



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62687-07-18 ברדוגו נ' משרד החוץ/האגף המשפטי

לפני כבוד השופט רונן אילן

התובע:

ישראל ברדוגו

נגד

הנתבעת:

מדינת ישראל - משרד החוץ/האגף המשפטי

פסק דין

לפני תביעה לפיצוי בטענה לפגיעה בזכות יוצרים. לתובע התגלה שהנתבעת עושה שימוש בתצלומי אוויר שצלם, באתרים שמנהלים נציגויות ישראל במקומות שונים בעולם. שימוש שנעשה בלי לקבל מראש את הסכמת התובע ואף בלי לציין את שמו של התובע כיוצר התצלומים. נוכח זאת, עותר התובע לחיוב הנתבעת בתשלום פיצויים על הפגיעה בזכויות היוצרים שלו בתצלומים ולצו מניעה קבוע האוסר על הנתבעת לעשות שימוש בתצלומים שצילם. הנתבעת מצידה, הודתה בשימוש שנעשה בתצלומים של התובע ובלי לקבל את הסכמתו, טוענת שהדבר נעשה בשגגה ובתום לב, וכי השימוש הופסק ברגע בו הלין על כך התובע. במצב זה, עומדת להכרעה במוקד פסק הדין, המחלוקת באשר לגובה הפיצוי לו זכאי התובע על הפגיעה בזכות היוצרים שלו בתצלומים.

העובדות

1. התובע הינו אמן העוסק בצילום. במסגרת פעילותו זו, אף עוסק התובע בביצוע תצלומי אוויר של אתרים שונים בישראל. הנתבעת, מדינת ישראל, בין כלל פעילותיה ובאמצעות "משרד החוץ", גם מחזיקה, מפעילה ומנהלת נציגויות ברחבי העולם, בהן שגרירויות וקונסוליות. אותן נציגויות של המדינה בחו"ל, מתפעלות ומעלות דווחים באמצעי תקשורת שונים, בהם גם כאלו כגון "פייסבוק" ו-"אינסטגרם".
2. במהלך 2017 נתגלה לתובע כי הנתבעת עושה שימוש באחד מתצלומי האוויר שצילם התובע, צילום המכונה "העיר העתיקה" ובמרכזו הר הבית בירושלים. לתובע נתגלה כי תצלום זה מופיע באתר הרשמי של הנתבעת ברשת "אינסטגרם", אך בלי ציון שמו של התובע כצלם.
3. ביום 30.7.17 פנה התובע לנתבעת בכתב, טען שהשימוש בתצלום פוגע בזכות היוצרים שלו, דרש הפסקה מיידית של השימוש בתצלום וכן גם תשלום פיצויים על הפגיעה בזכויותיו. מכתבו של התובע לא זכה למענה, ובחדשים שלאחר מכן מצא התובע שהנתבעת מוסיפה לעשות שימוש גם בתצלומים נוספים אותם צילם. נוכח זאת, שב ופנה התובע לנתבעת בכתב, ביום 20.10.17, בדרישה להפסקת השימוש בתצלומים ותשלום פיצוי על הפגיעה בזכויותיו.
4. גם מכתבו השני של התובע לא זכה למענה וביום 26.7.18 הוגשה תביעה זו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62687-07-18 ברדוגו נ' משרד החוץ/האגף המשפטי

תמצית טענות הצדדים וההליך

5. לטענת התובע, פגעה הנתבעת בזכות היוצרים ובזכות המוסרית שיש לו בשלל יצירות צילום ולכן יש לחייב אותה בתשלום פיצוי הולם.

לפי גרסת התובע, מאז 2004 הוא עוסק בפרויקט ייחודי של ביצוע תצלומי אוויר ממסוקים, פרויקט אשר מחייב השקעת משאבים גדולה. את תצלומי האוויר הנבחרים שלו, משווק התובע באמצעות אתר אינטרנט, כשהוא מקפיד לציין את זכויותיו הבלעדיות בכל תצלום.

הנתבעת, כך טוען התובע, באמצעות מספר שגרירויות (ובהן השגרירויות במדינות אלו: חוף השנהב, גואטמלה, ארצות הברית, ספרד, דרום אפריקה, ונורבגיה) נטלה מתוך אתר האינטרנט שלו שלל תצלומי אוויר ("התצלומים"), העתיקה אותן, עשתה בהן שימוש וברוב המקרים גם נמנעה מלציין את שמו כצלם התמונות.

פגיעות אלו בזכות היוצרים של התובע נעשו במהלך השנים 2012 – 2018 וכללו לא פחות מ-27 הפרות של זכות היוצרים של התובע, ובכולן (למעט אחת) גם תוך כדי פגיעה בזכות המוסרית של התובע, באשר לא צוין שמו כצלם אותם תצלומים.

במעשים אלו, טוען התובע להפרת זכות היוצרים שלו בתצלומים, להפרת הזכות המוסרית שלו, לפגיעה במוניטין שלו ולגזל. וכל העוולות הללו, טוען התובע, נעשו בחוסר תום לב ובאדישות לפגיעה בתובע.

