

הערות מכון ש. הורוביץ לקניין רוחני לזכר ד"ר אמנון גולדנברג

בנושא חוזרי מנכ"ל משרד החינוך בעניין:

ביצוע פומבי של יצירות מוזיקליות וספרותיות במוסדות חינוך (24.8.2016)¹

שימוש הוגן ביצירות המוגנות בזכות יוצרים (15.8.2018)²

צוות "מעקב חקיקה" במכון ש. הורוביץ לקניין רוחני ע"ש ד"ר אמנון גולדנברג ז"ל, הפועל בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב, מתכבד להגיש הערות ביחס לחוזר המנכ"ל שבנדון.

א. רקע

מבוא

1. עניינם של שני החוזרים הנ"ל (להלן: "ההנחיות החדשות") הוא שימוש ביצירות המוגנות בזכויות יוצרים, במסגרת מוסדות חינוך. במסמך זה, נציג את הרקע לסוגיה, כיצד החוק הישן והנוכחי מתייחסים לשימוש ביצירות מוגנות וכיצד משרד החינוך יישם את הוראות החוק במסגרת הנחיותיו. לאחר מכן, נציג ביקורות אפשריות להנחיות החדשות ומענה להן.
2. חיפוש במאגר חוזרי מנכ"ל משרד החינוך מגלה את ההתייחסות המוקדמת ביותר של משרד החינוך לתחום זכויות היוצרים בחוזר מנכ"ל תשסד/3(א) מתאריך 2.11.2003 (להלן: "ההנחיה המוקדמת").
3. בשנת 2003, כאשר ההנחיה המוקדמת נכנסה לתוקף, ובטרם נחקק חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 (להלן: "החוק"). החוקים התקפים היו החוקים המנדטוריים: חוק זכות יוצרים, 1911 (להלן: "החוק הישן") ופקודת זכות יוצרים, 1924 (להלן: "הפקודה").³

חוק זכות יוצרים 1911

4. ברישא של סעיף 12(1) לחוק הישן, נקבע כי הפרת זכות יוצרים ביצירה היא הפרה של המונופולין של בעל זכות היוצרים ביצירה (עשיית שימוש ביצירה, כאשר הזכות היחידה לעשיית אותו שימוש נתונה לבעל הזכויות).⁴
5. בסיפא של סעיף 12(1) לחוק הישן, ובתתי הסעיפים אחריו, נקבעו חריגים להפרת של זכויות יוצרים. בין החריגים ניתן למצוא כי לא יראו ב"טיפול הוגן ביצירה לשם לימוד עצמי, מחקר, בקורת, סקירה, או תמצית עיתונאית" כהפרת זכויות יוצרים.⁵ ולא יראו ב"פרסום קטעים מיצירות ספרותיות [...] לשם שימוש בבתי-הספר..." כהפרת זכויות יוצרים.⁶

¹ חוזר מנכ"ל משרד החינוך תשע"ו/12א, הוראת קבע מס' 0076, "ביצוע פומבי של יצירות מוזיקליות וספרותיות במוסדות חינוך" (24.8.2016).

² חוזר מנכ"ל משרד החינוך, הוראת קבע מס' 0141, "שימוש הוגן ביצירות המוגנות בזכות יוצרים" (15.8.2018).

³ טוני גרינמן זכויות יוצרים 14 (מהדורה שנייה, 2008).

⁴ סעיף 12(1) לחוק זכות יוצרים, 1911. "רואין זכות-יוצרים ביצירה כאילו הופרה ע"י אדם אם שלא בהסכמת בעל זכות היוצרים הוא עושה מעשה שהזכות היחידה לעשייתו נתונה בחוק זה לבעל זכות-היוצרים."

⁵ סעיף 12(1) לחוק זכות יוצרים, 1911. ההדגשות שלנו.

⁶ סעיף 12(1)(IV) לחוק זכות יוצרים, 1911.

