

עדכונים ומידע בידיני זכויות יוצרים, קניין רוחני, תקשורת ומדיה

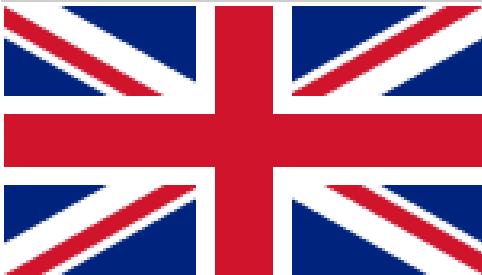
מוגש כשירות ללקוחותינו וידידנו

אנו מגישים את המהדורה השלושים וארבע של העדכונים של משרדינו. עברו יותר משלוש-עשרה שנים מאז שיצאה המהדורה הראשונה ביוני 2003. בידיעה הראשית שלה דיווחנו על פסיקה תקדימית שבה הכיר בית השפט הישראלי לראשונה בזכויות היוצרים של במאי קולנוע וטלוויזיה. הייתה לנו את הזכות לייצג בתביעה זו את ציבור הבמאים. עוד דיווחנו על דחיית תביעה, שבה נטען כי הזמרת "בריטני ספירס" הפרה זכויות יוצרים של התובע במסגרת השיר שלה, "What You See is What You Get". בידיעה נוספת דיווחנו על פסיקה שהייתה תקדימית באותה תקופה, לפי מפיצי תוכנת שיתוף הקבצים "גרוקסטר" אינם אחראים להפרות זכויות היוצרים שמבוצעות בידי משתמשי התוכנה. בית המשפט העליון של ארה"ב ביטל פסיקה זו בהמשך וקבע כי מפיצי התוכנה אחראים כמפרים תורמים של זכויות היוצרים משום שהם מעודדים ומסייעים להפרות.

המהדורה זו נפתח בדיון בהשפעות ה"ברקזיט" על דיני הקניין הרוחני בבריטניה, ובין היתר על שאלת זכויות היוצרים של במאי קולנוע וטלוויזיה. כמו כן, נתייחס לתביעה שהוגשה נגד זמרת מפורסמת נוספת, היא ביונסה. לקינוח, נדון בפסיקה שניתנה באחרונה בידי בית הדין לצדק של האיחוד האירופי בחזית הנוכחית של דיני זכויות היוצרים באינטרנט: קישורים לעותקים מפרים של יצירות. כך הם דיני קניין הרוחני, ודיני זכויות היוצרים במיוחד – תמיד מתחדשים, מאתגרים ומספקים עניין.

בהזדמנות זו אנו מבקשים לאחל לכל לקוחותינו וחברינו שנה טובה, חג סוכות שמח, בריאות ואושר!

ניצד תשפיע ה"ברקזיט" על דיני הקניין הרוחני?



ההחלטה הדרמטית (ועבורי, יליד בריטניה, גם העצובה) של העם הבריטי להוציא את בריטניה מהאיחוד האירופי (ה-"Brexit") שולחת את הממלכה המאוחדת אל הבלתי נודע. השלכות הפרישה לא ידועות. חוסר הוודאות שורר בכל תחומי החיים, בכלכלה, בשוק העבודה, בשירותים הציבוריים, וגם בתחום המשפט. ראש ממשלת בריטניה, תרזה מיי אמרה ש: "Brexit means Brexit", אבל מה תהיה השפעתו בתחום הקניין הרוחני? בארבעים השנים מאז שהצטרפה בריטניה לאיחוד חלו תמורות עמוקות וחשובות בתחום זה וכעת נשאלות שאלות רבות בקשר אליהן.

