



בית משפט השלום בירושלים

20.02.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 20901-08 מינקין נ' קו אופ י-ם רשת סופרמרקטים 1992 בע"מ ואח'

בעניין:

רומן מינקין

ע"י ב"כ עו"ד רביד שרון

התובע

נגד

1. קו אופ ישראל רשת סופרמרקטים בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד אלישבע חן

2. מור קורן פרסום ושיווק בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד יובל גיא

הנתבעות

פסק דין

מבוא

1. התובע, יליד 1970, הוא אחד מלקוחותיה של הנתבעת מס' 1 (להלן: "הרשת"), המפעילה את רשת המרכולים 'מיסטר זול'. לפי הנטען בכתב התביעה בחודש נובמבר 2006 בעת שערך קניות בסניף המצוי ברחוב משה דיין בפסגת זאב, פנו אל התובע נציגי הרשת והציעו לו להצטלם לפרסום של 'מיסטר זול' אשר יופיע באותו סניף שנמצא באיזור מגוריו ומסרו לו שיבוא על שכרו בעבור השתתפותו. לטענתו לא נמסר לו כי ייעשה שימוש בתמונתו על גבי לוחות שנה, בעיתונים או בסניפים אחרים.
2. בתנאים שהובהרו לו, כך נטען, הסכים התובע להשתתף בפרסום והגיע ליום צילומים שנערך בחנות אחת של הרשת בשכונת פסגת זאב.
3. לאחר זמן גילה התובע, לטענתו, כי הפרסום שהשתתף בו אינו פרסום מקומי אלא כי הוא מככב במסע פרסום ובקמפיין המתפרש בכל איזור בו קיימים סניפים של הרשת והוא כולל תמונות ענק, לוחות שנה, פרסומים על אוטובוסים, פרסומים שנשלחו בדיוור ישיר לבתים, פרסומי ענק בעיתונות וכן בחלונות ראויה של סניפים אחרים.
4. לאחר הצילומים פנתה הרשת אל התובע ומסרה לו תלושי קניה בסכום זעום של 200 ₪ ומכאן התביעה כנגד הרשת וכנגד הנתבעת מס' 2, מי שהכינה עבור הרשת את מסע הפרסום, (להלן: "מור קורן"). התביעה היא לתשלום פיצוי בסכום של 100,000 ₪ ולמתן חשבונות.



בית משפט השלום בירושלים

20.02.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 20901-08 מינקין נ' קו אופ י-ם רשת סופרמרקטים 1992 בע"מ ואח'

5. התובע טוען אפוא כי הסכמתו להשתתף בפרסום הושגה תוך הטעיה ורמיה ובכל מקרה השימוש שנעשה בתמונותיו חרג מגדר המוסכס.
6. הנתבעות חולקות על טענות התובע. לטענתן הבהירו לו במפורש כי המדובר ב'קמפיין' פרסומי ולא אמרו או הציגו מצג כי הפרסום מתמקד במודעה שתונח על חנות אחת. התובע הסכים לכך ובהתאם לכך הוכן מסע הפרסום. מור קורן מבהירה כי לא קשרה כל קשר עם התובע ופעלה אך ורק בהתאם להנחיות הרשת שהתקשרה עם התובע.
7. נוכח המחלוקת העובדתית – נבחן תחילה את עדויות הצדדים לגבי מה הוסכם וכפועל יוצא מכך יבחנו עילות התביעה השונות.

העובדות גרסת התובע

8. התובע כותב בתצהירו כי בחודש נובמבר 2006 בעת שערך קניות בסניף מיסטר זול בפסגת זאב ברחוב משה דיין פנה אליו נציג הנתבעות לראשונה בהצעה כי יצטלם לפרסום של מיסטר זול וכי הוא סרב להצעה זו. הנתבעות פנו אליו פעם נוספת, שוב בזמן עריכת קניות בסופר, והפעם הבהירו לו כי יצטלם לפרסום אשר יופיע בסניף שנמצא באיזור מגוריו. תוך כדי שנציג הנתבעות הפציר בו, ניסה לשכנע אותו להיענות להצעה וגם אמר לו כי יבוא על שכרו עבור השתתפותו בפרסום. לדברי התובע הוא אינו זוכר בדיוק את המילים שנאמרו לו אך בכל מקרה לא דובר על פרסום מעבר לסניף הקרוב לביתו וכן לא נמסר לו כי ישתמשו בתמונותיו על לוחות שנה, בפרסום בעיתונים או בסניפים אחרים. בתנאים שהובהרו ולפיהם מדובר בפרסום מקומי הסכים התובע להשתתף בפרסום.
9. בתצהירו מוסיף התובע כי התבקש להגיע ליום צילומים שיערך בסופרמרקט שבפסגת זאב מזרח והופתע לראות צוות גדול שכלל צלם, מאפרת, מלבישה, תאורן ועוזרים. יום הצילומים נערך תוך כדי יום פעילות שגרתית בסופרמרקט שעה שכל העוברים והשבים נועצים בו מבטים מביכים.
10. לדבריו לאחר זמן גילה כי למעשה כיכב במסע פרסום ובקמפיין המתפרש בכל איזור בו קיימים סניפים של הרשת ואולי אף מעבר לכך. הקמפיין כלל תמונות ענק, לוחות שנה, פרסומים על אוטובוסים, פרסומים שנשלחו בדיוור ישיר לבתים, פרסומי ענק בעיתונות וכן בחלונות הראווה של סניפים אחרים וזאת למרות הסכמתו שהייתה מצומצמת להשתתף בפרסום מקומי בלבד, בסניף שברחוב משה דיין בפסגת זאב'.



