

## טוני גרינמן | משרד עורכי דין | Tqlaw

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

#### מוגש כשירות ללקוחותינו וידידנו

#### © הפרה תורמת של זכויות יוצרים בעולם הפיזי ובמרחב הדיגיטלי

בחודשים האחרונים, מאז העדכון הקודם ניתנו מספר פסיקות מעניינות בישראל ובארצות הברית בנוגע לחובות ולפטורים בגין הפרה תורמת של זכויות יוצרים.

**ישראל:** בית המשפט העליון הכיר בהפרה תורמת של זכויות יוצרים בישראל: בית המשפט העליון אישר כי ניתן לחייב בגין הפרת זכות יוצרים גם את מי שלא ביצע בעצמו את ההפרה. זאת, אם אותו אדם תרם באופן מהותי או ממשי לאותה הפרה. פסיקה זו ניתנה בתביעה של ההוצאה לאור "בית שוקן" נגד האוניברסיטה העברית בירושלים, שעסקה בהפרת זכויות היוצרים בספרי ההוצאה, שהועתקו ללא רשות על-ידי תא סטודנטים ונמכרו ביריד ספרים שנערך בין כותלי הקמפוס. ההוצאה טענה כי האוניברסיטה אחראית להעתקות שבוצעו במכונות הצילום שהיא מעמידה לרשות הסטודנטים ברחבי הקמפוס, ולמכירתן שבוצעו בשטח שבשליטתה וניתן לפיקוחה. בית המשפט המחוזי קיבל את טענתה של ההוצאה וחייב את האוניברסיטה בגין תרומתה להפרה שבוצעה על-ידי תא הסטודנטים. זאת, תוך אימוץ דוקטרינת "ההפרה התורמת" על-פי הדין האמריקאי.

בית המשפט העליון אישר כי ניתן להפעיל את דוקטרינת ההפרה התורמת בישראל, אך קבע כי במקרה זה אין האוניברסיטה בגדר מפרה תורמת. לפי פסיקת בית המשפט העליון, שהסתמכה, בין היתר על דברים שנכתבו בספר "זכויות יוצרים" של עו"ד טוני גרינמן, ניתן לבסס את האחריות בגין הפרה תורמת של זכויות יוצרים על סעיף 12 לפקודת הנזיקין. על-פי סעיף זה, "המשתף עצמו, מסייע, מייעץ או מפתה למעשה או למחדל, שנעשו או שעומדים להיעשות על ידי זולתו, או מצווה, מרשה או מאשרר אותם, יהא חב עליהם."

בהקשר להפרת זכות יוצרים, קבע בית המשפט, כי אחריות להפרה תורמת תקום בהתקיים התנאים להלן: (א) בוצעה הפרה ראשית ע"י מפר ראשי; (ב) המפר התורם יודע על ההפרה הראשית, ולעניין זה אין צורך שידע על ההפרה ספציפית, אלא די בידיעה על הפעילות המפרה באופן כללי; (ג) המפר התורם תרם תרומה ניכרת, ממשית ומשמעותית להפרה, לרבות על-ידי שעודד את ההפרה, או על-ידי כך, שלמרות שבידיו היכולת למנוע אותה באופן אפקטיבי על-ידי נקיטת אמצעים סבירים, בנסיבות המקרה, הוא נמנע מלעשות כן (למרות שהדבר אינו לחלוטין ברור מפסק הדין, יצוין כי בד"כ חבות מכוח חלופה זו תתקיים רק כאשר יש למפר התורם את הזכות והיכולת לפקח על הפעילות). עם זאת, בית המשפט מצא, כי במקרה זה, האוניברסיטה לא הייתה אחראית להפרה מכיוון שאין זה סביר להטיל עליה את החובה לפקח על כל פעילות של הסטודנטים בתוך הקמפוס. כמו כן, לא עודדה את ההפרות.

על נקודה אחת בפסק הדין אנו חולקים. בית המשפט צוין, כי ניתן להטיל אחריות תורמת בגין הפרת זכות יוצרים, גם אם המפר הראשי פטור מאחריות, כגון כאשר פעילותו נחשבת כשימוש הוגן. בכל הכבוד, מוצע, כי במקרה כזה, לא מתקיים התנאי הראשון והבסיסי לקיום חבות והוא קיומו של הפרה בידי המפר הראשי. עוד מוצע, כי בבחינת המדיניות המשפטית, אין זה נכון להטיל חבות על אדם שסייע לאדם אחר לבצע פעולה שהוא ראשי לבצעה.

