



בית משפט השלום בחיפה

07 פברואר 2012

ת"א 10-10-9916 זיו נ' בניון ואח'

כב' השופט שלמה לבנוני, סגן נשיא

התובע

אורן זיו

ע"י ב"כ עוה"ד רנן זיו

נגד

הנתבעים

1. עמיר בניון

2. תנועת אם תרצו

ע"י ב"כ עוה"ד 1. אלי חסון

2. נדב העצני

פסק דין

1. התובע, צלם עיתונות במקצועו, הגיש תובענה כספית על סך 120,000 ₪ בגין הפרת זכויות יוצרים נטענת. תביעתו הוגשה נגד הנתבע 1 (להלן – "הנתבע"), זמר ויוצר ידוע, וכנגד הנתבעת 2, תנועת "אם תרצו", שהיא תנועת מרכז חוץ-פרלמנטרית הפועלת, כך נטען בכתב הגנתה, לחיזוק ערכי הציונית הקלאסיים בישראל.

2. ביום 2.1.09, כך נטען בכתב התביעה, צילם התובע תמונות במהלך הפגנה שנערכה בסמוך לכניסה לשדה התעופה "שדה דב" בתל-אביב. באחת התמונות נראים מפגינים הנושאים שלט ובו הכיתוב "דם ילדים על ידכם". התובע נתן הרשאה למספר אתרי חדשות באינטרנט לעשות שימוש חד-פעמי בתמונה. ואכן התמונה פורסמה ביום 2.1.09 באתר Ynet (השייך ל"ידיעות אחרונות"). לבקשת התובע הקרדיט לתמונה ניתן ל"אקטיב סטילס".

חלפה למעלה משנה. בחודש אפריל 2010, בסמוך ליום הזיכרון שחל ביום 19.4.10, כך המשיך הטענה, הועלה לאתרי אינטרנט שונים וידאו קליפ עם שיר חדש בביצועו של הנתבע, בשם "אני אחיד" (להלן – "הקליפ"). בקליפ נראה הנתבע מבצע את שירו כאשר ברקע מתחלפות תמונות. בין שאר התמונות שולבה גם התמונה הנדונה שצולמה על ידי התובע, כשהיא אינה מוצגת במלואה אלא רק באופן חלקי.

נטען כי קליפ זה הועלה בשני אתרים. האחד הוא אתר יו-טיוב של הנתבעת. שם הוא לווה בכותרת "עמיר בניון – אני אחיד – מחאה נגד הקרן החדשה לישראל", ולאחר שלה. כמו כן ביום 21.4.10 התראיין הנתבע בתוכנית חדשות הערב בערוץ 2 בטלוויזיה, "חדשות 2 –

1 מתוך 8



בית משפט השלום בחיפה

07 פברואר 2012

ת"א 9916-10-10 זיו נ' בניון ואח'

שש עם עודד בן עמי". במסגרת הראיון התייחס הנתבע לקליפ האמור ששודר במלואו, ובה כאמור משולבת התמונה שצולמה על ידי התובע. בהמשך הכתבה היא הועלתה אף לאתר האינטרנט "מאקו".

3. התובע טוען כי הפקת הקליפ ופרסומו קדמה את מטרותיהם של הנתבעים. וכך היא עשתה לקידום מכירות של הנתבע. כמו כן היא קדמה את קידום עמדותיה הפוליטיות של הנתבעת, ומן הסתם של הנתבע המזדהה איתה, וכן קידום ענייניה הכספיים בגיוס תרומות. נטען כי פרסום התמונות נעשה ללא קבלת הסכמתו של התובע ומבלי לתת לו קרדיט או תמורה עבור פרסום התמונה. התמונה הוצגה באופן חלקי ובצבעי שחור-לבן, בניגוד להיותה צבעונית במקור.

התובע דורש לפצותו בסכום של 100,000 ₪, כפיצוי ללא הוכחת נזק בגין כל ההפרות של זכויות היוצרים החומריות וזכויותיו המוסריות. ועוד נתבע סכום של 20,000 ₪ בגין עוגמת נפש.

