

הורדת תכנים והורדת אתרים שולחן עגול בעקבות תזכיר חוק זכות יוצרים, 2016

יום חמישי, 1.12.2016

הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת ת"א

חומר רקע

נכתב על-ידי חיים-צבי יגר

בהדרכת פרופ' מיכאל בירנהק, מנהל מכון ש. הורוביץ לקניין רוחני לזכר ד"ר אמנון גולדנברג

חוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007 (להלן **החוק**) תוקן עד כה פעמיים מאז חקיקתו, תיקון אחד עסק בפן ראייתי של סימון זכויות בתקליטים,¹ ותיקון שני עסק בשימושים מותרים לאנשים עם מוגבלויות.² כעת, מבקשת הממשלה לבצע תיקון משמעותי ואף דרמטי בחוק. ביום 29 בספטמבר 2016 פרסם משרד המשפטים את תזכיר חוק זכות יוצרים (תיקון מס'...), התשע"ו-2016 (להלן **התזכיר** או **תזכיר החוק**).³ לפי נוסחו, התזכיר בא על רקע ההתפתחות הטכנולוגיות ובמטרה לתת מענה משפטי הולם לקשיי האכיפה עמם מתמודדים בעלי הזכויות בבואם להגן על זכויותיהם מפני הפרות בכוח ובפועל. אופיין הייחודי של ההפרות באינטרנט מעורר בעיות אכיפה: קושי בסיווג ובהוכחת המעשים העולים כדי הפרה, קושי באיתור המפר, ועוד. לפי התזכיר, מטרתו לתת לבעלי הזכויות כלים יעילים ומותאמים שיאפשרו התמודדות עם קשיי האכיפה באמצעות הרחבת סל הכלים העומד לרשותם, לעומת המצב כיום. התזכיר מציע תיקוני חקיקה שירחיבו את מגוון הצעדים האפשריים נגד הגורם המפר בשלושה מישורים כפי שיפורט להלן.

עיקרי התזכיר

תזכיר החוק מציע כלים להתמודדות עם הפרת זכויות יוצרים בכמה מישורים: הרחבת עילות התביעה וכך עיבוי אגד הזכויות של בעלי הזכויות, אפשרות לחשיפת גולשים מפרים לכאורה, אפשרות לצווי חסימה לאתרי אינטרנט, והפלת של פעולות מסוימות.

"העמדה מפרה"

התזכיר מציע להרחיב את סעיף 48 לחוק ("הפרה עקיפה של זכות יוצרים"). מוצע שם לקבוע כי הפרה עקיפה תחול לא רק במקרים בהם מדובר ביצירה שהועתקה בעולם הפיזי, אלא גם על יצירות אשר הונגשו ברשת תקשורת, כגון האינטרנט, שלא בהסכמת בעל זכות היוצרים, על דרך של העמדתן לרשות הציבור. סעיף 48 לחוק מתייחס לפעולות מסחריות שונות בקשר לעותקים מפרים של יצירות, וקובע כי גם הן הפרה של זכות היוצרים. למשל, מכירה, הפצה או יבוא מסחרי של קלטות או משחקי מחשב שהועתקו שלא כדין. התזכיר מבקש להגדיר מצב נוסף, של "העמדה מפרה", כלומר עותק דיגיטלי של יצירה, שהועלתה לרשת והיא נגישה לציבור, ללא רשות בעליה. במילים אחרות, לפי התזכיר, מי שיבצע פעולה מסחרית בעותק דיגיטלי – ייחשב למפר. נעיר כי מי שמבצע את פעולת ההעמדה לרשות הציבור ממילא מפר את סעיף 51(5) לחוק. התזכיר קובע תנאים לאחריות בהפרה העקיפה החדשה המוצעת: מטרת רווח, היעדר

¹ הצעת חוק זכות יוצרים (תיקון) (חזקת מפיק תקליט), התשע"א-2011.

² הצעת חוק התאמת יצירות, ביצועים ושידורים לאנשים עם מוגבלות (תיקוני חקיקה), התשע"ד-2013.

³ התזכיר פורסם להערות הציבור ערב ראש השנה תשע"ז.

הסכמה של בעלי הזכויות, ידיעה (ובכלל זה ידיעה קונסטרוקטיבית, כלומר "היה עליו לדעת"), ומותיר את ההגנות למשתמשים, שקבועות בפרק ד לחוק.

