##### **הכנסת השבע-עשרה נוסח לא מתוקן**

**מושב שני**

**פרוטוקול מס' 121**

**מישיבת ועדת הכלכלה**

**יום שלישי, י"ד בכסלו תשס"ז, 5 בדצמבר 2006, שעה 11:00**

**סדר היום: הצעת חוק זכויות יוצרים, התשס"ה-2005**

**נכחו**:

**חברי הוועדה**: משה כחלון – היו"ר

גלעד ארדן

אבישי ברוורמן

אבשלום וילן

יצחק זיו

רונית תירוש

**מוזמנים**: עו"ד תמיר אפורי – משרד המשפטים

עו"ד האוורד פולינר – משרד המשפטים

עו"ד עמית אשכנזי – משרד המשפטים

עו"ד שנית הראל – לשכה משפטית, משרד החינוך

עו"ד חנה מזור – משרד התעשיה, המסחר והתעסוקה

פקד נעמה עמרי – יחידה ארצית לקניין רוחני, משטרה

סרן אלון כרמלי – יועמ"ש, גלי צה"ל

עו"ד יאירה פרנקל – הרשות להגבלים עסקיים

עו"ד מיה גרסון – המועצה לשידורי כבלים ולוויי

נעם ברימן – המועצה לשידורי כבלים ולוויין

עו"ד אביטל בן-חמו – מועצת הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו

עו"ד ליאת נהון-בלום – לשכה משפטית, רשות השידור

אבירם ברפי – לשכה משפטית, רשות השידור

עו"ד יניר פלג – HOT

עו"ד טל חלדי – מחלקה משפטית, YES

ניר מסיקה – יועץ שדולה, YES

דפנה כהן – יועצת שדולה, YES

עו"ד הדס פלד – סמנכ"ל ויועצת משפטית, רשת נגה

עו"ד אייל שגיא – מייצג את חברת קשת

עו"ד ורד אשכנזי – לשכה משפטית, חברת קשת

עו"ד עדי שי – יועצת משפטית, מוסיקה 24

עו"ד יוחאי חי – מנכ"ל הפדרציה למוסיקה ישראלית

אסף אמיר – יו"ר איגוד מפיקי סרטים וטלוויזיה

נדב העצני – איגוד מפיקי סרטים וטלוויזיה

ענת קראוס – יועצת שדולה, איגוד מפיקי סרטים וטלוויזיה

אביהו מדינה – אקו"ם

יורי בן-דוד – מנכ"ל אקו"ם

עו"ד ארנן גבריאלי – יועץ משפטי, אקו"ם

עו"ד אורן שפלר – אלא"י

יוסי בר-מוחא – מנכ"ל אגודת העיתונאים

עו"ד ניבי גל-אריאלי – יועצת משפטית, אגודת העיתונאים

עו"ד גבי לסקי – אימפקט, זכויות ציירים ופסלים

רבקה שויקי – מנהלת מדור עותקי חובה, בית הספרים הלאומי

גילה פלם – מנהלת ארכיון הצליל הלאומי, בית הספרים הלאומי

צפורה רוזן – מנהלת המרכז לתיעוד חזותי, בית התפוצות

אורית פוגל-שפרן – מנכ"ל התזמורת הסימפונית רעננה

יאיר קורח – יו"ר התאחדות הסוחרים

עו"ד כרמית בר-און – יועצת משפטית, התאחדות המלונות

עו"ד קובי זכאי – סגן היועצת המשפטית, חברת פרטנר

חגי צורף – סגן ראש תחום תיעוש וחשיפה, גנזך המדינה

עו"ד ערן ברקת – לשכת עורכי הדין

רחל אידלמן – יו"ר ועדת זכויות יוצרים, התאחדות הוצאות הספרים

עו"ד תום נוימן – יועץ משפטי, התאחדות הוצאות הספרים בישראל

פרופ' ניבה אלקין-קורן – נציגת ועד ראשי האוניברסיטאות

עו"ד עירית הוכרמן – יועצת משפטית, הטכניון

עו"ד אורלי גיא – "יפעת"

עו"ד שירי מזרחי – "יפעת"

עו"ד שרון רוקני-שמר – יועצת משפטת, נגה תקשורת

דניאל קפרי – מנכ"ל התאחדות ענף הקולנוע

יצחק שפר – מנכ"ל פדרציה לתקליטים ולקלטות

עו"ד אייל פרייס – יועץ משפטי, פדרציה לתקליטים ולקלטות

חנני רויכמן – יו"ר הד-ארצי

אבי שמש – מנכ"ל תל"י, חברת התמלוגים של יוצרי הקולנוע והטלוויזיה

עו"ד מיכאל ספרד – תל"י, חברת התמלוגים של יוצרי הקולנוע והטלוויזיה

עו"ד דור ליאוניד – עיתון 'הארץ'

ירמיהו קדושי – מפיק ותסריטאי, "הפקות מזרח"

עו"ד יונתן קלינגר – מתמחה במחשבים ובאינטרנט

עו"ד ענת טל – יועצת משפטית, האוניברסיטה העברית

טיני גרינמן – יועץ משפטי, פורום היוצרים הדוקומנטרי

אתי ארד

בהירה ברדוגו

**מנהלת הוועדה:** לאה ורון

**ייעוץ משפטי:** אתי בנדלר

**רשמת פרלמנטרית**:אירית שלהבת

הילה לוי

##### 

**הצעת חוק זכויות יוצרים, התשס"ה-2005**

היו"ר משה כחלון:

בוקר טוב, אני פותח את ישיבת ועדת הכלכלה בנושא: הצעת חוק זכויות יוצרים, התשס"א-2005. אנחנו ממשיכים בקריאת החוק ובהצבעות. היום נתחיל בסעיף 11(1) ואחר כך נעבור לסעיף 12. כשנדון בסעיף 12 נוכל להצביע על סעיף 11(1) כי סעיף זה מפנה לסעיף 12. אלה היו הסיכומים בישיבה הקודמת ואנחנו משתדלים לעמוד בהם. שנית, כל אורח, כל מוזמן וכל בעל עניין יכול להעיר, לומר ולהביע את דעתו בצורה חופשית, כי לשם כך אתם מוזמנים הנה. עו"ד אפורי, בבקשה.

עו"ד תמיר אפורי:

"העתקה כאמור בסעיף 12 לגבי כל סוגי היצירות". סעיף 12 אומר כך: "העתקה של יצירה היא עשיית עותק של היצירה בכל צורה מוחשית, לרבות –

1. אחסון של היצירה באמצעי אלקטרוני או באמצעי טכנולוגי אחר
2. עשיית עותק תלת-ממדי של יצירה דו-ממדית
3. עשיית עותק דו-ממדי של יצירה תלת-ממדית"

לסעיף 12 היו הערות של מספר גופים, שהיתה באותה רוח. ההערות היו לעניין המילה "מוחשית". הגופים שהעירו היו הפדרציה לתקליטים, IFPI, שהוא הארגון הבין-לאומי של פדרציית התקליטים ו-IIPA, שהוא ארגון גג אמריקני לקניין רוחני.

אתי בנדלר:

עוד לא קיבלתי את ההערות של לשכת עורכי הדין ולכן אני לא יכולה להתייחס אליהן. הערתי בפעם הקודמת שלא קיבלנו את ההערות.

עו"ד תמיר אפורי:

ההערה היתה לגבי שימוש במילה "מוחשית". הגופים השונים הביעו את החשש, שמילה זאת תגביל את זכות ההעתקה באופן שלא תכסה צורות מודרניות של העתקה, כמו למשל מחשב. התשובה שאני יכול להציע היא, שההצעה, באופן די מפורש, מוסיפה אחרי המילה "מוחשית" את המילה "לרבות" וכתוב בפירוש: אחסון של היצירה באמצעי אלקטרוני או באמצעי טכנולוגי אחר". לכן קשה לי לראות איך זה לא מכסה. לא מצאתי בעברית מילה מדויקת לתרגום של MATERIAL, וזה הכי קרוב. היו הצעות נוספות – חומרית, אבל זה נשמע לא כל כך טוב. אני חושב שהמילה "מוחשית" טובה ואם היה איזשהו ספק לעניין הדיגיטלי, פסקה (1) עונה עליו. הערה נוספת שעלתה היא שצריך להבהיר שהעתקה מתייחסת גם להעתקות ארעיות. לדעתי, ברור מהסעיף שהוא חל בהחלט על העתקות ארעיות ואם למישהו היו ספקות, בהמשך החוק יש הוראה שמסייגת העתקות ארעיות רק בתנאים מסוימים, כך שזה גם מלמד על כך שזה מכסה. אם מישהו מוטרד מזה, לא נראה לי בעייתי להוסיף עוד פסקה ולהגיד שזה כולל גם העתקות זמניות. הפדרציה הציע נוסח, שנראה לי סביר, ואני אקרא אותו: לרבות העתקה ארעית של היצירה.

עו"ד ערן ברקת:

ככל שאני זוכר, גם בסעיף 4 הופיעו המילים "המקובעת בצורה מוחשית" ושאלנו למה צריך את זה. נכון שכתוב כאן "לרבות", אבל אם כבר שמנו את המילה מוחשית, רצינו לומר שחלק מההעתקות לא יבואו בגדר זה.

אתי בנדלר:

העתקה מוחשית שאיננה נכנסת לגדרי (1) עד (3) לא תחול אם היה דבר כזה.

עו"ד ערן ברקת:

אם כבר עושים עותק, מה זה עותק שאינו מוחשי? השאלה היא האם צריך את זה.

עו"ד יהונתן קלינגר:

עותק שאינו מוחשי הוא, לדוגמה, עותק לצרכי ארכיון באינטרנט, שהוא לא עותק של המידע עצמו אלא רק עותק של הנתונים שמופיעים שם. עותק שאינו מוחשי נדרש כדי לדעת על המוצר. לדוגמה, מפה היא עותק מוחשי של רחוב ולכן צריך דווקא את המוחשיות, את היכולת לראות את היצירה כחלק נפרד מהעותק שלה ושהעותק המוחשי, במוחשיות שלו, יהיה רק היצירה ולא משהו שהוא מאגר גדול של מידע על יצירות.

עו"ד תמיר אפורי:

אני לא בטוח שהבנתי את זה, אבל אני יכול לומר שעותק באינטרנט הוא בהחלט עותק. שלא יהיו אי הבנות בעניין הזה. הכוונה היא שהעתקה כרוכה בעשייתו של עותק. זה לב העניין וזה כתוב, כך שאפשר לחיות עם ההשמטה.

אתי בנדלר:

כדי להפיס את דעתם של האנשים אני יכולה לומר שבדקתי במילון כיצד מתרגמים ומסבירים את המילה מוחשי. כתוב שם שאפשר לתפוס אותו בחושים, ממשי, מציאותי, שקיים בעולם, ההיפך של מופשט. אני חושבת שכולם מסכימים עם התיאור הזה, להסבר של המילה מוחשי. עם זאת, אני מוכנה לכתוב את המילים "בכל צורה שהיא" כי ברור שאם יהיה משהו מופשט, שאיננו מוחשי, הוא לא ייחשב לעותק לעניין הזה.

עו"ד תמיר אפורי:

אם אני רואה מישהו שמדבר בצורה שנראית לי יפה ואני "מעתיק" אותו, אני מדבר אחריו באותה צורה, בזכויות יוצרים זאת לא העתקה ואין עותק. כדי שלא יהיו אי הבנות וספקות חשבנו שהמילה "מוחשית" יכולה לתרום משהו.

אתי בנדלר:

האם אחרי ההסברים המילה הזאת מפריעה למישהו?

עו"ד יוחאי חי:

יש לי בעיה עם המושג העתקה. עיקר הבעיה נובע מהשימושים בעולם הדיגיטלי. המילים מוחשי והעתקה בעולם הדיגיטלי הם מושגים די אנכרוניסטים. לא תמיד ברור למה הכוונה. אני מציע להתייחס לזה כאל המרה. המרה של הקובץ האנלוגי, הקובץ המוסיקלי מהפורמט האנלוגי שלו לפורמט דיגיטלי של 1 ו-0 נקודות במחשב, אי אפשר להתייחס אליהן כאל העתקה. ברגע שהיצירה המוסיקלית עוברת לקובץ דיגיטלי בעולם הווירטואלי, היא כבר לא יצירה במובן שאנחנו מבינים אותו, אלא היא 1 ו-0. אני מציע להוסיף את המושג המרה, משום שכל החקיקה הישנה לא התעסקה בזה מן הסתם כי באותה תקופה לא היה עולם דיגיטלי.

