטרה מסחרית.
- 32 38. משקבעתי כי השימוש בלוח השנה שימש גם לקידום המוניטין של מגדל, ממילא מגלם הדבר
33 מטרה מסחרית, אף שלוח השנה חולק ללא תשלום ללקוחות מגדל באמצעות סוכני הביטוח



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

- 1 שלה. ואולם אין די בקביעה כי נעשה גם שימוש מסחרי ביצירה כדי לקבוע שמדובר בשימוש
2 לא הוגן, שכן "השימוש עשוי להיחשב הוגן לאור מטרתו ואופיו, גם אם אלה מסחריים, אם
3 מדובר בשימוש המקדם מטרות חברתיות..." (רע"א 2687/92 גבע נ' חברת וולט דיסני, פ"ד
4 מח(1) 251, 277 (1993); (בש"א (ת"א) 11646/08 The Football Association Premier
5 League Ltd נ' פלוני, 43 (2.9.2009)). בענייננו התרשמתי כי המטרה החברתית בהפצת לוח
6 השנה היא מטרה נילוית למטרה העיקרית – המוניטין של מגדל, ומשרתת מטרות כמו שימור
7 לקוחות ובניית מוניטין גם בדרך של מתן פומבי לקיומו של אוסף אמנות ישראלית במשרדי
8 מגדל. לא בכדי בחרה מגדל לשלב בלוח השנה רק את היצירות שרכשה ומוצגות במשרדה,
9 ולא בחרה ביצירות של אומנים ישראלים שציוריהם אינם בבעלותה; וגם לא בכדי הדגישה
10 בכתובים בלוח השנה כי היצירות שבלוח השנה נרכשו על ידה: "המבקר במשרדי החברה
11 נחשף לאוסף האמנות ומפנים כי מדובר בחברה המחשיבה את תרבות ארצה". משכך המטרה
12 העסקית (הלגיטימית כשלעצמה) שלשמה הופק לוח השנה שבו שולבו יצירות בלי לקבל
13 אישור, היא המטרה העיקרית להפקת הפרויקט. לא ראיתי, אפוא, לקבל כי עצם המטרה
14 החברתית לבדה יכולה לשמש הגנה של שימוש הוגן, עת נמנעה מגדל מקבלת הרשות לשימוש.
15 לציין רק כי טענת מגדל היא תרתי דסתרי, שכן מצד אחד טענתה כי היא מקדמת אמנות
16 ישראלית כששילבה בפרסומים את הציורים של האמנים, ומצד שני ממש בשימוש זה הפרה
17 את זכויות היוצרים של האמן וכסלר בהתעלם מזכויותיו ובלי לבקש היתר לשימוש בציוריו.
18 כאמור – אופי השימוש ומטרתו לא הצביעו על שימוש הוגן מותר, ובודאי שלא על תכלית
19 חברתית דומיננטית הראויה לתמריץ להכרה בה כשימוש הוגן.
- 20 39. ראיתי לדחות גם את טענת הנתבעת 3 כי עשתה בציורים שימוש הוגן בכך שבהפקת הפריטים
21 עבור מגדל עשתה שימוש טרנספורמטיבי, וכי הפריטים הם למעשה יצירות עצמאיות שיצרה.
22 לטענתה, היצירות המקוריות של הצייר וכסלר עברו טרנספורמציה עת שולבו בפריטים שיצרה
23 עבור מגדל, וכך הסבירה כי הציורים שולבו בפריטים (למשל בפסיפס ובעמודים שונים בהם
24 הציגה גירסה מוקטנת של חלק מהציור) כחלק מאינטרפרטציה עיצובית מקורית שביצעה.
25 כאמור ראיתי לדחות את הטענה. שימוש טרנספורמטיבי, הוא זה שבמסגרתו נעשה שימוש
26 שונה וחדש ביצירה של אחר ובכך יוצר יצירה מקורית עם מסר, משמעות ותכלית שונה וחדשה
27 (ספר גרינמן, עמ' 445; ע"א 9183/09 The Football Association Premier League
28 Limited נ' פלוני, פ"ד סה(3) 521, 553 (13.5.2012)). כך, "לא כל יצירה נגזרת היא בעלת
29 "פוטנציאל" ליהנות מהגנת השימוש ההוגן. מידת הטרנספורמטיביות שבשימוש ביצירה
30 נבחנת על פי השאלה עד כמה הוסיף היוצר השני משהו מקורי משלו, אשר משנה את היצירה
31 שבה נעשה שימוש כך שמושגים ביטוי, משמעות או מסר חדשים" (אורית פישמן אפורי
32 היצירה הנגזרת בדיני זכויות יוצרים 346 (2005)).
- 33 בענייננו, יצירת לוח השנה שמטרתו הנטענת היא מתן במה לאמנות ישראלית היא כשלעצמה
34 מגדירה את מטרת הפריט, קידום האמנים שיצירתם משולבת בפרסומים ולא קידום עבודת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

- 1 הנתבעת 3. לא רק זאת אלא שבמסגרת לוח השנה שולבו יצירות של אומנים ישראלים, חלקם
2 תוך מתן קרדיט, באופן שמאפשר לזהותם כמי שצייר את הציור, עובדה המתיישבת עם מטרת
3 הפקת הפריטים – קידום האמנות, וממילא לא ביצירה חדשה מדובר.
4 לציין כי "ההעתיקה המפרה יכולה להתקיים גם אגב שינוי במימד או במדיה... גם העובדה
5 שנעשה שימוש במדיה אחרת... אינה מעלה או מורידה לצורך קיומה של העתיקה..." (רע"א
6 7774/09 אמיר ויינברג נ' אליעזר ויסהוף, 18 (28.8.12) (להלן: "ויינברג")). מהתבוננות
7 בפרסומים בענייננו עולה בבירור כי נעשה שילוב של הציורים תוך העתקה וציטוט חלקים
8 מהותיים מהיצירות (לעיתים היצירה בשלמותה), אגב העברת המדיום שבו מוצגים הציורים.
9 התרשמתי כי השינוי העיצובי בציורים נעשה לצורך הנגשה והתאמה ללוח השנה, וכי גם
10 החיתוך וההקטנה של הציורים יכול להיחשב לכל היותר, יצירה נגזרת לפי סעיף 16 לחוק, אף
11 היא מחייבת אישור הצייר. אני דוחה אפוא, את הטענה כי בשימוש טרנספורמטיבי מדובר.
- 12 40. לסיכום עניין זה – מגדל הפרה את זכויות היוצרים של האמן וכסלר כשהשתמשה בשבעה
13 מצוירי עת שילבה אותם בלוח השנה ובדו"ח הכספי (הן לפי החוק הישן והן לפי חוק זכויות
14 היוצרים החדש). הפרת זכות היוצרים היא בשילוב והפצה של ציורי האמן בשני הפרסומים.
- 15 **אחריות טיטאן**
- 16 41. טיטאן אחראית במשותף עם מגדל להפרת זכויות היוצרים בעצם ביצוע הפרסומים המפרים.
17 היא זו שעיצבה עבור מגדל את לוח השנה ואת הדו"ח הכספי, והיא זו ששילבה בהם את
18 הציורים של וכסלר בהתעלם מזכויות היוצרים של האמן. כפי שהעידה הגב' לירי קידר מטעם
19 טיטאן: "העבירה מגדל לידי טיטאן צילומי עבודות של אמנים אותן היא חפצה לשלב בעיצוב
20 המבוקש (להלן: "העבודות"), ביניהן גם צילומי ציוריו של הצייר יעקב וכסלר...וכן את כל
21 הטקסטים והקרדיטים הקשורים לעבודות אלו, אותן ביקשה מגדל לכלול ולשלב יחד עם
22 העבודות בעיצוב הלוח השנתי והדו"ח השנתי...טיטאן ביצעה את העבודות המוזמנות
23 לבקשת מגדל ובהתאם להנחיותיה כאשר מגדל מעורבת, בודקת ומאשרת כל שלב וכל עמוד
24 ועמוד בעיצוב." (סעיפים 4, 6 לתצהיר הגב' קידר). בפעולות אלה הפרה טיטאן במשותף עם
25 מגדל את זכויות היוצרים.
- 26 אין בידי לקבל את הטענה כי טיטאן רק מילאה את דרישות המזמין (מגדל), וכי אין להטיל
27 עליה אחריות להפרות. כפי שהתרשמתי מכנות הדברים של נציגי מגדל, כך גם התרשמתי
28 מכנות הטענה כי טיטאן סברה בתום לב שפעולותיה אינן הפרה של זכויות יוצרים שכן מגדל
29 היא חברת ביטוח רצינית, תאגיד מוכר ובידיה אוסף ציורים נכבד הכולל את הציורים נשוא
30 ההפרה. ואולם אין בכך די! גם אם טיטאן ביצעה בתום לב את העבודה שלשמה נשכרו
31 שירותיה, היה מצופה ממנה לבדוק לפני ביצוע העבודה האם למגדל אישור מבעלי זכויות
32 היוצרים להשתמש בציורים במסגרת הפרסומים, שבעתיים כשמדובר בחברה כמו טיטאן
33 שעיסוקה בתחום העיצוב והמיתוג (סעיף 5 לכתב ההגנה שהגישה).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

