



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 37969-04-24 זהבי נ' אדיב - חולצות מודפסות בע"מ

לפני כבוד השופטת טל פישמן לוי

התובע:

עומרי זהבי

נגד

הנתבעת:

אדיב - חולצות מודפסות בע"מ

פסק דין

פתח דבר

1. לפניי תביעה כספית בסך 500,000 ₪ שעניינה דרישת התובע לקבלת פיצוי בגין הפרת זכות יוצרים, לצד דרישה להורות לנתבעת לחדול מכל שימוש שהוא ביצירותיו ולהימנע מהדפסתן.
2. התובע הוא אמן ויוצר בתחום הציור והעיצוב הגרפי והוא בעלים של עסק המעניק שירותים בתחום זה. שירותי העיצוב כוללים עיצובי גלופות, איורים וציורים גרפיים, אשר ממוענים לציבור הרחב ובייחוד למשרתי כוחות הביטחון (להלן: "התובע").
3. הנתבעת היא בית דפוס ותיק ומוכר, אשר מתמחה בשירותי הדפסה, ובכלל זה הדפסת חולצות ממותגות לארגונים שונים, לחיילים ולתנועות נוער. הנתבעת הוקמה לפני עשרות שנים והיא מעסיקה עובדים רבים (להלן: "הנתבעת").
4. במרכז התביעה טענת התובע לפיה הנתבעת עשתה שימוש ביצירותיו המקוריות ללא אישורו ובניגוד לרצונו, מבלי שקיבל על כך תשלום ומבלי לכבד את זכותו המוסרית. ההפרה העיקרית הנטענת נעשתה בדרך של הצגת יצירות התובע באתר האינטרנט של הנתבעת וברשת ה"אינסטגרם", לשם פרסום ושיווק.
5. בחודש ינואר 2022 פנה מר נועם ברכה, סוכן מטעם הנתבעת, לתובע בהצעה לשיתוף פעולה בין הצדדים. התובע סירב להצעה זו.
6. בחודש מאי 2023 השיקה הנתבעת מאגר ציורים חדש באתר האינטרנט שלה. 12 ציורים של התובע הועלו למאגר זה, ללא ידיעתו וללא הסכמתו. העלאת היצירות נעשתה, ככל הנראה, על ידי צד שלישי - חיילים ומשרתי כוחות הביטחון, ולא על ידי הנתבעת. פרסומים נוספים של מוצרי הנתבעת עליהם מוטבעים ציורי התובע, הועלו גם לרשת החברתית "אינסטגרם".
7. ביום 31.5.2023 פונה התובע לנתבעת בדרישה להסרה מיידית של הציורים שלו ממאגר הנתבעת. הנתבעת פעלה להסרה של הציורים, כולם או חלקם.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 24-04-37969 זהבי נ' אדיב - חולצות מודפסות בע"מ

8. ביום 4.6.2023 התובע מוסיף בכתב לצד ציוריו, כי העיצובים הם בבעלותו וכי הם ניתנים לשימוש אישי ואינם מורשים להעברה לגורם אחר או לצד שלישי.
9. לאחר חודש יוני 2023 פורסמו 3 ציורים נוספים של התובע במאגר הנתבעת.

טענות הצדדים

תמצית טענות התובע

10. התובע הקים את עסקו בעשר אצבעות תוך שימת דגש על איכות, מקצועיות ומסירות. התובע הוא בעל סגנון ייחודי משלו והוא מזוהה כך. מדובר ביצירות מקוריות שהן פרי דמיונו של התובע, והן נעשות בהתאם להזמנות שמקבל התובע.
11. התובע הוא בעל הזכויות ביצירות והחוק מכיר בזכותו הבלעדית. מאחר שלא הוסכם אחרת בינו לבין לקוחותיו, הרי שבהתאם לסעיף 35 לחוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007 (להלן: "החוק"), חלה ברירת המחדל כך שהזכויות ביצירות שייכות אך ורק לתובע. לקוחות התובע אינם מורשים למכור את היצירה לצד שלישי או לעשות בה שימוש מסחרי.
12. הנתבעת מפעילה שלוחה בשם "Army Club" והיא פועלת מטעם הנתבעת ומשווקת של הלקוחות מכוחות הביטחון. מדובר בישות משפטית אחת והחברות חולקות חשבונות ברשתות החברתיות ומנפיקות חשבוניות מס ע"ש הנתבעת. ההפרות הנטענות נעשות ע"י הנתבעת וע"י army club.
13. הנתבעת ידעה כי ציורים רבים ומקוריים בהם היא משתמשת שימוש מסחרי שייכים לתובע והיא ידעה כי עליה לבקש רשות שימוש בהם. התובע סירב לבקשה זו סירוב מוחלט וחד משמעי, אולם הדבר לא מנע מהנתבעת להמשיך בביצוע השימוש המסחרי ולהתעשר על חשבוננו. חרף הסירוב המפורש, הנתבעת שמרה במאגריה השונים עשרות ציורים של התובע לצורך שימוש חוזר בתמורה לתשלום מלקוחותיה.
14. התובע מפרט בסיכומיו שלוש הפרות מרכזיות אשר לטענתו הנתבעת מבצעת:
- שימוש מסחרי** בעשרות ציורים, לרבות הפרה של הזכות המוסרית והימנעות ממתן קרדיט על היצירות. התובע מוסיף, כי גם לאחר שהתריע בנתבעת ושלח מכתב התראה, ואף לאחר הגשת התביעה, הנתבעת לא חדלה ולא הבינה את הפסול במעשיה.
- שמירה ופרסום הציורים במאגרי הנתבעת לשם שימוש חוזר.** הנתבעת מפעילה מאגר ציורים מוכנים לצורך ביצוע הזמנות חוזרות. יצירותיו של התובע מפורסמות ומופיעות בקטלוג הנתבעת ללא הסכמתו.
- הצעת היצירות ללקוחות החברה לשם עשיית רווחים כלכליים.** התובעת מציעה מיוזמתה את הציורים ללקוחות באמצעות נציגיה.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 37969-04-24 זהבי נ' אדיב - חולצות מודפסות בע"מ

15. שמירת היצירות המוגנות של התובע לצורך שימוש חוזר, פרסומן ברשת האינטרנט לצורך שיווק מסחרי והצעה יזומה שלהן, ללא אישורו או הסכמתו של התובע והכל מבלי שניתן הקרדיט על כך – מהווה הפרת זכות היוצרים הכלכלית של התובע בהתאם לסעיף 47 לחוק, וכן הפרת הזכות המוסרית בהתאם לסעיף 46 ו-50(א) לחוק.
16. התובע עומד על כך שלא קיימת לנתבעת הגנת המפר התמים שכן השימוש המסחרי נעשה בידיעה ברורה שמדובר בפגיעה חמורה בזכויות התובע אשר אסר על הנתבעת לבצע כל שימוש ביצירותיו.
17. במהלך ההזמנה שביצעו החיילים לא נאמר או נכתב שהבעלות עוברת למזמינים או שהם יוכלו לעשות שימוש מסחרי ביצירה.
18. התובע שולל מכל וכל את טענת ההגנה של הנתבעת לפיה המדינה היא הבעלים של היצירה, מאחר שהחיילים הם המזמינים. התובע מעלה כי אין בכך שחלק מהלקוחות הם חיילים כדי להקנות זכות בעלות למדינה, ואין בכך כדי לשנות את העובדה שההזמנה נעשתה לצרכי פנאי, במימון פרטי של המזמינים, בהיעדר התערבות של המדינה ולא על פי דרישתה.
19. באשר לגובה הפיצויים הנתבעים, לידיעת התובע מדובר בלמעלה מ-80 שימוש מפרים. אין המדובר במסכת אחת של מעשים, אלא כל ציור נעשה עבור לקוח שונה, בעניין אחר ובתקופה שונה. מדובר ביצירות נפרדות אשר בכל אחת מהן זכות יוצרים עצמאית, ומדובר בהפרה בכל ציור וציור. יודגש, כי לא זו בלבד שמדובר בהפרות רבות, אלא מדובר בהפרות שנעשו בידיעה ותוך התעלמות מסירובו של התובע. לשיטת התובע הוא זכאי לפיצויים בגובה של מיליוני שקלים, אולם מטעמי אגרה בחר להעמיד תביעתו על סך 500,000 ₪ בלבד.
20. לצד דרישתו לפיצויים עותר התובע גם להורות לנתבעת להימנע ולחדול לאלתר מכל שימוש שהוא, לרבות שיווק, פרסום והצגת הציורים בכל פלטפורמה שהיא.

