

התשע"ו
2016

באדר א'
בפברואר

א'
10

תגובה משלימה להצעת חוק הארכת תקופת זכות יוצרים בתקליט וזכויות מבצעים

(תיקוני חקיקה), התשע"ג-2013

1. מצ"ב תגובה משלימה להצעת החוק הנ"ל.
2. מצ"ב לשם הנוחות תגובתנו הראשונה להצעת החוק הנ"ל מיום כ"ט בתמוז התשע"ד, 27 ביולי 2014.
3. התגובות נכתבו במסגרת הקליניקה למשפט וטכנולוגיה, המרכז למשפט וטכנולוגיה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה. בכתיבת התגובה המשלימה סייעו הסטודנטיות נטע ברנר וקרן לינדנפלד.

בברכה,

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

לוט

תגובתנו הראשונה להצעת החוק הנ"ל מיום כ"ט בתמוז התשע"ד, 27 ביולי 2014

תגובה משלימה להצעת חוק הארכת תקופת זכות יוצרים בתקליט וזכויות מבצעים (תיקוני חקיקה), התשע"ג-2013

כללי

1. הובאה לידיעתנו הצעת החוק בעניין הארכת תקופת זכות יוצרים בתקליט וזכויות מבצעים. הצעת החוק מבקשת להאריך את תקופת ההגנה על תקליט מ-50 שנים ל-70 שנים מיום יצירתו ואם פורסם – מיום פרסומו, וכן מבקשת הצעת החוק להאריך את תקופת ההגנה של המבצע מ-50 שנים מתום השנה שבה בוצע הביצוע המקורי לתקופה של 70 שנים, ואם פורסם מחדש בטכנולוגיה חדשה במהלך אותה תקופה – לתקופה של שבעים שנים מיום פרסומו.
2. להלן תגובה משלימה להצעת חוק זו.
3. לשם הנוחות, מצורפת אף תגובתנו הקודמת כאמור בפתח דברינו.

עיקרי ההמלצות בנייר התגובה הקודם

4. לאחר ניתוח הדברים, הצענו שלא להמשיך בהליכי החקיקה ולהותיר את משך תקופות ההגנה על תקליט ועל הביצוע על כנן, כפי שהן קבועות כיום, נוכח הנימוקים השונים שהובאו בנייר התגובה, ובעיקר נוכח העובדה כי לעניות דעתנו 50 שנים ממועד יצירת התקליט או הביצוע מעניקים די זמן למפיק ולמבצע למצות את זכויותיהם בהתאמה.
5. להילופין אם יוחלט בניגוד להמלצתנו הנ"ל, להמשיך בהליכי החקיקה – אנו מציעים לשנות את הנוסח ההצעה כך שיירשם:

1. תיקון חוק זכות יוצרים. בחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 בסעיף 41, במקום "לתקופה של חמישים שנים ממועד יצירתו" יבוא "לתקופה של שבעים שנים ממועד יצירתו".

2. תיקון חוק זכויות מבצעים ומשדרים, התשמ"ד-1984, בסעיף 10, במקום "לאחר חמישים שנים מתום השנה שבה בוצע הביצוע המקורי" יבוא "לאחר שבעים שנים מתום השנה שבה בוצע הביצוע המקורי".

6. כך גם הצענו כי אם יוחלט בניגוד להמלצתנו להמשיך בהליכי החקיקה יתווספו סעיפים בהם יאמצו את הסעיף המכונה Use it or Lose it מהדירקטיבה האירופאית, כפי שאוזכר בנייר התגובה ואף איזונים נוספים.

7. בכל הנוגע לתחולת החוק, אם יוחלט להמשיך עם הצעת החוק, הצענו לציין כי התחולה תהא פרוספקטיבית - רק על תקליטים ועל ביצועים שיווצרו לאחר כניסת התיקון לתוקף.

