

התשע"ז  
2017

בטבת  
בינואר

י'  
8

## הצעת חוק הארכת תקופת זכות יוצרים בתקליט וזכויות מבצעים (תיקוני חקיקה),

### התשע"ה-2015 – הצעת נוסח לסעיפי החריגים והתחולה

סימוכין - תגובותינו בעבר להצעת החוק הנוכחית והקודמת משנת 2013 :  
מיום כ"ט בתמוז התשע"ד, 27 ביולי 2014  
מיום א' באדר א', התשע"ו, 10 בפברואר 2016  
מיום ל' בסיון, התשע"ו, 6 ביולי 2016  
מיום י"ח בכסלו התשע"ז, 18 בדצמבר 2016

1. בהמשך לבקשת כבוד יו"ר ועדת הכלכלה, חה"כ איתן כבל, מצ"ב הצעתנו לניסוח הסעיפים המבוקשים. הצעה זו מקובלת אף על ארגון ויקימדיה וכן על ארגון זמרשת בכפוף למספר הערות שתשלחנה בנפרד.

2. אנו מתנצלים מראש על אורך המסמך – ביקשנו להבהיר את הנוסח המוצע על ידינו וכן להבהיר את הערתנו על תיקון נוסח סעיף ההגנה ל-70 שנים של המפיקים, על מנת שלא ליצור מצב בו ייווצר עוול למבצעים ובכיה לדורות.

3. נקדים ונאמר כי הבקשה להחיל את החוק לימים שלפני ינואר 2017, לעניות דעתנו, אינה יכולה להתקבל לאור העובדה כי היצירות שהשתחררו מזכויות יוצרים נמצאות כבר בנחלת הכלל ואנשים רבים פעלו על בסיס הנחה זו. גם אם תתקבל הבטחה מחלק מבעלי הזכויות שלא יתבעו ואף אם תתקבל מכולם, תחולה כזו תיצור שוב יש מאין זכות קניינית חדשה ואנשים רבים יימצאו כמי שמפריים לכאורה זכות, גם אם לא ייתבעו על כך.

4. להלן הנוסח המוצע בכל הנוגע לחריג המכונה "use it or lose it". נציין כי לאחר מחשבה מחודשת הגענו למסקנה כי גם אם למפיק לא יהיו עוד זכויות בתקליט לאחר 50 שנים, הרי שעל כל ביצוע של התקליט בין אם על ידי הציבור ובין אם על ידי המבצעים המקוריים – יזכה עתה המבצע בכל מקרה לתמלוגים כמבצע במשך 70 שנים מיום הביצוע (על ביצועים משנת 1984 ואילך שנה בה הוכרו זכויות המבצעים).  
על כן המבצעים אמורים לעודד הפצות מחודשות של ביצועיהם (כמו שנעשה כיום עם היוצרים בתקליט) על ידי גורמים זרים על מנת להגדיל את מספר השמעות הביצועים.

כך גם לא ייווצרו מחלוקות בין מבצעים ביצירה בה מספר רב של מבצעים לגבי השימוש בה ואף היוצרים בתקליט לא ייצאו מקופחים כך שיטענו כי להם הייתה אמורה להיות זכות היוצרים בתקליט אם המפיק ויתר עליה.

יתר על כן, העברת זכות היוצרים בתקליט למבצע תיצור זכות חדשה של זכות יוצרים למבצע ולא זו הייתה הכוונה.

כך גם ברצוננו להבטיח כי המפיקים לא יעשו מעשה חד פעמי בתום 50 השנים על מנת לקבל את הזכות ולאחר מכן "לקבור" את התקליט. בנוסף אנו רוצים להבטיח כי הצעת המכירה תהיה בתנאים סבירים (לרבות בעלות סבירה).

