

שימוש הוגן ביצירה והנגשה דיגיטלית / עו"ד נועם סולן

יום עיון - איגוד המוזיאונים ואיקו"ם ישראל

שימוש הוגן ביצירה והנגשה דיגיטלית

עו"ד נועם סולן

מנהל זכויות יוצרים, הספרייה הלאומית

noam.solan@nli.org.il

17 ביוני, 2018

שלום לכולם. נושא ההרצאה: שימוש הוגן ביצירה והנגשה דיגיטלית. כמה הערות מקדימות: ראשית, צרפתי בסוף המצגת קישורים לאתרי זכויות יוצרים ושימוש הוגן וכן רשימה של המקורות ששימשו אותי להכנת המצגת. המצגת תשלח אליכם כדי שתוכלו להשתמש במידע.

שנית, במהלך ההרצאה של עורך הדין יותם וירז'נסקי-אורלנד חשבתי על כך שאיני מקנא בכם. הסיבה לכך היא שבמידה רבה אתם הולכים לשמוע מסרים סותרים. הניתוח שאציג ביחס ללא מעט נושאים מהותיים שונה מאוד מהניתוח שהציג יותם. איננו שותפים לאותה תפיסה הרואה בזכות היוצרים זכות קניינית או להמלצה לפיה תמיד יש עדיפות לפנייה לקבלת רישיון מבעל זכויות תחת הסיכון הטמון בהסתמכות על עיקרון השימוש ההוגן. השאלה מה עליכם לעשות עם ההבדלים הללו? אין לי תשובה לכך.

אולי על רקע הדברים האלה, רצתי לבקש מכם להשאיר בצד למשך חצי השעה הקרובה את מה שאתם יודעים על זכויות יוצרים, ולנסות להקשיב להרצאה שלי ללא דעות מוקדמות. אני חושב שיש לכל אחד מאתנו אינטואיציה בסיסית לגבי מה נכון ומה לא נכון. מה ראוי ומה פסול. זו אינטואיציה שחשוב לנסות ולשמור עליה כאשר אנו עוסקים בזכויות יוצרים כי בקלות היא עלולה להיעלם או ללכת לאיבוד. על איזה אינטואיציה אני מדבר? אתן דוגמא. לפני מספר ימים עמדתי בתחנת אוטובוס בסמוך לבנייני עזריאלי בתל אביב. על התחנה היה פרסום של סיפור קצר בחסות טיים-אוט ועיריית תל אביב. אני מתעלם כרגע מהשאלה האם שילמו ליוצר ומה תנאי הרישיון של טיים-אוט ושל עיריית תל אביב ביחס להצגת היצירה. עמדתי בתחנה וקראתי בהנאה את הסיפור. לצידי עמד אדם נוסף שקרא את הסיפור, ולצידי אדם שלישי ואדם רביעי. כל אדם נוסף יכול לקרוא, להפיק ערך והנאה, ללא עלות נוספת וללא שיגרע מהתועלת של הקוראים האחרים. זה לא דבר רע. דמו שהיה לנו עץ תפוחים שנותן אינסוף תפוחים. שוב, אם נתעלם מהשאלה איך ייצרו את העץ, **אם יש אינסוף תפוחים, מדוע לא לאכול תפוח?** האינטואיציה שלנו אינה מתריעה כאן על דבר

פסול או על גניבה אסורה חלילה. זו אינטואיציה בסיסית שצריכה ללוות אותנו בלמידה על זכויות יוצרים ושימוש הוגן. המאפיינים האלה של היצירות הם מה שנקרא בכלכלה "מוצר ציבורי" (Public Good). נתחיל בהרצאה.

הנגשה פתוחה – Open Access

The image displays a collection of logos for various cultural institutions that have implemented Open Access. The logos include: The Metropolitan Museum of Art (The Met), New York Public Library, Getty Center, Rijksmuseum Amsterdam, The Art Institute of Chicago, National Gallery of Art, Art UK, and the Smithsonian Institution Archives. The number '2' is visible in the bottom right corner of the slide.

מוצגים כאן כמה מן המוסדות והמוזיאונים שאימצו מדיניות של הנגשה פתוחה Open Access. מוסדות אלה הובילו בשנים האחרונות מהלך דיגיטלי משמעותי שבו העמידו את אוספיהן לשימוש וגישה חופשית של הציבור הרחב. Open Access. The metropolitan museum of art The. הנגשה דיגיטלית אינה צריכה להיתפס כאיום על הקיום של המוסד. להיפך, המוסדות הללו מספרים לנו ומעידים מניסיונם כי המהלך הזה עשה להם רק טוב. המהלך הביא לעניין ציבורי מחודש במוסד ובאוספים. ליצירת ידע חדש. המהלך הפך את הציבור הרחב לשגרירים של אוספי המוזיאון. התקבלו תרומות חדשות מגופים שתומכים ב- open access. המוסדות זהו עם סט ערכים חדש כמוסדות שפועלים להעשרה של נחלת הכלל, לשיתוף של ציבור. יתרה מכך, היו גופים עסקיים שמתוך רצון שיזהו אותם עם ערכים כאלה, ביקשו ליצור שיתופי פעולה עם המוזיאונים (Branding). שלושת האסטרטגיות ששימשו מוסדות אלה לפתיחת אוספיהם: (א) זיהוי יצירות בנחלת הכלל, קרי יצירות שאינן כפופות לזכויות יוצרים; (ב) ניהול סיכונים, מדיניות פרואקטיבית ושימוש הוגן; (ג) ורשיונות מבעלי זכויות יוצרים.



הרעיון המרכזי : צריך לנהל סיכונים

אינטרס כלכלי של
בעלי זכויות יוצרים

אינטרס ציבורי בהנגשה
של אוספי מורשת ותרבות

שימוש הוגן



3

התמה, הרעיון המרכזי בהרצאה שלי: **אנחנו נדרשים לנהל סיכונים כדי למלא את תפקידנו.** רחל לאופר ממוזיאון ישראל ציינה שבין מוזיאון ישראל והספרייה הלאומית יש לא רק קרבה פיזית אלא גם נושאי עיסוק משותפים. אני מסכים. ניתן לומר שמוזיאונים, ספריות וארכיונים נמצאים על אותו רצף. אחד מהתפקידים העיקריים שלנו הוא הפצה של אוצרות ידע, מורשת ותרבות לציבור הרחב.

למדינה יש אינטרס מובהק שיעשה שימוש בתרבות שלה, ביצירה ובמורשת. זה אולי ישמע טריוויאלי לחלק מהנוכחים ואולי יפתיע אחדים מכם: **האינטרס להפצת תרבות ושימוש מחדש ביצירות הוא אחד מעיקרי חוק זכות יוצרים.**

אטען כי כדי לממש את תפקידנו כסוכני תרבות, במובן החיובי והעמוק של המושג, אנו נדרשים לנהל סיכונים. אנסה לתת כמה מפתחות לתהליך כזה, גם ברמה הארגונית. במהלך ההרצאות של עמליה ויותם חשבתי על זה שעלול להיות משהו מאוד מתסכל בצורך להתמודד עם זכויות יוצרים. מעין גזירה משמיים, בבחינת רע שצריך להתמודד איתו בעל כורחנו. אני מציע כאן גישה שונה, **גישה שתהפוך אותנו במידה רבה מגורם פסיבי-נשלט לגורם אקטיבי שיכול להחליט ולהוביל מהלכים למימוש הייעוד של המוסד.**

אטען כי שימוש הוגן (Fair Use) הוא הכלי שניתן לנו לשם כך. המצפן שעמו אנו יכולים לנווט את דרכנו אל עבר מימוש היעדים. שימוש הוגן אינו פרוטוקול הדוק. הוא מבוסס על איזון בין אינטרסים, לעיתים מנוגדים. מחד, אינטרס ציבורי בהנגשה של אוספי מורשת ותרבות. מאידך, אינטרס כלכלי של בעלי זכויות יוצרים.

