



בית משפט השלום בתל-אביב-יפו

25 במאי 2010
י"ב בסיוון תש"ע

ת"א 10560/08 שוחט נ' שמש ואח'
ת"א 61615/07 אמדורסקי נ' שוחט

לפני כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

ת"א 10560/08

אמנון שוחט

התובע

ע"י ב"כ עוה"ד יריב קדם

נגד

1. **חיים שמש**

הנתבעים

2. **המון – ווליום בע"מ**

3. **יעל מרגלית**

4. **אסף אמדורסקי**

ע"י ב"כ עוה"ד רפי שפטר

ת"א 61615/07

אסף אמדורסקי

התובע

ע"י ב"כ עוה"ד רפי שפטר

נגד

אמנון שוחט

הנתבע

ע"י ב"כ עוה"ד יריב קדם

פסק-דין

לפניי שתי תובענות כספיות שאוחדו, האחת תביעה בעילה של הפרת זכות יוצרים והשנייה תביעה מכוח חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: „חוק הגנת הפרטיות“).

מבוא

ביום 15.07.2005 נערך בתאטרון, תמונע' בתל-אביב מופע משותף (להלן: „המופע“) של נתבע 4 בת"א 10560/08 (להלן: „אמדורסקי“), מלחין, מפיק, מעבד וזמר ידוע, ושל המוזיקאית קרני פוסטל (להלן: „פוסטל“). התובע באותו תיק (להלן: „שוחט“), עובד בחברת היי-טק אשר עוסק בצילום כתחביב לשעות הפנאי, הגיע למופע וצילם במהלכו תצלומים רבים.

יום לאחר המופע שלח שוחט לתאטרון תמונע, בדואר אלקטרוני, כשלושים תצלומים שצילם בו. נציגת התאטרון הודתה לו בחום על התמונות וכתבה:

[...],

אני אעביר אותן ברשותך ל„המון ווליום“ שמיציגים את אמדורסקי... אולי הם יעשו בהם [כך במקור – שי אי] שימוש פרסומי?

[...]

(נספח י לתצהיר שוחט)



בית משפט השלום בתל-אביב-יפו

25 במאי 2010
י"ב בסיוון תש"ע

ת"א 10560/08 שוחט נ' שמש ואח'
ת"א 61615/07 אמדורסקי נ' שוחט

הוראות הדין הקודם. בענייננו, היצירות נוצרו בשנת 2005 ונטען כי ההפרות התרחשו באותה שנה וכי נתגלו גם בחודש אפריל של שנת 2007.

לאור מצוות החוק החדש, יידון התיק על-פי הדין שהיה נוהג ערב תחילת תחולתו – חוק זכות יוצרים, 1911 (להלן: „החוק הישן“) ופקודת זכות יוצרים (ראו: ע"א 9678/05 חב' בתימו בע"מ נ' ARRABON -HK- limited [פורסם במאגרים, 2008]).

זכות היוצרים

סעיף 5(א) לחוק הישן קובע את הכלל שלפיו „יהא מחברה של יצירה הבעל הראשון של זכות היוצרים בה“. לכלל חריג הקבוע בסעיף 5(א)(א), שאינו רלוונטי לענייננו. על תצלומים חלה הוראת סעיף 21, שעל-פיו „[...האיש שהיה בעל הנגטיב] בעת עשייתה יהא דינו כמחבר היצירה[...].“ למעשה, טענתו של שוחט לזכות יוצרים בעשרת התצלומים שבמוקד התובענה לא הוכחשה. יש לבחון האם זכותו זו ביצירות הופרה.

לאחר בחינת חומר הראיות, אני קובעת כי הוכח שעשרת התצלומים שבגינם תבע שוחט הוצגו באתר מייספייס בשנת 2007 ושחלקם, לפחות, הוצג גם באתר אמדורסקי עוד בשנת 2005. בשני המקרים הופיעו התמונות באתרים כששם התובע אינו נזכר לצדם כשם הצלם.

מתצהירו של אמדורסקי (סעיפים 2.2, 4.4.2) עולה כי הוא מודה בכך שתמונות שצילם שוחט הוצגו באתר אמדורסקי ללא קרדיט בשנת 2005. שוחט לא ידע להצביע על התצלומים פרי מצלמתו אשר הוצגו באותו אתר (עמ' 9 לפרוטוקול, שורה 21–עמ' 10, שורה 3), וכאשר נשאל אם ייתכן שבאותה שנה הועלו לאתר חמישה מתוך העשרה שבנספח טו לתצהירו, השיב „לא בהכרח“ (עמ' 10, שורות 4–11, 17–22). בחלק מהתמונות מצולמת פוסטל, ושוחט הודה כי אינו יכול לומר בוודאות שבאלו נעשה שימוש באותו אתר (עמ' 11, שורות 1–4).

לדבריו של אמדורסקי בחקירתו (עמ' 35, שורות 27–30), שחר סקרברניק (להלן: „סקרברניק“), מנהל האתר מטעמו, הוא שהעלה את התצלומים לאתר. הוא נשאל כיצד הגיעו לידיו של סקרברניק, ועל כך השיב:

„ת: התמונות הגיעו לידי יחד עם הרבה חומרים אחרים, כשהפניתי אותן למוקדים מספר, לאיסוף חומרים: למנהלים אישיים, לחברות תקליטים שעבדתי אתן, ו... למשרדי בוקינג, משרדי הפקה, ולאנשים שמחזיקים תמונות שלי.“

ש: האם התמונות של התובע הועברו אליו ממך?

ת: ממני, מהידיים שלי? לא.

ש: לא אמרתי, מהיד שלך, אבל ממך. באימייל, בפקס, בהעברת... בתקשורת מחשבים...?

ת: לא. אני מעולם לא קיבלתי את התמונות האלה מידי התובע, אז איך תהיה לי אפשרות להעביר אותן הלאה?

