



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תאד"מ 23-03-65687 חמו נ' מן-רת בע"מ ואח'

לפני כבוד השופטת עדי ניר בנימיני

התובע: פיני חמו
ע"י ב"כ עו"ד יעל ליטוין

נגד

הנתבעים: 1. מן-רת בע"מ
2. מנשה נחמן
בייצוג הנתבע 2 בעצמו

פסק דין

לפניי תביעה לפיצוי כספי בסך 40,000 ש"ח בגין הפרת זכות יוצרים בצילום מקצועי שצילם התובע, של אחת הנקרות באתר ראש הנקרה.

רקע עובדתי, טענות הצדדים ומהלך הדין

1. התובע, מר פיני חמו עובד למחייתו כצלם מקצועי המתמחה בצילומי עיתונות, דיוקנאות, אופנה ואמנות. בשנת 2012 צילם מספר צילומים מקצועיים של הנקרות בראש הנקרה, אחד מהם הוא הצילום נשוא התביעה (להלן: "התמונה").

2. הנתבעת 1, חברת מן-רת בע"מ, היא חברה המארגנת טיולים, סיורים ואירועים ברחבי הארץ (להלן גם: "החברה"). לחברה אתר האינטרנט העונה לשם "טיולים ואגדות" וכתובתו meny.co.il (להלן: "אתר האינטרנט"). הנתבע 2, מר מנשה נחמן, משמש כבעלים של החברה.

3. במהלך שנת 2019 הועלתה התמונה לאתר האינטרנט, במדור "טיולים ואגדות מטיילים עם פזית". התמונה ליוותה פרסום שנשא את הכותרת "חמישי 13/6: אהוד בנאי במופע לילה בראש הנקרה" והציע הסעות להופעה.

4. לטענת התובע התמונה היא יצירה מוגנת בהתאם לחוק זכויות יוצרים, התשס"ח-2007 (להלן: "החוק") והוא בעל זכויות היוצרים בה. לטענתו, התמונה פורסמה על ידי הנתבעים או מי מטעמם מבלי שהוא נתן את רשותו לכך וללא ציון שמו כיוצר התמונה, תוך הפרת זכות היוצרים והזכות המוסרית שלו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תאד"מ 23-03-65687 חמו נ' מן-רת בע"מ ואח'

5. לטענת הנתבעים, יש לדחות את התביעה מהטעמים הבאים: ראשית, התובע מכר את זכויות היוצרים שלו בתמונה. שנית, השימוש בתמונה לא נעשה על ידי הנתבעים אלא על ידי גבי פזית קלומר (להלן: "קלומר"). שלישית, מדובר בשימוש הוגן בתמונה כחלק מהדרכה ולימוד שהדריך הנתבע 2 את קלומר. רביעית, התמונה לא פורסמה לציבור אלא שולבה בטיטת מודעה שנשמרה ב"בק אופיס" של האתר. חמישית, התובע לא הטביע על היצירה "סימן מים" ובכך ויתר על זכויותיו בתמונה. שישית, הנתבעים לא ידעו ולא היו יכולים לדעת על זכויות היוצרים בתמונה והם זכאים להגנת "מפר תמים". שביעית, הנתבעים הסירו את התמונה ופעלו בהתאם לנוהל "הודעה והסרה". לחלופין, טוענים הנתבעים כי הסעד שהתבקש הוא מופרז ומוגזם וכי אין מדובר בהפרה חמורה.

6. ביום 9.1.2024 התקיימה ישיבת קדם משפט בנוכחות הצדדים ובנוכחותה של קלומר. לאחר ישיבת קדם המשפט ולבקשת הנתבעים התרתי הגשת תצהיר עדות ראשית אף מטעמה של קלומר. כחודשיים לאחר הגשת התצהיר, וכחודש לפני דיון ההוכחות, הגיש התובע בקשה לתיקון כתב התביעה בדרך של צירופה של קלומר כנתבעת נוספת. בהחלטה מיום 10.4.2024 נדחתה הבקשה. ביום 19.5.2024 התקיימה ישיבת הוכחות. לנוכח היקף הטענות שהועלו בכתבי הטענות, הוריתי כי יוגשו סיכומים בכתב.

דיון והכרעה

7. לצורך ההכרעה יש לדון בפלוגתות באות: (1) האם התובע הוא בעל זכויות היוצרים בתמונה; (2) האם זכות היוצרים של התובע הופרה על ידי הנתבעים – הכרעה בשאלה זו נגזרת בין היתר ממערכת היחסים שבין הנתבעים לקלומר ומאופן השימוש בתמונה; (3) האם עומדת לזכות הנתבעים הגנה או טעמים אחרים לפטור מאחריות. אדון בהן לפי סדרן.

(1) האם התובע הוא בעל זכויות היוצרים בתמונה

8. אין מחלוקת בין הצדדים כי התובע צילם את התמונה. התובע אף צירף כמוצג העתק של הצילום המקורי הכולל את פרטי המטא דאטא של התמונה המוכיח כי הוא יוצר התמונה. אם כן, התובע הוא בעל זכות היוצרים בתמונה, לפי סעיף 33(א) לחוק ולפי סעיף 35(ב) לחוק, אם מדובר ביצירה שהוזמנה.

