



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10695-09-09 Nav N Go Kft ואח' נ' גולצמן ואח'

לפני כב' השופטת אסתר שטמר

התובעות

Nav N Go Kft.1

2.ג.י.פי.אס. ויותר בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד גל אראל

נגד

הנתבעים

1.דימיטרי גולצמן

ע"י ב"כ עו"ד חן ורשביאק

2.אלכסנדר פיינברג

ע"י ב"כ עו"ד ענבל נתן זהבי

3. נחום אליהו – ניתן פסק דין

4. אלברט ארונוב – ניתן פסק דין

### פסק דין

1. תביעה שעניינה הפרת זכויות יוצרים בתכנת iGO (להלן גם "התכנה או תכנת איי גו"),  
 תכנת ניווט ממוחשבת המיועדת בעיקרה לשימוש במכשיר טלפון סלולארי מסוג iPhone  
 (להלן "אייפון") מבית חברת Apple (להלן "אפל").  
 התכנה משלבת שני מרכיבים עיקריים: תכנה אינטראקטיבית שתפקידה לאתר את מיקומו  
 הפיזי של המשתמש באמצעות אנטנת GPS, ומפות גיאוגרפיות דיגיטליות.  
 לטענת התובעות, הנתבעים עשו שימוש אסור בזכויות היוצרים שלהם בתכנה באמצעות  
 העמדת עותקים פרוצים שלה באתר באינטרנט. נטען כי הקבצים נשמרו באתרי אחסון או  
 שיתוף קבצים, כשלאחר מכן פעלו הנתבעים להפצת קישורים עמוקים לקבצים.

### רקע

2. התובעת 1 חברה הונגרית, שלטענתה מחזיקה בזכויות היוצרים בתוכנות הניווט הידועות  
 בשם iGO, iGO8, iGO, AmiGO, iGO ו- Nav N Go. לתובעת 1 סימן מסחר רשום "IGO"  
 (סימן מסחר מס' 191366) (נספח ב' לתצהיר יניב בלו (ת/1)).  
 התובעת 2 חברה ישראלית, בעלת השליטה בתובעת 1, וביחד עמה מחזיקה לטענתה בזכות  
 היוצרים בתכנה. הנתבעת 2 היא הבעלים היחיד של זכויות השיווק וההפצה של התוכנות  
 בישראל.



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10695-09-09 Nav N Go Kft ואח' נ' גולצמן ואח'

3. הנתבע 1 היה חבר בהנהלת אתר [www.Sources.co.il](http://www.Sources.co.il) (להלן גם "האתר" או "שם המתחם הישראלי"), טכנאי וכתב. הנתבעים 2-3 בעלי האתר, מנהלים ראשיים, טכנאים ראשיים ומו"לים (נספח יג' לתצהיר בלו). הנתבע 4 הבעלים הרשום של האתר (נספח ט' לכתב התביעה). הכניסה לאתר הפנתה אוטומאטית לכתובת: [www.sourcesil.com](http://www.sourcesil.com) (להלן גם "שם המתחם האמריקני"). (לשם הנוחות יקראו להלן שני האתרים "האתר").
4. עם הגשת התביעה, ביום 10.9.2009, הוגשה גם בקשה למתן צווי מניעה זמניים ומינוי כונס נכסים (להלן "הבקשה"). בדיון מיום 13.9.2009 התחייבו הנתבעים להסיר את כל הקישורים לתכנה ולא להעלות באתר נשוא התביעה או בכל אתר אחר קישור לתכנה, עד מתן החלטה בבקשה. בדיון נוסף שהתקיים ביום 22.9.2009 הסכימו הנתבעים למתן צו מניעה קבוע.
5. בדיון שהתקיים ביום 26.11.2009 נתקבלה התביעה נגד הנתבע 4 לאחר שהצהיר כי: "המחה את כל הזכויות בדומיין [sources.co.il](http://sources.co.il) לנתבע 2....לא היה מעורב ולא הפעיל את האתר האמריקני [sourceil.com](http://sourceil.com) ו/או הישראלי.... לא קבל תמורה בגין הדומיין ו/או השימוש בו ו/או בקשר עם האתר האמריקני או הפעלתו, או האתר הישראלי או הפעלתו" (עמ' 9, שורות 14-5 בפרוטוקול).
6. ביום 27.10.10 נתקבלה התביעה כלפי הנתבע 3, בהעדרו.
7. אין מחלוקת בקשר לעובדות הבאות:
  - א. ביום 29.6.09 פרסם הנתבע 1 באתר את ההודעה הבאה (נספח יד לתצהיר בלו):
 

"חברת iGO הכריזה על שיחרורה של תוכנה הניווט הפופולארית שלה.... כמובן שהתוכנה תעלה הרבה מאוד כסף.....אך כולכם יודעים שבשביל זה אנחנו כאן. אצלנו הכל בחינם!"
  - ב. ביום 27.8.09 פרסם הנתבע 1 הודעה נוספת (נספח טז לתצהיר בלו) שזו לשונה:
 

"שלום חברים, אין לי הרבה מה להגיד, הכל כבר נאמר, חוץ מזה שאנחנו האתר הראשון בארץ ובין הראשונים בעולם (רק שעתיים לאחר השחרור המקורי) שמביאים לכם את תוכנת ה iGO בגרסה פרוצה לגמרי!"



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10695-09-09 Nav N Go Kft ואח' נ' גולצמן ואח'

הכוונה היא שלגרסה זו אפשר להוסיף ידנית כל מפה שתירצו והכל יעבוד.  
היום אני מביא לכם פה את התוכנה שהוספתי לה את כל מה שדרוש על מנת  
להקל עליכם: עם עברית, עם מפת ישראל, עם כל בנייני התלת מימד..."  
בסיום ההודעה הוצבו קישורים שהפנו את הגולשים להורדת קובץ התכנה.

ג. עוד באותו יום פרסם הנתבע 1 הודעה נוספת לפיה "בעוד מספר דקות יועלה קובץ  
חדש עם תוספות" (נספח טז לתצהיר בלו), ושלושה ימים לאחר מכן פרסם  
"מדריך הוספת תוכן לתוכנה iGO My Way" (נספח יט לתצהיר בלו) (להלן  
"המדריך").

ד. ביום פרסום המדריך, העלה הנתבע 3 הודעה לגולשי האתר (נספח יט לתצהיר בלו)  
שבה ציין: "שמעתי על הבעיה מאוד משתמשים. הנה לינק חדש של הקובץ

בסיומת IPA.

[http://rapidshare.com/files/272286202/iGO\\_Myway-israel\\_1.0\\_by\\_DIMAZAUR\\_Sources.co.il.ipa](http://rapidshare.com/files/272286202/iGO_Myway-israel_1.0_by_DIMAZAUR_Sources.co.il.ipa)

(השגיאות במקור, א"ש).

### טענות התובעות

8. התובעות טוענות כי התכנה היא "יצירה ספרותית" (סעיף 1 בחוק זכות יוצרים, תשס"ח –  
2007 (להלן "חוק זכות יוצרים") שחוק זכות יוצרים מגן עליה.  
בחודש מרץ 2008 הוצגה גרסה ראשונית של אפליקציית iGO למכשירי האיפון. ביום  
4.8.2009 הושלם תהליך האישור הנדרש מול חברת אפל, והאפליקציות הועלו לראשונה  
לשיווק באמצעות החנות המקוונת AppStore (להלן "החנות המקוונת"). פיתוח התכנה  
נמשך החל מהצגת הגרסה הראשונית, אך התובעות בקשו להשיק את התוכנה רק במדינות  
שבהן הושק מכשירי האיפון באופן רשמי. משיקולים אסטרטגיים – שיווקיים העבירו  
התובעות לאישורה הסופי של חברת אפל שלוש אפליקציות, האחת עם מפות צפון אמריקה,  
השניה עם מפות מערב אירופה והשלישית עם מפות מערב ומזרח אירופה.  
כשלושה שבועות לאחר השקת האפליקציות, גילו התובעות כי הנתבעים מספקים קבצים  
מפרים של התוכנה לשימוש קהילת גולשי האתר, באמצעות האתרים המפרים.  
בין היתר, הוסיפו הנתבעים את מפות ישראל על הגרסה הפרוצה. התובעות טוענות כי בכך  
גרמו גם לסיכון למשתמשים, משום שבגרסה זו אין מנגנון המתריע בדבר כניסה לשטחי  
יהודה ושומרון וחבל עזה.



