



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 21-09-24465 פלאש 90 בע"מ ואח' נ' הילמן

לפני כבוד השופטת כרמית בן אליעזר

תובעים
1. פלאש 90 בע"מ
2. נתי שוחט
ע"י ב"כ עו"ד נחמן ועו"ד שוק

נגד

נתבעת
דנה נתניה הילמן
ע"י ב"כ עו"ד דובינסקי

פסק דין

1. תביעה שהגישה התובעת נגד הנתבעת, בגין הפרת זכויות יוצרים בתמונה שצילם התובע 2, אשר הנציחה איש משטרה האוחז בידיו את גופתה של הילדה הודיה קדם ז"ל, זמן קצר לאחר שאותרה ביער מגינים, לאחר שנרצחה בידי אביה (להלן: התמונה).

על פי הנטען בכתב התביעה, זכות היוצרים בתמונה הן של התובעת 1, שהיא סוכנות צילום, שהכנסותיה ממכירת רישיונות שימוש בצילומים שבבעלותה, לרבות התמונה מושא התביעה, אשר זמינה לשימוש לקוחות התובעת; והזכות המוסרית בה היא של התובע 2. לטענת התובעים, עשתה הנתבעת שימוש בתמונה בפודקאסט באתר אינטרנט אותו היא מפעילה כעסק, ללא קבלת רשות מהתובעים או מי מהם וללא מתן קרדיט לתובע 2. לאור האמור, עתרו התובעים לפיצוי בגין הנזקים הממוניים והלא ממוניים שנגרמו להם, לרבות פיצוי בגין עוגמת הנפש שנגרמה לתובע 2, כמפורט בכתב התביעה.

בכתב ההגנה העלתה הנתבעת טענות שונות, ואף כפרה בכך שהתמונה בה נעשה שימוש באתר, המתעדת רגע היסטורי שתועד על ידי צלמים רבים, לרבות גורמים ממשטרת ישראל – היא תמונה שהזכויות בה של התובעים. הנתבעת הוסיפה וטענה, כי הפודקאסט "עבר פלילי" הוא יוזמה עצמאית שלה, בו היא דנה בנושאים מורכבים הנוגעים למשפט הפלילי ופועלת לקידום זכויות נפגעי עבירה בהליך הפלילי. הנתבעת הטעימה, כי מדובר בפעילות פרטית, עצמאית וולונטארית על חשבון זמנה הפנוי ובמימון עצמי לא מבוטל שלה, מדובר ביצירה לא מסחרית ובעשייה חברתית חשובה מהסוג שיש לעודד ולהגן עליו.

הנתבעת טענה כי השימוש שנעשה בתמונה – שימוש בתמונה מוקטנת המופיע בדף הפנייה בלבד לצורך סיקור דוקומנטרי של הפרשה – הוא שימוש הוגן, וכי היקפה המצומצם של



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 21-09-24465 פלאש 90 בע"מ ואח' נ' הילמן

ההפרה בנסיבותיה הוא בגדר "דבר של מה בכך" וספק אם בכלל ניתן לראות בו "שימוש". בנסיבות אלו, אף טענה הנתבעת כי לא היה מקום ליתן קרדיט, שכן על פי הדין זכותו המוסרית של היוצר לקרדיט נגזרת מן ההיקף והמידה הראויים בנסיבות העניין.

עוד טענה הנתבעת, כי התובעים הם תובעים סדרתיים הנוהגים בבריונות, וכי אין כל הצדקה לפסיקת פיצוי בגובה עשרות אלפי ₪ כפי שעתרו התובעים, גם אם תאומץ גרסתם.

2. בישיבת קדם המשפט שהתקיימה ביום 26.6.2022, לאחר הליכים מקדמיים שהתנהלו, הודיע ב"כ הנתבעת בשמה כי אין מחלוקת עובדתית, וניתן תוקף של החלטה להסכמות הצדדים כי התיק יוכרע על יסוד סיכומי הצדדים בלבד.

בסיכומיהם חזרו הצדדים על עיקרי טענותיהם. ניסיונות שנעשו לסיים את המחלוקת בהסכמה לא צלחו, ועתה הגיעה שעת ההכרעה.