ש: לא אמרתי שקיבלת אותן מהתובע. אתה אמרת שקיבלת אותן

מנתבעת 2—



בית משפט השלום בתל-אביב-יפו

25 במאי 2010
י"ב בסיוון תש"ע

ת"א 10560/08 שוחט נ' שמש ואח'
ת"א 61615/07 אמדורסקי נ' שוחט

ת: לא. לא קיבלתי אותן. לא קיבלתי אותן... לפני שהעליתי אותן להארדדיסק? אתה מדבר עכשיו על תקופות אחרות. על 2005, לאתר 'amdursky' – הן הגיעו לשחרר לא באמצעותי."

(עמ' 35, שורה 31–עמ' 36, שורה 12)

לאחר מכן, אף שהעיד כי אינו זוכר, לא פסל לגמרי את האפשרות שהתצלומים הועברו לו מבכר עוד בשנת 2005 (עמ' 36, שורה 27–עמ' 37, שורה 8). בכר סיפר שאת התצלומים, או חלקם, שלח לאמדורסקי בדואר אלקטרוני (עמ' 26–27). בהקשר זה הוא נשאל:

ש,, האם ביקשת מנתבע 4 שיינתן קרדיט לתמונות האלה אם הוא יחליט לעשות בהן שימוש בעתיד?

ת: אינני זוכר מה היה בהתכתבויות, לדעתי אבל אסף היה מכותב גם במיילים. אבל אינני זוכר את המייל הספציפי.

ש: כולל המייל הזה? נספח א? כלומר למעשה, אתה העברת אותו כמו שהוא, עם התמונות, לאסף. את נספח א.

ת: אני העברתי את המייל שהתמונות הגיעו בו. שלדעתי, צוין בו שמבקשים קרדיט, אבל אני חייב לציין שאינני זוכר, חלפו כבר ארבע שנים.

ש: זאת אומרת שאסף ידע על ההסכמה בינך לבין התובע שהוא צריך לתת קרדיט.

ת: אינני זוכר.

(עמ' 27, שורות 23–32; ההדגשה שלי)

כך או אחרת, גם אמדורסקי אישר שיש לציין את שם הצלם כאשר מפרסמים תצלום, כפי שאף הנחה את סקרברניק באופן כללי (עמ' 37; כן ראו עדותו בעמ' 33). הוא הדגיש:

„אני מקפיד בדרך כלל על שני תנאים לאנשים שרוצים לצלם אותי בהופעה. אחד, שהם ירשו לי [...] להשתמש בחומרים, כתנאי, ושניים, שתהיה לי אפשרות שליטה מלאה במה מתפרסם ומה לא מתפרסם. בתמורה, אני מתחייב – למתן קרדיט."

(עמ' 37, שורות 26–28)

ומאוחר יותר:

ש,, כאשר בסופו של דבר שחרר העלה את התמונות לאתר 'amdursky', אתה לא וידאת, בסופו של יום, שיינתן קרדיט לתובע.

ת: לא מדויק, אני התקשרתי לשחרר, שלחתי לו אי-מיילים הלוך וחזור, על מנת שיינתן הקרדיט הראוי..."



בית משפט השלום בתל-אביב-יפו

25 במאי 2010
י"ב בסיוון תש"ע

ת"א 10560/08 שוחט נ' שמש ואח'
ת"א 61615/07 אמדורסקי נ' שוחט

(עמ' 41, שורות 2–5)

גם את העובדה שעשרה תצלומים אשר צילם שוחט (נספחים טו1–10 לתצהירו) הוצגו בשנת 2007 באתר מיי-ספייס כששם הצלם אינו בצדס (עמ' 32 לפרוטוקול, שורה 24–עמ' 33, שורה 2) אישר אמדורסקי בחקירתו. יש לציין כי באותו עמוד, המשותף לו ולפוסטל, הופיעו, בין היתר, פרטים על הופעות קרובות של צמד האמנים (נספח 4ו לתצהיר שוחט, עמוד ii; עדות אמדורסקי בעמ' 34 לפרוטוקול). בראשית העדות הודה כי העלה בעצמו לאתר תצלומים שהיו שמורים במחשבו (עמ' 29 לפרוטוקול, שורה 32–עמ' 30, שורה 3; ראו גם עמ' 12 לתמליל השיחה מיום 29.05.07 בינו לבין שוחט, שורות 16–18). הוא טען כי העלה רק את אלו שבהן צולם הוא, היינו חמש תמונות מתוך העשר, ואילו את היתר הציגה פוסטל. הוא הסביר:

„האתר הזה, לניהולו נדרשת סיסמה. הסיסמה הזאת קיימת גם ברשותי וגם ברשות קרני. היא מעלה לאתר הזה תמונות, שירים והודעות על פעילות שלה, שהיא עושה גם בלעדיי. אני אינני מייצג מוסמך של קרני פוסטל, לא סוכן שלה ולא חברת תקליטים שלה. חבר שלה.”

(עמ' 30, שורות 25–27)

ובהמשך:

„[...] אני טיפלתי רק בתמונות שדמותי מופיעה בהן. אני שוב אענה לך על השאלה ששאלת אותי קודם: אינני מוסמך מטעמה של קרני לטפל בדמותה, לפרסם את דמותה או לעשות כל שימוש בדמותה. ולכן לא השתמשתי בתמונות שלה לשום דבר.”

