HERZOG
HERZOG FOX & NEEMAN

27 בפברואר, 2025

לכבוד
מדינת ישראל – משרד המשפטים
מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט אזרחי)
צאלח א-דין 29
ירושלים

באמצעות דוא"ל: hodayaga@justice.gov.il

שלום רב,

הנדון: <u>התייחסות לקול קורא בעניין בחינת קיומם של חסמים לפעילות ספריות, ארכיונים ומוזיאונים בעידן הדיגיטלי בכל הנוגע לדיני זכויות יוצרים</u>

אנו מתכבדים להגיש את עמדת מרשתנו, מוזיאון ישראל (חל"צ) ("**המוזיאון**"), ביחס לסוגיות שהועלו במסגרת הקול הקורא שבנדון, כדלקמן:

<u>רקע: המוזיאון כמוסד מורשת תרבותית והחסמים העומדים בפניו</u>

1. המוזיאון הוא מוזיאון מוכר (כהגדרת מונח זה בחוק המוזיאונים, התשמ"ג-1983 ("**חוק המוזיאונים**")) אשר נוסד בשנת 1965 ונמנה עם המוזיאונים המובילים בעולם בתחומי האמנות והארכיאולוגיה. הוא מאגד בתוכו אוספים נרחבים הכוללים למעלה מחצי מיליון פריטים בתחומי האמנות, הארכיאולוגיה, האתנוגרפיה, היודאיקה והתרבות היהודית. כמו כן, לצד תפקידו כמוזיאון אנציקלופדי, מקפיד המוזיאון להתאים את עצמו לעת הנוכחית באמצעות מחקר, רכישות חדשות, תערוכות מתחלפות ודיגיטציה של תכניו.

2. בין היתר, מפעיל המוזיאון את מרכז המידע לאמנות ישראלית, הכולל ספריית מחקר, ארכיון צילומים ייחודי ומאגר מידע מקוון וחינמי הפתוח לציבור ("**המאגר**"). כן מפעיל המוזיאון את אגף הנוער והחינוך לאמנות, בו נערכות מגוון פעילויות חינוך והעשרה לקהלים מגוונים. פעילויות אלו כוללות הדרכות, תוכניות עיוניות, סדנאות אמנות וכן הפקה של חומרי הדרכה ומשחק מודפסים ודיגיטליים. עוד מתקיימות באגף החינוך פעילויות קהילתיות-חברתיות (כדוגמת פרויקט משותף לערבים ויהודים החיים באזור ירושלים, פעילויות לאנשים עם צרכים מיוחדים וכן תוכניות לגיל השלישי).

3. בנוסף, תורם המוזיאון לקידום היצירה והמחקר בישראל באמצעות הענקת פרסים בתחומי האמנות, העיצוב והארכיאולוגיה לאומנים וחוקרים הבולטים בתחומם. בין פרסיו נמנים פרס סנדברג לאמנות ישראלית, פרס קולינר לאמן ישראלי צעיר, פרס שפילמן הבינלאומי למצוינות בצילום, פרס ז'ראר לוי לצלם צעיר, פרס קבלין לצילום, פרס פינס לגרפיקה ישראלית, פרס פרשיה שימל לארכיאולוגים על תרומתם לארכיאולוגיה של ארץ ישראל וארצות המקרא, ופרס מוזיאון ישראל לאיור ספר ילדים על שם בן-יצחק.

4. הנה כי כן, המוזיאון פועל ללא לאות לשימור וטיפוח המורשת היהודית והעולמית עבור הציבור הישראלי ודורותיו העתידיים, וכן תורם לפיתוח החינוך והמחקר בתחומי מומחיותו. הוא נמנה לפיכך עם מוסדות המורשת התרבותית המתוארים בקול הקורא שבנדון, ואף מהווה את אחד מהמוסדות הגדולים והחשובים בישראל בהקשר זה.

