



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

לפני כבוד סגנית הנשיא, השופטת כרמלה האפט

התובע: שמואל רחמני
ע"י ב"כ עו"ד ליאור בן ארי

נגד

הנתבעות: 1. ידיעות אינטרנט (שותפות רשומה)
2. ידיעות אחרונות בע"מ
שתיהן ע"י ב"כ עו"ד ירון חנין ממשרד ליבליך-מוזר-גליק

פסק דין

תביעה בגין הפרה של הנתבעות את זכות היוצרים וזכותו המוסרית של התובע בשלושה צילומים שצילם, במסגרת כתבות שפורסמו על ידן.

האם התובע הוא בעליה של זכות היוצרים בצילומים, וככל שהתשובה חיובית – האם הנתבעות הפרו את זכות היוצרים של התובע בצילומים ואת זכותו המוסרית, ומהו הפיצוי ההולם בנסיבות העניין?

ובתשובה;

התובע הוא בעליה של זכות היוצרים בשלושת הצילומים מושא התביעה. הנתבעות הפרו את זכות היוצרים של התובע ביצירותיו ואת זכותו המוסרית, ומשכך עליהן לפצותו.

רקע

1. התובע, מר שמואל רחמני (להלן: "התובע") הוא צלם ותיק המתמחה, בין היתר, בצילום עיתונאי.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

2. הנתבעת 1, ידיעות אינטרנט (להלן: "הנתבעת 1"), היא שותפות רשומה המפעילה אתרים ברשת האינטרנט, לרבות האתרים ynet ו-ynetnews (להלן: "ynet" ו-"ynetnews", בהתאמה).

3. הנתבעת 2, ידיעות אחרונות בע"מ (להלן: "הנתבעת 2"), היא חברה בע"מ, בעליו של עיתון ידיעות אחרונות (להלן: "ידיעות אחרונות").

עיקרי טענות הצדדים

4. התובע טוען כי הנתבעות הפרו את זכות היוצרים שלו ואת זכותו המוסרית בשלושה צילומים (להלן: "הצילומים"), במספר הזדמנויות.

התובע מוסיף וטוען כדלקמן;

צילום הנבחרת

5. מדובר בצילום שצולם על ידי התובע, בה מופיעה נבחרת ישראל בכדורסל, במעמד הזכייה ההיסטורי במקום שני באליפות אירופה בשנת 1979 (להלן: "צילום הנבחרת"). העתק צילום הנבחרת והנגטיב צורפו כנספח 1 לכתב התביעה.

6. הנתבעת 1 עשתה שימוש מפר בצילום הנבחרת באמצעות פרסומו ב-ynet ביום 1/5/2017 במסגרת כתבה שכותרתה "הכחול הגדול: ההישגים הזכורים של נבחרות ישראל", וזאת מבלי לקבל רשות לכך מאת התובע, מבלי לרכוש רישיון שימוש לכך, ומבלי לאזכר את שמו של התובע. הנתבעת 1 אף "חתכה" את צילום הנבחרת במסגרת פרסומה האמור, תוך פגיעה בשלמות היצירה.

7. במועד צילום הנבחרת, עבד התובע כפרילנסר עבור עיתון "מעריב" (להלן: "מעריב"), אולם בין התובע לבין מעריב סוכם כי זכויות היוצרים בכל הצילומים שצילם התובע באותה תקופה, שייכות לתובע. סיכום זה מעוגן במכתב ממעריב וכן בצילום מסך מאתר ארכיון מעריב, אשר צורפו כנספח 3 לכתב התביעה.

8. הנתבעת 1 עשתה שימושים מפרים בצילום הנבחרת מספר פעמים בעבר, ושילמה לתובע פיצוי כספי במסגרת הליך משפטי בגין כל אחת מהפרות אלה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

צילום גולדה וקיסניגר

9. מדובר בצילום של גברת גולדה מאיר ושל מר הנרי קיסניגר, שצולמו על ידי התובע בשנת 1974 (להלן: "צילום גולדה וקיסניגר"). העתק צילום גולדה וקיסניגר והנגטיב צורפו כנספח 4 לכתב התביעה.

10. הנתבעת 1 עשתה שימוש מפר בצילום גולדה וקיסניגר, באמצעות פרסומו מספר פעמים:

א. במסגרת כתבה שפורסמה ב-ynet ביום 18/8/2015 תחת הכותרת "ארה"ב דרשה: התחייבות כתובה של ישראל להימנע מחימוש גרעיני";

ב. במסגרת כתבה שפורסמה ב-ynetnews ביום 23/8/2015 תחת הכותרת "Newly released documents show US attempts to halt Israeli nuclear weapons programs";

ג. במסגרת כתבה שפורסמה ב-ynet ביום 20/1/2017 תחת הכותרת "מסמכי ה-CIA מגלים: השעות שלפני מלחמת יום כיפור";

ד. במסגרת כתבה שפורסמה ב-ynetnews ביום 20/1/2017 תחת הכותרת "CIA documents reveal immediate lead-up to Yom Kippur War";

11. בכלל השימושים לעיל של הנתבעת 1 בצילום גולדה וקיסניגר, ניתן קרדיט שגוי ללשכת העיתונות הממשלתית (להלן: "לע"מ") ולא לתובע.

12. צילום גולדה וקיסניגר הופיע לתקופה מסוימת באתר לע"מ, אולם הובהר שם כי מלוא הזכויות בצילום שייכות לתובע וכי כל שימוש בצילום דורש את אישורו. העתק הבהרה בדבר שימוש בצילום גולדה וקיסניגר באתר לע"מ צורף כנספח 9 לכתב התביעה.

13. בתקנון אתר לע"מ מובהר כי קיימים בו צילומים שזכויות היוצרים בהם שייכות ליוצרים, ולא ניתן לעשות בהם שימוש ללא אישורם. העתק תקנון אתר לע"מ צורף כנספח 10 לכתב התביעה.

צילום שיר וגדסי

14. מדובר בצילום של הגב' סמדר שיר-סידי (להלן: "גב' שיר") ושל מר אבנר גדסי, שצולם על ידי התובע בתאריך 21/12/1980 (להלן: "צילום שיר וגדסי").



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

15. הנתבעת 2 עשתה שימוש מפר בצילום שיר וגדסי, באמצעות פרסומו במסגרת כתבה בגיליון יום העצמאות של עיתון ידיעות אחרונות ביום 28/4/2020. כתבה זו כוללת תשעה פרסומים, אשר בשמונה מהם ניתן קרדיט לצלם, ואילו רק צילום שיר וגדסי פורסם ללא קרדיט. העתק צילום שיר וגדסי והנגטיב צורפו כנספח 11 לכתב התביעה.
16. שלושת הצילומים שצולמו על ידי התובע מהווים יצירה אומנותית ומוגנים בזכות יוצרים; התובע הוא בעל הזכות הכלכלית והמוסרית בצילומים אלה.
17. פרסום שלושת הצילומים על ידי הנתבעות כאמור, עולה כדי "העמדה לרשות הציבור" כמשמעה בסעיף 15 לחוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007 (להלן: "החוק"). לפיכך, במעשיהן האמורים הפרו הנתבעות את זכות היוצרים של התובע בצילומים.
18. הנתבעות פרסמו את הצילומים מבלי לאזכר את שמו של התובע, משל מדובר ביצירה ללא יוצר. הנתבעות אף "חתכו" את הצילומים. בכך הפרו הנתבעות את הזכות המוסרית של התובע בצילומים.
19. הנתבעות עשו שימוש בשלושה צילומים של התובע, בשש הזדמנויות שונות. הפרסומים המפרים נעשו למטרות מסחריות ושיווקיות מובהקות, במסגרת פעילותן המסחרית של הנתבעות באתרי האינטרנט שלהן ובגיליון המודפס של ידיעות אחרונות. אין חולק כי מדובר באתר אינטרנט פופולרי אליו נחשפים מאות אלפי ואף מיליוני גולשים. אף אין חולק לגבי מידת החשיפה הגבוהה של עיתון ידיעות אחרונות בציבור הישראלי.
20. כמי שמפיקות תכנים, חלה על הנתבעות חובת זהירות מוגברת בכל הנוגע לשמירה על זכויות יוצרים. הנתבעות כשלו במילוי חובה זו.
21. חוסר תום ליבן של הנתבעות זועק מאחר שלא מדובר בהפרה הראשונה (ואף לא השנייה או השלישית) המבוצעת כלפי התובע.
22. בין התובע לנתבעת 1 התנהלו מספר הליכים משפטיים שעניינם הפרת זכויות יוצרים של התובע. הליכים משפטיים אלה נסתיימו בפסיקת פיצוי לטובת התובע, בין אם במסגרת הכרעות שיפוטיות על דרך הפשרה ובין אם בפסק דין שהכריע בטענות הצדדים לגופן.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

23. לפיכך, מתבקש בית המשפט לפסוק לטובת התובע פיצויים ללא הוכחת נזק מכוח סעיף 56(א) לחוק. משיקולי אגרה, הועמד סכום הפיצוי המבוקש על סך של 180,000 ₪ (בחלוקה לפיה 150,000 ₪ ישולמו על ידי הנתבעת 1, ו-30,000 ₪ ישולמו על ידי הנתבעת 2), בתוספת הוצאות התובע, שכר טרחת עו"ד ומע"מ כחוק.

24. מנגד, טוענות הנתבעות כי יש לדחות את התביעה ולחייב את התובע בהוצאות הנתבעות, בצירוף שכר טרחת עו"ד ומע"מ.

הנתבעות מוסיפות וטוענות כדלקמן ;

25. יש לדחות את התביעה מחמת שיהוי, ויתור והשלמה. תביעה זו הוגשה כנגד הנתבעות לאחר שהתובע כבר ניהל נגדה שלושה הליכים שונים, שאותם "פיזר" בחוסר תום לב בין בתי משפט שונים: במסגרת ת"א 63382-11-19 שמואל רחמני נ' ידיעות אחרונות בע"מ בבית משפט השלום בפתח תקווה – שם נפסק לתובע במסגרת הסדר פשרה פיצוי בגין הפרת זכות קניינית ומוסרית בצילום התובע, בסך כולל של 7,000 ₪; במסגרת ת"א 9135-12-19 שמואל רחמני נ' ידיעות אחרונות בבית משפט השלום ברחובות – שם נפסק לתובע פיצוי בגין הפרת זכות קניינית ומוסרית בצילום בסך כולל של 12,000 ₪; במסגרת ת"א 2862-07-19 שמואל רחמני נ' ידיעות אינטרנט בבית משפט השלום בהרצליה – שם נפסק לתובע, על דרך הפשרה סך כולל של 30,000 ₪.

26. התובע ככל הנראה סירב להשלים עם תוצאות ההליכים דלעיל, ועל כן, לאחר סיומם של אלו, הגיש תובענה זו, כשכל מטרתו היא לבוא עמן חשבון תוך העלאת דרישות סחטניות ומשוללות יסוד, בחוסר תום לב, ביחס לפרסומים שמרביתם בכלל קדמו לפרסומים מושא ההליכים דלעיל.

27. כל הפרסומים מושא תובענה זו, למעט פרסום אחד, הם מהשנים 2015 ו-2017, כשהפניה הראשונה של התובע לגביהם נעשתה רק ביום 31/5/2021. הגשת התביעה בגין הפרסומים הללו לוקה בשיהוי ממש. התובע כבר ניהל שלושה הליכים משפטיים שונים כנגד הנתבעות, ולא העלה במסגרתן כל טענה בנוגע לפרסומים מושא תובענה זו. התנהלות זו, גרמה לשינוי מצבן של הנתבעות לרעה, ומקימה לתובע השתק ביחס לפרסומים מושא תובענה זו.

28. מוכחשת הטענה כי התובע צילם את הצילומים. לחלופין, הזכויות בצילומים שייכות למעריב או ללע"מ (לפי העניין), ולא לתובע.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

29. אין מדובר בפרסומים מסחריים אלא בפרסומים חדשותיים, שהיה בהם עניין ציבורי, והשימוש בצילומים במסגרת הפרסומים חוסה תחת הגנת השימוש ההוגן מכוח החוק.
30. לתובע לא נגרם חסרון כיס כתוצאה מהפרסומים ולא נגרם לו נזק כלשהו. התובע לא זכאי בנסיבות העניין לפיצוי ללא הוכחת נזק, וככל שהוא זכאי לפיצוי כלשהו (דבר המוכחש), מדובר בפיצוי סמלי בלבד.
31. לחלופין, עומדת לנתבעות הגנה מכוח סעיף 4 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]; מדובר בזוטי דברים אשר אדם בעל מזג סביר לא היה רואה בהם הפרת זכות יוצרים.
32. חל בענייננו הסייג הקבוע בסעיף 50(ב) לחוק, ומכאן שאף אם תתקבל טענת התובע כי הופרה זכותו המוסרית (טענה המוכחשת) – אותה פגיעה הייתה סבירה בנסיבות העניין.

צילום הנבחרת

33. מוכחשת הטענה כי צילום הנבחרת צולם על ידי התובע, ולחלופין הדבר נעשה במסגרת עבודתו של התובע כצלם במעריב, ומשכך זכויות היוצרים בצילום הנבחרת אינן שייכות לתובע.
34. התביעה בגין צילום זה נגועה בחוסר תום לב מובהק. התובע השתהה במשך כארבע וחצי שנים ממועד פרסום צילום הנבחרת ועד למועד הגשת תובענה זו. בחודש יולי 2019 הגיש התובע תביעה כנגד הנתבעת 1 בגין פרסום צילום הנבחרת ב-ynet בכתבה מיום 30/7/2017 (כחודשיים לפני פרסום תמונת הנבחרת בכתבה מושא התביעה דנן), במסגרתה לא העלה כל טענה ביחס לכתבה מושא התביעה דנן, וזאת הגם שמדובר באותו צילום ובאותה בעלת דין. בנסיבות אלה חל על התובע השתק פלוגתא.
35. הכתבה מיום 1/5/2017 בה פורסם צילום הנבחרת, מהווה סקירה עיתונאית, כאשר צילום הנבחרת לא עמד במוקד הכתבה והיה זניח. מדובר במקרה מובהק שבו חלה הגנת השימוש ההוגן הקבועה בחוק.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

36. צילום הנבחרת מופיע בערך "אליפות אירופה בכדורסל 1979" בויקיפדיה, באופן פומבי ונגיש לכל, מבלי שניתן קרדיט לתובע.
37. לאחר שהתובע פנה אל הנתבעת 1 במכתב התראה ביום 31/5/2021, הסירה הנתבעת 1 את צילום הנבחרת מהפרסום הרלוונטי, מבלי שיהיה בכך כדי להודות באיזו מטענות התובע; בכך יש כדי להעיד על תום ליבה של הנתבעת 1.

צילום גולדה וקיסניגר

38. אף אם התובע צילם את צילום גולדה וקיסניגר (דבר המוכחש), הוא עשה כן בהיותו עובד של לע"מ, ובמסגרת עבודתו, ועל כן זכויות היוצרים בצילום זה שייכות ללע"מ ולא לתובע.
39. העובדה כי התובע מחזיק בנגטיב, אינה מעידה בהכרח על היותו בעל הזכויות בנגטיב ובצילום.
40. מדובר בפרסומים מותרים שחלה עליהם הגנת השימוש ההוגן.
41. הנתבעת 1 נתנה קרדיט ללע"מ בהיקף ובמידה הראויים והמקובלים בנסיבות העניין. אף אם התובע הוא בעל הזכות המוסרית בצילום גולדה וקיסניגר (מה שמוכחש), לא הייתה חובה ליתן לתובע קרדיט אישי בנוסף לקרדיט שניתן ללע"מ.
42. התובע מתעלם מהאפשרות – הסבירה בהחלט – כי הנתבעת 1 קיבלה מלע"מ את צילום גולדה וקיסניגר, בזמן אמת, בסמוך לאחר צילומו או במהלך עשרות השנים שלאחר מכן (טרם עידן האינטרנט), וכי לצורך הפרסומים מושא התביעה, נשלף הצילום מארכיון הנתבעת 1.
43. טענת התובע בתביעתו, בבחינת הודאת בעל דין, כי צילום גולדה וקיסניגר הופיע לתקופה מסוימת באתר לע"מ, שומטת את הקרקע תחת טענתו כי הקרדיט שניתן ללע"מ הוא שגוי.
44. התקנון שמצרף התובע לתביעתו מתוך אתר לע"מ הוא מתאריך 4/11/2021, בעוד שהפרסומים מושא התביעה נעשו שנים רבות קודם לכן (בשנים 2015 ו- 2017). בנסיבות אלה,



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

התקנון שעליו מסתמך התובע, איננו התקנון הרלוונטי והמחייב במועד הפרסום ואיננו מהווה ראייה לאיסור להשתמש בצילום.

