



בית משפט השלום בירושלים

9.10.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 7036-09 רחמני נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ

התובע

שמואל רחמני
ע"י עו"ד גלעד רוגל

נגד

הנתבעת

חברת החדשות הישראלית בע"מ
ע"י עו"ד ישגב נקדימון ודקלה בירן

פסק דין

מבוא

1. עניינה של התובענה הוא השימוש שנעשה על ידי הנתבעת בתמונות שונות שצולמו על ידי התובע וזאת במסגרת תוכניתה 'השבוע לפני' ובשתי הזדמנויות נוספות. התובע, צלם, טוען בכתב התביעה כי הוא הצלם, בעל התשלילים ובעל זכות היוצרים באחד עשר צילומי חדשות המתעדים באופן ייחודי אירועים היסטוריים ומשמעותיים בתולדות המדינה ובהם צילומים המתעדים את פרשת קו 300, פרשת אוטובוס הדמים, פינוי אלון מורה, בריחת אסירים מכלא רמלה; צילומים המתעדים אישים שונים ואירועים אחרים.
2. לטענת התובע עשתה הנתבעת שימוש בצילומים אלה תוך שהיא מפקיעה לעצמה את זכות היוצרים שלו ופוגעת בזכותו המוסרית. הפרת הזכויות נעשתה לפי הטענה בעת שהנתבעת השתמשה בתמונות בפינת נוסטאלגיה בשם 'השבוע לפני' וציינה במסגרת מהדורת החדשות שלה אירועים שאירעו באותו שבוע לפני שנים. לצורך כך פנתה הנתבעת לספריית בית אריאלה ונציג מטעמה עיין בגליונות עבר של העיתון 'מעריב', (להלן: "מעריב"), שבהם פורסמו תשעה צילומים שצילם התובע ומתעדים אירועים כאלה וצילם מתוכם. בנוסף השתמשה הנתבעת בשתי תמונות אחרות של התובע, שהושגו באותה דרך, במסגרת תוכניות נוספות במועדים הנזכרים בכתב התביעה.
3. התובע מפנה לכך כי בחלק מהמקרים נכתב בכתבות ששודרו לצד הצילום כי מקורו 'בית אריאלה' או 'הצלם שצילם את הצילומים בארכיון בית אריאלה'.
4. התביעה שבפני היא לתשלום פיצוי בגין הפרת זכות היוצרים של התובע בשל 11 הפרות בסכום של 20,000 ₪ לכל צילום. עבור עשר הפרות התביעה היא לפיצוי הסטטוטורי לפי פקודת זכות יוצרים (להלן: "הפקודה") ועבור האחרון לפי סעיף 56 לחוק זכות



בית משפט השלום בירושלים

9.10.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 7036-09 רחמני נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ

יוצרים, התשנ"ח – 2007 (להלן: "החוק" או "החוק החדש"). עוד מבוקש פיצוי בסכום זה עבור הפרת הזכות המוסרית בשל 10 צילומים (לגבי אחד הצילומים ניתן לתובע הקרדיט על צילומו). הבקשה לפיצוי בסכום המקסימלי (ללא הוכחת נזק) נשענת בין היתר על כך שמדובר בכלי תקשורת שמודע לזכויות הקיימות בתצלומים וברור לו כי נטילת תמונה מארכיון בית אריאלה ללא איתור בעל הזכות היא פגיעה בזכות היוצרים ובזכות המוסרית של היוצר.

5. הנתבעת טוענת בכתב ההגנה כי המדובר במספר תמונות שפורסמו בגיליונות ישנים של העיתון מעריב והופיעו במהדורות החדשות למשך מספר שניות במסגרת סקירה ודיווח עיתונאיים על אירועים חדשותיים מן העבר או במסגרת דיווחים על אירועים חדשותיים בהווה. העיתונים פתוחים לעיון הציבור בארכיון העיתונות שבבית אריאלה. טענות הנתבעת הן כי אלה תמונות עיתונאיות פשוטות, שגרתיות ונטולות כל מקוריות, אמנותיות או יצירתיות וככאלה אינן נהנות מההגנות על זכות היוצרים; התובע אינו בעל הזכויות בתמונות ולא הוכיח כי הוא בעל הנגיבה שלהן; המדובר בתמונות שהן בבחינת 'חדשות היום' שאינן מוגנות בזכות יוצרים; נעשה בתמונות טיפול הוגן או שימוש הוגן לשם סקירה או תמצית עיתונאית ואין בפרסום משום הפרת זכות יוצרים; עוד נטען כי הפרסום למשך מספר שניות היה בגדר שימוש אגבי בהן שהוא שימוש מותר.

6. הצדדים הגישו תצהירי עדות ראשית אליהם צורפו מסמכים שונים. בהמשך הגיעו להסכמה על עובדות מסוימות ובכפוף להסכמות ויתרו על חקירה נגדית למצהירים והגישו את סיכום טענותיהם. לסיכום הטענות מטעם הנתבעת צורף תקליטור ובו העתק הכתבות השונות ששודרו ושבהן שולבו התמונות שצולמו על ידי התובע.

העובדות

7. התובע, מר נמרוד צ'פני, נציג העיתון מעריב, ומר בעז סטמבלר, עורך חדשות בנתבעת הגישו תצהירי עדות ראשית.

8. התובע מתאר בתצהירו כי הוא צלם מקצועי העובד בתחום העיתונאי קרוב לארבעה עשורים; במהלך שנות פעילותו הוא צילם צילומי עיתונות באין ספור אירועים חדשותיים ותקשורתיים ורכש לעצמו מוניטין. הוא עבד עם סוכנויות ידיעות זרות ועם עיתונים הנפוצים בארץ ובעולם. הוא בעל זכות היוצרים בצילומים המתעדים באופן יחודי אירועים היסטוריים ומשמעותיים לאין ערוך בתולדות מדינת ישראל. הוא תיעד את פרשת קו 300; פרשת אוטובוס הדמים; פינוי אלון מורה; בריחת האסירים מכלא



בית משפט השלום בירושלים

9.10.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 7036-09 רחמני נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ

רמלה; הסכם השלום עם מצרים ואירועים בטחוניים, פוליטיים, חברתיים וכלכליים רבים אחרים בארץ ובחו"ל.

9. התובע מתאר בתצהיר כי בין השנים 1974 ו-1991 הוא עבד בעיתון מעריב כצלם ולאחר מכן עורך צילומים ומנהל מחלקת הצילום. בחלק מהתקופה הוא עבד במעריב כפריילנסר ובחלק אחר כעובד שכיר. עם זאת הוא טוען כי בכל זמן עבודתו במעריב זכות היוצרים בתמונות הייתה שלו והוקנתה למעריב זכות השימוש בצילומים בלבד. כך עד היום כאשר פונה מישו לארכיון מעריב כדי לבקש להשתמש בצילומים הוא מופנה אל התובע.

10. לפי המפורט בתצהיר במסגרת מהדורת חדשות שמפיקה הנתבעת היא הפיקה פינה נוסטלגית בשם 'השבוע לפני...' וציינה אירועים היסטוריים. בשש תוכניות בין התאריכים 10.1.04 ל-30.7.05 היא הקרינה תשעה צילומים שצולמו על ידי התובע ואשר הועתקו מתוך גליונות עבר של העיתון מעריב. התובע מסביר כי הצילומים הם מקוריים ונדירים בעלי חשיבות היסטורית ולאומית, שהם תוצאה של עבודה רבה והשקעת מאמץ מיוחד: לשם תיעוד האירועים הוא נאלץ להמתין עד שניתן יהיה לתעדם, להרחיק עד זירת האירוע, ולעיתים לצלם אירועים תחת אש ולסכן את חייו.

