

לכבוד  
משרד המשפטים  
מחלקת ייעוץ וחקיקה (אזרחי)  
ירושלים

שלום רב,

**הנדון: הערות מכון ש. הורוביץ לקניין רוחני לזכר ד"ר אמנון גולדנברג**

**"הגבול בין דיני זכות יוצרים לדיני המדגמים", לאור תזכיר חוק העיצובים התשע"ה-2015 וסעיף 7 לחוק**

**זכות יוצרים, התשס"ח-2007-**

צוות "מעקב חקיקה" במכון ש. הורוביץ לקניין רוחני לזכר ד"ר אמנון גולדנברג ז"ל, הפועל בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב, מתכבד להגיש הערות ביחס לנושא שבנדון.

**רקע**

**הצעת חוק העיצובים**

1. הצעת חוק העיצובים פורסמה להערות הציבור במאי 2013 ובאוגוסט 2014 (להלן: הצעת החוק).<sup>1</sup> ההסדר הקיים כיום בעניין העיצובים הוא פקודת הפטנטים והמדגמים, 1924 (להלן: הפקודה). הצעת החוק באה להחליף את ההסדר המנדטורי ומציעה חידושים אחדים בתחום.<sup>2</sup> לפי דברי ההסבר של תזכיר חוק העיצובים, הצורך ביצירת הסדר חדש עלה בעיקר בעקבות ההתפתחות הטכנולוגית אשר מעוררת סוגיות חדשות ומשפיעה על סוגי המוצרים שניתנים לרישום כעיצובים.<sup>3</sup> בנוסף, התפתחויות בפסיקה הישראלית הצביעו על צורך ליצירת הסדר חדש. בין אלו ניתן לראות את ההכרה בזכויות מדגם לא רשום מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט, למרות שפקודת הפטנטים והמדגמים אינה מכירה בהגנה על עיצוב לא רשום.<sup>4</sup> הצעת החוק הנ"ל מנסה להתאים את ההסדרים בחוק הפטנטים ובחוק זכות יוצרים, הן להתפתחויות החקיקתיות והן להתפתחויות הטכנולוגיות שיש להן השפעה על דיני העיצובים.

2. במהלך הדיונים בהצעת החוק עלה נושא הגבול שבין זכויות היוצרים לבין דיני העיצובים.<sup>5</sup> ונטען כי לאור ההתפתחויות בתחום, היחס בין דינים אלו טושטש. נייר עמדה זה דן בנושא זה ובדגש על סעיף 7 לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 (להלן: חוק זכות יוצרים): **האם ראוי שסעיף זה ימשיך לחול על העיצובים, או שמא ראוי לשנותו?**

**המצב המשפטי הקיים**

3. המצב המשפטי כיום, ולפי סעיף 7 לחוק זכות יוצרים, הוא שמדגם יוכל לזכות בהגנת זכות יוצרים רק בהתקיים התנאים המצטברים הבאים: לא הוגשה בקשה לרישום המדגם; המדגם אינו משמש או אינו מכוון לשמש ליצור תעשייתית. בנוסף לכל אלה, על מנת לזכות בהגנה, על המדגם לעמוד בדרישותיו הנוספות של חוק זכות יוצרים (מקוריות, קיבוע, זיקה לישראל).

<sup>1</sup> <http://www.justice.gov.il/Units/RashamHaptentim/news/Pages/14-07-2015.aspx>

<sup>2</sup> דברי הסבר להצעת חוק העיצובים, התשע"ה-2015, ה"ח 928.

<sup>3</sup> שם.

<sup>4</sup> רע"א 5768/94 א.ש.י.ר. **יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ ואח'**, פ"ד נב(4) 289 (1998). להרחבה ראו מכון ש. הורוביץ לקניין רוחני לזכר ד"ר אמנון גולדנברג, **אודות תזכיר חוק העיצובים התשע"ה - 2015 – לעניין הכלל המשפטי 'עיצוב לא רשום'** (2016).

<sup>5</sup> פרוטוקול מס' 424 של ישיבת ועדת הכלכלה, הכנסת ה-20 (31/01/2017) - <http://main.knesset.gov.il/Activity/Committees/Economics/Pages/CommitteeAgenda.aspx?tab=3&ItemID=2013531>