תמצית טענות הנתבעת

21. הנתבעת טוענת בכתב הגנתה כי התובע אינו הבעלים של היצירות. הבעלים של הציורים היא מדינת ישראל, וזאת בהתאם לסעיף 36 לחוק זכות יוצרים. היצירה הוזמנה על ידי חייל והיא בוצעה עקב עבודתו ובמהלכה - הציורים הוזמנו על ידי חיילים לצורך שימוש ביחידות הצבאיות כסמלים פלוגתיים או מחלקתיים והם נועדו לשרת את צרכי היחידה ואת גיבוש הזהות היחידתית.
22. לחילופין טוענת הנתבעת, כי הבעלות ביצירות הועברה למזמינים. ההסכמה על העברת הבעלות לא חייבת להיות במפורש או בכתב, והיא יכולה להילמד מנסיבות כריתת החוזה ומכוונת הצדדים. בענייננו הבעלות עברה במשתמע מהתובע למזמינים. טענה זו נסמכת על כמה נימוקים: (א) לא הייתה הסכמה מפורשת אחרת וכי התובע עצמו לא ציין כי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 37969-04-24 זהבי נ' אדיב - חולצות מודפסות בע"מ

הבעלות בציורים נשארת שלו. (ב) החיילים שילמו לתובע תמורה מלאה עבור היצירות, עובדה המחזקת את טענתם להעברת הבעלות לידיהם. (ג) הציורים נוצרו באופן ייעודי למזמינים ולתובע אין כל יכולת לשימוש עצמאי מעבר להקשר הצבאי. (ד) הבנת החיילים לפיה הציורים שייכים להם.

23. הנתבעת מציינת כי אף אם תוכח בעלותו של התובע ביצירות, הרי השימוש שנעשה הוא שימוש מוגן ומותר, כך שהנתבעת נהנית מההגנות הקבועות בחוק ואינה נדרשת לפצות. שימוש אגבי הקבוע בסעיף 22 לחוק ושימוש הוגן הקבוע בסעיף 19 לחוק - הם שימושים מותרים על פי הדין. הנתבעת העלתה תמונות של לקוחותיה החיילים לצד המוצרים שהוזמנו כאשר הציורים מופיעים באופן אגבי בלבד. מטרת הפרסומים הייתה להציג את המוצר המודפס ולא את הציור כיצירת אומנות נפרדת. בהמשך לכך טוענת הנתבעת, כי השימושים נופלים בגדר "שימוש הוגן", ויש לבחון את מטרת השימוש ואופיו וכן את השפעת השימוש על ערכה של היצירה. מטרת פרסומי הנתבעת הייתה להציג את הזמנות החיילים שנעשו בתשלום ולא להתעשר באופן ישיר מן הציורים של התובע. העובדה שהנתבעת מציעה שירותי הדפסה בלבד ולא יצירת ציורים, מחזקת את הטענה שהשימוש היה לצרכים תפעוליים והצגת שירותיה ולא לשם ניצול מסחרי ישיר.

24. באשר לשמירת הציורים במאגר הנתבעת, נטען כי שמירת ציורים בודדים במאגר נעשתה בתום לב ומדובר כאמור בשימושים אגביים והוגנים שאינם מזכים בפיצוי. הנתבעת טוענת כי היא עונה להגדרת "מפר תמים" הקבועה בסעיף 58 לחוק, כך שהיא פטורה מתשלום פיצוי, וזאת שעה שמדובר בסמלים של יחידות צבאיות בצה"ל והיא סברה בתום לב כי מדובר ביצירות שהן נחלת הכלל.

25. הנתבעת אף עומדת על כך שלא הופרה זכותו המוסרית של התובע, וכי בנסיבות העניין לא הייתה חובת מתן קרדיט. לשיטת הנתבעת, ההפרה הנטענת נגרמת בשל אשמו התורם של התובע, בכך שהוא לא דאג לסימון הולם של יצירותיו, לא דרש קרדיט באופן מפורש ולא ציין בבירור כי הוא בעל זכות היוצרים.

26. לטענת הנתבעת, מדובר בתביעה מנופחת ולא מוצדקת, וכי גם אם ייפסק כי הייתה הפרה של זכות היוצרים, הרי שמדובר בנסיבות חריגות אשר בגינן לא ראוי לפסוק פיצויים (או לכל היותר יש לפסוק פיצויים באופן סמלי בלבד). נסיבות אלה כוללת את המחלוקת האמיתית בדבר הבעלות ביצירות, את התפיסה לפיה מדובר בנחלת הכלל, את האשם התורם של התובע, את תום לבו של הנתבעת וכן את היקף השימוש המצומצם, כ- 12 יצירות בלבד. עוד מציינת הנתבעת, כי התובע כלל לא הוכיח שנגרם לו נזק של ממש.

דיון והכרעה

27. לאחר שעיינתי בכתבי הטענות שהוגשו על ידי הצדדים, שמעתי את עדויותיהם במסגרת דיון ההוכחות שנערך בפניי, ושקלתי את נסיבות העניין ואת מכלול התמונה שנפרשה,





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 37969-04-24 זהבי נ' אדיב - חולצות מודפסות בע"מ

הגעתי למסקנה לפיה דין התביעה להתקבל. יחד עם זאת, לא מצאתי לנכון לקבל את גובה הפיצויים המבוקשים בכתב התביעה, והכל כפי שיפורט ויוסבר להלן.

28. בפסק דין זה אציג תחילה את היותם של הציורים יצירות מוגנות על פי החוק, אדון בסוגיית הבעלות ביצירות, אבחן את פעולות הנתבעת והאם יש בהן כדי להעיד על הפרת זכות היוצרים, אתייחס לסוגיית ההפרה התורמת וההפרה עקיפה, ולבסוף אדון ואכריע באשר לסעד המבוקש ולשיקולים בקביעת גובה הפיצוי.

א. ציורי התובע הם יצירות מוזמנות המוגנות על פי החוק

29. בהתאם לאמור בסעיפים 4-5 לחוק זכות יוצרים, ובמבט על הראיות והציורים שהובאו בפניי, עולה כי קיימים אלמנטים שונים ייחודיים בציורי התובע, ומדובר באיור או גלופה שאינם סטנדרטים. היצירות משלבות לעיתים מלל כתוב לצד האיור עצמו, נשקפת מקוריות ומחשבה ייחודית באופן בו צוירה היצירה, בכיתוב ובמיקומו, ברקע שלו ובמסר שהציור נועד להעביר. קיימת נגיעת יד מאפיינת של התובע הן בביטוי הרעיון המבוקש והן בתהליך הביצוע. שילוב של כל אלו מהווים יצירה אמנותית חדשה, שלמה ומקורית אשר התובע יצר והכין, בהתאם להזמנה ולדרישה אותה קיבל מלקוחותיו. השתכנעתי כי ציורי התובע עומדים הן בדרישת ההשקעה, הן בדרישת היצירתיות והן בדרישת המקוריות. לפיכך, מתקיימים התנאים להכרה ביצירה כיצירת אומנות אשר חלים לגביה זכויות יוצרים, ומסקנתי היא שמדובר ביצירות אמנות בהתאם לחוק.

30. בנוסף, מדובר ביצירות שנוצרו על פי הזמנה, כאשר מי שהזמין אותן הם חיילי צה"ל. המורכבות והמשמעות של עובדה זו משליכה על סוגיית הבעלות ביצירות, כפי שנראה להלן.

ב. הבעלות בציורים שייכת לתובע

31. משעה שהמסקנה היא כי עסקינן ביצירות אמנותיות מקוריות המזכות בזכויות יוצרים, נשאלת השאלה למי נתונות הזכויות?

32. שאלת הבעלות בזכות היוצרים מוסדרת בסעיף 33 לחוק הקובע ברורות את הכלל לפיו יוצר היצירה הוא הבעלים הראשון של זכות היוצרים בה. אולם בכך לא די, שכן החוק קובע הוראות מיוחדות לעניין יצירה מוזמנת.

33. סעיף 35 לחוק אשר מבהיר מהי יצירה מוזמנת, קובע כך:

"35(א). **ביצירה שנוצרה לפי הזמנה, הבעלים הראשון של זכות היוצרים בה, כולה או חלקה, הוא היוצר, אלא אם כן הוסכם אחרת בין המזמין והיוצר, במפורש או במשתמע.**"

34. סעיף 35 לעיל, רלוונטי הוא לענייננו מאחר שלפיו גם מקום שבו היצירה נוצרה על פי הזמנה, עדיין ברירת המחדל היא שבעל זכות היוצרים בה הוא היוצר, אלא אם הוסכם אחרת בין המזמין ליוצר, במפורש או במשתמע. אין מחלוקת כי בענייננו לא קיים הסכם



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 37969-04-24 זהבי נ' אדיב - חולצות מודפסות בע"מ

אשר יסדיר את כוונות הצדדים או ההסכמות ביניהם, ובין התובע לבין החיילים לא הוסדר באופן ברור מה כוללת הזמנת היצירה ומה כלול ברשות השימוש שהוענקה להם, ככל שהוענקה.

