



# Israel Internet Association (ISOC-IL) איגוד האינטרנט הישראלי

15 באוקטובר 2006

לכבוד

ח"כ משה כחלון, יו"ר

ועדת הכלכלה

כנסת ישראל

ירושלים

**בפקס: 02-6753490, בדואר רשום**

**ובדואל: [vdept2@knesset.gov.il](mailto:vdept2@knesset.gov.il)**

א.נ.,

הנדון: **איגוד האינטרנט הישראלי – הערות להצעת חוק זכות יוצרים, התשס"ה-2005**

איגוד האינטרנט הישראלי הוא עמותה בלתי תלויה הפועלת ללא מטרת רווח לקידום והטמעת האינטרנט כתשתית טכנולוגית, מחקרית, חינוכית, חברתית, תרבותית ועסקית בישראל. עם פעילויות האיגוד נמנה ניהול מרשם שמות המתחם תחת הסיומת il.; הפעלת מחלף האינטרנט הישראלי (IIX); קידום השימוש באינטרנט אצל בני גיל הזהב; הנחלת עקרונות של שימוש מושכל ברשת בקרב תלמידים, הורים ומורים; שיפור הגישות לאינטרנט לבעלי מוגבלויות; קידום חקיקה בתחום האינטרנט ועוד. **האיגוד אינו מייצג אינטרסים מסחריים כלשהם.**

אנו מתכבדים להביא בפניכם את עמדת האיגוד ביחס להיבטים בהצעת החוק שבנדון המתייחסים למחשבים ולתעבורת מידע ברשתות תקשורת:

## **סעיף 24 להצעת החוק ("תוכנת מחשב")**

א. סעיף 24(א) מתיר העתקת תוכנה על-ידי בעל עותק מורשה כדין, לצורכי גיבוי. זהו סעיף הולם ונכון.

מאידך, בולטת בחסרונה הוראה בסעיף 24 שתתיר העתקה של תוכנה לצורך מתן שירות למי שמחזיק כדין ברישיון שימוש באותה תוכנה. במה דברים אמורים?



# Israel Internet Association (ISOC-IL) איגוד האינטרנט הישראלי

פלוני רכש כדין רישיון שימוש בתוכנה. התוכנה מותקנת במחשבו. כעת הוא זקוק לשירות לאותה תוכנה. השירות יכול שיתבטא בהתקנה מחדש של התוכנה; בתיקון תקלה שארעה בתוכנה ומחייבת התקנה מלאה או חלקית מחדש; בהוספת רכיב לאותה תוכנה שלא הותקן במקור; בהוספת התקני תוכנה ("דרייברים") המגיעים בתקליטור התוכנה ואשר לא היו נחוצים בשעה שהותקנה וכיו"ב.

עותקי תוכנה מגיעים לעתים קרובות בלא מדיה פיזית. זהו המצב הרווח כיום, כשיותר ויותר רשיונות לתוכנות נרכשים באמצעות האינטרנט. גם כשעותק התוכנה נרכש על-גבי מדיה פיזית כדוגמת תקליטור, לעתים קרובות המדיה אובדת, מושחתת או פשוט נשכחת בעת שמגיע אדם לבקש שירות למחשבו.

בכל הנסיבות הללו, מן הדין להתיר לחברת המחשבים לספק את השירות בלא לחייב אותה לרכוש עותק מקורי של אותה תוכנה. **אם נאמר אחרת, נימצא מחייבים רכישת שני רישיונות כדי לתפעל, מעשית, עותק תוכנה אחד על-גבי מחשב אחד בלבד:** העותק הראשון הוא זה שנרכש על-ידי המשתמש המקורי, ועותק שני נרכש על-ידי מעבדת/חברת המחשבים כדי לשרת בעלי עותקים חוקיים אחרים. יש בכך כדי להעשיר שלא כדין את חב' התוכנה על חשבון ספקי השירות.

ראוי להבהיר אפוא את הדברים על ידי הוספת סעיף 24(ב) חדש להצעת החוק (וסימונו של סעיף 24(ב) הקיים כסעיף 24(ג)). זהו נוסח הסעיף המוצע, וכפי שתיראו הוא חריג צר ומוגבל במתכוון –

(ב) העתקה של תוכנת מחשב לצורכי מתן שירות למי שמחזיק עותק מורשה של תוכנת המחשב, מותרת.

לתשומת לב: הסוגיה איננה תיאורטית. לאחרונה ביקש יצרן תוכנה גדול לטעון כי עותקי תוכנה צרובים שנתפסו במעבדה, הם **כשלעצמם** מפרים זכויות יוצרים, למרות שבנסיבות אותו עניין ברור היה שהם מיועדים לשמש לצורך מתן שירות לארגונים,



# Israel Internet Association (ISOC-IL) איגוד האינטרנט הישראלי

חברות ומוסדות שרכשו רישיונות כדין בתוכנות החברה<sup>1</sup>. בית המשפט זיכה את החברה ומנהלה, בין השאר לאחר שמצא כי לא הוכח שהנאשמים אינם רשאים להשתמש בתקליטורי צריבה לשם גיבוי עצמי או לתיקון בעיות במחשבי לקוחות.

