



בתי המשפט

א 190227/02

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 24/03/2003

בפני: כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר

בעניין: פרחי גורדון בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד גרינמן אנטוני ויפעת פלד-בן-בסט תובעת

נ ג ד

פרחים כפר רות בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד מרמור חנה נתבעת

פסק דין

בפניי תביעה שעניינה הפרת זכויות יוצרים בתמונת זר פרחים, שהועתקה מאתר האינטרנט של התובעת ופורסמה באתר האינטרנט של הנתבעת.

1. רקע וטענות הצדדים

א. טענות התביעה:

התובעת הינה חברה רשומה, העוסקת במכירת פרחים ומוצרים נלווים באמצעות חנות פרחים המצויה ברח' גורדון בת"א, ובאמצעות אתר אינטרנט שכתובתו היא gordonflower.co.il.

במטרה לקדם את מכירת מוצריה, ערכה התובעת קטלוג המציג את המוצרים העומדים למכירה על ידה, כל התצלומים בקטלוג הוזמנו ועוצבו ע"י התובעת. בנוסף לקטלוג מופיעים התצלומים גם באתר האינטרנט של התובעת שהחל לפעול בסוף חודש פברואר 2001. אליבא דתובעת, הן בקטלוג והן באתר הושקעו מאמצים וממון רב.



בתי המשפט

א 190227/02

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 24/03/2003

בפני: כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר

התצלום נשוא המחלוקת, הקרוי "זר חגיגי לבן", הינו תצלום המופיע הן בקטלוג והן באתר (להלן: **"התצלום"**).

התובעת גילתה כי באתר האינטרנט של הנתבעת שכתובתו zernet.co.il מופיע **"התצלום"** דלעיל, אותו העתיקה הנתבעת ובו היא עושה שימוש, כל זאת ללא כל הסכמה מצידה.

לטענת התובעת ב"תצלום" **"המועתק"**, נעשה שימוש כפול באתר הנתבעת:

- א. בקטלוג המוצרים הניתנים להזמנה.
- ב. בכותרת העמוד הראשי של אתר הנתבעת יש תמונת אנימציה זזה ומתחלפת, בה נראה מצג מוקטן של **"התצלום"**, יחד עם שתי תמונות של זרים אחרים, והכיתובית **"דרך של אהבה"**, אשר מתחלף ומציג לסירוגין את מספר הטלפון של הנתבעת (יכונה להלן: **"התצלום המוקטן"**).

לטענת התובעת, שימוש הנתבעת ב"תצלום" כאילו הזר ו"התצלום" הם פרי עיצובה מהווה הפרה בוטה של זכויות היוצרים של התובעת ב"תצלום", כמו כן הצגת **"התצלום"** בקטלוג הנתבעת מטעה את ציבור הלקוחות לחשוב שעיצוב הזר עצמו נעשה ע"י הנתבעת. כלומר, לא רק שהנתבעת הפרה את זכויות היוצרים של התובעת ב"תצלום", אלא גם מכרה זרים המעוצבים כדוגמת עיצוב הזר המופיע ב"תצלום". במעשה זה פגעה הנתבעת גם במוניטין התובעת, בעיצוב סידורי הפרחים הייחודי לה. מוניטין אשר, הקנה לתובעת עד כה, יתרון על פני מתחריה. התובעת עמלה רבות להשיג יתרון זה, וזאת בין השאר על ידי השקעת סכומי כסף גדולים בעיצוב הקטלוג וכן על ידי השקעת יצירתיות רבה בעיצוב התצלומים והזרים.

טענה נוספת בקולמוס התובעת, והיא, כי הנתבעת עשתה **עושר ולא במשפט** על חשבונה של התובעת. שכן, האחרונה השקיעה כספים ומאמצים רבים בעיצוב התצלומים, ואילו הנתבעת, ללא כל השקעה מצידה, ניסתה לקטוף את פרי



בתי המשפט

א 190227/02

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 24/03/2003

בפני: כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר

השקעתה של התובעת על ידי כך שמכרה את מוצריה בעזרת החומר הפרסומי של התובעת.

לטענתה, עשיית העושר נעשתה בנסיבות מחמירות הואיל והשימוש "בתצלום" ע"י הנתבעת נעשה על מנת להתחרות בתובעת. כלומר, עשיית העושר נעשתה בדרך של תחרות בלתי הוגנת, נסיבה המוסיפה על ההעתקה, יסוד נוסף בעל מטען שלילי המקים זכות להשבה.

בנוסף לאמור לעיל, טוענת התובעת כי מעשי הנתבעת מנעו את גישת הלקוחות אל התובעת בדרך של התערבות בלתי הוגנת, מעשה המהווה **עוולה עפ"י סעי' 3 לחוק עוולות מסחריות, [התשנ"ט 1999]**, (להלן: חוק עוולות מסחריות) על פיו:

"לא ימנע ולא יכביד עוסק, באופן לא הוגן, על גישה של לקוחות, עובדים או סוכנים אל העסק, הנכס או השירות של עוסק אחר".

וזאת משום שלקוח המעוניין להזמין זר הזהה לזה שבתצלום עלול להגיע תחילה אל אתר הנתבעת ולהזמין מבוקשו דרכו ולא דרך התובעת.

ביום 2/6/02 פנתה התובעת, באמצעות עורך-דינה, אל הנתבעת בדרישה להסרת התצלום מהאתר לאלתר. תגובת הנתבעת לפניה זו נעשתה אך באופן חלקי באשר "התצלום" הוסר מהקטלוג אך לא הוסר "התצלום המוקטן" מעמוד הפתיחה של האתר.