תגובה משלימה – מקרה בוחן קנדה – הארכת תקופת ההגנה על תקליטים וביצועים

8. לאחרונה התקבל שינוי חקיקה בקנדה שהאריך את תקופת ההגנה על תקליטים מ-50 שנים ל-70 שנים. החוק התקבל כחלק מאישור התקציב של קנדה לשנת 2015. אחת הסברות היא כי הארכת ההגנה על זכויות המבצעים קשורה בנושא אחר לגמרי, והוא הסכם טרנס-פסיפיק למסחר (Trans Pacific Partnership Agreement).¹
9. יש לציין כי רבים הופתעו משינוי החוק שכן תעשיית המוסיקה לא התריעה על בעיה במשך זמן ההגנה על תקליטים וביצועים בהם בעת שינוי חוק זכות היוצרים בקנדה בשנת 2012 ולא העלתה טענה כזו אף בעת עריכת דו"ח מקיף בכל הנוגע לתעשיית המוזיקה הקנדית בשנת 2014 על ידי הוועדה לשימור המורשת הקנדית.²
10. ההצעה שהתקבלה³ קבעה את הכלל הבא – אם התקליט מתפרסם לפני תום ההגנה של 50 שנים (הגנת זכות היוצרים בתקליט), ההגנה תוארך ותחול על התקליט על פי המוקדם מבין השניים – או ל-70 שנים מיום הפרסום הראשון, או 100 שנים מיום הקיבוע הראשון של הביצוע בתקליט.
11. החוק אף הבהיר כי הוא יחול פרוספקטיבית (באופן חלקי לפחות) בכך שלא יחיה את ההגנה בתקליטים בהם אין עוד זכות יוצרים במועד כניסת החוק לתוקף, דהיינו תקליטים שחלפו כבר 50 שנים מיום הקיבוע הראשון בטרם כניסת החוק לתוקף לא יזכו להגנה עוד:

"81. (1) Paragraph 23(1)(b) of the Copyright Act is replaced by the following:

(b) if a sound recording in which the performance is fixed is published before the copyright expires, the copyright continues until the earlier of the end of 70 years after the end of the calendar year in which the first such publication occurs and the end of 100 years after the end of the calendar year in which the first fixation of the performance in a sound recording occurs.

¹ Ishmael N. Daro, *Change to Copyright Law in Federal Budget 'A Really Bad Idea' As Critics Worry about Threat to Artistic Freedom*, NATIONAL POST (22 April 2015) available at: news.nationalpost.com/news/canada/copyright-law-term-extension-federal-budget-748498;

Justin Ling, *Intellectual Property: More Changes to Come?* NATIONAL MAGAZINE (1 May 2015) available at: www.nationalmagazine.ca/Blog/May-2015/Intellectual-property-More-changes-to-come.aspx?lang=FR.

² Michael Geist, *The Great Canadian Copyright Giveaway: Why Copyright Term Extension for Sound Recordings Could Cost Consumers Millions* (22 April 2015) available at: www.michaelgeist.ca/2015/04/the-great-canadian-copyright-giveaway-why-copyright-term-extension-for-sound-recordings-could-cost-consumers-millions/.

³ נוסח הצעת החוק שהתקבלה ניתנת לעיון באתר: www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=E&Mode=1&DocId=8048203&File=4

(2) Subsection 23(1.1) of the Act is replaced by the following:

Term of copyright sound recording — (1.1) Subject to this Act, copyright in a sound recording subsists until the end of 50 years after the end of the calendar year in which the first fixation of the sound recording occurs. However, if the sound recording is published before the copyright expires, the copyright continues until the earlier of the end of 70 years after the end of the calendar year in which the first publication of the sound recording occurs and the end of 100 years after the end of the calendar year in which that first fixation occurs.