אתם תשמעו אותי מתייחס בעיקר לפסקי דין בארה"ב על השימוש ההוגן. למה? כי הנוסח החדש של חוק זכות יוצרים שבו אומץ עיקרון השימוש ההוגן התקבל רק בשנת 2007. בעשור שחלף מחקיקת החוק החדש בישראל, אין כמעט פסקי דין בישראל בנושא שימוש הוגן. השימוש ההוגן בחוק זכות יוצרים הוא תרגום מילולי כמעט זהה של סעיף השימוש ההוגן מהחוק האמריקאי.

למעשה העתקנו מהם. האם גם זו לא הפרת זכויות יוצרים, הפעם בין מדינות? היינו כמובן יכולים לקחת את הרעיון הבסיסי שאינו מוגן בזכויות ולנסחו מחדש, אבל העתקנו גם את הניסוח. אנחנו רואים בהעתקה זו דבר טוב וחיובי. מזל שיש את סעיף 6 לחוק קובע שאין זכות יוצרים בחוקים, בתקנות ובהחלטות שיפוטיות.

בארה"ב יש למעלה מ-150 שנות ניסיון עם השימוש ההוגן, פסיקה ענפה, מחקרים ומסמכי עמדה. לכן אנו מנסים ללמוד מההלכות שהתפתחו בארה"ב ובמקביל מציבים סימן שאלה: האם הדוקטרינה בישראל תהיה דומה לזו שהתפתחה בארה"ב? הרי יש מסורת משפטית ועקרונות פרשנות שהתפתחו בישראל עוד לפני חקיקת החוק החדש, ואלה כמובן יכולים להשפיע. היבוא של הדוקטרינה לישראל נקרא "שתל משפטי".

המשמעות של שימוש הוגן היא שאיננו צריכים לקבל את רשות בעל זכויות היוצרים ביצירה לצורך ביצוע שימוש ביצירה. אחת הבעיות היא ששימוש הוגן הוא מבחן פתוח שמבוסס על שיקולים שונים אבל אינו קובע בבירור איזה שימושים מותרים ובאילו נסיבות. **זה סטנדרט שצריך ליצוק אליו תוכן משפטי.** התוצאה היא שיש חוסר וודאות לגבי שימוש הוגן, בפרט לאור מיעוט הפסיקה בישראל. **חוסר וודאות משמעותו סיכון.** אם נחליט שאנו יכולים לפעול תחת שימוש הוגן, בדיעבד עלול להסתבר שטעינו ולהיתבע על ידי בעל זכויות היוצרים שלא ביקשנו את רשותו. החלופה השנייה היא לפנות תמיד לבעלי זכויות יוצרים. לכאורה, זו נראית פעמים רבות כחלופה טובה עבור מוסדות שחוששים מסיכונים, אבל למעשה יש בחלופה זו בעייתיות רבה. ראשית, אם ההחלטה היא לפנות תמיד "ליתר ביטחון" לבעל זכויות יוצרים, למעשה אנו מרוקנים מכל תוכן את עיקרון השימוש ההוגן שמטרתו לאפשר שימושים שונים בנסיבות בהן קיימת זכות לעשות שימוש ביצירה ללא רשות של בעל הזכויות; שנית, במקרים רבים, היקף היצירות באוספים שאנו מעוניינים להעמיד לרשות הציבור כולל עשרות אלפי בעלי זכויות יוצרים "פוטנציאליים". אין אפשרות ריאלית לנסות ולאתר מספר כה רב של בעלי זכויות. גם אם היו מושקעים משאבים גדולים במלאכה זו, היה הדבר אורך זמן רב ללא תוצאה חיובית: **בחלוף שנים ממועד היצירה, לא ניתן לאתר חלק גדול מהיוצרים ובעלי הזכויות.**

לא להיכנע לפחד

- חשוב שלא נפעל מתוך גישה מתגוננת
- הנגשת חומרי תרבות ומורשת אינה דומה לפיראטיות!
- שימוש הוגן הוא כלי מרכזי למימוש יעדי הנגשה דיגיטלית
- שימוש הוגן הוא ערך חשוב שצריך להגן עליו וליצוק בו תוכן
- ניצול לרעה של זכויות יוצרים כבסיס לשליטה על האוסף – פסול

4

פיתוי להיכנע לפחד מפני הסיכון וחוסר הוודאות הוא פיתוי גדול. עורכי הדין לא פעם מהלכים עלינו אימים. הם עושים את עבודתם שלא לומר צריכים להתפרנס. אחת הבעיות היא שקל יחסית למדוד סיכון משפטי. קל לקבל החלטה נוכח "סכנה ברורה ומידית". לעומת זאת, קשה יותר למדוד את הרלוונטיות שלנו כמוסד תרבות. קשה יותר למדוד את התרומה החברתית שלנו. **איך מודדים את הסיכון להשכחה ואובדן של יצירות ותרבות?**

חשוב שלא נפעל מתוך גישה מתגוננת. יש הבדל עקרוני עצום בין פיראטיות ובין פעילות של מוסדות מורשת ותרבות. האם העתקה של מכתבים שנכתבו למרטין בובר דומה להעתקה של סרט והעלאתו לאתר פיראטי. התשובה היא לא! זה הבדל שלא תמיד יבוא לידי ביטוי בחוות דעת משפטית. הגישה של חלק מעורכי הדין היא "העתקה היא העתקה הא העתקה". תוסיפו לכך את האחריות המוחלטת בחוק זכות יוצרים ואת הפיצוי ללא הוכחת נזק ומשם הדרך לשיתוק קצרה.

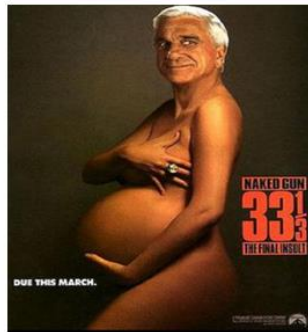
עלינו להתייחס לשימוש הוגן כערך חשוב שצריך להגן עליו וליצוק בו תוכן.

הדברים שלי מיועדים כמובן למוסדות שמעוניינים לפתוח את האוספים וחפצים בהנגשה ופתיחה של הידע והיצירה. יש מוסדות שאינם מכוונים למטרה זו ומנסים להצדיק את כליאת נכסי התרבות על בסיס הצגה שגויה של דיני זכויות יוצרים ופרשנות שמרנית מדי לעיקרון השימוש ההוגן. זה דבר פסול. נוצר כאן נזק כפול. ראשית, כמי שמאמין בהנגשה ושיתוף, יש כאן הפסד חברתי. אבל נגרם כאן נזק נוסף וחמור במיוחד, נגרמת הטעיה של הציבור לגבי יסודות של זכויות יוצרים ושימוש הוגן. בעיני, זה שימוש ציני ופסול בחוק.

Parodie

Leibovitz v. Paramount Pictures Corp. [1998]

החלטה: שימוש הוגן



Leslie Nielsen. Paramount Pictures, "Naked Gun 33 1/3: The Final Insult", 1993



Demi Moore. Photographer: Annie Leibovitz, 1991

5

כמה דוגמאות לפסקי דין על שימוש הוגן בארה"ב. אתם רואים תצלום של השחקנית דמי מור בחודש השביעי להריונה שצולם על ידי Annie Leibovitz. התצלום פורסם בשער של מגזין פופולרי. שבע שנים לאחר מכן, לקראת היציאה לאקרנים של הסרט האקדח מת מצחוק (סרט המשך), הוציאה חברת הסרטים Paramount את הפוסטר הזה שבו מצולם השחקן Leslie Nielsen. תביעת הצלמת נגד חברת הסרטים נדחתה ונקבע כי מדובר בשימוש הוגן על בסיס פרודיה.