ביום 26/6/02 פנתה התובעת בשנית אל הנתבעת, הסבה את תשומת ליבה לכך "שהתצלום המוקטן" עדין מופיע באתר, ושבה על דרישתה שהנתבעת תסיר את "התצלום" מהאתר. מיד עם קבלת הדרישה הנתבעת עשתה כן.



בתי המשפט

א 190227/02

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 24/03/2003

בפני: כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר

התובעת מעריכה את נזקיה ממעשי הנתבעת בסך 50,000 ₪, בכך שגרמו לה הפסד מכירות ורווחים, פגעו קשות במוניטין שהתובעת עמלה קשות להשיגו וכן מנעו מן התובעת לנצל היתרון הייחודי שבמוצריה.

דרישת הפיצויים של התובעת נגזרת ממספר עילות חלופיות :

האחת, הפרת זכויות היוצרים של התובעת "בתצלום", תוך הצגתו באתר האינטרנט של הנתבעת וזאת ללא הסכמת התובעת. אם ההעתקה בוצעה על ידי המרת התצלום מהקטלוג לקובץ דיגיטאלי, מהווה הדבר גם הפרה של זכות העיבוד של התובעת והפרה של זכות הביצוע הפומבי של התובעת ביצירתה. בעילה של הפרת זכויות יוצרים מבקשת התובעת את הפיצויים המקסימליים, המוקנים לה עפ"י סעי' 3א' לפקודת זכויות יוצרים 1924, שהינם 20,000 ₪ עבור כל הפרה, במקרה זה שני פרסומים, המהווים לטענתה שתי הפרות נפרדות ובסך הכל 40,000 ₪ והכל ללא הוכחת נזק. אם בוחרים בעילה זו, מבקשת התובעת להוסיף סך של 10,000 ₪ עבור הפגיעה במוניטין וההשבה מכח דיני עשיית העושר.

השניה, עילה של עשיית עושר ולא במשפט לפיה מבקשת התובעת לפסוק לה פיצוי מירבי עבור הפגיעה במוניטין והשבה של 50,000 ₪, בגין עשיית העושר שלא כדין ע"י הנתבעת.

השלישית, פיצוי סטטוטורי לפי סעי' 13 לחוק עוולות מסחריות, לפיו רשאי בית המשפט, לפסוק לתובעת, לכל עוולה, פיצויים בלא הוכחת נזק, בסכום שלא יעלה על 100,000 שקלים חדשים. התובעת מבקשת, פיצוי בסך של 50,000 ₪ עפ"י סעיף זה.



בתי המשפט

א 190227/02

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 24/03/2003

בפני: כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר

ב. טענות ההגנה:

הנתבעת הינה חברה העוסקת בגידול פרחים בחממות, שיווקם ויצואם לחו"ל, החל משנת 1977, וכן במכירה של פרחים ובעיצוב זרים וסידורי פרחים מיוחדים עפ"י הזמנות לאירועים שונים החל משנת 1985.

לטענת הנתבעת, לא צורפה לכתב התביעה כל ראיה ו/או אסמכתא כי הזר נשוא התביעה הינו יציר כפיה ו/או פרי עיצובה של התובעת.

כמו כן מכחישה הנתבעת את טענת התובעת לפיה עשתה שימוש "בתצלום" ללא הסכמת התובעת כאילו הזר והתצלום הם פרי עיצובה.

הנתבעת טוענת, כי לא העתיקה את "התצלום", נשוא המחלוקת, מאתר האינטרנט של התובעת וכי עד לקבלת פנייתה של התובעת אליה, במכתב הראשון, כלל לא ידעה כי הזר המופיע בצילום בקטלוג באתר האינטרנט שלה, הינו זר זהה ו/או דומה לזה שפורסם באתר של התובע.

תמונת הזר שהופיעה באתר האינטרנט השייך לנתבעת, הועתקה ע"י הגרפיקאית שעיצבה את אתר האינטרנט של הנתבעת מאתר אינטרנט בחו"ל. הזר נשוא התביעה, לטענת הנתבעת, הינו זר סטנדרטי ללא צורת עיצוב מיוחדת וייחודית, מדובר בזר המורכב מפרחי העונה אשר הנתבעת עיצבה כבר בעבר, עוד טרם פתיחת אתר האינטרנט, זרים כאלה או דומים בהתאם לשלל הפרחים המצוי בעונה.

הנתבעת הוציאה כספים רבים בגין עיצובי הזרים וצילומי הסטודיו, והרי הזר נשוא התביעה הינו זר פשוט ביותר שלנתבעת לא היה כל צורך בו לשם קידום מכירותיה.

עם כל זאת, מיד עם קבלת המכתב הראשון מהתובעת ואף מבלי לבדוק את אמיתות הנטען בו, הסירה הנתבעת את התצלום מהאתר, לאלתר. התנהגותה זו של הנתבעת מעידה לטעמה, על תום ליבה ועל העדר כוונה מצידה לפגוע בכל דרך שהיא בזכויות היוצרים של התובעת, להתעשר על חשבונה או להתחרות בה בדרך בלתי הוגנת.

לגבי טענת התובעת, כי גם לאחר פנייתה הראשונה לנתבעת ביום 2/6/02, בה נדרשה להסיר את התצלום מהאתר, לא הוסר "התצלום המוקטן", משיבה הנתבעת



בתי המשפט

א 190227/02

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 24/03/2003

בפני: כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר

שמאחר שהתובעת התייחסה לתצלום שבקטלוג בלבד, הסירה התובעת אותו בלבד ולא את "התצלום המוקטן", שהתובעת לא הייתה מודעת לו. באשר התמונות בעמוד השער נלקחו ע"י מתכנתת האתר מתוך הקטלוג באקראי וללא ידיעתה או כל התערבות מצידה של הנתבעת.