No revival of copyright **82. Paragraph 23(1)(b) and subsection 23(1.1) of the Copyright Act, as enacted by section 81, do not have the effect of reviving the copyright, or a right to remuneration, in a sound recording or performer's performance fixed in a sound recording in which the copyright or the right to remuneration had expired on the coming into force of those provisions."**

12. על חוק זה נשמעה ביקורת מפיו של פרופ' מייקל גייסט, פרופ' למשפטים באוניברסיטת אוטווה, העוסק בתחום של טכנולוגיה ומשפט ויו"ר הקתדרה לאינטרנט ולמסחר אלקטרוני. לטענתו, החוק יפגע קשות בנחלת הכלל ובגישה לאוצרות תרבות קנדיים.

13. על פי הנטען, הארכת תקופת ההגנה לא תעודד הוצאות מחודשות של התקליט ועל כן עלולה לגרום לאובדן יצירות חשובות. טענה זו מבוססת גם על מחקרו של Tim Brooks⁴ משנת 2005. לדעת פרופ' גייסט טענה זו הגיונית, נוכח העובדה כי רק אחוז קטן מהתקליטים זוכים לחיות כלכלית-מסחרית לאורך זמן כה רב.

על כן, המפיקים ימשיכו להפיץ רק את אותו אחוז זניח של התקליטים בעוד שאחוז ניכר של תקליטים לא יחודשו ועלולים להלכה למעשה להיעלם מהתרבות. כך, ייפגעו הן המבצעים שלא יזכו לתמלוגים מהתקליטים עוד, והן, ובייחוד, הציבור הרחב שלא תהיה לו גישה לתקליטים הללו עד סוף תקופת ההגנה, זמן בה התקליטים עלולים כבר להישכח.⁵

14. יתר על כן, ההארכה של הזכויות יוצרת למעשה – שוק מדומה של גישה לתקליטים שאינם מופצים עוד (מכיוון שערכם הכלכלי-המסחרי האמיתי למפיק אינו מצדיק הפצה מסחרית כאמור). כל זאת מכיוון שאם הציבור יירצה בכל זאת לעשות שימוש בתקליטים שאינם מופצים עוד מסחרית ושחלפו 50 שנים מיום יצירתם (דבר שיכול היה לעשות בעבר ללא כל תמורה) הוא עלול עתה להיתקל במפיק שידרוש

⁴ Tim Brooks, *How Copyright Law Affects Reissues of Historic Recordings: A New Study*, 36(2) ARSC JOURNAL 183 (2005) available at: www.arsc-audio.org/pdf/Brooks47872_ARSC_Fall05.pdf
⁵ Michael Geist, *Sound of Silence: Why the Government's Copyright Extension for Sound Recordings Will Reduce Access to Canada's Musical Heritage* (8 May 2015) available at: www.michaelgeist.ca/2015/05/sound-of-silence-why-the-governments-copyright-extension-for-sound-recordings-will-reduce-access-to-canadas-musical-heritage

תשלום גבוה בעבור השימוש המבוקש, ובכך השינוי עלול לפגוע קשות בציבור הרחב גם מבחינה כלכלית ולא רק מבחינה תרבותית.⁶

15. בכל הנוגע לאחוז הקטן של התקליטים שלאחר 50 שנים עדיין יש להם שוק כלכלי-מסחרי – הרי שההארכה של משך ההגנה אינה מאפשרת לחברות הפקה אחרות שיבקשו להפיק את התקליטים הללו מחדש לעשות כן, ועל כן ההארכה פוגעת בתחרות ופוגעת בלקוחות (שכן המחירים על התקליטים יישארו גבוהים). לכן הגנה תחומה בזמן קצר יותר מעודדת תחרות ומועילה לציבור הרחב.⁷

16. לבסוף נציין כי מחקרים אחרים, הראו שרוב הכספים שנגבים לאחר הארכת ההגנה בתקליטים, אינם מועברים בדרך כלל למפיקים, ליוצרים ולמבצעים מקומיים, אלא מועברים לחברות הפקה זרות, בדרך כלל לחברות הפקה גדולות מארה"ב.⁸

סיכום

17. אנו מציעים שלא להמשיך בהליכי החקיקה ולהותיר את משך תקופת ההגנה על תקליט ועל הביצוע על כן, כפי שהן קבועות כיום, נוכח הנימוקים השונים שהובאו בנייר התגובה הקודם ובתגובה המשלימה עתה.

