

## טוני גרינמן, משרד עורכי דין | Tqlaw

### עדכונים ומידע בדיני זכויות יוצרים, קניין רוחני, תקשורת ומדיה

#### מוגש כשירות ללקוחותינו

#### TV: מה בין הפקות מקומיות קנויות לבין זכויות המפיקים העצמאיים?

החקיקה בעניין שידורים בישראל מחייבת את הגופים המשדרים בטלוויזיה המסחרית והרב-ערוצית, לשדר מכסות מינימאליות של הפקות מקומיות, וכן להשקיע סכומים מוגדרים ביצירתן של ההפקות הללו. 65% מההפקות בטלוויזיה המסחרית וחלק ניכר מההפקות בערוצים האחרים חייבות להיות הפקות מקומיות קנויות, דהיינו, הפקות שהופקו על-ידי מפיקים חיצוניים ולא על-ידי גופי השידור. לכאורה, חקיקה זו הייתה אמורה להבטיח קיומו של סקטור הפקה עצמאי, פלורליסטי, תוסס וחזק. אולם לא כך במציאות: למרות שהתפתחות הניו מדיה יצרה אפיקים חדשים לניצול הפקות, בשנים האחרונות חלה הרעה ניכרת במעמדו של מפיק הטלוויזיה העצמאי הישראלי במספר פרמטרים. במיוחד חלה שחיקה בזכויות המפיק העצמאי בהפקות הקנויות ובהשתתפותו בהכנסות שהן מניבות.

המצב המתואר נתאפשר, בראש ובראשונה, בשל כשל בחקיקה הנוגעת להפקה העצמאית. כשל זה נעוץ בכך שהמונח "הפקה מקומית קנויה" מוגדרת בחוקים ובכללי השידור השונים תוך זיקה לזהות העוסקים בהפקה ומיקומם הגיאוגרפי בלבד, ובהתעלם מסוגיית הבעלות עליה ועל הזכויות שבה. בשל כך, הפקה תזכה להכרה מצד הרגולטורים כהפקה מקומית קנויה, גם אם כל או רוב הזכויות בה שייכות לגוף השידור והוא שומר לעצמו את מירב אפיקי הניצול וההכנסות שהיא מניבה. בקשר לנקודה האחרונה, כללי השידור בטלוויזיה המסחרית מחייבים את גופי השידור להסכים לחלוקה של ההכנסות הנובעות ממכירות של ההפקה לצדדים שלישיים, אך אינם קובעים כל פרמטרים לחלוקה זו ואינם מגבילים את זכויות הניצול העצמי שגוף השידור רשאי לנכס לעצמו. מצב זה המנוגד ללא ספק לכוונה המקורית של המחוקק ליצור מגזר הפקה עצמאי ופוגע בפלורליזם התרבותי הישראלי.

הכשל החקיקתי האמור מאפשר את המגמה ההולכת וגוברת של ניכוס הזכויות בהפקות המקומיות הקנויות לגופי השידור, דבר שגורם לכך, שבניגוד לדימוי של מפיק עצמאי שהינו בעל הזכויות בהפקות שהוא מפיק, לא מעט מפיקים עצמאיים אינם יותר מאשר קבלני משנה, נעדרי זכויות קנייניות משמעותיות בהפקות שהם מפיקים. כך, אם לפני שנים לא מעטות, היה מקובל כי הזכויות בהפקות המקומיות הקנויות שייכות למפיקים העצמאיים, או לכל היותר מתחלקות בינם לבין גופי השידור, כיום, ישנם גופי שידור שדורשים כי מלוא הזכויות בהפקות הקנויות יהיו שלהם. יתרה מזו, אם בעבר היה מקובל שגוף השידור שמזמין הפקה מקומית קנויה יהיה בעל רישיון לביצוע מספר מוגבל של שידורים במשך תקופה קצובה סבירה, כיום גופי השידור הגדילו באופן ניכר את מספר השידורים והשימושים הנוספים שיוכלו לבצע ללא תשלום תמורה נוספת למפיק, האריכו את התקופה והרחיבו את היקף אמצעי המדיה שבהם הם דורשים לנצל את הזכויות הללו. חלקם אף דורשים לנכס לעצמם זכות שאינה מוגבלת בזמן לניצול ההפקה בשלל אופנים ואמצעי מדיה, ללא תשלום תמורה נוספת למפיק. בכך מנכסים גופי השידור לעצמם את מירב נתחי שוק הניו מדיה, באופן השולל מהמפיקים העצמאיים כל הנאה ממשית מפירות השוק הזה. גם במקרים שבהם גופי השידור מסכימים לשלם תמורה נוספת על השימושים החוזרים שלהם בהפקות, הסכומים המשולמים פחותים ביחס לסכומים ששולמו בעבר.