עו"ד אייל שגיא:

אני חושב שאחסון של היצירה באמצעי אלקטרוני מכסה גם את ההמרה. לגבי המילה "מוחשית", הדוגמה של עורך הדין אפורי דווקא מוכיחה. אני יכול להסתכל על מילים של שיר ולזכור אותן בעל-פה ואם אנחנו אומרים שהעתקתי בכל צורה שהיא, יש לי את השיר בראש עכשיו. כמובן שזאת לא הכוונה בחוק הזה. אני יכול לזכור שיר, אני יכול לשיר אותו, זה בסדר אם אני זוכר אותו. זה לא העותק המוחשי. מבחינה זאת אני חושב שתמיר צודק.

עו"ד תמיר אפורי:

אין ספק שפסקה (1) מכסה גם את נושא ההמרה, שהציג יוחאי. גם זאת צורה של העתקה ולא צריך להתפלמס. אנחנו גם לא רוצים להמציא את הגלגל. כשמתחילים לדבר על המושג המרה צריך להתחיל להגדיר את זה ואני לא חושב שזה נכון. ההמרה לפורמט דיגיטלי בהחלט מכוסה בביטוי העתקה.

אתי בנדלר:

יש לך עמדה לגבי מחיקת המילה "מוחשית"?

עו"ד תמיר אפורי:

אני ממליץ שלא למחוק את המילה. גם מה שאמר עורך הדין שגיא חיזק את דעתי. אני לא רואה בעיה עם המילה הזאת. האם זה יהיה נורא אם ימחקו? לא, זה לא יהיה נורא.

היו"ר משה כחלון:

אנחנו לא רוצים שזה יהיה נורא, אנחנו רוצים שזה יהיה טוב.

עו"ד תמיר אפורי:

האם החוק יהיה יותר טוב עם המילה "מוחשית"? כן.

אתי בנדלר:

מי שירצה לעשות שימוש בהסברים שנשמעו בפרוטוקול של ועדת הכלכלה יוכל לעשות כן. ככל שמדובר ב"מוחשי", להבדיל מ"גשמי" או מ"רוחני", זאת הכוונה במילה זאת. לכן אני לא מוצאת סיבה למחוק אותה, אלא אם חברי הכנסת יחליטו אחרת.

פרופ' ניבה אלקין-קורן:

אני ממליצה להשאיר את המילה.

עו"ד תמיר אפורי:

אני חוזר ואומר שאני מסכים להצעה של הפדרציה, להוסיף את פסקה לגבי עותק ארעי.

היו"ר משה כחלון:

אני מצביע על סעיף 11(1).

**הצבעה**

בעד סעיף 11(1)– 1

נגד – אין

נמנעים – אין

סעיף 11(1) נתקבל.

היו"ר משה כחלון:

סעיף 11(1) נתקבל. אנחנו מצביעים על סעיף 12 בתוספת פסקה נוספת לפיה העתקה של יצירה היא גם העתקה ארעית של היצירה.

**הצבעה**

בעד סעיף 12 – פה אחד

נגד – אין

נמנעים – אין

סעיף 12 נתקבל.

היו"ר משה כחלון:

סעיף 12 נתקבל. אנחנו עוברים לסעיף 13, בבקשה.

עו"ד תמיר אפורי:

"ביצוע פומבי של יצירה או השמעתה או הצגתה בציבור, במישרין או באמצעות מכשיר".

אתי בנדלר:

אני מבקשת שתקרא גם את 11(3).

עו"ד תמיר אפורי:

סעיף 11(3): "ביצוע פומבי כאמור בסעיף 13, לגבי יצירה ספרותית, יצירה דרמטית, יצירה מוסיקלית ותקליט". המילה "מסחרי" הושמטה בהסכמה בדיון.

היו"ר משה כחלון:

אם למישהו יש הערות לגבי המילה "מסחרי", יכול להגיד אותן עכשיו.

עו"ד נדב העצני:

כבר בישיבה הראשונה הוחלט להגדיר את היצירה הקולנועית ולהוסיף אותה לחלק ההגדרות. התפיסה הזאת צריכה לעבור לאורך החוק כולו. היצירה הקולנועית היא חלק מיצירה דרמטית, אבל במצב שבו במקומות מסוימים זה נמצא ובמקומות מסוימים זה לא נמצא, יוצר חוסר בהירות פרשנית. היה דיון והוחלט שצריך שהגדרה של יצירה קולנועית תיכנס לחוק.

אתי בנדלר:

היא תהיה נפרדת? לא. נאמר שהיא סוג של יצירה דרמטית.

עו"ד נדב העצני:

אותו רציונל שגרם לכך שהיה דיון והוחלט להגדיר באופן נפרד את היצירה הקולנועית, משליך גם על הסעיף הזה וגם על כל סעיף אחר, שעוסקים בו בהגדרות של יצירה.

אתי בנדלר:

כתוצאה מתוספת ההגדרה של יצירה קולנועית כחלק מיצירה דרמטית אומר, שכל מה שחל לגבי יצירה דרמטית, חל גם לגבי יצירה קולנועית.

עו"ד תמיר אפורי:

אנחנו לא נתחיל להזכיר כל סוג של יצירה, ויש סוגים רבים. אתה מציע לעשות משהו, הצעת אותו בדיונים קודמים וההצעה בינתיים לא התקבלה, היא נשארה פתוחה ועומדת. אני מבין שאתה מתעקש לנסות להכניס את זה כאן שוב.

עו"ד נדב העצני:

אני דווקא לא עוסק בעניין הזה עכשיו ואני לא יודע למה אתה אומר את זה.

עו"ד תמיר אפורי:

מה שנשאר עכשיו הוא שיצירה דרמטית, כפי שהיא בכל ארצות העולם, כוללת בין היתר גם יצירה קולנועית ולכן, כל ההוראות שחלות על יצירה דרמטית חלות על יצירה קולנועית. בדיוק כפי שאנחנו לא כותבים מחזה בנפרד, אנחנו גם לא כותבים יצירה קולנועית בנפרד. יצירה דרמטית היא גם מחזה וגם יצירה קולנועית. אגב, גם יצירה ספרותית כוללת תוכנת מחשב ואנחנו לא כותבים ברשימות שזה כולל גם תוכנת מחשב.

עו"ד נדב העצני:

העמדה של עורך הדין אפורי, כפי שהוא הביע אותה עכשיו, באמת היתה עמדתו לאורך כל הדרך. העמדה הזאת הושמעה כאן בישיבה הראשונה של הוועדה. אנחנו וגורמים נוספים טענו שישנם מאפיינים מיוחדים ליצירה קולנועית – דיברנו על יצירה אורקולית ובסופו של דבר הוחלט על יצירה קולנועית. ההגדרה הזאת נכנסה לתוך מסגרת ההגדרות ועמדתו של עורך הדין אפורי, כפי שהשמיע אותה עכשיו, לא נתקבלה. היא נדחתה.

עו"ד תמיר אפורי:

אני מסביר לך. כל הבקשות שלך קיבלו ביטוי בסעיף המהותי.

עו"ד נדב העצני:

אין בין הדברים האלה לבין שאלת התקליט ולא כלום. שאלת התקליט היא נושא אחר. אני לא מעיר לנושא התקליט עכשיו. מה שמאפיין באופן ייחודי את היצירה הקולנועית גורם לכך שצריך להגדיר את היצירה הזאת בנפרד.

היו"ר משה כחלון:

אני לא מבין מה לא מניח את דעתך. כתוב יצירה דרמטית ואמרנו שנוסיף להגדרה של יצירה דרמטית את המילים: יצירה קולנועית, לרבות יצירה טלוויזיונית וכל יצירה דומה, במהותה יצירה קולנועית.

עו"ד נדב העצני:

זה לא בהגדרה. בישיבה הראשונה הוחלט שתתווסף הגדרה בסעיף 1. יבוא שופט לפרש את החוק והוא יראה שבמקומות מסוימים יצירה קולנועית נמצאת בצורה נפרדת וישנם סעיפים, שבהם יצירה קולנועית לא כלולה.

אתי בנדלר:

כל מה שחל, בהתאם להוראות האופרטיביות של החוק, תחת יצירה דרמטית, כולל גם יצירה קולנועית בכללה.

עו"ד תמיר אפורי:

היו שלוש הערות לסעיף 13 והן אלה: היתה הערה של קשת, שבתמצית ביקשה שיהיה פירוט יותר מדויק מה הוא ביצוע פומבי, אם דרך הגדרת המונח ציבור או אם דרך הגדרת המונח פומביות. לדעתם יש חוסר ודאות במצב הנוכחי, שבו הסעיף אינו מגדיר את זה באופן ברור. מוסיקה 24 ביקשו כך: "על מנת להבדיל בין הגדרת ביצוע פומבי להגדרת שידור, מוצע לקבוע כי ביצוע פומבי הוא ביצוע יצירה לציבור מסוים ונוכח".

אקו"ם ביקשו להחליף את המילה "מכשיר" במילה אמצעי, שכן הם אומרים שניתן היום להשמיע או להציג יצירה לאו דווקא באמצעות מכשיר אלא גם באמצעים אחרים. אני אשיב על הכל במרוכז.

עו"ד כרמית בר-און:

אני מבקשת להוסיף עוד הערה. אני מטעם התאחדות המלונות והעלינו את העניין הזה גם בקשר להצעת חוק זכויות של יוצרים – תמלוגים. יש בעיה מאד ייחודית לבתי המלון והיו כבר כמה וכמה דיונים גם בבית המשפט סביב העניין הזה. הבעיה נובעת מהשאלה האם כאשר אדם פותח מכשיר טלוויזיה בחדר שלו במלון, נעשה ביצוע פומבי שמזכה בתמלוגים. יש מספר פסקי דין, לרבות בית הדין להגבלים עסקיים, שלפני שנתיים-שלוש נתן החלטה וקבע, שהצבת מקלט רדיו או טלוויזיה בחדר במלון, גם אם יש בה כדי להצמיח תועלת כלכלית לבעל המלון, אינה בגדר ביצוע יצירה משודרת. העניין הזה לא פתור באמצעות הצעת החוק כי בחרו לא להגדיר מה זה ציבור. אחד האלמנטים שחשוב לציבור המלונאים בארץ – 360 בתי מלון – הוא להגדיר שהציבור צריך להיות מכונס יחדיו באיזשהו מקום. אם כל אחד יושב בחדרו במלון, הרבה מאד פסיקה גם בארץ וגם בחו"ל מתייחסת לזה כאילו הוא בביתו.

היו"ר משה כחלון:

אם את משמיעה מוסיקה קלאסית לכל 1,200 חדרי המלון ולכל אחד בנפרד... זה שכתב את היצירה, מה הוא חשב שיעשו איתה?

עו"ד כרמית בר-און:

אני מתייחסת בעיקר לפסיקה בנוגע לרדיו ולטלוויזיה, כי הפסיקה אומרת שאם לא הייתי יושבת בחדר במלון, הייתי יושבת בבית ורואה את אותו שידור.

היו"ר משה כחלון:

הפסיקה תגיד שאותו יוצר שישב וכתב, האמין שיום אחד הוא ימכור את זה על ידי כך שמישהו יאזין.

עו"ד כרמית בר-און:

אנחנו מדברים על כך שאותו שידור, שילמנו עליו תמלוגים לכבלים או לרשות השידור.

יצחק שפר:

אבל זה הוגדר כקהל משתנה.

