

## טוני גרינמן, משרד עורכי דין

### עדכונים בדיני זכויות יוצרים, קניין רוחני, תקשורת ומדיה

#### העדכון מוגש כשירות ללקוחותינו

#### © זכויות יוצרים: אבנים קדושות ואבנים שאינן קדושות

בית משפט השלום בתל אביב (השופט חנה ינון) פסקה באחרונה כי אתר האינטרנט "וואלה!" ומשרד הפרסום "זרמן-גולדמן" הפרו את הזכויות המוסריות של הצלם הנודע, חתן פרס ישראל, דוד רובינגר, בצילום המפורסם של "הצנחנים בכותל", שצולם על ידו בעת שחרור העיר העתיקה במלחמת ששת הימים.

הצילום שהפך בלשון בית המשפט ל"אייקון" מציג שלושה צנחנים מביטים במבט נפעם על אבני הכותל המערבי שזה עתה שוחרר בידי חיילי היחידה.

וואלה! עשתה בצילום זה שימושים משני סוגים. ראשית, נעשה שימוש בו כצילום רקע לפרסומת מסחרית לפורטל שלה. הפרסומת הופיעה בעיתון "The Marker", כאשר מעל הצילום טקסט הרומז לאירוע המצולם, והוא "דף הבית בדינו". בשולי הצילום הוצגו תמונות של עמודים מהפורטל. בנוסף, נעשה שימוש בצילום, במסגרת קריקטורה, שאייר המאייר אייל אילת, שפורסמה באתר של וואלה! הקריקטורה הורכבה מהעתקה ריאליסטית למדי (אך לא כזו שניתן לחשוב שהיא בעצמה צילום) של הצילום, שאליו הוספו אבנים, הנראות כמושלכות מהר הבית אל עבר הצנחנים שליד הכותל.

בית המשפט קבע כי בשני המקרים הפרה וואלה! (ובמקרה הראשון, גם משרד הפרסום) את זכותו המוסרית של הצלם. זאת בשני אופנים: בסילוף ופגיעה בצילום והפחתת ערכו, באופן שיש בו כדי לפגוע בשמו ובכבודו; ובאי ציון שמו על הצילום "בהיקף ובמידה המקובלים" (לפי נוסח הסעיף שעסק בזכות המוסרית בחקיקה שקדמה לחוק הנוכחי). בית המשפט פסק כי על הנתבעים לפצות את התובע בגין שתי הפגיעות.

בדונו בפרסומת, קבע בית המשפט כי הטקסטים ותמונות דפי האינטרנט שהוספו לצילום אין להם ולא כלום עם התמונה כפי שיצרה האמן "וזאת לשם יצירת גימיק פרסומי הנוטל מן התמונה ייחודה וצביונה". לדעת בית המשפט, תוספות אלו לתמונה, והשימוש המסחרי שנעשה בה לפרסומת מסחרית מהוות סילוף ופגיעה של התמונה ויש בהם משום הפחתת ערך ביחס ליצירה. לדעת בית המשפט, אלה פוגעים בכבודו ובשמו של האמן כמו גם "בשותפים לתחושת האייקון הצילומי".

למרות שאנו מסתייגים מדבריו האחרונים של בית המשפט – שכן הזכות המוסרית עוסקת בפגיעה בשמו ובכבודו של שהיוצר, ולא בפגיעה ברגשות הציבור – אנו מסכימים כי שימוש כזה ביצירה אמנותית למטרות פרסומת מסחרית, כמו גם הוספת כיתוב ותמונות אחרות עליה, בהחלט פוגעים בזכות לשלמות של היצירה.

