

## טוני גרינמן, משרד עורכי דין עדכונים בדיני זכויות יוצרים, קניין רוחני, תקשורת ומדיה

העדכון מוגש כשירות ללקוחותינו. ניתן למצוא מידע מפורט יותר באתר שלנו ב-  
[www.tqlaw.co.il](http://www.tqlaw.co.il)

### מזמן לא דיברנו

ברצוני לפתוח מהדורה זו של עדכונים מטעם משרדנו בהתנצלות על הזמן הרב מדי שחלף מאז העדכון הקודם. עברה ועוברת עלי ועל המשרד שנה עמוסה, אם כי מבורכת. בעקבות חקיקת חוק זכות יוצרים החדש, אני שוקד זה חודשים רבים על כתיבת מהדורה מעודכנת של ספרי "זכויות יוצרים". השינויים הרבים שחלו בחוק החדש, ושתוארו בתמצית במהדורה הקודמת, חייבו שכתוב מעמיק מאוד של הספר שתפח לשני כרכים. הכרך הראשון נמצא בימים אלה בהכנה לדפוס והכרך השני בעבודה. בנוסף, כתבתי פרק על דיני זכויות יוצרים בישראל, שיופיע בספר בינלאומי על זכויות יוצרים בעולם, שיראה אור בקרוב באחת מההוצאות המובילות בתחום הספרות המשפטית בארצות הברית. גם עו"ד חגית פלד הייתה עסוקה בלימודי תואר שני במסלול למשפט וטכנולוגיה באוניברסיטת חיפה, שבהם היא משיגה הישגים מרשימים. אך לא הכול עבודה. חגית גם התחתנה בשעה טובה, ולעו"ד עוז חיים נולדה בת ראשונה, כך שהשמחה גם חגגה. ולהשלמת החדשות הטובות, אלה חזנו בחזרה לעבודה במשרד במשרה חלקית במקביל לשירות בפרקליטות הצבאית.

עתה חזרנו עם עדכונים על התפתחויות משפטיות מעניינות ואקטואליות, שבחלקן שותף משרדנו. אם כן, לא נותר אלא לאחל קריאה מהנה ומעניינת ושנה טובה, מבורכת ומוצלחת לכל לקוחותינו וידידינו.

טוני גרינמן

### בלוחות משחקי כדורגל אין את היצירתיות הנדרשת לקיום זכויות יוצרים

בפסק דין בעל השלכות נרחבות, קבע בית המשפט המחוזי בתל-אביב, כי לוחות משחקי כדורגל אינם מוגנים בזכות יוצרים. במרכז התובענה אשר נדונה בפני כב' הש' ציפורה ברון, עמדו לוחות משחקי הכדורגל של הליגות המקצועיות לכדורגל באנגליה וסקוטלנד. הליגות, שהסתמכו על פסיקה אנגלית שהייתה פעם מקובלת בישראל, טענו כי לוחות אלה הינם בגדר יצירה ספרותית המוגנת בזכות יוצרים. על כן, ביקשו לקבוע כי השימוש שעושה המועצה להסדר הימורים בספורט בנתוני משחקים הכלולים בלוחות אלה במסגרת טפסי הימורים שהיא עורכת מהווה הפרת זכויות היוצרים של הליגות. כמו כן, טענו כי יש בשימוש זה משום עשיית עושר ולא במשפט.

הליגות מקיימות טורניר משחקים שנתי בין הקבוצות, ומפיקות מכך הכנסות עצומות. לצורך קיום הטורניר, על הליגות לקבוע מראש את סדר המשחקים. בהליך ארגון סדר המשחקים, נוכח היקפם, הליגות משקיעות משאבים ניכרים ומפיקות בסופו לוח משחקים שנתי. בארגון המשחקים מובאים בחשבון שיקולים שונים שהינם בעיקרם פונקציונליים, כגון הצורך שכל קבוצה תשחק כנגד קבוצה אחרת פעמיים בעונה, פעם בבית ופעם בחוץ, שיקולי חוק וסדר ושיקולים הקשורים בהטבת ההכנסות מצופים, כגון על-ידי קביעת משחקי דרבי בחגים.

