

ת"א (תל-אביב-יפו) 71888-06

1. גול יוסי

2. יוסי ג. גלריה לאומנות ישראלית בע"מ

נגד

1. יואב פור

2. ארט פוקוס בע"מ

3. מרדכי אברמוביץ

4. גלריה ברונו - נמחקה

5. פריזמה פרויקטים יוזמות והנדסה בע"מ

בית משפט השלום בתל-אביב-יפו

[10.03.2011]

כב' השופט חגי ברנר

פסק דין

מבוא

1. בפניי תביעה לתשלום פיצויים בסך 2,500,000 ₪ שעילתה בהפרה נטענת של זכות יוצרים במספר יצירות.

2. התובע 1, יוסי גול (להלן: "גול") הוא סוחר אמנות הפועל באמצעות התובעת 2, ועוסק בסחר אמנות בינלאומי.

3. התובעים 1 ו-2 (להלן: "התובעים") טוענים כי הם בעלי זכות היוצרים בשבעה ציורים שצוירו על ידי ארבעה ציירים שונים, תושבי מדינות חבר העמים (להלן: "היצירות"). היצירות צורפו כנספחים א'-ז' לכתב התביעה. הציירים הם אלכסנדר אסטחוב (ציורים א' ו-ב'), אלכסנדר בורקו (ציורים ג' ו-ד'), סרגיי איגצ'נקו (ציורים ה' ו-ו') וכן סרגיי קבריקו (ציור ז'). לטענת התובעים, הנתבעים כולם הפרו את זכות היוצרים שלהם ביצירות בכך שבשנים 2005-2006 הדפיסו בלא אישורם 5,000 עותקים מכל יצירה, ומכרו אותם לצדדים שלישיים. עקב כך נגרם לתובעים נזק כבד מחמת אובדן מכירות של הדפסי היצירות, ירידה בהכנסות השנתיות וכן פגיעה במוניטין. מכאן התביעה.

4. הנתבע הדומיננטי בפרשה ודמות מפתח בה, הוא הנתבע 3, מרדכי אברמוביץ (להלן: "אברמוביץ"). אברמוביץ הוא סוחר אמנות ובעליה של הנתבעת 5, פריזמה פרוייקטים יוזמות והנדסה בע"מ. אברמוביץ הוא שהזמין את הדפסת היצירות מן הנתבע 1, בתור קבלן משנה מטעמו, לאחר שלדבריו העבודה הוזמנה אצלו על ידי אדם בשם אילן שחר.

5. הנתבע 1, יואב פור, הוא מי שקיבל מאת אברמוביץ הזמנת עבודה במסגרתה הדפיס עבור אברמוביץ, באמצעות חברת ארט פוקוס שבשליטתו, היא הנתבעת 2, את היצירות.

6. הנתבעים טוענים להגנתם כי יש לדחות את התביעה מחמת שורה ארוכה של טעמים. ואלה עיקר טענותיהם (לא לפי סדר הטיעון):

דבר החקיקה הרלבנטי הינו חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 ולא חוק זכות יוצרים, 1911, שבוטל;

לתובעים אין זכות יוצרים ביצירות ובעלי הזכויות לא הצטרפו לתביעה;

התובעים לא העידו את אילן שחר, שהינו עד מפתח לביסוס התביעה, ולכן דין התביעה

להדחות;

היצירות הודפסו לבקשתו של אילן שחר, שהוא שותפם של התובעים ואף הציג עצמו כמי שפעל מטעמם;

עומדת לנתבעים הגנת תום הלב;

על פי הנוהג בענף, אין צורך לבקש אישור בכתב של בעל זכות היוצרים בטרם מודפסות יצירותיו על ידי בית דפוס;

היצירות המודפסות לא נמכרו לצדדים שלישיים אלא נועדו לצורך קידום מכירות בלבד במסגרת מכירות פומביות של חפצי אמנות אחרים על גבי ספינות שעשועים;

התובעים לא הוכיחו קיומו של נזק בעין;

התובעים אינם יכולים לתבוע פיצוי סטטוטורי שכן מדובר בשינוי חזית מצידם;

אין לחשב את הפיצוי לפי מספר היצירות המפירות שכן לכל היותר מדובר במסכת אחת של הפרות, שכמוה כהפרה אחת בלבד לענין הפיצוי הסטטוטורי.

