

בענין:

איאן כהן ת.ז 015951924  
ע"י ב"כ עו"ד שחר זמלר  
מרחוב אמיל זולא 39, ת.ד 3550, פתח תקוה  
טל: 03-9229252, פקס: 03-9229253  
E-mail: szamler@netvision.net.il

### המבקש

-נגד-

מראות אימג' בע"מ ח.פ. 511175564  
מרחוב קויפמן 4, תל אביב, 68012  
טל: 03-5104382, פקס: 03-5104386

### המשיבה

## בקשה לאישור תובענה ייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן בזאת החלטה בבקשות המפורטות להלן:

א. לאשר את התובענה בתיק העיקרי כתובענה ייצוגית בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו – 2006, (להלן: "החוק"). העתק מצולם ונאמן מכתב התביעה מצ"ב כנספת א' ומהווה חלק בלתי נפרד מבקשה זו.

ב. להגדיר את הקבוצה המיוצגת כדלקמן:

כל בעל אתר אינטרנט ו/או מי מטעמו ו/או צד שלישי, שקיבל מכתב "התראה בטרם נקיטת הליכים משפטיים" או כתב תביעה מהמשיבה, ואשר נפגע נזק ממוני ו/או שאינו ממוני בגין התנהלותה של המשיבה ו/או מי מטעמה.

❖ יודגש כבר בשלב זה, כי זהותם של כלל חברי הקבוצה המיוצגת, חסויה ואינה ניתנת לחשיפה בשלב זה מכוח הסכמים אלו ואחרים שנערכו ונחתמו מול המשיבה, שכן יהיה ניתן בכל עת לצרף מבקש או תובע מייצג נוסף, אם בית המשפט הנכבד ימצא לנכון לעשות זאת, מכוח סעיף 8(ג) ו/או 10(ב) לחוק, ובכך לחשוף את זהותו של מי מחברי הקבוצה המיוצגת.

לצורכי חישוב הנזק יש לחלק את הקבוצה לתת קבוצה.

תת קבוצה א': כל אותם אלו ששילמו למשיבה עבור רישיון שימוש רטרואקטיבי בתמונה, כאשר פרטי הסכומים ששולמו ידועים במדויק למשיבה.

תת קבוצה ב': כל אותם אלו שנפגעו נזק ממוני אחר (מלבד תשלום למשיבה), כגון הוצאות לייצוג על ידי עורכי דין, ו/או שנפגעו נזק שאינו ממוני.

ג. לקבוע כי עילות התובענה הייצוגית הן:

1. הפרת סעיף 3(ב) לחוק הגנת הצרכן (איסור ניצול מצוקת הצרכן) -

"לא יעשה עוסק דבר - במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה, או בכל דרך אחרת, שיש בו ניצול מצוקתו של הצרכן, בורותו, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו, הכל כדי לקשור עסקה בתנאים בלתי מקובלים או בלתי סבירים, או לשם קבלת תמורה העולה על התמורה המקובלת".

2. הפרת סעיף 32(א) לחוק הגנת הצרכן (ביטול עסקה) -

"נעשתה עסקה והוברר כי נעשה לגביה מעשה או מחדל שיש בו משום הטעיה או ניצול מצוקה כאמור בסעיפים 2 ו-3, והם מהותיים בנסיבות העניין, ובהטעיה - אף אם לא העוסק היה המטעה, רשאי הצרכן לבטל את העסקה בתוך זמן סביר מהמועד שבו נודע לו על ההטעיה או מהמועד שבו נודע לו שפסק ניצול המצוקה, לפי העניין".

3. עוולת התרמית, המנויה בסעיף 56 לפקודת הנוזיקין (נוסח חדש);

4. עשיית עושר ולא במשפט, המנוי בחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט - 1979;

ד. לקבוע כי הסעדים הנתבעים עבור המבקש המייצג והקבוצה שהם מייצגים, הנם כדלקמן:

1. **להצהיר** כי דרישת ו/או גביית כספי הפרת זכויות יוצרים - קניית רישיון שימוש

רטרואקטיבי שלא כדין, כאמור לעיל, הינה בטלה ובלתי חוקית, ובהתאם לכך גם כי ההסכמים שנחתמו בין המשיבה לבין חברי הקבוצה, בטלים מכוח הטעייה.

2. **להורות בצו למשיבה להפסיק לאלתר** הגבייה של כספי הפרת זכויות יוצרים.

3. **להורות בצו למשיבה, להשיב** למבקש ולכלל חברי הקבוצה את כספם, לרבות הוצאות

לעורכי דין שייצגו את חברי הקבוצה והוצאות נוספות אלו ואחרות, ששולמו במהלך כ- 4 השנים שקדמו להגשת התביעה הייצוגית, מיום כניסת חוק זכויות יוצרים התשס"ח 2007 (החדש) לתוקפו, וזאת ביום 25.5.2008.

4. **להורות בצו למשיבה, לגלות** למבקש את רשימת כל חברי הקבוצה אשר קיבלו את מכתב הדרישה מהמשיבה ב- 4 השנים שקדמו להגשת תובענה זו.

5. **להורות בצו למשיבה, לגלות** למבקש את כל הנתונים והתחשיבים וכל המסמכים המעידים על סכומי הגבייה ששולמו למשיבה ב- 4 השנים שקדמו להגשת תובענה זו.

6. **ליתן כל סעד צודק** אחר אשר בית המשפט הנכבד יראה לנכון בנסיבות העניין.

7. **לחייב המשיבה בהחזר כספי והוצאות** לתובע המייצג ושכ"ט בא כוח המייצג בהתחשב במהות התובענה כתובענה ייצוגית, בהיקף העבודה שהושקעה, בהתנהגות המשיבה ובהיקף הכספי של התובענה.

ה. המבקש מעריך את סכום התובענה הייצוגית כפי שיפורט להלן בסעיפים 186-189, כדלקמן: סכום גביית הכספים מוערך בסך של 36,000,000 ₪, ההערכה הנה סטטיסטית אשר מבוססת על נתוני מדגם, ואשר הינם חלקיים ל- 5 החודשים הקודמים להגשת בקשה זו (וזאת בהעדר נתונים קונקרטיים) ועל בחינת הגורמים הקובעים את ההיקף כספי כהגדרתם לעיל, הכל כמפורט בתובענה.

יודגש, כי המידע המדויק מצוי במאגרי המידע של המשיבה, ובמקרה שהמשיבה תגלה המידע שבידה, ייקבע סכום התובענה בהתאם, לפי קביעתו של בית המשפט הנכבד על סמך הנתונים שיוצגו בפניו.

### הצדדים לתובענה:

1. המבקש הינו מייצג את תת קבוצה ב' דלעיל, אשר קיבל בין היתר, "מכתב התראה בטרם נקיטת הליכים משפטיים" וכן כתב תביעה בבית המשפט השלום תל אביב מהמשיבה, ואשר נפגע נזק ממוני ו/או שאינו ממוני בגין התנהלותה של המשיבה ו/או מי מטעמה.
2. המבקש הוא שחשף את התרמית נשוא בקשה זו, אסף ראיות במשך חודשים רבים, ובעקבות אישוש ממצאיו יזם גם את בקשה זו, לשם פיצוי הציבור בגין מעשי ומחדלי המשיבה, והפסקת גביית הכספים הבלתי חוקית.
3. כבר כעת ניתן לומר כי בהתנהלותו של המבקש בפרשה זו מגולמת התנהגות אזרחית למופת, מכוחה הוא ראוי ומתאים לשמש כתובע ייצוגי בתובענה המצורפת לבקשה זו.
4. המשיבה הינה חברה הרשומה כדין בישראל, ואשר ראית לעסוק בייבוא שיווק והפצה של חלקי חילוף [מידע אשר נלקח מרשם החברות].

### נימוקי הבקשה:

5. עניינה של התובענה, הינה בגין הונאה משפטית מתוחכמת, רחבת היקף ומתוכננת היטב, בעודה המשיבה מצליחה "לסחוט" מיליוני שקלים מתוך אלפי קורבנות חפים מפשע ביודעין ובמסווה, של בעלי זכויות היוצרים ו/או בעל רישיון ייחודי/ואו בעל הזכות לתבוע לבד.
6. המשיבה הציגה מצג שווא, וזאת על ידי הטענה כי הינה בעלת זכויות תביעה, חרף העובדה כי לא עמדו לה זכויות תביעה באף אחד מהמקרים.
7. עסקינן בהפרת שורה של חיקוקים, על ידי המשיבה, אשר בסופם מצליחה ל"גרוף לכיסה" סכומי עתק שלא כדין, תוך כדי מצג שווא, אשר מנוהל על ידי 7 משרדי עורכי דין בו זמנית אשר פועלים כדלקמן:
  - א. בשנים 2008–2012, פנתה המשיבה בעזרת משרדי עורכי דין רבים, אל חברי הקבוצה, במכתבי התראה באמצעות דואר רשום או בדואר אלקטרוני, בהם הודיעה לחברי הקבוצה על כי השתמשו בתמונות, אשר זכות התביעה בתמונות אלה שייכת למשיבה, ובגין זאת דרשה מהם לשלם בדרך של פשרה סכום כספי שנע בין 10,000 ל- 15,000 ₪ עבור כל תמונה אשר נעשה בה שימוש.
  - ב. רצ"ב העתק דוגמאות למספר מכתבי התראה, מתאריך 12.10.08 – 15.5.12 אשר נשלחו ממשרדי עורכי דין שונים (באי כוחה של המשיבה), כנספח 1 לבקשה זו.
8. המשיבה בחרה ואף בוחרת את קורבנותיה בקפידה, כאשר בדרך כלל הינה נטפלת בין היתר לעסקים קטנים ביותר, עמותות, ועסקים אשר בדרך כלל מנוהלים מהבית על ידי אדם פרטי ויחיד, ואשר אין בידם את המשאבים הנדרשים על מנת להתגונן. אותם אלה שקיבלו את מכתב ההתראה דלעיל, כוללים בין היתר עמותות וכן אתרים רבים נוספים בתחום הרפואה האלטרנטיבית (אשר בשלב זה של הבקשה, לא ניתן לחשוף את פרטיהם וזהותם מכוח חיסיון).

בידי המבקש, רשימה של כ- 75 עמותות ואתרי האינטרנט שקיבלו את המכתבים הנ"ל בחודשים הראשונים של שנת 2011, ואשר (ניתן יהיה להציגם לבית המשפט רק לאחר אישורו לחשיפת זהותם ו/או פרטיהם).

ג. במכתבי ההתראה דלעיל, שנשלחו על ידי באי כוחה של המשיבה, נטען כי יש בידי המשיבה זכויות יוצרים ו/או זכות תביעה בגין השימוש בתמונות. אותם מכתבי התראה כללו איום משפטי של הגשת תביעה לבית המשפט כנגד חברי הקבוצה בגין הפרת זכויות יוצרים, וזאת עד סכום של 100,000 ₪, ללא הוכחת נזק. כאשר במידה ולא יקבלו את התשלום תוך זמן קצר, תוגש תביעה.

להלן דוגמאות לטענות שונות ממכתבי באי כוחה של המשיבה המצ"ב כנספת 1 לבקשה זו:

במכתבו של עו"ד אסף שמר כתוב:

"**מרשתי הינה בעלת זכויות תביעה, ניהול ושימוש של מאות אלפי תצלומים מקוריים, הן מכוח הסכמי העברה, והן מכוח חוק זכויות יוצרים.**"

במכתבו של עו"ד אחז אגם ממשרד עורכי דין גוטפריד כתוב:

"**מרשתי הינה בעלת זכויות יוצרים ביצירת התצלום נשוא מכתב זה מכוח חוק זכות יוצרים תשס"ה – 2007 וכן מכוח הסכמים**"

במכתבו של עו"ד קורינלדי נכתב:

"**מרשתינו הינה בעלת זכויות התביעה בישראל, ביצירות הצילום נשוא מכתב זה.**"

במכתבו של עו"ד יניב קהת, כתוב:

"**מרשתי, מראות אימאג' בע"מ הינה בעלת זכויות תביעה, מכירת רישיונות, ניהול ושימוש של מאות אלפי תצלומים מקוריים, הן מכוח הסכמי העברה, והן מכוח חוק זכויות יוצרים.**"

ד. על כן, חברי הקבוצה הזדרזו להסיר את האיום מעל גבם במהירות האפשרית, ובגין זאת שילמו למשיבה סכום של כ- 5,000 ₪, בממוצע.

ה. בכל ההסכמים אשר נערכו בין המשיבה לבין חברי הקבוצה, המשיבה אילצה את חברי הקבוצה, לקנות רישיון לשימוש בתצלום בדיעבד, ועל ידי כך אילצה אותם לקשור עיסקה עימה, ולהפוך את חברי הקבוצה לצרכניה בעל כורכם. בהסכם הפשרה של גילי מזור נכתב:

"**הואיל וגילי מעוניינת לקבל רישיון לשימוש בתצלום בו עשתה שימוש בלתי מורשה, במסגרת אתר האינטרנט, שבכתובת [www.xnet.co.il](http://www.xnet.co.il) (להלן: "האתר") בתקופה שמתחילת השימוש ועד לחתימת הסכם זה.**"

רצ"ב העתק מהסכם הפשרה בין המשיבה לבין הגב' גילי מזור, כנספת 2 לבקשה זו.

