

1. ערוץ 10 החדש בע"מ, ח.פ. 513024760

2. חדשות 10 בע"מ, ח.פ. 513174565

שניהם ע"י ב"כ יגאל ארנון ושות', עורכי דין

ממרכז עזריאלי 5, תל אביב 6702501

טלפון: 03-6087835; פקס: 03-6087716

המבקשות:

- נ ג ד -

גיאל לרר, ת.ז. 36502755

ע"י ב"כ עו"ד יורם ליכטנשטיין

מרחוב אבא הלל סילבר 12 (בית איילון ביטוח, ק. 20), רמת גן 5250606

טלפון: 03-6133333; פקס: 03-6133334

וכן ע"י ב"כ ממשרד ד"ר הלל סומר, חברת עורכי דין

ת.ד. 167 הרצליה, 4610101

טלפון: 09-9527235; פקס: 09-9565003

המשיב:

תגובה לבקשה למתן סעדים זמניים

בהתאם להחלטת בית הדין הנכבד מיום 20.9.2017, מתכבד המשיב, גיאל לרר (להלן: "המשיב") להגיש תגובתו לבקשה למתן סעדים זמניים (צו עשה זמני) שהגישו המבקשות ביום 19.9.2017 (להלן בהתאמה: "התגובה" ו"הבקשה").

בית הדין הנכבד יתבקש לדחות את הבקשה ולחייב את המבקשות בתשלום הוצאות המשיב בגין הגשת תגובה זו, לרבות שכר טרחת עורך דין.

אין באי-התייחסות לטענה זו או אחרת הנטענת בבקשה כדי להוות משום הודאה בטענה. כל טענה שלא תזכה בתגובה זו להתייחסות מפורשת מוכחשת בזאת.

ככל שלא מצוין אחרת, ההדגשות בציטוטים אינן במקור אלא של הח"מ.

מענם של הח"מ להמצאת כתבי בי דין בהליך זה הוא משרדו של עו"ד ליכטנשטיין, שכתובתו מעלה.

פרולוג

עובד זוטרי פונה למעסיקו ומציע לו רעיון ודרכי יישום לפעילות שאינה נכללת בגדר תפקידו של העובד, אך יש בה תועלת רבה, הן למעסיק והן לעובד.

המעסיק אמנם חפץ ליהנות מפרי יוזמתו של העובד, אולם אינו מעוניין ליטול על עצמו עלויות נוספות, דוגמת תשלום שכר נוסף (לעובד ולאחרים); זאת במיוחד ביחס לניהול פעילות מקוונת שאינה מהווה חלק מתחומי עיסוקו (שידורי טלוויזיה).

לפיכך, מורה המעסיק לעובד, כי הוא רשאי לקדם את היוזמה והמעסיק אף יעודד אותה. אך מגביל זאת רק על חשבון זמנו הפנוי ולא במסגרת העבודה. עוד מבהיר המעסיק, כי העובד לא יקבל שכר נוסף עבור השעות שישקיע העובד ביוזמה והמעסיק לא ישקיע, מצידו, כספים בהוצאתה של היוזמה מן הכוח אל הפועל. המעסיק יעמיד לרשותו שימוש מצומצם בפלטפורמה בה עוסק המעסיק ותו לא.

העובד נענה, משקיע מזמנו הפרטי היקר ואף כספים משלו ביוזמה, שגם המעסיק נהנה ממנה.

חולפים הימים ומתברר כי יוזמתו של העובד היתה ברוכה, והובילה את הצדדים ליצירת מוצר מסחרי מוצלח המכניס למעסיק טובות הנאה רבות (ללא שהשקיע בפיתוחו).

במהלך התקופה, לשני הצדדים ברור, כי האחראי על ניהול היוזמה הוא העובד, והעובדות בפועל אף תומכות בכך. לדוגמה – המעסיק, לכשירצה להשתמש ביוזמה לטובתו, נדרש לבקש את הסכמתו של העובד (כלום קיים מצב כזה במסגרת יחסי עובד-מעסיק, בו המעסיק מבקש מהעובד לבצע את תפקידו הארגוני, והעובד משיב לו בשלילה?!).

והנה הגיעו השניים למחלוקת (עניינית, על המשך דרכם המשותפת) ונפרדות דרכיהם. לפתע דורש המעסיק מהעובד להעביר לידי את הבעלות באותה יוזמה. טענתו היחידה של המעסיק היא כי העובד – עובד היה, וכל שעשה שייך למעסיק. זאת לאחר התנהלות הפוכה משך שנים ארוכות (יותר מ-10 שנים).

זהו בדיוק המקרה שלפנינו. וכעת נרחיב.

לשם הבהירות יובהר כי בתגובה זו ככל שנתייחס ל"דף" או "דף הפייסבוק", הרי המדובר בדף הנושא את השם "הצינור" ואשר מצוי בכתובת האינטרנט - https://www.facebook.com/hazinator/?ref=br_rs.

ואלה נימוקי התגובה :

א. עיקר טענות המשיב בתגובה

1. בקצרת האומר, עיקרי טענות המשיב הינן –
 - 1.1. דף הפייסבוק, שם התכנית ופורמט התכנית נוצרו על ידי המשיב והיו בבעלותו, שלא במסגרת יחסי עובד-מעסיק. כיוון שכך, למשיבות אין זכויות בהם אלא למשיב בלבד.
 - 1.2. המבקשות היו מודעות לאורך השנים לבעלותו של המשיב בדף ואף הסכימו לכך.
 - 1.3. הצדדים מעולם לא הסכימו על העברת הזכויות האמורות מידי המשיב למבקשות.
 - 1.4. לשני הצדדים ידוע כי דף הפייסבוק "אינו של התכנית", אלא הוא מקדם ומפרסם שלל עניינים של המשיב ובהם גם את התכנית (כל עת שהמשיב היה העורך והמגיש שלה), את אתר האינטרנט הפרטי של המשיב "התולעת" וכן בעיקר תכנים אחרים ביוזמת המשיב.
 - 1.5. המבקשת 1 מעולם לא העסיקה את המשיב, והמצהיר מטעמה אינו יודע את העובדות מידיעתו האישית.
 - 1.6. עילת התביעה המגולמת בתביעה ובקשה זו אינה נתמכת לא בדיון ולא בראיות ולכן סיכוייה להתקבל קטנים הם.
 - 1.7. הנזק שיגרם למשיב אם תתקבל הבקשה יהיה בלתי ניתן לתיקון, בניגוד לנזק שעלול להגרם למבקשות אם הבקשה תדחה.
 - 1.8. בקשה זו הינה בקשה לצווים שכולם מתיימרים לשנות את הסטטוס קוו המוסכם בין הצדדים משך כ-10 שנים, חלקם מסוג צו עשה זמני (ולא לצו מניעה זמני), ועל כן יש להזהר ככל האפשר מפגיעה בזכויות הצדדים.
 - 1.9. קל וחומר כאשר בקשה זו הוגשה בשיהוי ארוך ביותר, של מספר שנים.
2. ובהרחבה, הרי שדין הבקשה דנא להידחות בשל כל אחד מהנימוקים המפורטים להלן ובוודאי בשל משקלם המצטבר:
 - 2.1. פיתוח פורמט הפינה "הצינור" (שהפכה לתכנית "הצינור"), הגיית השם "הצינור" והפעילות ברשת החברתית "פייסבוק" המתנהלת במקביל תחת השם "הצינור" - כולם **בוצעו על ידי המשיב מחוץ לגדר יחסי העסקתו עם המבקשת 2** (ולתפקידו בה), בהתאם לבחירתה/דרישתה של זו. די בכך כדי להביא לדחיית הבקשה.
רק כעבור כשלוש שנים אחרי יצירת פורמט "הצינור", הקמת וניהול דף הפייסבוק (שהיו ב-2007) ולקראת המעבר מהגשת הפינה במגזין שבת (עם אושרת קוטלר) להגשת התכנית (ב-2010) החל המשיב לקבל את השכר מהמבקשת 2 עבור עריכת והגשת תכנית הטלוויזיה (ועבור תפקיד זה בלבד), מכאן ולהבא.
גם בנקודה זו לא עשו המבקשות דבר כדי לרכוש את זכויות הקניין ביצירות שיצר המשיב או כדי להעביר לבעלותן/חזקתן את דף הפייסבוק אותו הקים, נשוא הליכים אלו. להרחבה, ראו את נספח 1 להלן (תיקוני הסכם ההעסקה) וכן ראו פרק ג.3. לתגובה זו.
זאת נראה, בין היתר, באמצעות:
 - 2.1.1. **תצהירו (המצורף) של סמנכ"ל המבקשת 2 בזמנים הרלבנטיים (לאחר מכן מנכ"ל המשיבה 2), הממונה הישיר על המשיב, מר ראודור בנימין.** מר בנימין מעיד ממקור ראשון על ההסכמות בין המבקשת 2 למשיב לפיהן היתה זו בחירת המבקשת 2 שכלל פעילות המשיב במסגרות "הצינור" לא יכללו במסגרת תפקידו של המשיב אצלה (שבאותה עת היה כתב חדשות ולא שוחרר מתפקידו זה).

זאת תוך כוונה מוצהרת שלא לשלם למשיב שכר עבור הזמן הרב שהשקיע בנושאים אלו, על מנת שהדבר לא יפגע במחוייבותו של המשיב למשרתו הקיימת וכמו גם לא להדרש לעלויות כח האדם לניהול ותפעול הפעילות בפייסבוק שתכנן המשיב למיזם.

2.1.2. **לשונו של הסכם ההעסקה** בין המשיב לבין המבקשת 2, על תיקונו (מסמכים שנוסחו כולם בידי עורכי הדין של המבקשת 2 בעוד המשיב אינו מיוצג), הגדירה את תפקידו של המשיב ככתב בלבד (לא כיוצר תכניות ולא כמנהל מדיה חברתית). הסכם ההעסקה הגדיר את תחום פעולתו עבור המבקשת 2 כתחום הטלוויזיה בלבד (פעילות פייסבוק כלשהי מעולם לא נכללה בו). יתרה מכך, על אף שהמבקשת 2 היתה מודעת למצב הדברים הידוע באותה עת, כלומר – כי המשיב הוא הבעלים של כל זכות קניין רוחני, היא לא כללה בהסכם שניסחה (או בתיקונים לו) סעיף המשנה את מצב הדברים והמקנה לה זכויות כלשהן. האמור מהווה הסדר שלילי, ולחילופין יש לפרשו כנגד מנסח המסמך.

2.1.3. **המבקשות היו מודעות שנים רבות לבעלותו של המשיב בדף הפייסבוק** ולהתנהלותו בו כמנהג בעלים יחיד, **הכירו בכך** ומעולם לא ערערו על כך (לרבות עובדיהן הבכירים ביותר של המבקשות). לעובדי המבקשות מעולם לא היתה שליטה או ניהול בלעדיים בדף הפייסבוק, שכן הדף לא היה של המבקשות.

2.1.4. **רוב מוחלט של המשאבים שהושקעו בדף הפייסבוק, הושקעו בידי המשיב או** מי מטעמו שהמשיב נשא בתשלום להם, ללא קשר עם העסקתו.

2.2. **המשיב הוא הבעלים של דף הפייסבוק גם על פי הדין הישראלי המהותי, וגם על פי כללי פייסבוק שעל פיהם מתנהל הדף** נשוא הליכים אלו. **על פי הדין הישראלי**, ככל ומדובר בדף פייסבוק (שהינו נכס המורכב זכויות חוזיות), **הרי שהחזקה בו מכתובה את זכות הבעלות** (או לכל הפחות מטילה על המבקשות נטל ראיה כבד שהן לא עמדו בו). **על פי כללי פייסבוק**, בעל הרשאת Admin הוא בעל הדף. המשיב הוא ה-Admin של הדף, והמבקשות אינן בגדר Admin בדף. להרחבה, ראו פרקים ה.1. ו-ה.2. לתגובה זו.

2.3. **דף הפייסבוק אינו "של" תכנית הטלוויזיה. בין היתר משום ש-**

2.3.1. כאמור בכתב זה, מהתנהגותם (הממוסמכת והמוסכמת) של הצדדים על פני שנים רבות ברי כי שני הצדדים ידעו היטב כי הדף הוא של המשיב, הוא נהג בו מנהג בעלים, ועת פנו המבקשות למשיב לכלול תכנים בדף, הן נהגו תמיד כמי שמבקשים מהבעלים – המשיב – להיענות לבקשתם (שלעיתים, סירב – והכל לפי שיקול דעתו הבלעדי).

2.3.2. דפי פייסבוק של תכניות טלוויזיה נועדו לקדם את התכנית כמטרה עיקרית או בלבדית. בדף הפייסבוק רק חלק קטן מהתכנים בדף (מבדיקה מדגמית בין 3% ל-17.9%) היו כאלו ששודרו גם בתכנית הטלוויזיה.

2.3.3. דף הפייסבוק הופעל באופן מלא בידי המשיב ומי מטעמו, בעוד כל יתר דפי הפייסבוק של תכניות המשיבה 2 הופעלו באופן שוטף בידי מנהלי המדיה החברתית של חברת נענע10 בע"מ, עבורה (ומאוחר מכן על ידי מנהלי המדיה של המבקשות), להם משולם שכר עבור כך (ולמיטב ידיעתו של המשיב לא על ידי מגישי התכניות עצמם).

2.3.4. דף הפייסבוק מקדם מיזמים שונים ומטרות חברתיות שונות שאותן מבקש המשיב לקדם. המשיב, כזכור, היה מקים הדף, מנהלו, בעליו וכן גם מגיש תכנית הטלוויזיה "הצינור" ("הצינור עם גיא לרר"), כך שמטבע הדברים יש חפיפה מסויימת עם תכני התכנית, אולם עיקר תכני הדף לא היו תכני התכנית.

להרחבה, ראו פרק ג.4. לתגובה זו.

2.4. **למבקשת 1, שמעולם לא העסיקה את המשיב, אין כל מעמד בפני בית דין לעבודה נכבד** זה. ועל כן יש **למחוק את המבקשת 1** כצד להליך בשל העדר יריבות בינה לבין המשיב (העדר יחסי עובד-מעסיק). המבקשות לא צירפו כל אסמכתא לקיומם של יחסי עובד-מעביד בין המבקשת 1 למשיב.

להרחבה, ראו פרק ד.1. לתגובה זו.

2.5. התצהיר היחיד התומך בבקשה ניתן על ידי מי שאינו מועסק על ידי המבקשת 2 (מעסיקתו של המשיב), שאף אינו מכיר את העובדות הרלוונטיות לענייננו ממקור ראשון.

2.5.1. התצהיר היחיד שסיפקו המבקשות בתמיכה לבקשתן הוא של מר הלבדמן, בכיר במבקשת מס' 1. לא הוגש תצהיר כלשהו מטעם המבקשת 2, ובפרט לא תצהיר של גורם במבקשת 2 שמכיר את העובדות הרלוונטיות. עם מחיקת המבקשת 1 כצד להליך, יש למחוק את התצהיר שהוגש מטעמה, והבקשה תיוותר בלא תצהיר תומך, ודינה להידחות. לחילופין, ערכו של התצהיר היחיד מטעם המבקשות נמוך במיוחד בשל העדר ידיעה אישית של העובדות הרלוונטיות.

2.5.2. למען הסר ספק – על פי דין (כמפורט בפרק 1 להלן), אין להעתר לבקשה לסעד זמני אשר נתמכת בתצהיר שאינו כולל ידיעה אישית (או הפניה למקור ספציפי) ביחס לכל העובדות הנזכרות בו והמהוות עילת התביעה.

להרחבה, ראו פרק ד.3. לתגובה זו.

2.6. לאור כל האמור לעיל, וכפי שיפורט הלק, ברי כי סיכויי התביעה להתקבל – קטנים הם.

2.7. בקשה זו הוגשה בשיהוי ארוך ביותר. עובדת יצירת השם ובעלות המשיב בדף הפייסבוק על ידי המשיב היתה ידועה למבקשות ממועד יצירתם (2007); הצורך לקבל את הסכמתו של המשיב להעלאת תכנים לדף הפייסבוק היה ידועה למבקשות מזה שנים ארוכות; מספר פעמים, ובין היתר בשנת 2016 ביקשה המבקשת 2 לקבל לידיה בעלות/חזקה בדף הפייסבוק (באמצעות גישת "אדמין"), סורבה ועדיין לא הגישה בקשה זו לערכאות המתאימות; גם עת נודעה למבקשות כוונת המשיב לסיים את העסקתו אצלן (יוני 2017) ביקשו הן לקבל את הבעלות וסיסמאות ההפעלה של הדף, נדחו על ידי המשיב ולא הגישו את בקשתן זו; אפילו לכשנודע למבקשות כי המשיב עוזב לטובת העסקה בערוץ שידור אחר (פעולה שאינה אסורה עליו) לא דרשו הן באופן חד משמעי לקבל את הגישה לדף, עד להגשת תביעה ובקשה זו.

להרחבה, ראו פרק ו.2. לתגובה זו.

2.8. הבקשה נגועה גם בחוסר נקיון כפיים - המבקשות "מתעלמות" מעובדות שאינן נוחות להן, ואינן חושפות את התמונה במלואה בפני בית הדין הנכבד. זאת בהליך של סעדים זמניים, הליך שמעצם טיבו חובה לחשוף בו ביתר שאת את העובדות כולן (גם אלו המיטיבות עם המבקשות ואף כאלו שאינן מיטיבות עימן).

כך למשל, הסכם ההעסקה והוראותיו הברורות פרוש היה לפנייהן, ועדיין לא הפנו את תשומת ליבו של בית הדין הנכבד להסדר השלילי שנקבע בו ביחס לזכויות הקניין הרוחני, אלא ניסו להבליען.

כך גם הסכמת נציגי המבקשות לבעלותו של המשיב בדף הפייסבוק (ולאי היותו עובד של המבקשות) בוודאי היו ידועות להם. אי הצגתן, ומתן תצהיר על ידי מי שאינו יכול להצהיר על העובדות, אף היא אומרת דרשני.

להרחבה, ראו פרק ו.5. לתגובה זו.

2.9. אף מאזן הנוחות שיגרום למשיב נזק בלתי הפיך, לעומת הנזק הקל בלבד (אם בכלל) שיגרם למבקשות מחייב את דחיית הבקשה.

2.10. שומה על בית הדין אף לזכור כי הצווים המתבקשים בבקשה זו, בין שהם מוצגים כצווי מניעה ובין שהם מוצגים כצווי עשה - כולם מבקשים לשנות סטטוס קוו והסכמות חד משמעיות שנמשכו כ-10 שנים, במחי יד (וסעד זמני) אחת. זאת, מבלי שישמעו הראיות לגופם של דברים. בית דין הנכבד יתבקש לנקוט במשנה הזהירות בו הוא מצווה בעת בקשה לצווים חריגים כגון אלו, ובמיוחד בנסיבות המקרה דנא.

ב. פתח דבר - הסכסוך

3. עניין לנו בסכסוך העוסק בשאלת הבעלות בדף הפייסבוק כשלעצמו ובזכותו של המשיב לעשות שימוש בשם אותו יצר והמציא – "הצינור" (שם שמעולם לא הועבר למבקשות). הא ותו לא. (לגבי סוגיית הבעלות בתכנים המצויים בדף, אין חולק. הוצע למבקשות כבר בעבר, וככל שתבקשנה כך יהיה, להסיר את התכנים ששודרו בתכניות מהדף. בינתיים לא נתקבלה כל בקשה שכזו, והדבר אף הוא מעיד על שיהוי ארוך).

4. יצירת ופתיחת הדף, כמו גם יצירת שם התכנית ויצירת פורמט התכנית, נעשו כולם על ידי המשיב, מחוץ לתפקידו במבקשת 2 וליחסי ההעסקה ביניהם, והדברים יוכחו להלן.

5. המפורט מטה יוכיח, כי המבקשת 2 (מעסיקתו של המשיב) ידעה כי הדף נוצר על ידי המשיב ומנוהל על ידו מחוץ לתפקידו אצלה ולא במסגרת יחסי ההעסקה בין הצדדים. כתוצאה מכך לא שילמה המבקשת 2 למשיב שכר עבור עבודתו במסגרת הדף, ואיפשרה למשיב להשקיע ממרצו, מזמנו החופשי ומכספו הפרטי בדף, תחת שתעשה זאת בעצמה. רק כאשר הבינה המבקשת 2 כי צלחה דרכו של הדף שייצר המשיב, שינתה המבקשת, אך לאחורונה, את טעמה, ולהעלות טענות שונות לחלוטין מכל התנהלותה לאורך השנים.

6. עניין לנו בערוץ תקשורת מוביל שלוה (בניגוד למשיב) ביועצים משפטיים בעת עריכת וחתימת הסכם ההעסקה של כתב מן המניין. ערוץ זה מעולם לא טען לבעלות או לזכויות בדף, והבהיר בהתנהגות נציגיו כי מוסכם עליו שהשליטה והבעלות בדף שייכות למשיב. והנה, משנפרדו דרכי השניים והמשיב החליט לעזוב את שורות המבקשת 2, החליטו המבקשות "לשבור את הכלים", תוך סברה ששימוש במשרדי עורכי דין גדולים, איומים והליכים משפטיים כנגד עובד עוזב, יקנו להן את אשר אינו שלהן, ואשר התנהלותן לאורך השנים מעידה כי מעולם לא היה שלהן.

