**זכויות יוצרים במשפט הבינלאומי וההשוואתי**

1. **מבוא**

**הרצאות 01-02 – 18.10.15-25.10.15**

לכל מדינה יש דיני זכויות יוצרים עצמאיים משלה.

שעת סיפור: אדם הקים אתר חדשות ואסף תמונות של דברי הסתה ומעשי אלימות מהפייסבוק, כדי להראות לעולם. האדם עובד בירושלים והשרת של האתר ממוקם בניו-יורק. החברה האמריקאית קיבלה פנייה מארגון פלסטיני בדרישה להורדת התמונות שנלקחו מפייסבוק. השאלות שעולות:

1. האם התמונות בפייסבוק מוגנות בזכויות יוצרים? תשובה: כן. התמונות אינן הפקר.
2. האם ניתן לפנות לחברה האמריקאית או שחובה לפנות לרשויות בישראל? תשובה: ניתן לפנות לחברה האמריקאית. יש לפעול בכך על פי הדין האמריקאי.

**סוגי קניין רוחני**

כל מה שאין דין מיוחד שמגן עליו הוא נחלת הכלל. סוגי קניין רוחני מוגנים:

* זכויות יוצרים
* פטנטים
* סימני מסחר
* זכויות ביושר/נזיקין
  + סודות מסחריים
  + הגנה מפני תחרות לא הוגנת
* סימני מקור
* מדגמים

אם אדם הוא בעל זכות היוצרים בספר מסוים – הוא יוכל לאכוף זכות זו כלפי כל האנשים במדינה. אבל יש זכויות בקניין רוחני שהאב-טיפוס שלהן קרוב יותר לדיני נזיקין, שבהן יש להראות שקיימת חובה, ולא רק עצם קיומה של זכות. דוגמה בולטת: **סודות מסחריים**.

חברת קוקה-קולה מייצרת משקה בשם קוקה-קולה, וברצונה להגן על המתכון. אחת הדרכים היא סוד מסחרי, שהינו דבר המעניק יתרון עסקי למישהו ושנשמר בסוד. הסוד המסחרי נותן לחברת קוקה-קולה זכות לתבוע רק מי שקיבל מקוקה-קולה את הסוד בדרך אסורה ומשתמש בו. מי שלא קיבל (אלא ניחש או פענח את המתכון במעבדה וכדו') – יכול להשתמש כאוות רצונו.

מתכון יכול להיכנס גם לקטגוריה של **פטנטים** = המצאות חדשניות. פטנטים לא קשורים לדיני הנזיקין, אין צורך להראות חובה. הזכות לפטנט היא זכות לשימוש בלעדי. לא משנה אם האדם גילה את המתכון בעצמו – הוא לא יכול להשתמש בו.

גם השם של חברת קוקה-קולה מוגן, וזאת באמצעות **סימני מסחר**. סימן מסחר מזהה את המוצר. קוקה-קולה מזהה את המוצר ולכן אסור להשתמש בשם זה לסמן את המוצר שלי.

**סימני מקור:** סימן לפי המקום שבו המוצר נוצר, ולא סימן על המוצר עצמו. למשל אסור להשתמש בשם גבינת פטה לגבינה שלא יוצרה ביוון. אפילו אם מדובר בגבינה שיוצרה באותו האופן והיא בעלת אותו הטעם. כך גם השם שמפניה ליין שיוצר בשמפניה.

**זכויות ביושר:** בכל תביעה של קניין רוחני מצרפים את העילות של זכויות ביושר.

**מדגמים:** דיני ההגנה על עיצוב תעשייתי. יש מדינות שבהן יש דינים מיוחדים לכך, ויש מדינות שבהן עיצוב תעשייתי מוגן דרך פטנטים על עיצוב או זכויות יוצרים.

החוק מגדיר פעולות שאך ורק בעל הקניין הרוחני יכול לעשות, והאחרים לא.

למשל בספר: אין צורך לבקש רשות לקרוא את הספר, אך יש צורך לבקש רשות להעתיק או להפיץ את הספר.

**פס"ד הירסט:** היה בעל עיתון והיה כותב בעיתונו על החדשות לפי מה שהיה כתוב אצל המתחרים. הם תבעו אותו על הפרת זכויות יוצרים ובכך הוא לא הורשע, שכן **זכויות יוצרים מגינות על** **הביטויים אבל לא על הרעיונות המבוטאים**. אי אפשר להגן על עצם הידיעה החדשותית. אבל ביהמ"ש פסק לטובת התובעים בנושא תחרות בלתי הוגנת.

**ארגון בינלאומי WIPO: זכויות יוצרים:** קיים ארגון בינלאומי בשם **WIPO** שנועד לעודד מדינות להגן על דיני קניין רוחני. ארגון זה המציא כמה אמנות בינלאומיות משמעותיות בנושא, ואף עושה מחקרים כדי לשכנע בחשיבות דיני קניין רוחני. ישנן תעשיות גדולות המתפרנסות בעיקר מיצירות מוגנות (למשל אולפני טלוויזיה וקולנוע), וישנו מחקר המנסה להראות מה התרומה של תעשיות כאלה לתל"ג (תוצר לאומי גולמי). למשל בארה"ב זה מעל ל-11%, המון כסף.

מישהו מצא שהדינים שמשתנים הכי הרבה במשפט הם דיני מסים ודיני זכויות יוצרים, וביניהם זכויות יוצרים משתנה יותר.

ישנם ויכוחים בעולם האם דיני זכויות יוצרים ממלאים את תפקידם. רבים חושבים שהדינים הללו מוגזמים ומגנים על יותר מדי דברים יותר מדי זמן.

גוף בשם **Copywrong** פועל להפחתת דיני זכויות היוצרים, ויש לו השפעה.

יש תביעות בינלאומיות רבות על הפרת זכויות יוצרים (לדוג' ליגות ספורט אירופאיות תבעו על שידור משחקי ספורט מחוץ לאירופה, ואפילו על שידור לוח השידורים).

אנשים שרוצים להשתמש בקניין רוחני לפעמים ינסו לעשות זאת מתוך מדינות שבהן אין הגנה על כך, או לעשות זאת בצורה ניידת.

**קניין רוחני – מבט על**

**הנכסים הגדולים בקניין רוחני:**

* הארי פוטר – אולי הנכס היקר ביותר כיום בקניין רוחני. הוא שווה מיליארדים. מדובר על הספרים, הסרטים, מארצ'נדייז וכו'. מוגן דרך זכויות יוצרים.
* ליפיטור – תרופה נגד כולסטרול רע. בתחום התרופות יש רגולציה רבה, ובין השאר חברות התרופות מחויבות לספק אחרי תקופה מסוימת רישיונות לחברות מתחרות ליצור תרופות מתחרות גנריות.
* קוקה קולה – הסוד המסחרי היקר ביותר כיום. האות R הקטנה בלוגו של קוקה-קולה מעידה שמדובר בסימן מסחר רשום.
* אפל – סימן המסחר היקר ביותר בעולם.

**דיני הקניין הרוחני**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| חוק מרכזי | **חוק זכות יוצרים התשס"ח 2007** | **חוק הפטנטים התשכ"ז 1967** | **פקודת סימני מסחר [נוסח חדש] תשל"ב 1972** |
| נשוא ההגנה | יצירות ספרותיות, דרמטיות, מוסיקליות או אמנותיות (ס' 4).  ההגנה מוקנית אך ורק לביטוי; לא לרעיונות (ס' 5) | המצאה שהיא מוצר או הליך בכל תחום טכנולוגי לרבות תעשיה, חקלאות או כל תחום אחר. (חוק התאמה לטריפס התש"ס 1999)  אין הגנה ל:   * טיפול רפואי בגוף האדם * תכנת מחשב | כל סימן המורכב מאותיות, ספרות, מלים, דמויות או אותות אחרים, בין אם דו מימדי או תלת מימדי, המשמש אדם לעניין הטובין שהוא מייצר או סוחר בהם. |
| תנאים לרכישת ההגנה | מקוריות, יצירתיות, קיבוע (ס' 4)  אין צורך ברישום היצירה, ההגנה קמה עם הולדת הביטוי.  אין צורך בהטבעת סימן (c). | חדשה, מועילה, ניתנת לשימוש תעשייתי, התקדמות המצאתית (ס' 3)  יש צורך ברישום הפטנט. | בעל אופי מבחין.  סימן העושה שימוש בראשי המדינה או סמליה והפוגעים בתקה"צ לא ניתן לרישום.  יש צורך ברישום סימן. |
| זכויות מוגנות | זכויות כלכליות:  זכות ההעתקה  זכות פרסום ראשונה  זכות ביצוע פומבי  זכות השידור  זכות העמדת היצירה לרשות הציבור  זכות העיבוד  זכויות מוסריות:  זכות הייחוס  הזכות למנוע סילוף | זכות בלעדית ל:   * ייצור ההמצאה * שימוש בהמצאה * מכירת ההמצאה * ייבוא ההמצאה לצורך אחד מהשימושים האמורים   (ס' 1) | זכות בלעדית לשימוש בסימן ביחס למוצרים ולשירותים של בעל הסימן. |
| משך ההגנה | חיי היוצר בתוספת 70 שנה (ס' 38) | 20 שנה מהגשת בקשת הפטנט (ס' 52) | כל עוד בעל סימן המסחר עושה בו שימוש עסקי ולא זונח אותו; כעיקרון לנצח.  אם סימן המסחר נפוץ כ"כ עד שהפך למילה רגילה בשפה – ההגנה כבר לא מתקיימת. |
| מעשים מפרים | עשיית מעשה שהזכות הבלעדית לעשותו נתונה בחוק לבעל זכות היוצרים (ס' 47) | ניצול ללא רשות מבעל הפטנט או שלא כדין של האמצאה (להשלים) | \*הפרה: שימוש מסחרי ללא רשות בסימן זהה או דומה עד כדי להטעות לסימן רשום אחר.    \* דילול: שימוש בסימן מוכר כאשר השימוש עלול לגרום לזילות במותג אף על פי שאין בהם להטעות. |

**אם אין הגנה מפורשת- זה לא מוגן. כשמוגן- אם הדבר עובר את תנאי הסף כפי שפירטנו בטבלה- אזי יש לבעלים של אותו קניין רוחני זכויות מסוימות שמופיעות ברשימה, ורק מה שמופיע ברשימה**.

יש דברים שהם גם יצירות המוגנות בזכויות יוצרים וגם סימן מסחר. לדוגמה מיקי מאוס. בכל מישור ההגנה מכילה זכויות שונות.

**חקיקה ישראלית:** בתחילה היה דין מנדטורי (חוק זכות יוצרים 1911 / פקודת זכות יוצרים 1924). ב-2007 התקבל חוק חדש שדומה בחלקו לדין הישן, ונלקח בחלקו ממדינות אחרות. בין השאר שינו את ההגנה של "שימוש הוגן" מהגרסה הבריטית לגרסה האמריקאית. עם זאת, הפסיקה לעתים מתבססת על פסקי דין שניתנו בעת שחל הדין הישן.

**זכויות יוצרים או copyright:** הדין האנגלו-אמריקאי נקרא **copyright.** דפוס גוטנברג היה הדפוס הראשון אי פעם, והספר הראשון שהוא רצה להדפיס הוא התנ"ך. החוק האנגלי אסר על דפוס ללא קבלת רישיון מהמלך. בהמשך נחקק חוק אן, שהעביר את זכות הענקת הרישיונות ליוצר.

**החוק של אן:** נחקק ב-1709. חוק זכות יוצרים הראשון שהיה. תקופת ההגנה שלו חלה במשך 14 שנים, והיוצר היה יכול לקבל הארכה של 14 שנים נוספות.

1. **הסכמים בינלאומיים**

**המשפט הבינלאומי הפומבי:**

משפט בינלאומי הסכמי: מדינות חותמות ביניהן אמנות=חוזים.

משפט בינלאומי מנהגי: הסכמות שהמדינות לא קיבלו על עצמן במפורש אלא מכוח נוהג. זה פחות רלוונטי לנו כי אין דיני זכויות יוצרים מנהגיים. לכן נעסוק רק באמנות.

הדין הבינלאומי על זכויות יוצרים נולד במאה ה-19, כ-150 שנה אחרי החוק של אן.

אדם פרסם ספר באנגליה ורצו להדפיס את הספר בארה"ב בלי אישור הסופר האנגלי. לפני הדין הבינלאומי לאנגלי לא היו זכויות בארה"ב, ולכן המעתיק לא היה צריך את אישור הסופר. אם האנגלי היה רוצה להגן על עצמו היה עליו לקיים את תנאי הסף של הדין האמריקאי (וההפך). כל יוצר היה צריך לעבור בכל העולם ולטפל בזכויותיו בכל מדינה. יתרה מכך, לרוב ההגנה חלה רק על יצירות מקומיות.

**הסכמים בילטראליים:**

במאה ה-19 התחילו הסכמים בין שתי מדינות (בי-לטראליים), שבהם מדינות הסכימו להתייחס ליצירות זרות כאילו הן מקומיות, באופן הדדי: אנגליה תתייחס ליצירות אמריקאיות כמקומיות, וארה"ב תתייחס ליצירות אנגליות כמקומיות. הדין הקובע הוא בכל מקרה לפי מקום ההפרה.

**אמנת ברן – 1886:**

אימצה את המודל של ההסכמים הבילטראליים. יצרה איגוד של מספר מדינות (גרמניה, בלגיה, ספרד, צרפת, בריטניה, האיטי, איטליה, ליבריה, שוויץ, טוניסיה) שהסכימו להעניק לכל חברה באיגוד טיפול של מקומיים.

האמנה היא כמו אוסף של הסכמים בילטראליים, והיא כללה:

* הגנה על בסיס מקומי (טיפול לאומי);
* הגנת זרים כמו הגנת מקומיים;
* הגנות מינימום. קבעה שיש להגן על תרגומים ועל ביצוע פומבי של יצירה.
* תרגום: בין היצירות שחייבים להגן עליהם, יש להגן על תרגומים. מה היה קורה אם מדינה הייתה מפרה את זה? המדינות יכלו לבוא בטענות, אך המתורגמן הזר לא היה מוגן - כי הבסיס הוא החוק המדינתי.
* ביצוע פומבי: דרישה שכל מדינה תגן על ביצוע פומבי של יצירה (לא רק העתקה וכדו').

האמנה חשובה גם בשל המדינות שלא היו חברות באמנה. ארה"ב הצטרפה רק ב-1989 (כעבור 100 שנים).

ארה"ב ניסתה ליצור מסגרת בינלאומית מתחרה, שבה יש פחות הגנות מינימום.

**Universal Copyright Convention – UCC – 1954:**

האמנה של ארה"ב שהתחרתה עם אמנת ברן, **אמנת זכויות יוצרים האוניברסלית UCC,** שהיתה ניסיון אמריקאי לשכנע מדינות לא להצטרף לאמנת ברן אלא להצטרף לשיטה אחרת דורשנית פחות.

אותם עקרונות אבל פחות זכויות חובה. ארה"ב התנגדה להגנות המינימום בשלושה מישורים עיקריים:

* **זכויות מוסריות** (זכויות בלתי-עבירות, שלא ניתן להעבירן).
* **משך תקופת ההגנה** – תקופת ההגנה האמריקאית היתה 56 שנה באותו הזמן. הגרסה הצרפתית (ברן) היתה תקופת חיים + 70 שנים.
* **תנאי סף פורמאליים** – אמנת ברן דרשה הגנה ללא שום תנאי סף. האמריקאים דרשו תנאי סף לפני שמישהו יוכל ליהנות מהגנת זכויות יוצרים. דוגמאות: סימון היצירה (סימן C, שם היוצר, שנת ייצור).

במהלך השנים שבין חתימת אמנת ברן לבין הצטרפותה של ארה"ב לאמנה, ההגנה ההדדית בין מדינות אמנת ברן לבין ארה"ב נעשתה באמצעות הסכמים בי-ליטראליים.

מדינות צורכות העדיפו לא להגן על זכויות יוצרים, מדינות יצרניות העדיפו כן להגן. ארה"ב ראתה עצמה במאה ה-19 כמדינה צורכת ולא יוצרת, ולאחר מכן זה השתנה. (גם בישראל זה השתנה רק לאחרונה)

מדינות שחברות בארגון הסחר העולמי חייבות לקבל על עצמן רשימה של אמנות שקשורות לסחר חופשי.

**TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) (1995)**

**WIPO (World Intellectual Property Organization) Treaties**

אלו אמנות שבנויות על בסיס אמנת ברן. הוסיפו הגנות חובה, למשל: הגנה על מאגרי מידע, תוכנות מחשב וטכנולוגיה מפני אמצעי עקיפה.

**01/11/2015**

**דיני סחר בינלאומי גלובלי**:

אחרי שארה"ב הצטרפה לאמנת ברן, ואחרי שכל המדינות הגדולות והחשובות היו חברות בה, היתה עוד התפתחות בעולם של האמנות הבינלאומיות – היה שינוי **בדיני הסחר הבינלאומי-גלובלי**. כמו שראינו בזכויות יוצרים - שנוצרה אמנה גדולה שהתחילה עם הסכם בין 2 מדינות ולאחר מכן זה התרחב. גם סחר בינלאומי התחיל בהסכמים בין 2 מדינות והתרחב לגושים איזוריים ובסופו של דבר גם להסכם אמנם לא עולמי, אך רחב. יש מס' אמנות סחר חופשי.

**הסכם גת:**

ההסכם המודרני הראשון העולמי זה **הסכם גת –** הסכם כללי עם מכס וסחר GATT [1947] [זה רקע לא חלק מהחומר]. אחרי זה היו סיבובים לעבות את דיני הסחר החופשי הבינלאומי, בגדול ההסכמים היו בנויים על מס' מצומצם של עקרונות – העקרונות הכי חשובים:

[1] איסור אפליה בין מוצרים מיובאים למוצרים מקומיים.

[2] איסור אפליה בין מדינות – אם מעניקים מעמד מועדף למוצרים של מדינה פלונית אז חייבים להעניק אותו מעמד לכל שאר המדינות באותה אמנה. מה שנותנים לאחד נותנים לכולם- most favorite nation.

[3] איסור על מגבלות מסוימות – לא להגביל יותר מדי את הסחר החופשי ובעיקר ייבוא של מוצרים, יש ויכוח על מה זה מגבלות מוגזמות. לא נתעמק כי זה לא הנושא שלנו.

**הסכם TRIPS – Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (1994)**

בדיני סחר חופשי התפתחו והתרחבו והיו יותר אמנות, שנות ה-90 היתה רפורמה מקיפה שבה הקימו ארגון עולמי כדי ליצור מנגנון אכיפה – **הWTO**, ארגון הסחר העולמי – הוקם ב-94. כאשר הקימו את הגוף החדש הזה חתמו על אלף ואחת אמנות נוספות להרחיב ולחדד את דיני הסחר הבינלאומי. אחת האמנות היתה **TRIPS** – אמנה על סחר חופשי בקניין רוחני. והיה שם כמובן על זכויות יוצרים:

היו דרישות מינימום – מה חייב להיות בכל מדינה כהגנה על זכויות יוצרים? לא היו באמת חידושים אלא העתיקו את אמנת ברן. לא נצטרך להתייחס לכך בכלל מבחינת מהות. אבל היו דברים נוספים שעשו כדי לאכוף את הזכויות – ב-Trips הכניסו את הזכויות האלה לסחר החופשי העולמי, **וניתן לנצל את המנגנונים לאכיפה מארגון הסחר העולמי כדי לאכוף טענות / תלונות בהפרת זכויות הבינלאומיות בזכויות יוצרים.**

**הסכם WIPO על זכויות יוצרים – World Intellectual Property Organization Copyright Treaty (1996)**

בשנות ה-90 קם **ארגון עולמי כדי להגן על קניין רוחני.** זה לא ארגון כמו ארגון הסחר העולמי שיש לו יכולות אכיפה, אלא חוקר ואוסף מידע ומציע דינים ואמנות. הארגון הזה הציע מס' אמנות כדי לחדד את הדין בנושאים מסוימים, האמנות הרלוונטיות לנו הן אמנות**WIPO COPYRIGHT**  משנת 96 ו-**WIPO PERFORMANCES**... באמנה הדגישו שיש להגן על מס' יצירות שלא היה ברור שיש להגן עליהם. לדוג': מאגר מידע כיצירה, תוכנות מחשב כיצירה ספרותית, וכן ענף שלם של משפט המקביל לדיני זכויות יוצרים והוא הגנה על טכנולוגיה מפני אמצעי עקיפה.

DSS זו דוגמא לטכנולוגיה שבנויה להפר זכויות יוצרים [לפרוץ צפנים של DVD]. יש בעולם במקביל לדיני זכויות יוצרים [מופיע בWIPO משנת 96] דינים האוסרים על שימוש או ייצור או מכירת טכנולוגיות כאלה שנועדו להפר זכויות יוצרים. אין כזה דבר בארץ אבל יש בארה"ב.