5. הגשמת תכליותיו של המוזיאון כמוסד מורשת תרבותית תלויה במידה רבה ביכולתו להציג לציבור את אוספיו ולפרסמם הן בשטחי המוזיאון הן מחוצה לו, לרבות באמצעים מודפסים ודיגיטליים (כדוגמת קטלוגים של תערוכות, המאגר המצוין בס' 2 לעיל, ועריכת סיורים וירטואליים). כמו כן, נדרש המוזיאון לפרסם ולקדם את פעילותו על מנת להגביר את חשיפתו למבקרים פוטנציאליים ולגייס את המשאבים

הנחוצים להמשך פעילותו התקינה. בפרט, ישנו תפקיד מכרע לאתר האינטרנט של המוזיאון ולעמודיו ברשתות החברתיות.

6. בהקשר זה, ניצבים בפני המוזיאון מגוון חסמים שמקורם הן בטכנולוגיה הן בדין, ובכלל זאת בדיני זכויות יוצרים. כך למשל, מתמודד המוזיאון עם סוגיות הנוגעות ליכולתו ליצור עותקים של יצירות שברשותו ולהעמידם לרשות הציבור (למשל, באתר האינטרנט); סוגיות הנוגעות למימוש זכויותיהם המוסריות של אמנים; איתור בעלי זכויות היוצרים ביצירות מסוימות (למשל, ביצירות שנתרמו למוזיאון וששרשרת הבעלות בזכויות בהן אינה ידועה, או ביצירות "יתום" שיוצריהן אינם ידועים); בהיקף השימושים המותרים ביצירות המתקבלות או הנמסרות על ידו במסגרת תערוכות בינלאומיות; ובהיקף השימוש המותר ביצירות לצרכי קידום המוזיאון ופעילותו.

7. להלן תובא סקירה ממוקדת של החסמים המשמעותיים ביותר הניצבים בפני המוזיאון כיום מכוח ההסדרים הקיימים בחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 ("**החוק**") והפסיקה, וכן יוצעו הצעות לגישור על הפערים הקיימים בהקשרים אלו.

<u>פערים בסעיפי השימושים המותרים בחוק והמלצות</u>

8. ראשית מבקש המוזיאון לברך על יוזמתו החשובה של משרד המשפטים להתקין תקנות המגדירות סוגי מוזיאונים לעניין ס' 56א לחוק (וראו: טיוטת תקנות זכות יוצרים (מוזיאונים), התשפ"ה-2024 ("**תקנות המוזיאונים**")). המוזיאון תומך בהחלטה להכליל מוזיאונים מוכרים לפי חוק המוזיאונים תחת סייג זה, וסבור כי כניסת תקנות אלו לתוקפן תקל משמעותית על פעילותו במרחב האינטרנטי.

9. שנית, כדי להבין את השלכות סעיפי השימושים המותרים בחוק על המוזיאון, יש לעמוד קודם לכן על טיב פעילותו השוטפת. זו כוללת בעיקרה איסוף, שימור, הפצה של מידע, וכן חינוך והוראה, כאשר כל אלו קשורים אדוקות לדיני זכויות היוצרים. כך למשל, <u>שלב איסוף היצירות</u> כרוך בעריכת בירורים על עצם קיומן של זכויות ביצירה (שהרי יש כאלו שתוקף הגנתן פג), על בעליהן של זכויות אלו, ועל המגבלות האפשריות החלות על השימוש ביצירה. <u>שימורן של יצירות</u> המצויות ברשות המוזיאון מצריך לעיתים יצירת העתקים שלהן – בין בשל נזקים שנגרמו להן, ובין במקרים של אבדן או גניבה. העתקות אלו עשויות להיות גם בתצורת מדיה שונה משל היצירה המקורית (לדוגי צילום דיגיטלי של יצירה תלת מימדית), ולעיתים להוות יצירה נגזרת לפי ס' 16 לחוק. <u>הפצת המידע</u> כרוכה, בין היתר, בהצגה פיזית של אוספי המוזיאון ובהעמדת חומרים לרשות הציבור דרך הערוצים האינטרנטיים. <u>פעילות חינוך והוראה</u> אף היא חשובה לפעילותו של המוזיאון ומתוארת בהרחבה בסעיף2 לעיל (להלן ביחד: "**המטרות המוזיאליות**").

