

אוניברסיטת תל אביב
הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן

האתגר המושגי של דיני המחשבים

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

פתרון

שאלה 1

סעיף א

ארגוני היוצרים

• הודעה 2:

- לא פגיעה של זכויות יוצרים אלא בשם טוב – DMCA אינו חל, מנגנון ההודעה וההסרה אינו נדרש והאחריות לתוכן מצומצמת ביותר (CDA, פלונית, סודרי).
- יש לבחון את שאלת חשיפת הזהות על פי הסטנדרטים השונים: גישת הרף הפלילי (פלונית) גישת האיזון הקונקרטי (מור).

• הודעה 3:

- רונן לא עומד בהסדר ההודעה והסרה שקבוע ב-DMCA ולכן אינו נהנה מחסינות. יש לבחון את אחריותו העקיפה של רונן (הוא מרוויח מן הפורום הזה, שולט בהשארה ובהסרה של ההודעות ויודע בדבר קיומה של ההודעה) ואולי גם הישירה (בשל "התיאום" עמו שבהעלאת הדברים לפורום המקצועי הוא בעל רציה). נותר לבדוק את שאלת ההפרה הראשית. האם ShareParty מפירה זכות יוצרים. כאן יש להשוות לעניין Grockster, תוך הדגשת העובדה שבניגוד לשם כאן יש אמנם רווח ישיר אבל אין עידוד להפר (להיפך, ישנה הודעה כנגד שימוש לא חוקי).
- חשיפת זהות לפי ההליך הקבוע ב-DMCA. פס"ד Verizon אינו חוסם את ההליך, כיוון שרונן אינו ספק גישה, אלא מארח תוכן.

אמאזון

- דיון כללי בתביעה בגין הפרת הפטנט שלהם "1click" ע"י שיטת "QuickPay".
- דיון כללי בתביעה בגין הפרת סימן המסחר שלהם בשימוש בשם "AmazonAma".
- הודעה 1:

- גם כאן רונן לא עומד בהסדר ההודעה והסרה שקבוע ב-DMCA ולכן אינו נהנה מחסינות. יש לבחון את אחריותו העקיפה של רונן (הוא לא מרוויח ישירות מן הפורום הזה, אבל שולט בהשארה ובהסרה של ההודעות ויודע בדבר קיומה של ההודעה). לפיכך, אחריותו תגור לפי שאלת האחריות הראשית של כותב ההודעה. תוכנת AmazonAma מאפשרת

- לעקוף הגנה טכנולוגית שחברת אמאזון הציבה ביחס לקבצי הטקסט . השוואה לעניין .Remierdes.
- לעניין חשיפת הזהות – ר' לעיל, פנייה לפי DMCA אפשרית גם כאן.

מיקרוסופט

- אחריותו של רונן כאן היא ישירה . הוא בעל רציה . לא רק שהתוכנה הועלת ב "תיאום" עמו, הוא גם בדק אותה והעלה הודעת מערכת מטעמו ביחס אליה . התוכנה שהועלתה מפירה . היא כוללת העתקה מוחלטת של ויסטה וכן תוספות המהוות יצירה נגזרת שלה.
- חשיפת הזהות – ר' לעיל, פנייה לפי DMCA אפשרית גם כאן.

סעיף ב

דיון בשאלה האם חל מודל ה "שיחה" שבחוק האזנת סתר או מודל "צמידות המטרה" שבחוק הגנת הפרטיות. תשומת לב שהפגיעה בפרטיות בהשוואה לדאבלקליק כאן היא יותר גדולה כיוון שהם מזהים באופן מלא (לא רק IP או עוגייה אקראית) כלפי רונן.

סעיף ג

האם נדרש צו חיפוש או צו האזנת סתר כדי לקבל גישה ליומן הפעילות . יש להבחין בין עניין פילוסוף לכאן, שכן לא מדובר כאן באימייל, אלא בפעילות כוללת באתר . רונן הוא צד להתקשרות, ולא גורם מתווך בין שני מתקשרים אחרים . תשומת לב לכך כי בניגוד לסעיף הקודם , סיווג הפעילות כאן כ "שיחה" דווקא מגן על הפרטיות יותר.

