

בית משפט השלום בצפת

ת"א 20558-02-12 דניאל הררי עיצובים בע"מ נ' היי סיין - ריהוטים בע"מ

בפני כבוד השופט אורי גולדקורן

התובעת
דניאל הררי עיצובים בע"מ
ח.פ. 51-3918524
ע"י ב"כ עו"ד אורלי בן עמי

נגד

הנתבעת
היי סיין - ריהוטים בע"מ
ח.פ. 51-3939405
ע"י ב"כ עו"ד יונתן מוגל

פסק דין

תביעה חוזית בגין אי תשלום תמורה מוסכמת עבור עיצוב קטלוג למכירת מוצרי ריהוט אותו הזמינה הנתבעת אצל התובעת, ותביעה לפיצוי ללא הוכחת נזק עקב שימושים שונים בקטלוג אשר, לטענת התובעת, נעשו על-ידי הנתבעת ללא הסכמתה ותוך הפרת זכות יוצרים.

מבוא

1. הנתבעת, יצרנית מותג הריהוט המשרדי "ספייס", ביקשה להפיק קטלוג למוצריה. לשם כך היא התקשרה עם התובעת, שהינה חברה העוסקת במתן שירותי עיצוב גרפי ומתמחה במיתוג עסקים במדיה מודפסת ודיגיטלית. הצדדים סיכמו כי התובעת תפיק קטלוג מוצרים של הנתבעת (להלן: הקטלוג המקורי), כנגד תשלום מוגדר. הוכן קטלוג בפורמט דיגיטלי, אולם מסיבות שונות, עליהן חלוקים הצדדים, נכשלה הדפסתו. הנתבעת סירבה לשלם את התמורה המוסכמת, ונזקקה לשירותי אחרים לשם הפקת קטלוג נוסף של מוצריה (להלן: הקטלוג הנוסף).

2. במסגרת פעולות של הנתבעת לשיווק מוצריה, מעבר להוצאת הקטלוג הנוסף, היא שיווקה את מוצריה באתר האינטרנט שלה ובאמצעות תמונות שהודבקו על משאיות ששיווקו מוצריה ברחבי הארץ.

התובעת, שגרסה כי בפעולות אלו עשתה הנתבעת שימוש ללא הסכמתה בעיצובים מהקטלוג המקורי ובעיצובים אחרים שנוצרו על-ידי הבעלים שלה, מיכאל הררי (להלן: הררי), ראתה בפעולות אלו הפרה של זכות יוצרים, בניגוד לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 (להלן: חוק זכות יוצרים, החוק החדש או החוק). לפיכך היא הגישה נגד הנתבעת תביעה למתן הסעדים הבאים: תשלום עבור התמורה המוסכמת של 15,600 ₪ בצירוף מס-ערך-מוסף עבור הכנת הקטלוג המקורי; ותשלום של 60,000 ₪ - הן כשכר ראוי עבור שימוש בעיצובי התובעת באתר הנתבעת, על גבי משאיות ובקטלוג הנוסף, והן כפיצוי ללא הוכחת נזק, על-פי סעיף 56 לחוק זכות יוצרים.

כתב התביעה

3. תמצית גרסתה העובדתית של התובעת, כמפורט בכתב התביעה, הינה כדלקמן: תחילה הנתבעת הזמינה מהתובעת שלושה סוגי שירותים: עיצוב וליווי הפקה של קטלוג בן 32 עמודים בעלות של 18,400 ₪ ובתוספת מס-ערך-מוסף, כתיבת פרופיל של הנתבעת ומיתוג חנות בצפת, אולם לבסוף סוכם כי התובעת תספק רק שירות של עיצוב וליווי קטלוג מוצרים המיועד לסוכנים ולמפיצים, בעלות של 15,600 ₪ ובתוספת מס-ערך-מוסף. הררי הכין פורמט דיגיטלי של קטלוג בן 48 עמודים, אשר הועבר לבית הדפוס, אולם הדפסתו לא הצליחה, וכך אף נכשלה הדפסתו בבית דפוס אחר. לאור כישלון הדפסת הקטלוג, ועל אף ששירותי ההדפסה לא נכללו בהתקשרות עם התובעת, סירבה הנתבעת לשלם את התמורה עבור עיצוב הקטלוג.

בנוסף לכך, הנתבעת השתמשה בעיצובי הקטלוג המקורי לצרכי שיווק, מיתוג ומכירה, על אף ששימושים אלו לא נכללו בהתקשרות עם התובעת, וזאת מבלי שקיבלה לשם כך את הסכמת התובעת ומבלי ששילמה לה תמורה עבור שימושים אלו, אשר היו כדלקמן:

* הפקה, הדפסה והפצה של הקטלוג הנוסף, ובו עיצובים דומים ואף זהים לעיצובים שהכינה התובעת בקטלוג המקורי.

* הצגה באתר האינטרנט של הנתבעת את מוצריה, תוך עשיית שימוש בקטלוג המקורי, והצגה באתר של עיצובים אחרים של הררי כאילו היו עיצוביה של הנתבעת.

* הצמדת צילומי ענק של מוצרי הנתבעת, כפי שהופיעו בקטלוג המקורי, על גבי משאיות של הנתבעת אשר נעות ברחבי הארץ.

4. התובעת העלתה את הטענות המשפטיים הבאים:

(א) מאחר וההסכם בין הצדדים לא כלל הכנת עותק מודפס של הקטלוג המקורי, זכאית התובעת לתשלום התמורה המוסכמת, ואי-תשלומה על-ידי הנתבעת הינו בגדר הפרת הסכם;

(ב) בעשיית שימוש מסחרי בעיצובי הקטלוג המקורי באתר הנתבעת, על גבי משאיות ובקטלוג הנוסף, הפרה הנתבעת את זכות היוצרים של התובעת בעיצובים אלו ואת ההסכם בינה לבין התובעת.

(ג) באשר להפרת זכות היוצרים טענה התובעת כי היא הבעלים והיוצרת של עיצובי הקטלוג המקורי, שהינו "יצירה אומנותית"; כי מעולם לא הוסכם להעביר לנתבעת את זכות היוצרים, למעט הזכות להדפסת הקטלוג המקורי והפצת עותקיו לצרכיה של הנתבעת; כי הנתבעת הפרה את זכות היוצרים בדרכים של העתקה ועשיית יצירה נגזרת; וכי הנתבעת הפרה את הזכויות הכלכליות והזכויות המוסריות של התובעת.

כתב ההגנה

5. בכתב ההגנה כפרה הנתבעת בטענת הפרת ההסכם: לגרסתה, היא נמנעה מלשלם לתובעת את התמורה המוסכמת עבור הכנת הקטלוג המקורי מאחר והתובעת לא עמדה בהתחייבותיה. במסגרת התחייבויות אלו היה על התובעת להפיק מוצר מושלם וראוי לשימוש, קרי - להמציא עותק מודפס של הקטלוג המקורי, ולא עותק דיגיטלי בלבד. לטענתה, הכנת הקטלוג הנוסף על-ידיה נעשתה לאור כישלון התובעת בביצוע הקטלוג המקורי, שבא לביטוי באופנים הבאים:

* ההדפסה הראשונה של הקטלוג בבית הדפוס אליו העבירה התובעת את קבצי הקטלוג הייתה רשלנית;

* אי עמידת התובעת בהתחייבותה להפיק מהדורה מודפסת שנייה ותקינה של הקטלוג, שהרי אף המהדורה המודפסת השנייה הייתה לקויה;

* אחריות התובעת לכישלון הדפוסות הקטלוג המקורי, מאחר והיא כשלה בתכנון הקטלוג, לא העבירה לבית הדפוס קבצים תקינים שלו וכשלה במתן הוראות לבית הדפוס.

6. שלושה טיעונים הועלו כנגד התביעה בגין הפרת זכות יוצרים: (א) הנתבעת טענה כי ההסכם בינה לבין התובעת לא הותיר את זכות היוצרים בעיצובים בידי התובעת, וכי זכות השימוש של הנתבעת בעיצובים שבקטלוג המקורי לא הוגבלה; (ב) לטענת הנתבעת, היא לא עשתה שימוש ביצירה מוגנת, אלא לכל היותר עשתה שימוש ברעיון, תהליך ושיטת ביצוע של התובעת או בנתונים שאינם מוגנים על-ידי סעיף 5 לחוק זכות יוצרים; (ג) הנתבעת כפרה בקיום זהות או דמיון בין הקטלוג המקורי לבין הקטלוג הנוסף, למעט דמיון בין המוצרים, שהינם מוצרים של הנתבעת, ואשר, לטענתה, היא זו אשר ביצעה את צילומיהם המופיעים בקטלוג הנוסף.

