

תזכיר חוק

א. שם החוק המוצע

חוק זכות יוצרים (תיקון מס'...), התשע"ו-2016

ב. מטרת החוק המוצע והצורך בו

מטרת התזכיר היא להתמודד עם קשיי אכיפה המתעוררים בשל ההתפתחות הטכנולוגית, על ידי מתן כלים מתאימים לבעלי הזכויות וכן לרשויות המדינה להתמודדות עם הפרות של זכות יוצרים המתרחשות לעתים ברשת האינטרנט. הצורך בחוק זה נובע מהייחודיות של הפרות ברשת האינטרנט ומההתפתחות הטכנולוגית. כחלק מהתפתחות זו הפכה רשת האינטרנט לאמצעי נגיש ויעיל לתקשורת וכן לאיסוף ולהפצת מידע, אך גם להפרות זכות יוצרים ולמקום התרחשות משמעותי של הפרות אלו. פעמים רבות הנגשת התכנים באמצעות רשת האינטרנט תחסה תחת פרק השימושים המותרים בחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 (להלן – **חוק זכות יוצרים או החוק**), אולם במקרים אחרים, בהם התבצעה הפרה של זכות היוצרים, ישנו קושי מעשי באכיפת הזכות. תיקון חוק זה מוצע על מנת לתת מענה לקושי זה, וכן לאזן בין האמצעים הנדרשים על מנת להתמודד באופן יעיל עם ההפרות, לבין חופש הביטוי וחופש המידע ואינטרסים שונים של צדדים שלישיים, כגון הציבור וגורמי ביניים אחרים.

עיקרי החוק המוצע

עיקר 1: במישור האזרחי מוצע להרחיב את סעיף ההפרה העקיפה הקבוע בסעיף 48 לחוק ולהתאימו להפרות עקיפות בעולם הווירטואלי, תוך שמירה על העקרונות החלים בהפרה עקיפה. על כן, מוצע 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.

עיקר 2: במישור הסעדים מוצע להסדיר את ההליך לקבלת מתן צו מניעה כנגד צדדים שלישיים מכח סעיף 53 לחוק, לצורך הגבלת גישה לאתר אינטרנט אשר עיקר התוכן שבו מהווה הפרה של זכות יוצרים. מכיוון שמדובר באיזון עדין ומורכב בין האינטרסים של בעלי הזכויות לבין האינטרסים של ספקיות הגישה והאינטרס הציבורי אשר עלול להיפגע ממתן הצו, מוצע הליך זה אשר מטרתו לאזן בין האינטרסים השונים.

עיקר 3: במישור הדיוני מוצע להוסיף הליך שיאפשר לבעל זכות יוצרים שזכותו הופרה לפנות לבית המשפט ולבקש את חשיפת פרטי זהותו של מפרסם התוכן המפר ברשת תקשורת אלקטרונית לצורך מיצוי הדין ואכיפת זכויותיו. התזכיר מבקש להסדיר את ההליך לחשיפת פרטי הגולש, על בסיס הצעת חוק חשיפת זהותו של מפרסם תוכן ברשת תקשורת אלקטרונית, התשע"ב - 2012.

עיקר 4: במישור הפלילי מוצע לשקול לקבוע איסור פלילי דומה לאיסורים הפליליים הקיימים, אשר יותאם לעידן הטכנולוגי, כך שהעמדה לרשות הציבור ושידור יצירות ללא רשות בעלי הזכויות יחשבו לעבירות פליליות כאשר נלווית לביצוען מטרה להפיק רווח מהעיסוק בהפרת הזכויות כאמור.

ג. השפעת החוק המוצע על החוק הקיים

יתוקן חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007.

ד. השפעת החוק המוצע על תקציב המדינה, על תקנים במשרדי הממשלה ועל ההיבט המינהלי

אין.

ה. נוסח החוק המוצע:

להלן נוסח החוק המוצע:

חוק זכות יוצרים (תיקון מס'...), התשע"ו-2016

1. הוספת הגדרה
בחוק זכות יוצרים, התשס"ח - 2007¹ (להלן – החוק העיקרי), בסעיף 1, אחרי ההגדרה "עותק מפר", יבוא:
"העמדה מפרה" - עותק של יצירה שיש בה זכות יוצרים, שהועמדה לרשות הציבור כאמור בסעיף 11(5) ללא רשותו של בעל זכות היוצרים; ואולם יצירה שהועמדה מחוץ לישראל לרשות הציבור ברשותו של בעל זכות היוצרים במדינה בה הועמדה, לא תיחשב להעמדה מפרה."
2. תיקון סעיף 48
בסעיף 48 לחוק העיקרי, ברישה, אחרי המילים "כי העותק הוא עותק מפר" יבוא "אלא אם כן עשיית הפעולה מותרת לפי הוראות פרק ד".
3. הוספת סעיף 48א
אחרי סעיף 48 לחוק העיקרי יבוא:
"הפרה עקיפה של 48א. העושה פעולה, על דרך עיסוק, ביחס להעמדה זכות היוצרים להעמדה לרשות הציבור של בעל זכות היוצרים ביצירה, כך שלאנשים מקרב הציבור תהיה גישה להעמדה המפרה, ממקום ובמועד לפי בחירתם, מפר את זכות היוצרים, אם בעת ביצוע הפעולה ידע או היה עליו לדעת כי אותה העמדה היא העמדה מפרה, אלא אם כן עשיית הפעולה מותרת לפי הוראות פרק ד."
4. הוספת סעיף 53א
אחרי סעיף 53 לחוק העיקרי יבוא:
"צו מניעה להגבלת 53א. (א) בסעיף זה - גישה לאתר אינטרנט

¹ ס"ח התשס"ח, עמ' 38; התשע"א, עמ' 993.

"אתר אינטרנט" - אתר אינטרנט שיש לציבור אפשרות כניסה או גישה אליו, אף אם הכניסה או הגישה דורשים שימוש בקוד או בסיסמה, בין בתשלום ובין בלא תשלום, בין אם השרת שהוא מאוחסן בו נמצא בישראל ובין אם הוא נמצא מחוץ לישראל;

"ספק גישה לאינטרנט" - כהגדרתו בסעיף 4ט(א) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982.

"ספק שירותי אחסון" – מי שנותן שירות שמהותו היא אחד מאלה:

(1) אחסון, דרך קבע, בשרת המחשב של נותן השירות, של מידע שנמסר לו לשם העלאתו לאינטרנט;

(2) הצגה, באתר האינטרנט של נותן השירות, של מידע שנמסר לו לשם העלאתו לאינטרנט.

(ב) בית המשפט רשאי ליתן לבעל זכות היוצרים או למי שקיבל לעניין זה רישיון לפי סעיף 37 (בסעיף זה – המבקש) סעד בדרך של צו מניעה שיופנה כלפי ספק גישה לאינטרנט או ספק שירותי אחסון בישראל על מנת שיגביל את הגישה לאתר אינטרנט או לחלקו (בסעיף זה – צו הגבלת גישה לאתר), והכל כמפורט להלן.

(ג) (1) המבקש יצרף כבעל דין את הבעלים או מפעיל אתר האינטרנט שמבוקשת הגבלת הגישה אליו (בסעיף זה – האתר); ואולם, רשאי בית המשפט לפטור את המבקש מצירופם של אלה אם הוכיח כי לא ניתן היה לאתרם בשקידה סבירה.

(2) כל אדם מעוניין רשאי לבקש מבית המשפט להצטרף להליך.

(ד) הוגשה בקשה למתן צו כאמור בסעיף קטן (ב), יציג ספק הגישה לאינטרנט או ספק שירותי האחסון, לפי העניין, במידת האפשר, הודעה באתר בדבר הגשת הבקשה; ההודעה תכלול את פרטי ההליך ויצוין בה כי כל אדם מעוניין רשאי להצטרף להליך באישור בית המשפט הדין בבקשה.

(ה) צו הגבלת גישה לאתר יינתן אם הוכח להנחת דעתו של בית המשפט כי עיקר התכנים שבאתר מהווים הפרה של זכות יוצרים לפי סעיפים 47, 48 ו-48א לחוק זה ואם שוכנע כי בנסיבות הענין שבפניו מניעת הפרת זכות היוצרים עדיפה על הפגיעה באתרי אינטרנט אחרים, אם קיימת, והכל במידה שאינה עולה על הנדרש כדי למנוע הפרת זכות יוצרים באתר בנסיבות הענין.

(ו) בבואו לשקול מתן צו לפי סעיף קטן (ו) או את תנאיו לפי סעיף קטן (יא), ישקול בית המשפט, בין השאר, את אלה:

(1) חומרת ההפרה הנטענת;

(2) נחיצות הצווים למניעת הפרת זכות יוצרים;

(3) יעילותם של סעדים אחרים העומדים לרשות בעל הזכות;

(4) ההשפעה על הציבור כתוצאה ממתן הצו או מתנאיו;

(ז) סעיפים קטנים (ה) ו-(ו) יחולו אף אם לא התנגדו המשיבים לבקשה למתן הצו.