- 1 לא ראיתי, אפוא, לקבל את טענת טיטאן כי היא לכל היותר מפר תמים (סעיף 8 לחוק הישן ;
2 סעיף 58 לחוק החדש), שכן ההתנהלות הבסיסית של חברה שעיסוקה הוא עיצוב ומיתוג מחייב
3 בדיקה מעמיקה וראויה של השאלה האם יש למבקש העבודה רשות להשתמש בזכויות
4 היוצרים של בעל הזכות. בעניין זה ראיתי להפנות לפסק הדין **בעניין ויינברג**, בו דחה בית
5 המשפט את טענת הצלם המקצועי להסתמכות בתום לב ובתמימות על אישור שקיבל מרעיית
6 המנוח יצחק רבין להטביע תמונה של רבין על מדליה, והגם שהוא צלם מקצועי לא בחן אם
7 בידיה זכויות יוצרים של התמונה, וכך אמר בית המשפט: **"אם חשב המשיב כי ניתנה לו רשות**
8 **מאת בעל הזכות הרלוונטית – לא הייתה לאמונה זו על מה שתסמוך. המשיב טען כי בגלל**
9 **טעות זו צריכה לעמוד לו הגנת המפר התמים, שכן לא ידע כי ההרשאה שניתנה לו לשימוש**
10 **בתמונה מאת לאה רבין אינה מספיקה. טענה זו, כאמור, אין לקבל...הגנת המפר התמים**
11 **עומדת אפוא למי שלא ידע ולא חשד כלל בקיומה של זכות יוצרים ביצירה. רק הנחה מוטעית**
12 **– שיש לה יסוד נאמן – על אי קיום זכות יוצרים תקים למפר הגנה, ואילו הנחה סתמית על**
13 **קיומה של הרשאה או על כך שאין מדובר בהעתקה – אינה מקימה את ההגנה"** (בעמ' 23,
14 וההפניות שם). כמו בעניין **ויינברג**, אינני מקבלת את טענת טיטאן כי סברה בתום לב שלמגדל
15 אישור להשתמש בציורים. אסור היה לה להניח הנחות אלא היה עליה לבדוק את הנושא ולא
16 להסתמך על התרשמותה כי בידי מגדל אישור להשתמש בציורים מאחר שהם עצמם בבעלותה.
17 כאמור, כמי שעוסקת בעיצוב ומיתוג ומודעת לסוגיות זכויות היוצרים היתה צריכה טיטאן
18 לדעת כי זכויות היוצרים ביצירות הן של האמן, **ולא** של מי שרכש את היצירות. וכמו בעניין
19 **ויינברג** אדגיש כי ההגנה המוענקת במסגרת סעיף 58 לחוק החדש ל"מפר תמים", היא הגנה
20 למי **שלא ידע ולא היה עליו לדעת** שיש זכות יוצרים ביצירה בה השתמש, ולא למי שידע שבפניו
21 יצירה מוגנת אך סבר בטעות כי ניתנה הרשאה לשימוש בה. משכך בפעולות של טיטאן
22 בהעסקת הציורים ושילובם בפרסומים ללא אישור, היא אחראית במשותף להפרת זכויות
23 היוצרים של הצייר וכסלר.
- 24 42. התובעים ייחסו לטיטאן גם הפרת זכויות יוצרים בהעמדה של הפרסומים המפרים באתר
25 האינטרנט של החברה, ועל מעשה זה חל החוק החדש, כפי שקבעתי לעיל.
26 אין חולק כי הפרסומים שיצרו טיטאן ומגדל הם מפרים, שהרי בהפקתם ובהפצתם הופרו
27 זכויות יוצרים של הצייר וכסלר, כפי שקבעתי. את הפרסומים המפרים העלתה טיטאן לאתר
28 האינטרנט שלה כדוגמה לעבודות שביצעה בלי שקיבלה רשות מהצייר או מיורשיו. כשם
29 שטיטאן לא נתנה דעתה לשאלת זכויות היוצרים של הצייר וכסלר כשעיצבה את הפרסומים
30 המפרים, כך נהגה שוב כשהחליטה להעלות לאתר האינטרנט שלה את הפרסומים. בכך פגעה
31 בזכות האמן להחליט על הצגת יצירותיו לציבור, כאמור בסעיף 11(5) ו-15 לחוק.
- 32 43. סעיף 11(5) לחוק קובע כי "העמדה לרשות הציבור" היא אחת מאגד הזכויות המרכיבה את
33 זכות היוצרים, וסעיף 15 לחוק קובע כי "העמדה של יצירה לרשות הציבור היא עשיית פעולה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

- 1 ביצירה כך שלאנשים מקרב הציבור תהיה גישה אליה ממקום ובמועד לפי בחירתם". זכות
2 זו הוספה לחוק החדש כדי להתאים את הדין בישראל לעכשוויות במידת האפשר, ונועדה
3 "לקבוע זכות המתייחסת במפורש להעמדת יצירה לרשות הגולשים ברשת האינטרנט" (דברי
4 ההסבר להצעת חוק זכויות יוצרים, התשס"ה-2005 ה"ח 196, בעמ' 1124). ובענייננו, העמידה
5 טיטאן את הפריטים המפרים באתר האינטרנט של החברה ואפשרה לכל מי שנכנס לאתר שלה
6 לראות את הפרסומים המפרים בהם שולבו הציורים של האמן, תוך התעלמות מזכות היוצרים
7 של האמן, ובכך הפרה את זכות היוצרים של האמן לפי סעיף 47 לחוק. לציין כי הדגש הוא על
8 הפרת זכות האמן לשלוט בפרסום יצירותיו ולא דווקא להיקף הנחשפים לפריטים המפרים.
9 גם שילוב הפרסומים המפרים במסגרת העבודות שיצרה טיטאן עבור חברות כמו מגדל לצורך
10 הצגתן לציבור הלקוחות הפוטנציאלי של החברה, הוא שימוש מסחרי שנועד לקדמה בעיני
11 לקוחותיה, ושימוש שכזה, ללא קבלת אישור, אינו שימוש הוגן, ומהווה הפרת זכות היוצרים.
- 12 **הפרת הזכות המוסרית ביצירות הצייר וכסלר**
- 13 44. לצד הפרת זכות יוצרים בגין אותם ציורים ששולבו בפרסומים טענו התובעים להפרת הזכות
14 המוסרית של האמן וכסלר (סעיף 46 לחוק זכויות יוצרים; סעיף 44 לפקודה הישנה). לטענתם
15 שולבו הציורים בפריטים באופן המזלזל ביצירותיו וללא מתן קרדיט לאמן, ובכך פגעו בזכות
16 האישית של האמן כי לא ייעשה כל שינוי או סילוף ביצירה. הפגיעה הנטענת מתבטאת כך:
17 א. בעמוד השער של לוח השנה ובדו"ח הכספי הוצגו שבעה ציורים של האמן וכסלר כפסיפס
18 של יצירות ישראליות בגרסה מוקטנת, ללא ציון שמו ולצד יצירות של אמנים אחרים.
19 ב. בכל עמוד מארבעה עמודים בלוח השנה בהם הופיע ציור של האמן הוצג הציור בגרסה
20 שלמה, תוך חיתוך שולי להתאמה לגודל לוח השנה, ולצד הציור השלם הוצג קטע מהציור
21 השלם. כך ניתנו לארבעה ציורים שם שלא ניתן על ידי הצייר (שלא נהג לתת שמות
22 ליצירותיו); שמות הציורים, כך הסתבר, ניתנו על ידי הבעלים הקודם למגדל. עוד עולה
23 כי באחד מארבעת הציורים ניתן, בשגגה, קרדיט לציירת אחרת, סימה סלונים.
24 ג. בעמוד האחרון של לוח השנה הופיע ציור נוסף של וכסלר אף הוא מוקטן וחיתוך, ללא
25 קרדיט לאמן.
- 26 להוכחת הטענה צירפו התובעים חוות דעת של פרופ' עדו בר-אל (נספח טו לתצהיר התובע 2),
27 שבין היתר כתב כי "היחס הפסול לאמן וליצירתו מתגלה... באינטרפרטציה העיצובית של לוח
28 השנה. נעשה חיתוך גס של מקטעי עבודות ושילובם במסגרות גאומטריות אקראיות..." (סעיף
29 6 לחוות הדעת).
- 30 45. אשר לפסיפס הציורים שנטען כי הוא כשלעצמו מהווה הפרה מוסרית, מאחר שציורי וכסלר
31 הוצגו בפסיפס לצד יצירות אקראיות, דבר המהווה פגיעה בכבודו ובשמו של האמן.
32 אין בידי לקבל את הטענה. שילוב ציורים של הצייר וכסלר בפסיפס של יצירות אמנות
33 ישראלית, אין בה כדי לזלזל באמן ולא לפגוע בשמו וביצירתו. אין מדובר במקרה שבו הוצבו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

