



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו בשא 011646/08
 בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן בתיק עיקרי: א 001636/08
 16/07/2008

בעניין: The Football Association Premier League Ltd.

המבקשת ע"י ב"כ עו"ד מאיר קלינגר

נ ג ד

1. פלוני

2. נטוויז'ן 013 ברק בע"מ

3. נענע 10 בע"מ

המשיבים המשיבות 2-3 ע"י ב"כ עו"ד לירון פרמינגר

החלטה

האם לליגת הכדורגל המקצוענית באנגליה The Football Association Premier League Ltd (להלן: "המבקשת" או "הפרמייר ליג"), יש זכויות יוצרים בצילומי משחקי הליגה, מכוחן היא רשאית למנוע העמדת המשחקים לרשות הציבור באינטרנט באתר "livefooty", אותו מנהל פלוני, המשיב 1. הפרמייר ליג מבקשת מבית המשפט ליתן צו גלולות את זהותו של המשיב 1, על מנת שתוכל להמשיך בהליכים נגדו. זוהי בתמצית הבקשה שלפניי.

1. רקע הדברים

לפני בקשה להורות למשיבות 1 ו-2 למסור פרטים לגבי המשיב 1 שהינו מפעיל אתר אינטרנט ובעל דוא"ל המצוינים בבקשה ומנוהלים באמצעות המשיבות 2-3. המבקשת, הפרמייר ליג, עוסקת בארגון וניהול כלל משחקי הליגה המקצוענית הבכירה לכדורגל באנגליה. הליגה נותנת רישיונות שידור של המשחקים לגופים שונים. טענת המבקשת היא כי אתר אינטרנט אותו מפעיל המשיב 1 שידר בעבר, והודיע על כוונתו לשדר עם תחילת הליגה בקיץ 2008, את משחקי הפרמייר ליג



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בשא 011646/08

בתיק עיקרי: א 001636/08

16/07/2008

בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן

באתר האינטרנט אותו הוא מפעיל. המבקשת הגישה במקביל תביעה בה היא מבקשת ליתן צו מניעה שימנע ממשיב 1 לשדר את המשחקים. לצורך כך נדרשים לה פרטים על זהותו.

הפרמייר ליג היא חברה בע"מ העוסקת בארגון וניהול משחקי הכדורגל של הליגה המקצוענית באנגליה. חברי החברה הן קבוצות הכדורגל של הפרמייר ליג. משחקי הליגה משודרים ב-207 מדינות. משחקי הליגה מצולמים ע"י חברות הטלוויזיה בשידור חי "נקי" ללא גרפיקה או פרשנות (להלן: "השידור החי הנקי"). הצילומים מועברים בצורה מאובטחת לאתר חברת IMG Media Limited (להלן "IMG") שם מוסיפים לשידור כתוביות, קטעי וידאו, גרפיקה, מוזיקה ופרשנות בשפה האנגלית כדי ליצור מוצר המתאים ללקוחות הבינלאומיים (להלן "השידור הבינלאומי"). לאחר מכן עובר השידור תהליך דחיסה ומועבר ללוויין.

בהתאם להסכמי רישיון בין IMG לפרמייר ליג, כל זכויות היוצרים בשידור הבינלאומי הומחו מ-IMG למבקשת בדרך של המחאת זכויות יוצרים עתידיות על פי סעיף 91 ל-The Copyright Designs and Patent Act 1988 (להלן: "חוק זכויות יוצרים האנגלי"). המבקשת העניקה רישיונות בתשלום לגופי שידור בינלאומיים. גופים אלו משדרים את השידור הבינלאומי ורשאים להוסיף לו פרשנות בשפתם וכן גרפיקה המזהה את תחנת השידור הספציפית. התהליך בין התנועה בזמן אמת במגרש לשידור הבינלאומי לצופים בטלוויזיה הוא 5 שניות.

המשיב 1 מנהל ומפעיל אתר אינטרנט בכתובת <http://livefooty.doctor-serv.com>



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו בשא 011646/08
 בתיק עיקרי: א 001636/08
 בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן 16/07/2008

וכן: www.livefooty.org (להלן: "האתר"). באתר ניתן לצפות במשחקי ספורט שונים לרבות משחקי הפרממיר ליג. באתר כותב המשיב 1 כי לשם כך הוקם האתר:

Hi all! I have created this site, as my personal aim, to be able to watch LIVE football/soccer, basketball matches etc, without having to pay a cent! Now you can enjoy this too, With LiveFooty, you can watch all the interesting sporting events **FREE**.

המבקשת, הטוענת כי המשיב מפר את זכויות היוצרים שלה בשידור הבינלאומי, פנתה למשיב באמצעות הדוא"ל וביקשה ממנו לחדול משידור משחקי הליגה. המשיב ענה למבקשת, לדברי בא כוחה, כי משחקי הליגה אינם נמצאים על שרתי האתר, ומצדו המשיך לפרסם כי ישדר את המשחקים, כפי שעשה בעבר.

2. טענות הצדדים

א. טענות המבקשת

המבקשת טוענת כי היא בעלת זכויות יוצרים בשידור הבינלאומי הן לפי הדין הקודם – חוק זכויות יוצרים 1911, הן לפי חוק זכויות יוצרים, תשס"ח-2007 (להלן: "חוק זכויות יוצרים" או "חוק זכויות יוצרים החדש"). לטענתה, השידור הבינלאומי הינו בגדר "יצירה אומנותית" על פי סעיף 35 לחוק הקודם, והינו בגדר "יצירה קולנועית" כהגדרתה בס' 1 לחוק זכויות יוצרים.

עוד טוענת המבקשת כי היא בעלת זכויות יוצרים ברכיבים נפרדים ושונים של השידור הבינלאומי כמו קטע הפתיחה (המוקלט קודם לשידור); סרט המתעד קטעי שיא במשחקים קודמים של הקבוצות המתמודדות; שידור הילוכים חוזרים במהלך המשחק, לרבות גרפיקה המסיימת את ההלוך החוזר; סרטים על הקבוצות



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו בשא 011646/08
 בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן
 בתיק עיקרי: א 001636/08 16/07/2008

והשחקנים וכן נתונים וסטטיסטיקות. המבקשת טוענת כי היא גם בעלת הזכויות ביצירות מוסיקליות והקלטות קול ושמע הכלולות בשידור הבינלאומי בנוגע להמנון ליגת העל, הקודם והנוכחי.

המבקשת טוענת כי השידור הבינלאומי נוצר בבריטניה, ובהיות ישראל ובריטניה חברות באמנת ברן להגנת יצירות ספרותיות ואמנותיות ובארגון הסחר העולמי, והשידור הבינלאומי מהווה יצירה מוגנת בישראל, על פי סעיף 9 לחוק ועל פי צו זכות יוצרים (הסכם טריפס), תש"ס-1999.

בהשלמת טיעון מטעמה הוסיפה המבקשת וצירפה מספר החלטות הן בעניינה של המבקשת עצמה, הן בעניין שידורי ספורט אחרים, בהם התקבלו תביעות מסוג זה.

ב. טענות המשיבים

משיב 1, פלוני, מפעיל האתר, לא הופיע לדיון ולא שלח ב"כ מטעמו, על אף שבהחלטתי אפשרתי לו להגיש תגובה מבלי לגלות את זהותו.

המשיבות 2 ו-3, הודיעו כי יקבלו כל החלטה של בית המשפט במקרה זה, כיון שמדובר בטענה לביצוע עוולות מסחריות. המשיבות 1 ו-2 הדגישו כי: "עמדה זו שונה מהעמדה אותה הן מציגות בהקשרים הנוגעים לחשיפת זהותם של גולשים בדף פרסומים/התבטאויות המנוגדות לחוק איסור לשון הרע, שאז קיימת מערכת איזונים שונה בין ערכי יסוד מתנגשים כגון חופש הביטוי והזכות לשם טוב." המשיבות 2 ו-3 ביקשו כי לאור תגובתן זו אורה למחוק אותן מהבקשה.



