



בית המשפט המחוזי בירושלים

06 ינואר 2011

ת"א 3560/09

ת"א 3561/09

לפני כבוד השופט צבי זילברטל, סגן נשיא

התובעים:

אבי ראובני (ת"א 3560/09)
אמיר ריבלין (ת"א 3561/09)
ע"י עו"ד טל קפלן

נ ג ד

הנתבעים:

1. מפה - מיפוי והוצאה לאור בע"מ
ע"י עו"ד ערן פרזנטי

2. מפה אינטרנט בע"מ (בת"א 3560/09 בלבד, נמחקה)
3. חזי לוי (נמחק)
4. קרנה גולד (נמחקה)
5. שירה פטל (נמחקה)
6. אפרת שהם (נמחקה)

פסק דין

מבוא

1. עניינו של פסק דין זה בשתי תובענות שהגישו אבי ראובני ואמיר ריבלין (להלן – "התובעים") נגד הנתבעת, חברת מפה – מיפוי והוצאה לאור בע"מ, בטענה כי הפרה את זכויות היוצרים שלהם בצילומים מקוריים שצילמו, שעה שכללה את הצילומים בספר שהוציאה לאור, מבלי לקבל את רשותם של התובעים ומבלי להעניק להם קרדיט ראוי בדרך של ציון שמם בספר כמי שצילמו את אותם צילומים.

הדיון בשתי התובענות אוחד בהסכמה שקיבלה ביום 13.6.10 תוקף של החלטה. באותה החלטה ניתן גם תוקף להסכמת הצדדים לפיה התביעות נגד הנתבעים הנוספים שנתבעו בכתבי התביעה, פרט לנתבעת הנ"ל, תימחקנה, וכי בית המשפט יפסוק בתובענות מבלי שיוגשו תצהירים וללא שמיעת עדויות, על יסוד כתבי הטענות ולאחר שמיעת סיכומים.



בית המשפט המחוזי בירושלים

06 ינואר 2011

ת"א 3560/09

ת"א 3561/09

לפני כבוד השופט צבי זילברטל, סגן נשיא

2. התובעים השתתפו, במועדים שונים, בטיולים שמטרתם לחדש את מסורות הדתות השונות לעלות לרגל לירושלים, במסגרת סדרת מסעות של קהילה מטיילת המכונה "מעגל הדרך". במהלך המסעות האמורים צילמו התובעים מספר תצלומים להנאתם האישית, בהיותם צלמים חובבים. חלק מהתצלומים שצילם התובע ראובני צולמו במסע שהתקיים באוקטובר 2004 וחלקם האחר באפריל 2006. התצלומים שצילם התובע ריבלין נעשו במסע שהתקיים בשנת 2005. התצלומים הועלו על ידי כל אחד מהתובעים לאתר האינטרנט "פליקר" (Flickr), שהוא אתר בינלאומי לשיתוף צילומים ותמונות.

בסמוך לחודש יוני 2009 הוציאה הנתבעת לאור ספר בשם "100% טבעי לגוף ולנפש" (המתואר בגב הספר כ"אלבום מהודר שמציע בילוי והעשרה בצבע ירוק") והפיצה אותו למכירה בחנויות הספרים ברחבי הארץ. הספר כולל 208 עמודים וכ-400 תצלומים, וביניהם 15 צילומים שצילמו התובעים (11 צילומים שצילם התובע ראובני ו-4 צילומים שצילם התובע ריבלין, נספחים 1-5, 7-12 בת"א 3560/09 ונספחים 1-4 בת"א 3561/09), אשר לטענת התובעים נלקחו, ללא רשותם, מאתר האינטרנט "פליקר" (שני העמודים בספר בהם פורסמו הצילומים צורפו כנספח 8 לת"א 3560/09).

אין מחלוקת כי הנתבעת עשתה שימוש בצילומים אלו ופרסמה אותם בספר שהוציאה לאור מבלי שפנתה לתובעים ומבלי שקיבלה מהם אישור לעשות כן. אין גם מחלוקת כי הצילומים המקוריים שונו על ידי הנתבעת בכך שהיא כללה בספר חיתוכים שלהם וכן בכך שהיא שילבה ביצירה אחת (קולאז') את צילומי התובעים ביחד עם צילומים נוספים (שאינם של התובעים).

לאחר שהתובעים גילו כי הצילומים האמורים פורסמו בספר מבלי שידעו על כך ומבלי שניתנה לכך הסכמתם, הם פנו לנתבעת ודרשו ממנה פיצוי בגין הפרת זכויותיהם. בנוסף לכך דרשו התובעים מהנתבעת להסיר מאתר האינטרנט שלה תצלום שצולם על ידי התובע ראובני. בין הצדדים התנהלה תכתובת בדואר האלקטרוני שבמסגרתה הודתה הנתבעת בטעות שנפלה, והציעה לתובעים פיצוי, תחילה בדמות מבחר מספרים ולאחר מכן בסכום של



בית המשפט המחוזי בירושלים

06 ינואר 2011

ת"א 3560/09

ת"א 3561/09

לפני כבוד השופט צבי זילברטל, סגן נשיא

10,000 ש"ח, וכן 5% מהתקבולים הכספיים שיתקבלו ממכירת המהדורה הראשונה של הספר, כמו גם הסרת הפרק בספר העוסק בטיולי "מעגל הדרך" מהמהדורות הבאות. התובעים, שדרשו באמצעות בא כוחם פיצוי בסכום של 500,000 ש"ח, סירבו להצעות הנתבעת ולפיכך הגישו את התביעות שלפניי (התכתובות בין הצדדים צורפו כנספחים 9-13 לת"א 3561/09).

התובע ראובני העמיד את תביעתו על סכום כולל של 450,000 ש"ח והתובע ריבלין על סכום של 150,000 ש"ח.

טענות התובעים

3. התובעים טוענים כי הצגת התצלומים באתר האינטרנט "פליקר" נעשתה במסגרת רישיון הנקרא "Creative Common", הקובע כי ניתן לעשות שימוש בתצלומים בכפוף למילוי שלושה תנאים: מתן קרדיט ליוצרים, שימוש שאינו מסחרי, ואיסור על עשיית יצירה נגזרת מהצילומים. התובעים טוענים כי הנתבעת לא עמדה אף לא באחד משלושת התנאים האמורים. לטענתם, שמם הוזכר בצד כל אחד מהצילומים באתר "פליקר" ועל כן עומדת להם החזקה הקבועה בסעיף 64 לחוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007 (להלן – "חוק זכות יוצרים" או "החוק") בדבר היותם בעלי זכויות היוצרים בצילומים. התובעים מציינים כי הספר נמכר כחלק מהפעילות העסקית של הנתבעת וכי מחירו הקטלוגי היה 119 ש"ח. בנוסף טוענים התובעים כי בספר צוינו במפורש שמותיהם של הצלמים האחרים שתצלומים שצילמו מופיעים בו, ועל כן עלול הציבור לייחס את התצלומים שצילמו הם לאותם צלמים ששמותיהם מוזכרים בספר. התובעים דוחים את טענת הנתבעת לפיה היא קיבלה אישור להשתמש בצילומים מאחד ממארגני הטיולים של "מעגל הדרך" (מר טריפון). לטענתם, הם מעולם לא הסמיכו את מר טריפון להתיר את השימוש בצילומיהם. התובעים מדגישים, כי בהיות הנתבעת הוצאה לאור, נושא זכויות היוצרים הוא לחם חוקה ומוכר לה היטב



בית המשפט המחוזי בירושלים

06 ינואר 2011

ת"א 3560/09

ת"א 3561/09

לפני כבוד השופט צבי זילברטל, סגן נשיא

(וכדוגמה הם מפנים לתובענה שהנתבעת הגישה בשל הפרת זכויות יוצרים במסגרת ת"א (מחוזי-י-ס) 7079/05), ועל כן חלה עליה חובת תום לב מוגברת להימנע מהפרת זכויות יוצרים של אחרים.