- 1 היצירות במקום המבזה את האמן או בשילוב ציורים פוגעניים, אלא בהצגת יצירות של אמנים
- 2 ישראלים אחרים שהיו מקבץ של יצירות אמנות ישראלית. אין די לטעון באופן סובייקטיבי
- 3 כי האמן נפגע, אלא יש להראות כי סביר להניח שיש בפעולה "כדי לפגוע בכבודו או בשמו של
- 4 היוצר" באופן אובייקטיבי, כאמור בסעיף 46(2) לחוק החדש (ת"א (ת"א) 47108-09-17 **זילבר**
- 5 **נ' שידורי קשת בע"מ**, 38-39 (20.4.2020); ת"א (חי) 977/86 **טאו נ' הטכניון**, פ"מ תשנ"ב(3),
- 6 89 (1992)). בענייננו לא ראיתי לקבוע כך, גם לא שוכנעתי כי שילוב ציורי האמן בפסיפס יצירות
- 7 אמנות ישראלית מהווה פגיעה באמן. ודווקא הרושם העולה מהצגת הציורים בפסיפס
- 8 הציורים של אמנים ישראלים אחרים הוא ראוי ומכבד, ולא ניתן להתרשם אחרת, ובודאי
- 9 שאין בהצגת הציורים בפסיפס כדי להוות סילוף של היצירות שפגע בשמו ובכבודו של האמן.
- 10 אמנם למקרא דברי המומחה בחוות דעתו ניתן היה להתרשם בנקל כי בהפרה מובהקת של
- 11 זכות מוסרית עסקינן, אלא שלבד מהתיאור הדרמטי שתיאר המומחה, לא ראיתי לייחס
- 12 למגדל ו/או לטיטאן הפרת הזכות המוסרית בעניין זה. כך למשל תאר המומחה את פסיפס
- 13 הציורים המבטא אמנות ישראלית באמצעות ציורים של מספר אמנים ישראלים כהתנהגות
- 14 צינית של מגדל ש"**מנכסת לה בציניות את זכויות היוצרים שלהם, והופכת אותם לניצבים**
- 15 **בעל כורחם במוצר השיווקי שלה...** (סעיף 11 לחוות הדעת). התבוננות בפסיפס מגלה דבר
- 16 שונה לחלוטין, ולא ראיתי לקבל את הטענה. עצם העובדה שיצירות אמנות ישראלית הוצבו זו
- 17 לצד זו, לא נועדה לפגוע במי מהאמנים הללו (ולהפך) ובודאי שלא ניתן להתרשם בפגיעה
- 18 איזושהי. לא ראיתי לקבוע כי הצבת ציורים כמייצגי אמנות ישראלית מהווה פגיעה או זלזול
- 19 במי מהאומנים שנבחרו להיות חלק מייצג של הצגת יצירות האמנות הישראלית, וגם לא
- 20 הוצגה כוונה של מי מהנתבעות לפגוע ולבזות את האמנים הללו; וכאמור התרשמתי הפוך מכך.
- 21 אני דוחה את הטענה הסתמית כי עצם הצבת היצירות זו לצד זו במעין פסיפס מביאה לכך
- 22 ש"**היצירות המקוריות מאבדות את משמעותן – הן במובן הזהות העצמאית של כל אחת ואחת**
- 23 **מהן, הן במובן הקיטוע השרירתי שלהן**" (סעיף 13 לחוות דעת המומחה מטעם התובעים).
- 24 כפי שכבר קבעתי לעיל, הציורים ששולבו בפרסומים, אינם מהווים שימוש טרנספורמטיבי
- 25 אלא ציטוט, ופסיפס הציורים מראה בבירור כי כל ציור מהפסיפס מהווה יצירה עצמאית ואין
- 26 שילובו לצד ציורים אחרים כדי לגרום לאובדן המשמעות שלהם כיצירה עצמאית מקורית.
- 27 אוסיף כי לא ראיתי לקבל את מסקנות חוות הדעת של המומחה שמעיון בה עולה טעמו האישי
- 28 והשקפותיו הפרטיות, שאינן מתיישבות עם המציאות המשפטית ועם הראיות שהיו לפני.
- 29 **46. הזכות לציון שם הצייר לצד יצירותיו**
- 30 בעניין איזכור שם הצייר וכסלר טענו התובעים כי שמו לא צוין ליד חלק מהציורים ששולבו
- 31 בפרסומים, ובנוסף לצד אחד מהציורים של וכסלר הופיע שם של ציירת אחרת, סימה סלונים,
- 32 ובכך הופרה הזכות המוסרית של וכסלר (סעיף 44(1) לפקודה וכן לפי סעיף 46 לחוק החדש).
- 33 ליוצר יש זכות "כי שמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין" – כך סעיף
- 34 46(1) לחוק החדש, וכך גם בסעיף 44(1) לפקודה לפיו "מחבר זכאי ששמו ייקרא על יצירתו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

1 בהיקף ובמידה המקובלים". אלא שהחוק החדש שינה באופן מהותי את המבחנים הנדרשים
2 לשאלת הפרת הזכות המוסרית, שכן המחוקק בחר להגדיר באופן שונה את ההתייחסות לשם
3 היוצר עת קבע כי שם היוצר יוצג "בהיקף ובמידה הראויים **בנסיבות העניין**" וזאת תחת
4 הדרישה לאיזכור השם ב"היקף ובמידה **מקובלים**". הטעם לכך הוא כדי "לאפשר לבית
5 המשפט לקבוע את מידת הייחוס לפי אמות מידה אובייקטיביות וערכיות ולא להשריש נוהג
6 פסול או לא רצוי של המשתמשים בפועל" (ת"א (ת"א) 52488-09-14 **ד"ר רוני ספיר-קורין נ'**
7 **פרופ' ברוך ברנר**, פסקה 60 (26.3.2020).
8 לענייננו – כפי שכבר קבעתי, הרי בעניין הפקת לוח השנה והדוח הכספי מדובר בתחולת הדין
9 הקודם, ונדרש אפוא, להוכיח מה הנוהג ומהו "היקף ומידה מקובלים" ולא להסתפק בקביעה
10 העובדתית כי אין השם נזכר ליד הציור ללא שהונחה תשתית ראויה, שהרי "על פי החקיקה
11 הקודמת, ייחוס יצירה ליוצר נדרש בהיקף ובמידה "המקובלים". דרישה זו פורשה לרוב
12 כמתייחסת לנוהג המקובל בקשר לאותו סוג של יצירה או שימוש..." (ספר גרינמן, כרך ב', עמ'
13 842-843). בהעדר תשתית עובדתית "לנוהג המקובל בקשר לאותו סוג של יצירה" ובענייננו
14 ביחס **לפסיפס**, הרי שלהתרשמותי הצגת הציורים במסגרת פסיפס של ציורים המבטאים
15 אמנות ישראלית פרי ידם של מספר אמנים ישראלים שציוריהם הוצגו באותו פסיפס אינם
16 מהווים הפרה של זכות מוסרית, ולא שוכנעתי כי מדובר במעשה "שיש בו משום הפחתת ערך
17 ביחס לאותה יצירה, העלולה לפגוע בכבודו או בשמו של מחברה" (סעיף 4א. (2) לפקודה).
18 מעבר לצורך אומר כי גם לפי אמות הבחינה המקובלות בחוק החדש לא שוכנעתי כי הופרה
19 זכותו המוסרית של האמן, שכן לא מצאתי כי יש ביצירת פסיפס הציורים של אמנות ישראלית
20 ללא שם של מי מהאמנים "כדי לפגוע בכבודו או בשמו של היוצר" (סעיף 4ב. (2) לחוק).
21 שונים פני הדברים בכל הנוגע לציורים של וכסלר שהופיעו באופן נפרד ולא ניתן לידם קרדיט
22 לאמן – וכוונתי לעמוד של חודש אפריל 2008 בלוח השנה, שבו צוין שמה של הציירת סימה
23 סלונים ליד ציור של וכסלר, גם אם בטעות; לציור שהוצג בעמוד הסיום של לוח השנה (המכונה
24 'עץ') ללא ציון שמו של וכסלר; ולציור שהוצג בנפרד מפסיפס הציורים בדו"ח הכספי. אומנם
25 גם כאן לא שוכנעתי כי נעשה סילוף כלשהו או פעולה שיש בה משום הפחתת ערך היצירה
26 באופן העלול לפגוע בשמו של האמן, אך בשונה מפסיפס ציורי האמנים הישראלים ראיתי
27 בהצגת ציורים בודדים כשבחלקם מצאו הנתבעות לציין את שם האמן ובחלקם נמנעו
28 או שמא התעלמו מהצורך לציין – משום הפרה של זכות האמן כי שמו יצוין ליד הציורים.
29 שבעתיים כשליד אחד מהציורים צוין שמה של אמנית אחרת כציירת שציירה את הציור.
30 אומנם גם בעניין זה לא הוכח מהו 'ההיקף והמידה המקובלים' לציין שמו של האמן, ואולם
31 עצם העובדה שהנתבעות מצאו לנכון לציין את שמות היוצרים לצד הציורים שהופיעו בדף
32 נפרד מלמדת כי הנתבעות עצמן הקדישו לכך מחשבה וראו לנכון לציין את שם האמן היוצר,
33 והשמטת השם או החלפתו בשם של יוצר אחר, הם פגיעה בזכות היוצר לאזכור שמו. התנהלות
34 זו, מביעה למעשה את חוסר החשיבות, ובכך גם את חוסר הכבוד שייחסו להצגת שם האמן,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

1 אחרת היו מקפידות לנהוג באופן שווה לכל הציורים, בין שליתן הקרדיט לכולם ובין שלא, כפי
2 שגם ייחסו את אחד מציורי וכסלר לאמנית אחרת, גם אם מדובר בשגגה. לפיכך, בכל הנוגע
3 לשלושת המקרים שפירטתי, אני קובעת כי הנתבעות הפרו את הזכות המוסרית בשלושה
4 מהציורים, בכך ששילבו את הציורים בדפים נפרדים, ללא ציון שם האמן.

