



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ ואח'

1

בפני כב' השופט דר' מיכל אגמון-גונן

מעריב הוצאת מודיעין בע"מ

תובעים

נגד

1. חברת אול יו ניד בע"מ

נתבעים

2. רויט הנדלר

3. הרצל עוזר

4. גדי שברון

5. ניב אראל

2

3

פסק דין

4

5

6 השאלה המתעוררת בתביעה שלפניי היא האם יש מקום כי המשפט בכלל ודיני עשיית עושר
7 בפרט יגנו על המודל העסקי טרום עידן האינטרנט של פרסום מודעות בתשלום בעיתונות
8 הכתובה, או שמא יש לתת לכוחות השוק לפעול את פעולתם לגיבוש מודלים עסקיים שונים
9 ומגוונים לאור הטכנולוגיה המתפתחת בעידן האינטרנט.

10

11 התובעת, **מעריב** מפרסמת מודעות דרושים בעיתון ובאתר העיתון באינטרנט **NRG**.
12 הנתבעים מפעילים אתר אינטרנט הכולל מאגר מידע אודות משרות פנויות בשוק העבודה
13 בישראל. מטרתו של האתר **Alljobs**, היא לאפשר צפייה במרוכז בכל המשרות הפנויות
14 המתפרסמות על ידי מעסיקים בעיתונות ובאתרי האינטרנט השונים, תוך עדכון על בסיס
15 יומי של המשרות הפנויות. את המידע באתר אוספים הנתבעים מפרסומים של מעסיקים
16 ממקורות שונים. בין השאר הנתבעים עושים שימוש במידע במודעות הדרושים של **מעריב**
17 כחלק מהצעות העבודה הכלולות באתר. מעריב גובה כסף ממעסיקים המפרסמים מודעות
18 דרושים. **Alljobs** גובה כסף ממחפשי העבודה בשלב בו הם מעוניינים ליצור קשר עם אחד
19 המעסיקים הפוטנציאליים. **מעריב** רואה בשימוש של הנתבעים בתוכן מודעות הדרושים
20 העתקה אסורה.

21



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ ואח'

השאלה היא האם לתובעת, **מעריב**, זכויות במידע הגולמי אודות משרות פנויות שהיא מפרסמת במסגרת "לוח דרושים", ואם כן מה טיבן של זכויותיה והאם הן הופרו על ידי הנתבעים.

1. העובדות הצריכות לעניין

התובעת, **מעריב** הוצאת מודיעין בע"מ (להלן: **מעריב**), היא המוציאה לאור של העיתון היומי "**מעריב**" (להלן: **העיתון**) והמפעילה של אתר האינטרנט NRG (להלן גם: **האתר**). בעיתון ובאתר, **מעריב** מפרסמת לוחות מודעות שונים, ביניהם "לוח דרושים" הכולל מודעות של מעסיקים המופנות לציבור מחפשי העבודה (להלן: **לוח הדרושים** או **מודעות הדרושים**).

הנתבעת 1, חברת אול יו ניד בע"מ (להלן: **הנתבעת**), מפעילה החל משנת 2004 את אתר האינטרנט Alljobs הכולל מאגר מידע אודות הצעות עבודה (להלן: **Alljobs**). הנתבעים 2-5 הינם היזמים, בעלי המניות והמנהלים של הנתבעת 1. את המידע מלקטת הנתבעת ממודעות דרושים המתפרסמות בישראל, בעיתונות, באתרי האינטרנט ובחברות ההשמה, ומפרסמת אותו באתר Alljobs תוך עדכון המשרות הפנויות על בסיס יומי ומתן אפשרות לגולש לבצע מיון וחיתוך של המשרות הפנויות על פי קריטריונים הרלבנטיים לו, וכן לבצע חיפוש על ידי הקלדת "מילת חיפוש".

הנתבעים אינם מעתיקים את נוסח מודעות הדרושים אלא עושים שימוש בפרטי המידע הגולמי, כגון, סוג המשרה, אזור העבודה, דרישות התפקיד וכיו"ב, עורכים ומשכתבים אותו מחדש, על מנת שיתאים לאופיו של האתר ואופן החיפוש בו (על כך אין מחלוקת וכך עולה גם מאוגדן הדוגמאות של מודעות באתר Alljobs לעומת מודעות באתר NRG אשר הוגש מטעם **מעריב**). אודות האתר נאמר בסעיף 12 לסיכומי הנתבעים כך:

"מיזם האינטרנט Alljobs הנו ייחודי בכך שהוא מאפשר למחפש העבודה להיחשף באופן מלא ואיכותי למשרות הפנויות המפורסמות על ידי מעסיקים בישראל, בכל המדיומים התקשורתיים הרלוונטיים".

כמפורט בתצהיר הנתבעת 2, הגב' רויטל הנדלר מנכ"לית הנתבעת 1, יסוד אתר Alljobs קשור בסיפורה האישי, כמפורט להלן (סעיפים 8-11 לתצהיר הנתבעת 2):

"הורתה ולידתה של אול יו ניד קשורים קשר הדוק לסיפור האישי, ובאופן יותר ספציפי – להיתקלותי באופן ישיר ובלתי אמצעי בקשיים האדירים הניצבים בפני מחפשי העבודה בארץ, שעה שתירתי בעצמי אחר מקום עבודה חדש, עת סיימתי את לימודי התואר השני במנהל עסקים..."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ ואח'

נוכחתי די מהרה לדעת, כי בישראל של שנות האלפיים חסרים למחפש
העבודה כלים אפקטיביים וראויים לאיתור מקום תעסוקה...
משימת החיפוש והאיתור שניצבה בפני מחפש העבודה, כפי שאני מצאתי
אותה, הייתה מורכבת ומעיקה. הסיבה המרכזית לכך מקורה הייתה
בעובדה שמשורות פנויות פורסמו באין ספור מדיומים שונים, ובכלל זה
בעיתונים, במקומונים, בלוחות ייעודיים שונים ובמאות אלפי אתרי
אינטרנט, באופן אשר חייב את מחפש העבודה לבצע סקירה מייגעת של
מקורות רבים ושונים במקביל על מנת למצוא משרה מתאימה".

לגולש באתר Alljobs גישה חופשית לתוכן כל המודעות באתר ללא תשלום וללא צורך
בחשיפת פרטיו האישיים, וזאת עד לשלב בו הוא מעוניין ביצירת קשר עם המעסיק, אז הוא
נדרש להצטרף כמנוי בתשלום.

הנתבעים אינם מסתירים את העובדה שהמידע אודות המשרות הפנויות נאסף על ידם
מהמקורות השונים, ההפך הוא הנכון, הם מדגישים עובדה זו, שכן בה טמון, לשיטתם,
יתרונו של האתר לעומת פלטפורמות הפרסום האחרות. כך למשל מצהירים הנתבעים בעמוד
הראשי של אתר Alljobs ובעלוני פרסומת כי הצעות העבודה באתר לוקטו מהעיתונים
ומאתרי האינטרנט השונים (נספחים 3 עד 5 לסיכומי מעריב). כך גם במסגרת כתבה
שפורסמה בעיתון גלובס, מיום 31.12.04 (נספח 6 לסיכומי מעריב), אמרה הנתבעת 2 אודות
אתר Alljobs:

"מאגר המידע העצום שהאתר מכיל ומנוע החיפוש המתקדם הם
יתרונותיו בהשוואה לאתרים ולוחות אחרים. מוצגות בו הצעות העבודה
שפורסמו בעיתונים וב- 2500 אתרי אינטרנט...
מספר המשרות הפנויות שמוצעות באתר הוא נתון שמשקף לפחות 96%
מהמשרות המפורסמות בשוק העבודה הישראלי, אם לא את כולו".

מעריב רואה בתוכן מודעות הדרושים שהיא מפרסמת קניין רוחני ובשימוש הנתבעים במידע
זה הפרה של דיני הקניין הרוחני, ובעיקר הפרה של דיני זכויות יוצרים וגניבת עין. עוד טוענת
מעריב בכתב התביעה כי שימוש מעין זה של הנתבעים בתוכן מודעות הדרושים מהווה
עשיית עושר ולא במשפט, ומנוגד לתנאי השימוש באתר ובעיתון. כתב התביעה כלל גם
עוולות מפקודת הנזיקין כגון רשלנות, הפרת חובה חקוקה וגזל.

הסעד שמעריב מבקשת הוא צו מניעה קבוע שיאסור על הנתבעת להמשיך את השימוש
במידע המפורסם בלוח הדרושים של מעריב, או לחילופין, צו מניעה קבוע המונע את
השימוש במידע עד חלוף שבועיים מפרסומו. הבקשה לפיצויים ומתן חשבונות, אשר נכללה
בכתב התביעה, נזנחה על ידי מעריב בסיכומים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ ואח'

במסגרת ההליכים המקדמיים, וויתרה **מעריב** על העילה של הפרת זכויות יוצרים, והצדדים הגיעו להסכמה דיונית לפיה יוגשו סיכומים בשאלת החבות בעילה של עשיית עושר ולא במשפט ובעילה של הפרת תנאי השימוש באתר NRG וב**מעריב**.

בקשתה של **מעריב** לצו מניעה זמני נדחתה על ידי בית המשפט המחוזי (כב' השופט זפט בהחלטה מיום 3.3.05), וערעור שהגישה **מעריב** על החלטה זו נדחה אף הוא על ידי בית המשפט העליון (רע"א 2516/05 **מעריב נ' חברת אול יו ניד בע"מ** (ניתן ביום 7.5.06), כך שלמעשה עד היום לא מוטלת כל מגבלה על הנתבעת באשר לאופן ליקוט המידע אודות דרישות העבודה שהיא מפרסמת.