18. ראינו גם כי החוק בקנדה שתוקן לאחרונה העניק הגנה לתקליטים ולביצועים המתועדים בהם למשך 70 שנים מיום הפרסום הראשון או 100 שנים מיום הקיבוע הראשון של הביצוע בתקליט על פי המוקדם מבין השניים, וזאת בתנאי שהתקליט מתפרסם לראשונה לפני תום ההגנה של 50 שנים מיום הקיבוע הראשון.

19. נעיר כי החוק בקנדה לא חל רטרואקטיבית על תקליטים שנכנסו לנחלת הכלל בטרם כניסת החוק לתוקף.

20. בנוסף, נשמעה ביקורת על החוק קנדי באשר הוא פוגע בציבור הרחב הן כלכלית והן תרבותית. התרבות הקנדית נפגעת שכן ההארכה מונעת בפועל גישה לאוצרות תרבות קנדיים. הציבור הרחב נפגע כלכלית שכן עליו לשלם כסף גם על יצירות שאין להן עוד ערך כלכלי-מסחרי ממשי למפיק.

⁶ Michael Geist, *The Great Canadian Copyright Giveaway: Why Copyright Term Extension for Sound Recordings Could Cost Consumers Millions*, ה"ש 2 לעיל.

⁷ Michael Geist, *Competition Killer Why the Copyright Term Extension for Sound Recordings Will Limit Consumer Choice and Increase Costs* (27 April 2015) available at: www.michaelgeist.ca/2015/04/competition-killer-why-the-copyright-term-extension-for-sound-recordings-will-limit-consumer-choice-and-increase-costs

⁸ Carolina Rossini and Yana Welinder, *All Nations Lose with TPP's Expansion of Copyright Terms*, THE ELECTRONIC FRONTIER FOUNDATION (8 Aug. 2012) available at: <https://www.eff.org/deeplinks/2012/08/all-nations-lose-tpps-expansion-copyright-terms>

21. לבסוף נשמעה הטענה כי רוב ההכנסות של הארכת התקופה יועברו לחברות הפקה גדולות זרות ובדרך כלל אמריקאיות ואילו חברות ההפקה המקומיות והמבצעים המקומיים לא יזכו בתמלוגים רבים, אם בכלל, כתוצאה מהארכת התקופה.
22. לחילופין, אם יוחלט להמשיך בקידום הצעת החוק בניגוד לעמדתנו, אנו מציעים לאמץ את התיקון שהצענו ואת החריגים לו על פי האמור בסיכום התגובה הראשונה וכפי שהובא בקצרה בנייר תגובה משלים זה בפרק "עיקרי ההמלצות בנייר התגובה הקודם" לעיל.

כ"ט 27
בתמוז
ביוולי
התשע"ד
2014

תגובה להצעת חוק הארכת תקופת זכות יוצרים בתקליט וזכויות מבצעים (תיקוני חקיקה), התשע"ג-2013

מצ"ב תגובה להצעת החוק הנ"ל. התגובה נכתבה במסגרת הקליניקה למשפט וטכנולוגיה, המרכז למשפט וטכנולוגיה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה.

