[מבוא 2](#_Toc13741668)

[דיני זכויות יוצרים 2](#_Toc13741669)

[דיני פטנטים 4](#_Toc13741670)

[סודות מסחריים 5](#_Toc13741671)

[סימני מסחר 6](#_Toc13741672)

[זכויות יוצרים 6](#_Toc13741673)

[המסגרת הנורמטיבית של זכויות יוצרים 7](#_Toc13741674)

[יצירות ספרותיות 9](#_Toc13741675)

[יצירות דרמטיות 10](#_Toc13741676)

[יצירות אומנות 11](#_Toc13741677)

[יצירות מוסיקליות 12](#_Toc13741678)

[היקף הזכות - על מה אין זכויות יוצרים 13](#_Toc13741679)

[הבחנה בין ביטוי לרעיון 13](#_Toc13741680)

[עשיית עושר שלא במשפט - הלכת א.ש.י.ר 15](#_Toc13741681)

[הזכויות הכלכליות 15](#_Toc13741682)

[הפרת זכויות יוצרים 17](#_Toc13741683)

[טענות הגנה מרכזיות 18](#_Toc13741684)

[הגנת השימוש ההוגן 19](#_Toc13741685)

[הפרה שניונית (עקיפה ותורמת) 22](#_Toc13741686)

[זכויות מוסריות 23](#_Toc13741687)

[תנאי הכשירות לפטנט 24](#_Toc13741688)

[ההליך הפרוצדורלי לרישום פטנט 26](#_Toc13741689)

[מהות הגנת הפטנט 26](#_Toc13741690)

[תביעות להפרת פטנט 27](#_Toc13741691)

[טענות הגנה אפשריות של הנתבע 27](#_Toc13741692)

[הפרה עקיפה בדיני פטנטים - הלכת רב בריח 27](#_Toc13741693)

[סימני מסחר 28](#_Toc13741694)

[רישום 29](#_Toc13741695)

[מהות הזכות ותקופת ההגנה 29](#_Toc13741696)

[דמיון מטעה 30](#_Toc13741697)

[סימן מוכר היטב 30](#_Toc13741698)

["שמות מתחם" 30](#_Toc13741699)

[דיני עיצובים/מדגמים 31](#_Toc13741700)

[מה נותנת ההגנה? 32](#_Toc13741701)

שיעור 1, 11.03.2021

בזום אין נוכחות, בקמפוס יש חובה, אבל אין צפי לחזרה. מיטיב עד 5 נקודות. השתתפות - כל שבוע משימות קריאה שכולם קוראים, ותבקש כל פעם מצמד סטודנטים להציג פסק דין. לא מכריחה לפתוח מצלמות, מעדיפה שיפתחו מצלמות.

מבוא

דיני קניין רוחני הוא תחום חדש יחסית (החלו ללמוד אותו באוניברסיטאות רק בשנות ה-80) שזוכה לפריחה בשנים האחרונות עם העלייה בחשיבותן של טכנולוגיות המידע והמחשוב. קניין רוחני הוא תחום משפטי שנולד להגן על נכסים מופשטים, לא פיזיים. בנכסים אלו לא תמיד קל לזהות את גבולותיהם (בשונה מחלקת קרקע, למשל), מה שמעורר קשיים משפטיים ביחס להיקף ההגנה שניתן לבעלי הזכויות בהם. קשה מאוד משפטית להגן על דבר מופשט.

ישנם חמישה תחומים מרכזיים בקניין רוחני:

1. **דיני זכויות יוצרים (מגים על יוצרים) -** אחד הענפים הוותיקים ביותר, עוסק **בהגנה על יצירות.** מי שיצר יצירה יוכל לקבל הגנה עליה באמצעות ענף דיני זכויות היוצרים. עם השנים היקף ההגנה התרחב גם להקשרים אחרים שאינם יצירות, כמו תוכנות מחשב.
2. **דיני פטנטים (מגנים על ממציאים)**  - הענף המשפטי שמגן על **חידושים טכנולוגיים, המצאות של מוצרים או תהליכים בתחומים טכנולוגיים מסוימים.** בשונה מדיני זכויות יוצרים, שם יצירה העומדת בדרישות נהנית מההגנה אוטומטית, **הגנת הפטנט ניתנת מהמדינה ויש לעבור תהליך "אישור" של עמידה בדרישות.** מכיוון שההגנה שדיני פטנטים מספקת יקרה מאוד מבחינת המחירים שלה לחדשנות, היא ניתנת רק לאחר הליך של בחינה מדינתית ברשות פטנטים שבוחנת האם ההמצאה עומדת בדרישות הכשירות של חוק הפטנטים. ככלל, כדי לקבל הגנה ההמצאה צריכה להיות חדשה, לא טריוויאלית, מהווה התקדמות המצאתית ואינה מובנת מאליה לבעלי המקצוע בתחום. מעט מאוד פטנטים ניתנים על טכנולוגיות פורצות דרך, ומרבית ההמצאות שמקבלות כיום הגנת פטנט הינן שיפורים של המצאות קיימות. פטנטים נועדו בעיקר לתמרץ אנשים לחדשנות טכנולוגית, בעיקר כזו שכרוכה בהרבה סיכון והשקעה (כמו תרופות). אולם, רוב ההמצאות לא מצדיקות הגנה כזו גבוהה כי מחיר ההשקעה והסיכון הכרוך בהן לא גבוה כמו בתרופות, כך שבהיבט הזה הגנת הפטנט מסנדלת חדשנות כי אנשים לא יוכלו לפתח שיפורים לפטנטים הקיימים כל עוד הפטנט קיים/אם הרישיון יקר. אחת מסוגי ההגנות והזכויות הכי חזקות שיש בקניין רוחני (מאפשרת לקבל החזר השקעה משמעותי, לתמחר את העלות של המוצר מעל העלות האמיתית.) ההגנה נועדה לתמרץ חדשנות טכנולוגית (ויחד עם זאת - יוצרת הרבה חסמים לצד התמרוץ ובכך גם מסנדלת)
3. **סודות מסחריים(מגינים על סודות בעלי ערך כלכלי) -** הגנה רחבה וקלה יותר להשגה בהשוואה לפטנט, הניתנת ללא הליך בחינה ס ולכל אדם על כל מוצר בעל ערך כלכלי (גם מוצר מידע) שנשמר בסוד ונוקטים באמצעים סבירים לשמירה על סודיותו. הסוד המסחרי השמור ביותר והמפורסם ביותר בעולם הוא הנוסחה של קוקה קולה. **הגנה זו יכולה להישמר לנצח כל עוד המידע נשמר בסוד** ולא נחשף באמצעים חוקיים. נותנת הגנה לכל מידע שומרים עליו בסוד, שנותן ערך כלכלי למחזיק בו. היתרון: הגנה לכל סטג של מידע (רשימת לקוחות, טכנולוגיה).
4. **דיני סימני מסחר -** מאפשרים ליצרנים של מוצרים ושירותים למתג את המוצרים שלהם באופן ייחודי, כך שאחרים לא יוכלו לעשות שימוש באותו סימן. נותנת הגנה לבעלי הסימן באופן בלעדי. (גוגל, פייסבוק, נייק וכו').
5. **דיני עיצובים/מדגמים -** ענף משפטי שבעבר טופל דרך פקודה מנדטורית וכיום מעוגן בחוק העיצובים החדש משנת 2018. דיני העיצובים מעניקים הגנה לעיצובים תעשייתיים כגון אסלה, כיסא, בגדים, תכשיטים וכו'. **כל מוצר שהוא פונקציונלי יכול ברמת העיקרון לקבל הגנה דרך דיני העיצובים, כאשר הדגש הוא על מאפיינים חזותיים.** המדינה עשתה העתקה של ההסדר האירופאי. בארץ העיצובים שנרשמים הכי הרבה הם פרופילים של חלונות של חברת קליל. נותנים הגנה בלעדית לצורה החדשה למוצר שיוצר - על היבטיו האסתטיים. תחום האופנה נכנס רק ב-2018 (חוק העיצובים החדש) - מעצבות של שמלות כלה הגיעו לוועדת הכלכלה בכנסת והתלוננו שמעתיקים את העיצוב שלהם - ולכן המחוקק הכניס אותו לחוק. יחד עם זאת, אם לא הייתה העתקה, לא היינו רואים קולקציה חדשה בכל עונה - בכות הפיראטיות יש חדשנות תכופה יותר בענף האופנה, פרדוקס הפיראטיות - לכן יש הססנות בהגנה על התחום הזה. ולמרות החקיקה המאפשרת הגנה לא רושמים הגנה על עיצובים מהסיבות האלה. לא שוק פשוט בהקשר הזה.

* **לסימני מסחר, פטנטים ומדגמים יש מסלול רשום** שמאפשר לפנות למדינה ולקבל ממנה הגנה.
* **לסימני מסחר ועיצובים יש גם מסלול לא רשום** שמאפשר לקבל הגנה אוטומטית אם עומדים בדרישות סף מסוימות, ללא הגשת בקשה או הליך בחינה.

הרחבה כללית על כל אחד מהם:

דיני זכויות יוצרים

דיני זכויות יוצרים התחילו באנגליה עם "החוק של אן" מהמאה ה-18. בתחילת דרכם זכויות היוצרים היוו כלי לצנזורה בידי בית המלוכה האנגלי, שהעניק רישיונות להדפסת והפצת ספרים שהיו מקובלים על המלוכה. **כיום זהו דין שמתמרץ יצירה של יצירות תמורת בלעדיות ביצירה עצמה לפרק זמן מסוים.** דיני זכויות יוצרים התחילו במתכונת צנועה ומצומצמת, כאשר בתחילה ניתנה לאנשים רק זכות בלעדית אחת - הזכות ליצור עותקים מהיצירה ולהפיץ אותה, לפרק זמן מוגבל מאוד (14 שנים). מכאן נובע השם - Copyright. עם התקדמות הטכנולוגיה של שכפול, הדפסה, צילום וצריבה, תחום זכויות היוצרים צבר תאוצה נוכח לחצי התעשייה (ותודה למיקי מאוס) ורשימת הזכויות הבלעדיות של היוצרים הוגדלה **לכשבע זכויות בלעדיות, ופרק הזמן של ההגנה הפך למשך חייו של היוצר + 70 שנה לאחר מותו.** מדובר בשינוי משמעותי שמצד אחד ניתן להבין על רקע התהפוכות הטכנולוגיות, ומצד שני - לדעת ביטון היקף ההגנה כיום מרחיק לכת.

בישראל ישנו **חוק זכויות יוצרים חדש שנכנס לתוקף בשנת 2008.** זהו חוק מודרני אך "רזה" יחסית שהחליף את החוק המנדטורי. החוק מצטיין בעיקר בזכויות משתמשים נגד טענות של הפרת זכויות.

המחוקק הישראלי בחר במודע שלא להסדיר נושאים מסוימים. (השוואת אורכו של החוק האמריקאי לעומת החוק הישראלי - המחוקק הישראלי בחר בהסדרה תמציתית בלבד).

בדיני זכויות יוצרים מה שמוגן מכוח ההסדר מוסדר בס' 4 לחוק:

1. אחת מארבע סוגי יצירות: ספרותית/אומנותית/דרמטית/מוזיקלית
2. מקוריות
3. קיבוע - לבוש מוחשי כלשהו, מתועדת בצורה מסוימת (הקלטה/כתב/קובץ במחשב וכו').

**תנאי 1: יצירה**

ס' 4 לחוק זכויות יוצרים מגדיר מה מוגן בזכויות יוצרים:

1. יצירה **מקורית** שהיא (2) יצירה **ספרותית, אומנותית, דרמטית** או **מוזיקלית** (3) **המקובעת** בצורה כלשהי.

**ס' 1 לחוק: הגדרות: אומנות יכולה ללבוש הרבה פנים (לעג לעיתים לאומנות המודרנית),**מאחר והאומנות לא צפויה, המחוקק בחר להגדיר את ההגדרות כהגדרות פתוחות: רק יצירה אמנותית דרמטית וספרותית זוכות להגדרה, יצירה מוזיקלית לא מוגדרת. שלושת ההגדרות מתחילות במילה לרבות - כלומר היצירות אינן מוגבלות לרשימה הזו. ההגדרות הן למעשה רשימת דוגמאות שאינה מוגבלת.

**יצירה אמנותית**: לרבות רישום, ציור, יצירת פיסול, תחריט, ליטוגרפיה, מפה, תרשים, יצירה אדריכלית, יצירת צילום, יצירת אמנות שימושית. עוד שלא מנויים בחוק: מיצג אנושי.

**יצירה דרמטית** - לרבות מחזה, יצירה קולנועית (כולל טלוויזיה), יצירה דרמטית - מוזיקלית, יצירת מחול ופנטומימה.

**יצירה ספרותית** - לרבות יצירה המבוטאת בכתב, הרצאה, טבלה, לקט, וכן תוכנת מחשב.

יצירה יכולה להיות מורכבת מכמה רבדים - ויכולה ליפול למספר קטגוריות במקביל.

**תנאי 2: קיבוע**

דרישת הקיבוע = קיום מוחשי כלשהו, תיעוד פיזי של היצירה כמו קובץ מחשב, תמונה וכו'.

**תנאי 3: מקוריות.**

מה זה "מקוריות"? יצירה מקורית היא יצירה העומדת בשלוש דרישות משנה (לפי הפסיקה):

1. **מקור היצירה ביוצר שלה** (בשונה מהעתקה). היצירה חייבת להיות מקורית ("רכיב המקור"). השופט לוין אמר פעם שאין דבר כזה 100% מקוריות כי כולנו מושפעים זה מזה.
2. היצירה צריכה להיות **תוצר של השקעת משאב כלשהו מצד היוצר,** מאמץ מינימלי או עבודה.
3. **דרישת היצירתיות -** רכיב שהתפתח בפסיקה (בדין הישראלי מדובר **בהלכת אינטרלגו**). הפסיקה דורשת **שהיצירה תשקף את עמלו הרוחני של היוצר.** זו הדרישה שהכי קשה להגדיר, אבל היא דרישת רף מינימלית ואין צורך שהיא תהיה יצירתית במיוחד.

**בזכויות יוצרים אין דרישות פורמליות,** והדין הבינ"ל אוסר על הצגת דרישות פורמליות כתנאי להגנה (למשל, לא חייבים לכתוב "כל הזכויות שמורות" כדי שהזכויות אכן יהיו שמורות). די בכך שעומדים בדרישת המקוריות (על שלושת תנאיה), שהיצירה קובעה ותועדה בצורה מוחשית כלשהי ושהיא אחת מארבע סוגי היצירות המנויים כדי תינתן הגנת זכויות יוצרים.

* מהות המידע המוגן: למה נאמר שההגנה היא על משהו מופשט, הרי ספר הוא דבר מוחשי?

**לא כל הרכיבים ביצירה מוגנים,** שכן עובדות המתוארות בספר או רעיונות אינם מוגנים. למשל, סרטי גיבורי על כמו סופרמן, ספיידרמן וכו' - המתארים אדם עם תכונות על אנושיות שנלחם ברעים מספרים את אותו סיפור עקרוני. גיבורי על היו גם בתנ"ך. הרעיון של גיבור על הוא **רעיון בסיסי שלא מוגן בדיני זכויות יוצרים,** וכל אחד חופשי לייצר סיפור כזה. השוני הוא באישיות, בניית הדמות ועיצובה - ואז גולשים **לביטוי שהוא מוגן.** הרעיון המופשט והבסיסי אינו מוגן (רומיאו ויוליה, סיפור הפרברים, קזבלן) - כדי שיהיו הרבה כאלה. ישנה הבחנה בסיסית שאומרת שרעיונות ביצירות הינם בנחלת הכלל, אבל הביטוי של אותן יצירות מוגן.

מטרת ההגנה

מטרתם המקורית של דיני זכויות יוצרים **היא לתמרץ יוצרים ליצור יצירות מקוריות ולהעשיר את עולם היצירות.** דיני זכויות יוצרים לא מגנים על כל דבר בתוך יצירה. ישנם שורה של נושאים שהחוק מחריג מההגנה, כאשר ההבחנות הקלאסיות בדיני זכויות יוצרים הינן **ההבחנה בין רעיון לבין ביטוי וההבחנה בין עובדות ונתונים לבין ביטוי.** ביטוי מוגן בזכויות יוצרים, בעוד שרעיונות הגלומים ביצירה או עובדות ונתונים לא מוגנים בזכויות יוצרים.

אם צלחנו את דרישות ההגנה, למשך תקופת חיינו + 70 שנה לאחר מותנו יעמדו לרשותנו שורת **זכויות בלעדיות, חומריות וכלכליות** המאפשרות לנו לנצל את היצירה בכל מיני דרכים וכן **זכויות מוסריות** המגנות על אינטרסים אישיותיים של היוצר. למה לתקופה כה ארוכה? בגלל מיקי מאוס הועברה חקיקה בקונגרס שהאריכה את חיי זכויות היוצרים לחיים + 70 שנה מתוך חרדה לעכבר האהוב. אמורה ליפול בקרוב לנחלת הכלל. אחר כך העולם יישר קו בגלל אמנות בינלאומיות (יש מדינות שהאריכו לחיים +120).

התנאים לרכישת ההגנה

דרישות סף נמוכות

1. מקוריות: היוצר הוא מקור היצירה (היצירה אינה מועתקת)
2. יצירתיות (השקעה): דרישת רמה מינימלית בלבד
3. קיבוע: בכתב, לא די באמירה בעל פה.
4. אישן דרישת רישום. אין צורך בכתיבת "כל הזכויות שמורות. "

הזכויות המוגנות: הזכויות הכלכליות הבלעדיות (ס' 11 לחוק):

1. **יצירת עותקים.**
2. **הפרסום הראשוני של היצירה** (מתי היצירה תראה אור). אחרי שהיצירה פורסמה אי אפשר לשלוט במה שקורה לעותקים של היצירה שיוצאים לשוק.
3. **ביצוע פומבי -** כל השמעה או הצגה בציבור של שורת יצירות שהחוק מונה.
4. **שידור יצירה -** הזכויות לשדר יצירות מוגנות גם הן, וישנם תאגידים שמעניקים זכויות שידור. סביב זכות השידור יש הרבה התפתחויות טכנולוגיות סביב טכנולוגיות הסטרימינג.
5. **העמדה לרשות הציבור** - כל הנגשה של יצירה באינטרנט (זכות שנוצרה במיוחד לאינטרנט) באופןן בו הציבר יכול לבחור מתי לצפות או להשתמש ביצירה.
6. **עשיית יצירה נגזרת –** מרחיבה את היקף זכות ההעתקה. אולי ההגנה הכי רחבה של הזכויות הבלעדיות של יוצרים. מדובר בעשייה של יצירה המבוססת באופן מהותי על היצירה המקורית (הרחבה של זכות ההעתקה). למשל, סרט המבוסס על ספר, תרגום של יצירה בעברית לאנגלית הוא יצירה נגזרת וכו'. (כמו תרגום יצירה אחת ליצירה אחרת).
7. **השכרה למטרות מסחריות -** השכרת קלטות וידאו מחויבת בתמלוגים. השוק השתנה

הזכויות המוסריות מגנות על האינטרסים האישיותיים של היוצר:

1. **זכות הייחוס -** ליוצר יש זכות שיצירתו תיוחס לו. זכות הקרדיט.
2. **הזכות לשלמות היצירה -** הזכות של יוצר שלא יעשה ביצירתו סילוף או שינוי שיש בהם כדי לפגוע בכבודו או בשמו של היוצר. לדוגמה, יעקב אגם עשה לעיריית ת"א בלאגן כשרצו להוריד את המזרקה בכיכר דיזינגוף. (גם אם קנה זכויות אחרות). הזכות באה לידי ביטוי בארץ ביצירות אדריכליותL אדריכל תובע כשמשנים יצירה אדריכלית הזו כדי שלא ייפגע שמו הטוב. אדריכלים הם התובעים הכי שכיחים ביחס לזכות הזו. החוק מנסה לרסן את הזכות הזו בדרך של הגנה להפרת הזכות הזו: הגנה הזבירות - בהמשך.

מקור של הזכויות הוא באירופה וישראל אימצה אותן בצורה יחסית מוגבלת.

בתי המשפט בישראל לרוב זורמים עם יוצרים. ישנה הגנה מסוימת שהחוק מציג שמאפשרת למתן את זה, אבל **ככלל זכויות מוסריות הן חזקות מאוד.** בארה"ב אין כמעט זכויות מוסריות כי זה פוגע בשימוש מסחרי ביצירות. בישראל אימצו מודל מתון בהשוואה לחלק מהמדינות האירופאיות.

מעשים מפרים

הפרת זכויות יוצרים מתרחשת כאשר מישהו עושה פעולה הנכללת תחת הזכויות הבלעדיות שהזכרנו. קיימת גם דוקטרינה להכרה בהפרה עקיפה. סעיף 47, סעיף 50. ביחס לזכויות מוסריות: עילת תביעה בדלת נוספת על הפרת הזכויות הכלכליות.

מעשים מותרים: על אף האמור לעיל, החוק הישראלי הוא בין החוקים הכי טובים מבחינת היקף ההגנות שהוא נותן למשתמשים (ס' 32-18 לחוק). ההגנה הכי חשובה העומדת למשתמשים בישראל היא הגנת השימוש ההוגן, הגנת סל רחבה אך עמומה.. דוגמאות: פרודיה על יצירה מפורסמת (הגחכת היצירה המקורית - ערך ביקורתי חשוב שמדם ערכים של ביקורת וחופש ביטוי, ולכן המחוקק מאפשר את זה) הקושי - הגנת השימוש ההוגן זו הגנה עמומה.

הסעדים המצויים בהליכים כאלו הם **צווי מניעה** להפסקת הפעילות המפרה **ופיצויים** על הנזק שנגרם. קשה להוכיח נזק, ישראל וארה"ב הן היחידות בעולם המאפשרות **פיצוי סטטוטורי** ללא הוכחת נזק של עד 100 אלף ₪ (קיים רק בישראל ובארה"ב). ישנם גם **צווי של מסירה והשמדה** (איסוף כל העותקים המפרים)**.**

דיני פטנטים: חוק הפטנטים, התשכ"ז - 1967.

