

טוני גרינמן, משרד עורכי דין עדכונים בדיני זכויות יוצרים, קניין רוחני, תקשורת ומדיה

העדכון מוגש כשירות ללקוחותינו. ניתן למצוא מידע מפורט יותר באתר שלנו ב-

www.tqlaw.co.il

מה משתמע מחוק זכות יוצרים החדש?

המאבק המתקשר על הבעלות הראשונית בזכויות יוצרים ביצירה מוזמנת במסגרת חוק זכות יוצרים החדש הסתיים בפשרה שיוצרת לא מעט חוסר ודאות בסוגיה. בסופו של יום, משרד המשפטים נסוג מהצעתו לקבוע כי, בהעדר הסכמה אחרת, זכויות היוצרים ביצירה שנוצרה על-פי הזמנה יהיו שייכות למזמין היצירה. הצעה זו, שנכללה בסעיף 35 להצעת חוק זכות יוצרים, תשס"ה – 2005, כפי תוקן ע"י משרד משפטים ברגע האחרון, עוררה התנגדות עזה מצד יוצרי הקולנוע והמוסיקה. בעקבות מאבק ציבורי קולני ולאחר שהובהר כי אין להצעה רוב בוועדת הכלכלה של הכנסת שדנה בחוק, נתקבלה העצה מתוקנת, לפיה:

"ביצירה שנוצרה על-פי הזמנה, הבעל הראשון של זכות היוצרים בה, כולה או חלקה, הוא היוצר, אלא אם הוסכם אחרת, בין המזמין והיוצר, במפורש או במשתמע".

סעיף זה צפוי להתקבל בכנסת כאשר החוק יעבור בקריאה שנייה ושלישית ולהוות לחלק מחוק זכות יוצרים החדש.

ארגוני היוצרים מיהרו להכריז על ניצחון, אולם בשורה התחתונה, מצב היוצרים בחוק החדש הורע לעומת מצבם על-פי החוק הקיים. מבחינה זו דומה מצבם של היוצרים יותר לזה של אסיר שהורד בדקה התשעים מהגרדום והוחזר בפני שופט לדיון נוסף בעונשו, מאשר לזה שזכה לחנינה מוחלטת ויוצא לחופשי.

החוק הקיים, חוק זכות יוצרים מ-1911, לא כולל כל הוראה מפורשת בעניין הבעלות הראשונית בזכויות היוצרים ביצירה שנוצרה על-פי הזמנה, למעט חריגים ספורים. לפיכך, בהעדר הסכם בכתב בין המזמין לבין היוצר שקובע אחרת, זכות יוצרים ראשונית ביצירה שנוצרה על-פי הזמנה שייכת ליוצר. בהתאם להלכה הפסוקה שנתגבשה במשך השנים, כאשר היצירה נוצרת כנגד תמורה, רואים את המזמין כמי שמחזיק רישיון משתמע לעשות ביצירה את השימושים שלשם הזמנה, אך לא מעבר לכך. כל שימוש נוסף טעון רישיון מפורש מאת היוצר. הלכה זו נתגבשה במהלך השנים והועדפה על פני ההלכה האנגלית הישנה, ששלטה במשך לא מעט שנים גם אצלנו, לפיה ראו את המזמין כ"בעלים שבייחוד" של היצירה שנוצרה על-פי הזמנה וכנגד תמורה.

הצעתו המקורית של משרד המשפטים במסגרת הצעת החוק החדשה קבעה, כי "ביצירה שנוצרה על-פי הזמנה, הבעל הראשון של זכות היוצרים בה, כולה או חלקה, הוא היוצר או המזמין, הכול לפי הכוונה המשתמעת מהזמנת היצירה". המניע להצעה זו היה ככל הנראה אידיאולוגיה כלכלית קפיטליסטית מובהקת. אולם, מעבר לשאלות האידיאולוגיות, לקתה ההצעה מבחינה מעשית שכן "הכוונה המשתמעת" שעל-פיה הייתה צריכה להיקבע הבעלות בזכות יוצרים ביצירה המוזמנת היא מושג חמקמק ביותר.