**אמנת ברן:**

הגדרה של יצירה: יש הגדרהבאמנת ברן למה אמור להיות **יצירה מוגנת.** יש כמה דברים שצריך לשים לב אליהם – ההגדרה היא **יצירה ספרותית אומנותית**, ואז נותנים רשימה ארוכה של דוגמאות, והרשימה היא לא רשימה סגורה. הרשימה הפכה להיות ארוכה יותר ויותר עם הזמן, כשכתבו את האמנה במאה -19 הרשימה היתה יותר קצרה. יש הרבה דברים שלא היינו חושבים עליהם כיצירות ספרותיות אומנותיות, כמו מפות - זה מתאר טוואי שטח, צילומים, אך האם זו יצירה? מסתבר שכן. הוסיפו שגם לא רק יצירות עצמן מוגנות אלא תרגומים, שהם בעצמם יצירות, כי זה בנוי על היצירה הקודמת.

כל יצירה מורכבת ממס' יצירות: כל יצירה שנסתכל עליה מורכבת ממס' יצירות, ניקח לדוגמא את ספר מחשבות – יש על הכריכה ציור, זו יצירה. המבנה של הספר –יצירה. כל יצירה מורכבת מהרבה דברים. נניח שנתרגם לגרסה רוסית, היא גם תהיה "בצל" שאם נקלף את השכבות החיצונית יהיה הספר בפנים. אם מישהו רוצה לתרגם לרוסית, הוא צריך רשות מהמתרגם וגם מהסופר המקורי.

נוהל רישיונות: אם רוצים להקרין סרט של הארי פוטר, אז לא מקרינים רק את הסרט אלא משתמשים בכל החלקים הספרותיים של הספר ולכן צריך רשות לכך. אך בפועל, בעולם יש נוהל מסחרי - לפני שהאולפן מוציא את הסרט הוא רוכש את כל הזכויות ומעביר אותן הלאה, ומי שרוצה להקרין את הסרט יצטרך לקבל אישור רק מהאולפן.

לא תמיד זה כך, לדוגמא במוזיקה מנהלים בנפרד את הזכויות בביצוע ובשיר עצמו. מי שרוצה לעשות בזה שימוש צריך להשיג רישיונות משני הגופים. גם כאן יש גופים גדולים שאוספים רישיונות ומוכרים אותם. אם עושים בהם שימוש – משתמשים במילים של השיר, בלחן, בביצוע וכו'.

הנקודה היא: **מי שירצה להשתמש ביצירה יצטרך להשיג הרבה רישיונות, כי יש כמה יצירות ביצירה אחת** – **אבל יש שיטה כלשהי שמוכרים הכל ביחד**, כמו בסרטים – קונים מאולפן את הרישיון להקרין את הסרט כי הוא אסף את כל הרישיונות.

יצירות גבוליות ולא מוגנות: אמנת ברן אומרת מה חייב הגנה, ויש דברים גבוליים שבהן אמנת ברן אומרת – זה יתנהל כפי שהמדינות רוצות. יש כמה דברים שהאמנה מזכירה אותם כגבוליים, למשל **טקסטים רשמיים** – לדוג': פסקי דין, טקסטים משפטיים. האמנה אומרת שהיא לא מגינה על זה. רוב המדינות לא מגנות על חוקים, תקנות ופסקי דין. כל פעם שמישהו מארגן מידע הוא מוסיף משהו - אז נשאלת השאלה כמה צריך להוסיף עד שגרסתו הספציפית מוגנת? למשל ספר נבו של חקיקה שהודפס בגופן וסדר מסוימים, אם נניח שהחוק לא מוגן, כמה הוסיפו שם שזה יצירתי כדי שנגיד שזה מוגן?

יש עוד דבר גבולי שצריך טיפול מיוחד, כמו **אוסף אנציקלופדיה**, בגלל החלטות כלשהן [יסביר בהמשך- לא מובן].

והדבר האחרון שרואים באמנה – אמנת ברן קובעת שדיני זכויות יוצרים לא מגנים על **חדשות ועובדות.**

עיצוב תעשייתי: נדון עליו בהמשך – ניתן להגן עליו בתוך דיני זכויות יוצרים או בענף אחר של הדין, ונראה שכאן המדינות נוקטות בגישות שונות מסביב לעולם. יש מדינות שמשתמשות בזכויות יוצרים ויש כאלו שלא [=למשל בישראל]. לדוג': עיצוב דומה לאייפוד או אנדרואיד [עיצוב המוצר הוא עיצוב תעשייתי]. אין גישה אחידה בכל המדינות כפי שאמרנו. הדינים די דומים מבחינת המהות ועל מה שהם מגנים.

קיבוע: יצירה חייבת להיות מקובעת לפני שזוכה להגנה בדרך כלשהי. נדבר על כך בהמשך. אמנת ברן גם משאירה חופש למדינות בעניין זה, בישראל יש דרישה כזאת. קיבוע = לקבל מעין ביטוי פיזי, מוחשי [אבל לא תמיד]. יש מדינות שלא דורשות את זה.

האם האמנה אכיפה? ראינו מה אמנת ברן קובעת כסטנדרט מינימום כדי שיצירה תהיה מוגנת, אבל הדין בדיני זכויות יוצרים הוא דין מקומי. האמנות מחייבות את המדינות לעשות דברים מסוימים, ומה קורה אם המדינה לא מיישמת? האם ניתן לתבוע על פי האמנה? לא. אפשר לבקש מהמדינה ליישם את האמנה, אבל לא לאכוף את הזכויות. **הכל תלוי בסופו של דבר בדין המקומי.**

דוג' להמחשה: נגיד שמחר ישראל מחוקקת חוק שיש הגנה על חדשות. ויש ידיעה שמופיעה בערוץ 2, ולמחרת אותה ידיעה מופיעה בישראל היום. ערוץ 2 תובעת את ישראל היום. ישראל היום טוענת שנכון אמנם שיש איסור בישראל, אבל באמנת ברן כתוב ההפך. האם זה יעזור לישראל היום? לא. **כי אמנת ברן זה עניין המדינה ולא הפרט**. נכון שישראל הפרה את האמנה, אבל זה לא נוגע לפרט. **הדין המהותי זה מה שהמדינה קובעת**.

מה זה יצירה מוגנת? חוק זכויות יוצרים הישראלי, ס'4-5:

**4.** (א) זכות יוצרים תהא ביצירות אלה:

(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.

**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.

מPO COPYRIGHT n96'הן אמנות את הדין בנושאים מסוימים, האמנא ארגון כמו ארגון הסחר העולמי, לא ארגון שיש לו יכולות אכיפה בהפרת זכויו

כפי שרואים כאן יש הגדרה למה יצירה מוגנת. עד 2007 עבדנו על פי הדין המנדטורי והחוק לעיל הוא הדין החדש.

ההגדרה: **חייבת להיות יצירה מקורית, ומקובעת בצורה כלשהי** [למשל, תוכנת מחשב לפי הפסיקה זה יצירה ספרותית].

בהרבה מאוד דינים מתייחסים במינוח שונה לתקליטים או דברים מוחשיים שבהם מוציאים יצירות מוזיקליות. לא נתייחס לזה. יש גם רשימה של דברים שאינם מוגנים, כמו באמנת ברן [חדשות ועובדות] – בישראל רשום שלא מוגנים רעיונות, מושגים מתמטיים, חדשות וכו'. מושג מתמטי הוא לא יצירה אלא מידע קיים שמגלים עליו.

1. **מקוריות וקיבוע**

**מקוריות**

יצירה מקורית מוכרת בדין. מקוריות זה תנאי בסיסי בכל העולם, זה לא תנאי ישראלי. לא רק שזו דרישת מינימום, מפרשים את זה באותה דרך בכל העולם.

אנקדוטה- רף המקוריות בדיני פטנטים לעומת זכויות יוצרים: דיני פטנטים מגנים על המצאות, וכדי להגן עליהן הן חייבות לחדש, מה הכוונה? לא רק שזה חייב להיות טכנית דבר חדש, שאותו אדם המציא מוצר ספציפי וייחודי, אלא זה צריך בנוסף להיות לא מובן מאליו. כלומר אדם שמכיר את התחום לא היה ממציא את זה בקלות. בזכויות יוצרים זה שונה. הרף נמוך מאוד, לא חייבים להוסיף הרבה והוא כבר מקורי.

יצירה עצמאית: יש בדיני זכויות יוצרים כלל של **יצירה עצמאית –** האם זה היה מקורי לאותו אדם? נגיד שאדם לא קורא ולא שומע, ואין לו מחשב ולא ראה סרט ולא קרא ספר מעולם. הוא יושב באי בודד וחושב לכתוב ספר על ילד שהולך לביה"ס לקוסמות, ויקראו לו הארי פוטר. ואותו אדם יכתוב ספר שלם. ומסתבר שאותו ספר שהוא כתב זה אותו ספר של ג'יי קיי רולינג. האם היצירה שלו מקורית? **הכלל של יצירה עצמאית קובע שכן,** **כי הוא צריך להיות מקורי לסופר.** כמובן שזה מקרה דמיוני ולא מציאותי. אבל זה הדין – שיהיה מקורי ליוצר.

**פסיקה**



**Burrow-Giles Lithographic Co. v Sarony (US SCt, 1884)** –

**עובדות המקרה:** פסק הדין הראשון בעניין צילום בזכויות יוצרים, מארה"ב. האדם בתמונה הוא אוסקר ויילד, כותב מפורסם. רצה להצטלם כדי שיוכל למכור את ספריו, ולכן הלך לצלם מוכר בשם סארוני, שעשה לו סט צילומים, והכניס לאולפן ספות, סידר את התאורה וכו'. היתה חברה בשם Burrow-Giles שחשבה שזה צילום יפה והתחילה למכור עותקים של הצילומים הללו. סארוני תבע את בורו גיילס – וטענת ההגנה היתה שזה לא יצירה מוגנת כי זה לא מקורי, הרי צילום מעתיק משהו שקיים בעולם.

השאלה המשפטית: האם הצילום הנ"ל הוא יצירה מקורית?

**החלטת ביהמ"ש:** זה הגיע לביהמ"ש העליון והוא קבע שזו יצירה מקורית, כי יש "תוספת" של ארגון המקום שבו ישב אוסלו ויילד, וסארוני ביקש ממנו להתלבש ולחייך בדרך מסוימת. הוא סידר הרבה מאוד מהדברים האלה. אעפ"י שזה צילום שקיים בעולם, הוא סידר את העולם כך שזה יופיע בצורה שהופיע.

­­­­­­­­­­­­­­­­­­

**Alfred Bell & Co. v Catalda Fine Arts (2d Cir. 1951):** **עובדות המקרה:** מדובר עלתמונה של צייר של גנס בור, ושם הציור הוא Blue boy. התמונה המקורית היתה ישנה, מספיק ישנה שחלפו כל הזכויות. אמרנו שזכויות יוצרים זה לזמן מסוים, בזמנו זה היה 56 שנה. פקעו אותן זכויות. יש אדם שקראו לו אלפרד בל, הוא לקח את התמונה הזו והדפיס עותקים בטכנולוגיה מסוימת שנקראת "מזוטינט" – טכניקה מסוימת של הדפסה. יש הבדלים מסוימים בין הציורים. הוא העתיק כאן, אבל הזכויות המקוריות של הצייר פקעו ולכן מותר לו. חברה שלישית רצו גם הן למכור עותקים של התמונה הזו, אבל במקום התמונה המקורית הם לקחו את ההדפסה של בל.



השאלה המשפטית: האם יש כאן הפרת זכויות יוצרים? האם זו יצירה מקורית?

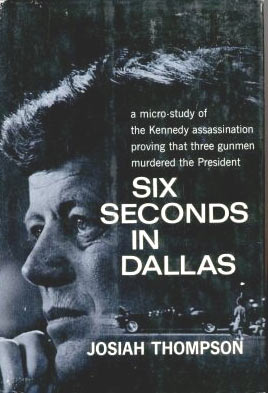
מה הבעיה? זה לא ממש מקורי. החדש זה הישן עם כמה שינויים קטנים בגלל חוסר היכולת של הטכנולוגיה להעתיק בצורה משולמת.

**החלטת ביהמ"ש:** ביהמ"ש קבע שזה מספיק מקורי ויש הפרה. התוספת הקטנה שהוא הוסיף מוגנת. זה אבסורד שהיו שינויים בתמונה בשגגה, בגלל הטכנולוגיה הלא מפותחת, אבל השינויים שחלו הקנו לו זכויות.

**L. Batlin & Son, Inc. v. Snyder, 536 F.2d 486 (2d Cir.) (*en banc*) (1976)** – עוד העתק של תמונה. השאלה היתה האם השינויים שחלו הביאו למקוריות של התמונה המועתקת? ביהמ"ש מביא רשימה של שינויים ומגיעה לתוצאה שלא היתה כאן מקוריות. ההבדלים כאן לא היו גדולים, לעומת הפס"ד הקודם.

**Time, Inc. v Bernard Geis Associates, SD NY, 1968: –** **עובדות המקרה:** פרשת ההתנקשות של הנשיא קנדי. הנשיא היה בתוך הרכב שלו כאשר היתה תהלוכה במרכז דאלאס, ומתנקש עמד בקומה שישית וירה בנשיא. יש צילומים של הדבר הזה, אבל לא רשמיים. לא היו שם צילומים של חדשות או עיתונאים, אלא של אדם שצילם במקרה. כולם רצו לראות את התמונות, והוא מכר את כל הזכויות בצילומים לעיתון Time. המגזין היה צריך למסור את הסרט לממשלה כדי לחקור את האירוע. גיס (Geis) הוא אדם שלקח את הסרט מהממשלה ועשה מזה ציורים בעיפרון, ובחור בשם ג'וסיה טומפסון כתב ספר על קנוניה לרצח שפענח ע"י הצילומים, וכדי להראות לקורא מה קרה הוא לקח עותקים מהציורים של גיס. הוא קיבל רשות מגיס, אך לא מהצלם המקורי או מ-Time. השאלה המשפטית: האם הצילום הוא יצירה מקורית? האם יש זכויות מוגנות בכלל? [התביעה היא של טיים נגד הצייר וכותב הספר].



**החלטת ביהמ"ש:** החידוש כאן – אם מישהו מצלם דבר כלשהו והנסיבות לא בשליטתו [כמו רצח קנדי לעיל], זו עדיין יצירה מקורית! הרף למקוריות לצילומים הוא נמוך מאוד.

**ארה"ב – "ניצוץ של יצירתיות":**



**Feist Publications, Inc. v Rural Telephone Service Co., 499 U.S. 340 (1991): עובדות המקרה:** מדובר על ספר טלפונים – שם יש שם כתובת וטלפון. היתה חברה שהוציאה את ספר הטלפונים וחברה אחרת העתיקה ממנה, איך ידעו זאת? כי החברה הראשונה הכניסה כמה שמות בדויים ומספרים מפוברקים כדי לתפוס מעתיקים. **החלטת ביהמ"ש:** יכול להיות שיש ספר טלפונים מקורי, אבל נחפש משהו חדש בסדר כדי שנגיד זאת. כאן אין ניצוץ של יצירתיות כדי שזה יהיה מקורי, אבל יכול להיות דפי זהב שיש את ה"ניצוץ" – למשל כי יש חלוקה על פי קטגוריות של עסקים. בכל אופן צריך "ניצוץ" של מקוריות כדי שתהיה הגנה.

**15/11/15**

דיברנו על כך שהתנאי הבסיסי בדיני זכויות יוצרים היא שהיצירה תהיה מקורית.

**התנאי ליצירתיות בגרמניה: בעל אופי "יצירתי" – "מטבע קטן"- הדבר הכי קטן יכול להיות מקורי כל עוד הוא בעל אופי יצירתי.**

**אירופה- "יצירה אישית אינטלקטואלית" (רק בחירה בעצם):**

**Council Directive** 1993 - **הנחייה של האיחוד האירופי** בעניין הזה – הכללים של זכויות יוצרים הם כללים של המדינה. זה לא משפט בינלאומי – כל מדינה בוחרת מה מוגן ומה לא. יש הנחיות של האיחוד כמו באמנות הבינלאומיות - דברים בסיסיים שחייבים להגן עליהם. ההנחיה הזו היא מ-93, הנחיה הבסיסית של האיחוד האירופי שנוגעת בזכויות יוצרים.

במבוא הם אומרים מה זה יצירה מקורית - לפחות לגבי צילומים: **יצירה אינטלקטואלית של היוצר שמשקפת את האישיות שלו.** אם המצלם בוחר משהו - זה שלו, זה לא חייב להיות מקורי.

סעיף 6 – מדינות רשאיות להגן על תמונות אפילו אם אין יצירה אינטלקטואלית, אפילו אם אין בחירה.



**סלפי של הקוף** – הקוף הסתקרן מהמצלמה וצילם את עצמו. האם התמונה מוגנת בזכויות יוצרים? יש 2 טענות לגבי זכויות יוצרים - אחת זה שהיוצר זה הקוף, או שמעשה היצירה זה ע"י הצלם.

האם קוף יכול ליצור יצירה? אם נגיע למסקנה שלא [ברור שלא], האם אדם יכול להגיד שהוא יצר בטענה שהוא נתן לקוף שצילם את עצמו? יש כאן בחירה?

צלם שנתן את מצלמתו לקוף - הבחירה היחידה שיש כאן זה לתת את המצלמה, האם זו יצירה אינטלקטואלית שמשקפת את האישיות שלו? האם זה מספיק בחירה?

**קנדה- בחירה מתוך שיפוט וכישרון [פחות מניצוץ]:**

**CCH V LAW SOCIETY 2004**: **עובדות המקרה:** בבית ספר למשפטים היו נותנים לצלם מהכרכים של פסקי הדין בספרייה. ה-CCH, הנבו של קנדה, תבעו בטענה שכאשר הם נותנים לאנשים לצלם – יש דברים מוגנים שלהם, כמו הרציו בהתחלה. טענת ההגנה היתה: זה לא מקורי, זה העתקה של הרציו שהוא חלק מפסק הדין, אי אפשר להגיד שזה מקורי.

**החלטת ביהמ"ש:** זה מספיק מקורי - הבחירה כאן דורשת שיפוט וכישרון, והוא לא מכאני ולא טריוויאלי. מפרשים את זה בקנדה כפחות מניצוץ. ארה"ב אמרנו שהדרישה היא ניצוץ של יצירתיות, מסתבר שזו הדרישה הכי רחבה בעולם.

נסכם:

1. בארה"ב – ניצוץ של יצירתיות;
2. אירופה- יצירה אישית אינטלקטואלית, אלמנט של בחירה;
3. קנדה – מנסים למצוא בחירה מתוך שיפוט וכישרון, לא דורש הרבה;
4. בריטניה – דורשים קצת כישרון וקצת עבודה. גם מפורש כפחות מניצוץ.

**עובדות היסטוריות VS מקוריות**

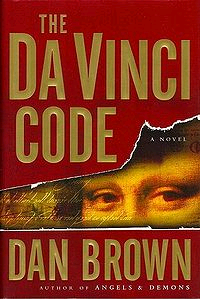
**Hoehling v Universal City Studios, Inc. (2d Cir, 1980)**: **עובדות המקרה:** מדבר על ספינת אוויר – ספינה עם בלון, כאשר יש חלק מתחת לבלון שיכול לשאת נושאים. זו היתה דרך פופולרית לעבור את האוקיינוס האטלנטי, עד שהיתה תאונה של ספינה שהתפוצצה וזה היה סוף הענף הזה. הספינות האלו לא היו מסחריות אח"כ. המקרה הזה היה מאוד מפורסם, וגם כמו כל אירוע טרגי כאשר הוא מפורסם, הרבה אנשים מפתחים תיאוריות על קנוניות ומזימות – והיה אחד בשם הולינג שכתב ספר "מי הרס את הינדנברג"?. בספר הזה הוא כתב שהיתה מזימה כלשהי, שהיה אחד שעבד שם, פרו נאצי שיצר קשר עם גרמניה כדי לפוצץ את הספינה הזו. הסופר כתב את התיאוריה שלו בספר. קראו את הספר בהוליווד ורצו אותו כתסריט, אך הולינג סירב לעשות מזה סרט. ההפקה שינתה את שמות האנשים אבל מלבד זה – כל העלילה היתה של הספר שלו. הולינג תבע על העתקה.



כאשר מדברים על יצירה- היא כמו בצל, אפשר לקלף ויש עוד עדיין בפנים. בתוף הספר יש עוד יצירות- יש את הסיפור מלבד המילים עצמן. כאן העתיקו את העלילה. מה היתה ההגנה של האולפן יוניברסל? הם אמרו שזו היסטוריה ועובדות ולכן הן לא מקוריות. העובדות הן בטבע ולא יצירה של האדם.