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו בשא 011646/08
 בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן בתיק עיקרי: א 001636/08
 16/07/2008

3. מתן צו במעמד צד אחד

בהעדר חקיקה, אין עדיין (על אף הצעת חוק הקורמת עור וגידים : הצעת חוק מסחר אלקטרוני, תשס"ח-2008, מיום 14.1.2008), הליך המתייחס להוצאת צווים הנוגעים לרשת האינטרנט בכלל ולחשיפת זהות גולשים או מפעילי אתרים בפרט. עם זאת, מתן צו עשה נתון לשיקול דעתו של בית המשפט מכוח סעיף 75 לחוק בתי המשפט.

על בית המשפט בשקלו מתן צו כאמור להתחשב בנסיבות העניין, התנהגות הצדדים, הנזק שייגרם לתובע, מאזן הנוחות, וכיו"ב (א' וינוגרד, צווי מניעה, חלק א', עמ' 97; ע"א 86/62 עולי טהרן נ' ועד בית הכנסת ב' חקק פ"ד טז 1769, 1772). לכאורה, באין התנגדות מצד המשיבים ניתן היה ליתן צו במעמד צד אחד כפי שמתבקש. אולם, במקרה זה יש מקום ליתן צו רק אם אכן יש חשש כי בוצעה עוולה.

בהצעת חוק מסחר אלקטרוני נקבע בסעיף 13(ב) המוצע כי :

"הוכח להנחת דעתו של בית משפט כי קיים חשש של ממש שתוכנו של מידע שהועלה לרשת תקשורת אלקטרונית או הפצתו ברשת כאמור, מהווים עוולה כלפי אדם או הפרת זכות קניין רוחני שלו, רשאי הוא, על פי בקשת אותו אדם, להורות לספק שירותי אינטרנט המספק שירות גישה או שירות אירוח, למסור למבקש פרטים שברשותו שיש בהם כדי לזהות את מפיץ המידע."

בדברי ההסבר נאמר לעניין זה :

"מוצע להסמיק את בית המשפט לצוות על ספק שירותי אירוח ועל ספק שירותי גישה למסור את פרטיו של מפיץ מידע, שנטען לגביו שהוא מהווה עוולה או עבירה כלפי אדם אחר, אם הוכח להנחת דעתו של בית המשפט כי קיים חשש של ממש שתוכנו של מידע שהועלה לרשת תקשורת אלקטרונית או הפצתו ברשת כאמור, מהווים עוולה כלפי אדם או הפרת זכות קניין רוחני שלו."



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בשא 011646/08

בתיק עיקרי: א 001636/08

16/07/2008

בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן

כלומר, הן לפי סעיף 75 לחוק בתי המשפט, הן לפי החוק המוצע, על בית המשפט להשתכנע כי יש חשש לביצועה של עוולה, וכדברי הצעת החוק, חשש של ממש להפרת זכות קניין רוחני.

מתן צו ללא דיון בשאלה האם יש זכויות יוצרים בצילום משחקי ספורט בשידור חי ומה כוללת זכות זו, תניח למעשה כי בוצעה עוולה ולו לכאורה, שאחרת אין ליתן צו גם בהעדר המשיבים. בנוסף, עניין לנו בהחלטה על פי חוק זכויות יוצרים החדש, שגם היא מחייבת דיון.

4. זכויות יוצרים בצילום של משחקי ספורט בזמן אמת (צילום לצורך שידור חי)

א. הבעיה והיקפה – צמצום נחלת הכלל!?

אירועי ספורט בכלל ושל אירועים בינלאומיים או בליגות חשובות בפרט הם בעלי ערך כלכלי רב. מרבית הערך הכלכלי אינו מופק מהצופים המגיעים לאירועי הספורט עצמם, אלא ממכירת זכויות השידור מאירועי הספורט. מדובר הן בערך כלכלי ישיר, ממכירת זכויות השידור, הן בערך כלכלי עקיף, הנובע מהיקף הצפייה הגבוה (רייטינג) באירועי ספורט חשובים (ראו לעניין זה יובל קרניאל במאמרו: "שידור של אירועי ספורט בערוצים הזרים – האם דיני זכויות יוצרים מחייבים החשכת המסך", **עלי משפט** ו' (מאי 2007) 259). אירועי ספורט כאלו מהווים גם עוגן כלכלי למשיכת צופים, שיביא לצפייה בערוצים ותכניות נוספות, וכן למימון הפקות מקור.

דומה כי אין מחלוקת כי אין זכויות יוצרים במשחק הספורט עצמו. הן חוק זכויות יוצרים הקודם, הן חוק זכויות יוצרים החדש, בדומה לחקיקה דומה הן מדינתית, הן במישור הבינלאומי, אינו מעניק זכויות יוצרים במשחק עצמו. השאלה היא, האם



בתי המשפט

בשא 011646/08

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בתיק עיקרי: א 001636/08

16/07/2008

בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן

יש זכות יוצרים בצילום השידור החי, ומה היקפה. שאלה זו היא השאלה המרכזית בבקשה זו שכן אם אין זכויות יוצרים בצילום המשחק, אין לכאורה עוולה ואין מקום לחשוף את פרטיו של מפעיל האתר.

השאלה של זכויות יוצרים בהקשר של אירועי ספורט מדגימה שאלות חשובות יותר ורחבות יותר בהיקפן כמו האם ראוי שזכויות יוצרים יעסקו בשליטה במידע ובשידור; האם ראוי כי דיני זכויות יוצרים יגנו על תעשיות הפקה של אירועי ספורט ותרבות; מהם זכויות המשתמשים בעידן הדיגיטלי; האם ניתן להגביל משתמשים מצפייה באירועי תרבות וספורט באינטרנט ולבסוף, האם מתוך לחץ של אותן תעשיות אין אנו פוגעים בנחלת הכלל ובציבור המשתמשים יתר על המידה.

העידן הדיגיטלי, כניסת האינטרנט, ופיתוח טכנולוגיות המאפשרות העתקה ושיתוף קבצים, מציבים אתגרים לעולם המשפט. כמו כל טכנולוגיה חדשה על המשפט ללמוד אותה ולהחליט על אופן הסדרתה. טכנולוגיות חדשות אלו מאפשרות שימושים חוקיים לצד שימושים בלתי חוקיים. בשנים האחרונות נשמעת טענה לפיה לחץ מצד התעשיות הקימות מביא להרחבת דיני זכויות היוצרים, במטרה להגן על השווקים הקיימים. הרחבה המביאה לצמצום בנחלת הכלל. השאלה היא האם הרחבה זו היא לטובת הציבור אם לאו. האם הרחבה זו אינה פוגעת יתר על המידה בנחלת הכלל (לעניין זה ראו: Michael D. Birnhack, "More or Better? Shaping the Public Domain", in: THE PUBLIC DOMAIN OF INFORMATION, P. Bernt Hugenholtz & Lucie Guibault, eds, (2005) Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=677301> עוד ראו: JACK M. BALKIN, "DIGITAL SPEECH AND DEMOCRATIC CULTURE: A THEORY OF FREEDOM OF EXPRESSION FOR THE INFORMATION SOCIETY" 79 N.Y.U. L. REV. 1 (2004).



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו בשא 011646/08
 בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן בתיק עיקרי: א 001636/08
 16/07/2008

בצומת הדרכים בה נמצא היום המשפט הישראלי, עם כניסתו לתוקף של חוק זכויות יוצרים החדש, חשוב לבחון שאלות אלו, שכן החוק מתיר מרחב פרשני לבתי המשפט. על כן בחרתי להדגיש מספר שאלות ובעיות המתעוררות בהקשר זה.

לסיג, בספרו עוסק בדיוק בסוגיה זו: Lawrence Lessig, **Free Culture – How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity** (2004) (להלן: **Lessig, Free Culture**). בהקדמה מתאר המחבר את הבעייתיות שבהרחבת זכויות יוצרים כדי להגן על התעשייה הקיימת, תוך פגיעה בטכנולוגיות חדשות יעילות המשמשות למטרות לגיטימיות (עמ' 9):

"Yet, as I argue in the pages that follow, that is precisely what is happening in our culture today. These modern-day equivalents of the early twentieth-century radio or nineteenth-century railroads are using their power to get the law to protect them against this new, more efficient, more vibrant technology for building culture. They are succeeding in their plan to remake the Internet before the Internet remakes them."