דיון והכרעה

3. לא יכולה להיות מחלוקת של ממש כי הנתבעת הפרה את זכויות היוצרים של התובעים בתמונה. מכל מקום, כאמור, בפתח הדיון שהתקיים, הודיע ב"כ הנתבעת כי אין מחלוקת עובדתית בתיק, קרי כי בסופו של יום (בניגוד לעמדה שננקטה בכתב ההגנה) הודתה הנתבעת כי הבעלות בזכות היוצרים בתמונה מסורה לתובעת 1, הזכות המוסרית היא של התובע 2, והנתבעת עשתה שימוש בתמונה שהזכויות בה מסורות לתובעים, ללא קבלת רשות וללא מתן קרדיט.

4. אין בידי לקבל את טענת הנתבעת כי מדובר ב"שימוש הוגן".

בהתאם לסעיף 19(א) לחוק זכות יוצרים, תשס"ח – 2007 (להלן: חוק זכות יוצרים או: החוק), שימוש הוגן ביצירה מותר למטרות כגון לימוד עצמי, מחקר, ביקורת, סקירה, דיווח עיתונאי, הבאת מובאות, או הוראה ובחינה על ידי מוסד חינוך. על פי סעיף 19(ב), לצורך בחינת הוגנות השימוש יישקלו, בין היתר, מטרת השימוש ואופיו, אופי היצירה בה נעשה שימוש, היקף השימוש, השפעתו על ערך היצירה, ועוד.

עפ"י ההלכה הפסוקה, דוקטרינת השימוש ההוגן, משמשת נקודת איזון בין התכליות השונות העומדות בבסיס דיני זכויות היוצרים – שעיקרן ברצון לעודד את היצירה ע"י הענקת תמריץ להפקת יצירות חדשות, בצד הרצון להעשיר את המרחב הציבורי במגוון של יצירות. דוקטרינת השימוש ההוגן מאפשרת שימוש ביצירות, אף אם יש בו הפרת זכות





בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 21-09-24465 פלאש 90 בע"מ ואח' נ' הילמן

יוצרים, למטרות ובנסיבות שבהן נתפסים השימושים כרצויים מבחינה חברתית (ע"א 9183/09 The Football Association Premier League Limited נ' פלוני (13.5.2012) (להלן: עניין הפרמייר ליג)).

בחינת השימוש שעשתה הנתבעת בתמונה לאורך של תכליות אלו, מוביל, להשקפתי, למסקנה, כי אין מקום להכיר בשימוש שעשתה בתמונה כשימוש הוגן, וזאת בעיקר בהתחשב בעובדה שנמנעה ממתן קרדיט לתובע 2.

5. הנתבעת היא בעלת תואר שני בקרימינולוגיה, אשר הקימה את האתר "עבר פלילי" המשמש אותה כפלטפורמה לפודקאסט שהיא מפיקה, שהוא פודקאסט דוקומנטרי מסוגת "פשע אמיתי", המביא בפני קהל מאזיניו ניתוח קרימינולוגי של אירועי פלילים מהעבר. לדברי הנתבעת, פרקי הפודקאסט אף מונגשים ללקויי שמיעה. בגין עשייתה בפודקאסט, זכתה הנתבעת בשנת 2020 בפרס ע"ש גילי בן עמי לעשייה בתחום נפגעי עבירה מטעם האגודה הישראלית לויקטימולוגיה בקריה האקדמית אונו, תוך שוועדת הפרס מציינת בפני הנתבעת את הדברים הבאים (ראו נספח ד' לכתב ההגנה):

"הוועדה מצאה את עשייתך כמשמעותית ומועילה לתחום נפגעי העבירה ורווחתם, ורואה בעשייה זו כתורמת לקידום חזון ומטרות פרס גילי בן עמי. הפרס ניתן לך על שיצרת באופן עצמאי פודקסט העוסק בסוגיות פשע ומשפט בשם 'עבר פלילי'. מתוך הבנת עולם המשפט והתקשורת הגעת למסקנה שבעולם שבו פושעים מוצגים כ'סלבס' יש חשיבות מיוחדת להעלאת מודעות לנושא נפגעי עבירה, זאת באמצעים פופולריים, הזוכים לחשיפה רחבה של ציבור צעיר ומבוגר כאחד. עשייה זו מבטאת חדשנות היא מציגה את המורכבות של ההליך הפלילי בשפה נהירה לכל. בפודקאסטים ניתן להשתמש במסגרת הוראה אקדמית. עשייה זו נעשית בהתנדבות מתוך הכרה בחשיבות הנושא".