עו"ד תמיר אפורי:

השאלות מה בדיוק מהווה ביצוע פומבי הן באמת שאלות סבוכות ולא במקרה הצענו סעיף כזה, שלא נותן תשובה לכל אחת ואחת מהשאלות, משום שלדעתנו אי אפשר לתת מראש תשובות כאלה מפורטות. המציאות דינמית ולפעמים לא נכון לנסות להגדיר את הביטויים האלה. בשיטה האנגלית, שאנחנו למדים ממנה, זה לא מוגדר באופן מדויק כפי שזה היה עד היום בישראל. אני חושב שיש בזה טעם רב. אם יש תשובה בפסיקה לבעיה שמטרידה את המלונאים, יש להם תשובה בפסיקה ושיחיו ממנה. המציאות מורכבת ולא דין חדרים במלון כדין חדרים בקיבוץ ולא אלה כמו אנטנה מרכזית של בית משותף. המציאות באמת מורכבת ואני לא חושב שאפשר לנסות לענות על זה. הכיוון שאליו הלכו בתי המשפט בתשובה לשאלה מה הוא ביצוע פומבי, הוא שאלות של שיקול דעת של סבירות, של ציפיות של היוצר, כפי שאמר כבוד היושב ראש. הציפיה של היוצר היא אחד הפקטורים המשמעותיים. שאלות נוספות יכולות להיות: מה הן דרכי הניצול המקובלות בתחום. יכול להיות שאותו קהל בדיוק, לעניין יצירה אחת ייחשב ביצוע פומבי ולעניין יצירה אחרת לא. לכן אני לא חושב שצריך לנסות להגדיר את זה ולהשאיר את זה כפי שזה להתפתחות פסיקתית.

לגבי ההצעה שהועלתה לעניין מכשיר או אמצעי – זה עניין טכני, אבל לנסח משפט שאומר: במישרין או באמצעות אמצעי, לא נשמע לי כל כך טוב. אני גם לא חושב שיש הבדל בין מכשיר לאמצעי. זה בא לומר שביצוע פומבי הוא לא רק שהנגן או הזמר עצמו משמיע, אלא גם אם לוחצים על כפתור ההפעלה במערכת מוסיקה. זה יכול להיות גם כל אמצעי אחר.

בעניין מוסיקה 24 – רוצים לדבר על ציבור מסוים ונוכח – אני הייתי נזהר מזה כי אני לא בטוח לגבי המשמעויות של זה. נדמה לי שזה עלול לצמצם את משמעות הביצוע הפומבי במקומות, שיכול להיות שלא צריך לצמצם בהם. שוב, אני לא מציע שנמציא הצעות וניסוחים שלא מקובלים. בארצות אחרות יש פסיקה מפותחת בתחום הזה וכשאנחנו לוקחים סעיף שמקובל בארצות אחרות, אנחנו ניהנים גם מהפסיקה רבת השנים שיש בארצות האלה. נדמה לי שטוב לדבוק בשיטה הזאת.

יוסי בר-מוחא:

אני מדבר כרגע כעיתונאי וכמי שמייצג את העיתונאים. לצערנו הרב, בשנים האחרונות מעמדו של העיתונאי וצלם העיתונות נשחק לאין שיעור. המו"לים, בעיקר, החליטו באופן שרירותי לקפח את העיתונאי, לתת שכר רעב ולפעמים ישנם חוזים והסכמים כאלה, שכובלים את העיתונאי. אני מדבר על התקופה האחרונה ממש. אני רואה בתמונה, שצילם צלם עיתונות, יצירה. מו"לים מחתימים צלמי עיתונות על חוזה, שבו הוא נותן את היצירה שלו למערכת הזאת והמערכת רשאית לעשות בה כרצונה. במקרה כזה, המערכת או העיתון משלם לעיתונאי או לצלם העיתונות סכום מסוים, נמוך ביותר, זעום. זה דבר שאסור שיקרה ואנחנו כרגע נאבקים מול הממונה על ההגבלים בנושא הזה. אני מאמין שהממונה על ההגבלים מטפל בנושא הזה. כשאני מדבר על צילומים, אני מדבר גם על כתבות עיתונאיות של כתבים, שמעבירים כתבה לעיתון. גם כאן לא ייעשה שימוש. לכן זכות היוצרים של העיתונאי ושל צלם העיתונות חשובה מאד.

היו"ר משה כחלון:

יש לזה התייחסות בפרק ה'.

עו"ד אייל פרייס:

לגבי סעיף 13 – בשם הפדרציה לתקליטים, מאחר והיא עוסקת בתחום ביצוע פומבי, אני מבקש להעיר בקצרה. כל נסיון להגדיר ביצוע פומבי בחוק נידון לכשלון, מאחר והנושא הזה הוא פרי פיתוח פסיקה של בתי המשפט. אם נרצה להגדיר בחוק מה הוא ביצוע פומבי, נצטרך פרק ארוך מאד, שבספרי דיני זכויות יוצרים משתרע, בדרך כלל, על פני 20-40 דפים, וגם זה ממצה רק את אותם מקרים שהגיעו לבתי המשפט עד היום ולא מה שיקרה בעתיד. אני חושב שזה נסיון יומרני מדי. מעבר לזה, הביטוי "ביצוע פומבי" אינו ביטוי מופשט או מעורפל. זהו ביטוי שקיים באמנות בינלאומיות, פומבי להבדיל מלא-פומבי, ובתי המשפט מפרשים אותו מפעם לפעם על פי העובדות שמובאות בפניהם באותו מקרה. נסיון לקבוע קריטריון ולהגיד: דבר כזה וכזה הוא ביצוע פומבי, הוא פשוט בלתי ישים. אני מסכים לגמרי שלא צריך לנסות להגדיר את זה ביתר פירוט. לגבי הסיפא – מאחר ונאמר "במישרין או באמצעות מכשיר" אם יש בעיה עם המילה מכשיר, אולי אפשר להגיד במישרין או בעקיפין.

עו"ד יוחאי חי:

אני רוצה להצטרף למה שנאמר על ידי עורך דין אפורי, לעניין הפומביות. צריך להבין שהפומביות, מעבר לכל מה שנאמר פה, נחלקת לשניים – גם למישור העסקי וגם למישור הציבורי. הפומביות היא התוצאה הסופית של היחס בין זהות המשתמש לבעל היצירה. מדובר בזהות המשמיע בפומבי והזיקה שלו לבעל היצירה. למה הכוונה? בבתי מלון, אמנם האורח שיושב בחדר לבדו באמת שומע את זה לבד, אבל זאת לא השמעה פומבית. הפומביות מתייחסת לבית המלון עצמו ולזיקה של בית המלון לבעל היצירה.

היו"ר משה כחלון:

אני חושב שמי שכתב את החוק רוצה להשאיר את ההכרעה הזאת בידי השופט.

יאיר קורח:

אני רוצה להתייחס לנושא פומביות וציבור. בשנים האחרונות היינו עדים לתביעות של תאגידים נגד ספרית, שהשמיעה מוסיקה בבוקר כי היא אוהבת מוסיקה. המספרה היתה ריקה, נכנסה לקוחה, אחר כך עוד לקוחה ועוד שתי לקוחות והנה יש ציבור. היא חויבה לשלם 27,500 אלף שקל.

יוריק בן-דוד:

500 שקלים לשנה, אני מבקש לדייק.

יאיר קורח:

אני חושב שאנחנו עושים מעשה נבון, כשאנחנו לוקחים חוק מ-1911, דנים בכל סעיף וסעיף ומנסים להתאים אותו למציאות של ימינו. אני לא נגד תשלום תמלוגים ליוצרים. אני בעד. אם אנחנו עושים עבודה יסודית, נעשה אותה עד הסוף ולא נשאיר לבתי המשפט את הזכות הגדולה הזאת, שהם יפרשו אותה כפי שהם רוצים. אם יש לנו הזדמנות להבהיר מה זה ציבור ומה זה פומבי, נתייחס לזה בצורה הכי חותכת שיכולה להיות.

טוני גרינמן:

אני מסכים שאת המונח פומביות קשה מאד להגדיר בחוק וצריך להשאיר בפסיקה. אני רוצה להעיר הערה בנושא ההגדרה עצמה. המילה הצגה – בתי המשפט לעיתים מתבלבלים בפירוש של המילה תצוגה כי הכוונה של המונח ביצוע היא דינמית ותצוגה, להציג, ניתן להציג גם יצירה דוממת. הבנתי שהכוונה בחוק היא לא לאמץ את זכות התצוגה. לכן הייתי מציע שבמקום המילים: "השמעתה או הצגתה בציבור של יציגה" ייכתב: ביצוע של יצירה על דרך ההשמעה או ההצגה. יש להוסיף את המילה ביצוע משום שאם אתה מפרסם מילים של שיר על קיר, אתה מציג את השיר ובשפת היום-יום זאת הצגה, אבל זאת לא הכוונה במילה ביצוע. לכן ההצעה שלי היא שההגדרה תהיה ביצוע של יצירה, דרך השמעה או הצגה, ולא הצגתה של יצירה.

לאה ורון:

ואיפה המילה פומבי?

טוני גרינמן:

להוסיף אותה כמובן.

עו"ד תמיר אפורי:

אני מסכים לכל הדברים שנאמרו, אבל הם כתובים בדברי ההסבר של הצעת החוק והבהרנו באופן מאד ברור שאנחנו לא נותנים Right of display אלא רק Performance ולכן לא נתנו את זה ליצירה אומנותית אלא רק ליצירות אחרות.

אתי בנדלר:

אתה יכול לומר בדיוק מה ההצעה שלך?

טוני גרינמן:

כן. ביצועה של יצירה על דרך השמעה או הצגה לציבור, במישרין או באמצעות מכשיר.

אתי בנדלר:

אין לי בעיה עם זה.

טוני גרינמן:

כך ברור שההצגה נגזרת מהביצוע ולא הצגה של יצירה בצורה דוממת.

עו"ד תמיר אפורי:

בעקרון, הגדרה של מושג באמצעות אותו מושג עצמו הוא דבר שמשתדלים לא לעשות. לומר שביצוע הוא ביצוע, זה לא תורם הרבה. אם אפשר, עדיף להגדיר באופן שמסביר במילים אחרות את המושג ולא באמצעות אותו מושג. כשאנחנו אומרים שביצוע של יצירה הוא השמעתה או הצגתה, אני חושב שזה לגמרי מובן. אלה יכולים להיות דברים שהם רק חזותיים או רק צליליים או שניהם. אני לא רואה פה בעיה.

ירמיהו קדושי:

מה שאני שומע גם מאנשי הפדרציות פירושו לבוא ולשים מסמרים בשוק החופשי, שעוזר למדינת ישראל להתקדם לשנות האלפיים. יש היום שוק חופשי, רבותי, והוא עוזר לתושבי השכונות, עוזר לפריפריה ועוזר להרבה מאד אנשים. אנחנו, כיוצרים, הפקנו סרטים, יצירות מוסיקליות וכל דבר שהוא. חיילי צה"ל משמיעים בבסיסים באופן הכי חופשי בעולם מוסיקה וצופים בסרטים. לא יכול להיות שיתבעו את חיילי צה"ל, למשל, ששומעים בבסיסים או במקומות אחרים. צריך לתת לחיילים את כל מה שמגיע להם. לא יכול להיות שביצוע פומבי יחסום כל מיני אנשים, שעושים חאפלות בבתים שלהם או מועדוני לילה, שמזמינים זמרים מסוימים להופיע.

היו"ר משה כחלון:

אם אתה כותב שיר, אתה רוצה שישמעו אותו בחינם?

ירמיהו קדושי:

בתור כותב שירים אני חושב שהגיע הזמן להפסיק להיות כזה קטנוני. אני יכול להבין כשבאים לתחנות רדיו או טלוויזיה או למקומות מסחריים ומדברים על ביצוע פומבי, אבל כל עוד המקום לא מסחרי והדבר לא גורם לאותו אדם להרוויח כסף מהשמעת השיר, אין סיבה בעולם שנעצור את השוק. יש ציבור שלם שרוצה לשמוע מוסיקה, יש שוק חופשי, יש דיסקים שמיובאים מחו"ל, יש מוסיקה מכל העולם, יש ים של תרבויות ולא הגיוני שיעמדו כאן מספר פדרציות, שמייצגות את האומנים שלהם, ויגידו: תעצרו את כולם. צריך לשנות את כל המושג ביצוע פומבי ולהתייחס אך ורק למה שמסחרי, אם אותו מקום מרוויח כסף בזכות זה שהוא משמיע את הדיסק או את היצירה.