45. אין מדובר בצילום ייחודי ו/או בלעדי מאותו מפגש בשנת 1974 בין גולדה מאיר לבין הנרי קיסינג'ר, ולא היה לו ערך מיוחד מבחינת הנתבעת 1.

46. גם ביחס לצילום זה התביעה הוגשה בשיהוי ניכר ממועד פרסום הכתבות. בשל שיהוי זה נגרם לנתבעת 1 נזק ראייתי ושינוי מצב לרעה.

47. אין מדובר בארבעה פרסומים שונים של צילום גולדה וקיסינג'ר, כי אם בשני פרסומים לכל היותר, המהווים לכל היותר שתי הפרות, שכן מדובר בפרסומים מקבילים של אותה כתבה ב-ynet (בשפה העברית) וב-ynetnews (בשפה האנגלית), המהווים מסכת עובדתית אחת.

48. מדובר בפרסומים שחלה עליהם הגנת השימוש ההוגן, שכן השימוש בצילום גולדה וקיסינג'ר נעשה במסגרת סקירה ודיווח עיתונאי.

49. לאחר שפנה התובע אל הנתבעת 1 במכתב התראה בתאריך 31/5/2021 בנוגע לפרסומים מושא התביעה, הנתבעת 1 הסירה את צילום גולדה וקיסינג'ר מהפרסומים הנטענים, מבלי להודות באיזו מטענות התובע.

צילום שיר וגדסי

50. צילום שיר וגדסי פורסם בגיליון יום העצמאות של ידיעות אחרונות, כחלק מפרויקט בשם "האנשים שמאחורי השירים", במסגרתו פורסמה כתבתה של העיתונאית גבי שיר שבה סיפרה את סיפורה האישי העומד מאחורי המילים לשיר "נפרדנו כך", שנכתב על ידה והולחן ובוצע על ידי מר אבנר גדסי.

במסגרת כתבה זו, הופיע צילום מוקטן שבו נראית גבי שיר לצד מר אבנר גדסי בצעירותם. הצילום נמסר לידי הנתבעת 2 על ידי גבי שיר עצמה, מתוך אלבומה הפרטי, לצורך פרסומו בכתבה. בפני הנתבעת 2 הוצג מצג ברור על ידי גבי שיר כי היא מחזיקה בכל הזכויות בצילום, שנחזה להיות צילום פרטי, ו/או בזכות להתיר בו שימוש לצורך הכתבה.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

51. מדובר במקרה מובהק שבו חלה על הנתבעת 2 הגנת השימוש ההוגן, והגנת מפר תמים, הקבועות בחוק. השימוש שנעשה בצילום שיר וגדסי נעשה בתום לב מובהק, לצורך סקירה עיתונאית והוא בגדר שימוש הוגן. על גבי הצילום שהועבר לא היה כל סימון לפיו התובע הוא הצלם ו/או כי זכויות היוצרים בצילום שייכות לתובע, והגב' שיר לא ציינה בפני הנתבעת 2 כי התובע הוא שצילם את הצילום.

52. על התובע הנטל להוכיח כי הוא צילם את צילום שיר וגדסי וכי הוא בעל זכות היוצרים בו. אף אם התובע צילם את הצילום (דבר המוכחש), הדבר נעשה בהיותו עובד עיתון "מעריב" ומשכך הזכויות בצילום לא שייכות לתובע.

53. מדובר ביצירת צילום שנוצרה על פי הזמנה, ואף מטעם זה זכויות היוצרים בצילום שיר וגדסי אינן שייכות לתובע.

המסגרת הראייתית

54. מטעם התובע העידו התובע עצמו (תצהיר עדות ראשית מטעמו סומן ת/3); מר יעקב סער (ת/1); ומר נמרוד צ'פני (ת/2).

55. מטעם הנתבעות העידו מר גידו רן (תצהיר עדות ראשית מטעמו סומן נ/1); והגב' שיר (נ/2).

דין

תחולתו של חוק זכות יוצרים

56. שלוש התמונות מושא התובענה שבפניי צולמו בשנות השבעים והשמונים של המאה הקודמת, דהיינו בטרם נכנס לתוקפו החוק. בסעיף 78 לחוק נקבעו הוראות מעבר בדבר תחולתו של החוק, כדלקמן:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

"(א) הוראות חוק זה יחולו גם לגבי יצירה שנוצרה לפני יום התחילה, בכפוף להוראות סעיפים קטנים (ב) עד (י).

...

(ה) הוראות סעיפים 33 עד 36 לא יחולו על יצירה שנוצרה לפני יום התחילה, וימשיכו לחול לגביה לעניין זה הוראות הדין הקודם.

...

(ט) לעניין זהות מחבר היצירה של יצירת צילום לפי סעיף 21 לחוק זכות יוצרים, 1911, שנוצרה לפני יום התחילה וכן לעניין תקופת זכות היוצרים ביצירת צילום כאמור, ימשיכו לחול הוראות הדין הקודם."

57. הנה כי כן, הוראות החוק חלות גם על יצירות שנוצרו לפני יום התחילה, למעט, בין היתר, ההוראות הקבועות בסעיפים 33-36 לחוק – העוסקים בבעלים הראשון של זכות יוצרים; ביצירה מוזמנת; ביצירה שנוצרה בידי עובד; ובבעלות המדינה ביצירה. בעניינים אלה, יחולו על יצירות שנוצרו לפני יום התחילה של החוק, הוראות חוק זכות יוצרים, 1911 (להלן: "החוק הישן").

אף באשר לזהות מחבר היצירה של יצירת צילום שנוצרה לפני יום התחילה של החוק, יחול סעיף 21 לחוק הישן.

האם שלושת הצילומים מושא התביעה הם בגדר יצירה מוגנת בזכות יוצרים?

58. סעיף 4 (א) לחוק קובע רשימה סגורה של יצירות בהן קיימת זכות יוצרים, וכן קובע מספר תנאים להגנה על יצירות אלה:

"4 (א) זכות יוצרים תהא ביצירות אלה:

(1) יצירה מקורית שהיא יצירה ספרותית, יצירה אמנותית,

יצירה דרמטית או יצירה מוסיקלית, המקובעת בצורה

כלשהי;

(2) תקליט;

ובלבד שהתקיים לגבי היצירות האמורות אחד התנאים

הקבועים בסעיף 8 או שיש בהן זכות יוצרים מכוח צו לפי

סעיף 9.

(ב) לעניין סעיף קטן (א), מקוריות של לקט היא המקוריות בבחירה





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

ובסידור של היצירות או של הנתונים שבו.

59. יצירה אמנותית מוגדרת בסעיף 1 לחוק באופן הבא:

"**יצירה אמנותית**" – **לרבות רישום, ציור, יצירת פיסול, תחריט, ליטוגרפיה, מפה, תרשים, יצירה אדריכלית, יצירת צילום ויצירת אמנות שימושית ובכלל זה (Typeface);** [ההדגשה שלי – כ.ה.]

60. המלומד תמיר אפורי מבהיר בספרו כי "צילום הוא סוג של יצירה אמנותית. בעניין זה ההגדרה אינה מבחינה בין צילום אמנותי המתוכנן מראש לבין צילום המתעד את המציאות באופן ספונטני. יצירת צילום כוללת אפוא צילום חדשותי, צילום אופנה, צילום מסחרי של פרסומות וגם צילום משפחתי, מתוכנן או אקראי" (תמיר אפורי **חוק זכות יוצרים** 58 (2012) (להלן: "**אפורי**")).

61. הנה כי כן, שלושת הצילומים הינם בגדר יצירות אמנותיות כמשמען בסעיף 1 לחוק. על פי סעיף 4 לחוק, על מנת שיצירות אמנותיות ייחסו תחת החוק כיצירות מוגנות, עליהן לעמוד בשתי דרישות: דרישת הקיבוע – אשר אין חולק כי נתקיימה בענייננו; ודרישת המקוריות – אשר תידון להלן.

דרישת המקוריות בצילומים – המסגרת הנורמטיבית

62. המונח "מקוריות" לא הוגדר בחוק זכות יוצרים, ועל כן התוותה הפסיקה את המבחנים אותם יש להביא בחשבון בעת בחינת מקוריותה של יצירה, אותם מסכם אפורי: "במישור העובדתי, תנאי לקיומה של יצירה מקורית הוא כי מקורה ביוצר, דהיינו, כי היוצר אמנם יצר את היצירה, וכי לא העתיק אותה מיצירה קודמת. במישור הנורמטיבי, נדרשת מידה של יצירתיות, נוסף על מאמץ והשקעה. דהיינו על היצירה לשקף תרומה אינטלקטואלית כלשהי של היוצר... בפסיקה עדכנית ניכרת מגמה לתת משקל רב יותר ליצירתיות על פני ההשקעה..." (אפורי, בעמ' 95).

להרחבה בנוגע לדרישת המקוריות ראו ע"א Interlego A/S 513/89 נ' Exin-Lines Bros. S.A., פ"ד מח(4) 133, 164 (1994); ע"א The FA Premier League Limited 8485/08 נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט [פורסם בבנו] (14.3.2010); ע"א Krone AG 3422/03 נ' ענבר פלסטיק משוריין, פ"ד נט(4) 365, 378 (2005); ע"א סטרוסקי בע"מ נ' גלידת ויטמן בע"מ, פ"ד מ(3) 340, 346 (1985).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

63. בת"א (תל אביב-יפו) 24478/87 עוזי קרן נ' יפתח שביט פ"מ תשנ"א(1) 139, 149-153 דנה כב' השופטת רנה משל שהם בשאלת מקוריותם של צילומים, ובפרט צילומים חדשותיים, בקבעה:

"...בכל צלום יש מידה מספקת של מקוריות. רוב הצלומים נהנים מהגנת דיני זכות היוצרים, ורק במקרים מאוד נדירים אין די מקוריות בצלום. על פי הדעה הרווחת בפסיקה בארה"ב גם צלום של זוג אוהב על רקע של שקיעת השמש, או של מגדל פיזה, הגם שהוא צלום נפוץ שצולם אין ספור פעמים, עדיין יש לו ייחוד משלו, פרי כשרונו של הצלם הספציפי שצלם אותו, ואין שני צלומים זהים לחלוטין, כל צלם זכאי לצלם את מגדל פיזה פעם נוספת, מאותה זווית ובאותם תנאי תאורה, אך אין הוא רשאי להעתיק צלום שעשה אחר מבלי לקבל רשות לכך, בדרך זו המשפט מגן על בטוי שיש בו דרגה מסויימת של מקוריות ושהוא תוצאה של כשרון ומאמץ...."

הגיון הדברים הוא שאם היצירה עונה על הדרישה המינימלית ביותר של מקוריות, הרי שיש להגן עליה גם אם אינה אמנותית, מתוך הגישה שפרי עמלו של אדם אינו הפקר. כל גישה אחרת תפגע במוטיבציה של יוצרים ליצור יצירות שאינן אמנותיות, והדברים מתקשרים גם למקרה שלפנינו. איזה מוטיבציה תהיה לצלמים לצלם צלומים בעלי ערך חדשותי, אם ידעו שהחוק אינו מגן עליהם מפני העתקת הצלום ללא רשותם ובכך נמנעת מהם האפשרות להנות מפרי הכלכלי של עמלם?...

לאור כל ההלכות שצוטטו עד כה, אין כל ספק כי הצלום בת/2 ראוי להיות מושא לזכות יוצרים, אמנם אין זה צלום אמנותי, אלא צלום דוקומנטרי, העתקת המציאות למטריה של תמונה מצולמת, מבלי לביים את הצלום במידה שתקנה לו ערך אמנותי, אך ההלכה היא, באמור, שערך אמנותי אינו תנאי בל יעבור לקיום זכות יוצרים בצלום. אין ספק כי בצלום הנדון הושקע זמן, מאמץ וכשרון, כי הצלם בחר את עתוי הצלום, זווית הצלום והתאורה, וכי הצלום הוא פרי עמלו. הצלום עומד בסטנדרט הנמוך של מקוריות אשר נדרש בפסיקה."

64. ברע"א 7774/09 אמיר וינברג נ' אליעזר ויסהוף (פורסם בנבו, 28/8/2012) נקבע כי ערכו של תצלום דוקומנטרי אינו פחות מערכו של תצלום אומנותי, ובלשונו של כב' השופט ריבלין:

"אמנם, הצלם התייעודי אינו מביים את נושא צילומו, אולם אין בכך כדי לשלול את קיומה של מקוריות ושל יצירתיות בצילום התייעודי. אין להלום צמצום המקוריות למעשה של ביום. המקוריות יכולה להתבטא בהיבטים רבים ושונים





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

כמו בחירת התזמון הנכון; בחירת זווית הצילום והתאורה, המרחק מהנושא, מיקוד התמונה, בחירת הרקע לתמונה וטכניקת הצילום; עיצוב הצילום, משחקי האור והצל, ההדגשים המגוונים ועצם בחירת הנושא וסידורו. בכל צילום העומד בדרישת המקוריות המינימלית קיימת טביעת עינו הייחודית של הצלם. "אין צילום – ויהא הפשוט ביותר, אשר אינו מושפע מאישיותו של המצלם"..." (פסקה 11 לפסק הדין)

עוד קובע בית המשפט העליון (שם, בפסקאות 13-14), כי:

"לחברה עניין רב בעידודם של יוצרים תיעודיים לפתח יצירות חדשות – וזאת בדרך של תגמול. ערכם ההיסטורי, התרבותי והחברתי של צילומי העיתונות ושל הצילומים התיעודיים לא יסולא בפז, והוא מצדיק מתן תמריץ ליוצריהם... ההבחנה שהציע בית המשפט המחוזי בין צילום תיעודי לבין צילום "מבויס" מניחה כי בצילום "מבויס" קיים ערך אמנותי רב יותר. זו הבחנה שאינה משפטית".

65. המלומד טוני גרינמן מציין בספרו בעניין זה כי:

"למרות שעסקינן ביצירה אמנותית, ההגנה על צילומים חלה לא רק על צילומים "אמנותיים" אלא על כל צילום המקיים את יסוד המקוריות... אין נדרשת תפישה צילומית ייחודית, כי אם מקוריות בלבד. בית משפט אמריקני הטיב להבהיר, כי יסוד זה יכול להתקיים באחד משלושה רבדים יצירתיים העשויים להתקיים בצילום: תזמון הצילום; ביצוע הצילום, הכולל את בחירת הזווית, התאורה, המרחק מהנושא וטכניקת הצילום; עיצוב הצילום, מבחינת בחירת הנושא וסידורו. מקוריות באחד או יותר מהיסודות הללו עשויה להימצא גם בצילומים שאפתניים פחות... לרבות כאלה שאינם ייחודיים כגון צילומים תיעודיים וחדשותיים, ואפילו אלה שצולמו בין-רגע. כדי שתתקיים מקוריות בשני הרבדים הראשונים, די בכך שהצלם בחר, ולו באופן אימפולסיבי, את זווית הצילום, את רגע הצילום ואת נושאו... גם צילומים באלבום משפחתי מצוי יימצאו ראויים להגנת זכות יוצרים, אם תימצא בהם מקוריות מינימלית" (טוני גרינמן **זכויות יוצרים** כרך ראשון 141-143 (מהדורה שניה, 2008) (להלן: "גרינמן")).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

דרישת המקוריות בצילומים – מן הכלל אל הפרט

66. אני סבורה כי דרישת המקוריות נתקיימה בכל אחד משלושת הצילומים בענייננו – צילום הנבחרת; צילום גולדה וקיסנינג'ר; וצילום שיר וגדסי – וכי אין מדובר באותם מקרים נדירים שבהם יש מקום לקבוע כי הצילום נעדר מקוריות כמשמעה בחוק.

67. אני קובעת אפוא כי שלושת הצילומים בענייננו הינם בגדר יצירות המוגנות מכוח החוק. אפנה עתה לדון בסוגיות הבעלות וההפרה בכל אחד מהצילומים.

צילום הנבחרת

הבעלות בזכות היוצרים בצילום הנבחרת

68. לטענת הנתבעות, צילום הנבחרת צולם על ידי התובע עבור מעריב, ומשכך זכות היוצרים בצילום הנבחרת כלל אינה מצויה בידי התובע, כי אם בידי מעריב.