משרד המשפטים, שבוודאי הבין כי הוא מציע סעיף פגום, ביקש

ליצור יתר וודאות כאשר הציע, ברגע האחרון, להוסיף לסעיף כי "באין כוונה מפורשת או משתמעת כאמור, יהיה המזמין הבעל הראשון של זכות היוצרים ביצירה וזאת במידה הדרושה לניצול סביר של היצירה". הצעה זו הוציאה את יוצרי ישראל לרחובות ולמסדרונות הכנסת. אל המאבק נגד הסעיף, אותו הובילו עד אז יוצרי הקולנוע, הצטרפו הפעם גם יוצרי המוסיקה. כאשר הוברר כי נציגים אלה הצליחו לסחוף את אהדת מרבית חברי הוועדה מיהר משרד המשפטים לנסות למצוא פשרה בהשתתפות נציגים של הסקטורים השונים.

כך נולדה הפשרה שנוסחה הובא לעיל. כאמור, הגם שסעיף זה משפר את מצב היוצרים לעומת הצעת משרד המשפטים, הוא משנה לרעה את מצבם לעומת החוק הקיים. מעתה, בעלות היוצר ביצירה המוזמנת עשויה להישלל לא רק במסמך בכתב, אלא גם בהסכם בעל-פה, או אף במשתמע. יתרה מזו, עקב ליקוי בניסוח הסעיף, אף בהעדר הסכם כאמור, היקף הבעלות הראשונית של היוצר אינו ברור.

התקלה הניסוחית טמונה במילים "כולה או חלקה", שאינן במקומן. הסעיף הרי נועד ליצור שני מצבים אפשריים באשר לזכויות היוצרים ביצירה המוזמנת. הראשון, מצב "ברירת המחל", אמור לחול כל עוד לא "הוסכם אחרת" בין הצדדים להזמנה. על מנת שהסעיף ישיג את תכליתו מצב זה אמור להיות אבסולוטי. דהיינו, הסעיף אמור להורות לנו, שבהעדר "הסכמה אחרת" בין הצדדים, יחול הסדר יציב

המגלם בתוכו ערך עבור שימוש עתידי, יהיה יותר מקום להסיק קיומה של כוונה משתמעת כי המזמין יהיה בעל זכות יצרים ביצירה מאשר במקרה ששולמה תמורה צנועה, או במקרה בו לא שולמה תמורה כלל. כמו כן, כאשר הבעלות על הזכויות הכרחית לניצול היצירה ייתכן שהדבר יצביע על כוונה כי הזכויות יהיו בידי המזמין. מאידך, כאשר המזמין יוכל להפיק מהיצירה את התועלת שביקש על-פי רישיון בלבד, יוחלש הטיעון בדבר כוונה משתמעת שכזו.

מעניין ביותר לראות כיצד ייושם הסעיף בהקשר ליצירות קולנועיות. על-פי החוק האמריקאי, יצירות קולנועיות נמנות על היצירות המוגדרות שנחשבות "יצירות מוזמנות" שהזכויות בהן שייכות למעביד (אם כי נדרשת הסכמה בכתב לכך). זאת, בשל מורכבות היצירה ובשל שיקולים כלכליים. האם בתי משפט ילמדו גזירה שווה מחוק זה לעניין הכוונה המשתמעת אצלנו? או שמא, יסיקו כי בהעדר אמירה מפורשת של המחוקק, אין ללמוד על כוונה משתמעת לשנות את מצב ברירת המחלל ביצירות אלה ככלל? רק הזמן יגיד.

