

בסופו של דבר, נתקבל חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007, שמסדיר עתה את דיני זכות היוצרים בישראל.

### **(ג) חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007**

חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 הינו חוק שמרני בעיקרו, שתכליתו המוצהר הינו שמירה על המצב שהיה קיים על-פי החוק הקודם, כפי שהתפרש והתפתח בפסיקה במשך השנים, תוך התאמות שנובעות מהתחייבויותיה של מדינת ישראל על-פי האמנות הבינלאומיות שעליהן היא חתומה. עם זאת, אפילו במסגרת שמרנית זו, בהחלט הולל החוק שינוי בדין, שמתבטא בעיקר בהסטה מסוימת של נקודת האיזון בין זכויות בעלי זכויות היוצרים לבין זכויותיהם והאינטרסים של המשתמשים ביצירות לכיוון המשתמשים, כפי שצוין לעיל.

החוק מנוסח לרוב באופן רהוט, תמציתי ונוח לקריאה. במקרים רבים תמצות זו הינה ביטוי למדיניות מכוונת לקבוע כללים עקרוניים בלבד ולהותיר לבתי המשפט לצקת להם תוכן באמצעות הפסיקה. כפועל יוצא ממדיניות זו, החוק מתאפיין בשימוש נרחב במושגי שסתום, כגון "סבירות", "הוגנות" ו"צידוק", שמעוררים שאלות רבות אשר יעסיקו, מן הסתם, את בתי המשפט למשך שנים רבות. כמו כן, למרות שהחוק פותח בשורת הגדרות, המחוקק נמנע מלהגדיר מונחים רבים וחשובים, כגון המונח "ציבור", המופיע בסעיפים רבים. מונחים נוספים מוגדרים בתמצית בלבד. כתוצאה מכל אלה, תחת יצירת מצב משפטי וודאי ויציב, נוצר כר נרחב לפסיקה, שתספק בפועל את התשובות לחלק מהשאלות המהותיות בסוגיות חשובות. עם זאת, עד שזו תתקבל ותתגבש ישירות חוסר ודאות מסוימת ועל כך יש להצטער. כמו כן, התמצית הרבה אינה מאפשרת עריכת הבחנות דקות ורצויות בסעיפים שונים בחוק.

בעוד שחוק זכות יוצרים, 1911 היה חוק אנגלי של ממש, החוק מ-2007 מושפע ממספר רב של מקורות ושל שיטות משפט, אם כי בעיקרו הוא הולך עדיין בדרכו של המשפט האנגלו-סקסי. חלק ניכר מהוראותיו מבוסס על הוראות האמנות הבינלאומיות השונות בתחום, בעיקר אמנת ברן והסכם טריפס, שישראל חברה בהן. ניתן להבחין גם בהשפעה מסוימת של ה-WCT, שישראל טרם הצטרפה אליה, אם כי המחוקק לא ראה לנכון לאמץ הוראות מרכזיות מאמנה זו, שהיא החדשה מבין האמנות, ולכך השפעה על אגד זכויות היוצר.<sup>1</sup> שורשיהן של

71 ההוראות המבוססות על אמנת ברן הינן רבות מכדי להזכירן בהערה זו. עם זאת, ניתן להדגיש את סעיפים 8, 9 ו-44 לחוק, הדנים בתחולת החוק הישראלי על יצירות, ואת סעיפים 45 ו-46 שעניינם הזכות המוסרית, אם כי סעיפים 50(ב) ו-51(ג) שמסייגים את הזכות המוסרית לקוחים מהחוק

הוראות רבות נטועים עדיין בחוק האנגלי,<sup>2</sup> בעוד שאחרות מוצאות את מקורן בדין האירופי,<sup>3</sup> בדין האמריקני<sup>4</sup> ובדיני מדינות חבר העמים הבריטי לשעבר.<sup>5</sup> מבחינה זו, מדובר בחוק בעל מאפיינים הטרוגניים, אם כי ניכרת כאמור השפעה דומיננטית של הדין האנגלו-סקסי. מעבר לכך, בחלק מהוראות חוק, כגון בסעיף 35(א), שדן בבעלות הראשונית בזכות יוצרים ביצירה מוזמנת, ניכרים האינטרסים הסקטוריאליים שבאו לידי ביטוי בדיוני הוועדה.