התחום הראשון שבו תורגש היציאה של בריטניה מהאיחוד הוא תחום סימני המסחר. בעבר, מי שביקש להגן על סימן המסחר שלו במדינות אירופה היה חייב לרשום, להחזיק ולחדש אותו בכל מדינה ומדינה (למעט הולנד, בלגיה ולוקסמבורג שלהן סימן משותף). מדובר היה באופרציה יקרה ומסובכת. החל משנות התשעים אפשר לרשום סימן אירופי (שכונה עד לשנה זו community trade mark (CTM), והחל מהשנה מכונה European Union Trade Mark (EUTM)). סימן אירופי מספק הגנה בכל 28 (לעת עתה, עד ליישום הפרישה) מדינות האיחוד. זאת, בעלות הרבה יותר נמוכה מהעלות של רישום סימנים מדינתיים בכל מדינה ומדינה. לאור ההגנה הרחבה, מצד אחד, והעלות המופחתת מצד שני, רבים בחרו לרשום סימן אירופי ולא לרשום סימנים מדינתיים (הגם שניתן לרשום הן סימן אירופי והן סימנים מדינתיים במקביל). במסגרת זו, רבים בחרו לא לרשום סימן מסחר בריטי, ולהסתפק בסימן אירופי. יתרה מזו, בעלי סימנים בריטיים קיימים רבים בחרו לוותר על חידוש הסימן המדינתי לאחר שרשמו כבר סימן אירופי. לאחר שבריטניה תחדל להיות חברה איחוד, מי שיבקש הגנה במדינה זו יצטרך לרשום את סימנו בבריטניה, בנוסף לרישומו באיחוד, מה שיגרום לעלויות נוספות. זאת, אלא אם האיחוד ובריטניה יגיעו להסכם מיוחד בעניין, דבר שאינו נראה צפוי לאור האופן הקריר מאוד שבו קיבלה הנהגת האיחוד את ההחלטה הבריטית.

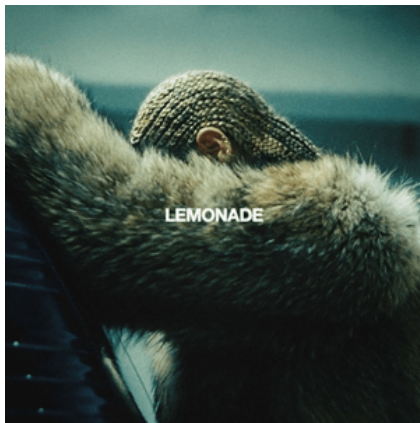
שאלה מורכבת יותר היא מה יהיה דינם של הסימנים האירופיים הקיימים והאם הם ימשיכו לספק הגנה בבריטניה לאחר עזיבתה? ההגנה על סימן אירופי קיים חלה גם במדינות שמצטרפות לאיחוד לאחר הרישום. אולם זו פעם ראשונה שמדינה עוזבת את האיחוד. למרות שלכאורה נראה שהתשובה הטבעית לשאלה היא לא, אין זה כה פשוט. בעלי הסימנים "רכשו" את הרישום בציפייה שהוא יכסה גם את בריטניה וכעת צפויה פגיעה "בתמורה". ומה יהיה כאשר הסימנים הללו יגיעו למועד החידוש שלהם? האם ניתן יהיה לחדש אותם? ומה עם הסימנים שהליכי הרישום שלהם יהיו תלויים ועומדים בעת הפרישה הרשמית? רק הזמן ייתן מענה לשאלות אלה. בשלב זה מומלץ למי שמבקש להגן על סימן המסחר שלו באירופה, ומעוניין לוודא שיהיה מוגן גם בבריטניה, לרשום אותו לא רק באיחוד, אלא גם בבריטניה באופן נפרד. כמו כן, מומלץ שמי שבעל סימן מסחר בבריטניה ידאג להחזיק אותו בתוקף, אף אם רשם בינתיים גם סימן אירופי.

שאלות דומות מתעוררות בקשר לרישום מדגמים, שגם לגביהם קיימת מערכת כלל אירופית לצד מערכות מדינתיות. בנוסף, בעקבות הנחיות האיחוד האירופי, בריטניה אימצה את מכשיר המדגם הלא-רשום, שמאפשר הגנה מסוימת בפני העתקה על מדגמים לא רשומים למשך שלוש שנים ויוצר "תקופת חסד" של שנה להגשת בקשה לרישום מדגם אחרי שפורסם לראשונה.

הברקזיט עשויה להשפיע גם על [דיני זכויות היוצרים](#) בבריטניה. באופן מסורתי, דינים אלה היו האנגלי היו שונים במובנים רבים מדיני זכויות היוצרים במדינות אירופה הקונטיננטלית. מדינות אלה העמידו תמיד במרכז את היוצר ואת ההגנה על זכויותיו "הטבעיות". לעומת זאת, הגישה האנגלית לזכויות יוצרים הייתה תמיד תועלתית יותר, ובמידה לא מבוטלת גם פרו-יזמית. בעשרים וחמש השנים האחרונות, וכחלק מהחתימה לשוק הרמוני, פועלת האיחוד האירופי להאחדה של דיני זכויות היוצרים בתוך האיחוד. מועצת האיחוד האירופי והפרלמנט שלה הוציאו מספר רב של צווים (דירקטיבות), שחייבו את חברות האיחוד להתאים את חוקי זכויות היוצרים שלהן, זאת בדרך להנהגת דיני זכויות יוצרים אחידים בתוך האיחוד. במסגרת זו, נאלצה אנגליה לתקן את החוק שלה במספר אופנים, שהכניסו לתוכו רכיבים רבים מתוך דיני זכויות היוצרים של מדינות הקונטיננט. לדוגמה, בעוד שבעבר ניתן היה לרכוש זכות יוצרים במאגר מידע או לקט על סמך ההשקעה או העמל שהושקעו ביצירתו, בהתאם להנחיות מהאיחוד, נאלצה אנגליה לקבל את הדין, לפיו על המאגר או הלקט להיות "יצירה אינטלקטואלית" של יוצרו.