(עמ' 32, שורות 9–11)

שוחט קבל על הרחבת חזית אסורה, וטען שאמדורסקי העלה טענה זו בראשונה רק במסגרת חקירתו הנגדית. אמדורסקי הפנה בתגובה לתצהירו, שבו בחר להתייחס אך לחמש התמונות שבצלמו (סעיף 1.2; כן ראו סעיפים 4.2–4.4.3). על-כל-פנים, אין צורך להיכנס בעובי הקורה בסוגיה זו, שכן פוסטל לא זומנה כעדה מטעם הנתבעים כדי לתמוך בטענת אמדורסקי, ובעיקרון, כלל ידוע הוא –

„[...] שמעמידים בעל-דין בחזקתו, שלא ימנע מבית המשפט ראייה, שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראייה רלבנטית שהיא בהישג ידו, ואין לו לכך הסבר סביר, ניתן להסיק, שאילו הובאה הראייה, הייתה פועלת נגדו.”

(ע"א 548/78 פלונית נ' פלוני, פ"ד לה(1) 736, 760 [1980])

אין בידי לקבל אפוא טענתו של אמדורסקי כאילו לא הוא הציג באתר מיי-ספייס את עשרת התצלומים כולם.



בית משפט השלום בתל-אביב-יפו

25 במאי 2010
י"ב בסיוון תש"ע

ת"א 10560/08 שוחט נ' שמש ואח'
ת"א 61615/07 אמדורסקי נ' שוחט

שוחט – ועל כך אין עוררין – הוא שצילם את התצלומים, והתצלומים מוגנים כ„יצירה אמנותית“, כהגדרת המונח בחוק הישן. לבעל זכות היוצרים שמורה הזכות להעתיק את יצירתו, לפרסם אותה או לנצל בה בדרך אחרת, וכן להתנות את תנאי השימוש בזכות. על-פי סעיף 2(a) לחוק הישן –

„רואים זכות-יוצרים ביצירה כאילו הופרה ע"י אדם אם שלא בהסכמת בעל זכות-היוצרים הוא עושה מעשה שהזכות היחידה לעשייתו נתונה בחוק זה לבעל זכות-היוצרים[...].“

ראינו כי במכתב הדואר האלקטרוני ששלח לנציגת תאטרון תמונע הסכים שוחט להעברת התצלומים אל המון ווליום, ובלבד שכל שימוש בהם יתואם עמו. ואכן, בחודש יולי 2005 פנתה אליו הסוכנות, שהתכוונה אז להדפיס תמונה מסוימת במסגרת מודעה. בחקירתו הנגדית של בכר הוצג לו המכתב שכתב לשוחט, שבו כתב כי ישתדל להביא לכך ששם הצלם יצוין, במידת האפשר, לצד התמונה שבה בחרה, המון ווליום, והוא נשאל על תוכן השיחה שקדמה לו. הוא העיד:

„[...] דיברנו על התמונות. אמנן אמר שיש לו תמונות שהוא צילם בהופעה. אנחנו, מבחינתנו, לא... התמונות כבר צולמו, בדיעבד. זה אחרי שהתמונות כבר צולמו. כמו שכל זמר ששולח לנו דיסק ואנחנו מקשיבים לו, ככה צלם שולח תמונות. אנחנו כן ניתן לו את הכבוד ונסתכל. אמרתי לו שאני אעבור על התמונות, אחריכך כבר דיברנו על התמונה הספציפית. ושבמידה שנרצה להשתמש בתמונה כלשהי, נדאג להכניס את הקרדיט כמו שאנחנו עושים בכל תמונה. כמו שרשמתי פה גם – אנחנו מעבירים את המודעות לדפוס, אם אנחנו משתמשים בהן, ומכניסים קרדיט במידה שהתמונה לא קטנה מדיי ואפשר לכתוב ויראו את זה, ואם נשתמש בזה למשהו גדול יותר – לפוסטר או למשהו גדול יותר – נשמור לו עותק. ככה אמנן ביקש. אף אחד מהדברים האלה לא קרה בסוף.“

(עמ' 25, שורה 31–עמ' 26, שורה 7; ההדגשה שלי)

אף שאישר כי כוונת המון ווליום אמנם הייתה לציין את שמו של התובע אם ייעשה שימוש בתמונות, העיד בכר כי לבסוף, לאחר שהועברו לאמדורסקי לשם התייעצות, הגיעה, המון ווליום להחלטה שלא תשתמש בהן (עמ' 27 לפרוטוקול). לדבריו, „[...] אנחנו לא שמענו שום דבר מהתובע אחרי המייל הזה עד הגשת התביעה“ (שם, שורות 16–17).

מן העדויות עולה כי אפילו הרשה שוחט לפרסם את כל התמונות שבעניין הגיש תביעתו, הייתה הרשאה זו מותנית בכך שתיקראנה על שמו. ברם התצלומים שפורסמו פורסמו כשהם חפים מקרדיט. נוכח כל האמור עד הנה, הוכח שאמדורסקי הפר את זכות היוצרים של שוחט כאשר הציג באתר המרשתת שלו ובעמוד המוקדש לו לפוסטל באתר מייספיסי תצלומים שצילם שוחט מבלי שטרך לציין כי הוא היוצר. אמדורסקי עשה כן בשנת 2007, לאחר שכשנתיים קודם לכן הוצגו אותן תמונות – כולן או חלקן – באתר אמדורסקי, שגם בו הופיעו ללא ציון שם היוצר.



