



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט אהרון מקובר

התובעת

צ'רלטון בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד ליאור להב

נגד

הנתבעות

1. 012 סמייל טלקום בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד עמר רייטר ז'אן שוכטוביץ ושות'
2. בזק בינלאומי בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד לוי, מי-דן ושות', עו"ד אביאל פלינט
3. נטוויז'ן 013 בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד ליבליך מוזר, עו"ד תמיר גליק, עו"ד ירון שלמי, עו"ד ליטל רבינוביץ

ידיד בית המשפט

איגוד האינטרנט הישראלי (ע"ר)
ע"י ב"כ עו"ד פרל כהן צדק לצר ברק, עו"ד טל קפלן

פסק דין

1. תביעת התובעת בגין סירובן של הנתבעות – כולן ספקיות גישה לאינטרנט, למנוע מלקוחותיהן, על פי פנייה מהתובעת, גישה לאתרי אינטרנט שבהם בוצעו, לטענתה, הפרות זכויות יוצרים שלה. התביעה הוגשה לפיצויים בסכום של 10 מיליון ₪.

הצדדים לתובענה

2. התובעת - צ'רלטון בע"מ (להלן: "התובעת"), היא חברה פרטית המאוגדת בישראל, אשר מפיקה ערוצי ספורט הידועים בשמות "ספורט 1", "ספורט 2", ו- "ספורט HD 1". ערוצים אלה משודרים בחברת הכבלים "HOT" ובחברת הלוויין "YES" (להלן: "ערוצי התובעת").



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

3. כל הנתבעות: נתבעת 1 - 012 סמייל טלקום בע"מ, נתבעת 2 - בזק בינלאומי בע"מ, ונתבעת 3 - נטוויזין 013 בע"מ, הינן בעלות רישיון לאספקת שרותי אינטרנט, ומאפשרות ללקוחותיהן גישה לאינטרנט תמורת תשלום (כולן יחד ייקראו להלן: "הנתבעות" או "ספקיות הגישה לאינטרנט").

טענות הצדדים

טענות התובעת

4. זכויות התובעת - התובעת מפיקה בערוציה תכניות שונות ומאפשרת בהם צפייה בשידורי ספורט תוך שהיא עורכת את השידורים באולפניה ומוסיפה להם פרשנות, שדרים, קטעי קישור, גרפיקה ועוד, ההופכים את המשחקים המשודרים על ידה ליצירה דרמטית בה יש לה זכויות יוצרים על פי חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 (להלן: "חוק זכות יוצרים"). התובעת היא בעלת הזכות הבלעדית לעשות ביצירות אלו פעולות שונות, בכללן הזכות הבלעדית להתקשר עם חברות שונות לשם שידורם הפומבי של ערוציה, וזכות בלעדית להעניק רישיון להקרנה, שידור, או העמדה לרשות הציבור של ערוציה. זכויותיה של התובעת הוכרו על ידי בתי המשפט בישראל.

5. התובעת היא האוחזת הבלעדית בישראל בזכויות השידור והמסחור של מפעלי ספורט רבים, לרבות ליגת העל בכדורגל בישראל, הליגה האנגלית, הגרמנית, והאיטלקית בכדורגל, משחקי אליפות הכדורגל באירופה לשנת 2012 ("יורו 2012") בישראל, ועוד.

6. האתרים הפיראטיים - מי שמבקש לצפות בערוציה של התובעת, נדרש לשלם לחברות הכבלים או הלוויין תשלום חודשי. על מנת להימנע מתשלום, הקימו גורמים מפרי זכויות אתרי אינטרנט פיראטיים (להלן: "האתרים הפיראטיים"). אתרים אלה מעלים את תכניה של התובעת באופן בלתי חוקי, תוך שחלקם נהנים ממכירת שטחי פרסום על בסיס תעבורה גדולה של גולשי אינטרנט באותם אתרים. הקמת אתר פיראטי הינה עניין של מה בכך, ובאינטרנט פועלים מאות ואולי אלפי אתרים פיראטיים מפרי, אשר נהנים באמצעות כך ממכירת שטחי פרסום באתרם.

7. סירוב הנתבעות - התובעת פנתה לנתבעות בתאריכים שונים והמציאה להן תיעוד על זכויותיה שהופרו על ידי האתרים הפיראטיים. הנתבעות לא נעתרו לבקשתה ולא חסמו את



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 הגישה לאותם אתרים, אף שכספקיות גישה לאינטרנט יכלו לעשות זאת בנקל, ולמרות שעשו
- 2 כן בעבר במקרים בהם ניתן צו בית משפט שהורה להן לעשות כן.
- 3
- 4 8. **"מונע הנזק הזול"** – הנתבעות הן 'מונע הנזק הזול' ויכולות להביא להסדרת הפעילות המפרה
- 5 באינטרנט באמצעים פשוטים, זולים ויעילים, תוך הפעלת נוהל 'הודעה והסרה'. על כן חובה
- 6 עליהן למנוע גישה לאתר שבו בוצעה הפרה של זכויות התובעת.
- 7
- 8 9. חשיפת זהותו של בעל אתר פיראטי אינה אפשרית בשלב זה ודורשת חקיקה מתאימה. ניסיון
- 9 לעמוד על זהותם של בעלי אתרים פיראטיים הינו ניסיון שנידון לכישלון.
- 10
- 11 10. **"הפרה תורמת"** - הנתבעות אחראיות כלפי התובעת בהפרה תורמת להפרות של בעלי
- 12 האתרים הפיראטיים, בכך שסייעו לבעלי אתרים אלה לפגוע בזכויותיה כשלא חסמו את
- 13 הגישה ללקוחותיהן לאתרים אלו, למרות שהתובעת יידעה אותם על קיום ההפרות.
- 14
- 15 11. **רשלנות** - הנתבעות חבות כלפי התובעת בעילת רשלנות על פי דיני הנזיקין. הנתבעות הפרו
- 16 חובת זהירות מושגית וקונקרטית שהן חבות כלפי התובעת, בכך שהן מספקות ביוזעין
- 17 אפשרות גישה לאתרים פיראטיים מפרים, בעוד שבידן למנוע בקלות את הגישה לאתרים אלו,
- 18 ובכך שלא מנעו גישה לאתרים הפיראטיים, לאחר שעמדה בפניהן תשתית ראייתית בדבר
- 19 ביצוען של הפרות זכויות התובעת.
- 20
- 21 12. **חוק התקשורת, "ניהול תקין והוגן", נוהל 'הודעה והסרה'** - האיסור על ספקיות הגישה
- 22 לאינטרנט להגביל או לחסום את שרותי הגישה לאינטרנט שהן נותנות, על פי סעיף 51ג(ג)(1)
- 23 לחוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב-1982 (להלן: **"חוק התקשורת"**), לא חל במקרה
- 24 של הגבלה או חסימה **"המתחייבת מניהול תקין והוגן של מסרי הבזק המועברים ברשת של**
- 25 **בעל הרישיון"**. הנתבעות אינן יכולות לטעון לניהול תקין והוגן, מאחר שלא אימצו נוהל
- 26 'הודעה והסרה', לפיו התובעת מוסרת הודעה לספקיות האינטרנט כשהיא מגלה שידור מפר,
- 27 והספקיות פועלות במהירות הראויה להסרתו בהתאם להודעה זו (להלן: **"נוהל הודעה**
- 28 **והסרה"**). אין לקבל טענת הנתבעות שלא פעלו בנוהל הודעה והסרה משום שלא השתכנעו
- 29 שלתובעת יש זכויות, כאשר הנתבעות לא בדקו כלל את זכויות התובעת.
- 30
- 31 13. **עלויות חסימת הגישה לאתרים הפיראטיים** - עלות חסימת האתרים על ידי הנתבעות אינה
- 32 גבוהה. הנתבעות אינן בוחנות כלל אם לגורם הפונה אליהן יש זכויות ואם אלו מופרות בשל
- 33 רצונן הנתבעות להציע שירותים ללקוחותיהן, גם אם על גבי הפלטפורמה שהן מספקות
- 34 מגיעים הלקוחות לאתרים פיראטיים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758-צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

14. נזקי התובעת - פעילות האתרים הפיראטיים גורמת לתובעת נזק כלכלי גדול. לתובעת קיים קושי רב למכור את שירותיה אם במקביל יפעלו גופים פיראטיים המציעים את אותו שירות ללא תשלום.

לטענת התובעת, היא זכאית לפיצוי בסכום של 100,000 ₪ בגין כל הפרה, ללא הוכחת נזק, על פי חוק זכות יוצרים, לאחר שתיעדה 80 אתרים פיראטיים ששידרו 280 שידורים המפרים את זכויותיה. לצרכי התביעה, העמידה התובעת בתביעתה את הפיצוי המבוקש על ידה בגין כל הפרה על סכום של 14,500 ₪. (בסיכומיה ביקשה התובעת סכום של 30,000 ₪ בגין כל הפרה).

התובעת טוענת שיש לחשב את נזקה מכח עילת הרשלנות על בסיס אומדנה ובזיקה לשיעור הנזק הקבוע בחוק זכות יוצרים.

התובעת העמידה בכתב התביעה את סכום התביעה על סכום כולל של 10,000,000 ₪, לצרכי אגרה.

15. יצויין כי בכתב התביעה ביקשה התובעת גם לחייב את הנתבעות למסור לה נתונים על בעלי האתרים שפורטו בדוחות ששלחה להן ופרטי לקוחות הנתבעות שגלשו לאותם אתרים. בסיכומיה לא חזרה התובעת על בקשתה לסעד זה ולא התייחסה לכך. יש לראות בה, על כן, כמי שזנחה את בקשתה לסעד האמור (ע"א 447/92 רוט נ' אינטרקונטיננטל קרדיט קורפוריישן, פ"ד מט(2) 102, 107 (1995)).

עוד יצויין, כי בכתב התביעה טענה התובעת שהיא זכאית לפיצוי מהנתבעות גם מכח עילה חלופית של עשיית עושר ולא במשפט. התובעת לא העלתה טענה זו בסיכומיה. העלאת הטענה לראשונה על ידי התובעת הייתה בסיכומי התשובה שהגישה, לאחר שהנתבעת 1 כתבה בסיכומיה שהטענה נחשבת עקב כך כטענה שזנחה. על פי תקנה 158(6) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, סיכומי תשובה נועדו להבהרת טיעון בלבד. עם זאת, הנתבעת 3 השיבה לטענה זו בתגובתה לסיכומי התשובה של התובעת.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

תמצית טענות הנתבעות

16. טענות התובעת נטענו כלפי כל שלושת הנתבעות יחד. לא הועלו על ידה טענות ספציפיות מיוחדות כלפי נתבעת זו או אחרת. אף שכל אחת מהנתבעות ניהלה את הגנתה והגישה את סיכומיה בנפרד, הרי שהאינטרס של כולן זהה ומרבית טענות הנתבעות היו משותפות לכולן. משכך, ולמען היעילות, יובאו כל טענות הנתבעות יחד ובמרוכז, כשההתייחסות תהיה כוללת, לרבות לטענות איגוד האינטרנט הישראלי.

הנתבעות טוענות כי יש לדחות התביעה מהנימוקים דלהלן:

17. טיב השירותים - השירותים שמספקות הנתבעות, בכובען כספקיות גישה לאינטרנט, הם שירותי גישה בלבד. הנתבעות אינן שולטות על התכנים ברשת האינטרנט, אינן מפקחות עליהם ואינן אחראיות להם, אלא רק מספקות עבור הלקוחות "כביש גישה" לרשת האינטרנט. האופן והיעד שבו הם מגיעים הלקוחות ליעדים בתוך הרשת אינם מעניינין של הנתבעות.

18. אי הוכחת הזכויות - התובעת לא הוכיחה את זכויות היוצרים הנטענות על ידה. סעיף 37 בחוק זכות יוצרים קובע כי חוזה להעברת זכות יוצרים או למתן רישיון ייחודי דורש מסמך בכתב, והתובעת לא עשתה כן. הדבר מתחייב בענייננו גם לאור העובדה שהתובעת עושה שימוש בשידור שהזכויות בו שייכות לצדדים שלישיים. התובעת גם לא פרטה מהו אופי הזכויות שיש בידה - רישיון ייחודי ליצור יצירה נגזרת, רישיון מוגבל וכדו'. התובעת הגישה רק שני מסמכים מעורפלים בעניין הזכויות הנטענות על ידה, שאינם מפרטים טיב הזכויות וגם אינם קבילים.

19. אי הוכחת הפרה - התובעת לא הוכיחה כי זכויות כלשהן הופרו. התיעודים עליהם התבססה חוות דעתו של המומחה מטעם התובעת הינם עדות שמיעה. בחוות הדעת של התובעת נכללו גם הפרות ואחרים שלא צוינו בכתב התביעה או במכתבי התובעת לנתבעות.