בנסיבות אלו, ניתן בהחלט להניח, כי מטרות הפודקאסט שמפיקה הנתבעת באות בגדרי המטרות המנויות בסעיף 19 לחוק. אלא, שבכך לא סגי, שכן על פי הדין, על מנת ששימוש ייחשב כשימוש הוגן, אין די בכך שהגוף שעושה את השימוש יהיה גוף שפועל למטרות המנויות בחוק, אלא שעצם השימוש ביצירה נעשה לצורך אותן מטרות ונחוץ להגשמתן (השוו: רע"א 2687/92 דוד גבע נ' חברת וולט דיסני, פ"ד מח(1), 251 (1993), להלן: עניין גבע; ע"א 8393/96 מפעל הפיס נ' The Roy Export Establishment Company, פ"ד נד(1), 577 (2000)).



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 21-09-24465 פלאש 90 בע"מ ואח' נ' הילמן

6. זאת ועוד, בהלכה הפסוקה נקבע כי ככלל, אין לומר כי שימוש מהווה שימוש הוגן שעה שהוא אינו מעניק קרדיט ליוצר ואינו מאזכר כלל את שמו (ראו: תא (י-ם) 3560/09 ראובני נ' מפה – מיפוי והוצאה לאור בע"מ (6.1.2011); עא (ת"א) 3038/02 זום תקשורת (1992) בע"מ נ' הטלויזיה החינוכית הישראלית (29.4.2007). יוער, כי הדברים שם נכתבו ביחס להגנת הטיפול ההוגן במסגרת החוק הקודם, אך הם יפים גם היום).

7. גם בענייננו, העובדה שהפודקאסט שמופק ע"י הנתבעת משמש לתכלית חברתית חשובה שרצוי לעודד אותה, אין משמעותה כי ניתן להעניק הכשר להפרה של זכויות יוצרים במסגרת הפודקאסט, ובפרט שעה שהשימוש ביצירות נעשה תוך הפרת הזכות המוסרית, ואינו נדרש במישרין לצורך השגת התכליות החברתיות הנדונות (השוו: תא (ראשלי"צ) 3051-12-17 ישראל ברדוגו נ' עדי אביר (3.4.2019)).

לאור האמור אני סבורה, כי דין הטענה כי מדובר בשימוש הוגן המותר על פי החוק להידחות.

8. אף אין בידי לקבל את הטענה כי מדובר בהפרה שהיא בגדר דבר של מה בכך או זוטי דברים אשר אין מקום להטיל אחריות בגינם. להשקפתי, תכליותיהם של דיני זכות יוצרים ומטרות הפיצויים הנפסקים במסגרתם מכתובות פרשנות מצמצמת לשימושים שייחשבו כ"זוטי דברים". כפי שכבר נזכר לעיל, החוק מכיר בשורה של שימושים המוגדרים כשימושים מותרים, בהתחשב, בין היתר, בהיקף השימוש שנעשה ביצירה. בכלל זאת, קובע סעיף 22 לחוק כי שימוש אגבי ביצירה, כמשמעותו בסעיף, הוא שימוש מותר. לא אחת, שימוש ביצירה תוך הפרת זכות יוצרים אינו כרוך בפגיעה דרמטית וניכרת לעין בזכות הכלכלית או המוסרית של בעל היצירה, אך החשיבות שמעניק החוק לזכות היוצרים, בצד פריסת הגנה על שימושים מצומצמים בהיקפם או בנסיבותיהם בהתחשב במטרותיהם לתכליות חברתיות – מחייבים להשקפתי את המסקנה כי לא בנקל ייטה בית המשפט לקבוע כי שימוש העולה כדי הפרת זכות יוצרים ואינו בא בגדרי איזה מהשימושים המותרים מהווה דבר של מה בכך באופן המצדיק הפטרת המפר מאחריותו להפרה.

בענייננו, מדובר בשימוש שנעשה בתמונה, אשר הזכויות בה מסורות לתובעים, שעיקר עיסוקם ופרנסתם ממכירת זכויות שימוש בתמונות, ללא קבלת רשות וללא מתן קרדיט ליוצר. בנסיבות אלו, נקודת המוצא היא כי זכויות התובעים נפגעו במידה זו או אחרת גם אם השימוש היה מצומצם, וכי ההגנה על התכליות העומדות בבסיס דיני זכויות היוצרים מחייבת פסיקת פיצוי. לפיכך, הגם שאת היקף השימוש שנעשה ביצירה ונסיבות ההפרה





בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 21-09-24465 פלאש 90 בע"מ ואח' נ' הילמן

ניתן ונכון יהיה להביא בחשבון בקביעת גובה הפיצוי שייפסק לחובת הנתבעת, איני סבורה כי אלו מצדיקים פטור מאחריות כדבר של מה בכך.