בית משפט השלום בתל-אביב-יפו

25 במאי 2010
י"ב בסיוון תש"ע

ת"א 10560/08 שוחט נ' שמש ואח'
ת"א 61615/07 אמדורסקי נ' שוחט

יוסף עוד, שכאשר התברר בשנת 2005 כי התצלומים מוצגים במרשתת פנה שוחט לשמש יותר מפעם אחת (ראו סעיף 19 לתצהיר שוחט ותמליל השיחה מיום 06.12.05). אף שכל בקשתו הייתה להוסיף את שמו לצד התצלומים, פנה שמש, שגם הוא העיד כי היטב ידוע לו שכאשר תצלום מפורסם יש לציין מי צילם אותו (שם, שורות 16–17), לסקרברניק וביקש ממנו להסיר אותם מהאתר כליל (עדותו בעמ' 19 לפרוטוקול, שורות 8–9). הוא הודה כי לא עקב אחר מילוי הוראתו (שם, שורות 10–11). למרבה הצער, למרות הוראתו לא נוסף שמו של שוחט לצד התמונה, ולכן נפגש שמש בעצמו עם סקרברניק ודרש ממנו לעשות זאת. לדברי שמש, אשר שיער כי הממונה על סקרברניק באופן שוטף היה אמדורסקי (עמ' 21, שורות 8–10), על שכמו־הוא מוטלת האחריות „לחלק מהעניין הזה – בוודאי” (עמ' 19, שורה 31). בסופו של עניין הוסרו התמונות מהאתר, בהנחייתו (עמ' 20, שורה 29–עמ' 21, שורה 1). אמדורסקי אישר שייכתן כי שמש פנה אליו בעקבות פנייתו של שוחט (עמ' 35, שורות 25–26), ואילו עדות מפי סקרברניק לא שמעתי.

את ההתנהלות מטעם אמדורסקי עד להסרת התמונות מאתרו בשנת 2005, כפי שתוארה לעיל, וכן את העובדה שזה פרסם שוב תצלומים שלתובע זכויות יוצרים בהם, הפעם בשנת 2007, אביא בחשבון, לצד שיקולים נוספים, בעת פסיקת הפיצוי הראוי בנסיבות המקרה.

הזכות המוסרית

שוחט עותר לפסוק לו פיצוי על הפרת זכותו המוסרית. זכות זו מעוגנת בסעיף 4 לפקודת זכות יוצרים, הקובע בזו הלשון:

(1) „ מחבר זכאי ששמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה המקובלים.

[...]

(5) בתביעה לפי סעיף זה זכאי המחבר לפיצויים בסכום שיקבע בית

המשפט לפי נסיבות המקרה, אף אם לא הוכיח נזק ממו[...].”

על חשיבות הזכות עמד בית המשפט העליון בע"א Eisenman 2790/93 נ' קימרון, פ"ד נד(3) 817, 841 (2000) (להלן: „פרשת אייזנמן”):

„אדם זכאי ששמו ייקרא על ילדי רוחו. זיקתו הרוחנית לאלה כמוה, כמעט,

כזיקתו ליוצאי חלציו. פרסומה של יצירה בלי ששמו של מחברה ייקרא עליה

,בהיקף ובמידה המקובלים הוא פגיעה בזכותו המוסרית של המחבר. [...]”

כפי שכבר ציינתי, אמדורסקי היה מודע לכך שליוצרי היצירות כגון אלו שבהן עסקינן יש ליתן הכרה. אף־על־פי־כן, התצלומים המופיעים בנספחים טו 10–11 לתצהיר שוחט הוצגו באתר מיי־ספייס וכן (חלק מהם אם לא כולם) באתר אמדורסקי, כשלצדם לא צוין כלל שם המחבר – הצלם. אי־לכך יש לקבוע כי אמדורסקי הפר גם את זכויותיו המוסריות של שוחט בעשרה תצלומים.



בית משפט השלום בתל-אביב-יפו

25 במאי 2010
י"ב בסיוון תש"ע

ת"א 10560/08 שוחט נ' שמש ואח'
ת"א 61615/07 אמדורסקי נ' שוחט

אחריות נתבעים 1-3

נגד, המון ווליום' שוחט טוען כי היא זו שקיבלה את התמונות לרשותה והיא זה שהתירה להציגן באתר אמדורסקי ובאתר מיי-ספייס. בסוף חקירתו הנגדית הוא נשאל:

- ש,, : תגיד לי, מה אתה רוצה מנתבעת 2? מה הם עשו בעצם? הם עשו שימוש בתמונה, הם פרסמו אותה?
- ת: כשאני פניתי לעורך-הדין, אני בכלל לא ידעתי על כל מה שקורה, ומבחינתי רציתי לפנות לנתבע 1, שאתו דיברתי בעבר, ולנתבע 4. משום שהתמונות נשלחו לתאטרון, תמונע' והם אלו שהעבירו את התמונות לנתבע 4, הם החוליה. זה החלק שלהם בעניין.
- ש: גם אין לך מושג למה תבעת את נתבע 1. הוא לא עשה שימוש בתמונה, הוא לא פרסם אותה.
- ת: גם הוא חלק מהשרשרת. אתו דיברתי."

(עמ' 17 לפרוטוקול, שורות 6-13)

בכר העיד שהצגת התצלומים בשני האתרים לא נעשתה מטעם, המון ווליום', אף כי באתר שלה הופיע קישור לאחד מהם, וכי, המון ווליום' לא עשתה כל שימוש בתצלומיו של שוחט (ראו גם סעיף 3 לתצהירו). עדותו זו מקובלת עליי. התובע לא השכיל להוכיח כי לחברה הייתה יד או רגל בהעלאת התמונות לאיזה מן האתרים. לפיכך אין להשית על, המון ווליום' אחריות, ומכאן שגם לא על נתבעת 3, מנהלת נתבעת 2. אשר לשמש – זה לא ניהל את אמדורסקי כאשר עלה אתר אמדורסקי לרשת (עמ' 37 לפרוטוקול). מי שנתן לסקרברניק הנחיות לתפעול האתר היה אמדורסקי, ולא הוכח כי שמש היה אחראי לאתר באיזה שלב שהוא, כל שכן כי הציג בו את התצלומים בעצמו. אין די בכך שהוא היה הגורם שאליו פנה שוחט, לאחר שגילה את הפרסום, בדרישה לציין את שמו לצד התצלומים כדי להטיל על כתפיו אחריות לפרסומם, ועל-כן אף הוא פטור ממנה. עם זאת, את מחדלו, שבא לידי ביטוי בכך ששם הצלם לא נוסף לאתר לצד התצלומים שבאתר, ולמצער בכך שהתמונות לא הוסרו מיד – אביא בחשבון בעת פסיקת הוצאות המשפט.

