

# סופו של "התשליל הדיגיטלי"

חוק זכויות היוצרים החדש פותר מבלי משים את בעיית הזכויות

בצילומים דיגיטליים / עו"ד ערן סוקולר, עו"ד מתן שוק



**מ**הפכת הצילום הדיגיטלי כמעט והושלמה. מאות מיליוני צילומים דיגיטליים מחליפים ידיים מדי יום, מועתקים על גבי מדיה דיגיטלית, מועלים ומורדים ברשת האינטרנט, נשלחים בהודעות דואר אלקטרוני, נשמרים על גבי אלבומים וירטואליים ומודפסים במדפסות לייזר צבעוניות. נתונים שהתפרסמו לאחרונה בארה"ב מעלים, כי ביותר מ-50% מבתי האב במדינה יש מצלמה דיגיטלית. נתונים דומים עדיין לא פורסמו בישראל, אולם לאור נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, לפיהם בשנת 2006 ליותר מ-62% מבתי האב היו שני מכשירי טלפון נייד או יותר, סביר להניח, כי בכיסייהם של רבים מאלו הקוראים מאמר זה, ישנו כרעג טלפון נייד הכולל מצלמה דיגיטלית. זאת, בנוסף למצלמות דיגיטליות עצמן.

מהפכת הצילום הדיגיטלי הביאה בכנפיה גם סוגיות משפטיות. במאמר זה נעסוק בשאלת השפעת חוק זכויות יוצרים החדש, שנכנס לתוקפו במאי 2008, על השאלה מיהו בעל זכות היוצרים בצילום הדיגיטלי. נראה, כי מבלי שהתכוון, פתר החוק החדש שאלה סבוכה אשר בעטיה נאלץ בית המשפט לאקרויבטיקה משפטית ויצירת טכנולוגיה דמיונית יש מאין – "תשליל דיגיטלי".

## על מה חשבו כאשר צילחו ב־1911

על מנת להבין את הרקע להולדתו של "התשליל הדיגיטלי", יש לחזור במנהרת הזמן לשנת 1911. חוק זכות יוצרים אשר חל בישראל עד מאי 2008, הושתת על חקיקה אנגלית משנת

**הכותבים עוסקים בקניין רוחני בסרוקור – אגמון, משרד עורכי דין ועורכי פטנטים.**

בעל הנגיבה בעת עשייתה". נגיבה היא תיעתוק לעברית מיושנת של המילה האנגלית Negative ובלשון ימינו – תשליל. החוק קובע, כי מי שהיה הבעלים של התשליל בעת צילום התמונה הוא בעל זכות היוצרים ב"תוצר" – הצילום.

הסדר זה נבע, כפי הנראה, מכך שבשנת 1911 לתשליל היה ערך כלכלי רב, ומי שהשקיע ורכש את התשליל, ממילא ראוי היה, שיהיה בעל זכות היוצרים בתצלום שנוצר ובעל הזכות לעשות ממנו העתקים. מצב כלכלי זה, ביחד עם החיבה הידועה של הדין האנגלי לזכות החזקה (possession), יצרו את ההסדר המשפטי המתואר.

עברו חלפו להם דורות אחדים עד שפרצה מהפכת הצילום הדיגיטלי. צילום דיגיטלי, כידוע, אינו מצריך שימוש בתשליל. המצלמה הדיגיטלית משתמשת בחיישן על מנת לקבע את התמונה כמידע הרשום על שבב מחשב. בהעדר תשליל, כיצד יקבע עתה בית המשפט מיהו בעל זכות היוצרים בתצלום?

## בית המשפט חמציא טכנולוגיה חדשה

בית משפט השלום דן בנושא בפסק הדין בע"נ יין פרחי גורדון בע"מ נ' פרחי רות בע"מ (ת.א. 190227/02). באותו מקרה טענה התובעת, כי תמונה מאתר האינטרנט שלה הועתקה ופורסמה באתר האינטרנט של הנתבעת. הנתבעת התגוננה בין היתר בטענה, כי הצילום נעשה במדיה דיגיטלית: התובעת אינה מחזיקה בתשליל, שכן אינו קיים, ולכן אין לה זכות תביעה מכוח זכות יוצרים.

בית המשפט יכול היה לקבוע, כי מקום בו אין תשליל, ההסדר הייחודי לתצלומים אינו תקף עוד, וחל הכלל הבסיסי לפיו בעל זכות היוצרים הוא היוצר, קרי: הצלם. אלא שבית המשפט בחר בדרך אחרת.

בית המשפט קבע, כי הקובץ הדיגיטלי אשר יוצרת המצלמה הדיגיטלית הוא הנגיבה בה דן חוק זכויות יוצרים. כך נוצר, יש מאין, במעין אלכימיה שיפוטית, "התשליל הדיגיטלי". הטכנולוגיה מתקדמת;

## בית המשפט לעיתים נותר מאחור

1911 אשר הוחלה על ארץ ישראל המנדטורית בשנת 1924.

החוק נוסח באנגלית דאז ותרגומו הרשמי לעברית אינו בהיר, בלשון המעטה. כך ניתן למצוא בחוק מונחים שעבר זמנם, כגון "ראינוע", "חוזה שולינות" ו"לוחות מנוקבים", לצד הפניה אל "זכויות האוניברסיטאות והקולג'ים הנזכרים בחוק הקופירייט משנת 1775".