הפלה

התזכיר מציע לקבוע כי העמדה לרשות הציבור ושידור יצירות ללא רשות בעלי הזכויות ייחשבו לעבירות פליליות כאשר ללוות לביצוען מטרה להפיק רווח מהעיסוק בהפרת הזכויות כאמור.

צווי חסימה

החידוש הדרמטי ביותר בתזכיר הוא ההצעה לקבוע כי בית המשפט יהיה רשאי לתת צו מניעה להגבלת גישה לאתר, או במילים אחרות: צו לחסימה של גישה לאתרי אינטרנט. העוגן הוא תיקון סעיף 53 לחוק ("צו מניעה בשל הפרת זכות יוצרים"), לבקשת בעל זכות היוצרים או בעל רישיון שימוש ביצירה לפי סעיף 37 לחוק. צו החסימה יופנה כלפי ספק שירותי גישה לאינטרנט או כלפי ספק שירותי אחסון בישראל, כלומר אתר שמאפשר לאחרים לשמור בו תכנים. נעיר כי לפי לשונה, הגדרה זו כוללת בתוכה גם אתרים כמו יו-טיוב, רשתות חברתיות ושירותי ענן שונים. לפי התזכיר, אין זה משנה אם השרת נמצא בישראל או לא, אבל הצו יכול להיות מופנה נגד ספק השירות או פלטפורמת האירוח, רק אם הם "בישראל".

צו חסימה יכול שיינתן כצו זמני במעמד צד אחד בלבד – בעל הזכויות, כאשר לא ניתן היה לאתר את בעלי האתר בשקידה סבירה. התזכיר מפרט מקצת מהשיקולים שעל בית המשפט לשקול לפני הוצאת צו חסימה: שהוכח להנחת דעתו של בית המשפט, שעיקר התכנים באתר מפרים את זכות היוצרים, ובכלל זה הפרה לפי הסעיף החדש המוצע בדבר "העמדה מפרה"; שמניעת ההפרה עדיפה על הפגיעה בתכנים אחרים, ובאופן מידתי. במילים אחרות, התזכיר מוכן לקבל את האפשרות שצו החסימה יחסום לא רק גישה לתכנים מפרים, אלא אתרים שלמים, שיש בהם תכנים שאינם מפרים. התזכיר מפרט עוד מספר שיקולים: חומרת הפגיעה, נחיצות הצווים, חלופות אחרות, ההשפעה על הציבור.

ברקע הדברים, שתי החלטות סותרות של בית המשפט המחוזי בתל-אביב:

- בפרשת **אן.אם.סי יונייטדני' בלומברג**,⁴ קבע השופט גדעון גינת כי אינו רואה כל מניעה לתת צו חסימה שמופנה לצד שלישי, כלומר ספק שירות האינטרנט. בית המשפט קיבל את תביעת התובעות שעניינה הפרה של זכויות יוצרים על-ידי מתווכי רשת. נפסק, כי אמנם משתמשי האתר המעתיקים למחשבים האישי תכנים מפרים הם האחראים על ההפרה הישירה של זכויות היוצרים אך ניתן להטיל על בעלי האתרים המאפשרים את טכנולוגיית הקישורים אחריות "תורמת" להפרה בהיותם אלה שמאפשרים למשתמשי-הקצה את יצירת העותקים ושכפולם. לתמיכת קביעתו, הזכיר השופט גינת פסיקה אנגלית המצדדת בעמדתו. השופט גינת אף הביע את מורת רוחו מהיעדר הסדרה חקיקתית בעניין זה.⁵ במקביל, בית המשפט שלל את תחולת הלכת דמי מור במקרה זה.
- לעומת זאת, כחודשיים מאוחר יותר ניתנה באותה ערכאה החלטה הפוכה. בעניין **זיר"ה נ' פלוני**, השופט מגן אלטוביה קבע כי אין מקום לתת סעד זמני לחסימת גישה לאתרי אינטרנט מהם ניתן "להוריד" תוכנה

⁴ ת"א (מחוזי ת"א) 33227-11-13 **אן.אם.סי יונייטד אנטרטיינמנט בע"מ נ' Bloomberg Inc.**, פס' 68 (פורסם בנבו, 12.5.2015).

⁵ שם, בפס' 68.