5. על כן נציע את הנוסח הבא :

**לסעיף 41 ייתוספו סעיפים קטנים (ב) ו(ג) והסעיף הקיים יסומן ב(א):**

(א) זכות יוצרים בתקליט תהא לתקופה של **שבעים שנים ממועד יצירתו**.  
(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א) אם חלפו 50 שנים מיום יצירת התקליט ובמשך 3 השנים שקדמו לתום התקופה לא נעשה שימוש מסחרי בתקליט לא תחול עוד הגנת זכות היוצרים בתקליט; בסעיף זה "שימוש מסחרי בתקליט" - הצעת התקליט למכירה בהיקף מסחרי ובתנאים סבירים על ידי המפיק או מי מטעמו באופן מצטבר של שנה לפחות ולא פחות משלושה חודשים רצופים בכל פעם.  
(ג) על אף האמור בסעיף קטן (א) אם חלפו 50 שנים מיום יצירת התקליט ועד תום מועד ההגנה על התקליט, ייבחן השימוש המסחרי בתקליט כמוגדר בסעיף קטן (ב) כל 3 שנים ואם לא נעשה שימוש מסחרי בתקליט לא תחול עוד הגנת זכות היוצרים בתקליט."

6. באשר לחריג האחר שהוחלט לאמצו - הנוגע למבצעים שקיבלו תשלום יחיד על הביצוע שלהם מראש ועל מנת להבטיח את התמלוגים הנוספים בתקופה העודפת, נציע כי הדבר יחול אף על יוצרים שקיבלו תשלום עבור השימוש ביצירה מראש על מנת שלא להפלות אותם לרעה. כמו כן, נציע להוסיף זאת כסעיף מעבר ולא כתיקון לחוק זכות יוצרים, שכן סעיף זה יהיה תקף רק לדור המעבר:

**בסעיף התחולה והוראות המעבר – סעיף 78 לחוק זכות היוצרים ייתוספו הסעיפים הבאים:**

"(יא) שולם תגמול חד פעמי למבצע או ליוצר על ידי המפיק ערב כניסת התיקון לחוק לתוקף ישולמו למבצע או ליוצר בהתאמה על ידי המפיק תגמולים ראויים על התקופה הנוספת.  
(יב) לשם הבטחת התשלום כאמור בסעיף קטן (יא) יעמידו המפיקים בנאמנות סכום של 10 אחוזים מהכנסותיהם לאחר כניסת החוק לתוקף.  
(ג) השר רשאי לקבוע בתקנות מעת לעת את גובה התמלוגים הראויים כאמור בסעיף קטן (יא)."

7. לבסוף, פטורים בלא הערה על סעיף ההארכה למפיקים (41א) אותו תיקנו לעיל) אין אנו יכולים, ואנו מקווים כי פנייתנו זו לא תיפול על אוזניים ערלות ובטרם יועבר החוק לקריאה שניה ושלישית – ניתן לתקנו על מנת למנוע עוול ובכיה לדורות של מבצעים אל מול העצמת כוחם של המפיקים לאין שיעור.

8. נעיר כי כיום התקליט מוגן מיום יצירתו למשך 50 שנים ולא מיום פרסומו, כמחוייב גם בהסכמי ה-TRIPS עליהם חתומה ישראל (ראו סעיף 14(5) להסכמים). זאת, על מנת לא ליצור מצב בו המפיק "קובר" את התקליט שהפיק ולא שועה לבקשת המבצע להציע אותו למכירה, שכן בתום 50 השנים אין עוד זכות כיום למפיק גם אם לא טרח לפרסמו.

עתה, בתיקון מעניקים כוח רב למפיקים להחליט אם ומתי יפרסם התקליט ומקנים להם זכות שלא הייתה קיימת להם קודם לכן להחליט על מועד הפרסום, באופן בלעדי מבלי להתחשב ברצון המבצע, ומבלי לאבד את זכותם לתמלוגים למשך 70 שנים מיום הפרסום. כך, יכול להיווצר מצב בו המפיק יחכה לתום תקופת ההגנה על זכות הביצוע (70 שנים מיום הביצוע) על מנת להפיץ את הביצוע ולא לשלם למבצעים במשך שנים רבות אם בכלל או שיחכה כי המבצע ישקיע מאמץ ויתפרסם בעצמו ללא עזרת המפיק ורק אז יפרסם את התקליט ברבים ויקצור פירות לא לו.