הגנת הפטנט מבטאת עסקה בין החברה לממציא - אתה תעבוד קשה ותפתח המצאה ובתמורה תקבל זכויות בלעדיות בהמצאה למשך 20 שנה. כדי לקבל הגנת פטנט על הממציא לגלות לרשם הפטנט כיצד ההמצאה עובדת. ההמצאה עוברת תהליך בחינה שבסופו נקבע אם ההמצאה תקבל מעמד של פטנט או לא. הבקשה סודית במשך שנה וחצי ולאחר מכן היא נפתחת לעיון הציבור, בין אם האדם יקבל פטנט או לא.

**כל הגנות הפטנטים הן טריטוריאליות,** וישנם הבדלים בין מדינות מסוימות. עם זאת, ישנן אמנות בינ"ל שיצרו סטנדרטיזציה בין מדינות שונות, כך שישנם משטרים אחידים עם וריאציות בין מדינות (למשל מדינות מתפתחות שלא רוצות לתת הגנה לתרופות).

**הגנת הפטנט ניתנת גם לרעיון שבבסיס היצירה וגם לפיתוח שלו**. זאת, בניגוד לזכויות יוצרים - שבהן אין הגנה על הרעיון אלא רק על אופן הביטוי הספציפי שלו.

מה כשיר להיחשב כפטנט לצורך קבלת הגנה בדין?

"(1) **המצאה,** בין שהיא מוצר ובין שהיא תהליך, (**3) בכל תחום טכנולוגי,** שהיא **(3) חדשה,** **(4) מועילה, (5) ניתנת לשימוש תעשייתי** (6) ויש בה **התקדמות המצאתית**"

דרישות הסף לרכישת ההגנה (ס' 3 לחוק הפטנטים הישראלי):

1. המצאה חדשה - ההמצאה לא התפרסמה בפומבי, בין אם בישראל ובין אם מחוצה לה.
2. מועילה
3. ניתנת לשימוש תעשייתי
4. יש בה התקדמות המצאתית שאינה טריוויאלית לבעל מקצוע ממוצע בתחום

* דרישת רישום ברשם הפטנטים - זאת, בניגוד לזכויות יוצרים וסוד מסחרי.

הזכויות המוגנות (ס' 1):

1. ייצור האמצאה
2. שימוש באמצאה
3. **הצעה למכירה** (כדי להיחשב כמפר די שאדם שאין לו פטנט יציע את המוצר למכירה)
4. מכירה
5. ייבוא למדינה אחרת

בדיני פטנטים, **הראשון שרושם הוא בעל הזכויות בפטנט** (ולא הראשון להמציא).

**משך ההגנה הוא 20 שנה מיום הגשת הבקשה לרישום הפטנט** (ס' 52). בפועל, בגלל תקופת האישור הארוכה (כשלוש שנים) מדובר בכ-17 שנים. כשמדובר בתרופות יש צורך גם באישור התרופה אז מגישים את הבקשה בשלב ראשוני מאוד, הרבה לפני תחילת השיווק המסחרי או אפילו קביעת השימוש הרשמי. כך, למשל, בבקשת הפטנט המקורית שהגישו על ויאגרה היא נרשמה כתרופה לאוטם שריר הלב. תקופה ארוכה שעלולה להיות קטלנית בדות טכנולוגיים מסוימים: כמו חיי מדף של תוכנות שהם מאוד קצרים (עדכוני תוכנות למשל) טכנולוגיות סלולריות.

**שיעור 2, 18.03.2021**

מעשים מפרים (ס' 49):

הפרת פטנט היא **ניצול האמצאה בלי רשות בעל הפטנט,**

1. **בין בדרך המוגדרת בתביעות** המגדירות את האמצאה בפטנט (=תביעות המפורטות בפטנט ומגדירות את הדברים שמבקשים להגן עליהם)
2. **ובין בדרך דומה לכך** שיש בה משום נטילת עיקר האמצאה.

מכיוון שההגנה ניתנת על ההמצאה כפי שנרשמה בלבד, כדי להתגונן מפני מגוון של אופציות מפרות תביעות הפטנט מנוסחות באופן רחב ככל האפשר. עם זאת, יש כאן משחק טריקי - תביעה עמומה מדי לא תאושר ותביעה ספציפית מדי קל לעקוף.

מעשים מותרים (בישראל מכירים במספר חריגים להגנת הפטנט):

1. **שימוש באמצאה במקרים שבהם הפטנט נוצל לרעה ע"י בעל הפטנט** (למשל, אם הוא לא אפשר שימוש לציבור, תימחר במחירים גבוהים ובלתי סבירים) - על בסיס "רישיון כפייה" שנתן הרשם (ס' 117,119).
2. **פעולה שאין לה אופי והיקף עסקי** - לדוגמה, אם כיתה תנסה לשחזר פטנט במסגרת ניסוי לימודי לא יראו בכך הפרה של פטנט (ס' 1).
3. **שימוש ניסיוני** **באמצאה שמטרתו לשפר את האמצאה או לפתח אמצאה אחרת -** חשוב, החריג לא מאפשר שיווק אלא רק שימוש לצורך פיתוח נוסף (ס' 1).
4. **פעולה ניסיונית במסגרת טיפול להשגת רישוי** **לצורך שיווק המוצר לאחר תום תוקפו של הפטנט - "חריג טבע",** המאפשר להתחיל בהליכי רישוי תרופה בזמן שהפטנט עדיין בתוקף כדי ששיווקה יחל מיד עם פקיעתו (ס' 54א).

סעדים בגין הפרת פטנט (ס' 183): צווי מניעה, פיצויים על הנזק **ופיצויים עונשיים** (לשם הרתעה).

סודות מסחריים

סוד מסחרי מעוגן בחוק עוולות מסחריות, ומעניק הגנה לכל **מידע עסקי** **שאינו נחלת הרבים** ולא ניתן לגלות בנקל ע"י אחרים. הגנת סוד מסחרי מאפשרת **שיתוף פעולה במקום העבודה וכך מקדמת יעילות יצרנית** (ללא ההגנה מעסיקים היו חוששים לחלוק את הסוד עם העובדים).

התנאים לרכישת הגנת הסוד המסחרי (ס' 5):

1. **סודיות:** בעל הסוד נוקט אמצעים סבירים לשמור על סודיותו.
2. **אין צורך ברישום.**
3. הבעיה: הקושי בשמירת המידע בסוד.

**הגנה על סוד מסחרי רחבה יותר מהגנת הפטנט, וכוללת בתוכה גם דברים שלא היו מקבלים הגנה כפטנטים.** עם זאת, לא כל דבר אפשר לשמור בסוד. מוצרים שניתן לפרק לאחר שיווקם כדי להבין איך הם עובדים (כמו טלפונים סלולריים) קשה להגדיר כסוד מסחרי. עם זאת, בהחלט ניתן להגדיר תהליך ייצור מסוים כסוד מסחרי (כי ניתן לשמור על סודיותו).

הזכות הבלעדית העומדת לבעל הסוד המסחרי היא **הזכות להשתמש במידע הסודי ולהפיק ממנו ערך מסחרי.** ההגנה בתוקף עד לחשיפת הסוד - תיאורטית, מדובר בהגנה שיכולה להימשך לנצח!

מבחינה חברתית, אנחנו לא אוהבים סודות מסחריים כי הם עוצרים התפתחות טכנולוגית - בניגוד לפטנטים שמעודדים יצרנות ושיתוף החברה ביצרנות מיד עם הגשת הבקשה לפטנט.

**אם סוד מסחרי מתגלה בדרכים כשרות, ההגנה פגה והוא הופך לנחלת הכלל.**

מעשים מפרים:

1. **"גזל" סוד מסחרי (ס' 6(ב))-** לרוב מדובר במצבים של יחסי עבודה, עובד שעבר למקום עבודה אחר ואז נתבע על גזל סוד מסחרי.
2. **הפרת סוד מסחרי באמצעים פסולים** (גזל או ריגול תעשייתי, ס' 6).
3. **שימוש בסוד מסחרי ללא הסכמת הבעלים הניגוד לחיובים חוזיים/חובות אמון.** בהקשר זה, רוב העובדים בחברות טכנולוגיה שעוסקות במחקר ופיתוח מחתימים את העובדים על הסכמה NDA (none disclosure agreement).
4. **קבלת סוד מסחרי ושימוש בו ללא הסכמת הבעלים, בידיעה שהסוד הועבר למשתמש באופן אסור -** כאן יש תנאי של ידיעה. אם אדם לא ידע אין הפרה.

מעשים מותרים:

1. **גילוי עצמאי -** בשונה מהגנת הפטנט, גילוי עצמאי של המידע לא מהווה הפרה של סוד מסחרי. סוד מסחרי יופר רק אם יש גזר מהמקור המוגן.
2. **Reverse Engineering** – מותר לבצע פירוק וניתוח מוצר/תהליך כדי לגלות סוד מסחרי.
3. **אם הסוד המסחרי הפך להיות חלק מהכישורים המקצועיים של העובד, שימוש בהם במקום אחר לא ייחשב להפרה (ס' 7)-** למשל, עובדת בחברת סטארט אפ שעבדה במעבדה באוניברסיטה המתמחה בננו טכנולוגיה, והאוניברסיטה רוצה למנוע מהעובדת להשתמש בסוג הטכנולוגיות שלמדה במעבדה. מדובר במתח בין חופש העיסוק של העובדת להגנה הקניינית על הסוד המסחרי (הרבה מתניות הסודיות סותרות את דיני העבודה בארץ). הידע אליו נחשפה העובדת הפך לחלק מהמיומנות שלה וממה שיש לה להציע. בהקשר הזה לא מדובר בהפרת סוד מסחרי. אין הרבה פסיקה בנושא, אבל אם הדבר היה מעוגן בפטנט לא ניתן היה להשתמש בו.

סעדים נגד הפרת סודות מסחריים: צווי מניעה, פיצויים, השבת רווחים ועוד.

סימני מסחר

סימני מסחר מעוגנים בישראל בפקודה מנדטורית - פקודת סימני מסחר - שקיבלה נוסח חדש.

**מה שמוגן בסימני מסחר הם סימנים: אותיות, ספרות, מילים, דמויות או אותות אחרים כמו צבעים או צלילים.** סימן מסחרי הוא סימן שמשמש אדם לסימון הטובין או השירות שהוא מייצר או סוחר בו. ישנם שני מסלולים לקבלת הגנה דרך דיני סימני המסחר:

1. **מסלול רשום -** לאחר רישום סימן המסחר כחוק מתקבלת הגנה לפי פקודת סימני מסחר. מסלול זה מספק יותר הגנות ויותר פשוט לתובע (לא צריך להוכיח מוניטין).
2. **מסלול לא רשום -** לאחר הוכחת מוניטין והטעיה ניתן לתבוע נזיקית לפי חוק עוולות מסחריות (עוולת גניבת עין).

אנו רוצים לעודד את התופעה של סימון מוצרים ושירותים לשם תועלת חברתית:

1. היכולת לבדל את המוצרים שלהם מאלו של המתחרים **מתמרצת יצרנים להשקיע באיכות המוצרים**, כדי שהצרכנים ישובו לקנות דווקא מהם.
2. סימני המסחר **מגנים על הצרכנים מפני בלבול או הטעיה ביחס למקור המוצר.**
3. **הפחתת עלויות חיפוש המידע לצרכנים,** שיודעים בדיוק מה הם קונים בזכות סימני המסחר.

**התנאי המרכז שסימן מסחרי צריך לעמוד בו כדי שניתן יהיה לרשום אותו הוא אופי מבחין.** אופי מבחין זה סימן שיכול להבחין בין הטובין של יצרן אחד לטובין של יצרנים אחרים. בנוסף, יש לרשום את הסימן המסחרי (אם בוחרים במסלול הרשום). הסימן יעבור הליך בחינה ואם יש לו אופי מבחין הוא יזכה לרישום. לבעל הסימן המסחרי יש זכות בלעדית לעשות שימוש בסימן ביחס למוצרים שלגביהם הוא נרשם (למשל, לקסטרו יש בלעדיות על שימוש בריבוע אדום על בגדים).

**הגנת סימני מסחר יכולה להימשך לנצח,** כל עוד היצרן שומר על הסימן קיים ובעל אופי מבחין.

ישנם מעט מאוד **שימושים מותרים בסימני מסחר, כגון שימוש שאינו למטרות רווח.** זאת, נוכח חשיבות התדמית בסימני מסחר וההשלכות שיכולות להיות לשימושים מטעים בסימנים.

הסעדים הניתנים על הפכה של סימני מסחר הם: **צווי מניעה, פיצויים** וסעדים נוספים כמו **השמדת נכסים** או **עיכוב טובין במכס** (הרשויות יכולות לעכב סחורות שנדמות כמפרות סימני מסחר).

זכויות יוצרים

בדומה לדינים אחרים בקניין רוחני, זכויות יוצרים נעות בין מתן תמריץ ליצירת יצירות חדשות לבין מתן אפשרות לאחרים לעשות שימוש ביצירות לצורך פיתוח יצירות אחרות. המתח הזה מתבטא בדוקטרינות השונות הקיימות בתחום.

ישנן מספר הצדקות תיאורטיות לדיני זכויות יוצרים:

1. **הצדקות מסורתיות - תיאוריות המבוססות על זכויות טבעיות:**
2. **תיאוריית העבודה -** תיאוריה דומיננטית באנגליה ובמדינות הנורדיות. מזוהה עם ההוגה ג'ון לוק שדיבר על עבודה כהצדקה לזכויות קניין. לפי תיאוריה זו, **אם אדם עמל והשקיע מאמצים במשאב מסוים, המשאב יוצא מחזקת הכלל והופך לקניינו הפרטי של אותו אדם** (לוק התנגד לבזבוז, כך שאמר שיש לקחת רק מה שצריך + להשאיר מספיק גם לאחריו). כלומר, לפי גישה זו - השקעת משאבים במשהו יוצרת זכות בעלות עליו. מדובר בהצדקה מוסרית שהייתה משמעותית מאוד בתחילת דרכן של זכויות היוצרים, ובלטה מאוד בפסיקה הישראלית בשנות ה-80-70 (פס"ד קמרון כדוגמה לכך). עם זאת, לא כל עבודה או השקעת משאבים מייצרת משהו טוב או רצוי מבחינה חברתית, כך שיש לזה סייגים.
3. **תיאוריית האישיות -** תיאוריה חזקה באירופה הקונטיננטלית, בגרמניה ובצרפת. לפי תיאוריה זו, **אדם זקוק לקניין ולנכסים לצורך הגשמה עצמית.** כשמדברים בנכסים כמו זכויות יוצרים, היצירות נתפסות כחלק מ"האני". לפי תיאוריית האישיות, יש להגן על הקשר שבין האדם ליצירותיו, המשקפות את עולמו הפנימי. ברמה האופרטיבית, תיאוריית האישיות הצמיחה את כל הענף של זכויות מוסריות (כמו זכויות הייחוס ושלמות היצירה).
4. **הצדקה כלכלית - תיאוריית התמריץ:** זוהי התיאוריה הדומיננטית בדין הישראלי, שאומצה פורמלית בהסבר לחוק זכויות יוצרים החדש. תיאוריה זו מאמצת את סיפור "הנוסע החופשי", שלפיו בעולם נטול זכויות יוצרים, איש לא יוכל להתפרנס מיצירותיו כי כולם יעתיקו במקום לקנות עותק מקורי. במצב כזה לאנשים לא יהיה תמריץ ליצור. תיאוריה זו לא חושבת על היוצר או היצירה ברמה הפרטנית, אלא מסתכלת עליהם בצורה מכשירנית – אנחנו מתמרצים יוצרים ויצירות כי אנחנו זקוקים להם. הצדקה זו דומיננטית מאוד בארה"ב, ומאז פס"ד אינטרלגו (1964) הפכה לשלטת גם בדין הישראלי, לאחר ששמגר קבע שטיעון התמריץ הוא הבסיס מאחורי זכויות יוצרים בישראל (הדבר, כאמור, קיבל גם גיבוי פורמלי בדברי ההסבר לחוק). עם זאת, תיאוריית התמריץ לא תמיד נכונה, כי ישנם אנשים הפועלים כיום שלא מתוך תמריץ כלכלי – למשל, מי שמפרסם את יצירותיו באינטרנט, יוצרי קוד פתוח וכו'.
5. **תיאוריות דמוקרטיות –** דיני זכויות יוצרים מעודדים ערכים דמוקרטיים כמו חופש הביטוי, אך מנגד גורמים לדיכוי רב של חופש הביטוי בכך שהם מונעים שימוש חופשי של אחרים באותם ביטויים או יצירות. הענקת ההגנה ליוצרים מטילה "מס" על חופש הביטוי של האחרים. אומנם הדין מנסה לעשות איזונים, אך בפועל ישנן הגבלות רבות על יכולת הביטוי.

המסגרת הנורמטיבית של זכויות יוצרים

זכויות יוצרים בארץ מעוגנות בחוק זכויות יוצרים, פקודת זכויות יוצרים (ששרדו ממנו חלק מהסעיפים) ופסיקה ישראלית.

ס' 1 **מגדיר זכות יוצרים כזכות הבלעדית לעשות ביצירה או בחלק מהותי ממנה שורה של פעולות** - העתקה, פרסום, ביצוע פומבי, שידור, העמדה לרשות הציבור, יצירה נגזרת והשכרה (ס' 11). זכויות מוסריות אינן כלולות בהגדרה זו, ויש לכך נפקויות בשורה של נושאים עליהם נדבר בהמשך.

דרישות החוק

ס' 4 לחוק ז"י קובע שכדי שיצירה תהיה מוגנת עליה לקיים שלוש דרישות עקרוניות:

1. **יצירה מסוג ספרותי, אומנותי, דרמטי או מוזיקלי**
2. **דרישת קיבוע**
3. **דרישת מקוריות**

דרישת המקוריות לא מוגדרת בחוק, אך פורשה בפסיקה **כדרישת סף מינימלית** שרוב היוצרים יצליחו לצלוח.

בעבר, כאשר הדין הישראלי נשלט ע"י תיאוריית העבודה, דרישת המקוריות הסתפקה עקרונית בשני רכיבים מרכזיים - **רכיב המקור** (מקור היצירה ביוצר) **ורכיב ההשקעה** (שהיצירה תשקף השקעה של משאבים שונים של היוצר). גישה זו התבטאה בפס"ד אחימן ופס"ד סטרוסקי נ' ויטמן.

**פס"ד אחימן:** רואה חשבון הוציא חוברת עם לוחות לחישוב מס ומכר אותה בשוק. אחרי זה מה הוא נתקל בתחרות לא צפויה מצד מס הכנסה, שחילק חוברות דומות בחינם. אחימן הגיש תביעה נגד המדינה בגין הפרת זכויות יוצרים. התביעה התקבלה במחוזי והמדינה ערערה לעליון, כאשר השאלה המרכזית שנדונה היא האם קיימות זכויות יוצרים בלוחות לחישוב מס. המדינה טענה שיצירתו של אחימן אינה מקורית ולפיכך לא מוגנת. ביהמ"ש דחה את הטענה ואמר ששאלת המקוריות לסבה סביב עניין ההשקעה - האם אחימן עשה מאמץ ועמל על החוברות? שאלת השקעת המשאב האנושי היא השאלה שביהמ"ש ראה כמנחה בעת קביעתה של מקוריות היצירה. גם הטענה של המדינה שלפיה לוח לחישוב מס אינו יצירה ספרותית נדחה ע"י ביהמ"ש העליון, שקבע (על בסיס החוק הישן) שיצירות ספרותיות כוללות לוחות וליקוטים. עם זאת, אחרי שביהמ"ש קבע שלוחות המס הם יצירה ספרותית מקורית, הוא קבע שהמדינה לא הפרה את זכויות היוצרים של אחימן כי היא יצרה את הלוחות שלה באופן עצמאי. הדמיון לא נבע מהעתקה אלא מפקודת מס הכנסה (שניהם השתמשו במשאב הזמין לנחלת הכלל ובנו על בסיסו לוחות לחישוב מס).

**פס"ד סטרוסקי נ' ויטמן:** ויטמן הייתה חברת גלידות פופולרית, וחברת סטרוסקי עיצבה עבורה שלט פרסומת. אחרי שהקשר העסקי בין השתיים ניתן, ויטמן המשיכה להשתמש בפרסומת שסטרוסקי הכינה לה – מה שנתפס ע"י האחרונה כהפרה של זכויות יוצרים (כיום מקובל כברירת מחדל שביצירות מוזמנות הבעלות היא של המזמין ולא של המבצע בפועל). הסוגיה הגיעה לעליון וחברת ויטמן טענה שהפרסומת שעוצבה לה אינה מקורית (סטרוסקי לא עשו יצירה היכולה להיחשב כמוגנת) מכיוון שהמעצבים השתמשו בחומרי גלם בסיסיים מאוד - ציור של פרח, השם ויטמן ופסים. ביהמ"ש דחה את הטענה הזו וקבע שמקור היצירה ביוצר (=סטרוסקי), וכן שהתקיים רכיב ההשקעה ביצירת שלט הפרסומת, ועל כן מדובר ביצירה מוגנת וויטמן הפרו זכויות יוצרים.

בשנת 1994 הפסיקה הישראלית עברה להסתמך על ההצדקה הכלכלית.

**פס"ד אינטרלגו:** אחד מפסקי הדין החשובים ביותר בדיני זכויות יוצרים. השופט שמגר הציג את דרישת המקוריות המודרנית, הכוללת את רכיב המקור, רכיב ההשקעה ולראשונה גם את **רכיב היצירתיות.** לדברי שמגר, תיאוריית העבודה לבדה לא מספיקה כדי להצדיק זכויות יוצרים. שלוש שנים לפני כן עבר פס"ד דומה בארה"ב (פס"ד פייסט, שבו יוצר של ספר טלפונים שעמל עליו רבות ביקש לקבל הגנה; ביהמ"ש העליון האמריקני קבע שלא די בהשקעה, ומידע עובדתי כמו טלפונים לא מעוגן בז"י), וביהמ"ש העליון הלך בעקבותיו. **לא די בכך שאדם עבד והשקיע ביצירה כדי לקבל הגנה, נדרשת יצירתיות.** באותו פס"ד דנו בשאלה האם יש לתת הגנת זכויות יוצרים על קוביית לגו. לכאורה, הכלי המתאים לעניין קוביות לגו הוא דיני המדגמים (מכיוון שמדובר בכלי פונקציונלי), אבל הוגשה תביעת זכויות יוצרים כי הגנת דיני המדגמים פקעה. השופט שמגר לא שיתף פעולה עם הטריק של אינטרלגו וקבע כי לא צריך לתת לקוביות הללו הגנה בדיני ז"י.