47. **חיתוך הציורים**

5 לטענת התובעים הפרו הנתבעות את הזכות המוסרית של הצייר בכך שבארבעה מהציורים
6 שהוצגו בדפי החודשים בלוח השנה, הוצב ליד הציור השלם קטע מהציור, וזאת כחלק
7 מהגרסה העיצובית של לוח השנה. לטענת המומחה מטעם התובעים **"היצירה המקורית אינה
8 אלא בסיס למשחק עיצובי, המזלזל בכוונת האמן וביצירותיו..."** (סעיף 22). כפי שכבר ציינתי,
9 לא התרשמתי מדברי המומחה בחוות דעתו – שאת התייחסותו ניתן לתמצת בהצגת קול
10 התובעים תחת מטריית מומחיות. לא ראיתי לקבל את הטענה כי האופן בו הוצגו הציורים
11 מהווה זלזול בכבוד האמן, מצאתי כי מדובר באינטרפרטציה שבה מוצגים הדגשים מהציור
12 המקורי ממש ליד הציור הניצב באותו עמוד בשלמותו, כך שאין הם מנותקים ממנו. לעניין זה,
13 אזכיר שוב כי סעיף 46(2) לחוק החדש קובע כי זכותו של היוצר היא "כי לא יוטל פגם ביצירתו
14 ולא ייעשה בה סילוף או שינוי צורה אחר, וכן כי לא תיעשה פעולה פוגענית ביחס לאותה
15 יצירה, **והכל אם יש באילו מהם כדי לפגוע בכבודו או בשמו של היוצר**" (ההדגשה שלי-א.נ.ח;
16 וגם סעיף 44(2) לפקודה). משמע, לא כל שינוי צורה של היצירה המקורית הוא הפרת זכות
17 מוסרית אלא רק שינוי כזה שיש בו כדי לפגוע בכבודו או בשמו של היוצר. בענייננו כאמור לא
18 מצאתי שיש בהצגת קטע מוגדל של פרט אחד מהציור לצד הציור השלם כדי לפגוע בכבודו או
19 בשמו של היוצר, ואיני מקבלת את הטענה כי זכותו המוסרית של האמן הופרה.
20

48. **ציון שמות ליצירות**

21 ראיתי גם לדחות את טענת התובעים כי זכותו המוסרית של הצייר הופרה בעצם מתן שמות
22 לציורים הגם שהאמן לא נתן את השמות לציורים. תחילה לציין כי מגדל הוכיחה שרכשה את
23 הציורים הללו לאוסף האמנות שלה כשהשמות כבר ניתנו על ידי הבעלים הקודמים של
24 הציורים. בעניין זה מקובלים עלי דברי מר בידרמן, בעל גלריית בידרמן שעוסק שנים בתחום
25 האמנות, והוא שרכש עבור מגדל את הציורים של הצייר וכסלר: **"הנוהג המקובל בקרב
26 האמנים בישראל, ובכלל, ישנם אמנים שרושמים על חזית היצירות או על גבי היצירות את
27 שמות היצירות; אולם כאשר לא צוין בכתב על ידי האמן שם ליצירה, ניתן לה שם על ידי
28 בעליה... האמן המנוח – יעקב וכסלר ז"ל, לא ציין בכתב... את שמות היצירות...כפי שנוהגים
29 חלק מהאמנים לעשות. על כן, השמות המצוינים במסמכי הרכישה הם שמות שניתנו
30 ליצירות במהלך השנים, על ידי בעליהם הקודמים, כפי הנוהג בתחום, וכן בשמות אלה הן
31 נמכרו לגלריה שלי לפני שנים רבות"** (סעיפים 9-10 לתצהיר בידרמן). ואוסיף כי לא רק
32 שהנתבעות הוכיחו את טענותיהן ואת 'המקובל' כנדרש, אלא שגם לא שוכנעתי כי השמות
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

1 שהופיעו ליד הציורים "עלולים לפגוע בכבודו או בשמו של מחברה" (לשון סעיף 4א(2))
2 לפקודה), ולמעלה מהצורך אומר כי זו גם קביעתי לו הייתי נדרשת לשאלה לפי הדין החדש.
3 49. סיכום ביניים לעניין הפרת הזכות המוסרית, מצאתי כי בשלושה מקרים שבהם נעדר שם
4 הצייר מ- 3 ציורים ששולבו בפרסומים הופרה הזכות המוסרית – דף חודש אפריל בלוח השנה
5 בו ניתן קרדיט לציירת סימה סלונים ולא לצייר וכסלר; העמוד האחרון בלוח השנה, בו מופיע
6 ציור של וכסלר ללא שמו; והדו"ח הכספי, שבו הופיע ציור של הצייר וכסלר ללא ציון שמו.
7 וכפי התייחסותי בנושא הפרת זכות היוצרים אף בעניין דנא ראיתי לייחס את ההפרה לנתבעות
8 שיצרו יחד את הפרסומים והשתמשו בהם בלי לתת את הדעת לזכות המוסרית של הצייר ואין
9 להפריד ולחלק את האחריות להפרה שבוצעה ביחד.

לשאלת הסעדים ושיעורם

10 50. בפתח הדברים ראיתי לציין כי סכום התביעה חרג באופן ממשי מכל פרופורציה לתיק שהתנהל
11 בפני – תיק שהיקף הפיצוי הנכון סובב בסדר גודל הסכומים שעליהם הסכימו הצדדים והופיעו
12 בהסכם הפשרה שלא נחתם לבסוף. אין לי אלא להצר על כך שהצדדים לא השכילו לסיים את
13 המחלוקות ביניהם בהתאם להסכמות העקרוניות שהיו ביניהם, ותחת זאת גרמו לבזבוז זמן
14 שיפוטי ולהוצאות לא מבוטלות של הצדדים. עוד לציין שהתרשמתי כי חוות הדעת שצורפה
15 כבסיס לסכום הנתבע, סייעה כנראה ליצירת ציפיות נטולות בסיס ריאלי.
16

פיצויים ללא הוכחת נזק

17 51. המחלוקת בין הצדדים – הן בשאלה איזה מבין הדינים חל, האם החוק החדש או הדין הישן,
18 שאלה רלוונטית לעניין סכום הפיצוי במקרה של פיצוי ללא הוכחת נזק; והן בשאלה אם מדובר
19 במספר הפרות, קרי התייחסות לכל ציור כהפרה נפרדת או שמדובר במסכת אחת.
20 בעניין זה טענו הצדדים טענות הפוכות לחלוטין, כשכל צד תמך את טענותיו בפסיקה.
21 **התובעים** טענו כי הם זכאים לפיצוי מקסימאלי ללא הוכחת נזק בגין הפרת זכות היוצרים של
22 כל ציור שהופיע בכל אחד מהפריטים, הן ממגדל והן מטיטאן **בנפרד**, ובנוסף טענו כי יש לפסוק
23 לזכותם פיצוי בשל הפרת הזכות המוסרית בכל יצירה שהופיעה בשני הפריטים. כלומר, לפי
24 עמדתם יש להכפיל את סכום הפיצוי המקסימאלי ללא הוכחת נזק (100,000 ₪ לפי החוק
25 החדש) בשבע הפרות של זכות יוצרים בגין שבע היצירות שבלוח השנה; שבע הפרות של זכות
26 יוצרים בדו"ח הכספי; שבע הפרות של הזכות המוסרית בלוח השנה; ושבע הפרות של הזכות
27 המוסרית בדו"ח הכספי, ובסך הכל 2,800,000 ₪ (!), ולא רק זאת, אלא שהוסיפו וטענו כי
28 הפיצוי כאמור, הוא בנפרד – קרי, כי יש לחייב הן את מגדל והן את טיטאן בנפרד בסכום זה.
29 מנגד טענו **הנתבעות** כי יש לראות במסכת העובדתית כולה מסכת אחת של מעשים המזכה את
30 התובעים בפיצוי אחד בגין הפרה אחת של זכות היוצרים בשל כלל הציורים שהוצגו
31 בפרסומים, ובפיצוי נוסף בגין הפרה אחת של הזכות המוסרית בגין היצירות הללו.
32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