20. איסור חסימה על פי חוק התקשורת - על פי חוק התקשורת, סעיף 51ג(ב)(1), נאסר על ספקיות הגישה לאינטרנט לחסום גישה לאתר מסוים ללא צו של בית משפט. מילוי אחר דרישת התובעת ללא צו בית משפט היה גורם לנתבעות לעבור על החוק ולהביא להפרת תנאי הרישיון שקיבלו ממשדד התקשורת. ההסדר החקיקתי שנקבע בחוק התקשורת מבטא את



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

האיזון אותו קבע המחוקק לאור עקרון ניטרליות הרשת. אין לשנות הסדר זה בחקיקה שיפוטית.

21. החריג הקבוע בסעיף 51(ג)1(1) בחוק התקשורת, על פיו האיסור לחסום גישה אינו חל על הגבלה או חסימה "המתחייבת מניהול תקין והוגן", מתייחס למסרי בזק מהפן הטכני בלבד, כשכוונתו היא לאפשר לספקיות האינטרנט לווסת את התנועה ברשת במקרה של עומסים, ולא התערבות בתכנים המועברים ברשת של בעל רישיון.

22. **ההיבט החוקתי** – אין הסדרה בחקיקה של חסימת גישה לאתרי אינטרנט. אין גם מקור נורמטיבי או תקדים בעולם שחייב ספקית אינטרנט לחסום גישה לאתר על פי דרישת גוף פרטי שדורש לעשות כן. חסימה כזו טעונה צו של בית משפט, ואין מקום לחקיקה שיפוטית בעניין זה. בפסיקה נקבע כי אין סמכות להורות לספקיות האינטרנט לחסום גישה לאתר אינטרנט שמבצע עבירה פלילית של הימורים בלתי חוקיים בהיעדר הסדרה של הנושא בחקיקה מפורשת. ספקיות האינטרנט אינן יכולות לשמש גוף אשר יבדוק דרישת גורם פרטי כלשהו לחסום גישה לאינטרנט, ולא צנזור בפתח הגישה לאינטרנט, תוך פגיעה חמורה בחופש זרימת המידע, בזכות הציבור לדעת, ובחופש הביטוי. הלקוחות הגולשים לאתרים המכילים תכנים מפריס אינם מבצעים כל הפרה שכן עומדת להם הגנת שימוש הוגן.

23. **"מונע הנזק הזול"** – הנתבעות אינן 'מונע הנזק הזול'. חסימת אתרים וניהול החסימות כרוכים במאמץ ועלויות רבות ומסבה נזק ותשומות עבודה לנתבעות. לקוחות רבים מתנתקים משירותי הנתבעות בעקבות חסימות. לנתבעות קיים גם סיכון משפטי, מאחר שהן נחשפות לתביעות נזיקין מצד הגורם שייחסם, ללא חוק המגן עליהם וללא ערובה כספית להבטחתן.

'מונעי הנזק הזול' הם בעלי האתרים המפריס ואף התובעת עצמה. התובעת יכולה לפעול בנקל נגד מפעילי האתרים, שזהותם רשומה במקרים רבים באתר עצמו, או בחיפוש פשוט באתר של איגוד האינטרנט הישראלי. על התובעת היה לפנות לבעלי האתרים המפריס ולדרוש מהם להפסיק את ההפרה, דבר שלא עשתה, או לנקוט בהליך לקבלת צו שיפוטי שיורה על חסימת הגישה לאתרים, כפי שקובע חוק התקשורת. התובעת לא ניסתה לאתר את בעלי האתרים המפריס ולא צרפה לתביעה בעלי דין חיוניים שזכותם עלולה להיפגע.

24. **העדר יעילות** – חסימת אתרים אינה יעילה. בישראל יש עוד כ- 40 ספקיות גישה לאינטרנט מלבד הנתבעות, והתובעת תבעה כאן רק שלוש מהן. גם אם הנתבעות יחסמו את האתרים המפריס, יוכלו גולשים לגלוש לאתרים המפריס דרך ספקיות אינטרנט אחרות. האתרים



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 המפרים יכולים לעקוף חסימה בקלות, והם גם יכולים לפתוח בנקל אתר אחר ששמו או
- 2 כתובת ה- IP שלו אינם מופיעים בצו החסימה.
- 3
- 4 25. העדר מידתיות - דרישת התובעת לחסימה גורפת של עשרות אתרים אינה מידתית ואינה
- 5 מוצדקת. חסימת האתרים תפגע גם באתרים תמימים שהגישה אליהם עשויה להיחסם
- 6 בטעות, בלקוחות שדרכם לרשת האינטרנט תצונזר, ובנתבעות עצמן שיהיו חשופות לטענות
- 7 מצד לקוחות ולתביעות לפיצויים.
- 8
- 9 26. חסימת אתרים בעלי תוכן חוקי ופגיעה גורפת באתרים חוקיים - התובעת מבקשת גם חסימה
- 10 של אתרים שהתוכן בהם חוקי לחלוטין, כמו אתרים שכוללים רק פרשנויות ספורט או
- 11 תקצירי משחקים שאינם מפרים או מוגנים בהגנת שימוש הוגן. בנוסף, לנתבעות אין יכולת
- 12 לחסום תוכן מסוים בתוך אתר, כך שאתר הכולל תוכן חוקי רב שרק פריט אחד מתוכו מפר,
- 13 ייחסם כולו. כמו כן, בשל אופן אחסון אתרי אינטרנט בשרתים שונים ברחבי העולם, תחת
- 14 כתובת IP אחת, קיימים אתרים רבים החולקים את אותה הכתובת. אם תתבצע חסימת
- 15 כתובת IP של מפר בודד, עלולים להיפגע כל אותם אתרים אחרים, הפועלים כחוק.
- 16
- 17 27. העדר אחריות בנוזיקין - התובעת טוענת לעילת תביעה על בסיס דעת מיעוט של כב' השופט
- 18 הנדל בפסק הדין בע"א 9183/09 **The Football Association Premier League Limited**
- 19 **נ' פלוני** (נבו) (13.5.12) (להלן: "**עניין הפריימר ליג**"), תוך הסתמכות על ציטוט
- 20 חלקי בלבד. מדעת המיעוט במלואה עולה שגם לפי דעה זו לא מתקיימת אחריות בנוזיקין של
- 21 ספקיות הגישה להפרה עצמה. בפסיקה אחרת הבהיר בית המשפט העליון שחסימת גישה
- 22 לאינטרנט מחייבת הוצאת צו שיפוטי.
- 23
- 24 28. הגנת סעיף 6 בפקודת הנוזיקין - לנתבעות עומדת גם הגנת סעיף 6 בפקודת הנוזיקין [נוסח
- 25 חדש], הקובע כי מקום שהמחדל הנטען בוצע בהתאם להוראות חיקוק אין עילת תביעה.
- 26
- 27 29. העדר חובת זהירות מושגית וקונקרטית וקשר סיבתי - אין לנתבעות כל חובת זהירות
- 28 מושגית או קונקרטית כלפי התובעת והן לא הפרו כל חובה כלפיה. לא הוכח קיומו של קשר
- 29 סיבתי בין הפרת חובת הזהירות הנטענת לבין הנזק הנטען, הן משום שההודעות על ההפרות
- 30 הנטענות נשלחו על ידי התובעת זמן רב אחרי התרחשותן, הן משום שהחסימה אינה יעילה.
- 31 שום פעולה של הנתבעות לא הייתה מונעת נזק שכבר התרחש לכאורה. לבד מכך שהתובעת
- 32 לא הוכיחה שהיו לה זכויות בשידורים ושזכויות אלו הופרו באמצעות אתר כלשהו, התובעת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- גם לא הוכיחה כי לקוחות של הנתבעות גלשו לאתר כזה, ומשכך לא הוכח קשר סיבתי בין
העוולה הנטענת לנזק כלשהו.
30. **העדר "הפרה תורמת"** - אין כל "הפרה תורמת" מצד הנתבעות. התנאים הנדרשים בפסיקה
לצורך קיומה של הפרה תורמת, שהם: קיומה בפועל של הפרה ישירה, ידיעתו של המפר
התורם על ההפרה הישירה שבוצעה, וקיומה של תרומה משמעותית ניכרת וממשית לביצוע
ההפרה. כל אלו אינם מתקיימים בענייננו.
31. **פטור על פי חוק זכות יוצרים** - סעיף 26 בחוק זכות יוצרים פוטר גורמי ביניים, כמו ספק
גישה לאינטרנט, מאחריות להעתקה בשל עותקים ארעיים של יצירות שיכולים להיווצר אצלו
בתהליך חיבור הצדדים. הפטור ניתן לגורמי הביניים מחבות על ההעתקה, בין כמי שהיה מפר
בעצמו ובין כתורם להפרה של "צדדים ברשת תקשורת".
32. **נוהל "הודעה והסרה"** - נוהל הודעה והסרה אינו מעוגן בחקיקה בישראל והוא אינו חל על
ספקיות גישה לאינטרנט, להבדיל מאתרי אינטרנט, ויש בו גם בעיות רבות פתוחות בהעדר
חקיקה.
33. **העדר הוכחת הנזק** - התובעת לא הוכיחה את הנזק שהיא טוענת לו. התובעת לא פירטה האם
ובאיזה היקף גלשו לקוחות הנתבעת לאתרים שנטען שהם מפריים, לא הוכיחה שיש לקוחות
של הנתבעות שגלשו לאתרים המפריים ואף הודתה שאין לה ראיות לכך. גם פיצוי ללא הוכחת
נזק מחייב הוכחת קשר סיבתי.
34. **הדרישה לפיצוי כספי** - לא ניתן לדרוש מהנתבעות פיצוי על נזק שלא גרמו לו, לא סייעו לו,
וחוק זכויות יוצרים פוטר אותן מפניו. התובעת לא הקטינה את נזקה כנדרש למרות שיש
בידה האמצעים לעשות כן. דרישה לפיצוי הן מכח חוק זכות יוצרים והן מכח עוולת הרשלנות,
הינה דרישה לכפל פיצוי. אם יחויבו ספקיות האינטרנט לפצות בעלי זכויות על הפרות של
צדדים שלישיים, ציבור המשתמשים הוא שייאלץ לשאת בתשלומי הפיצויים באמצעות דמי
המנוי לשירות האינטרנט. לאור העובדה שרק חלק קטן מהספקיות נתבעו בתביעה זו, יהיה
בפיצוי כזה גם משום השפעה לרעה על התחרות.
35. **עשיית עושר ולא במשפט** - התובעת לא טענה לעילה זו בסיכומיה ויש לראות הטענה כטענה
שנזנחה. התובעת לא הוכיחה אף אחד מיסודות עילת עשיית עושר ולא במשפט - לא הוכחה
התעשרות, לא הוכחו סכומי ההתעשרות, ולא הוכחה התעשרות שלא כדין. גם לפי התובעת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

לא קיימת כיום הלכה כזו, ומדובר ביצירת הלכה חדשה בחקיקה שיפוטית. לא ניתן לטעון
שהנתבעות עשו עושר שלא כדין או שסטו מסטנדרט קיים.
36. **אי צירוף צדדים** - התובעת לא צרפה את כל בעלי הזכויות הרלוונטיים לתובענה. עילת
התביעה נסמכת על טענות להפרת זכויות על דרך של העתקה ועל יצירות נגזרות, והתובעת
לא צרפה כצד לתביעה בעלי זכויות נוספים ביצירות, בניגוד לסעיף 54(ב) לחוק זכות יוצרים.
37. **שימוש לרעה בזכות** - התובעת עושה שימוש לרעה בזכויות היוצרים להן היא טוענת. התובעת
מנסה להרחיב את זכויות היוצרים הנטענות על ידה גם לפעולה של צפייה בשידור, שאינה
מוגנת, על ידי שימוש טכני ומלאכותי בזכות ההעתקה, בניגוד לפסיקת בית המשפט העליון.
התובעת מנסה להשתמש בכלים שלא נועדו לה כדי למנוע שימושים מותרים בזכויות יוצרים,
ולדרוש שלא כדין חסימת אתרים לגיטימיים המשדרים תכנים שאינם מפרים או מוגנים
בהגנת השימוש ההוגן.

