

**17.3.2009 - שיעור מס' 1.**

**בקורס נתמקד בשלושה נושאים:**

1. דיני זכויות יוצרים.
2. סימני מסחר
3. סודות מסחר.
4. אולי יותר אם נספיק.

בעידן הטכנולוגי הדבר הייחודי בשנים האחרונות הוא שהמשקל של הידע מבחינה כלכלית הפך להיות יותר משמעותי.  
הקניין הרוחני הוא הענף המרכזי המשפטי שמגן על הקניין. מספרם ומשקלם של פסקי הדין עלה בשנים האחרונות.

**סיפור על חברה:**

שני חברים יצאו מהצבא פיתחו התקן תכנה שמתחברת לסלולרי (יש חמרה), נקרא memocell, לקחו שני מתכנתים, מעצב גרפי שיעצב את ההתקן, הקימו מחלקת שיווק לפרסום מצגות, הקימו מחלקת הנהלת חשבונות ועוד. תוך הקמת החברה אחד השותפים בודק אפשרות להקים את המפעל בסין, מוקם אתר אינטרנט, אב טיפוס, ושם דומה לאתר ולחברה.

**השאלה איך ניתן להגן על כל האמור?**

על התכנה ההגנה תהייה בדיני זכויות יוצרים זאת יצירה ספרותית – זה הכלי המתאים להגן עליה.

על השם memocell נגן באמצעות סימן מסחר.

על העיצוב הגרפי של ההתקן עצמו נגן על ידי דיני המדגמים.

מח' השיווק-הפרסומות והתמונות הן יצירות אמנותיות או ספרותיות שיוגנו בדיני זכויות יוצרים.  
על הנהלת החשבונות והחשבונות ההגנה תהייה באמצעות סודות המסחר.

על שם המתחם מוגן באמצעות סימני מסחר.

עצוב אתר האינטרנט והתמונות שבו יוגן בדיני זכויות יוצרים.

ההתקן (החמרה) יכולה להיות מוגנת באמצעות דיני הפטנטים.

**מפני מי צריך להגן :**

- בין השותפים, בינם לבין עצמם.
- עובדים ובעלים, יחסי עובד מעביד.
- קבלן חיצוני והחברה (למשל: מעצב גרפי).
- מקום היצוא סין. – בקניין רוחני, חשוב הנושא הבינלאומי. יש אמנה בינלאומית לרוב הנושאים הבינלאומיים. מטרות האמנות:
  1. לנסות ליצור אחידות בדין בין המדינות השונות.
  2. לאפשר הגנה אקס טריטוריאלית.
  3. ליצור פתרון אכיפתי – בסין (בעבר) למשל הייתה בעיית אכיפה. יש אמנות שאומרות מי שלא ישמור ולא יאכוף יזכה בסנקציות בין לאומיות.

## כללי:

בתחום הקניין הרוחני יש:

דיני זכויות יוצרים. - זה בעיקרון מגן קודם כל על יצירות, על דרך הביטוי של היצירות. ההגנה על התוכן של ספר למשל כפי שבא לידי ביטוי באותו ספר. זה לא דורש רישום כלשהו. יש הגנה של זכויות יוצרים מעצם כך שפיתחנו תכנה. ההגנה הזאת ככלל היא 70 שנה לאחר מות היוצר. דיני פטנטים - מגנים על המצאות. אם יש תחום תעשייתי מכני ניתן להגן, בהתקיים התנאים בדין, על המצאה זאת כפטנט, שמחייב רישום של הפטנט. מרגע הרישום יש הגנה של 20 שנה על ההמצאה הזאת.

התנאים להגנה ורישום פטנט: פטנט יירשם כשמדובר על המצאה כהגדרתה בחוק, לא פורסם קודם לכן, יש התקדמות המצאתית.

למשל, אם פותח הפטנט והוא פורסם לפני רישום ההמצאה, לא ניתן יהיה לרשום יותר את הפטנט. לעיתים יש אנשים שטועים ומפרסמים את הפטנט מוקדם מידי. התקדמות המצאתית זה אם מישהו אחר, סביר, לא היה חושב על זה בדרך של הגיון. דיני המדגמים – מגנים על עיצוב תעשייתי. עיצוב הוא הצורה החיצונית של המוצר. זה חייב רישום ברשם המדגמים ל 5 שנים, וניתן להארכה של עוד 5 ועוד 5 וזהו. לא ניתן יותר מ 15 שנה. סימני המסחר + עוולת גניבת העין בחוק עוולות מסחריות. סימן מסחר יש לרשום, ההגנה ל 10 שנים לאחר רישום בסימני המסחר. הרישום לפי הגדר מסוים. סימני המסחר מגנים על מה שמזהה את המוצר עם בעל העסק, הוא מגן על המוניטין. למשל מי עדין, קוקה קולה גם ביטויי גם לוגו. הרישום ל 10 שנים וניתן להאריך עוד ועוד ללא הגבלה. עוולת גניבת העין צריך שני תנאים:

1. מוניטין - בעיני הציבור בצורה או בשם.

2. נדרש יסוד של הטעיית הציבור - זה נבחן לפי צליל, מראה עין, התחום המדובר, אופן השיווק שלו ועוד.

זכויות מטפחים – מגן על טיפוח של זני צמחים. לזה יש פנקס מיוחד. לפי חוק זכויות מטפחים ... זה רק על צומח לא על חי. יכול להיות משהו חדש או הכלאה של שני דברים או יותר (הנדסה גנטית).

סודות מסחר - מוגן על ידי חוק עוולות מסחריות – סוד הוא מידע שיש לו ערך כלכלי או יתרון כלכלי כלשהו.

לסוד מסחרי יש שני יסודות: אם זה נשמר כסוד, ואם יש לו ערך כלכלי זהו סוד מסחרי.

## זכויות יוצרים.

כיום יש חוק זכויות יוצרים חדש מ 2007 הוא למעשה העיקרי שמסדיר זכויות יוצרים בישראל. לצידו יש את חוק זכויות מבצעים ומשדרים מ 1984, וכן חוק מעגלים משולבים 99: לפני החוק היו פקודת זכויות יוצרים מ-1924, וחוק זכויות יוצרים מ-1911 הפקודה תיקנה את החוק האנגלי.

### דיני זכויות יוצרים ברמה הבינלאומית.

יש מספר אמנות בינלאומיות שמסדירות את ענייני זכויות היוצרים ברמה הבני"ל. הדירקטיבות האירופאיות – אלו הנחיות באיחוד האירופי שכל מדינה חברה באיחוד חייבת להסדיר הנחיות אלו בחקיקה של אותה מדינה. יש שורת דירקטיבות שמסדירה זכויות יוצרים באיחוד האירופי. יש למשל, הגנה על תכנות מחשב, הגנה על משך זמן ההגנה על זכויות יוצרים, על שידורי לוויין וכבלים, ועוד ועוד דירקטיבות. אמנת טריפס – trips – לאמנה יש פרק של קניין רוחני וזכויות יוצרים. האמנה מתייחסת לאמנת ברן – אמנה להגנה על יצירות אמנותיות וספרותיות מ-1866 שנחתמה בברן בשוויץ ואחר כך עברו עליה כל מיני מהדורות והאחרונה היא ב-1971 בפריז. בטריפס לקחו ואשררו גם את אמנת ברן נוסח פריז. אמנת WIPO – אמנה זאת נועדה לבצע התאמות לעידן הדיגיטאלי, בהקשרים של אינטרנט וכד', לדיני זכויות היוצרים.

מדינת ישראל כפופה לאמנות אלו ולכן החוק החדש מותאם אליהן ומיישם אותן.

### מה הבעיה העיקרית? צריך הגנה בינלאומית.

נוכח קיומם של האמנות, ישראל מגינה על יצירה שנוצרה או פורסמה לראשונה בישראל, וכן במקביל על כל יצירה שפורסמה או חוברת במדינה אחרת שחתומה על האמנה, כאילו שהיצירה נוצרה בישראל לראשונה. פס"ד צ'רלי צפלין – עשו פרסומת על סמך הדמות והייתה תביעה בישראל. הבעיה שצפלין נוצר ב 1936. זה היה אפילו לפני הצווים של האמנות הבינלאומי. למרות זאת ניתנה פרשנות כזאת שתהיה תחולה רטרואקטיבית של הצווים.

### מה עם סמכות מבחינה מקומית?

למשל מקרה אמיתי: 5242/03 פורשת רעות. חברה שמפעילה אתר אינטרנט עם תמונות שצולמו ע"י צלמים זרים ומי שרוצה יכול להוריד תמונות בתשלום. הנתבעת הייתה חברה שבונה אתרי אינטרנט. בחלק מדפי הבית באתרים שבנתה ושוקקה, החברה השתמשה והורידה את התמונות. זאת הפרה בוטה של זכויות היוצרים. הם בנו אתרים ללקוחות רבים תוך שימוש בתמונות. התביעה הוגשה בחיפה והתעוררה שאלת הסמכות המקומית. הנתבעים היו בתל אביב, אתרים היו בכול המקומות בארץ. לכן בעידן האינטרנט גרם לכך שיש סמכות מקומית בכול מקום בארץ

ומכיוון שניתן להיכנס לאינטרנט בכל מקום בארץ, לפיכך רוב ההלכות הן שיש סמכות בכל מקום בארץ.

#### מה עם סמכות בינלאומית?

במבחנים המקובלים לסמכות בינ"ל יש גישות שלכאורה יש סמכות בינ"ל בכל מקום בעולם, אבל הגישה היותר מקובלת היא גישה של מבחן של זיקה. כלומר צריך שלאחר יהיה היבט לא רק פסיבי (אינפורמטיבי) אלא גם אקטיבי למשל "יו טוב" מהווה פלטפורמה לסרטונים ותו לא. יו טוב לא הוקם ולא מיועד דווקא לישראל. להבדיל מאתרי הימורים שיש להם זיקה לישראל, ופעולות אקטיביות כמו פרסום לישראל. במקרה של יו טוב הנטייה היא שלא תהייה סמכות כל כך גורפת.

את גישת הזיקה ממחיש פס"ד קרלטון, בעניין אתרי הימורים.

קמרון זה פס"ד שמדגיש את הגישה ההפוכה (של הסמכות הגורפת בכל מקום בעולם) – מה קרה בקמרון? מדובר בעניין המגילות הגנוזות במערות קומרן אותה מגילה נמצאה בחלקים באה קבוצה של שלושה חוקרים וניסו להעתיק קטעים של המגילות כדי לפענח את המגילה אחד פענח וחבריו פרסמו זאת בבוסטון ללא אזכור שמו. הוא הגיש תביעה לזכויות יוצרים בישראל וביהמ"ש קבע שיש סמכות על סמך העובדה ששלושה עותקים של הספרים נמכרו באינטרנט לישראלי ונשלחו מבוסטון לישראל. ביהמ"ש מצא שיש סמכות, הוא מצא שזאת זיקה מספיקה לרכישת סמכות. לדעת המרצה זאת לא זיקה מספיקה.

יוצא שיש שאלות חדשות שהתעוררו בעידן האינטרנט ובעידן הטכנולוגי החדש. לפיכך, מנסים ליצור אמנות בינ"ל חדשות לענייני הסמכות.

#### יצירה מוגנת בזכויות יוצרים בשלושה תנאים (מצטברים) כדלהלן:

1. מדובר ביצירה. – הרשימה סגורה: ספרותית, אמנותית, מוסיקאלית, דרמטית.
  2. מדובר ביצירה מקורית.
  3. היה בה קיבוע.
- התנאים מצטברים.

זכויות יוצרים לא מחייבים רישום בפנקס כלשהו. אם יש את התנאים הללו היצירה מוגנת. בעבר הייתה חובה לרשום זכויות יוצרים בארה"ב והם לא רצו להצטרף לאמנת ברן. לפיכך חיפשו פשרה ועשו אמנה עולמית ב-1953. קבעו בה כפשרה שאם ירשם הסימן © היצירה תהייה מוגנת גם בארה"ב. עם השנים הצטרפה גם ארה"ב ולא צריך את רישום הסימן ©. כיום לא חובה לרשום את הסימן. היתרון בכל זאת הוא ראייתי אם ליד ה © יש תאריך. יתרון נוסף הוא יתרון של הרתעה - שכולם ידעו.

24.3.2009 - שיעור מס' 2.

## זכות יוצרים :

תנאי ראשון להגנה הוא שמדובר ביצירה, מסוגי היצירות, על פי הגדרת החוק:

חוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007 \* (להלן : "חוק זכות יוצרים").

4. (א) זכות יוצרים תהא ביצירות אלה : היצירות שבהן יש  
זכות יוצרים

(1) יצירה מקורית שהיא יצירה ספרותית, יצירה אמנותית,  
יצירה דרמטית או יצירה מוסיקלית, המקובעת בצורה כלשהי ;

(2) תקליט ;

ובלבד שהתקיים לגבי היצירות האמורות אחד התנאים הקבועים  
בסעיף 8 או שיש בהן זכות יוצרים מכוח צו לפי סעיף 9.

(ב) לעניין סעיף קטן (א), מקוריות של לקט היא המקוריות בבחירה  
ובסידור של היצירות או של הנתונים שבו.

## הגנה על תכנת מחשב :

תחת ההגדרה של יצירה ספרותית נמצאת גם תוכנת מחשב

ס' 1 לחוק זכות יוצרים :

"יצירה ספרותית" – לרבות יצירה המבוטאת בכתב, הרצאה, טבלה, לקט, וכן תוכנת מחשב ;

### קוד מקור וקוד יעד

**קוד המקור** - שפות תכנות איתן כותבים את התכנה. אבל המחשב אינו קורא שפות אלו ויש  
להמיר את זה לשפה הבינארית שהמחשב מבין זה נקרא **קוד יעד**, שהוא השפה הבינארית של  
המחשב.

גם הקוד המקור וגם קוד היעד מוגנים.

**כפרשת אשרז**, בבית המשפט העליון, עסק בהגנה על תוכנות מחשב בישראל.  
פ"ד מנחה לפניו היה ע"א 139/89 הרפז נ' אחיטוב, פ"ד מד(4) 16 (1990).

ע"א 2392/99 אשרז עיבוד נתונים בע"מ נ' טרנסבטון, פ"ד נז(5) 255, (2003).

חברת אשרז פיתחה תכנה פיננסית שכללה שמונה מודולים (רכיבים), ומערכת תכנה שעוסקת  
בבטון ומשק בין התכנות הללו. התכנה היא פיננסית המיועדת לקבלנים העוסקים בבטון.  
שלושה עובדים פרשו מחברת אשרז והקימו חברה מתחרה שנותנת שירותי תמיכה לתוכנות.  
אשרז שכרה את שירותי החברה החדשה שהוקמה לצורך שירותים ללקוחותיה וחשפה בפניהם  
את כול התכנות שלה. לימים, אחד מבעלי המניות של חברת אשרז השתלט עליה, והוא לא  
הסתדר עם שלושת הפורשים, היה ברור שלא ימשיכו היחסים ביניהם, ועלתה השאלה האם  
התכנות שלהם מפירות את התכנה של אשרז.

ביהמ"ש המחוזי עוסק קודם בשאלה האם הייתה הפרה, מה הפרו וכו' נקודות שלא מעניינות  
אותנו כרגע. לנו חשוב שביהמ"ש חזר על הכלל שהיה ידוע שתוכנת מחשב היא יצירה ספרותית.

\* פורסם ס"ח תשס"ח מס' 2119 מיום 25.11.2007 עמ' 38 (ה"ח הממשלה תשס"ה מס' 196 עמ' 1116).  
ת"ט ס"ח תשס"ח מס' 2122 מיום 27.12.2007 עמ' 82.

בכול זאת תוכנה אינה דומה לספר. הגם שיש את התוכנה הכתובה בין בקוד המקור או קוד היעד, אבל עוד לפני כן יש שלב של תכנון ואפיון של התכנה. משהו מגבש לעצמו את הקונספט של מה שעושה התכנה. את שלב התכנון והאפיון אין בד"כ כשכותבים ספר. אין חולק שהחלק המילולי מוגן. אבל השאלה היא: האם התכנון והאפיון מוגנים גם הם? האם יש הגנה על השלב הראשון – האפיון?

למה מתעוררת הבעיה? היות שדיני זכויות היוצרים מגנים על ביטוי ולא על רעיון. לפיכך, בעניין של תוכנות, השאלה היא, האם האפיון הוא רק רעיון או כבר שלב של ביטוי? ככול ששלב התכנון והאפיון יוגבל יותר כך נגביל את האפשרות של מישהו אחר לפתח תוכנה כזאת, ולכן בעניין הזה יש התלבטות.

אם למשל בארה"ב לגבי תוכנות הגנו על הצורה החיצונית (look and feel), הגנו על קוד המקור וקוד היעד, ואילו הגבילו בצורה רבה את ההגנה של שלב התכנון והאפיון. לעומת זאת המצב בישראל בפס"ד הרפז (הקודם) ניתנה הגנה מקיפה כולל הגנה מלאה על שלב התכנון והאפיון, אבל זה היה לפני שההלכה שהשתנתה בארה"ב בעניין זה שהגבילה את ההגנה על תכנון ואפיון. בפס"ד אשרז ביהמ"ש לא נזקק ישירות לשאלה זאת, היות שבמקרה זה עסקו רק בשלב של החלק המילולי הכתוב ולפיכך שלב התכנון והאפיון נותר בצריך עיון.

#### לסיכום:

אין ספק שתחת הקטגוריה של היצירה הספרותית נכללת תכנת המחשב, ואין ספק שתכנת מחשב כוללת גם קוד יעד וגם קוד מקור. ההתלבטות היא לא על החלק המילולי (קוד היעד וקוד המקור), אלא על שלבי התכנון והאפיון, ומה היקף ההגנה על שלבים אלו, נוכח העובדה כי דיני זכויות היוצרים מגנים על הביטוי ולא על הרעיון. בארה"ב (בפס"ד לוטוס) ניתנה הגנה מצומצמת בלבד לאפיון והתכנון. בישראל פס"ד הרפז (הישן) מגן על האפיון, ואשרז, לאור ההתפתחויות, משאיר את זה בצריך עיון. זה המצב המשפטי היום.