2. תמצית טענות הצדדים

כאמור לעיל, במסגרת ההליך המקדמי ויתרה **מעריב** על העילה מכוח דיני זכויות יוצרים. עילות התביעה עליהן עומדת **מעריב** הינן עשיית עושר ולא במשפט, גניבת עין והפרת תנאי השימוש באתר ובעיתון. **מעריב** טוענת כי פעולותיהם של הנתבעים מהווים גזילה של מאמציהם שלהם. לטענת **מעריב** עומדים מעשיהם של הנתבעים בדרישת היסוד הנוסף המחייב סעד במקרים בהם דיני הקניין הרוחני אינם מעניקים הגנה: **"אותו יסוד נוסף הינו בדמות התנהגותם הבלתי צודקת של הנתבעים אשר עושים שימוש בפרי עמלם של אחרים תוך שהם משתיתים את המוניטין של אתרם בכך שהם נוטלים ללא הרשאה מידע מאחרים עיתורי מוניטין, שעה שעסקינן במאגר מידע ייחודי אשר מתחדש מדי יום ביומו ואשר עיקר חשיבותו בהיותו מעודכן, שעה שנטילת הנתבעים נעשית באופן שיטתי ויום יומי, כך שלא מותירה בידי היוצר המקורי כל יתרון"** (סעיף 30 לסיכומי **מעריב**).

לטענת הנתבעים, ל**מעריב** אין זכות כלשהי במידע הכלול במודעות הדרושים שהיא מפרסמת, וככל שקיימת זכות כשלהי במידע הרי שזו שייכת למפרסמים בלבד, כאשר פרסום המידע באתר Alljobs משרת את מטרותם.

עוד טוענים הנתבעים כי במסגרת אתר Alljobs מוצעים שירותים אשר אינם מוצעים על ידי **מעריב**, ולכן ובשל העובדה שממילא **מעריב** מקבלת מהמפרסמים תמורה מלאה בגין הפרסום, לא נגרם ל**מעריב** כל נזק עקב פעילות הנתבעת. בנוסף, הנתבעים טוענים כי מדובר במיזם המסייע למשק כולו בהשמת עובדים ומלחמה באבטלה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ ואח'

3. תחולת דיני עשיית עושר ולא במשפט

א. היחס בין דיני עשיית עושר לדיני הקניין הרוחני

מעריב טוענת כי על ידי שימוש בתוכן מודעות הדרושים בלוח הדרושים בעיתון ובאתר **NRG**, הנתבעת מתעשרת שלא כדין על חשבון **מעריב**, באופן שמקים לה זכאות לסעד מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן: **חוק עשיית עושר**).

מעריב וויתרה, כאמור, על טענתה כי במודעות הדרושים יש לה קניין רוחני. דיני זכויות יוצרים אינם מגנים על עובדות ונתונים גולמיים, כדוגמת המקרה שלפניי. האם בהעדר הגנה בדיני הקניין הרוחני **מעריב** זכאית לסעד מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט? ברע"א 5768/94 א.ש.י.ר. **יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ**, פ"ד נב(4) 289 (1998) (להלן: **עניין א.ש.י.ר.**) נפסקה תרופת ההשבה מקום שקצרה ידם של דיני הקניין הרוחני ודיני הנזיקין להושיע במקרה של תחרות, שהתובעים טענו כי לא הייתה הוגנת. בית המשפט קבע כי מכוח דיני עשיית עושר מי שמפתח רעיון או מוצר, מייצר או משווק אותו, זכאי להגנה מפני העתקה או שימוש באותו מוצר, גם אם אין בידיו זכות קניינית מכוח דיני הקניין הרוחני, ואף אם אין עוולה נזיקית שמכוחה יוכל לתבוע. זאת, אם הנתבע הפר בצורה בוטה את כללי התחרות ההוגנת.

(1) פסק הדין בעניין א.ש.י.ר.

בית המשפט בעניין א.ש.י.ר. קבע כי יש צורך ביסוד נוסף שיהפוך העתקה לכזו המזכה את הנפגע בהשבת ההתעשרות. היסוד הנוסף הוא התנהגות תוך הפרת עקרון תום הלב האובייקטיבי, היינו בנסיבות של תחרות בלתי הוגנת. על פי פסק הדין, גם אם סביב דיני הקניין הרוחני יש הסדר שלילי, דינים אלו מונעים אך ורק יצירת קניין רוחני הלכתי. הנשיא ברק ציין באותו עניין, כי מתן זכויות מכוח חוק עשיית עושר אינו יוצר זכויות קניין, היינו זכויות המופנות כלפי כולי עלמא. לעומת דיני הקניין הרוחני, המאזנים בין חופש הרעיונות ונחלת הכלל לבין התחרות החופשית, דיני עשיית עושר מקדמים צדק חברתי והתנהגות ראויה ביחסים הבין-אישיים. זאת, כאשר הפעולה מנוגדת לתחושת המצפון והיושר: לא תחושת הצדק של השופט האינדיווידואלי אלא מבחנים אובייקטיביים של תפיסת החברה הישראלית באשר לטיב ההתנהגות הראויה ביחסים הבין-אישיים.

נקבע בפסק הדין כי יצרן של מוצר – שאינו בעל קניין רוחני בו על פי דיני הקניין הרוחני הסטטוטוריים – יזכה בזכות להשבה על פי חוק עשיית עושר כלפי אדם שהפיק טובת הנאה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ ואח'

מחיקוי או העתקה של המוצר, אם פעולת החיקוי או ההעתקה – הגם שאינה מהווה "גניבת עין" או פגיעה ביחסי אמון או בסוד מסחרי – נעשתה תוך הפרת עקרון תום הלב (האובייקטיבי) (עמ' 356 לפסה"ד). גורמים שנקבעו כרלוונטיים ליסוד הנוסף היו חשיבות המוצר המועתק, חדשנותו וייחודיותו, המאמץ שהשקיעו בו היוצר מזה והמעתיק מזה, מצבו הנפשי של המתחרה וכיוצא באלה. יראו יסוד נוסף במקרים מהסוג של המקרה שפסק הדין דן בו אם החיקוי או ההעתקה נעשו בנסיבות של תחרות לא הוגנת, וזאת אף שתחרות בלתי הוגנת כשלעצמה אינה מהווה עוולה בשיטת המשפט הישראלי.

לכאורה, בית המשפט העליון נוטש את האיזון העדין של דיני הקניין הרוחני, שיסודו בגישה התועלתית, ומאמץ את תיאוריית "העבודה", לפיה זכותו של יוצר בתוצרו הרוחני מבוססת על זכותו הטבעית לפרי עמלו. אמנם לא מדובר בהענקת זכות קניין ממש, אך התוצאות המעשיות דומות. עמד על כך השופט חשין בעניין א.ש.י.ר, בעמ' 448 (בדעת מיעוט):

"שיקול-הדעת שבית-משפט קמא נטל לעצמו, ליצירת זכויות עוד ועוד – חדשות לבקרים – תוך שימוש במכשיר של עשיית עושר, נראה בעיניי מרחיק-לכת עד-בלי-די. אכן, הידרשות לדיני עשיית עושר לצד חוקי הקניין הרוחני – בדרכו של בית-משפט קמא – עשויה ליתר את חוקי הקניין הרוחני, בהופכה אותם לדרך צדדית וחלופית למסלול עיקרי אחר בדמות דיני עשיית עושר... כך הוא באשר לפטנט וכך באשר לקנייני הרוח האחרים. והנה מציעים להם לבתי-המשפט כי יבואו ויבנו ערים חדשות – כמו ענייננו בארץ לא נושבת – כי יבואו ויפרצו דרכים חדשות, כמו מדברים אנו בערבה צחיחה ובארץ שלא נכבשו בה דרכים בידי המחוקק. כאילו חיים אנו כיום בתקופתו הפורמטיבית של המשפט, שעה שבת-המשפט – בעיקר הם – עסקו ביצירת משפט וזכויות בתחומי המשפט הפרטי. הכך ראוי כי יהיה?".

יש לציין כי הרציונל המשפטי להגנת ציפייתו של מתחרה הובא באמרת אגב בד"נ 20/82 אדרס חמרי בנין בע"מ נ' הרלו את ג'ונס, מב(1) 221 (1988), בעמ' 276, על ידי השופט ברק שאימץ את דעתו של פרופ' דניאל פרידמן, כדלקמן:

"אכן, התעשרות שלא כדין יכול שתבוא מפגיעה בזכות קניין או מפגיעה בזכות חוזית, ואין כל צידוק להגבלתה אך לפגיעה בזכות הקניין. זאת ועוד: קיימים מצבים רבים, בהם עשויה לבוא התעשרות שלא כדין מפגיעה בציפיה בלבד, שאינה מגיעה לכדי זכות (חוזית או קניינית). "עקרונית, קיימת בהחלט אפשרות שאינטרס, שלגביו לא היתה לתובע זכות קניינית או אפילו זכות לחיוב (IN PERSONAM) אלא ציפיה בלבד, יחשב כאינטרס הבא מן התובע, כזכיה שנעשתה על חשבוננו" (פרידמן, יסודות בדיני עשוי עושר", שם, עמ' 266)."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ ואח'

פסק הדין בעניין א.ש.י.ר מאפשר אם כן הגנה על אינטרסים שאינם מוגנים על ידי דיני הקניין הרוחני, באמצעות הסתמכות על דיני עשיית עושר ולא במשפט. ואולם, בכל הנוגע להיקף הגנה זו והשיקולים להענקתה, קיימות בפסק הדין דעות שונות של שופטי בית המשפט העליון.

(2) הפסיקה לאחר פסק דין א.ש.י.ר

הפסיקה לאחר פסק הדין בעניין א.ש.י.ר. אינה אחידה. ישנם מקרים בהם נבחנה שאלת קיומו של היסוד הנוסף, ונקבע כי זה אינו מתקיים, באחרים ניתן סעד מטעמים אחרים. עם זאת, נראה כי מסתמנת מגמת צמצום של הלכת א.ש.י.ר. בית המשפט העליון במספר פסקי דין ציין, גם אם באמרות אגב, כי יש לנקוט משנה זהירות בשימוש בעילת עשיית עושר בתחום דיני הקניין הרוחני.