התובע עותר לצו מניעה קבוע האוסר על הנתבעת שימוש בתצלומים. בנוסף, עותר התובע לחיוב הנתבעת בתשלום פיצוי סטטוטורי בסך של 308,000 ₪ בגין הפגיעה בזכות היוצרים שלו (22,000 ₪ בגין כל הפרה מ-14 ההפרות); בתשלום פיצוי סטטוטורי בסך של 286,000 ₪ בגין הפגיעה בזכות המוסרית שלו (22,000 ₪ בגין כל הפרה מ-13 ההפרות); ולפיצוי נוסף בסך של 25,000 ₪ בגין עגמת הנפש שנגרמה לו.

6. לטענת הנתבעת, טענות התובע מוגזמות, הפגיעה בזכויות התובע מזערית, והסכומים להם הוא עותר חסרי בסיס.

הנתבעת איננה מכחישה את הטענה העובדתית של התובע, לשימוש שנעשה בתצלומים של התובע בלי רשותו ובלי ציון שמו כצלם. עם זאת, לפי גרסת הנתבעת, מדובר בשגגה של כמה מעובדי הנתבעת אשר לא הפנימו ולא יישמו את הנהלים שמכוונים להקפדה על שמירת זכויות יוצרים, ומדובר במספר קטן של מקרים בהם נפגעו זכויות התובע, כאשר נעשה שימוש ב-9 צילומים של התובע, ובסך הכל ב-6 מקרים של פגיעה בזכות היוצרים ועד 4 מקרים של פגיעה בזכות המוסרית של התובע באותם התצלומים. פגיעות אלו, טוענת הנתבעת, התרחשו במרוצת שנה אחת (מחצית 2015 עד מחצית 2016) ולמעט הפרה אחת נוספת משנת 2012.

הנתבעת מכחישה את טענות התובע לחוסר תום לב או לכל כוונה זדונית לפגיעה בזכויותיו ואף מכחישה את טענותיו לגבי עלויות השימוש שהוא גובה בדרך כלל משיווק התצלומים. עוד מכחישה הנתבעת את הטענות להתעלמות מפניותיו ומכחישה כי אותם מכתבים שמצרף התובע בכלל הומצאו לה.

על יסוד טענות אלו, טוענת הנתבעת שיש לדחות את התביעה לחיובה בתשלום פיצויים.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62687-07-18 ברדוגו נ' משרד החוץ/האגף המשפטי

7. עם הגשת התביעה עתר התובע גם לצו מניעה זמני, המורה לנתבעת לחדול מכל שימוש ביצירות של התובע. בתגובה, הודיעה הנתבעת שמיד עם הגשת התביעה נערך בירור, הופסק כל שימוש בתצלומים של התובע ויוסר כל תצלום שכזה אם יתגלה בעתיד. על יסוד הודעה זו, ניתן ביום 13.1.19 צו מניעה זמני האוסר על הנתבעת עשיית שימוש בתצלומים של התובע.

8. במקביל לבירור התביעה בתיק זה, התבררה תביעה דומה אשר הגיש התובע נגד מספר נתבעים, בהם גם הנתבעת בתיק זה (ת.א. 18-10-38342). נוכח הדמיון בטענות, הגיעו הצדדים להסדר דיוני שלפיו יתוקן כתב התביעה ויוספו לטענות התובע בתיק זה הטענות שהוא העלה נגד הנתבעת בתיק הנוסף. על בסיס הסדר דיוני זה הוגשו מאז יום 14.5.19 כתבי טענות מתוקנים (תביעה, הגנה ותשובה), והטענות שפורטו לעיל הינן על יסוד כתבי הטענות המתוקנים.

9. בהחלטה מיום 13.11.19 נקבע שההכרעה בתיק תיעשה על יסוד כתבי הטענות וסיכומים שיוגשו בכתב. בעקבות החלטה זו הוגשו הסיכומים.

דיון

10. בהתאם להוראות סעיף 4 בחוק זכויות יוצרים, תשס"ח-2007 (להלן: "החוק"), נקבע כי "זכות יוצרים" תהא גם ביצירה מקורית שהיא יצירה אומנותית. בהתאם להגדרה בסעיף 1 בחוק, "יצירה אומנותית", כוללת גם צילום. כדי שצילום ייחשב ליצירה אומנותית ולהגנת החוק, עליו לעמוד בדרישת המקוריות, כאשר הרף בו נדרש היוצר לעמוד בו כדי לקבוע שמדובר ביצירה מקורית – נמוך. "די בכך שהיצירה לא תהיה מועתקת ושמקורה יהיה ביוצרה" (רע"א 7774/09 ויינברג נ' ויסהוף [פורסם בבנו] 28.8.2012).

נוכח הוראות אלו, ועל כך אין למעשה מחלוקת, אותם התצלומים שבצע התובע נחשבים ליצירות אומנותיות, אשר זכות היוצרים בגינן נתונות בלעדית לתובע. בנוסף, אף על כך אין מחלוקת, לתובע גם נתונה "זכות מוסרית" ביחס לתצלומים שצילם. הזכות "כי שמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין" (סעיף 46 (1) בחוק).