7. דרישת המבקשות להעביר להן את פירות הדף, לאחר שקיבלו את התועלת הרבה שצמחה מהדף על טס של כסף, מבלי שנשארו בעלויות ניהול הדף וההשקעה בהכנתו, לא זו בלבד שהיא חסרת בסיס שבדין, אלא שהיא מעשה הקוזאק הנגזל ממש.

ג. רקע עובדתי

1.1. השתלשלות העניינים - המשיב הוא שיזם את הפינה, "הצינור", את שמה ואת דף הפייסבוק; המבקשת 2 היא שדרשה שאלו לא יכללו במסגרת יחסי העסקתו של המשיב

8. למרבה הצער, עובדות רבות רלוונטיות "נשמטו" מהתצהיר התומך בבקשה, ושומה על בית הדין הנכבד ליתן לכך משמעות כאשר עניין לנו בבקשה הכוללת גם צווי (עשה) זמניים. קל וחומר כאשר עובדות מהותיות אחרות הנטענות בה כלל אינן ידועות למצהיר מידיעתו האישית.

9. הלכה ידועה וברורה היא, כי אל למבקש בקשה לצו מניעה זמני לבחור ולהציג רק את העובדות המשרתות את עמדתו. בקשה כגון זו חייבת לפרוש את התמונה כולה בפני בית הדין, ובית הדין הנכבד מתבקש ליתן לכך את דעתו בעת הפסיקה בהליך זה, שעיקרו סוג של סעד מן הצדק.

10. המשיב התקבל לעבודה אצל המבקשת 2 בשנת 2005 בתפקיד כתב (זוטר), ובשכר נמוך. בשנת 2007 שימש אצל המבקשת ככתב חדשות, המסקר את תחום הספורט.

11. בשום עת משנת 2005 ועד לעזיבתו את עבודתו במבקשת 2 לפני זמן קצר, לא קיבל המשיב שכר מהמבקשות כמנהל מדיה חברתית בכלל או כמנהל, מפתח, מתחזק דף פייסבוק בפרט וזאת אף לא הייתה הגדרת תפקידו. לא מדובר בגחמה כלשהי של המשיב: למיטב ידיעת המשיב, אף מגיש תוכניות אחר במבקשת 2 (למשל גיא זהר, אשרת קוטלר, תמר איש-שלוס ואיילה חסון) אינו מנהל ומתחזק את דף הפייסבוק של התכנית אותה הוא מגיש לבדו ועל חשבונו (גם אם הוא מעלה בדף פוסט מעת לעת או פעיל בדף בצורה אחרת). האחראים על כך הם, על פי רוב, אנשי המדיה החברתית של המבקשות, דוגמא עובדי חברת נענע10 בע"מ, המקבלים שכר לצורך מילוי תפקיד זה כמשרה עיקרית.

12. כבר ממבט ראשון בהסכם ההעסקה אשר השליטה המלאה על ניסוחו היתה בידי המבקשת 2 שפעלה באמצעות ייעוץ משפטי בעוד המשיב אינו מיוצג, עלולת המסקנות הבאות:

12.1. הסכם ההעסקה אשר נחתם בין המשיב לבין המבקשת 2 (צורף גם כנספח 1 לבקשה, כך שהיה ידוע למבקשות) קובע באופן ברור מהי הגדרת תפקידו של המשיב בתקופה הרלוונטית, ומה היקף יחסי העבודה בין הצדדים. סעיף 6 להסכם ההעסקה קובע כי "העובד יכהן ככתב ויהיה כפוף למנהל התוכן בחברה". זה הוא כל תפקידו בעת הצעת הפינה למבקשת 2: כתב חדשות, זוטר למדי (גם על פי שכרו דאז). ההסכם אינו מאזכר את הפינה "הצינור" או את דף הפייסבוק, וכפי שנראה להלן – לא בכדי.

העתקי הסכם ההעסקה של המשיב ותיקונו המאוחרים מצורפים כנספח 1 לתצהיר המשיב התומך בתגובה זו, ומהווים חלק בלתי נפרד ממנה.

יודגש כי המשיב לא חתם ולא אישר את התיקון השלישי המצורף.

12.2. ההסכם, כמו גם תיקונו המאוחרים יותר, שאף הם נוסחו בידי משפטני המבקשת 2, כלל אינו עוסק בפעילות דף הפייסבוק הספציפי או במדיה חברתית בכלל.

- 12.3. ההסכם, שפרקליטיה של המבקשת 2 כללו בו במפורש פרק שכותרתו "שמירת סודיות, אי תחרות וקניין רוחני" (ההדגשה אינה במקור), לא קבע כל הוראה הנוגעת לבעלותן של המעסיק ביצירות קניין רוחני שיצר המשיב, לא להעברת הבעלות ביצירות אלו למבקשת 2 ולא לתמורה מיוחדת בגין הנ"ל (קל וחומר שגם לא בדף הפייסבוק שאיננו מהווה זכות קניין רוחני כלשהי). כלומר, **מנסחי ההסכם לא הוסיפו בו דבר על הקבוע במפורש בדין. מכאן, שכל זכות שאינה מוענקת בדין במפורש למעביד, נותרה על פי ההסכם בידי המשיב.**
- 12.4. לחילופין, ככל שיש להדרש לפרשנותו של המסמך, יש לזכור שהמסמך נוסח באמצעות באי כוחן של המבקשות, ולכן יש לפרשו כנגדם, פרשנות ההסכם כנגד הנסח.
- 12.5. **נדגיש כבר כעת - אין בדין הישראלי כל הוראה המעבירה בעלות בנכס דיגיטלי (בעניינו: דף הפייסבוק) או סימן מסחר (בעניינו: שם של תכנית) למעסיק (או אף לחברה שאינה המעסיק), ודאי לא בנסיבות אלו.**
- 12.6. הסכם ההעסקה תוקן מעת לעת (והמבקשת 2 כבר היתה מודעת אותה עת להצלחת הפינה ולאחריה התכנית, ולהצלחתו של דף הפייסבוק) ובכל זאת - גם במסגרת התיקונים להסכם לא כללה המבקשת 2 הוראה כלשהי המעבירה יצירה או דף כלשהם לבעלותה או חזקתה. הסיבה לכך ברורה - למבקשת 2 היה ידוע היטב, והיא הסכימה, כי דף הפייסבוק שייך למשיב ולא למי מהמבקשות.
- 12.7. סעיף 3 להסכם ההעסקה מבהיר כי הסכם זה, ורק הוא - "הוא המסדיר את היחסים בין החברה לבין העובד והקובע בלעדית את תנאי העסקתו של העובד על ידי החברה. תנאי הסכם זה יחולו על הצדדים ולא יחולו עליהם הסכמים או הסדרים אחרים מכל סוג שהוא, למעט מכוח הדין או מכוח צווי הרחבה".
- 12.8. תחום פעילותו של המשיב (להבדיל מתפקידו) מוגדר באמצעות סעיף אי התחרות, סעיף 28 להסכם ההעסקה, המגדיר כי כתחרות תיחשב רק כעבודה בערוצי **טלוויזיה** מתחרים (ההדגשה אינה במקור).
13. כיצד איפוא התרחשו הדברים באמת? נציג להלן תיאור מלא של ההתרחשויות בידי מי שהיה שם בזמן ובמקום בו קרו ההתרחשויות - במסגרת תפקידו מטעם המבקשת 2.
14. מתצהירו של סמנכ"ל (דאז, ובסמוך לאחר מכן המנכ"ל) של המבקשת 2, שהיה מנהלו הישיר של המשיב עולה כי -
3. "בשנת 2007 הציע לי גיא לרר רעיון לפינה או תכנית שתתבסס על תכני רשת. מכיוון שבאותה התקופה שימש גיא ככתב ספורט, ועבור משרה זו שולמה לו משכורתו, הסכמתי לאפשר לו לשדר במסגרת חדשות 10 את הפינה בתחום הרשת שעניינה אותו, בלבד שהדבר לא יפגע בתפקודו ככתב ספורט במשרה מלאה.
4. לכן הוחלט שהפינה תשודר בחדשות השבת (המשודרות במוצ"ש) וכך יתאפשר לו לעבוד עליה בזמנו החופשי במהלך סוף השבוע.
5. לא ערכנו חוזה מיוחד למען הפינה, והיה ברור שגיא אינו מקבל עבורה שכר נוסף מחברת החדשות.
6. גיא לרר הוא שהציע את השם "הצינור".
7. עם עליית הפינה גיא לרר פתח דף פייסבוק בשם "הצינור", אותו ניהל באופן אישי. חדשות 10 לא יזמה את פתיחת הדף, לא שילמה עבור הקמתו, ולא שלטה בתכניו. לי כמנהלו לא היתה כל נגיעה לניהול הדף."
- תצהירו של מר בנימין מצורף לתגובה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד ממנה.
15. הדברים הרי מדברים בעד עצמם...
16. דברים אלו נמסרים מפי מי שהיה הגורם הבכיר ביותר במבקשת 2 ומנהלו של המשיב בזמן אמיתי, המבהיר כי הצדק עם המשיב בכל המחלוקות העיקריות שבין הצדדים.
17. לא מיותר לציין כי העובדות ידועות למצהיר מידיעתו האישית, כפי שהצהיר. זאת, בניגוד למצהיר היחיד מטעם המבקשות (עובד המבקשת 1), שלא היה שותף כלל לעובדות בזמן אמת.

18. כלומר, המשיב אינו עובד בכיר אשר הרוויח באותה עת סכומי עתק, אלא עובד זוטרי (בתקופה הרלוונטית) אשר במו עשר אצבעותיו (ומוחו היצירתי) יצר פורמט חדשני ומיוחד שלא היווה חלק מתפקידו, ובכל זאת יזם הצגתו לערוץ הטלוויזיה בו היה מועסק. אותה עת, המשיב יצר, ערך והגיש את התכנית בטלוויזיה מעבר לתפקידו ככתב ספורט (תפקיד אותו המשיך למלא במלואו כנגד שכרו מהמבקשת 2, אשר עמדה על כי "תפקידו" אצלה לא יפגע). רק לאחר זמן ממושך של הצלחה, הפכה - עריכת והגשת תכנית הטלוויזיה לתפקידו העיקרי של המשיב אצל המבקשת 2 (וגם אז ללא העברת הזכויות לא בדף הפייסבוק ולא בשם התכנית). את העלאת שכרו במספר פעימות על פני עשור, קיבל המשיב בשל הצלחתו העצומה בעריכת והגשת התכנית אשר הוא היה המוח אחרי יצירתה.
19. מן האמור לעיל, עולה כי יצירת הפורמט של התכנית, ושמה של התכנית (ודף הפייסבוק נושא השם "הצינור" עליו נרחיב בפרק הבא) לא היו חלק מתפקידו של המשיב, כפי שהוגדר בהסכם ההעסקה שלו וכפי שהוסכם בין הצדדים בזמן אמית. המבקשת 2, לפי בחירתה שלה, לא שילמה עבור פעולות אלו של המשיב ולא כללה אותן בתחומי העסקתו.
20. טענות המבקשות בדבר אי תחולת חוק שעות עבודה ומנוחה על המשיב (סעיף 62 ב.ב לבקשה), עומדת בסתירה לדין, ולפסיקת בתי הדין לעבודה בנושאים אלו. אין צורך לומר שנסיון של המבקשות להסתמך על סעיף קצר בהסכם ההעסקה האחיד אותו ניסחו לפיו עובד ברמת השכר של המשיב דאז יוחרג לחלוטין מחוק שעות עבודה ומנוחה. הוראה חוזית, כאמור, מנוגדת לדין, כפי שנפסק בידי בתי הדין לעבודה פעמים רבות.¹
21. צירוף המילים "עובד בכיר" בו מנופפות המבקשות לאורך הבקשה, אינו מטה קסם אשר בהינף יד אחת מוציא את המשיב מתחולה הגנת החוק (וממילא כפי שהובהר לעיל משך כשנתיים מיום בו החל המשיב את פעילות "הצינור" בדף ועד אשר הפכה לתכנית טלוויזיה - לא היה המשיב "עובד בכיר" כלל ועיקר אלא עובד זוטרי ואף שכרו היה בהתאם).
22. כך גם העובדה שהמבקשות לא פיקחו על עבודתו של המשיב, אין משמעה כי לא ניתן היה לפקח על עבודתו, לפיכך אין להחריג את המשיב מכלל החוק, אילו היה עובד בעניין זה.
23. הפסיקה פירשה בזהירות ובצמצום סעיפים חוזיים המתנים את החוק ומחריגים עובדים מתחולת חוק שעות עבודה ומנוחה. הקריטריונים שנקבעו בפסיקה ברורים הם, ואף אחד מהם אינו מתקיים בענייננו.
24. כך או אחרת, הנטל להוכיח את החרגתו של העובד מתחולת החוק מוטל על כתפי המעסיק, המבקשת² והסכם ההעסקה (הנראה כהסכם אחיד) כשלעצמו ולבדו אין די בו כדי להחריג עובד מתחולת החוק.
25. לו נכללו השעות שהמשיב השקיע ביצירת והגשת הפינה (כמו גם בהקמת וניהול דף הפייסבוק) ביחס ההעסקה עם המבקשת 2, הרי שהיא היתה נדרשת לשלם למשיב שכר עבודה גבוה ביותר ביחס לשעות נוספות ובתשלום עבור עבודה בימי מנוחה שבועית כדין (בין השאר משום שלצורך הכנת הפינה עבד המשיב באופן רציף משך שנים ארוכות סופי שבוע מלאים). המשיב שומר על זכויותיו בנושאים אלו אם חלילה תתקבל טענת המבקשות, להעלות טענות בעטיין לגופו של הליך.
26. אולם, ברור שמנהלי המבקשת 2 דאז הבינו היטב את המצב המשפטי והעלויות שהיו מוטלות עליה אילו ביקשה לקבל זכויות בדף הפייסבוק. דווקא מטעם זה עמדה המבקשת 2 בזמן אמיתי על כי הפינה (ודף הפייסבוק) לא תהווה חלק מתפקידו של המשיב, על מנת שלא תאלץ להגדיל את שכרו ולשלם לו מעבר לתשלום המועט שקיבל ככתב מן השורה.

¹ ראו למשל ע"ע 570/06 עו"ד עמוס אגרון נ' עו"ד זיוה כץ; מיום 14.10.07; (לא די ב"אמון אישי", לצורך החריג בחוק נדרשת "מידה מיוחדת" של אמון אישי; בג"צ 327/63 מזרחי נ' שר העבודה פ"ד יח(1) 434 (שכר גבוה המשולם לעובד משמש אחד המבחנים החשובים שיש להתחשב בהם לגבי תחולת החריגים לחוק); עב (ת"א) 4753/06 משה גולדשטיין נ' איסיס פתרונות מתקדמים לחיבור מערכות (גובה השכר נמדד לא רק ביחס לשכר במשק, אלא ביחס לשכרם של עובדים אחרים באותו מקום עבודה. ככל שהשכר של העובד גבוה ביחס לשכר חבריו - הדבר מהווה סימן לתפקיד בעל מידה מיוחדת של אמון אישי).

² לדוגמה בלבד, ע"א 268/68 מכמורת חברת פיתוח בתי מלון בע"מ נ' שוורץ, פ"ד כב(2) 703.

27. בשלב מסויים, לאור הצלחתה של הפינה, בסוף שנת 2009-תחילת שנת 2010 או בסמוך לכך, פנה המשיב למנהלי המבקשת (מר אורי רוזן ומר ראודור בנימין; סמנכ"ל ומנכ"ל חדשות 10 דאז, בהתאמה. אליהם, ולא למר הלדמן, המצהיר מטעם המבקשת 1 הנעדר כל ידיעה אישית ביחס לתקופה הרלוונטית). בפנייתו, הציג המשיב הצעות להפוך את הפינה לתוכנית טלוויזיה עצמאית (להבדיל מפינה המהווה רק חלק בתוכנית בה היא משודרת), אשר תישא אף היא את השם "הצינור" (השם אותו הגה המשיב ועדיין לא הועבר לבעלות המבקשת 2). הצעות אלו הוגשו בידי המשיב בכתב למנהליו, ואף צויין בהן במפורש, בהמשך למוסכם כי העבודה על "הצינור" הינה חיצונית להסכם ההעסקה של המשיב, כי "כל הזכויות שמורות" למשיב.

העתקי הצעותיו של המשיב לתכנית הטלוויזיה "הצינור", מצורפים **כנספח 2** לתצהיר המשיב התומך בתגובה זו, ומהווים חלק בלתי נפרד ממנה.

28. נציגי המבקשת 2 שמחו להצעה זו, והפינה הפכה לתכנית. על פני השנים הקרובות, עלה שכרו של המשיב במספר פעימות, ועם חלוף הזמן חדל להיות כתב אלא התמקד בעריכת והגשת את התכניות היומיות כמעט של "צינור לילה" ולימים "הצינור", בלבד.

29. גם בשלב זה לא דרשה המבקשת 2 מהמשיב כי יעביר לה את בעלות לא בשם התכנית, או בפורמט אשר יצר, ולא כל שכן כי יעביר לרשותה את דף הפייסבוק וכמובן שלא שילמה תמורה עבור אלו.

2.ג. המשיב הוא זה שהקים, ביוזמתו ועל חשבון זמנו שלו, את דף הפייסבוק נשוא הליכים אלו והוא שהשקיע בו את מירב התשומות והמשאבים

30. כל אשר אמרנו לעיל לגבי ייזום הפינה הטלוויזיונית שהפכה לתכנית הצינור נכון ביתר שאת לגבי דף הפייסבוק נשוא הליכים אלו.

31. גם כאן, נקודת המוצא הראויה היא עדותו של מי שהיה סמנכ"ל ומנכ"ל המבקשת 2 בתקופות הרלוונטיות, מר ראודור בנימין. בסעיף 7 לתצהירו, מעיד מר בנימין:

"עם עליית הפינה גיא לרר פתח דף פייסבוק בשם "הצינור", אותו ניהל באופן אישי. חדשות 10 לא יזמה את פתיחת הדף, לא שילמה עבור הקמתו, ולא שלטה בתכניו. לי כמנהלו לא היתה כל נגיעה לניהול הדף."

32. מעדותו החד משמעית של בנימין, כמו גם מעדותו התואמת של המשיב, עולה השערורייתיות הגלומה בתביעה ובבקשה הנוכחיות: המעסיק לא יזם את הפעילות, לא שילם עבורה, לא היתה לו כל נגיעה אליה (ואף לא קידם אותה בקידום ממומן, בניגוד לקידום יתר דפיו על ידו); דווקא העובד (המשיב) הוא יזם, השקיע זמן (לדרישת המעסיק – לא על חשבון העבודה), השקיע כספים, וניהל בתבונה רבה את דף הפייסבוק. ברבות הימים, משנוכחו המבקשות בהצלחתו העצומה של הדף שלא שילמו עליו מעולם, נזכרו הן לטעון "שלנו הוא".

33. בעניין זה מצהיר אף מר ניב גלבע (עורך תכנית "המגזין" בעת הרלוונטי), כדלקמן-

"2. ... למיטב ידיעתי, גיא לרר לא קיבל תשלום עבור הגשת הפינה.

3. זכור לי כי גיא לרר פתח דף פייסבוק בשם "הצינור". למיטב ידיעתי, הייתה זו יוזמה של גיא לרר, הוא זה שהקים את דף הפייסבוק ודף הפייסבוק נוהל ותופעל על ידו ללא מעורבות של מי מצוות התכנית.

4. לי היה ברור מתחילת פעילות דף "הצינור" בפייסבוק כי גיא לרר הוא האחראי הבלעדי על התוכן בדף הפייסבוק של הצינור, כי הייתה זו פעילות עצמאית של גיא לרר במנותק מהתכנית וכי לא מדובר בנכס של חדשות 10 או נלווה לפינה. למיטב זכרוני, כל בקשה להעלות תכנים לפייסבוק הצינור הייתה צריכה לקבל את אישורו"

34. אכן, בשנת 2007, עת נוצרה הפינה, לא היו אצל המבקשות תכניות טלוויזיה להן היה דף פייסבוק.

כך, לדוגמא, דף הפייסבוק של התכנית "המגזין עם אשורת קוטלר" (התכנית בה שודרה הפינה "הצינור" בשנת 2007 בטרם הפכה לתכנית עצמאית), הוקם רק בשנת 2013.

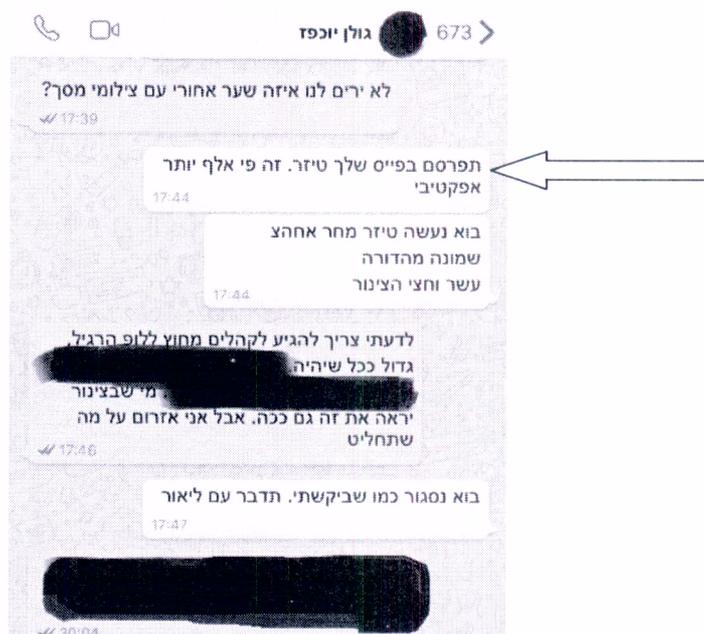
העתק דף המשנה "אודות" של התכנית המגזין של אשורת קוטלר מצורף **כנספח 3** לתצהיר המשיב התומך בתגובה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד ממנה.