בשנת 1911 כבר היו צילומים בנמצא והחוק הסדיר את נושא זכות היוצרים בהם. החוק קובע בסעיף 35(1), כי צילום יכול להיות נושא לזכות יוצרים, שכן הוא בגדר יצירה אמנותית.

בתי המשפט אשר נדרשו לפרשנות החוק קבעו, כי כל תצלום הנובע מהצלם, מכשרונו מעינו ומשיקול דעתו יזכה להיות "יצירה אמנותית". וכאמירתה של שופטת בבית המשפט המחוזי: ניתן לצלם אלף פעמים את מגדל פיזה, באותה זווית ובאותם תנאי תאורה ולכל אחד מהצילומים תהיה זכות יוצרים משלו (ת.א. 24478/87 עוזי קרן נ. יפתח שביט, פס"מ נ"א (1) 139).

עוד החוק הישן קובע, הפעם בסעיף 21, כי בעל זכות היוצרים בצילום הוא "האיש שהיה

לפי החוק החדש, זכות היוצרים בצילום ניתנת בידי הצלם, אשר כשרונו הוא זה שיצר את הצילום, ולא בידי בעל המצלמה או בעל סרט הצילום, בדיוק כפי שזכות יוצרים בספר ניתנת לסופר ובציור לצייר, אשר בכשרונם נוצרה היצירה, ולא לבעל הדיו או למי שרכש את הצבעים

## "התשליל הדיגיטלי"

זכות היוצרים הראשונה בכל התמונות שצילם ראובן במהלך הטיול, וזאת אף על פי שבינו ובין ראובן אין כל זיקה.

### הסדר חוקי נאות, אבל עם "חור"

בנובמבר 2007 אישרה הכנסת חוק זכות יוצרים חדש, אשר כאמור נכנס לתוקפו במאי 2008 והוא מצטיין ברהיטות ובהירות. נראה, כי מבלי שהתכוון, פתר החוק את סוגיית הבעלות בזכויות יוצרים בצילומים בעידן הדיגיטלי.

בית המשפט קבע, כי הקורבן הדיגיטלי אשר יוצרת המצלמה מה דיגיטלית הוא הנגיבה בה דן חוק זכויות יוצרים. כך נוצר, יש מאין, במעין אלכימיה שיפוטית, "התשליל הדיגיטלי". הטכנולוגיה מתקדמת; בית המשפט לעיתים נותר מאחור.

במקום לנצל את ההזדמנות לתקן הסדר חקיקתי מיושן, בחר בית המשפט לקבע את ההסדר הישן גם בטכנולוגיה החדשה. לבית המשפט היו כוונות טובות והוא ראה עצמו כמיישם חוק ישן לעידן חדש, כדבריו: "אין ספק ששערי בית המשפט אסור שיהיו נעולים בפני חידושי המדע".

אלא שהתוצאה היתה עגומה. נוצר יציר פסיקה - "תשליל דיגיטלי" - והוא אשר קבע מי יהיה בעל זכות היוצרים בצילום דיגיטלי. הצילום הדיגיטלי החליף את ה"נגטיבה", אך הקביעה המלאכותית נותרה בעינה. בעבר חיפשנו אחר בעל התשליל וכעת יש לתור אחר בעל התשליל הדיגיטלי - בעל כרטיס הזיכרון (Memory Stick) המותקן במצלמה.

את האבסורד שבסיטואציה המשפטית שיצר בית המשפט תמחיש הדוגמה הבאה. ראובן יצא לטיול בחו"ל בראשית 2008 ושאל משמעון מצלמה דיגיטלית בה מצוי כרטיס זיכרון של לוי. על פי פרשנות בית המשפט לחוק הישן, בהעדר הסכמה אחרת בכתב, לוי הוא בעל

החוק החדש משאיר על כנו את ההסדר הקיים, על פיו צילום יכול להיות נשוא לזכות יוצרים, שכן הוא בגדר "יצירה אמנותית". הוא קובע, לגבי כל היצירות, כי היוצר הוא הבעלים הראשון של זכות היוצרים ביצירה. בניגוד לחוק הישן, חוק זכויות היוצרים החדש אינו קובע הסדר מיוחד לגבי תצלומים.

התוצאה היא, כי בעל זכות היוצרים הראשון בצילום הוא מי שביצע את פעולת הצילום במצלמה - הצלם. אין הבדל לעניין זה בין מצלמה דיגיטלית לבין מצלמה מהדור הטכנולוגי הקודם. לפי החוק החדש, אין חשיבות לזהות בעל התשליל. אין עוד צורך ב"תשליל הדיגיטלי".

זהו הסדר חוקי נאות. זכות היוצרים בצילום ניתנת בידי הצלם, אשר כשרונו הוא זה שיצר את הצילום, ולא בידי בעל המצלמה או בעל סרט הצילום, בדיוק כפי שזכות יוצרים בספר ניתנת לסופר ובציור לצייר, אשר בכשרונם נוצרה היצירה, ולא לבעל הדיו או למי שרכש את הצבעים.

אך אליה וקוץ בה. חוק זכות יוצרים החדש קובע, כי על כל הצילומים אשר נוצרו טרם כניסתו לתוקף, חל הדין הישן. לפיכך, אם נסעתם לחופשה בשנים האחרונות ושאלתם מצלמה דיגיטלית מחבר, השתדלו שלא להיקשר לצילומים יתר על המידה. זכויות היוצרים בהם שייכים ככל הנראה לבעל כרטיס הזיכרון במצלמה... ///