11. לטענת התובע, עשתה הנתבעת שימוש בתצלומים אשר זכות היוצרים הבלעדית בהם שייכת לו, וזאת ללא רשותו, ואף בלי לציין את שמו כיוצר התצלומים. כך, טוען התובע, פגעה הנתבעת בזכות היוצרים ובזכות המוסרית שלו בתצלומים. הנתבעת איננה מכחישה את השימוש שנעשה על ידה בתצלומים שהזכויות בהם נתונה לתובע, אף לא את הפגיעה אגב כך בזכות המוסרית של התובע. עם זאת מכחישה הנתבעת היקף הפגיעה לה טוען התובע.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62687-07-18 ברדוגו נ' משרד החוץ/האגף המשפטי

לפי גרסת התובע, הפגיעה בזכויות היוצרים שלו נעשתה ב- 10 יצירות שונות, כאשר בסך הכל הפרה הנתבעת את זכויות היוצרים שלו באותן 10 יצירות 14 פעם, ועוד הוסיפה ופגעה בזכות המוסרית שלו באותן יצירות 13 פעם. בסך הכל, מונה לפיכך התובע 27 פגיעות בזכות שלו ביצירותיו.

לפי גרסת הנתבעת, אכן נעשה על ידה שימוש ב- 10 מיצירות התובע, ברם מדובר בניפוח מלאכותי וניסיון להציג פרסומים סמוכים באותה נציגות בחו"ל כהפרות נפרדות, וכך גם פרסום של אותה יצירה בפלטפורמות שונות. כך מונה הנתבעת, לשיטתה, רק 9 מקרים בהם הופרה זכות היוצרים של התובע ועוד 3 מקרים בהם נפגעה גם הזכות המוסרית של התובע.

12. בבחינת ההתייחסות הפרטנית של הנתבעת להפרות להן טוען התובע (סעיף 4 בסיכומי הנתבעת), הנה אשר התברר:

א. הנתבעת איננה מכחישה שימוש בתצלום המכונה "קו החוף של תל אביב", אך טוענת שהשימוש בו נעשה על ידי נציגות הנתבעת באלסקה במה שמכונה "אתר דמה". שימוש כזה, לשיטת הנתבעת, לאו שימוש הוא. טענה זו איננה ברורה. לכתב התביעה צורף צילום של מסמך בו נעשה שימוש בתצלום ואשר כתובת האינטרנט שלו, הכוללת את שם הנתבעת, היא אלסקה. תהא כוונת מפיץ המסמך אשר תהא, אם זהו "אתר דמה" או אתר רגיל, שימוש ביצירה של התובע נעשה, ובלי ציון שמו.

ב. הנתבעת איננה מכחישה שימוש בתצלום המכונה "תל אביב מהאוויר", בעמוד הפייסבוק של שגרירות ישראל בגואטמלה, ואיננה מכחישה שנעשה ביצירה זו שימוש 3 פעמים ובלי לציין את שם התובע, אך טוענת שיש לראות שימוש זה כמסכת אחת בלבד.

סעיף 56 (ג) בחוק קובע כי "לעניין סעיף זה יראו הפרות המתבצעות במסכת אחת של מעשים, כהפרה אחת". מעיון בנספחים לכתב התביעה עולה שהטענות המתייחסות לשימוש בתצלום זה מתייחסות לאותו תצלום, באותה פלטפורמה (עמוד הפייסבוק של השגרירות בגואטמלה) ובמועדים סמוכים (31.7.15 – 3.8.15). לפיכך, השימוש ביצירה זו אכן, כטענת הנתבעת, מבטא הפרה אחת.

ג. הנתבעת איננה מכחישה שימוש בתצלום המכונה "ירושלים מהשמיים", על ידי השגרירות בחוף השנהב, אך טוענת שהפרסום הכפול שנעשה באותו היום, 25.9.12, הינו למעשה שימוש יחיד, שכן אותו הצילום פורסם הן בדף "פייסבוק של השגרירות והן בדף "טוויטר" שלה. ככלל, "הפרות של אותה זכות יוצרים ביצירות שונות לא תיחשבנה כהפרה אחת (גם אם כל הפרות נעשו באירוע אחד או בפרסום אחד), אלא כהפרות אחדות שמספרן הוא כמספר היצירות שהזכויות בהן הופרו" (ת.א. (מחוזי ירושלים) 3560/09 אבי ראובני ואח' נ' מפה - מיפוי והוצאה לאור בע"מ [פורסם בנבו] 6.1.11, פסקה 9). כך, אפילו נעשה הפרסום באותו היום, לא ברור כיצד מבקשת הנתבעת לראות בשני הפרסומים האמורים, ב"פייסבוק" וב"טוויטר", כהפרה אחת. זהו הרי שימוש בשתי פלטפורמות נפרדות. לפיכך, אין בסיס לטענה זו של הנתבעת.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62687-07-18 ברדוגו נ' משרד החוץ/האגף המשפטי