התובעים דוחים את טענת הנתבעת לפיה, בכל מקרה, מדובר במסכת אחת של מעשים, וטוענים כי מדובר בשני תובעים, ב-15 צילומים שונים שצולמו במועדים שונים (כאמור, חלקם בשנת 2004, חלקם ב-2005 והאחרים בשנת 2006) ובאתרים שונים לאורך המסלול, ועל כן יש לכל אחד מהם ערך יצירתי משל עצמו, ואין לראות את השימוש המפר בהם כמסכת אחת שמקימה הפרה בודדת.

בנוסף מתייחסים התובעים לפרסום אחת מהתמונות שצילם התובע ראובני באתר האינטרנט שמנהלת מי שהיתה הנתבעת 2 בת"א 3560/09 וטוענים כי מדובר בהפרה נוספת. התובעים טוענים כי בנוסף לפגיעה בזכותם הכלכלית נפגעה גם זכותם המוסרית, המתבטאת באי מתן הקרדיט ובשינוי התמונות (באמצעות חיתוך ושילובן בקולאז').

טענות הנתבעת

4. הנתבעת מציינת כי הספר הנדון כולל 208 עמודי צבע ויש בו כ-400 תצלומים שונים, כי הוא הודפס ב-3000 עותקים ועלות הפקתו (שכרם של הצלם, הסופרים והעורכים בנוסף לעלויות הדפוס) הסתכמה ב-112,000 ש"ח, כאשר עד למועד פנייתם של התובעים נמכרו כ-1,100 עותקים בלבד במחיר ממוצע של 48 ש"ח, ומכאן שהנתבעת הפסידה מהפקתו של הספר כ-60,000 ש"ח. הנתבעת מציינת כי שכרו של הצלם, שצילם את מרבית התמונות שנכללו בספר, עמד על סכום כולל של 20,000 ש"ח.

לטענת הנתבעת, מר טריפון שארגן את טיולי "מעגל הדרך" היפנה את הנתבעת לאתר האינטרנט "גיאואסיטיס" (Geocities) שבו הופיעו התצלומים וממנו הם נלקחו לספר. הנתבעת טוענת כי באתר זה התמונות הופיעו ללא ציון שמות הצלמים, ולפיכך סברה כי די



בית המשפט המחוזי בירושלים

06 ינואר 2011

ת"א 3560/09

ת"א 3561/09

לפני כבוד השופט צבי זילברטל, סגן נשיא

באישור שניתן לה ע"י מר טריפון. גרסת הנתבעת היא כי לא היתה לה כל כוונה לגזול מהתובעים את זכויותיהם בצילומים, וכי מדובר בעניין ש"נפל בין הכיסאות" בתום לב. עוד נטען כי התובעים עצמם העלו את התמונות לאתר שיתוף באינטרנט על מנת שניתן יהיה לצפות בהן ואף להעתיקן (בכפוף לתנאים המופיעים ברישיון).

הנתבעת מוסיפה כי היא הציעה לתובעים פיצוי בסכום של 10,000 ש"ח, המהווה מחצית מהסכום ששולם לצלם אותו העסיקה בקשר עם הספר, בנוסף לתיקון הקרדיט במהדורות הבאות של הספר, אך כי התובעים סירבו להצעתה. הנתבעת מציינת כי התובעים אינם צלמים המתפרנסים מצילום, הכנסתם לא נפגעה ולא נגרם להם כל נזק כלכלי. עמדת הנתבעת היא כי התובעים מבקשים להתעשר על חשבונה וכי משהוצע להם פיצוי הוגן, תמלוגים מהכנסות עתידיות וקרדיט, לא היה מקום להגיש את התביעות. הנתבעת מציינת כי כתוצאה מגשת התביעה נפסקה לחלוטין הפצתו של הספר, עותקיו נאספו, וכי ערכם של עותקים אלה כיום הוא נמוך מאוד, שכן חלק מהמידע הכלול בו מתיישן ומאבד מהרלוונטיות שלו עם חלוף הזמן.

הנתבעת מפנה לסעיף 56(ג) לחוק זכות יוצרים, העוסק בדרך קביעת הפיצויים הסטטוטוריים (ללא הוכחת נזק), ומביא בחשבון את הנזק הממשי שנגרם לתובע, את הרווח שצמח לנתבע בשל ההפרה ואת מספר ההפרות שבוצעו.

בעניין אחרון זה, של מספר ההפרות שניתן לייחס לה, מפנה הנתבעת להחלטה ברע"א 4148/09 אקו"ם, אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בע"מ נ' חדד (30.7.09), להלן – "פרשת אקו"ם", שם חזר בית המשפט העליון (מפי כב' השופט דנציגר) על ההלכה לפיה המבחן הקובע אינו מספר האקטים המפרים אלא סוג הזכות שנפגעה, כל זאת בדחותו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (ע"א (חי') 5079/07 אקו"ם בע"מ נ' חברת ד.ר.ך. בניה בע"מ). לטענת הנתבעת, מעשיה בכל הנוגע לתצלומי התובעים אינם אלא "מסכת אחת של מעשים" ויש לראותם, לעניין סעיף 56(ג) לחוק, כהפרה אחת. הנתבעת מפנה אל מספר פסקי דין שאימצו את ההלכה שנקבעה בפרשת אקו"ם.



בית המשפט המחוזי בירושלים

06 ינואר 2011

ת"א 3560/09

ת"א 3561/09

לפני כבוד השופט צבי זילברטל, סגן נשיא

לבסוף טוענת הנתבעת כי לא נעשה כל סילוף בצילומים, וכי התמונות שפורסמו לא הפחיתו מערכם או מאיכותם של הצילומים המקוריים, כך שאין מדובר בפגיעה בזכות המוסרית של התובעים.

באשר לתמונה שפורסמה באתר האינטרנט, לטענת הנתבעת מדובר באתר המבוסס על תכנים שמועלים על ידי גולשים, וכי במקרה שלפנינו מדובר באייטם שנכתב על "מעגל הדרך" שכלל צילום שהגיע מאנשי הקבוצה ופורסם ככתבה. הנתבעת מוסיפה כי מרגע פניית התובעים התמונה הוסרה מהאתר, וכי בתי המשפט אימצו את מנגנון ההודעה וההסרה כמנגנון שיש בו כדי לפטור מאחריות.

דיון

5. כפי שעולה מסיכומי הצדדים, אין מחלוקת אמיתית בדבר זכויות היוצרים של התובעים בתצלומים והפרת זכויות אלה על ידי הנתבעת כשהתצלומים פורסמו בספר, והשאלה העומדת במוקד הדיון היא סכום הפיצוי אותו יש לפסוק לתובעים. התשובה לשאלה זו נגזרת במידה רבה מההכרעה במחלוקת העקרונית שבין הצדדים הנוגעת למספר ההפרות שבוצעו.

נקודת המוצא לדיון כולו היא הוראת סעיף 56 לחוק זכות יוצרים החל בענייננו (החוק נכנס לתוקפו ביום 25.5.08). סעיף זה קובע כדלהלן:

(א) 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.