35. גם ככל שהיו דפים שכאלו (באותה עת או בהמשך הדרך), המשיב אינו מכיר ולו דף אחד בפייסבוק של תכניות המבקשות המנוהל באופן אישי על ידי מגיש ועורך התכנית. במקרים כאלו, בהם הדף נמנה על נכסיהן של המבקשות, דואגות המבקשות להציב אנשי מקצוע ייעודיים, המקבלים שכר מלא מהמבקשות, המקימים, מנהלים ומתחזקים דפים אלו, על חשבון המעסיקות (מטבע הדברים...) ולא על חשבון עובדיהן.
36. המשיב, בעל חזון יוצא מן הכלל, בחר מיוזמתו להתחיל בפעילות ברשת החברתית "פייסבוק" תחת השם "הצינור" אותו הגה. אולם למן הרגע הראשון, היה ברור כי מדובר בדף המתנהל באופן עצמאי לחלוטין מהפינה ולא כחלק ממנה. מטרתו העיקרית לא היתה לשרת את הפינה או לקדם אותה דווקא (אותה עת היתה פינה קטנה יחסית, ששודרה רק דקות ספורות, פעם בשבוע) אלא לייצר קהילה חברתית שפעילותה מתמדת, יומיומית, אקטיביסטית, ורחבה הרבה מעבר למה שמסגרת הפינה יכולה היתה לאפשר (ומעבר לכך שהדף/פרופיל האישי של המשיב יכול לקדם). כך, למשל, במסגרת דף הפייסבוק גייס המשיב כמאה אלף שקלים לתמיכה ביוזמות חברתיות שונות (פעילות כאמור לא מבוצעת במסגרת הפינה או התכנית). גיוסים אלו בוצעו באופן עצמאי (דוגמת באתר "Headstart" ולא באמצעות המבקשות).
37. כלומר, החזון המקורי של דף הפייסבוק (וזה שהמשיך לכל אורך הדרך), היה וליצור קהילה חברתית שתוכל ליצוק משמעות בנושאים רבים. חדשנותו של חזון זה מתגברת, עת נזכור כי המשיב יזם אותו לפני כ-10 שנים לערך.
38. לכן, כבר באותה עת היה ברור למשיב, כי הדרך הנכונה להתנהל היתה יצירת קיום נפרד לדף הפייסבוק "הצינור" בנפרד מהפינה (ולמימם התכנית), והדבר עלה בקנה אחד עם דרישת מעסיקתו.
39. המשיב הקדיש ימים ולילות כדי לייצר תכנים ייחודיים לדף; תכנים שלא היו חלק מן התכנית. למעשה, רובם של החומרים שפורסמו בדף, לא היו קשורים במישרין בפנינת הטלוויזיה או בתכנית "הצינור". (ראו פרק ג.4. להלן).
40. כל האמור לעיל באשר להסכמות הצדדים על היות העבודה על הפינה ויצירתה מחוץ ליחסי העבודה בין הצדדים, הוחל גם על דף הפייסבוק, וביתר שאת.
41. יש לזכור, כי פעילות במדיה חברתית דוגמת פייסבוק בשנת 2007 ואפילו בשנת 2010, לא היתה לחם חוקו של גוף שידור דוגמת ערוץ 10, שרק החל את צעדיו הראשונים בתחום זה ועל כן לא מיהר להשקיע בו משאבים שונים, כל עוד לא הוכיח את עצמו. מטעם זה, נמנעה המבקשת 2 מלדרוש להעביר את דף הפייסבוק לבעלותה ושליטתה, כמו גם מלממן אותו ואת הפעילות הכרוכה בו.
42. למען הסר ספק נחזור ונדגיש -
- 42.1. הסכם העבודה של המשיב אצל המבקשת 2 אינו חל על דף הפייסבוק. כלומר, יחסי ההעסקה של המשיב אצל המבקשת 2 לא כללו את הקמת וניהול דף הפייסבוק.
- 42.2. הסכם העבודה של המשיב אצל המבקשת 2 התייחס לתחום הטלוויזיה בלבד (ולא לעולמות האינטרנט בכלל והפייסבוק בפרט) ובין היתר קבע כי תחרות תחשב רק עבודה בערוצי טלוויזיה מתחרים (סעיף 28 להסכם). כלומר, גם למבקשת 2 היה ברור כי העבודה (בגינה יש למנוע תחרות) הינה בתחום טלוויזיה, והיא לא ראתה בתפעול דף הפייסבוק משום חלק מן ההעסקה. תניה זו, יש להדגיש – נשמרה ככתבה וכלשונה על ידי המשיב.
- 42.3. הסכם העבודה של המשיב אצל המבקשת 2, על תיקונו, נוסח על ידי יועציה המשפטית המקצועיים של המבקשת 2, בעוד שהמשיב לא היה מיוצג על ידי יועץ משפטי או עורך דין מטעמו, ויש ליתן לכך משמעות בהבנתו ובפרשנותו.
- 42.4. מטעם זה יתבקש בית הדין הנכבד ליתן את ליבו לכך, שאין המדובר בהשמטה או לאקונה, אלא אמירה שלילית מפורשת בהסכם ובתיקונו!
43. כמעט כל התשומות והמשאבים (הכספיים, האנושיים, הזמן ותשומת הלב) שהושקעו בדף הפייסבוק הושקעו בידי המשיב או גוייסו על ידו באופן עצמאי; הן במונחי מחשבה, אסטרטגיה, זמן, תחזוקה, עריכה, יצירת תכנים והעלאתם וכל הקשור בכך, והן בתשלומים בפועל שיצאו מכיסו של המשיב לעבודות הכרוכות בתחזוק והפעלת דף הפייסבוק.
44. אין זה דבר מובן מאליו. בדפי פייסבוק הנלווים לתכניות טלוויזיה, כפי שהמבקשות רוצות לראות בדף נשוא הליכים אלו, ההתנהלות היא הפוכה לחלוטין. הדפים מוקמים, מתוחזקים ומופעלים בידי צוות מיומן וייעודי של המבקשות, שזו עבודתו והוא מקבל עליה שכר מלא (ולא על ידי מגיש התכנית).

45. זאת בניגוד לדף בו כל התפקידים הללו מולאו בידי המשיב ומי מטעמו, על חשבון משאבו הפרטיים (זניחים ביחס לערוץ טלוויזיה אך משמעותיים לאדם פרטי).
46. היקף העבודה בדף היה גדול בהרבה מההיקף בדפי תכניות "רגילות", שכן כאמור מתחילת הדרך היה ברור, כי החפיפה בין התכנים בתכנית ובאתר תהיה מעטה ובאתר ייכללו תכנים משמעותיים נוספים. מרבית התכנים לוקטו ממקורות חיצוניים ומגוונים עד למאוד. לשם כך נדרשו מאמץ והשקעת זמן רב וכספים מכיסו של המשיב.
47. כאמור מעלה, הוצאותיו של המשיב לאחרים שסייעו לו בהפעלת הדף עלו כדי כ-15,000 ש"ח ל-3 אנשים שונים, ובנוסף המשיב נשא בהוצאות נוספות לצרכים אחרים ביחס לדף ולמטרותיו. שניים מהם היו אלו עובדי המבקשת 2, ובכל זאת שילם להם המשיב מכיסו הפרטי על עבודתם בדף הפייסבוק שכן הטיפול בדף לא היה חלק מעבודתם עבור המבקשת 2.
48. לדוגמא – מר אדם שפיר קיבל מהמשיב כ-4,000 ש"ח (וכן הבטחה לאחוזים במיזם פרטי של המשיב); מר אור כתר, קיבל מהמשיב כ-5,000 ש"ח; מר עומרי רחמימוב, קיבל מהמשיב כ-5,000 ש"ח.
- העתק תצהירו של מר אדם שפיר מצורף לתגובה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד ממנה.
49. יתרה מכך, היו מקרים בהם ויתר המשיב על הכנסה שנועדה להכנס לכיסו (למשל בעבור אירוע פרטי אותו הנחה), וביקש כי במקומה יבוצע קידום של הדף.
- העתק פוסט של גיא אליאב, מי שעמד בראש הזרוע הדיגיטלית של המבקשת 1 בתקופה הרלוונטית (מנכ"ל חברת נענע10) המדגים מקרה כזה, מצורף **כנספח 4** לתצהיר התומך בתגובה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד ממנה.
50. לכשאורגנו הפגנות על ידי המשיב באמצעות הדף (למשל הפגנה בכיכר רבין בתל אביב), היה זה המשיב שניהל את הפעילות כולה, ארגן אותה באמצעות הדף, כמו גם דאג לגייס סכומים גדולים לשם ביצועה ושילם לאחרים מכיסו הפרטי. תכנים אלו ואחרים נוצרו על ידי המשיב עבור הדף, והועלו אליו בראש וראשונה. אכן, התכנית דיווחה על ארועים אלו אולם בקצרה ובמועד מאוחר יותר.
51. טענותיה העובדתיות של המבקשת באשר למועד פתיחת הדף פשוט אינן נכונות. **הדף לא נפתח "במקביל לשידור התכנית בערוץ 10", אלא ביוזמת המשיב עוד במועד תחילת שידורה של הפינה (אשר, כזכור, קדמה לשידור התכנית מספר שנים).** לעובדה זו חשיבות רבה להבנת ההסכמות בין הצדדים.
- 3.ג. **דף הפייסבוק "הצינור" היה בשליטתו הבלעדית ובחזקתו הבלעדית של המשיב; הוא זה שהשקיע בו את רובן המכריע של התשומות והמשאבים והוא אף היה הפוסק הבלעדי ביחס לתכניו. למבקשות לא היתה כל שליטה או חזקה בדף או בתכניו, והן היו כפופות להסכמתו של המשיב בכל דבר הכרוך בהם. ולא בכדי הדבר.**
52. הפעילות של המשיב ברשת פייסבוק תחת השם "הצינור" החלה בשנת 2007, על ידי המשיב, שהיה החל מאותו שלב ועד עצם היום הזה, מנהלו של אותו דף ובעל השליטה בו, ה-Admin.
53. בשלב מסויים בערך בשנת 2010, החלו המבקשות (באמצעות חברת נענע10) לפתוח דפי פייסבוק לתכניות הטלוויזיה שלהן. מרביתם של דפים אלו היו דפי שירות ואלו מקדמים במישרין את התכנית בה הם קשורים ותומכים. דפים אלו אינם מציגים תכנים שאינם קשורים אל התכנית אותה הם מקדמים (וככל שיש תכנים כאלו הרי מדובר במיעוט שבמיעוט).
54. בניגוד לדפים של תכניות טלוויזיה אחרות אצל המבקשות, הדף מוגדר כ-Public Figure ולא כ-TV Show.
55. מכיוון שבעת שהמבקשת 2 החלה לפתוח דפי פייסבוק לתכניותיה היה כבר למשיב דף פייסבוק פעיל ומצליח שנפתח על ידו ונוהל על ידו תחת אותו שם. המבקשות לא ביקשו להעביר הבעלות בו לידין והמשיב השקיע בו לבדו, ביוזמתו וללא כל תשלום מצד המבקשת 2. זאת, בניגוד לדפי פייסבוק אחרים של המבקשות בהם השקיעו המבקשות כספים רבים על מנת לקדם ברשת פייסבוק. בהקשר זה יצויין כי, בניגוד, לדפי פייסבוק של המבקשות, אוהדים של הדף הדף הגיעו ברגיל באופן גנארי (היינו, שלא באמצעות קידום ממומן).
56. בשל כך החליטה המבקשת 2 שלא לפתוח דף פייסבוק לתכנית הטלוויזיה.

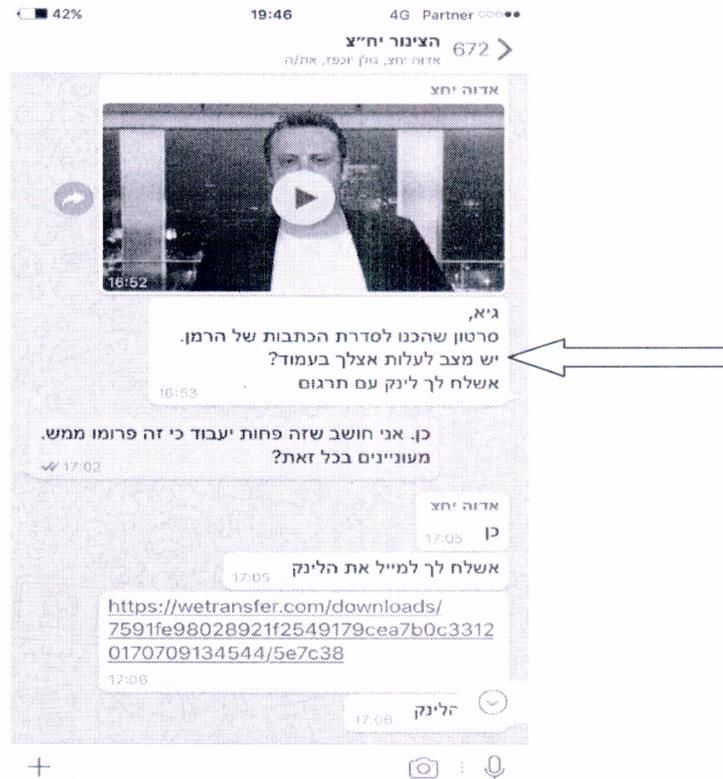
57. לכל אורך משך חיי הדף מהקמתו ועד היום, היה המשיב (ועודנו) בעל שליטה וחזקה בדף על כל היבטיהן, הפרקטיים והמשפטיים.
58. המבקשות מעולם לא נהגו בדף הפייסבוק מנהג בעלים ואילו המשיב נהג בדף מנהג בעלים זה שנים רבות ובצורה אקטיבית שהיתה ידועה למבקשות והיתה מקובלת עליהן ועל נציגיהן.
59. בניגוד לטענותיהן של המבקשות בבקשה:
- 59.1. **המשיב הוא הגורם היחיד המשמש באופן רצוף מהקמת הדף ועד היום כ"אדמין" (admin) של הדף** – המקבילה ה"פייסבוקית" לבעלות בדף.
- 59.2. **כניסת המשיב כאדמין לדף נעשית באמצעות דף פייסבוק אישי של המשיב**, הנושא את שמו.
- 59.3. **רק למשיב היתה שליטה רציפה בסיסמת הגישה וההתחברות לדף הפייסבוק לכל אורך התקופה**. המבקשת 2 היתה מודעת לכך, והסכימה עם עובדה זו משך שנים ארוכות.
- 59.4. **המשיב היה המחליט הבלעדי באשר לתכני הדף ונהג בו מנהג בעלים מוחלט**. כאשר היו המבקשות רוצות להעלות לדף תוכן כלשהו, ואפילו תוכן הקשור בתכנית עצמה יש להדגיש, ובוודאי תוכן אחר שיקדם דבר מה מטעמן, היו אנשיהן פונים אל המשיב ומבקשים כי יבצע זאת, או יתיר להם לבצע זאת. **המשיב – ברצותו אישר, וברצותו דחה את הבקשה**. אף מנכ"ל המבקשת 2, מר גולן יוכפז, לא נמצא בעמדה במסגרתה יוכל להנחות את המשיב כיצד לפעול ב"דף הפייסבוק שלו", אלא לבקשו בלבד. וזה, ברצונו – הסכים, וברצונו – סירב.
- 59.5. על אף בקשות מצד המבקשות, **המשיב מעולם לא הסכים לוותר על השליטה בדף**, ועל אף בקשתו של מר הלדמן (המצהיר מטעם המבקשת 1), לא מינה המשיב אדמין לדף מטעם המבקשות.
- 59.6. **בדף לא נעשה שימוש רצוף "לשם קידום התכנית"**. אכן, מעת לעת הועלו אליו גם קטעים מהתכנית, והדף אכן הפנה לשידורי הערוץ ונשא את שמה (שם שהוא בבעלות המשיב, יש להזכיר). אולם עובדה זו נבעה לא מכך שהדף היווה את עמוד התכנית בפייסבוק, אלא מכיוון שמנהל הדף (המשיב) אף הנחה את התכנית. לפיכך – היה זה אך הגיוני שישתמש בכוח שצבר בדף על מנת לקדם את התכנית אותה הנחה.
- 59.7. במהלך פניותיהם של נציגי המבקשת למשיב, התייחסו אלו לדף הפייסבוק כ"**אצלך בעמוד**", "**העמוד שלך**" והפצירו במשיב להעלות את התכנים אל הדף, כי "חשוב לנו מאוד" ולא כי "זה העמוד של הערוץ והתכנית". ההחלטה הסופית היתה אך בידי המשיב, וברצונו השיב המשיב חד משמעית כי "זה לא ילך אצלנו".
- 59.8. לדוגמא, **מנכ"ל המבקשת 2, מר גולן יוכפז, פנה אל המשיב וביקש אותו –**

"תפרסם בפייס שלך טיזר. זה פי אלף יותר אפקטיבי"

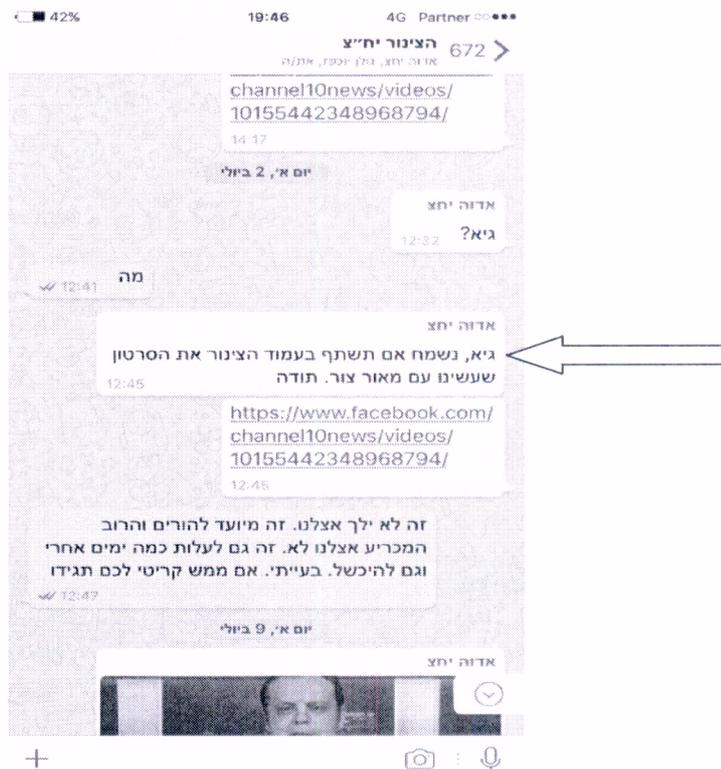


59.9 בדומה, גם אנשי יחסי הציבור של המבקשות לא היו יכולים לפעול כראות עיניהם בדף, אלא פנו למשיב בבקשות בדחילו ורחימו. הלה שקל וקבע האם להעטר לבקשות אלו, אם לאו. גם הם שאלו את המשיב (והמתינו לתשובתו) –

”יש מצב לעלות אצלך בעמוד?”

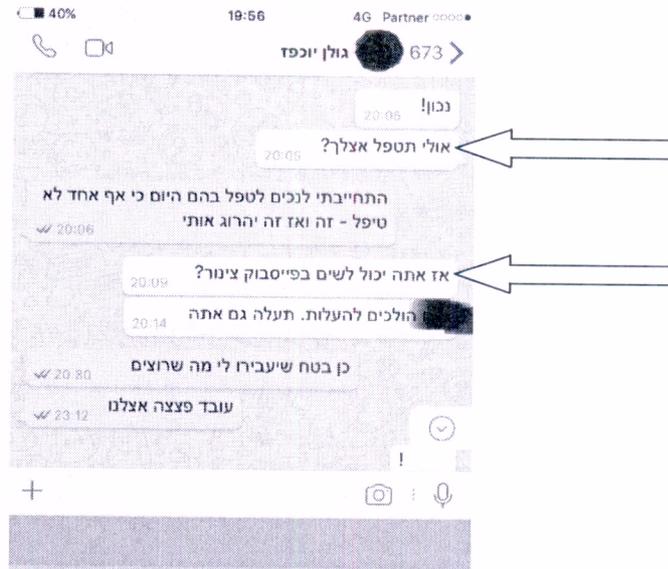


59.10 כמובן היו מקרים בהם נתבקשה העלאתו של תוכן כזה או אחר על ידי נציגי המבקשת 2, והמשיב סירב. נציגי המבקשת 2 לא סברו, כי הם זכאים לדרוש מהמשיב להעלות את אותם תכנים, שכן הבעלות והחזקה בעמוד היו ידועים לכל הנוגעים בדבר -



59.11 בקבוצה זו היה חבר גם מר יוכפז, מנכ"ל המבקשת 2, אשר לכאורה יכול היה "להורות" למשיב להעלות את התכנים שנתבקש לדף הפייסבוק של התכנית. כפי שכבר ראינו, גם מר יוכפז הבין שדף הפייסבוק אינו של התכנית או של המבקשת, ולמשיב שיקול הדעת הבלעדי בדף.