יחד עם זאת מיד עם קבלת המכתב השני, אשר הסב את תשומת לב הנתבעת להמשך הופעת התצלום המוקטן באתר, הורידה המתכנתת את התמונה לאלתר וזאת על פי הוראת הנתבעת.

מוסיפה הנתבעת וטוענת כי "התצלום המוקטן" בעמוד הראשי הינו כה קטן עד כי לא ניתן ללמוד ממנו על ייחודיות הזר או להתרשם מעיצובו ולפיכך לא נגרם ולא יכול היה להיגרם לתובעת נזק כלשהו כתוצאה מהופעת "התצלום המוקטן" בדף הפתיחה של אתר הנתבעת.

הנתבעת מדגישה טענתה כי לא העתיקה את התצלום מקטלוג הנתבעת ו/או דרך אתר האינטרנט שלה.

לנתבעת מוניטין רב ושמה הולך לפנייה בתחומה כך שאינה זקוקה להתהדר בנוצות לא לה, ואין היא נדרשת לחומר הפרסומי של התובעת.

כמו כן אתר הנתבעת הוא לטענתה, אחד משלושה אתרים מובילים בתחום, אף ללא "התצלום" שבמחלוקת, כך שאין לה ולא הייתה לה כל כוונה להשתמש בתצלום שהועתק מאתר אחר, ואף אם נעשה כך, הרי שהדבר נעשה ללא ידיעתה. אילו ידעה הנתבעת אודות התצלום הייתה נמנעת מכל שימוש בו, שהרי שימוש בתצלום המופיע באתר של חברה אחרת פוגע אף בה בשוללו ממנה את הייחודיות והמקוריות המאפיינים את עיצוביה.

לפיכך, אליבא דנתבעת, לתובעת לא נגרם כל נזק כתוצאה ממעשי הנתבעת ואף אם כן הרי לא ציינה בכתב תביעתה נזק ספציפי או ממשי כלשהו שנגרם לה. לטענתה, הזר נשוא התביעה לא נמכר, אפילו פעם אחת במהלך התקופה הקצרה ביותר בה



בתי המשפט

א 190227/02

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 24/03/2003

בפני: כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר

הוצג באתר שלה, כך שטענת התובעת לגרימת הפסדי מכירות ורווחים ופגיעה במוניטין, הינן חסרות כל שחר. לא זו אף זו, שבתקופה שארכה לא יותר משבועיים ימים, בה הופיע תצלום הזר באתר הנתבעת, היה האתר בחיתוליו ולא היו גולשים לאתר בתקופה זו. לגבי גובה הפיצויים, טוענת הנתבעת, כי סכום הנזקים הנטען ע"י התובעת הינו חסר כל בסיס, מוגזם ומופרך. כמו כן מכחישה הנתבעת כל קשר בין מעשיה לבין נזקי התובעת, אם אכן נגרמו לה כאלה. לסיום הגנתה, טוענת הנתבעת כי לתובעת אין כל עילת תביעה שכנגדה, לא קמה לה זכות לפיצויים לפי פקודת זכויות יוצרים 1924, ו/או חוק עוולות מסחריות. לחילופין אם הייתה הפרה עפ"י פקודת זכויות יוצרים ו/או עוולות מסחריות, הרי שנעשתה היא בתום לב, ללא ידיעה וללא כל כוונה, הפרה שנמשכה פרק זמן קצר ביותר ונפסקה מיד עם היוודע לנתבעת דבר ההפרה. בשל טענתה כי ההפרה לא גרמה כל נזק כלשהו בפועל, יש להעמיד את גובה הפיצוי על סכום מינימלי, סמלי ביותר של שקל אחד.

עד כאן טענות הצדדים, בקליפת האגוז.

2. דיון

להוכחת טענותיה, המציאה התובעת תצהיר עדות ראשית של מר רונן טוסי הבעלים והמנהל של התובעת. הנתבעת בחרה שלא לחקרו. כמו כן המציאה התובעת תצהיר עדות ראשית של מר בן צור מרדכי, אשר שימש כצלם תצלומי הזרים של התובעת לקטלוג ולאתר האינטרנט, ביניהם התצלום נשוא המחלוקת.



בתי המשפט

א 190227/02

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 24/03/2003

בפני: כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר

מר בן צור זיהה את התצלום עפ"י ייחודו. לדבריו מקור הצילום שמור, **במדיה דיגיטלית** (לעניין זכות יוצרים במדיה דיגיטלית, נוכח דרישת חוק זכויות יוצרים "לתשליל"/"נגטיבה" כאשר מדובר בזכויות יוצרים בצילום, אדון בהמשך).

בנוסף לכך תמך מר בן צור בטענת התובעת בדבר עיצוב הזר על ידי התובעת. כפי שהבהיר בחקירתו, נציג התובעת, אדם בשם יוחאי, עיצב והכין את הזרים, לצילום בסטודיו שלו.

עדותו של מר בן צור, תומכת בטענת התובעת כי קיימת חזקה שזכויות היוצרים בתצלום שבמחלוקת הן בבעלות התובעת.

להוכחת טענותיה, המציאה הנתבעת תצהיר עדות ראשית של מר רועי אליהו, בנו של מאיר אליהו מבעלי הנתבעת, העובד יחד עם אביו בעסק המשפחתי.

בתצהירו כתב מר אליהו כי הוא אישית פנה לחברת "קומפיונט", חברה לעיצוב ובניית אתרים, וטיפול בנושא הקמת אתר האינטרנט של הנתבעת, שייצג את מוצרי החברה וסייע בקידום מכירותיה. לשם כך צילמה הנתבעת זרים וסידורים בסטודיו לצילום בישוב "מכבים", כל הצילומים נעשו ע"י צלם מנוסה ומקצועי, וכל הנגיבים מצויים בידיהם.

