



## בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 17640-09-20 פלאש 90 בע"מ ואח' נ' טיב קפיטל סוכנות לביטוח (2008) בע"מ

בפני כבוד השופט אמיר ויצנבליט

התובעים

1. פלאש 90 בע"מ
2. יוסי זליגר

נגד

הנתבעת

טיב קפיטל סוכנות לביטוח (2008) בע"מ

בשם התובעים: עו"ד מתן שוק, עו"ד דרור נחמן  
בשם הנתבעת: עו"ד רוני בר און, עו"ד אלון רוזן כץ

### פסק דין

1. לפני תביעה שעניינה טענה להפרת זכויות קניין רוחני של התובעים על-ידי הנתבעת, על דרך פרסום תצלום בדף הפייסבוק של הנתבעת. בקדם המשפט הסכימו בעלי הדין שההכרעה בתביעה תעשה על בסיס הגשת סיכומים בכתב וצירוף מסמכים, ללא עדויות וחקירות נגדיות.

2. על-פי הנטען בכתב התביעה, הנתבעת 1, פלאש 90 בע"מ, היא סוכנות צילום, והתובע 2, מר יוסי זליגר, הוא צלם ותיק ומוערך. הנתבעת היא סוכנות לביטוח, המפעילה דף פייסבוק.

עניינה של התביעה בתצלום שצילם התובע 2 של רכב עולה באש במהלך הפגנה. לפי הנטען בכתב התביעה, זכויות היוצרים בתצלום שייכות לתובעת 1. התובעים טוענים כי הנתבעת פרסמה את התצלום בדף הפייסבוק שלה לצרכים מסחריים, במסגרת פרסום שיווקי של ביטוח מפני נזקי פרעות, שביתות ומהומות. זאת ללא הרשאה מאת התובעת 1 וללא מתן קרדיט לתובע 2. התובעים תובעים סך של 30,000 ש"ח בגין הפרת זכויותיה של התובעת 1, סך של 30,000 ש"ח בגין הפרת זכותו המוסרית של התובע 2, וכן פיצוי בגין עוגמת הנפש שנגרמה לתובע 2 בסך 20,000 ש"ח.

3. בכתב ההגנה נטען כי מדובר היה בשימוש חד-פעמי בתמונה אשר הופסק מיד עם קבלת פניית התובעים. בכתב ההגנה טוענת הנתבעת כי התובעת 1 היא תובעת סדרתית, המגישה אינספור תביעות מנופחות ומופרכות נגד גורמים תמימים שנפלו קורבן לשימוש תמים בתמונה כזו או אחרת. כן נטען שחומרת הדברים מתעצמת נוכח סכומי הפיצוי האסטרונומיים הנתבעים, אשר אין קשר בינם לבין התמורה המסחרית בגין השימוש בתמונה. לעמדת הנתבעת, התביעה משקפת שימוש לרעה בחוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007 (להלן – **חוק זכות יוצרים**), ניסיון להתעשר שלא כדין והפיכת התביעה ל"עסק", וזאת כשהתובעת 1 מעוניינת שעוד ועוד משתמשים תמימים יפלו קורבן ויעשו שימוש תמים בתמונותיה.

הנתבעת טוענת בהקשר זה שהתובעת 1 מפיצה את תמונותיה ברחבי האינטרנט בתקווה שמשתמשים תמימים יעשו שימוש בתמונות, כשבפועל התובעת 1 מעוניינת בשימוש האסור שכן



## בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 17640-09-20 פלאש 90 בע"מ ואח' נ' טיב קפיטל סוכנות לביטוח (2008) בע"מ

הדבר מאפשר לה להגיש תביעות סדרתיות ולקבל פיצויים "הזויים" (בלשון הנתבעת, סעיף 6 לכתב ההגנה). הנתבעת מכנה את התובעת 1, כמי ש"פועל לא כ"סוכנות צילום" אלא כסוכנות להגשת תביעות סרק מנופחות" (סעיף 30 לכתב ההגנה).

הנתבעת מודה שהיא אכן העלתה לדף הפייסבוק שלה את התמונה מושא התביעה. לעמדת הנתבעת, היא לא ראתה כי מדובר בתמונה שנכלל בה חיווי כלשהו על כך שמדובר בתמונה שלתובעים זכויות בה. לפי הנטען, לאחר מספר ימים, התקבלה פנייה מצד התובעים, והנתבעת מיד הסירה את התמונה. לפי הנטען, התמונה פורסמה בדף הפייסבוק של הנתבעת למשך מספר ימים בלבד. הנתבעת מוסיפה שפעילות דף הפייסבוק שלה זניחה. הנתבעת טוענת כי היא הציעה לתובעת 1 לשלם את התמורה המסחרית הרגילה עבור השימוש בתמונה, אולם התובעת 1 סירבה להצעה בשרירותיות.

הנתבעת טוענת כי עומדת לה הגנת המפר התמים, וכך להיותה מפרה עקיפה שעשתה שימוש בתמונה לאחר שכבר הופרו זכויות היוצרים בה. הנתבעת טוענת שיש לייחס לתובעת 1 אשם תורם בהפצת התמונה ברחבי האינטרנט מבלי לעגן בה את זכויות היוצרים שלה מבחינה טכנולוגית. הנתבעת מכחישה את זכויות התובעים בתמונה, וזאת "מחמת היעדר ידיעה" (סעיף 31 לכתב ההגנה).

4. בקדם משפט מיום 3.5.2021 ציינה הנתבעת כי הפרסום המדובר זכה ל-34 לייקים. מנכ"ל התובעת 1 טען כי המחיר של השימוש בתמונה כפי שנעשה עשוי להיות לכל הפחות 20,000 ש"ח. הנתבעת טענה מנגד כי עמוד הפייסבוק הופעל על-ידי סטודנט ששגה. לעמדתה, מחיר השימוש בתמונה הוא בן מאות שקלים חדשים בלבד.

5. בתום קדם המשפט הגיעו בעלי הדין לכדי הסדר דיוני, כדלקמן:

### "הצדדים:

הגענו להסדר דיוני, שלפיה ההכרעה בתביעה תעשה על בסיס הגשת סיכומים בכתב, כאשר כל בעל דין יוכל לצרף לסיכומיו מסמכים. בעלי הדין מסכימים שמעבר לכך לא ישמעו עדויות ולא יערכו חקירות נגדיות.

טרם הגשת הטיעון על ידי התובעים, בעלי הדין יבואו בדיון ובדברים ביניהם האם הגיעו להסכמה לגבי עצם הבעלות של התובעים בזכויות היוצרים בתמונה מושא התביעה. הודעה בנושא תוגש תוך 7 ימים מהיום".

6. ביום 9.5.2021 הגישו התובעים בקשה שמשמעותה היא למעשה ביטול ההסדר הדיוני. לפי המתואר בבקשה, התובעים העבירו לידי הנתבעת מסמכים במטרה לשכנע אותה שזכויות היוצרים בתמונה הם שלהם. אולם בעוד שהנתבעת התרצתה לגבי זכותו המוסרית של התובע 2 בתמונה, היא מסרה לתובעים שהיא חולקת על זכויותיה של התובעת 1 בתמונה. התובעים טענו כי בכך נשמט



## בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 17640-09-20 פלאש 90 בע"מ ואח' נ' טיב קפיטל סוכנות לביטוח (2008) בע"מ

הרציונל תחת ההסדר הדיוני, וביקשו שיוגשו תצהירי עדות ראשית, וכך יגישו הם, בין היתר, תצהיר של התובע 2 שבו יבהיר שזכויותיו בצילומיו הועברו לתובעת 1. הנתבעת התנגדה לביטול ההסדר הדיוני. הבקשה לביטול ההסדר הדיוני נדחתה (החלטה מיום 23.5.2021).

