



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 4630/06

לפני : כבוד המשנה לנשיא (בדימ') א' ריבלין  
כבוד השופטת ע' ארבל  
כבוד השופט ח' מלצר

המערערים : 1. דפנה שפר  
2. מרים אבן-שושן  
3. יובל אבן-שושן

נגד

המשיבים : 1. תרבות לעם (1995) בע"מ  
2. בן ציון אהרונוביץ'  
3. רחל גלילי

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב (כב' השופט ד"ר ע' בנימיני) מיום 06.04.2006 בת"א-2267/00

בשם המערערים : עו"ד ד"ר כהן שלמה  
עו"ד זיו רוטנברג

בשם המשיבים : עו"ד אורי ברימר

### פסק – דין

השופט ח' מלצר:

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט ד"ר עמירם בנימיני), בגדרו נדחתה תביעת המערערים כנגד המשיבים בעילה של הפרת זכויות יוצרים.

נעמוד ראשית על עיקרי העובדות הצריכות לעניין.

2. המערערים הם יורשיו של הבלשן אברהם אבן-שושן ז"ל (להלן: אבן-שושן). אבן-שושן, שהלך לבית עולמו בשנת 1984, היה מחברו של "המילון החדש", העברי-עברי (להלן: המילון, או מילון אבן-שושן), כמו גם של מספר חיבורים נוספים (להלן: היצירות הנוספות).

חברת קריית ספר בע"מ (להלן: קריית ספר), שמנהלה מאז שנת 1979 היה מר אברהם סיוון (להלן: סיוון) היתה המוציאה לאור של המילון והיצירות הנוספות, כנגד תמלוגים לאבן-שושן, וזאת בהתאם לסדרת הסכמים שנכרתו בין הצדדים בתקופות שונות (להלן: הסכמי ההוצאה לאור; סיוון וקריית ספר יכוננו למען הנוחות יחד: המוציאים לאור).

המשיבה 1 (להלן: המשיבה) עוסקת בשיווק ספרים, ונהגה לרכוש עותקים ממילון אבן-שושן (אך לא מן היצירות הנוספות) מן המוציאים לאור. המשיבים 2-3 הם מנהלי המשיבה ובעלי מניותיה (כולם ביחד יקראו להלן: המשיבים).

3. שורשיה של ההתדיינות המשפטיות רבת השנים הנוכחית שבין הצדדים נטועים בסכסוך קודם, נושן עוד יותר, שבין המערערים לבין המוציאים לאור. נידרש איפוא ראשית לפרטי סכסוך זה, עד כמה שהם נחוצים להבנת ענייננו.

ההליכים הקודמים בין המערערים לבין המוציאים לאור

4. בשנת 1993 העלו המערערים טענה כי סיוון מפר את הסכמי ההוצאה לאור, מגיש דיווחים כוזבים על מכירות, מאחר בתשלום התמלוגים, ואיננו מעדכן את המילונים, כפי חיוביו החוזיים. נוכח האמור הודיעו המערערים לסיוון, בתאריך 26.7.1993, על ביטול הסכמי ההוצאה לאור. סיוון הגיש לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו תובענה לסעד הצהרתי נגד המערערים, שיכריז כי ביטול ההסכמים היה שלא כדין. המערערים הגישו תביעה שכנגד לצו מניעה קבוע, שיורה לסיוון ולקריית ספר לחדול מפעילות ההוצאה לאור של המילונים.

5. בגדרי תביעתם עתרו המערערים לצו מניעה זמני, שיאסור על סיוון וקריית ספר להמשיך ולהוציא לאור את המילונים עד להכרעה בתובענות (ה"מ 9775/93). בית המשפט (כב' השופט א' שטרנמן) דחה את הבקשה, בקובעו שכל עוד לא הוכרע הדין לחובת המוציאים לאור, ומשלא מן הנמנע כי בנסיבות העניין ייקבע כי אין עילה

לביטול ההסכמים – אין הצדקה לאסור עליהם את המשך ההוצאה לאור עד לבירור התביעה. בית המשפט הדגיש עוד, כי לכאורה אפילו ההיפך הוא הנכון, והמוציאים לאור: "אינם צריכים להרפות מכל מאמץ להצלחת המכירה של ספרי המחבר". בפועל נראה כי המוציאים לאור אכן לא הרפו מכל מאמץ, והמשיכו בשיווק המילונים.

יצוין כי בגדרי ההליכים המשפטיים הנ"ל צירפו המערערים כנתבעים אף משווקים שונים של המילון והיצירות הנוספות, אך בין אלו לא נכללו המשיבים כאן, ולא נידרש איפוא לסוגיה זו, שאין לה השלכה ישירה על ענייננו, מעבר למה שעוד יאמר בהקשר זה בהמשך.

6. בתאריך 22.12.1998 הוציא בית המשפט המחוזי (כב' השופטת א' חיות) פסק דין חלקי בתובענות האמורות (שיכונה למען הנוחות: פסק הדין החלקי בעניין סיוון). בית המשפט קבע כי המוצאים לאור הפרו את ההסכמים עם המערערים, ועל כן בדין ביטלו המערערים את ההסכמים בשנת 1993. בית המשפט סיווג את הסכמי ההוצאה לאור כהסכמים למתן רישיון הפצה בלעדי (להבדיל ממכר של זכויות היוצרים במילונים). בפסק הדין ניתן גם צו מניעה קבוע, האוסר על סיוון וקריית ספר לעשות שימוש נוסף כלשהו בזכויות היוצרים במילון וביצירות הנוספות, לרבות הוצאתם לאור, הפצתם או מכירתם, בין בעצמם ובין באמצעות אחרים, וזאת אף אם עותקים מאותן יצירות הוכנו לפני ביטול ההסכמים.

בית המשפט המחוזי דן אף בשאלת השפעת ביטולם של ההסכמים על מערך הזכויות הכולל שבין בעלי הדין שם. נקבע, כי הודעת הביטול הפקיעה את ההסכמים כדין, ומאותו מועד היו הצדדים חייבים להשיב זה לזה את שקיבלו מכוח ההסכמים. בפסק דין הודגש כי משבוטלו ההסכמים: "לא היתה לסיוון ולקרית ספר, מאז מועד הביטול, זכות לעשות שימוש כלשהו בזכות היוצרים בארבע היצירות, על מהדורותיהן ונגזרותיהן השונות, וכל שימוש כזה, שנעשה על ידם מאז נכנס הביטול לתוקפו ב-26.7.1993, מהווה הפרה של זכות היוצרים במובן סעיף 2 לחוק זכות יוצרים, על כל המשתמע מכך" (שם, בפסקה 55).

7. בהמשך הדברים נתן בית המשפט המחוזי פסק דין כספי משלים, ביחסים שבין המערערים לבין המוציאים לאור. הוא פסק כי המוציאים לאור יפצו את המערערים, בין היתר בגין המכירות שביצעו בתקופה שלאחר ביטול ההסכמים ועד למתן פסק הדין החלקי בתביעת סיוון. כיוון שהמוציאים לאור נמנעו מלמסור מידע כלשהו לעניין המכירות האמורות, כפי שחייבים היו לעשות, העמיד בית המשפט את שיעור הפיצוי

על 150% מסכום התמלוגים, בחישוב שנתי, שהיו מגיעים למערערים בשנה שקדמה לביטול הסכמי ההוצאה לאור, שנת 1992, וסך הכל – כעשרה מיליון ש"ח. יוער מיד כי לטענת המערערים לפנינו, הם לא זכו בפועל ליהנות מתשלום כלשהו, שכן המוציאים לאור העבירו זה מכבר את כל עסקיהם לחו"ל.

8. המערערים והמוציאים לאור ערערו על פסק הדין החלקי, כמו גם זה המשלים, לבית משפט זה. הערעורים נדחו, בכפוף לשינוי אחד, והוא סיווג ההסכמים כחוזי מכר להעברת זכויות היוצרים במיליון לסיוון ולקריית ספר תמורת תמלוגים – ולא בחוזי רישיון (ע"א 1567/99 סיוון נ' שפר, פ"ד נז (2) 913 (2003); להלן: פסק הדין בערעור בעניין סיוון)). בית משפט זה הטעים כי משבוטל החוזה על המוציאים לאור להשיב את הנכס שקיבלו על פיו – היינו זכות היוצרים על המילונים.

עתה ניתן לפנות להליכים שבין בעלי הדין כאן – יורשיו של אבן שושן מזה, ומשווקת המילונים ובעלי מניותיה מזה.

ההליכים שבין המערערים לבין המשיבים

9. המשיבים לא היו צד להליכים המשפטיים שתוארו עד הנה. המשיבים המשיכו לרכוש מן המוציאים לאור מילונים במהלך בירורה של התביעה בעניין סיוון, וכן המשיכו בשיווק המילונים – זאת אף לאחר מתן פסק הדין החלקי בעניין סיוון, בחודש דצמבר 1998. בתאריך 3.5.1999 שלחו המערערים מכתב למשיבים שבגדרו הם טענו כי נודע להם לאחרונה שהמשיבים משווקים את המילונים וממשיכים לעשות כן, כי ניתן צו מניעה האוסר על המוציאים לאור לפעול בכל הקשור למילונים, ועל כן המשיבים נדרשים אף הם, בין היתר, לחדול מהפצת המילונים (להלן: הודעת ההתראה). המשיבים טענו בתשובה כי לא היו ערים לקיום ההליכים ולפסק הדין החלקי בעניין סיוון, והוסיפו ועמדו על זכותם להמשיך ולשווק את המילונים שרכשו מן המוציאים לאור, וזאת מכוח תקנת השוק – כפי שאכן עשו בפועל, אף לאחר קבלת הודעת ההתראה.