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10695-09-09 Nav N Go Kft ואח' נ' גולצמן ואח'

9. **נתבע 1** תכנן את ההפרה; יצר ו/או עשה שימוש בעותק פרוץ של תכנת איי גו; שמר קובץ זה על המחשב האישי שלו, תוך שנתן לקובץ את שמו; העלה את הקובץ לאתר אחסון קבצים; והפיץ קישור עמוק להורדת הקובץ באמצעות האתרים המפרים, תוך צירוף הסברים מפורטים לגולשי האתר כיצד להוריד את הקובץ ולהתקינו. הנתבע 1 אף הודה בכל אלו. טענת הנתבע 1 כי העתיק את התכנה הפרוצה מאתר D-Arena.co.il (להלן "**אתר ד-א**רנה") אינה נכונה, לדעת התובעות. מכל מקום, בין שפרץ את התכנה בעצמו ובין שעשה שימוש בעותק פרוץ, כאחת מטענותיו, אף לא אחת מן הפעולות הללו עונה על הגדרת שימוש מותר בתכנת מחשב (סעיף 24 בחוק זכויות יוצרים).

בנגוד לטענת הנתבעים, התכנה המפרה פעלה, וראיה לכך בסרטונים שהציגו התובעות שתיעדו את הורדת התכנה, בהודעות שפרסמו הנתבעים, ובתגובות הגולשים.

10. **הנתבע 2** נושא באחריות להפרת זכויות התובעות כמי שסיפק תשתית להוצאה לפועל של ההפרות, והתיר לאחרים את השימוש באתרים. האתרים בבעלותו והוא משמש בהם "מנהל ראשי", "טכנאי ראשי" ומו"ל. נטען כי הנתבע 2 נהג בעצימת עיניים מופגנת, וככל שהיו לו טענות כלפי הנתבע 3 יכול היה אף הוא להגיש נגדו הודעה לצד שלישי.

11. התובעות עתרו למתן צווי מניעה קבועים; צו למתן חשבונות (סעד שזנח בסיכומים לאחר שהנתבע 2 מחק את קבצי האתר); פיצויים בסכום של 1,000,000 ₪; ופרסום התנצלות ואזהרה לפיה אין במפות ישראל המותקנות על גבי התכנה מנגנון המתריע מפני כניסה לשטחים שבשליטת הרשות הפלשתינאית.

### טענות הנתבעים

12. נתבע 1 טוען כי העתיק את הלינק נשוא כתב התביעה מאתר ppcwarez.org, לאחר שמשתמש בשם jetmous (להלן "**ג'טמאוס**") פרסם את התוכנה. ואולם, לאחר שנתגלה קושי בהפעלתה, מצא הנתבע 1 תוכנה מוכנה בעברית אותה הכניס לאתר rapidshare.com בשמו. על מנת לזכות באהדת הגולשים באתר פרסם הנתבע 1 כי הוא אחראי לקישור, אולם אז התברר כי לא ניתן היה להשתמש בו. לטענתו, הקישור הוחלף על ידי הנתבע 3, שהשתמש בכינוי האינטרנטי של הנתבע 1. הודעת הנתבע 3 בדבר החלפת הקובץ מאשרת גם כי הוא היה הרוח החיה מאחורי הפעילות באתר.



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10695-09-09 Nav N Go Kft ואח' נ' גולצמן ואח'

13. התובעות בחרו שלא להציג את התכנה. כלומר שקיומה לא הוכח, ולכן אינה עומדת בהגדרת  
יצירה ספרותית על פי חוק זכות יוצרים. ממילא לא הוכח גם מי יצר את התכנה, וכיצד  
קבלו התובעות זכויות בה.  
זאת ועוד, התכנה המותאמת לישראל עדיין לא נוצרה לפני שהוגשה התביעה, וגם לכן לא  
ניתן להפר זכויות יוצרים בה.  
לעומת כתב התביעה שעסק בפריצה לתוכנת ניווט לישראל, בסיכומיהן הרחיבו התובעות  
חזית וטענו כי עסקינן בפריצה לאחת משלושת התוכנות שהוצבו באתר אפל (סעיף 29  
בסיכומים).  
התובעות כשלו בהוכחת זכות יוצרים במפות. בתביעות אחרות שניהלו התובעות צורפה  
חברת "מפה" כצד להליך, מה שלא נעשה בעניינו כיוון שבמועד הגשת התביעה לא היתה  
לתובעות תכנה מותאמת לישראל.
14. הסרטונים שהוצגו ע"י התובעות אינם מלמדים על ההפרה: הצלום אינו אותנטי; לא ניתן  
הסבר מספק לעובדה כי הסרט השני צולם כדקה וחצי לפני הסרט הראשון; הסברו של ב"כ  
התובעות כי מדובר בשעת צריבת הקובץ אינו מניח את הדעת, מה גם שניתן מפי עורך הדין  
ומר בלו לא טען זאת בעת חקירתו; מכל מקום, שעת יצירת קבצים אחרים בדיסק, שנצרכו  
באותו מועד, שונה.  
כן נטען כי פעולת הסנכרון למכשיר האייפון אינה מתועדת; וכי הסרטונים אינם מציגים את  
הפעלת התכנה (מר בלו אף אישר בחקירתו כי התוכנה לא עבדה על מכשיר האייפון שלו,  
אלא על "מכשיר של חבר").
15. הקובץ בדיסק 2: תכנו לא ידוע; התאריך בו שונה ממועד עריכת הסרט; הוא נוצר ימים  
אחדים לאחר שהנתבע 2 כתב בפורום כי תיקן את הבעיה; מר בלו מפעילו באמצעות  
סיסמא (בניגוד למוצג בסרטונים); ולבסוף – צלמית שעלתה כתוצאה מהפעלתו היא  
הצלמית של אייגו, וזאת על אף שמר בלו טען כי צלמית זו עולה רק כאשר התוכנה חוקית.
16. התנהלות התובעות מרגע גילוי ההפרה תמוהה: חלפו 13 יום עד הגשת התביעה, ולא ניתן  
הסבר מדוע התובעות לא פעלו בהתאם לנוהל התראה והסרה.
17. הנתבע 2 מחרה מחזיק אחרי נתבע 1, ומוסיף שהיה אחראי על הצד הטכני של האתר, ופעל  
ללא שכר, בזמנו הפנוי. כמנהל טכני אין לו אחריות לחומר שמפורסם באתר, ואינו חייב  
בהסרת קישור שאינו עובד. בודאי שאינו חייב בהסרה כאשר בעל הזכויות אינו מתריע כי  
הופרה זכות יוצרים שלו. הנתבע הוסיף כי בעבר, כאשר נתבקש להסיר תוכן מפר, הסיר  
אותו מן האתר מיד.



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10695-09-09 Nav N Go Kft ואח' נ' גולצמן ואח'

לפי הפסיקה יש לפעול בהתאם למנגנון הודעה והסרה. העובדה שהתובעות לא פעלו כן שוללת את עילת התביעה ופוגעת בחובת הקטנת הנזק של התובעות. גם אם ייחשב למנהל האתר, לא חלה על הנתבע 2 חובה לבדוק את התכנים בו יום יום. מכל מקום, מאמצע שנת 2009 חדל מניהול האתר, והנתבע 3 נותר מנהלו היחיד והיה הרוח החיה מאחורי תכניו. יש להבחין בין קבוצות שחקנים שונות באינטרנט: בין בעל אתר המעמיד אתר תוכן לציבור לבין אתר המשמש במה לפרומים שונים או להעברת תכנים. כמו כן, יש להבחין בין אתרי אינטרנט של גופים מסחריים לבין אתרים המוקמים שלא למטרת רווח. הטלת אחריות על מפעיל אתר פרטי לא תאפשר דיון חופשי ותפגע בחופש הביטוי.

### דיון והכרעה

18. שלושה העידו לפני: מטעם התובעות העיד מר יניב בלו, מנהל הפיתוח הטכני בתובעת 2. כן העידו הנתבע 1 והנתבע 2.
19. הדין החל הוא חוק זכות יוצרים החדש שפורסם ביום 25.11.07, ותחילתו ששה חודשים מיום פרסומו (סעיף 77 בחוק). משנטען כי התכנה הושקה ביום 4.8.09, וההפרה היא מיום 27.8.09, יחול החוק החדש ללא סייגים.