69. כאמור, בעניין שאלת הבעלות בזכות היוצרים בצילום הנבחרת, כיצירה מוזמנת ו/או כיצירה שנוצרה בידי עובד, חלות הוראות החוק הישן, אשר קובע בסעיף 15(1) כי:

”5. (1) בכפוף להוראות חוק זה, יהא מחברה של יצירה הבעל הראשון של

זכות היוצרים בה:

בתנאי -

(א) שאם היה זה פיתוח, צילום או תמונה והגלופות או העתקה מקורית אחרת הוזמנו ע"י אדם אחר והוכנו תמורת דבר-ערך בהתאם לאותה הזמנה, הרי, אם אין כל הסכם הקובע את ההיפך, יהא האיש שהזמין את הגלופה או ההעתקה המקורית האחרת הבעל הראשון של זכות היוצרים; וכן

(ב) אם היה המחבר עובד אצל אדם אחר עפ"י חוזה שירות או שוליות והיצירה נעשתה תוך כדי עבודתו אצל אותו אדם הרי, באין הסכם הקובע את ההיפך, יהא האדם שהעביד את המחבר-הבעל הראשון של זכות היוצרים, אלא שאם היתה היצירה מאמר או חיבור אחר בעתון, במגזין או בכתב-עת הרי, באין הסכם הקובע את ההיפך, תיחשב היצירה כאילו שמורה למחבר הזכות למנוע את פרסום היצירה שלה כחלק מעתון, ממגזין או מכתב-עת



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

כיו"ב."

על פי הוראת סעיף 15(1) הנ"ל, באין הסכם הקובע את ההפך, בעליה של יצירה מוזמנת או של יצירה שנוצרה בידי עובד עבור מעביד – יהיה המזמין או המעביד בעליה הראשון של זכות היוצרים ביצירה.

70. בענייננו, התובע העיד כי "יש לי סיכום עם מעריב, לפיו כל הזכויות בצילומים שצילמתי באותה התקופה שייכות לי" (סעיף 14 לתצהירו של התובע – ת/3). התובע הגיש במסגרת ראיותיו מכתב מיום 30/5/2012 (להלן: "מכתב צ'פני"), חתום בידי מר נמרוד צ'פני – מנהל ארכיון מעריב, בו צוין כי "בין מר שמואל רחמני לבין מעריב ישנה הסכמה לפיה זכות היוצרים בכל הצילומים שצילם נותרה שלו. למעריב הוקנתה זכות שימוש עצמי בלבד בצילומים שצילם מר רחמני, לפיכך עיתון מעריב אינו רשאי ליתן על דעת עצמו זכויות שימוש בצילומים אלו. מכאן, שמעריב אינה יכולה לפנות בתביעה בגין הפרת זכויות יוצרים בתמונות שהזכויות בהן שייכות למר רחמני". [ההדגשה במקור - כ.ה.]

התובע צירף לראיותיו אף תצהיר מטעמו של מר נמרוד צ'פני, שם צוין כי "באופן ספציפי למר רחמני – הסיכום בינו לבין העיתון היה כי העיתון קיבל זכויות לשימוש עצמי בצילומים שצולמו על ידיו, וכי זכויות היוצרים בצילומים נותרו שלו במלואן. למיטב ידיעתי הסיכום הנ"ל שרר בין העיתון לבין מר רחמני ביחס לכל התמונות שצילם, הן כאשר עבד עם העיתון כצלם עצמאי והן כאשר עבד כשכיר בעיתון... בארכיון מעריב מצויים צילומים רבים מאוד שצילם מר רחמני ולמיטב זכרוני כולם נושאים את שמו על גבם, או בתיעוד אחר, כשמדובר בעותק דיגיטלי. זכויות היוצרים בכל הצילומים האלה שייכות כאמור למר רחמני ועל כן העיתון אינו רשאי ליתן על דעת עצמו זכויות שימוש בהם" (עמוד 1 לתצהיר מר נמרוד צ'פני – ת/2).

71. אכן, לא הוצג בפניי הסכם המעגן את האמור במכתב צ'פני, אשר רלוונטי לתקופה בה צולם צילום הנבחרת. יחד עם זאת, סעיף 15(1) לחוק הישן אינו מחייב קיומו של הסכם בכתב לצורך הוכחה כי הבעלות בזכות היוצרים ביצירה שייכת ליוצרה, והסכם בעל פה מספק. מר צ'פני העיד כי כאשר החל את עבודתו בארכיון מעריב, נאמר לו במסגרת חפיפתו לתפקיד כי זכות היוצרים בכל צילומיו של התובע שייכות לתובע, וכי באותה תקופה לא נערך הסכם כתוב עם אף צלם, שכן הדבר לא היה מקובל. ובלשונו של מר צ'פני:

"העד מר צ'פני: כל חיי הם בארכיון, או-קיי, גם כעובד וגם זה, אתה שומע כל הזמן סטטוסים של צלמים. כשישבתי איתה שבועות לפני



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

שהיא סיימה תפקיד ועשינו חפיפה, אחד הדברים הכי חשובים זה העניין של זכויות יוצרים. ועוברים ואומרים לך, 'הצלם הזה ככה והצלם הזה ככה רצה, למה זה ככה'.

...

עו"ד חנין: כן. השאלה שלי האם המסמך הזה, זה הסיכום בין רחמני לבין מעריב, שהזכויות נשארות בידיו של רחמני?
העד מר צ'פני: עוד הפעם, זה מה שאני יודע והועלה פה על כתב. שוב, אין לי חוזה, אין מסמך, אין,

עו"ד חנין: שכתבת את המכתב הזה היה לנגד עיניך איזה אסמכתא כלשהי שהזכויות הם נשארות של, ע"י רחמני ולא של מעריב?
העד מר צ'פני: מה שנאמר לי לאורך כל השנים בעבודה בארכיון, זה הדבר היחיד, כולל בחפיפה שציינתי מקודם.

...

העד מר צ'פני: דרך אגב, אם יורשה לי כבודה להוסיף בקשר לשאלה שלך, אין לי חוזה בארכיון עם אף צלם, אף אחד לא השאיר, כי לא היה כי לא היה נהוג פעם בשיטות האלה לעבוד. היום עובדים בשיטות אחרות, אם תשאל אותי על כל אחד אני אגיד לך."

(עמודים 16-19 לפרוטוקול מיום 14/11/2022).

יצוין, כי הנתבעת 1 לא הביאה כל ראיה אשר יש בה כדי לסתור את דבריו של מר נמרוד צ'פני.

72. די בכך כדי להניח את דעתי, כי בין התובע לבין מעריב הוסכם כבר בעת צילום הנבחרת כי זכות היוצרים בצילום זה הנה בבעלות התובע.

73. עוד אציין כי אין בידי לקבל את טענת הנתבעת כי מר נמרוד צ'פני אינו גורם מוסמך מטעם מעריב, וכי הוא אינו גורם הנהלה אשר היה צד להסכמות הנטענות. מנהל הארכיון במערכת עיתון הוא הגורם המוסמך והמקצועי ביותר בכל הנוגע לשימוש בחומרי הארכיון, ובכלל זאת בכל הנוגע לזכות היוצרים בצילומים המצויים בארכיון. גורמים בהנהלת העיתון אינם בהכרח בקיאים בתחומים אלה, ואינני סבורה כי עדותם נדרשת בענייננו.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

74. חיזוק לקביעותיי לעיל ניתן למצוא בעובדה כי התובע מחזיק בידיו את התשליל של צילום הנבחרת, אשר צילומו צורף כראיה מטעמו של התובע. הדעת נותנת כי אילו הייתה הבעלות בזכות היוצרים בצילום הנבחרת נתונה בידי מעריב, היה הוא מחזיק גם בתשליל, ולא היה מותר אותו בידי התובע.

75. סעיף 78(ט) לחוק מורה, בין היתר, כי לעניין זהות מחבר היצירה של יצירת צילום לפי סעיף 21 לחוק הישן, שנוצרה לפני יום התחילה – ימשיכו לחול הוראות הדין הישן. סעיף 21 לחוק הישן קובע:

" התקופה שתהא קיימת בה זכות יוצרים בצילומים היא חמשים שנה מעת עשיית הנגטיבה שממנה נתקבל הצילום, במישרין או בעקיפין, והאיש שהיה בעל הנגטיבה בעת עשייתה יהא דינו כמחבר היצירה, ומקום שבעל כזה הוא חברה תיחשב החברה, לצרכי חוק זה, כאילו נמצא מקום מושבה בתוך חלקי מושבותיו של המלך שחל עליהם חוק זה, אם כוננה החברה מקום עסקים באותם חלקים" [ההדגשה שלי – כ.ה.]

76. מהימצאותו של תשליל צילום הנבחרת בידיו של התובע, בצירוף עם האמור בסעיף 21 לחוק הישן, ניתן ללמוד על היותו של התובע מחבר היצירה. אמנם, אין הדבר מחייב כי מחבר היצירה הוא גם הבעלים של זכות היוצרים בה, לאור הוראות סעיף 5 לחוק הישן, אולם בענייננו, כפי האמור, הוכח בפניי כי הבעלות בזכות היוצרים בצילום מצויה בידי התובע, אף ללא קשר להימצאות התשליל בידיו.

77. משקבעתי כי התובע הנו בעליה של זכות היוצרים בצילום הנבחרת, אפנה עתה לדון בשאלת הפרת זכות היוצרים.

הפרת זכות היוצרים בצילום הנבחרת

78. סעיף 47(א) לחוק מורה:

"47. (א) העושה ביצירה פעולה מהפעולות המפורטות בסעיף 11, או מרשה לאחר לעשות פעולה כאמור, בלא רשותו של בעל זכות היוצרים, מפר



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

את זכות היוצרים, אלא אם כן עשיית הפעולה מותרת לפי הוראות פרק ד'."

סעיף 11 לחוק מפרט את הפעולות אשר עשייתן ביצירה מוקנית לבעל זכות היוצרים בה:

"11. זכות יוצרים ביצירה היא הזכות הבלעדית לעשות ביצירה, או בחלק מהותי ממנה, פעולה, אחת או יותר, כמפורט להלן, בהתאם לסוג היצירה:

- (1) העתקה כאמור בסעיף 12 – לגבי כל סוגי היצירות;
- (2) פרסום – לגבי יצירה שלא פורסמה;
- (3) ביצוע פומבי כאמור בסעיף 13 – לגבי יצירה ספרותית, יצירה דרמטית, יצירה מוסיקלית ותקליט;
- (4) שידור כאמור בסעיף 14 – לגבי כל סוגי היצירות;
- (5) העמדת היצירה לרשות הציבור כאמור בסעיף 15 – לגבי כל סוגי היצירות;
- (6) עשיית יצירה נגזרת כאמור בסעיף 16, ועשיית הפעולות המנויות בפסקאות (1) עד (5) ביצירה הנגזרת כאמור – לגבי יצירה ספרותית, יצירה אמנותית שאינה גופן, יצירה דרמטית ויצירה מוסיקלית;
- (7) השכרה כאמור בסעיף 17 – לגבי תקליט, יצירה קולנועית ותוכנת מחשב."

79. בענייננו, פרסום צילום הנבחרת במסגרת כתבה באתר ynet מיום 1/5/2017 (העתק הפרסום צורף כנספח 2 לתצהיר התובע (ת/3), הנו בגדר "העתקה", כמשמעה בסעיף 11(1) לחוק, המוגדרת בסעיף 12 לחוק באופן הבא:

"העתקה של יצירה היא עשיית עותק של היצירה בכל צורה מוחשית, לרבות- (1) אחסון של היצירה באמצעי אלקטרוני או באמצעי טכנולוגי אחר;"

80. פרסום צילום הנבחרת באתר ynet מהווה גם "העמדה לרשות הציבור" כמשמעה בסעיף 11(5) לחוק, המוגדרת בסעיף 15 לחוק באופן הבא:

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



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

81. אני קובעת אפוא כי הנתבעת 1 הפרה את זכות היוצרים של התובע בצילום הנבחרת, עת פרסמה באתר ynet את צילום הנבחרת, ובכך עשתה פעולות של העתקה ושל העמדה לרשות הציבור ללא קבלת רשות התובע לכך.

82. בשולי עניין זה אבהיר כי לא מצאתי ממש בטענתן של הנתבעות בכתב הגנתן (טענה אשר לא בא זכרה במסגרת סיכומי הנתבעות, ומשכך דומה שממילא נזנחה), לפיה צילום הנבחרת מופיע בערך "אליפות אירופה בכדורסל 1979" שבאתר ויקיפדיה. ודוק; פרסום התמונה על ידי גורמים אחרים – בין אם באופן מפר ובין אם לאו – אינו מכשיר שימוש מפר בצילום מצד הנתבעות, בבחינת "הגונב מגנב פטור". זאת ועוד ולמעלה מן הצורך אציין כי אין דינו של אתר ויקיפדיה – אשר מטרתו העיקרית היא לימודית-חינוכית, כדין אתר ynet אשר מטרתו העיקרית היא מסחרית.

83. אינני מוצאת ממש אף בטענת הנתבעות בדבר השתק החל לטענתן על טענות התובע בעניין צילום הנבחרת, לאחר שבחודש יולי 2019 הגיש התובע כנגד הנתבעת 1 תביעה בבית משפט השלום בהרצליה בגין פרסום צילום הנבחרת באתר ynet מיום 30/7/2017 (להלן: "**ההליך בהרצליה**") – כלומר כתבה מאוחרת לכתבה מושא תובענה זו משנת 2015. מקובל עליי כי התובע נחשף לפרסום הכתבה מושא תובענה זו, בה נכלל צילום הנבחרת, בנקודת זמן מאוחרת להגשת התביעה בהליך בהרצליה; מדובר בכתבות נפרדות, שאינן תלויות זו בזו ומהוות מסכת עובדתית נפרדת. הדעת אינה נותנת כי הגשת תובענה בגין שימוש מפר בצילום מסוים על ידי נתבע מסוים, תסתום את הגולל על כל תביעה עתידית בגין שימושים מפרים של אותו נתבע באותו צילום – הן מאוחרים למועד הגשת אותה תובענה, והן מוקדמים לה. העובדה כי נעשה שימוש מפר בצילום של התובע אינה מצויה בהכרח בידיעתו בזמן אמת, וקיים קושי לאתר בנקודת זמן מסוימת כל שימוש מפר באתר מסוים בצילום מסוים.

84. קביעותיי לעיל יפות אף באשר לטענת הנתבעות בדבר שיהוי של התובע, של כארבע שנים מיום פרסום הכתבה מושא התובענה ועד לפנייה הראשונה לנתבעת 1 בעניין זה. הקושי שבאיתור כל פרסום מפר של צילומי התובע, יכול בהחלט להצדיק את פרק הזמן אשר חלף מעת הפרסום ועד לפנייה לנתבעת 1 בעניינו.

בע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים, פ"ד נז(5) 433, 445, עמדה כב' השופטת א' פרוקצ'יה על העקרונות המנחים באשר לקבלתה או דחייתה של טענת שיהוי:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

"טענת שיהוי המועלית כנגד תובענה אזרחית בטרם חלפה תקופת ההתיישנות היא טענה קשה ברבדים שונים. מעצם טיבה היא מבקשת להתערב ולשנות תקופת התיישנות שנקבעה בדין על דרך קיצורה העשויה לפגוע בציפייתו של התובע לכלכל צעדיו לפי טעמו במסגרת תקופת התיישנות המוכרת בחוק... נוכח ההשלכות הנובעות מקבלת טענת שיהוי התנאים לקבלתה הם מטבע הדברים מחמירים, ונסיבות החלטה נדירות, וקו זה מאפיין את הפסיקה בנושא זה לאורך שנים..."

... לצורך טענת שיהוי נדרש להוכיח כי בנסיבות המקרה זנח התובע את זכות התביעה העומדת לו, או שבמשך הזמן שינה הנתבע את מצבו לרעה... הנטל להוכיח את התנאים הנדרשים לקיום שיהוי מוטל על הטוען לכך, קרי הנתבע ...

... איחור בהגשת תביעה הוא כשלעצמו אינו מעיד על ויתור או מחילתו של התובע על זכות התביעה. השתהות בתחום תקופת ההתיישנות הינה זכותו של המתדיין, והיא עשויה לעתים לשמש אמצעי חשוב בדרך לפתרון המחלוקת מחוץ לערכאות, לפיכך קיימת דרישה לקיום מצג ברור מצד התובע על אודות ויתור או מחילה מצדו על זכות התביעה הנתונה לו... טענה בדבר ויתור או מחילה על זכות תביעה מחייבת רמת הוכחה נכבדה על-ידי הטוען לה..."