10. בשנת 2000 הגישו המערערים תביעה לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו נגד המשיבים, שבה נטען כי המשיבים המשיכו וממשיכים לשווק את המילונים גם לאחר מתן פסק הדין החלקי בעניין סיוון וצו המניעה הקבוע, ואף רכשו כמות גדולה של מילונים שלושה שבועות בלבד קודם למתן פסק הדין הנ"ל. כל אלה, טענו המערערים, מהווים הפרה של זכויות היוצרים שלהם במילונים. כן טענו המערערים כי גם שיווק

המילונים שקדם לפסק הדין החלקי נגוע בהפרת זכות היוצרים, שהמשיבים ודאי היו ערים לה, נוכח ההדים להם זכה הסכסוך המשפטי שבין המערערים לבין המוציאים לאור. המערערים ביקשו צו מניעה קבוע שיאסור על המשיבים להמשיך ולשווק את המילונים, מינוי כונס נכסים ותפיסת המילונים שבידי המשיבים, צו המורה למשיבים לאסוף את המילונים ולמסור פרטים על המחזיקים בהם, צו למתן חשבונות על המכירות המפרות מאז יום ביטול ההסכם עם סיוון, ותשלום פיצוי כספי בסך 300 אלף ש"ח.

בד בבד עם הגשת התביעה נגד המשיבים עתרו המערערים לצו למינוי כונס נכסים זמני ולתפיסת עותקים של המילונים שהיו בידי המשיבים. צו כזה אכן ניתן ואולם לאחר שהתקיים דיון במעמד שני הצדדים החליט בית המשפט המחוזי (כב' השופט (כתארו אז) י' זגל) לבטל את הצווים הזמניים ולהחזיר למשיבים את המילונים שנתפסו, בנימוק שלמערערים אין "שמץ ראייה" לתמוך בטענה שהמשיבים ידעו על ביטול ההסכמים (בש"א 23146/00, בש"א 21937/00). על החלטה זו הוגשה בקשת רשות ערעור לבית משפט זה, שדחה אותה (רע"א 8113/00).

11. שמיעת ההוכחות בתיק העיקרי פוצלה לשני שלבים:

בשלב הראשון, נקבע, תתברר שאלת האחריות של המשיבים ליתן חשבונות למערערים או לפצותם, כמו גם זכותם של המערערים לקבל צו מניעה קבוע נגד המשיבים.

השלב השני, כך נקבע, הוא תלוי תוצאות השלב הראשון ואם יימצא במסגרתו שהמשיבים אחראים כלפי המערערים תידון בשלב זה (השני) שאלת היקף הפיצוי.

ראיות הצדדים הוגשו איפוא רק בנוגע לשלב הראשון.

12. טענה מרכזית של המשיבים היתה כי לא ידעו על ביטול ההסכמים עד למועד קבלת הודעת ההתראה, ועל כן בהתאם לסעיף 2(2) לחוק זכות יוצרים 1911 (להלן: החוק, או חוק זכות יוצרים) – עומדת להם הגנה מפני טענת המערערים כי הם מהווים משום מפרים עקיפים. המשיבים הוסיפו וטענו כי ממילא הם היו רשאים למכור את המילונים שרכשו לפני מתן פסק הדין החלקי בעניין סיוון, ואף לאחר שקיבלו את

הודעת ההתראה, וזאת כיוון שרכשו את המילונים בתום לב ובתמורה, ועל כן זכותם במילונים גוברת על כל זכות של המערערים.

פסק הדין מושא הערעור

13. בית המשפט המחוזי (כב' השופט ד"ר ע' בנימיני), בפסק דינו המקיף, נדרש ראשית לשאלות העובדתיות המרכזיות שהיו במחלוקת, והן: האם ידעו המשיבים – עוד לפני פסק הדין החלקי בתביעת סיוון ולפני מועד קבלת הודעת ההתראה מטעם המערערים – על ביטול זכותם של סיוון וקרית ספר להוציא לאור את המילונים; האם היתה למשיבים סיבה ממשית לחשוד או לסבור, לפני קבלת הודעת ההתראה מטעם המערערים, כי סיוון וקרית ספר אינם עוד בעלי הזכות במילונים, והאם רכשו את המילונים מהם בתמורה ובתום לב.

14. בית המשפט קיבל את טענת המשיבים וקבע כי אלו לא ידעו על ביטול הסכמי ההוצאה לאור לפני קבלת הודעת ההתראה מטעם המערערים. כן נקבע כי המשיבים לא ידעו, או צריכים היו לדעת שהמוציאים לאור אינם עוד בעלי הזכויות במילונים. בית המשפט ביסס קביעות אלה על התרשמותו מכנות עדותיהם של המשיבים 2-3 ועל כך שהמערערים לא הביאו ראיות מספיקות אחרות לביסוס טענתם. בית המשפט דחה אף את הטענה שהמשיבים התקשרו בהסכם עם סיוון לרכישת כמות גדולה של מילונים, ערב פסק הדין החלקי בעניין סיוון, מפני שידעו על פסק הדין הצפוי.

בית המשפט קבע עוד כי דווקא טענת המערערים, שלפיה לא פעלו גם נגד המשיבים במהלך הסכסוך עם המוציאים לאור כיוון שלא היו ערים לכך שהמשיבים הם משווקי המילון – היא טענה שיש לדחותה. בית המשפט קבע שהימנעות המערערים מפעולה נגד המשיבים נבעה, כפי הנראה, מהערכתם שאין להם דרך משפטית לעשות כן, נוכח דחיית בקשתם לצו מניעה זמני נגד המוציאים לאור.

15. משקבע את הממצאים העובדתיים הנ"ל נפנה בית המשפט המחוזי הנכבד לבחינת השפעת ביטול הסכמי ההוצאה לאור על רכישות המילונים על-ידי המשיבים, ולשאלה האם המשיבים הפרו את זכויות היוצרים במילונים – שאלה שבית המשפט הדגיש כי היא מובחנת הבחן היטב משאלת ההפרה על-ידי המוציאים לאור. נידרש לעת הזו לתמצית מסקנותיו.

16. בית המשפט קבע כי נוכח הקביעה כי המשיבים לא היו ערים למחלוקת בעניין זכויות היוצרים ואף לפסק הדין החלקי בעניין סיוון, אלא משנשלחה להם הודעת ההתראה, הרי שער למשלוח ההודעה – אין הם יכולים להיחשב למפרי זכות יוצרים. זאת כבר נוכח הוראת סעיף 2(2) לחוק זכות יוצרים, הקובע כי אדם ייראה כמפר הפרה משנית, דוגמת מכירה, הפצה ואף החזקה של יצירה המפרה זכות יוצרים – ובלבד שהמדובר ביצירה "שלפי ידיעתו היא מפירה זכות-יוצרים".

17. שאלה נפרדת, ומורכבת יותר, שלה נדרש בית המשפט המחוזי הנכבד, עסקה בטענת המערערים להפרת זכויות יוצרים בשיווק חלק מן המילונים במועד המאוחר להודעת ההתראה. המשיבים רכשו כמות גדולה של מילונים בחודש דצמבר 1998, בסמוך לפני מתן פסק הדין החלקי בעניין סיוון; קיבלו את המילונים לחזקתם בחודש מרץ 1999; מכרו את חלקם עוד לפני קבלת הודאת ההתראה בחודש מאי 1999; ומכרו את יתרם לאחר קבלת הודעת ההתראה. מוקד העניין הוא איפוא בקבוצת המילונים האחרונה – אלו שנרכשו קודם לקבלת הודעת ההתראה אך שווקו לאחר קבלתה.

18. כיוון שהגנת אי-הידיעה לגבי קבוצת המילונים האחרונה לא עמדה עוד למשיבים, בחן בית המשפט האם המילונים האמורים מהווים "יצירה מפרה", לצרכי סעיף 2(2) לחוק זכות יוצרים, שעניינו הפרה משנית, לרבות הפצה של יצירות מפרות, שידוע כי הן מפרות. תשובתו לשאלה זו היתה בשלילה. בית המשפט קבע אמנם, בהפנותו לאמור מפורשות בפסק הדין החלקי בעניין סיוון, כי ממועד ביטול הסכמי ההוצאה לאור (שנמצא כי נעשה כדין) – לא היתה למוציאים לאור זכות לעשות שימוש במילון וביצירות הנוספות, וכל שימוש כאמור מהווה הפרה של זכות היוצרים של המערערים. ברם חיוב ההשבה, הדגיש בית המשפט – הוא חיוב חוזי. למוכר הזכות בנכס, אשר נפגע מן ההפרה וביטל את החוזה, קמה זכות חוזית לתבוע השבה, אך השימוש בזכות הביטול איננו פועל למפרע, ואף איננו מחזיר למוכר אוטומטית את הקניין בנכס. בעניין זה נסמך בית המשפט על פסק דינו של בית משפט זה בעניין פיפשוקוביץ' (ע"א 458/79 חברת בני פיפשוקוביץ בע"מ נ' חברת אבני יצחק, פ"ד לה(3) 169, 181 (1981) (להלן: עניין פיפשוקוביץ')). לקביעה אחרונה זו נמצאה השפעה של ממש במישור היחסים שבין המערערים (שהמוציאים לאור היו מחויבים כלפיהם חוזית להשיב להם את הזכויות ביצירה, נוכח הפרת ההסכם, כפי שנקבע בפסק הדין החלקי) – לבין המשיבים, שהם בבחינת צד שלישי, שרכש מילונים בתקופת הביניים שבין ביטול הסכמי ההוצאה לאור לבין פסק הדין החלקי.