Appropriation Art

Cariou v. Prince [2013]

החלטה: שימוש הוגן



Artist: Richard Prince. Series of paintings "Canal Zone", 2008



Photographer: Patrick Cariou's. Book: "Yes Rasta", 2000

6

מימין, צילום של הצלם Patrick Cariou מתוך ספר תצלומים שלו בשם "Yes Rasta". משמאל, ציור-קולאז' שיצר האמן ריצ'ארד פרינס שהשתמש בתצלומים של פטריק. השימוש הוכר כשימוש הוגן. יש כאן מה שנקרא Appropriation Art.



Criticism

Mattel, Inc. v. Walking Mountain Productions

החלטה: שימוש הוגן



Artist: Tom Forsythe. "food chain Barbie", 1998

7

האומן Tom Forsythe יצר סדרת תצלומים בשם "רשת המזון של ברבי". פורסטיי הציג בובות ברבי ערומות במגוון מצבים אבסורדיים, אירוטיים עם מכשירי מטבח על מנת: (ציטוט): "לנפץ את מיתוס היופי הקונבנציונלי ואת התפיסות החברתיות הרואות את האישה כאובייקט שברבי משקפת". יצרנית הבובות, מאטל, תבעה את האומן והפסידה. הערך של ביקורת חברתית גובר על זכויות היוצרים והשימוש הוכר כשימוש הוגן.

הבסיס החוקתי בארה"ב

"To promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries."

Article 1 Section 8 U.S. Constitution

8

הבסיס החוקתי בארה"ב לדיני זכויות יוצרים מנוסח כך:

"To promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries."

מטרות חוק זכות יוצרים

- לעודד הפצה ושימוש מחדש ביצירות
- להעשיר ולגוון את עולם הביטויים והידע
- לעודד יצירה וחדשנות
- לחזק ערכים של דמוקרטיה, חופש הביטוי, שיח אינטלקטואלי ותרבותי והפצת רעיונות

9

מהן המטרות של חוק זכות יוצרים? לעודד הפצה ושימוש מחדש ביצירות; להעשיר ולגוון את עולם הביטויים והידע; לעודד יצירה וחדשנות; לחזק ערכים של דמוקרטיה, חופש הביטוי, שיח אינטלקטואלי ותרבותי והפצת רעיונות. ערכים אלה הוכרו שוב ושוב בפסיקה בישראל. אציין כאן את פס"ד בעניין Interlego ו- פרמייר ליג.

זכות היוצרים אינה זכות קניינית

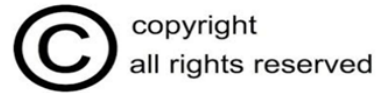
זכות היוצרים פוקעת לאחר זמן קצוב
יש שימושים שאינם בבלעדיות של בעל הזכויות

10

לפני שנצלול למבחן השימוש ההוגן, יש עיקרון נוסף שחשוב לעמוד עליו. **זכות היוצרים אינה זכות קניינית**. היא שונה מאוד מבעלות על רכב או על דירה למשל. ראשית, זכות היוצרים מוגבלת בזמן, ופוקעת לאחר זמן קצוב. שנית, גם במהלך תקופת ההגנה יש שימושים שאינם בבלעדיות של בעל הזכויות. לא מדובר בזכות אבסולוטית.



מה ההבדל בין שיר לבית?



**למה? כי מרכז הכובד של דיני זכויות יוצרים אינו היוצר אלא
האינטרס הציבורי**

11

מה ההבדל בין שיר לבית מגורים? אפשר לחשוב על כיוונים שונים ביחס לשאלה. אני אתייחס להיבט של זכויות יוצרים. אם היינו מתייחסים לבעלות של אדם על דירה בדומה לבעלות על שיר, היינו אומרים משהו כזה: יש לך דירה. מצוין. מותר לך להשתמש בו למשך זמן מסוים, למשל 70 שנה, אח"כ זה חוזר לציבור. אאחה, וגם במהלך התקופה הזו, יש כמה חדרים בדירה שיהיו בשימוש של דיירים נוספים. למה? מה ההצדקה לכך? למה המחוקק חשב שנכון לנהוג כך לגבי יצירה ולא לגבי דירה? התשובה לכך היא **שמרכז הכובד של דיני זכויות יוצרים אינו היוצר אלא האינטרס הציבורי.**

שימושים מותרים ביצירה

חינוך | לחקור ללמוד לחוות

ביצוע פומבי של יצירה במוסד חינוך – ס' 29 לחוק זכות יוצרים



תצלום של פסל במקום ציבורי



התאמת יצירה לאדם עם מוגבלות

12

רק בקומץ מדינות בעולם קיים שימוש הוגן. אבל בכל המדינות, גם באלה שיש בהן שימוש הוגן וגם אלה שלא, יש חריגים ספציפיים. בחוק הישראלי קוראים להם: **"שימושים מותרים"**. באירופה זה



נקרא Limitations and Exceptions. בדומה לשימוש הוגן, גם כאן מדובר במקרים בהם מותר לעשות שימוש ביצירה בלי לקבל את רשות בעל זכות היוצרים.

אז הנה מספר דוגמאות לגבי החדרים האלה בבית שעומדים לרשות הדיירים הנוספים.

ביצוע פומבי של יצירה במוסד חינוך. לתלמידים מותר להעלות יצירה ולבצע בפומבי בבית הספר. לדוגמא – הצגה או ביצוע מוסיקלי. אלמלא חריג זה, לצורך העלאת הצגה במגמת תיאטרון, היה נדרש אישור מבעל זכות היוצרים. נשאלה קודם שאלה על שימוש רחב יותר ביצירות ל"לצרכי הוראה". הוראה אינה מוגדרת כחריג ספציפי אלא נשקלת במסגרת שימוש הוגן. אתייחס לכך בהמשך.

התאמת יצירה לבעלי מוגבלויות. אתה רוצה לאפשר למי שאינם יכולים לקרוא עקב מוגבלות, את האפשרות להאזין לספר מוקלט? יש הוראות ספציפיות בחוק שמאפשרות לך לעשות זאת בלי לקבל את רשותו של בעל הזכויות ביצירה המקורית.

זהו תצלום שבו צילמתי את פסל "הגולם" (גן המפלצת) בירושלים שנוצר על ידי Niki de Saint Phalle. אני לא צריך לבקש ממנה רשות כדי לצלם את המפלצת. זה בזכות החריג שקובע כי **מותר לצלם מבנה אדריכלי, או פסל או יצירת אמנות שימושית המוצבת במקום ציבורי.**

אזכיר גם את החריג שמאפשר לנו, ספריות וארכיונים, **העתקה של יצירות לצרכי שימור.**

עידוד יצירה מבוסס על איזון אינטרסים



1. תמריץ כלכלי מידתי ליוצרים, מפיקים, חברות הפצה
2. הסרת חסמים להפצה חופשית של מידע; שימוש מחדש ביצירות; חופש ביטוי

13

לסיכום, חוק זכות יוצרים מעוניין בעידוד יצירה. עידוד יצירה מושגת באיזון בין שני מרכיבים: האחד, תמריץ כלכלי מידתי ליוצרים, מפיקים, חברות הפצה. בהיעדר זכות יוצרים היה פוחת התמריץ ליצור יצירות חדשות או להשקיע ביצירתן. והשני, הסרת חסמים להפצה חופשית של מידע; שימוש מחדש ביצירות; חופש ביטוי. אנו יודעים שהפצה חופשית של מידע מעודדת יצירה חדשה והיא מקדמת ערכים חברתיים וציבוריים חשובים.