...התנאי בדבר שינוי מצב לרעה של הנתבע אחוז ושלוב בדרישה כי שינוי כאמור ינבע מהתנהגותו הבלתי ראויה של התובע..."

...ככל שמדובר בתביעת זכות בעלת משקל רב יותר, כך יירתע בית-המשפט מחסימתה בטענת שיהוי. כך למשל בחן בית-המשפט את השאלה אם ראוי לחסום תביעה למימוש זכות קניינית בטענת שיהוי, בהבדל מתביעה למימוש זכות אובליגטורית... ככלל ניתן לומר: השיהוי האזרחי הנטען במסגרת תקופת התיישנות הוא אמצעי שיש לעשות בו שימוש בנסיבות חריגות בלבד..."

בת"א (ת"א) 18306-07-10 העמותה למען חיות משק (חי משק) נ' מן הטבע בארותיים בע"מ (פורסם בנבו, 6/5/2013) הבהיר כב' השופט ד"ר ע' בנימיני כי:

"ההלכה בתחום הקניין הרוחני היא, כי בעל זכות קניין רוחני המגלה שתיקה ממושכת נוכח הפרה מתמשכת של זכותו הידועה לו – עלול להיות מנוע מלתבוע בגין הפרה זו, אם התנהגותו עולה כדי ויתור על הזכות (acquiescence). כל זאת בתנאי שמעבר לשיהוי ולידיעה על ההפרה, היה מצג של בעל הזכות, באמירה או בהתנהגות, לפיו מעשי הנתבע אינם מהווים בעיניו הפרה, או שהוא



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

איננו מתנגד להפרה, והוכח שהנתבע הסתמך על מצג זה ופעל לפיו... טענת שיהוי תתקבל רק כאשר השיהוי מבטא בצורה ברורה השלמה עם ההפרה: בנסיבות אלו מושתק בעל הזכות מלתבוע את המפר, אם האחרון סמך על מצג של הסכמה ושינה מצבו לרעה".

בענייננו, הנתבעות לא הוכיחו כי התובע היה מודע לשימוש המפר שנעשה בצילום הנבחרת במסגרת הכתבה מיום 1/5/2015 בחודש יולי 2019, עת הוגשה התביעה בהליך בהרצליה. ממילא, הנתבעות אף לא הוכיחו כי התובע הציג בפניהן מצג של ויתור על זכות התביעה שלו בגין שימושים אחרים בצילום הנבחרת על ידי הנתבעת 1, במסגרת כתבות אחרות באתר ynet, ואף לא הוכיחו כי הנתבעת 1 שינתה את מצבה לרעה בעקבות ויתור זה. משכך, לא עלה בידי הנתבעת ו להרים את נטל ההוכחה המונח על כתפיה בעניין זה, ואין בידי לקבל את טענת השיהוי שהעלתה.

הזכות המוסרית בצילום הנבחרת

הזכות המוסרית – המסגרת הנורמטיבית

85. סעיף 45 לחוק קובע:

"45. (א) ליוצר של יצירה אמנותית, יצירה דרמטית, יצירה מוסיקלית או יצירה ספרותית, למעט תוכנת מחשב, שיש בה זכות יוצרים, תהיה ביחס ליצירתו זכות מוסרית, למשך תקופת זכות היוצרים באותה יצירה; ואולם, לעניין יצירה שהיא גופן לא תחול הזכות כאמור בסעיף 46(1).

(ב) הזכות המוסרית היא אישית ואינה ניתנת להעברה, והיא תעמוד ליוצר אף אם אין לו ביצירה זכות יוצרים או אם העביר את זכות היוצרים ביצירה, כולה או חלקה, לאחר."

סעיף 46 לחוק מגדיר את הזכות המוסרית, בקובעו:

"46. זכות מוסרית ביחס ליצירה היא זכות היוצר –

- (1) כי שמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין;
- (2) כי לא יוטל פגם ביצירתו ולא ייעשה בה סילוף או שינוי צורה אחר, וכן כי לא תיעשה פעולה פוגענית ביחס לאותה יצירה, והכל אם יש באילו מהם כדי לפגוע בכבודו או בשמו של היוצר."



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

סעיף 50(א) לחוק קובע:

"העושה ביצירה פעולה הפוגעת בזכות המוסרית של היוצר, מפר את הזכות האמורה."

הנה כי כן, הזכות המוסרית מקנה ליוצר היצירה שתי זכויות; האחת – כי שמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין [סעיף 46(1)], להלן גם: **"זכות הייחוס"**; השנייה – כי לא יוטל פגם ביצירתו ולא ייעשה בה סילוף או שינוי צורה אחר, וכן כי לא תיעשה פעולה פוגענית ביחס לאותה יצירה, והכל אם יש באילו מהם כדי לפגוע בכבודו או בשמו של היוצר [סעיף 46(2)].

86. ברע"א 12/17 אפרים שריר נ' נירית זרעים בע"מ, (פורסם בנבו, 28/3/2017) נקבע כי:

"זכות הייחוס היא הזכות להיות מוכר כיוצר היצירה (ובאנגלית Right of Paternity או Right of Attribution). היא נובעת מן ההיגיון ומן ההגינות, ולא בכדי זוכה היא להכרה כמעט בכל שיטות המשפט... מתן 'קרדיט' ליוצר ביחס ליצירתו חשוב לא רק מפאת כיבוד הקשר בינו לבין יצירתו, אלא גם מן הטעם שיש בכך 'דחיפה' לבניית המוניטין שלו ולהשתכרותו העתידית..."

87. באשר למקרים בהם קמה החובה לציין את שמו של היוצר, "הזכות לציין השם עשויה לקום (בכפוף להיקף ולמידה הראויים) כאשר נעשית פעולה של העתקה, פרסום ראשון, ביצוע פומבי, שידור, העמדה לרשות הציבור או יצירה נגזרת" (אפורי, בעמ' 349). ואולם, החובה לציין את שמו של היוצר כפופה למבחן של "היקף ומידה ראויים בנסיבות העניין" המעוגנת בסעיף 46(1) לחוק – הן בנוגע לעצם החובה לציין שמו של היוצר, והן בנוגע לדרך שבה הוא מצוין (אפורי, בעמ' 351).

88. באשר לאופן פרשנות המונח "ראויים", מציין אפורי כי "ברוב המקרים בית המשפט יאמץ את ההיקף הנהוג כהיקף הראוי. הביטוי 'ראויים' פותח פתח רחב לשיקול דעת שיפוטי רחב יותר... 'ראוי' הוא נורמה משפטית שבית המשפט יכול להגיע אליה גם ללא הוכחה כלשהי מצד התובע. יתר על כן, הביטוי 'ראויים' עשוי לשמש אמצעי להחדרה של שיקולי 'אשם' אל הניתוח המשפטי של העוולה. אם למשל בית המשפט יתרשם כי לנתבע אין כל אינטרס שלא לציין את שם היוצר, או כוונה להפיק רווח על חשבון היוצר, או מוטיבציה שלילית אחרת כלשהי... התנהגות כזו עשויה לתמוך בעמדת הנתבע שלפיה פעל כראוי" (אפורי, עמוד 352).

89. סעיף 46(2) לחוק מורכב משלושה יסודות: שינוי פוגעני של היצירה (הטלת פגם, סילוף, או שינוי צורה אחר); או פעולה פוגענית ביחס ליצירה (ומבלי לשנותה); והכל אם יש בהם כדי לפגוע



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

בכבודו או בשמו של היוצר (אפורי, עמוד 358). אם כן, יסוד הפגיעה ביוצר – בשמו או בכבודו – הוא הכרחי במסגרת טענה להפרת הזכות לשלמות היצירה מכוח סעיף 2)46 לחוק.

הזכות המוסרית – מן הכלל אל הפרט

90. פרסום צילום הנבחרת במסגרת הכתבה מיום 1/5/2017, נעשה מבלי שניתן קרדיט כלשהו לתובע.

91. אני סבורה כי פרסום שמו של צלם תחת צילום שצילם, המפורסם במסגרת כתבה באתר אינטרנט כבענייננו, הוא מתבקש, ועומד בדרישה של "היקף ומידה ראויים" שבחוק. קביעה זו מקבלת משנה תוקף לנוכח העובדה כי במסגרת הכתבה מיום 1/5/2017 (צורפה כנספח א' לכתב ההגנה) אשר במסגרתה פורסם צילום הנבחרת, פורסמו צילומים נוספים, אשר תחת כולם, מלבד צילום הנבחרת, ניתן הקרדיט לצלם. עיון בכתבות אחרות באתר ynet מלמד כי צילומים המפורסמים במסגרת כתבות באתר, מלווים בעקביות בציון קרדיט לצלם או לבעל זכות היוצרים בהם. די בכך כדי ללמד על היותו של אי מתן הקרדיט לתובע במסגרת פרסום צילום הנבחרת בכתבה מיום 1/5/2017 – הפרה של זכות הייחוס של התובע, וכפועל יוצא הפרת זכותו המוסרית.

92. זאת ועוד, על הנתבעת 1, כגוף תקשורת גדול ומנוסה, אשר משתמש באופן קבוע ביצירות, מוטלת האחריות – כמו גם היכולת – להקפיד הקפדה יתרה על שמירת זכות יוצרים, ועל הימנעות מהפרת הזכות המוסרית, ובכלל כן, לדאוג לברר מיהו בעל זכות היוצרים בכל יצירה המפורסמת באתר ynet, ולוודא מתן קרדיט בהתאם.

יפים בהקשר זה הדברים שנאמרו בת"א (שלום ת"א) 69995/04 שלמה ערד נ' משכל הוצאה לאור והפצה בע"מ (פורסם בנבו, 27/4/2008), בפסקה 53 לפסק הדין:

"אין מחלוקת כי הצילומים ג/2-4 גופי מופיעים באתר לע"מ, ולידם מצויין כי הצלם הינו התובע. לפיכך, בבדיקה פשוטה יכולים היו אנשי הנתבעת 3 לברר מי הצלם שעומד מאחורי התמונות שביקשו לשדר. כפי שנאמר לעיל, בהתייחס לנתבעת 1, הרי שגם הנתבעת 3, שעיסוקה העיקרי בשידור חומרים, שלגבי חלק מהם קיימות זכויות יוצרים וזכויות אחרות, אמונה על בדיקת קיומן של זכויות כאלה. היא מעסיקה אנשים שזהו תפקידם, ועליה מוטלת האחריות לבדוק את הנושא. הרציונל שעומד מאחורי הטלת האחריות המוגברת על מדפיס, כעולה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

מענין מסג, חל גם לגבי חברה שעוסקת בשידור בטלויזיה: כמו מדפיס, גם לערוץ שידור טלוויזיוני (או חברת החדשות הפועלת במסגרתו), היכולת לגרום נזק רב על ידי שידור פרסומים שיש בהם בין השאר הסתה, לשון הרע או הפרה של זכות יוצרים; לערוץ שידור טלוויזיוני המשאבים האנושיים והכלכליים המאפשרים ביצוע בדיקת זכויות כראוי, שכן זהו ענין שהוא במרכז העיסוק של ערוץ השידור. לכן, אני סבורה שהמבחנים המחמירים אליהם התיחסתי לעיל, בנוגע לנתבעת 1, יחולו גם במקרה דנן. תימוכין לכך אני מוצאת בהתייחסותה של השופטת מארק-הורנצ'יק לנתבעת Ynet, מפעילת אתר אינטרנט מקבוצת "ידיעות אחרונות", בענין דורפמן, שם ראתה השופטת להתייחס לתחום עיסוקה של הנתבעת כמחייב אותה לדאוג לכך שעובדיה יהיו מוסמכים ומוכשרים לקבל החלטות שהם נדרשים לקבל במסגרת תפקידיהם אצלה (פסקה 43 לפסק הדין). עוד ציינה השופטת, כי הנתבעת היא גוף תקשורת מוביל, בעל נסיון ואמצעים, הנדרשת לנושאים הקשורים בזכויות יוצרים כחלק מהעיסוק היומיומי שלה, ואשר בשל מודעותה לרגישות הנושאים הקשורים בזכויות יוצרים, מקיימת מערך של יעוץ משפטי נגיש "מסביב לשעון" (פסקה 42 לפסק הדין)."

93. אני קובעת אפוא כי הנתבעת 1 הפרה את זכות הייחוס של התובע בצילום הנבחרת, וכי כפועל יוצא הופרה זכותו המוסרית של התובע בצילום זה.

94. לטענת התובע, הנתבעת 1 הפרה אף את זכותו של התובע לשלמות היצירה, הקבועה בסעיף 17(2) לחוק, בכך ש"חתכה" את צילום הנבחרת עת פרסמה אותו במסגרת הכתבה מיום 1/5/2017. לאחר שבחנתי את צילום הנבחרת אשר פורסם בכתבה זו, לא מצאתי כי הוטל ביצירה זו פגם או סילוף או שינוי צורה או כי בוצעה בה פעולה פוגענית, אשר יש בהן כדי לפגוע בכבודו או בשמו של התובע. על כן, אני קובעת כי זכותו של התובע לשלמות היצירה לא הופרה במקרה דנן, בכל הנוגע לצילום הנבחרת.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

שימוש הוגן – צילום הנבחרת

95. סעיף 19 לחוק קובע:

- "(א) שימוש הוגן ביצירה מותר למטרות כגון אלה: לימוד עצמי, מחקר, ביקורת, סקירה, דיווח עיתונאי, הבאת מובאות, או הוראה ובחינה על ידי מוסד חינוך.
- (ב) לצורך בחינה של הוגנות השימוש ביצירה לעניין סעיף זה, יישקלו, בין השאר, כל אלה:
- (1) מטרת השימוש ואופיו;
 - (2) אופי היצירה שבה נעשה השימוש;
 - (3) היקף השימוש, מבחינה איכותית וכמותית, ביחס ליצירה בשלמותה;
 - (4) השפעת השימוש על ערכה של היצירה ועל השוק הפוטנציאלי שלה.
 - (ג) השר רשאי לקבוע תנאים שבהתקיימם ייחשב שימוש לשימוש הוגן."

96. סעיף 19 מונה אפוא רשימה פתוחה של מטרות, אשר עשויות להצדיק שימוש ביצירה ללא קבלת רשות – הוא שימוש הוגן (ראו: אפורי, בעמ' 196), וכן רשימת שיקולים פתוחה אותה על בית המשפט לשקול בבואו לבחון האם שימוש מסוים ביצירה הוא בגדר שימוש הוגן.

97. לטענת הנתבעות, השימוש שנעשה בצילום הנבחרת במסגרת הכתבה מיום 1/5/2017 באתר ynet, הנו "סקירה עיתונאית של כמה מההישגים הגדולים ביותר שידעו נבחרות ישראל לדורותיהן", ובשל כך מדובר בשימוש הוגן.

98. עיון בכתבה מיום 1/5/2017, מעלה ספק אם מדובר ב"סקירה" כמשמעה בסעיף 19(א) הנ"ל, שכן כתבה זו אינה סוקרת את היצירה מושא התביעה עצמה – דהיינו את צילום הנבחרת, כי אם את הישגיהן הגדולים ביותר של נבחרות ישראל לדורותיהן. עם זאת, וכפי שיפורט להלן, אינני נדרשת להכריע בסוגיה זו.

99. מכל מקום ולצורך בחינת הוגנות השימוש בצילום הנבחרת, אבחן עתה את פרסום צילום הנבחרת במסגרת הכתבה מיום 1/5/2017 באתר ynet, לאור השיקולים הנמנים בסעיף 19(ב) הנ"ל.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

100. מטרת השימוש ואופיו: אתר ynet הוא גוף תקשורת מסחרי, דהיינו כזה הניזון מפרסומות, המשיא רווחים לבעליו. ככזה, מטרת הכתבות המפורסמות בו היא, בין היתר, מטרה מסחרית. "אמנם, עצם קיומו של שימוש מסחרי איננו שולל את תחולתה של הגנת השימוש ההוגן. אולם מקובל לומר כי ככול שאמנם מדובר בשימוש מסחרי, נחלש הטיעון בדבר השימוש ההוגן" (ע"א 9183/09 **The Football Association Premier League Limited** (פורסם בנבו, 13/5/2012), סעיף 20 לפסק הדין).

101. אופי היצירה: מדובר ביצירה אמנותית מסוג צילום של אירוע ספורט ישראלי היסטורי, אשר צולם אמנם לפני שנים רבות, אולם בשל משמעותו ההיסטורית, לא נס ליחו גם כיום, ויש בו עדיין פוטנציאל כלכלי עבור התובע – היוצר.