(ח) צו הגבלת גישה לאתר יורה על נקיטת אמצעים סבירים להגבלת הגישה ויכלול את כל אלה:

(1) פרטי האתר שיש להגביל את הגישה אליו, לרבות כתובת ה-URL וכתובת ה-IP של האתר;

(2) הוראות לעניין אופן הגבלת הגישה לאתר או לחלק של האתר הכולל את התכנים המפרים;

(3) התקופה בה יחול הצו.

(4) כל פרט אשר ימצא בית המשפט לנכון לציינו בצו.

(ט) בית המשפט רשאי ליתן צו זמני להגבלת גישה לאתר אינטרנט במעמד צד אחד, אם שוכנע, על בסיס ראיות מהימנות לכאורה, כי קיים חשש סביר שההשהיה שבקיום הדיון במעמד הצדדים תסכל את מתן הצו או תגרום למבקש נזק חמור; הוגשה בקשה למתן צו זמני כאמור וטרם הוכרעה, לא תפורסם הודעה כאמור בסעיף קטן (ד).

(י) הוצאות ספק הגישה לאינטרנט או ספק שירותי האחסון, לפי העניין, הכרוכות בביצוע הצו - יוטלו על המבקש, אלא אם כן הורה בית המשפט אחרת.

(יא) כל אדם רשאי להגיש לבית המשפט בקשה לביטול הצו או לשינוי תנאיו, ובית המשפט רשאי לבטל או לשנות את הצו בהתאם לבקשה או בתנאים אחרים; ואולם, מי שהיה בעל דין בהליך הבקשה לצו, יהיה רשאי להגיש בקשה לביטול הצו או לשינוי תנאיו רק אם השתנו הנסיבות לאחר מתן הצו.

(יב) ניתן צו להגבלת גישה לאתר, יציג ספק הגישה לאינטרנט או ספק שירותי האחסון, לפי העניין, הודעה באתר כי הוגבלה הגישה לאתר האינטרנט; הודעה כאמור תכלול את מספר ההליך שבמסגרתו ניתן הצו ואת זהות מבקש הצו, ויצוין בה כי כל אדם רשאי להגיש לבית המשפט בקשה לביטול הצו או לשינוי תנאיו.

(יג) אין בהוראות סעיף זה כדי למנוע ממי שזכאי לכך קבלת סעד בדרך של צו מניעה, לרבות צו למחיקת אתר או צו להסרת תכנים מאתר, או כל סעד אחר, מאת המשיבים האמורים בסעיף קטן (ג)(1), אם הפרו זכות יוצרים שלו."

הוספת פרק ח'1 .5 אחרי סעיף 60 לחוק העיקרי יבוא:

"פרק ח'1: חשיפת זהותו של מפרסם תוכן ברשת תקשורת אלקטרונית

הגדרות 60א. בפרק זה -

"בית משפט" – בית משפט המחוזי;

"מחשב" – כהגדרתו בחוק המחשבים, התשנ"ה -
1995²;

"פרטי מידע" - לרבות נתון טכנולוגי שהוא חלק מפרוטוקול התקשורת בין מחשבים, המסייע לאיתור של מחשב או של רשת מחשבים שבאמצעותם פורסם תוכן ברשת תקשורת אלקטרונית;

"רשת תקשורת אלקטרונית" – רשת האינטרנט, וכן כל רשת תקשורת ציבורית אחרת שהשר, בהתייעצות עם שר התקשורת, קבע בצו;

בקשה לחשיפת זהות של מפרסם 60ב. אדם שטוען כי פרסומו של תוכן ברשת תקשורת אלקטרונית מהווה כלפיו הפרה, לרבות הפרה עקיפה, של זכות יוצרים או זכות מוסרית וזהותו של מי שפרסם את התוכן כאמור (בפרק זה - המפרסם) אינה ידועה לו, רשאי לבקש מבית משפט להורות לאדם הנקוב בבקשה (בפרק זה - המשיב) למסור לבית המשפט פרטי מידע לגבי המפרסם, המצויים ברשותו והנדרשים לשם הגשת תביעה נגד המפרסם בשל אותה הפרה (בחוק זה - בקשה לחשיפת זהות).

² ס"ח התשנ"ה, עמ' 366.

הוראה למשיב
למסור פרטי מידע
העשויים להביא
לזיהויו של מפרסם

ג.60.

(א) סבר בית המשפט כי בקשה לחשיפת זהות מגלה עילה, אינה טורדנית או קנטרנית והוגשה כדי לאפשר למגיש הבקשה (בפרק זה- המבקש) להגיש תביעה נגד המפרסם, רשאי הוא להורות למשיב למסור לבית המשפט פרטי מידע המצויים ברשותו, אשר עשויים להביא לזיהויו של המפרסם.

(ב) הורה בית המשפט כאמור בסעיף קטן (א), ימסור המשיב לבית המשפט פרטי מידע כאמור באותו סעיף קטן, ויודיע לבית המשפט ולמבקש אם ידוע לו על אדם נוסף שברשותו פרטי מידע אשר עשויים להביא לזיהויו של המפרסם;

(ג) הודיע המשיב על אדם נוסף כאמור בסעיף קטן (ב), והמבקש ביקש לצרפו כמשיב נוסף בבקשה לחשיפת הזהות, רשאי בית המשפט להורות למשיב הנוסף כאמור בסעיף קטן (א); הורה בית המשפט כאמור, יחולו הוראות סעיף קטן (ב) על המשיב הנוסף.

המצאת הבקשה
למפרסם וקבלת
עמדתו

ד.60.

(א) סבר בית המשפט, על בסיס פרטי המידע שנמסרו לו לפי סעיף 60ג(ב), כי ידועה לו זהותו של המפרסם, יורה בית המשפט על המצאת הבקשה לחשיפת הזהות למפרסם, כפי שיורה בית המשפט.

(ב) המפרסם רשאי למסור בכתב לבית המשפט את עמדתו לגבי הבקשה לחשיפת זהותו; עמדת המפרסם כאמור תומצא גם למבקש, בלי לחשוף בפניו את זהותו של המפרסם.

החלטת בית המשפט בבקשה לחשיפת זהות המשפט בבקשה (א) 60ה. לא הודיע המפרסם לפי סעיף 60ד(ב) על הסכמתו לחשיפת זהותו, יחליט בית המשפט בבקשה לחשיפת הזהות על יסוד כתבי הטענות בהליך בלבד, ואם ראה צורך בכך - לאחר שהתקיים דיון בבקשה; ואולם בית המשפט לא יקבל טענת התנגדות של מפרסם לחשיפת זהותו, אם שוכנע כי זכותו של המבקש לטעון נגד טענת ההתנגדות כאמור, ללא חשיפת זהותו של המפרסם, נפגעת, בין השאר, בשל היעדר חקירה נגדית.

(ב) הוכח להנחת דעתו של בית המשפט, בהתבסס על ראיות לכאורה שהציג המבקש, כי קיים חשש ממשי שהמפרסם הפר זכות יוצרים או זכות מוסרית שלו וכי קיימת אפשרות סבירה שתביעה נגד המפרסם בשל אותה הפרה תוכרע לטובת המבקש, רשאי בית המשפט להורות על מסירה למבקש של פרטי המידע לגבי המפרסם הנדרשים לו לשם הגשת התביעה כאמור, כפי שיורה בית המשפט."

תיקון סעיף 61 6. בסעיף 61 לחוק העיקרי, בסופו יבוא:

"(ז) לא יעמיד אדם יצירה לרשות הציבור, על דרך עיסוק, ללא רשותו של בעל זכות היוצרים, במטרה להפיק רווח מעיסוקו כאמור.

(ח) לא ישדר אדם יצירה, על דרך עיסוק, בלא רשותו של בעל זכות היוצרים, במטרה להפיק רווח מעיסוקו כאמור.

(ט) על אף האמור בסעיפים (ז)-(ח), פעולה מותרת לפי הוראות פרק ד' או דין אחר, לא תהווה עבירה לפי סעיפים אלה."

תיקון סעיף 62 7. בסעיף 62 לחוק העיקרי, במקום סעיף קטן (ג) יבוא:

"(ג) העושה אחת מאלה, דינו – מאסר שנה או כפל הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין:

(1) המייצר או המחזיק חפץ שייעודו עשיית עותקים של יצירה, כדי לעבור עבירה לפי סעיף קטן (א)(1);

(2) מעמיד יצירה לרשות הציבור, כאמור בסעיף 61(ז);

(3) משדר יצירה, כאמור בסעיף 61(ח).”.

8. תיקון סעיף 67 בסעיף 67 לחוק העיקרי, בסעיף קטן (א), בסופו יבוא "ובכלל זה לעניין סדרי הדין בבקשה לפי פרק ח'1.”.
9. תחילה ותחולה (א) על פעולה ביחס להעמדה מפרה שנעשתה לפני יום פרסומו של חוק זה (להלן – יום הפרסום) יחול סעיף 48א לחוק העיקרי, כנוסחו בסעיף 3 לחוק זה; ואולם, סעדים לפי פרק ח' לחוק העיקרי לא יינתנו בגין התקופה שקדמה ליום הפרסום.
- (ב) תחילתו של פרק ח'1 לחוק העיקרי, כנוסחו בסעיף 3 לחוק זה, ארבעה חודשים מיום הפרסום, והוא יחול גם לגבי תכנים שפורסמו ברשת תקשורת אלקטרונית לפני יום הפרסום.

