



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

בפני כב' השופט בנימין ארנון

התובעים

1. מעריב – הוצאת מודיעין בע"מ
2. ליאור ברון

(התובעים בת.א. 2411/03)

1. מעריב – הוצאת מודיעין בע"מ
2. דרור גלברמן

(התובעים בת.א. 2412/03)

1. מעריב – הוצאת מודיעין בע"מ
2. רונית מורגנשטרן

(התובעים בת.א. 2413/03)

1. מעריב – הוצאת מודיעין בע"מ
2. שי אליאש – נמחק

(התובעים בת.א. 2414/03)

1. מעריב – הוצאת מודיעין בע"מ
2. יעל גרוס

(התובעים בת.א. 2415/03)

1. מעריב – הוצאת מודיעין בע"מ
2. יהודה שרוני

(התובעים בת.א. 1304/03)

1. מעריב – הוצאת מודיעין בע"מ
2. גד פרץ

(התובעים בת.א. 1324/03)

ע"י ב"כ עוה"ד צבי בר-נתן, רקפת פלד ואפרת רוזנר
ממשרד גולדפרב, זליגמן ושות' – עו"ד

נגד

הנתבעים

1. ביזנסנט בע"מ
2. עמוס שוקן
3. גיא רולניק
4. חיים אינזלברג
5. דייב קנזס – נמחק
6. איתן אבראל
7. נתן ליפסון
8. זאב גרובר – נמחק
9. יוני ספיר

ע"י ב"כ עוה"ד זאב ליאונד ואלון נדב
ממשרד זאב ליאונד ושות' – עו"ד



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

פסק דין

1

2

I. מבוא

3 אתר האינטרנט דה-מרקר ביצע לאורך שנים סקירות עיתונים יומיות, ובהן סקר, בין היתר, כתבות
4 שהתפרסמו בעיתון מעריב. במסגרת סקירות אלו, הועתק חלק ניכר מהמלל המקורי של הכתבות
5 ומבלי שניתן קרדיט אישי לכתבים, להבדיל מהקרדיט שאכן ניתן לעיתון עצמו. האם השימוש
6 שעשה דה-מרקר בכתבות מעריב מהווה הפרה של זכויות היוצרים החומרית והמוסרית בכתבות
7 אלה המזכה את התובעים בפיצוי סטטוטורי, או שמא מדובר בסקירת עיתונים לגיטימית, שנעשתה
8 בהתאם לפרקטיקה התקשורתית שנהגה באותה עת? האם סקירת העיתונים שעשה דה-מרקר
9 נעשתה בהסכמתם המפורשת או המשתמעת של התובעים אשר ידעו עליה במשך שנים ולא מחו?
10 האם בנסיבות המקרה הנוכחי, ובייחוד נוכח הטענה כי התובעים השתהו זמן רב עד שמחו בפני דה-
11 מרקר על השימוש בכתבות, זכאים התובעים לקבלת פיצויים מהנתבעים בגין הפגיעה בזכויותיהם,
12 ואם כן – באיזה שיעור, ומהם הגורמים שיש להתחשב בהם בעת פסיקת גובה הפיצוי? אלו הן
13 השאלות המרכזיות שמעוררת תובענה זו המונחת לפניי.

14

II. תמצית הרקע העובדתי

- 15 1. הליך זה החל עת הוגשו 7 תביעות נפרדות לבית משפט השלום בתל אביב. כל אחת מהתביעות
16 הוגשה על ידי עיתון מעריב בצוותא עם כתב העיתון שיצר את הכתבות נושא התביעה. בהמשך אוחדו
17 כל התביעות והועברו לבית המשפט המחוזי בתל אביב. עם הקמתו של בית המשפט המחוזי מרכז
18 הועברה התובענה המאוחדת לבית משפט זה.
- 19 2. התובעת 1, **מעריב הוצאת מודיעין בע"מ**, הוציאה לאור במועדים הרלבנטיים לתביעה דגן את
20 העיתון היומי הוותיק "מעריב" והפעילה אתר אינטרנט של עיתון זה (לעיל ולהלן: "**עיתון מעריב**" או
21 "**מעריב**"). הן בעיתון והן באתר האינטרנט של מעריב, היה קיים בכל המועדים הרלבנטיים לתובענה
22 זו מוסף כלכלי בו התפרסמו כתבות וטורים פרשניים בתחום זה.
- 23 3. יתר התובעים, ה"ה **ליאור ברון**, **דרור גלוברמן**, **רונית מורגנשטרן**, **יעל גרוס**, **יהודה שרוני וגד**
24 **פרץ** – היו כתבים ו/או פרשנים בכירים במעריב במהלך התקופה הרלבנטית לתביעה זו (להלן:
25 "**הכתבים**" או "**הכתבים-התובעים**"). כתב נוסף, **מר שי אליאש**, מחק את תביעתו (ת.א. 2414/04),
26 ומעריב נותר תובע יחיד ביחס לכתבותיו.
- 27 4. הנתבעת 1, **ביזנסנט מידע מכון בע"מ** (בפירוק מרצון), הפעילה בתקופה הרלבנטית לתביעה
28 את אתר האינטרנט הכלכלי "דה-מרקר" (The Marker), הנמנה על קבוצת "**הארץ**" (להלן: "**אתר**
29 **דה-מרקר**" או "**דה-מרקר**"). כיום, השם דה-מרקר הינו שמם של שלושה אמצעי תקשורת מקבוצת



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07

מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

"הארץ" – עיתון יומי, ירחון כלכלי וכן אתר אינטרנט. תביעה זו עניינה אתר האינטרנט דה-מרקר

בלבד.

5. יתר הנתבעים שימשו בתפקידים שונים בדה-מרקר ו/או בקבוצת "הארץ" בתקופה הרלבנטית לתביעה:

הנתבע 2, מר **עמוס שוקן**, עמד בראש קבוצת "הארץ" וכיהן כדירקטור בדה-מרקר;

הנתבע 3, מר **גיא רולניק**, נמנה על מייסדיו של דה-מרקר, שימש ומשמש כעורכו הראשי מאז הקמתו, וכן משמש סגן מו"ל קבוצת "הארץ";

הנתבע 4, מר **חיים אינזלברג**, כיהן כדירקטור בדה-מרקר וכמנכ"ל קבוצת "הארץ";

(הנתבע 5, מר קנזס דייב, נמחק מהתובענה);

הנתבע 6, מר **איתן אבריאל**, הינו ממייסדי אתר דה-מרקר, שימש ומשמש כעורכו של האתר מיום הקמתו;

הנתבע 7, מר **נתן ליפסון**, שימש כעורך החדשות של דה-מרקר ומשמש כיום כמנהל האסטרטגיה והפיתוח המערכתי באתר;

(הנתבע 8, מר זאב גרובר, נמחק מהתובענה);

הנתבע 9, מר **יוני ספיר**, שימש כמנכ"ל דה-מרקר.

6. אתר דה-מרקר עלה לאוויר בתחילת שנת 2000. במהלך השנים 2000-2002 ביצע דה-מרקר סקירות עיתונים יומיות בגדרן סקר את הכתבות הכלכליות המרכזיות שהתפרסמו בעיתונות הישראלית, ובכללן כתבות שהתפרסמו במעריב (להלן: "**הכתבות**" או "**כתבות מעריב**"). במסגרת אותן סקירות עיתונים נהג דה-מרקר לצטט חלקים נרחבים של המלל שהופיע בכתבות מעריב. במקרים רבים נשאו הסקירות שבוצעו ע"י דה-מרקר את הכותרות המקוריות שניתנו להן במעריב. במקצת המקרים ציטט דה-מרקר את הכתבה כולה, ככתבה וכלשונה. בסקירות העיתונים נתן דה-מרקר קרדיט מודגש למעריב, אך לא נתן קרדיט לכתבים שכתבו את כתבות מעריב. תביעה זו עניינה 453 כתבות, אשר חלק ניכר מהמלל שלהן הועתק על ידי דה-מרקר במסגרת סקירות העיתונים שפרסם, ואשר מיעוטן הועתקו באופן מלא (בשיעור של 100%). לטענת התובעים דה-מרקר פרסם את סקירות העיתונים בסמוך למועד הפרסום של הכתבות המסוקרות.

7. לטענת התובעים, דה-מרקר עשה מספר שימושים נוספים בסקירות העיתונים בגדרן נסקרו כתבות מעריב. שימושים אלה הכילו ציטוטים נרחבים מכתבות מעריב וכללו, בין היתר:

א. תרגום הסקירות לאנגלית ופרסומן באתר בשפה האנגלית של דה-מרקר;

ב. שמירת הסקירות בארכיון האתר;

ג. שליחת הסקירות ללקוחות במסגרת "ניוז-לטרס";



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07

מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

ד. שימוש מסחרי בסקירות, כחלק ממכלול תכנים נוספים שנמכרו לצדדים שלישיים על ידי דה-
מרקר, בתמורה לתשלום, כמו למשל לאתר האינטרנט "וואלה", בנק הפועלים, אתר דה
סטריט.קום, ואילנות בטוחה.

8. ביום **21.3.01** שלח מנכ"ל "מעריב אינטרנט" (NRG – מעריב" דהיום), מר שמעון שפירא,
מכתב אל מנכ"ל דה-מרקר דאז, הנתבע 9 (מר יוני ספיר), ובו ציין כי הוא בודק את חוקיות השימוש
שנעשה ע"י דה-מרקר ללא הרשאה במבזקי "מעריב אינטרנט". מר שפירא הלן באותו מכתב על כך
שניתן קרדיט שגוי ל"מעריב" במקום ל"מעריב אינטרנט". בסיום המכתב, דרש מר שפירא:

"בשלב זה, אתם מתבקשים בזאת לתת קרדיט ל"מעריב אינטרנט" בכל ציטוט של מבזק
שלנו ולהפנות בלינק לאתר "מעריב אינטרנט".

ביום **3.4.01** השיב הנתבע 9 למר שפירא כי יפעל על פי דרישתו בעניין מתן הקרדיט, אך הוסיף כי
בשלב זה, אין אפשרות טכנית להוסיף קישוריות ("לינקים") אשר יפנו את הגולשים לאתר "מעריב
אינטרנט".

9. ביום **7.4.02**, לאחר חלוף כשנה ממועד משלוח מכתבו של מר שפירא, פנה מעריב לדה-מרקר
ודרש ממנו לחדול לאתר מהעתקת כתבות מעריב ופרסומן באתר דה-מרקר ללא קבלת הרשאת
מעריב לכך, וללא ציון שם הכתבים שיצרו את הכתבות, תוך פגיעה בזכויות היוצרים של מעריב ושל
כתביו יוצרי הכתבות. כן ציין מעריב כי הוא זכאי לפיצוי בגין הפגיעה בזכויות היוצרים המסחריות
שלו ע"י דה-מרקר עקב העתקתן של כתבות מעריב, בגין אי מתן קרדיט לכתבים, ובגין עשיית עושר
ולא במשפט.

10. ביום **2.5.02** נפגשו הצדדים ובמהלך פגישתם נדונה דרישת מעריב להפסקת השימוש שעשה
דה-מרקר בכתבות. כן נדונה דרישת מעריב לקבלת פיצוי בגין השימוש שעשה דה-מרקר בכתבות
מעריב עד אותו מועד. בהמשך, ניהלו הצדדים מו"מ משך מספר חודשים אך לא עלה בידם להגיע
להסכמה. יצוין כי בתקופת המו"מ המשיך דה-מרקר לעשות שימוש בכתבות מעריב במסגרת
סקירות עיתונים שפרסם, אך בתקופה זו ניתן על ידו קרדיט לכתבי מעריב על השימוש בכתבותיהם.

III. עיקר טענות הצדדים

תמצית טענות התובעים

11. לטענת התובעים מעריב הוא בעל זכות היוצרים החומרית ב- 453 הכתבות נושא התביעה,
והכתבים הם בעלי זכות היוצרים המוסרית בכתבות אלה. לגרסתם, דה-מרקר הפר את זכויות
היוצרים בכתבות – הן את הזכות החומרית של מעריב, והן את הזכות המוסרית של הכתבים:

דה-מרקר הפר את הזכות החומרית בכך שהעתיק מהכתבות מלל בשיעור של 30% לפחות, מבלי
שקיבל הרשאה לכך מאת התובעים, וכן בכך שהעתיק את כותרותיהן של הכתבות המקוריות
ופרסמן באתר שלו בשעות הבוקר המוקדמות, בסמוך למועד פרסומן במעריב. לגרסת מעריב,
מעשים אלה של דה-מרקר סייעו לו להשלים תכנים אותם לא עלה בידי כתביו לסקר, ולהציג בפני



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

קוראיו תמונה של המתרחש בשוק הכלכלי. בכך, ביצע דה-מרקר העתקה של חלק ניכר מכל כתבה מקורית והפר את זכות היוצרים החומרית של מעריב בכתבות אלה.

לטענת מעריב דה-מרקר הפר את הזכות המוסרית בכך שהפר את חובתו לתת קרדיט לכתבים בעת שעשה שימוש בכתבות אותן יצרו.

12. במענה לטענת דה-מרקר כי התובעים ידעו במשך כשנתיים על השימוש שעשה בכתבותיהם אך בחרו שלא להלין על כך – משיבים התובעים באופן הבא:

הטענה בדבר ידיעת מעריב

לגרסת התובעים, מעריב וחברי הנהלת מעריב, לרבות היועץ המשפטי של מעריב, עו"ד בלייך, לא ידעו על העתקת הכתבות, לא דווחו על כך על ידי מי מהכתבים, ולא נתנו הרשאתם לכך – לא בכתב, לא בעל פה ואף לא במשתמע. מעשה ההעתקה נודע למעריב רק בשנת 2001, לאחר שביצע בדק בית בנושא זכויות יוצרים אשר בעקבותיו גילה כי דה-מרקר מעתיק ממנו כתבות כלכליות ללא הרשאתו.

בהקשר זה מציינים התובעים כי בתקופה הרלבנטית לתביעה נוהל מעריב ללא "אבא" מאחר שמר עופר נמרודי, הבעלים "והאיש החזק" במעריב, היה עסוק כל כולו בניהול משפט פלילי, והוא אף השעה עצמו מתפקידיו הרשמיים במעריב (למן אוקטובר 1999 ועד ראשית שנת 2002). לגרסת מעריב, מצב זה פגע ביכולתו של מעריב להתמודד עם מעשיו הפסולים של דה-מרקר.

באשר לטענת הנתבעים לפיה עו"ד בלייך שלח לגלובס, ללא הוראה מנמרודי, מכתב התראה ביחס לשימוש שעשה הגלובס בכתבות מעריב – משיבים התובעים כי מכתב זה נשלח בשנת 2004, בהתאם להחלטת דירקטוריון מעריב מיום 28.8.02 לפיה נקבע כי מעריב יעמוד על קבלת פיצוי כספי במקרה של הפרת זכויות יוצרים שלו, הן החומרית והן המוסרית.

באשר לטענת הנתבעים כי כבר בשנים 1992-1993 ידע מר נמרודי שהסקירות בעיתון גלובס מפרות את זכויות מעריב, נוכח חוות דעת שקיבל באותה עת מעו"ד בנימין לוינבוק ז"ל – משיבים התובעים כי חוות הדעת הנ"ל התייחסה רק לסוגיית הקרדיט, ולא לשאלת היקף הסקירה.

הטענה בדבר ידיעת הכתבים

לגרסת מעריב, עדויותיהם של הכתבים בדבר מידת ידיעתם במועדים הרלבנטיים לתביעה זו על אופן ומהות השימוש שנעשה על ידי דה-מרקר בכתבות מוכיחות כי מידת ידיעתו של כל כתב הייתה שונה מזו של חברו, דבר המלמד דווקא על אמינות גרסתם. בכל מקרה, העובדה שחלקם ידעו על השימוש הנעשה על ידי דה-מרקר בכתבות אין בה כדי לסייע לנתבעים, שכן:

א. גם הכתבים שידעו על מעשי דה-מרקר לא הבינו את משמעותם המשפטית, וחלקם אף העידו כי סברו שמדובר בשימוש המגובה בהסכם בין מעריב לדה-מרקר;



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

1

2 ב. חלק מהכתבים (דוגמת אליאש, פרץ ומורגנשטרן) העידו כי הלינו על מעשי דה-מרקר, דבר
3 המוכיח כי הם לא ויתרו על זכויותיהם;

4 ג. הכתבים אינם נחשבים למעריב עצמו, ואינם בעלי זכות היוצרים החומרית בכתבות (זכות
5 השייכת למעריב), ולפיכך ידיעתם הנטענת אינה רלבנטית לעילת התביעה בגין הפרת הזכות
6 החומרית של מעריב בכתבות.

7 13. בהתייחס לטענת הנתבעים בדבר **מניעות** החלה על התובעים בשל השתהותם עד לפנייתם
8 הראשונית אל דה-מרקר – משיבים התובעים כדלקמן:

9 ראשית, על מנת שתיווצר מניעות אין די בשתיקה, אלא יש צורך במצג אקטיבי המעודד את המשך
10 הפעולות אשר בגין הוגשה התביעה;

11 שנית, התובעים מנועים מלהעלות טענה זו נוכח עמדה הפוכה בה נקט עיתון "הארץ" בסוגיה זו ממש
12 ב"פרשת בגס", שעוד תידון להלן;

13 שלישית, הלכה היא כי בעל דין שטען טענה בהליך אחד וטענתו התקבלה, מושתק מלהתכחש
14 לטענתו זו בהליך נגד יריב אחר.

15 14. התובעים מטעימים כי אין מחלוקת על כך שמעריב לא התבקש על ידי דה-מרקר ליתן לו
16 הרשאה להשתמש בכתבותיו, וממילא שהרשאה כאמור לא ניתנה לו על ידי מעריב. התובעים דוחים
17 את טענת הנתבעים לפיה התובעים נתנו לדה-מרקר **הסכמה שבשתיקה** לשימוש שעשה בכתבות.
18 נימוקי התובעים בנושא זה הם אלה:

19 א. שתיקה אינה יכולה להיחשב להסכמה נוכח קיומה של פרקטיקה מקובלת בענפי התקשורת
20 והעיתונות, ולפיה שימוש בתכנים של כלי תקשורת טעון קבלת הרשאה מפורשת מבעל זכויות
21 היוצרים בתכנים, ובתשלום תמורה במסגרת **הסכם למכירת תוכן**. התובעים תומכים טיעונם
22 זה בהסכמי תוכן שנחתמו בין מעריב לבין גורמים שונים, לרבות כלי תקשורת, למכירה ורכישה
23 של תכנים.

24 בתגובה לטענת הנתבעים לפיה שימוש בתכנים של כלי תקשורת אחר במסגרת סקירת עיתונים
25 אינו מחייב כריתת הסכם תוכן, משיבים התובעים כי ההעתקה הנרחבת שביצע דה-מרקר אינה
26 בגדר סקירת עיתונים, ולפיכך השימוש שעשה דה-מרקר בכתבות מעריב היה מחויב בקשירת
27 הסכם תוכן. כן מציינים התובעים כי בין דה-מרקר לבין אתר "וואלה" נחתם הסכם תוכן
28 שבמסגרתו הייתה התייחסות קונקרטיית לסקירות העיתונים שקיבל אתר "וואלה" מדה-מרקר,
29 וכי הדבר סותר את הטענה לפיה שימוש בסקירת עיתונים אינו מחייב כריתת הסכם תוכן.

30 ב. לטענת התובעים דה-מרקר עצמו ידע במועדים הרלבנטיים לתביעה זו, או למצער היה צריך
31 לדעת, כי חל איסור על העתקת הכתבות בהעדר הרשאה מפורשת לכך ממעריב. טענתם זו של
32 התובעים נשענת על הנימוקים הבאים:



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

ראשית, כך טען עיתון "הארץ" במסגרת ת.א. 2184/90 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' בגס (לעיל ולהלן: "פרשת בגס") וטענה זו אף התקבלה על ידי בית המשפט אשר קבע גם כי התנהגות בדרך של "שב ואל תעשה" אין בה כדי ליצור מניעות כנגד בעל זכות היוצרים;

שנית, עיתון גלובס פנה לדה-מרקר מספר פעמים (לראשונה בשנת 2000) והלין בפניו על כך שהוא מעתיק את כתבותיו ואף הטעים בפניו כי שימוש כזה אינו עולה בקנה אחד עם הגדרת "שימוש הוגן". במסגרת התכתבויות אלה ציין הגלובס כי לו עצמו ישנן הרשאות ספציפיות מאת העיתונים השונים, לרבות מעיתון "הארץ", אותם הוא סוקר. באשר לטענת הנתבעים כי תלונת הגלובס הייתה תגובת נגד לכך שדה-מרקר הלין בפניו על כך שביצע פלגיאט – משיבים התובעים כי טענה זו לא הוכחה;

שלישית, במהלך השנים 2000-2002, פנו דה-מרקר והארץ אל גלובס והתרו בו כי יחדל מלצטט כתבותיהם במדור סקירת עיתונים;

רביעית, מר שמעון שפירא, במכתבו אל מנכ"ל דה-מרקר מיום 21.3.01, כתב במפורש כי בכוונתו לבדוק חוקיות השימוש שעשה דה-מרקר ללא הרשאה במבזקי "מעריב אינטרנט". מכאן ניתן ללמוד על אמירה מפורשת מצד מעריב המופנית לדה-מרקר לפיה אין התובעים נותנים לדה-מרקר הרשאה לעשות שימוש בתכנים של מעריב, והצבת מעין "תמרור אזהרה" בפני הנתבעים אשר בחרו להתעלם ממנו.

15. במענה לטענת דה-מרקר בדבר קיומו של נוהג סקירת עיתונים אשר לפיו סקירת עיתונים יכולה לכלול העתקה חלקית או מלאה של כתבות, בסמוך למועד פרסומן, מבלי שמפרסם הסקירה נדרש לקבל הרשאה לביצוע הסקירה מכלי התקשורת המסוקר, ומבלי שמפרסם הסקירה נדרש לתת קרדיט לכתבים יוצרי הכתבות המסוקרות – משיבים התובעים כי הנוהג הנטען הינו פסול, אינו מוכר כהגנה על פי חוק זכות יוצרים, ולפיכך אינו מהווה טענת הגנה ראויה שיש לקבלה.

יתרה מזו: התובעים טוענים כי לא נוצר כלל נוהג כזה של סקירת עיתונים. טיעוני התובעים בעניין זה מבוססים על הנימוקים הבאים:

א. בתקופה הרלבנטית לתביעה לא יכול היה להיווצר נוהג של סקירת עיתונים בתחום העיתונות האינטרנטית הן בשל העובדה שמדובר היה במדיה חדשה לחלוטין, שגרמה לבחינה מחודשת של הנחות יסוד בענף העיתונות; והן בשל העובדה שדה-מרקר היה אתר האינטרנט הראשון שפרסם סקירות עיתונות (בשנת 2000 – להבדיל מגלובס שהחל לפרסם סקירות בשנת 2001).

במענה לטענתם של הנתבעים כי גלובס פרסם סקירות עיתונים במהלך השנים 1996-2000 – משיבים התובעים כי טענה זו לא הוכחה. התובעים מוסיפים וטוענים כי חיפוש בארכיון אתר גלובס העלה כי הביטוי סקירת עיתונים הופיע בו לראשונה בדצמבר 2000, קרי כ- 8 חודשים לאחר תחילת פעילותו של אתר דה-מרקר. טענה זו, לשיטתם, הינה לגיטימית, מאחר שבית



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

- 1
- 2 המשפט נוהג, ממילא, לערוך חיפושים באתרי אינטרנט, וזאת - גם אם תוצאותיהם לא הובאו
- 3 בפניו כחלק מחומר הראיות שבתיק.
- 4 ב. התובעים סבורים כי סקירות העיתונים בגלובס ובטלגרף אינן יכולות להוות בסיס להיווצרותו
- 5 הנתענת של נוהג סקירת עיתונים בתחום העיתונות המודפסת:
- 6 ראשית, דה-מרקר פרסם את הסקירות בשעות הבוקר המוקדמות, בסמוך לפרסומן במעריב,
- 7 ואילו הגלובס וטלגרף פרסמו אותן בשעות הערב;
- 8 שנית, שיעור העתקת המלל מהכתבות היה גבוה יותר בדה-מרקר מאשר בגלובס;
- 9 שלישית, דה-מרקר כלל לא בדק כיצד ביצע הגלובס את סקירות העיתונים שלו בטרם החל
- 10 בביצוע סקירות עיתונים.
- 11 ג. העובדה שחלק מכתבי מעריב התלוננו והלינו על העתקת כתבותיהם על ידי דה-מרקר מעידה על
- 12 כך שלא הייתה הסכמה כללית של העוסקים בתחום בנוגע לנוהג הנטען.
- 13 ד. על העדר קיומו של הנוהג הנטען ניתן ללמוד גם מהדרישה של גלובס מדה-מרקר מחד גיסא,
- 14 ומהדרישה של דה-מרקר ועיתון הארץ מגלובס מאידך גיסא, להימנע מלהעתיק מכתבותיהם
- 15 במסגרת סקירות עיתונים, כמפורט לעיל.
- 16 ה. קיומן של גרסאות סותרות ושונות אצל עדי הנתבעים בסוגיית היקף הסיקור המותר במסגרת
- 17 הנוהג הנטען של סקירת עיתונות מלמד על כך שלא נוצר כלל נוהג כזה.
- 18 בתגובה לטענת הנתבעים לפיה חוות הדעת של המומחים מטעם התובעים (פרופ' שנער יבדל"א ומר
- 19 דרור שטרנשוס ז"ל) הינן חסרות משקל מכיוון שמומחים אלה לא בדקו את הפרקטיקה בתחום
- 20 סקירת העיתונות – משיבים התובעים כי המומחים לא נדרשו לבחון סוגיה זו כיוון שבמועדי
- 21 ההעתיקה של הכתבות על ידי דה-מרקר כלל לא הייתה פרקטיקה של סקירת עיתונים במסגרת
- 22 האינטרנט.
- 23 16. התובעים טוענים כי העובדה שבחרו שלא לתבוע את העיתונים גלובס וטלגרף בשל מעשי
- 24 ההעתיקה שלהם נובעת משיקולים עסקיים לגיטימיים. לגרסתם, בין מעריב לגלובס נוהל באותה עת
- 25 מו"מ עסקי ומעריב חשש כי הגשת תביעה על ידו כנגד גלובס תוביל להפסקת פרסום מסחרי של
- 26 משפחת פישמן (מבעלי גלובס) במעריב. בנוסף מעריב שקל גם את פעילותו הזניחה של טלגרף באותה
- 27 תקופה. לפיכך סבורים התובעים כי אין בהחלטת מעריב שלא לתבוע את גלובס וטלגרף כדי להקים
- 28 הגנה לדה-מרקר.
- 29 17. התובעים דוחים טענת דה-מרקר לפיה העתקת המלל מכתבות מעריב נעשתה בגדרו של
- 30 שימוש הוגן לצורכי סקירה. לטענתם, אין עסקינן ב"סקירה" ואין מדובר ב"שימוש הוגן" מהטעמים
- 31 הבאים:



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

1

2

הטענה כי דה-מרקר לא ביצע סקירה

3

א. לטענת התובעים, סקירת עיתונות אמורה לכלול **תמצות** של כתבות, בין אם בציטוט ובין בדרך
אחרת, המהווה מעין קדימון ("פרומו") שנועד לגרות את הקורא לקרוא אותן. הגדרה זו תואמת
הן את ההגדרה המילונית למונח "סקירה" (תיאור כולל, מרפרף, של דבר מה), והן את
הגדרתו של כב' השופט זפט ב"**פרשת בגס**" לפיה "**הסקירה מעצם טיבה מהווה תיאור כולל של**
עניין, תמצותו, הבעתו בנוסח שונה וכיוצא בזה";

7

8

ב. לגרסת התובעים, דה-מרקר לא ביצע סקירה, כהגדרתה דלעיל, אלא הקים וניהל "**מכונת**
העתקות" שבמסגרתה ביצע **העתקה גורפת של חלקים נרחבים מהכתבות**. לטענת התובעים
דה-מרקר העתיק ממעריב 4-5 כתבות מדי יום; כל הכתבות נושא התביעה הועתקו בשיעור של
30% לפחות מהמלל המקורי שלהן; 80% מהכתבות הועתקו בשיעור של למעלה מ- 50% מתוך
המלל המקורי; 360 מהכתבות הועתקו מהכתבים בעלי המוניטין הרב ביותר באותה תקופה
(ה"ה שרוני, אליאש ופרץ); ו-253 מבין הכתבות אף הופיעו בעמוד הראשי של מוסף "עסקים"
במעריב;

14

15

באשר לטענת הנתבעים בסיכומיהם לפיה התובעים שגו בחישוביהם אודות שיעורי ההעתקה –
משיבים התובעים כי קיימת סתירה בין הטבלה שצירפו הנתבעים לסיכומיהם (להלן: "**הטבלה**
החדשה") לבין הטבלה שצירפו הנתבעים לתצהיר עדותו הראשית של מר גרובר (להלן:
"**הטבלה הראשונה**"). בשתי הטבלאות נערכה השוואה בין מספר המילים המופיעות בכתבות
מעריב, לבין מספר המילים שהועתקו על ידי דה-מרקר במסגרת סקירת העיתונים שלו. ע"פ
הטבלה הראשונה – 57.17% מכלל הכתבות הועתקו בשיעור של למעלה מ- 50%; ואלו ע"פ
הטבלה החדשה – שיעורם עומד על 44% או 47% בלבד. לטענת התובעים הטבלה החדשה
מהווה ראיה חדשה ולפיכך אין להתיר את הגשתה במסגרת סיכומי הנתבעים;

22

23

ג. התובעים דוחים את טענת הנתבעים לפיה המונח "סקירה" הורחב בחוק זכות יוצרים,
התשס"ח – 2007 (להלן: "**החוק החדש**") וטוענים כי ההפך הוא הנכון. לגרסתם, סעיף 19 בחוק
זכות יוצרים החדש קובע כי "**היקף השימוש, מבחינה איכותית וכמותית, ביחס ליצירה**
בשלמותה" הינו אחד השיקולים לבחינת הגינות השימוש. לפיכך, השימוש הנרחב מבחינה
כמותית ואיכותית שעשה דה-מרקר, ללא הרשאה, בכתבה המקורית אינו יכול להיחשב
לסקירה של אותה כתבה מקורית;

28

29

ד. התובעים דוחים את טענת הנתבעים בדבר היעדר קוהרנטיות בהגדרתם למונח "סקירת
עיתונים". לטענתם, אין סתירה בין המונחים תמצות לציטוט, שהרי ציטוט הינו אחת הדרכים
לתמצות. כן טוענים התובעים כי בעת שהצהירו על כך שהסקירה צריכה להיות בהיקף של 2-3
משפטים, כוונתם הייתה להמחיש כי עליה להיות מתומצתת. הא ותו לא.

32

33

טענת מעריב לפיה דה-מרקר לא ביצע שימוש הוגן בכתבות מעריב ("מבחן הגינות השימוש")



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

1

2

בסוגיה זו טוענים התובעים כדלקמן:

3

א. מעשי ההעתקה בוצעו על ידי דה-מרקר בזמן אמת, בשעות הבוקר המוקדמות, בסמוך למועד פרסומן של הכתבות המקוריות במעריב, ולכן נמנעה ממעריב האפשרות ליהנות מפרי עמלו;

4

5

ב. מעשי ההעתקה בוצעו על ידי דה-מרקר בהיותו גוף מסחרי המתחרה במעריב. לגרסת מעריב התכנים הכלכליים של מעריב ודה-מרקר מתחרים זה בזה;

6

7

ג. דה-מרקר עשה שימוש מסחרי בתכנים המועתקים – הם פורסמו בדף הבית של אתר דה-מרקר ובצמוד לבאגרים פרסומיים, הוצגו במסגרת "ניוז-לטרס", נשמרו בארכיון דה-מרקר, תורגמו לאנגלית ופורסמו באתר דה-מרקר באנגלית, וכן מוסחרו לצדדים שלישיים (אתר וואלה, אילנות בטוחה, בנק הפועלים ואתר דה סטריט קום), וכל זאת – ללא מתן קרדיט לכתבים;

10

11

ד. היקף ההעתקות מהכתבות המסוקרות היה נרחב ביותר וההעתקות נעשו מכתבות מרכזיות ובלעדיות;

12

13

ה. העתקת הכתבות ללא מתן קרדיט לכתב איננה מהווה שימוש הוגן.

14

18. באשר לעילת התביעה בגין **הפרת זכות היוצרים המוסרית של הכתבים לקבלת קרדיט בגין כתבותיהם** – טוענים התובעים כי לכתב, יוצר הכתבה, זכות לקבל קרדיט על כתבתו, המעוגנת בחקיקה, בפסיקה, במשפט הבינלאומי (בסעיף 21 בתקנון האתיקה של מועצת העיתונות ובהצהרה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם) ובנוהג המקובל בישראל ובעולם.

17

18

התובעים יצאו כנגד העמדה שהציג הנתבע 2 (מר שוקן) לפיה הצגת שמו של כתב לצד כתבתו הינה סוג של קלקול המונע מטעמי "אגו" של העיתונאים – עמדה המנוגדת למקובל בשוק התקשורת הישראלי, ובדה-מרקר עצמו.

20

21

באשר לטענת דה-מרקר לפיה אין חובה ליתן קרדיט לכתב במסגרת סקירת עיתונות שנעשתה כדין – משיבים התובעים כדלקמן:

22

23

א. הוכח כי טענה זו אינה נכונה וכי נהוג ליתן קרדיט לכתב, הן בסקירה של עיתונים מחו"ל והן בסקירה של עיתונים בישראל;

24

25

ב. העתקתם הסיטונית של כתבות מעריב על ידי דה-מרקר אינה יכולה להיחשב כסקירת עיתונות לגיטימית;

26

27

ג. גם אם תתקבל הטענה כי הסקירות נערכו כדין – החובה ליתן קרדיט לכתב עודנה קיימת.

28

19. התובעים טוענים כי בשל השימוש שעשה דה-מרקר בכתבות מעריב, **ללא מתן קרדיט לכתבים**, נגרמו להם **הנזקים** הבאים:

29

30

א. פגיעה במוניטין של מעריב וכתביו;



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

ב. פגיעה במכירות של עיתון מעריב ובכניסות לאתר האינטרנט של מעריב – נוכח יצירת הרגל אצל קהל הגולשים לצרוך את עיקר תכני מעריב באמצעות קריאתם באתר דה-מרקר ;

ג. פגיעה בהיקפי הפרסום במעריב ;

ד. פגיעה ביכולתו של מעריב למסחר את תכניו ולהפיק מהם רווח.

20. התובעים מוסיפים וטוענים כי הם עצמם לא הפיקו כל הנאה מהשימוש שעשה דה-מרקר בכתבות מעריב, ואלו דה-מרקר הרוויח מכך, הן בהיבט של בניית המוניטין שלו, הן בהיבט של חיסכון במימון עלותם של כתבים ידועי שם, והן בהיבט של האפשרות שניתנה לו להציג תמונה כלכלית מלאה של המתרחש בשוק הכלכלי ולהשלים חומרים שלא דווחו על ידי כתביו. בנוגע לטענתם של התובעים לפיה דה-מרקר לא הפיק תועלת מהשימוש שעשה בכתבות – משיבים התובעים כי הדבר אינו עולה בקנה אחד עם פרסומם המתמשך והיומיומי של הסקירות, בשעות הבוקר המוקדמות, ובסמוך למועד פרסומן במעריב.

21. סוגיית הפיצוי הסטטוטורי :

א. התובעים עותרים לקבלת פיצוי סטטוטורי בסך 40,000 ₪ בגין כל אחת מהכתבות – 20,000 ₪ בגין הפגיעה בזכות היוצרים החומרית, ו-20,000 ₪ בגין הפגיעה בזכות היוצרים המוסרית. לטענת התובעים הם זכאים לקבל פיצויים אלה מהנתבעים בהתאם להוראות סעיף 3א בפקודת זכות יוצרים, 1924, אשר לגרסתם מאפשר פסיקת פיצויים הן בגין הפרת הזכות החומרית והן בגין הפרת הזכות המוסרית ;

ב. התובעים טוענים כי יש לחייב את הנתבעים בתשלום פיצוי סטטוטורי נפרד עבור כל כתבה שבה עשה דה-מרקר שימוש, מאחר וכל העתקה של כל כתבה בודדת, ללא אזכור שם הכתב, מהווה הפרה נפרדת של הזכות החומרית ושל הזכות המוסרית באותה כתבה מקורית ;

ג. הפיצוי הסטטוטורי הכולל אותו תובעים התובעים הסתכם בסך של 15,736,666 ₪ במועד הגשת התביעה. בתחשיב זה נלקחה בחשבון פרישתו של הכתב מר שי אליאש מהתביעה ולפיכך לא נתבע פיצוי בגין הפרת זכותו המוסרית. כן נלקחה בחשבון העובדה שמקצת מהכתבות נכתבו על ידי שני כתבים במשותף. בנוגע לכתבות כאלה – נתבע פיצוי סטטוטורי בסך של 10,000 ₪ בלבד עבור כל כתב השותף בתביעה שנטל חלק ביצירת הכתבה.

לחלופין – תובעים התובעים פיצוי סטטוטורי בסך של 7,868,333 ₪ (על פי תחשיב של פיצוי בסך של 10,000 ₪ בגין כל הפרה) למועד הגשת התביעה.

תמצית טענות הנתבעים

22. הנתבעים אינם חולקים על כך שזכות היוצרים החומרית בכתבות נושא התביעה שייכת למעריב, וכי זכות היוצרים המוסרית בכתבות אלה שייכת לכתבים. הנתבעים אף אינם חולקים על



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

כך שבמסגרת השימוש שעשה דה-מרקר בכתבות הועתק חלק נרחב מהמלל שלהן וכי דה-מרקר לא קיבל הרשאה פורמאלית לכך מהתובעים. דא עקא, לטענתם, דה-מרקר השתמש בכתבות בהסכמתו המשתמעת של מעריב ובהתאם לנוהג סקירות עיתונים ששלט בשוק התקשורת בתקופה הרלבנטית לתביעה זו. לפיכך אין בשימוש זה כדי להוות הפרה של זכות יוצרים כלשהי של התובעים – הכל כפי שיפורט להלן.

23. לטענת הנתבעים, התובעים **ידעו היטב**, במשך כשנתיים, על כך שדה-מרקר סוקר את כתבותיהם בהתאם לנוהג סקירת עיתונים שהיווה את הפרקטיקה המקובלת בשוק התקשורת דאז, אך בחרו שלא למחות על כך (עד לשנת 2002). ידיעה זו הוכחה הן לגבי הכתבים והן לגבי מעריב עצמו, באמצעות האורגנים שלו, ובכללם היועץ המשפטי של מעריב, עו"ד בלייך. דה-מרקר החל בביצוע סקירות עיתונים כבר בשנת 2000, ולפיכך אין ספק כי בתקופת פרסומן של הסקירות נושא התביעה (1.4.02-26.2.01) כבר ידעו התובעים, מזה זמן רב, על השימוש שנעשה בכתבות מעריב.

כן מציינים הנתבעים כי כבר בשנים 1992-1993 ידע מר נמרודי שהסקירות בעיתון גלובס מפרות את זכויות מעריב, נוכח חוות דעת בעניין זה שקיבל כבר אז מעו"ד בנימין לוינבוק ז"ל. במענה לתשובתם של התובעים לפיה חוות הדעת הנ"ל התייחסה רק לסוגיית מתן הקרדיט ולא לשאלת היקף הסקירה – משיבים הנתבעים, בין היתר, כי מעדותו של מר עופר נמרודי עולה שלא כך הדבר, וכי לא ייתכן שעו"ד לוינבוק ז"ל נתן חוות דעת שכל כולה הפרת הזכות המוסרית בכתבות, על אף שזכות זו שייכת לכתבים, ולא למעריב עצמו.

הנתבעים דוחים את הטענה כי נמנעה ממעריב האפשרות לדעת על השימוש הפסול, אליבא דמעריב, שעשה דה-מרקר בכתבותיו, בשל היעדרותו של מר עופר נמרודי מניהול מעריב באותו זמן. בסוגיה זו טוענים הנתבעים כי:

- א. ישנם גורמים נוספים במעריב אשר ידיעתם נחשבת לידיעתו של מעריב;
- ב. על אף טרדותיו של נמרודי, ניתן היה לפנות אליו ולקבל את אישורו לטיפול בעניין;
- ג. מר עופר נמרודי העיד כי בתקופת היעדרותו מניהול מעריב הוא העביר את סמכויותיו לדירקטוריון החברה, ולפיכך הדירקטוריון הוא שהיה הגורם המוסמך לטפל בעניין;
- ד. הוכח כי עו"ד בלייך שלח מכתב התראה לגלובס בשנת 2004 ובו התרה על הפרת זכויות היוצרים בכתבות מעריב. לגרסת הנתבעים יש בכך כדי להעיד על יכולת הפעולה של מעריב אף בהעדרו של נמרודי. במענה לטענת התובעים לפיה עו"ד בלייך פעל על פי החלטת דירקטוריון מיום 28.8.02 – משיבים הנתבעים כי קיימת הודאת בעל דין מצדו של עו"ד בלייך לפיה לא ידע על אותה החלטת דירקטוריון, וכי בעוד שהחלטת הדירקטוריון עסקה בהפרת זכות יוצרים, המכתב של עו"ד בלייך לגלובס עסק באי מתן קרדיט לכתבים.