בנוסף, בהסכם הפשרה שנחתם בתאריך 8.8.2011 עם מר א.ר. (השם המלא חסוי) נכתב:  
"א. מעוניין לקבל רישיון לשימוש בתצלום בו עשה שימוש בלתי מורשה במסגרת אתר האינטרנט שבבעלותו".

רצ"ב העתק מהסכם הפשרה שנחתם ביום 8.8.11, כנספת 3 לבקשה זו.

בהסכם הפשרה בין המשיבה לבין מר א.ד. (השם המלא חסוי) בו נכתב:  
"א. מעוניין לקבל רישיון לשימוש בשני תצלומים בהם עשה שימוש בלתי מורשה במסגרת אתר האינטרנט שבכתובת ... (כתובת האתר חסויה).

## רצ"ב העתק מהסכם הפשרה כנספח 4 לבקשה זו.

כמו כן, הנפיקה המשיבה חשבונית "הזמנת עבודת צילומים מס' 25639", עבור מר ר.ג. (השם המלא חסוי) ומר ד.ג. (השם המלא חסוי), שאולצו כתוצאה מאיומיה של המשיבה לקנות רישיון שימוש בדיעבד עבור צילום מס' 82865357, כאשר הסכום שנגבה הוא על סך 2,000 ₪ + מע"מ.

## רצ"ב העתק החשבונית, כנספח 5 לבקשה זו.

ו. לאור האמור לעיל, ניתן לראות, כי חברי הקבוצה נאלצו להפוך לצרכנים, ונאלצו לרכוש תמונות שלא הייתה בכוונתם ו/או במטרתם לרכוש מלכתחילה מהמשיבות, שכן על פי סעיף 3(ב) לחוק הגנת הצרכן, החוק אוסר על ניצול ומצוקת הצרכן:

"לא יעשה עוסק דבר - במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה, או בכל דרך אחרת, שיש בו ניצול מצוקתו של הצרכן, בורותו, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו, הכל כדי לקשור עסקה בתנאים בלתי מקובלים או בלתי סבירים, או לשם קבלת תמורה העולה על התמורה המקובלת"

ז. אף במקרים נוספים, המשיבה, "המתיקה" את העיסקה, וזאת, כאשר כללה בעסקה תוספת של חבילת תמונות לחברי הקבוצה, ובכך הפכה אותם לצרכניה בעל כורכם. דוגמא לכך ניתן לראות בסעיף 6 להסכם פשרה של הגב' גילי מזור, המצ"ב כנספח 2 לבקשה זו:

"בנוסף, תקבל גילי זיכוי בסך 1,500 ₪ + מע"מ לשימוש בתצלומים מתוך מאגר thinkstock".

ח. בחלק מהמקרים, נמנעו חברי הקבוצה מלשלם את הסכום במידי ובחרו לנהל תכתובת במיילים, עם משרדי עורכי הדין (באי כוחה) של המשיבה. תכתובת זו לוותה במסכת איומים, השפלות והפעלת לחצים כלכליים ונפשיים מצד באי כוחה של המשיבה ואף מצד המשיבה עצמה.

רצ"ב העתקים מתוכן התכתבויות שונות בין באי כוחה של המשיבה לבין חברי הקבוצה כנספח 6 לבקשה זו.

ט. במקרים אחרים, חברי הקבוצה שלא שילמו בשלב הראשון, קיבלו כתב תביעה (טייטא) עם מכתב נלווה בדואר רשום ו/או במייל ו/או עם שליח, על מנת להגביר את עוצמת האיום והלחץ. בהגיעם לשלב זה, רבים מחברי הקבוצה בחרו לשלם את הסכום כנדרש.

י. אחרים, ניהלו משא ומתן ארוך, משפיל ומייגע, מול המשיבה או בחרו לשכור עורכי דין שייצג אותם.

יא. אחרים, לא נפגעו מנוק ממוני, אך נפגעו נזק שאינו ממוני (נזק של אי ודאות, לחץ נפשי והתקפי חרדות).

רצ"ב העתק מדו"ח חדר מיון ביה"ח תל השומר של הגב' אדווה איילון שאושפזה בגין התקפי חרדה עקב התנהלות המשיבה (ואף הגישה תביעת נזיקין כנגד המשיבה במקרה דנן), כנספח 7 לבקשה זו.

יב. בחלק מהמקרים, בהם חברי הקבוצה נאלצו לשלם למשיבה במסגרת הסכמי פשרה כאלה ואחרים, נאלצו חברי הקבוצה אף לחתום על הסכם סודיות.

"הצדדים מתחייבים לשמור נוסח הסכם זה ופרטיו בסודיות מוחלטת ושלא למסור פרטי הפשרה, כולם או חלקם לצד ג' כלשהו"

**רצ"ב העתק מסעיף הסודיות בהסכם הפרשה של המשיבה מול הגב' גילי מזור, כנספח 8 לבקשה זו.**

ג. בחלק מהמקרים, אף הוגשו תביעות לבתי המשפט נגד חלק מחברי הקבוצה, כיוון שאלה בחרו עדיין שלא לשלם את הסכום אותו דרשה משיבה במסגרת כתב תביעה טיוטא. אך, מייד לאחר הגשת התביעה בבית המשפט נגדם או בשלב הליך הגישור, חברי קבוצה אלו שילמו את הסכום למשיבה, במסגרת פשרה זו או אחרת לרבות, הליך גישור.

**רצ"ב העתקי 3 כתבי תביעות שונים שהוגשו לאחרונה על ידי המשיבה לבתי משפט, כנספח 9 לבקשה זו.**

**יד. חובה לציין, כי כל המתואר לעיל התקיים למרות שלמשיבה, לא הייתה זכות תביעה או זכות יוצרים על פי דין, בגין אף לא תמונה שלגביהן טענה לכך.**

### רקע עובדתי

8. בחודש ינואר 2011 קיבל המבקש מכתב רשום מהמשיבה, בו היא דורשת ממנו, לשלם לה סכום **בפשרה** על סך 15,000 ₪ בגין הפרת זכויות יוצרים, (שימוש בלתי מורשה בתמונה אחת), בעוד המשיבה טענה כי **הזכויות הנ"ל לבעלותה**.

9. עוד ציינה המשיבה במכתבה הנ"ל, כי אם לא ישלם לה המבקש את הסכום אשר הוצע כפשרה, תגיש המשיבה כנגד המבקש תביעה לבית המשפט.

**רצ"ב העתק ממכתבה של המשיבה מיום 25.1.11 למבקש, כנספח 10 לבקשה זו.**

10. המבקש הסיר מיידית את התמונה מאתרו, ואף הסביר למשיבה כי נעשתה טעות בתום לב וכי האתר האינטרנט שברשותו אינו מסחרי.

11. בתאריך 1.2.11, הודיע בא כוחה של המשיבה למבקש, בין היתר, כי הוא דוחה את כל טענותיו של המבקש.

12. בתאריך 12.4.11, קיבל המבקש באמצעות דואר שליחים כתב תביעה (טיוטא). תביעה זו כללה בתוכה את המשיבה כתובעת מס' 1, ואת חברת **Getty Images Inc.** (להלן: "גטי") כתובעת מס' 2.

**רצ"ב העתק מכתב התביעה (טיוטא) מיום 12.4.11, כנספח 11 לבקשה זו.**

❖ ראוי לציין: כי גטי הינה חברה בינלאומית הרשומה כדין בארה"ב, ואשר הינה קשורה להתנהגותה ו/או להתנהלותה של המשיבה, אשר הינה נציגתה הבלעדית בישראל של

חברת **Getty Images Inc.**

❖ המבקש יטען כי בקשה לאישור תובענה ייצוגית זו מתארת בין היתר את מוערבותה ותרומותה של חברת "גטי" בתרומת של המשיבה כלפי חברי הקבוצה, שכן בית המשפט בסופו של יום יתבקש לשקול האם יש מקום לצרף את גטי כמשיבה נוספת לבקשה זו, וזאת מכוח סעיף 18(ב) ו-19(א) לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010.

❖ לא מיותר לציין, כי חברת "גטי" הוערכה בשווי של 4 מיליארד דולר, על פי העיתון הלונדוני Financial Times, בתאריך 22.5.12.

13. בסעיף 3 של כתב התביעה (טיוטא) המצורף **כנספח 11** לבקשה זו נכתב:

**"עניינה של תביעה זו הינה הפרת זכויות קניין רוחני, בשל גזילה או שימוש שלא כדין ביצירה, אשר זכויות היוצרים שלה, וכן כל זכות אחרת, שייכות לתובעות".**

14. מספר ימים לאחר מכן, התקשר מנכ"ל החברה של המשיבה, מר דני טל, באופן אישי למבקש, בדרישה כי ישלם למשיבה במייד, והסביר, כי אם לא יעשה כן, תוגש תביעה לבית המשפט.
15. בתאריך 5.9.11, הוגשה תביעה ת.א 7135-09-11 (**שלום תל אביב**) כנגד המבקש על ידי המשיבה בלבד (ללא חברת "גטי" כתובעת) לבית המשפט, על סך 100,000 ₪, בגין הפרת זכויות יוצרים, ובטענה כי המשיבה בעלת זכויות היוצרים בתמונה נשוא כתב התביעה.
- רצ"ב העתק מכתב התביעה כנגד המבקש, אשר הוגשה לבית המשפט, כנספח 12 לבקשה זו.**
16. ברי, כי ביום שבו קיבל המבקש לידיו את כתב התביעה, הנ"ל יצר קשר עם הצלם במקום מגוריו שבארצות הברית, אשר צילם את התמונה נשוא כתב התביעה, ובשיחה אשר התנהלה בין השניים, התברר, כי הצלם לא העביר את זכויות היוצרים שלו לאף גורם אחר, ואף הוסיף, כי אין בינו לבין חברת "גטי" שום קשר, לרבות המשיבה, ואף ציין, כי העביר רישיון שאינו ייחודי ל- "National Geographic" אשר אינו מקנה זכות תביעה, לאף גורם זה או אחר. דהיינו, בעל זכות היוצרים, שבמקרה זה, הוא הצלם, הינו בעל זכות התביעה היחיד.
17. בתאריך 18.9.11, שלח המבקש מכתב למשיבה, בו טען כי לאור דברי הצלם, זכות היוצרים בתמונה דן שייכת אך ורק לצלם, ואינה שייכת כלל לא לחברת "גטי" ובטח ובטח שלא למשיבה, ולכן אין באפשרותה לתבוע בגין הפרת זכויות יוצרים.
- רצ"ב העתק ממכתבו של המבקש למשיבה מיום 18.9.11, כנספח 13 לבקשה זו.**
18. חרף הנאמר על ידי הצלם במכתבו של המבקש מיום 18.9.11, התקשר מנכ"ל החברה של המשיבה למבקש, בתאריך 20.9.11, והודיעו כי לא יוכל לגבות מהמבקש סכום הנמוך מ-5,000 ₪, ובמידה ולא יסכים המבקש לשלם את הסכום הנ"ל, תאלץ המשיבה לנהל כנגדו דיון בבית משפט.
19. לאחר חיפושים רבים ומעמיקים באינטרנט, גילה המבקש, כי הצלם איתו שוחח לאחרונה, רשם את זכויותיו, בספריית זכויות היוצרים שבארה"ב.
20. בתאריך 25.9.11, שוב שלח המבקש מכתב למשיבה, בו הוא צירף כהוכחה כי זכויות היוצרים נרשמו כדון, בספריית זכויות היוצרים שבארה"ב - United States Library of Congress Copyright Office, וביקש מהמשיבה לדחות את תביעתה כנגדו.
- רצ"ב העתק המכתב ששלח המבקש למשיבה מיום 25.9.11, כנספח 14 לבקשה זו.**
21. בתאריך 3.10.11, שלח מנכ"ל החברה של המשיבה, מר דני טל, דואר אלקטרוני למבקש, בו הוא מסביר כי קיבל הנחיות ממר Marek Wystpek (מנכ"ל חברת "גטי" באירלנד דאז, המכהן כיום דירקטור גטי העולמית) לדחות את התביעה בתנאי שהמבקש יחתום על הסכם סודיות.
- רצ"ב העתק תכתובת בין מנכ"ל החברה של המשיבה לבין המבקש, כנספח 15 לבקשה זו.**
- רצ"ב העתק הסכם הסודיות ששלחה המשיבה למבקש, כנספח 16 לבקשה זו.**
22. כתגובה, שלח המבקש דואר אלקטרוני בחוזר, למנכ"ל החברה של המשיבה, בהודעה כי אינו מוכן לחתום על הסכם הסודיות.
23. המבקש נענה שוב בדואר אלקטרוני בחוזר ע"י מנכ"ל החברה של המשיבה, בו הוא מציין כי הוא מחכה להוראות מחברת "גטי"
24. לאור ההתנהלות וההתכתבות כמתואר דלעיל, ביום 6.10.11 דחתה המשיבה את תביעתה כנגד המבקש.

