בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 45536-07-11 אפלדורף נ' יצחק ואח'

בפני כב' השופטת אשרית רוטקופף

תובע תומר אפלדורף

על ידי עו"ד אפלבאום ואח'

נגד

נתבעים 1.יואב יצחק
2.עגל הזהב עיתונות בע"מ

על ידי עו"ד מושקט ואח'

משרד עורכי-דין
דאר נכנס
10 -02- 2013
יורם מושקט, עו"ד

פסק דין

רקע:

1. התובע, עו"ד במקצועו, הגיש כנגד הנתבעים תביעה על סך 200,000 ₪ וזאת בשל הפרה נטענת של זכויותיו על ידי הנתבעים, אשר לטענתו, העתיקו את יצירותיו לאתר אינטרנט בבעלותם ושליטתם וזאת, ללא קבלת רשות כדין.

לטענת התובע, העתקה זו נעשתה במשך זמן רב וכללה למעלה מ-60 יצירות של התובע.

עוד טוען התובע כי היצירות הועתקו בשלמותם, אך בצורה משובשת, תוך שילובן באתר האינטרנט של הנתבעים ויצירת מצג לפיו, היצירות הינן חלק אינטגראלי מן האתר.

בנוסף, שמו של התובע, מחבר היצירות, אשר הופיע בצמוד ליצירות נקשר עם האתר בניגוד לרצונו וללא הסכמתו.

טענות הצדדים:

טענות התביעה:

2. התובע כותב מזה כשלוש שנים יומן רשת (בלוג) תחת השם "תפוח ברשת" (להלן: "הבלוג"). לטענת התובע, במהלך השנים פרסם כ-100 רשימות שונות בנושאים מגוונים. התובע פרסם מאמרים בפרט בנושא קניין רוחני, מחשבים ואינטרנט, פרי עטו.

במהלך חודש מרץ 2011 גילה התובע, לטענתו, כי רבות מיצירותיו מפורסמות במסגרת אתר חדשות "חדשות המחלקה הראשונה" (להלן: "האתר"), המתפרסם בכתובת אינטרנט www.news1.co.il.

3. הנתבע 1 הינו העורך הראשי של האתר והנתבעת 2 הינה הבעלים של האתר ולטענת התובע, היא החברה המפעילה את האתר (להלן: "הנתבעים").

4. לטענת התובע, הנתבעים החלו להעתיק את תכני הבלוג לאתר, כאשר לטענת התובע, הועתקו 61 מרשימותיו ב- 32 מועדים שונים, החל מתאריך 11.4.2010 או בסמוך לכך.

התובע טוען כי תוכני הבלוג הועתקו ולא באמצעות הפניה על ידי קישור לבלוג, אלא נוצר על ידי הנתבעים העתק נוסף של כל רשימה שהועתקה ושולבה באופן אינטגראלי בתוך האתר.

בכך עשו הנתבעים, לטענת התובע, שימוש בתכנים המועתקים במסגרת אתר המסחרי, המשמש לעשיית רווחים.
שימוש מסחרי זה בא לידי ביטוי לטענת התובע, אף בכך שהתכנים המועתקים פורסמו כשלצידם פרסומות רבות או מדורים פרסומיים וקישורים ממוניים.

עוד מוסיף וטוען התובע, כי הפרסומים אף היוו פגיעה בזכותו המוסרית של התובע שכן, הנתבעים פרסמו את רשימותיו של התובע באופן משובש ורישלני, אשר גרם לפגיעה במוניטין של התובע.

התובע טוען כי מרשימותיו נשמטו תמונות, תאריכי הפרסום היו שגויים כך שניתן היה לסבור כי התובע מפרסם רשימות בעניינים שזמן עבר זה מכבר ואינו מעודכן.
בנוסף, תכנים שהוסרו על ידי התובע מהבלוג, הופיעו באתר.

לטענת התובע, שמו הוסף באתר הנתבעים תחת הקטגוריה "פובליציסטים" כך שהקורא באתר יכול לסבור כי התובע מקושר עם האתר ומפרסם תוכן מטעמו. וזאת, לטענתו, בשל נוהג פסול של הנתבעים אשר קושרים את שמם של כותבים רבים לשמם שלהם, מבלי שיש להם זכות לעשות כן.

5. לאחר שהתובע גילה במקרה את דבר העתקה, הוא פנה לנתבעים בתאריך 23.3.2011 ודרש את הסרת התכנים מהאתר.

לטענת התובע, הנתבעים הודו בעצם העתקת הרשימות, הסירו את התכנים מהאתר עוד באותו היום, אך דחו את חבותם.

6. התובע טוען כי הרשימות הינן יצירות ספרותיות, בהתאם להגדרה בסעיף 1 לחוק זכות יוצרים תשס"ח- 2007 (להלן: "החוק").

7. התובע טוען כי הינו יוצר יצירות ספרותיות, השקיע יצירתיות בכתיבתן והוא מהווה את המקור הבלעדי של הרשימות.
משכך, קמות לתובע זכות יוצרים וזכות מוסרית ביצירות מכח סעיפים 33 ו- 45 לחוק.

8. לטענת התובע, הנתבעים העתיקו את היצירות, העמידו אותן לרשות הציבור ושדרו אותן בצורה דיגיטאלית.
פעולות אלה מותרות מכח סעיף 11 לחוק, לבעל הזכות היוצרים ביצירה ספרותית בלבד וביצוען ללא הסכמת בעל הזכות, מהווה הפרה של זכות זו.

התובע טוען כי בסה"כ ביצעו הנתבעים 61 הפרות נפרדות של זכות היוצרים והיצירות.

9. עוד טוען התובע כי הופרה זכותו המוסרית כיוצר בהתאם לסעיף 46 לחוק וזאת מאחר והרשימות פורסמו על ידי הנתבעים באופן משובש שהיה בו כדי לפגוע בחזות היצירות, בתוכנן, בתקפותן ובחדשנותן.

עוד יש באופן פרסום זה כדי לפגוע בכבודו, בשמו של התובע ולהציגו כמי שכותב בעניינים שעבר זמנם וכמי שמציג את רשימותיו בצורה נחותה ובלתי אסטטית.

10. לטענת התובע, קיימים 30 פרסומים הפוגעים בזכותו המוסרית בכך ששונה התאריך וכן, ישנם 14 פרסומים הפוגעים בזכותו המוסרית בכך שהושמטו מהן אלמנטים גרפים ויזואליים.

מאחר וקיימת חפיפה של פרסום אחד בו הופיעו שיבושים משני הסוגים, טוען התובע כי הנתבעים הפרו את זכותו המוסרית ב-43 יצירות.

12. התובע עותר לפסיקת פיצויים בגין כל הפרה בלא הוכחת נזק, כאשר התובע מעמיד את סכום הפיצוי הנתבע בגין כל ההפרות על סך 200,000 ₪ , אשר לטעמו מהווים פיצוי ראוי המשקלל גם את האינטרס ההרתעתי שבסעיפי החוק.

13. התובע אף טוען כי הנתבעים, במעשיהם, עשו עושר ולא במשפט על חשבון התובע והתובע זכאי להשבת הרווחים אשר צמחו להם.

התובע אינו מעריך סכום זה בסכום כספי ומשאיר לשיקול דעתו של בית המשפט את קביעת היקף הרווחים שצמחו לנתבעים כתוצאה ממעשיהם.

<u>טענות הנתבעים</u>:

14. הנתבעים טוענים כי באמצעות האתר הינם עושים שימוש בפרוטוקול RSS -Really Simple Syndication .

הנתבעים טוענים כי פעלו בתום לב, מתוך הבנה כי דרך פעולה זו מותרת וראויה ואף התובע, פעל בעצמו לאפשר משיכת תכנים מהבלוג מטעמיו הוא, לרבות רצונו להתפרסם ברבים.

15. הנתבעים מוסיפים וטוענים כי השימוש ברשימות התובע היה במסגרת שימוש הוגן, בהתאם לסעיף 18 לחוק, אף אם לא נתנה רשות מהתובע ובלא תמורה.

16. התובע נתן, באמצעות פרוטוקול ה- RSS הרשאה כללית לכל דיכפין למשוך את רשימותיו לאתרים אחרים הפועלים ברשת האינטרנט.

17. עוד טוענים הנתבעים, כי משיכת תכני התובע נעשתה במשך ימים ספורים בלבד, תכני התובע נדרשו על ידי גולשים בודדים ומשיכתם הופסקה מיד עם פניית התובע.

18. לטענת הנתבעים, הפצת תכנים באמצעות פרוטוקול ה- RSS מהווה בפועל הזמנה מצד בעל התוכן כלפי בעלי אתרים אחרים למשוך תכנים מאתרו לשם פרסומם.

שיטה זו, לטענת הנתבעים, ידועה ומוכרת ברחבי הרשת ומיליוני אתרים בארץ ובעולם משתמשים בכלי זה לשם הפצת תכנים.

כך נהנים כל הצדדים ובראש ובראשונה בעל אתר קטן, כדוגמת זה של התובע, שסיכוייו לזכות בפרסום קטנים ביותר, אלא אם כן, יפיץ תכניו באמצעות פרוטוקול RSS כפי שעשה התובע.

כך יכולים ליהנות גם כותבי בלוגים בעלי מקצועות חופשיים, כדוגמת התובע, בפרסום ללא תשלום כספי ובכך להגיע ללקוחות פוטנציאליים.