השאלות הצריכות הכרעה

7. תביעה זו נשענת על שני אדנים - הסוגיה החוזית וסוגית זכות יוצרים. תחילה אדון בתביעה החוזית, קרי - בדרישה לתשלום התמורה המוסכמת. לאחר מכן אדון בתביעה על-פי דיני זכות יוצרים, שבמרכזה השאלה אם הנתבעת הפרה זכות יוצרים של התובעת והאם זכאית התובעת לפיצוי.

תוכן ההסכם ואופן ביצועו

8. על מנת להכריע בטענת התובעת בדבר זכאותה לקבלת התמורה המוסכמת, יש להשיב על מספר שאלות: מה היה תוכן הסיכום בין הצדדים, והאם הוא כלל הפקת קטלוג מקורי מודפס? במידה והסיכום כלל הפקת קטלוג מודפס, האם הוכחה טענת הנתבעת כי הקטלוג המודפס היה פגום? על מי מהצדדים נופלת האחריות לאי הפקת קטלוג מודפס שלם וללא פגמים?

9. הזמנת העבודה אצל התובעת על-ידי הנתבעת הבשילה לכדי הסכם בעקבות שיחות בעל-פה והחלפת מיילים בין הררי לבין נמרוד מגידוב, שהיה מנכ"ל הנתבעת באותה עת (להלן: נמרוד). בבית המשפט הוצגו שתי ראיות בכתב, שנוצרו "בזמן אמת". ביום 24.6.2008 שיגר הררי מייל (דואר אלקטרוני) אל נמרוד (1/1), לו צירף את "הצעת מחיר לפריטים עליהם שוחחנו". בהצעה, שצורפה כנספח למייל וכותרתה "הצעת מחיר לפעילות מתוכננת חברת SPACE", נכתב:

1. "בהמשך לפגישתנו מוגשת הצעת מחיר זו.
2. הצעת מתייחסת לעיצוב וליווי כולל של האלמנטים הבאים:
 - א. עיצוב וליווי הפקת קטלוג (עפ"י הצעה שכבר הועברה) בן 32 עמודים – 18,400 ₪.
 - ב. כתיבת פרופיל חברה ומסרים מילוליים ("סלוגנים") ע"י יועץ חיצוני – 4,500 ₪.
 - ג. "מיתוג חנות" במתחם צפת – 5,000 ₪.
3. המחירים אינם כוללים: עלויות הפקה, ייצור אלמנטים ומע"מ.
4. במהלך היום תבדק עלות הפקת הקטלוג ותועבר הצעת מחיר".

למחרת, ביום 25.6.2008, שיגר הררי אל נמרוד מייל נוסף (1/נ), בו כתב:

"בעניין ההפקה אין כרגע מה לדון על כך בעיקר כי ההצעות שקיבלת לא תואמות את מה שאני ביקשתי. בעניין הצעת המחיר לעיצוב הקטלוג אני אשמח לעשות את הקטלוג וגם ארד במחיר ל-15,600. דניאל".

הררי העיד כי נמרוד אישר בעל-פה את הצעת המחיר המעודכנת. נמרוד לא התייצב למתן עדות מטעם הנתבעת, ומטעמה העיד מנהלה, דניאל חורי (להלן: חורי). על אף שהוא הודה כי לא היה מעורב בגיבוש ההסכם (עמ' 3), אישר למעשה חורי, בסעיף 11 לתצהירו, את גרסת הררי, באומרו כי בכפוף לעמידה בהתחייבותיה הייתה התובעת זכאית לקבלת תמורה בסך 15,600 ₪ בתוספת מס-ערך-מוסף.

10. למעשה לא קיימת מחלוקת בין הצדדים בשאלה אם המוצר המוגמר אותו היה על התובעת לספק לנתבעת היה קטלוג מודפס, שעוצב על-ידי התובעת, ולא רק פורמט דגיטלי שלו.

מדברי חורי בסעיף 7 לתצהירו, לפיהם "ליווי הפקת הקטלוג" כלל בחירה של התובעת את כל הספקים הרלוונטיים לצורך קבלת "מוצר שלם וראוי לשימוש", לרבות "עבודה מול בית דפוס וכל גורם אחר", עולה כי להשקפת הנתבעת התחייבותה של התובעת כללה הפקת קטלוג מודפס.

הודאה מפורשת בכך מצויה בדברי הררי בתצהירו ובחקירתו הנגדית. בתצהיר הוא הבהיר כי "ליווי הפקת הקטלוג" פירושו פיקוח של המעצב מול בית דפוס אחד על התאמת הפקת ההדפסה לעיצוב, כמו צבעוניות נכונה, איכות גבוהה והתאמת

התוצר הסופי לחזונו של המעצב. אין הליווי כולל כריכה או הכנת גלופות לדפוס. בחקירתו הוא העיד כי התובעת התחייבה "לעיצוב של קטלוג בפורמט מודפס", אולם על ההדפסה היה אחראי בית הדפוס, שלא נבחר על-ידיה (עמ' 3). בחקירתו הנגדית אמר: "העבודה שהוזמנה היא קטלוג מודפס" ו"הסיכום היה לקטלוג מודפס" (עמ' 9), "הצעת המחיר התייחסה אך ורק לקטלוג מודפס", "ולכן המילה הפקה מתייחס למשהו פיזי שניתן לאחוז בו ולא לכל דבר אחר" (עמ' 10).

ודוק: התובעת לא הוכיחה את טענתה כי סוכם על עיצוב קטלוג שישמש אך ורק כ"קטלוג מכירות" המיועד לאנשי מכירות ולבתי עסק המשווקים את מוצרי הנתבעת (סעיף ב-2 לתצהיר הררי). אין לכך עיגון במיילים שהוחלפו בין הררי ונמרוד, ואף בחקירתו הנגדית הדגיש הררי - כל אימת שנשאל על משמעות הדפסת הקטלוג שעיצב - כי מבחינתו אין משמעות אם הנתבעת הייתה מדפיסה עותק אחד של הקטלוג או חמשת אלפי עותקים (עמ' 9), כי "העבודה שהודפסה היא קטלוג מודפס" (שם), ולא אמר מאומה על הגבלת השימוש אותה ציין בסעיף ב-2 לתצהירו.

11. הסיכום בין הצדדים כלל, איפוא, הפקה של קטלוג עיצוב מודפס. לא קיימת בין הצדדים מחלוקת אף בשאלה אם בשתי ההדפסות של הקטלוג המקורי (1/3 ו-4/1) נפלו פגמים. הדברים נאמרו מפורשות בסעיפים ה-5-6 בתצהירו של הררי, ובסעיף 36 לתצהירו של חורי. הם חלוקים בשאלה מי מהם בחר בבתי הדפוס שביצעו את ההדפסות הלקויות של הקטלוג. חורי טען בסעיף 7 לתצהירו בלשון מעורפלת קמעא כי "ליווי הפקת הקטלוג" כלל בחירה של התובעת את כל הספקים הרלוונטיים לרבות "עבודה מול בית דפוס", אולם בחקירה הנגדית הוא הודה כי האמור בתצהירו הוא פרי הבנתו את אשר שמע מנמרוד (עמ' 20).

הררי הסביר בחקירתו הנגדית כי הוא ביצע את עיצוב הקטלוג בפורמט דיגיטלי, על גבי דיסקט, והעבירו לידי נמרוד לשם הדפסתו, והיה זה נמרוד אשר העבירו לבית הדפוס. לדבריו, על ההדפסה היה אחראי בית הדפוס, שלא נבחר על-ידי התובעת, והנתבעת היא זו שבחרה את בית הדפוס בו יודפס הקטלוג המקורי.

