

טוני גרינמן, משרד עורכי דין

עדכונים בדיני זכויות יוצרים, קניין רוחני, תקשורת ומדיה

העדכון מוגש כשירות ללקוחותינו. למידע מפורט יותר בקרו באתר שלנו ב- www.tqlaw.co.il

מבט נוסף על הסדרת זכויות יוצרים ביצירות קולנועיות במסגרת הצעת חוק זכות יוצרים

בדיון בסוגיית זכויות היוצרים ביצירות קולנועיות (ובמנח זה כלולות כלל היצירות האורקוליות) משתתפים שלושה גורמים: א. יוצרי היצירה הקולנועית, ובראשם הבמאים והתסריטאים; ב. מפיקי היצירות; ג. גופי השידור, שהינם לעתים מפיקי היצירה, ופעמים אחרות הגורם שהזמין את הפקתו ממפיק עצמאי. בדיון זה מתעוררות שתי שאלות מרכזיות ונפרדות, שכל אחת מהן נוגעת למפגש שונה בין שתי צלעות של המשולש יוצר-מפיק-גוף שידור. שאלות אלה הן:

א. האם רצוי לרכז את הזכויות ביצירה הקולנועית, או חלקן, בידי גורם אחד, קרי מפיק היצירה?

ב. האם יש לקבוע כי הזכויות ביצירה קולנועית שהופקה על-פי הזמנה יהיו נתונות מכוח חוק בידי מזמין היצירה?

בדיונים שהתנהלו עד כה לא נערכה הבחנה מספקת בין השאלות הללו. הדיונים נערכים בצילו של סעיף 35 (א) להצעת החוק, העוסק בזכויות יוצרים ביצירה מוזמנת. אולם לא ניתנה תשומת לב ראויה לכך שבתחום היצירה הקולנועית, ובעיקר בתת התחום של היצירה הטלוויזיונית, קיימים שני שלבי הזמנה: א. הזמנת יצירות המשנה שמרכיבות את היצירה הקולנועית; ב. הזמנת היצירה הקולנועית עצמה. בשלב הראשון, המזמין הינו המפיק וההזמנה מסופקת ע"י היוצר. בשלב השני, המזמין הינו גוף השידור, והמפיק מספק את ההזמנה.

שתי השאלות לעיל דנות למעשה בשני שלבי ההזמנה. הן מעלות את השאלה היסודית, האם ראוי שהמחוקק יתערב בחופש החוזים של הצדדים המעורבים ביצירה הקולנועית? עם זאת, שתי השאלות מתעוררות מסיבות שונות לחלוטין והמענה לכל אחת מהן כרוכה בשיקולים שונים. הדיון המאוחד בשתי השאלות מטשטש את ההבחנה ביניהן ואינו מאפשר עמידה על השיקולים השונים הכרוכים בהן. הוא מוליד פתרונות שהינם מצד אחד גורפים מדי בכלליותם ומצד שני לוקים בחוסר התייחסותם מספקת לפרטים ולמורכבות הסוגיה. בדיון זה, גופי השידור תופסים מקום דומיננטי, כאשר כל אחד משני הצדדים האחרים – היוצרים והמפיקים – מנסים בנפרד להגיע אתם להסדרים ששומרים על האינטרסים שלהם, אך אינם נותנים את הדעת בצורה מספקת לאינטרס של הקבוצה השנייה.

להלן, נערוך דיון נפרד בשתי השאלות ונציע מענה הולם לכל אחת מהן תוך שנמנה בתמצית את השיקולים למענה זה. לבסוף, נציע פתרון הנותן מענה לאינטרסים של שלושת הצדדים. פתרון כזה משרת את האינטרס של המדינה בעידוד ההפקה הקולנועית הישראלית דרך חוק זכות יוצרים.

השאלה הראשונה: האם ראוי לרכז את הזכויות ביצירה הקולנועית בידי גורם אחד?