19. עוד טוענים הנתבעים כי בעל התוכן יכול לשלוט במבנה התכנים שהוא חפץ בהפצתם.

20. לטענת הנתבעים, טענת התובע כאילו התעשרו שלא כדין ועל חשבונו, הינה דמגוגיה זולה שכן, התובע לא הסתפק באתר הפרטי שהוא מנהל לעצמו אלא בחר לנצל כלי טכנולוגי כדוגמת פרוטוקול RSS כדי לזכות בפרסום חינם ולהגיע ללקוחות פוטנציאליים רבים ככל האפשר.

21. לטענת הנתבעים, התובע הוא זה אשר שיחרר לפרסום את מלא הפרסומים, לרבות הטקסט ולא רק כותרותיהם, בכך שלא יצר בבלוג תנאי שימוש אשר מכילים איסור מלעשות שימוש ברשימות שהוא עצמו הזמין לפרסם.

22. לטענת הנתבעים, רק לאחר הגשת התביעה הגביל התובע את השימוש בפרוטוקול ה-RSS.

23. הנתבעים מדגישים כי לא נעשה כל שימוש מסחרי בבלוג, אלא נתנה לתובע במה ראויה במסגרת האתר שהינו בעל מוניטין ושמו של התובע והמוניטין שלו הופצו באתר חדשות מכובד ללא כל קבלת תמורה ממנו, תוך מתן קרדיט הולם לתובע.

24. הנתבעים טוענים גם להגנת "מפר תמים" בהתאם סעיף 58 לחוק ולחילופין, גם אם יקבע שהפרו את זכויותיו של התובע, הרי שמדובר בהפרה אחת, כמפורט בסעיף 56(ג) לחוק וכי פעלו בתום לב וללא גרימת נזק ממשי לתובע ואף לא צמח להם כל רווח ישיר מהפרסום.

<u>ראיות הצדדים</u>:

<u>ראיות התובע</u>:

25. מטעם התובע הוגשה חוות דעת המומחה עו"ד גד אופנהיימר, אשר עוסק בתחום המחשבים והתוכנה.

חוות הדעת ניתנה בנוגע למנגנון פרוטוקול RSS על משמעויותיו השונות.

26. כעולה מחוות הדעת, מסביר עו"ד אופנהיימר, כי RSS הינו נוהל תכנות המשמש בעלים של אתרי אינטרנט מסוימים כדי לאפשר למחשבי לקוחותיהם להציג באופן שוטף תכנים חדשים שהתעדכנו באתר האינטרנט של הבעלים.

27. התכנים החדשים, יכול שיהיו רק כותרות או תמצית של ידיעות ויכול שיכילו את המידע החדש כולו כפי שהוא מופיע באתר האינטרנט- מאמרים, כתבות מלאות.

28. פרוטוקול ה- RSS נועד לייצר זרם מידע, מספק תוכן לצרכן תוכן.

29. מסקירת ההתפתחות ההיסטורית של ה- RSS עולה כי כלי זה נועד לשמש ככלי הפצה מעין מקבילה דיגיטאלית לעלון פרסומת או עיתון הפצה לבית הקורא, כאשר כלי זה מאפשר לקורא לקבל בדרך קלה ומהירה את העדכונים והחידושים בנושאים בהם יש לו עניין.

30. המומחה מסביר את אופן פעולת פרוטוקול ה- RSS כך שמדובר במעין טופס דיגיטאלי מובנה המיועד לקשר בין מחשבים שונים במטרה להציג תוכן ועדכוני תוכן.

טופס זה כולל שדות מוגדרים מראש .

טופס זה מיוצר על ידי מחשבו של יצרן התוכן באופן אוטומטי, כתוצאה מעיבוד האתר או הבלוג והוא מפורסם בו באופן מעודכן, רציף ונוח לקריאה על ידי מחשבים אחרים.

טופס זה משמש כעין נקודת גישה לערוץ התוכן שמספק האתר והוא כולל את נושאיו, תאריכי הפרסום שלהם ופרטים נוספים.

במקביל, לצרכני התוכן הפוטנציאלי יש על מחשביהם תוכנת קריאה קודמת אשר מקבלת מהמשתמש הוראות לעקוב אחר אתרים מסוימים ותודיע למשתמש בדבר פרסום תוכן חדש.

תוכן זה לא יוצג למשתמש באמצעות פרוטוקול ה- RSS אלא באמצעות כלים אחרים המשמשים להצגת התוכן עצמו לקורא, בצורה נוחה, מעוצבת וקריאה.

31. המומחה מסביר כי לבעל האתר שיקול דעת מוחלט אם לכלול באתר שלו מנגנון של RSS. בעל אתר המחליט כי ברצונו להציע באתר שלו שירותי RSS, יציין זאת בדרך כלל באתר שלו באמצעות צלמית המופיעה על המסך.

32. המומחה מדגיש כי תכלית פרוטוקול ה- RSS היא לקשר בין צרכן תוכן לבין יצרן תוכן פוטנציאלי, כאשר יצרן תוכן נהנה מקוראים המקבלים עדכון על כל חידוש ועדכון באתר ואילו צרכני התוכן, מקבלים את האפשרות לעקוב אחר תכנים המצויים בתחומי העניין שלהם, דהיינו, מנגנון ה- RSS מיועד לשימושים שהם לצרכיו הפרטיים והאישיים של גולש זה או אחר המעוניין להתעדכן במידע חדש.

33. לטעמו של המומחה, כלי זה אינו משנה את מעמדם של זכויות היוצרים בתוכן ואף אינו מקנה לקוראים כל זכות אשר לא הייתה קמה להם ללא השימוש ב-RSS. הדבר אף מתעצם כאשר אין מדובר בצרכני תוכן אלא במתווכי תוכן, אשר אין להם עניין אישי בצריכת התוכן, אלא שהם מעוניינים ליהנות מן התכנים אשר ייצרו יצרני התוכן.

34. המומחה סבור כי נטילת התכנים על ידי הנתבעים באמצעות שירות ה- RSS שבבלוג ופרסומם באתר, מהווה העתקה של התכנים.

35. המומחה מדגיש כי איסוף והעתקה באופן אוטומטי של עדכונים וחידושים באמצעות מנגנון ה- RSS אפשרי מבחינה טכנית ואולם, אין זה הייעוד המקורי והשימוש המרכזי של ה- RSS. עם זאת, מנגנון ה- RSS אכן משמש לא אחת גם לצרכים של אתרים מסחריים כדוגמת אתר הנתבעים.

36. לטעמו של המומחה, עצם הימצאות שירות RSS באתר מסוים, אינה כוללת בחובה משמעות משפטית ואין כל קשר בין קיום הטכנולוגיה לבין השאלה איך מותר להשתמש בה בהיבט החוקי.

אין בעצם הכללת מנגנון RSS באתר אינטרנט מסוים כדי להצביע על ויתור של בעל זכות היוצרים ומתן היתר או הרשאה להעתיק תוכן מהאתר לאתרים אחרים.

37. לפיכך, סבור עו"ד אופנהיימר, כי העתקת הפרסומים של התובע לאתר הנתבעים, לרבות הצגתם לציבור ושידורם, מהווה הפרת זכויות היוצרים של היוצר ויצירותיו.

38. המומחה מציג דוגמאות מפרסומים שונים באינטרנט לפיהם, תפיסת קהילת משתמשי האינטרנט הינה כי RSS אינו מהווה הסכמה לעשות שימוש, העתקת פרסום או שינוי של התוכן המפורסם.

39. עוד מציין המומחה כי במפרט RSS גרסה שנייה, קיים שדה אפשרי המאפשר להצהיר למי נתונה הבעלות בזכות היוצרים ובגרסה אחת, קיים אלמנט אפשרי דומה.

מכך למד המומחה, כי גם לשיטת מתכנני פרוטוקול ה-RSS , השימוש בפרוטוקול זה אינו מבטל את זכות היוצרים הקיימת בתכנים המפורסמים באמצעות מנגנון זה.

40. לסיכום- קובע מומחה התובע כי עצם השימוש במנגנון ה- RSS באתר אינטרנט מסוים, הוא נושא טכני טהור ללא שום משמעות משפטית הנגזרת באופן אוטומטי וכי תכנים מקוריים המפורסמים באינטרנט, לרבות באמצעות RSS מהווים יצירה מוגנת וזכויות יוצרים ולפיכך, תכנים אלה זוכים לכלל ההגנות המוקנות על פי חוק.

העתקת תכנים מאתר אחד לאתר אחר, מהווה הפרת זכויות יוצרים וככל שהעתקה זו נעשתה ללא רישיון או הסכמה של בעל הזכויות או הוצגו תכנים ושודרו, יש בכך משום הפרת זכויות יוצרים.

העמדת השימוש בשירות RSS באתר מסוים על ידי בעליו, נועדה לתועלת המשתמשים ואינה מגלמת הרשאה משתמעת להעתקת תכנים מהאתר לאתרים אחרים.

העתקת תכנים מאתר אינטרנט לאתרים אחרים מקנה, לדעתו של המומחה, לבעל האתרים האחרים יתרונות כלכליים ופוטנציאל לרווח נוסף ובנוסף, קיים פוטנציאל של נזקים כלכליים לבעל האתר המקורי.

41. מטעמו של התובע הוגש תצהיר עדות ראשית.

התובע מצהיר כי את הבלוג פתח במהלך חודש ינואר 2008, כאשר הבלוג מתנהל באתר GOOGLE BLOGER שהינו אתר ייעודי לבלוגרים, המשמש תשתית לפרסום בלוגים.