9. כך גם אין מחלוקת של ממש בין הצדדים כי התמונה עונה להגדרת יצירה מוגנת בהתאם לחוק, ומתקיימים בה מאפייני המקוריות, ההשקעה והיצירתיות כפי שהותוו בפסיקת בית המשפט העליון (רע"א 7774/09 וינברג נ' ויסהוף, בפסקה 10 (28.8.2012) (להלן: עניין וינברג); ע"א 7996/11 סייפקום בע"מ נ' רביב, בפסקאות 11-15 (18.11.2013) (להלן: עניין סייפקום)).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תאד"מ 23-03-65687 חמו נ' מן-רת בע"מ ואח'

10. טענתם של הנתבעים היא כי התובע אינו עוד בעל זכות היוצרים בתמונה הואיל והוא העביר/מכר אותה לדואר ישראל ולאתר ראש הנקרה.

11. הדין מאפשר ביצוען של עסקאות בזכות היוצרים, שהיא נכס סחיר שניתן להעביר ולמכור (לעומת הזכות המוסרית ביצירה, שלה אופי אישי והיא תיוותר בידי היוצר, גם במקרה שהוא אינו הבעלים הראשון של זכות היוצרים או במקרה שהעביר את הזכות (סעיף 45(ב) לחוק)). לפי סעיף 37(ב) לחוק ניתן לעשות עסקאות חלקיות בזכות היוצרים ובמקרה כזה הן לא מועברות בשלמותן. ישנם מקרים בהם בעל הזכות מעניק רישיון או היתר לאחר לעשות שימוש ביצירה, וזאת מבלי שיש בכך כדי להעביר את זכות היוצרים לאחר (ת"א (מחוזי ת"א) 1506/03 שווילי נ' יש טלקנל בע"מ – ערוץ "ישראל פלוס", עמוד 4 (9.7.2003); גרינמן זכויות יוצרים כרך א-ב 705 (מהדורה שלישית, 2023)).

12. הנטל להוכחת הטענה כי בעל זכות היוצרים העביר אותה לאחר, ולא מחזיק בה עוד, מוטלת על הטוען לכך. במקרה זה, לא עמדו הנתבעים בנטל ולא הוכיחו כי זכות היוצרים הועברה על ידי התובע לאחר.

13. באשר לדואר ישראל – בניסיון לביסוס טענתם צירפו הנתבעים "הסכם להמחאת זכויות קניין רוחני ביצירה מוזמנת" מיום 15.9.2020 שנחתם בין התובע לבין רשות דואר ישראל (מוצג נת/1). אך מעיון בהסכם עולה כי הוא חל על יצירות שנוצרו לאחר מועד חתימתו, קרי שנת 2020 (סעיף 1 להסכם המגדיר יצירה כ"כל יצירה שתיווצר בעתיד על ידי היוצר"). אם כן, ההסכם אינו חל על יצירות טרם חתימת ההסכם, לרבות התמונה נשוא התביעה שצולמה בשנת 2012. זאת ועוד, במסגרת דיון ההוכחות הוצג הבול בו נעשה שימוש ביצירה של התובע, ומעיון בו עולה כי אין מדובר באותה תמונה העומדת בבסיס התביעה, ונראה כי די בכך כדי להביא לדחיית הטענה ביחס לדואר ישראל.

14. באשר לראש הנקרה – בהצעת מחיר לשימוש בצילומים מיום 14.10.2013, ששלח התובע לנציגת ראש הנקרה (מוצג ת/1) נכתב כך:

"המזמין מקבל זכויות שימוש בתמונות לפרסומים של אתר ראש הנקרה, מדיה מודפסת/דיגיטלית ללא הגבלת זמן, יש לתת קרדיט לצלם בפרסומים. זכויות היוצרים על התמונות שייכות לצלם. אין למכור את התמונות לצד שלישי".

מן האמור עולה בברור כי זכות היוצרים בתמונה נותרה של התובע, וכי ראש הנקרא קיבלה זכות שימוש בתמונה בלבד.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תאד"מ 23-03-65687 חמו נ' מן-רת בע"מ ואח'

15. אם כן, ולסיכום חלק זה, התובע הוא בעל זכות היוצרים בתמונה נשוא התביעה, ולא הוכח אחרת.

(2) האם הנתבעים הפרו את זכויות היוצרים של התובע בתמונה

16. מהלך הדיון יהא כדלקמן: אבחן תחילה את התשתית העובדתית שהוכחה באשר לשימוש המפר בתמונה. בשלב השני אבחן האם תשתית זו מקימה עילת תביעה כנגד הנתבעים.