10. הנה כי כן, פעילות המוזיאון תלויה במידה רבה במגבלות ובהיתרים הקבועים בדיני זכויות היוצרים. ואולם, על אף שהמוזיאון פועל להגשמת תכליות זהות לאלו של מוסדות מורשת תרבותית אחרים, כגון ספריות וארכיונים, הוא נותר מחוץ לתחולת הסייגים הספציפיים שנקבעו עבורם בסעיף 30 לחוק. תחת זאת, ההגנות האפשריות היחידות העומדות לרשות המוזיאון הן הגנות השימושים המותרים הכלליים, ובראשן הגנת השימוש ההוגן לפי ס' 19 לחוק. אלא שהסדר זה, התלוי בהחלטות בתי המשפט, כרוך בעמימות וחוסר וודאות היוצרים אפקט מצנן ופוגעים בתפקודו התקין של המוזיאון.

11. שתי סיבות מרכזיות לקיומו של אפקט מצנן זה: <u>האחת</u>, נעוצה בחוסר הוודאות האינהרנטי של הסדר התלוי בהכרעת בית המשפט לפי תנאי המקרה הספציפי, חלף קביעה חד משמעית של החוק. חוסר הוודאות לעניין הכרעת בתי המשפט בשאלה האם שימוש במסגרת אחת המטרות המוזיאליות הוא הוגן או לא מתעצם שבעתיים לאור המאפיינים הייחודיים של שימושים אלו. כידוע, הקריטריונים הנבחנים בהקשר זה נוגעים למטרת השימוש ואופיו, אופי היצירה בה נעשה השימוש, היקף השימוש, והשפעתו על ערכה של היצירה בשוק. בין היתר, קבעה הפסיקה כי שימוש מסחרי ורווח כלכלי,[1] כמו גם שימוש שאינו טרנספורמטיבי,[2] ושימוש בהיקף ניכר מהיצירה (כמותית או איכותית)[3] – יחלישו את הטענה להיותו שימוש הוגן. בהקשר המוזיאלי, בו הגבולות בין שימוש מסחרי ושאינו מסחרי מטושטשים (בין היתר על רקע הצורך הגובר של מוזיאונים לפרסם את עצמם כדי להשיג את המימון הדרוש להמשך פעילותם), בו

---

[1] וראו, בין היתר, **ע"א 9183/09 The Football Association Premier League Limited נ' פלוני**, סה(3) 521 (2012), פסקה 20 לפסק דינו של השופט ריבלין ("**עניין פריימר ליג**"); ת"א (י-ם) 3560/09 **אבי ראובני נ' מפה - מיפוי והוצאה לאור בע"מ** (פורסם בנבו, 06.01.2011); "**זכויות יוצרים**", מהדורה שלישית, טוני גרינמן, בעמ' 574-569 וההפניות הנזכרות שם (2023) ("**גרינימן**").

[2] גרינמן, בעמ' 569-568; עניין פריימר ליג, בפסקה 20 לפסק דינו של השופט ריבלין; "**הזכות המוסרית, הגנת הסבירות והאיזונים החיוניים**", קים טרייגר בר-עם, כתב העת "עלי משפט" (המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, כרך ח', אדר תש"ע, פברואר 2010, בעמוד 262, בהוצאת נבו).

[3] עניין פריימר ליג, בפסקה 20 לפסק דינו של השופט ריבלין; רע"א 2687/92 **דוד גבע נ' חברת וולט דיסני**, מח(1) 251 (1993), בפסקה 51.

השימוש נעשה ביצירות במלואן ואף אינו טרנספורמטיבי – עולה החשש כי אף פעולות שמטרתן שימור היצירות ופרסום דבר הימצאותן במוזיאון, ייתפסו כמפרות זכויות יוצרים.

12. הסיבה השנייה לקיומו של האפקט המצנן נעוצה במשאביו המוגבלים של המוזיאון כחל"צ, אשר אינם מתירים לו לנהל הליכים משפטיים ארוכים ויקרים. ויודגש – אף אם ייקבע בסופו של הליך משפטי כזה או אחר שהשימוש שנעשה היה הוגן, עצם ניהול ההליך גוזל משאבים רבים שאין ברשות המוזיאון להקצותם. בהתאם, נמנע המוזיאון לא אחת מביצוע פעולות שימור והפצת מידע ההכרחיים למימוש תכליותיו כמוסד מורשת תרבותית, אך בשל החשיפה האפשרית לטענות הפרה.