(ב) בקביעת פיצויים לפי הוראות סעיף קטן (א), רשאי בית המשפט לשקול, בין השאר, שיקולים אלה:

(1) היקף ההפרה;



בית המשפט המחוזי בירושלים

06 ינואר 2011

ת"א 3560/09

ת"א 3561/09

לפני כבוד השופט צבי זילברטל, סגן נשיא

- (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.
- (ג) לעניין סעיף זה יראו הפרות המתבצעות במסכת אחת של מעשים, כהפרה אחת.
- (ד) ...

הסוגיה המרכזית עליה חלוקים הצדדים בהקשר זה נוגעת להוראה הכלולה בסעיף 56(ג) לחוק ולשאלה אם ההפרות שהתבצעו במקרה שלפנינו מהוות "מסכת אחת של מעשים" כאמור שם.

התובעים משיבים לשאלה זו בשלילה, ומסתמכים על העובדה כי מדובר ב-15 תצלומים שונים, שכל אחד מהם חייב השקעה של זמן וכישורי יצירה, כל תצלום צולם בסיטואציה נפרדת, במועדים שונים, כל אחד מהם כמוהו כיצירה מקורית העומדת בפני עצמה ועל כן כל אחד מהם הוא בעל ערך כלכלי נפרד ומהווה מושא לזכות יוצרים עצמאית ומובחנת. הנתבעת משיבה על השאלה בחיוב, ומסתמכת על העובדה שההפרות בוצעו כולן במסגרת פרסום אחד של אותו הספר, ועל העולה מהחלטת בית המשפט העליון בפרשת **אקו"ס**. בעניין הנ"ל נקבע, לצורך פקודת זכויות יוצרים 1924 (להלן – "**הפקודה**"), שהחוק החליף את הוראותיה בעניינים הנדונים בהליך דנן, כי השמעה של 13 שירים שונים (של יוצרים שונים) במהלך שמחה משפחתית מהווה הפרה אחת, מאחר והמבחן הקובע הינו סוג הזכות שנפגעה ולא מספר האקטים המפרים.



בית המשפט המחוזי בירושלים

06 ינואר 2011

ת"א 3560/09

ת"א 3561/09

לפני כבוד השופט צבי זילברטל, סגן נשיא

ההחלטה בפרשת אקו"ם התבססה על פסק הדין המנחה שניתן בפרשת שגיא (ע"א 592/88 שגיא נ' עיזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל, פ"ד מו(2) 254 (1992)), בו נקבע מבחן סוג הזכות שהופרה (ולא מנספר האקטים המפרים) כמבחן הקובע לעניין מספר ההפרות לצורך הוראת סעיף 3א לפקודה, אשר הסדירה בעבר את סוגיית פסיקת הפיצויים בגין הפרת זכויות יוצרים ללא הוכחת נזק.

על פי הוראת סעיף 3א לפקודה, הפיצוי שהוסמך בית המשפט לפסוק "לכל הפרה" היה אמור להיות בשיעור שלא יפחת מ-10,000 ש"ח ולא יעלה על 20,000 ש"ח. בפרשת שגיא היה מדובר בהפרת זכויות יוצרים במחזה, כאשר נטען שכל פעם שהמחזה הועלה על בימת התיאטרון היה בכך משום הפרה המזכה בפיצוי הסטוטורי. כב' הנשיא שמגר דחה טענה זו ופסק, כי בדרך כלל "יהיה נכון לראות ... בהפרה חוזרת ונשנית של אותה זכות ובעניינינו זכות יוצרים – כמקימה עילת תביעה אחת בלבד ... " (שם, סעיף 13 לפסק הדין). על כן –

"ההפרה' אשר בה דן הסעיף ואשר בגינה ניתן לבקש פיצוי סטוטורי, מוסבת, בדרך כלל, על זכות יוצרים אחת שהופרה על ידי הנתבע, ואין זה משנה מה מספרם של האקטים המפרים ששימשו בהפרתה של אותה הזכות. את הביטוי 'כל הפרה' יש לפרש כמתייחס לכל סוג הפרה; הווי אומר, אפשר להטיל את הפיצוי הסטוטורי מספר פעמים, רק מקום בו הנתבע או הנתבעים הפרו מספר זכויות יוצרים אשר בגין הפרתן הם נתבעים" (שם, סעיף 10 לפסק הדין).

עם זאת, הנשיא שמגר סייג קביעה זו באומרו: "אין לדעתי לשלול מצב, בו מידת ההטרונגניות שבין ההפרות השונות תהיה כה רבה ומהותית, עד כי תהיה הצדקה לראות בכל פעילות מפרה כזו משום 'הפרה' עצמאית לעניין סעיף 3א... (עמ' 270).

בפסיקה מאוחרת יותר, אף היא בקשר עם הוראת סעיף 3א לפקודה, נקבע (מפי כב' השופטת שטרסברג-כהן) כי העתקת חלקים מתוך 11 חוברות שונות של מחירון תשומות בניה,



בית המשפט המחוזי בירושלים

06 ינואר 2011

ת"א 3560/09

ת"א 3561/09

לפני כבוד השופט צבי זילברטל, סגן נשיא

שפורסמו במהלך 4 שנים, מהווה 11 הפרות שונות, שכן כל חוברת מהווה יצירה המקנה זכות יוצרים עצמאית למחברה (ע"א 3616/92 דקל שירותי מחשב להנדסה (1987) בע"מ נ' חשב היחידה הבין קיבוצית לשירותי ניהול אגודה שיתופית חקלאית בע"מ פ"ד נא(5) 337 (1997), להלן – "פרשת דקל").

מאידך גיסא, כאשר היה מדובר במודולים שהרכיבו תוכנה פיננסית, מצא בית המשפט שאין הם מהווים יצירה עצמאית נפרדת מהתוכנה עצמה ועל כן העתקת כל אחד מהם אינה בגדר הפרה נפרדת (ע"א 2392/99 אשרז עיבוד נתונים בע"מ נ' טרנסבטון בע"מ פ"ד נז(5) 255 (2003)).

כאמור, לרקע ההלכות הנ"ל פסק בית המשפט המחוזי בחיפה בפרשת אקו"ם, לעניין סעיף 3א לפקודה, כי השמעה פומבית של 13 שירים שונים במהלך אירוע אחד של שמחה משפחתית מהווה הפרה אחת של זכויות היוצרים ביצירות המושמעות. בית המשפט העליון דחה בקשת רשות ערעור בפרשה הנ"ל בהזכירו "כי המבחן הקובע לעניין סעיף 3א לפקודה הוא לא מספר האקטים המפרים אלא סוג הזכות שנפגעה" (ההדגשה במקור).

השאלה הניצבת בפנינו עתה היא האם האמור בפרשת אקו"ם חורץ גם את גורל המחלוקת שבתיק דנן? לכאורה, יישום האמור שם לענייננו פירושו קבלת טענת הנתבעת לפיה מדובר במקרה דנן בהפרה אחת (או, לכל היותר שתי הפרות, אחת ביחס לכל תובע).

בטרם נשוב לשאלה האמורה מן הראוי להפנות לספרות המשפטית ולפסיקה נוספת שעסקה בסוגיה הנדונה. מרביתה התייחסה להוראת סעיף 3א לפקודה ומקצתה לסעיף 56(ג) לחוק, הוא הסעיף החל בענייננו.