עמדת המשיבה הפורמלית - עמותת איגוד האינטרנט הישראלי

38. עמותת איגוד האינטרנט הישראלי (להלן: "**איגוד האינטרנט**"), צורפה להליך זה לבקשתה,
ובהסכמת הצדדים האחרים, כידידת בית המשפט, כדי להגיש עמדתה בעניין נשוא התובענה.
איגוד האינטרנט הודיע מראש שהוא מוותר על הבאת עדים על ידו ועל חקירת עדי הצדדים,
אלא להביא את עמדתו בנושא במסגרת הסיכומים, וכך עשה.
39. איגוד האינטרנט מבקש אף הוא בסיכומיו לדחות את התביעה. לטענת איגוד האינטרנט,
מאחורי העתירה לחיובן הכספי של ספקיות הגישה לאינטרנט מסתתרת עתירה עקרונית
המבקשת להחיל צנזורה פרטית על תעבורת המידע ברשת, שתבוצע על ידי גורמים פרטיים
באמצעות חסימת גישה בלתי מוגבלת בזמן לאתרי אינטרנט. קבלת התביעה תשית על
ספקיות הגישה לאינטרנט חובה לחסום אתרים על פי דרישה מוקדמת של צדדים שלישיים,
ללא בקרה שיפוטית מוקדמת ובלא הסדרה בחוק, ותהפוך את ספקיות הגישה לאינטרנט
לערכאה שיפוטית חדשה בכל תחומי המשפט ולצנזור על. עניינו של איגוד האינטרנט הוא
להגן על ציבור המשתמשים באינטרנט שהפגיעה בהם עלולה להיות קשה ובעלת השלכות
רחבות, והוא אינו מבקש להגן על פעולות אתרים מפרים, או על ספקיות האינטרנט.
40. איגוד האינטרנט טוען כי חסימת גישה לאתרי אינטרנט פוגעת בזכות למידע, ובכללה הזכות
לקבל מידע, שהיא יסוד בלעדיו-אין של חופש הביטוי, ועליה לעמוד בתנאי פסקת ההגבלה,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 שהיא מכח הסמכה מפורשת בחוק ובצורה מידתית. קבלת התביעה תביא לפגיעה בלתי
2 סבירה ובלתי מידתית בחופש הביטוי. הדבר יביא לכך שדי יהיה בשליחת מכתב דרישה של
3 התובעת לחסימת אתר, כדי שספקיות האינטרנט, שהן חברות מסחריות, לא יסתכנו בתביעה
4 ויחסמו גישה לאינטרנט. ספקיות האינטרנט אינן חברות פרטיות רגילות, אלא הן צינור
5 המידע של כלל הציבור. צו המופנה נגדן פוגע בציבור כולו. אין בחוק סמכות המתירה
6 לספקיות לבצע חסימת גישה לאתרי אינטרנט, גם אם הם מפריסם לכאורה זכויות יוצרים.
7 חסימת גישה לאתרי אינטרנט הינה אמצעי בלתי מידתי, והוכחה כבלתי יעילה ופוגענית מעבר
8 למידה, הן מפני שקל לעקפה, הן משום שהיא גורמת לחסימת אתרים ותכנים שאין בהם פגם.
9 היא אף עלולה להשליך על התחייבויות ישראל באמנות הבינלאומיות. היה על התובעת ליזום
10 הליכים משפטיים נגד מפעילי האתרים שהיא מבקשת לחסום, כפי שהיא אכן עושה בפועל,
11 ולא נגד ספקיות הגישה לאינטרנט. בית המשפט קבע שחסימת גישה לאינטרנט מעוררת
12 שאלות של אחריות ספקיות האינטרנט מול המדינה והצרפנים. יש לה גם עלות לא מבוטלת
13 – ביטוחית ואופרטיבית, שתהא 'מגולגלת' על ציבור המשתמשים באינטרנט. ככל שלא תהיה
14 חקיקה מסודרת שתסדיר מנגנון שיפוי מתאים, "קיצור הדרך" המבוקש על ידי התובעת
15 ישולם במלואו על ידי הציבור.

16
17 41. איגוד האינטרנט הודיע כי הוא אינו מתנגד לחסימה שיפוטית, שהיא בסמכות בית המשפט,
18 וניתנת לאחר שהתובע מוכיח את תביעתו ולאחר שבית המשפט בוחן את הסעד המבוקש ואת
19 האיזונים והבלמים הנדרשים לתת. התנגדותו של איגוד האינטרנט הינה לחסימה פרטית,
20 שהיא זו המבוקשת בתובענה כאן. במסגרתה מבקשת התובעת לנכס לעצמה ללא ביקורת
21 שיפוטית מוקדמת וללא איזון או בלם כלשהו את היכולת לחסום אתרים. איגוד האינטרנט
22 טוען עוד, כי גם אם היה ראוי לאפשר חסימת גישה שלא על ידי חסימה שיפוטית, על המחוקק
23 לעשות זאת, לאחר שישקול מהן הדרכים בהן יש ליישם מנגנון זה ומהם האיזונים והבלמים
24 הנדרשים. הצעות החוק שעמדו במרוצת השנים על המדוכה בעניין זה מעולם לא התקבלו,
25 וההסדר שמבקשת התובעת ליישם כעת הוא חלקי, חסר ומוטה, הן ביחס להסדרים
26 המקובלים בעולם, הן ביחס להסדר המתגבש בישראל. מדובר בהסדר ראשוני שצריך ויכול
27 להיקבע על ידי המחוקק, שלא העניק סמכות מפורשת זו לתובעת ולא לנתבעות, ולכן אין
28 התובעת רשאית להגביל בצורה זו את חופש הביטוי. גם ברחבי העולם הוסדרה בחקיקה
29 מפורשת שאלת אחריות וזכותן של ספקיות האינטרנט לחסום גישה לאתרים שונים. לא
30 נמצא תקדים במדינה מערבית מתוקנת, שבו צד פרטי כפה על ספקיות אינטרנט לחסום גישה
31 לאתר שמפר זכויות יוצרים בלא צו שיפוטי או הסמכה מפורשת בדיון לעשות כן.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

דיון והכרעה

חוק התקשורת - איסור על חסימת גישה

42. סעיף 51ג(ב)(1) בחוק התקשורת קובע כדלהלן:

"(ב) בעל רישיון, מי שעוסק בסחר בציוד קצה שהוא ציוד רדיו טלפון נייד (בסעיף זה – ציוד קצה רט"ן) ומי שעוסק בסחר בציוד תקשורת, לא יגרום להגבלה או לחסימה של המפורטים להלן, בעצמו או באמצעות אחר, לרבות בדרך של קביעת תעריפים:

(1) האפשרות הנתונה למנוי לעשות שימוש בכל שירות או יישום, המסופקים על גבי רשת האינטרנט;"

סעיף 51ג(ג)(2) בחוק התקשורת קובע:

"(ג) על אף הוראות סעיף קטן (ב) –

(1) הוראות פסקה (1) של הסעיף הקטן האמור לא יחולו על הגבלה או חסימה כאמור באותה פסקה המתחייבת מניהול תקין והוגן של מסרי הבזק המועברים ברשת של בעל הרישיון; השר רשאי ליתן הוראות לעניין התנאים שבהתקיימם תיחשב הגבלה או חסימה כמתחייבת לשם ניהול תקין והוגן כאמור;

(2) הוראות פסקאות (1) עד (3) של הסעיף הקטן האמור לא יחולו בהתקיים אחד מאלה:

...

(ג) ההגבלה או החסימה נעשו לפי הוראה של גורם המוסמך לפי דין לתת הוראה כאמור או בהתאם להחלטה של בית משפט."

(הדגשים שלי - א.מ.).

43. סעיף 51ג(ב)(1) בחוק התקשורת אוסר, אפוא, על ספקיות הגישה לאינטרנט לחסום ללקוחותיהן את הגישה לאינטרנט, אלא אם ניתנה החלטה לעשות כן על ידי בית משפט, כאמור בסעיף 51ג(ג)(2)(ג). מבחינה זו חוסות הנתבעות תחת הסעיף הנ"ל, בטענתן שעל פי חוק זה אסור להן להיענות לדרישת התובעת לחסום גישה לאתר כלשהו.

44. התובעת טוענת כי החריג בסעיף 51ג(ג)(1) בחוק התקשורת המדבר על "ניהול תקין והוגן", מאפשר לספקיות הגישה לאינטרנט לחסום את הגישה לאתרים המפרים, על ידי אימוץ נוהל 'הודעה והסרה', שלטעמה זהו "ניהול תקין והוגן".

לטענת התובעת, העד מר קוז'יך מטעם הנתבעת 2 העיד שלא הייתה כל התייעצות אצל הנתבעת 2 בשאלת השימוש התקין וההוגן לפי סעיף 51ג' לחוק התקשורת, והעד מטעם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

הנתבעת 1 מר קשת העיד כי אינו מכיר נוהל הודעה והסרה אצל הנתבעת 1. התובעת טוענת כי אין לקבל טענת הנתבעות שלא פעלו בנוהל הודעה והסרה משום שלא השתכנעו שלתובעת יש זכויות, שכן העדים מטעם הנתבעות 1 ו-3 העידו כי לא בדקו כלל את זכויות התובעת.

45. אני מקבל טענתה הנ"ל של התובעת. החריג בסעיף 51ג(1) בחוק התקשורת אינו מתייחס ל"ניהול תקין והוגן" באופן כללי, אלא מפרט ספציפית כי מדובר על "ניהול תקין והוגן של מסרי הבזק המועברים ברשת של בעל הרישיון". בפרוטוקול ועדת הכלכלה מיום 20.1.14, שדנה בהצעת חוק התקשורת (בזק ושירותים) (תיקון מס' 58) (איסור הגבלה או חסימה), התשע"ג-2013, שהתייחסה, בין השאר, לחריג של איסור הגבלה או חסימה, נאמר כי הכוונה היא ל"פרקטיקות שמתחייבות מניהול תקין והוגן של הרשת", כאשר "יש מצבים שבהם לקוחות קצה גורמים לעומס יתר על המערכת..." כדוגמת "מנויים הנכנסים לאתר של חברת החשמל בעת סופת השלגים", שבמצבים כאלה נוצר צורך לווסת (פרוטוקול מס' 178 של ישיבת ועדת הכלכלה של הכנסת ה-19 מיום 20.1.14, בעמ' 8-9). גם בהצעת חוק המדיניות הכלכלית לשנים 2011 ו-2012 (תיקוני חקיקה), התשע"א-2010, במסגרתה הוסדר לראשונה בחוק התקשורת נושא חסימת הגישה והחריגים לה בהקשר לשירותי רט"ן, נכתב כי מדובר בסוגי פעילויות שייראו אותם כפעילות רגילה, "כך לדוגמא, ניהול רשת כדי לחלק את משאבי הרשת הזמינים בין כלל המשתמשים באופן יעיל והוגן..." (הצ"ח ממשלה תשע"א מס' 541, מיום 18.10.2010, עמ' 15). מהאמור עולה כי הניהול התקין וההוגן מתייחס למקרים כמו ויסות התנועה ברשת כדי לאפשר שירות תקין ויעיל לכלל הצרכנים, ולא לחסימת גישה של צרכנים לאתר בשל תוכן המצוי בו, דבר שנאסר על ספקיות הגישה לאינטרנט על פי סעיף 51ג(ב)(1) בחוק התקשורת. מקובלים עליי טיעוני הנתבעות בעניין זה.

46. התובעת מבקשת להסתמך על פסק דין שניתן בת"א (מחוזי מרכז-לוד) 567-08-09 א.ל.י.ס. נ' רוטרנט (נבו) (8.8.11) (להלן: "עניין א.ל.י.ס."), בו אומר בית המשפט שהגישה המקובלת בעולם היא להגביל את אחריות בעלי אתרים, במקרה הרגיל, כך שלא יחוייבו באחריות להימצאות קישורים מפריס אם הם מפעילים נוהל של 'הודעה והסרה'. בית המשפט פירט את ההסדר החקיקתי הפדרלי בארה"ב, הפוטר בעלי אתרים מאחריות להימצאות קישורים מפריס אם הם מפעילים נוהל של 'הודעה והסרה'. לפי נוהל זה, התנאים למתן הפטור לספק שירותי הגישה לאינטרנט מאחריות לפעולות מפרות וקישורים לאתרים מפריס הם שהפעילות המפרה בוצעה בהעדר ידיעה בפועל מצד ספק שירותי הגישה לאינטרנט, שספק שירותי הגישה לאינטרנט אינו מקבל טובת הנאה כלכלית ישירה מהפעילות המפרה, ושספק שירותי הגישה לאינטרנט פעל ללא דיחוי להסרת או חסימת הפעילות המפרה המבוצעת באמצעות שירותיו ברגע שנמסרה לו התראה העומדת בדרישות שפורטו בחוק.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

התובעת הפנתה גם לת"א (שלום כ"ס) 7830/00 **בורכוב נ' פורן** (נבו) (14.7.02), בעניין חבות ספק שירות לפרסום לשון הרע, בו נקבע כי ראוי לחייב את ספק שירותי הגישה לאינטרנט בגין פרסום פוגע שנעשה על ידי צד ג' במסגרת אותם שירותים שנותן הספק, רק אם וכאשר הצד הנפגע מתלונן על כך בפני הספק ודורש במפורש את הסרת הפרסום הפוגע, אם הפרסום אכן פוגע ואסור על פניו, וכאשר יש לספק יכולת למנוע זאת באופן סביר.

