

## בתי המשפט

א 028400/04		בית משפט השלום תל אביב-יפו	
בוצ'צ'ו נ' רוטר			
28/07/2005	תאריך: 28.7.05	כב' השופטת י. שבח, סג"נ	בפני:

-

**בעניין:** בוצ'צ'ו שלומי

ע"י עו"ד משה ענבר

נ ג ד

רוטר ישעיהו

ע"י עו"ד ניר קלדרון

**התובע**

**הנתבע**

-

**פסק דין**

בפני תובענה כספית על סך 100,000 ₪ שעילתה הפרת זכויות יוצרים .

**1. בעלי הדין:**

התובע הינו צלם מקצועי, העוסק, בין היתר, בצילומים עבור אתר האינטרנט "וואלה" (להלן: "אתר וואלה").

הנתבע הינו המפעיל, על פי הודאתו בסעיף 2 לכתב ההגנה, של אתר האינטרנט הקרוי "רוטרנט" (להלן: "אתר רוטר").

**2. הרקע לתובענה:**

כרקע לתובענה משמשים 5 צילומים של אישים שונים, אשר צולמו ע"י התובע ואשר הופיעו, לטענתו, בחמישה מועדים שונים באתר רוטר ללא רשותו וללא תשלום, ואלו הם:

האחד: צילום היועץ המשפטי לממשלה, אשר הופיע, על פי הטענה, באתר הנתבע ביום

27.10.03, כנצפה במוצג א/1.

השני:	צילום הרמטכ"ל (כתוארו אז) מופז, אשר הופיע, כנטען, באתר הנתבע ביום 2.7.01, כנצפה במוצג ב/1.
השלישי:	צילום שר הביטחון מופז, אשר הופיע, כנטען, באתר הנתבע ביום 4.11.03, כנצפה במוצג ג/1.
הרביעי:	צילום השרה לבנת, אשר הופיע, כנטען, באתר הנתבע ביום 8.11.03, כנצפה במוצג ד/1
החמישי:	צילום השר סאלח טריף, אשר הופיע, כנטען, באתר הנתבע ביום 24.1.02, כנצפה במוצג ה/1.

### **3. טענות הצדדים:**

התובע טוען, כי ביודעו את נוהגו של הנתבע לפרסם תמונות ו/או צילומים שנלקחו מצלמים שונים ו/או מאתרים אחרים ללא הרשאה וללא תשלום, גלש באתרו, שם גילה, כי תמונות שצולמו על ידו ואשר שייכות לו באופן בלעדי, מופיעות באתר ללא מתן קרדיט לצלם, קרי: לתובע, ואף ללא מתן קרדיט לאכסניה ממנה נלקחו הצילומים, קרי: לאתר "וואלה".

לדברי התובע, משראה את התמונות המפירות באתר הנתבע, לחץ על מקש "הדפס" וכך יצר את מוצגים א/1 – ה/1.

התובע טוען, כי הוא הבעלים היחידי של זכויות היוצרים בצילומים, אף של הזכות המוסרית, וכי הנתבע פרסם את התמונות ללא רשותו וללא תשלום ולפיכך עליו לשלם לו את הפיצוי הסטטוטורי הקבוע בחוק בגין כל הפרה.

לנתבע קו הגנה עובדתי פשוט.

לגרסתו, מוצגים א/1 – ה/1 אינם מוצגים מקוריים, כי אם זויפו על ידי התובע או על ידי גורם אחר, ומכל מקום הם אינם משקפים דפי אינטרנט שהופיעו אי פעם באתר רוטר ו/או במוסף רוטר.

הנתבע מכחיש באופן גורף כי אי פעם נעשה שימוש באתר שלו בתמונות נשוא התובענה.

הנתבע טוען להגנתו, כי אין לו כל גישה לארכיון "וואלה", כי איננו יכול ו/או נוהג להוריד תמונות כלשהן מאתר זה או מארכיונו וכי לא עשה כן בעבר.

