**שיעור 1** **18.10.2015**

**מבוא- עקרונות והיסטוריה**

**אין באמת זכויות יוצרים בינ"ל:** תחום מקומי, עם כללים בינ"ל להתמודדות עם הפרת זכויות של אדם שהמפר נמצא במדינה אחרת (דג'- אדם אוסף תמונות ומפרסם בפייסבוק, נמצא בירושלים, השרת בניו יורק, החב' האמריקאית קיבלה פנייה להסרת התמונות מארגון פלסטינאי לא אמריקאי עקב הפרת ז"י[[1]](#footnote-1)). בעולם האינטרנטי ז"י בינ"ל הופך לדומיננטי.

**מה זה קניין רוחני?** לא מוחשי, בעל אפיונים אחרים מקניין רגיל (רעיונות, מושגים והמצאות). הנחה- כל מה שאין דין המגן עליו, ניתן לעשות מה שרוצים איתו. **שני אבות טיפוס:**

* בעל ז"י יכול לאכוף במדינתו כלפי אזרחי מדינתו- כל אדם במדינה צריך לכבד.
* יש זכויות בקניין רוחני בו אב הטיפוס קרוב לנזיקין, דרוש קשר בין האנשים כדי שתהיה חובה לכבד את הזכות.

**סוגי קניין רוחני**

**פטנטים**- מבוסס על יחסים קניינים. המצאות חדשניות ושימושיות (למשל מתכון). מוגבל בזמן. בשונה מסודות מסחריים שהאיסור הוא רק על דרך ההשגה, אם פיצחנו את המתכון לבד עדיין אסור להשתמש במתכון- זכות שימוש בלעדית**.**

**סימני מסחר-** הסימנים שמסמנים את המוצר בשוק (למשל מוצר חדש שנקרא 'פפסי'- שמותר לפי פטנטים וסוד מסחרי).

**סימני מקור-** המקום שמסמן את המוצר- על המקום ולא המוצר עצמו (לא כל המדינות מכבדות). משל גבינת פטה- אם מיוצר אותו הדבר ביוון ולא באיטליה, אסור לכנות גבינת פטה).

**זכויות ביושר\ נזיקין-** אלמנט של תו"ל בזכויות האלו:

* **סודות מסחריים:** מבוסס על נזיקין. סוד שמעניק יתרון עסקי- למשל מתכון קוקה קולה, ניתן לתבוע את מי שקיבל את המתכון ביחסים עסקיים- אך לא מונע שימוש, רק השגה בדרך אסורה.
* **כל מיני סוגים של זכויות שביושר- לדג'- הגנה מפני תחרות לא הוגנת**: **פ"ד אמריקאי** העתיק את הידיעות של עיתון מתחרה במילים שונות- לא מוגן בז"י כי הביטויים מוגנים אך לא הרעיונות מאחוריהם. בכ"ז פסקו נגדו- פגיעה בזכות שביושר, "תחרות בלתי הוגנת"- פעולה בחוסר תו"ל נגד יריב לקטוף את פירות עבודתו.

**זכויות יוצרים-** הגנה על יצירות ספרותיות (למשל פרסומת)- על סרט, מאגר מידע, צירופי מילים, ביטויים ומספרים, ציורים, גם קולות (מוזיקה), פיסול- כל סוגי האומנות. יצירה היא מונח רחב, אך לא חל על צירוף המילים "קוקה קולה"- בד"כ לא מעניקים זכויות יוצרים ליצירה קצרה מידי. מה מוגן? לא זכות השימוש אלא העתקה והפצה.

**מדגמים-** דיני ההגנה על עיצוב תעשייתי ('אפל' הכניסה מודעות לתחום). שנוי במחלוקת בעולם- יש כאלה שמגנות על מדגמים בז"י, יש כאלה שמייחדות לכך דינים מיוחדים, יש שמגנות בעזרת פטנטים- מבולגן!

**זכויות יוצרים**

**WIPO-** ארגון בינ"ל שנועד לעודד מדינות להגן על קניין רוחני. המציא אמנות בינ"ל שהתקבלו, עושה מחקרים עמ"נ לשכנע בחשיבות קניין הרוחני. דג'- תעשיות שעיקר נכסיהם זה בזכות ז"י, מראה את תרומת התעשיות לתל"ג. **דיני ז"י התחום שמשתנה הכי מהר במשפט** (מתוך מחקר של בחור בלגי)**:** בגלל השינויים בטכנולוגיה, הדינים משתנים, כל הזמן צריך להתעדכן והשינויים מזיזים הרבה כסף.

**האם דיני ז"י עושים את עבודתם?** וויכוחים. יש תנועות שחושבות שדיני ז"י מוגזמים- מגנים על יותר מידי דברים יותר מידי זמן- מידי פעם הם מצליחים- הצליחו לשכנע את הקונגרס לא לאמץ שתי חוקים שהיו משפעים על הסחר בז"י בעולם. **ליטיגציה בינ"ל גוברת-** הגיע לארץ. דג'- ליגות כדורגל שתובעות גורמים חוץ אירופאיים על שידור משחקים ומידע שקשור. **פ"ד ישראלי** פרסום לוח תשדירים, האירופאים תבעו הפרת ז"י- הפסידו. התנועה הבינ"ל של העבריינים בעקבות הדין שנוח להם (מקלט)- בגלל היכולת להעביר את היצירות באינטרנט.

**קניין רוחני- מבט על**

**הנכסים העיקריים בארבעת סוגי הקניין החשובים:**

* הארי פוטר- הנכס היקר ביותר בקניין רוחני, שווה מיליארדים (ספרים, צעצועים וכו'). הכול מוגן בז"י.
* ליפיטור- של חב' פייזר- תרופה (המצאה) נגד כולסטרול. ניתן הגן על תרופות בסודות מסחריים אבל קשה לשמור על מתכון התרופות כסוד. יש רגולציה מסובכת לתרופות- חייבים להעניק רישיונות לחב' אחרי תקופה מסוימת ליצור תרופות גנריות דומות. ההמצאה מוגנת, השם מוגן. בתוך התרופה יש דף עם מלל- מוגן בז"י, יצירה.
* קוקה קולה- הסוד המסחרי היקר בעולם. גם סימן מסחר. ®- אומר שזה סימן מסחר רשום.
* אפל- הסימן מסחר היקר ביותר, התמונה וגם השם. רק השם והסמל שווה מאות מיליארדים.

**דיני הקניין הרוחני:**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **זכויות יוצרים** | **פטנטים** | **סימני מסחר** |
| **חוק מרכזי** | **חוק זכויות יוצרים התשס"ח 2007**  (מהפכה ב2007 הפכו את כל הדין המנדטורי) | **חוק הפטנטים התשכ"ז 1967** | **פקודת סימני מסחר [נוסח חדש] תשל"ב 1972**  (היו שינויים אך אנחנו עדיין עם הפקודה) |
| **נשוא ההגנה** | ס' 4: יצירות ספרותיות דרמתיות, מוזיקליות או האומנותיות.  ס' 5: סייג- "ההגנה מוקנית אך ורק לביטויים ולא לרעיונות"- סייג מקביל בערך בכל העולם. דג'- הידיעה החדשותית- המילים מוגנות אך המידע עצמו לא (פ"ד אמריקאי לעיל). | "המצאה שהיא מוצר או הליך בכל תחום טכנולוגי לרבות תעשיה, חקלאות או על תחום אחר" (חוק התאמנה לטריפס התש"ס 1999).  סייג- אין הגנה ל: *טיפול רפואי* בגוף האדם (דרך לנתח לא מוגן).  *תכנת מחשב* (יצירה- מוגן בז"י, אך האם מוגן כהמצאה? אין ביטוי מוחשי- מכשיר עם תוכנה ניתן להגן בפטנטים, אך רק תוכנה לא). | "כל סימן המורכב מאותיות, ספרות, מילים, דמויות או אותות אחרות, בין אם דו ממדי או תלת ממדי, המשמש אדם לעניין טובין שהא מייצר או סוחר בהם." |
| **תנאים להגנה** | **1**. מקוריות.  **2**. יצירתיות (היום הצורה האדריכלית של בניין היא יצירה, בעבר לא היה מובן. גם תוכנת מחשב).  **3**. קיבוע (אם זה עדיין רק בראש היוצר? לא מוגן בדין הישראלי, זה מוגן רק כשזה מקובע- נכתב, הוקלט וכדו'- צורה קבועה לפחות לזמן מה שאדם יכול להבחין בו). לא בכל המדינות יש את תנאי הקיבוע (בארה"ב וישראל כן).  (ס' 4).  **4.** אין צורך ברישום היצירה (כך בכל העולם), ההגנה קמה עם הולדת הביטוי.  אין צורך בהטבעת סימן (c). | **1**. חדשה.  **2.** מועילה.  **3**. ניתנת לשימוש תעשייתי.  **4**. התקדמות המצאתית- אם מובן מאליו שזה הצעד ההתפתחותי הבא זה לא מוגן, מחפשים התקדמות ולא מקוריות.  (ס' 3 תיקון תש"ס).  **5.** רישום הפטנט. | **1**. על הסימן להיות בעל אופי מבחין.  **2**. סימנים העושים שימוש בראשי המדינה או סמליה והפוגעים בתקה"צ אינם ניתנים לרישום.  **3.** רישום הסימן- במקומות מסוימים חשוב, במקומות אחרים פחות. |
| **זכויות מוגנות** (זה בארץ, יכול להיות שונה במקומות אחרים). | זכויות כלכליות ס' 11:  1. זכות העתקה.  2. זכות הפרסום הראשוני.  3. זכות הביצוע הפומבי.  4. זכות השידור.  5. זכות העמדת יצירה לרשות הציבור (הפצה).  6. זכות העיבוד (הפיכת הספר לסרט, הוספת שפם לדמויות).  זכויות מוסריות ס' 46:  1. זכות הייחוס.  2. הזכות למנוע סילוף. | זכות בלעדית ל: ס' 1  1. ייצור ההמצאה.  2. שימוש בהמצאה (שונה מז"י שמותר שימוש ללא אישור).  3. מכירת ההמצאה.  4. ייבוא ההמצאה לצורך אחד השימושים האמורים. | זכות בלעדיות לשימוש בסימן ביחס למוצרים ולשירותים של בעל הסימן. |
| **משך ההגנה** | ס' 38: חיי היוצר בתוספת 70 שנה. התארך במשך הזמן, נהיה הסטנדרט הבינ"ל (בארה"ב למשל בעבר היה 14 שנה עם אפשרות חד"פ להארכה בעוד 14 שנה). | ס' 52: 20 שנה מיום הגשת בקשת הפטנט. | כל עוד בעל סימן המסחר עושה בו שימוש עסקי ולא זונח את הסימן- כעקרון לנצח. |
| **מעשים מפרים** | ס' 47: עשיית מעשה שהזכות הבלעדית לעשותו נתונה בחוק לבעל זכות היוצרים. | ס' 49 (א): ניצול פטנט ללא רשות מבעלה או שלא כדין בין בדרך המוגדרת בתביעות ובין בדרך דומה  (כרוך אם המעשה נעשה לצורך מסחרי- לא חשוב לענייננו).  אם הסימן כבר לא מצביע על המוצר הספציפי- למשל "פלאפון" זה כבר כל טלפון נייד ולא שם מזהה לחברה- אז כבר אין הגנה. | 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** (בחוק ז"א). הערה- יצור תיקים כצ'ואי ויטון- הפרה של סימני המסחר 'לואי ויטון' (צירוף מילים קצר מידי לז"י).

**שיעור 2 25.10.2015**

**חקיקה ואמנות בינלאומיות בז"י**

**חקיקה ישראלית בזכויות יוצרים** (עד לאחרונה היה דין מנדטורי)

* **חוק זכויות יוצרים** 1911\ **פקודת זכות יוצרים** 1924
* **חוק ז"י התשס"ח**- 2007- חלק דומה לפקודה וחלק ממדינות אחרות. דג'- שינוי הגנה לשימוש הוגן מהגרסה הבריטית לאמריקאית. לעיתים הפסיקה הולכת לפסיקה שמפרשת את הדין הישן כאילו חלה על הדין החדש.

**היסטורית דיני זכויות היוצרים:**

**חוק המלכה אן:** בדין האנגלו אמריקאי- copyright- הזכות להעתיק. לפני איסור על דפוס ללא קבלת רישיון מהמלך, לאחר שהדפוס הגיע לאירופה, העברת הזכות מהמלך ליוצר- חוק קנייני. בעבר זכויות מעטות- העתקה והדפסה, היום רחב. בעבר מוגבל בזמן ל14\28 שנה, היום יותר.

**משפט בינ"ל:**

**הקדמה:** הבדל בין הסכמי למנהגי- הסכמי כמו חוזה- אם המדינה אישרה וקיבלה את האמנה המדינה חייבת. מנהגי- גם ללא קבלה המדינה חייבת. אין דינים מנהגים של זכויות יוצרים. ולכן אנו נתעניין רק במשפט ההסכמי, באמנות.