6. כלומר, החוק הישן התיר שימוש ביצירות (ספרותיות, דרמטיות ומוזיקליות) ככל שהשימוש נועד למחקר, ביקורת וסקירה ואף התיר פרסום של יצירות מוגנות בספרים – שנועדו מראש לצרכים לימודיים, וזאת כל עוד השימוש היה "הוגן". מושג זה פורש רק בשנות התשעים, תוך אימוץ של השיקולים שמופיעים בדין האמריקני.⁷

הפקודה

7. הפקודה, כפי שתוקנה בשנת 1968 ובשנת 1971, הסדירה את השימוש ביצירה מוגנת בזכות יוצרים לצרכים לימודיים בסעיף 7א לפקודה, בכותרת "רשות שימוש בזכות יוצרים לצרכי שידורים לימודיים".
8. לפי סעיף 7א(ב)(1) לפקודה, לא יראו ב"שימוש אגב" (שימוש ביצירה או חלק ממנה כרקע, לצורך קישור, המחשה או הדגמה) ביצירה ספרותית, דרמטית או מוסיקלית כשימוש מפר.
9. סעיף 7א(ב)(3) לפקודה הרחיב וקבע כי לא יראו בהצגה או השמעה של יצירה בפני תלמידים, לצורך פעולות בית הספר, כשימוש מפר.
10. למרות שנקבע שהשימושים לפי סעיף 7א(ב) אינם שימושים מפרים, סעיף 7א(ג) לפקודה קבע שבעל זכות יוצרים ביצירה שמוסדות החינוך השתמשו בה (כאמור בסעיף 7א(ב)), יהיה זכאי לדרוש תמלוגים מהגורם הפדגוגי שהשתמש ביצירתו המוגנת (יצוין שסעיף 7א(ג) הניח שהגורם הפדגוגי הסכים מראש עם בעל זכות היוצרים ביצירה על סכום התמלוג; בהעדר הסכמה מראש על סכום התמלוג לבעל הזכויות, תמונה ועדה על ידי שר המשפטים וזו תדון בשיעור התגמול לבעל זכות היוצרים).
11. אם-כן, לפי הדין הישן, השימוש של מוסדות חינוך ביצירות מוגנות – לצרכים לימודיים – איננו מוגדר כשימוש מפר. עם זאת, שימוש מעין זה, עשוי לחייב במתן תמלוגים לבעל הזכות.

ההנחיה המוקדמת

12. ההנחיה המוקדמת, משנת 2003, עסקה בשני נושאים: הראשון, בס' 1 עסק בשמירה על זכויות יוצרים באתרי אינטרנט. הנושא השני, בס' 2 עסק בשמירה על זכויות יוצרים בהקרנת סרטי קולנוע בווידיאו או ב-DVD. זה עיקר ענייננו כאן. לפי ס' 2:

"מוסדות חינוך נוהגים להקרין סרטי קולנוע בפורמט וידיאו או, המושאלים מספריות הווידיאו וה-DVD, בכיתות או באולמות, בליווי הרצאות או בלעדיהן, במסגרת השיעור או מחוצה לו. ברצוננו להבהיר כי הקלטות הווידיאו וה-DVD מיועדות אך ורק להקרנה ביתית, ושימוש אחר בהן הוא הפרת זכויות של יוצרי הסרט, מפיציו, מבצעיו וכל שאר בעלי הזכויות. לפיכך יש להפסיק לאלתר את ההקרנות האלה [...] על מוסדות החינוך המעוניינים בפעילות קולנועית לקבל את אישורם של בעלי זכויות היוצרים".⁸

⁷ ראו רע"א 2687/92 דודו גבע נ' חברת וולט דיסני, פ"ד מח(1) 251 (1993); 17 U.S.C. §107 (1976).

⁸ חוזר מנכ"ל משרד החינוך תשס"ד/3(א), "שמירה על זכויות יוצרים" (2.11.2003). ההדגשות שלנו. החוזר זמין בכתובת: http://cms.education.gov.il/educationcms/applications/mankal/arc/sd3k3_6_5.htm.