102. היקף השימוש, מבחינה איכותית וכמותית, ביחס ליצירה בשלמותה: שיקול זה מהותו בחינת "היקף השימוש מבחינת גודלו של החלק שבו נעשה השימוש ביחס לכלל היצירה שבה מדובר וכן מבחינת מהותו. אפשר לומר כי שיקול זה נועד ליישם עיקרון של מידתיות: אם האינטרס הציבורי בשימוש יכול להיות מושג בשימוש חלקי, יש להעדיף שימוש חלקי" (אפורי, בעמ' 210). בענייננו, במסגרת הכתבה מיום 1/5/2017 נעשה שימוש בצילום הנבחרת במלואו (למעט חיתוך קל שאינו משמעותי, אשר נעשה – להערכתי – משיקולי עריכה ועימוד בלבד). יחד עם זאת, מדובר בצילום אשר טבעו מחייב את הבאתו בשלמותו, זאת גם מכוח עקרון ההגנה על שלמות היצירה במסגרת הזכות המוסרית. על כן, אינני מוצאת ליתן משקל רב לשיקול זה בגדר מכלול השיקולים.

103. השפעה השימוש על ערכה של היצירה ועל השוק הפוטנציאלי שלה: שיקול זה נועד לבחון "אם השימוש שנעשה פונה לאותו השוק, ועד כמה הוא עשוי להוות תחליף ליצירה המוגנת באופן הפוגע בערכה. ככול שהשימוש שנעשה מתחרה ביצירה המוגנת ופוגע בשוק הפוטנציאלי שלה, קטנה ההצדקה להכיר בשימוש כ"הוגן" (ע"א 9183/09 **The Football Association Premier League Limited** (פורסם בנבו, 13/5/2012), סעיף 20 לפסק הדין).

שיקול זה "מביא לידי ביטוי את התוצאה הכלכלית של כלל המאפיינים של היצירה ושל השימוש בה. ביחס לכל שימוש ביצירה יש לבחון אם נפגע הניצול הכלכלי של היצירה על ידי בעליה. האם השימוש שבו מדובר יוצר תחליף ליצירה שיתחרה בה בשוק היעד שלה? האם שוק היעד של היצירה כולל שימושים דוגמת השימוש העומד לבחינת ההוגנות?" (אפורי, בעמ' 211).

בענייננו, השימוש שנעשה בצילום הנבחרת במסגרת הכתבה מיום 1/5/2017, פונה לאותו שוק יעד בדיוק אליו פונה צילום הנבחרת באמצעות התובע כבעליו. ודוק; התובע מתפרנס מצילומיו – ובפרט



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

מצילום הנבחרת, באמצעות מכירת רישיון שימוש בהם בין היתר לידי גופי תקשורת, כגון הנתבעות. מובן שהשימוש שעשתה הנתבעת 1 בצילום הנבחרת במסגרת הכתבה האמורה, מתחרה ביצירה המוגנת, פוגע בשוק הפוטנציאלי שלה, ופוגע בניצול הכלכלי של היצירה על ידי התובע.

104. שיקול נוסף ומשמעותי אותו יש להביא בחשבון בעת בחינת הוגנות השימוש ביצירה, הנו העובדה כי לא ניתן לתובע קרדיט בעת פרסום צילום הנבחרת בכתבה מיום 1/5/2017.

יפים בעניין זה הדברים שנקבעו בע"א 3038/02 **זום תקשורת (1992) בע"מ נ' הטלוויזיה החינוכית הישראלית** (פורסם בנבו, 29/4/2007), בפסקה 5(ו) לפסק הדין:

"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 שטיפול ביצירה טיפול הוגן, אם לא ציין מי בעל זכויות היוצרים ביצירה זו כלל".

הדברים מתחדדים לנוכח העובדה כי יתר הצילומים בכתבה האמורה פורסמו תוך מתן קרדיט של זכות היוצרים בהם, לבעליהם, מלבד צילום הנבחרת שלא לוה בקרדיט שכזה.

105. מהמקובץ עולה כי לא ניתן בענייננו להחיל את הגנת השימוש ההוגן, על השימוש שנעשה בצילום הנבחרת על ידי הנתבעת 1.

הפיצוי – צילום הנבחרת

המסגרת המשפטית והשיקולים הרלוונטיים בקביעת הפיצוי

106. משקבעתי כי הופרו הן זכות היוצרים והן הזכות המוסרית של התובע, במסגרת פרסום צילום הנבחרת במסגרת הכתבה מיום 1/5/2017, יש לדון עתה בגובה הפיצוי ההולם בנסיבות העניין.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

107. סעיף 56 לחוק מסמיך את בית המשפט לפסוק לתובע פיצויים בלא הוכחת נזק, בקובעו:

"56. (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;
- (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."

סעיף 56 לחוק מאפשר, אם כן, פסיקת פיצוי בלא הוכחת נזק גם בשל הפרת זכות היוצרים וגם בשל הפרת הזכות המוסרית, בסכום שלא יעלה על 100,000 ₪. לטענת הנתבעות, התובע לא הוכיח כי נגרם לו נזק כלשהו, ועל כן הוא אינו זכאי לפיצוי סטטוטורי. אין בידי לקבל טענה זו, אשר נוגדת את תכליתו של הפיצוי הסטטוטורי הקבוע בסעיף 56 לחוק.

יפים בהקשר זה דבריו של כב' השופט סולברג בע"א 3853/11 רונית דגלי אומות בע"מ ואח' נ' רוני שטן ואח' (פורסם בנבו, 13/5/2012, פסקאות 70-72 לפסק הדין):

"הטעמים העקרוניים למתן פיצוי ללא הוכחת נזק נעוצים בקושי המיוחד שבהוכחת נזק עבור פגיעה בזכויות הקניין הרוחני... במקורו, נועד ההסדר של פיצויים ללא הוכחת נזק לאפשר לבעל הזכות לתבוע פיצוי בגין ההפרה, במצבים שבהם יש לו קשיים להוכיח את נזקו הממשי. ואולם, בפועל, פיצויים אלה נפסקים לפי בקשת תובע ובכפוף לשיקול דעת בית המשפט, גם כאשר התובע יכול היה להוכיח נזקים ממשיים אולם בחר משיקוליו-שלו לתבוע דווקא את הסעד של הפיצוי ללא הוכחת נזק. לאחרונה נוטה גם הפסיקה להרחיב את האפשרות לפסיקת פיצוי ללא הוכחת נזק ולהחיל אותה גם על



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

תחומים נוספים, אם כי במגבלות מסויימות (...). אכן, לאור מהותו של הקניין הרוחני, וייחודיותו, הפגיעה בבעל הזכויות בו מכאיבה עד מאד ומצדיקה פיצוי, אף ללא הוכחת נזק.

בפיצוי ללא הוכחת נזק, לא רק שהתובע אינו נדרש להוכיח קיומו של נזק, אלא שגם האפשרות לנתבע להוכיח העדר נזק היא מוגבלת מאד. כך למשל קבע בית משפט זה כי הטענה לפיה ההפרה לא הניבה פירות, וכי לבעל הזכות לא נגרם כל נזק, אינה יכולה לסייע למפר (רע"א 1108/04 קידמה בע"מ נ' אבקסיס [פורסם בנבו] (20.12.2004), פסקה 5 לפסק-דינה של השופטת ע' ארבל). משהוכחה הפרה, זכאי בעל הזכות לפיצוי ללא הוכחת נזק לנוכח ההנחה הכללית כי עצם ההפרה מגלמת נזק (...); יעקב וחנה קלדרון חיקויים מסחריים בישראל (תשנ"ז), 461)..."

108. אפנה אפוא לדיון בגובה הפיצוי ההולם בנסיבות העניין, בשים לב לשיקולים הנמנים בסעיף 56(ב) לחוק.

109. היקף ההפרה: מדובר בענייננו בפרסום צילום הנבחרת במסגרת כתבה באתר ynet, שהנו אחד מאתרי האינטרנט הגדולים, הפופולריים, ובעלי החשיפה הגבוהה ביותר בישראל. משכך, מדובר בהיקף חשיפה משמעותי לציבור.

110. משך הזמן בו בוצעה ההפרה: הכתבה בה פורסם צילום הנבחרת פורסמה ביום 1/5/2017. צילום הנבחרת הוסר מכתבה זו רק ביום 31/5/2021 (על פי סעיף 16 לתצהיר מר גידו רן – נ/1). משמע, צילום הנבחרת היה חשוף לעיני הציבור, ללא מתן קרדיט לתובע, במסגרת הכתבה האמורה באתר ynet במשך ארבע שנים תמימות. יחד עם זאת, מובן שמעצם טיבעה של כתבה המתפרסמת באתר כגון ynet, החשיפה אליה הולכת ומתמעטת עם חלוף הזמן. בנוסף, יש ליתן את הדעת לכך שמשך הפרסום נבע מכך שהתובע לא היה מודע לפרסום המפר, וכן לעובדה כי מיד עם פנייתו של התובע לנתבעת 1, צילום הנבחרת הוסר מהכתבה.

111. חומרת ההפרה, מאפייני פעילותה של הנתבעת 1 ותום ליבה: אמנם לא התרשמתי כי ההפרה – הן זו של זכות היוצרים והן זו של הזכות המוסרית – נעשתה במכוון, אולם יש להביא בחשבון כי הנתבעת 1 הנה כלי תקשורת גדול, ותיק ומנוסה, אשר מפרסם יצירות, ובפרט צילומים, במסגרת כתבותיו באופן יומיומי ושוטף. ככזה, מוטלת עליו חובה מוגברת להכיר היטב את דיני זכויות היוצרים ולפעול על פיהם, ובכלל זאת לוודא כי שימוש בצילום במסגרת כתבות המפורסמות בו, איננו מהווה הפרת זכות יוצרים ו/או הפרת זכות מוסרית.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

112. הנזק הממשי שנגרם לתובע והרווח שצמח לנתבע בשל ההפרה, להערכת בית המשפט: לא הוכח בענייננו נזק ממשי שנגרם לתובע. יחד עם זאת, אילו הייתה הנתבעת 1 פונה אל התובע מראש ומבקשת ממנו רשות לעשות שימוש בצילום הנבחרת במסגרת כתבה, ניתן להניח כי התובע היה גובה ממנה מעבר לסכום סמלי עבור רישיון שימוש כזה, שהרי זהו אופן פרנסתו של התובע מצילומיו. חסכון עלות קבלת רישיון שימוש בצילום הנבחרת מהווה גם את הרווח שצמח לנתבעת 1 בשל ההפרה.

זאת ועוד, בהשמטת הקרדיט לתובע, נמנעו ממנו חשיפה ומוניטין אשר היו עשויים להשיא לו רווחים נוספים אילו גורמים נוספים היו רוכשים ממנו זכויות שימוש בצילום זה. יש להביא גם בחשבון את הפגיעה האישית, הלא-ממונית, הנובעת מעצם ההפרה של זכות היוצרים של התובע, עת נטלה הנתבעת 1 את יצירתו בלא רשותו ופרסמה אותה, ללא מתן קרדיט.

גובה הפיצוי

113. על רקע מכלול השיקולים שפורטו, אני סבורה כי יש לפסוק לתובע פיצוי בסך של 20,000 ש"ח בגין השימוש שנעשה על ידי הנתבעת 1 בצילום הנבחרת בכתבה מיום 1/5/2017. פיצוי זה משקף הן את הפגיעה בזכות היוצרים במונח הכלכלי, והן את הפגיעה בזכות המוסרית של התובע.

תמונת גולדה וקיסנינג'ר

הבעלות בזכות היוצרים – צילום גולדה וקיסנינג'ר

114. לטענת הנתבעות בכתב ההגנה, צילום גולדה וקיסנינג'ר צולם על ידי התובע בהיותו עובד לע"מ, ומשכך לע"מ היא בעליה של זכות היוצרים בצילום. הנתבעות לא חזרו על הטענה בסיכומיהן, ומשכך דומה כי זנחו אותה. מכל מקום, מקובלת עליי טענתו של התובע בסעיף 26 לתצהירו (ת/3), אשר לא נסתרה, כי מעולם לא הועסק על ידי לע"מ.

115. אני קובעת אפוא, גם לאור הימצאותו של תשליל הצילום בידי התובע, כי התובע הוא בעליה של זכות היוצרים בצילום גולדה וקיסנינג'ר.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

הפרת זכות היוצרים – צילום גולדה וקסינג'ר

116. בדומה לצילום הנבחרת, אף פרסום צילום גולדה וקסינג'ר במסגרת ארבע הכתבות הרלוונטיות באתר ynet (העתק הפרסומים צורפו כנספחים 5-8 לתצהיר התובע – ת/3), הנו בגדר "העתקה", כמשמעה בסעיף 11(1) לחוק, וכן בגדר "העמדה לרשות הציבור" כמשמעה בסעיף 11(5) לחוק.

117. באשר לטענת השיהוי שהעלו הנתבעות, של כ-6.5 שנים ושל כ-5 שנים ממועד פרסום ארבע הכתבות ועד למועד הגשת תובענה זו, קביעותי לעיל בעניין צילום הנבחרת יפות גם כאן, שכן הנתבעות לא הוכיחו מודעות של התובע לשימושים המפרים בצילום גולדה וקסינג'ר במסגרת ארבע הכתבות, קודם לפנייתו אליהם בנוגע לכך לראשונה, ביום 31/5/2021. הנתבעות אף לא הוכיחו כי מצבן השתנה לרעה בעקבות שיהוי נטען זה, או כי נגרם להם נזק ראיתי, וטענותיהן בעניין זה נטענו בעלמא. משכך, אין בידי לקבל את טענת השיהוי שהעלו הנתבעות בעניין צילום גולדה וקסינג'ר.

118. לטענת הנתבעות, צילום גולדה וקסינג'ר נלקח על ידי הנתבעת 1 מארכיון אתר לע"מ, אשר הצילומים בו מיועדים לשימוש חינוכי, ועל כן אין מדובר בהפרת זכות יוצרים. לטענת התובע, הוא מסר את הצילום לידי נציגי ארכיון לע"מ לבקשתם, לצורך שימוש בארכיון וכי "כאשר הארכיון עבר דיגיטציה, שמו בעמוד הפותח אזהרה כתובה באדום שיש זכויות יוצרים על חלק מהתמונות ויש לפנות לבעל הזכויות וכמובן שניתן קרדיט ברור" (סעיף 26 לתצהיר התובע – ת/3). התובע צירף לראיותיו צילום מסך מאתר לע"מ המעיד על קיומה של אזהרה זו. לטענת התובע, הצילום הופיע באתר לע"מ לתקופה מסוימת, עד שהוסר ממנו. מנגד, לטענת הנתבעות, התובע לא הוכיח כי אזהרה זו הופיעה באתר לע"מ "במועד הרלוונטי", דהיינו במועד בו נלקח על ידי הנתבעת 1 מארכיון לע"מ.

מהות המחלוקת בין הצדדים בעניין זה נוגעת אפוא לרישיון שימוש, דהיינו – האם פרסום הצילום בארכיון לע"מ טמן בחובו גם רישיון שימוש בצילום, המופנה כלפי כולי עלמא ובכלל זאת כלפי הנתבעת 1.

119. סעיף 37 לחוק קובע:

- " (א) זכות יוצרים ניתנת להעברה בחוזה או על פי דין, ורשאי בעל הזכות לתת לגביה רישיון ייחודי או רישיון שאינו ייחודי.
- (ב) העברת זכות היוצרים או מתן הרישיון, כאמור בסעיף קטן (א),



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

יכול שיהיו לגבי זכות היוצרים, כולה או חלקה, וניתן להגבילם למקום מסוים, לתקופה מסוימת או לעשיית פעולה מסוימת ביצירה.
(ג) חוזה להעברת זכות יוצרים או למתן רישיון ייחודי לגביה, טעון מסמך בכתב.
(ד) בסעיף זה, "רישיון ייחודי" – רישיון המעניק לבעליו זכות ייחודית לעשות פעולה מהפעולות המפורטות בסעיף 11, כפי שנקבע בו, ומגביל את בעל זכות היוצרים מלעשות ומלהרשות לאחר לעשות פעולה כאמור."

120. אם כן, העברת הבעלות בזכות היוצרים, כמו גם מתן רישיון ייחודי בה, טעונה כתב. בענייננו, אין כל טענה בדבר העברת בעלות או בדבר מתן רישיון ייחודי בצילום. נותר אפוא לבחון האם ניתן רישיון שימוש שאינו ייחודי בצילום גולדה וקיסנינג'ר, המופנה כלפי כולי עלמא ובכלל זאת כלפי הנתבעת 1, עת הופיע הצילום באתר ארכיון לע"מ. רישיון כזה אינו טעון כתב, ועשוי להילמד אף מכללא.