**ראשית החוק הבינ"ל:** חוקים מדינתיים. יוצר בעיה- בית דפוס בריטי יכול לגנוב את כל היצירות האמריקאיות ולהיפך (צריך לעמוד בתנאי הסף של המדינה האחרת. כך זה גם בפטנטים- תקף רק אם במדינה בה הוא רשום. בד"כ החוקים מנוסחים כך שהיצירות המוגנות הן אך ורק יצירות מקומיות) ולכן במאה ה19 (150 שנה אחרי חוק אן) החלו הסכמים בילטרליים- הדדי בין שתי מדינות- כל מדינה תגן על יצירה זרה כאילו היא מקומית, בעיקר הבריטים דחפו את העניין.

**הסכמים בילטרליים:** במאה ה19 כלי עיקרי להגנה (בריטניה).היו מקרים של הגנת זרים (צרפת). Chace Act, 1891 ארה"ב**.**

**אמנת ברן 1886:**

נחתם בפריז. ההסכם הרב צדדי הראשון (הבסיס של המשפט הבינ"ל בזכויות יוצרים). אימץ את המודל של ההסכמים הבילטרליים אבל כאיגוד של כמה מדינות (גרמניה, צרפת, בלגיה, ספרד, בריטניה, האיטי, איטליה, ליבריה, שוויץ, טוניסיה). **כמו אוסף של הסכמים בילטרליים:** הגנה על בסיס מקומי לאומי (המדינות לא הסכימו ליצור משפט בינ"ל), הגנה על זרים כמו מקומיים, הגנות מינימליות.

**תנאי מינימום בהגנת ברן:**

* 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').

גרסה נוכחית: Paris Act 1971. ארה"ב הצטרפה 1989.

**"האמנה הבינ"ל לזכויות יוצרים" (1954) UCC:**

ארה"ב ניסתה להתחרות באמנת ברן- "האמנה הבינ"ל לזכויות יוצרים"- כי היא לא אהבה זכויות מינימום מסוימות בברן. האמנה לא הייתה הצלחה גדולה- אמנת ברן מינוס כמה הגנות מינימום. דג' לשותפות לאמנה- אורוגוואי, ברזיל וכדו'.

**הגנות המינימום שארה"ב לא אהבה באמנת ברן- בעיקר ב-3 מישורים:**

* *זכויות מוסריות-* זכויות בלתי עבירות של היוצר (את רוב הזכויות הכלכליות ניתן להעביר). דג'- זכות הייחוס (זכות בלעדית לייחוס שמו של היוצר ליצירה- קרדיט). ארה"ב רצתה ליצור שוק שהיוצר יקבל פיצוי, והגרסה הצרפתית הייתה אחרת- הסיבה להגנה זה לא לפיצוי היוצר, אלא- היוצר הוא אדם טוב ומוסרי וצריך להגן על זה.
* *משך תקופת ההגנה*- הגרסה הצרפתית (שאומצה באמנת ברן) הייתה ארוכה מהאמריקאית- 56 שנה סה"כ לעומת משך חיים+ 70 שנה.
* *תנאי סף פורמליים-* באמנת ברן- הגנה אפילו ללא תנאי סף פורמליים, ואילו האמריקאים דרשו תנאי סף עמ"נ שמישהו יוכל ליהנות מההגנה של ז"י. דוגמאות: סימון יצירה (מי שרוצה להגן על יצירתו חייב להוכיח שכל פעם שהיצירה פורסמה לרבים, היא באה עם סימון של בעלות של היוצר או של בעל ז"י (©, שם היוצר ושנת היצור). אם פרסמתם ללא הסימן הזה, לפי הדין האמריקאי דאז וויתרת על זכותך) ורישום (בדין האמריקאי דאז טענה לזכויות יוצרים התקבלה רק אם יש רישום. בגרסה הצרפתית אין חובה כזו).

**אמנות של ארגון הסחר העולמי:**

ארגון שמגן על סחר חופשי- מדינות שמצטרפות צריכות לקבל על עצמן אמנות בנושא. אחרי שארה"ב הצטרפה לאמנת ברן (כל המדינות החשובות היו חברות) הייתה עוד התפתחות (הסכמים רחבים יותר)- שינוי בדיני סחר בינ"ל גלובלי, אמנות שמבטיחות סחר חופשי. ההסכם המודרני הראשון העולמי- הסכם "ההסכם הכללי על מכס וסחר" GATT 1947. אח"כ היו עוד סיבובים של הוספה לדיני הסחר החופשי הבינ"ל. בגדול ההסכמים היו בנויים על מס' מצומצם של עקרונות.

**העקרונות העיקריים של הסכמי סחר חופשי:**

1. איסור הפלייה בין מוצרים: חייבים להעניק למוצרים מיובאים אותו טיפול של מוצר פנימי. דבר דומה- אם מעניקים מעמד מועדף למוצרי מדינה מסוימת, צריך להעניק אותו מעמד לכל שאר המדינות שמשתתפות באמנה.
2. איסור על מגבלות מסוימות: לא להגביל יותר מידי את הסחר החופשי, את הייבוא של מוצרים.

שנות ה-90- רפורמה מקיפה. הקימו ארגון עולמי (WTO 1994) בכדי ליצור מנגנון אכיפה לזכויות בסחר חופשי וחתמו על 1001 אמנות נוספות להרחבה וחידוד דיני הסחר החופשי. אחת האמנות הייתה TEIPS, אמנה על סחר חופשי בקניין רוחני.

**TEIPS:** מה שמעניין אותנו באמנה זה מנגנון האכיפה, כי כל השאר (זכויות מינימום בכל מדינה להגנה על ז"י) זה העתקה של אמנת ברן. (הכניס את הזכויות לעולם הסחר החופשי העולמי- ניתן לנצל את המנגנונים לאכיפה של הארגון בכדי לאכוף טענות או תלונות בהפרת הזכויות הבינ"ל שיש בז"י- יכולת לאדם הפרטי לאכוף בינ"ל את זכויותיו במקרים מסוימים).

**אמנות של ארגון זכויות קניין רוחני WIPO**

ארגון עולמי להגנה על קניין רוחני. לא ארגון כמו ארגון הסחר העולמי (ארגון עם יכולות אכיפה)- הוא יותר חוקר, אוסף מידע ומציע דינים. הארגון הציע מס' אמנות בכדי לחדד את הדין בנושאים מסוימים.

**WIPO Copyright Treaty of 1996** האמנה הרלוונטית לנו- אמנת לז"י:

**הוספת זכויות מינימום:**

* הגנה על מאגרי מידע
* הגנה על תכנות מחשב
* הגנה על טכנולוגיה מפני אמצעי תקיפה- דג': DVD- אסור להעתיק למחשב, טכנולוגיה שעוקפת את ההגנה בדיסק ומאפשרת ההעתקה- זה אמצעי תקיפה (טכנולוגיה שבנויה להפרת ז"י). בעולם (ארה"ב) יש דינים שאוסרים על שימוש, ייצור או מכירת טכנולוגיות כאלו, בארץ אין. בגלל האינטרנט זה משפיע על הארץ- שיווק משהו שמגיע לארה"ב חשוף לתביעות.

**שיעור 3 01.11.2015**

**אמנת ברן:**

**הגדרה באמנת ברן על יצירה שאמורה להיות מוגנת:**

* **יצירה ספרותית או אומנותית- ואז נותנים מס' דג'** (מציינים שהרשימה פתוחה): הרשימה התארכה עם השנים. יש שם דברים שלא נראה טריוויאליים (מפה- שזה סה"כ תיאור תווי שטח, צילומים, הרצאות).
* **ז"י כפולים:** דוגמאות: **1.** התרגומים של היצירות זה יצירות מוגנות (צריך רשות מהכותב המקורי ומהמתרגם לשימוש בתרגום). **2.** ספר שהופכים אותו לסרט, ז"י לכותב ולאולפן. נוהל מסחרי- אולפן רוכש את הזכויות מהסופר (מי שרוצה להקרין צריך רק רשות מאולפן)- במוזיקה זה לא כך, מי שרוצה לעשות שימוש צריך רישיונות לרכישת הזכויות בביצוע ובשיר עצמו (יש ארגונים גדולים שאוספים את הרישיונות ומכרים).

**דברים גבוליים (לפי בחירת המדינות, אמנת ברן לא קובעת) שהאמנה מזכירה אותם ככאלה:**

* **טקסטים רשמיים של חוקים ופ"**ד- לאמנת ברן אין דעה והיא נותנת שק"ד לכל מדינה. רוב המדינות לא מגנות. אולי יש הגנה על נבו- סידרו את חוק בגופן מסוים וכדו'- השאלה היא כמה הוסיפו על החוק שניתן להגיד שהתוספת מוגנת, כי החוק לא.
* **אוסף כמו אנציקלופדיה** וכדו'.
* **עיצוב תעשייתי**- ניתן להגן בדיני ז"י או בדינים מקבילים (ישראל), אך ההגנה על הזכויות דומה.
* **חדשות ועובדות.**
* **קיבוע**- יש מדינות שדורשות שלפני שהיצירה תקבל הגנה היא צריכה להיות מקובעת. אמנת ברן לא מחליטה האם קיבוע הוא תנאי להגנה. בישראל יש דרישת קיבוע.

**בסופו של דבר הכול (היכולת לאכוף) תלוי בדין הפנימי:** האמנות מחייבות את המדינות לעשות דברים מסוימים. אם המדינה לא מיישמת בדינים הפנימיים שלה- לא ניתן לתבוע על בסיס האמנה. האמנה קשורה ליחסי מדינות ולא ליחסי האדם הפרטי והמדינה (אדם לא יכול לתבוע ביהמ"ש על הפרה שמותרת בחוק הישראלי אך אסורה באמנת ברן).

**חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007**

**ס' 4: יצירות שיש בהם ז"י:**

)א( זכות יוצרים תהא ביצירות אלה:

1. יצירה מקורית שהיא יצירה ספרותית, יצירה אמנותית, יצירה דרמטית או יצירה מוסיקלית, המקובעת בצורה כלשהי; חייב להיות **מקורי** ומתוך **הרשימה** (לא ממש בהיר, למשל הפסיקה קבעה שתוכנת מחשב זו יצירה ספרותית) ו**מקובעת**.
2. תקליט; בהרבה דינים מתייחסים במינוח שונה ל"**תקליט**"- דברים מוחשיים בהם מוציאים יצירות מוזיקליות**.**

ובלבד שהתקיים לגבי היצירות האמורות אחד התנאים הקבועים [בסעיף 8](https://he.wikisource.org/wiki/%D7%97%D7%95%D7%A7_%D7%96%D7%9B%D7%95%D7%AA_%D7%99%D7%95%D7%A6%D7%A8%D7%99%D7%9D#.D7.A1.D7.A2.D7.99.D7.A3_8) או שיש בהן זכות יוצרים מכוח צו לפי [סעיף 9](https://he.wikisource.org/wiki/%D7%97%D7%95%D7%A7_%D7%96%D7%9B%D7%95%D7%AA_%D7%99%D7%95%D7%A6%D7%A8%D7%99%D7%9D#.D7.A1.D7.A2.D7.99.D7.A3_9).

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

**ס' 5: היקף זכות היוצרים ביצירה:**

זכות יוצרים ביצירה כאמור [בסעיף 4](https://he.wikisource.org/wiki/%D7%97%D7%95%D7%A7_%D7%96%D7%9B%D7%95%D7%AA_%D7%99%D7%95%D7%A6%D7%A8%D7%99%D7%9D#.D7.A1.D7.A2.D7.99.D7.A3_4) לא תחול על כל אחד מאלה, ואולם על דרך ביטוים תחול זכות היוצרים: יש גם רשימה של דברים שאינן מוגנים. **דברים שהיו קיימים בעולם גם בלי היצירה**- למשל מושג מתמטי וידיעה חדשותית- רק נחשף.

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

**מקוריות וקיבוע**

**מקוריות:**

תנאי בסיס לז"י בכל העולם, מתפרש בערך אותו הדבר בכל העולם, רף נמוך (בשונה מפטנטים).

**"כלל יצירה עצמאית":** האם זה היה מקורי לאותו אדם, ולא אם זה היה חדש לעולם- ולכן אדם שכתב ספר בדיוק כמו הארי פוטר אך באי בודד ללא העתקה- זה מקורי (אך לא יאמינו לו..)- מקוריות זה מקורי ליוצר.