שאלה נוספת שתעלה בהקשר לסעיף זה היא מהי יצירה מוזמנת? האם יצירה שתחילתה ביוזמת היוצר ורק המשכה נעשה במסגרת הזמנה היא יצירה מוזמנת? ומה דינה של יצירה שיש לה יותר ממזמין אחד, במקביל, או באופן ליניארי? (כגון יצירת קולנוע המופקת עבור מספר גופים מממנים, או על-פי שרשרת הזמנות). שוב, פסיקה תצטרך להכריע בשאלה זו.

"הכוונה המשתמעת" על-פי סעיף 35 מצטרפת למספר מונחים אמורפיים שמאפיינים את המשפט המודרני ואת תחום הקניין הרוחני בפרט. מונחים כגון "תכלית החוזה"

הסוג השני של הסכמה שתוציא את הזכויות ביצירה המוזמנת מידי היוצר היא "הסכמה במשתמע". דהיינו, ייתכן כי זכויות היוצרים ביצירה המוזמנת יהיו בידי המזמין אף ללא הסכמה מפורשת על כך, לא בכתב ואף לא בעל פה, אם יגיע בית משפט למסקנה כי מתוך נסיבות ההזמנה משתמעת כוונת שכזו. זהו כאמור שינוי משמעותי לרעת היוצרים לעומת החוק הקיים, המצריך בכל מקרה מסמך בכתב על מנת להעביר את זכות היוצרים ביצירה, וחזרה בפועל להלכה האנגלית הקודמת שעל-פיה, שהעניקה זכויות למזמין גם במשתמע.

מתי, אם כן, תשתמע כוונה כי זכות היוצרים ביצירה מוזמנת תהיה בידי מזמין היצירה? נראה כי אין בעצם ההזמנה של היצירה כשלעצמה להצביע על כוונה שכזו, שכן פרשנות שכזו תרוקן את מצב ברירת המחלל מכל תוכן. לכן, רק הפסיקה שתפתח לאורך השנים תוכל להבהיר מהן הנסיבות הנוספות שמהן יוסק קיומה של כוונה משתמעת שתגבר על מצב ברירת המחלל ותפעל להעביר בפועל את זכויות היוצרים ביצירה המוזמנת לידי המזמין.

נסיבות ופרטי המו"מ שנוהל עובר להזמנה, והתנהגות הצדדים יהיו לבטח רלוונטיות. כמו כן, מוצע כי בין הנסיבות האמורות יש לשקול את אופי היצירה. ככל שמדובר ביצירה שמטבעה מתאימה לשימוש רק על-ידי המזמין, כגון לוגו של חברה, חומר פרסומי המותאם למזמין, או יצירה שאמורה להשתלב בסדרה של יצירות יהיה בכך כדי לחזק את הכוונה המשתמעת האמורה. כמו כן, ככל שמעורבות המזמין בהגדרת או בקביעת אופי ופרטי היצירה גדולה יותר, כך תגבר הנטייה לראות כוונה משתמעת כי הוא צריך להיות בעל זכות יצרים ביצירה. בנוסף, יש לשקול את נושא התמורה. אם שולם עבור היצירה סכום

וברור, לפיו יהיו הזכויות ביצירה בידי צד אחד להזמנה, ובמקרה זה - היוצר. תחת זאת, אומר הסעיף, כי בהעדר "הסכמה אחרת" יהיו הזכויות בידי היוצר "כולן או חלקן". מכאן נשאלת השאלה, כיצד נדע אם בידי היוצר כל הזכויות, או שמא רק חלקן? ואם רק חלק מהזכויות, אזי איזה חלק? ועל-פי מה ייקבע הדבר? אם הכוונה היא לכך שהוא ייקבע על-פי אותה הסכמה אחרת, שמוציאה אותנו מברירת המחלל, אזי המילים "כולן או חלקן" פשוט אינן במקום הנכון במשפט. אם הכוונה היא אחרת, אזי המחוקק לא הדריך את הפרשן כיצד עליו לקבוע את החלוקה.