השאלה הראשונה עולה במישור היחסים שבין מפיק היצירה לבין יוצריה. היא מתעוררת בשל מורכבות היצירה הקולנועית, שבה נוטלים חלק יוצרים רבים, כגון הבמאי, התסריטאי, הצלם, העורך, המנהל האמנותי, מלחין המוסיקה ועוד. בשל כך, היצירה הקולנועית מגבשת בתוכה מספר רב של יצירות וזכויות משנה. ניצולה הכלכלי מחייב ריכוז הזכויות הללו, או הרשאה לפעול על-פיהן בידי גורם אחד, שיוכל לבצע ביצירה עסקאות הפצה. בשל צורך זה, ולאור ריבוי הגורמים, ריכוז הזכויות בידי אותו גורם שיבצע את העסקאות, קרי המפיק שאחראי לניהול ההפקה, ובכלל זה הניהול העסקי, תואם את צרכי השוק ומקל על הסחר ביצירות. ואכן שיטה זו אומצה בחוקיהם של מספר מדינות אירופאיות.

עם זאת, ריכוז הזכויות בידי המפיק כרוך בפגיעה בזכויותיהם של היוצרים האחרים. לכן יהיה מקום לרכזן כך מכוח החוק, ותוך התערבות ביחסים החוזיים בין הצדדים רק במסגרת מעין "אמנה חברתית" בין הצדדים. אמנה כזו אפשרית אם ריכוז הזכויות ייעשה רק במידה הנדרשת להשגת התכלית של ייעול ההפצה ("תנאי התכלית הראויה"), וכל עוד יימצא פיצוי הולם ליוצרים על הפגיעה שנגרמת להם ("תנאי המידתיות"). כדי לעמוד בתנאי התכלית, יש לרכז בידי המפיק את הזכויות הדרושות לניצול המסחרי של היצירה הקולנועית בלבד ולא להחיל מנגנון זה על הזכויות האחרות הנובעות מהיצירה, שהן בעיקר זכויות העיבוד, כגון העיבוד הספרותי והבימתי, ה-remake וה-sequel. הצדדים יהיו חופשיים לנהל מ"מ לגבי זכויות אלה. המידתיות ניתנת להשגה ע"י יצירת זכות מקבילה ליוצרים לקבלת תמלוגים בגין השימושים השונים שיעשו ביצירה. נדמה שזהו האינטרס האמיתי של מרבית היוצרים. היוצרים אינם דורשים לרוב להיות בעלי זכויות המסחור ביצירה הקולנועית (אלא במקרים שהם גם מפיקים את היצירה). נהפוך הוא, היוצרים עשויים לסבור כי הבטחת תשלום תמלוגים מכוח חוק חשובה מהחזקת זכות קניינית, שבדרך כלל איננה מנוצלת על-ידם אלא ככלי לאכיפת תשלום התמלוגים. הזכות הקניינית פגיעה ועלולה להישלל מכוח חוזה. הזכות החוקית לתמלוגים עשויה להיות

חסינה יותר. ואכן, במדינות רבות, זהו החלק המשלים של ההסדר החקיקתי שמרכז את הזכויות לנצל את היצירה בידי מפיך היצירה. ניתן לכתוב זאת עסקת "זכויות תמורת תמלוגים". בכך מושגת יעילות כלכלית בכל הקשור להפצה ושימוש ביצירה הקולנועית, מבלי לגרום לפגיעה בתמריץ הכלכלי של היוצרים, שהוא עיקר מטרתו של חוק זכות יוצרים.