המועצה, שיוצגה בהליך זה על-ידי עו"ד אסף פוזנר ועו"ד טוני גרינמן היא הגוף היחיד המוסמך על-פי חוק, לארגן, לפרסם או לקיים הימורים על משחקי ספורט בישראל. בין משחקי ההימורים בכדורגל אותם היא מארגנת, נכללים גם משחקים המשוחקים במסגרת הליגות ומשולבים בטפסי הימורים. על מנת לאפשר להמר על תוצאות המשחק, המועצה מציינת את שמות הקבוצות המתחרות ולשם כך, עושה, בין היתר, שימוש בנתונים הכלולים בלוחות המשחקים.

בית המשפט קיבל את טענות המועצה כי אין בפעולתה כל פסול. ראשית, נקבע כי נתוני המשחקים הכלולים בלוחות המשחקים אינם מוגנים בזכות יוצרים, שכן כלל מושרש הוא כי זכות יוצרים אינה חלה על עובדות ונתונים. בנוסף, לוחות המשחקים עצמם אינם מוגנים בזכות יוצרים, הואיל ואין בהם כל יצירתיות, כדרישת פסיקתו של השופט שמגר בעניין "אינטרלוגו". בפסיקה זו, נקבע כי על מנת שיצירה תיחשב כמקורית לא די שהושקעו בה מאמץ או עמל. עליה לקיים מידה כלשהי של יצירתיות.

אמנם, לקט של עובדות יכול להיות מוגן כיצירה, אולם הן על-פי הדין הקודם, והן על-פי חוק זכות יוצרים, התשס"ח – 2007, שנכנס לתוקפו בטרם מתן פסק הדין, על מנת שלקט של נתונים יחשב כמקורי, חייבת להתקיים יצירתיות בבחירה וסידור של הנתונים. בכל מקרה, גם אם יימצא לקט מקורי, רשאי אדם אחר ליטול ממנו את הנתונים בלבד מבלי להפר את זכות היוצרים בו.

התחייבות זו יצרה את חובת הסודיות. הפרת ההסכם האמור נוצרה מטבע הדברים עת פורסם הצילום בעיתון. בית המשפט המשיך וקבע כי המונח "עניינים פרטיים" של אדם כולל את חשיפת זהותו, עיסוקו ושייכו המגזרי ואלה נחשפו לגבי התובע בצילום!

בית המשפט המשיך ובחן אם קמה לליבק ולעיתון הגנת סעיף 18(3) לחוק, לפיו, הפרסום יהיה מוגן אם היה בו עניין ציבורי המצדיק את הפגיעה בנסיבות העניין ובמידה והפרסום לא היה כוזב. בנייתו ההגנה, קבע בית המשפט, כי נוכח הבטחתו של ליבק לתובע, עומדים מצד אחד, האינטרס הציבורי לפיו, "הבטחת יש לקיים", האינטרס הנוסף בקיום "הגינות עיתונאית", אינטרס עיתונאי של קיום יחסי גומלין עם המקורות העיתונאיים וכמובן, אינטרס התובע בפרטיותו. מנגד כל אילו, עומד האינטרס הציבורי של ה"פרסום", אשר הוכר בבית המשפט המחוזי כגובר, בשילוב עם חופש הביטוי, על אינטרס הפרטיות של התובע. לעמדתו של בית המשפט העליון, האינטרסים כנגד הפרסום אשר נמנו לעיל, ובראשם הצורך בקיום ההבטחה שניתנה למבקש, גוברים על אינטרס ה"פרסום". לפיכך, ההגנה אינה מתקיימת.