47. הנתבעות טוענות מנגד, כי נוהל 'הודעה והסרה' אינו חל על ספקיות גישה לאינטרנט, להבדיל מאתרי אינטרנט. נוהל 'הודעה והסרה' לא עוגן במפורש בחקיקה בישראל. תחולתו יכולה להיות על ספקים שיש בידם את היכולת לפנות למפר, בין מכיוון שהמפר מארח את האתר שלו אצלם, בין במקרה של משתמש קצה שמעלה תוכן מפר שנרשם לאתר אליו העלה את אותו תוכן. נוהל 'הודעה והסרה' לא יכול לחול על ספקי גישה לאינטרנט שאין להם ידיעה עודפת או ייחודית על זהות מפעילי אתרים. נוהל 'הודעה והסרה' מעוגן בחקיקה האמריקאית, והוא חל שם על בעל אתר שבו יש תוכן מפר ומטיל עליו חובה להסיר תוכן מפר מהאתר במקרה של פנייה, ולא על ספקיות האינטרנט. מה גם שקיים הבדל גדול בין הסרת סרטון שמפר זכויות יוצרים לבין חסימת גישה לאתר שלם, שעשויה לגרום נזק כלכלי כבד ובלתי הפיך לבעל האתר. בפסק הדין בעניין א.ל.י.ס. אליו הפנתה התובעת הוחל נוהל "הודעה והסרה" ביחס לאתרים, ולא על ספקיות גישה. גם בהצעת חוק מסחר אלקטרוני לא הוחל נוהל הודעה והסרה על ספקיות גישה. בדין האמריקאי קיים הסדר חקיקתי מיוחד, שקבע שבנסיבות מסוימות ניתן להטיל אחריות על ספקיות הגישה, אך בחוק הישראלי אין הוראה דומה. "הסרה", שהיא מחיקת תוכן ספציפי שפורסם בעבר, גם אינה דומה ל"חסימה", שהיא צעד מניעתי צופה פני עתיד. מה גם שהנתבעת אינה יכולה להסיר תוכן מאתר אינטרנט.

48. צודקות הנתבעות בטענתן שלנוהל 'הודעה והסרה' שהתובעת מבקשת לכפותו עליהן כ'ניהול תקין והוגן', אין עיגון בחוק הישראלי. אימוץ של נוהל כזה בהקשר של חסימת גישה לאתרי אינטרנט, גם אינו ישים במקרה שלנו. קיימות בו פירצות רבות ונקודות שונות שנשארות פתוחות, ללא הסדרה וללא פתרון. כך לדוגמא, חשיפת הנתבעות לתביעות פיצויים כספיות מצד אתרים שנחסמו ולתביעות מצד לקוחות שהגישה שלהם לאותם אתרים נחסמה, וזאת במקרים שיתברר שההודעה שמסרה התובעת לא הייתה מדויקת או לא נכונה במלואה, או שלא הייתה הפרה ושהתוכן ששודר היה חוקי או נהנה מהגנה, או שהייתה הפרה חלקית בלבד בעוד החסימה הייתה מלאה של כל האתר, או, כמו שנטען בענייננו, שהתובעת איננה בעלת הזכויות שהיא טוענת להן כשההודעה בכתב שתמסור התובעת אין בה משום הוכחה לזכויות הנטענות, ועוד. בכל אלה, אין לנתבעות במצב הנוכחי פתרון חוקי שיכסה אותן מפני טענות ותביעות כספיות כאלה, אם יבצעו את נוהל ההודעה והסרה כדרישת התובעת. התשובות לכל הבעיות הנ"ל צריכות להינתן על ידי המחוקק אשר יצטרך לשקול את כל



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

השיקולים הצריכים לעניין, ולתת, בין השאר, הגנה לספקיות הגישה לאינטרנט במקרים
כאמור, הגנה שאין להן כיום אם תתקבל התובענה. אימוץ נוהל 'הודעה והסרה' כפי שהוא,
ללא חקיקה וללא צו שיפוטי מראש, ועל פי הודעה בלבד של התובעת, אכן אינו ישים. הוא
אולי יפתור לתובעת את בעיותיה שלה, אולם אין בו לפתור את הבעיות שיגרום ושהנתבעות
ייחשפו אליהן אם יבצעו אותו. אין לדרוש, על כן, מספקיות הגישה לאינטרנט לבצע את נוהל
'הודעה והסרה' כפי שהתובעת מבקשת.

49. כחלק מטענותיהן של הנתבעות נגד אימוץ נוהל 'הודעה והסרה', טוענות הנתבעות גם שאין
מקום לחסימת גישה כל זמן שלא הוכחו להן, בין השאר, זכויות היוצרים של התובעת בתכנים
של שידורי הספורט שהיא טוענת להן, שהן כופרות בהן. לטענתן, התובעת טוענת לזכויות
לגבי ליגות ספורט רבות - 26 ליגות, בעוד הביאה רק שני מסמכים לגבי שתי ליגות בלבד
(תצהיר מנכ"ל התובעת ת/1, סע' 8), כשגם בשני מסמכים אלו אין הוכחה לזכויותיה של
התובעת בשתי הליגות שהם מתייחסים אליהן.

נוהל 'הודעה והסרה' שהתובעת מבקשת לאמצו במקרה שלנו לחסימת גישה על ידי ספקיות
הגישה לאינטרנט, אינו נותן מענה לשאלת הוכחת הזכויות של מוסר ההודעה בתכנים של
שידורי הספורט שהוא מבקש לחסום את הגישה לאתר המפרסם אותם, האם למוסר ההודעה
יש זכויות כאלה והאם ספקיות הגישה צריכות לקבל את ההודעה כפי שהיא, ואין בו פתרון
לשאלה מה במקרה שבו אין למוסר ההודעה הזכויות שהוא טוען להן. וראיה לכך, במקרה
שלנו, שבו זכויות התובעת בכל השידורים שפרטה במכתביה לא הוכחו על ידה כנדרש, לרבות
בשתי הליגות שלגביהן הביאה שני מסמכים שאף בהם אין משום הוכחה קבילה לעניין זה.
לנושא הוכחת זכויות התובעת ייוחד פרק נפרד בהמשך.

50. פסק הדין שהתובעת הפנתה אליו **בעניין א.ל.י.ס.**, מתייחס לאחריות של בעל אתר או מנהל
פורום להימצאות קישור לאתר מפר באתר האינטרנט שלו או בפורום שמתנהל במסגרת
הפורום לו הוא אחראי. הוא אינו מתייחס לספקיות גישה לאינטרנט, כמו במקרה שלנו. יש
גם להבחין בין אימוץ נוהל 'הודעה והסרה' במצב בו ההפרה הנטענת נעשתה תחת "קורת
הגג" של גורם הביניים, היינו בעל האתר או מנהל הפורום שאצלם נמצא הקישור לאתר
המפר, שהתביעה ליישום נוהל 'הודעה והסרה' מופנית כלפיהם, כמו בעניין א.ל.י.ס., ובין מצב
בו הגורם שכלפיו מבוקש יישום הנוהל הוא ספק שירותי הגישה לאינטרנט, שאין לו קשר בינו
ובין האתר המכיל, על פי הטענה, תכנים מפריס.

פס"ד א.ל.י.ס. גם מזכיר את ההסדר האמריקאי של נוהל הודעה והסרה, שם הוא מעוגן
בחקיקה האמריקאית, שלא כמו אצלנו, ואומר כי המחוקק הישראלי טרם אמר את דברו



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

בנדון. פסק הדין גם לא נכנס לבעיות השונות שאימוץ נוהל 'הודעה והסרה' מעורר וכיצד לפתור אותן אם הנוהל יאומץ הלכה למעשה.

51. מסקנת האמור לעיל היא, כי בפני הנתבעות קיים איסור בחוק התקשורת על חסימת גישה לאינטרנט ללקוחותיה ללא צו שיפוטי. החריג שעניינו "ניהול תקין והוגן" אינו חל במקרה שבפנינו מן הסיבות שפורטו לעיל, הן בהיבט המהותי של פירוש מונחים אלה בחוק התקשורת, והן בהיבט של הבעיות השונות שפורטו אם יאומץ נוהל 'הודעה והסרה'.

הצורך בהסדר חקיקתי לשם חסימת גישה לאינטרנט

52. אין חולק שאין כיום הסדר חקיקתי המאפשר חסימת גישה לאתרים פיראטיים על ידי ספקיות הגישה לאינטרנט. גם התובעת מכירה בכך. אכן המצב בו קיימים אתרים פיראטיים אשר מעלים תכנים שאפשר שיש בהם משום הפרת זכויות יוצרים של גורם אחר, הוא רעה חולה שצריך למצוא לו פתרון. עם זאת, התובעת מבקשת למעשה מבית המשפט ליצור חקיקה שיפוטית במקום המחוקק, מקום בו לא הוסדר עניין זה על ידי המחוקק. לדעתה של התובעת, אם היא שולחת הודעה לנתבעות, או למי מהן, על קיום אתרים פיראטיים אשר מפריס לטענתה את זכויותיה ודורשת מהן לחסום ללקוחותיהן את הגישה לאינטרנט לאותם אתרים, מיד חייבות הנתבעות למלא אחר דרישתה ולחסום את הגישה לאותם אתרים, והתובעת מבקשת מבית המשפט כאן לקבוע שכך היו חייבות לעשות. בהתאם לעמדתה זו, היא טוענת את שאר טענותיה כלפי הנתבעות להפרה תורמת מצדן, היותן מונע הנזק הזול, רשלנותן, וכו', ומכאן תביעתה נגדן לפיצויים כספיים.

53. אינני מקבל את גישת התובעת. אני מקבל את טענת הנתבעות כי אין הן יכולות ורשאויות למלא אחר דרישת התובעת, בהיעדר חקיקה שתאפשר להן לעשות כן ותגן עליהן בעשותן כך. ניתן אמנם להבין את מצוקת התובעת בכך שאתרים פיראטיים מעלים, לטענתה, תכנים שלה באופן בלתי חוקי ובכך גורמים לה הפסדים כספיים ניכרים. עם זאת, הפתרון שהתובעת מבקשת, היינו, שבית המשפט כאן יאשרר בדיעבד את הפנייה הפרטית שעשתה לנתבעות מבלי לפנות לבית המשפט תחילה, ושבית המשפט יקבע את תקפותו של נוהל 'הודעה והסרה' כהסדר לחסימת גישה לאינטרנט על ידי ספקיות הגישה לאינטרנט, בהודעה של התובעת בלבד, ללא צו של בית משפט, ומבלי שהדבר מעוגן בחקיקה, אינו מקובל עליי.

לא בכל מקרה שבו החוק אינו מסדיר עניין כלשהו, על בית המשפט למלא את החלל וליצור הסדר מטעם עצמו באותו עניין, מה שנקרא בציבור "חקיקה שיפוטית". לטעמי, גם יצירה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

שיפוטית אין כאן. ודאי לא בעניין שאין לו היבט עקרוני מהותי וחשוב ביותר שמחייב הסדר
שאם לא כן ההשלכות של העדר הסדר עלולות להיות הרות גורל, שאלו נושאים חריגים
ונדירים, אלא עוסק יותר בנושאים, שאף אם כרוכים בהם זכויות כאלו ואחרות, בסופם של
דברים תוצאתם היא בעיקר כלכלית לגופים פרטיים. הדרך הנכונה היא לזרז חקיקה שתסדיר
העניין ולהמתין בלית ברירה עד שתהיה הסדרה כזו בחוק. בית המשפט מהווה רשות השופטת
על פי חוקים קיימים. אין הוא רשות מחוקקת ואין עליו לפעול במקומה ולמלא תחתיה את
החסר. זהו בדיוק עקרון הפרת הרשויות.

54. בפסק הדין בע"מ 3782/12 מפקד מחוז תל אביב יפו במשטרת ישראל נ' איגוד האינטרנט
הישראלי (נבו) (24.3.13) (להלן: "עניין מפקד מחוז ת"א"), אומר כב' השופט פוגלמן בעניין
זה כדלהלן:
"האם הסדר חוקי עתידי עשוי לאפשר הטלת תפקיד של חסימת אתרי ההימורים על
ספקיות הגישה לאינטרנט? הסדר מעין זה יכול ללבוש פנים רבות. ייתכן כי המחוקק יקבע
כי לצורך קבלת צו כאמור, יש לפנות לבית המשפט; ייתכן שיעניק למפקדי המחוזות
במשטרה – או לכל גורם אחר – את הסמכות להוציא צווים כדוגמת אלו שהוצאו בעניינו, בלא
פנייה לבית המשפט (השוו לעניין חוק "האח הגדול", בפסקה 2). הנחתנו היא כי חקיקה זו
אף תסדיר שאלות נוספות המתעוררות מהחובה שתוטל על ספקיות הגישה, תוך שתינתן
הדעת לעלויות שעשויות להיות כרוכות בביצוע חסימה אפקטיבית; לגדר האחריות של
ספקיות הגישה כלפי צדדים שלישיים, כגון גולשים ובעלי אתרים שהגישה אליהם תיחסם;
וכיוצא באלה. בכל מקרה, ברי כי בשיטתנו המשפטית המחוקק הוא הגורם המוסמך לשקול
את האופן המתאים לטפל בחסימת הגישה הנדונה (הרדוף, שם). לא נקדים את המאוחר.
איננו נדרשים בזמן הזה לנקוט עמדה ביחס לחקיקה עתידית זו שטרם באה לעולם ושרטתה
אינם ידועים (אשר תצטרך, כאמור, לעמוד גם במבחני פסקת ההגבלה). " (שם, בפסקה 17).