7. לאחר מכן הגישו בעלי הדין את סיכומיהם. התובעים טוענים בסיכומיהם, בין היתר, כי חומרת ההפרה נובעת מהיות הנתבעת אחת מסוכנויות הביטוח והחיתום הגדולות בישראל, כפי שתיארה הנתבעת את עצמה באתר האינטרנט שלה. התובעים מצרפים לסיכומיהם מסמך שלדבריהם מבסס את העברת זכויות היוצרים של התובע 2 אל התובעת 1. כן טוענים התובעים שהנתבעת לא פירטה מהן הנסיבות שהובילו לפרסום התצלום על-ידיה, לפי הטענה על-ידי סטודנט ששגה.

8. מאפיין עיקרי של סיכומי הנתבעת הוא ייחוס טענות קשות לתובעת 1. לעמדת הנתבעת, התביעה משקפת שימוש לרעה בחוק זכות יוצרים. לפי הנטען, התובעת 1 מגישה תביעות סדרתיות ומנופחות, וזאת כשהתובעת 1 מנסה להכשיל את הציבור. לעמדת הנתבעת, הפער בין התמורה המוסכמת לשימוש בתמונה (לדבריה, 979 ש"ח), לבין הפיצוי הנתבע הגדול פי כמה וכמה, מלמד כי התובעת 1 הפכה את הגשת התביעות ל"עסק", "והמדובר בהפצת תמונות מכוונת במרשתת (אינטרנט), ללא כל אמצעי זיהוי טכנולוגיים מינימליים, באופן שנועד להכשיל את הציבור התמים..." (סעיף 3 לסיכומי הנתבעת). לעמדת הנתבעת, התובעת 1 מעדיפה שזכויותיה יופרו על מנת לתבוע פיצויים.

הנתבעת מכחישה את זכויות התובעת 1 בתצלום. הנתבעת טוענת שלתובעת 1 אין זכות תביעה, שכן היא אינה בעלת רישיון ייחודי לשימוש בתמונה. זאת בין היתר מאחר שהתצלום גם נמכר לשימוש על-ידי חברה שם "GettyImages". בד בבד, הנתבעת אינה מכחישה את זכותו המוסרית של התובע 2 בתצלום.

לעמדת הנתבעת, התובעת 1 הציגה בקדם המשפט גרסה כוזבת לגבי ה"מחלוקת המרכזית שהתגלעה" (בלשונה) בדבר התמורה המוסכמת שהתובעים מקבלים עבור השימוש בתצלום (סעיף 6 לסיכומי הנתבעת). לעמדת הנתבעת, בקדם המשפט מנכ"ל התובעת 1 שיקר לבית המשפט בנושא זה (סעיף 32 לסיכומי הנתבעת).

הנתבעת טוענת כי עומדת לה הגנת המפר התמים, וכך שיש לראותה כמפר עקיף אשר יש להוכיח את היסוד הנפשי שלו בביצוע ההפרה. לעמדת הנתבעת, לא ניתן לקבל עמדה שלפיה, "כל אימת שנתקלים בצילום שמסתובב ברחבי האינטרנט, חלה החובה על מי שמעוניין לעשות בו שימוש, לפנות לאתר פלאש 90 ולברר האם מדובר בקניינה" – ועמדה זו מביאה לאבסורד (סעיף 17 לסיכומי הנתבעת). לעמדת הנתבעת, מצופה מהתובעת 1 להתקין על גבי התצלום אמצעי זיהוי טכנולוגי שיאפשר לציבור להבין שמדובר בתצלום החוסה תחת זכויות יוצרים. אולם לדברי הנתבעת, "פלאש 90 אינה מעוניינת שהציבור יידע כי המדובר בתמונותיה, אלא כאמור לעיל, היא



## בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 17640-09-20 פלאש 90 בע"מ ואח' נ' טיב קפיטל סוכנות לביטוח (2008) בע"מ

מרוויחה מהפרות ומעוניינת דווקא בהגשת תביעות" (שם). לעמדת הנתבעת, מאחר שהתצלום לא נשא "סימן מים", הנתבעת לא ידעה ולא היה עליה לדעת שמדובר בתצלום מוגן. כן טוענת הנתבעת שיש לייחס לתובעת 1 אשם תורם המביא לדחיית התביעה.

אשר לשיעור הפיצוי, ככל שייפסק, הנתבעת מוסיפה כי היא סוכנות ביטוח קטנה, וכי מדובר בפרסום בדף פייסבוק זניח שהכניסות אליו מועטות. כן נטען שהפרסום הוסר מיד לאחר פניית התובעים.

### דיון והכרעה

9. בפתח הדיון, לא מצאתי טעם רב בטענות הנתבעת, שהועלו בתקיפות רבה, בדבר היות התובעת 1 "תובעת סדרתית". עצם הסדרתיות, גם אם היא נכונה, אין משמעה שמדובר בתביעת סרק. לעתים עשויה הסדרתיות ללמד לא על הגשת תביעות שאינן מבוססות, כי אם על ריבוי ההפרות. זאת ועוד, התובעת 1 היא סוכנות צילום, וככזו ניתן להניח שהיא מטפלת בזכויות יוצרים בצילומים רבים, כך שאין להתפלא על מספר התביעות שהיא מגישה. בדומה, גם לא מצאתי טעם בטענות בדבר הפיכת הגשת התביעות על-ידי התובעת 1 למעין "עסק", תוך שהתובעת דורשת פיצויים מנופחים או אסטרונומיים. די שאצוין כי בכתב התביעה אף לא עותרים התובעים למלוא הפיצוי הסטטוטורי הקבוע בחוק. לטעמי מוטב היה להתרכז בגופו של עניין ולא בדרך טיעון זו.

10. סוגיה ראשונה שיש להידרש אליה היא הבעלות בזכויות היוצרים בתמונה. בכתב התביעה נטען שהתובעת 1 היא בעלת זכויות היוצרים בתמונה ושהתובע 2 הוא בעל הזכות המוסרית בה. כאמור, בעלי הדין הסכימו שההכרעה בפלוגתאות תעשה על בסיס טיעונים בכתב ומסמכים, ללא שמיעת עדויות. משכך, יש להכריע בנושא זה על בסיס הטענות שהועלו והמסמכים שהוגשו.

11. הנתבעת אינה חולקת על זכותו המוסרית של התובע 2 בתצלום המדובר. מכאן, שהנתבעת גם אינה חולקת על כך שמדובר בתצלום שעשה התובע 2, היינו, שהוא "יוצר" היצירה. זאת מאחר שהזכות המוסרית עומדת ליוצר באופן אישי ואינה ניתנת להעברה (סעיף 45(ב) לחוק זכות יוצרים). כיוצר, ובהעדר טענה או ראייה לסתור, התובע 2 הוא גם הבעלים הראשון של זכויות היוצרים ביצירה (סעיף 33(1) לחוק זכות יוצרים). התובעים צירפו לסיכומיהם מסמך מיום 1.3.2011, שכותרתו, "כתב העברת זכויות" (נספח 4 לסיכומיהם). במסמך זה נרשם: "אני החתום מטה מר יוסי זליגר תז... מעביר בזאת את זכויותי בצילומים המפורסמים באתר פלאש 90 לידי חברת פלאש 90. אני בעל כל הזכויות המוסריות בצילומים שהועברו". הנתבעת צירפה לסיכומיה מסמך זהה, הנושא את התאריך 1.3.2014.

לדעתי, מסמכים אלו מהווים תשתית מספקת להרמת הנטל המוטל על התובעים לשכנע, כי זכויות היוצרים בתצלום הועברו מן התובע 2 אל התובעת 1 (כמובן, למעט הזכות המוסרית, שאינה ניתנת להעברה).





## בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 17640-09-20 פלאש 90 בע"מ ואח' נ' טיב קפיטל סוכנות לביטוח (2008) בע"מ

12. הנתבעת טענה בסיכומיה כי משני המסמכים האמורים עולה, שהעברת הזכויות בצילומים מן התובע 2 לידי התובעת 1 היא עד מועדו של כל מסמך, כשהתובע 2 מעביר את זכויותיו לתובעת 1 בצילומים שעשה מפעם לפעם. לעמדת הנתבעת, מאחר שהתצלום המדובר צולם בשנת 2019, כתבי העברת הזכויות אינם חלים לגביו. התובעים השיבו לכך באומרם שבתקופה שבין שנת 2011 לבין שנת 2014 התובע 2 העביר לתובעת 1 תמונות במקרים שבהם היה צורך נקודתי, ובשנת 2014, עם הפיכתו ל"פריילנסר קבוע אצל התובעת 1", הוא שב והוחתם על כתב העברת הזכויות (סעיף 8 לסיכומי התגובה לתשובה). התובעים הוסיפו שהתובעת 1 נוהגת באופן דומה עם כל צלמיה בכך שהם מעבירים לידיה את זכויותיהם בצילומים המפורסמים באתר התובעת 1. לטענת התובעים, כתבי העברת הזכויות נחתמים מראש, ואין בסיס לטענת הנתבעת שלפיה תחולתם היא לגבי העבר בלבד.

13. מצאתי כי דין טענת הנתבעת להידחות. בעלי הדין הסכימו שההכרעה במחלוקת תעשה על בסיס מסמכים וטיעונים בכתב. אילו סברה הנתבעת שמן המסמכים עולה כוונה כזו או אחרת העומדת בניגוד לטענות הצדדים עצמם לכתב העברת הזכויות, דרך המלך לביסוס טענה זו היא באמצעות חקירת עדי הצד שכנגד. מקרה שניתן ללמוד ממנו על ענייננו נדון בבית המשפט העליון בע"א 8117/03 **ענבר נ' יעקב** (16.1.2006), אשר עסק בהפרת זכויות יוצרים בהרצאות. גם באותו עניין הושגה בין הצדדים הסכמה דיונית שלפיה ההכרעה בתביעה תעשה על בסיס החומרים שהוגשו וטיעונים בכתב, "וזאת בלא שהדבר ייחשב כהסכמה מצידם לתצהירי הצד שכנגד" (פיסקה 3 לפסק-הדין). אחת הסוגיות שנדונו באותו עניין כחלק מהוכחת קיומן של זכויות יוצרים הייתה, האם נעשה עיגון בכתב להרצאות. התובע באותו עניין הציג רישומים שלו בדבר תוכן ההרצאות, והנתבע היה מלא טענות כרימון נגד רישומים אלו, תוכנם, מהימנותם וכדומה. טענות הנתבע נדחו, ונקבע: "הצדדים הסכימו כי יותרו על חקירות נגדיות והבאת עדים בעל-פה. טענות המערער בדבר בידוי ראיות הן טענות קשות, אולם משוויתר על חקירת המשיב על תצהירו, על הבאת עדים מטעמו, ומשלא הציג ראיות משמעותיות לסתור – נותרו טענותיו כטענות בעלמא שאין להן על מה לסמוך" (פיסקה 10(ב) לפסק-הדין; וראו והשוו, רע"א 5979/12 **אוליצקי עבודות עפר כבישים ופיתוח בע"מ נ' מטמנות אפעה בע"מ**, פיסקה 11 (21.8.2012), שם נאמר, "לא למותר להזכיר כי הצדדים הסכימו לוותר על חקירת המצהירים, וויתור זה שוברו בצידו...". הגם ששם הועלו טענות של טוהר מידות).

14. חזרה לענייננו, הנתבעת אומנם אינה טוענת לבידוי של המסמכים שהוגשו בדבר העברת הזכויות בין התובעים. אולם טענות הכופרות בהעברת הזכויות הנטענת ומשמעות המסמכים שהוגשו, היה מקום לבססן באמצעות עדויות וחקירות. נזכור, כי שני הצדדים להעברת הזכויות שבפנינו משמשים כתובעים. טענות התובעים בדבר העברת הזכויות נשמעות מפי בא-כוחם של שני הצדדים למסמכים שצורפו: **המעביר והנעבר**. היינו, אם התובע 2, כמי שאין חולק שיצר את הצילומים, טוען בפני בית המשפט שהוא העביר את זכויותיו לתובעת 1, מדוע שנפקפק בטענתו בהעדר חקירה נגדית שבה קועקעה גרסתו?



## בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 17640-09-20 פלאש 90 בע"מ ואח' נ' טיב קפיטל סוכנות לביטוח (2008) בע"מ

15. יתרה מכך, טלו מקרה שבו אין חולק שהתובע 2 הוא שצילם את התצלום, והטענה בדבר העברת הזכויות ממנו לידי התובעת 1 הייתה מועלית על-ידי שני התובעים יחדיו ללא כל מסמך שהוא. אף במקרה שכזה, שעה שהנתבעת ויתרה על עדויות ועל חקירות נגדיות, ניתן לסבור שאין מקום לפקפק בטענת התובעים לגבי העברת הזכויות בינם לבין עצמם. המסקנה אינה אמורה להשתנות כשמצורף מסמך בנושא שהמעביר והנעבר טוענים שהוא שמבסס את העברת הזכויות בתצלום, ומכח קל וחומר.

16. הנתבעת מצביעה על כך שבכתבי העברת הזכויות התובע 2 שמר על זכותו המוסרית בצילומים "שהועברו", לשון עבר. אולם תשומת הלב שהעברת הזכויות מתייחסת לצילומים "המפורסמים" באתר התובעת 1, לשון הווה. לשון זו סובלת הן פרשנות שלפיה כתב העברת הזכויות חל רק על צילומים המפורסמים באתר באופן מתמשך. כאמור, על מנת לאמץ גרסה השונה מעמדתם של מעביר הזכויות והנעבר עצמם, היה על הנתבעת לעמוד על חקירתם הנגדית של התובעים ועדיהם. בהעדר אלו, אין בסיס לדחיית הפרשנות של שני הצדדים לכתבי העברת הזכויות ודחיית כוונתם המשותפת בעשיית המסמכים כנטען על-ידיהם.

17. כן מעניין לציין כי התובעים, כשנוכחו לדעת את עמדת הנתבעת, הגישו בקשה לביטול ההסדר הדיוני, וזאת על מנת להעיד את התובע 2 שישטח את גרסתו לגבי העברת הזכויות לתובעת 1. בקשת התובעים בנושא זה אומנם נדחתה, אולם הדבר מלמד לטעמי שלתובעים אין מה להסתיר בנושא. הייתה זאת דווקא הנתבעת שגילתה בעמדתה חשש מעדויות התובעים ומכך שגרסתם לגבי העברת הזכויות בינם לבין עצמם תיוותר בעינה לאחר שמיעתה.

18. לבסוף, לא מצאתי מה הטעם הרב בכפירת הנתבעת בהעברת זכויות היוצרים מן התובע 2 לתובעת 1, שעה שהנתבעת אינה מכחישה את זכותו המוסרית של התובע 2 בתצלום, ומכאן שגם לשיטתה הוא זה שעשה אותו. זאת מאחר שאילולא העברת הזכויות מן התובע 2 לתובעת 1, התוצאה מן החומרים שהונחו בפניי ומטענות הצדדים היא, שלמעשה זכויות היוצרים בתצלום נותרו בידי התובע 2. היינו, מבחינת הנתבעת, מה לה אם הפרה את זכויותיו של התובע 1 או של התובע 2, ומה לה אם תשלם את הפיצוי לתובעת 1 או לתובע 2?