גם שאלת ה"כזב", לעמדת בית המשפט אינה פשוטה, כיוון שעולה השאלה, שמא מדובר כאן יותר ב"מקריית" וביש מזל, מאשר במציאות החיים כפי שהיא.

מדבריו של השופט ריבלין אשר נתן את פסק הדין העיקרי, אפשר להבין כי לולא ההבטחה שניתנה, כנראה שהאינטרס הציבורי בתיעוד החיים במקומות ציבוריים היה גובר על הפגיעה בפרטיות. אולם, שני השופטים הנוספים שישבו

## הפרת הבטחה לא לפרסם תצלום שבוצע ברשות הרבים כפגיעה בפרטיות

בפסיקה שמרנית למדי, הצר בית המשפט העליון את חופש הפעולה של מי שמתעדים אנשים ברשות הרבים.

התובע, אדם חרדי, הקים דוכן להפצת ספרי קודש בסמוך ל"דיזנגוף סנטר" בתל אביב. איתרע מזלו ובסמוך אליו ניצבה פרסומת גדולת מימדים של בחורה לבושה באופן פרובוקטיבי. הצלם הנודע אלכס ליבק הזדמן למקום וצילם אותו. הצילום פורסם בעיתון "הארץ".

המצולם הגיש תביעה לבית המשפט השלום בתל-אביב אשר פסק כי ליבק והעיתון פגעו בפרטיותו, בכך שהיה בפרסום כדי לבזותו ולהשפילו. בית המשפט המחוזי ביטל פסיקה זו וקבע כי בצילום היה עניין ציבורי, שכן הוא מתעד היבט מעניין של אופי החיים במדינה. התובע לא נואש והגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון. בפסיקתו הושם דגש על כך כי בשלב מסוים בעת האירוע הבחין המבקש בכך שליבק מצלמו והגיב בהתנגדות להמשך ביצוע הצילום. בתגובה לכך, הבטיח הצלם למבקש, כי התמונות תהיינה לשימוש האישי בלבד והוא לא יפרסמן ברבים.

בית המשפט העליון קיבל את הערעור של התובע. בהחלטתו, התבסס על ההבטחה שנתן לו ליבק, כיוצרת חוזה משתמע המקיים חובת סודיות לגבי ענייניו הפרטיים ועל כן, מכניס את הפרסום לגדרי סעיף 2(8) לחוק הגנת הפרטיות. סעיף זה קובע כי הפרה של חובת סודיות לגבי ענייניו הפרטיים של אדם, שנקבעה בהסכם מפורש או משתמע, הינה בגדר פגיעה בפרטיות. לדעת בית המשפט, הבטחתו של ליבק לתובע יצרה הסכם בעל-פה, שמסגרתו התחייב ליבק שלא לפרסם את הצילום.

במקרה זה, אין חולק ביחס להשקעה, הזמן והמאמץ הדרושים ביצירת הלוחות, אולם, אין בכך די כדי להצדיק הגנת זכות יוצרים בהם, שכן לא קיימת כל מקוריות בלוחות או בתהליך יצירתם, שבו מובאים בחשבון שיקולים פונקציונאליים בלבד. הלוחות הם רק כלי להעברת המידע אודות מועדי המשחקים וסדרם. ברי כי אין בלוחות המשחקים כל יצירתיות המעשירה את הציבור וליציבור אין אינטרס להגביל את השימוש במידע שכזה.

המועצה עושה שימוש אך בנתונים הכלולים בלוחות, תוך שהיא יוצרת בחירה וסיווג משלה. בכך היא פועלת כדין.

בית המשפט גם דחה את טענת ההתעשרות. על פי הלכת בית המשפט העליון בפרשת "א.ש.י.ר.", על מנת שתקום עילת תביעה בגין התעשרות שלא כדין בתחום הקניין הרוחני נדרש כי יתקיים "יסוד נוסף" להתעשרות. "יסוד נוסף" זה התפרש על ידי שופטי הרוב כהתנהגות פסולה שנגועה בחוסר תום לב, או תחרות בלתי הוגנת מצד הזוכה.