עוד הוא מוסיף וטוען, כי הוא מציג באתרו קישורים לתמונות רבות המגיעות אליו מידי גולשים באתרו, בין באמצעות דואר אלקטרוני ובין באמצעות הפורומים באתר, וכי הוא נמנע מלפרסם תמונה כלשהי ממקורות אלו, באם יש לו חשד לגביה כי היא עלולה להפר זכויות יוצרים.

### **4. טענת הזיוף:**

פועל יוצא מטענת הנתבע לפיה מוצגים א/1-ה/1 הינם "מבושלים" ואינם משקפים דפי אינטרנט מאתר רוטר - הינה האשמת התובע במעשה זיוף.

בחקירתו הנגדית, הבהיר הנתבע כי זו אכן כוונתו, וכדבריו:

**"ש. האם אתה אומר שהתובע זייף דפים מהאתר שלך וטוען שזה דפים של האתר שלך?  
ת. אני טוען שאו שהוא זייף או שהוא הוכשל ע"י צד שלישי זייפן".**

טענת מרמה היא טענה חמורה וכבדת משקל, המצריכה פירוט מדויק בכתבי הטענות והבאת ראיה בעלת משקל ראייתי גבוה יותר להוכחתה.

לא ניתן לעורר טענת מרמה בעלמא, ללא פירוט וללא ראיה כלשהי, תוך הכפשת היריב וזריקת בוז לעברו, ללא כל תימוכין.

תקנה 78 לתקנות סדר הדין האזרחי קובעת את דרישת הפירוט:

**"טענה המצריכה פרטים:**

**כל מקום שבעל דין טוען טענת מצג שווא, תרמית, זדון או השפעה בלתי הוגנת ובכל מקרה אחר המזיק לפרטים, יפורשו הפרטים ותאריכיהם בכתב הטענות".**

במקרה דנן, העלה הנתבע טענת זיוף, ותו לא.

סתם ולא פירש.

הנתבע לא הסביר מה המניע של התובע לעשות כן, ודווקא כנגדו.

אף לא הסביר כיצד יכול היה התובע לבצע את מה שנטען כאילו ביצע.

ובאשר לדיוטן של ראיות:

הפסיקה קובעת, כי ככל שרמת המעשה המיוחסת לצד שכנגד עולה, כך גדלה גם רצינות הראיה הדרושה להוכחתה:

**"בית המשפט חזר על הכלל: "גם בדיון האזרחי תהיה תלויה מידת ההוכחה הדרושה ברצינות העניין, למשל, תידרש עדות יותר ברורה ומשכנעת במשפט האזרחי שבו מייחסים התנהגות פלילית לאדם, מאשר בזה הסובב עילה של רשלנות"... ברם, בחינה מדוקדקת של כוונת הדברים האמורים מלמדת כי לא למידת ההוכחה הם מכוונים אלא לרצינות הראיה או למשקלה הסגולי של הראיה המובאת לצורכי העמידה במידת ההוכחה הנדרשת, רצינות העניין נושא ההוכחה משפיעה על רצינות הראיה הנדרשת להוכחתו..."**

(קדמי/"על הראיות", חלק שלישי, עמ' 1558).

ומן הכלל אל הפרט:

אין לי כל סיבה לחשוד בתובע כי זייף את מוצגים א/1-ה/1 ו/או כי ערך אותם או "סידר" אותם בצורה כזו או אחרת, על מנת שיהיו נחזים כדפי אינטרנט מאתר הנתבע המכילים תמונות פרי צלמנייתו.

לא הובא בפני כל נימוק בגינו אמור היה התובע לבצע מעשה כה חמור כנגד הנתבע.

זאת ועוד, עדותו של התובע היתה מהימנה עלי לחלוטין, דבר שאינני יכולה לומר, לצערי, על עדותו של הנתבע.

יתרה מזאת, טענתו של הנתבע בדבר זיוף דפי אינטרנט מאתרו במועדים מוגדרים, היתה ניתנת להוכחה באופן פשוט למדי, לו היה בה שמץ של ממש.