**אחרי פס"ד אינטרלגו דרישת המקוריות מכילה שלושה רכיבים: מקור, השקעה ויצירתיות,** המוגדרת כ"רכיב שלמעשה משקף את העמל הרוחני/העולם הפנימי/בחירה של היוצר". יש מעט מאוד התדיינות משפטית סביב דרישת המקוריות ולא ברור מה היא בדיוק כוללת (פס"ד פייסט נדיר מאוד מהבחינה הזו). ככלל, רוב היצירות צולחות את הדרישה (מדובר בדרישת סף מינימלית).

**פס"ד קמרון:** פס"ד חשוב בנושא המקוריות, בעל השלכות משמעויות על שחזור טקסטים היסטוריים ועבודה מחקרית. פרופ' קמרון היה בלשן שעמל במשך 11 שנים על שחזור מגילה עתיקה (מגילת מקצה מעשה תורה) שנמצאה קרעים קרעים, ללא טקסט שלם. רשות העתיקות נתנה מונופול מחקרי במגילה לאלישע קמרון וחוקר אמריקאי, שעבדו יחדיו על שחזור המגילה. קמרון כתב טיוטה של מאמר על המגילה ועל השחזור שלה, שלח למעגל מצומצם של אנשים וביקש לא להפיץ. טיוטת המאמר דלפה החוצה והגיעה לידיים של עורכי כתב עת העוסק בתנ"ך. השניים פרסמו ספר בנושא, שבו הם כתבו שהמגילה שוחזרה ע"י החוקר האמריקאי "וקולגה". קמרון החליט לתבוע אותם על הפרת זכויות יוצרים בטקסט של המגילה שהוא שחזר.

* ככלל, אין דבר כזה "מקוריות מוחלטת" כי כולם מושפעים ומקבלים השראה מהסביבה. יצירה צריכה להיות מקורית במובן שהיא לא מועתקת לגמרי.

הקושי במקרה של קמרון הוא **שרכיב המקור** קדום - מישהו כתב את המגילה הזו לפני 2,000 שנה. מבחינה היסטורית, למגילה יש מקור אחר שאינו קמרון. עם זאת, אפשר להגיד שקמרון כתב תוספות שלא קיימות (מלאכת ההשלמה) ולכן מדובר בטקסט מקורי שלו. מצד שני, בהקשר של שחזור מגילות יש ניסיון להתחקות אחר המקור ככל האפשר. כלומר, יש כאן קושי גם מבחינת **דרישת היצירתיות -** חוקר לא רוצה להיחשב כ"יצירתי" בעת השחזור, ולהביא לתוך הטקסט ההיסטורי משהו עצמאי משלו. מנגד, אפשר לטעון שמחקר אקדמי הוא סובייקטיבי ואין אמת אחת. קשה לדעת מה היה הטקסט המקורי ויש חשיבות לתרומות של החוקר. הלכתית, השופט טירקל לא סטה מעקרונות אינטרלגו. לדבריו, קמרון לא עשה רק עבודה טכנית פשוטה שתוצאותיה ידועות מראש, אלא ביצע תהליך מורכב שבו הוא השתמש בבקיאותו, מומחיותו ודמיונו, תוך הפעלת שיקול דעת ובחירה בין חלופות כדי להפיח חיים בקרעי המגילה. כלומר, היה תהליך יצירתי שהביא לתוצאה. קמרון תרם לעיצוב היצירה.

לדעת ביטון, התוצאה של פסק הדין (שבו קמרון זכה וקיבל ז"י בשחזור המגילה) בעייתית, כי היא יוצרת זכות קניינית בטקסט היסטורי. לקחו משהו מנחלת הכלל והפכו אותו לנכס מוגן של חוקר.

הקשר נוסף שבו התעוררו שאלות לגבי מקוריות הינו יצירות צילום ותיעוד טלוויזיוני של אירועים.

**פס"ד Tele Event נ' ערוצי זהב:** האם שידור חי של אירועי ספורט יכול להיות מוגן בזכויות יוצרים? השופט מצא קבע **שאירוע הספורט כשלעצמו לא מוגן בזכויות יוצרים.** ריקוד, בניגוד למשחק כדור, הוא מהלך תנועות מתוכנן בראש. יש כאן החלטה הנובעת ממדיניות - אם ניתן הגנה למשחק זה ינטרל הרבה מהלכים שאנשים אחרים יכולים לעשות באופן טבעי, ויפגע בתחרות. באשר לצילום של אירוע ספורט, ההכרעה העקרונית היא שהצילום מהווה יצירה מוגנת. על אף שמדובר בתיעוד של מציאות קיימת, **זווית צילום, התאורה, הקלוז-אפים וכו' מהווים בחירות יצירתיות שהופכות את יצירת צילום ליצירה מקורית המוגנת בזכויות יוצרים.**

שאלת התמריצים היא שאלה חשובה. לכאורה, למאגר כמו ספר טלפונים יש ערך כלכלי אדיר, ועדיין דיני ז"י לא מגנים על זה. השופטת אוקונור בפס"ד פייסט מתייחסת לכך ואומרת שדיני ז"י לא תמיד הוגנים, ולא תמיד מגנים על הדבר הכי יקר ביצירה. **ההחלטה אם להגן על משהו דרך הדין היא שאלה של מדיניות משפטית.**

דיני עשיית עושר ולא במשפט יכולים לספק "הגנה בדלת האחורית" לכל מיני דברים שזכויות יוצרים לא מגנות עליהם. למשל, הלכת א.ש.י.ר עוסקת בהגנה על תוצר שמקורו בעבודה מאומצת שאינה מקורית (ולא חוסה תחת ז"י - המתח בין דיני קניין רוחני לעשיית עושר ולא במשפט). עם זאת, בשנים האחרונות הלכת א.ש.י.ר צומצמה דרמטית וכבר לא מהווה מקור הגנה משמעותי.

דוגמאות לדברים שהוחרגו ולא מוגנים בזכויות יוצרים: צורה גיאומטרית בסיסית, דמות מציאותית (פס"ד דויד "הכי טוב"), טפסים ריקים (לא מתוחכמים), ביטויים קצרים מאוד (בעיקר עקב עקרונות של חופש הביטוי).

דרישת הקיבוע

דרישת הסף החשובה השנייה, שקבועה בחוק. בחוק הישן דרישת הקיבוע הופיעה רק ביחס ליצירות דרמטיות, אולם בחוק החדש היא חלה על כלל סוגי היצירות. דרישת הקיבוע (FIXATION) אומרת **שהיצירה חייבת להיות מקובעת באיזשהו מדיום מוחשי. היא דורשת תיעוד של יצירה, ביטוי פיזי.** במילים אחרות, **היצירה לא יכולה להיות בע"פ**. היוצר לא חייב לקבעה בעצמו ויכול להסתייע באדם אחר שיקבע את היצירה עבורו. הרציונל מאחורי דרישת הקיבוע הוא דו ראשי: עניין הוכחתי-ראייתי וקידום האינטרס הציבורי - יצירה שקובעה עשויה להישכח ולהיעלם מהתרבות.

**פס"ד ענבר נ' יעקב:** סטודנט כתב ספר שמבוסס על הרצאות של מרצה שלו לדיני נזיקין. הסטודנט טען שמכיוון שההרצאות של המרצה לא היו מקובעות (הועברו בע"פ) הן לא מהוות יצירה מוגנת. פס"ד ניתן לפני החוק החדש (שאמר שהקיבוע יכול להיעשות גם ע"י אדם אחר) ולכן ביהמ"ש אמר שהקיבוע התרחש בדרכים שונות (מצגות, תיעוד ע"י הסטודנטים המהווה קיבוע באישור המרצה, רישומים שהמרצה ערך לפני ההרצאה וכו').

ס' 4 מדבר גם על ארבעה סוגי יצירות הזכאיות להגנה:

1. יצירה ספרותית
2. יצירה אומנותית
3. יצירה דרמטית
4. יצירה מוזיקלית

יצירות ספרותיות

ס' 1: "לרבות יצירה המבוטאת בכתב, הרצאה, טבלה, לקט, וכן תוכנת מחשב" (רשימה פתוחה).

**יצירה ספרותית היא למעשה כל יצירה שמבוטאת בכתב** (לא בהכרח ספרות יפה! השם מטעה).

לגבי **טבלאות** חשוב לדעת שזה תלוי בשאלת המקוריות. טבלה אינה קטגוריה פסולה, אבל לא כל טבלה תהיה בהכרח יצירה ספרותית מוגנת ומקורית. למשל, בפרשת אחימן עסקו בלוחות לחישוב מס - טבלאות פשוטות שכולם השתמשו בהן, ולא צלחו את דרישת המקוריות.

**לקטים: יצירת לקט מוגנת כיצירה ספרותית.** זוהי יצירה שמאגדת הרבה נתונים (למשל, מאגר מידע) או יצירה שמאגדת יצירות אחרות ליצירה אחת (למשל, ספר שירה של יוצרים ישראלים). יצירות לקט באופן עקרוני מוגנות בזכויות יוצרים ככל שהן מקוריות. ס' 4 מגדיר **שמקוריות בליקוט או צירוף מתבטאת בבחירה ובסידור של היצירות או של הנתונים בה.** למשל, בפס"ד בעניין פייסט נקבע שדרך סידור של נתונים לפי א"ב אינה מקורית (וגם המידע שבלקט לא מוגן כי הוא עובדתי). גם ספר טלפונים יכול ליהנות מהגנה כלקט אם הוא מחולק ומסווג באופן מקורי.

**תוכנת מחשב** נראית לא שייכת לזכויות יוצרים בגלל טבעה הפונקציונלי, ונראה שהבית הטבעי עבורה אמור להיות דיני הפטנטים. עם זאת, בשנות ה-80 כשתוכנות מחשב החלו לתפוס תאוצה בארה"ב והאמריקאים חיפשו איך להגן עליהן, ההכרעה העקרונית שנפלה הייתה להכניס את תוכנות המחשב שהן למעשה קוד-טקסט לזכויות היוצרים (ועד היום מתכנתים נשענים על כך יותר מאשר על פטנטים). הפסיקה המרכזית בישראל ביחס להגנה על תוכנות מחשב היא הרפז נ' אחיטוב.

**פס"ד הרפז נ' אחיטוב:** אחיטוב יצר תוכנה שנקראת "איריס". הרפז ביקש מאחיטוב גישה לאותה תוכנה כדי לשפר אותה, והבטיח שלא יתחרה בו. עם זאת, הרפז הפר את ההבטחה ושיווק את המהדורה המשופרת. אחיטוב תבע את הרפז על הפרת זכויות יוצרים. פסק הדין ניתן בשנות ה-90, כאשר תחום התוכנה היה בחיתוליו. השופט מלץ הסביר מה היקף ההגנה על תוכנה, תוך שהוא מבהיר שיש שלבים שונים ביצירתה ובסופו של כל שלב יש תוצר מסוים:

1. הגדרת הדרישות - קובעים מהן המטרות שהתוכנה תשרת וכיצד הן יוגשמו
2. עיצוב התוכנה - מתרגמים את הדרישות לתרשימי זרימה סכמטיים
3. שלב התכנות - כותבים את קוד התוכנה ומעבירים את התרשימים לשפת מחשב

מלץ מסביר **שבכל שלב נוצרת יצירה וביטוי בר הגנה.** **עוד משלביה הראשונים של התוכנה מושקעים בה עלויות ומאמצים רבים, ולא ייתכן שנגן רק על התוצר הסופי.** פסק הדין מרחיב את ההגנה על תוכנות מחשב לכל אחד משלבי הפיתוח. הגנה חזקה מאוד המתאימה לרוח התקופה.

עם זאת, יש להבין שהבחירה הערכית להכניס את תוכנת המחשב לז"י ולתת לה הגנה כיצירה ספרותית הינה בחירה בעייתית. **דיני זכויות יוצרים הם סטטיים, בעוד שתוכנה הינה תחום דינמי ומתפתח. תוכנות מתיישנות מהר וגרסאות מתחלפות במהירות.** כל גרסה של ווינדוס מוגנת עשורים רבים, למרות שחיי המדף של המוצרים קצרים בהרבה. זה מס גבוה על חדשנות.

יצירות ספרותיות מגנות גם על **דמויות ספרותיות.** כך, דמות ספרותית וכל הכרוך בה (סגנון דיבור, לבוש ומאפיינים) יהיו מוגנים במנותק מהיצירה המקורית. אם מישהו ירצה לכתוב סיפור חדש סביב דמויות של סופר אחר, הוא לא יוכל לעשות זאת. הדמויות כשלעצמן מוגנות.

**פס"ד מוסינזון נ' האפרתי:** באילו תנאים אפשר להגן על דמויות ספרותיות כיצירה ספרותית? בפס"ד דובר על ספרי חסמב"ה, שהאפרתי לקחה את דמויות שבהם והפכה אותם לאנשים מבוגרים. נקבע **שכדי שדמות תזכה בהגנה, עליה להיות מקורית ומפותחת במידה המאפשרת את זיהויה.** מצב זה מתקיים **כשניתן לצפות את מעשיה ותגובותיה של הדמות בתחום הרלוונטי ליצירה.**

דמויות יכולות לקבל הגנה גם ברבדים אחרים, כיצירות אומנות למשל (הגרפיקה, הדרך שבה הן נראות) או כיצירה דרמטית. ישנן דרכים רבות להגן על דמויות.

גם **יצירות היסטוריות תיעודיות** יכולות לקבל הגנה כיצירה ספרותית, על אף שהעובדות ההיסטוריות כשלעצמן לא מוגנות. היצירה כולה (עם הביטוי) תהיה מוגנת. גם ספר היסטוריה יקבל הגנה, למרות שבסיס העובדות שלו נתון לנחלת הכלל.

גם **ספרי לימוד, שאלונים וטפסים** יכולים לקבל הגנה כיצירה מוגנת.

יצירות דרמטיות

ס' 1: "לרבות מחזה, יצירה קולנועית, יצירה דרמטית מוזיקלית, יצירת מחול ויצירת פנטומימה".

ההגנה היא על הביטוי שיש ביצירות אלה + סדר האירועים וההתרחשויות (פס"ד גולדנברג נ' בנט).

לגבי יצירות מחול, ניתן לקבל הגנה על השילוב של הצעדים והתנועות - אך צעד או תנועה בסיסיים יחשבו כרעיון לא מוגן המצוי בנחלת הכלל.

יצירה קולנועית כוללת בחוק גם שידורי טלוויזיה.

**פס"ד Tele Event נ' ערוצי זהב**: המשחק עצמו לא מוגן אבל השידור כן. השידור מהווה יצירה דרמטית, יש הרבה יצירתיות והשקעה שגלומים בתהליכי ההפקה והשידור של היצירה. ההחלטה איך לצלם אירוע טלוויזיוני כרוכה בהפעלת הרבה שיקול דעת ובחירות מצד יוצרי השידור. ביהמ"ש מזכיר את מיקום המצלמות, העריכה, כניסות מהאולפן, שילוב קטעים בשידור וכו'. דעת המיעוט של אגמון גונן טענה כי שידור המציג מציאות לא צריך להיות מוגן כי אין בו ערך יצירתי מהותי.

**פס"ד מפעל הפיס נ' The Roy Export Establishment Company:** מפעל הפיס יצא בקמפיין של סרטונים מצחיקים בכיכובו של ספי ריבלין, במהלכם הוא התחפש לצ'ארלי צ'פלין ושחזר קטעים נבחרים מסרטים. בעלי זכויות היוצרים של צ'פלין תבעו את מפעל הפיס, והשופט טירקל קבע שהיצירה הקולנועית יכולה ליהנות הן מהגנה כללית על "החבילה המלאה" והן מהגנה נפרדת על רכיביה, כמו התסריט, הפסקול, תפאורה ייחודית, תלבושות וכו'. כל אחד מרכיבים יכול לזכות בהגנה בפני עצמו. מדובר בהגנה על רבדים רבים.

יש גם פסיקה הקובעת כי **גם דמויות קולנועיות דמויות זוכות להגנה כיצירות דרמטיות.** כלומר, מלבד ההגנה על דמות כיצירה ספרותית, ניתן להעניק לה הגנה גם כיצירה דרמטית. כך, בפס"ד מפעל הפיס נקבע כי דמות הנווד של צ'ארלי צפלין מפותחת דיה בצורה החזותית, התנהגותה, הסמליות והקומיות שלה כדי להיחשב ליצירה דרמטית הזכאית להגנה בפני עצמה.

**פס"ד דוד "הכי טוב" דבש נ' אדלר חומסקי:** דמות מציאותית אינה מוגנת בזכויות יוצרים. עם זאת, דמות יכולה לקבל הגנה באמצעות **הזכות לפרסום,** שמגנה על מאפיינים שונים של דמות אמיתית דרך דיני עשיית עושר ולא במשפט.

יצירות אומנות

החוק מגדיר יצירות אומנותיות בצורה גמישה ופתוחה - "לרבות פיסול, מפות, ציור, יצירות צילום, תחריטים, יצירות שימושיות..." ישנו טווח גדול של מה יכול להיחשב כיציבה אומנותית.

* בעבר מפות נפלו תחת הקטגוריה של יצירה ספרותית (בגלל ריבוי הטקסט בהן).

**פס"ד טאו נ' הטכניון:** השופטת שטרסברג אמרה שיצירה אומנותית תהיה אומנותית ללא קשר לערכה האומנותי (ציור של ילד מוגן בדיוק כמו ציור של ואן גוך).

**פס"ד קרן נ' שביט:** בעבר ערכאות נמוכות טענו שצילום אינו נחשב ליצירת אומנות אם הוא מתעד מציאות. בפס"ד זה נשאל האם דיני ז"י מגנים על תיעוד דוקומנטרי המעתיק מציאות (בניגוד לצילום מבוים, שיש בו מימד של אומנותיות). דעת הש' שוהם היא **שבכל צילום יש מידה מספקת של יצירתיות המזכה בהגנה** (עיתוי הצילום, זווית הצילום, התאורה וכו'). הדרישה היא מינימלית.

באומנות שימושית ניתן לשאוב הגנה הן מדיני העיצובים/מדגמים והן מדיני זכויות יוצרים. מה היחס בין הדינים הללו מבחינת היקף ההגנה, והאם ניתן להסתמך על שניהם בו זמנית?

ס' 7 לחוק ז"י קובע "לא תהא זכות יוצרים במדגם או בעיצוב כהגדרתו בחוק העיצובים". כלומר, **הסעיף יוצר חלוקה בין הדינים וקובע שלא יכולה להיות זכות יוצרים במדגם.** אם בחרנו להגן על יצירת אומנות שימושית (כמו פלאפון או כיסא עם עיצוב מיוחד) באמצעות דיני המדגמים, לא נהיה זכאים להגנה השנייה של זכויות יוצרים (אלא אם מדובר במדגם שאין בכוונתנו למסחר כמוצר, שזה מצב נדיר). ההגדרה של מדגם בחוק העיצובים החדש כוללת מדגם רשום ולא רשום.

בהלכת אינטרלגו השופט שמגר אמר שאין מניעה עקרונית מלתת הגנה ליצירות פונקציונליות באמצעות דיני ז"י, ככל שעיצובו של המוצר משלב אלמנטים אומנותיים (לא רלוונטי היום). עם זאת, הוא הביע מסר ברור שלפיו **דיני ז"י הם לא הבית הטבעי ליצירות פונקציונליות, ובמקרה כזה היקף ההגנה שהדין יעניק יהיה מצומצם מאוד עד לא קיים.** ככל שהמוצר בסיסי יותר כך יקטן הסיכוי לקבל הגנה. הגנה על יצירות פונקציונליות במסגרת ז"י יכולה למנוע גישה לרכיבים מאוד בסיסיים, ולפגוע בתחרות בתחום מסוים (הגנת ז"י נמשכת זמן רב מאוד בהשוואה לפטנטים/מדגמים). שמגר הגביה את דרישת המקוריות/אומנותיות ביחס לאומנות שימושית.

יצירות אדריכליות גם נחשבות ליצירת אומנות הזכאית לזכויות יוצרים. יתרה מכך, גם תוכניות בנייה יקבלו הגנה ביצירה ספרותית (ואולי גם אומנותית).

בחוק הישן הייתה דרישת "מעשה אומן אדריכלי" - כל בניין או מבנה שיש לו אופי או שרטוט אומנותי. פעם כדי להיחשב כיצירה אומנותית היה צריך לעמוד בדרישה לאופי אומנותי (דומה למה ששמגר מנסה לעשות באינטרלגו). החוק החדש ביטל זאת מפורשות.

**פס"ד לב נ' המשביר המרכזי:** צוין בדברי ההסבר לחוק החדש. אדריכלים עצבו בניין בן חמש קומות, כאשר בפועל נבנה בניין של שתי קומות והחברה שרכשה את הבניין (המשביר המרכזי) רצתה להשלים את הבנייה לחמש הקומות המקוריות. החברה שעשתה את השלמת הבנייה נתבעה ע"י האדריכלים על הפרת זכויות יוצרים (הדבר נבע מטעות בחוזה של הרוכשים). הנושא הגיע לביהמ"ש העליון, שם נטען שהבניין אינו בעל אופי אומנותי ולכן לא זכאי להגנה של זכויות יוצרים. השופטים נחלקו בשאלה האם מדובר במבנה בעל אופי אומנותי, ונוצר דיון עקרוני ומסובך בשאלה איך מגדירים אופי אומנותי וכמה נוקשה המבחן. פסה"ד ממחיש את הבעייתיות בדרישה.