13. נראה שמדובר בהנחיה שמצמצמת מאוד את מאגר החומרים שמוסדות חינוך רשאים לעשות בהם שימוש. ניתן להניח שמטרת ההנחיה המוקדמת הייתה לתת מענה לאי-ודאות של מוסדות החינוך באשר לחוקיות השימוש ביצירות מוגנות "בעולם החדש" של הוידאו וה-DVD. אי-הוודאות נראית מובנת, בהתחשב בכך שסעיפי החוק שהסדירו את השימוש של מוסדות חינוך ביצירות מוגנות – נכון לשנת 2003 – היו סעיפים ישנים שקדמו למציאות בה היו מכשירי וידאו ביתיים ומכשירי-DVD.
14. גם אם ברור לנו מדוע נדרש היה "ריענון נהלים" ביחס להקרנת יצירות קולנועיות במוסדות חינוך, לא ברור מדוע נסחי ההנחיה המוקדמת קבעו איסור גורף (בהיעדר אישור מראש מבעל הזכויות) על הקרנות סרטים במוסדות חינוך. הרי השימוש ביצירות – ספרותיות, דרמטיות, מוזיקליות ואמנותיות – מוגנות לצרכי לימוד, כל עוד השימוש הוגן, כן הוסדר בדין הישן.
15. נזכיר כי ס' 7א(ג) לפקודה עסק גם במקרה בו נעשה שימוש ביצירה מוגנת לצרכים לימודיים – בהעדר הסכמה של בעל הזכות. במקרה זה, נקבע שוועדה שיקים שר המשפטים תקבע את גובה התגמול (שעשוי להיות גם אפס אם הוועדה תקבע שהשימוש ביצירה היה "בלתי ניכר עד שאין בו כדי לפגוע בזכותו של היוצר לתמלוגים בעד השימוש ביצירתו").⁹ כלומר, לפי הדין הישן, ביצירות שאינן יצירות קולנועיות, תיאורטית התאפשר שימוש לצרכים לימודיים גם בהיעדר הסכמת בעל הזכויות. לכן, לא ברורה ההחמרה שנקבעה בהנחיה המוקדמת ביחס ליצירות קולנועיות.
16. נוסף על כך, נדמה ששימוש באמצעים חזותיים כדוגמת סרטים במהלך ההוראה מייצר גיוון בהליך הלמידה ועשוי גם לייצר לתלמידים עניין רב יותר בחומרי הלימוד. כלומר, נראה שיש ערך רב בהקרנת סרטים במוסדות חינוך ושמדובר בפרקטיקה פדגוגית שבסך הכול עשויה להועיל לחברה. משכך, נדמה שההנחיה המוקדמת מטילה איסור גורף שלא הולם את ההצדקה התועלתית לזכויות יוצרים.¹⁰
17. ייתכן שניתן להסביר את האיסור הגורף של ההנחיה המוקדמת בזהירות יתר של נסחי ההנחיה (כאמור, בשנת 2003 לא היה הסדר חוקי ביחס לשימוש בסרטים מוגנים), או כתוצאה של לחצים ושדלנות של בעלי עניין מענף הקולנוע (ראו את ההפניה במסגרת ס' 2 בהנחיה המוקדמת – להפנות שאלות להתאחדות ענף הקולנוע).
18. בשנת 2007 נחקק החוק החדש.¹¹ בין היתר, החוק החדש הסדיר את השימוש ביצירות מוגנות, לרבות במסגרת "שימוש הוגן" (ס' 19 לחוק) ובמסגרת "ביצוע פומבי במוסדות חינוך" (ס' 29 לחוק).

ב. הדין הקיים

19. מאז שנכנס לתוקף החוק החדש, פרסם משרד החינוך שני חוזרים כדי להתאים את התנהלות מוסדות החינוך השונים כך שיתאמו את החוק. הנחיה אחת, מיום 24.8.2016, עוסקת בביצוע פומבי של יצירות מוזיקליות וספרותיות במוסדות חינוך (להלן: "הנחיית ביצוע פומבי"); והנחיה נוספת מיום 15.8.2018, שעוסקת בשימוש הוגן ביצירות המוגנות בזכות יוצרים (להלן:

⁹ סעיף 7א(ג) לפקודת זכות יוצרים.