שאלה 2

סעיף א

נדרש להציע בכלליות פתרונות ברוח ארבע סגנונות ההסדרה של לסיג (לאו דווקא אלו המפורטות כאן).




- ביחס לגסויות:
 - פתרון טכנולוגי – כל הודעה שתכיל מילה גסה תמחק.
 - פתרון כלכלי – מי שרוצה להכליל מילים גסות יצטרך לשלם יותר עבור השירות.
 - פתרון חברתי – פעולות הסברה באתר בדבר הפסלות של השימוש במילים גסות; חשיפת משתמשים שעושים שימוש במילים גסות ו "הפקרתם" לביקורת חברתית (דוגמת ההצעה בסעיף ב).
 - פתרון משפטי – מי שייתפס ייענש/ייקנס/"יזרק" מן האתר.
- ביחס להתחזויות (דומה למתחים שיצרו שמות מתחם):
 - פתרון טכנולוגי – מנגנון ל רישום שם מבטיח מפני שימוש זהה (אך לא מפני התחזות באמצעות שם דומה).
 - פתרון כלכלי – רישום שם שעלול להטעות ביחס לזהותם של אחרים יעלה יותר.
 - פתרון חברתי – פעולת הסברה בדבר פסלות ההתחזות , חשיפת משתמשים מתחזים לביקורת חברתית.
 - פתרון משפטי – קביעת הסדר ברוח ACPA או UDRP.

סעיף ב

- השופט אמיר (בורוכוב נ' פורן) – בוודאי היה מברך על כך . לדעתו אין ערך באנונימיות ו כן אין להתערב משפטית בהחלטתם של מנהלים לחשוף שמות.
- השופטת אגמון-גונן (פלונית, סבו) – קצת פחות ברור. מחד גיסא, היא סבורה שאנונימיות קשורה בערכים טובים ורצויים. מאידך גיסא, גם היא דוגלת בהעדר מעורבות ובהסדרה עצמית וזה בדיוק מה שנעשה כאן ע"י "נטברק".

שאלה 3

אם מדובר בספר

- קרדיט – בחר נכון. סימן ה  מחייב את המשתמש לציין מיהו היוצר.
- שימוש מסחרי – לא בחר נכון. סימן  מחיל את ס' 2(ב) של ה-GPL. אם רוצה לאסור על שימוש מסחרי עליו לבחור בתניית .

תוכנת מחשב

- קרדיט - מאחר ולפי ס' 45 לחוק זכות יוצרים אין זכות מוסרית בתוכנה, מתעוררת השאלה היא האם ה-CC יכול להקנות זכויות שאינן קבועה בדין. לשם כך יש לסווג את התנאים הכלולים בו כתניות חוזיות (השוואה לעניין Jacobson).
- שימוש מסחרי – מדובר בזכות כלכלית. אין שינוי. ר' לעיל.

שאלה 4

- ציטוט מתוך דברי השופט חשין בעניין ש"ס נ' פז-פינס המייצג את העמדה לפיה דיני המחשבים והאינטרנט הם ענף משפטי חדש המצריך מהפיכה מושגית ומשפטית . Eastbrook לא מסכים איתו וסבור שמדובר בהמצאה שהתאמה של עקרונות משפטיים ישנים מאפשרת להתמודד איתה.
- נדרש דיון, שכולל דוגמאות, בויכוח בין שתי עמדות אלו.
- ישנן דוגמאות שבהם הדין הצליח להתמודד : למשל, פס"ד Altai, שהצליח לעצב מדיניות נכונה באמצעות שימוש בדוקרטינות מדיני זכויות יוצרים והרחבתם.
- ישנן דוגמאות שבהם הדין פחות הצליח להתמודד : למשל, עניין DoubleClick, שם הוחל מודל "שיחה" על גלישה ברשת באופן שפגע בפרטיות הגולשים ; או פס"ד פילוסוף שם החלת המושגים "שיחה" או "חפץ" על פעילות ממוחשבת היא בעיקר מטאפורית , ולא מצליחה להתאים עצמה לטכנולוגיה.