יצירות מוסיקליות

יצירה מוסיקלית היא יצירה שנועדה להשמעה, רצף של צלילים (לא מוגדרת בחוק כי מעולם לא התעוררו שאלות בנושא, לכולם ברור מה היא יצירה מוסיקלית).

מעניין לראות שמלבד ההגנה על היצירה המוסיקלית עצמה, דיני זכויות יוצרים מגנים בנפרד גם על התקליט (טביעה של צלילים, למעט יצירה קולנועית). למשל, הסימפוניה ה-41 של מוצרט היא יצירה שהוקלטה אינספור פעמים. היצירה המוסיקלית מוגנת רק פעם אחת, אבל כל הקלטה שכזו זוכה מחדש להגנת זכויות יוצרים. הדבר נובע ככל הנראה מריבוי השחקנים בשוק המוזיקה, כאשר מפיקי התקליטים הם אלו שנהנים מההגנה הנפרדת על התקליט.

* **חשוב: הגונב מגנב אינו פטור.** אסור להקליט יצירה שהזכויות בה נתונות למישהו אחר. זו הפרה של זכויות יוצרים. אולם, גם אם אדם הקליט שלא כדין יש לו זכויות יוצרים בהקלטה, כך שמי שיעתיק ממנו את ההקלטה ימצא מפר זכויות יוצרים.

נפרק את היצירה לגורמים:

1. המילים = יצירה ספרותית מוגנת
2. הלחן = יצירה מוסיקלית מוגנת (על מילים ולחן מגנה אקו"ם)
3. תקליט = נעשה ע"י גורם הפקה, תהליך יצירתי המזכה בהגנה נפרדת ליצירה עצמה

זכויות מבצעים

גם הגורם המבצע מקבל הגנה עצמאית, אך היא מוסדרת בחוק נפרד מחוק זכויות יוצרים - "חוק זכויות מבצעים ומשדרים". לפי חוק זה, מבצע הוא "אדם שמבצע במשחק, בשירה ,בנגינה, במחול או בדרך אחרת יצירה ספרותית, אומנותית, דרמטית או מוסיקלית".

אם אייל גולן עושה שלמה ארצי, תהיה לו הגנה כמבצע על הביצוע החדש. החוק מקנה הגנה שלא יעשו הפעולות המצוינות בחוק (טביעה של הביצוע, שידור של הביצוע וכו') אלא בהסכמת המבצע. אם אני שרה שיר, אסור לצלם ולשדר אותו ללא רשותי.

**למבצע אין זכויות ביצירה עצמה, אלא רק על הביצוע הקונקרטי שלו.** כלומר, הוא לא יכול למנוע מאחרים את השימוש ביצירה, אלא רק את השימוש בביצוע שלו. **תקופת ההגנה על ביצוע היא 50 שנה מתום השנה שבה בוצע הביצוע** (אם ביצעתי ביולי 2015, הזכויות תפקענה ב-31.12.2065).

**רשות השידור שמשדרת את הביצוע באופן ישיר וראשוני צריכה אישור של המבצע, אבל מי שמשדר בשידור משני** (לובי בבית מלון) **מחויב לשלם תמלוגים** (מבלי לבקש אישור מהמבצע).

הזכויות העיקריות הן זכות הביצוע הפומבי וזכות השידור, והן מנוהלות לרוב באמצעות תאגידי ניהול משותף (גורם יעיל שחוסך עלויות עסקה אדירות ע"י מתן רישיונות ליצירות רבות).

ס' 32 יוצר הסדר של רישיון כפייה, ומאפשר להעתיק יצירה מוסיקלית במסגרת תקליט, אף ללא רשותו של בעל זכויות היוצרים ביצירה, בהתקיים חמשת התנאים שבס' 32(א).

זיקה לישראל או אמנה

**כדי שיצירה תהיה מוגנת יש צורך בזיקה** **לישראל** (ס' 8 לחוק ז"י מדבר על יצירה שפורסמה בישראל או שיוצרה אזרח ישראלי/גר בישראל בעת יצירתה) **או בזכות יוצרים לפי אמנה בן לאומית** (ס' 9 לחוק). בפועל, ישראל חתומה על אמנות עם מרבית מדינות העולם שמכוחן ישראל מקנה הגנה ליצירות שמקורן זר (ובתמורה יצירות מישראל מקבלות הגנה במדינות הזרות). אמנות אלו מקנות הגנה אוטומטית במשפט הישראלי, כך שבפועל רוב היצירות בארץ מוגנות דרך ס' 9 ולא 8. כך, יוצרים זרים מגישים תביעות בישראל על אף היעדר זיקה לישראל (כמו בפס"ד Tele Event). הדין שלפיו התביעה מתבררת הוא הדין הישראלי (אם יוצר ישראלי יגיש תביעה בצרפת - הדין הצרפתי).

היקף הזכות - על מה אין זכויות יוצרים

ס' 5 לחוק ז"י אומר שעל הדברים הבאים לא יינתנו זכויות יוצרים (אך כן יהיו ז"י על דרך ביטויים):

1. רעיון
2. מושג מתמטי
3. חדשות היום
4. עובדות או נתונים
5. תהליך ושיטות ביצוע

**מחיר חברתי:** גורמים אלה מוחרגים מכיוון שהם נחשבים כאבני בניין ליצירה. אם ניתן לאנשים ז"י במקורות אלו יהיו פחות כלים ליצירה טבעית. ההבחנה הזו מאפשרת לביהמ"ש לאזן בין אינטרסים של הציבור ויוצרים. **עלות אדמיניסטרטיבית להגנה:** קשה לתחום את ההגנה בדברים הללו. **עידוד יצירה "מתוחכמת":** לא רוצים שאנשים יעצרו בשלב הרעיון אלא ילבישו עליו ביטוי.

הבחנה בין ביטוי לרעיון

רעיון: גבר ואישה משני צדי המתרס המתאהבים זה בזה. ביטוי: רומיאו ויוליה, סיפור הפרברים.

**פס"ד אלמגור נ' גודיק:** הפרת זכויות יוצרים במחזמר קזבלן. השופט כהן אמר שזכויות יוצרים לא חלות על רעיונות אלא על אופן הביטוי של אותם רעיונות - אך בה בעת צירוף וחיבור רעיונות אחדים בעלילה יכול להגיע כדי יצירה מוגנת. כלומר, **הרעיונות בפני עצמם אינם מוגנים, אבל הרצף, הבחירה והחיבור שלהם יכול להיות מוגן.**

**פס"ד הרשקו נ' אורבוך:** ביהמ"ש עמד על הקושי ליישם את ההבחנה בין ביטוי לרעיון. השופט לוין אמר כי אין לקבוע מראש מתי מדובר ברעיון ומתי ביישומו, והכל תלוי בנסיבות. קשה לומר על משהו שהוא יצירתי ומקורי באופן טהור, כי כל המצאה או רעיון הם בד"כ פיתוח של משהו קודם.

**פס"ד גולדנברג נ' בנט:** בארה"ב היה מחזמר בשם "שורת המקהלה", שעסק בחבר'ה צעירים שמגיעים לאודישנים ומספרים על רצונם העז להיבחר. יצרו בישראל יצירה דומה מאוד בשם "חיידק במה", שלא הייתה העתק מדויק (הדיאלוגים לא הועתקו כפי שהם, הלחנים והשירים לא נלקחו מילה במילה). היוצרים האמריקאים הגישה תביעה, והשאלה שעמדה לדיון הייתה האם מה שנקלח היה רק הרעיון (ואז אין הפרה) או שמא מדובר בביטוי? פסק הדין ממחיש את ההבחנה בין רעיונות לביטוי בכך שהוא מבהיר שלא חייבים לקחת את האלמנטים המילוליים כדי שתהיה הפרת זכויות יוצרים. ההגנה חורגת מעבר לצורתו הסופית של הביטוי. ביטוי אינו רק "הציפוי החיצוני של העוגה" - הם לא רק לקחו את הרעיון של לעשות מחזמר על אנשים שמגיעים לאודישנים, אלא התבססו על הדמויות המקוריות (סיפורים אישיים, הסדר שבו הן עולות לבמה וכו'). כלומר, **צירוף וחיבור של רעיונות יכול להוות יצירה אם אותם רעיונות מצאו ביטוי ביצירה עצמה. אדם המעתיק את אותו רצף רעיונות והשילוב ביניהם מפר את הביטוי היצירתי המוגן.**

**פס"ד מוסינזון נ' האפרתי:** דרישה לפיתוח דמות כתנאי להגנה עליה כיצירה העומדת בפני עצמה. הפסיקה מדגישה שדמות רזה בלי מאפיינים ייחודיים המאפשרים את זיהויה = רעיון גרידא.

**פס"ד בלומנפלד נ' הראל (מחוזי):** בלומנפלד הגישה טיוטה של ספר ילדים לצורך פרסומו בהוצאה לאור. גברת הראל עברה על הטיוטה ודחתה אותה. גברת הראל הוציאה בשלב מאוחר יותר ספר משלה, ובלומנפד טענה שהיא גנבה ממנה מוטיבים רבים (שני הספרים עסקו במעבר דירה מנקודת מבטו של ילד). ביהמ"ש קבע שהרבה מהמוטיבים המשותפים לשתי היצירות הם מוטיבים מרכזיים לטיפול בנושא עצמו, שאי אפשר לכתוב על הנושא מבלי לעסוק בהם - ולכן הם רעיונות לא מוגנים.

**דוקטרינת הייחוד** לא אומצה בישראל, אך שופטים שונים מתייחסים אליה בהקשר של הבחנה בין ביטוי לרעיון. הדוקטרינה אומרת **שכאשר ישנו מספר מוגבל מאוד של דרכי ביטוי לרעיון מסוים, לא הרעיון ולא דרכי הביטוי יהיו מוגנים בזכויות יוצרים.**

**פס"ד מאיר נ' קנר:** ביחס לשאלון שממלאים באתרי היכרויות, השופטת צור קבעה שהשאלון המקורי מוגן בזכויות יוצרים (יש מאמץ, מקוריות וכו'), אולם האם יש הפרה? מדובר בתחום מוגבלת מבחינת היקף היצירתיות. אפשרויות הביטוי לשאלונים מוגבלות. אם ניתן ז"י חזקה מדי התחרות תיבלם. לפיכך, נקבע שהפרה תתקיים רק בהינתן העתקה מקיפה יותר של השאלון.

תהליך ושיטות ביצוע

לא מגנים בז"י על תהליכים מכיוון שאלו מוגנים בדיני פטנטים.

**פס"ד בייקר נ' סלדן:** פס"ד אמריקאי ישן שדומה לפס"ד אחימן הישראלי. בחור פיתח שיטה לניהול חשבונות וכתב על כך ספר, שבו היו דוגמאות רבות וטפסים הנחוצים ליישום השיטה. כעבור זמן הנתבע כתב ספר דומה באותה שיטה, ובו טפסים דומים לאלה של הכותב המקורי. ביהמ"ש קבע ששיטה לניהול חשבונות היא הליך/שיטת ביצוע שאמור להיות מוגן בדיני פטנטים, ולכן לא תינתן הגנה בזכויות יוצרים. הספר והטקסט יזכו להגנה אבל השיטה עצמה לא.

מושג מתמטי

המושג המתמטי עצמו הוא בנחלת הכלל. מי שכותב ספרי מתמטיקה מקבל הגנה על דברי ההסבר המילוליים שלו, אבל לא על המושג עצמו.

עובדות ונתונים

עובדות ונתונים מהווים אבני בניין בסיסיות ליצירות, ועל כן עליהם להיות בנחלת הכלל. ישנן יצירות שבהן ההיבטים העובדתיים חזקים מאוד (רשימת שינדלר) אך דרך הביטוי בהם מוגנת.

הערכת שווי - האם מדובר בעובדה או נתון? אפשר להתווכח, במיוחד כשיש יותר מדרך אחת להגיע להערכה מסוימת. מזכיר קצת את פס"ד קמרון, האם זה הערכה אמיתית או אובייקטיבי?

חדשות היום

למעשה מדובר בעובדות ונתונים. הדרך שבה החדשות מדווחות יכולה להיות מוגנת כביטוי, אבל העובדות שהאירוע חושף לא. יש לשים לב למועד הדיווח ולמטרתו (גם אם התברר אח"כ שזה פיקטיבי, מתייחסים לכוונת המדווח – עובדה ולא ביטוי מוגן).

**מלבד חמשת החריגים הללו, חוק זכויות יוצרים מחריג גם פרסומים רשמיים** (ס' 6 לחוק). כך, אין זכות יוצרים החוקים, תקנות, דברי כנסת והחלטות שיפוטיות של ביהמ"ש או כל סמכות שלטונית. זאת, משום שרשויות המדינה הן נאמן הציבור ופועלות למעננו ובמימוננו. אין זכויות יוצרים בפרסומים הללו והם כולם שייכים לנחלת הכלל. בנוסף, יש אינטרס ציבורי חשוב בחשיפתם.

* אתר כמו נבו בעייתי במובן הזה שאין לו זכויות יוצרים במידע, אך דורש תשלום עבור השימוש.

**דוקטרינת הסצנות השבורות:** דוקטרינה הרווחת בדין האמריקאי, ולפיה ביצירות מסוימות יש סצנות, אירועים, דמויות או אתרים שהכרחיים לתחום היצירה או נובעים באופן טבעי מהרעיון שלה (למשל, דמותו של השריף הקשוח ודו קרב אקדחים במערבון; שוטרים שאוכלים דונאט; מרדפי מכוניות וכו'). **אותן "סצנות שבורות" החוזרות שוב ושוב אינן יכולות להיות מוגנות בזכויות יוצרות ונמצאות בנחלת הכלל.**

עשיית עושר שלא במשפט - הלכת א.ש.י.ר

הלכת א.ש.י.ר נולדה בגלל הדברים שלא מוגנים בזכויות יוצרים (או בפטנטים, או בסימני מסחר), ותפסה מקום מרכזי בדין הישראלי. בפסה"ד נשאל מה קורה כשאין הגנה של קניין רוחני (נופל לקטגוריות שהזכרנו, לא עומד בדרישות הסף) - האם אדם עדיין זכאי למנוע את העתקת מוצריו? בפס"ד נקבע שכאשר אין הגנה, **עשויה להתקיים עילת תביעה של עשיית עושר ולא במשפט בגין העתקה של המוצר או עיצובו, כשההעתקה נעשית** **בנסיבות של תחרות בלתי הוגנת/חוסר תו"ל**.

* השופט סולברג קבע שאם משהו נופל לגדר ס' 5 ולא מוגן, הוא ישראל בנחלת הכלל ולא ניתן יהיה ללכת איתו לעשיית עושר ולא במשפט ולקבל הגנה "בדלת האחורית".

שופטי הרוב קבעו שדיני הקניין הרוחני לא יוצרים הסדר שלילי כל עוד להתעשרות נלווה **יסוד נוסף** **של נסיבות חריגות** (תחרות בלתי הוגנת, חוסר תום לב או חומרה מיוחדת, כל שופט וגרסתו). כמו כן, **ההגנה תינתן רק על דברים חדשניים ומקוריים שמשקפים מאמץ והשקעה** (שילוב בין חדשנות של פטנטים למקוריות של ז"י). כלומר, **ביהמ"ש יצר סטנדרט חדש של חדשנות, מקוריות ותרומה, שרק אם דבר שהועתק עונה עליו אז יינתן סעד.** זהו סטנדרט חדש בקניין הרוחני שקובע שלא הכל מוגן אלא מרף מסוים (חקיקה שיפוטית דה פקטו). הבעיה בהלכה הזו היא שהיא לא ברורה, ובתי המשפט הקפידו שלא לפרשה בצורה ליברלית כדי לא לפגוע בהסתמכות של אנשים לצורך יצירה או המצאה עתידית. במקרים מאוד נדירים ניתנו סעדים נגד אנשים שעשו שימוש בדברים שאינם מוגנים. עם השנים ההלכה צומצמה עד כדי איונה, ועמדת היועמ"ש כיום (כפי שהוגשה בפרשת פישר פרייס נ' דורון) קראה לבטלה לחלוטין. **דה פקטו ההלכה בוטלה.**

**פס"ד זיסו נ' עיריית פתח תקווה:** בחור הלך לעיריית פ"ת והציע להם לנהל מאגר DNA לצואת כלבים כדי לגלות איזה כלב חרבן בשטח ציבורי ומי בעליו. עיריית פ"ת דחתה אותו ואז עשתה זאת בעצמה. הוא הגיש נגדם תביעה והעירייה טענה שמדובר רק ברעיון. הוא ניסה להשתמש בהלכת א.ש.י.ר אבל השופט אמר לו לא, מדובר ברעיון בלבד ולא הצלחת להגן עליו. עשיית עושר לא תעזור.

הזכויות הכלכליות

החוק מקנה לבעלי זכויות יוצרים שורת זכויות כלכליות בלעדיות המנויות בס' 11 לחוק.

ההגדרה של זכות יוצרים היא דה פקטו זכויות כלכליות בלעדיות, בעוד שזכויות מוסריות הן זכויות הניתנות ליוצר מבלי שייחשבו משפטית לזכויות יוצרים. זה חשוב גם ההגנות של "שימוש הוגן" ופטורים חלות, בהתאמה, רק על הזכויות הכלכליות.

רואים זאת בס' 11, שאומר מפורשות "זכות ביצירה היא הזכות הבלעדית לעשות ביצירה... פעולה אחת או יותר..." ומגדיר זאת כאחת מתוך שבעת הזכויות הכלכליות.

* לזכור למבחן, לא תמיד זכות בלעדית מסוימת קיימת ביחס לסוג יצירה מסוים!

1. **זכות ההעתקה (ס' 12):** אם זכות היוצרים. זכות היוצרים במהותה המקורית הייתה הזכות ליצור עותקים מהיצירה. קיימת ביחס לכל סוגי היצירות. החוק מגדיר העתקה כעשיית עותק של היצירה בכל בצורה מוחשית. העתקה של יצירה כוללת אך לא מוגבלת ל:
2. **אחסון של היצירה באמצעי אלקטרוני או טכנולוגי אחר;** [לא חייב להיות הדפסה/צריבת דיסק, יכול להיות גם העתקה דיגיטלית במחשב]
3. **עשיית עותק תלת ממדי של יצירה דו ממדית;** [יצירת בובה תלת-ממדית של מינימאוס על סמך ציור דו-ממדי שלה = העתקה]
4. **עשיית עותק דו ממדי של יצירה תלת ממדית;**
5. **העתקה ארעית (זמנית) של יצירה (למשל פיסול בחול).**

* עם זאת, העתקה זמנית שנעשה דרך אגב (ס' 26) מותרת אם היא חלק בלתי נפרד מהתהליך כמו קריאת כתבה באינטרנט (התוכן כאילו מועתק זמנית למחשב).

גם העתקה ידנית/מכנית מהווה הפרה. גם העתקה מתוחכמת עם שינויים יכולה להוות הפרה.

1. **זכות הפרסום (ס' 11):** זכות החשיפה. מדובר על האקט של הוצאת היצירה/עותק של היצירה והעברתו לידיים אחרות.(לא ביצוע פומבי, שידור או הצגה בגלריה אלא הפצה פיזית של היצירה). הזכות חלה רק על ההפצה הראשונית של היצירה, הפרסום הראשוני שנתון לשליטת היוצר. מרגע שהיצירה יוצאת החוצה ליותר אין עוד שליטה עליה. בפס"ד קמרון נלקחה מקמרון היכולת לשלוט בפרסום היצירה שלו. חלה על כל סוגי היצירות.

* **פרסום = הוצאה של מספר סביר של עותקים של היצירה, בשים לב לאופייה, לרשות הציבור.** ההגדרה קצת ארכאית כי היום עותקי יצירות יוצאים בעיקר בצורה אלקטרונית.

**דוקטרינת המכירה הראשונה:** ברגע שהיוצר מפיץ עותקים של היצירה לציבור הוא ממצה את זכות הראשונים שלו ביחס לאותם עותקים ואין לו שליטה במה שיעשה בהם (כך ניתן ליצור שוק ספרים יד שנייה שלא חייבים בתמלוגים). גורל העותקים בשוק משני אינו בשליטת היוצר. עותק שנמכר בצורה חוקית משוחרר מידיו של היוצר, וניתן למכור אותו הלאה בלי לתת לו דין וחשבון. אולם, זה לא כך בעולם, ובאירופה עדיין צריך להפריש חלק מהסכום לטובת היוצר (גם אם הספר נמכר חמש פעמים). המשפט הישראלי הולך בעקבות המשפט האמריקאי, והכלל הוא שאחרי שהיוצר קיבל כסף פעם אחת ממכירת היצירה שלו, הוא כבר לא זכאי לכסף כשהוא עובר מיד ליד.

1. **זכות הביצוע הפומבי (ס' 13):** חלה רק ביחס ליצירות דרמטיות, ספרותיות ומוזיקליות שניתן לבצע. ליצירות אומנות אין זכות ביצוע פומבי. הסעיף מגדיר ביצוע פומבי של יצירה כהשמעתה או הצגתה בציבור במישרין או באמצעות מכשיר. הביצוע הפומבי הקלאסי הוא העלאת יצירה על במה. היסוד המרכזי לגבי זכות הביצוע בפומבי הוא הביטוי "בציבור", כאשר המחוקק בכוונה לא הגדיר את המילה כך שיש לפרש לפי ההקשר והנסיבות לאור תכלית החוק. רכיבי הפומביות שהובאו בפסיקה הם:
2. **אופי הקהל -** מרכיב משמעותי. אם חורג מהחוג המשפחתי (כמו חתונה) זה פומבי
3. **ביצוע למטרות רווח או מטרות מסחריות -** האם הביצוע נעשה כחלק מפעילות מסחרית?למשל, להקה המנעימה את זמנם של אורחי המלון.
4. **אופי המקום שבו בוצעה היצירה** - בית פרטי או אולם?