#### קטגוריות נוספות ס' 1 לחוק זכות יוצרים:

"יצירה ספרותית" – לרבות יצירה המבוטאת בכתב, הרצאה, טבלה, לקט, וכן תוכנת מחשב; יצירה ספרותית היא גם הרצאות. כל דבר שיש בו טקסט.

"יצירה אמנותית" – לרבות רישום, ציור, יצירת פיסול, תחריט, ליטוגרפיה, מפה, תרשים, יצירה אדריכלית, יצירת צילום ויצירת אמנות שימושית; יצירה אמנותית כוללת גם יצירה אדריכלית, שזה כולל התכניות וכולל הבניין עצמו.

"יצירה דרמטית" – לרבות מחזה, יצירה קולנועית, יצירה דרמטית-מוסיקלית, יצירת מחול

ופנטומימה;

הייתה התלבטות הרבה זמן בפסיקה האם סרט הוא יצירה בפני עצמה?

אין ספק שהסרט מורכב מכמה יצירות מוגנות: התסריט הוא יצירה ספרותית, המוסיקה יצירה מוסיקלית, הצילום יצירה אומנותית. השאלה האם המכלול בחד הוא יצירה בפני עצמו. היום לפי החוק החדש התשובה בבירור כן.

לפני כן, הפס"ד רועי נ' מפעל הפיס. שם דובר בפרסומים שיצר מפעל הפיס עם הדמות של צ'רלי צפלין, והתעוררה השאלה האם הסרטון הזה מוגן כיצירה? האם הסרטון "הנווד" בכללותו הינו בגדר יצירה מבחינה משפטית. ביהמ"ש באותו פס"ד קבע שכן, שסרט הוא בגדר יצירה קולנועית. כאמור, היום זה ברור כי זה בחוק החדש.

יש גם שאלה האם דמות מוגנת? – פס"ד דונלד דק של וולט דיסני. דודו גבע יצא עם ספר בו הוא השתמש בדמות של דונלד דק וצייר עליה כובע טמבל. הוא עשה את דונלד דאק לישראל. וולט דיסני תבע אותו וזה הגיע עד לעליון שם נדונה השאלה, האם דמות מצוירת עצמה זכאית להגנה. ביהמ"ש קבע שהדמות עצמה היא יצירה והיא מוגנת. יש לה מספיק מאפיינים שיוצאים מגדר של רעיון לגדר של ביטוי.

לדעת המרצה, יש עם גישה זאת בעיה. כי אם נגיע למסקנה שאסור לצייר ברוזים זה מרחיק לכת. השאלה האם ראוי שדיני זכויות יוצרים יגבילו את השימוש בדמויות שהפכו ערכי תרבות? האם ראוי שרק הדמות עצמה, במנותק מהסרט, תהייה מוגנת? לסיכום דמות דמיונית מוגנת בפני עצמה.

גם בפס"ד רועי נ' מפעל הפיס ביהמ"ש אמר שהדמות של צ'רלי צפלין מוגנת כדמות. בפס"ד זה הורחבה ההגנה גם לדמות כמו צ'רלי צפלין שהיא לא ממש דמיונית.

לעומת זאת בפרשת "דוד הכי טוב" – היה אדם שהושפע מאחד מזרמי החסידות שטען שאופן חייו מבוסס על עיקרון "הכי טוב" הדוגמא הקלאסית היא שהוא כתב על מצבת הוריו "הכי טוב". הוא כתב שירים, סיפורים ועוד עם מוטו זה. לימים, יצאה פרסומת עם השחקן איבגי לחברת ביטוח שהשתמשו באותו מוטיב. לפיכך, דוד הכי טוב תבע את השחקן, סוכנות הפרסום וחברת הביטוח בטענת הפרת זכות יוצרים. לגבי הדמות, האדם ואורך חייו נקבע שאינו יצירה ועל כן לא מדובר ביצירה מוגנת. הוא בכול זאת זכה בדין כי נקבע שיש לו זכויות יוצרים בסיפורים והשירים שלו והנתבעים השתמשו בזה. אבל נקבע שאורח חייו לכשעצמו, מקורי ככול שיהיה, אינו מוגן. יש כאן סתירה מסוימת עם פרשת צ'רלי צפלין ויש עוד מקום להבחנות ולפסיקות.

### תנאי שני להגנה הוא מקוריות.

היצירה צריכה להיות מקורית. קודם שתהייה של הבעלים ולא של מישהו אחר. אבל תנאי המקור גרם לפסיקה להתחבט בשאלה האם דרישת המקוריות דורשת משהו נוסף. הפסיקה נחלקה לשתים גישות: גישה אחת ההשקעה - שדי בעמל כלשהו ביצירת היצירה על מנת שנעמוד בתנאי המקוריות ואילו גישה אחרת - אמרה שצריך יצירתיות כלשהי ולא מספיק עמל כלשהו.

פס"ד הראשון והמרכזי שבחן שאלה זאת הוא **פס"ד אינטרלוג** הוא הראשון שעסק בזה. עסק בקוביות לגו ונבחנה שאלת המקוריות לפי שתי הגישות. **פסה"ד הכריע על גישת היצירתית**. אבל אם זאת הקביעה הסופית, ובעתיד יבחן האם הפסיקה הולכת בעקבות פסק דין זה.

### **תנאי שלישי להגנה הוא קיבוע.**

יש לקבע את היצירה במימד כלשהו.

#### **מהו קיבוע?**

למשל בהרצאה שהיא יצירה ספרותית, היכן בא לידי ביטוי הקיבוע? אם היו מערכי השיעור זה נכון, אם הסטודנטים כותבים זהו גם קיבוע. ביהמ"ש בישראל נדרש לשאלה מהו קיבוע. בעבר דרישת הקיבוע הייתה רק ליצירות דרמטיות היום זה לא כך. התעוררו שאלות, האם הקיבוע צריך להיות סימולטאני (בו זמני) או ניתן גם שיהיה גם שנתיים אחר כך. האם היוצר צריך לעשות את הקיבוע, או שיכול שזה יהיה מישהו אחר.

יש שאלות שהתעוררו לאור עניין האינטרנט – למשל נשלח מייל של יצירה ספרותית ונמחק, האם יש קיבוע?

האם דרישת הקיבוע בכלל מתאימה לעידן האינטרנט? אין על זה תשובה. המרצה סבור שהיה נכון לוותר בכלל על דרישת הקיבוע, אבל המחוקק לא סבר כך.

### **עקרונות של דיני זכויות יוצרים.**

#### **עקרון ראשון - אבחנה בין היבט חפצי לדיני זכויות יוצרים –**

זה בסיסי. למשל ספר. הספר (הדפים והכריכה) עצמו אינו מוגן, זהו הקניין, זהו ההיבט החפצי. מה שמוגן הוא ביטוי של דברים מסוימים במקרה של ספר זהו תוכן הספר. מותר להשאיל את הספר להשתמש בחפץ אבל לא להשתמש בתוכן, דיני זכויות היוצרים מגנים אם משתמשים בתוכן למשל אם עושים פעולות כמו העתקה זה מוגן. דוגמא נוספת, לראובן יש מסעדה. הוא רוכש שלוש תמונות שמישהו צילם. שמעון תולה תמונה אחת, מוכר תמונה שנייה ומעלה תמונה שלישית לאינטרנט ומצייר לה שפם.

#### **מה מותר ומה אסור?**

צייר שמוכר את התמונה לא מוכר את זכויות היוצרים שלה, על זה אין ויכוח. מותר לו לעשות שימושים חפציים כמו לתלות את התמונות, או למכור אותן. אבל אסור לו לפרסם אותן באינטרנט, או לצלם אותן. בצילום יכולה להיות הגנה של שימוש אגבי אם צילם את המסעדה וברקע גם התמונה. לעיתים, אסור גם לפגוע ביצירות, למשל, בדרך של ציור עליהן, או שינוי שלהן, או השמדה שלהן.

במקרים מסוימים, יש גם הגנה על ההיבט החפצי. למשל, זכות ההשכרה.

על קלטות וידאו או דיסקים של מחשב.

למשל ספריות וידאו – לוקחים עותק ומשכירים לאחר. בסוגים מסוימים של יצירות, שניתן לעשות הרבה העתקים (גם העתקים חוקיים שנרכשו), תהייה הגנה גם על שימוש של ההשכרה. כלומר, בתחומים כמו קלטות או תכנות וכד' גם זכות ההשכרה היא של היוצר.



### עקרון שני - דיני זכויות יוצרים מגנים על ביטוי ולא על רעיון -

לפי אחת התיאוריות דיני זכויות יוצרים הם למעשה עסקה. מחד נותנים ליוצר תגמול אחרת לא ייצרו או שיהיו מעט יצירות. אבל מצד שני, לא מעוניינים לפגוע ביכולת של אחרים ליצור, לפגוע ביכולת של אחרים לחלוק ביניהם ביצירה, שיהיה חופש ביצירה עתידית. לפיכך, באיזון בין הדברים הוחלט שאין להגן על רעיונות היות שזה יגביל את היצירה. רעיונות הן בעלי היבט מופשט, וקשה להגן עליהם ולכן כחלק מהאיזון בבסיס זכויות היוצרים אין הגנה על רעיונות. נהפוך הוא מעוניינים לפתח רעיונות. ההבחנה מתי עוברים מרעיון לביטוי זה שאלת השאלות ועל זה מתחבטים בתי המשפט באופן שיגרתי. למשל, אם יש גיבור על, כמו "סופר מן", הרעיון של גיבור על שעף ומציל את העולם אינו מוגן. ניתן לבטא רעיון זה בצורות שונות כמו "ספיידר מן", "וונדר אומן" ועוד. כמובן שאת סופר מן עצמו אסור להעתיק.

### מה עוד לא מוגן?

תהליך ושיטות ביצוע, מושג מתמטי, עובדה או נתון, חדשות היום, כל אלו לא מוגנים. כלומר נתונים ועובדות אינם מוגנים. סעיף 5 לחוק זכות יוצרים 2007

היקף זכות היוצרים ביצירה  
5. זכות יוצרים ביצירה כאמור בסעיף 4 לא תחול על כל אחד מאלה, ואולם על דרך ביטויים תחול זכות היוצרים:

- (1) רעיון;
- (2) תהליך ושיטת ביצוע;
- (3) מושג מתמטי;
- (4) עובדה או נתון;
- (5) חדשות היום.

### יצירות לקט – מאגרי נתונים כמו ספר טלפונים.

מספרי הטלפון והשמות אינם מוגנים, זאת לא שאלה. השאלה היא סידור וארגון הנתונים האם הוא מוגן? כדי שזה יהיה מוגן, צריך להיות שיעמוד בדרישה של יצירה ספרותית, כלומר למשל שיהיה מקורי מספיק על מנת שיהיה מוגן. במקרה של ספר טלפונים, אין די שהנתונים מסודרים לפי סדר א' ב', זה לא מוגן.

31.3.2009 - שיעור מס' 3.

עקרון שלישי - בדיני זכויות יוצרים לא צריך רישום או אקט.

עקרון רביעי - בדיני זכויות יוצרים אין מניעה לביצוע עצמי של אותה יצירה.

אם למשל יש רעיון ניתן גם שאחר יבצע את הרעיון.  
אם אדם יצר יצירה בביצוע עצמי לא ניתן לבוא אליו בטענות. גם אם שניים עושים יצירות דומות או זהות וכל אחד שהגיע לאותה יצירה בעצמו אין לכך מניעה.

**פס"ד אופל** : היה סטודנט תקשורת מצליח במכללה שעשה עבודה וזכה בהצטיינות. הרעיון היה לעשות פרסומת עבור חברת מכוניות ועשה סלוגן : **open your mind** . על בסיס זה קיבל פרסים, זה פורסם בביטאון המוסד האקדמי. הוא שלח מכתב לאופל בהצעה להשתמש בסלוגן. חברת אופל דחתה את ההצעה. לאחר מספר שנים מצא הסטודנט שהם השתמשו באותו סלוגן. **ביהמ"ש** אמר שמבחן ראשון הוא הנגישות. יש לבחון האם הייתה נגישות לסלוגן. הסטודנט טען שזה התפרסם בביטאון. מנגד אמרה חברת אופל שהם יושבים בגרמניה והביטאון לא היה כל כך מפורסם.

**שנית** בדקו את **הדמיון** – נאמר שהמונח דומה ואף זהה, אבל המעבר מאופל לעומת אופן הוא די טבעי בתחום הקריאטיבי.  
**השאלה השלישית** האם אופל יכולים **להוכיח פיתוח עצמאי** - הם הראו שהיה תהליך ושמישהו זרק את הביטוי, ולא במילה הראשונה, וכך הוכיחו שעשו יצירה עצמאית ולא העתיקו. בנוסף ייחס ביהמ"ש חשיבות לעובדה שחלפו שלוש שנים בין היצירה האחת לשנייה. בית המשפט פירש זאת כך שלא היו מחכים שלוש שנים כדי להעתיק.  
לאור האמור לעיל, הסיק בית המשפט, שמדובר ביצירה עצמאית שאינה מוגנת בדיני זכויות יוצרים.  
לסיכום, העובדה שהביטוי בשתי יצירות דומה זה לא אומר שמדובר בהפרה. ניתן להגיע לאותה יצירה או ליצירה דומה במגביל.

**מה המשמעות אם יש זכויות יוצרים?**

אם יש יצירה מקורית המשמעות שליוצר יש זכות חומרית וזכות מוסרית.  
**הזכות החומרית** - מורכבת מ 7 זכויות משנה לפי ס' 11 לחוק זכויות יוצרים, 2007 :

1. זכות להעתיקה – להרשות או לאסור לאחר להעתיק.
2. זכות הפרסום – זכות של אדם לפרסם את היצירה שלו.
3. הזכות ליצור יצירה נגזרת -
4. זכות לביצוע פומבי -
5. זכות לשידור –
6. זכות של העמדה ברשות הציבור – זאת זכות חדשה בעקבות אמנת ה **wipo**.
7. זכות ההשכרה - הוזכר בקשר לעיקרון החפציות.

11. זכות יוצרים מהי זכות יוצרים מהי
- זכות יוצרים היא הזכות הבלעדית לעשות ביצירה, או בחלק מהותי ממנה, פעולה, אחת או יותר, כמפורט להלן, בהתאם לסוג היצירה:
- (1) העתקה כאמור בסעיף 12 – לגבי כל סוגי היצירות;
  - (2) פרסום – לגבי יצירה שלא פורסמה;
  - (3) ביצוע פומבי כאמור בסעיף 13 – לגבי יצירה ספרותית, יצירה דרמטית, יצירה מוסיקלית ותקליט;
  - (4) שידור כאמור בסעיף 14 – לגבי כל סוגי היצירות;
  - (5) העמדת היצירה לרשות הציבור כאמור בסעיף 15 – לגבי כל סוגי היצירות;
  - (6) עשיית יצירה נגזרת כאמור בסעיף 16, ועשיית הפעולות המנויות בפסקאות (1) עד (5) ביצירה הנגזרת כאמור – לגבי יצירה ספרותית, יצירה אמנותית, יצירה דרמטית ויצירה מוסיקלית;
  - (7) השכרה כאמור בסעיף 17 – לגבי תקליט, יצירה קולנועית ותוכנת מחשב.

המשמעות שלמי שיש זכויות יוצרים יש לו את הזכויות הללו, והוא יכול לאפשר את הפעולות הללו, או לא לאפשר.

#### **הזכות המוסרית - כוללת בישראל שתי זכויות:**

1. זכות האבהות.

2. זכות לשלמות היצירה.

#### **זכות האבהות – זכותו של יוצר שהיצירה תיקרא על שמו.**

החובה לתת קרדיט היא על פי המידה המקובלת בנסיבות העניין. מה הדרישות בעניין זה? בהרבה מדינות **בעולם**, **זכות האבהות כוללת גם פן שלילי** - זכותו של אדם שלא יזהו אותו עם יצירה שלא יצר. למשל, אם כתבתי מאמר, ובמקום לחתום את שמי ציינתי שמישהו אחר כתב את המאמר, לבד או ביחד עימי. השאלה האם על פי הדין **בישראל יש זכות אבהות שלילית?** – לפי החוק החדש אין התייחסות לפן השלילי. בעבר היו במדינת ישראל אמירות לגבי כך שזכות האבהות כוללת את הפן השלילי שלה, אבל החוק **שותק** בעניין זה והפרשנות בעתיד לא ידועה.

**פס"ד אמריקאי** – סופר עזר לסופר אחר בכתיבה של ספר. בראש הספר נרשם הסופר העיקרי ולמטה הייתה תודה למחבר משנה שעזר לו לחבר את היצירה. עם השנים, מחבר המשנה התפרסם מאוד. ההוצאה לאור רצתה להוציא את הספר הישן שוב. אלא שהפעם ביקשו להפוך את שמות המחברים, כך שהסופר הראשי יהיה לסופר משנה וסופר המשנה, שהפך להיות סופר ידוע, הפך למחבר ראשי. מחבר המשנה שהפך לראשי, הגיש תביעה נגד ההוצאה לאור, בטענה של פגיעה בזכות האבהות שלו. בטענה שייחסו לו יצירה שלא הוא כתב. התביעה התקבלה בנימוק שיש פגיעה שלילית בזכות האבהות.

אם יש סופר אנונימי עם שם ספרותי, ההגנה על זכות האבהות ניתנת לשם הספרותי.

**זכות לשלמות היצירה** – קובעת שהזכות של יוצר למנוע שינוי או סילוף של היצירה שלו שיש בה בכדי לפגוע בכבודו של היוצר. כלומר, אם למשל כותבים יצירה ואם מישהו מוסיף לה שפס, זה אכן פגיעה בשלמות היצירה, אבל, יש לבחון גם האם יש בה בכדי לפגוע בכבודו של היוצר? כלומר, המבחן הוא כפול. המבחן הוא על פי מדדים אובייקטיביים. האם אנשים מהסביבה רואים בזה פגיעה בכבוד היוצר.

**פס"ד טאן**, באוני חיפה או בטכניון בנו פקולטה ועשו תוספת לבניין, שהיא קירוי של המעבר בן שני בניינים. האדריכל שתכנן את בניין הפקולטה התנגד בטענה שיש פגיעה ביצירה האדריכלית שלו כלומר בזכות המוסרית שלו. השאלה הייתה האם יש בשינוי הזה פגיעה בכבודו של היוצר.