בית משפט השלום בירושלים

20.02.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 20901-08 מינקין נ' קו אופ י-ם רשת סופרמרקטים 1992 בע"מ ואח'

11. התובע כותב כי פנה לנתבעות והודיע להם באמצעות בא כוחו כי השימוש בתמונתו מהווה שימוש ללא הסכמתו ודרש פיצוי מתאים. הנתבעות סרבו לכך. עוד הוא מציין כי התפוצה הרבה של הפרסום גרמה לו מבוכה ולא הוסיפה לו כבוד בעבודתו. הוא טוען כי לא היה מסכים להשתתף בפרסום לו היה יודע את היקפו ובוודאי לא תמורת הסכום המצחיק, כהגדרתו, של 200 ₪.
12. התובע נחקר בבית המשפט פעמיים: הפעם הראשונה בישיבת קדם משפט לפני שהוגשו התצהירים והפעם השנייה בישיבת ההוכחות. בחקירה הראשונה שנערכה על ידי בית המשפט הוא תאר את הפנייה אליו על ידי נציג הסניף בפעם הראשונה; את סירובו ואת הפניה הנוספת. בתיאור הפנייה הוא אמר כי נאמר לו כי 'רוצים שתשתתף בקמפיין פרסום בסניף המקומי ותצטלם ואנחנו נצ'פר אותך' (עמ' 2, ההדגשה שלי – א.ד.). הוא לא שאל מהו הצ'ופר כי התבייש ואז נערכו הצילומים.
13. בתשובה לשאלה האם 'מישהו אמר לך באופן מפורש שהשימוש בתמונה הוא רק לסניף בו אתה קונה' הוא השיב: 'כן, הוא אמר לי **נצלם אותך והתמונות שלך יופיעו פה'**. התובע הוסיף שהבין שמדובר במשהו בתוך השכונה. כאשר הקמפיין יצא בחודש ינואר הוא מצא שתמונתו היא גם בלוחות שנה, בסניפים אחרים, באוטובוסים ובעיתונים.
14. שאלה נוספת שהופנתה לתובע הייתה מדוע הדבר הפריע לו – האם הפרסום או התשלום המועט והוא השיב 'כי זה נהייה קמפיין גדול'. בתשובה לשאלה 'אם היו אומרים לך שזה קמפיין גדול זה היה מפריע לך' הוא השיב 'צריך לחשוב על זה. אז הייתי מתייעץ ושואל על התמורה'.
15. התובע נשאל מדוע לא פנה לרשת כדי שתפסיק את הפרסום מייד כשהבחין בכך בתחילת שנת 2007 והוא השיב 'זה מערכת גדולה, סופר, כבר אמרתי להם בסדר, זה כבר הופיע, לא עלה לי באותו רגע להתחיל איתם מערכות'.
16. בחקירה הנגדית של התובע, שהתקיימה בישיבת ההוכחות, הוא סיפר כי הוא עובד כאח מוסמך בשירותי בריאות כללית משך 20 שנה וכעת משלים לימודי תואר ראשון. הוא אישר כי אין לו בעיה בהבנת עברית (עמ' 5, ש' 10-11). באשר להיות החנות שבה קנה חלק מרשת הוא השיב כי לא ידע שמדובר ברשת והכיר רק את החנות בשכונה (עמ' 5, ש' 12-19).



בית משפט השלום בירושלים

20.02.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 20901-08 מינקין נ' קו אופ י-ם רשת סופרמרקטים 1992 בע"מ ואח'

17. התובע תאר את הפנייה אליו בפעם השניה באופן הבא 'בן אדם פונה אלי פעם שניה, הוא מבקש וגם פנים מוכרות, הוא אומר התמונה שלך תופיע פה, יהיה נחמד ונצי'פר אותך' (עמ' 6, ש' 10-12). בהמשך הוא אמר כי הסכים כי הבין 'שזה משהו מקומי, שהתמונה שלי תופיע בסניף המקומי ויצ'פרו אותי' (עמ' 6, ש' 28).
18. באת כוח הרשת עימתה את התובע עם תשובתו לשאלות בישיבת קדם המשפט ובהן אמר בין היתר כי נאמר לו שרוצים ש'ישתתף בקמפיין פרסום בסניף המקומי'. היא שאלה אותו מה זה קמפיין. התובע השיב לכך ש'אני יודע למה את שואלת' ובהמשך אמר כי 'כולם פה שמעו במה אני עוסק, אין לי הגדרה לקמפיין, בשבילי מערך הפרסום הזה בסניף המקומי, זה קמפיין ואני לא יודע אם הושמעה המילה קמפיין' (עמ' 7, ש' 1-7). התובע לא הכחיש כי כך אמר בדיון הקודם אלא הבהיר כי אינו יודע אם המילה הזו נאמרה אז בשיחה (עמ' 7, ש' 9).
19. באשר לגודלה של הרשת אישר התובע כי ידע שיש עוד חנות בפסגת זאב – שם נערכו הצילומים (עמ' 7, ש' 19-20) אך עמד על כך שנאמר לו שהתמונה שלו תופיע ב'סניף המקומי'. באותו שלב טענה בפניו באת כח הרשת כי במכתב שכתב בא כוחו נכתב כי 'למרשי נמסר כי יצולם לתמונת פרסומת והובן על ידו כי בפרסום צנוע, סניפי ומקומי עסקינן'. העד חייד אך מייד לאחר מכן הוסיף כי אמרו לו שמדובר בסניף מקומי וכך הבין (עמ' 7, ש' 25-32).
20. התובע אישר כי לא שאל לגבי היקף הפרסום ולא חשב עד כמה הפרסום יכול להתפתח אך שב והבהיר כי נאמר לו שהתמונה תהייה בחלון הראווה בסניף המקומי (עמ' 8, ש' 16).
21. באשר לתמורה טען התובע כי נאמר לו שיקבל צ'ופר אך הוא לא שאל מה יקבל ומה ערכו. הוא הסכים כי הדבר עניין אותו אך אמר שהתבייש לשאול (עמ' 8, ש' 26-29). הוא אישר כי הסכים להשתתף, לטענתו, בפרסום שכולל פרסום על גבי חלון ראווה מבלי שידע מה התמורה (עמ' 9, ש' 1-3).
22. בהתייחס לדבריו כי חש מבוכה ממבטי האנשים במהלך יום הצילומים נשאל התובע מדוע לא ויתר על ההשתתפות והוא השיב כי נתן את הסכמתו ולא היה לו נעים לחזור בו במהלך הצילומים (עמ' 10, ש' 25-26). התובע הוסיף ותאר את המבוכה מהפרסום; לדבריו החלו אנשים לשאול אותו אם הוא דוגמן, אם החליף מקצוע והדבר הפריע לו (עמ' 12, ש' 1-4).