מטעמים אלו, אף אין מקום לקבל את טענת הנתבעת, כאילו אין התובע 2 זכאי ששמו ייקרא על היצירה בשל גודל והיקף השימוש שנעשה בה. ניתן בהחלט לטעון כי היקף הקרדיט (במובן של גודל גופן האותיות) יהיה בהתאם לגודל התמונה, אך אין מקום לטענה כי בנסיבות אלו נשללת לחלוטין זכותו המוסרית של התובע 2 לציון שמו כיוצר.

9. המסקנה היא, כי השימוש שעשתה הנתבעת בתמונה מהווה הפרת של זכות היוצרים של התובעת 1 וזכותו המוסרית של התובע 2, וכעת יש לבחון את השאלה האם ועד כמה יש לחייב את הנתבעת בפיצוי בשל כך.

10. סעיף 56 לחוק מסדיר את סמכותו של בית המשפט לפסוק לתובע בגין הפרת זכות יוצרים או זכות מוסרית, פיצויים בלא הוכחת נזק בסכום שלא יעלה על 100,000 ₪. בשנת 2019 עבר בכנסת תיקון מספר 5 לחוק, אשר במסגרתו, בין היתר, הוסף לחוק סעיף 56א, הקובע סייגים לתחולת סעיף 56, דהיינו מקרים שבהם לא יהיה בית המשפט רשאי לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק. וזו לשונו של סעיף 56א לחוק:

"(א) הוראות סעיף 56 לא יחולו על אדם שהעמיד לרשות הציבור ברשת האינטרנט יצירה אמנותית שהועמדה קודם לכן לרשות הציבור או שהרשה לאחר להעמיד לרשות הציבור יצירה כאמור, ובלבד שהתקיימו כל אלה:

(1) המפר חדל מההפרה בתוך זמן סביר לאחר שקיבל הודעה מבעל הזכות או מי מטעמו בדבר ההפרה;

(2) היצירה לא הועתקה מקטלוג, שמטרתו מכירה של היצירות הכלולות בו או מתן רישיון לשימוש ביצירות הכלולות בו, שהועמד לרשות הציבור ברשת האינטרנט;

(3) התקיים אחד מאלה:

א. הפרת הזכות כאמור לא היתה למטרה מסחרית;

ב. המפר הוא עמותה כמשמעותה בחוק העמותות, התש"ם-1980, מוסד ללא כוונת רווח כהגדרתו בחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975, חברה לתועלת הציבור כמשמעותה בחוק החברות, התשנ"ט-1999, הקדש כמשמעותו בחוק הנאמנות, התשל"ט-1979, ואגודה עותמנית כמשמעותה בחוק האגודות, ובלבד שמחזורם אינו עולה על 1,200,000 שקלים חדשים..."



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 21-09-24465 פלאש 90 בע"מ ואח' נ' הילמן

להשלמת התמונה יצויין, כי הסעיפים הקטנים הבאים של סעיף 56א מסייגים את תחולת סעיף 56א(א) על גופים ציבוריים, כך שהסמכות לפסוק פיצויים ללא הוכחת נזק חלה לגבי הפרות שבוצעו על ידיהם (סעיף קטן (ב)); ומרחיבים את תחולת הסייג על שימוש שנעשה ע"י מוסדות חינוך, ספריות, ארכיונים ומוסדות נוספים, ובלבד שהשימוש נעשה במסגרת פעילותם הרגילה, למימוש מטרותיהם ולא למטרה מסחרית (סעיף קטן (ג)).

