

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

על מלחמות התמלוגים וזכויות היוצרים בתעשיית הטלוויזיה והקולנוע

נושא המאבק המתקשר שמתנהל בין ציבור התסריטאים והבמאים בטלוויזיה ובקולנוע, המאוגד בחברת התמלוגים תל"י, לבין חברת הכבלים "הוט", מוגדר לעתים כ"זכויות יוצרים" ולעתים כ"תמלוגים".

בפועל המאבק הוא על דרישת התסריטאים והבמאים לקבלת תמלוגים בגין שידורים של יצירותיהם ב"הוט", כאשר דרישה זו מעוגנת, מבחינתם של הבמאים והתסריטאים, בזכויות היוצרים שלהם ביצירות אלה. העימות עלול להתרחב אם גופי שידור נוספים יבחנו מחדש את מדיניות תשלום התמלוגים שלהם.

לצד המאבק בין תל"י לבין "הוט", ולעתים בתווך שבינם, מתנהל מאבק נוסף בין תל"י לבין מפיקי הסרטים והטלוויזיה, המאוגדים באיגוד המפיקים. נושא מאבק זה מוגדר בעיקר כ"זכויות יוצרים", אולם יש בו ללא ספק היבט כלכלי.

כידוע לחלק גדול מלקוחותינו, משרדינו ייצג בעבר את תל"י, הן בתהליך הקמתה ובחתימת הסכמי תמלוגים ראשונים עם רוב גופי השידור, והן בהליכים משפטיים בבתי המשפט, שבהם הוכרו זכויות היוצרים של הבמאים. אף זכינו להיות צד להסכמים הראשונים שבהם הוסכם על תשלום תמלוגים לבמאים.

באחרונה, אנו משמשים כיועצים משפטיים למפיקים בהפקות קולנוע וטלוויזיה רבות. לאורך הזמן, המשכנו, כתמיד, לעסוק בנושא זכויות יוצרים גם בהיבט אקדמי. זכינו, אפוא, להביט על האינטרסים שבמחלוקת מזווית שונת. מתוך כל אלה, ננסה להלן להעביר לקוראינו מספר התרשמויות מהמאבק הנוכחי.

באספקלריה של זכויות יוצרים, ניכר כי קיימת מחלוקת משפטית ממשית בין הצדדים השונים, כאשר הן "הוט" והן המפיקים טוענים כי התסריטאים והבמאים אינם מחזיקים בידיהם את הזכויות, שלהן הם טוענים. לאחר שזכויות הבמאים הוכרו בבית המשפט, אין עוד מקום למחלוקת רצינית על כך שגם במאים וגם תסריטאים הינם יוצרים הנהנים מזכויות יוצרים על-פי חוק. עם זאת, "הוט" והמפיקים טוענים שזכויות אלה הועברו למפיקים במסגרת החוזים שנערכו בין הצדדים בעת ביצוע העבודה. כאן לא המקום להיכנס לגופה של טענה זו. אך ראוי לציין שההסדרים החוזיים שבין התסריטאים והבמאים לבין המפיקים של כל אחת מההפקות המשודרות בערוצים השונים, רבים ומגוונים. גם אם ההסדרים שבין "הוט" לבין המפיקים אחידים ומתיימרים להבטיח יד חופשית ל"הוט" בניצול היצירות, אין בהסדרים אלה כדי לחרוץ את דין זכויות הבמאים והתסריטאים, שכן מפיק, ככל אדם, אינו יכול להעביר לאחר יותר ממה שיש לו. לכן, גם אם חלק מהזכויות ביצירות שנוצרו

בידי במאים ותסריטאים עבור שידור ב"הוט" הועבר למפיקים של אותן יצירות, יש להניח שחלק אחר, ולא מבוטל, נותר בידיהם של במאי היצירות ותסריטאיהן.

