



רשומות

הצעות חוק

ה מ מ ש ל ה

1 בנובמבר 2017

1164

י"א בחשוון התשע"ח

עמוד

הצעת חוק זכות יוצרים (תיקון מס' 5), התשע"ח-2017. 32

הצעת חוק זכות יוצרים (תיקון מס' 5), התשע"ח-2017

- תיקון סעיף 1 1. בחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007' (להלן – החוק העיקרי), בסעיף 1, אחרי ההגדרה "פרסום", של יצירה יבוא:
 "רשת תקשורת אלקטרונית" – רשת האינטרנט, וכן כל רשת תקשורת ציבורית אחרת שהשר קבע בצו".
- תיקון סעיף 48 2. בסעיף 48 לחוק העיקרי, בכותרת השוליים, במקום "זכות יוצרים" יבוא "זכות היוצרים להעסקה".
- הוספת סעיף 48 3. אחרי סעיף 48 לחוק העיקרי יבוא:

ד ב ר י ה ס ב ר

זהותו של עושה פעולה בתוכן ברשת תקשורת אלקטרונית; ותיקונים שעניינם התאמת החלק הפלילי בחוק זכות יוצרים לעידן הטכנולוגי.

יודגש, כי הצעת החוק נועדה לתת מענה לקשיי האכיפה נוכח התופעה המסחרית של ההפרות ברשת האינטרנט ואינה עוסקת באכיפה כנגד משתמשי הקצה.

סעיף 1 סעיפים 4 ו-5 להצעת החוק מעגנים בחוק, כפי שיפורט להלן, הסדרים למתן צווים להגבלת גישה לאתר אינטרנט ולחשיפת פרטי זהותו של עושה פעולה בתוכן ברשת תקשורת אלקטרונית, בהתאמה. מוצע להגדיר "רשת תקשורת אלקטרונית" כך שתכלול את רשת האינטרנט ולהסמיך את שר המשפטים לקבוע בצו רשת ציבורית אחרת שתיחשב לרשת תקשורת אלקטרונית, ושיחולו עליה ההסדרים המוצעים בסעיפים אלה.

סעיף 2 מוצע, לאור הוספת סעיף 48 לחוק, בסעיף 3 להצעת החוק, שעניינו הפרה עקיפה של זכות היוצרים להעמדה לרשות הציבור, לחקן את כותרת השוליים של סעיף 48 לחוק שעניינו הפרה עקיפה הנעשית בעותק מפר (עותק שבעשייתו הופרה זכות היוצרים להעסקה).

סעיף 3 מוצע לעגן בחוק הסדר בעניין הפרה עקיפה של זכות היוצרים להעמדה לרשות הציבור. הזכות להעמיד יצירה לרשות הציבור מוסדרת בסעיף 15 לחוק, והיא מותאמת לעולם האינטרנטי (ראו דברי ההסבר להצעת חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2005 (הצ"ח הממשלה התשס"ה, עמ' 1116), בעמ' 1124). מוצע להתאים את עקרון ההפרה העקיפה המעוגן כיום בחוק רק לעניין פעולות בעותק מפר (ראו סעיף 48 לחוק), גם להפרות עקיפות בעולם הווירטואלי.

בשונה מהפרה של זכות מאגד הזכויות הקבוע בסעיף 11 לחוק (להלן – הפרה ישירה), אשר לא נדרש בה יסוד נפשי כלשהו והחבות היא מסוג של אחריות מוחלטת, הפרה עקיפה כפי שהיא מעוגנת כיום בסעיף 48 לחוק, מתייחסת לעשיית פעולה בעותק מפר, ונדרש יסוד נפשי של ידיעה בפועל או ידיעה קונסטרוקטיבית על כך שמדובר בעותק מפר וכן נדרש שמדובר בפעולה בעלת אופי עסקי-

כללי השימוש ברשת האינטרנט מאפשר תקשורת נוחה ומאפשר הנגשת תוכן ואיסוף והפצה של מידע בקלות וביעילות, דבר שתורם לחופש הביטוי ולזרימת המידע. לצד זאת, מאפשרת רשת האינטרנט נגישות גם לתכנים אשר מוגנים בזכות יוצרים, ושלתים מופצים באמצעותה שלא כדין. הפרות זכות יוצרים ברשת האינטרנט מתאפיינות בהיקף רחב. כך הפגיעה בזכות יוצרים הנוצרת כתוצאה מפעולה פשוטה יחסית, עשויה להיות חמורה יותר מהפגיעה המתרחשת מחוץ לעולם הווירטואלי ולעתים קשה יותר לאכיפה יעילה.

מן העבר השני ניצבים חופש הביטוי ובכלל זה הזרימה החופשית של מידע; העובדה כי משתמשים רבים ברשת האינטרנט הם ילדים ובני נוער צעירים, שאינם מודעים להפרה אפשרית של זכות יוצרים או שאינם תופסים את פעולותיהם כמפרות; וכן העובדה שבמקרים המתאימים חוסה הנגשת התכנים באמצעות רשת האינטרנט תחת פרק השימושים המותרים בחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 (להלן – החוק).

מתוך הכרה בקשיי האכיפה שבהם נתקלים בעלי זכות יוצרים בצל הטכנולוגיות החדשות (אשר הן כשלעצמן רצויות), מוצעים בהצעת חוק זו הסדרים שנותנים מענה לקשיים אלה, ואשר מאזנים בין האמצעים הנדרשים במישור האזרחי ובמישור הפלילי לצורך התמודדות יעילה עם ההפרות שנוכרו לעיל, לבין זכויות ואינטרסים שונים של צדדים שלישיים, כגון משתמשים ברשת האינטרנט, גורמי ביניים והציבור בכללותו.

בהצעת החוק נכללים ארבעה תיקונים מרכזיים, והם: הרחבת ההפרה העקיפה המעוגנת כיום בסעיף 48 לחוק לעולם הווירטואלי, כך שעשיית פעולה לגבי יצירה שהועמדה לרשות הציבור בלא רשותו של בעל זכות היוצרים תיחשב להפרה עקיפה של זכות היוצרים; הסדרת מתן צווי מניעה לצדדים שלישיים לצורך הגבלת גישה לאתרי אינטרנט שעיקר התוכן שבהם הוא כזה שהצגתו באתר מהווה הפרה ישירה של זכות יוצרים או שפעולה בו מהווה הפרה עקיפה של זכות כאמור; עיגון הליך לחשיפת

¹ ס"ח התשס"ח, עמ' 38; התשע"ח, עמ' 1201.

48.א. (א) הועמדה יצירה שיש בה זכות יוצרים לרשות הציבור, כאמור בסעיף 15, בלא שניתנה רשותו של בעל זכות היוצרים, לרבות לאחר העמדתה כאמור לראשונה, באופן שמהווה הפרה של זכות היוצרים להעמדה לרשות הציבור כאמור בסעיף 11(5) (בסעיף זה – העמדה בהפרה), ועשה אדם, על דרך עיסוק, פעולה שיש בה כדי להקל על הגישה של הציבור ליצירה שהועמדה בהפרה או להרחיב את הגישה של הציבור אליה, במטרה להפיק רווח מעשיית פעולה כאמור ומקיומה של גישה כאמור, מפר הוא בכך את זכות היוצרים, אם בעת ביצוע הפעולה ידע או היה עליו לדעת כי היצירה הועמדה בהפרה.

(ב) יצירה שהועמדה מחוץ לישראל לרשות הציבור, ברשותו של בעל זכות היוצרים במדינה שבה הועמדה כאמור, לא תיחשב, לענין סעיף קטן (א), ליצירה שהועמדה בהפרה.

ד ב ר י ה ס ב ר

מובהר כי משיקולי מדיניות, כדי שפעולות לגבי יצירה שהועמדה לרשות הציבור באופן המהווה הפרה כאמור (להלן – העמדה בהפרה) ייחשבו להפרה עקיפה של זכות היוצרים להעמדה כאמור, על הטוען לכך להראות כי לא ניתנה רשות גם בהמשך.

על פי המוצע, מי שעשה פעולה לגבי יצירה שהועמדה בהפרה, כמוסבר לעיל, כך שלאנשים מקרב הציבור תהיה גישה קלה או נוחה יותר לאותה יצירה או באופן שמרחיב את אפשרות הגישה לציבור לאותה יצירה, מפר את זכות היוצרים, אם בעת ביצוע הפעולה ידע או היה עליו לדעת כי היצירה הועמדה לרשות הציבור מלכתחילה תוך הפרה של זכות היוצרים. פעולה זו תהווה הפרה אם היא נעשתה על דרך עיסוק ובמטרה להפיק רווח מעשיית אותה פעולה על דרך עיסוק ומקיומה של גישה לציבור לאותן יצירות שהועמדו בהפרה.