ומוסיף בעמ' 10:

"But those simple beliefs mask a much more fundamental question and a much more dramatic change. My fear is that unless we come to see this change, **the war to rid the world of Internet "pirates" will also rid our culture of values that have been integral to our tradition from the start.**"
 (הדגשות שלי מ' א' ג')



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בשא 011646/08

בתיק עיקרי: א 001636/08

16/07/2008

בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן

המחבר מבהיר את הסכנות וההתפתחות שכבר מתרחשת בהקשר זה (בעמ' 19):

"Thus, ... the law's role is less and less to support creativity, and more and more to protect certain industries against competition. Just at the time digital technology could unleash an extraordinary range of commercial and noncommercial creativity, the law burdens this creativity with insanely complex and vague rules and with the threat of obscenely severe penalties."

(הדגשות שלי מ' א' ג')

הבעייתיות, עליה עומד המחבר (שם בעמ' 52) ומודגמת יפה במקרה שלפניי היא שלתעשיות יש כסף ויועצים משפטיים, והם יכולים לנהל קרבות משפטיים, בעוד שבעלי האתרים והמשתמשים הם לרוב אנשים פרטיים, שפעמים רבות עליהם להיכנע ללא קרב, רק בשל העלויות הכרוכות בהליכים משפטיים מורכבים ויקרים מול ענקי התעשייה.

כמובן, שאין בדברים אלו להפחית מהחשיבות של דיני זכויות יוצרים בהגנה על יוצרים. אין בכל כדי להמעיט מהחשיבות של מלחמה במי שמעתיק ומפיץ מוסיקה או תוכן אחר שלגביהם יש זכויות יוצרים. הטענה היא כי יש לבחון היום בעידן הדיגיטלי, את האיזון בין זכויות היוצרים לזכויות המשתמשים. כך ככלל, כך בעיקר במקרה של ספורט, שם בעצם המשחקים עצמם, אין ומעולם לא היו זכויות יוצרים.

Lessig, Free Culture, מציין (בעמ' 173):

"Free culture is increasingly the casualty in this war on piracy. In response to a real, if not yet quantified, threat that the technologies of the Internet present to twentieth-century business models for producing and distributing culture, the law and technology are being transformed in a way that will undermine



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו בשא 011646/08
 בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן
 בתיק עיקרי: א 001636/08
 16/07/2008

our tradition of free culture. The property right that is copyright is no longer the balanced right that it was, or was intended to be. The property right that is copyright has become unbalanced, tilted toward an extreme."

על החשיבות בשאלה כללית זו עמדה ניבה אלקין-קורן: *Its all about Control: Rethinking Copyright in the New Information Landscape* in: *The Commodification of Information* (Niva Elkin-Koren and Neil Weinstock Netanel eds., 2002), 79,80 (להלן: **Elkin-Koren, (Control: Rethinking Copyright**

"Decentralized nature of online information markets increases pressure on the legal system to produce means of market control. In the absence of a central bottleneck in the infrastructure, market players increasingly rely on legal rights for exercising control over information markets and protecting market domination. Intellectual property laws have turned out to be a major means of expanding market power, reducing competition and concentrating control over production and distribution of information."

אכן, גם במקרה שלפניי נראה כי רצונה של הפרמייר ליג, ומארגנים אחרים של אירועי ספורט, לשלוט באופן בלעדי בשידור אירועי הספורט, וזאת מעבר לשאלת התמלוגים. בחינת דיני זכויות היוצרים בזווית זו מאפשרת לנו לבחון את השאלה האם יש מקום להעניק זכויות יוצרים בשידורי הספורט מזווית רחבה יותר הנוגעת לשליטה בשוק, לניצול כוח שוק ואף לדיני ההגבלים העסקיים.



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו בשא 011646/08
 בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן בתיק עיקרי: א 001636/08
 16/07/2008

Elkin-Koren, Control: Rethinking Copyright, ממשיכה ומתארת כיצד
 התרחבו דיני זכויות היוצרים, אולי מעבר לתחום הראוי והרצוי מבחינה חברתית
 (שם בעמ' 82):

"The increased pressure to expand copyright law resulted in robust copyrights. Copyright law has become more pervasive as it was stretched to cover more behaviors and regulate more aspects of our use of informational goods... The anti-circumvention legislation expands the coverage of copyright law beyond the set of exclusive rights defined by standard copyright legislation. It introduces novel rights related to copyright management system, allowing rightholders to act against any competing technology."

ומוסיפה (שם בעמ' 84):

"The legal regime is thus transformed from a relatively narrow set of rights necessary to guarantee incentives to create new works, into a claim for the protection of owners expectations to maximize their profits and utilize every economic potential related to their work"

כלומר, השאלה אם אנו כחברה, מעוניינים שהמשטר המשפטי של דיני זכויות
 יוצרים בכלל, והזכויות המורחבות בחוק החדש בפרט, המעניקים מונופול רחב
 לבעלי הזכויות, יחולו גם על שידור משחקי ספורט, ואם כן באיזה היקף.



בתי המשפט

בשא 011646/08

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בתיק עיקרי: א 001636/08

16/07/2008

בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן

על המורכבות של שאלה זו עמד **יובל קרניאל**, שידור של אירועי ספורט, שם, בעמ' 273 :

"שאלה מקדמית... הראויה לדיון נכבד היא אם יש בכלל זכויות יוצרים באירועי ספורט. כידוע, אירועי הספורט בעצמם אינם יצירה ספרותית או דרמטית ואין להם יוצר או מחבר. יתירה מזאת, אירוע הספורט הוא בעצם התרחשות של עובדות במציאות. כלל יסוד בדניי זכויות היוצרים הוא כי עובדות ומידע כשלעצמם אינם מוגנים. זכות היוצרים, אם היא קיימת נולדת בשלב ההפקה, הבימוי והצילום של האירוע... לגמרי לא פשוט לטעון שזכויות היוצרים ביצירה הזו שייכות דווקא לגורם המארגן את האירוע המעניק לרשתות השידור את הזכות הבלעדית להפיק את השידור. זוהי למעשה "קפיצת דרך" שהופכת את "זכויות השידור"... לזכויות יוצרים ביצירה הטלוויזיונית שהופקה מכוח ההרשאה הגלומה בזכות השידור"

גיא פסח במאמרו: "זכויות שידור – גלגוליה של סבוגניית [פסק הדין בעניין] א.ש.י.ר. וחלקה כגורם מעצב בשוק התקשורת, המשפט י" (תשס"ה-2005), 131, עמד על שאלה זו: "כיצד מכריעים אפוא בדבר בסיס ההצדקה והגבולות הלגיטימיים של זכותו, העצמאית והנפרדת, של מפיק יארוע ספורט לשלוט על עצם אפשרויות התייעוד והדיווח החי, בזמן אמת, מן האירוע". המחבר מדגיש את חשיבות ההכרעה (בעמ' 140):

"בשונה ממשאבים ומנכסים אחרים, מוצרי תוכן ותקשורת הם כלי קיבול להפנמתם והוצאתם לפועל של הערכים המונחים ביסוד תרבות דמוקרטית... ודוק, אין מדובר אך ורק בפוטנציאל הפגיעה בחופש הביטוי... היקף ואופן הקצאת זכויות הקניין במוצרי תקשורת משליכים גם על זהות שחקניה השונים של מפת התקשורת, על מספרם, על מהותם ועל יחסי הכוחות ביניהם."