שימוש הוגן בחוק

סעיף 19(ב) לחוק זכות יוצרים קובע כי השיקולים למבחן השימוש ההוגן,
הם בין היתר, כל אלה:

- (1) מטרת השימוש ואופיו
- (2) אופי היצירה שבה נעשה השימוש
- (3) היקף השימוש, מבחינה איכותית וכמותית, ביחס ליצירה בשלמותה
- (4) השפעת השימוש על ערכה של היצירה ועל השוק הפוטנציאלי שלה

14

סעיף 19(ב) לחוק זכות יוצרים קובע כי השיקולים למבחן השימוש ההוגן, הם בין היתר, כל אלה: (1) מטרת השימוש ואופיו; (2) אופי היצירה שבה נעשה השימוש; (3) היקף השימוש, מבחינה איכותית וכמותית, ביחס ליצירה בשלמותה; (4) השפעת השימוש על ערכה של היצירה ועל השוק הפוטנציאלי שלה.

הסעיף הוא תרגום מילולי כמעט זהה לסעיף האמריקאי. המרכיבים המרכזיים הם הראשון והרביעי. לא מדובר ברשימה סגורה, כלומר יתכנו שיקולים נוספים.

השיקולים בשימוש ההוגן



- ארה"ב: יש לשקול את כל המרכיבים. ישראל?
- לא חייבים שכל המרכיבים יתמכו בשימוש הוגן

15

השיקולים בשימוש ההוגן. המרכיב הראשון – מטרת השימוש ואופיו. המרכיב הרביעי – השפעה על ערך היצירה והשוק הפוטנציאלי. אלה שני המרכיבים החשובים שקובעים לא פעם את התוצאה. שני המרכיבים הנוספים: אופי היצירה ו- היקף השימוש. בארה"ב נקבע שצריך לשקול את כל

המרכיבים. בישראל לא התפתחה פסיקה ברורה בנושא זה. חשוב להבהיר שעל מנת לאשר שימוש כשימוש הוגן לא צריך שכל ארבעת המרכיבים יתמכו בשימוש הוגן. לעיתים מספיק שרכיב אחד, בדרך כלל הראשון, יתמוך בשימוש הוגן בעוצמה חזקה וזה ינטרל את יתר המרכיבים.

מטרות שימוש הוגן בחוק

**"שימוש הוגן ביצירה מותר למטרות כגון
אלה: לימוד עצמי, מחקר, ביקורת,
סקירה, דיווח עיתונאי, הבאת מובאות, או
הוראה ובחינה על ידי מוסד חינוך"**

סעיף 19(א) לחוק זכות יוצרים

לימוד עצמי
סקירה, דיווח
עיתונאי
מחקר, ביקורת
מוסד חינוך

- עדין צריך לבדוק את יתר המרכיבים
- יש עוד הרבה מטרות ראויות. זו רשימה חלקית

16

נתחיל בבחינת הרכיב הראשון והמשמעותי במבחן השימוש ההוגן והוא **שאלת מטרת השימוש**. סעיף 19(א) לחוק נותן לנו דוגמאות למטרות שתומכות בשימוש הוגן. שימוש הוגן ביצירה מותר למטרות כגון אלה: לימוד עצמי, מחקר, ביקורת, סקירה, דיווח עיתונאי, הבאת מובאות, או הוראה ובחינה על ידי מוסד חינוך. אלה דוגמאות חשובות שמבטאות מקרים בהם קיים אינטרס ציבורי לאפשר את השימוש ולא לתת בלעדיות לבעל הזכויות. חשוב שיצירות יהיו זמינות למחקר, לביקורת, לדיווח עיתונאי. יחד עם זאת, הרשימה עלולה להטעות: לא כל שימוש ברשימה יהיה שימוש הוגן, כי יש עוד 3 מרכיבים במבחן, אנחנו רק במרכיב הראשון. בנוסף, יתכנו שימושים רבים שאינם מופיעים כאן ויוכרו כשימוש הוגן. זו רשימה מאוד חלקית. הנה מספר דוגמאות.



מטרות ציבוריות ראויות



17

פרודיה וסאטירה הוכרו כסוג של ביקורת וזו מופיעה בסעיף 19(א). אבל יש שימושים נוספים שאינם מופיעים ברשימה של סעיף 19 והוכרו כשימוש הוגן. לדוגמא - מנוע חיפוש באינטרנט, ביוגרפיה. שימושים נוספים שעשועים להיחשב כשימוש הוגן בהם: הנגשה של אוספי מורשת ותרבות, הנגשה של תערוכות מוזיאוליות, יצירות יתומות, ספרים, ועיתונים ומכתבים מארכיונים.

שימוש טרנספורמטיבי בארה"ב

“whether the new work merely supersedes the objects of the original creation or instead adds something new with a further purpose or different character altering the first with new expression, meaning, or message”

Campbell V. [Acuff-Rose Music](#) [1994]

1. מטרת השימוש
ואופיו

18

בארה"ב התפתחה הלכה המכירה בשימוש טרנספורמטיבי כבסיס מרכזי לשימוש הוגן. השימוש הטרנספורמטיבי נבדק כחלק מהמרכיב הראשון של מטרת השימוש. להלן ציטוט מפסק דין Campbell שאימץ את מבחן השימוש הטרנספורמטיבי. נקבע כי השאלה הטרנספורמטיבית היא

:ז:

"Whether the new work merely supersedes the objects of the original creation or instead adds something new with a further purpose or different character altering the first with new expression, meaning, or message."

בתרגום חופשי: **האם השימוש שמוסיף משמעות חדשה, מסר או מטרה הבעתית חדשה ששונים מהותית מהמטרה שלה נוצרה היצירה המקורית.**

מחקר שערך פרופ' ניל נתנאל לגבי פסקי דין בארה"ב בין 2006-2010 מראה שהוספת מרכיב יצירתי תומכת בשימוש הוגן אך אינה הכרחית וכי למעשה העיקר הוא מטרת שימוש שונה. פעמים רבות הוכר שימוש הוגן גם כאשר היצירה הועתקה בשלמותה ללא שינויה, על בסיס מטרת שימוש שונה.

Biography Bill Graham Archives v. Dorling Kindersley



- מטרה מקורית: קידום מכירות לקונצרט
- מטרה חדשה: ביוגרפיה. תיעוד והמחשה של אירועים בהקשר היסטורי

19

זכורה לכם וודאי להקת Grateful Dead, להקת רוק אמריקאית שהיתה אחת מהלהקות עם מספר ההופעות הרב ביותר בארה"ב ובעולם משנת 1965 ועד 1995. בשנת 2003 מחליט מו"ל בשם DK Publishing ביחד עם חברת ההפקה של הלהקה להוציא לאור ביוגרפיה של 480 עמודים על ההיסטוריה של הלהקה. הספר כלל 2000 תצלומים מתוך הופעות, ראיונות וכדומה. בין התצלומים הללו נכללו שבעה תצלומים של פוסטרים ומספר כרטיסי כניסה שנוצרו כפרסום לקראת מופעים של הלהקה. ביל גרהאם שהיה מארגן הקונצרטים של הלהקה, היה בעל הזכויות בפריטים הללו. המו"ל פונה לביל ומבקש רישיון. מנוהל מו"מ והצדדים לא מצליחים להגיע לסיכום על המחיר. המו"ל מחליט לפרסם את הפריטים כחלק מהספר. התוצאה: ביל תובע את המו"ל.