אומנם, בכתב התביעה תובעת התובעת 1 פיצוי בגין הפרת זכויותיה הכלכליות, והתובע 2 עותר לפיצוי בגין הפרת זכותו המוסרית – כך שניתן לטעון שאילו התובעת 1 לא הוכיחה את זכויותיה הכלכליות בתצלום, הרי שהתובע 2 לא עתר לפיצוי זה במקומה. אולם נראה שמדובר יהיה בקריאה פורמליסטית של כתב התביעה החוטאת למהות. נראה שכתב התביעה נוסח על בסיס ההנחה שהעברת הזכויות בין התובעים לבין עצמם תוכר. אם הנתבעת אינה כופרת בכך שהתובע 2 הוא בעל הזכות המוסרית בתצלום ומכאן שעשה את התצלום, הרי שאילולא העברת הזכויות לתובעת 1, התוצאה היא שלא הייתה מניעה שאותו הפיצוי ייתבע ממנה מן התובע 2.



## בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 17640-09-20 פלאש 90 בע"מ ואח' נ' טיב קפיטל סוכנות לביטוח (2008) בע"מ

הדבר גם נתמך לטעמי מפרשנות ההסדר הדיוני ותכליתו. תכלית הסדר דיוני שלפיו תביעה תוכרע על בסיס מסמכים בכתב וללא עדויות וחקירות נגדיות, היא ככלל לחסוך בעלויות ניהול ההליך. תכלית ההסדר הדיוני אינה לטמון פח לצד שכנגד.

19. הנתבעת טוענת שהתובעת 1 אינה בעלת זכות תביעה שכן היא אינה בעלת "רישיון ייחודי". לביסוס טענה זו צירפה הנתבעת תדפיס מאתר אינטרנט של גוף בשם "GettyImages" שבו לדבריה נמכרת זכות שימוש בתצלום, ולעמדתה מכך עולה שלעוד גורם ניתן רישיון לגבי התצלום (נספח 1 לסיכומי הנתבעת). אולם סעיף 54(א) לחוק זכות יוצרים קובע, כי זכות התביעה ניתנת גם (ובעיקר) ל"בעל זכות היוצרים", ולא רק לבעל הרישיון הייחודי (בלשון החוק, "תובענה בשל הפרת זכות יוצרים רשאי להגיש בעל זכות היוצרים, ואם ניתן לגביה רישיון ייחודי כהגדרתו בסעיף 37(ד) – גם בעל הרישיון"). התובעת 1 הגישה תביעתה כבעלת זכויות היוצרים, ולא כבעלת רישיון ייחודי. משכך, גם אם קיים גורם אחר שיש לו רישיון למכור זכות שימוש בתמונה, אין הדבר גורע מזכות התביעה של התובעת 1.

20. סיכום ביניים, התובעים הניחו תשתית מספקת לזכויותיהם בתצלום. פרסום התצלום בדף הפייסבוק של הנתבעת מהווה הפרה של זכויות אלו: בשל העדר הרשות לעשיית הפרסום הופרו הזכויות הכלכליות בתצלום, ובשל העדר מתן הקרדיט לתובע 2 הופרה זכותו המוסרית בתצלום.

21. הנתבעת טוענת כי היא מפרה תמימה או עקיפה. זאת מאחר שהתובעת 1 לא התקינה על גבי התצלום אמצעי שיאפשר לזהות שמדובר בתצלום שאין לעשות בו שימוש או שהוא קניינה של התובעת 1. אין לקבל טענה זו.

22. הגנתו של "מפר תמים" מעוגנת בסעיף 58 לחוק זכות יוצרים, שלפיו: "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". כפי שנפסק, ככלל מהותה של הגנה זו היא כשהמפר לא ידע ולא צריך היה לדעת לגבי עצם קיומן של זכות יוצרים או זכות מוסרית ביצירה. ככלל ההגנה אינה מתפרשת על טעות בטיב ההרשאה לשימוש בתמונה או בזהות הבעלים בזכות היוצרים בתמונה (ראו, רע"א 7774/09 ויינברג נ' ויסהוף, פסקה 23 (28.8.2012)). "הגנת המפר התמים עומדת אפוא למי שלא ידע ולא חשד כלל בקיומה של זכות יוצרים ביצירה. רק הנחה מוטעית – שיש לה יסוד נאמן – על אי קיום זכות יוצרים תקים למפר הגנה, ואילו הנחה סתמית על קיומה של הרשאה או על כך שאין מדובר בהעתקה – אינה מקימה את ההגנה"; וראו הסקירה בת"א (מחוזי ת"א) 22999-02-11 גנור נ' וואלה! תקשורת בע"מ, פסקה 27 (4.7.2013).

הסביר זאת המלומד תמיר אפורי בספרו, **חוק זכות יוצרים** 462 (2012):

"החריג אינו נוגע לידיעה על טיבה המשפטי של הפעולה המפרה או על עובדות רלוונטיות אחרות כגון זהות בעל זכות היוצרים. לפי לשון הסעיף, הטעות היא בשאלה אם "קיימת זכות יוצרים" ולא בעובדות



## בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 17640-09-20 פלאש 90 בע"מ ואח' נ' טיב קפיטל סוכנות לביטוח (2008) בע"מ

אחרות. במילים פשוטות, מי שקיבל רשות לעשות שימוש ביצירה אך נותן הרשות לא היה בעל זכות היוצרים כלל, אינו נהנה מהגנת הסעיף.

בדרך כלל לסעיף תהיה משמעות מעשית בעיקר בקשר ליצירות שהגנת זכות יוצרים בהם עשויה להיות מוטלת בספק באופן סביר. למשל, יצירות ישנות אשר אפשר לסבור כי כבר נפלו לנחלת הכלל".

כן ראו, טוני גרינמן זכויות יוצרים 805 (מהדורה שנייה 2008) (להלן – גרינמן).

בשל כך, אין להגנה זו תחולה בענייננו. הנתבעת אינה טוענת, ודאי שלא בבהירות, שסברה שאין בתמונה זכויות יוצרים כלל – למשל, מאחר שזו תמונה נושנה או שאין מדובר בתצלום הראוי להגנת החוק (לדוגמה, מאחר שהוא נטול מקוריות). למעשה, בעצם העובדה שהנתבעת מכירה בזכות המוסרית של התובע 2 בתצלום, הנתבעת מסכימה שהתצלום כשלעצמו ראוי להיות יצירה המקנה זכויות יוצרים לבעליה – יהיו אשר יהיו. משכך, אין מדובר בטעות בתום-לב לגבי עצם קיומן של זכויות יוצרים ביצירה.

מעבר לכך, תום ליבה של הנתבעת גם לא הוכח מהבחינה העובדתית. הנתבעת לא הציגה תשתית כלשהי למקור הטעות או לנסיבות שבעטיין פורסם התצלום על-ידיה (כאמור, הוסכם שההכרעה בתביעה תעשה על בסיס מסמכים, אולם לא הוצגו מסמכים שכאלו). הנתבעת לא הציגה או פירטה את המקור שממנו נלקח התצלום. הנתבעת גם לא הציגה מסמכים על מנת להראות שהתצלום "מסתובב ברחבי האינטרנט" (בלשונה) באופן העשוי להטעות. הנתבעת טענה בדיון שהפרסום נעשה בעקבות טעות של סטודנט שהפעיל את דף הפייסבוק, אולם גם טענה זו לא פורטה על מנת לשכנע שאכן מדובר היה בפעולה בתום-לב.