**ארה"ב- "ניצוץ יצירתיות":**

* **Burrow-Giles Lithographic Co. v Sarony (US SCt, 1884):** אוסקר ווילד צולם ע"י סארוני. חברה אחרת התחילה למכור עותקים של הצילומים, סארוני בתגובה תבע על הפרת ז"י. בעיה- זה לא מקורי, מעתיק משהו שקיים בעולם, אין תוספת של יצירה- מה בעצם הצלם יוצר? **העליון קבע- צילום מבויים זו יצירה מקורית.** הסיבה: יש תוספת ארגון המקום, בגדיו ותנוחת ישיבת ווילד. גישה די מצומצמת למה מוגן בצילומים.
* **עם הזמן רף המקוריות ירד- דוגמא: Alfred Bell & Co. v Catalda Fine Arts (2d Cir. 1951):** תמונה של צייר בשם גיננזבורג- ישנה מספיק שיפקעו כל הזכויות. אדם בשם אלפרד בל לקח את התמונה והדפיס עותקים בטכנולוגיה מסוימת שנקראת MEZZOTINT. הטכנולוגיה לא מושלמת, יש הבדלי צבעים וכו'- עותק לא מושלם. חב' העתיקה את ההעתק של בל- **האם להעתיק את ההעתק הלא מדויק יש בכך הפרה של ז"י? ביהמ"ש קבע שההעתק הוא מספיק מקורי.**
* לעומת זאת, **יש פ"ד נוסף** **שהעתיקו את ההעתק- ואז שאלו האם יש מספיק תוספת מקוריות לתבוע על הפרת ז"י- ביהמ"ש לא אישר הגנת של ז"י כי אין מספיק שינויים**. ביהמ"ש עשה הבחנה בין פ"ד הזה לפ"ד הקודם, בפ"ד אלפרד בל היו מספיק הבדלים עמ"נ להצדיק את הגנת ז"י על ההעתק.
* **Time, Inc. v Bernard Geis Associates, SD NY, 1968:** ההתנקשות בקנדי בדאלאס. אחד צילם את רגע ההתנקשות במקרה, מכר את זכיותיו בצילום לטיימס, שהיו צריכים למסור לממשלה לצורך חקירת האירוע. גייס לקח את הסרט מהעותק שהיה אצל הממשלה, צייר את זה, תומפסון כתב ספר וברשות מגייס צירף את הציורים. טיימס תבעו את גייס- אם הצילום מקורי, אסור היה להעתיק בציור. בעיה- הצלם לא יצר דבר, לא יצר את התפאורה כמו במקרה של ווילד. **ביהמ"ש: המצלם ויוצא שהצילום יפה רק בגלל נסיבות שאינן בשליטת הצלם- נחשב מקורי.** כי האדם החליט להיות על הגבעה ולצלם (הבחירה לצלם מספיקה). רף המקוריות לצילומים נמוך מאוד.
* **פ"ד על ספר טלפונים:** חב' העתיקה ספר טלפונים של חב' אחרת (גילו את זה כי החב' הראשונית הכניסה שמות בדויים). **ביהמ"ש- מחפש משהו חדש בסדר, מחפש ניצוץ יצירתיות במקרה הזה של העתקת ספר טלפונים שהסדר הוא לפי א"ב, הניצוץ הזה לא נמצא** (יכול להיות שלדפי זהב יש ניצוץ- כי מחלקים עפ"י קטגוריות של עסקים).

**שיעור 4 15.11.2015**

**גרמניה: בעל אופי "יצירתי"**. **"מטבע קטן"-** הדבר הכי קטן יכול להיות מקורי כל עוד הוא בעל אופי יצירתי.

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

* **מקוריות= בחירה: הנחייה של האיחוד האירופאי 1993 (**החוקים מדינתיים אבל יש כללים של האיחוד שמורים על מינימום הגנה, ההנחיה מ-1993- ההנחיה הבסיסית שנוגעת לז"י. מדברת על מקוריות: במבוא- מה זה יצירה מקורית לפחות לגבי צילומים? אם זה יצירה אינטלקטואלית של היוצר שמשקף את אישיותו. בפרשנות האירופאית זו דרישה נמוכה יותר מהאמריקאים- בעוד האמריקאים דורשים ניצוץ, האירופאים דורשים רק בחירה- הוא בוחר משמע הוא יצר.
* **המדינות רשאיות להוריד את הרף:** ס' 6 בהנחיה: מדינות רשאיות להגן על תמונות אפילו אם אין יצירה אינטלקטואלית- ז"א אפילו אם אין בחירה.
* **פ"ד קופה שעשתה סלפי עם מצלמה שלקחה:** האם התמונה מוגנת בז"י? שתי טענות- האם קוף יכול ליצור יצירה? אם לא, האם בכך שהצלם נתן לקוף את המצלמה, זו בחירה אינטלקטואלית? מספיק עשייה עמ"נ שיהיה יצירה מקורית של הצלם? או שצריך מינימום לבחור את העיתוי? אין עדיין תשובה- המקרה עדיין נמצא בביהמ"ש.

**קנדה- בחירה מתוך שיפוט וכישרון:**

**CCH V LAW SOCIETY 2004** מפרסמים רציו של פ"ד. סטודנטים רצו לצלם את הרציו מספרייה. CCH (הנבו של קנדה) תבעו את הפקולטה שמאפשרת לצלם את הרציו שהוא מוגן- האם הרציו מקורי? טענה- זה העתק מפ"ד, שהוא בפני עצמו לא מוגן. **ביהמ"ש- רציו זה מספיק מקורי. הבחירה דורשת שיפוט וכישרון, וזה לא מכני ולא טריוויאלי**. הדרישה היא פחות מניצוץ! פחות מקוריות ממה שדורשת ארה"ב מספיק לקנדה.

**סיכום דרישות המקוריות במדינות השונות:**

* **ארה"ב**- "ניצוץ"- הדרישה הכי מחמירה ביחס למדינות האחרות.
* **באירופה**- יצירה אישית אינטלקטואלית- דרישה אלמנט של בחירה בעצם.
* **בקנדה**- מבקשים למצוא בחירה מתוך שיפוט וכישרון. לא דורש הרבה שיפוט וכישרון בתכלס.
* **בבריטניה**- קצת כישרון וקצת עבודה. בפסיקה נחשב פחות מהניצוץ האמריקאי.

**יצירתיות מציאותיות- לא מקורי:**

**Hoehling v Universal City Studios, Inc. (2d Cir, 1980:** ספינת אויר (צ'פלין)- הייתה תאונה ופיתחו קונספירציות. הולינג כתב ספר- "מי הרס את ההידנברג"- שם פיתח קונספירציה שהייתה מזימה- עובד פרו נאצי שרצה להרשים את חברתו הקיצונית ממנו יצר קשר עם אדם מגרמניה עמ"נ לפוצץ ולהביך אנשים מסוימים. בהוליווד ביססו תסריט על העלילה בשינוי השמות בלבד. הולניג תבע. העתיקו את העלילה ולא את המילים עצמן (דימוי- כמו בצל, בתוך הספר יש עוד יצירות מעבר למילים, כמו העלילה). האולפן- העלילה אלו עובדות, ויש הגנה רק על החלקים המקוריים- המילים עצמן. **ביהמ"ש- אין הפרה כי מה שמקורי זה רק המילים. העלילה היא עובדתית- סוג של קיבלו את הקונספירציה.**

**מציאות ספקולטיבית- לא מקורי:**

**Baigent and another v. The Random House Group, Ltd. [2006] EWHC 719 (Ch):** ספר היסטורי "דם קדוש גביע קדוש"- ספקולציה היסטורית (היסטוריונים שהשתמשו בטכניקות שלא מקובלות בקרב היסטוריונים, התייחסו לסיפורים כהיסטוריה, כתבו ספר בעזרת השערות שאולי הן נכונות). דן בראון כתב בהתבסס על זה את הספר צופן דה וינצ'י. סופרי הספר ההיסטורי תבעו. ביהמ"ש מקבל את זה שזו היסטוריה ספקולטיבית- אבל **אם הצגת את היצירה כהיסטוריה, אז ההיסטוריה לא מוגנת. אם מציגים משהו כעובדה היסטורית, גם אם לא מתחייבים לה ואומרים שזה ספקולטיבית- אין לזה הגנה.**

**חריג לשרשרת פ"ד לעיל- פענוח מגילות- מקורי:**

**ע"א 93\2811 אלישע קמרון נ' הרשל שנקס:** המגילות הגנוזות של הקומרן- קמרון פענח את המגילות ולא פרסם דבר, שנקס צירף את דברי קמרון בכנסים שונים והצליח להגיע לגרסה של מה שהיה באגרת לפי הפענוח של קמרון, הוא פרסם את זה וקמרון תבע. שנקס טען שאלו עובדות היסטוריות**. ביהמ"ש פסק לטובת קמרון- האיגרת זו יצירה של קמרון, המאמץ, הכישרון והספקולציה הפכו את זה למקורי** (עבודת הפיענוח מקורית). בעיה- אם קמרון פענח בצורה אמיתית אלו באמת עובדות!

**תופעה טבעית- לא מקורי:**

**Chapman Kelley v. Chicago Park District, 7th Cir. 2011:** בארה"ב קלי מתכנן גן ציבורי בשיקאגו, קלי טוען שיש הגנה פיזית על היצירה (אסור לעשות שינויים ולגעת ביצירה). ביהמ"ש התחמק מהשאלה האם מותר לעשות שינויים פיזיים, והתמקד בשאלה האם מדובר ביצירה מוגנת. **ביהמ"ש- אין מקוריות (לא יוצרים גן, הנדוס של תופעה טבעית זה עדיין תופעה טבעית), וזה גם לא מקובע.**

**קיבוע**

**White-Smith Music Publishing v Apollo (US S Ct, 1908):** פסנתר שמנגן לבד לפי גליל נייר שמכניסים אליו. האם ייצור הגלילים זה העתקה של מוזיקה? העתקה-קיבוע יצירה בתוך עותק. קיבוע זה העתקה הראשונה של היצירה (קיבוע הרעיונות בראש בדף למשל**). ביהמ"ש קבע שעותק מקובע זה דבר שאדם יכול להסתכל ולראות ישר, ואם יש מכשיר שמתרגם את זה- אזי היצירה לא מקובעת ולכן זה לא עותק**. ולכן- הגליל זה לא עותק כי זה לא מקובע.

**הגדרת הקונגרס 1909:** זה פ"ד טיפשי ומאז הקונגרס האמריקאי שינה את החוק וכולם הולכים אחרי ההגדרה החדשה מ-1909- **קיבוע זה נתינת ביטוי מוחשי שניתן באיזה שהיא דרך לזהות את היצירה, גם לבד וגם באמצעות מכשיר או דבר אחר**. ואז יוצא שהגליל של הפסנתר מקובע. יוצא- גם דיסק זה עותק. בכדי שהקיבוע יהיה קיבוע הוא צריך לשרוד זמן מה.

**כיום הקיבוע קל מאוד- ביטוי מוחשי**. תהיות- איך מקבעים את הריקוד? היצירה לא מוגנת אם לא נכתב או מצולם.

**Williams v. Arctic (3d Cir. 1982):** עותקים של משחקי וידאו- הסתכלו איך המשחק נראה וכתבו תוכנה שתעשה את אותו הדבר. נקבע שתוכנה זו יצירה ספרותית- אבל הם לא העתיקו את התוכנה עצמה. אולי העתיקו את 'עלילת' המשחק? נטען שהעלילה לא מקובעת (בכל פעם שאדם משחק בעצם העלילה משתנה- ולא נוצר קיבוע). **ביהמ"ש קבע שיש מספיק קיבוע- יש כללים במשחק שתופסים את כל כיווני העלילה (אם תעשה א' יתרחש ב')- הופך את הקיבוע למשהו יותר רחב- לא צריך לצלם את האדם משחק כל מהלך אפשרי עמ"נ קבע, למספיק שתוכנה יודעת להגיב לכל הפעולות.**

כיום- היום יותר קל לקבע משהו מאשר לפני מאה שנה (לאור התפתחות הטכנולוגיה).

**עם זאת ישנם מקרים שלא מקובעים:** "גראיד פור דאד"- להקה שהייתה עושה שירים בהופעות שלא הוקלטו קודם. אמנות שדורשות בנוסף להגנת ז"י על מוזיקה- **הגנה על הופעה חיה גם ללא קיבוע (דינים נפרדים) למדינות שדורשות קיבוע לז"י.** ברוב המדינות יש הגנה בדיני ז"י או בדינים מקבילים. **פתרון לחוסר ההגנה של ז"י- החוקים המקבילים לפתרון נקודתי- למשל במוזיקה.**

**שיעור 5 22.11.2015**

**שידור של משחק כדורגל**: המשחק זו לא יצירה מוגנת, לא מתכננים את זה. הגנה על השידורים- האם העתקה תוך כדי שהם מקליטים, בשידור עצמו- האם ההגנה והקיבוע חלים במקביל? **קיבוע תוך כדי היצירה זה מספיק עמ"נ להיחשב קיבוע, זה מוגן.**

**ד"ר אסף יעקב ואח' נ' איתן ענבר:** סטודנט מכר את מחברותיו. הרצאת המרצה זו יצירה- אך הוא לא קורא בכיתה את מה שכתב, אלא מרצה בתורה ספונטנית- האם ההרצאה עצמה מעבר לנק' שכתב לעצמו והמצגות מקובעות? **ביהמ"ש קובע שכן, הסטודנטים הם שליחים לקיבוע של המרצה. לא בטוח שזה היה נפסק כך במקומות אחרים**.

**קשה לא להגיע לקיבוע היום, הרוב מקובל. יוצא דופן- הופעה חיה- וגם שם יש חוק מקביל שמגן.**

**יצירתיות והגנה מקבילה**

**מה זה יצירה?**

**חוק ז"י 2007, ס' 4 (הגדרת זכות יצירה):** ספרותית, אומנותית, דרמטית, מוסיקלית, תקליט, לקט, (ס' 7- מדגמים בד"כ לא). תיאורטית- רשימה סגורה. לאור הפרשנות הרחבה של ביהמ"ש- מעשית רשימה פתוחה. ביהמ"ש הכניס גם תוכנת מחשב בגדר יצירה ספרותית.

**US Copyright- חוק ז"י האמריקאי:** רשימה פתוחה. כתוב בהתחלה- "היצירות כוללות את הדברים הבאים" כך שהרשימה היא פתוחה.

**WIPO ארגון בינ"ל להגנה על קניין רוחני:** הארגון הכין רשימה של יצירות שאמורה לשקף יצירות שמוגנות עפ"י אמנת ברן, דג'- שנתונים ומדריכים. ניתן להוסיף, ניתן להגן בחוקים מקבילים (למשל הופעות חיות לעיל).