פסק הדין קובע על יסוד המרכיב של "מטרת השימוש" כי יש כאן מטרת שימוש חדשה טרנספורמטיבית. המטרה המקורית של הפריטים היתה לפרסם קונצרט. לעומת זאת, המטרה החדשה: ביוגרפיה היסטורית של הלהקה. לתעד ולהמחיש אירועים בעבודת הלהקה בהקשר היסטורי. בנוסף נקבע כי שימוש בצלמית מוקטנת thumbnail הוא שימוש טרנספורמטיבי שכן אינו מהווה תחליף/תחרות ליצירה המקורית.



אופי היצירה בה נעשה שימוש

2. אופי היצירה

- **בעד:** עובדתי. **נגד:** יצירה אמנותית/בדיונית: ציור, פיסול, מוסיקה, סרט, מחזה, רומן. יצירתיות גבוהה.
- **נגד:** פרסום ראשון

20

עובדות אינם כפופות לזכויות יוצרים. לכן כאשר יש יצירה בעלת אופי עובדתי יותר, יהא זה שיקול שתומך בשימוש הוגן. לעומת זאת, אם מדובר ביצירה יותר אמנותית נדרוש רף גבוה יותר במרכיבי השימוש ההוגן.

אני מציין כאן גם את השאלה האם השימוש ההוגן כולל פרסום ראשון של יצירה. אנו רואים בפרסום ראשון כזכות של היוצר או בעל זכויות היוצרים ולכן אם מדובר ביצירה שטרם פורסמה זה יהווה שיקול נגד שימוש הוגן, אבל זו לא אקסיומה מוחלטת.

היקף השימוש

3. היקף השימוש

- **בעד:** שימוש בהיקף קטן כמותי/איכותי מהיצירה
- **בעד:** ההיקף בו נעשה שימוש נדרש לצורך המטרה
- **מעריב נ' דה-מרקר:** העתקה כמותית (30%) ואיכותית (הליבה). זו לא סקירה עיתונאית

21

כעיקרון כללי ניתן לומר ששימוש בהיקף קטן מהיצירה תומך בשימוש הוגן. הבחינה היא לא רק כמותית אלא גם איכותית, האם נלקחה הליבה של היצירה? עם זאת, **השאלה החשובה יותר היא האם ההיקף שבו נעשה שימוש נדרש לצורך המטרה?** אם היקף שבו נעשה שימוש סביר ונדרש

לצורך מטרת השימוש, גם אם מדובר ביצירה בשלמותה (לדוגמה, תצלום), לא יפסול שיקול זה את השימוש ההוגן. מאידך, אם נלקח יותר מדי ללא שזה נדרש, השימוש ההוגן עלול להיפסל. למשל, אם אני כותב ביקורת ספרותית על ספר של הארי פוטר, ואני מחליט לשים בפתיחת הביקורת את הטסט המלא של הפרק הראשון של הספר, ברור שאין באמת צורך בכך, וכי ההעתקה המלאה לא תוכשר כשימוש הוגן.

השפעת השימוש על שוק היצירה

- ארה"ב: שימוש טרנספורמטיבי מאפשר להכיר בשימוש מסחרי כשימוש הוגן

- "בעל זכות יוצרים אינו יכול למנוע מאחרים מלהיכנס לשוק של שימושים הוגנים רק על ידי פיתוח או רישוי של שוק לפרודיה, לידיעות תקשורתיות, לשימושים חינוכיים או לשימושים

טרנספורמטיביים אחרים ביצירתו" Harper & Row v. Nation Enterprises

4. השפעה על ערך ושוק פוטנציאלי

22

הרכיב הרביעי במבחן השימוש ההוגן הוא: השפעת השימוש על ערך היצירה והשוק שלה. מדובר גם על ה"שוק הפוטנציאלי". אם הייתה ניתנת למונח זה פרשנות רחבה, אז לכאורה כל שימוש ביצירה שמניב רווח יכול לבסס שוק שלגביו יטען בעל הזכויות שזה שוק פוטנציאלי של היצירה.

אבל, שימו לב מה קרה בעניין של Grateful Dead. יש שוק פעיל שבו בעל זכויות היוצרים מוכר פוסטרים. יש שוק רישוי לשימוש בפוסטרים בפרסומים שונים. נוהל מו"מ על המחיר. והספר עם התצלומים נמכר לציבור. למרות זאת, בית המשפט קובע שהשוק הטרנספורמטיבי לא צריך להיות שוק בבלעדיות של בעל הזכויות. בעניין Harper & Row ניסח זאת בית המשפט כך: **"בעל זכות יוצרים אינו יכול למנוע מאחרים מלהיכנס לשוק של שימושים הוגנים רק על ידי פיתוח או רישוי של שוק לפרודיה, לידיעות תקשורתיות, לשימושים חינוכיים או לשימושים טרנספורמטיביים אחרים ביצירתו"**.

לכן, עיקרון השימוש הטרנספורמטיבי גובר למעשה על שיקול השוק. הוא מראש אינו מגדיר את השוק החדש שבו נוצלה היצירה כ"שוק הפוטנציאלי". יתרה מזאת, הוא מאפשר הכרה בשימוש הוגן גם אם יש שוק קיים שבו ניתן היה לרכוש רישיון לשימוש ביצירה עבור המטרה שבה נעשה השימוש.

שימוש טרנספורמטיבי או מבחן השוק?

- ישראל: משקל רב לשאלת השימוש המסחרי (ערכאות נמוכות)
- לא ברור האם ייקלט בישראל העיקרון של השימוש הטרנספורמטיבי
- שלילת שימוש הוגן על בסיס הפרת חובת הקרדיט (הזכות המוסרית)
- **הפינה 'השבוע לפני...!'** שימוש של ערוץ 2 בתצלומים של שמואל רחמני. אירועי עבר בתולדות המדינה [תא (י-ם) 7036/09 שמואל רחמני נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ]

23

מה יהיה אופי מבחן השימוש ההוגן שיתגבש בפסיקה בישראל? האם יאומץ עקרון השימוש הטרנספורמטיבי או שיינתן דגש למבחן השוק?

לפני קצת פחות משבועיים התקיים כנס לרגל עשור לחוק זכות יוצרים. פרופ' ניל נתנאל ופרופ' ניבה אלקין קורן הציגו בכנס זה ממצאים ראשוניים ממחקר שהם מבצעים ובו השוואה בין פסקי הדין על שימוש הוגן שהתקבלו בישראל ובין אלה שהתקבלו בתקופה המקבילה בארה"ב. על פי הממצאים שלהם, בישראל ניתן משקל רב לשאלה האם השימוש נועד למטרה מסחרית. שיקול זה היה שיקול מרכזי בקרוב ל-60% מפסקי הדין שנבדקו. לעומת זאת, בארה"ב רק 10% מפסקי דין נתנו משקל דומה להיבט זה. כמו כן, לא ברור עדין האם ואיך תקלט ההלכה של השימוש הטרנספורמטיבי בישראל. נמצא שרק כחמישית מפסקי הדין בישראל מזכירים את השיקול הטרנספורמטיבי בהשוואה ל-88% מפסקי הדין בארה"ב.

קיימת בישראל מגבלה נוספת שאינה חלק ממבחן השימוש ההוגן בארה"ב והיא **הדרישה למתן קרדיט ליוצר כחלק מזכותו המוסרית על פי חוק זכות יוצרים**. בפסקי דין בישראל שבחנו את שאלת השימוש ההוגן, כאשר לא ניתן קרדיט מהיוצר בנסיבות שבהן מחייב החוק לתת קרדיט, נשללה האפשרות לשימוש הוגן. לדוגמא, בעניין תביעה של שמואל רחמני נגד חדשות ערוץ 2, נשלל השימוש ההוגן לגבי הצגת תצלומים של התובע מאירועים חשובים בתולדות המדינה בפינה "השבוע לפני...". פינה שיועדה להצגה היסטורית של אירועים. בית המשפט לא הסכים לדון בטענת השימוש ההוגן שכן לא ניתן קרדיט לצלם והופרה זכותו המוסרית.