אופיו של החוק מציב בפני הפרשן שאלה מעניינת: האם ללכת עדיין בדרכה של המסורת האנגלו-סקסית הדומיננטית, או להתחקות אחר מקורו במשפט המשווה של כל סעיף ספציפי, או שמא לנסות לשלוף מתוך החוק בכללותו איזשהו היגיון ישראלי ייחודי, תוך יצירת הרמוניה פנימית, ככל האפשר, בין הוראותיו השונות? לאור המגמה הכללית בדין הישראלי, ואף בדיני זכויות היוצרים טרם חקיקת החוק, נראה, כי נטיית בתי המשפט תהיה ליצור פרשנות שתיצוק בחוק החדש משמעות ישראלית מקוריות, תוך מתן משקל מכובד למשפט המשווה, ובמסגרת המוכתבת מראש על-ידי משטר האמנות הבינלאומיות, המצמצמת את גבולות העצמאות האפשריים. בהקשר זה, וכפי שיובהר להלן, התייחסות למשפט המשווה אינה בהכרח למשפט האנגלי, כי אם לשתי השיטות הדומיננטיות בעולם זכויות היוצרים היום: שיטת האיחוד האירופי מצד אחד (שאנגליה היא כיום חלק ממנה) והשיטה האמריקנית מצד שני, תוך אימוץ ההסדר המתאים יותר לישראל במקרה הספציפי. כמו כן, סוגיות שקשורות באופן מובהק למקור משפטי מסוים יושפעו, מן הסתם, מן המקור ההוא. בין הסוגיות הללו אפשר למנות את הזכות המוסרית, שמקורה כאמור באמנת ברן ובמשפט האירופי הקונטיננטלי, סוגיית השימוש ההוגן שאומץ מהדין האמריקני, וסעיף השימושים המותרים בתוכנות מחשב המבוסס על הדין האירופי.

האוסטרלי. סעיף 4(ב) הדין במאגרי מידע וכן סעיפי הסעדים מושפעים מהסכם טריפס. שורשיהם של סעיפים 11(5) ו-15, שעניינן זכות ההעמדה לרשות בציבור נעוצים באמנת ה-WCT, אולם זכויות אחרות המוכרות באמנה זו, ובעיקר זכות ההפצה, הקבועה בסעיף 6 לאמנה, לא אומצו על-ידי המחוקק. לדיון באמנות הבינלאומיות ראו להלן סעיף 1.4.

72 לדוגמה, סעיף 4(א)(2) המעניק זכות יוצרים לתקליט, סעיף 7 המונע קיום זכות יוצרים במדגם, סעיף 35(ב), שדן ביצירות מוזמנות אחדות, סעיף 34 שדן ביצירת עובד וסעיף 58, שדן בהפרה תמימה.

73 למשל, סעיף 24, שדן בשימושים המותרים בתוכנות מחשב. הזכות המוסרית, שבה דנים סעיפים 45 ו-46 אף היא צאצא של המשפט האירופי, אם כי, כאמור לעיל, הסייגים החדשים לזכות זו, המוצאים ביטוי בסעיפים 50(ב) ו-1(ג) מקורם בעולם האנגלו-סקסי, ובמיוחד בחוק האוסטרלי.

74 בעיקר סעיף 19, שעניינו שימוש הוגן ביצירות.

75 למשל, סעיף 50(ב), שעניינו הכפפת זכות השלמות (שהיא חלק מהזכות המוסרית) למבחן הסבירות, שמקורה בדין האוסטרלי.

תכליתו העיקרית של החוק היא, כמובן, ביצירת זכויות היוצר ובהגדרתן, ובמתן כלים להגנה עליהן. זאת, על מנת ליצור תמריץ ליצירה. עם זאת, החוק עוסק, יותר מקודמו, גם באינטרסים של ציבור המשתמשים ביצירות, תוך שהוא רואה את תפקידו בהשגת איזון ראוי בין הזכויות והאינטרסים של שני הגורמים הללו. השקפת עולם זו מצאה ביטוי בדברי ההסבר הכלליים להצעת החוק, ולפיהם:

“דיני זכויות יוצרים נועדו לקבוע הסדר שמטרתו הגנה על יצירות, תוך איזון בין אינטרסים שונים, לטובת הציבור. האיזון נדרש בעיקר בין הצורך ביצירת תמריץ הולם ליצירה, בדרך של הענקת זכויות כלכליות ביצירות, לבין הצורך לאפשר לציבור להשתמש ביצירות לשם קידום התרבות והידע, כל זאת תוך שמירה על חופש הביטוי וחופש היצירה, והבטחת תחרות חופשית והוגנת.”<sup>6</sup>