התשתית העובדתית שהוכחה באשר לשימוש בתמונה

17. אין מחלוקת כי הנתבע 2 הוא המנהל והמפעיל של אתר האינטרנט. עוד הוכח כי הנתבעת 1 היא הבעלים הרשום של ה"דומיין" של אתר האינטרנט (מוצג ת/3 – תדפיס מאיגוד האינטרנט הישראלי). מחומר הראיות עולה, ודומה כי גם אין מחלוקת בנקודה זו בין הצדדים, כי התמונה הועלתה לאתר האינטרנט "טיולים ואגדות" בעמוד ששמו "מטיילים עם פזית, טיולים ואגדות" במהלך שנת 2019.

18. הנתבעים טענו בכתב ההגנה כי השימוש בתמונה נעשה במסגרת הדרכה לעובדת העסק, וכי הנתבע 2 קיים את ההדרכה "באופן פרטי, חד-פעמי, לעובדת אחת ויחידה" (סעיף 11 לכתב ההגנה). בהמשך הנתבעים שינו את גרסתם וטענו כי קלומר בעצם אינה עובדת של העסק אלא "פרילנסרית" (סעיף 2 לסיכומי הנתבעים). כשהנתבע 2 נשאל על שינוי הגרסאות ציין שמדובר בטעות (עמ' 20, שו' 39) וטען כי "אין יחסי עובד מעביד. תמיד רק חשבוניות" (עמ' 17 שו' 29).

19. בתצהיר שהגישה קלומר נכתב כי היא עורכת דין במקצועה ובנוסף מארגנת טיולים בעזרת חברת "טיולים ואגדות" ובעזרת הנתבע 2. לפי גרסתה היא עצמאית ופועלת תחת מותג בשם "מטיילים עם פזית", ומפרסמת את הטיולים באתר האינטרנט של הנתבעים, שם מוקצה לה עמוד נפרד. לפי גרסתה, מהות היחסים בינה ובין הנתבעים היא שיתוף בעמלות כנגד שירותי פרסום, הפצה וגביה (סעיפים 1-3 לתצהיר קלומר). כשנשאלה בחקירתה מדוע בכתב ההגנה צוין כי היא עובדת של הנתבע 2, השיבה "אני עובדת איתו, לא עובדת שלו" (עמ' 17, שו' 9).

20. הנתבעים לא הביאו כל ראיה ממנה ניתן ללמוד כי קלומר היא עצמאית ואינה עובדת של העסק, אף על פי שניתן בנקל להוכיח טענה זו. עם זאת, גם אם אקבל לצורך הדיון את הטענה כי קלומר אינה עובדת של הנתבע 2, אלא עובדת עם הנתבע 2, אין בכך כדי לשלול את אחריות הנתבעים להפרה שבוצעה באתר האינטרנט שלהם ובמעורבות שלהם.

21. אמנם, מחומר הראיות עולה כי קלומר היא שאיתרה את התמונה, נטלה אותה והעלתה אותה למודעה. כך, כשנשאלה בחקירתה הנגדית כיצד מצאה את התמונה השיבה "חיפשתי סתם" (עמ' 13, שו' 4) וכשנשאלה אם לקחה משהו רנדומלי ושמה אותו בטיוטה ענתה "חשבתי על איזה רעיון אני מעלה וסתם זה היה הרעיון" (עמ' 13 שו' 5-6). בהמשך הוסיפה כי: "נכנסתי לאתר ראש



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תאד"מ 23-03-65687 חמו נ' מן-רת בע"מ ואח'

הנקרה וראיתי תמונה שלא מסומנת בסימן מים [...] רק התמונה הזאת לא סומנה, אז העליתי את זה כטסט לאתר. זה הכל" (עמ' 13 שו' 16-21).

22. לצד זאת, הוכח כי לנתבע 2 הייתה בזמן אמת מעורבות ישירה עם הפרסום התמונה באתר האינטרנט שבשליטתו. כך, הפרסום נעשה בידיעת הנתבע 2 ובמסגרת יחסי העבודה שלו עם קלומר: "הוא עשה לי טסט, לראות שאני יודעת להעלות אתר. אירוע" (עמ' 13, שו' 26); הוכח שהוא ראה את הפרסום שכלל את התמונה מבעוד מועד" (עמ' 22, שו' 1, 7-8); וכי הייתה לו גישה ושליטה על הפרסום שבוצע (קלומר בחקירתה טענה כי הפרסום היה טיוטה שהועברה בינה ובין הנתבע 2 (עמ' 13 שו' 9-12)).

מן האמור לעיל עולה כי גם אם הנתבע 2 לא יזם, בחר והעלה את התמונה בעצמו לאתר, הרי שידע על כך מבעוד מועד והפרסום נעשה במעורבות שלו ובאתר שבשליטתו. אם כן, איני מקבלת את טענתו כי "אני לא מתעסק לגמרי בתכנים. כל מי שיש לו איזשהו טיול, כל איזה מדריך טיולים אחר שמעלה טיולים לאתר ויש לו תיעוד, דואג לעצמו (עמ' 21, שו' 35-37). במקרה זה אין מדובר במדריך טיולים אנונימי שהעלה מודעה לאתר ללא כל ידיעה או מעורבות שלו. התשתית העובדתית – גם זו שעולה מגרסאות הנתבע 2 וקלומר – מלמדת על מעורבות של הנתבע 2 בפרסום התמונה.