הנתבע יכול היה לשחזר את דפי האינטרנט שהופיעו באתרו בחמשת המועדים הנזכרים בכתב התביעה, בכל הנוגע למדור סקרי עיתונות, ולהוכיח בהינף יד כי הדפים שהופיעו בפועל שונים בצורה זו או אחרת מהדפים שהוצגו ע"י התובע.

ב"כ התובע הציג לנתבע שאלה בעניין זה.

המאזין התמים סבור היה כי הנתבע ישיב כי אמנם ביקש לעשות כן, אולם האמצעים הטכניים לא אפשרו את השחזור מחמת חלופי הזמן, אלא שכאן נכונה הפתעה, שכן תשובת הנתבע היתה כדלקמן:

**"ש. הוא פרסם כתבות שהוא טוען שהם הורדו מהאתר שלך. למה לא טרחת להיכנס לאתר שלך ולהוציא את הכתבות של אותו יום שהוא טוען, כדי להראות לבית המשפט שאין קשר לבין מה שפורסם בפועל לבין מה שטוען התובע?**

**ת. אולי הייתי צריך לעשות דבר כזה.**

**בדיעבד עשיתי את זה ואני לא רוצה להגיש מסמכים נוספים.**

**ש. למה לא?**

**ת. בשביל מה לנפח את התיק ולהתחיל להיכנס לכל מיני ויכוחים על כל פרט ופרט, בשביל מה לי". (פרוטוקול מיום 30.5.05, עמ' 26).**

התובע גורס כי דפי האינטרנט המקוריים בימים הרלוונטיים מצויים גם מצויים בידיו, אולם הוא איננו מגיש אותם לבית המשפט רק כדי לא "לנפח" את התיק...

ראשית, אינני מאמינה לנתבע, וסבורתני כי מדובר בבדותא.

שנית, הפסיקה קובעת כי הימנעות בעל הדין מהבאת ראיה הנמצאת ברשותו/או בשליטתו/או אמורה להימצא ברשותו או בשליטתו, פועלת לחובתו ומחזקת את גרסת הצד שכנגד.

וכפי שנקבע בפסקי דין רבים:

**"... סירוב זה אינו אלא הימנעות מהבאת ראיה העומדת לרשותו של בעל דין ואשר עשויה היתה, אילו הובאה, להוכיח את צדקתו .**

הימנעות זו, על פי כללי ההגיון, יכול שתשמש יסוד למסקנה כי הראיה לא תועיל לאותו בעל דין אלא תזיק לו, שאילו היתה מוציאה צדקתו לאור, על שום מה לא הביאה?". (ע"א 620/74, מור נ' פלונית, פד"י ל" 218).

ור' גם: קדמי/ "על הראיות", חלק שלישי, עמ' 1650.

הנה כי כן, מדובר בטענת עורבא פרח שאין בה כל ממש.

## 5. חקירת התובע:

ב"כ הנתבע חקר את התובע ארוכות וניסה למצוא בקיעים בגרסתו על מנת לערער את מהימנותו. חוששתי כי חקירה זו לא תרמה מאומה לעמדת הנתבע. אין מדובר בשתי גרסאות עובדתיות סותרות, כאשר כל בעל דין מנסה למצוא חיזוק לגרסתו הוא, אם על דרך ראייה חיצונית ואם על דרך החלשת עדותו של הצד שכנגד. במקרה דנן, אין לנתבע גרסה ברורה, והגנתו הסתמית מסתכמת בהכחשה כללית ובטענה כי דפי האינטרנט, הנושאים את הלוגו: "מוסף.נט, מגזין חדשות וגילויים" אינם מקוריים אלא מזויפים. הפניה לאי דיוק זה או אחר, חסר כל מהות, בעדות התובע, איננה תורמת דבר, ואיננה יכולה לחזק גרסה כללית המסתכמת בהכחשה גורפת ותו לא. אין מדובר בהליך פלילי בו הטלת ספק בעדות התביעה תביא לזיכוי הנאשם. מדובר בהליך אזרחי, כך שדי לו לתובע כי יטה את מאזן ההסתברות לטובתו על מנת שתביעתו תתקבל.