### פעילותו הציבורית של המבקש נגד המשיבה

25. בתחילת חודש נובמבר 2011, כתב המבקש את סיפורו באינטרנט, ונדהם למספר הפניות שקיבל מאנשים נוספים, שביקשו לעזרתו בהתמודדות עם מכתבי ההתראה של המשיבה.
26. בתוך זמן קצר, הגיעו לידי המבקש מחברי הקבוצה יותר מ-70 מכתבי התראה, אשר נשלחו אליהם מידי המשיבה.
- ניתן לראות את זעקת מצוקתם של חברי הקבוצה, על פי הבקשות לעזרה ששלחו חברי הקבוצה למבקש.
- רצ"ב מכתבי בקשה לעזרה שהגיעו לידי המבקש מחברי הקבוצה כנספח 17 לבקשה זו, כמפורט דלהלן:
- רצ"ב העתק דוגמא למכתב בקשה לעזרה שנשלח מארגון העוסק בסיוע, תמיכה וליווי למשפחות עם ילדים בעלי צרכים מיוחדים (השם המלא חסוי).
  - רצ"ב העתק דוגמא נוספת למכתב בקשה לעזרה שנשלח מידי מ.ר. (השם המלא חסוי).
  - רצ"ב העתק דוגמא נוספת למכתב בקשה לעזרה שנשלח מהגב' פ.ג. (השם המלא חסוי).
  - רצ"ב העתק דוגמא נוספת למכתב בקשה לעזרה שנשלח מידי מר סהר צור.
  - רצ"ב העתק דוגמא נוספת למכתב בקשה לעזרה שנשלח מידי מר ד.ר. (השם המלא חסוי).
27. לאחר מחקר מעמיק של מספר חודשים, צבר המבקש חומר רב וראיות רבות כנגד המשיבה, למד את חוק זכויות היוצרים על בריו, והגיע למסקנה, בין היתר כי למשיבה אין זכות תביעה בגין הפרת זכויות יוצרים, ואף חשף את ההונאה הכלכלית אותה מבצעת משיבה, ואשר מונעת על ידי חברת "גטי"
28. המבקש יטען, כי המשיבה פנתה לחברה חיצונית, המתמחה בקידום אתרי אינטרנט, במטרה ל"פגוע" בדירוגם של האתרים באינטרנט אשר היו ביקורתיים כלפי המשיבה.
- להלן רשימה של אתרים שהוקמו וקודמו, אך ורק במטרה לפגוע באתרי אינטרנט שכלל ביקורת כלפי המשיבה:

1. <http://www.2love.co.il/?p=512>
2. [www.spaland.co.il/מראות-אימאג/asp](http://www.spaland.co.il/מראות-אימאג/asp)
3. [www.hott.co.il/1240/מאמר\\_אימג\\_בנק\\_/מאמר](http://www.hott.co.il/1240/מאמר_אימג_בנק_/מאמר)
4. [www.vila4u.com/מראות-אימג/asp](http://www.vila4u.com/מראות-אימג/asp)
5. [www.spaland.co.il/אימאג-בנק/asp](http://www.spaland.co.il/אימאג-בנק/asp)
6. <http://www.vila4u.com/%D7%90%D7%99%D7%9E%D7%92%D7%91%D7%A0%D7%A7.asp>

רצ"ב דוגמא של תוכן האתר מס' 1 דלעיל הכולל בחובו מידע מטעה, בו מתואר כי הבעלים של חברת "גטי", הם אלו אשר הקימו את החברה של המשיבה, כנספח 18 לבקשה זו.

### לעניין טענת המשיבה כי הינה בעלת זכות תביעה

29. על פי סעיף 54(א) לחוק זכויות יוצרים התשס"ח 2007 (להלן: "החוק"): "תובענה בשל הפרת זכות יוצרים רשאי להגיש בעל זכות היוצרים, ואם ניתן לגביה רישיון ייחודי כהגדרתו בסעיף 37(ד) – גם בעל הרישיון."



כמו כן, על פי סעיף 54(ב) לחוק כתוב:

"**תובע המגיש תובענה כאמור בסעיף קטן (א), יצרף כבעל דין כל אדם שזכאי לתבוע לפי הוראות הסעיף הקטן האמור, ואולם רשאי בית המשפט, לבקשת התובע, לפטור מצירוף בעל דין כאמור.**"

30. המבקש יטען, כי המשיבה איננה בעלת זכות תביעה כלל, מהסיבות הבאות:

א. המשיבה איננה בעלת זכויות יוצרים.

ב. המשיבה איננה בעלת רישיון ייחודי.

ג. לא ניתן להמחות זכות תביעה בלבד בזכויות יוצרים, כמפורט דלמטה.

### לעניין טענת המשיבה כי הינה בעלת זכויות יוצרים

31. במקרים רבים, המשיבה טענה, כי הינה בעלת זכויות יוצרים, ולכן בידיה קיימת זכות תביעה.

32. בסעיף 3 לכתב התביעה שהוגש כנגד המבקש, שצורף כנספח 12 לבקשה זו, נכתב מפורשות כי המשיבה בעלת זכויות יוצרים:

"**עניינה של תביעה זו הינה הפרת זכויות קניין רוחני בשל גזילה ושימוש שלא כדין, ביצירה אשר זכויות היוצרים שלה, וכן כל זכות אחרת שייכת לתובעת.**"

33. כמו כן, בסעיף 3 בכתב התביעה שהגישה המשיבה כנגד חברת "Bon Voyage" ת.א. 35993-02-11 (מחוזי תל אביב), מופיעה טענה זהה לעניין בעלות המשיבה לזכות יוצרים.

רצ"ב העתק העמוד הרלוונטי מכתב התביעה כנגד "Bon Voyage", כנספח 19 לבקשה זו.

34. בנוסף, בסעיף מס' 8 לכתב התביעה שהגישה המשיבה כנגד אדוה איילון פוש, ת.א. 34392-02-12 (שלום תל אביב) מופיעה הטענה בו נכתב: "יצירה שבבעלות התובעת".

רצ"ב העתק מסעיף 8 לכתב התביעה כנגד אדוה פוש איילון כנספח 20 לבקשה זו.

35. לאור האמור לעיל, המבקש יטען, כי על פי דין, אין למשיבה בעלות על זכויות יוצרים כלל, וזאת כי המשיבה מעולם לא הציגה אף מסמך ו/או הסכם ו/או חוזה ו/או הוכחה ו/או הסבר מינימאלי התומך בטענתה השקרית הנ"ל.

36. עוד יוסיף ויטען המבקש, כי גם בחוזה הסטנדרטי שבין חברת "גטי" לבין צלמים אלו ואחרים כתוב מפורשות, כי זכויות היוצרים נשארות בידיהם של הצלמים.

רצ"ב העתק החוזה הסטנדרטי בין חברת "גטי" לצלמים כנספח 21 לבקשה זו.

37. המבקש יטען, כי טענתה האבסורדית של המשיבה, כי הינה בעלת זכויות יוצרים, הינה הזוייה ונוגדת את המציאות, שהרי הצלמים לא העבירו כלל את זכויות היוצרים לחברת "גטי" כפי שמצויין בחוזה המצורף כנספח 21 דלעיל.

38. בנוסף בסעיף 4 בתביעתה של המשיבה וחברת "גטי" כנגד חברת "צבר" - א' 8097/06 כתבה השופטת חנה בן עמי בהחלטתה כי:

"עיון במסמכים שצירפו התובעים לתגובתם לבקשה מעלה, כי הגם שבמסגרת ההסכם בין הצלמים לבין התובעת 2 נקבע כי זכויות היוצרים בצילומים ישארו בכל מקרה בידיהם"

39. דהיינו, הטענה שהמשיבה הינה בעלת זכויות יוצרים, היא שקרית לחלוטין, וחסרת בסיס.

40. על כן, יש להבהיר, כי על פי סעיף 54(ב) לחוק, בעל הזכות (ורק הוא בלבד) רשאי להגיש תביעה לבדו.

### לעניין טענת המשיבה כי הינה בעלת רישיון יחודי

41. בחלק מהמקרים, טענה המשיבה כי הינה בעלת רישיון יחודי, ועל כן קיימת בידה זכות תביעה. בכתב התביעה של המשיבה כנגד שרון קורן (מכללת בינה), סעיף 10 נכתב: "התובעת הינה בעלת רישיון יחודי כהגדרתו בסעיף 37(ד) לחוק, ועל כן זכאית להגיש תובענה זו".

רצ"ב העתק העמוד והסעיף הרלוונטי (סעיף 10) מכתב התביעה כנספח 22 לבקשה זו.

42. כמו כן, מתגובה לבקשה למחיקת כתב התביעה על הסף שהגישה המשיבה כנגד אדוה איילון פוש, ת.א 34392-02-12 בסעיף 8 נכתב:

"המשיבה טענה בצורה ברורה בכתב התביעה, ואין כל קושי לראות זאת, כי היא בעלת רישיון יחודי בלעדי בתצלום המפר".

רצ"ב העתק העמוד הרלוונטי מהתגובה לבקשה למחיקת כתב התביעה על הסף, כנספח 23 לבקשה זו.

43. כמו כן, בסעיף 3 לבקשה בכתב אשר הוגשה במסגרת תביעה כנגד מיכאל בצלאל ת.א. 33165-03-12 (בית משפט שלום בראשון לציון) על ידי עו"ד ד"ר יזהר טל ודינה עברי עומר (באי כוח של המשיבה) אשר הגישו לבית המשפט בקשה שלא לצרף בעלי דין אחרים הזכאים לתבוע, כתוב:

"התובעת הינה בעלת רישיון יחודי", המוגדר בסעיף 37 (ד) לחוק".

חרף טענה זו, המבקש יטען, כי המשיבה צירפה לבקשה אך ורק את האישור לנציגות הבלעדית שלה בארץ, ויודגש כי, נציגות בלעדית, שונה לחלוטין מרישיון יחודי, ואינה מקנה זכות תביעה על פי דין.

רצ"ב העתק מסעיף 3 לבקשה בכתב של המשיבה באמצעות באי כוחה עו"ד ד"ר יזהר טל ודינה עברי עומר, כנספח 24 לבקשה זו.

44. המבקש יטען, כי המשיבה משתמשת במונח "רישיון בלעדי", וזאת בכדי להטעות את בית המשפט במקרה זה. יש לציין, כי הפירוש להגדרות "sole license" ו-"exclusive license" אינם זהים, ורק מי שבידו "exclusive license" יכול להגיש תביעה לבית המשפט בגין הפרת זכויות יוצרים.

45. על פי החוק, ישנם רק שני סוגים של רישיון, שבעל הזכות רשאי להעניק: רישיון יחודי, ורישיון שאינו יחודי (על פי סעיף 37(א)). יש לשים לב כי המונח רישיון בלעדי, אינו קיים בחוק. על כן, ניתן להיווכח בבירור כי זהו ניסיון הטעיה של המשיבה המבוסס על סמנטיקה ומשחקי מילים.

בסעיף 2 לבקשה בכתב שהגישה המשיבה כנגד מיכאל בצלאל, המצורפת כנספח 24 לבקשה זו, נכתב:

" גטי היא בעלת רישיון בלעדי בין לאומי לשימוש ביצירותיהם של אמנים ויוצרים שונים ובמסגרת זו, היא רשאית, בין היתר, להציג את היצירות שבמאגריה, לשווקן, להעניק רישיונות לשימוש בהן ולהגיש תביעות נגד מפריים. בישראל, העניקה גטי לתובעת רישיון משנה בלעדי, באופן המאפשר לתובעת להציג, לשווק, להסדיר ולהרשות את השימוש ביצירות המוגנות הכלולות בהרשאה. על פי רישיון זה, הוסמכה התובעת לפעול כנגד מפריים של זכויות היוצרים ביצירות המוגנות בישראל."

הרישיון הבלעדי של התובעת ביצירות המוגנות ותצהיר לשם אימות העובדות המשמשות יסוד לבקשה זו בהתאם להוראות תקנה 241(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, מצורפים לבקשה זו ומסומנים נספחים 1 ו-2."

46. יש לציין, כי גם על פי ספרו של:

Anderson & Warner, A-Z Guide to Boilerplate and Commercial Clauses (2nd edn, Tottel Publishing, 2006)

עמוד 246, מוזכרים ההבדלים בין רישיון ייחודי, רישיון שאינו ייחודי, ורישיון בלעדי.

47. לא למותר לציין כי, לאחר שהוגשה תגובתו של בא כוח המבקש לבקשה המצורפת כנספח 24 לבקשה זו, ביקשה המשיבה למחוק את התביעה.