6. בספרות הובעו דעות שונות בשאלה כיצד יש לפרש את סעיף 56(ג) לחוק זכות יוצרים, והאם יש לראות בהפרות של זכויות יוצרים ביצירות שונות, הנעשות במהלך אירוע יחיד, כמסכת אחת של הפרות. בעניין זה כתב עו"ד טוני גרינמן בספרו:



בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כבוד השופט צבי זילברטל, סגן נשיא

06 ינואר 2011

ת"א 3560/09

ת"א 3561/09

" ... לפי פסיקת בית המשפט העליון בפרשת ניניו [פרשת שגיא – צ.ז.] ההפרה לצורך פיצויים ללא הוכחת נזק מוסבת ממילא על מספר הזכויות שהופרו ולא על מספר המעשים המפרים. אולם, נראה כי כוונת הסעיף היא לאפשר לבית המשפט להרחיב את המונח 'מספר מעשים' לעומת הפרשנות שניתנה לו בפסיקות בתי המשפט שהובאה לעיל. זאת, בין היתר, על רקע הגדלת סכום הפיצוי המרבי שבית המשפט רשאי לפסוק בגין הפרה אחת. מכאן, נראה כי כאשר מופרות זכויות אחדות ביצירה אחת ברצף אחד של מעשים, כגון כאשר מופרת זכות ההעתקה וזכות ההעמדה לרשות הציבור בתהליך רצוף של העתקה והעלאת יצירה לאתר המחובר לרשת האינטרנט, יש לראות בכך 'מסכת אחת של מעשים' שמהווה הפרה אחת. לעומת זאת, כאשר מופרות זכויות יוצרים של כמה יצירות נפרדות במקביל, לא יהיה זה נכון לראות בכך 'מסכת אחת של מעשים', הן משום שלכל יצירה יש קיום וערך כלכלי עצמאי והן משום שיהיה בכך משום עידוד לביצוע הפרות, דבר שסותר את התכלית ההרתעתית של הפיצוי ללא הוכחת נזק.

בהקשר זה, כמה פסקי-דין של בתי משפט השלום שניתנו עוד בתקופת החקיקה הקודמת ראו את הדברים אחרת. לפיהם, נחשב ביצוע פומבי של כמה יצירות מתוך רפרטואר אקו"ם כהפרה אחת שבגינה יש לפסוק פיצוי אחד. ברם, יש לזכור כי תאגיד לניהול משותף של זכויות יוצרים מייצג יצירות ששייכות למעשה ליוצרים שונים, ולכן אין זה נכון לראות בהפרת זכויות יוצרים ביצירות אלה משום 'מסכת אחת' של מעשים. לכן, יש לראות פסיקה זו כשגויה.

אם כן, מן הראוי לפרש את המונח 'מסכת אחת של מעשים' בצמצום, ולזכור כי ממילא גם כאשר מדובר בהפרות אחדות מסור לבית המשפט שיקול דעת רחב לקבוע את שיעור הפיצוי לכל הפרה, כך שהקביעה כי עסקינן בכמה הפרות אינה חייבת להביא לפסיקות סכום פיצוי בלתי מידתי. לעומת זאת, פרשנות רחבה מדי של המונח 'מסכת אחת' תביא לתוצאה שאינה רצויה שלפיה במקרים של הפרות חמורות, ובהיעדר אפשרות להוכיח את שיעור הנזק האמיתי, יוגבל בית המשפט לסכום פיצויים אחד בגין ההפרות המצרפיות



בית המשפט המחוזי בירושלים

06 ינואר 2011

ת"א 3560/09

ת"א 3561/09

לפני כבוד השופט צבי זילברטל, סגן נשיא

האמורות" (ט' גרינמן, **זכויות יוצרים**, מהדורה שנייה, תשס"ט, עמ' 784-785, ההדגשה הוספה).

לעומת זאת, במאמר שפרסם עו"ד עמית אשכנזי (שהיה חבר בצוות שהכין את חוק זכות היוצרים במשרד המשפטים), הובעה דעה שונה ביחס לפרשנות הסעיף:

"הסעיף קובע כי יראו עוולות הנעשות במסכת אחת של מעשים כעוולה אחת, מכאן שלהבדיל מעניין **שגיא**, 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. ... כך גם ביצוע פומבי של כמה שירים באותו מועד ייחשב כהפרה אחת" (עמית אשכנזי, "פיצויים ללא הוכחת נזק", **יוצרים זכויות – קריאות בחוק זכות יוצרים**, עמ' 573, 597, ההדגשות הוספו).

7. כאמור, ההחלטה בפרשת **אקו"ם** ופסקי הדין הנוספים אליהם היפנו בעלי הדין מתייחסים, רובם ככולם, למצב המשפטי שעל-פי הפקודה, שהוראותיה הוחלפו בהוראות החוק החדש משנת 2007.



בית המשפט המחוזי בירושלים

06 ינואר 2011

ת"א 3560/09

ת"א 3561/09

לפני כבוד השופט צבי זילברטל, סגן נשיא

פסקי הדין של בתי המשפט המחוזיים שניתנו לאחר ההחלטה בפרשת אקו"ם אימצו את ההלכה שנקבעה. כך למשל קבע כב' השופט ע' בנימני בפרשת **ברקת התלתן**, כי: "ההלכה היא כי המילים 'כל הפרה' בסעיף 3א לפקודה אינן מאפשרות לפסוק פיצוי סטטוטורי בגין כל יצירה שהושמעה בפומבי במהלך אירוע אחד. המבחן הקובע הוא לא מספר האקטים המפרים, אלא סוג הזכות שנפגעה. כאשר מדובר במסכת מעשים שמפרה סוג זכויות אחד, הרי שאין לראות בכל מעשה כהפרה נפרדת העומדת בפני עצמה" (ת"א (מחוזי-ת"א) 2555/04 **הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' ברקת התלתן בע"מ**, פסקה 22 (21.9.09); וראו גם ת"א (מחוזי-ת"א) 2433/04 **הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' מינץ**, פסקה 25 (30.5.10). בפרשה נוספת (ת"א (מחוזי-ת"א) 2068.07 **בילסקי נ' עיריית ראש העין**, פסקה ח' (20.9.10)) קבעה כב' סגנית הנשיאה פלפל, בהסתמך על ההחלטה בפרשת אקו"ם, כי ביצוע של חמש יצירות מוסיקליות המוגנות בזכויות יוצרים במהלך שני קונצרטים נפרדים, מהווה שתי הפרות (בהתאם למספר הקונצרטים) ולא חמש (בהתאם למספר היצירות) לעניין סעיף הפיצוי.

למסקנה דומה הגיע בית משפט השלום בתל-אביב בפרשת **שוחט** (ת"א (שלום-ת"א) 10560/08 **שוחט נ' שמש**, 25.5.10) – באותו עניין נעשה שימוש בעשרה תצלומים שצילם התובע במופע בו נכח, תוך פגיעה בזכות היוצרים שלו. התצלומים המפרים פורסמו ע"י הנתבע באתר אינטרנט בשני מועדים שונים. בית המשפט ראה בכך שתי הפרות בלבד והתייחס לתצלומים כאל סדרה אחת שנוצרה בהזדמנות בודדת.

מקרה שלכאורה ממשיך את מגמת הפסיקה הנ"ל נדון בת"א (מחוזי-חי') 454/07 **פורת נ' פסגות סוכנות לביטוח חיים (1997) בע"מ** (14.11.10). בפרשה זו אמנם נקבע, בהסתמך על ההחלטה בפרשת אקו"ם, כי העתקת 173 מאמרים קצרים שחיברה התובעת אינה אלא הפרה אחת, שכן אין "לספור את מספר ההפרות שאירעו אלא את מספר סוגי הזכויות שנפגעו". אלא שבית המשפט הדגיש שם, כי הערך העיקרי של כל מאמר היה נעוץ בהיותו חלק ממאגר של מידע בנושא בו עסקו המאמרים (דיני עבודה), כך שנראה שבית המשפט



בית המשפט המחוזי בירושלים

06 ינואר 2011

ת"א 3560/09

ת"א 3561/09

לפני כבוד השופט צבי זילברטל, סגן נשיא

התייחס אל המאמרים כאל חלקיה של יצירה אחת ולכן ראה בשרשרת ההפרות מסכת אחת של מעשים.