7. נדון בטענות אלה כסדרן.

דיון

8. אין ממש בטענת הנתבעים לפיה החוק החל בעניננו הוא חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 (להלן: "החוק החדש"). כעולה מעדותם של הנתבעים עצמם, הם ביצעו את עבודת ההדפסה של היצירות בשנים 2005-2006. ס' 78 (ג) לחוק החדש קובע כי "על פעולה ביצירה שנעשתה לפני יום התחילה לא יחולו

הוראות פרק ח' לעניין הפרה של זכות יוצרים או זכות מוסרית ולעניין תרופות, וימשיכו לחול לגביה, לעניינים אלה, הוראות הדין הקודם". משמע, דבר החקיקה הרלבנטי לענייננו הוא חוק זכות יוצרים, 1911, וכן פקודת זכות יוצרים, שכן על הפרות שבוצעו בטרם נכנס לתוקפו החוק החדש, חלות הוראות הדין הקודם (ראה גם ט' גרינמן, זכויות יוצרים מהדורה שניה, התשס"ט-2008, כרך א' ע' 23).

ממילא נשמט הבסיס לכל הטיעון המשפטי של הנתבעים, ככל שהוא מבוסס על הוראות החוק החדש והפסיקה שבאה בעקבותיו.

9. לא מצאתי גם ממש בטענת הנתבעים לפיה התובעים צריכים היו לצרף לתביעתם את הציירים עצמם, בהיותם בעלי זכות היוצרים ביצירה. מחומר הראיות עולה כי התובעים רכשו את זכות היוצרים ביצירות מאת הציירים (ראה הסכמי רכישה שצורפו כנספח א' לתצהירו של גול). זכות היוצרים החומרית (המכונה גם זכות יוצרים כלכלית), היא נכס הניתן להעברה, ולכן, משרכשו התובעים מאת הציירים את הזכות האמורה, הם הפכו לבעליה, לכל דבר וענין. ממילא לא היה צורך לצרף את הציירים עצמם כתובעים נוספים. ודוק: אין המדובר בזכות המוסרית, שכן זו האחרונה אינה ניתנת להעברה, ולעולם היא מוקנית ליוצר עצמו (ראה ס' 4(א)(5) לפקודת זכות יוצרים).

10. הנתבעים לא חלקו על כך שהדפיסו 5,000 עותקים של כל אחת מן היצירות, הגם שטענו כי עשו כן בתום לב. כידוע, הזכות להעתיק יצירה "היא הזכות הבסיסית ביותר מבין כלל זכויותיו של בעל זכות היוצרים" (ט' גרינמן, זכויות יוצרים מהדורה שניה, התשס"ט-2008, כרך א' ע' 236). לנוכח המסקנה לפיה התובעים הם בעלי זכות היוצרים החומרית ביצירות, אין ספק שמעשי הנתבעים מהווים הפרה של זכות היוצרים האמורה, שכן העתקתה, או הדפסתה, או שכפולה של יצירה בכל פורמט שהוא הן פעולות המחייבות הרשאה מאת בעל זכות היוצרים, הרשאה שלא ניתנה במקרה דנן.

11. טענתם הבאה של הנתבעים היא שהתובעים לא העידו עד מפתח לביסוס התביעה ולכן דין התביעה להדחות. הכוונה היא לאילן שחר (להלן: "שחר"), מי שהיה במועדים הרלבנטיים לתביעה מנהלה של חברת Fine Art Wholesalers (להלן: "FAW"), אשר מקיימת מכירות פומביות של חפצי אמנות על גבי אניות שעשועים. לטענת הנתבעים, במסגרת מכירות אלה נוהגת חברת FAW, בתור גימיק שיווקי בלבד, לחלק למשתתפים במכירה הדפס מתנה של יצירות שונות, בפורמט של גלויה. הנתבעים טוענים כי בחודש יוני 2005 הזמין שחר מאברמוביץ הדפסה של היצירות, לאחר שהציג את עצמו כשותפו של גול בייצוגם של הציירים שציירו את היצירות. מדובר היה בהזמנת הדפסה בפורמט של גלויה, לשם חלוקת הגלויות כאמור לעיל. על כן, אברמוביץ סבר לתומו שאין צורך באישור נוסף כלשהו בטרם יבצע את הפרוייקט. טענה זו משולבת בטענה

נוספת, ולפיה עומדת לנתבעים הגנת תום הלב בנסיבות שתוארו לעיל.