משרד המשפטים מתנגד לקביעת זכות חוקית לתמלוגים. זאת, משני טעמים: א. בשל קיומן של אמנות בינלאומיות, קביעה כזו תחייב תשלום תמלוגים גם ליוצרים של יצירות זרות המשודרות בישראל, דבר שיהווה נטל כלכלי כבד על גופי השידור; ב. התנגדות עקרונית להטלת חובה שתפגע בסחר החופשי ביצירות. התנגדות זו אינה במקומה. ראשית, ניתן לקבוע כי הזכות לקבלת תמלוגים תחול רק ביצירות שבהן זכויות היוצר ביצירה הקולנועית הועברו למפיך מכוח החוק. בכך, היא לא תחול על יצירות זרות שלא הופקו על-פי. במקום אחר הצענו דרך אחת להשגת תכלית זו. להלן, נציע דרך אחרת. שנית, יצירת זכות לתמלוגים דווקא מקלה על הסחר ביצירות הקולנועיות, שכן היא מאפשרת ליוצר לוותר על השליטה הקניינית ביצירה, דבר שאינו מוכן לעשות כיום מחשש שבעקבות ויתור שכזה יאבד את היכולת לאכוף תשלום תמלוגים. הפגיעה בסחר תוגבל גם על-ידי ייחוד גביית התמלוגים לתאגיד אחד שיוסמך לכך, והכפפתו לפיקוח בית משפט. שיטה זו אומצה באמנות בינלאומיות וע"י מחוקקים במקומות אחרים, והיא קיימת אצלנו לענין זכויות מבצעים.

יצוין, כי כאשר גוף השידור מפיך בעצמו את היצירה הקולנועית הוא פועל כמפיך. לכן בהזמנת רכיבי יצירה, כגון תסריט, בימוי וצילום, ייחנה גוף השידור מההסדר המוצע כאן.

השאלה השנייה: האם יש לקבוע כי הזכויות ביצירה קולנועית שהופקה על-פי הזמנה יהיו נתונות מכוח חוק בידי מזמין היצירה?

גופי שידור מזמינים יצירות קולנועיות (להבדיל מרכיבים של יצירות קולנועיות) ממפיכי היצירה. במקרים אלה, מוטלת על המפיך החובה להסדיר את כל הזכויות ברכיבי היצירה. לכן, השאלה הנדונה בשאלה השנייה, עולה למעשה רק במישור היחסים שבין גוף השידור לבין המפיך. על כן, השיקולים במקרה זה שונים מהשיקולים שעולים במסגרת השאלה הראשונה. השאלה הנשאלת כאן היא, האם יש צורך בהתערבות בחופש החוזים של הצדדים במישור היחסים הדו-צדדיים ביניהם על מנת להגן על האינטרס של גוף השידור המזמין לעשות שימוש ביצירה? קשה למצוא כל הצדקה כלכלית או חברתית לכך. ראשית, מדובר במערכת יחסים ברורה ופשוטה, שבה שני צדדים בלבד: מפיך היצירה וגוף השידור המזמין. אין כאן בעיה של ריבוי גורמים, שמחייבת התערבות המחוקק. המדינה צריכה להיות אדישה לשאלה אם הזכויות במקרה זה יהיו בידי המפיך או גוף השידור, ובלבד שלא ייגרם שיבוש בסחר ביצירות. נהפוך הוא, אינטרס המדינה בקיום סקטור הפקטי עצמאי היה צריך להרתיע מהתערבות שתשלול כליל מהמפיך העצמאי זכויות ביצירה.

יתרה מזו, בדרך כלל, הגוף המזמין, גוף השידור, יהיה הגוף החזק יותר במערכת היחסים האמורה. בשל כך, במסגרת חוק התקשורת הבריטי, מצאו הרשויות הבריטיות לנכון להתערב במערכת יחסים זאת דווקא לטובת המפיך, הנחשב לצד החלש יותר. המחוקק הבריטי רואה חשיבות בשמירה על המפיכים העצמאיים על מנת להבטיח ריבוי וגיוון הדעות ביצירה הקולנועית-טלוויזיונית. קשה לראות הצדקה להתערבות חקיקתית דווקא לטובת הגוף החזק יותר.

בישראל, מנוהל בפועל מ"מ בין גוף השידור לבין המפיך. במרבית המקרים הוא מסתיים בחלוקה כזו או אחרת של הזכויות ביצירה ביניהם. לא ברור מה התקלה שנגרמת בכך ושלאורה רואה המחוקק צורך להתערב. כאמור, התערבות זו פוגעת באינטרס של עידוד הפלורליזם וריבוי הדעות ביצירה הקולנועית והטלוויזיונית. מעבר לאמור לעיל, קביעה כי הזכויות ביצירה מוזמנת יהיו בידי המזמין מתעלמת משאלת התמורה והאם היא מכסה את העלות האמיתית של היצירה.