24. לטענת הנתבעים, במקרה דנן מתקיימים התנאים לדחיית התביעה בגין **שיהוי**:



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

א. התובעים זנחו את זכות התביעה שלהם בכך שנמנעו מלהלין בפני דה-מרקר על השימוש שעשה בכתבות במשך כשנתיים ימים;

ב. דה-מרקר שינה מצבו לרעה מאחר שהסתמך על המצג אותו הציגו התובעים ולפיכך המשיך בביצוען של הסקירות באתרו;

ג. חוסר תום לב של התובעים – התובעים ידעו על השימוש שנעשה על ידי דה-מרקר בכתבות ובכל זאת בחרו להימנע מלהלין בפניו על כך. פעולתם זו של התובעים נבעה מכוונתם ליצור לדה-מרקר "מלכודת סטטוטורית" שכל ייעודה לגרום לו לצבור לחובתו עוד ועוד הפרות (נטענות) של זכויות יוצרים ובאופן כזה להגדיל את זכאותם הנטענת של התובעים לקבלת פיצוי סטטוטורי מוגדל מהנתבעים.

הנתבעים מוסיפים כי שני התנאים הראשונים חלופיים זה לזה ואילו התנאי השלישי מתייחס לחלק מהמקרים.

25. לטענת הנתבעים, במקרה הנוכחי מתקיימים התנאים הנדרשים לשם דחיית התביעה גם מחמת קיום מניעות כנגד התובעים. לגרסתם, אומנם ההלכה הפסוקה קבעה בעבר חמישה תנאים מצטברים להיווצרותה של מניעות (שיפורטו להלן) אך בהמשך שונתה ההלכה ונקבע שאין צורך בהתקיימותם של כל התנאים לצורך היווצרות מניעות [ע"א 2447/93 מעיוף נ' אברהמים, פ"ד מח (5) 206 (1994)]. לפיכך, סבורים הנתבעים כי בנסיבות העניין דנן מתקיימים כל התנאים הנדרשים להיווצרותה של מניעות, לרבות שינוי מצב לרעה עקב הסתמכות הנתבעים על מצגי התובעים. במענה לטענת התובעים לפיה לא מתקיים במקרה הנוכחי היסוד של עידוד הנתבע להמשיך בפעולותיו האסורות – משיבים הנתבעים כי התובעים עודדו את דה-מרקר הן בשתיקתם, בנסיבות בהן ניתן היה לצפות מהם להתערב בנעשה; והן במעשיהם – בכך שנכנסו רבות לאתר דה-מרקר, נרשמו לאתר זה ונהנו משירותיו.

בתגובה לטענת התובעים כי לא ידעו על השימוש שעשה דה-מרקר בכתבות – משיבים הנתבעים כי הוכח שטענה זו אינה נכונה. בנוסף לכך טוענים הנתבעים כי בכל מקרה, גם אם הייתה הטענה נכונה, "השתק על ידי התנהגות יכול להיווצר לא רק כאשר הצד המושתק ידע את העובדות לאמיתן אלא גם כאשר היה יכול לגלותן אילו נהג בזהירות סבירה" [ע"א 550/66 א' שטאובר בע"מ נ' בנק המזרחי בע"מ, פ"מ כב (1) 240, 246 (ההדגשות אינן במקור – ב.א.)].

כן טוענים הנתבעים כי מאחר שמעריב עצמו נמנע מלתת קרדיט לכתבים זרים וישראלים כאחד במסגרת סקירות עיתונים שערך – מנועים התובעים מלתבוע בגין הפרת הזכות המוסרית במסגרת תביעה זו.

26. באשר לטענת התובעים בדבר מניעותו של דה-מרקר מלהעלות טענות הסותרות את הטענות שהעלה עיתון "הארץ" בפרשת בגס – משיבים הנתבעים כי קיים שוני מהותי בין שני המקרים:



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

התביעה דנן הוגשה כנגד כלי תקשורת (דה-מרקר) ולפיכך חל עליו הנוהג של סקירת עיתונות המאפשר העתקה מכתבות במסגרת סקירת עיתונות. לעומת זאת, התביעה בפרשת בגס הוגשה כנגד גוף מסחרי העוסק בליקוט, צילום והפצה של קטעי עיתונות ואשר איננו כלי תקשורת. ממילא, לנוהג סקירת עיתונות אין כל רלבנטיות לגביו.

27. לטענת הנתבעים, המונח "הפרה" מוגדר בסעיף 2 בחוק זכויות יוצרים, 1911 (להלן: "**החוק הישן**") כמעשה המתבצע "**שלא בהסכמת בעל זכות היוצרים**". לגרסתם, **שתיקתם** הממושכת של התובעים ביחס לשימוש שעשה דה-מרקר בכתבות מהווה **הסכמה** מצד התובעים לשימוש זה. לפיכך, סבורים הנתבעים כי אין לראות בדה-מרקר כמי שהפר את זכות היוצרים של התובעים בכתבות, אלא כמי שהשתמש בהן **בהסכמתם** של התובעים.

28. עוד טוענים הנתבעים כי השימוש שעשה דה-מרקר בכתבות הינו לגיטימי מאחר שנעשה בהתאם לנוהג סקירת עיתונים ששלט בתקשורת הישראלית, הכללית והכלכלית, במועדים הרלבנטיים לתביעה זו. נוהג זה נוצר בידיעתם ובהסכמתם של כל הגורמים הרלבנטיים, לרבות כלי התקשורת הסוקרים, כלי התקשורת הנסקרים והכתבים. הנוהג החל בעיתונות הכתובה (העיתונים גלובס וטלגרף) ובהמשך יושם גם בעיתונות האינטרנטית (האתרים גלובס ודה-מרקר). ע"פ הנוהג הנטען נעשתה סקירת עיתונים בדרך של נטילת מספר קטן של ידיעות חדשותיות שהתפרסמו בכלי תקשורת אחר, תוך מתן קרדיט לכלי התקשורת המסוקר וללא מתן קרדיט לכתב. הנוהג לא הגביל את הכמות או השיעור של המלל שהועתק מהידיעה הנסקרת, אשר פורסמה בדרך כלל באופן קצר וערוך בחלקו, אך לעיתים תוך נטילת מרבית הידיעה המסוקרת ובמקרים בודדים – גם תוך נטילתה בשלמותה, במידה והייתה, מלכתחילה, עובדתית וקצרה. נוהג יכול לבוא כתחליף להסכמת צד, ככל שהנוהג הוכח לגבי אותו צד, וככל שעניינו שלילת הצורך בהסכמה ספציפית בעתיד מאותו צד. לגרסת הנתבעים, התובעים **ידעו היטב**, במשך **שנים רבות**, על כך שכתבותיהם נסקרות על ידי כלי תקשורת רבים (דוגמת גלובס וטלגרף) בהתאם לנוהג – אך **לא מחו** על כך, ולפיכך **יש לראותם כמי שקיבלו על עצמם את תחולתו**.

לטענת הנתבעים, קיומו של הנוהג הנ"ל הוכח, בין היתר, גם בעדותו של המומחה מטעמם, **פרופ' לימור**. לעומת זאת, חוות דעתם של המומחים מטעמם של התובעים (הפרופ' **שנער** יבדל"א ו**מר דרור שטרנשוס** ז"ל) התגלו כחסרות משקל, לאחר שכלל לא בדקו את הפרקטיקה בתחום סקירת העיתונים. יצוין כי מחדל זה תורץ על ידי פרופ' שנער בכך שאינו מומחה לנושא, ואלו מר דרור שטרנשוס ז"ל הסביר כי לא סבר שבדיקה זו נחוצה.

להלן עיקר תשובות הנתבעים לטענותיהם של התובעים כנגד הנוהג הנטען:

א. במענה לטענת התובעים לפיה לא נוצר נוהג מחייב מהטעם שהיו קיימות אפשרויות רבות לביצועה של סקירת עיתונות, משיבים הנתבעים כדלקמן:

ראשית, קיימת עדות מומחה של **פרופ' לימור** הטוען בחוות דעתו כי נוצר נוהג כאמור;



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

שנית, נוהג סקירת עיתונות מגדיר את "גבולות הגזרה" של סקירת עיתונות. האפשרויות הרבות
הקיימות בתוך גבולות אלו, אין בהן כדי לסתור את קיומו של הנוהג כשלעצמו;
שלישית, המדובר בטענה חדשה של התובעים המהווה שינוי אסור של חזית המריבה.

ב. באשר לטענת התובעים לפיה אתר גלובס החל לפעול בשנת 2001 ולפיכך בעת הקמתו של אתר
דה-מרקר בשנת 2000 לא הייתה קיימת פרקטיקה של "העתקות" באינטרנט – משיבים
הנתבעים כי הוכח שאתר גלובס עלה לאוויר בין השנים 1995-2000, וכי כבר אז פורסמו בו
סקירות עיתונות. בנוגע לטענת התובעים כי חיפוש בארכיון אתר גלובס מלמד שהביטוי סקירת
עיתונים הופיע בו לראשונה בדצמבר 2000, דהיינו – לאחר תחילת פעילותו של אתר דה-מרקר –
משיבים הנתבעים כי על פי ההלכה הפסוקה לא ניתן להפנות את בית המשפט לחיפוש
באינטרנט חלף הגשת תוצאות החיפוש הנטען כחלק מחומר הראיות. כן טוענים הנתבעים כי לא
הוכח שחיפוש כאמור בארכיון אתר גלובס משקף כראוי את המועד בו החל האתר בביצוע
סקירות עיתונים. לאחר הגשת סיכומי הצדדים בקשו הנתבעים להגיש כראיה נוספת מטעמם
צילום מסך (עמוד בודד) מאתר גלובס מיום 19-20 בדצמבר 1996 הכולל מדור של "עיתונים
בארץ" המהווה, לדעת הנתבעים, מדור של סקירת עיתונות באתר גלובס. בקשתם זו של
הנתבעים נדחתה על ידי בית המשפט.

ג. במענה לטענת התובעים לפיה אתר דה-מרקר העתיק מהכתבות הנסקרות באחוזים גבוהים
יותר מגלובס – משיבים הנתבעים כי גם אם הייתה טענה (מוכחשת) זו נכונה, אין בה כדי
להועיל לתובעים, שהרי על פי נוהג סקירת עיתונות, אחוז המלל המועתק הינו חסר חשיבות.

ד. לטענת התובעים לפיה דה-מרקר לא היה רשאי להסתמך על אופן ביצוע הסקירות בגלובס
ובטלגרף מאחר שעיתונים אלה ביצעו את הסקירות בשעות הערב, להבדיל מהפרסום של כתבות
מעריב באתר דה-מרקר שנעשה בשעות הבוקר – משיבים הנתבעים כדלקמן:

ראשית, לפי הנוהג של סקירת עיתונות פרסום הסקירה נעשה בסמוך ליציאתו לאור של העיתון;
שנית, גם אתר גלובס ביצע את סקירות העיתונות שלו בשעות הבוקר.

ה. בתגובה לטענת התובעים לפיה אתר דה-מרקר לא היה רשאי להסתמך על אופן ביצוע הסקירות
בגלובס מאחר שגלובס עצמו טען בפניו כי ביצע את סקירות העיתונים על פי הרשאות שקיבל
מכלי התקשורת המסוקרים – משיבים הנתבעים כי לא הוצגה בפני בית המשפט כל ראיה על
הרשאות כאמור שניתנו לגלובס, וכי עיתון "הארץ" כלל לא נתן לגלובס הרשאה כאמור.

ו. בהתייחס לטענת התובעים לפיה אתר דה-מרקר עצמו דרש מגלובס להפסיק לבצע סקירות של
כתבותיו – משיבים הנתבעים כי דרישתו של דה-מרקר מגלובס הייתה כי יפסיק לבצע פליגאט,
ושלא יכנס לעצמו, בכזב, ידיעות השייכות לדה-מרקר. לדידם, דה-מרקר אומנם עמד על כך



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

שלא נתן לגלובס הרשאה לעשות שימוש בכתבותיו – אך לא דרש ממנו להפסיק ביצוען של סקירות עיתונים.

ז. באשר לטענת התובעים לפיה על מנת לסקור את כתבות מעריב הוטל על דה-מרקר לקבל תחילה הסכמה מפורשת לכך ממעריב כדוגמת הסכמי תוכן עליהם חתם מעריב עצמו עם גורמים שונים – משיבים הנתבעים כי אין להשוות בין הסכמי תוכן לבין הנדרש לפי הנוהג של סקירת עיתונים:

ראשית, הסכמי תוכן מבוססים בדרך כלל על חוזים בכתב למתן הרשאה, ואלו נוהג סקירת עיתונים מבוסס על נוהג, ולא על מתן הרשאה חוזית;

שנית, הסכמי תוכן הינם, בדרך כלל, בין עיתונים לבין גורמים מסחריים. אולם, גם כאשר הסכמי התוכן הינם בין שני כלי תקשורת, אין הם עוסקים בסקירת עיתונים. לעומת זאת, נוהג סקירת עיתונים הינו בין שני כלי תקשורת;

שלישית, הסכמי תוכן כוללים, בדרך כלל, סעיף בלעדיות, ואילו נוהג סקירת עיתונים אינו נותן בלעדיות לכלי תקשורת מסוים;

רביעית, הסכמי תוכן מתייחסים, בדרך כלל, למאמרים, כתבות וטורי פרשנות, ואלו נוהג סקירת עיתונים מתייחס לידעויות חדשותיות;

חמישית, בהסכמי תוכן ניתנת תמורה ואלו בנוהג סקירת עיתונים לא ניתנת תמורה;

שישית, בהסכמי תוכן מוצג הפרסום באורכו המקורי ובאופן ויזואלי דומה לזה שבו הוצג במקור, ואלו בנוהג סקירת עיתונים לא הוצגה הידיעה באופן ויזואלי זהה;

שביעית, בהסכמי תוכן ניתן קרדיט לכתב ואלו בנוהג סקירת עיתונים לא ניתן קרדיט לכתב.

29. בהתייחס לטענות בדבר העתקת המלל מתוך הכתבות המקוריות במסגרת סקירות העיתונים שביצע אתר דה-מרקר – טוענים הנתבעים כי שימוש זה חוסה תחת ההגנה של טיפול הוגן ביצירה לשם סקירה [סעיף 12(1) בחוק הישן]:

בנוגע למונח "סקירה", טוענים הנתבעים כי יש לפרש מונח זה באופן רחב, התואם את נוהג סקירת העיתונים שחל בתקשורת הישראלית במועד הרלבנטי לתביעה זו.

בנוגע לשאלת "הוגנות השימוש", טוענים הנתבעים כי פעולה ביצירה שנעשתה לפני יום תחולתו של החוק החדש, "שאינה מהווה הפרה של זכות יוצרים או זכות מוסרית לפי הוראות חוק זה", לא תהיה לגביה זכות תביעה לפי הוראות הדין הקודם" [סעיף 78(ג) בחוק החדש]. לפיכך, על אף שעניינה של תביעה זו בהפרות שנעשו לפני כניסתו לתוקף של החוק החדש – תוכרע שאלת הוגנות השימוש בהתאם לרשימת השיקולים (הלא סגורה) המנויה בסעיף 19(ב) בחוק החדש, דהינו:

"(1) מטרת השימוש ואופיו;



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

1

2

(2) אופי היצירה שבה נעשה השימוש ;

3

(3) היקף השימוש, מבחינה איכותית וכמותית, ביחס ליצירה בשלמותה ;

4

(4) השפעת השימוש על ערכה של היצירה ועל השוק הפוטנציאלי שלה".

5

הנתבעים טוענים כי שיקולים אלו, וכן שיקולים רלבנטיים נוספים, מוליכים למסקנה כי השימוש

6

שעשה דה-מרקר בכתבות הינו בגדר שימוש הוגן. בהתייחס לטענות התובעים בנוגע לשימוש בלתי

7

הוגן, כביכול של דה-מרקר בכתבות – משיבים הנתבעים באופן הבא :

8

א. פרסום הסקירות בדף הבית – נעשה לזמן קצר, ורק בסמוך למועד פרסומן ;

9

ב. ביצוע סקירות לאחר קבלת מכתב הדרישה מאפריל 2002 שנשלח על ידי מעריב – נעשה במהלך

10

מו"מ שהתנהל באותה עת בין הצדדים על מנת לגבש הסכמות פרטניות ביחס לדרך ביצוען של

11

סקירות העיתונים. לגרסתם, עליה חולקים התובעים, אף התובעים בחרו שלא לתבוע בגין

12

סקירות עיתונים שבוצעו בפרק זמן זה ;

13

ג. שמירת הסקירות בארכיון אתר דה-מרקר – המדובר בהליך שגרתי של הפעלת אתר אינטרנט.

14

הארכיון פתוח לציבור ללא תשלום, ואין לו שום משמעות כלכלית. בארכיון מאופסנים כל תכני

15

דה-מרקר, ולא דווקא הסקירות הנ"ל ;

16

ד. מחיקת הסקירות של כתבות מעריב מהארכיון של אתר דה-מרקר – פעולה זו נעשתה בתום לב,

17

בשל דרישתו של מעריב מאתר דה-מרקר להפסיק כל שימוש בכתבות מעריב ;

18

ה. העברת סקירות לדה סטריט. קום – טענה זו לא הוכחה ;

19

ו. הסתרת תשקיף וואלה – אומנם קיים היה הסכם תוכן בין וואלה לבין שורה של ספקי תוכן

20

הקשורים לקבוצת "הארץ" ובתשקיף צוין כי הפסקת ההסכם הנ"ל עלולה לפגוע ב"וואלה",

21

שתיאלץ לחפש תכנים אחרים. דא עקא, דה-מרקר לא היה צד להסכם זה והוחרג ממנו, ולא

22

הועברו לוואלה תכנים של דה-מרקר מכוחו. לפיכך, תשקיף זה אינו רלבנטי לתביעה דנן ;

23

ז. העברת סקירות ב"ניוז-לטרס" – בכל התקופה הרלבנטית לתביעה ועד ליום 7.11.2002 נשלחו

24

ה"ניוז-לטרס" ללקוחות דה-מרקר ללא תמורה. מעבר לכך, לא הוכח כי נשלחו "ניוז-לטרס"

25

ובהם סקירות של כתבות מעריב. בנוגע להפניה "ראה כתבה מלאה" – לא הייתה בכך כל

26

הטעיה, שהרי היה ברור שהפניה זו הינה לסקירת העיתונות בדה-מרקר ולא לכתבה המסוקרת ;

27

ח. הבאנרים הפרסומיים שהופיעו בסמוך לסקירת כתבות מעריב – המפרסמים רכשו את הבאנרים

28

בשל התכנים המקוריים של דה-מרקר ולא בשל סקירות העיתונים ;

29

ט. פרסום הסקירות באתר דה-מרקר באנגלית – לא הוכח כי הכתבות נושא התביעה פורסמו

30

באתר דה-מרקר בשפה האנגלית ;



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

כן מציינים הנתבעים את העובדה שהשימוש שעשה דה-מרקר בכתבות מעריב הועיל לתובעים, שהרי בעטיו זכה מעריב לחשיפה ציבורית, ואילו הכתבים זכו להערכה מקצועית במקום עבודתם בעיתון מעריב. לפיכך, גם מטעם זה, אין לראותו כשימוש שאינו הוגן.

30. בהתייחס לטיעוני התובעים בדבר אי מתן קרדיט לכתבים במסגרת סקירות העיתונים – טוענים הנתבעים כדלקמן:

א. התובעים הציגו גרסאות סותרות בעניין זה: האחת – כי אין צורך ליתן קרדיט בסקירת עיתונות שנעשית כדין (תמצית קצרה של הכתבה) אלא רק בסקירה שבמסגרתה מועתק חלק ניכר מתוך הכתבה; והשנייה – כי כל סקירת עיתונות מחייבת מתן קרדיט לכתב שכתבתו מסוקרת, בין אם הסקירה כוללת העתקה של חלק ניכר מהכתבה ובין אם מדובר בתמצות שלה. על פי הגרסה השנייה, אין לתובעים הסבר מדוע השתהו במשך למעלה משנתיים בטרם הלינו בפני דה-מרקר על אי מתן קרדיט לכתבים וזאת על אף שידעו, גם לשיטתם, כי כתבותיהם מסוקרות ללא מתן קרדיט לכתבים.

ב. לגופו של עניין משיבים הנתבעים כי "מחבר זכאי ששמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה המקובלים" [סעיף 4א(1) בפקודת זכות יוצרים]. השאלה באיזה מקרים מקובל ליתן קרדיט הינה שאלה של נוהג, ויש להכריע בה על פי חומר ראיות. במקרה דנן, מוטל היה על התובעים להוכיח כי על פי הנוהג ששרר בעת ביצוע הסקירות ע"י דה מרקר מקובל היה ליתן לכתב קרדיט אישי במסגרת סקירת עיתונים – אך התובעים לא הרימו נטל זה. לא זו אף זו: לטענת הנתבעים, דווקא הם הצליחו להוכיח כי הנוהג ביסס פרקטיקה הפוכה, ולכן אין כל צורך ליתן קרדיט לכתבים במסגרת סקירת עיתונים שכן:

(1) נוהג סקירת עיתונים אינו מחייב מתן קרדיט לכתב;

(2) זוהי גם הנורמה, הן על פי תקנון האתיקה העיתונאית בישראל, והן על פי תקנוני אתיקה מובילים בעולם;

(3) מעריב עצמו אינו נוהג ליתן קרדיט לכתב במסגרת סקירות עיתונים – הוכח כי אתר האינטרנט של מעריב ביצע סקירות עיתונים ללא מתן קרדיט לכתבים, וזאת הן לגבי עיתונים ישראלים (בשנת 2004), והן לגבי עיתונים זרים.

יצוין כי בהקשר זה טוענים התובעים כי אומנם מעריב לא נתן קרדיט לכתבים הזרים, אך זאת בגלל שהכתבות פורסמו במקור ללא מתן קרדיט לכתבים. על כך משיבים הנתבעים כי התובעים לא הוכיחו טענה זו.

31. הנתבעים מוסיפים וטוענים כי התובעים הפרו את חובתם לפעול בתום לב ובדרך מקובלת [סעיף 39 ו- 61(ב) בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973], ואף עשו שימוש לרעה בהליכים משפטיים בכך שהעלו טענות מופרכות; נמנעו מלקבל את הצעת הפשרה שהציעו הנתבעים (ולפיה מעריב יפוצה



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

1

2 בכך שיקבל את הזכות לסקור כתבות של דה-מרקר במעריב בהתאם לנוהג סקירת עיתונות שהוכח
3 על ידם), והפלו את דה-מרקר לרעה אל מול הגלובס בכך שלגבי הגלובס הסתפקו התובעים במשלוח
4 מכתב התראה, ואילו כנגד דה-מרקר הגישו את התביעה דנן.

5 32. במענה לדרישתם של התובעים לקבלת **פיצוי סטטוטורי** – משיבים הנתבעים כדלקמן:

6 א. לא עלה בידי התובעים לעמוד בתנאים המקדימים לפסיקת פיצוי סטטוטורי – הצגת תשתית
7 ראייתית מינימאלית המוכיחה שנגרם להם נזק כלשהו, והוכחת קיומו של קשר סיבתי בין
8 השימוש שעשה דה-מרקר בכתבות לבין הנזק הנטען. משלא עמדו התובעים בתנאים אלו – אין
9 הם זכאים לקבלת פיצוי סטטוטורי. בהקשר זה מציינים הנתבעים כי התובעים לא הציגו בדל
10 של ראיה או אפילו נתון כלשהו, עובדתי או מספרי, על נזק שנגרם להם בשל השימוש שעשה דה-
11 מרקר בכתבות (כדוגמת – מנוי שבוטל, גולש שהפסיק לגלוש באתר מעריב, מפרסם שעזב וכו').

12 ב. על פי **פקודת זכות יוצרים**, בית המשפט אומנם רשאי לפסוק פיצוי סטטוטורי בגין הפרת זכות
13 יוצרים בטווח שבין 10,000 ₪ לבין 20,000 ₪, אך הוא אינו חייב לעשות כן, ובית המשפט אף
14 רשאי להימנע מפסיקת פיצויים כלשהי. ההכרעה בעניין זה נתונה לשיקול דעתו של בית
15 המשפט, אשר יבחן כל מקרה לגופו [סעיף 3א בפקודת זכות יוצרים; ע"א 4600/08 **האולפנים**
16 **המאוחדים בע"מ נ' ברקי פטה המפרס ישראל בע"מ** (פורסם במאגרים המשפטיים,
17 4.4.2012)]. לגרסת הנתבעים, נסיבות התביעה דנן מצדיקות כי בית המשפט יימנע מלפסוק
18 לטובת התובעים פיצוי סטטוטורי כלשהו בתביעה זו, וזאת - מהטעמים הבאים:

19 (1) העדר ערך כלכלי לסקירת העיתונים בדה-מרקר – בהקשר זה טוענים הנתבעים כי אתר דה-
20 מרקר פרסם את סקירות העיתונות כשירות לציבור גרידא, כי הגולשים באתר לא גילו בהן
21 עניין רב, כי כתבות אלו שהו בעמוד הבית של האתר זמן קצר בלבד, כי לא היו בהן
22 פרשנויות כלכליות או סקופים, וכי לא היה לדה-מרקר עניין כלשהו בביצוע סקירה של
23 כתבות שנוצרו על ידי הכתבים-התובעים דווקא, אשר המוניטין הנטען שלהם לא הוכח על
24 ידי התובעים;

25 (2) תום ליבם של הנתבעים – לטענת הנתבעים, אתר דה-מרקר ואנשיו היו משוכנעים באמת
26 ובתמים כי מעריב מסכים לפרסום הכתבות במסגרת סקירת העיתונים, וזאת נוכח נוהג
27 סקירת עיתונים ושתיקתם הממושכת של התובעים במשך כשנתיים ימים במהלכן סקר דה-
28 מרקר את כתבות מעריב. לגרסת הנתבעים, לו היה מעריב פונה אל דה-מרקר ומביע
29 התנגדותו להמשך פרסום סקירות העיתונות - היה דה-מרקר ממחר ומפסיק לעשות שימוש
30 כלשהו בכתבות מעריב (כפי שהפסיק לעשות שימוש בכתבות גלובס לאחר שגלובס דרש
31 זאת ממנו);

32 (3) התובעים כלל לא ניזוקו ואף זכו לתועלת והנאה בשל חשיפת כתבותיהם בדה-מרקר;



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

1

2

(4) שתיקתם והשתהותם המכוונת של התובעים משך שנתיים ימים.

3

4

5

6

7

8

ג. לחלופין טוענים התובעים כי על אף שעסקינן בסקירות שבוצעו מכתבות שונות ובמועדים שונים, יש להחיל על המקרה את הדוקטרינה בדבר "מסכת אחת של מעשים", ולקבוע כי זכאותם של התובעים הינה, לכל היותר, לפיצוי סטטוטורי בגין הפרה אחת בלבד. לדידם, גישה זו מחויבת נוכח חומרת התנהלותם של התובעים, אשר נמנעו, באופן מכוון, מלהליך בפני דה-מרקר על השימוש שעשה בכתבות, מתוך רצון להגדיל את מספר ההפרות ובאופן כזה גם להגדיל את סכום הפיצוי הסטטוטורי הנתבע על ידם.

9

10

11

12

13

14

15

ד. בנוגע לפיצוי הסטטוטורי אותו תובעים הכתבים בגין ההפרה הנטענת של זכותם המוסרית בכתבות – משיבים התובעים כי לא ניתן לקבל פיצוי סטטוטורי על פי סעיף 3א בפקודת זכות יוצרים, מאחר וסעיף זה מאפשר פסיקת פיצוי סטטוטורי בשל הפרת הזכות החומרית בלבד. אומנם במקרה של הפרת הזכות המוסרית ניתן לתבוע קבלת "פיצוי אחר", לפי סעיף 4א(5) בפקודת זכות יוצרים – אך פיצוי מסוג זה כלל לא נתבע על ידי התובעים. התובעים מוסיפים כי התובעים מנועים מלטעון כי הם זכאים לפיצוי סטטוטורי בגין הפרת זכותם המוסרית בכתבות מאחר שמעריב טען ההפך בהליכים אחרים אותם ניהל.

16

17

33. התובעים טוענים כי הם זכאים ליהנות מההגנות שונות אשר לנוכח קיומן אין הם חבים בתשלום פיצויים לתובעים:

18

19

20

21

22

23

24

א. התובעים לא עמדו בחובת הקטנת הנזק. יתרה מזו: התובעים ייצרו לעצמם נזקים חדשים ונוספים בכך שהשתחו במשך כשנתיים ימים מלפנות לדה-מרקר בדרישה להפסקת השימוש בכתבות מעריב. התובעים מציינים כי אתר דה-מרקר החל בסקירות של כתבות מעריב כבר בשנת 2000 ואילו התביעה דן הוגשה בגין כתבות שנסקרו על ידי דה-מרקר בתקופה שבין יום 26.2.01 ועד ליום 1.4.02. לפיכך, באמצעות פניה פשוטה לדה-מרקר ודרישה להפסקת ביצוע הסקירות של כתבות מעריב יכולים היו התובעים למנוע את כל נזקיהם הנטענים – נושא התביעה.

25

26

27

ב. כן טוענים התובעים כי הם זכאים ליהנות מההגנות המפורטות בפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין") – התובעים הסתכנו מרצון (סעיף 5); התנהגותם של התובעים הביאה לידי האשם הנתען (סעיף 65); ולתובעים אשם תורם בשיעור של 100% (סעיף 68).

28

29

34. התובעים טוענים כי אין מקום להטיל אחריות אישית על התובעים 2, 3, 4, 6, 7 ו-9 בגין השימוש שעשה דה-מרקר בכתבות מעריב:

30

31

32

באשר לנתבעים 2, 4 ו-9 – לנתבעים אלו לא הייתה כל נגיעה לתכנים המערכתיים של אתר דה-מרקר בכלל ולסקירות העיתונים שפורסמו באתר זה בפרט, נוכח ההפרדה הקיימת בקבוצת "הארץ" בין התחום המקצועי (העיתונאי) לבין התחום העסקי.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

1

2 באשר לנתבעים 3, 6 ו-7 – נתבעים אלו היו מעורבים בהחלטה לבצע סקירות עיתונות ו/או בביצוען
3 של הסקירות בפועל. דא עקא, הם פעלו בתום לב, מבלי שהפיקו כל רווח ו/או טובת הנאה אסורים
4 מן הסקירות, ואין שום קשר סיבתי בין התנהגותם לבין העילות והנזקים הנטענים בתיק זה.

5 35. בהתייחס לטענת התובעים לפיה הנתבעים פעלו בחוסר תום לב בכך שהסתירו את הליך הפירוק
6 מרצון של הנתבעת 1 – משיבים הנתבעים כי טענה זו מהווה הפרה של ההסדר שנקבע בין הצדדים
7 בעניין זה. מעבר לכך, על הנתבעים לא הייתה כל חובה להודיע על הליך הפירוק מרצון לתובעים ו/או
8 לבית המשפט.

9

IV. עיקר השאלות שבמחלוקת

10 36. השאלה המרכזית בתובענה זו הינה האם הופרה זכות היוצרים, החומרית והמוסרית, של
11 התובעים בכתבות, עקב השימוש שעשה אתר דה-מרקר בכתבות?

12 עיקר שאלות המשנה הדורשות הכרעה בתובענה הן אלו:

13 א. מהו הבסיס הנורמטיבי לטענה כי השימוש שנעשה ע"י אתר דה-מרקר בכתבות מעריב הפר את
14 זכות היוצרים החומרית והמוסרית של התובעים בכתבות?

15 ב. האם במהלך התקופה שבה עשה אתר דה-מרקר שימוש בכתבות (2001 – 2002), ידעו על כך
16 התובעים ובכל זאת לא מחו על כך בפני דה-מרקר?

17 ג. האם דינה של התביעה להידחות מחמת שיהוי או מניעות?

18 ד. האם השימוש שעשה אתר דה-מרקר בכתבות, הן בנוגע להעתקת מלל מהכתבות המקוריות והן
19 בנוגע לאי מתן קרדיט לכתבים, נעשה בהתאם לפרקטיקה התקשורתית הנוהגת (נוהג סקירת
20 עיתונים) והאם, כנגזרת מכך, לא הופרו זכויות היוצרים של התובעים? בהקשר זה, תידון
21 טענתם של הנתבעים לגבי קיומו של נוהג, וכן תידון גם טענתם המשתמעת לגבי קיומו של מנהג.

22 ה. האם נסיבות העניין מצדיקות החלת ההגנה בדבר טיפול הוגן ביצירה לשם סקירה לגבי
23 השימוש שעשה דה-מרקר בכתבות מעריב?

24 ו. האם מוטל היה על הנתבעים ליתן קרדיט אישי לכתבי מעריב בגין השימוש שעשה דה מרקר
25 בכתבותיהם?

26 ז. האם עומדות לנתבעים אחת או יותר מההגנות הבאות: התובעים לא עמדו בחובת הקטנת
27 הנזק; לתובעים אשם תורם בשיעור של 100%; התובעים הסתכנו מרצון; התנהגותם של
28 התובעים גרמה לאשם המיוחס על ידם לנתבעים?

29 ח. במידה ויוכח כי זכויות היוצרים של התובעים בכתבות אכן הופרו, האם זכאים התובעים
30 לפיצוי סטטוטורי בגין הפרת זכויותיהם, ואם כן – מה שיעורו?



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

1

2 ט. האם יש עילה שבדין להטיל על הנתבעים 2, 3, 4, 6, 7, ו-9 חבות אישית בגין השתתפותם
3 בביצוע המעשים המיוחסים להם בכתב התביעה?

4

V. דיון והכרעה

5

א. הדין החל לגבי התביעה

6 37. החוק החדש, חוק זכויות יוצרים, התשס"ז – 2007, אשר פורסם ברשומות ביום 25.11.2007,
7 קובע כי "יום התחילה", דהיינו – יום כניסתו לתוקף, יחל שישה חודשים לאחר יום פרסומו
8 "ברשומות", דהיינו – ביום 25.5.2008 (ראו סעיף 77 בחוק החדש). החוק החדש ביטל, בין היתר, את
9 תוקפם של החוק הישן (חוק זכות יוצרים, 1911) ושל פקודת זכות יוצרים, 1924 (לעיל ולהלן:
10 "פקודת זכות יוצרים") – למעט סעיפים 33 עד 36 בפקודת זכות יוצרים שנוותרו בתוקף (ראו סעיפים
11 68-69 בחוק החדש).

12 38. סעיף 78(א) בחוק החדש קובע כי "הוראות חוק זה יחולו גם לגבי יצירה שנוצרה לפני יום
13 התחילה, בכפוף להוראות סעיפים קטנים (ב) עד (י)". משמעותו של סעיף זה הינה כי על יצירות
14 שנוצרו לאחר יום התחילה – יחולו הוראות החוק החדש בלבד. מאידך, על יצירות שנוצרו לפני יום
15 התחילה (דוגמת הכתבות נושא תביעה זו) – יחולו הוראות החוק החדש, ככל שלא מתקיימים
16 החריגים המפורטים בסעיפי המשנה (ב) עד (י) של סעיף 78, אשר לגביהם ימשיכו לחול הוראות הדין
17 הקודם (החוק הישן ופקודת זכות יוצרים).

18 39. ניתוח הסעיפים המובא לעיל מבסס את הקביעה כי ככלל חלות הוראות החוק החדש על
19 התובענה שלפניי. אולם, ככל שיהיה מקום לתחולתו של אחד או יותר מבין אותם חריגים אשר
20 לגביהם ממשיך לחול החוק הישן – יצוין הדבר במפורש להלן.

ב. אתר דה-מרקר העתיק חלקים מהותיים מכתבות מעריב. האם הפר בכך את זכויות היוצרים של מעריב?

23 40. סעיפים 11 ו-12 בחוק החדש קובעים כדלקמן:

24 "11. זכות יוצרים ביצירה היא הזכות הבלעדית לעשות ביצירה, או בחלק מהותי ממנה,

25 פעולה אחת או יותר, כמפורט להלן, בהתאם לסוג היצירה:

26 (1) העתקה כאמור בסעיף 12 – לגבי כל סוגי היצירות;

27 ...

28 12. העתקה של יצירה היא עשיית עותק של היצירה בכל צורה מוחשית...."

29 באופן דומה נקבע גם בסעיף 21(2) בחוק הישן כי על המעשה המפר להיעשות ביצירה או ב"חלק ניכר
30 הימנה" (ההדגשות אינן במקור – ב.א.).



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

בעניין הגדרת אותו חלק מהותי או חלק ניכר ביצירה, אשר עשיית שימוש בלתי מורשה בו מהווה הפרה של זכות היוצרים, קבע כב' השופט י. טירקל בע"א 8393/96 **מפעל הפיס נ' The Roy Export Establishment Company**, פ"ד נד (1) 577, 591 (2000), כדלקמן:

"ההכרעה בשאלה אם הועתק 'חלק ניכר' מן היצירה המוגנת – כמשמעותו של מושג זה בסעיף 21(2) בחוק – אינה צריכה להיות רק, או בעיקר, על-פי בחינה כמותית של הקטעים העומדים להשוואה, אלא יש לבדוק אותם גם – ואולי, בעיקר – מבחינה איכותית. גם כאן אין להסתפק בבדיקה מדוקדקת של כל פרט בקטעים המשווים ושל השימוש שנעשה בו, אלא יש לבחון את הקטעים מתוך ראייה כוללת".

כן ראו את דבריו של המלומד ט' גרינמן בספרו **זכויות יוצרים** (מהדורה שניה, תשס"ט – 2008) (להלן: "גרינמן"), המציין כי:

"ככל שהחלק הניטל הוא מקורי ותרומתו ליצירה אינה זניחה, הוא ראוי להיחשב כחלק מהותי מהיצירה, גם אם אינו חלק מרכזי בה ואינו ייחודי" (שם, עמ' 628).

בע"א 10242/08 **מוצפי נ' קבלי** (פורסם במאגרים המשפטיים, 10.10.2012) שפורסם לאחרונה, חזר כב' השופט י. עמית על ההלכה הפסוקה שנקבעה בע"א 559/69 **אלמגור נ' גודיק**, פ"ד כד (1) 825 (1970) ומונה את התנאים הנדרשים על מנת להוכיח את הפרת זכות יוצרים, כדלקמן:

"26. בפרשת אלמגור (עמ' 830) עמד השופט י' כהן על התנאים הנדרשים להוכחת הפרת זכות יוצרים ועל אבחנות רלוונטיות נוספות, כדלהלן:

(-) יש להוכיח כי הנתבע העתיק חלקים ממשיים ומהותיים מיצירת התובע, כאשר לא הכמות היא הקובעת, אלא האיכות.

(-) ניתן להסיק העתקה כאשר לנתבע היתה גישה ליצירת התובע, וכאשר הדמיון בין היצירות הוא במידה כזו אשר לא סביר להניח כי הוא יד המקרה.

(-) יש חשיבות להצטברות נקודות דמיון. ככל שהן רבות יותר, גובר החשש כי מדובר בהעתקה.

(-) השאלה אם הדמיון בין שתי היצירות מספיק על מנת לקבוע כי מדובר בהעתקה של חלק ממשי ומהותי היא שאלה של עובדה ושל דרגה. תשובה לשאלה זו צריכה להינתן לא על סמך השוואה מכנית של מספר מילים או שורות הדומות ביצירות הנדונות, אלא לפי התרשמות של השופט מהיצירות בכללותן.

הלכת אלמגור ביססה את מעמדה כהלכה נוהגת, לא נס ליחה, והיא עומדת בתוקפה עד עצם היום הזה..."