מבין שתי הגרסאות הנוגדות הנני מעדיף את זו של התובעת, משני טעמים: הטעם האחד הינו אי העדת נמרוד, אשר פועלת לחובת הנתבעת. אי העדתו יוצרת חזקה שבעובדה, הנעוצה בניסיון החיים, לפיה דין הימנעות הנתבעת מלהציג

ראיה שהייתה בהישג ידה ללא הסבר סביר לאותה הימנעות כדין הודאה בכך שאילו הובאה אותה ראיה היא הייתה פועלת לרעתה (לריכוז אסמכתאות בעניין זה ראו: ת"א (שלום חי') 5812-06-08 וקנין נ' איי אס אס אשמר בע"מ, פסקה 3.5 (פורסם בנוב, 11.4.2012)). אמירת חורי בתצהירו, לפיו נמרוד פוטר מעבודתו אצל הנתבעת, ותביעתו נגדה בבית דין לעבודה נדחתה במסגרת הסכם פשרה, אינה סותרת את החזקה שבעובדה. הטענה כי נמרוד מיודד עם הררי, מעבר לקשר העסקי שהתקיים, הוכחה על-ידי הררי. על כל פנים, אי העדתו מחד, והותרת הגנתה של הנתבעת בידי חורי, שלא היה מעורב בגיבוש העסקה ובדרך ביצועה, מותירה את הנתבעת ללא ראיות של ממש שיש בכוחן להפריך את גרסת התובעת.

הטעם השני נעוץ בתמונה המשתקפת מהראיות אודות תגובת נמרוד בחודשים יולי ואוגוסט 2008, לאחר שהתברר כי ההדפסות של הקטלוג לא עלו יפה. לגרסת הררי, לאחר שהקטלוג המקורי, בן 140 עמודים, נמסר לנמרוד על גבי מדיה מגנטית, הביע נמרוד שביעות רצון מהעבודה, ובהמשך נתן לכך ביטוי בשני מיילים ששיגר אליו. ביום 19.7.2008 שלח נמרוד מייל להררי (1/ת), בו נאמר, בין היתר:

"מעבר לכך, לגבי הקטלוג, ביום א' אני מביא הדפסה אשר מדמה את הקטלוג ויבוצעו הגהות יחד עם אלי ודני סה"כ נראה מצויין..."

במייל נוסף, מיום 21.8.2008, ששלח נמרוד להררי (1/ת), בלטו, מחד, יחסו החם של נמרוד להררי, והוקרתו את עבודת עיצוב הקטלוג, ומאידך, התייחסותו למחדלי ההדפסה תוך הטלת האחריות על בית הדפוס והימנעות מהפניית חצי ביקורת בעניין זה אל עבר התובעת. וכה נכתב באותו מייל:

"מה נשמע? אחרית דבר לגבי הקטלוג – חזרתי לדפוס שגב עם הנושא של מיקומי מספור העמודים. זה מבחינתי חיסל את העניין ולא שהוא קיבל את הביקורת ולקח אחריות אבל הפעם הוא אמר שאני אחליט מה לעשות. כי כנראה הוא כבר לא ממש יכול היה להביא תיקונים סבירים.

החלטה ראשונה – לא לקבל את העבודה – נקודה.
החלטה שניה – לבצע את העבודה בבית דפוס אחר.
הסיפור הזה הולך קשה ומושקע בשעות רבות של עבודה, כל אחד בתחומו ואני מקווה שיסתיים ממש מהר. בוא נאמר שלפחות ניתנה הזדמנות לתקן מספר דברים מבחינת העיצוב .. אבל..

שתדע שהמטרה הושגה והמחמאות של אנשים מצביעות על כך. רציתי שיהיה לנו כרטיס ביקור שונה, שהריהוט יקבל יצוג מכובד ולא עוד סחורה כפי שנראית בקטלוגים של ACE וכדומה וקיבלתי. טוב, אחרי המלל לעיל אני ממתין לקבצים עם השינוי על מנת שנוכל לסגור ולהתקדם. בכל מקרה, אני אהיה זמין מחר מוקדם בבוקר, יאללה שיהיה לילה טוב, נמרוד

נ.ב. - תעביר לאבי תמונות של מתחזה שרוצה להיות ראש מועצה".

12. התובעת הוכיחה את טענתה כי היא ביצעה את עיצוב הקטלוג המקורי לשביעות רצונה של הנתבעת, וכי לא רובצת עליה אחריות לאי ההגעה לשלב הסופי שהינו הפקה מודפסת ונטולת פגמים של הקטלוג המקורי, אותו היא מסרה לנמרוד בפורמט דגיטלי. לפיכך, זכאית התובעת לתשלום התמורה המוסכמת בסך 15,600 ₪ בתוספת מס-ערך-מוסף.

ומכאן לתביעה בגין הפרת זכות יוצרים.

המסגרת הנורמטיבית

13. ניתן לחלק את תהליך הבדיקה של טענה להפרת זכות יוצרים לששה שלבים:
- (1) הכרעה אם מדובר ביצירה מוגנת;
 - (2) הוכחת יסוד הבעלות על היצירה;
 - (3) הכרעה אם נעשה שימוש ללא רשות באחת מהזכויות הבלעדיות של בעל זכות היוצרים;
 - (4) בדיקת הגנות ופטורים;
 - (5) קביעת אחריות ישירה;
 - (6) קביעת אחריות עקיפה (אחריות תורמת, אחריות שילוחית ושידול).

בסדר זה יערך הניתוח של הסוגיה, אם כי הוא עשוי להסתיים בשלב מוקדם, במידה ויתברר כי אחד השלבים מביא להכרעה סופית.

14. מאחר והאירועים נשוא תיק זה התרחשו לאחר 25.5.2008, הוא המועד בו נכנס לתוקפו חוק זכות יוצרים, שהחליף את פקודת זכות יוצרים ואת חוק זכות יוצרים, 1911 (שניהם ייקראו להלן: החוק הקודם), שעמדו בתוקפם החל

מהתקופה המנדטורית ועד לאותו מועד, הרי הדין החל על האירועים הינו הדין החדש, על-פי חוק זכות יוצרים.

עיצוב קטלוג כיצירה מוגנת

15. "זכויות היוצרים" הן למעשה אגד של זכויות משנה, המעניקות לבעליהן את היכולת הבלעדית להתיר את ביצוען של פעולות מסוימות ביצירה המוגנת, כך שיוכל ליהנות מ"מרבית דרכי הניצול האקטיביות או המסחריות" של היצירה (טוני גרינמן זכויות יוצרים כרך א' 227 (מהדורה שנייה, 2008) (להלן: גרינמן)).

16. סעיף 4(א)(1) לחוק קובע, כי זכות יוצרים תהא בין השאר גם ביצירה מקורית שהיא יצירה אמנותית המקובעת בצורה כלשהי. סעיף 1 לחוק מגדיר "יצירה אמנותית" "לרבות רישום, ציור, יצירת פיסול, תחריט, ליטוגרפיה, מפה, תרשים, יצירה אדריכלית, יצירת צילום ויצירת אמנות שימושית." "יצירת צילום" הוגדרה "לרבות" יצירה המופקת בתהליך הדומה לצילום.

סעיף 5 לחוק מונה במפורש רשימה של "יצירות" שעליהן לא תחול זכות יוצרים כמשמעה בסעיף 4 לחוק, ובהן גם "רעיון" (סעיף-קטן (1)) ו"תהליך ושיטת ביצוע" (סעיף-קטן (2)). הגנת זכות יוצרים כאמור אינה חלה ביחס לרעיונות שהם כשלעצמם "חופשיים כאוויר" או ביחס לתהליך ושיטת ביצוע (גרינמן, עמ' 72-73) אלא רק על דרך ביטויים, קרי - ההגנה מוענקת אך ורק ביחס לצורת הבעתם (ע"א 8485/08 The FA Premier League Limited נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט, פסקה 23 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (פורסם בנבו, 14.3.2010); ע"א 2682/11 עיריית פתח תקווה נ' זיסו, פסקות 38-44 לפסק דינו של השופט סולברג (פורסם בנבו, 20.5.2013)).

17. על רקע פרשנותה של דרישת ה"מקוריות" להכרה בזכות יוצרים התפתחו מבחן "יצירתיות" היצירה ומבחן "ההשקעה". ביטוי לכך ניתן לראות בדוגמאות שלהלן:

הפסיקה הכירה בצילום כמושא לזכויות יוצרים, אף אם הוא אינו עומד בסטנדרטים אומנותיים, ובלבד שיש בו מעט מן המקוריות. רע"א 7774/09 וינברג נ' ויטהוף (פורסם בנבו, 28.8.2012) (להלן: עניין ויינברג); ת"א (מחוזי

נצ' (24685-09-11 קייקי כפר בלום ובית הלל נ' צוק מנרה בע"מ (פורסם בנבו, 30.12.2012) (להלן: עניין קייקי כפר בלום)). כך, למשל, בעניין ויינברג קבע בית המשפט כי המקוריות יכולה להתבטא בהיבטים רבים ושונים 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.