אינני מקבל טענות אלה של הנתבעים. אכן, התובעים החתימו את שחר על תצהיר שנועד לתמוך בתביעתם. במסגרת תצהיר זה טען שחר כי קיבל מגול הצעת מחיר לצורך הדפסת 8,000 עותקים מכל יצירה. לאחר מכן הציע לו אברמוביץ מחיר נמוך יותר אלא ששחר ביקש לקבל אישור בכתב מגול, אישור שלבסוף לא ניתן. עוד טען שחר בתצהירו כי בסופו של דבר העסקה ירדה מן הפרק מבחינתה של FAW אך למרות זאת התברר כי אברמוביץ ביצע את ההדפסות בלא הסכמתו של גול. ואולם, שחר לא התייצב לעדות ולכן תצהירו נמחק. לא התרשמתי שהתובעים לא היו מעוניינים בהעדתו של שחר וממילא אין מקום לזקוף לחובתם את אי התייצבותו לעדות. לא מדובר בעד שלתובעים יש שליטה עליו, וספק רב אם הוא בכלל מתגורר בישראל. זאת ועוד, יותר משעדותו של שחר היתה דרושה לתובעים, היא היתה דרושה שבעתיים לנתבעים, שהרי עיקר הגנתם מבוססת על מצגים כביכול שהציג שחר כלפי אברמוביץ, בנוגע להיותו שותפו של גול בייצוגם של הציירים.

12. גם אם אניח לטובתם של הנתבעים כי שחר אכן הציג את עצמו כשותפו של גול, אין בכך כדי לסייע בעדם, שכן הלכה למעשה, הנתבעים לא הביאו כל ראיה לכך ששחר היה בפועל שותפו של גול. ממילא לא קיים בסיס להטיל על גול את האחריות למצגים כוזבים שהציג שחר בקשר אליו. מנגד, לא נסתרה כהוא זה טענתו של גול לפיה מעולם לא נתן את הסכמתו להדפסת היצירות באמצעות הנתבעים וכי שחר לא היה שותפו לייצוג הציירים. יצוין בהקשר זה כי גול העיד שערך בירור עם שחר, וזה מסר לו כי אברמוביץ הוא שהציע לו להדפיס את היצירות במחיר זול מזה שדרש גול עצמו. דבריו של שחר הם בבחינת עדות שמיעה ככל שהם מייחסים לאברמוביץ את היוזמה להדפיס את היצירות, אך עדותו של גול לפיה הדברים אכן נמסרו לו על ידי שחר- היא קבילה, ומשלא נסתרה, היא מחזקת את המסקנה שגול עצמו לא היה מעורב ביוזמה האמורה של שחר או של אברמוביץ. ברור גם כי לא היה לגול כל אינטרס למסור את ההדפסות למתחריו העסקיים- הנתבעים- שעה שיכול היה להפיק את ההדפסות בעצמו, לו רצה בכך.

13. טענה נוספת שהועלתה לראשונה בסיכומי הנתבעים היא שגול מכר כביכול את זכות היוצרים ביצירות לחברת FAW וממילא שחר, בתור מנהלה של FAW, היה ראוי להזמין מהנתבעים את הדפסת היצירות. לענין זה מפנים הנתבעים לעדותו של גול, בע' 72 לפרוטוקול. דא עקא, מדובר בציטוט חלקי תוך הוצאת דברי העד מהקשרם. גול דיבר על היצירות המקוריות, אותן מכר כאמור, אך אין עסקינן במכירת זכות היוצרים ביצירות. כידוע, מכירת החפץ נשוא זכות היוצרים, אינה מעבירה את זכות היוצרים ביצירה.

14. האם עומדת לנתבעים הגנת תום הלב?

