

מאת: ד"ר גיא פסח (94)\*

לאחר כשנה וחצי של דיונים בועדת הכלכלה, בחודש נובמבר האחרון אישרה מליאת הכנסת בקריאה שלישית חוק זכות יוצרים חדש לישראל (חוק זכות יוצרים, התשס"ח, 2007). מדובר במהלך חשוב בין היתר משום שהוא החליף חקיקה מנדטורית בחוק חדש. החוק החדש מותאם להתפתחויות הטכנולוגיות של המאה ה-21, ובמרבית ההקשרים משכיל לאזן כראוי בין האינטרסים של היוצרים, של הציבור הרחב ושל תעשיות התוכן, התקשורת והטכנולוגיה.

## השימושים המוגנים על-ידי זכות יוצרים

תחום ראשון שהחוק מחדש ומבהיר בו מוסדר בסעיף 11 לחוק. בנוסף לשימושים מסורתיים, דוגמת העתקה, ביצוע פומבי, שידור, השכרה, פרסום

ראשון והפקת יצירות נגזרות, החוק מוסיף את זכות הבלעדיות לגבי "העמדה לרשות הציבור" של יצירה מוגנת ומכיר בה. עיקר תכליתה של זכות זו מתייחס לרשת האינטרנט ולנסיבות שבהן יצירות מוגנות מוגשות לאנשים מקרב הציבור באמצעים חדשים ומודרניים. כך למשל במקרה של רשתות שיתוף תוכן (וידאו ותכנים אחרים) כמו "יו-טיוב": **סעיף 15** לחוק החדש מגדיר "העמדה לרשות הציבור" כ"עשיית פעולה ביצירה כך שלאנשים מקרב הציבור תהיה גישה אליה ממקום ובמועד לפי בחירתם". בתי המשפט צפויים אם כן להידרש לשאלה - מהי "עשיית פעולה" כמובנה בסעיף 15 ואיזה יסוד של מודעות נדרש, אם בכלל, כדי שהדבר ייחשב "העמדה לרשות הציבור"?

## זכויות המשתמשים

תחום נוסף, שבו החוק מחדש, מופיע בפרק ד' תחת "השימושים המותרים". בשונה מן החוק הקודם (חוק זכות יוצרים, 1911), הגנת "השימוש ההוגן" בחוק החדש היא "הגנת שסתום פתוחה". בכך הפכה מדינת ישראל למדינה השנייה בעולם, לאחר ארצות הברית, אשר בה הגנת "השימוש ההוגן" מוגדרת כך. **סעיף 19** מפרט ברשימה סגורה את המטרות אשר לגביהן הגנת השימוש ההוגן יכולה לחול. בשנתיו הראשונות של החוק החדש צפוי אפוא חוסר ודאות מסוים עד שבתי המשפט יגבשו את רשימת המטרות והנסיבות הראויות לחסות תחת הגנת "השימוש ההוגן". יחד עם זאת, **סעיף 19(ג)** לחוק מביא חידוש נוסף - הוא מסמיך את שר המשפטים לקבוע בתקנות "תנאים שבהתקיימם ייחשב שימוש כשימוש הוגן", ובכך מקנה לשר יכולת ליצור ודאות מסוימת לגבי אותו "שימוש הוגן". בנוסף, **סעיף 19(א)** כולל רשימה מדגימה של מטרות הראויות להישקל כ"שימושים הוגנים". אגב, גם בהקשר זה מחדש סעיף 19 ביחס לדין הישן כיוון שהוא מוסיף לרשימת המטרות הקודמת (לימוד עצמי, מחקר, ביקורת, סקירה ודיווח עיתונאי) את המטרות של "הבאת מובאות" ו"הוראה ובחינה על-ידי מוסד חינוך". זאת ועוד, **סעיף 19(ב)** לחוק שב ומסתמך על הדין האמריקאי - הוא מאמץ את אמות המידה שבסעיף 107 לחוק האמריקאי בתור קווים מנחים לבחינת "הוגנות השימוש". אמות המידה הן: מטרת השימוש ואופיו, אופי היצירה שנעשה בה שימוש, היקף השימוש והשפעת השימוש על ערך היצירה והשווקים הפוטנציאליים שלה.