אם כך, אין להטיל אחריות להפרת זכות יוצרים על נתבעים 1-3, ודין התביעה נגדם – להידחות.

הפיצוי

שוחט עותר לפסוק לו פיצוי ללא הוכחת נזק בגין הפרת זכות היוצרים בעשרה תצלומים, בסך 20,000 ₪ לתצלום. להשקפתו, סכום זהה מגיע לו כפיצוי גם בעד הפרת זכויותיו המוסריות, ואך משיקולי חיסכון באגרה העמיד את תביעתו לפיצויים על סך 200,000 ₪, ועוד 20,000 ₪ – פיצוי בעד עגמת-הנפש שהייתה מנת חלקו בפרשה.

בסעיף 3א לפקודת זכות יוצרים נקבע:



בית משפט השלום בתל-אביב-יפו

25 במאי 2010
י"ב בסיוון תש"ע

ת"א 10560/08 שוחט נ' שמש ואח'
ת"א 61615/07 אמדורסקי נ' שוחט

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

במאמר מוסגר יצוין כי הוראה זו בוטלה בינתיים, והחוק החדש (סעיף 56א) קובע פיצוי סטטוטורי בסך מרבי של 100,000 ₪ לכל הפרה, ומשאיר לבית המשפט שיקול-דעת בקביעת הסכום עד לתקרה זו. כמו-כן, סעיף 56א לחוק החדש מורה:

„לעניין סעיף זה יראו הפרות המתבצעות במסכת אחת של מעשים, כהפרה אחת.”

הפסיקה התוותה את הדרך לקבוע איזה פיצוי ייפסק לנפגע מהפרת זכות יוצרים. בע"א 592/88 שגיא נ' עיזבון ניניו, פ"ד מו(2) 254, 271–272 (1992) (להלן: „פרשת שגיא”) פסק בית המשפט העליון:

„בבחירת סכום הפיצויים ללא הוכחת נזק שומה על בית המשפט לשים לנגד עיניו את שתי מגמות היסוד שבדיני זכויות יוצרים: האחת – פיצויו של בעל הזכות; השנייה – הרתעתם של המפר ושל מפרים פוטנציאליים אחרים. מחד גיסא, מחייבת המגמה הראשונה שלא להתלש לחלוטין מאומדן נזקו המשוער הממשי של התובע ולא להביא להתעשרותו שלא כדין. [...] מאידך גיסא, מצדיקה המגמה השנייה להתחשב, לצורך קביעת סכום הפיצוי, במצבו הנפשי של המפר, היינו להחמיר פחות עם מפר תמים ולהחמיר יותר עם מפר במתכוון [...]

שיקולים שונים עשויים להילקח בחשבון בקביעת הפיצוי לאורן של מגמות היסוד הנ"ל: עוצמתו, מספרן ומשכן של הפרות; סוג היצירה; אשמו של המפר; אופיו וגודלו של העסק המפר וכיוצא בזה [...]

(ההדגשה שלי)

על אלו הוסיף החוק החדש (סעיף 56ב) את הצורך לבחון גם יסודות כמו מאפייני פעילותו של המפר וטיב היחסים שבינו לבין הנפגע, והרווח שצמח לראשון עקב ההפרה לעומת הנזק הממשי שנגרם לאחרון. הפיצוי איננו נפסק – מניה וביה, אלא –

„[...] לשם קביעת אותו פיצוי יש לדרוש מן התובע מינימום ראייתי, ולו מיזערי, על פיו יהיה בידי בית המשפט להפעיל שיקול-דעתו ולבחור בפיצוי המתאים מבין קשת האפשרויות הפתוחות בפניו בתחומי הסכומים שבסעיף. אין צורך לקבוע עתה מהו מינימום זה, כיוון שהדרישה עשויה להשתנות ממקרה למקרה, ודי לומר, כי יש לפרוס לפני בית המשפט, בדיון או בחומר



בית משפט השלום בתל-אביב-יפו

25 במאי 2010
י"ב בסיוון תש"ע

ת"א 10560/08 שוחט נ' שמש ואח'
ת"א 61615/07 אמדורסקי נ' שוחט

המובא לפניו, נקודות ייחוס כלשהן, אשר יהא בהן כדי להדריך את בית המשפט בבחירת סכום הפיצוי הסטטוטורי [...].

(פרשת שגיא, עמ' 265)

שוחט הודה כי נזק כספי לא נגרם לו, אך משהוכחה הפרת זכות היוצרים זכאי בעל הזכות לפיצוי מסוים גם אם לא הוכח הנזק (רע"א 1108/04 קידמה בע"מ נ' אבקסיס [פורסמה במאגרים, 2004]). בע"א 3616/92 דקל שרותי מחשב להנדסה (1987) בע"מ נ' חשב היחידה הבין-קיבוצית לשרותי ניהול אגודה שיתופית חקלאית בע"מ, פ"ד נא(5) 337, 350 (1997) העיר בית המשפט כי בדין האמריקני –

„[...] גם כאשר ברור שהתובע לא סבל כלל נזק ממשי והנתבע הרוויח מעט מאוד מן ההפרה, יש לפסוק פיצוי סטטוטורי, אם כי במקרה זה, ייטו בתי-המשפט לפסוק פיצוי בשיעור המינימלי הקבוע בחוק[...]”

ובהמשך נכתב:

„[...] שיעור הפיצוי הסטטוטורי צריך לבטא איזון נאות בין המטרה לפצות את התובע על נזקו לפי עקרונות נזיקיים לבין המטרה ההרתעתית המופנית אל המפר. גמישות בבחירת התשתית לפסיקת הפיצויים משרתת את תכלית חיובו של המפר זכות יוצרים של אחר, בצורה הטובה, היעילה והצודקת ביותר. [...]”