בשל השינויים הנדונים לעיל במערך הזכויות בהפקות הקנויות, ובחלוקת ההכנסות שהן מניבות, נמנע מהמפיקים להפיק תועלת ממשית מהמאבק שניהלו נגד ההתארגנות הקולקטיבית של התסריטאים והבמאים במסגרת תל"י. כידוע, במסגרת התארגנות זו, הצליחו היוצרים לגרום לכך, שגופי השידור ישלמו להם ישירות תמלוגים, המשולמים בפועל על כל שידור של יצירותיהם, לרבות השידור הראשון, ובמגוון אמצעי מדיה, לרבות המדיה החדשה. מאבק המפיקים נגד התארגנות זו התרכז בהתדיינות ממושכת על נוסח "סעיף תל"י", הכלי המשפטי שמעגן את הזכות לתמלוגים. בסופו של דבר, הוא הביא לכך שנוסח הסעיף תוקן באופן שמשמר, לכאורה, בידי המפיקים את זכויות המסחור בהפקה. אלא שכאמור לעיל, זכויות אלה מועברות לרוב לגופי השידור, וממילא אינן ניתנות לניצול בידי המפיקים עצמם. מצד שני, במקרים רבים, ובניגוד לנהוג במקומות אחרים, התמלוגים שהיוצרים מקבלים ישירות מגופי השידור אינם מובאים בחשבון בחישוב החלק שהיוצרים ונציגיהם דורשים לקבל מההכנסות, או מהרווחים, שמגיעים למפיקים, שחלקם נובעים מאותם שימושים שביגנים משולמים התמלוגים. כתוצאה מכל אלה, חלקם של המפיקים העצמאיים בהכנסות הנוספות, המופקות מהשימושים השונים בהפקות המקומיות הקנויות, הולך וקטן, ובמקרים רבים הוא מגיע אליהם כאחרונים בשרשרת.

כדי לשפר את מצב המפיק העצמאי ולהגשים את מטרת המחוקק, דרושה פעולה בשני כיוונים לפחות: ראשית, יש לתקן את הגדרת המונח "הפקה מקומית קנויה" או את התנאים להכרה בהפקה מקומית קנויה ככזו, באופן שהגדרה תתייחס לא רק לזהות העוסקים בהפקה ולבעלות בגוף המפיק, אלא גם לבעלות בזכויות בהפקה, תוך קביעת תקרה לאחוז הבעלות שמותר לגוף השידור להחזיק בהפקה, אם בכלל. רצוי כי קביעה זו תיעשה בחקיקה ראשית, אם כי אפשר גם להגדירה בכללים שיתקינו הגופים הרגולטורים. שנית, ועל מנת שלא לרוקן מתוכן את

ההגדרה האמורה, יש לקבוע קריטריונים להיקף זכויות הניצול שגוף השידור יכול לרכוש בהפקה הקנויה, הן מבחינת הזמן והן מבחינת אמצעי המדיה. נכון שתהיה בכך התערבות בשוק החופשי, אולם במצב הקיים של כשל שוק התערבות זו דרושה על מנת להגשים את תכלית החוק, שהיא הבטחת קיומו של סקטור הפקה עצמאי, דבר שהינו אינטרס ציבורי. ואכן בבריטניה נקבעו קריטריונים שכאלה. זאת, עקב התערבות משרד התקשורת, שחייב את גופי השידור לאמץ קודים מחייבים להתקשרויות עם המפיקים העצמאיים. הדבר הביא לכך שתנאי ההתקשרות בין גופי השידור בבריטניה לבין המפיקים העצמאיים הינם הוגנים לאין שיעור מהתנאים הנהוגים אצל חלק ניכר מגופי השידור בישראל ומאפשרים למפיקים העצמאיים בעלות על הזכויות בהפקות העצמאיות והנאה משווקי הניו מדיה וההכנסות מההפקות. מציאות זו הביאה לשגשוג בתעשייה הבריטית. אם ישראל חפצה בסקטור הפקה עצמאי, חזק ופורה, עליה לאמץ מדיניות שתבטיח כי המונחים "מפיק עצמאי" ו"הפקה קנויה" יהיו בעלי תוכן ממש.

### TM: מעתה ניתן להגיש בקשות לרשום סימני מסחר בינלאומיים מישראל

באיחור ניכר, אבל בשעה טובה, נכנס לתוקפו בישראל, בראשון בספטמבר, פרוטוקול מדריד, ההסכם הבינלאומי שמאפשר להגיש בקשות לרישום סימני מסחר במספר רב של מדינות במסגרת בקשה אחת. בין 82 המדינות והטריטוריות החתומות על הפרוטוקול, ניתן למצוא את ארה"ב, מדינות האיחוד האירופי והאיחוד עצמו, רוסיה, יפן ומדינות אחרות. מכאן שהפרוטוקול עשוי להקל מאוד בהגשת בקשות לרישום סימני מסחר בעולם, ולהקטין את העלויות הכרוכות בכך.