¹⁰ גיא פסח "הבסיס העיוני להכרה בזכות יוצרים" משפטים לא 359, 363 (2001)

¹¹ חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007.

- "הנחיית שימוש הוגן". נסקור בקצרה את המצב החוקי שהשתנה ביחס לנושאים בהן עוסקות ההנחיות ונבחן את מידת ההתאמה שלהן לחוק הנוהג.
20. ס' 29 לחוק קובע כי ביצוע פומבי של יצירה במסגרת פעילות חינוכית של מוסד חינוך – מותר. הסעיף מוסיף חריג של יצירה קולנועית – לגביה ההיתר ניתן רק למטרות הוראה או בחינה.
21. הנחיית ביצוע פומבי התאימה את הנהלים שחלים על מוסדות החינוך לחוק החדש, ולמעשה ביקשה להבטיח את קיום הוראות ס' 29 לחוק. כך למשל, ביחס להקרנות של סרטים, ההנחיה הקימה הרשאה למוסדות החינוך להקרין סרטים במסגרת פעילותם – ככל שהדבר נעשה לצורך הוראה או בחינה. הנחיית ביצוע פומבי מבהירה את אופן השימוש שמוסדות חינוך רשאים לעשות ביצירות, כאשר הוא לא היה מפורט בהנחיה המוקדמת. כמו כן, ההנחיה מבהירה כי בהתאם לס' 29 לחוק, ביצוע פומבי מותר יהיה כאשר הוא נעשה על ידי התלמידים או עובדי המוסד החינוכי.
22. ס' 19 לחוק קובע שימושים מותרים ביצירות מוגנות, שאינם מהווים הפרה. זהו השימוש ההוגן. במסגרת זאת ניתן למנות "לימוד עצמי, מחקר, ביקורת, סקירה, דיווח עיתונאי, הבאת מובאות, או הוראה ובחינה על ידי מוסד חינוך". השימוש ייבחן לפי מטרותו ואופיו, אופי היצירה, היקף השימוש והשפעת השימוש על ערך היצירה והשוק שלה.
23. הנחיית שימוש הוגן מתאימה את הנהלים החלים על מוסדות החינוך לחוק החדש, ומבקשת להבטיח את קיומו ויישומו של ס' 19 לחוק. ההנחיה מבקשת ליצוק תוכן לדוקטרינת השימוש ההוגן בתוך המסגרת החינוכית, ולהחיל אותה בצורה מפורשת על מוסדות החינוך בהתאם לחוק. לפי ההנחיה, לא מדובר אך על שימושים במסגרת הוראה או בחינה אלא על "לימוד, הוראה ובחינה" במובנם הרחב, קרי כלל הפעילויות הלימודיות והחינוכיות המתבצעות במסגרת המוסד החינוכי.¹² הגדרה מרחיבה זו מאוזנת על ידי הדרישה שהשימוש ייעשה בהיקף ובמידה הדרושים, ולא באופן חופשי לחלוטין; וכן שיהיה קשר מהותי בין היקף השימוש ביצירה לבין המטרה החינוכית הרלוונטית.¹³ זאת, מתוך רצון לשמור על זכויות היוצרים במקביל לאפשרות לעשות שימוש הוגן ביצירות לטובת התהליך הפדגוגי. זאת ניתן להבין, בין היתר, מהדרישה לציון שמו של היוצר בעת השימוש ביצירה (ואף של שם המתרגם).

ג. הערכה וביקורת

24. השינוי בהנחיות משרד החינוך נבע מיישום של משרד החינוך של החוק החדש. מדובר במהלך שלדעתנו היה נחוץ וחיובי. הרי ההנחיה המוקדמת "התכתבה" עם הדין הישן (החוק הישן והפקודה, שניהם בגדר "ירושה מנדטורית" מתחילת המאה ה-20). החוק החדש דרש ממוסדות החינוך ריענון נהלים – שאכן בוצע עם ההנחיות החדשות. עם זאת, עדיין יש מספר נקודות לביקורת.