**פס"ד בלומרס נ' הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות:** האם העברה של שידורי רדיו לחדרי אורחים במלון (מוזיקה המוגנת בזכויות יוצרים) מהווה ביצוע פומבי? ביהמ"ש טען שזה לא פומבי כי המוזיקה מועברת לחדרים. ביהמ"ש קבע שמתקני המלון נועדו לשפר את השירות שניתן לאורחים כדי להאדיר את רווחיו, ובמסגרת זאת נעשה שימוש במוזיקה המוגנת בזכויות יוצרים. כמו כן, אורחי המלון מהווים ציבור (פסיקה אחרת דווקא אמרה שחדל מלון הוא מקום מעין-פרטי). **השיקול המרכזי הוא מה תרומתו של המלון להפצת היצירה - האם פסיבית או שהוא פועל להפצת התכנים המוגנים באופן אקטיבי?** **ככל שיש התערבות אקטיבית כך תגבר הנטייה לומר שמדובר בפלישה לתחום הזכויות הבלעדיות של היוצרים.** בפס"ד אחר נאמר שהצבת מקלטי רדיו בחדרים אינה מהווה הפרה, שכן היוצר מקבל תמלוגים מהגורם המשדר. אם נראה את פעילות המלון כמפרה ייווצר מצב של כפל תמלוגים. עם זאת, זו טענה לא מדויקת כי יש לשלם תמלוגים בכל פעם שיש ביצוע פומבי. יש לבדוק מי המשמיע ומי נהנה מכך. לדעת ביטון ההנחיה לגבי המעורבות הפסיבית/אקטיבית נכונה. הנטייה בעולם היא לחייב על השמעת מוזיקה בחדרים.

1. **זכות השידור (ס' 14):** זכות חדשה שנוצרה בחוק החדש. חלה כלפי כל סוגי היצירות. שידור הינו **העברה קווית או אלחוטית של צלילים, מראות או שילוב שלהם הכלולים ביצירה לציבור.** הבחינה היא פוטנציאלית - לא צריך שמישהו בפועל יראה או ישמע את השידור. גם כאן, בדומה לביצוע פומבי, ישנן אינדיקציות בפסיקה האם מדובר בהפרה (אופי הציבור אליו מכוון השידור, האם המשדר מפיק תועלת/רווח מהשידור, אופיו הפומבי של השידור וכו'). מה לגבי הזרמה?

**פס"ד Premier League:** פלוני העביר משחקי כדורגל בהזרמה (Streaming), מה שאפשר לצופים בתוכן לעקוף את ההפרות של שיתוף קבצים, כי לא נותר עותק של היצירה מוגנת על המחשב (בניגוד להורדה לא חוקית). האם המזרים נחשב למשדר, המפר את זכות היוצרים? השופטת מיכל אגמון גונן קבעה שהזרמה אינה שידור ולא נכנסת לגדר זכות השידור, אולם קביעה זו נהפכה בעליון. החוק צופה פני עתיד ונועד לכסות טכנולוגיות חדשות. לשון החוק אומרת **ששידור = העברה קווית או אלחוטית של צלילים ו/או מראות. הזרמה נכללת בכך!**

1. **העמדה לרשות הציבור (ס' 15):** זכות שנוצרה במיוחד לאינטרנט וחלה על כל סוגי היצירות. הזכות מוגדרת **כעשיית פעולה ביצירה כך שלאנשים מקרב הציבור תהיה גישה אליה ממקום ובמועד לפי בחירתם.** גם זכות זו נידונה בפס"ד Premier League, ולדעת אגמון גונן מעידה שזכות השידור לא נועדה לעסוק באינטרנט כי יש לכך זכות ייעודית. מבחינה היסטורית היא צודקת. **ס' 15 כולל תנאים - נגישות ממקום וממועד לבחירתם.** אגמון גונן אמרה שבהזרמה ההנגשה היא זמנית בלבד (שידור חי), ומכיוון שהתנאי לא מתקיים אין הפרה של הזכות.
2. **הזכות ליצירת יצירה נגזרת (ס' 16):** ידועה גם כ"זכות העיבוד". **יצירה נגזרת היא יצירה מקורית המבוססת מהותית על יצירה אחרת, כגון תרגום לשפה אחרת או עיבוד ספר לסרט.** זוהי הרחבה מודרנית לזכות ההעתקה, שמאפשרת להעתיק בשינוי (וכך נמנעת עקיפה של איסור ההעתקה). זו ההרחבה הדרמטית ביותר של זכויות יוצרים מבחינת הזכויות הכלכליות, שכן היא נותנת הגנה חזקה מאוד ליוצרים על חשבון הציבור. הבעיה העיקרית בה היא הגבולות הלא ברורים - מה זה "מבוססת באופן מהותי על יצירה אחרת"? מה זה מהותי?

**פס"ד ויינברג נ' וייסהוף:** וייסהוף יצר מטבע (מדליה) הנושאת תמונתו של רבין, בהתבסס על צילום שצילם צלם מקצועי בשם אמיר ויינברג במהלך טקס. ויינברג תבע את וייסהוף על הפרת זכויות יוצרים. ביהמ"ש העליון קבע **שנעשתה הפרה של הזכות לעשות יצירה נגזרת מאחר שהמטבע מבוסס על הצילום באופן מהותי.** אין ספיק שמי שמעמיד את הצילום לצד המטבע יודע בוודאות שהמטבע מבוסס עליו. **נקבע להלכה שיצירות צילום מוגנות בזכויות יוצרים**, וביהמ"ש אזכר פסיקה מרכזית שלמדנו כמו Tele Event, Premier League וכו'. השופט ריבלין דיבר על כך שצריך לתמרץ צלמים ולהגן על היצירות שלהם. הוא הזכיר תמונות אייקוניות כמו הצנחנים בכותל, דגל הדיו באילת וכו'. ביצירות צילום הסוגיה מורכבת שכן אנחנו רוצים לאפשר היקף העתקה כלשהו, אבל ריבלין ניסה להתמודד עם ההבחנה של ביהמ"ש המחוזי לגבי מאפייני הדמות והרקע (אירוע פומבי, הצלם לא ביים או עיצב רקע). הוא אמר שהקביעה הזו עשויה לאיין את המשמעות של זכויות יוצרים בצילום, שכן צלמים מפעילים שיקול דעת רב ביצירת צילומים. הבחירה להנציח רגע או מראה מסוים הוא כשלעצמו מקורי או יצירתי. קשה לבודד את הרכיבים ולקבוע שהם בנחלת הכלל.

1. **זכות ההשכרה (ס' 17):** חלה על תקליט, יצירה קולנועית ותוכנת מחשב. השכרה של יצירה היא **השכרת עותקים פיזיים של היצירה לציבור לצורכי מסחר**. הסעיף מבהיר כי השכרה ע"י ספריה ציבורית או מוסך חינוך אינה בגדר השכרה לצורכי מסחר - הסעיף נולד בעקבות **פס"ד בעניין עיריית חולון,** שבו נקבע שפעילויות של ספריות ציבוריות אף פעם לא מהוות פעילות מסחרית (גם אם הן גובות דמי מנוי). הסעיף חל על עותקים פיזיים בלבד, ולכן הופך לפחות ופחות רלוונטי בעידן הדיגיטלי. **הסעיף מבחין בין עיקר לטפל,** ואם תוכנת מחשב מהווה חלק מהותי מהמחשב זה לא ייחשב כהשכרה של התוכנה.

הפרת זכויות יוצרים

**הפרה היא שימוש ללא רשות באחת מזכויותיו הכלכליות הבלעדיות של היוצר ביחס ליצירתו או לחלק מהותי ממנה.** המבחן הוא איכותני ולא כמותי (בהלכת מפעל הפיס קבע השופט טירקל שמדובר ב"צימוק שבעוגה").

נטל ההוכחה הוא על התובע. ישנה חזקה (הניתנת לסתירה) שהייתה העתקה אם התובע מוכיח:

1. **גישה ליצירה -** לנתבע הייתה גישה ליצירה, למשל אם הייתה לה תפוצה רחבה/נגישה לקנייה (לא צריך להוכיח שהאדם החשוד בהפרה רכש בעצמו עותק של היצירה)
2. **דמיון מהותי -** דמיון שלא סביר כי הוא פרי המקרה. דמיון מהותי בין היצירה מקרה לחמוק מטענת הפרה בטענה שמדובר במקריות. אם יצירות דומות סביר שמקור הדמיון הוא העתקה.

אין דרישה ליסוד נפשי (כוונה להעתיק מאדם אחר). אומנם ס' 58 מדבר על הגנת "מפר תמים" (מצב בו המפר לא ידע ולא היה עליו לדעת שהיצירה מוגנת בזכויות יוצרים המועד ההפרה), אך הפסיקה לא הצליחה לבסס טענה זו אפילו פעם אחת. זאת, משום שצריך להניח שכל יצירה מוגנת בז"י אלא אם נעשה בירור. במצב של מפר תמים אין חיוב בפיצויים, אבל ניתן לתת נגדו צו מניעה.

יש שני מצבים של הפרות זכויות יוצרים: הפרות ברורות, שבהן נותנים לתובע את הסעד "על מגש של כסף", והפרות "עמומות", מקרים מורכבים יותר שמערבים את הזכות ליצירת יצירה נגזרת/הזכות לעיבוד. במצבים אלו אין העתקה אחד לאחד אלא לוקחים אלמנטים מוגנים מהיצירה ומוספים להם תכנים אחרים. **המפתח להוכחה של הפרה עמומה הוא הדמיון המהותי -** כמה נקודות דמיון ניתן להראות כאן. יש להשוות בין היצירות.

**פס"ד אלמגור נ' גודיק:** **ככל שהדמיון רב יותר גדלה ההסתברות שמקור הדמיון הינו בהעתקה.** צריך הרבה נקודות דמיון, וברגע שהן מצטברות סביר להניח שלא מדובר בצירוף מקרים אלא בהפרת זכויות יוצרים. באותה פרשה אלמגור כתב שירים למחזה קזבלן, ולאחר שסיים את ההתקשרות איתם צוות ההפקה לקח אותם, עשה בהם שינויים מסוימים ושילב אותם בהצגה.

דמיון מהותי יכול לנבוע משלושה מצבים מרכזיים:

1. **יצירה עצמאית -** יצירת יצירה זהה באופן עצמאי אינה הפרה. זוהי הגנה טובה, אבל קלושה כי רוב הסיכויים שהמקור הינו בהעתקה (במיוחד אם ליצירה המקורית תפוצה רחבה).
2. **הדמיון נובע מכך ששתי היצירות מסתמכות על יצירה שלישית שבנחלת הכלל -** במצב כזה לאף אחד מהצדדים אין קייס טוב, כי מקור הדמיון המהותי אינו בהפרת זכות.
3. **שני הצדדים העתיקו מיצירה מוגנת שלישית -** הדמיון נובע מהעתקה מצד ג'.

יש שתי גישות לבחינת הפרת זכויות יוצרים:

1. **גישת הסינון -** בשלב הראשון מסננים מתוך יצירת התובע את כל מה שלא ראוי להגנה (רעיונות, ביטויים שגורים, סצנות שגורות וכו') ואז משווים ליצירה המפרה. חסידי הגישה הטוטאלית טוענים שהגישה מחמירה מדי וגורמת להתעלמות מקווי דמיון רבים בין היצירות.
2. **גישת ההפרה הטוטלית -** גישה זו אומרת שיש להתרשם משתי היצירות כמכלול, ובוחנים את הדמיון ביניהן. אין לפרק את היצירות לגורמים.

**בפס"ד מפעל הפיס** השופט טירקל דוגל בשיטה הטוטאלית כי לדבריו ההתרשמות הכוללת הינה משמעותית, ופירוק היצירה לגורמים יגרום לפספוס העיקר - התרשמות מיצירה אחת לעומת האחרת. ביהמ"ש בחן עד כמה הפרסומות לקחו מהיצירות המקוריות של צ'ארלי צ'פלין - מבחינת איכותית נלקח לב ליבן של היצירות ולכן נקבע שהייתה הפרה.

**הפסיקה הישראלית מפעילה סטנדרט שונה ליצירות שונות.** בתי המשפט דורשים דמיון רב יותר במצבים שבהם המקוריות ביצירה דלה יותר. למשל, **יצירות בעלות אופי טכני** שקשה למצוא בהן הרבה מקוריות ומאמץ רוחני **יצריכו העתקה מדויקת יותר כדי לבסס הפרה** (פס"ד מאיר נ' כנר - מכיוון שכל השאלונים באתרי היכרויות דומים, יש להחמיר כדי להוכיח העתקה)**.**

טענות הגנה מרכזיות

1. **היצירה אינה ראויה להגנת ז"י מלכתחילה -** כמו ספר טלפונים. טיעון שקשה להצליח איתו.
2. **היצירה הינה עצמאית -** מצב נדיר מאוד בגלל שאם יש גישה ליצירה קשה לטעון לכך.
3. **העתקה ממקור שלישי שנמצא בנחלת הכלל/מוגן ולא מהתובע.**
4. **היעדר דמיון מהותי בין היצירות,** בסיס ההשוואה בין היצירות רעוע - לרוב נעזרים במומחים.

מעבר לכך, בס' 32-18 ישנה שורת הגנות ופטורים מפני הפרת זכויות כלכליות של זכויות יוצרים.

ס' 18 הוא סעיף המסגרת שאומר "על אף הוראות ס' 11, עשיית הפעולות המפורטות בס' 18-32 מותרת אף ללא קבלת רשות מבעל זכות היוצרים או תשלום תמורה". ס' 32 מעניק רישיון כפייה לעשות גרסאות כיסוי ליצירות שכבר פורסמו (עם תמורה).

הגנת השימוש ההוגן

**ס' 19 הוא הסעיף המרכזי, הגנת השימוש ההוגן - ההגנה החשובה ביותר בדיני זכויות יוצרים.** הבעיה עם הגנה זו היא שהיא עמומה ויש בה הרבה שיקול דעת. לא תמיד פשוט לדעת מראש אם נהנה ממנה או לא. ישראל וארה"ב הן היחידות שאימצו הגנה פתוחה ורחבה של שימוש הוגן.

הרציונל מאחורי הגנת השימוש ההוגן הוא עידוד שימושים רצויים, כאשר יש חשש שבהיעדר הפטור הצדדים לא יצליחו להגיע להסכמה בדבר השימוש (עלויות עסקה גבוהות/סירוב צפוי). במצבים שבהם קיימת הגנת השימוש ההוגן, אין צורך לקבל רשות או לשלם לבעל הזכות.

מבחינה מהותית, ההצדקות לקיום הגנת השימוש ההוגן הן כלכליות וערכיות - לא תמיד נרצה שאנשים ישלמו על מידע אלא שיהיה הסדר שיאפשר גישה לביטויים מסוימים בנחלת הכלל בתנאים מסוימים. **צריכה להיות כמות ואיכות של מידע בחברה שלכולם יש גישה חופשית אליו.**

הטיעון הכלכלי מדבר על עלויות עסקה. **במאמרה של וונדי גורדון נטען שיש לתת את הגנת השימוש ההוגן במצבי כשל שוק ביחס לעלויות עסקה.** לדוגמה, ישנה מורה בבית ספר שאומרת לתלמידים שכל אחד צריך לבחור את השיר האהוב עליו ולהעתיק אותו למחברת, לכתוב עליו עבודה ולהגיש. אם היינו מדביקים ערך כלכלי על הלמידה החווייתית הזו, היא הייתה שווה 10 ₪. מנגד, ישנן עלויות עסקה – בעולם ללא הגנת השימוש ההוגן, אמו של התלמיד צריכה לאתר את היוצר ולשלם לו תמלוגים בסך 50 ₪. זהו מצב של כשל שוק, כי הפעילות החברתית הרצויה לא תצא לפועל כי עלויות העסקה עולות על הערך החברתי. הפער של 40 ₪ הופך את זה ללא יעיל כלכלית. במצבים כאלה נגיד שיש צורך בהגנת שימוש הוגן – לפטור את כל האימהות מלפנות ליוצרים ולקבל הרשאה. הטיעון הכלכלי היה חזק מאוד בעבר, משום שלפני עידן האינטרנט עלויות האיתור והמו" היו אדירות. היום הטענה זו נשחקת מכיוון שזול יותר להשיג הסכמות, אבל עדיין יש עלויות עסקה.

**ס' 19 מגדיר שתי דרישות מרכזיות כתנאי לתחולת הגנת השימוש ההוגן: מטרה והוגנות.**

* כדי ששימוש יהיה הוגן צריכה להיות לו **מטרה המנויה בס"ק א', אולם מדובר ברשימה פתוחה** (אך לא בטוח שהשופטים יסכימו עם מטרות "מומצאות").
* ס"ק ב' נותן **רשימה של שיקולים שיש לקחת בחשבון** כשמחליטים אם יש הוגנות. **לא די במטרה אלא צריך שילוב של השניים.** הדרישות מצטברות.

המטרות שהחוק מזהה בס' 19א הן:

1. **לימוד עצמי** - לא קבוצתי או במסגרת מוסד חינוך.
2. **מחקר -** שימוש רחב שמאפשר שימוש ביצירות ואף שיתופן עם אחרים (אדם יכול לשתף בתוצרי המחקר שלו); המחקר לא חייב לעסוק דווקא ביצירה שעושים בה שימוש, ניתן לשלב בו יצירות רבות.
3. **ביקורת -** אחד החריגים הכי חשובים שעולים הכי הרבה. ביקורת בחברה דמוקרטית הינה ערך מקודש שבשמו רוצים לאפשר לאנשים שימוש. ביקורת כוללת גם את השימושים הכי שכיחים ביצירות - פארודיות וסאטירות. פארודיה = הגחכה של יצירה; סאטירה = ביקורת חברתית כללית שניתן לעשות תוך שימוש ביצירה מסוימת. בפארודיה היוצר לרוב לא יסכים שיעשה שימוש ביצירה שלו, ולכן תפיסת ביקורת כערך חשוב תחייב תפיסת פארודיה כשימוש הוגן.
4. **סקירה ותמצית עיתונאית** - סקירה היא רכיב שנלקח מהפסיקה האנגלית ומתייחס לסקירה של תחום מדעי או אחר. הסקירה לא חייבת להיות ביקורתית, היא יכולה להיות תיאורית או תמצות של תחום מסוים. דיווח עיתונאי מביא ידע לציבור ולכן נחשב כשימוש הוגן.
5. הבאת מובאות - ציטוטים.
6. הוראה ובחינה ע"י מוסד חינוך - יש לכך ערך חברתי חשוב, רוצים שאנשים יוכלו ללמוד וללמד בצורה חופשית ולכן נאפשר שימוש ביצירות למטרות הוראה ובחינה.

בשלב השני יש להוכיח הוגנות. ס' 19ב מציין ארבעה שיקולים שיש לקחת בחשבון (לא מצטברים):

1. **מטרת השימוש ואופיו -** האם השימוש שנעשה ביצירה הוא למטרה מסחרית או שמא למטרות לא מסחריות/לא למטרות רווח? מבחן זה עלה בצורה חריפה בעניין דודו גבע נ' דיסני ובפס"ד מפעל בפיס. **אופי השימוש -** האם נעשה שימוש ביצירה כולה as is או שנעשה בה שינוי מסוים (טרנספורמטיביות)? מטרות מסחריות יכולות להיות בעייתיות, אבל לפעמים כן נאפשר שימוש הוגן במצבי מסחריים. בפסיקה האמריקניות טרנספורמטיביות עוזרת מאוד להוכיח שימוש הוגן בהשוואה ללקיחה as is, והיא למעשה השיקול המרכזי שנבחן.
2. **אופי היצירה שבה נעשה שימוש -** בודקים את היצירה שלכאורה מפרים. האם היא פרי הדמיון או עובדתית? האם היא פורסמה? אם מדובר ביצירות היסטוריות-עובדתיות, היקף ההגנה עליהן רזה יותר ונאפשר לקיחה של יותר תכנים מהן. **ככל שמדובר ביצירות שהן פרי דמיון רב יותר, נחמיר בהגנה.** שאלת הפרסום של היצירה היא גם שיקול - אם היצירה עדיין לא פורסמה זה רע מאוד כי ביהמ"ש יחמיר איתך (הלכת קמרון). אופי היצירה הוא בדרך כלל השיקול הכי פחות חשוב בפסיקה האמריקנית (ציור מפורסם כמו המונה ליזה יקבל הגנה חלשה בגלל ערכה ההיסטורי וחשיבותו).
3. **היקף השימוש -** כמה לקחת מבחינה איכותית וכמותית ביחס ליצירה בשלמותה? האם העתקת את כל הספר? האם העתקת את "הצימוק שבעוגה", לב היצירה? או שאולי לקחת רק חלקים קטנים וזניחים? **מי שלוקח הרבה/הכל זה הפרה של זכויות יוצרים.** הקרנה של חלק מהסרט זה דבר אחד, הקרנה של סרט שלם זה דבר אחר.
4. **השפעת השימוש על ערכה של היצירה ועל השוק הפוטנציאלי שלה -** מה יהיו השלכות השימוש המפר/ההוגן על השוק של היצירה? האם סוג השימושים הוא כזה שיש ליוצר שוק לגביו (למשל שוק של רישיונות)? סעיף זה הינו לב הרציונל של זכויות יוצרים - האם מתן הגנת שימוש הוגן תחתור תחת התמריץ של יצירת יצירות. מה היקף הפגיעה בתמריץ ליצור.

ניתן לשקול גם שיקולים אחרים כמו תום לב, תדירות השימוש, מתן קרדיט, ייחוס היצירה ליוצר וכו'. בעבר זו הייתה רשימה סגורה של שיקולים אבל כיום היא פתוחה בהתאם לדין האמריקני.

הגנת השימוש ההוגן יוצרת חוסר וודאות. זו למעשה דוקטרינה מן היושר והצדק, וככזו היא תלויה בשאלות עובדתיות. גם אם שיקול אחד מביא ראיות חזקות לטובת המשתמש, שיקול אחר יכול ללכת לרעתו וכו'. הקריטריונים לא מובהקים.

* חשוב לדעת שבתי משפט אמריקניים (הדוקטרינה הועתקה מארה"ב) בוחנים האם הנתבע היה חייב להשתמש ביצירה שממנה העתיק או אם היה יכול להשיג את אותה מטרה מבלי להעתיק.