דוגמה מובהקת נוספת להשפעה של האיחוד על דיני זכויות היוצרים בבריטניה מצויה בתחום הקולנוע והטלוויזיה. בעוד שבעבר החוק האנגלי העניק את זכות היוצרים הראשונית ביצירה אורקולית למפיק היצירה, בהתאם להנחיות האיחוד בריטניה הוסיפה את הבמאי כבעל זכות יוצרים, במשותף עם המפיק. כמו כן, היא התיישרה עם הנחיית האיחוד וקבעה כי זכות היוצרים ביצירה הקולנועית תימשך עד לתום שבעים שנה ממותו של האחרון למות מבין אלה הנחשבים באירופה כיוצרים היצירה, שהם הבמאי, התסריטאי ומחבר המוסיקה שנכתבה במיוחד עבור היצירה. בנוסף, כמו חברותיה האירופאיות, היא האריכה את תקופת זכויות המבצעים מחמישים שנה לשבעים שנה. נותר לראות אם לאחר הפרישה מהאיחוד, אנגליה תחזור בה מהשינויים הללו. ואם הדין האנגלי ישתנה, אפילו בישראל עשויים אנו להרגיש השפעה, שכן באופן מסורתי דיני זכויות היוצרים שלנו היו מבוססים על הדין האנגלי ומושפעים מהפסיקה האנגלית. ספק בעיניי אם ההשפעות בהקשר זה יהיה מרחיקות לכת, אבל כמו שאמרים – נראה. אם כן, הברקזיט צפוי להשפיע במידה זו או אחרת על תחום דיני הקניין הרוחני. נמשיך ונעקוב על ההתפתחויות.

זכויות יוצרים: הלימונדה של ביונסה כשרה מבחינת דיני זכויות יוצרים



השנה האחרונה ראתה מספר תביעות בולטות כנגד אמנים ידועים בנושא הפרת זכויות יוצרים. תביעות אלה הולידו תוצאות שונות. תביעתה של להקת ספיריט כנגד ג'ימי פייל ורוברט פלנט, חברי לד זפלין, שבה נטען כי הפתיח לשיר Stairway to Heaven לקוח מהשיר "טאורוס" נדחה. לעומת זאת, יורשיו של מרווין ג'יי זכו בתביעתם כנגד פארל וויליאמס ורובין ת'יק, שבה נקבע כי השיר Blurred Lines של וויליאמס ות'יק מפר את זכויות היוצרים בשיר Got to Give it Up של ג'יי. התובעים זכו ב-5.1 מיליון דולר פיצויים ו-50% מהתמלוגים העתידיים בקשר ללחן של Blurred Lines.

באחרונה זכתה האמנית בהגנתה בפני תביעה שהוגשה כנגדה בטענה כי הטריילר לסרט שנועד לקדם את האלבום החדש שלה, "[Lemonade](#)" הפר זכויות יוצרים בסרט קצר בשם [Palinoia](#). יוצר הסרט, מט פולקס, ממדינת קנטאקי, הצביע על [תשע נקודות דמיון](#) בטריילר של ביונסה, שאורכו 65 שניות, אשר לקוחות מסרטו, שאורכו שבע דקות. נקודות הדמיון הנטענות מהוות יותר ממחצית מזמן הטריילר (אך הן פחות מחצי אחוז מזמן הסרט של ביונסה).

