**שיעור 1 – 03.03.2022**

**שיעור, תת סעיף, פס"ד, כללי, חשוב, תוכן\חקיקה**

**היבטים טכניים על הקורס**

* הקורס יתנהל באופן מקוון, השיעורים מוקלטים וייעלו למודל, כנ"ל המצגות.
* בחינה של שעתיים, חומר פתוח- קייס ושתי שאלות מחשבה, מועד א' 28.07.22, מועד ב' 7.9.22.
* מיטיב על השתתפות.
* תהיה מרצה מחליפה מתחילת אפריל, המרצה המחליפה דלית קן-דרור פלדמן.

**מבוא**

דיני קניין הוא ענף משפטי שמסדיר את כל הנושא של זכויות של בני אדם במשאבים שונים, זה ענף ותיק. הוא מסדיר זכויות בנכסים מוחשיים למשל, מיטלטלין, מקרקעין ולעיתים בנכסים לא מוחשיים כמו זכויות.

דיני קניין רוחני הוא תחום חדש יחסית, קרוב ל200 שנים (החלו ללמוד אותו באוניברסיטאות רק בשנות ה-80), שזוכה לפריחה בשנים האחרונות עם העלייה בחשיבותן של טכנולוגיות המידע והמחשוב. נכסי קניין רוחני הם פרי מודרני 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 ובנוסף, קשה מאוד משפטית להגן על דבר מופשט. במשך השנים הסדירו את הזכויות הללו דרך דינים אחרים. כיום, ישנם חמישה תחומים מרכזיים בקניין רוחני(intellectual Property):

1. **דיני זכויות יוצרים COPYRIGHT(מגנים על יוצרים)-** יצירות בתחום האמנות והתרבות, וכן תוכנות מחשב. אחד הענפים הוותיקים ביותר, עוסק **בהגנה על יצירות מסוגים שונים ומסדיר את הזכויות של יוצרים באותם 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. זה הענף הכי ותיק באנגליה. הם התחילו כענף שעוסק בצנזורה של תוכן ורישיונות של הדפסת תכנים ולא כענף שנותן הגנה ליוצרים. **מטרתם** – לתת הגנה בלעדית ליוצר על היצירה שלו כדי שיוכל להחזיר את ההשפעה ביצירת היצירה ובכדי לתמרץ לייצור יצירות. דיני זכויות יוצרים בארץ ובעלם מגנים בעיקר על 4 סוגי יצירות - יצירות ספרותיות, מוזיקליות, דרמטיות ואומנותיות.
2. **דיני פטנטים PATENT (מגנים על ממציאים)**- המצאות טכנולוגיות. הענף המשפטי שמגן על **חידושים טכנולוגיים, ונותן הגנה על המצאות של מוצרים או תהליכים של ממציאים בתחומים טכנולוגיים מסוימים.** יש הרבה הגבלות על היכולת לקבל הגנה בו. **אחת מסוגי ההגנות והזכויות הכי חזקות שיש** בקניין רוחני, מאפשרת לקבל החזר השקעה משמעותי על המצאות שלהם. למשל, בפיתוח חיסונים במהלך מגפת הקורונה. לממציאים יש כוח הם מקבלים הגנת פטנט למשך 20 שנה(מיום הגשת הבקשה) של בלעדיות להמצאה. הרעיון הוא שלא ניתן להנות מההגנה אם אני לא הממציא מה שנותן לממציאים את האפשרות לתמחר את העלות של המוצר מעל העלות האמיתית. 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. גם כאן המטרה לתמרץ ממציאים להמציא המצאות טכנולוגיות בעיקר כזו שכרוכה בהרבה סיכון והשקעה (הגנה על פייזר ומודרנה בפיתוח חיסוני קורונה).

אולם, רוב ההמצאות לא מצדיקות הגנה כזו גבוהה כי מחיר ההשקעה והסיכון הכרוך בהן לא גבוה כמו בתרופות. לצד התמריצים להמציא, הגנת הפטנט מסנדלת חדשנות טכנולוגית מכיוון שאם אדם ירצה לחדש משהו שכבר קיים ההגנה הזו מונעת ממנו להשתמש בטכנולוגיה לזמן ארוך. **לעיתים יש חפיפה נושאית בין הדינים, כלומר שני הדינים מגנים על אותו נושא אך כל אחד מגן על היבטים שונים, הדוגמא הנפוצה לכך תוכנת מחשב**. בשונה מדיני זכויות יוצרים, שם יצירה העומדת בדרישות, נהנית מהגנה 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.

1. **סודות מסחריים (מגינים על סודות בעלי ערך כלכלי) תחום שעומד לצד דיני פטנטים –** זהו ענף משפטי מאוד חשוב, יש לו הגנה רחבה ואפקטיבית וקלה יותר להשגה בהשוואה לפטנט, ההגנה ניתנת ללא הליך בחינה 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. הסוד קיים כבר שנים רבות- מתכון יצור קוקה קולה והוא שמור בתוך כספת באטלנטה. **הגנה זו יכולה להישמר לנצח כל עוד המידע נשמר בסוד** ולא נחשף באמצעים חוקיים. כלומר, ניתנת הגנה לכל מידע ששומרים עליו בסוד, שיש לו ערך כלכלי ונותן ערך כלכלי למחזיק בו. היתרון: הגנה לכל סוג של מידע (רשימת לקוחות, טכנולוגיה). צבא, משרד הביטחון נראה מצידם המון הישענות על סודות מסחריים מאשר פטנטים.
2. **דיני סימני מסחר TRADEMARK –** **שמות או סימנים המשמשים לזיהוי סחורות או שירותים.** תחום המשפיע על החיים של כולנו, 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, נייקי, פראדה, קוקה-קולה וכו'). נזכור- **יכולת למתג ולבדל מאחרים.** חשוב להבין שדיני סימני מסחר נותנים ליצרנים יכולת השקעה במוצרים. **הגנה חשובה.**
3. **דיני עיצובים/מדגמים -DESIGN עיצוב תעשייתי.** 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.** המטרה היא לקבל בלעדיות על העיצובים לפרק זמן מסוים ולתמרץ עיצוב מוצרים - נותנים הגנה בלעדית לצורה החדשה למוצר שיוצר - על היבטיו האסתטיים. המדינה עשתה העתקה של ההסדר האירופאי. בארץ העיצובים שנרשמים הכי הרבה הם פרופילים של חלונות של חברת קליל. 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.

לצד התחומים המרכזיים האלה יש תחומים משניים שכן מסונפים לדיני קניין רוחני. למשל, **זכות הפרסום** PUBLICITY RIGHTS עומדת בענף נפרד. ענף זה הוכר בארץ בפסיקה, טרם הוסדר בחקיקה – [פס"ד מקדונלד, רפאלי נ' סאני]

* שימוש בדמות של ידוען ואם משתמשים בשם שלו למטרה מסחרית אפשר לתבוע.
* **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.

נדבר על ההיבטים הללו תחת כל ענף:

* מהות המידע המוגן.
* מטרת ההגנה.
* התנאים לרכישת הגנה – דרישת הסף.
* הזכויות המוגנות.
* משך זמן ההגנה.
* מעשים מפרים.
* מעשים מותרים.
* סעדים.

הרחבה כללית על כל אחד מהם:

**דיני זכויות יוצרים**

הענף מוסדר בחוק זכויות יוצרים תשס"ח – 2007, עד 2007 הוסדר ענף זה תחת חוק מנדטורי. למדינה לקח המון שנים להתקדם עם החקיקה המודרנית. המחוקק הישראלי בחר לא להסדיר סוגיות מסוימות בחוק החדש. כך שרבים מן הדברים מוסדרים בפסיקות בימ"ש העליון ובימ"ש המחוזי.

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.

1. **מהות המידע המוגן**

המסגרת בישראל להגנת זכות יוצרים ומהות המידע המוגן מוסדרים בס' 4.

זכות יוצרים תהא **ביצירות** אלה:

1. אחת מארבע סוגי יצירות **בלבד**: **ספרותית/אומנותית/דרמטית/מוזיקלית.**
2. "יצירה מקורית שהיא" **מקוריות** [**דרישת סף].**
3. "המקובעת בצורה כלשהי" **קיבוע** - לבוש מוחשי כלשהו, מתועדת בצורה מסוימת (הקלטה/כתב/קובץ במחשב וכו')[**דרישת סף]**.

**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.

**תנאי 1 :יצירה**

**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, רשימה פתוחה.

* **'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(למשל, מחזות זמר), יצירת מחול ופנטומימה.
* **'יצירה ספרותית'** - לרבות יצירה המבוטאת בכתב, הרצאה, טבלה, יצירות לקט, וכן תוכנת מחשב (לא אינטואיטיבי לחשוב על זה, היינו חושבים שזה תחת המצאות טכנולוגיות "דיני פטנטים").
* **'יצירה מוזיקלית'** – לא מוגדרת בחוק אך היא מוגנת! היא כוללת כל סוג של לחן- מודרני, קלאסי ועוד..
* יצירה יכולה להיות מורכבת מכמה רבדים - ויכולה ליפול למספר קטגוריות במקביל. למשל אופרה – מוזיקלית ודרמטית.

**הערה חשובה:** דיני זכויות יוצרים יש בהם הבחנה בין רכיבים שהם מגנים עליהם ובין אלה שלא מגנים עליהם. קניין רוחני כענף מגן על נכסים לא מוחשיים בשונה מדיני קניין רגילים. מבחינה משפטית אני לא מגנה על כל דבר בספר של הארי פוטר. זו לא הגנה פיזית על הספר. יש שורה של הבחנות שלא מקבלים הגנה. ההבחנות קבועות בס' 5 לחוק זכויות יוצרים. ההבחנה הקלאסית היא בין רעיון לביטוי. **דיני זכויות יוצרים מגנים על דרך הביטוי של הרעיון ולא מגנים על הרעיון עצמו.** למשל, סרטים שעוסקים בגיבורי על: ספיידרמן, וונדר-וומן, באטמן ועוד. גיבור על בא ומציל את העולם אבל יש מאפיינים לאותו גיבור על, הקונספט של גיבור על זה רעיון שנמצא בנחלת הכלל- לא נמצא בבעלות אף אחד. על מה **כן** נקבל הגנה? על דרך הביטוי של הרעיון למשל כל סיפור החיים של וונדר-וומן. כשיורדים אל הפרטים, ומבטאים את הרעיון בקונקרטיזציה של פיתוח דמויות ופיתוח עלילה 🡨 **יוצא מעולם המופשט לדרך ביטוי קונקרטי שעליו אני מגנה.** דוג' נוספות לכך: סיפור אהבה, אריזות תרופות ליום וללילה ועוד. ההבחנה הזו מעידה על כך שאני לא מעידה על **משהו פיזי** (הספר עצמו) אלא על **משהו מופשט** (רכיבים שכלולים בו).

אם אני עושה סרט על מלחמת העולם השנייה ומשתמשת בעובדות שקרו, עובדות אלה הן בנחת הכלל. כנ"ל לגבי משוואות מתמטיות.

רציונל- לא רוצים לפגוע בעולם התעשייתי אם אגביל את הרעיון של "גיבור על" או "סיפור אהבה" זה בעייתי..

**ההגנה ניתנת ל4 סוגי יצירות (לעיל) אך התנאי הראשון לא מספיק, חייב לעבור את דרישות הסף.**

1. **מטרת ההגנה**

עידוד יצירת יצירות מקוריות והעשרת עולם היצירות. תמריץ כלכלי לבוא וליצור, למה? ההגנה הזו נוצרה לפני 200 ויש המון יצירות שבאו לעולם לפני כן. ואולי מהחשובות ביותר אז לא מה צריכים זכויות יוצרים? עקרונית היה אפשרי להסתדר בלעדיו על בסיס מודלים אחרים. כמה מאיתנו מורידים מוזיקה מהאינטרנט? כמעט כולנו. הסיפור הוא כלכלי, אם לא היו לנו הגנות ודיני זכויות יוצרים מה שהיה קורה שכל אחד, כולם יכלו להעתיק ממני, למכור את הספר שלי שהשקעתי עליו כמעט 3 שנים, ימכרו בפחות ואני לא אוכל למצות את הפוטנציאל של היצירה שלי ואני אפסיק ליצור בגלל זה. לכן יצרנו את הבלעדיות הזו לפרק זמן מסוים, בכדי שאחרים לא יכנסו ל"שטח" שלו והוא יוכל להחזיר את ההשקעה שלו. האומנם? שכן גם כשיש הגנת זכויות יוצרים יש הפרות אדירות. בגדול, הסיפור הוא כלכלי כי אחרים לא יצרו כי אחרים יעתיקו מהם ולא יוכלו למצות את הפוטנציאל שלהם.

1. **התנאים לרכישת ההגנה**

נניח קמתי בבוקר וכתבתי ספר מה הדרישות שאני צריכה למלא?

**תנאי 2 :מקוריות- דרישת סף נמוכה**

**דרישות סף נמוכות (בתוך המקוריות צריכים להתקיים 3 תנאים)**

1. **רכיב מקוריות**: היוצר הוא מקור היצירה (היצירה אינה מועתקת), מקור היצירה ביוצר ולא בהעתקה ממישהו אחר.
2. **רכיב יצירתיות -** דרישת רמה מינימלית בלבד (אין צורך שהיא תהיה יצירתית במיוחד), ביטוי שקשור ליוצר, עמלו הרוחני של היוצר. רכיב שהתפתח בפסיקה (בדין הישראלי מדובר **בהלכת אינטרלגו**).
3. **רכיב השקעה-**  היצירה צריכה להיות **תוצר של השקעת משאב כלשהו מצד היוצר,** מאמץ מינימלי או עבודה.

* אין דרישת רישום. אין צורך בכתיבת "כל הזכויות שמורות". **אין דרישה פורמלית, לא צריך להוסיף ©, אין מרשם זכויות לזכויות יוצרים.**
* ההגנה היא בחיי היוצר+ 70 שנה לאחר מותו של היוצר. הגנה ארוכה.

אופרטיבית ברגע שיש לי הגנה בזכויות יוצרים, מבחינה מעשית מקבלים של שורה של זכויות בלעדיות ברשימה כלכליות ומוסריות, נלמד בשיעור הבא.

**תנאי 3: קיבוע**

דרישת הקיבוע = תיעוד מוחשי כלשהו של היצירה. **למשל**- בכתב\הקלטה\צילום, לא די באמירה בעל פה שלא מתועדת בדרך כלשהי.

עקרונית ניתן לעשות סדר של א' וב' ולאחר מכן ג עם תנאי הרכישה שמכילים את 3 התנאים.

**שיעור 2 – 10.03.2022**

בשיעור שעבר הרחבנו על דיני זכויות יוצרים, מטרת ההגנה ודרישת הסף של מקוריות שמכילה 3 רכיבים. נזכיר שאין דרישה פורמלית לזכויות יוצרים – אין דרישת רישום. אין לדרוש אותה בחקיקה, אם מישהו עושה זאת מפר הסכם בינלאומי.

ברגע שעמדתי בדרישת הסף של היצירה( אחת מה-4) ולאחר מכן בדרישת הסף הנמוכות של מקוריות (3 רכיבי המשנה) ודרישת הקיבוע. אני זכאית לשורה של זכויות בלעדיות של זכויות יוצרים. זכויות כלכליות ומוסריות.

1. **הזכויות המוגנות**

* **הזכויות הכלכליות הבלעדיות [חומריות] (ס' 11 לחוק):**
* בתחילת הדרך התחילו עם זכות בלעדית אחת ומשם נבע המונח- Copyright, הזכות ליצור עותקים וזהו מקור הזכות. אחרי המון שנים שהדין הזה התפתח ולכן יש כיום שדלנים שעובדים איתם כדי להשיג הישגים, מכאן אנו חיים עם רשימה ארוכה יותר ולא רק בזכות השדלנים אלא גם בגלל החדשנות הטכנולוגית.

1. **העתקה, יצירת עותקים**(זכות מרכזית).
2. **הפרסום הראשוני של היצירה- הפצה** (מתי היצירה תראה אור). אני שולטת בעותקים של ה100 עותקים שאני מפיצה אך, 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. גם זו נתונה באופן בלעדי ליוצר. אם אני שרה COVER בנשף, צריכה לקבל אישור של היוצר!
4. **שידור יצירה -** הזכויות לשדר יצירות מוגנות גם הן, וישנם תאגידים שמעניקים זכויות שידור. סביב זכות השידור יש הרבה התפתחויות טכנולוגיות סביב טכנולוגיות הסטרימינג. צריך לשלם תמלוגים לייוצר ולעשות זאת בהסכמתו.

* **לשתי הזכויות בס' 3 ו 4 יש ערך כלכלי מאוד גדול ביחס ליוצרים.**

1. **העמדה לרשות הציבור** - כל הנגשה של יצירה באינטרנט (זכות שנוצרה במיוחד לאינטרנט, יחסית חדשה) באופן בו הציבור יכול לבחור מתי לצפות או להשתמש ביצירה. כל שחקן אחר מלבד היוצר שמנגיש את היצירה לאחרים מפר את זכויות היוצרים. זו זכות בלעדית של היוצר.
2. **עשיית יצירה נגזרת –** מרחיבה באופן ניכר 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'.
3. **השכרה של עותקים פיזיים לצרכי מסחר–** זכות בלעדית ביחס לסוג מסוים שהם: יצירת קולנוע, תקליטים ותוכנות מחשב. אם מישהו עושה זאת לצורך מסחרי מפר זכויות יוצרים. השכרת קלטות וידאו מחויבת בתמלוגים.

* שאלות בכיתה: קאברים ביוטיוב שלא קיבלו אישור, זו הפרה.
* **הזכויות המוסריות מגנות על האינטרסים האישיותיים של היוצר(ס' 46):**

שתי זכויות בלעדיות מרכזיות שניתנות בישראל. מקור זכויות הללו הוא בשיטות משפט קונטיננטליות(צרפת, גרמניה) שתפסה את היוצר כאדם שראוי להגנה בגלל הקשרהחזק והאישיותי ליצירה שלו. ישראל אימצה זאת בצורה מוגבלת.

1. **זכות הייחוס(ששמו ייקרא על יצירתו)-** ליוצר יש זכות שיצירתו תיוחס לו. זכות הקרדיט (למשל בסרטים, בסוף כל הקרדיטים או שירים).
2. **הזכות לשלמות היצירה-** הזכות של יוצר שלא יעשה ביצירתו סילוף או שינוי שיש בהם כדי לפגוע בכבודו או בשמו של היוצר. היוצר שולט ביצירה שלו. מה זה כבוד? או שם של היוצר? זה סובייקטיבי, הפסיקה מרחיבה את היקף ההגנה על הדברים הללו. החוק מנסה לרסן את הזכות הזו בדרך של הגנה להפרת הזכות הזו: הגנה הסבירות - בהמשך.

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.

1. **משך זמן ההגנה**

ככלל הגנת זכויות יוצרים היא למשך חיי היוצר ו70 שנים לאחר מותו **(ס' 38).** בהתחלה הגנת זכויות יוצרים הייתה רק ל14 שנים ומאוחר יותר ל28 שנים. ואז האמריקאיים הובילו את הארכת התקופה והעולם ישר קו בהתאם.

מי אחראי לתקופת הגנה הארוכה? **מיקי מאוס.**

הרוב המכריע כיום נותן את ההגנה למשך חיים ו70 שנה לאחר מות היוצר. יש מדינות שנותנות 50 שנות.

1. **מעשים מפרים**

הפרת זכויות יוצרים מתרחשת כאשר מישהו עושה פעולה הנכללת תחת הזכויות הבלעדיות שהזכרנו. קיימת גם דוקטרינה להכרה בהפרה עקיפה.

* **סעיף 47- הפרת זכויות יוצרים:** (א) העושה ביצירה פעולה מהפעולות המפורטות בסעיף 11(זכויות כלכליות), או מרשה לאחר לעשות פעולה כאמור, בלא רשותו של בעל זכות היוצרים, מפר את זכות היוצרים, אלא אם כן עשיית הפעולה מותרת לפי הוראות פרק ד'.
* **סעיף 50- הפרת זכות מוסרית**: (א) העושה ביצירה פעולה הפוגעת בזכות המוסרית של היוצר, מפר את הזכות האמורה. למשל אי יחוס היצירה ליוצר או פגיעה בשלמותה. זוהי גם עילת תביעה בדלת נוספת על הפרת הזכויות הכלכליות.

1. **מעשים מותרים:**

על אף האמור לעיל, החוק הישראלי הוא בין החוקים הכי טובים מבחינת היקף ההגנות שהוא נותן למשתמשים **(ס' 32-18 לחוק).**

* **שימוש הוגן ביצירה** למטרות לימוד עצמי, מחקר, ביקורת, פרודיה על יצירה מפורסמת (הגחכת היצירה המקורית - ערך ביקורתי חשוב שמציג ערכים של ביקורת וחופש ביטוי, ולכן המחוקק מאפשר את זה) סקירה, דיווח עיתונאי, הבאת מובאות, או הוראה ובחינה על ידי מוסד חינוך **(סעיף 19).** ההגנה הכי חשובה העומדת למשתמשים בישראל היא הגנת השימוש ההוגן, הגנת סל רחבה(פתוחה), יש בה מרחב פעולה אך **הקושי שהיא עמומה.** מרים ממליצה תמיד ללכת על בטוח ולקבל הסכמה, כי לא ניתן בדיוק לדעת איך בימ"ש יישם את הגנה הזו על רכיביה השונים. בד"כ נשתמש בה אך יישומה לא תמיד קל.
* העתקה של **יצירה המופקדת לעיון הציבור** לפי חיקוק (לדוג' תכנית לפי חוק התו"ב)**(סעיף 21).**
* **שימוש אגבי** ביצירה בדרך של הכללתה ביצירת צילום, ביצירה קולנועית או בתקליט **(סעיף 22).**
* שידור או העתקה (צילום, ציור, וכד') של **יצירה אדריכלית הממוקמת בקביעות במקום ציבורי** **(סעיף 23).**
* העתקת תוכנת מחשב או עשיית יצירה נגזרת ממנה, מותרת **למי שמחזיק עותק מורשה של תוכנת המחשב** בתנאים מסוימים **(סעיף 24)**
* שימושים מותרים בספריות, במוסדות חינוך ועוד....

1. **סעדים**

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) זה הכלי הכי נפוץ שתובעים משתמשים בו, ורוב הפיצויים נפסקים דרכו יש צורך רק בהוכחת הפרה ללא הוכחת נזק, הממוצע של הפיצויים 30,000-40,000 ₪. ישנם גם **צווי של מסירה והשמדה של** **העותקים המפרים.**

**דיני פטנטים**

החוק שעוסק בנושא הוא **חוק הפטנטים, התשכ"ז- 1967.** החוק הוא די עדכני שעבר שינויים במהלך השנים. הגנת הפטנט היא הכי חשובה והכי חזקה למי שמקבל אותה.

1. **מהות המידע המוגן**

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

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**"

1. **המצאה חדשה** - ההמצאה לא התפרסמה בפומבי, בין אם בישראל ובין אם מחוצה לה. משהו שלא קיים בעולם- **חדשה**, פרי המצאה של הממציא. אם אני חושפת משהו קיים או תגלית, לדוג'- אני מגלה שאם נזקק צמח מסוים נוכל למנוע אקנה- תגליות אלו לא נכנסות בגדר המצאה! אם עשיתי במשהו שינוי זו לא המצאה שלי, זה קיים בטבע.
2. אותה המצאה צריכה להיות מוצר או תהליך בכל **תחום טכנולוגי**. המוצרים של מוצר או תהליך מכוונים למוצרים טכנולוגיים או תהליכים. התהליכים הם בעצם שורה של פעולות שמחוללות שינוי של חומרים ומייצרות תוצר חדש שיש לו פונקציה. למשל, תהליך כימי או ביולוגי. צריך לדעת שבתחילת הדרך היו תחומים קלאסיים שנכנסו תחת גדרי הפטנטים – כימיה, פיזיקה, אלקטרוניקה, רפואה.. ובהמשך הדרך יש את כל התחומים החדשניים שגם נכנסים תחת גדר הס' שהם בעצם ננו-טכנולוגיה, ביו- טכנולוגיה ובינה מלאכותית. כלומר דיני הפטנטים מכילים חדשנות טכנולוגית. אך מדעי הרוח ומדעי החברה נמצאים מחוץ לתחום.
3. **מועילה**
4. **ניתנת לשימוש תעשייתי**
5. **יש בה התקדמות המצאתית** שאינה טריוויאלית לבעל מקצוע ממוצע בתחום

הערות חשובות:

* **יש דרישת רישום** ברשם הפטנטים - זאת, בניגוד לזכויות יוצרים וסוד מסחרי.
* באופן עקרוני אלה מושגים שהתפתחו בפסיקה, ובד"כ מדובר על מוצרים או תהליכים בתחומים דינמיים, בסופו של יום הגנת הפטנט **מתמרצת אנשים להמציא פטנט**, זה בעצם חוק שמטבעו צופה פני עתיד. טכנולוגיה זה מושג דינמי וגמיש שנטוי לשינוי העיתים, ולהתפתחויות טכנולוגיות ונראה זאת בהרחבה בהמשך.
* **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. חשוב לזכור שמושא ההגנה קשור לטכנולוגיה. ההגנה מאוד חזקה.

1. **מטרת ההגנה**

דיני הפטנטים באו לעולם מתוך רצון **לעודד המצאות וחדשנות טכנולוגית,** זהו דבר מאוד חשוב ואף רווי בסיכונים למשל, חיסוני הקורונה. יש כאן השקעה כלכלית אדירה וצריכים סבסוד לכישלונות. הגנת הפטנט מבטאת עסקה בין החברה לממציא - **אתה תעבוד קשה ותפתח המצאה ובתמורה תקבל זכויות בלעדיות בהמצאה למשך 20 שנה.** בתקופה הזו תוכל להחזיר את ההשקעה שלך. חיסונים ככלל זה שוק לא כדאי ולא כלכלי. כי ברגע שאנשים מחוסנים, הסיפור נגמר, הביקוש למוצר פוחת ואין בו צורך יותר. בניגוד לתרופות ששם יש בד"כ שימוש שלא נפסק לרוב. הבלעדיות זה הכלי שפותר את העניין ומאפשר למשל לחברות כמו מפתחי החיסונים להתקיים. **בלי פטנטים לא היו תרופות בעולם!**

1. **התנאים לרכישת ההגנה**

**כפי שהזכרנו לעיל בס' 3, יש לי המצאה ואני רוצה להגיש בקשה לפטנט ולכן צריכים לעמוד ב-דרישות הסף(מצטברים) להלן:**

* **חדשה (לא נתפרסמה בפומבי, בין בישראל ובין מחוצה לה):** אם מצאנו בעולם פרסום כלשהו שיש בו את כל פרטי ההמצאה, ההמצאה לא יכולה לקבל הגנה בדיני הפטנטים.
* **מועילה:** צריכה להשיג מטרה מסוימת למשל, תרופה שמרפא מחלה או חומר כימי שמשיג תוצאות מסוימות. **תועלת מוגדרת להמצאה(יעילה)** וזה בא לידי ביטוי בפיתוח תרופות. אני חושבת שיש למולקולה מסוימת פוטנציאל אבל אין לי עדיין תועלת מוגדרת! **התועלת צריכה להיות אפשרית(יישומית)!**
* **ניתנת לשימוש תעשייתי:** מופיעה בדין הישראלי שאומרת שניתנת למכור עותקים על בסיס שימוש תעשייתי לאנשים**, הבחינה רק פוטנציאלית לא נדרשת בפועל. היא לא באמת דרישה.**
* **יש בה התקדמות המצאתית** שאינה טריוויאלית לבעל מקצוע ממוצע בתחום. הכי קשה ליישום, לא מספיק שההמצאה חדשה אלא היא חייבת לגלם התקדמות שאינה נראית כעניין מובן מאליו לבעל מקצוע ממוצע בתחום. נניח עשיתי חידוש למוצר טכנולוגי – בוחנים האם זה טריוויאלי או לא והבחינה נעשית על ידי אדם ממוצע, לא אידיוט גמור ולא זוכה פרס נובל. **כאן רוב ההמצאות נכשלות.**
* **יש דרישת רישום** ברשם הפטנטים(עלויות גבוהות) - זאת, בניגוד לזכויות יוצרים וסוד מסחרי. כדי לקבל הגנת פטנט על הממציא לגלות לרשם הפטנט(רשות מדינתית שעוסקת בבחינת המצאה) 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. העלויות למשל בארה"ב מאוד גבוהות, צריכים לשלם הרבה.
* נזכור שמעטות ההמצאות שהן פורצות דרך, רוב ההמצאות הן שיפור של דבר.
* אם נראה ששני פטנטים זהים או ממש דומים, הכלל הוא שכל הקודם זוכה. אם קורה מקרה נדיר ושניהם מגישים באותו זמן מגיע איש הבוחן זאת.

1. **הזכויות המוגנות**

ברגע שאני מקבלת הגנה של פטנט יש לי שורה של זכויות בלעדיות, זכות ניצול מרבי של ההמצאה באופן שונים. 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

נחדד **שכל 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). **אם אני רוצה הגנה בהרבה מאוד מדינות אני צריכה להגיש בקשה בכל מדינה.**

* האם החלטה של מדינה אחת מחייבת מדינה אחרת?

אם היה פטנט שאושר במשרד של האמריקאים נוכל לקבל הליך בחינה מזורז דרך **ס' 17ג** ובוחן ישראלי יוכל להסתמך על הדו"ח האמריקאי.

1. **משך ההגנה**

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. לא הגנה ארוכה מאוד אבל יש בה די זמן להחזיר את ההשקעה.

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. בתרופות יש אפשרות להאריך את תקופת ההגנה מ20 ל25 שנים כי כאן לא תמיד נהנה מתקופת ההגנה. ישנם מקרים שבהם תקופת ההגנה היא מאוד ארוכה- כמו חיי מדף של תוכנות שהם מאוד קצרים (עדכוני תוכנות למשל) טכנולוגיות סלולריות, דוג' iPhone 12 PRO- נהנים ממנו בשוק למשך 3-4 שנים וביוש😊.

* נשים לב שניתן לתבוע רטרואקטיבית על הפרות שנעשו בזמן שהפטנט עבר תהליך של אישור בתנאי **שהפטנט אושר!**

1. **מעשים מפרים**

**49**. (א) בעל פטנט זכאי למנוע כל אדם זולתו מנצל בלי רשותו או שלא כדין את האמצאה שניתן עליה הפטנט, בין בדרך המוגדרת בתביעות ובין בדרך דומה לכך שיש בה, לנוכח המוגדר באותן התביעות, עיקר האמצאה שהוא נושא הפטנט[ תביעות המפורטות בפטנט ומגדירות את הדברים שמבקשים להגן עליהם] (להלן – הפרה).

(ב) אין במתן הפטנט משום מתן רשות לנצל אמצאה ניצול שלא כדין או בדרך שיש בה משום הפרת זכויות קיימות על פי כל דין.

נראה שההגנה יותר רחבה ממה שאנחנו מדמיינים. במסמך הפטנט שהממציא מגיש יש בו חלקים רבים. תיאור, תקציר, ייצור, שימושים וכו' . החלק שאותנו מעניין זה החלק של 'תביעות הפטנט' למעשה, זהו הגדרת המונופולין שמבקש הממציא על ההמצאה שלו. למשל, אדם ממציא אופניים חשמליות ויש בהם רכיבים א' ב' ג' והוא בוחר לתבוע את גבולות ההגנה שהם על א' ב' ג'. "שם המשחק זה היקף התביעות" האינטרס של הממציא לקבל כמה שיותר הגנה רחבה. **חשוב להבין, הגנת הפטנט ניתנת לא רק על ההמצאה אלא כל מה שדומה למה שמוגדר בתביעות לפי לשון החוק ס' 49.** וכאן יש עניין של פרשנות למסמך הפטנט. מה זה דומה? למשל יכולים להגיד לי שהשילוב של א' ב' ג' אסור כי הוא מוגן בתביעה אבל גם כל מה שדומה לא' ב' ג' אסור. יש כאן עניין של פרשנות לא ברור מה זה בדיוק דומה. היקף הבלעדיות שניתן לא תמיד ברור. וזה אחד הקשיים עם היקף ההגנה ולכן היקף ההגנה מאוד חזק. יש מעין ענן מרחף שלא יודע להגיד משהו ברור לעניין ההיקף.

1. **מעשים מותרים**

בעיה נוספת מלבד היקף ההגנה, הוא שיש הגבלה\**מספר מצומצם למעשים שמותרים וזאת בשונה מזכויות יוצרים:**

* שימוש באמצאה במקרים בהם **הפטנט נוצל לרעה** על ידי בעל הפטנט (לא איפשר שימוש לציבור, תימחר במחירים גבוהים ובלתי סבירים) (על בסיס "רישיון כפיה" שנתן הרשם: **סע' 117, 119).** רשם הפטנטים יכול לתת רישיון ייצור בתמלוגים סבירים שהרשם קובע לשחקנים אחרים. לדוג' אם פייזר הייתה מנצלת את הפטנט לרעה- 300$ לחיסון, מתמחרים במחיר גבוה, בלתי סביר או לא מייצרת מספיק 🡨 במצבים כאלה ניתן לחייב רישיון כפיה. אך הם נזהרים רבות מלהפעיל רישיונות כאלה כי זה פוגע רבות בממצאים להמציא פטנטים, התמריץ נפגע. אמריקאים לא מפעילים כלל, בישראל לעיתים רחוקות מאוד. אירופה אוהבים 😊.
* **פעולה שאין לה אופי והיקף עסקי (סעיף 1)**, פירוק של רדיו והרכבה מחדש.. אין לה אופי והיקף עסקי.
* **שימוש ניסיוני** באמצאה שמטרתה לשפר אמצאה או לפתח אמצאה אחרת **(סעיף 1)-** מותר למצוא שיפור לחיסון קורונה אבל רק למטרת פיתוח ולא למכירה. כלומר, מותר לי לעשות שיפור לחיסון במעבדה למשל, פעולות פיתוח לא מהוות הפרה אבל אם ארצה לעבור למסחור זה לא בגדר של שימוש ניסיוני ואז אנחנו מפרים.
* **פעולה ניסיונית במסגרת טיפול להשגת רישוי** לצורך שיווק המוצר לאחר תום תוקפו של הפטנט (**סעיף 54א,** "תיקון טבע" [על שם חברת טבע], מאפשר להתחיל בהליכי רישוי תרופה בזמן הפטנט כדי ששיווקה יחל מיד עם פקיעתו). בעצם הוא מאפשר לעשות פעולות ניסיונות בהמצאות לצורך קבלת רישיונות לשיווק תרופות גם שהפטנט חי כלומר שהוא עדיין בתוקף כדי שיהיה אפשרי לשווק את המוצר לאחר שהוא פוקע. כשיש תרופה שמוגנת בפטנט המחיר שלה מאוד גבוה.