לצורך דיון בשאלה זו אצא פעם נוספת מתוך הנחה כי אכן שחר הציג בפני אברמוביץ את המצג הכוזב לפיו הוא שותפו של גול, כנטען על ידי אברמוביץ, שכן טענת הגנה זו של אברמוביץ לא נסתרה, ושחר לא התייצב לעדות על מנת להפריכה. דא עקא, גם אם כך הוא הדבר, לא יכולה לעמוד לנתבעים הגנת תום הלב. הגנת מפר תמים לפי ס' 8 לחוק זכות יוצרים, 1911, נתונה רק למי שלא ידע ולא היה צריך לדעת כי קיימת בכלל זכות יוצרים ביצירה המועתקת. לעומת זאת, ההגנה לא תחול כאשר הנתבע רק טעה לגבי זהותו של בעל זכות היוצרים. ראה ע"א 2312/02 ארנולד דרוק נ' סוניה דנציגר, פ"ד נט(6), 421, 430-431 (2005):

"כפי שנפסק חל סעיף 8 לחוק זכות יוצרים "רק על אדם המפר זכות-יוצרים, מבלי לדעת - ומבלי שהיה לו יסוד סביר לחשוד - שקיימת בכלל זכות-יוצרים ביצירה הנדונה, ולא די בכך שהמפר לא ידע, ולא היה לו יסוד לחשוד - שהתובע דוקא הוא בעל זכות-היוצרים" (ע"א 241/55 דפוס ניאוגרפיקה נ' מסדה בע"מ, פ"ד יא 890, 892; ... עוד נאמר על פרשנותו של הסעיף כי: 'החוק מתייחס בסלחנות מסוימת כלפי זה שהפר ב'תמימות' זכות יוצרים של אחר. מפר כזה פטור מתשלום פיצויים בגין ההפרה, אם כי ניתן לקבל נגדו צו מניעה. החוק עצמו אינו 'תמים' והוא יודע להבחין בין תמימות להיתממות. הוא פוטר רק את זה 'שבתאריך ההפרה לא ידע ולא היה לו יסוד נאמן לחשוד שקיימת זכות יוצרים ביצירה'. נטל ההוכחה רובץ על הנתבע ויקשה עליו מאוד להרימו. לא תועיל לו הטענה, כי לא ידע על קיום זכות היוצרים של התובע דווקא או שסבר, אף בתום לב, שהזכויות הן של מאן דהוא אחר. עליו להוכיח שלא ידע, ולא היה עליו לדעת, על קיום זכות היוצרים ביצירה' (ט' גרינמן זכויות יוצרים (תשס"ד) 502). כמו כן ראוי לתת את הדעת על כך 'שתום לב אינו מהווה הגנה כנגד הפרה ראשונית [שהיא ביצוע של פעולה המצויה תחת הפריבילגיה של בעל זכות היוצרים, כגון העתקה או עיבוד של היצירה], אלא (וגם זאת לענין סעד הפיצויים בלבד), כאשר הנתבע לא ידע ולא חייב היה לדעת כלל ועיקר על קיומה של זכות יוצרים לאי-מי ביצירה שלגביה הוא מבצע את הפעולה המפירה. רק לעיתים רחוקות יסבור הנתבע כי ביצירה שבה הוא מטפל אין זכות יוצרים לאדם כלשהו. הסיכון בנדון מוטל אם כן על הנתבע. קושי זה הוא קושי כללי, הקיים גם בשיטות אחרות' (מ' דויטש קניין (תשנ"ז, כרך א') 191".

15. במקרה דנן, ברור כי הנתבעים ידעו כי היצירות שהדפיסו מוגנות בזכות יוצרים של מאן דהוא, בין שיהיה זה הצייר עצמו ובין שיהיה זה מי שרכש ממנו את הזכויות. אם סברו בטעות כי הזכות נתונה לשחר, או ששחר פועל מטעמו של גול, אין בכך כדי להגן עליהם מפני הפרת זכות היוצרים של התובעים. ודוק: הנתבעים כולם עוסקים בתחום של מסחר בחפצי אמנות, ולכן הם מודעים היטב לנושא של זכות יוצרים, על היבטיו השונים.