**ארה"ב:** הפרת זכות יוצרים בענן: כפי שציין בית המשפט העליון בפרשת האוניברסיטה העברית, דוקטרינת ההפרה התורמת חשובה ביותר בזירת האינטרנט, שבה קשה במיוחד לבעלי זכויות היוצרים לאתר את מפרי זכויות היוצרים, שפועלים בקלות רבה, באמצעות הטכנולוגיות הדיגיטליות, ופעמים רבות תחת מעטה של אנונימיות. במקרים אלה, מחפשים בעלי זכויות היוצרים מזור בהטלת אחריות על גורמי הביניים שמספקים את התשתית ואת הכלים שמשמשים לביצוע הפרות, בין שאלה בעלי אתרים, כמו "נפסטר", או "מפרץ הפיראטים" בימינו, ובין שהם מפיצי תוכנות, כמו "קאזה" או "גרוקסטר". אחריותם של הגורמים הללו מבוססת, ברוב המקרים על היותם מפרי תורמים. כך, למשל, נקבע בפסק הדין בעניין "גרוקסטר" שניתן על-ידי בית המשפט העליון של ארה"ב כי חבותה של הנתבעת קמה בשל כך שעודדה את הפרות זכויות היוצרים שהתבצעו באמצעות התוכנה שלה. עם זאת, על מנת לאפשר את ההתפתחות הרשת וזרימת המידע בה, יצרו מחוקקים בעולם פטורים לספקי שירות, שאינם משתתפים באופן פעיל בהפרות. פטורים אלה מבוססים על עקרון "ההודעה והסרה", לפיו הספק פטור מאחריות ככל שאינו יודע על ההפרה הראשית, או שאינו ער לנסיבות שממנה היה עליו לדעת עליה, וכל עוד שלאחר שנודע לו עליה, הוא פועל באופן סביר להסרת החומרים המפריים, או את הגישה אליהם.

פסק דין חדש שניתן החודש בארצות הברית בעניין MP3tunes העמיד למבחן את האיזון בין האחריות התורמת לבין משטר הפטורים של ספקי שירות באחת הזירות החדשות, שיצרה הטכנולוגיה הדיגיטלית, היא "הענן". זהו מקום אחסון על שרת של ספק שירות, שמעמיד אותו לרשות המשתמש, בדרך כלל בשילוב תוכנה המאפשרת גישה של אותו משתמש לחומר מכל מחשב, ופעמים רבות מכשיר כף יד ומכשירים אחרים. "הענן" מאפשר למשתמשי

אינטרנט לאחסן כמויות גדולות של מידע וקבצים – מעבר לקיבולת של כונן רגיל של מחשב אישי. במקרה זה, הספק, MP3tunes, העמיד לרשות משתמשי "תאי אחסון" לקובצי מוסיקה ב"ענן" של הספק. בצמוד לשירות זה מפעיל הספק תוכנה שבאמצעותה יכולים המשתמשים לחפש ולאתר ברחבי הרשת עותקים של הקלטות של שירים אשר ברצונם לאחסן בתאים שלהם, ולאחר שהורידו אותם, אכן לאחסן אותם שם. לשם כך, יצר הספק מאגר של הקלטות הזמינות אצל צדדים שלישיים ברחבי הרשת.

בהתאם לחוק המעניק פטורים מותנים לספקי שירות בארה"ב (ה-DMCA) - התובעת, אחת מחברות התקליטים הגדולות הודיעה לספק על עותקים מפרים של הקלטות של התובעת שקיימות באינדקס של מנוע החיפוש של הספק ודרשה ממנו לחסום את הגישה להקלטות אלה. הספק הסיר את הקישורים להקלטות מהאינדקס, אך לא הסיר את כל העותקים של אותן ההקלטות שהיו קיימות כבר בתאי האחסון של לקוחותיו. על כן, חברת התקליטים הגישה תביעה כנגד הספק, בטענה להפרת זכות יוצרים. חברת התקליטים טענה כי הספק איבד את הפטור שלו כאשר לא הסיר את העותקים המפרים מהתאים. היא הצביעה על עותקים מפרים שכאלה, שמצויים בתאי האחסון של לקוחות הספק. המקור של חלקם מהקבצים הללו היה באתרים המפרים שצוינו בהודעות של התובעת לספק ואילו מקורם של קבצים אחרים הוא באתרים אחרים ברחבי הרשת.

בית המשפט קיבל את תביעת חברת התקליטים באופן חלקי. הוא קבע, כי הספק אינו אחראי בגין אותם עותקים של ההקלטות המוסיקליות בתאים שמקורם אינו באתרים שצוינו בהודעת הספק, שכן לפי המידע שנמסר לספק, לא הייתה לו אפשרות לדעת כי אלה עותקים מפרים, הגם שמדובר בעותקים של אותן הקלטות ממש, ושהיה יכול להסיק את המסקנה הזאת לו היה נוקט מאמצים עצמאיים לשם כך. זאת, מכיוון שאין זה מחובתו של הספק לנקוט במאמצים אלה: מחובתה של בעלת הזכויות המתלוננת לעשות את המאמצים ולספק לספק מידע מלא על קבצים שברצונה שימחק. חובתו של הספק היא רק לפעול בהתאם להודעות שקיבל. לעומת זאת, הספק כן חב בגין העותקים של ההקלטות שנשארו בתאי האחסון של לקוחותיו, אשר מקורם באותם אתרים שצוינו בהודעת ההסרה, שכן הודעת חברת התקליטים סיפקה לספק די מידע כדי לזהות עותקים אלה כמפרים (במילים אחרות, מה שקובע הוא הזיהוי של שם הקובץ, ולא השם של השיר המוקלט).

מקרה זה, מדגים את האיזון שבו נוקט החוק האמריקאי, ושבנו נוקטים גם בתי משפט ביישומו, בין ההגנה על בעלי זכויות יוצרים, לבין השמירה על חופש המידע באינטרנט. איזון זה חסר בדיונים שנערכו עד כה בפסיקה הישראלית בשאלת אחריותם של ספקי שירות, אשר היו לרוב שטחיים בלבד, והעניקו לספקים פטורים גורפים למדי, ולבטח חסר בחוק הישראלי, אשר לא הסדיר כלל את הסוגיה עד היום.

### © אקו"ם אינה רשאית להעניק רישיון לשימוש פרסומי ביצירה ללא אישור מאת בעל הזכויות

פסק הדין של השופטת ד"ר דפנה אבניאלי מבית המשפט המחוזי בתל-אביב יוצר מצב חדש, ומסוכן, בתחום ניהול זכויות היוצרים. כידוע, אקו"ם (אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה) מנהלת את זכויות היוצרים בישראל של מרבית בעלי הזכויות במוסיקה המוגנת בזכויות יוצרים. אקו"ם מעניקה רישיונות למשתמשי מוסיקה וגובה עבור כך תמלוגים, שאותם היא מחלקת לחבריה ולחברי האגודות האחיות שלה בחו"ל. אקו"ם העניקה רישיון לפורטל "וואלה!" להשמיע יצירות מהרפרטואר שלה בפורטל. וואלה! התקשרה עם קוקה-קולה בהתקשרות שעל-פיה זו האחרונה הפעילה נגן מוסיקה בפורטל. הנגן נצבע בצבעי קוקה-קולה. מספר בעלי זכויות טענו כי שימוש זה אינו השמעה רגילה, החוסה תחת הרישיון שניתן לוואלה!, כי אם שימוש פרסומי. הנתבעות טענו, לעומת זאת, כי מדובר בחסות בלבד שניתנה על-ידי קוקה קולה לנגן ולא בפרסומת מסחרית. בית המשפט הסכים עם בעלי הזכויות כי מודבר בפרסומת, וקבע כי שאקו"ם אינה רשאית להתיר שימוש פרסומי ביצירה ללא הסכמת בעל הזכויות. לכן הרישיון שהעניקה לוואלה! אינו יכול להכשיר את השימוש. על כן, נפסק כי הופרו זכויות היוצרים בישרים שהושמעו דרך הנגן.

פסיקתה של השופטת נראית לנו ראויה באופן עקרוני, שכן שימוש פרסומי ביצירה עלול לפגוע בזכות המוסרית של היוצר, אולם בעידן שבו הגבול בין חסות לבין פרסומת אינו תמיד ברור, יש בה כדי ליצור מידה רבה של חוסר וודאות באשר למותר ולאסור למי שקיבל רישיון מאקו"ם ועל כן חשוב שאקו"ם תגדיר בינה לבין חבריה ומיצגיה ובינה לבין המשתמשים את גבולות המותר והאסור בהקשר זה.

### חדשות המשרד

עורך דין טוני גרינמן נבחר כעורך דין הקניין הרוחני של השנה בישראל (IP Lawyer of the Year (Israel)) ע"י העיתון הבינלאומי Corporate Intl.

עמוד הפייסבוק שלנו, החל לפעול במרץ רב בחודשים האחרונים, וכבר צבר מעריצים רבים. העמוד, שנערך על-ידי עו"ד חגית פלד-הניג, מביא עדכונים שוטפים לצד טיפים שימושיים בנושאים הקשורים לדיני זכויות יוצרים, דיני אינטרנט ומדיה. העמוד פועל ב- [www.facebook.com/tglaw](http://www.facebook.com/tglaw).

עו"ד ליהיא כצנלסון ילדה בשעה טובה בן ראשון ושמו יאיר.

אנו מאחלים לכל לקוחותינו וידידינו שנה טובה ומתוקה, שנת אושר, בריאות ושלוה.