19. לשיטתו של בית המשפט המחוזי, עד למועד פסק הדין החלקי (כתאריך 22.12.1998) לא הושבה זכות היוצרים למערערים אלא נותרה מבחינה קניינית בידי המוציאים לאור – אף שחובה היה עליהם להשיבה למערערים, והם המשיכו במכירת המילונים לצדדים שלישיים. משכך אירע, קבע בית המשפט – תגבר זכותו של הצד השלישי (כאן: המשיבים), שרכש את הנכס בתום לב ובתמורה לאחר ביטול החוזה, אך לפני שהבעלות בנכס הוחזרה לנפגע. כלל זה, הודגש, חל במקרה דנן גם כאשר הנכס האמור מוגן בזכויות יוצרים: כיוון שבתקופה שעד למתן פסק הדין החלקי בעניין סיוון היו המוציאים לאור בעלי הזכות הקניינית ובעלי זכויות היוצרים, לפחות במישור היחסים שבינם לבין צדדים שלישיים – הרי שאין לראות במילונים משום "יצירה מפרה זכויות יוצרים", כמשמעות הביטוי בסעיף 2(2) לחוק זכות יוצרים. מכאן שלא ניתן לראות במשיבים כמפרים זכות יוצרים הפרה משנית כאמור באותו סעיף, וזאת אף ביחס למילונים שנמכרו על-ידם לאחר שכבר למדו על פסק הדין האמור (אך נרכשו על ידם קודם לכן). פסק הדין החלקי בעניין סיוון, הדגיש בית המשפט, איננו יכול להפוך רטרואקטיבית עותקים חוקיים של היצירה – לעותקים מפרים. נוכח קביעותיו האמורות, קבע בית המשפט כי המשיבים אינם נזקקים כלל להגנה של תקנת השוק, או להגנה שבסעיף 12 לחוק המיטלטלין, התשל"א-1971 (להלן: חוק המיטלטלין).

20. חרף הקביעות האמורות ראה בית המשפט הנכבד לנכון – באופן המקל מאד על ערכאת הערעור להביא עתה למיצוי המחלוקת בשלב הנוכחי – להתייחס מראש לאפשרות שיימצא כי שגה בקביעתו שהמילונים אינם "יצירות מפרות". הוא נדרש לשאלה האם בנסיבות כאלה עומדת למשיבים הגנה של תקנת השוק, או של סעיף 12 לחוק המיטלטלין לגבי המילונים שהם מכרו לאחר קבלת הודעת ההתראה (לגבי מילונים שנמכרו קודם לכן, נקבע, ממילא עומדת להם, כאמור, הגנת היעדר הידיעה שבסעיף 2(2) לחוק זכות יוצרים). תשובתו לשאלה זו היתה בשלילה. הוא ציין כי סעיף 7 לחוק זכות יוצרים קובע שיצירות מפרות – אף אם נמכרו לאחר – הן "בחזקת רכוש של בעל זכות היוצרים", ומכאן שרוכש יצירה מפרה איננו יכול להמשיך ולהחזיק בה. הוראה זו, נקבע בתום דיון מקיף, היא בבחינת דין ספציפי הגובר על הוראות ההגנה של "תקנת השוק" שבסעיף 34 לחוק המכר, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק המכר) וזו שבסעיף 12 לחוק המיטלטלין.

21. בשולי הדברים התייחס בית המשפט המחוזי הנכבד לשאלת אחריותם האישית של מנהלי המשיבה, הם המשיבים 2-3. הוא קבע כי מנהל שביצע עוולה אזרחית איננו יכול להסתתר מאחורי הטענה שעשה זאת עבור החברה, או במסגרת פעילותה. לפיכך,



נמצא, כי אילו היה בית המשפט סבור שנעשתה הפרה של זכויות יוצרים, כי אז היה מקום לייחס את האחריות לכך גם למנהלי המשיבה.

מכאן ערעורם של המערערים.

תמצית טיעוני הצדדים

22. המערערים מכוונים ערעורם הן כלפי הקביעות העובדתיות והממצאים של בית המשפט המחוזי הנכבד, והן לגבי המסקנות שהסיק מעובדות אלה.

בפן העובדתי טוענים המערערים כי היה מקום לקבוע שהמשיבים ידעו עוד קודם להודעת ההתראה על הסכסוך בין המערערים לבין המוציאים לאור, ולחלופין עצמו עיניהם מראות אותו סכסוך. זאת למדים המערערים מן הסיקור התקשורתי הנרחב של הסכסוך, הודאת המשיבים 2-3 כי סיוון סיפר להם עוד בשנת 1995 או 1997 כי הוא מסוכסך עם המערערים, ההתנהלות העסקית החריגה של סיוון, המחירים הנמוכים שבהם נמכרו המילונים, ועוד.

23. המערערים טוענים לחלופין כי מבחינה משפטית שגויה מסקנתו של בית המשפט המחוזי הנכבד, שלפיה גם לאחר קבלת הודעת ההתראה – המשיבים אינם נחשבים למפרים עקיפים ולמוכרי יצירות מפירות משום שהיצירות אינן בגדר מפירות זכות יוצרים. המערערים גורסים כי אין מקום להבחנה שבין חובה חוזית להשבת זכות היוצרים, לבין החזרתה מבחינה קניינית לידיהם. לשיטתם, פסק הדין החלקי בעניין סיוון רק הצהיר על תוקף ביטול החוזה עוד בשנת 1993 ועל כן כל עותק שנמכר מאז 1993, היה עותק מפר, ומכירתו מדעת על-ידי המשיבים – הרי היא הפרה עקיפה. המערערים מוסיפים וטוענים שככל שעמדתם תקבל, הרי שהמשך קביעותיו של בית המשפט המחוזי הנכבד, ביחס לאי-תחולת ההגנה של "תקנת השוק" בזכויות יוצרים – נכונה היא, ובכך יש להצדיק את חיוב המשיבים בפיצוי המערערים.

24. המשיבים, מצידם, טוענים כי אין מקום להתערבות בפסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד, המבוסס ברובו על קביעות עובדתיות. באשר להנמקה המשפטית, טוענים המשיבים כי זו מבוססת בדין וכן על הרצון להגן על צד שלישי תם לב, שהסתמך על חוזה בין שני צדדים ועל כן אינו צריך להיפגע כתוצאה מביטול החוזה. המשיבים מבקשים להבחין בין חובת ההשבה ביחסים שבין הצדדים לחוזה ובין חובת ההשבה, ככל שהיא משפיעה על צד שלישי לחוזה, וסבורים שבדין קבע בית המשפט

המחוזי הנכבד כי מועד ההשבה שצריך להילקח בחשבון הוא זה שלאחר פסק הדין החלקי, עם מתן הצו הקבוע. לשיטתם, זו הפרשנות היחידה המתאימה הן לדין והן להיגיון המסחרי והרצון שלא ייווצר קיפאון בסיחור זכויות יוצרים. המשיבים מבקשים עוד, לחלופין (בהנחה שייקבע כי היצירות היו מפרות), כי בית משפט זה ייקבע כי הגנת "תקנת השוק" אכן חלה גם ביחס לקניין רוחני, וזאת בניגוד לקביעתו של בית המשפט המחוזי.

דיון והכרעה

25. לאחר בחינת החומר הרב שהציגו הצדדים וטענותיהם המגוונות, הן במישור העובדתי והן במישור המשפטי, עמדתי היא כי דין הערעור להתקבל בחלקו, במובן זה שייקבע כי המילונים שמכרו המשיבים לאחר קבלת הודעת ההתראה מהווים הפרה משנית מצידם. אבהיר את נימוקיי לעמדה זו להלן.

זכות יוצרים והפרתה העקיפה

26. חוק זכות יוצרים – משנת 1911 – הוא שעיגן עד לאחרונה את ההגנה על זכות יוצרים בישראל. בתאריך 25.4.07 פורסם ברשומות (ס"ח 2119 התשס"ח, עמ' 34) חוק זכות היוצרים, התשס"ח-2007 (להלן – החוק החדש), שנכנס לתוקף ששה חודשים לאחר פרסומו, אולם לפי סעיף 78(ג) לחוק החדש, אין הוא חל בענייננו. אשר על כן, הדין הרלוונטי עודנו החוק משנת 1911 ואליו נתייחס מכאן ולהבא (עם זאת – ככל שיהיה צורך בכך, נציג גם את החוק החדש ונפנה לסעיפים השייכים לענייננו).

27. על פי החוק, אדם מפר זכות יוצרים ביצירה כאשר הוא עושה מעשה שהזכות הבלעדית לעשייתו נתונה בחוק לבעל זכות היוצרים (סעיף 2(1) לחוק). בסעיף 1(2) מפורטת רשימת המעשים שהזכות הבלעדית לעשייתם נתונה בחוק לבעל זכות היוצרים והיא כוללת, בין היתר: פרסום, שעתוק, ביצוע בפומבי של יצירה או חלק ניכר ממנה וכן עיבודה. הפרה שכזו מתקיימת בהיעדר הסכמה של בעל זכות היוצרים ביצירה.