4. סעיף 7 לחוק זכות יוצרים, קובע כי: "על אף הוראות סעיף 4, לא תהא זכות יוצרים במדגם כהגדרתו בפקודת הפטנטים והמדגמים, אלא אם כן המדגם אינו משמש ואינו מכוון לשמש לייצור תעשייתי; השר רשאי לקבוע תנאים שבהתקיימם ייחשב מדגם כמשמש לייצור תעשייתי". תקנה 72 לתקנות המדגמים, שהותקנה מכוח סעיף 22 לחוק זכות היוצרים, 1911 קובעת איזה מדגמים יוצאים מכלל ההגנה הנתונה על פי החוק.<sup>6</sup> לפי תקנה זו מדגם ייחשב כמודל או דוגמה להכפלה על-פי תהליך תעשייתי כמשמעותו בסעיף 22, במקרים הבאים:

(א)	כשהמדגם מועתק או מכוון להיות מועתק ביותר מחמישים דברי תוצרת יחידים, חוץ אם דברי תוצרת אלה מהווים כולם יחד מערכת אחת יחידה, כמוגדר בתקנה 5;
(ב)	כשעומדים לייחד את המדגם –
(1)	לווילונות נייר מודפס;
(2)	לשטיחים, מחצלאות או שעווניות המיוצרים או נמכרים לפי האורך או לפי החתיכה;
(3)	לסחורות טכסטיל במפורד או לסחורות טכסטיל המיוצרות או נמכרות לפי האורך או לפי החתיכה;
(4)	לרקמה שאינה מלאכת יד.

5. סעיף 4 לחוק זכות יוצרים כולל הוראה קונסטטיטטיבית הקובעת את קיומה של זכות יוצרים ביצירות מוגדרות. והוא מבסס כמה עקרונות יסוד בדיני זכות יוצרים, ולפיהם הגנת זכות יוצרים ניתנת לרשימה סגורה של סוגי יצירות. בסעיף קטן 4(א)(1), זכות יוצרים תהא ביצירות מקוריות מארבעה סוגים: ספרותית, אמנותית, דרמטית או מוסיקלית, אשר קובעו בצורה מוחשית.

### השוואה בין דיני זכות היוצרים לבין דיני המדגמים

6. דיני המדגמים, המגנים על עיצובים תעשייתיים,<sup>7</sup> נועדו לחול בתחום התעשייתי והם עוסקים בהגנה על עיצוב של מוצרים המיוצרים באופן תעשייתי שנועדו למסחור ולצריכה (לדוגמה: כלי אוכל, ביגוד והנעלה, מכונות, וכו'). לעומת זאת, מטרתם של דיני זכות היוצרים היא עידוד הרחבת מאגר היצירות והפצת יצירות אלה. על-אף שיצירות לעיתים קרובות ניתנות למסחור, וכתוצאה מכך גם הפקת רווח, הרי שהתפיסה הרווחת היא שכוונת המסחור או הפקת הרווח אינה כוונתו העיקרית של היוצר.

7. בהתאם, קיימים הבדלים בין הדינים לעניין אופן ההגנה ומשכה. דיני זכות יוצרים מגנים על יוצר מפני העתקה של יצירתו, ותקופת ההגנה היא למשך חיי היוצר ועוד שבעים שנה לאחר מכן. דיני המדגמים מגנים על עיצוב המוצר, ומשך ההגנה שהם מקנים לפי פקודת הפטנטים והמדגמים, הוא לכל היותר 15 שנים.<sup>8</sup> לפי הצעת חוק העיצובים, תקופת ההגנה היא 25 שנים.<sup>9</sup>

8. בין נושאי ההגנה של שני הדינים – דיני זכות היוצרים ודיני המדגמים – עשויה להיות חפיפה. כך למשל, פסל בצורת כיסא כשיר להגנה כיצירה אמנותית במסגרת דיני זכות היוצרים, אם הוא עומד בשאר תנאי הכשירות להגנה כיצירה (שהיצירה מקורית ומקובעת); אותו פסל, אם ישוכפל ככיסא מטבח לשיווק המוני, יעלה כדי "מדגם" בהגדרתו, וניתן יהיה להגן עליו בכפוף לרישום ולשאר התנאים המנויים בפקודת הפטנטים והמדגמים, המסדירה את העניין. משום כך החשיבות של קביעת הגבול בין הדינים:

<sup>6</sup> בע"א 109/84 מנחם ורבר נ' אורדן תעשיות, פ"ד מא(1) 577, בית המשפט דן באפשרות חשיבת תכניות תרנים טלסקופיים כמדגם לצורך הדיון בתביעה. בית המשפט קבע שהתכניות אינן מהוות מדגם במובן פקודת הפטנטים והמדגמים, ואפילו הן מהוות וראויות להירשם כמדגם, גם בכך אין די להוציאן מתחולת חוק זכות יוצרים. צריך, בנוסף לכך, לאור סעיף 22(1) לחוק זכות יוצרים 1911, שתשמשנה או תהיינה מכוונות לשמש כמודל או כדוגמה המוכפלת בתהליך תעשייתי. שכן אינן כלולות באף אחד מהמקרים הנקובים בתקנה 72 לתקנות המדגמים, שקובעת את התנאים שבהם ייחשב מדגם כמשמש מודל או דוגמה. בת"א (מרכז) 4951-08-07 דיאליט בע"מ נ' אברהם הרר, נקבע כי סעיף 22 בחוק הישן החריג מתחולתו יצירות הראויות להירשם כמדגם אשר גם נועדו לשמש לייצור תעשייתי.