עו"ד תמיר אפורי:

צר לי לחזור על ססמאות שנאמרו בעבר. אנחנו לא עושים לגמרי מה שאנחנו רוצים במובן זה שיש התחייבויות בינלאומיות ויש התחייבות בינלאומית לתת זכות לביצוע פומבי. היא לא מוגבלת רק לביצוע פומבי מסחרי. המסחריות היא פקטור אחד מרבים, שיכולים להילקח בחשבון על ידי בית משפט, כשהוא בא לבחון את שאלת הפומביות. נכון שקבוצה של אנשים אצלי בבית, שאני אשמיע להם מוסיקה, לא עונה על ההגדרה ביצוע פומבי. אני לא חושב שמישהו אי פעם טען שזה ביצוע פומבי ואני לא חושב שיש עם זה בעיה.

עו"ד נדב העצני:

זה יכול להיות ביצוע פומבי, אבל אתה לא צריך לשלם עליו.

עו"ד תמיר אפורי:

לא, זה לא ביצוע פומבי. זה הפרמטר היחיד על פי החוק והתשובה היא שקבוצת אנשים אצלי בבית לא עונה על ההגדרה ביצוע פומבי. השאלה אם זה מסחרי או לא היא אחד הפקטורים,ש בהחלט צריך להילקח בחשבון, אבל אי אפשר לשים אותו בתור תנאי.

גלעד ארדן:

למה לא הוכנסה השאלה שההשמעה היא לצרכים מסחריים?

היו"ר משה כחלון:

מה זה מסחרי? אדם יושב בבית קפה ושומע מוסיקה.

גלעד ארדן:

עצם העניין הוא הקפה ולא המוסיקה. הוא לא בא לבית קפה לשמוע מוסיקה. אני מחזיר אתכם אחורה הרבה?

עו"ד תמיר אפורי:

אני אומר בקצרה שמבחינה בינלאומית יש לנו מחויבויות. אסור לנו מבחינה בינלאומית להתנות זכות ביצוע פומבי בכך שזה יהיה רק לביצוע פומבי מסחרי, לכן אין לנו גמישות בעניין הזה. בשאלה היא האם משלמים עבור הביצוע או לא, אסור לנו להכניס תנאי כזה לצורך הזכות לביצוע פומבי. האם המסחריות היא פקטור שיילקח בחשבון בבית המשפט, כשהוא צריך להחליט אם משהו פומבי או לא, כן, זה פקטור, אבל הוא לא יכול להיות תנאי סף.

עו"ד ארנן גבריאלי:

ההערה באה ממקום נכון. לדעתי נגיע לזה בסעיף הפטורים למוסדות חינוך וכן הלאה, אולי נמצא מקום להרחיב.

אתי בנדלר:

ההערה הזאת מתייחסת למהות, לסיבה שבגינה מגינים על זכויות יוצרים, מה המטרה שבאים להשיג על ידי כך, האם זאת הפצה חופשית של דיעות או להגן על קניינו של היוצר וכו'. זאת שאלה מאד בסיסית בדיני זכות יוצרים.

עו"ד תמיר אפורי:

להערתו של מר גרינמן, אני חושב שלא נכון להגדיר ביטוי באמצעות אותו ביטוי, להגיד שביצוע של יצירה הוא ביצוע בדרך של השמעה או הצגה. אין פה מחלוקת מהותית.

היו"ר משה כחלון:

אנחנו נצביע על סעיף 13 כפי שהוא.

**הצבעה**

בעד סעיף 13 – פה אחד

נגד – אין

נמנעים – אין

סעיף 13 נתקבל.

היו"ר משה כחלון:

סעיף 13 נתקבל. גם סעיף 11(3) נתקבל. אנחנו עוברים לסעיף 14.

עו"ד תמיר אפורי:

סעיף 14: "שידור של יצירה או העברה קווית או אלחוטית, של צלילים, מראות או שילוב של צלילים ומראות, לציבור". לסעיף זה לא היו הערות. סעיף 11(4): "שידור כאמור בסעיף 14 – לגבי יצירה ספרותית, יצירה אמנותית, יצירה דרמטית, יצירה מוסיקלית ותקליט". המילה "מסחרי" הושמטה.

אתי בנדלר:

לסעיף זה, לדעתי, היו הערות. היתה הערה של אורנג'. תזכור להעלות את הנושא כשנגיע אליו.

עו"ד אייל פרייס:

בסעיף 14, השידור הוא לא העברה של צלילים והמראות אלא של היצירה. זה רק לשם חידוד העניין. ההגדרה לקוחה מחוק זכות מבצעים ומשדרים, שם זאת זכות אחרת מזכות היוצרים. פה אנחנו מדברים על שידור אותה יצירה, שמוגנת בחוק זכות יוצרים. לכן צריך לחדד ולומר שידור של היצירה או העברתה בדרך קווית או אלחוטית.

אתי בנדלר:

זה לא מסתדר עם הלשון של הסעיף.

עו"ד תמיר אפורי:

אני מסכים עם אתי. מה שכתוב עכשיו נכון יותר. זה בא לומר כך: שידור של יצירה מה הוא? העברה קווית או אלחוטית של צלילים וכו'. כשאנחנו מדברים על זכות שידור של יצירה, אנחנו מדברים על צלילים ומראות.

אתי בנדלר:

אפשר להוסיף: הכלולים ביצירה.

עו"ד תמיר אפורי:

אם אתה חושב שזה תורם משהו, אין לי בעיה להוסיף ולכתוב כך: צלילים או מראות הכלולים ביצירה, לציבור.

עו"ד יוחאי חי:

יש לי בעיה עם הסיפא בכל מה שקשור להעברה אינטרנטית של מוסיקה, כאשר יש קבצים להשמעה חלקית באתרי אינטרנט של 30 שניות, רק כדי להתרשם לצורך רכישה, למשל. כל אחד שומע את זה בבית ואי אפשר לקרוא לזה ציבור.

עו"ד תמיר אפורי:

התשובה בסעיף 15.

עו"ד ערן ברקת:

הנוסח של סעיפים 14 ו-15, כאשר הראשון הוא שידור והשני הוא העמדה לרשות הציבור, מילולית זהה לנוסח סימן 8 של האמנה, אלא ששם כתוב שידור בין קווי ובין אלחוטי, לרבות העמדה של יצירה לרשות הציבור. השאלה היא למה אצלנו מוצע להפריד ביניהם לשני סוגים של זכויות, דבר שמשליך אחר כך כשמישהו מואשם בהפרה, אולי הוא צריך לשלם פיצויים פעמיים.

אתי בנדלר:

תסתכל על סעיף 11, פסקאות (4) ו-(5). היקף התכולה של הזכויות האלה לא זהה.

עו"ד כרמית בר-און:

שאלה לעורך הדין אפורי בהמשך לדבריו של נציג לשכת עורכי הדין – בעבר לא היתה קיימת הגדרה של זכות שידור, באו למשתמשים ודיברו על זכות לגבות תמלוגים בגין ביצוע פומבי. עכשיו יבואו למשתמשים ויגידו: אתם גם מבצעים פומבית ואתם גם משדרים, נא לשלם פעמיים. שנית, האם אין מקום לעשות אבחנה במסגרת הסעיף הזה למה שנקרא ברודקסטינג. בית משותף שיש בו 60 דיירים והשיטה הטכנולוגית שמעבירה לקווים היא בעצם העברה של מה שמתקבל, להבדיל מבתי מלון, למשל, שמקליטים, משנים את שעת השידור, ממיינים את החומר וכו'. זה לא אותו הדבר. לקחת רק את מה שיש ולהעביר אותו אינו שידור, זה לא ברודקסטינג.

עו"ד תמיר אפורי:

לגבי פיצול בין שידור לבין העמדה לרשות הציבור – אין משמעות מהותית ויוצאת דופן, כפי שאמר ובצדק עורך הדין ברקת, לכך שזה יחד או לחוד, פרט אולי לשלילה שתתעורר בסעדים על הפרה. לטעמי, גם בסעדים על הפרה לא תהיה לזה שום משמעות, ואם יהיו ספקות בעניין הזה, כשנגיע לפרק הסעדים נבהיר את זה. אם מעשה מסוים עשוי באופן פורמלי ליפול גם לגדר הזכות הזאת וגם לזכות הזאת, לא צריכה להיות לזה משמעות אופרטיבית כלשהי. כדי לנסות ולכתוב חוק קריא, שיוכלו להבין מה הזכויות שניתנות, יש איזשהו ערך בכך שהדברים ניתנים בנפרד. זה צריך להיות קריא לאדם שאינו מומחה דווקא בזכויות יוצרים.

היו"ר משה כחלון:

אתה חושב שתוספות יסרבלו את זה?

עו"ד תמיר אפורי:

הם לא מציעים תוספת, הם מציעים למזג את סעיפים 14 ו-15 כדי שהם יהיו סעיף אחד. ברגע שהורדנו את המילה מסחרי, זה חל על כל היצירות בשני המקרים, כך שאין לזה משמעות.

אתי בנדלר:

למה לא כתבנו לגבי כל היצירות בפסקה (4)?

עו"ד תמיר אפורי:

זאת שאלה טובה, יכול להיות שצריך לעשות את זה כך. ברגע שהורדנו את המילה מסחרי, זה חל על כל היצירות.

אתי בנדלר:

אם כך צריך לשנות את הנוסח.

עו"ד תמיר אפורי:

אני לא חושב שיש משמעות אופרטיבית יתרה אם ממזגים את הסעיפים. אני כן חושב שמבחינת היכולת של הציבור לקרוא את החוק ולהבין בערך מה הוא אומר, יש לזה יתרון בכך שזה שידור, ואנשים מבינים פחות או יותר מה הוא שידור. לגבי העמדה לרשות הציבור – גם את זה אנשים מבינים, פחות או יותר. בתשובה לשאלה של עורכת הדין בר-און, היא בעצם חוזרת במידה מסוימת על הדיון הקודם בשאלת הגדרת המושג לציבור. כפי שבעניין של ביצוע פומבי אני חושב שלא נכון להגדיר את המושג לציבור, גם בביטוי שידור, לא נכון להגדיר את המושג ציבור. זה מושג קשה מאד להגדרה. צודקת עורכת הדין בר-און שיש הבדל בין בית משותף עם אנטנה לבין מלון וכו', אבל לעניות דעתי התשובה הזאת לא יכולה להיעשות בחוק. לכן אני מציע שלא להגדיר את הביטוי לציבור. להערתו של עורך הדין יוחאי חי, התשובה תינתן בסעיף 15.

פרופ' ניבה אלקין-קורן:

אתה יכול בבקשה להבהיר את ההבדל בין ביצוע פומבי באמצעות מכשיר, שזה עתה הצביעו עליו, לבין שידור? הטענות שנשמעות הן שביצוע פומבי באמצעות מכשיר משמעותו שידור ואכן הפסיקה עד היום התייחסה לזה כמו אל שידור והחוק כיסה על זה. העובדה שאתה אומר: אולי נבהיר מה שפעם לא היה ברור, היא בעייתית מכיוון שהיא לא רק לגבי סעדים אלא גם לגבי כל אותם פטורים בחוק. ניתן פטור לביצוע פומבי – האם הוא ניתן גם לשידור? האם הוא ניתן גם להעמדה בציבור באותם מקומות שבהם יש חפיפה? מדובר באותה זכות ולכן בכל מקום בחוק, שנאמר בו ביצוע פומבי, להתיר גם שידור והעמדה לציבור לגבי אותם המקרים, שבהם תהיה חפיפה. לכן יכול להיות שמוסיפים פה עוד זכות שבמקום לסייע רק מסרבלת.