11. הצדדים היו חלוקים בשאלה האם השימוש שעשתה הנתבעת בתמונה חוסה תחת סעיף 56א לחוק, ולפיכך חל לגביה הסייג שאינו מאפשר פסיקת פיצוי ללא הוכחת נזק. ייאמר מייד, כי בענייננו, איני משוכנעת כי למחלוקת זו יש משמעות דרמטית. זאת, מכיוון שגם אם אין תחולה לסעיף 56א לחוק כך שאין בית המשפט מוסמך לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק, מוסמך בית המשפט לפסוק פיצוי בגין נזק, לרבות נזק לא ממוני, ככל שהוכח. הנזקים הנגרמים לבעל הזכויות כתוצאה מהפרת זכות יוצרים, ובעיקר נכונים הדברים לגבי הפרת הזכות המוסרית, הם פעמים רבות נזקים לא ממוניים, אשר קיים קושי אינהרנטי בכימותם ולא ניתן להביא להם ראיות מדוייקות, אלא ששיעורם והיקף הפיצוי בגינם מסורים לשיקול דעתו של בית המשפט, אשר ככלל יודרך ע"י אמות מידה ושיקולים הדומים לאלו המדריכים אותו בפסיקת הפיצוי הסטטוטורי מכוח סעיף 56 לחוק.

כך או כך, להשקפתי סעיף 56א לחוק אינו חל בענייננו ולפיכך מוסמך בית המשפט לפסוק גם פיצוי ללא הוכחת נזק בהתאם לסעיף 56 לחוק.

12. הסייג הקבוע בסעיף 56א לחוק, שהוסף לחוק לפני שנים אחדות בתיקון מספר 5, טרם זכה ללבון מעמיק בפסיקה. על תכליותיו של הסעיף עמד יו"ר ועדת הכלכלה דאז, חבר הכנסת איתן כבל, בדיון במהלכו הובא החוק להצבעה במליאת הכנסת בקריאה שנייה ושלישית:

"התכלית שעומדת בבסיסו של סייג זה היא הרצון שלא ליצור הרתעת יתר לאנשים ולגופים שעליהם חל הסעיף, שיחששו מעצם קיומו של סכום פיצוי גבוה בחוק וישלמו לבעל הזכות סכומים גבוהים רק כדי להימנע מהליכים בבתי משפט, ללא קשר לגובה הנזק שנגרם לבעל הזכות משימוש ביצירתו... מובהר שלא פגענו או צמצמנו את זכותו של מי שטוען שהופרה זכות היוצרים שלו להגיש תביעה ולהוכיח במסגרתה את הנזק שנגרם בשל הפרה. יש לזכור כי משמעות קיומו של פיצוי בלא הוכחת נזק במקרים שבהם לא חל הסייג אינה כי פיצוי שייפסק יהיה גבוה יותר מן המקרים שנכנסים לאחד מן הסייגים האמורים, שכן הפיצוי ללא הוכחת נזק אינו פיצוי עונשי אלא רק אמור להקל על בעל הזכות בעת שהוא מנהל הליך, כלומר עיקר ההבדל בין מצב שבו חל הסייג לבין הפרה שכפופה לפיצוי בלא הוכחת נזק הוא כיצד יוכח גובה הפיצוי. כמו כן במקרים שבהם חל הסייג יוכל בעל הזכות לציין בפנייה בטרם נקיטת הליכים רק את גובה נזקו, ולא את הסכום הקבוע בחוק, אלא



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 21-09-24465 פלאש 90 בע"מ ואח' נ' הילמן

אם כן המפר לא פעל להפסקת ההפרה... אני חושב שמדובר בהסדר חשוב ביותר, וחשוב לי לציין כי לאורך כל הדיונים חזרתי והדגשתי כי אני מתנגד נחרצות לפגיעה במשתמשי הקצה, כלומר באדם הפרטי התמים שיושב בבית וצופה באמצעות האינטרנט".

13. הנה כי כן, תכליתו של הסייג לתחולת הפיצוי הסטטוטורי, להימנע מהרתעת יתר ולהגן על משתמשי הקצה הצורכים תכנים באינטרנט בתום לב, אך הוא לא בא למנוע או להקטין את זכותו של בעל הזכויות לפיצוי בגין נזקים שנגרמו לו, לרבות נזק לא ממוני.

14. בענייננו, היו הצדדים חלוקים בשאלה האם מתקיים התנאי לסייג הקבוע בסעיף 56א(3)א(א) דהיינו כי הפרת הזכות לא היתה למטרה מסחרית. ברוח הדברים שצוטטו לעיל, נקבע, כי רק שימוש שלא למטרה מסחרית יוכל לבוא בגדרי הסעיף המסייג את תחולת הפיצוי הסטטוטורי. דברים אלו עולים בקנה אחד גם עם החלופות האחרות של הסייג, שעניינן במוסדות חינוך ותרבות העושים שימוש ביצירות לפעילותם הרגילה ולא למטרה מסחרית, וכן בעמותות שהמחזור הכספי שלהן אינו גדול.