בברכה,

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

תגובה להצעת חוק הארכת תקופת זכות יוצרים בתקליט וזכויות מבצעים (תיקוני חקיקה), התשע"ג-2013

כללי

1. הובאה לידיעתנו הצעת החוק בעניין הארכת תקופת זכות יוצרים בתקליט וזכויות מבצעים. הצעת החוק מבקשת להאריך את תקופת ההגנה על תקליט מ-50 שנים ל-70 שנים מיום יצירתו ואם פורסם – מיום פרסומו, וכן מבקשת הצעת החוק להאריך את תקופת ההגנה של המבצע במקום 50 שנים מתום השנה שבה בוצע הביצוע המקורי לתקופה של 70 שנים מתום השנה שבה בוצע הביצוע המקורי, ואם פורסם מחדש בטכנולוגיה חדשה במהלך אותה תקופה – לתקופה של שבעים שנים מיום פרסומו.
2. להלן התייחסותנו להצעת חוק זו. נציין כבר עתה כי לשון הצעת החוק הנוכחית מאפשרת דה פקטו **הגנה ארוכה אף יותר מ-70 שנים**. נפרט על כך להלן.

הארכת זכות היוצרים בתקליט

3. כיום הגנת זכות היוצרים בתקליט הינה לתקופה של 50 שנים מיום יצירת התקליט (סעיף 41 לחוק זכות יוצרים). תקופה זו לא נקבעה בשרירותיות. על כך יעידו אף דברי ההסבר להצעת החוק זכות יוצרים, התשס"ה-2005:
"בשונה מתקופת זכות היוצרים ביצירות אחרות, לגבי תקליט התקופה המקובלת בעולם היא תקופה של 50 שנים ממועד עשייתו. תקופה זו אף מתחייבת לפי סעיף 14(5) להסכם טריפס, והיא קבועה היום בסעיף 19(1) לחוק 1911, ומוצע שלא לשנותה".
4. נציין כי הגם שבחלק ממדינות העולם הוארכה לאחרונה התקופה, ועל כך עוד להלן, הרי שהדבר, למיטב ידיעתנו, אינו מתחייב מכוח האמנות הבינלאומיות עליהן חתומה ישראל. כך בסעיף 14(5) להסכם הטריפס נקבעה תקופה של לפחות 50 שנים:
"the term of the protection available under this Agreement to performers and producers of phonograms shall last at **least until the end of a period of 50 years** computed from the end of the calendar year in which the fixation was made or the performance took place. The term of protection granted pursuant to paragraph 3 shall last for at least 20 years from the end of the calendar year in which the broadcast took place."
5. אחת הסיבות שניתן למצוא לתקופת ההגנה הקצרה המוענקת לתקליט לעומת ההגנה בשאר היצירות, היא העובדה כי ברירת המחדל בחוק מעניקה את הזכויות הכלכליות בתקליט **למפיק התקליט**, בעוד שהבעלות ביצירות האחרות היא בדרך כלל של היוצר והיוצר זכאי לקבלת התמלוגים ולניהול זכויותיו, דבר שנשלל מהאמן המבצע של תקליט (שלעיתים הוא אף היוצר – כותב המילים והלחן ולעיתים אינו היוצר).
6. תקופה אף קצרה יותר מ-50 שנים נקבעה באמנת רומא (International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organization,

1961). שם, בסעיף 14 לאמנה, נקבעה הגנה של 20 שנים לפחות מסוף השנה בה קובע (fixed) התקליט:

"The term of protection to be granted under this Convention shall last at least until the end of a period of twenty years computed from the end of the year in which:

- (a) the fixation was made—for phonograms and for performances incorporated therein;
- (b) the performance took place—for performances not incorporated in phonograms;
- (c) the broadcast took place—for broadcasts."

7. לא זו בלבד אלא שהצעת החוק בלשונה כיום, מציעה להעניק הגנה ארוכה מ-70 שנים ושנשלטת בלעדית על ידי מפיק התקליט. לשון הצעת החוק קובעת כי אם פורסם תקליט במהלך התקופה בה היה מוגן, הרי שמניין השנים מתאפס ומתחיל מחדש. הדבר ייצור חוסר וודאות בשוק שכן תקופת ההגנה תהיה תלויה אך ורק במפיק שברצותו יפרסם את התקליט ויזכה להגנה מועדפת של 70 שנים נוספות מיום הפרסום, על אף שכבר נהנה מהגנת זכות יוצרים עד אותו מועד. יצויין כי בחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 (להלן: חוק זכות יוצרים), יצירה אינה מקבלת הגנה מחודשת אוטומטית אם היא רק מתפרסמת מחדש.