4. הנתבע התגונן בפני התביעה. נטען כי הנתבע נאבק שנים רבות על הגנת זכויות יוצרים. נטען כי הוא לא היה מעורב בכל דרך שהיא בייצור ו/או צילום הקליפ, למעט רשות שנתן לצלם הקליפ לצלם אותו בעת חזרה באולפן, לבקשת הצלם. לנוכח זאת סבור הנתבע כי התביעה אינה אמורה להיות מוגשת כנגדו. שמוא, לנוכח העובדה שהקליפ שודר בערוץ 2, יכול שיש לתובע עילה לתבוע את ערוץ 2 או את יוצר הקליפ.

5. אף הנתבעת התגוננה בפני התביעה. נטען כי הנתבעת עוסקת במסע הסברה נרחב. הקליפ הנדון הופק על ידי איש יחסי ציבור שאת שירותיו שכרה. הנתבעת שוקדת על הגנת זכויות יוצרים ומשום כך דרשה במפורש מאיש יחסי הציבור שיקפיד בפועלו שלא להפר כל זכויות יוצרים. אכן הקליפ לשיר בשם "אני אחיד", הינו באורך של 4:10 דקות ובו נראה הנתבע מבצע את השיר כאשר ברקע מתחלפות תמונות. ככל שעסקינן בתמונה הנדונה היא מופיעה למשך 3 שניות בלבד.

מכל מקום, עוד בטרם ראו מנהלי הנתבעת את הקליפ, וללא ידיעתם, העלה איש יחסי הציבור את הקליפ לערוץ שלה, וכן לאתר האינטרנט יו-טיוב. מיד כשנדע לה הדבר, ועוד בטרם נדרשה הנתבעת לפעולה על ידי התובע, דרש יו"ר הנתבעת להחליף את הקליפ, מיוזמתו, באופן שלא תהא בו התמונה האמורה. ככל הידוע, איפוא, הקליפ במתכונתו המקורית הופיע באתרי הנתבעת במשך יומיים בלבד, 17.4.10 עד 18.4.10, כאשר כבר ביום 19.4.10 הועלה הקליפ החדש, ללא התמונה האמורה.



בית משפט השלום בחיפה

07 פברואר 2012

ת"א 9916-10-10 זיו נ' בניון ואח'

ככל שעסקינן בפרסומים בערוץ 2 הרי הנתבעת לא יזמה אותם, אף לא הייתה מודעת לראיון של הנתבע שם, ומכל מקום היא בוודאי אינה נושאת באחריות לפרסום זה.

6. לנוכח כל אלו עתרה הנתבעת לדחיית התביעה. מכל מקום, ולחילופין, נטען כי יש להמעיט בפסיקת הפיצויים. הקליפ נועד למתוח ביקורת, כך שיטתה, על התנהלותם של גופים, דוגמת הקרן החדשה לישראל אשר לדעת הנתבעת פוגעים בפעולותיהם ברעיון הציוני. היקף השימוש ואופי היצירה מהווים אף "שימוש הוגן" כמשמעותו בחוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007 (להלן – "החוק הנ"ל"). השימוש בתמונה היה אגבי. התובע אינו זכאי לקבל פיצוי לאחר שבפרסומים מותרים שנעשו על ידו הוא הסכים שהקרדיט יינתן לאחר. אף זכותו המוסרית של התובע לא נפגעה. הנתבעת לא קיבלה כל רווח כספי מפרסום הקליפ.

7. לאחר שהוגשו כתבי הטענות הוגשה הודעה על פיה סוכם כי הנתבעת, תוך שמירת זכויות וטענות, מסכימה למחיקת הנתבע כאשר היא התחייבה כי ככל שתיקבע חבות, אף שלו, הרי היא תישא בחבות זו. בהמשך הדרך הגיעו ב"כ התובע וב"כ הנתבעת להסכמה דיונית על פיה יינתן פסק דין על יסוד החומר שבתיק והגשת סיכומי טענות, לרבות סיכומי תשובה מטעם ב"כ התובע. הוסכם כי **"כל צד בסיכומים מטעמו, לא יכחיש את העובדות הנתבעות בכתבי הטענות של משנהו, לרבות הטענות העובדתיות שנטענו בכתב ההגנה מטעם הנתבע מס' 1, שנמחק מהתיק"** (סעיף 2 להסכמה נשוא החלטתי מיום 27.3.11).

8. לנוכח כל אלו הונחו בפניי סיכומי טענות, מאירי עיניים, של ב"כ הצדדים. בסיכומי טענות אלו פרסו ב"כ הצדדים, זה בכה וזה בכה, את מכלול טיעוניהם העובדתיים והמשפטיים. לא אדרש לכל פרטי הטענות אלא לאותן סוגיות הצריכות להכרעה.

9. אין עוררין כי התמונה צולמה על ידי התובע והוא בעל זכות היוצרים בה. הנתבעת טוענת כי היא אינה אחראית לאף אחד מן הפרסומים, ובוודאי לא לשידור התמונה בערוץ 2 או באתר "מאקו" של ערוץ 2. עוד היא טוענת כי היא נהנית מההגנות הקבועות בחוק הנ"ל. למצער היא טוענת כי הפיצוי בו היא צריכה לחוב הוא מינימאלי.

10. ראש לכל בדעתי להכריע, עובדתית, כי אכן הופרה זכות היוצרים של התובע. זכות היוצרים הופרה על ידי איש יחסי הציבור של הנתבעת. הנתבעת, בהגינותה, אינה מציינת את שמו של איש יחסי הציבור, אף אינה מגישה נגדו הודעת צד ג', מטעמיה. ואולם נהיר כי לנוכח נתונים אלו אין לי כל תשתית עובדתית אלטרנטיבית אלא להניח שהדברים מדברים בעד עצמם. אין בפניי כל ראייה, איפוא, על טיב היחסים בין הנתבעת לבין איש יחסי הציבור. אין לי אלא להניח שאיש יחסי ציבור זה היה מודע, כך הרי נטען על ידי הנתבעת, לחובתו להקפיד על זכויות יוצרים. משום כך בפועל של איש יחסי הציבור, עוולה הנתבעת עצמה,



בית משפט השלום בחיפה

07 פברואר 2012

ת"א 9916-10-10 זיו נ' בניון ואח'

באמצעות גורם מוסמך שלה. ככל שהנתבעת הייתה מבקשת להביא בפניי תשתית עובדתית אחרת, מכוחה היא יכולה הייתה לנער חוצנה מחבותו האפשרית של איש יחסי ציבור זה, חזקה עליה שהייתה מוסרת את שמו. שמה כתוצאה מכך היה התובע תובע, אף אותו. שמה, כאמור, איש יחסי ציבור זה היה נתבע לשיפוי על ידי הנתבעת, ככל שתחויב בדינה.

11. כך, ככל שעסקינן באיש יחסי הציבור. כך, אף ככל שעסקינן בפועלו של הנתבע. אכן כן, דומה שאף התובע אינו מבקש לייחס לנתבעת אחריות לפרסומים שנעשו בערוץ 2 ובאתר "מאקו" שלה, אלא הוא מבקש לחייב את הנתבע בגין כך. דברו של הנתבע לא נשמע. הנתבעת הסכימה ליטול על עצמה אחריות, אף ככל שעסקינן בו.

אף ככל שעסקינן בעניין זה, ובדומה לאשר נקבע באשר לנתבעת, דומה שדברים מדברים בעד עצמם. אכן הנתבע, בכתב הגנתו, כמוהו כנתבעת טוען שהוא מקפיד על שמירת זכויות יוצרים. ואולם עובדה ניצחת היא שחרף שמירה זו על זכויות יוצרים, זו הופרה בקליפ שליווה את הראיון עמו. נטען כי הנתבע נתן הרשאה לצלם את הקליפ, בעת החזרה באולפן. מן הסתם עיניו חזו בתמונות שילוו את הקליפ, לרבות התמונה של התובע. דומה שחילופי תמונות אלו, ובהן תמונת התובע, שרתו את מטרתו, ותהיינה מסחריות ואמנותיות, ככל שתהיינה. אף בסוגיה זו יכול שאילו הייתה מונחת בפניי תשתית עובדתית מפורטת יותר, יכול שהיא הייתה מניעה אותי, כבמקרה של הנתבעת, לקבוע אפשרות של ניתוק קשר סיבתי בין פעולה פלונית, לבין אחריות של הנתבע. תשתית זו לא הונחה בפניי.