לרוב, הצליח החוק ביצירת איזון ראוי בין שני האינטרסים, אולם לא בכל מקום ולא בכל סוגיה. מערך האיזונים לזכויות היוצרים מלא למדי ומרשים, אולם, למרות מראית עין של הרחבה, אגד זכויות היוצרים, שלהן נועדו איזונים אלה לקוי כפי שיובהר להלן בפרק 5. בכך יצא ציבור המשתמשים מעודד מהחוק, בעוד ציבור היוצרים ובעלי זכויות היוצרים נותר בתחושה אמביוולנטית. יתרה מזו, וכאמור לעיל, בסוגיות חשובות החוק אינו יוצר בעצמו את איזון אלא מעניק לבתי המשפט כלים לעשות כן, על-ידי שימוש במושגי שסתום, כגון “סבירות”, “הגינות” ו”אופן ראוי”, ועל-ידי שימוש בקונסטרוקציות משפטיות, כגון החוזה המשתמע, שלעיתים יוצרות פיקציות. מכאן, שמידת הצלחתו של החוק ביצירת האיזון הראוי בין זכויות היוצרים לבין האינטרסים המשתמשים תיקבע, הלכה למעשה, על-יד בתי המשפט, והיא תהיה כמידת הצלחתם ליצוק להוראות לעיל הלכות צודקות, ברורות ואחידות.

למרות שהחוק מטפל באיזון בין זכויות היוצרים לבין האינטרסים של ציבור המשתמשים ביצירה, אלה שקיוו שיידרש ליחסים שבין היוצרים לבין בעלי זכויות היוצרים, נחלו אכזבה. הדיונים בסוגיית הבעלות בזכות היוצרים ביצירות מוזמנות הולידו, כאמור, פשרה המתאפיינת בהירות של יום שרבי, ואילו היחסים שבין יוצרים לבין רוכשי הזכויות ביצירותיהם, אשר מטופלים ביסודיות ובגישה פטרנליסטית במשפט האירופי, לא זכו כלל לטיפול בחוק החדש.

76 הצעת חוק זכות יוצרים, התשס”ה-2005, ה”ח 196.

החוק בנוי מ-12 פרקים, המונים 78 סעיפים בסך הכול. פרק א' לחוק דן בפרשנות. הוא מגדיר את המונחים העיקריים שבחוק. פרק ב' דן בתנאים לקיום זכות היוצרים. במסגרת זו, הוא קובע מהן היצירות המוגנות בזכות יוצרים ומהם הנושאים שבהם לא תוכר זכות יוצרים. כן מסדיר פרק זה את הזיקה הנדרשת בין היצירה לבין מדינת ישראל. פרק ג' דן במהותה של זכות היוצרים ומגדיר את הזכויות הבלעדיות המוענקות לבעליה. פרק ד' מגדיר את השימושים המותרים ביצירה ללא הסכמת הבעלים של זכות היוצרים ואת התנאים לכך. כאן טמונות ההוראות העיקריות היוצרות איזון בין זכויות היוצר לבין צורכי הציבור. פרק ה' דן בבעלות בזכות היוצרים. הוא קובע מיהו הבעלים הראשון של זכות היוצרים ביצירה ומהן הדרכים להעברת זכות זו ולמתן רישיון לשימוש ביצירה. פרק ו' דן בתקופת זכות היוצרים. פרק ז' דן בזכות המוסרית. פרק ח' דן בהפרתן של זכות היוצרים ושל הזכות המוסרית ובתרופות בגין ההפרה. פרק ט' דן בעונשין וקובע מהן עבירות זכות היוצרים ומה העונשים בגינן. פרק י' דן בעניינים שונים (שונות), ובכלל זה בחזקות הקיימות במשפט אזרחי או פלילי בגין הפרת זכות יוצרים, בתחולת החוק על המדינה ובהליכים לעיכוב עותקים מפרים של יצירות בידי המכס. פרק י"א דן בתיקונים עקיפים בחוקים אחרים. פרק י"ב קובע הוראות מעבר לתחולת החוק. הוראות אלה מבהירות מהו הדין שיחול על יצירות שנוצרו בטרם כניסת החוק לתוקף ועל מעשים שבוצעו לפני כן.

נושאים אחדים המונחים על סדר יומם של דיני זכויות היוצרים לא טופלו בחוק, אך הם אמורים לזכות להתייחסות בחקיקה עתידית, שתשולב בחוק או בצדו בבוא העת. הנושאים העיקריים הם: (א) סוגיית ההעתקות הפרטיות, כאשר, לעת עתה, נותרו על כנן הוראותיה המיושנות של פקודת זכות יוצרים בסוגיה;<sup>7</sup> (ב) השיפוט בענייני תמלוגים, שהוא נושא להצעת חוק נפרדת;<sup>8</sup> (ג) אחריותם של ספקי שירות להפרות זכויות יוצרים, נושא הכלול בהצעת חוק מסחר אלקטרוני, התלויה ועומדת בכנסת בעת כתיבת שורות אלה;<sup>9</sup> (ד) ההגנה על אמצעים טכנולוגיים שנועדו להגנה על יצירות, הידועה גם כניהול זכויות דיגיטליות (Digital Rights Management or "DRM"), שבה טרם השלים משרד המשפטים את הדיון הציבורי המקדמי וטרם הוחלט, אם בכלל מן הראוי לחוקק חקיקה בנושא. נושאים נוספים קוראים אף הם לטיפול חקיקתי, אך אין זה ברור עדיין אם קריאות אלה תיענינה. בין הנושאים הללו מצויות סוגיית