23. טענה נוספת שהעלו הנתבעים היא כי המודעה לא הוצגה באתר באופן פומבי אלא נשמרה ב"בק אופיס" של האתר, הזמין רק למקבלי הרשאה. עוד נטען כי התמונה הועלתה בעמוד נפרד שהוקצה לקלומר באתר וכי היה מדובר בתרגיל לימודי והשירות כלל לא הוצע לציבור לרכישה.

24. אשר לטענה כי התמונה נשמרה ב"בק-אופיס" ולא הוצגה לציבור – הנתבעים לא צירפו כל ראיה שמבססת טענה זו, ולא צירפו כל אסמכתה לכך אף על פי שהנטל להוכחתה מוטל עליהם. לעומת זאת, התובע צירף לכתב התביעה קישור לעמוד האינטרנט בו בוצע הפרסום המפר, וצילום מסך, ממנו עולה כי המודעה הייתה פתוחה לציבור כולו ולא רק למורשים לכך. כמו כן, במהלך החקירות הראה התובע כי גם כיום ניתן להגיע למודעה ללא כל קושי בחיפוש פשוט באינטרנט וללא צורך בהרשאה מיוחדת (כיום המודעה מפורסמת באתר ללא שמוצגת בה התמונה שהוסרה מאז). במסגרת ישיבת ההוכחות אף הוצג כי תמונה נוספת, שנטען על ידי התובע שצולמה על ידו, מופיעה כיום במודעה אחרת באתר האינטרנט.

25. אשר לטענה כי התמונה הועלתה לעמוד שמנוהל על ידי קלומר – אין זה משנה את העובדה כי הפרסום בוצע באתר אינטרנט שמנוהל על ידי הנתבע 2, כי הוא זכאי לעמלות וגורף רווח בגין השימוש של קלומר באתר, וכי הייתה לו ידיעה מעשית על הפרסום ומעורבות בו בזמן אמת.

26. מצאתי להוסיף בנקודה זו כי אף לא הוכח כנדרש ולא הובאו ראיות כי המודעה פורסמה כחלק מתרגיל ולא הוצעה כשירות לציבור הרחב. מכל מקום, גם אם השירות שפורסם לא הוצע



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תאד"מ 23-03-65687 חמו נ' מן-רת בע"מ ואח'

בפועל, עצם הפרסום שכולל את התמונה, מקדם את אתר האינטרנט של הנתבעים ואת כלל השירותים שמוצעים בו לציבור הרחב.

27. סיכום ביניים: התובע הוא בעל זכות היוצרים בתמונה; באתר האינטרנט שבבעלות הנתבעים פורסמה התמונה ללא הרשאה של התובע; איתור והעלאת התמונה נעשה על ידי קלומר; בין הנתבע 2 לקלומר מתקיימים יחסי עבודה; הנתבע 2 ידע על הפרסום, היה מעורב בו והייתה לו גישה אליו. אבחן כעת האם יש בכך כדי לבסס אחריות לנתבעים בגין הפרסום המפר.

המסגרת הנורמטיבית

28. סעיף 47(א) לחוק זכות יוצרים מגדיר מהי הפרה בזכות יוצרים:

הפרת זכות יוצרים
העושה ביצירה פעולה מהפעולות המפורטות בסעיף 11, או מרשה לאחר לעשות פעולה כאמור, בלא רשותו של בעל זכות היוצרים, מפר את זכות היוצרים, אלא אם כן עשיית הפעולה מותרת לפי הוראות פרק ד'.

29. סעיף 11 מגדיר את זכות יוצרים כזכות הבלעדית לעשות ביצירה או בחלק ממנה את הפעולות המנויות בסעיף. לענייננו רלוונטיות פעולות של העתקה, והעמדת לרשות הציבור (סעיף 11(1) ו- סעיף 11(5)), בהתאמה.

30. סעיף 12 לחוק זכות יוצרים מגדיר מהי העתקה:

העתקה
העתקה של יצירה היא עשיית עותק של היצירה בכל צורה מוחשית, לרבות – (1) אחסון של היצירה באמצעי אלקטרוני או באמצעי טכנולוגי אחר; (2) עשיית עותק תלת-ממדי של יצירה דו-ממדית; (3) עשיית עותק דו-ממדי של יצירה תלת-ממדית; (4) העתקה ארעית של היצירה.

31. סעיף 13 לחוק זכות יוצרים מגדיר את זכות העמדה לרשות הציבור כך:

העמדה לרשות הציבור
העמדה של יצירה לרשות הציבור היא עשיית פעולה ביצירה כך שלאנשים מקרב הציבור תהיה גישה אליה ממקום ובמועד לפי בחירתם.