דוגמה לפעולה לגבי יצירה שהועמדה בהפרה היא, למשל, הפניה לאתר אחר שבו הועמדה (ועדיין עומדת) יצירה לרשות הציבור שלא כדין, למשל באמצעות היפרי-קישור (Hyperlink), או התקנה של תוכנת מחשב שמיועדת להורמת תכנים אלה. פעולות אלה ייחשבו להפרה עקיפה של זכות היוצרים ככל שמתקיימים לגביהן שאר התנאים בסעיף 48 המוצע.

החלת דוקטרינת ההפרה העקיפה גם על יצירה שהועמדה לרשות הציבור שלא כדין מאפשרת להתמודד עם פעולות ברשת האינטרנט אשר מתבצעות באופן שיוצר ריחוק בין מבצע הפעולה של ההפרה הישירה, לבין ההפרה, ומקשה על הוכחת ההפרה הישירה במישור העובדתי או המשפטי. כך למשל, ייתכן מצב שבו יצירה שהועמדה בהפרה מאוחסנת על גבי אותו שרת שבו מאוחסן גם האתר שמאפשר את נגישותם של אנשים מקרב הציבור לאותה יצירה ("האתר הקדמי"). מנגד, ייתכן שנעשה שימוש באתר אחסון, כך שההעמדה המפרה מוצגת, מבחינת חווית המשתמש, באתר הקדמי, אך מאוחסנת על שרת אחר.

מסחרי בנוסף, לפי סעיף 48 לחוק, הפרה עקיפה היא פעולה מסחרית הנעשית רק בעותק שבעשייתו הופרה הזכות להעתקה. כלומר, פעולה הנעשית ביצירה שהונגשה לציבור בדרך אחרת שלא כדין, למשל בדרך של העמדתה לרשות הציבור לא נחשבת לפי הדין כיום להפרה עקיפה.

הטלת אחריות בשל הפרה עקיפה גם לגבי יצירות שהועמדו לרשות הציבור בלא הסכמת בעל זכות היוצרים דרושה משום שלעתים לא ניתן לתבוע את מי שהעמיד את היצירות לרשות הציבור, ומכל מקום יש צורך בהפסקת הנוק הנגרם לבעל זכות היוצרים בשל המשך הפעילות המסחרית ביחס ליצירות שהועמדו בהפרה כאמור (ראו לשם השוואה את דברי ההסבר לסעיף 50 להצעת חוק זכות יוצרים, התשס"ה-2005, שחוקק לבסוף בסעיף 48 לחוק (הצ"ח הממשלה התשס"ה, עמ' 1116)).

כאמור, סעיף 48 לחוק עניינו רק בפעולות המתבצעות לגבי עותק מפר של יצירה, קרי עותק שבעשייתו הופרה זכות היוצרים להעתקה. ואולם כיום, בניגוד לעבר, אין עוד הכרח ביצירת עותק של היצירה לצורך הפצת יצירות באופן המוני. הפגיעה בזכות היוצרים מושגת כאמור באמצעות ביצוע פעולות אחרות דוגמת העמדה לרשות הציבור ולא בהכרח תוך יצירת עותק. מבחינה מהותית מדובר בפעולה דומה והנוק שנגרם לבעל זכות היוצרים ממנה דומה.

על כן מוצע לעגן, בסעיף 48 לחוק כנוסחו המוצע, הסדר המטיל אחריות בשל הפרה עקיפה של זכות היוצרים להעמדה לרשות הציבור, אשר מבוסס על עקרונות דומים לאלה שבבסיס ההסדר החל כיום לענין הפרה עקיפה של זכות היוצרים להעתקה. הסדר זה יחול לענין יצירה שהונגשה לציבור, למשל, על גבי שרת האינטרנט ולא רק לענין יצירה שהועתקה.

יצוין כי הפרת הזכות להעמדה לרשות הציבור היא עוולה מתמשכת. מאחר שיתכנו מצבים שבהם רשותו של בעל זכות היוצרים תינתן לאחר שהיצירה הועמדה לרשות הציבור לראשונה באופן המהווה הפרה של הזכות האמורה, כלומר לאחר המעשה הראשון של העמדה כאמור,

”צו הגבלת גישה 53 א. (א) בסעיף זה – לאתר

”אתר אינטרנט” – אתר אינטרנט שיש לציבור אפשרות כניסה או גישה אליו, לרבות באמצעות תוכנת מחשב, אף אם הכניסה או הגישה דורשים שימוש בקוד או בססמה, בתשלום או בלא תשלום, בין אם השרת שהאתר מאוחסן בו נמצא בישראל ובין אם הוא נמצא מחוץ לישראל;

ד ב ר י ה ס ב ר

ובהקשר של תוכן המצוי ברשת האינטרנט – את האתר שבו מאוחסן התוכן האמור.

ואולם רשת האינטרנט מאפשרת לפעול בעולם שם, ולעתים לא ניתן לאתר את האחראי העיקרי להפרה כדי להגיש נגדו תביעה. בנסיבות אלה, האפשרות היעילה ביותר להפסקת ההפרה היא לפעול מול גורמי ביניים שבאפשרותם לחסום את הגישה לאתרי אינטרנט שמצוי בהם תוכן מפר. על אף שככלל, הם אינם מעורבים בביצוע ההפרות או אחראים להן מבחינה משפטית.

סעיף 53 לחוק שותק בשאלה אם ניתן לתת מכוחו סעד נגד צד שלישי שאינו התובע בתביעה בשל הפרת זכות יוצרים ואילו שיקולים ישקול בית המשפט בבואו לתת סעד כאמור, ופסיקת הערכאות הנמוכות בעניין אינה אחידה.

לאור האמור, ובמטרה לתת סעד יעיל לבעל זכויות שזכותו נפגעה, מוצע לעגן בסעיף 53 המוצע הליך לקבלת צו מניעה לצורך הגבלת גישה לאתר אינטרנט אשר עיקר התוכן שבו הוא תוכן שפרסומי, שידורי או העמדתו לרשות הציבור מהווים הפרה ישירה של זכות יוצרים או שהוא תוכן שהוא תוצר של הפרה עקיפה של זכות כאמור לפי סעיף 48 לחוק או לפי סעיף 48 לחוק בנוסחו המוצע בסעיף 3 להצעת החוק (להלן – צו הגבלת גישה לאתר).

ההסדר המוצע מאזן בין כלל הזכויות, האינטרסים והמטרות של הגורמים הרלוונטיים, קרי בעלי הזכויות, ספקיות הגישה, בעלי האתר או גורמים אחרים הקשורים לפרסום התכנים באתר לבין אינטרסים ציבוריים אשר קשורים למתן צו כאמור. כך, לצד מתן האפשרות לקבל צו הגבלת גישה לאתר גם במקרים שבהם זהות המפר אינה ידועה לבעל הזכויות וכלל לא הוגשה תביעה נגד אדם האחראי להפרה במישורין או בעקיפין, מוצע לקבוע רשימה של שיקולים שאותם על בית המשפט לשקול בבואו לדון בבקשה לקבלת צו וכן להסדיר במפורש את התנאים שבהם יינתן צו כאמור, הכול כמפורט להלן.

לסעיף 53 המוצע

לסעיף קטן (א)

להגדרה ”אתר אינטרנט” – מוצע להגדיר אתר אינטרנט ככזה שיש לציבור אפשרות כניסה או גישה אליו, אף אם נדרש אמצעי הזדהות כלשהו כדי להיכנס לאתר, ובין אם הכניסה לאתר היא בתשלום או בלא תשלום. כלומר, למידת נגישותו של אתר האינטרנט לציבור הרחב אין חשיבות לצורך הגדרתו כ”אתר אינטרנט” לעניין ההסדר המוצע (אם

ההסדר המוצע כולל איוונים שונים המצמצמים את תחולתו למקרים שבהם הפעולות מבוצעות על דרך עיסוק, ובכוונה להפיק רווח מהעיסוק במתן גישה ליצירות שהועמדו בהפרה. בנוסף, נדרשת ידיעה בפועל או ידיעה קונסטרוקטיבית על כך שהפעולה מתבצעת לגבי יצירה שהועמדה בהפרה. כך, למשל, תיעשה הבחנה, לעניין דרישת הידיעה, בין הפניה לאתר הפועל לפי אמות מידה מוכרות וסבירות לטיפול בהפרת זכות יוצרים או לרכישת רישיונות מתאימים, לבין אתר שעל פני הדברים עולה ממנו כי הוא אינו מתואם, קשור או מוזהה עם בעל זכות היוצרים.