אשר לקריקטורה, בית המשפט סמך ידו על חוות דעתו של פרופסור אסא כשר, שהובאה מטעם התובע, ולפיה "הקריקטורה שלפנינו מתפרשת באופן טבעי כלעג לצנחנים הנראים בתמונה". בית המשפט סבר כי "הקריקטורה מבזה תכנה האמנותי המקורי של התמונה, כפי שנתכונן האמן ליתן לה, כתמונה המשקפת רגע היסטורי מיוחד וחיובי שהושג בלחימה קשה, ומכניסה בה שינוי שעולה לכדי סילוף ופגיעה בה בכך שהחייילים נראים כשמטר אבנים יורד על ראשם ממידי האבנים". בית המשפט הוסיף כי הצנחנים נראים כמי שאינם מגנים על עצמם. הוא המשיך וקבע, כי השמטת שמו של התובע מן הקריקטורה אף היא פוגעת בזכותו לייחוס.

בית המשפט דחה את טענת וואלה! כי הקריקטורה מהווה משום מימוש של חופש הביטוי וחופש היצירה, באמצעות קריקטורה פוליטית. בית המשפט סבר, כי הקריקטורה, אשר היוותה כאמור, העתק ריאליסטי למדי של הצילום אינה יצירה עצמאית ועל כן אין לקבל טענה זו.

משום מה, למרות שפסק הדין מזכיר את המילה "סאטירה" אין בו כל דיון בסוגיית הפרודיה והגנת השימוש ההוגן, או ביחס שבין הזכות לעשיית פרודיה לבין הזכות המוסרית. לו היה נערך דיון זה, אין ספק שהיה מקום לקבוע כי עסקינן בפרודיה מובהקת, שעושה שימוש לגיטימי ביצירה כדי למתוח ביקורת על המסר שלה, שהוא, כדברי בית המשפט "הנצחת רגע היסטורי, מיוחד וחיובי". הביקורת על מסר זה מובנת מאליה ובין שאנו שותפים לה, או מסתייגים ממנה, היא מותרת וקולעת ללב היתר השימוש ההוגן. דיון בסוגיה זו היה מעלה כי מותר גם מותר לעשות שימוש, ואף ריאליסטי ביצירה כדי למתוח עליה או על המסר שלה ביקורת, כפי שנפסק בבית המשפט העליון בפרשת גבע נ' חברת וולט דיסני. כן, היה עולה, כי כאשר עסקינן בביקורת פרודית, מותר למבקר "לכוון ללב

היצירה "ו"לערוף את ראשה" (כדברי בית המשפט העליון של ארצות הברית בפרשת Campbell v. Acuff-Rose). כמו כן, היה עולה כי כאשר לפנינו פרודיה מותרת, הזכות לשלמות היצירה נסוגה. הוא הדין בזכות לייחוס, שכן יעילותה של הפרודיה טמונה ביכולת הקהל לזהות בעצמו ובאופן אינטואיטיבי את היצירה שהיא נושא הפרודיה מבלי שיהיה צורך לציין אותה במפורש.

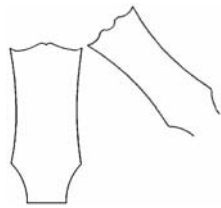
על כן, למרות שלדעתנו, צדק בית המשפט בקביעתו כי הנתבעים הפרו את הזכות המוסרית של מר רובינגר באמצעות הפרסומת, הרי שבעניין הקריקטורה, פסיקת בית המשפט שגויה מן היסוד ואינה משקפת את הדין, אשר מתיר ואף מעודד עשיית שימוש פרודי ביצירה למטרות ביקורת עליה או על המסר שלה. פסיקה זו עלולה להרתיע יוצרים מיצירת ביטויים פרודיים לגיטימיים, ובכך לפגוע בחופש הביטוי ובמטרת דיני זכויות יוצרים לעודד את גיוון עולם הביטויים (כפי שנקבע בפרשת אינטרלגו הידועה).