35. מלאכת הוכחת הבעלות ביצירות מוזמנות אינה פשוטה, והיא מחייבת ברור ובחינה לאור אי הוודאות העולה מפרשנות סעיפי החוק. בהקשר זה אבקש להפנות לדבריו של המלומד טוני גרינמן בספרו "זכות יוצרים", שם דן הוא בבעייתיות הטבועה בהכרעה בשאלת הבעלות ביצירה מוזמנת, כאשר לא קיים הסכם בין הצדדים.

36. גרינמן מציין בספרו כי בכל הנוגע לשאלת הבעלות ביצירה מוזמנת, לשון החוק יוצר מידה לא מבוטלת של אי-ודאות. אומנם הוא קובע ברירת מחדל ברורה, ולפיה זכות היוצרים ביצירה מוזמנת היא של היוצר, אולם ברירת מחדל זו כפופה להסכמה נוגדת, אשר יכולה להיות מפורשת או משתמעת. הותרתה של שאלת הבעלות הראשונית על זכות יוצרים ביצירה להכרעה על פי הסכם משתמע – שהוא יוצר חמקמק למדי שאיש אינו יודע מתי ובאיזו צורה יופיע – יוצרת אי-ודאות בנושא קריטי. חוסר הוודאות מקשה לקבוע מיהו הבעלים הראשון של זכות היוצרים ביצירה, שנוצרה לפי הזמנה, במקרים שבהם הצדדים להזמנה לא ערכו ביניהם חוזה בכתב שיסדיר את הסוגיה.

37. גרינמן מוסיף ומציין כי אי-ודאות זו עלולה להביא למצב בו נוצרות יצירות שאיש אינו יודע בוודאות מיהם בעליהם החוקיים. כאשר צדדים מתקשרים ביניהם לצורך הספקת יצירה על פי הזמנה, דרך המלך היא לערוך הסכם בכתב ובו הוראות ברורות. הניסיון מלמד כי לעיתים קרובות הסכם כזה אינו נערך, או שנכרת הסכם בדבר הזמנת היצירה, אך אין בו התייחסות לשאלת הבעלות על זכות היוצרים ביצירה. במקרים רבים, היעדר ההתייחסות נובע מכך שהצדדים פשוט אינם נותנים את דעתם לשאלה זו, אלא חושבים רק על השימוש שבגינה מוזמנת היצירה. שאלת הזכויות מתעוררת, לרוב, רק לאחר שאחד מהם, בדרך כלל המזמין, מבקש לעשות ביצירה שימוש נוסף או אחר. לכן "הכוונה המשתמעת" תהיה במקרים רבים בגדר קביעה של נורמה אובייקטיבית יותר מאשר עובדה סובייקטיבית. גרינמן גורס עוד, כי בוודאי שאין בהזמנת היצירה, כשלעצמה, כדי להצביע על כוונה משתמעת כזו, שכן פרשנות כזו תרוקן את ברירת המחדל מכל תוכן. בפסיקה שניתנה מאז כניסת החוק לתוקף, בתי המשפט יוצאים לרוב מנקודת מוצא כי הזכויות ביצירה המוזמנת שייכות ליוצר, ולכן נדרשת הוכחת הסכם מפורש או משתמע כדי לשלול נקודת מוצא זו.

38. עוד אבקש להפנות לדבריו של כב' השופט רון גולדשטיין בפסק הדין ת"א (שלום ת"א) 46445-01-20 שרון צרפתי נ' אנטולי פינקלשטיין (נבו 2.9.2024), שם מתייחס הוא לעניין הרישיון שניתן או לא ניתן למזמין היצירה, כאמצעי לבחון את זכות הבעלות שהוענקה :

"... בהתאם לסעיף 35(א) לחוק, הרי שבהיעדר הסדרה חוזית בין הצדדים, חל הכלל הרגיל שלפיו מוקנית ליוצר הבעלות בזכות היוצרים של היצירה המוזמנת. יחד עם זאת, בעוד שבמצב הדברים הרגיל, "חוזה להעברת זכות יוצרים או למתן רישיון ייחודי לגביה, טעון מסמך בכתב" (סעיף 37(ג) לחוק), הרי שכאשר עסקין ביצירה מוזמנת ניתן להוכיח קיומו



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 24-04-37969 זהבי נ' אדיב - חולצות מודפסות בע"מ

של הסכם בדבר העברת זכות היוצרים, גם במשתמע. כלל זה עשוי לגרור אחריו חוסר ודאות במקרים מסוימים בקשר עם הבעלות בזכות היוצרים, עניין שנדרשת בו, ככלל, ודאות, בשל אופיו הקנייני; הקשיים שמעורר הכלל שנקבע בסעיף 35(א) לחוק זכות יוצרים באים לידי ביטוי גם במקרה דנן. למעשה, טענות הצדדים – התובע מזה, והנתבע מזה – מסתמכות על כך שהייתה הסכמה בעל-פה בקשר עם זכות השימוש בתמונות. ודוק: אין בהזמנת היצירה כשלעצמה, כדי להצביע על כוונה כזו, שכן פרשנות כזו תרוקן את ברירת המחל מכל תוכן. ניתן לומר, כי ככל שמעורבות המזמין בהגדרתם או בקביעתם של אופי היצירה ושל פרטיה רבה יותר, כך תגבר הנטייה לראות כוונה משתמעת כי הוא יהיה בעל זכות היוצרים ביצירה. מאחר שהפקדת זכויות היוצרים בידי המזמין, מכוח כוונה משתמעת, צריכה להיות החריג ולא הכלל, קבעה הפסיקה כי הנטל להוכיח כוונה שכזו מוטל על המזמין..."

39. בפסק הדין שניתן בת"א (מחוזי נצי') 21891-09-15 **דורית גור מימון נ' גלריה עץ הזית - אומנות ויזמות בע"מ** (נבו 28.10.2019), נדונה סוגיית הבעלות ביצירה מוזמנת, תוך שנקבע כי את זכות היוצרים ניתן להעביר לאחר, במלואה או בחלקה, ואף ניתן להעבירה כשהיא מוגבלת בתנאים כאלו או אחרים, אולם חוזה שכזה טעון מסמך בכתב, זאת בהינתן לסעיף 37 לחוק. נקודת המוצא היא אם כן, שיוצר היצירה הוא בעל זכויות היוצרים, אלא אם יוכח אחרת.

40. הקניית הזכויות צריכה להיות מפורשת ובכתב. בענייננו לא הוגשה ראיה כלשהי כתובה אשר יכולה להעיד על הענקת של זכות שימוש או הסכמה (ראו בעניין זה פסקי הדין הבאים - ת"א (צפת) 20558-02-12 **דניאל הררי עיצובים בע"מ נ' היי סיין - ריהוטים בע"מ**; ת"א (מחוזי נצי') 21891-09-15 **דורית גור מימון נ' גלריה עץ הזית - אומנות ויזמות בע"מ** (נבו 28.10.2019), וכן ספרו של טוני גרינמן, **זכויות יוצרים - כרך א-ב** (2023), פרק 7).

41. עוד פסק דין אשר דן בסוגיה הוא ת"א (מחוזי ת"א) 1879-07 **ליאב אוזן ושות' Winhelp נ' בע"מ** (נבו 18.11.2013), שם נקבע כי הכנת יצירה על-פי הזמנה ובתמורה, תצמיח, בדרך כלל, לכל הפחות, רישיון משתמע לשימוש מוגבל ביצירה בידי המזמין, למטרה שלשמה הוזמנה. על העושה שימוש ביצירה מוגנת, מוטלת החובה לקבל הרשאה מאת בעל זכות היוצרים, ובעל הזכות אינו נושא בנטל להודיע כי אינו מעוניין כי ייעשה ביצירתו שימוש, ללא הרשאה. בכל מקרה, יש לבחון את היקף ההסכמה שניתנה, ולהימנע מהסקת מסקנה גורפת.