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

1

2 41. 453 כתבות מעריב נושא התביעה סוקרו על ידי אתר דה-מרקר במהלך השנים 2000-2002,
3 במסגרת מדור סקירת העיתונים שלו. בין הצדדים לתובענה זו לא שוררת מחלוקת לגבי העובדה
4 שרובן ככולן של הכתבות המקוריות נושא התובענה סוקרו תוך העתקת מלל מתוכן בשיעור
5 מינימאלי של 30%, וכי לגבי חלק ניכר מהכתבות המקוריות – שיעור המלל שהועתק מהן היה אף
6 גבוה יותר (ראו – סעיף 493 לסיכומי התובעים; ת/42 שצורף כנספח 2 לתצהירו של מר גרובר מטעם
7 הנתבעים; וטבלת "חישוב נכון של מספר המילים בידיעות ובסקירות ממעריב", שצורפה כנספח 2
8 לסיכומי התובעים). מכך נובע כי יש ממש בטענת התובעים לפיה לפחות מהפן הכמותי, מהווים
9 הקטעים שהועתקו ע"י הנתבעים חלק ניכר מהכתבות המקוריות.

10 לא זו אף זו: סקירות העיתונים שבוצעו ע"י אתר דה-מרקר היו, במהותם, "פרסום חוזר של
11 הידיעות" שפורסמו במעריב (סעיף 3 בסיכומי הנתבעים). משכך, ברי כי הן כללו את "לב הכתבות
12 המקוריות" אף מהפן האיכותי. עוד יצוין כי ברובן המכריע של הכתבות נושא התביעה הועתקו אף
13 הכותרות, בדרך כלל באופן מלא, ולעיתים באופן חלקי בלבד (ראו – נספחים 3-1 לסיכומי התובעים).
14 לא למותר להדגיש כי עובדה זו יש בה כדי להעצים את מידת האיכותיות של מעשה ההעתקה.

15 בנוסף, ראוי לציין כי בנסיבות העניין אין כל מחלוקת כי לדה-מרקר הייתה גישה מלאה ליצירות
16 נושא התביעה (כתבות שפורסמו בעיתון מעריב) וכי קיים דמיון רב ביותר בין כתבות מעריב
17 לסקירות העיתונים שפורסמו בדה-מרקר.

18 42. מהטעמים שפורטו לעיל ולאחר שהשוויתי נוסחיהן של הכתבות המקוריות לסקירות שלהן
19 שבוצעו על ידי דה-מרקר (העתקי הכתבות המקוריות והסקירות צורפו לתצהירי עדות ראשית מטעם
20 התובעים) והתרשמתי מהיצירות בכללותן, אני קובע כי במסגרת סקירות העיתונים שפורסמו ע"י
21 דה-מרקר ביצע דה-מרקר פעולות של "העתקה" מכתבות מעריב, כמשמעותו של המונח "העתקה"
22 בחוק החדש, כי הדמיון בין הכתבות נושאי הסקירות לבין כתבות מעריב המקוריות איננו פרי "יד
23 המקרה" אלא תוצאה של מעשי העתקה שביצע דה-מרקר ואשר לפיהם העתיק דה-מרקר חלקים
24 ממשיים ומהותיים מכתבות מעריב נושא התביעה, וזאת הן בהיבט הכמותי והן בהיבט האיכותי.

25 באשר לשאלה האם יש בפעולת ההעתקה שבוצעה על ידי דה-מרקר משום הפרת זכות יוצרים של
26 התובעים בכתבות – שאלה זו תוכרע להלן, בהתייחס לתוצאות הדיון בטענות ההגנה שהעלו
27 הנתבעים בתובענה זו.

28 ג. האם התובעים ידעו על השימוש שעשה אתר דה-מרקר בכתבות מעריב ולא פעלו להפסקת
29 שימוש זה? אם כן – כמה זמן חלף מרגע שידעו ועד שמחו?

30 43. לאחר שבחנתי טענות הצדדים והעדויות השונות הגעתי לכלל מסקנה כי הנתבעים הוכיחו
31 שהתובעים אכן ידעו על מהות השימוש שעשה אתר דה-מרקר בכתבות מעריב, וזאת עוד בטרם הלינו
32 על כך לראשונה בפני נציגי דה-מרקר.

33



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

1

2 השימוש שעשה אתר דה-מרקר בכתבות מעריב לא נעשה על ידו בחדרי חדרים אלא בריש גלי,
3 במסגרת מדור סקירות עיתונים שפורסם מדי יום ביומו באתר האינטרנט של דה-מרקר. התובעים
4 עצמם הכירו אתר זה, ראו בו מתחרה עסקי (סעיף 326-335 בסיכומי התובעים), גלשו בו לעיתים
5 קרובות, וחלקם אף גלשו בו באופן יומיומי (כך הצהירו התובעים ה"ה גרוס, גלוברמן, מוגרנשטרן
6 וברון. מר אליאש הצהיר כי גלש באתר מספר פעמים בשבוע – ראו תשובה 185 בתשובות הנוספות
7 לשאלון, נספח 31 בתצהיר רולניק). השימוש הפומבי, היומיומי והחשוף לעין כל, לרבות לעיניהם של
8 התובעים, שעשה אתר דה-מרקר בכתבות מעריב מהווה הוכחה לכך שהתובעים, הן הכתבים והן
9 מעריב – ידעו בזמן אמת על מהות השימוש שעשה אתר דה-מרקר בכתבות.

10 44. באשר לידעת הכתבים, מרביתם העידו כי הם אכן היו מודעים בזמן אמת לשימוש שעשה
11 אתר דה-מרקר בכתבות, וחלקם אף העידו כי התלוננו על כך בפני האחראים במעריב ו/או שוחחו על
12 כך עם עמיתיהם:

13 א. הכתב-התובע מר **גד פרץ** העיד כי הוא עצמו, כמו יתר הכתבים, ואף העורכים **משה פרל** (עורך
14 המוסף הכלכלי) ו**ישי ווריט** (עורך החדשות) ידעו על ההעתקות של הכתבות שבוצעו ע"י אתר
15 דה-מרקר על בסיס יום-יומי החל משנת 2000. מר פרץ אף העיד כי הוא עצמו שוחח על כך עם
16 כתבים אחרים וכן עם העורכים פרל וישי (ע' 655 ש' 8 – ע' 656 ש' 18);

17 ב. הכתב-התובע מר **שי אליאש** העיד כי החל משנת 2000 הוא ידע על כך שדה-מרקר מעתיק את
18 הכתבות (ע' 441, ש' 18-10), וכי אף שוחח על כך עם התובע **מר יהודה שרוני** אשר אמר לו כי
19 הנושא ידוע ומטופל (ע' 444, ש' 15 – ע' 446, ש' 3);

20 ג. הכתב-התובע מר **ליאור ברון** העיד כי שוחח עם מר שי אליאש על השימוש שעושה דה-מרקר
21 בכתבות וכי "שי אמר שלדעתו זה לא בסדר ואמרתי לו שגם לדעתי זה לא בסדר. אני לא זוכר
22 למי פנינו. מי שהוביל את המהלך היו הכתבים הבכירים שזה שי אליאש, אני חושב שגם גד פרץ
23 ... הם הלכו והתלוננו על זה אני חושב בפני משה פרל העורך. אני חושב שהם הלכו אליו ואני
24 חושב שמשם זה כבר צף הלאה" (ע' 494, ש' 8-2).

25 ד. הכתבת-התובעת הגב' **יעל גרוס** העידה כי ידעה על ההעתקות האלה החל משנת 2000, אם כי
26 לא ספרה אז "האם זה 80 אחוז, 90 אחוז, 100 אחוז" (ע' 301, ש' 17-9). הגב' גרוס הוסיפה כי
27 אינה חושבת שדיברה על כך עם מישהו באותה עת (ע' 302, ש' 15 – ע' 303, ש' 8);

28 ה. הכתבת-התובעת הגב' **רונית מוגרנשטרן** העידה כי כבר בסוף שנת 2000 התלוננה אצל מר משה
29 פרל (עורך המוסף הכלכלי במעריב) על כך שהסקירות בדה-מרקר כוללות העתקות של כתבות
30 מעריב, וכי הוא השיב לה שהנושא כבר מטופל על ידי היועץ המשפטי של מעריב (ע' 185, ש' 12 –
31 ע' 186, ש' 9);

32



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

1
2 1. גם הכתב-התובע מר **דרור גלוברמן** ציין בעדותו כי ראה את השימוש שעשה דה-מרקר בכתבות,
3 וכי היו מקרים בהם סבר כי מדובר בהעתקה (ע' 70, ש' 4);

4 2. הכתב היחיד שהציב גרסה שונה מבחינה מהותית היה מר **יהודה שרוני**. בעדותו טען מר שרוני
5 כי עד לשנת 2003 מיעט לגלוש באינטרנט בכלל, ובאתר דה-מרקר בפרט (ע' 747, ש' 15-1), וכי
6 אומנם ידע שאתר דה-מרקר משתמש בכתבותיו במסגרת סקירות עיתונים – אך לא נכנס
7 לכתבות אלו למעט "**אולי במקרה אחד או שניים מתוך מאות מקרים**" (ע' 739). למעשה טען
8 מר שרוני כי עד להגשת התביעה כלל לא ידע מהו טיב השימוש שעשה אתר דה-מרקר בכתבותיו
9 במסגרת סקירות העיתונים שלו. עם כל הכבוד, אין בידי לקבל עדותו של שרוני בנקודה זו:

10 ראשית, התובע מר שי אליאש העיד כי שוחח עם מר שרוני לגבי ההעתקות של הכתבות שבוצעו
11 ע"י אתר דה-מרקר, וכי מר שרוני השיב לו שהעניין מטופל. שרוני עצמו לא הכחיש קיומה של
12 שיחה זו (ע' 702, ש' 12);

13 שנית, כל יתר הכתבים (6 במספר) העידו כי בתקופה הרלבנטית לכתב התביעה הם גלשו באופן
14 יומיומי (או כמעט יומיומי) באתר דה-מרקר, במסגרת עבודתם, ותמוה הדבר כי דווקא כתב
15 מוביל ובכיר כמו מר שרוני בחר שלא להיות מעודכן באינטרנט בידיעות המתפרסמות, שלא כמו
16 יתר עמיתיו למקצוע שכן התעדכנו תדיר בפרסומים אלו;

17 שלישית, ואולי חשוב מכל – במהלך התקופה נושא התביעה השתמש אתר דה-מרקר, במסגרת
18 סקירות העיתונים שלו, במאות כתבות שחוברו על ידי מר שרוני. למעשה, זכו כתבותיו של מר
19 שרוני לסקירות הרבות ביותר באתר דה-מרקר בהשוואה ליתר התובעים הנמנים על כתבי
20 מעריב. לפיכך, האפשרות שמר שרוני לא טרח לעיין בסקירות העיתונים של אתר דה-מרקר על
21 מנת לבחון מקרוב כיצד אתר זה מסקר מאות מכתבותיו או למצער – שמר שרוני לא ידע כלל על
22 הסקירה של כתבותיו ע"י דה-מרקר – נראית לי קלושה, בלתי אמינה, ובלתי מתקבלת על
23 הדעת.

24 התובעים טוענים כי הכתבים שביניהם לא היו מודעים להיקף השימוש שנעשה ע"י אתר דה-מרקר
25 בכתבות מעריב ולא הבינו את משמעותו המשפטית והיעדר חוקיות שבשימוש זה. טענות אלו אינן
26 עולות בקנה אחד עם עדויותיהם של מרבית הכתבים, מהן עולה כי רובם ידעו בזמן אמת על כך
27 שהסקירות שנעשו ע"י אתר דה-מרקר כוללות העתקות בלתי חוקיות ואף הלינו על כך בפני
28 העורכים או בפני עמיתיהם הכתבים, כמפורט לעיל. לא זו אף זו: גם אם אומנם לא ידעו הכתבים
29 את היקפו המדויק של השימוש שנעשה על ידי דה-מרקר בכתבות מעריב ו/או את משמעותו
30 המשפטית – יש לכך חשיבות מוגבלת ומצומצמת, שהרי לא הייתה כל מניעה לכך שנושאים אלה
31 ייבדקו על ידם לאחר שכבר נודע להם עצם השימוש היום-יומי הנעשה בכתבות פרי עמלם ע"י אתר
32 דה-מרקר.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

45. באשר לידעית מעריב – אינני מקבל את הטענה כי הנהלת מעריב (להבדיל מהכתבים) לא ידעה על מהות השימוש שעשה אתר דה-מרקר בכתבות מעריב:

א. קיימות ראיות לכך שגורמים שונים בהנהלת מעריב, אשר ניתן להגדירם כ**אורגנים** של מעריב, היו מודעים לנושא זה, או לכל הפחות היו אמורים להיות מודעים לו. כך למשל הוכח כי עורכי מעריב ה"ה **משה פרל וישי ווריט**, עודכנו על ידי הכתבים **גד פרץ ורונית מורגנשטרן** בנוגע להעתקות הנטענות, כפי שכבר פורט לעיל. **מר דורון ליבן**, סמנכ"ל פיתוח עסקי במעריב, נרשם לאתר דה-מרקר כבר בשנת 2000 (נספח 23 בתצהיר רולניק); **וסמדר נמרודי**, דירקטורית במעריב בתקופה הרלבנטית, טענה בתשובה לשאלון שהוצג לה כי הפסיקה את המנוי על שירותי ה"ניוולטר" של דה-מרקר, שכללו גם סקירות ממעריב, **כאקט מחאתי**, לאחר שגילתה את מהות השימוש הנעשה על ידי דה-מרקר בכתבות מעריב (תשובה 183, תשובה נוספת לשאלון, נספח 31 בתצהיר רולניק).

ב. אין זה מתקבל על הדעת כי אתר דה-מרקר, אשר נתפס על ידי מעריב כמתחרה, ביצע במשך קרוב לשנתיים ימים שימוש נרחב בכתבות מעריב, תוך כדי ביצוע העתקה נרחבת של המלל המקורי שהופיע בכתבות מעריב, כאשר הכתבים עצמם יודעים על כך ומשוחחים על כך בינם לבין עצמם ועם העורכים השונים, אך מידע זה אינו מגיע לידעית גורמי הנהלת מעריב.

בנושא זה, טוענים התובעים כי "האיש החזק" במעריב, **מר עופר נמרודי**, לא ידע על השימוש שעשה אתר דה-מרקר בכתבות מעריב, וממילא שלא יכול היה לפעול כנגדו, וזאת – בשל משפט פלילי שהתנהל כנגדו באותו זמן והעסיקו ימים כלילות. לגרסת התובעים, בנסיבות אלה אין ליחס למעריב עצמו ידיעה לגבי השימוש שעשה אתר דה-מרקר בכתבות מעריב, וממילא יש לראות גם את מעריב כמי שלא ידע. אין אני מקבל טענה זו. התובעים עצמם מציינים כי:

"בתקופת מעשי ההעתקה, נמרודי לא שימש בתפקיד רשמי במעריב, הואיל והוא השעה עצמו מתפקידו באוקטובר 1999 וחזר לשמש בתפקיד עוזר ליו"ר הדירקטוריון באופן חלקי רק בתחילת שנת 2002, לאחר תום ההליך הפלילי" (סעיף 124 בסיכומי התובעים).

יוצא מכך, שבמהלך התקופה בה בוצעו מעשי ההעתקה ע"י אתר דה-מרקר, מר נמרודי לא שימש כלל כאורגן של מעריב, ולכן ממילא שאין ליחס את ידיעותיו ומעשיו למעריב. יתרה מזו: גם אם נטען על ידי התובעים כי מר נמרודי שימש באופן לא פורמאלי כגורם ניהולי במעריב, ברי כי הוא לא היה נושא המשרה היחיד במעריב. הוכח לפני כי במעריב פעלו באופן מסודר דירקטוריון, יועץ משפטי פנימי, וגורמים נוספים אשר היו מופקדים על ניהולם השוטף של העיתון ושל אתר האינטרנט. גורמים אלו ידעו, או לפחות היו אמורים לדעת, על השימוש שעשה אתר דה-מרקר בכתבות, והם אלו שצריכים ויכולים היו לטפל בסוגיה זו על פי מיטב הבנתם ושיקול דעתם. לא למותר לציין כי מר נמרודי השתחרר ממאסרו ביום 15.3.01 (סעיף 124 בסיכומי התובעים) אך מרבית הפרסומים נושא התביעה נעשו באתר דה-מרקר לאחר שחרורו. אומנם, מר נמרודי נותר



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

טרוד בניהול משפטו הפלילי עד ליום 27.1.02 (יום מתן פסק הדין בערעור) – אך לא הייתה כל מניעה נראית לעין לכך שהנהלת מעריב תפנה אליו, תעדכן אותו, ותקבל תמיכתו לטפל משפטית בשימוש שנעשה ע"י אתר דה-מרקר בכתבות מעריב. משהחליט מעריב להמתין ולא לטפל בנושא זה, עליו לשאת בתוצאות הנובעות מכך.

46. מהו משך הזמן בו ידעו התובעים על פרסום הכתבות נושא התביעה בטרם מחו על כך בפני הנתבעים?

הנתבעים טוענים כי אתר דה-מרקר החל לעשות שימוש בכתבות מעריב כבר בשנת 2000, במסגרת סקירות עיתונים שפורסמו באתר זה, ואילו מכתב הדרישה אשר נשלח ע"י מעריב אל דה-מרקר נשלח רק בחודש אפריל 2002. לטענת הנתבעים, נובע מכאן שהתובעים ידעו במשך תקופה של כשנתיים ימים על השימוש שעשה אתר דה-מרקר בכתבות מעריב מבלי שמחו על כך בפני הנתבעים. התובעים עצמם טענו כי "היקף מעשי ההעתקה הינו נרחב יותר מהנטען בתובענה וכולל מאות כתבות נוספות" שפורסמו עוד בשנת 2000. בנוסף טוענים התובעים כי החלטת אתר דה-מרקר למחוק מהארכיון שלו את סקירות העיתונים של כתבות מקוריות שפורסמו במעריב החל משנת 2000 ועד לפברואר 2001, מנעה מהם את האפשרות לבחון את היקף ההעתקה בתקופה זו ולתבוע אף בגינה (סעיף 55-56 בסיכומי התובעים).

מאידך, מן הראוי להתייחס גם לממצאים הבאים:

א. הנתבעים לא הוכיחו, ואף לא טענו, מהו התאריך בו החל אתר דה-מרקר לעשות שימוש בכתבות מעריב. כך למשל, ציין מר רולניק בעדותו כי דה-מרקר עלה לאוויר ביום 29.4.2000, וכי סקירות העיתונים אומנם החלו בסמוך למועד זה, אך הוא אינו יודע מתי בדיוק. הוא הוסיף כי "זה יכול להיות כמה שבועות עד כמה חודשים" (ע' 1498 ש' 16 – ע' 1499 ש' 5).

בדומה לכך, העיד מר אבראל כי:

"(ש) לאחר שאתר המרקר עלה לאוויר במאי 2000 (זה כבר כמעט שליש שנה) ויתכן שלקח עוד כמה חודשים עד שארגנו את הנהלים השונים לרבות נוהל הסקירות כך שאולי רק לקראת סוף שנת 2000 בעצם ביצענו את הסקירות כפי שמדובר בתקופה של התביעה ואולי זו הסיבה מדוע מעריב לא מצא בארכיון סקירות עיתונים בשנת 2000, אני מניח שמעריב וצוותו עשו מאמצים גדולים לחפש כל פיסת מידע שנוגעת למעריב".

(ע' 1430, ש' 5-1; ההדגשה אינה במקור – ב.א.)

מאידך, מר גרובר העיד כי "אני ידעתי מיום קיומו של האתר על קיומן של סקירות עיתונים ... " (ע' 1261, ש' 17-19).

ב. לא הובאה בפני כל ראייה לגבי אופן ביצוע ותוכן הסקירות שנעשו באתר דה-מרקר בתקופה שקדמה למועד פרסומן של הסקירות נושא התביעה (דהיינו – לפני יום 26.2.01). כמו כן לא



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

הוכח כי הסקירות שבוצעו על ידי דה-מרקר בתקופה שקדמה לתקופת הסקירות נושא התביעה היו בעלות אופי זהה לאלו שפורסמו לאחר מכן ואשר בגינן הוגשה תביעה זו, מבחינת היקפן, אחוז המלל שהועתק מכתבות מעריב, השימוש בכותרות הרחבות, ואופן ביצוע הסקירות, לרבות אי מתן קרדיט אישי לכתבי מעריב מחברי הכתבות המקוריות.

בהקשר זה מוטל היה על הנתבעים, כמי שהעלו את טענות ההגנה בדבר קיום שיהוי מצד התובעים והיווצרות מניעות כנגדם, להוכיח מהו המועד בו החלו סקירות העיתונים בדה-מרקר, וכי סקירות מוקדמות אלו היו דומות במהותן במידה רבה לסקירות נושא התביעה. דא עקא, הנתבעים לא הוכיחו טענתם זו. יתרה מכך: הנתבעים מחקו מארכיון אתר דה-מרקר את הסקירות שנעשו באתר דה-מרקר לכתבות מעריב במהלך שנת 2000, ונמנעו מלהציג במהלך המשפט העתקים של הסקירות הנ"ל. טענתם של הנתבעים כי מחיקת הסקירות מהארכיון נעשתה על מנת שלא ליתן פתחון פה למעריב (סעיף 450 בסיכומי הנתבעים) אין בה כדי להסביר את המחדל באי שמירה ו/או אי הצגה של העתקים מודפסים של הסקירות הנ"ל. בהקשר זה, ראוי לזכור את ההלכה הקובעת כי:

"...כלל הנקוט בידי בתי המשפט מימים ימימה, שמעמידים בעל-דין בחזקתו, שלא ימנע מבית המשפט ראייה, שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראייה רלבנטית שהיא בהישג ידו ואין לו לכך הסבר סביר, ניתן להסיק, שאילו הובאה הראייה, הייתה פועלת נגדו" [ע"א 548/78 פלונית נ' פלוני, פ"ד לה (1) 736, 760 (1980)].

ג. גם לאחר תחילת ביצוע סקירות העיתונים באתר דה-מרקר, במועד כלשהו בשנת 2000, חלפו מספר חודשים נוספים עד שהתובעים ידעו והבינו, או לפחות צריכים היו לדעת ולהבין, את היקף ואיכות השימוש שעשה אתר דה-מרקר בכתבות מעריב.

נוכח נטל הראייה המוטל על הנתבעים בסוגיה זו; מחדלם הראייתי של הנתבעים; אי הבהירות הקיימת לגבי מועד תחילת ביצוע הסקירות בדה-מרקר ואופיין של הסקירות שפורסמו בדה-מרקר בשנת 2000; ומשך הזמן שחלף עד למועד בו התובעים ידעו והבינו את היקף השימוש בכתבותיהם – אני קובע כי מה שעלה בידי הנתבעים להוכיח הינו שבמהלך התקופה שבה פורסמו בדה-מרקר הסקירות נושא התביעה (מיום 26.2.01 ועד ליום 1.4.02) נודע לתובעים, בשלב כלשהו, על השימוש שנעשה ע"י דה-מרקר בכתבות מעריב נושא התובענה – אך הם לא הלינו על כך בפני דה-מרקר עד לחודש אפריל 2002. להלן אדון במשמעות הנובעת מהתנהלותם זו של התובעים.

ד. טענותיהם של הנתבעים בדבר שיהוי, מניעות והסכמה שבשתיקה

47. לטענת הנתבעים לוקה התביעה בשיהוי, מניעות והסכמה שבשתיקה מצד התובעים למעשים המיוחסים לדה-מרקר בכתב התביעה. הנתבעים סבורים כי התובעים השתהו בטרם הלינו בפניהם על השימוש שעשה אתר דה-מרקר בכתבות מעריב. נוכח הקשר המהותי הכורך יחד את טענות השיהוי, המניעות והסכמת התובעים למעשי הנתבעים – אדון בטענות אלה במשותף [בעניין היות



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

המונחים מניעות, שיהוי, השלמה, ויתור וזניחת תביעה מונחים נרדפים וקשורים זה לזה, ראו – ע"א 2447/93 מעיוף נ' אברהמים, פ"ד מח (5) 206, 212 (1994) – להלן: "פרשת מעיוף".

48. טענה בדבר קיומו של שיהוי המצדיק את דחיית התביעה עשויה להתקבל במקרים נדירים בלבד:

"קבלת טענת שיהוי משפיעה על זכויותיהם הדיוניות של הצדדים למחלוקת והיא חוסמת את דרכם להוכיח את זכותם לסעד משפטי על פגיעה בזכויותיהם, ובכלל זה פגיעה בזכויות יסוד מהותיות. נוכח ההשלכות הנובעות מקבלת טענת שיהוי התנאים לקבלתה הם מטבע הדברים מחמירים, ונסיבות החלתה נדירות, וקו זה מאפיין את הפסיקה בנושא זה לאורך שנים" [ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, פ"ד נו (5) 433, 445 (2003) (להלן: "פרשת תלמוד תורה") (ההדגשה אינה במקור – ב.א.)].

בית המשפט העליון קבע לא אחת כי:

"לצורך טענת שיהוי נדרש להוכיח כי בנסיבות המקרה זנח התובע את זכות התביעה העומדת לו, או שבמשך הזמן שינה הנתבע את מצבו לרעה. היו שהוסיפו תנאי חלופי שלישי שעניינו שיהוי שנגרם עקב חוסר תום-לבו של התובע... איחור בהגשת תביעה הוא כשלעצמו אינו מעיד על ויתור או מחילתו של התובע על זכות התביעה... טענה בדבר ויתור או מחילה על זכות תביעה מחייבת רמת הוכחה נכבדה על-ידי הטוען לה. התנאי בדבר שינוי מצב לרעה של הנתבע אחוז ושלוב בדרישה כי שינוי כאמור ינבע מהתנהגותו הבלתי ראויה של התובע" (פרשת תלמוד תורה, עמ' 446) (ההדגשות אינן במקור – ב.א.).

יתרה מזו: גם אם הוכח כי התקיימו התנאים המקדמיים, עדיין מוקנה לבית המשפט שיקול דעת לקבוע האם בנסיבות העניין יהא זה צודק לקבל את טענת השיהוי, אם לאו:

"... תביעה לא תיחסם בשל טענת שיהוי כאמור, אלא מקום שהתנאים המוקדמים לכך נתמלאו, ומקום ששיקול-הדעת השיפוטי מוביל לכך מטעמים של מאזן הצדק בין הצדדים והשגת תכליות שבאינטרס ציבורי... במסגרת שיקול-הדעת כאמור ייבחנו שיקולים שונים ומורכבים שישודם במערכת היחסים בין הצדדים ובמאזן האינטרסים והנזקים היחסי שביניהם, אופי הזכות הנתבעת ומעמדה במדרג זכויות האדם, ושיקולים של אינטרס ציבורי ברבדים ובגוונים שונים. הנטל על הטוען לסילוק תביעה מחמת שיהוי הוא כבד ורב בנסיבות העניין" (פרשת תלמוד תורה, עמ' 448) (ההדגשות אינן במקור – ב.א.).

49. באשר לטענת המניעות, ההלכה הפסוקה הציבה חמישה תנאים מצטברים לתחולתה:

(א) טעות של הטוען ביחס לזכותו המשפטית;

(ב) עידוד שנתן התובע לטוען להמשיך בפעולותיו;



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

1

2 (ג) פעולות הטוען התבססו על עידודו או מצגו של התובע והטוען שינה עקב כך את מצבו לרעה;

3 (ד) הטוען הוציא כספים או עשה מעשה על סמך טעותו;

4 (ה) התובע היה מודע לזכויותיו ולטעותו של הנתבע.

5 בהמשך חלה הגמשה מסוימת בהלכה זו, ובתי המשפט אינם עומדים עוד על מילוי מדוקדק של כל

6 חמשת התנאים האלו. "ההלכה הועמדה על עקרונות רחבים יותר, של 'השתק מן היושר' (estoppel

7 equitable) ושל שיקולי צדק שבין הצדדים" [ע"א 116/87 קרן כימיקלים בע"מ נ' ויטקו כימיקלים

8 בע"מ, פ"ד מא (3) 505, 510 (1987) (להלן: "פרשת קרן כימיקלים"); פרשת מעיוף, עמ' 213].

9 50. לאחר ששקלתי טיעוני הצדדים בסוגיה זו הגעתי למסקנה כי אין בידי לקבל טענותיהם של

10 הנתבעים בדבר קיומם של שיהוי, מניעות והסכמה שבשתיקה מצד התובעים המצדיקים את דחיית

11 התביעה. באשר לטענת השיהוי, התנאי הבסיסי ההכרחי המונח ביסוד טענה זו הינו כי התובע

12 השתהה באופן משמעותי בטרם הגיש תביעתו לבית המשפט. במקרה דנן כבר קבעתי (בסעיף 46

13 סיפא לעיל) כי כל אשר הצליחו הנתבעים להוכיח הוא שבמהלך התקופה בה פורסמו הסקירות נושא

14 התביעה (מיום 26.2.01 ליום 1.4.02) נודע לתובעים על השימוש שעשה דה-מרקר בכתבות מעריב, וכי

15 התובעים לא הלינו על כך בפני דה-מרקר עד לחודש אפריל 2002. בהמשך לכך נוהל בין הצדדים

16 מו"מ במשך מספר חודשים ולאחר מכן – בחודש מרץ 2003, הוגשה התביעה דנן. אומנם אני סבור כי

17 התובעים ידעו על כך שאתר דה-מרקר עשה שימוש בכתבות מעריב עוד לפני פרסומן של הכתבות

18 נושא התובענה המאוחדת שלפני, אך כפי שהוסבר לעיל אין בכך כדי לבסס טענת הנתבעים בדבר

19 יצירת שיהוי בכל הנוגע למימוש זכויותיהם החוקיות של התובעים והגשת תביעתם ביחס לכתבות

20 נושא התביעה דנן.

21 מדובר, אם כן, בפרק זמן קצר יחסית אשר במהלכו אף ניהלו הצדדים מו"מ לפשרה במשך מספר

22 חודשים. לפיכך, אני סבור כי אין בפרק זמן זה כדי להצדיק סילוקה של התביעה מחמת שיהוי. אינני

23 מקבל את הטענה כי מדובר "בשיהוי כבד ביותר, המצטרף לרקע של פרקטיקה ממושכת של שנים

24 רבות נוספות" (סעיף 398 לסיכומי הנתבעים). שיהוי הינו תוצר של מערכת יחסים שבין תובע לבין

25 נתבע, ואין מקום להשליך מהפרקטיקה הכללית בשוק התקשורת הישראלית או בענף העיתונות

26 בארץ למערכת היחסים הנוגעת לצדדים לתובענה ולבסס גם באמצעותה קיומה של עילה המצדיקה

27 סילוקה של התביעה מחמת שיהוי.

28 51. בנוסף, הנתבעים טוענים כי שתיקתם של התובעים והימנעותם מלמחות על השימוש שעשה

29 אתר דה-מרקר בכתבות מעריב עולה כדי זניחת זכות התביעה ואף עידוד הנתבעים להתמיד בשימוש

30 זה. לטענתם, יש בכך כדי להצדיק את קבלת טענותיהם בדבר זניחת התובענה על ידי התובעים

31 ויצירת מניעות ושיהוי כנגדם. לגרסת הנתבעים, יש להתייחס אל שתיקת התובעים כאל הסכמה

32 מצדם לשימוש שעשה אתר דה-מרקר בכתבות מעריב. כפועל יוצא מכך סבורים הנתבעים כי אין



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

להגדיר שימוש זה כמעשה המתבצע "שלא בהסכמת בעל זכות היוצרים", כמתחייב מהגדרת המונח
"הפרה" בסעיף 2 בחוק הישן. לשם ביסוס טענתם זו מסתמכים הנתבעים על פסיקת בית המשפט
העליון בע"א 414/84 ברים נ' מגדלור מרכז לתאורה מודרנית בע"מ, פ"ד לט (3) 109 (1985) (להלן:
"פרשת ברים"). בפרשת ברים נידון מקרה של עובדת מכון התקנים (המערערת), אשר נשאה הרצאה
במכון התקנים, והרצאה זו פורסמה בכתב העת של המכון. בכתב העת בו פורסמה ההרצאה נכתב כי
"העתקה מותרת בתנאי שצוין המקור". המשיבים (שאינם קשורים למכון) כללו קטע מהמאמר
במסגרת עלון שיווקי פרסומי שהוצא על ידם, תוך מתן קרדיט למערערת. המערערת מצאה לנכון
לתבוע את המשיבים בגין הפרת זכות היוצרים שלה בהרצאתה. בפסק הדין נקבע, על ידי כב' המשנה
לנשיאה (בדי') מ' בן פורת, כדלקמן:

"רישיון שנותן בעל זכות יוצרים אינו טעון צורה פורמאלית כלשהי ויכול שיינתן בדרך של
התנהגות... אין להעלות על הדעת, שהמערערת לא ידעה על פרסום הרצאתה כמאמר בכתב
העת של המוסד בו היא עובדת ושלא קראה אותו ואולי אף העירה הערותיה בשלבים שלפני
פרסומו. לא הוכח שבמשך כשנתיים – תקופה ארוכה לכל הדעות – שחלפו מהפרסום בכתב
העת עד לשימוש שעשו בו המשיבים נקטה המערערת צעדים כלשהם, שמטרתם להפגין
מורת רוח והסתייגות מן הרשות שניתנה בכתב העת. המסקנה הבלתי נמנעת מהתנהגותה זו
היא, מבחינה עובדתית ומשפטית כאחת, שהסכימה לרשות השימוש שניתנה בכתב העת"
(ההדגשה איננה במקור – ב.א.).

כנגד טיעונים אלה של הנתבעים תומכים התובעים טיעוניהם בפסיקה הקובעת כי שתיקה
כשלעצמה אין בה כדי להוות עילה לקבלת טענה של מניעות או שיהוי:

"אין בעצם עבור הזמן ובשתיקת בעל סימן המסחר לבדם כדי למנוע אדם מלתבוע בגין
הפרת סימן מסחר. מניעה כזו עשויה לקום רק אם יוכח כי בעל סימן המסחר עודד
בהתנהגותו את המפר להתמיד בהפרה תוך שינוי מצבו לרעה" [ע"א 8483/02 אלוניאל בע"מ
נ' מקדונלד, פ"ד נח (4) 314, 343 (2004) (להלן: "פרשת מקדונלד") (ההדגשה אינה במקור –
ב.א.). כן ראו – פרשת כימיקלים, עמ' 512].

פסק הדין בפרשת מקדונלד ניתן אומנם ביחס לסוגיה מתחום סימני מסחר, אך נראה כי כוחו יפה
גם בנוגע לדיני זכויות יוצרים, נוכח הדמיון הרב שבין שני ענפים אלו של דיני הקניין הרוחני (לקביעה
דומה בנושא זה ראו גם את פרשת בגס).

יוצא אפוא כי לכאורה קיימת סתירה בין שני פסקי הדין הנ"ל של בית המשפט העליון בהתייחס
לשאלה האם שתיקה (אי הבעת מחאה) כשלעצמה עשויה להיחשב כהסכמה על דרך התנהגות, אם
לאו. ככל שכך הם פני הדברים הרי שמן הראוי לקבוע כי במחלוקת זו גובר האמור בפסק הדין
בפרשת מקדונלד, שניתן על ידי הרכב שופטים של בית המשפט העליון, ולפיכך פסיקתו מהווה הלכה
פסוקה – על פני פסק הדין שניתן על ידי יחיד בפרשת ברים.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

בבחינת למעלה מן הנדרש אוסיף ואציין כי לטעמי אין כלל סתירה בין שני פסקי הדין אלה. **בפרשת ברים** נקבע כממצא עובדתי שהמערערת, מלבד שתיקתה לאחר פרסום המאמר, גילתה מעורבות אקטיבית עוד טרם פרסומן – בקריאתו של המאמר ואולי אף במתן הערות לו. לעומת זאת, הן בפרשת מקדונלד והן בתביעה דנן, כל "חטאו" של בעל זכות היוצרים הינו בשתיקתו (שהרי רישום לאתר דה-מרקר ו/או גלישה באתר זה אינם בגדר צעד אקטיבי של הסכמה מצד התובעים לביצוע העתקת הכתבות על ידי הנתבעים) ובכך אין די כדי לבסס הסכמה מכוח התנהגות גם בהתאם לפסק הדין שניתן בפרשת ברים.

בהקשר זה ראוי אף להדגיש כי "טענה בדבר ויתור או מחילה על זכות תביעה מחייבת רמת הוכחה נכבדה על-ידי הטוען לה" (פרשת תלמוד תורה, עמ' 446). במקרה דנן – כשלו הנתבעים בניסיונם לעמוד בנטל ההוכחה הנכבד המוטל עליהם לצורך הוכחת טענתם בדבר זניחת התביעה על ידי התובעים, וכן לגבי טענותיהם בדבר מחילה או ויתור מצד התובעים על זכויות התביעה שלהם כנגד הנתבעים בגין מעשי העתקה של הכתבות נושא התביעה, המבוססות בעיקרן על שתיקתם של הנתבעים בקשר לכך, ולפיכך יש לדחות טענותיהם אלה.

52. הנתבעים טוענים כי השתהותם של התובעים מלמחות על השימוש שעשה דה-מרקר בכתבות מעריב גרמה לכך שהנתבעים התמידו בפרסום הסקירות לאורך תקופה ממושכת. כתוצאה מכך ניתנה לתובעים האפשרות לתבוע אותם בגין הפרות נטענות רבות של זכויות יוצרים, ובגין לתבוע מהם סעד של פיצויים סטטוטוריים בשיעורים עצומים של מיליוני ₪. הנתבעים מדגישים כי התנהגותם זו של התובעים גרמה לכך שהם שינו מצבם לרעה. טענה זו, שהגיונה בצדה, מן הראוי שתידון במהלך ליבון השאלות הכרוכות בגובה הפיצוי וסוגיית האשם התורם. עם זאת, בנסיבות המקרה דנן אין בה, כשלעצמה, כדי להצדיק סילוקה של התביעה מחמת שיהוי או מניעות.

53. טענה נוספת הנטענת על ידי הנתבעים הינה כי השיהוי בו נקטו התובעים בוצע על ידם באופן מכוון ובחוסר תום לב, מתוך כוונה לטמון לנתבעים מעין "מלכודת סטטוטורית", באופן שיאפשר לתובעים להגדיל באופן מלאכותי את היקף ההפרות המיוחסות לנתבעים, וכנגזרת מכך – אף להגדיל באופן מלאכותי את שיעור הפיצויים הסטטוטוריים הנתבעים. טענה זו, המייחסת לתובעים שיהוי מכוון בהגשת תביעה זו, מתוך כוונת זדון, לא הוכחה – ולפיכך דינה להידחות. ראוי לציין כי העובדה שחלפו מספר חודשים מאז נודע לתובעים על השימוש שעשה אתר דה-מרקר בכתבות נושא התובענה ועד למועד הגשת התביעה – אין בה כדי לבסס טענת הנתבעים בדבר כוונת זדון, או למצער – העדר תום לב, מצד התובעים בכל הנוגע למימוש זכויותיהם כנגד הנתבעים ביחס לכתבות נושא התובענה דנן.

54. לאחר ששקלתי מכלול השיקולים הרלבנטיים, ובכלל זה כי לא הוכח שהתובעים אכן עודדו בהתנהגותם את הנתבעים להמשיך לעשות שימוש בלתי-מורשה בכתבות; כי לא הוכח ששתיקתם של התובעים נעשתה במכוון או בחוסר תום לב; ומאחר שניתן להתחשב בטענת הנתבעים בדבר שיהוי לרעה שחל במצבם כתוצאה מהתנהגות התובעים במסגרת הדיון בסוגיית גובה הפיצוי



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

ובסוגיית האשם התורם – הגעתי למסקנה כי טענותיהם של הנתבעים בדבר שיהוי, זניחת התובענה, מניעות וקיום הסכמה שבשתיקה מצדם של התובעים אינן מצדיקות דחיית התובענה ונעילת דלתות בית המשפט בפני התובעים.

בהקשר זה אציין כי אין סבור שמכתבו של מנכ"ל מעריב אינטרנט, מר שפירא, מיום 21.3.2001 (ת/19) מהווה הסכמה מצדו של מעריב לשימוש הבלתי מורשה שעשה דה-מרקר בכתבות מעריב:

ראשית, מכתבו של מר שפירא התייחס למבזקי חדשות ולא לכתבות מעריב נושא התביעה;

שנית וחשוב יותר: מר שפירא הדגיש במכתבו כי השימוש שעושה דה-מרקר במבזקים הינו "ללא כל הרשאה" וציין כי הוא בודק את חוקיותו של שימוש (בלתי מורשה) זה. מכאן, שמכתב זה היה צריך להוות תמרוז אזהרה לדה-מרקר והתראה בפניו בדבר היות השימוש הנעשה על ידו במבזקים מאתר האינטרנט של מעריב (כמו גם בכתבות עיתון מעריב) בגדר שימוש בלתי מורשה, וכי ככל שיתברר, לאחר בירור המצב החוקי, כי אין לדה-מרקר זכות קנויה על פי דין לעשות שימוש כזה ללא הרשאה לכך מצדו של מעריב – עלול דה-מרקר להיתבע על ידי מעריב בגין ביצוע עוולות כלפי בעלי זכויות היוצרים בכתבות.