ת.א. (שלום ת"א) 43688/06 רובינגר נ' וואלה! תקשורת בע"מ (5.2.09)

### ® סימני מסחר: אקורדים שונים לפנדר ולגיבסון בתחום סימני המסחר

הגיטרות החשמליות של חברת "פנדר" ושל חברת "גיבסון" הן שם דבר בעולם הרוק. ג'ימי הנדריקס ודוויד גילמור מלהקת "פינק פלויד" הם בין הגיטריסטים הנודעים שגילו העדפה לכלי הנגינה של פנדר. בין מנגני הגיבסון המפורסמים ניתן למנות את ניל יונג וסלאש מלהקת "רובים ושושנים". אריק קלפטון החל את הקריירה שלו כמנגן גיטרות גיבסון, אך מאוחר יותר נודע כנגן פנדר. צורותיהן של הגיטרות של שתי החברות הללו היו באחרונה נושא להתדיינות משפטיות מעניינות בסוגיית סימני המסחר בארה"ב.

הדיון הראשון עסק בדגמי ה"סטרטוקסטר", הטלקסטר" וה"בס פרסישין" של פנדר. דגמים אלה מוכרים היטב לאוהבי הרוק זה מכבר. עם זאת, החברה לא הצליחה לשכנע את ועדת ההתדיינות והערעורים שליד משרד סימני המסחר בארה"ב (TTAB), כי צורות גופי הדגמים הללו כה ייחודיות עד שיש לרשום אותן כסימני מסחר. רישום כזה היה מייחד את הזכות לעשיית שימוש בצורה זו לחברה המבקשת.



מימין: ראש הצוואר של המבקשת "קונקורדיה"



ראש הצוואר בצורת כנף יונה של גיבסון



גוף הגיטרה של אחד המתנגדים



פנדר סטרטוקסטר

כפי שדווח באתר שלנו, הן בארה"ב והן בישראל הכירה הפסיקה באפשרות לרשום סימן מסחר תלת מימדי, ובכלל זה צורתו של מוצר. זאת, כאשר הצורה התלת ממדית ייחודית עד שנהיית מזוהה עם מבקש הרישום, באופן שניתן לראותה כמסמלת את מקור המוצר. ייתכן שלאור הדין האמור, חברת פנדר הייתה מצליחה לרשום את צורת גופי הגיטרות האמורות שלה כסימני מסחר, לו הייתה מזדרזת לעשות זאת בעוד מועד, כאשר הצורה הייתה ייחודית למוצריה בלבד. אולם, היא לא עשתה כן. בינתיים, כפי שהוכח בפני ועדת ההתדיינות והערעורים נעשה שימוש בצורות אלה בידי יצרנים רבים אחרים במשך עשרות שנים. לפיכך, לא ניתן לומר עוד כי הצורות מזוהות עם פנדר בלבד. זאת, על אף שהיא החברה הראשונה, ואף המפורסמת ביותר שעושה שימוש בצורות אלה. לאור השימוש המקביל האמור, נתקבלו ההתנגדויות שהוגשו בידי ששה יצרנים אחרים של גיטרות לרישום הסימנים המבוקשים בידי פנדר.

לעומת צורת גוף הגיטרות של פנדר, ראש הצוואר של הגיטרה של חברת גיבסון, המעוצב ככנף של יונה ייחודי בתעשייה. לפי קביעת ועדת ההתנגדויות והערעורים, בשל כך, ולאור השימוש רב השנים שנעשה בה והפרסומים הרבים של החברה, הוא הפך לסימן מסחר מוכר היטב. לפיכך, כאשר חברת הגיטרות "קונקורדיה" ביקשה לרשום כסימן מסחר ראש צוואר, שאף הוא עוצב כנף יונה, קיבלה הוועדה את התנגדותה של גיבסון. הוועדה קבעה כי ראש הצוואר דומה עד כדי הטעייה לראש הצוואר של גיבסון ולכן יש בו כדי להפר את זכויותיה.

ההחלטות לעיל ממחישות את החשיבות שבעמידת בעל סימן מסחר על זכויותיו. אי-עמידה על הזכות עלולה ליצור מניעות כאשר בעל הסימן יבקש לאכוף אותה, ואף לגרום לסימן להפוך לסימן גנרי, או לנחלת הכלל.

