

האתגר המושגי של דיני המחשבים

עו"ד אלעד אורג
מבחן מסכם
תשס"ט, סמסטר א'
מועד א'

פתרון

שאלה 1

סעיף א

ארגון זכויות יוצרים נגד קארדיו

- אפשר להסתכל על המקרה כך. קארדיו מספקת שירותי "הקלטה" מתקדמים מהרדיו. אלו הוכרו כשירותים שניתן לעשות בהם שימוש הוגן של "העתקת זמן", (Sony) Time Shifting. היא גם מאפשרת "העתקת מרחב", Space Shifting, באופן שבו ניתן לנייד את השירים מן הרדיו אל המחשב. גם אפשרות זו הוכרה כשימוש הוגן (Diamond). מי שמבצע בפועל את הקלטת השיר הוא הצרכן אשר מאזין לו ברדיו. העובדה שקארדיו יוצרת בעצמה עותקים מוקדמים של השירים רק משרתת את המטרה הזו. מכיוון אחר, אפשר להסתכל על המקרה כעל שירות AOD. קארדיו יוצרת עבור כל אחד מלקוחותיה מאגר לשימוש חוזר בשירים המוקלטים בשלמותם באיכות גבוהה שכשל מה שנדרש ממנו זה לשמוע קטע קצר ממנו פעם אחת ברדיו. אלא שהיא יוצרת זאת מבלי לקבל את רשות היוצרים ומבלי לשלם להם כלל. המקרה מזכיר את עניין Cablevision, ומדגים באופן דומה את האתגר המושגי שמעמידה הטכנולוגיה בפני המשפט.
- בהשוואה למקרים שצויינו חשוב להדגיש שיש כמה שינויים בעובדות לרעתה של קארדיו:
 - פגיעה חמורה יותר בשוק היוצרים (שימוש הצרכנים הוא פחות הוגן): אפשרות להקליט שיר שלם גם כאשר הוא סומן רק מן האמצע; שיפור איכות ההקלטה; "חילוץ" השירים מתוך סביבתם, פוגע עוד יותר במודל העסקי של הפרסום, מאשר העתקה מלאה ומדוייקת מן הרדיו או הטלוויזיה, אשר כוללת גם את הפרסומות.
 - אחריות ישירה ולא רק עקיפה – כיוון שבניגוד לכל המקרים האחרים, ישנו שלב מקדים שבו קארדיו מקליטה את כל השירים המושמעים ברדיו.

ארגון זכויות היוצרים נגד בתיא

- כאחראית ישירה לעותקים שהיא מקליטה כלקוחה "רגילה" של קארדיו - יש לבחון את הוגנות השימוש שהיא עושה בשירות (ר' לעיל).
- כאחראית עקיפה להפרות נוספות בשל הפצת שורת הקוד (מרחיבה את היקף ההפרות שנעשות באמצעות קבצי קארדיו המפירים):
 - מבחינת הפרת זכות יוצרים – בתיא מסייעת למשתמשים אחרים לבצע הפרות נוספות. לכאורה, היא רק מאפשרת תאימות של הקבצים לפלטפורמות נוספות. זו הוכרה כאופציה של שימוש הוגן, אלא שאפשר לטעון, לאור בעייתיותו של השירות המקורי (ר' לעיל), שהיא למעשה מרחיבה את היקפו וגורמת לפגיעה חמורה בשוק היוצרים.
 - מבחינת ה-DMCA – המפענח מאפשר גישה לשירים שהועתקו באמצעות רדיולוגיק. זהו מעין אמצעי עקיפה של "מנעול" המאפשר תאימות. למטרות אישיות ניתן לעשות בו שימוש אבל כאן הוא גם הופך (רמירדס). אלא שבניגוד לרמירדסוף כאן "המנעול" לא הושם על ידי הבעלים בתוכן. היוצרים הרי שידרו את השיר ללא הגנה.