(עמ' 352)

המלומד גרינמן סבור שאי-פסיקת פיצוי לאחר שהוכחה הפרת זכות יוצרים סותרת את תכלית הפיצוי ועלולה, על אחת כמה וכמה, לסכל את ההרתעה שהוא נועד לשרת. משום כך היא צריכה להיחשב חריג המופעל בנסיבות יוצאות-דופן:

„[...] נסיבות כאלה עשויות להתקיים כאשר מדובר בהפרה, קלת ערך[...] עם זאת, נפסק בעבר כי העובדה, שמחירו הרגיל של רישיון לשימוש ביצירה המופרת נופל – אפילו בשיעור ניכר – מהרף התחתון של הפיצוי ללא הוכחת הנזק שהיה קבוע על-פי החקיקה הקודמת, אינה הופכת את ההפרה לקלת ערך. לפיכך, בנסיבות כאלה לא ראו בתי המשפט לנכון להימנע מפסיקת פיצוי ללא הוכחת נזק, והסתפקו בפסיקת הסכום המינימלי שחקיקה זו אפשרה. כיום, מסור לבתי המשפט שיקול דעת רחב יותר, בלי שיהיו מחויבים לסכום מינימלי. נראה, אם כן, שעל מנת שבית המשפט יימנע מלהפעיל את שיקול דעתו לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק צריכות להתקיים נסיבות מקילות נוספות. ייתכן שאלה ימצאו, אם בכלל, כאשר ברור כי ההפרה לא גרמה נזק כלל ולא הייתה מכוונת, או בשילוב של: ערך שימוש נמוך מאוד עד כדי אפסי, פגיעה קלה ביותר בתובע ותום לב או תמימות ברמה גבוהה אצל המפר, או תרומה



בית משפט השלום בתל-אביב-יפו

25 במאי 2010
י"ב בסיוון תש"ע

ת"א 10560/08 שוחט נ' שמש ואח'
ת"א 61615/07 אמדורסקי נ' שוחט

חברתית רצויה של השימוש שלו ביצירה – לדוגמה, נסיבות שבהן מאפשרת
גנת לילדי הגן לצייר דמויות מוגנות.

(טוני גרינמן זכויות יוצרים כרך ב 777 [מהדורה שנייה, 2008])

שיקול-הדעת המוקנה לבית המשפט בבואו לקבוע את סכום הפיצויים בלא הוכחת נזק הורחב בחוק החדש, אך
הפיצוי במקרה שלפניי ייפסק לפי הוראות החוק הישן, אשר הותירו לבית המשפט מרחב צר יותר בעניין.

בפרשת שגיא נתן בית המשפט דעתו לסעיף 3א לפקודה:

[...] ה, הפרה, אשר בה דן הסעיף ואשר בגינה ניתן לבקש פיצוי סטטוטורי,
מוסבת, בדרך כלל, על זכות יוצרים אחת שהופרה על-ידי הנתבע, ואין זה
משנה, מהו 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 הסטטוטורי מספר פעמים, רק מקום בו הנתבע או הנתבעים
הפרו מספר זכויות יוצרים אשר בגין הפרתן הם נתבעים.
[...]

[...] אין זהות בין מספר העותקים המפרים לבין מספר ההפרות אשר בהן דן
הסעיף. היינו, יכול שיהיו עותקים רבים אשר מפרים זכות יוצרים אחת, אך
הפרה לצורך הסעיף הנ"ל הינה אחת בלבד. [...]

(עמ' 267; ההדגשה במקור)

וכן:

[...] המבחן השולט הוא מבחן הזכות שנפגעה ולא מבחן העיסקה [...]. עם זאת,
יש שכאשר מבוצע אותו מעשה עוולה 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 בכל הנוגע לאותן הפרות שאירעו עד להגשת התביעה. [...]

(עמ' 269–270; ההדגשה במקור)

בע"א (מחוזי חי') 5097/07 אקו"ם אגודת קומפוזיטורים מחברים בע"מ נ' חברת ד.ר.ך. בניה בע"מ (פורסם
במאגריים, 2009) (להלן: „פרשת אקו"ם"), אשר נדון אף הוא לפי הדין שקדם לחקיקת החוק החדש, ראה בית
המשפט המחוזי בהשמעה רציפה של תקליטן 13 יצירות מוזיקליות שונות באותו אירוע מסכת אחת, ולא 13
הפרות נפרדות. בית המשפט העליון לא התערב בקביעה זו ודחה את בקשת רשות הערעור על פסק-הדין שהוגשה



בית משפט השלום בתל-אביב-יפו

25 במאי 2010
י"ב בסיוון תש"ע

ת"א 10560/08 שוחט נ' שמש ואח'
ת"א 61615/07 אמדורסקי נ' שוחט

(רע"א 4148/09 אקו"ם, אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בע"מ נ' חדד [פורסמה במאגרים, 2009]), בקובעו:

„[...] בית משפט זה פסק בצורה מפורשת במסגרת פסקי הדין [...] עליהם הסתמכו בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי, כי המבחן הקובע לעניין סעיף 3א לפקודה הוא לא מספר האקטים המפרים אלא סוג הזכות שנפגעה [...]”

