



יום ראשון 09 ספטמבר 2012

לכבוד

שר התקשורת, השר וחה"כ משה כחלון,
מנכ"ל משרד התקשורת, עו"ד עדן בר טל,
דנה נויפלד, עו"ד – יועמ"ש,
משרד התקשורת, רחוב יפו 23, ירושלים

הנדון: תזכיר חוק התקשורת (בזק ושידורים) (איסור הגבלה או חסימה), התשע"ב-2012

הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ (להלן – "הפדרציה"), מבקשת להביא, בפני משרד התקשורת, את עמדתה בנוגע לתזכיר החוק שבנדון (להלן – "התזכיר").

הפדרציה מייצגת חברות ומפיקי תקליטים, אשר הינם בעלי זכויות יוצרים, ו/או נציגים מורשים מטעם בעלי זכויות יוצרים, בתקליטים ובתוכן המוסיקאלי המוטבע בהם. זאת, הן לגבי תוכן מוסיקאלי העומד בפני עצמו, הן לגבי תוכן מוסיקאלי המשולב במוצר "מדיה חדשה" והן לגבי תקליט (על התוכן המוסיקאלי הגלום בו) המשולב כחלק ובמסגרת תוכן אודיו-ויזואלי.

התזכיר שבנדון מבקש לעגן, במסגרת חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן – "חוק התקשורת"), את העיקרון המוכנה "עקרון הניטרליות של רשת האינטרנט". ככלל, המדובר במתווה על-פיו, אין לחסום, או להגביל, אפשרות של מנוי לעשות שימוש בכל שירות, או יישום, המסופקים על-גבי רשת האינטרנט, למעט חסימה או הגבלה המתחייבים מניהול תקין והוגן של מידע ותכנים המועברים ברשת.

תגובת ועמדת הפדרציה עוסקים ומתמקדים בהיבט אחד בלבד והוא: **הצורך להבטיח ולוודא, כי אין בתיקון החקיקה כדי לאסור, ו/או להגביל, באופן כלשהו, פעולות, על-פי דין, המיועדות למנוע הפרות זכויות יוצרים ברשת האינטרנט.**

לשם כך, עמדת הפדרציה הינה, כי תיקון סעיף 51ג(1) לחוק צריך להיעשות באופן הבא, ולרבות התוספת המוצעת (בצבע מודגש וקו תחת):

"הוראות פסקה (1) של הסעיף הקטן האמור לא יהולו על הגבלה או חסימה כאמור באותה פסקה המתחייבת מניהול תקין והוגן של מסרי הבזק המועברים ברשת של בעל הרישיון. **לרבות הגבלה או חסימה הנדרשת כדי למנוע הפרת זכות יוצרים**; השר רשאי ליתן הוראות לעניין התנאים שבהתקיימם תיחשב הגבלה או חסימה כמתחייבת לשם ניהול תקין והוגן כאמור";



להלן פירוט עמדת והצעת הפדרציה :

דומה, כי אין חולק על כך, שהטמעתו החקיקתית של עקרון ניטרליות הרשת, כמוצע בתזכיר, אינה מיועדת לספק עיר מקלט, בחסות הדין, להפרות זכויות יוצרים ברשת האינטרנט, על החומרה הכלכלית והמוסרית הנלווית להפרות כאמור.

בעניין זה, די אם נציין, כי רק לאחרונה, בשורה של פסקי דין, בית המשפט העליון ובית המשפט המחוזי, חזרו ושנו הלכה, לפיה יש להילחם בפעילות מפרת זכויות יוצרים ופיראטיות ברשת האינטרנט, לרבות על דרך הטלת חובות עשה משפטיות על צדדים שלישיים, כגון ספקי אינטרנט, אשר ביכולתם למנוע פעילות מפרה (ראו ע"א 9183/09 **League The Football Association Premier Limited נ' פלוני** (טרם פורסם); ע"א 5977/07 **האוניברסיטה העברית בירושלים נ' בית שוקן להוצאת ספרים בע"מ ואח'**; ת"א 567-08-09 **א.ל.י.ס. אגודה להגנת יצירות סינמטוגרפיות (1993) בע"מ ואח' נ' רוטר.נט בע"מ**).