52. תחילה – הדין. כפי שציינתי לעיל, משטר הפיצויים החל בענייננו הוא הדין הישן (למעט לעניין ההעמדה לזכות הציבור באתר האינטרנט של טיטאן, הכפופה לדין החדש, כאמור לעיל), ולפי סעיף 3א לפקודה רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים ללא הוכחת שיעור נזק "לכל הפרה" של זכות יוצרים, בשיעור שלא יפחת מ-10,000 ₪ ולא יעלה על 20,000 ₪. אשר לביטוי "לכל הפרה" נקבע כי מן הראוי להבחין "בין זכויות מופרות שונות לבין אקטים שונים המפרים זכות אחת" (ע"א 2392/99 אשרז עיבוד נתונים בע"מ נ' טרנסבטון בע"מ, 14 (22.7.2003), להלן: "אשרז"). כך, בעוד שכל זכות שהופרה מקנה זכות עצמאית לפיצוי סטטוטורי, הרי שמספר האקטים המפרים זכות אחת, ככלל אינם מזכים בפיצוי נפרד בגין כל אקט מפר (ראו ע"א 592/88 שגיא נ' עיזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל, פ"ד מו(2) 254 (1992), להלן: "שגיא"); ע"א 3616/92 דקל שירותי מחשב להנדסה (1987) בע"מ נ' חשב היחידה הבין קיבוצית לשירותי ניהול אגודה שיתופית חקלאית בע"מ, פ"ד נא(5) 337, 347-348 (1997), להלן: "דקל"; עניין אשרז). כדברי הנשיא שמגר בעניין שגיא:
- "הפרה", אשר בה דן הסעיף ואשר בגינה ניתן לבקש פיצוי סטטוטורי, מוסבת, בדרך כלל, על זכות יוצרים אחת שהופרה על-ידי הנתבע, ואין זה משנה, מהו מספרם של האקטים המפרים ששימשו בהפרתה של אותה הזכות. את הביטוי "כל הפרה" יש לפרש כמתייחס לכל סוג הפרה; הווי אומר, אפשר להטיל את הפיצוי הסטטוטורי מספר פעמים, רק מקום בו הנתבע או הנתבעים הפרו מספר זכויות יוצרים אשר בגין הפרתן הם נתבעים" (עמ' 267).
- השאלה מה מבחין בין 'אקט' מפר לבין 'הפרה' המזכה בפיצוי סטטוטורי נפרד אינה פשוטה, ותלויה בנסיבות של כל מקרה נתון בהתאם לתשתית המונחת לפני בית המשפט (אשרז, עמ' 14). הבחנה זו תלויה בין היתר באופי היצירות וערכן הכלכלי העצמאי – בשאלה האם כל אחת מההפרות הנטענות נסבה על זכות יוצרים עצמאית ונפרדת, שלה ערך כלכלי נפרד (ראו למשל דקל, בעמ' 348-349); במידת השוני בין המעשים המפרים – בשאלה האם הטורגניות האקטים המפרים מצדיקה לראות בכל פעילות מפרה משום "הפרה" נפרדת (ראו למשל שגיא, בעמ' 270); וכן במידת סמיכות הזמנים והאירועים – בשאלה האם ריחוק המועדים של האקטים המפרים, והעדר קירבה מבחינת המסכת העובדתית ביניהם, מצדיקה לראות בהם משום הפרות נפרדות המזכות כל אחת בפיצוי סטטוטורי (ראו למשל שגיא, בעמ' 269).
- הוראות החוק החדש לא שינו באופן מהותי את האמור לעיל. המבחנים הללו עודם מיושמים באופן דומה (ראו למשל ע"א 1007/10 מזל כהן נ' יאיר מדינה, 13-14 (17.2.2013), להלן: "מזל כהן"; ראו גם עמית אשכנזי "פיצויים ללא הוכחת נזק" יוצרים זכויות – קריאות בחוק זכות יוצרים 573, 596-597 (2009), להלן: "אשכנזי"), אך נראה כי סעיף 56(ג) לחוק החדש, הקובע כי לעניין הפיצוי הסטטוטורי "יראו הפרות המתבצעות במסכת אחת של מעשים, כהפרה אחת", נועד למעשה להרחיב את האמור בהלכות שציטטתי וזאת על רקע הגדלת סכום הפיצוי הסטטוטורי מ-20,000 ₪ לכל היותר בגין כל הפרה ל-100,000 ₪ לכל הפרה. כך, על פי החוק



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

החדש מתאפשר למעשה להחיל מספר רב יותר של מקרים שניתן יהיה לקבוע כי הם "מסכת אחת של מעשים".

לציין כי יש מחלוקת אשר ל"מידת ההרחבה" שבסעיף 56(ג) לעומת ההלכות הקודמות. כך לפי המלומד **אשכנזי** הביטוי 'מסכת מעשים' כולל "הן הפרות של זכויות שונות באותה יצירה והן הפרות של זכויות בכמה יצירות", שניתן להראות לגביהם זיקה בזמן ובמקום (אשכנזי, בעמ' 597; ראו בעניין זה גם את דברי בית המשפט בת"א (ת"א) 38918-09-12 דנ-אל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' גיל סנפיר, 33 (9.4.2014)). מנגד, לפי המלומד גרינמן השינוי בחוק מאפשר לקבץ מספר מעשים מפרים ביצירה עצמאית אחת לכדי הפרה אחת המזכה בפיצוי, ואולם "כאשר מופרות זכויות יוצרים של כמה יצירות נפרדות במקביל, לא יהיה זה נכון לראות בכך 'מסכת אחת של מעשים'..." (ספר גרינמן, בעמ' 784), גישה זו גם ניתן לראות בת"א (י-ם) 3560/09 אבי ראובני נ' מפה - מיפוי והוצאה לאור בע"מ (6.1.2011) בו נקבע כי "ביחס לפרשנות הראויה של סעיף 56(ג) ... הפרות של אותה זכות יוצרים ביצירות שונות לא תיחשבנה כהפרה אחת (גם אם כל ההפרות נעשו באירוע אחד או בפרסום אחד), אלא כהפרות אחדות שמספרן הוא כמספר היצירות שהזכויות בהן הופרו..." (פיסקה 9).

53. ועתה לענייננו – תחילה לשאלת כמות ההפרות:

מספר היצירות

העובדה כי בפרסומים המפרים מצויים שבעה ציורים של הצייר וכסלר, אינה מצדיקה לראות את הפרסום של יצירות נפרדות ועצמאיות של האמן, המוצגות בפרדים של לוח השנה, כמסכת אחת של הפרות, ולכן אני סבורה כי לא מדובר בפיצוי סטטוטורי אחד. הדבר היחיד המשותף לכל הציורים הללו הוא כי וכסלר צייר אותם והם חלק מאוסף האמנות של מגדל. כל אחד מהציורים הוא יצירה עצמאית, בעלת ערך כלכלי עצמאי שנרכשה באופן עצמאי, ולכן יש להתניחס להפרת זכויות וכסלר בכל יצירה כהפרה נפרדת, המזכה את התובעים בפיצויים הסטטוטוריים. מכאן שגם אם הפרת הזכויות נעשתה במסגרת לוח שנה אחד "לא יהיה זה נכון לראות בכך 'מסכת אחת של מעשים'..." (ספר גרינמן, בעמ' 784).

מספר האירועים המפרים

מאידך, לא ראיתי לקבל את עמדת התובעים כי יש לראות בפרסום הציורים בלוח השנה ובדו"ח הכספי כשני אירועים נפרדים המזכים את התובעים בפיצוי נפרד. אומנם לוח השנה והדוח הכספי הם שני פרסומים נפרדים, אך התרשמתי כי הם חלק ממסכת אחת של מעשים שנעשו במסגרת אותו פרויקט של תמיכה באמנות הישראלית, ברצף אירועים אחד, ובתקופה מוגדרת ומתוחמת בשנת 2007. לא רק זאת אלא שמדובר באותם ציורים והצגתם בדו"ח הכספי היא אותה הצגה שהוצגה בלוח השנה, והכוונה לכך כי את הכריכה של הדו"ח הכספי עיטר אותו פסיפס ציורים שהופיע גם בלוח השנה, ובעמוד אחר של הדו"ח מופיע ציור גם הוא הופיע בפסיפס הציורים. מדובר אפוא בשני פריטים אך ממש באותה עבודה, באותם ציורים,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

1 באותו פסיפס, באותו עיצוב, באותה תקופה וברצף אירועים אחד שממנו קמו שני הפריטים
2 לבקשת מגדל. ובנסיבות אלה ראיתי לקבוע כי מדובר במסכת אירועים אחת המזכה את
3 התובעים בפיצוי אחד בגין הפרת הזכות.
4 לתמיכה בכך ראיתי להוסיף כי ממילא התרשמתי שההפרה העיקרית נעשתה בלוח השנה
5 והדו"ח הכספי הוא טפל – הן מבחינת היקף השימוש ביצירות של וכסלר, והן מבחינת
6 התפוצה, שכן הדו"ח הכספי הופץ בתפוצה פנימית של הנהלת מגדל במספר עותקים מצומצם
7 מכאן שהעיתורים בדו"ח הכספי הם חלק מאותו פרויקט, ונלקח מהעבודה שהופיעה על לוח
8 השנה, והוא טפל להפרה שנעשתה בלוח השנה ולמעשה חוזר עליה.