בית משפט השלום בירושלים

20.02.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 20901-08 מינקין נ' קו אופ י-ם רשת סופרמרקטים 1992 בע"מ ואח'

23. התובע התבקש להסביר מדוע נדרש פרק זמן של שנה עד שפנה והשיב כי נזקק לזמן לפנות לעורך דין, לקבוע פגישה ולגבש החלטה (עמ' 12, ש' 14-15).

24. באשר למרכזיותו של הסניף ברחוב משה דיין הסכים התובע כי מדובר ברחוב מרכזי המחבר את שכונת פסגת זאב עם השכונות האחרות וכי מדובר במקום די מרכזי ובכביש (עמ' 13, ש' 18-20). עוד הוא אישר כי מדובר במקום שבו עוברים הרבה אנשים וכי הסכים לכך שכל אותם אנשים יעברו ליד חלון הראווה ויראו את תמונתו אך עמד על השוני בין הופעת התמונה בסניף זה לבין היותה על אוטובוסים ובעיתונות ארצית (עמ' 14, ש' 16-20).

גרסת שאול מוסרי

25. מר מוסרי ניהל בזמן הרלוונטי את הסניף בשדרות משה דיין בירושלים. הוא מתאר כי הרשת החליטה לקראת ראשית שנת 2007 לצאת במסע פרסום כאשר המסר השיווקי היה הקשר בין הלקוחות לבין הרשת. הוחלט כי הדרך הטובה היא לשתף בקמפיין את הלקוחות ולכן פנתה הרשת ללקוחות השונים והציעה להם להשתתף במסע הפרסום. העד כותב כי לאחר שברר נמסר לו שהתמורה שתינתן ללקוחות היא תוי קניה לרכישה ברשת.

26. בהמשך לכך הוא פנה ללקוחות והציע להם להשתתף במסע הפרסום הכולל וכן הודיע להם כי כהוקרה על ההשתתפות במסע הפרסום יקבלו תווי קניה לרכישת מוצרים ברשת. בין הלקוחות היה גם התובע ולדברי מר מוסרי **הציע לו להשתתף במסע פרסום כולל לרשת.**

27. העד כותב כי התובע לא שאל אותו שאלות בנוגע להיקף מסע הפרסום ומעולם לא אמר לתובע או ללקוחות האחרים כי מדובר במסע פרסום מקומי שיהיה בסניף בלבד אלא הבהיר כי מדובר במסע פרסום כולל של הרשת אשר כהוקרה על ההשתתפות בו יוענקו למשתתפים תווי קניה לרכישת מוצרים.

28. בחקירתו הנגדית הוא תאר שהוסבר למנהלי הסניפים בישיבת מנהלים כי הולך להיות קמפיין פרסום שיווק (עמ' 17, ש' 15) ופנו אליו טלפונית לגייס לקוחות. הוגדר לו כי עליו לחפש 'אנשים שנראים מתאימים ולהעביר את מספר הטלפון' (עמ' 17, ש' 27). הקמפיין הוגדר בפניו כ'קמפיין פרסום כולל' וכן כי הוזכרו לוחות שנה וצילומים (עמ' 17, ש' 27).



בית משפט השלום בירושלים

20.02.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 20901-08 מינקין נ' קו אופ י-ם רשת סופרמרקטים 1992 בע"מ ואח'

17, ש' 29-32). עוד הוא אישר כי לגביו המונח קמפיין פרסום מתייחס לאוטובוסים ולפרסום באמצעי מדיה שונים (עמ' 19, ש' 24-25).

29. בתשובה לשאלה האם 'יכול להיות כשפנית לאנשים אמרת להם אתם מסכימים להשתתף בקמפיין פרסום' הוא השיב 'כן' (עמ' 19, ש' 27-28). בנוסף הוא אישר כי יכול להיות שתמונתם תופיע 'פה על החלון' אך הוסיף כי בשום אופן לא אמר שתמונתו תופיע פה על החלון 'בלבד ובסניף הזה' וכן כי אף אחד לא ידע תמונה של מי תופיע איפה (עמ' 19, ש' 30-31).

גרסת ורד טוביה

30. גב' טוביה היא מנהלת השיווק והפרסום של הרשת ולא היה קשר ישיר בינה לבין התובע. היא כותבת בתצהירה כי פנתה למנהלי הסניפים כדי שיאתרו לקוחות מתאימים להשתתף במסע הפרסום. לאחר שהתובע הסכים לכך והשתתף נשלחו לו תווי קניה בסכום של 200 ₪.