ויובהר כי הסעיף המוצע מטיל אחריות בשל הפרה עקיפה רק על אדם שביצע בעצמו את הפעולה ביחס ליצירה שהועמדה בהפרה. לגבי האחריות לפעולות שמבצעים אחרים (כגון אחריותם של בעלי אתרים, מנהלי פורומים או גורמי ביניים אחרים לפעולות שמבצעים משתמשים ברשת האינטרנט), ייותר המצב המשפטי כפי שהוא היום, שלפיו תיתכן הכרה באחריות של גורמים שונים הפועלים במרחב האינטרנטי להפרת זכות יוצרים באמצעות דוקטרינת ההפרה התורמת, אשר מבוססת בין השאר על סעיף 12 לפקודת הנויקין [נוסח חדש], ככל שפעולות אלה מקיימות את התנאים שנקבעו לעניין זה בפסיקה.

לבסוף מוצע לקבוע כי לא תהיה הפרה עקיפה לגבי יצירה שהועמדה לרשות הציבור מחוץ לישראל, אם היא נעשתה ברשותו של בעל זכות היוצרים באותה מדינה, שכן במקרה כזה בעל זכות היוצרים הרלוונטי, קרי בעל הזכות במדינה שבה נעשה השימוש בזכות, הרשה את העמדת היצירה לרשות הציבור או העמיד אותה לרשות הציבור בעצמו, ולא ראוי לקבוע כי פעולות ביצירות אלה, הזמינות לציבור בישראל, ייחשבו להפרה עקיפה של הזכות, גם אם הן לא נעשו ברשותו של בעל זכות היוצרים המקומי.

ויובהר כי אין לממור כדי לגרוע מסיווגה של פעולה כלשהי כהפרה ישירה לפי סעיפים 11 ו-47 לחוק או כהפרה תורמת, אם היא נכנסת בגדרי מצבים אלה.

סעיף 4 לפי סעיף 53 לחוק, בתביעה בשל הפרת זכות יוצרים זכאיה התובע לסעד של צו מניעה, בהתחשב במאזן הנוחות קבוע באותו סעיף. ככלל, דרך המלך למניעת הפרות או לקבלת סעד בשלחן היא הגשת תביעה כנגד מי שחב בשל הפרות אלה(בהפרה ישירה, הפרה עקיפה או הפרה תורמת כמתואר לעיל), משום שהוא הגורם שיכול להסיר באופן ממוקד את התוכן המפר,

”בית משפט” – בית משפט מחוזי;

”ספק גישה” – מי שמספק שירות שמהותו מתן גישה לאדם לרשת תקשורת אלקטרונית, ובכלל זה ספק גישה לאינטרנט כהגדרתו בסעיף 4ט(א) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ”ב-1982²;

”רישיון ייחודי” – כהגדרתו בסעיף 37(ד).

(ב) בית המשפט רשאי, על פי בקשה של בעל זכות יוצרים או בעל רישיון ייחודי (בסעיף זה – המבקש), לתת צו מניעה המופנה כלפי ספק גישה ומורה לו להגביל את הגישה לאתר אינטרנט, כולו או חלקו (בסעיף זה – צו הגבלת גישה לאתר), אם שוכנע כי מתקיים לגבי עיקר התוכן שבאותו אתר אחד מאלה:

- (1) פרסומו, שידורו או העמדתו לרשות הציבור כאמור בסעיף 11(2), (4) או (5), באתר, מהווים הפרה של זכות יוצרים לפי סעיף 47;
- (2) פעולה בו מהווה הפרה של זכות יוצרים לפי סעיפים 48 או 48א.

ד ב ר י ה ס ב ר

לסעיף קטן (ב)

מוצע להסדיר את סמכות בית המשפט לתת צו הגבלת גישה לאתר. צו כאמור יינתן אם עיקר התוכן שבאתר הוא תוכן שנעשתה לגביו פעולה המהווה הפרה, בין אם מדובר בהפרה ישירה של הזכות לפרסום ראשון, הזכות לשידור או הזכות להעמדה לרשות הציבור – שהן עיקר הפעולות הקשורות להפרת על גבי רשת האינטרנט – ובין אם מדובר בהפרה עקיפה של זכות היוצרים להעמדה או להעמדה לרשות הציבור, כאמור בסעיף 48 לחוק או בסעיף 48א לחוק (כנוסחו המוצע בסעיף 3 להצעת החוק), בהתאמה (להלן – תוכן מפר). הצו יינתן, על פי המוצע, לבקשת בעל זכות יוצרים או בעל רישיון ייחודי. כמו כן, בית המשפט יוכל לקבוע בצו אם הגבלת הגישה תהיה לכל האתר או רק לחלקו.

הדרישה לעניין ”עיקר התוכן” משמעה מבחן מהותי ולא מבחן טכני-כמותי. על פי המוצע, על בית המשפט להשתכנע כי אכן הופרה זכות יוצרים. לפי סעיף 11 לחוק, אשר מגדיר את אגד הזכויות שבידי בעל זכות יוצרים, עשיית פעולה בחלק מהיצירה שאינה חלק מהותי ממנה אינה פעולה המהווה הפרה של זכות מאגד הזכויות של היוצר.

בנוסף, נדרש בית המשפט לבחון האם עשיית הפעולה מותרת לפי הוראות פרק ד’ (שימושים מותרים) ועל כן אינה מהווה הפרה.

יודגש, כי על פי המוצע הפרה של הזכות המוסרית לא תהווה עילה לקבלת צו הגבלת גישה לאתר.

כי ייתכן שלמידת הנגישות לאתר תהיה השלכה לעניין המסקנה בדבר ביצוען של הפרות במסגרתו). עוד מוצע כי גם אתר האינטרנט שהכניסה או הגישה אליו מתבצעות באמצעות תוכנת מחשב, כגון יישומון (אפליקציה) או תוכנה להזרמת תכנים המותקנת על מכשיר קצה ייכלל בהגדרה המוצעת. בנוסף, בשל האופי הגלובלי של רשת האינטרנט מוצע לקבוע כי גם אתר אינטרנט אשר מאוחסן על שרת מחוץ לישראל ייכלל בהגדרה.

יצוין כי עצם קיומה של ההפרה ייבחן על פי הדין הישראלי בלבד, ובית המשפט לא יורה על הגבלת גישה לאתרים שיש בהם פעילות שאינה מהווה הפרת זכות יוצרים לפי הדין הישראלי.

להגדרה ”בית המשפט” – לשם הוודאות מוצע לקבוע במפורש, בהתאם לכללי הסמכות העניינית החלים בהקשר זה, כי בית המשפט המוסמך לדון בבקשות לצו הגבלת גישה לאתר הוא בית המשפט המחוזי.

להגדרה ”ספק גישה” – מוצע להגדיר מיהו ספק גישה לעניין הסעיף המוצע לפי מהות השירות שהוא מספק, ולהבהיר כי גם ספק גישה לאינטרנט כהגדרתו בסעיף 4ט(א) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ”ב-1982, נחשב לספק גישה לעניין הסעיף המוצע. לפי אותה הגדרה, ספק גישה לאינטרנט הוא ”מי שקיבל רישיון לפי חוק זה או מי שפועל מכוח היתר כללי לפיו הנותן שירות גישה לאינטרנט, לרבות בעל רישיון כללי למתן שירותי רדיו טלפון נייד ובעל רישיון רדיו טלפון נייד ברשת אחרת, הנתנים שירות כאמור באמצעות ציוד קצה נייד”.

² ס”ח התשמ”ב, עמ’ 218.