# חוק זכות יוצרים



## סייגים וחריגים פרטניים לזכות היוצרים

חידוש נוסף של פרק ה"שימושים המותרים" הוא הוספת סייגים וחריגים פרטניים לזכות היוצרים אשר מתחייבים מן המציאות התקשורתית-טכנולוגית של תחילת המאה ה-21. כך, מכיר **סעיף 24** לחוק בחריג העתקה של תכנת מחשב לשם גיבוי, תחזוקה ומתן שירות וכן לשם תיקון שגיאות ופרצות באבטחת מידע ופיתרון בעיות התאמה (compatibility). כך גם מכיר **סעיף 26** לחוק בחריג "העתקה זמנית" במסגרת הליך

# חדש לישראל

טכנולוגי, אשר מטרתו היחידה היא העברה של יצירה בין צדדים לרשת תקשורת על-ידי גורם ביניים.

**סעיף 30** מתיר לארכיונים, ספריות וגופים אחרים לבצע, בתנאים הקבועים בחוק, פעולות העתקה המיועדות לצורכי שימור ולמטרות נוספות המצוינות בסעיף. חידושו המרכזיים של סעיף 30 מצויים בשני היבטים האלה: ראשית, **סעיף 30(ב)** מתיר לספרייה או לארכיון מהסוג שקבע שר המשפטים להעתיק יצירה בעבור אדם המבקש זאת ובלבד שאותו אדם עצמו היה רשאי להעתיק את היצירה. משמעות הוראה זו, אשר מבוססת על פסיקת בית המשפט העליון הקנדי<sup>1</sup>, היא פתיחת פתח לכך שספריות וארכיונים ישמשו כזרועם הארוכה של יחידים בביצוע פעולות שהן "שימוש הגון". כך, לדוגמה, אם לסטודנטים מותר לצלם מאמר לצורכי לימוד עצמי, אזי כעת ספריית האוניברסיטה תוכל להיות זרועם הארוכה לשם כך. וכפי שכבר צוין, הרי שהעתקה לצורכי לימוד חוסה בהגנת סעיף 19.

שנית, **בסעיף 30(ג)** מופיע חידוש נוסף, בהסמיכו את שר המשפטים לקבוע כללים המתירים הן העתקה של יצירות למטרות שימור והן מתן גישה עבור הציבור לעותקים שנעשו בהתאם לסעיף. טווח שיקול הדעת של שר המשפטים לפי סעיף 30(ג) רחב. לשר סמכות לקבוע הן את סוגי היצירות אשר העתקתם למטרות שימור מותרת והן את סוגי הגופים אשר רשאים להסתמך על הסעיף במסגרת פעילויות השימור שלהם. בכך, סעיף 30(ג) מניח תשתית משפטית לפעילות שימור תרבות-דיגיטאלי על החשיבות הרבה הטמונה בה. ככלל, פרק "השימושים המותרים" מאופיין בכמה סעיפים המקנים לשר המשפטים סמכות לקבוע כללים ביחס להיקפם ותוכנם של סייגים וחריגים לזכות היוצרים המוכרים במסגרת הפרק. מבנה זה צפוי להקל על עדכון והתאמת הסייגים והחריגים לזכות היוצרים, כמתחייב בתור שינויים טכנולוגיים, תקשורתיים ואחרים.