ביצירה אדריכלית יש התנגשות בין ההיבט הפונקציונאלי מחד, ומאידך בין הצורך של האדריכל לשמור על המקוריות של היצירה. שאלה זאת אינה קלה לאבחנה. ביהמ"ש, באמצעות אמצעי האיזון, אמר שרק תוספות שמומחים אדריכליים יקבע שיש בהם כדי לפגוע במהותה של היצירה, על בסיס מומחים אדריכליים, יש בהם לפגוע בשמו הטוב של היוצר. במקרה זה נקבע שיש בשינוי הזה בכדי לפגוע בשמו ובכבודו של היוצר והתוספת מהווה פגיעה בשלמות היצירה.

**פס"ד עזריאלי** - היה מקרה דומה- כשבנו אותם הייתה מחלוקת בין האדריכלים, לקבוצת עזריאלי ולעירייה. העניין הגיע עד לעליון, היה ויכוח על קירות המסך (הציפוי של הבניין) של הקבלן.

**במקרה של היכל התרבות** - יורשיו של האדריכל קרני פנו לביהמ"ש בטענה שהשיפוץ של היכל התרבות פוגע בזכותם המוסרית, נוכח העובדה שהשיפוץ הוא ביגוד למבנה המקורי. ביהמ"ש התמודד בשאלה האם השינוי מאפשר האם יש פגיעה בכבוד או לא. יש לקחת בחשבון גם שמדובר במבנה ציבורי. שם נדחתה התביעה.

יש לזכור, שראשית יש לבדוק שמדובר ביצירה אמנותית, שיש מקוריות, ורק אז לבדוק אם יש הפרה של הזכות המוסרית.

יש קטגוריה נוספת של פגיעה בשלמות היצירה – **לקיחת היצירה והצבתה בהקשר אחר**. למשל, דידי מנוסי היה כותב קטעים בעיתון כמו חמשירים ואיורים. את אחד החמשירים שלו פרסמו בעיתון שמזוהה עם הימין הקיצוני. הוא לא אהב זאת, בגלל שלא אהב שחמשיריו מזוהים עם עמדות פוליטיות מנוגדות לשלו, והגיש תביעה בטענה לפגיעה בזכותו המוסרית. ביהמ"ש הכיר שהייתה פגיעה ביצירה, הגם שהם לקחו את היצירה בשלמותו אבל שמו אותה בקונטקסט אחר.

שאלה: מה קורה אם מישהו כותב שיר ועושים ממנו המנון, אבל הוא לא מעוניין? האם יש לו זכות לסרב לשימוש זה? האם יש כאן היבט של הפקעה של שיר?

### מה אנו לומדים על זכות היוצרים?

היות שפעמים רבות לזכות היוצרים יש אופי קומוניקטיבי (תקשורתי), היא יוצרת צורת ביטוי בן בני האדם והיא גורמת לכך שמספר השחקנים המעורבים בהקשר של זכויות יוצרים הם לא רק היוצר, אלא גם המשתמשים.

לפיכך, הסתכלות נכונה בעידן הטכנולוגי, לדעת המרצה, שאין יותר להסתכל על דיני זכויות יוצרים במנותק מן המשתמשים. כלומר יש להסתכל בדיני זכויות יוצרים משוואה הבסיסי הבא: יוצרים ומשתמשים. כשקבוצת המשתמשים מורכבת מהרבה גורמים בעלי אינטרסים שונים. קבוצת המשתמשים הכוונה היא קודם כול משתמשים פאסיביים, יכולים להיות גם משתמשים אקטיביים, למשל כאלו שמבקרים את היצירה, למשל מבקר קולנוע. יכולים להיות גם כאלו שתפקידם לתווך ולקשר את היצירות לאחרים למשל מוציא לאור של ספרים, חברת תקשורת (קשת ועוד). המשתמשים יכולים להיות גם יוצרים אחרים, למשל אם נכתב מאמר ומישהו רוצה לכתוב מאמר באותו נושא הוא יכול להשתמש לציטוט, להתייחסות, לביקורת. כלומר, קבוצת המשתמשים היא מגוונת. לכן, בעידן הטכנולוגי, ההסתכלות הנכונה היא גם על ציבור היוצרים וגם על ציבור המשתמשים.

### 21.4.2009 - שיעור מס' 4.

#### חוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007

45. (א) ליוצר של יצירה אמנותית, יצירה דרמטית, יצירה מוסיקלית או יצירה ספרותית, למעט תוכנת מחשב, שיש בה זכות יוצרים, תהיה ביחס ליצירתו זכות מוסרית, למשך תקופת זכות היוצרים באותה יצירה.
- (ב) הזכות המוסרית היא אישית ואינה ניתנת להעברה, והיא תעמוד ליוצר אף אם אין לו ביצירה זכות יוצרים או אם העביר את זכות היוצרים ביצירה, כולה או חלקה, לאחר.

זכות מוסרית אינה חלה על כל היצירות. למשל על תוכנת מחשב לא חלה זכות מוסרית. הסיבה לכך היא שתוכנת מחשב מחייבת ביצוע שינויים כל הזמן, ולכן לא ניתן לתת לה זכות מוסרית. כי זה ייצור מכשול לפיתוח עתידי. כמו כן, לעיתים, מעורבים בפיתוח הרבה אנשים וקשה ליחס למישהו מסוים את הזכות המוסרית.

לגבי לתכנה יש הרבה אפליקציות, יש כל הזמן שינויים, ואנשים רבים עוסקים בכך. לפיכך, קשה לדעת בכול פעם מי ומתי נעשה כל שינוי ולבקש ממנו רשות.

נימוק נוסף הוא מתחום התיאוריות, תיאורית האישיות שהיא המרכזית לפיו יש קשר אישי בית התכנה ליצירה ובתכנת מחשב הקשר הזה כקשה יותר לזיהוי ולזיקה.

המרצה אינו מסכים עם שני הנימוקים הללו. הוא סבור שהמסננת של החוק מספיקה, ולא היה מקום להחריג לגמרי את תוכנות המחשב מהחוק.

יש הגנה לפי ס' 50 לחוק שקובעת שגם אם הייתה פגיעה בזכות מוסרית, היא אינה מהווה הפרה אם הפעולה הייתה סבירה בנסיבות העניין. סעיף זה קובע רשימה של שיקולים לפיהם יבחנו את השאלה מתי זה סביר ומתי זה לא סביר, והכול בחוק.

הפרת זכות מוסרית 50. (א) העושה ביצירה פעולה הפוגעת בזכות המוסרית של היוצר, מפר את הזכות האמורה.

(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), עשיית פעולה ביצירה הפוגעת בזכות המוסרית האמורה בסעיף 46(2) אינה מהווה הפרה של הזכות האמורה, אם הפעולה היתה סבירה בנסיבות העניין.

(ג) לעניין סעיף קטן (ב), רשאי בית המשפט להתחשב, בין השאר, באלה:

- (1) אופי היצירה שביחס אליה נעשתה הפעולה;
- (2) אופי הפעולה ומטרתה;
- (3) יצירתה של היצירה על ידי העובד במסגרת עבודתו או לפי הזמנה;
- (4) המקובל בענף;
- (5) הצורך בעשיית הפעולה לעומת הפגיעה שנגרמה ליוצר כתוצאה ממנה.

החוק קובע לנו הגנה שגם אם יש הפרה של זכות מוסרית יש לבחון שימושים שהם עדיין סבירים. מיקרים טובים הם למשל כמו בדוגמת ההמנון שניתנה ושימוש בשיר להפיכתו להמנון, זאת מטרה שהיא שימוש סביר, או סוגיית תכנת מחשב. לדעת המרצה, זה נותן את האיזון המתאים וזאת הגנה מספיק טובה גם על תכנת מחשב, ולא היה צריך מלכתחילה לסייג תוכנות מחשב מהזכות המוסרית.

נקודה חשובה לעניין **הזכות המוסרית, שהיא נפרדת מהזכות החומרית**. אין מניעה שבעלים מסוים יהיה בעל הזכות החומרית ומישהו אחר בעל הזכות המוסרית. יוצר יכול למכור את זה הזכות החומרית שלו ולהישאר כבעל הזכות המוסרית. החוק קובע בס' 45(ב) (ראה לעיל בעמ' קודם) **שזכות מוסרית היא אישית שאינה ניתנת להעברה**, והיא תעמוד ליוצר גם אם הוא העביר את הזכות החומרית, כולה או חלקה. כלומר יכול להיות שאם מישהו כותב שיר ומוכר לב' את הזכות החומרית, הזכות המוסרית נשארת אצל היוצר, וגם אם הוא רוצה למכרה בכתב הוא לא יכול להעביר אותה. אם משנים את השיר, רק היוצר יוכל לתבוע על פגיעה בזכות המוסרית ורק ב' יוכל לתבוע בגין הזכות החומרית.

כשמדברים על זה מתעוררת גם הסוגיה של **ויתור על הזכות המוסרית**.

השאלה היא איך יפרשו את החוק, ניתן או לא ניתן לוותר על הזכות?

על פניו נראה שהזכות לא ניתנת גם לויתור משני נימוקים:

הראשון, בגלל שהזכות אישית ולא ניתנת להעברה, היא גם לא ניתנת לויתור. כי כל פרשנות אחרת מרוקנת מתוכן את האיסור להעביר.

השני, בהצעת החוק היה כתוב שניתן לוותר עליה והורידו אות זה.

מאידך ניתן לטעון הפוך, שלפי לשון החוק לא כתוב שלא ניתן לוותר, ולכן **ניתן לוותר**.

ניתן להגיע למסקנות שונות לגבי הויתור גם בהתאם לתיאוריה בה מאמינים.  
אם הולכים על תיאוריות האישיות קשה יותר לקבל ויתור על זכות מוסרית.  
אם לוקחים את תיאורית התרבותית יותר קל להצדיק גישה על זכות ויתור מוסרית.

סוף נושא זכות מוסרית.

## **העידן הטכנולוגי**

**מה זה אינטרנט ?** – רשת חיבור של שרתים ומחשבים. רשת תקשורת שמשלבת את כל היבטי התקשורת המוכרים טלוויזיה טלפונים ועוד.  
התוצאה שהיא מאפשרת מספר רב של שימושים :  
למשל, קשר של טקסטים – דוא"ל. מאפשרת העברת קבצים שיכולים להיות קבצי טקסט, קבצי אודיו או וידאו או קבצי שמע כלשהם. הקבצים יכולים להיות פתוחים ו/או סגורים. ניתן ליצור קשר און ליין, בפורום או מצלמה בזמן אמיתי, או קולי, או טקסט. מאפשר אחסון וגישה לחומר מרחוק. מאפשר קבלה והפצת מידע באמצעו ה WWW. כל אחד יכול להקים אתר ברשת ובאמצעותו להפיץ מידע.

רשת האינטרנט בעידן הטכנולוגי יצרה אתגרים למשפט בכלל, ולדיני זכויות יוצרים בפרט.

## **ההשלכות של העידן הטכנולוגי :**

### **מבחינת אפשרויות ההפרה של זכויות יוצרים :**

1. **יכולת העתקה** - כל משתמש קצה שמחובר לרשת יכול ליצור מספר אין סופי של עותקים שיהיו זהים באיכות ובתוכן למקור.
2. **יכולת ההפצה** – יש יכולת להפיץ בעלות זניחה, בכול מקום בעולם.
3. **אנונימיות** - היכולת לאתר מיהו המעתיק קטנה יותר, כי מקובל וראוי להשתמש בצורה אנונימית, בשם מדומה או אנונימי לגמרי. אמנם ניתן לאתר את המעתיק, אבל זה לא טריוויאלי.

### **מבחינת אפשרויות השימוש :**

1. **אפשרות להשתמש ללא החזקת העתק פיזי** - ניתן לנטרל את היבט החפצי, מההיבט המוסרי של הקניין הרוחני. בעבר היה צריך להחזיק עותק, כיום ניתן להשתמש ללא הורדת העתק פיזי כלומר ללא הפרה לכאורה.
2. **אפשרות לשלב בין מדיות בצורה פשוטה** – למשל ניתן ליצור מצגת באופן עצמאי ופשוט, מצגת שיכולה לשלב וידאו, טקסט מוסיקה ועוד.
3. **היכולת להסתמך או ליצור יצירות על סמך חומר קיים** – קלה יותר ומקובלת יותר- למשל האפשרות הפשוטה של פונקצית גזור והעתק - cut & paste.

## הסדרת שימוש

1. האפשרות להסדרה טכנולוגית. זה יצר שלוש תופעות חדשות:
  - 1.1 שליטה על אופן השימוש – באמצעות אמצעים טכנולוגיים ניתן לשלוט על אופן השימוש. למשל כמה פעמים ניתן לראות סרט או כמה זמן.
  - 1.2 פיקוח על סוג השימוש - לשימוש יש חתימות אלקטרוניות. ניתן לעקוב ולאפיין את השימוש של משתמש מסוים, ואז ניתן למשל להעלות פרסומות מתאימות לפי סוג השימוש של המשתמש.
  - 1.3 שליטה על נגישות ליצירה – האמצעי הקלאסי הוא הצפנה. ניתן לעשות סיסמא, קוד. לאפשר רק לאחד לראות ועוד.

## התוצאה של כל העניין הזה היא,

**בדיני זכויות יוצרים קלאסיים** היה מבנה כדלהלן:

יוצר ← מתווך ← משתמש

הקשר בין היוצר למשתמש, היה באמצעות מתווך למשל חברת תקליטים, מוציא לאור.

**בעידן הדיגיטאלי** יש שינויים הבאים לידי ביטוי:

1. ירידת כוחם של המתווכים הקלאסיים ויצירת קשר ישיר בין היוצר למשתמש - יש פחות צורך במתווך. זה נכון גם בשלב הפצת היצירה ולא דווקא בשלב יצירת היצירה.
2. מצד שני נוצרו - מתווכים חדשים – למשל: ספקי גישה, ספקי התוכן ומנועי החיפוש.
3. מעמד המשתמשים – הם הפכו להיות גורם כמעט מרכזי בעניין. - אם בעבר המשתמשים היו פחות משמעותיים, היום המשתמשים הם המפרים הכי גדולים בתעשייה. בעבר המפרים העיקריים לא היו המשתמשים. יותר מכך, האבחנה בין משתמש ליוצר כיום פחות ברורה. - למשל העלאת סרטים ליוטיוב ועוד היטשטשה האבחנה בין היוצרים למשתמשים. בעניין משקלם של המשתמשים, עלתה גם היכולת הדמוקרטית של המשתמשים – השליטה באופן השימוש למשל מסתכלים בכבלים לפני כן מה שהיה היה. היום יש יותר יכולת מה לעשות ובמה לצפות או לדבר בציט – כל זה בשליטת המשתמש. זה לא מובן מאליו, זה משפיע על המודל העסקי של חברות.
4. יותר אינטראקטיביות - בעבר היה המשתמש יותר פאסיביים, היום הם הרבה יותר אקטיביים.

נמחיש את האמור לעיל ב"חוק הספאם":

## חוק הספאם - תיקון לס' 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשס"ח-2008

30א (ב) לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת; פנייה חד-פעמית מטעם מפרסם לנמען שהוא בית עסק, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן זה, המהווה הצעה להסכים לקבל דברי פרסומת מטעמו, לא תיחשב הפרה של הוראות סעיף זה.



### איך זה קשור למה שדובר?

חוק זה מדבר בעיקר על הקשר בין היוצר למשתמש. אם רוצים לפרסם מוצר צריך לקבל אישור. זהו אינטרס צרכני בראש וראשונה, שלא להטריד את המשתמשים. אבל, יש אינטרס נוסף, אינטרס חיוני שנפגע. מדובר בפגיעה ביכולת ליצור קשר ישיר בין משתמש ליוצר. האינטרס של דיני זכויות יוצרים הוא דווקא לעודד את הקשר בין היוצר למשתמש, ולהפיץ יצירות ככול האפשר. לחוק יש גם השלכה בהקשר של דיני זכויות יוצרים, כי הוא יוצר חסם בין היוצר למשתמש.

### החוק שינה את המודל מ- **opt-out** (שהיה בפרקטיקה ולא בחוק) ל- **opt-in**:

אופט אין **opt-in** – זהו מודל שמטיל על השולח את הנטל לקבל את ההסכמה.

אופט אאוט **opt-out** – מטיל על המשתמש את הנטל להודיע שהוא לא רוצה.

החוק שלנו כיום הוא אופט אין.

מודל של **אופט אין** משתלב יותר עם שיקול צרכני ופחות עם השיקול מבחינת זכויות היוצרים.

מכיוון שהחוק מטיל את הנטל על היוצר לפנות לאותם למשתמשים ולבקש הסכמתם לפני שהוא

מראה להם את יצירותיו.

מודל של **אופט אאוט** משתלב יותר עם השיקול בבחינת דיני זכויות היוצרים.

לדעת המרצה, בעת חיקוק החוק, לא נשקל השיקול של הקניין הרוחני.

5.5.2009 - שיעור מס' 5.

### קניין רוחני בעידן האינטרנט.

בעידן האינטרנט יש לזהות את השחקנים הרלוונטיים.

אחד המאפיינים המרכזיים הוא עליית **המשתמשים**. מבחינות רבות זאת הקבוצה הראשונה שיש לדבר עליה.

הקבוצה השנייה היא של **ספקי גלישה וספקי תוכן**.

**ספק גישה** הוא המאפשר להתחבר לרשת. נותן את התשתית ואת היכולת לגלוש באינטרנט.

**ספקי התוכן** הוא המספק תוכן כמו אתר **Y net**.

קבוצה שלישית היא **נותני במה** - זה דומה לעיתים לספקי תוכן אבל לא חייב להיות. למשל

**U-tube** **Face book** וכד', אלו שייכים לקבוצה השלישית.

קבוצה רביעית – **מנועי חיפוש**. מנוע חיפוש זה מי שמאפשר לאתר תכנים באינטרנט באמצעות דרכי חיפוש שונות.

אלו הקבוצות המרכזיות עליהן נדבר.

חלק מהקבוצות הנ"ל הוא סיטואציה של שיתוף קבצים (טכנולוגיה של person to person שחקן לשחקן), זאת יכול להיות קבוצה חמישית או חלק מהקבוצות שלעיל.