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו בשא 011646/08
 בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן בתיק עיקרי: א 001636/08
 16/07/2008

גיא פסח מציין כי עדיף להסדיר זאת בחקיקה נפרדת (שם בעמ' 145):

"הצורך בהכרה חקיקתית נפרדת, לגבי זכות השידור, נובע בעיקר מן העובדה כי מושא ההגנה של הזכות אינו נופל תחת הגנת דיני זכויות היוצרים. ואולם במישור המהותי... הרציונל הבסיסי והתכליתי של הגנת הקניין הרוחני לגבי "זכות שידור" חופפים להיבטיה הכלכליים של הגנת זכות היוצרים"

ב. חקיקה ופסיקה השוואתית

במספר פסקי דין בארץ ובעולם התעוררו שאלות דומות. כך למשל ב- **BBC v. Talksport**, Ch. D. [2000] Times L. Rep. 29 (June 2000), החזיק ארגון השידור הבריטי הציבורי (ה-BBC), זכויות שידור ברדיו ובטלוויזיה בשטח אנגליה של משחקי גביע אירופה בכדורגל. חברת Talksport סיקרה את המשחקים בתחנת רדיו עצמאית, כאשר הפרשן צופה בטלוויזיה. בית המשפט דחה את תביעתה של ה-BBC, וקבע כי אין בכך הפרת כל זכות שבדין. בארה"ב, בפרשת **National Basketball Ass. v. Motorola Inc.**, 505 F. 3d 841 (1997), הייתה תפנית בפסיקה. פסיקה קודמת הגבילה שידורים דומים. בעניין NBA עלתה שאלת החוקיות של דיווח טקסטואלי חי, בזמן אמת ממשחקי הכדורסל של ליגת ה-NBA, הן באתר אינטרנט, הן במכשיר איתורית של חברת מוטורולה. בית המשפט קבע שהעובדה שאין זכויות יוצרים באירועי הספורט מגבילה את האפשרויות לתבוע מכוח זכויות אלו. בית המשפט קבע כי כדי להצליח בתביעה על התובע להראות בין השאר כי פעולה מסוג כזה, כמו אותם שידורים, תקטין את התמריץ להפקת השירות, דבר שלא התקיים באותו מקרה. כלומר בית המשפט הגביל את הזכויות הנתונות לליגת הכדורסל.



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו בשא 011646/08
 בתיק עיקרי: א 001636/08
 בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן 16/07/2008

באופן דומה פסק בית משפט באנגליה בעניין **BBC v. British Satellite Broadcasting Ltd.**, 3 W.L.R. 174 (1991). באותו מקרה נקבע אמנם ששידורי הטלוויזיה של משחקי גביע העולם בכדורגל מוגנים בזכויות יוצרים, אולם, נקבע שרשת הלוויין רשאית לכלול בשידוריה קטעים קצרים נבחרים מהמשחקים, תוך שהוא מפעיל את הגנת השימוש ההוגן (גיא פסח במאמרו לעיל, סוקר בעמ' 147, הסדרים חקיקתיים המסדירים במפורש פרקטיקה דומה).

במקרה שלפניי נדונה טכניקה או טכנולוגיה אחרת הנקראת streaming המאפשרת העברת או הזרמת שידורי טלוויזיה או לוויין בשידור חי באינטרנט. תביעה כנגד שידור כאמור נדונה באנגליה בפרשת **UEFA: Union Des Association Europeenes de Football v. Briscoe**, 2006 EWHC 1268 (C. Div. 5.5.2006). באותו עניין תבעו איחוד הכדורגל האירופי וחברות שידור אנגליות שקיבלו את זכויות השידור, בעלי ומפעילי אתרים ש"הזרימו" שידורים מליגת הכדורגל (ECL - European Champion League), בשידור חי באותם אתרים.

בית המשפט (Mr. Justice Lindsay), קבע, בהעדר הנתבעים, כי התובעים הביאו די ראיות להפרה הנטענת. נקבע כי מרגע שהתובעות הוכיחו כי השידור החי של משחקי הכדורגל משודר באתרי האינטרנט של הנתבעים יש בכך משום הפרת זכויות יוצרים. בית המשפט לא דן בשאלה האם ראוי כי תהיינה זכויות יוצרים, במה ובאיזה היקף. בהערת פסיקה שנכתבה על פסק הדין, יוצא המחבר גם הוא מנקודת הנחה כי מדובר בהפרת זכויות יוצרים, אך מציע לבעלי הזכויות לשדר גם באינטרנט ישירות ולאפשר אלטרנטיבה חוקית לאתרים הפיראטיים (ראו: Stephen



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו בשא 011646/08
 בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן בתיק עיקרי: א 001636/08
 16/07/2008

Sampson, *"Streaming of live television broadcast over Internet found to infringe Copyright"* **Computer Law & Security Report** 22 (2006) 413
 המחבר מציין, בעמ' 415, כי השלב הבא תהיה בקשה לחשוף פרטים של בעלי ומפעילי אתרים כאמור).

מנגד קיימים גם הליכים (בשלב זה מינהליים) כנגד הזכויות העודפות של בעלי זיכיונות השידור. כך, הוגשה תלונה בארה"ב לרשות הסחר כנגד אזהרות גורפות של בעלי זכויות שידור כנגד שימוש בנשוא השידורים. ארגון המחשבים והתקשורת: Computer & Communications Industry Association (CCIA), הגישה תלונה ל-FTC (Federal Trade Commission), להורות לחברות ספורט, בידור והוצאה לאור לשנות את נוסח האזהרות לצרכנים. לטענת הארגון, אזהרות אלו מטעות את הצרכנים בנוגע לזכויותיהם על פי חוק זכויות יוצרים בארה"ב.

בנוגע לאירועי ספורט הטענה היא שהאזהרות מטעות לחשוב כאילו לארגוני הספורט יש זכויות במשחקים עצמם, שעה שלא כך הם פני הדברים. הטענה המרכזית היא כי דיני זכויות יוצרים בארה"ב אינם מקנים מטריית הגנה רחבה כמו שטוענים לה ליגות הספורט ובעלי זכויות השידור (לעניין זה ראו: Cory Tadlock, *"Copyright Misuses, Fair Use, and Abuse: How Sports and Media Companies are Overreaching Their Copyright Protections"*, 7 **J. Marshall Rev. Intell. Property L.** 621 (Spring 2008);



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו בשא 011646/08
 בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן
 בתיק עיקרי: א 001636/08
 16/07/2008

לעניין זה יש לציין כי המגמה בארה"ב כתוצאה מה- Digital Millennium Copyright Act (1998), (להלן: ה-DMCA), היא לעבר הסדרה חוזית. גם הסדרה חוזית כזו עלולה לפגוע בנחלת הכלל. ניבה אלקין קורן, במאמרה: "הסדרה עצמית של זכויות יוצרים בעידן המידע, עלי משפט ב' (תשס"ב-2002) 319, מציינת (בעמ' 340):

"מתן תוקף להסדרה פרטית...מפקידה את הכוח לעצב את כללי השימוש ביצירות בידיים פרטיות...הפרטת מדיניות המידע, בחסות החוק, לא רק מפריטה את הסמכות לקבוע מה הן נורמות השימוש במידע אלא עלולה להפריט גם את המידע עצמו במובן זה שתוכן שהיה עד כה בגדר נחלת הכלל, ימצא מעתה בשליטה פרטית.
"לא נותנים לחתול לשמור על השמנת" – הניסיון מלמד שבעלי הזכויות פועלים להרחבת זכויותיהם תוך כרסום בנחלת הכלל"
 (הדגשה שלי – מ' א' ג')

כלומר, יש לשקול גם האם המערכת החוזית השוללת שימוש מקביל על ידי אחרים, במקרה זה שידור ברשת האינטרנט, אינה אוסרת על שימוש מותר לפי דיני זכויות יוצרים.

יש לציין כי קיימת הסדרה מסוימת המחייבת העמדה לרשות הציבור ללא תשלום של מידע או מוצרי מידע מסוימים. כך, האמנה האירופית: European Convention on Transfrontier Television (Strasbourg 5.V.1989), קובעת כי יש לאפשר שידור חינם של אירועים חשובים בשידור חי:

"Article 9 – Access of the public to information

Each Party shall examine and, where necessary, take legal measures such as introducing the right to short reporting on events of high interest for the public to avoid the right of the public to



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו בשא 011646/08
 בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן בתיק עיקרי: א 001636/08
 16/07/2008

information being undermined due to the exercise by a broadcaster within its jurisdiction of exclusive rights for the transmission or retransmission, within the meaning of Article 3, of such an event.

Article 9bis – Access of the public to events of major importance

Each Party retains the right to take measures to ensure that a broadcaster within its jurisdiction does not broadcast on an exclusive basis events which are regarded by that Party as being of major importance for society in such a way as to deprive a substantial proportion of the public in that Party of the possibility of following such events by live coverage or deferred coverage on free television."