תהליך פתיחת הבלוג הינו תהליך רישומי קצר האורך כ- 5 דקות, במסגרתו ממלא הנרשם את פרטיו האישיים ופרטי הקשר עימו.

42. התובע אף הזין את שם הבלוג, כתובתו ובחר את עיצובו הכללי והבלוג נוצר כאשר הוא כולל כבר קובץ RSS של האתר, אשר נוצר באופן אוטומטי עם הקמת הבלוג כברירת מחדל.

43. התובע מצהיר כי לא מנע את השימוש בפרוטוקול ה-RSS שכן, סבר והינו עדיין סבור כי מדובר בכלי חשוב המשמש להפצת תכני הבלוג שלו לצרכני התוכן הפרטיים.

לא עלה על דעתו כי התוכן שבבלוג יועתק ויפורסם שוב, תוך עיוותו ושינויו, כאשר הוא יוצא משליטתו ונמצא בידיו התועלתניות של גוף מסחרי.

44. לאור רצונו של התובע להפיץ את יצירותיו שבבלוג, הוא אף התקין צלמית המקלה את השימוש ב-RSS ואף התקין תוכנה תומכת הנקראת Feedburner.

45. רצונו של התובע היה כי כל מי שמעוניין לקרוא את פרסומיו, יעשה זאת באופן קל ונגיש ביותר תוך קבלת עדכונים על הפרסומים בבלוג וזו הסיבה לכך שאפשר למעוניינים בכך קבלת הפרסומים גם בדואר אלקטרוני.

46. עם זאת, מצהיר התובע כי לא הסכים ואף לא היה בכוונתו להסכים לשימוש בתוכן שיצר בבלוג באתרים אחרים, לרבות אתרים מסחריים ואתר הנתבעים.

47. בנוסף, לא הסכים התובע ולא הייתה בכוונתו להסכים, כי תוכן הבלוג ייערך, ישונה כך שתיפגם מראיתו ועדכניותו.

48. התובע מצהיר בתצהירו כי יצירותיו יכולות להתפרסם באינטרנט באתרים שונים, בפייסבוק או בבלוג וכולם עשויים להיות מופצים גם באמצעות RSS או דומיו ואין בכך

כדי לשנות את זכויותיו ביצירות או ליתן הסכמה מפורשת או משתמעת לעשות שימוש ביצירות אלה למעט צריכתן האישית על ידי צרכן פרטי.

49. התובע שב וחוזר בתצהירו על טענותיו, כמפורט בכתב התביעה, אשר פורטו לעיל.

50. התובע מפנה לדוגמא לרשימה שכותרתה "5 אפליקציות חובה לאייפון" מיום 30.9.2010. הרשימה המקורית כוללת תמונות ואילו ברשימה שהועתקה, נעלם זכרן של התמונות.
כך גם מפנה התובע לרשימה שכותרתה "תמונות חינם לשימוש חופשי לבלוגים" מיום 6.11.2010, שם הושמט העיצוב עליו שקד לצרכים אסתטיים וחזותיים.
תופעה זו הופיעה, לטענת התובע, במלא חריפותה ברשימה כותרתה "מי אמר שלא יוצאים דברים טובים ממילואים" מיום 15.5.2010 ממנה הושמטה תמונת הכלבה נשוא הרשימה.
התמונה, לטעמו של התובע, שווה אלף מילים ועמה הושמט חלק משמעותי מתוכן הרשימה.
סך הכל הושמטו תמונות מ- 14 רשימות.

51. עוד מפנה התובע בתצהירו לרשימות שפורסמו מס' חודשים לאחר פרסומם בבלוג. בעת שהתובע פרסם את הרשימות, הנושאים היו עדכניים אולם, בעת שפורסמו באתר הנושאים כבר לא היו חדשניים והקורא התמים באתר, יכול היה לשגות ולסבור כי הפרסום נעשה במועד שבו הרשימה פורסמה באתר וכי התובע עוסק בעניינים שזמנם עבר.
בסה"כ שונו תאריכים ב- 30 רשימות.

52. כמו כן, טוען התובע כי תכנים שהסיר מהבלוג הופיעו באתר.
בנוסף, הנתבעים הוסיפו את שמו של התובע תחת הקטגוריה "פובליציסטים" באתר, כך שנדמה כי התובע מקושר עימם ומפרסם תוכן מטעמם.
כך ניתן למצוא ברשימה, לטענת התובע, שרים בדימוס, חברי כנסת לשעבר, ראש עיר, רבנים, מנהיגים חברתיים, עו"ד, אנשי אקדמיה, עיתונאיים, יוצרים וידוענים אחרים.
לצידם של אישים אלה נמנים גם מי שכותבים עבור האתר.

בכך סובר התובע, כי הנתבעים עושים מעשה מכוון של הטעיית הציבור באמצעות ערבוב שמותיהם של מי שקשור אליהם ומשרת אותם ובין אנשים אחרים מתוך מטרה כי המוניטין הטוב של אישים אלו ידבוק גם בהם.

53. התובע מציין כי בדף האינטרנט המתאר את פעילות האתר, מדגיש האתר:

"בנוסף לחברי המערכת, מארח האתר יותר מ-1,000 בלוגרים הכותבים מאמרים"

54. מוסיף וטוען התובע כי השימוש הגורף שביצעו הנתבעים ביצירותיו, יוצר יתרון מסחרי וכלכלי לנתבעים, משום שעל ידי צירוף שמו ורשימותיו למאגר התוכן של הנתבעים, מורחב היקף המידע המוצע באתר באופן שמשפר בצורה ישירה את ההיצע העומד לרשות קהל צרכני התוכן של האתר וכן, בשל אופן פעולת מנועי החיפוש השונים הסורקים אתרי אינטרנט ומנתחים את התוכן המופיע בהם, הוספת מלל עשויה לשפר את דירוג האתר על ידי מנוע החיפוש.
כאשר מוסף תוכן במסה גדולה לאתר, מנועי החיפוש עשויים לשפר את דירוג האתר ומשתפרת חשיפת האתר לעיניי הגולשים ואף עולה כדאיותו הכלכלית.

55. בחקירתו הנגדית של התובע פירט התובע את מטרות הקמת הבלוג:

"האחד- להיות ביטוי לאני העצמי שלי, כתבות דעה שאני מפרסם בכל מיני נושאים, חלק טכנולוגיה ובמשפט, השני- זה לעשות אופטימיזציה למנועי חיפוש. זה לשפר את הדרוג של אתר כלשהו במנועי החיפוש, כמו בגוגל, כדי שאתר אחר יעלה יותר גבוה בדירוג לצורך העניין, אני הקמתי בזמנו מאגר יצירות ישראלי ואחד הדברים שאני עושה בבלוג זה לקדם את המיזם... השלישי- זה הרווח שלי שהוא רווח ישיר מפרסומות שאני שמתי באתר ומזה יש לי רווח כספי" (עמ' 4 שורות 32-20 לפרוטוקול).

התובע מסביר בנושא שיפור דירוג אתרים כי בדרך זו הינו מקדם גם את הדירוג לאתר של משרדו וכי אם באתר הנתבעים היו עושים קישור לעו"ד העוסקים בזכויות יוצרים, אז הדבר היה מסייע לבלוג ולמשרדו (עמ' 5 שורות 17-9).

התובע מלין על כך כי הקישור שהנתבעים נתנו באתר לא היה לבלוג שלו אלא לאתר פנימי של גוגל:

"הלוואי והם היו מקשרים שמי שהיה לוחץ על השם שלי, מגיע לאתר שלי... אם הוא היה מוביל אליי, אז הוא זה לא היה מטריד אותי כל כך, אבל הוא לא עשה את זה והעתיק לי את כל התוכן. אם היה מעתיק לי רק את הכותרת, מעביר אליי ולא היה רושם כאילו אני שייך לאתר שלו, אז לא הייתה לי בעיה. אם לא היה רושם אותי ברשימת העיתונאים שלו, זה לא היה מפריע לי."
(עמ' 5 שורה 28-24).

56. התובע מוסיף ומציין בחקירתו הנגדית כי נרשם למנוע בלוגר כדי לתת ביטוי לאני העצמי שלו.

התובע ציין כי הבלוג מועמד לרשות הציבור בתנאים שלו:

"אני העמדתי את היצירות שלי לרשות הציבור בפלטפורמה של בלוגר, הכוונה רק לקרוא ולא להעתיק. זה שזה נמצא באתר אינטרנט זה נגיש אבל לא אומר שמותר להעתיק", (עמ' 7 שורות 22-7).

57. התובע אישר בחקירתו כי לא קרא את תנאי השימוש בעת שנרשם לבלוגר וכי הינו מעוניין כי מי שקורא את הבלוג לא יקרא שורה או שתיים, אלא את מלא הכתבה, (עמ' 8 שורות 19-3).

58. עוד אישר התובע כי היה מעוניין בהפצת תוכן לצרכי תוכן פרטיים (עמ' 8 שורות 22-21).

59. התובע מאשר כי כאשר נרשם לבלוגר לא בחר בברירת המחדל המאפשרת קריאת הכותרת בלבד וגם כיום לא עשה כן, (עמ' 10 שורות 13-7).

60. עוד עלה בחקירתו הנגדית של התובע כי שמו הופיע בצד המאמר שפורסם באתר, אך מי שקרא זאת קרא באתר ולא בבלוג, (עמ' 11 שורות 27-23).