(פסקה 9; ההדגשה במקור; כן ראו: ת"א [מחוזי ת"א] 1686/06 הפדרציה לתקליטים וקלטות בע"מ נ' קשת בענן [פורסם במאגרים, 2010])

בת"א (מחוזי ים) 8152/06 מעבדות ים המלח בע"מ נ' ג'. דבליו. ג"י בע"מ (פורסם במאגרים, 2009), נדחתה השקפתה של התובעת, שביקשה להחשיב כל טקסט שהועתק לאתר אינטרנט כהפרה של יצירה אחת, ובית המשפט פסק:

„[...] מן החומר שבפני עולה כי הטקסטים נוצרו במסגרת פרויקט אחד בו נערך שיתוף פעולה בין מחלקת השיווק של התובעת וחברה חיצונית [...]. אשר לקיומו של ערך כלכלי נפרד בכל אחד מן הטקסטים, ראיות לעניין זה לא הוצגו, ובנסיבות אלו, יש לקבוע כי כל הטקסטים יחדיו מהווים יצירה יחידה. כמו כן, על פי המבחן שנקבע בע"א 592/88 [פרשת שגיא – ש' א' [...]], לאור אופיים הזהה [...] הן של מושא הזכות והן של הפעולה המפרה בכל אחת מן ההפרות המיוחסות לנתבעים, אין לראות קיומה של יותר מהפרה אחת ביצירה זו לכל אחד.”

(פסקה 25; גם בת"א [מחוזי ים] 6182/04 לייבדיאנאס בע"מ נ' קופמוי'וב בע"מ [פורסם במאגרים, 2005] התייחס בית המשפט להעתקת מספר עמודי רשת כאל הפרה אחת של זכות יוצרים)

בא-כוח התובע מבקש להסתמך בסיכומיו על הפרשה שנדונה בע"א (מחוזי ת"א) 3130/05 דוטר נ' בוצ'צ'ו (פורסם במאגרים, 2007), שבה הוצגו באתר המרשתת של המערער חמישה תצלומים שצילם המשיב, ובפסק-הדין הוחלט לפסוק לצלם את הסכום המינימלי (₪ 10,000) בעד כל תמונה מפרה. אלא שבאותו עניין לא דובר בסדרה אחת של מעשים, כי אם בפרסומים שנעשו במועדים שונים, כאשר ציר הזמן משתרע על-פני יותר משנתיים.

לכאורה, בתביעה זו מדובר בהפרת זכות יוצרים בעשר יצירות שונות. אולם נוכחנו כי בפרשת אקו"ם החליט בית המשפט לראות השמעה של יצירות שונות, מאת מחברים שונים, כהפרה אחת, מאחר שכולן הושמעו ברצף במסגרתו של אירוע אחד. החלת פסיקה זו על נסיבות המקרה שלפניי נראית לי צודקת. במקרה דכאן נוצרו היצירות במופע אחד והוצגו במרשתת בשני מועדים: פעם ראשונה בשנת 2005 ופעם שנייה בשנת 2007. כלומר עניין לנו בשתי סדרות פרסומים של סדרת תצלומים שנוצרה בהזדמנות בודדת. כמו בפרשת אקו"ם, גם כאן אני סבורה, לאחר שהבאתי בחשבון את השיקולים שהתוותה הפסיקה כמפורט בפסק-דין זה, כי ראוי בנסיבות העניין לפסוק לשוחט פיצוי בסך כולל של 20,000 ₪ בעד הפרת זכות היוצרים בשתי ההזדמנויות השונות. סכום זה נפסק



בית משפט השלום בתל-אביב-יפו

25 במאי 2010
י"ב בסיוון תש"ע

ת"א 10560/08 שוחט נ' שמש ואח'
ת"א 61615/07 אמדורסקי נ' שוחט

הן על מנת לפצות את התובע – מבלי להביא להתעשרותו שלא כדין, נוכח אומדן נזקו הממשי – הן על מנת להרתיע מפני הפרת זכות יוצרים, כאמור בפרשת שג"א.

על-פי סעיף 4א(5) לפקודה, מי שנפגעה זכותו המוסרית זכאי לפיצויים בסכום המסור לשיקול-דעת בית המשפט גם בתביעה שבה לא הוכח נזק ממון. בפרשת אייזנמן קבע בית המשפט העליון:

„פסיקת פיצויים בעבור נזקים ממוניים שנגרמו בשל הפרת זכות יוצרים, לפי סעיף 3א לפקודה, אינה מונעת פסיקת פיצויים בעבור פגיעה בזכות המוסרית, ובלבד שלא ייווצר מצב של כפל פיצוי בגין נזק זהה [...]“

(עמ' 844–845)

אם כן, בהתחשב בכל המקובץ, כפיצוי על הפרת זכותו המוסרית אני מוצאת לנכון לפסוק לשוחט סך של 10,000 ₪.

ת"א 61615/07

הזכות לפרטיות, שאמדורסקי טוען בתביעה זו כי נפגעה, היא זכות חוקתית. בסעיף 7א(א) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו נקבע כי „כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו“, וסעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות מצווה:

„לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו.“

לטענת אמדורסקי, לא הוא ולא, המון ווליום נתנו לשוחט הרשאה לצלם אותו במהלך המופע (סעיף 3.1 לתצהיר אמדורסקי; סעיף 2 לתצהיר בכר), והתצלומים שצילם צולמו אגב פגיעה בפרטיותו. לדידו, טענתו של שוחט כי קיבל את ההסכמה מתאטרון תמונע אינה ממין העניין, שכן התאטרון לא ייצג אותו מעולם ולא היה מוסמך להסכים לכך בשמו. שוחט, יוער, טוען גם כי נציג תמונע הודיע לו על ההסכמה מצד אמדורסקי, אבל אותו נציג לא העיד לפניי.

אמדורסקי טוען כי שוחט הפר את הוראות סעיף 2ב(6) לחוק הגנת הפרטיות וכי צילם את התצלומים במופע לשם הפקת רווח והאדרת המוניטין שלו כצלם. שוחט מצדו דוחה טענה זו מכול וכול. בראות עיניו, לאמדורסקי אין עילת תביעה בכל הנוגע לתמונות שפרסם במו ידיו, והוא מצביע על כך שבחירתו לפרסם את התצלומים מביעה את הסכמתו לצילום, לפי סעיף 1 לחוק. מכל מקום, גם אמדורסקי, גם שמש וגם, המון ווליום ידעו על צילום התמונות, אך לא מחו עליו עד ששוחט העלה לפנייהם טענותיו עובר להגשת תביעתו.