ד. הנתבעת מכחישה את הפרסום המיוחס לה של התצלום המכונה "העיר העתיקה". לפי הנתבעת בכתב התביעה, עשתה הנתבעת שימוש בתצלום זה במהלך מאי 2017 בפלטפורמה המכונה "האתר הרשמי של ישראל באינסטגרם – state of Israel". הנתבעת מכחישה טענה עובדתית זו וטוענת שלא בוצע שימוש שכזה כלל (סעיף 6 בסיכומי הנתבעת). לו בקשה הנתבעת לטעון שאין לה קשר לפרסום זה, שומה היה עליה לטעון זאת בלשון ברורה בכתב ההגנה אלא שעיון בהתייחסות לחלק זה של כתב התביעה (סעיף 15) בכתב ההגנה (סעיף 14) מראה שאין כזו טענה מפורשת, ולפיכך הטענה נדחית.

ה. הנתבעת מכחישה את הטענה לפגיעה בזכות המוסרית של התובע בהיקפים להם טוען התובע. לטענת הנתבעת, הופרה הזכות המוסרית של התובע רק ב-3 מקרים. הנתבעת איננה טוענת שביתר המקרים בהם נעשה שימוש ביצירות של התובע נעשה פרסום של שמו, אך טוענת שאי מתן הקרדיט נובע מכך שהצילום לא נשא את סמליל התובע.

טענה זו איננה ברורה. שימוש ביצירה כולל גם את החובה לציין את שמו היוצר "בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין". עיון באותם עמודים שהעלתה הנתבעת ובהם גם התצלומים (כולם צורפו כנספחים לכתב התביעה) מראה שרק באחד מהם צוין שמו המלא של התובע, ברובם כל שנותר משמו הוא ההטבעה על גבי התצלומים "bardugo.net". הטבעה שכזו מצביעה, במקרה הטוב, על כך שהתצלומים הועתקו מאתר אינטרנט אחר. אין בהטבעה זו כדי להכיר בתובע כיוצר ואין בכך כדי לכבד את הזכות המוסרית שלו בתצלומים. ודאי שכך בכמה מהתצלומים בהם אפילו הטבעה זו הוסרה.

הנתבעת פגעה לפיכך בזכות המוסרית של התובע. הנתבעת איננה יכולה לטעון לפטור מחובה זו ולהטיל את האחריות לכך על התובע, כשזה לא ידע כלל על השימוש ביצירותיו. אותם נציגים של הנתבעת אשר בחרו לעשות שימוש בתצלומים, גם היו אמורים לוודא שיצוין שמו של היוצר בהיקף הראוי. והיקף ראוי – הינו בדיוק כפי שנעשה באחד השימושים, זה שעשתה השגרירות בספרד (עמ' 33 בכתב התביעה) – בציון שמו המלא של התובע כצלם.

הטענה שלא נפגעה זכותו המוסרית של התובע בתצלומים – נדחית.

13. נוכח טענות אלו, אני מקבל את טענת הנתבעת לעניין השימוש ביצירה "תל אביב מהאוויר" כשימוש יחיד (ולא 3 שימושים כטענת התובע), אולם דוחה את טענות הנתבעת לעניין יתר השימושים ביצירות התובע ורבות בקשר עם הפגיעה בזכות המוסרית. לפיכך, נמצא שהנתבעת הפרה את זכות היוצרים של התובע 12 פעמים, ובמסגרת הפרות אלו גם פגעה בזכות המוסרית של התובע 11 פעמים.

14. לטענת התובע, נוכח הפרות אלו יש להשית על הנתבעת חיוב בפיצוי ללא הוכחת נזק, אך יש גם למנות במצטבר את הפרת זכויותיו, כך שכל שימוש בתצלום יביא לחיוב הנתבעת בתשלום כפול של הפיצוי הסטטוטורי – הן על הפרת זכות היוצרים והן על הפגיעה בזכות המוסרית. טענה זו מעוררת קושי.

סעיף 56 (ג) לחוק, מורה כך :

לעניין סעיף זה יראו הפרות המתבצעות במסכת אחת של מעשים, כהפרה אחת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62687-07-18 ברדוגו נ' משרד החוץ/האגף המשפטי

לפי הוראה זו איפוא, הפרות של זכויות שונות באותה יצירה נתפסות כ"מסכת אחת".
על כך גם נכתב כך :