32. לפי לסעיף 47 לחוק, קיימים שלושה תנאים מצטברים לפיהם תתקיים הפרת זכות יוצרים ביצירה: (1) עשיית פעולה מהפעולות שיוחדו לבעל זכות היוצרים בסעיף 11 לחוק, או הרשאת



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תאד"מ 23-03-65687 חמו נ' מן-רת בע"מ ואח'

ביצועה של פעולה כאמור; (2) היעדר הרשאה מאת בעל זכות היוצרים לעשיית הפעולה או למתן הרשאה לאחר לבצעה; (3) היעדר היתר לביצוע הפעולה לפי הוראות פרק ד' לחוק זכות יוצרים.

33. סעיף 45(א) לחוק קובע כי הזכות המוסרית נתונה ליוצר יצירה אמנותית, דרמטית, מוסיקלית, ספרותית. סעיף קטן (ב) מגדיר אותה כזכות אישית שאינה ניתנת להעברה. לפי סעיף 46 לחוק היא מקנה ליוצר את הזכות כי שמו ייקרא על היצירה ושלא יוטל בה פגם או סילוף. סעיף 50 לחוק מעגן הפרה של הזכות המוסרית והחריגים לה.

34. וביישום לענייננו – התמונה הועלתה לאינטרנט ללא הרשאה של התובע וללא ציון שמו, בכך הופרה זכות היוצרים שלו בדרך של העתקה. אין זה משנה כי התמונה הועתקה מאתר ראש הנקרה, ופורסמה במקומות נוספים בעבר – נפסק כי העתקה תהא הפרה גם אם לא נעשתה מהמקור, וגם אם נעשתה מעותק מורשה או מהעתקה מפירה אחרת (ת"א 24478/87 (שלום ת"א) קרן נ' שביט, פ"מ התשנ"א(1), 139 (1989); גרינמן, 776).

35. הואיל ולא קיבלתי את הטענה כי המודעה נשמרה ב"בק אופיס" של האתר, הרי שבוצעה אף הפרה בדרך של העמדת התמונה לרשות הציבור. היינו, בוצעה פעולה ביצירה המוגנת שהפכה אותה לנגישה לציבור. אוסיף, כי גם לו הייתי מקבלת את הטענה כי התמונה לא פורסמה ברשות כלל הציבור, אלא רק בקרב מספר אנשים מצומצם כפי שהנתבעים טוענים – המסקנה כי בוצעה הפרה לא הייתה משתנה. זאת, הואיל והציבור שעליו חולשת זכות ההעמדה לרשות הציבור, אינו מכונס באותו מקום פיזי, והוא בלתי מסוים במספרו (גרינמן, 375).

36. אם כן, זכות היוצרים של התובע בתמונה הופרה בדרך של העתקה ובדרך של העמדה לרשות הציבור. אי פרסום שמו של התובע מהווה הפרה של הזכות המוסרית שלו. האם העובדה שהעלאת התמונה בוצעה על ידי קלומר, פוטרת את הנתבעים מאחריות על ההפרה שבוצעה באתר האינטרנט שלהם – לדידי, התשובה לכך היא בשלילה.

37. התמונה הועלתה לאתר האינטרנט שבבעלות הנתבעים, שהוא אתר מסחרי הפועל למטרות רווח ולשיווק עסק הטיולים של הנתבע 2. גם אם המודעה עלתה לדף שמשמש את קלומר בשיווק טיולים שמוצעים על ידה, הרי שגם מפעולה זו גורפים הנתבעים רווח. במקרה זה, אף היה לנתבע 2 קשר ישיר והדוק עם הפרסום המפר וניתן לראות בו כמי שנתן, לכל הפחות, הרשאה לשימוש בתמונה: התמונה נשלחה אליו טרם הפרסום והוא ידע על כך מראש, הוא היה מעורב בפרסום מעורבות שבאה לידי ביטוי בהדרכה ובליווי והייתה לו גישה אל הפרסום. במצב דברים זה, גם אם קולמר אינה עובדת של הנתבע 2, אלא עובדת עם הנתבע 2 – יש לראות גם בו כמי שאחראי בגין הפרת זכויות היוצרים שבוצעה באתר שבבעלותו ובשליטתו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תאד"מ 23-03-65687 חמו נ' מן-רת בע"מ ואח'

38. בהקשר זה עומדת לחובת הנתבעים אף הצגת הגרסאות הסותרות בשאלת מערכת היחסים העסקית שבין הנתבע 2 לקולמר שנתרה עמומה. ודוקו: מדובר במידע שהוא בשליטת ובידיעת הנתבעים, והתנהלותם בהליך מעלה חשש לניסיון לחמוק מאחריות לשימוש מפר שבוצע באתר האינטרנט שלהם.

39. אם כן, ולסיכום חלק זה אני קובעת כי לנתבעים אחריות בגין הפרת זכויות היוצרים של התובע ובגין הפרת הזכות המוסרית שלו.