על-פי קביעת בית המשפט, לא מתקיים בעניין זה, אותו "יסוד נוסף". המועצה והליגות כלל אינן מתחרות; המועצה – ורק היא – מוסמכת לערוך ולארגן הימורים בישראל על תוצאות ספורט. ייתכן אף, כי פעילות המועצה דווקא מעשירה את הליגות, בהגברת העניין במשחקיהן בישראל. בנוסף, הליגות אינן מפיקות את הלוחות כמטרה בפני עצמה אלא על מנת שאפשר יהיה לקיים את המשחקים ועל מנת למסור לציבור מידע אודותיהם. על כן הן לא זקוקות לכל תמריץ בתחום דיני זכויות היוצרים על מנת להפיק את הלוחות המשחקים.

ת"א (מחוזי ת"א) 1022/04 The FA Premier League Ltd. נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט, ניתן ביום 2.7.2008

שיצירתם תיחשב כפעולת העתקה על-פי החוק. לבסוף, דחה בית המשפט את הטענה, כי שידור התכנית המוקלטת למנוי מהווה "ביצוע פומבי" על-פי החוק האמריקני. זאת, מכיוון שהשידור מתבצע מתוך עותק ייחודי שנוצר כאמור על-ידי המנוי עצמו ומשודר אליו בלבד ולא לציבור.

פסיקה ערכאת הערעור פותחת פתח רחב מאוד לפיתוח טכנולוגיות לביצוע הקלטות ביתיות מרחוק, וליישומן. עם זאת, ספק אם ניתן להכשיר מערכות דומות בישראל. זאת משום שחוק זכות יוצרים החדש לא עדכן את ההוראות המיושנות של פקודת זכות יוצרים שעוסקות בהקלטות ביתיות. אלה מאפשרות הקלטה ביתית על-גבי "קלטת" בלבד, אשר מוגדרת כהתקן שעליו ניתן לבצע טביעות שי יצירות, אך למעט התקן שמועד לשימוש במחשב. יהיה קשה ביותר להגדיר חלק ייעודי של כונן קשיח המצוי במחשבים של חברת כבלים כ"קלטת". בהיעדר אפשרות כזו, תישאל השאלה אם ניתן להגדיר הקלטה כזו כשימוש הוגן על-פי סעיף 19 לחוק זכות יוצרים החדש.

The Cartoon Network, LP, LLP v. CSC Holdings, Inc., 2008 WL 2952614 (2<sup>nd</sup> Cir., 2008).

### בקצרה: זכויות יוצרים בכוריאוגרפיה

בפסק הדין הראשון בישראל שמתעמק בסוגיה, הבהיר בית המשפט המחוזי בירושלים כי קיימת זכות יוצרים בכוריאוגרפיה. זכות זו קיימת בעיקר בשילוב הרכיבים השונים של הריקוד לתוך יצירה שלמה שכוללת רכיבים דרמטיים כלשהם. בין הרכיבים הללו עשויים להיכלל התנועה, הבעות הפנים והגוף, הקומפוזיציה של גופיהם של הרקדנים ומיקומם על הבמה ושילוב צעדי הריקוד.

ת"א 8303/06 מחולה המרכז למחול בע"מ נ' כהן, 14.8.2008

הפקודה לשרת המרכזי, שמבצע את ההקלטה בפועל ומאחסן אותה באופן אינדיבידואלי בעבור המינוי. על מנת לאפשר הקלטה זו, יוצרת חברת הכבלים "עותקים זמניים" של התכנית בעת השידור המקורי. עותקים אלה נשמרים בזיכרון החוץ (buffer) של המערכת וניתנים להעתקה על-פי פקודה מטעם הצופה. הם נוצרים "קטע-קטע" במהלך השידור, כאשר כל קטע נשמר למשך עד 1.2 שניות בלבד, בטרם הוא נמחק על-ידי הקטע הבא. צפייה בתכנית המוקלטת נעשית על-פי פקודת המנוי שגורמת לשרת לשדר אותה אליו.