ע"א 8393/96 מפעל הפיס נ' The Roy Export
Establishment Company

מתי השימוש אינו הוגן?



מפעל הפיס. שימוש בדמות
"הנווד" מסרטי צ'רלי
צ'פלין

24

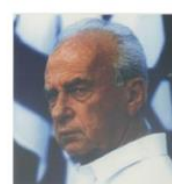
אני מביא כאן מספר דוגמאות לשימוש **לא** הוגן. חלק מהדוגמאות הן מהתקופה שקדמה לשימוש הוגן. בחוק הישן היה "טיפול הוגן". עם זאת לצורך הדיון כאן, ניתן ללמוד מהם גם לגבי החוק החדש. בדוגמא הראשונה, אתם רואים תצלום של מגבת שחילקה מפעל הפיס למנויים ובה דמותו של צ'רלי צפלין. בשנות ה-90 השתמש מפעל הפיס בדמותו של "הנווד" מסרטי צ'רלי צפלין לצורך תשדירי פרסום בטלוויזיה וגם במוצרי מתנה שונים כחלק מקידום המכירות. יורשי צ'רלי צפלין תבעו את מפעל הפיס וזכו. כאשר השימוש ביצירה אינו עונה במקרה זה לביקורת, אינו מקדם ערכים חשובים לחברה ונעשה למטרה מסחרית, סביר שגם היום היה נקבע שלא מדובר בשימוש הוגן.

רע"א 7774/09 אמיר ויינברג נ' אליעזר ויסהוף

מתי השימוש אינו הוגן?



מדליה של יצחק
רבין. סדרת מדליות
של זוכי פרס נובל
לשלום




יצחק רבין, טקס
זיכרון לחללי צה"ל,
1991. צילום: אמיר
ויינברג

25



בדוגמא השנייה – זו תמונתו של יצחק רבין ז"ל שצולמה על ידי הצלם אמיר ויינברג במהלך טקס זיכרון לחללי צה"ל. הצלם תבע אמן בתחום עיצוב המדליות שעיזב מדליה לפי התצלום. המדליה יועדה למכירה על ידי המטבעה המלכותית הנורבגית, כחלק מסדרת מדליות של זוכי פרס נובל לשלום. נפסק כי אכן היתה כאן הפרה של זכות היוצרים והזכות המוסרית של הצלם.

שימוש הוגן סיטונאי?



Google Books Scanning Project (Authors Guild v. Google, Inc. 2015)

Search the world's most comprehensive index of full-text books.

- חיפוש בטקסט מלא = ערך טרנספורמטיבי
- הסריקה מאפשרת הנגשה לבעלי מוגבלויות, ומקדמת Data Mining
- אין פגיעה בשוק העיקרי – מקטעים קצרים

26

באופן מסורתי, שימוש הוגן התייחס לשימוש ביצירה אחת או מספר יצירות שנבחרו באופן סלקטיבי בשל התאמתן למטרת השימוש מבחינת התוכן או המאפיינים. העולם הדיגיטלי וביחוד דיגיטציה המונית של ספרים העלו את השאלה **האם ניתן ליישם שימוש הוגן גם ביחס לקבוצה גדולה של יצירות?** המאפיין הסיטונאי או ההמוני הוא היבט חשוב בכל פרויקט של דיגיטציה המונית לצרכי הנגשה. ארחיב בנושא זה עוד מעט.

ההיבט הסיטונאי או ההמוני הוא המאפיין המרכזי של פרויקט Google Books. בפרויקט זה בו חברה גוגל לספריות ברחבי העולם וסרקה מיליוני ספרים מאוספי הספריות. התוצאה היתה מאגר נתונים אדיר שבו נשמר הטקסט המלא של הספרים לאחר שעבר OCR, כלומר הטקסט חפיש דיגיטלית. גוגל אפשרה לציבור חיפוש בטקסט המלא של הספרים. כמו כן אפשרה גוגל גישה חופשית לספרים בנחלת הכלל. לגבי ספרים שכפופים לזכויות יוצרים, הוצגו במענה לשאלת החיפוש מקטעי טקסט קצרים מתוך הספר שבו מופיע מילת החיפוש (snippets). כמו כן התאפשר לעיין בספרים אלה בחלק מהעמודים על פי אלגוריתם שלא הציג את כל הטקסט בכל עמוד. האיגוד המקצועי של הסופרים בארה"ב Authors Guild תבע את גוגל בגין העתקה לא מורשית של ספרים. אחרי יותר מעשור של דיונים בערכאות בתי המשפט בארה"ב, נפסק כי השימוש של גוגל הוא שימוש הוגן. הנימוקים להחלטה מוצגים בשקף שלפניכם. ראשית, **הוכרה התועלת הרבה וההיבט הטרנספורמטיבי של מנוע חיפוש המבוסס על חיפוש בטקסט המלא של ספרים. אפשרות החיפוש הוגדרה כחורגת בהרבה מהמטרה המקורית של כל ספר בפני עצמו.** בבחינת מוצר חדש. שנית, הסריקה מאפשרת הנגשה לבעלי מוגבלויות. ושלישית, הריכוז של טקסט בהיקף

כה גדול (Big Data) מאפשרת שימושים חדשים של מחקר ב- Data Mining. בנוסף, ההנגשה החלקית של ספרים בנחלת הכלל מנעה פגיעה בשוק העיקרי של הספרים.

הספרייה הלאומית: סיכונים וסיכויים

פרויקט "מסע בזמן" חולפות



פרויקט "עיתונות היסטורית"



27

בשנים האחרונות עשתה הספרייה הלאומית צעדים משמעותיים בנושא של הנגשה תחת עיקרון השימוש ההוגן. אנסה להמחיש כמה מן השאלות וההחלטות שקיבלנו.

בפרויקט מסע בזמן ביצעה הספרייה דיגיטציה ליותר מ- 150,000 חולפות (אפמרה). מדובר בפרסומים מסוגים שונים, פוסטרים לקידום הצגות, הודעות ותעמולה בכרוזים, מודעות רחוב גדולות וכדומה. פריטים שפורסמו על ידי עיריות, מפלגות, גופים מסחריים. הספרייה התקשרה עם גופים אלה אשר מחזיקים באוספי חולפות אך אינם בהכרח מחזיקים בזכויות היוצרים בעיצוב, באיור או בתצלום שהופיע בפריט.

אנו מנגישים היום אוספים אלה כמעט באופן מלא. אסטרטגיית ההנגשה אינה מבוססת על קריטריון אחד, ולא אוכל לפרט כאן את המתודולוגיה המלאה של הפרויקט, אבל החשוב לעניין השימוש ההוגן הוא שחלק לא מבוטל מהאוספים מונגש לציבור באתר האינטרנט של הספרייה על פי עיקרון השימוש ההוגן. הכיצד? אנו סבורים שהצגה של פריטים אלה זה לצד זה, **אגרגציה של עשרות אלפי פריטים, נותנת משהו חדש. הפריטים הקטנים האלה יחד מספרים סיפור של החברה הישראלית.** איננו מתמקדים בפריט בודד. איננו מקדמים מכירות של מופע הגשש החיוור או שמן זית טואלטי "ולוטה" שמוצגים בשקף שלפניכם.