כפי שצינתי, במקרים מסוימים נבחן קיומו של אותו "יסוד נוסף" הנדרש על פי פסק הדין. כך למשל, ברע"א Buffalo Boots GmbH 502/04 נ' גלי, רשת חנויות נעלים, פ"ד נח(5) 487 (2004) (להלן: עניין גלי), בנוגע לנעליים שהועתקו, בית המשפט לא מצא את אותו יסוד נוסף הדרוש לשם החלת תרופת ההשבה מתוקף דיני עשיית עושר, ומכיוון שהמעתיקות לא הפרו את סימן המסחר של המבקשות, והצמידו אל הנעליים את סימן המסחר שלהן עצמן, ובהיעדר הוכחת מוניטין, נדחתה הבקשה לצו מניעה זמני, בעמ' 491-492, קבע השופט א' גרוניס:

"ואולם, לא שוכנעתי כי בענייננו מתקיים "היסוד הנוסף" הדרוש, כתנאי שאין בלתו, להתקיימותו של היסוד השלישי. אף שנקבע בהחלטת בית המשפט המחוזי כי נעלי המשיבים מחקות באופן בולט את נעלי המבקשות, הרי ש"אין להסתפק בתחושה ראשונית ואינטואיטיבית כי החיקוי או ההעתקה אינם צודקים" (ענין א.ש.י.ר, בע' 476). נקודת המוצא היא, כי העתקה וחיקוי כשלעצמם אינם מהווים תחרות בלתי הוגנת, ואינם מבססים חובת השבה. ההכרעה בענין זה תלויה בנסיבות ההעתקה בכל מקרה ומקרה (ההדגשה שלי – מ' א' ג')."

במקרים אחרים, כאמור, ניתן סעד בהנמקה אחרת. כך, בעניין בש"א (תל-אביב-יפו) 18118/01 רדיו ללא הפסקה נ' רשות השידור, (2001), נדון עניינו של "רדיו ללא הפסקה" שרכש זכויות שידור של משחקי ליגת העל, וביקש למנוע מרשות השידור את שידורם של המשחקים. השידורים נעשו על ידי כתבים באמצעות מכשירי טלפון סלולרי ששידרו לניידות מחוץ למגרש. בית המשפט לא דן ביסוד הנוסף, אך קבע כי כיוון שרשות השידור השתתפה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ ואח'

במכרז לרכישת זכויות השידור והפסידה, וכיוון ש"רדיו ללא הפסקה" שילם עבור זכויות השידור, הנחה לרשות השידור לשדר את המשחקים יהיה בה משום התעשרות שלא כדין. כפי שצינתי ניתן לראות בפסיקה מגמה לצמצום הלכת א.ש.י.ר. כך, למשל, כב' השופט א' רובינשטיין בע"א 9191/03 Aktiebolag S Vin Spirit & V נ' אבסולוט שוז בע"מ, פ"ד נח(6), 869, 887-888 (2004), עמד על כך שאין מקום להחיל את הלכת א.ש.י.ר. מקום בו קיים הסדר חוקי עדכני ומפורט:

"באשר לעשיית עושר ולא במשפט, מובן כי אין זה המקרה שעליו נסבה הלכת א.ש.י.ר. הנזכרת, שהרי בענייננו, בסימן רשום, פתוחה היתה בפני המערערות דרך המלך של דיני הקניין הרוחני, בעוד שבאותו פסק דין לא היו זכויות הקניין הרוחני רשומות. משלא תצלח דרך המלך, לא תצלח גם הדרך הצדדית".

כך גם דברי כב' השופטת ע' ארבל בע"א 9248/03 Merck Co., Inc נ' אוניפארם בע"מ (מיום 30.4.07) (פסקה 20 לפסה"ד):

"לא מצאתי לנכון לקבל את טענותיהן של המערערות כי קמה להן עילה לקבלת סעד מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט.... מאחר והגעתי לכלל מסקנה כי התהליך נשוא תביעות אלו מוגן בפטנט שהינו שריר וקיים, וכי הפטנט לא הופר על ידי המשיבים, הרי שבנסיבות אלו ממילא מתייתר הצורך לדון בסעד המבוקש...מעבר לנדרש, אוסיף כי מתן הפטנט מקנה למערערות הגנה קניינית גדולה באופן משמעותי מזו שהייתה עומדת להן מכוח דיני עשיית עושר".

ועוד נאמר בע"א 9568/05 שמעוני נ' "מובי" בירנבאום בע"מ (לא פורסם, פסק דין מיום 25.6.2007), כי:

"אכן, רק במקרים חריגים יסודות האמצאה בהם מאופיין המוצר, ייחודו, חדשנותו, משאבי הזמן, משאבי הכסף ומשאבי האנוש שהושקעו בפיתוחו הנם בשיעור המצדיק את הטיית הכף לטובת מתן סעד מכוח דיני עשיית העושר ולא במשפט, ולא על-פי האכסניה הטבעית והמקובלת של דיני הקניין הרוחני ודיני הנזיקין".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ ואח'

גם בע"א 945/06 Genreral Mills Inc נ' משובח תעשיות מזון בע"מ (מיום 1.10.09), פירש בית המשפט העליון, המשנה לנשיאה א' ריבלין, את הלכת א.ש.י.ר. לעניין האפשרות להכיר בעוולת תחרות בלתי הוגנת בהסתמך על דיני עשיית עושר ולא במשפט, בזהירות ועל דרך הצמצום. כך נאמר בפסקה 17 לפסק הדין:

"בעניין א.ש.י.ר נקבע כי "חיקוי או העתקה של מוצר 'כשלעצמם' - בהיעדר קניין רוחני במוצר על פי הדינים הסטוטוריים, ובלא שההעתקה תהווה עוולה או פגיעה ביחסי אמון או בסוד מסחרי - אינה מעניקה זכות להשבה על פי חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979" (שם, בעמוד 475). אכן, התגובה הרגשית המיידית לחיקוי מוצר של אחר היא כי החיקוי הוא מעשה בלתי ראוי, שכן יש בו נטילה ללא תמורה של יציר כפיו של אחר (ראו: עניין א.ש.י.ר, בעמ' 411; דויטש, בעמ' 138), אולם דיני התחרות העסקית, האינטרסים העומדים מנגד, ובעיקר חשיבותה של ההגנה על חופש העיסוק וחופש התחרות, מלמדים כי תחושה זו כשלעצמה אין בה די כדי להעניק סעד לפי דיני עשיית העושר (ההדגשה שלי - מ' א' ג').

ובפסקאות 20-21 לפסק הדין נאמר:

"מתן הגנה מפני העתקה חלקית של המוצר עלולה לפרוס את מטריות ההגנה של דיני עשיית העושר על מספר רב מאד של מוצרים. כך, למשל, קבלת עמדתה של המערערת עלולה להוביל לאיסור כמעט גורף על שימוש בצורת קונוס חלול בעיצוב חטיפים. הגנה מסוג זה כרוכה בפגיעה משמעותית בחופש התחרות ולכך נפקות באיזון שבין השיקולים. מקום בו שוקל בית המשפט אם להעניק סעד לפי דיני עשיית עושר, יש מקום להידרש, מעבר לבחינה פרטנית של הקריטריונים שהותוו בעניין א.ש.י.ר, גם לבחינה כללית יותר המתחשבת באופיו ובטיבו של השוק המסוים שבו נמכר המוצר. השיקולים הפרטניים האמורים לא באים אלא לבחון אם מדובר בחיקוי המהווה "תחרות בלתי הוגנת", "הפרה של הלכות המסחר" או "חוסר תום-לב". בחינתם של מושגים אלה צריכה להיעשות, בין היתר, גם על רקע ההתנהגות המקובלת בתחום המסחר שבו מדובר. קשה להלום עמדה הרואה בחיקוי מסוים "הפרה של הלכות המסחר", אם חיקוי מעין זה מקובל באותו תחום והעוסקים בתחום זה אינם מלינים על כך. במסגרת הבחינה הכללית יש ליתן משקל גם למטרה שיש ליצירת החיקויים בשוק המסוים, ולהצדקה האפשרית של יצירתם לאור מטרה זו" (ההדגשה שלי - מ' א' ג').



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ ואח'

(3) הרקע למגמת הצמצום – הקשיים והביקורת

אחד הקשיים, עליהם עמדו גם השופטים בהלכת א.ש.י.ר. נובע, בין השאר, מכך שהבסיס הרעיוני לדיני עשיית עושר הם עקרונות הצדק והיושר. כיון שמדובר בעקרונות כלליים, הרי שגם אם מדובר במדדים אובייקטיביים, יישום עקרונות אלו במקרים הספציפיים עשויה להשתנות ממותב למותב. על כך אמר כב' השופט י' אנגלרד בעניין א.ש.י.ר. בעמ' 447:

"כך, למשל, אם ייקבע כי הזכות להשבה תעמוד לו למזכה בכל מקרה שזה נראה צודק – קביעה זו תתפוס אמנם את כל המקרים האפשריים, אך יש בה משום ויתור על כל הנחיה מהותית. אם נרחיק לכת בדרך זו יכולנו לוותר על כל פרטי הדינים, ולהעמיד את המערכת המשפטית כולה על כלל כולל אחד: ישפוט הדיין כפי שנראה לו צודק בנסיבות העניין. היה מי שגרס – והוא נמנה עם גדולי ההוגים: אפלטון – כי זו השיטה הנאותה; לדעתו, היא מייתרת את החוקים. אפלטון עצמו חזר בו לבסוף מסברה זו, משום שהתנסה בכך כי אין לסמוך על מציאות של מלך-פילוסוף-שופט, בעל מידות מושלמות, שידע לעשות משפט צדק".