ד ב ר י ה ס ב ר

כללי

מטרת תזכיר חוק זה היא להתמודד עם בעיות האכיפה המתעוררות בשל ההתפתחות הטכנולוגית, על ידי מתן כלים מתאימים לבעלי הזכויות וכן לרשויות המדינה להתמודדות עם הפרות של זכות יוצרים המתרחשות לעתים ברשת האינטרנט. הצורך בחוק זה נובע מההתפתחות הטכנולוגית ומהייחודיות של ההפרות ברשת האינטרנט. כחלק מהתפתחות זו הפכה רשת האינטרנט לאמצעי נגיש ויעיל לתקשורת וכן לאיסוף ולהפצת מידע, אך גם לאמצעי ולמקום התרחשות משמעותי של הפרות זכות יוצרים.

השימוש ברשת האינטרנט מאפשר תקשורת נוחה וזולה ומאפשר הנגשת תוכן בקלות, תופעה שהיא כשלעצמה חיובית ומאפשרת חופש ביטוי ומידע. עם זאת, בשנים האחרונות אתרים רבים כוללים גם תכנים אשר מוגנים בזכות יוצרים והם מאפשרים גישה אליהם שלא כדין. הפרות ברשת האינטרנט מאופיינות בהיקף רחב, כך שהפגיעה בזכות היוצרים, הנוצרת כתוצאה מפעולה פשוטה יחסית, עשויה להיות חמורה יותר מהפגיעה המתרחשת מחוץ לעולם הווירטואלי וקשה הרבה יותר לאכיפה. בעיות האכיפה ברשת האינטרנט נובעות מסיבות רבות ומגוונות, הטכנולוגיה המתפתחת יצרה אפשרויות להנגשת תוכן מוגן שקשה להוכיח מבחינה עובדתית ומשפטית את מעמדן, ישנו לעתים קושי לאתר את האדם העומד מאחורי הפרות אלו ופעמים הפעילות מבוצעת באופן מעורב בישראל ומחוצה לה.

מן העבר השני ניצבים, כאמור, חופש הביטוי וחופש המידע; העובדה כי משתמשים רבים ברשת האינטרנט הם ילדים ובני נוער צעירים, אשר אינם מודעים להפרת זכות יוצרים אפשרית או שאינם תופסים את פעולותיהם כמפרות; היעדרן, עד לאחרונה, של פלטפורמות לצריכת תוכן חוקי במדינת ישראל (ובניגוד למדינות אחרות), וכן העובדה שפעמים רבות הנגשת התכנים באמצעות רשת האינטרנט תחסה תחת פרק השימושים המותרים בחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 (להלן – חוק זכות יוצרים או החוק).

מתוך הכרה בקשיי האכיפה שנוצרו בצל הטכנולוגיות החדשות (אשר הן כשלעצמן רצויות) עבור בעלי זכויות היוצרים, מוצע תזכיר זה אשר נותן מענה לקשיים אלו, ואשר מבקש לאזן בין האמצעים הנדרשים, במישור האזרחי, במישור הפלילי ובמישור הסעדיים, על מנת להתמודד באופן יעיל עם ההפרות שזכרו לעיל, לבין אינטרסים שונים של צדדים שלישיים, כגון משתמשים ברשת האינטרנט, גורמי ביניים והציבור בכללותו.

התיקונים המרכזיים המוצעים במסגרת תיקון זה הם: הרחבת ההפרה העקיפה לעולם הווירטואלי כך שעשיית פעולה בעותק שהועמד לרשות הציבור בלא רשותו של בעל זכות היוצרים תיחשב הפרה עקיפה של זכות היוצרים; הסדרת מתן צווי מניעה לצדדים שלישיים לצורך הגבלת גישה לאתרי אינטרנט כאשר עיקר התכנים שבאתר מהווים הפרה של זכות יוצרים; קביעת הליך לחשיפת זהותו של מפרסם תוכן ברשת תקשורת אלקטרונית; והתאמת החלק הפלילי בחוק זכות יוצרים לעידן הטכנולוגי. יודגש כי מטרת תזכיר זה היא פתרון קשיי האכיפה לגבי התופעה המסחרית של ההפרות ברשת האינטרנט ולא באכיפה כנגד משתמשי הקצה, זאת, תוך שימוש באיזונים שקיימים כבר כיום בחוק זכות יוצרים.

סעיף 1

מוצע תיקון לסעיף ההגדרות, כך שתתווסף ההגדרה "העמדה מפרה". כיום בחוק זכות יוצרים קיימת ההגדרה "עותק מפר" אשר מתייחסת לעותק של יצירה שיש בה זכות יוצרים, שנעשה בלא רשותו של בעל זכות היוצרים, באופן שמהווה הפרה של זכות היוצרים להעתקה כאמור בסעיף 11(1) לחוק, כלומר, ההגדרה הקיימת מתייחסת להפרה של זכות ההעתקה בלבד. בשל ההתפתחות הטכנולוגית כמעט שאין צורך ביצירת עותק של היצירה לצורך הפצת יצירות באופן המוני כבעבר, וכיום, אפקט הפגיעה בזכות היוצרים מושג באמצעות ביצוע פעולות אחרות, לא דווקא תוך יצירת עותק, כגון על ידי העמדה לרשות הציבור. על כן, מוצעת הגדרה זו אשר כוללת עותק של יצירה שיש בה זכות יוצרים, שהועמדה לרשות הציבור, כאמור בסעיף 11(5) לחוק מבלי לקבל את רשותו של בעל זכות היוצרים. מובהר כי העמדה לרשות הציבור מחוץ לישראל, שנעשתה ברשותו של בעל זכות היוצרים באותה מדינה, לא תיצור העמדה מפרה לעניין התיקונים המוצעים בתזכיר זה, שכן בעל זכות היוצרים הרלוונטי הרשה את העמדת היצירה לרשות הציבור או העמיד אותה לרשות הציבור בעצמו.

סעיף 2

סעיף 47 לחוק קובע כי הפרת זכות היוצרים היא עשיית פעולה המהווה חלק מאגד הזכויות המנויות בסעיף 11 לחוק, או מתן הרשאה לאחר לעשות פעולה כאמור, בלא רשותו של בעל זכות היוצרים, אלא אם כן עשיית הפעולה מותרת לפי הוראות פרק ד' (להלן – "הפרה ישירה"). מוצע לקבוע סייג דומה גם לגבי הפרה עקיפה של זכות היוצרים, על מנת שלא ייווצר מצב בו פעולה מסוימת תהווה שימוש מותר ביחס להפרה ישירה אך תהיה עשויה להיחשב כהפרה עקיפה של הזכות.

סעיף 3

מוצע להוסיף סעיף חדש לחוק זכות יוצרים, אשר שואב את ניסוחו מזכות העמדה לרשות הציבור המוסדרת בסעיף 15 לחוק, אשר מותאמת לעולם האינטרנטי (ראו דברי ההסבר להצעת חוק זכות יוצרים, התשס"ה-2005, בעמ' 1124). בסעיף זה מוצע להרחיב את סעיף ההפרה העקיפה הקבוע בסעיף 48 לחוק ולהתאימו להפרות עקיפות בעולם הווירטואלי. בשונה מהפרה ישירה אשר לא נדרש בה יסוד נפשי כלשהו, והחבות היא מסוג של אחריות מוחלטת, הפרה עקיפה אינה מתייחסת לפעולה הראשונית ביצירה, כגון העתקתה, אלא בעשיית פעולה בעותק מפר, ונדרש יסוד נפשי של ידיעה בפועל או ידיעה קונסטרוקטיבית כי מדובר בעותק מפר. בנוסף, מדובר על פעולות בעלות אופי עסקי-מסחרי. לפי סעיף 48 לחוק, הפרה עקיפה היא פעולה מסחרית הנעשית רק בעותק אשר בעשייתו

הופרה הזכות להעתקה. כלומר, פעולה הנעשית בעותק של יצירה שהונגשה לציבור בדרך אחרת, למשל על ידי העמדתה לרשות הציבור, לא תיחשב לפי הדין כיום הפרה עקיפה.

הצורך בהטלת אחריות בגין הפרה עקיפה גם לגבי יצירות שהועמדו לרשות הציבור שלא בהסכמת בעל זכות היוצרים נובע מכך שלעתים לא ניתן לתבוע את מי שהעמיד את היצירות לרשות הציבור, ומכל מקום יש צורך בהפסקת הנזק הנגרם לבעל זכות היוצרים בשל המשך הפעילות ביחס להעמדות מפרות אלה (ראו לשם השוואה את דברי ההסבר להצעת חוק זכות יוצרים, התשס"ה-2005,³ בעמ' 1135). לא קיימת הצדקה ממשית להבחנה בין הזכות להעתקה לבין הזכות להעמדה לרשות הציבור, כאשר מבחינה מהותית מדובר בפעולה דומה והנזק שנגרם לבעל זכות היוצרים דומה. על כן, מוצע לקבוע כי הפרה עקיפה תחול גם כאשר יצירה הונגשה ברשת תקשורת, כגון האינטרנט, ולא רק כאשר מדובר ביצירה שהועתקה בעולם הפיזי, תוך שמירה על העקרונות החלים בהפרה עקיפה.