Opposition No. 91161403 (25.3.2009) (Fender); Opposition No. 91170847 (10.6.2009) (Gibson)

## © זכויות יוצרים וחוזים: ש"י עגנון לכל נפש

פסק דין שניתן על-ידי השופט בנימיני מבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו ממחיש את ההיקף המצומצם של זכות יוצרים ביצירה ביוגרפית. פרופסור דן לאור, חוקר בולט של הסופר הנודע ש"י עגנון כתב ביוזמתו ספר ביוגרפי מקיף בן 750 עמודים אודות הסופר, בשם "חיי עגנון". משסיים לכתוב את הספר, העביר המחבר את זכויות היוצרים בספר לבית שוקן להוצאת ספרים וזו הוציאה את הספר לאור. כעבור עשר שנים הוזמן הסופר לכתוב ביוגרפיה נוספת אודות עגנון, הפעם במסגרת סדרת חיבורים אודות גדולי הרוח והיצירה בתולדות עם ישראל, בעריכת פרופ' אבי רביצקי וביזמת מרכז זלמן שזר לתולדות ישראל.

בית שוקן גרסה כי היצירה השנייה מהווה "יצירה נגזרת אסורה" של היצירה הראשונה. לטענת התובעת, הספר החדש אינו מכיל "תובנה יצירתית משמעותית ומקורית". כמו כן, טענה התובעת כי היצירה המאוחרת מעתיקה חלקים מהותיים מהביוגרפיה הראשונה. בית המשפט דחה את התביעה. בהתייחסו לטענה כי הספר השני הינו יצירה נגזרת ציין בית המשפט כי טענה זו סותרת את הטענה הנוספת בדבר העדר תובנה יצירתית מקורית, שכן על-פי חוק זכות יוצרים החדש יצירה נגזרת היא "יצירה מקורית המבוססת באופן מהותי על יצירה אחרת". על כן, בכדי להראות יצירה נגזרת אסורה, היה על התובעת להראות כי הנתבע דווקא הוסיף ליצירה הראשונה משהו מקורי מעצמו, ולא רק שהעתיק מהיצירה הקיימת, ללא כל תוספת יצירתית משלו. בית המשפט אף סבר, כי קיימת מידה של חוסר קוהרנטיות בהעלאה בו זמנית של עילה להעתקה ועילה ליצירה נגזרת אסורה: לביסוס האחרונה יש להראות תוספת יצירתית מקורית על היצירה הראשונה (כגון הפיכת ספר לסרט), והרי שלא זו המשמעות ל"העתקה". על-פי קביעת בית המשפט המבחן לקיום יצירה נגזרת אסורה הוא אם ניתן לזהות ללא כל קושי את יצירת המקור ליצירה (על אף המקוריות שביצירה הנגזרת עצמה, ט.ג.); כדי להוכיח העתקה, יש להראות העתקת חלקים מהותיים מהביטוי המקורי שביצירה.