כפי שיובהר להלן, למעט עדותו של מר אליהו, לא הביאה הנתבעת כל ראיה או בדל ראיה, בע"פ או בכתב, לאשש טענותיה, ולכן הכחשתה, בדבר זכויות היוצרים של התובעת בתצלום נעשתה בלשון רפה ומן הפה אל החוץ.

עוד הצהיר העד כי בחודשים הראשונים, לרבות בתקופה הרלוונטית לכתב התביעה (עד חודש יוני 2002), לא היה האתר מפורסם באף אחד ממנועי החיפוש ורק גולשים מעטים שקיבלו את כתובת האתר מהנתבעת, גלשו לאתר, עפ"י בקשתה, לצורך בדיקות ושיפורים.



בתי המשפט

א 190227/02

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 24/03/2003

בפני: כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר

אינני מקבל טענה זו. כפי שהתובעת הצליחה לגלוש לאתר הנתבעת ולצפות בתצלומים שבו, ודרך כך לגלות את הופעת "התצלום" של התובעת באתר, כך יכול כל מאן דהוא, לגלוש לאתר, לצפות בתצלומי הפרחים, ביניהם תצלומה של התובעת, תוך הפרה של זכות היוצרים של התובעת "בתצלום". לשאלת התפוצה, לכמה אנשים הייתה נגישות לאתר ואפשרות צפייה בתצלום אשר הייתה עלולה לגרום או גרמה לתובעת נזק, אין כל רלוונטיות. עצם הופעת התצלום, מהווה לכשעצמה הפרה, אף אם לא גרמה נזק בפועל, ולכך התכוון לדעתי המחוקק, באשר לא דרש בהכרח הוכחת קיומו של נזק אשר נגרם כתוצאה מההפרה, אלא הסתפק בהוכחה של הפרת הזכות בלבד. לא זו אף זו, פרסום ה"תצלום" ברשת האינטרנט חשפה אותו באופן בלתי מוגבל לעיני כל. בהמשך תצהירו ובעדותו, חוזר מר אליהו על טענת הנתבעת כי עד לקבלת המכתב מן התובעת, הוא לא ידע על קיומו של התצלום באתר, ואכן התצלום הורד מהאתר מיד עם היוודע קיומו. כמו כן בבדיקה עם הגרפיקאית האחראית על עיצוב האתר התברר כי התצלום הועתק על ידה מאתר אינטרנט בחו"ל.

בנסיבות אלה ניתן היה לצפות מהנתבעת שתבקש מבית המשפט להתיר לה להגיש הודעה לצד ג' לחברת "קומפיונט" או למתכנתת האתר (ע"פ תקנה 214 ו' (א) לתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד 1984). הנתבעת בחרה שלא לעשות כן. כך גם לא זימנה את מתכנתת האתר להעיד מטעמה כדי לאשש את טענתה, בדבר היעדר זכויות יוצרים של התובעת בתצלום, מכיוון שהוא נלקח מאתר אינטרנט אחר בחו"ל.

הנתבעת לא טרחה לציין את כתובת האתר או להמציא תצלום של הזר באתר מחו"ל.

לכן, הטענה, בדבר העתקת התצלום מאתר אינטרנט בחו"ל היא טענה סתמית שאינה נתמכת בראיות.



בתי המשפט

א 190227/02

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 24/03/2003

בפני: כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר

טענת הנתבעת כי התצלום הורד מאתר האינטרנט, נסתרה גם בעדותו של הצלם מר בן צור, אשר העיד מטעם התובעת, ועל פי עדותו, לא ניתן להוריד תמונה באיכות התצלום מהאינטרנט, שכן איכותן של תמונות מרשת האינטרנט היא DPI 72 (נקודות לאינץ' רבוע), לעומת האיכות התצלום שצולם על ידו שהינה DPI 300. עדותו של מר בן צור מהימנה עלי.

מר אליהו העיד גם בקשר לפרק הזמן בו פורסם התצלום באתר האינטרנט של הנתבעת. כאמור, טענה הנתבעת כי התצלום הופיע באתר האינטרנט שלה פרק זמן קצר שהוערך על ידי מר אליהו כשבוע ימים (עמ' 5 לפרוטוקול), וזאת מכיוון שמיד לאחר שקיבל את מכתב התובעת הורה למתכנתת האתר להסיר את התצלום מהאתר.

טענה זו נסתרה, מניה וביה, ע"י התובעת אשר המציאה תדפיס "התצלום" מאתר האינטרנט של הנתבעת מיום 11/4/02 (ר' נספח ג' לכתב התביעה).

לפיכך, אפילו נקבל דבריו של מר אליהו, כי התצלום הוסר מהאתר מיד לאחר קבלת המכתב, כי אז, מאחר שהמכתב הראשון מטעם התובעת נשלח ביום 2/6/02 עולה כי התצלום הופיע לפחות כחודשיים באתר האינטרנט של הנתבעת.

אשר על כן אני קובע שהנתבעת העתיקה את התצלום שכונה על ידי התובעת "זר חגיגי לבן", שצילם צלם מטעם הנתבעת עבורה. הנתבעת או מי מטעמה פידסמה את התצלום באתר האינטרנט שלה וזאת בתקופה של כחודשיים ימים.

אני דוחה את טענת הנתבעת כי התצלום הועתק מאתר אינטרנט מחו"ל.



בתי המשפט

א 190227/02

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 24/03/2003

בפני: כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר

השאלות הנוספות שיש להכריע בהן בפסק דיני הן:

3. האם התצלום ראוי להגנת זכויות היוצרים נוכח העובדה שצולם במדיה

דיגיטלית, ללא תשליל או נגטיבה כמשמעות היגד זה

בפקודת זכויות יוצרים 1911? והאם לתובעת זכויות כאמור שהופרו?