בת"א (מחוזי ב"ש) 5310-08 קווי מידע ופרסום בע"מ נ' בל תקשורת ויחסי ציבור (פורסם בנבו, 4.1.2012) נקבע כי מדריך טלפונים שהפיקה והפיצה התובעת אינו מושא לזכות יוצרים, מאחר ואין די בהשקעה הבאה לידי ביטוי במאמץ, בזמן או בכישרון היוצר, כדי להעיד על קיומה של מקוריות אלא צריכה להתווסף לה מידה מסוימת של יצירתיות ואף יותר מכך. (ראו: מיכאל ד' בירנהק "דרישת המקוריות בדיני זכויות יוצרים ושליטה תרבותית" עלי משפט ב 347, 352-386 (תשס"ב)).

בע"א 360/83 סטרוסקי בע"מ נ' גלידת ויטמן בע"מ, פ"ד מ(3) 340 (1985) (להלן: עניין סטרוסקי) קבע בית המשפט כי שלט פרסומת שעיצבו גרפיקאים ואשר שימש כאב-טיפוס להכנת שלטים נוספים כדוגמתו הינו יצירה מקורית הראויה להגנה, מאחר והגרפיקאים השתמשו בכישוריהם המקצועיים וחיברו את כל המרכיבים שנעשה בהם שימוש קודם ליצירה חדשה משלהם, שמקורה בהם ושאינה העתק של יצירה אחרת. נקבע אף כי שלט הפרסומת אינו "יצירה ספרותית" אלא "יצירה אמנותית", כהגדרות אלו בחוק הקודם.

18. עיצוב קטלוג, בדומה לעיצוב שלט פרסומת בעניין סטרוסקי, הינו "יצירה אמנותית", אשר אף כאשר היא עושה שימוש בתמונות שצולמו על-ידי אחרים, מביא לביטוי את מקוריותו של המעצב באופן עריכת הקטלוג, בחירת המוצגים, סדר וצורת העמדתם, בחירת התמונות והרקע המתאים, קביעת צבעוניות התמונות, גודלן ושילובן המתאים וכיוצא באלה.

בסעיף ז-2 לתצהירו תאר הררי את אופן ביצוע העיצוב:

"העיצוב שלי כולל את אופן העמדת המוצרים;
חלוקתם לקטגוריות ולדפים; הצגתם בדף; צבעים

וגוונים; צורות (כגון צורת הריבוע בעל הפינות המעוגלות החוזרת על עצמה); אופן ועיצוב הצגת הפרטים הטכניים והאחרים הקשורים לכל מוצר; קידוד איפיוני תכונות טכניות של המוצרים באופן מסויים; מיספור העמודים בתחתיתם בתוך עיגול המהווה חלק מלוגו החברה (שעיצבתי עבורה) ועוד".

אשר על כן, עיצוב קטלוג הינו יצירה המוגנת כזכות יוצרים.

יוער כי בסיכומיו זנח בא-כוח הנתבעת את הטענה שצוינה בכתב ההגנה, ולפיה אין מדובר ביצירה מוגנת אלא ברעיון או בשיטת ביצוע. בדין נזנחה הטענה, שכן אין לה בסיס. עיצוב קטלוג הינו צורת ההבעה המוחשית של רעיון, ואינו הרעיון עצמו או תיאור של שיטת ביצועו בלבד.

הוכחת בעלות והעברת זכויות שימוש

19. סעיף 35(א) לחוק קובע כי ביצירה שנוצרה לפי הזמנה, הבעלים הראשון של בעל זכות היוצרים בה, כולה או חלקה, הוא היוצר, אלא אם כן הוסכם אחרת בין המזמין והיוצר, במפורש או במשתמע. סעיף 37(ג) קובע כי חוזה להעברת זכות יוצרים טעון מסמך בכתב. על האבחנה בין שני הסעיפים עמד סגן הנשיא (כתוארו אז) ' כהן בעניין קייקי כפר בלום:

"חוק זכויות יוצרים מאפשר לצדדים לקבוע בידי מי תתגבש הבעלות באופן מפורש או משתמע כאשר ליצירה מוזמנת. במידה וזכות היוצרים כבר נתגבשה הרי שחוזה להעברתה טעון מסמך בכתב כך ולא אחרת. המחוקק ביקש להבטיח כי הצדדים יהיו ערים לפעולת העברת הזכויות - שהינה פעולה מרחיקת לכת ולהגן על יוצרים מפני גופיים עסקיים מתוחכמים אשר יכולים לייצר לעצמם יתרון בהצגת הסכמה במשתמע".

20. בענייננו, חל סעיף 35(א) לחוק. מהמיילים מיום 24.6.2008 ומיום 25.6.2008 (1/נ) ששלח הררי, מנהל התובעת, לנמרוד, מנכ"ל הנתבעת, ובהם ההצעה לעיצוב קטלוג, ניתן להסיק כי הוא פעל בשם התובעת, שהוא בעליה. מסקנה זו מקבלת חיזוק לנוכח מסמכי עסקה קודמת בין התובעת לנתבעת - מחשבונית-מס מס' 070 מיום 15.6.2008 (6/ת), בחתימת הררי, שהפיקה התובעת לנתבעת בגין "עיצוב לוגו ניירת לחנות", בעקבות הזמנת עבודה שתועדה במיילים שהוחלפו בין נמרוד להררי (7/ת-8/ת).

סעיף 35 לחוק קובע את היות המעביד הבעלים הראשון ביצירה שנוצרה על ידי עובדו לצורך עבודתו ובמהלכה, אלא אם כן סוכם אחרת. אף אם יטען כי הררי, מנהל התובעת, לא ביצע את עבודת העיצוב של הקטלוג כעובד של התובעת, הרי אמירתו בסעיף א-1 לתצהירו, לפיה התובעת פעלה באמצעותו "בעניינים הנוגעים לתביעה זו", כמוה כהסכמתו מלכתחילה להיות התובעת "היוצר" והבעלים הראשון של הזכות הכלכלית במוצרים אותם הוא עיצב. מעבר לדרוש יוער כי אף במכתב בא-כוח הנתבעת אל בא-כוח התובעת מיום 5.1.2010 (2/1) הוא רואה בתובעת, ולא בהררי, את מושא ההתקשרות של הנתבעת.

21. בא-כוח הנתבעת טען בסיכומיו כי התובעת התכוונה להעביר את זכויותיה בקטלוג לידי הנתבעת, ואילו באת-כוח התובעת טענה בסיכומיה כי הנתבעת לא קנתה זכות כלשהי בעיצובי התובעת שייעודם אינו בפורמט מודפס.

הנתבעת לא הוכיחה קיומה של הסכמה העומדת בניגוד לברירת המחדל הקבועה ברישא של סעיף 35(א) לחוק: מהמיילים, ובהם ההצעה לעיצוב וליווי הפקת הקטלוג (1/1), אשר - כפי שנקבע לעיל - כללה הפקה של קטלוג מודפס, לא ניתן להסיק כי זכות היוצרים בעיצוב הקטלוג הוקנתה לנתבעת כמזמינת העבודה או כי לא הוגבלה זכותה לעשות שימוש בקטלוג המקורי; כשנשאל חורי בחקירתו הנגדית למי שייכת זכות היוצרים ענה כי איננו יודע (עמ' 20); לא נסתרו דבריו של הררי בסעיף ז'-1 לתצהירו, לפיהם לא התיר לנתבעת לעשות ככל העולה על רוחה בקטלוג המקורי שנמסר לנמרוד על קבצי מדיה מגנטית, ובחקירתו הנגדית, לפיהם "לא דובר על העלאה לאינטרנט בשלב הסגירה על הקטלוג המודפס" (עמ' 11).

22. להשקפת בא-כוח הנתבעת, בעידן הדיגיטלי יש ליתן פירוש מרחיב לאמירה כי הנתבעת קנתה לה זכויות שימוש בקטלוג המקורי בפורמט המודפס, ויש להחיל שימוש כזה אף על האינטרנט. השקפה זו מבוססת על המציאות הרווחת בשנים האחרונות, לפיה מרבית בעלי העסקים מפעילים אתרי אינטרנט למטרות שיווקיות, ובאתרים אלו מוצגים לראווה קטלוגים מקוונים של המוצרים המוצעים למכירה ואף מתאפשרת רכישתם באופן ישיר ("און-ליין"). מוצע, איפוא, לאמץ את המסקנה כי משהחליף הקטלוג הדיגיטלי את הקטלוג מנייר, יש לפרש הסכמה

לעשיית שימוש בקטלוג מודפס לשם שיווק כהסכמה לעשיית שימוש בו באתר הנתבעת.