יצוין כי אין באמור כדי לגרוע מסיווגה של פעולה כהפרה ישירה לפי סעיפים 11 ו-47 לחוק או כהפרה תורמת, כמתואר להלן, אם היא נכנסת בגדרי מצבים אלו, אולם הרחבתו של הסעיף העוסק בהפרה עקיפה תגביר את הוודאות לגבי הפעולות אשר ממלאות את תנאי ההסדרה המוצעת בתזכיר זה.

הסעיף המוצע יקבע כי עשיית פעולה ביחס להעמדה מפרה בלא רשותו של בעל זכות היוצרים ביצירה, כך שלאנשים מקרב הציבור תהיה גישה להעמדה המפרה, ממקום ובמועד לפי בחירתם, מפר את זכות היוצרים, אם בעת ביצוע הפעולה ידע או היה עליו לדעת כי אותה העמדה היא העמדה מפרה. פעולה זו תהווה הפרה אם היא נעשתה על דרך עיסוק ובמטרה להפיק רווח מעיסוק זה. כפי שמוצע בסעיף 2 לתזכיר זה, הפרה עקיפה לפי הסעיף המוצע תהיה כפופה גם היא לפרק השימושים המותרים בחוק.

יודגש כי הסעיף המוצע עוסק בפעולות ביחס להעמדה המפרה, כך שהפניה לאתר אחר בו מועמדת יצירה לרשות הציבור שלא כדין, למשל באמצעות Hyperlink או קישור ממוסגר, תהווה הפרה עקיפה של זכות היוצרים ככל שפעולה זו עומדת ביתר תנאי סעיף ההפרה העקיפה (וראו לשם השוואה את הדיון בשאלה מהי פעולה ביצירה, בסעיף 29 לפסק הדין בעניין **א.ל.י.ס** המוזכר בה"ש 7 להלן). זאת, על מנת להתמודד עם פעולות ברשת האינטרנט אשר מתבצעות בצורה היוצרת ריחוק מההפרה הישירה המקשה על הוכחת ההפרה הישירה במישור העובדתי והמשפטי. כך למשל, ייתכן מצב שבו ההעמדה המפרה אוחסנה על אותו שרת בו נמצא גם האתר אשר מאפשר את הנגישות לה לאנשים מקרב הציבור ("האתר הקדמי"), וייתכן שימוש באתרי אחסון, כך שההעמדה המפרה מאוחסנת על שרת אחר מן האתר הקדמי אך מבחינת חווית המשתמש היא מוצגת באתר הקדמי.

הסעיף המוצע כולל איזונים שונים המצמצמים את תחולתו למקרים בהם הפעולות הן בעלות חומרה מיוחדת (וראו לשם השוואה את פסק הדין של בית הדין לצדק של האיחוד האירופי (Court of Justice of the European Union - CJEU) בעניין **GS Media v. Samona Media Netherlands** C-160/15 מיום 8.9.16). חומרה זו באה לידי ביטוי כאשר מדובר בפעולה בעלת אופי עסקי-מסחרי המתבצעת במסגרת עיסוקו של המפר-העקיף ולשם הפקת רווח מאותו עיסוק בהעמדות מפרות. בנוסף, נדרשת ידיעה בפועל או ידיעה קונסטרוקטיבית לכך שהפעולה מתבצעת בהעמדה מפרה. כך למשל, ניתן להבחין לעניין דרישת הידיעה בין קישור לאתר הפועל לפי אמות מידה מוכרות וסבירות,⁴ לבין אתר שעל פני הדברים עולה ממנו כי אותו אתר אינו מתואם, קשור או מזוהה עם בעל זכות היוצרים.

³ הצ"ח התשס"ה, עמ' 1116.

⁴ כגון נוהל הודעה והסרה אשר הוכר בערכאות נמוכות, למשל בתא (ת"א) 064045/04 "על השולחן" מרכז גסטרונומי בע"מ נ' אורט ישראל (פסק דין מיום 10.5.2007).

יובהר כי סעיף זה מטיל אחריות בגין הפרה עקיפה על אדם שביצע בעצמו את הפעולה ביחס להעמדה המפרה. לעניין פעולות שמבצעים אחרים (כגון האחריות ל"תוכן גולשים" מצד בעלי אתרים, מנהלי פורומים או גורמי ביניים אחרים)⁵, יוותר המצב המשפטי כפי שהוא היום, המאפשר הכרה באחריות של גורמים שונים הפועלים במרחב האינטרנטי להפרת זכות יוצרים באמצעות דוקטרינת ההפרה התורמת, אשר מבוססת בין היתר על סעיף 12 לפקודת הניקין [נוסח חדש], ככל שפעולות אלו מקיימות את התנאים שהוגדרו בע"א 5977/07 **האוניברסיטה העברית נ' בית שוקן להוצאת ספרים** (פסק דין מיום 20.6.2011).⁶

סעיף 4

מוצע להוסיף סעיף חדש אשר יסדיר את הפרוצדורה לקבלת צו מניעה לצורך הגבלת גישה לאתר אינטרנט אשר עיקר התוכן שבו מהווה הפרה של זכות יוצרים (להלן - צו מניעה להגבלת גישה). לפי סעיף 53 לחוק, בתביעה בשל הפרת זכות יוצרים זכאי התובע לסעד של צו מניעה, בהתחשב במאזן הנוחות הקבוע באותו סעיף. ברבים מן המקרים של הפרות ברשת האינטרנט לא ניתן לאתר את בעל או מפעיל האתר על מנת להגיש כנגדו תביעה. בנסיבות אלה, האפשרות היעילה להפסקת ההפרה היא בפעולה מול גורמי ביניים, אשר ככלל אינם מעורבים בביצוע ההפרות, כך שיחסמו את הגישה לאתרים אלו. אולם, אין הלכה לגבי השאלה האם ניתן לתת מכוח סעיף 53 לחוק סעד כנגד צד שלישי או אילו שיקולים ישקול בית המשפט בבואו ליתן סעד כאמור, ופסיקת הערכאות הנמוכות בעניין איננה אחידה (ראו פסקי הדין בעניין ת"א (מחוזי ת"א) 33227-11-13 **א.א.ס. סי יונייטד אנטרטיינמנט נ' BLOOMBERG** (פורסם בנבו, 12.05.2015) ות"א (מחוזי ת"א) 37039-05-15 **זיר"ה (זכויות יוצרים ברשת האינטרנט) נ' פלוני אלמוני** (פורסם בנבו, 01.07.2015)). על כן, מוצע להסדיר במפורש את התנאים והשיקולים אשר ילקחו בחשבון בעת מתן סעדים כלפי גורמי ביניים שמטרתם היא מניעת גישה לאתרי אינטרנט הכוללים תכנים מפרי זכות יוצרים. מדובר באיזון עדין ומורכב בין האינטרסים של בעלי הזכויות לבין האינטרסים של ספקיות הגישה והאינטרס הציבורי אשר עלול להיפגע ממתן צו כאמור. על כן, סעיף 53 המוצע מבקש לאזן בין האינטרסים השונים, על ידי קביעת הליך סדור להגשת בקשה זו וקביעת השיקולים אותם על בית המשפט לשקול בבואו לדון בבקשה, גם במקרים בהם זהות המפר אינה ידועה לבעלי הזכויות. מוצע כי פרוצדורה זו תחול הן על בקשות לצו להגבלת גישה המופנות כלפי ספקי שירותי גישה לאינטרנט והן על גורמי ביניים אחרים, כגון בעלים של שרת הנמצא בישראל שבשרתיהם מאוחסן אתר הכולל תכנים מפרי זכות יוצרים.

⁵ בעניין זה יצוין כי ישנם אתרים המסדירים את פעולתם מול בעלי זכויות באמצעות "רשימות שמירה", כך שקיומם של תכנים מוגנים בהם הוא מוסדר גם אם מלכתחילה הועלו בידי גולשים ללא היתר.

⁶ פס"ד **שוקן** קובע כי קיימים שלושה תנאים מצטברים להטלת אחריות בגין הפרה תורמת:

- א. קיומה בפועל של הפרה ראשית (בפסיקה מאוחרת יותר הועלתה השאלה, שטרם הוכרעה, האם תנאי זה מתקיים כאשר פעולת המפר הראשי חוסה תחת אחד השימושים המותרים בפרק ד' לחוק).
- ב. ידיעתו של המפר-התורם על ההפרה הראשית שבוצעה - יש צורך בידיעה בפועל על השימוש המפר ואין להסתפק בידיעה בכוח, אך אין צורך בידיעה קונקרטית באשר לכל עותק מפר.
- ג. קיומה של תרומה משמעותית, ניכרת וממשית לביצוע ההפרה, אשר תיבחן בהתאם לנסיבות המקרה. די בכך שלגורם הביניים היה חלק אינטגרלי ומשמעותי בשרשרת האירועים שהובילה להפרה.