<sup>7</sup> כלומר ייצור המוני של מוצרים תעשייתיים בשיטות מתקדמות, כגון פסי ייצור, המאפשרות ייצור בכמויות גדולות, בדרך כלל במחירים נמוכים משמעותית מייצור ידני.

<sup>8</sup> ס' 33 לפקודת הפטנטים והמדגמים, 1924.

<sup>9</sup> ס' 41 להצעת חוק העיצובים, התשע"ה-2015, ה"ח 928.

האם הם יכולים לחול במקביל? אם לא, לאיזה מהדינים יש עדיפות, במצב שבו נראה כי שני הדינים יכולים לחול?

## הגבול בין דיני העיצובים לבין דיני זכות יוצרים

9. דוגמה אחת לטענה לחפיפה בין דיני מדגמים לדיני זכות יוצרים יכולה להתעורר לגבי מדגם המטמיע יצירה דו-ממדית הזכאית להגנה בזכות יוצרים. הטמעה זו יכולה להיות על ידי "הוספת ממד" ליצירה – למשל, על ידי הפיכת דמות מצוירת דו-ממדית לבובה תלת-ממדית בדמותה; או על ידי שימוש ביצירה הדו-ממדית כקישוט על מוצר לייצור תעשייתי – למשל, הדפסת תמונה של אותה דמות מצוירת דו-ממדית על תיק, כך שנוצר מדגם.<sup>10</sup>

10. בעניין שתלוי ועומד בעת כתיבת שורות אלה בבית המשפט העליון, ע"א 1248/15 פישר פרייס נ' דוורון יצוא ויבוא, הגישו התובעות תביעה בגין הפרת זכויות יוצרים, גניבת עין, הפרת סימן מסחר ועשיית עושר ולא במשפט. תביעת התובעות נוגעת לכיסא נדנדה לתינוק, המהווה, על פי הנטען, העתק מדויק של כיסא נדנדה לתינוק מתוצרת התובעות, על כל מרכיביו, לרבות הריפוד המצויר של הכיסא. בית המשפט המחוזי בנצרת דחה את התביעה ופסק כי העתקה וחיקוי כשלעצמם, בהיעדר הגנה סטטוטורית מכוח דיני המדגמים או הפטנטים, אינם מקימים עילת תביעה.<sup>11</sup> וכי יש להידרש ולבחון את נסיבות ההעתקה בכל מקרה לגופו. בנוסף לכך, אין זכות יוצרים בחפצים שימושיים-פונקציונליים, גם לא בצורתם. אולם, בחפצים ובמוצרים רבים משתלבים בצד האלמנטים הפונקציונליים, גם אלמנטים אמנותיים ובעיקר צורה אמנותית. במקרה זה, נפסק כי ככל שמדובר בכיסא הנדנדה כיצירה תלת-ממדית, בריפוד המצויר שלו ובאיורים ובצילומים המשולבים בחוברת ההדרכה שלו, לא חלה עליהם הגנת חוק זכות יוצרים, מאחר שהם ראויים להירשם כמדגם וכוונו לייצור תעשייתי.

11. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה שהוגשה לבית המשפט העליון בעניין פישר פרייס,<sup>12</sup> הפרשנות הסבירה של החוק היא כי היקף שלילת תחולת חוק זכות יוצרים חופף להיקף התפרשותה של הגנת המדגם. כלומר, עם הטמעת יצירה דו-ממדית במוצר, תישלל מהיצירה הדו-ממדית ההגנה כיצירה רק בקשר למוצר בו הוטמעה ולמוצרים "דומים". בקשר לשאר המוצרים, או לשימוש ביצירה שלא בקשר למוצר דומה, לא תישלל מבעל הזכות הטענה כי מדובר בהפרת זכות יוצרים.