יתרה מכך, בעת הצטרפותו לתל"י, חותם כל במאי או תסריטאי על כתב העברת זכויות גורפת ועתידית שעל-פיו הוא מעביר לתל"י את כל זכויות הביצוע הפומבי ביצירותיו, הקיימות והעתידיות. עולה שאלה משפטית, אם כתבי העברה אלה גוברים על חוזים סותרים ומאוחרים שנחתמו בין תסריטאים ובמאים כלשהם לבין מפיקים. טרם נפסקה הלכה בשאלה זו. ההכרעה בה מהותית ביותר, מורכבת ומערבת שיקולים שונים, שיוזרים לשרשם ולתכליתם של דיני חוזים ודיני זכויות יוצרים.

לאור האמור לעיל, ספק אם "הוט" מזה, או הבמאים והתסריטאים מזה, מסוגלים לזכות בניצחון מוחלט בעימות המשפטי שביניהם, אך גם הפסד חלקי עשוי לגרום נזק לא מבוטל למפסיד. מכל מקום, מפיקים רבים שחתמו על חוזים סותרים מול במאים ותסריטאים מצד אחד ומול "הוט" מצד שני, עשויים למצוא עצמם נתבעים על-ידי "הוט" אשר תדרוש מהם לשלם לה כל מחיר שתחויב לשלם לתסריטאים ולבמאים.

מעבר למחלוקת לעיל עם "הוט", התעוררה זה מכבר מחלוקת חריפה בין הבמאים והתסריטאים לבין המפיקים על

על כל שידור). המפיק אמנם עשוי למצוא דרכים שונות להפקת הכנסות נוספות מהיצירה, אולם, אין אלה סיכונים סבירים או מקובלים עבור מי שעומד מול הבנק וגוף השידור.

הבענו בהזדמנות אחרת את הדעה, כי פתרון למבוי הסתום אליו נכנסו הצדדים הניצים מצוי בהדברות בין שלושת הגורמים: התסריטאים והבמאים, המפיקים וגופי השידור. מצאת פתרון כזה הוא מבחן בגרות לתעשיית הקולנוע והטלוויזיה. ואכן העת הנוכחית היא עת קריטית, שכן אנו ניצבים בפתחו של עידן טכנולוגי שפותח אפיקים חדשים לניצול יצירות אורקוליות. האינטרנט, הרשתות הסולולאריות ושירותי ה-VOD הם מהמוביקים שבאפיקים אלו.

האתגר הניצב בפני התעשייה הוא למצוא מודל כלכלי, משפטי ועסקי שיאפשר לכל הצדדים ליהנות מההכנסות שיצמחו מאפיקים אלה. דרוש פתרון הוגן שיצור אווירה שמעודדת את היצירה ואת ההפקה כאחת. הוא חייב לתת מענה לאינטרסים הלגיטימיים של כל הצדדים. מעבר לסיפוק השאיפות הכלכליות של הצדדים במידה זו או אחרת, הבמאים והתסריטאים צריכים פתרון איתן, שיחזיק מעמד לאורך זמן. המפיקים צריכים שהוא יהיה יעיל ויאפשר להם לסחור בהפקות. כמו כן, על הפתרון להבטיח שהמפיקים לא יהיו בסכנת תביעה בשל מאבק שאינו שלהם. כדי להגיע לפתרון כזה יצטרכו הצדדים להקשיב אחד לשני, להבין איש את רעהו ולהגמיש עמדות מקובעות.

מכל מקום, מוטב שהתסריטאים והבמאים מחד והמפיקים מאידך ישבו וינסו לגבש עקרונות מוסכמים לפתרון, שכן

והתסריטאים, או לסיכולה. המחלוקת האמיתית בעלת אופי כלכלי. עמדת "הוט" מבטאת השקפה כלכלית קפיטליסטית, ויש שיאמרו אף כוחנית, שעל-פיה ההון שמושקע בהפקת היצירה קונה את מלוא הזכויות בה. התסריטאים והבמאים סבורים שהתשלומים שהם מקבלים בעת ביצוע מלאכת היצירה, שנגזרים מהתקציב הראשוני בלבד, אינם מהווים תמורה הולמת בגין השימושים שנעשים ביצירותיהם לאורך זמן. הם תובעים הכנסה מתמשכת לאורך חיי היצירה.