מכאן, שאין הצדקה לקבוע כי הזכויות ביצירה הקולנועית המוזמנת יהיו מכוח החוק בידי המזמין. עם זאת, למען "שלום בית" בתעשייה, ניתן לקבוע הוראת "ברירת מחדל", לפיה בהעדר הסכמה אחרת, הזכויות ביצירה קולנועית שהופקה על-פי הזמנה בעד תמורה מלאה, המכסה את מלוא התקציב, תהיינה משותפות למפיך ולמזמין בחלקים שווים. הסדר שכזה, או דומה לו, מיושם הלכה למעשה בהתקשרויות רבות בין גופי שידור לבין מפיכים. קביעה כזו גם תיצור וודאות, דבר החסר בצורה בולטת על-פי הסעיף הלקוני המוצע ע"י משרד המשפטים.

סיכום והצעה

רצוי שהצדדים לדיון ישקלו תמיכה בהסדר חוקי שירכז בידי המפיך את הזכויות הדרושות לניצולה של היצירה הקולנועית במדיום האורקולי. זאת, כנגד ייצור זכות חוקית של יוצרי היצירה לתמלוגים בגין השימושים שיעשו ביצירותיהם. השימושים שלגביהם ניתן ליצור זכאות שכזו הינם שימושים מסוג ביצוע פומבי, או הדומים לביצוע פומבי, שבהם קיימת אפשרות לגבייה קולקטיבית של התמלוגים. מטעמי יעילות יש להטיל חובת תשלום התמלוגים על המשתמשים. עם זאת, מנת להקל עליהם, יש לקבוע כי התמלוגים ייגבו ע"י ארגון אחד בלבד, כפי שנעשה במסגרת חוק זכויות מבצעים, ושהגבייה תעשה באופן סביר ובפיקוח בית המשפט. זאת על מנת לנטרל את המונופולין שקשור בגבייה קולקטיבית.

למרות שאין הצדקה לקבוע כי הזכויות ביצירה קולנועית מוזמנת יהיו מכוח חוק בידי המזמין, יש לשאוף להגיע לפשרה בנושא זה ולכן מוצע מנגנון לקביעת חלוקה של הזכויות בהעדר הסכמה אחרת.

להלן סעיף "זכות יוצרים ביצירות קולנועיות" מוצע:

- (א) בסעיף זה:
 "בית המשפט" – בית המשפט שהוסמך על-פי חוק לדון בסכסוכי תמלוגים, וכל עוד לא הוסמך בית משפט כאמור, בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו;
 "הזמנה בעד תמורה" – הזמנת הפקתה של יצירה קולנועית בעד תמורה השווה לתקציב ההפקה של היצירה.
 "יוצר קולנועי" – מי שיצר יצירה לצורך הכללתה ביצירה קולנועית;
 "יצירה קולנועית" – כאמור בסעיף 1.
 "מפיק קולנועי" - האחראי על הפעולות הארגוניות והכספיות הדרושות להפקתה של יצירה קולנועית;
 "משתמש" – המבצע בפומבי, או משדר או מעמיד לרשות הציבור או משכיר את היצירה הקולנועית;
 "שימוש" – ביצוע פומבי, שידור, העמדה לרשות הציבור או השכרה של יצירה שנוצר ע"י יוצר קולנועי, במסגרת יצירה קולנועית;
 "תאגיד הניהול" – תאגיד שהוסמך ע"י השר, באישור ועדת הכלכלה של הכנסת, לגבות תמלוגים ראויים עבור יוצרי הקולנוע בהתאם לסעיף זה.
- (ב) הסכים יוצר קולנועי להכללת יצירתו ביצירה קולנועית יראוהו כמי שהעביר למפיק הקולנועי את זכויות ההעתיקה, הפרסום, הביצוע הפומבי, השידור, ההעמדה לרשות הציבור וההשכרה ביצירה, אלא אם הוסכם אחרת בין המפיק הקולנועי לבין היוצר הקולנועי.
- (ג) הזכויות בסעיף (ב) יהיו ניתנות לניצול על-ידי המפיק הקולנועי במסגרת היצירה הקולנועית נשוא ההסכמה. אין באמור כדי לפגוע בכל הסכמה בין היוצר הקולנועי לבין המפיק הקולנועי לעניין ניצול היצירה בדרכים נוספות.
- (ד) הופקה היצירה הקולנועית על-פי הזמנה בעד תמורה, יהיו הזכויות בסעיף (ב) בידי המפיק הקולנועי והמזמין בחלקים שווים, אלא אם הוסכם אחרת ביניהם.
- (ה) הועברו זכויות יוצר קולנועי למפיק הקולנועי מכוח סעיף (ב), יהיה היוצר הקולנועי זכאי לתמלוגים ראויים אשר ישולמו ע"י משתמש בגין כל שימוש ביצירתו או כל חלק מהותי ממנה במסגרת יצירה קולנועית.
- (ו) התמלוגים הראויים לפי סעיף (ה) ישולמו ע"י המשתמש לתאגיד הניהול, אשר יחלק אותם ליוצרים הקולנועיים בהתאם לתקנות שייקבעו ע"י השר, באישור ועדת הכלכלה של הכנסת.
- (ז) נתעוררה מחלוקת בין המשתמש לבין תאגיד הניהול על שיעור התמלוגים הראויים שעליו לשלם לתאגיד הניהול בגין שימוש ביצירה קולנועית, יקבע בית המשפט את השיעור על-פי פניית אחד הצדדים. הוגשה בקשה על-פי סעיף זה, רשאי בית המשפט לקבוע שיעור תמלוגים זמני שישולם ע"י המשתמש עד להכרעה הסופית בבקשה ולקבוע את המועד לתשלומ.