לעומתם, כב' השופט א' דראל קבע בפרשת **גוטמן** (ת"א (שלום-י-ם) 18571/08 **גוטמן נ' בריזה עולם של מטיילים בע"מ**, פסקאות 22-25 (18.11.09)), כי בפרסום מפר של כתבה ובה ארבעה תצלומים יש חמש הפרות שונות של זכויות היוצרים, מאחר ובכל אחת מהתמונות (בנוסף לטקסט) הושקעה השקעה נפרדת ואין לראותן כיצירה אחת. כב' השופט דראל אף איבחן את אותו מקרה מנסיבותיה של פרשת **אקו"ם**, שכן שם הדגיש בית המשפט המחוזי את העובדה שהנציג מטעם התובעת (אקו"ם) לא הזהיר את הנתבעים לאחר ההפרה הראשונה ובכך איפשר את המשכה.

ראו גם פסקי דין נוספים, שניתנו טרם ההחלטה בפרשת **אקו"ם**, ובהם נקבע כי הפרה של הזכויות ביצירות שונות, גם אם היא נעשתה במסגרת פרשה אחת, מהווה הפרה עצמאית: ת"א (שלום-י-ם) 15155/06 **קופר נ' תבירו בע"מ** (6.1.08); ת"א (שלום-ת"א) 69995/04 **ערד נ' משכל הוצאה לאור והפצה בע"מ** (27.4.08). בדומה לכך, בע"א (חי') 4886/99 **אקו"ם נ' מאי מסעדות בע"מ** (4.10.00) ראה בית המשפט המחוזי בחיפה לפצות בגין שתי הפרות כאשר היה מדובר בהשמעת שתי יצירות במסעדה בערב מסוים, ולא התייחס לעניין כאל פרשה אחת המבטאת הפרה אחת (כפי שנעשה בפרשת **אקו"ם**).

8. כפי שכבר צויין לעיל, בפקודה לא הוסדרה הסוגיה הנדונה באופן מפורש. סעיף 3א לפקודה, שהסדיר את הזכות לפיצויים ללא הוכחת נזק בגין הפרת זכות יוצרים קבע לאמור:

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



בית המשפט המחוזי בירושלים

06 ינואר 2011

ת"א 3560/09

ת"א 3561/09

לפני כבוד השופט צבי זילברטל, סגן נשיא

חוק ומשפט של הכנסת, רשאי בצו לשנות את השיעורים
האמורים".

בדברי ההסבר לחוק זכות יוצרים נאמר ביחס להוראה שכיום כלולה בסעיף 56(ג) לחוק, כי:
"בסעיף קטן (ג) מוצע לקבוע, בדומה לסעיף 13(ב) לחוק העוולות המסחריות, התשנ"ט-1999,
כי מסכת אחת של מעשי הפרה מהווה הפרה אחת לעניין הפיצויים בלא הוכחת נזק".
להשלמת התמונה יש לציין, כי בהצעת חוק עוולות מסחריות, אליו מפנה הסעיף, נקבע כי
הוראת הסעיף מאמצת את המבחן שנקבע בפרשת **שגיא** :

"הוראה בדבר פיצויים ללא הוכחת נזק מעוררת את השאלה
כיצד להגדיר הפרה לצורך הפיצוי הקבוע מראש. הוראה זו
מאמצת את ההלכה שנקבעה לענין הפרת זכות יוצרים בפסק
דין בע"א 592/88 **שגיא נ' ניניו**, פ"ד מו(2) 254. מוצע שמסכת
אחת של פעולות (הפקת 100 עותקים, למשל), תיחשב כהפרה
אחת בלבד. תקרת הפיצויים הגבוהה יחסית מאפשרת לבית
המשפט להתחשב בהיקף ההפרה. הגדרת ה'מסכת' תהיה תלויה
בנסיבות ההפרה ולכן יש מקום להקנות שיקול דעת רחב לבית
המשפט".

המסקנה כי סעיף 13(ב) לחוק העוולות המסחריות מאמץ את המבחן שנקבע בפסק הדין
שניתן בפרשת **שגיא** התקבלה גם על ידי בית המשפט העליון בפסק הדין בע"א 3559/02
מועדון מנויי טוטו זהב בע"מ נ' המועצה להסדר הימורים בספורט, פ"ד נט(1) 873, בעמ'
904 (2004).

9. במחלוקת ביחס לפרשנות הראויה של סעיף 56(ג) במצב הדברים הנדון כאן, יש
לטעמי לקבל את עמדת התובעים ולקבוע, כי הפרות של אותה זכות יוצרים ביצירות שונות



בית המשפט המחוזי בירושלים

06 ינואר 2011

ת"א 3560/09

ת"א 3561/09

לפני כבוד השופט צבי זילברטל, סגן נשיא

לא תיחשבנה כהפרה אחת (גם אם כל ההפרות נעשו באירוע אחד או בפרסום אחד), אלא כהפרות אחדות שמספרן הוא כמספר היצירות שהזכויות בהן הופרו. מסקנה זו מתחייבת לטעמי מהגיון הדברים ומהתכלית ההרתעתית של הסעיף והחוק, שהיא להגן על זכויות היוצרים, לקדם את היצירה המקורית ולצמצם ככל הניתן את כמות ההפרות. כל אחד מהתצלומים הנדונים הוא בחזקת יצירה מקורית ועצמאית, שחיבורה חייב השקעה של זמן, מאמץ, כשרון ומקוריות, ולפיכך יהא זה מוצדק לקבוע כי כל אחת מהיצירות עומדת בפני עצמה, כך שהפרה של הזכויות בה מחייבת הענקת פיצוי נפרד ועצמאי.

יודגש, כי אין מדובר בענייננו (במובחן מחלק מהפרשות שנסקרו לעיל) בסיטואציה עובדתית שתצדיק להתייחס אל התצלומים כאל סדרה אחת ולראות בסדרה, להבדיל ממרכיביה, יצירה אחת. כל תצלום מתאר אובייקט שונה. התצלומים נעשו בהזדמנויות שונות, גם אם חלקם באותו התאריך. העובדה שכולם מתארים אותו האירוע (מסע עלייה לרגל) אינה הופכת אותם ליצירה אחת, בדיוק כשם שסדרת פורטרטים של אותו האובייקט לא תיחשב, במקרה הרגיל, יצירה אחת של יוצר התמונות.