59.12 למען הסר ספק, אין המדובר ב"מעידה חד פעמית" אלא בדרך התנהלות חוזרת ונשנית במסגרתה נציגי המבקשת הבכירים ביותר, כמו גם הזוטרים, פונים למשיב ומבקשים ממנו להעלות תכנים לדף, וזה מקבל החלטה בדף כמנהג בעלים. לדוגמא-



[ההשחרות הן מטעמי פרטיות וחוסר רלוונטיות. ככל שבית הדין הנכבד יבקש, יוצגו בפניו צילומי המסך ללא השחרות בדיון – הח"מ]

59.13 במסגרת מערכת היחסים של המבקשת 2 עם המשיב הובן והיה ברור, כי המשיב הוא האחראי הבלעדי על התוכן שהועלה לדף הפייסבוק הקרוי "הצינור". כל בקשה להעלות לדף חומרים מהתוכנית או חומרים אחרים דוגמת אלו של נענע10 (הנוכחות הדיגיטאלית-מקוונת של ערוץ 10 באינטרנט) צריכה היתה לקבל את אישורו של המשיב.

59.14 המשיב אף היה זה אשר העלה את החומרים לדף הפייסבוק בפועל, במרבית המקרים.

59.15 נאמר שוב, דרך התנהלות זו שונה לחלוטין מההתנהלות המקובלת ביחס לדפי פייסבוק של ערוץ 10 המייצגים תוכניות טלוויזיה אחרות. לגביהם, האחריות על יצירת התוכן והעלאתו לדף הפייסבוק הינה על צוות אתר נענע10, והם מנוהלים על ידי צוות ייעודי לרשתות חברתיות ומדיה חברתית.

4.ג **דף הפייסבוק "הצינור" לא היה דף שנועד לשירות תכנית הטלוויזיה וכמוצר לוואי שלה, אלא מיזם תוכן עצמאי שיצר המשיב. הדף חרג מגדר תכנית הטלוויזיה וקידם פרויקטים שונים של המשיב - ביניהם תכנית הטלוויזיה "הצינור".**

60 בניגוד לרושם שהמבקשות מנסות לעורר – דף הפייסבוק "הצינור" איננו "מוצר לוואי" של תכנית הטלוויזיה הצינור, ואינו "הדף של התכנית". דברים אלו מקבלים משנה תוקף מחוות דעתה המקצועית של פרופ' קרין נהון המצורפת בזאת.

61 חשוב לזכור שדף זה שונה מן הנהוג ביחס אל דפי פייסבוק אחרים של תכניות טלוויזיה, שהם אכן מוצרי לוואי קידומיים של תכנית הטלוויזיה.

62 בנימוקי ועדת הפרס הקרוי DIGIT לשנת 2017 (בו זכה המשיב באופן אישי), נכתב –

"גיא לרר הצליח להקים **פלטפורמה דיגיטלית** [דף הפייסבוק בו עסקין – הח"מ] אדירת השפעה אותה הוא מקפיד להעמיד לטובת מאבקים ציבוריים בעלי אופי חברתי וצרכני. פרויקט החזית **שמוביל לרר** יצר בית לעיתונאים עצמאיים ואיפשר להם להפוך למעצבי דעת קהל ומשפיעים ללא תלות במו"לים או באמצעי הפצה מסורתיים."

63. כאמור למשל בכתבת ירחון "ליברל" לחודש ספטמבר 2017 (רותה קופפר, "גיא לרר וגיא פינס", עמ' 120) –

"גיא לרר שמגיע לרשת, הצליח להפוך את "הצינור" מפניה של סרטונים ויראליים ב"המגזין עם אושרת קוטלר" למותג מפלצתי שאחראי לחשיפות אקטואליות ולקידום נושאים חברתיים ... גם בזכות עמוד פייסבוק שחצה את רף מיליון העוקבים והפך את "הצינור" למשפיעה יותר מסך אחוזי הצפייה הטלוויזיוניים שלה."

העתקי הכתבות מצורפים כנספח 5 לתצהיר התומך בתגובה זו, ומהווים חלק בלתי נפרד ממנה.

64. להלן לדוגמא כמה הבדלים משמעותיים בין דפי תכניות טלוויזיה לבין דף הפייסבוק "הצינור":

64.1. חשוב להדגיש, כי דף הפייסבוק שימש ועודנו משמש את המשיב לפעילויותיו המקוונות, בין אם בגדר התכנית ובין אם מחוץ לה. מטבע הדברים, בשנים שבהן עיקר עיסוקו של המשיב היה במסגרת התכנית, השתמש המשיב בדף בצורה יותר משמעותית גם לקידום התכנית ותכניה, והמבקשת יצאה כמובן נשכרת מכך. אולם, הדף שימש כל העת גם, ובעיקר, להצגת תכנים ומאבקים שהמשיב חרט על דגלו וביקש לקדמם. למשל, המדובר בתכנים שעלו באתר האישי של המשיב, אתר "התולעת", ולמאבקים חברתיים ואחרים שהמשיב נטל בהם חלק.

64.2. המבקשות טוענות (בסעיפים 13(ג) וכן 74 לבקשה) חוזרות המבקשות על טענתן, כי "עמוד הפייסבוק כולל תכנים רבים ששודרו בתכנית". [ההדגשה במקור. הח"מ]. אלא שטענה זו פשוט אינה נכונה.

מבדיקה מדגמית של חודשים משנת 2016 עולים הנתונים הבאים המלמדים על ההיקף המועט של התכנים ששודרו בתכנית אשר הועלו לדף הפייסבוק –

בחודש אוקטובר 2016 הועלו לדף הפייסבוק 66 פוסטים, מתוכם נכללו רק 6 קטעים (VTR) ששודרו בתכנית, כלומר כ-9% בלבד מכלל התכנים שעלו לדף היו כאלו שמקורם בתכנית הטלוויזיה.

בנובמבר 2016 הועלו לדף 19 קטעים ששודרו בתכנית, מתוך סך של 106 פוסטים, כלומר – 17.9% בלבד.

ביוני 2016 מתוך 379 פוסטים הועלו רק 7 קטעים ששודרו בתכנית הטלוויזיה, קרי 1.84% בלבד.

64.3. כך, לדוגמא, המשיב מנהל אתר אינטרנט עצמאי בשם "התולעת" (ללא קשר עם התכנית), שלא הוזכר בתכנית הטלוויזיה. למרות זאת, האתר הזה ותכניו קיבלו כיסוי משמעותי (יחסית) בדף הפייסבוק, והמשיב קידם אותו שם. זאת, בידיעת הדרגים הבכירים ביותר במבקשות שגם עודכנו בפעולותי הפרטיות והסכימו להן. מבחינת המבקשות, פעולות אלו לא הטילו עליהן הוצאות כלשהן ומאידיך הן זכו להנות בהן, אף אם בעקיפין.

64.4. כך כולל הדף תכנים רבים שלכל ברור שהקשר בינם לבין המבקשות אינו קיים. לדוגמא בלבד, "פרוייקט החזית" היה פרוייקט עצמאי שיזם המשיב ושעיקר חייו בדף הפייסבוק. אמנם, מעת לעת קיבל פרוייקט זה כיסוי גם בתכנית הטלוויזיה, אולם זאת היה מטבע הדברים בשל האינטרס המשותף של מגיש התכנית ובעל דף הפייסבוק. היקף הכיסוי של הפרוייקט בתכנית, לעומת היקף הפעילות הדיגיטלית שלו, היה מינורי.

64.5. פעמים אחרות פנה דף הפייסבוק לציבור עוקביו וגייס כספים לקידומן של מטרות שעמדו בפניו. כך לדוגמא, כאשר התארגנה הפגנת תמיכה במסע הלגליזציה של צמח הקנאביס, לא נעזר הדף בכספי המבקשת, אלא גייס כמאה אלף ש"ח לערך מן הציבור, במסגרת דף הפייסבוק.

על מנת להבהיר, הרי לאור האמור בבקשת המבקשות, וככל שהמבקשות תבקשנה את הסרתם של חומרים ששודרו בתכנית או מהווים חלק ממנה מדף הפייסבוק של הצינור, למשיב אין כל התנגדות לעשות כן בתוך פרק זמן סביר (כפי שעוד הוצע למבקשות בפניית המשיב אליהן ביום 8.8.2017 ושוב ביום 17.9.2017 – ראו נספח 9 לתגובה זו). עד הגשת בקשה זו מעולם לא נדרש לכך המשיב ולכן לא הסיר את התכנים כאמור. אם תתקבל דרישה כאמור, יכבד אותה מהרה.

64.6. סמליל (לוגו) הדף שונה באופן מהותי מסמליל (לוגו) תכנית הטלוויזיה. ברגיל, בדפי הפייסבוק של תכניות טלוויזיה, לוגו הדף ולוגו התכנית, חד הם. שונה הדבר בענייננו. סמלילה של תכנית הטלוויזיה עוצב על ידי המבקשות, או מי מהן. זאת, בעוד שהסמליל של דף הפייסבוק עוצב מטעם המשיב והיה שונה לחלוטין – בפונטים, בצורה ולעיתים בצבעים, וכמובן הותאם מעת לעת לארועים בהם נטל הדף חלק.

לוגו תכנית הטלוויזיה האחרון בהגשת המשיב: לוגו דף הפייסבוק:



דף המרכז את סמלילי תכנית הטלוויזיה "הצינור" לאורך השנים מצורף **כנספח 6** לתצהיר התומך בתגובה זו ומהווה חלק בלתי נפרד ממנו.

65. יוער עוד כי גם כמות האוהדים של הדף (מספר האנשים שלחצו "LIKE" על הדף) מול הצופים בתכנית, מלמדת על כי הדף פרש כנפיו בזכותו של המשיב, והרחיב את הגעתו אל אנשים רבים מהציבור, שרובם המכריע ללא קשר לצופי התכנית.

66. מספר האנשים אשר מחבבים את הדף ("עשו לייק") המעוניינים ליהנות מתכניו עומד על כ- 1,090,000 לערך, בעוד שמספר הצופים של התכנית היה 172,000 צופים לתכנית בלבד³ (מספר מכובד כשלעצמו אך קטן מונים רבים ממספר הלייקים שקיבל הדף).

67. לצורך השוואה, וכאמור בחוות הדעת המצורפת של פרופ' נהון, יובא היחס בין מספר האוהדים של דפי פייסבוק של תכניות אחרות של חדשות 10 לבין מספר הצופים שלהן⁴ –

67.1. המגזין עם אושרת קוטלר: לדף התכנית 45,542 לייקים, בעוד שמספר הצופים בתכנית באותו שבוע עמד על 239,100 צופים.

67.2. שישי עם איילה חסון: לדף התכנית 13,071 לייקים, בעוד שמספר הצופים בתכנית באותו שבוע עמד על 187,800 צופים.

67.3. היום שהיה עם גיא זוהר: לדף התכנית 66,316 לייקים, בעוד שמספר הצופים הממוצע לתכנית עומד על כ-149,366 צופים.

67.4. חמש עם רפי רשף: לדף התכנית 75,917 לייקים, בעוד שמספר הצופים הממוצע לתכנית עומד על 144,700 צופים.

67.5. גב האומה: לדף התכנית 119,785 לייקים, בעוד שמספר הצופים בתכנית באותו שבוע עמד על כ-149,366 צופים.

68. עניינו הרואות. בדפי פייסבוק "רגילים" של תכניות טלוויזיה של המבקשות, כמות האוהדים של דף הפייסבוק קטנה משמעותית ממספר הצופים הממוצע בתכנית ובוודאי שאינה מגיעה להיקפים העצומים של האינטראקציה וכמות האוהדים אחר דף הפייסבוק שנוהל על ידי המשיב. ההבדל בין הדפים, נעוץ מטבע הדברים, בזהותו של מנהל הדף ובעליו ומהמוטיבציה הרבה שהניעה אותו לקדם את דף הפייסבוק שלו, ולא רק את תכנית הטלוויזיה. מכאן שדף הפייסבוק, מבחינת מהותו, לא היה מוצר לוואי של התכנית שכן הוא היה גדול ממנה כמה מונים.

69. עוד חשוב להזכיר את אתר האינטרנט "התולעת". אתר זה נוצר והיה בשליטתו ובעלותו המלאה של המשיב (שלאחר מכן העניק זכות בחלקים ממנו לאחרים שאינם המבקשת). אתר זה נועד להיות נפרד ואינו קשור בתכנית. המבקשת היתה מודעת להתנהלותו של המשיב באתר זה, הסכימה לכך ומעולם לא טענה כי מגיעים לה חלקים כאלו ואחרים בו או בתכניו.

70. עוד נדגיש, כי מעולם לא היה בכך כדי לפגוע בנאמנות המשיב לתכנית ובמאמצים הרבים שהשקיע לשם הצלחתה – מאמצים אשר עלו יפה.

³ נכון ליום 16.8.2017 – היום בו שודרה התכנית "הצינור" לאחרונה בהגשתו של גיא לרר.

⁴ נתוני הצפייה נבדקו בשבוע שבין 16.9.2017-10.9.2017. נתוני הלייקים נבדקו נכון ליום 25.9.2017.

ד. על הצדדים, על התצהירים ועל הסמכות

71. הסמכות העניינית הרלוונטית להליכים אלו, אליבא למבקשות הינה הסמכות הקבועה בסעיף 24(א)(1) לחוק בית הדין לעבודה, תשכ"ט-1969 (להלן: "החוק").
72. אלא, שעל פי סעיף זה לשם הקמת סמכותו של בית הדין לעבודה הנכבד נדרש שיתקיימו שני תנאים מצטברים שרק בהתקיימם, רוכש בית הדין סמכות בתביעה:
- 72.1. התובענה חייבת להיות בין עובד או חליפו למעסיק או חליפו;
- 72.2. התובענה חייבת להיות כזו שעילתה ביחסי עבודה.
73. בלשונו של בית הדין הארצי לעבודה⁵ –
- "כדי שלבית-דין אזורי לעבודה תקום סמכות מכוח אותו סעיף, צריך שיתקיימו שני תנאים: האחד - עניינו ה'לגיטימציה' של הצדדים, והשני - עניינו ה'עילה'. "
74. התנאי הראשון אינו מתקיים לגבי התובעת 1. בינה לבין המשיב אין ולא התקיימו יחסי עובד-מעסיק (ראו פרק ד.1. להלן).
75. התנאי האחר אינו מתקיים לגבי אף אחת מהתובעות, הכל כמוסבר מעלה – העילה הנדונה אין מקורה ביחסי העבודה בין המשיב למבקשת 2 (וראו פרק ד.2. להלן).
76. די בכך כדי לקבוע כי הליך זה אינו נמצא בסמכותו של בית דין נכבד זה.
77. לחילופין, אף האם מטעם כלשהו ישאר הליך זה בין כתלי בית הדין לעבודה, שומה על כבוד בית הדין לשים אל ליבו את עובדת העדר יחסי העסקה, ולהמנע מלהחיל על הליך זה חזקות המוחלות על יחסי העסקה, שכן אלו אינן רלוונטיות לענייננו. בענייננו יחול הדין הכללי.

ד.1. אין יריבות בין המבקשת 1 למשיב בענין הליך זה

78. המבקשת 2 היתה מעסיקתו של המשיב, תחילה ככתב ולאחר מכן בעריכת והגשת תכנית הטלוויזיה.
79. המבקשת 1, אישיות משפטית נפרדת מהמבקשת 2, איננה ומעולם לא היתה מעסיקתו של המשיב או חליפת מעסיקתו, כנדרש על פי סעיף 24(א)(1) לחוק בית הדין לעבודה.
80. המבקשת 1 אף אינה טוענת כי העסיקה את המשיב, והסכם ההעסקה שצורף בידי המבקשות הינו בין המשיב לבין המבקשת 2 בלבד.
81. מקריאת הבקשה עולה כי הקשרים להם טוענת המבקשת 1 ביחס למשיב הם שניים:
- 81.1. המבקשת 1 היא בעלת 60% ממניות המבקשת 2 (סעיף 3 לתצהיר מר ה'דממן התומך בבקשה). בכך, כמובן אין להקנות למבקשת 1 מעמד כלשהו בהליכים בפני בית הדין לעבודה כלפי מי שהיה עובד של חברה אחרת בה היא מחזיקה בחלק ממניותיה שהינה צד בהליך.
- 81.2. המבקשת 1 טוענת שהיא בעלת זכויות היוצרים בחלק מקטעי הוידאו שהועלו בעבר לדף הפייסבוק. אין בין טענה זו לבין יחסי עובד-מעביד דבר וחצי דבר.
- עוד נזכיר כי המשיב הודיע למבקשות כי הוא מוכן, אם יקבל בקשה שכזו, להסיר מהדף את תכני הוידאו אשר הן אוחזות בזכויות היוצרים בהם – תכנים המהווים מיעוט קטן של התכנים בדף הפייסבוק. הצעה זו בעינה עומדת ועדיין לא התקבלה כל בקשה כאמור.
82. ראינו, אם כן, שלמבקשת 1 אין כל מעמד כלפי המשיב בבית דין נכבד זה, ותביעתה שלה – דינה להידחות מחוסר סמכות עניינית, או לחילופין, יש למחוק את המבקשת 1 כתובעת וכמבקשת.
83. ככל שעילתה של המבקשת 1 היא זכות היוצרים שלה, כך או אחרת אין זו הערכאה המתאימה לדון בסכסוך שכזה, כשהוא מנותק מקיום יחסי עובד-מעסיק.

⁵ דב"ע מב/3-14 מישאל שחם - חב' קו צנור אילת אשקלון בע"מ, פד"ע יג, 309, (להלן: "עניין שחם") בעמ' 312.

ד.2. התובענה אינה כזו שעילתה ביחסי עבודה, ועל כן בכל מקרה אינה בסמכותו של בית דין נכבד זה

84. כאמור, סמכותו הייחודית של בית הדין לעבודה **אינה משתרעת** על פני סכסוכים **שמקורם אינו ביחסי עבודה בין הצדדים**, גם אם הצדדים להליך המשפטי הם עובד ומעסיקו. כלומר, סכסוך בין עובד למעסיקו שאין מקורו ביחסי העבודה ביניהם, אינו בסמכות בית דין נכבד זה.
85. בית הדין הארצי לעבודה פירש את הדרישה לפיה לצורך קניית סמכות לבית הדין עילת התביעה צריכה לקום באחת משתי חלופות. בלשונו הוא - "צריך שהיא [העילה – הח"מ] תבוא מזכויות המוקנות ומחובות המוטלות מהיחסים החוזיים שבין האחד כעובד והשני כמעביד, או מזכויות וחובות שמקורם חוק מתחום משפט העבודה"⁶.
86. אין חולק שהתובענה במקרה זה **אינה מבוססת על החלופה השניה**, "זכויות וחובות שמקורם חוק מתחום משפט העבודה". כתב התביעה והבקשה אינם מגלים ולו הוראת חוק אחת בתחום דיני העבודה אשר הופרה על ידי המשיב.
87. נותרה איפוא רק החלופה של עילת תביעה הנובעת **מהיחסים החוזיים** שבין המשיב לתובעת 2, ואף היא לא התקיימה.
88. כפי שהראינו בפירוט רב לעיל, הסכם ההעסקה של המשיב במבקשת 2 אינו מכיל כל בסיס משפטי לתביעה דכאן, מן הטעם הפשוט **שהסכם ההעסקה אינו מגדיר ניהול, הקמה ותחזוקה של דף הפייסבוק (דף כלשהו) כחלק מהגדרת תפקידו של המשיב**. זה הוא הסדר שלילי, שכן הקמת הדף נעשתה מחוץ למסגרת ההעסקה באישורו של מנהל המבקשת 2 דאז. ההסכם אף אינו כולל הנחיה כי יש להעביר לבעלות מי מהמבקשות את השם אותו יצר המשיב, שאף הוא נוצר מחוץ ליחסי העבודה ואף אינו כולל הנחיה כלשהי ביחס לזכויות קניין רוחני אחרות (וגם כאן אי ההתייחסות הינה הסדר שלילי, שכן ברור שסוגיה זו היתה ידועה למנסחי ההסכם).
89. אף בסעיף אי התחרות (סעיף 28 להסכם) מוגבלת אי התחרות לתחום הטלוויזיה בלבד. תחום העיסוק אינו כולל את תחום האינטרנט בכלל ורשת הפייסבוק בפרט.
90. מציאות חוזית זו עקבית ותומכת בתצהירו של מר בנזימן, לפיו פעולות אלו של המשיב נעשו על ידו בזמנו האישי, **שלא במסגרת יחסי העבודה בין הצדדים**. הכל מתוך רצונה של המבקשת להבטיח את ביצוע תפקידו "האמיתי" של המשיב ומבלי להטיל עליה חובה לשלם למשיב שכר נוסף בגין כל הקשור בפיתוח "הצינור" ובדף הפייסבוק.
91. **מכאן כי, בכל הכבוד הראוי, בית דין נכבד זה נעדר סמכות עניינית לדון בתובענה שהוגשה על ידי המבקשות (וכפועל יוצא אף בבקשה עצמה).**
92. אף אם טענת העדר הסמכות העניינית לא תתקבל מטעם כלשהו, עדיין שומה על בית הדין הנכבד לזכור שהצדדים עצמם (בהסכם ההעסקה ובהתנהגותם) הבהירו כי יצירת שם התכנית ודף הפייסבוק שלה לא היוו חלק מיחסי עובד-מעביד בין המבקשת 2 למשיב.
93. **לכן לחילופין, שומה על בית הדין הנכבד, ככל שידון בהליך זה, לזכור, כי חזקות וחובות החלות ביחסי עובד-מעסיק, אינן רלוונטיות לענייננו אנו. בהליך זה שומה על בית הדין הנכבד להחיל את דיני החוזים והקניין הרוחני האזרחיים, ללא קשר ליחסי עבודה שלא התקיימו דנא.**

ד.3. יש למחוק את התצהיר התומך בבקשה זו

94. המצהיר היחיד שתצהירו תומך בבקשה הינו מצהיר מטעם המבקשת 1 (אותה מבקשת שאין בינה לבין המשיב כל יריבות), אשר לא היה צד למגעים בעת יצירת פורמט התכנית, שמה ודף הפייסבוק "הצינור" ולא נטל חלק בהסכמות בין הצדדים באותה עת. למעשה המצהיר אף אינו מצהיר על ידיעתו האישית בעניין זה או בכל עניין אחר.