ה. האם דה-מרקר השתמש בכתבות מעריב בהתאם לפרקטיקה התקשורתית הנוהגת ולפיכך אין בשימוש זה משום הפרת זכויות יוצרים?

ה (1) על ההבדל שבין נוהג למנהג

55. טענת הגנה מרכזית אשר העלו הנתבעים הינה כי השימוש שעשה אתר דה-מרקר בכתבות מעריב נעשה בהתאם ל"נוהג סקירת עיתונים" – "פרקטיקה תקשורתית" שלטענת הנתבעים שלטה בשוק העיתונות הישראלית במועדים הרלבנטיים לתביעה זו והייתה ידועה לתובעים ומוסכמת עליהם. על פי הנוהג הנטען, כלי תקשורת העורך סקירת עיתונים רשאי ליטול, לצורך הכנת הסקירה, מספר קטן של ידיעות חדשותיות שהתפרסמו בכלי תקשורת אחר, ללא מגבלה לגבי הכמות או שיעור המלל המועתק מהידיעה הנסקרת. לגרסת הנתבעים, השימוש בכתבות מחייב מתן קרדיט לכלי התקשורת המסוקר, אך אינו מחייב מתן קרדיט אישי לכתב שיצר את הכתבה המסוקרת.

56. בטרם אדון בטענה זו לגופה, ראוי להקדים ולהבהיר מהות ההבדל בין המונחים "נוהג" ו"מנהג". מונחים אלו כבר הוגדרו, מקדמא דנא, על ידי כב' השופט זילברג, במילים הבאות:

"ובכן מה בין מנהג לנוהג? 'מנהג' הוא התנהגות מסויימת שהציבור קיבל על עצמו כנורמה משפטית מחייבת, כאילו נגזרה ע"י המחוקק... 'נוהג' הוא התנהגות מסויימת שהצדדים המתקשרים רואים אותה, בדרך כלל, כאילו נכללה בתנאי ההסכם שביניהם. המנהג מחייב את בעל הדין, אף על פי שלא קיבל עליו את עול מלכותו; הנוהג מחייב את בעל הדין, מפני שמניחים – בחינת 'אנן סהדי' – כי הוא עצמו הסכים לכך..." [ע"א 25/50 וולפסון נ' חברת ספיניס בע"מ, פד"י ה, תשי"א/תשי"ב – 1951, 265, 275 (1951) (להלן: "פרשת וולפסון")];



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

ע"א 236/60 עיריית נצרת נ' ששון, פד"י יד, תש"ך/ תשכ"א – 1960, 2367, 2369 (1960) [(ההדגשות אינן במקור – ב.א.).

באופן דומה מבחין גם פרופ' טדסקי בין המונחים "נוהג" ו"מנהג":

"המנהג הוא בטיבו דין, המחייב מבחינה אובייקטיבית. אומנם בשיטת המשפט של המדינה אין לו נפקות – כמובן – אלא אם משפט המדינה מאשר אותו, במפורש או מכללא. אך אישור כזה, בתודעת המחוקק, הוא הכרה במקור טבעי לחיוב מכוחו העצמי – בדומה להכרתו בחוזים ובעיסקה המשפטית בכללה. הנוהג, לעומת זאת, הוא כשלעצמו אינו אלא עובדה ואינו עשוי לחולל תוצאות משפטיות אלא אם מאמצו גורם בעל כוח כזה, כגון העיסקה המשפטית. כרגיל, מדובר בחוזים; אך ביתר דיוק, יש לדבר על עיסקות המשפט בכללן, כי התייחסות לנוהג עשויה לבוא לא רק בחוזים אלא גם בעסקות אחרות, גם חד צדדיות" [ג' טדסקי, המנהג במשפטנו הנוהג והעתידי, משפטים ה (תשל"ג – 1973), 9, 16 (להלן: "טדסקי")] (ההדגשות אינן במקור – ב.א.).

57. הינה כי כן, הנתבעים הגדירו את טענתם, פורמאלית, כטענה לנוהג, אך מהותית מדובר בטענה משולבת לנוהג ולמנהג גם יחד: בהעלותם את הטענה כי הפרקטיקה התקשורתית הנוהגת שלטה בשוק התקשורת הישראלית במועד הרלבנטי לתביעה – טענו הנתבעים לקיומו של מנהג; ואילו בהעלותם את הטענה כי מעריב עצמו הכיר והסכים לפרקטיקה הנ"ל – טענו הנתבעים לקיומו של נוהג.

בנסיבות אלה נדרש אפוא לבחון האם עלה בידי הנתבעים להוכיח טענות הגנה אלו בדבר קיומם של מנהג ונוהג.

ה (2) טענת הנתבעים לקיומו של נוהג

58. הנתבעים טוענים כי על אף שהתובעים לא הביעו הסכמתם המפורשת לשימושים שעשה אתר דה-מרקר בכתבות מעריב, הוכח קיומו של נוהג לגבי האופן בו סקר דה-מרקר את כתבות מעריב וזאת – מאחר שמעריב נסקר, בידיעתו, על ידי כלי תקשורת שונים, כגון עיתון ואתר האינטרנט "גלובס", עיתון "טלגרף" ואתר האינטרנט "דה-מרקר" – ולא מחה על כך.

59. אין בידי לקבל טענה זו אשר אינה עולה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה. בית המשפט העליון כבר קבע כי "הנוהג כשלעצמו אינו יכול ליצור חוזה" יש מאין" בין צדדים שאין ביניהם הסכם מלכתחילה" [ע"א 3666/90 מלון צוקים בע"מ נ' עיריית נתניה, פ"מ מו (4) 45 (1992), פסקה 13 בפסק הדין (להלן: "פרשת מלון צוקים")]. בכך – אימץ בית המשפט העליון את קביעתו של פרופ' טדסקי ולפיה:

"כמובן, נוהג עיסקתי לא יבוא אלא בתחום העיסקה, ונוהג חוזי לא יבוא אלא בתחום החוזה... אמרנו שנוהג עיסקתי לא יבוא אלא בתחום העיסקה... אין מקום לנוהג אלא אם



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

קיימת עיסקה למעשה, כי אין בכוח הנוהג ליצור את העיסקה – שעה שכל כוחו בא מהכוח
המושאל לו, לפי ההשערה, על ידי בעלי העיסקה עצמם. דבר אחרון זה ברור ואינו טעון
הסבר" (טדסקי, עמ' 17) (ההדגשות אינן במקור – ב.א.).

יצוין כי כיום מוסדר הנוהג בסעיף 26 בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973, הקובע כי:

"פרטים שלא נקבעו בחוזה או על פיו יהיו לפי הנוהג הקיים בין הצדדים, ובאין נוהג כזה –
לפי הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג, ויראו גם פרטים אלה כמוסכמים" (ההדגשות אינן
במקור – ב.א.).

60. בהעלותם את טענת הנוהג מפנים הנתבעים לע"א 4937/92 אגרא אגודה יצרנית חקלאית
שיתופית בע"מ נ' רוט, פ"ד מח (1) 818 (1994) (להלן: "פרשת אגרא"). לטענת הנתבעים פסק דין זה
קובע כי נוהג יכול לבוא כתחליף להסכמת צד אם אותו נוהג הוכח לגבי אותו צד, ואם הנוהג הוא
לשליטת הצורך בהסכמה ספציפית ממנו בעתיד (סעיף 387 בסיכומי הנתבעים). בניגוד לנטען על ידי
הנתבעים אני סבור כי אין בפסיקת בית המשפט העליון בפרשת אגרא כדי לסייע לנתבעים. בפרשה
זו נדונה הטענה כי בין האגודה השיתופית (אגרא) לבין חבריה נוצר נוהג ולפיו מיוחסים חובות
האגודה לחבריה. בפסק הדין הובהר, בהקשר זה, כדלקמן:

"נוהג כזה, אם הוא קיים, משקף את הסכמתם של הצדדים; וכפי שיכולים החברים, אם
רצונם בכך, להסמיך את האגודה לחייבם בגין חובותיה בתקנון (מה שלא נעשה בענייננו), כך
יכולים החברים להביע את הסכמתם זו בדרך של נוהג – ויהא בכך מעין שינוי התקנון באופן
משתמע. הקובע בכל מקרה הוא קיומה של הסכמה של החברים, שאותם רוצים לחייב"
(סעיף 12 בפסק הדין) (ההדגשות אינן במקור – ב.א.).

יוצא אפוא כי גם בפרשת אגרא טענת הנוהג לא הועלתה בעלמא, אלא בהקשר לתקנון האגודה, אשר
הלכה היא כי הוא "מכיל אלמנט של קשר חוזי בין האגודה לבין כל חבר בה, ובין החברים לבין
עצמם" [ע"א 1773/06 אלף נ' קיבוץ איילת השחר (לא פורסם, 19.12.2010), פסקה 51 בפסק הדין
והאסמכתאות שם]. כפועל יוצא מקשרים חוזיים אלה הועלתה שם הטענה כי התקנון שונה בדרך של
נוהג. לעומת זאת, במקרה דנן הנתבעים טענו לקיומו של נוהג מבלי שטענו, ובעיקר מבלי שהוכיחו,
כי בינם לבין התובעים היה קיים הסכם או קשר חוזי המבססים קיומו של נוהג זה. בהתאם להלכה
שנפסקה ע"י בית המשפט העליון בפרשת מלון צוקים, בהעדר התקשרות חוזית בין הצדדים
לתובענה דנן, ובהעדר הוכחה בדבר קיומה של עסקה בין צדדים אלה לגבי שימוש בכתבות כדוגמת
אלה נושא התביעה – לא ניתן לבסס קיומו של נוהג חוזי או נוהג עסקתי בין הצדדים לתובענה,
ולפיכך אני קובע כי דינה של טענה זו להידחות.

ה (3) טענת הנתבעים לקיומו של מנהג

61. טענת הנתבעים בדבר קיומה של פרקטיקה ששלטה בעיתונות הישראלית במועדים
הרלבנטיים לתביעה אשר מחייבת, לטענתם, גם את מעריב הינה, למעשה, טענה בדבר קיומו של



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

מנהג מחייב. מכאן, שעל אף שהמונח "מנהג", כשלעצמו, לא צוין מפורשות בכתבי טענותיהם של הנתבעים – המדובר בטענה מהותית שהועלתה ע"י הנתבעים, ולפיכך אדון בה לגופה.

האם המנהג הינו מקור משפטי מחייב במשפט הישראלי?

62. המנהג נקלט בדין הישראלי מכוח הוראות המגילה, אשר היא עצמה נקלטה במשפט הישראלי דרך סימן 46 לדבר המלך במועצתו לארץ ישראל, 1922 – 1947. במאמר משנת 1984, ציינה פרופ' גביזון כי קיימות שתי סיבות אשר בעטין קיים כיום ספק בנוגע לשאלה האם המנהג נותר גם כיום כמקור משפטי עצמאי במשפט הישראלי:

א. חקיקתו של חוק יסודות המשפט, תש"מ – 1980, אשר מונה את מקורות המשפט הישראלי מבלי שהמנהג נמנה עליהם והמבטל גם את סימן 46 לדבר המלך במועצתו לארץ ישראל - 1947-1922.

ב. ביטולה של המגילה באמצעות החוק לביטול המגילה, תשמ"ד – 1984.

על אף האמור, המליצה פרופ' גביזון לבתי המשפט לאמץ מדיניות של הכרה במנהג כמקור משפטי עצמאי הקיים במשפט הישראלי מכוח הפסיקה. לשיטתה, "לאור החסר החקיקתי שנוצר כדאי להזמין את בתי המשפט, כאשר הם נתקלים בשאלות שבהן מתבקשת הסתמכות על מנהגים, לגלות עירנות למעשיהם ולנסות לפתח במפורש את תנאי ההכרה במנהג כמקור משפטי שאותם הם מוצאים כראויים" [ראו – גביזון, ביטול המגילה: המנהג ועקרונות הפיקה, משפטים יד, תשמ"ה – 1984 (להלן: "גביזון"), עמ' 3666-365].

63. עיון בפסיקה מלמד כי עמדתה של פרופ' גביזון לא אומצה על ידי בתי המשפט וכי שאלת תוקפו של המנהג בשיטת המשפט הישראלי נותרה מוטלת בספק רב.

סוגיה זו נדונה בבג"ץ 849/00 שץ נ' שר המשפטים, פ"ד נו (5) 571 (2002) (להלן: "פרשת שץ"). באותו מקרה, עתר אסיר עולם בדרישה לחייב את נשיא המדינה לקצוב את עונשו לתקופה של 24 שנות מאסר, בהתאם למנהג מחייב שהתגבש, לטענתו, במדינת ישראל החל משנות החמישים, ואשר הופסק בשנת 1993 על ידי כב' הנשיא (דאז) מר עזר ויצמן. בדונו בסוגיה זו קבע כב' נשיא בית המשפט העליון (בדימו') א. ברק כי יש לדחות את העתירה. את החלטתו נימק באופן הבא:

7. אכן, השאלה אם המנהג (custom) מהווה מקור משפטי בישראל – ואם כן מהו מעמדו – אינה שאלה פשוטה (ראו: ג' טדסקי "המנהג במשפטנו הנוהג והעתידי" וכן ר' גביזון "ביטול המגילה: המנהג ועקרונות הפסיקה"). אולם אין אנו נצרכים להכריע בשאלה זו בנסיבות המקרה. שוכנענו כי אין ממש בטענת העותר כי מכוחו של מנהג חובה על הנשיא לקצוב את עונשו ל-24 שנות מאסר בהכרח. מסקנתנו זו מבוססת על כך שהעותר לא הראה כי לאורך השנים אכן התבסס מנהג מחייב לקצוב עונש של מאסר עולם ל-24 שנות מאסר. עצם העובדה כי כך נעשה בכל המקרים הדומים לעניינו – לטענת העותר – אינה מבססת



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

מנהג. נדרש להראות כי בשלב מסוים נוצרה תחושה של חיוב – "תודעת החיוב" – בקציבת
העונש ל-24 שנות מאסר. כזאת, לא הראה העותר בנסיבות המקרה" (ההדגשות אינן במקור
– ב.א.).

באותה פרשה, שלל כב' השופט מ. חשין שימוש במנהג ככלי משפטי לגיטימי, למעט שימושים
חריגים, ובשוליים בלבד:

"בימי-קדם היווה המנהג מקור חשוב ליצירת דין. כך בחברות הפרימיטיביות וכך במדינות
או במעין-מדינות של אותם ימים. השלטון היה דצנטרליסטי, התחבורה הייתה קשה,
האנשים לא ידעו קרוא וכתוב, ומשקלם המצטבר של גורמים אלה – ועמהם גורמים נוספים
– הוליד ככורח מציאות את המנהג כמקור עצמאי לדין המחייב. לא כימים ההם ימים אלה;
מכל מקום, לא במדינות המערב ובהן ישראל. **המנהג ירד מגדולתו** ותחומי מחייתו
נצטמצמו, בעיקר, ללימודי אקדמיה בתורת המשפט ובתולדות האדם והחי, ולמרב – בלבוש
של מנהג או בלבוש של מעין-מנהג – כמקור מהותי וכיסוד לבר-משפטי למקורות הדין
המקובלים, כחקיקה... כבעלי ניסיון רב-שנים לא נאמר בחופזה כי המנהג של ימים שמכבר
שבק חיים-לכל-חי, כי בר-מינן הוא לכל דבר ועניין, ואולם נדע כי **עוצמתו, ככל שיש בו**
עוצמה, תמצא את ביטויה בשוליים: בכללי פרשנות או כממלאת חלל במקרי חירום ..."
(ההדגשות אינן במקור – ב.א.).

לנוכח הספק הרב הקיים בנוגע לשאלת עצם תוקפו של המנהג כמקור משפטי מחייב במשפט
הפוזיטיבי הישראלי הנוכחי קיים גם ספק אם טענת המנהג יכולה לשמש את הנתבעים כטענת הגנה
לגיטימית בתיק זה.

מבלי להכריע בסוגיה עקרונית זו, שוכנעתי כי במקרה דנן יש לדחות את טענת המנהג אף לגופא
מהטעם שלא עלה בידי הנתבעים להוכיח קיומו של המנהג הנטען על ידם. אפרט להלן הטעמים לכך.

שאלת קיומו, היקפו ומהותו של המנהג הרלבנטי לתובענה

64. בטרם אדון בשאלה האם הצליחו הנתבעים להוכיח קיומו של המנהג הנטען, ראוי להבין
מהותו של המנהג הנטען, דהיינו – כיצד נוצר, מה תוכנו, על מי הוא חל, ובאילו נסיבות.

א. מהו המנהג הנטען

הנתבעים הגדירו טענתם בדבר קיומו של מנהג מחייב המהווה תחליף להסכמה ספציפית מצד
התובעים לסקירות העיתוניים שבוצעו ע"י אתר דה-מרקר באופן הבא:

"במשך שנים, התפתח נוהג מוסכם בכלי התקשורת בישראל, לפיו הסקירה נעשית על דרך
של נטילת מספר קטן של ידיעות חדשותיות, בדרך כלל בתחום הכלכלי, מתוך מכלול גדול
של ידיעות חדשותיות, שהתפרסמו בכלי תקשורת אחר, תוך מתן קרדיט לכלי התקשורת
המסוקר, וללא מתן קרדיט לכתב. הסקירה בוצעה בדרך של פרסום חוזר של הידיעות,



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

שבדרך כלל היה חלקי, קצר יותר וערוך בחלקו, ולעיתים נטל את מרבית הידיעה, ובמקרים
בודדים אף בשלמותה, וזאת על רקע העובדה שהידיעה החדשותית עצמה, הייתה
מלכתחילה, עובדתית וקצרה..." (סעיף 3 בסיכומי הנתבעים).

יוצא אם כן, שהמנהג הנטען כלל שני אלמנטים מרכזיים:

האחד – החובה לתת קרדיט לכלי התקשורת המסוקר. חובה זו איננה כוללת את החובה ליתן
קרדיט לכתב שיצר את הכתבה המקורית.

השני – שימוש במלל של הכתבה הנסקרת, באופן חלקי או מלא, בהתאם לשיקול דעתו של מבצע
הסקירה, ולמעשה ללא כל מגבלה.

ב. זהותם של המעורבים במנהג הנטען

הנתבעים הגדירו את המעורבים במנהג הנטען – במילים אלה:

... כך פרש השוק כולו, במשך שנים, הרבה לפני עליית אתר דה-מרקר, את הסקירה
הנוהגת, כסקירת עיתונים הוגנת ומותרת... ידעו עליה היטב הסוקרים, הנסקרים,
הקוראים, הגולשים, הכתבים, העורכים, המנהלים, וכמובן, גם המו"לים... והיא בוצעה,
במשך שנים רבות, בידיעתם, ובהסכמתם של העיתונים הנסקרים, ידיעות אחרונות,
מעריב, גלובס, טלגרף, הארץ, חדשות, דבר וג'רוזלם פוסט... אתר גלובס עלה לאוויר בשנת
1995 והמשיך את נוהג הסקירות שהיה קיים בדפוס, כולל ממעריב, ידיעות אחרונות
והארץ, גם באינטרנט, מבלי שהועלו כלפיו טענות כלשהן... סמוך לאחר עלייתו לאוויר,
המשיך והשתלב אתר דה-מרקר, באופן טבעי, בדיוק כמו קודמיו, הכלכליים, בנוהג
הסקירות, שהיה קיים עוד קודם לכן, הן בדפוס והן באינטרנט, וביצע סקירות מידיעות
אחרונות, מעריב וגלובס" (סעיף 3-8 בסיכומי הנתבעים; ההדגשות אינן במקור – ב.א.).

הנתבע מס' 3, מר גיא רולניק, העיד בעניין זה באופן הבא:

"ש. למה החלטתם לעשות מה שאתם מכנים 'סקירות' באתר?

ת. זאת הייתה הפרקטיקה שהייתה מקובלת בעיתונות הכלכלית באותה תקופה וב-15
שנים שקדמו לה. דה-מרקר עם עלייתו לאוויר של האתר מיצב עצמו כעיתון כלכלי מוביל
ומאחר ושאר העיתונים הכלכליים עשו סקירות, אנחנו גם.

ש. מי זה שאר העיתונים?

ת. היו לדעתי רק שניים: גלובס וטלגרף, כאשר היה טלגרף".

(ע' 1482, ש' 15-20; ההדגשות אינן במקור – ב.א.).

מכאן שלטענת דה-מרקר, "השחקנים המרכזיים" הרלבנטיים למנהג עליו הסתמך דה-מרקר,
לטענתו, בעת שעשה שימוש בכתבות מעריב, היו אלה:



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

(1) **העיתונים המסקרים** – שכללו את גורמי העיתונות הכלכלית: עיתון טלגרף, עיתון גלובס
ואתר אינטרנט גלובס;

(2) **העיתונים המסוקרים** – עיתונות כלכלית וכן עיתונות כללית בעלת מדורים/ כתבים
כלכליים (דוגמת מעריב, ידיעות אחרונות, הארץ, חדשות, דבר וג'רוזלם פוסט);

(3) **הכתבים**;

(4) **גורמים נוספים** – דוגמת הציבור.

ג. המועדים הרלבנטיים למנהג הנטען

בעניין זה העיד מר רולניק כי המנהג היה קיים שנים רבות, אך הגשת התביעה הביאה לסיומו:

"ש. למה החלטתם לעשות מה שאתם מכנים 'סקירות' באתר?

ת. סקירות עיתונים זה דבר שמקובל בכל העולם. היה מקובל בעיתונים הכלכליים בארץ.

לא עוד. בעולם זה עדיין מקובל. פה בישראל, מאז שמתנהל התיק הזה, זה השתנה" (ע'

1483, ש' 4-6).

הנתבעים לא עמדו בנטל ההוכחה המוטל על הטוען למנהג

65. באשר לנטל ההוכחה המוטל על הטוען לקיומו של מנהג, נפסק כי "אחד האלמנטים החשובים

במנהג, המשמש יסוד לתביעה, הוא אלמנט הוודאות, ועל התובע להוכיח אותו" (כב' השופט אולשן

בפרשת וולפסון, פסקה 6; ההדגשה אינה במקור – ב.א.).

מהם **יסודות המנהג** אותם נדרש הטוען למנהג להוכיח? על יסודות אלה ניתן ללמוד מההגדרה

שניתנה על ידי פרופ' גביון ל"מונח מנהג", כדלקמן:

"**המנהג הוא צירוף של נוהג עובדתי – העובדה שאנשים חוזרים בסדירות על התנהגות**

מסוימת – ותחושה של חיוב ללכת בעקבות הנוהג הזה. תחושת החיוב אינה רק של האדם

עצמו, והיא מוצאת גם ביטויים חברתיים: הכלל המנהגי הוא כלל חברתי מחייב. המנהג

הוא אפוא כלל התנהגות, שתוקפו אינו שאוב מהסכמת הצדדים או מידיעתם את הכלל,

אלא מעצם קיומו. במובן זה דומה הכלל המנהגי, אף כאשר המנהג אינו מוכר כמקור

למשפט, לכלל המשפטי. בכך שונה המנהג מן הנוהג החוזי או העיסקתי, שתוקפו בין

הצדדים לעיסקה נובע מן ההסכמה" [גביון, עמ' 333-334; ההדגשות אינן במקור – ב.א.].

מכאן, שעל הטוען לקיומו של מנהג להוכיח שני יסודות מצטברים:

האחד – קיומו של נוהג עובדתי ולפיו אנשים חוזרים בסדירות על התנהגות מסוימת;

והשני – תחושה (תודעה) של חיוב ללכת בעקבות הנוהג הזה.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

66. כב' הנשיא (בדימוס) ברק חזר על עיקרון זה בפרשת שץ, עת קבע כי על הטוען לקיומו של מנהג להוכיח כי אכן נוצרה תודעת חיוב.

"עצם העובדה כי כך נעשה בכל המקרים הדומים לעניינו – לטענת העותר – אינה מבססת מנהג. נדרש להראות כי בשלב מסוים נוצרה תחושה של חיוב – תודעת החיוב" (פסקה 7; ההדגשה אינה במקור – ב.א.).

היווצרותה של תודעת חיוב הינה, אם כן, "תנאי בלעדיו אין" להיווצרותו של מנהג. מהי משמעותו של תנאי זה? כלפי מי הוא חל?

על מנת להבין עיקרון זה ניתן להיעזר, לשם ההמחשה, במנהג לשלם פיצוי פיטורין בשיעור של חודש אחד לכל שנת עבודה אשר הוכר בפסיקה כדין מחייב עוד לפני חקיקתו של חוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג – 1963 [לעניין זה ראו לדוג' – פרשת וולפסון; ע"א 47/49 זילביגר נ' דיקמן, פ"ד י, 253 (1956)]. מנהג זה נוצר עקב העובדה שהוכח בפני בתי המשפט קיומם של שני יסודות מצטברים:

האחד – הוכח כי הפרקטיקה הנוהגת בין מעבידים לעובדים במדינת ישראל הינה שמעביד המפטר את עובדו משלם לו פיצויי פיטורין.

השני – הוכח כי קיימת תודעת חיוב אצל השחקנים הרלבנטיים – העובדים והמעבידים גם יחד. דהיינו: העובדים רואים עצמם זכאים לקבל פיצויי פיטורין, ואילו המעבידים רואים עצמם מחויבים לשלם לעובדים פיצויי פיטורין.

67. האם עלה בידי הנתבעים להוכיח את היסוד השני, דהיינו שאצל כל השחקנים הרלבנטיים למנהג הנטען על ידם (העיתונים המסקרים, העיתונים המסוקרים, הכתבים וכו') קיימת תודעת חיוב? אנסה לבחון המענה לשאלות אלה ביתר פרוט:

א. האם הוכיחו הנתבעים כי **העיתונים המסקרים** ראו עצמם זכאים, מכוח מנהג מחייב (שכוחו כשל דין) לעשות שימוש בכתבות של עיתונים אחרים? התשובה לכך הינה שלילית:

(1) **בנוגע לנתבעים** – ראוי להפנות לטענתם אשר לפיה:

"אילו הנתבעים היו מעלים בדעתם, שיש בעיה כלשהי בביצוע הסקירות ממעריב, הרי שהם לא היו עושים אותן כלל מלכתחילה, או מפסיקים אותן, כפי שהפסיקו את נוהג הסקירות מגלובס – שלא רווה נחת מכניסת מתחרה ישיר מולו – לאחר שגלובס פנה אליהם בנובמבר 2000, חודשים לאחר שהתחילו לבצע את הסקירות, ביקש תנאים מסוימים לסקירה, והם ויתרו על הניסיון להגיע לעמק השווה" (סעיף 11 בסיכומי התובעים).

הנתבעים מודים, אם כן, שהיו מסכימים להימנע מכל שימוש בכתבות, אם אכן מעריב היה פונה אליהם בדרישה להפסיק השימוש בכתבות אלה. נשאלת השאלה מדוע? אם אכן קיים מנהג אשר לפיו זכאים הנתבעים לעשות שימוש בכתבות מעריב במסגרת סקירת עיתונים,



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

מדוע שיסכימו הנתבעים לוותר בקלות כה רבה על זכותם זו? היעלה על הדעת שעובד יוותר על זכאותו לקבלת פיצויי פיטורין רק בשל העובדה שהמעביד לא מכיר במנהג כזה (פרי הדין שקדם למועד חקיקתו של חוק פיצויי פיטורים)? הלוא ברי כי העובד יראה בכך, ובצדק, פגיעה מהותית בתנאי עבודתו על פי דין. הסכמתם של הנתבעים לוותר על זכויותיהם על פי המנהג הנטען על ידם מלמדת כאלף עדים, כשלעצמה, על כך שלא הייתה קיימת אצלם תודעת חיוב, ויש לפרשה כהודאה מצידם בכך שהמנהג הנטען כלל לא נוצר.

(2) בנוגע לגלובס וטלגרף – הנתבעים אומנם הוכיחו כי עיתונים אלו ביצעו סקירות עיתונים הדומות במהותם לאלו שביצע דה-מרקר: עיתון טלגרף בין השנים 1993-1996 (נספחים 19-21 לתצהיר רולניק); עיתון גלובס בין השנים 1986-2004 (נספחים 4-18, 37-42 לתצהיר רולניק); ואתר גלובס בין השנים 2001-2002 (הוגשו כראיה כנספחים 3-4 לתצהיר זאב גרובר).

מאידך, הנתבעים לא הביאו בדל ראיה לכך שלגלובס ולטלגרף הייתה תודעת חיוב, היינו – כי עיתונים אלה ראו עצמם כזכאים על פי דין, מכוח מנהג מחייב לפרסם סקירות עיתונים אלו.

לא זו אף זו: בנוגע לגלובס קיימות אף ראיות אחרות המוכיחות כי לא הייתה לו כלל תודעת חיוב. כך, הודו הנתבעים כי "גלובס פנה אליהם בנובמבר 2000, חודשים לאחר שהתחילו לבצע את הסקירות, ביקש תנאים מסוימים לסקירה" (סעיף 11 בסיכומי הנתבעים) וכי בעקבות זאת הם החליטו להפסיק את הסקירות מגלובס. כן הודו הנתבעים כי גלובס טען בפניהם כי קיבל הרשאה מהעיתונים שאותם סקר (סעיף 303 בסיכומי הנתבעים). אומנם הנתבעים טענו כי טענתו של גלובס כלפיהם הייתה תגובת נגד לטענה שהם עצמם העלו נגד גלובס ולפיה הוא ביצע פליגאט מכתבותיהם. יחד עם זאת, עצם העלאת הטענות הנ"ל ע"י גלובס מלמדת כי לא הייתה לו תודעת חיוב למנהג הנטען, וכי מבחינתו נדרשה קבלת הסכמה מאת בעלי זכויות היוצרים בכתבות המקוריות לביצוע של סקירות עיתונים במתכונת בו נערכו על ידי דה-מרקר ועל ידי גלובס עצמו.

ב. האם הוכיחו הנתבעים כי העיתונים המסוקרים (דוגמת מעריב, ידיעות אחרונות, הארץ, חדשות, דבר וג'רוזלם פוסט) ראו עצמם מחויבים, מכוח מנהג מחייב, לאפשר לעיתונים אחרים לסקור את כתבותיהם? בחינת חומר הראיות ועיון בסיכומי הנתבעים מלמדים כי הנתבעים לא הביאו כל ראיה פוזיטיבית לכך. לפיכך אני קובע שהנתבעים לא עמדו בנטל ההוכחה בעניין זה.

ג. האם הוכיחו הנתבעים כי העיתונאים שכתבותיהם סוקרו ראו עצמם מחויבים, מכוח מנהג מחייב (שכוחו כדון) לאפשר לעיתונים המסקרים לסקור את כתבותיהם מבלי לתת להם קרדיט אישי לגבי הכתבות שנוצרו על ידם? עיון בסיכומי הנתבעים מלמד כי הנתבעים לא הביאו כל ראיה פוזיטיבית לכך שעיתונאי כלשהו חש מחויב לאפשר פרסום סקירה של כתבותיו מבלי



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07

מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

שיינתן לו קרדיט אישי בגין יצירתו. הנתבעים לא הצליחו להוכיח טענתם זו לגבי התובעים,
כתבי מעריב, ואף לא הוכח על ידם שמרבית העיתונאים במדינת ישראל חשו מחויבים למנהג
הנטען על ידם.

לא זו אף זו: מטעם התובעים הוצגו ראיות המפריכות טעונים אלה של הנתבעים. מעדויות
הכתבים-התובעים עולה במפורש כי הם לא ראו בעין יפה את השימוש שנעשה בכתבותיהם, הן
בהיבט של העתקתם הנרחבת, והן בהיבט של אי מתן קרדיט אישי לכתבים, וחלקם אף העידו
כי הלינו על כך בפני הנהלת מעריב:

(1) כך לדוג', העיד הכתב-התובע מר גד פרץ כי הוא נפגע מכך ש"מאז שעלה המרקר, האתר,
לאוויר זו הייתה שיטה, כלומר זה היה מדי בוקר כמעט כשראינו את העתקות האלה ובלי
קרדיט" (ע' 655, ש' 7-1). הוא ציין כי אמר לעורכים שלו, פרל וישי, שהוא נפגע מכך (ע' 656
ש' 16-18);

(2) הכתבת-התובעת הגב' רונית מורגנשטרן העידה כי בעת שראתה את הכתבות המסוקרות –
"הייתי בטוחה שזה מעוגן בהסדר בין מעריב לדה-מרקר, בתקופה ההיא לא עלה בדעתי
שזה לא בסדר" (ע' 184, ש' 2-1). היא הוסיפה בעדותה כי התלוננה אצל העורך פרל וכי"מה
שהפריע לי באותו רגע זה העתקה. ביני לביני הפריע לי הקטע של המונוטין ... הוא אמר
שזה בטיפול אצל היועץ המשפטי של מעריב" (ע' 186, ש' 9-3).

(3) כך גם העיד הכתב-התובע מר דרור גלוברמן אשר ציין בעדותו כי ראה את השימוש של דה-
מרקר בכתבות וכי "היו מקרים שבהם סברתי שמדובר בתמצות והיו מקרים שסברתי כי
מדובר בהעתקה והיו מקרים שבהם הסתפקתי בקריאת הכותרת ולא נכנסתי פנימה" (ע'
70, ש' 3-5; ההדגשה אינה במקור – ב.א.).

עדויות אלו של הכתבים-התובעים נמצאו בעיני מהימנות, והן ראויות לאמון בית המשפט. הן
משקפות את העובדה שהכתבים-התובעים לא ראו בעין יפה את השימוש שעשה דה-מרקר
בכתבותיהם ולפיכך הם מצאו לנכון להלין על כך בפני הממונים עליהם ואף לשוחח על כך רבות בינם
לבין עצמם. ברור אפוא כי בנסיבות אלה הכתבים-התובעים לא ראו עצמם מחויבים מכוחו של מנהג
מחייב לאפשר לנתבעים לעשות שימוש בכתבות פרי יצירתם באופן שנעשה בפועל ע"י דה-מרקר.

לסיכום סוגיה זו אני קובע כי לא עלה בידי הנתבעים לעמוד בנטל ההוכחה המוטל על הטוען לקיומו
של מנהג באשר להוכחת קיומה של תחושת חיוב אצל כלל הגורמים הרלבנטיים למנהג הנטען
(כאמור בפסק דינו של כב' הנשיא בדימוס ברק ב"פרשת שץ") – לא אצל העיתונאים המסוקרים, לא
אצל הכתבים שכתבותיהם סוקרו, לא אצל העיתונאים המסקרים, ואפילו לא אצל הנתבעים עצמם.
משכך, דין הטענה בדבר קיומו של מנהג להידחות, וממילא אין בטענה זו כדי לבסס טענת הנתבעים
בדבר קיומו של תחליף להסכמת התובעים למעשים המיוחסים לנתבעים בכתב התביעה באמצעות
הוכחת קיומו של המנהג הנטען על ידם.

האם במועד הרלבנטי לתביעה נוצר מנהג של סקירת עיתונים במדיה האינטרנטית?



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

1

68. כאמור, לא עלה בידי הנתבעים להוכיח כי התקיים התנאי השני הנדרש לשם הוכחת קיומן של מנהג מחייב, דהיינו – דבר קיומה של תודעת חוב לנהוג ע"פ מנהג קיים. בבחינת למעלה מן הנדרש אציין כי אני סבור שגם את התנאי הראשון, בדבר עצם קיומו העובדתי של דפוס התנהגות החוזר ונשנה באופן סדיר על ידי הגורמים הרלבנטיים למנהג הנתבע – לא עלה בידי הנתבעים להוכיח. אפרט להלן טעמי לקביעה זו.

6

69. אני סבור כי אין להתייחס אל העיתונים ואל אתרי האינטרנט כאל מדיה אחת לעניין בחינת הפרקטיקה הנוהגת לגבי סקירת עיתונות. ככלל, עיתונים יוצאים לאור פעם אחת ביום בלבד (ולא מתעדכנים במהלכו), למעט בנסיבות מיוחדות בהן מוצאת מהדורה מיוחדת. לעומת זאת, אתרי אינטרנט מתעדכנים מספר רב של פעמים ביום – ON LINE. כפועל יוצא מכך, קיים **שוני מהותי** בין סקירות העיתונים המפורסמים בשתי המדיות הנ"ל: סקירות עיתונים המפורסמות במדיה של העיתונים המודפסים סוקרות, בדרך כלל, חדשות לא עדכניות שפורסמו ביום הקודם ("אטריות קרות" – כאמור בעדותה של הגב' גרוס, ע' 236, ש' 10). לעומת זאת, סקירות עיתונים המפורסמים במדיה של אתרי האינטרנט כוללות חדשות עדכניות, שפורסמו בעיתונים המסוקרים זמן קצר קודם לכן.

15

באשר לשוני המהותי שבין המדיה החדשה המאפיינת את פעולתו של אתר דה-מרקר לבין המדיה הישנה והשונה המאפיינת את העיתונים המודפסים גלובס וטלגרף, מן הראוי לצטט מעדותו של הנתבע 6, מר **איתן אבריאל**:

18

"ש. תסכים איתי שלא הגלובס ולא טלגרף יכלו לשמש לכם מקור השוואה הואיל וגם הגלובס וגם טלגרף התפרסמו בערב ולא על הבוקר כמוכם:

20

ת. כשאתה נכנס לשוק קיים עם מוצר חדש שהוא אתר אינטרנט המתעדכן בזמן אמת, אתה צריך להתאים את עצמך למשהו שלא היה קודם. לא היה קודם אתר אינטרנט שמתחיל לעבוד משעה 06:30, 07:00 בבוקר ולהזרים מאות כתבות בזמן אמת. ואתה מתאים את עצמך לפרקטיקה הקיימת בתוך כלי התקשורת שהוא שונה בפרמטרים מסוימים כמו למשל הנושא של סקירת עיתונים". (ע' 1356, ש' 7-1; ההדגשות אינן במקור – ב.א.).

26

בשל השוני הקיים בין סקירת עיתונים המפורסמת באתר אינטרנט לבין זו המפורסמת בעיתון מודפס, קיים שוני אף בפוטנציאל הנזק הכרוך בביצוע סקירת עיתונים בכל אחת מבין שני סוגי הסקירות האלה. אני סבור כי פוטנציאל הנזק המתייחס לסקירת עיתונים באתר אינטרנט גבוה במידה ניכרת מזה הכרוך בביצוע סקירת עיתונים בעיתונות המודפסת. סיבה מרכזית לכך נובעת מהעובדה שסקירת עיתונים המבוצעת באתר אינטרנט יש בה כדי לגרום, לעיתים קרובות, לייתור הצורך לקרוא את הכתבות המקוריות, ולעידוד צריכתם של התכנים המפורסמים בכלי התקשורת המסוקרים באמצעות האתר המסקר. הטעם לכך נעוץ באפשרות הנפרשת בפני הגולש באתר המסקר

33



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

לקרוא את הכתבות המרכזיות המתפרסמות בכלי התקשורת המסוקרים על ידם באופן מרוכז, במסגרת האתר. לאור האמור, אני סבור כי מוטל היה על הנתבעים להוכיח קיומו של המנהג הנטען במדיה האינטרנטית. בהקשר זה ניצבו לפני הנתבעים שתי אפשרויות להוכחת זהותם של השחקנים אשר לגביהם חל המנהג הנטען על ידם:

האחת – לטעון לקיומו של המנהג הנטען במדיה האינטרנטית הכלכלית בלבד.

השניה – לטעון לקיומו של המנהג הנטען במדיה האינטרנטית בכללותה.