### הוכחת זכות יוצרים בתכנה

20. תכנת מחשב היא "יצירה ספרותית" לפי ההגדרה בסעיף 1 בחוק זכות יוצרים. על כן זכאי בעל זכות היוצרים בה להגנות הכלכליות שבסעיף 11 שבחוק. מאידך, יוצרי תכנת מחשב אינם יכולים ליהנות מן הזכות המוסרית בה (סעיף 45 (א) בחוק; מיכל שור-עופרי "הגנת תוכנת מחשב" יוצרים זכויות – קריאות בחוק זכויות יוצרים 491, 497-498 (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009).
21. האם אוחזות התובעות בזכות היוצרים בתכנה? התשובה לכך חיובית, לדעתי, משני טעמים עיקריים: האחד, שמן של התובעות והסמל המסחרי שלהן מופיע ברשיון השמוש ללקוח קצה (נספח ב' לתצהיר בלו). במבוא לרשיון השמוש צוין כי "הסכם רשיון זה...לתוכנה...הוא הסכם משפטי מחייב בינך....לבין החברות Nav N Go Kft ...וג'י.פי.אס ויותר בע"מ...." (הן התובעות 1-2), ובסעיף 6 ברשיון צוין מפורשות כי התובעות הן "הבעלים הבלעדיים של הקניין, זכויות



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10695-09-09 Nav N Go Kft ואח' נ' גולצמן ואח'

הקניין הרוחני והזכויות מכל סוג בתוכנה ובמסמכים המצורפים לה..."; וכי "זכויות הקניין הרוחני חלות הן על התוכנה בשלמותה והן על כל אחד מחלקיה הנפרדים". משכך עומדת לתובעות החזקה שבסעיף 64(1) בחוק זכות יוצרים לפיה "מופיע על היצירה בדרך המקובלת שמו של אדם כיוצר היצירה, חזקה היא שאותו אדם הוא יוצר היצירה...". הטעם השני הוא מכח הזכות לשמוש ייחודי של בעל סימן מסחר רשום, לפי סעיף 46 בפקודת סימני מסחר [נוסח חדש] תשל"ב-1972, כיוון שלתובעת 1 סימן מסחר רשום "iGO" (נספח ב' לתצהיר בלו).

### הפרת זכות היוצרים

22. סעיף 47 בחוק זכות יוצרים קובע: "העושה ביצירה פעולה מהפעולות המפורטות בסעיף 11, או מרשה לאחר לעשות פעולה כאמור, בלא רשותו של בעל זכות היוצרים, מפר את זכות היוצרים, אלא אם כן עשיית הפעולה מותרת לפי הוראות פרק ד'". הפעולות הרלוונטיות לפי סעיף 11 הן העתקה, פרסום, והעמדת היצירה לרשות הציבור. משנקבע כי התובעות אוחזות בזכות יוצרים בתכנה, העמדת עותקים פרוצים של התכנה לשמוש גולשי האתר מהווה הפרת זכות היוצרים (ראו גם: טוני גרינמן זכויות יוצרים כרך ב' 701-699, 711 (מהדורה שנייה, 2008); ד"ר שרה פרזנטי דיני זכויות יוצרים כרך שני 613, 629 (מהדורה שלישית, 2008)).

### אחריות הנתבע 1

23. אני סבורה כי הנתבע 1 אחראי באופן ישיר להפרת זכות היוצרים של התובעות. לא אוכל לקבל את טענת הנתבע כי התכנה נשוא התביעה הכוללת מפות ישראל, "אינה קיימת, לא נולדה וטרם באה לעולם, דבר אשר בהתאם לחוק זכויות יוצרים...אינו מקנה לתובעות זכויות אוטומאטיות בתוכנה..." (סעיף 25 בתצהיר הנתבע 1). התכנה מורכבת מתכנה אינטראקטיבית שתפקידה לאתר את מיקומו הפיזי של המשתמש באמצעות אנטנת GPS, וממפות גיאוגרפיות דיגיטליות. אכן, במועד הגשת התביעה הוצעה התכנה בשלוש גרסאות בלבד: צפון אמריקה, מערב אירופה ומערב ומזרח אירופה, ואולם טענת התובעות לא הצטמצמה במסגרת כתב התביעה לתכנה שכוללת את מפות ישראל בלבד (ראה למשל סעיף 50 בכתב התביעה).



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10695-09-09 Nav N Go Kft ואח' נ' גולצמן ואח'

24. הנתבע 1 הוא ממנהלי האתר, טכנאי וכתב. כינויו באתר היה "Dimazaur" (עמ' 48  
בפרוטוקול, שורות 15-16). הנתבע 1 הודה, למעשה, ברוב העובדות שנטענו נגדו. כך, הודה  
בפרסום ההודעות מימים 29.6.09, 27.8.09, 30.8.09 (עמ' 1, שורות 5-2; עמ' 56, שורות 14-  
16, עמ' 59, שורות 2-4 בפרוטוקול); וכן הודה כי הוריד את התוכנה והעלה אותה לאתר  
Rapidshare (עמ' 66, שורות 30-31 בפרוטוקול).  
בתצהירו ציין אמנם כי "כל אשר עשיתי לכל היותר ציינתי כי במקום פלוני אלמוני מצויה  
תוכנה ומי שרוצה יכול לקחת" (סעיף 30), אולם כאשר נשאל בעניין זה, השיב:  
"ש.....תסביר איך בתצהיר בסעיף הזה שכחת את הפרט השולי הקטן שאתה גם  
שמת את התוכנה שם.  
ת. כנראה זה לא היה חשוב לעורך הדין שלי. אני לא יודע"  
(עמ' 67, שורות 25-27 בפרוטוקול).  
הנתבע 1 אישר כי נתן לקובץ התכנה את שמו, ולא שלל כי הוסיף את הסיימת Sources  
(עמ' 68, שורות 26-30).  
כמו כן, על אף שבתצהירו ציין כי לא החזיק את התכנה ברשותו (סעיף 30), כשנשאל על כך,  
אישר:  
"ש. זאת אומרת שלפחות בשלב מסוים החזקת את הקובץ על המחשב שלך.  
ת. נכון.  
ש. מה עשית עם הקובץ הזה.  
ת. החלפתי לו את השם והעליתי ב – RAPID SHARE. קיבצתי או הוספתי  
סיסמא לכווץ" (עמ' 75, שורות 24-27 בפרוטוקול).  
למותר לציין כי הורדת התוכנה למחשב הנתבע 1 ללא הרשאת התובעות, מפרה את זכות  
ההעתיקה ביצירה (גרינמן, כרך ב, בעמ' 699). העמדתה לרשות משתמשים אחרים מהווה  
הפרה נוספת.  
ביחס לקישורים להורדת התוכנה, נשאל הנתבע 1, והשיב:  
"אתה יכול לאשר שהקלקה על סימני המסחר היא הלינק שלקח אותך לאתר  
Rapidshare היכן ששמת את הלינקים המפריים.  
ת. יכול להיות" (עמ' 66, שורות 21-23).



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10695-09-09 Nav N Go Kft ואח' נ' גולצמן ואח'

בהמשך הודה כי שלח קישור לנתבע 3 (עמ' 66, שורה 28); וכאשר נשאל באשר ל"לינק נשוא  
כתב התביעה" אליו התייחס בתצהיר (סעיף 12), ציין: **"יכול להיות שזה**  
**GOMYWAY.BYDIMAZAUR"** (עמ' 69, שורה 3).

25. באשר למאגרי המפות הדיגיטאליות, אין מחלוקת כי להודעתו מיום 30.8.09 צירף הנתבע 1  
קישורים להורדת קבצי המפות, ובחקירתו הנגדית אף מנה את האזורים הגיאוגרפיים  
שעותקים מהמפות שלהם צורפו להודעה (עמ' 76, שורות 28-29 בפרוטוקול). הנתבע 1 אישר  
כי המילה הראשונה שהופיעה בכל קישור היא "crack" (עמ' 76, שורות 30-32 בפרוטוקול),  
כלומר שבירת התכנה המקורית.

26. אחת הטענות שהעלה הנתבע היא כי את הלינק העתיק מאתר ppcwarez.org, לאחר  
שמשמש בשם ג'טמאוס פרסם את התוכנה (סעיף 12 בתצהיר). אולם, לאחר שנתקל  
בקושי בהפעלת התוכנה, מצא באתר ד-ארנה תוכנה מוכנה בעברית שאותה העלה ל  
rapidshare.com בשמו (סעיף 18 בתצהיר).

עיון בפרסום שבאתר ppcwarez.org (נספח 1 לתצהיר הנתבע 1) מלמד כי המשתמש ג'ט  
מאוס פרץ את התוכנה, אולם בשל גודלה לא הוסיף לה את המפות הדיגיטאליות, כך שלא  
ניתן היה לנווט באמצעותה. אין בכך כדי לסייע לנתבע 1 שהעתיק את התכנה, והוסיף לה  
את המפות, כך שב"זכותו" ניתן היה להשתמש בתכנה ללא אישור.