אסור למכור תרופות בלי רישיונות של משרד הבריאות. חברת טבע באה ואמרה אם לא נאפשר זאת בעל הפטנט ימשיך להנות מבלעדיות עד שאני אתחיל בהליכי רישוי ואבקש אישור, הוא ייהנה מעוד תקופת בלעדיות אחרי שהפטנט פוקע. התיקון בעצם, מאפשר לאנשים להיכנס לשוק מיד לאחר פקיעתו של הפטנט והמחירים ירדו לצרכן ברמה ניכרת(כמעט 30-40%). לכן זה התאפשר גם בישראל וגם במדינות אחרות, לעשות ניסיוניות בכדי לקבל רישוי בזמן שהפטנט בתוקף, אך אסור למכור את המוצר כשהפטנט בתוקף. אם אני רוצה לעשות ניסיון על אספירין צריכה להראות שמבחינת ההרכב זה אותו אספירין שקיים.

**מהאמור לעיל, נראה, שהגנת הפטנטים מאוד חזקה והרמטית** 🡨**יש מעט מאוד אפשרויות למעשים מותרים בפטנט.**

**שיעור 3 – 24.03.2022**

1. **סעדים**

אם מישהו מפר את הפטנט אני מקבלת שורה של סעדים, **ס' 183** - **צווי מניעה**, **פיצויים** עבור הנזקים שנגרמו. **פיצויים עונשיים** מעבר לפיצוי על הנזק שנגרם אם אני רוצה להרתיע ולהעניש. ארה"ב אם אני מפרה בכוונה אפשר לפצות פי 3 מגובה הנזק שנגרם לי, זה שוק ליטיגציה אטרקטיבי- ניהול ההליך מאוד יקר. רוב ההליכים נגמרים בפשרות, אחוז קטן הולך לפסק דין.

**סודות מסחריים**

**דיני סודות מסחריים מעוגנים בחוק - עוולות מסחריות, התשנ"ט- 1999**, דיני סודות מסחריים חיים לצד דיני הפטנטים.

1. **מהות המידע המוגן**

ההגדרה יותר רחבה מדיני פטנטים, "סוד מסחרי", "סוד" מוגדר ב- **ס' 5:**

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

דוגמא המתכון להכנת קוקה-קולה.

ההגנה כאן יותר ליברית, יש כאן פחות מגבלות. נותנים הגנה לכל מידע עסקי- רשימת לקוחות, נוסחאות, המצאות, תהליכי ייצור במפעל.. כמעט כל דבר. הסודיות מקנה לבעלים יתרון עסקי, המידע הוא לא נחלת הכלל וחשוב לנקוט באמצעים ששומרים על הסודיות שלו.

1. **מטרת ההגנה**

מאפשרת לנו לפעול בצורה חופשית בינינו לבין עצמנו**. הגנה על סוד מסחרי מאפשרת שיתוף מידע במקום העבודה, וכך מקדמת יעילות יצרנית. (ללא ההגנה – היו חוששים לגלות את הסוד לעובדים).** משתמשים בה בעיקר בתעשיות צבאיות. היא חשובה וטובה אבל לא תמיד היא אפקטיבית, זה תלוי בנסיבות.

1. **התנאים לרכישת הגנה**

**לפי ס' 5-** הדרישה המרכזית היא לנקוט אמצעים סבירים בכדי לשמור על סודותיו.

קוקה קולה למשל, שמה את הנוסחה בכספת, יש שומרים וכו'. אם אתה מספר לאנשים, מפרסם ועוד זה לא אמצעים סבירים. **אין צורך ברישום**. הבעיה: הקושי בשמירת המידע בסוד. בד"כ אם יש קושי על שמירת המידע בסוד לא נלך לסודות מסחריים נלך לפטנטים למשל(20 שנה, נסיים יחסית מהר). אבל אם כן, נעדיף כי נקבל תקופת הגנה\בלעדיות ארוכה יותר.

1. **הזכויות המוגנות**

הזכות להשתמש במידע הסודי ולהפיק ממנו ערך. כמובן מבלי לשתף אף אחד אחר, אם מישהו אחר הגיע לאותו מידע באופן עצמאי גם הוא יוכל להנות. אין לי בלעדיות רק לי כי שמרתי על הסוד, גם האחר יקבל. בשונה מפטנטים ששם הראשון בזמן מקבל את הבלעדיות. וזה בתנאי שהגעתי אל המידע בדרך לגיטימית.

1. **משך זמן ההגנה**

עד חשיפת הסוד.

1. **מעשים מפרים**

רק בנסיבות של "גזל סוד מסחרי" **ס' 6(ב):**

* נטילת סוד מסחרי ללא הסכמת בעליו **באמצעים פסולים**, או שימוש בסוד על ידי הנוטל.
* שימוש בסוד מסחרי ללא הסכמת בעליו כאשר השימוש הוא **בניגוד לחיוב חוזי או לחובת אמון**.
* קבלת סוד מסחרי או שימוש בו ללא הסכמת בעליו, כאשר המקבל או המשתמש **יודע** כי הסוד הועבר אליו באופן אסור.

אם אני לוקחת את הנוסחה של קוקה קולה ללא הסכמה\גניבה – זה גזל סוד מסחרי, אני מפרה. עובד חברה שמוכר סודות חברה בניגוד להסמכת המעביד נחשב למפר זהו גזל סוד מסחרי. גם אם צד ג' מקבל את הנוסחה ויודע שהיא נלקחה בגזל, ייחשב למפר.

1. **מעשים מותרים**

* גילוי עצמאי (כנראה לא עומד בהגדרת סוד מסחרי), אם אני עושה ניסוי במטבח ומגיעה לנוסחה של קוקה קולה, מותר לי כי גיליתי זאת בצורה עצמאית.
* **סעיף 6(ג):** גילוי סוד מסחרי באמצעות **הנדסה חוזרת** ("הנדסה חוזרת" **Reverse Engineering** - פירוק או ניתוח של מוצר או של תהליך במטרה לפענח סוד מסחרי, בהילוך חוזר). נניח אני שוכרת כימאים ונותנת להם בקבוק קוקה קולה ואומרת להם לפצח את הנוסחה, המוצר עצמו זמין בשוק( בכל מקום יש (קולה), אין גזל הם הגיעו לנוסחה בעצמם.
* **סעיף 7:** הידע הגלום בסוד המסחרי הגיע אליו במהלך עבודתו אצל בעליו של הסוד המסחרי וידע זה **הפך לחלק מכישוריו המקצועיים הכלליים.** אם אני עובדת אצל מעסיק ותוך כדי אני לומדת את הסוד המסחרי והופך לחלק מהידע שלי מותר לי להשתמש בזה במקומות אחרים כי זה הפך לחלק מהידע שלי, זה כישורי העבודה שלי, לא יכולים למנוע את העבודה שלי!. אדם ש20 חי ועובד עם הסוד המסחרי זה הופך להיות חלק מהכישור שלו.

1. **סעדים**

* צווי מניעה
* פיצויים
* פיצויים עונשיים (בלא הוכחת נזק)
* השבת רווחים (השבת הרווחים שהפיק המפר מההפרה. **סע' 7(ב))**
* צו השמדה
* צו העברה
* מישהו שייצר תרופה, אפשר להוציא צו שמעביר את המוצר או משמיד את המוצר.

**סימני מסחר**

דיני סימני מסחר מעוגנים ב**חוק פקודת סימני המסחר(נוסח חדש), התשל"ב – 1972** (חוק שעושה עבודה טובה).

1. **מהות המידע המוגן**

**ס' 1** **סימן** (הכולל אותיות, ספרות, מלים, דמויות או אותות אחרים) **המשמש לאדם לעניין הטובין שהוא מייצר או סוחר** בהם;

ההגדרה היא מאוד ליברית, זה יכול להיות המון דברים למשל ריח (סבון, LALINE, ריח של חנות), צבעים וגוונים, אות, מילה, דמות, אותות-צלילים למשל חברת פרטנר. יצרנים משתמשים בהם כדי לסמן את המוצר. **דוג'**: NIKE, google, Facebook, גבינת עמק של תנובה, רנואר, שילב לבגדי תינוקות.

1. **מטרת ההגנה**

ההגנה הכי ותיקה מבחינה היסטורית, אפשר למצוא כבר במאה ה16 אינדיקציות לקיום של סימני מסחר באנגליה. ושם היו גילדות שהיו מזהות סימני מסחר של הגילדה ורק מי שעומד בתנאים של האיכות יוכל להשתמש בסימן המסחר שלה. הרציונלים:

* **תמריץ ליצרנים:** ליצור מוצרים ברמה גבוהה ולשמור על האיכות לאורך זמן.
* למשל אני אומרת ליצרן, זה הסימן של מי-עדן, וזה **יתמרץ** אותך לשמור על איכות לאורך זמן. נראה ששוק המותגים מתפתח לאורך זמן, זה מתמרץ אותם לשמור על האיכות לאורך תקופה ארוכה ובנוסף הם יודעים שאחרים לא יוכלו להשתמש בסימן המסחר שלהם.
* **הגנה על הצרכן:** הורדת עלויות מידע, מניעת בלבול.
* **הורדת עלויות מידע-** אם אני מחפשת דגני בוקר מסוימים ולא היה להם סימני מסחר לא הייתי מוצאת על המדף, אין לי איך לזהות אני צריכה לשאול, לבדוק. כשיש לי סימן מסחר זה טוב לי מבחינה כלכלית אני מוצאת מהר את מה שאני רוצה. **מניעת הבלבול-** היתרון הגדול של סימני מסחר אנחנו מונעים הטיה צרכנית. יש איסור להשתמש בסימני מסחר של אחרים. אין סיכוי שאקנה מוצר של "שפע" ואחשוב שזה של "Nestlé".

1. **התנאים לרכישת הגנה**

התנאים לרישום סימן מסחר, זה בתנאי מרכזי אחד, יש בו כדי להבחין בין הטובין של בעל הסימן לבין הטובין של אחרים( להלן- אופי המבחין). כדי שסימן יוכל להירשם חייב שיהי לו אופי מבחין- כלומר יש לו כוח להבחין בין אדם אחד לאחר. **יש סימני מסחר מאוד מוצלחים ולעיתים קרובות אלו מילים דמיוניות** (מילה ממוצאת שאין לה הגדרה מילונית- הכי טוב לפי מרים) שבאמצעותן אני ממתגת את המוצר שלי. ויש גם סימני מסחר שרירותיים, כלומר המשמעות המילולית לא קשורה למוצר. דוג'- Apple. תפוח-פלאפון 😊. מתי לא יהיה לי אופי מבחין? סימן מסחר תיאורי, למשל, גבינה, חומוס. לקרוא לפירמה שלי – ייעוץ השקעות. זה תיאורי, אין כאן הבחנה.

* הערה, על עניין של 'דלק', ההגנה תהיה על הגופן הצבע וכו' . הדלק עצמו זה ממש תיאורי ורחב.

יש צורך ברישום, זו דרך המלך הרצויה. יש שני מסלולים מסלול רשום ומסלול לא רשום( אם הוא מוכר היטב בישראל). **מסלול רשום** דרך פקודת סימני מסחר **ויש מסלול לא רשום** מבחינה מהותית מתנהל אותו דבר כמו המסלול הרשום רק שכאן הוא מנוהל דרך עוולה נזיקית שנקראת עוולת 'גניבת עין' המעוגנת **בס' 1 לחוק עוולת מסחריות.**

1. **הזכויות המוגנות**

**שימוש ייחודי בסימן המסחר על הטובין שלגביהם נרשם הסימן ובכל הנוגע אליהם**. אני מקבלת זכות בלעדית בין אם רשמתי ובין אם לא. אחרים לא יכולים לעשות שימוש בסימן הזה.

1. **משך זמן ההגנה**

כל עוד נעשה שימוש בסימן המסחר, תאורטית זה יכול להימשך לנצח. אם קורה מצב שבמשך 3 שנים לא עושים שימוש, מתחרה יכול לבקש למחוק את הסימן אבל רשם סימני מסחר לא ממהר למחוק אותם כיוון שהוא רוצה להבין למה לא נעשה שימוש.

1. **מעשים מפרים**

* **סעיף 1:** **שימוש בידי מי שאינו זכאי לכך בסימן מסחר רשום** או בסימן הדומה לו, לעניין טובין שלגביהם נרשם הסימן או **טובין מאותו הגדר**.
* **שימוש בידי מי שאינו זכאי לכך בסימן מסחר מוכר היטב, שהוא סימן מסחר רשום**, או בסימן הדומה לו, **לעניין טובין שאינם מאותו הגדר**, אם בעל הסימן הרשום, **עלול להיפגע** כתוצאה משימוש כאמור;

מי שמשתמש בסימן זהה\דומה לסימן המסחר שלי, זו הפרה. אם יצרן ישתמש ב"דניאלה" למוצר חלב כלשהו זו הפרה. אם אשתמש בדניאלה לבגדים ולא קיים לפני אז אפשרי. צריך שיהיה סימן מסחרי דומה או זהה לעניין טובין מאותו גדר שרשמתי כדי שזה יהווה הפרה.

* הערה חשובה: STARBUCKS , LOUIS VUITTON, מקדונלד'ס הם מקבלים הגנה חזקה יותר, החורגת מסימני המסחר הרגילים בגלל הסטטוס שלהם כמאוד מפורסמים.

1. **מעשי מותרים**

שימוש מצומצם🡨 **שימושים שאינם מסחריים,** לדוג' חבורת ילדים בצופים שלקבוצה אחת יהיה שם "פפסי" ואחת "קולה". או **שימושים שאינם מטעים -** לדוג' לכתוב ליד השימוש בשם- "אין קשר ליצרן המקורי" כמובן שיש תנאים לדברים הללו.

1. **סעדים**

* צווי מניעה
* פיצויים
* צו השמדת נכסים (שיש עליהם סימן מסחרי מפר) **(סעיף 59א)**
* עיכוב טובין מפרים במכס **(סעיף 69א)-** ישנן הרבה סחורות שאם עובד המכס חושד שיש מכולה גדולה המכילה זיופים, הוא יכול לעכב. **ייתכן וייתנו צו השמדה – צעד דומיננטי.** יושמדו בצו של בימ"ש. הרבה מההפרות מגיעות מהרשות הפלסטינאית.
* תשלח חומרי קריאה לעניין זכויות יוצרים.

**שיעור 4 – 31.03.2022**

**דיני עיצובים**

דיני העיצובים מוסדרים **בחוק העיצובים תשע"ז- 2017.** זהו חוק חדש, משרד המשפטים עשה רפורמה חדשה בתחום של עיצובים. בעבר זה היה מוסדר בפקודת הפטנטים והמדגמים. חוק זה יצר הגנה שמושתת על הסדרים המשפטיים באיחוד האירופי, ישראל אימצה הסדרים אירופאיים.

1. **מהות המידע המוגן**

* **עיצוב** – **מראהו** של מוצר או של חלק ממוצר, המורכב **ממאפיין חזותי אחד או יותר** של המוצר או של חלק מהמוצר, לפי העניין, ובכלל זה **מיתאר, צבע, צורה, עיטור, מרקם או החומר שממנו הם עשויים;** זה יכול להיות גם תכשיט חדש, המאפיינים החזותיים הם אלה שמוגנים. זה מעורר שאלה לגבי היחס עם שאר הדינים, תיתכנה חפיפות. וכאן נראה הכי הרבה חפיפות כי למשל מראה של מוצר יכולים להיות יצירות אומנות בזכויות יוצרים, או מאפיינים מסוימים דרך דיני פטנטים.
* נשים **לב** תמיד נבחן מה שמתבקש בכל דין. ככל שיש חפיפות צריכים להיות זהירים ולבחון אם נכנסים לגדרי החוק.

נוצרו שני מסלולים להגנה על עיצובים:

* **עיצוב לא רשום** – נותנים הגנה על עיצוב שאינו עיצוב רשום; **החידוש בחוק** וזה הסדר ששנוי במחלוקת האם זה ראוי או לא.
* **עיצוב רשום** – עיצוב הרשום בפנקס המנוהל על ידי רשות הפטנטים[מטפלת ב3 אספקטים מדגמים\עיצובים, סימני מסחר, פטנטים]. נרשמים, עוברים תהליך בחינה. בשונה מפטנטים ודומים לדיני מסחר, תהליך קצר עם עלות נמוכה ואם עומדים בדרישות 🡨 נזכה בהגנה בדיני העיצובים.

1. **מטרת ההגנה**

תכליתם הבסיסית של דיני העיצובים היא לעודד פיתוחם של עיצובים חדשים לטובת הציבור, קרי נותנת תמריץ למעצבים או מי שמפתח מדגמים ולפתח דברים חדשים לטובת הציבור.

1. **התנאים לרכישת הגנה**

* **כשירות להגנה על עיצוב כעיצוב רשום– מסביר את תנאי הכשירות.**

**3.** עיצוב יהיה כשיר להגנה כעיצוב רשום לפי הוראות פרק ד', אם הוא **חדש** **ובעל אופי ייחודי** בהתאם להוראות פרק זה.

* **כשירות להגנה על עיצוב כעיצוב לא רשום-**

**4**.       (א)  עיצוב יהיה כשיר להגנה כעיצוב לא רשום לפי הוראות פרק ה' בהתקיים שניים אלה:

(1)   הוא חדש ובעל אופי ייחודי בהתאם להוראות פרק זה;

(2)   המוצר נושא העיצוב הוצע למכירה או הופץ בציבור בישראל באופן מסחרי, בידי בעל העיצוב או מי מטעמו, לרבות באמצעות האינטרנט, בתוך שישה חודשים מהמועד הקובע.

   (ב)  על אף האמור בסעיף קטן (א)(2), נחתמה אמנה בין ישראל לבין מדינה אחרת בעניין הגנה על עיצובים לא רשומים או שישראל הצטרפה לאמנה בעניין זה, רשאי השר, באישור ועדת הכלכלה, לקבוע, בצו, כי עיצוב לא רשום שהאמנה כאמור מחייבת את הגנתו בישראל, יהיה מוגן בישראל בהתאם להוראות הצו אף אם לא מתקיים לגביו התנאי שבסעיף הקטן האמור; ואולם ההגנה על עיצוב כאמור לא תהיה יתירה על ההגנה שהייתה ניתנת לעיצוב אילו התקיימו לגביו התנאים שבסעיף קטן (א)(2), אלא אם כן הוסכם על כך באמנה אך לא יותר מכפי שהוסכם.

* **יש דרישה לחדשנות,** נותנים הגנה למשהו חדש שלא היה קיים ולא פורסם לציבור **(דומה לפטנטים).**
* **אופי ייחודי- העיצוב צריך להותיר רושם כללי ששונה מאוד שמשאירים עיצובים אחרים**(דרישה שיובאה מאירופה ולא התפתחה בישראל)**.**
* אחד החידושים של החוק, זה שניתן לתת הגנה לעיצובי אופנה למשל, כאשר שתי המעצבות מעצבות שמלת כלה, וכדי לקבל הגנה בנוסף על העיצוב חדש שלא היה עיצוב כזה מלפני כן, **צריך** אופי ייחודי – להותיר רושם שהוא נבדל מעיצובים של אנשים אחרים.

1. **הזכויות המוגנות**

* **זכויות בעל עיצוב רשום :** ייצור, מכירה או השכרה, לרבות הצעה או העמדה למכירה או להשכרה, של מוצר נושא עיצוב רשום, והכול באופן מסחרי, הפצתו של מוצר כאמור בהיקף מסחרי או ייבואו לישראל שלא לשימוש עצמי, למעט ייבוא לישראל של מוצר כאמור שיוצר מחוץ לישראל ברשותו של בעל העיצוב או מי מטעמו;

החזקת מוצר נושא עיצוב רשום למטרת ביצוע פעולה מהפעולות המנויות בפסקה (1).

* אלו דברים שדומים לזכויות בלעדיות שמקבל בעל הפטנט. גם אם אני מחזיקה למטרת מכירה, **עצם ההחזקה היא הפרה.**
* **זכויות בעל עיצוב לא רשום :** לבעל עיצוב לא רשום **הכשיר להגנה** בהתאם להוראות פרק ב' **מוקנית הזכות הבלעדית למנוע מכל אדם לייצר, לשם שימוש מסחרי**, מוצר נושא עיצוב שהוא העתקה של העיצוב, בין שההעתקה נעשית באמצעות ייצור מוצר נושא עיצוב זהה ובין שהיא נעשית באמצעות ייצור מוצר נושא עיצוב אחר היוצר אצל משתמש מיודע רושם כללי שאינו שונה מהרושם הכללי שיוצר אצלו המוצר נושא העיצוב (בסימן זה – ניצול עיצוב לא רשום); היה המוצר נושא העיצוב מערכת של פריטים, תחול הזכות האמורה לגבי כל אחד מפריטי המערכת.
* הזכות הבלעדית שאני מקבלת על עיצוב לא רשום, זו זכות בלעדית למנוע מאנשים לייצר למטה מסחרית מוצר שהוא מעתיק את העיצוב העתקה **זהה או דומה.**

1. **משך זמן ההגנה**

* **תקופת תוקפו של עיצוב רשום🡨** היא 25 שנים מתאריך הגשת הבקשה לרישום עיצוב.
* **תקופת תוקפו של עיצוב לא רשום** 🡨היא שלוש שנים מהמועד הקובע(ברגע שזה מפורסם ציבורית זה הזמן שממנו מתחילים לספור את ההגנה)
* תמיד נעדיף ללכת לתקופה הארוכה, אין סיבה ללכת לתקופת הגנה גבוהה ולהתעסק עם תהליכי רישום אם זה מוצר עם חיי מדף קצרים(תכשיט, קולקציות מתחלפות וכו' ..).

1. **מעשים מפרים**

* שימוש בידי מי שאינו זכאי לכך **בעיצוב רשום**[לעשות את כל הפעולות של ייצור, מכירה, השכרה של מי שלא כשיר].
* שימוש בידי מי שאינו זכאי לכך **בעיצוב שלא רשום**[לייצר את העיצוב הלא רשום בצורה זהה או דומה].

1. **מעשים מותרים**

* שימוש בעיצובים בכפוף לפסק דין הצהרתי של בית משפט.
* הגנת מפר תמים.
* שימוש בעיצוב שלא ראוי היה להירשם או שיש עילה לביטול רישומו (זה נכון לכל סוג של קניין רוחני- אם שימוש במשהו לא בתוקף זה מותר כי לא הפרתי).

1. **סעדים**

* צווי מניעה.
* פיצויים ללא הוכחת נזק.
* אפשרות תביעה אזרחית בגין עוולה.

**כעת נרחיב כל נושא בנפרד.**

**דיני זכויות יוצרים – הרחבה** 1

דיברנו על דוגמת קוקה- קולה, בסופו של יום יצרנים מנסים להישען על כמה שיותר הגנות בקניין רוחני. דוגמא זו טובה בעניין הסימן המסחרי. יצרנים בכלל לא משנה של מי, רוצים לתת הגנה מקסימלית.

**אז אילו זכויות קניין רוחני יש לקוקה קולה:**

* הנוסחה של המשקה? מוגנת בדיני סודות מסחריים.
* צורת הבקבוק? הזכוכית הייחודית, יכול להיות דיני עיצובים. ויש אפשרות שהיא שנויה במחלוקת למשל הקובייה ההונגרית. בתעשיית הבשמים- עיצוב הבקבוק זה חלק משמעותי ממכירת המוצר. צורת הבקבוק יכולה להיות סימן מסחרי, הצורה ידועה עם היצרן. לצורה יש גם תפקיד ולא רק העניין אסתטי ולכן בישראל הגישה היא נוקשה יותר להגן על צורה של מוצר דרך דיני מסחר. **פס"ד של טופיפי**- בימ"ש עליון, הנדל- הציג קו נוקשה לא רצו לתת הגנה על צורה יש דיני עיצובים, רק במקרים קשים נאפשר הגנה דרך דיני המסחר.
* לוגו? סימן מסחרי.
* השם קוקה קולה? סימן מסחר
* הפרסומות? השירים? זכויות יוצרים.

**תכונות משותפות לדיני הקניין הרוחני השונים:**

1. **מהות הזכות: זכות שלילית.** לבעל הקניין הרוחני זכות למנוע מאחרים לבצע פעולות אלה ללא הסכמתו. מכך נובעת זכות בלעדית לנצל את הקניין הרוחני בדרכים שונות המוגדרות בחוק.

**בזכויות יוצרים** אני יכולה למנוע מאנשים לבצע את הפעולות שהן ייחודיות לי- להעתיק, לשדר, לבצע בפומבי וכו' , **בפטנטים**- לייצר, להשתמש ולייבא, **עיצובים** **וסימני מסחר**.

**דוגמא**: מהן הזכויות הכלולות בחוק זכויות יוצרים?

* **שימו לב:** קיים הבדל בין דיני זכות יוצרים (זכות רק כלפי מי שהעתיק בפועל) לבין יתר ענפי הקניין הרוחני (זכות כלפי כולי עלמא). מכאן נובע הבדל בעניין הרישום.
* **בפטנטים, עיצובים וסימני מסחר –** יש רישום זכויות ויש מסלול של רישום וללא רישום.
* **בזכויות יוצרים** אין רישום זכויות ולכן היא לא תקפה כלפי כל העולם**.**

כאשר מדובר בקניינים הרוחניים הרשומים, ההגנה היא הגנה קניינית. מה זה אומר – כלפי מי היא חלה? כלפי כולי עלמא. ברגע שרשמתי פטנט ומישהו אחר משתמש בהמצאה שלי בלי רשותי, אני לא צריך להוכיח שהוא ידע או שהוא ראה, שהוא העתיק ממני וכו' , אלא כל מה שאני צריך להראות זה שיש לי פטנט ומישהו משתמש בהמצאה שלי. זוהי הגנה קניינית. דיני זכויות היוצרים – נותנים ליוצר זכות כלפי מי שהעתיק ממנו.

1. **נפרדות** קניין רוחני יכול לבוא לידי ביטוי בנכס מוחשי, אך אין לזהות את הקניין הרוחני עם אותו נכס מוחשי.

**דוגמא?** תווים, בד קנבס, דפי ספר.

למשל כתבתי ספר שמעוגן בזכויות יוצרים, הנכס המוחשי הוא לא בהכרח מושא הזכות, זכות הקניין הרוחני יכולה לחול על דברים שונים מאוד מאשר הנכס הפיזי שנמצא אל מול עינינו שמקבל עליו הגנה. **הגנת הקניין הרוחני משתרעת על רכיבים בתוך הספר.** אם למשל הגנה על חיסון של קורונה של פייזר, יש הגנה על החיסון אבל זה משתרע גם מעבר, גם לדברים דומים לכך. הקניין הרוחני נבדל מהנכס המוחשי.

🡨**מכאן :** רכישת הנכס הפיזי בו מגולם הקניין הרוחני אינה שקולה לרכישת הזכויות בקניין הרוחני.

1. **עבירות** זכויות קניין רוחני הן עבירות – ניתן למכור אותן, לשכור בהן לשעבדן ולעשות בהן עסקאות אחרות.
2. **מוגבלות בזמן (לרוב)**- רוצים להגביל בזמן את ההגנה ולא לעולמי עד.

* פטנט: 20 שנה מיום הגשת הבקשה (תרופות (drugs): ניתן להאריך בתנאים מסוימים ל-25 שנה)
* זכות יוצרים: חיי היוצר + 70 שנה
* מדגם: **רשום** - 25 שנים; **לא רשום** – 3 שנים
* סימני מסחר: עקרונית, ההגנה יכולה להימשך לנצח (כל עוד נעשה שימוש בסימן)
* בחלוף הזמן- כשההגנה פוקעת, עובר הקניין הרוחני לנחלת הכללpublic domain) ).
* יש פה איזון בין האינטרס הציבורי לאינטרסים של בעלי ההגנה, בכך שההגנה פוקעת זה עובר לנחלת הכלל.

**למה צריך קניין רוחני?**

שיקולים מרכזיים (פטנטים, זכויות יוצרים, מדגמים):

* **שיקול כלכלי**: תמריץ כלכלי לפעילות מו"פ/יצירה/עיצוב והתמודדות עם בעיית ה"Free rider". שיקול דומיננטי שמצדיק את כל התחומים, אני רוצה לעודד אנשים לעסוק במחקר ופיתוח, לעודד מעצבים לעצב ולכן נותנים להם הגנה כדי שיתומרצו, בלי בלעדיות לא יהיה להם תמריץ כי אחרים יכולים להעתיק אותם ואין להם זמן להחזיר את כל ההשקעה.
* **שיקול מוסרי**
* **סימני מסחר**: רציונל אחר (הגנה על מוניטין, הגנת הציבור מפני הטעיה, הפחתה של עלויות חיפוש ועלויות מידע ובסודות מסחריים על הרצון לשתף עובדים במידע).

**קניין רוחני כאיזון**

* **לצד כל היתרונות של קניין רוחני הוא מייצר גם עלויות:**
* **פגיעה בתחרות – מונופוליזציה**: ברגע שיש לי יכולת לקבל בלעדיות בשוק(פייזר למשל), הסכנה היא כלכלית, היכולת לתמחר ביתר, מוצר ללא תחליפים בשוק.
* **חופש ביטוי / חופש עיסוק:** זכויות יוצרים והגבלות על ביטוי, מגבילה את הזכות של אנשים בשימוש ביצירה והתבטאות. בנוסף, הגבלה על חופש עיסוק- סודות מסחריים ופטנטים כאשר הם מגבילים על עובדים למשל אני עובדת בעסק – נחשפת לטכנולוגיה מסוימת ומגבילים אותי אבל זה כל מה שאני יודעת!
* **פגיעה בתמריץ ליצירה/המצאה** : ברגע שיש בלעדיות למישהו זה בא על חשבון מישהו אחר, כל טכנולוגיות ההמשך למשל. אני צריכה לשלם תמלוגים\ לבקש הרשאות. הדוגמא הכי בוטה זה שוק הסלולר- כל שחקן חדש שנכנס לשוק צריך לקבל רישיונות מהרבה מאוד שחקנים להרבה מאוד פטנטים (סמסונג ואפל). החסמים האדירים לשחקן קטן שלכל אחת מהן יש הרבה מאוד פטנטים להרבה מאוד טכנולוגיות. השוק נותר ריכוזי כי המון לא יכולים להיכנס לשוק מלכתחילה כי קשה לפרוץ את החסמים.
* **פתרונות:**
* **הגבלה בזמן** (ריסון של הגבלת זמן)
* **איזונים בחוק** (כגון, שימוש הוגן)

**מקורות המשפט**

* **חקיקה**
  + חוק זכות יוצרים
  + חוק העיצובים
* **פסיקה**
* צורך ביצירתיות (מציאות דינאמית), הלכות חדשות לעתים תכופות
* **אמנות בינלאומיות (כמובן שמחייבות רק אם נקלטו בחקיקה)**

**סיכום הגנות**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| ענף | **מושא ההגנה** | **הסיבה למתן הגנה** | **תקופת ההגנה** | **כלפי מי?** | **רישום** |
| הפטנטים | המצאות טכנולוגיות | מוסרי (אדם עבד) + תמריץ כלכלי | 20 שנה | In rem – כולי עלמא | V |
| זכויות יוצרים | יצירות | חיי היוצר+70 שנה | מפר | - |
| סימנים מסחריים | שמות וסימנים אחרים, לוגו | מניעת הטעיה | אין הגבלה | In rem- כולי עלמא | V |
| מדגמים | עיצוב תעשייתי פונקציונאלי | לתמרץ פיתוח | 25 שנים מדגם רשום; 3 מדגם לא רשום | In rem – כולי עלמא | V |
| סוד מסחרי (נזיקין) | כאמור בחוק עוולות מסחריות. |  | - | מפר | - |
| גניבת עין (נזיקין) | חיקוי מטעה של מוצר (הסימן הלא רשום) |  | - | מפר | - |
| עשיית עושר | עשיית עושר שלא במשפט |  | - | מפר | - |

דיני עשיית עושר מרחפים מעל הכל, אך בעקבות פסקי דין רבים צומצמה ההגנה. **הלכת אשיר** ננגסה והאפקטיביות שלה כיום מוגבלת.

**דיני זכויות יוצרים – הרחבה** 2

התנאים לקבל הגנה דרך זכויות יוצרים: יש שורה של 5 דרישות מרכזיות שצריך לצלוח אותן כדי לקבל הגנה.