בקשה לרישום סימן בינלאומי על-פי הפרוטוקול חייבת להתבסס על סימן מסחר רשום בישראל או על בקשה שהוגשה לרישום סימן בישראל. הבקשה תוגש לארגון הבינלאומי לקניין רוחני (WIPO), המנהל את האמנה ומשמש כ"משרד בינלאומי", באמצעות רשות הפטנטים וסימני המסחר בישראל. בבקשה יש לרשום את כל המדינות והטריטוריות שבהן מבוקש רישום של סימן המסחר ("מדינות היעד"). המשרד הבינלאומי יודיע לכל מדינה שבחס אליה התבקש רישום הסימן, אודות הסימן המבוקש. כל מדינת יעד חייבת לבחון את הבקשה תוך 18 חודשים, ולהודיע תוך פרק זמן זה אם בדעתה לסרב לרשום את הסימן, כאשר אי שליחת הודעת סירוב בתוך פרק זמן זה, משמעותה הסכמה לרישום הסימן.

תוקף רישום בינלאומי הוא 10 שנים, וניתן לחדשו אחת ל-10 שנים עם תשלום אגרת חידוש 3 חודשים לפני פקיעת תוקפו. עם זאת, במשך 5 שנים מתאריך הרישום הבינלאומי קיימת תלות בין הסימן הבינלאומי ובין הסימן או הבקשה בישראל, עליה הוא נסמך. ביטול סימן המקור בישראל או סירוב לרשמו במהלך תקופה זו, מסיבה כלשהיא, תביא לביטול כולל של הסימן הבינלאומי. לאחר חמש שנים הופך הסימן הבינלאומי עצמאי, ללא תלות בסימן המקור.

חשוב להדגיש כי למרות השימוש במונח "סימן בינלאומי" יש צורך בתשלום אגרה נפרדת בכל מדינה או טריטוריה. עם זאת, שימוש בבקשה בינלאומית עשוי לחסוך את ההוצאות על שכירת עורך דין או סוכן בכל מדינה, להן נדרשו מבקשי רישומים בינלאומיים בעבר. עם זאת, במקרים של התנגדות מצד המשרד המקומי במדינה או טריטוריה כלשהי, עדיין יתכן הצורך בשכירת שירותים מקומיים.

במקביל לכניסת הפרוטוקול לתוקף, ובהתאם להוראותיו, שונו הנהלים בקשר לרישום סימנים בישראל. מעתה ניתן להגיש בקשה לרישום סימן במספר סוגי מוצרים או שירותים במקביל. אמנם עדיין נדרש תשלום אגרה נפרדת עבור כל סוג, אולם מעתה מתייטר הצורך בהגשת מספר בקשות נפרדות כמספר הסוגים המבוקשים, כפי שהיה נהוג בעבר. כמו כן, בהתאמה להוראות הפרוטוקול, תקופת החידוש של סימני המסחר קוצרה מ-14 שנים ל-10 שנים.

### © הפרת זכות יוצרים בשאלון

בית משפט השלום בתל-אביב-יפו קיבל את תביעתה של חברת דטהפקס נגד לשכת רואי החשבון בישראל בגין הפרת זכויות יוצרים בשאלות שנכללו ב"שבועון דטהפקס" ואשר הועתקו, לפי קביעת בית המשפט, לטופס בחינת חשבי שכר בכירים שערכה הנתבעת. בית המשפט קיבל את טענת התובעת, שיוצגה על-ידי משרדינו, כי השאלות מקוריות ומוגנות בזכות יוצרים. הן אמנם קצרות ומבוססות על הדין ועל מקרים שאירעו בפועל, אולם הושקעה בהן יצירתיות מינימאלית בבחירת אופן ניסוחן והצגתן. בית המשפט גם דחה את טענת השימוש ההוגן שהעלתה הנתבעת, שכן בניסובות המקרה, העתקה על-ידי גוף מסחרי אחד, מגוף מסחרי אחר, לא תיחשב כשימוש הוגן.

ת.א. (שלום ת"א) 21685/07 דטהפקס בע"מ נ' לשכת רואי החשבון בישראל

### חדשות המשרד

☺ בשעה טובה ומוצלחת נולד לחגית פלד-הניג ולבעלה רואי, בן ראשון וחמוד ושמו אילאי.

☺ משרד טוני גרינמן נבחר למשרד הישראלי המומלץ על-ידי AMEC, הארגון של עורכי דין בתחום המדיה ותעשיות הבידור בארה"ב. רק משרד אחד מכל מדינה נבחר להיכלל במדריך הבינלאומי שלו למשרדי עורכי דין שעוסקים בתחום ומומלצים ע"י הארגון : <http://www.theamec.com/international/index.asp>

☺ העבודה על האתר החדש שלנו קרובה לסיום והוא באמת יעלה בקרוב ב: [www.tqlaw.co.il](http://www.tqlaw.co.il)

☺ ולסיום – שנה טובה, מוצלחת ובריאה לכל לקוחותינו וחברינו !!