42. בענייננו, עדויות החיילים שנשמעו בפני במהלך דיון ההוכחות העלו כי חלקם סברו בתום לב שמדובר בציור השייך להם, וכי הם רשאים לעשות בו שימוש ככל העולה על רוחם. איני שוללת את טענת החיילים ואני אכן מקבלת את גרסתם לפיה מהנסיבות שקדמו להזמנה היה זה מתקבל על הדעת לחשוב שמדובר ביצירה השייכת להם, יצירה שיכולה ללוות את החיילים מעתה ואילך, שכן מדובר בסמל השייך לקבוצה מאוחדת ומוגדרת ועבורה הוא נוצר, ונראה כי החיילים הספציפיים האלה הם קהל היעד של היצירה. בנוסף, נראה שהתובע ידע שמטרת הגלופה היא לשם הדפסתה על חולצות של הפלוגה או היחידה כולה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 37969-04-24 זהבי נ' אדיב - חולצות מודפסות בע"מ

43. יחד עם זאת, הבנה זו של החיילים אינה נקייה מספקות ולא ניתן להסתפק בה כשלעצמה כדי לקבוע מסמרות בשאלת הזכות שניתנה ביצירות כולן. זאת על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בציורים שפורסמו לאחר הבהרת התובע בדבר בעלותו. כך, אף אם ניתן לקבל את עמדת החיילים ואת כוונתם במועד ההתקשרות עם התובע ולטעון שהציורים מצויים בבעלות החיילים מכוח הכוונה המשתמעת, הרי שלאחר המועד בו הודיע התובע על זכותו ובעלותו ביצירה באופן כתוב וחד משמעי – כוונה זו איננה יכולה להתקבל עוד. במצב דברים זה, לאחר שהתובע הודיע על זכותו והסיר את הספק בדבר הבעלות, אין עוד לגיטימציה לחשוב שהיצירה היא בבעלות החיילים.
44. במקרה שלפניי לא הצליחה הנתבעת להוכיח כי ניתן רישיון שימוש בלתי מוגבל או כי החיילים הם בעלי הזכות ביצירה. הנתבעת לא הצליחה להראות כי יוצר היצירה העביר או הקנה לנתבעת או ללקוחותיה את זכות היוצרים, ולא הוכח כי ניתן להם רישיון כלשהו או הסכמה כלשהי לעשות שימוש כפי שנעשה.
45. בהינתן כל האמור עד כה, ובשים לב לכלל הקבוע בחוק לפיו היוצר הוא הבעלים, ובשים לב לכך שלא קיים הסכם כתוב בין הצדדים, וכן מאחר שלא הוצגה ראיה תומכת לטענה שהזכות עברה למזמין – אני מוצאת לנכון לקבוע כי זכות היוצרים בציורים שייכת ליוצר, הוא התובע. אציין, כי מסקנה זו התחזקה עוד יותר שעה שהוכח כי הנתבעת או מי מטעמה פעלו לשם ניסיון יצירת קשר עם התובע ועריכת שיתופי פעולה עסקיים עמו, מה שמעיד על הבנתה כי הוא בעל הזכות וכי עליו להעניק רשות או רישיון כלשהם לשם עשיית שימושים ביצירותיו.

ג. הטענה לבעלות המדינה ביצירה:

46. סעיף 36 לחוק זכות יוצרים המסדיר את בעלות המדינה ביצירות, קובע כך:
- "המדינה היא הבעלים הראשון של זכות היוצרים ביצירה שנוצרה או שהוזמנה על ידה או על ידי עובד המדינה עקב עבודתו ובמהלכה, אלא אם כן הוסכם אחרת; לעניין זה, "עובד המדינה" – לרבות חייל, שוטר, וכל נושא משרה או בעל תפקיד על פי חיקוק במוסד ממוסדות המדינה."**
47. הנתבעת מצדה טענה כי מדובר ביצירות שהוזמנו על ידי חיילי צה"ל, עקב עבודתם ובמהלכה, ומשכך יש לקבוע כי מדינת ישראל היא הבעלים של הציורים או שמדובר ביצירות שהן נחלת הכלל. עוד מפנה הנתבעת לעדויות החיילים ומציינת כי לשיטתם מדובר היה ביצירות השייכות להם והן נועדו לשרת מטרה צבאית מובהקת בהיותן סמל רשמי של צה"ל וחלק בלתי נפרד מהזהות של המזמינים. התובע מצדו דוחה טענות אלו ועומד על כך שהוא הבעלים של היצירות וכי לא מדובר ביצירות שהוזמנו על ידי צה"ל, לבקשתו או במימונו, ההזמנה לא נעשתה עקב עבודתם של החיילים, ואין בהיותם של המזמינים חיילים כדי להקנות בעלות במקרה זה.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 37969-04-24 זהבי נ' אדיב - חולצות מודפסות בע"מ

48. לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים ונתתי דעתי לראיות כולן, מצאתי לנכון לדחות את הטענה לפיה המדינה היא הבעלים של היצירות.
49. ראשית, אין לפנינו מקרה בו "היוצר" הוא חייל צה"ל או שמא לבחון האם היצירה נוצרה והוכנה על ידי החייל. ברור הוא שהיוצר אינו חייל אלא אזרח, וכי טענת הנתבעת מבוססת על כך ש"המזמין" הוא חייל ולא היוצר. נראה כי מדובר בשוני המרחיק במידה מסוימת את הזיקה בין המזמין לבין היצירה עצמה.
50. עוד אין מחלוקת באשר לעובדה שלא בוצעה הזמנה מטעם גוף מוכר או רשמי של המדינה, כדוגמת צה"ל, אלא מדובר ביוזמה פרטית של החיילים. לא מדובר בהנחיה או בהוראה של דרגים בכירים, אין דרישה מוסדית לייצור הגלופה, לא מדובר בסמל רשמי מאושר אשר מופיע בפרסומי צה"ל, וברור כי ניתן להתנהל ולפעול גם בהיעדרו. משכך, לא מצאתי לנכון לראות בסמלים כרכוש צה"ל או לקבוע כי מדובר בנחלת הכלל.
51. אוסיף, כי עיון ביצירות ובחינתן מעלה כי מדובר בציורים ייחודיים ומקוריים אותם יצר התובע, ציורים שאינם סטנדרטים ואינם נראים כמו סמל פורמלי המאושר על ידי מוסדות המדינה. אין ספק כי לא מדובר בסימן רשמי, חלק מהציורים מלאים בהומור ובסיסמאות פנימיות פרטיות של החיילים, חלק מהציורים כוללים כיתוב ציני או רמיזות מיניות ובחלקם נעשו שינויים מהותיים אל מול הסמל הרשמי של אותה יחידה או חטיבה. לא זו בלבד, אלא שהנתבעת לא הוכיחה כי מדובר בסמל החקוק בפקודת המטכ"ל או סימן כלשהו אשר קיבל הכרה רשמית של גורם מטעם המדינה.
52. לשם תמיכה וחיזוק במסקנתי, ומאחר שלעיתים תמונה אחת שווה אלף מילים, מצאתי לנכון להציג גם במסגרת פסק הדין מספר יצירות של התובע אשר יש בהן כדי להעיד מעבר לכל ספק, כי הכרעה לפיה מדובר ביצירה בבעלות המדינה היא הכרעה שאינה הגיונית ואינה יכולה להתקבל על הדעת.
53. ראו להלן מספר יצירות :



"בא לה מלמטה"



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 24-04-37969 זהבי נ' אדיב - חולצות מודפסות בע"מ

54. אכן, מדובר ביצירה הקשורה קשר עמוק לחיילים המבקשים להזמינה והיא משמשת מקור של גאווה, הנצחה, גיבוש והווי לפלוגה או ליחידה הנושאת אותה. ואולם עובדה זו אינו יכולה לשלול מהתובע את זכויותיו הקנייניות ביצירתו, כאשר לא הייתה הסכמה ברורה בין הצדדים.

55. לא מצאתי לקבל גם את טענת הנתבעת לפיה לתובע אין יכולת שימוש עצמאית ביצירה. הנתבעת בחרה להעלות חלק מיצירותיו למאגר, ככל הנראה על מנת שלקוחות נוספים ייחשפו לציור, ישתמשו בו ויוכלו להדפיס את היצירה. עצם הפרסום או השיווק איפשר להציג את הציורים ללקוחות נוספים, וניתן לראות בראיות שהוגשו כי חלק מהיצירות אכן הוצעו ללקוחות נוספים גם לאחר השימוש הראשוני. יש בכך כדי ללמדנו שאין המדובר בשימוש חד פעמי, וכי קיימת אפשרות תיאורטית לתובע להתקשר עם לקוחות נוספים ולהציע להם בעצמו את היצירה שייצר.

56. באשר לשאלה האם מדובר ביצירה שנוצרה "עקב עבודתו ובמהלכה", נראה כי גישת הפסיקה מצדדת בפרשנות מצמצמת. אבקש להפנות לפסק הדין ת"א (מחוזי חי') 67249-01-19 מתי כספי נ' אליהו נובוסלסקי (נבו 26.1.2022), שם צוין כך:

"גישת הנתבע לפיה די בכך שהתובע היה חייל בעת שפנו אליו מ"קול ישראל" וביקשו ממנו כי ילחין את השיר, בכדי שהזכויות בלחן המוגן תהיינה שייכות למדינת ישראל – מנוגדת אפוא הן לשכל הישר ולהיגיון הבריא כמו גם לפרשנות הסבירה והמתבקשת של החוק הקודם כמו גם של חוק זכות יוצרים הנוכחי. החרג לכלל המצוי בסעיף 15(1) לחוק הקודם – ראוי שיפורש בצמצום, ככל חריג לכלל. **את התיבה "עקב עבודתו" יש לפרש אפוא בצמצום, ולייחס בעלות ל"מעביד" רק מקום בו נוצרה היצירה כחלק מעבודתו של העובד.** אין כל רבותא לשאלה אם רובו או כולו או מקצתו של הלחן המוגן הולחן בזמן שירותו הצבאי של התובע, שכן הנתבע לא הוכיח כי הלחנת השיר הייתה תוך כדי ועקב שירותו הצבאי של התובע. יובהר, על מנת למנוע כל ספק בעניין זה – הנתבע, אשר עורר את טענת ההגנה לפיה התובע אינו בעל זכות היוצרים בלחן המוגן – הוא זה אשר נדרש להרים את נטל הראייה להוכחת טענת הגנה זו, על כל רכיביה, מתחילה ועד סוף. על מנת להוכיח כי הלחן המוגן הינו יצירה מוסיקלית שנוצרה עקב שירותו בצה"ל של התובע – נדרש היה הנתבע להוכיח כי התובע הלחין את השיר לצורך מטרותיה של להקת פיקוד דרום. הנתבע לא עמד בנטל ראיה זה... הבקשה להלחינו לא התקבלה מצה"ל או ניתנה לתובע כהוראה או הנחייה על ידי מפקדיו. הפנייה לתובע כי ילחין את השיר היתה במנותק ובלא קשר להיותו חייל בצה"ל אותה עת. השיר לא בוצע על ידי להקה צבאית, אלא נועד לביצוע על ידי הזמרת חווה אלברשטיין. יוצא אפוא, כי כל תהליך יצירת השיר והלחן היה במישור פרטי, שאינו קשור כלל ועיקר לשירותו הצבאי של התובע".

57. למעלה מן הצורך אחדד ואדגיש, כי גם אם הייתי פוסקת שמדובר ביצירות אשר הבעלות בהן שייכת למדינה (בשל חילוקי הדעות בדבר כוונת הצדדים), הרי שטענה זו כוחה יפה רק עד למועד בו הודיע התובע באופן חד משמעי וברור כי מדובר בציורים שלו והוא הבעלים. אין מחלוקת כי גם לאחר הודעתו של התובע והצהרתו המפורשת, המשיכה הנתבעת לפרסם את ציוריו, אף אם מדובר בציורים בודדים. לפיכך, אין בטענה זו כדי לסייע לנתבעת באופן מוחלט.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 37969-04-24 זהבי נ' אדיב - חולצות מודפסות בע"מ

58. בשולי הדברים ייאמר, כי גם אם הייתה מתקבלת הטענה לפיה מדובר בבעלות המדינה, הרי ממילא אין המדובר בבעלות של הנתבעת, כך שטענה לבעלות של אחר על התמונה אינה מקנה לנתבעת הגנה או מכשירה את הפעולה האסורה.

ד. הנתבעת הפרה את זכויות היוצרים בציורים

59. סעיף 47 לחוק זכות יוצרים קובע מהי הפרה של זכות יוצרים, כדלקמן:
- " 47. (א) העושה ביצירה פעולה מהפעולות המפורטות בסעיף 11, או מרשה לאחר לעשות פעולה כאמור, בלא רשותו של בעל זכות היוצרים, מפר את זכות היוצרים, אלא אם כן עשיית הפעולה מותרת לפי הוראות פרק ד'."
60. סעיף 11 מונה מספר פעולות שעשייתן מהווה כאמור הפרה של זכות היוצרים, אשר ביניהם ניתן למנות העתקה, פרסום, ביצוע פומבי, שידור, העמדת היצירה לרשות הציבור ועוד.
61. התובע כאמור הגיש תביעתו בה פירט שלוש הפרות עיקריות אותן ביצעה הנתבעת לשיטתו - שימוש מסחרי בציורים, שמירה ופרסום הציורים במאגרי הנתבעת לשם שימוש חוזר והצעת היצירות ללקוחות החברה לשם עשיית רווחים כלכליים.
62. הנתבעת מצדה השיבה לטענות אלה בכך שמדובר בשימושים מותרים וכי היא לא הייתה המעלה הישירה של הציורים ועל כן אין להטיל עליה אחריות להפרה. עוד ציינה הנתבעת כי מדובר בשימוש אגבי בלבד וכי לא הייתה לה כל מטרה להתעשר מהפרסום.
63. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים ועיינתי במכלול הראיות שהובאו, מצאתי לנכון להעדיף את גרסתו של התובע. השתכנעתי שהנתבעת אכן עשתה שימוש מסחרי בציורים, גם אם היא לא הגורם אשר ביצע באופן אקטיבי את ההעלאה של הציורים למאגר. הנתבעת וסוכניה פרסמו את הציורים והציעו אותם ללקוחות החברה תוך שהדבר מעניק להן תמורה כספית בדמות הדפסת הציורים על המוצרים.
64. מהראיות עולה כי ציורי התובע הוצעו להדפסה על ידי סוכניה של הנתבעת או של ARMY CLUB, בדרך של שליחתם באפליקציית "WhatsApp" פרסומם ברשת האינסטגרם או הצגתם בקטלוג הנתבעת באתר האינטרנט שלה (ראו נספח טו' לתצהיר התובע). עוד עולה, כי גם לאחר שהתובע התריע בנתבעת ודרש את הסרת הציורים מהמאגר, עדיין המשיכה הנתבעת לפרסמם ולא דאגה שציורים אלה לא יועמדו לרשות הציבור. אילו היו בידי הנתבעת הספקות באשר לזכות היוצרים או לבעלות על היצירות, ואף אם היא נסמכת על טענה להסכמה משתמעת, הרי שממועד העדכון של התובע בדבר בעלותו ובקשתו להסיר את הפרסומים – הסכמה זו איננה עוד.
65. טענתה של הנתבעת לפיה החיילים סברו שהיצירות שייכות להם ולכן יכולים היו לעשות בהם שימוש כראות עיניהם, אינה יכולה לאיין את תרומתה של הנתבעת להפרה. אף אם החיילים עצמם היו אלו שהעלו את היצירות למאגר הנתבעת (וכידוע החיילים אינם



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 37969-04-24 ז'הבי נ' אדיב - חולצות מודפסות בע"מ

נתבעים), הרי שהנתבעת יצרה בעצמה את התשתית לביצוע ההפרה, ובלעדיה ההפרה ככל הנראה לא הייתה משתכללת, כך שלמעשה היה לה חלק פעיל, יוזם והכרחי בביצוע הפרת הזכויות של התובע. כפועל יוצא מכך, נראה כי אף אם תתקבל הטענה לפיה הנתבעת לא הפרה את זכות היוצרים של התובע - מאחר שהחיללים היו אלה שהוסיפו את הציורים למאגר, הרי שהנתבעת בהחלט תרמה להפרה וביצעה הפרה עקיפה.

66. משאלו הם פני הדברים, הגעתי למסקנה לפיה הנתבעת אכן הפרה את זכות היוצרים של התובע כפי שהפרה זו קבועה בסוף 11 לחוק, וזאת בכך שהעמידה את היצירות לרשות הכלל, פרסמה את הציורים בפלטפורמות השונות, עשתה שימוש חוזר ביצירותיו, והכל מבלי שהתובע קיבל על כך קרדיט כלשהו ומבלי שנתנה הסכמתו לפעולות אלה.

ה. הפרה תורמת והפרה עקיפה

67. מעבר לטענות התובע באשר להפרות הישירות שביצעה הנתבעת ביצירותיו, נראה כי לא ניתן להשלים את המלאכה מבלי לדון גם בהפרה העקיפה והתורמת של הנתבעת.