בית המשפט דחה כאמור את התביעה. בית המשפט קבע כי נקודות הדמיון שלהן טען התובע הינן רעיונות וסצנות שגורות בלתי מוגנות ושההחלטות היצירתיות. כך, למשל טענת התובע כי התמונה למעלה, שמופיעה באחת הסצנות של הטריילר, דומה באופן מהותי לתמונה בסרטו של "אדם במצוקה, שנשען על אובייקט יציב, עם הראש כלפי מטה ומצולם מצד שמאל, כאשר מופיעה בתמונה גרפיטי" (הגרפיטי בשוט מהטריילר לא נראה כאן) נדחתה. בית המשפט ציין כי טבעי שאדם מצוקה יוריד את הראש וישען על משטח יציב (להבדיל ממשטח פחות יציב). הדמות בסרט של התובע נשען על רכב שטח גדול ואילו בטריילר הוא נשען על קיר. במצב כזה טבעי לצלם אותו מהצד, שכן צולם מזווית אחרת ייתקל בחוסר באור ולא יוכל להראות את מצוקת האדם. התובע לא יכול לרכוש בלעדיות על צילום מצד שמאל. מילות הגרפיטי בסרט נראה בבירור ומעבירות מסר. בטריילר הגרפיטי אינו מעביר מסר ברור. מעבר לכך, הגזע, מגדר, לבוש ותסרוקת של כל אחת מהדמויות שונים. בית המשפט המשיך לנתח את יתר נקודות הדמיון באותו אופן ולדחות את טענות ההפרה אחת אחת. כמו כן, המשיך ודחה את טענת התובע לדמיון בקונספט והתחושה הכלליים (total concept and feel) בין היצירות. פולקה תיאר את סרטו כמונטאז' של תמונות, שלכאורה אינן קשורות זו לזו, שמתארים את "הכאב של יחסים במשבר". הסרט מלווה בפס קול ייחודי שעליו מוקרא שיר. הטריילר, לטענתו, מורכב אף הוא מסדרה של תמונות בלתי-קשורות לכאורה, שמתארות יחסים במשבר והוא בעל פס קול דומה המשמש רקע להקראת שיר. בית המשפט ציין שאף כאן מדובר ברעיונות בלבד ושהנרטיב בשני הסרטים שונה, הדמויות הראשיות שונות, פסי הקול והשפות שונות וסך כל התחושה האסתטית בכל אחת מהיצירות שונה. תוכלו לצפות דרך הקישורים לעיל ולהחליט אם אתם מסכימים.

Mathew Fulks v Beyoncé Giselle Knowles-Carter, No 16.Civ 4278 (S.D.N.Y, 2016)

קישור מודע לתוכן מפר כהפרת זכויות יוצרים

לאחר שהובהר כי הרשתות המסורתיות לשיתוף קבצים מפרות זכויות יוצרים, עלתה השאלה אם יצירת קישור לתוכן שמפר זכויות יוצרים, כגון לעותקים מפרים של יצירות, שזמינות להורדה, או לצפייה ב"סטרימינג", מהווה הפרת זכויות היוצרים בתוכן שהוא נושא הקישור? חוקי זכויות יוצרים אינם מתייחסים ישירות לסוגיה. לכן השאלה מחייבת פרשנות של ההוראות הקיימות בחוקים לאור תכליתן של זכויות היוצרים, שהיא לעודד את היצירה, מצד אחד והערכים של חופש הביטוי והמידע מצד שני.

השאלה הבסיסית אם יצירת קישור ליצירה שזמינה באינטרנט ברשות בעל זכות היוצרים ביצירה מהווה הפרה של זכויות היוצרים ביצירה הוכרעה זה מכבר. בארה"ב נפסק כי קישור כזה לא מהווה הפרה של זכויות יוצרים מכיוון שאינו כרוך בהעתקה או הצגה של היצירה, שנשארת כל העת בשרת שבה היא נמצאת. ניתוח זה הוחל גם על קישורים עמוקים לתוכן שאינו מופיע בעמוד השער של אתר ואף על קישורים ממוסגרים, שמציגים את התוכן נושא הקישור בתוך "מסגרת" באתר המקשר. בית



הדין לצדק של האיחוד האירופי הגיע למסקנה מעט יותר מורכבת. בית הדין בחן את השאלה אם קישור מהווה מעשה של העמדה של היצירה לרשות הציבור. לפי פסיקתו, אם התוכן נושא הקישור זמין לכל (באתר שפתוח לכל), הקישור לא יהווה פעולה של העמדה לרשות הציבור. זאת, אף אם הגולשים של האתר המקשר לא היו מוצאים בהכרח את התוכן בעצמם ללא הקישור (למשל, משום שמדובר באתר נידח). לעומת זאת, אם הקישור מנגיש את היצירה למי שלא היו יכולים לצפות בה

או להאזין לה בהעדר הקישור (למשל, אם הקישור עוקף את הצורך להזין שם משתמש וסיסמה) יהיה בכך משום העמדה לרשות הציבור, שהיא הפרה של זכות היוצרים. דין זה, כך נפסק, חל בין שמדובר בקישור "רגיל" ובין שמדובר בקישור ממוסגר. בית המשפט המחוזי (מרכז) בישראל פסק אף הוא כי קישור "רגיל" אינו בגדר הפרת זכות יוצרים, אולם טרם דן בסוגיית הקישורים הממוסגרים.