9 54. אשר לאתר האינטרנט – הפרה המיוחסת לטיטאן **בלבד**. ותחילה לעניין מספר האירועים
10 המפרים :

11 זכות היוצרים

12 טיטאן העמידה את הפריטים לתצוגה באתר האינטרנט שלה כאחת הדוגמאות של עבודות
13 שביצעה עבור אחרים. אומר כבר כי שקלתי האם יש לראות בהפרה זו חלק ממסכת האירועים
14 שכבר תיארתי לעיל, כאקט מפר שיש לקבצו להפרה אחת שביצעו מגדל וטיטאן בעת יצירת
15 הפריטים והפצתם, או שמדובר בפעולה נפרדת ובהפרה המזכה את התובעים בפיצוי. לאחר
16 ששבתי ובחנתי את העובדות הגעתי למסקנה כי אשר לזכות היוצרים יש לראות בפעולה של
17 טיטאן הפרה נפרדת. הפרת זכות היוצרים של האמן בוצעה בעצם העמדת הפרסומים הכוללים
18 את הציורים, באתר האינטרנט. גם אם מדובר באותו פסיפס שהיה חלק מלוח השנה ועבורו
19 בוצעה העבודה הרי שעצם הצגת הפרסומים באתר האינטרנט של טיטאן ללא קבלת רשות
20 ו/או אישור האמן היא הפרה עצמאית של טיטאן שאינה נוגעת למגדל, גם אם העבודה עצמה
21 בוצעה בעבר עבור מגדל. הצגת העבודה שביצעה ובה היצירות באתר האינטרנט היא פרסום
22 עצמאי של טיטאן כחלק מתיק העבודות שלה ונועד לשרת את טיטאן להצגת יכולותיה
23 המקצועיות, מטרה עצמאית ושונה ואינה חלק מהפרויקט השיווקי של מגדל לקידום אמנות
24 ישראלית שבמהלכו בוצעו ההפרות האחרות. עוד לציין כי מדובר בהפרה שבוצעה במרחק זמן
25 מההפרות האחרות, עד כדי כך שתחולת הדין שונה ועל הפרה זו חל החוק החדש, כפי שכבר
26 הבהרתי לעיל. לפיכך, מדובר בהפרה נוספת, נפרדת ועצמאית של זכות היוצרים של האמן.
27 אלא שלא כמו בעניין הפרת זכויות היוצרים בהפקה ובהפצה של הפריטים ראיתי בהעמדתם
28 לרשות הציבור באתר האינטרנט של טיטאן כחלק מדוגמאות של עבודות נוספות שביצעה
29 טיטאן עבור לקוחות, כהפרה זכות יוצרים אחת. הנסיבות מצביעות כי בהקשר זה ניתן לומר
30 שהצגת יצירותיו של וכסלר אינה הדומיננטית ואין לפרסומם ערך עצמאי וכי לוח השנה והדוח
31 הכספי, הן עבודות טיטאן והם ה"יצירה" המוצגת לציבור, כשבתוכה נכללים גם הציורים של
32 וכסלר. ועל כן מדובר "מסכת אחת של מעשים" שיש לראות בה כהפרה אחת לצורך הפיצוי
33 הכספי, כאמור סעיף 56(ג) לחוק החדש.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

הזכות המוסרית

- 1
- 2 עיקרה של הפרת הזכות המוסרית התבצעה בעת **יצירת** הפריטים – לוח השנה והדו"ח הכספי,
- 3 שבהם הוצגו שלושה ציורי האמן וכסלר ללא קרדיט, כפי שהתייחסתי לעיל. כך, בעניין זה
- 4 הגעתי למסקנה כי הצגת הפריטים באתר האינטרנט של טיטאן כדוגמה לעבודות שביצעה
- 5 טיטאן כבר שנים קודם לכן, אינה פגיעה בזכות המוסרית של האמן. הטעם העיקרי לכך הוא
- 6 כי בהעלאת הפריטים לאתר האינטרנט כחלק מעבודות טיטאן היא לא ביצעה פעולה נוספת
- 7 הפוגעת בזכות המוסרית של האמן, שהרי הזכות כבר הופרה בעת הפקת הפריטים ללא הייחוס
- 8 כפי שקבעתי. ואדגיש כי לא שוכנעתי שהיה מקום להוסיף את שם האמן לפריטים שכבר הופקו
- 9 ומהווים רק דוגמה לעבודות שטיטאן עשתה, וגם לא שוכנעתי יש "יש באלו מהם כדי לפגוע
- 10 בכבודו או בשמו של היוצר" (סעיף 46 לחוק זכויות יוצרים החדש החל בעניין זה).
- 11 55. וקביעותי לעניין מספר ההפרות המקנות לתובעים זכות לפיצוי:
- 12 **אשר להפרת זכויות יוצרים** בהפקה והפצה של לוח השנה והדו"ח הכספי – התובעים זכאים
- 13 לפיצוי סטטוטורי ממגדל וטיטאן כמעוולים במשותף, בגין הפרת זכויות יוצרים בשבע
- 14 היצירות שהופיעו בלוח השנה ובדו"ח הכספי. כלומר, יש לראות ביצירת שני הפרסומים – לוח
- 15 השנה והדו"ח הכספי – כמאורע אחד שבמהלכו השתמשו הנתבעות באותם שבעה ציורים של
- 16 וכסלר באופן שמזכה את התובעים בפיצוי בגין שבע הפרות של זכות היוצרים של האמן.
- 17 אשר להיקף הפיצוי המגיע לתובעים, בעניין זה חל סעיף 3א לפקודה, הקובע שיעור פיצוי בין
- 18 10,000 ₪ ל-20,000 ₪ לכל הפרה, ולאחר ששקלתי את הנסיבות ועיינתי בציורים שעל גבי
- 19 הפריטים, ראיתי לקבוע פיצוי בסך 15,000 ₪ לכל הפרה, כך שסך כל הפיצוי מסתכם ב-
- 20 105,000 ₪ להם אחראים מגדל וטיטאן ביחד ולחוד כמעוולים משותפים.
- 21 **הפרת זכויות היוצרים על ידי טיטאן** בהעמדת הפרסומים לרשות הציבור באתר האינטרנט
- 22 שלה כדוגמה לעבודותיה – ראיתי את מעשה טיטאן כהפרה אחת שבגינה זכאים התובעים
- 23 לפיצוי סטטוטורי לפי סעיף 56 לחוק החדש ששיעורו המקסימלי הוא 100,000 ₪. אלא
- 24 שבנסיבות העניין יש להתחשב בעובדה כי מדובר בפרסום בעל היקף נמנע מועט ופוטנציאל
- 25 מצומצם הנוגע רק ללקוחות טיטאן המעוניינים להתרשם מעבודותיה, ועל כך יעיד הגילוי
- 26 המאוחר של התובעים על הפרסום באתר האינטרנט, שלא נחשפו אליו אלא לאחר שתשומת
- 27 ליבם הופנתה לאפשרות ההפרה. לכך אוסיף כי התרשמתי מתום ליבה של טיטאן, מהעדות
- 28 הכנה של האחראית הרלוונטית בטיטאן לפרסום באתר החברה וגם כי אין כל ראייה למשך
- 29 זמן הפרסום שממילא הוסר הרבה לפני שהתובעים פנו לטיטאן. לאור האמור אני קובעת כי
- 30 טיטאן תפצה את התובעים בסך 16,000 ₪.
- 31 **הפרת הזכות המוסרית** – בעניין זה קבעתי כאמור כי זכותו המוסרית של הצייר הופרה ב-3
- 32 ציורים בעת הפקת לוח השנה והדו"ח הכספי בכך שלא ניתן לצייר קרדיט, ובכך זה ראיתי
- 33 לדחות את הטענה כי טיטאן הפרה בהפרה נוספת ונפרדת את זכותו המוסרית של וכסלר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

1 בהעלאת העבודות באתר האינטרנט שלה. על הפרת הזכויות המוסריות חל סעיף 4 לפקודה
2 אשר מותיר את סכום הפיצוי לשיקול דעת בית המשפט, ולאור הנסיבות ראיתי לקבוע שיעור
3 פיצוי של 15,000 ₪ לכל יצירה שבה הופרה הזכות. על כן אני מחייבת את מגדל וטיטאן ביחד
4 ולחוד כמעולים משותפים בפיצוי בסך 45,000 ₪.

5 56. בקביעת שיעור הפיצוי שקלתי את נסיבות תיק זה, נתתי דעתי לחשיבות ההרתעתית בכך שיש
6 לבסס את מוסד הפיצויים הסטטוטוריים להגנה על זכויות יוצרים, ומנגד הבאתי בשיקולי את
7 היקף התפוצה המוגבל, את פרק הזמן הקצר שבו מדובר, ואת העובדה כי לקוחות מגדל לא
8 שילמו עבור לוח השנה וכי הדו"ח הכספי הופץ רק להנהלה ולדירקטוריון מגדל. כן נתתי דעתי
9 לכך שאחת המטרות שלשמה מגדל ביקשה לייצר את לוח השנה היתה קידום אומנים
10 ישראלים, וביניהם הצייר וכסלר, זאת כחלק מהאחריות החברתית שסימנה מגדל לעצמה.
11 התרשמתי כי ההפרות שבוצעו אינן בדרגת חומרה גבוהה, כי לא היה בהפרות הללו משום זדון
12 או כי נעשו במטרה להפיק מהן רווח על חשבון האמן, ובהחלט התרשמתי מכנות הכוונה
13 והרצון לתרום לקידום ופרסום האומנים שיצירותיהם הוצגו.
14 אשר לטיטאן, שוכנעתי כי ההפרות שביצעה היו בתום לב, וכי ביצעה את הוראות מגדל בהנחה,
15 סבירה מבחינתה, כי למגדל יש אישור להשתמש ביצירות, שכן הציורים עצמם הם בבעלות
16 מגדל והוצגו על קירות החברה.