רצ"ב העתק תגובתו של בא כוח המבקש, כנספח 25 לבקשה זו.

רצ"ב העתק הבקשה להפסקת התובענה מאת המשיבה, כנספח 26 לבקשה זו.

48. ניתן להיווכח בוודאות, כי המשיבה אינה בעלת רישיון ייחודי כפי שהינה טוענת, וזאת על ידי הטיעונים הבאים:

49. על פי סעיף 37(א) לחוק, רשאי בעל הזכות בלבד לתת לגביה רישיון ייחודי או רישיון שאינו ייחודי:

"זכות יוצרים ניתנת להעברה בחוזה או על פי דין, ורשאי בעל הזכות לתת לגביה רישיון ייחודי או רישיון שאינו ייחודי".

50. המבקש יטען כי אין קשר כלשהו בין הצלמים לבין המשיבה, לרבות מסמך המעיד על העברת רישיון ייחודי.

51. כמו כן, על פי סעיף 37(ג) לחוק:

"חווה להעברת זכות יוצרים או למתן רישיון ייחודי לגביה, טעון מסמך בכתב."

52. סעיף 37(ג) לחוק קובע מפורשות כי, רישיון ייחודי לגבי זכות יוצרים טעון מסמך בכתב מבעל הזכות. המשיבה לא צירפה ואף לא הציגה מעולם, ולו מסמך אחד ו/או הסבר מינימאלי המקשר בדרך זה או אחרת, בינה לבין בעל הזכות.

53. ראוי להוסיף ולהפנות בעניין זה לדבריה של ד"ר שרה פרזנטו בספרה דיני זכויות יוצרים מהדורה שלישית, (אוגוסט 2008), כך שלשי:

"הבעלים של זכות היוצרים הוא היחיד שרשאי להעביר את הזכות. הוא רשאי להעביר את כל הזכות או רק חלק ממנה".

54. במקרים רבים, טוענת המשיבה, כי הינה בעלת זכויות יוצרים, בצילומים שצולמו על ידי צלמים זרים, אשר העניקו לחברת "גטי" רישיון ייחודי, חברת "גטי" העבירה "בשרשרת" למשיבה זכויות בלעדיות להגיש תביעה כנגד מפריס בארץ.

יש לציין כי ה"שרשרת" המתוארת לעיל, אינה קיימת על פי החוק בישראל.

בסעיף 12 לתגובה לבקשה למחיקת כתב התביעה על הסף שהגישה המשיבה כנגד אדוה איילון פוש ת.א 34392-02-12 כתוב:

" אשר על כן ברי כי המשיבה (התובעת) טוענת באופן ברור ומפורש כי היא מהווה נציגה בלעדית בישראל של חברת גטי ובעלת רישיון ייחודי מטעמה".

רצ"ב העתק העמוד הרלוונטי מהתגובה לבקשה למחיקת כתב התביעה, כנספח 27 לבקשה ז.

55. המבקש יטען, כי המשיבה, נהגה לשלוח לחברי הקבוצה מסמך שחתום על ידי מר Marek Wysteppek (מנכ"ל החברה באירלנד של חברת "גטי"), בו כתוב כי המשיבה הינה נציגתה הבלעדית בישראל של חברת "גטי"

56. המבקש יטען, כי המשיבה הטעתה את חברי הקבוצה, בהצגת מצג שווא, בטענה כי המסמך דן היווה ואף מהווה העברת רישיון ייחודי מחברת "גטי" למשיבה.

57. ניתן לראות בבירור דוגמא להטעיה, בדואר אלקטרוני ששלח בא כוחה של המשיבה אל מר סהר צור מחברת artouch, בו הוא מתייחס למסמך של Marek Wysteppek כ- :

"המסמך שהועבר אליך הינו רישיון ייחודי כאשר מרשתי הינה הנציגה הבלעדית בישראל החל משנת 1986".

רצ"ב המסמך החתום על ידי Marek Wysteppek, כנספח 28 לבקשה זו.

58. בנוסף, בתביעה שהגישה המשיבה כנגד מיכאל בצלאל מצויין בתוכן העניינים של כתב התביעה, המסמך של Marek Wysteppek המוגדר כ- "הרישיון הבלעדי של התובעת".

59. יודגש, כי במידה ואכן קיים הסכם המעיד כי המשיבה נציגתה הבלעדית של חברת "גטי", יש להדגיש כי זוהי נציגות מקומית בלבד, ותו לא.

60. אין להסיק מכך ו/או ממכתבו של מר Marek Wysteppek כי המשיבה, הינה בעלת רישיון ייחודי. ההפך הוא הנכון, המסמך מעיד ומדגיש את העובדה כי חברת "גטי", לא העבירה רישיון ייחודי למשיבה, אלא מתארת מצב בו היא מקנה למשיבה זכות בלעדית לייצגה בישראל.

61. במכתבו של Marek Wysteppek מצויין :

Getty has "the sole and exclusive right to display, market and license all usage rights related to all"

62. קרי, בתרגום פשוט: "לחברת "גטי" יש זכות ייחודית ובלעדית להציג, לשווק ולמכור את כל רישיונות השימוש לגבי הכל".

63. כמו כן, מצויין בנוסף :

"Marot images as an exclusive representative in the territory with the right to grant licenses"

64. קרי, בתרגום פשוט: המשיבה הינה נציגה בלעדית בטריטוריה עם זכות להעניק רישיונות שימוש.

65. כלומר, למשיבה, קיימת זכות בלעדית, להציג, לשווק, ולמכור רישיונות שימוש בישראל בשם חברת "גטי" ותו לא. אין במסמך ובתוכנו דבר, המצביע כי חברת "גטי" העבירה את הרישיון הייחודי שברשותה, ואף אם הייתה מעבירה גטי למשיבה רישיון ייחודי שכזה, שכן פעולה זו איננה בהתאם לחוק.

66. יודגש, כי כל פלוני ישראלי יכול לרכוש תמונה שמוצגת באתר של חברת "גטי", ללא קושי וללא כל מעורבות מצד המשיבה.

67. בנוסף לכך, מכיוון שניתן לרכוש רישיון שימוש ישירות מחברת "גטי", ולא דרך המשיבה, ניתן להסיק, כי אין ברשות המשיבה רישיון ייחודי, ולו על תמונה אחת מכל המאגר תמונות של חברת "גטי".

68. לחילופין, אף אם חברת "גטי" אכן בעלת רישיון ייחודי בינלאומי, כפי שטוענת המשיבה, ניתן להיווכח, כי לא ניתן לחלק את הרישיון הייחודי לטריטוריות שונות כאשר מדובר באינטרנט.

69. כאמור, האינטרנט הינו מקום וירטואלי, שכן, המשיבה ו/או חברת "גטי", אינן שולטות ואף אינן יכולות לשלוט במיקום התמונה, והיכן תוצג התמונה, כיוון שמרגע שתמונה מוצגת באתר אינטרנט, היא ניתנת לצפייה ו/או לשימוש ע"י משתמשים שונים בכל העולם.

70. מכאן, שהאינטרנט הינו מוגדר כטריטוריה אחת, שאינה ניתנת לחלוקה טריטוריאלית כפי שהמשיבה מנסה להטעות, וכי, אין מקום על פי דין, לשני רישיונות ייחודיים, מחולקים לטריטוריות. שהרי אם טריטוריה אחת מחזיקה ברישיון ייחודי אחד, וטריטוריה אחרת מחזיקה גם היא ברישיון ייחודי, אזי יהיו שני רישיונות ייחודיים - ולכן הרישיונות לא יהיו יותר כביכול ייחודיים.

71. המבקש יטען, כי גם אם המשיבה הייתה בעלת רישיון ייחודי, היא אינה יכולה להגיש תביעה לבדה על פי סעיף 54(ב) לחוק זכויות יוצרים. אלא אם כן, קיבלה אישור מבית המשפט לא לצרף כל בעל זכות אחר. יצוין כי בשנה האחרונה בניגוד מוחלט לחוק, הגישה המשיבה עשרות תביעות לבתי משפט לבדה, מה שייתכן כי עשתה גם בשנים הקודמות.

**רצ"ב רשימת התביעות שהוגשו ב - 8 בתי משפט שונים בארץ, כנספח 29 לבקשה זו.**

72. המבקש יטען, כי עצם פעולת הגשת תביעות אלו לבתי המשפט על ידי המשיבה נועדו להפעיל לחצים כלכליים ונפשיים על חברי הקבוצה, בכדי ליצור רושם אצל חברי הקבוצה, אשר קיבלו מכתבי התראה מהמשיבה, כי האיום לתבוע הינו ממשי.

73. המבקש יטען כי רק במסגרת תביעה אחת לבית משפט (מראות אימג' בע"מ נגד מיכאל בצלאל, ת.א 33165-03-12) הוגשה גם בקשה שלא לצרף בעל זכות אחר.

**העתק מהבקשה לא לצרף בעל זכות אחר לתביעה מצורפת כנספח 24 דלעיל בבקשה זו.**

#### **לעניין טענת המשיבה, כי קיבלה לידה זכות תביעה בלבד**

74. בחלק מהמקרים המשיבה טענה כי היא קיבלה מחברת "גטי" זכות תביעה בלבד.

במכתבו של Marek Wysteppek המופיע כנספח 28 לבקשה זו, כתוב:

**"I hereby confirm that Mar'ot Image has the full authority to take any legal actions, of any form ( civil and/or or criminal ), in the Territory against third parties ( in its own name ) in connection with the unauthorized use or alleged unauthorized use ( " Unauthorized Use" ) of the Images by any such third parties".** [הדגש הוא במקור]

75. המבקש יטען, כי לעיתים במכתביה האחרים של המשיבה לחברי הקבוצה, משתמשת המשיבה במונח "בעלי זכות תביעה בלבד".

76. המבקש יטען, כי על פי החוק, אין להמחות זכות תביעה בלבד! ראה לעניין זה סעיף 54(א) לחוק, אשר מעגן בחובו את העובדה כי בעל זכות היוצרים ו/או מי אשר הינו בעל רישיון ייחודי בלבד הינם רשאים להגיש תובענה בשל הפרת זכויות יוצרים.

77. כמו כן, ראוי להוסיף ולהפנות לדבריו של עו"ד טוני גרינמן בספרו "זכויות יוצרים" כרך שני (מהדורה שנייה) עמוד 750, בו כתב:

"לפי סעיף 22 לפקודת הנזיקין, לא ניתן להמחות זכות תביעה בגין עוולה אלא מכוח דין. אם כן, מעתה נראה כי לא ניתן להמחות עילת תביעה בגין הפרת זכויות יוצרים".  
[דבריו אלה נאמרו בתמיכת סעיף 52 לחוק].

78. בנוסף לעיל, ניתן להיווכח על פי הפסיקות האחרונות בארה"ב אשר פוסלות את עניין המחאת זכות התביעה **בזכויות יוצרים**, וזאת ניתן לראות כדוגמא בפס"ד שניתן בביהמ"ש המחוזי בנוואדה:

**Righthaven against Democratic Underground, Case 2:10-cv-01356-RLH -GWF**  
Document 116:

אשר מצטט את פסק הדין מבית המשפט לערעורים בארה"ב

**Silvers v. Sony Pictures**, United States Court of Appeals, Ninth Circuit No. 01-56069 Argued and Submitted En Banc Oct. 12, 2004 - March 25, 2005

באומרו כדלהלן:

"Pursuant to Section 501(b) of the 1976 Copyright Act... only the legal or beneficial owner of an exclusive right under copyright law is entitled, or has standing, to sue for infringement. **Silvers v. Sony Pictures Entm't Inc...** Section 106 of the Act defines and limits the exclusive rights under copyright law.... **While these exclusive rights may be transferred and owned separately, the assignment of a bare right to sue is ineffectual because it is not one of the exclusive rights.... Since the right to sue is not one of the exclusive rights,** transfer solely of the right to sue does not confer standing on the assignee.... One can only obtain a right to sue on a copyright if the party also obtains one of the exclusive rights in the copyright... Further, to obtain a right to sue for past infringement, that right must be expressly stated in the assignment"

79. לאור האמור, המבקש יטען כי בישראל שכמו בארה"ב, זכות התביעה בלבד איננה אחת מהפעולות המפורטות בסעיף 11 לחוק, ומכאן, שהיא איננה ניתנת להמחאה.

#### לעניין מעורבותה של חברת "גטי"

80. המבקש יטען כי בקשה זו מתארת בין היתר את מוערבותה ותרומותה של חברת "גטי" בתרמית של המשיבה כלפי חברי הקבוצה, שכן בית המשפט בסופו של יום יתבקש לשקול האם יש מקום לצרף את גטי כמשיבה נוספת לבקשה זו, וזאת מכוח סעיף 18(ב) ו- 19(א) לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010.

81. חברת "גטי" הינה בעלת מאגר תמונות הגדול בעולם, וידועה כחברה שנוקטת בפעולות אגרסיביות כנגד מפירי זכויות יוצרים.