¹² הנחיית שימוש הוגן, לעיל ה"ש 2, בסעיף 2.3.

¹³ הנחיית שימוש הוגן, לעיל ה"ש 2, בסעיפים 1-3-2.

הנחיית ביצוע פומבי

25. ההנחיה מגדירה (בהתאם לחוק) ביצוע פומבי של יצירה כ"השמעה או הצגה בציבור של יצירה [...] במישרין או באמצעות מכשיר";¹⁴ ומגדירה (בהתאם לחוק) ביצוע פומבי מותר במוסד חינוך כ"ביצוע פומבי של יצירה במהלך פעילותו החינוכית של מוסד חינוך [...] בתנאי שהביצוע הפומבי הוא לפני ציבור הכולל אך ורק את העובדים או את התלמידים כאמור, את קרוביהם של התלמידים או אנשים אחרים הקשורים במישרין עם פעילותו של מוסד החינוך. הצגת יצירה קולנועית מותרת לפי סעיף זה רק אם היא נעשית למטרות הוראה או בחינה על ידי מוסד החינוך".¹⁵ הגדרה זו מעלה את השאלה האם כאשר קהל היצירה הוא כיתה בודדת – הדבר בכלל נחשב לביצוע פומבי?

26. כפי שנקבע בפסיקה, לצורך הכרעה בשאלה האם ביצוע יצירה עולה כדי "ביצוע פומבי", יש להביא בחשבון מספר שיקולים.¹⁶ למשל, ניתן לשאול האם הצופים הם קהל אקראי ומזדמן או קבוצה מוגדרת וסגורה, האם מקום הביצוע מאפשר כניסת קהל באופן חופשי והאם המפר הפיק תועלת כלכלית מהביצוע.

27. התשובה לשאלה האם כיתה בודדת יכולה להיחשב כ"ציבור" לעניין ההנחיה ולעניין החוק, איננה ודאית (ניתן לטעון שכיתה היא קבוצה מוגדרת וסגורה, אין אליה כניסה חופשית ואין תועלת כלכלית בהצגה בפניה). כך, ככל שמדובר בהקרנת סרטים, עדיין לא ברור האם ניתן להקרין סרט – שלא למטרות הוראה או בחינה – מול כיתה בודדת.¹⁷ יצוין שביקורת זו רלוונטית גם לחוק עצמו, אך ייתכן שהיה מקום לתת במסגרת ההנחיה את הפירוט החסר בחוק. כלומר, ההנחיה יכולה הייתה לבחור בפרשנות מרחיבה או מצמצמת ביחס לכמות האנשים שעולים כדי "ביצוע פומבי" – ציבור שכולל את כל או מרבית אנשי המוסד החינוכי, כיתה, או פחות מכך.¹⁸

הנחיית שימוש הוגן

28. יש שתי ביקורות רלוונטיות ביחס להנחיית השימוש ההוגן. הראשונה, עוסקת בשאלת היחס בין ההנחיות. הנחיית שימוש הוגן כוללת גם סרטים במסגרת היצירות שההנחיה עוסקת בהן: "... בהוראה זו המונח 'יצירות' מתייחס לסיפורים, לשירים (לחן, מילים, תקליטים), למאמרים, לתמונות, לתצלומים, לסרטים, לציורים, למצגות, לתרשימים, למפות, לכתבות, להרצאות ולכל יצירה אחרת."¹⁹ כמו כן, הנחיית שימוש הוגן קובעת: "השימוש ביצירה ייעשה בהיקף ובמידה הדרושים לצורך לימוד, הוראה ובחינה בלבד, בהתאם למטרת השימוש

¹⁴ הנחיית ביצוע פומבי, לעיל ה"ש 1, בסעיף 1.3.

¹⁵ שם, בסעיף 1.4.

¹⁶ ראו בש"א (מחוזי, נצרת) 1343/99 קיבוץ הסוללים נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים ולקלטות (1999); הי"ע 3574/00 הפדרציה הישראלית לתקליטים ולקלטות בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (2004).