פסק הדין הנ"ל דן בסמכות המשטרה להוציא צו להגבלת גישה לאתרי הימורים באינטרנט.
בית המשפט העליון אישר בדעת רוב את פסק הדין של בית המשפט לעניינים מנהליים שקבע
שבהעדר סמכות שבחוק אין המשטרה יכולה להוציא צו כזה.. כב' השופט פוגלמן אמר בצורה
ברורה: "בשיטתנו המשפטית המחוקק הוא הגורם המוסמך לשקול את האופן המתאים
לטפל בחסימת הגישה הנדונה". השופט פוגלמן חולק בעניין זה על עמדת השופט סולברג,
שסבור כי מציאות החיים אינה מאפשרת תמיד להמתין לתיקון החוק, ויש שאפשר לפרש את
החוק הקיים בדרך של "יצירה שיפוטית", שתאפשר את מתן הסמכות המבוקשת, באומרו
שבמקרה כזה לא מדובר בחקיקה שיפוטית אלא ביצירה שיפוטית. הנשיא (דאז) גרוניס
הסכים עם דעתו של השופט פוגלמן שיש להמתין לקביעת המחוקק, באומרו: "אני מסכים



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

שלמפקדי המחוזות במשטרת ישראל לא נתונה כיום הסמכות ליתן צווים לספקיות הגישה
לאינטרנט המורים לחסום גישה לאתרי הימורים. למחוקק הפתרונים."

יצוין, כי ארבע שנים לאחר פסק הדין בעניין מפקד מחוז ת"א חוקק חוק הסמכויות לשם
מניעת ביצוע עבירות באמצעות אתר אינטרנט, התשע"ז-2017, שבא להסדיר העניין, ובו
נקבע, בין השאר, כי חסימת גישה לאתרי אינטרנט תהיה בצו שיפוטי, וכן השיקולים, סדרי
הדין, והחובה להזמין לדיון את הבעלים או המפעיל של אתר האינטרנט אם ניתן לאתרם
בשקידה סבירה, ואת הבעלים או המפעיל של השרת אם השרת שבו מאוחסן האתר נמצא
בישראל, ועוד.

55. ברע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי. [1995] החברה לשרותי בזק בינלאומיים בע"מ, פ"ד
סג(3) 664 (2010)), נאמרו דברים דומים. עניינו של פסק דין זה היה חיוב ספקית אינטרנט
לחשוף פרטי גולש שנטען על ידי המערער כי הוציא דיבתו רעה, לצורך הגשת תביעה נגדו. כב'
המשנה לנשיאה (דאז) ריבלין דחה את הערעור באומרו בדעת רוב: "... לא מצאתי כי קיימת
כיום מסגרת דיונית הולמת למתן צו המורה לחשוף את זהותו של גולש אנונימי, ולשיטתי
אין "להמציא" מסגרת כזו ב"חקיקה שיפוטית" (עמ' 703).
כב' השופט א' א' לוי, שהצטרף לדעתו של הש' ריבלין, אמר: "חסר זה מקורו, כפי שצינו
חברי, בפיגורו של הדין החקוק אחר המציאות הטכנולוגית. וכידוע, אין זו הסוגיה היחידה
הקשורה ברשת האינטרנט ונדרשת להסדר חקיקתי, אשר ככל שיקדים לבוא כן ייטב...
תפקיד המחוקק הוא, ויש להניח כי זה ירים את הכפפה ויפעל להשלמת הטעון השלמה
בהקדם." (עמ' 264-265).

56. ראו גם פסק הדין בעניין הפריימר ליג, אשר דן בבקשה לחייב את ספקיות האינטרנט לחשוף
את זהותו של המשיב 1 שם, בעל האתר המפר, כדי לאפשר לבעלת הזכויות בשידורי
המשחקים להגיש נגדו תביעה. פסק הדין בעניין הפריימר ליג מתייחס לספקיות האינטרנט
שנתנו שירותי אירוח לאתר מפר, שהוא מקרה שונה מהמקרה שלנו שאינו עוסק בשירותי
אירוח אלא בשירותי גישה ללקוחות ספקיות הגישה לאינטרנט. אף שבית המשפט מצא שם
שהתקיימה הפרת זכות יוצרים ושהאנונימיות אפשרה לבעל האתר להתחמק מאחריות
להפרה שביצע, קבע בית המשפט שחשיפת פרטיו של מפר גם במקרה כזה מצריכה הסדרה
חקיקתית, באומרו: "בהיעדר הסדר חקיקתי לא ניתן, לעת הזו, כך מוסכם עלי ועל חברי
השופט ח' מלצר, להורות על חשיפת פרטיו של פלוני" (סעיף 34 בפסה"ד). אמנם הושמעו
בפסק הדין גם דעות כי בהיעדר חקיקה לאורך זמן ראוי יהיה לפתח פתרון משפטי, אולם
הדברים נאמרו אגב אורחא, ונראה כי יש להשאיר העניין לבית המשפט העליון. כפי שנראה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

בהמשך, קיימת מגמה להסדרת הנושא בדרך של חקיקה, ויש להשאיר, אם כן, ההסדרה
למחוקק.

57. התובעת הפנתה גם לפסק דינו של כב' השופט גינת בת"א (ת"א) 33227-11-13 **אן.אם.סי.**

יונייטד אנטרטיינמנט בע"מ נ' BLOOMBERG Inc. (נבו) (12.5.15). פסק הדין מתייחס

להפרה של זכויות יוצרים על ידי "מתוכי רשת" באמצעות הפעלה של אתרי אינטרנט שסייעה

להפרת זכויות יוצרים, כשבין היתר התבקש שם צו עשה נגד ספקיות הגישה לאינטרנט

לחסום את הגישה מישראל לאותם אתרים מפרים. השופט גינת קיבל את התביעה, בקובעו,

בין השאר, כי אינו רואה מניעה להורות לספק שרותי האינטרנט לנתק משירות גורם אשר

ביחס אליו יש לספק השירות ידיעה בפועל על כך שהוא משתמש בשרותי האינטרנט לשם

הפרה, למרות שהוא מודע לכך שאין סעיף בחקיקה הישראלית המתיר לבית משפט להורות

על חסימה כזו. השופט גינת הוסיף שקצב תיקוני החקיקה בתחום זכויות היוצרים ביחס

להשפעות של ההתקדמות הטכנולוגית והתקשורתית, איטי במיוחד. דעתי שלי שונה בעניין

זה. לטעמי, כפי שנאמר לעיל, איני סבור שזו הדרך שעל בית המשפט לנקוט בה.

זאת ועוד, בשונה מהמקרה שבפנינו, באותו מקרה נתבעו בעלי ומפעיל האתר המפר, ועיקר

פסק הדין שם דן בשאלה האם אותו אתר הפר את זכויות היוצרים של התובעות. הצו

לחסימת הגישה לאתר ניתן שם לאחר שהשופט גינת קבע כי התקיימה הפרה ישירה של

זכויות יוצרים, וכי לבעלי האתר ומפעילו אחריות תורמת לאותן הפרות שעודדו את

המשתמשים - המפרים הישירים - לבצען. בענייננו לעומת זאת, לא נתבעו כלל בעלי האתרים

הפיראטיים, והסעד שהתבקש אצלנו כלפי ספקיות הגישה, אינו מתן צו לחסימת גישה אלא

פיצויים כספיים בשל סירוב הספקיות לחסום את הגישה לאינטרנט ללקוחותיהן על פי

דרישת התובעת.

58. בפסק דין בת"א (מחוזי ת"א) 37039-5-15 **זיר"ה (זכויות יוצרים ברשת האינטרנט) בע"מ נ'**

פלוני אלמוני (נבו) (11.1.17) שניתן על ידי כב' השופט מגן אלטוביה, מיקדו הצדדים את הדיון

בשאלה המשפטית לגבי הסמכות לתת צו לחסימת גישה לאינטרנט נגד צד ג', לאחר

שהתובעות ויתרו על הסעד של פיצויים כספיים שתבעו מספקיות הגישה לאינטרנט. כב'

השופט אלטוביה דחה את התביעה להוציא צו לחסימת גישה.

השופט אלטוביה התייחס בפסק דינו לפסק הדין בעניין הפריימר ליג, ואמר כי אין בו כדי

לסייע לתובעות, והוסיף ואמר, בין השאר, כי בפסק הדין בעניין הפריימר ליג נקבע בדעת רוב

כי בהעדר הסדר חקיקתי לא ניתן להורות על חשיפת פרטיו של המפר. בעניין זה אמר השופט

אלטוביה: **"אמנם בעניין הפריימר ליג, נקבע כי "בהיעדרה של חקיקה, לאורך זמן, ראוי**

יהא לעצב תרופה שיפוטית למכת ההפרה" (שם פסקה 31 לפסק הדין של המשנה לנשיא



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

א' ריבלין וראה גם פסקה 11 לפסק הדין של כבוד השופט ח' מלצר), אולם כאמור ההלכה שיצאה מעם בית המשפט העליון בעניין הפריימר ליג היא שלעת הזו לא ניתן ליתן סעד נגד צד ג'" (שם, בפסקה 3).

השופט אלטוביה אבחן את פסק הדין בעניין הפריימר ליג, באומרו כי בעניין הפריימר ליג דן בית המשפט בשאלה האם למערערת זכות יוצרים בשידורי הכדורגל והאם הופרה זכות היוצרים על ידי פלוני, שאף שזהותו לא נחשפה, "קולו נשמע" באמצעות בא-כוחו, ורק לאחר שבית המשפט מצא שזכותה של הפריימר ליג הופרה, פנה לבחון האם יש מקום לחשוף את זהותו של המפר. בעוד שבפסק דינו לא נשמע קולו של בעל האתר המפר ולמעשה לא נדונה השאלה האם הוא הפר את זכויות היוצרים של התובעות. בכך דומה הדבר גם למקרה שבפנינו.

בסיפת פסק דינו, אומר השופט אלטוביה: "נוכח האמור עד כאן ובהעדר סמכות למתן הצו הנתבע, לעת הזו, נראה כי אין מקום לדון בטענות אחרות שהעלו הצדדים נגד או בעד מתן צו החסימה" (שם, בפסקה 5).

59. בעבר נעשו ניסיונות להסדיר בחקיקה עניין זה. בשנת 2016 פרסם משרד המשפטים תזכיר חוק זכות יוצרים, התשע"ו-2016 (להלן: "התזכיר"), שנועד להסדיר הליך של חסימת גישה לאינטרנט. לפי התזכיר, מניעת גישה לאינטרנט תיעשה רק בצו בית משפט. פורטו בו השיקולים שינחו את בית המשפט, החובה לצרף את בעל האתר או מפעיל האתר להליך, הטלת ההוצאות הכרוכות בביצוע החסימה על מבקש החסימה, ועוד (התזכיר הוגש על ידי הנתבעת 3 לאחר הגשת הסיכומים, ללא התנגדות, והצדדים התייחסו אליו בהשלמת טיעונים קצרה).

מן התזכיר ניתן לראות את המגמה להסדיר נושא זה בדרך של פנייה לבית המשפט, שבו יבורר הנושא לגופו, לרבות הוכחת הטענה כי עיקר התכנים שבאתר מהווים הפרה של זכות יוצרים, ולא בדרך של מתן הודעה על ידי גוף פרטי למשנהו, כפי שמבקשת התובעת בתובענה דנן. ישנה, אפוא, נתינת הדעת על הבעיה שמציבה התובעת בתובענתה, וכוונה להסדרתה בדרך שונה מזו שהתובעת מבקשת. יצוין כי גם השופט אלטוביה בפסק הדין בעניין זיר"ה התייחס לתזכיר זה, באומרו: "מדובר בתזכיר מקיף המבקש בין השאר לא רק להתאים את הדין להתקדמות הטכנולוגית על השאלות והמצבים שהיא מעוררת אלא גם לחזק את ההגנה על בעלי זכויות הקניין הרוחני...", ומסיים נקודה זו באומרו: "אם כך אין מדובר עוד בריק חקיקתי שאין ציפייה להסדרתו בידי המחוקק העשוי לשמש בסיס ליצירת פתרון בידי בית המשפט".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 יוער כי לפני התזכיר הוגשה גם הצעת חוק פרטית בשנת 2011 על ידי חה"כ מאיר שטרית:
2 "הצעת חוק מסחר אלקטרוני, התשע"א-2011", אשר, בין השאר, ביקשה להסדיר אחריות
3 ספק שירותי גישה לאינטרנט לגבי מידע שהועלה לרשת האינטרנט על ידי אדם אחר במתן
4 פטור מאחריות אזרחית בשל מתן שירות הגישה (סעיף 8 שם).

5
6 60. תוצאת האמור עד כאן היא, שלא הייתה על הנתבעות כל חובה שבחוק "לציית" להודעה
7 שנמסרה להן על ידי התובעת ולחסום על פיה את הגישה לאתרים שלטענת התובעת הם
8 אתרים פיראטיים.