(3) הגנת מפר תמים

40. סעיף 58 לחוק מעגן את הגנת המפר התמים, וזו לשונו:

מפר תמים
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.

41. נפסק כי הגנה זו עומדת למי שלא ידע ולא חשד כלל בקיומה של זכות יוצרים ביצירה וכי "הנחה סתמית על קיומה של הרשאה או על כך שאין מדובר בהעתקה – אינה מקימה את ההגנה" (עניין וינברג, בפסקה 23). עוד נפסק כי יש להחיל את ההגנה רק כאשר הנתבע לא ידע כלל על קיומה של זכות יוצרים לאדם כלשהו, כי מצב זה עשוי להתרחש לעיתים רחוקות, והנטל להוכיח כי נסיבות אלו מתקיימות מוטל על הנתבע, וזהו נטל שיקשה עליו מאוד להרימו (ע"א 2312/02 דרוק נ' דנצינגר, פ"ד נ"ט(6), 421, 431 (2005)).

42. במקרה זה הנתבעים אינם טוענים כי סברו שלא קיימת זכות יוצרים ביצירה, אלא שהיא אינה של התובע (אלא של דואר ישראל או של אתר ראש הנקרה). הנתבעים אף לא טענו כי פנו לגורמים אלו על מנת לברר האם ניתן לעשות שימוש בתמונה. די בכך כדי לשלול את תחולת הגנת מפר תמים במקרה זה. אם כן, הטענה להגנת מפר תמים נדחית.

(4) הטענה לאשם תורם של התובע

43. הנתבעים טוענים כי באי הטבעת סימן מים על התמונה, ובכך שהתמונה "מסתובבת" ברשת ללא ציון שמו של התובע, יש לייחס לו אשם תורם. איני מקבלת טענה זו. ככלל, בעל זכויות היוצרים אינו מחויב לנקוט בפעולות מיוחדות לשם הגנה על יצירתו, ועל הציבור מוטלת החובה לכבד את זכויות היוצרים של כל יצירה שמפורסמת. משכך, בדרך כלל לא יהיה מקום לטענה של הסתכנות מרצון ואשם תורם (גרינמן, 834). בת"א (מחוזי י-ם) 51733-12-14 דור נ' ז.האן - א.פרנקל מהנדסים יועצים בע"מ (23.8.2017) עלתה טענה דומה לאי סימון התמונה בסימן מים ואי הקפדה על ציון שמו של התובע. טענות אלו נדחו ונקבע כך:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תאד"מ 23-03-65687 חמו נ' מן-רת בע"מ ואח'

"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" (ההדגשות הוספו).

44. טעמים אלו נכונים הם אף במקרה זה – הנתבעים, שמפעילים אתר מסחרי שמשווק טיולים, אפשרו להעלות לאתר פרסום הכולל יצירה מוגנת, מבלי שביצעו כל בדיקה לגבי בעל הזכויות בה ובאשר לאפשרות השימוש בה. קבלת עמדתם לפיה בכל מקרה בו תמונה מופיעה ברשת ללא סימון מים, ניתן לעשות בה שימוש, אינה עומדת בקנה אחד עם עקרונות היסוד בדניי זכויות יוצרים, לפיהם ככלל ליצירה יש בעלים ויוצר ויש לכבד את זכויותיו ולנקוט בפעולות בדיקה ובירור טרם ביצוע שימוש ביצירה.

(5) הטענה ל"שימוש הוגן"

45. סעיף 19(א) לחוק מגדיר מהו שימוש הוגן המותר ביצירה, כדלקמן:

שימוש הוגן ביצירה מותר למטרות כגון אלה:
לימוד עצמי, מחקר, ביקורת, סקירה, דיווח
עיתונאי, הבאת מובאות, או הוראה ובחינה על ידי
מוסד חינוך.

46. סעיף 19(ב) מגדיר שיקולים לא בלעדיים שיש לשקול בבחינת הוגנות השימוש, וביניהם: מטרת השימוש אופיו, אופי היצירה, היקף השימוש והשפעת השימוש על ערכה של היצירה (לפרשנות הוראת השימוש ההוגן ראו: ע"א 9183/09 **The Football Association Premier League Limited נ' פלוני** פסקה 19 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' ריבלין (13.5.2012); עניין **סייפקום** בפסקה 37; דפנה לוינסון "ההגנה של שימוש הוגן בזכויות יוצרים" **משפטים** טז 430 (תשמ"ו-תשמ"ז)).