**החלטת ביהמ"ש:** איך ביהמ"ש צריך לגשת לזה כאשר הוא נוגע ביצירה היסטורית? ביהמ"ש אמר שאין כאן הפרה, כי מה שמקורי זה רק המילים, העלילה היא עובדתית ולא יצירה מקורית.

**Baigent and another v. The Random House Group, Ltd. [2006] EWHC 719 (Ch):** הסיפור בצופן דה וינצ'י מדבר על מזימה בינלאומית להסתיר את הסוד על ישו. ישו התחתן והיו לו ילדים, והם הפכו להיות מלכי צרפת, ומי שגילה את זה זו קבוצה קתולית שביניהם היה לאונרדו דה וינצ'י, שהחביא כל מיני רמזים בתמונות שלו, וגם יש אישה אחת שנשארת מהשושלת הזו והיא מתגוררת בצרפת וחייבים להגן עליה. אומרים שיש רמזים לסיפור הזה בכל הסיפורים של הנוצרים של היום, בין היתר סיפורים על הגביע הקדוש - סמל שמסמל את אשתו של ישו.



יש ספר היסטורי שנקרא "דם קדוש גביע קדוש", ובספר הזה כתבו שיש להם תיאוריה היסטורית על זהותו של ישו והגביע הקדוש, והתיאוריה שלהם דומה למה שיש בצופן דה וינצ'י. די ברור שהצופן של דה וינצ'י העתיק מהספר הנ"ל, הוא לקח את שמות הכותבים ושיבש אותם והשתמש בהם בשביל הדמויות הראשיות.

הסופרים של הספר ההיסטורי תובעים את הסופר של צופן דה וינצ'י וכך הם מסבירים את הספר שלהם: הם לא מתארים את הספר כהיסטוריה פרופר אלא כ-"ספקולציה היסטורית". יש להם השערות לגבי האמת, ייתכן שנכונות או לא והם לא מתחייבים לנכונות שלהם. הם לוקחים ומשתמשים בכל מיני טכניקות שלא מקובלות בעיני היסטוריונים מקובלים, אבל מבחינתם זה היה בסדר כי זה ספקולציה היסטורית שכתובה לאנשים רגילים מהרחוב. זה דומה מאוד למה שרואים בסיפורים אחרים.

**החלטת ביהמ"ש:** ביהמ"ש מקבל את הטענה של סופר צופן דה וינצ'י – אומר שאם הכותבים הציגו את זה כהיסטוריה, אין מונופול על עובדות היסטוריות, זה לא מוגן ברגע שזה מוצג ככה. אפילו אם זה ספקולטיבי, עדיין זו היסטוריה ואין הגנה.

יש חריג אחד לגבי עובדות שבד"כ לא נחשבות ליצירה –

**ע"א 2811/93 - אלישע קמרון נ'. הרשל שנקס:** **עובדות המקרה:** תביעה שקשורה למגילות הגנוזות מהקומראן. מצאו 7 מגילות שלמות וכל מיני חתיכות של ספרים אחרים. יש ספרים מיוחדים שמשקפים השקפת עולם שהיא לא של הזרם המרכזי של יהדות כפי שמכירים היום, היתה כת בקומראן שכתבה את הספרים האלה. הנושא בפסק הדין הזה היה כמה חתיכות של מגילה ששייכת לכת. זה לא מספרי התנ"ך והספרים החיצוניים אלא משהו שהוא מחוץ לזרם המרכזי. זה אולי המסמך הכי חשוב בפענוח של זהות הכת הזו. הספר היה "מקצת מעשה תורה" – איגרת שנשלחה ע"י ראש הכת, לכהן הגדול בירושלים, כאשר ראש הכת מסביר שכל הדברים אסורים עפ"י תורה. מה הבעיה באיגרת הזו? אין מגילה שלמה של האיגרת ומה שמצאו זה אלפי חתיכות שאינן שלמות, רוב הספרים שהם מצאו היו הרוסים.



כל החתיכות האלה היו בפני ועדה של 2 חברים, שני כומרים, שישבו במוזיאון רוקפלר וניסו לפענח את זה. בהתחלה זה היה בשלטון ירדני, וכאשר ישראל כבשה את ירושלים היא ביקשה להחליף חברים בוועדה - ולכן התקבלו 2 יהודים לוועדה ואחד מהם היה אלישע קמרון. הוא ניסה במשך 15 שנים לפענח את הכתבים האלה. הוא לא פרסם שום דבר עד שלא היה בטוח במה שיש לו. והיה יהודי בשם הרשל שנקס, בעל עיתון בארה"ב – "ארכיאולוגיה של ארץ ישראל", שרצה לשחרר את המגילות החוצה ועשה כל מיני פעולות בשביל זה. קמרון החליט לעשות כנס והוא עשה חיבור במגילה והציג אותה, והרשל השתמש בה. אלישע קמרון טען שהמגילה זו יצירה שלו, פענוח שלו. שנקס אמר שזו לא יצירה שלו אלא עובדה. **החלטת ביהמ"ש:** המגילה הזו מוגנת כי היא יצירה והוא חיבר כמה חלקים. המגילה זו היצירה של קמרון. **ביהמ"ש אומר שזו יצירתיות וזו יצירה מקורית.**

**Chapman Kelley v. Chicago Park District, 7th Cir. 2011: עובדות המקרה:** פס"ד מעניין מארה"ב – אחד בשם קלי שעוסק בגננות ומתכנן גנים ציבוריים. הוא הועסק ע"י מדינת שיקגו לעשות גנים. הוא יצר גן, ו-"שיקאגו פארק דיסטריקט" החליטו שהם רוצים להוריד אותו. יש מקרים בהם יש הגנה פיזית על היצירה. השאלה המשפטית: האם זו יצירה מוגנת? 2 בעיות אפשריות שעולות: האם יש כאן משהו מקורי? והאם יש קיבוע? [=ביטוי פיזי].

**החלטת ביהמ"ש:** יש כאן קיבוע. האם זה מקורי? המרצה אומר שיש כאן ניצוץ של מקוריות. אבל ביהמ"ש אמר שאין לא זה ולא זה. ביהמ"ש אמר שזו תופעה טבעית שאין לה מקוריות. המרצה אומר שזה פס"ד תמוה.

**קיבוע:**

**White-Smith Music Publishing v Apollo (US S Ct, 1908): עובדות המקרה:** פסנתר שמנגן בעצמו עפ"י גלילים ששמים עליו. מכשיר מלפני 100 שנה. היתה חברה שהיתה מוכרת את הגלילים כדי להכניס לפסנתר. השאלה המשפטית:האם כאשר החברה מייצרת גלילים כאלה, האם זה עותק של המוזיקה? מה זה עותק וקיבוע יצירה בתוך עותק?



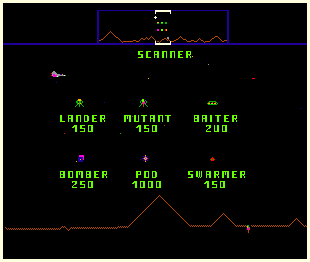
**החלטת ביהמ"ש:** עותק שמקובע הוא עותק שאדם יכול להסתכל ולראות את היצירה, וכאן לא רואים את היצירה, צריך את המכשיר כדי שהוא יתרגם את זה כמוזיקה, ואם צריך מכשיר אזי שהיצירה לא מקובעת בתוך עותק זה.

הדין של קיבוע הוא קשור לדין של העתקה. העתקה זה ליצור עותק, לקבע יצירה בתוך עותק. קיבוע זה ההעתקה הראשונה של היצירה, לקחת יצירה ממשהו לא מוחשי ולקבע את זה בתוך עותק מוחשי.

**הגדרת הקונגרס 1909: זה פס"ד טיפשי ומאז הקונגרס האמריקאי שינה את החוק וכולם הולכים אחרי ההגדרה החדשה מ-1909, ההגדרה החדשה:** קיבוע זה לתת ביטוי מוחשי שאפשר באיזה שהיא דרך לזהות את היצירה גם לבד וגם באמצעות מכשיר או דבר אחר שעוזר לכך. אם אני מעתיק את היצירה על הדיסק, האם זה קיבוע? כן, כי זה ביטוי מוחשי שאדם יכול לזהות אותו – **או לבד אם בעזרת מכשיר.**

* אז קיבוע היה מאוד קשה [בפס"ד לעיל], היום הקיבוע הוא קל מאוד - רק ביטוי מוחשי.

נניח ריקוד – איך מקבעים את הריקוד? אפשר לרשום מהלכים, או לצלם בוידאו. אומרים שביצוע בלבד לא מספיק.



**Williams v. Arctic (3d Cir. 1982)**: **עובדות המקרה:** משחק מחשב. חברת ארקטיק היתה מעתיקה משחקי מחשב, הם הסתכלו איך המשחק נראה והם תכנתו שיהיה אותו הדבר. השאלה המשפטית: האם יש כאן העתקה של משהו מוגן?

מה היצירה? תוכנה, זו יצירה ספרותית לכן להעתיק תוכנה זה להעתיק יצירה מוגנת, אבל הם לא העתיקו. הם רק הסתכלו על המשחק וכתבו תוכנה חדשה שדומה למשחק. אפשר להגיד שיש כאן עלילה אבל ארקטיק טענו שהעלילה לא מקובעת כי כל פעם שאדם משחק העלילה משתנה.

**החלטת ביהמ"ש:** אמר שזה כן מספיק קיבוע, כי יש כללים בתוך המחשב שאומרים שאם השחקן עושה X התוכנה תעשה Y. וכך התוכנה תופסת את כל ההתפתחויות של כל העלילה. זה קיבוע של עלילה של משחק. **ההגדרה מתרחבת**, לא היו צריכים לצלם את האדם משחק כל מהלך אפשרי כדי לקבע, מספיק שתוכנה יודעת כי בהינתן א' ב' ג' – יינתן ד'. קיבוע זה דבר שהיום יכול להיות רחב מאוד, הרבה יותר קל היום לקבע משהו מאשר לפני 30 שנה.

**WIPO PERFORMANCES AND PROGRAMS TREATY**:

"גראיד פור דאד"- – לא היו מקליטים את המוזיקה שלהם ולכן אין קיבוע. יש אמנות בינלאומיות שקובעות שצריך להגן על הופעה מוזיקלית שהיא לא מקובעת - **WIPO PERFORMANCES AND PROGRAMS TREATY**. חוק מגביל שמגן כמו זכויות יוצרים – זו הדוגמא הנ"ל [ואין חוק באמת].

**זו הגנה על הופעה חיה גם ללא קיבוע (דינים נפרדים) למדינות שדורשות קיבוע לזכויות יוצרים.** ברוב המדינות יש הגנה בדיני ז"י או בדינים מקבילים. **פתרון לחוסר ההגנה של ז"י- החוקים המקבילים לפתרון נקודתי - למשל במוזיקה.**

**22/11/2015**

מה הגרסה המודרנית של קיבוע? **לא חייב שכל היצירה מקובעת בדרך הניתנת לראייה בעין. היצירה צריכה למצוא ביטוי פיזי שניתן באמצעות מכשיר ושאפשר לראות להרגיש או לזהות. היום יותר קל לעמוד בתנאי הקיבוע.**

הדוגמא הטובה ביותר – הופעה שלא מקליטים. יש אמנה [לעיל] שדורשת שמדינות יגנו על הופעות כאלו בנפרד, כל אותן מדינות שלא מגנות זה לא דרך זכויות יוצרים אלא ע"י כיבוד האמנה הזו.

**פס"ד KELLEY:** עם הגנים הציבוריים. הוא הפסיד. נניח שיש יצירה, נשאל האם יש כאן קיבוע? **ביהמ"ש:** אין קיבוע של צמחייה, החלטה תמוהה. מציג גישה ישנה יותר, היום יש יותר הרחבה.

NFL – ענייני ספורט: כל פעם שיש משחק כדורגל האם המשחק עצמו הוא יצירה מוגנת? לא. זה דבר שקורה. אבל רוצים להגן על השידורים, על הצילום. נניח שיש חברה ישראלית שמשדרת שידור מוצפן מאנגליה או צרפת בשידור חי. האם העתקה תוך כדי שהם מקליטים, בשידור עצמו - האם ההגנה והקיבוע חלים במקביל? מה שנפסק: קיבוע תוך כדי היצירה זה מספיק מקובע, זה מוגן. היצירה עדיין מוגנת, והדוגמא שנתנו עדיין אסורה – **יצירה מוגנת גם באמצע הליך של הקיבוע.**

**ד"ר אסף יעקב ואח' נ' איתן ענבר: עובדות המקרה:** היה סטודנט שתמלל את כל ההרצאות של המרצה בדיני נזיקין, והוא פרסם ומכר את המחברת. המרצה תבע אותו. השאלה המשפטית: האם יש כאן יצירה שהיא מקובעת? הרצאת המרצה זו יצירה - אך הוא לא קורא בכיתה את מה שכתב, אלא מרצה בצורה ספונטנית - האם ההרצאה עצמה מעבר לנק' שכתב לעצמו והמצגות מקובעות? **החלטת ביהמ"ש:** קובע שכן, הסטודנטים הם שליחים לקיבוע של המרצה. לא בטוח שזה היה נפסק כך במקומות אחרים.

יש מקרים אזוטריים מאוד בתוך משחקי מחשב, אבל היום קל להגיע לקיבוע, אולי המקרה היחיד שלא זה ההופעות החיות אבל גם שם יש הגנה.

1. **יצירות והגנה מקבילה**

אז אמרנו שיצירה חייבת להיות מקורית ומקובעת, וחייבת להיות יצירה. מה זה יצירה?

**חוק זכויות יוצרים 2007, ס' 4, הגדרה:**

* יצירה ספרותית
* יצירה אמנותית
* יצירה דרמטית
* יצירה מוסיקלית
* תקליט
* לקט
* (ס'7 – מדגמים בד"כ לא)

האם תוכנות מחשב מוגנות או לא? לכאורה לא. אבל ביהמ"ש אומרים שכן, זו יצירה ספרותית. הרשימה לא מכסה הכל באף מקום. זו רשימה פתוחה בארה"ב.

**US COPYRIGHT**: ההגדרה ליצירה היא רשימה פתוחה [אצלנו תיאורטית סגורה אבל פרקטית פתוחה].

(a) … Works of authorship include the following categories:

(1) literary works; (2) musical works, including any accompanying words; (3) dramatic works, including any accompanying music; (4) pantomimes and choreographic works; (5) pictorial, graphic, and sculptural work (6) motion pictures and other audiovisual works; (7) sound recordings; and (8) architectural works.

**WIPO GUIDE TO THE BERNE CONVENTION**: הארגון הבינלאומי WIPO יצר רשימה של יצירות המוגנות עפ"י אמנת ברן [האמנה הבסיסית להגנה על זכויות יוצרים]. רשימה ארוכה מאוד: נובלות, חדשות, שנתונים, מדריכים...

כשמסתכלים על רשימות כאלה יש אפשרות להוסיף לבד הגנות נפרדות כמו עם ההופעות, להגן על דברים שאינן יצירות. נתמקד בכמה סוגים של יצירות:

**תוכנות מחשב:**

**Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp., 714 F.2d 1240 (3d Cir. 1983): עובדות המקרה:** העתקה של המחשבים של אפל. מחשב אישי פופולרי מהראשונים שהיו. מה שהם עשו אז ולא עושים היום – מי שרצה היה יכול לעיין בכל הפקודות שיש במערכת ההפעלה. היתה חברה בשם פרנקלין שרצתה לתפוס מנתח השוק ולכן בנו מחשב דומה, ורצו אנשים שמתכנתים את תוכנות האפל, ושהתוכנות יהיו לפרנקלין [כדי שמי שקונה פרנקלין יוכל להריץ גם תוכנות של אפל]. לכן הם העתיקו ממערכת ההפעלה של אפל. השאלה המשפטית: האם יש כאן הפרה של זכויות יוצרים? גם יש שאלה של העתקת פטנט אבל לא רלוונטי אלינו.אפל טענה שיש הפרה של זכויות יוצרים, והטענה הראשונה של פרנקלין היא שזה לא יצירה. אם נלך לרשימה האמריקאית, האם יש משהו שמתאים למערכת הפעלה? לא ממש. ובכ"ז אפל טענו שתוכנה היא כמו יצירה ספרותית. כי יש סידרה של מילים, קוד.

**החלטת ביהמ"ש:** קיבל את זה. למרות שהמילים הללו לא מתארות סיפור, ביהמ"ש אישרר את זה שהתוכנה, הקוד, זו יצירה. המרצה אומר שההחלטה היא קצת מוזרה, אבל היום זה מקובל על כולם.

**כשניסחו את האמנות הבינ"ל החדשות הכניסו סעיפים שמחייבים הגנה על תוכנות מחשב כיצירה ספרותית:**

**אמנת TRIPS:** בזכות האמנות הבינלאומיות החדשות הכניסו סעיף – שחייבים להגן על תוכנות מחשב כיצירות ספרותיות. ב-**אמנת TRIPS** מ-1994, אחת האמנות הקשורות **לסחר בינלאומי**, כתוב בסעיף 10 שתוכנות מחשב, ולא משנה באיזה צורה, הן מוגנות **כיצירות ספרותיות עפ"י אמנת ברן**. במילים אחרות, חייבים להגן עליהם בדיני זכויות יוצרים ולא בחוק נפרד. התוכנה מוגנת בין במילים ובין אם במספרים, גם אם זו צורה שרק מחשב יכול לפענח זה עדיין מוגן. ברגע שהחלטנו שיצירה היא מוגנת, זה די ברור שלא צריך לשנות את התפיסה שלנו באיזה צורה התוכנה נמצאת.

**Council Directive 91/250/EEC:** יש הנחייה של הנציבות האירופאית שיש להגן על תוכנות מחשב, והנציבות מדגישה שעצם זה שהתוכנה היא מקורית זה מספיק, ולא חייב להיות בעלת אפיונים אסתטיים, הדבר היחיד שמעניין זה שהתוכנה מקורית.

"העלילה" של התוכנה:יצירה ספרותית רגילה היא לא רק מילים אלא עלילה ודמויות. יש יצירה בתוך יצירה, האם זה חל גם לגבי תוכנת מחשב? אם תוכנת מחשב היא יצירה ספרותית, אפשר להסיק מזה שבתוך היצירה הספרותית הזו יש יצירות בפנים. העלילה של המחשב. ואכן בתי משפט מגנים על הדברים האלו. תמיד עולות שאלות עד כמה נגן גם על הדברים הלא מנויים?

מקרה גבולי שביהמ"ש אמר "עד כאן" –

**Lotus Development Corporation v. Borland International, Inc., 49 F.3d 807 (1st Cir. 1995)**: **עובדות המקרה:** היתה תוכנה של לוטוס, כמו אקסל, היתה פחות מתוחכמת מהתוכנה המודרנית. יש פקודות וסימנים שאומרים למחשב שזה פקודה ולא ערך. לוטוס דאז יצרה את התוכנה הפופולרית בשם 1,2,3. לתוכנה זו היו פקודות, ובורלנד גם עשתה תוכנה שדומה לאקסל אך גנבו את כל הפקודות של לוטוס, כדי שמי שמשתמש בלוטוס יקבל אותן תוצאות בבורלנד. השאלה המשפטית: האם יש הגנה על הפקודות? הטענה של לוטוס היא שסדרת הפקודות זה כמו הדמויות שיש בסדרה הספרותית, צריך להגן לא רק על המילים של התוכנה אלא גם על הפקודות.



**החלטת ביהמ"ש:** ביהמ"ש קבע שזה לא מוגן, הפקודות הן לא מוגנות בתוך היצירה, אם היו מעתיקים את המילים של התוכנה, אז אולי יש הגנה. אבל כאן זה המילים של הפקודות, וזה רחוק מדי. [פקודה- המשתמש מכניס לתאים כדי לעשות פעולות מסוימות, כמו לחבר מס' סכומים. לא הקוד של התוכנה, אלא כמו נוסחה באקסל]. בורלנד העתיק גם את ה"בית, עריכה, תצוגה..." [השורה למעלה] כמו שיש ב-Word. אבל גם זה לא היה מוגן.

**מדגמים:**

נבין, זכויות יוצרים אינן אחידות. אחת הבעיות בזכויות יוצרים זה כל מה שקשור לעיצוב תעשייתי. יש מקומות שמגנים על זה בזכויות יוצרים, יש מקומות עם הגנה של סימני מסחר, ויש מקומות שיש דין מיוחד למוצר תעשייתי [ = מדגמים].

**Ets-Hokin v Skyy, 9th Cir, 2000 (Skyy I):** מישהו צילם בקבוקי וודקה שיש להם צבע וצורה מיוחדים, ומכר את הצילומים. הם מוגנים בסימני מסחר כמעט בכל מקום בעולם. כאן ניסו להגן על זה בזכויות יוצרים. ביהמ"ש אמר שהעיצוב של הבקבוקים מוגן, אך הצילום זה לא הפרה. אבל נדחה את השאלה הזו לשיעור הבא [מה היא הפרה?].