31. לדבריה בחלוף שנה ממועד הצילומים למסע הפרסום פנה בא כוחו של התובע בדרישה לתשלום.

32. בחקירה הנגדית היא אשרה כי החליפו למצולמים את הבגדים ואיפרו אותם (עמ' 23, ש' 8-11). באשר להגדרת הפרסום היא אמרה כי בפנייתם למנהלי הסניפים השתמשו במונח 'מסע פרסום' (עמ' 25, ש' 5).

גרסת ויקטור זרחי

33. מר זרחי שימש כמנהל ההפקה של מור קורן. הוא מפרט בתצהיר כי במסגרת קמפיין הפרסום היה רצון לשלב לקוחות של הרשת כדי להדגים את הקשר בין הרשת ללקוחותיה. הרשת היא שפעלה לגיוס הלקוחות שישתתפו במסע הפרסום ומור קורן דאגה לצלמם מבלי שהיה לה קשר לתובע או לפרטים הנוגעים להסכמת התובע להשתתפות בצילומים ולתגמול שינתן לו. משך הצילומים היה שעה עד שעתיים והתובע שיתף פעולה בהסכמתו. עוד הוא כותב כי השכר ששולם לניצבים ולדוגמנים מקצועיים עבור יום צילום מלא עמד על 150-200 דולר.



בית משפט השלום בירושלים

20.02.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 20901-08 מינקין נ' קו אופ י-ם רשת סופרמרקטים 1992 בע"מ ואח'

34. בחקירה הנגדית הוא אישר כי כאשר מור קורן משתמשת בתמונות אנשים או מצלמת אותם היא דואגת לאישור בכתב (עמ' 27, ש' 30) אך היא אינה נותנת הנחיות על כך ללקוחותיה.

המסמך שמבקשות הנתבעות להגיש וקבילותו

35. הרשת מבקשת להסתמך על מסמך ששלח בא כוח התובע אליה. התובע מתנגד לכך שכן על המסמך נכתב 'חסוי', לצרכי מו"מ ומבלי לפגוע בזכויות'. במחלוקת זו מצאתי כי אף שנכתבה ההסתייגות המתוארת לעיל במכתב ניתן לקבלו כראיה. התובע עצמו בתצהירו מתייחס למכתב זה בסעיף 11 לתצהירו – ללא הסתייגות - ובכך 'פותח את הדלת' לשימוש שייעשה בו. מקום בו הוא עצמו מתייחס לפניה אל הנתבעות בתצהירו הוא הופך אותה לחלק מהנושאים הנדונים במסגרת התובענה וכך קמה לנתבעות הזכות להציג את הפנייה ולהתייחס אליה.

36. זאת ועוד, במצב הדברים הרגיל יכולה האמירה 'בלי לפגוע בזכויות' או 'חסוי' להביא לכך שהמסמך לא יוגש כראיה או למצער לא יוכל להוות הודאת בעל דין, ככל שהוא מלווה מגעים או ניסיון כן בין הצדדים להשיג הסדר פשרה ואולם היא אינה עומדת לבדה ויש לבחון את מהותו של המסמך. המכתב הוא מכתב דרישה רגיל ללא שנעשית בו התייחסות למשא ומתן בין הצדדים או למגעים שהתנהלו או בתחילתם אלא אך ורק טענות התובע כפי שהן וגם מטעם זה אין ללמוד מהרישום על כך שאכן מדובר במסמך חסוי או שאין להגישו (ע"א 172/89 סלע חברה לביטוח נ' סולל בונה פ"ד מז (1) 311, 333 (1993)).

37. בהתייחס לתוכן המכתב נסמכת הרשת על כך שנכתב בו כי 'למרשי נמסר כי יצולם לתמונת פרסומת, והובן על ידו כי בפרסום סניפים ומקומי מדובר'.

38. התובע אינו חולק על הצגת הדברים הזו אלא מציין כי מדובר בזהירות בניסוח וזאת מאחר ולא רצה לחטוא בציטוט מילים אשר לא רשם או הקליט וההבדל בין 'הובן על ידו' ל'נאמר לו' נובע מאותה זהירות שלא לצטט מילים מהזיכרון. בנוסף טוען בא כוחו כי אינו משקיע במכתב במסגרת משא ומתן ככתב בית דין או בתצהיר.



בית משפט השלום בירושלים

20.02.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 20901-08 מינקין נ' קו אופ י-ם רשת סופרמרקטים 1992 בע"מ ואח'