## הבעלות הראשונה על זכות היוצרים

פרק ה' לחוק החדש עוסק, בין היתר, בבעלות הראשונה בזכות יוצרים. אחד הנושאים אשר עמדו במוקד הדיונים בועדת הכלכלה הוא הבעלות הראשונה בזכות היוצרים ביצירה שנוצרה לפי הזמנה - כלומר, במסגרת יחסי מזמין-

קבלן. סעיף זה ישים, בין היתר, בהקשר של תסריטאים ובמאים המתקשרים בהסכם עם גופי שידור או עם מפיקים של יצירות קולנועיות וטלוויזיוניות. בניגוד לרושם שהתקבל בתקשורת, **סעיף 35(א)** לחוק, העוסק בנושא זה, אינו מותיר בעינו את המצב המשפטי כפי שהיה בעבר. הסעיף מאפשר למזמין להתנות, במפורש או במשתמע, את הכלל הבסיסי הזה: היוצר הוא הבעלים הראשון של זכות היוצרים ביצירה שנוצרה לפי הזמנה. בכך, סעיף 35(א) סוטה מהדין הישן אשר לא כלל הוראת חוק מפורשת. המשמעות המעשית של **סעיף 35** היא שהסכמים מפורשים ומשתמעים כאחד בין תסריטאים ובמאים לבין מפיקים וגופי שידור עשויים לצמצם את היקף הזכויות המנוהלות על-ידי ארגון ניהול הזכויות של התסריטאים והבמאים (ת"י). זאת משום שהבעלות הראשונה ביצירה המוגנת, כולה או חלקה, עשויה להימצא דווקא בידי הגוף המזמין.

## פרק הסעדים

פרק ח' לחוק החדש (סעיפים 47-60) עוסק בהפרת זכות יוצרים והתרופות בגינה. **סעיף 53** לחוק מעניק לבית המשפט סמכות מפורשת שלא להורות על סעד של צו מניעה כנגד הפרה, אם בית המשפט מצא "כי קיימים טעמים המצדיקים שלא להורות כן". הגם שסעד של צו מניעה היה מאז ומתמיד סעד הנתון לשיקול דעתו של בית המשפט, עדיין דומה כי יש חידוש וחשיבות בסיפא האמורה של סעיף 53. עד לחוק החדש, בגלל האופי הקנייני של זכות היוצרים, נהגו בתי המשפט להוציא צווי מניעה בגין הפרת זכות יוצרים דרך קבע. הוראת סעיף 53 מאפשרת יותר גמישות ויותר שיקול דעת שיפוטי בקביעת הסעדים הראויים בגין הפרת זכות יוצרים. חשיבותה של הוראה זו עשויה לבוא לידי ביטוי במקרים שבהם אכיפת זכות היוצרים, על דרך הוצאת צו מניעה, עלולה לפגוע בעיקרון חופש הביטוי או בחופש התחרות. כעת, במקרים המתאימים, יוכלו בתי המשפט להסתפק במתן סעד כספי תוך התרת המשך השימוש ביצירה המוגנת.

## פיצויים בגין הפרת זכות יוצרים

**סעיף 56** לחוק עוסק בסעד של "פיצויים ללא הוכחת נזק". חידושו של הסעיף, ביחס לדין הקודם, הם שניים. ראשית, על-פי החוק החדש אין "רצפת" סכום מינימום של פיצוי ללא הוכחת נזק (אם כי הפיצוי המרבי הוגדל משמעותית לסכום של 100,000 ש"ח). שנית, **סעיף 56(ב)** מצוין רשימה של שיקולים אשר בית המשפט רשאי לשקול בבואו לפסוק פיצויים ללא הוכחת נזק, לרבות תום לבו של הנתבע, חומרת הפרה והנזק הממשי אשר נגרם לתובע. בכך, מעניק סעיף 56 לבית המשפט כלים המאפשרים להתאים את שיעורם של פיצויים ללא הוכחת נזק למתחייב מנסיבותיו הייחודיות של כל מקרה ומקרה.

\* ד"ר, מרצה ויועץ לתלמידי מוסמך בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים