

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

### מוגש כשירות ללקוחותינו וידידנו

אנו מגישים כאן את המהדורה השלושים ואחת של העדכונים של משרדינו ומקווים שתמצאו בהם עניין. בהזדמנות זו אנו מבקשים לאחל לכל לקוחותינו וחברינו שנה טובה, בריאה, מוצלחת ורגועה!

#### © זכויות יוצרים ותקשורת: האם אקו"ם רשאית להתיר השמעת יצירות מוסיקליות בחסות גוף מסחרי?

חברת אי.אם.איי מיוזיק, מספר חברות הוצאה לאור של מוסיקה ומאיר אריאל העבירו לאקו"ם (אגודת קומפוזיטורים, ומחברים ומו"לים) את זכות הביצוע הפומבי במספר יצירות מוסיקליות. זאת, כנהוג בתחום המוסיקה, שבו אקו"ם, כתאגיד משותף לניהול זכויות יוצרים מנהלת את זכויות היוצרים עבור יוצרים ומוציאים לאור של מוסיקה. אקו"ם, בעלת הזכויות, התקשרה עם חברת "וואלה" בהסכם רישיון שהתיר ל"וואלה" לשדר באתר האינטרנט שלה את היצירות המוסיקליות. השידור נעשה דרך הנגן באתר ששימש כמעין רדיו אינטרנטי אינטראקטיבי ואיפשר למאזין לבחור במידה מסוימת את השירים שישמעו. אלא ש"וואלה", כחלק משיתוף הפעולה עם "החברה המרכזית", יצרנית המשקה "קוקה קולה", צבעה את הנגן באתר שלה בצבעי המשקה והצמידה לו את לוגו המשקה ובכך הוכתר "אתר המוסיקה של קוקה קולה". אקו"ם טענה כלפי "וואלה" שבכך עשתה שימוש ביצירות למטרות פרסומת עבור המשקה, תחום שלא הותר ברישיון שהעניקה אקו"ם ל"וואלה". בעקבות זאת, נערך הסכם פשרה בין השתיים, לפיו שילמה "וואלה" לאקו"ם פיצויים תמורת ויתור הדדי על טענות בנושא.



או אז, טענו החברות, ואלמנתו של אריאל, תרצה, כי אקו"ם לא הייתה מוסמכת להעניק ל"וואלה" רישיון לשימוש הפרסומי ביצירות ללא הסכמתם, ולפיכך לא הייתה רשאית להגיע להסכם פשרה עם "וואלה". לטענתם, שימוש כזה חורג מהזכויות שהוענקו לאקו"ם ע"י החברות והיוצרים בכתבי העברת הזכויות לאקו"ם. בית המשפט המחוזי קיבל את טענות החברות וגב' אריאל וקבע כי התרת שימוש מסחרי מותרת רק באישור החברות או היוצר. עוד קבע בית המשפט כי גם אם לא הייתה קיימת מגבלה חוזית מפורשת שכזו, הנוהג המקובל הוא שלא ניתן להעניק רישיון שימוש לצרכי פרסומת ללא קבלת אישור היוצר. משקבע כך, בית המשפט פסק כי לא הייתה רשאית אקו"ם להתפשר עם חברת "וואלה" ללא שיתוף היוצרים והסכמתם.

בית המשפט העליון דן בערעורים שהגישו "החברה המרכזית", "וואלה" ואקו"ם על החלטת בית המשפט המחוזי, וציין כי כנהוג בפרשנות חוזה, על בית המשפט להתחקות אחר אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים ואחר המטרות, היעדים והאינטרסים שהצדדים ביקשו במשותף להגשים. לפיכך, קבע בית המשפט העליון שכתבי העברה בין חברות המוסיקה הקנו לאקו"ם מגוון של זכויות יוצרים, בהן הזכות לביצוע הפומבי. בענייננו, אין מחלוקת שהזכות שבה נעשה השימוש באתר וואלה היא זכות הביצוע הפומבי. אולם, עלתה התהייה: האם לשון כתבי העברה מלמדת שהועברו לאקו"ם זכות הביצוע הפומבי במלואה, לרבות השימוש המסחרי שעשו "וואלה" ו"החברה המסחרית"? על כך, השיב בית המשפט העליון שמשנתקטו כתבי העברה לשון כוללנית מובהקת וללא סייג, הועברה לאקו"ם זכות הביצוע הפומבי במלואה, לרבות בהקשרים מסחריים.