(ג) בצו הגבלת גישה לאתר יורה בית המשפט לספק הגישה לנקוט אמצעים סבירים להגבלת הגישה לאתר האינטרנט, כולו או חלקו, הכול בתנאים שיורה ובמידה שאינה עולה על הנדרש כדי למנוע פגיעה בבעל זכות היוצרים או בעל הרישיון הייחודי בנסיבות העניין; בצו כאמור ייכללו בין השאר כל אלה:

- (1) פרטי אתר האינטרנט שמבוקשת הגבלת הגישה אליו (בסעיף זה – האתר);
 - (2) הוראות לעניין היקף הגבלת הגישה לאתר;
 - (3) התקופה שבמהלכה תוגבל הגישה לאתר.
- (ד) במתן צו הגבלת גישה לאתר ובכלל זה בקביעת תנאיו ישקול בית המשפט, בין השאר, את כל אלה, וזאת אף אם לא הוגשה התנגדות לבקשה:
- (1) חומרת ההפרה הנטענת;
 - (2) נחיצות הצו למניעת הפרתה של זכות יוצרים;
 - (3) יעילותם של סעדים אחרים העומדים לרשות בעל זכות היוצרים או בעל הרישיון הייחודי;
 - (4) מידת הפגיעה הצפויה בגישה לאתרי אינטרנט אחרים;
 - (5) מידת הפגיעה הצפויה בפרטיות של משתמשי האינטרנט;

ד ב ר י ה ס ב ר

הצו יכול להיות צו קבוע או קצוב בזמן. בית המשפט עשוי לקצוב את הצו בזמן, למשל, אם הוא סבור שיש הצדקה לאפשר, בתום תקופה מסוימת, נגישות לתכנים אחרים בעלי ערך המצויים באתר, או אם הוא מעריך כי לאחר תקופת זמן מוגדרת לא יהיה עוד צורך בצו, כגון במקרים שבהם ההפרה עצמה היא תלוית זמן וצפויה להיפסק. קציבת הצו בזמן גם תבטיח, במקרים המתאימים, ביקורת שיפוטית על חידוש הצו.

יודגש כי אם פקע תקופה של הצו, אין מניעה להגיש בקשה לצו חדש, ובית המשפט ייבחן את הבקשה בהתאם לשיקולים המנויים בסעיף זה.

בסעיף קטן (ד) מוצע למנות שורה של שיקולים שבית המשפט יידרש להם בבואו לתת צו הגבלת גישה לאתר, לאחר שהשתכנע שיעקר התכנים באתר הם תכנים מפרים. זאת מתוך הכרה בכך שמדובר בסעד שיש לעשות בו שימוש באופן מבוקר ומידתי. על פי המוצע נדרש בית המשפט לשקול שיקולים אלה הן לצורך ההחלטה על עצם מתן הצו והן לצורך קביעת תנאיו (היקף ההגבלה לפי הצו, תקופת ההגבלה כאמור ואופן ההגבלה – אם נקבע בצו).

רשימת השיקולים המוצעת היא רשימה פתוחה. בית המשפט חייב לשקול את כל השיקולים המנויים בה, אך רשאי לשקול שיקולים נוספים כפי שימצא לנכון. כן יצוין כי

לסעיפים קטנים (ג) ו-(ד)

הוראות אלה נועדו להבטיח שהשימוש בסעד הגבלת הגישה לאתרי אינטרנט ייעשה במידתיות, קרי באמצעים סבירים ובמידה שאינה עולה על הנדרש, תוך הפעלת בקרה מיוחדת ובחינה קפדנית של הזכויות והאינטרסים השונים ונסיבות העניין.

לשם כך, מוצע לקבוע בסעיף קטן (ג) כי בצו הגבלת גישה לאתר יורה בית המשפט לספק הגישה לנקוט אמצעים סבירים להגבלת הגישה לאתר האינטרנט וכן יקבע תנאים להגבלת הגישה כאמור, כך שזו תהיה במידה שאינה עולה על הנדרש כדי למנוע פגיעה בבעל זכות היוצרים.

בהתאם לאמור, מוצע כי הצו יהיה מפורט במידה רבה ככל האפשר ויכלול את פרטי האתר שמבוקשת הגבלת הגישה אליו, הוראות לעניין היקף הגבלת הגישה לאתר, קרי אם תוגבל הגישה לכל האתר או רק לחלק של האתר שבו מאוחסנים התכנים המפרים, התקופה שבמהלכה יחול הצו ופרטים אחרים שבית המשפט ימצא לנכון לציין. יצוין כי אם יבחר בית המשפט להורות בצו על שיטת ההגבלה, יהיה עליו לעשות כן בכפוף להוראות סעיף קטן (ה) המוצע, שלפיו לא ניתן להורות כאמור על שיטת הגבלה שיש בביצועה משום האזנת סתר.

(6) ההשפעה על הציבור כתוצאה מהגבלת הגישה לאתר לפי הצו או מהחלטת בית המשפט שלא לתת צו.

(ה) לא יינתן צו הגבלת גישה לאתר שיש בשיטת ביצועו משום האזנת סתר לפי חוק האזנת סתר, התשל"ט-1979.³

(ו) (1) המבקש יצרף להליך הבקשה לצו הגבלת גישה לאתר (בסעיף זה – בקשה לצו), כמשיב, את הבעלים של האתר, את המפעיל של האתר או של חלק ממנו ואת מי שלדעת המבקש הוא המפר, אם אינו אחד מהם; ואולם רשאי בית המשפט לפטור את המבקש מצירופו של מי מהם, אם שוכנע כי לא היה ניתן לאתר בשקידה סבירה.

ד ב ר י ה ס ב ר

הוא תוכן מפר הוא בעל כתובת IP משותפת עם אתרים שאינם כוללים תכנים מפרים, והצו מונע את הגישה גם לאתרים אלה. במקרים כאלה, יתכן שהאיוון בין השיקולים יביא למסקנה כי נדרשת שיטת חסימה "חכמה" – שיטה שמאפשרת חסימה ממוקדת של האתר או הדרך הכוללים את התוכן המפר, ככל שזו אפשרית מבחינה טכנולוגית ובכפוף להוראות סעיף קטן (ה) המוצע. יובהר כי בגדר בחינת שיקול זה לא יסתפק בית המשפט בטענה כללית להיתכנות של פגיעה באתרים אחרים אלא הטוען יידרש להוכיח באופן פוזיטיבי שאם יינתן הצו עלולה להתרחש פגיעה באתרים אחרים.

השיקול החמישי הוא מידת הפגיעה הצפויה בפרטיות של משתמשי האינטרנט כתוצאה מעצם מתן צו הגבלת גישה לאתר או מן האופן שבו תוגבל הגישה לפי הצו.

השיקול השישי הוא שיקול הנוגע להשפעה על הציבור כתוצאה מעצם מתן הצו, מתנאי הצו שייקבעו או מאי-מתן הצו. במסגרת זו, על בית המשפט להביא בחשבון שיקולים כלליים, כגון זכות הציבור לזרימה חופשית של מידע, או שיקולים הקשורים לחופש הביטוי, ובכלל זה חופש הביטוי של בעל האתר, של המשתמשים באתר או של יוצרים אחרים שיצירותיהם מצויות על גבי האתר שמבוקשת הגבלת הגישה אליו.

לסעיף קטן (ה)

מוצע לקבוע במפורש כי לא יינתן צו הגבלת גישה לאתר באמצעות שיטת הגבלה המהווה האזנת סתר לפי חוק האזנת סתר, התשל"ט-1979. ההסדר המוצע עניינו במצב שבו בעל זכות יוצרים מבקש להורות על הגבלת גישה לאתר אינטרנט במטרה לאכוף את זכויותיו במישור האזרחי. משכך אין בו כדי לשלול את תחולת החוק האמור במקרים המתאימים.

לסעיף קטן (ו)

מוצע כי הצדדים להליך הבקשה לצו הגבלת גישה לאתר יהיו, נוסף על ספק הגישה שכלפיו יופנה הצו, גם הבעלים של האתר שלגביו מבוקשת הגבלת הגישה ומפעיל האתר או החלק מהאתר שלגביו מבוקשת הגבלת הגישה. זאת, אלא אם כן הוכיח המבקש שלא ניתן לאתרם בשקידה

לאף אחד מהשיקולים המנויים ברשימה אין משקל מכריע בהחלטת בית המשפט, והיחס בין השיקולים השונים עשוי להשתנות בהתאם למשקלו היחסי של כל אחד מהשיקולים האחרים בנסיבות העניין.

מוצע כי בית המשפט יבחן את השיקולים הנוכחים לאור החומר שהוגש לו במסגרת הליך הבקשה לצו. אף אם לא הוגשה התנגדות למתן הצו מטעם המשיבים לבקשה (ספק הגישה לאינטרנט, בעל האתר, מפעילו או משיב אחר), זאת, משום שלצו הגבלת גישה לאתר עשויות להיות השלכות על הציבור שאינו בהכרח מיוצג בהליך ולפיכך על בית המשפט לשקול השלכות אלה בבואו להכריע בעניין הצו, אף אם לא הובאו לפניו טיעונים לעניין זה במסגרת ההליך. ההוראה המוצעת יש בה כדי למנוע, בין השאר, מצב שבו יינתן צו הגבלת גישה לאתר על בסיס הסכמת ספק הגישה, בלא שנבחנו ההשלכות שיש למתן הצו על הציבור.