8. בכל הנוגע לטענה כי לא יהיה תמריץ לפרסום מחודש של תקליטים ישנים, הרי שניתן לחשוב על דרכי שימור אחרות, כגון – תיעודם, שמירתן ושימורם, לרבות המרה ממדיה ישנה לחדשה, בספריה הלאומית של מדינת ישראל או בגופים אחרים דומים. יתר על כן, ייתכן שתקליט דווקא יזכה לעדנה מחודשת אם יפוגו הזכויות בו, שכן:

- א. אומנים צעירים יוכלו לעשות שימוש בתקליט וליצור מוסיקה חדשה המבוססת מהותית על התקליט הישן (ליצור יצירה נגזרת) וזאת מכיוון שלא יצטרכו לשלם תמלוגים לחברות ההפקה עבור שימוש זה.
- ב. אנשים יוכלו להעלות את השירים לאינטרנט ולהפיצם באתרים כגון אתר זמרשת ודומיו.
- ג. העובדה שניתן יהיה להעלות את התקליטים לרשת (להעמידם לרשות הציבור) תאפשר אף את השימור התרבותי והציבור הרחב יוכל להתוודע מחדש לתקליטים אלה.

מן הראוי לציין, כי אין אנו דנים בנייר עמדה זה בשאלת זכויות היוצרים בלחן ובמילים לשירים עצמם, שכן ייתכן שההגנה עליהם לא תסתיים בתום ההגנה על התקליט עצמו. שאלות אלה יש לבחון על פי הוראות חוק זכות יוצרים.

9. בספטמבר 2011 התקבלה דירקטיבה באיחוד האירופאי (DIRECTIVE 2011/77/EU) בה הוארכה ההגנה על תקליטים ברוב המקרים מ-50 שנים ל-70 שנים. עם זאת, גם לדירקטיבה הנ"ל הוכנסו מספר סעיפים המאזנים את הארכת ההגנה למפיק, ביניהם למשל סעיף המכונה Use it or Lose it. סעיף זה מאפשר לאמן המבצע לסיים את החוזה שלו מול

המפיק בתום 50 שנים, אם המפיק בוחר שלא להציע עותקים של התקליט לציבור בכלל או באיכות מספקת:

“If, 50 years after the phonogram was lawfully published or, failing such publication, 50 years after it was lawfully communicated to the public, the phonogram producer does not offer copies of the phonogram for sale in sufficient quantity or does not make it available to the public, by wire or wireless means, in such a way that members of the public may access it from a place and at a time individually chosen by them, the performer may terminate the contract by which the performer has transferred or assigned his rights in the fixation of his performance to a phonogram producer (hereinafter a “contract on transfer or assignment”). The right to terminate the contract on transfer or assignment may be exercised if the producer, within a year from the notification by the performer of his intention to terminate the contract on transfer or assignment pursuant to the previous sentence, fails to carry out both of the acts of exploitation referred to in that sentence. This right to terminate may not be waived by the performer. Where a phonogram contains the fixation of the performances of a plurality of performers, they may terminate their contracts on transfer or assignment in accordance with applicable national law. If the contract on transfer or assignment is terminated pursuant to this paragraph, the rights of the phonogram producer in the phonogram shall expire.”