אכן, בית משפט נדרש להתאים את פרשנותו של הדין למציאות החיים. ביטוי לכך ניתן בפסקה 6 לפסק דינו של השופט הנדל בע"א 9183/09 The Football Association Premier League Limited נ' פלוני, (פורסם בנבו, 13.5.2012) (להלן: עניין פרמייר ליג), שדן בסוגיית זכויות יוצרים באינטרנט:

"מערכת היחסים בין המשפט לטכנולוגיה לעד תהא עתירת חידושים ומהמורות. הטכנולוגיה מאז ומתמיד הייתה צעד אחד (או שניים) לפני החוק, וזה עודו נמצא בצעדיו להדביק את האתגרים שהציבה בפניו. אחד האתגרים של המשפט במאה הזו הוא בסגירת פער זה ובהתאמת הדין לסוגיות שלא הכרנו. ... מלאכת השינוי והעדכון של הדין, בנבדל מפרשנותו, מוטלת בעיקרה על הגוף המחוקק. עם זאת, כאשר מונח לפני בית המשפט המקרה הראוי והרלוונטי, הכלים עומדים לרשותו, והשימוש בהם על המקרה הנדון עולה באופן טבעי ושאינו מלאכותי, יש שגם השופט תורם חלקו למשימה נכבדת זו. תרומתו היא בפיתוח הפנימי של הדין. במלאכתו זו, השופט מונחה, בין היתר, על-ידי הסביבה בה הוא חי. מעניין לאזכר כי במאה ה-20, כאשר הוכרה תורת היחסות הפיזיקלית של איינשטיין, נחשף המימד הרביעי והעיקרון של מרחב-זמן. מאורע בעולם נמדד באופן יחסי בהתאם למרחב או המקום ולמסגרת הזמן שלו. המקום והזמן אינם ניתנים להפרדה. עיקרון זה יפה בהשאלה גם לפוסק בדין. כך ניתן להבין במבט רחב את הציווי במשפט העברי: "וְכָאֵל...הַשֵּׁפֶט אֲשֶׁר יִהְיֶה בְּיָמֵי הָהֵם נְדָרְשֶׁת וְהַגִּידוּ לָךְ אֵת דְּבַר הַמִּשְׁפָּט" (דברים יז, ט; והשוו: ע"א 2087/08 אורלי מגן נ' שירותי בריאות כללית, פסקה 5 [פורסם בנבו] (12.08.10)). סמכותו לשפוט רק במקום שמונה ורק בזמן לגביו מינויו בתוקף. סמכותו זו תוחמת את אחריותו. כפי שעליו להכיר את המקום בו הוא יושב לדון, עליו להכיר גם את הזמן ואת רוח התקופה. בפסיקתו, עליו להתמודד עם מאפייני מקומו וזמנו, ולהתאימה אליהם. משפט ומשפט, במרחב הזמן שלו. בפיתוח הדין, על השופט להישיר מבט אל מרחב הזמן שלו, תוך מודעות לתפקידו, כוחו ומגבלתו, ברגישות ובזהירות, בהתייחסות פרטנית לשאלה המתעוררת ולתחום המשפטי הנידון. השתנו העתים והגענו לעידן הדיגיטאלי והווירטואלי."

וראו גם פסקה 32 לפסק דינו של השופט חשין בדנ"א 6407/01 ערוצי הזהב ושות' נ' TELE EVENT LTD (פורסם בנבו, 16.6.2004).

אולם בפרשנות הדין בהתאם למציאות המתפתחת על בית המשפט לנקוט בזהירות מופלגת, שמא השאיפה להתאמה תביא לפרשנות אשר תפגע באינטרסים העומדים בליבת ההגנה על זכות יוצרים. אכן, בעידן הדיגיטלי החליף האינטרנט ככלי הפצה את מכונת הדפוס. הפוטנציאל העצום ונטול הגבולות של המרחב הדיגיטלי הינו בעל השפעה הגדולה פי כמה מהשפעת כל המצאה טכנולוגית שנוצרה עד כה. מבנה האינטרנט מאפשר הפצת מסרים בהיקף שלא נודע כדוגמתו לפניו. מבנהו כרשת ענקית המחברת מספר רב של רשתות מחשבים מאפשר תקשורת מיידית בין מחשבים של משתמשים רבים. מערכת הפרוטוקולים של האינטרנט מבזרת את העוצמה למכשירי הקצה ולא למרכז. דא עקא, שכאשר עסקינן בשמירה על זכויות יוצרים, הטכנולוגיה מאפשרת למשתמשי הקצה ליצור העתקים קבועים לשימוש חוזר, להפצה, להעתקה ולהפקת רווח כלכלי. בכל הנוגע לשמירה על זכות היוצרים של המעצב, קיים הבדל משמעותי בין עיצוב קטלוג המיועד לשיווק בפורמט מודפס לבין עיצוב קטלוג שיופץ באינטרנט. הסכמת בעל זכות היוצרים ליתן זכות שימוש ביצירתו בדפוס אינה חושפת אותו לנזקים העלולים להיגרם לו ממתן שימוש להפצת יצירתו באינטרנט.

אחד ממאפייניו של העידן הדיגיטלי הינם קשיי האכיפה של הדינים והזכויות המוגנות על-ידי אותם דינים. מקלדות רבות נשברו בסוגייה זו, פסקי דין רבים נכתבו, ועדיין לא נמצאה הדרך האופטימלית לאכוף את דיני הקניין הרוחני ברשת. לפיכך, הסכמה של בעל זכות יוצרים להפצת יצירתו ברשת חייבת להיות ברורה, ולא כמסקנה מתחייבת מעצם השינויים הטכנולוגיים פרי המציאות.

לאור זאת, הנני סבור כי הבעלות בקטלוג המקורי נותרה בידיה של התובעת, ולא ניתן לייחס לה הסכמה מכללא להרחבת השימוש של הנתבעת בקטלוג המקורי אף לאתר שלה באינטרנט.

שימוש בזכות יוצרים - העתקה

23. בטרם אבחן האם הנתבעת הפרה את זכות היוצרים באופנים שתוארו בכתב התביעה, אסקור את הדרך שנקבעה בפסיקה לבחינת התקיימותה של הפרה זו.

24. בעניין ויינברג הבהיר המשנה לנשיא ריבלין (בפסקה 16 לפסק דינו) את מהותה של העתקה, כהפרת זכות יוצרים (ההדגשות אינן במקור – א"ג):

"משנמצא כי יצירה מסוימת מוגנת מכוח דיני זכויות היוצרים, יש לבחון האם הופרה הזכות - לאמור האם העתיקה היצירה המאוחרת מן היצירה המוגנת. ההעתקה המפרה יכולה להתקיים גם אגב שינוי במימד או במדיה (גרינמן, בעמ' 245-246, 618-619 Rogers v. Koons, 751 F. Supp 474 (S.D.N.Y. 1990) 960 (F.2d 301 (2nd Cir. 1992)) (להלן: עניין Koons)). ... במאמר מוסגר יצוין, כי כיום מבהיר החוק החדש במפורש כי יש להוכיח העתקה של "חלק מהותי" (ראו: גרינמן, בעמ' 626; עניין גבע, בעמ' 267-268; ע"א 3422/03 Krone AG נ' ענבר פלסטיק משוריין, פ"ד נט(4) 365, 381 (2005) (להלן: עניין ענבר)). ההעתקה יכולה להיות מוכחת בראיות נסיבתיות, וביניהן העובדה שליוצר היצירה המאוחרת יותר בזמן הייתה גישה ליצירה המוגנת, בצירוף העובדה שמתקיים דמיון מהותי בין שתי היצירות (ראו ע"א 559/69 אלמגור נ' גודיק, פ"ד כד(1) 825, 830 (1970); ע"א 15/81 גולדנברג נ' בנט, פ"ד לו(2) 813, 823 (1982); עניין הרשקו, בעמ' 756; עניין יעקב, פס' 12). יודגש כי ההפרה נבחנת ביחס ליצירה המקורית ולא ליצירה המפרה (עניין יעקב, בפס' 22; עניין גבע, בעמ' 268; עניין מפעל הפיס, בעמ' 592; גרינמן, בעמ' 629).