1. יצירה

2. קטגוריות מוכרות

3. מקוריות

4. קיבוע

5. זיקה לישראל

**מבוא : זכות יוצרים – הבסיס התיאורטי**

בדיני זכויות יוצרים יש מתח בין שני אינטרסים ציבוריים שונים. מצד אחד אנחנו נותנים לאנשים תמריץ לייצר ומצד שני לתת לאחרים שימוש ביצירות לשם קידום התרבות והידע. **Incentive-access paradigm.**

**מסגרת נורמטיבית**

* חוק זכות יוצרים, התשס"ח – 2007
* פקודת זכות יוצרים[כאשר הבריטים הגיעו לארץ הביאו איתם את כל החוקים] (מעט מאוד שרד ממנו) מ1994 ברובה היא לא תקפה.
* פסיקה שמלווה אותנו מהחוק הישן מ1911 עד לחוק החדש ממאי 2008.

**זכות יוצרים- מהי?**

**זכות יוצרים מוגדרת בס' 11 לחוק:**

**11.** זכות יוצרים ביצירה היא **הזכות הבלעדית לעשות** ביצירה, או בחלק מהותי ממנה, פעולה, אחת או יותר, **כמפורט להלן,** בהתאם לסוג היצירה:

(1) העתקה כאמור בסעיף 12 – לגבי כל סוגי היצירות;

(2) פרסום – לגבי יצירה שלא פורסמה;

(3) ביצוע פומבי כאמור בסעיף 13 – לגבי יצירה ספרותית, יצירה דרמטית, יצירה מוסיקלית ותקליט;

(4) שידור כאמור בסעיף 14 – לגבי כל סוגי היצירות;

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

(6) עשיית יצירה נגזרת כאמור בסעיף 16, ועשיית הפעולות המנויות בפסקאות (1) עד (5) ביצירה הנגזרת כאמור – לגבי יצירה ספרותית, יצירה אמנותית שאינה גופן, יצירה דרמטית ויצירה מוסיקלית;

(7) השכרה כאמור בסעיף 17 – לגבי תקליט, יצירה קולנועית ותוכנת מחשב.

ההגדרה של זכות יוצרים זה מתן 7 זכויות בלעדיות לעיל, ואלה נקראות הזכויות הכלכליות של היוצר לניצול היצירה באופן בלעדי. באופן עקרוני זכות היוצרים נותנת לי ליצור עותקים- העתקה, ככה הם בעצם התחילו COPY RIGHT . הזכות לפרסם את היצירה- לפרסם את היצירה באופן ראשוני, ליוצר יש זכות לבצע פומבי (הצגה\השמעה בציבור של היצירה שלו), זכות של שידור שירים לגלגל"צ, הנגשת יצירות ברשת האינטרנט- המחוקק הוסיף זאת כדי להתאים לעולם של היום. עשיית יצירה נגזרת- הגנה הכי גדולה, אסור לי לעשות העתקה זהה וגם לא יצירה שמבוססת על יצירה, למשל תרגום\עיבוד של יצירה. השכרה של יצירות – השכרה מסחרית (קולנוע, תוכנת מחשב, תקליט) זה חייב הרשאה!

* **תרגול:**

1. **עדי שרה שיר של להקת כוורת במקלחת?** לא מפרה, לא בפומבי ולא מסחרי.
2. **משה שר שיר של להקת כוורת על במה בתיאטרון?** הפרה, זה בפומבי.
3. **אודי תרגם את הארי פוטר לאמהרית**? הפרה, עשיה יצירה נגזרת.
4. **אפרת העלתה לאינטרנט יומן שהיא עצמה כתבה**? לא מפרה, זה שלה.
5. **אביגיל העלתה לאינטרנט שיר שאפרת כתבה**? הפרה, של זכות העמדת היצירה לרשות הציבור.

* יוטיוב הגיעה להסדרים עם מרבית היוצרים, המון פעמים יוטיוב מסירה תוכן כשאין הסכמה של היוצר.

דרישות הסף:

**סעיף 4 - היצירות שבהן יש זכות יוצרים**

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

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

(2) תקליט;

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

* **יצירה** (ספרותית, אומנותית, דרמטית, מוסיקלית + תקליט- קט' נפרדת- לא צריכים לעמוד בדרישת סף)
* **מקורית**
* **מקובעת**
* **זיקה לישראל (טרטוריה)**
* **ס' 4** לחוק נותן את דרישות הסף להגנה בזכויות יוצרים, **וס' 11** מגדיר מהן ההגנות. דרישות הסף הן מינימליות – דרישה ליצירה, מקוריות, שהיצירה תהיה חלק מהקטגוריות והקיבוע.

1. **יצירה**

* **יצירה**: היא לא מוגדרת בחוק וגם אין מבחן איכותי ביחס ליצירה. מבחינה איכותית – הכל הולך, אין מבחני איכות. כל יצירה שעומדת בדרישות של ס' 4 תיחשב ליצירה לא משנה מה רמתה האומנותית זה מתוך הבנה שלבתי משפט אין כלים לסנן איכות, אפילו מבקרי אומנות ואנשים שמתמחים באומנות- יש קושי בלתפעל יש התרשמות סובייקטיבית. מה שכן המונח הזה דורש זה מידה מינימלית של מורכבות.

**שיעור 5 – 07.04.2022 (המרצה החדשה)**

**סעיף 4 - היצירות שבהן יש זכות יוצרים**

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

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

(2) תקליט;

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

המהות של החוק [יצירה], אבל מה זה אומר יצירה? החוק שותק אבל הוא כן מפרט סוגים של יצירות.

* **יצירה** (ספרותית, אומנותית, דרמטית, מוסיקלית + תקליט- קט' נפרדת- לא צריכים לעמוד בדרישת סף)
* **מקורית**
* **מקובעת**
* **זיקה לישראל (טרטוריה)**

**מהי יצירה?**

* לא מוגדרת בחוק
* אין מבחן איכות\כוונה
* **המבחן**: יש צורך ל-מידה מינימאלית של מורכבות (לא הייתי מקבלת זכות יוצרים על "בוקר טוב"). על מילה בודדת ככל הנראה לא נקבל זכות יוצרים.
* ת"א (הרצליה) 9951-10-12 **פורת נ' קו מנחה- בורסה גרף בע"מ- השאלה המשפטית** הייתההאם הם עברו את המבחן של היצירה? דובר שם על גרפים ושיש להם זכות יוצרים, נקבע שהגרפים שהם עיצבו והעתיקו לוו בכל מיני פרשנויות מסביב וזה עבר את הסף המינימלי של מורכבות כדי לקבל הגנה. (בהמשך נראה שאין הגנה על עובדות ונתונים).
* האם אימייל מוגן? כן, אם זה עובר את הסף המינימלי. השיר "קן לציפור" כן מוגן אבל הביטוי של קן ציפור- לא יקבל הגנה. על הלחן עצמו יהיה ניתן לקבל הגנה(למשל בשיר של "בוקר טוב").
* תמיד מדברים על איזון – בין נחלת הכלל להשאיר את שוק הרעיונות חופשי כדי להשאיר אותו חופשי לבין מתן תמריצים לאנשים לייצור. תמיד אם ניתן למישהו הגנה נמנע מאחר את השימוש.

1. **קטגוריות מוכרות**

* צריך להוכיח שזה נכנס לקטגוריות מוכרות

* **יצירה ספרותית:**

**הגדרות בסעיף 1**: רשימה פתוחה ("לרבות").

**"יצירה ספרותית"** – לרבות יצירה המובטאת בכתב, הרצאה, טבלה , לקט וכן תוכנת מחשב.

* ספרות ושירה; לרבות יצירות שימושיות.
* הלכת **הרפז**: הגנה משתרעת גם על "הצורה, המבנה, הסדר, הארגון".
* **המבוטאת בכתב**: כל מה שמבוטא בכתב יכול להיכנס תחת ההגדרה הזו- מבחן שכתבנו שייך גם למרצה(חיבר שאלות) וגם למבחן שאני פתרתי, סיכום אחרי פגישה.
* **הרצאה**: פס"ד **ענבר נ' יעקב**: סטודנט כתב את ההרצאות של המרצה בדיני נזיקין, ובסוף הוציא ספר של דיני נזיקין. המרצה ראה שאלו כל ההרצאות שלו. הייתה שאלה האם השאלות האלה היו מקובעות? המרצה לא כתב את כל ההרצאות שלו הרי, הוא ידע את החומר, בא והסביר (צריך קיבוע של יצירה נראה בהמשך). בפס"ד נאמר שהרצאות זה בהחלט משהו שהוא מוגן וזה נכנס תחת הכותרת של יצירה ספרותית.
* הגבול צריך לעבור באותם מקרים שיש העתקה לא מורשית, יש הפרה- אם יש הפרה, צריך לראות אם יש לי הגנה טובה אבל אם לא, לא ניתן היה לעשות את אותה העתקה.
* הפצה של מחברות בחינה- יש מרצים שעלולים להגיש תביעה נגד סטודנטים שמפיצים. אם אני מפיצה מחברת סיכום בעולם המשפט גם אם כתבתי איזה מרצה- יש כאן פגיעה כלכלית באותו מרצה. נגיע בהמשך לשימוש הוגן.
* **טבלה**: היא יצירה ספרותית. איך? לא בטוח שכל טבלה תעמוד בדרישות. **חריג בסעיף 6:** "*על אף הוראות סעיף 4, לא תהא זכות יוצרים בחוקים, בתקנות, בדברי הכנסת ובהחלטות שיפוטיות של בית משפט או של כל רשות שלטונית המפעילה סמכות שפיטה על פי דין*". בנוסף, **בסעיף 5** נאמר שאין הגנה לעובדות ונתונים. כדי לקבל הגנה על טבלה צריכים לעמוד בדרישת המקוריות.
* היה מקרה של טבלת חישוב מס(יש דרך אחת לחישוב), האדם טען שרשות המיסים העתיקו את הטבלה שלו. בבימ"ש השופט אמר שהוא מכיר בכך שהטבלאות נכנסות תחת יצירה ספרותית אבל מכיוון שרשות המיסים לא יכלה לחשב מס בצורה אחרת כנראה שהגיעה לאותם לוחות בדיוק בלי להעתיק. הפסיקה אומרת שלא הייתה הפרה. הגם שיש הגנה לטבלה, אם יש בה דברים שלא ניתן לבטא אותה אחרת סביר להניח שתצא טבלה דומה\זהה.

* **לקט:** יצירה המורכבת מכמה יצירות. מוגדר **כיצירה ספרותית, בס' 1 מוגדר כ- "לקט של יצירות לרבות אנציקלופדיה או אנתולוגיה, וכן לקט של נתונים לרבות מאגר מידע";** ס' 4(ב) לחוק זכויות יוצרים: אומר שבלקט היצירתיות שנדרשת היא מקוריות בבחירה ובסידור הנתונים שלו. צריך להראות מקוריות בסדר ובארגון. לפי סדר הא-ב זה לא מקורי, אם לפי צבע עיניים אולי כן.. לקט יכול להיות ספר שיש בו המון מאמרים. על הלקט הזה אפשר לקבל הגנה. ס' 4(ב) – הגנה על סדר וארגון של הלקט עצמו צריך להוכיח סדר מסוים שעשיתי ולא סדר רנדומלי.
* **תוכנת מחשב:** למה נכנסת ליצירה ספרותית? איך בתור שופטת שלא מבינה בתחום התוכנה, היא יכולה להחליט האם לקחו את היצירה והעתיקו אותה?
* בפס"ד **הרפז**: שני חברי ילדות הרפז אחיטוב. אחיטוב פיתח תוכנה בשם "איריס" ונתן אותה להרפז. הרפז התחייב שלא להעתיק את התוכנה ולא למסור אותה ללא ידיעתו של אחיטוב. הוא לקח ושינה בה דברים ואז אחיטוב מגלה ומגיש תביעה על העתקה. בבימ"ש העליון: הרפז טוען שהוא לא העתיק כי התוצר הסופי שונה מאוד מהתוכנה המקורית. בימ"ש העליון אומר כשכותבים תוכנה יש **כמה שלבים:** שלב ה1, הגדרת הדרישות – מה הדרישות של התוכנה שאנחנו בונים, איך אותה מערכת אנחנו רוצים שהיא תפעל מול המחשב(בפיתוח תוכנה לרוב יש תיעוד על כל שלב ושלב). השלב ה2, זה שלב עיצוב התוכנה, איך נשיג את המטרה שהוגדרה בשלב הראשון? **שני השלבים האלה הם הקריטיים**. שלב התכנות הוא השלב ה3- יש כמה דרכים להביע את אותו אלגוריתם אבל לולאת FORM יש לולאה אחת. על כל שלב ושלב מכיוון שהוא נפרד ומקובע, ישנה הגנה ולכן כאשר באים לבחון האם ישנה הפרה של תוכנת מחשב יש להסתכל על כל השלבים. הגנה רחבה יותר מספרים. **ההלכה**- הגנה משתרעת גם על "הצורה, המבנה, הסדר, הארגון". תוכנות: "בכל צורה שבה היא מבוטאת" (קוד מקור-קוד יעד).
* אם אני לוקחת את לב היצירה הקודמת, ומפתחת – אני עדיין צריכה הסכמה של היוצר המקורי לעומת זאת, אם אני לוקחת את הרעיון שעומד מאחורי הדברים זה בסדר. **על הרעיון אין הגנה בזכויות יוצרים.** אם נבסס את היצירה שלנו על יצירה קודמת **מבחינה מהותית** יש הפרה.

הגנה על תוכנה היא הגנה רחבה יותר מספר, מוגנת ב3 שלבים והכל מוגן תחת יצירת ספרותית. לדעתה של **דלית** זו טעות להכניס זאת, יש הגנה של יוצר+ 70 שנה לאחר מותו, זמן מדף של תוכנה בהגזמה 3 שנים.. זה בעייתי. ב1987 הייתה הצעה ליצור הגנה נפרדת לתוכנת מחשבים אבל זה נפל כי כבר עיגנו אותה בחוק.

נחזור **לחריג של ס' 6**– "לא תהא זכות יוצרים, בחוקים בתקנות בדברי הכנסת ובהחלטות שיפוטיות..." לממשלה יש הגנה– כאשר המדינה היא בעלים ראשוניים. למה אין לחוקים\ תקנות.. הגנה?

**ראשית**, נאמני ציבור פועלים מכוח כספי הציבור ויש צורך בידיעת הציבור לכן הם מפרסמים. **שנית**, שופטים לא צריכים תמריץ לכתוב את היצירות שלהן (פסיקה). **לעומת זאת**, בדיוני הוועדות בכנסת יש הגנה, לא רק חברי הכנסת יש שם- מגיעים המון אנשים מהציבור הרחב לכן יש הגנה, בדברי הכנסת יש רק חברי הכנסת– אין הגנה. ואם אני רוצה להקים עסק ל-הנגשת פסקי דין- מותר כי אין הגנה על פסקי דין. אבל זה לא פשוט לאסוף אותם- הייתה החלטה שברגע ששינו את זה שפסקי דין לא מוגנים בזכויות יוצרים, נתנו הבטחה לא רשמית שהמדינה אמרה שהיא לא רוצה לפגוע בחברות מסחריות כמו תקדים, נבו, פדאו"ר וכו'(אפשר להקים כי אין זכויות יוצרים בפסיקה אבל הקושי יהיה ללקט את אותם פסקי דין) . ולכן המדינה עצמה עדיין לא הקימה מאגר פתוח לחיפוש פסקי דין. על פסקי דין אין הגנה, **רק על התקציר יש הגנה.** [לעיתים נראה שתילת טעויות מכוונת כדי לעלות על מעתיקנים].

* למה אין הגנה על החלטות ממשלה? כי כנראה הן שונות עדיין המדינה יכולה להיות בעלים ביצירות אבל לא בכל היצירות. הרציונל של פרסום החלטות תקף גם כאן. וגם זה שלא צריכים תמריץ.

על עובדות ונתונים אין הגנה, אם אחר יגיד את דבריי בצורה שונה יקבל גם הוא הגנה. חוזה המדינה היה הרצל, אם אשנה את המשפט עדיין אקבל הגנה. על עובדה אין הגנה אלא על דרך הביטוי. דמות ספרותית– על דמות ממוצאת יש הגנה על דמות אמיתית, קשה יהיה לקבל הגנה. נראה כשנדבר על שימוש הוגן איך ניתן לעשות מניפולציות מבלי לקבל היתר.

* **יצירה דרמטית**

**"יצירה דרמטית"-** לרבות מחזה, יצירה קולנועית, יצרה דרמטית-מוסיקלית, יצירת מחול ופנטומימה;

* **מחזה** – כל הצגה שאנחנו רואים.
* **יצירה קולנועית-** כל מה שרואים בטלוויזיה או בקולנוע.
* **יצירה דרמטית- מוסיקלית:** כל יצירה שמורכבת ממוזיקה וגם ממלל.
* **יצירת מחול:** אין הגנה על צעד אחד אלא על שילובם.
* **פנטומימה**

אנחנו רואים איך המחוקק לוקח מילה בשפה העברית עם כוונה מסוימת והחוק נותן להם פרשנות אחרת.

מה עם משחקי כדורגל ? **פס"ד TELE EVENT: האם שידור חי של אירוע יכול להיחשב ליצירה דרמטית?** והאם שידור משני של שידור חי, ומכאן נולדה השאלה האם אירוע ספורט מוגן כיצירה דרמטית? **אירוע ספורט לא מהווה הגנה של זכויות יוצרים.** יש כאן אלמנט של תחרות, הצילום של האירוע והשידור שלו – יש כאן מידה של מסוימת של ביטוי אישי ומקוריות ולכן השידור עצמו כן יהיה מוגן. הוגש ערעור לעליון- השופט מצא: הוחלט שאירוע ספורט עצמו לא מקבל הגנה בזכויות יוצרים כדי לאפשר המשך תחרות וספורטיביות לעומת זאת הצילום כן, יש כאן מיומנות\כישרון לתת עליהן את הדעת. ובנוסף, יש כאן בחירה של פרשנות, מילים שאנחנו בוחרים להוסיף לזה. ולכן כן יקבלו הגנה על השידור ועל הצילום. נזכור שיש להוכיח יצירה מקובעת לכן צריך לתעד את אותו צילום כדי לקבל את ההגנה.

נסכם: מי ששידר מקבל את זכויות השידור, מי שצילם מקבל הגנה על הצילום. המאמן עצמו על המהלכים שיצר לא יקבל הגנה וזאת בגלל סיבות לקידום תחרות בספורט(נומק בפס"ד, למנוע בלעדיות על מהלכים).

* בעלות ביצירה קולנועית: במאי\ מפיק\ בעלים במשותף? (שימו לב: תסריט, מוסיקה, תפאורה- יצירות נפרדות).

פס"ד **מפעל הפיס נגד הרוי אקספורט-** באותו פסק דין עלתה האם הדמות של צ'ארלי צ'פלין מוגנת בזכויות יוצרים כיצירה דרמטית. השופט טירקל קבע שיצירה קולנועית מוגדרת כיצירה דרמטית ומכיוון שהיא מוגדרת כרשימה פתוחה, אפשר להכניס את הדמות הזו תחת ההגנה של יצירה דרמטית. ולכן אם יש לזה הגנה, צריך לבדוק האם הדמות הזו מפותחת דיה כדי שהיא תהיה יצירה דרמטית עצמאית. בימ"ש קבע שמכיוון שהדמות הזו קיבלה הגנה עצמאית, יש לה הגנה של יצירה דרמטית- דמויות ממוצאות יכולות לקבל הגנה תחת זכויות יוצרים. [צ'ארלי צ'פלין- לבוש, יודעים לקשר את השם לדמות].

דוד "הכי טוב" – פרסומת של הביטוח ישיר, בימ"ש המחוזי – זה שהדמות ממוצאת(מקבלת הגנה של זכות יוצרים) זה בסדר גמור אבל זה שיש דמות אמיתית היא לא תקבל הגנה של זכויות יוצרים. אין באמת הבדל. נקבע שאין הגנה על הדמות של דוד הכי טוב.

**נטע ברזילי או מרגי**- גניבת הזהות\ ננסה לטעון שזה פגיעה בפרטיות דרך חוק הגנת הפרטיות, אסור לעשות שימוש בדמות לצורך ריווח. אפשר לתבוע דרך דיני עונשין וגם דרך עוולה אזרחית.

* **יצירה אמנותית**

**"יצירה אמנותית"-** לרבות רישום, ציור, יצירת פיסול, תחריט, ליטוגרפיה, מפה, תרשים, יצירה אדריכלית, יצרת צילום ויצרת אמנות שימושית.

רשימה פתוחה, רשימה מפורטת.

* **רישום:** שרבוט
* **ציור**
* **פיסול**
* **תחריט-** חורטים.
* **ליטוגרפיה**(טכניקת הדפס של יצירת אומנות) סוג מסוים של דברים.
* **יצירה אדריכלית** – מוגדרת **בס' 1** לחוק כל בניין או מבנה זה יצירה אדריכלית. אם אני רוצה לשנות משהו בבניין אני צריכה אישור של הבונה המקורי. החוק החדש הוריד את הדרישה הזו – הורידו את דרישת המקוריות. זהה לשאר המקוריות לא צריך דרישה מיוחדת. **פס"ד לב נ' המשביר המרכזי** – אדריכלים שעיצבו בניין בן 5 קומות ובפועל בנו רק 2 קומות, ובהמשך רצו להמשיך והיה ויכוח האם צריך לבקש אישור מהאדריכלים המקוריים, נשאלה השאלה האם יש רף אומנותי כדי להיכנס להגנה? השופט זילברג – לא בנקל נקצה את התואר האומנותי לכל בניין יפה. לכן בחוק החדש הורידו את הדרישה הזו- הרף של מקוריות ביצירה אדריכלית זהה לכל שאר היצירות.
* **יצירת צילום** כל יצירה שמופקת כמו צילום ולמעט צילום שהוא חלק מסרט קולנוע(יהיה חלק מיצירה דרמטית). יש חשיבות מאחורי זווית הצילום, יש לי זכות יוצרים על תמונה בפלא שלי שצילמתי. אבל חשוב לא להפר זכות לפרטיות.
* **מפה**: פעם הייתה יצירה ספרותית והפכה לאומנותית אולי בגלל הוויזואליות.
* נשים לב- לא צריך להיות ערך אומנותי מאוד גבוה.
* **פס"ד TAU נ' הטכניון**- פס"ד משנות ה90, צריך לקלוע לטעם מסוים של מגזר כלשהו כדי שהיא תיחשב אומנותית.
* **יצירת אמנות שימושית**: מוצרים פונקציונליים, האם שמלה שמורכבת ממחטות נייר יכולה להיחשב לאומנות שימושית? כן.

**דוג'** Bonazoli heart measuring spoons. **פס"ד של Bonazoli** מוכרת כפיות המדידה של בונזולי בפחות מחצי מחיר (14.99$ לעומת 38$).

* **פס"ד Interlego–** קוביות הדופלו של החברה הדנית, הקוביות נועדו לילדים בני 3 והן בנויות לכף היד של הילד באופן פונקציונלי. החברה הספרדית מייצרת בארץ קוביות דומות. ויש תביעה. בימ"ש המחוזי – צריכים לקבל הגנה על המדגם, כי הילד צריך להחזיק בגדול מסוים. בימ"ש העליון אומר תראו אומנם זה צריך להירשם כמדגם, השופט שמגר אומר שעדיין ניתן להראות שייתכן ויש כאן יצירתיות כלשהי ומקוריות כלשהי בשלב שחשבו על היצירה הזו. ומבחינה אומנותית צריך לראות האם יש כאן שיקול אומנותי או שזה תכתיב של פונקציה מסוימת במציאות. למשל, האם ניתן לעצב את הקוביות בדרך שתתאים לכף יד של ילד ולא תהיה זהה לאותו עיצוב של החברה הדנית. אומרים שהיה ראוי להגן על זה בדיני המדגמים. אבל מבחינה אומנותית יכול להיות שיהיה ניתן לקבל הגנה גם על מוצרים פונקציונליים.

**מהו מבחן האומנותיות?** צריך להיבחן בשני שלבים:

1. היוצר הביא בחשבון, בעיצוב המוצר, גם שיקולים אמנותיים ולא רק פונקציונליים.
2. ישנה יותר מאפשרות אחת בלבד לעיצוב המוצר בהתחשב בתפקידו.

* **ס' 7 לחוק:** אם ניתן לרשום מדגם, אין זכויות יוצרים.

מהבחינה הזו, צריך היה להוכיח שיש לאותם קוביות גם שימוש אומנותית ולקחו זאת בחשבון שיצרו אותן. קוביות יכולות להיות מוגנות אם אנחנו באמת מוכיחים את המוצר הזה.

**פס"ד Pivot point-** האם בובות בחלון ראווה הן "יצירה שימושית" המוגנת בזכויות יוצרים?

בבית המשפט העליון באו ואמרו זה שאני מציגה בובה בחלון לא מונע מאחרים לייצר בובות ראווה אחרות. הראש\ הצבע יהיה שונה אבל הגוף אותם מידות. הבובה צריכה להיות באותם המידות זהות כנ"ל הכפיות מדידה. העיצוב המיוחד. הצבע למשל. **פונקציה לא תהיה מוגנת, אלמנט אומנותי כן יהיה מוגן.**

כפיות גלידה, המידות זהות, אין המון סוגים. אבל הצבע שונה, העיצוב שונה.

* **יצירה מוסיקלית, תקליט**

"**תקליט**"- טביעה של צלילים, למעט טביעה של צלילים ביצירה קולנועית.

**שיעור 6 – 28.04.2022**

בפעם האחרונה דיברנו על היצירה האומנותית, יצירה ספרותית, מוזיקלית, קולנועית ודרמטית – על כולן ניתן יהי לקבל הגנה. היום נדבר על זכות חיצונית, שזוכה להגנה נוספת מעבר להגנה על הלחן:

* **יצירה מוסיקלית, תקליט**

"**תקליט**"- טביעה של צלילים, למעט טביעה של צלילים ביצירה קולנועית.

ההגנה הזו נוצרה מסיבת פשוטה כי היה לחץ של התעשייה(חברות ההפקה) ורצתה לקבל זכות על התקליט. הם יצרו זכות של תקליט הקבועה **בס' 4א(2)-** הגנה ל"טביעה של צלילים למעט טביעה של צלילים ביצירה קולנועית". **זוהי זכות יוצרים נפרדת ליצירה המוסיקלית ולהקלטה שלה**. לא משנה איך התקליט מוקלט(היום מקליטים על CD, כרטיסי זיכרון) וניתן לקבל הגנה על התקליט. נקבל הגנה על סדר הארגון, הפעולה של ההפקה של התקליט, סדר השירים. ההגנה הייתה ל50 שנה, ולאט לאט התקליטים הפכו לחסרי הגנה. תקליטים של הביטלס לדוג'. לכן רצו להרחיב מ50 שנה ל70 עם כמה חריגים שמאפשרים להגנה פחותה יותר.

* היום, הכלל הוא שהתקליט מוגן ל70 שנה מיום יצירתו.

נחשוב כמה הגנות יש לנו בתקליט אחד:

* על התקליט יש הגנה למפיק.
* לחן- (יצירה מוזיקלית)
* מלל – יצירה ספרותית(הכותב)
* עיבוד
* מבצע- זמר.

**גם לזכויות המבצעים–** יש "חוק המבצעים והמשדרים" וגם להם יש הגנה שהורחבה מ50 שנה ל70 שנה למבצעים. בין אם מבצע של משחק (שחקן) או דיבוב (מדובב) ובין אם מבצע של שירה(זמר), מבצע של נגינה (נגן).

* יש את זכות היוצרים, במחזה יהיה זכות יוצר על הכתיבה ואם יש לחן אזי גם עליו. המבצע מקבל זכות נפרדת -זכות מבצעים. אם אני רוצה להקרין את ההקלטה של הביצוע שלו, אצטרך לשלם לזה שכתב את הטקסט ולזה שהלחין ובנוסף לזכויות היוצרים אני צריכה לפנות לזכויות המבצעים ולשלם לזה שביצע. אבל אם על כל שיר אני צריכה לפנות ל 10 אמנים? זה בלתי אפשרי. **לכן, בישראל יש שוק מאוד מסודר בתחום הזה. יש לנו 4 ארגונים מרכזיים בתחום זכויות היוצרים:**

1. אקו"ם (אגודת הקומפוזיטורים מחברים ומוציאים לאור בישראל) תאגיד הכי גדול והוקם בשנות ה30. מסדיר את כל הזכויות של הקומפוזיטורים, בודק האם השמיעו את שירי היוצרים או בוצעו היצירות ,גובה את התמלוגים.
2. הפדרציה הישראלית לתקליטים ולקלטות - מנהל את זכויות היוצרים של התקליטים, הוקם בשנות 60. אם יש לי תקליט אני צריכה להשמיע גם לפדרציה וגם לאקו"ם כדי לקבל את כל האישורים של היוצרים בתקליט. אבל אם תחום התקליט שייך למוזיקה ים-תיכונית, ישראלית, יש את הפי"ל (הפדרציה לתקליטים של מוזיקה ישראלית או ים- תיכונית) הם מסדירים את כל זכויות היוצרים שם.
3. טל"י – חברת תמלוגים של חברת קולנוע וטלוויזיה בישראל – מסדירה את זכויות הבימאים והתסריטאים. יש להם אפשרות לקנות רישיונות צמיחה- אני משלמת סכום קבוע ואני יכולה לעשות שימוש בכלל הרפרטואר שמציעים לי, האכיפה מאוד יעילה. בעבר מי שריכזו את זה, זה אולם השמחות. כי נכנסים פקחים למקומות ואירועים לבדוק אם יש שימוש ביצירות ללא אישור. היום מספיקה הקבלה כדי להראות את האישור מבלי לשלם דרך האולם. (למה לא הדיג'יי שמשלם מראש[כך היה בעבר]? לדעתו אקו"ם ירוויחו יותר מכל אדם ואדם מאשר DJ). גם בפאב, שידור של כדורגל – שימוש בפומבי, יש המון פקחים שנכנסים ולכן המון הפסיקו לשדר את זה.
4. אשכולות ועילם- אשכולות איגוד שמגן על המבצעים, עילם מייצגים את המוזיקאים והנגנים.

* רדיו משלמים תמלוגים לכל שיר שמשמיעים. אם אני רוצה להשמיע את הרדיו של האוטובוס אצטרך לשלם תמלוגים נוספים.

בחזרה להגדרת התקליט- איחוד של מספר שירים במקום אחד, טביעה של צלילים במקום אחד. לא כל שיר שאני שומעת ברדיו. כיום יש נטייה לא להוציא תקליטים, אלא להוציא סינגלים. ייתכן שכבר לא יהיו בקרוב תקליטים ולכן לא נצטרך מפיקים. נראה שהתעשייה עוברת לשיטה אחרת.

**ס'32 –** **ייצור של תקליטים תמורת תמלוגים:** כדי לקבל אישור להפיק תקליט על שירים שכבר יצאו יש לעמוד ב5 **תנאים מצטברים**:

**32.(א)** על אף הוראות סעיף 11(מונה את רשימת הזכויות), העתקה של יצירה מוסיקלית, בתקליט, מותרת בהתקיים תנאים אלה, אף בלא רשותו של בעל זכות היוצרים (יש כאן רישיון כפייה):

(1) היצירה המוסיקלית נטבעה קודם לכן, ברשותו של בעל זכות היוצרים, בתקליט אחר שפורסם לצורכי מסחר (בסעיף זה – התקליט הקודם);

(2) היצירה המוסיקלית הועתקה בתקליט בשלמותה למעט שינויים הנובעים מעיבוד היצירה, ולמעט שינויים הדרושים לצורך ההעתקה או שינויים שכבר נעשו בתקליט הקודם;

(3) עושה ההעתקה הודיע על כך מראש לבעל זכות היוצרים;

(4) עושה ההעתקה שילם תמלוגים ראויים כפי שהסכים עם בעל זכות היוצרים, ובהעדר הסכמה – כפי שקבע בית המשפט;

(5) ההעתקה אינה משמשת ואינה מכוונת לשמש לפרסומת מסחרית.

**(ב)** השר רשאי לקבוע הוראות בעניינים אלה:

(1) דרכי ההודעה לבעל זכות היוצרים כאמור בסעיף קטן (א)(3);

(2) שיקולים ואמות מידה לקביעת התמלוגים הראויים על ידי בית המשפט כאמור בסעיף קטן (א)(4).

**(ג)** בסעיף זה, "יצירה מוסיקלית" – לרבות המילים הנלוות אליה, אם נלוו אליה גם בתקליט הקודם.

אני יכולה לכפות את השימוש שלי ביצירה, **1**- אני צריכה להוכיח שהיא כבר הוקלטה קודם, **נטבעה(יתכן תקליט שיש בו סינגל אחד)** קודם ברשותו של בעל זכויות היוצרים כלומר שהורשה בעבר בתקליט אחר שהוצע לצרכי פרסום. **2**- היצירה המוזיקלית מועתקת בצורה שלמה בלי שינויים למעט עיבוד של יצירה ו\או להתאים את היצירה המוזיקלית בהעתקה. **3**- עושה ההעתק הודיע על כך מראש לבעל זכות היוצרים (שלחתי מייל, הודעתי לו). **4**- צריך לשלם תמלוגים ראויים, מה זה אומר? אנחנו מדברים עם בעל זכות היוצרים. **5**- ההעתקה לא לצרכי מסחר וגם אין לה כוונה.

* בארה"ב (שימוש הוגן, פחות מ2 תיבות נחשב לכזה).
* COVER זה ביצוע חדש לשיר קיים, ברגע שיש קאבר אני צריכה לשלם למי שכתב וללחן – אקו"ם אבל הביצוע יהיה ביצוע חדש ולא צריכה לשלם עליו.