ליוצר זכות קניין ביצירתו, זכות יסוד, אשר מעוגנת בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו 1992. לזכות היוצרים משמעות לא רק במובן הגנתו של הקניין הקיים, היא גם נועדה להבטיח את הקניין העתידי. ההנחה היא כי מלאכת היצירה דורשת השקעת משאבים, וכי לולא הגן הדין על היוצר, תלך היצירה ותתמעט. (ר' לעניין זה פסק דינה של כב' השופטת דורנר ברע"א 6141/02 אקו"מ נגד גלי צה"ל תק-על' 2003 (1) 153 154, דברי כב' השופט מלץ בר"ע 2687/92 גבע נגד דיסני פ"ד מ"ח 252 בע' 267–268).

הצילום שבמחלוקת מוגן "כיצירה אומנותית" כמשמעות היגד זה בחוק זכויות יוצרים 1911. מר בן צור שצילם את התמונה שבמחלוקת מסביר את הייחודיות של התצלום (עמ' 4 לפרוטוקול):

"זיהיתי את התצלום לפי הרקע, הפרטים, תאורה, צל וכדומה.

הרקע היה לבן המיוחד בו שיש בו פרספקס וניר לבן אני

מזהה את ההצללות כהצללות שלי"

עוד מוסיף ומעיד מר בן צור כי :

"הצילום נעשה במצלמה די-1 של ניקון. המצלמה מחוברת

למחשב. המקור של הצילום נשמר בחברתי "חברת מורבי

מדיה 2000 בע"מ". המקור נמצא במדיה דיגיטלית, נשמר גם



בתי המשפט

א 190227/02

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 24/03/2003

בפני: כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר

במשרד ואצלי בבית. אין פילים, (הדגשה שלי א.ס) אבל קובץ
המקור הוא קובץ שנעשה על ידי". (ר' עמ' 3 לפרוטוקול מיום
23/2/03).

על פי סעיף 35 (1) לחוק זכות יוצרים 1911 (להלן: חוק זכויות יוצרים):

"יצירה אמנותית" כוללת עבודות ציור, שרטוט, פיסול
ומלאכת-אמנות ומעשי-אמן אדריכליים ופיתוחים וצילומים";

בסעיף 21 לחוק זכויות יוצרים יש הוראות מיוחדות לעניין צילומים ולפיו:

"התקופה שתהא קיימת בה זכות-יוצרים בצילומים היא
חמישים שנה מעת עשיית הנגטיבה שממנה נתקבל הצילום
במישרין או בעקיפין, והאיש שהיה בעל הנגטיבה בעת עשייתה
יהא דינו כמחבר היצירה..."

הנה כי כן, לא נעלמה מעיניי השאלה, האם העובדה שהצילום נעשה במדיה
דיגיטלית ואין נגטיב, או פילם כלשונו של מר בן צור, יש בה כדי לפגום בזכות
היוצרים של התובעת וזאת נוכח הוראת סעיף 21 הנ"ל?

אין ספק ששערי בית המשפט אסור שיהיו נעולים בפני חידושי המדע. כשם
שהתשליל הוא המדיום הראשוני עליו מונצחת התמונה אשר הועברה דרך המערכת
האופטית של המצלמה, כך קובץ המקור הוא הקובץ הראשוני הדיגיטלי שהועבר



בתי המשפט

א 190227/02

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 24/03/2003

בפני: כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר

ממצלמתו של מר בן צור למחשבו, או לדיסק ראשוני שהוא התחליף העכשווי והמודרני ל"נגטיבה" שבחוק זכויות יוצרים 1911.

לפיכך, הפרשנות הנכונה של חוק זכויות יוצרים היא, הקבלתו של התשליל לקובץ הדיגיטלי הראשוני כפי שנרשם על מדיה דיגיטלית כל שהיא.

הכלל הוא, שהקביעה אם בוצעה העתקה של יצירה אומנותית הינה לפי התרשמות ממראה עיניים.

התבוננות מעמיקה בשני הצילומים - זה המופיע באתר הנתבעת וזה המופיע באתר התובעת, מלמדת כי הצילומים זהים. בענייננו יש זכויות יוצרים בתמונה גם במובן זה שהושקעה עבודה רבה בעיצוב הזר, ר' תצהירו של מר טוסי שלא נסתר:

"כל התצלומים בקטלוג הוזמנו ועוצבו על ידנו..... בהפקת הקטלוג ובעיצוב התמונות השקענו מאמצים, יצירתיות וממון רב"

אשר על כן, ברור הוא כי התצלום ראוי בהחלט ליהנות מהגנת זכויות היוצרים וכי זכויות היוצרים בו הן של התובעת.

לפיכך פרסום התצלום באתר האינטרנט של הנתבעת מהווה הפרה של זכויות היוצרים ופגיעה בקניינה הרוחני של התובעת. (למגמות בעניין זכויות יוצרים בפסיקה הישראלית; ר' ע"א 513/89 INTERLEGO A/S נגד EXIN-LINES ברוס. S.A מ"ח (4) 133; ע"א 2790/93 איזנמן נגד קמרון פ"ד נד (3) 817; ור' גם



בתי המשפט

א 190227/02

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 24/03/2003

בפני: כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר

מאמרו של גיא פסח "זכות היוצרים בפסיקת ביהמ"ש העליון מגמות, שיקולים ומבט אל עבר "עידן המידע" עלי משפט ב' תשס"ב עמ' 297)

4. האם הוכיחה התובעת נזק בגין ההפרה, והאם ראוי

בנסיבות העניין לפסוק לטובתה פיצוי ללא הוכחת נזק?