בפרט, כוונתנו לדוקטרינת ההפרה התורמת ואחריות צדדים שלישיים, בגין הפרת זכות יוצרים, כפי שנקבעה על-ידי בית המשפט העליון. במסגרת דוקטרינה זו, כפי שפותחה על-ידי בית המשפט העליון ובית המשפט המחוזי, יתכנו נסיבות פרטניות בהן, בהתקיים תנאים מסוימים, בעל רישיון, הפועל מכוח חוק התקשורת, יהיה חייב, על-פי דין, לחסום, או להגביל, שירות, או יישום, המסופק על גבי רשת האינטרנט, וזאת, כדי להימנע מפעולה שיש בה משום תרומה וסיוע להפרת זכות יוצרים.

אימוצו והטמעתו של עקרון ניטרליות הרשת, במסגרת הדין הישראלי, חובה שייעשו תוך הרמוניה ותאימות לדיני זכויות יוצרים ולמתחייב מהם. במסגרת זו, אף תוך הכרה חקיקתית בכך, שבמקרים מסוימים, חסימה, או הגבלה, של שירות, או יישום, המסופקים על גבי רשת האינטרנט, הינם הכרחיים ואף מחויבים, על-פי דין, כדי למנוע הפרת זכות יוצרים.

ולא למותר לציין, כי הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח הקלות הבלתי נסבלת וההיקפים הנרחבים, אשר בהם מתקיימות פעילויות מפרות זכויות יוצרים ברשת האינטרנט.

על רקע זה, מתחייב, כי תיקון סעיף 51(ג)(1) לחוק התקשורת ייעשה במתכונת המוצעת לעיל.

ודוקו: לא נעלמה מעינינו העובדה, כי "ניהול תקין והוגן" של מסרי בזק, המועברים ברשת, צפוי (וראו!) לתפוס ברשתו אף חסימה, ו/או הגבלה, המיועדים למנוע הפרת זכות יוצרים.

דא עקא, שבכך לא די.

משמחליט המחוקק לעגן את עקרון ניטרליות הרשת, בחקיקה ראשית, או אז, חובה עליו גם לתת ביטוי חקיקתי, מפורש, לכך, כי עיגון כאמור אין בו כדי לשלול, באופן כלשהו, פעולות, על-פי דין, המיועדות למנוע הפרת זכות יוצרים.



הדבר מתחייב הן מבחינת עקרון הוודאות המשפטית והן לנוכח העובדה, כי בעידן הדיגיטאלי וברשת האינטרנט, בעלי זכויות יוצרים תלויים, תלות ניכרת, בצדדים שלישיים, דוגמת בעלי רישיון מכוח חוק התקשורת, כדי לאכוף את זכויותיהם. תלות זו של בעלי הזכויות, באותם צדדים שלישיים, מחייבת וודאות משפטית, על-מנת להבטיח, כי אותם צדדים שלישיים אכן ינקטו בצעדים הנדרשים והמתחייבים כדי למנוע הפרות זכויות יוצרים.

העדר עיגון חקיקתי מפורש, כאמור, עלול להביא לכך, כי צדדים שלישיים, דוגמת בעלי רישיון מכוח חוק התקשורת, ינסו לחסות, תחת עקרון ניטראליות הרשת, כאמתלא כדי להימנע מחסימות, ו/או הגבלות, הנדרשות כדי מנוע הפרות זכויות יוצרים ברשת האינטרנט.

על-יסוד האמור לעיל, אנו חוזרים על הבקשה ברישא של מסמך זה, לעגן, מפורשות, בהוראת סעיף 51ג(ג)(1) לחוק התקשורת, את הכלל, כי אין מניעה לחסימה, או הגבלה, אשר כל תכליתן היא מניעת הפרת זכות יוצרים.

דומה, כי השיקולים המהותיים, הניצבים מאחורי כלל כאמור, מקובלים על משרד התקשורת ואף מתבקשים מהוראות הדין הישראלי. ועל הצורך בעיגון חקיקתי מפורש עמדנו לעיל.

אנו עומדים לרשותכם לכל שאלה ו/או הבהרה שהיא.

בכבוד רב,

מוטי אמיתי,

מנהל האכיפה