לזאת יש להוסיף, שנטל השכנוע מוטל על הטוען להגנה (ראו, גרינמן, בעמ' 804). משכך, הנתבעת היא שצריכה לשכנע שלא ידעה ולא היה עליה לדעת על קיומן של זכויות יוצרים ביצירה. זאת הנתבעת לא עשתה.

כן יודגש שלשם תחולת ההגנה על הנתבעת לשכנע לא אך בהעדר מודעות לקיומן של זכויות יוצרים, אלא גם שלא היה עליה לדעת עליהן. בזאת ודאי שהנתבעת לא שכנעה. הנתבעת מפעילה דף פייסבוק שמטרתו עסקית. טענת התובעים שהשימוש בתצלום נעשה למטרה שיווקית לא נסתרה. בנסיבות אלו, היה על הנתבעת לוודא שהיא מלווה את הפרסום בתצלום שנעשה בו שימוש מורשה. קיימות דרכים זמינות לעשות כן, למשל, על-ידי פנייה למאגרי תמונות בתשלום. בחירה בתמונה ש"מסתובבת ברחבי האינטרנט" (כטענת הנתבעת), אינה עולה לכדי רף התנהלות סביר מגוף עסקי העושה מהלך שיווקי, ומשכך, לא מתקיים התנאי שלפיו לא היה על הנתבעת לדעת על קיומן של זכויות היוצרים (וראו גם, גרינמן, בעמ' 804-805: "אף אם אין מופיע על יצירה שם כלשהו, יש להניח שנוצרה בידי מישהו, שכן יצירות אינן נעשות מעצמן. נתבע שנמנע מביצוע בדיקה לגבי קיום זכות היוצרים ביצירה או לגבי זהות בעל זכות היוצרים בה לא יוכל ליהנות מההגנה").

כן מוצא אני לנכון להביא את דבריה של כב' השופטת י" שבח בת"א (שלום ת"א) 28400/04 בוצ'צ'ו





## בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 17640-09-20 פלאש 90 בע"מ ואח' נ' טיב קפיטל סוכנות לביטוח (2008) בע"מ

נ' רוטר, פסקה 5 (28.7.2005) (ערעור נדחה, ע"א (מחוזי ת"א) 3130/05): "יתרה מזאת, אי אזכור שמו של התובע באתר "וואלה" או בפרסום אחר לצילום כלשהו, באם אכן הופיעו צילומים שכאלו או אחרים ללא אזכור שמו, איננו נותן דרור לנתבע להשתמש בתמונה ללא כל קבלת הרשאה, שכן חייב הוא להניח כי לצד כל צילום של תמונה עכשווית קיים גם צלם כלשהו שצילם אותה ואשר לו מוקנות זכויות היוצרים בתצלום. אי ידיעת זהות הצלם, איננה מהווה הגנה לשימוש בצילום ללא הרשאה. יתכבד המשתמש ויתור אחר הצלם על מנת לקבל את רשותו. לא יאתרנו – לא יעשה דין לעצמו ולא ישתמש" (כן ראו, ת"א (שלום ת"א) 64538/04 זרניגר נ' אייס מיזע תקשורת ופנאי בע"מ, פסקה 10 (20.2.2006)).

הנתבעת מפנה אל ע"א 8742/15 אסטרוטלוג הוצאה לאור בע"מ נ' רון, שם נקבע לגבי הוצאה לאור של ספרים אשר נערכו תוך הפרת זכויות יוצרים של מרצה בהרצאותיו: "במקרה החרגי של יצירה שזכתה להגנת זכות יוצרים, אך לא פורסמה בדרך שניתן יהיה לאתרה גם על ידי חיפוש מדוקדק, וכאשר בעל הזכות לא הציג בפני המפר ראייה על ההפרה הנטענת, ראוי להחיל על המפר העקיף את הגנת המפר התמים הקבועה בחוק". אולם הנסיבות באותו עניין היו שונות. בענייננו, לא ניתן לומר שהנתבעת, גם בחיפוש מדוקדק, לא הייתה יכולה לדעת שמדובר בתמונה שיש בה זכויות יוצרים. כאמור, הנתבעת לא הציגה תשתית למקור שממנו לקחה את התמונה או לפעולות חיפוש ואיתור שביצעה. יתר על כן, לסיכומיה צירפה הנתבעת אתר זר שמאפשר לרכוש רישיון לשימוש בתמונה, ומכאן עולה שניתן היה לדעת שמדובר בתצלום שהשימוש בו כפוף לתשלום ולהסכמתו של בעל הזכויות.

היינו, ככל שאותו אתר זר נמצא על-ידי הנתבעת לאחר הגשת ההליך, הרי שניתן היה בפעולות סבירות למוצאו ולרכוש כדין את זכות השימוש בתמונה גם בזמן אמת. ככל שאותו אתר היה בידיעת הנתבעת כבר בזמן אמת, הרי ששאלה היא מדוע אין בפי הנתבעת גרסה שלפיה אכן רכשה את זכויות השימוש בתצלום מאותו אתר, חרף ידיעתה על הצורך בכך. כך או אחרת, הנתבעת אינה מי שלא היה עליה לדעת על זכויות היוצרים בתצלום.

על כן, אין בענייננו תחולה להגנת המפר התמים.

23. אף אין לקבל את טענות הנתבעת בדבר היותה "מפרה עקיפה" שלא הוכחה מודעותה להפרה. הפרה עקיפה היא הפרה שעושה הנתבע בעותק של היצירה אשר מהווה הפרה גם הוא (סעיף 48 לחוק זכות יוצרים: "העושה אחת מהפעולות האלה בעותק מפר של יצירה, מפר את זכות היוצרים, אם בעת ביצוע הפעולה, ידע או היה עליו לדעת כי העותק הוא עותק מפר...").

ראשית, ספק רב אם טענת הנתבעת להיותה בגדר מפרה עקיפה מתאימה לנסיבות המקרה. ככלל, הפרות עקיפות מכוונות לפעולות שעניינן סחר ביצירות מפרות (עיינו, גרינמן, בעמ' 669). הנתבעת פרסמה את התצלום בעצמה בדף הפייסבוק שלה, וככזו היא מפרה ישירה שביצעה העתקה של היצירה.



## בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 17640-09-20 פלאש 90 בע"מ ואח' נ' טיב קפיטל סוכנות לביטוח (2008) בע"מ

לגופו של עניין, הנתבעת לא פירטה מניין לקחה את התצלום, כך שאין תשתית לקבוע שהעותק שעליו הסתמכה היה עותק מפר. למעשה, הנתבעת טוענת שהייתה יכולה לעשות שימוש עקיף בתצלום, "ע"י העתקתו מגורם שכבר רכש אותו מפלאש 90 או GettyImages או כל חברה מסחרית שהתובע 2 מכר לה את הזכויות בהן" (סעיף 20 לסיכומי הנתבעת). מטעון זה עולה להבנתי שלעמדת הנתבעת, יתכן שהעותק שממנו לקחה את התצלום לא היה עותק מפר, אלא עותק שהשימוש בו נרכש כדין.

מעבר לכך, גם אם הנתבעת היא מפרה עקיפה, ואם אניח שלקחה את התמונה מפרסום המהווה הפרה של זכויות היוצרים בתמונה, הרי שלשם הוכחת היסוד הנפשי די להראות שהיה עליה לדעת שהעותק שעליו נסמכה הוא עותק מפר. כאמור, הנתבעת היא עסק, והיא מפעילה דף פייסבוק עסקי. לא נסתרה הטענה שבתצלום נעשה שימוש לצורך שיווקי. בנסיבות אלו, ככל שידעה או יכולה הייתה לדעת הנתבעת, לשיטתה, שמדובר בתצלום אשר "מסתובב ברחבי האינטרנט", הרי שהנתבעת יכולה הייתה, בשקידה ראויה יותר, לדעת שמדובר בשימושים שאינם מורשים בתצלום. כך הנתבעת יכולה הייתה לדעת, שמא אותה "הסתובבות" של התצלום ברחבי האינטרנט אינה מורשית. ואם סברה שמדובר בפרסומים מותרים – הרי שהייתה יכולה לדעת שגם עליה להסדיר את השימוש בתצלום.