61. בנוסף ציין התובע:

"השם שלי היה אבל אם לוחצים על השם שלי לא מופנים לאתר שלי. אני אמרתי ליואב שהוא מפר את זכויותיי, ביקשתי שיסיר ויפצה אותי במשורה, יואב אומר לי שאני שוגה משפטי ושמותר לו לעשות את זה ושאני אעשה מה שאני רוצה" (עמ' 12 שורות 3-1).

בנוסף, נחשפה מטרה נוספת של התובע בתביעה:

"ש. ואכן הסיר את הכתבה?

ת. נכון, אבל הוא ממשיך לעשות את זה עם 230 אנשים אחרים.

ש. אז אתה גם נציג הציבור?

ת. בוודאי, הוא לא אמר לי "טליחה טעיתי" הוא אמר לי שמותר לו וימשיך לעשות את זה עם אנשים אחרים אשר לא מכירים את החוק כמוני שיהיו מוכנים לשים 30,000 ₪ ולקחת את הסיכונים המשפטיים ולבזבז את זמנם ובהחלט אני רואה את עצמי כנציג הציבור.

אחד מהדברים שחוק זכויות יוצרים נותן זה פיצוי בגין הרתעת המפר ולמנוע ממנו הפרה בעתיד" (עמ' 12 שורות 6-12).

<u>עדויות הנתבעים</u>:

62. מטעם הנתבעים הוגש תצהירו של הנתבע 1.
הנתבע 1 טען בתצהירו כי הפרסום נעשה בתום לב ומתוך הבנה כי הוא מותר ואף המחבר מעוניין בפרסום.

כמו כן, טוען הנתבע כי השימוש הנעשה בכתבות התובע היה במסגרת שימוש הוגן על פי סעיף 18 לחוק, אף מבלי שהתקבלה רשות מהתובע וללא תשלום תמורה.

63. הנתבע סובר כי התקבלה רשות מהתובע, אשר פרסם את כתבותיו ברשת האינטרנט משום שהותקן בבלוג פרוטוקול RSS שמשמעותו, הבעת רצונו של התובע כי ניתן להעתיק את כתבותיו ולפרסמם.

64. לטעמו של הנתבע, כותב אשר משתמש בפרוטוקול ה-RSS ובעיקר כותבי בלוגים, כדוגמת התובע, מעוניינים בהפצת כתבותיהם על מנת שיכירו אותם קוראים רבים ככל האפשר, כך שהם משחררים את תוכן הבלוג/כתבה לציבור הרחב ללא תשלום לשם יצירת נוכחות ברשת וכדי שיכירו אותם ואת פועלם.

65. לטענת הנתבע, מי "שהתעשר" הוא דווקא התובע, אשר הנתבעים אפשרו לו נוכחות באתר שלהם שיש לו תפוצה ברשת האינטרנט והוא מהווה במה מכובדת לכותבים רבים.

אם רצה התובע לאסור את הפצת הבלוג שלו לקהל הרחב, יכול היה להשתמש בקובץ אחר ולא בפרוטוקול ה-RSS .

66. הנתבע מוסיף ומציין כי לא נעשה כל שימוש מסחרי בבלוג, אשר קיבל במה ראויה במסגרת אתר אינטרנט בעל מוניטין ושמו של התובע והמוניטין שלו הופצו בקרב קוראי האתר ללא קבלת כל תמורה ממנו.

שמו של התובע פורסם וניתן לו קרדיט הולם.

67. עוד טוען הנתבע כי עורכי האתר, כמקובל באמצעי התקשורת, רשאים לערוך את הפרסומים המפורסמים באתר והפרסום נעשה באופן ראוי והולם.

68. הנתבע טוען כי הנתבעים פעלו ופועלים בתום לב, כאשר הם מארחים בלוגרים שכתבותיהם מפורסמות באתר, במסגרת חופש המידע וזרימת המידע ברשת האינטרנט.

69. הנתבע מדגיש כי לנתבעים הייתה זכות לפרסום הכתבות של התובע לאור התנהגות ופעילות התובע אולם, משבוטלה הרשות שנתנה על ידי התובע, פעלו הנתבעים להסרת הכתבות.

70. עוד מציין הנתבע כי קיימת יכולת הגנה טכנולוגית כדי לחסום גישה לבלוג/כתבה, דבר אותו נמנע התובע לעשות.

71. בחקירתו הנגדית הדגיש הנתבע כי RSS לא משחרר כל אדם מהפרה של זכויות יוצרים, אולם, הנתבעים לא חרגו מהמותר במה שבצעו בשימוש ב-RSS ולא הפרו זכויות יוצרים, (עמ' 23 שורות 11-10).

72. הנתבע העיד כי השימושים שמותר להבנתו לעשות ב-RSS הם בדיוק אותם שימושים שמותרים על פי הטכנולוגיה שמאפשרת זאת, לאור ההיתר שניתן על ידי התובע, הבעלים של האתר (עמ' 23 שורות 14-13).

73. הנתבע הסביר את דרך הפעולה באתר:

"יש הבדל בין רשימה שאנו יכולים לקבל מעו"ד מסוים או רואה חשבון, שמאי או שופט, כי אז אנו קולטים את הרשימה ומכניסים אותה למערכת שלנו, עושים עריכה ביחס לעיצוב שלה ואז המאמר או הרשימה, הם חלק מהתוכן שמוצג באתר, במגבלות החוקיות, אני לא משנה טקסטים או תוכן, אני כן יכול להוסיף תמונות, כותרות משנה וכדומה, אך אני לא נוגע ברשימות של כותבים. זה חלק אחד של האתר. בחלק הזה כותבים באתר למעלה מ- 1,500 בלוגרים שמזרימים לנו רשימות ואנו במידת האפשר משתדלים להתגבר על הלחץ הזה ומנסים לתת מענה וגם אם זה מסכן אותנו בתביעות לשון הרע, זו המגבלה שאנו שמים לעצמנו, להיזהר מאוד מלשון הרע. החלק השני של האתר שהוא חלק מאוד זניח ומצומצם, זה לא חלק שני בעצם, אלא חלק קטן מאוד באתר, הוא RSS או איך שאנו קוראים לזה, כל האתרים. בחלק הזה אנו מושכים כותרות וביחד עם הכותרות את התאריך, שם האתר, את הקישור, את הקרדיט ומה שקשור לזה ואנו מושכים את הכותרות מאתרי תוכן שונים כמו משרדי ממשלה וגופים ציבוריים ואתרי

חדשות וכן, פירמות כגון: הבורסה, הלשכה לסטטיסטיקה ... כל הכותרות מהבלוגרים הן לא נראות באותר, אלא כאשר מקליקים "בלוגרים" ואז רואים אינדקס, רואים את הבלוגרים שנמשכים עם הכותרות ושמגיעים לעמוד הספציפי הזה, בצד ימין של העמוד, מופיעה רשימה של בלוגרים ברחבי כל הרשת ואם מקליקים על שמו של אחד הכותבים או אחד הבלוגרים, אזי, נפתחת רשימה של הכותרות שהוא הוציא." (עמ' 23 שורה 20 עד עמ' 24 שורה 12)

74. הנתבע הסביר כי מערכת האתר מעוניינת לשמור על מבנה אחיד של כותרת עם קרדיט ולא בפרסום כל הטקסט על מנת לא לתת עדיפות לכותב כלשהו מחד, ומאידך- ליתן חופש ביטוי לכל אדם.

75. הנתבע סבר כי התובע הוא זה אשר הפיץ דרך האתר את הטקסטים בצורה לא יאה ובקטגוריה טכנולוגית שאינה מוקצית לכך.

עוד העיד הנתבע כי האתר יצר מנגנון אשר חוסם אפשרות להעברת הטקסט המלא ולא רק הכותרות (עמ' 24 שורות 13-28).

76. בנוסף ציין הנתבע בחקירתו הנגדית כי האתר לא משך עדכוני RSS במשך תקופה ארוכה וכאשר משכו, המערכת מושכת אחורנית, כפי שהתובע אפשר.

הנתבע טען כי המשיכה בוצעה מס' ימים עובר לפניית התובע ומבדיקה שנערכה אף גולש לא נכנס לכותרות של התובע.
היה מס' מאוד מצומצם של קישורים בודדים שהגולשים הספיקו להיכנס אליהם.
(עמ' 28 שורות 5-11)

77. הנתבע הדגיש כי האתר אינו עורך את המאמר שנמשך מהבלוג:

"אנחנו לא נכנסים ולא נוגעים ולא מסוגלים אפילו, מבחינת הזמן והיכולות שלנו, להתעסק עם זה. אנחנו יכולים למשוך רק מה שניתן למשוך. אם עובדים עליהם ושותלים בכל מיני טכנולוגיות תמונות או לוגים או כל מיני סימני מסחר שרוצים להפיץ אותם, אפילו בכותרת יש כאלה שמנסים להתחכם ומנסים להשתיל כל מיני סימנים וגם את זה אנחנו משתדלים למנוע. אין בזה שום סממן של עריכה ובטח לא עריכת טקסט. (עמ' 28 שורות 22-27)

78. מטעם הנתבע הוגשה חוות דעתו של ד"ר יובל דרור.

79. ד"ר דרור אינו חולק על תיאוריו ואבחנותיו של מומחה התובע באשר ל-RSS ודרך פעולתו למעט בנקודה אחת.