עוד בהקשר זה מציין י' אנגלרד, במאמר "כנפי הנשר הדורסני – דיני עשיית עושר ולא במשפט" ספר זיכרון לגד טדסקי 37 (יצחק אנגלרד, אהרן ברק, מרדכי א' ראבילו וגבריאלה שליו עורכים, 1995), בעמ' 54:

"...יש חשיבות בהכרה שהפתרונות לשאלות המוחשיות חייבים לנבוע מן המצב המיוחד של מקרה ההשבה. פירושו של דבר, כי הפתרון אינו תולדה של עיקרון מופשט של התעשרות שלא כדין, אלא יש להתאימו למטרה שעמדה לנגד עיני המחוקק... עיגון הפתרון בסוגיה עצמה, תוך כדי בחינה השוואתית, תפחית מתחושת השרירות המתלווית להפעלת שיקול דעת שיפוטי, שהיקפו על-פי הגדרתו החוקית הוא, לכאורה, בלתי מוגבל".

קושי נוסף בנוגע ליישום הלכת א.ש.י.ר. נוגע למצב המשפטי ביחס לדיני התחרות הלא הוגנת. פסק הדין בעניין א.ש.י.ר. התבסס בין השאר על הצעת חוק לאיסור תחרות לא הוגנת, התשנ"ו-1996 (הצעת חוק לאיסור תחרות לא הוגנת, התשנ"ו-1996, ה"ח 2471, עמ' 346 (מיום 3.1.96), שהיוותה את הבסיס לחוק עוולות מסחריות התשנ"ט-1999, ובה הוצע לקבוע איסור כללי של תחרות בלתי הוגנת. לאחר דיונים בכנסת הוחלט להשמיט סעיף זה מחשש שחוסר הבהירות שבמונח "תחרות בלתי הוגנת" עלול לגרום להרתעה ולפגיעה גוברת בתחרות (לדיונים בשאלת העוולה של תחרות בלתי הוגנת ראו הפרוטוקולים של ועדת המשנה של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, שעסקה בהצעת החוק לאיסור תחרות לא הוגנת: פרוטוקול מס' 1 מיום 25.6.98, עמ' 1-12; פרוטוקול מס' 2, מיום 13.7.98, עמ' 20-24. סקירה נרחבת בעניין זה, ראו בספרו של מיגל דויטש לעיל). באיזון העדין שבין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ ואח'

האינטרסים המתנגשים – התחרות ההוגנת וזכויותיהם וציפיותיהם של המתחרים בשוק מזה, והתחרות החופשית מזה, העדיף המחוקק את התחרות החופשית. אף אם לא מדובר בהסדר שלילי שיצר המחוקק שיש בו כדי לבטא עמדת מדיניות נחרצת, יש בהחלטת המחוקק בהסרת הוראת החוק בדבר איסור תחרות בלתי הוגנת כדי להצביע לכל הפחות על שיקולי מדיניות מנחים, אשר מחייבים את בית המשפט בחקיקה שיפוטית זהירה (להרחבה בעניין זה ראו: עופר גרוסקופף, **הגנה על כללי תחרות באמצעות דיני עשיית עושר ולא במשפט** 2002, בעמ' 233-243 ובעמ' 319-315).

עמד על כך כב' המשנה לנשיאה א' ריבלין בקבעו כי הבסיס לאפשרות בהכרה בעוולה של תחרות בלתי הוגנת, אשר הונח בפסק הדין בעניין א.ש.י.ר., טרם נתגבש:

"נקודת האיזון בין אינטרסים מתנגשים אלו מותווית בשיטת המשפט הישראלית באמצעות מספר כלים משפטיים. במסגרת זו בחר המחוקק שלא לקבוע לעת הזו עוולה כללית של תחרות בלתי הוגנת... הכלים הרלוונטיים העומדים לרשותנו לבחינת הסוגיה שבפנינו כוללים את דיני הקניין הרוחני, את דיני עשיית העושר ואת דיני הנזיקין, באמצעות עוולת גניבת העין. אכן, בעניין א.ש.י.ר. נשמעו קולות המניחים בסיס לאפשרות של הכרה בעוולה של תחרות בלתי הוגנת במסגרת עוולת הרשלנות, אך גם אם בסיס זה יתגבש, ברי כי יסודותיה של עילה שכזו לא יהיו קלים להוכחה אף הם... כנקודת מוצא יש להבהיר כי "אין להסתפק בתחושה ראשונית ואינטואיטיבית כי החיקוי או ההעתקה אינם צודקים. יש לזכור תמיד כי עניין לנו באיזון סבוך בין ערכים לאינטרסים מתנגשים שבהם מובאת בחשבון טובת הפרט והכלל" (עניין א.ש.י.ר., בעמ' 476). בענייננו, מוצאים איזונים אלו את ביטויים ביסודות עוולת גניבת העין" [ת"א 9568/05 שמעוני נ' "מובי" בירנבאום בע"מ (מיום 25.6.07) (פסקה 7 לפסה"ד)] (ההדגשה שלי – מ' א' ג').

לאור האמור יש לנקוט משנה זהירות בקביעה כי דיני עשיית עושר חלים בהקשרים בהם נקבע כי דיני הקניין הרוחני אינם חלים, היינו, אין מקום לפגיעה בנחלת הכלל.

ב. היחס בין דיני עשיית עושר לדיני זכויות יוצרים

יש לזכור, כי בניגוד לעניין א.ש.י.ר. שם דובר היה בהגנה קניינית של מדגם שלא התקיימה, מתעוררת השאלה האם יש מקום להחלת דיני עשיית עושר מקום שעל פי הדין לא קמה זכות יוצרים ביצירה נשוא התביעה. זכות יוצרים, בניגוד למדגם, סימן מסחר (במרבית המקרים) ופטנט דורשים רישום. הרישום מחייב עמידה בתנאים מסוימים. בניגוד לכך במקרה של זכות יוצרים הדין מגן על יצירה ללא צורך בכל פעולה נוספת מצד היוצר. על כן מתעוררת השאלה האם במקרים אלו יש מקום להחיל את דיני עשיית עושר כאשר לא קמה זכות יוצרים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ ואח'

טוני גרינמן, זכויות יוצרים, 65 (מהד' שנייה, כרך א', התשס"ט-2008), סבור כי במקרים אלו אין מקום להחיל את דיני עשיית עושר:

"בדיני זכויות יוצרים אין דרישה לרישום. על כן, מקום שלא תעמוד לתובע עילת תביעה על-פי דיני זכויות יוצרים לא יהיה זה, בדרך כלל, בשל מחדל טכני מצדו אלא משום שנושא החיקוי אינו עומד בדרישות הפנימיות של הדין להגנת זכויות יוצרים....משום שמדובר במידע או בנתונים שאף הם נחלת הכלל ואינם ניתנים להגנת זכות יוצרים...ראוי שהבחנה זו תשליך על האפשרות ליישם את הלכת א.ש.י.ר על מאטריה כזו השייכת לתחום הנשלט בידי זכויות יוצרים, הואיל וכבר נערך איזון פנימי בדינים אלו בין האינטרסים הציבוריים המתנגשים"

בע"א 8485/08 Limited The FA Premier League נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט (מיום 14.3.10) (להלן: עניין ליגות הכדורגל נגד המועצה להימורים בספורט), כב' השופט ס' ג'ובראן, באמרת אגב, העלה את השאלה האם הלכת א.ש.י.ר. חלה ביחס ליצירות ששאלת הגנתן מוסדרת על ידי דיני זכויות יוצרים:

"בשולי הדברים אציין, שבעניין א.ש.י.ר נסב הדיון על מספר תוצרים שצריכים היו להיות מוסדרים בדיני מדגמים או בדיני פטנטים (אביזרי אמבטיה; ציוד לעיבוד ולחיתוך אלומיניום; ושיטת הלחמה מיוחדת של דפים באלבומי תמונות), ולא ביצירות ששאלת הגנתן שייכת לתחום זכויות היוצרים."

כב' השופט ג'ובראן השאיר את השאלה בצריך עיון כיון שבאותו מקרה לא התקיימו גם תנאי היסוד הנוסף (יש לציין כי היו מקרים בהם נפסק סעד בעשיית עושר בבתי המשפט השלום והמחוזי כאשר נפסק כי לא קמה זכות יוצרים אולם בכל המקרים היו שיקולים נוספים, שלא מתקיימים בענייננו. ראו למשל ה"פ (מחוזי ת"א) 1101/01 רדיו ללא הפסקה נ' רשות השידור (2001), שם התבסס בית המשפט על כך כי רשות השידור לא ניגשה למכרז לשידור המשחקים ושלחה כתבים לדווח בזמן אמת. עוד ראו מקרים בהם נדחו התביעות ת"א (מחוזי ת"א) פרמייר ליג נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט (2008) ות"א (מחוזי י-ם) מחולה המרכז למחול בע"מ נ' כהן (2008).

במקרה זה יש להכריע בשאלה זו. כיוון שדיני זכויות יוצרים אינם דורשים כל דרישת סף לזכות בזכות היוצרים למעט דרישות ליצירות הטבועות ביצירה עצמה, הרי במקרה זה אם ניתן יהיה ליתן סעד באמצעות דיני עשיית עושר הדבר ישנה באופן ישיר את האיזון שערך המחוקק בין נחלת הכלל לזכויות היוצרים. בעיקר שאיזון זה נערך לאחרונה בחוק חדש ומודרני על רקע האינטרנט והעידן הטכנולוגי. עוד יש להדגיש לעניין זה כי הסעד



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ ואח'

המתבקש הוא סעד של צו מניעה ולא של השבה, לכן באופן מעשי התוצאה בין הגנת זכות היוצרים להגנת דיני עשיית עושר במקרה זה תהיה זהה.