12. דוגמה שניה לטעת החפיפה בין הדינים עלתה בדיון בוועדת הכלכלה בכנסת בדיון בהצעת חוק העיצובים.<sup>13</sup> שם הייתה מחלוקת בנוגע לשאלה האם גופן (font),<sup>14</sup> הוא יצירה או מדגם.<sup>15</sup> בעת הדיון, הצעת חוק העיצובים ביקשה לכלול את ההגנה על גופנים במסגרת חוק העיצובים. לאחר הדיון, ולאחר דיונים בכנסת, שינה משרד המשפטים את עמדתו, והנוסח הנוכחי של הצעת החוק מחריג את הפונט מהגדרת ה-"מוצר" בסעיף 1 להצעת חוק העיצובים. כלומר ההגנה על פונטים תישאר בתחום של דיני זכות יוצרים. תמצית הקושי, הוא אם כן הגדרת ה-"מוצר" ככולל אובייקטים דו-ממדיים. לדעתנו, הגדרה זו מטשטשת את הגבול בין דיני זכות יוצרים לבין דיני המדגמים.

13. בדיון בהצעת חוק העיצובים בוועדת הכלכלה עלו מספר הצעות לפתור את הבעיה, מהקבוצות השונות שהשתתפו בדיון, לרבות נציגי משרד המשפטים.

## הצעת משרד המשפטים

<sup>10</sup> ראו לעיל, ה"ש 5.

<sup>11</sup> תא (נצ"י) 39534-02-12 Fisher Price Inc. נ' דוורון - יבוא ויצוא בע"מ (פורסם בנבו, 08.01.2015).

<sup>12</sup> עמדת היועץ המשפטי לממשלה בדבר החפיפה בין דיני זכות יוצרים לבין דיני המדגמים [http://www.justice.gov.il/Publications/Articles/Documents/The\\_position\\_of\\_the\\_20General\\_Attorney\\_1.5.16.pdf](http://www.justice.gov.il/Publications/Articles/Documents/The_position_of_the_20General_Attorney_1.5.16.pdf).

<sup>13</sup> דיון ועדת הכלכלה, לעיל ה"ש 5.

<sup>14</sup> גופן או פונט הוא סגנון עיצוב צורת האותיות, כפי שבא לידי ביטוי באמצעי תצוגה כלשהו: דפוס, תוכנת מחשב ופלטפורמות נוספות להעברה ולהצגה של מידע טקסטואלי. תורת עיצוב הגופנים היא תחום עצמאי בעיצוב גרפי.

<sup>15</sup> עסקנו בסוגיית הגופנים בדיון "שולחן עגול" שערך מכון ש. הורוביץ בינואר 2016. ראו חומר רקע כאן, ואת סיכום הדיון כאן.

14. בדיון בוועדת הכלכלה בהצעת חוק העיצובים ביום 26.07.2017, הציעו נציגי משרד המשפטים מספר תיקונים המשפיעים על חוק זכות יוצרים. תיקון ראשון לענייננו היה בסעיף 2 להצעת החוק, שמטרתו היא ייחוד הוראות החוק. בנוסחו הישן הסעיף קבע כי "לא תהא כל זכות בעיצוב, אלא לפי הוראות חוק זה". בתיקון נמחקה המילה "כל" כדי להתאימו לחוק זכות יוצרים. תיקון זה התבסס על כך שהרציונל של סעיף זה לפי דבר ההסבר הוא למנוע החלת דינים כלליים כמו דיני עשיית עושר ולא במשפט, ולא דינים ספציפיים כגון דיני זכות יוצרים.

15. התיקון השני המוצע הוא תיקון עקיף לסעיף 7 לחוק זכות יוצרים שכותרתו "תיקון חוק זכות יוצרים". בסעיף 118(1) להצעת החוק נקבע כי במקום סעיף 7 לחוק זכות יוצרים יבוא:

7. (א) על אף הוראות סעיף 4, לא תהא זכות יוצרים בעיצוב כהגדרתו בחוק העיצוביכ התשע"ז-2017, המשמש או המכוון לשמש לייצור מסחרי.

(ב) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו על יצירה שהיא אחת מאלה ומהווה חלק מעיצוב:

(1) יצירה אמנותית שהיא ביטוי דו-מימדי, המופיעה על גבי מוצר.

(2) יצירה שהיא ביטוי של דמות, אירוע או מקום, מציאותיים או בדיוניים, המבוטאת בצורתו של מוצר או מופיעה על גבי מוצר.

(3) יצירה שקבע השר, ורשאי הוא לקבוע סוגי יצירות לעניין זה.

(ג) לעניין סעיף קטן (א), יראו עיצוב כמשמש או כמכוון לשמש לייצור מסחרי או מתקיים בו אחד או יותר מהתנאים האמורים בתוספת; השר רשאי, בצו, לשנות או התוספת.