גוגל ממשיכה לחפש תמונות ולמצוא התדייניות משפטיות

בית המשפט הפדרלי לערעורים בארה"ב ביטל פסיקה של בית משפט מחוזי, לפיה גוגל מפרה זכויות יוצרים של חברת "פרפקט 10" בכך שהיא מייצרת תמונות ציפורן ממוזערות של התמונות של התובעת במסגרת מנוע חיפוש התמונות שלה. מאידך בית המשפט קבע כי ייתכן שגוגל תורמת להפרת זכויות היוצרים בתמונות של התובעת שמתבצעת באתרים שאליהם מנוע החיפוש מקשר והחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי על מנת שיבחן מחדש סוגיה זו.

התובעת "פרפקט 10" מוציאה לאור ירחון ומפעילה אתר שבו תמונות עירום של בחורות יפות. מנוע חיפוש התמונות של גוגל מחפש תמונות ברשת לפי ההגדרות של הגולש. את התוצאות הוא מציג בשני אופנים: א. כתמונות ציפורן ממוזערות שמשמשות כקישור לתמונה עצמה במסגרת האתר שבו היא שוכנת ברשת; ב. כתמונות ציפורן בגודל מלא בחלון שמופיע לאחר שהגולש מקליק על תמונת הציפורן. במקרה האחרון התמונה המחאה מופיעה בחלק התחתון של העמוד, כאשר הוא "ממוסגר" בעמוד של "גוגל".

בית המשפט המחוזי קבע בפסיקתו כי גוגל אינה מפרה זכויות יוצרים בתמונות המלאות הואיל ולמעשה היא אינה מעתיקה תמונות אלה ואינה מציגה אותן באתר שלה, אלא רק יוצרת קישור לעמוד של אתר האינטרנט שבו התמונה מוצגת. התמונה מאוחסנת בשרת של אותו אתר ומוצגת לגולש על ידו. דהיינו כאשר הגולש צופה בתמונה הוא למעשה מקושר לשרת של האתר המקורי. העובדה שהתמונה מוצגת במסך שלו כאשר היא "ממוסגרת" ע"י העמוד של גוגל אינה מעלה ואינה מורידה לעניין זה. בית המשפט לערעור אישר חלק זה מפסק הדין המחוזי. בית המשפט הוסיף כי יש לדחות את טענות התובעת לפיהן הגולש מוטעה לחשוב שהתמונה מוצגת לו ע"י גוגל. דיני זכויות יוצרים אינם עוסקים בהטעה.