חבות בניזקין

9
10
11
12 61. התובעת טוענת כי הנתבעות חבות כלפיה גם במישור הנזיקי, בעילת הרשלנות, בהפרתן חובת
13 זהירות מושגית וקונקרטית שהן חבות כלפי התובעת, בכך שהן מספקות ביוזעין אפשרות
14 גישה לאתרים מפריס ופיראטיים, וכשלא מנעו גישה לאתרים הפיראטיים לאחר שעמדה
15 בפניהן תשתית ראייתית מתאימה על ביצוען של הפרות זכויות התובעת (סעיפים 20, 21
16 בסיכומי התובעת).

17
18 62. התובעת לא נכנסה לפרטים בעניין חובת הזהירות המושגית וחובת הזהירות הקונקרטית
19 שהיא טוענת שהנתבעות חבות כלפיה ולא פירטה מהן חובות אלה, מה טיבן ומדוע לטענתה
20 הנתבעות חבות כלפיה בחובות אלה. גם לא פרטה מהותו של הקשר הסיבתי הנטען על ידה
21 במעשי או מחדלי הנתבעות לנזק שנגרם לה, ולא התייחסה לטענת הנתבעות שחסימת גישה
22 על ידן לאתר מפר לא הייתה מונעת מהלקוחות לצפות באתרים המפריס נוכח קיומן של
23 אפשרויות נוספות לצפות באתרים המפריס. התובעת גם לא נכנסה לפירוט בעניין קיום קשר
24 סיבתי משפטי וקשר סיבתי עובדתי. בכלל, התובעת טענה טענה זו בצורה כללית וכוללנית
25 בלבד, ללא הפירוט הנדרש מהעלאת טענה כזו המחייבת טיעון מלא שיפרט את כל יסודות
26 העוולה הנטענת. בית המשפט לא יעשה מלאכתה של התובעת במקומה ולא יצוק תוכן
27 לטענותיה מקום בו היא עצמה לא טרחה לעשות כן. התובעת גם לא הוכיחה את הנזק
28 בהתייחס לעוולת הרשלנות הנזיקית שהיא טוענת לה, אשר דורשת הוכחת נזק מקום בו ניתן
29 להוכיחו, ולא פיצוי ללא הוכחת נזק כבדיני זכויות יוצרים או על פי אומדן שאין בו משום
30 הוכחה ללא כל תשתית לביצוע אומדן כזה, למעט הפנייה לדיני זכויות יוצרים.

31
32 63. עם זאת, פטור בלא כלום אי אפשר, ונתייחס לדברים בקצרה. טענתה של התובעת לחבות
33 הנתבעות כלפיה בניזקין נסמכת על חוות דעתו של כב' השופט הנדל בעניין **הפריימור ליג**, אשר



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 13758-04-14 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני :

סבר, בדעת מיעוט, שיש לחייב ספקיות גישה לאינטרנט לחשוף פרטי בעל אתר שהפר זכויות יוצרים, מכח עוולת הרשלנות.

חוות דעתו של כב' השופט הנדל עוסק בנסיבות שונות מבעניינו, כך שקשה ללמוד ממנה גזירה שווה לעניינו, גם ללא העובדה שהיא דעת מיעוט ואיננה דעת הרוב. בעניין הפריימר ליג התביעה נגד ספקיות הגישה לאינטרנט הייתה לחשיפת פרטיו של בעל אתר אינטרנט שהפר את זכות היוצרים של התובעת, ולא כמו אצלנו - לחסימת גישה לאינטרנט על ידי ספקיות הגישה ללקוחותיהן לאתר שנטען על ידי התובעת שהוא מפר את זכות היוצרים שלה. גם הסעד שהתבקש בשתי התובעות שונה לגמרי. בעניין הפריימר ליג ביקשה התובעת שבית המשפט יורה לספקיות האינטרנט לחשוף את פרטיו של בעל האתר המפר, ואילו אצלנו מדובר בתביעה לפיצויים כספיים, אגב קביעה שהיה על ספקיות הגישה לחסום את הגישה לאינטרנט ללקוחותיהן לבקשת התובעת ללא צו שיפוטי. עוד בנוסף, אופי השירות שניתן על ידי ספקיות הגישה לאינטרנט שונה בתכלית. בעניין הפריימר ליג נתנו ספקיות הגישה לאינטרנט לאתר המפר שירותי אירוח, ואילו בעניינו מדובר במתן שירותי גישה בלבד ולא במתן שירותי אירוח, וההבדל בין שני סוגי המקרים הוא מהותי. שוני נוסף נעוץ בעובדה שבעניין הפריימר ליג נתבע בעל האתר המפר, והוא התייצב לדיון בתביעה באמצעות בא כוחו, גם אם באופן אנונימי, ואילו בעניינו בעלי האתרים שהתובעת טענה שהפרו את זכויותיה כלל לא נתבעו וקולם לא נשמע.

64. לבד מכל ההבדלים הנ"ל בין עניין פריימר ליג לעניינו, גם לגופם של דברים, לגישתו של השופט הנדל, העובדה שספקיות האינטרנט מעניקות שירות אירוח לבעל האתר המפר בתמורה לתשלום, ומתן מקום אחסון וכתובת אינטרנטית לבעל האתר המפר באופן אנונימי את זכויות היוצרים, יוצרת זיקה בין הספקיות לבין בעל זכות היוצרים. לגישתו, החיבור של השניים מוליד את חובת הזהירות הכללית על פי דיני הנזיקין המוטלת על ספקיות האינטרנט. השופט הנדל הקביל זאת לאחריות בעל בניין בבית דירות לעוולות שביצע אחד משוכריו, כמו מפגע זיהומי, וראה בראשון כמי שמספק לשוכר את התשתית שבה הוא מבצע את עוולתו כלפי הנפגעים. כך, לדבריו, ספק השירות, כבעל בית הדירות הוירטואלי, מקצה כתובות לשוכרים ממנו, ומחזיק בכתובות אינטרנט (IP) רבות המשמשות לזיהוי כל מחשב ברשת האינטרנט בעת הגלישה. הספק מאחסן שטחי דיסק עליהם ניתן להפעיל אתרי אינטרנט ולאחסן כתובות דואר אלקטרוניות, ואף שאין לו שליטה בכל הנעשה בכתובות האינטרנט מרגע שנמסרו למשתמשים, התשתית האינטרנטית של הספק מותירה לו שליטה מסוימת במידע הזורם בשטחו ואמצעים להפחית את הנזק שנגרם עקב התממשות הסיכונים. שליטה זו של הספק בכתובות האינטרנט ובכתובות הדואר האלקטרוני – באמצעותן מתרחשת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 ההפרה, מבססת את הזיקה שלו לנפגע ההפרה. בכך ראה משום חובת זהירות כלפי אלו
2 שנפגעו מפעילות שהתרחשה בתחומי שטחו. לגישתו של השופט הנדל, כפועל יוצא של הזיקה
3 בין הספק לאתר המפר, חב הספק חובת זהירות מושגית כלפי נפגעים שניזוקו בתחומי שטחו.
4
5 ואולם השופט הנדל מדגיש במפורש בחוות דעתו כי: "היקפה של חובת זהירות זו מצומצם
6 להטלת חיוב על הספק לסייע בזיהוי המעוולים שביצעו הפרות, גם כדי למנוע הפרות
7 עתידיות. יש לשים את ליבנו לכך שחובת זהירות זו אינה מטילה על הספקיות אחריות
8 ישירה להפרה עצמה כשם אחריותו של פלוני. אלא היא מהווה סוג של אחריות עקיפה על
9 מי שאינו מסייע בקטיעת התמשכותה של פעילות פוגענית בדיעבד על ידי חשיפת
10 המעוולים. במסגרת תיק זה אין בכוונתי לתחום את כל היקפה של חובת הזהירות המוטלת
11 על ספק אינטרנט. הקביעה הרלוונטית בתיק זה היא שחובת הזהירות של הספקיות כוללת
12 את חשיפת זהותו של המפר, שהיא שונה מהטלת אחריות בגין ההפרה עצמה".
13 ובהמשך: "לשיטתי, אין הצדקה להחיל את חובת הזהירות על יודע המידע שנעדר כל קשר
14 למקרה. לעומת זאת, הזיקה של הספק למפר יוצרת חובת זהירות מוגבלת בדבר גילוי פרטי
15 המפר, אך אינה מטילה עליו אחריות בגין ההפרה עצמה. הזיקה של הספק לא נוצרה רק
16 משום שהוא יודע את זהותו של פלוני. חובת זהירותו טמונה באספקת השירות – מחסה
17 ומקום – לבעל האתר, הוא המפר. היקפה של חובת הזהירות, אפוא, תחומה ומגודרת" (שם,
18 בעמ' 34). (הדגשים שלי – א.מ.).

19
20 65. לשיטתו של השופט הנדל, אם כן, חובת הזהירות של ספק האינטרנט כלפי בעל זכות היוצרים
21 נעוצה בזיקה שנוצרה בין ספק האינטרנט שנתן את שירותי האירוח ובין האתר שהפר את
22 זכות היוצרים של התובע. ובכל מקרה היא מוגבלת לחשיפת פרטי המפר בלבד. בתביעה אצלנו
23 שונה המצב. ספקיות הגישה לאינטרנט אינן נותנות שירותי אירוח לאתר המפר והן רק הצינור
24 שדרכו לקוחותיהן - משתמשי הקצה - גולשים לאתרים השונים ברשת האינטרנט. הזיקה
25 היא בין ספקיות הגישה לאינטרנט ובין משתמשי הקצה, אשר משלמים להן תמורת הגישה
26 שהן נותנות להם לרשת האינטרנט. התובעת לא טענה, וממילא לא הוכיחה, כי ספקיות
27 הגישה נותנות שירותים כלשהם לאתרים המפרים כגון שירותי אחסון או אירוח, או שהייתה
28 קיימת בינן ובין בעל האתר המפר מערכת יחסים כלשהי, כפי שהיה בעניין הפריימר ליג.
29 הנתבעות כאן - ספקיות הגישה לאינטרנט, אינן "בעל הבית", כדוגמת השופט הנדל. גם אם
30 משתמש הקצה מפר זכויות יוצרים כשהוא צופה בשידור מוגן (ועל פי הפסיקה משתמש הקצה
31 זוכה להגנת שימוש הוגן), מדובר במערכת יחסים אחרת של הספק מאשר עם האתר שמעלה
32 או מפיץ את התוכן המפר לרשת האינטרנט.
33



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

השופט הנדל חזר וציין בעניין הפריימר ליג כי "מידת אחריותו של ספק האינטרנט, שחלה בינו לבין הניזוק בשטחו, תחומה היא בעיני לחובה לחשוף את זהותו של מעוול הפועל באמצעות שירותיו של הספק. זאת להבדיל מאחריות בגין ההפרה" (עמ' 35).

66. התוצאה מכל האמור היא, כי אין לראות בספקיות הגישה לאינטרנט אחראיות על פי דיני הנזיקין כלפי התובעת להפרת זכות היוצרים הנטענת שלה בשל אי היענותן לדרישתה לחסום ללקוחותיהן את הגישה לאתרים שלטענתה הם מפריס.

הפרה תורמת

67. לטענת התובעת אחראיות הנתבעות כלפיה בהפרה תורמת להפרות של בעלי האתרים הפיראטיים, בכך שסייעו לבעלי אתרים אלה לפגוע בזכויותיה, שעה שלא חסמו את הגישה ללקוחותיהן לאתרים אלו. זאת, למרות שהתובעת פנתה לנתבעות, העמידה אותן על זכויותיה הקנייניות ועל קיום האתרים הפיראטיים המפריס זכויותיה, ומסרה להן ראיות לביצוע ההפרה, וביקשה מהן למנוע גישה לאותם אתרים. התובעת מפנה בהקשר זה בעיקר לפסקי הדין בע"א 5977/07 האוניברסיטה העברית בירושלים נ' בית שוקן להוצאת ספרים בע"מ (נבו) (20.6.11) (להלן: "הלכת שוקן"), פסק הדין בעניין הפריימר ליג, ובש"א (מחוזי י-ם) 2184/02 מייקרוסופט קורפוריישן נ' אגמה מחשוב 1999 בע"מ (נבו) (22.11.02).

68. הנתבעות טוענות בתשובה, כי אין כל הפרה תורמת מצדן, מאחר שהן מצייתות להוראות החוק והפסיקה שאוסרים עליהן לפעול אחרת. לטענתן, פסק הדין בעניין הפריימר ליג מתייחס לספק שנתן גם שרותי אירוח לאתרים (hosting), שהוא גוף שסיפק שרותי אירוח (אחסון) לאתר שממנו בוצעו הפרות ישירות של זכויות יוצרים. כל שנקבע בו נגע לחשיפת שמו של המפר הישיר כדי שניתן יהיה להיפרע ממנו. בעניין הפריימר ליג לא נקבע דבר בקשר לחסימת גישה או לחבות לנזקים, לא של ספק מארח, ובוודאי לא של ספק גישה. אין לנתבעות יכולת מיוחדת לסייע לתובעת למצוא את האתרים המפריס. מנכ"ל התובעת העיד שיש ביכולתה של התובעת לאתר בעלי אתרים מפריס ושהיא אף מבצעת פעולות כאלו.