**אמנת ברן:** אמנה זו בנויה על מודל של הגנה בינלאומית, לא יוצרת דיני זכויות יוצרים בינלאומיים, אלא דורשת מכל מדינה להגן על יצירות זרות כאילו הן מקומיות. אם יש ספר בריטי ומישהו מעתיק אותו בארה"ב, אז האמנה דורשת להגן על הספר הבריטי כאילו הוא אמריקאי. **זה עיקרון הלאומיות.**

מה קורה עם עיצוב תעשייתי בזירה הבינלאומית? ברור שאם יש 2 מדינות עם הגנה של זכויות יוצרים, העיצוב משוויץ וההפרה בארה"ב, ולשניהם יש הגנה של זכויות יוצרים, אז ארה"ב חייבת להגן על היצירה השוויצרית. אבל מה קורה אם אין הגנה בזכויות יוצרים בעיצוב תעשייתי בשוויץ? אלא דיני מדגמים, הגנה מיוחדת. האם זה אומר שארה"ב לא חייבת להגן על זה בכלל?

נניח שיש בקבוק שנוצר בשוויץ ומוגן בשוויץ עפ"י דיני מדגמים, האם בארה"ב אין הגנה על הדבר הזה? **אמנת ברן דורשת שחייבים להעניק את אותה הגנה מיוחדת משוויץ גם בארה"ב.** חייבים בארה"ב לפעול לפי דיני מדגמים כמו במדינת מקור. מדינת ההפרה חייבת להגן על זה כאילו זה במדינה הזרה, חייבים לאכוף את דיני שוויץ.

בעיצוב תעשייתי חייבים להגן על זה אפילו אם הדין הזר [המקומי] מתייחס לזה כלא יצירה בזכויות יוצרים בכלל. אבל חייבים לאכוף את הדין ממדינת המקור. אם במדינת המקור זה לא נחשב ליצירה אז אין מה לאכוף בכלל.

**אם היתה העתקה בארה"ב, בוחנים את ההפרה עפ"י הדין המקומי. את היצירה בוחנים עפ"י מדינת המקור.**

מה קורה כאשר מדינת המקור מגינה על עיצוב תעשייתי בדין אחר, לא בזכויות יוצרים? אלא בדיני מדגמים כמו אצלנו?

באמנת ברן כתוב שחייבים לאכוף את ההגנה המיוחדת שיש בישראל.

* דוג': בקבוק אמריקאי וההפרה בישראל, הבקבוק לא נחשב כיצירה בישראל אבל היא חייבת להתייחס לזה כיצירה, והיא אוכפת את הדין הישראלי לגבי **ההפרה.**
* דוג' נוספת: נניח שיפן מגינה על ארכיטקטורה בחוק מיוחד אבל לא בזכויות יוצרים. ובארץ אני בונה בניין ומעתיק את הארכיטקטורה שיש ביפן. היפני לא יכול לתבוע את הישראלי, אין באמנת ברן הוראה שדורשת לאכוף את הארכיטקטורה בישראל. **זה קיים** **רק לגבי עיצוב תעשייתי.**

**אמנת TRIPS:** אם מדינה רוצה היא יכולה להגן על עיצוב תעשייתי, לא חייב בזכויות יוצרים אלא איך שהיא רוצה [לדוגמא: דיני מדגמים בישראל]. זה לא בהכרח גובר על אמנת ברן, זה תלוי אם המדינה חברה באמנה. האמנות לא דורשות שיטה אחידה. נלך לשיטה האמריקאית שהיא המסובכת 🡨

**השיטה האמריקאית:**

מה זה עיצוב תעשייתי? הגדרה: מוצר שימושי - פיסול גרפיקה וציור שיש להם אלמנטים שימושיים או מכניים. אם יש דבר כזה, מוצר שימושי, הדין האמריקאי אומר שהוא מוגן חלקית. **החלק השימושי לא מוגן, החלק האומנותי מוגן.**

מה זה שימושי? יש לו פונקציה שימושית שהיא לא רק להראות את הדבר עצמו. למשל הבקבוק – השימוש שלו לזה להכיל נוזלים. אבל הצבע והצורה לא שימושיים. חייב להיות משהו בפיסול גרפיקה או ציור שניתן לזהות בנפרד מהחלקים השימושיים.



**Mazer v Stein (US S Ct, 1954)**: מישהו העתיק פסל אשר מנורה עומדת עליו. האם הפסל מוגן? טענת ההגנה שלו היתה שזה בסיס של מנורה ומנורה זה מוצר שימושי. אבל ביהמ"ש אמר שזה החלק האומנותי של המוצר. המוצר השימושי זה המנורה, והפסל זה החלק האומנותי. איך יודעים את זה? ניתן להפריד בין המנורה לפסל. זה המקרה הקל – ניתן להפריד פיזית.

**גישה ראשונה:**

המקרה הקשה 🡨 **Kieselstein-Cord v. Accessories by Pearls, Inc. (2d Cir., 1980)**: אבזם – קיסלשטיין הכינה את האבזם וזכתה בפרסים על עיצוב, זה הגיע למוזיאון, והיו מוכרים את האבזמים במאות דולרים. האם ניתן להגן על האבזמים האלה? נזכיר כי על חלקים אומנותיים אפשר להגן ועל שימושיים לא ניתן. הכל אומנותי והכל שימושי כאן. פיזית לא ניתן להפריד. השאלה היא איך מפרידים והאם התנאי של חלק אומנותי יכול להתקיים? **החלטת ביהמ"ש:** הכוונה לקיום נפרד קונספטואלי ולא פיזי – יש כאן קיום קונספטואלי נפרד כי יש את השוק האומנותי לאבזם שהוא נפרד מהשוק השימושי. כי משלמים עליו יותר מאבזמים רגילים, וזה הוכנס למוזיאון וזכה בפרסים. כך יודעים שיש קיום קונספטואלי נפרד. חייבים להוכיח קיום נפרד לחלק האומנותי. **ההלכה כאן – קיום נפרד = שוק נפרד לאומנות.**



**גישה שנייה:**

**Brandir International, Inc. v. Cascade Pacific Lumber Co., 834 F.2d 1142 (2d Cir. 1987) –** יצירה של מתכת שקושרים אליה את האופניים. זכה בכל מיני פרסים. היוצר הוכיח לביהמ"ש שהיו מקרים שאנשים היו עוברים ליד הדבר הזה וחשבו שזה פסל ולא משהו שימושי. האם זה מראה שיש קיום אומנותי נפרד מהשימושי? **החלטת ביהמ"ש:** אמר שלא, למה? הדרך שקובעים זה לבדוק את הליך היצירה, שבו חלק שעוצב בלי לשים לב לתועלת הסופית של המוצר. כאן בהליך היצירה חשבו על השימוש הסופי ולכן זה לא מוגן. **קיום נפרד = הליך יצירה אומנותי שנפרד מהליך יצירה שימושי.**  זה לא מוגן- כי אין חלק אומנותי נפרד, ביהמ"ש הנ"ל לא היה מגן על האבזם כנראה.



**גישה שלישית:**

**Pivot Point International v Charlene Products, 7th Cir. 2004**: פסלים אנושיים שעושים בהם שימוש בביה"ס לקוסמטיקה כדי לאפר אותם. המעצב, היוצר, טען שהפסל הזה שימושי, הוא יצר את זה כדי למכור את זה לשוק של בתי הספר לקוסמטיקה. אבל מה שהנחה אותו ביצירת הראש, הוא רצה ליצור אומנות - לעצב דמות של דוגמנית, "צריכים לראות את האמביציה והתשוקה". האם יש שוק נפרד? הליך נפרד? הכל היה למטרת איפור. נראה שהתשובות הן לא.



**החלטת ביהמ"ש:** ניצח בקייס, ביהמ"ש האמין לו שאחת המטרות הדומיננטיות היתה מטרה אומנותית, ליצור דמות עם תשוקה. אז כאן – **קיום נפרד = מטרה אומנותית דומיננטית נפרדת.**

**29/11/2015**

דיברנו על עיצוב תעשייתי שמוגן לפעמים בזכויות יוצרים ולפעמים לא. ראינו את הגרסה האמריקאית לדבר הזה – כאשר מדובר בעיצוב תעשייתי שנמצא ביצירה שהיא פסל / תמונה / גרפיקה, **הדבר מוגן בחלקים האומנותיים ולא בחלקים השימושיים, וכדי שהחלקים האומנותיים יקבלו הגנה, חייבת להיות דרך להפריד בין האומנות לבין השימושי.** בתי משפט מתקשים ליישם את ההבחנה הזו.

**Pivot Point International v Charlene Products, 7th Cir. 2004**: פס"ד על ראש-בובה שבוחרים לבתי ספר לאיפור, והיו צריכים להחליט אם זה מוגן בזכויות יוצרים. האם ניתן להפריד בין האומנותי לבין השימושי?

ביהמ"ש מציע 5 דרכים לנסות להפריד לפני שהוא בוחר את הדרך שלו:

1. לבחון האם החלק האומנותי זה **החלק העיקרי או המשני,** אם זה החלק העיקרי אז הוא מוגן ואם משני אז לא.
2. **האם היה ניתן למכור את הדבר אך ורק בגלל הדרכים האומנותיים**? כמו בפס"ד עם האבזם.
3. השאלה שחייבים לשאול כאשר מסתכלים על החפץ – **האם יש 2 דמויות בראש או דמות אחת?** אם יש 2 – אזי יש אומנותי ויש שימושי. ואם לא – אז רק שימושי. מבחן מוזר לדעת המרצה.
4. עד כמה השיקולים אומנותיים מושפעים ע"י השיקולים השימושיים? בהליכי העיצוב, כמה השימוש השפיע על האומנות? **ביהמ"ש בוחר במבחן הזה - האם יש מטרה אומנותית דומיננטית טהורה נפרדת**. כמה השימוש השפיע על האומנות בהליך העיצוב.
5. **האם הדבר היה יכול לעמוד לבד כיצירה אומנותית?** שימושי גם בלעדי החלק האומנותי? [הפסל עם המנורה].

* כל המבחנים נועדו כדי להפריד בין החלקים האומנותיים והשימושיים. לא ניתן לדעת מה תהיה התשובה.

**הדין האירופי**: האיחוד האירופי מגן על עיצוב תעשייתי **בדיני מדגמים** (המדינות יכולות להגן על עיצוב תעשייתי בדיני ז"י אבל הם לא עושים את זה). אם קוראים את סעיף 6 להנחיה האירופאית רואים שהמבחן שלהם להפרדה זה כמו מבחן מס' 4 בפס"ד הנ"ל: **מחפשים מטרה טהורה אומנותית נפרדת.**

**מאגרי מידע**

אפשר להסתכל על זה כמאגרי מידע וגם על יצירות שהן אוסף של נתונים ומידע.

כך זה מופיע **באמנת WIPO**, אחת האמנות האחרונות שקשורה לאמנות של סחר עולמי, כל המדינות שחברות **בארגון הסחר העולמי** חברות גם באמנה הזו, וכתוב שם שיש להגן על מאגרי מידע וכן כל אוסף אחר של חומרים, אוספים של נתונים או חומרים אחרים, **אם הם מקוריים בבחירת סדר של התוכן.** הנתונים עצמם אינם מוגנים.

אותו דבר במשפט האמריקאי.

**אמרנו שמקוריות זה ניצוץ של יצירתיות:**

**Feist Publications, Inc. v Rural Telephone Service Co., 499 U.S. 340 (1991):** ספר טלפונים – האם הוא מוגן? האם יש ניצוץ של יצירתיות בסדר או בבחירה? **ביהמ"ש קבע**: לא מוגן כי אין ניצוץ של יצירתיות בכך שהם אספו את כל מספרי הטלפון של אנשים באזור מסוים והציגו אותם ב-א' ב'.

מבחינת בחירה: אמרו שלא היתה בחירה כי המכרז בחר את השמות [דוגמת תל אביב- לא בוחרים מי התושבים שבאיזור חיוג].

**Bellsouth Advertising v Donnelley Information Publishing, 11th Cir. 1993**: עוד מקרה של ספר טלפונים. יש כאן בחירה וסדר לא מובנים מאליהם. הם החליטו מה קטגוריות העסקים, ועפ"י קטגוריות שבחרו סידרו את הנתונים בדפי הזהב ולכן זה מוגן. יש ניצוץ של יצירתיות בסדר ובבחירה.

**CCC Information Services, Inc. v. Maclean Hunter Market Reports, Inc., 44 F.3d 61 (2d Cir. 1994)**: יש מקרים שבתי משפט לא חשבו שיש מספיק הגנה, ולכן המציאו יותר הגנה למאגרי מידע. **זו דוגמא ראשונה שבית המשפט העניק הגנה לנתונים עצמם ולא רק לסדר והבחירה.**

**עובדות המקרה:** מדובר בספר מדריך למכירות מכוניות משומשות. הנתונים שיש בספר הם רשימה של מכוניות עפ"י שנת ייצור, ויש הערכה של השווי של המכונית. מישהו לקח את הנתונים האלה, לא באותו סדר אבל השתמש בנתונים. השאלה המשפטית? האם זו הפרה כאשר העתיק?

**החלטת ביהמ"ש:** אמר שכן. הוא עמעם קצת את העניין הזה, הגנו כאן רק על הסדר, ואם היינו צריכים לשאול האם יש הגנה בנתונים עצמם? הנתונים עצמם הם לא נתונים פשוטים אלא עובדות רכות, הכוונה עיבוד של עובדות שיש בהן יצירתיות, הערכת מחיר דורשת שיפוט. ביהמ"ש לא אמר במפורש שזו העתקה של הנתונים ושבלי להעתיק את הסדר זה יהיה מוגן, אבל הוא רמז על כך.



**:CDN v Kapes, 9th Cir. 1999** מדריך שמעריך את השווי של מטבעות. העתיקו את הנתונים. פה קבעו שהעובדות יצירתיות. הנתונים מוגנים כי הם לא נתונים פשוטים אלא יצירתיים.

מקרה מהארץ – **ע"א 8485/08 The FA Premier League נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט:** **עובדות המקרה:** העתיקו את לוחות השידורים של הרשתות השונות שמשדרות את משחקי הכדורגל מהיורו-ליג. תבעו כאן כדי להילחם בתופעה של שוק שחור. זה היה מוצפן רק למנויים. מי שרוצה לראות המשחקים יש דרך כשרה ולא כשרה – הדרך הכשרה היא לקנות את הזכות מחברות הכבלים וכו', והם משלמים לרשתות. הדרך הלא כשרה זה למצוא באינטרנט שיש שידור לא חוקי ברשת פלונית, ואפשר לראות ככה. הם לא הצליחו לתפוס את כל האנשים שהצליחו לשדר את זה לא חוקית, וניסו לאסור על פרסום ללא רישיון של לוח שידורים כדי שהלקוח הישראלי לא יוכל להשתמש בשוק שחור.

**החלטת ביהמ"ש:** ביהמ"ש דחה את התביעה ואמרה שלוחות השידורים הן לא יצירתיות. השאלה היתה יש יצירתיות בסדר ובבחירה? ואמרו שאין כאן יצירתיות בסדר ובבחירה ולכן אין הגנה.

אז דיברנו על מה מוגן בזכויות יוצרים –

**מה מוגן?**

1. ביטויים / יצירות
2. מקוריים / יצירתיים
3. מהווים יצירות מסוגים רלוונטיים (לא עובדות!)
4. מקובעות

* יש גם "זכויות קרובות" – כמו דיני מדגמים שזה לא זכויות יוצרים אבל קרוב וכמעט זהה.

1. **עקרונות של המשפט הבינלאומי:**

**עיקרון השטח**: **אין זכות יוצרים בינלאומית אלא רק זכויות של השטחים בהם אנחנו נמצאים.** כל מדינה ומדינה מגנה (או לא) על זכויות יוצרים. יש התחייבויות כלפי מדינות אחרות להגן, אבל אין זכויות יוצרים בינלאומיות אלא **רק על פי חוקי המדינה.**

* + כל זכות מוגנת היא זכות בתוך מדינה.
  + אין זכות יוצרים בינלאומית.

**עיקרון ההגנה הלאומית:** בד"כ החוקים מגנים על מקומיים. אם קוראים את חוק זכויות היוצרים הישראלי, הוא מדבר מה זה יצירה ישראלית ואיזה הגנות יש לה. **העיקרון של הגנה לאומית אומר שברגע שנכנסים לאמנה של זכויות יוצרים חייבים להעניק לזרים את אותו טיפול שמגיע למקומיים,** זרים שיש להם זכויות במדינה אחרת שחברה באותה אמנה.

לדוגמא, המקרה הכי פשוט – יש יצירה ישראלית, מישהו מפר את הזכויות במדינת ישראל, תובעים אותו בביהמ"ש ישראלי והכל פשוט ומובן. אבל, למשל אם יש יצירה ישראלית וההפרה בבריטניה, ורוצים להגן על היצירה בבריטניה, הבסיס כאן זה שבריטניה מגנה על יצירות בריטיות, אבל בגלל שגם ישראל ובריטניה חברות באמנת ברן – בריטניה חייבת להגן על זרים במשפחת ברן כמו שמגנה על מקומיים [תיכף נדבר על איזה דין]. אגב, יש כאן תנאי של הדדיות, לפני שנפעיל את בריטניה להגן על יצירות של מישהו מישראל, ביהמ"ש בבריטניה יכול לדרוש שיהיה דין זהה לבריטניה בישראל. אם בישראל לא יהיו אותן זכויות לבריטים אז כך גם לבריטניה כלפי ישראלים. לפעמים מדינות דורשות ולפעמים לא.

* + הדין הבינלאומי מחייב הגנה על זרים.
  + לפעמים מרשה תנאי של הדדיות.

**גישות שונות לאימוץ הדין הבינלאומי:**

יש מדינות שקולטות אוטומטית את הדין הבינלאומי – למשל, השיטה האמריקאית היא שבתיאוריה הכל נקלט אוטומטית, אבל הם מבדילים בין חוק שאוכף את עצמו לבין כזה שלא אוכף את עצמו. זה אומר בפועל שכל דין בינלאומי בין אם זה הסכמי או מנהגי, ביהמ"ש חייב להחליט אם הוא נקלט אוטומטית או לא. הם מנתחים את טיבו של החוק הבינלאומי כדי להסיק אם מטיבו הוא דורש דבר פעולה של מחוקק, אם לא דורש פעולה של המחוקק - הוא אוכף את עצמו. אם כן דורש את פעולת המחוקק, הוא לא נאכף אוטומטית.

יש מדינות שבהן הקליטה תלויה בחקיקה [כמו בישראל] – יש כאלה שלא קולטות בכלל ולכן צריך מעשה של מחוקק מקומי. דין אמנתי לא נקלט אוטומטית, צריך לקלוט אותו. בדיני זכויות יוצרים הוא הסכמי ולא מנהגי, והוא לא נקלט עד שהמחוקק מאמץ אותו. יש דרכים שונות לאמץ את הדין הבינלאומי, לרוב לצורכי זכויות יוצרים הקליטה אינה אוטומטית כי זה הסכמי.

**אנקדוטה: מה זה הסכמי או מנהגי?** במשפט הבינלאומי יש 2 דרכים ליצור דין –

**הסכמי:** הדרך הפשוטה היא באמנה [הסכמי], שעוברת תהליכי אשרור ומחייבת את כל המדינות שהצטרפו לאמנה.

**מנהגי:** יש דרך אחרת ליצור דין, משפט מנהגי – דינים שמדינות פועלות על פי הם, ורואים את זה ב-2 תנאים:

1. יש נוהג של מדינות לפעול בדרך מסוימת.
2. אותן מדינות על פי הנוהג מרגישות שהדין מחייב את זה, כלומר שהמדינות חייבות לעשות כך.

למשל בכל העולם ברמזורים צריך לעצור באדום – זה לא אומר שזה דין מנהגי, אנחנו רואים את ההתנהגות אבל לא יודעים דבר על המחשבה המשפטית. אבל כן רואים בכל העולם שמתייחסים לשטח של שגרירות כשטח מוגן בדין בינלאומי ולכן זה מנהג – להגן על שגרירות זרה.

* **הדין החל:** 
  + שופטים הפרות על פי המקום בו אירעה ההפרה.
  + יכולת לתבוע תלויה בדין של מקום שיפוט [צריך לעמוד בתנאים הפרוצדורליים לפי המדינה].
  + היותו ביטוי מוגן בזכויות יוצרים תלויה במקום פרסום היצירה/אזרחות היוצר.

איך נשפוט האם יש הגנה והאם יש הפרה? אם זו יצירה – האם יש כאן הפרה? האם הולכים למדינת המקור? (ויש הגדרות של מה זה מדינת מקור). האם הזכות של בעל זכויות יוצרים מוגנת במקום שבו אירעה ההפרה, ולא במדינת המקור?