⁶ שם, בעמ' 12.

95. למעשה מקריאת התצהיר אי אפשר להבין אילו מהעובדות ידועות למצהיר מ"עיון במסמכים", אילו "מבירורים שערך" ואילו מידיעתו האישית. עיון בתצהיר אף אינו מגלה ולו מקום אחד בו מבהיר המצהיר שהמידע ידוע לו מידיעתו האישית, ולפיכך אין להסתמך על הנטען עובדתית בתצהיר זה.
96. יתרה מכך, המצהיר אף אינו מציין מהם המסמכים בהם עיין, מהם הבירורים אותם ערך ועם מי (בין היתר לצורך בדיקת קבילותם) - חובה המוטלת עליו כמצהיר.
97. מכיוון שכמוסבר לעיל, למבקשת 1 אין מעמד בפני בית דין נכבד זה, גם לתצהיר שניתן בידי נושא משרה מטעמה אין מעמד, ודינו להימחק.
98. מטעם המבקשת 2 לא הוגש תצהיר כלשהו. המצהיר הודמן אף אינו מצהיר כי **הוסמך להגיש תצהיר גם בשם המבקשת 2**. זאת, כאשר ברי כי הבקשה, רובה ככולה, מתבססת על תשתית עובדתית שבין המבקשת 2, דווקא, לבין המשיב (ייאמר כבר עתה כי די בכך על מנת להביא לדחיית הבקשה כולה וזאת בהתאם לדין כפי שיפורט להלן).
99. כלומר, מחד עניין לנו במצהיר שאינו מפרט אילו מבין העובדות הנזכרות בתצהירו ידועות לו מידיעתו האישית, ומנגד לנו מספר תצהירים המוגשים לבית הדין הנכבד המעידים על קיומן של עובדות אחרות, אשר סותרות את טענות המצהיר.
100. כיוון שכך, יש למחוק את התצהיר התומך בבקשה זו, ולחילופין, ליתן לו את המשקל הנמוך ביותר לטענות העובדתיות הנזכרות בו ושלא נכתב במפורש ביחס אליהן, כי הן ידועות למצהיר מידיעתו האישית.

ה. המבקשות אינן זכאיות לסעדים המבוקשים – הנימוקים המשפטיים

ה.1 מה הוא דף פייסבוק?

101. דומה שאת הניתוח המשפטי יש לפתוח בשאלה המקדמית – מה הוא דף פייסבוק ואילו זכויות מתייחסות אליו, וזאת במיוחד לאור ההתייחסות השגויה של המבקשות לדף כאל "נכס מעין קנייני".
102. למעשה, דף פייסבוק אינו מהווה נכס פיזי ואף אינו מוגן בדיני הקניין הרוחני ("מעין קנייני").
103. אכן, בגדרו של הדף ישנם רכיבים שונים המוגנים בזכות קניין רוחני כזו או אחרת. למשל, תכני העמוד עשויים להיות מוגנים בזכויות יוצרים, הסמלילים שבמוד עשויים להיות מוגנים תחת דיני סימני מסחר אבל בבקשת המבקשות לא נמצא ולו טענה אחת ביחס ליצירות כגון אלו. הטענה היחידה היא טענה באשר לבעלות "בדף".
104. **הזכות בדף הינה זכות חוזית בין מקים העמוד לבין התאגיד הבינלאומי Facebook Inc, המפעילה את הרשת החברתית הקרויה "Facebook"**. זכותו של בעל הדף הינה זכות חוזית להמשיך ולהפעיל את העמוד לפי שיקול דעתו, בכפוף לתנאי השימוש של פייסבוק (שהם הם ההסכם המסדיר את מערך היחסים בין הצדדים).
105. משפתח אדם דף פייסבוק, הרי הוא אוהז בפועל בפרטים המאפשרים לו התחברות לרשת החברתית ולתפעול העמוד, בהתאם לקווים המנחים ותנאי השימוש של אותה רשת. זו היא ה"בעלות" בעמוד אשר בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע בענייננו – למי היא שייכת?
106. המשיב יטען – כי לו היא שייכת.
107. בהתאם, החיקוק העיקרי בדין הישראלי המסדיר את נושא הזכויות הקנייניות והזכויות החוזיות (בנושאים שאינם מדיני הקניין הרוחני ודיני המקרקעין) הוא חוק המיטלטלין, התשל"א-1971 (להלן: "**חוק המיטלטלין**"), על פי סעיף 13 בו הקובע כי הוראות החוק חלות בשינויים המחויבים גם על זכויות.
- "**הבעלות במיטלטלין היא הזכות להחזיק ולהשתמש בהם** ולעשות בהם כל דבר וכל עסקה, בכפוף להגבלות לפי דין או לפי הסכם" (סעיף 2 לחוק המיטלטלין).
108. כלומר, בעלות במיטלטלין מגולמת למעשה בחזקה בהם.
109. הלכה משפטית זו, כי החזקה במיטלטלין מכתיבה את הבעלות בהם, מבוססת לא רק על סעיף 2 לחוק, אלא אף על הוראות חוק נוספות העוברות כחוט השני בדין הישראלי, כמו גם בחוק המיטלטלין עצמו, וביניהן:
- 109.1. סעיף 33 לחוק המכר, תשכ"ח-1968, הקובע כי הבעלות בממכר עוברת לקונה במסירתו.

109.2. סעיף 12 לחוק המיטלטלין, המכריע בין עסקאות נוגדות באמצעות שאלת העברת החזקה. כלומר, משעברה החזקה, אין עוד צד שלישי יכול לתהות באשר לבעלות במיטלטלין.

109.3. סעיף 28(א) לחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967, הקובע כי "מיטלטלין שעוקלו כשהיו על גופו של החייב, בכליו או בחצרים שבהחזקתו, רואים אותם כנכסי החייב, כל עוד לא הוכח להנחת דעתו של רשם ההוצאה לפועל שאינם שלו" וכן סעיף 5 (ב2) לפקודת המסים (גביה) הקובע מנגנון דומה.

110. בנושא זה כבר הבהיר המלומד, ד"ר ויסמן⁷, כי –

"ניסיון החיים מלמד כי רוב הדברים שבהחזקתו של אדם הם גם בבעלותו. על יסוד זה המשפט קובע חזקה (פרזומפציה), הניתנת לסתירה, כי המחזיק בנכס הוא בעליו. לחזקה זו נודעת משמעות מעשית רבה, מכיוון שהוכחת הבעלות בנכס כרוכה לעתים בקשיים, בעוד שהוכחת החזקה קלה הרבה יותר. כיוון שכך, משמוכיח אדם שיש לו החזקה בנכס, הוא הוכיח בכך את בעלותו, ועל הכופר בכך להביא ראיות לסתור. ... החזקה כראיה לבעלות כוחה יפה במיטלטלין".

111. מוסיף המלומד ויסמן ומסביר דברים ההולמים ככפפה ליד את ענייננו⁸ –

"החזקת נכס עלידי פלוני עשויה לייחס לצד שלישי - המבקש לרכוש זכות בנכס - ידיעה בדבר טיב זכותו של המחזיק בנכס. כלל זה מבוסס על ההנחה כי צד שלישי שיש לו עניין בנכס אמור לבדוק את הנכס, ומשיעשה כן, יגלה את המחזיק, ואז יוכל לברר מפי המחזיק מהי זכותו בנכס. על יסוד זה נקבע הכלל כי רואים את החזקה בנכס כמייחסת ידיעה לצד שלישי בדבר טיב זכותו של המחזיק בנכס."

112. בענייננו אנו חשוב להדגיש – המשיב הוא האוחז והבעלים בדף הפייסבוק מעת שהקים אותו ועד היום. למבקשות אין כל החזקה או שליטה במתרחש בדף הפייסבוק והן מעולם לא מונו כאדמין בדף. פרטי הגישה, שם המשתמש והגישה כאדמין לדף היו כל העת בשליטתו של המשיב (גישה שנעשתה כל העת באמצעות הדף האישי של המשיב). גם אם מעת לעת ניתנה גישה למי מהמבקשות לדף, הרי היתה זו גישה מוגבלת ביותר כבעל תפקיד ולא כ"אדמין", תפקיד שנותר תמיד בידי המשיב.

113. משום כך, בהתאם להוראות החוק, הרי המשיב הוא בעליו של דף הפייסבוק הנדון.

114. לחילופין, ולשם הזהירות בלבד, יטען המשיב שאף אם אין בכך כי להצביע על בעלותו החד-משמעית, יש בכך (לכל הפחות) כדי להצביע על חזקה ממנה שומה על בית הדין לקבוע, כי המשיב הוא הבעלים היחיד של הדף, ואשר נטל סתירתה מוטל על המבקשות כפליים, מעבר לנטל המוטל על "המוציא מחברו". כל זאת, יש לזכור, כאשר –

114.1. ההסכם בין הצדדים נוסח על ידי המבקשת 2 ועורכי דינה, אינו מתייחס כלל לדף, ולא כל שכן שאינו מעניק לה כל בעלות בדף;

114.2. התנהלות הצדדים לאורך השנים מוכיחה כי המבקשת 2 הסכימה עם בעלותו של המשיב בדף;

114.3. המשיב נקט בדף "מנהג בעלים", היה המכריע היחיד באשר למתרחש בו, והמבקשות השלימו עם כך פעמים רבות.

114.4. המשיב השקיע שעות אינספור, כישרון ומחשבה שלא על חשבון מילוי תפקידו בעבודה, וכן הוציא מכספיו ומשאביו הפרטיים כדי לנהלו ולקדמו.

115. עוד נזכיר כי בסוף שנת 2016 עשו המבקשות נסיון רפה "לדרוש" מן המשיב את שילוב נציגן בסמכות הניהול בדף, אלא שבקשה זו לא נתקבלה ולא בוצעה על ידי המשיב. המבקשות השלימו עם סירובו של המשיב ולא פתחו בהליכים אז, אלא השתהו זמן רב עד להגשת הליך זה.

116. דברים אלו אומרים דרשני הן באשר לבעלות המשיב בדף והן באשר להסכמת המבקשת 2 עם עובדה זו ולשיהוי שנקטה היא (לא כל שכן המבקשת 1) בו.

⁷ ויסמן, החזקה (מחקרי משפט טו, תשנ"ט-1999), 5, 21.
⁸ שם, עמ' 23.

ה. המשיב הוא הבעלים של דף הפייסבוק בהתאם למדיניות פייסבוק

117. כאמור בחוות דעתה המקצועית של המומחית, פרופ' קרין נהון המצורפת לתגובה זו ותומכת בה, אף לפי מדיניותה של פייסבוק והתנהלותה מול בעלי דפים, הרי שמבחינת הרשת החברתית – בעליו של דף הוא זה האוחז בפרטי הגישה לחשבון האדמין שם, קרי – המשיב בענייננו.

118. כאמור בחוות הדעת המצורפת - עמדתה של פייסבוק לעניין הבעלות בדף היא עקבית, חד משמעית והיא תומכת במשיב באופן מלא. כפי שנראה, היא גם תואמת את עמדתו של הדין הישראלי ביחס לזכויות. **מבחינת פייסבוק האדמין (admin) בדף הוא הבעלים. העברת זכויות האדמין כמוה כהעברת זכות הבעלות.**

119. עמדתה הבסיסית של פייסבוק היא כי בעל זכויות האדמין הוא בעלי הדף. ובמקור: The Page owner is the admin of the Page.

120. עמדה בסיסית זו של פייסבוק עוברת כחוט השני בשאלות הדומות לשאלות נשוא דיוננו שפייסבוק נשאלת מעת לעת. כך, למשל, כאשר פייסבוק נשאלת כיצד ניתן להעביר בעלות בדף, היא משיבה כי הדרך לעשות זאת היא להוסיף את הנעבר כאדמין בדף, ולהסיר את המעביר מתפקיד האדמין, וכי **צירוף שתי פעולות אלו מהווה העברת הבעלות.**

121. כאשר פייסבוק נשאלת בידי **שדר טלוויזיה העוזב תחנה אחת ועובר לתחנה אחרת** (בדיוק כמו בענייננו אנו), מי הבעלים של דף המעריצים שלו, התשובה היא שוב, תשובה המתבססת על שאלת האחיזה ב-admin. פייסבוק אומרת לו כי אם הוא אדמין בדף הזה, הוא יכול להיכנס אליו ולהוציא ממנו את שאר האדמינים (מתחנת הטלוויזיה, אם הם נמצאים במעמד זה) כדי לשמר את זכויותיו שלו.

122. ולבסוף, כאשר פייסבוק נשאלת מה ניתן לעשות כאשר האדמין בדף חברה עזב את החברה ולא העביר זכויות האדמין לבעלים החדשים בחברה, תשובת פייסבוק, בשתי הזדמנויות שונות, היא כי הדרכים היחידות העומדות לרשות הפונה הן להשיג מהאדמין (הבעלים הקודם) את זכויות האדמין או לבקש הסרה מהדף של חומרי קניין רוחני השייכים לפונה. כלומר, על אף שברור שהדף מתייחס לעסק ספציפי, הסעד היחיד שעומד לרשותם של בעלי העסק החדשים במערך ההסכמי של פייסבוק הינו הסרת התכנים של העסק מן הדף, ולא ניתן לקבל את הדף עצמו לבעלותם שלהם.

העתיקי צילומי המסך הנזכרים בפרק זה מצורפים **כנספח 8** לתצהיר התומך בתגובה זו, ומהווים חלק בלתי נפרד ממנו.

ה. העובדה שהמשיב היה עובד של המבקשת 2 אינה מקימה לה בנסיבות העניין, זכויות בדף הפייסבוק, אלא אם הוסכם כך בהסכם ההעסקה (ולאו כך הוא).

123. כפי שהראינו מעלה, הקמת דף הפייסבוק לא היתה חלק מיחסי העסקתו של המשיב אצל המבקשת 2, וזאת בהסכמת הצדדים הברורה.

124. דברים אלו עולים מתצהירו של סמנכ"ל המבקשת 2, מר בנימין, מנוסח הסכם ההעסקה עצמו, מעובדת ניסוחו על ידי עורכי דינה של המבקשת 2 וכן מכל יתר האמור בכתב זה.

125. כיוון שכך, הטענה כאילו עובד שיצר דף פייסבוק עבור מעסיקו בהתאם לבקשת מעסיקו, במסגרת העסקתו, וכנגד שכר העבודה מחוייב להעבירו לידי המעסיק בעת סיום העסקתו, עשויה להיות נכונה בנסיבותיה, אך אינה רלוונטית בענייננו (שנסיבותיו שונות בתכלית).

126. בענייננו אנו, הדף (ונייהולו) לא נוצר במסגרת יחסי עובד-מעסיק, לא נוצר כחלק מהוראות המעסיק, המעסיק לא שילם לעובד שכר עבודה עבור הקמת הדף ולא עבור ניהולו וכעולה מתצהיר בנימין (מנהלו הישיר של המשיב) לדף לא היה קשר לעבודתו של המשיב אצל המבקשת 2.

127. שומה על בית הדין הנכבד לשאול את עצמו – אם הדף לא נוצר במסגרת יחסי עובד-מעסיק, כלום נטל על עצמו המשיב התחייבות כלשהי (או כלום קיימת הוראת דין מפורשת) אחרת המחייבות אותו להעביר את הדף למבקשת 2?

128. לאור האמור מעלה, התשובה לשאלות אלו הינה חד משמעית – "לא".

129. גם החקיקה הישראלית מכירה בכך, ולכן איננה קובעת הוראת דין כללית (כטענת המבקשות) אלא, מספר בודד מאד של הוראות דין ספציפיות, המגדירות תנאים מדויקים, בגינן יועברו פטנטים ברי רישום (סעיף 132 לחוק הפטנטים תשכ"ז-1967) וזכויות יוצרים מסוימות (סעיף 34 לחוק זכות יוצרים, תשמ"ח-2008) מידי העובד למעסיקו.
130. הדברים אף הגיוניים. יחסי העסקה אינם יחסי עבודות. המעסיק, עם כל הכבוד, אינו יכול לשים ידו על כל המצאה ומחשבה שעלו במוחו של העובד בכל שעה משעות היממה, וללא קשר להעסקתו.
131. על אחת כמה וכמה – לא יכול הוא לשים ידו על דבר שהמעביד עצמו בחר לכלול מחוץ למסגרת העבודה כדי לא לשלם שכר עבור הזמן שהושקע בו.
132. דף הפייסבוק אינו נכלל באף אחד מהדינים האלו בהם נכללה הוראה המעניקה זכויות למעסיק, ולפיכך ברירת המחל היא שהוא שייך למי שיצר וניהל אותו (אלא אם המבקשות תוכחנה בצורה פוזיטיבית כי היתה הסכמה אחרת).
133. לא נמצא בדיון הישראלי העברה אוטומטית של סימן מסחרי, זכות או מוניטין. בהעדר הוראת חוזה מפורשת המעבירה את הבעלות בהם, יוותרו אלו בידי בעליהם המקורי, כבענייננו.

ה. על פי הדיון, מי הוא בעליו של דף פייסבוק? – משפט מקומי ומשווה.