16. בסעיף 118(4) להצעת החוק הוצע שבתוספת לעניין סעיף 7(ג), יקבע שיראו עיצוב כ"משמש או כמכוון לשמש לייצור מסחרי", אם מתקיים בו אחד או יותר מאלה:

(1) עיצוב שהוא עיצוב רשום כהגדרתו בחוק העיצובים;

(2) עיצוב לא רשום כהגדרתו בחוק העיצובים, שסומן בהתאם להוראות סעיף 63 לחוק העיצובים;

(3) יותר מחמישים מוצרים נושאי העיצוב יוצרו בפועל בכל עת לאחר מועד עיצובו של העיצוב, או מכוונים להיות מיוצרים, במועד עיצובו של העיצוב, בין באמצעים תעשייתיים ובין בעבודת יד; ואולם, היה המוצר נושא העיצוב מערכת של פריטים כהגדרתה בחוק העיצובים, התשע"ז-2017, יראו את המערכת כמוצר אחד לעניין זה;

(4) מאפיין חזותי אחד או יותר של העיצוב משמש או מכוון לשמש, לרבות כהדפס, בבדים, וילונות, טפטים, שטיחים ובמוצרים דומים, שנמכרים לפי אורך."

#### **הדירקטיבה האירופית<sup>16</sup> והביקורת של משרד המשפטים**

17. עקרונית, הדירקטיבה מאמצת משטר של הגנה מצטברת או חופפת כך שמוצר המוגן באמצעות דיני המדגמים כשיר להגנה גם באמצעות דיני זכות היוצרים. אולם, חפיפה זו מסויגת משום שכל מדינה חברה רשאית להחליט באיזו מידה ובאילו תנאים תוענק הגנה של זכות יוצרים, לרבות רמת המקוריות הנדרשת. דירקטיבה זו מוצגת בעניין *FLOSS*<sup>17</sup>, בו קבע בית המשפט האירופי לצדק (ה-ECJ), שלגבי כל המדגמים המוגנים על ידי דיני המדגמים, צריכים להותיר גם הכללתן תחת הגנת זכות יוצרים כאשר הן עונות על דרישות זכות זו.

18. במשרד המשפטים טוענים, כי הסדר כזה, כמו שצינו מקודם, מטשטש את הגבול בין דיני המדגמים לבין דיני זכות יוצרים, מייצר עמימות דין ומספק הגנת יתר למוצרים, מה שגורם ליצירת מונופול

<sup>16</sup> Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of designs, Official Journal L 289, 28/10/1998 P. 0028 – 0035

<sup>17</sup> Flos SpA v. Semararo Case e Famiglia SpA, Case C-168/09 (27 January 2011) ECJ, Second Chamber

ולחקפאת השוק. טענה נוספת היא שהסדר זה נותן שיקול דעת לבית המשפט לקבוע איזה מדגם עונה על דרישות הגנת היוצרים. בית המשפט צריך לקבוע מתי מדגם הוא מספיק אמונתי כדי ליהנות מהגנת זכות יוצרים, כלומר לקבוע את רמת האומנותיות והמקוריות של היצירה. לטענת משרד המשפטים, דבר זה מעורר אי וודאות רבה. בדיון בוועדת הכלכלה שהתקיים ב 26 ביוני 2017, משרד המשפטים הציג איטליה כדוגמה הממחישה את חסרונות ההסדר שמציעה הדירקטיבה האירופית בנושא. איטליה בהיותה חלק מהאיחוד האירופי, כפופה לדירקטיבה האירופית, והיא גם המדינה שבה התעורר עניין FLOS שנזכר לעיל. ולטענתם של משרד המשפטים, שופטים שם מסתבכים ביישום דירקטיבה זו ובמיוחד בפירוש והגדרת דרישת המקוריות להחלת הגנת זכות יוצרים. בנוסף לכך, הם טענו ששתי המשפטים באיטליה מוצבים בקונפליקט לאזן בין ההגנות השונות לאור האינטרסים השונים, והחפיפה בין הדינים מקשה על האיזון ביניהם. למשל, הם מסתבכים בייחוס ערכים אמנותיים לפסלים, לבין הרצון להוציאם מגדר הגנת זכות יוצרים מאחר והגנה זו ארוכה מדי לדעתם, עם כל השלכותיו של העניין שמנינו לעיל.<sup>18</sup>

### **סעיף 7 לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007: האם ההסדר ראוי?**

19. בדברי ההסבר לסעיף 7 לחוק זכות יוצרים,<sup>19</sup> הוסבר בשעתו שנוכח הגמישות הרבה בהגדרה של יצירה אמנותית, הכוללת גם אומנות שימושית,<sup>20</sup> יש לקבוע קו גבול ברור בין חוק זכות יוצרים לבין דיני המדגמים הרשומים לפי פקודת הפטנטים והמדגמים. בשביל כך, לפי הוראות סעיף זה, לא תהא זכות יוצרים ביצירה אם היא מהווה "מדגם" המשמש או המיועד לשמש לייצור תעשייתי. בכך, המשיך החוק את הדין הקודם, לפי חוק זכות יוצרים, 1911.