"הסעיף קובע כי יראו עוולות הנעשות במסכת אחת של מעשים כעולה אחת, מכאן שלהבדיל מעניין שגיאה, הביטוי 'מסכת' חל לא רק על סדרת הפרות של זכות יוצרים אחת ביצירה, אלא כולל גם סדרת מעשים המאגדת הפרות של זכויות יוצרים שונות. כלומר, במסגרת 'מסכת' אחת ייכללו, באופן עקרוני, הן הפרות של זכויות שונות באותה יצירה והן הפרות של זכויות בכמה יצירות. עם זאת, יש להראות זיקה בין המעשים השונים הן בזמן והן במקום. נוסף על כך, לנוכח הוספת העילות מכוח הזכות המוסרית לפיצוי, אין אלא להסיק כי במסגרת 'מסכת' נכללות גם הפרות של הזכות המוסרית, ככל שנעשו באותו עניין. כך, למשל, ובדומה להלכה לפי הדין הקודם, העתקה של יצירה בכמה עותקים תיחשב כהפרה אחת. אולם להבדיל מהדין הקודם, גם אם מופרות זכויות נוספות בעת ביצוע ההפרה (למשל, זכות ההעמדה לרשות הציבור נוסף על זכות ההעתקה) או אף מדובר בכמה יצירות, ייחשב הדבר כמסכת אחת." (עמית אשכנזי, "פיצויים ללא הוכחת נזק", יוצרים זכויות – קריאות בחוק זכות יוצרים, עמ' 573, 597, ההדגשה הוספה).

אך ברי הדבר שאין מקום להתעלם מהפגיעה בזכות המוסרית של התובע, אך כאשר עסקינן בפגיעה בזכות היוצרים אליה נלווית גם פגיעה בזכות המוסרית, הרי שמדובר במסכת אחת. לפגיעה הכפולה עלולה להיות השלכה על גובה הפיצוי שיפסק, למשל בקביעה שהפגיעה גם בזכות המוסרית משליכה על "חומרת ההפרה", אך לא ניתן לקבל את הטענה שמדובר בפגיעה נפרדת בזכויות התובע בתצלומים.

לפיכך, זכאי התובע לפיצוי על 12 מקרים בהם נפגעה זכות היוצרים שלו בתצלומים, כאשר ב- 11 מאותם מקרים הפגיעה חמורה יותר, שכן נלווית לה גם פגיעה בזכות המוסרית שלו בתצלומים.

15. לטענת התובע, על כל הפרה של זכויותיו יש לפסוק לחובת הנתבעת פיצוי בסך של 44,000 ₪, כאשר ההפרה כוללת גם פגיעה בזכות המוסרית, וסך של 22,000 ₪ כאשר הפגיעה איננה כוללת פגיעה בזכות המוסרית.

כך גם הגיע סכום התביעה לסך של 594,000 ₪ (בטענה ל- 13 הפרות הכוללות פגיעה בזכות המוסרית ועוד הפרה שאיננה כוללת פגיעה בזכות המוסרית), שעליו גם מבקש התובע להוסיף חיוב בפיצוי על עגמת נפש בסך של 25,000 ₪ ובסך הכל 619,000 ₪. הנתבעת איננה מציעה סכום ראוי לפיצוי התובע, אך מציעה מספר נימוקים בהם יש, לשיטתה, כדי לקבוע שיש להעריך את הפיצוי בסכום נמוך בהרבה.

16. האפשרות לפסוק לתובע פיצוי ללא הוכחת נזק מוסדרת בסעיף 56 (א), בחוק המורה כך :
הופרה זכות יוצרים או זכות מוסרית, רשאי בית המשפט, על פי בקשת התובע, לפסוק לתובע, בשל כל הפרה, פיצויים בלא הוכחת נזק בסכום שלא יעלה על 100,000 שקלים חדשים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62687-07-18 ברדוגו נ' משרד החוץ/האגף המשפטי

אין בחוק נוסחה אריתמטית לקביעת היקף הפיצויים בכל מקרה של הפרת זכות יוצרים, אך יש בו פירוט של שיקולים המנחים בקביעת הפיצויים. כך נקבע בסעיף 56 (ב) בחוק: **בקביעת פיצויים לפי הוראות סעיף קטן (א), רשאי בית המשפט לשקול, בין השאר, שיקולים אלה:**

- (1) היקף ההפרה;
- (2) משך הזמן שבו בוצעה ההפרה;
- (3) חומרת ההפרה;
- (4) הנזק הממשי שנגרם לתובע, להערכת בית המשפט;
- (5) הרווח שצמח לנתבע בשל ההפרה, להערכת בית המשפט;
- (6) מאפייני פעילותו של הנתבע;
- (7) טיב היחסים שבין הנתבע לתובע;
- (8) תום לבו של הנתבע.

הוראות אלו מבטאות את ההכרה בכך שבמקרים של הפרת זכות יוצרים, יש ויקשה עד מאד על הנפגע להוכיח את הנזק שהסבה לו ההפרה. לא במדויק ואף לא במאזן ההסתברות הנדרש מתובע במשפט אזרחי. כך נוסחו הוראות אלו, אשר תכליתן הוסברה כך בהצעת החוק: **"לעתים קרובות, במקרים של הפרת זכות יוצרים קשה לתובע להוכיח בצורה מדויקת את נזקו, אף שברור כי נגרם נזק. בנוסף, נוכח המאפיינים של זכות היוצרים והקלות הרבה שבה היא עלולה להיות מופרת, קיים צורך לפסוק פיצוי שיהיה בו גם משום הרתעה. מוצע על כן לקבוע הסדר פיצויים הקובע תקרה בסכום של 100,000 ש"ח, ומשאר לשקול דעת בית המשפט את פסיקת הפיצויים עד לסכום זה בעזרת שיקולים מנחים המפורטים בסעיף קטן (ב)"** (הצעת חוק זכות יוצרים, התשס"ה-2005, ה"ח הממשלה 196, 1116).