15. התובעת טענה, כי משעה שהנתבעת הצהירה כי אין מחלוקת על העובדות, הרי שגם אין מחלוקת על כך שהנתבעת מנהלת עסק כמפורט בתביעה, דהיינו פועלת למטרה מסחרית. התובעת הטעימה, כי בעולם המודרני, ובייחוד במרחבי האינטרנט, שאלת מסחריות השימוש צריכה להיבחן לא רק באספקלריה של קיומו של רווח כלכלי ישיר, אלא גם של המוניטין שצברה הנתבעת ומיצובה ככלי תקשורת מוביל בתחומה. התובעת טענה, כי הנתבעת פונה לקבלת תרומות מקהל מאזיניה, כי קיימת אפשרות לפרסומות גלויות וסמויות, וכי הפודקאסט הוא נכס סחיר שאפשר למכור אותו, כשרווחים אלו תלויים גם במידת הפופולריות של הפודקאסט.

הנתבעת לעומת זאת, טענה, כי פעילותה בפודקאסט היא פעילות התנדבותית וולונטרית הנעשית במימון עצמי, תוך השקעה רבה, למען הציבור. הנתבעת טענה כי קיבלה לכל היותר מאות שקלים כתרומה, באופן שאינו מכסה את הוצאותיה. הנתבעת הטעימה, כי הפודקאסט נועד להעלאת המודעות וקידום מטרות חברתיות חשובות, ותכניו מועמדים לרשות הציבור ללא כל עלות. לפיכך, טענה הנתבעת כי אין מדובר בשימוש למטרה מסחרית ולפיכך יש תחולה לסעיף 56א בענייננו.

16. כאמור, הסייג הקבוע בסעיף 56א לחוק טרם זכה לליבון מעמיק בפסיקה. עם זאת, בבחינה אימתי ייחשב שימוש כשימוש שאינו מסחרי לצרכי תחולתו, ניתן להיעזר בפסיקה שדנה בפרשנות תיבה זו או תיבות דומות לה, בהקשרים אחרים של שימוש בזכויות יוצרים.



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 21-09-24465-90 פלאש 90 בע"מ ואח' נ' הילמן

כך, למשל, בהקשר להגנת השימוש ההוגן הקבועה בסעיף 19 לחוק, נקבע, כי אחד השיקולים המרכזיים הנבחנים לצורך הכרעה בשאלת הוגנות השימוש הוא מטרת השימוש ואופיו (סעיף 19(ב)(1) לחוק). שיקול זה פורש בפסיקה ככולל שני פרמטרים עיקריים: אופיו המסחרי של השימוש, להבדיל משימוש שלא למטרות רווח; ותרומתו של השימוש לקידום ערכים חשובים בחברה (עניין גבע). בעניין הפרמיייר ליג נבחנה השאלה אם מתן אפשרות לצפות במשחקי כדורגל בשידור חי, בטכנולוגיית streaming ללא תשלום חוסה תחת הגנת השימוש ההוגן. אגב כך, ציין בית המשפט העליון כי "קיים ספק בדבר מטרת השימוש ואופיו (כלשון סעיף 19(ב)(1)), ובעיקר באשר לשאלה אם מדובר בשימוש מסחרי. לפי הנטען, פלוני מרוויח מקיומן של פרסומות... ואף קורא לקהל הצופים לתרום לאתר על מנת להמשיך ולקיים את פעילותו על פניו, אתר אשר מרוויח מפרסום באופן האמור, עשוי להיחשב כבעל תכלית מסחרית".