11. תשע התמונות ששולבו במסגרת הפינה 'השבוע לפני...' היו:

א. צילום בריחת האסירים מכלא רמלה בתוכנית ששודרה ביום 10.1.04.

ב. צילום דיוקנו של יעקב לוינסון ז"ל בתוכנית ששודרה ביום 28.2.04 (שלושה צילומים) (להלן: "צילום לוינסון").

ג. צילום מביקור כוכבי הסדרה דאלאס בישראל ביום 7.3.82 בתוכנית ששודרה ביום 13.3.04.

ד. צילום משפחתו של הנער אורון ירדן ז"ל בתוכנית ששודרה ביום 12.6.04 (שני צילומים) (להלן: "צילום משפחת ירדן").

ה. צילום החזרת גופות אליהו חכים ואליהו בית צורי ז"ל ביום 25.6.1975 בתוכנית ששודרה ביום 26.6.04.

ו. צילום פינוי אלון מורה בתוכנית ששודרה ביום 30.7.05.



בית משפט השלום בירושלים

9.10.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 7036-09 רחמני נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ

12. תשע התמונות נכללו כאמור במהדורת החדשות כאשר בחלק מהתוכניות ניתן הקרדיט על הצילומים לארכיון העיתונות בספריה הציבורית בתל אביב – בית אריאלה משם הועתקו הצילומים ובחלק אחר ניתן קרדיט לצלם שהעתיק את הצילומים בבית אריאלה.
13. בהמשך התצהיר התובע כותב שבמסגרת התוכנית 'פגוש את העיתונות' שידרה הנתבעת צילום שצילם בשעה שסיקר את פרשת קן 300 שהוא הצילום היחיד שבו נראה אחד מבין שני המחבלים החיים שנלכדו על ידי כוחות הבטחון, (להלן: "צילום קן 300"). צילום זה, כך טענת התובע, צולם על ידו תחת אש וסיכון חיים של ממש.
14. במהדורת החדשות ששודרה ביום 7.7.08 הוקרן צילום ידוע אחר שצילום ובו נראית גופתה של מחבלת אוטובוס הדמים (להלן: "צילום מחבלת אוטובוס הדמים"). הוא מפרט כי הגיע לאירוע כאשר במקום היו עדיין חילופי אש בין כוחות צה"ל למחבלים והשהייה במקום הייתה כרוכה בסיכון חיים של ממש, מה שמסביר את עובדת היותו הצלם הראשון היחיד שהיה באירוע משך שעות ארוכות.
15. התובע מבהיר בתצהירו כי שמו הופיע לצד התמונות כצלם והנתבעת ידעה וחזקה שידעה או היה עליה לדעת כי הצילומים הם נשוא לזכות יוצרים וזהותו כצלם שלהם הייתה ידועה וניתן היה לברר אותה בקלות.
16. מר נמרוד צ'פני, העובד בארכיון מעריב מאז שנת 1991 והחל משנת 2002 מנהל את הארכיון ציין כי בארכיון העיתון מצוים צילומים רבים וכי חלק מה צילומים שייכים לעיתון וחלק אחר שייך לצלמים. כאשר פלוני מגיע לארכיון ומבקש לקבל צילומים הוא מפרט באוזניו איזה צילום שייך למעריב ואיזה צילום שייך לצלם שצילם אותו. כאשר מדובר בצילום שאינו שייך לעיתון הוא אינו מאפשר זכות שימוש בצילום מבלי שתינתן הסכמת הצלם שצילם אותו. באשר ליחסים שבין התובע למעריב הוא כותב כי קיימת הסכמה לפיה זכות היוצרים בכל התמונות שהתובע צילם נותרה שלו.
17. מר בעז סטמבלר, עורך בנתבעת, היה עורך מהדורת סוף השבוע של חברת החדשות ומרבית התמונות צולמו במסגרת התוכנית שערך בפניה 'השבוע לפני'... לדבריו התמונות נשוא התביעה צולמו מתוך גליונות ישנים של עיתונים, העומדים פתוחים לעיון הציבור בארכיון העיתונות בספריית בית אריאלה וזאת מתוך הסכמה עם הספריה. הכללת התמונות בפניה נעשתה בתום לב ומתוך הבנה כי התמונות נתונות לשימוש לשם סקירה ודיווח עיתונאיים, תוך מתן קרדיט למקור החומר. בשל טעות



בית משפט השלום בירושלים

9.10.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 7036-09 רחמני נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ

בתום לב לא ניתן קרדיט לצלם ולא הייתה כל כוונה למנוע מהתובע את קבלת הקרדיט על התמונות שצילם והדבר נעשה בתום לב ובשגגה.

18. הוא מפרט את הקרדיט שניתן בעת שידור התמונות השונות וביחס לחלק מהן הוברר כי ניתן קרדיט לספריית בית אריאלה או למי שצילם את התמונות ללא ציון שם התובע. לגבי תמונה אחת, צילום קו 300, ניתן קרדיט לתובע.

19. בהתאם להודעת הצדדים מיום 21.6.11 הוסכם כי התובע צילם את הצילומים נשוא התביעה למעט צילום מחבלת אוטובוס הדמים וכי הוא בעל הנגטיבים של כל התמונות למעט הנגטיב של צילום מחבלת אוטובוס הדמים. בכל הנוגע לצילום שלגביו לא הוצג נגטיב טען התובע כי אבד אך עמד על כך שהוא בעל הנגטיב לאותו צילום.

20. בהודעה מוסכמת נוספת שהוגשה הבהירו הצדדים כי מוסכם עליהם שצילומי לוינסון (נספחים ב' ו- ג' לכתב התביעה) פורסמו בעיתון מעריב שמתוכו צולמו על ידי הנתבעת לשם שידור. בפרסום במעריב לא הופיע שמו של התובע לצד. התמונה הנוספת של מר לוינסון ז"ל (נספח ד' לכתב התביעה) פורסמה בעמוד אחר של אותו גליון של העיתון מעריב שבו פורסמו שתי התמונות כששמו של התובע הופיע לצדה כצלם שלה. ביחס לשלוש התמונות אישרה הנתבעת כי הוצגו לה הנגטיבים שלהן (ואולם דבר זה אינו מחדש שכן כלול במסגרת ההודעה הקודמת של הצדדים). הצדדים הסכימו באשר לצילום החזרת הגופות (נספח ח' לכתב התביעה) כי זה פורסם בעיתון מעריב ומתוכו צולם על ידי הנתבעת לשם השידור כשלצידו הופיע בטעות שמו של מר חנניה הרמן כצלם במקום שמו של התובע שצילם אותו. הנתבעת אישרה שהוצג לה הנגטיב שלה.

21. הנתבעת הגישה לתיק בית המשפט תקליטור ובו מתועדות הכתבות שבמסגרתן שולבו התמונות. צפיה בכתבות מעלה כי אין התייחסות אחידה לתמונות בכלל (ולא רק אלו של התובע). בחלקן מוזכר שם הצלם; בחלק אחר הוא אינו מוזכר; לעיתים ניתן קרדיט למקור שממנו נלקחו ולעיתים לא.

22. מתוך הראיות שהוגשו וההסכמות ניתן לקבוע כי התשתית העובדתית לצורך ניתוח השאלות המשפטיות היא:

א. התובע הוא הצלם ובעל הנגטיבים של אחת עשרה תמונות שונות כמפורט לעיל.

ב. הנתבעת עשתה שימוש בכל אחת עשרה התמונות במסגרת שידוריה: תשע תמונות נכללו בפינה 'השבוע לפני...' שבמסגרתה צוינו אירועים היסטוריים; תמונה אחת,



בית משפט השלום בירושלים

9.10.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 7036-09 רחמני נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ

תמונת קו 300, הוצגה בתוכנית 'פגוש את העיתונות' ותמונה אחת, תמונת מחבלת אוטובוס הדמים, הוצגה במהדורת החדשות.