¹⁷ ראו גרינמן זכויות יוצרים, לעיל ה"ש 3, בעמ' 369.

¹⁸ יצוין שממילא, ניתן לראות בס' 19 לחוק כ"סעיף רקע" אשר יתיר הקרנה של סרט, גם במקום בו ס' 29 לחוק לא יתיר זאת. הרחבה לעניין זה בפסקה 29.

¹⁹ הנחיית שימוש הוגן, לעיל ה"ש 2 בסעיף 2.1. ההדגשות שלנו.

- ולשיקול דעת חינוכי ופדגוגי.²⁰ לעומת זאת, הנחיית ביצוע פומבי קובעת כי "הצגת יצירה קולנועית מותרת לפי סעיף זה רק אם היא נעשית למטרות הוראה או בחינה על ידי מוסד החינוך."²¹ לא ברור האם יש הבדל אמיתי בין ההנחיות ביחס להקרנת סרטים במוסד החינוך, ואם כן, כיצד הוא בא לידי ביטוי – שהרי הנחיית שימוש הוגן מתירה שימוש בסרטים לצורך "לימוד, הוראה ובחינה" ואילו הנחיית ביצוע פומבי מתירה שימוש בסרטים רק לצורך "הוראה ובחינה". לא ברור מה הנפקות של הבדל זה, והאם מבחינה נורמטיבית נדרש הבדל כזה.
29. ייתכן שניתן לפתור את שאלת היחס בין ההנחיות בהבנת הנחיית הביצוע הפומבי כפירוט ספציפי של הנחיית השימוש הוגן; לכן, גם במקום בו לא נכנסים בגדר ההגדרה של ביצוע פומבי מותר, ניתן ליהנות מהגנת השימוש ההוגן.²²
30. הביקורת השנייה לעניין הנחיית השימוש ההוגן עשויה להיות שעל אף הנתען עד כה, אין פה יישום גרידא של החוק, אלא דווקא צמצום שלו. בעוד שס' 19(א) לחוק קובע רשימה פתוחה יחסית של שימושים שבאים בגדר הגנת השימוש ההוגן, ואף מפרט שיקולים שיש להביא בחשבון בשאלה האם מדובר בשימוש הוגן, ס' 3.2 להנחיית השימוש ההוגן קובע שימושים ספורים מוגדרים ומצומצמים יותר. הדבר יכול להביא לתוצאות סותרות בין הנחיית השימוש ההוגן לבין הסעיף בחוק. ניתן לדמיין תרחיש של הצגת יצירה קולנועית מול כיתה בודדת שלא לצורך "לימוד, הוראה או בחינה" (למשל בידור שאין בו אלמנט חינוכי מפורש): פעולה זו לא תהיה מותרת לפי ההנחיות החדשות (לא ברור האם מדובר בביצוע פומבי; אך ממילא לא מדובר בהקרנה לצורך "לימוד, הוראה או בחינה"), אך כן עשויה לחסות תחת ההגנה הרחבה של ס' 19 לחוק.
31. ייתכן שהצמצום הנ"ל נועד לייצר ודאות בעולם הלא-ודאי של השימוש ההוגן. כלומר, ייתכן שמדובר בפעולה מודעת שנועדה להקל על הצוות הפדגוגי לקבל החלטה באילו יצירות לעשות שימוש לאילו מטרות. אם-כן, מדובר בהנחיה שמגדירה גבולות ברורים לצוותים הפדגוגיים במוסדות החינוך, אך עדיין עשויים להיות מותרים שימושים נוספים. ניתן למצוא חיזוק להנחה זו בלשון ס' 1.4 להנחיית שימוש הוגן: "מטרת הוראה זו היא להנחות כיצד להשתמש ביצירות מוגנות בהתאם לדין. עם זאת, אי אפשר לדעת בוודאות בכל מקרה, ומראש, אם כל שימוש יהיה שימוש הוגן, ועל כן הנחיות אלה נועדו לספק מסגרת כללית לבחינת השימושים שעובדי מערכת החינוך מבקשים לעשות ביצירות".