ב. תוכנות כפופות לרישיונות תוכנה. המבקש להשתמש בתוכנה או להתקינה, מחויב לאשר תחילה רישיון. רישיונות הם הסדרים דו-צדדיים כביכול (יצרן התוכנה, מצד אחד, והמשתמש, מצד שני). למעשה, הם מוכתבים מניה וביה על-ידי אחד הצדדים (יצרן התוכנה) מלבי שהשני (המשתמש) יכול אלא לקבל את הרישיון או לדחותו. ככאלה, רישיונות תוכנה עלולים לחרוג ממשטר האיזונים של חוקי זכויות יוצרים. זכות שהוקנתה בחוק (לדוגמה: הזכות להעתיק תוכנה לצרכי גיבוי או לצורך תיקון שגיאות בה) – יכול הרישיון לבטל. בנסיבות אלה יש מקום להבהיר כי הוראת סעיף 24 לחוק המוצע היא קוגנטית ולא דיספוזיטיבית - דהיינו, שאת הזכויות המוגבלות שהיא מעניקה אי-אפשר לאיין באמצעות רישיונות תוכנה או בדרך אחרת. לפיכך מוצע להוסיף סעיף 24(ד) חדש להצעה, כדלקמן –

(ד) זכויות שעל-פי סעיף זה, אינן ניתנות להתנאה.

**אנו מוסיפים ומציעים להרחיב את החלטה של האיסור להתנות על הוראות הסעיף גם על זכויות נוספות שבחוק, כדוגמת הזכות ל"שימוש הוגן" ביצירה.**

## העתקה ארעית

סעיף 26 להצעת החוק קובע כך:

העתקה ארעית 26. העתקה ארעית של יצירה, כחלק בלתי נפרד מהליך טכנולוגי שמטרתו היחידה לאפשר העברה של היצירה בין צדדים, ברשת תקשורת, על ידי גורם ביניים, או העתקה ארעית של יצירה לצורך שימוש אחר כדין ביצירה, מותרת, ובלבד שאין להעתקה הארעית ערך כלכלי משלה.

<sup>1</sup> ק.פ. 101/03 Microsoft corporation נ' אקסס טכנולוגיות בע"מ ואח'.



# Israel Internet Association (ISOC-IL) איגוד האינטרנט הישראלי

הסעיף מבקש להסדיר שתי סוגיות –

- א. העתקה ארעית המתבצעת באופן אוטומטי ברשתות תקשורת;
- ב. העתקה ארעית בעת שתוכנה נטענת לזכרון המחשב. גם העתקה כזו נקבעה בפסיקה אמריקאית כמפרה זכויות יוצרים.

בסעיף כמות שהוא יש שורה של בעיות ההופכות אותו לבלתי-אפשרי –

א. העתקה ארעית בתקשורת אינה מיועדת רק לסייע בהעברת היצירה. לעתים קרובות היצירה תועבר ברשת מחשבים גם בלא העתקה ארעית. העתקה כזו מזרזת את תעבורת המידע, חוסכת בהוצאות תקשורת ולעתים היא חלק ממערכי אבטחה ארגוניים. מכאן שאי-אפשר לטעון ש"מטרתה היחידה" כדרישת החוק המוצע היא העברת היצירה, ואם לא מתקיימת הדרישה ל"מטרה יחידה" ממילא לא חל הפטור שבסעיף;

ב. העתקה ארעית אינה מבוצעת בהכרח על-ידי "גורם ביניים". היא יכולה להתבצע על-ידי משתמש קצה. לדוגמה – כחלק ממערכת אבטחת מידע באירגונו. אבל הסעיף קובע כי הפטור יחול רק על העתקה שמבצע "גורם ביניים" ולפיכך לא יחול במצבים כאלה;

ג. הסעיף מותנה בכך ש"אין להעתקה הארעית ערך כלכלי משל עצמה". לא זה המצב. להעתקה יש ערך כלכלי משל עצמה, לדוגמה כשהיא מיועדת לייעל את מהירות התקשורת ולחסוך בהוצאות העברת מידע. מטרות אלה נתפסות כלגיטימיות אך אינן חוסות תחת הפטור שבסעיף. למעשה, הסיפא לסעיף מבטלת את תחולתו על הרוב המכריע של העתקות ארעיות אם לא על כולן גם יחד...