ואלה השיקולים שמוצע לפרט בסעיף קטן (ד) המוצע. השיקול הראשון נוגע לחומרת ההפרה הנתענת; ככל שחומרת ההפרה גבוהה יותר, הדבר יהווה שיקול לטובת מתן צו.

השיקול השני נוגע לנחיצותו של צו הגבלת הגישה לאתר לשם מניעת הפרת זכות יוצרים. בגדר שיקול זה על בית המשפט לבחון אם ניתן למנוע את ההפרה בלא מתן צו, או אם ניתן למנוע את ההפרה באמצעות צו כאמור לתקופה מוגבלת בזמן. אם בעל האתר או מפעילו ידוע, ייבחן בגדר אותו שיקול השאלה אם פנו אליו בבקשה שיסיר את התכנים לפני הפנייה לקבלת צו.

השיקול השלישי נוגע ליעילותם של סעדים אחרים העומדים לרשות בעל זכות היוצרים. בעניין זה יידרש בית המשפט לבחון אם יש סעדים אחרים שבאפשרותם להורות עליהם מלבד צו הגבלת הגישה לאתר וכן לבחון את יעילותם של אותם סעדים לעומת הסעד של הגבלת הגישה לאתר.

השיקול הרביעי הוא מידת הפגיעה הצפויה בגישה לאתרי אינטרנט אחרים בשל הגבלת הגישה לאתר לפי הצו. פגיעה כאמור תיתכן במקרה שבו אתר שעיקר התוכן שבו

³ ס"ח התשל"ט, עמ' 118.

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

(1) הוגשה בקשה לצו, יציג ספק הגישה הודעה על כך שתוצג לכל אדם הניגש לאתה, אלא אם כן הדבר אינו אפשרי מסיבות טכניות; ההודעה תכלול את פרטי הליך הבקשה לצו ויצוין בה כי כל אדם מעוניין רשאי לבקש מבית המשפט להצטרף כצד להליך.

(ח) ניתן צו הגבלת גישה לאתר –

(1) יציג ספק הגישה הודעה על כך שהגבלה הגישה לאתר האינטרנט, שתוצג לכל אדם המנסה לגשת לאתה, אלא אם כן הדבר אינו אפשרי מסיבות טכניות; הודעה לפי סעיף קטן זה תכלול את פרטי הליך הבקשה לצו ויצוין בה כי כל אדם רשאי להגיש לבית המשפט בקשה לביטול הצו או לשינוי תנאיו, ויכול שתכלול כל פרט אחר שקבע בית המשפט ובנוסף שקבע;

(2) רשאי כל אדם מעוניין להגיש לבית המשפט בקשה לביטול הצו או לשינוי תנאיו, ובית המשפט רשאי לבטל או לשנות את הצו בהתאם לבקשה, או בתנאים אחרים שיוורה; ואולם מי שהיה צד להליך הבקשה לצו רשאי להגיש בקשה לביטול הצו או לשינוי תנאיו רק על בסיס עובדות חדשות שהתגלו או נסיבות שהשתנו לאחר מתן הצו; על החלטת בית המשפט לפי פסקה זו יחולו הוראות סעיפים קטנים (ב) עד (ו).

ד ב ר י ה ס ב ר

שמתקיימים התנאים הקבועים בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (ק"ת התשמ"ד, עמ' 2220), למתן צו כאמור.

לסעיף קטן (ח)

בפסקה (1) מוצע לקבוע כי לאחר שניתן הצו הקבוע יציג ספק הגישה, ככל שהדבר אפשרי מבחינה טכנית, הודעה שתוצג לכל אדם המנסה לגשת לאתר האינטרנט נושא הצו. בהודעה יש לכלול את פרטי ההליך ויש לציין בה כי כל אדם רשאי להגיש בקשה לבית המשפט לביטול או לשינוי תנאי הצו. זאת, כדי ליידע את ציבור המבקשים להיכנס לאתר בדבר קיומו של צו הגבלת הגישה לאתר (כך שיובהר למשתמשים כי לא מדובר בתקלה זמנית) ובדבר האפשרות לעתור נגד הצו. עוד מוצע כי בית המשפט יוכל להורות על פרטים נוספים שייכללו בהודעה, ביוזמתו או לפי בקשת אחד הצדדים, וכי נוסחן של תוספות אלה יאושר בידי בית המשפט.

כשם שכל אדם רשאי להצטרף להליך בעת שהבקשה לצו הגבלת גישה לאתר תלויה ועומדת לפני בית המשפט, מוצע לקבוע בפסקה (2) המוצעת כי גם לאחר מתן הצו, רשאי כל אדם לתקוף את מתן הצו באמצעות הגשת בקשה לבית המשפט לביטול הצו או לשינוי תנאיו. ואולם מוצע כי מי שהיה צד לבקשה למתן צו הגבלת גישה לאתר יוכל

סבירה. מאחר שלעתים המפר הישיר אינו הבעלים או המפעיל של האתר, למשל במקרה שמדובר באתר הכולל "תוכן גולשים", מוצע שגם הוא יצורף להליך אם הוא ידוע.

בשל האינטרס הציבורי הכרוך בצווי הגבלת גישה לאתה, כמתואר לעיל, מוצע לאפשר לכל אדם מעוניין שיקבל אישור לכך מאת בית המשפט, להצטרף כצד להליך כאמור. יצוין כי בהתאם לדין הכללי רשאי בית המשפט לצרף להליך כל צד רלוונטי.

לסעיף קטן (ז)

מוצע לדרוש מספק הגישה להציג, אם אין מניעה טכנית לכך, הודעה בדבר הגשת הבקשה לצו הגבלת גישה לאתר שתוצג לכל אדם הניגש לאתה. ההודעה תכלול את פרטי ההליך (כגון מבקש הצו ומספר ההליך) וכן יצוין בה כי כל אדם מעוניין רשאי להצטרף להליך באישור בית המשפט.

ההודעה נועדה ליידע הן את הציבור והן את מפעיל האתר או בעל האתר, אם אינם ידועים למבקש, על קיומה של בקשה לצו הגבלת גישה, מיד עם הגשתה, במטרה לאפשר הליך מאוזן ככל האפשר שיוצג בו כלל האינטרסים השונים. לצד החובה להציג הודעה זו, ניתן במקרים המתאימים לבקש מבית המשפט צו זמני ככל

(ט) המבקש יישא בהוצאות ספק הגישה הכרוכות בביצוע הצו, אלא אם כן הורה בית המשפט אחרת.
(י) אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מסמכות בית המשפט לתת לבעל זכות יוצרים או לבעל רישיון ייחודי כל סעד אחר שהוא זכאי לו מהמשיבים האמורים בסעיף קטן (ו)(1), לפי כל דין, בשל הפרת הזכות האמורה.

הוספת פרק ח'1

5. אחרי סעיף 60 לחוק העיקרי יבוא:

"פרק ח'1: חשיפת זהותו של עושה פעולה בתוכן ברשת תקשורת אלקטרונית

הגדרות 60א. בפרק זה –

"בית משפט" – בית משפט מחוזי;

"מחשב" – כהגדרתו בחוק המחשבים, התשנ"ה-1995⁴;

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף 5 מוצע לעגן בחוק, בפרק ח'1 כנוסחו המוצע, כללי הסדר שעניינו חשיפת זהותו של מי שעושה פעולות מסוימות בתוכן ברשת תקשורת אלקטרונית. כאמור בחלק הכללי של דברי ההסבר, רשת האינטרנט היא אמצעי נגיש ויעיל לתקשורת, והיא גם מהווה זירה להבעת דעות ולהשתתפות בשיח הציבורי כמעט בלא מגבלות.

אחד המאפיינים של רשת האינטרנט הוא האפשרות לבצע פעולות באופן אנונימי. הזכות להתבטאות אנונימית מגלמת בתוכה שתי זכויות יסוד חשובות: הזכות לחופש ביטוי והזכות לפרטיות. האנונימיות מאפשרת לאדם להימנע מחשיפת פרטיו האישיים מקום שבו הוא אינו מעוניין בכך. עם זאת, אין לראות ברשת האינטרנט "עיר מקלט" שבה יכול אדם לבצע הפרות של זכויות בלי לתת על כך את הדין. כנגד הזכות לפעול באופן אנונימי עומדת זכותו של מי שסבור כי ניוזק מהתוכן שהופץ, לפנות לערכאות לצורך מיצוי זכויותיו על פי הדין, כפי שהיה זכאי לכך בזירה שאינה וירטואלית.