עופר גרוסקופף, במאמר שמטרתו לבחון את היחס בין דיני זכויות יוצרים לבין דיני עשיית עושר ולא במשפט: "הנשר והנסיכות – על היחס שבין דיני עשיית עושר ולא במשפט לבין דיני זכויות יוצרים" בתוך: **יוצרים זכויות**, 201 (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009) (להלן: **גרוסקופף**), סבור אמנם כי חוק זכויות יוצרים החדש אינו מונע את האפשרות ליישם את הלכת א.ש.י.ר.. עם זאת פרופ' גרוסקופף סבור גם הוא כי במצבים בהם האינטרס שמדובר בו אינו מוגן במסגרת דיני הקניין הרוחני, אולם מציב דילמות דומות לאלה שמתעוררות בקשר לאינטרסים שזוכים להגנה במסגרת דיני הקניין הרוחני, את שיקולי הסמכות להעניק סעד מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט על בית המשפט לשאוב מתחום דיני הקניין ומתחום דיני התחרות ההוגנת (שם, בעמ' 207). בכך לחוק זכויות יוצרים החדש תפקיד מרכזי (בעמ' 216):

"חקיקתו של החוק החדש מהווה הזדמנות מצוינת לבחון ולנסות להגדיר מחדש את מערכת היחסים שבין דיני זכויות יוצרים לבין דיני עשיית עושר ולא במשפט. לשיטתי, כפי שיובהר להלן, החוק אינו כולל התייחסות מפורשת לשאלות אלה, וגם אי אפשר למצוא בו בסיס נורמטיבי לא לביטול הלכת א.ש.י.ר. ולא לשלילת סעדים המבוססים על תביעת הרווח במקרה של הפרת זכויות יוצרים. השינויים שהחוק החדש מחייב לערוך הם עדינים יותר, ואינם נובעים מהטלת הגבלה סטטוטורית על תחום הפעולה של דיני עשיית עושר ולא במשפט, אלא משיקולי המדיניות אשר ראוי כי ינחו אותנו במסגרתם. במילים אחרות, החוק החדש אינו יוצר הסדר שלילי לתחולתם של דיני עשיית עושר ולא במשפט, אולם הוא מחייב שקילה מחודשת של הנסיבות שבהן ראוי להפעילם".

ביתר פירוט, כתב גרוסקופף, בעמ' 223-225:

"תחום הקניין הרוחני הוא תחום המוסדר בראש ובראשונה באמצעות חקיקה. המחוקק הוא שיוצר את זכויות הקניין הרוחני, ולרוב הוא שמגדיר את גבולותיהן. עם זאת, מידת העדכניות של ההסדרה החוקית של תחום הקניין הרוחני אינה אחידה... מטבע הדברים, ההצדקה להתערבות שיפוטית בהיקף ההגנה שהמחוקק מעניק משתנה בהתאם למידת העדכניות של ההסדר. ככל שההסדר עדכני יותר (הן מבחינת המועד שבו נוצר, הן מבחינת הפירוט שבו והן מבחינת מידת התאמתו להקשר הספציפי), פוחתת ההצדקה להוספת הגנות לאינטרס המוגן מכוח החוק על-דרך חקיקה שיפוטית בכלל ועל-דרך חקיקה המבוססת על דיני עשיית עושר ולא במשפט בפרט... דיני זכויות היוצרים היו במשך שנים דוגמה להסדר חקיקה לא-עדכני... החוק החדש משנה בוודאי מצב דברים זה... הוא מבטא אמירה עדכנית



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ ואח'

של המחוקק בדבר היקף האינטרס של היוצר שראוי להגן עליו, או למצער, תיחום עדכני של גדר שיקול-הדעת השיפוטי בעניינים אלה. במצב דברים זה, פיתוח נתיבי ההגנה על זכות היוצרים צריך להיעשות בהתבסס על החוק החדש, ולא מחוץ למסגרתו... התוצאה שלפיה בית-המשפט יכול לאסור באמצעות דיני עשיית עושר ולא במשפט מעשה שהותר על-ידי המחוקק בחוק חדש ועדכני – אינה ראויה".

סעיף 5 לחוק זכות יוצרים החדש קובע כי זכות יוצרים ביצירה לא תחול על "עובדה או נתון", למעט על דרך ביטויים. אין מחלוקת כי במקרה זה אין דמיון בין דף אתר Alljobs לבין דף הפרסום בעיתון מעריב או דף אתר NRG, לא בעיצוב ולא באופן הצגת המידע (כעולה גם מאוגדן הדוגמאות של מודעות אשר הוגש מטעם מעריב). בית המשפט המחוזי (השופט א' אורנשטיין) קבע לאחרונה כי תוכן מודעות פרסום אינו יצירה מוגנת על פי דיני זכויות יוצרים [ת"א (תל אביב-יפו) 1379/06 חוגל בע"מ נ' רביב (מיום 2.3.10)] בעמ' 14 לפסה"ד:

"בחנתי את הפרסומים לרבות המלל החופשי המופיע בהם והאם הם נבדלים ממודעות לוח רגילות, והגעתי לכלל מסקנה כי לא קיימת בהם אותה "יצירתיות" ולו ברף המינימאלי כדי להכיר בהן כיצירות הראויות להגנה... אין במלל חופשי זה משום יצירתיות הראויה להגנה אלא רק מסירת פרטים אודות פעילות הפנאי האמורה, תוך דגשים שונים המתאימים לסוג זה של פעילות בצד פרטים טכניים כגון שעות פעילות, מיקומה וכדומה, על מנת לאפשר לגולש לקבל מלוא המידע הדרוש לפעילות המתאימה לצרכיו, ותו לא".

באותו עניין דובר בפרסומים של מפעילים לפעילויות בשעות הפנאי הכוללים מלל חופשי. לא כל שכן, שהדברים נכונים לעניין מודעות דרושים של מעסיקים, הכוללות מסירת פרטים עובדתיים בתמצית על סוג המשרה, אזור העבודה והניסיון או ההכשרה הנדרשים. השופט א' אורנשטיין גם קבע באותו עניין כי ליקוט המידע על ידי התובעת אינו בגדר "יצירת מאסף" הראויה להגנה מכוח דיני זכויות יוצרים, שכן אין בה את מידת החידוש והיצירתיות ולו המינימאלית הנדרשת כדי שתוכר כ"יצירה ספרותית".

המסקנה כי המידע הגולמי הכלול במודעות פרסום אינו מוגנת מכוח דיני זכויות יוצרים, מתחייבת מהרציונל של דיני הקניין הרוחני בכלל ודיני זכויות יוצרים בפרט. הגישה הרווחת להצדקת ההכרה בקניין רוחני היא הגישה התועלתית. על פי גישה זו, תכלית ההכרה בקניין רוחני היא לעודד יצירות והמצאות בעלות ערך חברתי. בפסיקה נקבע כי זכויות היצרים נועדו כדי לעודד יצירה לתועלת הציבור [ע"א 326/00 עיריית חולון נ' אן.אם.סי מוסיקה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ ואח'

בע"מ, פ"ד נז(3) 658 (2003); ע"א 513/89 Interlego A/S נ' Exin Line Bros, פ"ד מח(4) 133, 163 (1994); רע"א 2687/92 גבע נ' חברת וולט דיסני, פ"ד מח(1) 251, 266 (1993). תכלית זו מושגת באמצעות מתן תמריץ כלכלי, המתבטא בהענקת קניין רוחני. דא עקא, הצורך לתת תמריצים לייצורם של תוצרים רוחניים חדשים מחייב לצמצם את השימוש שיכול הציבור לעשות באותן יצירות או המצאות. התמריץ לבעלי הקניין הרוחני מוציא, לפרק זמן קצוב, את המוצר או ההמצאה מנחלת הכלל, וזאת בהנחה שצמצום זמני כאמור הוא הכרחי כדי להבטיח את המשך קיומה וחיוניותה של נחלת הכלל. על תפקידם של דיני זכויות יוצרים באיזון בין האינטרס שבהגנה על יצירות לבין טובת כלל החברה, נאמר בדברי ההסבר להצעת חוק זכויות יוצרים, התשס"ה-2005:

"דיני זכויות יוצרים נועדו לקבוע הסדר שמטרתו הגנה על יצירות, תוך איזון בין אינטרסים שונים, לטובת הציבור. האיזון נדרש בעיקר בין הצורך ביצירת תמריץ הולם ליצירה, בדרך של הענקת זכויות כלכליות ביצירות, לבין הצורך לאפשר לציבור להשתמש ביצירות לשם קידום התרבות והידע, כל זאת תוך שמירה על חופש הביטוי וחופש היצירה, והבטחת תחרות חופשית והוגנת".

באיזון בין האינטרס שבהגנה על יצירות ובין האינטרס בהנגשת מידע ותרבות לציבור, יש להבחין בין יצירות המצויות בלב ליבה של ההגנה של דיני זכויות יוצרים, לבין יצירות המצויות במעגל הרחוק של ההגנה. עמדה על כך ניבה אלקין-קורן במאמרה "זכויות משתמשים", בתוך בירנהק ופסח יוצרים זכויות, 327, בעמ' 371:

"דיני זכויות יוצרים מקנים הגנה למגוון של יצירות: לגבי חלקן ההגנה נובעת באופן ישיר מן ההצדקות להגנה על יצירות (יצירות מקוריות), ולכן הן מצויות בלב ההגנה של זכויות יוצרים; אך חלקן קרובות יותר לקו-התפר שבין זכויות יוצרים לבין נחלת הכלל. ככל שמדובר ביצירות אשר מהוות רעיון או מצויות בנחלת הכלל, כן נחלש הצורך להעניק להן הגנה חזקה וגובר הצורך בהבטחת גישה אליהן ושימוש בהן, שמא תוגבל יתר על המידה הגישה לנחלת הכלל".

בלב ההגנה של דיני זכויות יוצרים מצויות יצירות בעלות רמת מקוריות ויצירתיות גבוהה. במעגל הרחוק מצויות יצירות שימושיות, טכניות ועובדתיות (Monster Communicatuions v. Turner Broadcasting System Inc. 935 F.Supp. 490 (1996)). כך, קבעתי כי סרט הכולל משחק ספורט ביחד עם אלמנטים אמנותיים, מצוי במעגל הרחוק של העניינים הנכללים בהגנה של דיני זכויות יוצרים, להבדיל מספר, מחזה, שיר, סרט קולנוע או צילום אמנותי המצויים בלב דיני זכויות היוצרים (ת"א 1636/08 The



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ ואח'

1 Football Association Premier League Ltd נגד פלוני (החלטה מיום 2.9.09). בעניינינו
2 מודעות הדרושים כוללות פרטים טכניים, ללא מידה כלשהי של יצירתיות. פרטים אלו אינם
3 מצויים כלל תחת הגנת דיני זכויות היוצרים.