כל זאת, על מנת לאפשר לאמן המבצע להפיק את המירב מהתקליט, ולהחזיר את השליטה בו לידי, אם המפיק בוחר שלא להמשיך את הפצת התקליט או פרסומו.
10. גם על החוק בארה"ב, שחישוב משך ההגנה בו על תקליטים סבוך במעט, נמתחה ביקורת רבה וקיים מחקר המראה כי הארכת התקופה מעבר להגנת 50 השנים, אינה מועילה כלל ועיקר כי אם פוגעת בנגישות הציבור הרחב לנכסי צאן ברזל ובשימורם. ראו למשל – Tim Brooks, Only in America: The Unique Status of Sound Recordings under U.S. Copyright Law and How It Threatens our Audio Heritage (http://www.recordingcopyright.org/pdf/AMuscop_fnl.pdf)

סיכום ביניים – הארכת ההגנה בתקליט

11. לאור כל זאת, אנו מציעים להשאיר את הקבוע בחוק על כנו, שכן 50 שנים ממועד יצירת התקליט מעניקים, לעניות דעתנו, די זמן למפיק למצות את זכויותיו בתקליט. לחילופין, אם יוחלט להביא את הצעת החוק לקריאות נוספות, הרי שמוצע להשמיט את הסיפא ולקבוע "לתקופה של שבעים שנים ממועד יצירתו" וכן להבהיר כי תחולת החוק היא מיום קבלתו לגבי תקליטים שנוצרו לאחר מועד זה ולא על תקליטים שנוצרו קודם למועד האמור. כך גם אם יוחלט להמשיך בהליכי החקיקה מוצע לאמץ את הסעיף המכונה Use it or Lose it מהדירקטיבה האירופאית, כפי שאוזכר לעיל ואף איזונים נוספים, ככל שיימצא לנכון.

הארכת זכות המבצעים

12. הצעת החוק מציעה להאריך את זכות המבצע מ-50 שנים מתום השנה שבה בוצע הביצוע המקורי לתקופה של 70 שנים מתום השנה שבה בוצע הביצוע המקורי, ואף להאריך הגנה זו ב-70 שנים, אם הביצוע פורסם מחדש בטכנולוגיה חדשה במהלך אותה תקופה, לתקופה של שבעים שנים מיום פרסומו.

13. טיעונינו שהובאו לעיל רלוונטיים אף בעניין זה בשינויים הרלוונטיים. עליהם נוסף מספר שיקולים נוספים שיש לדעתנו לשקול.

14. נעיר כבר עתה כי ההגנה הניתנת בהצעת החוק למבצע ארוכה בהרבה מ-70 שנים שכן היא אינה קבועה ויכולה להשתנות אם יוחלט לפרסם את היצירה מחדש בטכנולוגיה אחרת. דה פקטו ההגנה הניתנת בהצעת החוק יכולה להגיע עד ל-140 שנים מיום הביצוע המקורי, תקופת הגנה נרחבת יתר על המידה המשווה את הגנת המבצע להגנת זכות היוצרים ואף לעיתים אולי מרחיבה מעבר לתקופת ההגנה שניתנת בזכות יוצרים.

15. ניכר כי קיים רצון להבדיל בין זכות יוצרים לבין זכות מבצעים בכל הנוגע למשך תקופת ההגנה, לאור השוני המהותי בין יוצר, המביא לעולם יצירה חדשה, לעומת המבצע אשר מקבל לידו יצירה מוגמרת ועושה לה ביצוע מקורי. אנו מציעים לשמור על הבחנה זו ולא לנסות לדמות את שתי הזכויות השונות מבחינת משך ההגנה.

16. בשולי הדברים נעיר כי, גם אין הגדרה בחוק מה ייחשב בבחינת "טכנולוגיה חדשה" – האם טכנולוגיה שלא הייתה קיימת ביום הפרסום הראשון או שמא טכנולוגיה שלא עשו בה שימוש נקודתית באותו התקליט. הדבר עלול לגרום לעיכוב אף ביציאתה של טכנולוגיה חדשה לשוק התקליטים.

17. כיום בסעיף 10 לחוק זכויות מבצעים ומשדרים, התשמ"ד-1984 נקבעה הגנה של 50 שנים מתום השנה בה בוצע הביצוע המקורי. תקופה זו הוארכה מ-25 שנים ל-50 שנה בעקבות הסכם הטריפס בחוק לתיקון דיני הקניין הרוחני (התאמה להוראות הסכם טריפס) תשנ"ט-1999.