ג. מתוך תשע התמונות שלוש היו של מר לוינסון ז"ל ושודרו באותה כתבה; שתיים היו של משפחת ירדן ושודרו בכתבה אחרת וארבע תמונות שודרו כל אחת בנפרד בכתבה אחרת.

ד. לא ניתן לתובע קרדיט כצלם התמונות בעת ששודרו עשר מתוך אחת עשרה התמונות. הקרדיט היחיד שניתן לתובע היה בעת ששודרה תמונת קו 300 במסגרת התוכנית 'פגוש את העיתונות'.

ה. התמונות צולמו על ידי הנתבעת מתוך גיליונות של העיתון מעריב שהועמדו לעיון הקהל בארכיון העיתונות שבספריית בית אריאלה בתל אביב. בחלק מהמקרים צוין בכתבות קרדיט לבית אריאלה או לצלם שצילם את הצילומים בארכיון בית אריאלה.

ו. שמו של התובע כמי שצילם את התמונות הופיע באותו גיליון של העיתון מעריב לצד תמונה אחת של מר יעקב לוינסון ז"ל אך לא הופיע לצד שתי תמונות אחרות של מר לוינסון שהיו בעמוד אחר באותו גיליון של העיתון; לצד צילום החזרת הגופות הופיע בעת שפורסם בעיתון מעריב שמו של אדם אחר כצלם ולא שמו של התובע. באשר לתמונות אחרות אין תשתית ראייתית לקבוע האם שמו של התובע הופיע לצדן בעת שפורסמו במעריב או לא.

ז. ככל שהייתה נעשית פניה לברר במעריב מי בעל זכות היוצרים בתמונות היה הפונה מופנה אל התובע.

האם התובע הוא בעל זכות היוצרים בצילומים

23. השאלה הראשונה שיש להידרש אליה היא האם התובע הוא בעל זכות היוצרים בצילומים או בתמונות. הנתבעת אינה חולקת על זכויותיו בכל התמונות למעט תמונה אחת, תמונת מחבלת אוטובוס הדמים, וזאת בהיתן כי הוצגו ה'נגטיביים' של התמונות האחרות. בעניין זה אני מקבל את עמדת התובע כי התשליל אבד וכי יש לראותו כבעל זכות היוצרים בכל התמונות



בית משפט השלום בירושלים

9.10.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 7036-09 רחמני נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ

האם התמונות הן 'יצירה' הראויה להגנה

24. התובע טוען כי יש לראות בכל אחת מהתמונות יצירה הראויה להגנת זכות יוצרים. הוא מבקש לקבוע כי מדובר ביצירה שכן מדובר בצילומים היסטוריים המתעדים רגעים דרמטיים ויחודיים בתולדות המדינה. עמדתו היא כי המדובר ביצירות שהן פרי עמלו הרוחני של היוצר ותוצר של השקעה מינימאלית של משאב כלשהו. בעניין זה מפנה התובע לרע"א 2687/92 **דוד גבע נ' חברת וולט דיסני**, פ"ד מח (1) 251 (1993); ולע"א 360/83 **סטרוסקי נ' גלידת ויטמן**, פ"ד מ (3) 340 (1985). התובע מבהיר כי לשיטתו גם צילום עיתונאי דוקומנטארי הוא צילום העונה על דרישת המקוריות על אף שהצלם אינו מעורב בהכנת הדמות והעמדתה לצילום (התובע מפנה לת.א. (ת"א) 24478/87 **עוזי קרן נ' יפתח שביט**, פ"מ תשנ"א, 139 (1991)).

25. בסיכומיו ובסיכומי התשובה מתייחס התובע לדיון שהתקיים בבית המשפט המחוזי (ע"א (מר') 3437/06 **וייסהוף אליעזר נ' ויינברג אמיר** (להלן: "**וייסהוף**") בו דן בית המשפט בצילום אקראי של יצחק רבין במקום ציבורי ונקבע כי 'צילום בנאלי' שהוא לא יותר מהעתקה פשוטה של אובייקטים ומסמכים אינו עונה על הקריטריון של מקוריות ואינו מוגן בזכויות יוצרים. לטענת התובע אין לנתק את פסק הדין מההקשר הספציפי שעסק בשימוש בדיוקנו של יצחק רבין ז"ל לצורך עיצוב מדליה והוא אף מזכיר כי הוגש ערעור על פסק הדין. מכל מקום התובע טוען כי גם לפי פסק הדין צילום דוקומנטרי של רגע יחודי או צילום המתעד סקופ עיתונאי או מצב נדיר או מיוחד הם צילומים הראויים להגנת זכויות יוצרים. התובע מפנה בהקשר זה לשורה של פסקי דין שבהם הוכרו צילומים כאלה כמקיימים את דרישת המקוריות.

26. עמדת הנתבעת היא כי מדובר בתמונות עיתונאיות פשוטות, שגרתיות ונטולות כל מקוריות ועל כן אין לראות בהן יצירה הראויה להגנה. עוד הן טוענות כי מדובר בתמונות שצולמו באירועים רשמיים בהם נכחו צלמים רבים ולפיכך אין בצילומי התובע כל ייחוס ולא נעשה מאמץ מיוחד להשיגם למעט נוכחותו של התובע במקום. הנתבעת נסמכה על הדברים שכתב כב' השופט י' שנלר בעניין וייסהוף ולפיהם יש לערוך הבחנה בין יצירות צילום שבהן סצינת הצילום בוימה על ידי הצלם לבין יצירות צילום שהן נחלת הכלל. הנתבעת מפנה בהקשר זה לפסקי דין שניתנו ובהם נערכה הבחנה בין הצילום 'האמנותי' העומד בדרישת המקוריות לבין הצילום 'הבנאלי' שאינו עומד בדרישה זו.

27. טענה נוספת שמעלה הנתבעת היא כי אין מדובר בצילומים המקוריים שצילם התובע אלא בחלקים שלהם ולפיכך לא מתקיימת בהם דרישת המקוריות. הנתבעת סבורה כי יש ללמוד מכך שהם צילומי וידאו של גזרי עיתון שבהם הופיע תמונות מתוך צילומים



בית משפט השלום בירושלים

9.10.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 7036-09 רחמני נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ

כאשר ברור כי חלקים מהם נכתבו מתוכם על ידי עורכי העיתון על כך שלמעשה לא עשתה שימוש בצילומי התובע ודין השימוש בחלקים מהצילומים אינו כדין השימוש בצילומים עצמם.

28. עמדת התובע בסיכומיו מקובלת עלי. בחינת הצילומים נשוא התביעה מעלה כי מדובר בצילומים יחודיים, שמתעדים אירועים היסטוריים שהושקעו בצילומם מאמץ רב ונדרשו מחשבה, הכנה ותכנון בצילומם. התובע הצליח להיות נוכח מבחינת המקום והזמן באותם רגעים שאפשרו את הצילום; בחר את דרך הצילום הראויה מבחינתו וצילם את התמונות.

29. שני הצדדים התמקדו בטיעוניהם בפסק דינו של כב' השופט שנלר בעניין וייסהוף כאשר כל אחד מהם לומד מפסק הדין תמיכה לטענתו. בפסק הדין נדונו שתי יצירות: האחת צילום שצילם המשיב את ראש הממשלה המנוח יצחק רבין כשמאחוריו דגל ישראל; השני מדליה שייצר המערער שהוטבעה ובה דיוקנו של ראש הממשלה המנוח וזאת על פי צילום שנמסר לו מגברת רבין וצולם על ידי המשיב.