12. משאלו הם פני הדברים נהיר כי דרכו של התובע סלולה לקבלת פיצויים. שומה עליי, לעניין אומדנו של פיצוי זה, לשקול מגוון שיקולים הצריכים לפנים. אפתח בשיקולים הניצבים לזכותו של התובע.

13. ראש לכל, מגמת החוק הני"ל היא לבטא את העדפת המחוקק על שמירת האינטרס הקנייני של בעל זכויות היוצרים. טרם שנחקק החוק הני"ל, רשאי היה בית המשפט לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק בטווח שבין 10,000 ₪ ל- 20,000 ₪. בחוק הני"ל הוסמך בית המשפט לפסוק פיצוי בסכום של 100,000 ₪. אכן, מקובלת עליי עמדת הנתבעת כי מנגד, בגדרו של החוק הני"ל, אין עוד "רצפה" של פיצוי, וממילא בית המשפט רשאי לא לפסוק פיצוי כל עיקר, אף לפסוק פיצוי הנמוך מסכום של 10,000 ₪. ואולם כפות המאזניים, גם בהינתן טיעון זה, מטות את הכף בבירור לזכות ההגנה על שמירת האינטרס הקנייני של בעל זכויות היוצרים.

14. שנית, הפסיקה מבליטה לא אחת את הצורך לשמור על זכותו המוסרית של בעל זכות היוצרים, גם מקום שהוא לא משכיל להוכיח את זכותו החומרית. זכות מוסרית זו היא שהיצירה המפורסמת תיתן קרדיט ליוצרה. וכך מבהיר זאת כבי השופט טירקל, ב-ע"א



בית משפט השלום בחיפה

07 פברואר 2012

ת"א 9916-10-10 זיו נ' בניון ואח'

Robert E. Eiseman 2811/93 נ' קימרון, פ"ד נד(3) 817, כי "מלבד הזכויות הכלכליות שבידי בעל זכות היוצרים עומדת לו גם זכות אישית-מוסרית... 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" (עמ' 840-841).

בעניינו של שיקול זה נהיר לחלוטין כי הפרסומים נעשו ללא מתן קרדיט לתובע. אין בדעת לקבוע אם זכות מוסרית זו הופרה אף לנוכח העובדה שפרסום הצילום נעשה כשהוא מקוטע ואולם בוודאי שבדעתי לשיקול את העובדה שהוא פורסם בשחור-לבן ולא בפרסום התמונה הצבעונית.

15. שלישית, שומה עליי לשיקול לזכות התובע את מיהותם של הנתבעים. האחד, זמר יוצר מוערך. השנייה, תנועה רבת-השפעה ונכבדה. שניהם מעידים על עצמם שהם מקפידים על שמירה על זכויות יוצרים. פרסום התמונה נעשה למעלה משנה, לאחר שצולמה. משמע, אתקשה להניח כי פרסומה נעשה משום טעות אפשרית הנובעת מסמיכות הפרסום לאחר הצילום. נהפוך הוא: שומה עליי להניח שמי שפרסם את התמונה נבר במאגרים על מנת לאתר אותה, שמא משום היותה בעלת אופי משכנע. יכול שמאזן שיקוליי היה שונה אילו הנתבעים לא היו, באופן מובנה, מודעים לצורך בשמירה על זכויות יוצרים.

16. רביעית, דומה שלא ניתן לחלוק על מידת התפוצה של שידורי ערוץ 2, ומן הסתם אתר האינטרנט שלו. אין לי אלא להניח שאף לאתרי הנתבעת יש תפוצה לא מבוטלת.

17. חמישית, התובע טוען כי גם לו היה מתבקש ליתן את הסכמתו, הרי זו לא הייתה ניתנת, ולו כנגד תמורה ומתן קרדיט. כך, משום שהתובע אינו מזדהה עם עמדותיהם הפוליטיות של הנתבע והנתבעת. וכך, מוצא עצמו התובע שצילומו, שביקש לשרת עמדה פוליטית נוגדת, משרת את מטרותיהם של יריביו הפוליטיים. הדבר אף, כך לטענתו, מוציא לו שם רע בקהל חסידיו הפוטנציאליים, אלו שהוא צילם אותם בהפגנתם.