77 ראו להלן סעיף 6.14.

78 הצעת חוק זכויות יוצרים ומבצעים (בית דין לתמלוגים) (הוראות שעה), התשס"ו-2006, ה"ח 252; וראו את הצעת החוק הפרטית של ח"כ זבולון אורלב, הצעת חוק זכויות יוצרים ומבצעים (שיפוט בענייני תמלוגים), התשס"ו-2006, ה"ח 1070.

79 הצעת חוק מסחר אלקטרוני, התשס"ח-2008, ה"ח 356.

היצירות היתומות<sup>10</sup> וסוגיית הבעלות בזכות יוצרים ביצירות הקולנועיות, שנתורו בעייתיות לאחר חקיקת החוק.<sup>11</sup>

### (ד) הוראות המעבר בין החוק הקודם לבין החוק החדש

על-פי הוראות המעבר שנקבעו בחוק זכות יוצרים החדש, נכנס החוק לתוקפו שישה חודשים מיום פרסומו, דהיינו ב-25 במאי 2008.<sup>12</sup> הוא חל לא רק על יצירות שנוצרו לאחר כניסתו לתוקף, אלא גם על יצירות שנוצרו לפני תחילתו, כפוף לכמה סייגים שיפורטו להלן.<sup>13</sup>

בין הסייגים החשובים יש למנות את סעיף 78(ב) לחוק, שעל-פיו לא תהיה זכות יוצרים ביצירה שערכב יום תחילת החוק לא הייתה מוגנת בזכות יוצרים לפי הדין הקודם. הוראה זו מונעת מתן זכות יוצרים ליצירות אדריכליות שלא זכו להגנה על-פי החוק הקודם משום שלא עלו לכדי "מעשה אמן אדריכלי", בעוד שעל-פי החוק החדש, אשר מגמיש את התנאים למתן הגנה ליצירות אדריכליות, הן עומדות בתנאי ההגנה המהותיים.<sup>14</sup> יצירות אלה לא יוכלו ליהנות מהגמשה זו. כמו כן, על אף שהחוק מאריך את תקופתה של זכות היוצרים בצילומים, מונעות הוראות המעבר את החייאת זכות היוצרים בצילומים שזכות היוצרים בהם פקעה טרם כניסת החוק לתוקף.<sup>15</sup>

שאלה אחרת, שאין עליה תשובה בחוק, היא: מה דינה של יצירה שהייתה מוגנת על-פי החוק הקודם אך על-פי החוק החדש אין היא עומדת בתנאים הנדרשים? הכוונה כאן ליצירות בעל-פה, אשר על-פי החוק הקודם ייתכן שהיו מוגנות, וכיום לא יהיו מוגנות בהיעדר קיבוע.<sup>16</sup> סעיף 78(א) קובע, כאמור, כי הוראות החוק יחולו על יצירה שנוצרה לפני כניסתו לתוקף, אולם החלטתן על יצירה

80 ראו להלן סעיף 6.15.

81 ראו להלן פרק 7.

82 סעיף 77 לחוק.

83 סעיף 78(א).

84 השוו הגדרת "יצירה אמנותית" בסעיף 35(1) לחוק הקודם, הגדרת "יצירה אמנותית" והגדרת "יצירה אדריכלית" בסעיף 1 בחוק החדש. קיימת שאלה אם החוק החדש שינה את תנאי ההגנה באשר למאגרי מידע. אנו סבורים שהתשובה שלילית. ראו סעיף 3.2.10 להלן. כן ראו ת"א (מחוזי ת"א) 1022/04 The Football Association Premier League Ltd. נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט, תק-מח 938 (3)08 (2008).

85 תוצאה זו נמנעת מכוח סעיפים 78(ב) ו-1(ט) לחוק.

86 בתי המשפט מעולם לא הכריעו בדרישת הקיבוע ביצירות מלבד היצירות הרמטיות על-פי החוק הקודם. ראו להלן סעיף 2.5.