על-פי סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות –

„פגיעה בפרטיות היא אחת מאלה:

[...]

(6) שימוש בשם אדם, בכינויו, בתמונתו או בקולו, לשם ריווח.“



בית משפט השלום בתל-אביב-יפו

25 במאי 2010
י"ב בסיוון תש"ע

ת"א 10560/08 שוחט נ' שמש ואח'
ת"א 61615/07 אמדורסקי נ' שוחט

כדי לקבוע כי פרטיותו של אדם נפגעה די להיווכח כי לפוגע הייתה כוונה להפיק רווח מהשימוש שעשה באחד מאלה, ואין צורך להשתכנע כי הרווח צמח לו הלכה למעשה.

בע"א 8483/02 אלוניאל בע"מ נ' מקדונלד, פ"ד נח(4) 314 (2004) נפסק:

„עניינה של זכות הפרטיות הוא [...] באינטרס האישי של האדם בפיתוח האוטונומיה שלו, במנוחת נפשו, בזכותו להיות עם עצמו ובזכותו לכבוד ולחירות [...]. אין לומר כי עיקר עניינה באינטרס כלכלי.“

(עמ' 347)

וכן:

„[...] פרטיותו של האדם נפגעת בשל השימוש בשמו למטרות רווח בלי שניתנה לשם כך הסכמתו מקום שבו שימוש שכזה גורם לו לנזק נפשי. [...] נזק שכזה איננו יכול להתקיים מקום שבו הידוען עצמו עושה שימוש מסחרי בשמו, וכל מעייניו בקבלת התמורה הכספית בגין שימוש זה. [...]“

(עמ' 347–348)

ואולם:

„האם משמעם של הדברים האמורים היא שלידוען העושה הוא עצמו שימוש מסחרי בשמו (ולכן מתקשה לטעון לפגיעה בפרטיותו), אין כל הגנה בפני הגזל ממנו את הפרי שנושאים שמו, דמותו או קולו, והעושה בו שימוש מסחרי ללא הסכמתו? התשובה לשאלה זו, כך אנו סבורים, חייבת להיות בשלילה. [...]“

ואכן, כדי להגן על האינטרס הכלכלי של הידוען בשמו, בדמותו ובקולו נתגבשה במשפט האמריקני ההכרה בזכות חדשה שתהלוס אינטרס זה. זוהי, כלשונה של הפסיקה והחקיקה האמריקנית, הזכות לפרסום ' (Right of Publicity).“

(שם, עמ' 348–350)

אותה זכות, לדברי בית המשפט העליון, היא –

„[...] זכות כלכלית הנתונה לאדם לסחור בפרסונה שלו – בדמותו, בקולו ובשמו. היא מקנה לאדם שליטה מונופוליסטית על השימוש שייעשה בדמותו, בקולו ובשמו לצורכי מסחר וקידום מכירות. [...]“

(שם, עמ' 351)



בית משפט השלום בתל-אביב-יפו

25 במאי 2010
י"ב בסיוון תש"ע

ת"א 10560/08 שוחט נ' שמש ואח'
ת"א 61615/07 אמדורסקי נ' שוחט

במקרה דנא ביכר אמדורסקי, שהוא ידוען, לפרסם בעצמו את התצלומים שצילם שוחט, ומקובלת עליי המסקנה ששוחט גוזר מכך. שוחט חזר והטעים כי הצילום הוא תחביבו, ולא הוכח כי עשה שימוש מסחרי בתמונותיו או בשמו של אמדורסקי כדי להרוויח.

לסיום, אין בידי לקבל את טענת אמדורסקי על כך ששוחט דאג לפרסם את דבר הגשת תביעתו במרשתת, הואיל ולא הוכח כי שוחט פרסם את הפרסומים או יזם את פרסומם. משכך לא מצאתי לנכון לפסוק לאמדורסקי פיצוי על עגמת-הנפש שגרמו לו, לדבריו, הידיעות בנושא.

ט ו ר

אני מקבלת את התביעה בת"א 10560/08 באופן חלקי, נגד נתבע 4, ודוחה אותה ככל שהיא מתייחסת לנתבעים 1-3. נתבע 4 ישלם לתובע פיצוי בסך 30,000 ₪. כן ישלם לו הוצאות משפט ושכר-טרחת עורך-דין בסך כולל של 8,000 ₪, בתוספת מס-ערך-מוסף, אשר יישא ריבית והפרשי הצמדה מהיום ועד למועד התשלום המלא בפועל. התובע ישלם לנתבעים 2 ו-3, בחלקים שווים, הוצאות משפט וכן שכר-טרחת עורך-דין בסך 8,000 ₪, בתוספת מס-ערך-מוסף, אשר יישא ריבית והפרשי הצמדה מהיום ועד למועד התשלום המלא בפועל. בהתייחס לנתבע 1 אין צו להוצאות.

התביעה בת"א 61615/07 נדחית בזאת. אני מחייבת את התובע לשלם לנתבע הוצאות משפט, וכן לשלם לו שכר-טרחת עורך-דין בסך 4,000 ₪, בתוספת מס-ערך-מוסף, ריבית והפרשי הצמדה מהיום ועד למועד התשלום המלא בפועל.

ניתן בלשכתי היום, י"ב סיוון תש"ע (25 במאי 2010).

המזכירות תשגר פסק-הדין לבאי-כוח הצדדים.


שושנה אלמגור, שופטת
סגנית-נשיא