## הפרה ישירה של דיני זכויות יוצרים באינטרנט

למשל מצלמים צילום למעלים תמונה באינטרנט. או נניח שהצילום של האחד והשני מעלה אותו לאתר. זאת הפרה כי הפעולה של העלאה למחשב זאת העתקה, ולא חשוב אם מדובר בהעלאת של קובץ או של סריקה. על פניו מדובר בהפרה של העתקה.

יכולה להיות גם הפרה של הפצה.

### **אם עושים הורדה האם יש הפרה?**

כן פעולה של הורדה היא פעולת העתקה למחשב.

פס"ד פרחי גורדון – אם מעלים תמונות של פרחים לאתר אחר. זאת העתקה לכול דבר ועניין.

זכות העתקה. ס' 12 לחוק זכויות יוצרים קובע כי העתקה של יצירה היא:

12. העתקה של יצירה היא עשיית עותק של היצירה בכל צורה מוחשית, לרבות –

- (1) אחסון של היצירה באמצעי אלקטרוני או באמצעי טכנולוגי אחר;
- (2) עשיית עותק תלת-ממדי של יצירה דו-ממדית;
- (3) עשיית עותק דו-ממדי של יצירה תלת-ממדית;
- (4) העתקה ארעית של היצירה.

נדבר על ס' 12(1) וס' 12(4).

ס"ק 1 מדבר על כך ששמירה של קובץ כלשהו מהווה העתקה.

הבעיה עם סעיף קטן - העתקה ארעית.

פס"ד מאי mai בארה"ב – לעיתים יש צורך ליצור העתקים זמניים, למשל כשרוצים לבצע

תחזוקה או תיקון של תוכנה. זה לעיתים מצריך העתקה של התוכנה הקיימת.

בפס"ד מאי חברה נתנה שירותי תחזוקה ותיקונים לתכנות שאינן שייכות לה. לצורך מתן השירות

הייתה צריכה ליצור העתק זמני של התכנה ונטען כלפיה שהפרה זכויות יוצרים.

ביהמ"ש קבע שהעתקה זמני מהסוג הנ"ל היא בגדר הפרה של זכויות יוצרים.

עקב כך תוקן חוק זכויות יוצרים בארה"ב, ונקבע שיש מקרים מסוימים שהעתקה זמנית לא

תהייה הפרה. למשל לצורך תחזוקה ומקרים דומים למה שהיה בפס"ד מאי.

בישראל נקבע במפורש שהעתקה זמנית היא העתקה. ס' 21 לחוק זכויות יוצרים.

21. (א) העתקה של יצירה המופקדת לעיון הציבור לפי חיקוק, מותרת למטרה שלשמה הועמדה לעיון הציבור, ובהיקף המוצדק בשים לב למטרה האמורה.

(ב) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו לגבי יצירות שנמסרו לפי חוק הספרים (חובת מסירה

וציון הפרטים), התשס"א-2000.

העתקה של יצירה המופקדת לעיון הציבור

הבעיה שכל פעילות גלישה באינטרנט יוצרת העתקים זמניים. כל פעולה של מנוע חיפוש היא

הפרה כי היא יוצרת העתקים

**בפס"ד "נט קום" בארה"ב** נקבע שגלישה שתוך כדי כך נלוות לה העתקה זמנית אינה העתקה, כי חסר הרצון - אלמנט הרצייה. לא היה רצון להעתיק אלא זה נעשה אוטומאטית, ולכן זה לא הפרה של זכויות יוצרים.

השיטה של המחוקק **בישראל** לקבוע שהעתקה ארעית היא העתקה. אולם יש שתי הגנות בסי' 24 ובסי' 26 לחוק. סעיף 24 לחוק זכות יוצרים:

- העתקה של תוכנת מחשב או עשיית יצירה נגזרת ממנה
24. (א) העתקה של תוכנת מחשב לצורכי גיבוי, מותרת למי שמחזיק עותק מורשה של תוכנת המחשב; מי שמחזיק עותק כאמור ישמידו עם חלוף הצורך שלשמו נוצר.
- (ב) העתקה של תוכנת מחשב לצורך תחזוקה של עותק מורשה של התוכנה או של מערכת מחשב, או לצורך מתן שירות למי שמחזיק עותק מורשה של תוכנת המחשב, מותרת, אם הדבר נחוץ לשם שימוש בתוכנה.
- (ג) העתקה של תוכנת מחשב או עשיית יצירה נגזרת ממנה, מותרת למי שמחזיק עותק מורשה של תוכנת המחשב, למטרות אלה ובהיקף הדרוש לכך:
- (1) שימוש בתוכנת המחשב למטרות שלשמן נועדה, ובכלל זה תיקון שגיאות בתוכנת המחשב או התאמתה למערכת מחשב או לתוכנת מחשב אחרת;
- (2) בדיקה של אבטחת המידע בתוכנת המחשב, תיקון פרצות באבטחת המידע והגנה מפניהן;
- (3) השגת מידע הדרוש לצורך התאמת מערכת מחשב או תוכנת מחשב אחרת, המפותחת באופן עצמאי, כך שתוכל לפעול עם תוכנת מחשב זו.
- (ד) הוראות סעיף קטן (ג) לא יחולו על העתקה של תוכנת מחשב או עשיית יצירה נגזרת ממנה, כאמור באותו סעיף קטן, אם במידע שהושג במהלכה נעשה שימוש כמפורט להלן, או שהיה אפשר לגלותו, בנקל, גם בלעדיהן:
- (1) המידע הועבר לאדם אחר, למטרה שונה מהמטרות האמורות בסעיף קטן (ג);
- (2) המידע שימש לצורך יצירת תוכנת מחשב אחרת המפרה את זכות היוצרים בתוכנת המחשב.
- (ה) בסעיף זה, "עותק מורשה", של תוכנת המחשב – עותק של תוכנת המחשב שנעשה על ידי בעל זכות היוצרים בה או ברשותו.

הגנה ראשונה ס' 24 - מקרה כמו **בפס"ד מאי** – העתקה של תוכנת מחשב לצרכי גיבוי מותרת בהתקיים התנאים בסעיף.

ס"ק ב' - העתקה לצרכי תחזוקה מותרת בהתקיים התנאים בסעיף.

ס"ק ג' עניינו העתקה של תוכנת המחשב או עשיית יצירה נגזרת ממנה, לצורך תיקון שגיאות בתוכנת מחשב, או הקמתה למערכת או לתוכנת מחשב אחרת, אלו מותרים. כמו כן מותר לפי ס"ק ג', העתקה זמנית לצורך אבטחת מידע.

סעיף 26 לחוק זכות יוצרים:

העתקה זמנית 26. העתקה זמנית, לרבות העתקה כאמור שנעשתה בדרך אגבית, של יצירה, מותרת אם היא מהווה חלק בלתי נפרד מהליך טכנולוגי שמטרתו היחידה היא לאפשר העברה של היצירה בין צדדים ברשת תקשורת, על ידי גורם ביניים, או לאפשר שימוש אחר כדין ביצירה, ובלבד שאין לעותק האמור ערך כלכלי משמעותי משל עצמו.

העתקה זמנית בדומה ל**פס"ד נט-קום** - יצירת עותק זמני תוך כדי הגלישה לא יחשב הפרת זכויות יוצרים.

כלומר, אם 1. הפעולה היא אגבית 2. כחלק בלתי נפרד מתהליך טכנולוגי כמו פעילות הגלישה או איתור, 3. ובלבד שאין לה ערך כלכלי משמעותי משל עצמו, אזי הדבר לא יחשב הפרה של זכויות יוצרים.

הערה: בארה"ב יש הפרדה בין הפרה של זכות התצוגה לבין הפרה של זכות ההפצה. בישראל אין ההפצה נמצאת כחלק עצמאי מאגד הזכויות הגם שהיא יכולה להיגזר מזכות אחרת.

**פס"ד נט קום** האמריקאי היה כומר בכנסיה כלשהי שכתב מאמרים. לימים הוא רב עם אחד הכמרים האחרים, וזה הקים אתר אינטרנט של כנסייה אחרת של אותו זרם, לקח מאמרים של הכומר הראשון וביקר אותם קשות. הכומר מהכנסייה הראשונה תבע את הכומר שהעלתה את הקבצים וגם את חברת האינטרנט שנתה שירותי גישה לאינטרנט – חברת נט קום.

לגבי הגולש שהעלה את החומר לאינטרנט זאת הפרה לכול דבר ועניין.

לגבי חברת האינטרנט - נט קום - ספק הגישה - מאחר שהיא רק נותנת זכות הגישה הלכו על הפרה של שני סוגי זכויות:

1. העתקה זמנית - כמו בפס"ד מאי – ביהמ"ש בארה"ב אמר שלכאורה יש הפרה, אבל אין הפרה בגלל שיש רציה. בישראל זה מותר לפי סעיף 26.

2. הפרה וביצוע פומבי – גם את זה ביהמ"ש דחה בטענה שאין הפצה ואין ביצוע. לא הפצה כי לא מפיץ.

בישראל על העתקה זמנית יש כהגנה מכוח ס' 26.

יש זכות העמדה לרשות הציבור זה מתאים לטכנולוגיה כגון סטרימינג –ראיית סרטים ישירות מהרשת ללא הורדה.

ס 11(5) לחוק זכות יוצרים אומר שהעמדה לרשות הציבור היא אחת מזכויות היוצרים:

(5) העמדת היצירה לרשות הציבור כאמור בסעיף 15 – לגבי כל סוגי היצירות;

ס 15 לחוק זכות יוצרים מגדיר מהי העמדה:

העמדה לרשות הציבור 15. העמדה של יצירה לרשות הציבור היא עשיית פעולה ביצירה כך שלאנשים מקרב הציבור תהיה גישה אליה ממקום ובמועד לפי בחירתם.

### מה זה העמדה לרשות הציבור?

מקרה ראשון – אם העליתי יצירה לאינטרנט, העמדתי אותה לרשות הציבור ואפשרתי גישה אליה. כלומר, העלאת קובץ לאינטרנט זאת העמדה קלאסית.  
מקרה שני - אם נציב קובץ שכול אחד שרוצה יכול לקחת אותו. למשל אם נעשה ספריה או אתר שיתוף קבצים. בכך אני מעמיד את זה לרשות הציבור. זה לא העלאה לאתר אלא נותן את היכולת לגשת למחשב שלך להוריד קבצים.  
כמו לתת למישהו מפתח למחסן שלך שבו יש יצירות.

האם העמדה כוללת גם את מי שנותן את החיבור לגלוש – לדעת המרצה זה לא פעולה שהיא בקשר עם היצירה המסוימת, ובית המשפט לא יפרש זאת כהעמדה לרשות הציבור.

### קוד פתוח וקוד סגור.

לעיתים הקוד לא גלוי ויש לפרוץ את התכנה כדי להגיע לקוד המקור של התכנה - זה **קוד סגור**. יש שיטה שכול אחד יכול להגיע לקוד המקור של התכנה ולשנות אותה, זה שיטה של **קוד פתוח**.

למשל סיוטאציה שמישהו נתן קוד פתוח מותר להוריד? יש בתנאי השימוש כתוב שמותר להוריד עם תנאים. לפיכך הורדת התכנית היא מותרת, בכפוף לתנאים שבחווה.

תיאורית המאגר המשותף של הרדינג – בשיתוף בנכס למשל פרות בשטח מרעה. האם יש לכול אחד אינטרס להוסיף פרה. לכול אחד אישית זה נכון כלכלית כי הוא נהנה על חשבון כל בעלי השדה, אבל אם כולם יוסיפו עוד ועוד בסוף הכול יקרוס, המרעה לא יספיק לכולם.  
כך יש מעגל שוטה טרגי שיביא אותם לכיליון.

מדוע זה לא נכון לגבי תכנה עם קוד פתוח? כי אין בעיה של כיליון, אין בעיה של משאבים מצומצמים.

### 12.5.2009 - שיעור מס' 6

אם ניקח אתר שהוא במה כמו U-Tube

ואם עלתה יצירה מוגנת לאתר כזה, וגולשים מורידים אותו. על מי האחריות?

1. **למי שהעלה.**
2. **לאתר U-Tube יו טיוב?** - על פניו, אינו מפר זכות יוצרים כי הוא מהווה רק במה, פלטפורמה שעליה מעלים חומר אנשים אחרים.  
יתכן שיש הפרות עקיפות כמו סיוע.  
יש בעיה עם העמדה לרשות הציבור שיכול לעלות כהפרה.  
השאלה האם זאת העמדה לרשות הציבור?  
זה מסעיף 15 שנחקק מכוח אמנה. – אין על זה פסיקה. המרצה סבור שהעמדה לא כלול בזה כי זה מרחיב מדי כי העמדה לרשות הציבור. העמדה צריכה להיות באופן אקטיבי, וכאן זה לא אקטיבי. המרצה לא מכיר פסיקה סותרת בעולם.

### **פס"ד פילד**

הקדמה - מנוע חיפוש של גוגל – מנוע חיפוש יש לו תכנה שמשוטטת בכול האתרים והיא סורקת כל אתר ושומרת אותו בזיכרון זמני. כך הוא מזהה יותר מהר את האתרים ולא צריך לסרוק את כול האתרים בעולם שוב.

מעבר לכך בנוסף אם עוצבה מילה היא נשמרת בזיכרון זמני. זה יוצר אפשרות לגלישה מהירה יותר וזה גם מאפשר מעקב היסטורי. כלומר, אם נסתכל בזיכרון הגלישה זה יראה את העמוד כפי שהיה באותו יום.

**בפסק דין פילד** – העובדות: אדם בשם פילד העלה תמונות וחומרים לאינטרנט. ניתן לחסום את התוכנה מפני הזחילה של גוגל, והוא לא עשה זאת.

הוא העלה ספרים לאתר ומנוע החיפוש של גוגל איתר את האתרים שלו.

הוא תבע את גוגל שהם מפירים זכויות יוצרים שלו, בכך שהחברה מעתיקה את החומרים שלו בזמן הסריקה וזאת העתקה זמנית.

**בישראל** - על פניו מנוע החיפוש גוגל יכול לחסות תחת הטענה שזאת העתקה שעשויה לחסות בצל ההגנה של סעיף 26 – אבל לא בטוח.

בדין **הישראל** מתעוררות עוד שאלות. למשל, האם יש הפרה של זכויות אחרות כגון זכות מוסרית או העמדה לרשות הציבור?

על פי הדין **בארה"ב** יש שתי דרכים להתמודד עם זה:

1. שאין כאן רציה – עם טענה זאת יש בעיה בעניינינו.
2. הגנה של שימוש הוגן - גם בישראל יכולה לעמוד ההגנה הזאת. בישראל לפי ס' 19 יש הגנת השימוש ההוגן והמרקה שלעיל עשוי לחסות בהגנה זאת כי: זה משרת את טובת הציבור, יש לזה ערך מבחינת הגולשים, פילר יכול היה להסיר את זה, גוגל לא מכר ולא הרוויח כסף על זה ועוד – אלו המבחנים של שימוש הוגן.

**בארה"ב** בעקבות הבעיה הזאת נחקק תיקון לחוק זכות יוצרים, בו ניתן פטורים לספקי שירות וגישה לאינטרנט. יש ארבע סוגי פטורים:

1. פטור שמתייחס לפעילות של מנועי חיפוש.
2. פטור שמתייחס לשרתי אירוח - כמו יו טיוב.
3. פטור שמתייחס להעתקה זמנית – דומה לס' 26 שלנו.
4. פטור שעוסק בקישורים.

**בישראל** יש הצעת חוק בעניין סחר אלקטרוני ובה סעיפים של פטור לספקי שירות וגישה. יש לקרא את הצעת החוק ולראות את הסעיפים הרלוונטיים.

בית המשפט דחה את התביעה של **פילד** בגלל טענת השימוש ההוגן ובגלל החוק האמריקאי הני"ל.

יש פסקי דין חדשים בעניין זה בארה"ב שכדאי להכיר - פס"ד פרפקט ופס"ד IQ GROUP .  
עד כאן בנושא הפרה ישירה.

## הפרה עקיפה

אחת התופעות שנוכח ההגבלות באגד הזכויות קשה להטיל אחריות על ספקי השירות הגלישה. אמנם ניתן להטיל אחריות על הגולשים. יכולות להיות להן הגנות שונות, אבל ניתן לתבוע אותם. יחד עם לתבוע גולשים זה בעייתי מאוד משיקולים שונים: הם לא כיס עמוק, לרדוף אזרחים באופן שיטתי זה לא פשוט, הגולשים מפוזרים, לעיתים הם קטינים, זה לא מצטייר טוב, צריך להגיש הרבה מאוד תביעות ועוד. לפיכך רצו לתבוע את הספקים. אבל התביעות נגד הספקים נתקלו בקושי מבחינה משפטית כי הפעולות לא מהוות הפרה של אגד הזכויות. ולכן פנו לדוקטרינה של הפרה עקיפה או הפרה תורמת. בארה"ב הוסיפו לזה אחריות שילוחית, כדי להטיל האחריות על המתווכים. הפרה עקיפה או תורמת - אם אדם סייע ותרם להפרה, בידיעה, אזי ניתן להטיל עליו אחריות. אם זה נעשה בידיעה, אזי למרות שצד ג' שלא עשה כלום בעצמו, מכוח סיטואציה זאת הוא עשוי להיות אחראי מכוח הפרת זכויות יוצרים.

טענו שלמשל אם ניקח שרת אירוח, כמו יו טיוב. עצם מתן הבמה אינו הפרה. אבל יכולות להיות שתי סיטואציות:

1. ידיעה, אם למשל התריעו בפני יו טיוב שיש הפרה יהיה קשה להם לטעון שלא הייתה ידיעה.
2. יש גם סיטואציה של עצימת עיניים.

סיטואציה ראשונה - זכות ידיעה של ידוע בפועל - אם הוכח שהם יודעים. יש ביו טיוב מנגנון של הודעה והסרה. המנגנון מחויב על פי חוק. לפי המנגנון אם הייתה הודעה על הפרה והסרה של נשוא ההפרה, תהייה הגנה בגין כך ולא תהייה אחריות. כך זה גם בישראל מכוח פסיקה כרגע.

זה יוצר דילמה של בעל האתר, שלא ידע מתי יש בעיה של זכויות יוצרים. לקרוא מהם התנאים של ההורדה וההסרה - זה קיים בארה"ב ובישראל זה בהצעת החוק.