בפרויקט אחר, עשתה הספרייה דיגיטציה לעיתונות יהודית היסטורית. נכון להיום עלו לאתר יותר משני מיליון עמודים. כמות אדירה של חומרים היסטוריים. בחלק מהמקרים פנינו למו"לים וקיבלנו רישיון להנגיש את הארכיון ההיסטורי של העיתון. במקרים רבים, מדובר בעיתונים שחדלו לצאת לאור והמו"ל שלהם מזמן נעלם מהשוק. הספרייה קיבלה החלטה אסטרטגית להנגיש כותרים אלה. ברור שתמונת הבעלות בזכויות היוצרים בידיעות בעיתון, תצלומים ויצירות אחרות יכולה להיות מאוד מורכבת. יותרם התייחס לכך בהרצאתו. האם הרישיון שקיבלנו ממו"ל קיים של עיתון מכסה

את עשרות אלפי היצירות שפורסמו בו, אין שום דרך לדעת זאת ללא בדיקה של כל ידיעה וידיעה. ההחלטה העקרונית כאן התבססה על כך שיש בעיתונות ההיסטורית היבט חולף. בזמנו יצאו למטרה X, והיום כעבור זמן, הפכו למאגר היסטורי בעל חשיבות אדירה למחקר, לחינוך, למציאת קרובי משפחה, נוסטלגיה, וסוגים רבים נוספים של ביקושים של הקהל הרחב. נכון שיתכן מקרה שבו עיתון פעיל מודע לחשיבות ההיסטורית של הארכיון או לערך כלכלי אם קיים, אבל זה החריג שבחריג. רוב הכותרים אינם קיימים עוד. מישהו היה צריך לעשות את זה.

פרויקט תרבות חזותית ואמנויות הבמה



- שאיפה לשיתוף פעולה נרחב עם בעלי זכויות יוצרים לצד שימוש נרחב בעיקרון השימוש ההוגן
- צריך למנוע השכחה ואבדן של היצירות

28

הספרייה מובילה היום את פרויקט "תרבות חזותית ואומנויות הבמה". מדובר בפרויקט לאומי בשותפות עם פרויקט ציוני דרך במשרד ירושלים ומורשת. מטרת הפרויקט הן שימור, תיעוד והנגשה של חומרי ארכיון בתחומי האדריכלות, המחול, העיצוב והתיאטרון. מדובר במגוון אדיר של חומרי יצירה, החל מחומרי השראה, טיוטות וסקיצות, חומרים מנהליים, חולפות, תצלומים, ווידאו, פרסומים מסוגים שונים. אנו משקיעים משאבים רבים לצורך אפיון החומרים והתייחסות לנושאי זכויות יוצרים. אנו שואפים לשיתוף פעולה נרחב עם בעלי זכויות יוצרים ומאמינים שהעמדת האוספים האלה לרשות הציבור יכולה לשרת את כל הצדדים במשוואה הזו. אנחנו נכונים גם ליישם את עיקרון השימוש ההוגן. **החלופה היא השכחה ואובדן של היצירות.** אני חושב שזו תוצאה שתזיק לכל הצדדים, גם ליוצרים, ואנו צריכים למנוע אותה.

אין לנו עדין תשובות לכל השאלות ואני לא יודע אם יהיו. יהיה מעניין מאוד לשמוע את נקודת המבט של היוצרים דוד טרטקובר וליאור ימין בפנל שיתחיל עכשיו.



מה צופן העתיד?



אני מציג מספר ציוני דרך רלוונטיים בהנגשה תחת שימוש הוגן. ראשית, מה התפקיד החברתי והציבורי אליו מכוונת הפעילות? האם קיים ערך מוסף כתוצאה מהשימוש ביצירות? לדוגמא, בתערוכה במוזיאון יש אלמנט של בחירה, אוצרות המספקת פרשנות והקשר (קונטקסט). בדרך כלל יש גם העשרה ומידע נוסף על היצירות. כל אלה תומכים בשימוש טרנספורמטיבי. דוגמאות נוספות: בארכיונים, הנגשה של מגוון פריטים המתייחסים לאירוע, ליצירה או אישיות היסטורית. בספריות: הנגשה גורפת של ספרים שנעלמו מהשוק? אלה הן מסוג השאלות והיעדים שעלינו להתייחס אליהם.

כתבתי כאן "סיבוב מסוכן". למשל, אם יש פגיעה בשוק עיקרי קיים של היצירה, ברור שזה משהו שצריך להתייחס אליו. גם אם נעשה שימוש ספציפי ויחודי ביצירה אחת מתוך קבוצת היצירות, זה עלול להוות שיקול נגד שימוש הוגן. לדוגמא, אם בספר על grateful dead היו שמים בכריכת הספר את אחד הפוסטרים של ביל גרהם, יתכן בהחלט שהתוצאה הייתה שונה, וטענת השימוש ההוגן היתה נדחית. שימוש פרטני ביצירה לצורך יחסי ציבור וקידום מכירות מהווה מכשול מרכזי ששולל פעמים רבות שימוש הוגן.

יש ערך רב לפעולה של מוסדות דומים באופן מתואם. גם חשיבות ללמידה הדדית, וגם הפעילות והמדיניות שנאמץ עשויה לייצר את המציאות, בבחינת "המקובל בשוק" שילקח בחשבון גם בפסיקה עתידית. המציאות שניצור עשויה להיות מאומצת בהלכה של בית המשפט וגם לשמש ככלי להשפעה על המחוקק.

האתגר הארגוני - צעדים ראשונים...

- תהליך ארגוני. הבשלה
- זיהוי נחלת הכלל. מטה-דטה. איזה יצירות? מי היוצרים? תאריך פטירה?
- גיבוש מתודולוגיה שמתאימה לאופי הפרויקט והאוספים. רישוי? שימוש הוגן? קטגוריזציה
- הקמה של צוות פרויקט בין תחומי: תוכן, ארכיטקטורת מידע, זכויות יוצרים, טכנולוגיה

30

אז מה עושים מחר בבוקר? אני מציין כאן מספר מפתחות לנושא ניהול סיכונים ושימוש הוגן כמצפן. כדי להשתמש וליישם את המפתחות האלה, נדרש תהליך ארגוני. נדרש גם תהליך הבשלה. בהיבט אחד, נדרשת הבשלה של מוסד על מנת לקבל החלטה שפתיחת אוספים היא מיעדי הפעילות של המוסד. ציינתי את נושא ה- open access. לא כל המוסדות נמצאים שם. היבט שני מתייחס ללמידה הארגונית הנדרשת כדי להתחיל להל סיכונים. **מוסד תרבות לא נולד עם הרצון והכשירות לנהל סיכונים. התמה שלי בהרצאה היתה שזה הופך יותר ויותר לדבר הכרחי. אין לנו ברירה.**

גם אני באופן אישי עברתי תהליך. אם הייתם מדברים איתי לפני שנתיים שלוש על ניהול סיכונים ככלי למדיניות הנגשה ושימוש באוספים, הייתי רואה בזה משהו פסול. כמעט לא מוסרי. הרי אם מישהו היה מציע לי לשדוד בנק על יסוד סיכונים נמוכים, זה לא היה הופך את זה למשהו מוסרי וחוקי. אני מקווה שהצלחתי לשקף את המורכבות הרבה שקיימת במגרש הפעילות שלנו כמוסדות מורשת תרבותית. **אין שחור ולבן, לפחות לא לגבי מוזיאונים, ספריות וארכיונים. מדובר בתהליך מורכב, זיהוי גוונים, זכויות יוצרים לצד מטרות ציבוריות.**

זה תהליך לא פשוט. גם הטמעה של תהליכי עבודה ונהלים ארגוניים שנועדו למנוע הפרת זכויות יוצרים. גם יצירת היכולת הארגונית לאשר שימושים בסיס שימוש הוגן. למשל – תשאלו את עצמכם מי אמור לקבל החלטה על זה? דירקטוריון? מנכ"ל? מנהל זכויות יוצרים? אוצר?