התובעת לא הצליחה להוכיח נזק. נושא הנזק מופיע באופן סתמי בתצהירו של מר טוסי ללא כל אסמכתא. מר טוסי מעריך את "הנזקים שנגרמו לתובעת ממעשי הנתבעת בשלב זה בסך של 50,000 ₪ (ר' סעיף 16 לתצהירו). אין זו הדרך להוכיח נזק. לא הומצאו אישורים המעידים על ירידה בהכנסות או כל מידע אחר שיכול להעיד על נזקיה של התובעת כתוצאה מהעתקת התצלום על ידי הנתבע.

נראה כי גם התובעת זנחה את עניין הוכחת הנזק והיא עותרת לפסוק לה פיצוי ללא הוכחת נזק (ר' לעניין זה טענה סתמית בסעיף 14 לכתב התשובה ור' גם סעיף 26 לעיקרי הטיעון של התובעת).

כך גם לא האירה התובעת את עיני בית המשפט בעלות הפקת תצלום. אני סבור שבנסיבות העניין יש ליתן לתובעת פיצוי ללא הוכחת נזק וזאת נוכח הרציונל הכפול של הפיצוי בגין הפרת זכויות היוצרים - פיצוי בעל הזכות הקניינית והרתעת מפירים פוטנציאליים.

5. מה המקור/העילה לפסיקת הפיצויים?

כאמור, הצביעה התובעת על שלושה מקורות לפיצוי: האחד, מכח חוק עוולות מסחריות, השני מכח דיני עשיית העושר והשלישי מכח דיני זכויות היוצרים. בעניין זה פסק בית המשפט העליון בעניין א.ש.י.ר. – רע"א 5768/94 א.ש.י.ר. יבוא יצור והפצה נגד פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ פ"ד נב (4), 289 :



בתי המשפט

א 190227/02

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 24/03/2003

בפני: כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר

"יש שעל עניין משפטי מסוים חלים שני ענפי משפט, או שני הסדרים משפטיים בעלי תוכן שונה. במצב זה על המשפט להכריע איזה ענף או הסדר הוא בעל זכות הבכורה (336ה - 337 ג). וכן "מקום שבו שני ענפי משפט או שני הסדרים שונים מקנים, כל אחד מהם לעצמו, זכות וסעד לנפגע, הכלל העקרוני הוא שהנפגע יקנה את שתי הזכויות גם יחד, ואולם בפיצוי לא יזכה אלא פעם אחת בלבד, בגין אחת מן הזכויות" (שם ע' 337ד - ה).

א. פיצוי ללא הוכחת נזק מכח חוק עוולות מסחריות 1999

התובעת טוענת כי מעשי הנתבעת מנעו את גישת הלקוחות אל התובעת בדרך של התערבות בלתי הוגנת, מעשה המהווה עוולה עפ"י סעי' 3 לחוק עוולות מסחריות, [התשנ"ט 1999], שעניינו התערבות בלתי הוגנת ולפיו:

"לא ימנע ולא יכביד עוסק, באופן לא הוגן, על גישה של לקוחות, עובדים או סוכנים אל העסק, הנכס או השירות של עוסק אחר".

לפיכך עתרה התובעת לקבלת פיצוי ללא הוכחת נזק מכח סעיף 13 (א) לחוק עוולות מסחריות לפיו:

"בית המשפט רשאי, על פי בקשת התובע, לפסוק לו, לכל עוולה, פיצויים בלא הוכחת נזק, בסכום שלא יעלה על 100,000 שקלים חדשים".



בתי המשפט

א 190227/02

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 24/03/2003

בפני: כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר

על פי סעיף 12 לחוק עוולות מסחריות שעניינו, תחולת סעדים :

"הסעדים שבסעיפים 13 עד 21 לא יחולו על עוולות לפי סעיפים 2 ו-3"

לפיכך, משטענה התובעת כי מעשי הנתבעת מהווים הפרה של סעיף 3 לחוק עוולות מסחריות, איננה זכאית לפיצוי מכוחו של סעיף 13 לחוק זה. אשר על כן, לא ניתן לפצות את התובעת מכח חוק זה ללא הוכחת נזק.

ב. פיצוי מכח דיני עשיית עושר ולא במשפט

התובעת טוענת לעשיית עושר ולא במשפט. עיקר טענתה הוא שהתובעת השקיעה כספים ומאמצים רבים בעיצוב התצלום ואילו הנתבעת, ללא כל השקעה מצידה ניסתה לקטוף פרי ההשקעה של התובעת ע"י כך שמכרה מוצריה בעזרת החומר הפרסומי של התובעת. התובעת לא האירה את עיני בית המשפט ולא טרחה לכמת את הוצאותיה.

לפיכך לא הונחה התשתית הראייתית לשיעור ההשבה הנדרש על פי החוק.

מכל מקום כפי שיובהר להלן, מאחר שחלים על העניין שני הסדרים משפטיים נראה כי זכות הבכורה היא לפקודת זכויות היוצרים, מה עוד שבאופן פרקטי זכאית התובעת לזכות בפיצוי פעם אחת בלבד בגין אחת מהזכויות (ר' עניין א.ש.י.ר לעיל).

ג. פיצויים ללא הוכחת נזק לפי סעיף 3 א' לפקודת זכות יוצרים 1924

על פי סעיף 3א' הנ"ל:



בתי המשפט

א 190227/02

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 24/03/2003

בפני: כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר

"לא הוכח הנזק שנגרם בהפרת זכות יוצרים, רשאי בית המשפט, על פי בקשת התובע, לפסוק לו לכל הפרה פיצויים בשיעור שלא יפחת מ - 10,000 שקלים חדשים ולא יעלה על 20,000 שקלים חדשים.."

שתיים, כאמור, הן מגמות היסוד שבדיני זכויות יוצרים: האחת – פיצויו של בעלת הזכות - אל למגמה זו להיתלש לחלוטין מאומדן ניזוקה המשווער הממשי של התובעת ולא להביא להתעשרותה שלא כדין.