68. סעיף 48א' לחוק זכות יוצרים, קובע מהי הפרה עקיפה בדרך של העמדה לרשות הציבור, וזו לשונו:

"48א. הועמדה יצירה שיש בה זכות יוצרים לרשות הציבור, כאמור בסעיף 15, בלא שניתנה רשותו של בעל זכות היוצרים, לרבות לאחר העמדתה כאמור לראשונה, באופן שמהווה הפרה של זכות היוצרים להעמדה לרשות הציבור כאמור בסעיף 11(5) (בסעיף זה – העמדה בהפרה), ועשה אדם, על דרך עיסוק, פעולה שיש בה כדי להקל את הגישה של הציבור ליצירה שהועמדה בהפרה או להרחיב את הגישה של הציבור אליה, במטרה להפיק רווח מעשיית פעולה כאמור ומקיומה של גישה ליצירה שהועמדה בהפרה, מפר הוא בכך את זכות היוצרים, אם בעת ביצוע הפעולה ידע או היה עליו לדעת כי היצירה הועמדה בהפרה; לעניין זה, אדם המפעיל אמצעים טכנולוגיים למניעת גישה ליצירה שהועמדה בהפרה לא יוחזק מחמת זה בלבד כמי שהיה עליו לדעת כי היצירה הועמדה בהפרה".

69. הסעיף קובע מספר תנאים אשר נדרשים להתקיים לשם תחולתו:

יצירה שיש בה זכות יוצרים הועמדה לרשות הציבור; ללא שניתנה רשותו של בעל זכות היוצרים; באופן המהווה הפרה של זכות היוצרים להעמדה לרשות הציבור - בענייננו, אין חולק כי במסגרת המאגר באתר התובעת, וכן באינסטגרם של הנתבעת ושל חברת ARMY CLUB הועמדו לרשות הציבור יצירות אשר התובע הוא בעל זכות היוצרים בהן, על אף סירובו ובהיעדר קבלת רשות, באופן שמהווה הפרה של זכות היוצרים.

ועשה אדם, על דרך עיסוק, פעולה שיש בה כדי להקל את הגישה של הציבור ליצירה שהועמדה בהפרה או להרחיב את הגישה של הציבור אליה; במטרה להפיק רווח מעשיית פעולה כאמור ומקיומה של גישה ליצירה שהועמדה בהפרה - הנתבעת היא בית דפוס מוכר וידוע אשר עושה שימוש בגלופות הקיימות במאגר. הנתבעת היא זו שמפעילה ומנהלת את האתר כולו. הנתבעת משתמשת בגלופות הקיימות במאגר לשם פרסומן והצגתן,



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 37969-04-24 זהבי נ' אדיב - חולצות מודפסות בע"מ

ולאחר מכן פועלת להדפסתן על מוצרים שונים. בכך למעשה הייתה הגוף שסיפק את התשתית לביצוע ההפרה והיא זו שחשפה את היצירות של התובע לציבור כולו, אף אם הפעילות הישירה של ההעלאה בוצעה על ידי החיילים. בעצם קיומו של מאגר אשר קיימים בו ציורים שאינם בבעלות הנתבעת אלא יש לאחר זכות יוצרים בהם, הרחיבה הנתבעת את מעגל הפרסום והחשיפה, והכל לשם עיסוקיה כבית דפוס. השתכנעתי כי שליחת היצירות בוואטספ ללקוחות פוטנציאליים, הצגת המוצרים באינסטגרם הפתוח בפני כל והעלאת הציורים למאגר הנתבעת, נועדו לשם עשיית רווח מהפרסום ועל מנת להגדיל את כמות הלקוחות של הנתבעת ולתת במה לפועלה. אע"פ, כי לא קיימת דרישה שיופק רווח בפועל כתוצאה מהפעולה, אלא כי הפעולה תבוצע במטרה להפיק רווח.

בעת ביצוע הפעולה ידע או היה עליו לדעת כי היצירה הועמדה בהפרה - הנתבעת מכירה

את עסקו של התובע והיא מודעת היטב לייחודו ולסגנונו, שכן היא או סוכניה עוקבים במשך שנים אחר חשבון האינסטגרם של התובע. הנתבעת התוודעה ליצירות התובע ופנתה אליו בעבר, באמצעות נציגים מטעמה על מנת לקדם שיתוף פעולה בין הצדדים. התובע סירב, לרבות ביחס להימצאות ציורים שלו בתוך מאגר הציורים אותו הנתבעת מקימה (ראו נספח ז' לתצהירי התובע). עובדה זו, באשר לניסיונות לשיתופי פעולה (אשר אינם במחלוקת), שומטת את הקרקע תחת טענות הנתבעת באשר להיעדר ידיעה על הצורך בקבלת הרשאה מטעם התובע. יתרה וחמור מכך, אין המדובר רק באי ידיעה או אי קבלתה של הסכמה לצורך שימוש בציורים והעלאת גרפיקות למאגר או מתן גישה לאחרים לציורים, אלא מדובר בסירוב ברור שלא לעשות כל שימוש ביצירות. בנקודה זו נראה כי לא נותר עוד ספק באשר לעובדה שהנתבעת ידעה או היה עליה לדעת כי היצירה הועמדה לרשות הציבור בדרך של הפרה, וכי לא ניתנה הרשאה של בעל הזכות.

70. משכך, הרי שהתנאים הקבועים בחוק באשר להפרה עקיפה של הנתבעת – מתקיימים במלואם כפי שפורט ונומק לעיל.

71. **באשר לנושא ההפרה התורמת**, מדובר למעשה בדוקטרינה שהתפתחה בפסיקה, והיא נועדה למצבים בהם גם מי שאינו מפר זכות יוצרים באופן ישיר יכול להימצא אחראי לה, וזאת לאור התנהגותו ומעורבותו במקרה ההפרה. המפר העקיף הוא זה שמאפשר או מעודד את ביצוע ההפרה בידי הגורם האחר.

72. בעניין ע"א 5977/07 **האוניברסיטה העברית בירושלים נ' בית שוקן להוצאת ספרים בע"מ**, סד(3) 740 (2011) נקבעו שלושה תנאים מצטברים להחלתה של הפרה תורמת: (1) קיומה בפועל של הפרה ישירה; (2) ידיעת המפר התורם על אודות ההפרה הישירה שבוצעה; (3) קיומה של תרומה משמעותית, ניכרת וממשית של המפר התורם לביצוע ההפרה.

73. ממכלול התמונה שנפרשה בפניי הגעתי למסקנה לפיה התנאים המצטברים מתקיימים במלואם. **התנאי הראשון** בדבר קיומה של הפרה בפועל – מתקיים, וזאת שעה שהועלו לרשת האינסטגרם ולאחר הנתבעת יצירות מוגנות השייכות לתובע, על אף סירובו ומבלי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 37969-04-24 זהבי נ' אדיב - חולצות מודפסות בע"מ

שניתנה הסכמתו. המעלים הישירים היו חיילי צה"ל והם אלו שפעלו למעשה למימוש הפרת הזכות, אף אם לא ידעו על כך או לא הבינו שאין בידיהם את הזכות לעשות כן. התנאי השני בדבר ידיעת המפר התורם על אודות ההפרה הישירה שבוצעה - מתקיים, שכן הוכרע זה מכבר כי הנתבעת ידעה או לכל הפחות היה עליה לדעת כי זכות היוצרים שייכת לתובע. התנאי השלישי - מתקיים אף הוא. הנתבעת היא זו שסיפקה את התשתית לביצוע ההפרה והעלאת התמונות למאגר האינטרנט והיא זו שלא פעלה על מנת להעניק לתובע את הקרדיט על יצירתו. הנתבעת הייתה זו שהדפיסה את היצירות המוגנות על החולצות ופנתה לגורמים נוספים על מנת לשווק יצירות אלה ולהציען ללקוחות. משהתקיימו התנאים כולם - הרי שיש לראות בנתבעת גם כמפרה תורמת.