במקומות אחרים בעולם, כגון בארה"ב, קיימת מסורת של הסכמים קיבוציים כלל תעשייתיים שמאמצעותם התסריטאים והבמאים זוכים לתשלומים מכל "שימוש נוסף" ביצירותיהם. לישראל אין מסורת שכזו. על כן, התסריטאים והבמאים מסתמכים על זכויותיהם ככלי כלכלי.

עמדת המפיקים נובעת אף היא בראש ובראשונה משיקולים כלכליים. המפיקים חשים שבעוד יכולת הסחירות שלהם ביצירה מוגבלת לאור "סעיף תל"י", שליטת התסריטאים והבמאים על זכויותיהם מאפשרת להם להשיג הישגים כלכליים שעולים על הישגי המפיק.

אכן, נוצרים מצבים שבהם עבודה על סרט או תוכנית עשויה להיות רווחית יותר עבור התסריטאי או הבמאי לעומת רווח המפיק. מצב כזה אפשרי הואיל ומצד אחד, בהפקות רבות ובאופן מסורתי, שכן הבמאי ושכר המפיק זהים זה לזה. מצד שני, ה"תמלוג" של המפיק עשוי להיות נחות, משום שגופי שידור רבים רוכשים תוכניות למספר רב של שידורים, שבגינם לא משולמת למפיק תמורה נוספת (בעוד הבמאי עשוי לקבל תמלוג

עצם השימוש שעושה תל"י בכלי הזכויות בכדי להשיג את התמלוגים מגורמי השידור. זכויותיה של תל"י כלפי המשתמש נובעות מכתבי ההעברה שאזכרו לעיל ומ"סעיף תל"י", שאותו מבקשים חבריה להכניס בהסכמים שבינם לבין המפיקים. הסעיף נועד לסייג כל העברת זכויות או רישיון שניתן ע"י התסריטאי או הבמאי למפיק, ולהותיר את זכות הביצוע הפומבי (הכוללת את זכות השידור) בידי תל"י. המפיקים טוענים שבהעדר זכות הביצוע הפומבי בתסריט וביצירתו של הבמאי, אין בידיהם את הזכויות הנדרשות להפצת היצירה.

בעולם שבו קיימים הסכמים אוניברסליים בין כלל גופי השידור והמשתמשים האחרים לבין חברת התמלוגים של הבמאים והתסריטאים, חסרונן של זכויות אלה בידי המפיק לא פוגע בפועל ביכולת ההפצה שלו. עולם כזה קיים בצרפת ובמדינות אירופאיות נוספות. אולם תל"י לא הצליחה ליצור עולם כזה בישראל בשנות קיומה. תחת זאת, נוצר מצב מתוח, שבו גופי שידור ומשתמשים אחדים אינם מוכנים לכרות הסכמים עם תל"י ואחדים דורשים מהמפיקים להעביר אליהם יצירות "נקיות" מזכויות. בין שהסירוב נובע מעמדה עקרונית או סתם סרבנות ובין שהוא תולדה של דרישות יומרניות מדי של תל"י או כשל אחר מצדה, בעולם הזה המפיק מוצא את עצמו במצב לא נוח של התגוננות, מול דרישות סותרות מהבמאים והתסריטאים מחד ומגוף השידור או המשתמש האחר מאידך.

עד כאן, ההיבטים המשפטיים. אך המחלוקת אינה משפטית בעיקרה. המשפט הוא רק הכלי להשגת מטרת הבמאים

פסיקה זו מטילה למעשה על בעל זכות היוצרים את הנטל להודיע שאינו מעוניין שמועני חיפוש יעתיקו את אתרו לזיכרון המטמון. יש בכל משום הפיכת היוצרות בדיני זכות יוצרים, שכן כרגיל אין לעשות שימוש כלשהו ביצירה ללא הרשאה מפורשת מאת בעל זכות היוצרים.