עו"ד תמיר אפורי:

כוונת המילים: ביצוע פומבי באמצעות מכשיר, לא היתה שזה יהפוך להיות תחליף לזכות השידור. הכוונה היתה שיש אנשים ששומעים את זה באוזניהם, באופן הטבעי הרגיל, אלא שהדרך שבה זה מושמע להם היא בעזרת מכשיר. לי נראה די ברור שביצוע פומבי מתייחס לאנשים שנמצאים באיזשהו מקום ומשהו משמיע להם להבדיל משידור, שכל אחד נמצא בביתו הפרטי. זה המצב הרגיל של שידור, כשכל אחד נמצא בביתו הפרטי והמשדר משדר לציבור. אולי אף אחד לא מקשיב ואולי כל המכשירים כבויים באותה שעה וזה עדיין שידור. אפשר היה לכתוב סעיף אחד גורף אבל יהיה קשה להבין את החוק. בנוגע לפטורים, בהחלט היתה כוונה להבחין בפטורים ולומר שדברים שמותר לעשות בביצוע פומבי, לא בהכרח מותר לעשות בשידור. התשובה היא לא, לא מותר לעשות בשידור.

עו"ד ערן ברקת:

סעיף 23 אומר ש"ניתן לשדר יצירה... שנמצאת בקביעות במקום ציבורי". נניח שמישהו שם מצלמה ונותן גישה לאינטרנט. על זה יגידו שזה לא שידור אלא העמדה ברשות הרבים. שידור מותר, אבל לשים מצלמה שאנשים יוכלו לראות את זה מרחוק, זה מקום ציבורי. זאת רק דוגמה אחת. יכול להיות שהפתרון הוא לעבור ולסרוק את כל סעיפי הפטור למיניהם, לראות שאנחנו לא מפספסים שום דבר. זה נושא שצריך לשים לב אליו.

עו"ד נדב העצני:

היות ואין ספק שבחוק לא ניתן להגיע לפתרון כל בעיה ולרזולוציות המדויקות, יש כל מיני בעיות שניתן להציב בכל אחת מההגדרות האלה, צריך לספק את מקסימום הכלים לפרשנות של החוק. יש באמת בעיה משמעותית בפסיקה להפריד את הביצוע הפומבי מהאלמנטים האחרים, מהשידור והאפשרויות לניצול מסחרי. הדברים האלה מתערבבים הרבה מאד פעמים ואפשר לראות דוגמה לפסקי דין, בהם שופטים מגיעים למסקנות הפוכות. לכן, בהחלט, ככל שיהיו יותר כלים וככל שכל אחת מהזכויות תפורט, יהיו לפרשנים ולבתי הדין יותר כלים כדי ליישם אותן על הנסיבות הספציפיות שבהן יצטרכו להכריע. לכן החיבור של הסעיפים פשוט לא נכון וצריך להשאיר אותם בנפרד.

טוני גרינמן:

חשוב לעמוד על ההפרדה בין השידור לבין ההעמדה לרשות הציבור. העמדה לרשות הציבור היא פעולה יותר פסיבית והשידור הוא פעולה אקטיבית של המשדר. העמדה לרשות הציבור היא פעולה שנעשתה פעם אחת ועכשיו אנשים מקרב הציבור הם אלה שמושכים את היצירה, הם יוזמים את הפעולה. העמדה לרשות הציבור היא בפירוש לא שידור.

עו"ד אייל פרייס:

הדרך שבה זה מנוסח כיום היא הניסוח הנכון ובהתאם לכל ההגדרות המשפטיות, כפי שאנחנו מכירים אותן, שנדונות באמנות ובבתי המשפט. מבחינה זאת צודק עורך הדין גרינמן שההפרדה הזאת במקומה. זכות של שידור נפרדת מזכות העמדה לרשות הציבור. זכות השידור נגזרת מאמנת ברן, בעוד הזכות בסעיף 15 נגזרת משתי אמנות אחרות, שעוסקות במישור הדיגיטלי. לכן האבחנה הזאת היא אבחנה נכונה.

אתי בנדלר:

מה עם שידור באינטרנט?

עו"ד אייל פרייס:

יכולים להיעשות שני סוגים של שידורים באינטרנט. יכול להיעשות שידור רדיו באינטרנט – במקום להעביר את זה באמצעים אלחוטיים מעבירים את זה באינטרנט. זה יכול להיעשות בצורת שידור סימולטני או לא סימולטני וזה נופל בגדר סעיף 14. סעיף 15 עוסק במשהו אחר, במצבים של שיתופי קבצים, שבהם בא אדם ומרשה לאחרים לשתף את הקבצים שנמצאים אצלו במחשב. בכך יש העמדה לרשות הציבור.

אתי בנדלר:

ייתכן שאתם צודקים, אבל הקושי שלו הוא שעורך דין אפורי אומר שכאשר קוראים את זה, פחות או יותר מבינים, כי זה מתייחס לדבר אחד וזה מתייחס לדבר אחר. אני, אחרי ששמעתי את הכול, כמי שלא היתה בקיאה כל כך בנושא לפני שהוועדה התחילה לדון בזה, אני שואלת: מאיפה אני צריכה ללמוד את זה ש-15 זה רק שיתוף קבצים.

עו"ד אייל פרייס:

אנחנו לומדים את זה מדברי ההסבר, שאומרים לנו מפורשות מה מהותה של הזכות הזאת, שבאה מאמנת וויפו. אני חושב שלבתי המשפט לא תהיה שום בעיה להבין את הרקע.

אייל שגיא:

אם אנחנו רוצים להפריד בין 13, 14 ו-15, אפשר לכתוב בצורה מפורשת שביצוע פומבי לא כולל שידור ולא כולל העמדה של יצירה לרשות הציבור.

עו"ד נדב העצני:

יש נסיבות שזה כן יכלול.

היו"ר משה כחלון:

אני מבקש להעמיד להצבעה את סעיף 11(4) בתוספת המילים "כל היצירות" ומחיקת פירוט היצירות.

**הצבעה**

בעד סעיף 11(4) – פה אחד

נגד – אין

נמנעים – אין

סעיף 11(4) נתקבל.

היו"ר משה כחלון:

סעיף 11(4) נתקבל. אנחנו עוברים להצביע על סעיף 14 עם התיקון שסוכם.

**הצבעה**

בעד סעיף 14 – פה אחד

נגד – אין

נמנעים – אין

סעיף 14 נתקבל.

היו"ר משה כחלון:

סעיף 14 נתקבל. אנחנו עוברים לדון בסעיף 15.

עו"ד תמיר אפורי:

סעיף 15: "העמדה של יצירה לרשות הציבור היא עשיית פעולה ביצירה, כך שתהיה לאנשים מקרב הציבור גישה אליה ממקום ובמועד לפי בחירתם. בסעיף 11(5) נאמר: "העמדת היצירה לרשות הציבור כאמור בסעיף 15, לגבי כל סוגי היצירות". לסעיף זה לא היו הערות מהותיות.

ירמיהו קדושי:

העמדה של יצירה לרשות הציבור היא לפעמים גם למטרת יחסי ציבור. יש הרבה אומנים שפותחים אתר אינטרנט משלהם, שהיצירות הן שלהם ויש להם הזכות המלאה להשמיע את הדברים האלה. יש יצירות שנמצאות באופן כפול בהרבה מקומות. תקליט הוא אוסף יצירות, שמחזיקים בו בעלי זכויות יוצרים.

היו"ר משה כחלון:

נגיע לזה בנושא הפטורים.

חנני רויכמן:

במידה ואדם עושה פעולות פסיביות, שגורמות לכל התוכן שיש לו בבית להיות מועמד לרשות הציבור, האם הוא עבריין?

עו"ד תמיר אפורי:

אנחנו לא נמצאים בפרק הפלילי.

חנני רויכמן:

האם אני יכול למנוע ממנו לעשות דברים כאלה על יצירות שלי? תמיד יש שאלה האם אדם נקט בפעולה אקטיבית, יזומה, במחשבה תחילה וכו' או שמתוך תופעת לוואי של רצון להוריד קבצים הוא גם נותן את הקבצים שלו.

עו"ד תמיר אפורי:

התשובה מאד ברורה. הסעיף הזה עוסק בזכויות אזרחיות. בשאלה של זכויות אזרחיות, ככל שמה שהוא עושה נותן לאנשים מקרב הציבור גישה למקום וממועד לפי בחירתם, יש לך זכות משפטית למנוע את הפעולה הזאת ולתבוע ממנו פיצויים.

חנני רויכמן:

האם נכון לומר גם במעשה וגם במחדל?

עו"ד תמיר אפורי:

כמו כל דבר במשפט הישראלי. מה זה במחדל?

חנני רויכמן:

אני אתן לך דוגמה – הוא הוריד תוכנה לשיתוף קבצים בשביל להוריד קבצים ממקומות אחרים, ובתוכנה כל הקבצים שלו מועמדים לרשות הציבור. הוא יכול לטעון, לכאורה, שהוא לא עשה שום דבר, הוא רק הוריד תוכנה כדי להביא קבצים אליו, אבל בעקיפין נוצר מצב שבו הוא גם מעמיד את הקבצים שלו לרשות הציבור.

עו"ד תמיר אפורי:

בזכויות האזרחיות האלה אין יסוד נפשי. הפעולות לא צריכות להיעשות בכוונה. גם מי שעושה פעולה בלי שום כוונה ובלי ידיעה, הפעולה נכללת בגדר החוק.

היו"ר משה כחלון:

תודה. אנחנו מצביעים על סעיף 15.

**הצבעה**

בעד סעיף 15 – פה אחד.

נגד – אין

נמנעים – אין

סעיף 15 נתקבל.

היו"ר משה כחלון:

סעיף 15 נתקבל. אנחנו עוברים לסעיף 16.

עו"ד תמיר אפורי:

סעיף 16: "עשיית יצירה נגזרת היא עשיית יצירה המבוססת באופן מהותי על יצירה אחרת, כגון תרגום או עיבוד". פסקה 11(6) אומרת: "עשיית יצירה נגזרת, כאמור בסעיף 16, ועשיית הפעולות המנויות בפסקאות (1) עד (5) ביצירה הנגזרת כאמור, לגבי יצירה ספרותית, אמנותית, דרמטית ומוסיקלית". הערות – קשת מציעים להגדיר את המונח יצירה נגזרת כהכנת יצירה המשנה באופן מהותי את היצירה המקורית, תוך עמידה בדרישות המקוריות והקיבוע. הם מבקשים לתת ביטוי למה שכבר אמור בדברי ההסבר גם בגוף החוק. הם מציעים להשמיט את המילה עיבוד, כדוגמה בהגדרה מה היא יצירה נגזרת והם מציעים נוסח אחר: עשיית יצירה נגזרת היא עשיית יצירה מקורית ומקובעת בצורה מוחשית, המבוססת באופן מהותי על יצירה אחרת, אך שונה מאותה יצירה אחרת באופן מהותי כגון תרגום. ניסיתי לחדד את העניין.

גלעד ארדן:

מה הם מציעים, שהיא מבוססת באופן מהותי ושונה באופן מהותי?

עו"ד תמיר אפורי:

הסעיף המוצע הוא שעשיית יצירה נגזרת הוא עשיית יצירה מבוססת באופן מהותי. השאלה האם היא שונה באופן מהותי היא שאלה אחרת, שאינה שייכת לזכות לעשות יצירה נגזרת אלא להגנה על יצירה נגזרת בתור יצירה, והסעיף הזה לא עוסק בכך. הגנה על יצירה נגזרת בתור יצירה היא חלק מהגנה כללית על יצירות וזאת דרישת המקוריות. כמו כל יצירה אחרת, כדי שיצירה אחרת תהיה נגזרת כיצירה, היא צריכה להיות מקורית. מה מידת השינוי, התוספת, שמקנה מקוריות, היא שאלה כמו בכל יצירה, מה היא מקוריות? החוק לא נותן לזה תשובה ולא צריך לתת.

היו"ר משה כחלון:

אם יצירה נגזרת היא תרגום של שיר, למשל.

עו"ד תמיר אפורי:

יש שתי שאלות נפרדות. היוצר של היצירה הראשונה בזמן, מה הזכות שלו לגבי השני? מתי השני צריך לבקש את רשותו? התשובה היא שכאשר רוצים לעשות פעולה, שהיא עשיית יצירה נגזרת, צריך לבקש את רשותו של היוצר הראשון. זה מה שאומר סעיף 16.

היו"ר משה כחלון:

ואם לא ביקש?

עו"ד תמיר אפורי:

הוא הפר את זכות היוצרים ואפשר לתבוע אותו.

היו"ר משה כחלון:

מה מעמד של העתקה או של יצירה נגזרת?