80. ד"ר דרור מציין כי המוטיבציה העיקרית של דייב ווינר, המפתח העיקרי של פרוטוקול ה-RSS, לא הייתה מסחרית כי אם תרבותית.
ווינר חיפש דרך טכנית להפיץ בקלות תכנים לקוראים מתעניינים, יהיו אשר יהיו.
לטעמו של ד"ר דרור, עצם קיומו של מנגנון RSS באתר, הוא בגדר הזמנה, הצהרה פומבית וברורה לקוראים לצרוך את תוכן האתר בכל מקום ובכל דרך ועל ידי כל אדם.

81. לבעל האתר שיקול דעת מוחלט אם לכלול באתר שלו מנגנון RSS אם לאו.
ההחלטה לכלול מנגנון שכזה, משמעותה אחת: "לא רק שאני מעוניין להפיץ את תכני ברבים, אני מעוניין להקל על הפצה זו ככל הניתן. אחרי הכל אם לא הייתי מעוניין בכך לא הייתי מאפשר את עצם שידור התכנים באמצעות מנגנון ה-RSS "

82. ד"ר דרור בדק את מס' המבקרים בבלוג מאז יום הקמתו על פי מונה הקיים בבלוג.

מס' המבקרים בבלוג של התובע עמד על 19,928 מיום פתיחתו ב- 23.1.2008 ועד ליום 24.10.2012, כך שביום מבקרים בממוצע 11 גולשים בבלוג.

מיום 1.1.2011 ועד 24.10.2012 פורסמו בבלוג 31 רשימות ומס' התגובות המופיעות בכל רשימות אלה עמד על 5.

83. ד"ר דרור סובר כי רק מקצת התכנים המוצגים בבלוג הם תכנים מקצועיים, ייחודיים או כאלו הנובעים מהתמחותו של התובע העוסק בקניין רוחני.

כך למשל הרשומה בבלוג מיום 15.9.2012 היא תמונה בה נכתב "שנה טובה" ממשרד עו"ד של התובע והרשומה הקודמת לכך מיום 7.7.2012 היא רשומה בה מסביר התובע מדוע הוא הולך להפגנה בעד השוויון בנטל.

רשומה נוספת, הקודמת לכך, מיום 2.7.2012 מציגה שלושה סרטונים משעשעים מאתר יו-טיוב ורשימות נוספות ממליצות על אביזרים לטלפונים סלולריים, בלוגים ואפליקציות וחלקן עוסק בקידום מאמרים המופיעים באתר האינטרנט של משרד התובע.
ברשומה מיום 21.9.2011 מספר התובע על ברית המילה שערך לבנו.

84. בדיקת אתר התובע מעלה כי בנוסף לאפשרות להפיץ את תכני הבלוג בערוץ RSS ואת תכני התגובות לרשומות השונות בערוץ RSS אחר, נמצאות באתר מתחת לכל רשומה ורשומה צלמיות מיוחדות שלחיצה עליהן מובילה לשיתוף התוכן של אותה רשומה בדרכים נוספות כגון: "שתף בפייסבוק", "שתף בטוויטר" וכן "Blog this" כלומר, ספר בבלוג שלך על רשומה זו. אופציה נוספת מזמינה "שלח בדוא"ל" ואפשרות נוספת קוראת "המלץ על רשומה זו באופן ציבורי ברשת גוגל פלוס".

מכך מסיק ד"ר דרור כי התובע מעוניין שיצרכו את דבריו מעל כל במה אפשרית ולכל הפחות, הוא אינו מתנגד לכך.
משום כך הוא משתמש בכל הטכנולוגיות האפשריות כדי להזמין ולשדל את הקוראים לצרוך, לשתף, להגיב ולהפיץ את תכניו ברבים.

מה מונע מגולש אלמוני ללחוץ על צלמית "שתף בפייסבוק" ולשתף רשומה אחת או יותר בדף אישי ואפילו בדף מסחרי של חברה, ככל שאלו מופיעים ברשת הפייסבוק.

85. ד"ר דרור מציין, כי אתר הנתבעים הוא אחד מאתרי התוכן המוכרים בישראל.
לצד תוכן מקורי, מציג האתר כותרות ידיעות מאתרי תוכן גדולים אחרים וכן, כותרות ידיעות ורשומות המופיעות באתרי תוכן ובלוגים קטנים יותר.

לצד כותרת הידיעה השעה ושם גוף התוכן בה התפרסמה מצוין גם שמו של כותב הידיעה.

הקלקה על הכותרת מובילה לפתיחתו של עמוד האינטרנט הספציפי בו מופיעה הידיעה והגולש בעצם "ינזרק" מאתר הנתבעים.

דרך זו ממחישה, לטעמו של ד"ר דרור, עד כמה הנתבעים יוצאים מגדרם כדי להביא שהתוכן נכתב על ידי גוף אחר, מוסיף את שם הכתב, שם גוף התוכן, מפנה לעמוד שכולל בתוכו את כל הפרסומים של אותו גוף תוכן וכל זאת, על מנת שלא לפגוע בזכויות היוצרים המוסריות של כותבי הידיעות.

בנוסף, הוא מכריח את הגולש המתעניין בידיעה מסוימת לעבור לעמוד המדויק באתר האינטרנט של גוף התוכן שבו מופיעה הידיעה, על מנת שלא ליצור מצג שווא ממנו ניתן להבין אפילו במרומז כי לאתר הנתבעים קשר כלשהו לתוכן המבוקש.

86. ד"ר דרור קובע בחוות דעתו כי העתקת כותרות הידיעות באמצעות מנגנון RSS תוך ציון מפורש, ברור ומדויק, כל מקור הידיעה וכותב הידיעה, תוך מתן אפשרות קלה ברורה ופשוטה לקרוא את הידיעה עצמה ולא להסתפק בכותרת באתר התוכן שבו היא נכתבה, נופלת בצורה ברורה ומובהקת תחת קטגוריית "שימוש הוגן" והיא מקובלת ונפוצה בישראל ובעולם.

87. ד"ר דרור מפנה לפעילותם של ענקי אינטרנט כדוגמת Google ו- Yahoo, המפעילים שירותים שבהם משתמשים דרך קבע מאות מיליוני בני אדם ונוהגים להציג כותרות, ידיעות באופן מרוכז ובכך מספקים שירות חיוני מקובל ופופולארי לגולשי אינטרנט.

88. ד"ר דרור העלה בחוות דעתו מס' אפשרויות לכך שהרשומות של התובע נמשכו במלואן באמצעות ה-RSS ולא רק הכותרות, כאשר לגבי הסבר אחד, חזר בו ממנו בחקירתו הנגדית והעלה במסגרתה אפשרות טכנולוגית נוספת שהביאה לכך, כאשר עניין זה התרחש רק עם רשומות התובע ולא עם כותרות שנמשכו מבלוגים אחרים באתר הנתבעים, באמצעות ה-RSS.

89. המומחה סובר כי אם הבעיה הייתה בהתנהלות אתר הנתבעים ולא באתר התובע ובהגדרות שנתן, הרי שהדבר היה משפיע על כל עשרות האתרים שכותרת ידיעותיהם מוצגות באתר.

90. ד"ר דרור מפנה בחוות דעתו לחוות דעת שפורסמה באתר משרד עו"ד במינסוטה, ארה"ב, תחת השאלה "האם ה-RSS מוגן על פי חוקי זכויות היוצרים?" כאשר על פי חוות דעת זו, בתי המשפט לא נתנו עדיין תשובה ברורה, האם שימוש ב-RSS מהווה פגיעה בזכויות היוצרים, וכך גם בישראל.

<u>דיון</u>:

91. השאלה הראשונה אותה יש לברר הינה, האם רשומותיו של התובע בבלוג הינן בגדר יצירה המוגנת בהתאם לחוק.

בסעיף 1 לחוק, יצירה ספרותית הוגדרה כדלקמן:

"יצירה ספרותית- לרבות יצירה המבוטאת בכתב, הרצאה, טבלה, לקט וכן תוכנת מחשב"

92. בע"א 360/83 **סטרוסקי בע"מ נ' גלידת ויטמן בע"מ** פ"ד מ (3) 343 , 349 נקבעו קריטריונים להכרה ביצירה כלשהי כיצירה מוגנת תחת החוק:

"כדי שהיצירה תהיה ראויה להגנה כ"יצירה ספרותית" היא צריכה לתת ביטוי בכתב לרעיון כלשהו, דל ככל שיהיה וצריכה מקוריות ולמידת מה של מאמץ וכישרון".

ההגנה מוענקת ליצירה מקורית בלבד, אך עם זאת "מקוריות" התפרשה בפסיקה כיצירה עצמאית להבדיל מהעתקה.

בע"א 2687/92 דוד **גבע נ' חברת וולט דיסני**, פ"ד מח (1), 251, 258 נקבע:

"אין צורך בחדשנות וכן מבחינת איכותית לא נדרשת אלא רמה נמוכה ביותר של ביטוי אישי".

בת"א (חיפה) 454/07 **הילה פורת נ' פ.ד. פסגות סוכנות לביטוח חיים (1997) בע"מ** (פורסם במאגרים) קבע כבוד סגן הנשיא גדעון גינת כדלקמן:

"מידת המקוריות בכל מאמר היא שונה, אך גם מאמרים שאינם אלא סיכום של פסק דין או של תמצית חוק עונים לדרישות המקוריות בהיותם פרי מאמץ אישי, גם אם במידה מעטה של המחבר. יתכן שניתן לראות במאמרים מהסוג האחרון ידיעות חדשותיות כפי שטוענים הנתבעים ואכן עובדות וחדשות היום אינם מוגנים בזכויות יוצרים, אולם דרך ביטוין, ככל שהיא עומדת בהגדרת המומחים "יצירה" ו"מקורית" מוגנת. אופן התמצות, דרך הצגת הדברים, צורת הניסוח וברירת המילים מהווים ביטוי מקורי בכתב של החדשות".