בעניין **א.ל.י.ס.** (ת"א (מחוזי מרכז) 567-08-09 **א.ל.י.ס. אגודה להגנת יצירות סינמטוגרפיות (1993) ואח' נ' רוטרנט** (פסק דין מיום 8.8.2011) (להלן - פס"ד **א.ל.י.ס.**)) נדונה שאלת אחריותו של בעל אתר לקישורים (link) לתכנים מפריים שהעלו משתמשים ברשת האינטרנט (להלן - "גולשים"). במסגרת פסק הדין נקבע כי הצבת קישור אינה מהווה הפרה ישירה של זכות ההעמדה לרשות הציבור מאחר שלא מדובר בפעולה המתבצעת ביצירה (פסקה 29). פסק הדין בהתקיימותם של התנאי השני והשלישי, תוך קביעה (בפסקה 44 לפסק הדין) כי היסוד הראשון מתקיים בכך שבאתר המפר, כלומר באתר שאליו מפנים הקישורים, מתבצעת פעילות מפרה. ההכרעה כי באתר שאליו מפנים הקישורים מתבצעת "פעילות מפרה" כמצוין בפסק הדין, יכולה להישען על התפיסה כי פעולת ההעמדה לרשות הציבור אינה מעשה חד פעמי, אלא מדובר בעוולה הנמשכת כל עוד האדם שהנגיש את היצירה לאנשים מקרב הציבור ממקום ובמועד לפי בחירת הצופה, אינו מסיר אותה מרשת האינטרנט או חוסם את הגישה אליה, אך אין הרחבה על כך בפסיקת הערכאות הנמוכות. לפי תפיסה זו, התנאי כי בפעולתו של המפר-התורם תהיה תרומה ממשית לביצוע ההפרה (התנאי השלישי דלעיל), יתקיים באמצעות הפעולה של הצבת הקישור אם יש בה כדי להוות תרומה משמעותית, ניכרת וממשית לרכיב הגישה ליצירה לאנשים מקרב הציבור של פעולת ההעמדה לרשות הציבור. למען שלמות התמונה יצוין כי לעניין המבחן השני, מבחן הידיעה על ההפרה הראשית, פס"ד **א.ל.י.ס.** די בהרחבה באילו תנאים תקום אחריותו של בעל אתר לתכנים שהועלו בידי הגולשים באתרו.

ככלל, לגורמי ביניים אלו אין חבות בהפרה, אלא אם כן הם מבצעים פעולות אשר נכנסות לגדרי הפרה יקירה, הפרה עקיפה או הפרה תורמת (כמתואר לעיל), ודרך המלך למניעת הפרות היא הגשת תביעה כנגד מי שחבים בהפרות אלו (בהפרה ישירה, הפרה עקיפה או הפרה תורמת), שלהם ישנה אפשרות להסיר באופן ממוקד את אותו אתר.

סעיף קטן 53א(א) – סעיף ההגדרות.

להגדרה "אתר אינטרנט" – על פי ההגדרה המוצעת אתר אינטרנט הוא אתר שיש לציבור אפשרות גישה אליו, אף אם על מנת להיכנס לאתר נדרש אמצעי הזדהות כלשהו ובין אם הוא בתשלום או שלא, כך שלמידת נגישותו של האתר לציבור הרחב אין חשיבות לצורך הגדרתו כ"אתר אינטרנט" (אם כי ייתכן שלמידת הנגישות לאתר תהיה השלכה על ניתוח קיומן של הפרות המתבצעות במסגרתו). בנוסף, בשל האופי הגלובלי של רשת האינטרנט מוצע לקבוע כי גם אתר אשר מאוחסן על שרת מחוץ לישראל, ייכלל בהגדרה. ואולם, עצם ההפרה תיבחן על פי הדין הישראלי בלבד כך שלבית המשפט לא תהיה סמכות להורות על הגבלת גישה לאתרים שיש בהם פעילות שאינה מהווה הפרת זכות יוצרים לפי הדין הישראלי.

להגדרה "ספק גישה לאינטרנט" – מוצע להפנות להגדרה הקבועה כיום בסעיף 4ט(א) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 לפיה ספק שירותי גישה הוא "מי שקיבל רישיון לפי חוק זה או מי שפועל מכוח היתר כללי לפיו הנותן שירותי גישה לאינטרנט, לרבות בעל רישיון כללי למתן שירותי רדיו טלפון נייד ובעל רישיון רדיו טלפון נייד ברשת אחרת, הנותנים שירות כאמור באמצעות ציוד קצה נייד".

להגדרה "ספק שירותי אחסון" – מוצע לקבוע כי ספק שירותי אחסון הוא גורם שנותן שירותי אחסון קבוע למידע בשרתים שאותם הוא מפעיל, או שירותים שנועדו להציג מידע באתר של נותן השירות, למשל כאשר האחסון הוא ב"ענן" (Cloud Storage).

סעיף קטן 53א(ב) – מוצע לקבוע כי בית המשפט יהיה רשאי לתת צו מניעה להגבלת גישה לאתר, לבקשת בעל זכות היוצרים או מי שקיבל רישיון לפי סעיף 37 לחוק. צו הגבלת גישה לאתר יכול שיופנה כלפי ספק שירותי גישה לאינטרנט וכן כלפי ספק שירותי אחסון בישראל, שהוא בעלים או מפעיל השרת שבו מאוחסן האתר, והשרת נמצא בישראל. יצוין כי על בעל הרישיון להראות זיקה כלשהי בין תנאי הרישיון לבין הגשת בקשה למתן צו כאמור.

סעיף קטן 53א(ג) – נוסף לספק הגישה לאינטרנט או ספק שירותי האחסון, לפי העניין, הצדדים בהליך יהיו הבעלים של האתר או מפעיל האתר שלגביו מבוקשת הגבלת הגישה, אלא אם כן הוכח שלא ניתן לאתרם בשקידה סבירה. בנוסף, בשל האינטרס הציבורי העלול להיפגע מחסימת אתרים, כגון החופש למידע או חופש הביטוי, מוצע לאפשר לכל אדם מעוניין שיקבל אישור מבית המשפט להצטרף להליך כאמור.

סעיף קטן 53א(ד) – על מנת ליידע את הציבור בהגשת הבקשה, מוצע כי ספק הגישה או ספק שירותי האחסון יציג, במידת האפשר, הודעה באתר בדבר הגשת הבקשה אשר תכלול את פרטי ההליך וכן יצוין בה כי כל אדם מעוניין רשאי להצטרף להליך באישור בית המשפט. מטרת סעיף זה היא ליידע הן את הציבור והן את מפעיל או בעל האתר, אם הוא אינו ידוע למבקש, על קיומה של בקשה לצו הגבלת גישה כבר מהשלב הראשוני של הגשת בקשה, על מנת לאפשר הליך מאוזן ככל האפשר תוך ייצוג כלל האינטרסים השונים. בנוסף, מוצע להחיל על הספקיות חובת הצגת הודעה נוספת לאחר שיינתן צו קבוע, לעניין זה ראו סעיף קטן 53א(יב) המוצע.

סעיף קטן 53א(ה) – מוצע לקבוע כי צו הגבלת גישה לאתר יינתן אם הוכח כי עיקר התכנים שבאתר מהווים הפרה של סעיפים 47, 48, ו-48א לחוק בלבד. הדרישה ב"עיקר התכנים" היא למבחן מהותי ולא למבחן

טכני-כמותי. מובהר כי על בית המשפט להשתכנע כי אכן הופרה זכות יוצרים: לפי סעיף 11 לחוק עשיית פעולה בחלק שאינו מהותי לא תיחשב כפעולה המהווה פגיעה באגד הזכויות של היוצר. בנוסף על בית המשפט לבחון האם עשיית הפעולה מותרת לפי הוראות פרק ד' (שימושים מותרים). יושם אל לב, כי הפרה של הזכות המוסרית אינה מהווה עילה לקבלת צו מניעה להגבלת גישה. בנוסף, על בית המשפט להשתכנע כי מניעת הפרת זכות היוצרים בנסיבות העניין שבפניו, עדיפה על פגיעה באתרי אינטרנט אחרים, למשל במקרים בהם אתר אשר עיקר התוכן בו מהווה הפרה של זכות יוצרים מצוי באותה כתובת IP עם אתרים שאינם כוללים תכנים מפריס, והצו להגבלת גישה ימנע את הגישה גם לאתרים אלו. יובהר כי אין להסתפק בטענה כללית להיתכנות של פגיעה באתרים אחרים, אלא על הטוען זאת להוכיח באופן פוזיטיבי פגיעה באתרים אחרים, אם יינתן הצו. על בית המשפט לערוך את האיזון בין הפגיעה באתרים לבין הפגיעה בזכות היוצרים, כך שהפגיעה בהם לא תעלה על הנדרש כדי להשיג את מטרת הצו. ככל שהפגיעה באתרים אחרים תהיה בהיקף גדול יותר, ישתנה האיזון. לעתים, האיזון הראוי יביא למסקנה כי אין לתת צו הגבלת גישה כלל, ולעתים איזון זה יביא למסקנה כי נדרשת שיטת "חסימה חכמה" אשר מאפשרת חסימה ממוקדת של האתר או הדף הכוללים את התכנים המפריס. זאת, על מנת להבטיח כי השימוש בסעד הגבלת הגישה לאתרי אינטרנט ייעשה בצורה מידתית תוך בקרה מיוחדת ובחינה קפדנית של האינטרסים השונים ונסיבות העניין. יש לקרוא סעיף זה יחד עם סעיף קטן 53א(ו) המוצע העוסק בשיקולים אשר על בית המשפט לשקול בבואו ליתן את הצו.