18. מן הראוי לציין כי גם כיום באמנות מאוחרות יותר הוכרה הזכות של המבצעים ל-50 שנים מתום השנה שבה בוצע הביצוע המקורי. וראו למשל את הקבוע בסעיף 14 לאמנת ביג'ין משנת 2012 Conference Beijing Treaty on Audiovisual Performances (adopted by the Diplomatic [on the Protection of Audiovisual Performances in Beijing, on June 24, 2012])

"The term of protection to be granted to performers under this Treaty shall last, at least, until the end of a period of 50 years computed from the end of the year in which the performance was fixed".

סיכום ביניים – הארכת ההגנה למבצעים

19. לאור כל זאת, אנו מציעים להשאיר את הקבוע בחוק על כנו, שכן 50 שנים מתום השנה שבה בוצע הביצוע המקורי מעניקים די זמן למבצע או מי שאוחז בזכויות הביצוע (שלו רוב ככל הידוע לנו אינו המבצע עצמו) למצות את זכויותיו בביצוע.

לחילופין, אם יוחלט להביא את הצעת החוק לקריאות נוספות, הרי שמוצע להשמיט את הסיפא ולקבוע "לאחר שבעים שנים מתום השנה שבה בוצע הביצוע המקורי" וכן להבהיר כי תחולת החוק היא מיום קבלתו ולא על ביצועים שנוצרו קודם למועד האמור. כך גם אם יוחלט להמשיך בהליכי החקיקה מוצע לאמץ את הסעיף המכונה Use it or Lose it מהדירקטיבה האירופאית, בשינויים המחוייבים אף פה - כך שהביצוע, למשל, יעבור לנחלת הכלל אם המבצע אינו מעמיד אותו לשימוש הציבור בדרך סבירה, ואולי אף לקבוע איזונים נוספים, ככל שיימצא לנכון.

סיכום

20. אנו מציעים שלא להמשיך בהליכי החקיקה ולהותיר את משך תקופות ההגנה על תקליט ועל הביצוע על כן, כפי שהן קבועות כיום, נוכח הנימוקים השונים שהובאו לעיל ונוכח העובדה כי החוק דהיום עולה בקנה אחד עם האמנות להן מחוייבת ישראל, למיטב הבנתנו.

21. לחילופין אם יוחלט בניגוד להמלצתנו הנ"ל, להמשיך בהליכי החקיקה – אנו מציעים לשנות את הנוסח ההצעה כך שירשם:

1. תיקון חוק זכות יוצרים, התשס"ח–2007: בסעיף 41, במקום "לתקופה של חמישים שנים ממועד יצירתו" יבוא "לתקופה של שבעים שנים ממועד יצירתו".

2. תיקון חוק זכויות מבצעים ומשדרים, התשמ"ד–1984, בסעיף 10, במקום "לאחר חמישים שנים מתום השנה שבה בוצע הביצוע המקורי" יבוא "לאחר שבעים שנים מתום השנה שבה בוצע הביצוע המקורי".

22. כך גם הצענו כי יתווספו סעיפים בהם ייקבע כי אם המפיק או בעל הזכות בביצוע מחליטים שלא להציע עותקים של התקליט או הביצוע לציבור בתום 50 שנה בכלל או באיכות מספקת, הרי שהזכות תחזור למבצע או לנחלת הכלל בהתאמה, על מנת שניתן יהיה להפיצם בקרב הציבור ולא למנוע את הגישה אליהם לאורך זמן רב.

23. בכל הנוגע לתחולת החוק, אם יוחלט להמשיך עם הצעת החוק, הצענו לציין כי התחולה תהא פרוספקטיבית - רק על תקליטים ועל ביצועים שיווצרו לאחר כניסת התיקון לתוקף.