13. לאור האמור לעיל, סבור המוזיאון כי ישנה חשיבות יתרה בהפשטת הוראות החוק והבהרתן בכל הנוגע לפעילותם של מוזיאונים כמוסדות מורשת תרבותית. בתוך כך, **מבקש המוזיאון להחיל את הסייגים המנויים בס' 30 גם על מוזיאונים מן הסוג שנקבע בתקנות המוזיאונים, או מן הסוג שייקבע בתקנות ייעודיות לסעיף זה, תוך הוספת תנאי תחולה המותאמים למאפייני פעולתם של מוזיאונים, ככל הנדרש** (וראו: ס' 31 לחוק). המוזיאון מבקש להדגיש בהקשר זה כי תפקידם של מוזיאונים כמוסדות לשימור המורשת התרבותית וכינון הזיכרון הקולקטיבי אינו פחות מזה של ספריות וארכיונים. כך למשל, המוזיאון עצמו נטל חלק בשימור נכסי תרבות חשובים להיסטוריית העם היהודי – למשל פרויקט שחזור ושימור כתב העת "משנה תורה" של הרמב"ם; שימור יצירות ונכסי תרבות אשר נבזזו מיהודים במלחמת העולם השנייה; ובעת האחרונה הוביל תערוכת דגל בעקבות מלחמת חרבות ברזל וטבח השביעי באוקטובר 2023. ויודגש: לאור חשיבות מטרותיו המוזיאליות של המוזיאון כמוסבר לעיל, אין זה מספק שלמוזיאון יש פטור מפיצויים סטטוטוריים משום שהפטור אינו מקנה הגנה מפניי מתן צו מניעה, לדוגמא, ולכן ועדיין יאלץ את המוזיאון להפסיק שימוש ביצירות, גם אם הללו מקדמות מטרות מוזיאליות.

14. עוד יצוין בהקשר זה כי חוק זכויות היוצרים האנגלי מחיל הסדר כמעט זהה לזה המנוי בס' 30 לחוק, אך זה חולש גם על מוזיאונים (ההדגשות אינן במקור):[4]

> *"(1) A librarian, archivist or curator of a library, archive or **museum** may, without infringing copyright, make a copy of an item in that institution's permanent collection—*
>
> *(a) in order to preserve or replace that item in that collection, or*
>
> *(b) where an item in the permanent collection of another library, archive or **museum** has been lost, destroyed or damaged, in order to replace the item in the collection of that other library, archive or **museum**, provided that the conditions in subsections (2) and (3) are met.*
>
> *(2) The first condition is that the item is—*
>
> *(a) included in the part of the collection kept wholly or mainly for the purposes of reference on the institution's premises,*
>
> *(b) included in a part of the collection not accessible to the public, or*
>
> *(c) available on loan only to other libraries, archives or **museums**.*
>
> *(3) The second condition is that it is not reasonably practicable to purchase a copy of the item to achieve either of the purposes mentioned in subsection (1).*
>
> *(4) The reference in subsection (1)(b) to a library, archive or **museum** is to a library, archive or **museum** which is not conducted for profit.*
>
> *(5) Where an institution makes a charge for supplying a copy to another library, archive or **museum** under subsection (1)(b), the sum charged must be calculated by reference to the costs attributable to the production of the copy.*
>
> *(6) In this section "item" means a work or a copy of a work.*
>
> *(7) To the extent that a term of a contract purports to prevent or restrict the doing of any act which, by virtue of this section, would not infringe copyright, that term is unenforceable."*.

[4] Section 42 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988 (available here).