**דוג'**- יוגב מקליט בים קולות גלים ודולפינים ומוכר את ההקלטה בשיעורי יוגה.

* האם יוגב יצר את הקולות? לא. אז **זכות יוצרים בהקלטה**.

**דוג'**- גיא מקליט את הסימפוניה ה40 של מוצרט בביצוע התזמורת הפילהרמונית.

* הוא לא יצר את הצלילים, יהיו לו **זכויות רק בהקלטה**.

**דוג'**- גולן טלקום רוצה יצור רינגטון שמבוסס על לחן של מתי כספי.

* **זכות יוצרים ביצירה מוזיקלית** החדשה שהם ייצרו, יצירה נגזרת על בסיס הלחן של מתי כספי.

**דוג'**- "כוכב נולד" רוצה שמושיקו ישיר שיר של בעז שרעבי.

* כוכב נולד צריכים לשלם לאקו"ם על המילים (אקו"ם מכסה את בועז) גם לפנות למי שכתב את הלחן ועל כולם יוכלו ליצור עיבוד חדש **וזכות היוצרים תהיה שלהם ביצירה המוזיקלית** וזכות למבצע החדש.

הפקת תקליט יקבל הגנה אבל הקלטה של דולפין לדולפין עצמו אין זכות יוצרים. אם נכנסתי לגן חיות והקלטתי, למנהל הגן אין הרבה מה לעשות אם לא מנע ממני או הגביל אותי בחוזה. אני אקבל הגנה על הפקת התקליט. ניתן לתבוע שהתעשרתי על חשבנו דך דיני עשיית יושר ולא במשפט.

**דוג'**- נעמי שמר כתבה שיר, אהוד מנור הלחין אותו, והד ארצי הקליטה את שלמה ארצי מבצע אותו. כעת יניב רוצה להשמיע את ההקלטה.

* נפנה לאקו"ם עבור מילותיה שיר וההלחנה של נעמי ומנור בהתאמה, לפדרציה עבור ההד הארצי, גם לעילם או אשכולות עבור המבצעים.

1. **מקוריות**

בשנת 1911 בתרגום החוק לא הכניסו את המילה מקוריות, אבל החוק שהיה תקף דאז היה באנגלית והמילה Originality הופיעה, לכן, הפסיקה כללה את הדרישה הזו. **זו דרישה מאוד מרכזית.** אין לה פירוש בחוק. יש כמה הלכות מרכזיות שדנו בהצדקה של מקוריות.

**משוכה הזו ירדה עם השנים, פס"ד סטרוסקי נ' ויטמן** של השופטת נתניהו, דיבר על עסק שבו יצרו שלטים עבור גלידת ויטמן. בעלי ויטמן החליט שהוא לא רוצה לעבוד עם משרד הפרסום הזה. השאלה המשפטית- האם ויטמן יכולה להמשיך לעשות שימוש באותה יצירה שסטרוסקי יצרה? השופטת נתניהו קבע שמדובר ביצירה אומנותית. למה? כי הם השקיעו מאמץ, עמלו על היצירה – תאוריית העבודה. השינויים שבוצעו בשלט, הם מינוריים. לכן מתקיימת דרישה המקוריות ויש זכויות יוצרים לסטרוסקי והיא הופרה על ידי ויטמן. לדעתה של דלית ניתן היה לפתור זאת בצורה פשוטה יותר, שכל הזכויות עוברות למי שהזמין. במחוזי נאמר מכיוון ששולם למשרד הפרסום לויטמן הזכות. בימ"ש העליון – בגלל שיש כאן מאמץ ומקוריות וזו זכות מוגנת היא לא הועברה אלא אם כן הועברה בחוזה. **היום דרישת המקוריות נחשבת לדרישת סף נמוכה!** לא צריך חדשנות או מיוחדות(בניגוד לפטנט). צריך להראות 3 רכיבים:

1. **עצמאות**

* היוצר הוא מקור היצירה.
* היסוד מתקיים אף אם ישנה זהות ליצירה קיימת (במצב זה, גם אין הפרה).
* אם היצירה מבוססת חלקית על חומרים קודמים, תתכן הגנה על הערך המוסף.
* אם אני יוצרת יצירה, אני מייצרת פרח בשיעור וגם עומר. אני עצמאים למקור היצירה שלי והוא לשלו לכן תנאי זה יתקיים.

1. **דרישת מאמץ\עבודה:** לא ברור כמה מאמץ צריך אבל מספיק שהשקענו מאמץ ביצירה. פס"ד סטרוסקי.
2. **יצירה מינימלית** –

* **האם די בהשקעת מאמץ? מאגרי מידע?**

1. פס"ד Feist; פס"ד אינטרלגו: בפס"ד אינטרלגו (קוביות לגו) השופט שמגר מבסס את ההחלטה שלו בעניין המקוריות על פס"ד פייס(ארה"ב), באותו פס"ד מדובר על ספרי טלפון, האם ספר טלפון יש לו הגנה בזכות היוצרים? בימ"ש האמריקאי קבע שאין. אין יצירתיות. אומנם יש השקעה וכו' אבל הסדר יהיה לפי א"ב או מיקומים. לכן, אין הגנה על ספרי טלפונים כל עוד הם מסודרים בסדר פונקציונלי בסיסי. צריך להראות יצירתיות, סדר שונה. שמגר באינטרלגו – צריך להראות רק יצירתיות מינימלית כדי לקבל הגנה. מעבר לזה שזה מקור עצמאי והשקעת זמן צריכים להיות קצת יצירתיים.
2. פס"ד אינדקס פרסומים; פס"ד חיים אחרים תקשורת ושיווק בע"מ;
3. פס"ד מעריב( שימו לב: צו מניעה): אול ג'ובס מעתיקה ממעריב את מודעות ה"דרושים", מעריב טוענת שהיא השקיעה זמן ומאמץ לליקוט ופרסום, אולי אין לה יצירתיות אבל השקיעה מאמצים ולכן זה מספיק למקוריות. בימ"ש אומר מכיוון שאין יצירתיות ומקוריות – אין כאן! במילים אחרות, בידיעה בעיתון אין הגנה למודעה לעיתון. אין יצירה מוגנת לא עברנו את משוכת המקוריות. מי שיש לו הגנה זה מפרסם המודעה. כתבה\ תמונה שמתפרסמת בעיתון – יש הגנה אבל בעל זכות היוצרים הוא לא העיתון אלא מי שמבקש לפרסם את הידיעה, כנ"ל במודעה.

* **השקעה אינטלקטואלית? פס"ד קימרון**

כל השלבים הללו אומצו בפס"ד – סייפקום(לא בטוחה בשם). כיום קל יותר להוכיח את דרישת המקוריות. בעבר, היו ויכוחים למשל **בפס"ד קימרון** – מגילות גנוזות, בראשית שנות ה50 התגלו המגילות הגנוזות. בשנת 81' מצטרף פרופסור קימרון ומצליח להבין מה חסר במגילות על בסיס הידע הזו. אוקספורד רצו לפרסם את הטקסט המפוענח, בספר ומוציאים אותו אבל לא נתנו קרדיט למאמצו של קימרון. קימרון תובע אותם ומבקש לא להפיץ את הספר הזה ולקבל פיצוי! המחוזי- בא ואומר אומנם זו יצירה שפורסמה בחו"ל אבל לפי חזקת שוויון הדינים נדון בזה לפי הדין הישראלי. נקבע שלקמרון יש זכויות יוצרים על הטקסט המפוענח ואין הגנה למי שהעתיק את היצירה או למפרסמי הספר. הוגש ערעור – בעליון, אין יצירה אחת אלא כמה יצירות. יש את הטקסט הישן שאין לו זכות יוצרים אבל על הפענוח זה "אומנות נתינת הרוח והנשמה ...."(חשין). הפענוח זו יצירה לא רק כי השקיע מאמץ, זמן וכישרון. זו מקוריות שלו! ולכן מגיעה לו זכות יוצרים. אבל אם אנחנו מסתכלים על פסיקת העליון יש זכות יוצרים, יש השקעת מאמץ, יש יצירתיות אולי המקוריות כאן חלשה, לכן יש פגיעה ביצירה המפוענחת ויש צורך בפרסום שמו ולתת קרדיט ומכיוון שזה לא נעשה זו הפרה ויש לשלם לו כסף.

אם אני אשאל את קימרון האם היה מקורי\ יצירתי מה יגיד? מצד אחד, מי שפענח רצה להגיד שפענח מה שהיה במקור מצד שני אם מישהו אחר היה מפענח כנראה בחירת המילים הייתה שונה. אלמלא כל האפשרות שלו לפענח את היצירות, לא היו מגלים את זה, לא היה תמריץ להמשיך לפיתוח. ביקורת נגד התמריץ לפי הפס"ד אמרו תשלמו כסף. **אלמלא הידע לא היו מפענחים + תמריץ.**

היום דורשים את 3 השלבים. גם עצמאות כמקור, גם יצירתיות מינימלית וגם דרישת מאמץ. וזה נקבע ספ"ד סייפקום – פס"ד חדש. אשר הכריע במחלוקת שצריך את 3 יחד.

**מאגרי מידע**

* **ס' 1:** "לקט של יצירות לרבות אנציקלופדיה או אנתולוגיה וכן לקט של נתונים לרבות מאגר מידע".
  + **ס' 4(ב):** "מקוריות של לקט היא המקוריות בבחירה ובסידור של היצירות או של הנתונים שבו".
    1. עצמאות מתקיימת רק ביחס לערך המוסף;
    2. הערך המוסף צריך לעמוד גם בדרישת היצירתיות המינימאלית (לא די בהשקעה).
  + דוגמאות לפסיקה: פס"ד **אינדקס פרסומים**; פס"ד **חיים אחרים**; פס"ד **מעריב**. מנגד: בש"א (מחוזי י-ם) 3711/08 **המדריך החרדי נ' חרדי פון**. (לא בסילבוס)

אם אני לוקחת מאמר, אני צריכה לסדר לא לפי א"ב כי אין יצירתיות. אבל אם אסדר לפי נושאים וקטגוריות (כל מי שדיבר על זכות מסוימת) כן אקבל הגנה. אם למשל סדר של מספרי טלפונים אין הגנה. אבל אם מאמר תהיה לו בנפרד הגנה כמאמר, והלקט של המאמרים לפי סדר וארגון אקבל הגנה תלוי איך הסדר. גם תקליט הוא לקט. תקליט זוכה להגנה נפרדת.

1. **קיבוע**

* מהות הדרישה: קיבוע היצירה באמצעי מוחשי כלשהו (נייר/מחשב/הקלטה/כתב/הרצאה מוקלטת) למה צריכים זאת? ראשית, **הוכחה ראייתית** (בעבר זה היה רק ליצירה דרמטית, כיום לכל דבר). שנית, **רציונל של דיני זכויות היוצרים** – רוצים להעשיר את העולם בביטויים חדשים ואם לא נתעד יהיה מאוד קשה לבנות על סמך יצירות העבר ולכן הוספה דרישת הקיבוע.
* פסיקה מרככת:
  1. **פס"ד יעקב נ' ענבר:** לא צריך להיות קיבוע מדוקדק של היצירה על כל פרטיה: סטודנט לדיני נזיקין יצר ספר על סמך הרצאות המרצה, ההרצאות לא תועדו מילה במילה אצל המרצה לכן הסטודנט טען שהיצירה לא מוגנת כי אין קיבוע. הקיבוע של המרצה זה הסילבוס ומעט הערות. בימ"ש אמר לא צריך קיבוע של כל פרט אחד לאחד. הסטודנט הפר את הזכות.
  2. פס"ד **Tele Event** : שידור משחקי כדורגל ורצו להחשיך משחקים. בימ"ש דן בשאלת הקיבוע, זה משחק כדורגל ישיר אין כאן קיבוע. **בימ"ש** אומר שאם יש הקלטה סימולטנית של השידור הישיר זכות ההקלטה מוגן בשידור. במילים אחרות, אם נרצה לעשות שידור ישיר של משחק תקליטו כי לא תעמוד דרישת הקיבוע לטובתנו.
* העדר דרישות פורמאליות אחרות.
* קיבוע על ידי מי? לאו דווקא על ידי יוצר היצירה.

אם אני הולכת למופע ומצלמת את הזמר עם השיר. בעצם הפרנו זכויות יוצרים. השיר שהזמר מבצע – יצירה ספרותית בגלל המלל, זו גם יצירה מוזיקלית ויש כאן זכות מבצעים. ונניח שעברנו את המשוכה של מקוריות כעצמאות ומאמץ ויצירתיות. **האם יש קיבוע?** אני הענקתי זכות יוצר לזמר כי תיעדתי(קיבוע) אבל ברגע שאעלה לסטורי אני מפרה את הזכות שאני בעצמי הענקתי לו!. עקרונית בלעדיי לא הייתה הגנה, אבל זה לא מעניין את בימ"ש כי כבר יש הגנה! בהמשך נראה את עניין שימוש הוגן.

**שיעור 7 – 12.05.2022**

1. **זיקה לישראל**

* כל יצירה תזכה להגנה כאשר יש לה זיקה לישראל.

**זיקה לישראל**

8**. (א)** זכות יוצרים תהא ביצירה כאמור בסעיף 4(א)(1), בהתקיים אחד מאלה:

(1) היצירה פורסמה לראשונה בישראל;

(2) בעת יצירתה של היצירה היה יוצרה אזרח ישראלי, או שמקום מגוריו הרגיל היה בישראל, וזאת בין שהיצירה פורסמה ובין שלא פורסמה.

**(ב)** בלי לגרוע מהוראות סעיף קטן (א), תהא זכות יוצרים –

(1) ביצירה קולנועית – גם אם בעת יצירתה היה מרכז עסקיו של מפיקה, או מקום מגוריו הרגיל, בישראל;

(2) ביצירה אדריכלית וביצירה אמנותית אחרת שהוכללה בבניין או במבנה אחר – גם אם היצירה האדריכלית, הבניין או המבנה, לפי העניין, ממוקמים בישראל.

**(ג)** זכות יוצרים תהא בתקליט אם בעת יצירת התקליט מפיק התקליט היה אזרח ישראלי, או שמקום מגוריו הרגיל, ואם הוא תאגיד – מרכז עסקיו, היה בישראל; ואולם זכות יוצרים להעתקה, להעמדה לרשות הציבור ולהשכרה, כאמור בסעיף 11(1), (5) ו-(7), תהא בתקליט, גם אם התקליט פורסם לראשונה בישראל.

**זכות יוצרים לפי אמנה בין-לאומית**

**9**. נחתמה אמנה בין ישראל לבין מדינה אחרת בעניין הגנת זכות יוצרים, או שישראל הצטרפה לאמנה בעניין זה, רשאי השר לקבוע, בצו, כי יצירות כאמור בסעיף 4(א), שהאמנה מחייבת את הגנתן בישראל, יהיו מוגנות על פי ההוראות שבצו; ההגנה על יצירות כאמור לא תהיה יתירה על ההגנה שהייתה ניתנת להן אילו התקיימו לגביהן התנאים שבסעיף 8, אלא אם כן הוסכם על כך באמנה, אך לא יותר מכפי שהוסכם.

אם קיימת אמנה בין ישראל למדינה אחרת, אז גם מה שפורסם במדינה הזו יקבל הגנה בישראל.

**שמירה על הדדיות**

**. 10**מצא השר שמדינה מסוימת אינה מעניקה הגנה ראויה ליצירות של יוצרים שהם אזרחים ישראליים, רשאי הוא, באישור הממשלה, להגביל בצו את הזכויות הקבועות לפי חוק זה, כולן או חלקן, ביחס ליצירות של יוצרים שהם אזרחי אותה מדינה; קבע השר כאמור, יחול הצו על יצירות שנוצרו לאחר כניסתו לתוקף.

בפועל, הופעלה הרחבה של הגנה של זכויות יוצרים להגנה גלובאלית. אם אני מגנה על זכויות יוצרים במדינה שלי על זכויות יוצרים של מדינה אחרת בעקבות האמנה אני מצפה שגם הזכויות של מדינת ישראל תישמרנה באותה המדינה. למשל, הגנה על זכות היוצרים במקסיקו היא 100 שנה ממות היוצר בניגוד לישראל שזה 70 שנה. בארץ אותה הגנה תזכה לפי 70 שנה. לפי העקרון של שמירה על ההדדיות, מחילים את הדינים שלנו על היצירות הזרות שזוכות לאותה הגנה. הולכים לפי הדין המקומי.

**תמונה שמכילה טקסט

התיאור נוצר באופן אוטומטידוג'**:

* האם יש יצירה? יש מילים כתובות - ספרותית, הוא מלקט את השירים. ישנה מידה מינימלית של מורכבות (פס"ד פורת -סטנדרט לא גבוה).
* האם זה מוכר? לקט היא יצירה מוגנת ייפול ככל הנראה ביצירה ספרותית.
* מקוריות? צריך להראות את המקוריות בסדר וארגון בלקט. אם סדר לפי רגשות יש כאן משהו יצירתי ומקורי. מבחן העצמאות והיצירתיות עשויים להתקיים. היות שמדובר בלקט, זכות היוצרים תחול רק על הערך המוסף: הסידור, תוספת המילים, הבחירה, וכו'. יתכן שהוא מפר זכויות של המשוררים, אולם הדבר לא ישלול את זכות היוצרים שלו עצמו.
* קיבוע? אם הוא מקבע, מקליט או מתעד בדרך כלשהי אז כן.
* זיקה לישראל? לא נתון, נניח שכן. נראה שאם לא אולי יזכה לזיקה בישראל דרך אמנות בינלאומיות.

**היקף זכויות היוצרים ביצירה**

**על מה אין זכות יוצרים?**

**סעיף 5:**

"זכות יוצרים ביצירה ... לא תחול על כל אחד מאלה, ואולם על דרך ביטוים תחול זכות היוצרים:

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

**(1)רעיון**

**ס' 5** מדבר על רעיון, ההגנה לא חלה על הרעיון עצמו אלא יש הגנה על ביטוי של רעיון.

**עקרון יסוד בדיני זכויות יוצרים:** ההבחנה בין רעיון לביטוי (מראה את האיזון להלן).

זכויות היוצרים מנסים לאזן בין שני אינטרסים מנוגדים: מחד, לתמרץ את היוצרים לייצר ומאידך, להשאיר את עולם הפיתוח פתוח.

הגנת זכות היוצרים משתרעת אך ורק על **הביטוי** הגלום ביצירה: פיתוח יצירתי של הרעיון

**הרעיון – חופשי כאוויר לנשימה.**

* רציונל – מרחב ליצירה עתידית. השראה היא רצויה.
* **הביטוי** הוא לאו דווקא מילולי, אלא פיתוח יצירתי של הרעיון. [אפשר דרך ריקוד\פיסול\ציור].
* **התיחום אינו חד ומדויק**: ככל שנוסיף יותר רבדים – מתרחקים מרעיון ומתקרבים לביטוי. הכרעה קשה, ובמידה רבה – סובייקטיבית.

**דוג': איך קמנו בבוקר?** לא הייתי רוצה לספר לאנשים איך קמתי בבוקר אם הייתי צריכה לשלם על כך. על זה אין לי הגנה, אין לי מונופול. על מה כן תהיה הגנה? אם מישהו יספר סיפור של פלוני בצורה זהה או דומה – כאן לקחו את התבטאות הרעיון, על זה תהיה הגנה! 🡨זה האיזון בין **הרעיון** שנשאר חופשי לבין **ביטוי** שהוא זה שיהיה מוגן.

**ניקח דוג' נוספת:** איך נבדיל בין רעיון לביטוי בתוכנה? זה כמעט בלתי אפשרי להבדיל, ונושא זה נדון בפסיקה. מבחן המוצע – לפי המראה והתחושה. האם יש משהו שנראה העתקה? זה קשה כי יש המון שפות. במקרים כאלה משתמשים במומחים בבית המשפט שיכריעו. בארה"ב פותחו עוד מבחני עזר – הפרדת היצירה לאלגוריתמים מוגנים ולא מוגנים ועם מה שנשארנו נשווה להעתקה או לא.

יש הטוענים שג'יי רולין העתיקה את העלילה של הארי פוטר. למה אף אחד לא תבע בצורה שזכו בה? כי הרבה כותבים על בתי ספר של קוסמים. צריך להראות שהביטוי שונה. הרבה מאוד ההעתקות לא יהיו דומות, ואז השאלה שעולה האם הביטוי הועתק או רק את הרעיון? אם ניקח את הביטוי – תהיה בעיה. אם לקחת השראה אין בעיה.

* סטנדאפיסט לא יקבל הגנה על הרעיון של בדיחה מסוימת, אבל הוא כן יקבל הגנה על המילים שבחר, הדרך שבה העביר את הבדיחה.
* אני יכולה לכתוב ספר על קוסם, אבל אני לא יכולה לקרוא לו הארי פוטר ולשים לו צלקת על הראש. אבל יכולה לכתוב ספר על קוסם.
* נניח אני רוצה להגיד לך שהשמש זרחה בבוקר, אין כל כך הרבה צורות. השמש זורחת מן המזרח.

**דוקטרינת המיזוג\ איחוד**

אם יש דרך אחת או מספר מצומצם של דרכים להביע את הרעיון שלי, ההגנה תינתן אבל היא תהיה מאוד צרה. ברגע שהרעיון והביטוי הם אחד ולא ניתנים להפרדה. נרצה להשאיר את הרעיון כמה שיותר פתוח וההגנה שהוא יקבל תהיה מאוד צרה. צריך להשקיע המון מאמצים כדי להראות שהפרו את הביטוי המסוים.

**צריך להראות שהדמות הדמיונית\ממוצאת – עברה מרעיון לביטוי כדי לקבל הגנה.**

**(2)תהליך ושיטת ביצוע**

- אופן חדש להקלטת שיר?

- שיטה חדשה ללימוד חשבון?

- שיטה לצייר פרצוף?

-להכין עוגה?

זו ההבחנה שבין פטנטים לזכויות יוצרים. בפטנטים ניתן להגן על תהליך ושיטת ביצוע ברגע שמראים שיטת ביצוע ותהליך. שיטת הביצוע למשל יכולה להיות איך ללמד הוראת שפה. על השיטה עצמה לא יכולים לקבל הגנה. על מערך השיעורים יוכלו לקבל הגנה(היצירה הספרותית). אבל הרעיון של איך ללמד ילדים דרך סיפור או שיר למשל לא תהיה להם הגנה.

דוג' של הגננת עם השיר "גשם גשם מטפטף" : פטנט לא יכולה לרשום על זה, אין כאן שיטת ביצוע. אבל יכול להיות שתקבל שיטת ביצוע דרך שירים אבל צריך להוכיח שזה נורא חדש. היא יכולה להיתבע על ביצוע פומבי והעמדה לרשות ציבור. וכל לקבל הגנה על הלחן ועל הביצוע [זכויות מבצעים ומשדרים].

**(3)מושג מתמטי**

לא אקבל זכות יוצרים על X+Y=Z, אוכל לקבל על ההסבר איך להגיע למשוואה של הוכחת משפטים. כלומר משפט פיתגורס לא מקבל על המשוואה עצמה, אבל על ההסבר של איך הגיע לנוסחה. אני אקבל הגנה על כל ההסבר שלי בניתוח כיצירה ספרותית.

**(4)עובדה או נתון**

מספר טלפון של מישהו, זאת עובדה. אין פה מה לשנות או להוסיף. עובדה או נתון לא יקבלו הגנה.

ספר היסטוריה, אין עליו הגנה? יש הגנה לדרך שבה מספרים לנו על העובדה או על הנתון. אבל עצם זה שהרצל חזה את המדינה זו עובדה ואין עליה הגנה. ההגנה תהיה על איך יספרו את זה, על הדרך. נזכור שיש את דוק' המיזוג - ההגנה תהיה צרה. הדוק' הזו לא הוכרה בצורה פורמלית בדין הישראלי אבל נראה לה ביטויים בפסיקה.

- שווי של המונה ליזה למשל, האם זה מוגן? אין תשובה חד משמעית. מחד, זה תלוי אם נותנים פירוט על איך הגיעו לשווי מאידך, זה עובדה או נתון ולכן אין הגנה. אלו המקרים האפורים בפסיקה.

- יעל כותבת שם על הנחלים הפחות מוכרים בארץ, מה מוגן?

- מכינה עבור מצגת המשקיעים לעסק שלי גרף של התפלגות השוק.

**(5)חדשות היום**

- עיתונאי הגיע ראשון לזירת האירוע. האם לעיתונאי מעיתון אחר יש זכות לדווח על האירוע?

למה חדשות היום בקטגוריה **נפרדת**? הרי זה גם נתון או עובדה. זה למען הסר ספק. כדי שיהיה ברור שאם קורה משהו בעולם או בארץ יהיה ניתן לסקר את זה על ידי כולם. אבל אף אחד לא יכול לקחת ביטוי ספציפי שנתן כתב מסוים לאותו אירוע. אי אפשר להעתיק את דרך הביטוי של הקודם.

**כל 5 האפשרויות לעיל לא יכולים לקבל הגנה כדי שנוכל לאפשר התפתחות, אבל תחול הגנה על דרך הביטוי של אותם 5 האפשרויות הללו.**

**מהות זכויות היוצרים**

* **הזכויות הכלכליות – ניתנות לבעלים של היצירה.**

**11**. זכות יוצרים ביצירה היא הזכות הבלעדית לעשות ביצירה, או בחלק מהותי ממנה, פעולה, אחת או יותר, כמפורט להלן, בהתאם לסוג היצירה:

(1) העתקה כאמור בסעיף 12 – לגבי כל סוגי היצירות;

(2) פרסום – לגבי יצירה שלא פורסמה;

(3) ביצוע פומבי כאמור בסעיף 13 – לגבי יצירה ספרותית, יצירה דרמטית, יצירה מוסיקלית ותקליט;

(4) שידור כאמור בסעיף 14 – לגבי כל סוגי היצירות;

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

(6) עשיית יצירה נגזרת כאמור בסעיף 16, ועשיית הפעולות המנויות בפסקאות (1) עד (5) ביצירה הנגזרת כאמור – לגבי יצירה ספרותית, יצירה אמנותית שאינה גופן, יצירה דרמטית ויצירה מוסיקלית;

(7) השכרה כאמור בסעיף 17 – לגבי תקליט, יצירה קולנועית ותוכנת מחשב.

מרצה שעובדת בבר אילן כמרצה, כל מה שהיא עושה שייך למעסיק שלה אלא אם כן יש חוזה שקובע אחרת. זו דוגמא למי שיצר את היצירה הוא לא בעליה. ניתן גם להעביר את הזכויות שלי ביצירה.

כל הזכויות הכלכליות מפורטות לעיל בס' 11. צריך לבדוק לאיזה סוג של יצירה רלוונטית ההגנה!

* **זכות ההעתקה**:

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

(1) אחסון של היצירה באמצעי אלקטרוני או באמצעי טכנולוגי אחר;

(2) עשיית עותק תלת-ממדי של יצירה דו-ממדית;

(3) עשיית עותק דו-ממדי של יצירה תלת-ממדית;

(4) העתקה ארעית של היצירה.

הזכות הבסיסית – COPYRIGHT

לכל היצירות יש הגנה לזכות ההעתקה – ס' 11(1).

ההגדרה של העתקה היא רחבה, כל המפורט בסעיף, לרבות, העתקה ידנית או מכנית; פיראטית או מתוחכמת(עם שינויים). הסעיף רחב כי הוא מנסה לכלול כמה שיותר. **ס' 12(1)** – "גם אחסון של היצירה באמצעי....." זה מרחיב מאוד. **ס' 12(2)+ ס' 12(3)** גם אלו העברה של ממדים – ייחשב העתקה. וגם העתקה ארעית **ס'12(4)** אם אני מפעילה תוכנת מחשב נניח.

* **זכות הפרסום**: הזכות לפרסם את היצירה בפעם הראשונה.

1."**פרסום**", של יצירה - הוצאה של מספר סביר של עותקים של היצירה, בשים לב לאופייה, לרשות הציבור, ברשותו של בעל זכות היוצרים, למעט ביצוע פומבי של היצירה או שידורה, ולמעט הצגה לציבור של יצירה אמנותית[.]

כתבתי שיר על השיעור בבר אילן ואני לא מפרסמת אותו, נניח שירה גנבה ממני את השיר. היא הפרה את זכות ההעתקה אבל מה עם זכות הפרסום? הסעד בחוק שעל כל הפרה יש לי עד 100 אלף ₪ ללא הוכחת נזק, אבל אם אוכיח גם הפרה של זכות הפרסום אוכל לקבל סעד עבורה, כלומר אם שירה הפיצה אז אוכל לתבוע אותה על העתקה ועל פרסום.

לגבי אילו יצירות הזכות חלה? (ס' 11(2)) זכות הפרסום חלה לגבי כל יצירה שטרם פורסמה. חלה על כל סוגי היצירות.

**פרסום** – זה שוק פיזי, הוצאה מספר סביר של עותקים ליצירה. אם היצירה מציגים ממנה רק עותק יחיד, אז פרסום כזה יספיק ואפשר לעבור לעולם הדיגיטלי. אם שיר יפורסם פעם אחת נניח ליוטיוב – זה מספיק. **נבחן תמיד לפי אופי השוק**. ברגע שמעלים ליוטיוב נניח הפצה אחת תספיק כדי שהיא תחשב למספר סביר של עותקים. בסרט בעל אופי מיני אין בו זכויות יוצרים. לפעמים זכות יוצרים עוזרת לנו במלחמה של הפצת סרטונים בעלי אופי מיני.

**מהות הזכות**- לחשוף את היצירה פעם ראשונה לעולם בפומבי.

**דוקטרינת המכירה הראשונה** (First sale doctrine; גם: "דוקטרינת מיצוי הזכויות"): ברגע שאני מוציאה את ההעתקים של היצירה ומוכרת אותם – אני כבר לא שולטת יותר במה שאחרים יעשו בספר\בפסל שקנו ממני. מכירת עותק של היצירה בידי בעל הזכות או בהרשאתו ממצה את זכות ההפצה ביחס לעותק ספציפי זה. בעליו החדש של העותק רשאי להעבירו הלאה.

**האם בחוזה ניתן להגביל?** "אסור לכם למכור הלאה את התוכנה", יש ויכוח שלם. **בארץ** אומרים שברגע שמכרנו את העותקים אין כבר שליטה בשוק המשני.

\* בעל זכות היוצרים ממשיך להחזיק ביתר הזכויות גם ביחס לעותק שנמכר. **אירופה**: דין שונה. יש אפשרות לשלוט בשוק המשני, היוצר שומר על הזכות הזו בעיקר המוסרית.

מכירת ספרים או דיסקים משומשים? קנינו ספר בחנות זה לא באמת שקניתי זכות יוצר, נתנו לי זכות שימוש בעותק פיזי ואת הזכות זו אני יכולה למכור למישהו אחר.

פרסום הוגדר כהוצאה של מספר עותקים סבירים של היצירה, "לרשות הציבור". מדובר על קהל של אנשים אם זה ציור – זה עותק אחד, והציבור זה אותו אדם שקנה. אם לא היינו יודעים על הציור הזה וזה היה בחשאיות. בפעם הראשונה שהציור יוצג במוזיאון תהיה הזכות פרסום הראשונה.

* **זכות הביצוע הפומבי**:

**13**. ביצוע פומבי של יצירה הוא השמעתה או הצגתה בציבור, במישרין או באמצעות מכשיר.

לגבי אילו יצירות הזכות חלה? (ס'11(3)) הזכות הזו חלה על כמעט כל היצירות, **חוץ** מאומנותית. למשל מחול אם הוא תחת אומנותי – לא יזכה לביצוע פומבי אבל כן תהיה הגנה של העתקה וכו' , מוגנת כשלעצמה היא תזכה להגנה אבל לא על ביצוע פומבי. לא יחול עליה זכות ביצוע בפומבי. הזכות הזו מבדילה את עצמה מזכות השידור והעצמה לרשות הציבור. לא מובן מה הרציונל.

יש לעמוד ב3 מבחנים.

* **מיהו ציבור – אופי הקהל, מסוים או משתנה?** תא משפחתי לא ייחשב ציבור לפי הפסיקה. צריך להיות ציבור אנשים מתחלף, לא מזוהה ולא תא משפחתי. ציבור זה לא המשפחה שלנו. אבל זה קהל מתחלף של אנשים. [3 חברים קבועים זה לא קהל משתנה]
* **מבחן הרווח או למטרה מסחרית**.
* **איפה בוצעה היצירה, אופי המקום של הביצוע? בית פרטי, גינה פרטית, אולם אירועים, מסעדה , פאב, חנות?**

האם הדוגמאות הבאות מהוות ביצוע פומבי?

[נבחן לפי 3 המבחנים לעיל]

* העלאת יצירה דרמטית על במה (האם הצגה על במה היא ביצוע פומבי? כן)
* שירה או נגינה של יצירה מוסיקלית לבד בסלון
* הקראת יצירה ספרותית בבית קפה במסגרת ערב תרבות
* השמעת שירים על ידי תקליטן או הקרנת סרט באירוע (ביצוע "באמצעות מכשיר").
* הסבר בציבור על תמונה התלויה במוזיאון ישראל [אין על תמונה הגנה של זכות ביצוע פומבי].
* השאלה שתמיד נשאל על מה בעל זכות היוצר יקבל כסף? שאלה שמנחה אותנו. ואז נבדוק מה נכלל תחת ההגנות.
* נניח "**אגם הברבורים**" ייתכן ונקבל הגנה דרך זכות הביצוע אבל לא מכובעה כיצירה אומנותית אלא יצירה דרמטית [ על החלק שהוא דרמטי].

**שיעור 8 – 19.05.2022**

שיעור שעבר התחלנו לדבר על זכויות כלכליות, מה זה נותן לי להיות הבעלים? הגענו לזכות הפרסום ולביצוע פומבי.