**פס"ד דודו גבע נ' דיסני:** ניתן לפני החוק החדש. במסגרת ספר שכתב על ברווזים מכל העולם, גבע לקחת את דמותו של דונלד דאק ושם לו כובע טמבל על הראש ודגל ישראל ביד. דיסני לא אישרו את השימוש אך גבע החליט להשתמש בדמות בכל זאת. גבע אמר שמטרת השימוש היא ביקורת (כי הכי קל לקבל ככה הגנה). בביהמ"ש השופט מלץ קבע שאין בשימוש של גבע ערך פרודי או ביקורתי, ולכן הוא לא חוסה תחת הגנת השימוש ההוגן. ישנה ביקורת רבה בארץ על פסק הדין, נוכח משמעות דמותו של דונלד דאק (גם לדעת המרצה מלץ טעה לפי ארבעת מבחני השימוש ההוגן). זה אחד מפסקי הדין הכי חשובים בתחום אבל הוא נתפס כפסק דין שגוי מבחינת הניתוח שלו. השופט מלץ חי לפי החוק הישן אומנם, אבל צריך לעשות איזונים בין האינטרסים של היוצרים והמשתמשים. השופט מלץ אמר שאין כאן ערך אומנותי סאטירי כי לא הייתה הגחכה של הדמות או ביקורת חברתית שמשתמשת בדמות עצמה. ביטון חושבת שמלצר לקח את נושא הפארודיה קשה מדי. הפיכת דונלד דאק לישראלי בהחלט יכולה להיחשב כפארודיה, זה לא חייב להיות סופר ביקורתי (די בכך שהיוצר המקורי לא היה עושה זאת). הגישה של מלץ תגרום לכך שאף שימוש לא ייחשב הוגן, כי ברוב המקרים עוצמת הביקורת אינה חזקה.

ניתן לחשוב על שלוש סיבות למה כן מדובר בשימוש הוגן:

1. טרנספורמטיביות - היקף הנטילה הנדרש והחיוני כדי שיהיה שימוש אפקטיבי. אם לא יזהו את הדמות אין ערך לשימוש בה.
2. שימוש הוגן - הטיעון הכלכלי אומר שיש לשים לב לעלויות העסקה. דודו גבע יצר יצירה שבה היה עליו לקבל הסכמות מגורמים רבים מרחבי העולם. הוא פנה לדיסני והם סירבו.
3. פסק הדין הסתמך שלא בצדק על פס"ד אמריקאי שבו דיסני תבעו אנשים שעשו שימוש פורנוגרפי בדמויות שלהם. השיקולים שונים בעניינו של גבע.

**פס"ד מפעיל הפיס:** השופט טירקל אמר שלקחו את לב היצירה של הסרט - לא שימוש הוגן.

**פס"ד Premier League:** במחוזי השופטת אגמון גונן עושה ניתוח של שימוש הוגן בהזרמת שידורי הספורט, ואומרת שמטרת השימוש ואופיו היא פעילות ציבורית חשובה, חסד של ממש - פלוני עושה זאת ללא מטרת רווח והועיל לכל מי שידו אינה משגת (גם אם נקבל את צפיית הכדורגל כמטרה חיונית, זה בעייתי כי באתר של פלוני היו פרסומות שמהן הוא הרוויח). בנוסף, אגמון אמרה ששידור משחק כדורגל אינו צריך לקבל הגנה חזקה מכיוון שהוא נמצא בפריפריה של זכויות היוצרים, בהיותו מתאר מציאות (יצירת צילום). היקף השימוש הוא מוחלט אומנם (כל המשחק), אבל זה חיוני במקרה הזה. מבחינת השפעת השימוש על שוק היצירה, השופטת אומרת שיש כאן סוג אחר של צופים, אוכלוסייה שידה אינה משגת לרכוש שידורי ספורט בעשרות שקלים. אותה אוכלוסייה במילא לא הייתה רוכשת את ערוץ השידורים כי אין לה את האמצעים הכלכליים. לא מדובר בתחליף לשוק המקורי כי האיכות ירודה יותר. ביהמ"ש העליון הפך את קביעתה, תוך התמקדות בשני דברים: מטרת השימוש ואופיו (פלוני הרוויח מהשידורים) והשפעת השימוש על שוק היצירה (התנגד לניתוח של אגמון, זה מוצר תחליפי, אנשים ינדדו וזה פוגע בגופי השידור). אין שימוש הוגן.

בארה"ב יש שורת פסקי דין העוסקים בשימוש הוגן, כשהחשוב מכולם הוא פס"ד קמפבל.

**Campbell v. Acuff-Rose Music, inc.:** להקת ראפ לקחה את שיר הנושא מהסרט "אישה יפה" והוציאו שיר חדש המבוסס עליו. השינויים טקסטואליים בעיקרם, וכששומעים את השיר ברור על איזה מקור הוא מתבסס. בדומה לדודו גבע, הלהקה הציעה לשלם תמלוגים ליוצרים המקוריים, אבל החברה סירבה לתת להם רישיון. הראפרים סברו שהשיר שלהם מהווה פרודיה על השיר, שמגחיך את הרומנטיקה בו. ביהמ"ש העליון האמריקאי קבע שמדובר בשימוש הוגן, על אף שהוא מסחרי. יש כאן שימוש טרנספורמטיבי מאוד (שגובר על השימוש המסחרי); היצירה המקורית זוכה להגנה רבה כי היא יצירתית מאוד, אך כאלו הן יצירות שנוטים לעשות עליהן פארודיות; הכמות והאיכות שנלקחה מהמקור סבירה כי הפרודיה חייבת לקחת את לב היצירה כדי להיות אפקטיבית; זה שנעשה שימוש מסחרי ביצירה לא אומר שמדובר בתחליף ליצירה המקורית המשפיע על השוק שלה. פרודיות יכולות להפחית את השוק עקב הביקורת, אבל כל עוד היא לא מחליפה את המקור והורגת את השוק המקורי, אי אפשר להשתמש בטענה הזו נגד הגנת השימוש ההוגן.

**פס"ד גילדת הסופרים נ' גוגל:** עסק בפרויקט הספרים של גוגל, שבו גוגל סרקה ספרים שלמים (חלקם מוגנים בזכויות יוצרים) למיזם שלה. ביהמ"ש קבע שפעילותה של גוגל חוסה תחת הגנת השימוש ההוגן. יש כאן מטרה ראויה (שימור ספרים והגברת נגישות אליהם) ויש הוגנות - לא מדובר בתחליף ליצירה אלא במפעל הנגשה ושימור חשוב. אומנם מטרת השימוש מסחרית, וטיב היצירות מוגן – אולם היקף השימוש מוגבלת (רק חלקים קטנים נגישים לציבור ולא היצירה כולה), ואין פגיעה בשוק היצירה כי אין גישה לעותקים המלאים.

ס' 32-20 עוסקים בשימושים פטורים נוספים, למשל:

ס' 20 מדבר על שימוש ביצירה מוגנת בהליכים משפטיים או מנהליים.

ס' 21 עוסק בהעתקה של יצירות המופקדות לעיון הציבור לפי חיקוק. למשל, תוכנית בנייה המופקדת במשרדי הוועדה המחוזית לתו"ב. היצירה מוגנת אבל ניתן להעתיק אותה.

ס' 22 עוסק בשימוש אגבי היצירה. למשל, צילום סרט ותוך כדי ההסרטה מצולמות תמונות שהיו על הקיר מבלי שתכננו זאת מראש.

ס' 23 עוסק בשידור או צילום או ציור של יצירה אדריכלית או יצירת פיסול הממוקמת במקום ציבורי. למשל, סטודנטים לאומנות המציירים פסל או צילום עיתונאי של מקום ציבורי עם פסל.

ס' 24 עוסק בשימושים שונים בתוכנות מחשב, ומאפשר יצירת עותק גיבוי מתוכנה גם ללא הרשאה.

ס' 29 עוסק בביצועים פומביים במוסדות חינוך. למשל, ילדים המעלים מחזמר בבית הספר פטורים.

הפרה שניונית (עקיפה ותורמת)

ישנם סוגים שונים של הפרה עקיפה. ככלל, בהפרה עקיפה נטיל אחריות על גורם שלא ביצע את ההפרה בעצמו אלא אפשר אותה. זוהי דרך שבה ניתן להרחיב את מעגל האחריות לכיסים עמוקים ו/או לצמצם את הצורך בחיפוש אחר המפר. מפותח מאוד בארה"ב בגלל נפסטר, אתר שיתוף קבצים שחשף הרבה יוצרים להפרות. במקום לרדוף אחרי המשתמשים בספציפיים ניסו להוריד את האתר.

הנושא מוסדר חלקית בחוק בס' 48 (אדם העוסק בעותקים מפרים ויודע או היה עליו לדעת על כך) וס' 49 (ביצוע פומבי במקום בידור ציבורי, הפרה עקיפה ספציפית שבהן אדם מאפשר לאחרים לעשות שימוש במקום בידור ציבורי שבבעלותו).

הפרה תורמת: הפרה ישירה + לצד השלישי יש ידיעה על ההפרה + תרומה משמעותית להפרה

הפרה שילוחית: הפרה ישירה + לצד השלישי יש יכולת לפקח על הפעילות + הצד השלישי "נהנה" מההפרה, מפיק רווח כלכלי

**פס"ד שוקן:** באוניברסיטה העברית היה תא סטודנטים של מפלגת העבודה. המפלגה שכרה עבורו חדר עם ציוד צילום. התא השתמש בחדר הזה כדי לצלם עבור חבריהם הסטודנטים מקראות - ואחר היצירות שצולמו הייתה מוגנת בזכויות יוצרים. הוצאת שוקן הגישה תביעה נגד התא, המפלגה והאוניברסיטה על הפרת זכויות יוצרים - כאשר נטען שהשתיים האחרונות נושאות באחריות עקיפה להפרות הללו עקב שליטתן במתקנים ועל כך שידעו על ההפרה. האם האוניברסיטה העברית אחראית על הפרה שהיא הייתה שותפה לה אך בוצעה בתחומה? כדי לעגן את הדוקטרינה של ההפרה העקיפה השופט ריבלין אומר שיש את הדוקטרינה של משתף בפקודת הנזיקין. הוא שואב את העיקרון הזה מדיני הנזיקין ומחיל אותו בדיני זכויות יוצרים כדי להכיר בדוקטרינה של הפרה עקיפה על אף שהחוק עצמו לא מתייחס לכך באותה עת. למה צריך זאת? כי בזכויות יוצרים המפרים הם לרוב משתמשי קצה, וקשה לתפוס אותם (או שהם חסרי כסף ומבוזרים). במצב כזה ננסה לפנות לגורמי הביניים, שלרוב בעלי כיס עמוק וכן יותר קל לתפוס אותם. אם נצליח לתפוס את גורמי הביניים נצליח לשמר את תכליות דיני זכויות היוצרים – נגן על בעל הזכות ובו בזמן נסתום איזו פרצה בדין.

התנאים להפרה תורמת:

1. **הפרה ישירה. בלי הפרה ישירה אין הפרה תורמת!** גם אם משתמש בודד ייהנה מהגנה של שימוש הוגן, זה לא מוריד מהאחריות של הגורם השלישי בהפרה תורמת. אולי המפר הישיר לא ימצא אחראי, אבל הגורם השלישי לא יכול להשתמש בהגנה.
2. **ידיעה בפועל על השימוש המפר** (אין צורך לדעת על כל עותק מפר).
3. **הגורם השלישי תרם תרומה משמעותית להפרה.** מסתכלים על הנסיבות, האם הגורם עודד את ההפרה, האם יש שליטה/בקרה אפקטיבית, מהי שרשרת האירועים שהובילה להפרה וכו'.

באותו פס"ד הייתה הבחנה בין האוניברסיטה למפלגה. ההפרה הישירה מתקיימת ביחס לשתיהם, אבל יש מחלוקת לגבי הידיעה בפועל - כאשר מדובר על מפלגת העבודה, היא העמידה לרשות תא הסטודנטים את החדר בעל ציוד הצילום, כך שסביר להניח שהייתה לה ידיעה בפועל על מה שקורה. לגבי האוניברסיטה, מדובר במוסד ענק שפועלים בשטחו תאים רבים וקשה לפקח על כולם (וגם לא נרצה להטיל על האוניברסיטה לפקח על כל הפעילויות הללו כי זה ישתק אותה). גם התנאי השלישי של תרומה משמעותית – המפלגה היא שסיפקה לתא את הציוד. אומנם החדר היה של האוניברסיטה, אבל קשה לומר שעצם החדר מהווה תרומה משמעותית ספציפית להפרה. המפלגה נמצאה אחראית בהפרה עקיפה והאוניברסיטה לא.

דוקטרינת ההפרה העקיפה הפכה לחשובה מאוד בעידן האינטרנט. היום כבר לא מצלמים פיזית במכונות צילום אלא מתנהלים אונליין. בשנות ה-80 חברת סוני פתחה טכנולוגיה למכשירי וידאו ביתיים. חברות הקולנוע טענו שמדובר בהפרה עקיפה שתפגע בתעשייה שלמה. בית המשפט אמר שאומנם אפשר להשתמש במכשיר הווידאו לתכנים מפרים, אבל גם אפשר לעשות בו שימוש לגיטימי (צפייה בסרטים ביתיים, לקנות קלטת רשמית וכו'). בעקבות פסק הדין צמח שוק חדש של רישיונות והשכרת קלטות וידאו.

בתחילת שנות האלפיים התפתחה טכנולוגיית ה-mp3 שאפשרה לכווץ קבצי מוזיקה. באינטרנט השתמשו בטכנולוגיה לשיתוף קבצים. תעשיית המוזיקה נחרדה, הסתובבו בעולם עותקים פיראטיים יותר מעותקים חוקיים והכנסות חברות התקליטים נפגעו דרמטית. לנפסטר היה שרת מרכזי שאפשר למשתמשים שהורידו את התוכנה להעלות קבצים שיש להם ולהוריד קבצים שאחרים העלו. ביהמ"ש דיבר על "תיאוריית ההדחה" - גם משתמשים שלא היו חושבים להפר זכויות יוצרים, ברגע שנפסטר פרסמו את זה הם מדיחים אותם לדבר עבירה (כמו לתת מפתח לכספת). פרסום התוכנה ברחבי האינטרנט עודד אנשים להפר.

**פס"ד דין א.ל.י.ס. נ' רוטר:** עיגן בישראל את נוהל "הודעה והסרה", מגנון שנועד לאזן בין האינטרסים המתחרים. יש הרבה אתרים שמאפשרים למשתמשים לפרסם תכנים (מקוריים או מועתקים). זה חושף את האתר לסכנה שתוטל עליהם הפרה עקיפה. מצד אחד זה יוצר אפקט מסנן שמעודד צנזורה, ומצד שני עדיין לא נרצה שיהיה מערב פרוע שבו כל אחד עושה מה שהוא רוצה. **לפי נוהל הודעה והסרה, כל עוד מסירים את התוכן תוך זמן סביר מרגע ההודעה, אין אחריות.** החריגים לכך הם "חריג העידוד" (בעל האתר מעודד הצבת קישורים מפרים) ו"הפורום הפסול" (פורום המשמש, רובו ככולו, להצבת קישורים לאתרים מפרים).

אכיפה אלגוריתמית: מדי יום עולים ביוטיוב כחצי מיליון סרטונים חדשים. בעבר כשיוטיוב רצתה לדעת אם סרטונים מפרים זכויות יוצרים היו לה מרכזים של עובדים שהיו צופים בכל הסרטונים. כיום כשיש כל כך הרבה סרטונים שעולים מדי יום עוברים לאכיפה אלגוריתמית.

בשנת 2019 המחוקק הישראלי נכנס לפעולה ויצר את תיקון מס' 5 לחוק זכויות יוצרים. אם עד כה היה צורך בידיעה בפועל לצורך הפרה תורמת/שילוחית, כעת התיקון אומר שדי גם בידיעה בכוח (היה עליו לדעת - נעדיף תמיד לתבוע גורמי ביניים).

עוד חידוש בתיקון מופיע בס' 53א, שנותן אפשרות לצווי מניעה ("צווי הגבלת גישה למקור תוכן"). צווים אלה ניתנים לספקיות האינטרנט כדי "לחנוק" את מקורות התוכן המפר. אם אי אפשר להפסיק את ההפרות, "מורידים את השאלטר" ומונעים גישה לתכנים הללו. זה דה פקטו סעד של צנזורה, הגבלת גישה לתוכן שקיים.

כמו כן, ס' 60ב מאפשר להורות לספק האינטרנט לחשוף את זהות משתמש הקצה העומד מאחורי ההפרות. כנראה שהסעיף לא ישפיע על "המקצוענים", אבל האנשים הפשוטים יפסיקו.

זכויות מוסריות

ס' 45(א) - זכויות מוסריות לא חלות על תוכנת מחשב ועל תקליטים.

ס' 45(ב) – הזכויות המוסריות הן אישיות ולא ניתנות להעברה. אם מכרתי את הזכויות שלי על ספר שכתבתי, הכוונה היא רק לזכויות הכלכליות. לא ניתן להעביר זכויות מוסריות, הן נשארות אצל היוצר ולא משנה מה. עם זאת, ניתן לוותר על זכויות מוסריות.

הזכויות המוסריות הן (1) **הזכות להורות** (ייחוס היצירה, קרדיט) (2) **והזכות לשלמות היצירה.**

הזכות לשלמות היצירה בארץ לרוב באה לידי ביטוי אצל אדריכלים, ומתבססת על הקשר האישי בין היוצר ליצירה. הם עיצבו בניין ואז רוצים להוסיף מעלית בעקבות תמ"א. הם טוענים שזו היצירה שלהם והבניין בתצורתו הנוכחית "מושלם". בהקשר הזה, המחוקק הכניס **חריג בס' 50(ב) הקובע כי עשיית פעולה ביצירה הפוגעת בזכות לשלמות אינה מהווה הפרה אם הייתה סבירה בנסיבות העניין.** יש כאן מבחן של סבירות בין הצורך להגן על שלמות היצירה לבין זכות השימוש. אם צריך להרוס קיר כדי לתקן את הצנרת, ואח"כ הקיר נבנה מחדש בסטייה של כמה מ"מ זו פגיעה סבירה. שינוי חזות המבנה בשביל משהו שלא נועד לשרת צרכים של ממש זה בעייתי יותר.

* אם במבחן יש שאלה על זכות מוסרית, צריך לבדוק את הנושא של סבירות - אם זה עומד במבחני הסבירות לא מדובר בהפרה!

לרוב הדבר הראשון שאנשים שטוענים להפרת ז"י מבקשים הוא צו מניעה. זאת, כדי לתחם את הנזק. **הסעד הכי חשוב בדיני זכויות יוצרים הוא צו מניעה.** במבחן תמיד לדבר על צו מניעה!

ס' 56 מעניק פיצוי סטטוטורי ללא הוכחת נזק. אם מישהו העתיק את היצירה שלי אני יכולה לתבוע אותו בגין ההפרה פיצוי סטטוטורי בסך 100 אלף ₪ ללא הוכחת נזק אפילו של שקל.

ס' 60: סעד "טיפול בעותקים אחרים" מאפשר להורות למפר על השמדת העותקים המפרים.

**פטנטים**

המסגרת הנורמטיבית לדיני הפטנטים בישראל היא חוק הפטנטים משנת 1967. דינים אלה מנסים לאזן בין תמריצים כלכליים לעיסוק בחדשנות טכנולוגיות לבין מזעור העלויות הכרוכות במונופול. כך, דיני הפטנטים מספקים הגנה קצרה יחסית (20 שנה), אבל חזקה מאוד.

**הכלל הנוהג בארץ** (ובמרבית העולם) **הוא מי שמגיש ראשון זוכה.** גם אם שורת ממציאים עובדים במקביל על אותה טכנולוגיה, הראשון שיגיש יזכה בפטנט. הוכח אמפירית שזה הכלל הכי יעיל.

**הגנת הפטנט היא טריטוריאלית,** ואם רוצים לקבל הגנה גם בחו"ל צריך לעבור הליך של רישום במדינות נוספות. הליך הרישום אינו פרוצדורלי אלא משמעותי - הבקשה נבחנת בצורה יסודית ומדוקדקת ע"י אנשי מקצוע שמתמחים בענפי הטכנולוגיה השונים. זהו הליך עם עלויות גבוהות.

פטנטים תקפים ל-20 שנה, כאשר התקופה מתחילה מיום הגשת הבקשה לרישום פטנט (ס' 52 לחוק). אם יש תחרות בין מספר צוותים, הראשון שהגיש וקיבל פטנט יוכל להגיש אח"כ תביעות שימנעו משאר הצוותים להמציא את ההמצאה, גם אם לא העתיקו ממנו ולא ידעו על המצאתו. לפיכך **חייב להיות מרשם של הפטנטים, כדי שאחרים ידעו שיש על ההמצאה בלעדיות.**

פטנטים הומצאו במאה ה-18 כדי להתגבר על סודות מסחריים. שמירת סודות לאורך זמן מזיקה להתפתחות מידע טכנולוגי. זה לא מאפשר לאחרים לחקור את הנושא ולפתח אותו. לכן יצרו את **הגנת הפטנטים, שעושה עסקה בין הציבור לממציא - גלה לנו מה המצאת ובתמורה תקבל בלעדיות מוגבלת בזמן** (המחיר החברתי שמשלמים). זו הגנה משמעותית כשמדובר בפיתוחים שכרוכים בסיכון גדול והשקעה כלכלית משמעותית (כמו תרופות).

**הפטנט, בשונה מזכויות יוצרים** (המזכים בהגנה ממי שמעתיק, אבל לא ממי שיוצר עצמאית) **מספק הגנה קניינית מלאה, ותקף כלפי כולי עלמא** (בישראל). כלומר, ברגע שרשמתי פטנט אני לא צריכה להוכיח שהעתיקו ממני, כל מה שעליי להראות הוא שההמצאה שהאחר יצר זהה לשלי (קורה הרבה, כי המצאות באות לענות על צורך שהתעורר במציאות ולא לבטא "הלך רוח" סובייקטיבי של יצירה). הראשון שהגיש את הבקשה ויזכה בבלעדיות יכול לנטרל את שאר הפטנט. מדובר בזכות מונופוליסטית, "הצעה" של המדינה לממציא שמאפשרת לו להשתלט על נתח מהשוק.