בע"א 10242/08 מוצפי נ' קבלי (פורסם בנבו, 10.10.2012) (להלן: עניין מוצפי) חזר השופט עמית על ההלכה שנקבעה בע"א 559/69 אלמגור נ' גודיק, פ"ד כד(1) 825 (1970), ומנה את התנאים הנדרשים על מנת להוכיח את הפרת זכות יוצרים בדרך של העתקה, כדלקמן:

"26. בפרשת אלמגור (עמ' 830) עמד השופט י' כהן על התנאים הנדרשים להוכחת הפרת זכות יוצרים ועל אבחנות רלוונטיות נוספות, כדלהלן:
(-) יש להוכיח כי הנתבע העתיק חלקים ממשיים ומהותיים מיצירת התובע, כאשר לא הכמות היא הקובעת, אלא האיכות.
(-) ניתן להסיק העתקה כאשר לנתבע הייתה גישה ליצירת התובע, וכאשר הדמיון בין היצירות הוא במידה כזו אשר לא סביר להניח כי הוא יד המקרה.
(-) יש חשיבות להצטברות נקודות דמיון. ככל שהן רבות יותר, גובר החשש כי מדובר בהעתקה.
(-) השאלה אם הדמיון בין שתי היצירות מספיק על מנת לקבוע כי מדובר בהעתקה של חלק ממשי ומהותי היא שאלה של עובדה ושל דרגה. תשובה לשאלה זו צריכה להינתן לא על סמך השוואה מכנית של מספר

מילים או שורות הדומות ביצירות הנדונות, אלא לפי התרשמות של השופט מהיצירות בכללותן. הלכת אלמגור ביססה את מעמדה כהלכה נוהגת, לא נס ליחה, והיא עומדת בתוקפה עד עצם היום הזה...”.

עוד צויין שם (בפסקות 94-96) כי לאור פסק הדין בע"א 8393/96 מפעל הפיס נ' The Roy Export Establishment Company, פ"ד נד(1) 577, 591 (2000), השתרשה בפסיקה ההלכה השמה את הדגש על אלמנט האיכות בחלק המועתק (להבדיל מאלמנט הכמות), אם כי מקומו של המבחן הכמותי לא נפקד לחלוטין.

בפסקה 91 בעניין מוצפי תיאר השופט עמית את הדרך בה פסע בבחינת טענות הצדדים ביחס לכל העתקה נטענת בנפרד, ורק לאחר מכן ניתוחו את הממצאים על רקע היצירה בכללותה:

”בתחילת הדרך עמדנו על עיקריה של הלכת אלמגור, ולפיה על מנת לבסס טענה בדבר הפרת זכות יוצרים, יש להוכיח כי הנתבע העתיק חלקים ממשיים ומהותיים מיצירת התובע, וכי התשובה לשאלה אם הדמיון בין שתי היצירות מספיק לקביעה כי מדובר בהעתקה של חלק ממשי ומהותי היא שאלה של עובדה ושל דרגה. עמדנו על כך שהתשובה לשאלה זו צריכה להינתן לא על סמך השוואה מכנית של מספר מילים או שורות הדומות ביצירות הנדונות, אלא לפי התרשמות של השופט מהיצירות בכללותן. כאמור, אחת הדרכים לביסוס העתקה היא באמצעות הצבעה על הצטברות נקודות דמיון, אשר ככל שהן רבות יותר, כך גובר החשש כי מדובר בהעתקה. כעת, לאחר שהשלמנו מלאכה זו, יש בידינו הכלים לקבוע אם שיעורן של נקודות הדמיון מעלה את החשש כי אכן מדובר בהעתקה, והאם זו עולה כדי הפרת זכות יוצרים. בכך באה לידי ביטוי ההבחנה בין דמיון מהותי בין קטעים מהיצירות הרלוונטיות (אשר קיומו יכול להעיד על העתקה), לבין העתקת חלק מהותי מהיצירה המוגנת שהינה דרישה לצורך ביסוס טענת הפרת זכות יוצרים (ראו: גרינמן, בעמ' 630).”

ככל שעסקינן בהעתקה לאינטרנט יש להדגיש כי כיום, לאור הגדרת "העתקה" בסעיף 12(1) לחוק, נכלל במושג זה אף "איחסון של היצירה באמצעי אלקטרוני או באמצעי טכנולוגי אחר".

העתקת הקטלוג המקורי לקטלוג הנוסף

25. בסעיף 21 לכתב התביעה נטען כי הנתבעת הפיקה באמצעות אחרים קטלוג נוסף (5/1) ובו עיצובים זהים או דומים לאלו שבקטלוג המקורי (אשר הדפסותיו הפגומות הוצגו בבית המשפט (3/1 ו-4/1)). אולם בסעיף ח-5 לתצהיר הררי הוא כינה את הקטלוג הנוסף "מוצר שונה", ולא הזכירו (בסעיף ז-2) במניין הפרות זכות היוצרים על-ידי הנתבעת. אף בסיכומי באת-כוח התובעת נזנחה טענה זו.

העתקת הקטלוג המקורי לאתר הנתבעת

26. בכתב התביעה נטען כי הנתבעת הציגה את מוצגיה באתר האינטרנט שלה תוך שימוש בקטלוג המקורי. הררי ציין בתצהירו כי כל עמודי הקטלוג האינטרנטי מקורם בקטלוג המקורי שהוא עיצב, וקיימת ביניהם זהות מוחלטת. לשם המחשה הוא צרף לתצהירו רק 12 עמודים מהקטלוג המקורי (המופיעים אף בקטלוגים המודפסים 3/1 ו-4/1) ו-12 עמודים מקבילים מהקטלוג האינטרנטי.

27. בתצהירו אישר חורי כי הנתבעת העלתה לאתר שלה באינטרנט את הקטלוג המקורי "כחלק מפיילוט לביצוע מכירות באמצעות האינטרנט". בעוד שהררי ציין בסעיף ז-2 לתצהירו מיום 16.7.2012 כי הקטלוג המקורי משמש את הנתבעת "עד היום", טען חורי בתצהירו מיום 9.10.2012 כי הקטלוג המקורי נגנז בשלב מוקדם, מאחר והקטלוג "הידני" לא הגיע להשלמה, והוסיף (בסעיף 58 לתצהירו) כי "הקטלוג המופיע כיום באינטרנט אינו רלוונטי לשום דבר". כשנשאל חורי בחקירתו הנגדית אם נכון הדבר כי באתר הנתבעת ישנה לשונית, אשר לחיצה עליה תוביל את הגולש אל הקטלוג המקורי, השיב: "אני לא יודע להיכנס לאינטרנט"! די בכך כדי לדחות את גרסת חורי, לפיה הקטלוג האינטרנטי הזהה לקטלוג המקורי הוסר, ולקבל את גרסת הררי לפיה ביום 16.7.2012 הוא עדיין הוצג באתר הנתבעת.

מעבר לנדרש לצורך מסקנתי האמורה, אציין כי בבדיקה משווה שערכתי היום (25.8.2013) בין הקטלוג המודפס 3/1 לבין הדפים שבאתר הנתבעת <http://www.make-space.co.il/groups> כנס מנהלים, נוכחתי כי 62 מתוך 69 עמודיו של הקטלוג המקורי 3/1 (ולמען הדיוק - מדובר בעמ' 8-69) מופיעים עדיין בקטלוג האינטרנטי באתר הנתבעת, כשהם משתרעים על פני מספר דפים.

הצגת עיצובים נוספים של הררי באתר הנתבעת והזכות המוסרית

28. התובעת טענה כי באתר הנתבעת הוצגו ללא הסכמתה עיצובים של הררי שאינם חלק מהקטלוג המקורי - עיצובי ריהוט, מדפים ומתקני תצוגה ייחודיים בחנויות הנוחות שבתחנות תדלוק של "פז", "דלק", "טן" ואחרות - מבלי שציינה כי הם עוצבו על-ידו ומבלי ששילמה לו תמורה.

כראיה צרף הררי לתצהירו צילום דף מאתר הנתבעת (4/ת), בו נראית חנות נוחות של "פז", ואשר, לטענתו, כל האלמנטים הנראים בה, למעט הדלפק, עוצבו על-ידו. הוא אישר כי אחת התמונות שבמוצג 6/נ (המופיעה באתר הנתבעת בכתובת <http://www.make-space.co.il/151387>) היא התמונה 4/ת. במוצג 6/נ מופיעה התמונה 4/ת ביחד עם ארבע תמונות נוספות, כשמעליהן כיתוב בו נאמר כי הנתבעת "מספקת פתרונות מעוצבים לפי התכנון של לקוחותיה". הררי הדגיש כי חלק מהעיצוב בחנות המצולמת בוצע על-ידו וחלק בוצע על-ידי הנתבעת, וטען כי הנתבעת יצרה את הרושם שהיא ביצעה את כל העיצובים שבחנות.