**זכות הפרסום** – לעשות זכות ראשונית של פרסום היצירה, ליצירה של פורסמה [כל **יצירה**]. אחר כך דיברנו על זכות לביצוע פומבי – המוגדרת ליצירה ספרותית, דרמטית, מוזיקלית ותקליט אבל לא אומנותית. זכות הפרסום היא לכל היצירות שלא פורסמו לפני כן. ביצוע פומבי לעומת זאת **לא תהיה יצירה אומנותית**.

לגבי כל היצירות האלה או יצירות דומות לא תהיה זכות לביצוע פומבי: **"יצירה אומנותית**" – לרבות רישום, ציור, יצירת פיסול, תחריט, ליטוגרפיה, מפה, תרשים, יצירה אדריכלית, יצירת צילום ויצירת אמנות שימושית, ובכלל זה גופן (TYPEFACE).

לעומת זאת, **"יצירה דרמטית"-** לרבות מחזה, יצירה קולנועית, יצירה דרמטית-מוסיקלית, יצירת מחול ופנטומימה; יש הגנה של ביצוע פומבי.

ברגע שזה אומנות שימושית , הצגה חיה של דברים אולי נקטלג לא רק כיצירת אומנות אלא גם כיצירת דרמטית.

נמשיך בזכויות הכלכליות.

* **זכות השידור** :

**14**. "... העברה קווית או אלחוטית, של צלילים, מראות או שילוב של צלילים ומראות, הכלולים ביצירה, לציבור."

לגבי אילו יצירות הזכות חלה? (ס' 11(4)). לכל סוגי היצירות יש את זכות השידור.

**מהו "ציבור"?** (רלוונטי גם לס' 11(3)):

* **בפס"ד בלומרס[14]:** העברת משנה של שידורי רדיו ממקלט מרכזי בכבלים לחדרי המלון, המלון הוא ששולט במה שנשמע ברגע שנפתח את הרדיו ("אין הכרח בביצוע..[..] די בהעברתו"). האם יש כאן הפרה של זכות השידור? בגלל שהמלון הוא זה שמשדר, שולט ומעביר לציבור משתנה, וזה למען רווח ולכן הוא עושה שידור.
* **פס"ד מלון דבורה [13]:** הפעלת מכשיר טלוויזיה בלובי המלון (אין העברה אקטיבית). יש העברה קווית של צלילים\מראות, יש ציבור משתנה, למטרת רווח כן.
* **פסקי הדין ונדה קרן, פורמן, קיבוץ הבוללים[ 16]** ואח': יש לה מספרה בבית, ומשדרת רדיו- יש כאן העברה קווית, של צלילים, הלקוחות נכנסות. היא מנעימה את הזמן – יש רווח. היא משמיעה מוזיקה לפי הרדיו. יש כאן זכות שידור. גם מספרה, חדר כושר, וכיו"ב המשמעים רדיו. ביקורת: כפל תמלוגים.
* **פס"ד דן:** נהג אוטובוס משמיע מוזיקה, בשביל עצמו. עלה מפקח וראה זאת. ראו שהמערכות מנוטרלות ורק הנהג שומע. לכן אין כאן הפרה של זכות השידור.
* **ארה"ב -** **In re Cellco Partnership, 2009 WL 3294861 (2009)**: רינגטון ברחוב ששמעתי, אין כאן כוונה לרווח לא הופרה זכות השידור.
* **דוג' נוספת:** המלון לא מפר את זכות השידור ברגע שהוא מכניס טלוויזיות לחדרים, אם האורח במלון מכניס עוד אנשים האורח עצמו הפר.

מבחני הפסיקה (אינדיקציות):

1. אופיו של הציבור אליו מכוון הביצוע (קבוצה סגורה ומוגדרת או קהל מזדמן?)
2. האם המבצע מפיק תועלת/רווח מהביצוע?
3. אופיו הפומבי של מקום הביצוע.

\* **פ"ד דן** [18]: האם הביצוע מכוון לציבור?

* **העמדה לרשות הציבור (Making available) :**

15 " עשיית פעולה ביצירה כך שלאנשים מקרב הציבור תהיה גישה אליה **ממקום ובמועד לפי בחירתם**."

לגבי אילו יצירות הזכות חלה? (ס' 11(5)).

* סיטואציה מרכזית: העלאת יצירה לאינטרנט.
* תחולה גם על טכנולוגיות אינטראקטיביות נוספות (למשל: vod).

נניח אני מעמיד פסל ברחוב, זה לא נקרא העמדה לרשות הציבור כי זה לא ממקום ובמועד לפי בחירתם. העמדה לרשות הציבור זה בעצם - להעלות לאינטרנט, הנגשה של יצירות באינטרנט. זו זכות חדשה שעוגנה בחוק ב2007. למשל, VOD זה דוג' להעמדה לרשות הציבור. צילום של פסל וזה העתקה.

* **פסק דין Premier League**: האם Streaming מהווה העמדה לרשות הציבור? שידור? משחק כדורגל שהועבר בשידור ישיר ולאחר השידור לא היה ניתן לצפות בזה יותר (סטרימינג). בימ"ש קבע שזו הפרה. לעומת זאת שאלו האם הייתה העמדה לרשות הציבור? מכיוון שהשידור מפסיק בסופו וחדל מלהתקיים אני לא יכולה לגשת אליו בכל שעה ומקום לפי בחירתי.
* האם זכות תצוגה של יצירה אמנותית מכוסה תחת זכות זו? אם אני מצלמת משהו ומעלה לאינטרנט – זה לרשות הציבור, אבל אם שמה ברחוב או מוזיאון – לא יהיה נגיש בכל זמן ובכל מקום.
* דוג' נוספת: בסוף שנת הלימודים תלמידי כיתה ו' מעלים הצגה. ההורים מצלמים. ההורים רואים שיש לאבא אחד מצלמה טובה ומבקשים ממנו את הסרטון, הוא מעלה את זה אך ורק לכיתה.
* **נבחן את הציבור ולא רק לרווח. זה נשאר פתוח כי אין מספיק פסיקות בנושא.**

**נראה מה עשה -**

* + צילם – העתקה.
  + העתיק מהמצלמה למחשב.
  + העמיד לרשות הציבור- העלה את זה לאנשים מהכיתה.
  + אם היה פותח שידור ישיר – גם הפרה של שידור.
  + אם היה פותח ערוץ ביוטיוב – העמדה לרשות הציבור.
* **כל דבר שמישהו מפר אפשר להגיש תביעה והם זכאים בין 0 ל100 אלף.**
* **אם העתיק ושידר בו זמנית הוא גם הפר את זכות השידור. אפשר לנסות לטעון שזה לא נעשה למטרת רווח.**
* **הזכות לעשות יצירה נגזרת (זכות העיבוד, derivative work):**

**16.** " עשיית יצירה מקורית המבוססת באופן מהותי על יצירה אחרת, כגון תרגום או עיבוד".

תמונה שמכילה טקסט

התיאור נוצר באופן אוטומטימונה ליזה, ואז מציירת עליה. יש זכויות יוצרים ליצירה המקורית, אבל גם ליצירה החדשה יש זכויות יוצרים אבל ליוצר השני אסור היה עליו לעשות את היצירה החדשה מבלי רשות מהיוצר המקורי.

אם אני לוקחת את הסרט של הארי פוטר, מתמללת אותו- אני יוצרת יצירה נגזרת. או תרגום של ספר. אני צריכה לקבל אישור מהיוצר המקורי, לתרגם. לכאורה, היוצר האמיתי יכול לתרגם בעצמו במקום שמישהו אחר ייעשה זאת. הסיבה האמיתית שצריך לשאול כי בעצם אני גוזלת את הזכויות של בעל הזכות המקורית שיוסיף את הכתוביות.

לגבי אילו יצירות הזכות חלה? (ס' 11(6)) . היא חלה על היצירות חוץ מתקליט.

**דוגמאות-**

בישראל היה צילום מאוד מפורסם של רבין (**וינברג נ' ויסוף**). התגלגל ב3 ערכאות. היה צלם שצילם את רבין בתנוחה מסוימת. והגיע אדם אחר שרצה להפוך את התמונה למדליה. עלתה השאלה האם יש כאן יצירה נגזרת? האם לקחו את התמונה ועשו עליה יצירה נגזרת? בימ"ש העליון אמר שהצלם תפס את רבין בתנוחה מסוימת ולכן כל העתקה של התמונה הזו בצורה אחרת בין אם בפסל או בין אם זה בתמונה או במדליה זה יהווה יצירה נגזרת, כי היא מבוססת על יצירה מקורית. ולכן נקבע שיש כאן הפרה. **נשים לב** - אין הגנה של זכויות יוצרים על צילום פדרלי בארה"ב.

* **זכות ההשכרה המסחרית:**

**17**. (א) **השכרה** של **יצירה** היא השכרת עותקים פיזיים של היצירה **לציבור**, **לצורכי מסחר**, למעט השכרה של תוכנת מחשב או של תקליט המהווים חלק בלתי נפרד מחפץ אחר שהוא המושכר העיקרי.

(ב) לעניין סעיף קטן (א), השכרה על ידי ספריה ציבורית או ספריה של מוסד חינוך, אינה בגדר השכרה לצורכי מסחר; השר רשאי לקבוע סוגי ספריות ציבוריות וסוגי מוסדות חינוך, שהוראות סעיף קטן זה יחולו עליהם.

לגבי אילו יצירות הזכות חלה? (ס' 11(7)). **זכות ההשכרה המסחרית חלה רק על תקליט, תוכנת מחשב ויצירת קולנוע!**

* **רציונל**: התמודדות עם הפגיעה בהכנסות היוצרים כתוצאה מהתפתחותו של ענף השכרת הדיסקים וסרטי הוידאו.
* חריגה מדוקטרינת המכירה הראשונה.
* הזכות הולכת ונעשית פחות רלוונטית בעידן הדיגיטלי. מדובר בעותקים **פיסיים** בלבד.
* **ס' 17(א) סיפא**: להוציא השכרה של תוכנת מחשב אגב השכרה של נכס אחר (טלפון או רכב בחו"ל). תואם TRIPS.
* "לצרכי מסחר" - **פסק דין עיריית חולון** [12]: ספריה גבתה כסף מציבור הקוראים, כדי לשמר את הספר. פעילותה של ספריה ציבורית אינה פעילות מסחרית. השכרה של ספר היא לא פעולה מסחרית.
* **סעיף 17(ב):** מעגן את **פסק דין עיריית חולון**. תואם WPPT. שימו לב להעדר ההגדרות. השכרת רכב יש בתוכו כבר מולטימדיה, תוכנת מחשב. הבעלים לא השכיר את תוכנת המחשב כחלק עיקרי אלא את הרכב.

****לבעל זכות היוצרים יש את הזכויות הכלכליות ביצירה ספרותית, יצירה אומנותית, יצירה דרמטית, יצירה מוזיקלית ותקליט שהן: העתקה, פרסום, ביצוע פומבי, שידור, העמדה לרשות הציבור, יצירה נגזרת והשכרה. [**ס' 11 מ1-7 בהתאמה**]. חלק מהזכויות לא ניתנות לכל סוגי היצירה.

**הפרה של זכות יוצרים**

שימוש באחת הזכויות הכלכליות ללא הרשאת בעל זכות היוצרים ביחס ליצירה או ל**חלק מהותי** ממנה.

\* "חלק מהותי" (בחוק הקודם: "חלק ניכר"). מבחן **איכותי**, לא כמותי. **מפעל הפיס** [9] ("הצימוק שבעוגה"). מתוך ספר של 1000 עמודים, לקחתי רק 100, עשירית, לא נראה שזה חלק מהותי. **המבחן זה לבדוק האם לקחתי את לב הספר? נסתכל לא רק מבחינה כמותית אלא איכותי.** בפס"ד של מפעל הפיס – גם אם לוקחים את הסמל של הכמה שניות האלו, לקחתי למעשה את עיקר היצירה. לקחנו חלק מהותי!

יש כמה סוגים של הפרות. הפרה פשוטה של העתקה אחד לאחד, ויש מקרים מורכבים יותר שהעתקנו אבל עם שינוי. וכאן יש צורך בהוכחת ההפרה:

* נטל ההוכחה על התובע, המוציא מחברו עליו הראייה.
* חזקה ניתנת לסתירה שהייתה העתקה אם התובע מוכיח:

(א) לנתבע הייתה **גישה** ליצירה המקורית (למשל, אם הייתה לה תפוצה רחבה);

(ב) **דמיון מהותי** בין היצירות, כזה שלא סביר להניח כי הוא פרי המקרה.

כמה גישות לבחון את הדמיון המהותי: שני ספרים שמדברים על קוסמים אבל הם שונים זה מזה, איך בוחנים דמיון? שיטת הסינון, אני לוקחת את היצירה שטוענים שהעתיקו ומוציאה ממנה את כל הרעיונות ואז נשארת עם שלד מוגן ורק עליו אני עושה את ההשוואה האם יש הפרה של אותה זכות. הגישה הזו פחות מקובלת בישראל. בישראל מדברים על הגישה הטוטאלית. האם היצירה כמכלול נראית דומה מאוד ליצירה שטוענים שהפרו. אם היצירה נראית מאוד דומה, אז אנו אומרים שיש הפרה🡨 מבחן **look and feel**.

רמת ההעתקה הנדרשת היא שהעתקנו משהו מהותי, אם אני לוקחת משהו אזוטרי זה סבבה, אבל מהותי זה לא. **אם היצירה שלי היא בעיקר עובדות ונתונים – ההגנה מאוד צרה ונדרוש רמת הוכחה גבוהה יותר של הוכחה. ואם היצירה ממוצאת או בדיונית אנחנו נדרוש רמה פחות גבוהה של הוכחה כדי לטעון שהייתה הפרה [כל הפרה תזכה בהגנה].** כאשר יש לי יצירה שהיא ממוצאת אנחנו ניתן לה הגנה מאוד רחבה, לעומת זאת, יצירה של עובדות ונתונים נדרוש רף גבוה יותר של העתקה.

* כלומר לאחר שהוכחנו שלנתבע הייתה גישה ליצירה המקורית ודמיון מהותי, נטל ההוכחה עובר לצד השני כדי להוכיח שהוא לא העתיק.
* אין דרישת יסוד נפשי (כגון, כוונה להעתיק) [יש גם עבירות פליליות, אבל בסקטור האזרחי אין צורך ליס"נ].
  + **ס' 58:** אם המפר לא ידע ולא היה עליו לדעת, במועד ההפרה, **כי קיימת זכות יוצרים**, לא יחויב בפיצויים \מפחיתים את הפיצוי.
  + ההפרה עדיין מתקיימת.
  + יכול להינתן צו מניעה.

\* לעצם שאלת ההפרה, אין חשיבות להיקף היצירה העצמאית הנוספת של המפר.

* האם ההפרה **ישירה** ( על ידי) או הפרה **עקיפה** (עשיתי פעולה שמסייעת למישהו אחר בהפרה הישירה)?

הפרה ישירה – זו הפרה של אחת הזכויות שמנויות בס'11; הפרה עקיפה- אני מסייעת לאחר להפר (מישהו העביר קישור לתמונה שאני העתקתי).

**שיעור 9 – 26.05.2022**

**הגנות וזכויות משתמשים**

**הגנה 1 :** **היצירה לא מוגנת מלכתחילה**: העתקתי ספר טלפונים שאין עליו הגנה כי זה עובדות ונתונים ולכן לא הפרנו.

**הגנה 2**: **זכות יוצרים נותן כוח שוק:** אני מציירת פרח בשיעור ציור, ועוד חבר מצייר בדיוק כמוני – לא העתקנו אחד מהשני, אבל יצאה לנו אותה יצירה בדיוק(קורה). אני לא הפרתי והוא לא הפר. יצירה עצמאית נפרדת.

**הגנה 3:** **אני העתקתי מאחד שהעתיק**: לזה שהעתיק אין זכויות ביצירה כי הוא הפר בלי רשות, ואם היצירה השלישית אין עליה הגנה (מונה ליזה למשל) לכן גם אני לא הפרתי כי המונה ליזה בנחלת הכלל. או שיש זכויות ביצירה והחליט לא לתבוע, בעל הדין הרלוונטי לא נמצא באותה תביעה.

**הגנה 4 :** **חסר דמיון.** הייתה גישה אבל אין דמיון בין היצירות, אין הצטברות של נקודות דמיון רבות שמהוות בסיס להשוואה בין היצירות. ניתן לראות טענה זו **בפס"ד קזבלן:** באותה הצגה העתיקו המון שירים, קטעים וכו'. יש המון נקודות דמיון שמראות שנוצרה כאן הפרה. או למשל **פס"ד שפירו:** השופטים אומרים שהייתה הצטברות של נקודות דמיון שמראה שיש כאן דמיון מהותי בין שתי היצירות. **אם יש המון נקודות דמיון סימן שיש כאן הפרה.** המבחן הוא מבחן של גישה ודמיון, אם אין גישה- ההגנה מתבטלת וכן אם אין דמיון ההגנה מתבטלת.

**פטורים והגנות/ זכויות משתמשים**

**פטורים**

המקור החוקי כיום נמצא בחוק זכויות יוצרים **ס' 18-32**. הם סעיפים שבהם מנויים לנו הגנות. ההגנות מתייחסות לזכויות כלכליות. בנוסף, יש לנו עוד חוקים בפקודת זכות יוצרים **ס' 3ב-3ו.**

**(1)הקלטות פרטיות (סעיפים 3ב-3ו לפק' זכויות יוצרים**):

**סעיף 3ג:** "לא תהיה זו הפרה של זכויות יוצרים... לטבוע או לשעתק יצירה על גבי קלטת לשם שימוש פרטי וביתי שלא למטרות מסחריות".

על כל קלטת לווידאו או לטייפ, היינו משלמים כסף ומתוכו 5% היה מופנה ליוצרים. תמורת מסת הקלטות ששילמנו היה מותר לנו להכניס את הקסטה לטייפ ולהקליט שירים. תיקון לפק' משנות ה-90, שהעניק פטור מחד, וקבע את "חוק הקלטות הריקות" בס' 3ד מאידך.

רלוונטיות להיום?

מועטה. קלטת מוגדרת כ"התקן שניתן לטבוע בו טביעה קולית או ויזואלית, **למעט התקן המיועד לשימוש במחשב**". כך שכיום אין כל כך נפקות לפטור.

היום, רוצים להרחיב את הגדרת קלטת, למשל גם טלפון – לשלם 5% אחוזי מס, ואז נוכל לעשות שימוש בייתי ופרטי באותן הקלטות תמורת אותו אחוז שאנו משלמים. יש טענות שצריך לחשוב על מודל חדש, כי כיום הקלטות פחות רלוונטיות.

**פטורים ספציפיים**

**(2)שימוש הוגן – משוכה ראשונה**

**סעיף 19(א):** שימוש הוגן ביצירה מותר למטרות כגון אלה: לימוד עצמי, מחקר, ביקורת, סקירה, דיווח עיתונאי, הבאת מובאות, או הוראה ובחינה ע"י מוסד חינוך.

* אלו שיקולים יש לשקול על מנת להכריע אם מדובר בשימוש הוגן? [יש משוכות]
* 19(א)
* 19(ב)

**ס' 19** הוא כל כך פתוח כך שלא נוכל לדעת אם תתקבל ההגנה הזו או לא. לא ידוע מה תהיה הכרעת בית המשפט.

**למה הסעיף הזה חשוב?** יש בו מספר משוכות, על מנת לקבל הגנה עלינו לעמוד בכמה משוכות.

עלינו להוכיח שהשימוש הוא למטרה כגון אלה שכתובים בס' לעיל. יש רשימה פתוחה של דברים, לכן לא ברור אם ההגנה תתקבל ולא.

* **רציונל**: עידוד שימושים רצויים כאשר קיים חשש כי בהיעדר פטור, הצדדים לא יצליחו להגיע להסכמה בדבר השימוש(עלויות עסקה גבוהות\סירוב צפוי).

**למה הסעיף כה רחב?** בחוק הבריטי הייתה רשימה סגורה של דברים. היה fair dealing ולא fair use. אחת הפסיקות הייתה בעניין הוראה ובחינה של משרד החינוך, אבל בגלל שזה לא נכלל. קבע בימ"ש שהייתה הפרה ויש לשלם סכום מינ'. אם המקרה היה נבחן היום כאשר יש לנו שימוש הוגן שאומץ מהמשפט האמריקאי הוא הרבה יותר רחב! גם אם זה לא יכנס לרשימה הסגורה זה יעבור את המשוכה הראשונה של הסעיף. המטרה היא לאזן בין האינטרסים של היוצרים ובעלי הזכויות לבין אינטרסים של יוצרים עתידיים והמשתמשים. השימוש ההוגן מאפשר לנו את אותו איזון עדין בין שוק רעיונות חופשי לבין שוק יצירות מוגן. **זה הטיעון הערכי ללמה אנחנו צריכים שימוש הוגן.**

**הטיעון הכלכלי[**מאמר של וונדי גורדון]**:** יש הרבה מקרים שאנחנו כחברה שאנחנו רוצים לאפשר, אבל יכול להיות שהיוצר המקורי לא ירצה לאפשר אותם. אם אני כותבת מאמר ומישהו יעשה פרודיה – אני לא רוצה את זה אבל כחברה כן נרצה לאפשר. אנחנו למעשה מחייבים מעין רישיון כפייה – "שימוש הוגן" וזאת כדי לאפשר לביטויים חדשים לצאת אל הפועל. דוג': אם אנחנו רואים יצירה מוגנת של זמר ומנתחים יחד את היצירה. נדמיין שלא היה לנו שימוש הוגן לצורכי הוראה, נצטרך לפנות לאומן[כל אחד היה צריך לעשות זאת].. אבל אנחנו לא נעשה את זה כי כל אחד יצטרך לפנות ולשלם. **ולכן ההגנה של שימוש ההוגן נועדה לחסוך את עלויות העסקה הללו.**

* רשימה פתוחה ("כגון") הקריטריונים:
* **לימוד עצמי** – לקחת ספר בספרייה וללמוד לבד. קבוצת לימוד זה לא לימוד עצמי!
* **מחקר** – שימוש ביצירות על מנת לקדם ידע חדש. אני לוקחת את כל המחקרים שהיו בעבר וכותבת מאמר חדש המבוסס עליהם.
* **ביקורת** – (חשובה ביותר) בייחוד במדינה דמוקרטית, שיהיה אפשר להעביר ביקורת על היצירות הקודמות. הרבה פעמים מדברים על **פרודיה** (סתלבט, לועגים ליצירה) או **סאטירה**(לוקחים את היצירה ומעבירים מסר בצורה מעניינת או מצחיקה) שנכנסות תחת ביקורת.
* **סקירה**- נלקח מהדין האנגלי, מתחום מסוים. לקחת ולסכם דברים. למשל סקירה על כל שיעורי קניין רוחני.
* **דיווח עיתונאי** – לקחת יצירה ולדווח אותה כמשהו חדשותי, למשל מדור גלריה בעיתון ויש שם צילום תמונה של התערוכה, אז זה בסדר כי זה דיווח עיתונאי.
* **הבאת מבואות** – צריכים לאזכר את המקורות, בעבר זה לא היה ב fair dealing. לעניין זה, נוכל לראות שבשיר מסוים שמצטטים משפט משיר אחר. זה יכול להיחשב כאן כאזכור. כל עוד מביאים קרדיט.
* **הוראה ובחינה ע"י מוסד החינוך**- מוסדות שאנחנו רוצים שיעשו שימוש ביצירות כי זה משהו טוב חברתית. בעבר זה לא היה אפשרי, כיום כן.

אנחנו עושים זאת כדי להמשיך לקדם את המדע ולפתח יצירות חדשות.

\*פרשנות המונח "ביקורת" בפסיקה ישנה [**מפעל הפיס, גבע**]: דנו לפי הדין הישן, הייתה הבחנה ברורה בין פרודיה וסאטירה אי אפשר היה לעשות ביקורת דרך פרודיה אלא רק בדרך של סאטירה. היום זה השתנה.

**פס"ד גבע:** רצה לעשות פרודיה על דונלד דאק- הוא שם לו כובע טמבל. דיסני פנו אליו ולא נתנו אישור. והוא עשה זאת בכל מקרה. בימ"ש אמר שזה לא נכנס תחת "טיפול הוגן". היום כנראה זה היה שונה. היום יש את הברווז המכוער של דודו גבע.

נקודה לעניין הטיפול ההוגן בעבר לא היה את הבאת המבואות ואת הוראה ובחינה ע"י מוסד החינוך.

**פס"ד מפעל הפיס**: פס"ד של צ'ארלי צ'פלין. ניסו לטעון שיש שימוש הוגן, אבל בימ"ש אמר שהיה כאן שימוש מסחרי כי ניסוי לעשות פרודיה. וזה לא היה כשימוש הוגן בזמנו.

* כיום נתן להכיר בפרודיה כשימוש הוגן, בחינה והוראה ע"י מוסד החינוך גם היא תיכנס.
* אם השימוש הוא הוגן, אין צורך לקבל אישור ואין צורך לשלם לבעל הזכויות. כלומר, אם נכנסים תחת השימוש ההוגן, אנחנו יכולים לעשות הפרה אבל אנחנו לא צריכים לקבל אישור ואין צורך לשלם תמלוגים.

**משוכה שנייה –**

**19(ב)** לצורך בחינה של הוגנות השימוש ביצירה לעניין סעיף זה, יישקל בין השאר כל אלה:

**\*המבחנים לא מצטברים, אלא נסתכל על מאזניים- חובה מול זכות. נסתכל על כל הקריטריונים.**

**(1)מטרת השימוש ואופיו:**

1. מסחרי / לא למטרות רווח (שיקול מרכזי בפס"ד גבע) ככל שהשימוש מסחרי יותר, השימוש יהיה פחות הוגן, אך זה לא בהכרח שאם אני עושה שימוש מסחרי שהוא לא יהיה שימוש הוגן.
2. as is / טרנספורמטיבי. אני נותנת אופי חדש ליצירה – ככל שהשימוש יהיה טרנספורמטיבי זה יהיה הוגן. אבל אם אני משתמשת ביצירה כמו שהיא אז לא. נניח לומדים על יצירה שנכתבה על ידי עומר אדם. שומעים אותה פעם אחת כדי שנהנה- AS IS , ופעם שנייה כדי לנתח – טרנספורמטיבי.

**(2)אופי היצירה שבה נעשה השימוש**

1. בארה"ב: fictional / non fictional האם היצירה היא יותר עובדות ונתונים וההגנה מאוד צרה וכל דבר ייחשב כשימוש הוגן או שהיצירה היא בעלת אופי דמיוני ולכן תקבל הגנה מאוד רחבה וקשה יותר להוכיח שהשימוש הוגן.
2. האם היצירה כבר פורסמה או לא

**(3)היקף השימוש, מבחינה איכותית וכמותית, ביחס ליצירה בשלמותה**

נלקח חלק גדול מהיצירה או לב היצירה/ חלק קטן או פרט שולי אם 100 מתוך 1000 מבחינה כמותית זה יכול להיות הוגן, אבל לא נסתכל רק על הכמות אלא גם על האיכות! אולי לקחנו את לב היצירה ב100 עמודים הללו? 300 מתוך 1000 ייחשב כהרבה.

**(4)השפעת השימוש על ערכה של היצירה ועל השוק הפוטנציאלי שלה**

האם לבעל הזכות נגרם נזק כבד / נזק קל יחסית. האם זה שאני משכפלת ספר לכיתה פוגע במחיר של היצירה והאם פגעתי בשוק הפוטנציאלי של היצירה? המרצה שיכפלה לנו ספר בקניין רוחני, אנחנו לא נלך לקנות בחנות אז כן פגעה בשוק הפוטנציאלי – נגרם נזק כבד ולכן השימוש לא הוגן. נניח השמעתי שיר לכיתה, אבל כולם רוצים לקנות את היצירות שלה – כאן זה קידום מכירה. נצטרך לבחון האם פגענו באמת בשוק הפוטנציאלי או אולי הגדלנו ולא פגענו?

* הכנסות היוצר אם נפגעו מבחינה אובייקטיבית – הכף תטה לכיוון השימוש **הלא** הוגן.

**שיקולים נוספים** (קרדיט, תדירות, תום לב, צדק, נסיבות נוספות (בימ"ש יכול להוסיף עוד)).

* נוסף בפסיקה - האם ניתן קרדיט ליוצר המקורי? אם הפרתי זכות ולא נתתי קרדיט אז זה לא הוגן שיכירו לי בהגנת השימוש ההוגן! פס"ד בבית משפט השלום – יוצא דופן שדנו בשימוש ביצירה באתר של ביה"ס, לא נתנו שם קרדיט ועדיין בית המשפט נתן את האפשרות להכרה בהגנת השימוש ההוגן.
* תדירות השימוש? כמה פעמים?

**שימוש הוגן,** פס"ד **Premier League - מחוזי:** (זכות לעומת הגנה, יש לי זכות לתבוע אם יש לי רק הגנה אני יכולה לנסות להתגונן) השופטת מנסה להפוך את השימוש הוגן להגנה!

1. **מטרת השימוש ואופיו?** 
   * מטרה לא מסחרית, ואף ציבורית: הנגשת הצפייה בכדורגל. יש ערך וחשיבות בצפייה בשידורי ספורט בכלל וכדורגל בפרט.
2. **אופי היצירה שבה נעשה השימוש?**
   * היצירה היא שידור, שאינו בליבת זכויות היוצרים. אירוע הספורט כשלעצמו אינו מוגן. אין כאן הפרה של אותה זכות. וגם אם שידור היא לא זכות כזו גדולה. השידור עצמו הוא זה שמוגן. המהות לא מוגנת.ף
3. **היקף השימוש?**
   * היצירה כולה
4. **השפעת השימוש על השוק של היצירה?** 
   * סוג אחר של צופים. איכות ירודה, ולכן ממילא לא היו משלמים.

**אין שימוש הוגן**, פס"ד **Premier League – עליון:**

1. **מטרת השימוש ואופיו?** 
   * פרסומות; מטרה מסחרית. השידור עצמו כן מוגן, סטרימינג הוא בלב ההגנות של זכות כלכלית.
2. **השפעת השימוש על השוק של היצירה?** 
   * פגיעה באינטרסים של גופי השידור; כן מדובר במוצר תחליפי. וייתכן שאם לא היה את אותו מוצר באינטרנט הצופים היו רוכשים את המנוי. כי הם צפו באינטרנט ולא רכשו את המנוי כדי שיוכלו לצפות ופגעו בגופי השידור.

לכן בימ"ש קבע שיש הפרה ואין שימוש הוגן.

פס"ד **אספרסו נ' אספרסו קלאב**- פרודיה על הפרסומת עם ג'ורג' קלוני. תביעה על הפרה של זכות יוצרים וגם שימוש בסימן מסחרי. בימ"ש קובע באותו מקרה כן הייתה הגנה של שימוש הוגן כי היה שם פרודיה שאף אחד לא חשב שזה ג'ורג' כי היה כתוב שזה לא הוא. בימ"ש אמר שהשימוש הוא טרנספורמטיבי, נעשה על היצירה פרודיה ואנחנו רוצים שפרודיות כן יהיו חלק ממדינת ישראל ולכן זה שימוש הוגן. [כיום פרודיה וסאטירה נכללות תחת שימוש הוגן].

אם הייתה הפרה 🡨 נפנה להגנה. הגישו נגדי תביעה אני יכולה לטעון להגנה. לעומת זאת אם יש לי זכות לשימוש הוגן ואחר לא מאפשר לי לעשות זאת (סיסמא על מצגת), אוכל לפנות לבימ"ש ולהגיד שבעל זכות היוצרים הפר את הזכות שלי לשימוש הוגן. אם יש לי רק הגנה אין לי זכות עמידה לתבוע את אותה הגנה, יש לי רק זכות להגן על עצמי.

**כיום בימ"ש קבע שיש רק הגנה ואין זכות (פס"ד Premier League). בערעור נאמר שיש רק הגנה ולא זכות כפי שרצו לעשות במחוזי.**

יצירה נעולה - בארה"ב אם אפרוץ מנעול טכנולוגי – עלולים למצוא את עצמנו כמפרים חוק פדרלי. בישראל לא הצליחו לאמץ את אותו החוק. המשמעות היא שאם אני פורצת מנעול טכנולוגי על מנת לעשות שימוש הוגן ביצירה לפי חוק זכויות יוצרים לא הפרתי זכות יוצרים (יכולים לתבוע אותי על חדירה לחומרים וכו').

**פס"ד קמבל** – נדון בארה"ב לקחו שיר של Pretty Woman עשו פרודיה (בראפ) על אישה לבנה. בימ"ש קבע שיש שימוש הוגן כי הפרודיה לא היוותה תחליף לשוק הפוטנציאלי ליצירה המקורית, אדרבא אנשים רצו לראות על מה עשו את השיר וצפו ביצירה המקורית – והשוק המקורי לא נפגע.

**פס"ד גילדת היוצרים נ' גוגל**: גוגל החליטה לסרוק את כל הספרים שבעולם, להיות הספרייה של כולם. גוגל בעצם העתיקה את היצירות של כולם והעלתה למאגר אחד. תבעו אותה. במו"מ הגיעו לפשרה אבל בימ"ש העליון לא מתיר את ההסכם כי הוא נותן לגוגל בלעדיות בשוק. כאשר אנחנו נכנסים לגוגל בוקס, ומחפשים מילה אנחנו מקבלים אחזור קטן של היצירה מה שאומר שמאוד יתכן שיצירות שלא היינו מגיעים אליהן פתאום מקבלות חשיפה בגוגל בוקס. אומנם גוגל מרוויחה אבל היא רק מנגישה חלק קטן מן היצירה, היא יוצרת שוק רחב יותר של היצירה והיא לא מנגישה את כל היצירה על כן, קובע בימ"ש שיש כאן הגנה של שימוש הוגן. מצד אחד יש שימוש הוגן כי לא חושפים את כל הספר והיא נותנת חלק קטן ומצד שני משאירים את השוק פתוח. [אמזון, עלי אקספרס יכולים לעשות את זה גם].