הערכת הראיות

39. המחלוקת העובדתית המרכזית בין הצדדים היא בשאלה מה בדיוק נאמר לתובע על ידי מר מוסרי. התובע טוען כי לא נמסר לו דבר על היקף הפרסום למעט האמירה כי תמונתו תתפרסם 'פה על החלון'. התובע למד מאמירתו של מוסרי כי כך אמר על כך שלא נאמר לתובע כי תמונתו תופיע בסניפים אחרים ובמקומות אחרים. עוד חולק התובע על כך שנעשה שימוש במילה קמפיין והוא מפנה לכך שעדותו של מר מוסרי בעניין זה הייתה רעועה. בנוסף טוען התובע כנגד אי הבאתם של לקוחות אחרים שהשתתפו בקמפיין למרות שקיימת רשימה עם שמותיהם.
40. הרשת מפנה לכך כי התובע ידע כי מדובר בקמפיין; וכי העריך כי בכל מקרה מדובר בפרסום שאליו יחשפו אנשים רבים. עוד היא טוענת כי התובע ידע שמדובר ברשת סופרמרקטים.
41. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים מצאתי כי לצורך בחינת חבות הנתבעות בפיצוי התובע יש לצאת מנקודות ההנחה העובדתיות הבאות:
- א. לתובע אכן נאמר בעת ששוחח עם מר מוסרי כי מדובר בקמפיין פרסום.
- ב. לא נאמר לתובע באופן מפורש כי מדובר בפרסום שייעשה בסניף המקומי בלבד, כפי שטען אף שהוצג בפניו כי תמונתו תופיע על חלון חנות הרשת בפסגת זאב.
- ג. לא נאמר לתובע דבר על ההיקף המדויק של הפרסום, מעבר להדגמה כי תמונתו תופיע על גבי חלון החנות – לרבות הימצאות תמונתו על גבי אוטובוסים, בפרסומים בעיתונים ובלוחות שנה.
- ד. לתובע הובטח כי יקבל ציור והוא הסכים לכך. לא דובר בשיחה מה 'טיבו והיקפו הכספי' של אותו ציור. התובע קיבל תווי קניה בסכום של 200 ₪ אך לא מחה עם קבלתם או טען כי מדובר בסכום שאינו ממלא אחר מה שהוסכם.
- ה. התובע היה מודע לכך ברשת שיש לה מספר חנויות ולפחות שתי חנויות בשכונת מגוריו – פסגת זאב אך לא ידע בהכרח כי מדובר ברשת שיש לה פריסה ארצית. התובע גם היה מודע לכך שאנשים רבים יראו את תמונתו מחוץ לסניף הרשת בפסגת זאב המצוי במיקום מרכזי שבקרבתו עוברים רבים.



בית משפט השלום בירושלים

20.02.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 20901-08 מינקין נ' קו אופ י-ם רשת סופרמרקטים 1992 בע"מ ואח'

- ו. פניית התובע אל הרשת נעשתה בחלוף כמעט שנה מהמועד שבו פורסמו תמונותיו וכי לא נתבקש להפסיק את מסע הפרסום בסמוך לאחר תחילתו.
42. אציין כי לממצאים אלה הגעתי מאחר ואני מעדיף את גרסתו הראשונה של התובע בישיבת קדם המשפט שבה השיח לפי תומו בעת שתיאר את שנאמר לו ללא הכוונה והדרכה כי נאמר לו 'רוצים שתשתתף בקמפיין פרסום'. אמנם בהמשך הוא הוסיף כי נאמרו המילים 'בסניף המקומי' ואולם בכל הנוגע למילים אלה לא שוכנעתי כי כך אכן נאמר ובעניין זה אני מקבל את גרסתו של מר מוסרי ומעדיף אותה על גרסתו של התובע.
43. אף שהתובע ניסה לסייג בחקירתו הנגדית את הדברים ואף טען כי לא נאמרה המילה קמפיין, גם אם אמר אותה בישיבת קדם המשפט, אני מקבל את הטענה הזו. אני מקבל גם את הטענה כי מר מוסרי התייחס לקמפיין כאל מקומי וזאת משום שעלה מתוך עדותו ועדות גב' טוביה שהיה ברור לשניהם כי אין מדובר בפרסום נקודתי ברשת. אני מניח כי הדברים שאמר מוסרי לתובע כללו אמירה פוזיטיבית של קמפיין בסניף המקומי בלבד אף אם לשם הדגמת היקף הפרסום הוא ציין כי תמונת התובע תופיע על גבי חלון הסניף.
44. אף מכתבו של בא כוח התובע אינו תומך בטענתו גם אם אניח כי לא נכתב מתוך תשומת לב מלאה כטענת בא כוח התובע וספק בעיני אם מכתב שנכתב על ידי עורך דין אכן אינו נכתב בזהירות המתחייבת כפי שנטען בסיכומים. מכל מקום, דומה כי דווקא הניסוח הזהיר שנבחר למכתב אינו מקרי ולא נעשה ללא מחשבה אלא היה מכוון ומכאן התמיכה במסקנה כי לכל היותר הדברים הובנו כך על ידי התובע אך לא בהכרח נאמרו כפי שהובנו.
45. מר מוסרי לא טען ובעניין זה אין למעשה מחלוקת כי למעט השימוש במונח קמפיין לא ניתן לתובע פירוט ספציפי של כל אמצעי המדיה שבהם ייעשה שימוש בתמונתו. בהינתן כי לא מצאתי שיש בהכרח חשיבות לאופן שבו נאמרו הדברים לאחרים, מה גם שלא ידוע על תביעות אחרות בעניינו של אותו קמפיין, הרי שאיני סבור שהונחה תשתית לטענה לקיום נזק ראייתי או לזקיפה לחובת הרשת של אי הבאת רשימה של אנשים שהשתתפו, ככל שזו קיימת.