74. ראו בהקשר זה את דברי כב' בית המשפט בפסק הדין **בעניין האוניברסיטה המוזכר מעלה**:

"הפרה תורמת בזכות יוצרים, מתייחסת - ככלל - למצב בו גם מי שאינו מפר באופן ישיר זכות יוצרים נמצא אחראי לה, וזאת על רקע התנהגותו ומעורבותו בנסיבות המקרה. מדובר לרוב בנסיבות בהן גורם אחד אינו מבצע את ההפרה בעצמו, אך הוא מאפשר ומתיר את פעילותו המפרה של גורם אחר, או אף מסייע ומעודד את אותה הפעילות. דוקטרינת ההפרה התורמת, טרם הוכרה במלואה במשפט הישראלי, בין בהוראות חוק זכות היוצרים, בין בפסיקה, כך שבמצב הנוכחי - יצא המפר-התורם בלא אחריות, על אף תרומתו המשמעותית לביצוע ההפרה, בעוד שהמפר-הישיר יישא לבדו באחריות לביצועה. דיני זכויות היוצרים מבוססים על מספר תכליות, היוצרות יחד "מארג של אינטרסים", הן ציבוריים הן פרטיים. אחת התפיסות העומדת ביסוד ההכרה בזכויות היוצרים, מדגישה את האינטרס הציבורי שבקידום היצירה הקולקטיבית. אולם, לצד האינטרס הציבורי שבקידום הידע הקולקטיבי, נשענים דיני זכויות יוצרים גם על הרצון להגן על האינטרסים הפרטיים של היוצר. התפיסה היא שיש לגמול ליוצר על המאמץ ועל המשאבים שהוא השקיע בהפקת היצירה, ולהכיר בזכותו ליהנות מפרי עמלו. בחינתם של שיקולים אלה, במקרה שלפנינו, מצביעה על כך שאין מקום לאפשר לגורם אשר תרם באופן ניכר לקיומה של הפעולה המפרה, וייתכן שאף נהנה מהשימוש ביצירה, להתחמק מאחריות. נכון להכיר בהפרה התורמת כדי לתגמל את היוצר על המאמץ שהשקיע ביצירה; לאפשר הגנה נאותה לזכויות היוצרים בעידן של משתמשים אנונימיים; ולספק את התמריצים הנדרשים להמשך הפקתן של יצירות חדשות...."

75. אפנה בהקשר זה גם לפסק הדין של כב' השופטת כרמלה האפט בתא (ת"א) 57140-06-22 **זיר"ה (זכויות יוצרים ברשת האינטרנט) בע"מ נ' דוד ארוון**, (27.9.2024, נבו).

ו. הפרת הזכות המוסרית:

76. באשר להפרת הזכות המוסרית של התובע ולהיעדר מתן קרדיט, איני נדרשת להיכנס לעובי הקורה ולהכריע במחלוקת זו, זאת מאחר שהנתבעת מבססת הגנתה בעניין זה על אי נקיטת צעדים אקטיביים מטעם התובע לשם הגנה על זכותו ובעלותו. הגעתי למסקנה לפיה גם אילו היו מתקבלות מלוא טענות ההגנה של הנתבעת באשר לאשמו התורם של התובע, בדרך של היעדר יידוע ואי ביצוע צעדים לשם הגנת זכות היוצרים, הרי שטענות אלה מתאימות לאחר חודש יוני 2023, אז הודיע התובע מפורשות וציין באופן גלוי וברור לכל כי היצירות שייכות לו. לפיכך, גם אם לא מדובר בהפרה ביחס למכלול הציורים הקיים המאגר, הרי שלפחות 3 יצירות פורסמו ללא מתן קרדיט לתובע.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 37969-04-24 זהבי נ' אדיב - חולצות מודפסות בע"מ

ז. דחיית הטענה לשימוש אגבי מותר ודחיית טענת "המפר תמים"

77. איני מוצאת מקום לקבל את טענות הנתבעת באשר לשימוש אגבי מותר. הנתבעת אינה מייצרת או תופרת חולצות. החולצה היא מוצר מוגמר אותו (ככל הנראה) רוכשת הנתבעת באופן מוכן ושלם, ומלאכתה היא למעשה הדפסת הציור המוכן על החולצה המוכנה. אם לא היה ציור להדפיס- הרי שלנתבעת לא היה כל תפקיד.

78. לא זו בלבד, אלא שטענת הנתבעת מושתתת על השימוש האגבי הקבוע בסעיף 22 לחוק וקובע כך:

"22. שימוש אגבי ביצירה בדרך של הכללתה ביצירת צילום, ביצירה קולנועית או בתקליט, וכן שימוש ביצירה שבה הוכללה היצירה כאמור, מותר; לעניין זה, הכללה במתכוון של יצירה מוסיקלית, לרבות המילים הנלוות אליה, או של תקליט שבו היא טבועה, ביצירה אחרת, לא תיחשב לשימוש אגבי.

79. שימוש אגבי ביצירה הוא הכללתה ביצירת צילום, יצירה קולנועית או תקליט, והוא מותר כאשר היצירה המוגנת משתרבת לרקע היצירה החדשה באופן אקראי או שולי, מבלי שהיוצר החדש שולט בה ישירות או בעקיפין, והיא אינה מהווה את נושא הצילום. כאשר מדובר בהכללה מכוונת של היצירה או כאשר השימוש ביצירה אינו אקראי או שולי אלא מרכזי, מכוון ומשמעותי ליצירה החדשה – הרי שאין המדובר בשימוש אגבי מותר. בנוסף, שימוש הוגן או שימוש אגבי מחייבים לכל הפחות מתן קרדיט ליוצר היצירה, וכדרך כלל, כדי שמשתמש ביצירה יוכל לטעון לשימוש הוגן, עליו לאזכר את שמו של בעל היצירה ולציין שהוא בעל הזכויות ת"א (מחוזי י-ם) 32932-05-12 **שמואל רחמני נ' הטלוויזיה החינוכית הישראלית** (נבו 26.3.2014). ע"א 53689-10-17 **ישראל ברדוגו נ' ד.איתן / ר. להב-ריג אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ** (נבו, 16.8.2020).

80. לפיכך, לא השתכנעתי שמדובר בשימוש אגבי המותר על פי הדין.

81. **באשר לטענת הנתבעת להיותה "מפר תמים"** –

82. הנתבעת עצמה הפנתה לסעיף 58 לחוק וציינה כי אם יוחלט שהייתה הפרה, הרי שהיא פטורה מתשלום פיצויים מאחר שהיא מפרה תמימה. איני רואה לנכון לקבל טענה זו. סעיף 58 לחוק קובע כך:

"58. הופרה זכות יוצרים או זכות מוסרית, ואולם המפר לא ידע ולא היה עליו לדעת, במועד ההפרה, כי קיימת זכות יוצרים ביצירה, לא יחויב בתשלום פיצויים עקב ההפרה."

83. הגנת "מפר תמים" יכולה לפטור מפר ישיר מתשלום פיצויים אם במועד ההפרה לא ידע ולא היה עליו לדעת כי קיימת זכות יוצרים ביצירה. הגנה זו מצומצמת למקרים חריגים בלבד, בהם הגנת זכות היוצרים ביצירה מוטלת בספק באופן סביר. נטל ההוכחה לקיומה של הגנה זו מוטל על הנתבע והוא נטל גבוה. (ראו: ע"א 58547-05-23 **המרכז לטכנולוגיה חינוכית (חל"צ) נ' עלי תמימי** (03.08.2023) [2] ע"א 1248/15 **Fisher Price**



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 24-04-37969 זהבי נ' אדיב - חולצות מודפסות בע"מ

Inc נ' דוורון - יבוא ויצוא בע"מ (31.08.2017) ע"א 2312/02 ארנולד דרוק נ' סוניה דנציגר (23.03.2005).

84. האחריות להעלאת איורים מפריס למאגר אינטרנטי יכולה לחול על המעלה הישיר, וכן על בעל המאגר או מפעילו באחריות תורמת או עקיפה, אם ידע או היה עליו לדעת על ההפרה ותרם לה באופן משמעותי.

85. בית דפוס המדפיס יצירות מפרות נחשב למפר ישיר, והגנת "מפר תמים" העשויה לפטור אותו מפיצויים היא מצומצמת ודורשת הוכחה שלא ידע ולא היה עליו לדעת על קיום זכות יוצרים ביצירה כלל. במקרה של העלאת איורים למאגר אינטרנטי, מי שהעלה את האיורים בפועל ללא רשות הוא המפר הישיר. ואולם, בעל אתר אינטרנט או מאגר מקוון, גם אם לא העלה בעצמו את התוכן המפר, עשוי להימצא אחראי להפרה באופן תורם. אחריות תורמת מוטלת על מי שמספק את האמצעים לביצוע ההפרה ומעודד את קיומן, אם ידע באופן ממשי וקונקרטי על ביצוע הפרת זכות יוצרים שהתרחשה בפועל, ותרם באופן משמעותי וניכר לביצועה. תנאים מצטברים אלה כוללים קיומה בפועל של הפרה ישירה, ידיעת המפר-התורם על ההפרה, ותרומה ממשית וניכרת לה.

ראו: ת"א (מחוזי ת"א) 2696-10-19 הוצאת עתון הארץ בע"מ נ' רוטרנט בע"מ (22.11.2024); ע"א 9183/09 The Football Association Premier League Limited (13.05.2012); דנ"א 5004/11 בית שוקן להוצאת ספרים בע"מ נ' האוניברסיטה העברית בירושלים (11.09.2011); טוני גרינמן זכויות יוצרים (2023) 11.4 | אחריות משנית בגין הפרת זכות יוצרים; ת"א (מחוזי ירושלים) 6306/04 בית שוקן להוצאת ספרים בע"מ נ' מפלגת העבודה הישראלית (17.05.2007).