**(3)שימושים מותרים נוספים** (ס' 22-32 לחוק) "Safe harbors"

1. **ס' 21: העתקה של יצירה המופקדת לעיון הציבור לפי חיקוק**

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

(ב) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו לגבי יצירות שנמסרו לפי חוק הספרים (חובת מסירה וציון הפרטים), התשס"א-2000.

* + דוגמא: צילום של תוכנית בניה במשרדי הוועדה המחוזית לתכנון ובניה.

1. **ס' 22: שימוש אגבי ביצירה**

22. שימוש אגבי ביצירה בדרך של הכללתה ביצירת צילום, ביצירה קולנועית או בתקליט, וכן שימוש ביצירה שבה הוכללה היצירה כאמור, מותר; לעניין זה, הכללה במתכוון של יצירה מוסיקלית, לרבות המילים הנלוות אליה, או של תקליט שבו היא טבועה, ביצירה אחרת, לא תיחשב לשימוש אגבי.

* + דוגמא: אגב צילום סרט, צולמו תמונות התלויות על הקיר, באופן שלא תוכנן מראש. במהלך שיעור זום- נראית התמונה, אבל ברגע שהתייחסנו לתמונה זה כבר לא אגבי.

1. **ס' 23: שידור או צילום/ציור של יצירה אדריכלית/פיסול הממוקמת במקום ציבורי**

23. שידור, או העתקה בדרך של צילום, ציור, שרטוט או תיאור חזותי דומה, של יצירה אדריכלית, יצירת פיסול או יצירת אמנות שימושית, מותרים אם היצירה ממוקמת בקביעות במקום ציבורי.

* + דוגמא: עיתונאי שמצלם במקום ציבורי שעומד בו פסל.

1. **ס' 24: שימושים שונים בתוכנה**

24. (א) העתקה של תוכנת מחשב לצורכי גיבוי, מותרת למי שמחזיק עותק מורשה של תוכנת המחשב; מי שמחזיק עותק כאמור ישמידו עם חלוף הצורך שלשמו נוצר.

(ב) העתקה של תוכנת מחשב לצורך תחזוקה של עותק מורשה של התוכנה או של מערכת מחשב, או לצורך מתן שירות למי שמחזיק עותק מורשה של תוכנת המחשב, מותרת, אם הדבר נחוץ לשם שימוש בתוכנה.

(ג) העתקה של תוכנת מחשב או עשיית יצירה נגזרת ממנה, מותרת למי שמחזיק עותק מורשה של תוכנת המחשב, למטרות אלה ובהיקף הדרוש לכך:

(1) שימוש בתוכנת המחשב למטרות שלשמן נועדה, ובכלל זה תיקון שגיאות בתוכנת המחשב או התאמתה למערכת מחשב או לתוכנת מחשב אחרת;

(2) בדיקה של אבטחת המידע בתוכנת המחשב, תיקון פרצות באבטחת המידע והגנה מפניהן;

(3) השגת מידע הדרוש לצורך התאמת מערכת מחשב או תוכנת מחשב אחרת, המפותחת באופן עצמאי, כך שתוכל לפעול עם תוכנת מחשב זו.

(ד) הוראות סעיף קטן (ג) לא יחולו על העתקה של תוכנת מחשב או עשיית יצירה נגזרת ממנה, כאמור באותו סעיף קטן, אם במידע שהושג במהלכה נעשה שימוש כמפורט להלן, או שהיה אפשר לגלותו, בנקל, גם בלעדיהן:

(1) המידע הועבר לאדם אחר, למטרה שונה מהמטרות האמורות בסעיף קטן (ג);

(2) המידע שימש לצורך יצירת תוכנת מחשב אחרת המפרה את זכות היוצרים בתוכנת המחשב.

(ה) בסעיף זה, "עותק מורשה", של תוכנת המחשב – עותק של תוכנת המחשב שנעשה על ידי בעל זכות היוצרים בה או ברשותו.

* + דוגמא: יצירת גיבוי

1. **ס' 25: הקלטה לצורכי שידור**

25. (א) הקלטה של יצירה בידי מי שרשאי לשדרה, מותרת אם היא נעשית לצורך שימוש בשידוריו בלבד.

(ב) מי שהקליט יצירה לפי הוראות סעיף קטן (א) ישמיד את ההקלטה עד תום שישה חודשים מיום שידורה הראשון או עד למועד מאוחר יותר הקבוע לפי כל דין, או עד למועד מאוחר יותר שעליו הסכים עם בעל זכות היוצרים ביצירה שהוקלטה כאמור.

(ג) על אף הוראות סעיף קטן (ב), שמירת הקלטה מותרת –

(1) למטרות ארכיון;

(2) לעניין מי שרשאי לשדר את היצירה – כל עוד הוא רשאי לעשות כן.

1. **ס' 26- העתקה זמנית**

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

1. **ס' 27:** **יצירה אומנותית נוספת ע"י היוצר**: של אומן שמכר את היצירה שלו למישהו אחר, הוא יכול לעשות עותק לצרכים מסוימים.

27. עשיית יצירה אמנותית חדשה שיש בה העתקה חלקית של יצירה קודמת או שהיא יצירה נגזרת של יצירה אמנותית קודמת, וכן כל שימוש ביצירה החדשה כאמור, מותרים ליוצר של היצירה האמנותית הקודמת, גם אם אינו בעל זכות היוצרים בה, ובלבד שהיצירה החדשה אינה מהווה חזרה על עיקרה של היצירה הקודמת או חיקוי שלה.

1. **ס'27א:** **יצירות שבעל זכות היוצרים בהן אינו ידוע או לא אותר**- יצירות יתמות, אני לא יודעת מי בעל זכות היוצרים.

27א. (א) שימוש ביצירה שבעל זכות היוצרים בה אינו ידוע או לא אותר, מותר בתנאים אלה:

(1) המשתמש פעל בשקידה סבירה לגילוי או לאיתור בעל זכות היוצרים ביצירה, לפי העניין, לפני השימוש;

(2) המשתמש ציין באופן ברור באותה דרך שבה הוא עושה שימוש ביצירה, כי השימוש נעשה על פי סעיף זה וכי בעל זכות יוצרים זכאי לבקש שהמשתמש יחדל מהשימוש וכן פרטים ליצירת קשר עמו;

(3) המשתמש הפסיק את השימוש או קיבל רישיון לשימוש עתידי לאחר שקיבל הודעה מבעל זכות היוצרים.

(ב) היה השימוש ביצירה כאמור בסעיף קטן (א) מסחרי, יחולו הוראות אלה נוסף על האמור באותו סעיף קטן:

(1) המשתמש פרסם הודעה באינטרנט או בעיתון יומי זמן סביר לפני השימוש;

(2) המשתמש שילם לבעל זכות היוצרים תמלוג ראוי לאחר שקיבל הודעה מבעל זכות היוצרים; תמלוג ראוי כאמור ישולם בעד התקופה שתחילתה במועד תחילת השימוש ביצירה.

(ג) שקידה סבירה תיבחן בין השאר בהתחשב באופי היצירה ובמועד יצירתה.

(ד) השר רשאי לקבוע בתקנות פעולות שייחשבו שקידה סבירה ופרטים ליצירת קשר כאמור בסעיף קטן (א)(2).

(ה) אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מסמכויות האפוטרופוס הכללי לפי חוק האפוטרופוס הכללי, התשל"ח-1978.

1. **ס' 28: שיקום והקמה מחדש של בניינים.**

28. שימוש ביצירות אלה מותר לצורך שיקום או הקמה מחדש של בניין או של מבנה אחר:

(1) היצירה האדריכלית שהיא הבניין או המבנה האמורים, או המודל שלהם;

(2) השרטוטים והתכניות ששימשו, ברשות בעל זכות היוצרים בהם, להקמת הבניין או המבנה האמורים, בעת שהוקמו.

1. **ס'28א:** **התאמת יצירה לאדם עם מוגבלות**: הנגשת יצירות לאנשים עם מוגבלויות, חירשים ועיוורים.

28א. (א) בסעיף זה –

"אדם עם מוגבלות" ו"הנציב" – כהגדרתם בסעיף 5 לחוק שוויון זכויות;

"ארגון" – כל אחד מאלה:

(1) מוסד ללא כוונת רווח כהגדרתו בחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975, שאחת ממטרותיו או אחת מפעילויותיו העיקריות היא חינוך או הכשרה של אנשים עם מוגבלות, מתן שירותי רווחה לאנשים כאמור או הנגשת מידע בעבורם;

(2) משרד ממשרדי הממשלה;

(3) מוסד חינוך מסוג שקבע השר לפי סעיף 29;

"חוק שוויון זכויות" – חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998;

"יצירה מותאמת" – יצירה במתכונת המותאמת לשימושו של אדם עם מוגבלות.

(ב) עשיית פעולה ביצירה שאינה נגישה באופן הולם לאדם עם מוגבלות מחמת מוגבלותו, או בעותק של יצירה כאמור, לשם הפיכתה ליצירה מותאמת, מותרת בתנאים אלה:

(1) עושה הפעולה, בעצמו או באמצעות אחר, הוא אחד מהמנויים בפסקאות שלהלן ומתקיימים התנאים כמפורט באותן פסקאות:

(א) ארגון, ובלבד שהפעולה נעשית שלא למטרת רווח, ובכל אחד מהעותקים של היצירה המותאמת (בסעיף זה – עותק מותאם) מצוין כי העתקה או העברה של העותק המותאם בניגוד להוראות חוק זה מהווה הפרה של זכות היוצרים;

(ב) אדם עם מוגבלות או מי מטעמו, ובלבד שהפעולה נעשית לשימושו הפרטי של אדם עם מוגבלות;

(ג) מי שמוטלת עליו חובה לפי חיקוק לבצע התאמות נגישות ביצירה, ובלבד שהפעולה ביצירה נעשית בהיקף ובמידה המתחייבים מהוראות החיקוק ומתקיימים התנאים שבפסקת משנה (א);

(2) לעושה הפעולה יש גישה חוקית ליצירה או לעותק שלה;

(3) השינויים ביצירה אינם עולים על הנדרש לשם התאמתה לאנשים עם מוגבלות;

(4) לא ניתן להשיג עותק מותאם בתנאים סבירים; בחינת תנאים סבירים לעניין זה תיעשה בהתחשב, בין השאר, במחיר השוק של עותק חוקי של היצירה, שעשייתו מותרת לפי הוראות חוק זה, במקום הימצאו של עותק מותאם ובכמות העותקים הזמינים שלו.

(ג) העתקה של יצירה מותאמת שנעשתה לפי הוראות סעיף זה מותרת לארגון בלבד; ארגון רשאי להעביר עותק מותאם, ללא כוונת רווח, לכל אחד מאלה:

(1) אדם עם מוגבלות בישראל או ארגון אחר;

(2) אדם עם מוגבלות מחוץ לישראל או ארגון חוץ; ואולם לא יעביר ארגון עותק מותאם לאדם או לארגון כאמור אם ידע או היה עליו לדעת כי לאחר העברת העותק המותאם ייעשה בו שימוש בעבור מי שאינו אדם עם מוגבלות; לעניין זה, "ארגון חוץ" – גוף הפועל ללא כוונת רווח מחוץ לישראל, שאחת ממטרותיו או אחת מפעילויותיו העיקריות היא חינוך או הכשרה של אנשים עם מוגבלות או הנגשת מידע בעבורם.

(ד) יישום הוראות סעיף זה ייעשה תוך הגנה על פרטיותם של אנשים עם מוגבלות.

(ה) הנציב רשאי לפרסם מידע לציבור בדבר פעילותם של כל אחד מהגופים המנויים בפסקאות משנה (א) ו-(ג) שבסעיף קטן (ב)(1).

1. **ס'28ב : שימוש מותר בגופן**

28ב. שימוש בגופן בהקלדה, בעיבוד תמלילים, בסדר דפוס, בדפוס או בהדפסה, וכן החזקת מוצר לשם שימוש כאמור – מותרים, אף אם נעשו תוך שימוש בתוכנת מחשב או במוצר אחר שמפר את הזכות בגופן.

1. **ס' 29: ביצוע פומבי במוסדות חינוך**

29. ביצוע פומבי של יצירה מותר במהלך פעילותו החינוכית של מוסד חינוך מסוג שקבע השר, על ידי העובדים במוסד החינוך או על ידי התלמידים הלומדים בו, ובלבד שהביצוע הפומבי הוא לפני ציבור הכולל את העובדים או את התלמידים כאמור, קרוביהם של התלמידים או אנשים אחרים הקשורים במישרין עם פעילותו של מוסד החינוך, והם בלבד; ואולם, הצגת יצירה קולנועית מותרת לפי סעיף זה רק אם היא נעשית למטרות הוראה או בחינה, על ידי מוסד החינוך.

* + דוגמא: העלאת מחזה בסוף החטיבה (וגם צילום שלו).

1. **ס'30+ 31 :** מאפשרים שימוש מותר בספרייה במוסדות חינוך, ארכיונים או שנקבעו ע"פ השר.

**שימושים מותרים בספריות, בארכיונים ובגופים אחרים**

30. (א) העתקה של יצירה, שעותק ממנה מצוי באוסף הקבוע של ספריה או של ארכיון, מסוג שקבע השר, מותרת למטרות אלה, ובלבד שלא ניתן לרכוש עותק נוסף של היצירה בתוך פרק זמן סביר ובתנאים סבירים:

(1) שימור, בכל דרך שהיא, של יצירה שעותק ממנה מצוי בידי הספריה או הארכיון, ובלבד שלא ייעשה בעותק לשימור שימוש כעותק נוסף על העותקים שבספריה;

(2) החלפת עותק של היצירה, שהיה בידי הספריה או הארכיון ואבד, הושמד או נעשה בלתי ראוי לשימוש;

(3) החלפת עותק של היצירה, שהיה באוסף הקבוע של ספריה אחרת או של ארכיון אחר, ואבד, הושמד או נעשה בלתי ראוי לשימוש.

(ב) העתקה של יצירה שעותק ממנה מצוי בספריה או בארכיון שנקבעו כאמור בסעיף קטן (א), בעבור אדם המבקש זאת, מותרת, ובלבד שההעתקה המבוקשת, אילו נעשתה על ידי אותו אדם, היתה מותרת לפי דין; השר רשאי לקבוע טופס בקשה מספריה או מארכיון לעניין סעיף קטן זה.

(ג) העתקה של יצירה על ידי גופים מסוג שקבע השר, לצורכי שימור, מותרת; השר רשאי לקבוע סוגי יצירות שסעיף קטן זה יחול עליהם, תנאים לביצוע העתקה וכן תנאים למתן גישה לציבור לעותקים שנעשו לפי סעיף קטן זה.

**תקנות לעניין מוסדות חינוך, ספריות וארכיונים**

31. השר רשאי לקבוע תנאים אחרים לתחולת הוראות סעיפים 29 ו-30, דרך כלל או לעניין סוגים מסוימים של מוסדות חינוך, ספריות או ארכיונים, בשים לב למאפייני פעילותם.

**דוג':** אני רואה את הילדים שלי מופיעים, יש להם הגנה. העתקתי את היצירה לשימושנו בלבד(ביתי\פרטי)- שימוש הוגן. ברגע שהעליתי לאתר- עשיתי העמדה לרשות הציבור. צריך לבדוק אם אני עדיין תחת השימוש ההוגן. על כל הפרה והפרה צריך לבחון האם יש הגנה מתאימה. יש ס'29 – הגנה ספציפית לביצוע פומבי במוסדות חינוך, יש לבחון לפי תנאי הסעיף.

**בעלות ביצירה (פרק ה- ס' 33-37)**

ברירת המחדל- בעלות של היוצר ס' 33.

הבעלים הראשון של זכות היוצרים

**33.** בכפוף להוראות פרק זה –

(1) היוצר של יצירה הוא הבעלים הראשון של זכות היוצרים ביצירה;

(2) המפיק של תקליט הוא הבעלים הראשון של זכות היוצרים בתקליט.

**מקרים מיוחדים (ניתן להתנות עליהם בחוזה- דיספוזיטיבי)**

* יחסי עובד-מעביד, לצורך עבודה ובמהלכה של המעסיק [**ס'34**]

**יצירה שנוצרה בידי עובד**

**34.** מעביד הוא הבעלים הראשון של זכות היוצרים ביצירה שנוצרה על ידי עובדו לצורך עבודתו ובמהלכה, אלא אם כן הוסכם אחרת.

אם אני יושבת בהפסקה וכותבת שירים כאשר העבודה שלי זה הייטק אומנם זה קרה בעבודה אבל לא לצורכה. נניח מורה שמלמדת מתמטיקה בבוקר ובערב שלא בזמן עבודתה כותבת ספר במתמטיקה כדאי להסדיר זאת בחוזה.

* יחסי עובד-מעביד, המדינה כמעביד, אותו דבר של המדינה [**ס'36**].

**בעלות המדינה ביצירה**

**36**. המדינה היא הבעלים הראשון של זכות היוצרים ביצירה שנוצרה או שהוזמנה על ידה או על ידי עובד המדינה עקב עבודתו ובמהלכה, אלא אם כן הוסכם אחרת; לעניין זה, "עובד המדינה" – לרבות חייל, שוטר, וכל נושא משרה או בעל תפקיד על פי חיקוק במוסד ממוסדות המדינה.

למה הפרידו? כדי להדגיש מהי יצירה בבעלות ראשונה של המדינה – יצירה שנוצרה על ידי עובד המדינה **שמוגנת כ50 שנה ולא 70 שנה**! עובד מדינה – הגדרה רחבה.

* יצירה מוזמנת- ככלל של היוצר, אלא במקרים של דיוקן או צילום של אירוע משפחתי/פרטי של המזמין [**ס'35]**. לפני 2007 מי שהזמין את היצירה הוא הבעלים. כיום ככלל יצירה שאני מזמינה מאחר (אדריכל, צייר שמצייר לי, הרצאה) - היצירה שייכת ליוצר. אם רוצים בעלות יש לעשות הסכם בכתב.

**חריגים ס'35(ב).**

**יצירה מוזמנת**

**35**. (א) ביצירה שנוצרה לפי הזמנה, הבעלים הראשון של זכות היוצרים בה, כולה או חלקה, הוא היוצר, אלא אם כן הוסכם אחרת בין המזמין והיוצר, במפורש או במשתמע.

(ב) ביצירה שהיא דיוקן או צילום של אירוע משפחתי או של אירוע פרטי אחר, שנוצרה לפי הזמנה, הבעלים הראשון של זכות היוצרים בה הוא המזמין, אלא אם כן הוסכם אחרת.

* העברת בעלות, מתן רישיון ייחודי או לא ייחודי – **במסמך בכתב** [**ס' 37**].

**העברת זכות יוצרים והענקת רישיון**

**37.** (א) זכות יוצרים ניתנת להעברה בחוזה או על פי דין, ורשאי בעל הזכות לתת לגביה רישיון ייחודי או רישיון שאינו ייחודי.

(ב) העברת זכות היוצרים או מתן הרישיון, כאמור בסעיף קטן (א), יכול שיהיו לגבי זכות היוצרים, כולה או חלקה, וניתן להגבילם למקום מסוים, לתקופה מסוימת או לעשיית פעולה מסוימת ביצירה.

(ג) חוזה להעברת זכות יוצרים או למתן רישיון ייחודי לגביה, טעון מסמך בכתב.

(ד) בסעיף זה, "רישיון ייחודי" – רישיון המעניק לבעליו זכות ייחודית לעשות פעולה מהפעולות המפורטות בסעיף 11, כפי שנקבע בו, ומגביל את בעל זכות היוצרים מלעשות ומלהרשות לאחר לעשות פעולה כאמור.

הפסיקה הסכימה להכיר גם בהעברת זכות יוצרים דרך אחרת אבל דרך המלך במסמך בכתב. רישיון ייחודי – מתן רישיון רק לאדם אחד לעשות שימוש. או רישיון לא ייחודי – מספר אנשים במקביל לאותם רישיונות.

**שיעור 10– 02.06.2022**

ס' 18 עד ס' 33 – לקרוא את כל השימושים המותרים.

**זכויות יוצרים**

**סוגי ההפרות:**

* 1. הפרה עקיפה של זכויות יוצרים
  2. סעדים
  3. הזכות המוסרית

הפרה ישירה – אם אני עושה משהו שהוא פוגע בזכות הכלכלית או המוסרית – אני מפרה ואם אין לי הגנה אצטרך לשלם פיצויים.

יש הפרות שהן שניוניות, מסוג שני- לא אני הפרתי(הישיר) אלא מפר נוסף לאותו מפר ישיר. הרבה פעמים הרצון שלנו להגיע לכיס עמוק. לא את המפר הישיר שאני רוצה לתובע- אנחנו מחפשים את הכיס העמוק. בנוסף כי לפעמים קשה לאתר את המפר. אם יש לנו חברה שמתווכת בין משתמשים ובאמצעות שיתוף קבצים דרכה אפשר להוריד קבצים שאולי חלקם הפרו. PTP אדם לאדם, אני לא יודעת אלא יודעת מי המתווך.

**הפרה שניונית של זכות יוצרים**:

נסיבות בהן ניתן להטיל אחריות להפרת זכות יוצרים על גורם שלא ביצע את ההפרה עצמה אלא אפשר אותה\סייע לה בדרך כלשהי.

סוגים של הפרה שניונית:

* + הפרה עקיפה
  + הפרה תורמת
  + (תאוריית השידול: Inducement)

**הפרה תורמת**

**פסק דין שוקן**:

השאלה: האם האוניברסיטה העברית אחראית על הפרה שהיא לא הייתה שותפה לה אך בוצעה בתחומה?

בית המשפט: תחולה של דוקטרינת ההפרה התורמת מכוח דיני הנזיקין הכלליים.

**תנאי הדוקטרינה:**

1. קיומה של הפרה ישירה
2. מודעות בפועל (אך לא נדרשת מודעות בדבר כל עותק מפר)
3. תרומה ממשית ומשמעותית לביצוע ההפרה
   * מעודד ומתמרץ הפרות?
   * שליטה/בקרה/פיקוח אפקטיביים?

**עובדות:** לפני העידן הדיגיטלי היו מחלקים חוברות עם פסקי דין ומאמרים. בעבר היו מצלמים חוברות עם פסקי דין, הפקולטה לא הייתה של משפטים. היום בפסקי דין וחקיקה אין זכויות יוצרים. באותה פקולטה היה תא עבודה ששכפל למען הסטודנטים חומרי קריאה ואז באו ותבעו – הוצאת שוקן טוענים שצילמתם כמעט את כל שני הפסקי דין, יש כאן הפרה בוטה וחמורה. הם לא רוצים לתבוע את הסטודנטים, הם מחפשים כיס עמוק. אז את מי הם רוצים לתבוע? את תא העבודה כי הוא שכפל וידע שיש כאן הפרה. ואת האוניברסיטה כי היא ידעה שבאותו תחום שלה מוכרים את אותן חוברות. בפס"ד דנו האם יש כאן הפרה תורמת? האם האוניברסיטה לא הייתה מפרה ישירה האם יש הפרה תורמת? הפרה תורמת נכנסת דרך דיני פטנטים.

באותו פס"ד – הדוקט' של הפרה תורמת מחייבת כמה דברים:

1. **קיומה של הפרה ישירה** - הסטודנטים עושים שימוש בחומרי לימוד\ מי שעשה את השכפול.
2. **מודעות בפועל** (אך לא נדרשת מודעות בדבר כל עותק מפר). האם האוניברסיטה או תא העבודה ידעו? בימ"ש קובע שלא צריך מודעות על כל ספר וספר, אבל צריך לדעת בפועל. ותא העבודה ידע בפועל שאותו פעיל משכפל. אך השאלה האם האוניברסיטה ידעה?
3. **תרומה ממשית ומשמעותית לביצוע ההפרה**

* מעודד ומתמרץ הפרות?
* שליטה\בקרה\ פיקוח אפקטיביים?

האוניברסיטה לא ידעה על הפעילות ולא הייתה לה תרומה ממשית, תא העבודה הוא הפר באופן ישיר הייתה לו תרומה ישירה. בית המשפט בא וקובע שלא חלה על האוניברסיטה הפרה תורמת. נשים לב שההפרה הישירה היא כלפי הסטודנט. אבל הוא לא כיס עמוק אז אני אתבע את תא העבודה.

**ס' 52** – המחוקק השאיר אפשרות להסדיר את הנושא של אחריות תורמת באמצעות דיני הנזיקין.

**יישום:**

**פס"ד בין און ליין נ' לב ארי.**

**פרשת א.ל.י.ס. נ' רוטר.נט** (מחוזי מרכז): אחריות בעליו של אתר אינטרנט לקישורים לתכנים מפרים המוצבים בפורום גולשים היא מוגבלת. **הכלל** – העדר חבות בכפוף לקיום נוהל "הודעה והסרה" (הסרת קישורים מפרים לאחר קבלת התראה על כך מבעל הזכויות).

חריגים: (1) "העידוד": בעל אתר המעודד הצבת קישורים מפרים ("חריג העידוד"); 2. "הפורום הפסול". פורום המשמש, רובו ככולו, להצבת קישורים לאתרים מפרים.

**עובדות**: יש המון קישורים שמשתמשים מעלים לפורום ואם לוחצים על הקישור מפרים את זכות היוצרים. פס"ד הכיר ב:

* "הודעה והסרה": אם יש אתר שמפעיל את הנוהל שמשתמשים יכולים לדווח על אחרים שיש הפרת זכויות, ברגע שמקבלים את ההודעה הזו. מנהל הפורום מסיר את התוכן המפר. באותו מקרה יהיה ניתן להחזיר את העותק שנטען למפר אבל זה בכפוף לכך שהוא מעביר את פרטיו כדי שמי שנפגע יוכל לתבוע.

האם רוטר נט מודעת לכך שיש הפרה ישירה? כנראה שלא אבל אולי הייתה צריכה לדעת על כך. האם יש כאן תרומה ממשית לביצוע? לא, היא לא מעודדת אותם שיעלו תכנים מפרים, היא לא משאירה תכנים מפרים וכדומה אבל, אומר בימ"ש יש כמה חריגים לדוק' של הפרה תורמת. כאשר בעל האתר מעודד שיעלו קישורים שמפרים - יש לו תרומה משמעותית וממשית ובכך תהיה הפרה תורמת. אבל,

* פס"ד מוסיף את עניין הפורום הפסול – אם רוב הקישורים למשל, מעל 70-80% מהקישורים הם קישורים מפרים, ברגע שרוב הפורום מפר היה על בעל הפורום לדעת שיש כאן בעיה, תהיה לו תרומה ממשית אם הוא לא מסיר אותם בפועל ולכן תתקיים גם כן דוק' ההפרה התורמת.

היום יכול להיות שהיה ניתן לתקוף את הסיפור הזה דרך ס' 48א.

**הפרה עקיפה**

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

(1) מכירה או השכרה, לרבות הצעה או העמדה למכירה או להשכרה;

(2) החזקה למטרה עסקית;ֶ

(3) הפצה בהיקף מסחרי;

(4) הצגה לציבור בדרך מסחרית;

(5) ייבוא לישראל שלא לשימוש עצמי כהגדרתו בסעיף 129 לפקודת המכס.

הסעיף קובע רשימה סגורה של דברים🡨הוא מגביל בהפרה העקיפה. כל הפעולות בס' הן פעולות מסחריות.

התנאים לסעיף: שהעותק יהיה מפר והיה עלינו לדעת שזה עותק מפר בהלך אחת מן הפעולות מתוך ה5.

ניתן להגיד שזה כמו הפרה תורמת אבל כאן המפר בפועל לא רלוונטי, אני מסתכלת על העותק של המפר ואותו אדם עושה פעולה בעותק הזה – הוא עושה הפרה עקיפה.

**פסק דין טלראן**: האם טלראן אחראית אם מכרה כרטיסי קידוד המאפשרים לצופים לצפות בשידורים מקודדים?

**תנאי הדוקטרינה:**

1. קיומו של עותק מפר.
2. ביצוע אחת מן הפעולות האסורות המנויות בסעיף 48.
3. ידיעה בכח או בפועל שהזכויות ביצירה שייכות לאחר.

**עובדות**: מה שהחברה עשתה היא מכרה מכשיר של קידוד(שידורים מוצפנים, הכרטיסים זה המפתח לשבירת הצופן כדי לצפות). התחילו לבדוק האם היא עשתה את זה לפעולה מסחרית, האם היה כאן עותק מפר? כאן לא היה עותק מפר של יצירה, היה ניתן לתבוע אותם על הפרה תורמת אבל הם גם לא עודדו להפר, הם סה"כ מכרו כרטיסי קידוד. מה שקרה בפועל- בימ"ש בא ואומר- **אין כאן עותק מפר של יצירה כלשהי ולכן אין כאן הפרה עקיפה**. לעומת זאת, בארה"ב יש איסור פריצה על מכשירים על מנת לבצע הפרה של זכויות יוצרים. בימ"ש היה קובע שיש כאן עבירה ברמה הפדרלית ואפשר היה ניתן להגיש את התביעה כנגד החברה (פריצה לצורכי הפרה של זכויות ויצרים). בישראל אין איסור על פריצה שכזו ומכיוון שאין כאן עותק מפר והחברה שמכרה את הקידודים לא היה עותק מפר - **למעשה נקבע שאין לה הפרה עקיפה**.

אם היו הולכים לפי הפרה תורמת, אולי יכלו לשכנע את בימ"ש אם כי מכיוון שאין מפר ישיר, הם מכרו את הכרטיס ולא היה מפר ישיר הוא נוצר לאחר מכירת הכרטיס.

**פס"ד סוני –** הפרה עקיפה, סוני התחילו למכור יצירות, כי המטרה המרכזית זה לצפות באותן יצירות מפרות שהקלטתי, סוני בא ואומר סליחה יש פה TIME shifting ,(שינוי זמן) יכולת לראות את היצירה בשעה מסוימת אבל תוכל לראות בזמן אחר אם לא יכולת לכן, אין כאן הפרה יש כאן שימוש **דואלי**(דו מהותי) במכשיר הזה.

**פס"ד נאפסטר** – תוכנה שדחסה קבצים ואפשרה את השיתוף של אותם קבצים באתר, בימ"ש אמר שהם מפרים באופן תורם ושילוחי. הם תורמים באופן ממשי להפרה ויש ידיעה בפועל ולכן אתם צריכים להיות מוכרים בהפרה שילוחית ועקיפה.

**פס"ד גורקסטר**- הוא מאפשר PTP ממשתמש אחד למשתמש אחר. לא מספקים פלטפורמה להעלאת תכנים מלבד לאותה תוכנה להעביר קובץ מאדם אחד לאדם אחר. בימ"ש העליון - אתם מדיחים להפרה של זכות יוצרים. זה שימוש מפר, אתם משדלים אנשים להפרה.

עוד אפשרות להכיר בהפרה עקיפה:

**ס' 49 : ביצוע פומבי במקום בידור ציבורי:** המרשה לאחר, למטרת רווח, שימוש במקום בידור ציבורי לשם ביצוע פומבי של יצירה, בלא רשותו של בעל זכות היוצרים, מפר את זכות היוצרים, אלא אם כן לא ידע ולא היה עליו לדעת שהביצוע מהווה הפרה כאמור; לעניין זה, "מקום בידור ציבורי" – מקום המשמש למופעי בידור ותרבות, לרבות אולם שמחות, גן אירועים, מסעדה, בית קפה או מועדון.

* **ר' גם פסיקה זרה בסילבוס.**

התנאים להתקיימות הסעיף:

* להרשות למישהו אחר
* למטרת רווח
* מקום בידור ציבורי כמנויים לעיל
* ביצוע פומבי של היצירה
* בלי רשות של בעל זכות היוצרים

↓

התקיימותם מהווה **הפרה** של זכויות היוצרים

**הגנה**: לא ידע ולא היה עליו לדעת שהביצוע האמור מהווה הפרה כאמור.

יש את האיש שעשה את ההפרה, ואז נתבע בהפרה ישירה אבל לא תמיד יש לו כסף אתבע ממי שיש כיס עמוק – הפרה עקיפה אתבע את האולם, את הפאב וכו'. התביעה בד"כ תהיה כנגד כולם גם אם לא תובעים את בעל ההפרה הישירה. תיתכן אפשרות שהמפר העקיף יבקש את הכסף שהוא שילם בפועל וזו תביעת שיבוב. בית המשפט יחליט מה גובה הפיצוי ויחליט מי היה יותר אחראי ולפי זה הוא יטיל את הפיצוי.

**הפרה עקיפה של זכות היוצרים להעמדה לרשות הציבור**

**48א**. הועמדה יצירה שיש בה זכות יוצרים לרשות הציבור, כאמור בסעיף 15, בלא שניתנה רשותו של בעל זכות היוצרים, לרבות לאחר העמדתה כאמור לראשונה, באופן שמהווה הפרה של זכות היוצרים להעמדה לרשות הציבור כאמור בסעיף 11(5) (בסעיף זה – העמדה בהפרה), ועשה אדם, על דרך עיסוק, פעולה שיש בה כדי להקל את הגישה של הציבור ליצירה שהועמדה בהפרה או להרחיב את הגישה של הציבור אליה, **במטרה להפיק רווח מעשיית פעולה כאמור ומקיומה של גישה ליצירה שהועמדה בהפרה**, מפר הוא בכך את זכות היוצרים, אם בעת ביצוע הפעולה ידע או היה עליו לדעת כי היצירה הועמדה בהפרה; לעניין זה, אדם המפעיל אמצעים טכנולוגיים למניעת גישה ליצירה שהועמדה בהפרה לא יוחזק מחמת זה בלבד כמי שהיה עליו לדעת כי היצירה הועמדה בהפרה.