ומה עם קישור לעותק מפר של יצירה? על-פי הדין האמריקאי, אם מי שיוצר את הקישור יודע על ההפרה, או על הפעילות המפרה שבמסגרתה היא בוצעה באופן כללי, יצירת הקישור עלולה להיחשב כהפרה תורמת של זכויות היוצרים ביצירה. זאת, אם יצירת הקישור תיחשב כהשתתפות בהפרה, אם כאשר היא מלווה בעידוד לאחרים להפר את זכויות היוצרים ביצירה.

באחרונה נדרש בית הדין לצדק האירופי לשאלת הקישורים לעותקים מפרים. חברת Sanoma, שהיא המוציאה לאור של כתב העת Playboy תבעה את חברת GS Media, מפעילה של אתר חדשות-רכילות פופולרי בהולנד, אשר פרסמה באתר שלה קישורים לעותקים מפרים של תמונות של סלבריטאית הולנדית, שהזכויות בה שייכות לתובעת. בית הדין קבע שכאשר מדובר בעותקים מפרים, מי שיוצר את הקישור ייחשב כמי שמעמיד את התוכן לרשות הציבור, אם ידע או היה עליו לדעת שהתוכן שאליו בוצע הקישור הינו מפר. לא תמיד קל למי שיוצר קישור לדעת אם התוכן שאליו מוביל הקישור הועלה לאתר שבו נמצא ברשות בעל זכות היוצרים, אם לאו ואין להסיק ידיעה כזו בקלות, לאור הצורך לשמור על חופש הביטוי והמידע.

עם זאת, המקשר ייחשב כמי פעל בידיעה אודות האופי המפר של התוכן, כאשר בעל זכות היוצרים הודיע לו במפורש על כך. כך גם, אם יצירת הקישור כרוכה בביצוע פעולה כדי לעקוף מגבלות קיימות על הגישה ליצירה. בנוסף, לפי קביעת בית הדין, כאשר המקשר פועל למטרות ריווח, יש להניח שביצע את הבדיקות הנדרשות ובריר את מצב הזכויות בטרם ביצע את הקישור. לכן תקום חזקה כי הוא ידע או שהיה עליו לדעת על כך שהתוכן שאליו קישר הינו תוכן מפר. בית הדין ציין כי חזקה זו ניתנת לסתירה, אולם לעת עתה טרם הובהר מה נדרש מיוצר הקישור כדי לסתור אותה. האם די שיוכיח כי בדק ולא מצא אינדיקציה פוזיטיבית כי מדובר בעותק מפר? או האם בהעדר ידיעה פוזיטיבית כי מדובר בעותק מפר עליו להימנע מהקישור?

בהתאם למבחנים לעיל, מצא בית הדין כי, לכאורה, GS Media הפרה את זכויות היוצרים בתמונות והחזיר את התיק לבית המשפט ההולנדי לבדוק את כלל נסיבות המקרה ביחס לידיעה של הנתבעת.

יש מקום לשאול אם ראוי שהעובדה שיוצר קישור פועל למטרת ריווח, לכשעצמה, תספיק כדי להקים חזקת ידיעה אודות האופי המפר של התוכן שאליו נוצר הקישור ואם אין בכך נטל כבד מדי שעלול ליצור אפקט מצנן ולהרתיע בפני יצירת קישורים? כך, למשל, כאשר בוחנים אם שימוש ביצירה מהווה שימוש הוגן, על בית המשפט לבחון את השאלה אם השימוש נושא אופי מסחרי, אולם זאת לצד שאלות נוספות שעלולות להצדיק את השימוש אף אם הוא כאן נושא אופי מסחרי. כך, למשל, כאשר השימוש הינו בעל אופי טרנספורמטיבי שתורם לעולם היצירה מבלי לגזול מבעל זכות היוצרים ביצירה את השוק של היצירה.

מכיוון שדוקטרינת ההפרה התורמת קיימת גם בדין הישראלי, שאלת הקישורים לעותקים מפרים מתאימה להכרעה אצלנו על-פי דוקטרינה זו. לדעתנו, בחינה כזו גם עדיפה על הבחינה שיצע בית הדין האירופי. זאת, משום שהגדרת הזכויות של בעל זכות יוצרים ממילא אינה מצריכה ידיעה מצד המבצע. נמתין ונראה מה יפסק אצלנו כאשר יגיע המקרה המתאים.

GS Media v. Sanoma (C-160/15, CJEU)