כך איפוא, בפסיקת פיצויים על פגיעה בזכות יוצרים, כאשר בוחר התובע לפסוע בנתיב של פיצוי ללא הוכחת נזק, מונחה בית המשפט לפסוק את הפיצוי לפי שיקול דעתו, אך בשים לב לפרמטרים שנקבעו בסעיף 56 (ב) בחוק.

במסגרת שיקולים אלו, יש לשים לב לאומדן הנזק המשוער שנגרם לתובע. משוער בלבד, שהרי, כאמור, פטור התובע מהוכחת הנזק. וההתחקות אחר אומדן זה מבוססת על העיקרון שלפיו אף שאין להקל ראש בשמירה על זכות היוצרים של תובע, באותה מידה אין ליתן יד לניסיון תובע לנצל את הפגיעה בזכויותיו לשם התעשרות שאיננה כדין. כך גם נפסק:

נמצאנו למדים כי הן החוק, הן פסיקת בית המשפט, מבקשים להעניק לבית המשפט הזדוּן בהפרות זכויות יוצרים, מרחב הכרעה, אשר במסגרתו עליו לשקול פרמטרים שונים ומגוונים בבואו לסווג את הפרות ולהשית פיצויים בגינן. עוד עולה כי על הפיצויים אותם מטיל בית המשפט על מי שמפר את זכות היוצרים לעמוד בקשר כלשהו עם אומדן הנזק המשוער של התובע ולא להוות סעיף דרכו מתעשר התובע שלא כדין על חשבון המפר (ע"א

1007/10 מזל כהן נ' יאיר מדינה ואח' [פורסם בנבו] 17.2.2013





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 18-07-62687 ברדוגו נ' משרד החוץ/האגף המשפטי

בחינת הנסיבות הרלוונטיות לקביעת הפיצוי תיקח איפוא בחשבון גם את זכותו של הנתבע שלא לחייבו בסכום מופרז כדי כך שהתובע יתעשר שלא כדין.

ולצד זאת, חשוב באותה המידה, יש לזכור את השאיפה להרתיע מפריס פוטנציאליים. שאיפה זו לא תבוא לכדי ביטוי אם הפיצוי שיפסק יהא שווה ערך למחיר שהיה משלם המפר לבעל הזכות לו טרח לרכוש ממנו את הרישיון לשימוש ביצירה מראש.

פסיקת פיצוי בסכום שווה ערך לעלות השימוש גם לא תביא לכדי ביטוי את הרצון לפצות את בעל הזכות על הפגיעה באוטונומיה שלו. על הפגיעה בזכותו הבלעדית להחליט אם ליתן זכות לשימוש ביצירה שיצר אם לאו ובאילו תנאים.

אם כך, פסיקת פיצוי בגין הפרת זכות יוצרים, בנתיב של פיצוי ללא הוכחת נזק לפי סעיף 56 (א) בחוק, תביא בכלל חשבון את הפרמטרים המנחים שנקבעו בסעיף 56 (ב) בחוק, ובהם אומדן הנזק המשוער של בעל הזכות והרצון להרתיע מפני הפרת זכויות יוצרים.

17. על בסיס עקרונות אלו, להלן השיקולים הרלוונטיים במקרה דנא:

א. התובע טוען כי הינו צלם מקצועי, אשר עוסק בצילום ומתפרנס מעיסוקו זה. התובע הציג תיעוד פרס שניתן לו על עיסוקו בשנת 2014 וכן חשבוניות המעידות על מכירת רישיונות לשימוש ביצירותיו. לא ברור כיצד טוענת הנתבעת שאין אלו ראיות מספיקות לביסוס טענת התובע (סעיף 16 בסיכומי הנתבעת). פרסום במרשתת על האפשרות לרכישת רישיונות שימוש ביצירות וחשבוניות על מכירת רישיונות מספיקים לביסוס הטענה שהתובע איננו עוסק בצילום רק להנאתו אלא גם לפרנסתו.

ב. נוכח היות התובע צלם מקצועי, ניתן להעריך את הנזק שנגרם לו נוכח השימוש בתצלומים, נזק שהוא שווה ערך להערכת התשלום שהייתה נדרשת הנתבעת לשלם לו רכשה מהתובע רישיון לשימוש בתצלומים, בהיקף בו נמצא שהשתמשה בהם.