**תוכנות מחשב**

**אפל מחשבים נ' פרנקלין מחשבים:** השאלה עלתה בשנות ה-80. פ"ד בנוגע להעתקת מערכת ההפעלה של המחשבים האישיים של אפל. חב' פרנקלין בנו מחשב דומה שניתן לרכוש תוכנות שמיועדות לאפל ולהריץ- העתיקו חלקים מסוימים של מערכת ההפעלה של אפל. היה קשה להוכיח פטנט. פרנקלין טען שזו לא יצירה, לא חלק מהרשימה האמריקאית. **ביהמ"ש קבעה שסדרת המילים זה כמו יצירה ספרותית (למרות שסדרת המילים לא יוצרת סיפור). המרצה-** החלטה מוזרה אבל מקובל כיום.

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

* **אמנת TRIPS** משנות ה-90- חלק מסדרת האמנות של סחר בינ"ל- ובס' 10- תוכנות מחשב, לא משנה באיזה צורה, מוגנות כיצירות ספרותיות עפ"י אמנת ברן- חייבים להגן עליהם בדיני ז"י ולא בחוק מקביל).
* **הנציבות האירופאית:** יש להגן על תוכנות מחשב והנציבות מדגישה שעצם זה שהתוכנה היא מקורית זה מספיק, לא חייב להיות בעל אפיונים אסתטיים או מהותיים אחרים- העיקר שהתוכנה מקורית.

**"העלילה" של התוכנה:** האם בדומה ליצירה ספרותית רגילה, יש גם הגנה ל"עלילה" של התוכנה (העלילה והדמויות)? ביהמ"ש מכירים בכך, ויש שאלות עד כמה נגן על דברים לא מילוליים.

**לוטוס נ' בורלד (פ"ד אמריקאי):** תוכנה של לוטוס שלה פקודות. בורלד עשה תוכנה וגנב את הפקודות של לוטוס (מי שהיה מקליד את הפקודות של לוטוס היה מקבל תוצאה דומה). **ביהמ"ש לא מקבל את הטענה שהפקודות זה כמו הדמויות ביצירה, והן לא מוגנות- אולי אם היו מתעתיקים את מילות התוכנה הייתה הגנה, אבל לא על מילות הפקודה**.

**מדגמים- עיצוב תעשייתי**

זכויות היוצרים אינן אחידות. **יש דרכים שונות בעולם להגנה על עיצוב תעשייתי**: בז"י, בסימנים ודין מיוחד (בישראל).

**הוקין נ' sky:** צילום של בקבוקים להם צורה וצבע מיוחדים (צורה וצבע מוגנים כמעט בכל מקום בסימי מסחר, אבל ניסו לכת בדרך של ז"י). **ביהמ"ש קובע שהצבע והצבע מוגנים בז"י, אבל לא הייתה הפרה- עיצוב הבקבוק מוגן.**

**אמנת ברן:** חובה להגן על עיצוב תעשייתי (תזכורת- מדובר על חוקים מקומיים שיגנו על זרים כמו על מקומיים ולא חוקים בינ"ל). **מה קורה אם במדינה הזרה מגנים דרך דיני מדגמים ולא דרך ז"י?** לפי ברן, לגבי מדגמים צריך לתת הגנה כאילו יש במדינה בה התבצעה ההפרה דיני מדגמים- מגנים לפי דין זר. מדינה לא חייבת להגן על מדגמים בז"י או בדינים מקבילים, ואם היצירה אינה מוגנת בז"י במדינת המקור אלא בדינים מיוחדים, אז חייבים לתת את ההגנה האחרת במדינת ההפרה. **בדומה לשאר המקרים, בודקים האם זו יצירה לפי דין המקור והאם יש הפרה לפי הדין המקומי בה התרחשה ההפרה, בעיצוב התעשייתי יש סייג לכך- כשמדינת המקור מגנה על מדגמים בדין מקביל ולא בז"י, המדינה בה התרחשה ההפרה תבדוק האם זו יצירה לפי דיני המדגמים של מדינת המקור**.

**אמריקה- Trips:** בשיטה האמריקאית- לא מחייבים הגנה על עיצוב תעשייתי. **הגדרת עיצוב תעשייתי לפי האמנה:** פיסול, גרפיקה וציור שיש להם אלמנטים מכניים או שימושיים. מוצר שימושי- החלק השימושי לא מוגן, החלק האומנותי כן. שימושי- יש שימוש מעבר למראה, כמו בקבוק שמכיל נוזלים. **החלק המוגן זה רק החלק השימושי אם ניתן להפריד ביניהם.**

**Mazer V Stein:** העתקה של פסל שהיה בסיס המנורה. טענה- הפסל לא מוגן, זה שימושי, בסיס המנורה. **ביהמ"ש קובע שהפסל זה החלק האומנותי של המוצר השימושי, אם פיזית ניתן להפריד זה המקרה הקל- מפרידים ואז החלק האומנותי מוגן.**

**פ"ד Kieselstein:** אבזמים מעוצבים- קשה להפריד בין החלק השימושי לאומנותי. ב-Trips לא מדובר על יכולת להתקיים פיזית (אז בעיה במקרה הזה), אלא מדובר על יכולת להתקיים קונספטואלית. **פה יש קיום קונספטואלי נפרד כי יש שוק נפרד לאבזם (שוק נפרד זה מבחן לקיום נפרד)- זה זכה בפרסים, משלמים על האבזם בלבד הרבה כסף.**

**פ"ד Brandir international:** המתקן שעליו קושרים אופניים. נטען זה פסל, זכה בפרסים, היו אנשים שחשבו שזה רק פסל ולא דבר שימושי. **בית המשפט קבע שזה לא קיום נפרד כי הדרך לבחינה זה הליך היצירה- חלק שעוצב מבלי לשים לך לתועלת הסופית- וכאן כל הדרך חשבו על ההליך הסופי** (ביהמ"ש הזה כנראה לא היה מגן על האבזם).

**פ"ד Pivot point:** ראשים מפלסטיק לצורך אימון באיפור. **למרות שאין שוק נפרד ואין הליך נפרד, בית המשפט מקבל את טענת היוצר שאחת המטרות הדומיננטיות שלו הייתה מטרה אומנותית (הנחה אותו לעצב דמות של דוגמנית, יצירת אומנות) ולכן נקבע שהייתה מטרה אומנותית.**

**שיעור 6 29.11.2015**

**ביהמ"ש מציע 5 דרכים להפריד בין החלק האומנותי לשימושי:**

* האם החלק האומנותי הוא העיקרי או המשני- רק אם זה העיקרי זה מוגן.
* האם היה ניתן למכור את הדבר רק בגלל החלקים האומנותיים (פ"ד האבזם של החגורה).
* כשמסתכלים על המוצר- אם יש שני מושגים בראש, אזי שימושי ואומנותי (אם אחד אז רק שימושי).
* **ביהמ"ש בוחר במבחן הזה- האם יש מטרה אומנותית דומיננטית טהורה נפרדת**. כמה השימוש השפיע על האומנות בהליך העיצוב.
* החלק האומנותי עומד לבד ויכול להימכר לבד, והחלקים השימושיים יכולים להיות לבד (הדג'- הפסל והמנורה).

רוצים להגן על עיצוב תעשייתי- לא ברור איך בוחנים בארה"ב.

**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). **המבחן- משתמע שהמבחן להפרדה זה חיפוש מטרה אומנותית דומיננטית טהורה.**

**מאגרי מידע:**

ניתן להסתכל על זה כיצירה שהיא אוסף של דברים. ומאגר מידע זה אוסף של נתונים.

**WIPO:** [מסדרת אמנות של ארגון הסחר העולמי (כל המדינות החברות בארגון חברות באמנה הזו**)]- יש להגן על מאגרי מידע וכן על כל אוסף אחר של נתונים או חומרים, אם הם מקוריים בבחירת או סדר התוכן**. הנתונים עצמם אינם מוגנים.

**פ"ד על ספר טלפונים**- נ**קבע שאין כאן ניצוץ של יצירתיות כי אין סדר ושמות מיוחדים (לפי א"ב), אין הגנה.**

**פ"ד על דפי זהב האמריקאי**- **יש הגנה כי יש ניצוץ מקוריות- סידרו את הנתונים לפי קטגוריות של העסקים.**

**דג' שביהמ"ש העניק הגנה לנתונים עצמם ולא רק לסדר ולבחירה** (כי לא חשב שיש מספיק הגנה):

**פ"ד CCC Information:** מדריך למחירי מכוניות משומשות. בספר רשמה של מכוניות עפ"י שנת ייצור, הארכת שווי המכוניות. העתיקו את שווי המכוניות בסדר אחר. **בית המשפט קבע שהנתונים פה הן "עובדות רכות" (עיבוד של עובדות שיש בהו יצירתיות, המחיר דורש שיפוט- משתמע שיש על זה הגנה) וזה מוגן, וגם הסדר מוגן**.

**פ"ד CDN v Kapes:** מדריך לשווי מטבעות, העתיקו את הנתונים- **נקבע שהנתונים מוגנים כי הם יצירתיים, "עובדות יצירתיות".** מסקנה: אם יש עובדות רכות, נתונים יצירתיים- אזי יש סיכוי שנצליח לקבל הגנה על הנתונים עצמם.

**פ"ד נ' המועצה להסדר הימורים בספורט:** העתקת לוח השידורים של היורולינד. **ביהמ"ש: לוחות המשחקים של ליגות הכדורגל בבריטניה אינם מוגנים כי לא מספיק יצירתיים.**

**מבנה של דיני ז"י- מה מוגן?**

* **ביטויים\ יצירות**: מקוריות, יצירות מהסוגים הרלוונטיים, במקומות מסוימים בעולם דרושה קיבוע.
* **זכויות "קרובות":** גם אם משהו לא מוגן בדיני ז"י, יש דינים דומים- כמו דיני מדגמים לעיצוב תעשייתי.

**עקרונות לאום ושטח, ברירת דין ומקום**

**שטח:** **זכות מוגנת היא בתוך המדינה, אין ז"י בינ"ל**- התחייבות של המדינות כלפי המדינות האחרות.

**עקרון ההגנה הלאומית:**

* **הדין הבינ"ל מחייב הגנה על זרים**: חוקי ז"י מגנים על מקומיים, עקרון ההגנה הלאומית מאפשר זאת אך מרגע שנכנסים לאמנה- צריך לתת לזרים של המדינות החתומות את אותו הטיפול.
* **לפעמים מרשה הדדיות:** שמדינה זרה לא תעניק הגנה לנתיני מדינה שלא נותנת (יש מדינות שדורשות הדדיות).

**גישות שונות לאימוץ דין בינ"ל:**

* **יש מדינות בהן הקליטה אוטומטית.** בשיטה האמריקאית בתיאוריה הכול נקלט אוטומטי, אבל מבדילים בין חוק שאוכף את עצמו (נקלט אוטומטי) לחוק שלא אוכף את עצמו (לא נקלט). כל דין בינ"ל, הסכמי או מנהגי, ביהמ"ש חייב להחליט אם הוא נקלט אוטומטי או לא- ביהמ"ש מנתח את טבעו של החוק, ואם הוא דורש פעולה של המחוקק הוא לא נקלט ללא חוק מדינתי.
* **יש מדינות בהן הקליטה תלויה בחקיקה.** בישראל (וברוב המקומות), דיני ז"י זה דין הסכמי ולא מנהגי, ולכן הוא לא נקלט עד שיש חקיקה מדינתית.

**הדין החל:**

* **שופטים הפרות עפ"י המקום בו אירעה ההפרה:** בחינה האם זו יצירה- לפי מדינת המקור**.**
* **יכולת לתבוע תלוי בדין של מקום השיפוט:** האם זו הפרה והזכות מוגנת, ההליך הפרוצדורלי- לפי מדינת ההפרה.
* **עמ"נ שביטוי יהיה מוגן בז"י- תלוי במקום פרסום היצירה\ אזרחות היוצר:** הכרעת מקום היצירה- בד"כ מקום הפרסום הראשון ואזרחות היוצר- למשל גרמני במפרסם לראשונה בישראל- יצירה ישראלית וגרמנית.

**אמנת ברן**:

* ס' 1: מהי מדינת המקור- "יוצר נהנה לא רק במדינת המקור אלא גם בכל מדינות ההגנה מזכויות האמנה"- דרך מסובכת להגיד **ששופטים אם הדבר מוגן עפ"י מדינת המקור**.
* ס' 2: **על אף שחייבים לעמוד בדינים בפרוצדורה של מקום ההפרה, זה לא כולל תנאים פורמליים**- לא מגבילים את זכותו של זר ע"י כלל פורמלי (למשל כלל בארה"ב, שבוטל ב-1978, כוונה ספציפית- מי שפרסם ללא הסימן (c) כאילו ויתר מרצונו על זכותו).
* ס' 3: **שופטים את דין ההפרה עפ"י מקור ההפרה-** ההגנה במדינת המקור זה לפי הדין המקומי- זר נהנה מדיני מקום ההפרה- הדין המקומי.
* ס' 4: **מהי מדינת מקור?** הכלל- מקור הפרסום הראשון. לפי ס' 3- נראה שאזרחות. עקרון ההגנה הלאומית- אם הנפגע נחשב מקומי לא נכנס לעניין הזרות. אזרח ישראלי פרסם בארה"ב, הפרה בישראל- יישפט בישראל כמקומי.