134. למיטב ידיעת המשיב, הפסיקה בארץ (לא כל שכן החקיקה) טרם נתנה דעתה לשאלת הבעלות בדף פייסבוק ככזה.
135. המשפט האמריקאי עסק בעניין זה, וקבע כללים המנוגדים לנטען בבקשה.
136. כלל היסוד במשפט האמריקאי הוא כי הבעלות בדפי רשתות חברתיות (דוגמת פייסבוק) מוכתבים בראש וראשונה מהסכמות הצדדים. ככל שנמצאו הסכמים כתובים בעניין זה, או הסכמות העולות מן העובדות (כבענייננו), נאכפו הללו.
137. **על כן, גם בענייננו, יתבקש בית המשפט הנכבד לאמץ את הסכמת הצדדים שהוכחה לעיל ולקבוע כי הבעלות בדף הינה של המשיב.**
138. במצבים בהם לא התקיים פתרון חוזי בין הצדדים, בחנה הפסיקה האמריקאית בעת הדיון בשאלת הבעלות בדף פייסבוק, את מכלול הנסיבות הרלוונטיות.
139. **המקומות הבודדים בהם בחרו בתי המשפט להעביר את הבעלות בדף רשת חברתית מידי העובד למעסיקו, היו אך ורק כאשר הוכח בפני בית המשפט כי קיימת שליטה ישירה כזו או אחרת של המעסיק, בדף. לשם כך, אימצו בתי המשפט בארצות הברית את המבחנים הבאים ככאלו שבהם ייטו להעביר את הדפים למעסיק (ומכלל הן נשמע לאו – במקרים אחרים, לא העבירו בתי המשפט את הבעלות בדף מידי העובד לידי המעסיק):**
- 139.1. בראש וראשונה – **קיום הסכמה חוזית ביחסי ההעסקה המתייחסת לדף הרשת החברתית.** אף המבקשות לא מציינות ולו פסק דין אחד בו לטעמן הורה בית המשפט למאן דהוא שאחז בפרטי האדמין בדף, להעבירו לידי אחר, בהעדר הסכם בעניין זה.
- 139.2. נקודת המוצא האמריקאית, הינה, כי מקום בו דובר ביחסי קבלן-מזמין, או מארג יחסים אחר ולא קיים הסכם ספציפי, הרי שבתי המשפט **אינם מעבירים את השליטה בדף.**
- 139.3. **תפעול חשבון העובד ברשת החברתית נעשה במסגרת יחסי העסקתו** אצל המעסיק, והעובד קיבל תמורה עבור עבודה זו במסגרת העסקתו. כמוסבר לעיל, אין זה המקרה שלפנינו. המשיב לא קיבל תמורה עבור הפייסבוק, והקמתו וניהולו היו מחוץ ליחסי העסקתו עם המעביד.
- 139.4. **חשבון העובד הוקם על ידי המעסיק עצמו.** גם כאן, אין זה המקרה שלפנינו. המשיב הוא שפתח את דף הפייסבוק (וראו גם את תצהיר מר בנוזמן ותצהיר מר שפיר).
- 139.5. **חשבון העובד ברשת החברתית תוחזק על ידי המעסיק ו/או מי מעובדיו.** גם כאן, אין זה המקרה שלפנינו. המשיב הוא שביצע את רובה המוחלט של תחזוקת דף הפייסבוק, והוא אשר שילם מכספו לאחרים שסייעו לו בכך (וראו גם את תצהירו של מר שפיר).
- 139.6. **המעסיק אחז בפרטי הגישה לחשבון ברשת החברתית** (כמו סיסמאות הכניסה אליו ופרטי האדמין), אלא שהעובד הצליח לחסום גישה זו שלא כדין. גם כאן אין זה המקרה שלפנינו. מאז הקים את הדף האדמין היה המשיב באופן רציף מנהלו ("האדמין") של

- החשבון. יתרה מכך, ההתחברות של המשיב לדף כאדמין נעשית באמצעות הדף הפרטי של המשיב, הנושא את שמו.
- 139.7. **עלויות ניהול ותחזוק החשבון היו באחריות המעסיק** ולא העובד. גם נסיבות אלו לא התקיימו בענייננו. בניגוד לדפי הפייסבוק שמקדמים תכניות טלוויזיה שלהן ושייכים להן (המנוהלים בידי עובדים של חברה מטעם המבקשות שזה תפקידם), רובו המכריע של ניהול הדף נשוא הליכים אלו בוצע בידי המשיב ועל חשבונו הפרטי.
- 139.8. **עובדת הפעלת החשבון על ידי המעסיק**, להבדיל מהפעלתו על ידי עובד ספציפי, כבענייננו. לא מחלקת הדיגיטל של המבקשות הפעילה את החשבון אלא המשיב לבדו, כשהוא נעזר רק בעת הצורך במתי מעט להם שילם תמורה מכיסו הפרטי.
- 139.9. **חשבון העובד ברשת החברתית נשא במפורש את שמו של מעסיקו**. "הצינור" הוא השם אותו הגה המשיב מחוץ למסגרת עבודתו, ואילו לא צורף שמה של אף אחת מהמבקשות.
- 139.10. **החשבון שהיה בשליטת העובד ברשת החברתית נועד באופן מובהק לצורך פרסום ומכירת מוצרי המעסיקה**. לא זה המצב בענייננו כאשר, כאמור לעיל, בין הדף לבין תוצרי המבקשות (ובפרט תוכנית הטלוויזיה) קיימים הבדלים ניכרים וכאשר הדף פועל באופן עצמאי ואינו תוצר לוואי נלווה של התכנית או "דף עזר" לה (כזכור פעילותו של המשיב ברשת פייסבוק תחת השם "הצינור" החלה בשנת 2007, כשלוש שנים לפני ששודרה התכנית לראשונה!).
140. לדוגמא בלבד נזכיר את המקרים הבאים מהם עולה, כי הבעלות מועברת למעסיק רק במקרים שונים בתכלית מהמקרה שלפנינו. יודגש כי מקרים אלו עסקו כולם בפעילות במסגרת יחסי עובד-מעסיק ומשכך, החלטות בתי המשפט בהן סירב בית המשפט להעביר חשבון ברשת חברתית מהעובד למעסיקו, תקפות ביתר שאת במקרה דנא בו כל פעילותו של המשיב נעשתה, כאמור, מחוץ למסגרת העסקתו על ידי המבקשת 2.
- 140.1. **Eagle v. Morgan**, No. 11-4303, 2011 U.S. Dist. LEXIS 147247 (E.D. Pa., Dec. 22, 2011) (תביעה ותביעה שכנגד) (להלן: "**עניין Eagle**") – בעניין זה דחה בית המשפט תביעה של מעסיקה בעילת גול שהתבססה על טענת המעסיקה הנוגעת לבעלות בחשבון LinkedIn של עובדת לשעבר. בית המשפט פסק כי המעסיקה לשעבר לא הוכיחה בעלות בחשבון מהטעמים הבאים: (1) המעסיקה לא הוכיחה קיומה של כל תנייה חוזית המעבירה את הבעלות בחשבון לידי המעסיקה⁹; (2) המעסיקה לא הוכיחה שהקשרים שיצרה העובדת דרך החשבון נוצרו כתוצאה מהשקעת זמן או כסף מצד המעסיקה (במובחן מהשקעה של העובדת עצמה בזמנה שלה ונסיונה הקודם); (3) דף ה-LinkedIn תופעל ונוהל על ידי העובדת עצמה (אף אם נעזרה בעובדים אחרים של המעסיקה). פסק דין זה הוא הדומה מכולם לנסיבות ענייננו, והפסיקה – בהתאם. הדף נותר בידי העובדת. קל וחומר בענייננו, עת לא התקיימו יחסי עובד-מעסיק.
- 140.2. **PhoneDog v. Kravitz**, No. 11-03474, 2011 U.S. Dist. LEXIS 129229 (N.D. Cal. Nov. 8, 2011) (להלן: "**עניין קרביץ**") – בעניין זה נדונה שאלת הבעלות בעמוד "טוויטר". בית המשפט דחה טענת העובד כי יש לסלק נגדו על הסף תביעה שהגיש מעסיקו בעניין זה אבל זאת רק לאור התקיימותן של הנסיבות הבאות: שכן הוכח הוכח כי: (1) היה זה המעסיק שהקים החשבון (בניגוד למקרה שלפנינו), (2) הוכח כי פרסום "ציוצים" בחשבון ה"טוויטר" היו חלק מהגדרת תפקידו של העובד; (3) חשבון ה"טוויטר" נפתח על ידי המעסיק מתוך מטרה לפרסם "ציוצים" הקשורים במעסיק.
- 140.3. **Ardis Health v. Nankivell**, No. 11-5013, 2011 U.S. Dist. LEXIS 120738 (S.D.N.Y. Oct. 19, 2011). - מקרה זה מוצג כדוגמא (הפוכה לענייננו) במסגרתה הורה בית המשפט לעובדת לאפשר למעסיקתה לשעבר גישה לחשבונות ברשתות חברתיות. זאת, אך ורק, לאור התקיימותן של הנסיבות הבאות: (1) הגדרת תפקידה של העובדת היה הפקת סרטוני וידאו ותחזוק אתרים וחשבונות ברשתות חברתיות; (2) החשבונות

⁹ ובלשון בית המשפט:

"it is clear that on June 20, 2011—the day on which Edcomm terminated Dr. Eagle—no policy had been adopted to inform the employees that their LinkedIn accounts were the property of the employer. Whether such a policy would be legally valid under the contract created between LinkedIn customer and an individual user is obviously not an issue before the Court in light of the finding made in this case that no such policy existed."

ברשתות החברתיות נוצרו על מנת לאפשר שיווק מקוון של מוצרי המעסיקה; (3) הסכם ההעסקה קבע כי כל תוצרי עבודתה של העובדת יהיו בבעלות המעסיק. רק לאור עובדות כל כך ברורות וחד משמעיות אלו קבע בית המשפט כי לא מוטלת בספק שאלת הזכות של המעסיקה בחשבונות וחייב את העובדת כאמור.

141. אף פסק הדין הבודד אותו מציגות המבקשות על מנת לשכנע את בית הדין הנכבד כי המשפט האמריקאי סבור כמותן, בסעיף 63 לבקשה, פשוט אינו רלוונטי (עובדתית) למקרה דנא, ונסיבותיו שונות מאד. לדוגמא –

141.1. בעל המניות במעסיקה דשם, היה בעל גישה ישירה לדף, ועשה בו שימוש כדי להעלות פוסטים בשם המעסיקה ממש, ולפרסם את מבצעה המסחריים. זאת בניגוד לענייננו אנו.

141.2. באותו עניין בעל השליטה בדף חלק את פרטי הגישה והניהול של הדף ("לוגין") עם נציגים אחרים של בית העסק הרלבנטי, כך שהשליטה בדף לאורך השנים היתה משותפת. גם עובדה זו שונה לחלוטין בענייננו.

141.3. באותו עניין דף הפייסבוק היה דף עסקי (Business social media account) באופן שקשר אותו ישירות לבית העסק. זאת בניגוד לדף אצלנו המהווה "דמות ציבורית" ותו לא, ואינו נושא את שם המבקשות.

142. כלומר, בניגוד לטענת המבקשות, עולה כי נסיבות האסמכתא היחידה שהובאה על ידן, שונות מהותית מהנסיבות מענייננו אנו. על אף הזמן הארוך שעמד לרשותה טרם הגשת הבקשה, לא איתרו המבקשות ולו פסק דין אחד הדומה לנסיבות דנן, ואשר תומך בטענותיהן.

ה. המבקשת אינה הבעלים של השם "הצינור"

143. כפי שהראינו מעלה, השם "הצינור" הוצג למבקשת על ידי המשיב, שבא עימו אליה יחד עם הקונספט החדשני והייחודי של הפינה החדשה. בארוע זה לא היה נוכח המצהיר מטעם המבקשת 1, והנוכחים בו נתנו תצהירם בהליך זה מטעם המשיב בלבד.

144. המשיב הוא זה שיצר והגה את השם "הצינור" הלכה ולמעשה. המשיב היה זה שהציג מותג זה למבקשת 2; לא במסגרת יחסי העסקתו אותה עת (שכן היה כתב מן השורה ולא מגיש). יצירת פינה חדשה לא נמנתה על תחומי עיסוקו כפי שהעיד גם מר בנימין, מנהלו דאז.

145. במקביל הדגיש המשיב - "כל הזכויות שמורות" (וראו נספח 2 לעיל).

146. הסכם ההעסקה שנוסח בידי המבקשת 2, אינו כולל סעיף העברת זכויות קניין רוחני למבקשת 2 ולכן השם "הצינור" נותר בבעלותו של המשיב. כך גם בתיקוני ההסכם שיזמה וניסחה המבקשת 2.

147. אף אילו היה המשיב נחשב כעובד המבקשת 2 לעניין הפינה "הצינור" (וכאמור, סוכס במפורש שלא היא), גם אז יודגש שפקודת סימני המסחר [נוסח חדש], תשל"ב-1972 אינה כוללת כל סעיף המכריע בשאלת העברת הבעלות בסימן/שם שנוצר על ידי עובד לידי מעסיקו באופן אוטומטי.

בהעדר הסכמה, ברירת המחזל של פקודת סימני המסחר היא כי יוצרו של סימן הוא בעליו, שהשתמש בו ויצר בו את האופי המבחין, אלא אם העבירו לאחר (בהסכמה). בענייננו, לא הוכחה כל העברה כאמור.

148. כפי שהראינו לעיל, שתיקתו של הסכם ההעסקה שבין הצדדים מהווה הסדר מוסכם, הקובע כי הזכויות לא הועברו מהמשיב למבקשת. לחילופין, המדובר בנקודה בה שותק ההסכם בין הצדדים, והנטל להוכיח את התקיימותה מוטל על המבקשת, שכשלה בכך.

149. שתיקתו של ההסכם מקבלת משנה תוקף עת יובהר, כי ההסכם נוסח על ידי המבקשת, בידי עורכי דינה, כאשר המשיב לא היה מיוצג ולא קיבל כל תמורה שהיא בגין היצירה.

150. כך, לדוגמא בלבד, בעניין מסויים¹⁰ קבע בית המשפט האמריקאי, כי הזכויות בסימן המסחרי שהיה השם שבמחלוקת יועברו מהעובדת לבעלות המעסיק אך משום שהיה הסכם שהבהיר זאת, (בניגוד לעניינו) ולאור העובדה כי השם נוצר במסגרת יחסי העבודה (ולא מחוץ להם, כבעניינו).

151. לחילופין, ואך אם כל טענותיו של המשיב ביחס להיותו בעל המותג "הצינור" תדחינה, יטען המשיב כי הרי לכל הפחות מדובר בעניינו בבעלות משותפת למשיב ולמבקשת במותג.

152. לאורך שנים נתמך המותג (שיצר המשיב) בשתי פלטפורמות – תכנית הטלוויזיה ודף הפייסבוק. במסגרת שתי פלטפורמות אלו נעשה במותג שימוש אינטנסיבי וארוך טווח, הן של המבקשת והן של המשיב. למעשה, המשיב היה הגורם העיקרי ליצירת המותג הקרוי "הצינור" ולתדמית הטובה שיוחסה לו על ידי הציבור, וזאת באמצעות דף הפייסבוק במקביל לתכנית הטלוויזיה.

153. מכאן אנו למדים, שלכל הפחות הבעלות במוניטין שנוצר למותג מוחזקת בבעלות משותפת מצד בעליו של דף הפייסבוק (המשיב) ובעלת הזכויות בתכנית הטלוויזיה (המבקשת).

154. לבסוף, נבהיר (לשם הזהירות בלבד, ומבלי שיהא בכך כדי לגרוע ממי מטענות המשיב), כי אף אם ייקבע כי הזכויות בשם "הצינור" לצורך הדף מצויות בידי המבקשות ולא בידי המשיב, אין בכך כדי להשפיע על הבעלות בדף הפייסבוק שכן המשיב יוכל במקרה כזה לנהל את דף הפייסבוק תחת שם אחר לבחירתו.

ו. הבקשה אינה עומדת בתנאי הסף שבדין לצורך מתן סעד זמני (הכוללים גם צו עשה)

155. השיקולים המנחים את בית המשפט בבואו להכריע בבקשה לסעד זמני (ובמיוחד כאשר נמנה בין הסעדים גם סעד תוקפני כל כך כמו צו עשה, שיש בו לשנות מהסטטוס קוו שהיה נהוג שנים ארוכות) הם סיכויי התביעה, מאזן הנוחות, תום הלב של המבקש והאם הענקת הסעד הזמני היא פעולה צודקת בנסיבות העניין (ראו תקנה 362 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: "תקסד"א")).

156. הבקשה אינה נתמכת בתצהירו של מי אשר יודע את העובדות הרלוונטיות ממקור ראשון, ואשר אף דינו (של התצהיר) – מחיקה.

157. כבר מטעם זה יש לדחות את הבקשה על כרעיה ועל קרביה ולכל הפחות להתייחס אליה בחשדנות לה היא ראויה. על כך כבר נאמר¹¹ -

"הליך של צו מניעה זמני אינו דבר של מה בכך. ...

בנסיבות אלה, ברור שהדרישה שמבקש יביא תצהיר של מי שהידועות המלאות ברשותו מכלי ראשון, אינה דרישה פורמאלית בלבד. ... השאלה איננה, אם נפלו פגמים גם בתצהיר או בתצהירים שהגישו המשיבים. השאלה היא, אם הוצגה תשתית ראייתית של ממש מצד המבקשות. תשתית ראייתית שעיקרה תצהיר המביא דברים מכלי שני ושלישי, אינה כזאת."

1. התביעה נעדרת ראיות מהימנות לכאורה לקיום עילת התביעה

158. כנדרש, כתנאי ראשון בלעדיו אין למתן סעד זמני (ובמיוחד – צו עשה) חובה על מבקשת הסעד הזמני להציג בפני בית המשפט "ראיות מהימנות לכאורה" לקיום עילת תביעתה (וראו תקנה 362 האמורה). אין די בטיעון משפטי שובה לב ככל שניתן.

159. ראיות כנדרש לא הוצגו על ידי המבקשות. ההיפך הוא הנכון - הראיות היחידות שהוצגו, על ידי המשיב הוצגו, והן סותרות את הבקשה דנא.

160. יתרה מכך, כפי שהראינו מעלה, הראיות והנסיבות במקרה דנא מלמדות על כי קיימים סיכויים גבוהים כי התביעה עצמה תדחה, ולפיכך לאור מורכבותה, לאור הוראות הדין ולאור העובדות שהוצגו מעלה, אין זה סביר להניח שתתקבל, ועל כל פנים המבקשות לא הוכיחו כן.

¹⁰ Connelly v. ValueVision Media, Inc., 393 F. Supp. 2d 767 (D. Minnesota 2005)

¹¹ ת"א 44791-10-11 American Eagle נ' המשביר בע"מ (פורסם בנבו, 1.12.2011) פסקאות 7 ואילך

161. שומה על בית הדין הנכבד לזכור, כי בענייננו מתבקשים גם צווי עשה זמניים (המבקשים לשנות הסכמה העולה על 10 שנים). בנסיבות אלו, מן הראוי לדרוש הן ראיות בהיקף משמעותי יותר והן הוכחה טובה יותר של עילת התביעה.

162. די בכך כדי להביא לדחיית הבקשה.

163. הרי כבר נפסק, כי אין להעניק סעד של צו עשה זמני המחייב ניהול מו"מ בתום לב, מקום בו "התמונה העולה מהשתלשלות האירועים בעניין דנא אינה פשוטה, ומקשה על הערכת סיכויי התביעה העיקרית"¹², ודומה הדבר בענייננו.

2. הסעד המבוקש אינו "שמירת המצב הקיים" אלא משנה סטטוס קוו שהיה מוסכם כ-10 שנים ויותר, והוא זהה למעשה לסעד הסופי המתבקש

164. עוד בבג"ץ 345/61 שוכרי אלכאזן נ' מנהל רשות השידור פ"ד טו 2364, בעמ' 2366 (1961) נקבע, כי -

"עוד לא נשמע, בבית משפט זה כי מבקש יקבל צו-עשה בתורת צו-ביניים, אשר במתנו ובמילואו יש להלכה למעשה משום מתן וביצוע הסעד כולו המבוקש בבקשה גופה, במקרה שיינתן צו על תנאי והצו יעשה החלטי. צווי ביניים ניתנים על ידי בית משפט גבוה לצדק על מנת לשמור על המצב הקיים בעת הגשת הבקשה, כדי למנוע שיובא שינוי במצב זה לרעת אחד מבעלי הדין או לטובתו כל עוד תלויים ועומדים ההליכים בבית משפט זה; ואין בית משפט זה נותן צווי ביניים אשר עצם קיומם וביצועם כהלכה היה עושה פלסטר כל דיון עניני הבא לאחריה."

165. הלכה זו מיושמת על ידי בית המשפט גם כיום. כך, למשל, צוין ברע"א 5843/05 איגוד ערים לאיכות הסביבה דרום יהודה נ' שרון דן השקעות בע"מ (פורסם בנבו, 13.12.2005):

"אין חולק, כי הצו דנא ... מביא למעשה לשינוי במצב הקיים. שכן, עם מתן הצו הזמני תוכל החברה להטמין פסולת באתר, בעוד שעד כה היא לא עשתה כן. הלכה היא, כי על בית המשפט לנקוט משנה זהירות טרם שיצווה על צו עשה זמני המשנה את המצב הקיים, עוד לפני שניתנה ההכרעה הסופית בתובענה. צו עשה זמני המשנה מצב קיים ראוי שיינתן במקרים חריגים, אך כאשר נוכח בית המשפט כי התערבותו הינה חיונית בכדי למנוע תוצאה קשה ביותר וכאשר הנזק שעלול להיגרם אינו ניתן לתיקון באמצעות פיצוי כספי הולם."

166. ההלכה הפסוקה מוסיפה וקובעת כי כאשר ישנה זהות בין הבקשה לצו המניעה הזמני לבין הסעד העיקרי שיתבע המבקש, יהווה הדבר שיקול לדחיית הבקשה למתן הסעד הזמני. ראו בעניין זה בש"א (י-ם) 3973/02 דור אנרגיה בע"מ נ' פי גלילות מסופי נפט וצינורות בע"מ, דינים מחוזי לג(7) 68, וכן הדברים שנאמרו בפסק הדין המנחה בסוגיה ע"א 213/64 ברא"ז ואח' נ' נציב המים משרד החקלאות, פ"ד יח(3) 647, 653¹³:

"בית המשפט אינו ממחר ליתן צו זמני, שהוא בעל אופי מנדטורי ואשר כמוהו כסעד המלא שנדרש בתובענה, כי אם ינקוט זהירות יתירה בשימוש בשיקול הדעת ויימנע מלתת את הצו אלא אם ישתכנע שלכאורה קיימת עילה לכך, הן מבחינת הזכות הסובסטנטיבית, אשר מבקש הצו טוען לה בתובענתו, והן מבחינת השיקול, כי יגרם לו נזק בל יתוקן, אם לא יינתן הצו."

167. בבקשה זו מתבקש בית הדין הנכבד ליתן סעד זמני (המשנה את מצב הסטטוס קוו שהיה קיים במשך 10 השנים האחרונות), ואשר הוא זהה במהותו לסעד העיקרי.

168. דברים אלו מקבלים משנה תוקף בשל העובדה שעם מתן הסעד הזמני והמתנה של מספר שנים עד לפסק דין בתיק העיקרי, תהיה תוצאת הדברים נזק בלתי הפיך למשיב ולתכניתו החדשה.

169. כלומר, בעוד שהמשיב השקיע שנים על גבי שנים ביצירת מוניטין וכלי פרקטי ליצירת קשר ישיר עם קהל עוקביו, החיוב להמנע מקשר כאמור עימם משך מספר שנים (ואפילו משך מספר חודשים בלבד), יוביל לכך שהקשר ינותק באופן שלא יהיה ניתן לשחזור מחדש.