בהמשך לכללי פרשנות החוזה, מקום שלשון החוק ברורה ונהירה, תידרשנה ראיות-חוץ בעלות משקל כבד יחסית כדי לגבור על פירוש זה. לפיכך, בחן בית המשפט את הנוהג בשוק המוסיקה הבינלאומית והחליט שלא להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי על קיומו של נוהג בינלאומי, לפיו הזכות לביצוע פומבי מצד יוצרים אינה כוללת הסכמתם לביצוע פומבי של יצירותיהם לצרכי פרסומת. או אז נשאלו השאלות החשובות: מה נחשב כפרסומת לצורך זה? והאם אתר "וואלה" אכן מהווה פרסומת? בית המשפט העליון קבע שאתר "וואלה" היווה מודל שיווקי חדשני באותה עת, ללא כל תקדים בשוק המוסיקה. משמדובר במתכונת פרסומית חדשה לחלוטין, אין מקום לתחולת הנוהג הבינלאומי לעניין העברת הזכות לביצוע פומבי לצרכי פרסומת, שכן קביעת התגבשות נוהג יכולה להיענות אך כעבור משך זמן ובצפיית פני העבר.

כלל נוסף לפרשנות חוזה מתייחס להתנהגות הצדדים לאחר כריתת ההסכם, הבוחן את כוונת הצדדים עת התקשרו בחוזה ואופן הבנתם את תוכנו. בית המשפט קבע כי אין בטענת אקו"ם בדבר הפרת הסכם הרישיון על ידי "וואלה" בשל השימוש ביצירות למטרות פרסום כדי ללמד שמדובר בפרסומת שאקו"ם אינה הייתה רשאית להעניק רישיונות לגביה. כל שהיא מלמדת הוא שביחסים שבין אקו"ם ל"וואלה", הפרה "וואלה" את תנאי החוזה. כך גם עצם כריתת הסכם הפשרה בשקיפות מלאה מלמד והעובדה שחברות המוסיקה שידעו על ההסכם לא מחו ואף קיבלו לידיהן את "פירות" ההסכם מלמדים שאקו"ם נהגה כבעלי זכויות היוצרים.

בסיכומו של דבר, מכל כללי הפרשנות עולה שיש לפרש את כתבי העברה בין אמ"י וחברות המוסיקה הנוספות לבין אקו"ם באופן שמקנה לאקו"ם את זכות הביצוע הפומבי המלאה ביצירות המוסיקליות, לרבות בהקשרים מסחריים. לפיכך,

התנהלותה של אקו"ם מול "וואלה", לרבות הסכם הפשרה, הייתה תקינה לחלוטין.

נוסיף ונציין, שהמקרה נדון לפי חוק זכות היוצרים הקודם שחל באותה תקופה. על-פי חוק זכות יוצרים החדש, שנכנס לתוקף במאי 2008, העמדת היצירות המוסיקליות לרשות הציבור במסגרת הנגן ושידורן יהוו פעולות של "העמדה לרשות הציבור" ו"שידור", ולא ביצוע פומבי. שנית, נציין שלמרות שפסק הדין מתייחס לאופי המיוחד של אקו"ם כתאגיד לניהול משותף של זכויות יוצרים, להערכתנו מוטב היה לו פסק הדין היה מעמיק יותר במשמעות הדבר והשפעתו על היחסים שבין אקו"ם לבין חברה. לדעתנו יש לראות בתאגיד לניהול משותף משום נאמן של חבריו. שלישית, בית המשפט ציין כי שימוש פרסומי ביצירה כרוך בהשפעה על הזכות המוסרית של היוצר. בפרט יש בו השלכה על זכות היוצר לשלמות יצירתו. להערכתנו, עובדה זו נוטה לפרשנות שתגביל את השימוש ביצירות למטרת פרסומית. רביעית, במסגרת פסק הדין עלתה סוגיית ההבחנה בין פרסומת לבין מתן חסות. בית המשפט קבע כי הבחנה זו מלאכותית. להערכתנו, ובכל הכבוד, טעה בית המשפט בכך. שימוש ביצירה במסגרת שידור או אירוע שמתקיים בחסות שגוף מסחרי איננו שקול לשימוש ביצירה כדי לפרסם באופן ישיר גוף מסחרי, מוצר או שירות. ניתן היה לנתח את המקרה בהתייחס להבחנה זו, תוך קביעה כי מתן הרשאה לשימוש פרסומי מחייב הסכמת היוצר (לא רק לאור נוהג זה או אחר, אלא בשל קיום זכותו המוסרית), בעוד שמתן רשות לבעל רישיון לקבל חסות לפעילותה באופן כללי, ולא בהקשר לשימוש ביצירה ספציפית, אינו מחייב הסכמת היוצר. או אז תישאל השאלה אם מתן רשות להשמעת יצירה ספציפית לפי דרישה (להבדיל מרישיון להשמעת היצירה במסגרת שידור תכנית שאיננה אינטראקטיבית) הינו בגדר רישיון ספציפי.