86. הכלל הוא כי הפרת זכות יוצרים היא בגדר אחריות מוחלטת ואינה טעונה יסוד נפשי של ידיעה על ההפרה. כלומר, אין צורך להוכיח שהמדפיס ידע על קיום זכות היוצרים או על כך שפעולתו מהווה הפרה (ראו: תמיר אפורי חוק זכות יוצרים (2012) א. "יסוד נפשי" בהפרת זכות יוצרים, 462; ת"א (מחוזי חי') 15824-10-12 טל רינקוב נ' קרני צור קליין (13.10.2014)).

87. הגנת המפר התמים הייתה יכולה (אולי) להוות טענת הגנה טובה לחיילים עצמם, אלו שהעלו באופן ישיר את הציורים למאגר האינטרנטי ואלו שסברו באמת ובתמים שמדובר ביצירה השייכת להם. האחריות לקיומו של המאגר ולתכנים המצויים בו – היא אחריות המוטלת על כתפי הנתבעת, לרבות טיב הציורים וזכויות היוצרים הקיימים בה, מכוח היותה הבעלים של המאגר.

88. ויושם אל לב, לפנינו נתבעת אשר עיסוקה המרכזי מזה עשרות שנים הוא הדפסה של שבלונות, גלופות, כיתוב או דמויות על מוצרים שונים. בית דפוס אשר עוסק יומם וליל בלקיחת גלופה או תבנית – ומדפיס או מעתיק אותו למוצר אחר כלשהו, חייב להיות אחראי להפרות הנעשות בסביבתו ובאמצעותו. תחום עיסוקו של המדפיס הוא שיקול חשוב



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 37969-04-24 זהבי נ' אדיב - חולצות מודפסות בע"מ

בבחינת ידיעתו, שכן המחוקק רואה במדפיס מי שעוסק בפעילות היוצרת סיכונים רבים וחייב לנקוט באמצעי זהירות (ראו בהקשר זה : ת"א (שלום תל אביב-יפו) 69995/04 שלמה ערד נ' משכל הוצאה לאור והפצה בע"מ (27.04.2008)).

89. משאלו הם פני הדברים, אני מוצאת לנכון לדחות את טענת הנתבעת באשר להיותה מפר תמים.

סיכום עד כאן

90. הציורים מושא ההליך הם יצירות מוגנות אשר הבעלות בהם שייכת לתובע. אף אם היה מקום לקבל את טענת החיילים לפיה הם היו הבעלים של הציורים מאחר שהם היו המזמינים וזו הייתה הכוונה המשתמעת – הרי שטענה זו אינה עומדת עוד לאחר הודעתה המפורשת של התובע בדבר בעלותו ביצירות. הנתבעת בהתנהלותה הפרה את זכות היוצרים של התובע, לרבות בדרך של הפרה תורמת משמעותית והפרה עקיפה. הנתבעת אינה חוסה תחת ההגנות הקבועות בחוק של הגנת המפר התמים והגנת השימוש ההוגן. לפיכך, הנתבעת נדרשת לשלם לתובע פיצויים בגין הפרת זכות היוצרים שלו.

91. כעת יש לבחון ולשקול את הסעד אותו יש להעניק לתובע, והכל בהתאם לקריטריונים אשר נקבעו בפסיקה.

ח. הסעד – שיקולים בקביעת הפיצוי

92. משקבעתי כי הנתבעת הפרה את זכות היוצרים של התובע, יש לדון בגובה הפיצוי ההולם בנסיבות העניין. אציין בנקודה זו, שבבסיס התביעה ניצב סעיף 56 לחוק, אשר קובע פיצוי ללא הוכחת נזק. לפיכך, טענות הנתבעת באשר להיעדר הוכחת נזק של ממש – אינן רלוונטיות לפסיקת גובה הפיצוי.

93. סעיף 56 לחוק מסמיך את בית המשפט לפסוק לתובע את הפיצויים המגיעים לו, והכל בהתבסס על השיקולים אשר הוצגו בחוק. לאחר ששקלתי שיקולים אלה, ובחנתי את נסיבות העניין, מצאתי לנכון לפסוק לתובעת פיצויים בסך **70,000** ₪, כפי שיפורט להלן :

94. היקף ההפרה ומשך הזמן בו בוצע ההפרה : אין מחלוקת כי לפחות 12 ציורים של התובע הופיעו במאגר הנתבעת, בניגוד להסכמתו. עוד אין מחלוקת כי ציורים או תמונות של היצירות פורסמו במספר פלטפורמות שיווקיות, הן ברשת האינסטגרם והן במאגר הציורים באתר האינטרנט של הנתבעת. בנוסף, סוכני הנתבעת שלחו ציורים ללקוחות פוטנציאליים באמצעות אפליקציית ה"וואטספ". נראה כי אין המדובר בהפרה יחידה וחד פעמית, וכי מדובר על היקף לא קטן של ציורים בהם הופרה זכות היוצרים. לא זו בלבד, אלא שלא ניתן קרדיט לתובע בגין יצירותיו, בשום שלב של פרסום או שיווק היצירות. יחד עם זאת, מאחר שניתן לטעון כי רק לאחר חודש יוני 2023 הייתה וודאות באשר לבעלות בגין הציורים, הרי שמדובר ב-3-4 ציורים בלבד אשר בהם הופרה הזכות. נראה כי עם דרישת



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 24-04-37969 זהבי נ' אדיב - חולצות מודפסות בע"מ

התובע להסרת יצירותיו מהמאגר, פעלה הנתבעת כנדרש והורידה מאתר האינטרנט שלה את היצירות המפרות. לצד זאת גם בשלב מאוחר יותר נותרו במאגר מספר יצירות בודדות של התובע אשר ההפרה בהן המשיכה להתקיים.

95. חומרת ההפרה, מאפייני הנתבעת ותום לב: כפי שצוין מעלה בהרחבה, השתכנעתי כי הנתבעת ידעה כי זכויות היוצרים שייכות לתובע, ועל כך יעידו ניסיונות העבר ליצירת שיתופי פעולה עמו והודעתו המפורשות של התובע בדבר היעדר הרשאה לעשיית שימוש או העברה של הזכות לאחר. לא זו בלבד, אלא שהנתבעת היא בית דפוס וויתק ומצליח, אשר באמתחתו שנים רבות, ידע ומוניטין בתחום. איני יכולה לעצום עיניי ממצב בו בית דפוס אינו ער די הצורך ואינו פועל לשם הגנה על זכות יוצרים, כאשר זוהי הסביבה הטבעית בה הוא פועל ואלו הם תחומי מומחיותו. אין זה ראוי להסתתר מאחורי ידיעת החיילים או כוונתם במועד רכישת הציור, ויש בכך היתממות שאין לה מקום. השליטה במאגר והבעלות עליו שייכת לנתבעת, וכך גם ההפרות אשר נעשות במסגרתו. לצד זאת יאמר, כי נתתי דעתי גם לכך שהנתבעת לא הייתה זו שהעלתה באופן אקטיבי וזוהם את הציורים למאגר, אלא רק איפשרה את העלאתם על ידי גורמים שלישיים. עוד אני ערה לכך שהנתבעת הסירה מיידית את התמונות עם קבלת דרישת התובע, וכי לא מדובר ב-80 יצירות שונות כפי שצוין תחילה בכתב התביעה.

96. ניתוח הראיות ושקלול של התמונה במלואה בהינתן האמור מעלה, הביאוני למסקנה לפיה יש לפסוק פיצוי בסך **70,000 ₪** לטובת התובע.

סוף דבר

97. התביעה מתקבלת.

98. **הנתבעת תפצה את התובע בגין הפרת זכות היוצרים שלו בסך כולל של 70,000 ₪.**

99. הנתבעת תישא באחריות על מאגר הציורים המנוהל באתר האינטרנט שלה ולא תקבל למאגר ציורים באופן אוטומטי, אלא לאחר בחינת זכות היוצרים בהם. סוכני הנתבעת ונציגיה לא יישלחו לכל גורם שלישי ציורים או תמונות אותן יצר התובע ללא הסכמתו ואישורו המפורשים.

100. **בנוסף, הנתבעת תשלם לתובע הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך 30,000 ₪.**

התשלום יבוצע תוך 45 ימים.

ניתנה היום, ביי"ח חשוון תשפ"ו, ב9 נובמבר 2025, בהעדר הצדדים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 37969-04-24 זהבי נ' אדיב - חולצות מודפסות בע"מ

טל פישמן לוי, שופטת