¹² רע"א 9213/12 רשת נגה בע"מ נ' ישראל 10 שידורי הערוץ החדש בע"מ (פורסם בנבו, 20.1.2013), כבוד השופט נ' סולברג (להלן: "עניין השרדות"). ראו גם: רע"א 7477/13 גלריית עדן בע"מ נ' דגנית בלכנר פלד (פורסם בנבו, 3.12.2013).

¹³ ראו גם עניין השרדות לעיל.

170. הרי אילו היתה טענה חדשה זו ידועה למשיב מראש, היה מתמודד עימה בעת יצירת דף הפייסבוק, ומתקן את אי ההבנה מראש.

171. בחינת הסעדים המבוקשים על-ידי המבקשת בפתיח לבקשה אל מול סעיפים 56א. ו-56ב. לכתב התביעה מגלה כי קיימת זהות בפועל בין הסעדים המבוקשים בבקשה לבין הסעדים המבוקשים בכתב התביעה. עולה, אם כן, כי באמצעות הבקשה, מנסה המבקשת לקבל לידה בהליך זמני את הסעד הסופי המבוקש על-ידן בגדרי כתב התביעה, עוד בטרם התבררה התביעה לגופו של עניין. די בכך בכדי להימנע ממתן צו זמני כמבוקש. קל וחומר חמור מצב דברים זה, כאשר הסעד הזמני מהווה צו עשה בחלקו הגדול.

3.1 שיהוי

172. בענייננו, המבקשת השתהתה באופן משמעותי בנסיבות בהגשת בקשתה למתן צו ביניים. ונסביר:

172.1. עובדת יצירת השם והפורמט על ידי המשיב וכן הפעלת דף הפייסבוק על ידי המשיב היתה **ידועה למבקשות ממועד תחילת פעילות המשיב באתר "פייסבוק" תחת השם "הצינור (שנת 2007)**. אילו סברו המבקשות, כי תוצרי פעילות זו שייכים להן בוודאי היו דואגות לוודא כי ההסכמים בין הצדדים (או, לכל הפחות, אחד התיקונים להסכם ההעסקה שבין המבקשת 2 לבין המשיב) יסדירו ויקבעו עובדה זו. כלומר, **השיהוי עומד על כ-10 שנים**.

172.2. גם עובדת **הצורך לקבל את הסכמתו של המשיב להעלאת תכנים לדף הפייסבוק** היתה ידועה למבקשות **מזה שנים ארוכות**, למעשה לכל אורך הפעילות (אף היא מ-2007). זאת בנוסף להתייחסות נציגי המבקשות ל"דף שלך". ההתכתבות לדוגמא בין הצדדים שהוצגה דכאן מוכיחה שיהוי ארוך טווח זה, **גם הוא עולה כדי כ-10 שנים**.

172.3. במספר פעמים בודדות, שהאחרונה שבהן היתה לקראת סוף 2016, ביקש נציג המבקשת 1, מר יואב הלדמן, מהמשיב **לצרף לדף אדמין** מטעם מחלקת הדיגיטל של המבקשות. פניות אלו לא נומקו בטענת בעלות של המשיבות בדף. המשיב לא שעה לפניות **ולא מינה אדמין כאמור**. מאז ועד לבקשה הנוכחית לא נקטו המבקשות כל הליך משפטי, **משך כשנה**.

172.4. עת נודע למבקשת 2 כוונת המשיב לסיים את העסקתו אצלה (**ב-4.7.2017**) ביקשה היא לקבל את הבעלות וסיסמאות ההפעלה של הדף. גם לבקשה זו **השיב המשיב בשלילה**, והמבקשות הסכימו עם תשובתו זו והשתהו **משך כחצי שנה**.

172.5. רק לכשנודע למבקשות (**יולי 2017**) כי המשיב עומד לעלות עם תכנית דומה בערוץ שידור אחר (פעולה שאינה אסורה עליו) החלו מנהלות (בעצלתיים) משא ומתן לפשרה וגם אז לא דרשו באופן חד משמעי לקבל את הגישה לדף, עד להגשת תביעה ובקשה זו.

172.6. **בחודשים יולי-אוגוסט 2017** הוחלפו בין ב"כ הצדדים תכתובות, המצורפות לתגובה זו, מהן עולה באופן חד משמעי עמדת המשיב לפיה הוא הבעלים בדף הפייסבוק ובשם "הצינור". לפיכך, לו לא הסכימה המבקשת לכך, יכולה היתה לפעול בעניין כבר אותה עת. המתנתה ופסיחתה על שני הסעיפים עד עתה, הגם שעמדת המשיב הייתה ידועה לה היטב, בחלוף מספר חודשים, מהווה שיהוי בולט.

172.7. עוד יוזכר, כי המשא ומתן עימן, שנוהל מצידן בידי בכיריהן, המשנה למנכ"ל הלדמן והיועצת המשפטית קמחי, הושלם לקראת סוף חודש אוגוסט בהגעה להסכמה על פשרה. לאחר מכן, השתהו המבקשות טרם אישור סופי של ההסכמה על ידי הגורם המוסמך אצלן, ובמפתיע פרשו מהמשא ומתן והוציאו דרישה אולטימטיבית ב-13.9.2017 לקבלת אמצעי הניהול בדף (וראו הנספח להלן), כאילו לא נוהל משא ומתן מעולם.

במשך זמן זה (שבין השגת ההסכמה לבין ה-13.9.2017) של **מעל שבועיים ימים** המתין המשיב לאישור הגורם המוסמך אצל המבקשות.

ברור, כי התנהלות שכזו (במיוחד בעניין הנטען להיות דחוף) ותקופת המתנה של שבועיים ויותר מבלי שהובאה ההסכמה לאישור הגורם המוסמך) מהווה שיהוי משמעותי, כמו גם שיש בה כדי להצביע ולהדגיש את חוסר הדחיפות של הנושא בעיני המבקשות (מעבר להיותה חוסר תום לב במשא ומתן לפשרה).

העתקי ההתכתבות בין הצדדים מצורפים **כנספח 7** לתצהיר התומך בתגובה זו, ומהווים חלק בלתי נפרד ממנה.

- 172.8 . בנסיבות אלו, אין קיומו של משא ומתן זה בחוסר תום לב מגן מפני שיהוי, ומשך הזמן ש"נוצל" על ידי המבקשות באופן האמור, מהווה שיהוי בכל הקשור בבקשת צו מניעה זמני, בו אף עניין של ימים, כידוע, מהווה שיהוי.
- 172.9 . **ביום 3.9.2017** עלתה המבקשת לאוויר עם תוכנית "הצינור" בהגשתו של מר טל ברמן. זאת, כאשר ידוע לה היטב כי תכנים הקשורים לתוכנית זו אינם מקודמים עוד בדף הפייסבוק "הצינור" של המשיב.
- 173 . בעניין האמור בסעיף 172.7 לעיל, אך יחזרו הח"מ על דברי בית המשפט בה.פ. (ת"א) - 15335-12-16 **ד"ר עו"ד שמואל סעדיה נ' בנק מזרחי טפחות תל אביב סניף אל על (פורסם בנבו, 26.2.2017)** שם הבהיר בית המשפט הנכבד כי –
- "גם אם נוהל מו"מ על ידי הצדדים אין הדבר מצדיק הגשת הבקשה על סף ה"דקה התשעים."
- 174 . וראו גם תא (נצ') 36004-06-17 **ארק ניו גייט בע"מ נ' המועצה המקומית מגדל (פורסם בנבו, 4.9.2017)**, פסקה 56 להחלטה:
- "גם אם נוהל משא ומתן בין הצדדים, קיימת נקודת זמן שבה היה על המבקשת להבין כי משא ומתן זה לא צלח או כי דרישתה אינה נענית, ולפעול לאלתר ולא להמתין עד למועד הגשת הבקשה, נשוא דיונו, במיוחד לאור טענתה בדבר דחיפות הסעד."
- 175 . כידוע, שיהוי בהגשת בקשה לסעד זמני עומדת בעוכרי מגיש הבקשה. ברע"א 8113/00 **שפר נ' תרבות לעם (1995) בע"מ, פ"ד (נה) 433, 455 נקבע כי שיהוי בהגשת הבקשה -**
- "יש בו משום ראייה להשלמת המבקשים עם קיום מצב שבו תמשיך תרבות לעם בהפצת המילונים עד לחיסול המלאי שנרכש על-ידיה לפני מתן פסק-הדין".
- 176 . באופן דומה גם ברע"א 5240/92 **חלמיש חברה ממשלתית עירונית לשיקום הדיור בת"א יפו בע"מ נ' אשרז עיבוד נתונים בע"מ, פ"ד מז(1) 45, 50, נפסק:**
- "נמצא, שעל המבקש צו ביניים מוטלת חובה לשכנע את בית המשפט בדוחק הנסיבות, שיש בו כדי להצדיק את ההתערבות המוקדמת. מבקש שהשהה את בקשתו איננו יוצא ידי חובה זו, שהלוא בעצם השיהוי יש משום ראייה לסתור את טענתו, שהצו חיוני ושנתינתו אינה סובלת דיחוי. ודוק: אינני אומר, ששיהוי כשלעצמו יביא, בכל הנסיבות, להשבת פני המבקש ריקם; אך למצער ניתן לומר, שבהיעדר נימוקים כבדי משקל להיפוכו של דבר כך בדרך כלל יש לנהוג. קל וחומר שאין להיענות לבקשה מושהית, אם מצטרפים לכך שיקולים נוספים, הכרוכים בשיהוי ומשולבים בו."**
- 177 . אנו רואים כי לכל אורך הדרך התנהלה המבקשת באופן מובהק כאילו אין דחיפות כלשהי בהגנה על זכויותיה, שהמשיב כבר בהן (כבר משנת 2007, ולחילופין משנת 2016, ולחילופין חילופין משנת 2017 ולבסוף גם בתקופה האחרונה).
- 178 . השתהותן זו של המבקשות גרמה למשיב לבסס את התנהלותו על כך. אילו היה יודע עוד בעבר, כי המבקשות סבורות שהן מחזיקות בבעלות בדף הפייסבוק, בוודאי שהיה מנהל את ענייניו אחרת (כמו למשל מותיר דף זה בבעלות המבקשות ומקים דף חילופי אותו היה מקדם, ולא מתמקד בדף שכעת נטען שאינו שלו).

4.1. מאזן הנוחות ומטרתם של סעדים זמניים על פי הפסיקה

- 179 . מדובר בערוץ תקשורת שמבקש לממש את זכותו (לטענתו) במוניטין שצבר בדף פייסבוק על מנת לקדם את תכנית טלוויזיה ספציפית ואת קשריה עם קהלה. תכנית זו, יש לציין, נהנית כבר כיום מרייטינג גבוה יחסית, ומקהל צופים נאמן החוזר וצופה בה באדיקות (במידה רבה ביותר "באשמת" המשיב שיצר תכנית כה נצפית עבור המבקשת 2).
- 180 . כל טענות המבקשות לנזק בלתי הפיך אשר, ייגרם להם אם תדחה הבקשה אין בהן ממש:
- 180.1 . כך למשל טוענות המבקשות ל"שינויים בלתי-הפיכים באופיו של עמוד הפייסבוק" (סעיף 72 לבקשה) – אלא שהמשיב לא ביצע ולא יבצע כל שינוי "בלתי הפיך" בדף. כל שינוי ניתן לתיקון.
- 180.2 . השינוי "החמור" אליו מפנות המבקשות ואשר נוגע ל"תמונת הפרופיל" כמובן מגלה טבח ומסתיר טפחיים. ראשית, שינוי תמונת הפרופיל בחזרה לתמונה המקורית הינה פעולה פשוטה הכרוכה בלחיצת עכבר ובוודאי לא שינוי בלתי הפיך...

180.3 מעבר לכך מסתירות המבקשות מבית הדין הנכבד כי כל מהותו של "שינוי" זה היה התנהלות שהיתה מקובלת בדף שנים ארוכות (של תמיכה במאבקים ציבוריים וחברתיים). בענייננו – מדובר בתמיכה ציבורית במאבק הנכים בנושא קצבאות הנכים. זאת, לאור שבוע המודעות לנושא זה שחל באותה עת. זו תמונת הפרופיל שגרמה, לטענת המבקשות, לנזקים בלתי הפיכים:



- 180.4 מצער הדבר שהמבקשות רואות במטרה חשובה זו (של מאבק הנכים) "שינוי בלתי הפיך באופיו של עמוד הפייסבוק" אשר יצדיק היעדרות לבקשה לסעדים זמניים.
- 180.5 ושוב יודגש, אין המדובר בשינוי בלתי הפיך באופיו של דף הצינור שכן בדיוק למען מטרת חברתיות כגון אלו הוקם הדף! נמצאנו למדים כי לא חל כל שינוי באופיו של הדף לא כל שכן שינוי בלתי הפיך.
- 180.6 לאורך השנים התנהל הדף בתמיכה במאבקים חברתיים וצרכניים רבים; כך היה וכך מבקש המשיב להמשיך. דווקא המבקשות, לאור שינוי פורמט ומהות תוכנית הטלוויזיה "הצינור" על ידן, הן אלו שמבקשות לבצע "שינוי בלתי-הפיך באופיו של עמוד הפייסבוק".
- 180.7 צפיה קצרה ב"גלגול" החדש של תכנית הטלוויזיה ("הצינור עם טל ברמן") מלמדת על כי אופי התכנית השתנה, והפך להיות קליל ו"בידורי", בעוד שאופי דף הפייסבוק המנוהל על ידי המשיב, נותר כשהיה – דף המקדם תמיכה במאבקים ציבוריים ומטרות חברתיות חשובות (ובשל כך צבר היקף מספר אוהדים גדול בהרה מתכנית הטלוויזיה). לכן, מסירת הדף לניהול המבקשות, דווקא היא תוביל לשינוי בלתי הפיך בהתנהלותו, מטרותיו ופגיעה בעוקביו.
- 180.8 כל אותם שינויים שבוצעו ויבוצעו על מנת לתמוך במאבקים חברתיים, הינם הפיכים, וככל שבוצעו - הוחזר המצב לקדמותו, כפי שיעשה גם כיום.
- 180.9 המבקשות טוענות, כי אי השליטה בדף גורמת לפגיעה בלתי הפיכה בתכנית שכן לא ניתן לקדמה באמצעות אותו דף (סעיף 73 לבקשה). כאמור וכמוסבר לעיל, דף "הצינור" לא נהג לקדם את תכנית הטלוויזיה באופן ישיר או רציף. נדירים מאוד היו המקרים של פוסטים קידומיים של ממש, ותכנים חופפים הופיעו בין הדפים מקום בו היתה חפיפה בין המאבקים שקודמו בתכנית ובדף. כיוון שכך, מצב הדברים שהיה יוסיף ושישורר, ולא תגרם פגיעה בלתי הפיכה כלשהי במבקשות.
- 180.10 גם אילו ייפגע קידום התכנית באמצעות דף הפייסבוק (וכאמור אין אלו פני הדברים) – הרי שאם ברצון המבקשות לקדם את תכנית הטלוויזיה יכולות הן לעשות כבר כיום שימוש בכלים רבים אחרים, מבלי שתפגענה.

כך, למשל:

- (1) למבקשות דפי פייסבוק שכמות האוהדים בהם במצטבר עולה על מליון ויותר (ביניהן תכניות ודפים מובילים דוגמת ערוץ עשר, חדשות עשר, לילה כלכלי שהם לבדם נהנים מלמעלה מ-1,070,000 אוהדים). בפועל, פועלות המבקשות בדיוק בצורה זו כשהן מקדמות את תוכנית "הצינור" מדי יום בדפי הפייסבוק של ערוץ 10, 10 חדשות 10 ולילה כלכלי. אף מגישה החדש של תוכנית "הצינור", מר טל ברמן, מפנה את הצופים בתוכנית, לקראת סוף שידורה, לדף הפייסבוק של ערוץ 10. בכך המבקשות הוכיחו כי לכל היותר תגרם להן אי נוחות, ובוודאי לא נזק בלתי הפיך.
- (2) עם מסירת הודעת העזיבה, ולכל אורך הדרך היה זה המשיב שהציע למבקשות מספר הצעות לקידום התכנית החדשה שלהן, שיצמצמו דרמטית את הנזק הנטען, לכאורה (וראו למשל נספח 7 להלן).

(3) מר טל ברמן, מגישה החדש של התכנית, מחזיק באחד מחשבונות הטוויטר הגדולים ביותר לאיש תקשורת בישראל (כ-121,000 עוקבים), ובדפי פייסבוק נוספים הקשורים בו שגם להם כמות אוהדים לא מבוטלת. המנחה החדש נמנע ולא קידם אפילו פעם אחת את תכניתו החדשה בחשבונות אלו לאחר עליית התכנית החדשה לאוויר. כלומר, המבקשות אינן מוכיחות כי בכונתן לעשות שימוש במדיה החברתית, על מנת לקדם תכנית זו, ומה להן כי ילינו? איזה "נזק בלתי הפיך" נגרם להן שהן אפילו אינן מנסות לצמצמו?

(4) בניגוד לקושי הנעוץ בקידום התכנית בעבר, עת יצר אותה המשיב, הרי כיום מהווה התכנית חלק מהותי מנכסיו של הערוץ (המבקשות), הנהנה מחשיפה עצומה (גם בזכות יצירתיותו ומאמציו של המשיב). המבקשות יכולות לעשות שימוש בכל העומד לרשותם, ולקדם את התכנית החדשה על בסיס התכנית אותה יצר המשיב ואשר הפך אותה למותג. לפיכך, האחזות ב"כבשת הרש" של המשיב כ"נזק בלתי הפיך" שנגרם להן, תוך שהן מעלימות את היקף יכולתן המסחרית והתקשורתית, אומרת דרשני באשר להיותו של ה"נזק" בלתי הפיך.

180.11. לעניין בעלותן בתכנים ששודרו בתכנית ומופיעים בדף (סעיף 74 לבקשה) – מרבית התכנית המצויים בדף כלל אינם שייכים למבקשות (וזאת בין אם שודרו בתכנית ובין אם לאו) שכן אלו לא נוצרו על ידי המבקשות. קל וחומר שהתכנים השייכים למבקשות הועלו לדף כדן, והחל ממועד העלאתם לא מבוצעת בהם פעולה כלשהי המוגבלת לבעל זכות היוצרים בהם (ולחילופין, עינינו הרואות כי בעל הזכויות הסכים לכל אותם שימושים). ולמרות זאת, למבקשות הובהר מלכתחילה (והמשיב חוזר על כך כעת) – המשיב מוכן להסיר קטעים אלו מדף "הצינור" עם קבלת דרישה לשם כך. **דרישה, כאמור, לא התקבלה עד היום.** המבקשות מסתירות עובדות אלו מבית הדין הנכבד ולא בכדי שכן חשיפת עובדות אלו מגלה כי הנזק אשר, לכאורה, נגרם למבקשות לעניין זה – נגרם על ידי מעשיהן שלהן, ובכל מקרה אינו בלתי הפיך.

181. מנגד, המשיב הינו איש טלוויזיה אשר עומד בפני השקת תכנית חדשה, שבשלב זה הרייטינג ממנו היא נהנית הינו אפס, שכן היא אינה משודרת. אין חולק כי בשלב חייה זה של התכנית, כל מכשיר המאפשר לקדמה הינו מכשיר בעל חשיבות דרמטית. במצב דברים שכזה, אם תשלל גישתו של המשיב לדף, לא יוכל לעשות שימוש בקשר שלו עם למעלה ממיליון האוהדים של הדף אשר הוא עצמו יצר לאורך עשור (ולמעשה יוחזר עשר שנים אחורה למצב בו אין לרשותו כל כלי קידומי ברשת החברתית "פייסבוק"), בעוד שהמבקשות יוכלו להמשיך לעשות שימוש בקשר שלהן עם למעלה ממיליון האוהדים בדפים הראשיים של המבקשות (וזאת אף מבלי להביא בחשבון את מספר האוהדים הנוסף שנצבר למבקשות בדפים היעודיים של שאר התוכניות שלהן).

182. כנהוג אצל ערוצי טלוויזיה עליהם נמנות המבקשות, ככל שהתכנית החדשה לא תניב "רייטינג" מספק בעונתה הראשונה, הרי היא תוסר מלוח השידורים ולא תמשיך להיות מופקת בסוף עונתה הראשונה, או אף קודם לכן.

183. מטעם זה, שינוי המצב הנוכחי באופן שימנע מהמשיב לקדם את מאבקי החברתיים בתכניתו החדשה באמצעות הדף אותו יצר, ניהל וקידם, עלולה לגרום למשיב ולתכניתו החדשה נזק בלתי הפיך שיתבטא בביטולה.

184. אך חמור מהכל יהיה הנזק הבלתי הפיך שיגרם למוניטין של המשיב כאיש ציבור ומוסר לוחמני, הנאבק בכל כוחו הלא מבוטל בעוולות ציבוריות ושלטוניות, ומוביל את הציבור במאבקים שונים על זכויותיו.