בעלי הזכויות בתכניות טענו כי באמצעות המערכת מפירה חברת הכבלים את זכויות היוצרים בתכניות המוקלטות. בערכאה הראשונה, קבע בית המשפט שאין מדובר בהקלטה ביתית מותרת. למרות שהמנוי נותן את הפקודה, חברת הכבלים היא שמבצעת את ההקלטות על גבי השרתים שלה, ולא הצרכן. לדעתו, ה-RS-DVR אינו מכשיר להקלטה ביתית אלא חוליה במערכת שהיא שירות שנותנת חברת הכבלים והדורש מעורבות פעילה וממושכת מצידה. על-פי פסיקתו, חברת הכבלים מפירה את זכויות היוצרים בתכניות הן בשלב הקלטת התכנית, הן ביצירת העותקים של התכנית בזיכרון החוץ של המערכת, והן בשידור התכנית על-פי הזמנת המנוי לאחר ביצוע ההקלטה.

ערכאת הערעור הפכה פסיקה זו על-פיה. בראש ובראשונה, קבעה ערכאה זו כי המנוי, ולא חברת הכבלים, הוא שמבצע את ההקלטה. חברת הכבלים דומה לבעל חנות שמעמיד לרשות הלקוחות מכונת צילום. כפי שזה אינו נחשב למי שאחראי לצילום, גם חברת הכבלים אינה נחשבת כמי שמבצעת ההקלטה לפי הוראת המנוי, בהיעדר תרומה נוספת. בית המשפט המשיך וקבע כי עותקי היצירה הנוצרים בזיכרון החוץ אינם קבועים לזמן שנחשב מספיק דיו כדי

בהרכב לא הביעו עמדה בשאלה זו.

מן הראוי להדגיש כי לא קיים איסור גורף לצלם אנשים ברשות הרבים או לפרסם צילומים כאלה. נהפוך הוא, צילומים כאמור עשויים להיות בעלי ערך תיעודי רב. עד כה, לא היה ספק כי עיתונאי רשאי לתעד סצנות מעניינות ברשות הרבים ולפרסמן, ובלבד שלא יהיה בפרסום כדי לבזות או להשפיל אדם, או לפגוע בצנעתו. ככל שהפסיקה תובן אחרת יהיה בה משום כרסום מסוכן בחופש הביטוי. עם זאת, מעתה מוטב שעיתונאים ויוצרים תיעודיים שמצלמים ברשות הרבים יימנעו ממתן הבטחות למצלמים שאין בכוונתם לקיימן.

כמו כן, פסיקה זו מדגישה את היתרון הקיים בהחתמת מצולמים ומרואיינים על כתב הסכמה, שעם תוכנו קשה להתווכח.

רע"א 6902/06 צדיק נ' הוצאת עיתון הארץ בע"מ, ניתן ביום 13.8.2008.

### בית משפט אמריקני הכשיר מערכת הקלטה ביתית באמצעות כבלים

ערכאת ערעור בארצות-הברית הפכה פסיקה של ערכאה ראשונה וקבעה שמערכת הקלטה מורכבת ומשולבת שמכונה מקלט וידאו לאחסון מרחוק (RS-DVR) שמאפשרת למנוי שידורי הכבלים להקליט תכניות טלוויזיה המשודרות על-ידי חברת הכבלים, לאחסן על השרת המרכזי של חברת הכבלים ולצפות בהן בבית במועד הרצוי להם אינה מפרה זכויות יוצרים. כפי שדווח במהדורה קודמת, במסגרת השירות מוקצה לכל מנוי מקום ייחודי לאחסון בכונן הקשיח של השרתים. ההקלטה מבוצעת על-פי פקודת שמעביר המנוי באמצעות השלט הרחוק לממיר שבביתו. הממיר משדר את