לא יהיה זה נכון לקבוע כי הפרה של זכויות יוצרים ביצירות שונות, היא שוות ערך **מבחינת מספר ההפרות** להפרת הזכויות ביצירה אחת בלבד. מסקנה מעין זו עלולה כמובן להביא לתוצאות שאינן סבירות, שלפיהן פרסום מפר אחד, בו נעשה שימוש בעשרות או במאות יצירות שזכויות היוצרים בהן הופרו, ייחשב כשווה ערך, לעניין כמות ההפרות, לפרסום המפר זכויות ביצירה אחת בלבד. מסקנה מעין זו מעודדת למעשה את ריבוי ההפרות ולפיכך מנוגדת לתכלית הסעיף, שכן היא מתמרצת את המפר – משעה שהפר את הזכויות ביצירה אחת – להפר את הזכויות בעוד ועוד יצירות, כל עוד הדבר נעשה במסגרת אותו פרסום מפר. אמנם, סעיף 56(ב) לחוק קובע כי בית המשפט יתחשב, לעניין הפיצוי הסטטוטורי, בהיקף ההפרה ובחומרתה. אולם כל עוד נקבע כי מדובר בהפרה אחת בלבד, מוגבל בית המשפט בפסיקת הפיצויים על פי סעיף זה לפיצוי בסכום של 100,000 ש"ח, ומכאן נובע כי הפרה של



בית המשפט המחוזי בירושלים

06 ינואר 2011

ת"א 3560/09

ת"א 3561/09

לפני כבוד השופט צבי זילברטל, סגן נשיא

הזכויות ביצירה אחת והפרה של הזכויות ביצירות רבות, כל עוד אלו נעשות באותה מסגרת, עשויות לזכות את התובע בסכום פיצויים של 100,000 ש"ח לכל היותר.

10. כאמור לעיל, בדברי ההסבר לחוק צוין כי ההסדר המוצע זהה להסדר הקבוע בסעיף 13 לחוק עוולות מסחריות. בהצעת חוק עוולות מסחריות, כמו גם בפסיקה, נקבע כי ההסדר המופיע בסעיף 13 נועד לעגן את ההלכה שנקבעה בפרשת **שגיא**. המסקנה, לפיה הפרת הזכויות ביצירות שונות ונפרדות, גם אם היא נעשית באירוע או בפרסום אחד, אינה מהווה מסכת אחת של מעשים, עולה בקנה אחד עם האמור בפסק דין זה. כזכור, פסק הדין עסק בהצגה שהועלתה בפני קהל, תוך הפרת זכויות היוצרים של התובע, למעלה ממאה פעמים. אחת מהשאלות שנשאלה בפסק הדין היתה אם יש לראות בכל אחת מהפעמים שבהן ההצגה הועלתה כהפרה נפרדת לעניין סעיף 3(א) לפקודה, העוסק כאמור בפיצויים ללא הוכחת נזק. בית המשפט השיב על שאלה זו בשלילה וקבע כי יש לראות בהצגה אירוע מפר אחד בלבד. בעניין זה קבע בית המשפט:

"המבחן השולט הוא מבחן הזכות שנפגעה ולא מבחן העסקה (...). עם זאת, יש שכאשר מבוצע אותו מעשה עולה בהזדמנויות נפרדות, לסירוגין ובתקופות שונות, ייתכן לראות, במצבים מסוימים, כל פעילויות חוזרות כאלה כמקימות עילות תביעה עצמאיות (...). יהיה נכון לראות, בדרך כלל, בהפרה חוזרת ונשנית של אותה זכות ובענייננו זכות יוצרים - כמקימה עילת תביעה אחת בלבד, לפחות ככל הנוגע לאותן הפרות שאירעו עד להגשת התביעה" (פס"ד **שגיא**, פסקה 13).

כפי שניתן לראות, מדובר בשאלה השונה בנסיבותיה מהמקרה שלפנינו, משום שהיא נוגעת להפרת הזכות ביצירה אחת ויחידה, בעוד שבמקרה שלפנינו מדובר בהפרת זכות היוצרים



בית המשפט המחוזי בירושלים

06 ינואר 2011

ת"א 3560/09

ת"א 3561/09

לפני כבוד השופט צבי זילברטל, סגן נשיא

במספר יצירות שונות, שהרי ראינו כי כל תצלום הוא בגדר יצירה עצמאית. במקרה שלפנינו ניתן היה להשוות את השאלה (שנדונה בפס"ד **שגיא**) לשאלה אם יש לראות בכל אחד מעותקי הספר כהפרה נפרדת, ואמנם ברי כי בהתאם לפסק הדין הנ"ל יש להשיב על שאלה זו בשלילה. אולם ממבחן הזכות הנפגעת שנקבע בפס"ד **שגיא** כלל לא ניתן להסיק כי הפרת זכויות ביצירות שונות תיחשב להפרה אחת בלבד. עניין זה אף עולה בבירור מהאמור בהמשך פסק הדין, בו נכתב:

"יצוין, כי לפי מבחן הזכות המופרת יהיה נכון לראות בהפרות חוזרות של זכויות יוצרים שונות, המתייחסות לאותה יצירה, משום הפרות עצמאיות במובן סעיף 3א, גם אם המפר בכל ההפרות הללו הינו אותו אדם. כך, למשל, אם המפר פגע הן בזכות היוצרים של היוצר ככותב היצירה והן בזכותו כמי שתרגם אותה, המחזי אותה וכיוצא בזה, יש לראות בכך הפרות נפרדות (המתייחסות למעשה ליצירות' מספר) ולזכות את התובע, בכפוף לשיקול-דעתו של בית המשפט, במספר סכומים לפי סעיף 3א, כמספר זכויות היוצרים שהופרו" (ההדגשה הוספה).

מהאמור לעיל עולה במפורש, כי מפרשת **שגיא** נובע שבמקרה של מספר יצירות שונות (שכל אחת מהן מוגנת בזכויות יוצרים), יש לראות בהפרת הזכויות בכל אחת מהן כהפרה נפרדת המזכה בפיצוי נפרד. לפיכך יש לומר כי המסקנה לפיה הפרת הזכויות ביצירות שונות, באותה יצירה מפרה, מביאה למספר הפרות (ולא להפרה בודדת), נלמדת גם מפסק הדין בפרשת **שגיא**, עליו מתבסס ההסדר הקבוע בסעיף 13 לחוק עוולות מסחריות, הזהה להסדר המופיע בתת סעיף 56(ג) לחוק זכות יוצרים.

זאת ועוד, בפרשת **שגיא** עמד בית המשפט העליון על כך שכדי שמעשה ייחשב הפרה עצמאית עליו להקים עילת תביעה נפרדת. ברי כי בידי התובעים עילת תביעה נפרדת ועצמאית בגין פרסום מפר של כל תצלום ותצלום.



בית המשפט המחוזי בירושלים

06 ינואר 2011

ת"א 3560/09

ת"א 3561/09

לפני כבוד השופט צבי זילברטל, סגן נשיא

לשלמת התמונה יצויין כי כאשר נבחנה הוראת סעיף 13 לחוק עוולות מסחריות ניתן לה במקרה אחד פירוש המתיישב עם העמדה הנ"ל: בת"א (מחוזי-ת"א) LOUIS 2322/04 VUITTON MALLETIER נ' אסי קרדיט ליין בע"מ (1.4.07) נקבע, כי מי שייבא במשלוח אחד 15 דגמים שונים של מוצרים מזויפים הנושאים סימן מסחרי של התובעת ביצע 15 הפרות שונות.

11. אין ספק כי המסקנה דלעיל אינה עולה בקנה אחד עם החלטת בית המשפט העליון בפרשת אקו"ם ועם פסקי הדין שהוזכרו לעיל ואשר יישמו החלטה זו. לכך יש להשיב, בראש ובראשונה, כי פסקי הדין הללו ניתנו כולם בהתייחס לפקודה, ולא נכללה בהם קביעה פרשנית מחייבת או מנחה לעניין סעיף 56(ג) לחוק. עוד יש לציין, כי קביעת בית המשפט העליון בעניין זה בפרשת אקו"ם היא בבחינת אמרת אגב. בקשת רשות הערעור נדחתה שם, בראש ובראשונה, על יסוד הלכת ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ פ"ד לו(3) 123 (1983), שכן היה מדובר ב"גלגול שלישי". בנוסף, ההחלטה בפרשת אקו"ם, שניתנה בדין יחיד, אינה בבחינת הלכה מחייבת כאמור בסעיף 20(ב) לחוק יסוד: השפיטה (ראו רע"א 2996/06 שלום נ' מע"צ – החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, פסקה ה(2), 18.10.06).