כדי להוכיח את הטענה השנייה בדבר העתקת היצירה, הציגה התובעת בפני ביהמ"ש טבלה המשווה קטעים מקבילים בין היצירות. אולם ההלכה היא כי בכדי לבדוק דמיון מהותי בין יצירות, על ביהמ"ש להתרשם מהיצירה כולה ולא די בכמה נקודות דמיון אקראיות הפזורות לאורך היצירה. על התובעת להוכיח העתקת חלקים ממשיים ומהותיים. לא הכמות קובעת, אלא האיכות והערך של החלקים שהועתקו. במקרה זה, סבר בית המשפט כי הדמיון בין היצירות אינו פרי העתקת הביטוי המקורי שבספר הראשון, אלא תולדה ישירה לעובדה כי מדובר בביוגרפיות שנעשו על אותו אדם. קיימת אמנם הגנה על יצירות עובדתיות, אך זו מתפרסת על אופן ביטוי העובדות בלבד, ולא על העובדות עצמן (סעיף 5(4) לחוק זכות יוצרים). לפיכך, עובדות חיי והעובדות אודות יצירותיו הספרותיות של עגנון אינן מוגנות. רק האופן שבו מוגשות העובדות לקריאה, לרבות הסדר שבו הן מוגשות וצורת עריכתן, נתונים להגנה. מכיוון שאפשרויות הגשת העובדות מוגבלות, כדי שתקום עילה להפרת זכות יוצרים ביצירה ביוגרפית, יש להצביע על דמיון רב בין שתי היצירות, עד כדי העתקה כמעט מלאה. במקרה זה, היצירה החדשה, בניגוד לראשונה, הינה עממית, הפרקים בה סודרו באופן שונה מהסדר בספר הראשון והיא פונה לקהל הרחב, בעוד היצירה הראשונה פנתה לקהל של חוקרים ואקדמאים. כמו כן, הנתבע רשאי היה לבסס יצירתו השנייה על סמך הידע הרב שצבר במשך שנות מחקרו על ש"י עגנון, ואף על ידיעות שהעלה על הכתב (בין היתר בספרו הישן). אין במעשים אלו כדי ליצור יצירה נגזרת ליצירה הראשונה, כל עוד לא נעשה שימוש בביטוי המקורי. יתרה מזו, היצירה החדשה מוסיפה ממחקרים שנערכו לאחר פרסום הספר הראשון ואינה כוללת אזכורים, כפי שעושה הראשונה. גם המלל שונה. אם כן, מדובר בשתי יצירות שונות, שהשנייה לא מהווה התקציר של הראשונה.

בית המשפט בחן בנוסף את המערכת החוזית בין התובעת לנתבע. החוזה בין התובעת לנתבע חייב את הנתבע להציע להוצאה לאור כל ספר חדש שירצה לפרסם. השופט קבע שאם התובעת טענה כי הספר מועתק, לא יכולה היא כעת לטעון כי עסקינן ב"ספר חדש". בנוסף, העלה ביהמ"ש חוסר נחת מהסעיף הגורף והבלתי מידתי. ביהמ"ש המשיך ובחן אם יש בהוצאת הספר השני הפרה של החובה לקיים חוזה בתום לב. משמעות החובה היא להימנע מפגיעה ברוח העסקה ומטרתיה. במקרה דנן פעל הנתבע בתום לב, שכן לא יכול היה להציע לתובעת להוציא את הספר, שהיה מיועד להיות חלק בסדרת ספרים של הוצאה לאור אחרת, וכן חלפו עשר שנים בין ההוצאות לאור. השופט ציין כי בהיעדר נסיבות שכאלו, מחבר ביוגרפיה או מדרך טיולים אינו יכול לכתוב במקביל שתי יצירות מאותו סוג, גם אם הדבר לא נאסר עליו מפורשות בחוזה, וזאת מכוח החובה לקיים חוזה בתום לב.

הערה: נראה לנו כי אין סתירה בהעלאת טענת העתקה וטענה לעשיית יצירה נגזרת אסורה במקביל. יצירה נגזרת, שיש בה תרומה מקורית של עושה היצירה, יכולה, ובמרבית המקרים, אף חייבת, לכלול גם חלקים מהותיים מיצירת המקור אשר הועתקו ליצירה הנגזרת ומופיעים בה לצד התרומות המקוריות החדשות של עושה היצירה הנגזרת. למעשה, שאלת קיומה או אי-קיומה של יצירה נגזרת חשובה יותר לשאלה, אם עושה היצירה הנגזרת זכאי לזכות יוצרים ביצירה בתור שכזו, מאשר לשאלה אם הופרה זכות יוצרים ביצירת המקור על-ידי עושה היצירה הנגזרת.

ת.א. (מחוזי ת"א) 1639/08 בית שוקן להוצאת ספרים נ' לאור (31.5.09). קובי פנחס השתתף בסיכום פסק הדין.