4
5 החוק החדש מבטא איזון בין האינטרס במתן תמריץ ליוצרים באמצעות מתן הגנה כלכלית
6 על יצירותיהם, לבין אינטרס הציבור בהנגשת תרבות ומידע וחופש ביטוי. החוק מעניק הגנה
7 ליצירה רק מקום שהדבר משרת את האינטרס של כלל החברה. אמנם, מתן סעד מכוח דיני
8 עשיית עושר לתובעת אינו זהה מבחינה משפטית לקביעה כי למעריב זכויות יוצרים
9 במודעות הדרושים (כפי שציין כב' הנשיא ברק בעניין א.ש.י.ר), אולם, מבחינה מעשית,
10 המשמעות תהיה כי לא ניתן יהיה להעתיק תוכן מודעות ולהפיצם כשירות לציבור
11 המעוניינים בתוכן המודעות. מבחינה מעשית תפגע נחלת הכלל בדיוק באותה מידה.

12
13 אני סבורה כי במקרה זה הענקת סעד למעריב והגנה על המידע הכלול במודעות הדרושים
14 אף אם במסגרת עשיית עושר, אינה משרתת את האינטרס הציבורי.

15
16 ראשית, המידע שמפרסמת מעריב במסגרת "לוח הדרושים" הוא מידע שהבעלות בו הייתה
17 ונותרה של מזמין הפרסום. שימוש הנתבעת במידע ופרסומו בפלטפורמה נוספת משל עצמה,
18 ככלל, לא רק שלא תפגע במעביד שהזמין את הפרסום אלא תשרת את האינטרס של אותו
19 מזמין בכך שיזכה לפרסום נוסף. כל זאת בהנחה, כמובן, שהפלטפורמה באמצעותה פורסמה
20 המודעה היא פלטפורמה מתאימה בנסיבות העניין. בעניינינו, אין על כך מחלוקת. מטעמים
21 דומים לאלו המתקיימים בעניינינו ושפורטו לעיל, בית המשפט העליון, בעניין הליגות
22 לכדורגל נגד המועצה להסדר ההימורים בספורט, שלל את קיומה של תחרות בלתי הוגנת
23 כנדרש על פי הלכת א.ש.י.ר. (פסקאות 63-64 לפסה"ד):

24
25
26 "למעלה מן הצורך אעיר, כי אפילו אם ההימורים לא היו נתונים
27 לסמכותה הבלעדית של המשיבה כגוף סטטוטורי, שימוש בנתוני
28 המשחקים של הליגות הבריטיות על ידי המשיבה לא היה עולה כדי
29 תחרות בלתי הוגנת. הכנתם ופרסומם של לוחות המשחקים אמנם
30 חשובים מאוד לצורך יידוע הציבור בתכנית טורנירי הכדורגל ואולם
31 העתקת היצירה לצורך עריכת ההימורים יכולה רק לסייע בפרסום תכנית
32 זו. קיומן של חדשנות וייחודיות כלשהן בלוחות אלה נתונה בספק רב כפי
33 שראינו לעיל וגם המאמצים שהושקעו בהכנתם - להבדיל מן ההשקעה
34 המרובה ללא ספק בעצם הכנת הטורניר וקביעת המשחקים - פעוטה
35 למדי. בהנחה שגם המערערות יכולות לערוך הימורים על משחקי הליגות,
36 נראה שחיוב המשיבה בתשלום תמלוגים למערערות תמורת השימוש



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ ואח'

בנתוני המשחקים, עלול ליצור תחרות בלתי הוגנת דווקא מצד המערערות
שיחזיקו במקרה זה במונופול על המידע".
(הדגשה שלי – מ' א' ג')

שנית, המידע הגולמי במודעות הפרסום שבהן עסקינן אינו מצוי בתחום דיני זכויות
היוצרים. בניגוד למקרים שנדונו בפרשת א.ש.י.ר, כאן אין מדובר בתנאים טכניים לביסוס
קניין רוחני, אלא בהכרעה ערכית כי אין לפגוע בנחלת הכלל אלא במקרים בהם לפגיעה כזו
יש ערך חברתי. על כן הענקת הגנה לאותו מידע במסגרת דיני עשיית עושר, תביא לאותה
פגיעה עצמה בנחלת הכלל, לא תשרת את האינטרס הכלל חברתי, ואולי אף תפגע בו. ראו
לעניין זה מיגל דויטש עוולות מסחריות וסודות מסחריים 119 (2002) (להלן: מיגל דויטש),
בעמ' 224:

"עוצמתו של האינטרס המוגן נגזרת משיקולים "פרטיים" ו"ציבוריים"
גם יחד. בין השיקולים "הפרטיים" ניתן למנות את היקף ההשקעות של
בעל התוצר בפיתוחו. בין השיקולים הציבוריים יש להדגיש את מידת
החדשנות של המוצר, בהיות תוצר חדשני תורם תרומה נוספת לחברה".

יתר על כן, דיני זכויות יוצרים שוללים במפורש הגנה על המידע בו עסקינן, קרי על עובדות
ונתונים, להבדיל מדרך הביטוי שלהם. מיגל דויטש עמד על כך שרמת ההגנה הנדרשת על
"מידע" להבדיל מדרך הביטוי שלו, גבוהה יותר (בעמ' 226):

"ההגנה על מידע היא בעייתית יותר מן ההגנה על דרכי ביטוי כאלו או
אחרות... כאשר השיטה חוסמת אחרים משימוש במידע היא חוסמת את
השימוש של הכל בגזע המצמיח את הענפים, ולא רק מפני שימוש
בענפים עצמם. לעומת זאת, כאשר הדין חוסם מתחרים מפני שימוש
בדרך ביטוי בענף נתון כזה או אחר, עדיין יכולים מתחרים לעשות שימוש
בענפים אחרים שאינם מוגנים. חסימת השימוש במידע פוגעת איפוא
באופן חריף יותר באינטרס החברתי והכלכלי הכולל, מאשר חסימת
השימוש בדרך ביטוי נתונה של המידע".
(הדגשה שלי – מ' א' ג')

כלומר, מבחינת דיני הקניין הרוחני עולה כי כאן מדובר בהסדר שלילי ממשי. היינו, באיזון
בין נחלת הכלל להגנה על יוצרים הוציאו דיני זכויות יוצרים מידע כמו זה הנדון במקרה
שלפניי. לאור האמור, לא מתקיימת כלל הלכת א.ש.י.ר, ואין מקום להעניק סעד למעריב.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ ואח'

4. מודלים עסקיים משתנים בעידן האינטרנט

סבורה אני, כי במקרה שלפניי מהווים דיני הקניין הרוחני הסדר שלילי, ואין מקום להעניק סעד בדיני עשיית עושר, שמשמעותו המעשית פגיעה בנחלת הכלל. אולם, מעבר לנדרש אדגיש כי גם אם יהיה מי שיאמר כי עדיין יש לבחון האם מתקיים אותו יסוד נוסף הנדרש על פי הלכת א.ש.י.ר, הרי שלטעמי מעשי הנתבעת אינם מפרים באופן בוטה ובחוסר תום לב את כללי התחרות ההוגנת, כנדרש על פי הלכת א.ש.י.ר. לצורך התקיימות היסוד הנוסף.

בעבר, טרום עידן האינטרנט המודעות כולן פורסמו בעיתונות הכתובה בהעדר אפשרות אחרת. בעידן זה חלק מהכנסות העיתונים היו ממודעות מסוגים שונים. עידן האינטרנט הביא עמו אפשרויות אחרות לפרסום מודעות. למעשה קביעה כי פעולותיה של Alljobs מהווה התעשרות בלתי צודקת תמנע באופן מעשי אפשרויות פרסום חלופיות ותגן על העיתונות הכתובה והמודל העסקי הישן. לא זו מטרותם של דיני עשיית עושר, לא זה תפקידו של בית המשפט.

למעשה מעריב ו-Alljobs מבוססים על מודלים עסקיים שונים וקהל יעד שונה. Alljobs עוסקת ביצירת מאגר על ידי ליקוט מידע שפורסם במקורות רבים ומגוונים, ביניהם העיתונות הכתובה. הנתבעת אינה עוסקת בגיוס מעסיקים המעוניינים לפרסם, אינה פונה אליהם ואינה מציעה להם שירות כלשהו. עיקר השקעתה של מעריב לעומת זאת, כפי שהיא עצמה טוענת, הוא בגיוס מפרסמים. כך, למשל, כותבת מעריב בסעיף 21 לסיכומיה:

"מעריב משקיעה באופן רציף ממון להשגת מפרסמים ולליקוט המודעות אשר יפורסמו במסגרת הלוחות שלה על דרך הפעלת מערך מכירות ייחודי המנהל פעילות ענפה מול משרדי פרסום אשר מקשרים ופועלים להגדלת מאגר המפרסמים בלוח... בנוסף, מעריב מוציאה הוצאות ניכרות לשם העסקת צוות מוקדנים ואנשי מכירות האמון על קבלת המודעות לפרסום והזנתם, כמו גם על מערך הטלמרקטינג, שתפקידו להגדיל את מאגר לקוחות המפרסמים באמצעות פנייה ישירה למפרסמים ושכנוע ביתרונות הלוח של מעריב".

מר משה ראובני, מנכ"ל מעריב, תיאר בתצהירו את ההשקעה והמלאכה הרבה הדרושה לצורך איתור המעסיקים המפרסמים (סעיפים 28-35 לתצהיר):

"מלאכת ליקוט המודעות המתפרסמות בלוח מעריב הינה מלאכה מורכבת של עשייה יומיומית וחיפוש אחר מודעות שיפורסמו במסגרת מעריב... למעריב מערך מכירות ייחודי הכולל פעילות ענפה של משרדי פרסום אשר מקשרים ופועלים להגדלת מאגר המפרסמים בלוח..."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ ואח'

אנשי המכירות פונים ללקוח, נפגשים עמו, כמו גם עם מנהלי משאבי האנוש, ונאבקים מאבק של ממש על הבאת כל מודעה ומודעה לפרסום במעריב..".