המגמה השניה - הרתעת המפר ומפרים פוטנציאליים אחרים, מצדיקה, להתחשב, לצורך קביעת סכום הפיצוי, במצבו הנפשי של המפר, היינו להחמיר פחות עם מפר תמים ולהחמיר יותר עם מפר במתכוון.

עפ"י סעי' 8 לחוק זכויות יוצרים 1911, אין לחייב בפיצויים מפר אשר לא ידע ולא היה לו יסוד סביר לחשוד שקיימת בכלל זכות יוצרים ביצירה (ד"ר א"ח זליגסון, יסודות בדיני זכויות יוצרים, סימני מסחר, פטנטים ומדגמים, ירושלים – התשכ"ז, בעמ' 64, ע"א 241/55 הנ"ל בעמ' 892).

בענייננו, ברור כי הנתבעת, או מי מטעמה העתיקה את התצלום מהתובעת. כמובהר לעיל לא קיבלתי את עמדת הנתבעת באשר למקור "התצלום" וקבעתי כי זה הועתק על ידה או כהודאתה על ידי מתכנתת האתר מטעמה. לפיכך אין הנתבעת זכאית להגנת סעיף 8 הנ"ל.

לשאלת העדר הצורך בהוכחת נזק, נקבע כי אין נפקא מינה אם אי ההוכחה הינו מטעמים אובייקטיביים, בשל טיבה של הזכות המופרת, המהווה נזק רוחני שאינו ניתן למדידה בכסף, או מטעמים סובייקטיביים של אי הצלחת התובע בהבאת



בתי המשפט

א 190227/02

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 24/03/2003

בפני: כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר

ראיות להוכחת תביעתו. לעניין זה ר' עניין שגיא - ע"א 592/88 שמעון שגיא נגד עיזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל פ"ד מו (2), 254 :

"לשם קביעת הפיצוי הסטטוטורי יש לדרוש מן התובע מינימום ראיתי, ולו מיזערי, על פיו יהיה בידי בית המשפט להפעיל שיקול-דעתו ולבחור בפיצוי המתאים מבין קשת האפשרויות הפתוחות בפניו בתחומי הסכומים שבסעיף (265 ה.).

ובהמשך :

"בדרך כלל יתבקש סעד זה מקום בו מתקשה התובע להוכיח את הנזק הממשי, ובדרך כלל קושי זה ינבע מכך שהנזקים אינם גדולים יחסית. אם חפץ התובע לזכות בפיצוי משמעותי בגין נזקים חמורים שסבל, בדרך כלל, מן הדין, ומן הצדק מבחינת הנתבע, כי יתכבד ויביא ראיות לכך ויוכיח את נזקו. אולם אם התובע מתקשה בהוכחת הנזק או אם הוא מבקש להימנע מהוכחה כזו ולהסתפק בפיצוי הסטטוטורי, אין זה הגיוני, ככלל, להעניק לו פיצויים בסכומים העולים על הסכום המקסימלי הנקוב בסעיף 3א' לפקודת זכויות יוצרים, כאשר מדובר בהפרתה של זכות יוצרים אחת על-ידי מספר פעולות מפרות" (270 ג-ד).

אין הגיון במניעת הפעלת הסעיף, גם כשהתובע יכול היה לנסות ולהוכיח נזקו, אך בחר להסתפק בפיצוי הסטטוטורי.



בתי המשפט

א 190227/02

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 24/03/2003

בפני: כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר

התביעה לפיצוי סטטוטורי באה במקום התביעה לפיצוי ממשי, ותביעה לרווחי הנתבע, שבמקרה שלנו לא הוכח, כי הנתבע הרוויח שלא כדין על גבה של התובעת. הבחירה בסעד של פיצוי ללא הוכחת נזק הינה בגדר זכותם של התובעים, ובכך מוותרים הם על פיצוי בגין הנזק הממשי שנגרם וממילא הפך הצורך בהוכחתו של נזק זה בראיות למיותר.

בכל מקרה פסיקת הפיצוי ללא הוכחת נזק תלויה בשיקול דעתו של ביהמ"ש וזאת בתנאי שהתובעים הניחו בפני ביהמ"ש נתונים אשר יש בהם כדי לבסס נקודות ייחוס מספיקות לקביעת שיעורו של הפיצוי הסטטוטורי, נתונים לגבי טיבה והיקפה של היצירה המוגנת.

מתחם הסכומים מתוכו רשאי ביהמ"ש, לבחור בסכום הפיצוי, מצומצם עד מאוד ונע בין 10,000 ₪ ל- 20,000 ₪. מבחינת סכום המקסימום נראה כי משיג הוא את מטרתו הן הנזיקית והן ההרתעתית, אולם מיתחם זה מצומצם מאוד מבחינת סכום המינימום ואינו מאפשר לבית המשפט פסיקת פיצויים, בסכום נמוך מרף המינימום.

נראה כי על המחוקק ליתן דעתו על כך, כדי למנוע מצב שביהמ"ש המתבקש לפסוק פיצוי סטטוטורי יאלץ במקרים של הפרות קלות של זכויות יוצרים, להפעיל שיקול דעתו ולהימנע מכל פיצוי. (ר' לעניין הביקורת על הגבלת הפיצוי הסטטוטורי - פסק דינו של הנשיא שמגר בעניין שגיא לעיל, ופסק דינה של כב' השופטת שטרסברג - כהן בעניין "דקל" – (ע"א 3616/9 דקל שרותי מחשב להנדסה (1987) בע"מ נגד חשב היחידה הבין-קיבוצית לשרותי ניהול פ"ד נא (5) 337).