פסק הדין השני אשר ניתן בבית משפט פדרלי בקליפורניה עוסק בחיפוש התמונות הפופולרי של גוגל. פסק זה קבע כי באמצעות מנוע החיפוש שלה, מפרה גוגל זכויות יוצרים בצילומים שהבעלות בהם בידי חברת "פרפקט 10", המפעילה אתר בעל תוכן למבוגרים.

התובעת טענה כי גוגל מפרה את זכויות היוצרים בצילומים של דוגמניות עירום שצולמו עבור החברה. התובעת הוכיחה כי במענה לשאלות חיפוש, מציגה תוכנת החיפוש של גוגל את התמונות במסך של הגולש בשני אופנים: "תמונות ציפורן", שהן תמונות ממוזערות המשמשות כקישורים לתמונה כפי שהיא מופיעה באתר המקורי שלה (האתר שבו מצאה תוכנת החיפוש של גוגל את התמונה); ותמונות בגודל אמיתי המוצגות בחלון של אתר גוגל. תמונות הציפורן הן למעשה העתקות של התמונות המקוריות שבוצעו ע"י גוגל. התמונות בגודל אמיתי אינן העתקות. הן אותן תמונות המאוחסנות בשרת של האתר המקורי, שאליו מבצעת גוגל קישור קווי (קישור שגורם לכך שבמחשב של הגולש מוצג חלק מתוכן דף אינטרנט אחד במסגרת של דף אינטרנט אחר). התמונות אמנם מוצגות כאשר הן "ממוסגרות" בעמוד של גוגל, אולם זה רק מעין 'אפקט מיוחד', הן אינן שם בפועל.

השני, קישור לדף מטמון, שהוא מעין "צילום" של דף האתר, כפי שהועתק למעשה בעת ביקור התוכנה. גוגל שומרת עותק זה על שרתיה לתקופה מוגבלת והוא מיועד, בין היתר, לאפשר לגולש לצפות באתר בקונטקסט שבו מצאה אותו תוכנת הסריקה של גוגל בעת ביקורה.

פסק הדין ניתן בתביעה שהגיש עורך דין בשם בלייק פילד כנגד מפעילת מנוע החיפוש. פילד ניסה לטמון לגוגל מארב משפטי ויצר עשרות עמודי אינטרנט המכילים טקסטים שנכתבו על-ידו. או אז המתין ל"רובוטים" של גוגל, בידיעה שיעתיקו את הדפים לשרתיה ויצגו אותם לגולשים בעת חיפוש. לאחר ביצוע ההעתקה הגיש את התביעה, בטענה להפרת זכות יוצרים שלו בתכנים המועתקים.

אכן, באופן פורמלי כל העתקה שמבוצעת ללא הרשאה של בעל זכות היוצרים מהווה הפרת זכות זו. ואולם במקרה זה קבע בית המשפט כי ההעתקה בוצעה למעשה בהרשאה. בית המשפט ציין כי גוגל מאפשרת לכל בעל אתר לסמן באמצעות כתיבת קוד המיועד למנועי חיפוש, כי הוא מתנגד לביצוע העתקות מהסוג הנדון. גוגל נוהגת לכבד קוד זה. לדעת בית המשפט, השימוש בקוד האמור כה נרחב ומקובל עד כי יש לראות בהעדר אות "התנגדות" מבעל האתר, משום רישיון משתמע למנוע החיפוש לבצע את ההעתקה למטרה הנדונה. בית המשפט המשיך וקבע, כי גם בהעדר רישיון כאמור, העתקות המטמון הן בגדר שימוש הוגן, זאת בעיקר בשל תרומתן לגולשים ואופיין "המחדש". כן קבע בית המשפט, כי התובע אשר פעל ביודעין ובכוונה ללכוד את גוגל, מושתק מלטעון להפרת זכות יוצרים.