כך גם הדירקטיבה האירופית אימצה גישה דומה, המאפשרת למוסדות מורשת תרבותית, *ובכלל זאת מוזיאונים*, ליצור עותקים של כל יצירה הנמצאת באוספיהם הקבועים לצורך שימורן.[5]

15. **חריג נוסף שאינו חל על המוזיאון ואשר המוזיאון סבור כי ראוי להחילו על מוזיאונים מסוגו הוא החריג המנוי בס' 29 לחוק**, המאפשר את ביצוען הפומבי של יצירות במוסדות החינוך הקבועים בתקנות זכות יוצרים (ביצוע פומבי במוסדות חינוך), תש"ע-2010. אומנם, זכות הביצוע הפומבי אינה אחת מאגד הזכויות המוקנות ליצירות אמנות לפי ס' 11 לחוק. עם זאת, ברשות המוזיאון יצירות דרמטיות שונות ולכן ראוי להבהיר, כי המוזיאון רשאי, למטרות מוזיאליות, להציג בפומבי יצירות דרמטיות אשר עותק מהן נרכש על ידיו או הושאל לו.

16. לבסוף, מציע המוזיאון להוסיף **חריג נוסף לחוק, אשר יתיר למוזיאונים לבצע שימוש ביצירות שברשותם גם במסגרת קטלוגים ומדיה מקוונת**. חלק אינהרנטי מפעילותם של מוזיאונים כרוך בפרסום התערוכות והאוספים שברשותם באמצעות פוסטרים, קטלוגים, כתבי עת, אתרי אינטרנט ורשתות חברתיות. פרסומים אלו לרוב מצריכים הכללת צילומים של היצירות המוגנות, המהווים העתקים, ועומדים בגבול המטשטש שבין שימוש מסחרי ושאינו מסחרי. זאת מאחר שלצד מטרתם של הקטלוגים ואמצעי המדיה השונים לקדם ולפרסם את התערוכות המציגות את היצירות המוגנות, הם מקדמים גם את המוזיאון עצמו.

17. בהקשר זה יצוין כי במדינות רבות באירופה ואף בקוריאה הדרומית הכירו זה לא מכבר בצורך של מוזיאונים לפרסם יצירות מן האוספים שלהם בקטלוגים. כך למשל, סעיף 5(J)(3) של דירקטיבת זכויות היוצרים של האיחוד האירופי מתיר למדינות החברות לקבוע סייגים והגבלות בדיני זכויות יוצרים בכל הקשור לשימוש ביצירות למטרות פרסום של תערוכות פומביות או מכירות פומביות של יצירות, בהיקף הדרוש לקידום האירוע, וכל עוד לא מדובר בכל שימוש מסחרי אחר.[6] ברוח זו, סעיף 33(2) של חוק זכויות היוצרים הפולני מאפשר שכפול והפצה של *"יצירות המוצגות באוספים ציבוריים נגישים כגון מוזיאונים, גלריות ואולמות תצוגה, אך ורק בקטלוגים ופרסומים מודפסים לשם קידום יצירות אלו וכן בדיווחים עיתונאיים וטלוויזיוניים על אירועים אקטואליים, בגבולות הנדרשים למטרות מידע".*[7] באופן דומה, סעיף 58(2) של חוק זכויות היוצרים הגרמני קובע כי מותר לשכפל ולהפיץ יצירות הכלולות ברשימותיהן של ספריות ציבוריות, מוסדות חינוך או מוזיאונים בקשר לתערוכה או לצורכי ניהול מלאי, ובלבד שאין בשימוש כוונת רווח.[8] הסדרים דומים נקבעו גם בבלגיה,[9] בוסניה והרצגובינה,[10] דנמרק,[11] אסטוניה,[12] פינלנד,[13] הולנד,[14] ופורטוגל.[15] לבסוף, קובע חוק זכויות יוצרים של דרום קוריאה כי המחזיק בעותק פיזי של יצירה מוגנת רשאי להציגה, וכי מי שמציג יצירה כאמור, או מתכוון למכור יצירה מקורית כאמור, רשאי לשכפל ולהפיץ אותה בקטלוג לצרכי הסברה או הצגה של היצירה.[16]