82. חברת "גטי" מתוארת באינטרנט כנוקטת בפעולות סחיטה ואיומים, נגד עסקים קטנים ומפריס תמימים בעולם כולו.

83. על פי דברי המנכ"ל הנוכחי (מר איציק עמיחי) של המשיבה, חברת "גטי" משתמשת בתוכנת סריקה, ומאתרת העתקים של תמונות, שלטענתם תמונות אלו, הן במאגריה של חברת "גטי", ולטענתו, בידי המשיבה זכויות לפעול כנגד מפריס.
84. ברי, כי שיטתה של גטי פועלת כמודל עסקי, בו היא מחכה ליצירות ו/או תמונות שיופצו ויתפשטו ברחבי האינטרנט באתרי חנם, ולאחר מכן רוכשת את הזכויות באותן היצירות בשביל לתבוע הפרות זכויות יוצרים מאותם מפריס, לכאורה.
85. המבקש יטען כי המשיבה צירפה אך ורק הסכמים (לא חתומים) בין גטי לבין הצלמים! ניתן לראות זאת **בנספח 40** לבקשה זו. פעולה זו של הצגת ההסכמים למשיבה, מוכיחה את מעורבותה של גטי להטעיית חברי הקבוצה.
86. המבקש יטען כי חברת "גטי" מעבירה למשיבה את פרטיהם של המפריס במדינת ישראל, ונותנת לה אישור לפעול כנגדם, וזאת באמצעות המכתב של Marek Wystepok המוזכר **בנספח 28** דלעיל בבקשה זו.
87. המבקש יטען, כי המשיבה משתמשת במכתב זה וטוענת כי על פי מכתב זה, היא קיבלה לידה רישיון ייחודי ו/או זכות תביעה בלבד.
88. המבקש יוסיף ויטען, כי המכתב של Marek Wystepok הוא ניסיון בוטה של חברת "גטי" להטיל אימה ולהטעות את חברי הקבוצה.
89. עוד יטען המבקש כי המכתב של Marek Wystepok נכתב בשפה אנגלית קשה (שאיננה שפת האם של חברי הקבוצה) שאינה מובנת אפילו לאלו הדוברים את שפת האנגלית כשפת אם.
90. בנוסף, המבקש יטען, כי המכתב צורף לכל כתבי התביעות של המשיבה, ונשלח לכל מי שביקש לקבל הוכחה כי קיים קשר בין המשיבה לבין חברת "גטי".
91. המבקש יטען, כי המכתב מהווה מרכיב מאוד חשוב ומשמעותי, במסע השכנוע ובמצג שווא של המשיבה, שהיא אכן בעלת זכות תביעה ו/או בעלת רישיון ייחודי, אשר ניתנו לה מחברת "גטי". בדרך זו מהווה המכתב, תרומה ניכרת למצג שווא שמציגה המשיבה.
92. המבקש יטען, כי המכתב כולל בתוכו משחקי מילים מכוונים כגון exclusive rights ו- exclusive representative על מנת להטעות את קורא המכתב, ולגרום לו להאמין כי המשיבה הינה בעלת רישיון ייחודי ולא רק נציגה מקומית בלעדית.
93. המבקש יטען, כי ניתן לראות במכתב זה כי חברת "גטי" נותנת למשיבה את הזכות להגיש תביעות כנגד חברי הקבוצה, אך בשמה של המשיבה בלבד, וזאת בניגוד להוראות חוק זכויות יוצרים סעיף 54 ב' של החוק, בו כתוב שכל בעל רישיון ייחודי חייב לצרף כל בעל זכות לתביעה, ובכך חברת "גטי" נוטלת את החוק הישראלי לידיה!
94. בנוסף לכל האמור לעיל, המשיבה מעולם לא צירפה ולו מסמך אחד המעיד כי גטי הינה בעלת רישיון ייחודי.
95. בפס"ד שניתן לאחרונה בשנת 2011 בבית המשפט המחוזי בניו יורק ארה"ב, גטי תבעה את חברת ADVERNET בגין הפרת זכויות היוצרים ב-37 תמונות, וזאת בטענה כי הינה בעלת רישיון ייחודי בכל אחת ואחת מהתמונות.
96. בית המשפט **דחה** את טענותיה לבעלות ו/או לרישיון ייחודי וקבע כי רוב התמונות (27 במספרן) אינן בבעלותה של גטי, **ואין לגטי רישיון ייחודי על אותן 27 תמונות.**

**"In light of the foregoing analysis of the plaintiff's claim that the images at issue are licensed exclusively to it, the Court finds that material issues of fact exist with respect to the plaintiff's copyright ownership interest in twenty-seven of the images at issue, as discussed above. Moreover, with respect to the remaining eight images at issue, no specific time of infringement was asserted or established by the plaintiff."**

97. מכאן, כי אין לקחת מובן מאליה את העובדה כי גטי הינה בעלת רישיון ייחודי בכל התמונות להן היא טוענת, וכי קיימת האפשרות שאף לגטי עצמה אין רישיון ייחודי בחלק גדול מאוד ממאגר התמונות שברשותה. לחילופין.

98. במכתבו של Marek Wystpek המופיע כנספח 28 דלעיל כתוב:

"I hereby confirm that Mar'ot Image has the full authority to take any legal actions, of any form ( civil and/or criminal ), in the Territory against third parties ( in its own name ) in connection with the unauthorized use or alleged unauthorized use ( " Unauthorized Use" ) of the Images by any such third parties"

99. המבקש יטען, כי חברת "גטי", עושה שימוש במכתב, אשר סותר את החוק הישראלי, ובכך נוטלת את החוק הישראלי לידיה, מה גם שאם המשיבה הייתה בעלת רישיון ייחודי, מה שכבר מוכחש לעיל, אזי חברת "גטי" הייתה צריכה להיות מצורפת לכתב התביעה, כבעלת זכות נוספת, ובכל מקרה לא ניתן להמחות זכות תביעה בלבד, שכן, המחאת זכות תביעה בלבד לא קיים בחוק זכויות היוצרים הישראלי, וכן על פי הפסיקות גם לא באמריקאי.

100. המבקש יטען, כי המכתב של Marek Wystpek כולל בתוכו, תכנים המתייחסים לנקיטת צעדים פליליים, הצהרת פשיטות רגל, סגירת תאגידים, מינוי מפרק, וצווי מאסר.

101. המבקש יטען, כי תוכן המכתב המתואר לעיל, הינו חסר בסיס, מופרז, אלים ואינו פרופורציונלי, ונועד אך ורק לשם הטלת אימים וחיזוק מצג שווא של המשיבה.

102. המבקש יטען כי המסמך של Marek Wystpek, אותו צירפה המשיבה כנספח לכתבי התביעה של אדווה איילון פוש וסהר צור המתוארים לעיל, הינו מזויף ו/או חתימתו של מר Marek Wystpek מזויפת.

103. ניתן להיווכח בעובדה זו, מחוות דעתו של הגרפולוג המשפטי סיוון זמיר, מומחה להשוואות כתבי יד מיום 25.3.12, הקובע כי החתימה אינה חתימה מקורית, וכי קיימים במסמך לפחות 5 ממצאים ברורים וחד משמעיים המצביעים על העתקה מכוונת זו שהינה למעשה זיוף. כמו כן, הוא אף קובע כי קיים חשש מסוים לזיוף חתימה.

רצ"ב העתק מחוות דעתו של הגרפולוג סיוון זמיר מיום 25.3.12, כנספח 30 לבקשה זו.

104. המבקש יטען כי במסמך של Marek Wystpek נכתב:

**" I confirm that pursuant to a written contract .."**

יצוין, כי בידי המבקש לא מצוי החוזה, שלגביו משפט זה נאמר, ולכן אין בידיו מידע בנוגע לתגמול שמקבלת חברת "גטי" מהמשיבה .



105. עוד יוסיף המבקש ויטען, כי Marek Wystpek מורה למשיבה מתי להגיש תביעות בבתי משפט, כנגד מי, ומתי לדחות את התביעות. ניתן לראות זו בבירור במכתב שנשלח ממר דני טל (מנכ"ל החברה לשעבר של המשיבה) בדואר האלקטרוני למבקש, אשר כלל בתוכו את התכתבות בין מר Marek Wystpek לבין מר דני טל.

"Danny,

**I had a call from Ian this morning and now realise this claim is to be dropped. Will you please let Ian know this .**

**Kind Regards,**

**Marek "**

**"איאן שלום,**

בהמשך להתכתבויות בנושא, קיבלתי הנחייה לסגור את התיק הזה ללא פיצוי.

בבקשה תחתום על המסמך המצורף בו אתה מתחייב להסיר את הצילום ולא לעשות בו שימוש נוסף + לשמור על סודיות.

תפקסס לי ל- 03-5104386 בבקשה.

עם קבלת הפקס אני אעביר הנחייה למחלקה המשפטית למשוך את התביעה.

בברכה,

דני"

העתק מההתכתבות מצורפת כנספח 15 דלעיל בבקשה זו.

106. עוד יוסיף המבקש, כי חברת "גטי" בעצמה פנתה למבקש באמצעות באי כוחה, Irene Paricaud (Corporate Counsel, Getty Images), על מנת לשכנע את המבקש לשלם את הסכום למשיבה.

רצ"ב מכתבה מיום 4.10.11 של בא כוחה של גטי אל המבקש, כנספח 31 לבקשה זו.

107. כמו כן, בתביעה של המשיבה כנגד מר אדי נבואני מכפר גוליס, ת"א 6957-09-10 מראות

אימג' בע"מ נ' נבואני, ניתן לראות את מעורבותה של חברת "גטי", בכל ההליך המשפטי, וכן את פעולת הפעלת הלחצים במכתבו של:

Mr Jonathan Lockwood, (Vice President Corporate Counsel, Getty Images).

מצ"ב מכתבו של Mr Jonathan Lockwood, כנספח 32 לבקשה זו.

כמו כן צורף מכתב זהה לשתי תביעות נוספות של המשיבה כנגד חברי הקבוצה האחרים (ת.א.

7873-11-11 מראות אימג' בע"מ נ' ברטינסקי, ת.א 16873-03-12, מראות אימג' בע"מ נגד

שרון קורן).

108. המבקש יטען, כי לא ניתן ליצור בלעדיות באינטרנט. בלעדיות טריטוריאלית אינה חלה על

שימוש בתמונה באינטרנט! כאשר פלוני מעוניין לרכוש רישיון שימוש של תמונה כלשהי

באינטרנט, נתקל פלוני בשאלה באתר האינטרנט של חברת "גטי", "באיזו טריטוריה תוצג

התמונה?" אך נושא הטריטוריה (שימוש בישראל או מחוצה לה) הינו וירטואלי בלבד.

האינטרנט קיים בכל העולם, האינטרנט לא מחולק לשטחים ו/או לטריטוריה. כל תמונה

המופיעה בכל אתר אינטרנט, לרבות, אתרה של חברת "גטי" ניתן לראותה בכל העולם לרבות

בישראל.

109. המבקש יטען, כי נדהם לגלות, כי חברת "גטי" הסירה את ישראל ועוד מדינות רבות מרשימת המדינות שבו התמונה תופיע, כך שלכאורה, זה נראה כי פלוני שרוכש רישיון לשימוש בתמונה מכל מדינה כלשהי, הרישיון שיקנה לא יכלול שליש ממדינות העולם לכאורה.

110. עוד יוסיף המבקש כי פלוני ישראלי אשר מבחין כי ישראל אינה נמצאת ברשימה של המדינות, נאלץ לפנות למשיבה כדי לרכוש את הרישיון.

111. המבקש יטען, כי לאור האמור לעיל, ניתן לראות, את תרומתה של חברת "גטי" ליצירת אשלייה, הגורמת לפלוני להאמין כי יש למשיבה רישיון ייחודי בישראל.

112. המבקש יטען, כי המחיר לרישיון שימוש בתמונה באינטרנט לא משתנה, בין אם מדובר על תמונה שתוצג במדינה בת 10,000 תושבים, ובין אם מדובר על תמונה שתוצג בחצי עולם.

113. עוד יוסיף ויטען המבקש, כי האינטרנט הינו טרטוריה אחת. לא הגיוני, ואף לא מעשי להסיר מדינה זו או אחרת, מרשימת המדינות שבהן תופיע התמונה האינטרנטית.

114. המבקש יטען, כי הסרת ישראל מרשימת המדינות, היא ניסיון ציני ליצור מצג שווא שבו המשיבה יכולה לטעון שהיא בעלת רישיון ייחודי.

115. המבקש יטען, כי ניתן לראות זאת בבירור בכתב התביעה (טיוטא) שנשלח מידי המשיבה אל סהר צור ובו נכתב:

**"התובעת תוסיף בעניין זה ותטען כי לקוח ישראלי המבקש לרכוש תצלום פלוני מסוג Rights Managed, לשימוש מקומי בישראל, חייב ליצור קשר עם התובעת באמצעות הטלפון ואין לו כל אפשרות לקבל רישיון שימוש באמצעות אתרי האינטרנט."**

116. המבקש יטען, כי "משחק המדינות הנעלמות" אותו מציגה חברת "גטי" באתרה, הינו הונאה צינית ואחיזת עיניים של המשיבה במטרה ליצור מצג שווא לבלעדיות.