185. שנים על גבי שנים השקיע המשיב משאבים אישיים ופרטיים, לרבות זמן בלתי נגמר ואף כספים, במטרה להקים בידיו כלי למאבק חברתי וציבורי שיקדם מאבקים ראויים – דף הפייסבוק. דף הפייסבוק היה כלי תקשורת עוצמתי שהעמיד עצמו לטובת הציבור והפעילים החברתיים, ושימש כמכשיר המקדם יוזמות חברתיות ברוכות, איסופי כספים למטרות ציבוריות, ייזום והוצאה לפועל של הפגנות למען מטרות חשובות וכדומה.

186. נטילת דף הפייסבוק, והותרת המשיב כמוביל חברתי ללא עוקבים וללא כלים לקידום מאבקי, תהפוך הן את כל המוניטין שבנה והן את כל המאבקים החברתיים במסגרתם הוא משתתף, לעפר ואפר ותאיין אותם באופן בלתי הפיך.

187. המבקשת 2 סומכת את טענתה, כי למשיב לא יגרם נזק בשל העובדה כי הוא אוהב בדף נוסף. אם זוהי טענתה – הרי שלמבקשות עשרות דפי פייסבוק נוספים.

188. מעבר לכך, כעולה גם מחוות דעתה של פרופ' נהון, שאין דין דף (עסקי) בפייסבוק כדין פרופיל או דף פרטי. כל אחד מהם מתייחס לצרכים אחרים, כבול במגבלות שונות ומניב פירות שונים. בעוד שבפרופיל הפרטי עולים תכנים אישיים, הרי בדף העסקי עולים תכנים חברתיים, ציבוריים ודומים. כבילתו של המשיב לפרופיל הפרטי, ונטילת הדף העסקי, כמוה כ"קיצוץ כנפיו" בצורה דרמטית, באופן שלא יאפשר לו ליצור קשר ישיר עם קהל עוקביו ומעריכי דרכו.
189. במסגרת שיקול "מאזן הנוחות" על בית המשפט לשקול את "הנזק שייגרם למבקש אם לא יינתן הסעד הזמני לעומת הנזק שייגרם למשיב אם יינתן הסעד הזמני" (תקנה 362(ב)(1) לתקסד"א).
190. המבקשת לא הצליחה להראות כי מאזן הנוחות נוטה לטובתה. כאמור, המבקשת לא הצליחה להראות כי ייגרם לה נזק כתוצאה מהישנות המצב הקיים, היינו משך ניהול ותפעול הדף על ידי המשיב (כפי שעשה ב-10 השנים האחרונות).
191. לעומת זאת, אם יינתן הצו המבוקש והבעלות בדף תועבר לידי המבקשת, לא רק שיהיה בכך משום שינוי המצב הקיים אלא שהפגיעה במשיב תהיה קשה ובלתי הפיכה ואף עשויה להוריד לטמיון את השקעתו האדירה בבניית הדף, ביצירתו ובתיחזוקו על ידו.
192. כמו כן, על-פי דין מטרתו של הסעד הזמני היא לשמר את המצב הקיים ולא לשנותו. בהקשר זה יודגש, כי מתן הסעדים המבוקשים יביא לשינוי המצב הקיים בהקשר זה.
193. בנוסף, כל נזקיה הנטענים (והמוכחשים) של המבקשת, אם לא יינתן הצו, הם נזקים הניתנים לפיצוי כספי. על כן, בהתאם לכללים בדבר מאזן הנוחות, יש לדחות את הבקשה שכן תמיד ניתן לפצות את התובע בכסף, במקום ליתן לו סעד זמני. כך, למשל, יושם כלל זה בת.א. (מרכז) 5661-08-08 דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ נ' נאטור ג. עבדול חמיד פארס (פורסם בנבו, 16.12.2008):
- "המלומד יי זוסמן מורה אותנו בספרו סדרי הדין האזרחי (מהדורה שביעית, 1995) בעמ' 617 כי שאלת מאזן הנוחות כרוכה בשאלה הבאה: "האם ניתן נזקו של התובע לפיצוי בכסף, אם ימאן בית המשפט לתת לו סעד זמני? ומאידך גיסא: מה נזק עלול הצו הזמני לגרום לנתבע, אם התביעה תידחה?" [ההדגשות במקור – הח"מ] ... ברם, נזק זה, גדול ככל שיהיה, ניתן לתיקון באמצעות פיצוי כספי הולם שיוענק לה, אם תזכה בתביעה העיקרית."

4.1. צו עשה הגורם לשינוי המצב בפועל (כמבוקש כעת) – לא ינתן

194. אמנם נושא זה אוזכר כבר מעלה, אך חשוב להדגישו פעם נוספת.
195. בבקשתו זו לא רק שהמבקשות עותרות לשינוי המצב בפועל כפי שהיה משך כ-10 שנים, אלא שהסעד המבוקש הינו סעד פוגעני ביותר, צו עשה.
196. גם אם נתעלם רגע מהשיהוי בן 10 השנים שנפל בבקשת המבקשות, הרי ששינוי מצב הדברים בפועל (להבדיל משמירתו כפי שהיה עד עתה), הינו סעד אשר אינו ניתן בנקל¹⁴.
197. בקשה זו, יש לזכור, אינה בקשה לצו מניעה זמני, אלא לצו עשה זמני, ואין המדובר בדבר של מה בכך.
198. עיקר בקשה זו עניינה לשנות מהמצב הנוהג בין הצדדים החל משנת 2007 ועד היום, מזה כ-10 שנים.
199. יום אחרי יום, שנה אחר שנה, היתה המבקשת מודעת למצב הדברים, התייחסה לדף הפייסבוק כאל "הדף שלך", ביקשה את רשות המשיב להעלות תכנים לדף, ולעתים אף סורבה.
200. אילו סברה המבקשת שמצב הדברים אינו נכון, היתה יכולה לפעול כבר אז לשינוי מצב הדברים. והנה המבקשת נמנעה מעשות כן, בעוד שכעת – לאחר שנסתיימו היחסים בעין הצדדים – הגישה בקשתה זו לשינוי המצב הנוהג מזה 10 שנים.

¹⁴ רע"א 8235/08 גד אנג'ל נ' שלמה א. אנג'ל בע"מ (נבו, 16.4.2009), בעמ' בפיסקה 7 לפסק דינה של כבי השופטת (כתארה דאז) א' חיות; וראו גם – רע"א 9213/12 רשת נגה בע"מ נ' ישראל 10 שידורי הערוץ החדש בע"מ (נבו, 20.1.2013)

201. קל וחומר כדבריו של כבוד השופט (כתארו דאז) גרוניס ברע"א בית המשפט 5843/05 איגוד ערים לאיכות הסביבה דרום יהודה נ' שרון דן השקעות בע"מ (נבו) בפסקה 5 לפסק דינו -

"הלכה היא, כי על בית המשפט לנקוט משנה זהירות טרם שיצווה על צו עשה זמני המשנה את המצב הקיים, עוד לפני שניתנה ההכרעה הסופית בתובענה. צו עשה זמני המשנה מצב קיים ראוי שיינתן במקרים חריגים, אך כאשר נוכח בית המשפט כי התערבותו הינה חיונית בכדי למנוע תוצאה קשה ביותר וכאשר הנזק שעלול להיגרם אינו ניתן לתיקון באמצעות פיצוי כספי הולם (ע"א 213/64 ברא"ז נ' נציב המים, פ"ד יח(3) 647, 653-654; וכן ראו רע"א 1868/98 סייג נ' המועצה לייצור ולשיווק צמחי נוי (לא פורסם))."

202. יפים דברים אלו אף לענייננו. כאשר מדובר בשינוי מצב לרעה לעומת מצב שנמשך משך 10 שנה לערך, והשינוי הנדרש נדרש ממש כעת טרם יציאת המשיב בתכנית טלוויזיה חדשה, הרי מידת הזהירות שיש לנקוט בה גוברת רבות.

203. שומה על בית הדין הנכבד לנקוט במשנה-משנה זהירות במצב דברים כגון דא בענייננו אנו.

5.1. (חוסר) ניקיון כפיים ותום לבן של המבקשות

204. בקשה לסעד זמני היא בקשה לסעד מן היושר. הלכה מושרשת היא, כי סעד מן היושר לא יינתן למי שבא בפני בית המשפט שלא בניקיון כפיים. כך קבע בהקשר זה בית המשפט העליון בע"א 121/65 נחמד נ' ביג'ו, פ"ד יט(2) 578, 581:

"הבא לבית המשפט של יושר חייב כך למשל, לבוא בידיים נקיות. התנהגותו בענין המשמש נשוא הדיון צריכה להיות ללא דופי, מעשיו ללא רבב, ועמדתו כלפי בית המשפט הוגנת וישרה. העלמת עובדות חשובות בבקשה, או הסתרת האמת במתן עדות בבית המשפט, עלולים להיות בעוכרי המבקש."

205. כאמור לעיל, המבקשות הגישו בקשתן בחוסר ניקיון כפיים, עת הן מסתירות מעיני בית הדין הנכבד נתונים עובדתיים מהותיים, באופן העולה כדי הטעיה.

206. לדוגמא בלבד -

206.1. המבקשות מכנות את המשיב "עובד שכיר של המבקשות" (למשל, סעיף 1 לבקשה) ומתייחסות למשיב כמי "שהיה מועסק על ידי המבקשות משך שנים רבות" (סעיף 2 לבקשה) אלא שבין המשיב לבין המבקשת 1 לא נחתם כל הסכם ההעסקה. הסכם כאמור נחתם אך ורק בין המשיב לבין המבקשת 2 כאשר המשיב אינו ולא היה "שכיר" או "עובד" של המבקשת 1.

206.2. הטענה כי "כל פעילותו של המשיב, ואחרים, בעריכה וניהול עמוד הפייסבוק, נעשתה כחלק אינטגרלי של העבודה בערוץ 10", תוך שנציג בכיר מטעם המבקשות מצהיר כי הדבר פשוט אינו נכון, ואף הסכם ההעסקה המצורף לבקשה סותר טענה זו, הינה טענה חסרת תום לב שאינה נכונה.

206.3. המבקשות אינן מזכירות כי בין המבקשת 1 ובין המשיב מעולם לא נחתם הסכם עבודה כלשהו, ומתעלמות מעובדה זו שמשמעה הוא כי צירופה של המבקשת 1 להליך זה הוא בהעדר יריבות בין הצדדים, ודינה מחיקה.

206.4. הטענה שבהתנהלותו מפר המשיב את הסכם ההעסקה עימו, תוך התעלמות נוחה מהעובדה שבניגוד לדבריהן, הרי הסכם העסקה כלל אינו מעביר את הזכויות בנכסי קניין רוחני כלשהם למבקשות ואינו מקנה להן זכויות כלשהן בשם או בדף הפייסבוק.

206.5. הטענה כי "במקביל לשידור התכנית בערוץ 10, הוקם לטובת התכנית עמוד פייסבוק "עסקי", אשר היא פשוט אינה נכונה עובדתית. הרי הדף נפתח על ידי המשיב עוד בעת הצעת הפינה למבקשת 2, ובמועד בו עלתה התכנית, היה כבר דף פייסבוק פעיל השייך למשיב ומופעל על ידו.

206.6. העובדה הקריטית, כי דפי הפייסבוק המקוריים הוקמו עם יצירת הפינה והגשתה למבקשות על ידי המשיב, ולא בשלב כה מאוחר של יצירת התכנית, אף היא "נשמטה" מן הבקשה והתצהיר התומך בה. בניגוד למוצהר, הרי הדף לא הוקם "לטובת התכנית".

- 206.7. הטענה כי המשיב מעלה לדף תכנים מהם הוא מתעשר באופן אישי (כמו גם הטענה בדבר שינוי תמונת הפרופיל בדף), וזאת בעוד שהמבקשות יודעות היטב שהתכנים המועלים לדף מקדמים מטרות ומאבקים חברתיים בהם תומך המשיב (כמו למשל תמונת הפרופיל שהשתנתה, חו"ח, לסמלו של מאבק הנכים להעלאת הקצבאות המשולמות להם על ידי מדינת ישראל)...
- 206.8. המבקשות מציגות מצג כאילו תכנים רבים המצויים בדף "הצינור" שייכות למבקשות. המציאות העובדתית שונה בתכלית. מרבית התכנית המצויים בדף הצינור אינם שייכים למבקשות (וזאת בין אם שודרו בתכנית ובין אם לאו) שכן אלו לא נוצרו על ידי המבקשות, אלא לוקטו בעמל רב על ידי המשיב מרחבי המרשתת. אשר לקטעים המציגים את תכנית הטלוויזיה, כשלעצמה, ואשר משולבים בדף הפייסבוק – הרי שעוד במכתבו של המשיב מיום 8.8.2017 מוכן היה המשיב להסיר קטעים אלו מדף "הצינור" עם קבלת דרישה לשם כך. דרישה שכאמור לא התקבלה עד היום. המבקשות מסתירות עובדות אלו מבית הדין הנכבד.
207. עוד נזכיר, כי סיום בקשתה (בסעיף 59 לה) מפנה המבקשת 2 טוענת כלאחר יד לטענות מטענות שונות, שאלמלא נטענו לא היינו נדרשים אליהן. אלא משנטענו, יש להדגיש את חוסר ההגיון שבהן.
208. לדוגמא, הטענה בדבר "זכויות כלכליות בלתי מוחשיות" ו"מוניטין". נפלא מבינתנו, אך לא מצאנו בדבר חקיקה או פסיקה ישראלית כלשהם, זכויות שכאלו שקיבלו הגנה בדין. אם המדובר בזכויות חוזיות, חלים דיני החוזים; אם המדובר במוניטין שנפגע, נדרשת הוראת חוק ספציפית (דוגמת עוולת גניבת העין).
209. הטענה כאילו המבקשות זכאיות לעילה של עשיית עושר כנגד המשיב, אך מחזקת את העובדה כי הן אינן זכאיות לסעד זמני (שכן הלכה היא כי לא ינתן צו מניעה או צו עשה כנגד עילת עשיית עושר).
210. אפילו הטענה כי נגזלו סודותיה המסחריים מלמדת עד כמה חסרת שחר העלאת טענות כגון אלו.
211. ודוק – בית דין נכבד זה קבע פעם אחר פעם שלא ניתן להעלות טענת גזל סודות מסחריים בעלמא, מבלי לפרט בדיוק מה היו אותם סודות שנגזלו, ולהוכיח את מעמדם כסודות מסחריים. מכיוון שאלו לא הוכחו, די בכך על מנת לדחות הטענה.
212. אולם חמור מכך. מכיוון שהטענה היחידה כנגד המשיב היא שימוש בדף הפייסבוק ורשימת אוהדיו – רשימה שהיא זמינה לעיני כל – עצם העלאת טענה כגון זו מלמד על האחזותה של המבקשת 2 בקש.
213. עוד נזכיר כי המבקשות טוענות כי המשיב שידל את עובדיהן שעסקו בהפקת התכנית להתפטר, ושכנע אותם לעבור עימו לערוץ המתחרה (סעיף 24 לבקשה). אלא שבפועל, מדובר בעובדים שפוטרו על ידי המבקשות עצמן ללא קשר למשיב. עובדה זו "נעלמה" אף היא מעיני המבקשות.

ז. מספר מילים על הסעדים המבוקשים ומדוע אין להעתר להם

214. המבקשות אינן זכאיות לאף אחד מן הסעדים המבוקשים על ידן בגדרי הבקשה, כל אחד מהם בנפרד ולא כל שכן כולם יחד.
215. יובהר כבר עתה, כי הסעדים הזמניים המבוקשים למעשה משנים מצב קיים (בניגוד לטענת המבקשות כאילו מטרתם לשמר את מצב הדברים כמות שהוא, ועל כך ראו בפרק ו. דלעיל).
216. כאמור בהרחבה לעיל, דף הפייסבוק לא הופעל על ידי המבקשת (או מי מעובדיה), אלא על ידי המשיב, במסגרת ההסכמות בין הצדדים. כך היה כ-10 שנים.
217. המשיב יחזור על כל הטענות המפורטות מעלה. מעבר לכך וביתר פירוט:

ז.1. הסעד המבוקש למניעת העלאת רשומות/פוסטים לדף:

218. המבקשות אינן זכאיות לסעד מסוג "להימנע מהעלאת רשומות (פוסטים), תמונות וסרטונים לעמוד הפייסבוק", המבוקש ברישת הבקשה (סעיף (א)(1)).
219. לאחר שהמשיב העלה פוסטים לדף משך יותר מ-10 שנים, אין חולק כי סעד שכזה משנה את המצב הנוכחי (מזה זמן כה רב).

220. עד כדי כך חמור סעד זה, שיש לראות בו משום צו-עשה; צו המשנה את המצב הנוכחי ומחייב את המשיב לפעול אקטיבית (אי העלאת פוסטים משך מספר שנים כמוהו כפעולה אקטיבית, בנסיבות).

221. כתוצאה מכך, יגרם למשיב נזק בלתי הפיך, במניעת הגישה שלו לערוץ התקשורת הנמצא כיום בידי, ולאור כל המפורט מעלה גם שייך לו.

2.ז. הסעד המבוקש למנוע מהמשיב מלשנות את שם הדף, תמונת הפרופיל ו/או מאפייני הדף

222. המבקשות אינן זכאיות לסעד מסוג "להימנע מלשנות את שם הדף, תמונת הפרופיל ו/או מאפייני הדף", המבוקש ברישת הבקשה (סעיף (א)(2)).

223. לאחר שהמשיב היה מי שניהל את הדף ומאפייניו (ואף תיפעל ותחזק אותו, בעצמו או על ידי אחרים מטעמו), משך יותר מ-10 שנים, אין חולק כי סעד שכזה משנה את המצב הנוכחי (מזה זמן כה רב).

224. עד כדי כך חמור סעד זה, שיש לראות בו משום צו-עשה; צו המשנה את המצב הנוכחי ומחייב את המשיב לפעול אקטיבית (המנעות משינויים שהיו לחם חוקו של העמוד כמוהו כנקיטת פעולה אקטיבית, בנסיבות).

225. כתוצאה מכך, יגרם למשיב נזק בלתי הפיך, במניעת היכולת שלו לעשות שימוש בערוץ התקשורת השייך לו.

226. סעד זה אף מקומם, עת תובן גישת המבקשות.

227. העילה לסעד זה, לטענת המבקשות, נובעת משינוי פסול לכאורה של תמונת הדף.

228. אלא שעיון בתמונה שכה הזעיקה את המבקשות עולה כי מדובר בשינוי זמני של התמונה ללוגו מאבק הנכים להגדלת קצבאותיהם מתוך הזדהות עימם (מטרה שהדף תומך בה זמן רב ובצורה אינטנסיבית). כיוון שכך, דווקא העלאתה של התמונה עולה בקנה אחד עם מאפייניו הנוכחיים של הדף כתומך במאבקים חברתיים וציבוריים, בעוד שעמדת המבקשות תגרום דווקא לשינוי במאפייניו של הדף.

3.ז. הסעד המבוקש להשבת זכויות הניהול (אדמין) והעריכה (אדיטור) בדף

229. המבקשות אינן זכאיות לסעד מסוג "להשיב לידי המבקשות את זכויות הניהול וזכויות העריכה בדף הפייסבוק", המבוקש ברישת הבקשה (סעיף (א)(3)).

230. עיון מעמיק בבקשה אינו מגלה ולו תחילת טענה או הוכחה כי זכויות אלו היו אי פעם בידי המבקשות.

231. די בכך על מנת לחייב דחייה על הסף של כל סעד המבקש "השבה".

232. מעבר לכך, לאחר שהמשיב היה מי שניהל את הדף כאדמין וכאדיטור מאז פתיחתו משך יותר מ-10 שנים, אין חולק כי סעד שכזה משנה את המצב הנוכחי (מזה זמן כה רב). הכתרתו בכותר "השבה" הינה ניסוח מתחכם שבינו לבין המציאות אין כל קשר.

233. קל וחומר סעד שכזה מהווה צו-עשה, המחייב את המשיב לפעול בצורה המשנה את המצב הקיים משך 10 שנים טרם להגשת בקשת צו המניעה הזמני.

234. כתוצאה מכך, יגרם למשיב נזק בלתי הפיך, במניעת היכולת שלו לעשות שימוש בערוץ התקשורת השייך לו.

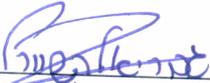
4.ז. הסעד המבוקש להימנע מיצוע כל שינוי אחר בהרשאות הכתיבה או העריכה בדף

235. המשיב יחזור על כל האמור ביחס ליתר הסעדים לעיל גם ביחס לסעד זה.

ח. סוף דבר

236. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית הדין הנכבד לדחות את הבקשה על הסף או, לחילופין, לגופו של עניין ולחייב את המבקשות בתשלום הוצאות המשיב בגין הגשת תגובה זו, לרבות שכר טרחת עורך דין בצירוף מע"מ כדין.

237. תגובה זו נתמכת בתצהיריהם של מר גיא לרר, מר ראודור בנוימן, מר אדם שפיר ומר ניב גלבוש וכן בחוות דעתה המקצועית של פרופ' קרין נהון.


עו"ד גבריאלה שודץ
מ.ר. 45050


כ/א סכרלרסונו
ד"ר הלל סומר, עו"ד
מ.ר. 16439


עו"ד יורם ליכטנשטיין
מ.ר. 16832

ב"כ המשיב