מטרתו העיקרית של ההסדר בפרק ח'1 המוצע היא לקבוע במפורש את המסגרת הדיונית כאמור בהקשר של זכות יוצרים. יובהר, שההליך הדיוני המוצע בהצעת חוק זו אינו בא לגרוע משאר הסמכויות הדיוניות הנתונות לבית המשפט, לפי כל דין, לצורך ניהול הליך אזרחי, ובית המשפט יוכל לעשות שימוש בסמכויות כאמור גם במסגרת ההליך המוצע.

ההסדר המוצע בסעיף זה מבוסס בעיקרו על ההסדר שהוצע בהצעת חוק חשיפת זהותו של מפרסם תוכן ברשת תקשורת אלקטרונית, התשע"ב-2012 (הצ"ח הממשלה התשע"ב, עמ' 1376).

לסעיפים 60א ו-60ב המוצעים

מוצע לאפשר לאדם לפנות לבית משפט מחוזי בבקשה שיורה לאדם מסוים למסור לבית המשפט פרטי מידע לגבי

להגיש בקשה לביטול צו או לשינויו רק אם התגלו עובדות חדשות או אם השתנו הנסיבות לאחר מתן הצו. מובן שהצו המתוקן צריך גם הוא לעמוד בתנאים הנוכחים לעיל לעניין מתן הצו ותוכנו.

לסעיף קטן (ט)

הפעלת צו הגבלת גישה לאתר עשויה להיות כרוכה בעלויות כספיות או בהשקעת משאבים אחרים מצד ספק הגישה. ככלל, ככל שהגבלת הגישה מתוחכמת ("חכמה") יותר מבחינה טכנולוגית ומאפשרת את חסימת האתר תוך מניעת הפגיעה באתרים אחרים או מאפשרת חסימה יעילה יותר, עלותה גבוהה יותר. מאחר שספק הגישה הוא גורם ביניים שאינו אחראי להפרה, אין הצדקה שעלויות אלה יושטו עליו ומוצע על כן לקבוע כי הוצאות אלה יוטלו ככלל על מבקש הצו, ולהסמיך את בית המשפט לקבוע אחרת במקרים המתאימים.

לסעיף קטן (י)

מוצע להבהיר כי ההסדר המוצע בסעיף זה אינו גורע מסמכות בית המשפט להורות על כל סעד אחר שבעל זכות היוצרים או בעל רישיון ייחודי זכאי לו מאת בעל האתר, מפעיל האתר או חלקו או מפר אחר, בשל הפרת זכות היוצרים. כלומר, במקביל לקבלת צו הגבלת גישה לאתר, רשאי בעל הזכויות כאמור להיפרע מכל אדם בשל חבותו בגין הפרת זכות יוצרים (ישירה), עקיפה או תורמת כמתואר לעיל), ככל שבאתר שהוא בעליו או מפעילו בוצעו פעולות (בידיו או בידי גולשים באתר) המקימות עילת תביעה, וזאת בין אם אותו אדם נטל חלק בהליך למתן צו הגבלת הגישה, ובין אם לאו. סעדים בשל חבות זו יכול שיינתנו במסגרת תובענה בגין הפרת זכות יוצרים, ובית המשפט רשאי, למשל, להורות על הסרת התכנים המפרים מהאתר או להורות על מחיקת האתר בכללותו. במקרה זה, צו הגבלת הגישה לאתר עשוי להתייתר לאחר ניהול התובענה העיקרית.

⁴ ס"ח התשנ"ה, עמ' 366.

”פרטי מידע” – לרבות נתון טכנולוגי שהוא חלק מפרוטוקול התקשורת בין מחשבים, המסייע לאיתור של מחשב או של רשת מחשבים שבאמצעותם ניתן פומבי לתוכן, ברשת תקשורת אלקטרונית.

ב.60 בקשה לחשיפת זהות הוראה למשיב למסור פרטי מידע העשויים להביא לזיהוי של עושה הפעולה

אדם שטוען כי מתן פומבי לתוכן, ובכלל זה שידורו כאמור בסעיף 14 או העמדתו לרשות הציבור כאמור בסעיף 15, ברשת תקשורת אלקטרונית, מהווה כלפיו הפרה של זכות לפי חוק זה, כאמור בפרק ח' (בפרק זה – הפרה). וזהותו של מי שעשה פעולה כאמור (בפרק זה – עושה הפעולה) אינה ידועה לו, רשאי לבקש מבית משפט להורות לאדם הנקוב בבקשה (בפרק זה – המשיב) למסור לבית המשפט פרטי מידע לגבי עושה הפעולה, המצויים ברשותו והנדרשים לשם ברור זהותו של עושה הפעולה והגשת תביעה נגדו בשל אותה הפרה (בפרק זה – בקשה לחשיפת זהות).

א.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 עושה הפעולה, רשאי הוא להורות למשיב למסור לבית המשפט פרטי מידע המצויים ברשותו, אשר עשויים להביא לזיהוי של עושה הפעולה.

(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 לזיהוי של עושה הפעולה.

ד ב ר י ה ס ב ר

לסעיף 60 המוצע

לסעיף קטן (א)

מוצע כי בית המשפט יורה לאדם הנקוב בבקשה לחשיפת זהות (להלן – המשיב) למסור לבית המשפט פרטי מידע המצויים ברשותו אשר עשויים להביא לזיהוי של עושה הפעולה בתוכן, רק אם סבר כי הבקשה מגלה עילה ואינה טורדנית או קנטרנית. כמו כן, על בית המשפט להשתכנע כי הבקשה הוגשה כדי לאפשר למבקש, לאחר שיהיו בידי פרטי זהותו של עושה הפעולה, להגיש נגדו תביעה בשל ההפרה של זכות היוצרים או הזכות המוסרית, שנגרמו לו לפי טענתו.

לסעיף קטן (ב)

מוצע לחייב את המשיב למסור לבית המשפט את למומחה שמינה בית המשפט לצורך זה (ראו להלן את דברי ההסבר לסעיף קטן (ד) המוצע), את כל פרטי המידע שמצויים ברשותו ועשויים להביא לזיהוי של עושה הפעולה. פרטי מידע אלה עשויים להיות פרטים המזהים את עושה הפעולה, או כאלה שעשויים להביא לזיהוי בשילוב עם פרטים נוספים. דוגמה לפרט מידע כאמור היא כתובת IP של עושה הפעולה, שהיא מספר ייחודי המשמש לזיהוי מחשב ברשת תקשורת אלקטרונית.

אדם אחר שנתן פומבי, ובכלל זה שידר או העמיד לרשות הציבור, ברשת תקשורת אלקטרונית (להלן – פרסם), באופן אנונימי, תוכן, שפרסומו כאמור מהווה כלפי המבקש הפרה של זכות לפי החוק (להלן – בקשה לחשיפת זהות). בין אם מדובר בהפרה ישירה או עקיפה של זכות יוצרים או זכות מוסרית שלו. כאמור בדברי ההסבר לסעיף 1 להצעת החוק, רשת התקשורת האלקטרונית שבה מתפרסם התוכן, יכולה להיות רשת האינטרנט או רשת אחרת שקבע שר המשפטים, בצו.

ענייננו במצב שבו זהותו של מי שפרסם את התוכן ברשת תקשורת אלקטרונית (להלן – עושה הפעולה) אינה ידועה למבקש מאחר שפרסום התוכן נעשה ברשת באופן בלתי מוזהה, וברורה נחוץ לו לשם הגשת כתב תביעה נגד עושה הפעולה בשל ההפרה כאמור.

על פי המוצע, הערכאה המוסמכת לדון בבקשות לחשיפת זהות היא בית משפט מחוזי, שכן ככלל, תביעות בענייני קניין רוחני נדונות בבית המשפט המחוזי, בהתאם לכללי הסמכות העניינית הקבועים בחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ”ד–1984.

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

(ד) בית המשפט רשאי למנות מומחה שיסייע לו בבירור זהותו של עושה הפעולה לפי הוראות סעיפים קטנים (א) עד (ג) (בפרק זה – מומחה); המבקש יישא בשכר טרחת המומחה ובהוצאותיו הכרוכות בביצוע בירור זהותו של עושה הפעולה, אלא אם כן הורה בית המשפט אחרת.