התובע טוען כי הוא מוכר רישיונות לשימוש ביצירותיו, ומפנה למחירים בחנות אינטרנטית שהוא מפעיל (נספח א' לכתב התשובה). בנספח זה מצוין מחיר נדרש של כ- 75,000 ₪ עבור רישיון שימוש ביצירה אחת של התובע. עם זאת, התובע איננו מצייין ממתי פעילה חנות אינטרנטית זו ואם הייתה פעילה במועדי ההפרות נשוא תביעה זו. התובע איננו מביא בכתב התשובה אסמכתא ולו לעסקה אחת של מכירת רישיון שימוש דרך אותה חנות אינטרנטית או במחירים בהם נקב, ואפילו בתביעה לא נקב במחיר המתקרב למחירים אלו. אני מתקשה לפיכך לראות באותה חנות אינטרנטית או במחירים הנקובים על ידי התובע אינדיקציה למחיר השימוש בתצלומים נשוא התביעה. מאידך, התובע מצרף לכתב התביעה העתקי 3 חשבוניות מהשנים 2018 – 2019, המבטאות עסקאות למכירת רישיון שימוש בתצלומים. האחת, הינה רישיון לשימוש ביצירה לשעתיים תמורת 1,457.95 ₪; השנייה, הינה רישיון לשימוש ביצירה למשך שבוע ימים תמורת 11,825 ₪; והשלישית הינה רישיון לשימוש ביצירה למשך חדש ימים תמורת 55,490 ₪.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 18-07-62687 ברדוגו נ' משרד החוץ/האגף המשפטי

אפילו אלו ביטוי לעסקאות בתקופה מאוחרת לתקופת ההפרות נשוא התביעה (כפי שטוענת הנתבעת) ואפילו לא פורטו הנסיבות הספציפיות של כל עסקה שכזו, אין כל סיבה לפקפק בקיומן של אותן עסקאות ואין סיבה שלא לראות בהן אינדיקציה לעלויות שמשולמות לתובע עבור רישיונות שימוש ביצירותיו.

ניתן אף להניח שבמחירים אלו שגובה התובע, גם באה לכדי ביטוי ההשקעה הרבה שמשקיע התובע בכל יצירה שכזו – תצלומי אוויר הנעשים ממסוקים ובתנאים קשים.

ג. נוכח אופי השימוש בתצלומים, ניתן להעריך את משך הזמן בו בוצעה הפגיעה בזכות היוצרים של התובע.

השימוש אשר עשתה הנתבעת ביצירות היה באתרים שמפעילות נציגויות שונות ברחבי העולם, אתרי תקשורת המתעדכנים חדשות לבקרים ("פייסבוק", "אינסטגרם ו"טוויטר") ובמובן זה דומים לתקשורת המסורתית. דהיינו, אפילו החשיפה של היצירות הייתה גדולה (בין אם לאלפים ובין אם למאות אלפים), משך חשיפה היה קצר. מספר ימים. עד לפרסומים עדכניים ומאוחרים.

הנתבעת טענה שאפילו ניתן היה למצוא את הפרסומים גם לאחר שנים, מבחינה מעשית לא כך נעשה שכן החיפוש חייב גלילת היסטוריה ממושכת של עדכונים מאוחרים יותר. התובע לא טען כנגד טענה זו ואף לא פירט אילו מאמצים ניסה להשקיע כדי לאתר לקראת הגשת תביעה זו (ב-2019) פרסומים שנעשו ב-2012 – 2016.

הנתבעת טוענת שהסירה את התצלומים מיד בקבלת התביעה. בכך התייתר הצורך לדון בעתירת התובע לצו מניעה קבוע, אך אין בכך כדי לפטור את הנתבעת מפיצוי על השימוש שעשתה עד להסרה, מה גם שלפי שיטתה היא של הנתבעת, ממילא בעת ההסרה כבר לא הייתה משמעות לקיום התצלומים אי-שם בהיסטוריית האתרים שהיא מפעילה. במובן זה, נראה שמשך השימוש המעשי ביצירות התובע היה בן מספר ימים בכל יצירה שכזו, ולכך משמעות בפסיקת הפיצוי.

ד. השימוש בתצלומים לא נועד להשאת רווחים ולא השיא רווחים לנתבעת.

לטענת הנתבעת, אין מקום לפסוק נגדה פיצויים שכן השימוש בתצלומים נעשה מתוך שגגה מוחלטת של עובדי הנתבעת, אשר נעשתה בתום לב ולמרות הקפדה על שמירת זכויות יוצרים. טענה זו לא ניתן לקבל. עצם העסקתם של מאות עובדים איננה הצדקה לפגיעה בזכות יוצרים ואיננה בסיס למתן הקלות על פגיעה שכזו. דווקא מגוף המעסיק כמות גדולה של עובדים ובכל רחבי הגלובוס, ניתן לצפות ליישום מנגנוני פיקוח, הדרכה ויודוא שמירת זכויות יוצרים.

מאידך, יש ליתן משקל לכך שהשימוש שנעשה ביצירות לא השיא רווחים לנתבעת, שהרי אין הנתבעת משולה לעסק אשר פעילותו מכוונת ליצירת רווח. ברי הדבר כי ככל שהשימוש ביצירות נועד לקדם את תדמיתה של מדינת ישראל הרי ניתן להניח שהמטרה הושגה, ולו רק נוכח יופיים של הצילומים (ואין מחלוקת שאלו אכן יפים).