70. אני קובע בזאת כי לא עלה בידי הנתבעים להוכיח קיומו של המנהג הנטען באף אחת מבין שתי החלופות שנמנו לעיל:

א. אני סבור כי לא הוכחה ע"י הנתבעים עובדת קיומו של מנהג לסקירת עיתונים במדיה האינטרנטית הכלכלית בלבד. במועד הרלבנטי לתביעה זו היה קיים בישראל אתר אינטרנט כלכלי אחד בלבד מלבד אתר דה-מרקר, והוא אתר גלובס. הנתבעים טוענים כי על אף שעלה בידם להביא כראיה רק סקירות שבוצעו באתר גלובס בין השנים 2001-2002 (דהיינו – במקביל למועדי הסקירות שנעשו באתר דה-מרקר) הרי שבפועל בוצעו סקירות עיתונים באתר גלובס כבר החל משנת 1995 או בסמוך לכך. תימוכין לטענתם זו מצאו הנתבעים בעדותו של הכתב מר אליאש, ממנה ניתן להסיק כי ראה סקירות עיתונים באתר גלובס בין השנים 1998-2003 (ע' 397, ש' 5-1); וכן בעדותו של מר שפירא, ממנה ניתן להסיק כי ראה סקירת עיתונים באתר גלובס עוד בשנת 1999 (ע' 871, ש' 3-1). לאחר שבחנתי עדויותיהם של ה"ה אליאש ושפירא הגעתי לכלל דעה כי הם מסרו תשובות כלליות לשאלות שהופנו להם, וכי הם לא העידו באופן פוזיטיבי כי הם אומנם ראו סקירות עיתונים באתר גלובס לפני שנת 2001. מכאן שטענתם זו של הנתבעים לא הוכחה.

יתר על כן: גם אם הייתי מקבל את טענת הנתבעים לפיה אתר גלובס החל בפרסום סקירות עיתונים לפני אתר דה-מרקר, עדיין המדובר באתר אינטרנט כלכלי אחד בלבד, שקדם לדה-מרקר, ואין די בכך כדי ליצור מנהג, במיוחד לנוכח הדינאמיקה המהירה וריבוי האתרים המאפיינים את התפתחות המדיה האינטרנטית בכלל, והמדיה האינטרנטית הכלכלית בפרט.

לא למותר לציין כי לשם הוכחת קיומו של מנהג מחייב יש להוכיח קיומו של דפוס התנהגות היוצר תחושת חיוב אצל הצדדים הרלבנטיים לאורך פרק זמן ניכר שיש בו כדי לתמוך בקביעה לפיה מדובר במנהג מחייב. אני קובע כי הנתבעים לא הרימו הנטל המוטל עליהם בנושא זה.

ב. קיומו של מנהג במדיה האינטרנטית בכללותה לא נטען ולא הוכח על ידי הנתבעים – שהרי הם לא הביאו בדל ראיה על פרקטיקת סקירת העיתונים שנהגה באתרי האינטרנט השונים במועד הרלבנטי לתביעה זו (דוגמת האתרים Y-NET ו-וואלה) בנוגע לסקירת עיתונים.

האם יתר הראיות שהביאו הנתבעים מסייעות להוכחת קיומו של המנהג הנטען?



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

1

71. הנתבעים הביאו כראיה מטעמים את חוות דעתו של פרופ' יחיאל לימור הקובעת, בין היתר, כי סקירות העיתונים שפורסמו בעיתונים גלובס וטלגרף, ובהמשך גם באתר דה-מרקר, משקפות את הפרקטיקה העיתונאית לביצוע סקירות עיתונים כפי ששררה במועדים הרלבנטיים לתביעה זו. בהקשר לחוות דעתו של פרופ' לימור ועדותו, אציין כדלקמן:

א. פרופ' לימור לא טען להיווצרותו של "מנהג" אלא להיווצרותה של "פרקטיקה עיתונאית" (נוהג) (ר' – סעיף 36 בחו"ד לימור) השונה במהותה מהמוסד המשפטי הידוע כ"מנהג";

ב. פרופ' לימור לא ציין אלא שני כלי תקשורת בלבד אשר פעלו, מלבד דה-מרקר, בהתאם לפרקטיקה העיתונאית הנטענת – הגלובס וטלגרף (ר' – סעיף 37 בחו"ד לימור וכן עדותו של פרופ' לימור ע' 1176 ש' 3-6);

ג. פרופ' לימור לא התייחס כלל בחוות דעתו לקיומה של תודעת חיוב בקרב השחקנים הרלבנטיים לצורך היווצרותו של מנהג – על אף שהמדובר בתנאי הכרחי להיווצרותו של מנהג. יתר על כן: פרופ' לימור העיד אומנם כי בתקופה הרלבנטית לתביעה זו מותר היה לעיתון לפרסם לקט של ידיעות עיתונאיות מעיתון שלא התנגד לכך מפורשות (ע' 1035 ש' 16 – ע' 1036 ש' 2). מאידך, פרופ' לימור סייג כי הדבר היה "מותנה לפעמים ביחסים בין העיתונים המעורבים" (ע' 1038, ש' 6) וכי "בעיקר זה היה מותנה ביחסי יריבות בין עיתונים" (ע' 1038, ש' 9). בכך יש כדי ללמד שגם לשיטתו של פרופ' לימור, לא נוצרה תודעת חיוב כוללת אצל כל השחקנים הרלבנטיים בענף והיה ברור ששני עיתונים יריבים (דוגמת ידיעות אחרונות ומעריב) לא היו רשאים לפרסם ידיעות אחד מהשני ללא קבלת הרשאה לכך;

ד. מעבר לכך, שאלת קיומו של מנהג הינה שאלה שההכרעה בה מסורה לבית המשפט ולא למומחים.

מכל הטעמים שפורטו לעיל אני קובע כי אין בחוות הדעת של פרופ' לימור כדי להוכיח טענת הנתבעים בדבר קיומו של מנהג מחייב אשר מכוחו טוענים הנתבעים כי "שאבו" את הסכמת התובעים לשימוש שנעשה בכתבות נושא התובענה ע"י אתר דה-מרקר.

72. הנתבעים ציינו בסיכומיהם כי קיימות ראיות לכך שמעריב עצמו ביצע סקירות עיתונים ו/או סקירות של כתבות בהתאם "לנוהג סקירת עיתונים" הנטען ע"י הנתבעים (סעיף 30-40 לסיכומי הנתבעים). אני סבור כי אין בפרסומים אלו כדי להוות ראיה לקיומו של המנהג הנטען או אפילו כדי להוות ראיה לקיומה של "הפרקטיקה העיתונאית" הנוהגת לה טענו הנתבעים.

אפרט מספר נימוקים לקביעה זו:

א. לא הוכחה ע"י הנתבעים תקופת זמן רצופה ומשמעותית שבה פרסם מעריב או אתר מעריב סקירות של כתבות ו/או סקירות עיתונים:



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

1

2 (1) בפרק יג' לתצהירו של מר רולניק פורטו 23 דוגמאות של סקירות לכתבות ספציפיות,
3 שביצע אתר האינטרנט של מעריב במהלך תקופה בלתי רציפה של כ- 6 שנים, בין השנים
4 2000-2006.

5 (2) הנתבעים צירפו 3 דוגמאות של סקירות עיתונים שפרסם אתר האינטרנט של מעריב
6 במהלך מאי 2006 – יוני 2006 (נ' 45). דהיינו – המדובר במס' קטן של סקירות עיתונות,
7 שפורסמו במהלך תקופה קצרה בלבד.

8 ב. רובן הגדול של הכתבות שנסקרו ע"י מעריב היו מכלי תקשורת בחו"ל (רק 5 מתוך 23 הכתבות
9 המסוקרות שפורטו בפרק יג' לתצהירו של מר רולניק היו מכלי תקשורת ישראלים). הסקירות
10 בוצעו, אומנם, ללא ציון שמו של מחבר הכתבה, אך הנתבעים לא הוכיחו כי בפרסום המקורי
11 של הכתבות המסוקרות הופיע שם הכתב. מאחר שעסקין בטענת הגנה שהועלתה ע"י הנתבעים
12 – נטל ההוכחה הנדרש לשם הוכחת נכונותה מוטל על הנתבעים, ואלה לא הצליחו להרימו;

13 ג. סקירות העיתונים (שלוש במספר – נ' 45) וכן מרבית הכתבות שנסקרו, פורסמו באתר מעריב
14 במועדים מאוחרים – לאחר חלוף התקופה הרלבנטית לתביעה זו (רק 4 מתוך 23 הכתבות
15 המסוקרות שפורטו בפרק יג' לתצהירו של מר רולניק פורסמו בשנים 2000-2002);

16 ד. לא זו אף זו: גם בראיות אלו אין בדל ראיה לתודעת חיוב של השחקנים הרלבנטיים למנהג
17 הנתען.

18 יצוין כי הגם שהוכח שמעריב עצמו חרג, מדי פעם, מהנורמות אליהן הטיף הוא עצמו בתביעה זו
19 בנוגע לסקירת עיתונות – המדובר בחריגות בודדות בלבד, שאין בהן כדי ליצור כלפי מעריב מניעות
20 בתביעה דנן.

21 73. לסיכומם של הדברים בסוגיה זו הנני קובע כי לא עלה בידי הנתבעים להוכיח קיומם של נוהג
22 או מנהג המחייבים את התובעים באופן היוצר תחליף להסכמה הנדרשת מהם לצורך מתן
23 לגיטימציה לשימוש הבלתי מורשה שעשו הנתבעים בכתבות מעריב. לא למותר לציין כי ניתוח
24 הדברים שהובא לעיל נעשה במסגרת פסק דין זה על אף שקיים ספק רב האם המנהג נותר אחד
25 ממקורות הדין הפוזיטיבי המחייב גם כיום. מכל הנימוקים שפורטו לעיל אני קובע כי דין טענות אלו
26 של הנתבעים להידחות.

27 ו. האם יש להחיל על השימוש שעשה אתר דה-מרקר בכתבות מעריב את ההגנה בדבר טיפול
28 הוגן ביצירה לשם סקירה?

29 74. הנתבעים העלו טענת הגנה נוספת לפיה השימוש שעשה דה-מרקר בכתבות הינו בגדר טיפול
30 הוגן ביצירה לשם סקירה ולפיכך אין בו משום הפרת זכות יוצרים. טענה זו מבוססת על סעיף 12(1)1
31 בחוק זכויות יוצרים, 1911 (החוק הישן) הקובע כדלקמן:



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

2". הפרת זכות יוצרים

(1) רואין זכות-יוצרים ביצירה כאילו הופרה ע"י אדם אם שלא בהסכמת בעל זכות היוצרים הוא עושה מעשה שהזכות היחידה לעשייתו נתונה בחוק זה לבעל זכות-היוצרים: בתנאי שהמעשים דלקמן לא יהא בהם משום הפרת זכות-יוצרים:

(1) כל טיפול הוגן ביצירה לשם לימוד עצמי, מחקר, בקורת, סקירה, או תמצית עיתונאית; "... (ההדגשות אינן במקור – ב.א.).

הוראה דומה קיימת גם בסעיף 19(א) בחוק החדש, ולפיה "שימוש הוגן ביצירה מותר למטרות כגון אלה: ... סקירה ...".

"הגנת השימוש ההוגן" על פי החוק הישן ועל פי החוק החדש דומות במהותן. ההבדל הקיים הינו ברשימת המטרות העשויות להיחשב כשימושים הוגנים: בעוד שהחוק הישן קובע רשימה סגורה של מטרות, קובע החוק החדש רשימה פתוחה של מטרות [ראו – דברי ההסבר להצעת חוק זכות יוצרים, התשס"ה – 2005, ה"ח 196 (20.7.05), בעמ' 1125 (להלן: "הצעת חוק זכות יוצרים")]. יחד עם זאת, לענייננו אין הבדל מהותי בהוראות שני החוקים האלה, שהרי בשניהם הכיר המחוקק בלגיטימיות של שימוש הוגן למטרת "סקירה" – וזוהי המטרה לה טוענים הנתבעים בענייננו. לפיכך, במקרה זה חל הכלל הקבוע בהוראת המעבר שבסעיף 78(ג) בחוק החדש, ולפיו:

"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 ...".

לפיכך, הסעיף הרלבנטי לענייננו הינו סעיף 12(1) בחוק הישן.

75. ההגנה בדבר "טיפול הוגן ביצירה לשם סקירה" כוללת שני תנאים מצטברים:

(1) השימוש ביצירה נעשה למטרת סקירה;

(2) השימוש ביצירה הינו הוגן.

האם מתקיימים תנאים אלו בנסיבות התביעה דנן?

תנאי (1) – סקירה

76. לטענת הנתבעים, יש לפרש את המונח "סקירה" באופן רחב, כתואם את הפרקטיקה הקיימת, לשיטתם, בנוגע לסקירת עיתונים. כזכור, לפי הפרקטיקה הנטענת ע"י הנתבעים ניתן להעתיק חלקים נרחבים מהמלל של הכתבה המסוקרת, ובמקרים מסוימים – אף את כל המלל שלה. אין בידי לקבל טענה זו, ואפרט נימוקיי לכך:



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

ראשית, הגדרה זו, המאפשרת העתקה נרחבת של הכתבה הנסקרת, ולעיתים אף את העתקת כל המלל של הכתבה המקורית, סותרת את ההגדרה המילונית ולפיה סקירה הינה "השקפה, תיאור כולל של עניין" [מילון אבן-שושן המרוכז (2004), עמ' 694-695].

שנית, משמעותה של הגדרה נטענת זו למונח "סקירה" הינה כי עיתון יכול להעתיק עמוד שלם מעיתון מתחרה ככתבו וכלשונו, ולהגן על עצמו מפני תביעה בכך שהוא מציין בראש העמוד כי המדובר בסקירת עיתונים. ברי כי המדובר במצב אבסורדי השומט את הבסיס הנורמטיבי שביסוד דיני זכויות יוצרים בתחום העיתונות, ולפיכך אין לקבלו. הכתרתו של מעשה העתקה, הנעשה ללא קבלת ההרשאה הנדרשת מבעלי זכויות היוצרים, תחת הכותרת "סקירה" – אין בה כדי להכשיר ולהפוך את מעשה ההעתקה לשימוש הוגן ביצירה המקורית למטרת סקירה.

שלישית, הגדרה זו של המונח "סקירה" מבוססת על הפרקטיקה הנטענת ע"י הנתבעים. דא עקא, שלגבי פרקטיקה נטענת זו כבר קבעתי לעיל כי אין בה כדי לבסס קיומם של נוהג או של מנהג מחייבים באשר לשימוש בכתבות המקוריות למטרת סקירת עיתונים.

77. התובעים טוענים כי יש לפרש את המונח "סקירה" כמאפשר תמצות של כתבות, בין אם בדרך של ציטוט ובין אם לאו, המהווה מעין קדימון ("פרומו") שנועד לגרות את הקורא לקרוא אותן. לטענת התובעים, הגדרה זו תואמת הן את ההגדרה המילונית של המונח "סקירה" אשר הובאה לעיל, והן את ההגדרה שניתנה למונח זה ע"י כב' השופט זפט בפרשת בגס, הגדרה שמצאה ביטוי במילים אלה:

"הנתבע טוען כי הוא מספק שירות של 'סקירת עיתונים'. הסקירה מעצם טיבה מהווה תיאור כולל של עניין, תמצות, הבעתו בנוסח שונה וכיוצא בזה. הנתבע לעומת זאת לא מסר ללקוחותיו תיאור כוללני של הכתבות אלא שכפלן ככתבן וכלשונו. פרשנות המונח סקירה כאילו הוא כולל גם שכפול וצילום תהיה פרשנות מאולצת ותעקר את סעיף 2 רישא מתוכנו" (ההדגשה אינה במקור – ב.א.).

78. הגדרה זו (של כב' השופט זפט) למונח "סקירה" מקובלת גם עליי, ואני סבור כי יש ליישמה גם בנסיבותיו של המקרה דנן. אתייחס להלן למספר טענות אותן מעלים הנתבעים בהקשר זה:

א. לטענת הנתבעים פרשת בגס אינה רלבנטית לענייננו מאחר שבאותו מקרה הוגשה התביעה כנגד גוף מסחרי שאיננו כלי תקשורת, העוסק בליקוט, צילום והפצה של קטעי עיתונות – ואילו במקרה דנן עסקינן בתביעה כנגד כלי תקשורת. מבלי להכריע בטענה זו לגופה, אני סבור כי הגדרתו של כב' השופט זפט למונח "סקירה" עומדת בעינה, ובהקשר זה אין רלבנטיות לשאלת זהותם של הגוף הסוקר והגוף הנסקר ולמהות המדויקת של עיסוקם;

ב. לטענת הנתבעים לא הייתה קוהרנטיות בהגדרה שנתנו התובעים למונח "סקירת עיתונים". בחינה של כתבי הטענות, התצהירים והעדויות שהובאו מלמדת כי טענה זו אינה משוללת יסוד.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

1

2 יחד עם זאת, יש לזכור כי טענתם של הנתבעים בדבר טיפול הוגן ביצירה לשם סקירה הינה טענת
3 הגנה, ולפיכך נטל ההוכחה באשר למהותו של המונח "סקירה" מוטל על הנתבעים. כפי שצינתי
4 לעיל, אינני מקבל את הפרשנות המאולצת שנתנו הנתבעים למונח "סקירה", פרשנות המעקרת את
5 המונחים "טיפול הוגן ביצירה" או "שימוש הוגן ביצירה" מכל תוכן. משכך, אני סבור כי ראוי לאמץ
6 את ההגדרה למונח "סקירה" אשר ניתנה על ידי כב' השופט זפט בפרשת בגס, ואשר אומצה גם ע"י
7 התובעים.

8 ג. לגרסת הנתבעים "סקירה" צריכה לכלול לכל הפחות "חלק ניכר" מן היצירה, שאם לא כן –
9 אין כלל "הפרה" של זכויות היוצרים ביצירה המקורית (סעיף 391 לסיכומי הנתבעים). אכן, יש
10 אמת בטענה זו, אולם אני סבור כי אין בה כדי לאפשר הרחבתו של המונח "סקירה" עד לכדי
11 העתקה של 30% ומעלה מתוך המלל של הכתבה המקורית, וממילא שאין סקירה יכולה להגיע
12 עד לכדי העתקה מלאה של הכתבה כולה. לא למותר לציין כי במקרה דנן אין מחלוקת בין
13 הצדדים באשר לעבודה שרובן ככולן של הכתבות סוקרו על ידי הנתבעים אגב העתקת המלל
14 המקורי שלהן בשיעור מינימאלי של 30%, וכי לגבי חלק ניכר מהכתבות – שיעור המלל שהועתק
15 מהכתבות המקוריות היה אף גבוה יותר.

16 לא זו אף זו: סקירות העיתונים שנעשו על ידי דה-מרקר היוו, במהותם, "פרסום חוזר של
17 הידיעות" שפורסמו במעריב (סעיף 3 בסיכומי הנתבעים, ההדגשות אינן במקור – ב.א.), ומשכך
18 – ברי כי הן הכילו את ליבן של הכתבות המקוריות אף מהפן האיכותי. ראוי גם להדגיש כי
19 ברובן המכריע של הכתבות נושא התביעה הועתקו אף הכותרות של הכתבות המקוריות, בדרך
20 כלל באופן מלא ולעיתים באופן חלקי (ראו נספחים 1-3 בסיכומי הנתבעים), עובדה שגם בה יש
21 כדי להוסיף מימד של איכותיות למעשי ההעתקה שבוצעו בדה-מרקר.

22 לאור האמור, אני קובע כי השימוש שעשה דה-מרקר בכתבות מעריב מסתכם בשיעור העתקה גבוה
23 ביותר של המלל המופיע בכתבה המקורית ולכן אין להגדירו באופן סתמי וכוללני כהעתקה של
24 "חלק ניכר" גרידא מתוך הכתבה המקורית. מעשה העתקה בלתי מורשה כזה חורג מהגדרת המונח
25 "סקירה", כמשמעותו בסעיף 1(1)2(1) בחוק הישן [או בסעיף 19(א) בחוק החדש].

26 בבחינת למעלה מן הצורך אדגיש כי אני סבור שגם התנאי המצטבר השני הנדרש לשם הוכחת טענת
27 ההגנה שהעלו הנתבעים, בעניין "הוגנות השימוש", איננו מתקיים בנסיבותיה של תביעה זו.

28 **תנאי (2) – שימוש הוגן**

29 79. סעיף 19(ב) בחוק החדש מגדיר השיקולים אותם יש להביא בחשבון לצורך בחינת הוגנות
30 השימוש ביצירה, באופן הבא:

31 "לצורך בחינה של הוגנות השימוש ביצירה לעניין סעיף זה, יישקלו, בין השאר, כל אלה:

32 (1) מטרת השימוש ואופיו;



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

1

2

(2) אופי היצירה שבה נעשה השימוש ;

3

(3) היקף השימוש, מבחינה איכותית וכמותית, ביחס ליצירה בשלמותה ;

4

(4) השפעת השימוש על ערכה של היצירה ועל השוק הפוטנציאלי שלה".

5

אומנם, נוכח קביעתי דלעיל כי סעיף החוק החל בתביעה זו הינו סעיף 12(1) בחוק הישן, אין חובה
לשקול את השיקולים המנויים בסעיף 19(ב) בחוק החדש לצורך הכרעה בשאלת הוגנות השימוש
ביצירה. יחד עם זאת, ברי כי עסקינן בשיקולים לגיטימיים, אשר מקורם, בין היתר, בהלכה פסוקה
קודמת (ראו – הצעת חוק זכות יוצרים, עמ' 1126) ולפיכך ניתן ואף רצוי לשקול אותם גם על פי
החוק הישן. כך אעשה להלן.

9

10

נשאלת השאלה: האם עלה בידי הנתבעים להוכיח כי השימוש שעשה אתר דה-מרקר בכתבות מעריב
היה הוגן? אני קובע כי התשובה לכך שלילית. אפרט טעמי לכך:

11

12

א. "מטרת השימוש ואופיו" – הנתבעים טוענים כי דה-מרקר פרסם את סקירות העיתונים בחינם
לציבור הגולשים באתר דה-מרקר, ולפיכך אין לשלול טענתו בדבר קיום מאפיין זה של הוגנות
השימוש. אינני מקבל טענה זו. אומנם דה-מרקר לא גבה תשלום מהגולשים באתרו, אך יש
לזכור כי אין מדובר בגוף פילנתרופי כי אם בגוף מסחרי לכל דבר ועניין. על אופיו המסחרי של
אתר דה-מרקר ניתן ללמוד, בין היתר, גם מכך שהאתר גבה כספים מלקוחותיו עבור פרסום
באגרים פרסומיים, שימוש בארכיון, והזכות לקבלת "ניוז-לטרס" (ליפסון, ע' 1395, ש' 19-22).
באתר דה-מרקר פורסמו, בין היתר, גם סקירות העיתונים בגדרן נעשו שימושים בלתי מורשים
בכתבות מעריב.

19

20

"על פניו, אתר אשר מרוויח מפרסום באופן האמור, עשוי להיחשב כבעל תכלית מסחרית.

21

אמנם, עצם קיומו של שימוש מסחרי אינו שולל את תחולתה של הגנת השימוש ההוגן.

22

אולם מקובל לומר כי ככול שאכן מדובר בשימוש מסחרי, נחלש הטיעון בדבר השימוש

23

ההוגן" [ע"א 9183/09 The Football Association Premier League Limited נ' פלוני

24

(פורסם במאגרים המשפטיים, 13.5.2012) (להלן: "פרשת הפריימר-ליג"). כן ראו: ע"א

25

8117/03 ענבר נ' יעקב (פורסם במאגרים המשפטיים, 16.1.2006), פסקה 23 בפסק הדין].

26

הנתבעים טוענים כי הבאגרים הפרסומיים נרכשו על ידי המפרסמים דווקא בשל התכנים

27

המקוריים של דה-מרקר ולא בשל סקירות העיתונים שבוצעו על ידו. אני סבור כי טענתם זו של

28

הנתבעים לא הוכחה כנדרש:

29

(1) הנתבעים תומכים טענתם זו בחוות דעתו של מר ינון לנדברג שקבע כי על בסיס ניסיונו

30

האישי "סקירות העיתונים באתר דה מרקר לא היוו שום שיקול בפרסום מודעות או

31

באגרים או קמפיינים באתר/ עיתון מעריב, אצל ציבור המפרסמים והמשווקים" (פסקה

32

31 בחוות דעת לנדברג). דא עקא, אין לייחס משקל רב לקביעתו של מר לנדברג, אשר



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

1

2 טען אומנם כי היא מבוססת על ניסיונו האישי אך לא פרט, ולו באופן המינימאלי ביותר,
3 מהם הנתונים העובדתיים והמחקריים שעל בסיסם גיבש את עמדתו זו ;

4 (2) בתצהירו ציין מר נמרודי כי דה-מרקר מכר באנרים לצדדי ג' על סמך המצג שהוא מבצע
5 סקירות, כולל ממעריב. בחקירתו הנגדית, נשאל מר נמרודי האם ביצע עסקה
6 שבמסגרתה מכר באנרים על סקירות והשיב "אני לא אמרתי שמכרת באנרים על
7 סקירות, אני לא טמבל" והוסיף "אתה מכרת באנרים על פרסום במרקר, וחלק מהחומר
8 של המרקר היה סקירות" (ע' 149 ש' 18-25). אני סבור כי דבריו אלו של מר נמרודי
9 אינם מהווים חזרה מצדו מהאמור בתצהירו, אלא מבהירים אותם בלבד, וכי הם עולים
10 בקנה אחד עם עמדתם של התובעים בעניין התועלת הכספית שצמחה לדה-מרקר בשל
11 פרסום הסקירות ממעריב בדף הבית של אתר דה-מרקר בצמוד לבאנרים הפרסומיים
12 אותם מכר. בכל מקרה, אין בדבריו אלו של מר נמרודי כדי להוכיח את טענתם של
13 הנתבעים לפיה הבאנרים הפרסומיים נרכשו על ידי המפרסמים דווקא בשל התכנים
14 המקוריים של דה-מרקר ולא בשל סקירות העיתונים שבוצעו על ידו ;

15 (3) מעבר לכך, שורת ההיגיון מובילה למסקנה כי עצם החלטתו העקרונית של דה-מרקר
16 לפרסם מלכתחילה סקירות העיתונים באתרו, ובפרט החלטתו להמשיך ולפרסם
17 במהלך המו"מ שנוהל בין הצדדים על אף קבלת מכתב התראה ממעריב בעניין זה, יש
18 בה כדי ללמד שדה-מרקר ייחס לסקירות העיתונים ערך מוסף מבחינת ציבור קוראיו
19 ומפרסמיו.

20 ב. "אופי היצירה שבה נעשה השימוש" – הנתבעים טוענים כי עסקינן בידעיות חדשותיות
21 קצרות, העוסקות בעובדות, ללא פרשנויות וללא סקופים. אינני מקבל ניסיונם זה של הנתבעים
22 לגמד בחשיבות ידיעות מעריב שנסקרו באתר דה-מרקר.

23 ראשית, עצם העובדה שדה-מרקר בחר להתאמץ ולסקור אותן באופן יומיומי, ואף להמשיך בכך
24 גם לאחר קבלת מכתב ההתראה ממעריב, מלמדת, כשלעצמה, על החשיבות שדה-מרקר עצמו
25 ייחס להמשך שוטף של סקירת כתבות מעריב והידיעות שנכללו בהן באתרו.

26 שנית, המדובר בידעיות מקוריות ובלעדיות, אשר 253 מביניהן פורסמו בעמוד הראשי של מוסף
27 "עסקים" של מעריב (דוג' לכתבות אלו צורפו ב- ת/41). לפיכך, גם בשיקול זה אין כדי לסייע
28 לנתבעים בהוכחת הגינות השימוש הנטענת על ידם.

29 ג. "היקף השימוש, מבחינה איכותית וכמותית, ביחס ליצירה בשלמותה" – כפי שכבר קבעתי,
30 היקף השימוש של דה-מרקר בכתבות מעריב, ביחס ליצירה בשלמותה, היה נרחב ביותר, הן
31 כמותית והן איכותית (ראו סעיף 41 לעיל). משכך, הרי שגם בשיקול זה אין כדי לסייע לנתבעים ;

32



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

1

ד. "השפעת השימוש על ערכה של היצירה ועל השוק הפוטנציאלי שלה" – השוק הפוטנציאלי של כתבה עיתונאית אינו כולל רק גופים להם ניתן למכרה. לערכה של כתבה עיתונאית מקורית יש השפעה גם על כמות הקוראים. כתבות וידיעות מקוריות בעלות ערך חדשותי, ובמיוחד "סקופים" עיתונאיים, מביאים לגידול במספר הקוראים, וכתוצאה מכך גם לגידול בהכנסות העיתון או האתר. לשון אחרת: גידול במספר הקוראים יאפשר מיצוי טוב יותר של האפשרויות המסחריות ויביא לגידול במספר רוכשי המנויים והמפרסמים. לפיכך יש ממש בטענת מעריב לפיה קורא אשר קרא את הידיעות המרכזיות ממעריב באתר דה-מרקר, וזאת בסמוך למועד פרסומן במעריב, עלול שלא לטרוח לשוב ולקרוא אותן פעם נוספת בעיתון מעריב ו/או באתר מעריב. יתר על כן: קורא כאמור הרוכש את עיתון מעריב בהתחשב בתכנים הכלכליים המופיעים בו (במסגרת מוסף "עסקים") עלול במשך הזמן להתרגל לצורך תכנים אלו במסגרת אתר דה-מרקר, שהרי במסגרת סקירות העיתונים בדה-מרקר צוטטו חלקים נרחבים ביותר מהכתבות המרכזיות של מעריב, וזאת בסמוך למועד פרסומן בעיתון מעריב. באופן כזה עלול להתיתר אצל חלק מקוראי מעריב, המגלים עניין במוסף "עסקים" שלו, הצורך לצורך את עיתון מעריב ע"י רכישתו, או ע"י גלישה באתר האינטרנט שלו. הליך כזה עלול לגרום לפגיעה בשוק הלקוחות ובציבור המפרסמים הפוטנציאלי של מעריב.

ה. טענה נוספת שהעלו הנתבעים מבוססת על ההנחה לפיה השימוש שנעשה בכתבות מעריב הועיל למוניטין של מעריב ושל הכתבים-התובעים נוכח העובדה שהיה בכך כדי להוות ראיה להערכה המקצועית שרוכש להם דה-מרקר. אין בידי לקבל טענה זו. הרי כל קלטת של זמר המועתקת בשוק הפיראטי עשויה להוות אינדיקציה להערכה מקצועית ופופולאריות מהם נהנה אותו זמר. האם יש בכך כדי להצדיק את מעשה ההעתקה ולהפוך אותו להגון? טענה זו שומטת, הלכה למעשה, את הבסיס לדיני זכויות היוצרים בכללותם, ותוצאתה המעשית מהווה הענקת טובת הנאה למפר של זכות יוצרים. לפיכך מן הדין לדחותה. בנוסף, לא הוכח על ידי הנתבעים כי המוניטין של מעריב בקרב כלי התקשורת השונים, וכן המוניטין של כתביו הנמנים על התובעים בתביעה דנן, אשר זכו להערכה מקצועית ולמוניטין אישי עוד בטרם השתמש אתר דה-מרקר בכתבותיהם, אכן גדל כתוצאה מהחשיפה הנוספת לה זכו באתר דה-מרקר. לפיכך אין לקבל כמובנת מאליה את ההנחה שכל חשיפה של היצירה או יוצריה מביאה בהכרח גם לגידול במוניטין של בעלי זכויות היוצרים.

80. לסיכום, אני קובע כי הנתבעים לא עמדו בנטל ההוכחה הנדרש לשם הוכחת טענת ההגנה שהועלתה על ידם בדבר שימוש הוגן ביצירה למטרת סקירה – ולפיכך דינה של טענה זו להידחות.

81. למעלה מן הצורך אציין כי בפסיקת בית המשפט העליון נקבע כי אחד התנאים לכך שתעמוד למשתמש ביצירה "הגנת השימוש ההוגן", הינו שהמשתמש נתן לבעלי זכויות היוצרים קרדיט בהיקף ובמידה הראויים לבעלי זכויות היוצרים ביצירה [ראו – ע"א 2790/93 Eisenman נ' קימרון, פ"ד נד (3) 817 (2000), פסקה 20 בפסק הדין]. לפיכך, ככל שייקבע להלן כי הנתבעים אכן הפרו את



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

זכות היוצרים המוסרית של הכתבים בכך שלא נתנו להם קרדיט אישי על כתבותיהם, יהיה בכך משום חיזוק נוסף למסקנתי לפיה השימוש שעשה אתר דה-מרקר בכתבות מעריב אינו יכול להיחשב לשימוש הוגן לצורכי סקירה.

ז. האם מוטל היה על הנתבעים ליתן קרדיט לכתבי מעריב בגלל השימוש שעשה אתר דה-מרקר בכתבותיהם?

82. באשר לזכותו של יוצר לכך שיצירתו תקרא על שמו (להלן: "הזכות לייחוס"), קובע סעיף 4א(1) בפקודת זכות יוצרים קובע כי "מחבר זכאי ששמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה המקובלים" היינו – "בהתאם לנוהג המקובל בקשר לאותו סוג של יצירה או שימוש" (גרינמן, עמ' 842-843).

מאידך, סעיף 46(1) בחוק החדש קובע כי ליוצר עומדת הזכות "ששמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין", היינו – "במטרה שהמבחן לקביעת ההיקף והמידה של הייחוס ייקבע על ידי בית המשפט על פי אמות מידה אובייקטיביות וערכיות, ולא על ידי המשתמשים בפועל, שעשויים להשריש נוהג פסול או בלתי רצוי" (גרינמן, עמ' 843).

83. מהי הוראת החוק הרלבנטית לעניינה של התביעה דנן? הוראת המעבר המצויה בסעיף 78 בחוק החדש קובעת בסעיף קטן (ג) כדלקמן:

"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; ואולם, פעולה כאמור שאינה מהווה הפרה של זכות יוצרים או זכות מוסרית לפי הוראות חוק זה, לא תהיה לגביה זכות תביעה לפי הוראות הדין הקודם".

מכאן נובע כי לעניין פעולה ביצירה שנעשתה לפני יום כניסתו לתוקף של החוק החדש, אשר לגביה נטען כי הפרה את הזכות החומרית ו/או את הזכות המוסרית – ימשיכו, ככלל, לחול הוראות הדין הקודם פרט למקרה הנזכר בחריג המתייחס לפעולה ביצירה שלפי הוראות הדין הקודם נחשבת כהפרה של זכות היוצרים, ואילו לפי הוראות החוק החדש – אין בה כדי להוות הפרה של זכות יוצרים. במקרה חריג כזה, כאשר החוק החדש מצמצם את האפשרות לתבוע בגין הפרה – לבעל הזכות לא תהיה זכות תביעה לפי ההוראה המרחיבה שבדין הקודם. במקרה דנן, החוק החדש לא צמצם את אפשרות התביעה בגין הפרת הזכות המוסרית (הזכות לייחוס) אלא דווקא הרחיב אותה. לפיכך, יש לדון בשאלת הפרת זכויות היוצרים לפי ההוראה המצמצמת שבדין הקודם, ולא על פי ההוראה המרחיבה שבחוק החדש.

84. סעיף 4א(4) בפקודת זכות יוצרים קובע כי:

"זכותו של מחבר לפי סעיף זה לא תהיה תלויה בזכותו החומרית באותה יצירה, והיא תעמוד לו אף לאחר שזכות זו, כולה או מקצתה, הועברה לאחר".



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

לעניין זה יוער כי הכתבים-התובעים אומנם המחו למעריב את זכויות היוצרים המלאות שלהם בכתבות שחוברו על ידם (הסכמי ההמחאה צורפו על ידי הכתבים-התובעים ה"ה ליאור ברון, דרור גלוברמן, רונית מורגנשטרן, יעל גרוס, גד פרץ ושי אליאש כנספח 1 לתצהירי עדויות ראשיות מטעמם, ועל ידי יהודה שרוני כנספח 2 לתצהיר עדות ראשית מטעמו). דא עקא, על אף האמור, נוכח העיקרון לפיו הזכות המוסרית הינה אישית ואינה ניתנה להעברה [ראו – סעי' 45(ב) בחוק החדש; ש' פרזטני "דיני זכויות יוצרים" (כרך ג') (תש"ס – 2000) (להלן: "פרזנטי"), עמ' 121] לא יכולה להיות מחלוקת כי הכתבים-התובעים, בהיותם היוצרים של הכתבות המקוריות נושא התביעה, הם גם בעלי הזכות המוסרית בכתבות אלה, כל אחד בכתבות אותן חיבר (למעט כתבות שנוצרו על ידי שני כתבים או יותר אשר לגביהן יש ליוצריהן זכות מוסרית משותפת).

בהיותם בעלי זכות היוצרים המוסרית בכתבות עומדת לכל אחד מהכתבים-התובעים הזכות **"ששמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה המקובלים"** (סעיף 4א (1) בפקודת זכות יוצרים). ראוי להדגיש כי אין מחלוקת בין הצדדים ביחס לעובדה שבמסגרת סקירות העיתונים באתר דה-מרקר, בגדרו הועתק חלק ניכר מהמלל של כתבות מעריב המסוקרות, ניתן אומנם קרדיט למעריב עצמו, אך לא ניתן קרדיט לכתבי מעריב על אף היותם בעלי הזכות המוסרית בכתבות.

85. הנתבעים טוענים כי על התובעים מוטל היה להוכיח שבתקופה הרלבנטית לתביעה אכן היה נהוג ומקובל לתת קרדיט לכתבים יוצרי הכתבות ע"י כלי תקשורת שעשה שימוש בכתבות המקוריות במסגרת מדור סקירת עיתונים שפורסם על ידו. אינני מקבל טענה זו, המתעלמת מנקודת המוצא הבסיסית המפורטת בסעיף 4א (1) בפקודת זכות יוצרים ולפיה **"מחבר זכאי ששמו ייקרא על יצירתו"**. אומנם הסיפא של הסעיף מסייג זכותו זו של היוצר לכך שנקיבת שם היוצר תעשה **"בהיקף ובמידה המקובלים"** וייתכן שבמצבים מסוימים ההיקף והמידה המקובלים יכללו אף סיטואציות בהן לא יהיה זה סביר ומקובל לפרסם את שם יוצר היצירה, אך ודאי שמדובר במצבים חריגים, ומכל מקום - הנטל להוכחתם מוטל על הנתבע הטוען לכך.

בהקשר לסעיף 4א (1) בפקודת זכות יוצרים, מציין **פרופ' ויסמן** כי:

"עדיפה בעינינו גישה שאינה קובעת כללים מפורטים לחובה, וחריגים מוגדרים, אלא כופפת את החובה הכללית לסייג של הסביר והמקובל" [י' ויסמן הזכות האישית (dorit moral) בדיני זכויות יוצרים, **מחקרי משפט** ז' (תשמ"ט), 51, 57] (ההדגשה אינה במקור – ב.א.).

אני סבור כי ניתוח הדברים המובא לעיל מוליך למסקנה כי הכלל אותו קובע סעיף 4א (1) בפקודת זכות יוצרים הינו שיש לתת קרדיט ליוצר היצירה, זולת במקרים חריגים בהם מתן הקרדיט יהיה בלתי סביר ובלתי מקובל. כפועל יוצא מכך נקל להבין את שקובעת הפסיקה ביחס לסעיף זה דהיינו – **כי "החובה לייחס יצירה ליוצרה קיימת במגוון רחב של מקרים ... לעומת זאת, אין למצוא**



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

בפסיקה דוגמות רבות של מקרים, שבהם נמצא כי לא הייתה חובה לאזכר את שם היוצר בנסיבות המקרה" (גרינמן, עמ' 843-844 ; ההדגשה אינה במקור – ב.א.).

לאור האמור, אני סבור כי יש לפרש את סעיף 4א (1) כמתייחס לשני שלבים :

בשלב ראשון יש לקבוע את עצם זכאותו של מחבר היצירה לכך ששמו ייקרא על יצירתו, דהיינו – את זכותו של יוצר יצירה לקבל קרדיט על יצירתו. בעניין זה קיימת חזקה מכח הדין לכך שיוצר היצירה אכן זכאי לכך, ואילו על נתבע המעוניין לסתור חזקה זו בטענה כי מתן קרדיט אישי ליוצר היצירה הינו בלתי סביר ובלתי מקובל – מוטל הנטל להוכיח טענתו זו.

בשלב שני יש לקבוע את ההיקף והמידה המקובלים לציון שמו של היוצר. בעניין זה, תובע הטוען כי שמו צוין באופן לא ראוי או שאינו תואם את המקובל, לפי העניין – עליו מוטל נטל ההוכחה להוכיח, בהתאם לחוק הרלבנטי החל, מהם ההיקף והמידה המקובלים בנסיבות העניין.

במקרה דנן, ענייננו בבחינת השלב הראשון בלבד, שהרי אין מחלוקת כי דה-מרקר לא נתן לכתבים-הנתבעים כל קרדיט אישי על השימוש שעשה בכתבותיהם.

86. לאחר שבחנתי הראיות שהובאו בפניי הגעתי למסקנה כי לא עלה בידי הנתבעים להוכיח כי מתן קרדיט אישי לכתבים (הנתבעים) במסגרת סקירות העיתונים שפרסם דה-מרקר היה בבחינת מעשה בלתי סביר ובלתי מקובל בנסיבות העניין :

א. טענת הנתבעים בדבר קיומו של נוהג לסקירת עיתונים אשר לפיו אין צורך לתת קרדיט ליוצר הכתבה כבר נדחתה בפסק דין זה כאשר קבעתי כי לא עלה בידי הנתבעים להוכיח קיומו של נוהג או של מנהג מסוג זה כנטען על ידם.