(א) סבר בית המשפט, על בסיס פרטי המידע שנמסרו לפי הוראות סעיף 60ג, כי ידועה לו זהותו של עושה הפעולה בסבירות גבוהה, רשאי הוא, לפני שייתן החלטה בבקשה לחשיפת זהות, להורות על המצאת הבקשה לעושה הפעולה; בקבלת החלטה לפי סעיף קטן זה ישקול בית המשפט בין השאר את כל אלה:

60ד. המצאת הבקשה לחשיפת זהות לעושה הפעולה וקבלת עמדתו

- (1) מידת הוודאות לגבי זהותו של עושה הפעולה;
- (2) עוצמת הפגיעה בזכויותיו של עושה הפעולה אם לא תינתן לו הזדמנות להשמיע את טענותיו טרם מתן ההחלטה בבקשה;
- (3) הנוק שעלול להיגרם למבקש כתוצאה מהמצאת הבקשה לעושה הפעולה;
- (4) החשש לסיכול חשיפת זהותו של עושה הפעולה;

ד ב ר י ה ס ב ר

בעניין מסירת פרטי מידע רק לאחר שעיין בחוות דעתו של המומחה.

לסעיף 60 המוצע

מוצע לקבוע כי אם סבר בית המשפט, בהסתמך על פרטי המידע שמסרו לו המשיבים ועל חוות דעת המומחה, אם מונה, כי זהותו של עושה הפעולה ידועה לו בסבירות גבוהה, לפחות, יוכל בית המשפט להורות על המצאת הבקשה לעושה הפעולה, וזאת כדי לאפשר לו להביע את עמדתו לגבי הבקשה באופן אנונימי. במסגרת זו, מוצעת רשימה, לא ממצה, של שיקולים שבית המשפט יתחשב בהם בהחלטתו על המצאת הבקשה: עוצמת הפגיעה בזכויותיו של עושה הפעולה אם לא יוכל להגיב באנונימיות; מידת הוודאות לגבי זהותו של עושה הפעולה, ובהתאם – אם מוצדק להמציא לו את הבקשה, למשל, כדי לאפשר לו לטעון כי המדובר בזיהוי מוטעה; הנוק שעלול להיגרם למבקש מהמצאת הבקשה, כגון שיבוש הליכי משפט והעלמת ראיות או נכסים; החשש לסיכול חשיפת הזהות, למשל אם עושה הפעולה האנונימי יפעל, בעקבות חשיפתו לכך שהוגשה בקשה לחשיפת זהות, לטשטוש הפרטים המזהים אותו ויכסה אחר עקבותיו הטכנולוגיים; והחשש לעיוות דין למי מהצדדים להליך.

נוסף על כך, מוצע כי המשיב יודיע לבית המשפט ולמבקש אם ידוע לו על אדם נוסף שיש ברשותו פרטי מידע רלוונטיים אשר עשויים להביא לזיהויו של עושה הפעולה.

לסעיף קטן (ג)

מוצע כי אם הודיע המשיב על אדם נוסף כאמור בסעיף קטן (ב), יוכל המבקש לבקש מבית המשפט לצרף אדם זה כמשיב נוסף בבקשה לחשיפת זהות, ובית המשפט יוכל להורות למשיב הנוסף למסור לבית המשפט פרטי מידע המצויים ברשותו, אשר עשויים להביא לזיהויו של עושה הפעולה. הורה בית המשפט כאמור, ימסור המשיב הנוסף לבית המשפט פרטי מידע כאמור, ויודיע גם הוא לבית המשפט ולמבקש אם ידוע לו על אדם נוסף שברשותו פרטי מידע כאמור.

לסעיף קטן (ד)

מוצע לקבוע כי בית המשפט יוכל למנות מומחה שיסייע לו בבירור זהותו של עושה הפעולה. כך למשל במקרה שנדרש שילוב בין כמה פרטי מידע לצורך בירור הזהות. ככלל, מוצע כי מבקש חשיפת הזהות יישא בהוצאותיו ובשכר טרחתו של המומחה, אלא אם כן קבע בית המשפט אחרת. כמו כן מוצע כי במקרים שבהם בית המשפט אכן מינה מומחה, ייתן בית המשפט החלטה

(5) אם יש בהמצאת הבקשה לעושה הפעולה כדי לגרום עיוות דין לאחד הצדדים להליך.

(ב) החליט בית המשפט, לפי הוראות סעיף קטן (א), להורות על המצאת הבקשה לעושה הפעולה, תומצא לו הבקשה כפי שיורה בית המשפט.

(ג) עושה הפעולה רשאי למסור לבית המשפט, בכתב, את עמדתו לגבי הבקשה לחשיפת זהותו; עמדת עושה הפעולה כאמור תומצא גם למבקש, בלי לגלות לו את שמו וכל פרט אחר שיש בו כדי לזהותו.

160. (א) החליט בית המשפט שלא להורות על המצאת הבקשה לחשיפת זהות לעושה הפעולה, כאמור בסעיף 160(א), או שעושה הפעולה לא הודיע לפי סעיף 160(ג) על הסכמתו לחשיפת זהותו, יחליט בית המשפט בבקשה לחשיפת זהות על יסוד כתבי הטענות בהליך בלבד, ואם ראה צורך בכך – לאחור שהתקיים דיון בבקשה; ואולם בית המשפט לא יקבל טענת התנגדות של עושה הפעולה לחשיפת זהותו, אם שוכנע כי זכותו של המבקש לטעון נגד טענת ההתנגדות כאמור, בלא חשיפת זהותו של עושה הפעולה, נפגעת, בין השאר, בשל העדר חקירה נגדית.

(ב) הוכח להנחת דעתו של בית המשפט, בהתבסס על ראיות לכאורה שהציג המבקש, כי קיים חשש ממשי שעושה הפעולה ביצע כלפיו הפרה, וכי קיימת אפשרות סבירה שתביעה נגד עושה הפעולה בשל אותה הפרה תוכרע לטובת המבקש, רשאי בית המשפט להורות על מסירה למבקש של פרטי המידע לגבי עושה הפעולה הנדרשים לו לשם הגשת התביעה כאמור, כפי שיורה בית המשפט.

החלטת בית המשפט בבקשה לחשיפת זהות

ד ב ר י ה ס ב ר

יוצרים או זכות מוסרית שלו, וכן כי קיימת אפשרות סבירה שהתביעה העיקרית, אם תוגש, תוכרע לטובת המבקש. במסגרת זו יבחן בית המשפט, בין השאר, אם הצבת התוכן באתר מהווה שימוש מותר לפי הוראות פרק ד' לחוק, וכן אם מתקיימים התנאים שבסעיף 50(ב) לחוק שלפיו פעולה סבירה בנסיבות העניין אינה מהווה הפרה של הזכות המוסרית לפי סעיף 46(2) לחוק.

עם זאת, בית המשפט לא יבסס החלטה שלא לחשוף את זהותו של עושה הפעולה על טענת התנגדות מצדו, אם שוכנע כי זכותו של המבקש לטעון נגדה נפגעת בשל העובדה שזהותו של עושה הפעולה אינה ידועה לו. כך למשל, בשל העדר יכולת לקיים חקירה נגדית כדי להפריך את טענתו של עושה הפעולה.

ככלל, החלטתו של בית המשפט לתקבל על בסיס כתבי הטענות, אלא אם כן ראה צורך לקיים דיון בעל פה.

מוצע כי אם החליט בית המשפט להורות על המצאת הבקשה לעושה הפעולה, היא תומצא לו בדרך שיורה בית המשפט, ובאופן שלא תגלה זהותו למבקש ולמשיבים, והוא יוכל למסור לבית המשפט, בכתב, את עמדתו בעניין חשיפת זהותו. אם עושה הפעולה מסר את עמדתו כאמור, תומצא עמדתו גם למבקש, לאחר שיושמו ממנה פרטי זהותו.

אם עושה הפעולה מסכים לחשיפת זהותו, המשך ההליך מתייתר. לעומת זאת, אם הוא מתנגד לחשיפת זהותו או שלא הגיב במועד שנקבע לכך ירון בית המשפט בבקשה לחשיפת זהותו כמפורט בסעיף 160 המוצע.