גלעד ארדן:

ואיפה נקבע מה מהותי? בית המשפט אמור לקבוע?

עו"ד אייל פרייס:

היא מוגנת ולא ניתן להשתמש בה עד שלא יפקעו הזכויות ביצירה המקורית.

עו"ד תמיר אפורי:

צריך להבחין בין שני דברים, בין יצירת הבסיס ומה שיש ליוצר יצירת הבסיס ובין היצירה הנגזרת ומה שיש משפטית ליוצר היצירה הנגזרת. ספר ותרגום שלו – ספר שנכתב במדינה אחרת מוגן בישראל ומישהו בישראל רוצה לתרגם אותו. הוא לא ביקש את רשותו וכתב תרגום. התרגום הוא יצירה, אבל הוא לא יכול לעשות בו שום שימוש שמוגן בזכויות יוצרים, למשל: הוא לא יכול להדפיס עותקים ולמכור אותם משום שזאת תהיה הפרה של זכות היוצרים של מחבר הספר. לעומת זאת, התרגום הוא שלו.

היו"ר משה כחלון:

הוא שלו, אבל הוא לא יכול לעשות בו שימוש.

עו"ד אייל פרייס:

עד לפקיעתה של הזכות המקורית.

עו"ד תמיר אפורי:

או ברשות.

עו"ד אייל פרייס:

יבוא יום שבו תפקע הזכות המקורית והוא יוכל להתחיל להשתמש בה.

היו"ר משה כחלון:

למרות שהיצירה נולדה בחטא, יש לה מעמד משפטי.

עו"ד תמיר אפורי:

היצירה הנגזרת בפני עצמה מוגנת.

היו"ר משה כחלון:

למה אנחנו צריכים להגן?

עו"ד תמיר אפורי:

זה לא קשור לסעיף הזה.

גלעד ארדן:

מכיוון שזה מוגבל בזמן, אם אדם לא ביקש רשות מהמחבר של היצירה המקורית וזה אצלו במגירה, לתרגום הזה גם יש הגנה ואדם אחר לא יכול להשתמש בו. עצם ההפרה היא שהוא לא ביקש רשות מהראשון ותרגם, אבל בעוד כמה שנים... אני לא יודע לכמה שנים זה מוגן.

עו"ד תמיר אפורי:

לפי משך חייו של יוצר היצירה המקורית ועוד שבעים שנה. הוא יכול לתרגם יצירה של מישהו, שמת כבר לפני שישים שנה ובעוד עשר שנים זה יפקע. זה גם יכול לקרות. עשר שנים אסור לו לעשות שימושים בתרגום שהוא עשה. כמובן שהוא יכול לקבל רשות. הסעיף הזה אינו עוסק בזכויות שיש או אין למתרגם. הסעיף הזה עוסק בזכויות של מי שכתב את יצירת הבסיס.

עו"ד יוחאי חי:

יש לי בעיה עם סעיף 16. יש לי בעיה עקרונית עם הצגת הנורמה המשפטית או על דרך ההדרכה של בתי המשפט לקבוע מה היא יצירה נגזרת, על ידי זה שנותנים לבית המשפט דוגמאות למה ייחשב יצירה נגזרת. הדוגמאות תרגום או עיבוד שונות מאד אחת מהשנייה והן גם יוצרות סתירה פנימית. מדוע? אם זאת יצירה שמבוססת באופן מהותי על יצירה אחרת, אפשר להתייחס לתרגום כמבוססת כי היא לא משנה את התוכן המהותי, אבל עיבוד הוא פרטיטורה שלמה, זאת יצירה שעומדת על רגליה, כל זכויות היוצרים שמורות למעבד. זאת לא יצירה נגזרת מבחינה זאת שהיא לא נשענת על הרעיונות המוסיקליים. הזיקה היחידה שיש בין עיבוד לבין קו לחן היא זיקה ברמה של מוסיקולוגיה. זאת לא זיקה משפטית. אפשר להתייחס לזה כאל יצירה משותפת.

עו"ד ורד אשכנזי:

המילה עיבוד רחבה מדי ומה שיוצא הוא שכל שינוי קל ערך וקטן ביצירה עלול להיחשב כעיבוד.

היו"ר משה כחלון:

איך היית מצמצמת אותה?

עו"ד ורד אשכנזי:

הייתי אומרת שינוי מהותי, משהו שלוקח את היצירה ועושה שינוי בה שינוי מהותי. ברור שתרגום הוא שינוי של היצירה, אבל עיבוד שלא מסבירים מהו...

עו"ד יוחאי חי:

יש חשש של הטיה, זה ברור לגמרי.

אורית פוגל:

ברגע שהופכים יצירה לסימפונית, זאת בדיוק אותה יצירה, אבל מנגנים אותה בכלים שונים. בין הפילהרמונית לבין הסימפונט במחצית הנגנים זה גם עיבוד, כי יש אדפטציה והכל עיבודים. צריך לראות שזה לא נופל בקטגוריה של זכות חדשה אלא של אדפטציה.

ירמיהו קדושי:

יש הרבה אומנים שמבצעים שירים מחדש. אני חושב שכל עוד הם מדווחים לאקו"ם על הכותב והמלחין אין סיבה שמישהו השיג בעבר את המוסיקה יוכל לבוא בטענות ולהגיד שיש פה יצירה נגזרת. גם בתוך הפדרציה עצמה יש 20-30 גרסאות של שירים מסוימים. אמנים עולים לבמה ושרים בהופעה חיה וזה משודר לכן לא הגיוני שבכל ביצוע מחדש של יצירה, יצטרכו לשלם אחורה להרבה אנשים. הבעיה השנייה היא ש-80% מהמוסיקה הים-תיכונית, מבוססת על לחנים מעמים שונים – פרס, יוון, טורקיה. אני חושב שהאמנים באותן ארצות שמחים מאד שהמוסיקה שלהם מושמעת כאן בחאפלה או באירועים משפחתיים. אני מציע שכל מה שקשור ליצירות מחו"ל, שיהיה על פי האמנה הבינלאומית עם אותה מדינה וישלמו תמלוגים למלחין באותה מדינה או לאדם שמייצג אותו. אני לא מבין מה הסעיף אומר.

היו"ר משה כחלון:

יכול להיות שבמוסיקה זה פחות משמעותי ובתחומים אחרים כן.

גלעד ארדן:

בקריוקי אפשר לתבוע?

עו"ד תמיר אפורי:

קריוקי זה ביצוע פומבי?

גלעד ארדן:

בוודאי. אנשים באים לשיר ולשמוע אחרים שרים.

חנני רויכמן:

התקליט הוחרג מזכות של יצירה נגזרת ולכן הוצאתי בכתב הערה. יש זכות קיום ליצירה מוסיקלית בפני עצמה ויש זכות קיום ליצירה המוגדרת בחוק כתקליט. ההבדל המהותי בין היצירה המוסיקלית לתקליט הוא כל אוסף הקונוטציות שהשומע מתחבר אליו והוא שומע דווקא את הביצוע המקורי. כשמשתמשים מסחריים מסוימים בוחרים להשתמש דווקא בפס הקול המקורי, בתקליט, ולגזור אותו בצורות כאלה ואחרות, לבוא ולהגיד שדווקא ליוצר התקליט שהשקיע את מירב המאמצים הכלכליים שאין לו שום זכות כלכלית, זה לא במקום. ההערה היא לסעיף 11(6).

עדי שי:

האם לא ראוי להוסיף גם אבחנה של שינוי מהותי, וזה משום שבכל מצב של הקלטה מחדש של שיר מתבצע שינוי מסויים.

עו"ד תמיר אפורי:

כתבנו בדברי ההסבר שיצירה נגזרת היא יצירה שיש בה כמכלול את המקוריות הנדרשת להגנת זכות יוצרים. הביטוי שהם הציעו – שינוי מהותי מהיצירה המקורית, לא מוצלח. בהחלט התכוונו לכך שהשינוי צריך להיות כזה, שהוא עומד בדרישות המקוריות. אם חושבים שזה לא מספיק בדברי ההסבר וצריך לכתוב את זה בגוף הסעיף, זה נראה לי בסדר. אפשר לכתוב: עשיית יצירה נגזרת תהיה עשיית יצירה מקורית, המבוססת באופן מהותי על יצירה אחרת. ביצוע פומבי של יצירה הוא לא עשיית יצירה נגזרת ולו מן הטעם הפשוט שלא נוצרת יצירה. ליצירה יש דרישת קיבוע. אם לא מתקיים קיבוע, זה כבר אומר שאין בכך כדי להוות עשיית יצירה נגזרת.

גלעד ארדן:

רק אם מישהו מוציא שיר חדש, שמבוסס ומשווק אותו?

עו"ד תמיר אפורי:

מי שמוציא ביצוע חדש לשיר קודם, אני לא יכול להגיד שתמיד זה יהיה עיבוד חדש, כי צריך לבדוק האם יש מקוריות במה שהוא עשה. יכול להיות, יש הרבה מקרים שכן והביצוע החדש שונה באופן מקורי. הביצוע החדש הזה בהחלט כן טעון הסכמה של יוצר יצירת הבסיס.

גלעד ארדן:

מה זה קיבוע?

עו"ד תמיר אפורי:

הקלטה. לגבי ביצועים חדשים של שירים, יש בהמשך הצעת החוק סעיף מיוחד, שמטפל בזה. יש הערות לכאן ולכאן ולא קיבלנו ממך הערה כתובה בנושא, אבל אני מבין שהסעיף חשוב לך. ככל שבאופן עקרוני אנחנו שואלים את עצמנו האם לעשות עיבוד טעון הסכמה של יוצר היצירה המקורית, התשובה היא כן. אם יוצר היצירה המקורית הלך מן העולם לפני למעלה משבעים שנה, אין שאלה. אם מדברים על דברים עממיים, זה גם דבר חמקמק. אם זה שייך למישהו, הוא צריך לקבל ממנו רשות. המצב המשפטי הוא כאשר צריך לבקש רשות ממישהו. האם את הניהול של דרך קבלת הרשות עושים דרך דיווח לאקו"ם, הסכמים כאלה או אחרים? זה כבר שלב אחר. זאת השאלה איך מבצעים את הזכות, איך מקבלים את רשות. קודם כל צריך לקבל רשות. אם יש הסדרים שהשוק פועל לפיהם, זה טוב מאד, אבל החוק מקנה את הזכות. לכל מי שחושב שהזכות הזאת רחבה מדי, אני חוזר ואומר שסעיף 12 לאמנת ברן אומר כך: Authors of literary or artistic works shall enjoy the exclusive right of authoristing adaptation, arrangments and other alterations of their works. זה סעיף שמחייב אותנו, ואנחנו חושבים שהסעיף הזה סביר.

גלעד ארדן:

הוא מחייב את הממשלה. יכולות להיות הרבה אמנות, שלא מתקיימות בחקיקה הישראלית.

עו"ד תמיר אפורי:

בתוספת המילה מקורית, שתיכנס אחרי המילים עשיית יצירה. הסיפור של יצירה נגזרת הוא העלאה של רמת ההפשטה מעבר לשכפול למשהו ברמה יותר מופשטת. הרי כשאתה מעבד, אתה לא מעתיק פיזית משהו. אתה לוקח ברמת הפשטה מסוימת את התוכן. לגבי תקליט הזכות הזאת לא נתונה, היא לא נתונה בשום מקום שאני מכיר בעולם, היא לא יכולה להינתן ולא צריכה להינתן. מה שמוגן לגבי תקליט זה ההקלטה הפיזית, לא רמות הפשטה כלשהן של מה שמוקלט. מה שמוקלט הוא היצירה. אם מישהו עושה "חיקוי" של התוכן המוקלט, יש לו עניין עם בעלי הזכויות ביצירה המוקלטת, אבל לא בתקליט. בתקליט יש לו עניין רק אם הוא לוקח את ההקלטה הפיזית. אם הוא לקח קטע קצר מההקלטה הפיזית, השאלה היא האם הקטע הקצר הזה עולה כדי העתקה של חלק מהותי.

גלעד ארדן:

נניח שאני מבצע, עשיתי תקליט ומכרתי את כל הזכויות למי שהשקיע בתקליט שלי. בא מישהו חדש ועשה יצירה נגזרת מתוך קטע מאותו תקליט.