אין לקבל גם את טענות הנתבע באשר להעתיקת התכנה מאתר ד-ארנה: ההודעה שבאתר ד-  
ארנה (נספח 3 לתצהיר הנתבע 1) פורסמה ביום 27.8.09 בשעה: 10:29 pm. מאידך גיסא,  
הודעת הנתבע מאותו יום (נספח טז' לתצהיר בלו), פורסמה לכל המאוחר בשעה 09:13 am,  
שכן התגובה הראשונה להודעת הנתבע, היא תגובתו של הגולש "yo" משעה זו.  
הסברו של הנתבע 1 כי: **"השעה הזו היא לפי השרת אחסון שעליו נמצא האתר. וכשהאתר**  
**בחול"ל השעה שם לא נכונה, היא שעה או שעתיים לפני"** (עמ' 73, שורות 10-11  
בפרוטוקול) אינו מניח את הדעת שכן ההודעה מאתר ד-ארנה פורסמה כאמור, כ – 11 שעות  
לאחר הודעת הנתבע 1 (ולא "שעה או שעתיים לפני", כטענתו). כמו כן, הסבר הנתבע 1 אמור  
לחול מן הסתם גם על אתר ד-ארנה ופער השעות בין השניים ממשיך להיות אותו פער.

27. יש לדחות גם את טענת הנתבע 1 כי הודעתו מיום 30.8.09 היא תרגום בלבד.  
ראשית, כאשר נשאל בעניין זה, השיב:  
**"ת. אני לא מעתיק מילה במילה..."**

**ש. אתה אומר שלא תרגום, שאתה לא מעתיק מילה במילה.**



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10695-09-09 Nav N Go Kft ואח' נ' גולצמן ואח'

- 1 ת. רואים את זה.  
2 ש. למעשה לקחת מפה, לקחת משם, בנית מודעה משל עצמך באמצעות אתר כזה  
3 ואחר.  
4 ת. תרגום של כמה דברים ביחד.  
5 ש. עשית מיקס, לקחת לינקים שיש באתרים אחרים ובנית את ההודעה שלך מה –  
6 30.  
7 ת. נכון. ככה כותבים הודעה. מחפשים הודעה מכל מיני אתרים. זה תרגום כי אני  
8 מחפש באנגלית הכל" (עמ' 61, שורות 3-10 בפרוטוקול).  
9  
10 שנית, כאשר הוצגה לו הודעה זהה שפורסמה באתר ד-ארנה (ת/6) ציין הנתבע 1 :  
11 "ש.....ההודעה הזו של אתר D-ARENA זהה כמעט אחד לאחד להודעה שלך מה  
12 30.8.09.  
13 ת. יכול להיות. כנראה הם העתיקו מאיתנו" (עמ' 73, שורות 30-32 בפרוטוקול).  
14  
15 ובהמשך, כאשר עומת עם העובדה שבסוף ההודעה שבאתר ד-ארנה נרשם "קרדיט:  
16 DIMAZAUR", אישר :  
17 ש."תאשר שהכיתוב קרדיט: דימאזאור על הכתוב מוכיח שהאתר D-ARENA  
18 העתיק את ההודעה מה 30.8 ממך.  
19 ת. מהאתר שלנו.  
20 ש. אתה מאשר ?  
21 ת.כנראה. זה מה שהם כתבו" (עמ' 74, שורות 18-22 בפרוטוקול).  
22  
23 28. לא מצאתי ממש גם בטענת הנתבע 1 כי לא ידע שהתוכנה פרוצה (עמ' 67, שורה 6  
24 בפרוטוקול). די אם נביא בהקשר זה את ההודעה שפרסם ביום 28.7.09 שבה ציין מפורשות  
25 "שאנחנו האתר הראשון בארץ ובין הראשונים בעולם....שמביאים לכם את תוכנת ה iGO  
26 בגרסה פרוצה לגמרי!".  
27  
28 משנשאל בעניין זה, השיב אמנם כי :  
29 "ש. אז איך ידעת שמדובר בתוכנה פרוצה.  
30 ת. לא ידעתי כתבתי מה שאנשים אוהבים לשמוע כדי לגרור תגובות חיוביות.  
31 ש. יכול להיות שזו תוכנה חוקית  
32 ת. יכול להיות אני לא יודע...."  
33 ש. יכול להיות שתוכנה שבוצע בה קראק היא תוכנה חוקית?  
34 ת. כן. יכול להיות. למה לא?" (עמ' 67, שורות 5-10 בפרוטוקול).



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10695-09-09 Nav N Go Kft ואח' נ' גולצמן ואח'

1 אין לקבל "הסבר" זה.  
2 מחומר הראיות עולה כי הנתבע 1 ידע גם ידע שמדובר בתכנה שאינה חוקית. כך למשל,  
3 לאחר שהנתבע פרסם הודעתו מיום 30.8.09 הגולש "אמיר" כותב לו: "...מה שמפליא  
4 אותי, אם המפות לארץ קיימות, איך זה שהם לא מוכרים אותן באופן חוקי? הרי בינינו –  
5 מגיע להם כסף על העבודה שעשו. לא ככה?". והנתבע 1 משיב: "...כי רישמית עדיין אין  
6 ישראל לדעתי מכיוון שהאיפון עדיין לא נמכר פה" (נספח יט לתצהיר בלו).  
7 הנתבע 1 הכיר כמובן את המונח "crack" (ת/5; עמ' 65, שורות 23-31 בפרוטוקול) אשר  
8 הופיע בכל אחד מהקישורים שצורפו להודעתו מיום 30.8.09 (עמ' 76, שורות 30-32  
9 בפרוטוקול), וטענתו כעת כי לא ידע כי מעשיו אסורים – היתממות היא.  
10  
11 לזכות הנתבע 1, שהוא אדם צעיר, יש לומר שהשתדל לומר אמת. גם בשלב העלאת התכנה  
12 לאתר, כאשר תאר באופן מפורש כי מדובר בתכנה פרוצה, גם בתאורו שלו ושל האחרים  
13 באתר, כאשר נרשמו בשמותיהם המלאים והאמיתיים, ולא טענו אחרת. וגם בשעת מסירת  
14 העדות, שבה השתדל לנקות עצמו אמנם, אך לא במחיר אמירת אי אמת. יש להניח כי גילו  
15 הצעיר של הנתבע 1 ביחד עם חוסר נסיונו, והסברים אישיים שמסר הם שדחפו אותו  
16 לעבר ההפרכה.  
17 אין בכך ניחומים לתובעות שמנסות להלחם בתופעת הפריצות וההעתקות. אך יש בכך  
18 משום הבהרה ברורה לכל בעלי הידע הנכונים ל"שתף" אחרים בגילויים שלהם, כי לא יינקו  
19 מעוולת הפרת זכות יוצרים, אם יתברר ששלחו ידם בה.  
20  
21 29. אחת מטענות ההגנה המרכזיות של הנתבע היא כי לא ניתן היה לעשות שימוש בקובץ  
22 שהעלה לאתר ללא התיקון שהוסיף הנתבע 3. בהקשר זה, תקף הנתבע את סרטוני התובעות  
23 (נספח כ' לתצהיר בלו) וטען כי אינם אותנטיים ואינם מוכיחים כי התכנה פעלה.  
24  
25 עיון בסרטוני התובעות אכן מעלה מספר תהיות:  
26  
27 ראשית, תמוה מדוע הסריטו התובעות את הליך הורדת התוכנה בשני סרטים נפרדים.  
28 הסברו של מר בלו "כי לוקח זמן להוריד את הקובץ" (עמ' 30, שורה 4 בפרוטוקול) אינו נותן  
29 לכך תשובה מלאה.  
30  
31 שנית, הוכח כי הסרטון השני צולם זמן קצר לפני הסרטון הראשון, בעוד שההגיון מורה כי  
32 הסרטון השני יצולם לאחר הסרטון הראשון. כנשאל על כך מר בלו, השיב כי אין לו הסבר  
33 לכך (עמ' 32, שורות 21-31 בפרוטוקול).



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10695-09-09 Nav N Go Kft ואח' נ' גולצמן ואח'

בסיכומים טענו אמנם התובעות כי המועד המצוין על גבי התקליטור אינו מועד הסרטת  
הסרטונים בפועל, אלא מועד העתקתם על גבי התקליטור, אולם מבלי שהטענה הוכחה על  
ידן, לא אוכל לקבלה.

שלישית, בעת הורדת הקובץ מופיעה הודעת שגיאה (על אף שנראה שההורדה נמשכה). גם  
לעניין זה לא נתן מר בלו הסבר (עמ' 30, שורה 9 בפרוטוקול).

רביעית, מר בלו טען כי העביר את התכנה הפרוצה למכשיר אייפון של חבר וכי הקובץ פעל,  
אולם התובעות בחרו שלא להסריט פעולה זו, ולא הציגו אותו מכשיר אייפון שאליו הועברה  
לכאורה התכנה הפרוצה (עמ' 35, שורות 1-15 בפרוטוקול).