47. הגנת השימוש ההוגן מבקשת לאזן בין התכליות השונות העומדות בבסיס דיני זכויות היוצרים – עידוד ותמרוץ הפקת יצירות חדשות בצד הרצון להעשרת המרחב הציבורי במגוון יצירות. כאשר השימוש ביצירות מגלם ערך חברתי חיובי, נתן להכיר בשימוש כהוגן, גם אם הוא מפר את זכויות היוצרים. בהתאם, הוכרו שימושים הוגנים במקרים שבהם הם נועדו לשרת תכליות וערכים רצויים וביניהם חופש הביטוי והמידע, הבטחת מרחב יצירה ליוצרים עתידיים, קידום החינוך והמחקר, הבטחת הגישה ליצירות, וקיום הליכים תקינים בחברה (**לוינסון**, 437-438; **גרינמן**, עמודים 406-407).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תאד"מ 23-03-65687 חמו נ' מן-רת בע"מ ואח'

48. בעניינו, גם אם השימוש המפר נועד לצורך תרגול בהעלאת ופרסום מודעות לאתר, אין מדובר ב"לימוד עצמי או הוראה" שהם בעלי ערך חברתי וציבורי שיש לעודד אותו על פני הגנה על זכות היוצרים. ראשית, גם לשיטת הנתבעים ההדרכה נועדה לתרגל העלאה לאתר האינטרנט של מודעות המציעות טיולים ושירותים מסחריים לציבור. שנית, העלאת המודעה עם התמונה לאתר – גם אם נעשתה במסגרת הדרכה וגם אם השירות שפורסם לא הוצע בפועל לציבור – מקדמת מבחינה עסקית את העסק בכך שהיא מעשירה את מגוון השירותים המסחריים שמוצגים באתר האינטרנט ככאלו שמוצעים לציבור.

49. זאת ועוד, בתי המשפט פסקו כי במקרה שבו לא ניתן ליוצר קרדיט ונפגעה זכותו המוסרית, אין להכיר בטענה של שימוש הוגן (ת"א (מחוזי י-ם) 45542-12-11 רחמני נ' אלג'זירה לימיטד בע"מ, בפסקה 26 (19.2.2014); ת"א 24465-09-21 (שלום ראש"צ) פלאש 90 בע"מ נ' הילמן, בפסקה 6 (17.8.2022)). בעניינו התמונה פורסמה מבלי ציון שם התובע, ואף מטעם זה אין לקבל את הטענה לשימוש הוגן.

50. אם כן, ונוכח טעמים אלו, הטענה לשימוש הוגן – נדחית.

51. בכתב ההגנה העלו הנתבעים אף טענה כי יש לפטור אותם מאחריות לנוכח הסרת התמונה לפי סעיף 56א(א) לחוק. טענה זו נזנחה בסיכומיהם ומשכך איני דנה בה. למען הזהירות אציין בקצרה כי גם לגופם של דברים אין בה ממש. זאת הן לנוכח מאפייניו המסחריים של הפרסום והן לאור פרק הזמן הממושך ומספר הפניות הרב שנדרש התובע לנקוט עד שהתמונה הוסרה מאתר האינטרנט.

התרופה

52. 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 ש"ח. סעיף 56(ב) קובע רשימה לא סגורה של שיקולים שעל בית המשפט לשקול, בקביעת גובה הפיצויים. ואלו השיקולים שנמנים בחוק: (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.

53. הפסיקה שעסקה בגובה הפיצוי בגין הפרת זכויות יוצרים בצילום לא קבעה תעריף אחיד והטווח שנפסק רחב יחסית. בת"א (מחוזי ת"א) 17253-02-18 שוורצנברג נ' וואלה! תקשורת בע"מ, בפסקה 76 (17.3.2020) (להלן: עניין שוורצנברג) סקר בית המשפט המחוזי את גובה הפיצוי שנפסק בהליכים שונים שעסקו בהפרות זכות היוצרים בצילום, כדלקמן:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תאד"מ 23-03-65687 חמו נ' מן-רת בע"מ ואח'

"בתיק רע"א 12/17 שהוזכר לעיל. החיוב בגין שימוש בצילום פרי יצירתו של המבקש, היה בסך 1,800 ₪ בלבד. כב' השופטת אבניאלי בפסק דינה בת.א. (מחוזי ת"א) 25900-12-13 **זכאי נ' ברוורמן** (3.7.2017), ראתה להעמיד את הפיצוי בגין פרסום מפר של צילום באתר ynet, על סך של 3,000 ₪, כמפורט שם. במקורות אחרים, נפסקו סכומים גבוהים יותר. ב-ת.א. (שלום י-ם) 15155/06 **שגיא קופר נ' תבירו בע"מ ואח'** (ניתן ביום 6.1.2008 מפי כב' השופט ארנון דראל, פורסם בנבו) נפסק סכום של 10,000 ₪ לכל הפרה של זכות יוצרים ופיצוי כולל בסכום של 5,000 ₪ עבור הפרת הזכות המוסרית. ב-ת.א. 3560/09, 3561/09 (מחוזי י-ם) שהוזכר לעיל, נפסק סכום של 3,000 ₪ בגין כל אחת מ-15 הפרות שבוצעו עבור פרסום צילום בספר ועוד 2,000 ₪ בגין הפרת זכויות בצילום שפורסם באינטרנט. ב-ת.א. 45542-12-11 שאוזכר לעיל, הושת חיוב בסכום כולל של 50,000 ₪ עבור פרסום צילומים של התובע ע"י חברות שידור מקצועיות הפועלות למטרת רווח. פיצוי בסכום של 50,000 ₪ להפרה נפסק גם ב-ת.א. 16277-07-10 (שלום ראשל"צ) **אברג'יל נ' כהן**, ניתן מפי כב' השופטת איריס סורוקר ביום 16.9.2011"

בעניין **שוורצנברג** נפסק כי בנסיבות אותו מקרה יש לקבוע פיצוי על הרף הגבוה, בסך של 20,000 ש"ח בגין כל הפרה (בפסקה 79 לפסק הדין).