**בסוף תקופת הבלעדיות הפטנט פג וההמצאה הופכת לנחלת הכלל -** כולם יכולים להשתמש בפרטים שהממציא מסר בבקשת הפטנט שלו. כולם יוכלו לייצר על בסיסו ולפתח פיתוחי משנה הנשענים על הפטנט המקורי. לפיכך, לא חייבים לבחור במסלול של פטנט, וכל ממציא צריך לשקול מה עדיף לו. מי שיכול לשמור על המצאתו בסוד (כמו קוקה קולה) - אולי עדיף (יותר זמן). עם זאת, אם מישהו מפתח המצאה זהה במקביל וחושף אותה לציבור - הסוד פוקע, בניגוד להגנת הפטנט.

תנאי הכשירות לפטנט

ס' 3 קובע שההמצאה צריכה להיות מוצר או תהליך בכל תחום טכנולוגי שהיא חדשה, מועילה, ניתנת לשימוש תעשייתי ויש בה התקדמות המצאתית.

ההמצאה צריכה לעמוד בתנאים הבאים:

1. **כשירות נושאית (Patentable Subject Matter) -** נושא ההמצאה הוא כזה שיכול לקבל פטנט. יש שאלות רבות סביב טכנולוגיות חדשות. ככלל, ההמצאה צריכה להיות משהו שבני אדם פיתחו ולכן גילוי של הליך קיים בטבע לא יקבל פטנט. מוצר יכול להיות מבנה פיזי/כימי של מוצר או חומר חדש. ההגדרה של תהליך מאתגרת יותר - צעדים המביאים לשינוי פיזי או כימי בחומר גלם (למשל, שיטה חדשה לייצור מוצר ידוע). דרישה נוספת היא שיהיה מדובר בהמצאה בתחום טכנולוגי – התחומים המובהקים הם הנדסה, כימיה, מכניקה, ביוטכנולוגיה, רוקחות (תרופות) ומחשבים (חומרה).

דברים שנחשבים בעייתיים מבחינת פטנטים הם ת**וכנות מחשב ושיטות עסקיות.** גם תיאוריות מדעיות, חוקי טבע או נוסחאות מתמטיות לא נחשבות להמצאה, אלא אבני בניין שלא נרצה לתת להן הגנה מבחינה חברתית. כשתוכנות מחשב הגיעו לעלות בתי המשפט לא ידעו איך להתמודד איתן. התפיסה ביחס לפטנטים הייתה שתהליכים הם בד"כ פיזיים או כימיים, כך שתוכנה (שלמעשה כוללת תהליכים) היא דבר מופשט שלא נפל בגדר החוק (נתפס דומה יותר לנוסחה מתמטית או חישוב שאנשים עושים בראש). **בפס"ד דיימונד נ' דיר נקבע שתוכנה כן זכאית להגנה,** אך חשוב לציין שהיה מדובר בתוכנה שלקחה חלק בהליך פיזי של ייצור גומי (בדומה להליכים התעשייתיים הישנים). עם זאת, האמירה העקרונית הייתה שתוכנה צריכה להיות כשרה. בהמשך התעוררו גם שאלות סביב אלגוריתמים, כאשר הייתה רתיעה מלהגן עליהם בטענה שהם כמו נוסחה מתמטית. גם כאן הפסיקה קבעה עקרונית שניתן להגן על אלגוריתמים בתנאים מסוימים. באשר לשיטות עסקים, amazon רצתה לרשום פטנט על שיטת ה-One Click לרכישה חוזרת מבלי להזין מידע. על אף ששיטות לעשיית עסקים לא נשמעות כמו טכנולוגיה, בהלכת בייסקי קבע ביהמ"ש העליון האמריקני שדיני הפטנטים לא החריגו דבר למעט ממה שציינו קודם, כך שעקרונית אין בעיה להגן בפטנט על שיטות לעשיית עסקים אם הן עומדות בכל הדרישות ומשולבות בטכנולוגיה/מכונה.

**ס' 7 לחוק הפטנטים מחריג מפורשות תהליך לטיפול רפואי בגוף האדם וזנים חדשים של צמחים או בעלי חיים** (למעט מיקרואורגניזמים שלא הופקו בטבע).

1. **דרישת התועלת -** דרישה מינימלית, ההמצאה צריכה לשרת תועלת כלשהי. באירופה הפעילו דרך שיקול זה שיקולי מוסר ותקנת ציבור ולכן לא נתנו פטנטים על נשק או מוצרים לוצריכת סמים. עם זאת כיום הגישה האמריקאית היא שלא מפעילים מסננת מוסרית בעת קבלת החלטה על פטנט. בארץ אין פסיקה בנושא ונראה שהולכים לפי הגישה האמריקאית. הדרישה הזו יכולה להיות בעייתית בכימיה, כאשר מצליחים לפתח מולקולה חדשה אבל עדיין לא יודעים מה ניתן לעשות בה. הנטייה היא לדרוש יישום אפשרי לפני מתן הפטנט.
2. **דרישת החדשנות -** ההמצאה צריכה להיות חדשה, ונחשבת ככזו אם לא התפרסמה בפומבי בישראל או מחוצה לה לפני מועד הבקשה לרישום פטנט. זהו הגרעין של דיני הפטנט, בדומה למקוריות בזכויות יוצרים. מדובר בשאלה עובדתית, אין שיקול דעת בנושא. הרעיון הוא שמה שמגיע לנחלת הכלל, אי אפשר ל"משוך בחזרה" ולתת עליו מונופול. החדשנות נבחנת על בסיס השוואה בין מה שהומצא במסגרת הבקשה לפטנט לבין הידע הקיים בעולם היום הגשת הבקשה. אם קיימת המצאה כזו הבקשה נדחית כי אינה עומדת בתנאי ס' 4. הממציא עצמו צריך לציין בבקשה את כל הידע הרלוונטי שהוביל אותו להמצאה, והבוחן עושה חיפושים עצמאיים נוספים. מכיוון שמדובר בהליך עם עלות גבוהה מאוד, לרוב הממציא עושה חיפוש בעצמו טרם הגשת בקשת הפטנט, כך שנדיר שמוצאים המצאה זהה. בין השאר בוחנים **ידע מוקדם (Prior Art) -** מאמרים, בקשות פטנטים אחרות, הוראות טכניות לשימוש במוצר וכו'. כל פרסום פומבי קודם, הן בידי הממציא והן בידיים שלישיות. זה יכול להיות תיאור האמצאה בכתב או בע"פ, ניצולה בפומבי וכו'. היה מקרה שבו ממציאים פרסמו סרטון יוטיוב על ההמצאה לפני הגשת הבקשה, והדבר הוביל לפסילתה מכיוון שלא מדובר בחדשנות. חשוב – בקשה לא נפסלת על בסיס רסיסי מידע שניתן לאסוף לפסיפס אלא רק על בסיס פרסום יחיד שבו נמצאת ההמצאה בשלמותה. ס' 6 נותן רשימת חריגים שבהם פרסום פומבי של המצאה לא שולל את חדשנותה (למשל, החומר שהתפרסם הוצא מהממציא ללא הסכמתו, ובקשת הפטנט הוגשה תוך זמן סביר לאחר מכן). חשוב להבין שלכל מדינה יש חוקים משלה, וייתכן שאדם יקבל אישור להציג את האמצאה בארץ אך הדבר ייחשב לפרסום קודם בארה"ב.
3. **דרישת ההתקדמות ההמצאתית -** זו הדרישה הקשה ביותר, קובעת עד כמה ההמצאה משקפת התקדמות שאינה מובנת מאליה. שאלה זו משאירה שק"ד משמעותי לביהמ"ש ולבוחני הפטנטים. המצאה חדשה היא בהכרח התקדמות המצאתית, ההמצאה נבחנת לעומת הידע הקיים בתחום. האם בעל מקצוע ממוצע היה חודש שההמצאה מתקדמת המצאתית? בשונה מחדשנות, כאן מסתכלים על הידע הכולל הרלוונטי לתחום ההמצאה וניתן לשלב מספר פרסומים שונים כדי להגיע להבנה שבעצם אין כאן התקדמות.

**בפס"ד Hughes** משרד הביטחון הישראלי נתבע על גניבת פטנט ששימש למטוסי קרב. ביהמ"ש העליון קבע מבחני עזר (שיקולים אובייקטיביים שאינם טכנולוגיים) שיעזרו לקבוע האם מדובר בהתקדמות המצאתית:

1. **מבחן חסר מתמשך -** אם היה צורך לדבר מסוים, ההנחה היא שהיה קשה לפתח את המוצר. כישלונות של ממציאים אחרים מהווים אינדיקציה מובהקת לכך.
2. **מבחן ההצלחה המסחרית -** אינדיקציה נוספת להתקדמות לאור יכולות השיווק.
3. **התגובה שההמצאה עוררה בקרב קהיליית אנשי המקצוע בתחום -** אם הייתה התלהבות.
4. **מידת העתקתה של ההמצאה ע"י אחרים -** ככל שמעתיקים יותר ההמצאה נתפסת כמתקדמת.

ההליך הפרוצדורלי לרישום פטנט

1. **בקשה לרישום פטנט מוגשת למשרד הפטנטים ומשולמת אגרה.** בוחן הפטנטים יוצר גבולות גזרה של הזכויות הקנייניות בהמצאה (חשוב שניסוח התביעה לא יהיה צר או רחב מדי).
2. לאחר מכן יש **בדיקה פרוצדורלית טכנית ופרסום ראשון של ההמצאה ברשומות.** הפרסום אינו מלא וכולל רק את שם ההמצאה, שם המבקש ותאריך הרישום.
3. **18 חודשים מיום הגשת הבקשה יש פרסום שני ברשומות שבו הבקשה כולה מתפרסמת לעיון הציבור באתר רשות הפטנטים** (עד אז הבקשה נחשבת לסוד מסחרי). עד שלב הפרסום (ב-18 החודשים הקודמים) הממציא יכול לחזור בו מהבקשה.
4. **לאחר סיום בחינת הבקשה** (כ-3 עד 5 שנים) **יש** **פרסום שלישי ברשומות המהווה קיבול.** בטכנולוגיות מהירות זה חסר משמעות כי הפטנט ניתן לאחר שהטכנולוגיה ירדה מהמדפים.
5. מרגע סיום ההליך וקבלת הפטנט יש **שלושה חודשים להתנגדויות.** הציבור יכול להתנגד לבקשה ולספק לרשות מידע מדוע לא ראוי לאשר אותה (למשל, ההמצאה שייכת למתנגד).
6. אם לא הוגשו התנגדויות יהיה **פרסום רביעי ברשומות המבשר על קבלת הפטנט.**

כל החלטות הרשם ניתנות לערעור בביהמ"ש המחוזי.

בארץ **מתן הפטנט אינו ערובה לתוקפו אלא ראיה לכאורה** ("טוהר הפנקסים"). כלומר, כל אדם יכול בכל שלב (גם לאחר תקופת ההתנגדויות) לבקש מהרשם את ביטול הפטנט בכל אחת מהעילות שבגינן ניתן היה להתנגד מלכתחילה. נטל ההוכחה על מבקש הביטול. גם במסגרת תביעת הפרה ניתן להעלות טענות נגד תוקף הפטנט, ובמקרים מסוימים ביהמ"ש אף יורה על ביטולו.

**עד רישום הפטנט לא ניתן למנוע מאחרים להשתמש בהמצאה.** ההגנה תקפה רק לאחר האישור.

**לאחר רישום הפטנט ניתן להגיש תביעות ולבקש פיצוי רטרואקטיבי על הפרות שנעשו החל ממועד הפרסום השני ברשומות** (18 חודשים לאחר הגשת הבקשה).

* בגין התקופה שבין הפרסום השני לשלישי, הפיצויים יחושבו על בסיס **התמלוגים הסבירים** שהמפר היה חייב בהם לו היה ניתן לו רישיון לניצול ההמצאה
* בגין התקופה שלאחר הפרסום השלישי ניתן לפסוק **פיצוי מלא הכולל הפסדי רווח, אובדן נתח שוק וכו'**

בארה"ב אפשר לקבל גם פיצויים על הפרות שקרו מרגע הגשת הבקשה (עוד לפני קבלתה). לדעת ביטון הגישה הישראלית נכונה יותר, כי הגישה האמריקנית נותנת הגנה חזקה מדי שיוצרת חשיפה לאחריות גם בתקופה שבה הבקשה תלויה, עומדת וסודית.

**"השנים האבודות":** התקופה של 18 החודשים בין הגשת הבקשה לפרסום השני. בתקופה זו אנשים לכאורה יכולים לעשות מה שהם רוצים. הדרך להתמודד עם זה היא מכתבי התראה, סימון המוצרים כ-Patent Pending, לבקש לזרז את הבחינה וכו' כדי שהציבור ידע ויורתע מלהשתמש.

**פס"ד מרק נ' טבע:** מרק הגישה בקשה תלויה ועומדת על פטנט של תרופה. טבע הלכה וייצרה את אותה תרופה. מרק תבעה את טבע על ייצור התרופה בעילה של עשיית עושר. בית המשפט העליון (השופטת פרוקצ'יה) אמר שיש **הסדר שלילי -** חוק הפטנטים יצר איזונים בין הממציא לציבור. **כשמגישים בקשת פטנט לוקחים סיכון מחושב שהבקשה תתפרסם ובתקופת הביניים לא ניתן יהיה לקבל סעד.** האיזון שהמחוקק בחר הוא שמרגע שהפטנט יאושר ניתן יהיה לתבוע אחורה. אם בחרת להיכנס למסלול של פטנטים לוקחים סיכון שאחרי פרסום הבקשה תיפגע בתקופת הביניים. בסוף טבע הגישה התנגדות לאחר פרסום הקיבול והיא התקבלה, כך שבכלל לא היה פטנט.

מהות הגנת הפטנט

**הגנת הפטנט היא הזכות למנוע מאחרים ניצול אמצאה ללא רשות בעל הפטנט** (זכות שלילית).

ניצול המצאה מוגדר בס' 1 לחוק: מכירה של האמצאה, הצעה למכירה, ייבוא, ייצור ושימוש.

שלושת החריגים להפרת פטנט (שימושים מותרים):

1. **שימוש בהמצאה שאינו בהיקף עסקי ואין לו אופי עסקי.** הכוונה היא בעיקר לשימושים פרטיים וביתיים או שימושים מחקריים טהורים בשם קידום המדע, ללא מטרה עסקית.
2. **פעולה ניסיונית בקשר להמצאה שנועדה לשפר את ההמצאה או לפתח המצאה אחרת.** ללא חריג זה פעולות ניסיוניות היו נחשבות לניצול המצאה (לפעילות לכאורה עסקית). יש הבחנה בין שלב הפיתוח (רק בו מותר) לשלב המסחור (דורש רישיונות).
3. **פעולה ניסיונית במסגרת טיפול להשגת רישוי לצורך שיווק המוצר לאחר תום תוקפו של הפטנט ("חריג טבע").** בד"כ עד שניתן אישור לשימוש בתרופה יחלפו כ-10 שנים מחיי הפטנט, וכדי לפצות על כך יש מנגנוני הארכה של כחמש שנים. "חריג טבע" נועד לאפשר ליצרני תרופות גנריות להתכונן לייצור ושיווק תרופה גנרית עם פקיעת הפטנט על התרופה האתית. החריג **מאפשר לחברה שמייצרת תרופה גנרית לקראת פקיעת הפטנט לעשות את כל הפעולות הניסיוניות שהיא צריכה לצורך קבלת רישיון לשיווק התרופה עוד במהלך חיי הפטנט**. טבע אמרה לכנסת שאם לא יתנו לה אישור כזה, גם לאחר פקיעת הפטנט יהיה בשוק שחקן מונופוליסטי אחד (הפטנט כאילו ממשיך לחיות). הפטור הזה, לכאורה, הינו לטובת הצרכנים.

תביעות להפרת פטנט

במסמך הפטנט יש מספר חלקים: תקציר ההמצאה, פירוט ההמצאה (איך לייצר ולהשתמש בה) ובסוף חלק המפרט את כל שורת התביעות של הפטנט, שמגדיר את היקף ההגנה הקניינית שהממציא מקבל. בוחן משרד הפטנטים מקיים מו"מ עם הממציא על חלק זה לשם אישור הפטנט.

יש שני סוגי תביעות:

1. **תביעה עצמאית -** תביעה העומדת בפני עצמה ומנוסחת עם כל רכיבי האמצאה. למשל, אופניים חשמליים שיש בהם רכיבים א' עד ד' המוגנים בפטנט.
2. **תביעות תלויות -** תביעות התלויות בתביעה עצמאית, ומנוסחות בדרך של הפניה אליהן עם שינוי/תוספת. למשל, "כמו תביעה 20 אבל במקום ב' יהיה ה'" (החלפה של רכיב).

יש בד"כ הגבלות על כמות התביעות והרכיבים המוגנים שניתן לכלול בתביעה. האומנות היא לנסח את התביעות בתווך שאינו צר (לא מגנה בצורה אפקטיבית) או רחב מדי (חשופה לטענות של בטלות).

**הפרה מילולית:** הפרה של הפטנט "אחד לאחד", מוצר מתחרה שיש בו את כל רכיבי הפטנט. רוב ההפרות בעולם אינן מילוליות, ונעשה שינוי מסוים במוצר.

**הפרה של עיקר ההמצאה:** לקיחת לב ההמצאה החדשני ומגלמים אותו בהמצאה אחרת. זאת, בדומה לדמיון מהותי בזכויות יוצרים. מנגנון זה נועד להתמודד עם מי שמנסים לעקוף את לשון התביעות בצורה זו או אחרת. בס' 49 המחוקק אומר שמי שמנצל את ההמצאה "בין בדרך המוגדרת בתביעות (הפרה מילולית) ובין בדרך אחרת לכך, שיש בה את עיקר ההמצאה שהיא נושא הפטנט".

טענות הגנה אפשריות של הנתבע

1. **טענות נגד תוקף הפטנט** (ניצול קודם כמו פרסום או מכירת הפטנט פוגעות בחדשנות)
2. **התקיימות אחד מחריגי ההגדרה לניצול פטנט**
3. **אי הפרה** (לא ניטל עיקר ההמצאה)
4. **זכות מכוח ניצול קודם** (ס' 53 קובע חריג פנטסטי: אם אדם ניצל בתו"ל את ההמצאה במועד הגשת הבקשה ולא היה קשר בינו לבין מגיש הבקשה - הוא זכאי להמשיך לנצל את המצאה מבלי לשלם תמורה לממציא גם לאחר קבלת הפטנט)

הפרה עקיפה בדיני פטנטים - הלכת רב בריח

**פס"ד רב בריח:** רב בריח יצרה מערכת נעילה לידית ההילוכים של הרכב. היה מדובר בפטנט קומבינציה - כל אחד מהרכיבים לא היה מוגן אבל השילוב כן. המפר התורם היה חברה בשם אס.די.אר שייבאה מטייוואן שניים מהרכיבים שמהווים חלק מהקומבינציה המוגנת ושיווקה אותם למוסכים בארץ, כשהם מוכנים להתקנה עם רכיב ג' - אותו ניתן היה לרכוש בארץ. כלומר, מי שביצע את ההפרה בפועל היו המוסכים בארץ. חברת אס.די.אר לא מפרה מילולית או ישירות את הפטנט, אבל את המפרים הישירים (המוסכים) היה קשה למצוא. הטענה הייתה שאס.די.אר אפשרה הפרה תורמת בכך שספקה לאנשים רכיבים המאפשרים את ההפרה. בית המשפט מגדיר את התנאים להפרה תורמת בדיני פטנטים באופן דומה מאוד להלכת שוקן (חקיקה שיפוטית):

1. **הרכיבים הנמכרים מהווים חלק מהותי מהאמצאה המוגנת.** אין חולק שהחלקים שאס.די.אר מכרה מהווים חלק מהותי מההמצאה המוגנת.
2. **הנתבע יודע בכוח או בפועל כי הרכיבים מתאימים באופן מיוחד להפרת הפטנט.** חברת אס.די.אר ידעה שאנשים יוכלו הפר את הקומבינציה המוגנת בפטנט באמצעות הרכיבים.
3. **התקיימו מקרים של הפרה ישירה.**

**חריג לאחריות: אם לרכיבים ישנו שימוש מהותי שאינו מפר** (הרכיב הנמכר הוא מוצר מדף בסיסי) לא מדובר בהפרה תורמת. במקרה הזה לרכיבים לא היה שימוש מהותי אחר מלבד הפרת הפטנט.

סעדים

* **צווי מניעה** (ניתן על בסיס שורת שיקולים, כשהחשוב שבהם הוא סיכויי הצלחת התביעה)
* **סעד כספי** (פיצוי על נזק כמו אובדן עסקאות, פגיעה במוניטין + השבת רווחי הנתבע מההפרה)
* **אין פיצוי סטטוטורי**
* **פיצויים עונשיים** אם המפר לא הפסיק את ההפרה גם לאחר שקיבל דרישה בכתב מבעל הפטנט (הפיצויים יכולים להגיע עד סכום הפיצוי המקורי. בארה"ב ניתן לקבל פי שלושה אם מוכיחים שההפרה הייתה מכוונת ובמיודע)

בעלות

בחוק הישראלי **הממציא הוא בעל הפטנט.**

עם זאת, בס' 132 ישנו חריג חשוב שקובע **שאמצאת שירות** (המצאה של עובד שפותחה בתקופת שירותו ועקב שירותו) **שייכת למעביד, בהיעדר הסכם אחר ביניהם.** לדעת ביטון זה לא ההסדר הכי טוב כי הוא מעודד אנשים "לשתוק" בתקופת עבודתם ולא מתמרץ עובדים לגלות. בגרמניה למשל נותנים לעובדים זכויות המצאה וכל העובדים ממציאים יותר בזכות זה.

עם מות הממציא הפטנט עובר בירושה למשך התקופה שנותרה עד לפקיעתו.

ניתן לבצע עסקאות בפטנט לרבות העברת בעלות, מתן רישיון שימוש, שעבודו וכו'.