121. רישיון שאינו ייחודי מתאפיין במתן רשות לעשיית פעולה שבהיעדרו תיחשב להפרת זכות היוצרים (ראו: אפורי, בעמ' 295-296). "כדי להוכיח הפרת זכות יוצרים יש להוכיח כי הפעולה הרלוונטית נעשתה ביצירה ללא רשות בעל זכות היוצרים. ביטוי זה כולל בתוכו שני יסודות: הבעלות בזכות היוצרים והיעדר הרשאה לפעולה... לאחר שהוכח כי לתובעת זכות יוצרים... וכי הנתבע ביצע את הפעולה הרלוונטית... הרי 'היעדר הרשאה' הוא עובדה שלילית, ונראה כי די בהצהרה כללית של בעל הזכות כי לא הרשה את הפעולה. אם לנתבע טענה כי קיבל את רשות בעל זכות היוצרים, עליו הנטל להוכיחה..." (אפורי, בעמ' 380).

122. משכך, הנטל להוכחת קיומו של רישיון שימוש בצילום גולדה וקיסנינג'ר, הנובע מעצם העלאתו לאתר ארכיון לע"מ, וכי הפעולות שנעשו בצילום זה כלולות ברישיון שימוש זה, מונח על כתפי הנתבעות.

רישיון שימוש – צילום גולדה וקיסנינג'ר

123. התובע צירף לתצהירו (ת/3) צילום מסך מאתר לע"מ, ובו הבהרה לגבי צילום גולדה וקיסנינג'ר, בה מצוין שמו של התובע, וכי זכות היוצרים בצילום שייכת לתובע. עוד צירף התובע לתצהירו צילום מסך של תנאי השימוש באתר לע"מ, שם מצוין מפורשות כי "המדינה איננה בעלת



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

זכות היוצרים בכל התצלומים המופיעים באתר, ורישיון זה מוענק אפוא רק לגבי התצלומים שבהם יש למדינה זכות יוצרים". עוד מצוין כי "מוותר לך להשתמש בכל תצלום שמופיע באתר שלא כתוב עליו "Copyright held by the photographer".

124. אכן, לא ידוע מתי נלקח צילום גולדה וקיסניגר מאתר לע"מ על ידי הנתבעת 1, ולא ידוע האם במועד זה הופיעו ההבהרות לעיל בנוגע לצילום הספציפי וכן במסגרת תנאי השימוש באתר. הזנת כתובת אתר האינטרנט של אתר לע"מ באתר האינטרנט Wayback Machine (המאפשר להתחקות אחר היסטוריה של אתרי אינטרנט), מעלה כי האתר עלה לראשונה בחודש מרץ 2000. צוין כי על פי עדותו של מר יעקב סער, מנהל ארכיון לע"מ לשעבר, אתר לע"מ עלה לאוויר בסביבות שנת 1995, כך שיתכן כי באותה עת כתובת האתר הייתה אחרת, ועל כן לא ניתן להתחקות אחריה.

הזנת כתובת עמוד האינטרנט שהעתקו צורף כנספח 11 לתצהיר התובע (ת/3) באתר האינטרנט Wayback Machine מעלה כי עמוד זה עלה לאתר לע"מ לראשונה בחודש מאי 2000 – כחודשיים לאחר מועד עליית האתר לאוויר, ובו פורטו תנאי השימוש באתר בנוגע לזכויות יוצרים, בשפה האנגלית:

"According to the law of copyright in Israel, and pursuant to international treaties, copyright in the offices publications belong to the State of Israel. These rights apply, inter alia, to text, photographs, pictures, drawings, maps, audio tracts, video tracts, graphics and program applications (hereinafter: protected material). The copyright of the State of Israel also applies to the site of this service in its entirety, as a compilation.

Notwithstanding the above, copyright in certain material presented on this service belongs to sources other than the State of Israel. This material is presented together with the name of the copyright owner and an appropriate copyright notice, and shall be considered as part of the protected material which these terms of use apply to.

User may, for his own personal non-commercial use only, view protected material with his computer.

Apart from what is stated above, and subject to the law of copyright, User may not copy, distribute, transmit or



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

communicate to the public protected material, or prepare derivative works from it, without receiving prior written consent from the Office or from the owner of the copyright in the protected material, if said owner is not the State of Israel.

User may not alter, modify or in any other fashion change protected material, and may not do any other act which might diminish the value of protected material, in a manner which would cast aspersion on its creator."

[ההדגשות שלי – כ.ה.]

ראו בכתובת :

<https://web.archive.org/web/20000522072729/https://147.237.72.31/topsrch/rightse.htm>

125. דהיינו, על פי תנאי השימוש באתר לע"מ בכתובתו הנוכחית, שהופיעו בו משנת 2000, חלק מהחומרים המוגנים בו (לרבות צילומים) בו הנם בבעלות מדינת ישראל, וחלקם בבעלות גורמים אחרים אשר שמם מצוין במפורש לצד יצירתם. משתמשי האתר יכולים לצפות בחומרים המוגנים שבו לשימוש פרטי ובלתי מסחרי בלבד, באמצעות מחשבם האישי. משתמשי האתר אינם רשאים להעתיק, להפיץ, לשדר או לתקשר לציבור את החומרים המוגנים, ללא קבלת רשות מבעל זכויות היוצרים בהם, הן כאשר מדובר בחומרים שבבעלות המדינה, והן כשמדובר בחומרים שבבעלות גורמים אחרים.

126. לא ידוע מהו המועד שבו הועלה צילום גולדה וקיסינג'ר לאתר לע"מ בכתובתו הנוכחית, אולם הסיכוי שעלה בחודשיים שבהם לא כלל האתר את תנאי השימוש בדבר זכויות יוצרים – קלוש; ניתן לשער כי הצילומים עלו לאתר לע"מ רק לאחר שפורטו בו תנאי השימוש. אפילו היה הצילום עולה לאתר במהלך החודשיים הללו (מרץ-מאי 2000), לא הוכח בפניי כי דווקא במהלך חודשיים אלה, לפני 23 שנים, שלפה הנתבעת 1 את הצילום מאתר לע"מ. די באמור כדי להניח את דעתי כי במועד שבו שלפה הנתבעת 1 את צילום גולדה וקיסינג'ר מאתר לע"מ, צוינו בו תנאי השימוש בעניין זכויות יוצרים, האוסרים על שימוש בכלל הצילומים שבאתר למטרות שאינן שימוש פרטי, ללא קבלת רשות מבעל זכות היוצרים בהם.

127. זאת ועוד, מעדות יעקב סער, מנהל ארכיון לע"מ לשעבר אשר על פי עדותו היה ממקימי אתר ארכיון לע"מ, עולה כי מעת עליית אתר ארכיון לע"מ לאוויר, נכללה בו הערה לפיה זכות



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

היוצרים בכל הצילומים שבו, שייכת לצלם, ואין לעשות בהם שימוש ללא קבלת הסכמת הצלם. ובלשונו של מר יעקב סער:

עו"ד חנין: אתה לא זוכר. אני אומר לך שכאשר העיתון נכנס לאתר לע"מ וראה את הצילום של גולדה וקיסנינג'ר, לא הייתה שם את ההערה שיש היום, שהזכויות שייכות לצלם ושיש לקבל אישור ממנו.

העד מר סער: המטרה הייתה אתה תמיד ככה.

עו"ד חנין: מה אתה אומר לגבי הדבר הזה?

העד מר סער: הדבר הזה היה מובלט בתחילה כשבניתי את הארכיון, היה מובלט במפורש, סריקה של התמונה,

עו"ד חנין: כן,

העד מר סער: לשכת העיתונות הממשלתית גובה כתמונה רגילה, זה גרושים, את הנושא של זכויות יוצרים,

עו"ד חנין: כן,

העד מר סער: הזכויות יוצרים, בוא נגיד כל המשא-ומתן של הקופירייט על התמונה חייב להתבצע מול הצלם, מול המבצע, מול אותו אדם שהתמונה שייכת לו, מול מי אז צולמה."

...

(עמ' 7 שורות 17-27 לפרוטוקול מיום 14/11/2022)

...

עו"ד חנין: אז כשאתה העלת תמונות לאתר לע"מ יש, מה שאתה, מנסה להבין מה שאתה אומר. שיש תמונות שאפשר היה לעשות שימוש בהם וללא אישור, נכון?

העד מר סער: לא,

עו"ד חנין: כל התמונות שהעליתי היה צריך אישור של הצלם?

העד מר סער: כל התמונות שהעליתי, רוב התמונות, או שכמעט כל התמונות הם של צלמי לשכת העיתונות הממשלתית, מה שלא היה של צלמי לשכת העיתונות הממשלתית פשוט היה חייב לשים עליו הודעה מיוחדת, את המו"מ, קופירייט, חייבים לגמור עם הצלם עצמו, עם הצלם שביצע. ממני כלשכת העיתונות כשרצית תקבל ת'סריקה, את התמונה כמעט ב-0 ומחיר.

עו"ד חנין: כן, אז שוב אני, אתה יכול להראות לנו את התקנון שהיה אז



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

באותו מועד?

העד מר סער: לא, אני לא יכול,
 עו"ד חנין: כי אומר לך שזה, מה שאמרת עכשיו זה דבר שהתווסף
 לאתר רק בשנים האחרונות, באותה עת זה לא היה באתר.
 העד מר סער: שאלה מה אתה קורא לזה שנים האחרונות, 20 שנה?
 עו"ד חנין: תגיד לי אתה, מתי זה התווסף לאתר?
 העד מר סער: אחרי 95, מיד איך שזה הועלה בשנות ה-90."

...

(עמ' 8 שורות 24-8 לפרוטוקול מיום 14/11/2022)

...

"עו"ד חנין: אבל השאלה שלי, אבל אני שואל, האם את אותן הוראות האלה
 אתה יכול להראות שהם היו קיימות גם בשנות ה-90 או
 בשנות ה-2000, אני אומר לך שאלו הוראות חדשות, לא היו
 אותן בשנים עברו.

העד מר סער: היו, ודאי שהיו.
 עו"ד חנין: אתה יכול לבסס את מה שאתה אומר?
 העד מר סער: איך אתה רוצה שאני אבסס את זה?
 עו"ד חנין: בראיות, במסמך, להראות את התקנון שהיה אז. אני מניח
 שזה נשמר מאיפשהו."

(עמ' 9 שורות 10-3 לפרוטוקול מיום 14/11/2022).

128. מכל מקום, הנתבעת 1 לא הוכיחה כי באתר לע"מ צוין בנקודת זמן כלשהי, כי הצילומים בו, ובפרט צילום גולדה וקיסנינג'ר, מיועד לשימוש חופשי על ידי הציבור הרחב.

129. משכך, הנתבעת 1 לא הרימה את נטל ההוכחה המוטל על כתפיה, ולא הוכיחה קיומו של רישיון שימוש בצילום גולדה וקיסנינג'ר, אשר אפשר לה להעתיק את הצילום ולהעמידו לרשות הציבור במסגרת ארבע הכתבות. האמור מקבל משנה תוקף לנוכח היותה של הנתבעת 1 גוף תקשורת גדול, ותיק ומנוסה, אשר עושה שימוש תדיר ושוטף ביצירות, ועל כן מוחזק כמי שבקיא בדיני זכויות יוצרים ומוטל עליו לבדוק היטב האם שימוש ביצירה מסוימת מהווה הפרה אם לאו.

אוסף כי מאחר שלא הוכח בפניי שהבעלות בצילום גולדה וקיסנינג'ר הועברה לידי גורם אחר, כגון מדינת ישראל או לע"מ (וכאמור – העברת בעלות כזו טעונה כתב), אף לא היה בסמכותה של לע"מ



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

ליתן רישיון שימוש כלשהו בצילום זה, שכן סמכות זו נתונה בידיו של בעל זכות היוצרים ביצירה בלבד.

130. בשולי עניין זה אציין כי ככל שלנתבעת 1 טענות בדבר הטעייה מצד לע"מ, כפי שעולה מסיכומיה (טענות אשר ממילא לא הוכחו), היה בידיה לצרף את לע"מ להליך זה באמצעות הודעה לצד שלישי, אך היא לא עשתה כן. יודגש, כי הכלל הוא כי הפרת זכות יוצרים (הפרה ישירה) מגלמת אחריות מוחלטת, ואינה טעונה יסוד נפשי של ידיעה אודות ההפרה (אפורי, בעמ' 462). על כן, בכל הנוגע לשאלת הפרת זכות היוצרים של התובע בצילום גולדה וקסינג'ר, אין נפקא מינא האם ידעה הנתבעת 1 על אודות ההפרה, או שמא הוטעתה לחשוב כי ניתן לה רישיון שימוש בצילום זה על ידי לע"מ.

131. אני קובעת אפוא כי בעצם פרסום צילום גולדה וקסינג'ר במסגרת ארבע הכתבות באתר ynet, הפרה הנתבעת 1 את זכות היוצרים של התובע בצילום זה, על דרך של העתקה ושל העמדה לרשות הציבור, ללא קבלת הסכמת התובע לכך ומבלי שניתן לה רישיון שימוש.

הזכות המוסרית – צילום גולדה וקסינג'ר

132. במסגרת ארבע הכתבות באתר ynet בהן נעשה שימוש בצילום גולדה וקסינג'ר, ניתן קרדיט שגוי ביחס לתמונה זו ללע"מ, חלף התובע.

133. אכן, בשונה מזכות היוצרים במובנה הכלכלי, הזכות המוסרית כוללת יסוד נפשי (אפורי, בעמ' 356). כך למשל, "אם שם היוצר אינו ידוע, או שיש טעות סבירה בזהות היוצר, אין לומר כי שימוש ביצירה ללא ציון השם יהיה בלתי "ראוי" (שם). יחד עם זאת, "בפסיקת בתי המשפט נקבע כי גופים המשתמשים באופן קבוע ביצירות, כמו הוצאה לאור של ספרים או גוף שידור, צריכים לבדוק ולברר את שמו של היוצר גם אם אינו מופיע על עותק היצירה שבו השתמשו (ת"א (שלום ת"א) 49995/04 ערד נ' משכל הוצאה לאור והפצה בע"מ (פורסם בנבו, 27/4/2008) (שם).

134. בענייננו, הנתבעת 1 הנה גוף תקשורת גדול ומנוסה, המשתמש בקביעות ביצירות, ועל כן מוטל היה עליה לבדוק ולברר מיהו בעל זכות היוצרים ביצירה. כאמור, טענות הנתבעת 1 בדבר הטעייה מצד לע"מ כי ניתן לה רישיון שימוש בצילום גולדה וקסינג'ר וכי בעליה של זכות היוצרים בו היא לע"מ – לא הוכחו. משכך, אינני סבורה כי מדובר ב"טעות סבירה" בזהות היוצר, ואני



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

מוצאת לקבוע כי הופרה אף זכותו המוסרית של התובע בצילום גולדה וקיסניגר, עת פורסם הצילום במסגרת ארבע הכתבות באתר ynet.

135. האמור מקבל משנה תוקף לנוכח נספח ה' לתצהירו של מר גידו רן (נ/1), ממנו עולה כי תחת צילומים אחרים אשר נלקחו מאתר לע"מ בהם עשתה שימוש הנתבעת 1 במסגרת כתבותיה, ניתן קרדיט הן לצלם והן לע"מ, בשונה מצילום גולדה וקיסניגר, ללמדנו על מודעותה של הנתבעת 1 על אודות הצורך במתן קרדיט לצלם, גם כאשר הצילום נלקח מאתר לע"מ.

שימוש הוגן – צילום גולדה וקיסניגר

136. לטענת הנתבעות, השימוש שנעשה בצילום גולדה וקיסניגר במסגרת ארבע הכתבות באתר ynet, הנו "במסגרת כתבות חדשותיות שהיה בהן עניין ציבורי ממשי", ובשל כך מדובר בשימוש הוגן. לצורך בחינת הוגנות השימוש בצילום הנבחרת, יש לבחון את פרסום צילום גולדה וקיסניגר במסגרת ארבע הכתבות באתר ynet, לאור השיקולים הנמנים בסעיף 19(ב) לחוק.