אופציות לגבי מדינת המקור לגבי פרסום הדבר-

* פורסם במס' מדינות וכולן חברות בברן- מדינת המקור היא המקום בה יש הגנה להכי הרבה פחות שנים.
* פרסם בשתי מקומות שאחת שייכת לאמנה ואחת לא שייכת לאמנה- המקור זו המדינה שחברה באמנה.
* פורסמה לראשונה במדינה של חברה בברן- מדינת המקור היא לפי אזרחות היוצר אם היא של מדינה חברה בברן. אם המדינה שבה ליוצר אזרחות לא חברה בברן- אין הגנה.
* אמנת ברן לא מוסיפה לזכויות של יצירות במדינת המקור כאשר היוצר אזרח מדינת המקור.

**פ"ד של העליון בגרמניה 1977:** **העתקה של צלחת בארה"ב ובגרמניה ע"י אותו מעתיק:** יצירה אמריקאית- צלחת עם ציור (הפרדה בין אומנות לשימוש- הציור חלק אומנותי מוגן) ההעתקה בו זמנית בארה"ב ובגרמניה- תביעות בגרמניה וארה"ב. **ביהמ"ש הגרמני קבע שלא צריך להשהות את התביעה עד שיהיה פסיקה בארה"ב- זה מעשה שונה, שתי העתקות נפרדות, דין שונה על ההפרה.** למרות הקביעה, **בביהמ"ש הגרמני ניתן לפצות על ההפרות באמריקה- כי ההפרות די דומות** (המעתיקה גרמנית ורצו לפנות להוצל"פ הגרמני גם על ההפרות האמריקאיות שלה). אנו למדים שלמרות שהעקרונות פשוטים קשה ליישם בפועל.

**פ"ד על סרט אנגלי "הצוללת הצהובה":** חב' אמריקאית רכשה את הזכות להעתיק ולהפיץ בארה"ב מחב' אנגלית, ופירשו את החוזה (בתו"ל) כך שזכות ההפצה גם בקנדה ומכרו את הזכויות לחב' קנדית ונתבעו על הפצה והעתקה בקנדה. **ביהמ"ש: אומנם הפרת החוזה היא בארה"ב, אך ההעתקה וההפצה (מקום ההפרה) בקנדה** (לא ניתן לתבוע בארה"ב).

**פ"ד Itar Tass:** יהודים רוסים העתיקו ידיעות מעיתון טאס ופרסמו עיתון ברוסית בארה"ב, העיתון תבע. בעל הזכות- הכלל הפשוט- היוצר (הכותב- כך ברוסיה), בארה"ב הזכות למעסיק ולא ליוצר (לעיתון). נקבע שדין הבעלות על הזכות לפי דין המקור- רוסיה. **דין הבעלות והשאלה אם זו יצירה- לפי דין מדינת המקור. דיון ההפרה- לפי מדינת ההפרה.**

**שיעור 7 06.12.2015**

**London film production, ltd VS intercontinental communication inc 1984:** חב' אמריקאית עם שלוחות בצ'ילה, סגרה בצ'ילה חוזה בעניין שידור סרטים במדינה- ללא רישיון להקרנת הסרטים. המקרה היה לפני הצטרפות ארה"ב לאמנת ברן, ולכן- חב' בברן (אנגליה במקרה הזה) לא תקבל יחס של מקומי בארה"ב. יש את האמנה המתחרה האמריקאית אך אנגליה לא חתומה עליה. לכן- ניסו לטעון שמדינת המקור הינה אנגליה, ומדינת ההפרה צ'ילה שבחברה בברן. תבעו בארה"ב ולא בצ'ילה כי נכסי החברה שם. **שאלות לביהמ"ש לגבי יכולתו לדון בסוגיה הנוגעת למשפט בינ"ל**:

* סמכות עניינית: האם לבימ"ש סמכות בסוגיה זו? **ביהמ"ש קבע שכן למרות שההפרה בצ'ילה.**
* סמכות אישית: הנתבע הוא אדם/ תאגיד שבימ"ש יכול להכריח אותו להופיע בפני בימ"ש. **כן כי החב' אמריקאית.**
* הפורום הנאות: האם זה הפורום הנאות לתביעה זו, אולי יש פורום אחר שהוא יותר מתאים לניהול התביעה? **ההפרה בצ'ילה, לפי הדין הצ'ילאני, התובע אנגלי- למרות זאת הוחלט שהחברה אמריקאית וזה מספיק.**

**דג'**- אזרח יפן מפרסם ביפן לראשונה, אזרח צרפת מעתיק בצרפת ומפיץ באינטרנט. היפני תובע בארה"ב- אם ביהמ"ש אמריקאי ידון (לאחר שישאל את שלושת השאלות). איזה דין יחול? דין היצירה- יפן. דין ההפרה- צרפת, אולם יתכנו הפרות נוספות כי זה באינטרנט (העתקה- צרפת. הפצה- לפי המדינה בה התקבל או ממנה יצא). אם היפני היה בעל אזרחות ישראלית- דין היצירה ישראל או יפן.

**הזכויות המוגנות**

**זכויות שיש לבעל זכויות יוצרים:** בכל העולם יש חלוק בין 2 סוגי זכויות – כלכליות ומוסריות.

**זכויות כלכליות**

זכויות עבירות שמטרתן שהיוצר יוכל למכור את הזכויות תמורת כסף, ע"י הענקת רישיונות. **הזכויות**: **העתקה**, **יצירת יצירות נגזרות**, **הפצה** (פרסום\ העמדה לרשות הציבור\ השכרה), **ביצוע פומבי\ שידור**. ייתכן שבמעשה אחד מפרים מס' זכויות – למשל הפצה באינטרנט מהווה גם העתקה.

**העתקה**

רק בעל זכויות היוצרים יכול להעתיק את היצירה, מי שרוצה להעתיק צריך רישיון, אחרת העתקה תהווה הפרה.

**לא רק העתקה ישירה**:

**פס"ד ארטי-שוק הפקות בע"מ נ' נביעות טבע הגליל –** סרט שנביעות עשו שכמעט זהה לסרט שארטי שוק עשו (אנשים שותים בסוף מרתון). **האם מדובר בהעתקה? ביהמ"ש פסק שהחלקים הלא יצירתיים (שתיית המים בסוף המרתון, הפכו כבר לקלישאה) לא מוגנים.**

**פס"ד Steinbrerg V Colombua pictures 1987:** ציור בכתב העת שרואים את העולם מנק' מבט של ניו יורקר, נטען שכרוז לסרט, שם רואים את העולם מנק' מבט של הדמויות- זה ההעתקה (הפונטים, הצבעים, הסגנון- זהים. רק נק' המבט מניו יורק שונה). **ביהמ"ש קבע שזו עדיין העתקה- מקרה גבולי של העתקה לא ישירה- יש דמיון אבל לא העתקה ממש.**

**Kaplan V stock market photo agency:** תמונה עם בגדים ומקום שונים אך אותו רעיון (איש עסקים שהולך להתאבד). הטענה- העתקה לא ישירה אבל מה שהועתק זה הרעיון וזה לא מוגן. דג' להגנה על רעיון ולא על מילים: ספר על שיטה חדשה (שיטת בקר) לראיית חשבון, אחר כתב ספר באותה שיטה עם טקסט חדש- נקבע **שרק המילים מוגנות והרעיון לא.**

**פס"ד Sheldon VS metro goldwyn picture:** על בסיס אירוע היסטורי כתבו הצגה, ספר וסרט (ברישיון מכותב הספר). הוויכוח- על מה הספר מבוסס? אם על ההצגה זו העתקה, אם על האירוע לא- העתקה מאירוע היסטורי לא נחשב העתקה. **ביהמ"ש קובע שדמיון וזהות לא מעניינים, מעניין רק אם התבצעה העתקה** (אדם באי בודד שכותב את הארי פוטר- לא העתקה אם זה פרי מוחו בלבד). צריך להראות שיש העתקה- אם המקרה, או שזו הדרך הטבעית לתאר סיטואציה- הדמיון.

ייתכנו כללים שונים לסוגים שונים של יצירות – סוג היצירה משפיע על מה נחשב כהעתקה או לא. תמיד יש לשים לב למה מועתק – מסתכלים מה הדברים שהועתקו, לא יציר מול יצירה. חריגים קיימים- לא נדון בכך.

**יצירה/ עיבוד יצירה נגזרת**

**מהי יצירה נגזרת?** למשל- סרט המשך, עיבוד שיר, קאבר. הזכות של היוצר לעיבוד יצירתו (משחק על הארי פוטר). זכות בלעדית להפוך את היצירה ליצירה חדשה.

**יצירה נגזרת באה עם העתקה:** אין דרך ליצור יצירה נגזרת ללא העתקה- הרי היצירה הנגזרת משתמשת בחלקים מהיצירה הקודמת, למשל בספר – הדמויות, חלק מהעלילה וכו'- משמע התביעה מכילה את שני האישומים.

**ספר של שאלות לפי הסדרה סיינפלד**- תבעו העתקה ויצירה נגזרת - האם יש הפרה? בימ"ש פסק שיש העתקה, יש כאן מספיק מתוך המילים מהסצנות בסדרה (דמויות, עלילה, צירופי מילים)- כך ביהמ"ש התחמק מהשאלה על עיבוד.

**בעיה בארה"ב בשנים האחרונות בגלל ענייני "שימוש הוגן":** הפרה לכאורה- אך הוגנת (למטרה ראויה). 4 אלמנטים שלא דנו בהם. בישראל קיימת הדוקטרינה הזו, לקחנו אותה מהדין האמריקאי.

**כמה השימוש ההוגן משנה את הצורה הקודמת ונותן לה צורה חדשה –**

**פס"ד לגבי 2 תמונות –** אדם לקח תמונה קיימת ושם עליה גיטרה ועיניים ומכר תחת השם "אומנות גניבה"- טרנספורמציה. אולם- יצירה נגזרת היא טרנספורמציה של המקור. יש כאן בלבול – הם אומרים שברגע שמעבדים ויוצרים יצירה נגזרת הטרנספורמציה הזו הופעת את השימוש לשימוש הוגן.

**שיעור 8 03.01.2016**

**Mirage V. A.R.T** & **Lee V. A.R.T**: שני פ"ד עם אותה פעולה ושאלה משפטית- חנות קנתה ספרי אומנות, גזרו את התמונה מהספר, הדביקו על משהו, את המשהו הזה מסגרו ומכרו- לא העתיקו לגמרי, יצירה נגזרת ללא רכיב של העתקה. האם ההדבקה בתוך מסגרת זו יצירה נגזרת? הפרה? **בLee: ביהמ"ש- לא יצירה נגזרת (שיקאגו). בMirage: יצירה נגזרת ויש הפרה (קליפורניה).**

:**Clean Flicks of Colo, LLC v. Soderbergh** חברה בארה"ב שמכרה טכנולוגיה שתוך כדי הסרט מצנזרת קטעים שעלולים להעליב את הצופה המורמוני- כך שלא ישמעו בפסקול גסויות וכו'. החברה לא מכרה את הסרטים אלא את התוכנה, וכל אחד היה יכול לצנזר את התקליטים שלו בעזרת הטכנולוגיה. האם יצירת הסרט עם צנזור יצרה יצירה נגזרת? לא העתקה, אך ניתן להגיד שיצרו יצירה חדשה מהישנה. **ביהמ"ש קבע שזו לא יצירה נגזרת- צנזור זה לא מספיק שינוי של היצירה המקורית.**

**הפצה**

**מה זה הפצה?** הבדל בעולם- האם אסור להפיץ או אפילו גן להעמיד לרשות הציבור ללא הפצה?

**Capitol Records Inc v. Thomas, D Minn 2008:** חב' מוזיקה שניסו לרדוף אחרי המעתיקים הקטנים בהתמודדות עם ההפרות בזכויותיהם בשירים. תוכנת P2P- טכנולוגית הפצת מידע- לא מרכזת מידע, אלא מחברת מחשב למחשב אחר שיש לו את השיר, עמ"נ לקחת את השיר (לא מהשרתים של התוכנה אלא ממשתמש אחר). ניסו לחפש את המעתיקים הקטנים האלו (וגם את מפיצי הטכנולוגיה, נדבר על זה שבוע הבא). בפ"ד נתבעה אינדיאנית ענייה שהשתמשה בתוכנה הזו וכך העתיקה אלף שירים. בנוסף, ע"י תוכנה שמתחזה למשתמש הורידו ממנה שירים וכך הוכיחו שהיא העמידה לרשות הציבור מוזיקה- האם זה נחשב הפצה? טענה- הפצה דורשת שני אנשים, מפיץ והציבור שמקבל- פה החברה שקיבלה זו תוכנה של בעל הזכויות שרק התחזתה למשתמש, ולכן אין קבלה ולא ניתן להוכיח הפצה. **ביהמ"ש- פסק לטובת האישה, לא הפרה את ההפצה כי לא הוכח שהייתה קבלה- הייתה רק העמדה לרשות הציבור.**

**2 גישות בעולם לשאלת ההפצה**:

1. **הגישה האמריקאית:** הזכות בלעדית של הפצה כוונה היא רק הפצה נתינה וקבלה
2. **הפרשנות המקובלת בעולם**: הפצה היא גם העמדה לרשות הציבור אפילו אם אין הוכחה של קבלה על ידי הציבור (למשל- ספר בספרייה שלא ניתן להוכיח שמישהו השאיל- הפצה כי זו העמדה לרשות הציבור).