סעיף קטן 53א(ו) – לאחר שהשתכנע בית המשפט כאמור בסעיף קטן 53א(ה) המוצע כי עיקר התכנים באתר הם מפריס וכי ישנה עדיפות למניעת הפרת זכות היוצרים, על בית המשפט לשקול מספר שיקולים טרם ההכרעה בבקשה, מתוך הכרה כי המדובר בסעד שיש לעשות בו שימוש באופן מבוקר ומידתי. הסעיף המוצע מעגן שיקולים שנועדו להבנות את שיקול דעתו של בית המשפט ויש להתחשב בהם הן לצורך בחינת מתן הצו והן לצורך בחינת תנאיו. מדובר ברשימה פתוחה כך שבית המשפט יכול להביא בחשבון לעניין זה שיקולים נוספים ולאזן בין כלל השיקולים, והכל בהתאם לנסיבות העניין. יצוין כי אין לאף אחד מהשיקולים המנויים מעמד מכריע בקבלת ההכרעה וכי היחס בין השיקולים השונים עשוי להשתנות, בהתאם למשקלו היחסי של כל אחד מהשיקולים האחרים.

השיקול הראשון נוגע לחומרת ההפרה הנטענת. כך שככל שחומרת ההפרה גבוהה יותר, הדבר יהווה שיקול לטובת מתן הצו. בנסיבות בהן חומרת ההפרה אינה גבוהה ומנגד ישנם שיקולים אחרים שמצדיקים את מתן הצו, למשל, נזק שייגרם לאינטרס הציבורי, על בית המשפט להתחשב בכך.

השיקול השני נוגע לנחיצות הצו למניעת הפרת זכות יוצרים. כך למשל במקרים בהם ניתן למנוע את ההפרה ללא צו מניעה, על בית המשפט להתחשב בכך ולא ליתן צו זה.

השיקול השלישי נוגע ליעילותם של סעדים אחרים העומדים לרשות בעל הזכות. מוצע כי בית המשפט יבחן האם ישנם סעדים אחרים מלבד צו הגבלת הגישה. על בית המשפט לבחון את המידתיות של צו המניעה ביחס לסעדים האחרים ובנוסף יש לבחון את יעילותם של הסעדים האחרים לעומת צו הגבלת הגישה.

השיקול הרביעי הוא שיקול ההשפעה על הציבור כתוצאה מעצם מתן הצו או כתוצאה מתנאי הצו שייקבעו. לעתים, שיקול זה יביא להימנעות ממתן צו הגבלת גישה ולעתים, על מנת למזער השלכות על הציבור שאינן רצויות, ישמש שיקול זה לצורך הכרעה בדבר תנאי הצו, כגון שיטת החסימה או הגבלת הצו לתקופה קצרה.

סעיף קטן 53א(ז) – מוצע לקבוע כי בית המשפט יבחן את התקיימות התנאים המנויים בסעיפים קטנים (ה) ו-(ו) אף אם לא הייתה התנגדות למתן הצו מטעם המשיבים לבקשה (ספק הגישה לאינטרנט, ספק שירותי האחסון, בעל האתר או מפעילו). זאת, בשל ההבנה כי לצו הגבלת גישה לאתר עשויות להיות השלכות על הציבור שאינן

בהכרח מיוצג בהליך, ולפיכך על בית המשפט לשקלל אותם בבואו להכריע במתן הצו, אף אם טיעונים לעניין שיקולים אלו לא הובאו בפניו במסגרת ההליך.

סעיף קטן 53א(ח) – מוצע לקבוע כי צו להגבלת גישה יורה על נקיטת אמצעים סבירים להגבלת הגישה. על הצו להיות מפורט במידה רבה ככל האפשר ולכלול את פרטי האתר שלגביו ניתן הצו, הוראות לעניין אופן הגבלת הגישה לאתר או לחלק של האתר הכולל את התכנים המפרים, התקופה בה יחול הצו וכל פרט אחר אשר בית המשפט ימצא לנכון לציין. הצו יכול להיות צו קבוע, או קצוב בזמן בנסיבות בהן בית המשפט סבור כי יש להגביל את התקופה. נסיבות אלה עשויות להיות כאשר בית המשפט מעריך שיש לאתר ערך נוסף מלבד התכנים המפרים המצויים בו או במקרים בהם העריך בית המשפט כי לאחר תקופת זמן מוגדרת לא יהיה עוד צורך בצו. קציבת הצו בזמן גם תבטיח, במקרים הנדרשים, כי על חידוש צו הגבלת הגישה תיערך ביקורת שיפוטית. יודגש, כי אין מניעה לאחר פקיעת הצו לעתור לצו מניעה חדש, ובית המשפט יבחן את הבקשה בהתאם לשיקולים המנויים בסעיף זה.

סעיף קטן 53א(ט) – מוצע לקבוע כי בית המשפט רשאי ליתן צו זמני, במעמד המבקש בלבד, אם שוכנע כי קיים חשש שקיום דיון במעמד הצדדים יסכל את מתן הצו או יגרום למבקש נזק חמור. השיקולים למתן הצו הזמני יהיו השיקולים החלים במשפט הכללי בעניין זה, כגון קיומה של עילה, מאזן הנוחות ותום הלב בהגשת הבקשה. במקרה שבו הוגשה בבקשה לצו זמני במעמד צד אחד אשר טרם הוכרעה, לא תפורסם הודעה כאמור בסעיף 53א(ד) המוצע, אלא רק לאחר מתן הצו הזמני על ידי בית המשפט, על מנת שלא ייגרם נזק ראייתי למבקש בשל הצגת ההודעה.

סעיף קטן 53א(י) – הפעלת צו הגבלת גישה לאתרי אינטרנט כרוכה בעלויות כספיות או משאבים אחרים. מוצע לקבוע כי הוצאות אלה יוטלו על המבקש, אלא אם כן קבע בית המשפט אחרת. ככלל, ככל שהגבלת הגישה "חכמה" יותר מבחינה טכנולוגית, והיא מאפשרת חסימת האתר תוך מזעור הפגיעה באתרים אחרים, עלותה גבוהה יותר. אין זה רצוי כי עלויות אלה יושתו על גורם הביניים שאינו אחראי להפרה.

סעיף קטן 53א(יא) – כשם שכל אדם רשאי להצטרף להליך בעת שקילת הבקשה לצו הגבלת גישה, מוצע לקבוע כי גם לאחר מתן הצו רשאי כל אדם לתקוף את מתן הצו באמצעות בקשה לבית המשפט לביטול הצו או לשינוי תנאיו. ואולם, מי שהיה צד בהליך המקורי לבקשה יהיה רשאי להגיש בקשה זו רק אם השתנו הנסיבות לאחר מתן הצו שכן הייתה לו האפשרות להעלות את טענותיו בהליך שבמסגרתו ניתן הצו מלכתחילה. הצו המתוקן צריך גם הוא לעמוד בתנאי סעיף 53א המוצע.

סעיף קטן 53א(יב) – מוצע לקבוע כי לאחר שניתן הצו הקבוע, יציג ספק הגישה לאינטרנט או ספק שירותי האחסון, לפי העניין, הודעה באתר האינטרנט נושא הצו כי הוגבלה הגישה אל האתר. על ההודעה לכלול את מספר ההליך שבמסגרתו ניתן הצו ואת זהות מבקש הצו. בנוסף, בהודעה יצוין כי כל אדם רשאי להגיש בקשה לבית המשפט לביטול או שינוי תנאי הצו. מטרת הסעיף היא ליידע את הציבור אשר מבקש להיכנס לאתר בדבר קיומו של צו הגבלת הגישה לאתר (כך שיובהר למשתמשים כי לא מדובר בתקלה זמנית) וכן ליידע אותו בדבר האפשרות לעתור כנגד תוקף הצו.

סעיף קטן 53א(יג) – מוצע להבהיר כי סעיף 53א המוצע אינו גורע מחבות בגין הפרה (ישירה, עקיפה או תורמת כמפורט לעיל) של מפעיל או בעל אתר, בין אם נטלו חלק בהליך מתן צו הגבלת הגישה, ובין אם לאו, ככל שבאתרם בוצעו פעולות (בידיהם או בידי גולשים) המקימות עילת תביעה. סעדים בגין חבות זו יינתנו במסגרת תובענה בגין הפרת זכות יוצרים, ובית המשפט יהיה רשאי להורות לבעלים או למפעיל האתר להסיר את התכנים המפרים

מהאתר במסגרת של צו מניעה בתובענה העיקרית. במקרה זה, צו הגבלת הגישה לאתר עשוי להתייטר לאחר ניהול הליך התובענה העיקרית. יצוין כי סעיף 53א המוצע גם אינו שולל סעדים כנגד מי שאינו צד להליך, כגון מפר עיקרי שאינו מפעיל או בעל אתר. יובהר כי לעניין סעיף זה, מי שזכאי לסעדים האמורים בו הוא מי שזכאי להגיש תובענה בגין הפרה לפי סעיף 54 לחוק, כלומר בעל הזכות או בעל רישיון ייחודי.