69. הנתבעות טוענות כי בהלכת שוקן דחה בית המשפט העליון את הטענה שהאוניברסיטה אחראית בהפרה תורמת לתכנים שהסטודנטים מורידים למחשביהם באמצעות חיבור האינטרנט שהאוניברסיטה מספקת להם.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

70. הנתבעות טוענות כי בהלכת שוקן נקבעו שלושה תנאים מצטברים להתהוות הפרה תורמת בזכויות יוצרים: קיומה בפועל של הפרה ישירה, ידיעתו של המפר התורם על ההפרה הישירה שבוצעה, וקיומה של תרומה משמעותית ניכרת וממשית לביצוע ההפרה ויכולת בנסיבות המקרה למנוע באופן אפקטיבי את ההפרה תוך נקיטת אמצעים פשוטים וסבירים בהיותו "מונע הנזק הזול".

לטענת הנתבעות שלושת התנאים הנ"ל אינם מתקיימים בענייננו:

א. לא הוכח התנאי הראשון להפרה תורמת שדורש הוכחת הפרה ישירה של זכויות התובעת - בע"א 5097/11 **טלראן תקשורת (1986) בע"מ נ' צ'רלטון בע"מ** (נבו) (2.9.13) (להלן: "**עניין טלראן**"), נקבע כי שיווק מכשיר אלקטרוני שכל ייעודו ומטרתו היא עקיפת זכויות בשידורי ספורט, אינו מהווה הפרה תורמת, ולפיכך גם ה"צינור" של הנתבעות שבאמצעותו זורמים תכני האינטרנט אינו יכול להיחשב להפרה תורמת. עוד נקבע בפסק הדין בעניין טלראן כי הצפייה בתוכן מפר אינה מפרה זכויות יוצרים, מאחר שצפייה אינה חלק מהזכויות המוגנות השמורות לבעל הזכויות. מבחינה טכנית אין הבדל בין צפייה בשידור חי באינטרנט לצפייה בשידור הלווייני.

חוק זכות יוצרים מעניק הגנה רק ליצירה בשלמותה או לחלק מהותי ממנה. העתקה טכנית ארעית של קטע קצר מקרי לצורך שימוש שאינו אסור, אינה העתקה של חלק מהותי מהיצירה. לכל היותר מדובר בהעתקה ביתית המהווה שימוש הוגן.

הפרות אחרות שהתובעת טוענת להן אינן הפרות כלל, כמו אתרים בהם מופיעים פרשנויות ותקצירים שאינם מהווים הפרה, או אתרים הכוללים קישור לתוכן מפר לאורה אולם לא את התוכן עצמו. בפסיקה נקבע כי אתר הכולל קישורים לתוכן מפר אינו מפר זכויות יוצרים באופן ישיר. המבחן שנקבע בהלכת שוקן דורש כי תוכן תרומה להפרה ישירה, ולא תרומה להפרה שהיא הפרה תורמת.

ב. לא הוכח התנאי השני להפרה תורמת, הדורש ידיעה מראש על ההפרה הישירה שבוצעה, כיוון שלנתבעות לא היתה ידיעה כזו. התובעת פנתה לנתבעות באופן כללי ללא כל ביסוס, מבלי להציג כל אסמכתא לקיום זכות כלשהי או להפרתה. הבירור אודות קיומה של הפרה טעון בירור משפטי מקיף ומורכב, שעל בית המשפט לערוך, ולא הנתבעות שאין בידן הכלים והסמכות לבדוק האם המתלונן על ההפרה הוא אכן בעל הזכויות, האם היצירה מוגנת בזכויות יוצרים, האם למפר הנטען יש הגנה כגון שימוש הוגן, האם פגה תקופת ההגנה או שהיצירה אינה מוגנת מטעם אחר, האם החלק המועתק אינו חלק משמעותי מהיצירה, ועוד. התובעת הודיעה לנתבעות על ההפרות הנטענות זמן רב לאחר תיעוד ההפרות, ואף זאת באופן



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

כללי וללא כל ביסוס או הצגת אסמכתא לקיום זכות כלשהי או להפרתה, ולכן לא היה
ביכולתן להתחקות אחר האתרים המפרים, שאף עולים ויורדים מהאינטרנט במהירות
גדולה. חסימה ללא פנייה לבית משפט מהווה פגיעה גדולה בזכויות יסוד, ואין מקום
להעמידה לרשות התובעת ללא פיקוח בית משפט. התנאי האמור עניינו ידיעה ממשית
וקונקרטית אודות ההפרה. שליחת רשימה סתמית של אתרי אינטרנט על ידי התובעת, ללא
פירוט קונקרטי של ההפרה הנטענת וללא כל סימוכין, אינו יכול לבסס ידיעה ממשית
וקונקרטית. מכתבי התובעת נשלחו רק לאחר שההפרה הנטענת הסתיימה, ובהלכת שוקן
נקבע כי ידיעה על ההפרה בדיעבד לא תקים חבות באחריות תורמת, ככל שאין אפשרות למנוע
את ההפרה בשלב זה.

ג. לא מתקיים התנאי השלישי להפרה תורמת, כיוון שלנתבעות אין תרומה משמעותית להפרה
והן אינן יכולות לבצע מניעה אפקטיבית - בהלכת שוקן נשללה אחריות האוניברסיטאות
לתכנים שהסטודנטים מורידים מהאינטרנט באמצעות החיבור שמספקות להם
האוניברסיטאות, מהטעם שאין להן יכולת לפקח על פעילות הסטודנטים. מקל וחומר אין
להטיל אחריות זו על הנתבעות, שיש להן הרבה יותר מנויים מאשר לאוניברסיטה.
האוניברסיטאות הן ספקיות גישה לאינטרנט עבור הסטודנטים שלהם וקיבלו לצורך כך
רישיון ממשרד התקשורת כמו הנתבעת. ספקיות האינטרנט אינן פועלות על מנת להאיץ או
לקדם את ההפרה, אינן מעודדות את הצרכנים לעשות שימוש מפר, ואף לשיטת התובעת
עצמה קיימים מאות אתרים שונים שנפתחים ונסגרים חדשות לבקרים, כך שלא ניתן לדרוש
מהנתבעות לפקח עליהם. משנקבע בעניין טלראן כי המכשיר שכל מטרתו לפצח את הקידוד
שמגן על הזכויות בשידורים אינו תורם תרומה משמעותית וניכרת להפרה, ודאי שלא ניתן
לייחס לנתבעות, שהן "צינור" בלבד, תרומה משמעותית וניכרת להפרה.

הכרעה

71. שלושת התנאים המצטברים שנקבעו בהלכת שוקן בעניין דוקטרינת ההפרה התורמת, לצורך
החלת אחריות על הנתבעות בגין הפרה תורמת להפרות של בעלי האתרים הפיראטיים, אינם
מתקיימים בענייננו.

72. באשר לתנאי הראשון, המצריך קיומה של הפרה ישירה על ידי בעלי האתרים הפיראטיים,
התובעת לא הוכיחה שהתקיימה הפרה כזו, לאחר שלא הוכיחה שהיא בעלת הזכויות שהיא
טוענת שהופרו בשידורי הספורט שלה. לעניין זה נתייחס עוד בהמשך.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

73. באשר לתנאי השני, המצריך קיום ידיעה על ההפרה הישירה שבוצעה של מי שנטען נגדו שהוא מפר תורם, גם תנאי זה אינו מתקיים בענייננו. לא ניתן לייחס לנתבעות ידיעה על ההפרה הישירה של האתרים המפרים. כל שקיבלו הנתבעות מהתובעת היו מספר מכתבים שבהם טענה התובעת שהיא בעלת הזכויות הבלעדיות בתכני ושדורי ספורט בטלוויזיה ובאינטרנט בליגות רבות, ומשחקי גביע ותחרויות שונים, מבלי שצרפה למכתבים כל ראיה או אסמכתא, שהיא בעלת הזכויות לגבי כל השידורים שטענה להם, אלא הסתפקה בכתיבה בלבד, שעל בסיסה אין היא יכולה לטעון כיום שהנתבעות ידעו שקיימת הפרה. יתר על כן, גם בדיון עצמו הציגה התובעת רק שני מכתבים לגבי זכויותיה בקשר למשחקי הפריימר ליג בכדורגל באנגליה וליגת העל בכדורגל בישראל בלבד, מתוך כל הליגות והתחרויות הרבות שטענה להן במכתביה לנתבעות. צילומי המסך של דוגמאות מהשידורים שצרפה התובעת למכתביה, אינם ראיה לזכויותיה של התובעת בשידורים אלה. במצב כזה לא ניתן לטעון שהייתה לנתבעות ידיעה על הפרה שבוצעה.

יצויין כי בהלכת שוקן נקבע שלא ניתן להסתפק בידיעה קונסטרוקטיבית בלבד, ויש לדרוש כי גורם הביניים, ספקיות הגישה לאינטרנט במקרה שלנו, ידע בפועל על השימוש המפר שנעשה ביצירה המוגנת. כן נקבע כי ידיעה על ההפרה בדיעבד, לאחר מעשה, לא תקים חבות באחריות תורמת, ככל שאין אפשרות למנוע את ההפרה בשלב זה (שם, בעמ' 766). במקרה שלנו שלחה התובעת את מכתביה לנתבעות לאחר שההפרות שהיא טוענת להן כבר נעשו. לנתבעות כבר לא הייתה, בכל מקרה, אפשרות למנוע באותו שלב את ההפרות.

עוד יצויין, כי במכתביה ביקשה התובעת מהנתבעות לחסום את הגישה לאתרים שפרטה במכתבים, כשהכוונה למעשה לחסימת הגישה לאתר בגין שידורים עתידיים שטרם שודרו. זאת, בהסתמך על טענה של שידורים שנעשו בעבר שלטענתה היו מפרים, ולא להסרת תוכן של שידור מפר בזמן אמת. לא ניתן לייחס לנתבעות ידיעה על הפרה ישירה של שידורים שעדיין לא שודרו.

74. באשר לתנאי השלישי, המצריך קיומה של תרומה משמעותית, ניכרת וממשית לביצוע ההפרה, לטעמי גם תנאי זה אינו מתקיים בענייננו. ככל שתנאי זה מכוון לתרומה של ספקיות הגישה להפרה שמבצע **האתר המפר**, הספקיות אינן תורמות להפרת הזכויות שמבוצעת על ידי האתר המפר. לא נטען שהספקיות נותנות לאתר המפר שירותי אחסון או אירוח או שירותים אחרים כלשהם, ואין להן קשר לאותם אתרים ולתוכן. ככל שמדובר בתרומה של ספקיות הגישה להפרה שמבצע **הלקוח הגולש** לאתרים המפרים, ספקיות הגישה לאינטרנט אינן מעודדות או משדלות את לקוחותיהן לצפות באתרים אלה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

בהלכת שוקן נדרש, בין השאר, שלגורם הביניים יהיה "חלק אינטגרלי ומשמעותי" בשרשרת האירועים שהובילה להפרה. בית המשפט מציין אינדיקציות שונות לקיומה של תרומה ממשית להפרה, באומרו שהתרומה תיבחן בהתאם לנסיבות המקרה, תוך התחשבות בפרמטרים שונים שהוזכרו שם, ביניהם פעולות שנקט גורם הביניים לעודד את ההפרה או לעודד ולתמרץ את המפרים לבצע את המעשים המפרים, ועוד. כאמור, הנתבעות לא עודדו את ההפרה ולא את מבצעי ההפרה.

יצוין כי בהלכת שוקן נדחתה התביעה נגד האוניברסיטה, בקביעה כי "האוניברסיטה לא פעלה באופן אקטיבי להאיץ או לקדם את ההפרה. לא הוכח כי היא שידלה סטודנטים לביצוע פעולות מפרות, או כי נקטה צעדים בכדי לעודד אותם לכך".

פרמטר נוסף שנקבע בהלכת שוקן לקיומה של תרומה ממשית לביצוע ההפרה, הוא יכולתו של המפר, בנסיבות המקרה, "למנוע באופן אפקטיבי את קיומה של ההפרה תוך נקיטת אמצעים סבירים". התובעת לא הפריכה את טענת הנתבעות שחסימת אתרים על ידן אינה יעילה, כיוון שבישראל יש עוד כ-40 ספקיות גישה לאינטרנט מלבד הנתבעות והתובעת תבעה רק שלוש ספקיות, וכי גם אם הנתבעות יחסמו את האתרים המפרים, יוכלו גולשים לגלוש לאתרים המפרים דרך ספקיות גישה אחרות. כמו כן, לא הופרכה טענת הנתבעות כי האתרים המפרים יכולים לעקוף בקלות חסימת גישה מצד הספקיות, בין היתר על ידי שימוש בשרתי פרוקסי, שימוש בשירות VPN המאפשר ליצור חיבור מוצפן שלספק האינטרנט אין יכולת לבחון או לחסום, או שימוש בשרתים של גורמים אחרים. לא הופרכה גם טענת הנתבעות שפעולת החסימה אינה אפקטיבית משום שמפר פוטנציאלי יכול לפתוח תוך דקות ספורות אתר אחר ששמו או כתובת ה-IP שונות.