בית המשפט המחוזי קבע כי גוגל כן מפרה זכויות יוצרים של "פרפקט 10" ביצירת תמונות הציפורן. בית המשפט קבע כי תמונות אלה הן העתקות מפרות של התמונות המקוריות של "פרפקט 10". טענת ההגנה של גוגל לפיה יצירת תמונות

הציפורן הינה בגדר שימוש הוגן בתמונות המקור נדחתה. בית המשפט קבע כי למרות שהשימוש של גוף נושא אופי "מחדש" (טרנספורמטיבי), הוא פוגע בשוק של "פרפקט 10" אשר הוכיחה כי היא מוכרת תמונות ממוזערות לחברות על מנת שיציעו אותם ללקוחותיהם כטפטים למסכי המכשירים. בית המשפט לערעור הפך פסיקה זו וקבע כי השוק הנדון זניח ולכן שיקול הפגיעה בשוק אינו שקול לערך ה"מחדש" והשימוש שבתמונות הציפורן כפי שהן מוצגות במנוע החיפוש. זוהי פסיקה משמעותית ביותר עבור בעלי מנועי החיפוש וכלל משתמשי האינטרנט שמפיקים תועלת רבה מהשימוש במנועי חיפוש תמונות שמציגים את תוצאותיהם באופן גרפי.

עם זאת, בית המשפט לערעורים לא העניק לגוגל "שחרור מלא" מכבלי הפסיקה המחוזית, שכן הוא הפך חלק אחר של הפסיקה המחוזית שדווקא היטיבה עם גוגל. חלק זה עסק בטענת התובעת כי גוגל תורמת להפרת זכות יוצרים בתמונות של "פרפקט 10" הפוגעת באופן מפר באתרים שונים ומוצגות לגולשים בעקבות שימוש במנוע החיפוש של גוגל. בית המשפט לערעורים בחן טענה זו לאור המבחן שנקבע בפסק דין סוני נ' אוניברסל, שבו בית המשפט קבע כי יש לראות במנוע חיפוש התמונות של גוגל אמצעי היכול לשמש להפרת זכויות יוצרים, אם כי, יחד עם זאת מדובר באמצעי שלו שימושים לגיטימיים מהותיים. על כן חבות גוגל בגין סיוע להפרת זכות יוצרים יכולה לקום רק אם יוכח כי לאחר שנודע לה על ההפרות יש בידה כדי לנתק את הגישה אל התמונות המופרות באמצעים סבירים והיא נמנעה מלעשות זאת. הואיל ומדובר בשאלה עובדתית, בית המשפט החזיר את התיק לבית המשפט המחוזי על מנת שיבחן אותה.

דין ראשון בישראל באחריות ספקי שירות להפרת זכויות יוצרים שבוצעה בידי צד שלישי

חברת "על השולחן" העוסקת בתחום הגסטרונומי, תבעה את ארגון "אורט" בגין הפרת זכות יוצרים בכתבות שנלקחו מאתר האינטרנט שלה ופורסמו ע"י גולשים בפורומים של אתר רשת החינוך "אורט". המחלוקת העיקרית בתיק נסובה באשר לשאלה האם אורט כמנהלת פורום באינטרנט, אחראית להפרת זכויות יוצרים כזאת, שנעשית על ידי הגולשים בפורום האינטרנט שלה. הנתבעת טענה כי אין זכויות יוצרים במתכונים, שהם נשוא הכתבות, ולחילופין כי איננה אחראית לפרסומים של גולשים וכי השימוש שעשתה במתכון של "על השולחן" היה שימוש הוגן.

השופטת אביגיל כהן, בחנה ראשית האם "מתכון" הוא יצירה המוגנת בזכויות יוצרים, והגיעה למסקנה כי מתכון כשלעצמו אינו נכנס לגדר יצירה המוגנת לפי דיני זכויות היוצרים (להבדיל מהמקוריות שיכולה להתקיים באופן ניסוח המתכון /או עיצובו הגרפי). באשר לשאלת אחריותה של אורט, כמנהלת הפורום באינטרנט, להפרת זכויות יוצרים שנעשית ע"י הגולשים בפורום האינטרנט, אימצה השופטת פסיקה של בית המשפט השלום בכפר סבא בעניין אחר.