16. הנתבעים טענו כי על פי הנוהג בענף, אין צורך לבקש אישור בכתב של בעל זכות היוצרים בטרם מודפסות יצירותיו על ידי בית דפוס. לשם כך הם העידו מספר

עדים העוסקים בהדפסת יצירות, שאישרו כי לא נהוג שבית הדפוס ידרוש ממצמין העבודה אישור של האמן לשם הדפסת היצירה (העדים דב ספראי, יוסי פורת, יצחק אבירם וארז דור). חשוב עם זאת לציין כי הנהוג כשלעצמו איננו מהווה הגנה לפי חוק זכות יוצרים, 1911 וגם לא לפי פקודת זכות יוצרים. הנתבעים מפנים בהקשר זה להוראת ס' 50(ג) לחוק החדש, המאפשרת לבית המשפט להתחשב ב"מקובל בענף", אלא שהפנייה זו אינה רלבנטית לענייננו, גם משום שהחוק החדש אינו חל במקרה דנן וגם משום שמדובר בהוראה הנוגעת לזכות המוסרית בלבד, ולא לזכות החומרית שעומדת על הפרק. לגופו של ענין, אינני משוכנע כלל ועיקר כי על פי חוק זכות יוצרים, 1911, נדרש אישור בכתב לגבי עסקה של מתן רשיון (להבדיל מהעברה מלאה של זכות היוצרים, שהיתה טעונה הסכם בכתב גם לפי הדין הקודם וגם לפי החוק החדש, ולהבדיל ממתן רשיון ייחודי לפי החוק החדש, שטעון אף הוא הסכם בכתב). מכל מקום, השאלה כלל אינה מתעוררת בענייננו שכן הנתבעים לא קיבלו מגול אפילו אישור בעל פה להדפסת היצירות. לכן, גם אם אניח כי ניתן להזמין עבודות הדפסה בעל פה, וכי אין צורך לשם כך בעריכת מסמך בכתב כמו במקרה של העברת זכות יוצרים לפי ס' 5(2) לחוק זכות יוצרים, 1911, לכל הפחות הנתבעים היו חייבים לקבל אישור בעל פה מבעליה של זכות היוצרים, דבר שלא עשו. אברמוביץ ידע היטב כי לגול יש זכויות משפטיות בנוגע ליצירות, ולכן ניתן היה לצפות ממנו לכל הפחות לשוחח עם גול על מנת לקבל את הסכמתו, אפילו בעל פה, לפני ביצוע ההדפסה, ולא לסמוך בעיניים עצומות על דבריו של שחר.

17. הנתבעים טענו להגנתם כי היצירות המודפסות לא נמכרו לצדדים שלישיים אלא נועדו לצורך קידום מכירות בלבד במסגרת מכירות פומביות של חפצי אמנות אחרים על גבי ספינות שעשועים. טענה זו לא נסתרה על ידי התובעים, ולא עלה בידי התובעים להוכיח כי היצירות הודפסו לשם מכירתן בנסיבות אחרות. למעשה, מלבד מספר עותקים שגול ראה במחסן של חברת FAW (ס' 20 לתצהירו), רובם המכריע של ההדפסים המפירים נמצאים עדיין במחסן של הנתבעים, ואף הוצע לתובעים לקבלם לידיהם. יחד עם זאת, אין בכך כדי לשנות את העובדה שמדובר עדיין בהפרה של זכות היוצרים הנתונה לתובעים, שכן, כפי שציינתי קודם, עצם הדפסת היצירות על ידי מי שאיננו בעל זכות היוצרים ובלא הרשאתו של בעל הזכות- מהווה הפרה של זכות היוצרים. במאמר מוסגר אציין כי שאלת המכירה לצדדים שלישיים היתה עשויה להיות רלבנטית לו עמדו התובעים על התביעה למתן חשבונות, או על התביעה לתשלום פיצויים בגין נזק בעין, אלא שהתובעים זנחו בסיכומיהם את התביעה למתן חשבונות, ואת התביעה לפיצויים בעין הם העמידו כסעד חלופי בלבד, כאשר הסעד העיקרי המבוקש על ידם הוא פיצוי סטטוטורי. בנסיבות אלה, בהן הסעד העיקרי המבוקש הינו פיצוי סטטוטורי בלבד- ממילא לא נודעת חשיבות של ממש לשאלה לאיזו מטרה הודפסו היצירות והאם נמכרו לצדדים שלישיים.