30. בית המשפט המחוזי מציין בפסק הדין את ההבחנה בין שני סוגי צילומים: הצילום האמנותי, שבו משקיע היוצר מכשרונו ביצירת היצירה ואשר עונה על קריטריון המקוריות והצילום הבנאלי שהוא לא יותר מהעתקה פשוטה של אובייקטים ומסמכים ואינו על קריטריון זה (פסקה 17).

31. עמדתו של כב' השופט שנלר באשר למידת ההגנה על זכויותיהם של צלמים דוקומנטריים וצלמי עיתונות פורטה על ידו באופן הבא:

"צלמים דוקומנטריים וצלמי עיתונאות משקיעים, ללא ספק, עבודה ביצירותיהם העשויות לשקף מידה כזו או אחרת של יצירתיות ומקוריות. מידת היצירתיות ומקוריות תלויה בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה ועשויה להיות לה השלכה הן על שאלת עצם קיום זכות היוצרים ביצירה והן על שאלת הפרטה.

כעיקרון, מקובלת עלי, כאמור, הקביעה כי צלמים בז'אנר זה, שאינם מעורבים בהכנת הדמות והעמדתה לצילום, זכאים לזכויות יוצרים ביצירות הצילום. אך, מידת ההגנה והשאלה אם הופרה הזכות תלויות במידת היצירתיות והמקוריות שבא לידי ביטוי ביצירות העומדות לדיון.

החשש הוא כי הגנה רחבה מידי לצלם הלוכד בעדשת מצלמתו דמות ציבורית ידועה בפוזיציה מסויימת, תהיה בעלת השלכה מרחיקת לכת על כל יצירת אומנות עתידית הנבנית ומפותחת מתוך צילום זה ובהסתמך עליו, ותגביל מעבר לנדרש את האפשרות ליצור ולפתח יצירות עם אותה הדמות.



בית משפט השלום בירושלים

9.10.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 7036-09 רחמני נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ

האיזון הראוי לדעתי מחייב הבחנה ברורה בין הגנה לצילום עצמו, ובין הגנה לדמות המצולמת. הצלם אינו בעל הזכויות בפוזיציה בה נלכדה הדמות, בתווי פניה, פרטי הלבוש וביוצא באלה מאפיינים של הדמות שאינם תוצר מקורי ויצירתי שלו, הגם שהם מבטאים מידה כזו או אחרת של השקעתו ומיומנותו בצילום."

32. לאחר שהוא סוקר את המשפט המשווה מגיע השופט שנלר למסקנה הבאה:

"נראה לי, כי מידת ההגנה שראוי להעניק לצילום או תמונה של דמות מקורית שהיא יצירתו של היוצר, המוגנת היא עצמה בזכויות יוצרים, רחבה ממידת ההגנה שראוי להעניק לצילום דמותו של רבין ז"ל שהיא דמות ציבורית מוכרת וידועה שהייתה נתונה כל העת תחת עדשות המצלמה. הצילום העומד לדיון אינו צילום עיתונאי-דוקומנטרי של רגע יחודי ואין הוא מתעד "סקופ" עיתונאי או מצב נדיר או מיוחד. המשיב הגיע לאירוע כעיתונאי ומוקם יחד עם הצלמים האחרים שצלמו גם הם את רבין ז"ל באותו זמן בפוזיציות כאלה ואחרות.

אכן, אין להמעיט מהשקעתו המקצועית והיצירתית של המשיב, שבחר להגיע אל הטכס מצויד במצלמה מקצועית ובעדשה מיוחדת באורך מוקד של 300 מ"מ ובמפתח צמצם של 2.8 שאפשרו לו לצלם את רבין ז"ל ממרחק רב ובזווית ייחודית.

דא עקא, שכפי שנקבע בפסיקה, מבחן ההשקעה (עבודה) אינו מבחן אקסלוסיבי, ועדיין שאלה היא האם ראוי בנסיבות העניין לפרוס את ההגנה לא רק על הצילום עצמו אלא גם על תוכנו שעיקרו הוא מאפייני דמותו ולבושו של רבין ז"ל והפוזיציה המיקרית בה נלכדה הדמות בעדשת מצלמתו של המשיב.

בצדק טען המערער כי אין המדובר בעניינינו בצילום סטודיו שבו מכין הצלם את הדמות לצילום, מעמיד את הדמות והאלנמטים האחרים בו, קובע את הרקע ואת מידת התאורה, כמו גם מיקום המצלמה וזוויות הצילום. ההבדל בין צילום כזה ומידת ההשקעה ושיקול הדעת האומנותי העצמי של הצלם הכרוכים בו ובין הצילום העומד לדיון, צריך לבוא לידי ביטוי גם במידת ההגנה שראוי להעניק לזה מול האחר. ההבדל במידת ההגנה משליך גם על המבחן שיש להפעיל לצורך הכרעה בשאלה האם הופרה זכותו של המשיב."

33. התוצאה אליה הגיע כב' השופט שנלר הייתה כי התמונות אינן ראויות להגנת זכות יוצרים.

34. איני סבור כי הדברים שנכתבו על ידי כב' השופט שנלר מתאימים למקרה שבפני. כאן אין המדובר בשימוש בדמות המצולמת אלא בשימוש מובהק בתמונות עצמן. בנוסף, אף אם מבחן המאמץ אינו המבחן הבלעדי עדיין יש מקום להגן, ככלל, על קניינם הרוחני של הצלמים. מאליו מובן כי כל צלם המתעד אירוע או דמות המצויה בטווח עדשת המצלמה שלו משקיע בכך את מרצו וכשרונו; דואג להימצא באותה סיטואציה שבה הוא מצליח לצלם את שצילם ואכן יוצר תמונה. מכלול הנסיבות שהביאו ליצירת



בית משפט השלום בירושלים

9.10.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 7036-09 רחמני נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ

תמונה באותו מקום; באותו זמן; באותה זווית צילום מסויימת; באותו תמהיל של צבעים וצללים או כל סממן יחודי אחר שיוצרים אותו הצלם והמצלמה הם שמקנים את זכות היוצרים לצלם ומקימים את המקוריות.

35. התמונות נשוא התביעה מקימות גם את המבחן האחר שעלה מפסק הדין בעניין וייסהוף, שכן המדובר בצילומים של רגע יחודי ושל 'סקופ עיתונאי' או מצב נדיר או מיוחד.

36. הטענה האחרת שהעלתה הנתבעת גם היא אינה יכולה לפגום בקביעה כי מדובר ביצירה מקורית. אף אם אניח, והדבר לא הוכח, שהתמונה שפורסמה בעיתון מעריב קטנה במעט מהתמונה שצורפה לכתב התביעה ולתצהיר אין הדבר הופך את התמונות לאחרות או משנה את אופיין ומכאן שאין בכך כדי לשלול את זכותו של התובע לזכות יוצרים על התמונה המקורית או כפי שפורסמה במעריב, כיצירה נגזרת שהוכנה על בסיס הצילום המקורי שצילם. בין שהמדובר באותה יצירה עצמה ובין שהמדובר ביצירה חדשה שהיא 'ורסיה' של היצירה המקורית – זכות היוצרים בשתייהן היא של התובע.

37. לסיכום, המדובר בתמונות שנהנות מהגנת זכות יוצרים ליוצרן – התובע.

האם הפרסומים נשוא התביעה הם פרסומים מותרים

38. השאלה הבאה שעומדת להכרעה נוגעת לשאלה האם אף שמדובר בצילומים הנהנים מזכות יוצרים – המדובר בפרסום מותר. הנתבעת טוענת כי במקרה זה מתקיימת הגנת השימוש ההוגן הקבועה בסעיף 19 לחוק החדש אותה יש להחיל גם לענייננו מכוח סעיף 78 (ג') לחוק. היא בוחנת את רשימת המטרות שייחשבו שימוש הוגן, כפי שהיא מופיעה בסעיף 19 (א') ואת השיקולים לקביעת הגינות השימוש שקבועים בסעיף 19 (ב'). בסיכומיה המתייחסת הנתבעת בהרחבה לרכיבים השונים של השימוש ההוגן ותחולתם.