**WIPO Copyright Treaty:** אמנה מג'נבה- 1996- ס' 6- הגדרת הפצה: העמדה לרשות הציבור. בארה"ב העמדה לציבור זה לא הפצה- הרי ז"י זה לא באמת בינ"ל, לא ניתן להכריח מדינה לאכוף דין אחר גם אם היא חתומה על האמנה.

**מיצוי\ מכירה ראשונה: חריג לזכות הבלעדית של ההפצה-** תפיסה בעולם שהזכות מוגבלת להפצה אחת- מיצוי זכות ההפצה, הזכות מתעייפת אחרי ההפצה הראשונה (וכך ספריות, חנויות לספרים משומשים ועוד לא אסורות- ספרים מודפסים זו דוגמא מובהקת של החריג הזה). **דג'**- חנות ספרים קונה מבעל הזכויות עותקים של הספר, לאור דוקטרינת המכירה הראשונה\ המיצוי- הזכות להפיץ נגמרה, החנות רשאית למכור הלאה את העותקים החוקיים. זה לא כזה ברור שהחנות קנתה לעצמה גם את הספרים וגם את הזכות להפיץ. בספרות בעולם יש סיכוי שנראה פרשנויות אחרות שאומרות שבתחום הספרים זה מותר אבל במוזיקה זה לא יעבוד. **המרצה:** אם בספרייה יש ספרים דיגיטליים זה כבר לא בגדר המיצוי, צריך לרכוש רישיון מבעל הזכות עמ"נ להשאיל, שאלות דומות עולות בסרטים ובמוזיקה. בישראל- החריג יציר הפסיקה, יש מקומות שזה בחוק.

**מה קורה כאשר אנו מדברים על החריג של מיצוי הזכות בהקשר בינ"ל?**

**Omega v. Costco**: אומגה יצרנית שעונים, קוסטקו קנתה שעוני אומגה ומכרה בארה"ב. טענת אומגה- העיצוב מוגן בז"י (בארה"ב עיצוב תעשייתי מוגן בז"י בחלקים האומנותיים ולא השימושיים). כשקוסטקו מכרה לציבור היא הפיצה (צריך רישיון לייבא יצירה מוגנת בארה"ב, וכאן ייבאו והפיצו ללא רישיון). הרציונל- קוסקטו מכרו בזו ואומגה רצו לשמור על המחיר היקר. קוסקטו טענה- חריג מיצוי הזכויות, רכשנו עותקים חוקיים- מותר לנו למכור הלאה. **ביהמ"ש לערעורים- חריג המיצוי רלוונטי כשאין אלמנט בינ"ל, שההפצה הראשונה נוצרה מחוץ לגבולות** (המקרה הגיע לעליון, שופט אחד פסל את עצמו ונוצר תיקו- נשארה הלכת ביהמ"ש לערעורים).

**L'anza v. quality king 1998** (קדם לאומגה): לאזנה חברת קוסמטיקה, קוואליטי קנתה את מוצרי לאזנה במקסיקו (שם לאזנה מכרה בזול יותר מארה"ב) ומכרה בארה"ב. מה מוגן בז"י? נטען שבהוראות השימוש יש ניצוץ של יצירתיות ולכן זה מוגן. וקוואליטי מייבאים ומפיצים ללא רישיון. טענת קוואליטי- חל חריג המיצוי ברגע שמכרו לספק המקסיקני. **ביהמ"ש קיבל את טענת חריג המיצוי- אמנם העותקים נמכרו במקסיקו אך העלונים הודפסו בארה"ב** (לעומת אומגה שם השעון לא נוצר בארה"ב)- העניין לא היה המעבר הבינ"ל אלא איפה נוצר העותק.

:**Kirtsaeng v. John Wiley & Sons Inc 2013** ווילי המוציא לאור, קירצן סטודנט לרפואה תאילנדי שלמד בארה"ב. גילה שבארה"ב הספרים ללימודים נמכרים במחיר גבוה פי 4 ממה שנמכרים בתאילנד (הספרים נכתבו והודפסו בארה"ב אך משתמשים בהם בהרבה מקומות בעולם). הוא קנה עותקים חוקיים בתאילנד עמ"נ למכור באיביי- העותקים האלו ספציפית הודפסו בתאילנד. ווילי טען שזו יצירה ספרותית (ספרים), וזה יבוא והפצה בארה"ב ללא רישיון- הפרה. לא ניתן להשתמש בחריג המיצוי- העותקים הודפסו בתאילנד ולא בארה"ב. **ביהמ"ש הפך את הלכת אומגה- מחילים את חריג המיצוי גם על העותקים שהודפסו בתאילנד- השוק האפור חוקי בארה"ב, בלבד שקנה באופן חוקי והעותק עצמו חוקי.**

**פסיקה ישראלית:** פ"ד מחוזי, ייבוא מוצרי קוסמטיקה (העלון זו יצירה ספרותית). **ביהמ"ש פסק כמו אומגה- חריג המיצוי לא חל, לא ניתן לייבא אפילו שהעותק חוקי- הגיעו פשרה וזה לא הגיע לעליון.** לא ברור מה ההלכה בארץ ומה המעמד של השוק האפור. שאלה שחוזרת על עצמה בעולם- איך מתייחסים לשוק אפור? האם המיצוי מסייע כשעוברים את הגבול? בארה"ב- המיצוי חל כשחוצים את הגבול. בארה"ב לא ברור, מפ"ד משתמע שהמיצוי לא חל.

**ביצוע פומבי \ שידור**

**מה זה פומבי?** לציבור. הבחנות בעייתיות. דג'- רוצה שהשכנים ייהנו ולכן שם מקרן ליד החלון ומקרין סרט בעזרת עותק חוקי- בעצם מבצע ביצוע פומבי, מייצר מצב שהציבור יוכל לראות את היצירה מבלי לרכוש לעצמו עותק. נגינת מוזיקה שמישהו אחר, הקראת שיר מתוך ספר- ביצועים פומביים. יש כללים שונים לסרט ולספר.

**הגדרות (ס' 101) בחוק האמריקאי** **US Copyright Act Definition:** -ביצוע, פומבי ומסירה (חלק מביצוע):

**לבצע**- לעשות, להקריא, לשחק, לרקוד, ישירות או בעקיפין או בכל דרך אחרת.

**פומבי-** שתי דרכים:

1. לעשות זאת במקום פתוח לציבור או בכל מקום אחר שנמצאים מס' מהותי או משמעותי של אנשים מחוץ לסביבה הרגילה של היוצר, סביבתו המשפחתית וידידיו החברתיים. מול המשפחה בפארק הירקון- פומבי בגלל המיקום.
2. למסור את הביצוע למקום שהוא נחשב פומבי (ע"פ הסעיף הראשון) בכל דרך שהיא בין אם כל הציבור רואה את זה בבת אחת או בנפרד (דג'- VOD- משדרים לציבור אבל הציבור לא מקבל במקום ציבורי, כל אחד מקבל בביתו בנפרד)- הרעיון- מי שמקבל את התשדיר חורגים מהמשפחה והידידים הקרובים, וזה נחשב ציבור למרות שיושבים בסלון הפרטי.

ניקח דוגמה אמריקאית כי היה פסד לאחרונה בביהמ"ש העליון בנושא הזה שנותן תשובות בנושא הזה, אפילו שהמרצה לא מסכים עם ההחלטה.

**Cartoon Network LP v. CSC Holdings Inc:** חב' כבלים סיפקה שירות- יצירת עותק לצופה פרטי- הקלטה של תוכנית מסוימת שהצופה רוצה לצפות מאוחר יותר. נטען ע"י נטוורק- ביצוע פומבי כי כל צופה פרטי מקליט ורואה וזה יוצר ציבור. **ביהמ"ש- קיבל את ההנחה שאם הצופה הביתי היה עושה את הפעולה הזו בביתו, היה לו רישיון להקליט (לא ברור בתכלס מאיפה ההנחה הזו)- והחברה היא ידו של הצופה הביתי- הוא הפעיל את המכשיר- כל אחד רואה את העותק הספציפי שלו אין ביצוע פרטי (צופה אחר רואה עותק אחר).** אם הצופה שולט בקצב הצפייה שלו- לא ביצוע פומבי.

**שיעור 9 10.01.2016**

**ZEDIVA** : ספרית סרטים- קנו עותק ומשדרים מאותו העותק לצופה שמזמין את הסרט מהבית שלו. טענה- לא ביצוע פומבי, משרים את הסרטים לציבור אחד אבל בזמנים שונים, הצופה בבית שולט בכל תשדיר, כך שכל תשדיר אישי ולא ציבורי. **ביהמ"ש לא השתכנע שזה לא ביצוע פומבי. ביהמ"ש נתן צו מניעה מלשדר לצורך ההחלטה וזה הספיק עמ"נ שהחב' תפשוט את הרגל- ולא ניתן פ"ד.**

:**American Broadcasting INC v. Aereo INC 2014** ניתן לקלוט בחינם תכניות מסוימות שעוברות דרך אנטנה (ולא דרך כבלים או לווין)- באסור השידור. החב' איירו סיפקה טכנולוגיה שמאפשרת לאדם שהוא לא באזור השידור של האנטנה של השידורים החינמיים לקלוט בכל זאת דרך האינטרנט. איירו רכשה מחסן גדול עם הרבה אנטנות אישיות, והצופה הביתי יכל לשלוט באנטנה ולהעביר לשרת של איירו, להקליט ולשדר לעצמו בבית (הצופה שלט בהכל- פקודה למחשב של איירו, כיוון האנטנה לשידור מסוים, לשדר לו לאינטרנט בבית)- מיד אחרי שהצופה ראה, מחקו לו את העותק של השידור וצופה אחר יכל לתפוס את האנטנה (כל רגע מישהו אחר היה משתמש באנטנה בשימוש אישי). ההפרה- בעל הזכויות בסרט (למשל צילום המשחק שזה סרט המשחק) שטען שמי שרוצה להעתיק או לבצע בפומבי צריך רישיון ממנו. איירו טענה שהצופה מעתיק ולא היא, ושזה לא ביצוע פומבי (הצופה בבית שולט בכל התהליך). **ביהמ"ש- השידור זה ביצוע, הפך את ההחלטה של ביהמ"ש לערעורים (שפסק שזה כמו נטוורק שידור עצמי, לא פומבי כי הצופה שולט בהכל)- וקבע שזה ביצוע פומבי** (הרגיש לא בנוח עם החלטת ביהמ"ש לערעורים כי השירות היה דומה למה שמספקות חברות הכבלים, הצופה לא מבחין בהבדלים הטכנולוגיים- ולכן גם איירו זקוקים לרישיון וזו הפרה (במצגת יש את הנימוק של ביהמ"ש לזה זה פומבי- הציטוט עם הכותרת TO THE PUBLIC).

**טכנולוגית סלים בוקס-** לוקחת מה שנקלט באותה טלוויזיה, מתרגמת לנתונים שניתן להעביר באינטרנט- ורק למי שיש את הסיסמא יכול לפענח את הנתונים ולקבל את השידור במחשב שלו. יש מגבלות על הצפייה (נניח- ניתן לצפות רק במקום אחד)- צופה אחד שרואה בטלוויזיה, יש לו גם אפשרות לראות באינטרנט. **המרצה-** כיום לא ניתן לדעת אם זה היה נחשב הפרת ז"י או לא, סלים בוקס רוכשת רשיונות לשידורים כנראה כי ראו את מקרה איירו ונבהלו. המילה האחרונה היא פ"ד איירו.

**הזכויות המוסריות**

**מה זה?** מופיע **באמנת ברן**- דורשת שכל מדינה תגן על הזכויות המוסריות (כנראה זו הסיבה להתנגדות ארה"ב להצטרף לברן- כשארה"ב הצטרפה היא מצאה דרך עקומה להגן על הזכויות המוסריות). מה הן הזכויות המוסריות?

**הזכויות הכלכליות-** לא אישיות, היוצר יכול להעביר או למכור. **הזכויות המוסריות-** אישיות ובלתי עבירות.

**מה הן הזכויות המוסריות שרואים בעולם?**

1. **ייחוס:** לייחס את שמו ליצירה (מותר למכור את הזכויות בספר למו"ל אך לא את הזכות לייחס את השם לספר).
2. **שלמות:** שלמות של היצירה באופן שמונע פגיעה בשמו הטוב של היוצר. הזכות למנוע פגיעה/עיוות/שינוי ביצירה שתפגע במוניטין או בכבוד/השם הטוב של היוצר.
3. **פרסום ראשון**
4. **אבהות**

כל הזכויות מוגבלות בזמן. אמנת ברן- יש להגן עליהן 70 שנה לאחר מותו של היוצר (כלומר לפחות כמו בזכויות הכלכליות, אם לא יותר).

**החקיקה בעולם**

**קנדה:**

**Canada Copyright Act**  ייחוס ושלמות מופיעות, אך יש הסתייגות- אכיפה בעניין ייחוס אפשרית רק כשזה סביר בנסיבות העניין- צריך להוכיח שהפגיעה היא מעבר לפגיעה סבירה (זכות השלמות לא מותנית).