אם לא די בכך יודגש, כי בית המשפט המחוזי אשר פסק בעניין אקו"ם, ראה לנכון לציין בפסק דינו כי מסקנתו, לפיה מדובר בהפרה אחת בלבד (על אף שהנתבע השמיע 13 יצירות מוסיקליות שונות) התבססה על נסיבותיו המיוחדות של המקרה לפיהן ניתן היה להזהיר מפני המשך ההפרה מיד לאחר השמעת היצירה הראשונה, אך הדבר לא נעשה. נמצא כי נסיבות פרשת אקו"ם שונות בפרט מהותי זה מהעניין הנדון כאן.



בית המשפט המחוזי בירושלים

06 ינואר 2011

ת"א 3560/09

ת"א 3561/09

לפני כבוד השופט צבי זילברטל, סגן נשיא

12. מן הכלל אל הפרט - במקרה שלפנינו אין מחלוקת כי הנתבעת הפרה את זכויות היוצרים של התובעים ב-15 יצירות שפורסמו בספר, ובנוסף לכך אין מחלוקת כי ביחס לכל אחת מהיצירות האלו הפרה הנתבעת שני סוגים של זכויות, שכל אחת מהם מזכה בפיצוי הסטטוטורי הקבוע בסעיף 56 לחוק: זכות היוצרים הכלכלית והזכות המוסרית. בהקשר אחרון זה יש לציין כי אין נפקות לשאלה אם שילוב התצלומים בקולאז' מהווה סילוף או שינוי צורה כאמור בסעיף 46(2) לחוק זכות יוצרים, משום שאין מחלוקת כי שמם של התובעים לא הוזכר כלל בספר ולפיכך ברי זכותם המוסרית בכל אחת מ-15 היצירות הופרה, וזאת בהתאם לסעיף 46(1) לחוק הנוגע לזכות המוסרית ביצירה.

13. בנוסף לכך מצאתי לנכון לפסוק לתובע ראובני פיצוי גם עבור הפרת זכויותיו בתמונה שפורסמה באתר האינטרנט של נתבעת 2. אכן, התביעה נגד נתבעת זו נמחקה, אך לא ניטען שמסיבה זו בלבד דין הטענה האמורה להדחות ובא-כוח הנתבעת ציין בסיכומיו כי קיים "קשר מסחרי" בין הנתבעת לבין האתר (עמ' 11 שורה 5 לפרוטוקול).

הנתבעת טענה בקצרה כי פרסום זה הינו בבחינת שימוש הוגן על פי סעיף 19 לחוק, אולם היא לא פירטה בכתב הגנתה אלו מהשימושים השונים המופיעים בסעיף 19(א) לחוק מגן לכאורה על הפרסום, והיא אף לא הרחיבה כלל בעניין זה בסיכומיה אלא העלתה טענה חדשה לפיה מדובר בצילום שהועלה לאתר ע"י חבר בקבוצת המטיילים, אשר הוסר על ידה מהאתר מרגע שנתבקשה לעשות כן.

על פי פסיקת בתי המשפט, אין לומר כי פרסום מהווה שימוש הוגן שעה שהוא אינו מעניק קרדיט ליוצר ואינו מאזכר כלל את שמו. הלכה היא כי בחינת השימוש ההוגן נעשית בשני שלבים מצטברים: בשלב הראשון, שהוא השלב העיקרי, נבחנת השאלה העקרונית הכללית אם מדובר בשימוש הוגן, ולאחר מכן נבחנת השאלה אם השימוש נעשה לצורך אחת מהמטרות הספציפיות המופיעות בחוק (ע"א 8393/06 מפעל הפיס נ' The Roy Export



בית המשפט המחוזי בירושלים

06 ינואר 2011

ת"א 3560/09

ת"א 3561/09

לפני כבוד השופט צבי זילברטל, סגן נשיא

Establishment Company, פ"ד נד(1) 577 (2000), בעמ' 597; רע"א 2687/92 **גבע נ' חברת וולט דיסני**, פ"ד מח(1) 251 (1993), בעמ' 270. באשר לשלב הראשון נקבע, כי אין מדובר בשימוש הוגן שעה שלא ניתן בפרסום קרדיט הולם ליוצר:

"סבורים אנו שהמשיבה לא הוכיחה שהשימוש היה הוגן .. כדי שהמשיבה תוכל לחסות בצילה של הגנת הטיפול ההוגן, היה עליה, למצער, ליתן אשראי מתאים למערערת, היינו, לאזכר את שמה ולציין את העובדה שהיא בעלת הזכויות. ערוץ טלוויזיה, בין ממלכתי ובין מסחרי, אינו חופשי לעשות שימוש ביצירה כלשהי, ללא רשות בעל הזכויות, אך אם עשה שימוש כזה, אין הוא יכול להחשב כמי שטיפל ביצירה טיפול הוגן, אם לא ציין מי בעל זכויות היוצרים ביצירה זו כלל" (ע"א (ת"א) 3038/02 **זום תקשורת (1992)** בע"מ נ' הטלוויזיה החינוכית הישראלית, פסקה 5(ו), (2007).

וכן ראו ע"א Eisenman 2790/93 **נ' קימרון**, פ"ד נד(3) 817, עמ' 838, (2000), ות"א 58032/07 **שפלן נ' ידיעות אינטרנט (שותפות כללית)**, פסקה 18 (2009).

אמנם, פסקי דין אלו ניתנו ביחס למונח "טיפול הוגן" שהופיע בסעיף 2(1)(I) לחוק זכות יוצרים, 1911 שקדם לחוק הנוכחי, אולם נוכח העובדה כי מדובר בסעיפים זהים במהותם ודומים בניסוחם, אין כל טעם לסטות מההלכה הברורה שהותוותה. עוד יש לציין בהקשר זה, כי פרסום התמונה נעשה באתר האינטרנט של נתבעת 2 שהינה חברה מסחרית, המשמש אותה לשם הפקת רווחים. עניין זה מחזק אף הוא את המסקנה כי אין מדובר בשימוש הוגן כהגדרתו בחוק (ראו לעניין זה את פס"ד **מפעל הפיס** לעיל, עמ' 598).

מעבר לצורך ניתן להוסיף, כי גם אם היה נקבע כי מדובר בשימוש הוגן, הרי שהנתבעת עדיין היתה חבה בתשלום פיצויים לתובע ראובני בגין הפרת זכותו המוסרית בתמונה, שכן



בית המשפט המחוזי בירושלים

06 ינואר 2011

ת"א 3560/09

ת"א 3561/09

לפני כבוד השופט צבי זילברטל, סגן נשיא

בהתאם להוראת סעיף 18 לחוק, הגנת השימוש ההוגן אינה חלה על הפרה של הזכות המוסרית (ראו טוני גרינמן, **זכויות יוצרים**, מהדורה שנייה, עמ' 337).