הפסיקה של בית משפט בכפר סבא בעניין בבורוכוב נ' פורן עסקה באחריות מנהל פורום ללשון הרע שפורסמה בפורום ע"י גולש. בית המשפט אימץ בחלקו את נוהל "הודעה והסרה" המעוגן בחקיקה האירופאית בסוגייה, לפיו מנהלי אתרי אינטרנט לא ישאו באחריות ללשון הרע שבוצעה בפורומים ע"י הגולשים, אם לא ידעו על הפגיעה וברגע שנעשתה פנייה ישירה אליהם בנוגע לחומר החשוד, הם הסירו אותו תוך זמן סביר מקבלת ההודעה על כך. לדעת בית המשפט, אין הצדקה לחייב באופן גורף בעל אתר, שמנהלים בו פורומים, לבדוק כל הודעה והודעה ששולח משתתף בפורום לאתר. העלות הכלכלית גבוהה. פורומים כמו הפורום של אורט, שהכניסה אליהם היא ללא תשלום, לא יוכלו להמשיך ולהתקיים, ובכך תהיה פגיעה באינטרס ציבורי – חברתי חשוב. בנוסף, יש לזכור כי אי הטלת אחריות על בעל האתר אינה מעמידה את הנפגע בפני שוקת שבורה, כיוון שהוא יכול לתבוע את הגולש.

לאחר קביעה זו, ובאופן די מפתיע המשיך בית המשפט ודחה את התביעה באשר למרבית הכתבות לאו דווקא מהטעם לעיל, אלא משום שבית המשפט הגיע למסקנה כי פרסום הכתבות מהווה משום שימוש הוגן. עם זאת, לא ברור מפסק הדין תחת איזה קטגוריה המוכרת על-פי חוק (מחקר, לימוד עצמי, סקירה, ביקורת ותמצית עיתונאית) חוסה שימוש זה. במסגרת זו, ציינה השופטת שאורט פעלה בתום לב והסירה את הכתבה סמוך לאחר שנודע לה על אותו פרסום.

פסק דין זה מהווה פסיקה ראשונה בישראל באשר לאחריותם של ספקי שירות להפרת זכויות יוצרים שבוצעו על-ידי צדדים שלישיים באמצעות שירותיהם. סוגיה זו שמסודרת באופן מפורט בחקיקה אירופאית ואמריקאית נותרה אצלנו ללא הסדר חקיקתי, אם כי היא כלולה בתזכיר חוק מסחר אלקטרוני שטרם הגיע לשלבי חקיקה. בהעדר חקיקה מסדירה כאמור, ובדומה לתחום המקביל של אחריות ספקי שירות ללשון הרע שפורסמה ע"י אחר באמצעותם, אנו מקבלים פסיקה נקודתית של ערכאות ראשונות שאינה מקיפה את הנושא בצורה יסודית. כך, למשל, מפסיקה זו נותרו לדיון מספר רב של שאלות, כגון באיזה נסיבות יזכה הספק לפטור מאחריות (תמיד? רק אם לא ידע על ההפרה? אם היה עלו לדעת?), כיצד יש ליתן הודעה לספק באשר לדרישה להסיר חומר שנטען כי הוא מפר? האם דרישה כזו צריכה להיות נתמכת בתצהיר? מה זכויותיו של מפרסם החומר במקרה זה? האם יוכל לדרוש שהחומר לא יוסר? מה דינו של מי שעושה שימוש לרע בהודעת חסרה (למשל, כדי לפגוע במתחרה או כדי להשתיק פרסום)? כל הסוגיות הללו טעונות הסדרה חקיקתית ברורה ויפה שעה אחת קודם.

המאמר: עו"ד טוני גרינמן; סיכומי הפסיקה: עו"ד טוני גרינמן ועופרי ירום