117. המבקש יטען כי אם ואכן היה זה נכון, לא ניתן היה ליצור בלעדיות. בלעדיות טריטוריאלית אינה חלה על שימוש בתמונה באינטרנט!

118. המבקש יטען, כי ניהל שיחות שונות בדואר האלקטרוני עם נציגי ו/או עובדי חברת "גטי", בהן שאל שאלות שונות, ונענה כדלהלן:

119. ציטוט משיחתו של המבקש מיום 31.1.12 עם מר מרק פול משירות ומכירות של חברת "גטי":

Ian Cohen - "If I buy an image for the net, I see that many countries are missing from the list - and some pretty big ones among them!! - such as China, South Africa and Russia! Do I need to buy separate licenses for these countries, or will one license do the trick for everywhere?"

Mark Paul - "You are right they are missing, but I can do it this end for you and cover it for World use, it's a function only we have for some reason."

120. ציטוט משיחתו של המבקש מיום 2.2.12 עם מר מרק פול משירות ומכירות של חברת "גטי":

Ian Cohen - "One final question - Is the license I am buying for worldwide display on the Internet? .. and it's totally irrelevant who actually visits the site, or to whom the domain is registered?"

Mark Paul - "Yes that is correct. If you let me know the details of the image I will set it all up for you and a discount."

**רצ"ב העתק משיחותיו של המבקש עם מרק פול מיום 31.1.12 וכן מיום 2.2.12, כנספח 33 לבקשה זו.**

121. המבקש יוסיף כי כאשר שאל ביום 4.2.12 את מר קווין קלי משירות ומכירות של חברת "גטי" לעניין המחירים של התמונות, האם המחיר שונה ו/או משתנה ממדינה למדינה, נענה כדלהלן: "You should be fine, the price is the same for one country or all the countries, and even if there are some that aren't mentioned in the list of countries that's fine."

**רצ"ב העתק משיחתו של המבקש עם קווין קלי מיום 4.2.12, כנספח 34 לבקשה זו.**

122. בנוסף לכך, יוסיף המבקש כי ביום 2.2.12 שוחח עם הגב' מוניקה סבסטובה מחברת isifa (נציגתה של חברת "גטי" בצ'כיה), והציג עצמו כישראלי בעל אתר אינטרנט המוכר חדרים במלונות בפראג, ושאל אותה, האם באפשרותו לרכוש התמונה ממנה, ואם כן, האם רישיון השימוש בתמונה הוא לכל העולם. המבקש נענה על ידה כדלהלן:

"It is ok, Ian. I can license the image for you, for the website <http://hotels-of-prague.com/>

We will give you the worldwide usage rights anyways, just because the website is accessible from any place in the world."

**רצ"ב העתק משיחתו של המבקש עם הגב' מוניקה סבסטובה מיום 2.2.12, כנספח 35 לבקשה זו.**

123. המבקש יטען, כי שיחותיו של המבקש עם עובדי ו/או נציגי חברת "גטי" אומרות דרשנני! לא ייתכן כי המשיבה שולטת במחירי התמונות, קל וחומר, שאינה שולטת במיקום התמונה והיכן תוצג התמונה, כיוון שמרגע שתמונה מוצגת באתר אינטרנט, היא ניתנת לצפייה ו/או לשימוש ע"י משתמשים שונים בכל העולם.

124. המבקש יטען, כי בחלק מהמקרים אף לא היה בידי חברת "גטי" רישיון ייחודי בוודאות מוחלטת, ועל אף זאת היא שלחה את פרטי המפרים, למשיבה על מנת שזאת תוכל לשלוח מכתבי התראה.

ניתן לראות זאת לדוגמא בכל אוספי התמונות של National Geographic ו- Dorling Kindersly, כי בחלק מהמקרים, אף הוגשו תביעות לבתי משפט, ביניהם כנגד המבקש וכנגד הגב' גילי מזור (שתביעתם מוזכרת לעיל), ובחלק מהמקרים נשלחו מכתבי התראה בצרוף תמונות אשר לגביהן חברת "גטי" איננה בעלת רישיון ייחודי כלל (בשלב זה לא ניתן לחשוף את שמותיהם המלא של אתרי האינטרנט מטעמי חיסיון).

125. המבקש ידגיש ויבהיר כי התמונות אשר מצויות ו/או מוצגות באתר האינטרנט של חברת "גטי", ניתנות להורדה ו/או העתקה ללא סימן מים בקלות יתרה וללא קושי. מייד עם בחירת התמונה, קיימת פונקציה באתר האינטרנט, בה חברת "גטי" מעודדת את המשתמש לבחור ולהוריד את התמונה ללא סימן מים, ובכך ניתן לבחור את האפשרות, כי התמונה תורד למחשבו האישי של המשתמש מבלי ששילם ולו דולר אחד.

126. ברי, כי על ידי כך חברת "גטי" מאפשרת ומעודדת את האפשרות כי התמונות יופיעו ו/או יופצו באתרי האינטרנט השונים בעולם, בכמות גדולה יותר, בכדי להגיע אל אותם משתמשים

תמימים שלקחו את התמונות מהאתרים השונים (לא מהאתר של חברת "גטי"), ולתבוע אותם לאחר מכן על הפרת זכויות יוצרים ושימוש לא חוקי בתמונה.

127. המבקש יטען כי שם אחד האתרים של המשיבה הוא [www.getty.co.il](http://www.getty.co.il), דבר הגורם להטעיה כיוון ש "getty" זהו שמה של חברת "גטי", ועל ידי כך גורמת לפלוני ישראלי לחשוב במראית עין, כי הוא גולש באתר השייך לחברת "גטי" אך למעשה גולש באתר של המשיבה.

128. המבקש יטען כי בלוגו המופיע בצד שמאל באתר האינטרנט של המשיבה, כתוב: "Getty Images Master Delegate". ביטוי זה מטעה כיוון שבתרגום לעברית הפרוש הוא: זכיון בכיר. הענקת תואר זה על ידי חברת "גטי" תורם לאשליה שהמשיבה היא משרד רשמי של חברת "גטי".

### לעניין ההיבטים הכלכליים והנפשיים של ההונאה

129. המבקש יטען, כי קיים מודל כלכלי ברור, על פיו פועלת המשיבה, כאשר היא דואגת תמיד שהתשלום שהיא גובה, עבור הפרת זכויות היוצרים, יהיה תמיד נמוך יותר מהתשלום שישלם חבר הקבוצה לעורך דין אילו ישכור את שירותיו או אם ישלם עבור הוצאות אלו ואחרות על מנת להתמודד עם המשיבה. קרי, כי כל אדם סביר, יעדיף לשלם למשיבה, ולא לשכור את שירותיו של עורך דין או להוציא הוצאות כספיות גבוהות, ובכך המשיבה מניעה את חברי הקבוצה לוותר על זכויותיהם שבדין.

באתר הפורום [www.seoforums.co.il](http://www.seoforums.co.il) כתב עו"ד אחז אגם (בא כוחה של המשיבה):

"הבעייתיות היא שלא תמיד שווה להתמודד כי עלויות ההגנה עולות על המחיר שהם מבקשים. אם זה למען העיקרון, בבקשה, אם זה שיקול כלכלי, לא תמיד זה כדאי"

130. במאמרם של המלומדים פרופסור גדעון פרחומובסקי (אוניברסיטת בר אילן), ואלכס שטיין, Virginia Law Review Vol. 98, "THE RELATIONAL CONTINGENCY OF RIGHTS" שפורסם ב: 2012, עמוד 3 נכתב:

**"Finally, consider the case of Ian, who has just received an ominous letter from Proprietary Images Inc., accusing him of a copyright infringement. Proprietary Images further informs Ian that the Copyright Act entitles successful plaintiffs to statutory damages of up to \$150,000 and then proceeds to offer him to settle the case out of court for the modest amount of \$3000. Ian is outraged by what he believes to be a baseless accusation, as he has a valid fair-use defense that he can prove in court. To do so, however, Ian would have to expend \$10,000 on legal representation. Hence, acting rationally, he will elect to accept Proprietary Images' settlement offer and forego litigation."**

ובעמוד 23 נכתב:

**"To see one such scenario, consider again the fair-use dispute between Ian and Proprietary Images. Assume now that Ian is incredibly wealthy, indeed, wealthier than Proprietary Images. Proprietary Images, however, can litigate the dispute at a much lower cost owing to economies of scale that Ian does not enjoy."**

"These economies accrue to Proprietary Images by dint of the fact that it has litigated multiple similar cases in the past and has ready access to all the legal resources—physical and human—necessary to litigate the case against Ian at a negligible cost. The law firm representing Proprietary Images has developed a standard method of prosecuting the client's copyright suits against alleged infringers like Ian. Ian, by contrast, will incur a much greater expense if he decides to defend against Proprietary Images' claim. He will have to retain an attorney solely for the purpose of dealing with the infringement allegation. His attorney will then have to educate herself about the facts of the case and applicable legal rules without being able to reuse this knowledge in future cases and spread the cost of its acquisition across multiple clients. Ian's bill for attorney services consequently will not be discounted by economies of scale and scope. Importantly, the gap between the parties' expenses will only widen if the case goes to court, as the preparation time for Ian's attorney is likely to be more substantial than for Proprietary Images' lawyers. Worse yet, Ian may be subject to hourly billing, which will further drive his cost up."

131. במילים פשוטות: תוכן המאמר מתאר את המודל הכלכלי בו האדם הרציונאלי יעדיף לשלם למשיבה, גם כאשר בידיו טענות הגנה חזקות כנגד המשיבה, וזאת מחמת עלויות ההגנה שעולות בהרבה על עלויות המבקש כלפי המשיבה.

132. המאמר אף מתאר את יחסי הכוחות ומסביר את היתרון הכלכלי של חברה הפועלת כנגד אלפי אנשים, לעומת החיסרון של האדם הבודד העומד אשר נאלץ לעמוד מולה לבד.

133. בעמוד 24 למאמר נכתב:

"According to the widely held intuition, such entitlements are tantamount to a dead letter of the law unless they are sufficiently similar to each other to be consolidated into a class action—a proceeding that utilizes economies of scale and transforms many negative-value suits into a single action with a positive net value " .

134. במילים פשוטות: המאמר תומך באפשרות של הגשת תובענה ייצוגית כפתרון לתביעות מסוג התביעות עסקי. המאמר מדגיש כי גם האדם אשר יגן על זכויותיו כדין בבית משפט, ואף ינצח, הוא יצא מופסד כלכלית.

135. המבקש יטען, כי המשיבה, שולחת אלפי מכתבים בשיטת "הסיטונאות", כיוון שכל שעליה לעשות הוא לשנות את פרטי הנמען, ועל ידי כך לא נושאים בעלויות גבוהות, וכל זאת למרות שלמשיבה, לא הייתה זכות תביעה או זכות יוצרים על פי דין, בגין אף לא תמונה שלגביהן טענה לכך.

136. עוד יוסיף המבקש, כי הופעל על חברי הקבוצה, לחץ נפשי כבד, כתוצאה מאיומים כלכליים, בהגשת תביעה על סך 100,000 ₪ לפחות, באם לא יתפשרו על סכומים נמוכים יותר.

137. נוסף על כך, נהגה המשיבה, או מי מטעמה, לפנות ישירות לחברי הקבוצה אשר היו מיוצגים על ידי עורך דינם, וזאת על מנת להפעיל לחץ נוסף. המשיבה או מי מטעמה נהגה להשתמש במשפטים כגון:

א. "התביעה תוגש בימים הקרובים".

ב. " החול בשעון החול אוזל, והייתי ממליץ לך להסתייע בדחיפות בעו"ד לפני שאתה מוותר על הצעת הפשרה ", העברתי את פנייתך למרשתי ובשל רצונה לסגור את התיק לפני סוף השנה, היא מוכנה, לפני משורת הדין ולצרכי פשרה בלבד, להתפשר על סך של 3,300 ש"ח +מע"מ בלבד, ב- 4 תשלומים. הצעה זו הינה לצרכי מו"מ בלבד ומותנית בקבלת ההסכם החתום עד לסוף השנה (השבוע). לאחר מכן תהיה לא רלוונטית עוד! "

ג. " למרות מכתבי מיום ... לא מצאתם לנכון לפנות אלי לפתור את הסוגייה. בנסיבות אלה, כל הצעות הפשרה מבוטלות והתיק עובר לתביעה. "

138. עוד יצוין, כי באי כוחה של המשיבה, שלחו כתבי תביעה טיוטא לחברי הקבוצה, אשר לא הסכימו לשלם למשיבה את הסכום שביקשה בפשרה. מכתבי ההתראה הגיעו גם בדואר שליחים וגם בדואר רשום, והיוו אמצעי לחץ כבד ביותר על חברי הקבוצה.