רע"א 6565/11 החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ נ' EMI Music Publishing Ltd. (22.7.2014)

### © זכויות יוצרים: בין חופש ביטוי וחירות היצירה לבין הזכות לפרטיות ושם טוב

המערער חיבר רומן. המשיבה הייתה מאהבתו של התובע בחיים, ובאותה עת סטודנטית לאמנות, העובדת בקולנוע ומתגוררת באזור מגוריו של המחבר. פרטי חייה של המשיבה שימשו "השראה" למחבר בכתיבת הרומן. המחבר והמשיבה הכירו בבית הקולנוע בו עבדה, ויצרו מערכת יחסים רומנטית משך חמש שנים. ספרו של המחבר מתאר מערכת יחסים אינטימית הנרקמת בין גבר בן גילו הנואש מחיי הנישואין לבין סטודנטית, החל מפגישתם הראשונה בקולנוע. תחום עיסוקו של גיבור הרומן זהה לתחום עיסוקו של המחבר, כמו גם היותו גבר נשוי ואב, המתגורר בירושלים. בדומה, המשיבה וגיבורת הספר מתגוררות עם בן-זוג בירושלים, ונושא עבודת המחקר האקדמית של הגיבורה, הוא כנושא העבודה הייחודית למדי של המשיבה.



המשיבה פנתה לבית המשפט המחוזי, שנעתר לתביעתה, למתן צו מניעה קבוע האוסר פרסום והפצת הספר. בית המשפט גיבש עמדתו בשל שני שיקולים עיקריים, האחד, סימני זיהוי רבים המצביעים על המשיבה כגיבורת הרומן והעובדה שהיא אינה דמות ציבורית. והשני, תיאורים רבים בספר של מפגשים אינטימיים למדי בין הגיבורים, הנוגעים לצנעת הפרט, היקפם וטיבם. בית המשפט דחה את טענת המחבר בדבר הסכמת המשיבה לפרסום הרומן ואת הגנת "העניין הציבורי" מכוח חוק הגנת הפרטיות, וקבע כי בפרסום יש משום לשון הרע והוא לוקה בחוסר תום לב. לבסוף, העריך בית המשפט כי טענת הפרת זכות יוצרים שטענה המשיבה מתייתרת בשל הפגיעה בפרטיות.

בעקבות ערעורם של המשיב והוצאה לאור לבית המשפט העליון, החליט בית המשפט לבצע איזון בין חופש הביטוי וחירות היצירה לבין הזכות לפרטיות ולשם טוב. לגרסתו, חופש הביטוי עומד בבסיס שיטת משטרנו הדמוקרטית ומהווה עוגן יסוד בחברה. בגדרי חופש הביטוי מצוי גם הביטוי האומנותי, הכולל בחובו גם כתיבה אוטוביוגרפית. עם זאת, חופש הביטוי אינו זכות מוחלטת. הזכות לפרטיות הינה זכות חוקתית, כשאת מהצדקותיה מצויה במישור מערכות היחסים הבין-אישיות. במופעה הרומנטי, היא זכותו של בן-הזוג לא להיות מנוצל על-ידי בן זוגו וכוללת חובת זהירות מוגברת כלפי המרחב האינטימי המשותף של בני-הזוג.

בבואו לאזן בין חופש הביטוי לזכות לפרטיות, בית המשפט לא שאל כוחה של איזו זכות עדיפה אלא האם התועלת שתצמח ממניעת פרסום הספר הפוגע בזכות לפרטיות, עולה על הנזק שייגרם לחופש הביטוי בעקבות המניעה. בית המשפט סבר כי דמות הגיבורה ברומן הנדון מכילה פרטי זיהוי רבים וייחודיים אשר יש בהן כדי לזהות את המשיבה, פרטים מזהים אודות מחבר הרומן ואירועים שהתרחשו במציאות בהם לקחו חלק המחבר, המשיבה וצדדים שלישיים. אלו, לדעת בית המשפט, מכריעים את המקרה ומביאים למסקנה בדבר יכולת זיהויה של המשיבה כגיבורת הספר, ולפיכך, עסקינן בפגיעה בליבת הזכות לפרטיות.

בית המשפט אינו ממעיט מחשיבות חופש היצירה, אולם לדעתו אין מן הנמנע הפסד של מספר יצירות ספרותיות למען ערכים שעבורם ראוי להפסידם, לרבות, "אדם קודם לספר". חופש הביטוי של מחבר הרומן מתנגש עם זכות המשיבה לפרטיות. לכאורה, מעמד הזכויות שווה, אך הפגיעה בפרטיות המשיבה היא קשה וחמורה מהפגיעה בספר.

באשר להבעת הסכמה מצד המשיבה לכתיבת הספר, הותיר בית המשפט את מסקנת בית המשפט קמא, לפיה לא ניתנה הסכמה מדעת לפרסום הספר. עוד גרס בית המשפט העליון כי אף אם ניתנת הסכמה לפגיעה בפרטיות, בנסיבות הכרוכות בפרטים אינטימיים ובפגיעה הקשה בפרטיות, יכול אדם לחזור בו מהסכמתו, ובמקרה זה יהיה הצד שכלפיו ניתנה ההסכמה זכאי לפיצוי, אך לא לאכיפת ההסכמה.