## ומן הכלל אל הפרט:

העדר אבחנה בין תמונות המוצאות ישירות מארכיון "וואלה" לבין תמונות המועתקות מהאתרים השונים אינו ממוטט את גרסת התובע מחד, ואיננו מחזק את גרסת הנתבע מאידך. הוברר כי קיימות תמונות המופיעות באתרים השונים ללא ציון שמו של התובע והן נושאות את הכיתוב "אתר וואלה", שעה שבמקביל הוברר גם כי קיימות תמונות אחרות המופיעות באתרים השונים ואשר נושאות גם נושאות את שמו המפורש של התובע כדוגמת הצילומים הנצפים במוצגים א/2, ב/2, ג/2, ד/2 ו-ה/2, אשר מתחתיהם מופיע הכיתוב: "צילום ארכיון "בוצ'צו"")."

טענת הנתבע, לפיה מקועקעת גרסת התובע שכן ביחס לשתיים מן התמונות המפורות הוצגו תמונות מקוריות הנושאות תאריך המאוחר לתאריך הפרסום, אין בה ממש, על אף שנראית במבט ראשון כבעלת משמעות, שהרי סדרת התמונות המקוריות הנושאת את הסימון 2, נועדה להוכיח כי מדובר בתצלום מקורי של התובע, שעה שתאריך הפרסום האקראי אינו משקף כלל את תאריך הצילום או את התאריך בו הופיע הצילום לראשונה באתר "וואלה".

יתרה מזאת, אי אזכור שמו של התובע באתר "וואלה" או בפרסום אחר לצילום כלשהו, באם אכן הופיעו צילומים שכאלו או אחרים ללא אזכור שמו, איננו נותן דרור לנתבע להשתמש בתמונה ללא כל קבלת הרשאה, שכן חייב הוא להניח כי לצד כל צילום של תמונה עכשווית קיים גם צלם כלשהו שצילם אותה ואשר לו מוקנות זכויות היוצרים בתצלום.

אי ידיעת זהות הצלם, איננה מהווה הגנה לשימוש בצילום ללא הרשאה.  
יתכבד המשתמש ויתור אחר הצלם על מנת לקבל את רשותו.  
לא יאתרנו – לא יעשה דין לעצמו ולא ישתמש.

#### **6. לטענת הצגת התמונות ע"י הגולשים השונים:**

הנתבע אמנם מקפיד לחזור על ההכחשה הגורפת, לפיה כלל לא הופיעו הצילומים הנתבעים באתרו, אולם באותו היום הוא אף טוען כי באופן כללי מוצגות התמונות המופיעות באתרו על ידי הגולשים השונים, המפרסמים את תמונותיהם במערכת הפורומים השונים.

באם סברתי לרגע כי קיימת אפשרות טכנית לפיה התמונות א/1- ה/1 הופיעו גם הופיעו באתר הנתבע, למרות הכחשתו, אולם הושתלו שם ע"י הגולשים השונים, ללא ידיעתו, הרי שגם סברה זו ירדה מן הפרק לאור עדותו של הנתבע, המפרידה בין הכתבות החדשותיות לבין "הטוקבקים" או השיחות בפורומים, שכן לדבריו המדורים החדשותיים נערכים על ידי מפעילי האתר, ועל ידם בלבד, וכדבריו:

**"ש. כפי שאני מבין את קו ההגנה שלך, יש אתר שהקמת אתה ובנך ומי שרוצה שולח כתבות עם תמונות (במקור צוין: "תלוונות") או בלי תמונות, והם מתפרסמות?**