28. ניתן להפר זכות יוצרים ביצירה גם בדרך עקיפה, מבלי לבצע ישירות את אחת הפעולות הנזכרות לעיל, שעשייתן נתונה בחוק לבעל זכות היוצרים בלבד. סעיף 2(2) מפרט את הדרכים להפרת זכות יוצרים באופן עקיף, והן: מכירה או השכרה של יצירה, הפצה לצרכי מסחר, הצגה לפני הציבור בדרך מסחרית, החזקה בה וכן ייבוא למכירה או לשכירות – כל זאת, כאמור בסיפא לסעיף, לגבי "כל יצירה שלפי ידיעתו [של

המפרן היא מפירה זכות-יוצרים". קרי: על מנת שתתקיים הפרה עקיפה, צריך שתתקיים קודם לכן הפרה ישירה של זכות היוצרים, בדרך כלל על ידי צד שלישי שאינו קשור להפרה העקיפה (ראו: שרה פרזנטי דיני זכויות יוצרים 1520 (כרך ג', מהדורת 2008) (להלן: פרזנטי); עיינו והשוו: ע"א 5977/07 האוניברסיטה העברית בירושלים נ' בית שוקן להוצאת ספרים בע"מ (טרם פורסם – 20.6.11)). יסוד נוסף הוא יסוד הידיעה. להבדיל מהפרה ישירה של זכות יוצרים, שם אין דרישה בחוק כי האדם המבצע את אחת הפעולות האמורות ידע שמדובר ביצירה המוגנת בזכות יוצרים, הרי שבהפרה עקיפה נדרש כי המבצע ידע על ההפרה של זכות היוצרים. יסוד ידיעה זה פורש ככולל גם "עצימת עיניים" של המבצע את אחת הפעולות הנ"ל בפני האופי הפיראטי של היצירה (ראו: טוני גרינמן זכויות יוצרים 377 (2003) (להלן: גרינמן, זכויות יוצרים); פרזנטי, בעמ' 1521; COPINGER AND SKONE JAMES ON THE LAW OF COPYRIGHT ; 1521 (15<sup>th</sup> edition, 2005) FOX CANADIAN LAW OF COPYRIGHT AND INDUSTRIAL ; 459-461 (3<sup>rd</sup> edition, 2000) DESIGNS 524-526 ; השו גם: Columbia Pictures Inc. v. Robinson [1987] (Ch. 38 (Chancery Division)). יוער, כי סעיף 48 לחוק החדש, שמחליף את סעיף 2(2) בחוק זכות יוצרים הישן, דורש גם הוא ידיעה שמדובר בעותקים מפרים. עם זאת בחוק החדש נקבע עוד כי לא מדובר רק בידיעה בפועל, אלא גם בידיעה קונסטרוקטיבית, היינו – מצב שבו היה על האדם המבצע את אחת הפעולות האמורות לדעת ("ידע או היה עליו לדעת").

29. משסקרנו את התשתית הנורמטיבית שבבסיס הערעור שלפנינו, עלינו להכריע בשאלה העיקרית שלפנינו, והיא – האם העותקים שנמכרו על ידי המשיבים הם עותקים מפרים לפי סעיף 2(2) לחוק, או שעומדת למשיבים הגנת אי-הידיעה. לחלופין עלינו לבחון האם עומדת למשיבים ההגנה של תקנת השוק, או זו שבסעיף 12 לחוק המיטלטלין. באלו נעסוק עתה.

ידיעת המשיבים על הפרת זכויות היוצרים

30. אין חולק כי במישור היחסים שבין המערערים לבין המוציאים לאור הפרו האחרונים את זכויות היוצרים של המערערים החל ממועד הודעת הביטול של הסכמי ההוצאה לאור (בתאריך 26.7.1993) ואילך, כעולה מפסק הדין החלקי בעניין סיוון מחודש דצמבר 1998. אין חולק עוד כי ממועד משלוח הודעת ההתראה (בתאריך 3.5.1999) – ידעו המשיבים על הודעת הביטול ועל פסק הדין. המשיבים גורסים כי בין אם במישור היחסים שבינם לבין המערערים היצירות נחשבות מפירות ובין אם לאו, הרי שעד לקבלת הודעת ההתראה – עומדת להם ההגנה שבסעיף 2(2) לחוק

זכויות יוצרים, קרי: אי-הידיעה על כך שהיצירות הן מפירות. טענה זו נתקבלה על דעתו של בית המשפט המחוזי הנכבד, שקבע, כאמור, כי המשיבים כלל לא ידעו על תוכן הסכסוך שבין המערערים לבין המוציאים לאור, וודאי שלא עצמו עיניהם מראות שהמוציאים לאור מנועים מלמכור את המילונים. המערערים משיגים בערעורם ראשית לכל על קביעה זו, העובדתית בעיקרה, ואנו נכור להלן תוקפה של השגה זו.

31. כידוע, ערכאת הערעור איננה נוטה להתערב בממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, זו ששמעה והתרשמה מן העדים והעדויות. לכלל זה קיימים חריגים במקרים יוצאים מן הכלל – בהתקיים נסיבות המצדיקות התערבות (ראו: ע"א 5373/02 נבון נ' קופת חולים כללית, פ"ד נז(5) 35, 43 (2003); ע"א 1680/03 לוי נ' ברקול, פ"ד נח(6) 841 (2004); ע"א 9555/02 זידאן נ' ברית פיקוח לקואופרציה החקלאית העובדת בע"מ, פ"ד נט(1) 538 (2004)). המקרה שלפנינו איננו בא בגדר אותם מקרים יוצאי דופן, המצדיקים התערבות כזו של ערכאת הערעור. בית המשפט המחוזי הנכבד ציין מפורשות כי הוא ביסס את קביעותיו העובדתיות לגבי מועד הידיעה של המשיבים באשר להפרת זכות היוצרים על ידי סיוון "מעל ומעבר לכל האמור" – על התרשמותו הישירה והבלתי אמצעית מעדויות המשיבים 2-3 (פיסקה 32 לפסק דינו), ובהתרשמות זו אין להתערב. יתרה מכך: אף ההיסקים הלוגיים שמבקשים המערערים להסיק מנתונים שונים על מנת ללמוד שהמשיבים ידעו על דבר ביטול הסכמי ההוצאה לאור – הם אפשריים, אך אינם מחויבי המציאות. הנתון הברור היחיד הידוע הוא שבשנת 1997 כבר למדו המשיבים על כך שבין המערערים לבין המוציאים לאור נתגלע סכסוך; אולם אין ראיה שהמשיבים ידעו, ואפילו צריכים היו לחשוד, שאותו סכסוך איננו רק כספי (כאמירת סיוון להם, לטענתם), אלא שהמערערים ביטלו את הסכמי ההוצאה לאור והפקיעו בכך את זכותם של המוציאים לאור להמשיך ולמכור את המילונים (פיסקה 19 לפסק הדין). יש לזכור שהמערערים – כפי שנתגלה רק בחקירתם הנגדית – נמנעו אף הם מלטעון לפני המשווקים ב"זמן אמת" ששיווק המילונים על-ידי המוציאים לאור הוא אסור, כל עוד לא השלים בית המשפט המחוזי את בירור תוקף ביטולם של הסכמי ההוצאה לאור. סיכום כל האמור מוביל למסקנה כי אין מקום להתערבות בממצאיו העובדתיים הברורים של בית המשפט המחוזי הנכבד במחלוקת זו.

32. נוכח האמור מצב הדברים הוא זה: עד לקבלת הודעת ההתראה – עומדת למשיבים ההגנה שבסיפא לסעיף 2(2) לחוק זכות יוצרים, קרי: אפילו היו היצירות שמכרו להם המוציאים לאור יצירות מפירות (סוגיה שנדרש לה בהמשך) – המשיבים

לא ידעו על כך. המערערים אינם זכאים איפוא לסעד כלשהו בקשר עם כל מילון שהמשיבים רכשו מן המוציאים לאור ומכרו אותו לפני קבלת הודעת ההתראה. שאלה נפרדת היא מה דינם של אותם מילונים שהמשיבים מכרו לאחר קבלת הודעת ההתראה. בכך נעסוק עתה.

האם המילונים הם בגדר יצירות מפירות?

33. אף שרבות מקביעותיו של בית המשפט המחוזי הנכבד בפסק דינו המפורט והמלומד – מקובלות עליי, הרי שאין בידי לאמץ את קביעתו כי היצירות שנמכרו למשיבים ערב פסק הדין החלקי ונמכרו על-ידם לאחר קבלת הודעת ההתראה – אינן יצירות מפירות. אבהיר את הדברים להלן.

34. הבסיס המרכזי לקביעת בית המשפט המחוזי הנכבד כי היצירות אינן מפירות נסמך על ניתוחו את שאלת ההשבה של זכויות היוצרים ועיתויה. לשיטתו, שנסמכה על פסק הדין בעניין פיפושקוביץ', השימוש בזכות הביטול איננו מחזיר למוכר אוטומטית את זכות הבעלות בנושא החוזה. פסק הדין החלקי משנת 1998 לימד כי ביטול הסכמי ההוצאה לאור נעשה כדין וכי המוציאים לאור היו חייבים, חוזית, להשיב את זכויות היוצרים למערערים; אולם הם לא עשו כן בפועל, ועד למתן פסק הדין החלקי הם המשיכו קניינית להיות בעל זכויות היוצרים. מכאן נמצא שאף שבמישור היחסים מערערים-מוציאים לאור כל שימוש של המוציאים לאור מאז ביטול ההסכמים מהווה הפרת זכות יוצרים של המערערים (כקביעה המפורשת בפסק הדין החלקי בעניין סיוון, שאושרה למעשה בפסק הדין בערעור), הרי שבמישור היחסים מערערים-משיבים – המצב שונה.