באשר לעניין "מונע הנזק הזול", זהו עוד פרמטר אחד מתוך הפרמטרים שהוזכרו בהלכת שוקן לבחינת התקיימותו של התנאי השלישי להפרה תורמת. לאחר שקבענו כי ספקיות הגישה לאינטרנט אינן מעודדות ואינן משדלות לביצוע ההפרה, הרי שגם אם היינו קובעים שהספקיות הן "מונע הנזק הזול", אין בכך משום פרמטר עיקרי לשינוי הקביעה שאין לספקיות תרומה ממשית וניכרת לביצוע ההפרה. מה גם שלא ברור אם אכן ספקיות הגישה לאינטרנט יכולות להיחשב במקרה דנן כמונע הנזק הזול, לאור טענתן שאין ביכולתן למנוע את הגישה לשידור מפר ספציפי אלא בחסימה מלאה של כל האתר גם אם יש בו שידורים נוספים שאינם מפרים, וכן כי בשל אופן אחסון אתרי אינטרנט בשרתים שונים ברחבי העולם תחת כתובת IP אחת, קיימים לעיתים עשרות ואלפי אתרים החולקים את אותה הכתובת,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

ואם תתבצע חסימת כתובת IP של מפר בודד, עלולים להיפגע כל אותם אתרים אחרים, הפועלים כחוק.

גם באשר לעלויות הכרוכות בחסימה כזו, יש לבדוק מול העלות הישירה של החסימה, גם אם אינה גבוהה כלשעצמה, את העלויות של תביעות נגדיות שיכולות להיות מצד אתרים שנחסמו שלא כדין, בין מחמת שהשידור לא היה מפר בסופו של דבר או שנחסמו אגב כך גם שידורים אחרים שלהם שאינם מפרים, בין מצד לקוחות ספקיות הגישה במקרים מהסוג האמור.

75. יוזכר כי בהלכת שוקן נאמר כי האינטרסים של המשתמשים והציבור בכללותו "מכתיבים את יישומה הזהיר והמצומצם של דוקטרינה זו [דוקטרינת ההפרה התורמת – א.מ.], רק בהתקיים תנאים ספציפיים ובאופן המוגבל למקרים חריגים בלבד" (עמ' 761).
וכן: "השאיפה היא להחיל דוקטרינה זו, תוך מיזעור הפגיעה במשתמשים ובמרחב הציבורי במידת האפשר, ומכאן שיש להכיר בהפרה התורמת רק במקרים המצומצמים המתאימים לכך" (עמ' 763).

76. באשר לפסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בעניין א.ל.י.ס, שבו דן בית המשפט באחריות "מתווכי המשנה" להפרת זכויות יוצרים מכח דוקטרינת ההפרה התורמת, פסק דין זה אובחן כבר על ידינו בהיותו מתייחס לאחריות של בעל אתר או מנהל פורום להימצאות קישור לאתר מפר באתר האינטרנט שלו או בפורום המתנהל על ידו, דהיינו כאשר ההפרה נעשתה תחת קורת הגג של מתווך המשנה שנטען שהוא אחראי בהפרה תורמת להפרה, מה שאין כן בענייננו.

77. בנוגע לטענה בדבר עשיית עושר ולא במשפט, הזכרנו בתחילת הדברים כי התובעת לא העלתה טענה זו בסיכומיה, אלא בסיכומי התשובה שהגישה. התובעת גם לא פירטה בסיכומי תשובתה טענה זו ולא נכנסה להוכחת יסודות העילה. כל שעשתה התובעת בהקשר זה הוא אך לצטט מספרם של פרופ' פרידמן ועו"ד שפירא בר-אור דיני עשיית עושר ולא במשפט (מהדורה שלישית, 2015, בעמ' 493), באומרה שיש לייחס לדברים משקל לטענתה להפרה תורמת של הספקיות, ואולם לעניין ההפרה התורמת התייחסנו בפרק נפרד בפסק הדין וקבענו כי לא הייתה הפרה תורמת מהסיבות שמנינו שם. נראות לי גם טענותיה של התובעת 3 בתגובתה לסיכומי התשובה של התובעת בעניין ההפניה לספרם של פרופ' פרידמן ועו"ד שפירא בר-אור, דהיינו, שאין מדובר בהלכה פסוקה מחייבת ואין זה הדין הנוהג בבתי המשפט, אין התייחסות לחוק התקשורת האוסר על ספקיות גישה לחסום גישה לאתרים,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

ואין הבחנה בין ספק שירותי גישה, כדוגמת הנתבעות אצלנו, לעומת ספק אירוח כפי שהיה בפסה"ד בעניין הפריימר ליג המצוטט בספרם.

הוכחת זכויות התובעת

78. לאור הקביעה שבנסיבות העניין הנתבעות לא הפרו כל חובה שבדין כלפי התובעת, גם לא עילה נזיקית ולא הפרה תורמת, הרי שאין מקום לדרישה לחיבן בפיצויים כספיים.

מעבר לכך ובנוסף, התובעת לא הוכיחה שהיא בעלת הזכויות בשידורי הספורט שהיא טוענת להן בתובענה זו.

79. כפי שכבר נאמר קודם בקשר עם ידיעת הנתבעות, הפעם לצורך עניין הוכחת הזכויות, כל שהציגה התובעת הם רק שני מכתבים, לגבי זכויותיה בקשר למשחקי הפריימר ליג בכדורגל באנגליה וליגת העל בכדורגל בישראל בלבד. זאת, מתוך כל הליגות והתחרויות הרבות שטענה להן במכתבים ששלחה לנתבעות (נספח 2 לתצהיר מנכ"ל התובעת ת/1). מנכ"ל התובעת אישר בעדותו שהתובעת התמקדה רק בשני גורמים אלו: "התרכזנו בשתי הליגות המובילות, שזה הליגה הישראלית והליגה האנגלית" (פרוט', עמ' 30, שו' 32 – עמ' 31, שו' 1. ראו גם: תצהיר המנכ"ל ת/1, סעיף 8).

במכתביה לנתבעות כתבה התובעת שהיא בעלת הזכויות הבלעדיות בתכני ושידורי ספורט בטלוויזיה ובאינטרנט בליגות רבות, ומשחקי גביע ותחרויות שונים, כשהיא מפרטת במכתב מיום 3.2.14 - 25 אתרים מפרים, במכתב מיום 12.2.13 - 19 אתרים מפרים, בחלקם חופפים. במכתב מיום 4.4.13 - 36 אתרים מפרים, בחלקם חופפים, ובמכתב מיום 12.6.12 - 5 אתרים. כל זאת, מבלי שצרפה למכתבים אלה כל ראיה או אסמכתא שהיא בעלת הזכויות לגבי כל השידורים שטענה להם. בנוגע לכל השידורים האלה לא הוכיחה אפוא התובעת כל זכויות לגביהם.

בעניין שני המכתבים שהתובעת הציגה - מהפריימר ליג וההתאחדות לכדורגל בישראל, אין בהם ראיה לזכויות שהתובעת טוענת שיש לה בהם. לא צורפו, וגם לא הוצגו בהמשך, ההסכמים עצמם עם שני גורמים אלה, אשר בהם ישנה הראיה לכך שהוקנו לתובעת הזכויות הנטענות על ידה. בשני המכתבים יש למעשה רק הצהרה שישנן זכויות, מבלי שאפשר לבדוק את הזכויות עצמן בהעדר המסמכים המהותיים אשר מקנים אותן. המכתבים אינם יכולים לשמש תחליף להסכמים של התובעת עם הגורמים שנתנו לתובעת את הזכויות ולא ראיה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני :

חילופית במקומם. מבחינה זו הם מהווים גם משום עדות שמיעה בלבד. גם בצילומי המסך של דוגמאות מהשידורים שצרפה התובעת למכתביה, אין משום ראיה לזכויותיה של התובעת בשידורים אלה.

יצוין כי אחת מטענות התובעת היא, שיש לה זכויות יוצרים בתכניות שונות שהיא משדרת בערוציה, שכן היא עורכת את השידורים באולפניה, עושה שימוש באמצעים גרפיים, לרבות עריכת תמונה וזוויות צילום, ומוסיפה בין היתר פרשנות, שדרים, קטעי קישור, גרפיקה, קדימונים, ועוד. התובעת לא הראתה ולא הוכיחה דבר מכל טענותיה אלה.

בהערת אגב יוער בהקשר זה, כי פסק דין שניתן לאחרונה קבע שלתובעת אין זכות יוצרים גורפת בכל הנוגע לערוציה ולא קיימת חזקה כי התובעת היא יוצרת כלל היצירות המשודרות בערוצים אלה. על מנת לתבוע הפרת זכויות יוצרים, על התובעת להוכיח זכויותיה בכל יצירה לגופה (ע"א (ת"א) 36356-03-17 צ'רלטון בע"מ נ' סרנו (נבו) (23.11.17)).

הוכחת ההפרות

80. לאור הקביעה כי התובעת לא הוכיחה כנדרש כי קיימות לה זכויות יוצרים בשידורי הספורט השונים שהיא טוענת להם, אין עוד צורך עוד להיכנס לשאלה אם היו הפרות של זכויות כאלו. למעלה מן הצורך ייאמר, כי ההפרות הנטענות גם לא הוכחו כל צורך על ידי התובעת. מנכ"ל התובעת מר זהבי העיד שהוא לא ראה ולא בדק בעצמו את האתרים שנטען לגביהם במכתבים שנשלחו לנתבעות שהם מפרים, הוא לא יודע אם האתרים עדיין קיימים, הוא לא יודע מה קורה בהם, והעובדות אינן ידועות לו באופן אישי (פרוט', עמ' 32, שו' 18 – עמ' 35, שו' 4). התובעת נסמכה על דיסקים ותצלומי מסך שצורפו לחוות דעתו של מר אלון גמליאל, המומחה מטעם התובעת. בחקירתו הנגדית אמר מר גמליאל שלא הוא עשה את הרוב הגדול של הצילומים אלא איש אחר מטעמו, פרילאנסר בשם דוד בوسی אותו העסיק לצורך חוות הדעת, ובוסי הוא שעשה למעלה מ- 90% של התיעודים וצרב את הצילומים על דיסקים מהמחשב שלו (פרוט', עמ' 100, שו' 22 – עמ' 102, שו' 17, 32, עמ' 118, שו' 1-2, 20-28). בوسی לא הובא להעיד בבית המשפט על הצילומים שעשה ואין יודעים מי עשה מה.

יצוין כי התובעת גם לא הוכיחה כי התוכן שהופיע באתרים שאת חסימת הגישה אליהם ביקשה, מעבר לשידורים הספציפיים אליהם הפנתה ושלטענתה היו מפרים, היה אף הוא תוכן מפר, בהתייחס לעובדה שכפי שאמרנו מניעת גישה לאתר מונעת את הגישה לכל התוכן שבאתר.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 14-04-13758 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

הנזק

81. התביעה על פי סיכומי התובעת הייתה לפיצויים כספיים בלבד. לאחר שקבענו כי זכויות התובעת וההפרות שטענה להן לא הוכחו, אין אנו נדרשים לטענת התובעת לתשלום פיצויים כספיים בגין נזקים שנגרמו לה. עם זאת ייאמר, כי התשתית לסכום הפיצויים הכספיים שהתבקש בתובענה גם לא הוכחה על ידי התובעת. התובעת ביקשה לחייב את הנתבעות בפיצוי כספי ללא הוכחת נזק על פי דיני זכויות יוצרים, ואולם קבענו כי הנתבעים לא הפרו זכויות יוצרים של התובעת. התובעת גם ביקשה פיצוי על פי אומדנת בית המשפט, אולם לא הביאה כל תשתית לאומדנא כזו למעט הפנייה לחוק זכות יוצרים גם בעניין זה.

82. לאור מסקנותינו לגבי הטענות השונות כפי שפורטו בפסק דין זה, המצדיקות דחיית התביעה, לא נצרכנו להיכנס לכל שאר טענות שלא הזכרנו במסגרת ההכרעה.

סיכום

83. לאור כל האמור, התביעה נדחית.

84. התובעת תשלם לכל אחת מהנתבעות 1-3 הוצאות ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 25,000 ₪ (כולל מע"מ) לכל אחת.

לאחר 30 יום מהיום יישא עליו הסכום הנ"ל הפרשי הצמדה למדד וריבית כחוק מהיום ועד התשלום בפועל.

ניתן היום, י"ג טבת תשע"ח, 31 דצמבר 2017, בהעדר הצדדים.

אהרון מקובר, שופט