18. הנתבעים טוענים כי התובעים לא הוכיחו קיומו של נזק בעין. הלכה למעשה, הדיון בשאלה זו התייתר, לנוכח הודעתם של התובעים בסיכומיהם לפיה הם עותרים בראש ובראשונה לפיצוי הסטטוטורי, ורק באופן חלופי, לפיצוי בגין נזק בעין (ס' 75 לסיכומיהם). ממילא, שעה שהתובעים זכאים לפיצוי סטטוטורי, כפי שנראה להלן, ואף עותרים לקבל פיצוי כזה בתור סעד עיקרי, אין צורך לדון בשאלת הנזק שנגרם לתובעים בעין. למעלה מן הצורך אציין כי יש ממש בטענת הנתבעים

בהקשר זה, לפיה לא הוכח נזק בעין. התובעים טענו כי הם עמדו בפני חתימה על עסקה להדפסת היצירות, שעמדה להניב להם רווח של 260,000 דולר, עסקה שירדה מן הפרק בשל ההדפסות המפירות של הנתבעים, ובנוסף, נרשמה אצל התובעים ירידה בהכנסות השנתיות בין השנים 2006-2007 בסכום של כ- 100,000 דולר. יחד עם זאת, לא עלה בידי התובעים להוכיח קיומה של עסקה מחייבת למכירת הדפסים (להבדיל מהצעת מחיר ששלחו ל-FAW), שבטלה מחמת מעשי הנתבעים. כמו כן, לא עלה בידי התובעים להוכיח קשר סיבתי בין הפרת זכות היוצרים שלהם ביצירות לבין הנזקים האמורים, שכן התברר כי בלא קשר להפרת זכות היוצרים, חברת השיט חדלה לעבוד עם FAW, כך שבכל מקרה, ספק אם ניתן היה להוציא לפועל את העסקה עליה מבוסס תחשיב הנזק. בנוסף, לא עלה בידי התובעים להוכיח כי נגרמה להם פגיעה במוניטין בכלל, ובסכום של 250,000 דולר בפרט.

19. הנתבעים טענו בסיכומיהם כי התובעים אינם יכולים לתבוע פיצוי סטטוטורי שכן מדובר בשינוי חזית מצידם. אין כל ממש בטיעונם זה של הנתבעים. בענין זה הם מסתמכים על כך שבתצהירו של גול אין דרישה לפיצוי סטטוטורי, אך הם מתעלמים מן העובדה שבכתב התביעה עתרו התובעים גם לפיצוי סטטוטורי (ראה ס' 28(ד)(2) לכתב התביעה). חזית המחלוקת נקבעת לפי כתב התביעה וכתב ההגנה, והתובע אינו נדרש לחזור פעם נוספת על טענות משפטיות שהעלה בכתב התביעה, גם במסגרת התצהירים מטעמו. די בכך שהתובע העלה טענה משפטית מסויימת בכתב התביעה, על מנת שיוכל לשוב ולהעלותה במסגרת סיכומיו, גם אם לא חזר עליה בתצהירים שהגיש.

20. השאלה הבאה היא כיצד יש לחשב את הפיצוי הסטטוטורי לו זכאים התובעים. לענין זה חלה הוראת ס' 3א' לפקודת זכות יוצרים, הקובעת כי בית המשפט רשאי לפסוק לזכות התובע פיצויים ללא הוכחת נזק בסך שלא יפחת מ- 10,000 ₪ ולא יעלה על 20,000 ₪.

21. בהקשר זה יש לקבוע תחילה בכמה הפרות מדובר, שהרי הפיצוי הסטטוטורי האמור הינו בגין כל הפרה.

שאלה כזו התעוררה ברע"א 4148/09 אקו"ם, אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בע"מ נ' יום טוב (טוביה) חדד, תק-על 2009(3), 1498, 1500 (2009), שם היה מדובר בהשמעת שלוש עשרה יצירות מוסיקליות ברצף במהלך ארוע שמחות אחד, ואושרה החלטתו של בית המשפט המחוזי לפיה לענין הפיצוי הסטטוטורי מדובר בהפרה אחת בלבד, שכן מדובר במסכת אחת במסגרת ארוע מפר אחד. עוד נקבע כי:

"המבחן הקובע לעניין סעיף 3א לפקודה הוא לא מספר האקטים המפרים אלא סוג הזכות שנפגעה [עוד ראו: עמית אשכנזי "פיצויים ללא הוכחת נזק" יוצרים

זכויות - קריאות בחוק זכות יוצרים 573, 596-597 (בעריכת מיכאל בירנהק וגיא פסח, 2009). לפיכך, צדק בית המשפט המחוזי עת נקט במבחן זה.