139. בנוסף, נהגה המשיבה לצרף את גטי כתובעת בכתבי התביעה טיוטא, בעוד שבפועל הגישה תביעות לבית המשפט לבד, ללא צירופה של גטי כתובעת נוספת.

רצ"ב העתק ממספר כתבי תביעה טיוטא מעורכי דין שונים, באי כוחה של המשיבה, כנספח 36 לבקשה זו.

140. המבקש יטען כי המשיבה, נהגה לצרף מכתב נלווה, לכל כתבי התביעה טיוטא, אשר תוכן המכתבים נכתב במטרה להפעיל לחץ כבד, על מנת להתפשר תוך זמן קצר.

בסעיף 1 ו- 5 במכתב שנשלח לעמותה ב.ח (השם המלא חסוי) בתאריך 8.12.11 אשר נשלח מטעמה של המשיבה ולא מאת באי כוחה נכתב:

בסעיף 1 נכתב:

" הח"מ הינה בעלת הזכות לאכיפת הפרת זכויות יוצרים ביצירת הצילום נשוא מכתב זה (צילום שמספרו הקטלוגי 82957683). מכוח חוק זכות יוצרים תשס"ח - 2007 וכן מכח הסכמים). "

בסעיף 5 נכתב:

" היה ולא תענה לדרישה המפורטת במכתב ההתראה, תוך 7 ימים מהיום, ניאולף לפנות לערכאות המשפטיות כנגדך וכנגד מי מטעמך לצורך הגשת התביעה המצ"ב. למותר לציין כי כל ההוצאות הכרוכות בהליכים משפטיים אלו יחולו עליך. "

[הדגש וגודל הפונטים הוא במקור]

רצ"ב העתק מהמכתב של המשיבה לעמותה ב.ח כנספח 37 לבקשה זו.

141. כמו כן, יטען המבקש כי במכתבה של המשיבה למר א.ד (השם המלא חסוי) נכתבו אותם הסעיפים 1 ו- 5 המוזכרים לעיל.

רצ"ב העתק ממכתב של משיבה אל מר א.ד, כנספח 38 לבקשה זו.

142. המבקש יטען, כי בנוסף למכתבי ההתראה שנשלחים על ידי באי כוחה של המשיבה, נשלחות גם אזהרות באי-מיילים מאת הגב' יונית חנוך (מנהלת מחלקת זכויות יוצרים של המשיבה), אשר מצביעים על איום נוסף מאת המשיבה.

באימייל שנשלח למר א.ד, נכתב:

"איציק שלום.

בהמשך לפנייתו של עו"ד שמר, מצ"ב כתב תביעה אשר טרם הוגש לבית משפט

**במידה ואתה מעוניין לנסות ולהסדיר את הנושא אתה מוזמן לפנות אליי בימים הקרובים"**

**רצ"ב העתק ממכתבה של הגב' יונית חנוך אל מר א.ד, כנספח 39 לבקשה זו.**

143. המבקש יטען, כי המשיבה נהגה לצרף בכל הזדמנות מסמכים רבים ומסובכים באנגלית, כדי להקשות על חברי הקבוצה. לדוגמא, בתביעה שהוגשה כנגד שרון קורן, (מכללת בינה, ת.א. 16873-03-12) עמודים 9-28 הינם בשפה האנגלית.

**רצ"ב עמודים 19-23 לנספחי התביעה כנגד שרון קורן, (מכללת בינה, ת.א. 16873-03-12),  
כנספח 40 לבקשה זו.**

144. המבקש יטען כי, המשיבה, עשתה מאמצים רבים, על מנת לגרום לחברי הקבוצה להאמין שהמשיבה היא בעצם חברת "גטי" (שבמידה וקיימת זכות תביעה הרי שהיא שייכת לחברת "גטי").

145. המבקש יטען, כי בכל המכתבים, כתבי התביעות, ושאר המסמכים ששלחה המשיבה, הופיעה שמה של חברת "גטי" בצורה בולטת, וכך בעצם קיבלו חברי הקבוצה את הרושם כי הם מתמודדים מול חברת "גטי".

ניתן לראות זאת בבירור באימייל של גב' יונית חנוך (מנהלת זכויות יוצרים של המשיבה) בו נראה כי נעשה שימוש בחתימתה של חברת "גטי".

**העתק מהאימייל שנשלח מיונית חנוך מצ"ב כנספח 39 דלעיל, לבקשה זו.**

146. כמו כן, יטען המבקש, כי המשיבה משתמשת בחתימתה של חברת "גטי", ומציגה את עצמה כ- "גטי ישראל", בעוד הינה סך הכול משווק מורשה למכירת תמונות בלבד ותו לא.

147. המבקש יטען כי בפנייתו הטלפונית למשיבה, נתקל במענה קולי שהציג את המשיבה בתור חברת "גטי":

**"תודה שפנית לגטי אימאג'ס, ספקית הצילומים, הסרטים..."**

148. המבקש יטען, כי המשיבה מטעה בהצגתה כי היא אחד מסניפי חברת "גטי".

חברת "גטי", מחזיקה ברשותה 13 סניפים בלבד בכל העולם. לחברת "גטי" יש משווקים מורשים אשר מפוזרים בכל רחבי העולם, שכן אם כבר, המשיבה הינה אחד מהמשווקים המורשים של חברת "גטי", ואינה אחת מסניפיה כפי שנוהגת לטעון ולהציג.

149. ניתן להיווכח בעובדה זו, כי בחוזה לרישיון שימוש בתמונה מסוג "Rights Managed" אשר ניתן לרוכש התמונה בעת הרכישה מחברת "גטי", מפורטים התנאים בין הקונה לבין אחד הסניפים ו/או אחד הזכיינים הרשמיים מטעם חברת "גטי", ומופיעה רשימת הסניפים של חברת "גטי".

**רצ"ב רשימת סניפיה של חברת גטי כפי שמופיע בחוזה רישיון השימוש בתמונה, כנספח 41 לבקשה זו.**

150. העובדה כי המשיבה, בשנת 2011, שכרה את שירותיהם של 7 משרדי עורכי דין והשתמשה בשירותיהם יחד ובמקביל, לשלוח מכתבי התראה בכמות אדירה, ולהגיש את תביעותיה כמעט בכל בית משפט בכל עיר בישראל, מעלה תהיות רבות לגבי התנהלותה והתנהגותה של המשיבה.

151. בנוסף לכל, המבקש יטען, כי טענתה של המשיבה כי הינה בעלת זכות מוסרית, היא אבסורדית, ונועדה להרחיב את מספר עילות התביעה ולהגביר את האיום.

152. סעיף 45 לחוק, קובע מפורשות כי זכות מוסרית היא זכות אישית אשר **אינה ניתנת להעברה** ושייכת ליוצר היצירה בלבד. בעוד שבהתאם לסעיף 55 לחוק, רק היוצר רשאי להגיש תובענה בשל הפרת זכות מוסרית.

153. בסעיף 24 לכתב התביעה של בא כוח המשיבה, עו"ד יניב קהת כנגד אדווה איילון ת.א. 34392-02-12, כתוב:

" **במעשיה ובמחדליה, הפרה הנתבעת את הזכות המוסרית של התובעת לקבלת "קרדיט" בגין יצירות אלה על ידי ציון שמן של התובעת על התצלום או בקירבתו"**

רצ"ב סעיף 24 לכתב התביעה כנגד אדווה איילון ת.א. 34392-02-12, **כנספח 42 לבקשה זו.**

154. המבקש יטען, כי המשיבה ו/או מי מטעמה לא פסקה מלהפעיל לחצים נפשיים וכן לא פסקה מלהטריד ולאיים על חברי הקבוצה, ולשכנעם, כי המשיבה הינה בעלת הזכויות, ובעלת היכולת לפעול כפי שפעלה ו/או כפי שפועלת ו/או כפי שעתידה לפעול כנגד חברי הקבוצה.

155. המבקש יטען, כי המשיבה נוקטת בהתנהגות המקוממת ביותר של הטעייה מכוונת, והפעלת לחץ לא הוגן, תוך שימוש פסול של הליכי משפט, כל זאת כדי להכריח את המבקש וחברי הקבוצה להגיע להסדר מחוץ לכותלי בית המשפט.

156. המבקש יטען, כי המשיבה, פנתה אל המבקש ואל חברי הקבוצה בכתב ו/או טלפונית בטענות מאיימות, שכל מטרתן היה להפחיד ולהטיל אימה, תוך כדי שכנוע והפעלת לחצים אותם המשיבה מפעילה. זוהי המחשה ברורה להתנהגות חסרת תום לב של המשיבה.

157. המבקש יטען, כי המשיבה, תוך שימוש ציני בוטה ומטעה, ותוך כדי הפעלת לחץ הלוקה בחוסר תום לב, עושה דין לעצמה, ובכך מחליטה מה יהיה חייב לה המבקש, כמה חייב ומדוע חייב. כל זאת תוך כדי הבעת טענות שקריות במודעות מוחלטת.

158. המבקש יטען, כי המשיבה מפעילה לחצים כלכליים ו/או נפשיים פסולים, כדי לגרום לחברי הקבוצה לוותר על זכויותיהם הבסיסיות להתגונן כראוי בבית משפט.

159. ניתן להיווכח לאור האמור, כי במקרה דנן המשיבה עושה שימוש לרעה בהליכי משפט. לעניין זה, יפים דבריה של השופטת דורית ביניש:

"**השאלה מהו שימוש לרעה בהליך השיפוטי, אינה ניתנת לתשובה אחידה וממצה. קשה להגדיר מראש מתי תעלה התנהגות של בעל-דין כדי ניצול לרעה של ההליך השיפוטי; קל יותר לזהות את הפסול שבהתנהגות זו כאשר נתקלים בה."**

### **עילות התובענה:**

#### **הפרת חוק הגנת הצרכן סעיף 3(ב)**

160. המשיבה, יצרה ולאחר מכן ניצלה את מצוקת הצרכן, על ידי מצג שווא, שבו היא הציגה את עצמה כבעלת זכות תביעה והפעילה לחצים כלכליים, נפשיים ומשפטיים על הצרכן.



161. טענתה של המשיבה, אשר הינה בעלת זכות תביעה, הייתה טענה שקרית וחסרת בסיס משפטי, ועל אף זאת המשיבה הפעילה לחצים כבדים ביותר, על חברי הקבוצה שקיבלו את מכתבי ההתראה, בכדי לגרום להם לרכוש ממשיבה רישיון שימוש בתמונה.

162. המשיבה, ניצלה את בורותם המשפטית של חברי הקבוצה, אשר לא היה בידם את הידע המשפטי הנדרש, בכדי להבין כי נפלו קורבן לתרמית מתוחכמת.

163. התנהגותה של המשיבה, ובאי כוחה, היוו השפעה בלתי הוגנת על חברי הקבוצה, הכל בכדי לקשור עסקה, בתנאים בלתי מקובלים, ובלתי סבירים, דהיינו, לקנות רישיון שימוש רטרואקטיבי לתמונה, כאשר כל זאת נעשה בעוד בידי המשיבה לא הייתה זכות תביעה.

#### הפרת חוק הגנת הצרכן סעיף 32 (א)

164. העסקה שנעשתה בין חברי תת קבוצה א' לבין המשיבה, בוצעה אך ורק כתוצאה מניצול מצוקה ומהטעייה, והם מהותיים בנסיבות העניין.

165. בנסיבות אלו, רשאים חברי תת קבוצה א' לבטל את העסקה תוך זמן סביר מהמועד שנודע להם על ההטעייה.

#### עוולת התרמית מכוח סעיף 56 לפקודת הנזיקין

166. המשיבה, הינה אחראית להונאה משפטית מתוחכמת, רחבת היקף ומתוכננת היטב, הנמשכת שנים, בעודה מצליחה ל"סחוט" מיליוני שקלים מתוך אלפי קורבנות חפים מפשע, כתוצאה ממצג שווא, ביודעין ובמסווה של בעלי זכויות היוצרים ו/או בעל רישיון ייחודי ו/או בעל הזכות לתבוע לבד.

167. המשיבה, השתמשה בטענתה השקרית, כי הינה בעלת זכות תביעה כדי ליצור תרמית, ובזכות טענה זו, הצליחה "לגרוף לכיסה" סכומי עתק שלא כדין.

#### עשיית עושר ולא במשפט

168. המבקש יטען, כי המשיבה גבתה כספים שלא כדין, ובכך העשירה המשיבה את קופתה שלא כדין, והדבר עולה בגדר עשיית עושר ולא במשפט, שבעטייה חייבת המשיבה להשיב לחברי תת קבוצה א' את כספם, ומכוח סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט – 1979. (להלן: "חוק עשיית עושר ולא במשפט").