סיטואציה שנייה - עצימת עיניים - ככלל דינה כדין ידיעה. - אבל זה עניין של כמות. אם מרבית היצירות הן מופרות ויש הודעות רבות אז ניתן להפעיל דוקטרינת עצימת עיניים. אבל, אם לרוב אין הפרות כמו ביו טיוב והאתר אינו מעודד זאת, אזי לדעת המרצה אין מקום להפעיל את דוקטרינת עצימת העיניים.

כאמור, בישראל כיום אחריות ספקי שירות וגישה נדונה בהצעת חוק - מסחר אלקטרוני.

דוקטרינה של אחריות עקיפה קיימת בס' 48 לחוק, ויש פירוט של שורה של פעולות. זה שונה מעט מאחריות תורמת.

48. העושה אחת מהפעולות האלה בעותק מפר של יצירה, מפר את זכות היוצרים, אם בעת ביצוע הפעולה, ידע או היה עליו לדעת כי העותק הוא עותק מפר:

- (1) מכירה או השכרה, לרבות הצעה או העמדה למכירה או להשכרה;
- (2) החזקה למטרה עסקית;
- (3) הפצה בהיקף מסחרי;
- (4) הצגה לציבור בדרך מסחרית;
- (5) ייבוא לישראל שלא לשימוש עצמי כהגדרתו בסעיף 129 לפקודת המכס.

מרבית הפעולות לא מתאימות לסיטואציה שתוארה לעיל. רק ס"ק 4 – "הצגה לציבור בדרך מסחרית" יכול להיכנס לסיטואציות הנ"ל. השאלה האם זה כולל אתר אירוח? - זה לא פשוט.

לכן בישראל הולכים על הפרה תורמת שזה יותר רחב. ההפרה תורמת הוכרה למשל **בפס"ד רב נויט** לגבי דיני הפטנטים. לגבי זכויות יוצרים הסוגיה הושארה בצריך עיון. אין פסיקה לגבי תחולתה של דוקטרינת ההפרה התורמת לגבי זכויות יוצרים. לדעת המרצה אין סיבה לא להחיל אותה על זכויות יוצרים.

#### **יש שלושה הבדלים בין הדין בישראל לעומת ארה"ב:**

1. בישראל אין סעיפי פטור אלא זאת רק הצעת חוק.
2. בישראל במסגרת הזכויות החומריות מופיע זכות להעמדה לציבור, שאינה קיימת במלואה בארה"ב.
3. בישראל יש זכות מוסרית יותר רחבה מאשר בארה"ב.

### **שמות גולשים**

הפרה ישירה היא של הגולשים, שיש כאמור סיבות לא לתבוע אותם. אבל אם בכול זאת רוצים לתבוע גולש, איך נאתר אותו?

זה לפי כתובת ה IP שלו וזה דורש חשיפה של שם גולש.

חשיפה כזאת מחייבת בפניה לקבל צו שיפוטי. בתי משפט בישראל קיבלו את הכלל שאין חובה על בעל הפרטים לתת את הפרטים אלא באמצעות צו של בית משפט.

עיקר פסקי הדין שהגיעו לדיון בישראל היו בהקשר של לשון הרע. התעוררה השאלה בבית המשפט האם לאחר הפנייה אוטומאטית יחשפו את שם הגולש?

והפסיקה התחלקה לעמדות מקלה ומחמירה:

המקלה - נדרשת אמת מידה של חשש לפגיעה סבירה.

המחמירה - יותר דרישה שיהיה מדובר למעשה בכוונה לפגוע.

זה גם ההבדל גם בין היבט פלילי לאזרחי.

רק אם מתקיים הנ"ל יחשפו את שם הגולש. כי ממול זה עומד חופש הביטוי, אנונימיות ועוד.



היבט נוסף הוא איך זה חל לגבי דיני זכויות יוצרים ?

**בפס"ד על השולחן** נקבע שהעיקרון שנקבע בעניין לשון הרע, תקף גם לעניין של זכויות היוצרים בשינויים המחויבים. כלומר שצריך צו שיפוטי וגם אז, לא בכול מקרה ייחשף שם הגולש, אלא אם יש חשש אמיתי לפגיעה בזכות יוצרים.

**הדילמה הקשורה לחשיפת שמות הגולשים היא מורכבת ומשתרעת לשני כיוונים :**

1. צו בית המשפט - יש שיקולים גם של הגולש וגם של ספק הגישה. – האם יש צורך בצו או לא. עצם הגישה לבית המשפט מהווה מסננת מסוימת.
2. פאן חוזי בין הגולש לחברה ספק הגישה.
3. גם אם יש צו בית משפט. השאלה האם הצד הנכון להתגוננות הוא ספק הגישה ? יש לו שיקולים כספיים. מה אם הוא לא מתגונן ? איך בא לידי ביטוי הגולש? אולי הוא מעוניין להתגונן? לכן בתי המשפט החילו אפשרות למתן תגובה של הגולש.

19.5.2009 - שיעור מס' 7.

### למי הזכויות שייכות, מי בעלי הזכות

#### הכללים קובעים :

1. היוצר הוא הבעלים של היצירה – זה הבסיס לפי סעיף 33 (1) לחוק.  
33. בכפוף להוראות פרק זה –  
(1) היוצר של יצירה הוא הבעלים הראשון של זכות היוצרים ביצירה;  
הבעלים הראשון של זכות היוצרים
2. כשיש יחסי עובד מעביד – הכלל שהזכויות של המעביד, לפי סעיף 34 ולפי התנאים בסעיף (אלא אם נכרת הסכם שאומר אחרת).
34. מעביד הוא הבעלים הראשון של זכות היוצרים ביצירה שנוצרה על ידי עובדו לצורך עבודתו ובמהלכה, אלא אם כן הוסכם אחרת.  
יצירה שנוצרה בידי עובד
- שיקולים הם של כללי ברירת מחדל על מנת לחסוך עליות עסקה. העובד קיבל תמורה. מנגד כשעובד פיתח משהו ומתעלמים מתרומתו ומזכויותיו, זה יוצר תחושת אי צדק מסוימת.
3. אם מזמינים ממישהו יצירה - למשל צלם לחתונה, או אדריכל לתכנן בית, או פסל שיעשה לי פסל ועוד – ברירת המחדל היא שזכויות של היוצר. יש חריג בחוק (35ב) - של אירועים פרטיים.
35. (א) ביצירה שנוצרה לפי הזמנה, הבעלים הראשון של זכות היוצרים בה, כולה או חלקה, הוא היוצר, אלא אם כן הוסכם אחרת בין המזמין והיוצר, במפורש או במשתמע.  
(ב) ביצירה שהיא דיוקן או צילום של אירוע משפחתי או של אירוע פרטי אחר, שנוצרה לפי הזמנה, הבעלים הראשון של זכות היוצרים בה הוא המזמין, אלא אם כן הוסכם אחרת.  
יצירה מוזמנת

## זכות הבעלות לעומת זכות השימוש או רישיון שימוש

יש הבדל בין זכות הבעלות לזכות השימוש או רישיון שימוש. זכות בעלות עניינה מתן מלוא הזכויות. אין מניעה להעביר בעלות בחלק מאגד הזכויות, או ניתן לעשות מודל של רישיון ולתת זכות שימוש לאחר בין כרישיון בלעדי או לא בלעדי, בין שמוגבל בדרך אחרת. אם מבקשים להכין הסכם בעלות לעומת רישיון.

### **מה הבדל בין הסכם למכירת בעלות על זכות יוצרים למכירת רישיון שימוש? :**

#### הסכם בעלות :

בהסכם הבעלות הנק' החשובה היא הצהרה שכול הזכויות שלו נקיות מזכויות צד ג'.  
סעיף שני בהסכם יהיה העברת מלוא הזכויות שיש לי לקונה.  
אלו הסעיפים העיקריים והמספיקים. כל המוסיף על זה גורע.  
סעיף שלישי יהיה התמורה וזה יהיה אינדיקציה לכוונת הצדדים. בד"כ תשלום אחד מלמד על בעלות ותשלום שנפרש מלמד על כיוון של רישיון, אבל זה לא הכרחי.

#### הסכם רישיון :

כשמדובר על רישיון זה הרבה יותר מורכב.  
סעיף הראשון יהיה להגדיר מהי זכות השימוש.  
סעיף שני הוא הזמן זה מלמד על רישיון. לא יהיה סעיף כזה בהסכם בעלות.  
סעיף שלישי, האם השימוש בלעדי או לא.  
סעיף רביעי, מגבלות אחרות בהיקף או המקום. יכול להיות הגבלה על מספר העתקים.  
סעיף חמישי, הוא על שימושי המשנה. האם ניתן לתת שימוש לאחר או רק למשתמשי קצה.  
סעיף נוסף ייחודי לרישיונות הוא : עדכון, העברה למדינות אחרות, יצירת אפליקציות ועוד.  
יצירות נגזרות זה יהיה רק בבעלות ולא הרישיונות.  
סעיף של סעדים למקרה של הפרת החוזה יהיה בד"כ רק בהסכמי רישיון.  
יש סעיפים נוספים אבל הנ"ל הם העיקריים.

#### אירועון לדוגמא

ראובן פיתח תוכנה ללימוד בבתי ספר. התוכנה פותחה על ידי שלומי עובדו. בא שמעון וחתם עם ראובן על הסכם שיהיה רשאי למכור את התוכנות באזור פ"ת, להוציא מהדורת משודרגות של התוכנה.

במקביל התברר לראובן שהתכנה העלתה לאתר האינטרנט של שמעון, וכול גולש שרוצה יכול להוריד את התכנה בתמורה לסכום של 50 ₪.

שלומי העובד של ראובן, אשר פיתח את התכנה, אישר לשמעון להשתמש בה.

#### ראובן בא ושואל אותך של מי הזכויות?

ככלל הזכויות הן של ראובן (בכפוף לתנאי הסעיף שיש לדון בהם). לפיכך, טענת ההגנה ששלומי אישר לו חסרת ערך.

בין שמעון לראובן מדובר בהסכם רישיון, אם היה מדובר בהסכם בעלות זה היה שונה לגמרי. פעולתו של שמעון - העלאה של התכנה לאינטרנט מהווה העתקה והפרת זכויות יוצרים יש לבחון האם שהרשאה שקיבל שמעון כוללת בתוכה העלאת חומר לאינטרנט. במקרה שלנו התשובה

לשאלה נגזרת לפי שני סעיפים בהסכם הרישיון: האחד, האם יש התרת מכירה? ובאיזה אמצעים? והשני, מקום המכירה? האם מקום המכירה בפ"ת הופר או לא? המסקנה היא שהפעולה היא הפרה של זכויות יוצרים וגם הפרה חוזית.

נושא נוסף ואחרון לדיני זכויות יוצרים הוא:

### שימושים מותרים (=זכויות משתמשים) – פרק ד': שימושים מותרים

פרק ד' לחוק שימושים מותרים כמו שימוש הוגן, העתקה ארעית ועוד. בזה לא עסקנו הרבה, לפיכך זה לא יהיה בבחינה כי לא למדנו על זה ולא הרחבנו על כך.

יש גם פרק של סעדים בדיני זכויות יוצרים גם בזה לא נעסוק, ולא יופיע בבחינה.

## סודות מסחר

סוד מסחר בחוק עוולות מסחריות:

חוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999, סעיף 5:

"סוד מסחרי", "סוד" - מידע עסקי, מכל סוג, שאינו נחלת הרבים ושאינו ניתן לגילוי כדין בנקל על ידי אחרים, אשר סודיותו מקנה לבעליו יתרון עסקי על פני מתחריו, ובלבד שבעליו נוקט אמצעים סבירים לשמור על סודיותו; "שימוש" - לרבות על ידי העברה לאחר.

בהתקיים שלוש התנאים זהו סוד מסחר:

1. מידע עסקי, מכל סוג, שאינו נחלת הרבים. ושאינו ניתן לגילוי כדין בנקל על ידי אחרים,
2. אשר סודיותו מקנה לבעליו יתרון עסקי על פני מתחריו,
3. ובלבד שבעליו נוקט אמצעים סבירים לשמור על סודיותו;

סודות מסחר אינם דורשים רישום כלשהו, ומי ששומר על סוד, הסוד שלו מוגן.

חוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999

### **6. גזל סוד מסחרי**

(א) לא יגזול אדם סוד מסחרי של אחר.

(ב) גזל סוד מסחרי הוא אחד מאלה:

- (1) נטילת סוד מסחרי ללא הסכמת בעליו באמצעים פסולים, או שימוש בסוד על ידי הנוטל, לענין זה אין נפקא מינה אם הסוד ניטל מבעליו או מאדם אחר אשר הסוד המסחרי נמצא בידיעתו;

- (2) שימוש בסוד מסחרי ללא הסכמת בעליו כאשר השימוש הוא בניגוד לחיוב חוזי או לחובת אמון המוטלים על המשתמש כלפי בעל הסוד;
- (3) קבלת סוד מסחרי או שימוש בו ללא הסכמת בעליו, כאשר המקבל או המשתמש יודע או שהדבר גלוי על פניו, בעת הקבלה או השימוש, כי הסוד הועבר אליו באופן האסור על פי פסקאות (1) או (2) או כי הסוד הועבר אל אדם אחר כלשהו באופן אסור כאמור לפני שהגיע אליו.
- (ג) גילוי סוד מסחרי באמצעות הנדסה חוזרת, לא ייחשב, כשלעצמו, אמצעי פסול כאמור בסעיף קטן (ב)(1), לענין סעיף קטן זה, "הנדסה חוזרת" - פירוק או ניתוח של מוצר או של תהליך במטרה לפענח סוד מסחרי, בהילוך חוזר.

מהו גזל של סוד מסחר ? יש לכך שלוש סיטואציות בסעיף 6 לחוק עוולות מסחריות.

### הפרות של סוד מסחרי

סיטואציה ראשונה - נטילת סוד מסחרי או שימוש בסוד ע"י הנוטל - מישהו בא ונוטל את הסוד. די בעצם הנטילה של הסוד גם ללא שימוש היא גזל סוד מסחר אסור. על אחת כמה וכמה אם הנוטל עושה בזה שימוש.

סיטואציה שנייה - השימוש בניגוד לחיוב חוזי (למשל: כתב סודיות) או בניגוד לחובת אימון - השימוש ללא רשות מהווה גזל כשהשימוש הוא בניגוד לחיוב חוזי או הפרה של חובת אימון.

סיטואציה שלישית - היא של צד ג'. מישהו קיבל את הסוד, הוא לא נטל אותו. אם הוא יודע או עוצם עיניים שזה סוד, או שהסוד הושג בדרך של שימוש אסור, זה גזילת סוד מסחר. אם לא ידע שזהו סוד זאת לא הפרה.

26.5.2009 - שיעור מס' 8.

### למה צריכים סודות מסחר ?

חלק מהדילמה של סודות מסחר מתעוררת כשחייבים לגלות את הסודות כדי לעשות פעולות מסוימות, אם במסגרת חיצונית או פנימית לחברה - לעיתים נדרשים לחשוף סודות כדי להשתמש בהם, למשל לעובד או לקבלן.

דילמה נוספת מתעוררת כשמעוניינים לעניין משקיע או מישהו אחר ברעיון שיש לי. למשל נהגה רעיון למיזם כלשהו ורוצים לעניין משקיע כיצד נגלה לו את הסוד ונשמור על הסוד בעת ובעונה אחת.

היבט שלישית של הדילמה - אבטחת מידע - לא מדובר במישהו שקשור אלינו, אלא אבטחה מפני מתחרים, ריגול תעשייתי, או גורמים אחרים שיכולים לגלות עניין במידע.

מדוע יש בכלל דילמה ? כי סוד המסחר הוא מידע ומידע מטבעו קשה להגנה, הוא פלואידי, חסר מוחשיות, ולכן עולה הצורך להגן עליו.

### **למה להגן על סודות מסחר?**

סיבה אחת - תיאורטית **התמריץ** על מנת להבטיח תמריץ להשיג ולפתח מידע - יזמות לשמה. יחד עם זאת, לעיתים שיתוף במידע יעיל יותר ומאפשר הנעת תהליכים חברתיים. השאלה האם אנחנו מסתכלים מנקודת מבט חברתית או מנקודת מבט אישית.

סיבה **שנייה** - תיאוריה על עקרונות של **תחרות הוגנת** – אם כול אחד יכול להתחרות ללא הגבלה, יכול לפרץ ולגנוב סודות זה לא יהיה כלכלי. כלומר, העלות של עולם ללא עקרונות של תחרות הוגנת (השמירה) תהייה גדולה יותר מהתועלת. זאת תיאוריה כלכלית.

### **כתב סודיות nda**

השאלה האם יש צורך בכתב סודיות?  
כן, זה מאוד חשוב.

### **מה היתרונות של כתב סודיות, ומה כדאי שהסכם הסודיות יכלול?**

1. מהו **המידע המוגן** - ככלל גם החוק מגן על סודות. אבל, היתרון של כתב סודיות על ההסדר שבחוק, הוא באפשרות של הגדרת המידע המוגן. ובכלל זה, האפשרות **להגן גם על סוד שלא מוגן על ידי החוק** – למשל משהו שניתן לגלותו בנקל, או להגדיר בהסכם שכול מה שיש לי על המחשב הוא סודי. בהסכם ניתן להסכים על סודות שלא יעמדו במבחן החוק למשל, מידע שניתן להשיגו בשקידה ראויה לא יחול עליו החוק. זהו יתרון נוסף של הסכם על החוק, האפשרות להרחיב את ההגדרה שבחוק שהוא דיספוזיטיבי.
2. אפשרות לקבוע **סעדים מתאימים יותר** לכול מקרה ומקרה. כמו לקבוע פיצוי מוסכם כי מאוד קשה להוכיח כימות של נזק בהפרת סוד מסחר. וזה הופך אותו לפרקטי יותר לאכיפה.
3. **יתרון ראייתי** - למשל אם יש ספק, אם מישהו מסר למישהו אחר מידע. הצד השני יכול לומר לא מסרתי לי את זה ידעתי את זה קודם לכן בעצמי.

### **עא 3923/06 סקו סיסטם בע"מ נ' סופרקום בע"מ (1.11.2007)**

מדובר בחברה שעוסקת בפיתוח שיטת הדפסה ייחודית. היא קובעת דיו שלא מאשר לזייף, וזה מונע העתקות. הדיו ניתן לזיהוי באמצעות קורא אופטי.