עו"ד תמיר אפורי:

באיזו דרך הוא עשה את זה? הוא העתיק את ההקלטה עצמה ושילב אותה בתוך משהו או שהוא הקליט מחדש?

גלעד ארדן:

הוא לקח שיר מתוכו ועשה אותו בגרסת ראפ.

עו"ד תמיר אפורי:

אין לזה שום קשר למפיק התקליט ויש לזה קשר לבעל הזכויות בשיר.

גלעד ארדן:

אבל בעל הזכויות בשיר הראשון מכר את כל הזכויות שלו למי שהפיק לו את התקליט.

עו"ד תמיר אפורי:

האם לקיחה של ארבע מילים היא חלק מהותי או לא? אני לא רוצה להביע דיעה. נניח לרגע שהוא לקח קטע שהוא עולה כדי חלק מהותי. יש לו עניין עם בעל זכויות היוצרים ביצירה. מי הוא בעל הזכויות היוצרים ביצירה? מי שקנה אותה. אם מפיק התקליט קנה אותה, זה שלו.

היו"ר משה כחלון:

האם זה מניח את דעתך?

חנני רויכמן:

לא. אני חושב שהפרדה בין יצירה מוסיקלית לתקליט היא הפרדה מהותית. הפדרציה טענה כבר בשלב ההגדרות שהחרגה של תקליט למעמד של בן חורג בזכות היוצרים היא לא במקום.

היו"ר משה כחלון:

החלטנו על זה כבר?

אתי בנדלר:

עדיין לא.

עו"ד תמיר אפורי:

בכלל לא משנה מה בסעיף ההגדרות מופיע, אלא בסעיף המהותי.

היו"ר משה כחלון:

ברגע שנחליט לגבי המעמד של התקליט או מי בעל התקליט, נדון בכל הדברים.

עו"ד תמיר אפורי:

זה סעיף ספציפי, שעומד בפני עצמו. השאלה האם תקליט מוגדר כאן או שם, לא כל כך משנה.

אתי בנדלר:

כשהוועדה תחזור לדון בשאלה מה הזכויות בכלל שחלות לגבי תקליט, אז, ככל שיהיה צורך, תחזור לסעיף הזה.

עו"ד תמיר אפורי:

זאת שאלה שחוזרת לכל אורך החוק. נשאיר את השאלה הזאת פתוחה לכל אורך החוק?

היו"ר משה כחלון:

ברגע שנחליט על מעמד של תקליט, היכן שיהיה צורך לחזור אני אפתח כל סעיף שיש לו נגיעה לתקליט לדיון מחודש. תנוח דעתך. אני מתחייב לפתוח לדיון מחדש גם סעיפים שהצבענו עליהם. סעיף 16 מאושר בתוספת המילה "מקורית". גם סעיף 11(6) מאושר.

עו"ד תמיר אפורי:

סעיף 17 (א): "השכרה של יצירה היא השכרת עותקים ממנה לציבור, לצרכי מסחר, למעט השכרה של תוכנת מחשב או של תקליט הנלווים לחפץ אחר, שהוא המושכר העיקרי.

(ב) לעניין סעיף קטן (א), השכרה על ידי ספריה ציבורית או ספריה של מוסד חינוך אינה בגדר השכרה לצרכי מסחר. השר, בהסכמת שר החינוך, התרבות והספורט, רשאי לקבוע סוגי מוסדות חינוך שעליהם יחולו הוראות סעיף קטן זה".

בסעיף 17(א) אנחנו מיישמים את הוראות הסכם טריפס. היישום הזה כבר נעשה בעבר, בפקודת זכות יוצרים ובעקבות פסיקה שהיתה ונסיון שנרכש, מנסחים את זה בצורה קצת יותר מלוטשת, אבל זה לא חידוש מהותי. בעקרון, ברגע שעותק חוקי של יצירה נמכר, מי שקנה את העותק מותר לו להשכיר, להשאיל ולמכור את העותק הזה כאוות נפשו. זה נקרא כלל מיצוי הזכויות. לכלל הזה יש חריג לגבי סוגים מסוימים של יצירות – סרטים, תקליטים ותוכנות מחשב. למה דווקא ליצירות האלה? כי כך נדרשנו באמנה הבינלאומית. החריג זה מוגבל וצריך לשים לב לכך שהוא כולל מספר יסודות. השכרה, שאנחנו מדברים עליה, היא להבדיל מהשאלה. השכרה היא בתמורה, אפילו שקל, תמורה כלשהי – תמורה עקיפה, תמורה דחויה, תמורה בחליפין וכו'. השאלה איננה בתמורה.

השכרה כפעולה פרטית בין שני אנשים לא נופלת לגדר הסעיף הזה. כלומר, אם יש לי תקליט נדיר, שהגיע אליי ואני רוצה להשכיר אותו לחבר שלי, בתמורה, זה לא עומד בגדר השכרה. אנחנו מדברים על הציבור ולא על אנשים פרטיים. יסוד נוסף הוא לצרכי מסחר. בסיפא הכוונה היא שתוכנת מחשב יש היום בכל דבר וכשאדם שוכר אוטו, רוב הסיכויים שבתוך האוטו יש כמה וכמה תוכנות מחשב. כאשר יש השכרה של חפץ ובתוכו, דרך אגב, יש גם תוכנת מחשב או תקליט, זה לא יחול לגביהם.

אקו"ם העירו שאין הצדקה להחריג השכרה שאינה לצרכי מסחר. גם השכרה שאינה מסחרית, יש בה שימוש ביצירה ואין הצדקה לשלול מן היוצר את זכותו לגבי השכרה כזאת. IIPA, שהוא ארגון בינלאומי, ביקש להוסיף את הביטוי ORIGINALS OR COPIES והפדרציה ברוח דומה הציעו להבהיר כי השכרה היא למעט השכרת היצירה שלא על גבי עותק פיזי. כן הם הציעו שהשכרה היא לרבות השאלה. כדי לכלול מקרים שבהם היצירה מוענקת ללא תשלום, אך לצרכי מסחר, כגון בדרך של השאלה הדדית, תופעה הרווחת באינטרנט, שבה צד משאיל לרשות רעהו את יצירותיו ללא תמורה, תוך שרעהו מעמיד כנגד זאת את יצירותיו שלו.

גלעד ארדן:

ומה עם מי שמשכיר יצירה כאשר העותק נמצא ברשותו בצורה שמפרה זכות יוצרים?

עו"ד תמיר אפורי:

זה קל וחומר. אפילו אם יש לו עותק חוקי, הוא צריך לבקש רשות. בעקרון, יש לנו סעיף די רחוק בהמשך החוק שעוסק בפעולות בעותקים מפרים, ושם נאמר שפעולות בעותקים מפרים הם בפני עצמם הפרה. פה אנחנו מדברים על פעולות בעותקים חוקיים, כמובן. הפדרציה ביקשה להבהיר שזה יחול רק על עותקים פיזיים. אין בכלל ספק ואני מסכים לחלוטין שהשכרה עוסקת רק בעותקים פיזיים, אבל אני חושב שזה ברור. אנחנו מדברים על עותק וגם בשלב יותר מוקדם דיברנו על עותק. עותק הוא דבר פיזי. אני לא משכיר למישהו את זכות היוצרים. אני משכיר למישהו עותק וודאי הוא צריך להיות פיזי. בדוגמה שנתנה הפדרציה היא אמרה שגם אם זה ללא תמורה, כי אני יכול להעמיד לרשות מישהו לקחת מהמחשב שלי וכו'. זאת לא השכרה של עותק. זאת העתקה. אם יש אצלי על המחשב משהו ואמרתי למישהו אחר: תשלם לי כך וכך שקלים תמורת הזכות לבוא ולעשות עותק מהדבר שנמצא אצלי, זאת לא השכרה. זאת העתקה ולכן זה לא נוגע לעניין. אין לי מחלוקת עם הפדרציה מבחינה מהותית, אבל זה לא שייך לכאן. באמת חשוב מאד ולהבהיר שאנחנו מדברים רק על השכרה של עותקים פיזיים.

עו"ד אייל פרייס:

באמצעות המחשב יכולים לקרות כל מיני דברים, שהם פועל יוצא של טכנולוגיה, לא של זכויות יוצרים. אני יכול לשלוח את הקובץ אליך למחשב, ליצור עותק אצלך ואני גם יכול לשדר לך את היצירה באופן שלא בהכרח זה נכנס לתוך הרובליקות המאד מאד קשיחות.

עו"ד תמיר אפורי:

גם זאת לא השכרה.

עו"ד אייל פרייס:

במקום שתיקח ממני את הדיסק, אני אעביר לך את זה עם זכות גישה לשלושה ימים. זה בדיוק אותו דבר כמו שאני אתן לך עותק מקורי לשלושה ימים. במצב כזה, שלא יהיה שום ספק, זאת השכרה בכפוף לכל ההגבלות שאמרת.

עו"ד תמיר אפורי:

אנחנו לא ממציאים את הגלגל וישנו חוק השכירות והשאילה. כתוב מה זה השכרה: מסירת החזקה לתקופה קצובה ובתמורה.

עו"ד אייל פרייס:

חוק השכירות והשאילה הוא משנות השישים ואנחנו בעולם של קניין רוחני. אז לא היה אינטרנט. צריך לומר את הדברים בחוק הזה בצורה ברורה.

עו"ד תמיר אפורי:

השכרה היא קבלת החזקה לתקופה קצובה.

עו"ד אייל פרייס:

לא צריך לעשות חיים קשים לשופטים אלא לומר לכם שזאת השכרה. השכרה היא כל השכרה מכל מין שהוא. כאשר אתה רוצה לתת פטור לספריות ציבוריות, אמרתי שאותן ספריות ציבוריות יכולות להשכיר רק עותקים פיזיים, אבל לא יכולות להעביר באמצעות המחשב.

עו"ד תמיר אפורי:

צריך לעשות קצת סדר. ההערות פורצות את כל המסגרות המקובלות של חקיקה אזרחית ושל חקיקת זכויות יוצרים בארץ ובעולם ואת כל האמנות. מה שנאמר פה לא מחובר בכלל למציאות שמוכרת לנו בדיני זכויות יוצרים. השכרה היא מושג מאד ברור והיא מסירת חזקה בעותק פיזי. נסיון להכניס תחת זכות ההשכרה פעולות אחרות, יעשה בלבול של כל המושגים וטשטוש של כל הגבולות בזכויות. כל פעולה שבה אני מעביר למישהו עותק, היא פעולת העתקה, היא לא פעולת השכרה.

פרופ' ניבה אלקין-קורן:

אנחנו שוב חוזרים לחפיפה. הסדרנו את הסוגיות שמטרידות אתכם בהעתקה ובהעמדה לרשות הציבור. נדמה לי שדי בהעמדה לרשות הציבור כדי לפתור את כל הבעיות ואין צורך להרחיב. יש די בחקיקה היום כדי לכסות את המצבים האלה.

עו"ד תמיר אפורי:

לגבי המילים ORIGINALS OR COPIES – בשיטת החקיקה אצלנו אנחנו לא נוהגים להגיד את זה, זה רק מבלבל. כל הפעולות ביצירה יכולות להיעשות כך. יש מדינות שמשתמשות בזה ואני לא מציע להכניס את זה פה, בזכות ההשכרה.

גלעד ארדן:

אני צריך לעזוב, אבל אני מודיע שאני מתנגד לסעיף 17 כי אני עוד לא בשל להצביע עליו.

היו"ר משה כחלון:

אני רוצה לסיים את הדיון ללא הצבעה.

עו"ד תמיר אפורי:

אני עובר לסעיף 17(ב). אקו"ם, לגבי זכות ההשכרה, היתה להם הערה נוספת שקשורה לפסקה 11(7) וזה הולך יחד. אקו"ם ביקשו שנוסיף לא רק השכרה לגבי תקליט, יצירה קולנועית ותוכנת מחשב אלא להוסיף גם תביעה של צלילים ביצירה הקולנועית, אשר הוחרגה במפורש מהגדרת תקליט. דיברנו על זה בישיבה הקודמת ואני חוזר על מה שאמרתי.