39. עמדת התובע, כפי שהיא מובהרת בסיכומי התשובה שלו, נסמכת על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו בע"א (ת"א) 3038/02 **זום תקשורת (1992) בע"מ נ' הטלויזיה החינוכית הישראלית** (פורסם במאגרים, 29.4.2007) (להלן: "זום"). התובע אינו חולק על כך שמדובר בשימוש הוגן אך בנסיבות אלה נוכח ההלכה הפסוקה אין הנתבעת יכולה לחסות בצלה של הגנה זו בשל אי מתן הקרדיט.



בית משפט השלום בירושלים

9.10.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 7036-09 רחמני נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ

40. לשיטתו הייתה יכולה לעמוד לנתבעת הגנת הטיפול ההוגן רק אם הייתה נותנת קרדיט לבעל הזכויות ומציינת את שמו ואת היותו בעל הזכויות. התובע מפנה לכך שהלכה זו אומצה לאחרונה על ידי כב' השופט צ' זילברטל בפסק דינו בת.א. (י"ם) 3560/09 ; 3561/09 **אבי ראובני נ' מפה מיפוי והוצאה לאור בע"מ** (פורסם במאגרים, 6.1.11), (להלן: "**ראובני**") גם בהתייחס להפרות לפי החוק החדש.

41. לכך משיבה הנתבעת כי הקביעה שאי מתן הקרדיט שולל את הגנת השימוש ההוגן אינה חוקתית; פוגעת בעקרון חופש הביטוי ומנוגדת לחקיקת היסוד. היא מבקשת שלא להתנות בדרך פרשנית את הגנת השימוש ההוגן במתן קרדיט בלא שיש לכך עיגון בחוק עצמו. הנתבעת מפרטת בסיכומיה בהרחבה את התמורה שחלה לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו והיא מציעה ללמוד מכלל הפרשנות שניתנו בפסקי דין שונים בסוגיות של חופש הביטוי על כך שאין לצמצם את חופש הביטוי על ידי דרישה למתן קרדיט כתנאי להחלת הגנת השימוש ההוגן. הנתבעת אף מציינת כי למעשה המדובר בשתי זכויות שונות: זכות היוצרים והזכות המוסרית וטוענת כי הבחינה של הפרתן צריכה להעשות בנפרד באופן שאינו מצדיק את התלות שנוצרת ביניהן בכל הנוגע להגנת השימוש ההוגן.

42. לחילופין הנתבעת מפנה לפסק דין קודם שניתן על ידי בת.א. (ירושלים) 8211/09 **פורגס נ' בית חינוך תיכון גליל מערבי** (פורסם במאגרים, 27.7.11) (להלן: "**פורגס**") ובו נקבע כי הקביעה, שלפיה מקום בו לא ניתן קרדיט ליוצר לא ניתן לחסות בצלה של ההגנה, אינה קביעה מוחלטת אלא יש לאזן בין אינטרסים שונים ולתת משקל לאי מתן הקרדיט בהתאם לטיבה של הגנת השימוש ההוגן. הנתבעת סבורה כי במקרה זה יש להתחשב בכך שהפרסום נעשה למטרת דיווח חדשותי, סקירה הסטורית וביקורת שהן מטרות חברתיות חשובות וכן מפנה לכך שנתנה קרדיט לספריית בית אריאלה.

43. אחד המעשים 'שלא יהא בהם משום הפרת זכות יוצרים' הוא '**כל טיפול הוגן ביצירה לשם לימוד עצמי, מחקר, ביקורת, סקירה או תמצית עיתונאית**'.

44. סעיף 18 לחוק החדש קובע כי:

"על אף הוראות סעיף 11, עשיית הפעולות המפורטות בסעיפים 19 עד 30 מותרת בתנאים המפורטים באותם סעיפים ולשם השגת המטרות המפורטות בהם, אף בלא קבלת רשות מבעל זכות היוצרים ובלא תשלום תמורה, ולעניין הפעולות המפורטות בסעיף 32 – בתמורה ובהתאם להוראות אותו סעיף."



בית משפט השלום בירושלים

9.10.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 7036-09 רחמני נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ

45. בסעיף 19 לחוק החדש נקבע כי :

(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

46. לאור טענות הצדדים יש לבחון האם די בכך שלא ניתן קרדיט ליוצר בכדי לשלול מהמפר את הגנת השימוש ההוגן ; ככל שיקבע כי אין די בכך הרי שנוכח הסכמת התובע קמה לנתבעת הגנת השימוש ההוגן. הגנה זו עומדת לה בכל מקרה בכל הנוגע לתמונת קו 300 שלגביה ניתן לתובע קרדיט.

47. אין מחלוקת על כך כי למעט לגבי תמונת קו 300 – לא ניתן כל קרדיט לתובע כמי שצילם את התמונות וכי לפחות ביחס לחלק מהן ניתן לראות בפרסום במעריב כי התובע הוא הצלם. עוד עלה מתוך הראיות כי ככל שהייתה נעשית פנייה למעריב כדי לברר נתונים אלה – הייתה ניתנת הפניה לתובע.

48. בפסק הדין שניתן בעניין זום הנזכר לעיל מצא בית המשפט המחוזי בתל אביב כי כדי שכלי התקשורת, באותו מקרה, הטלוויזיה החינוכית, יוכל לחסות בצלה של הגנת הטיפול ההוגן עליו 'ליתן' אשראי מתאים למעוררת, היינו לאזכר את שמה ולציין את העובדה שהיא בעלת הזכויות'. עוד הוסיף בית המשפט את הדברים הבאים :

"ערוץ טלוויזיה, בין ממלכתי ובין מסחרי, אינו חופשי לעשות שימוש ביצירה כלשהי, ללא רשות בעל הזכויות, אך אם עשה שימוש כזה, אין הוא יכול להיחשב כמי שטיפל ביצירה טיפול הוגן, אם לא ציין מי בעל זכויות היוצרים ביצירה זו כלל." (פסקה ו' לפרק הדיון וההכרעה).

49. בהמשך הדברים הוסיף בית המשפט וכתב כי משמעות הדבר כי לא עומדת למשיבה שם, הטלוויזיה החינוכית, הגנת השימוש ההוגן. בית המשפט המחוזי נשען בעמדתו לפיה יש לבחון את התנהגותו של הנתבע בעת שקילת הגינות השימוש על הדברים שכתב



בית משפט השלום בירושלים

9.10.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 7036-09 רחמני נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ

כב' השופט י' טירקל בע"א 8393/96 מפעל הפיס נ' **The Roy Export Establishment**, פ"ד נד (1) 577, 597 (2000)). עובדות ששימשו בסיס לפסק הדין שניתן שם היו דומות – ארבעה עשר צילומים שצילמה המערערת, חברת זום, שימשו את המשיבה במסגרת תוכנית ושמה 'תיק תקשורת' שחלק ממנה הוקדש לצילומים שמצאו דרכם אל 'פנתאון' התיעוד הלאומי.

50. עמדתו של בית המשפט המחוזי בעניין זום אומצה לאחרונה גם בפסק דינו של כב' השופט זילברטל בעניין ראובני בהתייחס לסעיף 19 לחוק החדש. באותו מקרה כתב השופט זילברטל כי "נוכח העובדה כי מדובר בסעיפים זהים במהותם ודומים בניסוחם, אין כל טעם לסטות מההלכה הברורה שהותוותה'. עוד הוסיף בית המשפט וקבע שם כי אחד השיקולים הוא כי המפרסמת היא חברה מסחרית שהאתר, שבו פורסמה התמונה, משמש אותה לשם הפקת רווחים'. (השווה - סעיף 30 (1) ל-Fair dealing with a work for the purpose of criticism or review, of that or another work or of a performance of a work, does not infringe any copyright in the work provided that it (is accompanied by a sufficient acknowledgement).