הניסוח הלקוי של הסעיף יציב אתגרים פרשניים לבתי המשפט. מוצע, כי אלה יצטרכו להבין כי עסקינן בכשל ניסוחי וכי יש לקרוא את הסעיף כך שהזכויות יהיו כולן בידי היוצר, אלא אם הוסכם אחרת בין היוצר לבין המזמין לגבי הזכויות, כולן או חלקן. כל אפשרות אחרת תכשיל את מצב ברירת המחלל שהמחוקק ביקש ליצור.

כאמור, הסעיף ממשיך וקובע כי בכוחה של הסכמה אחרת בין היוצר לבין המזמין לבטל את מצב ברירת המחלל. הסכמה זו יכולה להיות משני סוגים: מפורשת או משתמעת. יש כאן שני חידושים לרעת היוצרים. לעניין ההסכמה המפורשת, החידוש אינו במהות, אלא בצורת ההסכמה. תמיד היה בכוחו של היוצר להסכים באופן מפורש עם המזמין כי הזכויות ביצירה המוזמנת יהיו שייכות למזמין, אולם לפי החוק הקיים הסכמה כזו, ככל הסכמה בעניין הבעלות בזכות יוצרים, חייבת להיות בכתב. עתה, נראה כי תוכל להיות בעל פה בלבד. זאת, בניגוד לחוזה להעברת זכות יוצרים ביצירה שכבר נוצרה, או למתן רישיון ייחודי לגביה, שעל-פי סעיף 38 (ג) להצעת החוק ימשיך להיות טעון מסמך בכתב.

משחקים מותרים

בית משפט פדרלי לערעורים בארה"ב קבע, כי מותר לחברה לעשות שימוש בשמות שחקני בייסבול מקצועיים ובמידע ביוגרפי וסטטיסטי אודותיהם במסגרת "משחקי בייסבול דמיוניים", שמשווקים באינטרנט ובדואר אלקטרוני. במסגרתם, משתתפים בוחרים קבוצות דמיוניות, המורכבות משמות של שחקנים אמיתיים. המשתתפים מתחרים ביניהם, כאשר קבוצותיהם מקבלות ניקוד בהתאם לביצועים האמיתיים של השחקנים שכל אחד בחר.

שחקני הבייסבול ואיגוד הבייסבול ביקשו מבית המשפט לקבוע כי השימוש בשמות השחקנים והסטטיסטיים הביוגרפיים של "הזכות לפרסום" של מפר את "הזכות לפרסום" של השחקנים. זכות זו מייחדת לכל אחד את האפשרות להפיק תועלת כלכלית משימוש מסחרי בשמו, תמונתו, קולו ודמותו. בית המשפט דחה את טענת התובעים. ראשית, נקבע כי המידע שבה משתמשת החברה הינו נחלת הכלל ואינו ניתן לניכוס ע"י השחקנים.

בהמשך, קבע בית המשפט כי גם השימוש בשמות הספורטאים מותר. זכות האדם בשמו ובדמותו חלה בדרך כלל כאשר נעשה שימוש בשם או בדמות במסגרת פרסומת מסחרית, אולם היא יכולה לחול גם כאשר נעשה שימוש אחר להפקת רווח מהשם או הדמות. עם זאת, הזכות כפופה לזכות לחופש הביטוי ואינה יכולה למנוע שימושים שיש בהם עניין ציבורי, ובכלל זה שימושים שנועדו לספק מידע, וגם בידור, שגם הוא סוג של ביטוי מוגן שיש בו עניין ציבורי ותרומה לחופש הביטוי. על-כן המשחקים במקרה דנן הינם ביטוי המוגן כאמור.

הפרת זכותו. בית משפט השלום מחק את התביעה על הסף בקובעו כי זכות ההתנגדות אינה זכות "פוזיטיבית" שמאפשרת לנפגע להגיש תביעה בגין הפרתה. מפסיקה זו עולה כי האפשרות היחידה שעומדת בפני הנפגע היא להתנגד מראש לפרסום, ואולי לקבל צו מניעה נגדו. אם לא עשה כן, שוב אין לו כל תרופה על פי החוק.