137. הדיון שערכתי לעיל בנוגע להוגנות השימוש בצילום הנבחרת – יפה גם כאן. כאן אין מדובר בכתבה הסוקרת אירועי ספורט, כי אם בשתי כתבות (אשר כל אחת פורסמה הן באנגלית והן בעברית), אשר עוסקות האחת בחשיפת מסמכים הנוגעים למדיניות ארה"ב לגבי פיתוח נשק גרעיני על ידי ישראל, והשנייה בחשיפת מסמכי CIA מהשעות שקדמו למלחמת יום כיפור.

אף בעניין צילום קיסניגר, בדומה לצילום הנבחרת, השימוש בצילום נעשה למטרה מסחרית – שכן מדובר בכתבות שפורסמו באתר מסחרי הניזון מפרסומות; מדובר ביצירה אמנותית מסוג צילום של אירוע היסטורי – מפגש בין גולדה מאיר לבין הנרי קיסניגר, אשר בשל משמעותו ההיסטורית לא נס ליחו ויש בו עדיין פוטנציאל כלכלי עבור התובע; השימוש שנעשה על ידי הנתבעת 1 בצילום גולדה וקיסניגר מתחרה ביצירה המוגנת, פוגע בשוק הפוטנציאלי שלה ופוגע בניצול הכלכלי של היצירה על ידי התובע; לתובע לא ניתן קרדיט בעת פרסום צילום גולדה וקיסניגר במסגרת ארבע הכתבות, בשונה מיתר הצילומים שהובאו בכתבות אלה.

138. מהמקובץ עולה כי לא ניתן להחיל את הגנת השימוש ההוגן, אף לגבי השימוש שנעשה בצילום גולדה וקיסניגר על ידי הנתבעת 1.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

הפיצוי – צילום גולדה וקיסנינג'ר

139. באשר להיקף ההפרה, חומרת ההפרה, מאפייני פעילותה של הנתבעת 1 ותום ליבה, הנזק הממשי שנגרם לתובע והרווח שצמח לנתבעת 1 בשל ההפרה – הדיון שערכתי לעיל בנוגע לצילום הנבחרת יפה גם כאן.

140. באשר למשך הזמן בו בוצעה ההפרה: שתיים מהכתבות במסגרתן נעשה שימוש בצילום גולדה וקיסנינג'ר פורסמו בשנת 2015, והשתיים האחרות פורסמו בשנת 2017. צילום גולדה וקיסנינג'ר הוסר מכתבות אלה רק ביום 31/5/2021 (על פי סעיף 25 לתצהיר מר גידו רן – נ/1), לאחר פניית התובע לנתבעת 1 בעניין זה. משמע, צילום גולדה וקיסנינג'ר היה חשוף לעיני הציבור, ללא מתן קרדיט לתובע, במסגרת הכתבות האמורות באתר ynet במשך כשש שנים בשתיים מהכתבות, ובמשך כארבע שנים בשתי הכתבות האחרות. יחד עם זאת, ובדומה לשימוש שנעשה על ידי הנתבעת 1 בצילום הנבחרת, מובן שמעצם טיבעה של כתבה המתפרסמת באתר כגון ynet, החשיפה אליה הולכת ומתמעטת עם חלוף הזמן. בנוסף, יש ליתן את הדעת לכך שמשך הפרסום נבע מכך שהתובע לא היה מודע לפרסום המפר, וכן לעובדה כי מיד עם פנייתו של התובע לנתבעת 1, צילום הנבחרת הוסר מהכתבה.

מסכת אחת של מעשים או מספר הפרות

141. החוק קובע פיצוי ללא הוכחת נזק לכל הפרה, ובכך מאפשר להכפיל את הפיצוי בהתאם למספר הפרות. בצד הוראה זו, סעיף קטן (ג) קובע כי יראו מסכת אחת של מעשים כהפרה אחת (ראו: אפורי, בעמ' 455). השאלה אלו הפרות ייחשבו כמסכת עובדתית אחת לפי סעיף קטן (ג), ואלו ייחשבו כהפרות נפרדות, נדונה לא פעם, אולם הפסיקה אינה אחידה בעניין זה [ראו למשל: ת.א. (מחוזי ירושלים) 3560/09 ראובני נ' מפה, מיפוי והוצאה לאור בע"מ (פורסם בנבו, 2011); ת.א. (מחוזי ירושלים) 36461-12-11 ג'. דבליו ג'י. בע"מ נ' בר און שופ בע"מ (פורסם בנבו, 2015); ומנגד ת"א (מחוזי חי') 454/07 פורת נ' פ.ד פסגות סוכנות לביטוח חיים (1997) בע"מ (פורסם בנבו, 14/11/2010); ת"א (שלום ראשלי"צ) 2427/09 די.וי.אי הפקות נ' קנד (פורסם בנבו, 26/6/2011)].

142. מקובלת עליי העמדה לפיה "יש לפרש את הביטוי 'מסכת אחת של מעשים' כפשוטו. תכלית ההוראה היא לאפשר פסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק בסכום מוגבל בשל פרשה עובדתית אחת שבין התובע לנתבע" (אפורי, בעמ' 455). בדומה, מקובלת עליי העמדה לפיה "על בתי המשפט יהיה מוטל



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

לאזן בין שיקולים ראייתיים לשיקולי הרתעה, המונחים ביסודן של הוראות הפיצויים ללא הוכחת נזק" (שם, בעמ' 456).

143. בענייננו, נדרש להכריע האם פרסום תמונת גולדה וקיסניגר במסגרת ארבע הכתבות באתר ynet, הנו בגדר מסכת אחת של מעשים, או שמא מדובר במספר הפרות נפרדות.

144. עיון בארבע הכתבות, אשר צורפו כנספח ה' לתצהירו של מר גידו רן (נ/1) מעלה כי הכתבה הראשונה, שכותרתה "ארה"ב דרשה: 'התחייבות כתובה של ישראל להימנע מחימוש גרעיני"', פורסמה באתר ynet בשפה העברית בתאריך 18/8/2015 (להלן: "הכתבה הראשונה"); הכתבה השנייה, שכותרתה "Newly released documents show US attempts to halt Israeli nuclear weapons programs", פורסמה באתר ynetnews בשפה האנגלית ביום 23/8/2015 (להלן: "הכתבה השנייה"); הכתבה השלישית, שכותרתה "מסמכי ה-CIA מגלים: השעות שלפני מלחמת יום כיפור", פורסמה באתר ynet בשפה העברית ביום 20/1/2017 (להלן: "הכתבה השלישית"); והכתבה הרביעית, שכותרתה "CIA documents reveal immediate lead-up to Yom Kippur War" פורסמה באתר ynetnews בשפה האנגלית ביום 20/1/2017 (להלן: "הכתבה הרביעית").

145. אתר ynetnews הנו למעשה מקבילו בשפה האנגלית של אתר ynet. עיון בכתבה הראשונה ובכתבה השנייה, אשר פורסמו בהפרש של מספר ימים האחת מהשנייה, מלמד כי מדובר בכתבות זהות מבחינתן תוכן, למעט השוני בשפה. הכתבה השנייה הנה למעשה תרגום לשפה האנגלית של הכתבה הראשונה. בדומה לכך, הכתבה השלישית והכתבה הרביעית, אשר פורסמו באותו היום, הן זהות מבחינת תוכן, והכתבה הרביעית הנה למעשה תרגום לשפה האנגלית של הכתבה השלישית.

146. אינני סבורה כי השוני בשפה בין הכתבות באתר ynet לבין הכתבות באתר ynetnews, בעטיו גם קהל היעד של שני האתרים עשוי להיות שונה, מצדיק התייחסות אל השימוש בצילום גולדה וקיסניגר בכתבה הראשונה ובכתבה השנייה כאל שתי הפרות נפרדות. בפועל, מדובר במעשה אחד, כתבה אחת שמפורסמת בשתי שפות שונות, וברי כי כאשר מדובר למעשה באותה כתבה, גם הצילומים המלווים את הכתבה יהיו זהים. האמור נכון גם באשר לכתבות השלישית והרביעית.

147. הכתבות השלישית והרביעית פורסמו כשנתיים לאחר הכתבות הראשונה והשנייה, הן עוסקות בידיעה חדשותית אחרת מזו שבה עוסקות הכתבות הראשונה והשנייה, ותוכן של הכתבות השלישית והרביעית שונה מתוכן של הכתבות הראשונה והשנייה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

148. אני קובעת אפוא כי יש לראות בכתבה הראשונה ובכתבה השנייה משום מכלול אחד ומסכת עובדתית אחת, אשר בגינה ייפסק פיצוי אחד; ובכתבה השלישית ובכתבה הרביעית משום מכלול אחד ומסכת עובדתית אחת, נפרדת מזו של הכתבות הראשונה והשנייה, אשר בגינה ייפסק פיצוי אחד ונפרד מהפיצוי בגין הכתבות הראשונה והשנייה.

גובה הפיצוי – צילום גולדה וקיסינג'ר

149. על רקע מכלול השיקולים שפורטו, אני סבורה כי יש לפסוק לתובע פיצוי בסך של 20,000 ₪ בגין השימוש שנעשה על ידי הנתבעת 1 בצילום גולדה וקיסינג'ר במסגרת הכתבה הראשונה והכתבה השנייה; ופיצוי בסך של 20,000 ₪ בגין הפיצוי שנעשה על ידי הנתבעת 1 בצילום גולדה וקיסינג'ר במסגרת הכתבה השלישית והכתבה הרביעית. פיצויים אלה משקפים הן את הפגיעה בזכות היוצרים במובנה הכלכלי, והן את הפגיעה בזכות המוסרית של התובע.

צילום שיר וגדסי

הבעלות בזכות היוצרים – צילום שיר וגדסי

150. לטענת הנתבעות, בדומה לצילום הנבחרת, צילום שיר וגדסי צולם על ידי התובע עבור מעריב, ומשכך זכות היוצרים בצילום זה מצויה בבעלות מעריב. קביעותי לעיל בעניין הבעלות בזכות היוצרים בצילום הנבחרת, יפות גם לעניין צילום שיר וגדסי, ולא אחזור על הדברים. אציין כי אף בנוגע לצילום שיר וגדסי, התובע מחזיק בתשליל הצילום.

151. אני קובעת אפוא כי הבעלות בצילום שיר וגדסי מצויה בבעלות התובע.

הפרת זכות היוצרים – צילום שיר וגדסי

152. פרסום צילום שיר וגדסי במסגרת כתבה מאת גב' שיר בגיליון יום העצמאות של עיתון ידיעות אחרונות בתאריך 21/12/1980 (להלן: "הכתבה"), הנו בגדר "העתקה", כמשמעה בסעיף 11(1) לחוק, וכן בגדר "העמדה לרשות הציבור" כמשמעה בסעיף 11(5) לחוק.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

153. הנתבעת 2 לא טענה, וממילא לא הוכיחה כי קיבלה רשות מאת התובע לעשות שימוש בצילום שיר וגדסי לצורך הכתבה.

154. לטענת הנתבעות, גבי שיר מסרה את צילום שיר וגדסי למערכת עיתון הנתבעת 2, לא זכרה מי צילם אותו, וראתה בו צילום פרטי, ובאופן זה התייחסה אף הנתבעת 2 לצילום – ועל כן לא ניתן קרדיט לצלם.

155. כאמור, הכלל הוא כי הפרת זכות יוצרים היא בגדר אחריות מוחלטת, ואינה טעונה יסוד נפשי של ידיעה אודות ההפרה (אפורי, בעמ' 462). על כן, אין משמעות לשאלה האם ידעה הנתבעת 2 אודות ההפרה, או שמא הוטעתה לחשוב על ידי גבי שיר כי מדובר בצילום פרטי.

מכל מקום, מצגה של גבי שיר כי מדובר בצילום פרטי, אפילו נעשה בתום לב, איננו מפחית מחובתה של הנתבעת 2 לבדוק מיהו הצלם ו/או מיהו הבעלים בצילום, בפרט לנוכח היותה של הנתבעת 2 גוף תקשורת גדול, ותיק ומנוסה, אשר עושה שימוש ביצירות באופן יומיומי, ומוחזק כמי שבקיא בדיני זכויות יוצרים. מוטל היה על הנתבעת 2 לבצע את כל הבדיקות הנדרשות על מנת להתחקות אחר בעליו של צילום שיר וגדסי, בטרם פרסום הצילום במסגרת הכתבה, ובמצב בו לא מאותרים הבעלים – להימנע משימוש בצילום.

156. אף גבי שיר העידה כי כאשר העבירה לנתבעת 2 את צילום שיר וגדסי, ציפתה שגורמים מטעם הנתבעת 2 יתחקו אחר זהות הצלם, מה שככל הנראה לא נעשה בפועל:

”עו”ד בן ארי: ומעבירה את זה לעיתון במסגרת כתבה. לא חשבת שאולי צריך לבדוק, הרי את לא צילמת את זה, בעלך לא צילם את זה. לא חשבת שצריך לבדוק מי הצלם, אלא פשוט לפרסם את זה, להעביר את זה בלי בדיקה שכזאת.

העדה גבי שיר-סידי: תראה, אני יוצאת מנקודת הנחה שכל אחד צריך לעשות את העבודה שלו, אני אחראית על כתיבת הכתבה, העורך עורך, המפיק אחראי על איסוף שמות הצלמים והקרדיטים, אני לא יכולה, לא ידי בכל ויד כל בי.

עו”ד בן ארי: זאת אומרת שהנציג מטעם העיתון לא ביצע את הבדיקה עד הסוף.

העדה גבי שיר-סידי: כן, אולי.”



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

(שורות 1-9 בעמ' 46 לפרוטוקול מיום 14/11/2022)

157. למעלה מן הצורך אציין כי גבי שיר מודה בעדותה כי אין מדובר בצילום משפחתי (שורה 23 בעמ' 44 לפרוטוקול מיום 14/11/2022). אולם אפילו היה מדובר בצילום משפחתי, גם צילום כזה הנו בגדר יצירה מוגנת מכוח חוק זכות יוצרים (ראו: אפורי, בעמ' 58).

158. לא נעלמה מעיני טענת הנתבעות לפיה הסיבה בגינה נקט התובע בהליכים כנגד הנתבעת 2 בגין השימוש שנעשה על ידה בצילום שיר וגדסי, הנה "טרוניות רבות שיש לו, לדבריו, נגד ב"כ העיתון במסגרת הליכים אחרים", וכי עסקינן בניצול לרעה של ההליך המשפטי. אין בידי לקבל טענה זו, שכן הפררוגטיבה לבחור מתי לתבוע, את מי לתבוע, ובגין אלו הפרות – מצויה בידי של התובע. טיב מערכת היחסים בין התובע לבין ב"כ הנתבעות אינו רלוונטי בעת דיון בשאלת הפרת זכות היוצרים על ידי הנתבעות.

159. אני קובעת אפוא כי הנתבעת 2 הפרה את זכות היוצרים של התובע בצילום שיר וגדסי, עת פרסמה בעיתון הנתבעת 2 צילום זה, ובכך עשתה פעולות של העתקה ושל העמדה לרשות הציבור ללא קבלת רשות התובע לכך.

הפרת הזכות המוסרית – צילום שיר וגדסי

160. במסגרת השימוש שנעשה בכתבה בצילום שיר וגדסי, לא ניתן קרדיט לתובע. יצוין כי בשמונת הצילומים הנוספים בהם נעשה שימוש בכתבה, ניתן קרדיט (לצלמים אחרים), ורק צילום שיר וגדסי לא זכה לקרדיט הדרוש.

161. כאמור, בשונה מזכות היוצרים במובנה הכלכלי, הזכות המוסרית כוללת יסוד נפשי, אולם כאשר מדובר בגופים המשתמשים באופן קבוע ביצירות, מוטל עליהם לבדוק ולברר את שמו של היוצר גם אם אינו מופיע על עותק היצירה שבו נעשה שימוש (אפורי, בעמ' 356; ת"א (שלום ת"א) 49995/04 ערד נ' משכל הוצאה לאור והפצה בע"מ (פורסם בנבו, 27/4/2008)).