המחלוקת הנוכחית מתקיימת בצל הצעת חוק זכות יוצרים, המונחת על שולחן הכנסת. הצעה זו כוללת סעיף, שלא נמצא בחוק הקיים, לפיו הזכויות ב"יצירה מוזמנת" עשויות להיות כולן או חלקן בידי המזמין, ולא בידי היוצר. בעידן שבו חלק ניכר מהיצירות הטלוויזיוניות והקולנועיות מופקות על-פי הזמנת גופי השידור וגופים אחרים עשוי סעיף זה לטרוף את כל הקלפים. אם יתקבל כפי שהוא כיום, הזכויות ביצירות שהופקו עבור שידור בטלוויזיה עשויות להיות כולן או חלקן בידי גופי השידור. או אז לא יהיה כוח מיקוח, לא לתסריטאים ולבמאים ולא למפיקים.

How do you Google?

שני פסקי דין שניתנו בחודש האחרון בשני בתי משפט שונים במערב ארה"ב עשויים להשפיע על פעילותה של גוגל, מנוע החיפוש הפופולרי בעולם, וכפועל יוצא מכך – על הרגלי העבודה שלנו באינטרנט.

הפסק הראשון ניתן בבית משפט פדרלי במחוז נבדה. פסק הדין הכשיר למעשה את מנהגה של גוגל להעתיק דפי אינטרנט ולשמור אותם בזיכרון המטמון (cache), המוצג בפני משתמשי מנוע החיפוש.

גוגל מאגרת מידע אודות אתרים ברשת תוך שימוש ב"רובוטים" דהיינו, תוכנת חיפוש שסורקת את הרשת ואוספת נתונים אודות האתרים. במענה לבקשת חיפוש, תוכנת גוגל מאחזרת את המידע שאספו הרובוטים שלה ומציגה בפני הגולש רשימה המורכבת משני סוגי קישורים: האחד קישור לאתר העונה על הגדרת החיפוש, כפי שהוא מעודכן בעת החיפוש;

לפי בית המשפט, מהוראות החוק עולה כי גם בהרצאה יש זכויות יוצרים.

בית המשפט לא הכריע בשאלה אם הגנתה של הרצאה תלויה בקיבועה בכתב, שכן, ממילא הרצאות המרצה הועלו על הכתב ב"מצגות" אשר הוצגו בכיתה וחולקו לתלמידים, ברישומי המרצה שהוכנו לקראת הרצאות ובסיכומים שנעשו ע"י הסטודנטים במהלכן.

בית המשפט מצא כי בין ספורה של המערער לבין המצגות ורישומי המרצה, קיים דמיון ממשי ומהותי: במלל, בדוגמאות, בליקוט המקורות, בסדר הדברים ובהדגשים והזווית שממנה הובאו הדברים. קביעה זו עומדת בעינה למרות האפשרות שחלקים אחדים מההרצאות אינם מקוריים ונסמכים על מקורות חיצוניים וחרף טענת המערער שדיני הנזיקין מכתביים במידה זו או אחרת סדר הגיוני של הבאת הדברים.

גם אם הוסיף המערער חלקים מקוריים רבים לספרו, אין זה מוסיף ואינו גורע מעובדת הפרת זכויות היוצרים בחלקים המועתקים.

(ע"א 8117/03 איתן ענבר נ' אסף יעקב)

חדשות המשרד

* בימים אלה אנו משיקים את אתר האינטרנט המורחב שלנו ב- www.tglaw.co.il הקורא מוזמן לבקר.

* עו"ד טוני גרינמן הוזמן להצטרף לרשימת הבוררים והמגשרים בסכסוכים בקניין רוחני של WIPO, ארגון הקניין הרוחני העולמי.

סיכומי הפסיקה הוכנו ע"י עו"ד טוני גרינמן ואלה חזנוב.