ב. גם טענת הנתבעים לפיה מעריב עצמו לא נהג ליתן קרדיט לכתבים בסקירת עיתונים, לא בעת שסקר עיתונים מחו"ל ולא בעת שסקר עיתונים מישראל – כבר נדונה ונדחתה לעיל. בהקשר זה קבעתי, בין היתר, כי הגם שהוכח שמעריב עצמו חרג במקרים בודדים אשר התפרשו על פני תקופה ממושכת, מהנורמות אליהן הטיף הוא עצמו בתביעה זו (לרבות בסוגיית הקרדיט), המדובר בחריגות ספורות בלבד. לפיכך, ברי כי אין בהן כדי להוכיח קיומה של פרקטיקה נוהגת שלא ליתן קרדיט לכתבים במסגרת סקירות עיתונים או כדי להוכיח שמתן קרדיט כאמור הינו בגדר מעשה בלתי סביר ובלתי מקובל ;

ג. לא זו אף זו : הנתבע 6, מר איתן אבריאלי, העיד לפני באופן הבא :

"ש. תסכים איתי שדין דומה נהגתם גם לגבי מעריב. גם אחרי שקיבלתם מכתב אזהרה ממעריב ניהלתם מו"מ עם מעריב במשך מס' חודשים ובמסגרתו המשכתם לעשות את מה שאתם מכנים סקירת עיתונים של מעריב במרקר?



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

ת. היו כמה הבדלים, אחד מהם שבפגישה איתך ועם עורכי מעריב ועורכי הדין שלי ואיתי, דובר על מתן קרדיט לכתב והמרקר נענה מיידי לבקשה הזאת (ע' 1423, ש' 13-17; ההדגשה אינה במקור – ב.א.).

נשאלת השאלה: אם אומנם צודקים הנתבעים בטענתם כי במועד הרלבנטי לתביעה זו מתן קרדיט לכתבים יוצרי הכתבות המסוקרות היה בגדר מעשה בלתי סביר ובלתי מקובל, הנוגד את הפרקטיקה הנוהגת – הכיצד זה נענה דה-מרקר באופן מיידי לדרישת מעריב למתן קרדיט לכתבים? אני סבור כי יש לראות את ויתורו המהיר של דה-מרקר בסוגיית הקרדיט **כהודאת בעל דין** מצידו בכך שדרישתם של התובעים למתן קרדיט הייתה דרישה מוצדקת, סבירה ומקובלת. מכאן, שגם אם היה הנטל להוכחת הפרקטיקה הנוהגת מוטל על התובעים – יש לראותם כמי שעמדו בנטל זה.

בהקשר זה מן הראוי לצטט מדבריו של **פרופ' ויסמן**, מהם ניתן ללמוד באיזה מקרים הדרישה למתן קרדיט תחשב כבלתי סבירה ובלתי מקובלת:

"הזכות האישית של ייחוס יצירה ליוצרה מסוייגת, כאמור בסעיף 4 לפקודת זכות יוצרים, להיקף ולמידה המקובלים. דבר זה נדרש שכן במצבים מסוימים עמידה על הזכות של ייחוס יצירה ליוצרה עשויה להיות בלתי סבירה. כך, למשל, כאשר מקרינים בטלביזיה אירוע כלשהו שארע במקום ציבורי, כשברקע נשמעה מוסיקה, או כשברקע נראה פסל הניצב בכיכר העיר, לא יעלה על הדעת שתהא חובה לציין בשידור מי היה המלחין של המוסיקה שנקלטה באקראי, ומי הוא הפסל של הפסל שקלטת עין המצלמה" [י' ויסמן, "מעניין לעניין בזכויות יוצרים, הפרקליט מה (תש"ס-תשס"א) 229, 237] (ההדגשה אינה במקור – ב.א.).

נקל להבחין בפער העצום הקיים בין המקרים אותם מתאר פרופ' ויסמן במאמרו, שבהם דרישתו של מחבר היצירה לקבלת קרדיט תהא בלתי סבירה ובלתי מקובלת ולפיכך גם צפויה להידחות – לבין המקרה דנן, אשר לגביו ניתן לקבוע כי דרישתם של התובעים לקבלת קרדיט הייתה סבירה ומקובלת, ולפיכך נענתה באופן מיידי ומהיר אף על ידי הנתבעים עצמם.

87. התוצאה הנובעת מהדברים שהובאו לעיל הינה ברורה: הנתבעים היו חייבים ליתן קרדיט לכתבי מעריב בעת שדה-מרקר עשה שימוש בכתבותיהם. משלא עשו כן – הפרו הנתבעים את זכותם המוסרית של הכתבים-התובעים בכתבות שחוברו ונוצרו על ידם.

ה. טענות ההגנה הנזיקיות: אשם תורם, חובת הקטנת הנזק, הסתכנות מרצון, והטענה כי התנהגותם של התובעים היא שגרמה ליצירת האשם הנטען

88. ד"ר שרה פרזנטי מדגישה בספרה כי:

"פקודת הנזיקין חלה אף על עוולות שאינן קבועות בה ... על פי גישה זו יחול החלק הכללי של פקודת הנזיקין במישרין על העוולות שמחוץ לפקודת הנזיקין ... בדרך זו מושגת



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

הרמוניה חקיקתית ונקבעת במישרין "מטריה" של תורה כללית אשר ניתן להחילה במישרין
על כלל העוולות, בין אם אלה מצויות בגדר פקודת הנזיקין ובין אם אלה מטעם זה או אחר
מצאו עצמן מחוץ לגדר" (פרזנטי, עמ' 251-252).

בית המשפט העליון אימץ הגישה התומכת בהחלת החלק הכללי בפקודת הנזיקין על דיני הקניין
הרוחני בהתחשב באופי הנזיקי של הפגיעה בזכות הקניין (ראו – פרזנטי, עמ' 254-253
והאסמכתאות המובאות שם). כפועל יוצא מכך ניתן לקבוע כי התובעים כפופים לכללים ולנורמות
המפורטות בפקודת הנזיקין, ובכללם גם לאלה הדנים בחובת הקטנת הנזק, אשם תורם, הסתכנות
מרצון וטענות הגנה נוספות אשר הנתבעים העלו כנגד התובעים. לא למותר להדגיש כי מאחר
שעסקין בטענות הגנה הרי שמטבע הדברים הנטל הכרוך בהוכחתן מוטל על הנתבעים.
אסקור להלן טענות ההגנה מתחום דיני הנזיקין אשר הועלו על ידי הנתבעים כנגד התביעה דנן.

ח (1) אשם תורם

89. סעיף 68(א) בפקודת הנזיקין קובע כדלקמן:

"סבל אדם נזק, מקצתו עקב אשמו שלו ומקצתו עקב אשמו של אחר, לא תיכשל תביעת-
פיצויים בעד הנזק מחמת אשמו של הנזוק, אלא שהפיצויים שייפרעו יופחתו בשיעור שבית
המשפט ימצא לנכון ולצורך תוך התחשבות במידת-אחריותו של התובע לנזק; אולם האמור
בזה אין כוחו יפה להכשיל הגנה הנובעת מחוזה, ואם חל על התביעה חוזה או דין המגבילים
את החבות, לא ייפרע התובע פיצויים למעלה מן הגבול שנקבע כאמור".

90. לטענת הנתבעים, התובעים השתהו שלא לצורך עד שהלינו בפניהם על השימוש שעשה דה-
מרקר בכתבותיהם. הנתבעים סבורים כי לו היו התובעים מלינים מוקדם יותר בעניין זה ודורשים
מדה-מרקר להפסיק השימוש בכתבות, היה דה-מרקר מפסיק מיידית את פרסומן של הכתבות,
וכנגזרת לכך – היה נמנע הנזק (כולו או מקצתו) שנגרם עקב פרסום הכתבות באתר דה-מרקר.
הנתבעים מוסיפים וטוענים כי בשל הימנעותם של התובעים מלדרוש מהם להפסיק את השימוש
בכתבות, גרמו להם התובעים להיכנס למעין "מלכודת סטאטוטורית", דהיינו – למצב בו ההפרות
הנטענות התרבו והצטברו וכתוצאה מכך הלך ותפח הן הנזק הנטען והן הפיצוי הסטאטוטורי הנתבע
בשל ההפרות.

91. בעוד שטענת הנתבעים בדבר הפרת חובת הקטנת הנזק על ידי התובעים (בה אדון להלן)
מתייחסת לשלב שלאחר ביצוע ההפרות הנטענות כלפיהם על ידי התובעים, הרי שטענתם בדבר
"יחוס אשם תורם" לגרימת הנזקים הנטענים על ידי התובעים רלבנטית למעשי התובעים או
מחדליהם בשלבים שאירעו לפני או במהלך התרחשותה של העוולה הנטענת כנגד הנתבעים:

"**הקטנת הנזק** היא אירוע שלאחר התרחשות העוולה, ובכך היא שונה מסוגיית **האשם**
התורם, שהיא אירוע המתרחש לפני העוולה או במהלכה" [ע' הרמן מבוא לדיני נזיקין



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

(המכון למחקרי משפט וכלכלה בע"מ), עמ' 396 ; להלן: "הרמן" (ההדגשות אינן במקור –
ב.א.).

מתי החל דה-מרקר לפרסם סקירות עיתונים אותן יש לראות כרלבנטיות לתביעה דנן?

92. תביעה זו הוגשה בגין סקירות עיתונים שפורסמו באתר דה-מרקר במהלך התקופה שבין יום
1.4.02 ועד ליום 26.2.01. אומנם, מוסכם על הצדדים כי דה מרקר פרסם סקירות עיתונים עוד בשנת
2000 (להלן: "הסקירות המוקדמות") אך הנתבעים לא הגישו כראיה את הסקירות המוקדמות, ולא
הוכיחו באיזה אופן בוצעו סקירות אלו ומהי מידת הדמיון שבין לבין הסקירות נושא התביעה. יתר
על כן: אין מחלוקת בין הצדדים כי הנתבעים הסירו את הסקירות המוקדמות מארכיון דה מרקר,
ולא העבירו לידי התובעים עותק שלהן על אף שנתבקשו על ידי התובעים לעשות כן. בכך אף נמנעה
מהנתבעים האפשרות לתבוע בגין הסקירות המוקדמות, שהרי לא הייתה לתובעים כל ראייה לגבי
תוכן ואופן השימוש שנעשה ע"י דה-מרקר בכתבות המקוריות. לאור האמור, יהא אשר יהא
המועד בו נודע לתובעים על פרסומן של הסקירות המוקדמות, ידיעה זו אינה יכולה להשפיע על
סוגיית האשם התורם, שהרי כלל לא הוכח כי סקירות מוקדמות אלה היו דומות במהותן ובאופיין
לסקירות נושא התביעה.

לשון אחרת: בידי התובעים לא נמצאו ראיות לגבי מהותן של הסקירות המוקדמות, וגם הנתבעים
לא הביאו ראיות לעניין זה. התוצאה הבלתי נמנעת מהעדר ראיות לגבי הסקירות המוקדמות הינה
כפולה: מחד גיסא – נמנעה מהנתבעים האפשרות לתבוע את הנתבעים בגין הסקירות המוקדמות;
מאידך גיסא – נמנעה מהנתבעים האפשרות להוכיח כי מוטל על התובעים "אשם תורם" כתוצאה
מכך שהנתבעים ידעו על הסקירות המוקדמות ולא פעלו להפסקתן. כל תוצאה אחרת תאפשר
לנתבעים "לאחוז במקל משני קצותיו", דהיינו – גם ליהנות מכך שאי קיומן של ראיות בדבר טיבן
של הסקירות המוקדמות מנעה מהנתבעים מלתבוע אותם בגין הפרת זכויות היוצרים של התובעים
בהן, וגם ליהנות מהנחת מוצא (שלא בוססה כדבעי) לפיה דין הסקירות המוקדמות כדין הסקירות
נושא התביעה, טענה אשר בהתבסס עליה מנסים הנתבעים ליחס לתובעים שיהוי העולה כדי אשם
תורם בהתייחס לתקופת הזמן המתחילה עוד בשנת 2000.

יוצא אפוא שהמועד המוקדם ביותר בו פרסם דה-מרקר סקירת עיתונים הרלבנטית לתביעה זו הינו
יום ה- 26.2.01, דהיינו – היום בו פרסם דה-מרקר את סקירת העיתונים הראשונה מבין סקירות
העיתונים נושא תביעה זו. סקירות עיתונים שפורסמו קודם לכן בדה-מרקר אינן רלבנטיות לתביעה
זו מאחר שלא הובאו לפני בית המשפט ראיות כלשהן לגביהן. כפועל יוצא מכך אני קובע כי הידיעה
המיוחסת לתובעים ע"י הנתבעים לגבי אופן ביצוע הסקירות המוקדמות אינה יכולה לסייע לנתבעים
בכל הנוגע לביסוסה של טענת האשם התורם המיוחס על ידם לתובעים לגבי הפרת זכויות היוצרים
בכתבות נושא התביעה.

קיומה של עילה להטלת "אשם תורם" על התובעים בגין השתהותם



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

1

2 93. הפרסום הרלבנטי הראשון בדה-מרקר נעשה ביום 26.2.01. בפועל הליך מעריב על השימוש
3 הבלתי מורשה של דה-מרקר בכתבותיו רק ביום 7.4.02 [המכתב צורף כנספח 3 לכתב התביעה
4 המתוקן (מס' 2)], דהיינו לאחר חלוף כ- 13 חודשים אשר במהלכם השתהו התובעים מלמחות בפני
5 דה-מרקר על השימוש שעשה בכתבותיהם. האם השתהו של התובעים מבססת את "אשם
6 התורם" לעוולות שבוצעו כלפיהם, על פי טענתם, ע"י הנתבעים?

7 בדונו בסוגיה הנוגעת לקביעת "אשם תורם" קובע פרופ' ויסמן כדלקמן:

8 "בקביעת קיומו של אשם תורם נבחן אם בנסיבות הנתונות, נהג הניזוק כאדם אחראי ונקט
9 זהירות סבירה. סטאנדרט הזהירות לאור תיבוח התנהגות הניזוק הינו זה של האדם
10 הסביר. מקום שנקבע כי הניזוק לא נהג כפי שאדם סביר היה נהג באותן נסיבות, ייקבע
11 שיעורו של האשם התורם, ובהתאם תתחלק אף האחרייות בין המזיק לניזוק, על יסוד מידת
12 האשמה' המיוחסת לצדדים ותרומתם להתרחשות ארוע הנזק" (ויסמן, עמ' 64-65)
13 (ההדגשות אינן במקור – ב.א.).

14 אינני סבור כי התובעים נקטו בזהירות הסבירה כאשר השתהו פרק זמן של כ- 13 חודשים בטרם פנו
15 לראשונה לדה-מרקר בניסיון להגן על זכויות היוצרים שלהם בכתבות. מצופה היה מהתובעים כי
16 יפנו אל דה-מרקר מוקדם יותר ובדרך זו ינסו למנוע ממנו, מהר ככל הניתן, את הנזק הרב (לשיטתם)
17 שנגרם להם בשל פרסומיו.

18 לא זו אף זו: מעריב פנה אל דה-מרקר ביום 7.4.02 בדרישה להפסיק את השימוש בכתבות. אומנם
19 בתחילה סירב דה-מרקר להיענות לדרישת מעריב (אך הסכים לתת קרדיט לכתבים), אך לאחר מספר
20 חודשים שבהם ניהל מו"מ עם מעריב, החליט דה-מרקר להיענות לדרישת מעריב והפסיק את
21 השימוש בכתבות. הדבר מלמד כי ככל שהיו התובעים פונים אל דה-מרקר מוקדם יותר – כך ניתן
22 היה לצמצם היקפם של הפרות זכויות היוצרים והנזק שנגרם לתובעים על פי גרסתם.

23 לאור האמור, אני קובע כי הוכחה התשתית הנדרשת לביסוסה של טענת "אשם תורם" כנגד
24 התובעים בגין השתהותם עד שהלינו בפני דה-מרקר על השימוש שעשה בכתבות נושא התביעה, ועד
25 שדרשו ממנו לחדול מלבצע סקירות אלה. ככל שהתובעים היו דורשים מוקדם יותר מדה-מרקר
26 לחדול מביצוען של סקירות העיתונים נושא התובענה דן – ניתן היה למנוע ביצוען של חלק
27 מהעוולות הנטענות על ידי התובעים כנגד הנתבעים.

28 **קיומן של הצדקות להקטנת שיעורו של האשם התורם הנובע מהשתהותם של התובעים**

29 94. לו היו הנתבעים מוכיחים כי היו נענים באופן מיידי לפנייה מצד התובעים להפסקת השימוש
30 בכתבות מעריב, יתכן וניתן היה להטיל על התובעים אשם תורם בשיעור גבוה בגין השימוש שנעשה
31 ע"י דה-מרקר בכתבות מעריב החל מיום 26.2.01 ואילך בהתחשב בהשתהותם של התובעים מלפנות
32 אל הנתבעים ולדרוש מהם את הפסקת השימוש בכתבות אלה. דא עקא, בפועל, הוכח בפניי כי דה-



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

מרקר לא מיהר להפסיק השימוש בכתבותיהם של מעריב וגלובס גם לאחר שגורמים אלה פנו אליו
(כל אחד במועד אחר) בדרישה מסוג זה :

א. ביום 16.11.00 פנה **גלובס** אל דה-מרקר בדרישה להפסיק לעשות שימוש בכתבותיו (ת/12).
בפועל, דה-מרקר המשיך לעשות שימוש בכתבות גלובס במשך **כחצי שנה נוספת**, ועד למועד
הפסקת המו"מ שניהל עם גלובס בעניין זה (אבריאל, ע' 1423, ש' 12-2).

ב. ביום 7.4.02 פנה **מעריב** לדה-מרקר בדרישה להפסיק את השימוש בכתבותיו, אך חלף **פרק זמן**
נוסף של מספר חודשים שבמהלכו התעקש דה-מרקר להמשיך בביצוע הסקירות היומיות, הגם
שבשלב זה החל דה-מרקר לתת קרדיט אישי לכתבי מעריב במסגרת סקירת כתבות מעריב. גם
במקרה זה, רק לאחר שכשל המו"מ שנוהל בין דה-מרקר לבין מעריב בעניין זה – הפסיק דה-
מרקר את השימוש שעשה בכתבות מעריב במסגרת סקירות העיתונים באתרו (אבריאל, ע'
1423, ש' 13 – ע' 1424, ש' 6).

ראוי להדגיש כי דה מרקר לא קיבל הרשאתם של התובעים להמשיך ביצוע הסקירות של כתבות
מעריב במהלך תקופת המו"מ לפשרה שנוהל עמו, ואף על פי כן הוא המשיך בביצוען של סקירות
אלו. בנסיבות אלו אני סבור כי גם אם היו התובעים מקדימים לפנות אל התובעים בדרישה להפסיק
את השימוש בכתבותיהם, היה דה-מרקר ממשיך לעשות שימוש בכתבות **במשך תקופה מוערכת של**
כשישה חודשים, אשר **במהלכה היה ממשיך להפר את הזכות החומרית** בכתבות, להבדיל מהזכות
המוסרית אותה, ככל הנראה, ובהתחשב באופן בו נהג בפועל לאחר קבלת דרישת התובעים בעניין
מתן קרדיט אישי לכתבים - התובעים, לא היה מפר בתקופה זו. משכך, ברי כי לגבי תקופה של כחצי
שנה כאמור, אין להטיל על התובעים "אשם תורם" בגין הפרת זכות היוצרים החומרית
בכתבותיהם, שכן הוכח כי דה-מרקר היה ממשיך לעשות שימוש בלתי מורשה בכתבות במהלך
תקופה זו.

95. לא זו אף זו: לא נעלם מעיניי כי כבר ביום 16.11.00 פנה גלובס אל דה-מרקר ודרש ממנו
להפסיק את השימוש בכתבותיו במסגרת סקירות העיתונים שפורסמו על ידו (ת/12), תוך שהוא טוען
כי המדובר בהעתקה ובהפרת זכויות יוצרים השייכות לגלובס. פניה זו של **גלובס אל דה-מרקר**
נעשתה עוד בטרם החל דה-מרקר לעשות שימוש בכתבות מעריב נושא התביעה והן תומכות בטענת
התובעים לפיה הסקירות בוצעו על ידי דה-מרקר **מתוך מודעות להיותן מפרות את זכויות היוצרים**
של התובעים בכתבות מעריב. בהמשך, נוהל בין גלובס לבין דה-מרקר מו"מ לפשרה במשך **כחצי**
שנה אשר בסיומו החליט דה-מרקר להפסיק את השימוש שעשה בכתבות גלובס במסגרת סקירות
העיתונים שפרסם. יוצא אפוא כי רק **החל מהמחצית השנייה של שנת 2001 הפסיק דה-מרקר**
להשתמש בכתבות של גלובס לצורך סקירות עיתונים באתרו, בשל טענותיו של גלובס בדבר הפרת
זכויות יוצרים.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

במקביל לכך, בכל הנוגע למעריב – החליט דה-מרקר להמשיך לעשות שימוש בכתבות מעריב כבימים ימימה. מכאן שאומנם ניתן לייחס לתובעים אשם תורם בכך שהשתהו במשך כ- 13 חודשים בטרם התרו בדה-מרקר לחדול מהשימוש בכתבותיהם, אך גם דה-מרקר אינו יכול להתנער מאחריותו הלא מבוטלת עת המשיך להסתמך, לשיטתו, על הפרקטיקה הנטענת לסקירת עיתונים, על אף ה"סדק" הגדול שנוצר בה באותה עת – כאשר הוא עצמו הפסיק, באותה תקופה, להשתמש בכתבות גלובס לביצוע סקירות העיתונים באתרו מתוך היענות לדרישתו של גלובס אשר טען כי פרסומן של סקירות אלה פוגע בזכויות היוצרים שלו בכתבות הנסקרות. אציין כי אני מודע גם לטענתם של הנתבעים לפיה המניע לדרישתו של גלובס מדה-מרקר להפסקת השימוש בכתבותיו במסגרת פרסום סקירות עיתונים התבסס על תלונתו הקודמת של דה-מרקר כנגד גלובס בעניין העתקה נטענת של כתבותיו ע"י דה-מרקר. בין אם אקבל טענה זו ובין אם לאו, אני סבור כי עצם החלטתו של דה-מרקר, בסופו של יום, להיענות לדרישתו של גלובס ולהפסיק כל שימוש בכתבות גלובס שנעשה על ידו במסגרת סקירות עיתונים – מדברת בעד עצמה, ומוכיחה שדה-מרקר עצמו סבר כי טענתו של גלובס אינה משוללת יסוד לחלוטין. כפי שכבר ציינתי לעיל החלטתו זו של דה-מרקר יש בה כדי לשלול את טענתו בדבר קיומה של פרקטיקה נטענת לסקירת עיתונות עליה הוא הסתמך, לשיטתו, בעת שביצע את סקירת העיתונים ממעריב, אך בנוסף לכך יש בה גם כדי לבסס אחריותו של דה-מרקר, ולו באופן חלקי, להפרות זכויות היוצרים שבוצעו על ידו.

שיעורו של "האשם התורם" שיוטל על התובעים

לשם בחינת שיעורו של "האשם התורם" שיוטל על התובעים יש לשקול לחובתם של התובעים את העובדה הבסיסית כי הם השתהו במשך כ- 13 חודשים בטרם פנו אל דה-מרקר בדרישה להפסקת השימוש בכתבות. מאידך, יש לקחת בחשבון **לזכותם של התובעים** את העובדה שדה-מרקר הסתמך על פרקטיקה נטענת לאחר שכבר ידע כי הסתמכות זו רעועה לחלוטין (נוכח התנגדות גלובס להמשך הפרסומים מכתבותיו במסגרת סקירות העיתונים בדה-מרקר); את העובדה שבפועל, גם לאחר שמעריב וגלובס פנו אל דה-מרקר (כל אחד בנפרד) ודרשו ממנו לחדול להשתמש בכתבותיהם, הדה-מרקר השתהה מספר חודשים עד שהפסיק בפועל את השימוש בכתבות; את העובדה שלא הוכח ע"י הנתבעים כי השתהותם של התובעים נעשתה בחוסר תום לב; את דחיית טענותיו של דה-מרקר בנושא קיומם הנטען של נוהג ומנהג, את דחיית טענתו של דה-מרקר בדבר היות הסקירות שבוצעו על ידו לכתבות מעריב בגדר שימוש הוגן לצורך סקירת עיתונים; את התועלת המסחרית שהפיק דה-מרקר מהשימוש שעשה בכתבות מעריב; וכן את החומרה הכרוכה בהעתקה מסיבית של 453 כתבות מבחינה כמותית ואיכותית גם יחד.

אני סבור כי לעניין שיעור אשם התורם של התובעים יש להבחין בין שיעור אשמו התורם של מעריב לבין שיעור אשם התורם של הכתבים-התובעים וכי שיעור אשם התורם של הכתבים-התובעים גבוה משיעור אשמו התורם של מעריב. להלן אפרט טעמי לכך:



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

ראשית, כפי שכבר צוין לעיל, ביום 7.4.02 פנה מעריב לדה-מרקר בדרישה להפסיק את השימוש בכתבותיו. בעקבות ובסמוך לדרישה זו החל דה-מרקר לתת קרדיט אישי לכתבי מעריב במסגרת סקירת כתבות מעריב, אך חלף פרק זמן נוסף של מספר חודשים שבמהלכו התעקש דה-מרקר להמשיך בביצוע הסקירות היומיות של כתבות מעריב. הדבר מוכיח כי לו היו הכתבים-התובעים פונים לדה-מרקר מוקדם יותר ודורשים ממנו לתת להם קרדיט אישי בגין השימוש שעשה דה-מרקר בכתבותיהם נושא התביעה – פנייה כזו הייתה יכולה לשאת פרי באופן מיידי, בנבדל מפניית מעריב לדה-מרקר, אשר נענתה רק לאחר מספר חודשים, דהיינו – לאחר שכשל המו"מ לפשרה שנוהל בין מעריב לבין דה-מרקר. אני סבור כי יש בכך כדי לבסס אשם תורם מוגבר של הכתבים-התובעים בהשוואה לאשם התורם של מעריב באשר לגרימת העוולות שנעשו כלפיהם ופגעו בזכויות היוצרים המוסריות שלהם בכתבות.

שנית, לטענת הכתבים-התובעים, קמה להם זכות תביעה עצמאית כנגד דה-מרקר בגין העובדה שדה-מרקר הפר את זכותם המוסרית בכך שנמנע מלתת להם קרדיט אישי בעת שסקר את כתבות מעריב אותן יצרו. בגין הפרת זכותם זו, עמדה לכתבים-התובעים האפשרות לפעול באחת לפחות משתי הדרכים הבאות: הראשונה – לפעול נגד דה-מרקר באופן עצמאי, והשנייה – לפעול נגד דה-מרקר באמצעות מעריב, אשר שימוש כמעסיק שלהם באותה עת. דא עקא, הכתבים-התובעים בחרו שלא לפעול באופן רציני באף אחת מדרכי פעולה אלו: אף אחד מהם לא בחר בדרך של נקיטת פעולה עצמאית כנגד דה-מרקר. באשר לאפשרות של פעולה במסגרת או בשיתוף עם מעריב – לא הוכח בפניי כי הכתבים-התובעים השקיעו מאמצים ניכרים ורציניים כדי לגרום למעריב להגן על זכויותיהם לנוכח ההפרות הנטענות כלפי דה-מרקר. כל שעשו הכתבים-התובעים היה לשוחח מעת לעת עם גורמים במעריב ולהביע חוסר שביעות רצון מהפרסומים שנעשו לכתבותיהם באתר דה-מרקר. התנהלות זו של "שב ואל תעשה" – מטילה עליהם אחריות מוגברת בגין "אשם תורם".

שלישית, לא למותר לציין כי למצער נדרש היה מהכתבים-התובעים, כאנשים סבירים המגנים על זכויותיהם, לשלוח מכתב התראה אל דה-מרקר ולדרוש ממנו כי פרסום הסקירות של כתבותיהם יתבצע תוך מתן קרדיט אישי לכתבים יוצרי הכתבות. אין מדובר בהליך משפטי מורכב הכרוך בעלות כספית ניכרת. משנמנעו אף מכך – יש להטיל עליהם "אשם תורם" בשיעור מוגבר בהשוואה לזה של מעריב עצמו אשר ברי כי דרישתו להפסקה כוללת של הסקירות שפרסם דה-מרקר באתרו חייבה אותו לבחינה ולהערכות משפטיות משמעותיות יותר.

לאור האמור, אני קובע את שיעורי ה"אשם תורם" של התובעים באופן הבא:

א. אשמו התורם של מעריב מסתכם בשיעור של 50% (חמישים אחוזים);

ב. אשמו התורם של כל אחד מבין הכתבים-התובעים מסתכם בשיעור של 66.66% (שישים ושישה אחוזים ושני שליש האחוז).

ח (2) חובת הקטנת הנזק



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

1

2 96. טענות ההגנה של הנתבעים בעניין "אשם תורם" ובעניין הפרת חובת התובעים לפעול להקטנת
3 הנזק מבוססות על עיקרון זהה: לשיטת הנתבעים, לו היו התובעים מזדרזים ופונים אליהם קודם
4 לכן, היו הנתבעים נמנעים מהמשך השימוש שעשו בכתבות מעריב, ובאופן כזה היו נמנעים מרבית
5 הפרסומים של סקירות העיתונים נושא התביעה, וכפועל יוצא מכך – היה נמנע רובו ככולו של הנזק
6 הנתעב.

7 הנתבעים סבורים כי שיעורו של הנזק אשר לגביו הם טוענים כי היה בידי התובעים למונעו או
8 להקטינו באופן משמעותי – זהה לשיעורו של הנזק שנגרם, לטענת הנתבעים, עקב אשם התורם של
9 התובעים. לפיכך, סבורים הנתבעים אם אכן הנתבעים זכאים לייחס לתובעים הפרה של חובת
10 התובעים לפעול להקטנת נזקיהם בנסיבותיה של התביעה דנן, מן הראוי כי ניתוח הדברים שפורט
11 לעיל ביחס לטענת ההגנה בדבר קיומו של אשם תורם מצד התובעים יחול בשינויים המחויבים לפי
12 העניין גם לגבי טענתם של הנתבעים בדבר הפרת חובתם של התובעים לפעול להקטנת נזקיהם.

13 97. לאחר ששקלתי טענות הצדדים הגעתי לכלל דעה כי בנסיבותיה של תביעה זו מן הראוי לדחות
14 טענת הגנה זו שהעלו הנתבעים בדבר חובתם של התובעים לפעול להקטנת נזקיהם. כפי שאפרט
15 ואנמק להלן, יש להתייחס לכל אחד ואחד מהפרסומים נושא תביעה זו כאל מעשה עצמאי המפר
16 זכות יוצרים עצמאית ונפרדת והמהווה עוולה בפני עצמה. לפיכך, יש להתייחס לכל אחד ואחד מבין
17 הנזקים שנגרמו עקב הפרה של כל זכות יוצרים בכתבה מסוימת שסוקרה ע"י דה-מרקר, כאל נזקים
18 נפרדים שנגרמו עקב מעשי הפרה נפרדים, או עקב ביצוען של עוולות נפרדות.

19 באשר לחובת התובע לפעול להקטנת נזקיו, כבר נפסק כי חובה זו קמה רק לאחר התרחשות העוולה:

20 "26. הקטנת הנזק היא אירוע המתקיים לאחר התרחשות העוולה, ולפיה – תובע, אשר
21 ניתן לייחס חלק מן הנזק למעשיו או למחדליו שלו, לאחר התרחשות העוולה, לא יהיה זכאי
22 להיפטר מן הנתבע בגין אותו חלק בנזק (ראה י' אנגלרד "האשם העצמי התורם" דיני
23 הנזיקין- תורת הנזיקין הכללית, בעריכת ג' טדסקי, עמ' 266 וגם ע' הרמן "מבוא לדיני
24 נזיקין", המכון למחקרי משפט וכלכלה בע"מ, עמ' 396) [ע"א (ת"א) 2162/02 פלונית נ'
25 מדינת ישראל – משרד העבודה והרווחה (פורסם במאגרים המשפטיים, 1.6.2008), פסקה
26 26 בפסק הדין] (ההדגשה אינה במקור – ב.א.).

27 כן ראו: מ' ויסמן הגנות בדיני נזיקין (מהדורת 2006-2007), עמ' 22 (להלן: "ויסמן").

28 יישום הדברים שפורטו לעיל לגבי התביעה דנן מעלה כי כל אחד ואחד מבין הפרסומים שנעשו לגבי
29 כתבות מעריב באתר דה-מרקר מהווה מעשה עוולה נפרד אשר גרם לנזק עקב ביצועו. לכן, לגבי כל
30 אחד ואחד מבין הפרסומים האלה יש לבחון האם ניתן היה להקטין את הנזק שנגרם בעטיו, לאחר
31 שמעשה העוולה כבר בוצע, דהיינו – לאחר שפרסום הכתבה הספציפית כבר נעשה.

32 הנתבעים עצמם לא העלו טענה לפיה ניתן היה להקטין את הנזק הספציפי שנגרם בגין כל אחד ואחד
33 מהפרסומים שנעשו לכתבות מעריב באתר דה-מרקר לאחר שהפרסומים האלה כבר נעשו. הטענה



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

אותה בחרו הנתבעים להעלות הינה שניתן היה להקטין את הנזק המצטבר הכללי (בגין כל הפרסומים גם יחד) באמצעות פניה מוקדמת יותר של התובעים לנתבעים, אשר היה בכוחה למנוע את מרבית הפרסומים, קרי: את מרבית הפרות זכויות היוצרים ואת ביצוען הנמשך של העוולות עוד בטרם בוצעו. לפיכך, נוכח קיומו של העיקרון המשפטי הקובע כי "הקטנת הנזק היא אירוע המתקיים לאחר התרחשות העוולה" – אין מנוס מלדחות טענת הנתבעים בדבר הפרת התובעים את חובתם לפעול להקטנת נזקיהם.

ח (3) הסתכנות מרצון

98. סעיף 5(א) בפקודת הנזיקין קובע כדלקמן:
"בתובענה שהוגשה על עוולה תהא הגנה שהתובע ידע והעריך, או יש להניח שידע והעריך, את מצב הדברים שגרמו לנזק וכי חשף עצמו או רכשו למצב זה מרצונו".

99. קיומה של הגנת "הסתכנות מרצון" מותנה בהתקיימותם של שלושה תנאים מצטברים:

(1) ידיעתו של התובע אודות מצב הדברים היוצר סיכון, לרבות הערכת מהות הסיכון;

(2) חשיפת הניזוק לתוצאותיו המשפטיות של הנזק;

(3) הסכמתו של הניזוק לחשוף את עצמו לסיכון של פגיעה ללא פיצוי.

[ע"א 1354/97 מחמוד נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים המשפטיים, 6.12.2004), פסקה 21 בפסק הדין של הנשיא ברק; ויסמן, עמ' 469]

100. מאחר שעסקינן בטענת הגנה מטעם הנתבעים, ברי כי הנטל להוכחתה מוטל על הנתבעים. יצוין כי נדירים המקרים בהם תתקבל טענת הגנה בדבר הסתכנות מרצון:

"... הגנת ההסתכנות מרצון תוכל להצליח אך לעתים נדירות ביותר. רק בנסיבות מיוחדות במינן ויוצאות-דופן יוותר אדם סביר מרצונו על זכותו לתבוע פיצויים בשל עוולה שתיעש לו - וכבר שמו החוקרים את לבם לעובדה שהגנה זו נכשלה ברובם ככולם של המשפטים" [כב' השופט ויתקון בע"א 897/75 ווסטצ'סטר פייר אינשורנס קומפני נ' קורן, פ"מ לא (1) 660, 665 (27.12.76) (ההדגשה אינה במקור – ב.א.)].

"אין הרבה שיקולים שבמדיניות משפטית התומכים בהגנה של הסתכנות מרצון. ההגנה אינה יעילה מבחינה כלכלית ואינה מוצדקת מבחינה חברתית. בתי המשפט נוטים לדחות את יישומה ובמקומה מחילים את הגנת האשם התורם, המאפשרת להקצות את הסיכון בין בעלי הדין בצורה צודקת תוך חלוקת הנזק בין הצדדים בהתאם להיקף תרומתם והתפלגות אשמים" (הרמן, עמ' 357) (ההדגשה אינה במקור – ב.א.).

101. הנתבעים העלו את הטענה בדבר הסתכנות מרצון באופן כוללני בלבד, מבלי שפרטו את שלושת התנאים המצטברים הנדרשים לשם ביסוסה, ומבלי שהוכיחו כי תנאים מצטברים אלו אכן



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

התקיימו בנסיבות המיוחדות לתביעה שבפני. אני קובע כי את עיקר יהבם השליכו התובעים על טענתם בדבר קיומו של "אשם תורם" תוך שזנחו טענתם בדבר קיומה של "הסתכנות מרצון" מצד התובעים.

לפיכך – אני קובע כי דין טענת הגנה זו להידחות.

ח (4) הטענה כי התנהגותם של התובעים היא שהביאה לידי האשם הנטען

102. סעיף 65 בפקודת הנזיקין קובע כדלקמן:

"נתבע שגרם לנזק באשמו, אלא שהתנהגותו של התובע היא שהביאה לידי האשם, רשאי בית המשפט לפטור אותו מחבותו לפצות את התובע או להקטין את הפיצויים ככל שביט המשפט יראה לצודק".

סעיף זה קובע מבחן צדק המאפשר לבית המשפט לפטור את הנתבע מחובת תשלום פיצויים, או להקטין את סכום הפיצויים, אם אכן הוכח שהתנהגות התובע הייתה "אחד ממקורות הרעה" שהשפיעו על הנתבע עת גרם לנזק באשמו [ע"א 420/75 כהן נ' אייזן, פ"מ ל (2) 29, 37 (21.1.76)].

103. הנתבעים העלו את טענתם בדבר היות התנהגותם של התובעים הסיבה למעשים שבוצעו על ידם באופן כוללני בלבד, מבלי שפרטו את התנאים הנדרשים לצורך הפעלתו של "מבחן הצדק" הקבוע בסעיף 65 בפקודת הנזיקין, ומבלי שהוכיחו את התקיימותם של תנאים אלו בנסיבותיה של תביעה זו.

למעלה מן הצורך אציין כי בנסיבותיה של התובענה דנן, גם שימוש במבחן הצדק לא יהיה בו כדי להביא לשינוי בהחלטתי לגבי שיעורי האשם התורם אשר נקבעו על ידי לתובעים השונים (ראו סעיף 95 סיפא לעיל) וזאת מהנימוקים שכבר פורטו על ידי לשם ביסוס קביעתי בדבר אחוזי האשם התורם שניתן ליחסם לתובעים השונים.

לפיכך, גם טענתם זו של הנתבעים – דינה להידחות.

ט. האם זכאים התובעים לפיצוי סטטוטורי בגין הפרת זכויותיהם, ואם כן – מה גובהו?

104. התובעים טוענים כי יש לחייב את הנתבעים בתשלום פיצוי סטטוטורי נפרד בגין הפרת זכות היוצרים שלהם בכל אחת ואחת מבין הכתבות נושא התביעה: פיצוי בסך של 20,000 ₪ בגין הפרת הזכות החומרית בכל כתבה שנסקרה ופיצוי נוסף בסך של 20,000 ₪ בגין הפרת הזכות המוסרית באותה כתבה, וכל זאת – כאשר את סכום הפיצוי המצטבר יש לכפול במספר הכתבות שבהן הופרו זכות היוצרים. בעניין זה, נסמכים התובעים על הוראת סעיף 3א בפקודת זכות יוצרים. מנגד, טוענים הנתבעים כי לא קמה לתובעים זכאות לקבלת פיצויים סטטוטוריים.