הנתבעת עוסקת ביצור ושיווק של תעודות מאובטחות. והיא כרתה הסכם עם התובעת לפיו תקבל ממנה את הטכנולוגיה על מנת שלא ניתן יהיה לזייף את התעודות שלה, ולכן נחתם כתב סודיות. לאחר תקופה מסוימת הנתבעת הקימה עסק עם חברה אחרת, וניטען כי השתמשו באותה טכנולוגיה סודית שקיבלה מהנתבעת.

התעוררה השאלה האם הייתה הפרה של הסכם הסודיות? ואם כן איזה סעיף הופר?  
השאלה התעוררה מאחר וכתב הסודיות הגדיר מה מותר ומה אסור לעשות עם המידע הסודי. למשל הוא קבע שיש התחייבות **לשמור בסודיות את כול המידע הסודי**, והייתה התחייבות שלא להעתיק את הידע.

הטענה של הנתבעת הייתה כי הסכם הסודיות **לא אסר שימוש** בידע אלא אסר רק **גילוי והעתקה**. ביהמ"ש המחוזי קיבל את הטענה ופסק שלא הייתה הפרה של הסכם הסודיות.

מכאן למדים שכשכותבים **כתב סודיות**, יש לכסות את כול הפעילות האפשרית שניתן לעשות באמצעות מידע. כלומר: גילוי, נטילה, קבלה, העברה, קבלה, שימוש, שיכפול, ולכן חשוב להקפיד בכתב סודיות מעבר להגדרת המידע, להגדיר את הפרק של המותר וחשוב מזה האסור לגבי מידע. מצד שני כדאי להגדיר שברגע שהמידע הופך לנחלת הכלל ההסכם אינו חל.

ביהמ"ש העליון הפך את החלטת המחוזי בטענה שבאותו מקרה היה סעיף שאסר המחאת או הסבת הזכויות לאחר, שבכתב הסודיות – ביהמ"ש ראה את העברת המידע שלשותפות החדשה כהמחאת הזכויות לאחר ועל כן כהפרת הסכם הסודיות.

**סעיף נוסף חשוב להסכם סודיות** – הוא סעיף העוסק בסיטואציה של מה קורה בתום היחסים. ראוי לקבוע המנגנונים המאפשרים קבלת החומר, השמדת החומר, מנגנונים של פיקוח ועוד.

נושא נוסף בעניין של סודות מסחר, הוא מתי בכלל מדברים על הפרת סוד מסחר שלנו. לפי ס' 10 לחוק עוולות מסחריות, המבחן הוא הגישה והדמיון. – אם יש גישה לחומר ודמיון בין היצירות, תהייה הפרה.

10. חזקה על הנתבע כי השתמש בסוד המסחרי שבבעלות התובע, אם התקיימו שניים חזקת שימוש  
אלה:

- (1) הסוד המסחרי הגיע לידיעתו של הנתבע או שהיתה לו גישה אליו;
- (2) המידע שבו משתמש הנתבע דומה דמיון מהותי למידע נושא הסוד המסחרי.

9.6.2009 - שיעור מס' 9.

### מה הקשר בין אי תחרות לסוד מסחר.

1. סוד מסחר ואי תחרות לכאורה אינם קשורים, אבל אחד האמצעים להגן על סוד מסחר הוא הסכם אי תחרות. אחת הדרישות לסוד מסחר היא שנוקטים באמצעים לשמירה על הסוד, והסכם אי תחרות מהווה אחד מהאמצעים הללו.
2. יש מערכות יחסים שונות: עובד ומעביד, מעסיק וקבלן, או בין שותפים. הדין, בעניין של אי תחרות, משתנה בהתאם למערכת היחסים. לפיכך, יש לבדוק את מהות היחסים בין הצדדים לפני שנכנסים לשאלת אי התחרות.

### סיטואציה של יחסי עובד מעביד

אלו שיקולים יכולים להשפיע על הסכמי אי תחרות (לפני שנכנסים לשאלת הסוד המסחרי).

1. חופש העיסוק של העובד, לעומת זכות הקניין של המעביד להגן על קניינו.
2. חופש החוזים – זכות של אדם להתקשר בחוזה כפי ראות עיניו.
3. עידוד תחרות.
4. מיומנות של העובד – זה מה שהוא יודע לעשות.

**פס"ד צ'ק פוינט נ' רד גלט בע"מ** הוא הבסיסי וקובע את עקרונות היסוד בעניי אי תחרות ביחסי עובד ומעביד.

באותו מקרה מנהל הפיתוח בחברה עבר לעבוד בחברת צ'ק פוינט והיה לו הסכם אי תחרות. ביהמ"ש שאל האם יש תוקף להסכם אי תחרות ביחסי עובד מעביד. ביהמ"ש הגיע למסקנה כי בעיקרון להסכם אי תחרות אין תוקף במדינת ישראל. אלא אם הוא בא להגן על אינטרס לגיטימי של המעביד.

**לאינטרס הלגיטימי של המעביד יש 4 שיקולים:**

1. שניתנה תמורה מיוחדת עבור אותו עניין.
2. שהושקעה הכשרה מיוחדת בעובד – זה קשר לראשון כי זה סוג של תמורה.
3. נועד להגן על סודות מסחר.
4. חובת תום הלב וחובת האמון - זה כולל את התפקיד שהוא מילא, בכיר או זוטור. האם התפקיד דורש חשיפה לידע יותר או פחות מהותי לעסק, האם העביר מידע תוך כדי עבודתו או רק לאחר שעזב את העבודה.

גם אם נועד להגן על אינטרס לגיטימי יש לבצע איזון של תוקף התניה מבחינת מערכת היחסים ביניהם, כלומר במובן של היחס בין דרישת ההגבלה לבין ההגנה על האינטרס הלגיטימי. זאת למעשה המידתיות. איך בוחני מידתיות:

פסה"ד שבא אחרי צק פוינט זהו **פס"ד נז 950 3 AES** באותו מקרה למערערות בעלות הזכויות הייתה תכנת מחשב לעיבוד תמלילים באמצעות מחשב. אחד העובדים שנתן שירות לתכנה עבר לחברה אחרת ונתן את אותו שירות.

ביהמ"ש חוזר על העיקרון שמכוח תקנת הציבור ההסכם יוכר רק אם הוא מגן על אינטרס לגיטימי ודבר שני בדק את המידתיות, בדומה לעקרונות של פסקת ההגבלה לפי מספר פרמטרים:

1. נבדוק את מידת ההגבלה – למשל יש לבחון את היקף ההגבלה מבחינת הזמן, המקום וסוג הפעילות בה מדובר (סוג הפעילות - יש לבחון איזה תחום מדובר למשל בהי טק הזמנים קצרים, או האם בוצעו יותר או פחות השקעות וכד'.
2. פרמטר נוסף הוא מידת החלופות שעומדות לעובד – האם מקבל משכורת באותה תק' האם קיבל תמורה בתק' שהוא לא עובד או לא.

לסיכום אחד האמצעים להגן על סוד מסחר הוא באמצעות סעיפי אי תחרות, הנבחנו על פי מערכת היחסים בה מדובר, על פי האינטרס הלגיטימי וכן יבחן מבחן המידתיות.

בנוסף לאמור לעיל, כשבאים לבחון את הנושא של אי תחרות כאמצעי להגן על סוד מסחר, יש לבחון את הסעד שאותו מבקשים, כי אי תחרות הוא אמצעי אחד, אבל יכול להיות אמצעי אחר של הגנה שיכול להגן בפחות פגיעה.

כלומר, לפני שנותנים צו מניעה יש לבדוק מס' אלמנטים, למשל לבדוק האם פיצוי כספי יכול להספיק.

אמצעי נוסף אפשרי הוא שהעובד לא ישתמש בסוד המסחר. לא חייבים להגביל אותו מלעבוד בכלל.

או שלא יפנה ללקוחות, או לאפשר לו לפנות ללקוחות ולהציע להם שירות אחר ולא את השירות המדובר.

כלומר, הבחינה של אי התחרות תיעשה גם אם לתת את הסעד, וגם אז לא יתנו את הסעד המכסימאלי. למשל יאפשרו להגביל לזמנים קצרים יחסית.

בית המשפט **בצ'ק פוינט** – הלך לגישה מיוחדת – לפיה צו מניעה יינתן רק אם עבודתו של העובד אבל המעסיק החדש מאיימת על עצם קיומו של המעסיק הקודם. כלומר נדרשים שני תנאים: האחד שיש הסתברות גבוהה שהוא עושה שימוש בסודות מסחריים, והשני שאכן בסודות יש פגיעה משמעותית במעביד (בחינה שהיא לא קלת ערך). רק אז יינתן הסעד של אי תחרות.

**AES** – מעט ריככו את הקריטריונים הנ"ל

#### שני סעיפים חשובים נוספים מחוק עוולות מסחריות:

1. לפי ס' 7 אחד החריגים הוא מיומנות שרכש העובד – זה לא יחשב שימוש בסוד מסחר. יש לבדוק האם הפעילות היא חלק ממיומנות נרכשת במהלך עבודה, אם כן אזי זה לא יהיה גזל סוד מסחר של המעביד קל וחומר אם רכש את המיומנות לפני שעבד אצל המעסיק.

חוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999

#### 7. סייגים לאחריות

(א) לא יהיה אדם אחראי בשל גזל סוד מסחרי, אם התקיים אחד מאלה:

- (1) הידע הגלום בסוד המסחרי הגיע אליו במהלך עבודתו אצל בעליו של הסוד המסחרי וידע זה הפך לחלק מכישוריו המקצועיים הכלליים;
  - (2) השימוש בסוד המסחרי מוצדק בשל תקנת הציבור.
- (ב) עשה אדם שימוש בסוד המסחרי כאמור בסעיף קטן (א)(2) זכנה עקב כך בטובת הנאה, רשאי בית המשפט אם ראה שהדבר מוצדק בנסיבות הענין, לחייב אותו בהשבת טובת ההנאה, כולה או חלקה, לבעל הסוד.

2. הנדסה חוזרת - על פי החוק הנדסה חוזרת אינה הפרת סוד מסחר (יש להיזהר כ זה יכול להיות הפרה של פטנט).

6(ג) גילוי סוד מסחרי באמצעות הנדסה חוזרת, לא ייחשב, כשלעצמו, אמצעי פסול כאמור בסעיף קטן (ב)(1), לענין סעיף קטן זה, "הנדסה חוזרת" - פירוק או ניתוח של מוצר או של תהליך במטרה לפענח סוד מסחרי, בהילוך חוזר.



## **מערכת יחסים של שותפים.**

נה 1 939 – **פס"ד ווינגרטן** – שנת 99 – דובר בשותפים שהקימו חברה והכניסו שותף שלישי. בסופו של דבר רצו להיפרד מהשלישי.

אותו בחור חתם על הסכם אי תחרות וסודיות. שם נכתב:

שתמורת הכסף שיקבל עבור המניות הוא מתחייב שלא לעשות כל פעולה שיש בה כדי להתחרות בחברה או בעסקיה, או במוצרים שהיא מייבאת, או מייצרת, או מתקינה, או משוקקת, או בשירותים שהחברה נותנת. כמו כן לא לפנות למי מעובדי החברה, ספקיה, לקוחותיה, בכול עניין עסקי הקשור במישרין או בעקיפין לנושאים שבהם החברה עוסקת, או בעבורה. לא יקים בעצמו או באמצעות מישהו אחר חברה דומה.

ההסכם היה ל 22 חודשים.

הוא פנה לבית המשפט וביקש לקצר את התקופה לשישה חדשים וכן לפנות לחלק מהלקוחות, בטענות אי חוקתיות, אי מידתיות.

ביהמ"ש בחן האם שיש להחיל את עקרונות של מערכת יחסי העובד והמעביד.

השיקול האחד היה שוויון במערכת יחסי הכוחות.

השיקול השני, והעיקרי במקרה זה, הוא שזאת הייתה מהות העסקה של פירוק השיתוף לשם כך הוא קבל כסף, ואם נשלול את העסקה אין לה מהות.

אלו השיקולים שלוקח בית המשפט.

## **מתי חשיפה של סוד מסחר הופכת אותו ללא סוד מסחר?**

הנושא מהותי כי בעידן האינטרנט יש שינויים במספר היבטים:

1. **האפשרות להגיע למידע יותר קל ונגיש** – למשל, אם רציתי להגיע למידע על צמח מסוים, החוובה למשל, ניתן לקבל מידע בקלות. הנגישות למידע היא יותר קלה, ויותר קשה להפוך משהו לסוד מסחר כי הכול זמין באינטרנט. הרבה יותר קשה להפוך מידע לסוד מסחר. לפי החוק אם ניתן להשיג את המידע בנקל לא ניתן להפוך אותו לסוד.
2. **היבט אכיפתי** - אם מישהו רוצה להעלות את המידע באופן אנונימי זה קל ביותר, ולעומת זאת קשה יותר לבדוק ולאתר מי העלה את החומר לאינטרנט.
3. **היקף הפרסום** - לא כל גילוי הופך את זה לגילוי הסוד המסחרי. למשל אם התפרסם בעיתון מהם החמרים ששמים בחומס מסוים, אם זה ללא מינון והוראות הכנה זה לא יהיה גילוי הסוד. בד"כ על כול מוצר כתוב מהם רכיביו. על מנת שפרסום יחשב גילוי הסוד יש צורך בפרסום של חלק מהותי מהסוד.

## סימן מסחר

פקודת סימני מסחר [נוסח חדש], תשל"ב-1972

### 1. הגדרות [תיקון: תש"ס, תשס"ג(2)]

בפקודה זו -

**"סימן מסחר"** - סימן המשמש, או מיועד לשמש, לאדם לענין הטובין שהוא מייצר או

סוחר בהם

### התכליות של סימן המסחר

הרעיון הבסיסי של סימני המסחר הוא לזהות את המוצר עם אותו אדם, שזהו המוצר שלי, זה היסוד הקלאסי של סימני המסחר, אבל זהו רק הבסיס. יש גם מטרה של להגן על המוניטין שיצר היצרן שמזוהה עם המוצר – זהו אחד הרכיבים של המוניטין. זה יכול להיות לגבי המוצר או היבטים אחרים של הפעילות שלו.

יש להיזהר יש הרבה רטוריקה בבתי המשפט, ללא משהו מוסדר ובחינה אמיתית של הרציונאל.

רציונאל נוסף הוא רעיון של דילול – לעיתים הרעיון הוא למנוע אותה פגיעה באותו מוניטין או באותו זיהוי. כלומר, לעיתים שימוש לא יוצר פגיעה בזיהוי שלי ולא מטעה בהכרח, אבל כן פוגע במותג שלי.

למשל אם נעשה נעלי מרצדס זה מדלל את המוצר בדרך של שימוש יתר בשם, מעין זילות השם. למשל המוצר ארטיק שהיה יוקרתי, והפך ממוצר לשם כללי לכול שלגון.

### מהו סימן

**"סימן"** - אותיות, ספרות, מלים, דמויות או אותות אחרים או צירופם של אלה, בשני

ממדים או בשלושה;

בכדי שתהיה הגנה על סימן מסחר, יש צורך ברישומו של הסימן ברשם סימני המסחר.

אם הסימן לא נרשם, אין הגנה, כסימן מסחר. למעט חריג אחד - סימן מסחר מוכר היטב.

אם הסימן לא רשום, יש אלטרנטיבה של גניבת עין.

לפי ס' 31 לחוק, תוקפו של הסימן הוא 10 שנים וניתן לחדשו כל פעם מחדש ל 10 שנים, ללא הגבלה כלשהי בכפוף לעמידה בתנאי החוק תחת פרק ה' במו תשלום ועוד.

גם לסימני מסחר יש אמנות, בכלל זה דין קדימה – ההגנה על סימן מסחר היא טריטוריאלית (בחריג של סימן מסחר מוכר היטב). יש לרשום סימן מסחר בכול מדינה בה מעוניינים בהגנה. יש תקופה של כ 6 חדשים מהרישום הראשון, בה ניתן לרשום בכול מדינה שחתומה על האמנה, ואז זה נרשם לפי תאריך הרישום המקורי.

### מתי סימן מסחר כשר לרישום?

התנאים בסעיף 8 לפק' סימני המסחר  
**המבחן המרכזי שהוא בעל אופי מבחין או רכש לו אופי מבחין** – הכוונה יש סימנים שיש להם אופי מבחין. הקלאסי הוא משהו מופשט, דמיוני - זה אוטומאטית אופי מבחין. לעומת זאת, יש מילים שהם תיאורים למשל "פינט טק" – זאת מילה במהותה תיאורית. או המילה "קניוני ישראל" זה גם ללא אופי מבחין. גם סימנים ללא אופי מבחין יכול שירכשו אופי מבחין – למשל "אורנג'י" או "ארומה", "דלק". איך רוכשים אופי מבחין? משתמשים ומפרסמים עד שזה מקבל אופי מבחין.

פקודת סימני מסחר [נוסח חדש], תשל"ב-1972

#### **8. סימנים כשרים לרישום**

- (א) אין סימן כשר לרישום כסימן מסחר אלא אם יש בו כדי להבחין בין הטובין של בעל הסימן לבין הטובין של אחרים (להלן - בעל אופי מבחין).
- (ב) הרשם או בית המשפט הכאים לקבוע אם סימן מסחר המשמש למעשה הוא בעל אופי מבחין, רשאים לשקול עד כמה הפך השימוש למעשה את הסימן לבעל אופי מבחין בטובין שלגביהם נתבקש או נעשה הרישום.

#### ס' 11 קובע מתי לא ירשם סימן מסחר.

לא הכול רלוונטי, מה שמעניין למשל זה ס' 11(9), 11(10), 11(13).  
11(9) - אם יש סימן זהה לא ניתן לרשום. סימן מסחר נרשם לפי סיווג ורק הוא מוגן (בחריג של סימן מוכר היטב) הרישום הוא לפי סיווגים בחוק אבל זה לא בהכרח זהה לסיווג שלפי סעיף 11(9).

פקודת סימני מסחר [נוסח חדש], תשל"ב-1972 [תיקון אחרון: 27/3/07].