התנגשות משפטית בין שתי התפתחויות טכנולוגיות!

בעיקר בשל שיקולים אלו סבר בית המשפט כי מאזן ההגינות נוטה לרעתה של גוגל ועל כן אין להגדיר את פעולתה בהעתקת התמונות המקוריות כדי ליצור תמונות ציפורן, כשימוש הוגן.

פסיקה אחרונה זו בעלת השלכות מרחיקות לכת עבור גוגל ומנועי החיפוש אחרים. על כן יש לצפות שיוגש עליה ערעור ולא מן הנמנע שחייה יהיו קצרים. לעת עתה, היא עשויה לבלום במעט את גוגל, אשר מותחת ללא הרף את גבולות דיני זכויות היוצרים בפרויקטים האינטרנטיים שלה, כגון פרויקט הספריות המתקשר שלה.

(Blake A. Field v. Google,)
Perfect 10 v. Google, ;Inc.
(Inc.

הפרת זכות יוצרים בהרצאות

בית המשפט העליון אישר פסיקה קודמת של בית משפט מחוזי שקבעה כי סטודנט הפר זכויות יוצרים של המרצה שלו בהרצאות, זאת כמסגרת ספר על דיני הנזיקין שהוציא הסטודנט.

בית המשפט קבע כי למרצה המשיב זכויות יוצרים בהרצאותיו, שכן תמונות בהן המקוריות והיצירתיות הנדרשות לשם הקניית הגנה ליצירה פלונית, הן בבחירת מקור משפטי זה או אחר והן בסידורו וזאת, למרות העובדה שהידע והחומר המשפטי הם נחלת הכלל.

"הרצאה" אינה נמנית מפורשות עם היצירות שחוק זכות יוצרים מכיר בהן כברות הגנה, אולם,

בפרשה קודמת, שעסקה במנוע חיפוש אחר (פרשת קלי נ' אריבה-סופט), אשר פעל בצורה דומה, נפסק כי תמונות הציפורן שתוכנת החיפוש מייצרת אינן מפרות זכות יוצרים הואיל והן בגדר שימוש הוגן. לעומת זאת, הקישורים הקווים שביצעה אותה תוכנה הפרו, לדעת בית המשפט, את זכויות היוצרים בתמונות שהוצגו (אם כי פסיקה אחרונה זו בוטלה לאחר מכן מסיבות טכניות).

בפרשה הנוכחית נהפכו היוצרות. לדעת בית המשפט הקישורים הקווים של גוגל אינם מפרים זכות יוצרים, שכן אין כל העתקה. בית המשפט הגיע למסקנה זו תוך יישום "מבחן השרת", אשר בוחן את הקישורים מבחינה טכנית ושואל היכן יושב הקובץ המוצג לגולש. על-פי מבחן זה, הקובץ המוצג לגולש לא יושב על השרת של גוגל ועל כן אינו מעותק. בתוך כך, דחה בית המשפט את "מבחן הסיפוח", שמסתכל על תמונה בעיני הגולש.

לעומת זאת, תמונות הציפורן הן העתקות שבוצעו ע"י גוגל ויושבות על השרת שלה. נכון הוא שבפרשה הקודמת מצא בית המשפט לערעורים כי תמונות הציפורן הן בגדר שימוש הוגן, בעיקר משום שהן משמשות לאיתור מידע ואינן בגדר תחליף למקור. אולם במקרה דנן, נשקלו שני פקטורים שלא נכחו במקרה ההוא: ראשית, גוגל מפיקה רווח מסחרי מפעילותה, בין היתר מפרסומות שהיא משווקת באמצעות אתרים שמהם לוקטו תמונות מפרות שמהן הופקו תמונות הציפורן; שנית, התובעת הוכיחה שקיים שוק לתמונות שלה בצורה ממוזערת, אשר משווקות לבעלי טלפונים סולולאריים. הנה נמצאה