הטיעון האמור מוקשה בעיניי. מול זכותו האפשרית של התובע ניתן היה להעלות כשיקול נגדי את זכות הביטוי והביקורת של הנתבעים. לשיטה זו יכול שיש מידה של לגיטימיות לשימוש בפרסומים של היריב, על מנת להלום בפניו. ואולם טיעון אפשרי זה מתפוגג והולך, לנוכח פועלה המבורך של הנתבעת, בכך שהסירה את הפרסום האמור, בהקדם האפשרי בנסיבות. יכול שמאזן שיקוליי היה שונה אילו הנתבעת הייתה מציינת כי הפרסום האמור נעשה בכוונת-מכוון, אך תוך שימוש לגיטימי בזכות הביקורת שלה. משעה שהיא אינה



בית משפט השלום בחיפה

07 פברואר 2012

ת"א 10-10-9916-10 זיו נ' בניון ואח'

- טוענת זאת, ואף מסירה את הפרסום האמור, טיעונו זה של התובע הולך ומקבל משקל, הגם לא מכריע, במאזן שיקוליי.
18. מנגד שומה עליי לשקול שורה של שיקולים הניצבים לזכותם של הנתבעים, ובעיקר לזכות הנתבעת.
19. ראשית, הנתבעים מעידים על עצמם כי הם מקפידים על שמירה על זכויות יוצרים. הם אינם מנסים להיתמם מאחורי מסך של אי ידיעה והעדר מודעות. טיעון זה הוא טיעון אמיץ, הראוי לעידוד.
20. שנית, אין לי סיבה לפקפק בתום לבה של הנתבעת. עובדה ניצחת היא, שבאורח יזום, ומיד לאחר שהסתבר לה דבר הפרסום תוך הפרת זכויות יוצרים, היא טרחה וערכה קליפ חדש. היא עשתה זאת טרם שבא התובע אליה בתביעות וטענות, שמא על יסוד הנחתה שהתובע אף לא יבוא אליה בתביעות וטענות. כך, לנוכח העובדה שהפרסום המפר היה של שלוש שניות, מתוך ארבע דקות ועשר שניות.
21. שלישית, ונתון זה מוליכני לעוצמת ההפרה. אכן ההפרה היא שולית וזניחה, בת שלוש שניות בלבד. אין לי אלא להניח כי הצופה בקליפ חזה בתמונות מתחלפות לרוב, שמא רבות מאוד, ובהן התמונה של התובע. מזווית מבטו של הצופה בקליפ, שמא תשומת לבו הייתה נתונה לחילוף המהיר של התמונות, ולא דווקא לתמונתו של התובע דווקא.
22. רביעית, כאמור, הנתבעת, בהתנהלות ציבורית ראויה לשבח, נטלה על עצמה אחריות, הן ככל שעסקינן בפועלו של איש יחסי הציבור שלה, הן ככל שעסקינן בפועלו של הנתבע. הנתבעת לא התעקשה להביא מסכת ראיות מפורטת ונרחבת, ולהביא לכלל רזולוציה אשר יכולה הייתה, אולי, לגמד את פועלה עוד, ושמא לגרום לדחיית התביעה כנגדה. אכן, אף מידה זו ראויה להיזקף לזכותה של הנתבעת.
23. חמישית, אינני מקל ראש באינטרסים הכלכליים הלגיטימיים של הנתבע, אף באינטרסים הכלכליים הלגיטימיים של הנתבעת אשר מעוניינת, מן הסתם, בהגדלת זרם התרומות לקופתה. ועם כל זאת יש לשקול לזכותם של הנתבעים כי בפרשה שבפניי, שיקולים אלו נמהלים בשיקולים אחרים, לא מסחריים. אכן הנתבע, בראיון שלו, מביא לידי ביטוי את השקפתו ועמדותיו. אכן הנתבעת, במכלול פועלה לרבות פרסום הקליפ, מביאה לידי ביטוי את השקפותיה ועמדותיה.