51. באשר לטענה העקרונית של הנתבעת כי ההוראה הפסיקתית, שיוצרת זיקה בין אי מתן קרדיט לבין שלילת הגנת השימוש ההוגן, עומדת בסתירה לחוק היסוד ויש לבטלה, הרי שדומה כי המדובר בצעד מרחיק לכת וכי ההתייחסות לזכות האחת – חופש הביטוי – בסיכומי הנתבעת אינה נותנת את הדגש המתאים למעמדה של הזכות האחרת – זכות הקניין של היוצר וההגנה עליה. מכאן שאיני סבור כטענת הנתבעת כי יש להתעלם מההלכה שנקבעה בעניין זום וראובני ולהורות בשם עקרון חופש הביטוי על בטלותה. בתי המשפט המחוזיים שדנו בעניין זום ובעניין ראובני עמדו על המשקל הרב שיש לייחס לאי מתן הקרדיט לצורך מתן הגנת השימוש ההוגן כמצביע על חוסר תום הלב מצד המפרסם ואין מקום לביטול קביעה זו לחלוטין.

52. עם זאת, אני נכון להניח, כפי שכתבתי בפסק דין קודם שניתן על ידי בעניין פורגס כי אין מדובר בכלל מוחלט אלא בכלל יחסי המחייב את האיזון המתבקש בין שני האינטרסים :

"... ואף אם ככלל ניתן לשלול את האפשרות לטעון להגנת השימוש ההוגן נוכח אי מתן הקרדיט ליוצר, המדובר בסופו של דבר באיזון בין אינטרסים שונים ולא בקביעה מוחלטת. הדעת נותנת כי באותם מקרים שבהם מרכז הכובד של הפרסום המפר הוא חינוכי – לימודי יהיה מקום למתן משקל נמוך יותר להיבט האחר של אי מתן הקרדיט ליוצר"



בית משפט השלום בירושלים

9.10.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 7036-09 רחמני נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ

53. בענייננו ספק אם העתקת התמונה ושילובה במהדורות החדשות שערכה הנתבעת היא פעולה שערכה הוא כזה שיש בו כדי להצדיק את הפגיעה בזכות המוסרית ואת אי מתן הקרדיט. אין המדובר באתר פנימי של בית ספר ובשימוש לצרכי לימוד (כפי שהיה בעניין פורגס); אין המדובר בתלמידים שמודעותם לזכויות הקניין של צלמי תמונות מוטלת בספק ואין המדובר בפרסום שחשיפתו הציבורית מעטה אם בכלל. במקרה זה המדובר בחברה, שמפעילה ערוץ תקשורת חדשותי, המשודר בטלוויזיה מסחרית. הנתבעת מודעת היטב למשמעותן של זכויות יוצרים ולמרות מודעות זו פועלת להעתקת תמונות בספריית בית אריאלה מתוך העיתון מעריב כאשר ברור כי למצער לעיתון זכות על התמונות ושמו של התובע כמי שצילם אותן מצוין ליד חלק מהתמונות. במצב דברים זה הרי שגם אם אין מדובר בכלל מוחלט השולל את הגנת הטיפול ההוגן בכל מקרה ומקרה הרי שבאי מתן הקרדיט במקרה זה יש לפעול בהתאם להלכת זום ולקבוע כי לגבי עשר מתוך התמונות לא עומדת לנתבעת ההגנה. נוכח עמדת התובע אין לקבל את התביעה ככל שהיא מתייחסת לתמונות קו 300.

האם השימוש שנעשה בתמונות הוא 'שימוש אגבי'

54. טענת ההגנה הנוספת שמעלה הנתבעת היא כי המדובר בשימוש אגבי ביצירה שאינו מהווה הפרה וזאת בהתאם לסעיף 22 לחוק. הנתבעת מפנה לכך שמדובר בהוראת חוק חדשה ומפנה לדברים שנאמרו בעת הדיון בכנסת לפיהם שאוב הסעיף מהדין האנגלי ופונה אליו כמקור לפרשנות. היא מפנה לפסקי דין שמהם נלמד כי מדובר בשימוש אגבי מותר. בהקשר זה מפנה הנתבעת בין היתר לפסק דינו של ה- High Court of Justice בעניין **Fraser-Woodward Ltd. V. British Broadcasting Corporation** [2005] EWHC 472 (Ch) (להלן: "**Fraser-Woodward**"), שם הוגשה תביעה על שידור צילומים של שערי מגזינים בריטיים בסיקור פרשיות של ידוענים. אחד הנימוקים לדחיית התביעה, כך טענת הנתבעת, היה כי המדובר בהכללה אגבית של צילום התובע בצילום המשודר של חלקי המגזינים. בית המשפט פסק לפי הנטען כי כאשר המיקוד והעניין בצילום הוידאו הוא בכותרת שלצידה מופיע הצילום ולא בצילום עצמו הרי שמדובר ב- Incidental inclusion, שהוא המונח האנגלי לשימוש אגבי.

55. התובע סבור כי טענה זו מופרכת שכן מטבעו של שידור טלביזיוני שכל תמונה שמוקרנת בו מוקרנת למשך שניות ספורות אלא שדי בשבריר של שנייה כדי שהעין האנושית תקלוט גם תמונה ואין צורך ביותר מכך. הוא מפנה לכך שבעניין זום הוקרנה תמונת מרגל האטום למשך שניה ודי היה בכך כדי שבית המשפט יקבע כי מדובר בהפרה של



בית משפט השלום בירושלים

9.10.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 7036-09 רחמני נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ

זכות יוצרים. אין לדעתו מקום לקבל את עמדת הנתבעת ולפיה היא רשאית ליטול כל תמונה שהיא ולהקרין אותה על המסך למשך שניות ספורות ללא נטילת רשות וללא מתן קרדיט.

56. זאת ועוד התובע טוען כי השימוש האגבי, כהגדרתו בסעיף 22 לחוק, מחייב כי התמונות יכללו ביצירת צילום או ביצירה קולנועית או תקליט ובמקרה זה הנתבעת לא הכלילה את הצילומים ביצירה כלשהי אלא פשוט נטלה אותן והקרינה אותן כמות שהן על מסך הטלוויזיה. בנוסף סבור התובע כי אין תחולה להגנה זו שהיא חלק מהחוק החדש וממילא נוגעת רק לתמונה אחת.

57. סעיף 22 לחוק קובע כי :

"שימוש אגבי ביצירה בדרך של הכללתה ביצירת צילום, ביצירה קולנועית או בתקליט, וכן שימוש ביצירה שבה הוכללה היצירה כאמור, מותר; לעניין זה, הכללה במתכוון של יצירה מוסיקלית, לרבות המילים הנלוות אליה, או של תקליט שבו היא טבועה ביצירה אחרת, לא תיחשב לשימוש אגבי."

58. אני סבור כי ניתן לראות בנטילה מכוונת של תמונות לצורך כתבה שכל מטרתה להציג את התמונות כמתארות אירוע בעבר כשימוש אגבי בתמונות וקבלת עמדתה של הנתבעת עומדת בסתירה לנוסחו של סעיף 22.