35. בכל הכבוד הראוי, הגישה האמורה של בית המשפט המחוזי הנכבד איננה נראית לי. מובן שביטול חוזה מחמת הפרתו איננה עוקרת את החוזה מן המציאות המשפטית שבין הצדדים (ראו: ע"א 741/99 כלנית השרון השקעות ובנין (1978) בע"מ נ' הורוביץ, פ"ד לה (3) 533, 540 (1981), שאף בית המשפט המחוזי הפנה אליו, בפסקה 41 לפסק דינו). עניין פיפושקוביץ', ששימש עוגן לבית המשפט קמא, מבאר ומדגים עיקרון זה: באותו מקרה נפגע ביטול חוזה עקב הפרתו, אך הנכס שהעביר למפר (חומרי בניין) הועבר בינתיים לצד שלישי, ובית המשפט קבע שאין בביטול החוזה כדי להפקיע מניה וביה את זכותו של הצד השלישי בנכס: "נחלקו הדעות בין הפוסקים אם טיבם של חיובי ההשבה שלפי סעיף 9 חוזי הוא או מעין-חוזי ... אך כולי עלמא לא פליגי, שאך בזכות אובליגטורית קא עסקינן, ואין השימוש בזכות הביטול מחזיר למוכר

אוטומאטית את זכויות הבעלות בנושא החוזה" (שם, בעמ' 181). מכאן אנו למדים, בין היתר, שכאשר בעל חוזה מעביר לאחר זכויות בנכס, האחר מפר את החוזה והנפגע מבטל את החוזה, אך עוד טרם הודעת ביטול רכש צד שלישי את הזכויות בנכס – ייתכן שבתחרות הזכויות בינו לבין הנפגע תגבר ידו של הצד השלישי. לא נרחיב בדיון בתנאים שבהם יגבר אז אותו צד שלישי, בהתאם לאותה פסיקה (לביקורת עליה ראו: מ' דויטש ביטול חוזה בעקבות הפרתו 33 (1993)), שכן היא איננה רלבנטית לענייננו. כפי שמודגש בעניין פיפשוקוביץ' עצמו, יש להבחין הבחן היטב בין מצב שבו רוכש הנכס (המפר לעתיד) העביר את הטובין לצד שלישי עוד לפני ההפרה (שהוא המצב שנמצא כי חל באותו מקרה), לבין מצב שבו הוא העביר את הטובין לצד השלישי אחרי ההפרה אך לפני הודעת הביטול, לבין מצב שלישי, שבו הטובין הועברו לאחר הודעת הביטול (שם, בעמ' 183-184. כן עיינו: דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים, כרך רביעי 479-480 (2011); להלן: פרידמן וכהן; גבריאלה שלו ויהודה אדר דיני חוזים – התרופות 559-563 (2009); דניאל פרידמן "הערות בדבר זכויות הבעלים המקורי כלפי צד שלישי לאור החקיקה הישראלית החדשה" עיוני משפט ד (תשל"ה) 245); מנחם מאוטנר – תחרות זכויות: השפעת החוק, נפתולי הפסיקה ויחסי האקדמיה ובית המשפט, בתוך ספר דניאל 331 (בעריכת נילי כהן ועופר גרוסקופף – 2008). בענייננו, יוזכר, חלק נכבד מהמילונים שווק על ידי המשיבים לאחר קבלת הודעת הביטול ולאחר קבלת הודעת ההתראה (לשאלה האם עומדת במקרה זה ההגנה של "תקנת השוק", או הגנה אחרת כלשהי נידרש בהמשך הדברים).

36. עתה נפנה לבחון את ההפרדה שערך בית המשפט המחוזי הנכבד בין ההשבה ה"אובליגטורית" לבין ההשבה ה"קניינית", שמכוחה נקבע כי עד למועד שינוי פסק הדין החלקי, במסגרת פסק הדין בערעור – הזכות הקניינית בנכס (למצער לדידו של צד שלישי) היתה של המוציאים לאור, כך שתחרות הזכויות בין המערערים לבין המשיבים על הנכס היא בין שני בעלי זכויות אובליגטוריות. הבחנה זו, לטעמי, איננה נסמכת על אדנים משפטיים מוצקים. לשיטתי קיימת זהות בין זכותם ה"אובליגטורית" של המערערים להשבת זכויות היוצרים לידם מיד עם ביטול הסכמי ההוצאה לאור (כפי שהוצהר בפסק הדין החלקי, ואושר למעשה בפסק הדין בערעור) לבין השבתם המלאה של זכויות היוצרים לידם, לכל דבר ועניין. כמו כן, החזרת זכויות היוצרים לידי המערערים לא היתה כרוכה בביצוע פעולה נוספת כלשהי (דוגמת העברת זכויות במקרקעין לידי הנפגע הזכאי להשבתם, פעולה הכרוכה ברישום; או השבת נכס מוחשי בפועל לדידו של הנפגע; לשאלות של הפרת חובת ההשבה במקרים כאלו עיינו: פרידמן וכהן, 486-488, ובפרט בשאלות של זכות העקיבה ותחרות עם צדדים שלישיים במקרה כזה עיינו: שם, בעמ' 472-484). זכות היוצרים היא זכות בלתי מוחשית, שאיננה כפופה

אצלנו לרישום, ועיקר פועלה הוא בקביעת הגבלות שניתן לבצע ביצירות מוגנות בדרך של קביעת הפעולות הבלעדיות ליוצר (ראו: גרינמן, בעמ' 1; פרזנטי, בעמ' 1025); זכות זו נאמר עליה כי: "היא בעיקרה זכות למנוע מאדם אחר לקחת לעצמו את פרי עמלו של היוצר" (ע"א 23/81 הרשקו נ' אורבוך, פ"ד מב(3) 749, 756 (1988)). ראוי איפוא לקבוע שעם הודעת הביטול, שניתנה כדין, זכויות היוצרים חוזרות לבעליהן המקורי; ובענייננו: הזכויות במילונים חזרו למערערים, וכל שימוש של המוציאים לאור ביצירות מהווה הפרה של זכות היוצרים, כמובנה בסעיף 2 לחוק זכות יוצרים. כך נקבע למעשה כבר בפסק הדין החלקי בעניין סיוון (שם, בפסקה 55); וכך גם בפסק הדין בערעור בעניין סיוון (ראו: חוות דעתה של השופטת ד' דורנר, והערותו של השופט י' אנגלרד כי: "אי-תשלום תמלוגים הוא הפרה יסודית המזכה את המוכר בביטול חוזה המכר, שתוצאתו היא שיבת זכות היוצרים לידי המוכר-הנפגע", שם בעמ' 936. כן ראו: ע"א 592/88 שגיא נ' ניניו, פ"ד מו(2) 254 (1992), שם נקבע, בנסיבות שונות מעט, כי "משבוטל החוזה לא היה בידי הנתבעים הזכות החוזית או אחרת לעשות שימוש בזכות היוצרים של התובעים". מכאן אנו למדים שכל עותק נוסף שהפיקו המוציאים לאור ומכרו לאחר ביטול הסכמי ההוצאה לאור מהווה "יצירה מפרה", יהא זה במישור היחסים שבינם לבין המערערים, או בכל מישור יחסים אחר. השוו לדין בארה"ב: Costello Pub. Co. v. Rotelle, 670 F.2d 1035, 1042-1043 (D.C. Cir, 1981); Melville B. Nimmer, David Nimmer NIMMER ON COPYRIGHT vol. 3 para. 10.15[A], (2010) 10-116 [2] (להלן: Nimmer).

ודוק: העובדה שפסק הדין החלקי ניתן רק בשנת 1998 אינה גורעת מכך שמועד ההשבה של זכויות היוצרים במקרה דנן הוא במועד ביטול הסכמי ההוצאה לאור, כחמש שנים קודם לכן. הודעת הביטול היא פעולה משפטית בעלת אופי קונסטיטוטיובי, המביאה לביטול החוזה, אף בלא כל מעורבות שיפוטית; משום "עזרה עצמית" המוכרת על ידי הדין (ראו: (ראו למשל: ע"א 9371/00 אלבשארר לעידוד תיירות בע"מ נ' קוסטודיה פנציסקנה דה טרה סנקטה פ"ד נו (4) 798, 804 (2002)). ככל שמתבקש בית המשפט ליתן סעד הצהרתי ביחס לתוקף הביטול, הרי שפסק דינו איננו יוצר את הביטול, אלא מצהיר על תוקף הביטול שנעשה בעבר (ראו: שם, שם). בענייננו פסק הדין החלקי רק הסיר את מעטה הערפל מעל "שדה הקרב" של זכויות היוצרים, וגילה למי הן היו נתונות מאז שנת 1993.

באופן דומה, אף העובדה שעד לנתינתו של פסק הדין החלקי עמדה בעינה החלטת הביניים של כב' השופט שטרוזמן, שדחתה את בקשת המערערים לצו מניעה על המשך הפקת המילונים ומכירתם – איננה משליכה על מועד השבת הזכויות

למערערים. להחלטת ביניים זו תיתכן אולי נפקות בעניין הפיצויים שייפסקו לחובת מי שהתגלה בדיעבד כמפר (ראו: עמ' 71 לפסק הדין החלקי), אולם אין בהחלטת ביניים ממין זה להקים למי שהתברר בפסק הדין כמפר – חסינות מפני הטענה שהוא הפר זכויות יוצרים, שהוחזרו לבעליהן הראשונים זה מכבר.