בית משפט השלום בחיפה

07 פברואר 2012

ת"א 10-10-9916-10 זיו נ' בניון ואח'

24. התובע טוען כי יש להתייחס אל ההפרות כאל ארבע במניין. לנוכח הנסיבות עמדתי שונה. בדעתי להתייחס אל ההפרות כאל שתיים במניין. אכן הנני מתייחס לפרסום באתר הנתבעת ובאתר היו-טיוב שלה, כאל פרסום אחד. אכן הנני מתייחס לפרסום בערוץ 2, ובאתר "מאקו" שלו, כאל פרסום אחד. ואולם הנני דוחה את השקפת הנתבעת על פיה יש להתייחס למכלול הפרסומים, כאל פרסום אחד.
25. שיטת, מקובלת עליו עמדת ב"כ הנתבעת כי הפרסומים המפרים נמשכו יומיים בלבד. אכן מדובר בפרק זמן קצר. אין לי ספק כי ככל שהתובע היה מגלה שדבר הפרסום גלש לאתרים נוספים, חזקה עליו שהיה משכיל להביא ראיות להנחת דעתי. מנגד, יש לשקול לזכות התובע כי פרסום זה, קצר ככל שיהא, היה אף בערוץ 2, על התפוצה הנרחבת שלו. וכן בדעתי לשקול שמדובר בימים "רגישים" של ערב יום הזיכרון. שמא סערת רגשות אפשרית של יריבים פוליטיים, על רקע זה, יכולה לשקול לזכות התובע.
26. שביעתי, שקלתי לזכות התובע את חוסר התוחלת שלו לו היה מתעקש לקבל את זהותו של איש יחסי הציבור של הנתבעת, לנוכח טענתה של הנתבעת כי הייתה מסרבת לכך, גם במחיר שהיה מתחייב כתוצאה מכך, והרי היא נוטלת על עצמה את מלוא האחריות לפועלו. מנגד, הנני שוקל לזכות הנתבעים את הימנעותו של התובע מלצרף כנתבע נוסף את ערוץ 2. הסבריו של התובע בעניין זה לא הניחו את דעתי.
27. בחנתי רשימה ארוכה של אסמכתאות שהונחה לנגד עיניי. בסופה של דרך, כמדומה, כל פרשה ונסיבותיה; כל עניין ואומדנו הנאות. אכן הנני משבח את בעלי הדין ופרקליטיהם המלומדים. נעשה ניסיון להסדיר העניין בדרך של פשרה. מקובל עליו כסביר שהתובע דחה הצעה לקבל פיצוי סמלי, שהרי לנוכח הנתונים שבפניי הוא זכאי לפיצוי בדרך הרגילה. ועוד יש לשבח את ב"כ הצדדים על ההסדר הדיוני שקיצר את ההליכים, ואף הוא מצביע על התנהלותם המכובדת עד מאוד של בעלי הדין שבפניי.
28. לאחר ששקלתי מכלול הנסיבות שבפניי הנני רואה לחייב את הנתבעת בתשלום פיצוי בסך 25,000 ₪.
29. לפיכך הנני מחייב את הנתבעת 2 לשלם לתובע סך של 25,000 ₪ בצירוף ריבית והפרשי הצמדה כדין מהיום ועד מועד התשלום המלא בפועל, אגרת תביעה היחסית לסכום הזכייה ושכ"ט עו"ד בסך 6,000 ₪ בצירוף ריבית והפרשי הצמדה כדין מהיום ועד מועד התשלום המלא בפועל.



בית משפט השלום בחיפה

07 פברואר 2012

ת"א 9916-10-10 זיו נ' בניון ואח'

הסכומים האמורים ישולמו לידי הנאמנות של ב"כ התובע תוך 30 יום מיום המצאת פסק דיני זה.

30. **המזכירות תמציא עותק מפסק דיני לב"כ הצדדים.**

ניתן היום, י"ד שבט תשע"ב, 07 פברואר 2012, בהעדר הצדדים.

שלמה לבנוני, שופט
סגן נשיא