#### התביעה ראויה להתברר כתובענה ייצוגית

169. המבקש יטען כי התובענה ראויה להתברר כתובענה ייצוגית, וזאת מכוח הוראות חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006, וכי הם עומדים בתנאי הסף לשם אישור התובענה כתובענה ייצוגית המפורטים בסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק התובענות הייצוגיות"):

#### שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה

170. השאלות המשפטיות והעובדתיות הינן משותפות עד כדי זהות בין כל החברים בקבוצה המיוצגת המוצעת ולא יהיה זה צודק והוגן לפצל הדיון למספר רב של הליכים כאשר הנזק

שנגרם לחלק מחברי הקבוצה אינו מצדיק את העלות והטרחה שבניהול הליכים משפטיים. זאת ועוד, משמעותה של התובענה דנן מועטה מכדי להמריץ כל אחד ואחד מהציבור להגיש תובענה אישית.

171. כפי שפורט לעיל, ההחלטה המבוקשת בתובענה זו, הנה החלטת עקרונית ובעלת משמעות והיקף כלל ארצי, החורגת מהבירור שבין הצדדים בבקשה זו, ומשתרעת למעשה על כל אותם בעלי האתרים ששילמו סכום כספי בגין הפרת זכויות יוצרים שלא כדין למשיבה.

172. יתר על כן, גודלן של הקבוצה אינו מאפשר, מבחינה מעשית, לצרף את כל חברי הקבוצה במסגרת תביעה פרטנית רגילה, ומאידך אין זה ראוי מבחינת מדיניות משפטית ראויה לעודד הגשת אלפי ואף עשרות אלפי תביעות פרטניות רגילות עבור כל אחד ואחד מחברי הקבוצה, ומכאן שהליך של תובענה ייצוגית הוא ההליך הנכון והמוצדק בנסיבות העניין.

173. רוב חברי הקבוצה אינם מודעים לכך שנפלו קורבן להונאה כלכלית, ואינם מודעים לאפשרות של הגשת תביעה כנגד המשיבות בגין הנזקים שנגרמו להם כתוצאה מהתרמית.

174. למבקש וליתר חברי הקבוצה עומדות עליות תביעה זהות, הן אלה המפורטות בבקשה ובתובענה זו, ואף הסעד זהה לכולם – השבה.

175. השוני בסכום ההשבה המגיע לכל אחד מחברי הקבוצה אינו גורע מהזהות בשאלות המהותיות או מהזהות בסעדים המבוקשים, שכן גובה סכום התשלום ששילמו חברי הקבוצה למשיבה אינו אלא תוצאה של משא ומתן בפשרה בין המבקש למשיבה.

176. בנוסף לאמור לעיל, סיכויי התובענה מרובים. עליות התובענה פורטו בהרחבה ודומה כי קיימת אפשרות יותר מסבירה שהשאלות המהותיות יוכרעו בתובענה זו לטובת הקבוצה.

#### **תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין**

177. בענייננו, מדובר במקרה מובהק הראוי לניהול בדרך של תובענה ייצוגית, לאור היקפן הרחב של הקבוצה. הנח כי כן, ניהול התובענה בדרך של תובענה ייצוגית יקל על מערכת בתי המשפט וימנע הגשת מאות או אלפי תביעות נפרדות בגין עליות וסעדים זהים, ולבד מן העומס שיוטל על המערכת השיפוטית, הדבר ימנע כפל התדיינות ויצירת הלכות סותרות. ראה רע"א 4556/94 **טצת ואח' נ' זילבשץ ואח'**, פ"ד מט (5), 774, 784.

178. בנסיבות העניין, התובענה הייצוגית היא הדרך ההוגנת ביותר לניהול ההליך, הואיל והמשיבה פגעה בקניינם של המבקש ושל כלל חברי הקבוצה, בדרך של שיטת פעולה זהה ואחידה – סחיטת סכום כספי שלא כדין, ועל כן דרך הפעולה, האופטימאלית כנגדה הנה תובענה קולקטיבית של כל חברי הקבוצה, על דרך התובענה הייצוגית.

179. כאמור לעיל, מכל אחד מחברי הקבוצה נגבה סכום כספי שלא כדין. ניהול תובענות רגילות ונפרדות על ידי כל תובע בנפרד, יהא כרוך בעלויות גבוהות, העולות לאין שיעור על הסכום הנתבע.

180. זאת ועוד, הגשת אלפי ואף עשרות אלפי תביעות רגילות לבית המשפט הינה תוצאה בלתי רצויה, שכן היא תכביד באופן קשה ביותר על מערכת המשפט. לעומת זאת, ניהול התביעה הכוללת בדרך של תובענה ייצוגית, תקל על מערכת המשפט ותחסוך עלויות בסכומים גדולים ביותר.

181. שיקול נוסף להכרה בתובענה כייצוגית הוא הפער ביחסי הכוחות ואופי הפגיעה בקניינם של חברי הקבוצה הפוגעת. קיים חשש ממשי מקושי בניהול תביעות כנגד חברות גדולות, שכן

אנשים התלויים בחסדיהן של אותן חברות יהססו להגיש כנגדן תביעות ואף יתקשו לממן את ההליך היקר. חוסר האיזון בין הנפשות הפועלות בזירה מהווה אחד השיקולים הנכבדים לאישור תובענה ייצוגית, שתכליתה אכיפת הדין ומניעת שרירות עמד על כך בית המשפט העליון בצינו:

**"תכליתה של התובענה הייצוגית היא למנוע עשיית עושר ולא במשפט על ידי אותם גופים המתעשרים שלא כדין על חשבון היחידים, המצטרפים לציבור גדול. כמו כן היא מהווה אמצעי לאכיפת החוק במישור האזרחי, מקום בו הסנקציה הפלילית עונשית וסנקציות הרשויות המפקחות אינן מספיקות."**

#### **קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת**

182. תביעתו של המבקש הוגשה בתום לב ואין כנגדו כל טענת הגנה מיוחדת. המבקש, אדם מן השורה, ראוי לשמש כתובע בתביעה הייצוגית בשם כל חברי הקבוצה ותתי הקבוצות, בנסיבות אלה, קיים יסוד להנחה כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת.

#### **קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב**

183. הנשיא ברק (כתוארו אז) עמד על עניין תום הלב בעניין, כדלקמן:

**"תנאי זה (תום לב) אינו מתקיים אם התובענה הייצוגית הוגשה מתוך**

**מניעים פסולים, כגון פגיעה בחברה מתחרה או רצון 'לסחוט' פשרה".**

184. בענייננו, התובענה הוגשה בתום לב מובהק. התובענה הוגשה מתוך רצון כן ואמיתי לפצות את המבקש ואת יתר חברי הקבוצה, על הנזקים אשר נגרמו להם, כתוצאה ממעשיה ומחדליה של המשיבה. התובענה הוגשה מתוך אמונה כי ביכולתה לסייע לכל מי שהמשיבה גרמה לו לנזקים, לזכות בפיצוי המגיע לו על-פי דין.

185. מכל הטעמים שלעיל ברור, כי ניהולה של התובענה כתובענה ייצוגית, היא הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.

#### **אמזן סכום התביעה:**

186. מאחר ואין בידי המבקש את מאגרי המידע, הנתונים מבוססים על הערכות סטטיסטיות בלבד. נתונים אלה מצויים בידי המשיבה אשר תבקש לספק את כל הנתונים הרלוונטיים לגבי מספר המכתבים שנשלחו ולגבי הסכומים ששלמו.

187. המבקש מעריך כי נגבה מכל חבר בקבוצה שקיבל לידי מכתב ו/או אשר ניהל התכתבות ארוכה עם המשיבה ו/או קיבל כתב תביעה (באם הינו טיוטא ובאם הינו כתב תביעה בבית משפט) מהמשיבה, סכום כספי על סך של 5,000 ₪, בממוצע.

188. מאחר והמשיבה מעסיקה כיום 6 משרדי עורכי דין, ובהערכה כי נשלח מכתב אחד ליום מכל אחד מהמשרדים, מוערך מספר המכתבים לחודש (לפי 25 ימים בחודש) כ- 150 מכתבים בחודש סה"כ.

189. על פי חישוב שנתי, מוערך כי נשלחים בשנה כ- 1,800 מכתבים, ובמשך 4 שנים נשלחו כ- 7,200 מכתבים.

190. לאור האמור לעיל בסעיפים 186-189 המבקש מעריך כי נגבה סכום כספי על סך 36,000,000 ₪ מחברי תת קבוצה א'.

191. כמו כן, המבקש מעריך כי נגרם לכל חבר קבוצה שקיבל לידיו מכתב ו/או אשר ניהל התכתבות ארוכה עם המשיבה ו/או קיבל כתב תביעה (באם הינו טיטא ובאם הינו כתב תביעה בבית משפט) מהמשיבה, נזק שאינו ממוני בסכום כספי על סך של 1,500 ₪, בממוצע, בגין התקפי חרדה ו/או הדרת שינה מעיניהם ו/או טיפול תרופתי זה או אחר נוגדי חרדה ודיכאון.

192. בשל זאת, המבקש מעריך כי נגרם נזק שאינו ממוני לכלל חברי הקבוצה על סך 10,800,000 ₪.

193. המבקש מעריך את סכום התובענה כ- 46,800,000 ₪, זאת בהתאם לסכום המוערך כפי שפורט בסעיפים 186-192 לעיל.

### סעדים:

#### סעד השבה:

194. המבקש יטען כי השבת הכספים שנגבו ע"י המשיבה שלא כדין הינה הסעד הראוי והנכון בנסיבות שפורטו בתובענה באשר:

א. המשיבה נקטה בפעולת הגבייה שלא כדין, ובחוסר סמכות והסתרתה, ואי השבת התשלומים שנגבו, פגעו בצורה חריפה בזכות הקניין המוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, סעיף 3 הקובע כדלקמן:  
"אין פוגעים בקניינו של אדם".

ההשבה הינה בגין הפרה מהותית, חומרת ההפרה נובעת גם מהיקף הגזילה ומהתמשכותה ומהפרת החוק הבוטה.

#### ב. השבת הכספים מכוח עשיית עושר ולא משפט:

המבקש יטען כי לאור סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט תשל"ט – 1979, מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת שבאו לו מאדם אחר חייב להשיב את הזכייה.

המבקש יטען כי אדם המשלם בחושיבו שהוראה חוקית מחייבת אותו לשלם סכום כסף, שעה שההוראה איננה חלה עליו, טועה טעות יסודית ולכאורה הוא זכאי להשבה (פרידמן/דיני עשיית עושר ולא במשפט, 503).

בדומה לכך בענייננו כפי שיוכח, משלמי הסכום הכספי, סברו שהוראה חוקית מחייבת אותם לשלם סכום כסף אלא שסכום זה נגבה שלא כדין והפכה את הגביה לבלתי חוקית מחמת העדר סמכות ו/או לחילופין, הפרה מהותית של חובה חקוקה.

#### ג. השבת הכספים מכוח סעיף 9 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970:

המבקש יטען כי חברי הקבוצה זכאים להשבת הכספים, וזאת כי נפל פגם בכריתתו של הסכם הפשרה עליו חתמו כל אחד ואחד מחברי הקבוצה מול המשיבה, ובשל כך על ההסכם להיות בטל מכוח סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג – 1973, עת שנחתם מכוח הטעייה.

## סעד כללי לפי שיקול דעתו של בית המשפט:

195. המבקש יטען כי על בית המשפט הנכבד לפסוק כל סעד ו/או פיצוי אחר נכון וצודק בנסיבות העניין, לפי שיקול דעת בית המשפט הנכבד, ולחייב את המשיבה בקיום סעדים אלה.

196. להורות למשיבה לפרסם את ההחלטה בבקשה, לכשזו תתקבל, היה ותתקבל, ולקבוע את נוסח הפרסום ולחייב את המשיבה בהוצאות הפרסום.

197. בנוסף, יש לפצות את המבקש וחברי הקבוצה בגין ההטעייה ו/או מצגי השווא ו/או המרמה ו/או עשיית עושר ולא במשפט שביצעה המשיבה, בתוספת פיצוי בגין עגמת נפש, בשל חרדה ומתח, הנמשכו מספר חודשים עד לתשלום למשיבה.

## סוף דבר:

198. לבית המשפט הסמכות העניינית והמקומית לדון בתובענה לאור העילות והסעדים הנתבעים וזהות הנתבעת כאמור בחוק התובענות הייצוגיות תשס"ו – 2006 סעיף 5 (ב) (2).

199. **אשר על כן ולאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להכיר בתביעה כתובענה ייצוגית ולחייב את המשיבה בסכום הנתבע או בכל סכום אחר שיעלה מהראיות שיוצגו בפניו במהלך הדיון.**

200. בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמפורט בכותרת לבקשה זו.

201. להורות על תשלום שכר טרחת עורך-דין באחוזים, בהתאם לשיקול דעתו של ביהמ"ש הנכבד וכן על תשלום הוצאות משפט.

202. רצ"ב תצהיר מטעם המבקש לאימות פרטי בקשה זו.

---

שחר זמלר, עו"ד  
ב"כ המבקש