(ג) ביקורת כללית לשתי ההנחיות

32. ניתן לטעון שההנחיות החדשות עשויות לפגוע בתמריצים של יוצרים לייצר יצירות שנועדו מלכתחילה לביצוע בבתי ספר.²³ כלומר, אם החברה מעוניינת לתמרץ יוצרים ליצור, אולי יש מקום דווקא לצמצם את ההגנות המיוחדות החלות על מוסדות חינוך ולחזק את התמריצים

²⁰ שם, בסעיף 3.2. ההדגשות שלנו.

²¹ הנחיית ביצוע פומבי, לעיל ה"ש 1, בסעיף 1.4. ההדגשות שלנו.

²² גרינמן, לעיל ה"ש 3, בעמ' 429.

²³ שם, בעמ' 369. "יצירת מחזות העוסקים בנושאים חינוכיים, כגון סובלנות, דו-קיום ומדע, או שירים שבעזרתם ניתן לשנן את האל"ף הבי"ת או ללמוד שפה זרה, אשר מיועדים לביצוע בעיקר במוסדות לימוד, עלולה להפוך ללא כדאית"

ליוצרים.²⁴ ייתכן שיש מקום "להחזיר לחיים" את ס' 7א(ג) לפקודה, שקבע שתמונה ועדה שתדון בשיעור התגמול של יוצר שהשתמשו ביצירתו במסגרת מוסד חינוך. יצוין שביקורת זו רלוונטית גם לחוק עצמו.

33. ביקורת אפשרית נוספת לעניין ההנחיות החדשות היא שלא לגמרי ברור כיצד הן מוסיפות ומה הן תורמות למצב הקיים – בו ממילא חל החוק החדש. כלומר, גם אם ניתן להסכים שהרעיון של "התאמת" ההנחיות לחוק החדש ראוי, ניתן לטעון שבפועל ההנחיות חוזרות על לשון החוק (במקרה הטוב) או מצמצמות אותו (במקרה הפחות מוצלח). אם כך, ניתן לתהות לגבי התועלת שבהנחיות.

34. נדמה לנו שניתן למצוא מענה לביקורת זו בעולם המשפט המינהלי: הנחיות פנימיות של רשות הן הפרשנות של הרשות לחוק החל עליה. מדובר באמצעי של הרשות לצמצם את שיקול הדעת של פקידיה וכך להשיג ודאות בקשר לאופן בו היא פועלת במקרים שונים – הדבר מביא לכך שמקרים דומים יטופלו באופן דומה.²⁵ ניתן לטעון שהחוק, כפי שהוא מנוסח, הוא כללי מדי, וחוסר הוודאות שבו עלולה להביא לאפקט מצנן מצד מוסדות חינוך. על מנת "לכוונן" את מוסדות החינוך לפעול בהתאם לחוק, כך שמוסדות החינוך יידעו באופן יותר ודאי כיצד עליהם לפעול, נדרש היה לקבוע את ההנחיות החדשות.

ד. סיכום

35. הנחיית ביצוע פומבי והנחיית שימוש הוגן מנסות להתאים את הדין החל על מוסדות החינוך לחוק זכות יוצרים החדש; ובאמצעות כך להרחיב – ביחס להנחיה המוקדמת – את מגוון השימושים שמוסדות חינוך רשאים לעשות ביצירות.

36. כאמור לעיל, לשיטתנו מדובר במהלך רצוי וראוי. אך עדיין המהלך חשוף לביקורות שהוצגו מעלה.

נייר עמדה זה נכתב על-ידי חברי צוות מעקב חקיקה במכון ש. הורוביץ לקניין רוחני לזכר ד"ר אמנון גולדנברג ז"ל – נדב שרון וניר שקד.

המכון פועל במסגרת הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן, אוניברסיטת תל-אביב.
כל האמור לעיל משקף ומבטא את עמדתם האישית של הכותבים בלבד.

²⁴ פסח, לעיל ה"ש 10, בעמ' 361-362.
²⁵ ראו רע"פ 3676/08 זנו נ' מדינת ישראל, (פורסם בנבו, 2009).