מדיניות דומה אומצה ע"י המועצה לשידורי כבלים ולוויין. כלומר, ישנה הסדרה שעניינה להבטיח כי הציבור יוכל לצפות באירועים מרכזיים, לרבות אירועי ספורט, בשידור חי ללא תשלום, וזאת לאור זכויות השידור האקסקלוסיביות שמעניקים ארגוני הספורט. לאור זאת יש לשקול האם יש איסור גורף על שידור באינטרנט, אם לאו.

ג. הדין בישראל לאחר חקיקת חוק זכויות יוצרים החדש

במסגרת הליך זה יש חשיבות לדון גם בשאלה מהו הדין בישראל לעניין זה בעקבות חקיקת חוק זכויות יוצרים החדש. האם החוק שינה את הדין הקודם, ואם כן באילו מובנים? האם החוק שינה, במפורש או במשתמע את הפסיקה שקדמה לו.



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בשא 011646/08

בתיק עיקרי: א 001636/08

16/07/2008

בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן

טרם חקיקת החוק החדש, בית המשפט העליון הכריע בחיוב בשאלה האם יש זכויות יוצרים בצילום שידור חי של משחקי ספורט ((ע"א 2173/94 Tele Event Ltd נ' ערוצי זהב ושות', פ"ד נה(5) 529 – להלן "הערעור האזרחי בפרשת טלאיבנט". בית המשפט קבע כי על אף שאין זכויות יוצרים במשחק עצמו, הרי שצילום המשחק, לרבות ההילוכים החוזרים וזוויות הצילום, עונים על דרישת המקוריות והבסיס הרעיוני של דיני זכויות יוצרים.

באותו עניין נדונה השאלה האם ניתן לשדר בכבלים שידור מקביל של טורניר ווימבלדון, שחברת טלאיבנט הייתה בעלת זכות השידור בו. בית המשפט העליון קבע כי יש זכויות יוצרים בצילום השידור החי וקיבל את התביעה להחשיך את המסך ולא לאפשר העברת שידורי הכבלים של אותן תחנות ששידרו זאת במקביל. בדיון הנוסף (דנ"א 6407/01 ערוצי זהב ושות' נ' Tele Event Ltd, פ"ד נח(6) 6, 22 (להלן: "הדיון הנוסף בפרשת טלאיבנט")) נחלקו השופטים בשאלה מה דינו של השידור המקביל, אך נקודת המוצא הייתה כי יש זכויות יוצרים בצילום המשחק בשידור חי. השופט חשין הדגיש כי:

"על-פי דיני זכויות יוצרים בישראל, ההפרו חברות הכבלים את זכויות היוצרים של המשיבה? נקדים ונזכור שאין חולקים לפנינו כי שידוריהם של משחקי הטורניר בטלוויזיה זוכים – על דרך העיקרון – להגנה בדין זכות יוצרים. סוגיה זו הייתה שנויה במחלוקת בערכאות שקדמו לנו, אך משהוכרעה השאלה לטובתה של המשיבה, ולא נתבקש בה – וממילא לא הוחלט כי יהיה בה – דיון נוסף, הנחתנו היא זו כי קיימת על דרך העיקרון זכות יוצרים בשידורי הטורניר."

כיום, בעקבות חקיקת חוק זכויות יוצרים, נראה כי יש לבחון מחדש קביעה זו, שכן פסק הדין ניתן על סמך החוק הקודם, ולאור הצעת חוק שעמדה לעיני בית המשפט, ששונה מנוסח החוק כפי שהתקבל.



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בשא 011646/08

בתיק עיקרי: א 001636/08

16/07/2008

בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן

חוק זכויות יוצרים שינה באופן מהותי את האיזון שערך המחוקק בין נחלת הכלל לזכויות היוצרים. בין זכויות היוצרים לזכויות המשתמשים (לעניין זה עומד לצאת לאור ספר חדש, ובו מאמרים של בכירי העוסקים בתחום במשפט הישראלי, העוסק בהרחבה ולעומק על האיזונים החדשים בחוק מזוויות שונות: "יוצרים זכויות: קריאה בחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2008 (שם לא סופי, מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, צפוי להתפרסם ב-2008, להלן: "יוצרים זכויות, בירנהק ופסח עורכים"). עוד ראו: טוני גרינמן, זכויות יוצרים (מהדורה שנייה, מעודכנת על פי חוק זכויות יוצרים, תשס"ח-2007).

מחד הורחבה זכות היוצרים והיא כוללת זכויות נוספות כמו זכות שידור וזכות העמדה לרשות הציבור. מאידך, ניתנו הגנות רחבות יותר למשתמשים. איזון חדש זה שנקבע בימים אלו על ידי המחוקק מחייב חשיבה חדשה לעניין זה, או לכל הפחות בחינה מחודשת של הדין הקיים.

מעיון ראשוני בחוק החדש אני סבורה כי לאור האיזון החדש שיצר המחוקק אין לקבוע כי יש זכויות יוצרים בצילום של משחק ספורט בשידור חי. למעשה מה שמעניין את צופי הטלוויזיה הוא המשחק עצמו, ואין כמעט חשיבות ל"יצירה המקורית" היינו, זוויות הצילום וההילוכים החוזרים. עובדה היא כי הקהל צופה במשחק בכל שידור שהוא ובכל זווית צילום. מה שחשוב הוא מהלך המשחק ובעיקר התוצאות בזמן אמת (לעניין זה ראו איומים בתביעה נגד משדרי טורניר היורו 2008 שבשל תקלה לא שודר אחד הגולים במשחק חצי הגמר בין טורקיה לגרמניה). נראה, כי ההילוכים החוזרים, ובעיקר הסרטים המשולבים על השחקנים והקבוצות, מוספים כמעט כדי ליצור יש מאין זכויות יוצרים. המבקשת עצמה לא טענה כי יש



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בשא 011646/08

בתיק עיקרי: א 001636/08

16/07/2008

בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן

זכויות יוצרים בשידור החי הנקי אלא רק בשידור החי הבינלאומי הכולל את אותן תוספות. נראה מלאכותי לתת זכויות יוצרים בצילום הטלוויזיוני. למעשה בצילום אין מקוריות, מדובר בתיעוד של המשחק עצמו שבו, הכול מסכימים אין זכויות יוצרים.

הרבה נכתב בשאלה מה ראוי להיות מוגן במסגרת דיני זכויות היוצרים. מיכאל בירנהק, במאמרו **"דרישת המקוריות בדיני זכויות יוצרים ושליטה תרבותית"** **עלי משפט** ב' (תשס"ב-2002) 347 (להלן: **"בירנהק, מקוריות בדיני זכויות יוצרים"**), מתאר כך את דיני זכויות היוצרים: **"דיני זכויות היוצרים הם המרחב העיקרי שבו מבקש המשפט להסדיר את תהליך היצירה...יצירת הידע האנושי"**. במאמר סוקר המחבר את התיאוריות המרכזיות לדיני זכויות יוצרים הקניינית רכושית המדגישה את זכות היצור לפרי עמלו, והציבורית הסדרתית הרואה באינטרס הציבורי את היעד ובזכות המוענקת ליוצר, אמצעי להשגת אותו יעד. פסקי הדין עד היום כללו מקצת משתי גישות אלו. לטענתו של **בירנהק, מקוריות בדיני זכויות יוצרים: "לא הכריז הדין הישראלי [קודם לחוק החדש – מ' א' ג'] על ההצדקה שבה הוא מחזיק באשר לדיני זכויות יוצרים"** (שם, בעמ' 386). אם כי כמובן יש אמירות בנוגע להצדקה זו בפסקי הדין השונים (עוד ראו לעניין זה גיא פסח, **"זכות היוצרים בפסיקת בית המשפט העליון – מגמות, שיקולים ומבט אל עבר 'עידן המידע'"**, **עלי משפט** ב' (תשס"ב-2002) 297). כיום יש לבחון מהי הגישה העומדת ביסוד חוק זכויות היוצרים החדש. בספר העומד לצאת לאור **יוצרים זכויות, בירנהק ופסח עורכים**, עומדים המחברים השונים על הרציונל העומד לדעתם בבסיס החוק בהקשרים השונים.