9. על כן, ראוי היה להחיל את ההגנה למפיקים כמו למבצעים, במקביל, 70 שנים מיום יצירתו כך שהמספר "50" בחוק כיום יוחלף ב"70" ללא תוספת הסיפא של 70 השנים הנוספות לאחר הפרסום, כפי שהצענו אף בעבר בעמדותינו הקודמות וכפי שניסחנו לעיל.

10. אם לא נעשה כן - החקיקה מפלה את המבצעים לרעה על חשבון העצמת כוח המפיקים לאין שיעור וגורמת למשך הגנה שונה של זכות היוצרים של המפיק אל מול זכות המבצעים בשונה מהקיים כיום.

אנו בטוחים כי כוונת המפיקים בהצעתם זו לא הייתה עשיית רווח והון על חשבון המבצעים וכי הדבר נעשה בתום לב ועל כן נציע לתקן את הנוסח כאמור לעיל, על מנת שלא ייווצר עוול או שינוי של הסטטוס קוו בהגנה של המפיקים לעומת המבצעים.

11. כמו כן, נציע לשקול הקמת מאגר (בין חובה ובין אם רשות) ובו רישום של כל התקליטים שהשתחררו לאחר 50 שנים על מנת למנוע עלויות רבות של בירורים לאזרח הפשוט האם הוא יכול לעשות שימוש בתקליט אם לאו.

בברכה,

דלית קן-דרור פלדמן, עו"ד  
מנחה משפטית, הקליניקה למשפט וטכנולוגיה  
המרכז למשפט וטכנולוגיה  
הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה

**נוסח התיקונים המוצעים [ראו הסברים לעיל]:**

**לסעיף 41 ייתוספו סעיפים קטנים (ב) ו(ג) והסעיף הקיים יסומן ב(א):**

(א) זכות יוצרים בתקליט תהא לתקופה של שבעים שנים **ממועד יצירתו**<sup>1</sup>.  
(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א) אם חלפו 50 שנים מיום יצירת התקליט ובמשך 3 השנים שקדמו לתום התקופה לא נעשה שימוש מסחרי בתקליט לא תחול עוד הגנת זכות היוצרים בתקליט; בסעיף זה "שימוש מסחרי בתקליט" - הצעת התקליט למכירה בהיקף מסחרי ובתנאים סבירים על ידי המפיק או מי מטעמו באופן מצטבר של שנה לפחות ולא פחות משלושה חודשים רצופים בכל פעם.  
(ג) על אף האמור בסעיף קטן (א) אם חלפו 50 שנים מיום יצירת התקליט ועד תום מועד ההגנה על התקליט, ייבחן השימוש המסחרי בתקליט כמוגדר בסעיף קטן (ב) כל 3 שנים ואם לא נעשה שימוש מסחרי בתקליט לא תחול עוד הגנת זכות היוצרים בתקליט."

**בסעיף התחולה והוראות המעבר – סעיף 78 לחוק זכות היוצרים ייתוספו הסעיפים הבאים:**

"(יא) שולם תגמול חד פעמי למבצע או ליוצר על ידי המפיק ערב כניסת התיקון לחוק לתוקף ישולמו למבצע או ליוצר בהתאמה על ידי המפיק תגמולים ראויים על התקופה הנוספת.  
(יב) לשם הבטחת התשלום כאמור בסעיף קטן (יא) יעמידו המפיקים בנאמנות סכום של 10 אחוזים מהכנסותיהם לאחר כניסת החוק לתוקף.  
(ג) השר רשאי לקבוע בתקנות מעת לעת את גובה התמלוגים הראויים כאמור בסעיף קטן (יא)."

<sup>1</sup> ראו הסבר לעיל הכולל הפניה גם לאמנת TRIPS עליה חתומה ישראל וכן הסבר על העצמת הגנת המפיקים על גבם וחשובם של המבצעים.