ומזווית אחרת: נניח שהיינו קובעים – כשיטת המשיבים – שהסכמי הביטול הקימו למוציאים לאור רק חובה (שהופרה) להשבת זכויות היוצרים למערערים, אך מבחינה "קניינית" (לצורך בחינת זכויות של צד שלישי רוכש המילונים) – זכויות היוצרים נותרו בידי המוציאים לאור לכל אורך תקופת ההליכים המשפטיים וכל עוד לא ניתן פסק דין. אם נלך בעקביות בדרך זו, הרי שלא תהא לכאורה מניעה לטעון שאף פסק הדין החלקי לא שינה מאותה מציאות, שהרי אף הוא רק הקים חובה למוציאים לאור (שהופרה, שהרי הם לא נקטו בפעולה כלשהי בעקבות הקביעה) להשיב את זכויות היוצרים למערערים. לפי שיטה זו, זכויות היוצרים לעולם אינן חוזרות לבעליהן, קיימת רק חובה להחזירן, המפר ממשיך מבחינה "קניינית" להחזיק בזכויות היוצרים, להפיק יצירות (שלא ייחשבו, לפחות מבחינת צד שלישי, כמפירות), וצדדים שלישיים יוכלו להמשיך ולעשות כרצונם באותן יצירות. פרט לקושי העיוני שבשיטה זו, שעליו עמדנו לעיל, ברור שהיא עלולה לתגמל ולעודד מפרים של זכויות יוצרים להמשיך ולפעול שלא כדין ביצירות.

37. המסקנה מן האמור לעיל היא שכל המילונים שהפיקו המוציאים לאור לאחר ביטול הסכמי ההוצאה לאור, ובכלל זאת המילונים שמכרו המשיבים לאחר שקיבלו את הודעת ההתראה – מהווים "יצירה מפירה", לצורך סעיף 2 לחוק זכות יוצרים. למשיבים אף לא עומדת הגנת אי-הידיעה, לגבי המילונים שמכרו לאחר קבלת הודעת ההתראה. מכאן שיש לבחון האם עומדת להם ההגנה החלופית – שלפיה עת רכשו את המילונים עשו כן בתום לב ובתמורה וכן כי חלה בעניינם "תקנת השוק" לפי סעיף 34 לחוק המכר. להלן נבחן טענה זו.

תחולת ההגנה של "תקנת השוק"

38. "תקנת השוק", הקבועה בסעיף 34 לחוק המכר, קובעת כך:

"נמכר נכס נד על ידי מי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר והמכירה היתה במהלך הרגיל של עסקיו, עוברת הבעלות לקונה נקיה מכל שעבוד, עיקול וזכות אחרת בממכר אף אם המוכר לא היה בעל הממכר או לא



היה זכאי להעבירו כאמור, ובלבד שהקונה קנה וקיבל אותו לחזקתו בתום-לב".

39. "תקנת השוק" מגלמת את הפיתרון שמצא המחוקק הישראלי לדילמה הסבוכה ורבת הפנים של דרך ההתמודדות עם הקונפליקט שבין רוכש נכס בתום לב לבין אדם שמכירת הנכס פוגעת בזכויותיו לגבי הממכר (ראו: איל זמיר חוק המכר, תשכ"ח-1968 679-690 (1987) (להלן: זמיר: חוק המכר). היא מעניקה עדיפות לביטחון המסחר על-פני הגנת זכויות הקניין, וזאת בהתקיים התנאים המנויים בסעיף (ראו: (ע"א 716/72 רוזנטשרייך נ' חברה א"י לאוטומובילים בע"מ פ"ד כז(2) 709 (1973); דנ"א 2568/97 כנען נ' ממשלת ארצות הברית, פ"ד נז(2) 632, 655-656 (2003)). "תקנת השוק" עניינה איננו במכר של זכויות היוצרים עצמן, שכן אלו אינן משום "נכס נד", אלא יכולה לסייע בשאלת תוצאתה של רכישה של עותק מיצירה המוגנת בזכות היוצרים. פועלה של תקנת השוק הוא שהקונה, העומד בתנאי סעיף 34 לחוק המכר, רוכש לא רק הגנה מפני תביעתו של בעל הזכות המקורי, אלא זכות קניין מלאה בנכס, שהיא נקיה "מכל שעבוד, עיקול וזכות אחרת" (ראו: זמיר, 713). שאלה נפרדת (שנדון בה בהמשך) היא האם אותה "זכות אחרת" כוללת אף זכויות קניין רוחני (עיינו: זמיר: חוק המכר 714).

יוער כי מבחינה עובדתית קבע בית המשפט המחוזי הנכבד, ובקביעתו זו אין להתערב, שהמשיבים רכשו את כל המילונים מן המוציאים לאור בתנאי תקנת השוק. מכאן שעלינו לבחון האם עומדת למשיבים ההגנה של תקנת השוק, וכי זו הקנתה להם את הזכות אף להמשיך ולשווק את המילונים שרכשו, גם לאחר שלמדו על דבר הפרת זכויות היוצרים.

40. המערערים גורסים בהקשר זה כי תקנת השוק כלל איננה חלה על עיסקאות בנכסים המוגנים בזכויות יוצרים, ובפרט טוענים הם לתחולתו של סעיף 7 לחוק זכות יוצרים, הקובע את ההסדר הבא:

"כל העתקות מפירות של יצירה שקיימת בה זכות-יוצרים או של כל חלק הימנה וכל הקלישאות המשמשות או מכוונות לשמש לשם יצירת העתקות מפירות כאלה, הרי הם בחזקת רכוש של בעל זכות-היוצרים, ולפיכך יכול הוא להגיש משפט על נטילת רכושו של אחר שלא כדין".

הוראה זו מקנה לבעל זכות היוצרים את הזכות לתבוע, בין היתר, כי עותקים מפרים של יצירה ימסרו לידיו, או שיושמדו, או שהמפר ישלם לו את שוויים (עיינו:

גרינמן (2003), בעמ' 492. כן עיינו: ע"א Eisenman 2790/93 נ' קימרון, פ"ד נד(3) 817, 846-845 (2000).

41. טענות הצדדים, ובפרט הוראות החוק העומדות לכאורה בסתירה זו לזו, הצריכו את בית המשפט המחוזי הנכבד לבחון את תחולתה של תקנת השוק על יצירה המפירה זכות יוצרים. עמדתו של בית המשפט בעניין זה היתה כי תקנת השוק איננה חלה על יצירה המפרה זכות יוצרים, או זכות קניין רוחני אחר, וכי סעיף 7 לחוק זכות יוצרים מהווה הוראת חוק מיוחדת הדוחה את הוראת החוק הכללית שבסעיף 34 לחוק המכר. לגישת בית המשפט המחוזי הנכבד, החלת תקנת השוק לגבי זכויות יוצרים תוביל למצב שבו מי שרכש מוצרים אלה רשאי להמשיך להפיצם, ובכך להנציח את מעשה ההפרה. החלת תקנת השוק תאפשר לרוכש לבצע הפרות נוספות, מעבר להפרה הישירה והראשונית שבוצעה כבר. כמו כן, תהווה גושפנקא זו גם פגיעה במוניטין של בעל זכות היוצרים, אשר עלולה גם לפגוע במובן זה בבעל זכות היוצרים.

42. עמדתו של בית המשפט המחוזי מהווה אחת ממספר גישות אפשריות ביחס לשאלת תחולתה של תקנת השוק על נכס המפר זכות יוצרים. חילוקי דעות בעניין זה נתגלעו הן בפסיקה הן בספרות. כך לדוגמה, גרס כב' השופט א' שטרומן ב-ת"א (מח'-ת"א) 1479/94 Polygram International Music B.V. נ' דרורי (לא פורסם, 16.3.95) כי חוק זכות יוצרים הוא חוק מיוחד הגובר על תקנת השוק, והוא מקנה לבעל הזכויות את זכות הבעלות בנכסים המפרים. כב' השופט ד"ר ע' בנימיני (שהוא שנתן אף את פסק הדין, מושא הערעור כאן) הבהיר ב-ת"א 1476/96 Microsoft Corporation נ' אפקלד שיווק מחשבים (1987) בע"מ (פ"מ תשס"ד (1) 636) כי הזכות של בעל זכות הקניין הרוחני, למנוע את השימוש או השיווק של מוצר מפר (ככל שמקור המוצר איננו בו עצמו) היא "מוחלטת ונגזרת מזכות הבלעדיות המונופוליסטית המוענקת לו בחוק" (שם, בעמ' 667). עמדה שונה, שלפיה קיימת תחולה לתקנת השוק, השמיעו כב' סגן הנשיא, השופט י' זפט, בהחלטת הביניים בתיק זה (ת"א (מח'-ת"א) 2267/00, מתאריך 2.11.00), וכב' סגן הנשיא, השופט י' צוד ב-ת"א (שלום-י-ם) 11080/03 חברת Click נ' רז-דן אופנה בע"מ (לא פורסם, 6.10.05).

אף בספרות המשפטית נחלקו הדעות: המלומד טוני גרינמן גורס כי תקנת השוק נוצרה כדי להסדיר את המסחר בנכסים שאינם נושאים זכות של קניין רוחני, אלא הסדרת המסחר בנכסים הנושאים פגם בזכותו של המוכר בנכס עצמו. ביסוס לכך הוא מוצא בעובדה שיצרן פיראטי יכול ליצור מאות או אלפי עותקים פיראטיים של יצירה

מוגנת ולהכניס אותם לצינורות השיווק הרגילים, אז עולה החשש כי בעל זכות היוצרים לא יוכל לאכוף את זכותו כלפי רוכשי העותקים הללו (ראו: גרינמן זכויות יוצרים - 591-592). פרופ' מיגל דויטש, סבור מנגד כי אין קושי להחיל את יסודות תקנת השוק במיטלטלין גם על נכס מוחשי, המפר קניין רוחני. לגישתו, סעיף 7 לחוק זכות יוצרים לא נועד למנוע את תחולת תקנת השוק ואין הצדקה להעצים את זכותו של בעל הקניין הרוחני בנכס המוחשי – מעבר לזכות רגילה של בעל קניין מוחשי (ראו: מיגל דויטש, קניין, כרך ד', 206-207 (בורסי, 2007); מיגל דויטש עוולות מסחריות וסודות מסחר - 85-86 (נבו הוצאה לאור, 2002)). דעה דומה משמיעה גם המלומדת שרה פרזנט, הגורסת כי אין למעשה סתירה בין הוראות החוק השונות: לשיטתה סעיף 7 חוק זכות יוצרים מתמצה בקביעת זכות הבעלות הראשונית בעותקים המפריים, אך אין משמעו שאין מי שיוכל לגבור על זכותו של הבעלים המקורי. היא מטעימה כי כל מסקנה אחרת תוביל לתוצאה "אבסורדית", לשיטתה, שלפיה יוכלו הבעלים להוציא את העותקים המפריים מכל צרכן פרטי שקנה את העותקים (ראו פרזנט, 1660-1688). לדיון מקיף בסוגייה והצעות חלופיות לפתרונה, ראו: Erez Shaham, Noam Sher "A Purchaser of a Product v. an Owner of Stolen Intellectual Property: The Revival of The Accession Rule", 28 WHITTIER LAW REVIEW 319-378 (2006) (להלן: שחם ושר).