אם שואלים על המגילות הגנוזות – מי שהרכיב טקסט מסוים מתוך חלקי המגילה שמצא, הטקסט שהוא פענח מוגן בדין הישראלי. אם מישהו מעתיק בארה"ב, **שופטים האם זה יצירה עפ"י מדינת המקור שזו ישראל**, **ואז הולכים למדינה הזרה ובודקים אם זו הפרה לפי דין אמריקאי.**

זה נשמע פשוט אבל נורא קשה, כי לא כל יצירה היא יצירה, כמו מאגר מידע. תמיד יש בעיות מה מוגן ומה לא. אם נתייחס לפענוח של מגילה זו – מה מוגן שם? אין תשובה. בישראל קבעו שהעתיקו הכל, מה אם העתיקו רק חלק?

**בקיצור: מגדירים האם יצירה היא לפי מדינת המקור- בישראל, והעונש ייקבע בדין אמריקאי [בדוגמא שהמרצה נתן].**

מה זה מקום היצירה? יכול להיות יותר ממקום אחד. זה לא רק המקום פיזית שבו ביצעו את העבודה כדי ליצור את זה, זה יכול להיות עפ"י אזרחות היוצר. כלומר, מקום פרסום ראשון של היצירה או אזרחות של יוצר. נניח שיש אזרח גרמני שפרסם יצירה שלו בישראל, זה אומר שזו יצירה גרמנית וגם ישראלית.

**אמנת ברן** –

סעיף 1: **יוצר נהנה בכל המדינות מאמנת ברן, לא רק במדינת המקור.** במילים אחרות, מחליטים אם היצירה היא יצירה או לא, לפי מדינת המקור.

סעיף 2: **אין להגביל את הזכויות בתנאי פורמלי**. מה זה? אין הגדרה כאן...

למשל תנאי שהיה קיים בארה"ב שמי שמפרסם ברבים יצירה בלי סימני מסחר C שנה וכו', משמע ויתר על זכויותיו. זה היה תנאי פורמלי. אז באמנת ברן אומרים שלא ניתן להתנות את ההגנה על זכויות יוצרים של זר על תנאי פורמלי, ולכן כנראה ביטלו את התנאי ההוא באמריקה, כיום הוא לא קיים.

סעיף 3: **שופטים את דין ההפרה עפ"י מקור ההפרה –** הגנה על היצירה היא על פי הדין המקומי, אם אדם הוא לא אזרח אז הוא ייהנה מאותה הגנה שאזרח היה מקבל. אם הוא אוכף את הדין במקום מסוים בעולם אבל הוא לא אזרח והיתה הפרה, הוא יכול להפעיל את דיני מקום ההפרה.

סעיף 4: **מה היא מדינת המקור?** הכלל הוא שמקום פרסום ראשון זה מדינת מקור.

אם מחברים לסעיף 3, נגיד שרוצים להפעיל את הדין הישראלי על יצירה שפורסמה בארה"ב, והיוצר הוא אזרח ישראל – שופטים את היצירה על פי הדין הישראלי. מקור זה פרסום או אזרחות, הדרך שבה כותבים את החוק זה בגלל עיקרון ההגנה הלאומית, אם נחשבים כמקומי לא צריך להיכנס לעניין של הזרות. אם מישהו פרסם בארה"ב והוא ישראלי, וההפרה היתה בישראל, כלומר היצירה פורסמה בארה"ב והיוצר ישראלי, והולכים לביהמ"ש הישראלי – אז אני לא נחשב זר. **בתי המשפט יעדיפו את האפשרות שתהפוך את הקייס למקומי [דרך אזרחות או פרסום] כנראה.**

**אמנת ברן** נותנת כמה אינדיקציות למדינת המקור על בסיס פרסום היצירה:

1. לפי מקום פרסום ראשון.
2. אם פורסם במס' מדינות בו זמנית וכל המדינות חברות באמנת ברן, אז מדינת המקור היא המדינה שיש בה הגנה להכי פחות שנים. לכן אם מישהו רוצה לפרסם ספר כדאי לו לפרסם מוקדם יותר במדינה עם הרבה שנים של הגנה.
3. אם פורסם בשתי מדינות ואחת לא חברה באמנת ברן ובאחת כן – אז איפה שכן, ייחשב למדינת המקור.
4. אם פורסם לראשונה במדינה מחוץ לאמנת ברן, הולכים לפי אזרחות היוצר. אם הוא לא אזרח במדינה שחברה באמנת ברן, אין הגנה. למשל: בלגיה מחוץ לאמנת ברן, וישראלי מפרסם בבלגיה. ויש העתקה בצרפת. מה מדינת המקור? אמנם פורסם לראשונה במדינה מחוץ לאמנת ברן, אבל מדובר באזרח ישראלי ולכן זו יצירה ישראלית.

דוג': אם אני יוצר ישראלי, יצרתי ספר ופרסמתי בארה"ב ואני רוצה לתבוע על הפרה בארה"ב, נשאלת שאלה ראשונה – האם זו יצירה? יש 2 מדינות מקור לספר – ישראל וארה"ב. מה העונש על ההפרה? נקבע בארה"ב.

דוג' נוספת: הדין החל – כדי לתבוע צריך להראות שיש זכות מוגנת, שאני הוא בעל הזכות ושהזכות נפגעה. אפשר להבדיל בין שתי סוגיות עיקריות:

1. פרסמתי ספר בישראל והעתיקו אותו בצרפת – **האם** הספר הזה מוגן או לא, זהו לא עניין של הדין הצרפתי אלא של מקור היצירה שתלוי באזרחות של היוצר ומקום הפרסום הראשון. ובמקרה הזה, תהיה הגנה כי בישראל קיים דין של הגנה.
2. פרסמתי ספר בישראל והעתיקו אותו בצרפת – **איך** להגן על היצירה, הפרוצדורה, זאת שאלה של הדין הצרפתי ולא של ישראל. זאת לאחר שאני הוכחתי שיש לי זכות בישראל להגנה ושיש זכות הגנה גם לאזרח הצרפתי בתוך צרפת.

- סעיף חשוב!

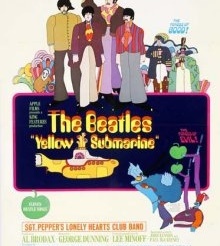


**Schmid Brothers Inc v Genossenschaft der Franziskanerinnen von Siessen e.V.**: פס"ד של ביהמ"ש העליון בגרמניה, שנת 1977. יצירה אמריקאית- צלחת עם ציור. הציור הוא חלק אומנותי וברור שמוגן. ההעתקה מתבצעת בו זמנית בארה"ב ובגרמניה. יש תביעות בארה"ב וגרמניה.

גרמניה שאלה את עצמה האם היא יכולה לדון בזה? יש כאן תביעה בארה"ב ואולי אי אפשר לשמוע את זה. **ביהמ"ש**: אפשר לדון כי כל הפרה במדינה אחת היא הפרה אחרת. זה לפי חוקים שונים וזה מעשה שונה. הם לא מסתכלים על זה כאילו העתקה זה מעשה אחד, אלא 2 מעשים – יש מעשה העתקה בגרמניה ומעשה בארה"ב.

נשאלה שאלה נוספת – האם הם יכולים לתבוע על הנזקים של העתקה בגרמניה וגם להוסיף פיצויים על העתקה בארה"ב [בפסיקה הגרמנית]? אם יש סמכות בגרמניה לשפוט העתקה, ונכון שזה לא אותו מעשה העתקה אבל דומה, האם ניתן לפסוק פיצויים גם על ההפרה בארה"ב? **ביהמ"ש:** אומר בדיוק ההפך מהתשובה הראשונה שאמרו שזה 2 מעשים שונים - בסוף נתנו פיצויים גם על גרמניה וגם על ארה"ב.

**Subafilms Ltd. V MGM-Pathe Communications Co., 9th Cir. 1994:** פס"ד על סרט אנגלי, הצוללת הצהובה. היתה חברה אמריקאית שרכשה רישיון מהחברה האנגלית את הזכות להעתיק ולהפיץ עותקים של הסרט בארה"ב, ואיך שהם פירשו את החוזה - חשבו שהחוזה אומר צפון אמריקה ולא רק ארה"ב. בתום לב הם מכרו לחברה קנדית להפיץ בקנדה. הנתבעת כאן היא החברה האמריקאית על העתקה והפצה בקנדה ועל שנתנה רשות לעשות כך. האם אפשר לתבוע את החברה האמריקאית על הפרת זכויות יוצרים? מה מדינת הפרה?



**ביהמ"ש קבע:** שהפרת חוזה זה בארה"ב, העניקו רישיון בארה"ב. אבל העתקה והפצה זה קנדה ולכן מקום ההפרה זה קנדה, ולכן אין טעם לתבוע בארה"ב.

**06/12/2015**

**:Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, 2d Cir, 1998**: פס"ד זה דיבר על העתקת ידיעות מעיתון רוסי בארה"ב. התביעה נעשתה ע"י סוכן החדשות איטר-טאס, והם טענו שיש הפרת זכויות יוצרים. אין ספק שיש כאן העתקה – דין ההפרה הוא בארה"ב. ואין כאן ספק שיש הגנה על יצירה עפ"י דיני רוסיה [לא על העובדות אלא על כך שהעתיקו מילה במילה]. אך מי בעל הזכות לתבוע? איטר-טאס טוען שהם יכולים לתבוע כי הם בעלי העיתון למרות שהם לא הכותבים של העיתון. איזה דין מדינה קובע בעלות של זכויות יוצרים?

הכלל הפשוט הוא שהיוצר הוא הבעלים. יש מקרים שבהם יש מחלוקת לגבי זה – כאשר יוצר עובד אצל מישהו והוא יצר במסגרת העבודה. יש מקומות בעולם שהמעביד מקבל זכויות, ויש מקומות שהעובד. בארה"ב – עיתונאי שכותב עבור העיתון, אם הוא שכיר – הזכויות יוצרים בכל הידיעות שייכות לעיתון, ברוסיה – יש דוק' שונה שקובעת שיש בעלות למעביד במקרים מסוימים, אבל לא בעיתונים, העיתונאי הוא בעל זכויות יוצרים ברוסיה. איזה דין קובע? ארה"ב או רוסיה? דין המקור או דין ההפרה? **ביהמ"ש קבע** עפ"י דין המקור – בעלות הולכת לפי מדינת המקור. הלכו לפי רוסיה, היוצר הוא הכותב.

**London Film Productions, Ltd. v. Intercontinental Communications, Inc., 580 F. Supp. 47 (1984)**: מדבר על שידור סרטים אנגליים בצ'ילה, כאשר החליטו לתבוע בארה"ב. בעל הזכויות הסרטים זה הפקות לונדון-פילם, הנתבע הוא אינטל-תקשורת, חברה אמריקאית שיש לה שלוחות בצ'ילה – חברה זו סגרה חוזה בצ'ילה על שידור סרטים במדינה. יש כמה דברים בעיתיים. ראשית, זה לפני שארה"ב הצטרפה לאמנת ברן, מה זה אומר? בתקופה הזו לא היה ניתן לדרוש בארה"ב לאכוף זכויות זרות. במילים אחרות: מי היה יכול לעמוד על זכויות עפ"י הדין האמריקאי? רק אזרח אמריקאי, או בעלי יצירות אמריקאיות. בתקופה הזו אין דרך לאכוף זכויות עפ"י דין אמריקאי – לאנגליים. הטענה היתה כאן שהמקור הוא אנגליה וההפרה זה צ'ילה ולכן דין היצירה זה אנגליה והפרה זה צ'ילה. צ'ילה היתה חברה באמנת ברן. האם יש סמכות לביהמ"ש האמריקאי לדון? למה החברה האנגלית הלכה בכלל לארה"ב? הם הולכים למקום הנכסים של החברה – כי זו חברה אמריקאית, אם אוכפים שם יתפסו את הנכסים שהם רוצים. אם יצא פס"ד טוב להם – יוכלו ללכת להוצאה לפועל ולתפוס את נכסי החברה בארה"ב.



עולות שאלות כאשר ביהמ"ש נכנס לליטיגציה בינלאומית לגבי יכולתו לדון בעניין:

1. סמכות עניינית: האם ביהמ"ש רשאי לדון בשאלה משפטית זו?
2. סמכות אישית: ביהמ"ש צריך לדעת שהנתבע הוא אדם או תאגיד שביהמ"ש יכול להכריח אותו להופיע בפני ביהמ"ש. אם זה אזרח מקומי זה קל, אבל יש מקרים שהנתבע לא אזרח ויש לו סתם עסקים במדינה. שאלות קשות שדנים בהן במשפט בינלאומי פרטי.
3. Forum non-conveniens: אם יש סמכות, האם זה המקום הנכון לדון בעניין? האם זה הפורום הנאות? אולי יש ביהמ"ש אחר שגם לו יש סמכות עניינית או אישית, ועדיף שהתביעה תתנהל שם?

ביהמ"ש החליט שיש לו סמכות עניינית על אף שההפרה היא בצ'ילה ולא בארה"ב. סמכות אישית בוודאי שהיתה כי הנתבע הוא תאגיד אמריקאי. האם זה הפורום הראוי? ביהמ"ש אמר שעל אף שההפרה היתה בצ'ילה, בכל זאת יש מספיק קשרים לביהמ"ש האמריקאי לדון בעניין [הנתבע הוא אמריקאי]. בסוף הגיעו לפשרה.

**דוגמא בינלאומית:**

* ראובן אוסף מידע ומסדר מאגר מידע ביפן [ראובן אזרח יפני] ומפרסם לראשונה ביפן.
* שמעון מעתיק את מאגר המידע בצרפת ומפיץ באינטרנט.
* ראובן מחליט לתבוע את שמעון בארה"ב.
* בהנחה שיש סמכות לביהמ"ש, איזה דין חל?

**תשובה:** דין היצירה ביפן. דין ההפרה – בוודאי בצרפת, אבל אולי גם במקומות אחרים במקביל ובכל העולם, כי זה מופץ באינטרנט. אין תשובה ברורה לכך כרגע.

מסובך יותר: נניח שהוא אזרח ישראלי. זה יכול להיות יצירה יפנית או ישראלית.

**6. זכויות כלכליות**

**זכויות שיש לבעל זכויות יוצרים:**

**מה הן הזכויות אדם מקבל כאשר הוא יוצר?**

* זכויות כלכליות – זכויות לא אישיות, זכויות עבירות [ = שניתן להעביר אותן], ומטרתן היא שהיוצר יוכל למכור אותן תמורת כסף. הוא יוכל להעניק רישיונות בתמורה, והם שווים כסף והיוצר יכול להרוויח מהן.
* העתקה
* הפצה
* פרסום / הפצה
* ביצוע פומבי
* שידור
* עשיית יצירה נגזרת
* העמדת היצירה לרשות היבוא
* זכויות מוסריות – זכויות אישיות של היוצר כדי להגן על שמו הטוב [ =בלתי עבירות]. זה תיאור גס וכללי מאוד [ניכנס לזה לעומק שיעור הבא].

**רשימה מופשטת של זכויות כלכליות:**

* העתקה – הזכות הכי מוכרת ופשוטה, רק בעל זכויות יוצרים יכול להעתיק את היצירה, ואדם אחר שרוצה להעתיק חייב רישיון, אם אין לו - זו הפרה.
* יצירת יצירות נגזרות – הזכות לעבד או ליצור יצירות נגזרות. מה זה יצירה נגזרת? סרט המשך למשל.
* הפצה – פרסום / העמדה לרשות הציבור / השכרה.

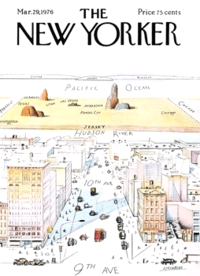
פרסום בהגדרה בארץ – זה פרסום ראשון של יצירה שלא פורסמה. הפצה היא זכות בלעדית של היוצר, יש חריג לגבי עותקים פיזיים שאדם רוכש, בד"כ יש לו זכות להפיץ הלאה מבלי שייחשב להפרה [ייתכן שיש כללים כשמדובר במוזיקה, תוכנות מחשב וכו']. לפעמים הזכות של מי שרכש יכולה לעבור הלאה. למשל חנות לספרים משומשים, אין ספק שהחנות מפיצה והספר זו יצירה. בכל העולם מי שרכש עותק חוקי של יצירה יכול להעביר את אותו עותק פיזי הלאה במכירה / השאלה / השכרה.

* ביצוע פומבי / שידור.

**העתקה:**

* לא רק העתקה ישירה
* ייתכנו כללים שונים לסוגים שונים של יצירות
* יש לשים לב למה מועתק
* חריגים

**פס"ד ארטישוק הפקות נ' נביעות:** **עובדות המקרה:** חברת נביעות שכידוע מוכרת מים, עשתה פרסומת שבה מראים אנשים רצים במרתון ומגיעים לקו הסיום ואז שותים את המים. יש תאגיד ששמו "ארטישוק הפקות" שטען שהפרסומת היא העתקה, כי הצילום שלהם. התברר שהם לא צילמו בדיוק את הסרט הזה, אבל הסרט של נביעות היה מבוסס וכמעט זהה לסרט שארטישוק עשה, אותו לבוש ואותו מס' של אנשים לקראת קו סיום. העלילה מועתקת, הזוויות ומס' הדמויות והלבוש ובקיצור הכל. **החלטת ביהמ"ש:** אמר שהחלק המוגן של הסרט לא יכול לכלול בתוכו את הקטעים שהם קלישאות, שכולם מכירים – במרתון תמיד רצים אל קו הסיום, ולכן הקלישאות לא כוללות את החלק של הזכויות יוצרים. הרבה מהמקרים הם לא העתקה ישירה של הסרט, אלא ביסוס על משהו שהיה לפני כן. שם עולות השאלות הקשות – האם החלק המועתק מוגן?



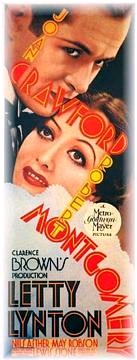
**Steinberg v Columbia Pictures, SD NY 1987 : עובדות המקרה:** ציור שהופיע בכתב העת הניו יורקר. יש 2 ציורים זהים [לא לגמרי] במצגת – ציור שעשו לסרט בשנות ה-80. רובין וויליאמס שמגלם פליט סובייטי שרוצה לחיות בניו יורק. לדמות שלו יש חברים אמריקאים שעוזרים לו בסיפור ההגירה. על הכרזה של הסרט יש ציור דומה. הפונטים גם זהים. הזוויות בעולם שונות. הצבעים קצת זהים. האם זו העתקה? ישירה בוודאי שלא. אבל זוויות ונק' מבט וסגנון וצבעים – יש דמיון. **החלטת ביהמ"ש:** ביהמ"ש החליט שכן. מקרה ביניים גבולי, ומקרה קלאסי להעתקה לא ישירה.



**Kaplan v Stock Market Photo Agency (SD NY, 2001): עובדות המקרה:** יש תמונה מקורית שרואים רגליים של איש עסקים עם יונה ותיק, שמסתכל למטה מקומה אחרונה בבניין. יש תמונה נוספת במצגת שהיא ההעתקה לכאורה – צלם אחר, ותמונה אחרת אבל דומה. טענת ההגנה היתה שזה נכון שזו העתקה לא ישירה, אבל מה שהעתיקו זה את הרעיון ואת הדבר הלא מוגן. זה אמור לתת אותה תחושה למתבונן, אבל התחושה נובעת מהרעיון, ומותר להעתיק רעיונות ולא את הביטוי. **החלטת ביהמ"ש:** קבעו שיש כאן רק העתקה של רעיון ולכן הוא לא מוגן.

נחדד מה זה רעיון – פס"ד מהמאה ה-19. בייקר כתב על ראיית חשבון, והוא טען שיש לו שיטה חדשה מבחינת איזה דברים שמים בספרים של ראיית חשבון. מישהו אחר כתב ספר עם מילים חדשות לגמרי והסביר את השיטה של בייקר. ביהמ"ש אמר שזה לא העתקה כי זה שיטת ראיית החשבון – מה שמוגן זה הביטויים של בייקר, המילים בהם בייקר כתב. אבל הרעיון, הטבלאות והמידע – זה בסדר כי זה העתקת הרעיון.

**Sheldon v Metro-Goldwyn Pictures, 2d Cir, 1936**: **עובדות המקרה:** היה אירוע היסטורי של רצח, אח"כ כתבו על זה הצגה ולאחריה היה ספר וסרט המבוססים על הסיפור. הוויכוח היה על מה הספר מבוסס – על ההצגה או על האירוע ההיסטורי? אם הספר מבוסס על ההצגה זו העתקה. אם הספר מבוסס על האירוע ההיסטורי זה לא העתקה, כי ההיסטוריה היא לא יצירה מוגנת וההצגה זה ביטוי מוגן – ואם הספר העתיק את העלילה של ההצגה, זה מוגן. **החלטת ביהמ"ש:** דמיון וזהות לא מעניינים אותם, מה שמעניין זה פעולת ההעתקה. נניח והיה איזה קסם שאדם היה יושב באי בודד וכותב שירה ויוצא שהיא זהה מילה במילה כמו שירה של שייקספיר, זו לא העתקה, זו יצירה חדשה ומתחרה. להעתיק זה ממש להעתיק. נשליך לפס"ד – אם יש זהות בסצנות בספר, זה לא יספיק, צריך להראות שהיתה פעולת העתקה.