17 לסיום, הפיצוי הסטטוטורי ללא הוכחת נזק הוא מכשיר משפטי שנועד להקל על האמן
18 ולהרתיע מפריס פוטנציאלים מהפרת זכויות יוצרים, אך אין להשתמש בו באופן בלתי מידתי
19 להעשיר את היוצר. בעניין זה ראו את דברי בית המשפט בעניין **מזל כהן**: "על הפיצויים אותם
20 מטיל בית המשפט על מי שמפר את זכות היוצרים לעמוד בקשר כלשהו עם אומדן הנזק
21 המשוער של התובע ולא להוות סעיף דרכו מתעשר התובע שלא כדין על חשבון המפר";
22 ובהמשך: "**הפיצויים צריכים לעמוד ביחס כלשהו לאומדן הנזק המשוער של המערער ולא**
23 **להביא להתעשרות שלא כדין על חשבון המשיבים** (עמ' 15-16; ראו גם עניין **שגיא**, בעמ' 271).
24 כך, בענייננו נראה כי הפיצוי הסטטוטורי שקבעתי הולם את נסיבות העניין. פיצוי זה רחוק
25 מרחק משמעותי מאומדן הנזק לו טענו התובעים במסגרת תביעה זו, ומבטא חוסר מידתיות
26 במידה קיצונית לשיעור הפיצויים ללא הוכחת נזק, שכן בתביעתם טענו התובעים כי הם
27 זכאים לפיצוי בסך 5,600,000 ₪ (!) בגין הפרת זכויות האמן וכסלר (סעיפים 62-65 ו-67-70
28 לכתב התביעה), ואודה שסכום זה דמיוני וחסר כל בסיס ואחיזה במציאות.

השבת רווחי המפר

30 57. התובעים תבעו גם פיצויים בסך 1,016,000 ₪ בגין התעשרות מגדל ולא במשפט, כתוצאה
31 מהפרת זכויות היוצרים של הצייר וכסלר. לטענתם, בחוות הדעת המומחה הכלכלן הוכח כי
32 מגדל הפיקה רווח בסכום של לפחות 2,500,000 ₪ כתוצאה מהפצת לוח השנה שבו מוצגות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

- 1 יצירותיו של וכסלר, ומאחר שבשישה עמודים מתוך חמישה עשר עמודי לוח השנה מופיעות
 - 2 יצירותיו של הצייר וכסלר, הרי שחלקו של וכסלר ברווחים הללו הוא 1,016,000 ₪.
 - 3 כדי לסתור את טענות המומחה מטעם התובעים הציגה מגדל חוות דעת של רו"ח יצחק
 - 4 סלובודיאנסקי שעמדתו היא כי יש לדחות את מסקנות המומחה אמיר שכל כולן מבוססות על
 - 5 הנחות מופרכות, ספקולטיביות, וחסרות כל בסיס, שאינן נתמכות במסמכים או נתונים
 - 6 אובייקטיביים, ולאחר שעיינתי בחוות הדעת והתרשמתי מחקירתו בבית משפט אין לי אלא
 - 7 להסכים עם הדברים הללו של המומחה מטעם מגדל.
58. תחילה לציין כי במסגרת סיכומיהם עלתה מחלוקת בשאלה האם ניתן לבקש סעד של השבת
- 9 הרווחים שהפיקה מגדל מלוח השנה מכוח חוק עשיית עושר, בנוסף לסעד של פיצויים ללא
- 10 הוכחת נזק מכוח חוק זכויות יוצרים. לטענת מגדל לפי סעיף 6 לחוק עשיית עושר ולא במשפט
- 11 יחולו הוראות החוק "כשאין בחוק אחר הוראות מיוחדות לענין הנדון", והוסיפה טענות
- 12 נוספות שלא ראיתי לפרטן מאחר שממילא לא ראיתי לדון בכך. מכל מקום טענה מגדל כי לא
- 13 ניתן לפצות בפיצויים ללא הוכחת נזק מכוח חוק זכויות יוצרים ובמקביל לעתור לפיצוי בגין
- 14 עשיית עושר ולא במשפט, שכן מדובר למעשה בכפל פיצוי.
- 15 התובעים כמובן טענו הפוך, ולטענתם סעיף 6 לחוק עשיית עושר אינו חל בענייננו מאחר
- 16 שהפיצוי מכוח חוק עשיית עושר משלים את האפשרות לתבוע פיצוי מכוח חוק זכויות יוצרים,
- 17 וזאת מאחר שאין בחוק זכויות יוצרים אפשרות לתבוע את רווחי המפר. כן נטען כי אין מדובר
- 18 בכפל פיצוי שכן מקורות הזכות שונים.
59. כאמור, לא ראיתי להעמיק בטענות בעניין מחלוקת זו, והבאתי את עיקרי עמדת הצדדים, זאת
- 20 מאחר שממילא לא שוכנעתי כי התובעים הוכיחו את רווחי מגדל כתוצאה מהפצת לוח השנה.
- 21 ובכל זאת, מעבר לצורך, ראיתי להביא את דברי בית המשפט העליון בעניין **שגיא**:
- 22 **"התביעה לפיצוי סטטוטורי באה במקום הפיצוי הממשי ותביעה לרווחי הנתבע,**
- 23 **וניתן לבקשה בכל עת בטרם מתן פסק-דין סופי בתביעה... אשר לטענת**
- 24 **המערערים, המטילה ספק בעצם האפשרות לתבוע את הרווחים שהניבו השותפים**
- 25 **מהפקת ההצגה, הרי שנוכח האמור לעיל אין עוד צורך לפנות אליה, וניתן להסתפק**
- 26 **בהפניית המערערים לאמור בע"א 241/55 [4] הנ"ל (תביעת רווחי הנתבע באה**
- 27 **במקום תביעה לפיצוי...)"** (בעמ' 264, 266; ראו גם ת"א (י-ם) 6157/04 דוד ("הכי
- 28 **טוב") דבש נ' אדלר חומסקי & ורשבסקי, 66 (7.11.2006); ת"א (ת"א) 1637/08**
- 29 **הדס גוברין נ' סוויץ מועדוני כושר בע"מ, פסקה 26 (9.10.2011); ת"א (מרכז)**
- 30 **9289-02-09 אסף יצחק גולני נ' ד"ר משה כהן, 55-54 (8.2.2012); ת"א (ת"א)**
- 31 **KONINKLIJKE HOUSEMANN EN HOTTE NV 2428/01 לי דן**
- 32 **סוכניות בע"מ, פסקה 36 (2.3.2006)).**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