**ת. בחלקו. יש חלק מהפורומים שהוא פתוח לקהל הרחב.**

**בקשר לכתבות – אין לנו כתבות שלנו, יש סקרי עיתונות. כתבות מהחדשות של אתרי החדשות הגדולים בארץ. אנחנו לוקחים את זה משם. אנחנו לוקחים זאת תחת הכותרת של סקרי עיתונות ...**

**ת. אתה לא יכול להכניס לשם ישירות כתבה אלא ישירות אלי ואני אכניס את זה אם תרצה".**

לא קיימת אפוא, כל אפשרות טכנית לפיה ישתול גולש כלשהו תמונה כלשהי באתר החדשות ובמדור סקרי העיתונות, שכן מדורים אלו נשלטים על ידי הנתבע, ועל ידו בלבד.  
מכאן, שאם אני מקבלת כנתון את העובדה לפיה מוצגים א/1- ה/1 אכן הופיעו באתר הנתבע, הרי שכפועל יוצא מכך, הנתבע הוא שאחראי להופעת התמונות, הוא ואין בלתו.

#### **7. גובה הפיצוי:**

**א. סעיף 3 א' קובע:**

**"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 שקלים חדשים, ולא יעלה על 20,000 שקלים חדשים..."**

הפסיקה קובעת, כי המבחן הקובע הוא מספר הזכויות המופרות, להבדיל ממספר הפרות של אותה זכות:

"...ההפרה, אשר בה דן הסעיף אשר בגינה ניתן לבקש פיצוי סטטוטורי, מוסבת, בדרך כלל על זכות יוצרים אחת שהופרה על ידי הנתבע, ואין זה משנה מהו מספרם של האקטים המפרים ששימשו בהפרתה של אותה הזכות. את הביטוי "כל הפרה" יש לפרש כמתייחס לכל סוג של הפרה, הווי אומר, אפשר להטיל את הפיצוי הסטטוטורי מספר פעמים, רק מקום בו הנתבע או הנתבעים הפרו מספר זכויות יוצרים אשר בגין הפרתן הם נתבעים..." (ע.א. 592/88 שגיא נ' ניניו, פ"ד מ"ו (2) עמ' 254 בעמוד 267).

במקרה דנן, אין מדובר בהפרה חוזרת של הזכות בכל הנוגע לאותה תמונה, כי אם ב-5 הפרות של 5 תמונות שונות. לכאורה, זכאי התובע לפיצוי סטטוטורי במכפלה של 5.

#### ב. שיקול דעת בקביעת גובה הפיצוי:

ניסוחו המילולי הדווקני של הסעיף מאפשר לבית המשפט שיקול דעת מוגבל ביותר, שכן הוא מציב גם רף מינימאלי וגם רף מקסימאלי.

את סוגיית הרף המקסימאלי – מכשלה לפתחו של התובע/הנפגע - יכול זה האחרון לפתור על דרך הליכה במסלול של נזק מוכח, שכן באם נזקיו בגין ההפרה עולים על הפיצוי הסטטוטורי המקסימאלי, פתוחה הדרך בפניו להוכיח את נזקו המיוחד דרך הבאת ראיות מתאימות. את סוגיית הרף המינימאלי – מכשלה לפתחו של הנתבע/המפר - לא יכול זה האחרון לפתור, שכן גם כאשר בפניו הפרה מזערית או הפרה שניזקה מתבטא במאות שקלים בודדים, על בית המשפט לפסוק את הפיצוי המינימאלי, קרי: 10,000 ₪.

נכון הוא שבית המשפט רשאי לשלול לחלוטין את זכותו של הנפגע לפיצוי, ולא לפסוק לטובתו כל פיצוי שהוא (ע.א. 592/88 שגיא נ' ניניו הנ"ל) אלא שזאת ייעשה במקרים נדירים בלבד, חריגים ויוצאי דופן, שאם לא כן תוכשל מטרת החקיקה ויאויין גורם ההרתעה, כאשר המקרה שבפנינו אינו נמנה עליהם.