בית משפט השלום בירושלים

20.02.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 20901-08 מינקין נ' קו אופ י-ם רשת סופרמרקטים 1992 בע"מ ואח'

הטענות

46. טענתו המרכזית של התובע היא כי השימוש שנעשה בתמונתו מהווה פגיעה בזכותו לפרטיות כפי שעולה מסעיף 7 (א') לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ומסעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א – 1981 (להלן: "**חוק הגנת הפרטיות**"). לטענתו של התובע נפגעה פרטיותו נוכח השימוש שנעשה בתמונתו לשם רווח וזאת ללא הסכמתו. עוד הוא טוען כי גם אם ניתנה הסכמתו לפגיעה מסוימת בפרטיותו אין בכך כדי להתיר פגיעה כלשהי מעבר להסכמתו ובוודאי לא לפגיעה גורפת כפי שארע במקרה דנן. בנוסף הוא טוען כי מדובר בפרסום שהיה עלול להשפילו ולבזותו וגם מטעם זה הייתה פגיעה בפרטיותו.
47. התובע מאשר כי הסכים להצטלם בתנאים שהוצגו בפניו ובכך נכרת הסכם אך לטענתו על גופים מסחריים ומקצועיים לדקדק בשימוש בזכויות אדם אשר בתמונתו הם משתמשים ולכן עליהם האחריות לוודא כי הניצב שבתמונתו הם משתמשים הבין את היקף הפרסום ונתן את הסכמתו לכך. המפרסם, כך טענת התובע, חב חובת זהירות כלפי מי שבתמונתו הוא עושה שימוש ולכן עליו לוודא כי ניתנה הסכמתו של האדם וכי הסכמה זו מתאימה להיקף הפרסום.
48. באשר למור קורן טוען התובע כי הסתמכותה של זו על קבלת הניצבים לעבודה על ידי הרשת אינה מספקת למילוי חובות הזהירות המוטלות עליה.
49. בנוסף טוען התובע לכך שהשימוש המסחרי שנעשה בתמונתו מטיל על הנתבעות חובת השבה של ערך השימוש בפרסום מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט ולמטרה זו הוא מבקש להורות על מתן חשבונות.
50. הרשת טוענת כי אין מדובר בפגיעה בפרטיות שכן הוא נתן את הסכמתו להשתתף בקמפיין. היא מפנה לסעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות שם נקבע כי הסכמה כוללת גם הסכמה במפורש או מכללא ומשניתנה הסכמה אין כלל פגיעה בפרטיות. לשיטתה התנהגותו של התובע מצביעה לפחות על הסכמה מכללא להשתתף בקמפיין הכולל. לחילופין טוענת הרשת כי גם אם הייתה פגיעה בפרטיות הרי שזו נהנית מהגנה שכן הרשת פעלה בתום לב ולא ידעה ולא הייתה יכולה לדעת לגבי האפשרות לפגיעה בפרטיותו של התובע.
51. הרשת חולקת גם על דרישת התובע לתשלום דמי שימוש באופן שבו יש להוסיף להסכם בין הצדדים הוראות על תשלום שכר ראוי עבור השתתפותו בקמפיין. לשיטתה בכל



בית משפט השלום בירושלים

20.02.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 20901-08 מינקין נ' קו אופ י-ם רשת סופרמרקטים 1992 בע"מ ואח'

מקרה גם אם תתקבל טענה מטענות התובע הרי שהוא זכאי לתשלום ששולם לדוגמנים מקצועיים ובסדר גודל של 1,000 ₪ בתוספת מע"מ.

52. עמדת הרשת היא כי כל שעומד בבסיס התביעה הוא האינטרס הכספי ותחושת התובע כי התמורה שקיבל אינה מספיקה. בעניין זה טוענת הרשת כי מדובר בטעות שאינה אלא בכדאיות העיסקה.

53. באשר לטענות המבוססות על התרשלות הנתבעות טוענת הרשת כי מדובר בהרחבת חזית אסורה שכן לא הועלתה בכתב התביעה כל טענה לרשלנות.

54. מור קורן טוענת להיעדרה של יריבות בינה לבין התובע ומצטרפת לטענת הרשת בדבר הסכמה מצד התובע לפרסום ולחשיפה רחבת היקף. היא נשענת על דברי התובע; על התנהגותו לאחר סיום הצילומים וההשתתפות בפניה לרשת ובהימנעותו מלפנות אליה עד להגשת כתב התביעה. בנוסף מפנה מור קורן לכך שהתובע ידע שמדובר בפרסום הכולל חשיפה לאנשים רבים; לכך שמדובר ברשת של סופרמרקטים; בכך שהצילומים מתקיימים בסניף אחר מהסניף שבו חשב שתמונתו יופיעו; ובכך שמדובר בקמפיין. טענתה היא כי הוברר מתוך הדברים שאמר התובע כי כל שמניע אותו הוא התחושה שהתשלום ששולם לו אינו הוגן ואינו משקף את התמורה הראויה.

הפגיעה בפרטיות – משמעות הסכמת התובע

55. האיסור על הפגיעה בפרטיות, הקבוע בסעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות, קובע כי 'לא יפגע אדם בפרטיות, ללא הסכמתו'. סעיף 3 קובע כי 'הסכמה' – היא 'הסכמה מדעת במפורש או מכללא'. מכאן שהשאלות העומדות על הפרק הן האם הייתה פגיעה בפרטיותו של התובע וככל שזו נעשתה האם היא נעשתה ללא הסכמתו.

56. באשר לשאלה הראשונה דומה כי אין מחלוקת ממשית באשר לכך שפרסום תמונתו של אדם על גבי חלונות חנות; אוטובוסים וכן הפרסום במודעות בעיתונות ללא הסכמתו יכול להוות פגיעה בפרטיותו ובזכותו להישאר אנונימי (ר' סעיפים 2 (4) ו-2 (6) לחוק הגנת הפרטיות והאופן האובייקטיבי שבו מפרשים אותם – רע"פ 9818/01 **ביטון נ' סולטן**, פ"ד נט (5) 554, 584 (2005); אלי הלם, **דיני הגנת הפרטיות**, 3, (2003); להלן: "**הלם**") (וההפניות שם). זכות זו, שהוגדרה לא אחת כ- *The right to be left alone*, מהווה כיום חלק ממארג הזכויות הכלולות במסגרת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.