6. האם בוצעה הפרה בודדת או הפרה כפולה של זכויות היוצרים

התובעת טוענת כי בוצעו שתי הפרות וזאת מאחר ש"התצלום" הופיע בשני מקומות באתר בתמונה רגילה בקטלוג הנתבעת ו"בתצלום המוקטן".



בתי המשפט

א 190227/02

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 24/03/2003

בפני: כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר

"הפרה" אשר בה דן הסעיף ואשר בגינה ניתן לתבוע פיצוי סטטוטורי, מוסבת, בדרך כלל, על זכות יוצרים אחת שהופרה על ידי הנתבע, ואין זה משנה מהו מספרם של ה"אקטים" 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 תובעים בגין הפרתן.

החוק נוקט בגישה כי כל ההפרות המתייחסות ליצירה אחת, ושביגין תובעים אדם אחד, מזכות בפיצוי סטטוטורי אחד בלבד. כלומר, יכול ויהיו מספר רב של פעמים בהם יופיע התצלום, אך ההפרה לצורך הסעיף הנ"ל היא אחת בלבד. עם זאת, יש וכאשר מבוצע אותו מעשה עוולה בהזדמנויות נפרדות, לסירוגין ובתקופות שונות, יתכן לראות במצבים מסוימים, של פעילויות חוזרות כאלה, כמקימות עילות תביעה עצמאיות (ע"א 477/68 הופמן נ' מיכאלי-לויטל, פד"י כ"ג (2), 52, 55). יהיה נכון לראות בהפרה חוזרת ונשנית של אותה זכות, ובענייננו זכות יוצרים, כמקימה עילת תביעה אחת בלבד, לפחות ככל הנוגע באותן הפרות שאירעו עד להגשת התביעה.

המבחן הוא מבחן הזכות המופרת ולא מספרם של האקטים המפרים, כך נפסק כי:

את הביטוי "כל הפרה" בסעיף 3א לפקודה יש לפרש כמתייחס לכל סוג של הפרה. המבחן הרלוונטי ל"הפרה" הוא מבחן הזכות המופרת ולא מספרם של האקטים המפירים, ששימשו בהפרתה של אותה זכות. במקרה דנן, יש לבחון אם 11 החוברות של "דקל", שמהן הועתקו חוברות "חשב", שונות זו מזו עד כדי כך שכל אחת מהן מהווה יצירה המקנה ל"דקל" זכות יוצרים עצמאית, והעתקת כל אחת מהן מהווה הפרה של זכות יוצרים נפרדת. התשובה לשאלה צריכה להינתן על רקע בחינה עובדתית



בתי המשפט

א 190227/02

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 24/03/2003

בפני: כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר

**מדוקדקת של החוברות המקוריות ושל החוברות המפירות, ועל
רקע טיבן של הזכויות המופרות (עניין דקל בע' 343, 346 ה - ו).**

בעניין "דקל" הנ"ל נקבע כי הפרה שהתמשכה משנת 1986 ועד 1990 במהלכן הוציאה "חשב" 11 חוברות שחלקים מהן הועתקו מחוברות "דקל" שונות. בנסיבות העניין נקבע שהזכויות הופרו 11 פעם. כב' השופטת שטרסברג נותנת דוגמה בעניין "דקל" לפיה: אם "דקל" העתיקה את הפורמט של חוברת "חשב" ויישמה אותה ב 11 חוברות, דומה שמדובר בהפרה אחת, גם אם מחוברת אחת של "דקל", המהווה יצירה אחת, גזרה "חשב" 11 חוברות.

לפי מבחן זה, שהותווה בעניין "דקל" הנ"ל, הזכות המופרת בענייננו היא זכות אחת - זכותה של התובעת בתצלום ואין זה משנה כמה פעמים ובאיזו קונפיגורציה הועתק הצילום לאתר האינטרנט של הנתבעת.

7. הפיצוי הראוי בנסיבות העניין

ההפרה בוצעה במשך כחודשיים ונפסקה בעקבות מכתבה של התובעת. יחד עם זאת יש לשים אל לב שההפרה התגלתה לתובעת, על פי טענתה, כבר ביום 11/4/02, אבל היא טרחה לשלוח מכתבים לנתבעת רק כחודשיים לאחר מכן ביום 2/6/02 וביום 26/06/02. הנתבעת מצידה הפסיקה מיד את ההפרה כאשר קיבלה את המכתבים מהתובעת.

נוכח התנהגות הנתבעת, סביר להניח שבמידה שהתובעת הייתה מסבה את תשומת ליבה של הנתבעת במועד מוקדם יותר, כי אז הייתה ההפרה נפסקת במועד מוקדם יותר.



בתי המשפט

א 190227/02

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 24/03/2003

בפני: כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר

עולה כי התובעת לא עשתה די כדי להקטין את נזקה וכי במידה שהייתה מזדרזת ושולחת מכתב ביום שבו התגלתה לה ההפרה, הייתה מקצרת במידה משמעותית את פרק הזמן שבו פורסם התצלום המפר באתר האינטרנט של הנתבעת, ומקטינה בדרך זו את נזקה.

לפיכך, אני פוסק שהפיצוי ההולם בנסיבות העניין הוא סך של 10,000 ₪.

אשר על כן הנתבעת תשלם סך של 10,000 ₪ בצירוף הוצאות משפט. סכומים אלה יהיו צמודים למדד וישאו ריבית כחוק מיום הוצאתם ועד לתשלומם המלא בפועל.

בנוסף לכך תשלם הנתבעת סך של 2,500 ₪ שכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ. סכום זה יהא צמוד למדד וישא ריבית כחוק מהיום ועד תשלומו המלא בפועל.

ניתן היום י"ט ב אדר ב, תשס"ג (23 במרץ 2003) בהעדר הצדדים.

ד"ר אחיקם סטולר, שופט