המסקנה מן האמור היא שאין בסרטונים כדי להוכיח כי הקובץ עבד. דא עקא, שאין  
במסקנה זו כדי לסייע לנתבע 1, שכן ראיות חשובות אחרות מלמדות על כך שהתכנה עבדה:  
הודאת הנתבע 1 ותגובות גולשים.

30. תגובות הגולשים לאחר העלאת הקובץ על ידי הנתבע 1 (נספח טז לתצהיר בלו) מלמדות כי  
התכנה עבדה. כך למשל, הודעה מיום 27.8.2009, בשעה 10:31: **"תודה רבה לכם, התוכנה  
עובדת ומגיבה מצויין..."**; הודעה מיום 27.8.2009, בשעה 10:44: (הודעה מהגולש "טלי"):  
**"לגיל היקר הכל עובד מצויין יש ניווט בעברית התפריט רובו בעברית ממש לא מפריע  
והפירסום שלך באתר האחר (אתה יודע על איזה מדובר) קצת פחות פשוט להתקנה למי  
שאינו מבין כל כך"**; הודעה מיום 27.9.2009, בשעה 12:21 (הגולש "רפיי"): **"DIMAZAUR  
המון תודה עובד מצויין..."**.

בהמשך, באותו היום בשעה 13:54 כתב הנתבע 1 כי **"בעוד מספר דקות יועלה קובץ חדש  
עם תוספות..."**. ותגובות הגולשים הן בין היתר: הגולש "גיאל", בתאריך 27.8.2009 בשעה  
14:57: **"עובד מצויין! תודה"**; הגולש "royi3449" בתאריך 27.8.2009 בשעה 18:24:  
**"DIMAZAUR המון תודה עובד מצויין"**.

מסקנה זו מתחזקת לאור תגובות הנתבע 1 עצמו להודעתו מיום 27.8.09. כך למשל, תגובת  
הנתבע משעה 10:37 לגולש "גיל": **"גיל, התוכנה מזהה את קובץ ה-ZIP ויש עברית והכל  
עובד מצויין. העברית עדיין לא מושלמת אבל זה כבר שטויות. בדקתי את התוכנה לפני  
שהעליתי. אתה מוזמן להתקין ולבדוק"**; תגובה משעה 11:36 לגולש "מוסא": **"אתה לא  
יכול להוסיף את המפה לתוכנה שקיימת אצלך באייפון מכיוון שהיא לא פרוצה למפות  
אחרות, אבל אם תתקין את הגרסה הזאת, תוכל להוסיף אליה איזה מפות שתמצא"**.



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10695-09-09 Nav N Go Kft ואח' נ' גולצמן ואח'

הנתבע 1 עצמו ניסה להסביר את תגובותיו שלו, כך: "מה שכתוב זה לא מה שהיה. אם הייתי רושם שזה לא עובד זה היה הורג את השם שלי באינטרנט. כל החיים שלי שם" (עמ' 61, שורות 18-19 בפרוטוקול).

וכשנשאל באשר לתגובות הגולשים האחרים, ציין: "ש...אם היא (התכנה - א"ש) עובדת צריך לתת לך פידבק חיובי. נראה לך הגיוני שמישהו יגיד לך סתם שהיא עובדת?"

ת. כן. כי אנשים כבר הכירו אותי באתר ואהבו אותי ולכן רשמו זאת" (עמ' 61, שורות 26-28 בפרוטוקול).

הסבר זה מתווסף להסבר בתצהירו, שם הבהיר כי לא ידע שמדובר בתכנה פרוצה, וכל רצונו היה לזכות בהערכה ואהדה של הגולשים. לנוכח הביטויים שהשתמש בהם, כגון תכנה פרוצה וכד', לא ניתן לקבל את אמרתו כי לא ידע שמעשיו אסורים. ברור שלפחות עלה בו החשד שהמעשים אסורים.

לאור מספרן הרב היחסית של הודעות הגולשים שצינו מפורשות שהתכנה פועלת קשה לקבל את הסברו הנ"ל של הנתבע 1. אילו רצה הנתבע להראות שהודאתו שווא היא, היה עליו ליתן הסבר ברור יותר, ולתמוך אותו בראיות.

31. נוכח כל האמור לעיל, אני קובעת כי הנתבע 1 הפר את זכות היוצרים של התובעות.

### אחריות הנתבע 2

32. הנתבע 2 הוא מבעלי האתר, מנהל ראשי, טכנאי ראשי ומו"ל, וכינויו באתר היה: "Webmonster". לטענתו היה מעורב רק בפן הטכני של נהול האתר, והיה פעיל באתר עד חודש יוני 2009, אז העביר את ניהול האתר לשליטתו הבלעדית של הנתבע 3 (עמ' 92, שורות 10-15 בפרוטוקול). לטענתו ביקש מן הנתבע 3 להסיר את שמו מן האתר ואף העביר לו את כל הסיסמאות ודרכי הגישה לאתר, אולם עותק מההתכתבות ביניהם לא צורף, משום שנעשתה באמצעות תוכנת העברת מסרים מידיים, "מסנג'ר", לטענתו (עמ' 92, שורות 24-30).

### נוהל "הודעה והסרה"

33. אחת מן הטענות המרכזיות של הנתבע 2 היא כי היה על התובעות לפעול בהתאם לנוהל "הודעה והסרה" (במיוחד לאור העובדה שפרטי הנתבעים הופיעו בדף "האודות" שבאתר). היעדר הפנייה מהווה פגיעה בחובת הקטנת הנזק ושולל את עילת התביעה נגד הנתבע 2.



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10695-09-09 Nav N Go Kft ואח' נ' גולצמן ואח'

אינני מקבלת את הטענה.

נוהל "הודעה והסרה" המקובל על המשתמשים באינטרנט עדיין לא קבל תוקף חוקי במדינת ישראל.

בהתאם לנוהל "הודעה והסרה", "מנהלי אתר אינטרנט לא ישאו באחריות לעוולה שבוצעה בפורומים על ידי הגולשים, כאשר ברגע שנעשתה פנייה ישירה אליהם בנוגע לחומר החשוד כמפר זכות כלשהיא, הם הסירו אותו תוך זמן סביר מקבלת ההודעה על כך" (ת"א (שלום ת"א) 64045/04 "על השולחן" מרכז גסטרונומי בע"מ נ' אורט ישראל עמ' 11 (לא פורסם, 10.5.2007); פרזנטי, כרך שני בעמ' 622-626)).

הנוהל עדיין לא זכה לאישור של המחוקק או של בית המשפט העליון (ת"א (מחוזי ת"א) 1559/05 חמדה גלעד נ' נטוויז'ן בע"מ עמ' 5 (לא פורסם, 23.7.2009)).

בענייננו, ובניגוד לפסקי הדין בהם יושם הנוהל, אין המדובר באתרי פורומים ובהפרה שבוצעה על ידי גולש אנונימי, אלא על ידי כתב שהוא ממנהלי האתר; לאתר היה מספר מצומצם של כתבים (עמ' 98, שורות 21-27 בפרוטוקול) ואפשר להבין את האבחנה שעשו התובעות בין השניים, ובקשו להקפיד עם מי שהוא עיקר ההפרה. עם זאת, קשה לקבל את ההסבר של מר בלו כי "מכיוון שהנזק נעשה בשנייה הראשונה שהנתבעים העלו את הגרסה הגנובה לאינטרנט אין דרך מבחינתו חזרה למנוע או לצמצם את הנזק" (עמ' 27, שורות 15-16 בפרוטוקול).

אין די בהסבר זה, ולדעתי דוקא ראוי לאמץ את נוהל הודעה והסרה, ולו על מנת להפחית את הנזק שנגרם בגין ההפרה. בעל הזכויות הנפגע אינו יכול לשקוט על השמרים בראותו הפרה, ולתבוע את נזקיו מיד בבית המשפט. ואולם, כאמור, עדיין לא חלה חובה חוקית כזו, וממילא אין המדובר במי שהפר זכויות בהיסח הדעת או שלא במתכוון. לכן אין לקבוע בנסיבות ענייננו כי התובעות שלא פעלו לפי נוהל הודעה והסרה איבדו את זכותן (השוו: ת"א (שלום – י-ם) 18571/08 גליה גוטמן נ' בריזה עולם של מטיילים בע"מ פסקה 13 (לא פורסם, 18.11.2009)).

### אחריות תורמת

34. התובעות עצמן סבורות כי אין לייחס לנתבע 2 אחריות ישירה להפרה, אלא אחריותו נובעת מהיותו מבעלי האתר.