שבאמצעותה ניתן לצפות ביצירות שהמבקשות טוענות לזכויות יוצרים בהם.⁶ בעניין זה, נדחתה בקשה לסעדים זמניים שמטרתם הפסקת שימוש ב"תכנת פופקורן" אותה "מוריד" הגולש למחשבו ובאמצעותה ניתן לצפות ביצירות שהמבקשות טוענות לזכויות יוצרים בהם. הבקשה הופנתה נגד מפעיל אתר אינטרנט ואחת מספקיות האינטרנט שמטרתם הפסקת שימוש ב"תכנת פופקורן" (Popcorn Time). השופט אלטוביה פסק כי על-פי ההלכה, בית המשפט אינו מוסמך לתת סעד נגד צד שלישי בדבר חשיפת גולש אנונימי לגביו נטען כי ביצע עוולה. בעוד שהשופט גינת איבחן את המקרה שנדון בפניו באופן שולל את תחולת הלכת רמי מור בסוגיה הנדונה לפניו, כאן השופט אלטוביה קבע כי הלכת רמי מור חלה על העניין הנדון בפניו. נזכיר כי שני המקרים דנו בסוגיות בעלות אופי דומה, בקשה לסעד נגד צד שלישי בסוגיה שעניינה הפרת זכויות יוצרים.

חשיפת גולשים

התזכיר מציע להוסיף הוראות בדבר חשיפת זהותו של מפרסם תוכן ברשת תקשורת אלקטרונית, לפי ההסדר שהוצע בהצעת חוק חשיפת זהותו של מפרסם תוכן ברשת תקשורת אלקטרונית, התשע"ב-2012, אולם כאן – רק בקשר להפרת זכות יוצרים.⁷ במילים אחרות, התזכיר מציע הליך של חשיפת גולשים אנונימיים, שלטענת המבקש הגולש האנונימי מפר את זכויותיו.

הצעה זו מושפעת מפסיקה של בית המשפט העליון בפרשת רמי מור, שאותה למחוקק על הצורך בהסדרת הנושא, או לכל הפחות הצהירה על היעדר סעד כזה עת שנתבקש על-ידי מי מהצדדים המתדיינים.⁸ באותו מקרה, וברוב המקרים שבהם דנו בתי המשפט בסוגיה של חשיפת גולשים אנונימיים, דובר בעילה של לשון הרע. ההסדר המוצע בתזכיר עוסק בהפרת זכויות יוצרים בלבד.

במתכונתם הנוכחית, סדרי הדין אינם מאפשרים לבית המשפט לתת לתובע סעד לגילוי זהותו של נתבע שביצע לכאורה עוולה, וכן אינם מאפשרים הגשת תביעה נגד נתבע לא ידוע. בפרשת רמי מור דן בית המשפט העליון בסוגיה, ובמיוחד, התמקד בשאלה אם אפשר ליצור הסדר כזה בדרך של חקיקה שיפוטית. המשנה לנשיאה ריבלין קבע בדעת הרוב כי בית המשפט לא ייצור הסדר כזה באמצעות חקיקה שיפוטית. זאת, לנוכח חשיבות השיקולים שמערבת הסוגיה של חשיפת משתמשים אנונימיים ברשת האינטרנט ובהיעדר הסדר חקיקתי מפורש בעניין זה.

כאמור, הסרת מעטה האנונימיות מעל המשתמשים באינטרנט מעורר שאלות נכבדות אודות היחס המורכב שבין הפרטיות לבין הטכנולוגיה.⁹ על אף הבלמים והאיזונים הנתונים בתזכיר, הנוסח המוצע מעורר רגישות חוקתית בכמה היבטים, בהם חופש הביטוי, חופש המידע והזכות לפרטיות.

⁶ ת"א (מחוזי ת"א) 37039-05-15 זיר"ה (זכויות יוצרים ברשת האינטרנט) בע"מ נ' פלוני אלמוני, פס" 1-2 (פורסם בנבו, 1.7.2015).

⁷ הצ"ח תשע"ב, עמ' 1376.

⁸ ראו: רע"א 4447/07 רמי מור נ' ברק אי.טי.סי. [1995] החברה לשרותי בזק בינלאומיים בע"מ (פורסם בנבו, 25.3.2010); ע"א 9183/09 The Football Association Premier League Limited נ' פלוני (פורסם בנבו, 13.5.2012).

⁹ להרחבה, ראו: מיכאל בירנהק מרחב פרטי – הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה 337-364 (2011); מיכאל בירנהק "חשיפת גולשים אנונימיים ברשת", חוקים ב' 51 (2010); אמל ג'בארין ויצחק כהן "חשיפת זהותם של משתמשים אנונימיים באינטרנט – נקודת מבט מוסדית" מחקרי משפט כח 7, 10-8 (2012).