קארדיו נגד בתיה

- מבחינת הפרת זכות יוצרים – המקרה דומה לפרשות Sega ו-Connectix. יש לבדוק את השפעת שורת הקוד שחיברה והפיצה על השוק של קארדיו. אפשר לטעון שלמעשה בתיה מעלה את ערך השוק של הרדיולוגיק. כעת ניתן לעשות בהקלטות שימוש רחב יותר. כמו כן עדיין צריך לרכוש את המכשיר ולהירשם לשירות ההקלטה. מצד שני, היא אולי מחבלת במודל עסקי שרצה לכבול את המשתמשים לאתר של קארדיו ולגנניה. אלא שטענות כאלו נדחו במקרים שצוינו קודם. (בנוס: אפשר לטעון שבתיה חשפה אותם לתביעה של ארגוני זכויות היוצרים כיוון שכעת השירות שלהם מתפשט מעבר לשירות "הקלטה" ובכך חוסר ההוגנות שלה).
- מבחינת הפרת DMCA – בגישה למכשיר ובהנדסה החוזרת עליו עקפה את ה"מנעול" המגן על התוכנה. אבל עשתה זאת למטרות תאימות. מבחינת הפצה יש לשים לב שהיא לא הפיצה אמצעי לעקוף את ה"מנעול" לתוכנה שבבעלות קארדיו, אלא שורת קוד שאיפשרה גישה לתכני המוסיקה שהם בבעלות האמנים.

ארגון זכויות היוצרים וקארדיו נגד אתר הפרורומים

- טענות כנגד איחסון שורת הקוד של בתיה והעמדתו לרשות הציבור:
 - חסינות DMCA לא תעמוד להם – הם לא הקימו מנגנון הורדה והסרה, אבל יש לבחון אחריות לפי דיני זכויות יוצרים:
 - אחריות ישירה אין – אין להם רצייה, לא הם מעלים את התכנים לפורום.
 - אחריות עקיפה - הם אכן ידעו ושלטו ולא פעלו. אחריותם תלויה בשאלה האם בתיה אחראית (ר' לעיל).
 - טענות בנוגע לחשיפת זהותה של בתיה, אפשריים שני סוגים של הליכים:
 - מור, Sony Music - איזון קונקרטי לפי הנסיבות.
 - פלונית, סבו – אם מכלילים את ההלכה המקורית (שעסקה בעולות לשון הרע) גם על הפרה של דיני זכויות יוצרים. יש לבחון אם התנהגותה של בתיה מגיעה לכדי רמה פלילית.
 - לפי DMCA – Verizon לא חל כאן, כיוון שלא מדובר בספק שירות, אלא בפורום שמארח את הקובץ המפר לכאורה.
- יצויין כי בבקשת ההסרה (ובהיקש גם בבקשת חשיפת הזהות) על החברה לקחת בחשבון את השאלה האם השימוש הוא הוגן ולא היא עלולה להיות מחוייבת לפצות (Lenz).

סעיף ב

- הנדסה חוזרת על עותק פירטי היא לא הוגנת (Atari, סעיף 24ג) לחוק זכות היוצרים).
- לקיחת המתאם בלבד ממקום העבודה הינה, בעקרון, לקיחה של "רעיון" על פי הלכת Altai (אם כי, ראוי לציין שכאן התביעה היא כנגד העובדת עצמה ויכולות לעלות טענות נוספות).

סעיף ג

- השוואה לפרשת Doubleclick – כאן אין בכלל עניין של חדירה למחשב כיוון שלא נעשה שימוש ב"עוגיה", אלא בזיהוי מתוך ההירשמות לאתר.
- גם מקרה זה מדגים את האתגר המושגי של סיווג האירועים כ"שיחה" או כ"העברת מידע למטרה". הבעיה חמורה במיוחד בדין הישראלי (שהוא חל כאן, החברה רשומה בארץ) אשר בו מוחל עקרון צמידות המטרה לפי הוראות סעיפים 8(ב) ו-9(2) לחוק הגנת הפרטיות. בשל אופיה העסקי והבלתי הדדי של האינטרקציה נראה שראוי להחיל את עקרון צמידות המטרה. הבחנה בין נתונים הנמסרים למוקדן המאוייש לבין נתונים המתבצעים באתר לא נראית רלוונטית או משכנעת.

סעיף ד

- שיזור אתר המתחרה – שימוש בהגדר זהה העלול להטעות, הפרת סימן מסחר רשום (סלקום).

- אתר ריק – CyberSquatting – ייתכנו מספר עילות: הפרת סימן מסחר (דילול, בוודאי שאין פה הטעייה, Panavision), הפרעה בלתי הוגנת (מגנטיקס), הפרת חקיקה מיוחדת (ACCPA), או מנגנון הבוררות (UDRP).
- ספרייה רדיולוגית – ההגדרה היא אחר ואין הפרה לפי סימני מסחר. גם השימוש הוא תם לב ויש לאפשר אותו (Hasbro). מי שהקדים לרשום לזכותו את שם-המתחם זכה. העובדה שמבחינת הספרייה הרדיולוגית זהו שם "גנרי" לא תעזור לקארדיו – לא מדובר במנגנון של רישום סימני מסחר וניתן לרשום שמות מתחם גנריים.
- ספרייה רדיולוגית שבתיה מפעילה כנקמה – כמו בחלופה השנייה, תוך הפנייה לעניין Sportys שעובדותיו דומות.