ראה גם ע"א 592/88 שמעון שגיא נ' עזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל, פ"ד מו(2), 254, 266-267 (1992):

"ה"הפרה" אשר בה דן הסעיף ואשר 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 הפרה; הווי אומר, אפשר להטיל את הפיצוי הסטטוטורי מספר פעמים, רק מקום בו הנתבע או הנתבעים הפרו מספר זכויות יוצרים אשר תובעים בגין הפרתן."

וכן ראה ת"א (שלום ת"א) 45232-05 אורלי קראוס נ' ישראל 10 בע"מ (ערוץ 10), תק-של 2010(2), 100949, 100962 (2010).

22. בענינו, הופרה זכות היוצרים של התובעים בשבע יצירות, כאשר אין חולק כי הודפסו 5,000 עותקים של כל יצירה (ראה הודאת אברמוביץ בע' 58 לפרוטוקול וכן תשובות לשאלון, מוצגים ת/10-ת/12). ברור, לנוכח הפסיקה שצוטטה לעיל, שלא ניתן לראות בכך משום הפרות של כל יצירה, כמספר האקטים המפירים. מאידך, ברור גם כי מדובר בשבע הפרות ולא בשבעה אקטים מפירים של זכות אחת בלבד, שכן כל יצירה עומדת בפני עצמה וראויה להגנה, ולא מדובר בארוע מפר אחד כפי שהיה בפרשת רע"א 4148/09 הנ"ל. בענינו, כל יצירה הודפסה בנפרד, על פי הזמנה נפרדת, ויהיה זה מלאכותי מאוד ובלתי מוצדק בעליל לראות בכך משום מעשה הפרה אחד ויחיד. הכלל הוא:

"כל יצירה נפרדת היא נושא לזכות יוצרים נפרדת. על כן, הפרת זכות יוצרים בכל יצירה נפרדת היא הפרה נפרדת לצורך פסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק." (ט' גרינמן, זכויות יוצרים מהדורה שניה, התשס"ט-2008, כרך ב' ע' 780).

23. התובעים טוענים כי עסקינן למעשה ב-42 הפרות, שכן מכל יצירה נמכרו שלושה עותקים וכן הודפסו שלוש מהדורות: הראשונה, עם שתי שכבות של משי וציפוי לכה, השניה, ללא שכבות משי וללא ציפוי לכה והשלישית עם חמש שכבות משי וציפוי לכה. לדידם, יש לכפול את שבע ההפרות בשש, מה שמביא למסקנה כי מדובר בארבעים ושתיים הפרות. אינני מקבל טענה זו, שמזכירה במידת מה את אופן מניין המכות שלקו המצרים מידי הקב"ה בעת יציאת מצרים, כמפורט בהגדת הפסח, מניין שלפי מקצת מחכמי ההלכה הגיע כדי 250 מכות. ראשית

לכל, מדובר בהרחבת חזית שאין לה זכר בכתב התביעה ואפילו לא בתצהירו של גול. שנית, אינני משוכנע כי אכן מדובר בשלוש מהדורות נפרדות של כל אחת מבין היצירות שהודפסו, אך גם אם כך הוא הדבר, הרי שמדובר בשלושה אקטים מפירים של אותה הזכות ממש, ולכן, לענין הפיצוי הסטטוטורי, יש לראות בכך משום מעשה הפרה אחד לגבי כל יצירה. הוא הדין בטענה לפיה מכל יצירה נמכרו שלושה עותקים ועל כן יש לכפול בשלוש את הפיצוי הסטטוטורי. גם כאן, מדובר בפיצול מלאכותי של הפרה בסיסית אחת, שלא נועד אלא להגדיל ולהאדיר באופן מלאכותי את הפיצוי הסטטוטורי.