**צרפת:**

**Turner Entertainment Co v. Huston, CA Versailles 1994** : טרנר קנה רישיונות לספריית סרטים ישנים ולקח מחשב שפענח איזה צבעים אמור להיות לגרסה הישנה של השחור לבן אם הייתה צבעונית- וידר את הגרסה הצבעונית. התוצאה- זוועתית, הצבעים לא נראו טוב. הוא שידר בארה"ב ובצרפת. יוסטון במאי אחד הסרטים המשופצים תבע אותו כי רצה למנוע את השידור (לא בארה"ב כי לא הייתה הגנה על זכויות מוסריות אז ניסה בצרפת). יוסטון לא בעל הזכויות הכלכליות (מכר לאולפן) רק בעל הזכויות המוסריות- שמוענקות ליוצר לנצח או לפחות לתקופה הרלוונטית. יוסטון נפטר אבל משפחתו יכלה לעמוד על זכויותיו- טענו לפגיעה בזכות לשלמות של היצירה, הסרט הוא בשחור לבן, והצבע הפך אותו לפגום. **ביהמ"ש הסכים שזו פגיעה בזכות המוסרית של יוסטון ולכן אסור לשדר בגרסה הצבעונית בצרפת.**

**ישראל:**

**חוק זכויות יוצרים 2007:** ס'46: זכות מוסרית ביחס ליצירה היא זכות היוצר:

1. ייחוס- כי שמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין
2. כי לא יוטל פגם ביצירתו ולא ייעשה בה סילוף או שינוי צורה אחר וכן כי לא תיעשה הפעולה ...

**ארה"ב:**

**Visual Artists Rights Act of 1990:** בארה"ב בזכויות המוסריות משתייכות רק ליצירות ויזואליות (כשהזכויות המוענקות הן שלמות וייחוס). יצירה ויזואלית- פסל או תמונה, הרבה דברים לא נכללים.

[שקפים במצגת של החוק האמריקאי]

**Mass. MOCA Foundation v. Buchel 2010:** מאס- מוזיאון לאומנות מודרנית. בושל- גרמני שבונה קונסטרוקציות של סצנות מהחיים. ביקשו ממנו לבנות יצירה למוזיאון- הוא בנה אך התעכב מאוד, לא היה נראה שיסיים והוא השתמש בכספים- בסוף עצרו אותו (ביקש לרכוש מטוס שחצי ממנו יהיה בתוך הבניין), השאירו את היצירה כמו שהיא, כיסו חלק בבד ושמו שלטים שאומרים שזו הצגה של ההליך היצירתי ואיך לעיתים הוא נכשל. בושל טען שזה הצגת כישלונו כאומן- פגיעה בייחוס ובשלמות. ביהמ"ש קבע שזו אומנות ויזואלית, יש לו זכויות של ייחוס ושלמות (את הזכויות הכלכליות מכר למוזיאון).טען שזכותו שלא ייחסו את שמו ליצירה כי היא לא שלמה, חצי יצרה זה לא היצירה שלי- **הערכאה הראשונה- הזכות זה להיות מיוחס ולא לא להיות מיוחס- דחו את הטענה הזו.** שלמות- בראש הייתה לי גרסה שלמה, אתם מראים לציבור גרסה פגומה של היצירה שלי- פגיעה בשם הטוב, בזכות לשלמות- **הערכאה הראשונה- דחתה, אין פגיעה בזכות לשלמות כי היצירה זה לא מה שיש בראש אלא מה שבפועל יצרת.** **ביהמ"ש לערעורים- עניין השלמות לא נבדק כמו שצריך כי לא רק הציגו חצי יצירה, אלא גם חלק מהיצירה כיסו בבד- ולכן החזיר את התיק לערכאה הראשונה**. אח"כ נעשתה פשרה והתיק נסגר.

**אחריות משנית להפרות**

**הפרת ז"י- ביצוע, העתקה וכו' ללא רישיון. יש אחריות משנית להפרות**. דג'- דוכן בשוק שמפר ז"י ע"י מכירת סרטים שהועתקו ללא רישיון. האם המשכיר ממנו בעל הדוכן השכיר את הקרקע גם מפר זכויות? בהקשר האינטרנטי- חב' מפיצה עותקים בלתי חוקיים דרך רשת של גורם אחר- האם גם בעלי הרשת מפרים.

**באנגליה**- רשימה של מהי הפרה משנית (במצגת).

**ברוב העולם** אין הגדרה בחוק- נקבע בפסיקה.

(נעסוק בשבו הבא( **פ"ד צ'רלטון נ' טלראן-** צ'רלטון בעלת הזכויות לשדר משחקי כדורגל בארץ, חב' טיוב רכשה בצורה לא חוקית את התשדירים מירדן ושידרו בארץ ללא רישיון. טיוב השיגה את התשדירים ע"י מכשיר מחב' טלראן שמפענח את התשדירים המוצפנים בירדן. צ'רלטון תבעה את טלראן- טענו שהמכשיר שהם מוכרים תורם להפרות וזה הופך אותם למפרים משניים.

**בארץ הגישה דומה לזו בארה"ב- החלק העיקרי של דיני ההפרות המשניות נוצר בפסיקה. בפסיקה שני סוגי הפרות משניות- נגזרת ותורמת.**

**Fonovisa v. Cherry Auction 1996** [שקף במצגת]**:** בעל קרקע שמשכיר את הקרקע להרבה דוכנים- שוק פשפשים, המשטרה תפסה את הקליטים המזויפים בשוק. האם בעל הקרקע אחראי גם? 2 דרכים שיוכל להיות אחראי- הפרה נגזרת או תורמת.

**שני יסודות לאחריות נגזרת:**

1. **שהאחראי המשני יהיה בעל שליטה**: לא רק בעלים על הנייר, שיהיה במצב שיוכל למנוע הפרות- במקרה הזה יכל לבטל את חוזה השכירות כאשר גילה על הזיופים ולא עשה כך.
2. **שהאחראי המשני יהיה בעל רווח**: הוא לא הרוויח ספציפית ממכירת הדיסקים המזויפים אך הרוויח מהשכירות, הדיסקים האסורים משכו קהל לשוק- וכך יש לו רווח.

**שני יסודות לאחריות תורמת:**

1. **ידע:** המפר המשני צריך לדעת בפועל שיש הפרה ספציפית (במקרה דנן, הוא ידע על מכירת התקליטים המזויפים).
2. **תרומה**: צריך לתרום תרומה משמעותית להפרה (המקרה דנן, הוא סיפק את המקום ולכן הוא גם באמת תרם).

מבחינת חומרת ההאשמות – **המפר המשני הוא שווה ערך למפר העיקרי**. הם כולם בסופו של דבר כמו המפר העיקרי.

**Perfect 10 v. Visa, 9th Cir 2007** אתרים פירטיים שניתן לצפות בעזרת תשלום באשראי בתמונות פורנוגרפיות שלקוחות מהאתר פרפקט 10. האם ויזה אחראית משנית? נטען שיש לה אחריות תורמת- ידעה על ההפרות (לפחות לאחר התשלום באשראי) והיא תורמת תרומה משמעותית- מספקת את האמצעי שמאפשר לאתר הפירטי להמשיך להתקיים, נטען כי לויזה יש גם אחריות נגזרת. **לגבי אחריות תורמת ביהמ"ש טען שאולי יש ידע אך אין תרומה ממשית להפרה- ויזה תורמת לעסקת הקנייה אבל הקנייה עצמה היא לא ההפרה, אלא ההפצה וההעתקה- גם ללא הקנייה יש הפצה והעתקה. לגבי אחריות נגזרת ביהמ"ש לא השתכנע שיש שליטה על המעשים המפרים, למרות שיש לה רווח.**

**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.

**מס' דוקטרינות בעלות כאשר יש מס' יוצרים:**

**Authorship:** **היוצר השולט-** מי ששולט בכל ההליכים. האדם שלו שייכים הזכויות במכלול זה מי ששולט- וזו הדוקטרינה בהרבה מאוד מקרים- למשל הבמאי הוא בעל הזכויות של הסרט כולו וכל צלם הוא השליח שלו שהוא מורה לו מאיפה לצלם ונותן לו ציוד. אדם עושה משהו (כמו לצלם) אך הוא לא נחשב לסופר כי הוא לא שולט בדברים. השולט הוא היוצר ולא השליחים/הידיים שלו.

**Work made for hire :** האם הוא עשה את זה כמועסק של מישהו?

**Joint Authorship- שותפים לדרך:** האם הם יוצרים משותפים לאורך כל הדרך? אם יש רישיון מאת אחד היוצרים זה מספיק. מקרה של כמה שותפים שידעו וראו את עצמם ככאלה מההתחלה, נדיר כי כולם צריכים לראות את זה.

**Collective works- יצירה קולקטיבית:** דג' בחוק ליצירה קולקטיבית- אנציקלופדיה (כל מיני אנשים כותבים ערכים וכל הערכים הופכים לספר). הזכות לאוסף שונה מהזכות לכל ערך וערך. לכל אחד מכותבי הערכים יש זכות קולקטיבית למכור את האנציקלופדיה, לכל אחד זכות בכל הערכים (כל עוד הוא שומר על הערכים כמו שהם)- העורך מקבל את הבעלות על הלקט כלקט ולא על כל ערך בנפרד- רישיון מוגבל לעשות פעולות עם הערך שכרוך בעשיה עם כל הלקט כקולקטיב. אם המפיק לא בעל זכויות כל הקטעים בסרט הוא עדיין בעל הזכויות של האוסף ויכול למכור אותו (דג'- אולפן לאפקטים מיוחדים בעל זכויות בסצנה בסרט, למפיק יש את הזכויות על הכל).

**Transfer:** אפשר להעביר ואפשר לקבוע מראש בחוזה העברה של בעלות.

**Implied license:** רישיונות במשתמע למרות שאין דבר כתוב בשום מקום. אולי לא ניתן להעביר בעלות לפי שיטת הטרנספר במלואה, אך ניתן להעביר בעלות במשתמע- למשל ע"י לחיצת ידיים שנותנת זכות מסוימת. למשל למרצה יש זכות על הרצאותיו והוא מעניק לסטודנטים זכות במשתמע להעתיק את ההרצאות.

**שיעור 10 17.01.2016**

**Aalmuhammed** אלמחומד (מומחה לאסלאם) כתב כמה סצנות בסרט- בהסתכלות על הסצנות האלו בנפרד- זו יצירה זכאית לז"י (רף ההגנה נמוך מאוד). איך להתייחס ליצירה? אלמוחמד טען שהדרך הנכונה להסתכל על היצירה שלו זה לא הסצנות שהוא כתב אלא היצירה זה הסרט- אלמוחמד הוא בעלים משותף של כל הסרט, נוצר במשותף. ביהמ"ש דחה- לא התייחסו אליו כשותף לאורך כל הדרך, גם אם הוא ראה את עצמו כך. אלמוחמד טען טענה אחרת- הוא הבעלים של אותם סצנות. ביהמ"ש דחה- **הוא עשה את יצירתו במסגרת הסרט הגדול של לי, ולי הוא הבמאי והיוצר השולט, ולכן הוא שולט גם בסצנות שהוא לא כתב בעצמו**- הבעלות בידי לי בלבד. הבעיה הייתה נפתרת אם היו מסדרים את עניין הזכויות בחוזה.

**Effects Associates** כהן הבמאי רצה שמישהו יעשה את האפקטים לסצנה- וחב' אפקטים עשתה את הסצנה הזו. החב' טענה שהיא הבעלים של הסצנות הזו, ולא ניתן לטעון שהיא רק שליח והבמאי הוא השולט- כיוון שהייתה לנו יד חופשית לגמרי בעשייה. ביהמ"ש: **קיבל את הטענה שהייתה יד חופשית ולכן לחב' יש בעלות בסצנה, אך מפרשים את התנהגות כאילו יש הענקת רישיון בלתי חוזרת (לא ניתן לבטל) לבמאי להשתמש בסצנה**, אך זה לא רישיון בלעדי (עמ"נ להעביר רישיון בלעדי דרוש חוזה בכתב) אלא רישיון לא בלעדי- ז"א שהחב' יכולה למכור זכויות בסצנה הזו לגורמים אחרים.

**Garcia v Google** ד"נ שהפך את ההחלטה- טריילר יצא ביוטיוב לסרט "תמימות המוסלמים" (סרט על מוחמד)- מצרי קופטי שמתגורר בארה"ב עשה את הסרט הזה. הוא פרסם מודעה שהוא צריך שחקנים לצילום סרט אקשן במדבר, הוא צילם וביקש מהאנשים להגיד מילים כאילו הם בסרט אקשן, ולאחר מכן הוא דובב אותם. אחת השחקניות, גרסיה, התחילה לקבל איומים כי בסרט יוצא שהיא אומרת למוחמד שהוא פדופיל. היא אמרה שהיא לא הסכימה להשתתף בזה, והיא דורשת מגוגל (הבעלים של יוטיוב) להוריד את הטריילר. טענתה- היא בעלת ז"י בסצנה בה היא שיחקה, ואסור להפיץ את היצירה שלה בלי רישיון. בד"כ בסרט ניתן להגיד שיש רישיון בלתי חוזר לבמאי ולמפיק, אך פה הוא קיבל את ההסכמה במרמה ולכן הרישיון לא תקף. ביהמ"ש מחוזי, לערעורים (שם קיבלו את טענתה ודרשו מגוגל להוריד את הקטע- וזה דרש מהם להוריד את כל הטריילר) וד"נ בביהמ"ש לערעורים**- גוגל ניצחה בטענה שאין לה בעלות בסצנה כי השולט הוא הבמאי המפיק והוא בעל ז"י ולכן הוא לא היה צריך לקבל ממנה רישיון, לא משנה שהיה מרמה, הוא יצר וזה יהיה מטורף שלכל שחקן יהיה בעלות במשחק שלו**.

