

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

העדכון מוגש כשירות ללקוחותינו. למידע מפורט יותר בקרו באתר שלנו ב-  
[www.tglaw.co.il](http://www.tglaw.co.il)

### של מי השם הזה?

בפסק דין תקדימי, הכיר בית המשפט העליון בזכותו של ידוען להפקת התועלת המסחרית שבשמו ודמותו, אולם בה בעת חייב את הידוען במקרה הספציפי, שחקן הכדורסל אריאל מקדונלד, בגין שימוש לרע בשמו, בנסיבות המהוות הפרת סימן המסחר של מקדונלד'ס.

בשנת 2000 העלתה רשת "ברגר קינג" בישראל תשדיר פרסומת, בכיכובו של מקדונלד. הפרסומת ניצלה את העובדה ששמו של השחקן דומה לשמה של המתחרה והכריזה כי "מקדונלד מעדיף את ברגר קינג". בתגובה העלתה רשת "מקדונלד'ס" תשדיר המתבסס על ריאיון שנתן השחקן לעיתון "תל-אביב" קודם לכן, ובו סיפר השחקן על העדפתו לסעוד ב"מקדונלד'ס". בעקבות זאת בוטל החוזה בין השחקן לבין רשת "ברגר קינג".

השחקן הגיש תביעה כנגד זכיינית "מקדונלד'ס" בישראל (וכן כנגד זכייניות ערוץ 2 שפרסמו את התשדיר למרות דרישתו להורידו). בתביעתו טען מקדונלד, בין היתר, כי אלו פגעו בזכותו לפרטיות, בכך שעשו שימוש מסחרי בשמו ללא הסכמתו והתעשרו שלא כדין משימוש זה. מקדונלד'ס הגישה תביעת-נגד בה טענה כי סרטון הפרסומת מהווה הפרת סימן מסחר שלה. ביהמ"ש המחוזי קיבל את טענתו של מקדונלד, וחייב את חברת מקדונלד'ס

לשלם לאריאל מקדונלד פיצויים בסך \$80,000.

בדיון בערעור על פסק הדין, הכיר ביהמ"ש העליון לראשונה בזכות עצמאית של הידוען לערך הכלכלי הטמון בדמותו, זוהי "הזכות לפרסום" וזאת להבדיל מזכותו של אדם לפרטיות.

השופט ריבלין אמר כי שורשי ההגנה על הפרטיות נתונים בזכותו של אדם "להיעזב לנפשו", ואילו במקרה הטיפוסי של ידוען - "הדבר האחרון בו חפץ הידוען המבקש שתוגן זכותו לפרסום, הוא שיעזב לנפשו. רוצה הוא כי שמו יוביל מסעות פרסום, רוצה הוא שהציבור יתעניין בו ובדבריו - הכל כנגד תשלום תמורה נאותה".

השופט מצא כי יש סתירה בין הזכות לפרטיות, לבין הזכות הכלכלית אותה תובע הידוען. כך במקרה הנדון, אם השחקן לא היה מעוניין לפרסם את הרגלי האכילה שלו, לא היה מצהיר עליהם בתשדיר שעשה ל"ברגר קינג".

ביהמ"ש ציין, כי ראוי שהמשפט יגן על "הזכות לפרסום", זוהי זכות כלכלית הנתונה לאדם לסחור בדמותו, בקולו ובשמו. הפיצוי לכך צריך להיות תשלום לידוען של דמי שימוש ראויים, מידי מי שעשה שימוש בדמות הידוען מבלי לקבל את הסכמתו.

עם-זאת בנסיבות מקרה זה, נקבע כי מקדונלד'ס לא נדרשת להשיב לאריאל את דמי השימוש

הראויים בשמו. הסיבה לכך היא, שיש לסייג את השימוש המותר בשמו של אדם רק לשימוש שנעשה בתום לב. במקרה זה השימוש של התובע בשמו נעשה תוך פגיעה בסימנה המסחרי של מקדונלד'ס.

לאור זאת, ביטל בית המשפט, כאמור, את פסיקת בית המשפט המחוזי, שלפיה זכה השחקן לפיצוי בסך \$80,000. תחת זאת, חויב השחקן לפצות את מקדונלד'ס בגין הפרת סימנה המסחרי בסך \$20,000.

### בקנדה נפסק כי שיתוף קבצים P2P הנו חוקי

שופט בית משפט קנדי קבע כי העלאה לרשת של קבצים באמצעות תכנות לשיתוף קבצים אינה מהווה הפרה של זכויות יוצרים בקרב המשתמש.

התובעות, המפיקות המוזיקליות הגדולות ביותר של קנדה וחברות בתעשיית התקליטים של קנדה, דרשו מספקי אינטרנט לחשוף זהותם של 29 משתמשי אינטרנט על מנת שניתן יהיה לתבוע את המשתמשים. לטענת התובעות, המשתמשים הורידו למחשביהם הביתיים למעלה מ-1000 הקלטות של שירים בהם יש לתובעות זכויות יוצרים, ואפשרו לאחרים להעתיק מהם את הקבצים. המשתמשים הורידו את השירים בשמות בדויים, באמצעות תוכנות KaZaA ו-iMesh, שהנן תוכנות לשיתוף קבצים (P2P). התובעות טענו

בית הדין את פעילות הפדרציות בכפוף לתנאים שעיקרם צמצום כח המיקוח של הפדרציה והפי"ל מול המשתמשים.