17. דברים אלו יפים גם לענייננו. רוצה לומר, גם בהנחה, שהנתבעת אינה גובה דמי שימוש עבור האזנה לפרקי הפודקאסט ואינה מפיקה רווח כספי ישיר מהפעלת האתר, אין בכך כדי לשלול מניה וביה את התכלית המסחרית של האתר. ודוק. גם אם הפודקאסט שמפעילה הנתבעת הוא בעל חשיבות ומשרת תכליות חברתיות רצויות – ואין בדעתי לטעון אחרת – אין חולק כי מדובר ביוזמה פרטית של הנתבעת, המנהלת אותו כעסק, ולא במסגרת אקדמית זו או אחרת. כאמור, אין חולק כי הנתבעת מזמינה את המאזינים לפודקאסט לתרום למימון פעילותו, היא מפיקה תועלת מהפעלתו, בדמות המוניטין שהיא צוברת, והפרסים שזכתה לקבל, ואף לא מן הנמנע כי עשתה או תעשה שימוש אף בתוכן פרסומי לצורך מימונו. אעיר, כי נקודה אחרונה זו לא התבררה לפניי מבחינה עובדתית, אך בהינתן כי מדובר בסייג לתחולה שהנטל להוכיח את התקיימות תנאיו רובץ לפתחה של הנתבעת, וכי מדובר במידע שהוא בידעיה הבלעדית, נראה כי הדבר פועל לחובתה.

18. בנסיבות אלו, אני סבורה כי יש לקבוע כי אין מדובר בשימוש שנעשה שלא למטרה מסחרית, כדרישת סעיף 56א(א)(3) לחוק, ולפיכך אין תחולה לסייג, ובית המשפט מוסמך לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק, בהתאם לסעיף 56 לחוק.

מכל מקום, וכפי שכבר הערתי לעיל, גם לו הייתה מסקנתי שונה, לא היה בכך כדי לשלול את סמכות בית המשפט לפסוק פיצוי בגין הנזקים שהוכחו, לרבות נזק לא ממוני שנגרם לתובע 2, שהוא, מטבע הדברים, קשה לכימות והוכחה ומסור לשיקול דעת בית המשפט.

19. אשר לשאלת גובה הפיצוי. אף שדחיתי את טענות הנתבעת לתחולת הגנות או סייגים לפסיקת פיצוי סטטוטורי, אין כל ספק שלמאפייני השימוש שנעשה בתמונה יש משקל משמעותי בעניין גובה הפיצוי שייפסק, וזאת כמצוות החוק.





בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 21-09-24465 פלאש 90 בע"מ ואח' נ' הילמן

היקפה המצומצם של ההפרה (שימוש בתמונה אחת, בגודל מוקטן, על דרך הפנייה), משך הזמן בו בוצעה (ובפרט העובדה שהופסקה מייד לאחר פניית התובעים אל הנתבעת), חומריתה ומידת הנזק הממשי שנגרם לתובעים (שלא התרשמתי שהיא גבוהה, בהתחשב כך שמדובר בתמונה שצולמה לפני שנים, ושתיעדה אירוע היסטורי שתועד גם על ידי אחרים), והרווח המצומצם שצמח לנתבעת בשל ההפרה בנסיבות אלו (ושאינו רווח כספי ישיר) – כולם שיקולים אשר על פי סעיף 56 לחוק משפיעים על גובה הפיצוי שייפסק לחובת הנתבעת, ומטים את הכף לטובת פסיקת פיצוי נמוך יחסית. כך, גם מאפייני פעילותה של הנתבעת, התורמים לקידום נושאים בעלי חשיבות חברתית וציבורית שיש לעודד אותם, ותום הלב שלה.

20. לאחר שהבאתי בחשבון את נסיבות השימוש והשיקולים הרלוונטיים כפי שפורטו לעיל, ונתתי דעתי גם לסכומים שנפסקו בפסיקה במקרים דומים, מצאתי להעמיד את גובה הפיצוי שייפסק לחובת הנתבעת על סך של 4,000 ₪ לטובת התובעת בגין הפגיעה בזכות היוצרים, ו- 6,000 ₪ לטובת התובע 2 בגין הפגיעה בזכות המוסרית.

אשר להוצאות המשפט, לאחר שהבאתי בחשבון את הסכום שנפסק והפער בינו ובין הסכום שנתבע, ואת טענות התובעת כמפורט בפרוטוקול הדיון בעניין התנהלותה הדיונית של הנתבעת, אשר מצאתי לקבלן באופן חלקי, מצאתי לחייב את הנתבעת לשלם לתובעת את הוצאות המשפט שהוציאה בפועל (בגין אגרה והוצאות איתור הנתבעת כפי שיוכחו) ושכר טרחת עו"ד בסך 5,000 ₪.

הסכומים ישולמו בתוך 30 יום מהיום, שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק עד למועד התשלום בפועל.

זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, כ' אב תשפ"ב, 17 אוגוסט 2022, בהעדר הצדדים.

כרמית בן אליעזר, שופטת