#### **11. סימנים שאינם כשרים לרישום [תיקון: תש"ס]**

סימנים אלה אינם כשרים לרישום:

- (1) סימן המרמז על קשר עם נשיא המדינה או עם ביתו או על חסותו של הנשיא, וסימן שניתן להסיק ממנו על קשר או חסות כאמור;
- (2) דגלי המדינה ומוסדותיה או סמליהם, דגלי מדינות חוץ וארגונים בין-לאומיים וסמליהם, וכל סימן הדומה לאחד מהם;
- (3) שלטי יוחסין רשמיים, אותות וחותמות רשמיים שמדינה נוהגת לציין בהם פיקוח או ערבות, וכל סימן הדומה להם, וכן סימן שניתן להסיק ממנו שבעלו נהנה מחסות ראש מדינה או ממשלה או שהוא מספק טובין או מעניק שירותים לראש מדינה או ממשלה, והכל אם לא הוכח לרשם כי בעל הסימן זכאי להשתמש באותו סימן;
- (4) סימן שמופיע בו ביטוי מאלה - "פטנט", "נרשם פטנט", "על פי כתב ממלכתי", "רשום", "מידגם רשום", "זכות יוצרים", "חיקויו של זה - זיוף" - או ביטוי כיצא באלה;
- (5) סימן הפוגע או העלול לפגוע בתקנת הציבור או במוסר;

- (6) סימן שיש בו כדי להטעות את הציבור, סימן המכיל ציון מקור כוזב וסימן המעודד התחרות בלתי הוגנת במסחר;
- (6א) סימן הכולל ציון גיאוגרפי לענין טובין שמקורם אינו באזור הגיאוגרפי המצוין, אם יש בציון הגיאוגרפי כדי להטעות ביחס לאזור הגיאוגרפי האמיתי של מקור הטובין;
- (6ב) סימן הכולל ציון גיאוגרפי נכון מילולית, אולם יש בו מצג שווא כאילו מקורם של הטובין באזור גאוגרפי אחר;
- (7) סימן הזהה עם סמל בעל משמעות דתית בלבד, או הדומה לו;
- (8) סימן שיש עליו תמונתו של אדם, זולת אם נתקבלה הסכמתו של הנוגע בדבר, ואם היא תמונתו של אדם שמת - ידרוש הרשם הסכמתם של שאריו, זולת אם קיימים לדעתו טעמים סבירים שלא לעשות כן;
- (9) סימן הזהה עם סימן שהוא שייך לבעל אחר וכבר הוא רשום כפנקס לגבי אותם טובין או טובין מאותו הגדר, והוא הדין כסימן הדומה לסימן כאמור עד כדי שיש בו להטעות;
- (10) סימן המורכב מספרות, אותיות או מלים, הנוהגות במסחר לציונם או לתיאורם של טובין או סוגי טובין או הנוגעות במישרין למהותם או לאיכותם, זולת אם הוא בעל אופי מבחין כמשמעותו בסעיפים 8(ב) או 9;
- (11) סימן שמשמעותו הרגילה גיאוגרפית או שם משפחה, אם אינו מוצג בדרך מיוחדת, זולת אם הוא בעל אופי מבחין כמשמעותו בסעיפים 8(ב) או 9.
- (12) סימן המזהה יין או משקה אלכוהולי הכולל ציון גיאוגרפי, אם מקורו של היין או המשקה האלכוהולי אינו באותו אזור גיאוגרפי;
- (13) סימן שהוא זהה או דומה עד כדי להטעות לסימן מסחר מוכר היטב אף אם אינו סימן מסחר רשום, לענין טובין שלגביהם מוכר הסימן היטב או לגבי טובין מאותו הגדר;
- (14) סימן שהוא זהה או דומה לסימן מסחר מוכר היטב שהוא סימן מסחר רשום, וזאת אף לגבי טובין שאינם מאותו הגדר, אם יש בסימן המבוקש לרישום כדי להצביע על קשר בין הטובין שלגביהם מבוקש הסימן לבין בעל הסימן הרשום ובעל הסימן הרשום עלול להיפגע כתוצאה משימוש בסימן המבוקש.;

סעיף 11(10) – לקרוא.

ס' 11(13), ו- 11(14) - הם בעניין של סימן מסחר מוכר היטב. זה מעט שונה מהכללים של סימן מסחר רגיל.

### לסיכום:

הכשירות לרישום של סימן מסחר היא אופי מבחין או אופי נרכש מבחין, ובהנחה שלא חלים הסייגים שמופיעים בסעיף 11, כשהסייג המרכזי הוא שזה לא סימן דומה או זהה.

16.6.2009 - שיעור מס' 10.

### סימני מסחר. - המשך

חזרה :

אמרנו מה זה סימן, מה ההגדרה שלו.  
התחלנו לדבר על התכליות של סימן המסחר.  
דברנו על מתי סימן מסחר כשיר לרישום.  
אמרנו יש צורך ברישיון של סימן מסחר, אם רוצים לקבל הגנה עליו כסימן מסחר.

רישום נעשה אצל לרשם סימני המסחר. מוגשת בקשה בהתאם לפרוצדורות הקבועות בדין.

### התנאים לרישום סימן מסחר הם:

1. קיומו או רכישתו של אופי מבחין לסימן המסחר.
2. לא מתקיים אחד שהתנאים של ס' 11. – למשל, אם יש סימן בעל אופי מבחין אבל ניתן להתנגד לבקשה ולומר שיש סימן דומה או זהה.

### אופי מבחין:

ס' 8 ל פקודת סימני מסחר [נוסח חדש], תשל"ב-1972

8. (א) אין סימן כשר לרישום כסימן מסחר אלא אם יש בו כדי להבחין בין הטובין של בעל הסימן לבין הטובין של אחרים (להלן - בעל אופי מבחין).
- (ב) הרשם או בית המשפט הבאים לקבוע אם סימן מסחר המשמש למעשה הוא בעל אופי מבחין, רשאים לשקול עד כמה הפך השימוש למעשה את הסימן לבעל אופי מבחין בטובין שלגביהם נתבקש או נעשה הרישום.

סימנים כשרים לרישום

אופי מבחין יכול להיות בשתי דרכים :

1. מילים שבעצם טיבען הוא בעל אופי מבחין. – למשל, מלים דמיוניות. להבדל ממילים שאין להן אופי מבחין למשל מילים תיאוריות כלשהן.
2. מילים שרכשו לעצמם אופי מבחין.

בעניין זה נדבר על שני פסקי דין לדוגמא. אבל יש מאות נוספים :

### עא 2673/04 קופי טו גו נ' ישראל שקד.

העובדות :

החברה קופי טו גו מוכרת קפה. היא רשמה סימן מסחר שכתוב עליו "coffee to go".  
לנתבע יש גם בית קפה שנקרה "קול קפה" "cool café". הוא כתב מתחת למילים קול קפה בשלט שלו את המילים coffee to go.  
החברה הגישו בקשה לצו מניעה בטענה להפרה של סימן המסחר שלהם.  
ביהמ"ש קיבל זאת ודרש ממנו למחוק את המילים coffee to go.  
הוא מחק את המילה coffee והשאיר את המילים cool café - to go.  
החברה הגישו בקשה לביזיון בית משפט.  
הוא הגיש בתגובה לכך בקשה לביטול הסימן הרשום לרשם סימני המסחר.

יש לשים לב להבדל בין פטנט שלגביו ניתן להתנגד רק במועדים מסוימים, לעומת סימן מסחר שגם ניתן להגיש התנגדות מטעמים שונים. אבל, בסימני מסחר, גם אם לא מגישים התנגדות ניתן להעלות הן כטענת הגנה והן כטענת תביעה טענה שהסימן לא כשר לרישום. אפשר לטעון כטענת הגנה, במסגרת תביעה שהגישו נגדי, שהסימן לא כשיר לרישום, ויש אפשרות להתנגד לסימן, מאוחר יותר, באמצעות בקשה לביטול סימן מסחר לפי ס' 38 לחוק.

38. (א) בכפוף להוראות פקודה זו, מי שנפגע על ידי שתרשומת פלונית לא נרשמה בפנקס או נשמטה ממנו, או נרשמה בו בלי סיבה מספקת, או נשארה בו שלא כדין, או חלו בה טעות או פגם, רשאי להגיש בקשת תיקון, בדרך שנקבעה, לבית המשפט העליון, או תחילה לרשם, לפי בחירת המבקש.

תיקון הפנקס

(ב) הרשם רשאי, בכל שלב של ההליכים, להפנות את הבקשה לבית המשפט העליון; ורשאי הוא, לאחר שמיעת בעלי הדין, להחליט בענין שביניהם בכפוף לערעור לפני בית המשפט העליון.

(ג) בית המשפט רשאי, בכל הליך לפי סעיף זה, לפסוק בכל שאלה שנחוץ או רצוי לפסוק בה לענין תיקון הפנקס.

(ד) היתה תרמית ברישומו או בהעברתו של סימן רשום, רשאי הרשם עצמו להגיש בקשה לבית המשפט לפי הוראות סעיף זה.

39. (א) בקשה לפי סעיף 38 למחיקת סימן מסחר מהפנקס, מחמת שהסימן אינו

מחיקת סימן  
(תיקון מס' 5)  
תשס"ג-2003

כשר לרישום לפי סעיפים 7 עד 11 לפקודה, או מחמת שרישום הסימן יוצר התחרות בלתי הוגנת לגבי זכויותיו של המבקש בישראל, תוגש תוך חמש שנים מיום מתן תעודת הרישום לפי סעיף 28.

### כלומר יש שלוש דרכים לתקוף סימן מסחר:

1. להגיש התנגדות בשלב הבקשה לרישום סימן המסחר.
2. להשתמש בסימן לחכות לתביעה ולהתגונן בטענה שהסימן אינו ראוי לרישום (תקיפה עקיפה).
3. להתנגד לסימן, מאוחר יותר, באמצעות בקשה לביטול סימן מסחר לפי ס' 38 לחוק.

בפסק דין זה הלכו על האופציה השלישית.

הם טענו שאין לסימן אופי מבחין – כי המונח to go הוא בעל אופי תיאורי של מתן השירות ו coffee זה ברור – זה מילה גנרית, ולכן, מלכתחילה לא היה צריך לרשום את סימן המסחר הזה. לגבי המילים זה ברור, נשארה השאלה האם לצירוף המילים יש אופי מבחין? בית המשפט אמר שגם הצירוף הזה לא משנה כל דבר, כי גם השילוב לא מהווה אפקט סינרגטי, הוא לא מיוחד ולא בעל אופי מתאר. הוא לא שולל את חלקיו. מדובר בשם בעל אופי תיאורי מובהק – קפה שאותו ניתן לקחת. אחר כך, בית המשפט עובר לסוגיית האופי המבחין הנרכש. – שהצבור מזהה את הסימן עם בעל עסק מסוים. בית המשפט אמר שיכול להיות גם הפוך שסימן שמשמשים בו יותר מדי כתוצאה מהשימוש מאבדים את האופי הנרכש. למשל פריגיידר, גייפ, ועוד. בית המשפט עובר על המבחנים ומגיע למסקנה שלא הוכיחו לו אופי מבחין נרכש.

**מתי יש לנו אופי נרכש? מהם המבחנים?**

**941/05 פס"ד ע"א אגודת הכורמים נ חברת הכרם בעמ.**

למערערת היו שני סימני מסחר : 1. מיץ ענבים מענבי מוסקט 2. תירוש מיץ ענבים טבעי. הגישו נגדם בקשה למחיקת סימני מסחר לפי ס' 38, 39, בטענה שאין לסימן אופי מבחין. תירוש זה משקה העשוי מענבים. הטענה הייתה שתירוש הוא בעל אופי תיאורי ולא זכאי להכיר בו כבעל אופי מבחין.

בית המשפט בוחן האם השם הוא תיאורי, והאם יש לו אופי מבחין. בית המשפט בחן את המילה על רקע של המוצר. כי אם התירוש היה שם לתחתונים זה היה בעל אופי מבחין.

בית המשפט שמע מומחים על המונח תירוש וקבע שתירוש הוא מונח תיאורי לגבי מיץ ענבים. מכאן הוא עובר למשמעות המילה "נרכשת".

הוא בוחן את השאלה האם מונח תירוש זכה **לאופי מבחין לפי המבחנים** :

1. תקופת השימוש.
2. מידת הפרסום לה זכה ויצירת הקשר בין זה.
3. היקף השימוש.
4. אמצעי זיהוי - באמצעות סקר או אמצעים אחרים.

הביאו נתונים שיש לה שוק הכי גדול. שהמוצר משווק שנים רבות, היקפי פרסום סקר ועוד. למרות הכול ביהמ"ש מגיע למסקנה שלא נרכש אופי מבחין, ודוחה את הטענה.

לפיכך כשעוסקים בסימני מסחר רואים שיש חשיבות למה שקורה בפועל. השימוש ההיקף איך אנשים מזהים את המוצר.

מכאן השאלה : האם כשיש לי סימן מסחר כדאי לי ישר לרשום אותו ? תשובה : לא תמיד.

תלוי בסוג הסימן אם זהו מונח תיאורי כדאי לחכות כדי שיצור את האופי המבחין.

אבל, למי שיש אופי מבחין טבעי כדאי לרשום אותו כמה שיותר מהר.

כלומר במקרה שעשויה להיות בעיה עם הרישום שלו כדאי אולי לחכות. אבל גם לא בטוח כי לעיתים כדאי לדעת את עמדת הרשם כמה שיותר מוקדם כדי לא להשקיע במוצר יותר מדי.

**מה המשמעות של סימן מסחר? מה ניתן לעשות עימו ?**

זה מופיע בכול פרק פרק ז': זכויותיו של בעל סימן מסחר

46. (א) רישומו התקף של אדם כבעל סימן מסחר יזכה אותו לשימוש ייחודי בסימן המסחר על הטובין שלגביהם נרשם הסימן ובכל הנוגע אליהם, בכפוף לכל תנאי וסייג הרשומים בפנקס. זכות לשימוש ייחודי

(ב) היו כמה בני אדם רשומים כבעלים של סימני מסחר זהים, או זהים בעיקרם, לגבי טובין זהים, יהיו זכויותיו של כל אחד מהם כאילו היה הבעל הרשום היחיד של הסימן, אך לא יזכה הרישום איש מהם לעומת רעהו לשימוש ייחודי בסימן המסחר אלא במידה שהרשם או בית המשפט העליון קבעו לכל אחד את זכויותיו.

ס' 46 – בעניין של הפרה לא צריך שהסימן יהיה זהה בהכרח, אלא מספיק שזה יהיה דומה ומטעה. – אלו מבחנים הנהלים לכשרות הרישום.

ס' 50 לפק'

- רשות לשימוש בסימן (תיקון מס' 1 תש"ס-1999)
50. (א) רשאי בעל סימן מסחר רשום להרשות לאדם אחר (בפקודה זו - בעל רשות) להשתמש בסימנו לענין הטובין שלגביהם רשום הסימן, כולם או מקצתם.
- (ב) לא יהיה תוקף לרשות אלא אם נרשמה לפי הוראות סעיף זה, ורשאי הרשם לרשום אותה בכפוף לתנאים ולהגבלות שייראו לו.
- (ג) כל עוד בעל רשות משתמש בסימן לענין הטובין במהלך עסקו בהתאם לרשות ובכפוף לתנאים או להגבלות שבה, יראו את זכות השימוש בסימן בידי בעל הרשות כשימוש ייחודי בידי בעל הסימן.
- (ד) הרשם רשאי לרשום רשות, אם הוכח להנחת דעתו שהשימוש בסימן המסחר לענין הטובין שלגביהם מתבקש הרישום אינו נוגד את תקנת הציבור ואין בו כדי להטעות.

### מבחנים בפסיקה להפרת סימן מסחר:

1. דבר ראשון - ההפרה נבחנת בגין השוואה בין הסימנים, בין הסימן הרשום לבין הסימן המפר, ולא בהקשרים אחרים של המוצר.
- מבחנים ליסוד - מתי יש בסימן דמיון בכדי להטעות:**
1. האם המראה דומה- זה יכול להיות צבעים, צורת הסימנים, לשון הכתוב ועוד.
  2. מבחן הצליל – האם היגוי השגור של אותו דבר יש דמיון בצליל.
  3. נסיבות המקרה – מתחשבים בהגדר בו מדובר, סוג הלקוחות. יש הבדל בין מוצרים המיועדים לסוג לקוחות אחד לבין סוג לקוחות אחר. אם נדבר למשל על בגדי נשים לעומת חליפות לגברים. נסיבה נוספת למשל צינורות השיווק – אינטרט או חנות. ועוד היבטים.
- בסופו של דבר המבחן הוא **מבחן השכל הישר**.

נדגים את הנ"ל בדוגמא:

רע"א 3577/09 – ביבי נ' H & O אפנה בע"מ.

ל H & O יש סימן מסחר: smart original.

לביבי, יצרן אפנה יש סימן רשום: smart fashion - סמרט פשיין – ברישום של הסימן יש הודעת הסתייגות (רגילה ונפוצה) בה נכתב שרישום סימן זה לא יתן זכות שימוש ייחודי במילה fashion בנפרד, אלא להרכב הסימן בלבד.

ביבי טען שיש הפרה של הסימן כי smart original זה דומה ל smart fashion.

מה גם שמדובר באותו תחום.

הטענה שלו אומרת שהמונח סמרט הוא המונח העיקרי ולכן השימוש במונח smart הוא הדגש שמאפיין את המוצר שלו ולאור זה נוצרת הטעיה בקרב הציבור. אותה מילה, הצליל דומה.



בית המשפט אמר שהמונח סמרט יש לו דמיון והוא עשוי לעמוד בתאי דמיון הצליל. אבל, היו מספיק גורמים בעקבותיהם קבע בית המשפט שאין כאן סכנה להטעיה :

1. הצבעים שהיו היו שונים.
2. התווית של המוצר נכתב smart original לעומת smart fashion – זה לא אותו דבר.
3. הדבר העיקרי – צורת השיווק - H & O מוכר מוצרים שלו רק בחנויות שלו, ולכן זה לא יכול להטעות.
4. המונח smart הוא מונח שיש לו משמעות מילולית וגם זה השפיע על בית המשפט. למונח smart אין משמעות מילולית בתחום הזה של ביגוד.

ולכן זה השפיע למה נתנו לו לרשום סימן מסחר.  
נקבע שאין הפרה.