24. הנתבעת טוענת שיש לייחס לתובעים אשם תורם בכך שהתצלום נפוץ ברשת האינטרנט. טענה זו הובאה ללא תימוכין. אותה תפוצה נטענת של הצילום לא נתמכה בראיה. גם לא הובאו ראיות לכך שמדובר ב"הפצת תמונות מכוונת במרשתת... באופן שנועד להכשיל את הציבור התמים" (סעיף 3 לסיכומי הנתבעת). על כן, אין מקום לקבל טענה זו מן הבחינה העובדתית.

גם הטענה שלפיה יש לייחס לתובעת 1 אשם תורם שכן היה עליה לנקוט באמצעי טכנולוגי המאפשר זיהוי של צילומיה – דינה דחייה. טענה זו הועלתה באופן כוללני. הנתבעת לא פירטה האם כך נהוג בשוק והאם התובעים הפרו סטנדרט התנהלות מקובל – שלפיו תמונות שנמכרות לשימוש באינטרנט עדיין נושאות על גביהן "סימן מים" או סימן אחר המסייע בזיהוי מקור התצלום. מנגד, ניתן לסבור שאדם הרוכש את הזכות לעשות שימוש כדין בתמונה באינטרנט, מעוניין לעשות כן ללא סימן מים שנותר על גבי התמונה.

כך או אחרת, היה על הנתבעת לפעול ולוודא מה מקור התצלום שבו היא עושה שימוש, ונסיבות העניין אינן מצדיקות ייחוס אשם תורם לתובעים. כפי שצוין, בפני עסק המעוניין לעשות שימוש בתצלום עומדות דרכים לבחור צילומים לשם כך, למשל, באמצעות פנייה למאגרי תמונות בתשלום. זאת הנתבעת לא עשתה. בנסיבות אלו, אין צורך להעמיק בשאלה בדבר תחולת הגנה זו כדיני זכויות יוצרים. זאת הגם שיצוין שטענה מסוג זה שהעלתה הנתבעת נדחתה בפסיקה ובספרות המשפטית.



## בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 17640-09-20 פלאש 90 בע"מ ואח' נ' טיב קפיטל סוכנות לביטוח (2008) בע"מ

עיינו, גרינמן, בעמ' 667-668: "...באופן רגיל בעל זכות יוצרים אינו מחויב בנקיטת צעדים מיוחדים לשמור על יצירתו. הוא רשאי לפרסם ולהפיץ אותה בידיעה כי על הציבור מוטלת החובה לכבד את זכות היוצרים שבה. אשם תורם ייתכן במקרה שבו בעל הזכות יצר חוסר בהירות שהטעה את הנתבע להאמין כי ניתן לו רישיון לשימוש ביצירה". כן עיינו, ת"א (מחוזי - י-ם) 51733-12-14 דור נ' ד.האן - א.פרנקל מהנדסים יועצים בע"מ, פסקה 35 (23.8.2017): "עוד טענו הצדדים השלישיים, שהתובע כשל בסימון התמונה בסימני בעלות והציב מלכודת ל"גולשים תמימים" לצורך ייצור עילות תביעה... כך, לדידם, משום, שהתובע לא סימן את התמונה בסימן מים או הקפיד על ציון שמו באופן שיאפשר להתחקות אחריו ולבקש את רשותו לעשות שימוש בתמונה. טענות אלו אין בהן ממש... אפילו לא היה כיתוב שכזה (או ככל שהתמונה נלקחה מאתר אחר), הרי ברי כי התמונה לא נוצרה יש מאין. זכויות יוצרים אינו תחום נעלם ולא ידוע, וכל הדיוט יודע כי ליצירה, בין אם היא צילום, ציור או ספר, יש יוצר ויש בעלים. אדרבא שהדבר נכון כאשר מדובר בחברות מסחריות העוסקות בשיווק באינטרנט, בין אם כדרך קבע (כדוגמת הצדדים השלישיים) ובין אם רק כדי לפרסם את עצמן (כגון חברת האן). היעדר כיתוב או סימון על תמונה אינו מהווה ויתור של זכויות היוצרים בה"; וראו גם, ת"א (שלום י-ם) 5792/09 גבאי נ' מדינת ישראל - החשב הכללי משרד האוצר, סעיפים 47-49 (18.3.2012) ("טענה שכזו – הדומה לתלונתו של מי שנוטל את רכושו של הזולת ומלין על כך בעל הרכוש כי לא העמיד שומר שישמור עליו – היא טענה שלא ניתן לקבלה"); ת"א (שלום י-ם) 26149-07-15 אולחובסקי נ' שלומוב מיטיה - אולמי לאונרדו בע"מ, פסקה ה(3) (19.7.2017); ת"א (שלום י-ם) 57923-10-19 ברדוגו נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל, פסקאות 8-9 (24.2.2021) (ערעור תלוי ועומד, ע"א (מחוזי י-ם) 5079-05-21).

25. לסיכום, אם נביט "ממעוף הציפור" על טענות ההגנה של הנתבעת, הרי שקבלתן תביא לפריצת הדין בשימוש בצילומים ברשת האינטרנט. לעמדת הנתבעת, היא רשאית לעשות שימוש בכל תמונה באינטרנט אך מן הטעם שזו "מסתובבת" בו, מבלי לוודא ולבדוק שמא הדבר מצריך רשות ותשלום תמורה. מובן שלא ניתן לקבל עמדה זו.

26. מכאן שיש להידרש אל שיעור הפיצוי המגיע לתובעים. סעיף 56(א) לחוק זכות יוצרים קובע כי בגין הפרת זכות יוצרים או זכות מוסרית רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים בלא הוכחת נזק בסכום שלא יעלה על 100,000 ש"ח. סעיף 56(ב) לחוק מפרט שיקולים הנוגעים לעניין קביעת שיעור הפיצויים והם, היקף ההפרה, משך הזמן שבו בוצעה, חומרת ההפרה, הנזק לתובע, הרווח שצמח לנתבע בשל ההפרה, מאפייני פעילותו של הנתבע, היחסים שבין הצדדים ותום-ליבו של הנתבע.

27. ניתן ללמוד על שיעור הפיצוי המקובל מפסקי-דין שניתנו בנסיבות דומות, הגם שמובן שכל מקרה ונסיבותיו הספציפיות ושניתן לאבחן כל מקרה ממשנהו. תשומת הלב שיש להתרכז בפסיקה שניתנה לאחר שהוגדל בחוק שיעור הפיצויים.

ראו בבתי המשפט המחוזיים: ע"א (מחוזי ת"א) 70225-07-17 י.י.מ.מ. אבטחה בע"מ נ' פלאש 90 בע"מ (6.12.2017) (דחיית ערעור על פסק-דין שבו נפסק פיצוי כולל בסך 80,000 ש"ח בגין



## בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 17640-09-20 פלאש 90 בע"מ ואח' נ' טיב קפיטל סוכנות לביטוח (2008) בע"מ

שימוש בשתי תמונות באתר האינטרנט של המערערת; ע"א (מחוזי ת"א) 50845-10-19 אלקטרו קובי בע"מ נ' ברנטל (2.11.2020) (דחיית ערעור על פסק דין שבו נפסק פיצוי כולל בסך 40,000 ש"ח בגין פרסום ללא רשות של ארבעה צילומים על גבי מסכי טלוויזיה במסגרת קידום מכירות של מכשירי טלוויזיה באינטרנט); ת"א (מחוזי ת"א) 47504-11-17 פלסטו - ווק (1990) בע"מ נ' דנטס אריזות בע"מ, (12.7.2021) (ערעור תלוי ועומד, ע"א 7419/21) (פיצוי בסך 30,000 ש"ח בגין פרסום ללא רשות של חמש תמונות שהוצגו בקטלוג).