* ייתכנו כללים שונים לסוגים שונים של יצירות - מה ההבדל בהעתקה בין שירה לארכיטקטורה? יכול להיות שהסוג משפיע.
* יש לשים לב למה מועתק.
* חריגים - יש מקרים שבהם על אף שזה מועתק זה לא מפריע. נניח שהעתקנו קלישאות [כמו במרתון], זה לא מעניין אותנו.

**יצירות נגזרות:**

* קרבה להעתקה;
* בעיה בארה"ב בגלל עניני "שימוש הוגן".

ספרי המשך, סרטי המשך – אלו יצירות נגזרות. אין דרך ליצור אותן בלי להעתיק. כמו הארי פוטר – מה עושה את ספר ההמשך ליצירה נגזרת? השימוש בספר הקודם – הדמויות, העלילה וכו'. קשה לראות מצב שתובעים על עיבוד ולא העתקה, זה הולך ביחד.

**Seinfeld SAT:** יצא ספר טריוויה של סיינפלד, השאלה היתה אם יש כאן הפרה? תבעו ב-2 עילות: העתקה ויצירה נגזרת. ביהמ"ש לא הגיע ליצירה נגזרת כי כבר קבע שיש העתקה, העתיקו מספיק מהסצנות במילים מהסדרה שהדמויות אמרו באותם פרקים. כך הוא עשה לעצמו עבודה קלה. מי שיכתוב ספר ולא רוצה להסתבך עם ההעתקה – לא יצטט מילים מהפרקים ורק ישתמש בעובדות.

**שימוש הוגן:**

הפסיקה בארה"ב מסתבכת בשאלה הקשורה לשימוש הוגן – זו הפרה שהיא לכאורה הפרה, אבל היא מותרת כי זו הפרה הוגנת – כי היא למטרה ראויה ועומדת בעוד כל מיני תנאים. לאחרונה הם שופטים האם זה שימוש הוגן עפ"י **רמת הטרנספורמטיביות**, כמה השימוש שהוא כביכול הוגן משנה את היצירה הקודמת ונותן לה צורה חדשה. ככל שהוא יותר שונה הוא יותר הוגן.

המרצה מציג תמונה שצולמה בג'מייקה של אדם כלשהו. לאחר מכן מראה שלקחו את התמונה והוסיפו לאדם גיטרה וצבעים בפנים. מי ששינה את התמונה מוכר אותה באלפי דולרים בתור אמנות גנובה. ביהמ"ש אומר שזה שימוש הוגן כי זה טרנספורמציה של המקור. אם לוקחים את המקור ומעבדים כך שהופך להיות יצירה חדשה אזי זה יצירה נגזרת ואסור. אבל פה זה היה טרנספורמציה של המקור ולכן זה שימוש הוגן.

אולם, יצירה נגזרת היא טרנספורמציה של המקור. יש כאן בלבול – הם אומרים שברגע שמעבדים ויוצרים יצירה נגזרת הטרנספורמציה הזו הופכת את השימוש לשימוש הוגן. [?]

**03/01/15**

נמשיך עם יצירות נגזרות שם סיימנו. אמרנו בגדול – **הזכות ליצור יצירות נגזרות זו הזכות הבלעדית של היוצר להפוך את היצירה ליצירה חדשה.** הדוגמא הקלאסית זה סרט המשך / סיפור המשך. יש מקרים קשים יותר.

יש 2 פסקי דין מארה"ב שעסקו באותה חנות – "ארט". אחת בקליפורניה ואחת בשיקאגו.

**Lee v. A.R.T. (7th Cir. 1997) + Mirage v. A.R.T. (9th Cir. 1988) –** **עובדות המקרה:** ארט החנות היו קונים ספרי אמנות וגוזרים את התמונות מתוך הספר ומדביקים לתוך מסגרת, וכך היו מוכרים את המוצר. היתה שאלת הפצה אבל נגיע לזה בהמשך. לקחו עותקים חוקיים ומסגרו ולאחר מכן ומכרו אותם. אין שום מרכיב של העתקה. לא העתיקו אבל מכרו בצורה אחרת, האם זו בכל זאת יצירת יצירה נגזרת? **החלטת ביהמ"ש**: בפס"ד מיראג' אמר שזו יצירה נגזרת ולכן יש הפרה, פס"ד לי אמר שזו לא יצירה נגזרת [שני הפס"ד מאוד דומים בעובדות].

האם יש בהדבקה או מסגור מספיק שינוי ביצירה כדי להגיד שיש כאן יצירה חדשה או שהיא יצירה נגזרת? שופט אחד אמר שכן ואחד לא כאמור. אם זו יצירה נגזרת זו הפרה של זכויות יוצרים וחייבים לקבל רשות מהיוצר.

**Clean Flicks of Colo., LLC v Soderbergh, D. Colo. 2006**: **עובדות המקרה:** היתה חברה בארה"ב שמכרה טכנולוגיה שתוך כדי הקרנת סרט היתה מצנזרת את הקטעים שעלולים להעליב את הצופה המורמוני – מילים גסות וכל דבר שקשור ליחסי מין, או אזכורים של ישו וכו'. הטכנולוגיה מזהה את הקטעים האלו ומצנזרת ובפסקול לא שמעו.

מי שהיה רוכש סרטים היה מקבל את הטכנולוגיה שמצנזרת את הקללות והאזכורים הנ"ל. החברה לא מכרה את הדיסקים עצמם, כל אחד היה קונה את התקליט איפה שרצה, מה שקנו מהחברה זה את הטכנולוגיה שהיתה מצנזרת. זה אומר שהיו צריכים כל פעם להכניס את התקליט למכשיר שלהם שיעשה את הצנזורה. מה השאלה? אדם שצופה בסרט דרך הטכנולוגיה של החברה, לא היה רואה את הסרט המקורי אלא סרט מצונזר. השאלה היתה האם בזה שהם יצרו את הסרטים בלי הקללות האם יצרו יצירות נגזרות? האם החברה היתה צריכה לבקש מיוצרי הסרטים את הזכות ליצור גרסה נקייה של הסרט?

**החלטת ביהמ"ש:** ערכאה ראשונה אמרו שזו יצירה נגזרת, ובערעור לא – זו לא יצירה נגזרת כי זה לא מספיק שונה מהיצירה המקורית. זה לא עשה טרנספורמציה. ברוב המקרים סרט המשך למשל זה העתקה בולטת, אבל יש מקרי ביניים לעיל.

**הפצה:**

* העמדה לרשות הציבור
* מיצוי זכויות / מכירה ראשונה

יש הבדל בין מקומות שונים בעולם מה זו הפצה - אם אסור לאדם להפיץ או להעמיד את זה לרשות הציבור.

**Capitol Records, Inc. v Thomas, D Minn 2008** – **עובדות המקרה:** היה ניסיון לפי כ-6 שנים של חברות גדולות בארה"ב במוזיקה. היה להם זכויות בשירים והם זיהו שיש בעיה גדולה של העתקות בלתי חוקיות, ורצו למצוא דרך לאכוף את זכויותיהם, ולפיכך החליטו לחפש את המעתיקים הקטנים, האזרחים הפשוטים, ולהעמידם לדין על העתקות אסורות. כמובן שגם רצו לרדוף אחרי המפיצים אבל רצו קודם לתפוס את האנשים הקטנים.

**P2P** – טכנולוגיה של הפצת מידע לא מרוכזת. במקום שיהיה שרת מרכזי שיפיץ קבצים או נתונים, כל אחד מקבל את מכל מיני מקומות. הטכנולוגיה הראשונה היתה NAPSTER, בנאדם היה מחפש שירים למשל כדי להוריד אותם והיה מגיע למחשבים של אנשים אחרים ומעתיק את השיר מהם. כל המעתיקים כאן הם אזרחים זוטרים, אין גוף גדול שמבצע את כל ההעתקות ומפיץ עותקים פיראטיים. אחת האסטרטגיות של החברות היא לחפש את מפיצי הטכנולוגיה.

בפס"ד הנ"ל, תומאס היתה אישה אינדיאנית ענייה שהעתיקה כאלף שירים באמצעות הטכנולוגיה הזו [**תוכנת KAZA**]. רצו לתבוע אותה גם על הפצות. כדי להוכיח שהיא הפיצה, הם תכנתו תוכנה חדשה בשם media sentry – תוכנה שהיתה מורידה ממנה וממשתמשים אחרים וכך היה ניתן להוכיח שהיא הפיצה את השירים.

אין ספק שהיא העמידה את היצירה לציבור. האם היא הפיצה? הטענה שלה היתה שהפצה דורשת נתינה וגם קבלה שהיא אסורה. ותוכנת media sentry זה לא הציבור אלא בעל הזכויות שהתחזה כאיש ציבור. אם הפצה דורשת קבלה ע"י הציבור אזי לא ניתן להוכיח הפצה.

השאלה המשפטית: האם העמדת היצירה לרשות הציבור מספיקה כדי להוות הפרה של הפצה או שמא הפצה אמיתית של נתינה וקבלה ע"י הציבור היא אסורה?

**החלטת ביהמ"ש**: פסק לטובת האישה, וקבע שלא הפרה זכות של הפצה, כי לא הוכיחו כאן שהיתה קבלה ע"י הציבור.

העמדת היצירה בפני הציבור או קבלה בפועל? מה הזכות הבלעדית של היוצר? ישנה גישה אמריקאית שאומרת כי הזכות הבלעדית היא אך ורק להפיץ, אבל אם אין קבלה אין פעולה אסורה ע"י המשתמש. ויש גישה יותר פופולרית – שהפצה היא העמדת היצירה לרשות הציבור אפילו אם אין קבלה של הציבור בפועל. למשל אם מישהו שם ספר בספרייה – גם אם לא ניתן להוכיח שמישהו לקח את הספר לספרייה, ברוב העולם הפעולה היא הפצה אסורה. אך בארה"ב הגישה היא שחייבים להוכיח **קבלה בפועל**. בישראל הולכים לפי הגישה המקובלת [לא האמריקאית].

**WIPO COPYTIGHT:** באמנה זו מ-96, כאשר מגדירים מה זה הפצה כותבים **שהזכות להפיץ זו זכות בלעדית של היוצר להעמיד את היצירה לרשות הציבור.** אז איך בארה"ב זו לא הפצה? זכויות יוצרים בינלאומיות לא באמת בינלאומיות, אם מדינה מסרבת לאכוף את הכללים אז אין מה לעשות.

**מה הוא החריג הגדול להפצה? מיצוי זכויות.**

חריג זה הוא חיוני כי אחרת הרבה מאוד דברים הם אסורים – חנויות ספרים משומשים למשל.

יש תפיסה בעולם שהזכות להפצה היא מוגבלת לרוב להפצה אחת. מכנים את זה מיצוי הזכות, בארה"ב זה נקרא "דוקטרינת המכירה הראשונה" **First sale doctrine** – שהיא מחסנת את המכירות הבאות. בשאר העולם זה נקרא – **Exhaustion**.

נסביר: הזכות להפיץ מתמצה [או 'מותשת'] אחרי ההפצה הראשונה של העותק לפלוני. למשל: חנות ספרים משומשים – חנות ספרים מקבלת את הספרים מהסופר / יוצר. חנות הספרים קונה אלף עותקים של הספר. הדוק' של המיצוי אומרת שברגע שחנות הספרים רכשה עותקים חוקיים של היצירה, הזכות הבלעדית להפיץ נגמרה והחנות רשאית למכור הלאה את אותם עותקים חוקיים. אם מישהו קונה את הספר מחנות ורוצה למכור לחנות ספרים משומשים האם יש הפצה אסורה? לא! הוא רכש עותק חוקי ומכר עותק חוקי, ומכירה כזו לא מפרה את הזכות להפצה.

מה קורה אם זו השאלה? ספרייה רוכשת מהיוצר ספרים. האם מותר לה להשאיל או צריכה רישיון? ספרייה רשאית להשאיל בלי לדאוג שזו הפצה. מה אם יש בספרייה גם ספרים דיגיטליים? כאן תלוי איפה – זה כבר לא בגדר המיצוי, חייבים לרכוש רישיון מבעל הזכויות.

בישראל זה לא קיים [זה יציר הפסיקה] אך בכל מקום בעולם כמעט הדוק' הזו קיימת. באמריקה זה נמצא בס'109 [[a.

היתה השתלשלות של פסיקה מעניינת בארה"ב לגבי נושא זה. השאלה המעניינת היא **מה קורה כאשר אנחנו מדברים על החריג של מיצוי בהקשר בינלאומי?**

**Omega S.A. v. Costco Wholesale Corp., 9th Cir. 2008, aff’d US SCt, 2010**: **עובדות המקרה:** אומגה זה יצרנית שעונים, וקוסקו זו חנות מכירות. מה שקרה- קוסקו קנתה אריזות של שעוני אומגה, ומכרה אותם בארה"ב. מה הבעיה?

הטענה הראשונה של אומגה: השעונים האלה מעוצבים בצורה שמוגנת בדיני זכויות יוצרים. נכון שזה עיצוב תעשייתי, ועיצוב תעשייתי מוגן בזכויות יוצרים ככל שהוא אומנותי ולא שימושי, יש חלקים של השעון שהם אומנותיים ולכן חלק מהשעון מוגן בזכויות יוצרים.

הטענה השנייה: כאשר קוסקו מוכרת את השעונים לציבור היא מפיצה אותם, ולא רק זה, יש בארה"ב כמו בהרבה מדינות מגבלה על ייבוא של מוצרים מוגנים. מי שרוצה לייבא עותקים של יצירה מוגנת, לעצם הייבוא הוא צריך לקבל רישיון מבעל היוצר. אומגה טענה שקוסקו ייבאו את השעון שיש בו עיצוב מוגן בזכויות יוצרים, והפיצו לציבור את היצירה המוגנת ללא רישיון. האם מתקיים חריג של מיצוי זכויות?

[האסטרטגיה: אומגה לא רצתה ששעוניה יימכרו ברשת זולה כמו קוסקו. נציין כי לא בטוח שאומגה מכרה את השעונים לקוסקו, אולי קוסקו רכשה מרשת אחרת]. אומגה רוצה למנוע מקוסקו למכור את השעונים ללא רישיון, טענתם שוב – היא ייבוא והפצה ללא רישיון. קוסקו טוענת – שיש חריג של מיצוי זכויות. אומגה מיצו את הזכויות שלהם בהפצה וייבוא בכך שמכרו לספק שמכר לקוסקו.

**ביהמ"ש קבע:** קוסקו לא יכולים לנצל את חריג המיצוי אם העותק נוצר מחוץ לגבולות ארה"ב. כל החריג של מיצוי רלוונטי רק אם אין אלמנט בינלאומי. אם היצירה עוברת גבולות בינלאומיים אין שום שימוש בחריג הזה.

**L’Anza v. Quality King, US SCt, 1998** : **עובדות המקרה:** הפס"ד הזה היה לפני פס"ד אומגה. "לנזה" מוכרת מוצרי יופי ותמרוקים, ו-"קינג" זו רשת זולה שמוכרת את המוצרים. חברת קינג היתה קונה את המוצרים של לנזה במקסיקו ומוכרת בארה"ב, כי לנזה מכרה במחיר גבוה בארה"ב ובמחיר נמוך יותר במקסיקו. עורכי הדין של לנזה ניסו להגן על מוצרי הקוסמטיקה בזכויות יוצרים – אמרו שחוברות ההסבר שמצורפות למוצרים היא יצירה ספרותית והם מוגנים. לנזה היתה צריכה לתת אישור לרשת קינג לייבא ולהפיץ את היצירה המוגנת הזו, וקינג עשתה את זה ללא רישיון.

הטענה של קינג: יש ייבוא ויש הפצה אבל יש כאן מיצוי זכויות. לנזה מכרו לספק המקסיקני שמכר לרשת קינג.

**החלטת ביהמ"ש:** קיבל את הטענה – בגלל שהעותקים נוצרו בארה"ב ועברו למקסיקו, מדובר בעותקים שהודפסו בארה"ב [לנזה היא חברה אמריקאית] ולכן ניתן להשתמש בחריג של מיצוי [גם בייבוא וגם בהפצה] והחריג של חריג לא מתקיים.

**Kirtsaeng v. John Wiley & Sons Inc S Ct 2013**: **עובדות המקרה:** ג'ון ווילי זה המוציא לאור, וקירצנג זה סטודנט תאילנדי לרפואה. קירצנג למד בארה"ב והגיע לחנות הספרים והתפלא לגלות שהמחירים מאוד גבוהים [200$ לספר]. הספרים האלה נמכרים מסביב לעולם, והמחירים בתאילנד הם פחות מרבע מהמחיר – 40$. הוא קנה עותקים חוקיים של הספרים בתאילנד והוא מכר לסטודנטים לרפואה באיביי. העותקים שקנה הודפסו בתאילנד ולא בארה"ב. ג'ון ווילי המוציא לאור טען שמדובר בספרים שהם יצירה ספרותית, יש ייבוא והפצה של הספרים בארה"ב ללא רישיון, ולכן יש הפרה. בנוסף, האם ניתן להשתמש בחריג של מיצוי? לא, כי העותקים הודפסו מחוץ לארה"ב אלא בתאילנד ולכן החריג לא מתקיים.

**החלטת ביהמ"ש:** פסק שמיצוי חל גם על עותקים שנוצרו מחוץ לגבולות של ארה"ב. קירצנג יכול לייבא ולהפיץ ולהשתמש בחריג של מיצוי כל עוד רכש את העותקים חוקית, לא משנה איפה. הפכו את ההלכה - אומגה נ' קוסקו כבר לא תקף.

בארץ יש קצת פסיקה, היה פס"ד בביהמ"ש המחוזי בירושלים לפני כ-7 שנים, שהיה דומה מאוד לפס"ד לנזה. היה ייבוא של קוסמטיקה והטענה היתה שיש ייבוא של יצירה ספרותית שהיא העלונים של המוצרים. בתביעה היו שאלות של סימני מסחר וכו'. ביהמ"ש פסק שהמיצוי לא חל, פסק כמו קוסקו, לא ניתן לייבא ללא רישיון אפילו שהעותק חוקי. בסוף הגיעו לפשרה ולכן לא היתה פסיקה של העליון. בארץ לא ברור מה המעמד של השוק האפור.

האם המיצוי עוזר לנו במקרה שעוברים את הגבול מהמדינה? בארה"ב המיצוי חל אך בארץ לא ברורה הפסיקה, אבל מאותו פס"ד משתמע שהמיצוי לא חל בהקשר הבינלאומי ולכן צריכים רישיון.

**ביצוע פומבי:**

* מתי זה פומבי?
* משתנה עם סוג היצירה
* חריגים

כמה דוגמאות לביצוע פומבי: נניח שהמרצה אוהב את סרטי מלחמת הכוכבים, ומתלהב שיצא סרט חדש ורוצה שכל השכנים ייהנו ממנו, ולכן שם מקרן ליד חלון הבית ומקרין את הסרטים של מלחמת הכוכבים מהראשון עד האחרון.

העותקים שיש לו הם חוקיים, אבל הוא מבצע את זה פומבית, הוא יוצר מצב שהציבור יכול לראות ולהשתמש ביצירה ללא קבלת העותק. הקרנת סרט זה ביצוע פומבי. אם המרצה יקריא שיר מתוך ספר זה ביצוע פומבי. ניגון של מוזיקה של אחרים זה ביצוע פומבי. יש כללים שונים לביצוע פומבי – אם זה סרט או ספר או שיר, אך לא ניכנס אליהם.

**אמנת ברן:** מזכירה כל מיני סוגים שונים של ביצועים פומביים – יצירות מוזיקליות, יצירות ספרותיות, יצירות קולנועיות.

שאלות שעולות: מה זה פומבי? דבר שנחשף לציבור... אך מי זה הציבור?

בארה"ב יש הגדרה מדויקת ל-מה זה ביצוע פומבי או מסירה. **לבצע זה אומר להקריא, לעשות, לשחק, לרקוד בצורה ישירה או עקיפה.** החלק שמעניין אותנו – זה מה **ההגדרה ל"פומבי".** יש 2 דרכים שהביצוע יהיה פומבי:

* לעשות את זה במקום שפתוח לציבור או מקום אחר שנמצאים בו מס' משמעותי של אנשים שהם מחוץ לסביבה הרגילה המשפחתית או שהם לא ידידים חברתיים.