### **דוקטרינת הדילול**

בתי המשפט בישראל הכירו בדוקטרינת הדילול כעומדת בצד לדוקטרינת מניעת ההטעיה. אמרנו עד עכשיו שהמטרה של סימני המסחר היא שרוצים להבטיח זיהוי של המוצר ליצרן, משני שיקולים : אחד להגן על זכות הקניין של היצרן, והשני כדי למנוע הטעיה של הציבור. לזה הוסיפו שגם אם אין הטעיה, עדיין ניתן יהיה להתנגד לשימוש בטענה של דילול.

**פס"ד בקרדי** – מרכזי בעניין.

**דילול מוניטין** - הוא מצב שבו נעשה שימוש בסימן מסחר חזק ללא רשות המביא לשחקה וטשטוש של התדמית האיכותית והייחודית שהסימן הצליח להנחיל אצל צרכניו. הכניסו את זה לחוק תחת המונח של **תחרות לא הוגנת**. על מנת להיכנס **לדוקטרינת הדילול יש לעמוד בארבע תנאים :**

1. קיומו של עסק מפורסם. – בד"כ חוצה גבולות.
2. מציאות שיש סימן מסחר קיים גדולה החורגת מעבר למוצר הספציפי.
3. קיום הוכחה כי השימוש בסימן המבוקש נועד לקדם את עסקיו של מבקש הרישום בשל המוניטין הנצבר לבעל הסימן המפורסם.
4. התנהגות שחורגת מסטנדרט של תחרות הוגנת. – זה סעיף סל כללי.

יש שתי סיטואציות המתאימות לדוקטרינת הדילול :

1. כשמדברים על אותו הגדר כשאינ הטעיה. – למשל בגדים ובגדים.
2. כשמדברים על הגדרים שונים. – למשל אופניים ובגדים.

לעיתים מדברים על הרחבת הגנה גם לתחומים נוספים. כשמדובר בסימן שהוא כל כך שגור שאם נעשה בו שימוש נשחוק את הסימן, גם אם הוא לא מטעה. למשל המותג "קרטיה" קיבל עם השנים משמעות של יוקרה של ערך מיוחד ולכן עשו בו שימוש לאופניים, למכוניות, לבגדים ועוד.

בא מישהו ועשה לזה שימוש לגלידה וזה הפחית את הערך של המותג. הוא פוגע בערך של המותג והוא נבנה מהמוניטין של קרטיה שאומר שזה ארטיק איכותי ולכן בית המשפט אומר אתה לא יכול לעשות את זה. לדעת המרצה, בית המשפט לא מיצה את סוגית הדילול. כי לא ידוע בינתיים האם נדרש פגיעה או מספיק שיש מעין עשית עושר ושימוש במוניטין הגם שאין פגיעה.

**פס"ד – דנ"א 10639/06 דלתה לנג'רי נ' חברת התה של הודו.**

חברת התה של הודו במשרד המסחר והתעשייה של הודו, תפקידה להגן על המוניטין של התה ההודי בעולם.

דרגלינג זהו תה, מחבל בנגל, של החברה. היצרנית שמייצרת תחתונים, שנים רבות, בסימן של דרגלינג הגיע גם לישראל. החברה ניסתה לתקוף את זה בחו"ל והפסידה. הם ניסו גם בישראל במקרה זה בטענה לדילול.

בית המשפט אומר שהוא בוחן את השאלה **האם ראוי להכיר בדוקטרינת הדילול** :

1. זה שאלו תחתוני נשים, לעומת תה, זה משפיע. – יש בזה פגיעה.
2. השאלה למה הוא בחר את השם דרגלינג ? זה לא נראית בחירה תמת לב. לעומת זאת אם זה כמו דרלינג אז אולי יש כאן תום לב.
3. התחום עד כמה אותה חברה זה יכול לזהות אותה עם אותו תחום, גם אם היא לא פועלת בתחום זה. מידת הצפי שאותה חברה תרשום או תיתן חסות באמצעות המותג שלה לאותו תחום. למשל, קרטיה הרחיבו את השם לתנורים. אז אם הרחיבו לתנורים אז יכול להיות שירחיבו גם לבגדים, ואז אם יתנו את השם למישהו אחר עשויה להיות פגיעה.

דוקטרינת הדילול היא במקום ההטעיה והיא נבחנת ללא יסוד ההטעיה.

**23.6.2009 - שיעור מס' 11.**

**שיעור חזרה – פתרון מבחן לדוגמא: [wexselman@hfn.co.il](mailto:wexselman@hfn.co.il) – המייל של המרצה.**

**מבחן מסכם בקורס קניין רוחני בעידן הטכנולוגי**

**ד"ר גלעד וקסלמן**

אבי הוא בעליה של חברה המייצרת קוביות משחק לילדים (להלן : "החברה"). המפעל לייצור קוביות המשחק נמצא בבאר שבע. קוביות המשחק מיוצרות במפעל במספר גדלים, ולא בצורת המקובלת של ריבועים, אלא בצורת משושים.

על מנת לייצר את הקוביות המיוחדות במפעל בבאר שבע, משתמשת החברה בחומר מיוחד, אשר פותח בידי דני, מהנדס שעובד במפעל של החברה. אותו חומר מיוחד

שממנו עשויות הקוביות הוא בעל תכונה של גמישות (יותר מפלסטיק, למשל), באופן שמקל על ילדים קטנים לשחק עם הקוביות, ואינו רעיל. אבי שומר את נוסחת החומר בכספת שנמצאת במשרדי החברה כאשר הקוד לכספת נמצא במגירה אצל המזכירה.

קוביות המשחק נמכרות בחנויות צעצועים שונות ברחבי הארץ, בקופסאות שעליהן מוטבע ציור של פו הדב, יחד עם לוגו : "הקוביות הגמישות של אבי".

אבי, שביקש לשווק את קוביות המשחק בצורת שתבטיח את חשיפתן המירבית לציבור הרוכשים הפוטנציאלי, פנה לחברת בשם "הבונה", העוסקת בבניית אתרי אינטרנט, וביקש ממנת שתבנה אתר אינטרנט לחברה שלו. חברת "הבונה" אכן בנתה אתר אינטרנט עבור החברה של אבי, כשהאתר כולל עמוד שער מעוצב בצורת משושה, בדומה לצורתן של קוביות המשחק. בגין האתר שילם אבי לחברת "הבונה" \$50,000.

לאתר האינטרנט העלה אבי תמונות של קופסאות המשחק השונות שבהן נמכרות הקוביות, כך שכל גולש באתר יוכל לבחור איזו קופסת הוא מבקש לרכוש .

בנוסף, אתר האינטרנט של החברה גם מאפשר לכל גולש להעלות לאתר תמונות של קוביות משחק שונות או של דובי צעצוע, ואכן גולשים ניצלו את האפשרות הזו, והעלו לאתר תמונות של קוביות משחק ושל דובי צעצוע.

אבי אף ערך תחרות בין התמונות היפות שהועלו לאתר והעניק פרס כספי לתמונה הזוכה- תמונה של הדב הזועם .

כעת עומדות בפני אבי מספר בעיות :

- א. לאבי נודע במקרה, כי דני, שעזב את החברה בתחילת השנה, הצטרף כשותף למפעל לייצור כסאות, שמייצר כסאות למכירה בישראל ובארה"ב מאותו החומר שפיתח דני, משמש לייצור הקוביות ( 20% מהציון).
  - ב. אבי קיבל מכתב זועם מחברה ידועה להפקת סרטים, בו נטען כי אבי אינו רשאי לעשות שימוש בדמותו של פו הדב, וכי עליו להסיר את הדמות לאתרו מכל אריזות המשחקים שלו ( 20% מהציון).
  - ג. לאבי התברר גם כי עובד אחר שלו - יואב, שהיה סמנכ"ל שיווק בחברה - הקים חברה מתחרה, אשר משווקת קוביות משחק לילדים תחת הלוגו "הקוביות הגמישות", בקופסאות בצבע אחיד, ללא כל ציור על גביהן. הקוביות הינן בצורת משושה בשלושה גדלים אך במימדים שונים.
- עוד נודע לאבי, שיואב הגיש בקשה לרישום סימן מסחר על הלוגו "הקוביות הגמישות".
- בנוסף התברר לאבי, שיואב פנה לשתי רשתות הצעצועים הגדולות שאיתם אבי עבד במשך שנים והציע להן לרכוש ממנו את "הקוביות הגמישות".
- יואב יצא במסע פרסום נרחב לקוביות שהוא מייצר, תחת הגינגל "הקוביות הגמישות של יואב הכי טובות". \_ (40% מהציון)

### **הנכם מתבקשים :**

לייעץ לאבי בכל אחד מהמקרים המפורטים בסעיפים א-ג לעיל.

**משך הבחינה שעתיים, הקפידו לחלק את זמנכם בתבונה.**

בהצלחה !

## פיתרון המבחן של המרצה.

### שאלה א'

נקודות לפיתרון:

בשאלה זאת מדובר בדיני סודות המסחר. זה העיקר. יתכן שניתן לדבר על דברים נוספים, כגון פטנטים. אבל, אין רמזים בשאלה מי שלא היה כותב לא היה יורד לו ניקוד ומי שכן יכניס זה גם בסדר ויכול להינתן בונוס.

### **צריך לדבר על דיני סודות מסחר:**

שלב ראשון שיש לבחון האם מדובר בסוד מסחר, ומה הוא. לצורך כך יש לדון בשלוש התנאים:

1. לא ניתן לגילוי בנקל.
  2. נוסחה מעצם טיבעה היא סוד מסחר. כי היא נותנת יתרון כלכלי.
  3. האם ננקטו אמצעים סבירים לשמירה על הסוד.
- כאמור, יש לדון על שלושת התנאים ובעיקר בשלישי - שהוא נקט באמצעים סבירים על מנת להגן על הסוד. השאלה האם כשזה אצל המזכירה במגירה הוא אמצעי סביר. על פניו באירועון שלנו נראה שנוסחה של חומר עשויה להיחשב סוד מסחר.

דיני סודות מסחר אינם רלוונטיים לעניין הפיתוח. סוד מסחר לא תלוי בפיתוח של משהו, זה לא דיני זכויות יוצרים. סוד יכול להיווצר גם בדרכים אחרות.

השאלה הבאה היא: למי הזכות בסוד? האם לבעלים או לעובד? זה לא מוסדר בחוק אלא בפסיקה.

ניתן לעשות היקש מדיני זכויות היוצרים.

לפי הפסיקה היא תהייה של המעביד, יש לעשות על דרך ההיקש את המבחנים מדיני זכויות היוצרים.

לאמור שמדובר ביחסי עובד ומעביד ועל כן השאלה היא האם הסוד שייך לחברה כמעביד או לדני מעצם הפיתוח שלה.

התשובה צריכה לומר לאיזה צורך זה היה האם במסגרת תפקידו ועבודתו? ושאר המבחנים מדיני זכויות היוצרים.

אם נגיע למסקנה שהזכויות של החברה/ המעביד, אזי הוא יכול להגיש תביעה.

ואם לא, ומגיעים למסקנה שהזכויות של המפתח/ העובד אזי מותר לו להשתמש בסוד כדי לייצר את הכיסאות, ואין הפרה.

כלומר

בשלב ראשון בדקנו: האם יש סוד?

שלב שני בדקנו: של מי הבעלות בסוד המסחר?

שלב שלישי נדון: בהפרת סוד מסחר או גזל סוד מסחר.

בסעיף 6 יש את שלושת המצבים בהם יש גזל של סוד מסחר.

למשל שימוש תוך הפרת חובת אימון מהווה גזל סוד מסחר.

יש לבדוק גם אם יש כאן שימוש? מי אמר שהוא השתמש באותו מידע, באותה נוסחה שהיה של המעביד?

על פניו נראה שכן ושיש כן הפרה של סוד מסחר, בהנחה שזה לא שייך לו אלא לחברה.

מי שהיה עונה את שלוש החלקים הללו יקבל את מלוא 20 הנקודות  
ניתן היה לקבל בונוס, למשל:

מי שהיה מזכיר את עניין הפטנטים.

או מי שהיה מדבר על ישראל וארצות הברית. כלומר המוצר שווק גם בארה"ב והשאלה האם סודות המסחר הם טריטוריאליים או לא? האם מותר לו להשתמש בסוד מחוץ לארץ?

פסק דין אינטרלגו לא שייך לכאן. מדובר על זכויות יוצרים בקוביות.

### שאלה ב'

מדובר כאן בדיני זכויות יוצרים, ויש לדון בשאלה האם מדובר ביצירה מוגנת.

הערה: לא מדובר על סימני מסחר ואין צורך לחפש "מתחת לאדמה" לדבר על העילות העיקריות שהאירוע מעורר, פו הדוב אינו סימן מסחר ואין אינדיקציה באירועו שהוא נרשם ככזה. לא למדנו גם על סימני מסחר מוכרים היטב ולא על עוולת גניבת עין לפיכך גם אין צורך להיכנס לנושאים אלו. מי שיכתוב בכול זאת לא ירדו לו נקודות.

הכיוון המרכזי הוא דיני זכויות יוצרים יש לדון בשאלה הראשונה והיא האם מדובר ביצירה מוגנת? ויש לדון במבחנים כולל מקוריות וכולל האם יצירה ציורית של דמות עשויה להיחשב מוגנת. לצורך העניין למדנו שני פסקי דין, דונלד דק וצ'רלי צ'פלין.

לאחר שנגיע למסקנה שפו הדוב הוא יירה מוגנת יש להזכיר שתוקף ההגנה הוא 70 שנה לאחר מות היוצר ולהציב את השאלה הזאת לגבי תוקף היצירה באירועו. האם עדיין היצירה מוגנת או שהיא הגיעה לנחלת הכלל. התשובה אמורה להיות שהיצירה מוגנת שלא חלפו ה 70 שנה ממות היוצר. גם אם הבעלים הוא חברה בוחנים זאת ממות היוצר בשר ודם.

הסוגיה הבאה שיש לדון בה, היא מי הפר ואיפה ההפרה?

האם הטבעה של הציור של פו הדוב על קופסה היא הפרה של זכות יוצרים או לא.

יש באירועו נתונים שמכוונים לדברים שלא למדנו עליהם.

שאלה שמתעוררת היא גם עד כמה זה דומה? האם העלו תמונות אחרות, והאם זה משנה לצורך האחריות של אבי כי הוא לא העלה את התמונות.

יש לציין שהעלאת התמונות, הגם שהאריזות שלו יש עליהן ציור של פו הדב, לאינטרנט מהווה הפרה של זכות יוצרים ולציין איזה – במקרה הזה מדובר בהפרה של זכות העתקה, וגם הפרה של העמדה.

בעניין האפשרות של גולשים להעלות לאתר תמונות של קוביות משחק:

ראשית, יש לציין שהאחריות על זה היא קודם כל של הגולשים עצמם – יש לדון בזה. למשל אם גולש מעלה תמונה של עצמו מחזיק קופסה עם צעצוע שלו אין כאן הפרה. אל עם תמונה של פו הדוב כן תהייה הפרה.

שנית, האחריות היא גם של אתר האינטרנט = אבי לצורך העניין.

דרך להגיע לאבי היא באמצעות הדיון באחריות עקיפה, ולא ישירה.

מי שדן באחריות חברת "הבונה" יקבל בונוס.

### שאלה ג'

דיון בסימני מסחר ודיון בסודות מסחר בעיקר בהקשר של אי תחרות ביחסי עובד ומעביד.  
מהו סימן מסחר? האם הוא נרשם? לציין שסימן מסחר מחייב רישום כדי להגן עליו.  
האם לוגו כשיר להירשם לסימן מסחר או לא? התשובה שכן.  
ובהנחה שהמונח "הקוביות הגמישות" רשום ו/או הצורה המשושה של הקוביות יכול להיות גם סימן מסחר.  
יש לדון בהקשר לכשירות להירשם כסימן מסחר ביצירת אופי מבחין ואופי מבחין טבעי.  
יכול להיות גם אופי מבחין נרכש.  
המונח הקוביות הגמישות מכיל שתי מילים תיאוריות הנטייה לא להתיר עליהן רישום של סימן מסחר ואם כן ירשם הסימן כצירוף של שתי המילים. או לחילופין יש להוכיח שהמילים הללו קיבלו אופי מבחין נרכש.  
בהנחה שעברנו את כל המבחנים הללו, יש לדון בהפרה של סימן מסחר.  
דיברנו על מבחן משולש של: 1. הצליל 2. המראה 3. נסיבות המקרה.  
יש לדון בהן יש כאן צבעים שונים ויש היבטים שונים. יש שמות דומים "הקוביות הגמישות" ו"הקוביות הגמישות של אבי". האם התוספת של אבי יוצרת אופי מבחין או לא?  
כמובן שיש ליישם את כל הדברים הנ"ל לפי העובדות.  
הם מייצרים את זה במספר גדלים, הם עושים זאת בצורה של משושה, הם היו בצבע אחיד ללא ציור של פו הדוב עליהם – אלו דברים שיש להם חשיבות רבה לעניינינו.  
ניתן לקבל בונוס מי שדן בשאלה האם פו הדוב עצמו יצר אופי מבחין כחלק מהלוגו למרות שאין לו זכויות בו.

בנוסף יש לדון בעניין סוד מסחר ואי התחרות. למדנו בהקשר זה פסקי דין. אי תחרות מותרת בתנאי שהיא מגינה על אינטרס לגיטימי.  
יש לדון האם יש כאן פגיעה באינטרס הלגיטימי? ולדון מה האינטרס הלגיטימי הקיים כאן?  
מהו סוד המסחר כאן? האם זה רשימת הלקוחות האם רשימת לקוחות יכולה להיות סוד מסחר בכלל?

נקודה אחרונה בחלק האחרון הכוונה הייתה לדיני זכויות יוצרים. פרסום עשוי להיחשב כיצירה והמונח "הקוביות הגמישות של יואב הכי טובות" יכול להיות לכשעצמו נשוא ליצירה. דובר על פס"ד ויטמן בהקשר זה, וגם פס"ד דוד הכי טוב שדובר עליו. נשאלת השאלה האם המונח הזה או המונח הקוביות של אבי הוא נשוא לכשעצמו ליצירה מוגנת?

אין צורך לדון בעולות גניבת עין כי לא למדנו על זה, הגם שזה עולה מהאירועון.