43. כיצד יש להכריע בענייננו? אבקש להעיר תחילה דווקא לסוגייה שאיננה זו שהתעוררה כאן, אלא שהיא הנפוצה יותר – היחס בין זכותו של "משתמש קצה" להחזיק ביצירה מפירה שהוא רכש אותה בתנאי תקנת השוק, לעומת זכותו של בעל זכות היוצרים הגלומה בנכס לדרוש את חילוט הנכס, השמדתו, מניעת העברתו לאחר, או פיצויים בגין העברתו (הבלתי מסחרית). לטעמי במקרה שכזה נכון לקבוע כי ככלל הקונה – גובר, וזאת מן הטעמים שנסקרו אצל דויטש ופרזנט לעיל, כאשר הנטייה לטובת בעל זכות היוצרים תגבר ככל שערכה של היצירה המפרה, כחפץ פיזי, מגלמת שווי כלכלי רב יותר מאשר זה הנובע מהפרת הזכות ביצירה (עיינו והשוו: שחם ושר). בתכלית הקיצור ומבלי לטעת מסמרות (שכן לא זו הסוגייה המחייבת הכרעה בענייננו) ייאמר כי האינטרס של בעל זכות יוצרים בנכס המפר (לדוגמה: האינטרס של סופר בעותק מסוים של ספרו, שהועתק ונמכר ללא רישיון) איננו עולה בהכרח על האינטרס של מי שהיה בעליו-ממש של הנכס עצמו (דוגמת בעליו של רכב שנגנב ונמכר לאחר). מכאן שמתן הגנה גורפת לבעל זכות היוצרים לדרוש חילוט (או השמדה) של הנכס המפר עלולה להיות בלתי מוצדקת.

עם זאת יש להטעים כי גם אם נמצא שזכותו של הרוכש גוברת, והבעלות בנכס עוברת אליו "נקיה מכל .. זכות אחרת בממכר", אין משמעות הדבר שהנכס טוהר כליל

מכל זכות יוצרים, כפי שהמשיבים מבקשים לפרש את הערתו של פרופ' זמיר בספרו (זמיר: חוק המכר, 714: "על פי תקנת השוק רוכש הקונה נכס נקי מכל זכות של כל אדם אחר ... לרבות זכויות קניין רוחני וכיוצא בזה"; כן עיינו: ע"א 3912/90 Eximin S.A נ' טקסטיל והנעלה איטל סטייל פראררי בע"מ, פ"ד מז(4) 64, 72-73 (1993)). הקביעה שזכותו של הרוכש גוברת מכוח תקנת השוק מקפלת בתוכה את האמירה שלא די היה בזכות היוצרים כדי לאפשר לבעליה למנוע מן הקונה לקבל בעלות בנכס, ואין בזכות היוצרים כדי למנוע מן הקונה להמשיך ולהעביר את הנכס לאחר. אולם מובן שמי שקנה בתנאי תקנת השוק ספר, סרט, או תקליטור, לדוגמה, אשר הופקו תוך הפרת זכות יוצרים – איננו מקבל בזכות ההגנה של תקנת השוק גם זכות לעשות שימוש ביצירה כבשלו, ולנהוג בה כאילו היה בעל זכות היוצרים בה (ראו לדוגמה: Chamberlain v Feldman, 300 NY 1 35, 89 NE 2d 863 (1949)). בכך ניתן אף מענה מסוים לחשש של המלומד גרינמן, על כי רוכש היצירה המפרה בתנאי תקנת השוק יוכל לעשות בו שימוש מסחרי, בדרכים השמורות לבעל זכות היוצרים לבדו.

44. הדיון בשאלת זכויותיו של "משתמש הקצה" איננו משליך ישירות על ענייננו, ולכן הדברים נסקרו בקיצור לעיל, ודאי מבלי לנסות להכריז על פיתרון מקיף בשאלת היחס שבין זכויות היוצרים ותקנת השוק. ההכרעה כאן נדרשת רק בזווית יחידה וצרה באופן יחסי, של היקף תחולתה האפשרי של הגנת "תקנת השוק", והיא: זכויותיו של גורם מסחרי, שרכש יצירות מפירות בתנאי תקנת השוק (לרבות אי-ידיעה על דבר ההפרה, ומכאן תום הלב הנדרש לעניין תקנת השוק), אך לאחר שכבר למד על דבר ההפרה – ביקש להמשיך ולבצע פעילות מסחרית בנכס (יצוין כי אינני נדרש כאן לשאלה הנפרדת האם הקונה המסחרי יוכל להמשיך ולהחזיק בעותקים המפריים, שכן עד כמה שניתן להבין אין עוד כאלו בידי המשיבים).

45. עמדתי היא כי באספקט צר זה, אין מקום להעניק לאותו גורם המבקש להמשיך ולבצע פעילות מסחרית בנכס – את ההגנה של "תקנת השוק". קרי: אפילו היינו מגיעים למסקנה כי תיתכן תחולה להגנת השוק גם ביחס לרכישת יצירה מפירה, ורוכש הנכס יהיה מוגן מפני תביעה למסירת החזקה בנכס, השמדתו, או תשלום פיצויים בגינו, הרי שפעילות מסחרית בנכס – אסורה. גישה זו דומה לזו שאימץ המחוקק בחוק זכות יוצרים החדש, הקובע בסעיף 60 לו כך:

"(א) בסיום הדיון בתובענה על הפרת זכות יוצרים, רשאי בית המשפט להורות על –

"(1) השמדת עותקים מפרים או עשיית כל פעולה אחרת בהם;  
 (2) העברת הבעלות בעותקים המפרים לידי התובע, אם ביקש זאת, ורשאי בית המשפט, אם מצא כי התובע עשוי לעשות שימוש בעותקים המפרים, לחייבו בתשלום, כפי שיקבע.

...

(ג) הוראות סעיף קטן (א) יחולו גם לעניין עותק מפר המצוי בידי אדם שלא הפר בעצמו את זכות היוצרים, והכל בכפוף להוראות סעיף 34 לחוק המכר, התשכ"ח-1968, ואולם אם הוראות הסעיף האמור חלות עליו, לא ישתמש אותו אדם בעותק המפר לשם מסחר בו" (ההדגשה שלי – ח"מ).

מטרת הסעיף האמור, כפי שהדבר גם עולה מדברי ההסבר להצעת החוק (ה"ח הממשלה התשס"ה 196, 1138-1139 (2005)), היא: "להבהיר את היחס בין הפרת זכות יוצרים לבין כללי תקנת השוק בחוק המכר, התשכ"ח-1968, באופן שאדם שרכש עותק מפר בתנאי תקנת השוק, שוב לא יהיה חשוף לתפישת העותק המפר".

גישה זו, שאינני רואה מניעה להחילה אף בפרשנות חוק זכויות יוצרים משנת 1911 (בעיקר לגבי סעיפים 2(2) ו-7 לחוק) והיחס בינו לבין תקנת השוק, מבטיחה מחד גיסא כי אותו "משתמש קצה" שרכש נכס בתנאי תקנת השוק לא ימצא עצמו ברגיל חשוף לפתע לדרישות שונות של בעל זכות היוצרים בנכס. לעומת זאת, ניצול היצירה באופן מסחרי, באחת הדרכים שכעיקרון שמורות לבעל זכות היוצרים ביצירה – תוגבל. שעתוק, פרסום, ביצוע פומבי, מכירה, הפצה לצרכי מסחר ושאר הפעולות שרק ליוצר, או למורשה מטעמו זכות לבצען או לאשרן – לא תוקנה למחזיק הנכס. שימוש מסחרי בנכס, לרבות שיווקו, בידיעה שהיצירה מפירה – יהווה הפרת זכות יוצרים במשמעות סעיף 2(2) לחוק זכות יוצרים, והמפר לא יופטר מפיצוי בעל זכויות היוצרים (ראו: סעיפים 6-8 לחוק זכות יוצרים). השוו: Nimmer vol. 2 para 8.12[A] and [B]; London- Sire Records, Inc. v. Doe 1, 542 F. Supp 153, 174-175 (D. Mass, 2008).

46. יישום האמור בענייננו הוא כדלקמן: מן הראיות עולה כי המשיבים רכשו כמות גדולה של מילונים קודם שנודע להם על דבר ההפרה. עם זאת אף לאחר קבלת הודעת ההתראה הם החליטו, באופן מודע ואף מתריס, להמשיך ולשווק אותם מילונים שנתרו ברשותם, בטענה – שאיננה מבוססת – כי עומדת להם הגנת תקנת השוק לפעילות זו. ברם מכירה זו היוותה הפרת זכות יוצרים, המקנה כעיקרון זכות לפיצוי.