בית משפט השלום בירושלים

20.02.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 20901-08 מינקין נ' קו אופ י-ם רשת סופרמרקטים 1992 בע"מ ואח'

57. השאלה הנוספת הנדרשת להכרעה היא לעניין הסכמת התובע לאותה פגיעה ושאלה זו מצריכה בחינה האם בהסכמתו של התובע להשתתף בקמפיין פרסום – תוך שמודגם בפניו כי תמונתו תופיע על חלון החנות מבלי שנאמר דבר נוסף- אך תוך מודעותו לכך שמדובר בקמפיין עבור רשת עם סניפים יש כדי להוות הסכמה לכך שתמונתו תפורסם במלוא אמצעי המדיה שבהם היא פורסמה.
58. בעניין זה סבור התובע כי אין ללמוד מההסכמה מוגבלת שניתנה על ההסכמה נרחבת המתייחסת לפרסום תמונתו בעיתונים ועל גבי אוטובוסים נוסעים. הנתבעות סבורות כי זו משמעות המונח קמפיין וכי יש ללמוד על ההסכמה מפורשת או מכללא לכך.
59. נוכח הממצאים העובדתיים שלעיל התובע הסכים לפגיעה מסוימת בפרטיותו אך ההסכמה שניתנה אינה 'מכסה' את מלוא אפיקי הפרסום שנעשו. מקובלת עלי עמדת התובע כי לא דומה ההסכמה לפרסום מודעה על גבי חלון אחד הסניפים או אף על גבי כל הסניפים כולם לפרסום בעיתונות הנפוצה בכל רחבי הארץ; על גבי אוטובוסים המסתובבים בכל רחבי ירושלים ועל לוחות שנה הנשלחים ללקוחות.
60. איני סבור כי נפל כל פגם בתליית תמונתו של התובע על גבי סניפי הרשת ואולם הפרסום באמצעי מדיה אחרים ונפוצים יותר – כמו עיתון יומי או אוטובוסים ואף הכללתו בלוחות שנה – חייב ההסכמה **נפרדת ומפורשת** לפרסום מסוג זה. ההסכמה שכזו לא ניתנה ולא ניתן ללמוד מההסכמה - כפי שניתנה - על כך שמדובר בהסכמה רחבה כל כך.
61. חשיבותה של הזכות לפרטיות, הכוללת גם את הזכות לכך שתמונתו של אדם לא תפורסם באופן נרחב כל כך במסגרת מסע פרסום מסחרי, מחייבת הקפדה על כך שככל שהפגיעה בפרטיות נעשית בהסכמת הנפגע – הגדרת היקף מסע הפרסום תיעשה באופן ברור ומוגדר כך שהאדם המסכים לפרסום יידע באופן ברור לאיזה פרסום הוא מסכים ומהם האמצעים שבהם תופץ תמונתו.

ההגנות

1. לטענת הנתבעות ככל שיקבע כי נפגעה פרטיותו של התובע עומדת להן ההגנה שבסעיף 18 (2) (א') לחוק הגנת הפרטיות, שעוסק במצב בו 'הוא לא ידע ולא היה עליו לדעת על אפשרות הפגיעה בפרטיות'. נוכח המסקנה אליה הגעתי לעיל ולפיה ההסכמת התובע לא הייתה לפרסום במלוא אפיקי המדיה שבהם פורסמה תמונתו הרי מקום בו הרשת לא



בית משפט השלום בירושלים

20.02.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 20901-08 מינקין נ' קו אופ י-ם רשת סופרמרקטים 1992 בע"מ ואח'

טרחה לפרט באופן מלא ומדויק את אפיקי הפרסום לא ניתן לומר כי לא היה עליה לדעת על אפשרות הפגיעה בפרטיות והגנה זו אינה מתקיימת אף אם לא ניתן להניח כי הנתבעת לא פעלה בתום לב לפחות מבחינתה הסובייקטיבית (ר' ע"פ 5026/97 גלעם נ' מדינת ישראל, (פורסם במאגרים, 1999).

הפיצוי

2. התובע טען בסיכומיו כי יש לפסוק לו את הפיצוי הסטטוטורי המגיע בשל הפגיעה בפרטיותו בסכום של 50,000 ₪ וכן כי יש לפצותו בסכום זה עבור כל אחד מאפיקי הפרסום. הרשת סבורה כי לא נגרם לתובע כל נזק, לא הייתה חריגה מהסכמתו ויש לדחות את תביעתו.

3. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים מצאתי להעריך את נזקו של התובע באופן מתון בסכום של 10,000 ₪. בקביעת הסכום הדרכתי את עצמי בשיקולים הבאים:

א. לא שוכנעתי כי נגרם לתובע נזק כלשהו מהפרסום או כי אכן חבריו לעבודה או מכריו שראו את הפרסום על גבי לוחות השנה, האוטובוסים או בעיתונים שינו את יחסיו אליו כפי שטען. הראיות בעניין זה נסמכו אך ורק על עדות התובע ללא כל תימוכין.

ב. בהינתן כי התובע הסכים לפרסום שכלל חשיפה לאנשים רבים בשכונת מגוריו וכן גם לפרסום בסניפיה האחרים של הרשת הרי שהתוספת של עוגמת הנפש ככל שנגרמה מהפרסום אינה משמעותית לעומת הפרסום שממילא הסכים לו. אף שהמדובר בפרסום נוסף ורחב יותר – התוספת ה'שולית' אינה נראית רבה כל כך.