סעיף 5

מוצע להוסיף הוראות לחוק זכות יוצרים 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 (הצ"ח תשע"ב, עמ' 1376). כאמור בפתיח לדברי ההסבר לתזכיר זה, רשת האינטרנט היא אמצעי נגיש ויעיל לתקשורת, והיא גם מהווה זירה להבעת דעות והשתתפות בשיח הציבורי כמעט בלא מגבלות. אחד ממאפייניה של רשת האינטרנט הוא האפשרות לבצע פעולות באופן אנונימי, והזכות להתבטאות אנונימית מגלמת בתוכה שתי זכויות יסוד חשובות: הזכות לחופש ביטוי והזכות לפרטיות. האנונימיות מאפשרת לאדם להימנע מחשיפת פרטיו האישיים מקום בו הוא אינו מעוניין בכך. עם זאת, אין לראות ברשת האינטרנט "עיר מקלט" המאפשרת ביצוע מעשי עוולה או הפרת זכויות בלי לתת על כך את הדין. ואולם, כנגד הזכות לפעול באופן אנונימי עומדת זכותו של מי שסבור כי ניזוק מהתוכן שהופץ, לגשת לערכאות לצורך מיצוי הדין ואכיפת זכויותיו, זאת כשם שזכאי היה לכך בזירה שאינה וירטואלית. בית המשפט העליון קבע ברע"א 07/4447 **רמי מור נ' ברק אי.טי.סי (1995) החברה לשירותי בזק בינלאומיים** (פסק דין מיום 25.3.2010) כי בדין הישראלי לא קיימת מסגרת דינונית מתאימה שלפיה יכול אדם לפנות לבית המשפט בבקשה שיוורה לצד שלישי לחשוף את זהותו של גולש אנונימי ברשת האינטרנט, וקרא למחוקק להסדיר את הנושא. גם בפסק הדין בעניין ע"א 09/2183 **Limited League Premier Association Football The נ' פלוני** (פסק דין מיום 20.5.2012) קרא בית המשפט העליון למחוקק להסדיר את הנושא. בהתאם לכך, מטרתו העיקרית של חוק זה היא לקבוע במפורש את המסגרת הדינונית כאמור בהקשר לאכיפת זכות יוצרים. יובהר, שההליך הדינוני המוצע בהצעת חוק זו אינו בא לגרוע משאר הסמכויות הדינוניות הנתונות לבית המשפט, לפי כל דין, לצורך ניהול הליך אזרחי, ובית המשפט יוכל לעשות שימוש בסמכויות כאמור גם בהליך לפי הפרק המוצע.

סעיפים 60א ו-60ב – מוצע להסדיר בחקיקה אפשרות של אדם לפנות לבית משפט המחוזי, בבקשה שיוורה לאדם אחר למסור לו פרטי מידע לגבי אדם שפרסם ברשת תקשורת אלקטרונית, באופן אנונימי, תוכן, שפרסומו מהווה הפרה של זכות יוצרים או זכות מוסרית שלו (להלן - בקשה לחשיפת זהות). רשת התקשורת האלקטרונית שבה פורסם התוכן יכולה להיות רשת האינטרנט או רשת אחרת שיקבע שר המשפטים, בצו, בהתייעצות עם שר התקשורת. זהותו של מי שפרסם את התוכן ברשת התקשורת האלקטרונית (להלן - המפרסם) אינה ידועה למבקש בשל כך שפרסום התוכן נעשה ברשת באופן בלתי מזוהה, והיא נחוצה לו לשם הגשת כתב תביעה נגד המפרסם בשל ההפרה כאמור. לפי המוצע, הערכאה המוסמכת לדון בבקשות לחשיפת זהות היא בית משפט המחוזי, שכן ככלל תביעות בענייני קניין רוחני נדונות בבית המשפט המחוזי, בהתאם לכללי הסמכות העניינית הקבועים בחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד – 1984 (להלן - חוק בתי המשפט).

סעיף 60ג –

סעיף קטן 60ג(א) – מוצע כי בית המשפט יורה לאדם הנקוב בבקשה לחשיפת זהות (להלן - המשיב) למסור לבית המשפט פרטי מידע המצויים ברשותו אשר עשויים להביא לזיהויו של המפרסם, רק אם סבר כי הבקשה מגלה עילה ואין היא טורדנית או קנטרנית. כמו כן, על בית המשפט להשתכנע כי הבקשה הוגשה כדי לאפשר למבקש, לאחר שיהיו בידיו פרטי זהותו של המפרסם, להגיש נגדו תביעה בשל ההפרה של זכות היוצרים או הזכות המוסרית, שנגרמו לו לפי טענתו.

סעיף קטן 60ג(ב) – מוצע לקבוע כי המשיב ימסור לבית המשפט, ולו בלבד, את כל פרטי המידע שמצויים ברשותו ועשויים להביא לזיהויו של המפרסם. פרטי מידע אלה עשויים להיות פרטים המזהים את המפרסם, או שעשויים להביא לזיהויו בשילוב עם פרטים נוספים. דוגמה לפרט מידע היא כתובת IP של המפרסם, שהיא מספר ייחודי המשמש לזיהוי מחשב ברשת תקשורת אלקטרונית. בנוסף לכך, יודיע המשיב לבית המשפט ולמבקש אם ידוע לו על אדם נוסף שיש ברשותו פרטי מידע רלוונטיים אשר עשויים להביא לזיהויו של המפרסם.

סעיף קטן 60ג(ג) – הודיע המשיב על אדם נוסף כאמור בסעיף קטן (ב), רשאי המבקש לבקש מבית המשפט לצרף אדם זה כמשיב נוסף בבקשה לחשיפת זהות, רשאי בית המשפט להורות למשיב הנוסף למסור לבית המשפט פרטי מידע המצויים ברשותו, אשר עשויים להביא לזיהויו של המפרסם. הורה בית המשפט כאמור, ימסור המשיב הנוסף לבית המשפט פרטי מידע כאמור, ויודיע לבית המשפט ולמבקש אם ידוע לו על אדם נוסף שברשותו פרטי מידע אשר עשויים להביא לזיהויו של המפרסם.

סעיף 60ד – סבר בית המשפט, בהסתמך על פרטי המידע שמסרו לו המשיבים, כי זהותו של המפרסם ידועה לו, יורה בית המשפט על המצאת הבקשה למפרסם, וזאת על מנת לאפשר לו להביע את עמדתו לגבי הבקשה, מבלי לחשוף את זהותו בפני המבקש והמשיבים. הסכים המפרסם לחשיפת זהותו, המשך ההליך מתייתר. לעומת זאת, אם התנגד המפרסם או שלא הגיב במועד שנקבע לכך, ידון בית המשפט בבקשה לחשיפת זהותו כמפורט בסעיף 60ה המוצע. עמדתו של המפרסם תומצא גם למבקש, לאחר שיושמטו ממנה פרטי זהותו של המפרסם.

סעיף 60ה – בית המשפט רשאי להיעתר לבקשה לחשיפת זהות, אם הוכח להנחת דעתו כי קיים חשש ממשי, בהתבסס על ראיות לכאורה שהציג המבקש, שהמפרסם הפר זכות יוצרים או זכות מוסרית שלו, וכן כי קיימת אפשרות סבירה שהתביעה העיקרית, אם תוגש, תוכרע לטובת המבקש. במסגרת זו, יבחן בין היתר בית המשפט, ובמידת האפשר, האם הפרסום מהווה שימוש מותר, בהתאם להוראות סעיפי החוק לפיהם הפרת הזכות היא עשיית פעולה מן הפעולות המנויות באותם סעיפים אלא אם כן היא מותרת לפי הוראות פרק ד', וכן יבחן האם מתקיימים תנאי סעיף 50(ב) לחוק הקובע כי פעולה סבירה בנסיבות העניין אינה מהווה הפרה של הזכות המוסרית לפי סעיף 46(2) לחוק. יחד עם זאת, בית המשפט לא יבסס את החלטתו על טענת התנגדות לחשיפת זהותו של המפרסם, אם שוכנע כי נפגעת זכותו של המבקש לטעון נגדה בלא שזהותו של המפרסם ידועה לו. כך למשל, בשל העדר יכולתו לקיים חקירה נגדית כדי להפריך את טענתו של המפרסם. ככלל, החלטתו של בית המשפט תתקבל על בסיס כתבי הטענות, אלא אם כן ראה צורך לקיים דיון בעל פה.