הנתבעת לא כפרה בגרסת הררי לפיה ששת החיצים שסומנו על גבי 4/ת מצביעים על עיצובים שנעשו על ידו בחנות המצולמת. מדברי הררי, כמו גם מהנטען בסיכומי באתר-התובעת, עולה כי טרונייתו היא שהעיצובים שנעשו על-ידו הוצגו ללא כל איזכור לזהותו כמעצב שלהם.

29. זכות היוצר כי שמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין ידועה כ"זכות הייחוס". הזכות לייחוס והזכות לשלמות היצירה נקבעו בסעיף 46 לחוק כמהוות את הזכות המוסרית. סעיף 50 לחוק קובע הקביעה אם זכות זו הופרה כפופה למבחן הסבירות. סעיף 45 לחוק קובע כי הזכות המוסרית היא זכות אישית, המעניקה קשר בין היוצר ליצירתו, היא ניתנת ליוצר ולאוו דווקא לבעלים הראשון של זכות היוצרים. מאחר ובתביעה הנוכחית החברה שבבעלות הררי היא התובעת, ולא הוא באופן אישי, **הרי לא ניתן ליתן במסגרת זו סעד בגין הפרה של הזכות המוסרית, שהינה זכות אישית.**

העתקה מהקטלוג המקורי על-גבי משאיות

30. בכתב התביעה נטען כי הנתבעת הצמידה למשאיות שלה צילומי ענק של מוצריה "כהופעתם המדויקת בקטלוג". הררי הצהיר כי ראה משאיות כאלו ברחבי

הארץ "כאשר תמונת מוצר כפי שהוא מופיע באחד מעמודי הקטלוג, עיצוב הכולל את צורת הריבוע האופיינית, מתנוססת על גבי המשאית". הוא צירף לתצהירו תמונה של משאית (5/ת), שלאחד מדפנותיה צמוד בד ועליו פרסום של הנתבעת ובפינתו השמאלית תמונת כיסא בתוך מסגרת המורכבת מארבעה ריבועים זהים שפינותיהם מעוגלות, באופן שבכל אחד מהריבועים נראה חלק אחר של הכיסא.

בחקירתו הנגדית דיבר הררי על "הקונספט שלקוח מהקטלוג" ועל "הרעיון העיצובי" שנלקח ממנו, בהתייחסו ל"שימוש בריבועים עם פינות מעוגלות שמתחברים יחד ליצירת תמונה" (עמ' 14).

31. התמונה על דופן המשאית היא בעלת מספר מאפיינים: (א) תמונה מוגדלת המחולקת לארבעה חלקים; (ב) כל אחד מארבעת החלקים נתון במסגרת, באופן שהתמונה המוגדלת תחומה בתוך ארבע מסגרות; (ג) כל אחת מהמסגרות הינה בצורת מלבן שפינותיו מעוגלות. התובעת לא הצביעה על תמונה בעלת מאפיינים אלו בקטלוג המקורי. עיון בקטלוגים המודפסים 3/1 ו-4/1 אינו מגלה תמונה שבמרכזה עצם כלשהו הפרוס על פני ארבע מסגרות שפינותיהן מעוגלות. תחת זאת, נראות בקטלוגים אלו תמונות בודדות שמסגרותיהן הינם מרובעים שפינותיהם מעוגלים, ושאינן חלק מתמונה גדולה יותר.

32. **האם אלמנט עיצובי אחד, בו עשתה הנתבעת שימוש בתמונה בעלת אלמנטים נוספים, הינו בגדר הפרת זכויות יוצרים? המענה מצריך התייחסות לשלוש שאלות-משנה: (1) האם האלמנט העיצובי המצוי בקטלוג המקורי, של תמונה בתוך מסגרת בעלת פינות מעוגלות, הינו יצירה מוגנת? (2) במידה והתשובה חיובית - האם הנתבעת יצרה יצירה נגזרת? (3) במידה והתשובה חיובית - האם עומדת לנתבעת הגנת "שימוש הוגן"?**

33. על מנת לבחון אם מדובר ביצירה מוגנת, יש להשקיף על תמונה בתוך מסגרת בעלת פינות מעוגלות כחלק מעיצוב בתוך קטלוג של מוצרי ריהוט, ולא בהקשרים אחרים, בלתי ממוקדים, של יישום רעיון "מסגרת המרובע המעוגל" (כמו הדוגמא של הודעת מסרון ה"ארוזה" במסגרת כזו, אותה הביא בא-כוח הנתבעת בסיכומיו).

בעניין ויינברג עמד המשנה לנשיא ריבלין על הפרשנות הרחבה שהתקבלה בפסיקה הישראלית למונח "יצירה", ועל כך שהניסיון לעמוד על ערכה האמנותי של יצירה באמצעים משפטיים נועד, לעיתים קרובות, לכישלון. הוא הזכיר את מאמר השופט ג'יימס ג'יימס: "Judges can make fools of themselves pronouncing on aesthetic matters" (Gracen v. Bradford Exch., 698 F.2d 300, 304 (7th Cir. 1983)), ובפסקה 10 לפסק דינו קבע:

"הפרשנות המקובלת לתנאי המקוריות קובעת כי אין הכרח שהיצירה תהיה ביטוי של מחשבה מקורית, אלא די בכך שהיצירה לא תהיה מועתקת ושמקורה יהיה ביוצרה (ראו עניין טלאיבנט, בעמ' 546; עניין גלידת ויטמן, בעמ' 346; עניין קימרון, בעמ' 829; עניין גבע, בעמ' 257) ("מבחינה איכותית לא נדרשת אלא רמה נמוכה ביותר של ביטוי אישי"). באשר לתנאי היצירתיות – היצירתיות הנדרשת היא מינימלית, ודי ב"משאב רוחני-אינטלקטואלי השקול ליצירתיות" (גרינמן, בעמ' 90). די בכך שהיצירה תהיה "תוצר של השקעה מינימלית של משאב אנושי כלשהו" וכי היא "תיעשה תוך שימוש מינימאלי של יצירתיות מקורית" (עניין אינטרלגו, בעמ' 172-173; עניין קימרון, בעמ' 830)".

אשר על כן, ניתן לראות בעיצוב תמונות ריהוט כעצמים בתוך מסגרת מרובעת שפינותיה מעוגלות כ"יצירה אמנותית" המוגנת בזכות יוצרים.

34. סעיף 11 לחוק זכויות יוצרים קובע כי זכות יוצרים כוללת עשיית יצירה נגזרת, אשר הוגדרה בסעיף 16 כעשיית יצירה מקורית המבוססת באופן מהותי על יצירה אחרת. עולה מכך כי יש לבקש מבעל זכות היוצרים ומהבעלים של הזכות המוסרית רשות לעשות יצירה נגזרת מהיצירה המקורית (ראו פסקה 4 לפסק דינו של השופט מלצר בעניין ויינברג).

מהותה של יצירה נגזרת הוסברה בת"א (מחוזי ת"א) 1639/08 בית שוקן להוצאת ספרים בע"מ נ' לאור (פורסם בנבו, 31.5.2009) (להלן: עניין בית שוקן):

"יצירה נגזרת" לפי סעיף 16 לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 (להלן: "החוק") הינה "יצירה מקורית המבוססת באופן מהותי על יצירה אחרת".... דרישת המקוריות בהקשר זה - משמעותה שהיוצר לא העתיק יצירה קיימת, אלא הוסיף תוספת שמקורה בו, ולצורך כך די ברמת מקוריות מועטה (ראה: א' פישמן-אפורי,

היצירה הנגזרת בדיני זכויות יוצרים (תשס"ה-2005), בעמ' 180-190, וכן ראה פסיקת בית המשפט העליון שצוטטה בהחלטתי בת.א. (ת"א) 1428/03 אייל לוין נ' גלריה גורדון בע"מ ואח' [פורסם בנבו]. גם אם מדובר ביצירה נגזרת בעלת מקוריות - עדיין יכולה התובעת לבסס טענה של הפרת זכות יוצרים, שכן עשיית יצירה נגזרת ופרסומה מהווים הפרה של זכות היוצרים ביצירה הראשונית שהיא מתבססת עליה, אם היצירה הנגזרת נעשתה ללא הסכמת הבעלים של היצירה הראשונית. הזכות לעשות יצירה נגזרת ולפרסמה שמורה בלעדית לבעלים של זכות היוצרים ביצירה הראשונית שממנה נגזרה (סעיף 11(6) לחוק). ודוק: מי שעושה יצירה נגזרת ללא הסכמת הבעלים של היצירה המקורית מפר את זכות היוצרים ביצירה הראשונית, גם אם יצר יצירה שהיתה ראויה להגנת זכות יוצרים כ"יצירה נגזרת" לו נעשתה בידי הבעלים של היצירה המקורית או בהסכמתו....