20. רציונל זה של משרד המשפטים, מעלה את השאלה האם המבחן הראוי לתחולתו של סעיף 7 הוא **מבחן הכשירות להגנה** – כלומר – האם סעיף 7, השולל הגנה לפי דיני זכות היוצרים, חל רק אם המדגם בו מוטמעת היצירה כשיר להגנה לפי דיני המדגמים, ולא יחול כל אימת שהמדגם אינו כשיר להגנה – לדוגמה אם אין בו כל חידוש, או שמא המבחן המתאים הוא **מבחן ההגדרה** – כלומר, סעיף 7 יחול על כל מוצר העונה לתנאי הגדרת "מדגם" בפקודת הפטנטים והמדגמים? היועץ המשפטי לממשלה הביע עמדתו,<sup>21</sup> שלפיה **מבחן ההגדרה** הוא המבחן הראוי. כלומר, הגנת זכות יוצרים לא תחול על מוצרים העונים להגדרת "מדגם". לטעמו, מבחן זה מגשים את הרציונל של תיחום ענפי הקניין הרוחני, אינו מעניק הגנת יתר על מדגמים שהחוק, בשל איזון בין האינטרסים המתחרים, אינו מקנה להם הגנה, ומונע מניפולציות שיביאו לקניית הגנה של דיני זכות היוצרים ללא הצדקה.

### **ביטול סעיף 7 לחוק זכות יוצרים**

21. לאור האמור לעיל, לטעמנו, הפתרון המתאים הינו **ביטול סעיף 7 לחוק זכות יוצרים. לדעתנו, סעיף זה פוגע במטרות חוק זכות יוצרים וברציונל המרכזי העומד בבסיס הצעת חוק העיצובים, שהוא התאמת דיני המדגמים להתפתחויות הטכנולוגיה והפסיקה הישראלית. נסביר בקצרה.**

### **הפגיעה בתכליות חוק זכות יוצרים**

22. דיני זכויות היוצרים מבוססים על מספר תכליות, הן לטובת הציבור והן לטובת הפרט. לפי ע"א 5977/07 **האוניברסיטה העברית בירושלים נ' בית שוקן להוצאת ספרים בע"מ** (2011), אחת התפיסות שביסוד ההכרה בזכויות היוצרים מדגישה את האינטרס הציבורי שבקידום היצירה הקולקטיבית. לפי גישה זו, השאיפה היא להעשיר את המרחב הציבורי, להרחיב את מאגר הידע הקולקטיבי ולהגדיל את המגוון התרבותי. וכדי לעודד יוצרים להשתתף בפיתוח הקולקטיבי והמצטבר של הידע והתרבות, הדין מעניק להם תמריץ ממשלי לכך, בדמותה של זכות יוצרים. ההכרה בזכות היוצרים – לפי גישה זו – נתפסת כ"מחיר" הכרחי שנדרשת החברה לשלם בכדי לאפשר את הגדלת מאגר הידע המצטבר. מחיר זה מתבטא בכך שזכות היוצרים מטילה מטבעה מגבלות ועלויות על השימוש ביצירות המוגנות, ובכך מצמצמת במידה מסוימת את הנגישות של הציבור אליהן. אולם, בצד האינטרס הציבורי שבקידום הידע הקולקטיבי, נשענים דיני זכויות יוצרים גם על הרצון להגן על האינטרסים הפרטיים של היוצר. התפיסה

<sup>18</sup> דיון בוועדת הכלכלה בהצעת חוק העיצובים, התשע"ה-2015, (26.06.2017).

<sup>19</sup> דברי ההסבר לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007, ס"ח 2119.

<sup>20</sup> אמנות שימושית היא עיצוב ואסתטיקה באובייקטים לתועלת ושימוש יום-יומי. בעוד שאמנות יפה משמשת כגירוי אינטלקטואלי לצופה ומיועדת בעיקר כחפץ יפה, האמנות השימושית משלבת עיצוב ואידאלים יצירתיים לתועלתם של בני אדם של אובייקטים כדוגמת ספל, מגזין, ספסל פארק דקורטיבי ועוד.

<sup>21</sup> ראו לעיל, פסקה 11.

היא שיש לגמול ליוצר על המאמץ ועל המשאבים שהוא השקיע בהפקת היצירה, ולהכיר בזכותו ליהנות מפרי עמלו. לפי גישה זו, האינטרסים של היוצר, כשלעצמם, נתפסים כראויים להגנה – מתוך הכרה בכך שמוצדק והוגן לגמול את היוצר על העבודה שהושקעה בהכנת היצירה, וכחלק מהשאיפה להגן על זכות היסוד של היוצר בקניינו.