כן ראו בבתי משפט השלום: ת"א (שלום י-ם) 7202-02-18 מאיר נ' י.כ.ג. יוני כהנא גרופ בע"מ (9.6.2020) (ערעור נדחה, ע"א (מחוזי י-ם) 51272-11-20) (פיצוי בסך 18,000 ש"ח בגין פרסום ללא רשות של תמונה ברשת האינטרנט, בעיתונות הכתובה ובפייסבוק); ת"א (שלום י-ם) 32576-09-17 אברישמצי נ' פלאיב (5.11.2020) (פיצוי בסך 18,000 ש"ח בגין שלושה פרסומים של תמונה ללא רשות בשלושה עלונים פרסומיים); ת"א (שלום ת"א) 2001-03-19 שפיר נ' באלקיס (27.10.2020) (פיצוי כולל בסך 6,000 ש"ח בגין פרסום ללא רשות של תמונות בדף אינסטגרם עיסקי); ת"א (שלום י-ם) 57923-10-19 ברדוגו נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל (24.2.2021) (ערעור תלוי ועומד, ע"א (מחוזי י-ם) 5079-05-21) (פיצוי בסך 40,000 ש"ח בגין פרסום ללא רשות של ארבע תמונות ברשתות חברתיות); ת"א (שלום רחובות) 9135-12-19 רחמני נ' ידיעות אחרונות בע"מ, (18.5.2021) (פיצוי בסך 12,000 ש"ח בגין פרסום ללא רשות של תמונה באינטרנט על-ידי גוף תקשורת); ת"א (שלום ת"א) 63724-01-20 ברדוגו נ' מ"י - חשב המשרד לפיתוח הנגב והגליל (3.8.2021) (פיצוי בסך 14,000 ש"ח בגין פרסום ללא רשות של תמונה בפייסבוק); תא"מ (שלום י-ם) 47839-08-19 צו אחד - לשמירה על ציביונו היהודי של צה"ל בע"מ נ' דבוש (26.8.2021) (פיצוי בסך 10,000 ש"ח בגין פרסום תמונה ללא רשות בטוויטר על ידי גורם חדשותי); כן ראו את הסקירה בת"א (שלום חי') 11914-07-19 חן נ' פרץ, פסקה 44 (25.8.2020).

כן נפסק מהעת האחרונה בעניינה של התובעת: ת"א (שלום ראשלי"צ) 32595-07-16 פלאש 90 בע"מ נ' מוניטור האקדמיה הישראלית (10.12.2018) (פסיקת פיצוי בסך 18,000 ש"ח לתובעת ובסך 10,000 ש"ח לצלם בגין פרסום ללא רשות של תמונה באתר אינטרנט); ת"א (שלום י-ם) 33190-10-19 פלאש 90 בע"מ נ' פור פיטנס נ.ד. בע"מ (28.7.2020) (פסיקת פיצוי בסך 4,000 ש"ח לתובעת ובסך 2,000 ש"ח לצלמת בגין פרסום תמונה ללא רשות באינטרנט); ת"א (שלום ביי"ש) 8850-01-19 פלאש 90 בע"מ נ' רוסיה בצבעים בירושלים, עמ' 12-14 (13.10.2020) (ערעור תלוי ועומד, ע"א (מחוזי י-ם) 72503-11-20) (פסיקת פיצוי בסך 32,000 ש"ח לתובעת ולשלושת צלמיה בגין פרסום שש תמונות באינטרנט).

כאמור, כל מקרה ונסיבותיו, אולם הדבר מלמד על קנה המידה המקובל בפסיקת הפיצויים.

28. לענייננו, קיימים מספר שיקולים לחומרא ולקולא בקביעת שיעור הפיצויים. אשר לשיקולים לחומרא:





## בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 17640-09-20 פלאש 90 בע"מ ואח' נ' טיב קפיטל סוכנות לביטוח (2008) בע"מ

(א) שיקולי הרתעה כלפי הנתבעת: לטעמי, שיקול מרכזי לחומרא הוא שעיון בטיעוני הנתבעת מותיר את הרושם, שהנתבעת אינה מפנימה את חשיבות ההגנה על זכויות יוצרים ברשת האינטרנט. כאמור, לעמדתה אין מניעה לעשות שימוש בתצלום מן הטעם שהוא "מסתובב ברחבי האינטרנט". זאת ועוד, לא מן הנמנע שגם בדיני זכויות יוצרים ניתן לאמץ גישה שלפיה "מודה ועוזב ירוחם", לכל הפחות כגורם הממתן את שיעור הפיצוי. זאת שכן כאשר ההתרשמות היא שהנתבע הפנים את הפסול שבהפרת זכויות היוצרים, הצורך בהרתעתו כלפי העתיד פוחת וניתן למתן את שיעור הפיצוי (לחשיבות שיקולי הרתעה בקביעת גובה הפיצוי ועיגונם בפסיקה, ראו גרינמן, בעמ' 775-776). אולם כאשר חרף ההודות בטעותו, בוחר הנתבע במתקפה כלפי התובע, ואף תוך שימוש בלשון בוטה, ניתן לסבור שהצורך בהרתעתו גובר. כך הוא בענייננו.

(ב) מאפייני הנתבעת ואופי ההפרה: יש לתת את הדעת לכך שהנתבעת היא גוף עסקי, ולא נסתרה הטענה שלפיה מטרת הפרסום הייתה שיווקית. מגוף עסקי מצופה לפעול בסטנדרט התנהגות ראוי, כך שתמונה המלווה פעולה שיווקית תבחר לאחר וידוא הרשות להשתמש בה.

בנוסף, התובעים צירפו לסיכומיהם תדפיס שנטען שהוא מאתר האינטרנט של הנתבעת, שבו היא תיארה עצמה כך: "טיב קפיטל היא סוכנות ביטוח וחיתום מהגדולות בארץ ונוסדה ממיזוג סוכנויות הביטוח בליניאק, תעוז (סלומון פרנקל) וטיב שירותי ביטוח" (נספח 1 לסיכומי התובעים). מנגד טענה הנתבעת כי מדובר בסוכנות ביטוח קטנה, ו"אפילו קטנטנה", המונה כ-8-9 עובדים (סעיף 22 לסיכומי הנתבעת). אין בפניי תשתית מספקת לקבוע כך או אחרת, אולם אציין שהנתבעת לא הכחישה שהמסמך שצירפו התובעים אכן נלקח מאתר האינטרנט שלה ושם תיארה עצמה כפי שתיארה.

29. מנגד, קיימים גם שיקולים לקולא בקביעת שיעור הפיצוי:

(א) היקף ההפרה: הנתבעת טוענת שמדובר בדף פייסבוק זניח אשר הכניסות אליו דלילות. לעמדתה, הפרסום זכה למספר מועט של לייקים (בקדם המשפט טענה הנתבעת כי הפרסום המדובר זכה ל-34 לייקים). טענות אלו לא נסתרו.

(ב) משך ההפרה: הנתבעת הסירה את הפרסום מיד לאחר פניית התובעים אליה, וטענתה שכך עשתה לא נסתרה. גם לא נסתרה טענת הנתבעת שלפיה הפרסום נמשך ימים ספורים בלבד.