**תיקון מס' 5 לחוק זכויות היוצרים נוסף ס' 48א -** אם אדם במסגרת העסק שלו עושה העמדה לרשות הציבור כאשר ההעמדה הזו זה לעותק מפר של היצירה(נותן קישור לעותק מפר של יצירה), והיה עליו לדעת שהעותק הזה מפר והכל הוא עשה למטרות רווח אזי גם עליו יש אחריות וניתן לתבוע דרך הפרה עקיפה.

למה זה בעייתי? בסעיף לא כתוב איזה רווח(מוניטין\כלכלי), ברגע שיש את הסעיף יש אחריות להפרה עקיפה.

התנאים לסעיף:

* מפר ישיר שהעלה לאינטרנט בלי רשות
* אדם לרבות תאגיד שנעשה דרך העיסוק שלו
* עשה פעולה ובכך הקל על הציבור לגשת ליצירה
* מתוך רווח כלכלי או מוניטין (היה דיון שהוצהר שזה רק כלכלי)
* הוא מפר אם ידע או היה עליו לדעת

הסעיף הזה נוסף בגלל **אתר סדרות** – אתר בו מועלים כל מיני יצירות מפרות. אם האתר נותן קישור, בעלי זכויות היוצרים רצו לסגור את אותם אתרים כי בתיקון 5 לחוק הוסיפו את היכולת לבקש צו לסגירה או למניעת גישה לאתרים מסוימים. סדרות הוא אתר מפר באופן ישיר. אבל יש אתרים אחרים שמובילים לאתר סדרות.

האם אתר רוטר שבו ניתן היה למצוא את הקישורים המפרים יכל להיכנס דרך סעיף זה? יכול להיות שלא כי כאן מי שהעלה את הקישורים זה לא האתר עצמו אלא המשתמשים. ולכן ס'48א לא היה עוזר בפס"ד א.ל.י.ס.

* לפי **ס' 53א** – "מקור תוכן" + (ב) – פונים לספק הגישה למי שנותן את האינטרנט.

אם האתר משנה את URL יש בעיה בלחסום את האתרים האלה, אז בימ"ש בצו הגישה יכול להורות לספק הגישה למקור התוכן כולו או חלקו כדי למנוע בנסיבות העניין את הפגיעה. במילים אחרות, אפשר גם להגיד אולי אם יש כתובת אחת שחוזרת נחסום אותה. היום בעידן הטכנולוגיה כל הזמן משנים את הכתובות ובימ"ש צריך לתת צווים להגבלת הגישה. הצו לספק האינטרנט.

* הפרה ישירה לא שוללת הפרה עקיפה.

לעניין הפרה **שילוחית\שידול,** כאשר יש שליח ושולח. אני לא רוצה לצלם אז אני שולחת מישהו אחר. יש דוק' של הפרה שילוחית אותו שלוח הפר הפרה ישירה. מי ששלח יכל לפקח על השלוח והאם השולח הפיק רווח והיה מודע להפרה -זה שבפועל עשה לא בדיוק ידע מה הוא עושה. אבל השולח יל לפקח ידע מה הוא עושה ולכן הפר את היצירה – נטיל עליו אחריות שילוחית.

**סעדים :**

1. **פסק דין הצהרתי** – לבוא ולהגיד שיש כאן הפרה.
2. **צו מניעה** – נוציא נגד המפר הישיר בקשה לבימ"ש שיחייב את המפר הישיר לא לעשות את אותה ההפרה יותר.
   * **ס' 53**: התובע זכאי, אא"כ מצא בית המשפט כי קיימים טעמים המצדיקים שלא להורות כן
   * **ס'53א**: פנייה לספק שירותי האינטרנט ולבקש מבימ"ש להורות להם להוציא צו מניעת גישה.
   * צו מניעה זמני. (**אקו"ם נ' גלי צה"ל**)
3. **פיצוי כספי**
   * פיצוי על הנזק (אובדן מוניטין, הפסד הכנסה, עוגמת נפש)
   * השבת רווחי הנתבע (יש לבקש צו למתן חשבונות)
   * פיצוי סטטוטורי :
     + אין צורך להוכיח כוונה להפר.
     + ס' 56(א): "הופרה זכות יוצרים או זכות מוסרית, רשאי בית המשפט... לפסוק לתובע, **בשל כל הפרה**, פיצויים בלא הוכחת נזק בסכום שלא יעלה על 100,000 ש"ח".
     + בתוך הטווח, שיקול דעת לבית המשפט. ר' שיקולים בסעיף 56(ב).
     + ס' 56(ג): "...יראו הפרות המתבצעות במסכת אחת של מעשים כהפרה אחת". [מעלה, מורידה תמונה נניח, עשיתי זאת 400 פעם – הפרה כמסכת אחת או 400 הפרות? מרווח גדול בזמן אז כמה הפרות אם לא יכול להיות שיגידו שזה רק הפרת אחת].
     + פסיקה (**פס"ד שגיא**, **דקל, פורמן**) – הסבר מהי מסכת אחת. [צריך לקרוא].
     + **הגנה** לפיצוי כספי – ס'58 **המפר תמים** לא ידע ולא היה עליו לדעת שיש כאן הפרה [נדיר].

**בתיקון מס' 5 – יש סעיף 56א: ארגונים שאינן למטרות רווח יש להוכיח נזק בפועל בכדי לתבוע כנגדם.**

**הזכות המוסרית (Moral Rights) :**

* זכות משפטית לכל דבר (סעד נפרד על הפרתה), אך מובחנת מהזכויות הכלכליות.
* תקפה למשך תקופת הגנת זכות היוצרים.
* **תחולה**: ס' 45(א): הזכות חלה על כל הקטגוריות, למעט תוכנת מחשב ותקליט.
* ס' 45(ב): "הזכות המוסרית היא **אישית ואינה ניתנת להעברה,** והיא תעמוד ליוצר אף אם אין לו ביצירה זכות יוצרים או אם העביר את זכות היוצרים... לאחר". ויתור (במובחן מהעברה), אפשרי הוא אבל זה עדיין בסימן שאלה גדולה בישראל.
* ס' 46 - הזכות המוסרית כוללת במשפטנו שתי זכויות משנה:
  + **הזכות להורות (קרדיט) attribution)): אותו אדם הוא זה שיצר את אותה יצירה** זכות היוצר "כי שמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין". דוג': קימרון [4].

יצירה לרבות אדריכלית, אוניברסיטת חיפה מעוצבת כספינה אם ארצה לשנות אני אסלף את העיצוב המקורי ואת כוונתו של המעצב. אבל אם בימ"ש יחשוב שזה סביר לשנות את העיצוב הוא יאפשר את אותו הדבר והוא ייקבע שאין פה פגיעה בכבודו.

* + **הזכות לשלמות (integrity):**  **היצירה לא תסולף במידה כזו שעלולה לפגוע בכבודו של יוצר מקורי (לרבות אדריכלית).** זכות היוצר "כי לא יוטל פגם ביצירתו ולא ייעשה בה סילוף או שינוי צורה אחר, וכן... פעולה פוגענית..., ... אם יש באילו מהם כדי לפגוע בכבודו או בשמו של היוצר". דוג' - רצו להצמיד שיר מסוים למפלגה מסוימת. אותו יוצר לא תמך במפלגה ועלולים לחשוב שהוא תומך. בימ"ש הכיר שיש כאן פגיעה לזכות שלמות היצירה(לא יוטל פגם או סילוף). **דלית** – המחוקק שגה שלא הכניס את הזכות המוסרית גם לתוכנת מחשב.
* דוגמאות מהפסיקה
* ס' 50(ב): עשיית פעולה ביצירה הפוגעת בזכות השלמות אינה מהווה הפרה של הזכות האמורה, אם הפעולה הייתה סבירה בנסיבות העניין (ס' 50(ג) - שיקולים רלבנטיים).

הערות:

* מפיק תקליט לא קשור רגשית לסדר הארגון השירים ולכן לא רצו לתת לו זכות מוסרית על התקליט. בתקליט לא צריך לתת קרדיט למפיק, אבל כן צריך לתת קרדיט למבצעים. תקליט לא נכנס תחת הזכות המוסרית.
* הזכות המוסרית קשורה לתאוריית האישיות, השקעתי משהו ממני כיוצר נשארת אצל היוצר ולא עוברת לבעל זכות היוצרים.

**תקופת זכות היוצרים**

מופיעים ס' 38 עד 44. ברירת המחדל זה 70 שנה ממות היוצר **(ס' 38).** **נניח**- 1.1.20 נחכה עד 2071 – צריך לחכות לשנה המלאה הקלנדרית. 71. 2071 תשתחרר לנחלת הכלל.

* אם היצירה **הייתה משותפת** אם מספר אנשים יצרו – **ס'39**. 70 שנה מיום מותו של אחרון היוצרים. ברגע שתהיה שכיב מרע תעשה את זה עם הנין – ואז זה ימשיך עד אינסוף.
* אם **היוצר לא ידוע או שהיא פורסמה** –**ס'40** זה 70 שנה מיום הפרסום. אבל אם גילנו מיהו היוצר, חוזרים לס' 38 ו39.
* **תקליט** **ס' 41** לאחר התיקון, ההגנה של תקליט הוא 70 שנה ממועד יצירת התקליט. ואם פורסם תוך שנתיים מיום היצירה ל70 מיום הפרסום. דוג'- הביטלס נגמר ההקלטה על התקליט כולם יוכלו להפיק תקליט אבל מותר כבר לעשות צריכה לשלם עדיין, אבל אין לי הגבלה.
* **גופן** **ס' 41א** – גופן אותו עיצוב שאני רואה על המסך יקבל 70 שנה ממועד פרסום הגופן.
* אם המדינה היא בעלת זכות היוצרים הראשונה ביצירה (עובד מדינה עשה את היצירה תוך כדי עבודתו אזי תהיה זכות היוצרים 50 שנה ממועד היצירה).

**שיעור 11– 09.06.2022**

**דיני סימני מסחר**

**כללי**

סימני מסחר מקנים זכויות בלעדיות ביחס לסימנים שמשמשים לזיהוי סחורות או שירותים. במילים אחרות, סימן שמאפשר לי לזהות מי עומד מאחורי השירות או המוצר.

* **רציונל**:
  1. **מניעת פגיעה בציבור הצרכנים מהטעיות**. שארכוש מוצר ואדע שרכשתי מאותו יצרן שרציתי ולא חיקוי.
  2. **הגנה על המוניטין של בעל הסימן –** שנדע שהוא מייצר באיכות מסוימת ושנוכל להבדיל ממוצרים אחרים.
  3. **רציונל מודרני-** שהציבור לא יבזבז זמן מלחפש את היצרן המסוים.
* **מסגרת נורמטיבית**: פקודת סימני מסחר [נוסח חדש]. בעבר פנו לחוק העוולות המסחריות לס' גניבת העין. כדי לקבל הגנה של גניבת עין היה צריך להוכיח שיש לנו מוניטין באותו סימן מסחרי ובנוסף להוכיח שיש כאן הטעיה. לעומת זאת, אם יש סימן מסחר שרשום לפי פקודת סימני מסחר לא נצטרך להוכיח מוניטין. אם נפנה דרך גניבת העין ולא נצליח להוכיח שיש מוניטין לא ניתן לקבל את הפיצוי שאנחנו מבקשים. אם יש לי רצון לשמור על סימן המסחר ולא להוכיח בכל פעם מוניטין – יהיה עליי לרשום את סימן המסחר הזה.
* **הגדרות:**
  1. **סימן**: צירוף של מלים, אותיות, ספרות, דמויות, צורות. סימן יכול להיות גם תלת-מימדי (יגואר).
  2. **סימן מסחר:** סימן המשמש או מיועד לשמש אדם( לרבות תאגיד) בהקשר לטובין כלשהם שהוא מיצר או סוחר בהם או לשירות שהוא נותן. ניתן להשתמש בסימן טרם רישומו (אין דרישת "חדשנות"), אך אין הכרח בכך.
* **בדיני סימני מסחר לא חל הכלל של "כל הקודם זוכה".** בבקשות לרישום סימנים מתחרים, הרשם מוסמך לבחון מגוון שיקולים בהחלטתו למי להעניק את הסימן (ולפעמים יאשר שני סימנים דומים, אם ניתן לנטרל את חשש ההטעיה). אפשר להגיש במקביל מספר בקשות ולאו דווקא מי שהגיש ראשון יקבל הגנה. יש גם חריגים לכלל הזה: לפעמים, אם ניתן לגדר את המוניטין מבחינה גאוגרפית, ניתן יהיה לתת את סימן המסחר לגורם א' באזור מרכז הארץ ולגורם ב' בצפון הארץ כל עוד אין חשש להטעיה.

**רישום מסחר**

אם אני רוצה לרשום משהו אני צריכה לראות שיש לו אופי מבחין והוא ניתן לרישום. כדי לקבל הגנה חייבים רישום:

* הגנת סימן המסחר טעונה **רישום** – אצל רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר.
* בבקשה לרישום יש לציין מהן הקטגוריות של הטובין או השירותים שבקשר אליהם נעשה/יש כוונה לעשות שימוש בסימן. כאשר מגישים את הבקשה יש לציין באיזו קטגוריה של שירותים או טובין סימן המסחר יהיה רשום תחתיה. [**רציונל**: כמה שיותר אנשים שימוש בסימני מסחר לא באותם קטגוריות ע"מ שלא תהיה הטעיה. דוג' דלית לפיצוחים או לתינוקות].
* תהליך הרישום דומה (אך פשוט ומהיר יותר) לתהליך רישומם של פטנטים. בין היתר, גם כאן ניתן בשלב מסוים חלון של 3 חודשים לציבור להגשת התנגדויות. כלומר, הגשתי בקשה לרשום סימן מסחר, המתחרים שלי יוכלו להגיש התנגדות תוך 3 חודשים.
* גם לאחר רישום הסימן ניתן להגיש בקשה לביטולו וכן לטעון נגד כשרותו במסגרת תביעת הפרה.
* החלטות הרשם נתונות לערעור בבית המשפט המחוזי.

**אופי מבחין**

**ס' 8: " ... יש בו כדי להבחין בין הטובין של בעל הסימן לבין הטובין של אחרים".**

* אופי מבחין הינו התנאי הבסיסי לרישום. אם לא מוכיחים לא ניתן לרשום את הסימן כמסחרי.
* **ביחס לסימנים מילוליים,** נוצרו בפסיקה ההבחנות הבאות:
  1. מילים ללא משמעות מילונית (במבה, פפסי) - **אופי מבחין מולד** (אינהרנטי). המשקה היחיד שמקשרים לפפסי זה שהחברה מייצרת
  2. מלים מלוניות שלא מתארות את הטובין (Apple למחשבים, orange לשירותי תקשורת, Partner) **- אופי מבחין מולד.** יש כאלה שיטענו שזה לא שרירותי, למשל הנגיסה בתפוח של אפל זה Bite – מכאן שזה מזכיר מחשב.. מילה מרמזת.
  3. מילים בעלות "משמעות משנית": סימן המתאר מהות או איכות (דלק, חומוס אשכרה) - **אופי מבחין נרכש**. יש להוכיח כי הסימן רכש אופי מבחין במהלך השימוש שנעשה בו (לכן במקרים אלה נדרש שימוש קודם). נצטרך להוכיח שאם אין אופי מולד צריך לקשר את הסימן ליוצר המוצר או השירות. וברגע שהוא מוכח – אופי מבחין נרכש אז נוכל לעבור את מבחן ס' 8.
* **ביחס לסימנים לא מילוליים:** הסימן יכול להיות גופן או ציור וכו'. הגבלה לדרך כתיבה/צבע פונט/תוספת איור וכו' – פונקציה של משא ומתן עם הרשם של סימני המסחר לעניין דרישת האופי המבחין. כל עוד יוכח שיש הטעיה מסחרית לא יוכלו לרשום.
* מה קורה כשסימן הופך לשם כללי למוצר? ג'יפ, פריג'ידר, פלאפון, ברקו? הסכנה: כאשר משקיעים את הפרסום בסימן מסוים, אנו עלולים להגיע ממילה דמיונית שיש לה אופי מבחין מולד למילה שכבר לא מבחינים בין טובין מסוים. היא הפכה לכל כך פופולרית שעלולה לאבד את האופי המבחין שלה ולהפוך לסימן מסחרי גנרי.

ברגע שהוכח אופי מבחין ועמדנו בס' 8 🡨 ניתן לרשום את הסימן כמסחרי רשום למעט, מקרים שבהם לא יקבלו את הרישום.

**סימנים לאו ברי רישום**

**ס' 11 – סימנים שאינם ניתנים לרישום**, לרבות:

* 11(1): סימן המרמז על קשר עם נשיא המדינה ["נעלי נשיא המדינה הרצוג"]
* 11(5): סימן העלול לפגוע בתקנת הציבור או במוסר.
* 11(6): סימן שיש בו כדי להטעות את הציבור או לעודד תחרות בלתי הוגנת [תפוחי הגליל] \ לרכוב על מוניטין של במבה למשל.
* 11(9): סימן הזהה/דומה עד כדי להטעות לסימן ששייך לאחר שכבר רשום בפנקס לגבי אותם טובין או טובין מאותו הגדר (סוג, קטגוריה).

לקרוא את כל הסעיף.

**מהות הזכות ותקופת ההגנה**

* **רישום סימן מסחר מקנה לבעליו זכות בלעדית לשימוש בסימן בהקשר לסוג שביחס אליו הוא נרשם**.
  + אם כן, בעל הסימן יכול למנוע מאחרים שימוש בסימן מסחר זהה [או, לפי **הפסיקה**: דומה עד כדי להטעות] לגבי מוצרים או שירותים מאותו הגדר.
* **זכות קניינית:** אין צורך להוכיח העתקה או יסוד נפשי (ידיעה אודות הסימן).
* **תקופת ההגנה:**
  + לאחר הרישום הראשוני –יש לי 10 שנים, אך ניתן לחדש ללא הגבלה. כי אם אני משקיעה מכספי לשיווק אני רוצה לתת לאותו אדם להנות עד שכבר לא יהיה לו יותר טעם.
  + מה קורה אם עסק נסגר **ולא נגמרו 10 שנים ואיש אחר רוצה לעשות שימוש? ס' 41**: אם לא נעשה שימוש בסימן במשך שלוש שנים ניתן לבקש את ביטול הרישום.
  + בעל הסימן יכול לשכנע כי התקיימו נסיבות מיוחדות המצדיקות את העדר השימוש (הוא רוצה לעדיין להישאר הבעלים).
* **הגנת סימן המסחרי הינה הגנה טריטוריאלית.** 
  + ישנן אמנות המקלות על רישום סימן במדינות זרות [אמנת פאריס, פרוטוקול מדריד]. למעט לפי סימן מסחר מוכר היטב(בהמשך).

מרגע הרישום יש לי זכות בלעדית למנוע מאחרים מלהטעות את ציבור הלקוחות בסימני מסחר מאוד ודמים לשלי.

נניח ויש הפרה 🡨 **טענת הגנה?**

**ס' 47**: "רישום לפי פקודה זו לא ימנע אדם מלהשתמש שימוש אמת בשמו או בשם עסקו ... או מהשתמש בהגדר אמיתי של מהותם או איכותם של טובין שלו".

* **רישא**: אך ורק "שימוש אמת" . כל עוד עושים שימוש אמת בשם, הכל בסדר. אבל למשל אריאל מקדולנד – מקדולנד המליץ על בורגר קינג. **ריבלין** בפס"ד – אין כאן שימוש אמת למרות שזה שמו של אריאל מקדולנד, יש פרסומת השוואתית ופסק שאסור לעשות שימוש. היום הפסיקה מתחילה לטות לכיוון אחר למשל אספרסו בר- מאפשרים פרסומת משווה אבל שם עדיין כתוב שהמשווק אינו ג'ורג' קלוני והדברים ברורים שהם לא שייכים למותג נספרסו. נראה שבימ"ש מתחיל להכיר יותר באפשרות של שימוש אמת וגם בפרסומות משוות.
* **סיפא**: דוגמאות: משווק המוצר / נותן שירות למוצר / מוכר מוצר משלים. שימוש בנסיבות אלה אינו מהווה הפרה, אם הדבר נעשה **בתום לב ומבלי לגרום לטשטוש** מקור הסחורה/השירות, תוך הבהרה שאין כל קשר לבעל הסימן.

**סעדים**:

* + צו מניעה
  + פיצויים- צריך הוכחה בפועל את הנזק שנגרם. **אין פיצוי סטטוטורי ועונשי.**

**הפרה – כיצד נבחן דמיון מטעה?**

השאלה המרכזית בתחום. נבחן האם שחקן אחד רוכב על מוניטין של שחקן אחר? נבחן האם יש **דמיון מטעה:**

מתי זה רלוונטי?

* בשלב ה**רישום** (**ס' 11(9):** לא ניתן לרשום סימן דומה עד כדי להטעות לסימן רשום);
* בנוגע ל**הפרה** (בעל סימן רשום יכול למנוע שימוש בסימן דומה עד כדי להטעות).

רדבול וריפליי – מעוצבים בצורה שונה, ונשמעים אחרת נבחן האם יש הטעיה.

הפסיקה קבעה כי יש לבחון כל מקרה לגופו כדי לראות אם מדובר בדמיון שיש בו כדי להטעות את ציבור הצרכנים, תוך שימוש במבחני העזר הבאים (**מבחן משולש- מצטברים)** :

1. **מבחן המראה והצליל:** נבדוק את הסימנים עצמם, האם יש מידת דמיון כזו **גם במראה וגם בצליל שעלול להטעות את ציבור הצרכנים** שמקור הטובין או השירות הוא מקור אחר(יצרן אחר שעל המוניטין שלו מנסים לרכב). נבחין בין סוגים שונים: ככל שהמוצר **יוקרתי** יותר נדרוש פחות שוני במבחן זה. כי אם קונים מוצר יוקרתי אני בוחנת אותו מכל הכיוונים. אם אני רוצה לקנות אבני סברובסקי אני אבחן לעומק. לעומת זאת, מוצרים פחות יוקרתיים – קולה למשל. בנוסף, אם יש תחום מסוים שבו כולם מנסים לעשות שימוש בפרחים למשל כדי שנראה כמה הרצפה שלנו ריחנית – נצטרך להראות משהו אחר שפוגע במבחן המראה והצליל ולא רק השימוש בפרח. דוג'- פפסי אם אנסה למכור מוצר "טפסי" אותו צליל כמעט. במבה סמבה?
2. **מבחן סוג הסחורות וחוג הלקוחות**: נסתכל על המוצר עצמו, נניח במבה – חטיף; סמבה- כלי נגינה. אין אותו סוג סחורות. נסתכל על חוג הלקוחות האם הוא דומה. למשל חנות יוקרה הלקוחות הם שונים ממקום של חנות של חיקויים.
3. **מבחן יתר נסיבות העניין (בין היתר: דרכי השיווק) :** נבדוק את דרכי השיווק. האם אנחנו שיווקנו את המוצר בדרך כזו שתגרום להטעיה שיש לנו מוניטין של מישהו אחר. **אספרסו נ' נספרסו** – שם הדגישו שהם לא נספרסו וגם כתבו שהמשווק לא ג'ורג' קלוני – אין הפרה של סימן מסחרי בדרך של שימוש בדמיון מטעה.

* פסק דין **במבה נ' סמבה**. אותם מבחנים משמשים גם בהקשר לעוולת גניבת העין, לצורך בחינת חשש הטעיה [מושא הבדיקה – מכלול מעשים]. אבל השלב הקודם, נצטרך להוכיח שיש לנו בכלל מוניטין. אם סימן המסחר לא רשום עלינו להוכיח מוניטין! וזה כאמור למעט באותם מקרים של סימן מסחר מוכר היטב.

**סימן מוכר היטב**

**הגדרה**: סימן מפורסם, בעל מוניטין בינלאומי (למשל, אהבה AHAVA, קוקה-קולה, מקדונלד'ס) עשוי לזכות להגנה גם מעבר לגבולות הטריטוריה בה הוא רשום וגם מחוץ לגדר הטובין בה הוא רשום ולתחומי המסחר הספציפיים בו פועל.

**פרשת בקרדי:** נקלטה בבית המשפט העליון **דוקטרינת הדילול:** הגנה על סימנים מפורסמים(סימן מסחר מוכר היטב) משימוש המטשטש/מדלל את ייחודיותם, גם כאשר אין חשש להטעיית קהל הצרכנים ביחס למקור הסחורות (מושג השסתום ששימש לקליטת הדוקטרינה – תחרות בלתי הוגנת. אימוץ זה בארץ שימשה למניעת תחרות בלתי הוגנת או בעיקר כאן מגנים על המוניטין שרכש בעל השם המסחרי המוכר היטב ולא על רציונל של הגנת הצרכנים. **מגנים יותר על המוניטין.**

מאוחר יותר, בחקיקה – "סימן מסחר מוכר היטב": הגנה גם אם אינו רשום בישראל; יזכה להגנה ביחס לאותם טובין שהוא קשור אליהם. למשל, נניח וקוקה-קולה לא הייתה רושמת את סימן המסחר בישראל. ולכן אסור לעסק או אדם לרשום קוקה-קולה על משקאות קלים. עם זאת, ניתן לעשות שימוש בטובין שלא מאותם גדר ליין בגדים של קוקה- קולה.

אבל אם כן הייתה רשומה בישראל - **הגנה רחבה** במיוחד אם נרשם בישראל: הגנה אף מפני רישום/שימוש בקטגוריות אחרות, כל עוד יש בסימן המתחרה כדי להצביע על קשר לבעל הסימן הרשום + בעל הסימן הרשום עלול להיפגע כתוצאה מכך. נניח ועשיתי ליין בגדים בשם קוקה-קולה, אם הליין לא טוב. המוניטין ייפגע של אותו סימן מסחר מוכר היטב ולכן נותנים את ההגנה הרחבה הזו לסימני מסחר מוכרים היטב כדי להגן על המוניטין של אותם בעלים לסימן המסחרי המוכר היטב.

אני לא חייבת לרשום בהכרח כדי לקבל הגנה משימוש באותו הגדר אבל אם רוצה הגנה רחבה יותר כדאי לי לרשום.

**סוגיות משלימות**

* רישום צורתו התלת-ממדית של מוצר כסימן מסחר – פרשת **טופיפי** – האם ניתן יהיה להגן על צורה תלת-ממדית של מוצר כסימן מסחר בניתוק מסימן המסחר המילולי. האם רק על הצורה של אותו טופי שממולא באגוז ושוקולד –ניתן להגן על סימן מסחר? במקרה זה צריכים להראות 3 דברים במצטבר.
  + 1. שהמוצר רכש **אופי מבחין** והצורה מתפקדת כסימן מסחר בעל אופי מבחין- כל מי שרואה את אותו ממתק יזהה שמדובר בטופיפי.
    2. אין לצורה עיצוב או **תפקיד פונקציונלי** כמו למשל קוביות הלגו באינטרלגו- קשה להוכיח.
    3. אין לצורה **תפקיד אסטטי** כלשהו – קשה להוכיח.

דרך המלך להגן על צורה 3 ממדית – דרך דיני העיצובים. ברחבי העולם כן מכירים בצורה 3 ממדית כסימן מסחר.

* רישום שמות מתחם (domain names):
* רישום נעשה על בסיס "ראשון פונה ראשון זוכה". יש מנגנון ליישוב סכסוכים- דבר מובנה.
* Cybersquatting יש מקרים בהם אנשים מתלבשים על דומיין שלא שייך להם אלא לחברה אחרת, דיסני CO.IL דיסני העולמי יתבע אותי - עילות תביעה אפשריות:
* סימני מסחר
* גניבת עין
* עשיית עושר ולא במשפט
* התערבות בלתי הוגנת (**ס' 3 לחוק עוולות מסחריות**: "לא ימנע ולא יכביד עוסק באופן לא הוגן על גישה של לקוחות, עובדים או סוכנים אל עסק, נכס או שירות של עסק אחר").

**נבהיר דבר חשוב:** הפסיקה בישראל מצאה שאם אני מבקשת ממנועי חיפוש להעלות את התוצאה של האתר שלי שאני מתחרה באתר שחיפשו, מתאים לי וCrazy Line יוכלו להופיע. למרות שבמדינות אחרות, הבאת מתחרים באותן תוצאות חיפוש נקבע אחרת.

**עסקאות בסימני מסחר**: מכירת זיכיונות – שייעשו שימוש בסימני המסחר שלי, אני אדרוש שיעמוד ברמה של איכות מסוימת. הפיקוח בארה"ב יותר נרחב יש בקרת איכות מאוד ברורה. בישראל רמת הפיקוח פחותה אבל עדיין יש סטנדרטים שצריך לעמוד בהם כדי למנוע את הפגיעה האפשרית בשם של אותו סימן מסחר.

**ייבוא מקביל:** כאשר יבואן מייבא מחו"ל שלא מפרים זכויות יוצרים, הוא מייבא – קונה סחורה באופן חוקי בחו"ל. ייבוא מקביל לא ניתן לעצור אותו דרך סימני מסחר (**ליבוביץ'** -אפשרות ייבוא מקביל גם אם האינטרסים של היצרן המקומי או של היבואן רשמי נפגעים. בתנאי, שלא תהיה הטעיה לחשוב שאותו יבואן מקביל הוא למעשה כמו היבואן הבלעדי והרשמי). אם אין הטעיה ופגיעה ניתן להמשיך. עם זאת, ברגע שמנסים לרכוב על המוניטין יהיה בעיה.

**שיעור 12– 16.06.2022**

**דיני הפטנטים**

דלית הציגה פטנט של ווישרים על משקפיים: what is claimed us. שיטת סירוק(תהליך) לפדחת.

**מבוא**

* **מסגרת נורמטיבית**: חוק הפטנטים, תשכ"ז-1967.
* ביסודם של דיני הפטנטים איזון בין התועלת לבין העלויות. מחד שוק פתוח מאידך תמריץ לחדשנות.

**דוג'**: מגבלת זמן (**20 שנה** מיום הגשת הבקשה[כי לפעמים לוקח זמן עד שמקבלים אישור למשל תרופות]; חיוב הממציא לחשוף את פרטי האמצאה).

* **מהות ההגנה:** **בלעדיות כלפי כולי עלמא:** בעל הפטנט יכול למנוע מאחרים לנצל את האמצאה אף אם פיתחו אותה עצמאית. בתחרות בין מי שפיתחו אותה אמצאה, מגיש בקשה "ראשון זוכה first to file)) שני בוכה". אני יכולה למנוע מכל אדם מלעשות שימוש בפטנט גם אם הוא לא העתיק בשונה מזכויות יוצרים. **מונופול בלעדי למשך 20 שנה.**
  + בשל כך, חשיבות הרישום בפנקס פומבי (רשם הפטנטים; פנקס הפטנטים והמדגמים).
  + אם יש לי פטנט טוב, אסור לי לגלות אותו לאף אחד. אם לא רשמתי אין לי הגנה, ההגנה טריטוריאלית.
* **פטנט 🡪🡨סוד מסחרי:** ניתן לשמור אמצאות בסוד ולהנות מהגנת הסוד המסחרי, **ס' 5-10 לחוק עוולות מסחריות:** "מידע עסקי, מכל סוג, שאינו נחלת הרבים, ושאינו ניתן לגילוי כדין בנקל על ידי אחרים, אשר סודיותו מקנה לבעליו יתרון עסקי על פני מתחריו, ובלבד שבעליו נוקט אמצעים סבירים לשמור על סודיותו."

**אם היו עושים דרך פטנט – כיום הנוסחה כבר הייתה נחלת הכלל, קוקה-קולה ידעו שיוכלו לשמור את הסוד כסוד מסחרי ובחרו ללכת בדרך זו ולא דרך פטנט.**

* **תביעה על נזק כי נגזל ממני:** גזל סוד מסחרי מזכה בפיצוי אם גוזלים ממני שלא כדין את הסוד המסחרי, והוא כולל בין היתר **(ס' 6):**
  + "נטילת סוד מסחרי ללא הסכמת בעליו באמצעים פסולים"
  + "שימוש בסוד מסחרי או העברתו לאחר ללא הסכמת בעליו כאשר השימוש הוא בניגוד לחיוב חוזי או לחובת אמון המוטלים על המשתמש כלפי בעל הסוד".

הערות:

* לא ניתן לחייב אדם לחשוף את הסוד המסחרי, לא קרה לידיעתה של דלית.
* אם מישהו רושם פטנט הוא חייב לגלות את הסוד שלו כדי שאנחנו בתור חברה נמשיך ונפתח את הטכנולוגיה שהוא פיתח ולתייג אותו או לחשוב על מוצרים אחרים ותהליכים אחרים בשיטה. ברגע שאני רוצה הגנה של פטנט אין לי סוד מסחרי. וברגע שיש לי סוד מסחרי לא אוכל לכתוב עליו פטנט כי הוא לא יהיה יותר סוד.

הערה: המון פעמים ניתן לתבוע בכמה דרכים על אותו דבר. **אבל בחיים לא אוכל גם פטנט וגם סוד מסחרי יחד!**

**תנאי הכשירות לפטנט**

**מה יבדוק רשם הפטנטים כאשר מוגשת בקשה לרישום פטנט?**

**ס' 3:** "אמצאה, בין שהיא מוצר ובין שהיא תהליך, בכל תחום טכנולוגי, שהיא חדשה, מועילה, ניתנת לשימוש תעשייתי ויש בה התקדמות המצאתית – היא אמצאה כשירת פטנט".