חוק זכות יוצרים הכיר בדוקטרינת ההפרה התורמת באופן חלקי במסגרת סעיף 49 בחוק הקובע כדלקמן:



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10695-09-09 Nav N Go Kft ואח' נ' גולצמן ואח'

"המרשה לאחר, למטרת רווח, שימוש במקום בידור ציבורי לשם ביצוע פומבי של יצירה, בלא רשותו של בעל זכות היוצרים, מפר את זכות היוצרים, אלא אם כן לא ידע ולא היה עליו לדעת שהביצוע מהווה הפרה כאמור..." (הוראה דומה היתה קיימת בסעיף 2(3) בחוק הקודם; וכן ראו סעיף 47 בחוק החדש).

בפסק דין שניתן לאחרונה (ע"א 5977/07 האוניברסיטה העברית בירושלים נ' בית שוקן להוצאת ספרים בע"מ (לא פורסם, 20.6.2011), הכיר בית המשפט העליון בדוקטרינת ההפרה התורמת בדיני זכויות יוצרים, בהתקיים תנאים ספציפיים ובאופן המוגבל למקרים חריגים בלבד.

3 תנאים מצטברים נדרשים להכרה בהפרה תורמת של זכות יוצרים:

1. התקיימה הפרה ישירה.
2. ידיעת המפר-התורם על ההפרה הישירה. בית המשפט מדגיש כי: "... לא ניתן להסתפק בידיעה קונסטרוקטיבית בלבד, אלא יש לדרוש כי גורם-הביניים ידע בפועל על השימוש המפר שנעשה ביצירה המוגנת..... הטלת אחריות מקום בו מדובר בידיעה-בכוח בלבד, תוביל להטלת אחריות רחבה מדי על גורמי-הביניים, ותפגע שלא לצורך בזכויותיהם לפעול בחופשיות בשוק ולהשתמש ביצירות המצויות במרחב הציבורי.... יחד עם זאת, אין הכרח כי תתקיים ידיעה קונקרטית באשר לכל עותק מפר " (סעיף 25 בפסק הדין).
3. להפרה התורמת תרומה משמעותית וניכרת להפרה: "התרומה לביצוע ההפרה, תבחן אם-כן בהתאם לנסיבות המקרה, ובהתחשב – בין היתר – בפעולותיו של המפר, לרבות פעולות שנקט בכדי לעודד את קיום ההפרה; במידת מעורבותו בשרשרת האירועים שהובילה להפרה; וביכולתו בנסיבות המקרה למנוע באופן אפקטיבי את קיומה של ההפרה תוך נקיטת אמצעים סבירים....אין אפוא דרישה כי פעולתו של גורם-הביניים היוותה תנאי הכרחי לביצוע ההפרה, אלא די בכך שהיה לו חלק אינטגרלי ומשמעותי בשרשרת האירועים שהובילה אליה" (סעיף 26 בפסק הדין).

35. בת"א (מרכז) 567-08-09 א.ל.י.ס אגודה להגנת יצירות סינמטוגרפיות (1993) בע"מ נ' רוטר.נט בע"מ (לא פורסם, 8.8.2011) שניתן לאחר פסק הדין בעניין האוניברסיטה העברית, נדונה אחריות בעל אתר אינטרנט לקישורים המוצגים בפורום גולשים, המתנהל במסגרת האתר. כב' השופט גרוסקופף יישם את התנאים שנקבעו בפרשת האוניברסיטה



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10695-09-09 Nav N Go Kft ואח' נ' גולצמן ואח'

העברית וקבע כי במקרה הרגיל, לשם הוכחת התנאי השני בדבר מודעות בעל האתר לכך שנמצא בו קישור לאתר מפר, יש להפעיל נוהל התראה והסרה, ולבחון את התנהגות בעל האתר לאחר שניתנה לו התראה על קיום קישור לאתר המפר, ואין להסתפק במודעות כללית לכך שהגולשים נוהגים להציב קישורים לאתרים מפרים. אשר לתנאי השלישי: כשם שעצם בצוע ההפרה במקום שבשליטת הנתבע אינו מביא לייחוס תרומה ממשית ומשמעותית להפרה, כך גם באתרי האינטרנט, כאשר מדובר במי ששולט באתר שהוצב בו קישור לאתר המפר.

השופט גרוסקופף קובע גם שני חריגים לכלל שקבע, כי לא תחול אחריות על בעל אתר בגין קישור לאתר מפר באחד הפורומים המתנהלים באתר, כאשר פעל לפי נוהל "הודעה והסרה", והם: חריג העידוד, כאשר בעל האתר עודד הצבת קישורים מפרים, וחריג הפורום הפסול, שמשמעותו כי מדובר בפורום המוקדש רובו כחולו להצבת קישורים לאתרים מפרים. כך, יש ליחס לבעל האתר מודעות גם אם לא עודד באופן אקטיבי הצבת הקישורים המפרים, ועליו לסגור אותו פורום. השופט גרוסקופף רואה בכך אמצעי זול ויעיל למניעת המשך פגישה בזכויות יוצרים. (סעיף 57 בפסק הדין).

עוד ממשיך השופט גרוסקופף וקובע כללים מתי ייחשב פורום מסוים "פורום פסול", וקובע כי בפורום סגור (שכניסת המשתמשים אליו מוגבלת באמצעות תשלום או באופן אחר), שבו מטבע הדברים קשה יותר לבעלי זכויות היוצרים לפקח על תכנים והפרת זכויות יוצרים, אם במועד מסוים היו יותר מ-10 קישורים לאתרים מפרים ולמעלה מרבע התוכן המהותי הוא הודעות שכוללות קישורים לאתרים מפרים. בפורום פתוח המבחן המוצע מקל יותר עם בעל הפורום, ועומד על מחצית התוכן המהותי הכולל קישורים לאתרים מפרים.

36. מבלי להביע דעה בדבר דיותם של המבחנים המוצעים, ראוי להבחין כי עניננו אינו עוסק בפורום משתמשים.

37. יישום מבחני פסק דין האוניברסיטה העברית מעלה כי התנאי הראשון בדבר קיום הפרה ישירה אינו מעורר קושי שכן הוכח כי הנתבע 1 הפר באופן ישיר את זכות היוצרים של התובעות.

38. התנאי השני דורש מודעות בפועל של הנתבע 2 להפרת הזכויות, כאשר התובעות עצמן טענו ל"עצימת עיניים" בלבד (ראו למשל: סעיפים 147 – 148 בסיכומי התובעות). התובעות צירפו צילומי מסך של האתר מיום 27.8.09 ובהם הודעות על הורדת תוכנות שונות (ת/12-ת/15), אך אין בהן כדי להראות ידיעה בפועל של הנתבע על ההפרה: ראשית, על התובעות היה להוכיח כי בעל האתר מודע להפרה הספציפית נשוא התביעה (סעיף 45 בפרשת רוטר.נט).



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10695-09-09 Nav N Go Kft ואח' נ' גולצמן ואח'

שנית, כותרות ההודעות שהציגו התובעות, המצביעות על הורדת תוכנות שונות, יכולות להתייחס להורדות חינם או להורדות חוקיות בתשלום (סעיף 60 בפרשת רוטר.נט).

שלישית, לטענת הנתבע, החל מחודש יוני תרומתו לאתר נתמצתה בכך ש"היה מידי פעם להיכנס לאתר לראות שהוא פועל קשורה או בהתאם לפניות שקיבלתי במייל..". (סעיף 6 בתצהיר הנתבע 2. השגיות במקור – א"ש). טענה זו לא נסתרה, כך שבהחלט ייתכן כי לא הבחין בהודעות הללו או כי לא התעמק בתוכן.

רביעית, התנהגות הנתבע 2 במהלך ניהולו את האתר ולאחר הגשת התביעה מלמדת אף היא כי לא ידע על הפעילות המפרה. כך למשל, במקרה אחר בו פנו אליו בטענה להפרת זכויות יוצרים, הסיר מיד את הכתבה המפרה מהאתר (נספח 6 לתצהיר הנתבע 2; וכן ראו: עמ' 96, שורות 15-24 בפרוטוקול); ואף בעניינו, מיד לאחר שהומצא אליו כתב התביעה, הסיר את האתר מן הרשת (עמ' 105, שורות 8-18 בפרוטוקול). כלומר שהנתבע 2 פעל בפועל לפי נוהל הודעה והסרה, אלא שבענינו התובעות לא פנו ולא הודיעו מאומה, כי אם הגישו את התביעה הנוכחית.