יש לציין, כי הקביעה כי הניהול המשותף של זכויות יוצרים הוא הסדר כובל היא קביעה תקדימית. במרבית מדינות העולם, אמנם הוטל פיקוח על תאגידים לניהול משותף, זאת כדי לרסן את כוחם המונופוליסטי, אולם לא נאסר על עצם ההתאגדות של יוצרים בתאגידים שכאלה מכוח דיני ההגבלים העסקיים.

### בית הלורדים קבע שאפילו לדוגמניות-על יש זכות לפרטיות

בפסק דין תקדימי באנגליה הציב בית הלורדים גבולות לעתונות האנגלית החושפנית ותחם תחום צר של פרטיות, שבו מוגנים ידוענים מפני פרסום.

עתון ה"מירור", אחד הצהובונים הידועים, פרסם כתבת שער, שכותרתה היתה "נעמי: אני מכורה לסמים". הכתבה הציגה את תמונתה של הדוגמנית כאשר היא יוצאת מי מפגש של "נרקומנים אנונימיים".

ביהמ"ש קבע, כי יש לאזן בין חופש הביטוי של העתונות בעניניהם של אישי ציבור לבין זכותם של אלה לפרטיות. במקרה דנן מותר היה לעיתון לפרסם פרטים אודות השימוש של קמבל בסמים, אך לא פרטים ספציפיים בדבר הטיפולים שהיא מקבלת בגין ההתמכרות. דהיינו אסור היה לפרסם פרטים אודות השתתפותה בפגישות ה-NA, ואת הצילום שצולם במקום המפגש.

סיכומי הפסיקה הוכנו ע"י עו"ד טוני גרינמן וחמוטל לוי

uploading, אולם אמנה זו טרם אושרה בקנדה.

ואיזו תרופה יש ליוצרים לאור הדין המתיר החלפת קבצים? ממשלת קנדה מפצה את האמנים על הפסד הרווחים שלהם, בכך שהיא כופה היטל על קלטות ריקות, על CD's ואפילו על נגני MP3 מבוססי הארד-דיסק, ומפיצה את ההכנסות מהיטל זה בקרב היוצרים.

### ביה"ד להגבלים עסקיים קבע כי הפדרציות לתקליטים הן הסדר כובל אך נתן היתר לפעילות

טרם הספיקה אקו"ם לערער על קביעת הממונה על ההגבלים העסקיים כי היא הסדר כובל והכרזתו עליה כמונופול, וכבר יש קביעה שיפוטית בסוגיית הניהול המשותף של זכויות יוצרים שתומכת בקביעתו.

ביה"ד להגבלים עסקיים, ברשות כב' השופט יונתן עדיאל אישר הסדרים כובלים המסדירים את פעילותן של הפדרציה הישראלית לתקליטים והפדרציה למוסיקה ישראלית וים תיכונית (הפי"ל) בתחום ניהול זכויות להשמעה פומבית של הקלטות. בתוך כך, קבע בית הדין, בקביעה תקדימית, כי הניהול המשותף של זכויות יוצרים במסגרת הפדרציות לתקליטים הוא הסדר כובל – הסדר שקיומו אסור כל עוד לא הותר על-ידי בית הדין.

ביה"ד קבע כי ההתאגדות המשותפת של חברות תקליטים היא הסדר כובל, אך כיוון שהרישיונות שהפדרציות מעניקות למשתמשים מקלים הן על המשתמשים והן על גביית התמלוגים ההתאגדות משרתת את טובת הציבור. על כן, אישר

כי שיתוף קבצים מסוג זה מהווה הפרה של זכויות היוצרים שלהן באמצעות פעולות כגון: העתקת הקבצים ל"ספריות משותפות" במחשב ומתן גישה להעתקה, למשתמשים אחרים.

בית המשפט דחה את הבקשה לחשיפת הזהויות, דבר שמהווה פגיעה בפרטיות של המשתמשים, זאת כאשר אין ראייה להפרת זכויות יוצרים.

מיקום קבצים בספריות המשותפות שלהם, אין בהם משום הרשאה של העתקה או הפצה של יצירות בניגוד לחוק. לדברי השופט (בתרגום חופשי): "איני רואה הבדל של ממש בין ספריה שמציבה מכונת צילום בחדר מלא חומר מוגן בזכויות יוצרים, לבין משתמש מחשב שמציב עותק אישי בספריה משותפת המחוברת לשירות P2P. בשני המקרים תנאי הקדם להעתקה והפרה מוצבים, אך נעדר אלמנט ההרשאה".

השופט הוסיף כי על מנת שהמעשים דלעיל יהוו הפרה חייבת להיות פעולה אקטיבית מצד הבעלים של הספריה המשותפת, כגון משלוח העותקים או פרסום שהם זמינים להעתקה.

פסיקה זו תקדימית. נסיונה של תעשיית המוסיקה בארה"ב למנוע את הפעלת האתרים "גרוקסטר" ו"קאזה" אמנם לא צלחה, אולם עד כה לא נקבע שם, כי המורידים יצירות מהרשת פטורים אף הם. אף במדינות שבהן קיימת פטור לטביעות ביתיות, לא נקבע עד היום, כי גם המעלים את היצירות לרשת יהיו פטורים. בהקשר זה, יצוין כי אמנת WIPO מ-1996 קובעת זכות חדשה, שהיא "זכות ההעמדה לציבור" שיכולה לחול במקרים אלה, ולמנוע את ה-