את התשלום גובה מעריב מהמפרסמים, המעסיקים, ללא קשר לשאלה האם ציבור מחפשי העבודה יעשה שימוש בפלטפורמת הפרסום שהיא מציעה. לעניין זה, פלטפורמת הפרסום של מעריב שונה מפלטפורמת הפרסום של הנתבעת.

המודל הכלכלי באמצעותו פועל אתר Alljobs, המאפשר גישה חופשית למודעות אך דורש מהגולש להצטרף כמנוי בתשלום לצורך יצירת קשר עם המעסיק, מודל הדומה למודל העומד בבסיס אתרי ההיכרויות, שונה מהמודל הכלכלי של עיתון מעריב ומהמודל הכלכלי של אתר NRG שם קיימת אפשרות לגישה בחינם לכל מודעות הדרושים המתפרסמות במהדורה המודפסת של עיתון מעריב.

דיני עשיית עושר אינם אמורים להעדיף מודל כלכלי אחד על משנהו. על פני הדברים, השימוש בפלטפורמה המוצעת על ידי הנתבעת אינה מונעת את השימוש בפלטפורמה שמציעה מעריב, הן במסגרת המהדורה המודפסת, הן במסגרת האתר NRG. יכול ומחפש העבודה יעדיף לשלם עבור שימוש בפלטפורמות השונות גם יחד ויכול שיבחר באחת או חלק מהאפשרויות הקיימות בשוק לחיפוש אחר מקום עבודה. כך למשל, קיים קהל יעד שרוכש עיתונים אך לא עושה שימוש באינטרנט, לגביו וודאי שפעילות הנתבעת לא יכולה לגרוע דבר מפעילות מעריב. כך גם, ספק אם גולש המעוניין לצפות במודעות הדרושים של מעריב יבחר לצורך כך באתר Alljobs שעה שהוא יכול לצפות בהן ללא תשלום באתר NRG. ניתן להניח אפוא כי אותם גולשים שיבחרו לגלוש באתר Alljobs יעשו כן לאור הפלטפורמה השונה ואפשרויות החיפוש המתקדמות המוצעים בו.

מעריב הביאה לתמיכה בטענתה כי פעילות הנתבעת מהווה תחרות בלתי הוגנת את פסק הדין האמריקאי בעניין *International News Service v. Associated Press* (1918) 215 U.S. 2048 (להלן: הלכת INS), שעסק בהגנה על זכות ראשונים של סוכנות ידיעות בפרסום חדשות, הגם שאין זכויות יוצרים בחדשות. יש להדגיש, כי בניגוד למצב החוקי בישראל, בארצות-הברית ב- *Restatement (Third) of Unfair Competition*, § 1, comm. g, at p. 9 נקבעה קטגוריה של תחרות בלתי הוגנת. סעיף 1 ל-*Restatement* קובע: "...other acts or practices of the actor determined to be actionable as an unfair method



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ ואח'

1 *of competition, taking into account the nature of the conduct and its likely*
2 *Restatment-ה- effect on both the person seeking relief and the public...".*

3 אימץ בית המשפט את דוקטרינת ה-misappropriation האמריקנית. דוקטרינה זו, שמקורה
4 **International News Service v. Associated Press** 248, 215 U.S. (1918), התפתחה כאחד הענפים של עוולת "התחרות הבלתי הוגנת" הכללית,
5 ומאפשרת לבעל תוצר רוחני, בתנאים מסוימים, הגנה מפני אחר שניסה "לקצור את אשר לא
6 זרע", כלומר לנצל את נכסו הרוחני של אחר כדי להרוויח על חשבוננו.
7
8

9 **National Basketball Association v. Motorola, Inc.**, 105 F.3d 841 (2d Cir. 1997) (להלן פסק הדין בעניין NBA), שגם הוא
10 הובא ע"י מעריב לתמיכה בטענותיה. שם נקבע כי ההגנה על מידע שפורסם מוגבלת למצבים
11 של "hot news" ומותנית במספר תנאים: השקעה של התובע באיסוף המידע; רגישות
12 המידע למימד הזמן; ניסיון הנתבע "לרכב" על השקעת התובע; השימוש במידע הוא
13 בתחרות ישירה עם התובע; הכשרת פעילות הנתבע עלולה להביא לכך שהתובע יחדל
14 מלהשקיע.
15
16

17 היינו, המשפט האמריקני לא דחה את דוקטרינת ה-misappropriation, אלא הגביל אותה
18 באמצעות קביעת תנאים המבוססים בעיקר על **שיקולים מסחריים**, ולא שיקולים עמומים
19 של צדק. כלומר יינתן סעד כאשר התחרות הפרועה פוגעת ביעילות הכלכלית של השוק. על
20 אף הגבלות אלו, דוקטרינה זו שנויה מאוד במחלוקת בארצות-הברית עד היום הזה. ראו
21 Edmund J. Sease, *Misappropriation is Seventy-Five Years Old; Should We Bury*
22 *W. Sell, "The It or Revive It?", 70 N. Dak. L. Rev. 781, 805-806*
23 *Doctrine of Misappropriation in Unfair Competition"*, 11 **Vand. L. Rev.** 483,
24 496-499 (1958).
25

26 התנאים שנקבעו בעניין ה-NBA, אינם מתקיימים בענייננו. כאמור לעיל במקרה זה לא
27 קיימת תחרות ישירה בין **מעריב** לנתבעת. מדובר בפלטפורמות פרסום שונות אשר אין מניעה
28 לשימוש בשתי הפלטפורמות במקביל. הדרישה של אתר **Alljobs** להצטרפות הגולש כמנוי
29 לאתר בתשלום לצורך יצירת קשר עם המעסיק, גם היא מצביעה על היעדר תחרות ישירה בין
30 **מעריב** לנתבעת, ועל כי מדובר בפלטפורמות שונות, בעלויות שונות, בשיטות תשלום שונות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ ואח'

ועל פי מודל כלכלי שונה. אשר להשקעה באיסוף המידע, ההשקעה שהוכיחה **מעריב** בקשר לאיסוף המידע היא השקעה באיתור המפרסמים, מהם ממילא קבלה **מעריב** תשלום. גם לא שוכנעתי כי הנתבעת מנסה לקצור את פירות ההשקעה של **מעריב**. הנתבעת נדרשת להשקעת משאבים רבים בעצמה. הנתבעת משקיעה בליקוט המודעות, עריכתן והזנתן, ומעסיקה לטענתה, כיום, כ- 100 עובדים. בנוסף, כפי שהצהירה מנכ"לית הנתבעת, הנתבעת משקיעה השקעות ניכרות בתשתית הטכנולוגית ובמערכות טכנולוגיות תומכות (סעיפים 34-39 לתצהיר רויטל הנדלר).

מעריב טוענת כי פעילות הנתבעת פוגעת בתפוצת עיתון **מעריב** ומביאה נתונים סטטיסטיים לירידה בתפוצת העיתון החל משנת 2004. לטענת **מעריב** הפגיעה נובעת מכך שמודעת הפרסום מעצם טיבה ומהותה היא בעלת "חיי מדף" קצרים ביותר, שכן לאחר איוש המשרה המודעה אינה רלוונטית עוד. הירידה בתפוצת העיתון, לטענת **מעריב**, הובילה לירידה בהיקף מודעות הדרושים בעיתון בכמחצית (סעיפים 90-96 לתצהיר מר שמואל ראובני, המשנה למנכ"ל **מעריב**). עוד טוענת **מעריב** כי פעילות הנתבעת גרמה לירידה בחשיפת הציבור לאתר **NRG** (העתק סקרי **TIM** להוכחת הירידה בחשיפה לאתר צורפו כנספח 27 לתצהיר מר שאולי אלימלך, מנכ"ל **NRG**). ובכן, בראש ובראשונה אין בראיות שהוגשו כל הוכחה לקשר כלשהו בין הירידה בתפוצת העיתון לבין פעילות הנתבעת, אין בראיות אלו גם הוכחה לכך שעקב פעילות הנתבעת ירד השימוש בלוח הדרושים של **מעריב** בעיתון ובאתר. הראיות שהביאה **מעריב** אף אינן מוכיחות באופן ישיר ירידה בשימוש בלוח הדרושים, שכן לוח הדרושים מהווה רק חלק קטן מלוח **מעריב**, הכולל מודעות רכב, נדל"ן, שידוכים ועוד. בהחלט יתכן כי קיימת ירידה כללית בקריאת עיתונות כתובה או בשימוש במודעות בעיתונות הכתובה על רקע האינטרנט, יתכן גם כי תפוצת העיתון ומודעות הדרושים ירדו בשל תחרות עם עיתונים אחרים.

כאמור, הנתבעת אינה מתחרה עם **מעריב** על כספם של המפרסמים אלא על כספם של מחפשי העבודה. בנוסף, בדומה למחפשי העבודה, גם המפרסמים יכולים לבחור בפלטפורמת הפרסום הטובה להם או במספר פלטפורמות פרסום גם יחד, וזו אינה בהכרח באה על חשבון האחרת. מעסיקים מפרסמים רבים לא יוותרו על ציבור מחפשי העבודה שאינו גולש באינטרנט, כמו גם אלו שרק גולשים באינטרנט. קיימים מפרסמים, בעיקר חברות גדולות, אשר בכל מקרה ימשיכו לפרסם בעיתון במטרה למצב עצמם כגוף כלכלי איתן ובמטרה ליצור רושם של צמיחה כלכלית.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ ואח'

אולם, גם אם, כטענת **מעריב**, תהיה פגיעה בהכנסותיה ממודעות, כי עקב פעילות הנתבעת היא נאלצת להפחית את המחיר שהיא גובה מהמפרסמים, ועקב כך את עמלות המשווקים של לוח **מעריב**, לא ניתן לעשות שימוש בדיני עשיית עושר כדי למנוע זאת. פעמים רבות כניסת מוצר חדש לשוק מפחיתה בהכנסות של מוצר קודם. ככל שבפועל כוחות השוק מאלצים את **מעריב** להורדת מחירי הפרסום, הרי שיש ליחס שינויים אלו למעבר לעידן האינטרנט ולאלפי אתרי חיפוש העבודה באינטרנט אשר מהווים דרך נוספת לחיפוש עבודה, אשר לא הייתה קיימת בעבר ראו לעניין זה יהונתן בר שדה, **האינטרנט והמשפט המסחרי המקוון**, (מהדורה שניה, 2002, 39-43).