לסעיף 60 המוצע

בית המשפט רשאי להיעתר לבקשה לחשיפת זהות, אם הוכח להנחת דעתו כי קיים חשש ממשי, בהתבסס על ראיות לכאורה שהציג המבקש, שעושה הפעולה הפר זכות

160. (א) סבר בית המשפט כי לא די בפרטי המידע שנמסרו לפי הוראות סעיף 160 (בסעיף זה – פרטי המידע הקיימים) כדי לזהות את עושה הפעולה בסבירות גבוהה, רשאי הוא לפעול באחת מאלה:

(1) למנות מומחה נוסף לשם המשך בירור הזהות, כאמור בסעיף 160;

(2) להורות על מסירת פרטי המידע הקיימים למבקש, כולם או חלקם, כפי שיוורה, ובלבד שהם נדרשים לשם בירור זהותו של עושה הפעולה ושאינן במסירתם למבקש כדי לפגוע במידה העולה על הנדרש בפרטיותו של אדם, בשים לב למידת הפגיעה בזכויות המבקש ולחומרת ההפרה; על החלטה לפי פסקה זו יחולו הוראות סעיף 160(ב); בית המשפט ייתן החלטה לפי פסקה זו על יסוד כתבי הטענות בלבד, ואם ראה צורך בכך – לאחר שהתקיים דיון בבקשה.

(ב) מי שהגיע אליו מידע על עושה הפעולה לפי הוראות סעיף קטן (א), לא יעשה בו שימוש אלא לצורך בירור זהותו של עושה הפעולה לשם הגשת תביעה נגדו בשל הפרה, ולמטרה זו בלבד.

סדרי דין בבקשה 160. השר רשאי לקבוע הוראות לעניין סדרי הדין בבקשה לחשיפת זהות זהות.

תיקון סעיף 61

6. בסעיף 61 לחוק העיקרי, בסופו יבוא:

”(ז) לא ישרד אדם יצירה בהיקף מסחרי, על דרך עיסוק, בלא רשותו של בעל זכות היוצרים, במטרה להפיק רווח מעיסוקו כאמור, באופן שמהווה הפרה של זכות היוצרים לשידור כאמור בסעיף 11(4).“

ד ב ר י ה ס ב ר

שנאספו במסגרת ההליך, בלי לציין את תוכנם. זאת, כדי למנוע פגיעה אפשרית, שלא לצורך בפרטיותו של עושה הפעולה. כמו כן מוצע לקבוע הוראה מקובלת בהקשר זה שלפיה השימוש במידע על עושה הפעולה ישמש אך ורק למטרה שלשמה נמסר, קרי, לצורך בירור זהות עושה הפעולה לשם הגשת תביעה נגדו בשל הפרה.

לסעיף 160 המוצע

מוצע להסמיך את שר המשפטים לקבוע הוראות לעניין סדרי הדין בבקשה לחשיפת זהותו של עושה פעולה בתוכן ברשת תקשורת אלקטרונית. בהוראות כאמור יוכל שייקבעו הוראות בעניין דרך המצאת הבקשה לחשיפת זהות לעושה הפעולה או דרך המצאת עמדת עושה הפעולה לבית המשפט, באופן שלא תיחשף זהותו למבקש ולמשיבים.

סעיפים
6 ו-7 מלמד כי העבירות הפליליות הקבועות בחוק, בפרק ט', אינן מותאמות למציאות הטכנולוגית. יצירות שהופצו בלא רשות מאת בעל זכות היוצרים ברשת האינטרנט נגישות לציבור לא פחות מאשר עותקים

לסעיף 160 המוצע

מוצע לקבוע, כי בית המשפט רשאי למנות מומחה נוסף שיסייע לו בבירור זהות עושה הפעולה ולחלופין להורות על מסירת פרטי המידע (שנמסרו לבית המשפט לפי סעיף 160 המוצע), כולם או חלקם, למבקש, אם הם נדרשים לו לשם בירור זהות עושה הפעולה, בידי או בידי מי מטעמו. זאת, במצבים שבהם לא די בפרטי המידע שנמסרו במסגרת הליך הבקשה לחשיפת זהות כדי לזהות את עושה הפעולה, ונדרשת מלאכת בירור נוספת.

נוסף על התנאים למסירת פרטי המידע למבקש, המנויים בסעיף 160(ב) המוצע, על בית המשפט לשקול את מידת הפגיעה בפרטיותו של אדם כתוצאה ממסירת פרטי המידע, שעשויים לכלול מידע אישי כהגדרתו בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, אל מול מידת הפגיעה במבקש, כגון הפגיעה בזכות הגישה לערכאות שלו ובזכות לאבוף את זכותו הקניינית או המוסרית, וחומרת ההפרה של זכויותיו אלה.

בהחלטתו יפרט בית המשפט מהם פרטי המידע שיימסרו למבקש או למומחה מתוך כלל פרטי המידע

(ח) לא יעמיד אדם יצירה לרשות הציבור בהיקף מסחרי, על דרך עיסוק, בלא רשותו של בעל זכות היוצרים, במטרה להפיק רווח מעיסוקו כאמור, באופן שמהווה הפרה של זכות היוצרים להעמדה לרשות הציבור כאמור בסעיף 11(5):

תיקון סעיף 62

7. בסעיף 62(ב) לחוק העיקרי, אחרי פסקה (3) יבוא:

"(4) משרד יצירה כאמור בסעיף 61(ז):

(5) מעמיד יצירה לרשות הציבור כאמור בסעיף 61(ח):"

8. תחילה ותחלה של פרק ח'1 לחוק העיקרי, בנוסחו בסעיף 5 לחוק זה, שישה חודשים מיום פרסומו, והוא יחול גם לגבי תכנים שניתן להם פומבי, כאמור בסעיף 60 לחוק העיקרי בנוסחו בסעיף 5 לחוק זה, ברשת תקשורת אלקטרונית, לפני המועד האמור.

ד ב ר י ה ס ב ר

למעט אם עשיית הפעולה מותרת לפי פרק ד' לחוק, על כן, ככל שפעולה מסוימת מהווה שימוש מותר, ובהתאם – אינה מהווה הפרה של זכות היוצרים, היא לא תיכנס בגדרי העבירה.

בדומה לעבירות הקיימות בסעיף 61 לחוק, מוצע לקבוע כי האחריות הפלילית תקום רק אם הפעולה נעשתה 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 משרד יצירות בלא רשות בהיקף מסחרי, זאת, בין שמדובר בעיסוק יחיד ובין שמדובר בעיסוק הנוסף על עיסוק אחר.

9 סעיף מוצע לקבוע כי תחילתו של פרק ח'1 לחוק העיקרי, בנוסחו בסעיף 5 להצעת החוק, שעניינו הליך לחשיפת זהותו של משתמש ברשת תקשורת אלקטרונית, תהיה שישה חודשים מיום פרסומו של החוק ברשומות, אך הוא יחול גם לגבי תכנים שניתן להם פומבי, ובכלל זה שודרו או הועמדו לרשות הציבור (כאמור בסעיף 60 המוצע), לפני המועד האמור.

מפרים פיזיים של יצירות שהופצו שלא כדין, אשר מוגבלים לשימוש באמצעי פיזי כזה או אחר, וזאת לנוכח הקלות והזמינות שיש בשימוש במדיום האינטרנטי. כך, מביאה המציאות הטכנולוגית החדשה להרחבת הביקוש ל"מוצרים" מפרים.

בנוסף, ההתפתחות הטכנולוגית שמאפשרת צפייה בדרך של הזרמה (Streaming) מקשה על ההתמודדות עם ההתנהגות המתוארת לעיל, שכן יישומים של טכנולוגיה זו אינם מחייבים יצירה של עותק מפר ולפיכך קיים קושי באכיפת זכות היוצרים במסגרת האיסורים הפליליים הקיימים. באופן דומה, הפרות של זכות השידור הפכו שכוחות, וזאת בשל הקלות והזמינות של צריכת התוכן המפר באמצעות רשת האינטרנט.

מאחר שאין הצדקה להבחין בין הפרות המתבצעות בעולם הפיזי להפרות של אותן הזכויות המתבצעות ברשת האינטרנט, מוצע לקבוע איסור פלילי גם על פעולות אלה.

מוצע לקבוע כי הפרה של זכות היוצרים להעמדה לרשות הציבור (כאמור בסעיף 11(5) לחוק) והפרה של זכות היוצרים לשידור (כאמור בסעיף 11(4) לחוק) יהיו עבירות פליליות. הפרת זכות יוצרים מוגדרת בסעיף 47 לחוק כעשיית פעולה מן הפעולות הנכללות באגד זכויות היוצר כמפורט בסעיף 11 לחוק, בלי רשות מבעל זכות היוצרים,