אין ספק כי מצב משפטי לפיו אנוס בית המשפט לזכות את הנפגע בפיצוי שלא יפחת מ-10,000 ₪, שעה שסבור הוא כי נסיבות המקרה מצדיקות פיצוי נמוך בצורה משמעותית מסכום זה, אינו רצוי, אולם חוששתני כי זוהי תקלה האמורה להיפתר על ידי המחוקק, ולא על ידי בית המשפט.

אמנם עומדים לרשות בית המשפט כלים נוספים, בהשאלה מתחומי משפט אחרים כגון: חלוקת הפיצוי מכוח אשם תורם ו/או שימוש לרעה בזכות משפטית וכו', אלא שבית המשפט יעשה

שימוש בכלים אלו שעה שהנתבע עתר לכך מבעוד מועד, והניח בפני בית המשפט את התשתית העובדתית המתאימה.

למשל, שעה שבעל זכות יוצרים יסרב ליתן מידע בדבר זהות היוצר ויטעה את המשתמש בכל הנוגע לזהות היוצר וליכולת השימוש, יוכל בית המשפט, בהינתן התשתית המתאימה, לפסוק מחד את הפיצוי המינימאלי, אולם לחלק אותו בין שני בעלי הדין, תוך יישום הכלל בדבר אשם תורם, כאשר כפועל יוצא ישא המפר רק בחלק מן הפיצוי, הגם שייפסק מלוא הסכום המינימאלי.

### ג. ולנסיבות שבפני:

אכן קיים פער ממשי בין עלות שימוש בתצלום, מקום בו מתבקשת הרשות מלכתחילה, לבין הפיצוי הנקבע בחוק במקרה של הפרה, אולם במקרה דנן, לא שמעתי מפי הנתבע כי ניסה לברר מי הוא בעל זכויות היוצרים בתצלומים ו/או כי ביקש את רשותו של גורם כלשהו ו/או כי רצה לשלם עבור השימוש, אולם מחמת חוסר מידע לא ידע למי להפנות את התשלום. ההיפך הוא הנכון.

לא זו בלבד שהנתבע לא ביקש את רשותו של התובע, אף לא את רשותה של "וואלה", אלא שהוא מצא לנכון להכחיש באופן בוטה את השימוש בתצלומים, ואף הרחיק לכת בטפלו על התובע האשמת שווא של זיוף ומעשה מרמה.

יתכן ובית המשפט היה מטה אוזן קשבת לטענה שעשויה היתה לבוא מפי הנתבע, ולפיה שקט התובע על שמריו, ולא גילה את רצונו כי השימוש בצילומיו הינו למורת רוחו, שהרי עסקינן בהפרות המשתרעות על פני תקופת שנים החל משנת 2001 וכלה בשנת 2003, אולם, כאמור לעיל, נקט הנתבע בקו הגנה משונה למדי, בהכחישו לחלוטין את השימוש בתמונות ובהעלאת גרסא לפיה מדובר בראיות מזויפות.

בנסיבות אלו, לא יוכל הנתבע להישמע בטענה לפיה פסיקת הפיצוי המינימאלי איננה צודקת. אשר על כן, אינני רואה מנוס מלפסוק לתובע שבפני את הפיצוי הקבוע בחוק, בכפולות 5. יחד עם זאת, יש להסתפק בפיצוי המינימאלי, דהיינו: 10,000 X 5 ₪. יש לפסוק לטובת התובע פיצוי בסך 50,000 ₪.

### 8. התוצאה:

אני מחייבת את הנתבע לשלם לתובע פיצוי בסך 50,000 ₪. כן ישלם הנתבע את אגרות המשפט, קרן, ושכ"ט עו"ד בסך 7,500 ₪ + מע"מ.

המזכירות תמציא לצדדים העתק מפסק הדין בדואר רשום.



ניתן היום כ"א בתמוז, תשס"ה (28 ביולי 2005) בהעדר הצדדים.

---

שבח יהודית, שופטת