יוער כי הנתבע 2 צירף לתצהירו פניה של גולש שביקש להיות כתב באתר (נספח 2 לתצהיר). במסגרת הפניה מציין הגולש כי "אני לא ידע איך לפרוץ...". את הנספח צירף הנתבע לתצהירו להוכחת טענתו כי פניות של גולשים שרצו לכתוב באתר, היו מועברות על ידו לנתבע 3.

עיון בנספח 2 אשר כותרתו "הצטרפות ככתב לאתר SOURCES.CO.IL" ייתכן ויכול ללמד דווקא ההיפך – כי הנתבע 2 קרא את הפניות שעברו דרכו שכן כתב לנתבע 3 "מאשר?". עם זאת, אין סיבה שלא לקבל את ההסבר שנתן, כי הסתמך על כותרת הפנייה בלבד, מבלי לעיין בתוכנה של הפניה (עמ' 104, שורות 21-22 בפרוטוקול). על כן לא אראה בכך ראייה לחובתו.

39. באשר לתנאי השלישי, לא הוכח כי הנתבע 2 פעל באופן אקטיבי לקדם את ההפרה או כי שידל את הנתבע 1 לבצע פעולות מפרות. תרומתו לביצוע העבירות מתבטאת בכך שלא מנע את הפרת הזכות ולא פעל אקטיבית לעצור את ביצוע העוולה שהתרחשה באתר שהוא מבעליו (ראה פרשת האוניברסיטה העברית, בפסקה 28).

יתכן אמנם שהנתבע 2 יכול היה למנוע את ההפרה, שכן אין המדובר באתר מסוג אתרי הפורומים; הוכח כי ישנן מספר מצומצם של כתבים לאתר (עמ' 98, שורות 21-22 בפרוטוקול); והנתבע 2 אף הודה כי יש לו שליטה מלאה על האתר (עמ' 96, שורה 27 בפרוטוקול; עמ' 88, שורות 21, 31), אולם במקום שלא הוכחה ידיעה של בעל האתר, קשה



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10695-09-09 Nav N Go Kft ואח' נ' גולצמן ואח'

לדרוש ממנו לעקוב אחר כל פרסום באתר שבשליטתו. שוב, אילו פנו התובעות בנוהל הודעה  
והסרה, וניתן היה להראות מודעות בפועל של הנתבע 2, בודאי ניתן היה לטעון שאם לא פעל  
לפי אותו נוהל, לא עשה שמוש בסמכות הפיקוח שבידיו, ועל כן ניתן היה להטיל עליו  
אחריות. בהעדר ידיעה, אין די בעצם הכח לפקח כדי ללמד על כך שצריך היה להפעילו, ולכן  
אין בכך לבסס אחריות להפרה.

40. יישום החריגים שנקבעו בפרשת ריטר יוביל למסקנה זוהה, שכן אין ראיה שהנתבע עודד את  
קידום ההפרה או כי מדובר באתר חשוד כ"אתר פסול" אשר מחצית מתוכנו מפר זכויות  
יוצרים.

המסקנה מן האמור הינה כי פעולתו של הנתבע 2 אינה עולה כדי הפרה תורמת של זכויות  
היוצרים.

### פיצויים

41. במסגרת כתב התביעה עתרו התובעות גם לצו למתן חשבונות (סעיף 82 בכתב התביעה).  
ואולם לאחר שהנתבע 2 הודה כי עם קבלת הבקשה לצו מניעה מחק את קבצי האתרים  
המפרים, ולא ניתן היה ללמוד נתונים נוספים, שוב לא עמדו על כך.  
מקובל עליי הסברו של הנתבע 2 כי "מהרגע שקיבלתי את הבקשה לצווי מניעה....הורדתי  
את האתר כי חשבתי שיש פה משהו שפוגע באנשים..." (עמ' 105, שורות 16-17  
בפרוטוקול), ולא שוכנעתי כי מחיקת קבצי האתר נעשתה מתוך כוונה לשבש הליכי משפט,  
כטענת התובעות (סעיף 153 בסיכומיהן).

42. התובעות סבורות כי ניתן ללמוד אודות מספר המשתמשים בעותקים הפרוצים של התוכנה  
מן ההודעות באתר (נספחים טז', יט' לתצהיר בלו):  
בהודעה מיום 27.8.09 צוין על ידי הנתבעים עצמם כי מספר הצפיות בה הוא 5,162;  
ובהודעה מיום 30.8.09 צוין כי מספר הצפיות הוא 1,655 (סה"כ צפיות בשתי ההודעות  
6,817 גולשים). לאור האמור, ומכיוון שממוצע המחירים של התוכנות שהוצעו על ידי  
התובעות במועד ביצוע ההפרה עמד על 79.99 יורו, העמידו התובעות את הנזק על סך  
2,579,226 ₪, אולם בסופו של יום עתרו לחייב את הנתבעים כאמור, בסך 1,000,000 ₪  
בלבד.

אינני סבורה שמספר הצופים מלמד על מספר העותקים הפרוצים שהורדו על ידי הגולשים.  
בודאי לא כל גולש באתר קרא את הודעות הנתבע 1, ועוד פחות מכך הורידו בפועל את



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10695-09-09 Nav N Go Kft ואח' נ' גולצמן ואח'

התוכנה. אין סיבה לקבל את ההנחה הבלתי מבוססת שביסוד החישוב שערכו התובעות, ובהעדר אופן אחר לחישוב הנזק בפועל – אני קובעת כי הנזק הממשי לא הוכח.

43. אשר לפיצויים ללא הוכחת נזק: כך קובע סעיף 56 בחוק זכויות יוצרים:

" (א) הופרה זכות יוצרים או זכות מוסרית, רשאי בית המשפט, על פי בקשת התובע, לפסוק לתובע, בשל כל הפרה, פיצויים בלא הוכחת נזק בסכום שלא יעלה על 100,000 שקלים חדשים.

(ב) בקביעת פיצויים לפי הוראות סעיף קטן (א), רשאי בית המשפט לשקול, בין השאר, שיקולים אלה:

(1) היקף ההפרה;

(2) משך הזמן שבו בוצעה ההפרה;

(3) חומרת ההפרה;

(4) הנזק הממשי שנגרם לתובע, להערכת בית המשפט;

(5) הרווח שצמח לנתבע בשל ההפרה, להערכת בית המשפט;

(6) מאפייני פעילותו של הנתבע;

(7) טיב היחסים שבין הנתבע לתובע;

(8) תום לבו של הנתבע.

(ג) לעניין סעיף זה יראו הפרות המתבצעות במסכת אחת של מעשים, כהפרה אחת.

"...

התובעות לא דרשו פיצוי ללא הוכחת נזק, ככזה, בכתב התביעה (ואף לא בסיכומיהן) והסתפקו בבקשה סתמית לפיה "...מתבקש בית המשפט ליתן בידי התובעות כל סעד אחר או סעד נוסף כפי שבית המשפט הנכבד ימצא לנכון..." (סעיף 156 בסיכומים), ואולם, שני הנתבעים לא טענו מאומה בעניין זה, למרות שלפי החלטה מיום 20.10.10 (עמ' 21 בפרוטוקול) הנושא עלה לדיון, והובהר שיש להתייחס אליו בסיכומים.

44. האם יש לראות בהפרות משום "מסכת אחת של מעשים" כאמור בסעיף 56 (ג)?

בסעיף 3א לפקודת זכות יוצרים, 1924 (להלן "הפקודה") לא נכללה אמנם הוראה דומה, אולם הסוגיה נדונה במספר פסקי דין שניתנו לפי הדין הקודם (להרחבה בעניין זה ראו: עמית אשכנזי "פיצויים ללא הוכחת נזק" "יוצרים זכויות – קריאות בחוק זכויות יוצרים" 573, 596-598 (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009)), והוראה דומה נכללה בסעיף 13 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט - 1999.

פסק הדין המנחה לעניין פרשנות סעיף 3א לפקודה הוא ע"א 592/88 שמעון שגיא נ' עזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל, פ"ד מו(2) 254 (1992) (להלן "פרשת שגיא"). באותו מקרה נדונה הצגה שהועלתה 74 פעמים ללא הסכמת בעלי זכויות היוצרים במחזה, ועלתה השאלה האם יש לראות בכך 74 הצגות או שמא הצגה אחת. וכך נקבע על ידי כב' הנשיא שמגר:



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10695-09-09 Nav N Go Kft ואח' נ' גולצמן ואח'

1  
2 "ה"הפרה", אשר בה דן הסעיף ואשר בגינה ניתן לבקש פיצוי סטטוטורי, מוסבת, בדרך  
3 כלל, על זכות יוצרים אחת שהופרה על-ידי הנתבע, ואין זה משנה, מהו מספרם של  
4 האקטים המפרים ששימשו בהפרתה של אותה הזכות. את הביטוי "כל הפרה" יש לפרש  
5 כמתייחס לכל סוג הפרה; הווי אומר, אפשר להטיל את הפיצוי הסטטוטורי מספר פעמים,  
6 רק מקום בו הנתבע או הנתבעים הפרו מספר זכויות יוצרים אשר בגין הפרתן הם נתבעים"  
7 (שם, בפסקה 10).