יושבת כאן ד"ר רבקה שויקי, שותפתי האמתית בנושא זה בספרייה הלאומית. אני לא חושב שהייתי שורד את המתחים בנושאי זכויות יוצרים בלעדי רבקה. רבקה מנהלת את מחלקת ההרשאות וזכויות יוצרים. כחלק מתפקידה היום יומי מתקבלות בקשות שבהן אנו מנסים לסייע. האם מותר לספק עותק למשתמש? האם הפריט נחלת הכלל? שאלת השימוש ההוגן נשקלת גם כאשר אנו מדרשים להחליט האם מותר לנו לספק עותק של יצירה למשתמש.

מה המתודולוגיה שמתאימה לאופי הפרויקט והאוספים. רישוי? שימוש הוגן? האם ניתן לבצע קטגוריזציה של פריטים, ואם כן – כיצד נמנע מגלישה במדרון חלקלק לסיכונים גבוהים שלא התכוונו להגיע אליהם?

בהמשך לדברים שאמרתי קודם לגבי הפיתוי הקיים להיכנע לפחד ולתמונת הסיכונים המשפטיים שמוצגת על ידי עורכי הדין, אשאל כאן: מי צריך להיות חבר בצוות הפרויקט? רצוי שהחברים בצוות הפרויקט יגיעו מתחומים שונים. שיהיו בו אנשי תוכן, ארכיטקטורת מידע, קטלוג, טכנולוגיה וזכויות יוצרים. עורך הדין הוא רק אחד מהחברים בצוות.

עד כאן, תודה רבה.

תודה!

מצורפים קישורים לאתרים עם מידע על זכויות יוצרים ושימוש הוגן וכן
רשימת מקורות למצגת זו

תנאי שימוש

1. הטקסט במסמך זה מוגש ברישיון חופשי CC BY 4.0 license.

[/https://creativecommons.org/licenses/by/4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0)



2. השימוש **בפונט** Assistant נעשה על פי רישיון חופשי SIL Open Font License.
3. השימוש **בלוגואים וסימני המסחר** המופיעים בשקפים 2 ו- 25 ובעמוד 25 במסמך זה נעשה למטרות המחשה בלבד וללא מטרה מסחרית. אין בשימוש זה כדי להוות הטעיה באשר לזהות כותב המסמך ו/או ביחס לבעלי סימני המסחר.
4. השימוש **בתצלום** בעמוד 9 בשקף 12 (עם המילה disability) נעשה במסגרת רכישת רישיון מחברת Alamy [/https://www.alamy.com](https://www.alamy.com). על פי תנאי הרישיון השימוש בתצלום מותר רק במסגרת המצגת/המסמך הנוכחי. שימוש בפריט שלא כחלק מהמסמך מצריך קבלת רישיון מהחברה.
5. השימוש ביצירות המוצגות בשקפים 2, 5, 6, 7, 19, 24, 26 נעשה על פי עיקרון השימוש ההוגן ללא רישיון מבעלי זכויות היוצרים ביצירות. השימוש הנ"ל אינו מהווה רישיון ו/או מצג כלשהו כלפי צד שלישי המעוניין לבצע שימוש ביצירות. שימוש ביצירות אלה כפוף להוראות הדין ויעשה באחריות הבלעדית של המשתמש.
6. השימוש בחלק מהיצירות המוצגות בשקף 27 נעשה על פי הרשאה מבעלי זכויות יוצרים ביצירות במסגרת פרויקט "תרבות חזותית ואמנויות הבמה". היצירות: יצירת הצילום מתוך המחזה 'אי העיזים' ויצירת הצילום מתוך המחזה 'הגן אחוז מלחמה' בשקף 27 אינן כפופות לזכויות יוצרים במדינת ישראל. השימוש ביצירות שאינן נכללות באמור לעיל, נעשה על פי עיקרון השימוש ההוגן.
7. האיורים והסמלים בשקפים 3, 11, 13, 15, 17, 18, 20, 21, 22, 28 הם בבעלות חברת SlideModel.com והשימוש בהם על ידי כותב ממסמך זה נעשה בהתאם לתנאי רישיון End User License Agreement כמפורט ב: [/https://slidemodel.com/end-user-license-agreement](https://slidemodel.com/end-user-license-agreement)
8. אחרון חביב, תצלום פסל "הגולם" בשקף 12 נוצר על ידי מחבר מסמך זה והשימוש בו יעשה על פי רישיון חופשי CC BY 4.0 license



מקורות מידע לשימוש הוגן - ארה"ב



Code of Best Practices in Fair Use

<http://cmsimpact.org/program/fair-use/>



U.S. Copyright Office Fair Use Index

<https://www.copyright.gov/fair-use/fair-index.html>



Copyright Information Center, Cornell University Library

<https://copyright.cornell.edu/>

מקורות מידע זכויות יוצרים - אירופה



Rights Statements

<https://pro.europeana.eu/page/available-rights-statements>



Centre for Copyright and New Business Models in the Creative Economy <https://www.create.ac.uk/>



Resources on Open Access, Fair Use & Copyright Fundamentals

<https://www.authorsalliance.org/resources/>



<http://www.rluk.ac.uk/publications>

מקבץ מקורות ששימשו למצגת זו

1. Netanel, Neil Weinstock, Making Sense of Fair Use. Lewis & Clark Law Review, Vol. 15; UCLA School of Law Research Paper No. 11-20. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1874778>
2. Association of art museums directors, Guidelines for the use of copyrighted materials and works of art by art Museums: <https://aamd.org/standards-and-practices>
3. Effie Kapsalis, "The Impact of Open Access on Galleries, Libraries, Museums, & Archives," *Copyright Cortex*, accessed June 15, 2018, <https://copyrightcortex.org/research/the-impact-of-open-access-on-galleries-libraries-museums-archives>.
4. Crews, Kenneth D., Museum Policies and Art Images: Conflicting Objectives and Copyright Overreaching (July 1, 2012). Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, Vol. 22, p. 795, 2012. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2120210>
5. Crews, Kenneth D., Museum Policies and Art Images: Conflicting Objectives and Copyright Overreaching (July 1, 2012). Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, Vol. 22, p. 795, 2012. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2120210>
6. Alessandro, Mininno, Museums are prisons? Public domain reproductions in the cage of ownership rights. Available at: http://www.academia.edu/35322986/Museums_are_prisons_Public_domain_reproductions_in_the_cage_of_ownership_rights
7. Authors Alliance, Understanding Open Access (2015). Available at: <https://authorsalliance.org/wp-content/uploads/Documents/Guides/Authors%20Alliance%20-%20Understanding%20Open%20Access.pdf>
8. Bill Graham Archives, Plaintiff-appellant, v. Dorling Kindersley Limited, U.S. Court of Appeals for the Second Circuit - 448 F.3d 605 (2d Cir. 2006)
9. ניל נתנאל "שימוש הוגן ישראלי מנקודת-מבט אמריקנית" יוצרים זכויות – קריאות בחוק זכות יוצרים 377, 390 (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009)
10. עא 5977/07 האוניברסיטה העברית בירושלים נ' בית שוקן להוצאת ספרים בע"מ (2011) פסקאות 30-31

11. תא (מרכז) 1549-08-07 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' ביזנסנט בע"מ (2007) פסקאות 74-81
12. נ' פלוני (2012) The Football Association Premier League Limited עא 9183/09 פסקאות 17,20
13. שמואל רחמני נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ [תא (י-ם) 7036/09
14. זום תקשורת (1992) בע"מ נ' הטלויזיה החינוכית הישראלית עא (ת"א) 3038/02