מנגנון הפיצוי הסטטוטורי קבוע כיום בסעיף 56 בחוק החדש, שהינו חלק מפרק ח' בחוק החדש. הוראת המעבר הקבועה בסעיף 78(ג) בחוק החדש קובעת בין היתר, כי "על פעולה ביצירה שנעשתה



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

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". מנוסח הסעיף ותכליתו החקיקתית עולה כי ההכרעה בנוגע למנגנון הפיצוי הסטטוטורי אותו יש ליישם תעשה בהתאם למועד ביצוע ההפרה. אם ההפרה בוצעה לפני יום התחילה (25.5.2008) – יחול מנגנון הפיצוי הסטטוטורי הקבוע בפקודת זכות יוצרים. מאידך, אם ההפרה בוצעה לאחר יום התחילה דהיינו – לאחר יום 25.5.2008, יחול מנגנון הפיצוי הסטטוטורי הקבוע בחוק החדש. במקרה דנן פרסם דה-מרקר את סקירות העיתונאים נושא תביעה זו במועדים הקודמים ליום 25.5.2008 (דהיינו – לפני מועד כניסתו של החוק החדש לתוקפו) ולפיכך מנגנון הפיצוי הסטטוטורי החל בנסיבות העניין הינו זה הקבוע בסעיף 3א בפקודת זכות יוצרים.

בסוגיית הפיצוי הסטטוטורי התגלעו בין התובעים לנתבעים מספר מחלוקות בהן אדון להלן.

ט (1) שיקול הדעת המוקנה לבית המשפט שלא לפסוק לתובע כל פיצוי סטטוטורי על אף שהוכיח כי הופרו זכויות היוצרים ביצירתו

105. סעיף 3א בפקודת זכות יוצרים קובע כדלקמן:

"3א. לא הוכח הנוק 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; שר המשפטים, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, רשאי בצו לשנות את השיעורים האמורים" (ההדגשות אינן במקור – ב.א.).

לטענת התובעים, על פי סעיף 3א בפקודת זכות יוצרים, מחויב בית המשפט לפסוק פיצוי סטטוטורי בטווח שנע בין 10,000 ₪ לבין 20,000 ₪ בגין כל הפרה של זכות יוצרים. מנגד, טוענים הנתבעים כי בית המשפט אומנם רשאי לפסוק פיצויים בטווח האמור בגין כל הפרה של זכות יוצרים – אך אין הוא מחויב בכך. לביסוס טיעון זה צירפו הנתבעים פסק דין של בית המשפט העליון אשר ניתן לאחר הגשת הסיכומים בתיק זה בו נקבע כי "הטלת פיצוי סטטוטורי מלא או אף חלקי נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט" (ע"א 4600/08 האולפנים המאוחדים בע"מ נ' ברקי פטה המפריס ישראל בע"מ – מר יצחק שני (פורסם באתרים המשפטיים, 4.4.2012) (להלן: "פרשת האולפנים המאוחדים")), סעיף 12 בפסק הדין). על כך משיבים התובעים כי בפרשת האולפנים המאוחדים בית המשפט העליון לא שינה את ההלכה בסוגיה זו אלא חזר וקבע כי מוקנה לו שיקול דעת לקבוע פיצוי סטטוטורי, מלא או אף חלקי, בטווח סכום הפיצוי הנע בין 10,000 ₪ ל- 20,000 ₪, כקבוע בסעיף 3א בפקודת זכות יוצרים.

אני סבור כי במחלוקת זו – הצדק עם הנתבעים. החידוש שנקבע בפסק הדין שניתן בפרשת האולפנים המאוחדים נובע מקביעתו המפורשת של בית המשפט העליון לפיה שיקול הדעת המוקנה לבית המשפט ל"הטלת פיצוי סטטוטורי מלא או אף חלקי" כולל גם האפשרות לקבוע כי במקרים מתאימים, בהתחשב בשיקולים רלבנטיים, תישלל מבעל זכות היוצרים כל זכאות לקבל פיצוי



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

סטטוטורי. בהקשר זה ציין בית המשפט העליון שני שיקולים עיקריים אותם על בית המשפט להביא בחשבון כאשר הוא נדרש להכריע האם לפסוק פיצויים סטטוטוריים אם לא :

האחד – שיקול ההרתעה, לגביו נקבע בפרשת האולפנים המאוחדים כי "מקימו של השיקול ההרתעתי נגזר, שככל שההפרה בוטה יותר, כך מוצדק יותר לערוך שימוש בפיצוי הסטטוטורי" (שם, פסקה 12);

השני – הקושי בתיקים מסוימים להוכיח את הפיצוי בדרכים רגילות.

מכאן שעל פי ההלכה שנפסקה בפרשת האולפנים המאוחדים, ככלל, יפסוק בית המשפט פיצויים סטטוטוריים בתחום הטווח הנע בין 10,000 ₪ ל- 20,000 ₪ בגין כל הפרה של זכות יוצרים של התובע. מאידך, באותם מקרים של הפרות של זכויות יוצרים כאשר הרציונאל ההרתעתי לא יהיה תקף לגביהן ובכלל זה בהתחשב גם בשיקולים המנויים בסעיף 56 בחוק החדש אשר אומנם אינו חל על ההפרות נושא התביעה שלפניי אך ניתן לשאוב השראה מסוימת מהוראותיו כפי שנעשה גם במקרה שנדון בפרשת האולפנים המאוחדים, יהיה בית המשפט מוסמך לשקול הנסיבות ולפסוק כי התובע לא יהא זכאי לקבל פיצויים סטטוטוריים כלשהם בגין הפרת זכות היוצרים שלו.

106. לטענת הנתבעים, בתובענה דנן על בית המשפט לעשות שימוש בסמכותו ולהימנע מלפסוק לתובעים כל פיצוי סטטוטורי בגין הפרת זכויות היוצרים של התובעים בכתבות. טענתם זו של הנתבעים – דינה להידחות. אינני סבור כי בנסיבותיה של תביעה זו מתקיימים התנאים אשר נקבעו בפרשת "האולפנים המאוחדים" כמצדיקים אי פסיקת פיצויים בגין הפרת זכויות יוצרים :

ראשית, עניינה של תביעה זו בהעתקה מתמשכת, מחושבת ושיטתית של מאות כתבות השייכות למעריב ולכתבים - התובעים. כתבות אלה הועתקו על ידי דה-מרקר ללא קבלת הרשאת התובעים לכך, במשך תקופה של כ-13 חודשים, תחת הכותרת "סקירת עיתונים". העתקת הכתבות בוצעה ע"י דה-מרקר תוך פגיעה הן בזכות החומרית של מעריב והן בזכות המוסרית של הכתבים, אשר לא קיבלו קרדיט אישי על הכתבות אותם יצרו. המדובר, אם כן, בהפרות רבות, חמורות ובוטות, אשר בוצעו באופן שיטתי, והן בעלות כדאיות כלכלית-מסחרית. אני סבור כי אין מדובר בהפרות קלות אשר הרציונאל ההרתעתי אינו תקף לגביהן, ואשר מצדיקות לקבוע כי במקרים בהם בוצעו הפרות קלות במיוחד, כדוגמת מחלוקת בין שותפים כפי שנדונה בפרשת האולפנים המאוחדים, קיימת הצדקה שלא לפסוק לבעל זכות היוצרים פיצוי סטטוטורי כלשהו.

שנית, תביעה זו מהווה מקרה מובהק בו קיים קושי להוכיח את הנזקים הנטענים שנוצרו לתובעים בגין הפגיעה בזכויות היוצרים שלהם. ניתוח הדברים שהובאו לעיל מצביע על הקושי בהוכחת הנזק הכספי שנוצר לתובעים כתוצאה מכך שכתבות מעריב פורסמו באתר דה-מרקר וזאת בהתחשב במורכבותו של שוק התקשורת, הגורמים הרבים המתחרים זה בזה, העובדה שבתקופה הרלבנטית לתביעה זו החלה המדיה האינטרנטית להתחרות במדיה הכתובה, מורכבותם של שוקי הפרסום בעיתונות הכתובה ובאינטרנט, המעבר לעיתונות ON LINE המתעדכנת באופן שוטף, וכן מחמת



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

גורמים נוספים התלויים וקשורים בשינויים שנגרמו לקהל קוראי מעריב ומפרסמיו כתוצאה מהפגיעה בזכויות היוצרים באותן כתבות שהועתקו שלא כדין. מסיבה זו, הקנה המחוקק לתובעים, בעלי זכויות היוצרים, אפשרות לקבל מהמפר פיצויים סטטוטוריים ללא הוכחת נזק במקרים כגון אלה.

לפיכך, אני קובע כי בנסיבות של התובענה דנן מן הראוי לפסוק לטובת התובעים פיצויים סטטוטוריים בטווח שבין 10,000 ₪ ל- 20,000 ₪ בגין כל הפרה, כקבוע בסעיף 3א בפקודת זכות יוצרים.

ט (2) האם הצגת תשתית ראייתית מינימאלית לנזק הנטען והוכחת קשר סיבתי בין הנזק הנטען לבין העוולה הנטענת, הינם תנאי לקבלת פיצויים סטטוטוריים?

107. הנתבעים טוענים כי על התובעים מוטל הנטל להציג תשתית ראייתית מינימאלית המוכיחה שנגרם להם נזק ממשי כלשהו בגין השימוש שעשה דה-מרקר בכתבות, וכי בנוסף לכך – יש אף להוכיח קיומו של קשר סיבתי בין הנזק הנטען לבין מעשיו של דה-מרקר. לטענתם, לא עלה בידי התובעים לעמוד בנטל זה, ולפיכך אין התובעים זכאים לכך שייפסקו לזכותם פיצויים סטטוטוריים כלשהם.

בע"א 3616/92 דקל שירותי מחשב להנדסה (1987) בע"מ נ' חשב היחידה הבין קיבוצית לשירותי ניהול אגודה שיתופית חקלאית בע"מ, פ"ד נא (5) 337 (להלן: "פסק דין דקל") נפסק כדלקמן:

"לא זו בלבד שרשאי בית-המשפט להתחשב בראיות שהביא התובע לעניין הנזק הממשי שנגרם לו עקב ההפרה, אלא שראוי כי יביא התובע מקצת ראיות לצורך הדרכת שיקול-דעתו של בית-המשפט, אם כי ראיות אלה אינן צריכות לעמוד בקנה-המידה הדרוש להוכחת נזק על-פי המשפט האזרחי. אומר על כך בית-המשפט **בעניין שגיא** [הכוונה לפסק דין שגיא שאוזכר לעיל – ב.א.]:

"... יש לדרוש מן התובע מינימום ראייתי, ולו מיזערי, על פיו יהיה בידי בית המשפט להפעיל שיקול-דעתו ולבחור בפיצוי המתאים מבין קשת האפשרויות הפתוחות בפניו בתחומי הסכומים שבסעיף. אין צורך לקבוע עתה מהו מינימום זה, כיוון שהדרישה עשויה להשתנות ממקרה למקרה, ודי לומר, כי יש לפרוס לפני בית המשפט, בדיון או בחומר המובא לפניו, נקודות ייחוס כלשהן, אשר יהא בהן כדי להדריך את בית המשפט בבחירת סכום הפיצוי הסטטוטורי..." (בעמ' 265) (ההדגשות אינן במקור - ב.א.)

לאור פסיקה זו, קובע המלומד גרינמן בספרו כי:

"אם הוכחה הפרת זכות יוצרים ולא הביא התובע מינימום ראייתי לשם קביעת שיעור הנזק, ישפיע הדבר על קביעת גובה הפיצוי, אך לא יהיה בהיעדר ראיות כאמור כדי למנוע מהתובע את עצם הזכות לפיצוי" (גרינמן, עמוד 778; ההדגשה אינה במקור – ב.א.).



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

פרשנותו של המלומד גרינמן **לפסקי הדין דקל ושגיא** מקובלת עליי. הדרישה מן התובע למינימום
ראייתי אינה תנאי סף לעצם קבלת פיצוי סטטוטורי כלשהו, אלא מטרתה לסייע לבית המשפט
ל"הפעיל שיקול דעתו ולבחור בפיצוי המתאים מבין קשת האפשרויות הפתוחות בפניו בתחומי
הסכומים שבסעיף" (פסק דין שגיא, עמ' 265). לא למותר לציין כי לשונו הברורה של סעיף 3 א'
בפקודת זכות יוצרים קובעת כי אף אם **"לא הוכח הנזק שנגרם בהפרת זכות יוצרים, רשאי בית**
המשפט, על פי בקשת התובעת לפסוק לו לכל הפרה פיצויים בשעור שלא יפחת מ-10,000 שקלים
חדשים ולא יעלה על 20,000 שקלים חדשים". לפיכך, אני סבור כי **תובע שלא יוכיח מינימום ראייתי**
כלשהו לגבי הנזק שנגרם לו, יפגע אומנם בגובה הפיצוי שייפסק לזכותו, אך אין בכך כדי לשלול
את עצם זכאותו לקבלת פיצוי סטטוטורי מינימאלי בסך של 10,000 ₪ בגין כל הפרה של זכות
יוצרים שאותה יצליח להוכיח.

הנתבעים, כאמור לעיל, מצייגים עמדה שונה. לגרסתם, על התובע פיצויים סטטוטוריים מוטל
להוכיח קיומו של נזק ממשי וכן קיומו של קשר סיבתי בין מעשה העוולה הנטען לבין הנזק הנטען.
לצורך הוכחת טענתם זו, מפנים הנתבעים לת"א (ת"א) 1913/01 **מרקל סתיו בע"מ נ' אלקטרו אשד**
יבוא ושיווק, פ"מ תשס"ד (1) 673, 688 (2005) (להלן: **"פסק דין מרקל"**). גם אם נכונה הפרשנות
אותה ייחסו הנתבעים לפסק דין מרקל – ברי כי בהיותו פסק דין של בית משפט מחוזי, אין הוא
מאפשר לסטות מפסיקתו של בית המשפט העליון בפרשות דקל ושגיא.

בבחינת למעלה מן הצורך אציין כי אינני סבור שהפרשנות אותה ייחסו הנתבעים לפסק דין מרקל
הינה מדויקת. פסק דין מרקל עצמו ניתן במקרה בו הנתבעת היא שהוכיחה באופן פוזיטיבי כי
לתובעת לא נגרם כל נזק ולא במקרה בו נמנע התובע, או לא עלה בידו, להוכיח כי נגרם לו נזק
כלשהו. לא זו אף זו: בפסק דין מרקל צוין כי הוא ניתן בהתבסס על פסק דין מחוזי אחר – ת"א
(ת"א) 957/88 **טל נ' המכון האמריקאי להשכלה בכתב בע"מ**, פ"ד מב (1) 221 (להלן: **"פסק דין**
טל") אשר בו נקבע כהאי לישנא:

"פסיקת בית המשפט העליון מסבירה את זכות התובע לבחור את הפיצוי העדיף בעיניו גם
"בשלב דיון מתקדם", אבל היא איננה אוסרת על הנתבע להוכיח את הנזק הממשי שגרם
לתובע. זכותו של התובע לבחור בסעד של פיצוי ללא הוכחת שיעור הנזק איננה יכולה
למנוע מהנתבע להוכיח את אפסותו של הנזק, כי לא נגרם נזק או ששיעורו היה אפסי או
פחות מהשעור הסטטוטורי. פסיקת בית המשפט העליון בע"א 592/88 איננה מתייחסת
לאפשרות של הוכחת העדר נזק או הוכחת שיעור ע"י הנתבע" (שם, פרק ד' בפסק הדין,
ההדגשות אינן במקור – ב.א.).

דהיינו – **פסק דין טל** מאבחן את **פסק דין שגיא** וקובע כי **לנתבע** עומדת האפשרות להוכיח כי לתובע
לא נגרם כל נזק ובדרך זו לשלול מהתובע את הזכאות לקבלת פיצוי סטטוטורי. ראוי להדגיש: הנטל
בעניין זה מוטל על הנתבע ואין בכך כדי להטיל על התובע את הנטל להוכיח שנגרם לו נזק כתנאי
לביסוס זכאותו לקבלת פיצויים סטטוטוריים.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

וזהו מדוע? העיקרון הבסיסי במשפט האזרחי הינו כי על התובע מוטל להוכיח את תביעתו. החוק קבע חריג לעיקרון זה במקרה של הפרת זכויות יוצרים. במקרה כזה של הפרת זכויות יוצרים, נקבע כי התובע יהיה זכאי לקבל סעד של פיצויים סטטוטוריים אף ללא הוכחת נזק, וזאת בין היתר בשל הקושי הקיים, פעמים רבות, בהוכחת הנזק הנגרם בגין הפרת זכות יוצרים בדרכים הרגילות. קושי זה בהוכחת הנזק (כמו גם הרצון להרתיע מפריס פוטנציאליים) הוביל את המחוקק לקביעת פיצויים ללא הוכחת נזק, הפוטרים את התובע מהצורך בהוכחת נזק:

"בית המשפט המחוזי נדרש, כאמור, לפיצוי ללא הוכחת נזק נוכח הקושי בכימות שיעור הנזק הקונקרטי בענייננו. מנגנון הפיצוי ללא הוכחת נזק בדיני זכויות יוצרים נועד להתמודד עם קושי שכזה, הקיים באופן טיפוסי בהוכחת הנזק שגרמה הפרת הזכות ביצירה, כמו גם להגביר את ההרתעה מפני הפרות עתידיות (עמית אשכנזי "פיצויים ללא הוכחת נזק" יוצרים זכויות - קריאות בחוק זכות יוצרים 578 (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009)). החוק קובע אפוא מנגנון המאפשר לבעל זכות היוצרים להתגבר על המכשלה הכרוכה בהוכחת הנזק הפרטני, אך מגביל מנגד את סכום הפיצוי האפשרי (בטווח שבין 20,000-10,000 ש"ח לפי פקודת זכות יוצרים; ועד 100,000 ש"ח לפי החוק החדש), כאשר קביעת שיעור הפיצוי בטווח האמור תעשה לפי שיקול דעתו של בית המשפט" [ע"א 5977/07 האוניברסיטה העברית בירושלים נ' בית שוקן להוצאת ספרים בע"מ (פורסם במאגרים המשפטיים, 20.6.2011) פסקה 33 בפסק דינו של המשנה לנשיאה כב' השופט א. ריבלין; ההדגשה אינה במקור – ב.א.].

יוצא אפוא כי הנחת היסוד של המחוקק הינה כי תובע התובע קבלת פיצויים סטטוטוריים בגין הפרת זכויות יוצרים שלו נגרם נזק כלשהו, אלא שבשל הקושי האובייקטיבי הניצב לפני התובע בכל הנוגע להוכחת ניזקו ובשל רצונו של המחוקק להרתיע מפריס פוטנציאליים – מצא המחוקק לנכון להקל על התובע ולקבוע מעין "מסלול" של תביעה לקבלת "פיצויים סטטוטוריים". לפיכך, כל תובע זכאי לתבוע פיצויים סטטוטוריים תוך שהוא מתבסס על הנחת היסוד אותה אין הוא נדרש להוכיח, ולפיה נגרם לו נזק כלשהו בגין הפרת זכויות היוצרים שלו על ידי הנתבע. בהקשר זה, קובע פסק דין טל כי ככל שיעלה בידי הנתבע לשלול הנחת יסוד זו, ולהוכיח פוזיטיבית שלתובע לא נגרם כל נזק – תישלל זכאותו של התובע לקבלת פיצויים סטטוטוריים גם אם הופרו זכויות היוצרים של התובע.

אציין כי עיקרון זה, אותו קבע בית המשפט המחוזי בפרשת טל, מקובל אף עליי. גם אני סבור כי תובע שהוכיח כי הופרו זכויות היוצרים שלו זכאי לתבוע פיצויים סטטוטוריים ללא הוכחת נזק, מאחר והוא נהנה מהנחת יסוד כי נגרם לו נזק כלשהו בשל הפרת זכויותיו. מאידך, ככל שהנתבע יוכיח פוזיטיבית שלתובע לא נגרם כל נזק, יהיה בכך כדי לשלול מהתובע את זכאותו לפיצויים סטטוטוריים.

108. במקרה הנוכחי, טוענים הנתבעים כי השימוש שעשה דה-מרקר בכתבות מעריב לא רק שלא הזיק למעריב אלא אף הועיל לו וחיזק את המוניטין שלו מאחר שהיה בו כדי לחשוף את מעריב בפני



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

1

2 קהל הקוראים האיכותי של אתר דה-מרקר, המורכב מאנשי עסקים, כלכלנים וגורמים בעלי השפעה
3 במשק, וכן מאחר שהיה בו כדי ליצור למעריב תדמית מקצועית יותר, הנובעת מכך שאתר מקצועי
4 ונחשב בתחום הכלכלי, כמו דה-מרקר, מצא את הידיעות הכלכליות שפרסם מעריב כראויות
5 לפרסום גם אצלו. הנתבעים תומכים טענתם זו בחוות דעתו של ד"ר ירון תימור. לגרסת הנתבעים
6 אתר דה-מרקר נתפס באותה עת כאתר יוקרתי ומקצועי יותר ממעריב בתחום הכלכלי, הנצרך על
7 ידי אוכלוסיית קוראים איכותית יותר מזו שצורכת את מעריב, ולפיכך השימוש שעשה דה-מרקר
8 בכתבות מעריב לא רק שלא פגע במעריב אלא אף חיזק את המוניטין שלו.

9 אני סבור כי יש לדחות טענתם זו של הנתבעים. אני קובע בזאת כי הנתבעים לא הצליחו להוכיח כי
10 מעשי העתקה של הכתבות אשר בוצעו על ידם תוך כדי פגיעה בזכויות היוצרים של התובעים לא
11 גרמו לנזקים כלשהם לתובעים. אפרט נימוקי לכך:

12 א. עיון בחוות דעתו ובעדותו של ד"ר תימור מלמד כי הוא עצמו לא התיימר לקבוע בוודאות כי
13 לתובעים לא נגרם כל נזק, או לחילופין כי נגרמה לתובעים תועלת כתוצאה מהשימוש הבלתי
14 מורשה שעשה דה-מרקר בכתבות מעריב. מסקנותיו של ד"ר תימור הינן בגדר השערות
15 והערכות ולא בגדר קביעות מחקריות ודאיות. כך לדוג', טוען ד"ר תימור כי "לפרסום
16 הכתבות המסוימות של מעריב בדה מרקר, במסגרת סקירת עיתונים, עשויות להיות השלכות
17 חיוביות לעיתון מעריב" ומוסיף כי "לאור הנתונים המספריים לגבי שיעורי הקריאה של
18 העיתונים והחפיפה ביניהם בשנים 2000-2002 לא נראה כי הייתה פגיעה כלשהי בעיתון
19 מעריב, אלא להיפך" (סעי' 49.4-49.5 בחו"ד תימור; ההדגשות אינן במקור, ב.א.). אוסיף
20 ואזכיר את קביעתו של ד"ר תימור לפיה:

21 **"כדי לקבוע האם הייתה פגיעה כלשהי במעריב, הן מסחרית והן תדמיתית, כתוצאה**
22 **מפרסום אותן כתבות במסגרת סקירת העיתונים בדה מרקר, לא ניתן להסתפק בהשערות,**
23 **ויש צורך בהצגת נתוני בדיקה של סיבתיות (CAUSALITY). נתונים אלו לא הוצגו בחוות**
24 **הדעת של פרופ' שנער ודרור שטרנשוס, וממילא לא ניתן לקבוע קיומה של פגיעה כלשהי**
25 **במעריב"** (פסקה 49.6 בחו"ד תימור; ההדגשה אינה במקור – ב.א.).

26 למותר לציין כי ד"ר תימור כלל לא הציג בחוות דעתו "נתוני בדיקה של סיבתיות
27 (CAUSALITY)" התומכים במסקנות אותן פרט בחוות דעתו. לאור האמור, אני קובע כי
28 חוות דעתו של ד"ר תימור אין בה כדי לבסס ולהוכיח טענתם של הנתבעים לפיה לתובעים לא
29 נגרם נזק כלשהו, וכי ייתכן שאף נגרמה לתובעים תועלת, בשל השימוש שעשה דה-מרקר
30 בכתבות מעריב;

31 ב. הנתבעים מתבססים על הנחות יסוד לפיהן במועדים הרלבנטיים לתביעה זו, דהיינו – כי
32 במהלך השנים 2000 עד 2002, היה דה-מרקר יותר מקצועי ממעריב בתחום הכלכלי וציבור
33 קוראיו כלל יותר אנשי עסקים, כלכלנים וגורמים בעל השפעה במשק מאשר ציבור קוראי



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

מעריב. דא עקא, הנחות יסוד אלו לא הוכחו בפניי. העובדה שאתר דה-מרקר בחר לכלול באתרו מדי יום ביומו כתבות בנושאים כלכליים שפורסמו במעריב מעידה כשלעצמה על החשיבות שייחסו הנתבעים לכתבות הכלכליות שהועתקו ללא הרשאת התובעים;

ג. גם אם היו הנתבעים מוכיחים את טענותיהם בנוגע ליתרונו המקצועי של דה-מרקר על מעריב בתחום הכלכלי וכן את יתרונו האיכותי הנטען של קהל קוראי דה-מרקר על קהל קוראיו של מעריב באותה עת (וכאמור, טענות אלו לא הוכחו) – עדיין הנני סבור כי יש לדחות את טענתם של הנתבעים בדבר תועלת שהפיק מעריב בשל השימוש הלא מורשה שעשה דה-מרקר בכתבות מעריב. קבלת טענה זו משמעה שלכל יוצר בעל מוניטין יהיה מותר להשתמש, ללא הרשאה, ביצירה שנוצרה ושייכת ליוצר אחר, חסר מוניטין מקצועי, מהטעם ששימוש זה יסייע ליוצר היצירה "לצאת מאלמוניותו" ולבנות את המוניטין שלו. כך עלול לטעון גם עיתון נפוץ שישתמש ללא רשות בצילומים של צלם לא מוכר; וכך עשויה לטעון סופרת שתעתיק קטעים מספרה של סופרת אלמונית [ראו – ת"א 9430/07 (י-ם) שפירו נ' רגן (פורסם במאגרים המשפטיים, 11.12.2011)]. ברי כי פגיעה בלתי מידתית כזו בסוגים מסוימים של יוצרים בעלי זכויות יוצרים עלולה לגלוש לכדי אבסורד, והיא נוגדת את מהותם של דיני זכויות היוצרים. לפיכך, אני סבור כי יש לדחות טיעונם זה של הנתבעים על הסף.

עוד טוענים הנתבעים כי השימוש שעשה דה-מרקר בכתבות מעריב לא גרם לתובעים כל נזק מנימוקים נוספים שאף דינם להידחות.

א. הטענה כי הימנעותו של מעריב מלפעול להפסקת הסקירות של כתבותיו, החל משנת 1986 ואילך, מעידה כי לא נגרם לו נזק בשל סקירות העיתונים של כתבותיו – הימנעות מפעולה יכולה לנבוע מסיבות שונות ואינה מעידה, בהכרח, על העדר נזק. מעבר לכך, סקירות העיתונים שבוצעו ע"י גלובס וטלגרף בטרם נסקרו ע"י דה-מרקר הכתבות נשוא התביעה היו שונות באופיין, מאחר שלא בוצעו בשעות הבוקר המוקדמות בסמוך למועד פרסומן של הכתבות המקוריות במעריב, ולפיכך פוטנציאל הנזק שלהן היה נמוך בהרבה. לא למותר לציין, בהקשר זה, כי לטענת מעריב הוא נמנע בזמנו מלתבוע את גלובס וטלגרף משיקולים עסקיים שונים (ראו עדות עופר נמרודי – ע' 65, ש' 22-24; ע' 66, ש' 1-6; ע' 67, ש' 9-18 בפרוטוקול).

ב. הטענה כי מעריב נמנע מלהביא עדים, ראיות ונתונים קונקרטיים המוכיחים שנגרמו לו נזקים ממשיים בשל הסקירות וחוות הדעת מטעמו היו תיאורטיות, והדבר פועל לחובתו של מעריב – מעריב נמנע מלהביא ראיות בנוגע לנזק, נוכח החלטתו להתמקד בסעד של פיצויים ללא הוכחת נזק. בהקשר זה, במהלך הדיון שהתקיים ביום 11.11.2007 הודיע ב"כ התובעים לבית המשפט כי:



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

"אני רוצה לתקן את כתב התביעה באופן שהנזק יועמד על הסכום הסטטוטורי, אני
אמציא הודעה מסודרת לביהמ"ש. הרצון לתקן את כתב התביעה הוא בהקשר זה
שהדיון לא יפוצל לחבות-נזק" (ראו – ע' 3 ש' 2-4 בפרוטוקול) (ההדגשות אינן
במקור – ב.א.).

בהמשך, הגישו התובעים כתב תביעה מתוקן. יודגש כי בכתב התביעה המתוקן נמחקו
סעיפים שונים אשר הופיעו בכתבי התביעה המקוריים בגדרם נתבעו פיצויים בגין נזקים
ממשיים, בגין אובדן רווחים משימושים מסחריים בכתבות נושאי התובענה שלטענת
התובעים נעשו על ידי הנתבעים, ובגין עשיית עושר ולא במשפט. בכתב התביעה נותרה
דרישתם של התובעים לקבלת פיצויים סטטוטוריים בגין הפגיעה בזכויותיהם בכתבות, וכן
נוטר סעיף 67, בגדרו התבקש בית המשפט ליתן לתובעים כל פיצוי או סעד אותו ימצא לנכון
לאור העובדות המפורטות בכתב התביעה. בדיון שהתקיים ביום 27.1.2008 דרשו הנתבעים
מהתובעים למחוק את סעיף 67 מכתב התביעה כי לטעמם הוא "מחזיר בדלת האחורית"
את האפשרות לפסוק לתובעים פיצויים שאינם פיצויים סטטוטוריים (עמ' 5, ש' 11-2).
התובעים ציינו כי לא זו כוונתו של הסעיף, אך הסכימו למחיקתו (עמ' 5, ש' 13 – עמ' 6, ש'
3). ניתן אפוא להיווכח כי התובעים קיבלו החלטה עקרונית למקד תביעתם בסעד לקבלת
פיצויים סטטוטוריים ולפיכך הימנעותם מלתבוע פיצויים בגין נזקים ממשיים אין בה כדי
להוכיח כי לא נגרמו להם נזקים ממשיים כלשהם.

לא זו אף זו: הלכה היא כי תובע בגין הפרת זכויות היוצרים זכאי לעתור לקבלת פיצויים
סטטוטוריים, בין אם קיימת בידיו האפשרות להוכיח את נזקיו ובין אם לאו – כאמור
בדברי כב' הנשיא שמגר בפסק דין שגיא:

"ההסדר נועד לאפשר לתובע מכוח זכות יוצרים, לאחר שהוכיח כי הוא זכאי לתבוע
לפי זכות זו, ולאחר שהוכיח דבר הפרתה של הזכות בידי הנתבע, לתבוע פיצוי בגין
ההפרה ללא צורך בהוכחת הנזק הממשי. סעד זה ניתן כאמור בסעיף, לפי בקשת
התובע (ובכפוף לשיקול דעת בית המשפט), אשר רשאי לבחור בפיצוי, כאמור,
משיקוליו שלו: יכול ותובע יבקש נזקי הממשיים כפי שהוכחו ויכול ותובע יבקש
סעד של הפיצוי הסטטוטורי. אומנם, כפי שנאמר בדברי ההסבר, ההסדר נועד
בעיקר למצבים בהם לתובע יש קשיים להוכיח את נזקו הממשי, אולם זהו עניין
סובייקטיבי ולטעמי אין הגיון במניעת הפעלתו של הסעיף גם כשהתובע יכול היה
לנסות ולהוכיח נזקו אך בוחר להסתפק בפיצוי הסטטוטורי... פרשנות זו תואמת
גם עקרונות יסוד בהגנה על זכות היוצרים, המשלבים בין מטרת הפיצוי של התובע,
לפי עקרונות נזיקיים, לבין המטרה בדבר הרתעתם של המפר ושל מפריס
פוטנציאליים אחרים... ההיבט ההרתעתי בא לידי ביטוי, למשל, בייחוס חשיבות
למצבו הנפשי של המפר בקביעת הפיצויים... ההיבט ההרתעתי עולה גם מקביעת



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

סכום פיצוי מינימלי בסעיף 3א, הוראה אשר בדרך כלל מוכרת רק בתחום המשפט
הפלילי" (כן ראו פרשת האולפנים המאוחדים, פסקה 11 בפסק דינו של כבי השופט
הנדל); (ההדגשות אינן במקור – ב.א.)

לאור האמור, ברי כי בחירתם של התובעים במסלול של תביעה לקבלת פיצויים סטטוטוריים,
אשר פוטר אותם מהצורך להוכיח את נזקייהם הממשיים, אין בה כדי להוכיח פוזיטיבית שלא
נגרמו להם נזקים כלשהם עקב הפרות זכויות היוצרים שלהם על ידי הנתבעים, ואין בה כדי
לפעול לחובתם.

הטענה כי דה-מרקר הינו אתר כלכלי, להבדיל ממעריב שהינו עיתון כללי, ולפיכך אין הם
מתחרים זה בזה – אין אני מקבל טיעון זה. בין דה-מרקר לבין מעריב הייתה קיימת במועדים
הרלבנטיים לתביעה זו חפיפה חלקית הן בתכנים והן מבחינת ציבור הקוראים: החפיפה
בתכנים נבעה מכך שדה-מרקר היה אתר כלכלי במהותו, ואלו מעריב היה אומנם עיתון כללי,
אך כלל את מוסף "עסקים", אשר התמקד גם הוא בתחום הכלכלי. בשל החפיפה התוכנית
(החלקית) הייתה קיימת בין דה-מרקר למעריב גם חפיפה (חלקית גם כן) בציבור הקוראים.
הדבר מצא את ביטויו בנתוני סקר TGI שצורפו לחו"ד תימור (המומחה מטעם הנתבעים)
מהם עולה כי במרבית התקופה הרלבנטית לתביעה זו (2001-2002) הייתה חפיפה של למעלה
משליש בין קוראי דה-מרקר לבין קוראי עיתון מעריב. נוכח החפיפה המסוימת שהייתה
קיימת בתכנים ובציבור קוראי אתר דה-מרקר ומעריב, אין בידי לקבל הטענה כי גופים אלה
לא התחרו זה בזה וכי פרסום של כתבות מעריב בדה-מרקר לא יכול היה להזיק למעריב.

הינה כי כן, לא עלה בידי הנתבעים לשלול את האפשרות כי השימוש הבלתי מורשה שעשה דה-
מרקר בכתבות מעריב הזיק לתובעים.

מאידך, סבור אני כי יש ממש בטענת הנתבעים לפיה לא עלה בידי התובעים להציג תשתית ראייתית
לכימות הנזק הממשי או ההפסד הממשי אשר נגרמו להם בשל השימוש שעשה דה-מרקר בכתבות.
התובעים לא הוכיחו טענותיהם בדבר ירידה במכירות של עיתון מעריב, ירידה במספר קוראיו של
העיתון או אתר העיתון מעריב, או הקטנה של כמות המפרסמים בהם, ובמיוחד – לא עלה בידי
התובעים להוכיח את שיעור הירידות הנטענות בהיקף הקוראים, הגולשים או המפרסמים. כאמור,
אי הצגת תשתית ראייתית מינימאלית לקיומו של נזק ממשי עלולה להשפיע על שיעור הפיצוי
הסטטוטורי העולה על שיעור הפיצוי הסטטוטורי המינימלי שייפסק לטובת התובעים בגין כל הפרה
אותה יצליחו להוכיח, אך אין בה כדי לשלול את עצם זכאותם של התובעים לקבלת פיצוי סטטוטורי
מינימאלי בשיעור של 10,000 ₪ בגין כל הפרה של זכות יוצרים של התובעים.

אני סבור כי מניתוח הדברים המובא לעיל ניתן לקבוע כי לא עלה בידי הנתבעים לשלול את
האפשרות כי השימוש הבלתי מורשה שנעשה ע"י דה-מרקר בכתבות מעריב גרם לתובעים לנזק,
וכפועל יוצא מכך – אני קובע כי לא עלה בידי הנתבעים לשלול את זכאותם של התובעים לקבלת



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

1

2 פיצויים סטטוטוריים. מאידך, לא עלה בידי התובעים להציג תשתית ראייתית כלשהי להוכחת
3 קיומם של נזק ממשי או הפסד ממשי, ומן הראוי כי עובדה זו תובא בחשבון בעת קביעת גובה הפיצוי
4 הסטטוטורי שייפסק לטובת התובעים בגין כל הפרה של זכות היוצרים שלהם במסגרת מתחם
5 הפיצוי הנע בין 10,000 ₪ ל- 20,000 ₪.

6

ט (3) מספר הזכויות המופרות

7 109. אין מחלוקת בין הצדדים על כך ש-דה מרקר השתמש בכל אחת מ- 453 הכתבות נושא
8 התביעה במסגרת סקירות העיתונים שפרסם באתרו. דא עקא, בין הצדדים התגלעה מחלוקת
9 בשאלה האם כל שימוש שנעשה בכל אחת מהכתבות הינו בגדר הפרה נפרדת המצדיקה פסיקת פיצוי
10 סטטוטורי נפרד, כעמדת התובעים – או שמא יש לראות, כעמדת הנתבעים, את מכלול השימושים
11 שנעשו בכתבות כמסכת אחת של מעשים המצדיקה פסיקת פיצוי סטטוטורי אחד בלבד.

12 ראוי לציין כי הדוקטרינה של "מסכת אחת של מעשים" קבועה בחוק החדש [בסעיף 56(ג)] ואיננה
13 מופיעה בחוק הישן, אשר הוא הרלבנטי לתביעה זו בנושא פסיקת הפיצויים הסטטוטוריים. לפיכך,
14 השאלה אותה יש לשאול הינה מהי "כל הפרה", אשר בעטיה רשאי בית המשפט לפסוק פיצוי
15 סטטוטורי עצמאי, בהתאם להוראת סעיף 3א בפקודת זכות יוצרים. **בפסק דין שגיא**, המהווה פסק
16 דין מנחה בסוגיה זו, נקבע, בין היתר, כי "המבחן השולט הוא מבחן הזכות שנפגעה ולא מבחן
17 העסקה" (שם, עמוד 269), כך שלא רק מספר האקטים המפרים הוא החשוב, אלא יש להתמקד
18 במספר הזכויות שנפגעו.

19 **בפסק דין דקל** דן בית המשפט העליון **בפסק דין שגיא** וקבע כי בנסיבות בהן הנתבע הפר זכויות
20 יוצרים המתייחסות לשתי יצירות שונות או יותר – מספר ההפרות יקבע בהתאם למספר היצירות
21 שזכויות היוצרים בהן הופרו. בית המשפט אף הדגיש כי "השאלה הרלוונטית היא דווקא מהו מספר
22 הזכויות שהופרו, ולא מהו מספרן של היצירות המפרות" (שם, פסקה 17). יצוין כי בפסק דין **דקל**
23 נידון מקרה של העתקות שבוצעו לאורך שנים ממחירון מקצועי מתעדכן שיצא לאור מדי חודש. בית
24 המשפט העליון פסק כי כל חוברת חודשית מסוג זה היא יצירה בפני עצמה, וזאת – בין היתר,
25 בהתבסס על "מבחן הערך הכלכלי העצמאי", נוכח העובדה שבנסיבות שתוארו שם לכל אחת
26 מהחוברות שהועתקה היה ערך כלכלי עצמאי משל עצמה (פסקה 15 בפסק הדין).

27 בת.א. (י-ם) 3560-09 **ראובני נ' מפה** – מיפוי והוצאה לאור בע"מ (פורסם במאגרים המשפטיים,
28 6.1.2011) (להלן: "**פסק דין ראובני**") דן כב' השופט זילברטל בהרחבה בשאלה האם יש לראות
29 בהפרות של זכויות יוצרים שנעשו לגבי מספר יצירות שונות, הנעשות במסגרת אירוע יחיד (או יצירה
30 אחת), כמסכת אחת של הפרות, ולפיכך יש להתייחס אליה כאל הפרה אחת. מסקנתו הייתה כי:
31 "לא יהיה זה נכון לקבוע כי הפרה של זכויות יוצרים ביצירות שונות, היא שוות ערך מבחינת
32 מספר ההפרות להפרת הזכויות ביצירה אחת בלבד. מסקנה מעין זו עלולה כמובן להביא
33 לתוצאות שאינן סבירות, שלפיהן פרסום מפר אחד, בו נעשה שימוש בעשרות או במאות



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

יצירות שזכויות היצרים בהן הופרו, ייחשב כשווה ערך, לעניין כמות ההפרות, לפרסום המפר זכויות ביצירה אחת בלבד. מסקנה מעין זו מעודדת למעשה את ריבוי ההפרות ולפיכך מנוגדת לתכלית הסעיף, שכן היא מתמרצת את המפר – משעה שהפר את הזכויות ביצירה אחת – להפר את הזכויות בעוד ועוד יצירות, כל עוד הדבר נעשה במסגרת אותו פרסום מפר " (שם, פסקה 9 בפסק הדין) (ההדגשות אינן במקור - ב.א.).