24. סיכומי של דבר, מדובר בשבע הפרות, שבגין כל אחת מהן זכאים התובעים לפיצוי סטטוטורי. אכן, גם על פי הדין הקודם (שהוא הדין החל בעניינינו), לבית המשפט נתון שיקול הדעת שלא לפסוק פיצוי כלשהו גם כאשר עסקינן בפיצוי סטטוטורי (ע"א 592/88 שמעון שגיא נ' עזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל, פ"ד מו(2), 254, 271 (1992)), אלא שמדובר בחריג שבחריגים, שאיננו מתאים לנסיבות שבפנינו. במקרה דנן, אני סבור כי יש להעמיד את הפיצוי בגין כל הפרה על הסכום המכסימלי של 20,000 ₪, גם בשל ריבוי ההפרות והאופן השיטתי והתעשייתי בו בוצעו, וגם לנוכח זהותם של אלה שהפרו את זכות היוצרים של התובעים - מדובר בגורמים המפעילים בית דפוס, העוסקים גם בסחר בחפצי אמנות. מתוקף עיסוקם ונסיגתם המקצועי הם מודעים היטב לנושא של זכויות יוצרים, וניתן לצפות מהם כי יקפידו קלה כחמורה בנושא השמירה על זכויות אלה.

25. התובעים טוענים בסיכומיהם לפיצוי נוסף בגין הפגיעה בזכות המוסרית, לפי ס' 4(א)(5) לפקודת זכות יוצרים, הקובע כי במקרה של פגיעה בזכות המוסרית, זכאי המחבר לפיצויים בסכום שיקבע בית המשפט לפי נסיבות המקרה, אף אם לא הוכיח נזק ממון. בשונה מפיצוי בגין הפגיעה בזכות החומרית, לגביה הגדיר המחוקק פיצוי מינימלי ומכסימלי ללא הוכחת נזק, במקרה של פגיעה בזכות המוסרית, לא קיימת הגדרה כאמור.

אינני מקבל טענות אלה של התובעים. התובעים אינם זכאים לפיצוי בגין הפגיעה בזכות המוסרית, מן הטעם הפשוט שהזכות המוסרית אינה שלהם אלא של הציירים שציירו את היצירות. בשונה מזכות היוצרים החומרית או הכלכלית, הניתנת להעברה, הרי שהזכות המוסרית היא זכות אישית שאינה ניתנת להעברה, והיא נותרת לעולם בחזקתו של היוצר עצמו, אף לאחר שהעביר את זכותו החומרית ביצירה. כך היה הדין על פי ס' 4א' לפקודת זכות יוצרים, וכך הוא הדין גם כיום, לפי ס' 45(ב) לחוק החדש (ראה גם ט' גרינמן, זכויות יוצרים מהדורה שניה, התשס"ט-2008, כרך ב' ע' 834, 838).

26. התובעים טוענים בסיכומיהם כי יש לשערך את הפיצוי הסטטוטורי ולהוסיף לו הפרשי הצמדה וריבית החל מיום 23.11.1989, הוא המועד בו נקבע הפיצוי הסטטוטורי בפקודת זכות יוצרים. לדידם, שערך כאמור יעמיד את הפיצוי הסטטוטורי בסך 20,000 ₪ על סך של 172,603 ₪.

אינני מקבל טענה זו. הפיצוי הסטטוטורי כשמו כן הוא- מדובר בפיצוי שנקבע בחוק (לעניינו, במסגרת ס' 3א' לפקודת זכות יוצרים), ולא ניתן לעדכן אותו בדרך של חקיקה שיפוטית על ידי הוספת מנגנון שערור שהמחוקק לא קבע. חזקה על המחוקק שאם היה מבקש לשערך את הסכום האמור, הדבר היה נאמר בגוף הפקודה, דבר שלא נעשה. בנסיבות אלה, יש אמנם מקום לשערך את סכום הפיצויים, אך זאת אך ורק מיום הגשת התביעה. גם שערור מיום ההפרה איננו אפשרי, שכן בכתב התביעה לא עתרו התובעים לסעד כזה.

27. סיכומי של דבר, התובעים זכאים לפיצוי סטטוטורי בסך 20,000 ₪ בגין כל אחת משבע ההפרות של זכות היוצרים, ובסך הכל, לסכום כולל של 140,000 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה.

28. אשר על כן, התביעה מתקבלת בחלקה. הנתבעים, ביחד ולחוד, ישלמו לתובעים פיצויים בסך של 140,000 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה. בנוסף ישלמו לתובעים שכ"ט עו"ד בסך 15,000 ₪ והוצאות משפט בסך 6,000 ₪.

29. המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ד' אדר ב תשע"א, 10 מרץ 2011, בהעדר הצדדים.