23. לאור תכליות חוק זכות יוצרים והאינטרסים שהוא משרת, כמו שנמנו בעניין *האוניברסיטה העברית נ' שוקן*, ראוי להעניק למדגם את ההגנה שבחוק זכות יוצרים כל עוד הוא עונה לדרישות חוק זה, ואין מתן הגנה זו פוגע במטרות החוק.

24. אנחנו סבורים שסעיף 7 לחוק זכות יוצרים, הוא סעיף מיושן, וההסדר שנקבע בו אינו מתאים לימינו, ומהווה פגיעה ביוצרים ובשוק של היצירות שממלא סובלות מכשל שוק, כמו שוק הפונטים. מניעת החלת הגנת זכות יוצרים על פונטים נותנת תמריץ שלילי לעוסקים ביצירתם, ובכך פוגעת במאגר הידע הקולקטיבי, והאינטרסים הפרטיים של אותם יוצרים. לכן, אנחנו סבורים שהחלת הגנת זכות היוצרים שמרחיבה את זמן ההגנה על היצירה יכול לעודד ולתגמל את אותם יוצרים ובכך תשרת את שני האינטרסים העומדים בבסיס החוק. מעבר לכך, ולעניין הצעת נציגי משרד המשפטים להחריג רק את הפונטים מתחולת הסעיף, אנחנו סבורים שפתרון זה הוא רק פתרון נקודתי ואינו נותן מענה לבעיה הרחבה, שעיקרה הוא שמבחן ההגדרה שלפיו חל סעיף 7 הוא מבחן כללי וגורף מדי, ואינו תואם את מטרות החוק.

25. טענה נוספת של משרד המשפטים הייתה בקשר לבעיית היצירות הנגזרות שעלולה להתעורר במקרה שיבוטל סעיף 7 לחוק זכות יוצרים. לטענתם, יצירות העונות להגדרת "מדגם" בדרך כלל דומות מאוד אחת לשנייה. לכן, ומאחר שהיוצר הנהנה מההגנה של זכות יוצרים מקבל, בין השאר, את הזכות ליצור יצירות נגזרות שמבוססות באופן מהותי על יצירה קודמת, יש במשרד המשפטים חשש שיצירות דומות ייחשבו כיצירה נגזרת ובעצם השוק יקפא. אנחנו סבורים שלבעיה זו יש פתרון במסגרת דיני זכות יוצרים, דרך התנאים והמבחנים שהוא מציב בהקניית זכות יוצרים ליצירה כלשהי ואין צורך בהסדר מיוחד, כמו זה שקבוע כיום בסעיף 7 לחוק. למשל, בע"א 513/89 *S/A Interlego נ' Lines Bros. S.A. Exin* נקבע כי בנוסף למטרות של דיני זכויות יוצרים שמנינו לעיל כגון מתן תמריץ לייצורם של טובין ציבוריים אשר כוחות השוק כשלעצמם אינם נותנים תמריץ מספק ליצירתם, דיני זכות יוצרים שואפים ליצור איזון בין העידוד שמקנה זכות יוצרים ליוצר העכשווי לבין המגבלה שזו תטיל על יצירת ביטויים מקוריים בעתיד. המבחנים הרגילים שנועדו לקדם השגתו של איזון זה לפי פסק הדין, הם מבחני היצירתיות והמקוריות. כלומר, הפתרון לחשש שהשוק יקפא נמצא במחנים הרגילים של דיני זכות היוצרים.

26. מעבר לכך, לטעמנו מניעת ההגנה של זכות יוצרים מיצירות רק בגלל שהן דומות אינה מוצדקת. על כך גם עמד בית המשפט העליון עוד בע"א 448/60 *מקס לב נ' המשביר המרכזי*,<sup>22</sup> בו נקבע שגם בנין שנבנה לפי מתכונת ישנה וידועה, אך עם תוספת חידוש משל המתכנן המשפרת את אפיו, עשוי לקדם את הארכיטקטורה ומכל מקום, לא לעכב בעד התפתחותה, ולכן ראוי הוא לזכות בהגנת החוק. בנוסף לזה, בע"א 23/81 *משה נ' חיים*,<sup>23</sup> נקבע כי מידת המקוריות, הנדרשת להגנה על יצירה לפי דיני זכות יוצרים, משתנה ממקרה למקרה ואפילו חסרת ערך. גם כמות הזמן שהושקעה אינה מהווה מודד לקיומה של זכות יוצרים. השאלה היא, בכל מקרה, אם קיים ביצירת התובע דבר מקורי, גם אם החומר הגולמי ששימש למחבר הוא נחלת הכלל. וכדי לבחון אם היצירה ראויה להגנה יש לראותה בכללותה. מכאן, אנחנו חשובים שמבחן ההגדרה, אינו רואה את היצירה כשלמות אחת אלא מסתכל רק על היבט הגדרתה כמדגם.