54. בענייננו, מידת ההשקעה, היצירתיות, והמקוריות ביצירה נשוא התביעה היא רבה. מסקנה זו מתחזקת אף לנוכח ההסכמים המסחריים שהתקשר התובע עם צדדים שלישיים אחרים ביחס לרשות שימוש ביצירותיו. התובע הוא צלם מקצועי והתרשמותי באופן בלתי אמצעי מדבריו בחקירה הנגדית על מידת ההשקעה שהוא משקיע והחיבור שיש לו ליצירות שצילם. כמו כן, בקביעת גובה הפיצוי יש לתת משקל לכך שהשימוש ביצירה נעשה לצרכים מסחריים ולשם השאת רווחיהם של הנתבעים. זאת ועוד, התמונה הייתה באתר האינטרנט במשך כשלוש שנים, החל מפרסומה, בשנת 2019, ועד להסרתה, בשנת 2022 והיא הוסרה רק לאחר פנייתו השלישית של התובע. הפסיקה אף עמדה על כך כי הפרה של זכות יוצרים שנעשת ברשת האינטרנט, מצריכה מתן הגנה משמעותית לבעל הזכויות נוכח הקלות בשימוש בחומרים מוגנים באתרי אינטרנט והסיכוי הנמוך לפעול מיידית כנגד המפר (ת"א (מחוזי ירושלים) 5068/03 **Getty Images Inc נ' רדיקס טכנולוגיות בע"מ**, עמוד 4 (2.11.2003); ת"א (מחוזי חי') 67249-01-19 **כספי נ' נובוסלסקי**, פסקה 122 (26.1.2022)).

55. אף שיקולים של מדיניות משפטית תומכים במתן פיצוי משמעותי במקרה זה, הואיל והנתבעים עוסקים דרך קבע בשיווק אירועים וטיולים לציבור הרחב באמצעות האינטרנט ועושים שימוש תדיר בצילומים כאמצעי שיווק ופרסום. מתשובות הנתבע 2 בחקירתו הנגדית עלתה אדישות ביחס לאחריות שיש לו להפרות זכויות היוצרים המתבצעות באתר האינטרנט שבבעלותו ואי הפנמה של העקרונות העומדים בבסיס בדיני זכויות היוצרים והחובה לפעול על פיהם (עמ' 21, שו' 33-37). בהקשר זה מצאתי להוסיף כי במהלך דיון ההוכחות הוצגה תמונה נוספת שצולמה על ידי התובע ונעשה בה שימוש באתר האינטרנט גם כיום (מובהר כי איני מכריעה ביחס לאחריות, ככל שקיימת, בגין העלאת תמונה זו – שאינה חלק מהתביעה).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תאד"מ 23-03-65687 חמו נ' מן-רת בע"מ ואח'

56. לצד זאת, קיימים במקרה זה גם טעמים שמטים את הכף להפחתת גובה הפיצוי הסטטוטורי: השימוש שנעשה בתמונה היה חד פעמי; קלומר היא הגורם הפעיל שעמד מאחורי חיפוש ובחירת התמונה; ההפרה לא בוצעה מתוך כוונה או ידיעה בפועל על ההפרה מצד הנתבעים; התמונה לא הועלתה לדף הראשי של הנתבעים אלא לדף הייעודי של קלומר ולא צורפו ראיות מהם ניתן ללמוד על הנזק שנגרם לתובע והרווח שצמח לנתבעים כתוצאה מההפרה.

57. לאחר ששקלתי את נסיבות השימוש ואת יישום השיקולים הרלוונטיים כפי שפורטו לעיל, מצאתי להעמיד את גובה הפיצוי שייפסק לחובת הנתבעים על סך כולל של 15,000 ש"ח בגין הפרת זכות היוצרים והזכות המוסרית.

סוף דבר

58. התביעה מתקבלת במלואה.

59. הנתבעים יישאו, ביחד ולחוד, בתשלום לתובע בסך של 15,000 ש"ח.

60. כמו כן יישאו הנתבעים בהוצאות התובע ובשכר טרחת עו"ד בסך כולל של 10,000 ש"ח. בקביעת סכום זה הבאתי בחשבון את הסכום שנפסק, לצד ההשקעה שנדרשה בניהול ההליך.

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

זכות ערעור לפי הדין.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים.

ניתנה היום, בכ"ח אב תשפ"ד, ב01 ספטמבר 2024, בהעדר הצדדים.

עדי ניר בנימיני, שופטת