העובדה שהתחרות החופשית עלולה להניב תוצאה של העדפת החדש על פני הישן, ועלולה להפחית מהרלוונטיות של הישן, אין בה כדי להצדיק את מניעת התחרות. את השאלה אם מדובר בתחרות הוגנת לא ניתן לבחון במנותק מהתקופה בה אנו חיים. עידן האינטרנט, עידן המידע, מחייב התייחסות שונה לכללי התחרות העסקית. **"מודלים של תחרות עסקית פושטים צורה ולובשים צורה עם חילופי העיתים. לא תחרות בעידן האינטרנט והעידן הרב-תקשורתי בחברה פתוחה, כתחרות ב"עולם הישן"** (מיגל דויטש, בדברי ההקדמה לספרו בעמ' 23).

5. מעריב כמפרסמת

בסיכומים העלתה **מעריב** טענה כי פעילות הנתבעת פוגעת בה גם בכובעה כ"מפרסמת", שכן בנוסף על היותה פלטפורמה פרסומית לגבי מודעות דרושים של אחרים, **מעריב** נוהגת לפרסם בעצמה מודעות דרושים למשרות מטעמה. לטענה זו אין זכר בכתב התביעה, ונראה כי נולדה לאחר ההחלטה בבקשה למתן צו מניעה זמני. כאשר מדובר בתביעת המפרסמים עילות התביעה אינן זהות והתוצאה המשפטית בוודאי. בעוד של**מעריב** כפלטפורמה פרסומית אין כמפורט לעיל זכות קניינית בתוכן מודעות הדרושים, בהחלט אפשר שלמפרסמים עצמם קיימת זכות קניינית או אחרת במידע. משהתביעה הוגשה על ידי **מעריב** בלבד, ומשככתב התביעה אין כל טענה עובדתית לגבי עצם היותה של **מעריב** מפרסמת או לגבי פגיעה או זכות משפטית של **מעריב** בכובעה זה, איני רואה מקום לדון בטענה במסגרת תביעה זו.

הנתבעים טענו, במסגרת תצהיריהם וסיכומיהם, כי הם שולחים הודעה לכל מי שמפרסם ב**מעריב** את דבר פרסומה של המודעה באתר Alljobs. **מעריב** טוענת כי טענה זו לא הוכחה די הצורך והועלתה בשלב מאוחר של ההליך. איני רואה מקום לדון בטענות הנוגעות לפנייה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ ואח'

של הנתבעות למפרסמים, שכן כאמור תביעה של המפרסמים אינה עומדת לפניי. מסיבה זו גם טענותיה של מעריב לגבי פגיעה במפרסמים עקב כך שהודעתם ממשיכה להתפרסם באתר על אף שהם ביקשו את הסרתה, אינן מן העניין.

6. תנאי השימוש בעיתון מעריב ובאתר NRG

מעריב תובעת סעד גם בהתבסס על העילה בדבר הפרת התניות החוזיות המופיעות הן בעיתון מעריב והן באתר NRG, האוסרות את העתקת התכנים מהעיתון או מהאתר. מעריב מפרסמת בעיתון תנאי שימוש כדלקמן:

"אין להעתיק, לתרגם, לשדר בכל אמצעי, לאחסן במאגר מידע, לפרסם או להפיץ בכל אמצעי, כל חלק מן המודפס בעיתון זה, לרבות כל מוספיו".

גם באתר NRG מפרסמת מעריב תנאי שימוש כדלקמן:

1. כל הזכויות שמורות לחברה. אין להעתיק, לתרגם, לשדר בכל אמצעי, לאחסן במאגר מידע, לפרסם או להפיץ בכל אמצעי, כל חלק מן החומר המוצג באתר זה, לרבות כל מוספיו.
2. כל זכויות הקניין הרוחני לרבות זכויות היוצרים בתכנים לרבות בעיצוב האתר, ובכל תוכנה, יישום, קובץ גרפי, קוד מחשב, טקסט, תמונה, משחקים, קטעי וידאו, קטעי אודיו – יהיו קניינה של החברה בלבד.
3. אין להעתיק, להפיץ להציג בפומבי או לעשות שימוש בתכנים הנזכרים הנ"ל ללא קבלת הסכמתה של החברה מראש ובכתב, לרבות העתקה מלאה ו/או חלקית; שימוש סימני מסחר ו/או לוגו; איחסון בארכיון; תירגום; עריכה מחדש וכיוצא בזה, וזאת למעט שימוש עצמי".

תניות אלו מניחות קיומה של זכות יוצרים במידע המופיע בעיתון או באתר. כפי שיפורט להלן, תוכן מודעות הדרושים אינו חוסה תחת הגנת דיני זכות יוצרים, ועל כן התניות הנ"ל, ככל שהן מתייחסות למידע הגולמי הכלול במודעות הדרושים בעיתון ובאתר, אינן מחייבות.

בארה"ב החלה מתפתחת דוקטרינה של ניצול לרעה של דיני זכויות יוצרים. זאת, מקום שבעלי זכויות, עושים שימוש בכוחם כדי לשלול שימושים מותרים ממשתמשים (ראו, למשל

[Boston College](#) David S. Olson, "First Amendment Based Copyright Misuse", [William & Mary Law](#), [Law School Legal Studies Research Paper No. 191](#) [Review](#), Vol. 52, 2010 (March 18, 2010).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ ואח'

כיוון שבענייננו נקבע כי אין זכויות יוצרים בתוכן המודעות, ממילא אין בתנאי השימוש כדי להצמיח זכות כלשהי למעריב.

6. גניבת עין

הטענות ביחס לעוולת גניבת המוניטין הינן כי הנתבעת בהצהרתה כי היא אוספת את המידע, בין היתר מהעיתונים הגדולים, מאדירה את שמה על חשבון המוניטין שרכשו העיתונים הגדולים, בכלל זה **מעריב**; וכן יוצרת מצג מטעה לפיו **מעריב** נותנת הרשאתה לפרסום המידע באתר Alljobs ובכך פוגעת באמינות המיוחסת ל**מעריב** על ידי המפרסמים וציבור מחפשי העבודה ובמוניטין של **מעריב**.

סעיף 1(א) לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999 קובע:

"לא יגרום עוסק לכך שנכס שהוא מוכר או שירות שהוא נותן, ייחשבו בטעות כנכס או כשירות של עוסק אחר או כנכס או כשירות שיש להם קשר לעוסק אחר".

לעולת גניבת העין שני יסודות: מוניטין, וחשש סביר להטעיה. ראו לעניין זה ע"א 6316/03 אילן זגגות רכב בע"מ נ' ברוך ובניו זגגות רכב בע"מ (מיום 1.8.2007) (פסקה 5 לפסה"ד):

"המוקד של עוולת גניבת העין, על-פי לשונה, הוא בחשש מפני הטעייה. העוולה קמה, מקום בו אדם גורם לכך שנכס או שירות מבית מדרשו, ייחשבו בטעות כנכס או שירות של אחר. ואולם, לא תוטל אחריות מכוח עוולה זו, אלא מקום בו רכש האחר מוניטין כנכס או כשירות, לאמור 'כי הציבור מזהה את הטובין או את השירותים שבהם מדובר עם עסקו של התובע-נפגע'".

מעריב מרחיבה בסיכומיה אודות המוניטין שרכש לוח הדרושים של העיתון ושל האתר NRG. ואולם קיומו של מוניטין אינו יכול להקים עוולה של גניבת עין ללא שקיים חשש להטעיה בדבר קיומו של קשר בין הנתבעת ל**מעריב**.

בעוד **מעריב** טוענת כנגד האזכור באתר הנתבעת כי המידע במודעות הכלולות בו נלקח מלוחות הדרושים בעיתונים הגדולים, **מעריב** מבקשת מבית המשפט לחייב את הנתבעת לכל הפחות לאזכר באופן מפורש כי המודעה נלקחה מעיתון **מעריב** או מאתר NRG (סעיף 18 לסיכומי **מעריב**). אני סבורה כי די בבקשה זו של **מעריב** כדי להצביע על כך שהתנהגותה של הנתבעת בציון העובדה כי המידע נלקח מהעיתונים הגדולים, לא רק שאינו מקים עוולה של



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ ואח'

גניבת מוניטין, אלא מונע הטעיה אפשרית של הלקוחות לגבי מקור המידע ולגבי העדר קשר בין הנתבעת למעריב או לעיתון אחר. אשר על כן, גם אין בסיס לטענה בדבר פגיעה כביכול באמינות של מעריב עקב פעילותה הגלויה והמוצהרת של הנתבעת.

לא מתקיימת, אם כן, במקרה זה עוולה של גניבת עין.

7. סיכום

האינטרנט הביא עמו מודלים כלכליים חדשים של פרסום ושיווק, כך ככלל, כך בתחום המודעות בתחומים השונים. בתביעה זו מבקשת מעריב, בעילות שונות, כי בית המשפט יגן על המודל העסקי-כלכלי טרום עידן האינטרנט, אז פורסמו כל המודעות בעיתונות הכתובה. במקרה זה אין מקום למשפט להתערב, יש לתת למודלים הכלכליים החדשים בעידן האינטרנט ולכוחות השוק לעשות את שלהם.

אשר על כן ומהנימוקים שפורטו לעיל, התביעה נדחית.

מעריב תשלם לנתבעים הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 45,000 ₪ בצירוף מע"מ כדין.

ניתן היום, כ"ט תמוז תש"ע, 11 יולי 2010, בהעדר הצדדים.

דר' מיכל אגמון-גונן, שופטת