59. הנתבעת הפניתה בסיכומיה לדברים שאמר נציג משרד המשפטים, עורך הדין תמיר אפורי, בדיון בחקיקת סעיף זה בועדת הכלכלה של הכנסת והיא למדה מהם כי יש ללמוד על הפרשנות מהדין האנגלי (ר' פרוטוקול ישיבת ועדת הכלכלה של הכנסת מס' 148 מיום 28.1.07 כפי שניתן לעיין בו באתר האינטרנט של הכנסת). עם זאת בחינת הכוונה שעמדה מאחורי הכללת הסעיף במסגרת החוק, כפי שזו נלמדת מהתייחסותו של עו"ד אפורי לכוונה שהייתה בחקיקת הסעיף מעלה כי כוונת הדברים רחוקה מרחק רב מהפרשנות שהנתבעת נותנת לו. הוא שב ומבהיר בדבריו בפני ועדת הכלכלה כי המדובר ב'מצב שבו המצלמה חולפת ורואים משהו ברקע' ולאחר מכן אומר כי 'זה סעיף צר לעניינים אגביים'. בהמשך הדיון עלתה השאלה האם יש קושי עם צילום אדם שמאחוריו תמונה של צייר מסוים. בדברים שהוחלפו בדיון יש אבחנה בין צילום אקראי של תמונה הנמצאת מאחורי אדם המצולם לכתבה או המקרה האחר שבו אגב צילום סדרת טלוויזיה מצולמת דרך קבע יצירה מסוימת הנמצאת באחד מחדרי הסט ואז אין מדובר בצילום אקראי אלא מכוון. דוגמאות אלה ואחרות אותן ניתן למצוא בפרוטוקול הדיון בועדת הכלכלה של הכנסת יכולות ללמד כי לא ניתן להגדיר את



בית משפט השלום בירושלים

9.10.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 7036-09 רחמני נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ

השימוש המכוון שעשתה הנתבעת בתמונות התובע כשימוש אגבי (ר' לעניין זה גם ש' פרזנטי, דיני זכויות יוצרים, 1225 (2008)).

60. גם בפסק הדין אליו הפנתה הנתבעת בעניין **Fraser-Woodward** אין כדי לתמוך בטענותיה. המדובר שם בפרסום של ארבע עשרה תמונות אשר ביחס לשלוש עשרה מהן נקבע כי מדובר בשימוש הוגן לאחר שנמצא כי ניתן קרדיט ליוצר. העיסוק בהגנת השימוש האגבי שם היה ביחס לתמונה אחת. הכתבה עסקה באופן שבו מתייחס העיתון לגברת בקהאם ואגב צילום כותרת העיתון צולמה גם התמונה שצילם התובע שנמצאת בתוך העיתון. המוקד של הכתבה לא היה התמונה אלא הסיקור העיתונאי והקביעה כי מדובר במקרה זה בשימוש אגבי מובנת.

61. די לצפות בכתבות נשוא התביעה כדי להתרשם כי בענייננו מדובר בשילוב בין קריינות של תיאור האירוע והצגת תמונה המציגה את האירוע שהקריין משמיע את דבריו לגביו. התמונה אינה מצולמת במקרה אגב דיווח על כתבה בעיתון מעריב אלא היא המוקד של הכתבה שעשתה הנתבעת. אין המדובר במצב שבו מתארת הנתבעת את הדרך שבה מסקר העיתון מעריב את הפרשות השונות ואולי אגב כך ניתן היה לראות בהכללת התמונות במסגרת כתבה על אותו סיקור עיתונאי כשימוש אגבי אלא בכתבה שהתמונות מהוות חלק בלתי נפרד ומרכזי שלה.

62. לסיכום, במקרה זה נטלה הנתבעת את התמונות מהעיתון ושילבה אותם במכוון בכתבה כאשר הן אחד מההמוטיבים המרכזיים של כל כתבה ולא מצולמות כדרך אגב בעת צילום משהו אחר.

הפרת זכות היוצרים – סיכום ביניים

63. לסיכום, מצאתי כי פרסום עשרת התמונות שצילם התובע מהווה הפרה של זכות היוצרים של התובע בתמונות (למעט תמונת קו 300).

הפרת הזכות המוסרית

64. כעולה מהתאור שלעיל הפרה הנתבעת גם את הזכות המוסרית בעת שנמנעה מלציין את שמו של המחבר על יצירתו בהיקף ובמידה המקובלים (ר' סעיף 4א' לפקודה). זכות זו נלווית לזכות היוצרים ובעלת מעמד עצמאי המקנה ליוצר את הזכות לפיצוי מקום בו הופרה (ר' ע"א 2790/93 **Eisenman** נ' אלישע קימרון, פ"ד נד (3) 817, 841 (2004)). דומה כי אין בפי הנתבעת תשובה מדוע הופרה הזכות המוסרית של התובע למעט



בית משפט השלום בירושלים

9.10.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 7036-09 רחמני נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ

במקרה אחד שבו פורסם שמו של צלם אחר לצד התמונה. עם זאת, איני סבור כי יש בכך כדי לשנות את המסקנה כי אף באותו מקרה בודד הופרה הזכות המוסרית של התובע. לו הייתה הנתבעת מציינת את שם האחר יתכן והייתה עומדת לה הגנה מפני הטענה להפרה אך מקום בו הנתבעת לא נתנה קרדיט גם לצלם האחר, שזהותו הייתה ידועה, שוב לא עומדת לה הגנה מפני הפגיעה בזכות המוסרית של התובע. לפיכך נמצא כי הנתבעת הפרה את הזכות המוסרית של התובע ביחס לעשר התמונות (למעט תמונת קו 300).

מספר ההפרות והפיצוי המגיע לתובע בגין הפרת זכות היוצרים והזכות המוסרית שלו

65. הצדדים חלוקים בשאלה אם יש לראות בהפרות שנעשו כמספר הפרות או כהפרה אחת. עמדת התובע היא כי מדובר במספר הפרות וכי הוא זכאי לפיצוי עבור כל אחת מהתמונות. בהקשר זה מפנה התובע לפסק דין שניתן על ידי בת.א. (י"ם) 18571/08 גוטמן נ' בריזה עולם של מטיילים (פורסם במאגרים, 18.11.09), (להלן: "גוטמן") ולפסק הדין בעניין ראובני שניתן על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים. התובע מבקש לקבוע כפי שנקבע שם כי יש לראות את מספר ההפרות כמספר היצירות שהזכויות בהן הופרו.
66. באשר לפיצוי התובע מבקש לפסוק לו את סכום הפיצוי הסטטוטורי אותו ניתן לפסוק ללא הוכחת נזק בסך של 20,000 ₪ עבור כל אחת מעשר התמונות שעליהן חל הדין הישן וסכום זהה עבור התמונה שעליה חל החוק החדש. הוא מצביע על הנסיבות המחמירות במקרה זה. באשר להפרת הזכות המוסרית הוא מבקש פיצוי דומה בשל כל אחת מההפרות.
67. התובע מבקש להתחשב בקביעת הפיצוי בכך שמדובר בכלי תקשורת מקצועי המודע היטב לנושא זכויות היוצרים; לכך שהנתבעת העתיקה את התמונות מגיליונות ישנים של העיתון מעריב שבעיתונים מפורש שמו כצלם של הצילומים ולמעשה מדובר במעשה של יגזל ממש. עוד מבקש התובע להתחשב בכך שהוא צלם מקצועי שזו פרנסתו ועיקר פרסומו והמוניטין שלו מתבסס על כך שצילומיו נעשים תוך ציון שמו. הוא סבור כי יש לפסוק פיצוי משמעותי בשל ההפרה במתכוון ובאופן שיטתי ובוטה.
68. הנתבעת טוענת כי מדובר בדרישה לא פרופורציונית ולא מוצדקת. בנוסף היא טוענת כי אין לגזור את הפיצוי ממספר הצילומים שבהם נעשה שימוש אלא לפי סוג הזכות שנפגעה ולכן לראות את ההפרות המתבצעות במסכת אחת של מעשים כהפרה אחת.