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בשא 011646/08

בתיק עיקרי: א 001636/08

16/07/2008

בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן

אחד המבחנים המרכזיים לשאלה האם יש זכות יוצרים ביצירה היא שאלת המקוריות. השאלה מתחדדת, כמו במקרה זה, כאשר יוצר משתמש בחומר שאינו מוגן כשלעצמו, ומצוי בנחלת הכלל. אלא שלעיתים היוצר מארגן ומשתמש באותו חומר לא מוגן באופן מקורי, שאז העריכה המחודשת תזכה בהגנה. במקרה כזה ההגנה תהיה רק על התוספת שתרם היוצר השני, והשאלה אז מה היקף ההגנה. במקרה שלנו, ההגנה אינה למשחק אלא למקוריות הצילום. כיון שאף המבקשת טוענת כי אין זכויות יוצרים בשידור החי הנקי, השאלה מה היקף זכויות היוצרים בשידור הבינלאומי, בהנחה שאכן מדובר ביצירה מקורית.

יש הטוענים כי כדי להעניק זכות יוצרים יש צורך בתרומה יצירתית, להבדיל מהשקעה תעשייתית (כך, למשל, לא הכירו בעריכה אלפבתית (ראו: **Feist Publication, Inc. v. Rural Telephone Service Company, Inc.**, 499 U.S. 340, 345. עוד ראו ע"א 360/83 **סטרוסקי בע"מ נ' גלידת ויטמן בע"מ**, פ"ד מ(3) 340, 346, זכויות יוצרים בעיצוב שלט פרסומת). לאחרונה התייחס לכך בית המשפט העליון ברע"א 2516/05 **מעריב - הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ**, (פסק דין מיום 7.5.06), שם אישר כב' השופט א' ריבלין, את החלטת בית המשפט המחוזי כי אין למנוע פרסום מידע הכלול במודעות דרושים שפורסמו בעיתון מעריב, באתר אינטרנט (השאלה נדונה רק לגבי אי מתן צו מניעה זמני, שכן ההליך העיקרי המשיך להתברר בבית המשפט המחוזי). כלומר, יש לדון גם בשאלה זו לאור האיזון החדש שיצר המחוקק.

גם משכה של זכות היוצרים, למשך עשרות שנים מלמדת אולי, שלא הייתה כוונה להעניק זכות יוצרים בצילום אירועי ספורט. הרי הכול מעוניינים בשידור החי. סביר



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו בשא 011646/08
 בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן
 בתיק עיקרי: א 001636/08
 16/07/2008

להניח כי לו היה המשיב משדר את המשחקים לאחר יום או יומיים, לא הייתה תביעה זו באה לעולם.

גיא פסח, **זכות היוצרים בפסיקה**, עמד לעניין זה על חשיבות המגמה המגנה על המשתמשים, בעיקר בעידן המידע (שם, בעמ' 303):

"למרות שמם דיני זכויות היוצרים אינם אך ורק "דיני היוצרים", אלא הם באותה המידה גם "דיני המשתמשים" – דינים בעלי תכלית כלל-חברתית אשר עוסקים באפשרויות הגישה והשימוש ביצירות של הציבור ושל יוצרים נוספים...בהיבט של זכויות יוצרים בעידן המידע – מגמה זו עשויה לקבל משנה חשיבות, משום שבהקשרים לא מעטים, לצד קלות ההעתקה בעידן הדיגיטלי המעבר ממצואות של יצירות ליצירות ליצירות שמגולמות במדיה ובמתכונת דיגיטלית כרוך גם בפיחות הזכויות והכוחות אשר נתונים לציבור המשתמשים".

ניתן לעמוד על החשיבות של מתן תשובה לשאלה זו בדבריו של **בירנהק, מקוריות בדיני זכויות יוצרים (שם, בעמ' 408):**

"לכלים המשפטיים שאנו מעצבים ומפעילים ישנן השלכות חלוקתיות...המשאב המוסדר על-ידי דיני זכויות יוצרים הוא יצירות רוחניות. הענקת זכות ליצר ביצירה משמעה הפקדת שליטה בלעדית בידי היוצר במשאב, הן בחומרי הגלם והן ביצירה המוגמרת. זאת בעיקרה שליטה כלכלית. אבל לא רק כלכלית...בעל זכויות יכול לעשות יצירתו ככל העולה על רוחו ולהגביל את השימוש של אחרים ביצירה... כאשר אנו מעצבים את כלליו של ענף זכויות היוצרים, יש להיות ערים להשלכות חלוקתיות אפשריות ולהישמר מפניהן"

כאשר מדובר בשידור משחקי ספורט יש השלכות חלוקתיות משמעותיות – **האם ראוי שיהיה מדובר בחוויה עממית או שמא יהפכו אירועי ספורט לאירועים לעשירים בלבד?** יש לערוך דיון ציבורי מעמיק בשאלה האם יש מקום כי דיני זכויות יוצרים יסדירו תחום זה.



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו בשא 011646/08
 בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן
 בתיק עיקרי: א 001636/08
 16/07/2008

5. שאלות נגזרות המתעוררות בהליך זה

בנוסף לשאלת זכויות היוצרים מעוררת בקשה זו שאלות נוספות שגם להן השלכות ציבוריות רחבות.

א. הסמכות

השאלה הראשונה היא האם לבית משפט זה יש סמכות לדון בעניין והאם בית משפט בארץ הוא הפורום הנאות לדון בעניין. השאלה מה הדין, מה ראוי ומה מעשי. אם המבחן לסמכות נובע מהעובדה שהאתר נמצא על שרת ישראלי, האם העברת האתר לשרת במדינה אחרת, תשנה גם את מקור הסמכות? האם ראוי כי כל בית משפט במדינה החתומה על האמנות הבינלאומיות יוכל לדון? ומה יהיה הדין אם השרת יועבר למדינה שאינה חתומה על אמנות אלו? נניח שיינתן צו לחשוף את פרטי בעל האתר, האם יש מקום לכך אם בעל האתר יסגור את האתר ביזמתו ויעביר אותו למדינה אחרת? מה הדין כאשר חלק מטכנולוגית ההזרמה, פועלת כך שהתכנים המפרים לכאורה אינם נמצאים פיזית על האתר "המשדר".

על שאלות אלו עמד: 18, Michael J. Mellis, "Internet Piracy of Live Sports Telecasts",
 :Marq. Sports L. Rev. 259

"In each example, the sports organization victim cannot sue the service provider in the victim's home country and expect a meaningful result unless the pirate service defendant has assets or physical presence there. The Internet's low barriers to entry and worldwide reach create a hospitable environment for pirates to exploit differences in national legal systems by setting up shop in countries where they perceive either the domestic laws and/or



בתי המשפט

בשא 011646/08

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בתיק עיקרי: א 001636/08

16/07/2008

בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן

judicial institutions to be favorable. A consequence of this intellectual property arbitrage is that higher-protection rules and regimes of one country can be undermined by the lower-protection rules and regimes in another. The low barriers to entry also make it possible for pirates to attempt to evade enforcement action by changing locations. An example is the Piratebay.org peer-to-peer site that in 2006 temporarily relocated its operations from Sweden to the Netherlands in response to Swedish police action."

לעניין זה ציינתי בפרשת סבו (ה"פ 541/07 יעקב סבו נ' ידיעות אינטרנט), את הדברים הבאים:

"גבולות מדיניים אינם אפילו גבשושית האטה על אוטוסטראדת המידע" (ציטוט מתוך לימור, אדוני ומן לקסיקון לתקשורת, בהגדרת האינטרנט). קושי נוסף בחשיפת פרטי גולשים, נובע מהעובדה שחקיקה המאפשרת חשיפה כזו היא מדינתית, בעוד שהרשת היא גלובלית. הגלובליות של רשת האינטרנט מקשה גם היא על האכיפה. לאחרונה התעוררו מספר מקרים בהם צוים של בתי משפט במדינה אחת לא נאכפו משם שספקי האינטרנט או השרתים ועליהם החומר המפר היו במדינה אחרת שם החוק שונה. כיום, ניתן להתקשר עם ספק שירות במדינה זרה, או לשמור את החומר המפר על שרתים במדינה זרה, בה החקיקה מגנה יותר על חופש הביטוי וכתוצאה מכך על האנונימיות ברשת. כפי שמציינים ברזילי-נהון וברזילי, חופש הביטוי באינטרנט, בעמ' 490 : "הקושי של המדינה לווסת את חופש הביטוי באינטרנט אינו מתמצה במעשה האכיפה עצמו, אלא הוא תוצר של בעיות של סמכות אכיפה וריבונות בעולם מקוון".