ברע"א 7774/09 **אמיר ויינברג נ' אליעזר וייסהוף** (פורסם במאגרים) קבע בית המשפט העליון כדלקמן:

"הפרשנות המקובלת לתנאי המקוריות קובעת כי אין הכרח שהיצירה תהיה ביטוי של מחשבה מקורית אלא די בכך שהיצירה לא תהיה מועתקת ושמקורה יהיה ביוצרה ... באשר לתנאי היצירתיות- היצירתיות הנדרשת היא מינימאלית ודי ב"משאב רוחני- אינטלקטואלי השקול ליצירתיות" ... די בכך שהיצירה תהיה "תוצר של השקעה מינימאלית של משאב אנושי כלשהו" וכי היא תעשה תוך שימוש מינימאלי של יצירתיות מקורית"

93. התובע לא צרף כראיה את כל הרשומות אשר פורסמו באתר, אלא דוגמאות ספורות וכן, טבלה של ריכוז רשימות שתאריכן שונה או של רשימות שהושמטו מהן תמונות.

על כן, לגבי מרביתן של הרשימות, פרט לאלה שצורפו כראיה, לא התקיימה הוכחה ראשונית כי אכן עסקינן ביצירות או כי הופרה זכות לגביהן.

לדוגמא- צורפה רשימה של המלצות של התובע לאפליקציות לבעלי אייפון, כאשר מדובר בריכוז מידע מתוך אתרים אחרים .

עוד פורסמה רשימה של התובע עם הנחיות למציאת תמונות חופשיות באתר מסוים לשימוש בבלוגים.

וכן, צורפה רשימה בה פרסם התובע תמונות של אחד הכלבים שאימץ בשירות מילואים.

94. באשר לרשימות הבודדות שצורפו, הנני קובעת כי הינן בגדר "יצירה" שכן קיימת בהן במידה מועטה תרומת מקוריות של התובע המביאה אותן תחת הגדרת "יצירה ספרותית".

95. עתה נשאלת השאלה האם התקנת פרוטוקול ה-RSS בבלוג , יש בו משום אמירה/הודעה של בעל הבלוג כי לכל דכפין ניתן היתר למשוך תכנים מן הבלוג ובמידה והתשובה לכך שלילית, האם עומדות לנתבעים ההגנות בגין שימוש הוגן והגנת מפר תמים בהתאם לחוק.

96. המלומדים יובל קרניאל ואהוד נסימיאן, במאמרם **"זכויות היוצרים בעידן המידע: הצורך באיזון חדש בין זכות היוצר לבין חופש המידע"**, עלי משפט ג' תשס"ג עמ' 191, 192 דנים בדילמות, אשר נוצרות במערכת המשפט בשל הקושי בהסדרת המציאות החדשה הנובעת מהתפתחויות טכנולוגיות בכלל וטכנולוגיות המידע בפרט:

"השילוב של האינטרנט והטכנולוגיה הדיגיטאלית מציב את נקודת האיזון בין בעלי הזכויות לבין המשתמשים בדיני הקניין הרוחני, בכלל ובזכויות היוצרים בפרט במצב של טלטלה. מחד- הטכנולוגיה הדיגיטאלית מאפשרת ליצור אין ספור עותקים מושלמים של יצירות מוסיקליות, ספרותיות אודיו ויזואליות, מרגע שאלה עברו למדיה דיגיטאלית. זאת ועוד, רשת האינטרנט מאפשרת הפצה של עותקים אלה בכמויות אדירות, במהירות האור וללא תלות בגבולות גיאוגרפיים ... מאידך- הטכנולוגיה הדיגיטאלית מאפשרת שליטה במידע ובתכנים ברמה גבוהה מאוד, מפיצים של יצירות דיגיטאליות יכולים לשלוט לא רק בהפצה של יצירותיהם אלא גם באפשרות של יצירת עותקים של היצירות האלו ובכך לשלוט

במנגנוני השוק השונים של היצירות במרחב הממוחשב. טכנולוגיה זו עלולה לשנות ולהשמיט את הבסיס העיוני של הגישה התועלתנית וזכויות יוצרים. הגישה התועלתנית רואה ביוצר, בעיקר ככלי לקידום המטרות החברתיות ואינטרסים של הציבור ולא כאובייקט עצמאי הראוי להגנה. ההכרה בזכותו הרכושית של היוצר, על פי גישה זו, אינה מבוססת על כיבוד אינטרס פרטי שלו, אלא על רצון לקדם את רווחת הציבור המפיק תועלת מיצירה ומהפצה ביטויים ויצירות בעלי ערך חברתי."

97. בעניין זה יש לבחון את התיאוריה במאמרו של J.Locke Second Treatise of Government chapter V, at pp. 25-35, reprinted in C.B Macpherson, (ed.), Property: Mainstream and Critical Positions (1978), at pp. 17-21.

כאשר נמהלים יחדיו משאבי עבודה אישיים ומשאבים המוחזקים במשותף, היטמעותם של המשאבים האישיים בתוך המשאבים המשותפים, מעוררת זכויות קניין אישיות בתערובת שנוצרה.

על פי התיאוריה של לוק, לקניין בלתי מעובד יש ערך זניח אך תוספת העבודה די בה כדי ליצור זיקה של קניין.

דומה הדבר לאתרי אינטרנט וליצירות שנוצרו בעולם הממוחשב ואין להן אחיזה מחוצה לו- מקור ערכן וקיומן של יצירות אלו היא העבודה שהושקעה ביצירתן, התוכנה היישומית, קוד המקור וקוד היעד של התוכנה, העיצוב הגרפי, האופן שמושם במסודר בו התוכן המצוי ביצירות השונות ועוד- כל אלה, מקנים לבעלים זיקה וערך קנייני הראויים להגנה. מן הצד השני של המתרס, נדונים המחיר החברתי אשר נלווה להכרה בזכויות יוצרים וגבולות היכולת לבסס את ההכרה בזכויות יוצרים על יסוד שיקולים תועלתיים.

נימוקים אלו מעניקים תמיכה מוגברת, אם כי לא מבוטלת להתייחסות ליצירות מהעולם הממוחשב כאל קניין.

כל המשקיע בפיתוח יצירה שכזאת יפתח ציפיות לבעלות על פני יצירתו.

אם ליוצר חשוב שלאנשים מסוימים תהיה גישה ליצירתו ולאחרים לא, הגנת החוק על מערכת הציפיות תשמר את זכותו של היוצר לבעלות ולשליטה בלעדית לנכסיו.

לדעתם של קרניאל וניסימאן במאמרם לעיל, (עמ' 193) במרחב הממוחשב, הציפיות של היוצרים הן שונות.

במרחב הממוחשב קיימת סביבה אחרת ובה נתונים שונים.

קלות העתקה של יצירות, העלות האפסית של השימוש המפר, טשטוש הגבולות הנכסיים בבעלות על יצירות, האפשרויות הטכנולוגיות למניעת גישה ושימוש ביצירות ומנגד- האמצעיים הטכנולוגיים המאפשרים לעשות שימוש שכזה, כל אלה ובעיקר התרבות והאתיקה המקובלות במרחב הממוחשב, משפיעים על הצפייה המקובלת ועל הנורמה המקובלת אצל יוצרים וגולשים כאחד.

יש הסבורים שמשקל כוחו של היוצר והאפשרות הטכנית שלו לשלוט בגישה ליצירתו, הם נקודה חסרת משמעות משפטית שכן, בנסיבות המעשיות הקיימות, מרבית הבעלים של יצירות בעולם הממוחשב אינם מעוניינים להגביל את הגישה ליצירותיהם.

בנסיבות כאלה- יטענו אלה שהכרת החוק והזכות לקניין פרטי, כשזו מוגנת על ידי היכולת להגיש תביעה על שימוש מפר, תוכיח את עצמה כחסרת משמעות שכן, איש לא יידרש לה.

אך יש לזכור שיכולים להתעורר מצבים שבעלים ביצירה בעולם הממוחשב, ירצה להגביל בהם גישה על פי אמות מידה מסוימות ובהם שימוש מוגבל בחלקים של היצירה, ניתוב התעבורה ברשת האינטרנט, שליטה בזכות ההפצה והביצוע הפומבי שביצירה ועוד כהנה וכהנה זכויות מעולם זכויות היוצרים.

לפיכך, לאדם המשקיע ביצירת יצירה בעולם הממוחשב חייבת להיות הזכות להחליט כיצד תנוצל יצירתו ומה יהיו גבולות השימוש בה. בין שהוא מותיר שימוש נרחב וחופשי ביצירתו ובין אם לאו וזאת, בכפוף למערכת ציפיותיו הראשוניות בעת שבחר לפרסם את היצירה במרחב בממוחשב.

<u>מן הכלל אל הפרט</u>:

98. בעניינו, התובע הקים את הבלוג לצורך פרסום הגיגיו האישיים בין בעניניו הפרטיים ובין בעניינים הקשורים במישרין ו/או בעקיפין למקצועו, כעו"ד העוסק בתחום הקניין הרוחני, לשם הפצתם לגולשים השונים.