אני סבור כי את פסיקתו של כב' השופט זילברטל בפסק דין ראובני ניתן להחיל לא רק לגבי מנגנון הפיצוי הקבוע בסעיף 56 בחוק החדש, אלא גם לגבי זה הקבוע בסעיף 3א בפקודת זכות יוצרים. לטעמי, עיקרון זה מבוסס על ההלכה שנקבעה על ידי בית המשפט העליון בפסק דין דקל שנוכחה לעיל. אומנם בפסק דין דקל נידונו הפרות שבוצעו לאורך תקופה ארוכה במספר רב של יצירות מפרות (ולא ביצירה מפרה אחת בלבד) – אך נקבע שם מפורשות כי לעניין מספר ההפרות המקנות, כל אחת לחוד, זכאות לפיצוי סטטוטורי נפרד, "השאלה הרלוונטית היא דווקא מהו מספר הזכויות שהופרו, ולא מהו מספרן של היצירות המפרות" (פסקה 17 לפסק הדין).

110. במקרה הנוכחי פרסם דה-מרקר סקירות עיתונים אשר כל אחת מביניהן הפרה את זכויות היוצרים באחת (או יותר) מבין 453 הכתבות נושא התביעה. אני סבור כי כל אחת ואחת מבין 453 כתבות מעריב נושאי התביעה מהווה יצירה מקורית, נפרדת ועצמאית, אשר בעליה זכאים להגנה המוקנית לבעלי זכויות היוצרים בה. בהקשר זה ראוי להדגיש כי הכתבות חוברו על ידי כתבים שונים; הן התייחסו לאירועים שונים ולנושאים שונים; וכי הערך החדשותי או האינפורמטיבי של כתבה אחת היה עצמאי ובלתי תלוי ביתר כתבות מעריב נושא התביעה (למעט כתבות שפורסמו כחלק מסדרת כתבות – מקרה שתביעה זו לא עסקה בו). משכך, הנני קובע בזאת כי כל אחת מבין הכתבות הייתה בעלת ערך כלכלי עצמאי. אני סבור כי כתבות בעלות ערך חדשותי יש בהן כדי לסייע בהפצתו של העיתון, בהגברת העניין בו, ובאופן כזה אף לסייע להגדיל את מספר רוכשיו ואת מספר המפרסמים בו.

לאור האמור, ונוכח ההלכה הפסוקה שפורטה לעיל, אני קובע כי מספר הזכויות שהופרו זהה למספר הכתבות (היצירות) שבהן עשה דה-מרקר שימוש בלתי מורשה. לפיכך, זכאים התובעים לפיצוי סטטוטורי נפרד עבור כל אחת ואחת מבין 453 כתבות מעריב שבהן עשה דה-מרקר שימוש בלתי מורשה תוך הפרת זכות היוצרים החומרית של מעריב בכתבות אלה.

ט (4) האם זכאים התובעים לקבל פיצויים סטטוטוריים בגין הפרת זכותם המוסרית בכתבות לפי סעיף 3א בפקודת זכות יוצרים?

111. באשר לשאלת גובה הפיצוי בגין הפרת הזכות המוסרית, קובע סעיף 4א(5) בפקודת זכות יוצרים כי:



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

1
2 *"(5) בתביעה לפי סעיף זה זכאי המחבר לפיצויים בסכום שיקבע בית המשפט לפי נסיבות*
3 *המקרה, אף אם לא הוכיח נזק ממון; הוראה זו לא תגרע מסמכות אחרת של בית המשפט*
4 *לפי פרק ה' לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]" (ההדגשה אינה במקור – ב.א.).*

5 על פי סעיף 4א(5) בפקודת זכות יוצרים, זכאי בעל זכות מוסרית ביצירה אשר זכותו הופרה לקבל
6 פיצויים בסכום שיקבע בית המשפט, בהתאם לשיקול דעתו של בית המשפט, אף אם לא הוכח על ידו
7 כי סבל נזק ממון. בפסיקת בתי המשפט קיימת מחלוקת בשאלה האם נוכח הוראה זו זכאי בעל
8 הזכות המוסרית שזכותו הופרה לקבל פיצויים סטטוטוריים ללא הוכחת נזק (בטווח של 10,000 ₪
9 עד 20,000 ₪ עבור כל הפרה), גם בהתאם להסדר הכללי הקבוע בסעיף 3א בפקודת זכות יוצרים אם
10 לא. אומנם, **"בכל מקרה שנפגעת הזכות המוסרית ממילא יתקיים נזק לא ממוני, כגון פגיעה בשם**
11 **או בכבוד ועוגמת נפש"** [ט' גרינמן, **זכויות יוצרים, אמנים ומפיקים** (אפריל 1998), עמוד 188;
12 ההדגשה אינה במקור – ב.א.]. לפיכך, גם במקרה דנן, בו לא קיימת מחלוקת לגבי העובדה שדה-
13 מרקר עשה שימוש בכתבות מבלי שנתן קרדיט לכתבים-התובעים מחברי הכתבות, ממילא נגרם
14 לכתבים אלה נזק לא ממוני כאמור, אלא שגרינמן מדגיש כי למחלוקת המשפטית הזו קיימות
15 השלכות מעשיות:

16 *"השלכות המחלוקת היו מעשיות, שכן במרבית המקרים מסוגל התובע להוכיח נזק מבחינת*
17 *הפגיעה ביצירה, בכבודו או בשמו, או להוכיח עוגמת נפש. הקושי העיקרי נעוץ בהוכחת*
18 *שיעור הנזק. החלת סעיף 3א אפשרה לפסוק את סכום הפיצוי המינימלי של 10,000 ₪ על*
19 *פיו, הגם שלא ניתן לאמוד את שיעור הנזק" (גרינמן, עמודים 880-879).*

20 112. התובעים טוענים כי הם זכאים לקבלת פיצויים סטטוטוריים הן ע"פ סעיף 3א בפקודת זכות
21 יוצרים והן ע"פ סעיף 4א(5) בפקודת זכות יוצרים. הנתבעים טוענים, מנגד, כי התובעים אינם זכאים
22 לקבל פיצויים סטטוטוריים בהסתמך על סעיפים אלו או על אחד מביניהם:

23 **באשר לסעיף 3א** – מצטטים הנתבעים את הפסיקה הדוגלת בגישה לפיה בעל הזכות המוסרית זכאי
24 לקבל פיצויים סטטוטוריים רק ע"פ סעיף 4א(5) ולא ע"פ סעיף 3א (פסיקה אשר כאמור יש עליה
25 חולקים, כמפורט בסעיף 113 להלן);

26 **באשר לסעיף 4א(5)** – טוענים הנתבעים כי התמקדותם של התובעים בדרישה לקבלת פיצויים
27 סטטוטוריים לפי סעיף 3א בפקודת זכות יוצרים מהווה ויתור על זכאותם לקבלת פיצויים
28 סטטוטוריים לפי סעיף 4א(5) בפקודת זכות יוצרים. אין בידי לקבל טענתם זו של הנתבעים. כפי
29 שכבר צוין בהרחבה בסעיף 108 לעיל, התובעים תבעו בתחילת המשפט הן פיצויים בגין נזקים
30 ממשיים והן פיצויים סטטוטוריים, כסעדים חלופיים, אך בהמשך תיקנו את כתב התביעה, מחקו
31 את הסעיפים בגדרם נתבעו פיצויים בגין נזקים ממשיים, אובדן רווחים ועשיית עושר ולא במשפט,
32 והותירו את דרישתם לקבלת פיצויים סטטוטוריים. ניתן אפוא להיווכח כי התובעים קיבלו החלטה
33 עקרונית למקד תביעתם בסעד לקבלת פיצויים סטטוטוריים ולהימנע מלתבוע פיצויים בגין נזקים



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

ממשיים. יחד עם זאת, הנתבעים לא הודיעו בשום שלב במהלך בירור התובענה כי הפיצויים הסטטוטוריים אותם הם תובעים הינם דווקא על פי סעיף 3א בפקודת זכות יוצרים ולא על פי סעיף 4א(5) בפקודת זכות יוצרים. מכאן נובע שאין בסיס לטענת הנתבעים כי התובעים ויתרו על זכותם לתבוע פיצויים סטטוטוריים על פי סעיף זה.

לא זו אף זו: אני סבור כי טיעונם של הנתבעים מבוסס על "תרתי דסתרי", שהרי ממה נפשך – אם לטעמם של הנתבעים סעיף 3א בפקודת זכות יוצרים אינו מאפשר לתובעים לקבל סעד של פיצויים סטטוטוריים בגין הפרת זכויותיהם המוסריות, הכיצד יכולים הנתבעים לטעון כי התמקדות בסעיף זה חוסמת את הנתבעים מלקבל סעד של פיצויים סטטוטוריים בהתאם להוראת סעיף 4א(5) בפקודת זכות יוצרים בגין הפרת זכויותיהם המוסריות?!

לפיכך, אני קובע כי בתובענה דנן בית המשפט מוסמך לפסוק לזכות הנתבעים פיצויים סטטוטוריים בגין הפרת זכותם המוסרית, בסכום שייקבע על פי שיקול דעתו, מכוח סעיף 4א(5) בפקודת זכות יוצרים.

113. סוגיה נוספת הטעונה הבהרה נוגעת לשאלה האם בית המשפט אכן מוסמך לפסוק פיצויים סטטוטוריים בשיעור מינימאלי של 10,000 ₪ ובשיעור מקסימלי של 20,000 ₪ בגין כל הפרה של הזכות המוסרית מכוח הוראת סעיף 3א בפקודת זכות יוצרים. אפשרות זו נתונה במחלוקת בפסיקה [לגישה לפיה זכאי בעל הזכות המוסרית לקבל פיצויים סטטוטוריים ללא הוכחת נזק בהתאם לסעיף 3א בפקודת זכות יוצרים ראו – ת.א. (חי') 977/86 טאו נ' הטכניון - מכון טכנולוגי לישראל בע"מ, פ"מ תשנ"ב (3) 89, 113 (1992)]. לגישה לפיה לבעל הזכות המוסרית שזכותו הופרה לא עומדת זכות לקבל פיצויים סטטוטוריים מכוח סעיף 3א בפקודת זכות יוצרים ראו – ת.א. (ת"א) 1706/04 נוף נ' רשות השידור הישראלית לטלוויזיה ולרדיו (לא פורסם, 6.11.2007)].

בנסיבותיה של תביעה זו, בין אם אשתמש במנגנון הקבוע בסעיף 4א(5) בפקודת זכות יוצרים ובין אם אשתמש במנגנון הקבוע בסעיף 3א בפקודה זו – לא יהיה בכך כדי לשנות את התוצאה בנוגע לגובה הפיצוי אשר אני סבור כי ראוי שיושת על הנתבעים בגין הפרת זכותם המוסרית של הכתבים-התובעים בכתבות פרי יצירתם. אני קובע כי מאחר שדה-מרקר העתיק חלקים נרחבים מכתבותיהם של הכתבים-התובעים מחברי הכתבות מבלי שניתן להם קרדיט אישי על הכתבות אותם יצרו, הרי שבכך גרם להם דה-מרקר לנזק לא ממוני. נזק זה מצא ביטוי בפגיעה בשם ובמוניטין המקצועי של הכתבים-התובעים (נוכח אי קבלת קרדיט ואי קבלת הכרה מקצועית בפני קהל הקוראים של דה-מרקר על כתבותיהם), פגיעה בכבוד ועוגמת נפש. אני מעריך נזק זה שנגרם לכתבים-התובעים בגין הפגיעה בזכותם המוסרית בכתבות כזוהה בגובהו לנזק שנגרם למעריב בגין הפגיעה בזכותו החומרית בכל אחת מבין הכתבות נושא התובענה. לפיכך, סכום הפיצויים שאפסוק להלן עבור הפרת זכות היוצרים המוסרית של הכתבים-התובעים בכתבות יהא זהה לסכום שאפסוק עבור הפרת זכות היוצרים החומרית באותה כתבה, וזאת – בין אם פסיקתי תתבסס על שיקול הדעת המוקנה לי על פי



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

סעיף 4א(5) בפקודת זכות יוצרים, ובין אם אפסוק על פי מנגנון הפיצוי הקבוע בסעיף 3א בפקודת זכות יוצרים.

ט (5) מהו גובה הפיצוי אותו יש לפסוק בגין כל הפרה של זכות יוצרים בתביעה דנן?

114. נוכח קביעתי לפיה דה-מרקר ביצע הפרה של זכויות היוצרים של התובעים בכתבות מעריב, נותר לשקול את השיקולים הרלבנטיים לפסיקת פיצויים סטטוטוריים, ולקביעת שיעורם של פיצויים אלו. בהקשר זה אני סבור כי יש לשקול, בין היתר, השיקולים הבאים:

א. **לחובתם** של הנתבעים עומדת העובדה שדה-מרקר ביצע הפרת זכות יוצרים חמורה ושיטתית ב-453 כתבות של התובעים, הן בהעתקה של חלקים נרחבים מהמלל שלהן (הפרת הזכות החומרית) והן באי מתן קרדיט אישי לכתבים יוצרי הכתבות (הפרת הזכות המוסרית);

ב. **לזכותם** של הנתבעים עומדת העובדה שפעלו בחלק מהתקופה בהתאם למה שנתפס אצלם כפרקטיקה הנוהגת, הגם שאין בכך כדי להכשיר את מעשיהם משלא הוכיחו קיומם של "נוהג" או "מנהג" כנטען על ידם. מאידך, **לחובתם** של הנתבעים עומדת העובדה שהמשיכו להשתמש בכתבות מעריב גם לאחר שלפי שיטתם הם היו צריכים לדעת כי אותה פרקטיקה נטענת "עומדת על כרעי תרנגולת" נוכח הסדק הגדול שנוצר בה עת הם עצמם נענו לדרישתו של גלובס והפסיקו את השימוש הבלתי מורשה שנעשה על ידם בכתבות גלובס במסגרת סקירות העיתונים של דה-מרקר, לנוכח טענת גלובס כי שימוש זה מפר את זכויות היוצרים שלו בכתבותיו אשר נסקרו ע"י דה-מרקר עוד לפני שדה-מרקר סקר את כתבות מעריב;

ג. **לזכותם** של הנתבעים עומדת גם העובדה כי לאחר קבלת התראתו הראשונית של מעריב מיום 7.4.02 הם נענו באופן מיידי לדרישתו של מעריב ליתן קרדיט אישי לכתבי מעריב על הכתבות בהן עשו שימוש במסגרת סקירות העיתונים שנעשו באתר דה-מרקר. מאידך, **לחובתם** של הנתבעים עומדת העובדה כי גם לאחר קבלת התראה זו הם המשיכו לעשות שימוש בלתי מורשה בכתבות מעריב במשך מספר חודשים נוספים, עד לכישלון המו"מ לפשרה שהתנהל בין הצדדים. יצוין כי התעקשותם של הנתבעים להמשיך ולפרסם את הסקירות על אף דרישתו של מעריב להפסיקן, יש בה כדי ללמד על החשיבות שייחס דה-מרקר לסקירות אלו באותה תקופה;

ד. **לזכותם** של הנתבעים עומדת העובדה שסקירות העיתונים שפורסמו באתר דה-מרקר, אשר במסגרתן נעשה שימוש בכתבות מעריב, עמדו לעיונו של קהל הגולשים באתר דה-מרקר, ללא תשלום. מאידך, **לחובתם** עומדת העובדה כי חלק מהשימושים שעשו הנתבעים בכתבות נושא התביעה היו בעלי אופי מסחרי. כך לדוגמא – גבה האתר דה-מרקר כספים מלקוחותיו עבור פרסום באנרים פרסומיים, עבור שימוש בארכיון, ועבור הזכות לקבלת "ניוז-לטרס" (ליפסון, ע' 1395, ש' 19-22), במסגרתם פורסמו, בין היתר, גם סקירות העיתונים אשר בגדרן נעשה השימוש בכתבות מעריב;



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

1

ה. **לזכותם** של הנתבעים עומדת השתהותם של התובעים, במשך כ- 13 חודשים, בטרם פנו לראשונה אל הנתבעים בדרישה להפסקת השימוש בכתבות מעריב. בהקשר זה, קיימת חומרה יתרה להשתהותם של הכתבים-התובעים, וזאת נוכח האפקטיביות הרבה שיכולה הייתה להיות לדרישה מוקדמת מצדם לכך שדה-מרקר יחל לתת להם קרדיט אישי לכתבותיהם במסגרת סקירות העיתונים שלו (כפי שאומנם קרה בפועל בעקבות פניית מעריב אל דה-מרקר ביום 7.4.02); פשטותה של פנייה מסוג זה; העובדה שפנייה מסוג זה יכולה הייתה להיעשות על ידי הכתבים-התובעים הן במישרין, והן בעקיפין באמצעות מעריב, והעובדה שהכתבים-התובעים בחרו בדרך של "שב ואל תעשה". לפיכך, נקבע על ידי כי למעריב קיים **אשם תורם** למחצית מהנזק שנגרם לו (50%) ואילו לכתבים-התובעים קיים **אשם תורם** לשני שלישים מהנזק שנגרם להם (66.666%). מאידך, **לחובתם** של הנתבעים עומדת העובדה שלא ניתן לשלול מהם את אחריותם לשימוש המסיבי, הן מהפן הכמותי והן מהפן האיכותי, העולה לעיתים עד לכדי העתקה של 100% מהכתבה המקורית, והעובדה שעסקינן בהעתקה שיטתית, מתמשכת ובלתי מורשית ב- 453 כתבות מעריב.

ו. **לזכותם** של הנתבעים עומדת העובדה שהתובעים לא העמידו תשתית ראייתית כלשהי לנזקים ממשיים שנגרמו להם בשל השימוש שעשה דה-מרקר בכתבותיהם. בהקשר זה, נשוב ונזכיר כי **"אם הוכחה הפרת זכות יוצרים ולא הביא התובע מינימום ראיתי לשם קביעת שיעור הנזק, ישפיע הדבר על קביעת גובה הפיצוי, אך לא יהיה בהיעדר ראיות כאמור כדי למנוע מהתובע את עצם הזכות לפיצוי"** (גרינמן, עמוד 778; ההדגשות אינן במקור – ב.א.).

לאחר ששקלתי את מכלול השיקולים הרלבנטיים, אשר חלקם פורטו בסעיף זה וחלקם האחר פורטו בפסק הדין בכללותו, ובייחוד את עובדת ויתורם של התובעים על האפשרות לבסס תשתית ראייתית לנזקיהם הממשיים, הגעתי לכלל מסקנה כי בנסיבות העניין, מן הדין לפסוק לתובעים פיצוי סטטוטורי **בסך של 10,000 ₪** בגין כל הפרה של זכות יוצרים. סכום פיצוי זה יש לכפול במספר הסקירות אשר בגדרן הפר דה-מרקר את זכויות היוצרים החומריות של מעריב. בנוסף אני קובע כי יש לפסוק לזכותו של כל אחד ואחד מבין הכתבים-התובעים פיצוי סטטוטורי נוסף **בסך של 10,000 ₪** בגין כל הפרה של זכות היוצרים המוסרית שלו בכל אחת מבין הכתבות שחוברו על ידו. גם פיצוי זה יש לכפול במספר הסקירות אשר בגדרן הופרו זכויות היוצרים המוסריות של הכתבים-התובעים. לאחר ביצוע החישובים הנ"ל נדרש לקזז סך השווה למחצית מסכום הפיצוי הכולל שנפסק לזכותו של מעריב בשל אשמו התורם בגרימת ההפרות של זכות היוצרים החומרית שלו בכל אחת מבין הכתבות נושא התביעה, וכן נדרש לקזז סך השווה לשני שלישים מסכום הפיצוי הכולל שנפסק לזכותם של הכתבים-התובעים בשל אשמם התורם בגרימת ההפרות של זכות היוצרים המוסרית שלהם בכל אחת מהכתבות נושא התביעה.

ט (6) **תחשיב סכומי הפיצויים להם זכאים התובעים**

34



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

- 1
- 2 115. את סכום הפיצויים הסטטוטוריים אשר מעריב היה זכאי לקבלו בגין הפרת זכויות היוצרים
- 3 החומריות בכתבותיו לולא אשמו התורם יש לחשב באופן הבא:
- 4 א. כתבות ליאור ברון: 180,000 ₪ (16 * 10,000 ₪ + 4 * 5,000 ₪) (יצוין כי סך של 5,000
- 5 ₪ נדרש כאן ולהלן כפיצוי סטטוטורי עבור כתב אחד בגין כתבה שנכתבה יחד עם כתב אחד
- 6 נוסף);
- 7 ב. כתבות דרור גלוברמן: 150,000 ₪ (15 * 10,000 ₪);
- 8 ג. כתבות רונית מורגנשרטן: 305,000 ₪ (28 * 10,000 ₪ + 5 * 5,000 ₪);
- 9 ד. כתבות יעל גרוס: 280,000 ₪ (26 * 10,000 ₪ + 4 * 5,000 ₪);
- 10 ה. כתבות שרונה: 1,755,000 ₪ (173 * 10,000 ₪ + 5 * 5,000 ₪);
- 11 ו. כתבות גד פרץ: 955,000 ₪ (93 * 10,000 ₪ + 5 * 5,000 ₪);
- 12 ז. כתבות שי אליאש: 618,333 ₪ (45 * 10,000 ₪ + 1 * 3,333 + 33 * 5,000 ₪) (יצוין כי
- 13 סך של 3,333 ₪ נדרש כאן ולהלן כפיצוי סטטוטורי עבור כתב אחד בגין כתבה שנכתבה ביחד עם
- 14 שני כתבים נוספים);
- 15 הסך הכולל מסתכם אפוא בסך של 4,243,333 ₪. מסכום זה יש להפחית 50% בגין "אשמו התורם"
- 16 של מעריב, כך שהסך המתקבל הינו – 2,121,666.5 ₪.
- 17 116. סכום הפיצויים הסטטוטוריים להם זכאים הכתבים-התובעים בגין הפרת זכויות היוצרים
- 18 המוסריות שלהם בכתבותיהם הינו כדלקמן:
- 19 א. מר ליאור ברון: 180,000 ₪ (16 * 10,000 ₪ + 4 * 5,000 ₪). לאחר הפחתת שני
- 20 שלישים בגין "אשם תורם" – סך של 60,000 ₪;
- 21 ב. מר דרור גלוברמן: 150,000 ₪ (15 * 10,000 ₪). לאחר הפחתת שני שלישים בגין
- 22 "אשם תורם" – סך של 50,000 ₪.
- 23 ג. הגב' רונית מורגנשרטן: 305,000 ₪ (28 * 10,000 ₪ + 5 * 5,000 ₪). לאחר הפחתת שני
- 24 שלישים בגין "אשם תורם" – סך של 101,666.6 ₪;
- 25 ד. הגב' יעל גרוס: 280,000 ₪ (26 * 10,000 ₪ + 4 * 5,000 ₪). לאחר הפחתת שני
- 26 שלישים בגין "אשם תורם" – סך של 93,333.3 ₪;
- 27 ה. מר יהודה שרונה: 1,755,000 ₪ (173 * 10,000 ₪ + 5 * 5,000 ₪). לאחר הפחתת שני
- 28 שלישים בגין "אשם תורם" – סך של 585,000 ₪;
- 29



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

1
2 מר גד פרץ: 955,000 ₪ (93 * 10,000 ₪ + 5 * 5,000 ₪). לאחר הפחתת שני
3 שלישים בגין "אשם תורם" – סך של 318,333.3 ₪.

4 יצוין כי מר שי אליאש אינו זכאי לפיצוי סטטוטורי בגין הפרת זכויות היוצרים המוסריות בכתבותיו
5 עקב מחיקתו, לבקשתו, כתובע בתביעה (ראו סעיף 35 בסיכומי התובעים).

6 **י. האם יש עילה שבדין להטיל על הנתבעים, זולת הנתבעת 1, אחריות אישית בגין הפרת זכות**
7 **היוצרים של התובעים בכתבות?**

8 117. סעיף 54(א) בחוק החברות, תשנ"ט – 1999 קובע כדלקמן:

9 "אין בייחוס פעולה או כוונה של אורגן, לחברה, כדי לגרוע מהאחריות האישית
10 שיחיד האורגן היו נושאים בה אילולא אותו ייחוס".

11 לעניין הטלת אחריות אישית בנוזיקין על אורגן של חברה, הורה בית המשפט העליון
12 כדלקמן:

13 "אנו נדרשנו לשאלת אחריותו בנוזיקין של המערער והבהרנו לעיל, כי עובדת היותו
14 אורגן של חברה אינה מעלה ואינה מורידה לעניין זה. אם מעשיו ומחדליו עולים
15 כדי עוולה אזרחית, תוטל עליו אחריות אישית בנוזיקין. מאידך גיסא, לא תוטל על
16 פלוני אחריות אישית בשל כך בלבד שבתוקף תפקידו בחברה הוא משמש כמנהל
17 וכאורגן שלה, אם לא הייתה לו מעורבות כלשהי במעשים" [כב' השופט (כתוארו
18 אז) שמגר בע"א 725/78 בריטיש קנדיאן בילדרס בע"מ נ' אורן פ"ד לה (4) 253, 258
19 (17.8.81)].

20 118. בהתאם להלכה הפסוקה שפורטה לעיל נדרשו התובעים דן להוכיח כי יסודות העוולה (דהיינו
21 – הפרת זכויות היוצרים שלהם בכתבות) מתקיימים בכל אחד מהנתבעים. משכך, אבחן להלן האם
22 הרימו התובעים נטל זה. באשר לנתבעים 2, 3, 4, 7 ו-9:

23 הנתבע 2 מר עמוס שוקן – כיהן בתקופה הרלבנטית לתביעה זו כדירקטור בדה-מרקר. מר שוקן
24 הצהיר כי קיימת הקפדה ברורה בקבוצת "הארץ" בין המערכת העיתונאית לבין התחום העסקי וכי
25 הפרדה זו חלה אף על אתר דה-מרקר המצוי בשליטת קבוצת "הארץ" (סעיפים 8-9 בתצהיר עדותו
26 הראשית של מר שוקן). כן הצהיר מר שוקן כי:

27 "אינני ממלא תפקיד כלשהו באתר דה מרקר. אני קיבלתי, מעת לעת, מתוקף תפקידי
28 כדירקטור, דיווחים אודות מצבו העסקי של אתר דה מרקר אולם אני לא מפקח על התכנים
29 המערכתניים של אתר דה מרקר, וממילא לא היתה לי נגיעה לאופן ביצוע הסקירה
30 העיתונאית באתר דה מרקר" (סעיף 10 בתצהיר עדותו הראשית של מר שוקן; ההדגשה
31 אינה במקור – ב.א.).



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

עדותו של מר שוקן לא נסתרה ואילו טענותיהם של התובעים כי מר שוקן היה מעורב בקבלת ההחלטה על פרסום הסקירות בדה-מרקר, לא הוכחו. לפיכך, אני קובע כי אין להטיל אחריות אישית על מר שוקן בגין תביעה זו.

הנתבע 3 מר גיא רולניק והנתבע 6 מר איתן אבריאל – רולניק ואבריאל הינם ממייסדי דה-מרקר ומשמשים כעורכיו מיום הקמתו. אין מחלוקת כי רולניק ואבריאל הם שהחליטו על ביצוע סקירות העיתונים בדה-מרקר והם שאחראים למתכונת בה בוצעו סקירות אלו (ראו עדותו של מר רולניק – ע' 1482 ש' 10-12; ועדותו של מר אבריאל – ע' 1350, ש' 13-7). אומנם, לטענתם, הסקירות של כתבות מעריב בוצעו ע"י דה-מרקר בהתאם לפרקטיקה שנהגה באותה עת, דהיינו – תוך העתקת מלל רב מהכתבות ולעיתים העתקת הכתבות בשלמותן, וכל זאת ללא מתן קרדיט לכתבים אלא למעריב עצמו (ראו סעיף 446 בסיכומי הנתבעים), אך טענתם זו נדחתה בפסק דין זה. לפיכך, אני קובע כי רולניק ואבריאל אחראים באופן אישי להפרת זכויות היוצרים של התובעים בכתבות, ולפיכך הם חבים בתשלום הפיצויים שנפסקו לטובת התובעים בפסק דין זה, ביחד ולחוד עם דה-מרקר, בגין הפרת זכויות היוצרים של התובעים בכתבות.

הנתבע 4, מר חיים אינזלברג – כיהן בתקופה הרלבנטית לתביעה זו כדירקטור בדה-מרקר וכמנכ"ל קבוצת "הארץ". לא הוכח כי היה שותף לקבלת ההחלטה לעשות שימוש בלתי מורשה בכתבות מעריב במסגרת סקירות העיתונים של דה-מרקר או כי היה מעורב בקביעת התכנים שפורסמו באתר דה-מרקר. מר רולניק אף העיד כי "חיים אינזלברג היה מנכ"ל קבוצת הארץ, הוא לא היה מעורב בנושא המערכת ... בקבוצת הארץ בכלל ובדה מרקר בפרט, יש הפרדה בין אנשי המסחר לבין המערכת" (ע' 1485, ש' 3-4; ההדגשות אינן במקור – ב.א.). עדותו של רולניק בעניין זה לא נסתרה. לפיכך אני קובע כי אין להטיל על הנתבע 4 אחריות אישית בגין תביעה זו.

הנתבע 7, מר נתן ליפסון – כיהן בתקופה הרלבנטית לתביעה זו ככתב לענייני אינטרנט, ובהמשך כעורך חדשות באתר דה-מרקר. במסגרת תפקידו ככתב לענייני אינטרנט כתב מר ליפסון חלק מהסקירות בעצמו (ע' 1371 ש' 21 – ע' 1372 ש' 1), אך לא עלה בידי התובעים להוכיח אילו מבין הסקירות נושא התביעה נכתבו במישרין ע"י ליפסון בעצמו. בהמשך, במסגרת תפקידו כעורך חדשות, קרא מר ליפסון סקירות שכתבו אחרים "בעיניים יותר עריכתיות" (ע' 1379 ש' 15). הינה כי כן, הנתבע 7 מר ליפסון לא היה מי שקיבל את ההחלטה להתחיל את ביצוע הסקירות; לא הוכח כי מר ליפסון התווה את המדיניות בנוגע לביצוען של הסקירות, או כי הייתה לו השפעה משמעותית על ביצוען של הסקירות, וזאת גם לאחר שהתמנה לתפקיד הנוגע לעריכת כתבות; מר ליפסון אף העיד כי לא היה ממש ממונה על אלו שביצעו את הסקירות – "אלה אנשים שלא עבדו בהכרח תחתיו אלא היו יותר מקבילים לו" (ע' 1381, 18; ההדגשה אינה במקור – ב.א.). עדותו של מר ליפסון לא נסתרה ואף לא הוכח ע"י התובעים על אילו מבין הסקירות הוא היה אמור לפקח כעורך משנה.

לאור כל האמור, אני קובע כי אין להטיל על הנתבע 7, מר נתן ליפסון, אחריות אישית בגין הפגיעה בזכויות היוצרים של התובעים בכתבות נושא התובענה.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

הנתבע 9, מר יוני ספיר – כיהן בתקופה הרלבנטית לתביעה זו כמנכ"ל דה-מרקר. מר ספיר העיד כי בדה-מרקר הייתה קיימת אבחנה ברורה בין הניהול המערכתי לניהול המסחרי (עי' 969 ש' 10-14), הוא הדגיש כי הוא עצמו עסק רק בפעילות המסחרית – עסקית, כי לא עסק בתחום העברת תכנים בין כלי תקשורת בכלל, ולגבי סקירות עיתונים (דוגמת סקירות העיתונים נושא תביעה זו) בפרט (עי' 979, ש' 1-14). כן ציין מר ספיר כי "מה שנוגע לעסקאות פרסום, עסקאות הפצה של המגזין דברים מהסוג הזה, או פיתוח עסקי בהחלט הייתי מופקד ואמון עליהם. נושאים מסחריים שגוזרים מפעילות תוכן היו באחריות העורכים" (עי' 1051 ש' 9-11 בפרוטוקול; ההדגשה אינה במקור – ב.א.). לא הוכח כי מר ספיר היה שותף למר רולניק ולמר אבראל בקבלת ההחלטה לעשות שימוש בלתי מורשה בכתבות מעריב במסגרת סקירות העיתונים של דה-מרקר, או כי היה מעורב בקביעת התכנים שפורסמו באתר דה-מרקר. משכך, אני קובע כי אין להטיל עליו אחריות אישית בגין תביעה זו.

119. לאור האמור, אני קובע כי סכום הפיצויים הסטטוטוריים אותו פסקתי לזכות התובעים, יושט על הנתבעים 1, 3 ו-6, ביחד ולחוד.

IV. סיכום ומסקנות

120. לנוכח כל האמור לעיל הנני פוסק בזאת כדלקמן:

א. התובענה כנגד הנתבעים 1, 3 ו-6 – מתקבלת;

ב. התובענה כנגד הנתבעים 2, 4, 7 ו-9 – נדחית;

ג. הנני מחייב בזאת את הנתבעים 1, 3 ו-6, ביחד ולחוד, לשלם לתובעים פיצויים סטטוטוריים כמפורט להלן:

- (1) לשלם לתובע 1 בת.א. 2411/03, 2412/03, 2413/03, 2414/03, 2415/03, 1304/03, 1324/03, מעריב הוצאת מודיעין בע"מ, פיצויים בסך של 2,121,666.5 ₪;
- (2) לשלם לתובע 2 בת.א. 2411/03, מר ליאור ברון, פיצויים בסך של 60,000 ₪;
- (3) לשלם לתובע 2 בת.א. 2412/03, מר דרור גלברמן, פיצויים בסך של 50,000 ₪;
- (4) לשלם לתובעת 2 בת.א. 2413/03, הגב' רונית מורגנשטרן, פיצויים בסך של 101,666.6 ₪;
- (5) לשלם לתובעת 2 בת.א. 2415/03, הגב' יעל גרוס, פיצויים בסך של 93,333.3 ₪;
- (6) לשלם לתובע 2 בת.א. 1304/03, מר יהודה שרוני, פיצויים בסך של 585,000 ₪;
- (7) לשלם לתובע 2 בת.א. 1324/03, מר גד פרץ, פיצויים בסך של 318,333.3 ₪.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

ד. הפרשי הצמדה וריבית:

בסעיף 64 של 7 (שבעת) כתבי התביעה המתוקנים, וכן בסעיף 64 בכתב התביעה המאוחד המתוקן אשר איחד את 7 כתבי התביעה המתוקנים, דרשו התובעים כי הסכומים הנתבעים על ידם יישאו "הפרשי הצמדה וריבית כדין עד לתשלומם בפועל" אך לא ציינו מהו המועד שממנו ואילך יתווספו הפרשי הצמדה וריבית לסכומים הנתבעים על ידם. הלכה היא כי לבית המשפט נתונה הסמכות לקבוע, על פי שיקול דעתו, את המועד שממנו ואילך יתווספו הפרשי הצמדה וריבית לסכום הפיצוי שנפסק על ידו.

"בית-המשפט רשאי, ואינו חייב, לקבוע הפרשי הצמדה מיום היוולד העילה. במקרה זה מצא בית-המשפט לקבוע את יום הגשת התביעה כמועד שממנו ואילך יתווספו הפרשי הצמדה וריבית. אין מקום להתערבותנו בקביעה זו" [ע"א 2392/99 אשרז עיבוד נתונים בע"מ נ' טרנסטבטון בע"מ, פ"ד נו' (5) 255, 288 (2003), פסקה 35 בפסק הדין].

בנסיבות אלה, אני קובע כי לסכומים אותם פסקתי לעיל לזכותם של התובעים – יתווספו הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשתן של כל אחת מהתביעות המקוריות נושא הליך מאוחד זה, אשר הוגשו בשנת 2003 (כל אחת מהתביעות המקוריות בהתאם לתאריך הגשתה), ועד ליום התשלום בפועל.

ה. הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד:

1) הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בגין דחיית התביעה כנגד הנתבעים 2, 4, 7 ו-9

התובעים עתרו לפסיקת פיצוי סטטוטורי מכסימלי בסך 20,000 ₪ לכל הפרה, הן של הזכות החומרית והן של הזכות המוסרית. בסך הכל תבעו התובעים סכום כולל של 15,736,666 ₪ נכון למועד הגשת התביעה. סך של 8,486,666 ₪ מתוך סכום זה נתבע בגין הפרת הזכות החומרית של מעריב, וסך נוסף של 7,250,000 ₪ נתבע בגין הפרת הזכות המוסרית בכתבות של הכתבים-התובעים. כפי שכבר צוין לעיל – לאחר הגשת התביעה נמחק הכתב מר שי אליאש מרשימת התובעים.

לחלופין, תבעו התובעים לפסוק לזכותם פיצוי סטטוטורי בסך של 10,000 ₪ בגין כל הפרה, הן של הזכות החומרית והן של הזכות המוסרית, ובסך הכל נתבע סכום כולל של 7,868,333 ₪ נכון למועד הגשת התביעה. מתוך סכום זה נתבע סך של 4,243,333 ₪ בגין הפרת הזכות החומרית של מעריב, וסך נוסף של 3,625,000 ₪ נתבע בגין הפרת הזכות המוסרית של הכתבים-התובעים בכתבות נושא התביעה.

כל אחד מבין הנתבעים ניצב אפוא בפני הסיכון שייפסק כנגדו סכום פיצוי גבוה ביותר בשיעורים האמורים, סיכון אשר חייבו להיערכות משפטית מתאימה. מאידך, יש לקחת בחשבון



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

את העובדה שכל הנתבעים, לרבות דה-מרקר עצמו, יוצגו יחדיו ע"י אותם פרקליטים, עובדה שיש בה כדי לצמצם את עלויות הנתבעים הכרוכות בניהול ההליך המשפטי מטעמם. בהתחשב בתוצאות המשפט והסוגיה הכרוכה בבירור חבותם של הנתבעים 2, 4, 7 ו-9 לנוקי הנתבעים בגין הפגיעה בזכויות היוצרים של התובעים בכתבות, סוגיה אשר מעצם טבעה ומהותה הינה מצומצמת ביחס ליתר המחלוקות שנידונו במסגרת בירור התובענה, הנני מחייב בזאת את התובעים, ביחד ולחוד, לשלם לכל אחד מבין הנתבעים 2, 4, 7 ו-9, אשר התביעה כנגדם נדחתה במלואה – סך של 30,000 ₪.

(2) הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בגין קבלת התביעה כנגד הנתבעים 1, 3 ו-6
תביעתם של התובעים כנגד הנתבעים 1, 3 ו-6 התקבלה באופן חלקי וזאת בהתחשב בכך שהפיצויים הסטטוטוריים שנקבעו הועמדו על סך של 10,000 ₪ בגין כל הפרה (ולא על הסך של 20,000 ₪ כפי שנתבע), וכן בהתחשב בשיעורי האשם התורם שנקבעו: 50% אשם תורם למעריב ו- 66.66% אשם תורם לכתבים-התובעים. לפיכך, בהתחשב בעובדה שרק חלק מסכום התביעה נפסק לטובת התובעים, וכן בהתחשב בכך שחלק זה היה אף מצומצם יותר בהתייחס לפיצוי שנפסק בתביעותיהם של הכתבים-התובעים, אני פוסק כי הנתבעים 1, 3 ו-6, ביחד ולחוד, ישלמו לתובעים הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בשיעורים הבאים: סך כולל של 180,000 ₪ ישולם ע"י הנתבעים 1, 3 ו-6 למעריב הוצאת מודיעין בע"מ. בנוסף לכך, ישלמו הנתבעים 1, 3 ו-6 לכל אחד ואחד מבין 6 (ששת) הכתבים-התובעים ה"ה ליאור ברון, דרור גלוברמן, רונית מורגנשטרן, יעל גרוס, יהודה שרוני וגד פרץ, סך של 20,000 ₪.

1. ככל שהסכומים המפורטים בסעיפים 120(ג), (ד) ו-(ה) דלעיל של פסק דין זה לא ישולמו על ידי הצד החייב בתשלומם לצד הזכאי לקבלם בתוך 30 ימים ממועד מתן פסק דין זה, יתווספו לסכומים האלה הפרשי הצמדה וריבית בהתאם לקבוע בחוק פסיקת ריבית והצמדה תשכ"א – 1961 אשר יחושבו מיום מתן פסק הדין ועד ליום התשלום בפועל.

המזכירות תמציא לבאי כוח הצדדים עותק מפסק הדין בדואר רשום.

ניתן היום, א' חשוון תשע"ג, 17 אוקטובר 2012, בהעדר הצדדים.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 1549-08-07, ת"א 1546-08-07, ת"א 1576-08-07, ת"א 1583-08-07, ת"א 1591-08-07,
ת"א 1788-08-07, ת"א 1814-08-07
מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'

ב. אינג

בנימין ארמון, שופט

1
2
3