סעיפים 6 ו-7

כאמור, בשנים האחרונות, עקב התפתחות הטכנולוגיה, חל שינוי בדרכים הנפוצות בהן מופרות זכויות יוצרים. כיום המודל השכיח, המסב את הנזק הגדול ביותר לבעלי הזכויות, הוא הפצה וחשיפה של יצירות מוגנות ברשת האינטרנט. זכות היוצרים כוללת אגד של זכויות, שבמסגרתו מנויות גם זכותו הבלעדית של היוצר לשדר את יצירתו וזכותו הבלעדית להעמיד את יצירתו לרשות הציבור. יחד עם זאת לא נקבע כי הפרת זכויות יוצרים אלו תהווה עבירה פלילית בעת חקיקת החוק.

העמדה של יצירה לרשות הציבור היא פעולה שמתבצעת כיום בעיקר ברשת האינטרנט. שידור יצירה יכול שיתבצע באמצעות רשת האינטרנט אך גם באמצעי אחר. בעקבות התפתחות הטכנולוגיה, ההפרה של זכויות אלה הפכה שכיחה בשל קלות ביצוען ברשת והרווח שמפיק מפר המבצע את ההפרות בדרך זו.

ניסיון האכיפה בשנים האחרונות מלמד כי העבירות הפליליות שבחוק אינן מותאמות למציאות הטכנולוגית, דבר היוצר קושי באכיפה. אחת הדרכים להתמודדות עם הקושי האמור ושכיחות ביצוע ההפרות באינטרנט היא לקבוע עבירות חדשות. יחד עם זאת, דרך פעולה זו אינה נקיייה מספקות לנוכח שירותו של הדין הפלילי. לנוכח העובדה שבתזכיר מוצעים תיקונים נוספים שמטרתם לשפר את יכולת האכיפה במישור האזרחי של הפרת זכויות יוצרים

ברשת האינטרנט, יתכן שדי בכך כדי לספק מענה לבעיה של הפרת הזכויות בדרך זו. נתונים מהמשפט המשווה (ארה"ב) מעידים כי על אף שלכאורה אין אכיפה משמעותית במישור הפלילי של הפרת זכויות יוצרים (למרות קיומה של עבירה פלילית) יש ירידה בכמות ההפרות באינטרנט. דבר זה לכשעצמו מחייב בדיקה אודות קביעת האיסור הפלילי. קושי נוסף בקביעת עבירה פלילית בשל ההתנהגויות המפורטות לעיל נעוץ בחשש מפני אפקט מצנן ביחס להתנהגויות מועילות וחיוניות. המורכבות וההתפתחות הטכנולוגית מקשה על הבנת גבולות האיסור.

מנגד, קיים קושי באכיפה פלילית של זכויות יוצרים באינטרנט. ההפרות הללו הופכות תדירות יותר ואינן פחותות בחומרתן ובנזק שהן גורמות מהפרות המתבצעות בעולם הפיזי. מסיבה זו ניתן לטעון שאין הצדקה להבחין בין הפרות המתבצעות בעולם הפיזי להפרות של אותן הזכויות המתבצעות ברשת האינטרנט ויש לקבוע איסור פלילי מקביל.

לאור האמור, מופץ הנוסח המוצע המהווה עמדה ראשונית בלבד, לעיון הציבור והערותיו, על מנת לקבל הערות מכלל הגורמים, טרם קבלת החלטה האם יש לכלול את האיסורים הפליליים המוצעים.

בדומה לעבירות הקיימות, הפרה של זכות ההעמדה לרשות הציבור והפרה של זכות השידור יחשבו לעבירה פלילית רק כאשר הן נעשות על דרך עיסוק ובמטרה להפיק רווח מעיסוק זה. מכיוון שמטרת האיסור היא מניעת הפרות של זכויות יוצרים כאמור, המתבצעות באופן שיטתי, אין כוונה לכלול בגדרי האיסור את מי שמבצע הפרות באופן מזדמן או כפעולה נלווית או אגבית לפעולה אחרת. לכן, מוצע לתחום את האיסור המוצע ולקבוע כי הוא יחול רק על מי שמעמיד יצירות לרשות הציבור או משדר יצירות ללא רשות באופן שיטתי ושוטף, זאת, בין אם מדובר בעיסוק יחיד ובין אם מדובר בעיסוק הנוסף לעיסוק אחר.

עבירה בגין הפרת זכות ההעמדה לרשות הציבור

סעיפים 11 ו-15 לחוק קובעים כי הזכות להעמיד יצירה לרשות הציבור היא חלק מזכותו הבלעדית של היוצר. העמדת היצירה לרשות הציבור הופכת את היצירה לזמינה לציבור, כך שכל מי שחפץ בכך יכול לצפות, להאזין או לעשות בה שימוש אחר, במועד ובמקום הנוחים לו. יצירות שהופצו ללא רשות בעל זכות היוצרים ברשת האינטרנט הן נגישות יותר לציבור, מאשר עותקים מפרים פיזיים שהופצו שלא כדין, המוגבלים לשימוש באמצעי פיזי כזה או אחר. כך מביאה המציאות הטכנולוגית החדשה להרחבת הביקוש ל"מוצרים" מפרים לנוכח הקלות והזמינות שיש בשימוש במדיום האינטרנטי. בנוסף, ההתפתחות הטכנולוגית שמאפשרת צפייה בדרך של "הזרמה" ("streaming") יוצרת קושי להתמודד עם ההתנהגות האמורה לנוכח העובדה שיישומים של טכנולוגיה זו אינם מחייבים יצירה של עותק מפר ולפיכך קיים קושי באכיפתה במסגרת האיסורים הקיימים.

עבירה בגין הפרת זכות השידור

סעיפים 11 ו-14 לחוק זכות יוצרים, קובעים כי הזכות לשידור היצירה היא חלק מזכותו הבלעדית של היוצר. שידור הוא העברה קווית או אלחוטית של צלילים, מראות, או שילוב של צלילים ומראות הכלולים ביצירה, לציבור. כלומר, ככל שמדובר בזכות היוצרים שעניינה שידור, משמעותה היא היכולת הבלעדית של בעל הזכות לתת גישה ליצירה בזמן המוגדר על ידו. ההתפתחויות הטכנולוגיות הביאו לכך שהפרות זכות השידור הפכו שכיחות לנוכח קלות וזמינות ביצוע ההפרה באמצעות רשת האינטרנט.

עוד מוצע לקבוע סייג לאחריות הפלילית במקרים שבהם פעולות ההעמדה לרשות הציבור או השידור מהוות שימוש מותר לפי פרק ד' לחוק או שימוש מותר אחר על פי כל דין. זאת, על מנת שלא לכלול בגדר העבירות

המוצעות פעולות שאינן מהוות הפרה של זכות יוצרים על פי הדין הקיים. הסייג המוצע מתייחס לעבירות המוצעות בתיקון זה בלבד, משום שהעבירות הקיימות היום בחוק עוסקות בפעולות שונות שנעשות בעותק המפר זכות יוצרים או יצירה של עותק כזה. הפרת זכות יוצרים מוגדרת בסעיף 47 לחוק. סעיף זה קובע כי הפרה היא עשיית פעולה מן הפעולות הנכללות באגד זכויות היוצר למעט אם עשיית הפעולה מותרת לפי פרק ד'. מכיוון שהעבירות המוצעות אינן עוסקות ביצירה של עותק מפר או בפעולה בעותק המפר זכות יוצרים, יש לקבוע לגביהן במפורש כי הן אינן כוללות פעולות המהוות שימוש מותר לפי החוק. בנוסף, מכיוון שקיימים חוקים נוספים המתירים או מחייבים, במקרים מסוימים, ביצוע פעולות אשר מהוות הפרה של זכות יוצרים, מוצע לקבוע כי העבירות אינן כוללות פעולות מותרות לפי פרק ד' לחוק או פעולות המותרות לפי כל דין אחר.

סעיף 8

לפי סעיף 67 לחוק העיקרי, שר המשפטים הוא הממונה על ביצוע הוראות החוק ועל התקנת תקנות לביצועו. בהמשך לכך מוצע להסמיך את שר המשפטים להתקין תקנות לעניין סדרי הדין בבקשה לחשיפת זהותו של מפרסם תוכן ברשת תקשורת אלקטרונית.

סעיף 9

סעיף קטן (א) – מוצע לקבוע כי על פעולה ביחס להעמדה מפרה שנעשתה לפני יום פרסומו של החוק המוצע (להלן - יום הפרסום), יחולו התיקונים המוצעים במישור האזרחי. ואולם, הסעדים לפי פרק ח' לחוק העיקרי לא יינתנו בגין התקופה שקדמה ליום הפרסום, כלומר בעל הזכות יוכל לקבל צו מניעה או פיצויים רק בגין התקופה שהחל מתחילתו של החוק ולא בגין התקופה שלפניה. זאת, על מנת שצדדים אשר הסתמכו על המצב המשפטי הקיים לא ייפגעו בצורה שאינה עולה על הנדרש.

סעיף קטן (ב) – מוצע לקבוע כי תחילתו של פרק ח'1 לחוק העיקרי, כנוסחו בסעיף 3 לחוק זה, הודן בחשיפת זהותו של משתמש ברשת תקשורת אלקטרונית, תהיה ארבעה חודשים מיום הפרסום. כן מוצע לקבוע כי פרק זה יחול גם לגבי תכנים שפורסמו ברשת תקשורת אלקטרונית לפני יום הפרסום.