47. יוער כי משקבעתי שלא עומדת למשיבים ההגנה של תקנת השוק, הרי שבמקרה דנן לא תעמוד להם אף ההגנה של סעיף 12 לחוק המיטלטלין (שיש בו יסודות הדומים במידת-מה לתקנת השוק, אך אין הוא כולל את דרישות "השוק הפתוח"), מה גם שאין מדובר כאן בעסקאות נוגדות, במשמעות הסעיף האמור.

טענות וסוגיות נוספות לפני טיוס

48. המשיבים טענו, כטענה חלופית (ככל שיימצא כי המשך שיווק המילונים היווה הפרת זכות יוצרים) – להפרת חובת הזהירות מצד המערערים, בכך שנמנעו מלהתריע לפני המשיבים על דבר ההפרה וכך הסבו למשיבים נזק. כן טענו המערערים כי שתיקת המערערים לאורך זמן עולה כדי ויתור על טענותיהם כלפי המשיבים. אחרונה טענו המערערים כי המערערים ביססו תביעתם על זכות שאינה שלהם, שכן העניקו לאחר זכות בלעדית להוצאה לאור ולשיווק המילונים מאז שנת 1999. טענות אלה נידונו ונדחו על ידי בית המשפט המחוזי הנכבד (פיסקאות 66 ו-67 לפסק הדין). עיקרי נימוקיו מקובלים עלי, ולא אחזור עליהם כאן.

49. סוגייה אחרת עניינה זהות האחראים בהפרת זכות היוצרים. המערערים טענו בתביעתם כי לא רק המשיבה כי אם גם מנהליה אחראים אישית. בית המשפט קבע – כקביעה משלימה, ככל שיימצא בערעור כי היצירות הן מפירות – כי במקרה כזה גם המשיבים 2-3 נושאים באחריות אישית כלפי המערערים, כל זאת בהתאם להלכות החלות בעניין (ראו: ע"א 725/78 בריטיש קנדיאן בילדרס בע"מ נ' אורן, פ"ד לה (4) 253, 256-258 (1981); ע"א 407/89 צוק-אור בע"מ נ' קאר סקווריטי בע"מ, פ"ד מח (5) 661, 694-702 (1994)).

בסיכומיהם בבית משפט זה לא ביקשו המשיבים 2-3 לטעון כי במקרה של קבלת הערעור נגד המשיבה, אזי יש גם לקבוע כי הם אינם אחראים אישית כלפי המערערים – בניגוד לעמדת בית המשפט המחוזי. בנסיבות אלה ראיתי לנכון לבחון האם בבית המשפט המחוזי נתנו המשיבים 2-3 תשובה מספקת לטענות האישיות נגדם, אך גם כאן נמצא כי התשובה היא בשלילה. בסיכומיהם שם טענו המערערים, על יסוד הראיות שנשמעו, כי המשיבים 2-3 הם בעלי מניותיה היחידים של המשיבה, מי שניהלו אותה בפועל, ומי שאחראים להפרת זכויות היוצרים הנטענת, לפי דין (עמ' 72-74 לסיכומים). לטענות אלה לא נמצאה תשובה של ממש בסיכומי הנחבעים. מכאן שבדין קבע בית המשפט המחוזי את שקבע בעניין זה, ומשנמצא כי יש יסוד לטענת המערערים בערעורם להפרת זכויות יוצרים, הרי שטענות אלה כוחן יפה כלפי המשיבים כולם.

50. מן המקובץ עולה כי למשיבים עומדת הגנה מפני תביעת המערערים, ככל שהיא מתייחסת לעותקי המילונים שנרכשו ואף נמכרו בכל מועד הקודם להודעת ההתראה, בתאריך 3.5.1999. לעומת זאת מכירה של מילונים לאחר קבלת הודעת ההתראה, גם אם אלה נרכשו קודם לכן (אך לאחר ביטול הסכמי ההוצאה לאור, בתאריך 26.7.1993) – מהווה הפרה של זכות היוצרים של המערערים, זאת מאחר ועותקים שהמוציאים לאור שיווקו לאחר ביטול הסכמי ההוצאה לאור מהווים לא רק יצירות מפירות, אלא שהמשיבים גם ידעו בשלב המכירה כי הם כאלה.

51. כאמור, שמיעת ההוכחות בתיק העיקרי פוצלה לשני שלבים: בשלב ראשון – בירור אחריות המשיבים ליתן חשבונות למערערים או לפצותם, כמו גם זכותם של המערערים לקבל צו מניעה קבוע נגד המשיבים (זהו השלב שלגביו הוגשו ראיות והוא נדון בבית המשפט המחוזי); ובשלב שני – שאלת היקף הפיצוי.

52. משנמצא כי המשיבים מנועים היו מלבצע פעילות מסחרית במילונים, הרי שיש מקום למתן צו המניעה הקבוע כמבוקש, אף שבפועל דומה כי אין לו עוד נפקות ממשית כיום. בנוסף על המשיבים ליתן למערערים חשבונות ביחס לכל רכישת מילונים שנעשתה על-ידם מן המוציאים לאור, וביחס לנתוני מכירתם של מילונים אלה, וזאת בהקשר לרכישות מילונים שלפחות חלקם שווקו במועד המאוחר לתאריך קבלת הודעת ההתראה (עד כמה שעולה מן הראיות שלפנינו – המדובר כנראה רק במילונים שנרכשו מן המוציאים לאור בהתאם להסכם מתאריך 1.12.1998). הדיון יוחזר איפוא לבית המשפט המחוזי הנכבד לשם השלמת הליכי מסירת החשבונות ושמיעת ראיות בסוגיית היקף הפיצוי. בעניין זה מובן כי על בית המשפט יהיה לקבוע מנגנון מתאים על מנת להבטיח שהמערערים לא יקבלו בפועל כפל פיצוי, הן מן המשיבים הן מן המוציאים לאור (בהתאם לפסק הדין בהליכים שבין המערערים לבין המוציאים לאור), אף שלעת הזו דומה כי אין חשש לפיצוי יתר כאמור, שהרי לטענת המערערים – המוציאים לאור לא שילמו להם דבר על חשבון חובם.

53. נוכח כל האמור לעיל אציע לחברי לקבל את הערעור בחלקו, כאמור בפסקה 52 שלעיל ולבטל את חיוב ההוצאות ושכר טרחת עורכי הדין שהושת על המערערים בבית המשפט המחוזי הנכבד. המשיבים יישאו בנוסף בהוצאות המשפט של המערערים וכן בשכר טרחת עורכי דינם בשתי הערכאות, בסכום של 50,000 ש"ח.

מצטרף אני לפסק דינו המקיף והיסודי של חברי השופט ח' מלצר שהעמיד את ההלכה על מכונה. הפרשנות הנכונה של הדין עושה גם צדק עם הצדדים.

המשיבים בתיק זה רכשו כמות גדולה של ספרי "המילון החדש" העברי-עברי, שחובר על-ידי הבלשן אברהם אבן שושן ז"ל. הייתה זו יצירת פאר שמחברה השקיע בה את עתותיו, את חלבו ודמו. המערערים – יורשיו של המחבר – כרתו הסכמי הוצאה לאור עם חברת קריית ספר בע"מ. מנהלה של ההוצאה לאור הפר את ההסכמים עם המערערים, ובשל ההפרה הזו הודיעו לו המערערים על ביטול ההסכמים. אין ספק כי במישור היחסים שבין המערערים לבין המוציאים לאור, הפרו האחרונים את זכויות היוצרים של המערערים, החל ממועד הודעת הביטול.

המשיבים בערעור זה רכשו כמות גדולה של ספרי המילון, קודם שנודע להם על ההפרה. בשלב מאוחר יותר נשלחה אליהם, מטעם המערערים, הודעת התראה על דבר ההפרה, אלא שהם החליטו, חרף ההתראה, להמשיך ולשווק את ספרי המילון שנותרו ברשותם. מסכים אני עם חברי השופט ח' מלצר כי היצירות שנמכרו למשיבים הן יצירות מפירות וכי מכירת הספרים לאחר קבלת ההתראה היוותה הפרה מודעת של זכות היוצרים. משכך, קמה למערערים זכות לפיצוי; למשיבים לא עומדת ההגנה של הגנת השוק. אין ספק כי פעילות מסחרית בנכסים נשוא הערעור אסורה ותקנת השוק אינה יכולה לגרוע מאיסור זה. ספק בעיניי, אך איני רואה צורך להכריע בכך, אם בכלל תיתכן תחולה של הגנת תקנת השוק באשר לרכישת יצירה מפרה. כאמור, מצטרף אני לפסק דינו של חברי השופט ח' מלצר.

המשנה לנשיא (בדימ')

השופטת ע' ארבל:

אני מצטרפת בהסכמה לפסק דינו של חברי השופט ח' מלצר, בו הוציא לאור בפירוט והרחבה התדיינות משפטית רבת שנים בין המערערים לבין המוציאים לאור, שהמשכה בהתדיינות בין המערערים לבין משווקי המילונים, כאשר הטענה כלפיהם הייתה שהם מפרים את זכויות היוצרים שלהם במילונים. אני מסכימה כי למשיבים עומדת הגנה מפני תביעת המערערים ככל שהיא מתייחסת לעותקי המילונים שנרכשו ואף נמכרו בכל מועד הקודם למועד מתן הודעת ההתראה. כפי שהבהיר חברי היצירות



שנמכרו למשיבים הן יצירות מפירות ומכירתן לאחר קבלת ההתראה הייתה הפרה מודעת של זכות היוצרים.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ח' מלצר.

ניתן היום, י"ח בתמוז התשע"ב (8.7.2012).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיא (בדימ')