162. בענייננו, הנתבעת 2 הנה גוף תקשורת גדול, ותיק ומנוסה מאוד, המשתמש בקביעות ביצירות, ועל כן מוטל היה עליה לבדוק ולברר מיהו בעל זכות היוצרים בצילום שיר וגדסי, וליתן לאותו גורם קרדיט בהתאם. הנתבעת 2 לא הוכיחה כי עשתה פעולות כלשהן לצורך התחקות אחר



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

בעליה של זכות היוצרים בצילום שיר וגדסי, בשונה מצילומים אחרים בהם נעשה שימוש בכתבה זו. יודגש, כי על פי התרשמותי צילום שיר וגדסי, הגם שיש בו כדי להעשיר את הכתבה, אינו הכרחי לצורך פרסומה. ודוק; עיקר הכתבה הנו הטקסט שנכתב על ידי גב' שיר, ומטרתו של צילום שיר וגדסי להעשיר את הכתבה בפן החזותי בלבד. על כן, אפילו הייתה הנתבעת 2 מוכיחה כי נעשו על ידה ניסיונות לאיתור בעליו של צילום שיר וגדסי – אשר לא צלחו (מה שלא הוכח), הרי שבמצב זה היה עליה להימנע מלעשות שימוש בצילום ולהסתפק בטקסט ובשמונת הצילומים האחרים שהובאו בכתבה.

163. משכך, אני קובעת כי הופרה אף זכותו המוסרית של התובע בצילום שיר וגדסי, עת פורסם הצילום במסגרת הכתבה בעיתון הנתבעת 2.

שימוש הוגן – צילום שיר וגדסי

164. לטענת הנתבעות, השימוש שנעשה בצילום שיר וגדסי במסגרת הכתבה, הנו "במסגרת כתבה שבה שיר סיפרה את סיפורה האישי", ועל כן מדובר בשימוש הוגן. לצורך בחינת הוגנות השימוש בצילום שיר וגדסי, יש לבחון את השימוש בצילום זה במסגרת הכתבה, לאור השיקולים הנמנים בסעיף 19(ב) לחוק.

165. באשר למטרת השימוש ואופיו, אמנם, מדובר בכתבה בה מספרת גב' שיר את סיפורה האישי, אולם אין באופייה האישי של הכתבה כדי לשלול את מטרתו המסחרית של השימוש בצילום שיר וגדסי. ודוק; הכתבה פורסמה בגיליון יום העצמאות של עיתון הנתבעת 2 – עיתון מסחרי גדול ופופולרי, אשר נמכר לציבור תמורת תשלום, והנתבעת 2 מתפרנסת ממכירת פרסום במסגרתו.

בדומה לצילום הנבחרת ולצילום גולדה וקיסניגר, השימוש שנעשה על ידי הנתבעת 2 בצילום שיר וגדסי מתחרה ביצירה המוגנת, פוגע בשוק הפוטנציאלי שלה ופוגע בניצול הכלכלי של היצירה על ידי התובע. זאת ועוד, גם במסגרת השימוש בצילום שיר וגדסי בכתבה, לתובע לא ניתן קרדיט, בשונה מיתר הצילומים שהובאו בכתבות אלה.

אכן, אופיו של צילום שיר וגדסי, שונה מאופיים של צילום הנבחרת ושל צילום גולדה וקיסניגר, אשר מתאפיינים בזיקה לאומית ו/או מדינית. כאן מדובר בצילום המתעד מפגש אישי יותר. יחד עם זאת, יתר השיקולים מטים את הכף לעבר קביעה בדבר היעדר הוגנות השימוש בצילום.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

166. מהמקובץ עולה כי לא ניתן להחיל את הגנת השימוש ההוגן, אף על השימוש שנעשה בצילום שיר וגדסי על ידי הנתבעת 2.

הגנת מפר תמים – צילום שיר וגדסי

167. הנתבעת 2 טוענת כי כאשר קיבלה את צילום שיר וגדסי מגב' שיר, האחרונה ראתה בו צילום פרטי, וכי באופן זה התייחסה לצילום גם הנתבעת 2, וכי בשל כך עומדת לנתבעת 2 הגנת מפר תמים.

168. סעיף 58 לחוק מורה:

"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"

169. בעניין הגנת מפר תמים, יפים הדברים שנקבעו ברע"א 7774/09 אמיר ויינברג נ' אליעזר ויסהוף (פורסם בנבו, 28/8/2012), פסקה 23 לפסק הדין, מפי כב' המשנה לנשיא א' ריבלין:

"מקובלת עלי גם מסקנתו של בית משפט השלום שלפיה לא עומדת למשיב הגנת המפר התמים. טענתו של המשיב בבית משפט השלום הייתה כי סבר שאין צורך לבקש את אישור הצלם מאחר שהגב' רבין ביקשה להשתמש בתמונה; וכי סבר ש"העברת התמונה למדיה אחרת" אינה עולה כדי הפרה של זכות היוצרים. בכך אין ולא כלום. אכן, במקרה הרגיל אין למצולם (או ליורשיו) בעלות, במובן של זכות יוצרים, על הצילום. על כן, אף אם חשב המשיב כי ניתנה לו רשות מאת בעל הזכות הרלוונטית – לא הייתה לאמונה זו על מה שתסמוך. המשיב טען כי בגלל טעות זו צריכה לעמוד לו הגנת המפר התמים, שכן לא ידע כי ההרשאה שניתנה לו לשימוש בתמונה מאת לאה רבין אינה מספיקה. טענה זו, כאמור, אין לקבל...."

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



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

שאין מדובר בהעתקה – אינה מקימה את ההגנה..."

ראו גם את הדברים שנקבעו בע"א 1248/15 Fisher Price Inc נ' דוורן – יבוא ויצור בע"מ (פורסם בנבו, 31/8/2017), פסקה ע"ג לפסק הדין, מפי כב' המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

"...הגנת מפר תמים, שהיא מצומצמת למקרים חריגים בלבד, בהם הגנת זכות היוצרים ביצירות מושא ההפרה עשויה להיות מוטלת בספק באופן סביר, כדוגמת יצירות ישנות אשר אפשר לסבור שעברו זה מכבר לנחלת הכלל, או יצירות שלגביהן המפר לא ידע או לא היה עליו לדעת כי זכאיות הן להגנת זכות יוצרים (שם). בעוד נטל ההוכחה להוכיח מודעותו של מפר עקיף מוטל על התובע, נטל ההוכחה לקיומה של הגנת מפר תמים מוטל על כתפי הנתבע..."

וכן את הדברים שנאמרו על ידי בית המשפט המחוזי, בת"א (ת"א) ליאב אוזן ושות' נ' Winhelp בע"מ (פורסם בנבו, 18/11/2013), פסקה 20 לפסק הדין, מפי כב' השופט א' שהם:

"היקף ההגנה המוענק לפי סעיפים אלה הוא מצומצם מאד, שכן לא די בכך שהמפר לא ידע על קיומה של זכות יוצרים ביצירה, אלא נדרש להראות גם, כי לא היה עליו לדעת על כך, דהיינו המבחן הוא אובייקטיבי, ולא רק סובייקטיבי [ראו: גרינמן, עמ' 804]. בנוסף, ההגנה מוענקת לגבי אי קיום ידיעה על זכות יוצרים ביצירה, ולא על אי קיום ידיעה על כך שלפלוני זכות יוצרים ביצירה. הכלל הוא כי הפרת זכות יוצרים היא בגדר אחריות מוחלטת, ואינה טעונה יסוד נפשי של ידיעה על ההפרה (אפורי, עמ' 462). הגנה של מפר תמים פועלת רק לטובתו של אדם המפר זכות יוצרים מבלי לדעת ומבלי שהיה לו יסוד סביר לחשוד כי קיימת זכות יוצרים ביצירה, ואין זה מספיק כי המפר לא ידע ולא היה לו יסוד לחשוד שהתובע הוא הבעלים של זכות היוצרים ביצירה [ע"א 241/55 דפוס ניאוגרפיקה נ' מסדה בע"מ, פ"ד יא 890, 892 (1957)..."]

170. אם כן, במסגרת הגנת מפר תמים הדרישה היא כי הנתבע לא חשד ולא היה לו יסוד סביר לחשוד כי קיימת זכות יוצרים ביצירה, להבדיל מידיעה או חשד כי התובע המסוים הוא בעליה של זכות היוצרים ביצירה. מכאן, שמקום בו הנתבע לא ידע ולא היה לו יסוד סביר לחשוד כי לתובע המסוים יש זכות יוצרים ביצירה – אין די בכך כדי להעמיד לנתבע הגנת מפר תמים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

בענייננו, אין מדובר באותם מקרים חריגים, שבהם הנתבע לא ידע ולא היה לו יסוד סביר לחשוד כי קיימת זכות יוצרים ביצירה. ודוק; הנתבעת 2 לא הוכיחה כי לא היה לה יסוד סביר לחשוב שצילום שיר וגדסי, הוא צילום אשר כלל אין בו זכויות יוצרים. הנתבעת 2 אף הודתה בכתב ההגנה, כי גב' שיר הציגה בפניה מצג לפיה היא – גב' שיר – בעלת זכות היוצרים בצילום, ללמדנו כי לרגע לא סברה הנתבעת 2 כי מדובר ביצירה מיותמת מזכות יוצרים. כגוף תקשורת גדול ומנוסה, המוחזק כבקיא בדיני זכויות יוצרים, היה על הנתבעת 2 לדעת כי קרוב לוודאי שישנו גורם כלשהו אשר בבעלותו מצויה זכות היוצרים בצילום. ככל שהנתבעת 2 לא ידעה מיהו בעל זכות היוצרים בצילום, בין אם ניסתה להתחקות אחריו ובין אם לאו – אין בכך כדי להקים לה הגנת מפר תמים.

אין אפוא מקום להחיל בענייננו הגנת מפר תמים בנוגע לשימוש שנעשה על ידי הנתבעת 2 בצילום שיר וגדסי.

הפיצוי – צילום שיר וגדסי

171. נותרה אפוא לדיון שאלת גובה הפיצוי ההולם בנסיבות העניין, בשים לב לשיקולים הנמנים בסעיף 56(ב) לחוק.

172. היקף ההפרה: מדובר בענייננו בפרסום צילום שיר וגדסי במסגרת כתבה בגיליון יום העצמאות של עיתון ידיעות אחרונות, שהנו אחד מהעיתונים הגדולים, הנפוצים והפופולריים ביותר בישראל. משכך, מדובר בהיקף חשיפה משמעותי לציבור.

173. משך הזמן בו בוצעה ההפרה: הכתבה פורסמה בגיליון יום העצמאות של ידיעות אחרונות, שהופץ ביום 28/4/2020. בשונה מהשימוש שנעשה בצילום הנבחרת ובצילום גולדה וקסינג'יר באתר הנתבעת 1, כאן עסקינן בשימוש בעיתון מודפס, אשר מטבע הדברים לא ניתן להסיר ממנו צילומים. מנגד, יכולת הגישה לכתבה בעיתון מודפסת פוחתת במידה ניכרת לאורך השנים, שכן בניגוד לכתבה באתר אינטרנט, לא ניתן לגשת לכתבה בעיתון מודפס באמצעות מנוע חיפוש או באופן אגבי במסגרת גלישה באינטרנט.

174. חומרת ההפרה, מאפייני פעילותה של הנתבעת 2 ותום ליבה: אמנם לא התרשמתי כי ההפרה – הן זו של זכות היוצרים והן זו של הזכות המוסרית – נעשתה במכוון, אולם יש להביא בחשבון כי בדומה לנתבעת 1, אף הנתבעת 2 הנה כלי תקשורת גדול, ותיק ומנוסה, אשר מפרסם יצירות, ובפרט צילומים, במסגרת כתבותיו באופן יומיומי ושוטף. ככזה, מוטלת עליו חובה מוגברת



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

להכיר היטב את דיני זכויות היוצרים ולפעול על פיהם, ובכלל זאת לוודא כי שימוש בצילום במסגרת כתבות המפורסמות בו, אינו מהווה הפרת זכות יוצרים ו/או הפרת זכות מוסרית.

175. הנזק הממשי שנגרם לתובע והרווח שצמח לנתבע בשל ההפרה, להערכת בית המשפט: לא הוכח בענייננו נזק ממשי שנגרם לתובע. יחד עם זאת, אילו הייתה הנתבעת 2 פונה אל התובע מראש ומבקשת ממנו רשות לעשות שימוש בצילום שיר וגדסי במסגרת כתבה, ניתן להניח כי התובע היה גובה ממנה מעבר לסכום סמלי עבור רישיון שימוש כזה, שהרי זהו אופן פרנסתו מצילומיו. חסכון עלות זו של תשלום בגין רישיון שימוש בצילום שיר וגדסי מהווה גם את הרווח שצמח לנתבעת 2 בשל ההפרה.

זאת ועוד, בהשמטת הקרדיט לתובע, נמנעו ממנו חשיפה ומוניטין אשר היו עשויים להשיא לו רווחים נוספים אילו גורמים נוספים היו רוכשים ממנו זכויות שימוש בצילום שיר וגדסי. יש להביא גם בחשבון את הפגיעה האישית, הלא-ממונית, הנובעת מעצם ההפרה של זכות היוצרים של התובע, עת נטלה הנתבעת 2 את יצירתו בלא רשותו ופרסמה אותה, ללא מתן קרדיט לתובע.

גובה הפיצוי

176. על רקע מכלול השיקולים שפורטו, אני סבורה כי יש לפסוק לתובע פיצוי בסך של 20,000 ש"ח בגין השימוש שנעשה על ידי הנתבעת 2 בצילום שיר וגדסי בכתבה. פיצוי זה משקף הן את הפגיעה בזכות היוצרים במובנה הכלכלי, והן את הפגיעה בזכות המוסרית של התובע.

דיוק:

177. גובה הפיצויים שנקבעו על ידי בנוגע להפרת זכות היוצרים של התובע על ידי הנתבעות בשלושת הצילומים, נקבע גם לאורו של אחד מעקרונות היסוד של דיני ההגנה על זכויות היוצרים והאפשרות לתבוע פיצויים ללא הוכחת נזק במסגרתם, הוא השיקול ההרתעתי (ראו: ע"א 592/88 שמעון שגיא נ' עיזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל (פורסם בנבו, 1992); ע"א 9678/05 חב' בתימו בע"מ נ' ARRABON –HK-limited (פורסם בנבו, 2008); וראו גם: אפורי, בעמ' 451)).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

בעניינו, מדובר בשני גופי תקשורת מהגדולים והפופולריים בישראל, אשר עושים שימוש יומיומי ושוטף במספר רב מאוד של יצירות. ככאלה, מוטלת עליהם חובה מוגברת לנהוג לפי דיני זכויות היוצרים.

ראו גם את הדברים שנקבעו בת"א (פ"ת) 18-08-34804 בטי גוטמן נ' וואלה! תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 8/4/2022), בפסקה 4 לפסק הדין, מפי כב' השופטת ניצה מימון שעשוע: "בהפרות של חוק זכויות יוצרים ע"י "שחקנים חוזרים" דוגמת כלי תקשורת המפיקים ערך כספי ממשי מהפרסום של התכנים הכפופים לזכויות יוצרים, יש לקבוע סכומי פיצוי שיהוו הרתעה מפני הפרת זכויות היוצרים."

178. באשר לטענות הנתבעות בכתב ההגנה, לפיהן התובע לא צילם את הצילומים, אבהיר כי התובע הוכיח כי הוא מחזיק בתשליל של שלושת הצילומים. על כן, מכוח סעיף 21 לחוק הישן חזקה (אשר לא נסתרה) כי התובע הוא זה שצילם אותם.

סוף דבר

179. הנתבעת 1 תשלם לתובע סך של 60,000 ₪ בגין הפרת זכות היוצרים והזכות המוסרית בצילום הנבחרת ובצילום גולדה וקיסנינגר.

180. הנתבעת 2 תשלם לתובע סך של 20,000 ₪ בגין הפרת זכות היוצרים והזכות המוסרית בצילום שיר וגדסי.

181. בנוסף לסכומים הנקובים לעיל, הנתבעות ישלמו לתובע הוצאות ושכר טרחת עו"ד בסך של 50,000 ₪, בחלוקה הבאה: 37,500 ₪ ישולמו על ידי הנתבעת 1; 12,500 ₪ ישולמו על ידי הנתבעת 2. לסכומים אלה יתווסף מע"מ כחוק. כן, ישלמו לו את סך אגרת בית המשפט ששולמה על ידו, בחלוקה לפיה 75% מהאגרה תשולם על ידי הנתבעת 1, ו-25% מהאגרה תשולם על ידי הנתבעת 2.

182. הסכומים ישולמו בתוך 45 ימים החל מהיום, שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק, מהיום ועד מועד התשלום המלא בפועל.

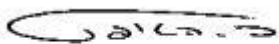


בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 25210-11-21 רחמני נ' ידיעות אינטרנט ואח'

מזכירות בית המשפט תמציא לצדדים את העתק פסק דין כחוק.

ניתן היום, ד' ניסן תשפ"ג, 26 מרץ 2023, בהעדר הצדדים.



כרמלה האפט, סגנית נשיא