לדוג': אם אדם מזמין את משפחתו וחבריו ומקרין את הסרט זה בסדר. היו תביעות על הקרנת סרטים לכיתות וביהמ"ש הניח שסטודנטים הם לא בגדר ידידים חברתיים. אם מקרינים את הסרט בחלון לשכנים אז ברור שזה לא למשפחה או ידידים חברתיים, או אם מקרינים בפארק הירקון במקום ציבורי.

* למסור את הביצוע למקום שהוא נחשב פומבי [עפ"י הסעיף הקודם], בכל דרך שהיא בין אם כל הציבור רואה את זה בבת אחת או בנפרד.

לדוג': שידור בכבלים. חברת הוט משדרת את היצירה לציבור אך הציבור לא מקבל את זה במקום ציבורי, אלא כל אחד בביתו בנפרד.

**Cartoon Network LP v CSC Holdings, Inc. 2d Cir. 2008**: CSC זו חברת כבלים ו-Cartoon זו רשת של תוכניות מצוירות עם זכויות יוצרים. חברת הכבלים סיפקה לצופים שלה שירות DVR וירטואלי שמי שרוצה יכול לסמן תוכניות שרוצה לצפות בהן, וCSC תשמור את העותק בשרת שלה ורק אותו צופה יוכל לראות את זה אחר כך. ביהמ"ש קיבל כהנחה שאם הצופה הביתי היה עושה את הפעולה בבית [מעתיק את התשדיר] היה לו רישיון להקליט [לא ברור מאיפה ההנחה הזו].

סי.אס.סי עשתה את הפעולה אבל ביהמ"ש הסתכל על החברה כיד של הצופה הביתי, סי.אס.סי זה המכשיר של הצופה שהפעיל אותו. מה הטענה של חברת Cartoon? ביצוע פומבי – סי.אס.סי משדרים את זה לצופה הביתי, בנוסף לעוד צופים ביתיים שצופים בתוכניות האלו. לכן יש כאן ציבור ולכן חברת Cartoon טענה שיש כאן ביצוע פומבי.

**החלטת ביהמ"ש:** זה לא פומבי, כל אחד רואה רק את העותק הספציפי שלו, כל עוד צופה רואה עותק אחר זה לא פומבי. לא מסתכלים פר יצירה אלא פר עותק. העותק ששייך לכל צופה הוא שלו. הפס"ד אומר שאם הצופה בבית שולט בהליך אזי זה לא ביצוע פומבי.

**10/01/2016**

**פס"ד ZEDIVA:** יש מכשירים בחברה של "זדייבה". ויש שם תקליטורים של DVD. הצופה בבית נותן פקודה, מזמין סרט – ובחברה יש מכשיר אלקטרוני שמוציא את הדיסק ומכניס למכשיר, ומשדר את הסרט אך ורק לאותו צופה שביקש את זה, וכשמסתיים מוציאים את התקליט. יש כאן ביצוע פומבי? זדייבה טענו כי הם משדרים את הסרטים האלה לציבור אחד אחד בזמנים שונים, אבל הצופה בבית שולט בכל תשדיר, כל תשדיר הוא אישי ולא ציבורי. הם עשו את זה ללא רישיון. **החלטת ביהמ"ש**: דחה את הטענה של "זדייבה". ערכאה ראשונה ביקשה מהאולפנים צו מניעה וקיבלו אותו אפילו ללא פס"ד. ביהמ"ש לא השתכנע בטענה שאין ביצוע פומבי, כנראה השתכנע שיש כאן ביצוע פומבי.

**פס"ד AEREO**:[פס"ד מ2014] **עובדות המקרה:** שירות שקשור לתשדירים בחינם. יש תשדירים מסוימים שמעבירים דרך אנטנה. בכל העולם יש דברים כאלה שמשדרים חופשי אבל זה מוגבל רק לאיזור השידור. למשל ל-ABC יש חברה גדולה בעלת מס' תחנות מקומיות, ובשיקאגו אפשר לקלוט את השידורים שלהם בחינם, ולא בלוס אנג'לס למשל. אריאו סיפקו טכנולוגיה שאפשר לראות את התשדירים בשיקאגו גם במקום אחר. הטכנולוגיה נותנת למי שאינו באזור השידור לקלוט את זה דרך האינטרנט. יש בזה עניין עסקי כי תחנות מקומיות בארה"ב רוכשות זכויות לשדר משחקי ספורט בשידור מקומי בלבד, כאשר המדינה מקבלת את זה בתשדירים לאומיים.

אריאו סיפקו את השירות שלהם כך – בכל עיר שהיא פעלה הם רכשו בניין ומחסן גדול, ועל גג המחסן שמו הרבה אנטנות – אנטנה אישית לכל צופה ביתי, והצופה הביתי קיבל זכות לשלוט באנטנה ולהעביר לשרת של אריאו – ולשדר לעצמם בבית. הצופה היה שולט באנטנה האישית שלו לשידור כלשהו, וכך שידר למחשב שלו דרך האינטרנט. מיד אחרי שהוא צופה, נמחק התקליט - העותק של השידור. אך ורק אותו צופה היה יכול לראות אותו, ואז לאחר שסיים היה משחרר את האנטנה ומישהו אחר היה משתמש בה.

בספורט – עמדנו על כך שהמשחק לא מוגן אבל הצילומים מוגנים, הסרט של המשחק. יש את בעל זכויות היוצרים של הסרט וזה הצלם, הוא רוצה שמי שיבצע את זה פומבית יעשה את זה ע"י רישיון ממנו. אריאו טענה – שזה לא העתקה כי זה הצופה בבית, ויש הגנה לצופה בבית [שלא רלוונטית אלינו]. מבחינת ביצוע פומבי, זה לא ביצוע פומבי – הצופה בבית שולט בכל ההליך והוא משדר לעצמו.

2 שאלות: האם יש ביצוע, והאם הוא פומבי?

**החלטת ביהמ"ש:** יש כאן ביצוע, שידור = ביצוע. פומבי: לא חייב להיות ציבור שיושב וקולט – מספיק שזה אדם אחד ברגע נתון כל עוד זה לסדרת אנשים שהם הציבור. בערכאה לפני – פסקו לטובת אריאו, אמרו שם מה שאמרו בפס"ד Cartoon – הצופה בבית שולט בהכל. בעליון אמרו שזה לא מריח טוב, בסופו של דבר השירות שמספקים כאן דומה מאוד למה שמספקות חברות הכבלים. הצופה בבית לא יבחין בהבדלים בטכנולוגיה – זה דומה מאוד לשירות של כבלים, שירות של כבלים זה ביצוע פומבי, ולכן השירות של אריאו זה ביצוע פומבי, ולכן אריאו זקוקים לרישיון וזו הפרה**.**

**Slingbox:** ישנו מוצר שנקרא סלינגבוקס – אפשר לחבר אותו לטלוויזיה והוא לוקח את כל מה שמשודר ומעביר אל תוך המחשב בתוך הסלינגבוקס, ומשדר את זה למשתמש שנמצא במקום אחר באמצעות האינטרנט.

אם אני מחבר את הסלינגבוקס לטלוויזיה בארה"ב ואני נמצא בישראל, האם יש מיצוי? האם זה משנה שזה בינלאומי? האם זה משנה כי זה ייבוא? אין ממש תשובות לשאלות אלו...

אחרי אריאו המרצה לא יודע אם זה ביצוע פומבי – כי היינו אומרים שהצופה שולט בביצוע ולכן זה לא. אבל אחרי אוריאו המרצה לא משוכנע שהוא יודע לאבחן בין ביצוע פומבי לבין כזה שלא – קבעו שם שזה דומה לחברת כבלים ולכן זה ביצוע פומבי.

**7. זכויות מוסריות:**

מופיעות **באמנת ברן** – יש דרישה שכל מדינה תגן על זכויות מוסריות, זה הדבר שהכי הרתיע את ארה"ב ולכן לא רצתה להצטרף בהתחלה כי זה נוגד לתפיסה שלה [בסוף הצטרפה ב-89].

ארה"ב רוצה לתמרץ ליצור והזכויות האלו לא קשורות לכך. לכן ארה"ב התנגדה, ובסוף כשהצטרפה לאמנת ברן היתה חייבת לקבל את הזכויות המוסריות ועשתה זאת בדרך מצומצמת.

הזכויות האלו הן אישיות ולא מועברות הלאה כמו זכויות כלכליות. **הן בלתי עבירות.**

אז מה הן? שתיים:

* ליוצר יש את הזכות לטעון שהוא היוצר, והוא היחיד.
* הגנה על הזכות של היוצר למנוע עיוות או פגיעה או שינוי ביצירה שתפגע במוניטין של היוצר.

סוגים של זכויות מוסריות:

* **ייחוס** – לייחס את שמו של היוצר ליצירה.
* **שלמות** – שלא תהיה פגיעה ביצירה ובשמו וכבודו של היוצר.
* **פרסום ראשון**?
* **אבהות**

זה קיים בגרסאות שונות במדינות שונות בעולם, למשל בקנדה מופיעות 2 הזכויות הנ"ל.

בקנדה – **Canada Copyright Act ,** לגבי ייחוס - צריך להוכיח למשל לביהמ"ש שהפגיעה כאן היא מעבר לסביר. רק אם זה לא סביר יראו פגיעה בייחוס וזה מחליש את ההגנה. בנוסף, אם מכרתי רישיון למישהו זה לא אומר שאני מוותר על הייחוס והשלמות.

בישראל – **חוק זכויות יוצרים 2007** – ס'45-46, יש ייחוס ושלמות.

בארה"ב יש גרסה עקומה של זכויות מוסריות, הן משתייכות רק **ליצירות ויזואליות**, מה הן? יש הגדרה מפורטת ומטומטמת לטענת המרצה – זה חייב להיות פסל או תמונה, ואם צילום – זה צריך להיות עם מס' מוגבל של עותקים, ורשימה ארוכה של דברים שלא נכללים בזה. לכן קשה מאוד להיכנס למצב שיש יצירה ויזואלית. ומה הזכויות שיש? ייחוס ושלמות.

**Turner Entertainment Co. v. Huston, CA Versailles, civ. ch., 1994: עובדות המקרה:** טרנר רכש ספרייה שלמה של זכויות יוצרים וסרטים ישנים. הוא רצה למשוך את הקהל לצפות בסרטים הישנים האלה, וחשב שהדרך הטובה והנכונה היא להפוך אותם משחור לבן לצבעוני. זה היה בשנות ה-80/90, היה לוקח מחשב שהיה מפענח את מה שראה באפור ומזהה איזה צבע זה צריך להיות. לרוב צבע את פני האנשים בורוד. הוא היה משדר את הסרטים בגרסה צבעונית אעפ"י שצולמו בשחור לבן. התוצאות היו זוועתיות. הוא שידר בארה"ב ובצרפת. כששידר בצרפת קפץ ג'ון יוסטון – שהוא היה במאי של סרט "אספלט ג'נגל" – אחד הסרטים שטד טרנר השתמש בהם. יוסטון רצה למנוע את זה. בארה"ב לא יכל למנוע, כי בארה"ב אין זכויות מוסריות לגבי סרטים. אבל צרפת זה הממלכה של זכויות מוסריות, והם יבינו מה זה פגיעה בשם הטוב של היוצר. יוסטון הוא היוצר – לא בעל זכויות יוצרים כלכליות, הזכויות האלה מזמן עברו לאולפן ומשם לטד טרנר. אבל הוא היוצר שקיבל את הזכויות המוסריות לנצח, והן בלתי עבירות ואישיות. יוסטון כבר נפטר תוך כדי תהליכי המשפט ומשפחתו ייצגה אותו. טענו לפגיעה בשלמות של היצירה כי הסרט שחור לבן, והפכו אותו לצבעוני שזה פגום ופוגע במוניטין שלו. התביעה נערכה בצרפת, לכן אסור לשדר את הסרט צבעוני בצרפת.

**החלטת ביהמ"ש**: אמר שזו פגיעה בשלמות ולכן ניתן למנוע את השידור בצבע בצרפת.

**Mass. MOCA Foundation v Buchel, 1st Cir. 2010**: **עובדות המקרה:** מוזיאון אמנות מודרנית בבוסטון. בוצ'ל עושה אמנות מודרנית שהיא "אמנות של החיים". הוא בונה פסלים וקונסטרוקציות מהחיים. המוזיאון שילם לבוצ'ל להציב יצירה שלו במוזיאון. הוא התחיל לבנות את היצירה, ושרף 25 מיליון דולר ועדיין לא היתה יצירה וגם לא היה סוף באופק, אז רצו לחתוך ממנו. הוא גם כ"כ עצבן את המוזיאון שהשאירו את היצירה שלו במוזיאון וכתבו שלט "הליך יצירה שכשל". היו לו תוכניות גרנדיוזיות, הם החליטו להפסיק עם זה כשרצה לרכוש מטוס ולשים אותו בבניין. הוא טען שיש כאן פגיעה בייחוס ובשלמות.

האם זו אמנות ויזואלית? **ביהמ"ש**: אמר שזה סוג של פסל. ולכן יש לו זכויות מוסריות של ייחוס ושלמות.

בוצ'ל טען [כלומר רצה] שלא ייחסו את השם שלו ליצירה כי היצירה היא לא שלמה, ולא יצירה שהוא יצר. **ביהמ"ש:** את הטענה הזו ביהמ"ש בערכאה ראשונה לא קיבל – או שזו יצירה ולכן יש לו זכות לייחוס ולתביעה, או שזו לא יצירה.

טענתו השנייה היתה פגיעה בשלמות – מה שהיה לו בראש זו יצירה עם חצי מטוס וכו', שלא היו שם, וזה שמראים את זה לציבור חצי גמור זה נותן לציבור לראות גרסה שהיא פגומה של יצירתו, זה פגיעה בשמו הטוב. **ביהמ"ש**: לא קיבל את הטענה לשלמות, כי היצירה זה לא מה שיש ליוצר בראש אלא מה שהוא יצר. אז מה אם זה חצי גמור? אין הגנה על מחשבות אלא על היצירות עצמן. בערכאה ראשונה לא קיבלו את הטענות שלו, זה הגיע לביהמ"ש לערעורים – אמרו שלא בדקו נכון את השלמות, לא רק שהראו לציבור יצירה חצי גמורה אלא כיסו את היצירה בחלקה עם בד. זה חזר לערכאה ראשונה ושם סגרו פשרה.

**8. אחריות משנית להפרות:**

מה היא הפרה של זכויות יוצרים? עשיית דבר שזה הפעלת זכות יוצרים שהיא בלעדית של היוצר. יש גם אחריות משנית להפרות, ונסביר מה הרעיון. נניח שיש דוכן בשוק שמוכרים שם סרטים שהועתקו ללא רישיונות, זו הפצה של יצירות ללא רישיון. מה שמעניין אותנו זה העתקה ללא רישיון. הדיסקים נמכרים בדוכן ובעל הדוכן מפיץ ללא רישיון. האם משכיר המקום של בעל הדוכן גם הוא הפר זכויות?

זה יותר מעניין בעולם האינטרנט. חברה מפיצה עותקים לא חוקיים ועושה את זה דרך הרשת של גורמים אחרים. האם בעלי הרשתות גם מבצעים הפרה?

באחריות משנית יש מקומות שהם יוצאי דופן כמו בריטניה ששם מצוין מה היא הפרה משנית. ברוב העולם זה לא כך, אין הגדרה בחוק, הכל נקבע בפסיקה.

**פס"ד טלראן תקשורת נ' צ'לרטון:** חברת צ'לרטון בעלת זכויות לשדר משחקי כדורגל בארץ. ויש חברה אחרת – טיוב – שרכשו בצורה לא חוקית מירדן ושידרו בארץ ללא רישיון. איך טיוב קיבלה את התשדירים? הם קנו מטלראן מפענח שמפענח את התשדירים מירדן וכך ניתן לשדר אותם בארץ. צ'רלטון תבעו את טלראן – המכשיר שהם מוכרים, המפענח, בכך הם תורמים להפרות וזה הופך אותם למפרים משניים. בארץ יש גישה דומה לזו בארה"ב, יש גם חלק מהחוק האנגלי, אבל החלק העיקרי של החוק בארץ הוא כמו בארה"ב, והוא פרי הפסיקה. בפסיקה יש שני סוגים של הפרות משניות, יש **הפרה נגזרת והפרה תורמת.**

**Fonovisa v. Cherry Auction (CA9 1996)**: יש בעל אחד של כל הדוכנים בשוק הפשפשים. הוא משכיר את כל הדוכנים. היה מקרה שהמשטרה החליטה שנמאס להם ממכירת הזיופים בשוק הזה, ולכן תפסו את כל התקליטים האסורים. מצאו שם 38 אלף [נניח שבדוכן אחד]. האם בעל השוק הוא גם אחראי? יש 2 דרכים שיכול להיות אחראי, או בהפרה נגזרת או בהפרה תורמת.

אחריות נגזרת, 2 תנאים:

[1] **שליטה** – האחראי המשני יהיה בעל שליטה ורווח. הוא צריך ליהנות מזה וגם להיות מסוגל לשלוט בזה. אז אמרו כאן שהוא לא רק בעלים על הנייר, אלא שהוא יכול למנוע את ההפרות. כאן עפ"י הכללים אמרו שיכל לבטל את ההשכרה כל רגע שיגלה שמוכרים את הדברים האלה ולא עשה זאת, ולכן זו שליטה.

[2] **רווח** – הוא לא הרוויח ישירות מהתקליטים, אבל התקליטים משכו את הקהל ולכן היה לו רווח בצורה עקיפה. היה רווח משירותים נלווים - חנייה, אוכל וכו', והאנשים שבאים לקנות תקליטים מזויפים משלמים על כל אלו.

* לפעמים המבחנים האלה מאוד עמומים.

אחריות תורמת, תנאים:

[1] **מודעות** – האחראי המשני צריך לדעת שיש הפרה.

[2] **תרומה** – לתרום תרומה ממשית. התרומה כאן היא שהוא סיפק להם מקום למכור את התקליטים.

לכן הוא גם אחראי תורם.

**:Perfect 10 v Visa, 9th Cir 2007** [2007] מקרה קשה יותר. **עובדות המקרה:** פרפקט זו חברת פורנוגרפיה ו-ויזה זו חברת אשראי. מה היתה הטענה של חברת פורנוגרפיה? יש להם כל מיני תמונות עם זכויות יוצרים, והן מופיעות באתרים פיראטיים וחלק מהאתרים הם בתשלום. הלקוח צריך להכניס נתוני כרטיס אשראי כדי להיכנס לאתר הפיראטי ולהוריד תמונות, עותקים אסורים במקרה דנן. פרפקט טוענים שיש כאן הפרה של זכויות יוצרים – האתרים פיראטיים מעתיקים תמונות שלהם. האם ויזה היא אחראית משנית? אחריות תורמת – היא היתה מודעת לאחר מעשה שיש עסקאות באתרים האלו ותרמה לכך. אחריות נגזרת – רווח יש להם בוודאי, ושליטה – אם ויזה לא מאשרת עסקה לא יהיו הורדות.

**החלטת ביהמ"ש:**  לא קיבל את שני הטענות, לגבי אחריות תורמת – אין כאן תרומה ממשית להפרה. ויזה תורמת לעסקת הקנייה אבל הקנייה היא לא ההפרה, אלא ההפצה והעתקה היא הפרה. אפילו אם לא היתה קנייה עדיין היתה הפצה. ולכן אין תרומה למעשה שמפר. יש מודעות אבל אין תרומה. לגבי אחריות נגזרת – אין, למה? רווח יש, אבל ביהמ"ש לא השתכנע שיש לויזה שליטה על מעשיהם של הלקוחות שלו.

**9. בעלות והעברות**

**למי שייכות זכויות היוצרים ביצירה פלונית?**

בספר קל לדעת- הסופר. בסרט או בתוכנה- בעייתי, הרבה עובדים על זה. יש מדינות שלא מכירות בבעלות של תאגיד.

יש כל מיני דוקטרינות של בעלות על היצירה –

* **Work made for hire:** המעביד מקבל את הזכויות של העובד היוצר.
* **Jiont authorship:** יצירה משותפת, שכל הצדדים חשבו על עצמם כיוצרים משותפים. נניח שהמרצה כתב מאמר עם גדעון פרוחומובסקי. כל אחד מהם יכול להעניק רישיונות ולתבוע.

שותפים ליצירה אם רואים את עצמם ככך לאורך הדרך = כולם שותפים [דוגמא נגטיבית: הרבה מתכנתים של מיקרוסופט זה לא שותפים ליצירה]

* **Collective Work:** אם יש לי אוסף יש לי רישיון להשתמש בערכים הקטנים כל עוד הם בתוך האוסף. למשל בסרט אם המפיק הוא לא בעל הזכויות על כל דבר בסרט [למשל האפקטים] אבל הוא בעל הזכויות על האוסף וכך על הכל. גם באנציקלופדיה יש הרבה ערכים שכל אחד עשה בנפרד – וחל אותו עיקרון.