ואכן, התעוררו שני מקרים ידועים בהקשר זה. הראשון, מקרה בו הורה בית המשפט הצרפתי לחברת Yahoo למנוע מסחר בפריטים נאציים באתר מכירות פומביות דיגיטלי שניהלה, כיון שגולשים צרפתיים יכולים להשתתף במסחר כזה. שכן, תכנים נאצים בכלל וסחר בפריטים נאציים בפרט, אסורים על פי חוקי צרפת. (ראו: Interim Order, Ligue Contre le Racisme et l'Antisemitisme v. Yahoo! Inc., No. Rg. 00/05308 (T.G. I. Paris, Nov. 20, 2000). החברה האמריקנית סרבה בטענה כי בהעדר גבולות ברשת לא ניתן למנוע סחר כזה המותר לפי חוקי ארה"ב. חברת Yahoo פנתה לבית משפט בארה"ב וזה קבע כי פסק הדין הצרפתי אינו אכיף בארצות הברית.



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו בשא 011646/08
 בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן בתיק עיקרי: א 001636/08
 16/07/2008

פסק דין זה בוטל מאוחר יותר (ראו: Yahoo! Inc. v. La Ligue Contre le
 (Racisme et l'Antisemitisme, 379 F. 3d. 1120 (9th Cir. 2004)).

כלומר יש לבחון את השאלה, לאור החוק החדש והאמנות החלות בדין הישראלי, מתי ראוי ליתן צו בישראל, ומה משמעותו של צו כזה, אם בעל האתר יכול להעבירו למדינה שלישית, או שמדובר בטכנולוגיה שאינה מחייבת החזקת הקבצים באתר כלל ועיקר.

ב. האם יש זכות יוצרים בדבר שלא בא לעולם

במקרה זה הדחיפות בבקשה נובעת מהעובדה שהפרמייר ליג אמורה להיפתח באוגוסט 2008, כאשר על פי ניסיון העבר מניחה המבקשת כי המשיב 1 ישדר את משחקיה. אולם, השאלה אם ניתן לומר שקיימת זכות יוצרים בצילום שטרם צולם, בעיבוד שטרם עובד?

גם כאשר עוסקים אנו בדיני החוזים, ובצווי מניעה שעניינם הפרה צפויה, נדרשים אנו למידה רבה של וודאות בנוגע להפרה צפויה. בזכויות יוצרים הפרה צפויה של יצירה שטרם באה לעולם כמוה כמעט כסתירה פנימית, כיצד יתכנו זכויות יוצרים ביצירה שטרם באה לעולם? שונה הדבר למשל, מטענה בדבר הפרה צפויה של זכות קיימת. כך למשל ספר או יצירה מוסיקלית שעומדים לפרסם או להפיץ. במקרה כזה היצירה קיימת ורק ההפרה היא צפויה. אז כמובן ניתן להידרש למבחנים הקיימים. אולם במקרה שלנו לא רק ההפרה היא צפויה אלא גם היצירה עצמה היא צפויה. היינו, יצירת הזכות מקבילה להפרתה, מה שאולי מלמד זכויות היוצרים אינו המקום הראוי לעסוק בו בזכויות על הערך הכלכלי המופק מאירועי ספורט.



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בשא 011646/08

בתיק עיקרי: א 001636/08

16/07/2008

בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן

בנוסף, מתעוררת השאלה של צו מניעה. אמנם עניין לנו בהליך העיקרי, אך יתכן כי שאלה זו משליכה גם על השאלה המתעוררת בבקשה זו, היינו האם יש הפרה ומהו הסעד הראוי. חוק זכויות יוצרים שינה גם את האיזון לעניין זה.

אורית פישמן-אפורי במאמרה: "המהפכה השקטה: שיקול דעת שיפוטי במתן סעד המניעה" צפוי להתפרסם ב-2008 בתוך: "יוצרים זכויות, בירנהק ופסח עורכים" מציינת לעניין זה כי החוק שינה גם כאן את האיזונים באפשרו לבית המשפט, במקרים המתאימים שלא ליתן צו מניעה. המחברת מציינת:

"אשר להשפעה הקניינית - האפשרות לשלול את סעד המניעה מעלה את השאלה בדבר אופייה הקנייני של זכות היוצרים. אחד מאדניה של זכות הקניין היא כוח המניעה הטמון בה. אמנם הקניין כיום אינו משמיע שרירות הבעלים, ואולם תפישות בדבר עצמתה של הזכות הקניינית להתגבר על שיקולים ציבוריים עדיין רווחות. לפיכך, העיגון המפורש בחוק כי ניתן משיקולים מוצדקים שלא להעניק סעד מניעה מקבל משנה חשיבות. הסטנדרט החדש שבחוק עשוי לשחרר את בתי המשפט מהתפישות הקנייניות המסורתיות, ולאפשר פיתוח מערך שיקולים עצמאי בדיני זכויות יוצרים, המביא בחשבון את ייחודיותן של היצירות כנכסים קנייניים. אמנם, ניתן להעריך כי בתי המשפט יעשו שימוש זהיר ומדוד בכלי זה, ולכן אין למהר ולהסיק כי זכויות היוצרים אבדו מאופיין הקנייני. יחד עם זאת, בפני בתי המשפט הזדמנות לעצב את זכות היוצרים כתמהיל מאוזן של כוחות קנייניים מסורתיים וכוחות הנסוגים מפני אינטרסים אחרים. המוקד הוא בשאלה המעשית באילו מקרים ראוי לשלול את סעד המניעה וכיצד יש לעצב את המשטר הקנייני האוטונומי בדיני זכויות יוצרים. ניתן להצביע על כמה סוגים של שיקולים העשויים להצדיק את שלילת סעד המניעה: סוג השיקולים הראשון עניינו מצבים בהם קיימות עלויות עסקה גבוהות המונעות את ניצולן של יצירות ועל כן נדרשת התערבותו של בית המשפט לפתרון כשל שוק; סוג שיקולים אחר עניינו קידום התחרות החופשית והצרתה של התנהלות אנטי-תחרותית מצד בעל הזכויות; סוג שיקולים נוסף מתמקד בעולם המתחים הפנימי בדיני זכויות יוצרים ובכלל זה בקידום האיזון העדין שבין אינטרס ההגנה על יצירות לבין האינטרס שבשימוש ביצירות והגברת נגישותן לציבור"

(הדגשות שלי – מ' א' ג')



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו בשא 011646/08
 בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן
 בתיק עיקרי: א 001636/08
 16/07/2008

על כן יש לשקול האם ראוי במקרה זה לומר שיש הפרה צפויה ביצירה שטרם באה לעולם.

ג. זכויות שידור והעמדה לרשות הציבור

על פי סעיף 11 לחוק זכות היוצרים היא הזכות הבלעדית לעשות ביצירה בין השאר שידור (ס' 11(4)) והעמדת היצירה לרשות הציבור (סעיף 11(5)). סעיף 14 לחוק דן בשידור וסעיף 15 דן בהעמדה לרשות הציבור:

"העמדה של יצירה לרשות הציבור היא עשיית פעולה ביצירה כך שלאנשים תהיה גישה אליה ממקום ובמועד על פי בחירתם."

זכות זו היא זכות חדשה שבאה בעקבות רצונה של מדינת ישראל להכשיר את הצטרפות עתידית של ישראל לאמנת זכויות היוצרים (WIPO (wipo copyright treaty 20 Dec.1996). זכות זו נובעת למעשה מטכנולוגיית האינטרנט. בעבר ההפרה המרכזית נעשתה באמצעות העתקה. כיום, בעידן האינטרנט, אחת ההפרות הבעייתיות ביותר היא העמדה לרשות הציבור באינטרנט. זכות זו נכללה באופנים שונים באמנות בינלאומיות וחקיקות זרות. למעשה, זכות זו מסדירה סוגיות הנוגעות להעלאת יצירות לרשת והפצתן בחינם. החוק קובע כי בעל זכויות היוצרים הוא בעל הזכות הבלעדית להעמיד יצירה לרשות הציבור.