**תנאי הכשירות**:

**כשירות נושאית patentable subject matter)**):

**"אמצאה, בין שהיא מוצר ובין שהיא תהליך, בכל תחום טכנולוגי... [ה]ניתנת לשימוש תעשייתי."**

* צריך שזה יהיה אמצאה - אמצאות ללא יישום טכנולוגי כמוצר או כתהליך אינן כשירות פטנט (תגליות, תאוריות מדעיות, נוסחאות מתמטיות). אם גיליתי שהשמש זורחת במזרח ושוקעת במערב זה תגלית ולא המצאה.
* "מוצר": מבנה פיזי/הרכב כימי של מוצר או חומר חדש. כגון, סוללה, חומר ניקוי, תרופה.
* "תהליך": צעדים המביאים לשינוי פיזי או כימי בחומרי גלם. כגון, מוצר חדש או שיטה חדשה לייצור מוצר ידוע.
* פטנט מוצר הוא לרוב יותר בעל ערך, כיוון שהוא מכסה את כל הדרכים לייצור המוצר וקל יותר להוכיח הפרה.
* "בכל תחום טכנולוגי": "טכנולוגיה" (מילונית): ניצול חידושי המדע לפיתוח יישומים שימושיים לתועלת האנושות. דוגמאות לתחומים "טכנולוגיים": הנדסה, כימיה, מכניקה, ביוטכנולוגיה, רוקחות (תרופות), מחשב (חומרה). לא כולל תוכנה.
* יישום תעשייתי- יהיה ניתן לייצר או לשווק בצורה תעשייתית.
* פטנטים "בעיתיים" –
* **תוכנות מחשב:** בשנות ה80 **פס"ד Diamonds** תוכנה כשלעצמה לא תוכר כפטנט אבל אם יש מוצר שכולל גם מוצר וזה לא עיקר הפטנט – ניתן הגנה. יש שינוי מגמה. זה המבחן שתקף בישראל מבחן **התוך ולשד** – אם עיקר ההמצאה זה לא תוכנת המחשב אז גם בארץ ייתנו הגנה לאותו מוצר או לאותו תהליך. הפסיקה בארה"ב בשנת 1998 **בפס"ד STATE STREET BANK** כל עוד נראה שתוכנת המחשב מביאה לשינוי פיזי בעולם המציאותי 🡨 ניתן הגנה. 1998 התחילו בקשות פטנטים על המון דברים. בשנות ה2000 מצמצמים את המבחן **בפס"ד אינריבילסקי**: צריך להראות שזה קשור לחומרה מסוימת ומעבירה ממצב אחד למצב אחר. השיטה בארה"ב רחבה יותר מאירופה ומישראל. **היום בישראל אפשר לקבל הגנה על המצאה שהיא מוצר או תהליך שמראים שיש שם תוכנה אבל היא לא עיקרה**..
* **שיטות עסקיות**: (המון פעמים מדברים על תוכנות מחשב) "לחיצה אחת" – של אמזון, בלחיצה אחת רוכשים את המוצר בלי להקיש שוב את פרטי האשראי על זה ניתן פטנט. בארה"ב אמזון יוכלו למנוע מאחרים לעשות את זה. **באינרבילסקי**- לא נפסול על הסף שיטות עסקים מבחינת הגנה של פטנטים רק בגלל שזו שיטת עסקים. זו אמירה קצת בעייתית כי בעולם פחות מוכרת האפשרות שניתן להגן על שיטות עסקים בפטנט. ארה"ב יותר מוכנה לקבל.

**ס' 7:** **לא יוענק פטנט על:**

(1) תהליך לטיפול רפואי בגוף האדם; כאן אין חוק אחר שמגן על זה, **רציונל**: התהליך לא יהיה זכאי להגנה למה? כי לא רוצים ליקר תהליכים רפואיים ולא רוצים לשים תג מחיר על תהליך רפואי בגוף האדם. מספיק שיש תג מחיר לתרופות.

(2) זנים חדשים של צמחים או בעלי חיים, זולת אורגניזמים מיקרו ביולוגיים שלא הופקו מהטבע. למה אין להם הגנה דרך הפטנטים כי מקבלים הגנה דרך- חוק זכות מטפחים של זני צמחים, התשל"ג – 1973.

**תועלת utility))** :

**"אמצאה, ... שהיא ... מועילה [...]."**

**US Patent No. US4233942**. A device for protecting the ears of a long-haired dog from becoming soiled by food while it is eating. A tube contains and protects each of the dog's ears. The tubes are held away from the dog's mouth and food as it eats.

מועילה: משרתת מטרה **כלשהי**. מועיל= משיג את המטרה. אם הצהרתי על כוונה מסוימת שהמוצר\ תהליך עושים משהו מסוים – השגתי משהו מסוים. [לא משנה אם זה מכונה שהורגת בני אדם או תהליך סירוק כדי להגן על אוזני הכלב]. **זה לא צריך להיות לתועלת האנושות**.

* דרישה מינימאלית.
* לא מקובל בישראל להפעיל מסננת משיקולי מוסר ותקנת הציבור (אלא במקרים של "דגל שחור").
* אימתי הדרישה לא מתקיימת? חומרים חדשים מתגלים לעתים לפני שהשימוש האפשרי בהם ידוע. בתחום הכימיה והביוטכנולוגיה, למשל. הנטייה היא לדרוש יישום אפשרי לחומר לפני רישום פטנט.
* פס"ד **סאנופי**: **תראו ראשית ראיה,** לא צריך הצלחה מלאה אלא מתחילים להשיג את המטרה.

**חדשנות novelty))** :

**"אמצאה ... שהיא ... חדשה ..."**

**ס' 4:** אמצאה נחשבת חדשה אם לא נתפרסמה בפומבי, בין בישראל ובין מחוצה לה, לפני מועד הגשת הבקשה לרישום פטנט.

* הגרעין של דיני הפטנטים (כמו מקוריות בזכויות יוצרים).
* שאלה עובדתית, אין שיקול דעת.
* בחינת החדשנות נעשית (א) ביחס למידע הקיים ברחבי העולם כולו; (ב) ביום הגשת הבקשה.
  + הרשם יבחן (1) מידע מטעם הממציא (מחויב למסור); (2) מאגרי מידע בהם הוא עורך חיפוש בעצמו.
  + לפני הגשת הבקשה, המנע מחשיפת האמצאה ברבים (צמצם חשיפה ככל האפשר והשתמש בהסכמי סודיות).
  + הבחינה של האם קיים פרסום קודם נבדק באותו יום של הגשת הבקשה ואחורה.
* מי שניגש לרשום פטנט, בודק האם יש פרסום קודם של ההמצאה שלו. **פס"ד Hughes** הפרסום צריך להיות במקום אחד, כדי שנוכל לראות את כל התהליך. פרסום קודם לדרישת החדשנות צריך לראות שבמסמך אחד ריכזו את כל הדברים.
* **Prior art**: **כל** פרסום פומבי קודם:
  + הן בידי הממציא עצמו והן בידי צדדים שלישיים.
  + בכל צורה שהיא, כגון, תיאור האמצאה בכתב/בעל-פה; ניצול האמצאה בפומבי.
  + פרסום פומבי, מלמד. ה"איך" ולא ה"מה". מאפשר לבעל מקצוע לבצע את האמצאה לפי הפרטים שהתפרסמו.
  + פרסום יחיד המכיל את האמצאה בשלמותה ("פסיפס" של מסמכים שונים יוצר דבר חדש ואינו מהווה prior art).
* ס' 6 - **חריגים** (מקרים בהם פרסום פומבי שנעשה לפני הגשת הבקשה לא שולל חדשנות).

**פרסומים שאינם פוגעים בזכות בעל אמצאה**

6. זכותו של בעל אמצאה לקבלת פטנט לא תיפגע על ידי פרסום כאמור בסעיף 4 אם –

(1) הוכח שהחומר שנתפרסם הושג מבעל האמצאה או ממי שקדם לו בזכות בעלות ונתפרסם שלא בהסכמתו, ובקשת הפטנט הוגשה זמן סביר לאחר שנודע למבקש דבר הפרסום;

(2) (א) הפרסום היה על ידי בעל האמצאה, או ממי שקדם לו בזכות בעלות, באחת הדרכים האלה:

(תיקון מס' 6) תשס"ב-2002

(I) הצגה בתערוכה תעשייתית או חקלאית בישראל או בתערוכה מוכרת באחת מהמדינות החברות שעליהן הגיעה לרשם הודעה רשמית לפני פתיחתן;

(II) פרסום התיאור של האמצאה בזמן תערוכה כאמור;

(III) שימוש באמצאה לצורך התערוכה ובמקום התערוכה;

(ב) הפרסום היה בדרך שימוש באמצאה, אף שלא בהסכמת בעליה, בזמן התערוכה, במקום התערוכה או מחוצה לה;

ובלבד שהוגשה בקשת הפטנט תוך ששה חדשים לאחר פתיחת התערוכה;

(3) הפרסום היה בהרצאת הממציא בפני אגודה מדעית או בפרסום ההרצאה בכתבים רשמיים של האגודה, ובלבד שהגיעה לרשם הודעה על ההרצאה לפני שהורצתה ובקשת הפטנט הוגשה תוך ששה חדשים לאחר הפרסום.

* + דוג': החומר שהתפרסם הושג מן הממציא ופורסם ללא הסכמתו, והממציא הגיש בקשה זמן סביר לאחר שנודע לו על הפרסום.
  + דוג'- אני החתמתי מישהו על הסכם סודיות והוא רץ ומספר את הפטנט. ניתן תוך פרק זמן סביר להגיש בקשה כדי לקבל פטנט.

אם בחדשנות אני בודקת מסמך אחד שכולל את כל הדברים, דרישת ההתקדמות ההמצאתית היא מאוד קרובה אבל שונה.

**התקדמות המצאתית non obviousness)) :**

**"אמצאה ... [ש]יש בה התקדמות המצאתית"**

**ס' 5**: התקדמות שאינה נראית כענין המובן מאליו לבעל מקצוע ממוצע על סמך הידיעות שכבר נתפרסמו, לפני תאריך הבקשה.

* בחינת המידע הקיים בעולם כולו. ההמצאה נבחנת לעומת הידע המקצועי **הכולל** בתחום (מחברים את הפרסומים הקודמים לתמונה כוללת).
* "**בעל מקצוע ממוצע**": אדם הבקיא ברזי התחום המדעי הרלבנטי אך אין לו מעוף המצאתי. אקח את הידע שלו – אם זה היה מאוד טריוויאלי לקחת את הפקק ולשים על העט אז אין התקדמות המצאתית. כלומר, **יש להראות שבעל מקצוע ממוצע בתחום לא חשב על ההמצאה הזו קודם.** 
  + צריך להימנע מחוכמה שלאחר מעשה.
* קושי להעריך התקדמות המצאתית הוביל לפיתוח מבחני עזר (שיקולים אובייקטיביים שאינם טכנולוגיים) (**פ"ד Hughes):**
  + **מבחן החסר המתמשך**: אם אוכל להוכיח שהיה חסר והוא לא נסתם דרך דבר אחר, וההמצאה כן סתמה את החסר יש התקדמות המצאתית.
  + **מבחן ההצלחה המסחרית:** הייתה בעיה בשוק ומצאו לה פתרון יש הצלחה.
  + **התגובה שעוררה האמצאה בקרב קהילת אנשי המקצוע:** האם באותו רגע שהגשתי בקשה בודקים את התגובה. מבחן ה"וואו" לפי המרצה.
  + **מידת העתקתה של האמצאה על-ידי מתחרים** : הם העתיקו את ההמצאה שלי לאחר שיצאה החוצה. אם העתיקו כנראה שיש התקדמות אהבו אותה והיא באה לפתור.

**מספיק שרק אחד יתקיים.**

**חידוד**: לא מדובר בחדשנות. אלה שתי דרישות נפרדות. חדשנות מדברת על מסמך אחד שכולל הכל. בדרישה זו, יכול להיות מספר מסמכים שברור שהיה צריך לחבר את כולם. אם היה ברור לכל בעל מקצוע ממוצע, לא מדובר בהתקדמות המצאתית. אם זה לא היה ברור (אחד ממבחני העזר מתקיים), אז מדובר בהתקדמות המצאתית שבעל מקצוע ממוצע בתחום לא הבין אותה ולא חיבר את אותם חיבורים שהיה דרוש לעשות.

**שיעור 13– 23.06.2022 (שיעור אחרון)**

**\*סיכום שיעור זה ע"ב המחברת של אלה כהן.**

**ההליך הפרוצדורלי לרישום פטנט**

כשיש לי פטנט, אמצאה כשירת פטנט, אלך תחילה ל**עורכי דין** על מנת לבדוק אם האמצאה שלי כשירה להיות פטנט (לא חובה, רצוי). 🡨 לאחר מכן, כשהם אישרו את האמצאה בעיניהם, אגש ל**רשם הפטנטים**, אנסח מבוא כללי ותיאור מפורט של האמצאה (איך ניתן לבנות את האמצאה לפי בעל מקצוע ממוצע בתחום), וגם על מה אני מבקשת את הפטנט. התיאור המפורט כולל גם את תביעות הפטנט (היקף הפטנט, תחומו). יש לנסח את תיאור הפטנט בצורה לא צרה מדי, כך שלא כל הפרה קרובה תחשב להפרה, ולא רחבה מדי (נניח הגנה על הגלגל, שכבר הומצא) – **יש למצוא את האיזון, הגנה על אלמנט מסוים.** את הניסוח הזה מנסח בדרך כלל עורך פטנטים (מקצוע בפני עצמו).

לאחר התהליך, מגישים **בקשה לרישום אצל רשם הפטנטים** ומשלמים לו אגרה. ביום שאני מגיעה, מפרסמים **פרסום ראשון ברשומות** את שם האמצאה, תאריך ומבקש האמצאה. לא מפרסמים את תוכן האמצאה, הבקשה עדיין נחשבת בבחינת סוד. הבקשה נכנסת לתור (יש אפשרות לזירוז התור על ידי תשלום נוסף). **הפרסום השני ברשומות** יתבצע 18 חודשים לאחר הגשת הבקשה. לפני חלוף 18 החודשים, אני יכולה לבקש למשוך את הבקשה חזרה ולא יפרסמו אותה (עדיין האמצאה תיחשב בגדר סוד מסחרי). הפרסום השני כולל את כל הבקשה (המתחרים שלי יכולים לראות בדיוק על מה הגשתי את הבקשה).

לאחר מכן, **בוחנים את הבקשה**; האם היא עומדת בכל תנאי הכשירות לפטנט. אם הרשם החליט שכן, הוא יבצע **פרסום שלישי ברשומות** של הבקשה (יכול לקחת מספר שנים). אם לא, יפרסם ברשומות שהבקשה נדחתה. לאחר הפרסום השלישי ברשומות, המתחרים שלי רשאים להגיש במשך שלושה חודשים התנגדות נגדי; יטענו כי הרשם טעה, האמצאה לא עמדה בדרישות(למשל חדשנות)/יטענו כי אין לי זכויות באמצאה, אני לא בעלת האמצאה.

במהלך שלושת החודשים האלה, כל התנגדות כזו דורשת ממגיש האמצאה להוכיח כי הוא כן עומד בדרישות. נטל ההוכחה עדיין על מגיש הבקשה. בחלוף שלושת החודשים, במידה ו**נרשם הפטנט** (האמצאה שרדה את ההתנגדויות) ויש **פרסום רביעי ברשומות**, מעתה ואילך, כל מי שירצה לבטל את הפטנט, נטל ההוכחה עליו, הוא יצטרך להוכיח **שאני לא עומדת בתנאי הכשירות.** על כל החלטה של רשם הפטנטים אפשר לערער לביהמ"ש המחוזי. עצם העובדה שיש לי פטנט מהווה ראיה לכאורה שעמדתי בכל הדרישות. למה "לכאורה"? אפשר לבקש בכל שלב לבטל את הרישום לפטנט. על מנת שאוכל לשמור על הפטנט לאורך השנים אצטרך לשלם אגרה כל כמה שנים.

דגש: בניסוח התביעות יש להיות מאוד זהיר. יש לכלול את כל הדברים, אך לא רחב מדי. נניח הגה – לא נכתוב כל צורה שהיא שמנווטת את הרכב, זה מאוד רחב. אם מישהו עשה הגה אליפסה ועץ – לא מפר.



* **עד רישום הפטנט – לא ניתן למנוע מאחרים להשתמש באמצאה.** לא יודעים אם יאושר הפטנט ותתגבש זכות קניינית. בעבר הייתה את **פרשת טבע** בה ניסו לתבוע עוד לפני קבלת הפטנט. ביהמ"ש הגיב שהזכות הקניינית עדיין לא נוצרה, יש לחכות לשלב לאחר רישום הפטנט ורק אז יהיה אפשר לתבוע על כל הנזקים וההפסדים שנגרמו קודם לכן.
* **לאחר רישום הפטנט –** ניתן להגיש תביעות, ובמסגרתן לבקש פיצוי רטרואקטיבי בגין הפרות שנעשו החל ממועד הפרסום השני ברשומות.
* **בגין התקופה שבין הפרסום השני לפרסום השלישי** – **הפיצויים יחושבו על בסיס תמלוגים סבירים שהמפר היה חייב בהם לו ניתן לו רישיון לניצול האמצאה** (כמה כסף הייתי לוקחת ממנו אם הייתי נותנת רישיון למפר).
* **בגין התקופה שאחרי הפרסום השלישי** – ניתן לפסוק פיצוי מלא על כל ההפסדים.
* **"השנים האבודות" (18 חודשים מיום הגשת הבקשה ועד לפרסום השני) –** במדינת ישראל אין כ"כ הרבה אפשרויות לתבוע. בארה"ב ניתן לתבוע על התקופה הזו. בישראל דרכי ההתמודדות הן; מכתבי התראה, סימון (יודעים שהגישו בקשה לפטנט) Patent pending, אפשרות הגשת בקשה לזירוז הבחינה[גם צד ג' יכול לבקש]. יש בעייתיות בתקופה הזו (שלב בו רק שם האמצאה, התאריך ומגיש האמצאה פורסמו).
* **כל עוד אני יכולה לעמוד בתנאי הכשירות לפטנט –** אני ארשום. המון פעמים ארשום כדי למנוע אפשרויות פעולה, או שאני יודעת שהצד השני רוצה את הפטנט שלי אבל אני גם רוצה את שלהם ואז יגידו נעשה מו"מ.

**מהות הגנת הפטנט**

**זכות למנוע מאחרים את ניצול האמצאה ללא רשות בעל הפטנט** (זכות שלילית).

**"ניצול אמצאה" (סעיף 1) = כולל** מכירה, הצעה למכירה, ייבוא, ייצור ושימוש, אך **לא כולל** (מה מותר?):

1. שימוש שאינו בהיקף עסקי ואין לו אופי עסקי. הפסיקה: שימוש פרטי וביתי + שימוש מחקרי טהור לשם קידום המדע, ללא מטרה עסקית – זה לא ניצול אמצאה. נניח המצאתי מכונת גלידה ואז פלוני עשה את אותה המצאה ומשתמש בה בבית, אבל אם נותן לשכנים שלו או גובה מאחרים זה שימוש עסקי.
2. פעולה ניסיונית בקשר לאמצאה שנועדה לשפר או לפתח אמצאה אחרת. בד"כ במטרה עסקית, ולכן הצורך בחריג זה; הבחנה בין שלב הפיתוח לשלב השיווק והמסחור. שלב הפיתוח לא ייחשב לניצול. ברגע שהפעולה שלי הופכת למסחרית (ייצור למשל), הדבר ייחשב לניצול שאיננו מותר.
3. פעולה ניסיונית במסגרת טיפול להשגת רישוי לצורך שיווק המוצר לאחר תום תוקפו של הפטנט. **"חריג טבע"** – נועד לאפשר ליצרני תרופות גנריות לעשות הכנות (הבירוקרטיה מול משרד הבריאות למשל) לייצור ושיווק תרופה גנרית עם פקיעת הפטנט על התרופה האתית (המקורית, ממציאת התרופה). במקביל – מתן אפשרות לבקש הארכת תקופת הפטנט על תרופות אתיות כדי לפצות על משך הליכי הרישוי (מ20 שנים עד 25 שנים מקסימום). בו זמנית, מאפשרים גם למתחקים הגנריים שמחכים לרגע פקיעת הפטנט, לעשות את כל הליכי הרישוי לפני תום תקופת הפטנט.

**ההגנה היא טריטוריאלית!** גורר עלויות של אגרות גבוהות לצרכי רישום בכל מיני מדינות.

**תביעות להפרת פטנט**

**צריך להוכיח שהתביעות של הפטנט הופרו.** בית המשפט מסתכל אך ורק על תביעות הפטנט, ומשווה ביניהן לבין המוצר/התהליך המפר לכאורה. **סעיף 49** לחוק מאפשר תביעה על הפרה.

התביעה הכי פשוטה היא הפרה מילולית – מה שכתוב זה מה שעשו, העתקה אחד לאחד ("הפרת תוכי"). ההפרה הזו כמעט ולא קיימת (אנשים מספיק חכמים). איך ביהמ"ש בוחן הפרות? ב**פס"ד Hughes** דיברו על מבחן האקוויוולנטיים והווריאנטים. בצורה פשוטה יותר – **מבחן נטילת עיקר האמצאה** – החלק המהותי וההכרחי לפעולתה של האמצאה, לב האמצאה שבלעדיו האמצאה לא מתאפשרת. זה מעבר ל"הפרה מילולית" של התביעות. כך, תהיה הפרה גם אם לא העתיקו "אחד לאחד". זה מבחן מעט בעייתי – מי משכנע טוב יותר את ביהמ"ש? (הרבה עבודה לעורכי הדין). למשל בעניין ההגה, במקום עיגול עשו אליפסה, די לקחו את החלק העיקרי ורק שינו צורה.

**טענות אפשריות של הנתבע:**

* טענות נגד תוקף הפטנט – הפטנט לא כשיר להיות פטנט.
* התקיימות אחד החריגים להגדרת ניצול אמצאה **ס'1.**
* אין הפרה (לא ניטל עיקר האמצאה).
* סעיף 53 ("זכות מכוח ניצול קודם") – מי ש**במועד הגשת הבקשה לפטנט** ניצל בתום לב את האמצאה, או עשה בתום לב הכנות ממשיות לניצולה, אז הוא זכאי לנצלה בעצמו ובמהלך עיסוקו, מבלי לשלם תמורה לבעל הפטנט. זה עשוי לשלול חדשנות (אי כשירות), אם השימוש הקודם פומבי ומלמד. נניח יום לפני הגשת הבקשה של פלוני אני השתמשתי בהמצאה בתום לב במועד הזה. ייחודי לישראל.
* פעולה ניסיונית להשגת רישוי – הטיפול נעשה כדי לקבל רישוי בישראל או במדינה שמותרת הפעולה להשגת רישוי. ס'54א.

על המצאות עוקבות ניתן לרשום פטנט (פקק לעט). המצאות עוקבות, לוקחות המצאה קיימת ומשפרות אותה, יכולות להירשם. ניצול של האמצאה ייעשה עם בקשת רשות מבעל האמצאה הקודמת. העט – פטנט שרשום אצל דלית והוא יכול לעמוד בפני עצמו אבל אני לא יכולה לרשום את הפקק מבלי העט שהוא המצאה של דלית. אני צריכה לבקש הרשאה ממנה.

סוג הפרה נוסף הינו **הפרה עקיפה**. **הלכת רב בריח** – דובר על מכירת בריח לרכב שכלל שלושה רכיבים. חברת רב בריח רשמה פטנט על הקומבינציה של שלושת הרכיבים. המוסכים ייבאו לארץ מחו"ל שני רכיבים, ואת הרכיב השלישי (המנעול) ביקשו מהלקוחות לקנות עצמאית. בגלל שמכרו רק שניים, טענו כי לא הפרו פטנט (רק ייבאו ומכרו שני מוצרים נפרדים). **ביהמ"ש העליון קבע כי ישנה הפרה עקיפה.** שני הרכיבים הללו הם חלק מהותי מהאמצאה המוגנת (גם אם לא נמכרה בשלמותה). בעת מכירת שני הרכיבים, **החברה ששיווקה ידעה/ היה עליה לדעת ששני הרכיבים הללו מתאימים באופן מיוחד וייעודיים לאותה הקומבינציה שיצרה חברת רב בריח.** לא ניתן להראות שהרכיבים שנמכרו הם רכיבים בסיסיים (כמו מנעול, קל למצוא בשוק), אלא מיוחדים, אין להם שימוש מהותי אחר. עצם המכירה והשיווק מהווה את הפרת הפטנט של רב בריח. אם היו מוכרים רק מנעול אין הפרה אבל שני רכיבים שיחד הם מהווים שימוש מסוים. משתמש הקצה (הנהג הפרטי) כביכול הוא זה שהפר, אולם חברת רב בריח לא תתבע אותו אלא את החברה ששיווקה. (לא ריאלי ללכת רכב רכב, רוצים לפנות לכיס עמוק). ביהמ"ש קבע שאמנם אין הפרה ישירה (לא שולבו כל האלמנטים) אלא הפרה עקיפה מאחר והחברה ששיווקה סייעה למישהו אחר להפר בצורה מהותית תוך כדי מודעות לכך.

**לסיכום, ניתן להגן על פטנט מפני מי שמאפשר את הפרתו:**

* הרכיבים הנמכרים מהווים חלק מהותי מהאמצאה המוגנת.
* הנתבע יודע בכוח או בפועל כי הרכיבים מתאימים באופן מיוחד ומיועדים לקומבינציה המפרה את הפטנט.
* ככל הנראה צריך להראות גם כי נתקיימו מקרים של הפרה ישירה של הפטנט.
* חריג לאחריות – במקרה בו הרכיב הנמכר הוא מוצר מדף בסיסי המתאים לשימוש משמעותי לא מפר.

**סעדים** (רף ההוכחה – 51%)

* צו מניעה (ביהמ"ש זהיר בנוגע למתן צו מניעה – המשמעות תהיה שאין יותר עסקים. מתן צו מניעה מהווה ראיה ממשית לקיומה של הפרה).
* סעד כספי – פיצוי על נזק (אובדן עסקאות, מוניטין וכו') + השבת רווחי הנתבע המיוחסים להפרה (נצטרך להוכיח את גובה הרווחים).
* בתקופה שבין הפרסום השני לשלישי, אפשר לבקש פיצוי סביר על שימוש בפטנט (כמה כסף הייתי מקבלת אם הייתי נותנת רישיון למפר להשתמש).
* מסלול מקביל של עשיית עושר ולא במשפט (**פס"ד אשיר** פתח פתח לכך) – ביהמ"ש לרוב לא פועל במסלול זה (בוחרים באופציה השנייה לפי חוק הפטנטים).
* אין פיצוי סטטוטורי. נצטרך **להוכיח** בפועל פיצוי על נזק שנגרם בפועל/ על רווח שמיוחס לנתבע בפועל.
* ביהמ"ש מוסמך לחייב את המפר בפיצוי עונשי אם המפר לא הפסיק את ההפרה לאחר שקיבל דרישה בכתב להפסיקה מבעל הפטנט (גובה הפיצוי העונשי – עד סכום הפיצוי המקורי).

**הבעלות בפטנט**

* **הממציא הוא בעל הפטנט**.

החריג: **אמצאת שירות** – אמצאה של **עובד**, שפותחה בתקופת שירותו ועקב שירותו, **שייכת למעביד**, בהיעדר הסכם אחר ביניהם. (גם בתקופה מסוימת לאחר שהעובד עזב את העבודה, המעביד יכול לטעון שהאמצאה פותחה בתקופת שירותו ועקב שירותו – למנוע מעובדים לקחת אמצאות למתחרים לאחר תום תקופת העבודה).

**איך רושמים?** הממציא = שם העובד, בעלי הפטנט = שם המעסיק. כך, כל הזכויות הכלכליות שייכות אך ורק למעסיק (קצת לא הוגן). בחברות הייטק נהוג לתת אחוזים/ פיצוי כספי לממציאים לשם ייצור תמריץ לעובדים. בשירות המדינה יש פחות אפשרות לקבל את הפיצויים הללו (יש תקנות לעובדי המדינה שקובעים את גובה הפיצויים במידה וכן). ניתן לרשום בעלות משותפת, כמה בעלים לפטנט (חוזה בין המעסיק לעובד).

* ב**פס"ד ברזני נ' ישכר** מדובר על עובד שוויתר על הזכות שלו לתבוע את המעסיק שלו בתום תקופת ההעסקה. בתום תקופת ההעסקה, פתאום הגיש תביעה על זכויות באמצאותיו. ביהמ"ש קבע שכל מה שאותו עובד פיתח בתקופת השירות ועקב השירות ובגלל שאין הסכם, **שייך למעסיק.**
* **אם המעסיק נותן לי אחוזים בפטנט ויש פטנט - עם מות הממציא, הפטנט עובר בירושה למשך התקופה שנותרה עד לפקיעת הפטנט.** אם הממציא היה עובד והוא נפטר, ואין הסכם אחר בין העובד לבין מעסיק, יורשיו לא יקבלו כלום כי הם לא בעלי הפטנט. אם היה הסכם (מתן אחוזים נניח), החוזה הזה יחול על היורשים.
* ניתן לבצע עסקאות בפטנט, לרבות העברת בעלות, מתן רישיון שימוש, שעבוד וכו' (סעיפים 76-93 לחוק).

**הגנה בינלאומית**

כאמור, **הגנת הפטנט היא טריטוריאלית בלבד** (יש לרשום את הפטנט בכל מדינה בה רוצים הגנה). מדובר בתהליך מאוד יקר – יש לחשוב איפה ארצה לשווק את המוצר? איפה השוק הפוטנציאלי שלי? כדאי לי למנוע במדינות כמו סין למשל את ייצור המוצר? ברגע שאני רושמת במקום אחד, לכאורה כבר פרסמתי את הפטנט, הוא איננו חדש יותר. אין פטנט בינלאומי, אך ישנם **הסדרים בינלאומיים** שנועדו להקל על רישום במדינות זרות:

* **אמנת פאריס:** הסדר דין קדימה (12 חודשים תוך שימור תאריך ההגשה המקורי). אמנה זו מונעת את בעיית דרישת החדשנות. מאותו רגע שהוגשה בקשה לרישום פטנט באחת מהמדינות שחתומה על אמנת פאריס, יש 12 חודשים להחליט – האם רוצים להגיש את אותה הבקשה במדינות אחרות? אם כן, תאריך הגשת הבקשה במדינות האחרות ייחשב לתאריך הגשת הבקשה במדינה המקורית שלנו. לא תישלל החדשנות. ארגון WIPO (ארגון קניין רוחני בינלאומי)יצר **אמנה נוספת שנקראת PCT**(חתומות עליו פחות מדינות, יותר בעייתי); מתאפשרת הארכה של 18 חודשים נוספים עד הכניסה לשלב הלאומי(בסופו של דבר, יש לעמוד בתנאים המהותיים בכל מדינה), ניתן לחשוב עוד קצת ולהחליט איפה אפשר להגיש את הבקשה. **אם אעשה את זה עם מדינה שחתומה גם על אמנת פאריס וגם PCT – 30 חודש.**
* **דו"חות חיפוש:** מדובר בבדיקה האם הפטנט שהגשתי הוא בר הגנה כפטנט (בחינת התנאים לכשירות). דו"חות החיפוש מהווים ראייה שגורם רשמי ביצע בדיקה מקיפה האם מגיעה לי הגנה על הפטנט. השירות הוא תמורת תשלום דרך WIPO (לא מחייב את רשם הפטנטים, עשוי לעזור).

**על הבחינה**

**שלבים לפתרון שאלות של אירועים**

* האם יש כאן יצירה מוגנת\ אמצאה כשרה לרישום\ סימן מסחר או עיצוב כשר לרישום\סוד מסחרי?
* האם הייתה כאן הפרה ישירה? האם יש כאן הפרה תורמת\עקיפה?
* מהו סוג הזכות שנפגעה (בעיקר בזכות יוצרים: העתקה, העמדה לרשות הציבור, יצירת יצירה נגזרת, וכו' או זכות מוסרית למשל)?
* האם יש הגנה לנתבע? שימוש הוגן, אגבי. ס' 1 או 54א
* מהם הסעדים שניתן לבקש?
* האם יש סייג או צמצום לסעדים? (כמו למשל מפר תמים ס'58 לחוק זכות יוצרים)

דיון חופשי נוסף אם יש בסוגיות כמו:

* עקרונות בסיסיים של התחום המשפטי
* מי הבעלים של האמצאה\היצירה\הסימן המסחרי\ העיצוב ומי היוצר\ הממציא וכו' ומה ההשלכות של זה (עובד מעביד וכו)

יש **לבחון וליישם כל שלב ושלב**, להראות את כל התנאים. לבחון בהתאם לקטגוריה וסוג היצירה. לעבור על המבחנים במודל. בשאלת קייס יופיעו כמה דמויות. יש לכתוב את כל הטענות המיוחסות לכל דמות. יש לאזכר חקיקה ופסיקה כמה שניתן.

**מבנה**:

**שאלה 1:** 60 נק' 1500 מילים- קייס.

**שאלה 2:** 20 נק' 700 מילים - מחשבה.

**שאלה 3**: 20 נק' 700 מילים - מחשבה.

**יום ותאריך**:

יום חמישי 28.7.2022

שעה: 16:00-18:00

בזום ובתומקס.

ב ה צ ל ח ה ☺