בית המשפט המחוזי קיבל את בקשת רשות הערעור של קופמן והחזיר את התיק לבית משפט השלום על מנת שידון בו לגופו. בית המשפט קבע, בהסתמך על הספר "זכויות יוצרים" של עו"ד טוני גרינמן כי המרת מדיה מדפוס לפורמט דיגיטלי היא שינוי מדיה שאינו יכול להיחשב כפרסום של המאמר במסגרת עיתון. בית המשפט ציין, כי פורמט דיגיטלי משלב תכונות שונות, כגון חיפוש וסימון ומאפשר מניפולציה של היצירה. בפסק הדין האמריקאי "רנדום האוז נ' רוזטה בוקס" נקבע, כי הזכות להוציא לאור יצירה ספרותית כ"ספר" אינה כוללת את הזכות להוציאה לאור בפורמט דיגיטלי. כן הזכיר בית המשפט את פסק הדין של בית המשפט העליון בארה"ב בעניין "טסיני נ' ניו יורק טיימס", שבו נקבע שמדור אינטרנטי של כל מהדורות ה"ניו יורק טיימס" לא היה בגדר "גרסה חדשה" של העיתון, כי אם מוצר חדש לגמרי.

הואיל ונקבע כי עסקינן במדיה שונה עומדת לעיתונאי זכות שלא יעשה שימוש במאמרים שלו במדיה זו. ברי, כי אין זו זכות הצהרתית גרידא, וכי אין המחוקק משחית את מילותיו לריק. על כן משהופרה הזכות, עומדת לעיתונאי זכות לקבלת סעד משפטי מתאים, ובכלל זה פיצוים לאחר מעשה.

"התעשרות שלא כדין" ו"היסוד הנוסף" מעניקים לשופט הפרשן מרחב פרשני עצום שגורם לחוסר יציבות משפטית. בעוד הרישא של סעיף 35 אמור ליצור יציבות באשר לזכויות היוצרים ביצירה המוזמנת, נראה כי דווקא הסיפא לאותו סעיף תיצור חוסר וודאות וחוסר יציבות בסוגיה. המסקנה המתבקשת היא, כי כמו בעבר, עדיף להסדיר את הזכויות ביצירה המוזמנת בחוזה כתוב, ברור וחד-משמעי ולא להסתמך על דבר חקיקה לוקה ונתון לפרשנויות, שלא ניתנות בשלב זה לצפייה.

בין עיתון לאתר אינטרנט

על-פי חוק זכות יוצרים, 1911, זכות יוצרים ביצירה שנוצרה ע"י עובד שכיר תוך כדי עבודתו שייכת למעביד של העובד. עם זאת, החוק מעניק לעיתונאי שכיר זכות למנוע את פרסום מאמריו וחיבורים אחרים שכתב "שלא כחלק מהעיתון". בית המשפט המחוזי בתל אביב קבע, כי בהתאם לכך אין לפרסם את מאמריו של עיתונאי שכיר במסגרת אתר אינטרנט ללא הסכמתו. בית המשפט המשיך וקבע, כי אם זכות זו מופרת, עומדת לעיתונאי זכות לקבל סעד משפטי, ובכלל זה פיצוים.

החלטת בית המשפט המחוזי נתקבלה במסגרת בקשת רשות ערעור שהגיש העיתונאי רון קופמן על החלטה קודמת של בית המשפט השלום.

קופמן עבד כשכיר וכתב מאמרים עבור עיתון "הארץ". לימים הרשתה "הארץ" לאתר האינטרנט "וואלה" לפרסם חלק מהמאמרים, זאת מבלי לבקש את רשותו של קופמן. על כן, הוא גילה את דבר הפרסום ב"וואלה" רק בדיעבד.

לאחר שהפרסום התגלה, הגיש קופמן תביעה לפיצוים בגין