- 1 ואולם, כאמור אין צורך להידרש לכך, שכן ראיתי לדחות לגופה את טענת התובעים כי הם
- 2 זכאים לרווחי מגדל כתוצאה מהפצת לוח השנה, הוא הפריט המפר, מאחר **שלא הוכח ולו מעט**
- 3 **מהמתחייב** כדי לקבוע שנוצר רווח כזה, ובהעדר הוכחה לרווח – אין ממה לגזור פיצוי כנתבע.
- 4 60. חוות דעת המומחה מטעם התובעים, עליה ביקשו לבסס את טענתם להשבה, גדושה בכשלים
- 5 להוכיח את רווחי מגדל כתוצאה מהפצת לוח השנה. "ממצאיו" של המומחה לאו ממצאים
- 6 הם, אלא צבר הנחות, לטעמי, ספקולטיביות ונטולות בסיס עובדתי. כך למשל ההנחה כי מגדל
- 7 הרוויחה מלוח השנה סכום שלא יפחת מ-2.5 מיליון ₪ היא לא יותר מהשערה, ניחוש, או
- 8 'סתם מספר' ללא הסבר, שכן אין ההנחה מבוססת על נתונים עובדתיים שהיה מצופה כי
- 9 מומחה שהוא כלכלן ייעזר בהם לביסוס מסקנותיו. כך לדוגמה "מימצא" לגביו נשאל המומחה
- 10 מדוע קבע את אחד מרכיבי הנזק בסכום של מיליון שקלים, והאם הסכום שקבע נובע
- 11 מ"הערכה סובייקטיבית שלך...[ש]לא נתמכת בשום דבר?" – ותשובתו: "נכון נתמכת בשיקול
- 12 דעת שלי שזה הדבר הכי חשוב, הלא חוות דעת כאן היא מצביעה את תפיסת העולם שלי,
- 13 את ההבנה שלי ככלכלן...ואת הערכים שאני נותן לדברים"; "לפעמים אתה נותן דברים שיש
- 14 מודל מתמטי אנליטי מדויק... ולפעמים אתה אומר אני מעריך את זה..." (עמ' 182 לפרוטוקול
- 15 4.4.2019). ובמקום אחר השיב לשאלה מדוע העריך בחוות דעתו כי 80% מהנמענים שקיבלו
- 16 את לוח השנה תלו אותו ועשו בו שימוש: "הנחתי שזה 80 אחוז... אין שום נתון... כלכלן שאין
- 17 לו נתון הוא עושה אמידה וכל כלכלן עושה את האמידה שלו"; וכשנטען כלפיו כי הערכה
- 18 צריכה להתיישב עם איזו מציאות, השיב המומחה: "נראה לי סביר... אני הולך לסוכן ביטוח
- 19 ואני רואה איזה לוח אני אומר לו אפשר לקבל הוא אומר כן, עכשיו בשביל מה אני אגיד את
- 20 זה? להביא את זה הביתה ואחר כך לזרוק?" (עמ' 192 לפרוטוקול).
- 21 ברור אפוא כי לא ניתן לקבל חוות דעת גדושת השערות והנחות חסרות בסיס שביקשו לבסס
- 22 ממצאים על רווחים נטענים שהפיקה מגדל כתוצאה מהפקה והפצה של לוח השנה. והנה גם
- 23 המומחה עצמו (מטעם התובעים) סבור כי כלל לא ברור שניתן לבדוק כמה הרוויחה מגדל, אם
- 24 בכלל, כתוצאה מהפצת לוח השנה, והאם ניתן לערוך ניתוח כלכלי מהימן שיכול לשמש בסיס
- 25 לממצאים, וכדבריו: "רווח של חברה מורכב מעשרות רבות של גורמים מתלכדים יחד שקשה
- 26 מאוד לבדוד אותם... קשה מאוד קשה, כלומר אני אעשה ככה וכלכלן אחר יעשה ככה, כי אי
- 27 אפשר למדוד. וכל הסיפור כאן זה התרומה הספציפית של לוח השנה שהוא תורם פחות
- 28 מאחוז אחד לרווח" (עמ' 212 לפרוטוקול). ועל דברים אלה של המומחה אין לי אלא לצטט את
- 29 דברי מגדל בסיכומיה: "המופרכות הראשית בחוות הדעת נובעת מהמוטיב המרכזי שלה –
- 30 היומרה להתחקות, ועוד בצורה כה שטחית ורעועה, אחר "תרומה" של לוח שנה לשורת
- 31 הרווח של קבוצת מגדל, אחד התאגידים הגדולים במשק הישראלי. בהינתן שאין כל דרך
- 32 אמיתית לעשות כן, יוצא שכל כולה של חוות הדעת היא ספקולציות על גבי ספקולציות..."
- 33 (סעיף 92 לסיכומים). נראה כי אין צורך להוסיף מילים לדברים שאמרתי, מלבד הברור מאליו
- 34 כי לא קבלתי את חוות דעת המומחה של התובעים ולא את מסקנותיו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

61. רק להזכיר כי התובעים הגיעו לסכום התביעה על בסיס חוות דעת המומחה, אותה כאמור לא
ראיתי לקבל, ולסבר את האופן אביא את מיליוני השקלים שבהם נקב המומחה ואותם ראה
לייחס להפקת רווחים של מגדל מלוח שנה שהופץ ללקוחותיה, ואלה מסקנותיו:
מגדל הרוויחה סך של 1,460,000 ₪ כתוצאה מחיסכון בתקציב השיווק שנבע מפרסום לוח
השנה במקום פרסום באמצעי מדיה אחרים (מספר שלא ברור מהיכן נלקח ו"מסקנה" שלא
הוסברו מקורותיה).
מגדל הרוויחה מלוח השנה סך של 1,000,000 ₪ הנובע מחיזוק הדימוי החיובי של מגדל
כתוצאה ממצג שווא של היותה קבוצה התורמת לאמנות ישראלית, שכן בלוח השנה המפר את
זכויות האומנים פגעה מגדל ביוצרים ולא תרמה להם...
רווח של 2,540,000 ₪ שתפיק מגדל כתוצאה מהצטרפות לקוחות חדשים שנחשפו ללוח השנה
המפר...
כך ללא כל קושי, ללא כל בסיס, ללא כל הסבר הגיע המומחה למסקנה 'מעניינת' זו, כי מגדל
הפיקה רווח בסך כולל של 5,000,000 ₪ מלוח השנה ובאיבחה אחת חילק את הסכום ב-2, לפי
מה שכינה "למען הזהירות", והעמיד את הסכום על 2,500,000 ₪ כסכום ראוי המבטא את
הרווחים שגרפה באותה שנה כתוצאה מהפצת לוח השנה. אודה שלבד מתמיהה על 'קביעה'
שכזו מדובר בפעולה לא ברורה, אינה מעידה על 'שמרנות' כפי שטען המומחה אלא דווקא על
חוות דעת סתמית נטולת בסיס. די לקרוא את חוות הדעת, את ההנחות למשל לגבי היקף
המצטרפים החדשים שיגיעו בהמוניהם בגלל לוח השנה, או ההשערות הסובייקטיביות של
המומחה עת העריך את ערך חיזוק הדימוי החיובי בסך 1,000,000 ₪, ללא כל נימוק של ממש,
אלא על סמך השערה סובייקטיבית המבטאת את תפיסת עולמו: "אני אומר לפי הערכתי
שהיא סובייקטיבית במקרה הספציפי הזה. אין לי איזה שהוא מודל כלכלי זה שהיא מיתגה
את עצמה בתור חברה שתורמת לקהילה והיא גם תורמת תרומות לכל מיני אגודות וחלק,
אחוז מהרווח אני אומר זה בשבילי זה שווה 1,000,000 שקל, נקודה" (עמ' 180 לפרוטוקול).
והערכת הסכום האמור "נתמכת בשיקול דעת שלי שזה הדבר הכי חשוב, הלא חוות דעת כאן
היא מצביעה את תפיסת העולם שלי, את ההבנה שלי ככלכלן" (עמ' 182 לפרוטוקול), ואף
הודה בכנות כי "הדבר המסוים הזה, התדמית שהיא יצרה לעצמה שהיא לא נכונה היא
מבחינה הזאת תרמה לה 1,000,000 שקל. מישהו אחר היה כותב 2, מישהו אחר היה כותב
חצי מיליון. אני כתבתי 1,000,000" (עמ' 183).
כאמור אין בידי לקבל את חוות הדעת ואת המספרים האקראיים שבה והמשמעות היא אפוא,
שאני דוחה את טענת התובעים לסעד של 'לקיחת רווחי המפר עקב הפרת זכויות היוצרים של
האמן וכסלר (שהוא כשלעצמו שנוי במחלוקת בנסיבות כאן).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64345-05-16 וכסלר ואח' נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בעמ ואח'

סוף דבר

- 1
- 2 62. אני מקבלת את התביעה להפרת זכויות היוצרים וזכויות המוסריות של האמן וכסלר כפי
- 3 שקבעתי לעיל, ומחייבת את הנתבעות לפצות את התובעים ביחד ולחוד בפיצוי סטטוטורי
- 4 בסך 166,000 ₪ כדלהלן:
- 5 הנתבעות 1-3, ביחד ולחוד, יפצו את התובעים בסך כולל של 150,000 ₪, בגין הפרת זכויות
- 6 יוצרים והזכויות המוסריות.
- 7 הנתבעת 3 - סך של 16,000 ₪, בגין העלאת הפרסומים לאתר האינטרנט שלה.
- 8 הסכומים יישאו הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום מתן פסק הדין עד התשלום בפועל.
- 9 63. בשאלת ההוצאות נתתי דעתי להפרש בין שיעור הפיצויים שפסקתי לבין סכום התביעה
- 10 שהועמד לצרכי אגרה על סך 4,000,000 ₪.
- 11 העמדת הנתבעות במצב של חשיפה לתביעה של מיליוני שקלים הצריכה היערכות וסיוע של
- 12 מומחים, ולכך אוסיף את הפער העצום בין הסכום שנפסק לבסוף לבין הנזק הנטען, וגם כי
- 13 סכום התביעה העצום הביא להתארכות ההליכים שלא לצורך, ולקושי לייעל את הדיון.
- 14 בשל אלה התלבטתי אם לחייב את הנתבעות בהוצאות התובעים, ואולם לאחר ששקלתי
- 15 הדברים ולאחר מחשבה נוספת הגעתי למסקנה כי יש לחייב את הנתבעות לשאת במעט
- 16 מהוצאות התובעים חרף התנהלותם, ואני מחייבת אפוא את הנתבעות לשלם לתובעים ביחד
- 17 סך כולל של 15,000 ₪: הנתבעות 1, 2 ישלמו סך של 7,500 ₪ והנתבעת 3 סך של 7,500 ₪.

ניתן היום, י"ג תשרי תשפ"ב, 19 ספטמבר 2021, בהעדר הצדדים.

אסתר נחליאלי חיאט, שופטת