זכות זו הרחיבה מאד את זכויות היוצרים, מנגד, כאמור, הורחבו זכויות המשתמשים והגנות השימוש ההוגן. על כן, גם בהנחה כי יש זכויות יוצרים בצילום המשחק בזמן אמת, יש לבחון האם זכות חדשה זו, כוללת את המקרה שלפניי, ואם כן, האם עומדת למשיב 1 הגנה כלשהי.



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בשא 011646/08

בתיק עיקרי: א 001636/08

16/07/2008

בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן

יש לציין כי באחד האתרים www.livefooty.org אין פרסומים. השאלה מה המשמעות של שימוש מסחרי לעומת שימוש שאינו מסחרי בהקשר זה.

על זכות העמדה לרשות הציבור בחוק החדש עמדה רחל ארידור-הרשקוביץ במאמרה "מביצוע פומבי להעברה לרשות הציבור: חידוש או בילבול תחת הדין החדש?" שיראה אור ב"יוצרים זכויות, בירנהק ופסח עורכים" (להלן: רחל ארידור הרשקוביץ, העמדה לרשות הציבור). במאמרה היא סוקרת את הדין הקודם והחדש ומחווה כללים לפרשנות ראויה.

במישור הבינלאומי קיימת זכות העברה לציבור. אמנת ברן היוותה את הבסיס להגנת זכויות הביצוע הפומבי וההעברה לציבור במישור הבינלאומי. אמנת ברן מגינה, לעניננו, על הזכות להעברה לציבור (communication to the public). האמנה בזכויות העברה לציבור כוללת זכות להעברה אלחוטית לציבור של כל סוגי היצירות, זכות להעברה של שידור משנה אלחוטי או קווי של כל סוגי היצירות, וזכות להעברה קווית של יצירות קולנועיות, עיבודים קולנועיים של יצירות ספרותיות ואומנותיות, ויצירות ספרותיות, דרמטיות, מוסיקליות ודרמטיות מוסיקליות אך ורק כפי שבוצעו או דוקלמו קודם לכך בפני קהל חי.

כתוצאה מלחץ לתיקון האמנות לאור אפשרויות העברה לציבור באינטרנט נקבע סעיף 8 לאמנת זכויות היוצרים (סעיף 8 ל-WCT) WIPO Copyright Treaty, 1996 (WCT) הסעיף חל על כל סוגי היצירות, ומעניק לבעל זכות



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בשא 011646/08

בתיק עיקרי: א 001636/08

16/07/2008

בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן

היוצרים זכות בלעדית להתיר את העברת יצירתו לציבור באמצעי קווי או אלחוטי, לרבות זכות ההעמדה לרשות הציבור של היצירה.

זכות ההעמדה לרשות הציבור כלולה על פי סעיף 8 לאמנת זכויות היוצרים בתוך הזכות הרחבה יותר היא זכות ההעברה לציבור. בניגוד להסדר הבינלאומי, בחוק זכויות יוצרים החדש שלא זכות השידור וזכות העמדה לרשות הציבור נקבעו כזכויות נפרדות (ראו לעניין זה: David Nimmer, **Copyright Sacred Text**, *Technology, and the DMCA* (2002), 150-151. עוד ראו: Jane C. Ginsburg, "The (new?) right of making available to the public", in **Intellectual Property in the New Millennium** (David Vaver and Lionel Bently eds, (2004), 246-247).

בדברי ההסבר להצעת חוק זכות יוצרים, התשס"ה – 2005 נאמר כי מטרת זכות ההעמדה לרשות הציבור הינה 'לקבוע זכות המתייחסת במפורש להעמדת היצירה לרשות הגולשים ברשת האינטרנט'. אולם סעיף 15 לחוק אינו מגביל את זכות ההעמדה לרשות הציבור לרשת האינטרנט בלבד.

לדעת רחל ארידור-הרשקוביץ: "העמדה לרשות הציבור" יש בעיות בטכניקה שאומצה בחוק זכויות יוצרים, לאור העובדה שבניגוד לסעיף 8 לאמנת זכות היוצרים הכולל זכות רחבה של העברה לציבור, כאשר זכות ההעמדה לרשות הציבור הינה זכות הכלולה בתוכה, בחר המחוקק הישראלי להוסיף לחוק הישראלי שתי זכויות נפרדות ועצמאיות על פי הגדרתן, זכות השידור וזכות ההעמדה לרשות הציבור.



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו בשא 011646/08
 בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן
 בתיק עיקרי: א 001636/08
 16/07/2008

לעניינינו יש לבחון את היקפה של זכות חדשה זו, כמובן, רק במידה וייקבע כי יש זכויות יוצרים בשידור החי הבינלאומי.

ד. דיני עשיית עושר

טענה נוספת שמעלה המבקשת היא כי גם אם אין במקרה זה זכויות יוצרים בצילום, הרי שיש להעניק סעד למבקשת מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט. גם עניין זה שנוי במחלוקת יש הטוענים כי גם אם מקבלים את פסק דין בעניין א.ש.י.ר, אין להחילו כאשר מדובר בזכויות יוצרים (ראו לעניין זה מאמרו של גיא פסח בעניין "סבוניית א.ש.י.ר" לעיל. עוד ראו מאמרו של עופר גרוסקופף בהקשר זה העומד לצאת לאור ב"יוצרים זכויות: בירנהק ופסח, עורכים").

6. התייצבות היועץ המשפטי לממשלה

כיוון שהשאלות המתעוררות בהליך שלפניי יש השלכה ציבורית, הן לעניין הזכויות הכלכליות מאירועי ספורט, הן לעניין פרשנות חוק יוצרים שזה עתה בא לעולם, ובהעדר טענות מטעם המשיב (שכן בשלב זה טרם נחשף שמו), נראה כי יש מקום לאפשר ליועץ המשפטי לממשלה להתייצב בהליך ולהביע עמדתו. רק באופן זה ניתן יהיה להחליט על סמך טענות משני הצדדים, כאשר היועץ המשפטי לממשלה אמון על טובת הציבור.

היועץ המשפטי לממשלה יודיע לבית המשפט בתוך 30 ימים מהיום את עמדתו בשאלות לעיל. אם היועץ המשפטי יחליט כי אינו מעוניין להתייצב לדיון יודיע על כך לבית המשפט תוך 7 ימים מהיום.



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו בשא 011646/08
 בפני: כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן בתיק עיקרי: א 001636/08
 16/07/2008

ערה אני לעובדה כי מדובר בבקשה לצו לחשוף את שם בעל האתר, כדי שניתן יהיה לבקש צו מניעה זמני, למנוע את השידורים מהפרמייר ליג הצפויה להיפתח באוגוסט. אולם, כיון שמדובר במקרה ראשון הנדון על פי חוק זכויות יוצרים החדש ודן בנושא מרכזי של זכויות בצילום ושידור משחקי ספורט, ראוי לאפשר התייחסות של היועץ המשפטי לממשלה ולקיים דיון בנושא זה כאשר גם הציבור מיוצג ולא רק תעשיית הספורט.

בנוסף, אם בסופו של יום תאושר הבקשה, תוגש תביעה והמבקשת תזכה, הרי אז יחויב המשיב 1 בפיצויים שיפצו אותה על נזקה. כיון שבטכנולוגיה הקיימת לשידור מסוג זה באינטרנט, בשלב זה, לא יכולים לצפות המוני אנשים, הרי הנזק שייגרם הוא בר פיצוי וגם מטעם זה יש להמתין לתגובת היועץ המשפטי לממשלה.

7. מחיקת המשיבות 2 ו-3

כיון שהמשיבות 2 ו-3 לא הביעו עניין בהליך זה והצהירו כי יקיימו כל צו שייתן בית המשפט אני מורה על מחיקתן מהליך זה. המשיבות 2 ו-3 ישמרו על כל מידע שיש להם בנוגע לבעלים או המפעיל של האתרים וכתובות המייל שהתבקשו בבקשה. כך, שאם יינתן בסופו של יום צו המורה על חשיפת הפרטים, יוכלו למלא אחר הצו.

המזכירות תשלח עותק ההחלטה לצדדים וליועץ המשפטי לממשלה.
המבקשת תעביר באמצעות הדוא"ל החלטה זו למשיב 1.