בית משפט השלום בירושלים

9.10.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 7036-09 רחמני נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ

עמדה זו מובאת על ידי הנתבעת גם ביחס לזכות המוסרית והיא מפנה לפסקי דין שבהם נפסקו סכומים נמוכים בשל הפרת זכות מוסרית.

69. סעיף 3א' לפקודת זכות יוצרים - 1924, שחל נוכח מועד ההפרה קובע כי:

"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 ש"ח ולא יעלה על 20,000 ש"ח;..."

70. כב' הנשיא שמגר מזכיר בפסק הדין בע"א 592/88 **שמשון שגיא נ' עזבון המנוח אברהם ניניו**, פ"ד מו (2) 254, 273 (1992) את השיקולים שהביאו לקביעת סכום הפיצוי הסטטוטורי ובהם המטרה לפצות את בעל הזכות ומולה הרצון להרתעת מפר או מפריס בפוטנציאליים אחרים. מכאן נקבע שיש לשקול את 'עוצמתו, מספרן ומשכן של ההפרות; סוג היצירה; אשמו של המפר; אופיו וגודלו של העסק המפר'. עם זאת, עדיין ככל שלא הוכח נזק יש לפסוק את הפיצוי המינימאלי וזאת בשל שיקולי ההרתעה שהינה תכליתה המרכזית של קביעת הפיצוי הסטטוטורי המינימאלי (השווה רע"א 1108/04 **קידמה נ' גדי אבקסיס**, (פורסם במאגרים, 20.12.2004)).

71. באשר למספר ההפרות מקובלת עלי עמדתו העקרונית של התובע כי אין מדובר במסכת אחת. כפי שפירטתי בעניין גוטמן וכפי שעולה מפסק דינו של כב' השופט זילברטל בעניין ראובני המדובר בתמונות שונות וביצירות שונות שנעשה בהן שימוש בכתבות שונות ובכך אין דומה הפרסום שעשתה הנתבעת, בכפוף להסתייגות שלהלן, למקרה ששימש בסיס לקביעת כב' השופט דנציגר ברע"א 4148/09 **אקו"ם אגודת קומפוזיטורים מחברים בע"מ נ' חברת ד.ר.ד. בניה בע"מ** (פורסם במאגרים, 31.3.09) (להלן: "**אקו"ם**").

72. האמור לעיל יפה לתמונות שפורסמו למעט שלוש תמונות מר לוינסון ז"ל ושתי תמונות משפחת ירדן שאותן ניתן לראות (כל קבוצה) כפרסום שהוא מסכת אחת של תמונות והפרה אחת. בהתחשב בכך שכל קבוצת תמונות פורסמה יחד באותה הכתבה ניתן לראות שני המקבצים כשתי הפרות אף שהמדובר בחמש תמונות (ר' באשר להבחנה זו ת.א. (שלום י"ס) 10322/07 **הארגון היציג של המבצעים בישראל נ' אגוד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל** (פורסם במאגרים, 14.3.2010) וכן ראה פסק הדין בעניין אקו"ם והאמור בפסק דינו של השופט זילברטל בפרשת ראובני וההפניות לגישות השונות שם). המדובר אפוא בשש הפרות של זכות היוצרים של התובע במסגרת התוכנית 'השבוע לפני' ובהפרה אחת במסגרת מהדורת החדשות.



בית משפט השלום בירושלים

9.10.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 7036-09 רחמני נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ

73. באשר לגובה הפיצוי מצאתי לאחר בחינת טענות הצדדים להעמיד את הפיצוי בסכום של **105,000** ₪ (15,000 ₪ לכל אחת מההפרות – כאשר פרסום תמונות מר לוינסון ז"ל מהווה הפרה אחת ופרסום תמונות משפחת ירדן מהווה הפרה אחת) בכל הנוגע להפרות זכות היוצרים ובסכום נוסף של **20,000** ₪ עבור הפרת הזכות המוסרית בכל התמונות.

74. בקביעת סכום הפיצוי הבאתי בחשבון את השיקולים הבאים:

א. המדובר במספר רב של הפרות שנעשו באופן שיטתי ומצטבר על ידי הנתבעת. ההפרות בוצעו על ידי מי שעיסוקו תקשורת וחזקה עליו כי הוא מודע היטב לזכויות אחרים ולחובה להקפיד עליהם ובוודאי על חובתו לתת קרדיט ליוצר היצירה.

ב. לא ניתן כל הסבר על ידי הנתבעת לכך שלא נבדק מי צלם התמונות ולא נתבקשה הסכמתו לשימוש בהן ולא ניתן לו קרדיט ובמקרה זה המשקל שיש לתת לקושי האפשרי באיתור הצלם (ר' ע"א (ת"א) 61107-10-10 **מנהלת ליגת העל בכדורסל נ' רחמני** (פורסם במאגרים, 10.1.11) אינו רב. על חלק מהתמונות הופיע שמו של התובע ובירור קל יחסית בעיתון מעריב היה מפנה את הנתבעת אל התובע.

ג. חומרת ההפרות רק מתגברת מקום בו התובע עצמו אינו חולק כי הנתבעת הייתה נהנית מהגנת השימוש ההוגן אם הייתה משדרת את התמונות כאשר ניתן לו קרדיט. מכאן שיש מקום גם לשיקולי הרתעה, העומדים גם הם בבסיס הפיצוי הסטטוטורי לפי הפקודה ומחייבים מתן מסר ברור לנתבעת ולאמצעי תקשורת אלקטרונית וכתובה אחרים לבל יטלו את יצירותיהם של האחרים, גם אם ניתן לעשות בהן שימוש הוגן, ללא הסכמתם וללא הסדרת התשלום עבור זכויותיהם ולמצער ללא מתן הקרדיט המתאים מקום בו חלה ההגנה.

ד. איני שותף לעמדת הנתבעת כי לא נגרם צלם כל נזק כאשר נוטלים את תמונותיו. היכולת של צלם להנות מפרי יצירתו מותנה בחשיפתה ובכך שהנחשפים ליצירה **מודעים לכך שהוא היוצר**. מטעם זה מקום בו היה הפרסום נעשה תוך מתן הקרדיט היו צופי התוכניות השונות נחשפים לשמו של התובע ולכך שהוא הצלם ויתכן שמכאן הייתה צומחת לו טובת הנאה כלשהי, בין בפניית לקוחות אחרים ובין בהכרת פועלו וטיב עבודתו.

ה. מנגד אף שיתכן והיה מקום לפסוק את הסכום המקסימאלי – מצאתי להביא בחשבון כי השימוש שנעשה היה למטרת שירות לציבור בפרסום כתבות על אירועים



בית משפט השלום בירושלים

9.10.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 7036-09 רחמני נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ

הסטוריים. אין המדובר בשימוש למטרת רווח מידי אלא במילוי תפקידה של הנתבעת על פי דין.

ו. מאחר ולא הוכח קיומו של נזק ואין אפשרות לכמת את הנזק בראיות שהובאו נכון שלא להסתפק ברף התחתון של הפיצוי הסטטוטורי אך לא לפסוק את הרף התחתון. החלתי את אותם קריטריונים גם על התמונה שלגביה חל הדין החדש.

סיכום

75. אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובע סכום של 125,000 ₪.

76. בנוסף תשלם הנתבעת לתובע שכר טרחת עורך דין בסכום כולל של 25,000 ₪ ואת הוצאות המשפט.

ניתן היום, יא' תשרי תשע"ב, 09 אוקטובר 2011, בהעדר הצדדים.
המזכירות תודיע לצדדים טלפונית כי פסק הדין ניתן ותעביר אליהם העתק ממנו.

ארנון דראל, שופט