לצורך הגברת ההפצה, לרבות הקלה בקבלת עדכונים המתפרסמים בבלוג, התקין התובע מס' אלמנטים בבלוג המקדמים מטרה זו.

ראשית התקין התובע את פרוטוקול ה-RSS המאפשר לגולשים לקבל באופן שטוף עדכונים המתפרסמים בבלוג, באופן אוטומטי ומבלי שיהא צורך לקרוא שוב את כל התוכן הקיים בבלוג.

התובע העיד כי היה מודע לכך כי באופן טכני מאפשר ה-RSS גם משיכת כותרות ותכנים מהבלוג, כאשר התובע לא בחר ברירת המחדל של שימוש בכותרות בלבד ואפשר קבלת כותרות וטקסטים מלאים מהבלוג.

99. עוד התקין התובע בבלוג צלמיות המאפשרות שיתוף תכנים מהבלוג ברשתות חברתיות וכן, שיתוף עם אתרים נוספים.

בכך הצהיר התובע, באופן מפורש, כי בכוונתו להפיץ את התכנים בבלוג, ככל שניתן.

100. עולה השאלה האם דרך התנהלות זו של התובע, משמעותה כי ויתר על ההגנה הקיימת לרשימותיו במסגרת החוק, אם ובתנאי כאמור שמדובר ב"יצירה".

101. עצם התקנת פרוטוקול ה-RSS אין בו משום וויתור היוצר על הגנת חוק על יצירותיו ולא ניתן גם לקבוע כי התקנת פרוטוקול ה-RSS בבלוג כשלעצמה, יש בה משום וויתור על הגנה כאמור והיתר להעתקת היצירות.

עם זאת, כפי שציינו המחברים קרניאל ונסימיאן, הגבולות במרחב האינטרנטי היטשטשו ויש לבחון את משמעות התנהלות הצדדים במשקפיים בהם נבחנת ההתנהלות האינטרנטית.

102. דרך התנהלותו של התובע מצביעה על כך כי אכן הסכים לטשטוש גבולות ואפשר הפצת תכני הבלוג בכל דרך אפשרית, ויתכן כי בכך יש משום הכרה מראש שיתכן כי יתקשה להגן על זכות היוצרים וכמשתמע מכך -- ויתור על הגנת הזכות.

103. התובע לא בחר בברירת מחדל לפיה יועברו , באמצעותה-RSS, רק כותרות אלא מלא הטקסטים ועל כן, נמשכו הרשימות במלואן ואף בכך יש משום הצהרה מצד התובע באשר לדרך התנהלותו ורצונו להפיץ הגיגיו.

בנסיבות אלו הנני סבורה כי בחינת התנהלות התובע במשקפיים של התנהלות אינטרנטית עכשווית מביאה למסקנה כי התובע בהתנהלותו וויתר על ההגנה שמעניק לו החוק.

למעלה מן הצורך אדון אף בהגנות הנטענות על ידי הנתבעים מכח החוק.

<u>האם קיימת לנתבעים הגנת סעיף 19 לחוק, בשל שימוש הוגן ביצירה?</u>

104. בת"א 1549-08-07 ותיקים נוספים (מחוזי מרכז) **מעריב הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ' ביזנסנט מידע מקוון בע"מ ואח'** (פורסם במאגרים), דן כב' השופט בנימין ארנון, בתביעות שהוגשו על ידי עיתון מעריב וכתבים בכירים בו כנגד מפעילי אתר דה מרקר, בעניין כתבות שהועתקו ופורסמו על ידי האחרון.

שם, להבדיל מענייננו, נעשתה על ידי אתר דה מרקר סקירת עיתונים יומית, במסגרתה נהג לצטט חלקים נרחבים של המלל שהופיעו בכתבות בעיתון מעריב. בסקירה ניתן קרדיט מודגש למעריב אך לא ניתן קרדיט לכתבים שכתבו את הכתבות במעריב.
דה מרקר ומפעיליו לא חלקו על כך כי זכויות היוצרים בכתבות שייכות למעריב וכי לא קיבל הרשאה פורמאלית מהתובעים אולם, טענו כי התנהלו על פי נוהג סקירות עיתונים ששלט בשוק התקשורת בתקופה הרלוונטית וכן, טענו להגנתם, כי התובעים ידעו במשך תקופה ממושכת על סקירת העיתונים המתבצעת באתר ועל כן, טענו לשיהוי.
הנתבעים אף טענו שם להגנת טיפול הוגן ביצירה לשם סקירה אשר הייתה קיימת בחוק הישן וסברו כי השאלה באיזה מקרים מקובל לתת קרדיט, הינה שאלה של נוהג שעל התובעים החובה להוכיחו.
עוד טענו שם הנתבעים טענות הגנה שונות אשר אינן רלוונטיות לענייננו.

בית המשפט קבע כי דה מרקר ביצע פעולות של "העתקה".
עוד קבע כי הנתבעים לא הוכיחו קיומו של מנהג, כנטען על ידם, לא הוכח על ידי הנתבעים שימוש הוגן ביצירה למתן סקירה ובעיקר לא הוכיח כי מתן קרדיט אישי לכתבים, במסגרת סקירות העיתונים, היה בבחינת מעשה בלתי סביר ובלתי מקובל.

יש לאבחן מקרה זה מהמקרה שבפני.

105. הנתבעים לא נקטו בשיטה של העתקה לאתר, אלא במשיכת כותרות באמצעות פרוטוקול ה-RSS אשר הותקן על ידי בעלי האתרים מהם נמשכו הכותרות.

מדובר בטכנולוגיה לגיטימית שהותקנה הדדית, הן על ידי האתר "הנמשך" והן אצל האתר "המושך".

הנני סבורה כי כל עוד האתר המושך עשה שימוש הוגן בתיעוד שנמשך, בהתאם לסעיף 19 לחוק, תוך מתן קרדיט למחבר התיעוד שנמשך, הוא חוסה תחת הגנה מלאה של החוק.

106. בספרה "**ההגנה על זכויות יוצרים באינטרנט**" מתייחסת המלומדת, **רחל אלקלעי** לסוגיית השימוש ההוגן:

"כיום עם יתרון הטכנולוגיה והשימושים החדשים בזכויות יוצרים, הנושא של שימוש הוגן הפך לבעייתי עוד יותר.
מכל מקום, מקובל כיום למנות ארבעה גורמים במסגרת בחינת "שימוש הוגן".
ארבעת הגורמים השולטים כיום בבחינתו של שימוש הוגן בדין האמריקאי הם:

(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes.

(2) the nature of the copyrighted work

(3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and

(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work."

אף אחד מהגורמים הנ"ל אינו נחרץ ובית המשפט מחויב לשקול כל אחד ולהשוות אותם לאור המטרות של זכויות היוצרים.
למעשה, הדרך היחידה בה ניתן לקבוע האם שימוש מסוים מוגן כשימוש הוגן, היא למצוא החלטה משפטית בעובדות דומות.
בחוק האמריקאי, בסעיף 107 U.S.C section 17, מכיל רשימת קטגוריות של שימושים שיכולים להיות מוגנים תחת שימוש הוגן, כגון: ביקורות, הערות, דיווח חדשותי, לימודים, מלגות ומחקר. רשימה זו אינה סגורה.
חוקרים מסבירים את דוקטרינת השימוש ההוגן בשלוש דרכים:
1. היתר (PROXY) להסכמתו המשתמעת של בעל זכויות יוצרים.
2. כחלק ממשא ומתן בין יוצרים לבין הציבור, אשר נערך בשם הצדדים על ידי בתי המשפט ועל ידי המחוקק.

3. תשובה לכישלון שוק בניסיונות פרטיים להגן על הביטוי של יוצרים מהעתקה לא ראויה.

שלושת ההסברים הראשונים לא זכו לאהדה מאחר ואינם מסבירים מדוע שימוש הוגן מגן על פרודיה ועל שימושים אחרים שבעלי זכויות היוצרים רואים אותם כבלתי ראויים. הויכוח העיקרי מתמקד בהסבר השלישי. מלומדים אחדים טוענים שכתשובה לכישלון שוק, דוקטרינת השימוש ההוגן יכולה וצריכה לסגת בפני האכיפה האפקטיבית של זכויות היוצרים בסביבה הדיגיטאלית, אשר מאפשרת ניהול זכויות אוטומאטי.

במילים אחרות, מלומדים אלו טוענים כי בסביבה הדיגיטאלית התשובה לכישלון שוק יכולה להיות אכיפה באמצעות ניהול זכויות אוטומטי, דבר המייתר את הפיתרון של דוקטרינת שימוש הוגן.

מאידך גיסא מלומדים אחרים, עימם אני מסכימה, טוענים כי אכיפה אפקטיבית של זכויות יוצרים לא צריכה לפגוע בדוקטרינת השימוש ההוגן.

לדעתי, כנטען לאורך כל חיבור זה, האיזון בין היוצרים לבין הציבור חייב להישמר גם בסביבה הדיגיטאלית, ועקרון השימוש ההוגן הוא חיוני בשמירה על איזון זה." (עמ' 80-83).

107. סעיף 19 לחוק, קובע כי שימוש הוגן ביצירה מותר למטרות כגון אלה: לימוד עצמי, מחקר, ביקורת, סקירה, דיווח עיתונאי, הבאת מובאות, או הוראה בבחינה על ידי מוסד חינוך.