שאלה 2

- יש לבחון עד כמה האמירות השונות שהוצגו בקטע נכונות לפי הדוגמאות בהם עסקנו בכיתה.
- **ה DMCA לא מבטא אידיאולוגיה קניינית אלא רק גיבוי טכנולוגי.** תלוי איזה חלק שלו. דיברנו בכיתה על שלושה היבטים:
 - בחלק המגן על ה"מעול" הוא אכן מגבה את הטכנולוגיה אבל באופן לא נייטרלי שכן זה גיבוי רק של אותה הטכנולוגיה המגינה על האינטרסים של היוצרים. בכך, הוא מבטא עמדה קניינית.
 - בחלק העוסק באחריותם של ספקים ומארחים הוא דווקא מגבה את תפקידם של המתווכים בטכנולוגיה, לפעמים גם על חשבון יצרני התוכן, ומבטא מאמץ לקבוע הסדר מאוזן.
 - בחלק העוסק בחשיפת הזהות הוא מקנה הליך יעיל וזריז יותר לחשיפת זהותו של מפר לכאורה של זכות יוצרים, ובכך מעמיק את ההגנה עליה. גם פה ישנו ביטוי מסויים לעמדה קניינית.
 - **בית המשפט העליון האמריקאי לא מבטא אידיאולוגיה קניינית אלא רק גיבוי טכנולוגי.** פסק הדין בעניין גרוקסטר אינו אחיד בשאלת גיבוי הטכנולוגיה המתפתחת לעומת הגנת הקניין. חלק מן השופטים סבורים שהיקף ההפרות מצדיק הטלת אחריות מסייעת להפרת זכויות היוצרים (הגנת הקניין). אחרים סבורים שהטכנולוגיה מבטאת מנגנון חדש של הפצת מידע שאין לחסום את התפתחותו ("גיבוי" הטכנולוגיה על חשבון הגנת הקניין).
 - **לורנס לסיג בספרו Code מדבר על ניירטליות משפטית והסדרה עצמית.** אמירה לא נכונה. דווקא להיפך, הוא מדבר על העובדה שהקוד מכוון התנהגות וצריך לנהל דיון ציבורי בו ולא להשאיר אותו להקבע רק על ידי שיקולים טכנולוגיים וכלכליים.
 - **מקרים שעסקו באנונימיות ו/או בפרטיות אינם קובעים נורמה משפטית והם נייטרלים מבחינה אידיאולוגית.** עסקנו בטענה זו ביחס לפסקי הדין בנושא פלונית ובורוכוב. בשניהם דיברו השופטים על "חוסר מעורבות" של המשפט בנעשה באינטרנט. אלא שגיבוי "הסדרה עצמית" שכזה אינו מבטא נייטרליות אידיאולוגית. בבורוכוב משמעה פגיעה באנונימיות ובפלונית משמעה שמירת האנונימיות. ואכן, שני השופטים מביעים עמדות נורמטיביות הפוכות ביחס לאנונימיות.

שאלה 3

- מבחינת ההפרה – בשני המקרים דולב הפר את סעיף 2(ב) להוראות הרשיון בכך שיצר יצירה נגזרת ולא הפיץ איתה הלאה את רשיון ה-GPL (ולא חייב אחרים לאסור גם על אחרים לקניין יצירות נגזרות).
- מבחינת הסיווג – כעקרון, עדיף לסווג כתניית רשיון כי זה מקנה יתרונות שונים מבחינות פרוצדורליות ואחרות (Jacobson) אבל מבחינת קליפ האוסף לא בטוח שהופרה זכות יוצרים שלה (כיוון שדולב רק לקח חלק קטן ועשה שימוש הוגן). אם אכן כך, אין לזכות היוצרים כוח, וגם כמובן לא לתנאי רשיון המכתיבים את היקף הפגיעה המותר בזכות. לכן יעל תרצה שהסעיף יסווג כחווה. מבחינת הקליפ החדש. כאן ברור ששולב הפר את זכות היוצרים שלה, ועדיף לה שהסעיף יסווג כתניית רשיון.