המבחנים להיותה של יצירה נגזרת אסורה הם "מבחן הזיקה המהותית בין היצירות" וכן "מבחן הזיקה הגלויה ליצירת הבסיס"; השאלה היא האם ניתן לזהות ללא כל קושי את יצירת המקור, כולה או חלקה, בתוך היצירה הנגזרת (ראה א' פישמן-אפורי בספרה הנ"ל, בעמ' 306-308). מבחנים אלו חופפים במידה רבה את המבחנים הכלליים שנקבעו בפסיקה לגבי הפרת זכות יוצרים, לפיהם על מנת להוכיח הפרה יש להראות העתקה של חלק ממשי ומהותי מן היצירה המקורית...".

35. כל הרישום המעוצב על גבי הבד הפרוס על דופן המשאית הינו יצירה אמנותית של עיצוב המיוחסת לנתבעת. מלבד הכיסא בתוך ארבע מסגרות מלבנים שדפנותיהם מעוגלות, ואשר תופס רק כשליש משטח הבד (וכאמור, כולל אלמנטים נוספים שאינם מופיעים בקטלוג המקורי), כוללת היצירה אף את ה"לוגו" של הנתבעת, כיתוב "פתרונות מעוצבים למשרד" ומלבן נוסף שדפנותיו מעוגלות ובתוכו פרטי שירות הלקוחות של הנתבעת. השוואת היצירה על דופן המשאית ליצירה שעיצב הררי בקטלוג המקורי (תמונה בתוך מסגרת בעלת פינות מעוגלות) מעלה כי היצירה על דופן המשאית, אף שהינה מקורית, איננה המבוססת באופן מהותי על היצירה בקטלוג המקורי. ובמלים אחרות, אם נעשה שימוש במבחנים שנזכרו בעניין בית שוקן ובספרה של אורית פישמן-אפורי, היצירה הנגזרת בדיני זכויות יוצרים 66 (2005) (להלן: פישמן-אפורי), שנכתב בטרם כניסת החוק החדש, הרי נגלה כי היצירה אשר נטען כי היא נגזרת אינה בעלת זיקה גלויה ליצירה שבקטלוג, ואין לומר כי ביצירה זו ניתן לזהות ללא

קושי את התמונה הבודדה בתוך מסגרת בעלת פינות מעוגלות המצויה בקטלוג המקורי.

המסקנה הינה כי הנתבעת לא יצרה על גבי משאיותיה, כמשתקף בתמונה ת/5, יצירה נגזרת אסורה.

36. מעבר לדרוש אוסיף כי אף אם נראה בעיצוב דופן המשאית כיצירה נגזרת, ניתן להחיל לגביה את ההגנה של "שימוש הוגן" ביצירה, הקבועה בסעיף 19 לחוק.

בעוד שהחוק הישן קבע רשימה סגורה של מטרות, קובע החוק החדש רשימה פתוחה של מטרות העשויות להיחשב כ"שימושים הוגנים". סעיף 19(ב) מגדיר את השיקולים אותם יש להביא בחשבון לצורך בחינת הוגנות השימוש ביצירה:

- "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".

לתכליות הגנת "שימוש הוגן" ולאופן בחינת קיומה של הגנה זו ראו פסקות 17-22 לפסק דינו של המשנה לנשיא ריבלין בעניין פרמייר ליג. בפסקה 20 שם נאמר:

"היבט נוסף אשר נבחן לעתים בגדר אופיו של השימוש, נוגע לשאלה עד כמה מדובר בשימוש "טרנספורמטיבי", אשר יוצר בעצמו מוצר חדש. ככול שמדובר בשימוש פרודוקטיבי, אשר אמנם נשען על היצירה הקודמת (המוגנת) – אך זאת לצורך הפקת מוצר או ביטוי חדש, בעלי אופי ותכלית שונים מן המוצר המקורי – גוברת הנטייה להכיר בשימוש כהוגן. התפיסה היא שקל יותר להכיר בשימוש טרנספורמטיבי, כ"הוגן", שכן הוא מגשים את תכליתו של ההיתר – לעודד את היצירה ולהעשיר את מאגר הידע המצטבר בחברה".

(לקשר בין שימוש טרנספורמטיבי ביצירה נגזרת לבין הגנת "שימוש הוגן" ראו פישמן-אפורי, בעמ' 343-346).

בעוד שהיצירה הנגזרת על גבי הבד בדופן המשאית נועדה להביא את הלקוחות הפוטנציאליים ליצור קשר ראשוני עם מחלקת שירות הלקוחות בבית העסק של הנתבעת, הרי הקטלוג המקורי נועד לאפשר ללקוחות פוטנציאליים וקיימים לבחור את המוצרים שברצונם לרכוש מהנתבעת. אמנם בשני המקרים מדובר בשימושים למטרות שיווקיות, אולם אופיו ותכליתו של המיצג על גבי המשאית מכוון לשלב הקשר הראשוני עם לקוח פוטנציאלי, ואינו קשור לשלב של בחירת מוצרים לשם רכישתם. לנוכח השוני באופי השימוש, תחול על היצירה בתמונה ת/5 הגנת השימוש ההוגן.

פיצויים ללא הוכחת נזק

37. בפסקה 27 לעיל הגעתי למסקנה כי הנתבעת הפרה את זכות היוצרים של התובעת ומבלי שקיבלה את הסכמתה היא העתיקה את הקטלוג המקורי אל אתר האינטרנט שלה ולא הסירה את חלקו הארי עד היום.

38. סעיף 56 לחוק זכות יוצרים מקנה לבית המשפט סמכות להעניק סעד כספי שלא יעלה על 100,000 ש"ח, וקובע רשימה של שיקולים אותם רשאי הוא לשקול בכאן להטיל פיצויים ללא הוכחת נזק על מפר זכות יוצרים, אם כי אין מדובר ברשימה סגורה: שיקולי היקף ההפרה, משך זמן ביצועה, חומרתה, הערכת הנזק שנגרם לתובעת והרווח שצמח לנתבעת בשל ההפרה, תום ליבה של הנתבעת, מאפייני פעילותה וטיב יחסיה עם התובעת.

בע"א 4600/08 האולפנים המאוחדים בע"מ נ' ברקי פטה המפריט ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 4.4.2012) צויין כי "בנושא הפיצויים הסטטוטוריים בגין הפרת זכות יוצרים, שיקול ההרתעה צועד יד ביד עם הכרה בקושי בתיקים מסוימים להוכיח את הפיצוי בדרכים רגילות" (וראו גם ע"א 5977/07 האוניברסיטה העברית בירושלים נ' בית שוקן להוצאת ספרים בע"מ (פורסם בנבו, 20.6.2011)).

39. מבין השיקולים המנויים בחוק ושאותם יש להביא בחשבון לצורך קביעת פיצויים ללא הוכחת נזק יש משקל נכבד למשך ההפרה של זכות היוצרים. בניגוד להצהרת הבעלים של הנתבעת, עד היום רובו המכריע של הקטלוג המקורי מופיע עדיין באתר הנתבעת באינטרנט. צודקת באת-כוחה התובעת אשר ציינה בסיכומיה

כי עיצובי התובעת משמשים מזה תקופה ממושכת כחלון הראווה של הנתבעת. מדובר, איפוא, בהפרה נמשכת של זכות היוצרים של התובעת. התנהלות זו, בניגוד לגרסת מנהל הנתבעת בבית המשפט, מצביעה, בין היתר, על העדר תום-לב מצידה.

לאור מכלול השיקולים, בגין הפרת זכות היוצרים על ידי הנתבעת הנני פוסק לתובעת פיצוי בסך 25,000 ₪.

התוצאה

40. לאור האמור בפסקות 12 ו-39 לעיל, הנני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעת את הסכומים הבאים:

(א) 15,600 ₪ בצירוף מס-ערך-מוסף ובצירוף הפרשי הצמדה למדד וריבית כחוק החל מיום 15.7.208; וכן -

(ב) 25,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה למדד וריבית כחוק החל מהיום; וכן -

(ג) שכר טרחת עורך-דין והוצאות משפט בסך כולל של 5,000 ₪.

ניתן היום, י"ט אלול תשע"ג, 25 אוגוסט 2013, בהעדר הצדדים.