לצורך בחינה של הוגנות השימוש ביצירה, ישקלו בין השאר כל אלה:

1. מטרת השימוש ואופיו.
2. אופי היצירה שבה נעשה השימוש.
3. היקף השימוש מבחינה איכותית וכמותית, ביחס ליצירה בשלמותה.
4. השפעת השימוש על ערכה של היצירה ועל השוק הפוטנציאלי שלה.

108. מהראיות שהובאו בפני עולה כי לנתבעים עומדת ההגנה הקבועה בסעיף 19 לחוק, כאשר אם עמדו בתנאים לצורך קבלת ההגנה, הרי שיכולים היו לפרסם את יצירותיו של התובע, אף בלא קבלת רשות ממנו ובלא תשלום תמורתן.

109. מצאתי כי התנהלותם של הנתבעים הייתה תקינה , תוך שהם מחד- מעניקים במה באתר ליוצרים שונים בין אם ידועים ובין אם אלמוניים, ללא קבלת תמורה, תוך שמירה על זכויות היוצרים, לרבות מתן מלא הקרדיט ופרסום שמו של היוצר.

הפסיקה הכירה בכך שפרסום שמו של היוצר בצד יצירתו, תחשב שימוש הוגן ובתום לב, במיוחד כאשר המפרסם לא הפיק רווחים כלשהם מהפרסום.

בע"א 2687/92 **גבע נ' וולט דיסני**, פד מח (1) 251 , עמ' 270 נקבע:

"סבורים אנו שהמשיבה לא הוכיחה שהשימוש היה הוגן ... כדי שהמשיבה תוכל לחסות בצילה של הגנת הטיפול ההוגן, היה עליה למצער, ליתן אשראי מתאים למערערת, היינו, לאזכר את שמה ולציין את העובדה שהיא בעלת הזכויות. ערוץ טלוויזיה בין ממלכתי ובין מסחרי, אינו חופשי לעשות שימוש ביצירה כלשהו ללא רשות בעלי הזכויות, אך אם עשה שימוש כזה, אין הוא יכול להיחשב כמי שטיפל ביצירה טיפול הוגן אם לא ציין מי בעל זכויות היוצרים ביצירה זו כלל"

אמנם פס"ד זה ניתן ביחס למונח "טיפול הוגן" שהופיע בסעיף 2(1)(l) לחוק זכות יוצרים-1911 שקדם לחוק הנוכחי, אולם נוכח העובדה כי מדובר בסעיפים זהים במהותם ודומים בניסוחם, אין מקום לסטות מההלכה הברורה שהותוותה.

<u>האם הפרו הנתבעים את הזכות המוסרית של התובע, בהתאם לסעיף 46 לחוק?</u>

110. התובע טוען כי הנתבעים הפרו את זכותו המוסרית ביצירות משום שפרסמו אותן באופן שונה מהפרסום בבלוג, הן בהיעדר תמונות והן מבחינה אסטטית, לרבות שינוי תאריך והדבר פגע במוניטין שלו.

בהתאם לסעיף 50(ב) לחוק, עשיית פעולה הפוגעת בזכות המוסרית, אינה מהווה הפרה של הזכות האמורה אם הפעולה הייתה סבירה, בנסיבות העניין ובית המשפט רשאי להתחשב בין השאר באלה:

1. אופי היצירה שביחס אליה נעשתה פעולה.
2. אופי הפעולה ומטרתה.
3. יצירתה של היצירה על ידי העובד במסגרת עבודתו או לפי הזמנה.
4. המקובל בענף.
5. הצורך בעשיית הפעולה, לעומת הפגיעה שנגרמה ליוצר כתוצאה ממנה.

.111 בת"א (מחוזי מרכז) 7648-09-08 **סמדר כאואח' נ' בן ציון רוטמן** ואח' (פורסם במאגרים)
קבע כב' השופט יעקב שינמן כדלקמן:

"לאחרונה התפרסם בכתב העת "עלי משפט" ... מאמר של המחברת המלומדת קים טרייגר בר-עם (להלן: "המחברת") בשם: הזכות המוסרית הגנת הסבירות והאיזונים החיוניים. במאמרה זה מתייחסת המחברת לזכות המוסרית לשלמות היצירה על פי חוק זכויות היוצרים המגנה על היוצר משינויים מפרים ביצירתו. במאמר, המחברת סוקרת את הזכות המוסרית לשלמות היצירה בחוק הישראלי המביאה לאיזון ראוי בין אינטרסים וזכויות שונים ומגוונים, כאשר מחד- רואה המחברת מקום להגן על היוצר אך מאידך- גם רואה מקום להגן על מי שמשנה את היצירה בנסיבות המתוארות במאמרה ורואה ביצירה ששונתה, יצירה בפני עצמה ... בענייננו, אין חולק כי הנתבע עשה שינוי ביצירה ... והשאלה אם טרנספורמציה שכזו מהווה שימוש הוגן אם לאו. כשסוקרת המחברת את אפשרויות השינוי ביצירה המקורית ואת אוטונומיית הביטוי של המשנה היא קובעת בין היתר כי: "טענת הטרנספורמציה בדיני זכויות היוצרים היא אלמנט מוכר בדוקטרינת השינוי ההוגן, על פי התפיסה היום שימוש הוגן נחשב לא רק כמדיניות בלבד או פריבילגיה שדוקטרינת זכויות היוצרים נותנת ומרשה אלא כזכות. טרנספורמציה ביצירה קודמת אכן מהווה בעצמה ביטוי של היוצר המאוחר ועל כן, ראויה להגנה". בסעיף 50(ב) קבע המחוקק כי פעולה "סבירה" הפוגעת בזכות המוסרית לא תחשב כהפרה והוא קבע רשימה של קריטריונים (שאיננה רשימה סגורה לטעמי) לפיהן, בית המשפט יוכל לעשות בהן שימוש כדי לאבחן את השינוי או הסילוף ביצירה כשימוש סביר ... כשבוחנת המחברת הגנה מידתית ואיזון ראוי בהם יש להפעיל את החוק, קובעת המחברת (עמ' 274) כי החוק החדש מונה את השיקולים שבהם בית המשפט רשאי להתחשב בעת קביעה הסבירות של הפעולה שבוצעה ביצירה, בהתאם לסעיף 50(ג) לחוק זכויות יוצרים והיא מציעה מתודה פרשנית, לפרשנות הסבירות, כאשר שני השיקולים הראשוניים הרלוונטיים לענייננו שעומדים לנגד עיניה הם: "אופי היצירה שביחס אליה נעשתה פעולה" "ואופי הפעולה ומטרתה". מבחנים אלו, מבחנים זהים למבחני הגנת השימוש ההוגן כאשר נדרשת אבחנה בטיב היצירה ובפעולה השינוי, אם היצירה ו/או השינוי נעשו כביטוי מסחרי, ההגנה תהיה ברמה נמוכה. הגנת השימוש ההוגן חלשה יותר כשמדובר בשימוש מסחרי של יצירה המוגנת על ידי זכויות יוצרים. ניתן להתחשב גם במניעי היוצר ביצירתו ובמניעים של משנה היצירה בשינוי שביצע. לפי הדוקטרינה הצרפתית של הזכות המוסרית לשלמות היצירה, תום הלב הוא תנאי בהפעלת הזכות ובהפעלת השינויים. הגעתי למסקנה כי הנתבע לא עשה שימוש מסחרי בתמונה ואם היה בכוונתו לעשות שימוש

דברים אלו יפים לענייננו. טענותיו של התובע מתייחסות לדברים של מה בכך, כאשר אין בפיו טענה כי התוכן עצמו שונה או שובש ע"י הנתבעים ומכל מקום הנתבעים הסירו את הפרסום מיד עם דרישתו של התובע והיקף הכניסות היה מזערי.

114. אשר על כן, הנני קובעת כי לנתבעים עומדות ההגנות בסעיף 19 ו-50 לחוק בעניינו של התובע.
לאור קביעותי אלו איני נדרשת לדון בהגנת מפר תמים אשר נטענה ע"י הנתבעים.

<u>סיכום</u>:

115. מכל האמור לעיל עולה כי הנתבעים פעלו בתום לב, עשו שימוש הוגן ביצירות ולא פגעו בזכותו המוסרית של התובע.

בשולי הדברים, אציין כי לאור הצהרתו של התובע בחקירתו הנגדית לפיה, הינו פועל בעצם בתביעה זו כנציג הציבור לצורך הרתעת הנתבעים (עמ' 12 לפרוטוקול), נראה כי בעצם הגשת התביעה על ידי התובע, תוך טענה לפגיעה אישית בזכויותיו , יש משום חוסר תום לב מצדו של התובע.

התובע לא הוסמך להגיש תביעה בשם ציבור כלשהו, במיוחד כאשר אין עסקינן בתובענה ייצוגית ועצם אמירה זו מצביעה על כך כי כוונותיו בהגשת התביעה לא היו כנות, אלא למטרות זרות.

בנוסף אציין באתר מפורסמות כותרות של בלוגים רבים, כאשר הוכח בפני כי מדובר במאות בלוגים ולא הוכח כי מאן דהוא מכל אותם כותבים מתנגד לפרסום רשימותיו באתר הנתבעים.

118. אשר על כן, הנני מורה על דחיית התביעה.
התובע יישא בהוצאות משפט של הנתבעים וכן בשכ"ט עו"ד בסך 15,000 ₪.

ניתן היום, י"ח שבט תשע"ג, 29 ינואר 2013, בהעדר הצדדים.



אשרית רוטקופף, שופטת