14. נוכח האמור לעיל יש מקום לפסוק לתובעים פיצויים בגין 16 הפרות של זכות היוצרים (הכלכלית) ו-16 הפרות של הזכות המוסרית. באשר לסכום הפיצוי, סעיף 56(ב), שנוסחו המלא הובא לעיל, מתווה את השיקולים השונים שעל בית המשפט לבחון בבואו לקבוע את השיעור הראוי. במקרה שלפנינו, יש להביא לחובת הנתבעת את היותה הוצאת ספרים שנושא זכויות היוצרים הוא חלק בלתי נפרד מעיסוקה ואינו זר לה, ולפיכך שומה עליה להקפיד הקפדה יתרה על שמירתן (ראו ת"א (ת"א) 69995/04 **ערד נ' משכל הוצאה לאור והפצה בע"מ**, פסקאות 28 ו-46 (2008)), דבר שלא נעשה על ידה במקרה זה, שבו לא פעלה בשקדנות הנדרשת לשם בירור הזכויות בתמונות טרם הוצאת הספר לאור. ביחס לחומרת ההפרה, מדובר בפרסום מספר לא מועט (15) של תמונות ולא בפרסום של תמונה בודדת, כאשר עיקר הפרסום נעשה במסגרת ספר שהוצא למכירה למטרות רווח. גם אתר האינטרנט (בו פורסמה התמונה) משמש את נתבעת 2, שהינה חברה מסחרית, לשם הפקת רווחים, כאמור לעיל.

לזכות הנתבעת יש לומר כי פרסום התמונות נעשה כתוצאה מטעות, עקב חוסר הבנה שאירע כתוצאה מהסתמכותה המוטעית על מארגן סדרת הטיולים (אם כי בחינה ראויה של מצב הדברים היתה מביאה את הנתבעת למסקנה שלא התקבלה הרשאת בעלי הזכויות בתצלומים), וכי היא מיהרה להסיר את הספר מהמדפים (ואת התמונה מאתר האינטרנט) ברגע שנודע לה על קיומן של ההפרות. ניכר כי פעולה זו פגעה בצורה משמעותית ברווחים שיכלה הנתבעת להפיק ממכירת הספר, שכן עד עתה נמכרו כ-1,100 עותקים בלבד והנתבעת הפסידה מהפקתו סכום כולל של כ-60,000 ש"ח. בנוסף יש לציין כי בספר מופיעות כ-400 תמונות שונות מתוכן "רק" 15 של התובעים.



בית המשפט המחוזי בירושלים

06 ינואר 2011

ת"א 3560/09

ת"א 3561/09

לפני כבוד השופט צבי זילברטל, סגן נשיא

ביחס לתובעים יש לציין כי הם אינם צלמים מקצועיים המתפרנסים ממכירת תמונותיהם, וכי בנסיבות רגילות ואלמלא פרסום הספר הם לא התכוונו ולא היו צפויים להפיק רווח כלשהו מהתמונות שצילמו. אמנם הנתבעת יכולה היתה להתעשר על חשבונם, אולם יש לזכור כי התמונות פורסמו ללא סילוף או עיוות בספר מהודר ומושקע, ומכאן שלא נגרם לתובעים נזק כלכלי של ממש. עוד יש לציין כי התובעים סירבו להצעת הנתבעת לשלם להם סכום של 10,000 ש"ח, בנוסף ל-5% מהתגמולים ממכירות המהדורה הראשונה של הספר והסרת הפרק הרלוונטי מהמדורות הבאות (נספח 21 לת"א 3561/09). גם סכום הפיצוי הנתבע היה מופרז בהתחשב במכלול הנסיבות (ולפיכך ראיתי לנכון לזכות את התובעים רק במחצית סכומי האגרה ששילמו).

אכן, מסקנתי היתה כי לגבי כל תצלום מדובר בהפרה עצמאית של זכויות היוצרים, אך אין בכך כדי לבטל את המשמעות שיש לעובדה שכל התצלומים הופיעו בפרסום אחד. אך מובן הוא שכאשר נעשה שימוש שלא כדין ביצירה במספר פרסומים או אירועים הדבר מחמיר את אופי ההפרה לעומת המקרה דנן.

בנוסף לאמות המידה הכלליות המפורטות לעיל נתתי דעתי גם לסכומי הפיצוי שנפסקו ע"י בתי המשפט כפיצויים ללא הוכחת נזק, באותם מקרים שהוצגו ע"י באי-כוח הצדדים בסיכומיהם. לעניין זה ראיתי להעיר כי סכומי הפיצוי שנפסקו בת"א (שלום-ת"א) 44159/08 רחמני נ' מנהלת ליגת העל בכדורסל לגברים (2002) בע"מ (1.9.10) אינם יכולים לשמש קנה מידה לפיצוי הראוי במקרה דנן, נוכח העובדה ששם היה מדובר בצלם עיתונות מקצועי, בתצלום ידוע ביותר שיש לו, מן הסתם, ערך כלכלי ממשי ובשימוש נרחב ביותר באותו תצלום ע"י הנתבעת.

עוד יצויין, כי יש ליתן ביטוי להעלאת סכום הפיצוי הסטטוטורי (ללא הוכחת נזק) לעומת הסכום המירבי שהיה קבוע בפקודה, זאת בצד נסיבותיו הקונקרטיות של המקרה הנדון, כמפורט לעיל. אגב, מבחינה זו קיים קושי להסתמך על הפסיקה שקדמה לכניסת החוק לתוקפו.



בית המשפט המחוזי בירושלים

06 ינואר 2011

לפני כבוד השופט צבי זילברטל, סגן נשיא

ת"א 3560/09

ת"א 3561/09

15. נוכח מכלול השיקולים הללו, ובהתחשב בתכליתו של הפיצוי הסטטוטורי ללא הוכחת נזק כאמצעי הרתעה מפני הפרות כמו גם כמכשיר לפיצוי הניזוק במקרה הקונקרטי (ראו פס"ד שגיא, עמ' 271; רע"א 1108/04 קידמה בע"מ נ' אבקסיס, 20.12.04), מצאתי לנכון לקבוע כי הנתבעת תשלם לתובעים סכום של 3,000 ש"ח בגין כל אחת מ-15 הפרות שבספר (הן עבור הפגיעה בזכות היוצרים והן עבור הפרת הזכות המוסרית), וכן 2,000 ש"ח בגין הפרת זכויותיו של התובע ראובני בתצלום שפורסם באינטרנט.

לפיכך תשלם הנתבעת לתובע ראובני סכום של 35,000 ש"ח (11 הפרות בספר והפרה בפרסום באינטרנט) ולתובע ראובני סכום של 12,000 ש"ח.

התובעים לא חזרו בסיכומיהם על עתירתם לצו מניעה קבוע. נראה כי הסעד האמור אינו אקטואלי עוד נוכח הפסקת הפצת הספר והנאמר ע"י הנתבעת לפיו אין עוד טעם של ממש להפיצו נוכח התיישנות חלק מהמידע הכלול בו. מכל מקום, משלא הוזכר עניין זה בסיכומי התובעים, אין מקום שהסעד יינתן ביזמת בית המשפט.

16. הנתבעת תחזיר לתובעים מחצית מסכום האגרה ששילמו (בתוספת הפרשי הצמדה וריבית ממועד תשלומה) ותישא בשכ"ט עו"ד בשתי התובענות בסכום כולל של 9,000 ש"ח.

המזכירות תשלח העתקי פסק הדין לבאי כוח הצדדים.

ניתן היום, א' שבט תשע"א, 06 ינואר 2011, בהעדר הצדדים.

צבי זילברטל, סגן נשיא



בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כבוד השופט צבי זילברטל, סגן נשיא

06 ינואר 2011

ת"א 3560/09

ת"א 3561/09