ג. הזמן שחלף בין הפרסום לבין הגשת התביעה והיעדרה של מחאה בשלב ראשוני שהיה יכול להביא להורדת תמונות התובע מייד תומך בטענת הנתבעות כי התובע לא עשה די להקטנת הנזק.

עשיית עושר והתביעה למתן חשבונות

4. התובע טוען בנוסף כי הוא זכאי להשבה הנובעת מהרווח שצמח לנתבעות מגיוסו כניצב לפרסומת ללא תשלום או בתשלום נמוך. הוא מוסיף ומבקש להורות על מתן חשבונות לצורך קבלת נתונים לגבי הרווח שצמח לנתבעות מהקמפיין שנעשה.



בית משפט השלום בירושלים

20.02.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 20901-08 מינקין נ' קו אופ י-ם רשת סופרמרקטים 1992 בע"מ ואח'

5. כעולה מפסק דין בע"א 8483/02 אלוניאל נ' אריאל מקדונלד, פ"ד נח (4) 314, 363 (2004), (להלן: "אלוניאל"), מקום בו נעשה שימוש מסחרי בדמותו של אדם, בשמו או בקולו מבלי לקבל את רשותו – יש בכך משום עשיית עושר ולא במשפט. על המתעשר להשיב את שווי הזכייה שהיא ערך השימוש בזכות לפרסום. הרווח שיושב הוא בגובה החסכון שבאי תשלום דמי השימוש (ר' אלוניאל, שם, עמ' 364).
6. התובע מבקש בסיכומיו כי בשל הצורך לאמוד את דמי השימוש הראויים עבור תמונתו יש להורות על מתן חשבונית בכדי לדעת עובדות נוספות אודות היקף מסע הפרסום שנערך ואודות עלויותיו הכוללות. הנתבעות מתנגדות לכך.
7. בעניין זה מקובלת עלי עמדת הנתבעות. ככל שמגיעים לתובע השבה או שכר ראוי הרי שהונחה תשתית ראייתית מספקת לכך שהדוגמנים המקצועיים שהשתתפו בצילומים השתכרו סכום של 1,000 ₪ בתוספת מע"מ. אין כל סיבה להניח כי היה קושי אמיתי בהבאת אחד הניצבים שיצולם במקום התובע אף שהרשת ביכרה להשתמש בלקוחות כדי להדגים את הקשר בינה לבינם.
8. מכאן שאין כל מקום או צורך במתן חשבונית שכן הערכת ההשבה או דמי השימוש אינם קשורים לעלות מסע הפרסום אלא לעלות השימוש בניצבים או בדוגמנים ולשם כך יש ראיות מספיקות. שווי 'זכות השימוש' בתמונת התובע אינו קשור לעלות מסע הפרסום אלא לערכה של תמונת התובע ולערך השתתפותו באותם אפיקי מדיה מעבר למה שנכלל במסגרת ההסכמה.
9. בהיעדר כל הוכחה כי כל אחד מהניצבים שנשכר לא היה יכול למלא את תפקידו של התובע הרי שההשבה אינה עולה על הסכום המשולם לכל אחד מהניצבים. לפיכך אני פוסק לתובע בעילה זו סכום של 1,000 ₪ ודוחה את התביעה למתן חשבונית. חלף קיזוז שווי תלושי השי שניתנו יהיה הסכום האמור נכון להיום.

עילת התביעה כלפי מור קורן

10. לא מצאתי כי בסיס להגשת התביעה כנגד מור קורן או לטענות כנגדה. מור קורן עסקה בצילום עבור הרשת ללא כל מעורבות בבחירת המצולמים או בהתקשרות עמם. ההתקשרות עם התובע והצגת הדברים כלפיו נעשו על ידי הרשת ולא על ידי מור קורן.



בית משפט השלום בירושלים

20.02.2011

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 20901-08 מינקין נ' קו אופ י-ם רשת סופרמרקטים 1992 בע"מ ואח'

ככל שזו פגעה בפרטיות הרי שלגביה חלה ההגנה הנזכרת לעיל. מכל מקום, טענותיה בסיכומים שהגישה בהקשר זה מקובלות עלי ולא מצאתי לנכון לחזור עליהן.

הטענות הנוספות

11. התובע מעלה בסיכומיו גם טענות לעניין התרשלות מי מהנתבעות. כמפורט בסיכומי הנתבעות המדובר בהרחבת חזית. לפיכך נמנעתי מלדון בטענות אלה.
12. אשר לטענת הנתבעות כי מדובר בטעות שבכדאיות העיסקה הרי נוכח הקביעה שלעיל ולפיה חרג הפרסום מגדר המוסכם הרי שאין מדובר בטעות אלא בפגיעה בפרטיות. ככל שהמסקנה הייתה שונה – כי הפרסום היה במסגרת המוסכם – כי אז היה מקום לטענה זו אך לא כך פני הדברים מקום בו טענת התובע התקבלה.

סיכום

13. לאור האמור לעיל אני מחייב את הנתבעת מס' 1 לשלם לתובע סכום של 11,000 ₪. התביעה למתן חשבונות נדחית. בהינתן הפער בין הסכום הנתבע לסכום שנפסק תחוב הנתבעת מס' 1 בשכר טרחת עורך דין בסכום של 3,500 ₪ בלבד ותשיב לתובע רק את מחצית האגרה ששילם.
14. התביעה כנגד הנתבעת מס' 2 נדחית. התובע ישלם לנתבעת זו שכר טרחת עורך דין בסכום של 5,000 ₪.

ניתן היום, ט"ז אדר א תשע"א, 20 פברואר 2011, בהעדר הצדדים.

ארנון דראל, שופט