עו"ד ארנן גבריאלי:

הכוונה היא שגם היוצרים של היצירות, שמוקלטות על גבי תקליט, גם להם יש זכות השכרה. כשמשכירים תקליט צריך לשלם תמלוגים לא רק למי שהקליט אלא גם למי שהיצירות שלו מוקלטות שם. זה בעצם עיקר התקליט. חשובות היצירות שמוקלטות ולכן הגיוני שהיוצרים שיצירותיהן מוקלטות על אותו תקליט יקבלו תמלוגים.

אסף אמיר:

זה כמו הסרט זוהר שמשכירים עשרות אלפי פעמים. המפיק מקבל תמלוגים ואני לא מקבל כלום. למה?

עו"ד תמיר אפורי:

התשובה היא חוזית. במערכת היחסים החוזית בין היוצרים השונים הם צריכים להסדיר את העניינים ביניהם. החוק לא בא להחליף את מערכת היחסים החוזית בין הצדדים.

אסף אמיר:

ליוצר יש את אקו"ם והיא מגינה על זכויות היוצרים. למה הקימו את אקו"ם? כי היוצר הוא החוליה הכי חלשה בשרשרת. האנשים האלה, שיש להם מספיק כוח, מספיק עורכי דין ומספיק תקציבים, יכולים לכופף כל יוצר, שהוא חלש מטבעו. צריך להוציא את האפשרות הזאת. לא ייתכן לתת ליוצר את האפשרות בחוק לוותר על כל הזכויות שלו. אסור דבר כזה. אין דבר כזה.

עו"ד תמיר אפורי:

אנחנו לא בנושא הזה. הנושא של ויתור על זכויות הוא לא כאן.

היו"ר משה כחלון:

יש חוקים שלא מאפשרים לשעבד פנסיות, למשל. לא מאפשרים להכיר בקצבה של גמלאי כביטחון לבנק, כדי שלא ייווצר מצב שבו אותו אדם ייזרק לרחוב. אולי אפשר לחשוב על משהו כזה.

עו"ד תמיר אפורי:

זה ברור לגמרי וגם סוג הטענות הזה עולה ויעלה, אבל הוא לא נוגע לעניין. יש פרק לנושא ויהיה על זה דיון. אנחנו דנים עכשיו בשאלה אחרת: האם כשמקנים את זכות ההשכרה מלכתחילה, צריך להקנות אותה בתקליט או גם בכל מה שהוקלט בו? בסרט או גם בכל אחת ואחת מהיצירות הגלומות בו בנפרד? לעניות דעתי התשובה היא לא. הזכות צריכה להיות ניתנת פעם אחת ואם יש עניינים כספיים שצריכים להיות מוסדרים, הם צריכים להיות מוסדרים לא בין החנות שמשכירה לבין כל אחד מהיוצרים בנפרד, אלא מול המפיק.

עו"ד יוחאי חי:

אני רוצה להצטרף לדבריו של עורך הדין אפורי. הקניית זכות בהשכרה ליוצר תגביל את השכירות ומאד חשוב לא להגביל מרגע שזה יוצא לאוויר העולם.

עו"ד ארנן גבריאלי:

האמנה הבינלאומית קובעת בפירוש, בין היתר, שגם יצירות שמוקלטות ייכללו בזכות ההשכרה. נכון שלפי האמנה כל מדינה זכאית להחליט לפי חוקיה, כלומר זה לא חלק מהמינימום המחייב. אין שום סיבה למה מדינת ישראל תישאר על הסף הכי נמוך ולא תעלה עוד קומה ותתן גם ליוצרים את זכות ההשכרה.

מיכאל ספרד:

הערנו על סעיף 19, שעוסק באותו עניין עקרוני – האם אפשר לתת פטור להפרת הזכות או לשימוש בזכות על ידי גורם לא מסחרי. בהרבה פרויקטים לא מסחריים משתמשים בזכויות יוצרים באופן מאד מאד נרחב וגם הרבה עמותות וארגונים, שהם לא לצרכי רווח, עשויים לעשות שימוש מאד נרחב ביצירות. לכן אנחנו מצטרפים להתנגדות של אקו"ם להגביל את זכות ההשכרה רק לנושאים שיש להם מימד מסחרי.

עו"ד תמיר אפורי:

אנחנו נמצאים במסגרת מסוימת ועם כלל מיצוי הזכויות שאומר שברגע שקניתי עותק, מותר לי לעשות בו מה שאני רוצה – לתת אותו מתנה, להשכיר אותו או להשאיל אותו. חריג לזה נקבע לגבי השכרה מסחרית. לא הייתי רוצה להפוך את החריג לכלל. החריג הוא חריג וצריך להשאיר אותו כפי שהוא. בית המשפט העליון כבר דן במקרה שהיה בנושא הזה, ופירש מה זה לצרכי מסחר באופן שספריה ציבורית של עיריה היא לא לצרכי מסחר. נמצאים פה בעיקר אנשים שמייצגים בעלי זכויות. אין כאן גורמים שבאים לייצג את הציבור הרחב. מי ששומר על האינטרס של האינטרס הרחב זה הממשלה וחברי הכנסת, אבל בעלי האינטרס שבאים לכאן לא מייצגים את האינטרס של הציבור הרחב.

היו"ר משה כחלון:

אוניברסיטאות זה ציבור רחב או אינטרסים?

עו"ד תמיר אפורי:

אני לא רוצה לחלק להם ציונים. יש להם אינטרסים משלהם ולפעמים הם גם כלי, שבאמצעותו הציבור הרחב גם ניהנה, אבל כמובן שהם קבוצת אינטרס בפני עצמה. צריך להבין שחשיפה של עותקים של יצירות לציבור יש לה ערך ציבורי חיובי מובהק. לא צריך להגביל אותו סתם. צריך להגביל אותו כמה שצריך וכמה שצריך זה עד מסחרי.

יוריק בן-דוד:

סעיף 17(א) מתייחס לסעיף 11(7), שקובע השכרה כאמור בסעיף 17. סעיף 11(7) גורע את זכות ההשכרה מיצירה מוסיקלית, אבל כן מעניק אותה לתקליט, ליצירה קולנועית ולתוכנת מחשב. אנחנו יושבים בשקט ושומעים כיצד נוצר הדבר שהוא לא יוצר, אלא מוצר נכנס תחת המטריה של החוק הזה, כלומר התקליט, הפלסטיק, נכנס ומקבל מתנה זכות יוצרים בחוק הזה. הפכת את המוצר ליצירה. אנחנו יודעים איך זה במדינות אחרות, אבל אי אפשר בסעיף (7) בחוק זכות יוצרים לגרוע מהיוצר את זכות ההשכרה ולתת אותה למוצר. זה אבסורד. זה חוק זכות יוצרים, הוא נועד להגן על היוצרים.

פרופ' ניבה אלקין-קורן:

בסעיף 17(א) החשיבות של השאלה היא בדיוק באותם מקומות, שבהם אנשים לא יכולים לרכוש בכסף את העותק בגלל שידם אינה משגת. לכן הם הולכים לספריה. לכן הסעיף הזה צריך לחול רק באותם מקרים חריגים, רק לצרכי מסחר. זה סעיף שמלכתחילה נועד רק לאותן יצירות, תקליטים ותוכנות מחשב, כי חששו שהשכרה תחליף את הרכישה, שאנשים ישכרו בחנות השכרה, יעתיקו מהר ויחזירו. לסעיף הזה יש היום חשיבות פרקטית נמוכה ואפשר לבטל אותו, אבל אם משאירים אותו, בוודאי צריך להיות צער באותם ממדים שהיו לו כאשר המחוקקים בעולם חוקקו אותו בעידן הטרום-אינטרנטי, לפני שיתוף קבצים. אנחנו עדיין עם הסרח הזה אבל אין בו שום צורך מהותי וצריך לדאוג שאם הוא יחוקק, הוא יהיה מאד מצומצם, על מנת שלא ישלול מהציבור הרחב את היכולת לקרוא ספרים, שהם בתקליטורים למשל, או להאזין למוסיקה כאשר הם לא יכולים לקנות את העותק החוקי. אל תדחקו אותם עד כדי כך שהם יצטרכו להעתיק באופן לא חוקי מרשת האינטרנט.

עו"ד ארנן גבריאלי:

השאלה היא מי צריך לשאת בנטל. יכול להיות שמדינת ישראל צריכה להקים ספריות ציבוריות במחירים מאד זולים, כדי לאפשר את מה שאמרת. זה לא אומר שהיוצרים הם הגוף שצריך לסבסד את זה. אם מדינת ישראל חושבת שצריך לאפשר השכרה בצורה חופשית, אדרבה, שהאוצר יקציב את הכסף, למה היוצרים צריכים לשלם?

אורית פוגל-שפרן:

אני מדברת על מוסדות ללא כוונות רווח, במקרה זה התזמורת. הרי יש גבול למה שאפשר להעמיס על הקהל, והקהל ממילא מסובסד כשהוא בא לתרבות ולא בא בהמוניו. אנחנו בעד. המקום שבו זה מתחדד בצורה הכי חריפה הוא בנושא החינוך. אנחנו חושפים את הילדים רק לדברים שמגיעים עד לקצה התחתון של המאה העשרים, אם היוצר מת צעיר במקרה. מעבר לזה, אנחנו לא יכולים לעשות את זה כי סל תרבות מוגבל ובתי הספר מוגבלים. אנחנו מגבילים את התרבות, במיוחד בחינוך, בגלל שזה נושא אחריו זכויות מכאן ועד להודעה חדשה.

עו"ד תמיר אפורי:

סעיף קטן (ב) הוא יישום של מה שכבר נפסק בבית המשפט העליון. לשאלה מה זה לצרכי מסחר, טענו חברות התקליטים שספריה עירונית של עיריית חולון פועלת לצרכי מסחר לעניין חוק זכות יוצרים, למרות שזה לא עניין מסחרי במובן הרגיל, כי מדובר בהרבה אנשים. הטענה הזאת נדחתה בבית המשפט העליון ובית המשפט העליון אמר שאין להוציא מקרא מידי פשוטו. הדברים כתובים. מטרות מסחר הן מטרות מסחר וספריה ציבורית אינה פועלת למטרות מסחר. אפשר היה לא לכתוב כלום בחוק ולהישאר עם הפסיקה, אבל חשבנו שנכון יותר שייצא מסר ברור, שיידעו את הגבולות וגם להסמיך שר לקבוע בתקנות בדיוק על מי זה חל, כך שספריות ציבוריות ומוסדות חינוך לא יצטרכו לשאול את עצמם האם הם בתוך פסק הדין של עיריית חולון או לא, אלא שיהיה כתוב בחוק שהם פטורים. היתה שורה ארוכה של הערות, שכולן באו לשאול: למה אתה מכניס כל ספריה ציבורית? אולי רק ספריה ציבורית שהוקמה לפי חוק? למה כל ספריה ציבורית, אולי רק את הספריה הלאומית ולא ספריות ציבוריות אחרות? היו הערות שזה צריך לעמוד במבחנים המקובלים באמנות הבינלאומיות להחרגה.

היו"ר משה כחלון:

מה זה מוסד חינוך?

עו"ד תמיר אפורי:

זה ביטוי שקשה להגדיר אותו בחקיקה ראשית ולכן הצענו הפניה לתקנון, באופן שאפשר יהיה להיכנס לכל הניואנסים, כפי שמקובל לעשות בחקיקת משנה. אפשר לעשות את זה גם באישור ועדה. נדמה לי שקבענו בסוף החוק שזה באישור ועדה. דבר אחד ברור מה זה כן – בתי ספר יסודיים, בתי ספר תיכוניים, אוניברסיטאות, מכללות. אלה מוסדות חינוך. האם גן חובה? יצטרכו לבדוק את זה כי גם מערכת חינוך היא דבר שמשתנה. יש בזה ניואנסים.

היו"ר משה כחלון:

אנחנו נמשיך בשבוע הבא. בישיבה הבאה נצביע על סעיף 17. אני מודיע לפרוטוקול שעל סעיף 11(5) הצבענו והוא עבר פה אחד. תודה רבה לכולם, הישיבה נעולה.

**הישיבה ננעלה בשעה 13:15.**