18. המוזיאון ממליץ אפוא כי משרד המשפטים יאמץ אל החוק הסדר ברוח ההסדרים המצוינים לעיל, בתוספת ההתאמות הדרושות לעידן הדיגיטלי (היינו, הכללת התייחסות לשימושים במדיה המקוונת), וכן תוך הדגשה שהמטרות המוזיאליות הן מותרות. לדעת המוזיאון, ההסדר צריך לאפשר למוזיאונים מהסוג הקבוע בתקנות המוזיאונים להעתיק ולהעמיד לרשות הציבור יצירות המצויות ברשותו של המוזיאון:

א. במסגרת פרסומי תערוכות המציגות אותן, כדוגמת קטלוגים, הזמנות לערבי עיון וכנסים בנושא התערוכות, אתר המוזיאון ורשתות חברתיות;

---

[5] Articles 2 and 6 of Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (**"Directive 2019/790").**

[6] Article 5(j)(3) of Directive 2019/790.

[7] Article 33(2) of Act No. 83 of February 4, 1994, on Copyright and Neighboring Rights (as amended up to October 21, 2010) (English translation available on WIPO).

[8] Section 58 of Copyright Act of 9 September 1965 (Federal Law Gazette I, p. 1273), as last amended by Article 1 of the Act of 20 December 2016 (Federal Law Gazette I, p. 3037) (English translation available here).

[9] Article XI.190. of Le Code de droit économique Livre XI «Propriété intellectuelle».

[10] Article 49 of Law on Copyright and Related Rights (English translation available here).

[11] §24 of the Consolidated Act on Copyright (Consolidated Act No. 1093 of August 20, 2023).

[12] §20(3) of Copyright Act (consolidated text of January 1, 2023).

[13] Section 25a of Copyright Act (Act No. 404/1961, amended up to Act No. 1216/2023).

[14] Article 23 of the Copyright Act.

[15] Article 75(2)(I) of Code of Copyright and Related Rights (approved by Decree-Law No. 63/85 of March 14, 1985, and amended up to Decree-Law No. 9/2021 of January 29, 2021)

[16] Articles 35(1) and 35(3) of Copyright Act of December 30, 2013 (Act No. 12137) (English translation available here).

ב. לצרכי קידום המוזיאון ומטרותיו המוזיאליות, כדוגמת המאגר המתואר בסעיף 2 לעיל, אתר המוזיאון ורשתות חברתיות.

<u>סיכום</u>

19. המוזיאון הוא אחד ממוסדות המורשת התרבותית החשובים והגדולים בישראל. ככזה, הוא נתקל לא אחת בחסמים שמקורם בדיני זכויות היוצרים, בפרט בהקשרים הנוגעים ליכולתו להעתיק, להציג בפומבי ולהעמיד לרשות הציבור יצירות המצויות ברשותו לצרכי שימור היצירות, הפצת מידע על אודותיהן לציבור, חינוך ומחקר, וקידום המוזיאון כשלעצמו. עם זאת, חרף היותו מוסד מורשת תרבותית, המוזיאון אינו אחד מהגופים המנויים בסעיפים 29 ו-30 לחוק.

20. הגנת השימוש ההוגן אינה מקנה וודאות מספקת בכל הקשור לפעילויות המוזיאון, ותלותו הבלעדית בה גורמת לאפקט מצנן ולהימנעות מפעולות שיש בהן כדי להביא למימוש תכליותיו כמוסד מורשת תרבותית.

21. בהתאם מוצע בזאת:

א. להרחיב את תחולת השימושים המותרים המנויים בסעיפים 29 ו-30 לחוק גם על מוזיאונים מסוגו של המוזיאון; וכן

22. להוסיף חריג נוסף שיאפשר למוזיאונים מסוגו של המוזיאון להעתיק ולהעמיד לרשות הציבור יצירות המצויות ברשותו של המוזיאון לצרכי קידום המוזיאון ומטרותיו המוזיאליות.

23. המוזיאון, באמצעות ב"כ, ישמח לעמוד לרשותכם בנוגע לעמדתו זו וכן לענות לשאלות נוספות.

בברכה,



_____

אדר בנגום, עו"ד

הרצוג, פוקס נאמן ושות'



_____

סתיו כהן, עו"ד

הרצוג, פוקס נאמן ושות'