8  
9 המבחן שנקבע הוא "מבחן הזכות שנפגעה", אולם הנשיא שמגר סייג קביעה זו, וציין: "אין  
10 לדעתי לשלול מצב, בו מידת ההטרונגניות שבין ההפרות השונות תהיה כה רבה ומהותית,  
11 עד כי תהיה הצדקה לראות בכל פעילות מפרה כזו משום "הפרה" עצמאית לעניין סעיף  
12 3א" (שם, בפסקה 13).

13  
14 בע"א 3616/92 דקל שרתי מחשב להנדסה (1987) בע"מ נ' חשב היחידה הבין-קיבוצית  
15 לשרותי ניהול אגודה שיתופית חקלאית בע"מ, פ"ד נא(5) 337 (1997) (להלן "פרשת דקל"),  
16 נקבע כי העתקת חלקים מתוך מחירוני תשומות בניה אשר פורסמו במועדים שונים מהווה  
17 11 הפרות שונות, שכן מידת ההשקעה הכרוכה בהשגת המידע העדכני ובפרסומו, ומשקלו  
18 הסגולי של המידע, מלמדים כי כל חוברת מהווה עבודה נפרדת. כן נפסק כי כך הדבר גם לפי  
19 "מבחן הערך הכלכלי העצמאי", המשמש בדין האמריקני, ולפיו יצירות נפרדות הן יצירות  
20 שלכל אחת מהן ערך כלכלי עצמאי והן עומדות בפני עצמן.

21  
22 מאידך, בע"א 2392/99 אשרז עיבוד נתונים בע"מ נ' טרנסבטון בע"מ, פ"ד נז(5) 255, 278  
23 (2003) (להלן "פרשת אשרז"), אשר עניינו במודולים שהרכיבו מערכת תוכנה פיננסית  
24 להנהלת חשבונות, נקבע כי יש לראות במודולים חלק אינטגרלי של התוכנה, שהעתקתם  
25 מהווה הפרת זכות יוצרים אחת בלבד.

26  
27 בפסיקה מאוחרת יותר (רע"א 4148/09 אקו"ם, אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים  
28 בע"מ נ' יום טוב (טוביה) חדד (לא פורסם, 30.7.2009) (להלן "פרשת אקו"ם")), נדונה  
29 השמעה פומבית של 13 יצירות מוגנות במהלך אירוע משפחתי, על ידי תקליטן מקצועי,  
30 באמצעות מכשיר הגברה ורמקולים. בית המשפט המחוזי קבע כי עסקינן ב-13 יצירות  
31 שהושמעו ברצף באירוע אחד ולכן מדובר במסכת אחת.  
32 בית המשפט העליון דחה בקשת רשות ערעור שהוגשה על פסק הדין בצינו כי "המבחן  
33 הקובע לעניין סעיף 3א לפקודה הוא לא מספר האקטים המפרים אלא סוג הזכות שנפגעה"  
34 (שם, בפסקה 9).



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10695-09-09 Nav N Go Kft ואח' נ' גולצמן ואח'

45.

להשלמת התמונה יצוין כי בת"א (מחוזי י-ם) 3560/09 **אבי ראובני נ' מפה- מיפוי והוצאה לאור בע"מ** (לא פורסם, 6.1.2011) אשר ניתן לפי הדין החדש, נדונו שתי תביעות שהגישו התובעים נגד חברת מפה בטענה כי הפרה את זכויות היוצרים שלהם בצילומים מקוריים שצילמו. כב' השופט צ' זילברטל, ס"נ, דן בפרשנות סעיף 56 בחוק וקובע כי **"הפרות של אותה זכות יוצרים ביצירות שונות לא תיחשבנה כהפרה אחת (גם אם כל ההפרות נעשו באירוע אחד או בפרסום אחד), אלא כהפרות אחדות שמספרן הוא כמספר היצירות שהיצירות בהן הופרו"** (שם, בפסקה 9) (ההדגשה שלי – א"ש). בית המשפט מדגיש כי נסיבות אותו מקרה אינן מצדיקות להתייחס אל הצילומים כאל סדרה אחת, שכן כל תצלום מתאר אובייקט שונה ונעשה בהזדמנויות שונות, זאת לעומת **פרשת שגיא** הנוגעת להפרת זכויות ביצירה אחת (שם, בפסקה 10).

בית המשפט היה ער לכך שמסקנתו שונה מזו של בית המשפט העליון ב**פרשת אקו"ם**, והבהיר כי פסק הדין בעניין אקו"ם ניתן ביחס לפקודה; כי ההחלטה אינה מבוססת על קביעה זו, והיא בבחינת אמרת אגב; וכי ממילא אינה הלכה מחייבת משניתנה ע"י דן יחיד. אוסיף כי ניתן להבין מקריאת פסק הדין ב**פרשת אקו"ם** שהוא נסמך בענין ההפרה בעיקר על כך שקביעת הזכות המופרת והאקט המפר ענין עובדתי הם, שעל הערכאה הדינית לקבוע, ועל כן אושרה קביעת בית המשפט המחוזי בענין זה.

46.

**ההפרות שבוצעו בענייננו מהוות "מסכת אחת של מעשים"**, לדעתי. בדומה ל**פרשת שגיא** ההפרות בוצעו ביצירה אחת (היא התכנה נשוא התובענה) וברצף אחד של מעשים (ראו גם: טוני גרינמן בספרו, כרך ב בעמ' 784-785). התובעות ניסו אמנם לטעון בסיכומיהן (בהקשר אחר) כי הנתבעים הפרו את זכויותיהם לכל הפחות בשבע יצירות שונות, שכן כאשר נתבקש הנתבע 1 למנות את האזורים הגיאוגרפיים שהמפות שלהם צורפו להודעתו מיום 30.8.09, מנה כשבעה אזורים (סעיף 130 בסיכומים), ואולם בדומה ל**פרשת אשרז**, אני סבורה כי המפות הדיגיטאליות מהוות חלק אינטגרלי מהתוכנה, שכן אין להן קיום עצמאי ולא ניתן לנווט באמצעותן ללא התוכנה. על כן, **הנתבע 1 הפר את זכות היוצרים של התובעות פעם אחת בלבד**.

47.

סעיף 56 (ב) בחוק מונה את השיקולים שעל בית המשפט לשקול בקביעת סכום הפיצוי. ההפרה היתה אמנם בוטה, וניתן להניח כי לתובעות נגרם נזק כלכלי כתוצאה ממנה, אולם משך ההפרה לא היה ממושך, ואף שוכנעתי כי ההפרה לא נעשתה מתוך כוונת זדון או לצורך מסחרי, אלא על מנת **"לקבל תשומת לב ומחמאות מהחברים הוירטואליים שגלשו באתר"** (סעיף 20 בתצהיר הנתבע 1). האתר אמנם שמש את הנתבע 2 גם להפקת רווחים מהצבת באגרים באתר (עמ' 99, שורות 30-33; עמ' 100, שורה 6-1 בפרוטוקול; עמ' 100, שורות 13-16 בפרוטוקול) אולם אין בכך כדי ללמד על רווח שהפיק נתבע 1.



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10695-09-09 Nav N Go Kft ואח' נ' גולצמן ואח'

לנוכח האמור לעיל החלטתי לחייב את הנתבע 1 בתשלום פיצויים ללא הוכחת נזק בעבור מסכת אחת של הפרות, שאותם אני מעמידה על 30,000 ₪.

### סוף דבר

48. על יסוד כל האמור לעיל אני מורה כדלקמן :

א. התביעה נגד הנתבע 1 מתקבלת, וניתן צו המונע ממנו לעשות את השמוש המפר בתכנת iGO למכשיר אייפון.

ב. התביעה נגד הנתבע 2 נדחית.

ג. הנתבע 1 ישלם לתובעות סכום של 30,000 ₪.

ד. הנתבע 1 ישא בהוצאות התובעות ובשכר טרחת בא כוחן בסך 5,000 ₪.

ה. התובעות ישאו בהוצאות הנתבע 2 ובשכר טרחת בא כוחו בסך 5,000 ₪

ניתן היום, ז' אלול תשע"א, 06 ספטמבר 2011, בהעדר הצדדים.

אסתר שטמר, שופטת