30. הנתבעת ייחסה חשיבות רבה לתמורה המקובלת עבור שימוש מורשה בתצלום, וטענה שלא ייתכן שהפיצוי בגין שימוש שאינו מורשה יהיה גבוה פי כמה וכמה. אולם גם אם ניתן להתחשב במידת מה בתמורה המוסכמת לשימוש בתצלום לצורך אומדן הפיצוי, מובן שלא ניתן לקבל עמדה שלפיה שיעור הפיצוי יהיה זהה או דומה לשיעור התמורה המוסכמת. זאת שכן הדבר יעודד הפרה של זכויות יוצרים מתוך ציפייה לשלם בדיעבד לכל היותר את התמלוגים הנדרשים. יפים דברי בית



## בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 17640-09-20 פלאש 90 בע"מ ואח' נ' טיב קפיטל סוכנות לביטוח (2008) בע"מ

המשפט בת"א (שלום כ"ס) 2767/02 אקו"ם אגודת קומפוזיטורים מחברים ומולי"ם למוסיקה בישראל נ' עמותת מכבי אבשלום פ"ת, פיסקה 25 (22.6.2003) (כב' השופט ר' אמיר):

"...הנזק בגין ההפרה החד-צדדית של זכויות היוצרים, איננו אמור להלום ולהיות שווה ערך למחיר, שבו היה בעל הזכויות מוכן לתת רישיון בזכויות. יש הבדל בין מחיר של עסקה רצונית, לבין נזק של פגיעה חד-צדדית בזכויות. המחיר שפלוני היה דורש בעד סחורתו - יכול לתת אינדיקציה למחיר ראוי, במקרה שיש הסכם, ורק המחיר חסר ויש להשלימו. ואולם המחיר ההסכמי איננו אינדיקציה למחיר הפגיעה החד-צדדית בזכויות, ללא הסכם. כאן נכנסים שיקולים נוספים - גם שיקולים של פגיעה באוטונומיה ובתחום היחיד ובקניין, וגם שיקולים של הרתעה של מפירים ומעוולים.

אם ידע פלוני, כי הוא יכול ליטול ללא רשות חפץ של אלמוני, והסיכון המקסימלי שלו, למקרה שיתפס, הוא שידרש לשלם את המחיר שאלמוני היה דורש במכירה רצונית - הרי ברור, שיש בכך תמריץ לאותו פלוני ליטול את החפץ שלא כדין "ולהסתכן". שהרי סיכון אמיתי אין כאן - רק סיכוי לרווח מן ההפקר, אם לא יתפס.

ואם כך בפגיעה בקניין קורפוראלי - קל וחומר כשמדובר בפגיעה בקניין רוחני, שקל יותר להפר אותו, וקשה יותר להתפס בהפרתו, וכאשר הפער בין "מחיר" היצירה נשוא הקניין הרוחני לבין "מחיר" העותק שלה הוא עצום ורב.

אם ידע מפר זכויות היוצרים ביצירה מוזיקלית או ספרותית או דרמטית, כי כל שידרש לשלם, במקרה שיתפס בהעתקה של התקליט או של הספר או של הסרט, הוא את מחיר ההשאלה או הקניה של עותק כזה - ברור כי תהיה בכך "הזמנה להעתקה".

למעלה מן הנדרש, לא הוצבה תשתית מספקת לקביעת התמורה המוסכמת לשימוש בתמונה. התובעים צירפו דוגמאות לחשבוניות של רישיונות לשימוש בצילומיהם (שאינם התצלום מושא התביעה), בסך אלפי שקלים. מנגד, הנתבעת צירפה תדפיס מאתר זר בשם "GettyImages" שלדבריה מאפשר לרכוש זכויות שימוש בתמונה עבור 305 דולר ארה"ב. התובעים השיבו לכך באומרים שהמסמכים שצירפה הנתבעת, עניינם בשימוש המכונה "editorial". ואכן בנספחים שצירפה הנתבעת, מכונה התמונה בשם, "editorial image", ובעמוד השני בנספח נרשם, "standard editorial rights". התובעים צירפו את תנאי השימוש של אותו אתר, שלפיהם שימוש זה אינו כולל שימוש מסחרי בתצלום, ולדבריהם השימוש המותר ברישיון זה הוא חדשותי (נספח 1 לסיכומי התשובה, סעיף 3(b) לתנאי השימוש). לעמדת התובעים, רישיון לשימוש מסחרי בתצלום היה עולה ב-"GettyImages" כ-3,000-5,000 דולר ארה"ב.

מכאן עולה כי מן המסמכים שבפניי, לא הוצגה תשתית מספקת לקביעה מה היה המחיר עבור זכות השימוש בתצלום למטרה שלשמה פרסמה אותו הנתבעת, שהיא לפי הטענה (שלא נסתרה) מטרה שיווקית. התובעים צירפו חשבוניות העוסקות בצילומים אחרים. לא מן הנמנע שאכן אותו אתר זר שהביאה הנתבעת עסק ברישיונות מסוגים אחרים. על כן, בהעדר תשתית מספקת, שני הצדדים לא הוכיחו את התמורה שהייתה משולמת לשימוש מורשה בתמונה כפי שנעשה. משכך, קיים קושי להתחשב בנתון זה לשם אומדן הפיצויים, ככל שמדובר בנתון שיש להתחשב בו. יחד עם





## בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 17640-09-20 פלאש 90 בע"מ ואח' נ' טיב קפיטל סוכנות לביטוח (2008) בע"מ

זאת, אעיר כי לא היה מקום שהנתבעת תכנה בסיכומיה את מנכ"ל התובעת 1 בתואר שקרן, בייחוד כשהצדדים ויתרו על חקירות נגדיות. מוטב היה למתן את ההתנסחות.

31. בהינתן כל אלו, מצאתי שיש להעמיד את שיעור הפיצוי לטובת התובעת 1 על סך של 18,000 ש"ח בגין הפרת הזכויות הכלכליות בתצלום, ולטובת התובע 2 על סך של 4,000 ש"ח בגין הפרת הזכות המוסרית בתצלום. סכומי הפיצוי הם בערכם ביום מתן פסק-הדין.

32. מלבד זאת, אין מקום לפסוק לטובת התובע 2 פיצוי בגין עוגמת נפש. עוגמת הנפש לא הוכחה. כמו כן, נפסק שפיצוי סטטוטורי ללא הוכחת נזק הוא חלופי לפיצוי בגין נזק מוכח ולא מצטבר אליו (עיינו, ע"א 7426/14 פלונית נ' דניאל, פסקה 79 לפסק דינו של השופט יי עמית (14.3.2016); וכן ראו הדיון והאסמכתאות בת"א (שלום חדרה) 56470-10-18 ברדוגו נ' עיריית חיפה (4.9.2021)).

33. אשר להוצאות המשפט, יש לתת את הדעת לכך שההסדר הדיוני יעל את בירור ההליך. כן יש לתת את הדעת לסכום שנפסק, בשים לב לפער בינו לבין הסכום שנתבע. בהתחשב באלו, הנתבעת תישא בשכר-טרחת בא-כוח התובעים בסך 5,000 ש"ח. על סכום זה יתווספו הוצאות משפט בגין האגרה ששולמה. לעניין זה מצאתי שיש לחייב את הנתבעת במלוא האגרה ששולמה, שכן הגם שהתביעה לא התקבלה במלואה, היא הוגשה בסכום שאינו מופרז (ושלא כפי שנטען על-ידי הנתבעת).

34. אשר על כן, התביעה מתקבלת באופן חלקי, והנתבעת תשלם לתובעים את הסכומים הנקובים לעיל.

זכות ערעור כדין.

ניתן היום, י"ז טבת תשפ"ב, 21 דצמבר 2021, בהעדר הצדדים.

אמיר ויצנבליט, שופט