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 18-07-62687 ברדוגו נ' משרד החוץ/האגף המשפטי

- ה. לצד הפגיעה בזכות היוצרים של התובע, נפגעה גם הזכות המוסרית שלו בתצלומים. אפילו בחלק מהתצלומים שצורפו נראה שהוטבע הסמליל של התובע (הביטוי "bardugo.net"), אין בכך כדי לשמור על הזכות המוסרית של התובע בתצלומים. קשה להבין מה מנע מעובדי הנתבעת ציון מלא של שמו של התובע, בפרט כאשר מקור הצילום היה מוטבע לנגד עיניהם.
- ו. יש קושי בניסיון לגזור את הפיצוי מפיצויים שנפסקו במקרים אחרים, כאשר כל מקרה נבחן לפי נסיבותיו ומאפייניו הייחודיים. הן מהצד של היוצר שזכויותיו נפגעו והן מבחינתו של המפר, אשר פגע בזכויות. קשה גם לראות כיצד ניתן במצב זה לשאוף לאחידות בפסיקה, או להיקש מהכרעות במקרים האחרים.
- ז. לא מצאתי מקום למתן משקל לטענות התובע לנזק אפשרי שנגרם למוניטין שלו נוכח החשיפה לתמונות. התובע עצמו הרי מבסס התביעה על הטענה שהוא עוסק במתן רישיונות שימוש בתצלומים והפיצוי לו הוא עותר מתכתב עם התשלום שהוא דורש עבור שימוש זה. קשה למצוא מה בסיס יש לטענה שהצפייה בתצלומים, שזה הרי ייעודם, פוגעת במוניטין של התובע או ביכולתו להמשיך בשיווק רישיונות לשימוש ביצירות.
- ח. לא מצאתי מקום להוסיף לפיצויים גם פיצוי על "עוגמת נפש", כפי שטוען התובע. פיצוי על "עוגמת נפש" מבטא פיצוי על נזק שנגרם ובמקרה זה – נזק לא ממוני. התובע מאידך, הרי בחר לתבוע פיצוי "ללא הוכחת נזק". ניתן לראות באותה "עוגמת נפש" אפשרית שנגרמה לתובע שיקול בקביעת היקף הפיצוי לפי סעיף 56 (א) בחוק, ולמשל נוכח "חומרת ההפרה". ניתן, למשל, לראות בכך שיקול אם מתברר שהשימוש בתצלומים נעשה בצורה שעומדת בסתירה מוחלטת לשימוש שיועד להם על ידי התובע. אלא שלא כך במקרה זה. לא נטען, ודאי שלא הובאה ראיה לכך, שהשימוש שעשתה הנתבעת בתצלומים פגע באופן שכזה בתובע.
18. לאחר ששקלתי את כל טענות הצדדים ונוכח השיקולים כאמור, אני סבור שנקודת המוצא לקביעת הפיצוי הינה האסמכתא שהציג התובע לתשלום עבור שימוש בתמונה למשך שבוע תמורת סך של 11,825 ₪.
- כיוון שהשימוש המעשי בכל תמונה היה לפרק זמן קצר יותר משבוע ימים וכיוון שניתן להניח שרכישת רישיון לשימוש בתצלומים 12 פעם היה עשוי להביא לחיוב בסכום נמוך יותר מהסכום הנדרש עבור שימוש בודד, אני סבור שיש בנקודת מוצא זו גם כדי לכלול מעין "פיצוי עונשי", אך בהיקף התואם את ההתייחסות לפעילות הנתבעת שאיננה מכוונת להשאת רווח. ובמקרים בהם נפגעה גם הזכות המוסרית, אני סבור שיש לחייב בתשלום נוסף של 2,000 ₪. ובתחשיב כלל ההפרות שנמצאו – עבור הפגיעה בזכות היוצרים של התובע 12 פעמים, תשלום הנתבעת פיצוי בסך של 141,900 ₪ ועבור הפגיעה בזכות המוסרית של התובע 11 פעמים תשלום הנתבעת פיצוי נוסף בסך של 22,000 ₪.
19. לא מצאתי ממש ביתר טענות הצדדים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 18-07-62687 ברדוגו נ' משרד החוץ/האגף המשפטי

20. לפיכך, אני מקבל את התביעה ומחייב את הנתבעת לשלם לתובע פיצויים בסך 163,900 ₪. צו המניעה הזמני האוסר על הנתבעת כל שימוש בתצלומים בהם יש לתובע זכות יוצרים, יהפוך לצו מניעה קבוע. לפער הגדול בין סכום התביעה לסכום שנפסק עלולה להיות השלכה על החיוב בהוצאות התובע, אך במקרה זה, בשים לב לכך שהנתבעת היא אותה מדינת ישראל שגם גבתה את אגרת בית המשפט, אינני מוצא מקום להפחתה שכזו. ומשכך, בנוסף לפיצוי האמור אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובע את מלוא אגרת בית המשפט וכן גם שכר טרחת עו"ד בסך של 24,000 ₪. ניתן היום, ו' ניסן תש"פ, 31 מרץ 2020, בהעדר הצדדים.

רוני אילן, שופט