עורך אוסף של תרומות רבות = יוצר יצירה "קולקטיבית" עם זכויות שונות ונפרדות מהתרומות, או "לקט" – יצירה נפרדת המנותקת מהיצירות הקטנות, לדוגמא: כשמישהו עורך אנציקלופדיה הוא לא בעלים של כל הערכים שם אבל יכול להפיץ ולעשות כל פעולה שיכול לעשות עם הערך שיצר שכלול בתוך היצירה הקולקטיבית.

* **Transfer :** אפשר להעביר ואפשר לקבוע מראש בחוזה העברה של בעלות.
* **Authorship:** מקרה קלאסי: הבמאי בסרט נותן הוראות לצלם ולעורך, לכן השולט הוא היוצר ולא שליחיו.
* **Implied license:** רישיונות במשתמע – אי אפשר להעביר בעלות במשתמע, אבל כן רישיון מוגבל.

יש מדינות שלא מכירות בבעלות של תאגידים, שם תמיד מחפשים את האדם שאפשר לייחס לו את היצירה.

**17/01/16**

שיעור אחרון! ☺

הכלל הבסיסי הוא שהיוצר הוא בעלים אבל לפעמים זה לא ברור. ראינו כל מיני דוקטרינות לעיל.

**Aalmuhammed v. Lee, 9th Cir. 2000**: **עובדות המקרה:** פס"ד מארה"ב. אלמוחמד היה יועץ מומחה לענייני איסלאם, והיה סרט על דמות מוכרת מארה"ב – מלקומקס, שהיה אקטיביסט לזכויות של אנשים שחורים, והיה שייך לתנועה המוסלמית. אלמוחמד היה יועץ לענייני איסלאם כדי שלי יוכל לצלם את קטעים. אלמוחמד כתב כמה סצנות בתוך הסרט וגם נאום בערבית וכו'. השאלה המשפטית: האם הסצנות האלו הן יצירה נפרדת שזכאית לזכויות יוצרים?

המרצה אומר שבוודאי שכן. השאלה היא איך להתייחס ליצירה הזו? היצירה היא הסרט, והטענה היא שאלמוחמד הוא הבעלים של כל הסרט, הסצנות מקנות לו בעלות חלקית.

**החלטת ביהמ"ש:** ביהמ"ש לא קיבל את הטענה כי לא התייחסו אליו כשותף לבעלות לאורך כל הדרך. צריך ש-לי וגם אלמוחמד יסתכלו על עצמם כשותפים. אלמוחמד העלה טענה אחרת – הוא הבעלים של אותן סצנות, אך ביהמ"ש לא קיבל את הטענה, אלמוחמד מפסיד כי מה שעשה זה במסגרת הגדולה של "לי" שהוא הבמאי, והיוצר השולט, ולכן הוא שולט גם בסצנות האלה שלא כתב בעצמו. אלמוחמד כתב אבל זה לא מספיק בשביל בעלות, הבעלות היא בידי לי בלבד.

**Effects Associates v Cohen (9th Cir 1990)**: **עובדות המקרה:** עלילת הסרט: חייזרים רוצים לכבוש את כדור הארץ, ומשתמשים ביוגורט כך שהם משתלטים על מי שאוכל אותו. כמה ילדים מגלים את המזימה הזו ומוצאים את המפעל שבו החייזרים מסתתרים ומפוצצים את המפעל. אחד הסצנות זה התפוצצות של המפעל וכל היוגורט עף, כהן היה הבמאי ורצה שמישהו יעשה את האפקטים לסצנה, והלך לחברה כלשהי שעשתה אפקטים, שילם לה 10 אלף דולר. מה הבעיה? שכחו לחתום על חוזה. הסרט יצא, והחברה שעשתה את האפקט טענה ש-10 אלף $ זה לא מספיק, וגם שהיא בעלת הסצנות האלה ולא ניתן לטעון שהיא רק שליחה וכהן הבמאי הוא השולט, כי הם עשו את זה ביד חופשית לגמרי.

**החלטת ביהמ"ש:** ביהמ"ש קיבל טענה זו, יש להם בעלות על הסצנה, אבל מפרשים את ההתנהגות כאילו יש הענקת רישיון בלתי חוזרת לכהן. אם כי זה לא רישיון בלעדי כי כדי להעבירו זה דורש חוזה בכתב, זה רישיון משתמע מהתנהגות שהוא לא בלעדי. כלומר הם יכולים למכור זכויות בסצנה גם לאחרים. מי שרוצה לשדר את הסצנות היום יכול ללכת לחברה ולא לכהן.

**Garcia v. Google (9th Cir. 2014)**: **עובדות המקרה:** היה טריילר שיצא ביוטיוב – הסרט נקרא "תמימות של מוסלמים", סרט על מוחמד ואיך הוא רשע ופדופיל ואנס וכו'. הסתבר שזה מצרי שעשה את זה, התגורר בארה"ב, עשה את הסרט כדי להתנגח במוסלמים. איך עשה זאת? הוא ביקש מאנשים לבוא ולדבר במדבר, ולומר מילים כאילו הם בסרט אקשן, ולאחר מכן הוציא את המילים האלה ועשה פסקול שיחליף את הדברים שלהם. אחת השחקניות, גרסיה, התחילה לקבל בטלפון כל מיני איומים על חייה כי בסרט יוצא שהיא אומרת למוחמד "אתה פדופיל". היא לא הסכימה לעולם להשתתף בדבר כזה, היא דורשת מגוגל [בעלי יוטיוב] להוריד את הטריילר, כי לא רצתה שיראו את הקטע שהיא אומרת על מוחמד שהוא פדופיל. הטענה שלה היתה שהיא בעלת זכויות יוצרים בסצנה שהיא שיחקה, ואסור להפיץ את היצירה שלה ללא רישיון. נכון שבד"כ בסרט משתמע שיש רישיון בלתי חוזר לבמאי והמפיק, אבל כאן הוא קיבל את ההסכמה במרמה ולכן הרישיון לא תקף. הוא שם פסקול על הקול שלה. **ביהמ"ש**: קיבל את הטענה שלה ודרש להוריד את הטריילר. בדיון הנוסף גוגל ניצח בטענה שאין לה בעלות בסצנה, כי השולט היה הבמאי והוא בעל הזכויות יוצרים, ולכן לא צריך לקבל ממנה רישיון ולא משנה שהיתה מרמה. זה מטורף אם לכל שחקן ושחקן תהיה בעלות במשחק שלהם בסרטים.

**10. תקופת ההגנה**

כל הזכויות בזכויות יוצרים, מוגבלות בזמן. אין ליוצר זכויות לזמן בלתי מוגבל אלא לתקופה מוגבלת. עפ"י **אמנת ברן,** יש להסתכל על תקופת ההגנה **עפ"י מדינת ההפרה,** אך היא יכולה אם היא רוצה לשלול את ההגנה על יצירה שכבר לא בתוקף.

נניח יצירה צרפתית – תקופת ההגנה היא 30 שנה בצרפת ו-50 שנה בארה"ב. יש הפרה בארה"ב. מה תקופת ההגנה למי שתובע על הפרה בארה"ב? הולכים עפ"י מדינת ההפרה – שזה 50, אבל מדינת ההפרה יכולה ללכת לפי התקופה שקבועה בצרפת.

באמנת ברן כתוב לגבי **תקופות מינימום** – שיש להגן על יצירות לתקופת החיים של היוצר + 50 שנה. לגבי יוצרים משותפים – הולכים לפי מי שחי יותר זמן, כלומר האחרון שנפטר.

באירופה, ארה"ב וישראל זה חיים + 70. בהרבה מאוד מדינות בעולם שינו את התקופות מס' פעמים, וזה אומר שצריך לחזור אחורה לזמן היצירה לראות מה היתה ההגנה. בארה"ב החילו את זה רטרואקטיבית בצורה חלקית.

דוגמא: **Societe-** מקרה של פסל צרפתי שדורשים עליו הגנה בארה"ב. הפסל נוצר בצרפת ב-1917, לא יצא מצרפת עד 1983. ב-1984 בעל הזכויות רשם את הזכויות בארה"ב. היתה הפרה בארה"ב. מה תקופת ההגנה? היום, כמו בארץ, מתי מתחילה תקופת ההגנה? **מרגע היצירה.** במקרה הזה היצירה נוצרה ב1917 בצרפת [הדין הישן היה בפרסום הראשון]. עפ"י הדין שהיה חל אז זה פרסום ראשון, אבל פרסום ראשון לא היה עדיין לפסל.

עפ"י אמנת ברן הולכים לתקופה במדינת ההפרה – עפ"י ארה"ב. אם היא רוצה היא יכולה ללכת לפי מה שיש בצרפת. ביהמ"ש לא ידע מה לעשות אז המציא משהו – ההגנה תהיה מיום הרישום, 1984, כאילו זה תחילת התקופה – חיים +70. היוצר נפטר ב-73, לכן ההגנה היא עד 2043.

מקרה נוסף: בארה"ב היו דרישות פורמליות כדי ליהנות מהגנה, למשל פרסום ראשון. פרסום לא היה נחשב למעניק זכויות ולא היתה הערה של בעלות עליו. אם אין סימן C עליו זה מפורש כרצון לוותר על זכויות על היצירה. כל עותק צריך לשאת את ה-C. זה אמר שהרבה מאוד יצירות איבדו את זכויותיהן. זה כמובן גם היה קורה לזכויות זרות. למשל ספר צרפתי – מישהו פרסם אותו בארה"ב אבל שכח לשים את הכתובית, זה אומר שפגו לו כל הזכויות. כאשר ארה"ב הצטרפה לאמנת ברן היא נתנה "ג'סטה" לבעלי זכויות יוצרים ממדינות אחרות, היא החזירה את הזכויות ליוצרים זרים בתנאי שהיצירות בעלות תוקף במדינה הזרה. אם איבדו זכויות בגלל הרישום של הסימן, החזירו את הזכויות בארה"ב לחיים ותקופת הזכויות מה שהיה לולא הפגם הפורמלי שגרם לאובדן הזכויות. "סולחים" לבעיה הפורמלית [חוסר ברישום או בסימון היצירה].

ארה"ב לא מתעניינת במה שקרה לזכויות בכל העולם, היא העניקה את הבעלות ליוצר הראשוני [גם אם העביר ומכר למישהו אחר זה עדיין חוזר אליו]. מי נהנה מזה? רק מי שחבר באמנת ברן, מקבל חזרה את הזכויות. מי שיוצר שהוא לא ממדינה שחברה באמנת ברן, לא מקבל את הזכויות.

**10. הגנות בזכויות יוצרים:**

**הגנות:**

* יש מס' "רישיונות חובה" בחוקים;
* שימוש הוגן / טיפול הוגן.

מלבד זה שניתן לטעון לאי הפצה או הגנה, יש מקרים מסוימים בכל חוק בעולם, שיש **רישיונות חובה** – כלומר אפילו אם מישהו לא קיבל רישיון במפורש מהיוצר, יש רישיון לעשות פעולה ביצירה. דוגמא קלאסית: שימושים לחינוך, דברים מסוימים אפשר להראות בשיעור בלי לבקש רישיון, כל עוד זה בהיקף הסטטוטורי המותר.

יש הגנות כלליות כמו **שימוש הוגן**, שהשימוש ביצירה הוא הוגן אעפ"י שאין רשות מהיוצר. הגרסה האנגלית נקראת הטיפול ההוגן. הדין הישראלי היה דומה לדין האנגלי אבל היום יותר לאמריקאי.

מה השיקולים לקבוע אם השימוש הוא הוגן? [סעיף 19 לחוק זכויות יוצרים]

1. מטרת השימוש ואופיו.
2. אופי היצירה שבה נעשה השימוש.
3. היקף השימוש מבחינה איכותית וכמותית ביחס ליצירה בשלמותה.
4. השפעת השימוש על ערכה של היצירה ועל השוק הפוטנציאלי שלה.
   * זה מעתיק כמעט מילה במילה את הדין האמריקאי.

**11. בעיות מיוחדות באינטרנט:**

* לאתר את פעולות ההפרה – איפה מקום העתקה והפצה?
* מיקום ההפרה
* אחריות משנית / נגזרת
* שימוש בטכנולוגיה
* חקיקה עתידית

**:Religious Technology Center v Netcom, ND Cal 1995** מדובר על איזו כת שיצרה דת – הדת טוענת שיש חייזרים שהגיעו לכדור הארץ, והנשמות כלואות בגוף בני האדם, וחייבים למדוד את הנשמות של החייזרים ולגרש אותם. הם מפרסמים ספרים ומסבירים לאדם איך לעזור לעצמו וכו'. היה מישהו פראייר ששילם לכת הזו כי האמין בהם, ואז התחרט ואז פרסם את כל הדברים שלהם באינטרנט. הוא העתיק ספרים שהיו מוגנים בזכויות יוצרים ללא רשות. הכת תבעה את ספק האינטרנט על כך שהוא הפיץ עותקים של היצירה [כי הוא כיס עמוק- לכן הלכו לספק].

יש כאן הגנה – כי זו פעולה שמישהו אחר עשה והוא עושה אותה אוטומטית ולכן הוא לא מפר. ולכן זוכה.

**Universal City Studios, Inc., v. Sony Corp, S Ct 1984**: סוני מוכר וידאו, ויוניברסל מפיץ סרטים. הטענה היתה שסוני מפיץ מכשיר שמפר זכויות יוצרים, שמעתיק זכויות מוגנות ולכן יש לסוני אחריות נגזרת על ההפרות. ביהמ"ש חידש **הגנה מיוחדת** למוכרי טכנולוגיות – מה היא? כאשר אחריות משנית מבוססת על מכירת מוצר לשוק, ובמוצר שנמכר לשוק ניתן להשתמש בו לדברים חוקיים, אז לא ניתן על בסיס מכירת מוצר לאחריות משנית.כאן הטענה נגד סוני – מה הפעולה שהם עושים? מכירת מוצר לשוק, המוצר הזה שניתן להשתמש בו לצרכים אסורים אבל גם יש דברים מותרים שניתן לעשות עם המכשיר, ועצם זה שמוכרים זה לא מספיק בכדי להפוך אותם לאחראים.

עולות 2 שאלות: מה השימוש המותר כאן? ומה ההיקף הרלוונטי לפני שנגיד שזה מספיק?

השימוש המותר כאן זה **העתקת יצירות כשיש רישיונות מבעלי הזכויות**, עזר לסוני כאן כל ליגות הספורט שמבחינתם היה טוב שהצופים יעתיקו. יש צפייה ברישיון. ואדם בבית שמעתיק תוכנה אך ורק לעצמו כדי לראות מאוחר יותר, זה **שימוש הוגן.** מהסיבות ההלו אפשר להגיד שזה מוצר שיש בו שימושים מותרים ולא נטיל אחריות על סוני רק על סמך מכירת המוצר. מה ההיקף הרלוונטי של השימוש המותר שמספיק? העתקות ברישיון + העתקות בשימוש הוגן- יש שימושים מהותיים מבחינה מסחרית כך שניתן להגיד שיש מספיק שימושים מותרים ולכן סוני לא אחראי רק על סמך מכירת המוצר.

**MGM v Grokster, S Ct 2005**: היתה חזרה לדוק' הזו בפס"ד זה, 20 שנה לאחר מכן. גרוקסטר – חברה שסיפקה למנויים להעביר קבצים ביניהם. כמו ב-NAPSTER. לא היתה להם שום שליטה מרכזית, הם רק סיפקו 2 תוכנות: אחת שקוראת את שמות הקבצים במנויים האחרים ברשת, ותוכנה שנייה שמעבירה קבצים עפ"י בקשת המנוי. בשביל מה אנשים השתמשו בזה? כדי להעתיק מוזיקה בעיקר.

הטענה שלהם היא שמכרו מוצר לשוק, והסתמכו על סוני ואמרו שאי אפשר לייחס להם אחריות משנית, כי גם יש שימוש חוקי- ביססו את זה על סוני: העברת קבצים ברישיון או מחוץ להגנה בזכויות יוצרים [בגלל סיום תקופת הגנה], וגם שיש שימוש הוגן כאשר אדם מעתיק לצרכים אישיים כאשר כבר יש לו עותק אישי. המציאו לזה שם, קראו לשימוש האישי של העתקה – time shifting. גרוקסטר קראו לזה space shifting – היה את הקובץ בפורמט X ואחרי זה בפורמט Y. ביהמ"ש לא קיבל את הטענה האחרונה, ואמר שהם לא מסכימים שסוני חל כאן. לא ניתן להשתמש בהגנה הטכנולוגית שיצרו בסוני, כי סוני נהגה בתו"ל, וכאן רואים שיש חוסר תו"ל כי גרוקסטר פרסמו את השירותים שלהם כאילו הם מחליפים את NAPSTER שהפך ללא חוקי. זה מראה חוסר תו"ל – כי הם מעודדים הפרות עם מכירות המוצר ולכן הגנה של סוני לא תעזור לו.

**DMCA:**

החוק הזה בא בתגובה לס' שיש באחת האמנות הגדולות, **אמנת WIPO.** הסעיף אומר שהמדינות חייבות להעניק הגנה לבעלי זכויות יוצרים נגד עקיפה טכנולוגית של הזכויות שלהם. ה-DMCA נועד לטפל בעקיפה טכנולוגית. זה מאוד שנוי במחלוקת ובארה"ב מאוד שונאים את זה. בארץ מנסים לחוקק חוק מקביל.

יש 2 חלקים עיקריים ל-DMCA – עקיפת אמצעים טכנולוגיים, וגם לגבי ספקי אינטרנט, דבר שלא מגן על בעלי הזכויות אלא על ספקים, ולולא הגנות אלה, הפעולות האלה היו "חשודות" באחריות משנית. לעניין הגנה על ספקי אינטרנט – יש 4 סוגים של הגנה ומי שעומד בתנאים אחד מאלה, הוא מוגן מפני תביעות גם על אחריות משנית וראשית:

* רשת שמפיצה זמנית יצירות או שמעתיקה אותן בצורה אוטומטית לצורכי cashing [גיבוי ומהירות] זה לא הפרה.
* ס' 512: יוטיוב: אם יש ספק שירותים כמו יוטיוב שהמשתמשים הם אלו שמעלים את החומרים לאתר, אזי האתר לא אחראי להפרות שנוצרות ע"י פעולות המשתמשים. נגיד שהמשתמש מעלה עותק בלתי חוקי של סרט חדש. האם חברת יוטיוב [בבעלות גוגל] אחראית לכך שהיא מפיצה את הסרט ללא רישיון? החוק אומר שהחברה פטורה אוטומטית אם עומדת בתנאים האלה – למשל שהיא לא יודעת על הפרה ספציפית זו, אבל אם ידווחו יש חובה עליהם וצריכה להיות מדיניות של הורדת הדברים האלה, כלומר מישהו יכול להתלונן וכדי שגוגל תהיה זכאית היא חייבת להוכיח שלא ידעה או שזה חוקי וכו'.
* גם לגבי חיפוש המנוע בגוגל זה תקף [אבל לא הרחיב].

מה שמעניין אותנו – זה הגנות לספקי אינטרנט ואיסור עקיפה. מה זה איסור עקיפה?

למשל העתקת DVD למחשב, אי אפשר כי זה מוצפן. טכנולוגיה הזו נקראת **CSS**, אבל יש תוכנה שנקראת **DSS** – תוכנה שמפענחת את ההצפנה והופכת את הקבצים לברי העתקה. מי תכנת את התוכנה הזו? בחור נורווגי בן 15.

DSS זו תוכנת עקיפה טכנולוגית, CSS זו הגנה טכנולוגית על יצירה מוגנת בזכויות יוצרים. **ה-DMCA אוסר על מכירת טכנולוגיות עקיפות שהן מיועדות לעקוף הגנה טכנולוגית על יצירות מוגנות.** CSS זו הגנה טכנולוגית על יצירות מוגנות, DSS זה אמצעי עקיפה, ולמכור את התוכנה הזו זה עבירה פלילית.

יש המון ליטיגציה על העניין הזה בארה"ב. נניח באייפון יש כל מיני הגנות טכנולוגיות שלא ניתן להשתמש ברשתות מסוימות ויש כל מיני תוכנות שעוקפות את זה. תוכנות פריצת מכשיר טלפון זה אמצעי עקיפה? וודאי שכן. למה אפשר לעשות את זה? כי יש חריג ב-DMCA שאומר שמדי 3 שנים ספריית הקונגרס יכולה להחליט על חריג של טכנולוגיות מסוימות. לפני כ-6 שנים לחצו לאמץ את החריג, והיום זה עדיין מותר אבל יכול להיות שבעתיד לא. המותר – למכור תוכנות פריצה לפלאפון. אין כאן הגנות, מי שמפיץ טכנולוגיות כאלה עובר עבירה פלילית וישר הולך לכלא.