ד. הסעיף שונה סעיפים מקבילים בחקיקה העולמית בכלל ואף סוטה מנוסח הסעיף המקביל לו בתזכיר חוק מסחר אלקטרוני שהפיץ משרד המשפטים עצמו. תוצאת



# Israel Internet Association (ISOC-IL) איגוד האינטרנט הישראלי

הסטיה היא סעיף בלתי-ברור במקרה הטוב ובלתי-ישים במקרה הריאלי. מומלץ  
אפוא לנסחו מחדש בהתאם לסעיפים המקבילים לו ב- Digital Millennium  
Copyright Act האמריקאי (17 U.S.C. s. 512(b) ובדירקטיבה האירופאית  
על מסחר אלקטרוני (סעיף 13 – Caching).

## רישיון תוכנה אינו יכול ליצור חבות פלילית

סעיף 63 לחוק קובע שורה של מעשים שביצועם יהווה עבירה פלילית. בין המעשים הללו, "מכירה, השכרה או הפצה של עותק מפר של יצירה" (סעיף 63(ב)(1) להצעת החוק).

תוכנות מחשב הן יצירות מוגנות על-פי חוק. הן מגיעות עם רישיון-שימוש הטבוע בתוך התוכנה עצמה. על פי רוב, בתהליך התקנת התוכנה חייב המשתמש לאשר את רישיון- השימוש. אם לא אישר את הרישיון, התהליך ייפסק מבלי שהתוכנה תותקן במחשב.

"חוזה אחיד" הוא "נוסח של חוזה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי מסוימים במספרם או בזהותם" [סעיף 1 לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982]. רישיונות תוכנה הם חוזים אחידים מובהקים. תנאיהם מוכתבים לכל משתמשי המחשב בלא שהם יכולים אלא לקבלם או לדחותם. יתר על כן, רישיונות התוכנה מנוסחים על-פי רוב במדינות זרות וכפופים לסעיפי שיפוט ודין זרים.

בכל אחד מאלה שונות אפוא תוכנות מחשב מיצירות אחרות –

- א. בניגוד למרבית היצירות, הן כרוכות לבלי הפרד ברשיונות שימוש (ספר או ציור, לדוגמה, אינם מגיעים עם רשיונות שימוש, המותר והאסור ביחס אליהם נקבע בהוראות החוק בלבד);
- ב. בניגוד לכל יצירה אחרת כמעט, הרישיונות הם אחידים;
- ג. לעתים קרובות הרישיונות נכתבים במדינות זרות.



# Israel Internet Association (ISOC-IL) איגוד האינטרנט הישראלי

רישיונות תוכנה כוללים איסורים והיתרים שונים. לצד איסורים מובנים – כגון האיסור להעתיק את התוכנה ולהפיצה לצרכים מסחריים – יש גם איסורים אחרים. לדוגמה איסור על הפצת התוכנה בלא ספרון נילוה או מדבקת מקוריות; איסור על פרסום ביקורת על התוכנה (איסור כזה היה נושא להליכים משפטיים בארצות הברית בנימוק של פגיעה בחירות הדיבור); איסור על העברת התוכנה ממחשב אחד לשני; ועוד. האיסורים נקבעים על-פי שיקול דעתו המוחלט של יצרן התוכנה. הם משקפים אינטרסים שונים שלו ואינם כפופים להיגיון המנחה ולאיוונים שבדיני זכויות יוצרים.

הפרת תנאי רישיון עלולה לגרור לביטולו ואף לבטלותו. התוצאה - מכירה, השכרה או הפצה של תוכנה שרשיונה הופר, תהווה מניה וביה עבירה פלילית לפי הוראת סעיף 63(ב)1. זוהי תוצאה מרחיקת-לכת. פירושה שנורמות פליליות במשפט הישראלי נקבעות הלכה למעשה בחוזים אחידים שבמשפט הפרטי. חמור מכך – לעתים קרובות הן מוכתבות בחוזים שנוסחו על-ידי חברה זרה והם כפופים לפי לשונם לדינים ולסמכות שיפוט זרים.

## יש להבהיר אפוא בחוק כי הפרת רישיונות תוכנה כשלעצמה אינה הופכת עותק תוכנה שנרכש כדין להיות עותק מפר.

אנו עומדים לרשותכם לצורך כל הבהרה, אם תדרש.  
נודה לכם על זימוננו לדיוני הוועדה בהצעת החוק.

בכבוד רב,

דורון שקמוני, חבר הנהלה  
איגוד האינטרנט הישראלי (ע"ר)

**העתקים:** עו"ד אתי בנדלר, היועצת המשפטית – ועדת הכלכלה של הכנסת  
עו"ד חיים רביה, היועץ המשפטי לאיגוד האינטרנט הישראלי (ע"ר)

M:\My Documents\הצעת חוק\השרות איגוד האינטרנט לחו זכות יוצרים.doc