### **פגיעה ברציונל הצעת החוק בהתאמת דיני המדגמים להתפתחויות הטכנולוגיה והפסיקה הישראלית**

27. כפי שציינו לעיל, מבחן ההגדרה לפיו חל סעיף 7 לחוק זכות יוצרים הוא מבחן כללי וגורף מדי, מאחר שלפיו הגנת זכות יוצרים לא תחול על כל המוצרים העונים להגדרת "מדגם".

28. לפי עמדת היועץ המשפטי לממשלה (ראו לעיל פסקה 11), מבחן זה מגשים את הרציונל של תיחום ענפי הקניין הרוחני ומונע מניפולציות שיביאו לקניית הגנה של דיני זכות היוצרים ללא הצדקה. אך רציונליים אלה מתעלמים מהעובדה שבשנים האחרונות ענפי הקניין הרוחני התרחבו, ואותן מניפולציות שהסעיף

<sup>22</sup> ע"א 448/60 *מקס לב נ' המשביר המרכזי*, פ"ד טז 2688 (1962).

<sup>23</sup> ע"א 23/81 *משה הרשקו נ' חיים אורבך*, פ"ד מב(3) 749 (1988).

מבקש למנוע אינן רלוונטיות כיום לאור התפתחות הטכנולוגיה והפסיקה. לכן ראוי גם לבטל את ההגבלה שבסעיף 7, שמונעת התאמת החקיקה למציאות.

29. כמו שראינו לעיל, מבחן זה מתבטא בנוסח תיקון סעיף 7 שהציעו נציגי משרד המשפטים כתיקון עקיף במסגרת הצעת חוק העיצובים. אנחנו סבורים שנוסח זה מהווה פתרון נקודתי ואינו נותן מענה לבעיה הרחבה המתבטאת באותו מבחן. לדעתנו, ראוי לבטל את סעיף 7 לחוק זכות יוצרים, ובכך לאפשר הגנה מצטברת או חופפת כך שמוצר המוגן באמצעות דיני המדגמים כשיר להגנה גם באמצעות דיני זכות יוצרים בהתאם למבחנים הרגילים הקבועים בפסיקה. פתרון זה שאנו מציעים, אשר אומץ גם כן באיחוד האירופי,<sup>24</sup> מאפשר לענפי הקניין הרוחני להתפתח בהתאם להתפתחויות הטכנולוגיה והפסיקה, בנוסף לכך שהוא מספק איזון סביר בין זכות היוצרים לבין אינטרס השוק, ואינו שולל ההגנה מהיוצרים באופן גורף לטובת השוק, כמו שקורה בהסדר הקיים כיום.

## **סיכום**

30. ניכר כי יש קושי בסימון הגבול שבין דיני זכות יוצרים לדיני מדגמים לאור ההתקדמות הטכנולוגית. בנייר עמדה זה השוונו בין שני הדינים, חוק זכות יוצרים ודיני המדגמים והפטנטים, ועמדנו על מספר קשיים שמעלה ההסדר הקיים כיום, והראינו איך הוא מתבטא בהצעת חוק העיצובים המתיומרת להתאים לאותה התפתחות טכנולוגית. ולבסוף, הגענו למסקנה שלאור הטשטוש שחל בגבולות אלה בהגדרת היצירות השונות וזיהו מסגרת ההגנה שחלה עליהן, יש לפעול לפי תכליות החוק, ולהחיל את ההגנה שמיטיבה עם היוצרים ומעודדת יצירה קולקטיבית. כלומר, יש לבטל את סעיף 7 לחוק זכות יוצרים ובכך לאפשר חפיפה בין הדינים. מעבר לכך, אנו סבורים כי פתרון זה יעזור במהלך שחרור ענפי הקניין הרוחני מהתפיסה המיושנת שמעוגנת בחוקים הישנים, כמו סעיף 7 לחוק זכות יוצרים.

*נייר עמדה זה נכתב על-ידי שאדי גריפאת, וצוות מעקב חקיקה במכון ש. הורוביץ לקניין רוחני לזכר ד"ר אמנון גולדנברג ז"ל. המכון פועל במסגרת הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן, אוניברסיטת תל-אביב. כל האמור לעיל משקף ומבטא את עמדתם האישית של הכותבים בלבד.*

<sup>24</sup> ראו לעיל הי"ש 16.