סימני מסחר

סימני מסחר מקנים **זכויות בלעדיות ביחס לסימנים המשמשים לזיהוי של מוצרים או שירותים.** יש מספר סיבות למה נותנים את הגנת סימני מסחר:

1. **מניעת הטעיה של הצרכנים -** מתן אפשרות לצרכן לזהות את מקור הסחורה.
2. **הגנה על המוניטין של היצרן -** הפצת מוצרים גרועים תחת השם של היצרן פוגעת במוניטין
3. **חיסכון בעלויות חיפוש לצרכנים -** קשה להבדיל בין מוצרים ללא בידול וזיהוי מסוים

סימני מסחר החלו כעוולה נזיקית באנגליה בשם "העתקה בעין" ובארץ העוולה נדדה לחוק עוולות מסחריות. לעוולה הנזיקית הזו היו מספר יסודות: מוניטין בסימן מסוים + "רכיבה" על המוניטין והטעיה כתוצאה מהשימוש בסימן. **העתקה כשלעצמה מותרת ורצויה כי היא מעודדת תחרות חופשית. ההעתקה האסורה בדין היא העתקה שבאה ממקור עם מוניטין.** צריך מסה קריטית של צרכנים שמבינים שהמוצר הגיע ממקור מסוים (לא די ב"מביני עניין"). אין צורך בזיהוי שמי אלא די בכך שמדובר במקור מסוים עם איכויות מסוימות. ללא מוניטין אין עוולה. בפסיקה היו אמירות שגויות לדעת ביטון שחיקוי כשלעצמו בעייתי ומהווה הפרה של עוולת גניבת עין - זה לא נכון.

בארץ המסגרת הנורמטיבית היא חוק עוולות מסחריות (להעתקה בעין) ופקודת סימני מסחר (לסימני מסחר). בפקודה יש כמה סוגי סימנים, כאשר סימן רשום רגיל וסימן מוכר מקבלים הגנה מכוח דין בינ"ל גם בלי רישום (אך רישום ייתן הגנה חזקה יותר).

**סימן:** צירוף של אותיות, ספרות, מילים, דמויות או צורות, יכול להיות גם תלת ממדי.

**סימן מסחר:** סימן המשמש או מיועד לשמש אדם בהקשר לטובין שהוא מייצר או סוחר בהם או לשירות שהוא נותן. אין דרישה לחדשנות (ניתן להשתמש בסימן גם לפני רישומו) ואין כלל של כל הקודם זוכה. אם שניים מגיעים לרשום סימן, לרשם יש שיקול דעת למי לתת את הסימן (אם ניתן לנטרל את החשש להטעיה, אף יאשרו שני סימנים דומים).

רישום

בדומה לדיני פטנטים, יש להגיש בקשת רישום של הסימן המסחרי. בבקשה לרישום יש לציין מהן הקטגוריות של הטובין והשירותים שבקשר אליהם יש כוונה לעשות שימוש בסימן. תהליך הרישום דומה (אך מהיר ופשוט) לזה של הפטנטים, ואף ניתן בשלב מסוים חלון זמן של שלושה חודשים להגשת התנגדויות. גם לאחר רישום הסימן ניתן להגיש בקשה לביטולו וכן לטעון נגד כשרותו במסגרת תביעת הפרה. החלטות הרשם ניתנות לערעור בביהמ"ש המחוזי.

הדרישה הבסיסית לרישום היא "אופי מבחין" (ס' 8 לפקודה). הסימן צריך להבחין ולזהות בין טובין של בעל הסימן לבין אלה של אחרים.

ביחס לסימנים מילוליים נוצרו בפסיקה ההבחנות הבאות:

1. **סימני מסחר דמיוניים -** מילים שאין להן משמעות מילונית, כמו גוגל, במבה ופפסי. אלו הם סימני המסחר הטובים ביותר מכיוון שיש להם אופי מבחין מולד (אינהרנטי).
2. **סימני מסחר שרירותיים -** מילה מילונית הקיימת בשפה אך לא מתארת את הטובין שהיא מסמלת (אפל, אורנג', פלאפון...). גם לסימנים אלה אופי מבחין מולד (אינהרנטי).
3. **סימני מסחר בעלי אופי מבחין נרכש -** הכוונה היא למילים בעלות "משמעות משנית" המתארות מהות או איכות (דלק, אחלה, סבון). אלו הם סימני מסחר פחות מוצלחים מכיוון שהם מתארים את הטובין או גנריים, ולא יאושרו אלא אם נוצר להם אופי מבחין ע"י הציבור (שימוש קודם!). בד"כ לצורך רישום כזה יש לרשום הסתייגות שתגביל את ההגנה לצורה הספציפית של הסימן (חומוס אחלה מקבל הגנה רק לפי הפונט והצבע המסוימים שלו).

ביחס לסימנים לא מילוליים הרשם יצטרך להפעיל שיקול דעת, למשל ע"י הגבלת דרך הכתיבה, הפונט, תוספת איור וכו'. זוהי פונקציה של מו"מ בין הרשם לבעל הסימן לעניין הדרישה.

כאשר נוצר איחוד בין שם היצרן למוצר, החברה יכולה לאבד את הסימן המסחרי בגלל היעדר אופי מבדל (ג'יפ, פריג'ידר, צלופן, קלינקס, רימל...).

ס' 11 מפרט רשימה ארוכה של סימנים שאינם ניתנים לרישום - סימנים המרמזים לקשר עם נשיא המדינה, סימנים הקשורים לדגל המדינה וסמליה, דגלים זרים, סימנים שעלולים לפגוע בתקנת הציבור או במוסר, סימנים שיש בהם כדי להטעות את הציבור או לעודד תחרות בלתי הוגנת וכו'.

מהות הזכות ותקופת ההגנה

לאחר רישום הסימן, לבעל הסימן זכות בלעדית לשימוש בסימן ביחס לסוג הטובין שביחס אליו הוא נרשם. בעל הסימן יכול למנוע מאחרים לעשות שימוש בסימן מסחרי דומה (עד כדי הטעיה) או זהה לגבי מוצרים או שירותים מאותו סוג.

**בעת תביעה על הפרה אין צורך להוכיח יסוד נפשי או ידיעה על הסימן אלא די להראות שימוש.**

**תקופת ההגנה לאחר הרישום הראשוני עומדת על 10 שנים, אך ניתן לשוב ולחדשה ללא הגבלה.** סימני מסחר יכולים לחיות לנצח, כמו קוקה קולה ודיסני. ס' 41 לפקודה קובע שאם לא נעשה שימוש בסימן למשך שלוש שנים ניתן לבקש את ביטולו. בעל הסימן יוכל לשכנע את הרשם שהתקיימו נסיבות מיוחדות המצדיקות את היעדר השימוש. הדבר נתון לשיקול דעת הרשם.

הגנת סימן מסחר הינה טריטוריאלית, אך ישנן אמנות (כמו אמנת מדריד) המאפשרות רישום סימני מסחר על בסיס גלובלי. הדבר תלוי בסוג המוצרים, מכיוון שיש מוצרים בעלי שוק מקומי בלבד.

**הסעדים ניתנים על הפרת סימני מסחר הם צווי מניעה ופיצויים (אין פיצוי סטטוטורי/עונשי).**

דמיון מטעה

דמיון נבדק בשלב הרישום ובשלב ההפרה. בשלב הרישום לא ניתן לרשום סימן זהה או דומה לפי ס' 11(9) לפקודה. בנוגע להפרה, בעל סימן רשום יכול למנוע מאחרים לעשות שימושים זהים או דומים בסימן שלו (חשש להטעיה).

הפסיקה קבעה כי יש לבחון כל מקרה לגופו כדי לראות אם מדובר בדמיון שיש בו כדי להטעות את ציבור הצרכים. ישנה שורת מבחני עזר - המבחן המשולש:

1. **מבחן המראה והצליל -** בודק את הדמיון בין הסימנים עצמם. אם מדובר בגניבת עין ביחס לסימנים לא רשומים בודקים את המראה הכללי של המוצרים. כך, למשל, נפסק שהוגי בוס מפר את הוגו בוס, קורקט לא מפר את קולגייט, מנטיקס מפר את מנטוס, טימברג'אק מפר את טימברלנד וכו'. לפעמים סימנים שדומים בהגייה אך לא במראה יחשבו למפרים. אולם, **כאשר מדובר במוצרים יקרים שהצרכנים בודקים בקפדנות, דמיון גדול עשוי שלא לבסס הפרה בהשוואה למוצרי יום-יום שקונים מהר ובלי בדיקה** (ואז מידת הדמיון הנדרשת פחותה). בארה"ב יש מבחן עזר שנקרא "מבחן השכל הישר" - הרבה פעמים הדמיון בין הסימנים יבוא לידי ביטוי דווקא ברעיון או בקונספט ששני היצרנים משתמשים בו. למשל, אם חברה סלולרית תרצה לרשום את המילה "כתום" או "תפוז" כסימן מסחר, לא יתנו לה לאור הדמיון לאורנג'.
2. **מבחן סוג הסחורות וחוג הלקוחות -** המבחן מתייחס לסוג המוצרים ובודק אם צרכן שרואה את הסימן הזהה/דומה על מוצר שונה עשוי בטעות להניח שיש למוצר קשר לבעל הסימן. **ככל שהסימן מוכר ונפוץ יותר מרחיבים את המונופולין שלו, כך שהסימן יקבל הגנה גם בנוגע לטובין שאינם מאותו סוג.** לגבי חוג הלקוחות, ככל שהוא מצומצם יותר כך סכנת ההטעיה קטנה (וגם אנשי מקצוע!). זה והמבחן הקודם הם הכי חשובים.
3. **מבחן יתר נסיבות העניין -** בודקים האם יש נסיבות נוספות שמגבירות או מקטינות את סכנת ההטעיה. המבחן יבדוק את דרכי השיווק של המוצר, האם משתמשים בסימנים שימנעו הטעיה כמו דיסקליימר (יטיב עם המפר), גם פער גדול במחירים ישלול סכנת הטעיה.

סימן מוכר היטב

סימנים "מפורסמים", בעלי מוניטין בינ"ל. סימנים אלו יכולים לזכות בהגנה גם מעבר לגבולות הטריטוריה וגם מחוץ להקשר הספציפי והתחום המסחרי שבו הם פועלים (למשל, מקדונלדס, קוקה קולה). סימני מסחר מוכרים היטב מקבלים הגנה מיוחדת גם ללא רישום או פעילות עסקית שלהם במדינה הספציפית. סימן מפורסם שלא נרשם מוגן כמו סימן רשום. סימן מוכר שכן נרשם מקבל הגנה חזקה אפילו יותר, גם ביחס לטובין שאינם מאותו הגדר. זוהי הגנה הרמטית.

**דוקטרינת הדילול:** דוקטרינה זו חלה ביחס לסימנים מפורסמים ואומרת **שניתן לקבל סעדים גם אם אין הטעיה, ככל שנעשה שימוש בסימן באופן המטשטש או מדלל את ייחודיותו.** כך, אם מישהו ישתמש בסימן של פראדה לחנות הפלאפל שלו, פראדה תוכל לתבוע פיצויים על אף שברור לכל שאין קשר בין השניים. הפגיעה שנוצרת במקרים כאלה היא טשטוש הייחוד והיוקרה של הסימן. גם דילול על רקע ביזוי הסימן נחשב (למשל, פתיחת חנות אביזרי מין בשם רולקס). **הגנה זו מונעת גם שימושים שאינם מטעים,** ומרחיבה את ההגנות שהחוק נותן.

**פס"ד טופיפי:** עסק בשאלה האם ניתן לרשום צורה תלת ממדית של מוצר כסימן מסחר. השאלה עלתה בעקבות ייצור מוצר מתחרה שדמה בצורתו לטופיפי. העליון קבע באופן עקרוני שלא ניתן לתת הגנה לצורות דרך סימני מסחר בגלל פונקציונליות (בדומה לאינטרלגו). הדבר תקף גם לבקבוקי משקה או בושם, למרות שגם להם יש אלמנט עיצובי חשוב.

"שמות מתחם"

כשהאינטרנט בא לעולם ריכזו את כל שמות הדומיין בעולם דרך ICANN, אנשים השתלטו על דומיינים של חברות מסחריות כדי להרוויח מהם כסף. שאלה השאלה האם מדובר בהפרה של סימני מסחר. כל התחום של דומיינים בארץ נעשה דרך דיני סימני מסחרית, ובארה"ב יש חקיקה ייעודית שמטפלת בנושא. עקרונית, אדם שיש לו בעלות בסימן מסחרי ורואה שאחר השתלט לו על הדומיין יכול לתבוע אותו על הפרת סימן מסחר לאור שימוש לא מורשה בשם.

תופעה נוספת היא מפתוח - שימוש במילות מפתח לצורך שימוש יעיל במנוע חיפוש. התעוררה שאלה האם מפתוח תוך שימוש בסימני מסחר של אחרים (למשל, להגיד לגוגל שבכל פעם שמקישים מוצצים יופיע שילב) מהווה הפרה של סימני מסחר? הדבר עלה לדיון בארץ בעניין זברה וקרייזיליין.

עסקאות בסימני מסחר

בדומה לפטנטים, ניתן לסחור בסימני מסחר. כשמוכרים סימן מסחרי הוא מגיע עם מוניטין מסוים, כך שהעברתו יכולה להיות מסובכת יותר ממכירת פטנט. יש רגישות גבוהה בתחום עקב החשש מהטעיית צרכנים או מאיכות ירודה של מוצר.

בישראל נפוץ מאוד התחום של זכיינות - יש יצרן מרכזי וזכיינים שמפעילים את הסניפים. בארה"ב היו המון הגבלות על היכולת לעשות עסקאות בסימנים מסחריים. האמריקאים אמרו שצריך להעביר את כל העסק כולל יכולות ייצור כדי שלא יהיו פערים במה שהצרכנים המקבלים. עם השנים זה התרכך אבל עדיין יש דרישות לבקרת איכות משמעותית למי שנותן אישור להשתמש בסימני המסחר שלו. אם יש פער גדול ניתן לדרוש את המחיקה של אותו סימן בטענה שהוא מטעה.

בארץ הגישה יותר מרוככת וליברלית לגבי עסקאות ומכירה של סימני מסחר. הדרך היחידה להעלות טענות היא לבוא לרשם סימני המסחר ולדרוש את מחיקת הסימן עקב פער באיכות. עם זאת, אין בקרת איכות דווקנית כמו בחו"ל. ועדיין, חשוב להבין שלמי שנותן רישיונות להשתמש בסימן המסחרי יש אינטרס כבד לשמר את המוניטין של הסימן המסחרי שלו, מה שמתמרץ אותו לבקר ולבדוק כיצד הזכיין מפעיל אותו (כך שבפועל לא רואים יותר מדי בעיות בתחום).

ייבוא מקביל

ייבוא מקביל של מוצרים הנושאים סימנים מסוימים. זו תופעה שנוצרת כשיש משווק מורשה בלעדי במדינה והוא היחיד שמותר לו למכור מוצר של היצרן. התופעה של ייבוא מקביל, שבה מוכרים את המוצר בארץ במחירים נמוכים יותר היא רצויה מבחינה צרכנית כי היא מורידה עלויות של מוצרים. המשווקים הבלעדיים והיצרנים אומרים שהיבואן המקביל תופס טרמפ עליהם ומפר את סימני המסחר – היבואן המקביל נבנה מפעולות שיווק, מהמוניטין ומההשקעה של המשווק הבלעדי במדינה. בתי המשפט בארץ סירבו לקבל את הגישה הזו.

**פס"ד ליבוביץ:** הגישה העקרונית בישראל מאפשרת ייבוא מקביל. **מקדמים תחרות גם אם זה פוגע באינטרסים של בעל הרישיון הבלעדי.** מצד שני, אם ייבוא מקביל שכרוכה בסכנת הטעיה, בד"כ לא יאפשרו אותו. בארץ הוכר חריג אחד לאפשרות לייבוא מקביל והוא מצב שבו הסימן המסחרי שנעשה בו שימוש מצביע על מוניטין של היבואן הבלעדי. **אם מראים ששימוש בסימן המסחרי מתקשר בתודעה של צרכנים עם יבואן בלעדי ולא עם ייבוא מקביל, אז יש סכנה של הטעיה.**

דיני עיצובים/מדגמים

חוק העיצובים הוא חוק חדש ומודרני שנכנס לתוקף בשנת 2018, והחליף את פקודת הפטנטים והמדגמים מ-1924. דיני המדגמים מגנים על עיצובים של מוצרים ומעודדים **פיתוח של עיצובים חדשים לטובת הציבור.**

**עיצוב:** מראהו של מוצר או חלק של מוצר המורכב ממאפיין חזותי אחד או יותר ובכלל זה מתאר, צבע, עיטור, מרקם וחומר. עשויה להיות כאן חפיפה לדינים אחרים (הגנה בזכויות יוצרים/פטנט).

**מוצר:** מערכת פריטים, אריזה ותצוגת מסך (מוצרים לא מוחשיים כמו תצוגת מסך או סימנים גרפיים) שלא כוללת גופנים ותוכנות מחשב (אלה מטופלים בזכויות יוצרים). ההגדרה של מוצר פתוחה בחוק וניתן לכלול עוד דברים במסגרת ההגנה.

כדי לרשום עיצוב בפנקס המדגמים החוק קובע כמה תנאי כשירות מצטברים:

1. **העיצוב חייב להיות חדש -** הדרישה מתקיימת אם לפני מועד הבקשה לרישום העיצוב לא פורסם בישראל או מחוצה לה עיצוב זהה או עיצוב הנבדל מהעיצוב המבוקש בפרטים שאינם מהותיים. פרסום בציבור כולל גם הפצה לציבור או הצעה למכירת המוצר. החוק מבהיר שפרסום באינטרנט שקול לפרסום לציבור. הצגה של העיצוב ע"י בעל העיצוב לא תיחשב לפרסום אם האדם שהפרסום הוצג לו הסכים במפורש או במשתמע שלא לפרסם את העיצוב.
2. **בעל אופי ייחודי -** נבדוק את הייחודיות והרושם שהמוצר מותיר על הצרכן. למשל, אם נרצה לרשום עיצוב של בקבוק פריגת צריך לבדוק אם יש לו רושם ייחודי לעומת בקבוקים אחרים. לרוב בקבוקי שתייה נבדלים זה מזה רק בצבע ובתיוג, ולכן בקבוק קולה מזכוכית הוא בעל אופי ייחודי. השאלה היא עד כמה המוצר מותיר רושם כללי אחר על הצרכן.

מה נותנת ההגנה?

עיצוב רשום נותן שורה של **זכויות בלעדיות לבצע פעולות לגבי העיצוב הרשום ולגבי כל עיצוב אחר היוצר רושם דומה אצל משתמשים -** ייצור, מכירה, השכרה, הצעה למכירה והחזקה של מוצרים בעלי עיצוב רשום למטרות שנאמרו.

**ההגנה ניתנת ל-25 שנים.** מדובר בהגנה טריטוריאלית אך יש אמנות המאפשרות הגנה בינ"ל.

**אחד מהחידושים הגדולים של החוק הוא הגנת העיצוב הלא רשום.** מטרת ההגנה היא להגן על מוצרים המתאפיינים בחיי מדף קצרים, כמו מוצרי אופנה. עד לחוק העיצובים נשענו על דיני עשיית עושר (הלכת א.ש.י.ר).

דרישות החוק ביחס לעיצובים לא רשומים:

1. עיצוב חדש
2. בעל אופי ייחודי
3. זיקה של העיצוב לישראל, כך שהמוצר שנושא את העיצוב הוצע למכירה או הופץ לציבור (כולל באמצעות האינטרנט) בידי בעל העיצוב או מי מטעמו

עיצוב רשום מאפשר למנוע מאחרים ליצור שימוש מסחרי או העתקה של העיצוב, בין אם הוא זהה או כזה המותיר רושם כללי דומה או זהה. אם העיצוב רשום יש גם הגנה במקרה שבו אדם מייצר את המוצר עצמאית מבלי לדעת על המוצר. **בעיצוב לא רשום אין הגנה נגד ייצור עצמאי.**

**ההגנה על עיצוב לא רשום הינה לשלוש שנים מיום פרסום המוצר**, ובעל העיצוב זכאי להגיש תוך שנה בקשה לרישום העיצוב ולקבל 25 שנות הגנה.

ביחס לעיצובים (רשומים ולא רשומים) יש **פיצויים סטטוטוריים.**

דגשים למבחן:

אירועון אחד לא ארוך בזכויות יוצרים עם כמה שאלות משנה ממוקדות, לענות רק על מה שנשאלנו (לא מסובך). התשובה עד שלושה עמודים. לבדוק **האם יש יצירה/המצאה מוגנת** (להתייחס לעובדות וליישם טוב בהתאם לנסיבות). **הסיווג יכול להיות יותר מסוג יצירה אחד**, יש הגדרה בחוק. האם **היצירה מוגנת? אלו פעולות נעשו ע"י המפר לכאורה? אילו זכויות בלעדיות הוא הפר? אילו טענות הגנה הוא יכול להעלות?** (היצירה לא כשירה להגנה, שימושים מותרים). לא לשכוח ברקע דיני עשיית עושר (הלכת א.ש.י.ר) ולבדוק **אם יש עילת תביעה מכוח דינים נוספים** (למשל בתוכנת מחשב זה יכול להיות גם פטנט וגם זכויות יוצרים). **ההגנות הן רק נגד זכויות כלכליות בזכויות יוצרים.** בכל עילה להראות את טענת התביעה מול טענת ההגנה. לעבוד צמוד עם הסילבוס, לאזכור סעיפי חוק, פסיקה ודוקטרינות מרכזיות. לא לבזבז מקום על "סקירות".

שאלת מחשבה אינטליגנטית ומעניינת על דיני פטנטים, התשובה עד עמוד. לענות על מה שהמרצה שואלת ולא על מה שאנחנו רוצים לענות. השאלות דורשות מחשבה, אין יותר מדי איך להתכונן אליהן מעבר להכרת החומר בכיתה והפסיקה המרכזית שדיברנו עליה.