**תקופת ההגנה**

**הכלל לפי אמנת ברן:**

* **יש להסתכל על תקופת ההגנה לפי מדינת ההפרה, אבל מדינת ההפרה יכולה לשלול את ההגנה על יצירה אם ההגנה לא בתוקף במדינת המקור.**
* **תקופות מינימום:** יש להגן בד"כ עם יצירות לתקופת החיים של היוצר+ 50 שנה. ברוב העולם זה חיים+70.
* **יוצרים במשותף:** הולך עפ"י זה שחי יותר זמן- האחרון שנפטר+ 50 שנה.

**בארץ ובאירופה**: חיים+ 70.

(יש במצגת טבלה בנושא ולא צריך לדעת אותה) בהרבה מקומות בעולם שינו את התקופות מספר פעמים, אלא אם כן החליטו לשנות את התקופות רטרואקטיבי, צריך לבדוק מה היה הכלל אז ולפי זה לראות מה תקופת ההגנה.

**בארה"ב** בשנות ה90 האריכו ב20 שנה- חיים+ 70. החילו רטרואקטיבית בצורה חלקי- אם עדיין יש הגנה על יצירה זה ישתנה בהתאם לדין העכשווי אבל ם ההגנה כבר פגה לפי הדין הקודם הוא לא יתארך לפי הדין העכשווי.

**Societe** פסל בצרפת יוצר ב-1917. 1984 בעל הזכויות רשם את הזכויות בארה"ב על פסל. הייתה הפרה בארה"ב- מה תקופת ההגנה? האם ז"י עדיין תקפות בארה"ב או שמא עברה התקופה? צריך לדעת מתי התחילה תקופת ההגנה- היום בארה"ב (כמו בארץ) תחילת היצירה מאז שהיצירה נוצרה, והדין הקודם היה מרגע הפרסום. הפסל- יום היצירה היה ב-1917, אך לא היה פרסום בארה"ב. **ביהמ"ש המציא- ההגנה מתחילה מיום הרישום של היצירה בארה"ב- שהיה ב-1984** (המצאה של ביהמ"ש).

**US Copyright Act** היו תקופות בארה"ב שהיו דרישות פורמליות להגנה- פרסום ראשון לא היה נחשב לפרסום שמעניק זכויות אם לא היה מלווה בהערה על בעלות (c). אם ההערה הזו נעדרת מקובץ אחד הופסק לציבור- ביהמ"ש היו מפרשי על זה כוויתור על כל הזכויות. הרבה יצירות איבדו את הזכויות שלהן, וזה קרה גם לזכויות זרות**. כאשר ארה"ב הצטרפה לאמנת ברן היא נתנה ג'סטה לכל הזרים שמקבלים זכויות ממדינות ברן (לא לאמריקאים) והחזירה להם את הזכויות בתנאי שהזכויות עדיין היו בתוקף במדינה הזה, והסיבה שאיבדו את הזכויות בארה"ב זה כי לא עמדו בתנאי פורמלי.** ארה"ב העניקה את הזכויות ליוצר הראשוני. הסופר הצרפתי מכר את הזכויות למוציא לאור וכדו'- לדין הזה זה לא משנה, הדין מחזיר את הזכויות ליוצר הראשוני.

**הגנות על הפרת ז"י**

**הגנות על ז"י: הטענה לא הפרתי ז"י, רישיונות בחוקים, שימוש הוגן ופעולה לא וולונטרית.**

מלבד הטענה שלא הפרתי ז"י, **יש מס' "רישיונות" בחוקים**- אפילו אם לא קיבלתי רישיון במפורש מבעל ז"י, הדין אומר שיש לי רישיון. דג' קלאסית- שימושים הקשורים לחינוך, הגנות להעברת תכנים מסוימים בכבלים ועוד. רישיון סטטוטורי.

**"שימוש הוגן":** מלבד זה יש הגנות כלליות- שימוש הוגן\ טיפול הוגן- שימושים מסוימים שאני אעשה ביצירה המוגנת שיחשבו כשימושים הוגנים ולכן, על אף שלא קיבלתי רשות מבעל ז"י, אני מוגן. הגרסה האנגלית מכונת- "הטיפול ההוגן". דומה לשימוש הוגן אך יותר מתמקד במספר ספציפי של נסיבות בהן השימוש יהיה הוגן. שימוש הוגן מנוסח באופן כללי יותר**. הדין הישראלי- בעבר היה יותר דומה לטיפול הוגן והיו זה תרגום כמעט מילולי לדין האמריקאי של שימוש הוגן**.

**הדין של שימוש הוגן**- **ס' 19 לחוק ז"י:** ביהמ"ש צריכים לשקול 4 דברים עמ"נ להחליט אם דבר הוא "שימוש הוגן":

* מטרת השימוש
* אופי היצירה
* היקף השימוש
* ההשפעה על השוק הפוטנציאלי של יצירה

**הגנה משתמעת- פעולה לא וולנטרית היא לא הפרה**- אם אחר מפעיל אותי ואני עושה את זה אוטומטית, אני מופעל, אזי אני לא מפר):**Religious Technology** דבר נוסף- לא נחשב כהגנה אבל זה הגנה מאוד משמעותית. כת סינטולוגייה. כותב ספרי מדע בדיוני שיצר דת- יש חייזר שהגיעו לכדור הארץ, הנשמות כלואות בגופים של בני האדם ועושים להם רע- וצריך למדוד את הנשמות של החייזרים ולגרש אותם- ויש הליך שהסינטולוגיים הם מומחים לזה וזה עולה הרבה כסף. ארליך שילם הרבה כסף לטיפול ואח"כ הוא פרסם את הספרים של הכת (העתיק) לאינטרנט. הכת הזו הבינה שארליך זה לא כיס עמוק, ולכן הם הלכו לספק אינטרנט- תבעו את הספק על כל שהפיץ עותקים. הם לא טענו לאחריות משנית לספק אינטרנט אלא אחריות עיקרית- ראשית- הספק מפיץ בעצמו**. ביהמ"ש- דחה את טענתם, הספק לא מפיץ ראשי- כי הוא לא עשה דבר וולונטרי, הוא עשה את זה אוטומטי- ארליך הוא זה שהעלה. הספק לא אחראי להפצה, זיכו את הספק.**

**טכנולוגיות חדשות וזכויות באינטרנט**

בהמשך לנושא ההגנות אבל עכשיו ניגע ספציפית בנוגע לאינטרנט.

**הגנות שונות על מכירת טכנולוגיות:**

**הגנת סוני- מכשיר טכנולוגי שיש לו גם שימושים חוקיים: Universal פרשת סוני** שנות ה-80. סוני מכר מכשיר וידאו, יוניברסל סטודיו- אולפן סרטים. נטען- סוני מוכר מכשיר שנותן לאנשים דרך להפרת ז"י (כי האדם בבית יכול להקליט סרט), האנשים משתמשים במכשיר עמ"נ להעתיק יצירות מוגנות, ולכן יש לסוני אחריות נגזרת בהפרות שמתבצעות בבית. אחריות נגזרת דורשת שליטה (המכשיר הוא זה שעושה את העתקות) ורווח. ביהמ"ש- יש אחריות נגזרת, אבל נמציא הגנה מיוחדת למוכרי טכנולוגיות- **כאשר הטענה של אחריות משנית של הפרה משנית מבוססת רק על מכירת מוצר לשוק, ויש במוצר שימושים אפשריים חוקיים- אז לא ניתן רק על בסיס מכירת מוצר לטעון אחריות משנית**. כאן הטענה נגד סוני היא רק מכירת המוצר, למוצר הזה יש גם שימושים חוקיים מעבר ללא חוקיים של ההקלטה. ביהמ"ש היה צריך לשאול- מה השימוש המותר של המכשיר (יש העתקה ברישיון- העתקת יצירות שיש רישיונות מבעלי הזכויות- ויש שימוש הוגן- האדם בבית שמעתיק לעצמו בלבד בשביל לראות מאוחר יותר) ומה 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).

**הגנת סוני לא תחול כשיש חוסר תו"ל במכירה: MGM 2005** ביהמ"ש חזר להלכה הזו 20 שנה אח"כ. חב' גרוסקר שסיפקה למנויים את היכולת להעביר קבצים אחד מהשני- לא הייתה שליטה מרכזית, הם רק סיפקו שתי תוכנות- תוכנה שמאפשרת למנויים לקרוא את שמות הקבצים של המנויים האחרים ברשת, ותוכנה שתעביר את הקבצים עפ"י בקשת המנוי. אנשים השתמשו בתכנה בשביל להעתיק מוזיקה. החב' טענה שלא ניתן לטעון שהם אחראים אחריות משנית על ההעתקות של המנויים- כי הם רק מוכרים מוצר לשוק, שני התכנות, וכמו בסוני- אם אחריות משנית מבוססת על מכירת מוצר, אזי זה לא מספיק אם למוצר יש שימושים חוקים. שני סוגי שימושים חוקיים: העתקת קבצים ברישיון או שאין עליהם הגנה על ז"י בגלל שפגה תקופת ההגנה, או לאנשים יש זכויות בשירים אך רוצים להשתמש במכשירים אחרים- וזה שימוש הוגן העתקה לצרכים אישים כשכבר יש לו עותק אישי- הם המציאו לזה שם- בסוני קראו לשימוש האישי של העתקה לצפייה מאוחרת 'העברה בזמן', ופה קראו לשימוש ההוגן 'העברה במקום'. ביהמ"ש לא קיבל את הטענה אך לא פסל- הניח אותה בצד- סוני לא חל במקרה הזה, לא ניתן להשתמש בהגנה שנוצרה בסוני כי סוני באה עם סייג תו"ל. פה יש חוסר תו"ל- החב' פרסמה את השירות שלה במיוחד לשימוש הלא חוקי. **המוכר מוצר לשוק שלא בתו"ל, מעודד הפרות במכירת המוצר- הגנת סוני לא תעזור לו**.

**חוק אמריקאי DMCA**

החוק בא כתגובה לס' באמנת זכויות היוצרים של WIPO הס' שם מחייב את המדינות להעניק הגנה לבעלי ז"י נגד עקיפה טכנולוגית של הזכויות שלהם. DMCA מיועד לטפל בעקיפה טכנולוגית. מנסים לחוקק חוק מקביל בארץ אבל זה שנוי במחלוקת.

**2 חלקים ל- DMCA חלק של עקיפה טכנולוגית וחלק של ספקי אינטרנט:**

1. **4 סוגי הגנה ב- DMCA בקשר לספקי אינטרנט (**מגן על הספקים בפעולות שללא ההגנה המיוחדת הזו הפעולות היו חשודות באחריות משנית- ההגנות מגנות מפני אחריות משנית וראשית)**:**

שניים הראשונים קשורים לטכנולוגית התקשורת: רשת שמפיצה זמנית יצירות, או שמעתיקה אוטומטית לצורכי גיבוי ('קאשינג') ומהירות- אם עושים את זה ועומדים בתנאי ההגנה של שני הסוגים זה מוגן.

השניים הבאים קשורים לגוגל: 3. יוטיוב. 4. חיפוש. ספק כמו יוטיוב שהמשתמשים הם אלו שמעלים את החומרים לאתר, אזי האתר לא אחראי להפרות שנוצרות ע"י פעולות המשתמשים (למשל משתמש שמעלה עותק בלתי חוקי ליוטיוב). בתנאי שהיא לא יודעת על ההפרה הספציפית וצריכה לצריכה להיות מדיניות של הורדת דברים שדיווחו שהם מהווים הפרה. דבר דומה בעניין של מנוע החיפוש של גוגל.

1. **איסור עקיפה טכנולוגית:** דג'- יש טכנולוגית הצפנה שלא מאפשרת להעתיק טכניים מדי וי די (CSS). יש תוכנה שמפענחת את ההצפנה והופכת את קבצי די וי די לכאלה שניתן להעתיק אותם- קוראים לתוכנה DeCSS. התוכנה הזו היא עקיפה טכנולוגית- והחוק DMCA אוסר מכירת טכנולוגיות עקיפות. דג' נוספת לאמצעי עקיפה- תוכנה לפריצת מערכות פלאפון. איך ניתן לעשות את זה? חריג ב- DMCA שמידי 3 שנים ספריית הקונגרס יגולה לאפשר חריג ל3 שנים של טכנולוגית מסוימות. לפני 6 שנים אישרו חריג של תכנות פריצה לטלפון, ואישרו את זה כחריג שוב כעבור 3 שנים. דג' נוספת- טכנולוגיה שפורצת מערכות סטריאו.

**מבחן אמריקאי, חומר פתוח.**

1. ז"י= זכויות יוצרים. [↑](#footnote-ref-1)