

קניין רוחני – תשס"ח

מבחן

סמסטר א', מועד ב'
22.6.08

ד"ר מיכאל בירנהק
עו"ד עידן לרון

פתרון בחינה

הערות מקדימות

1. הנושאים המצוינים כאן הם הנקודות הבסיסיות שהדיון בהן נדרש. הערות פרטניות – נרשמו במחברות הבחינה. בנקודות שלהלן היה לדון תוך כדי התבססות על החומר שהנלמד בכיתה וחומר הקריאה.
2. הניקוד לא ניתן (או נשלל) על עצם אזכור המושגים, אלא על ההתייחסות הנכונה אליהם ועל מידת הדיוק ביישומם.
3. סך הנקודות בכל שאלה **עלה** על מספר הנקודות המקסימלי, כך שהיו סטודנטים אשר קיבלו את מלוא הנקודות בשאלה גם כאשר הדיון בחלק מהנושאים היה חסר.
4. דברים נוספים ואינטליגנטיים שהועלו זכו בניקוד בנוסף נוסף, מעבר לסך הנקודות האפשרי (הגבוה בעצמו מן המקסימום, כאמור).
5. מצורפת דוגמה לפתרון אפשרי לשאלה 2 (סך הנקודות בפתרון המוצע: 26).

שאלה 1(א)

היצירות המוגנות: הגנת תוכניות טלויזיה לפי דין קודם ונוכחי; הגנה עצמאית לדמות בדיונית ביצירה דרמטית.
ביטוי/רעיון: מה נטל הסרט מהתוכנית; מה נטלה הדמות "רלף" מהדמות "אלף".
הפרות: דיון בהעתקה, מידת הנטילה ואופן הוכחתה; האם עיצוב דמות מחדש מהווה העתקה; הזכות לשלמות היצירה ותנאיה.
שימוש הוגן: הגדרת פארודיה וסאטירה; כללי ההגנה בכלל, וביחס ליצירות מסוג זה בפרט.

שאלה 1(ב)

מקוריות – מה מוגן בסרט אם הוא יצירה מפרה.

בייבי: הפרה תורמת ותנאיה. הפרה ישירה – הזכויות שנפגעו, תרומה להפרה (קשר סיבתי); ידיעה – ספציפית וקונסטרוקטיבית; שימוש שאינו מפר – קיומו ומידתו הדרושה. הדיון בשאלות אלו כרוך בדיון באופיו של גורם הביניים, מידת הפיקוח שראוי לדרוש ממנו, ושידול אפשרי מצדו. הקרנה של אדי: ביצוע פומבי ותנאיו; שימוש הוגן. תביעה נגד דינה: ביצוע פומבי במקום בידור ציבורי – תנאיו; הפרה תורמת.

שאלה 2

הגנת התוכנה: זיהוי התוכנה, סיווגה והגנתה.
רעיון / ביטוי: האם ניטל חלק מוגן, נוכח הדין ביחס לשלושת השלבים לבניית תוכנה.
הפרה – העתקה רגילה: ביסוסה בכלל; ביסוסה בתוכנות מחשב.
הפרה – העתקה טכנית כחלק מתהליך ההנדסה לאחור: מתי מותרת; ס' 26 לחוק החדש.
הגנות להעתקה: סעיף 24 לחוק החדש.
הפרה – העמדה לרשות הציבור: תנאי הזכות, הבדל בין הדין הקודם לחדש.

שאלה 3

מקוריות: גישות – כמקור, כהשקעה, כיצירתיות. מה הדין? כרוך במידת אימוץ ההצדקות בפסיקה – כלכלית, עבודה, אישיות; תוצאות אפשריות – גישות עניין קמרון, בירנהק, אלקין-קורן.
הפרות: העתקה ותנאיה; סחר בעותקים מפרים ותנאיו.

שאלה 4

סימן חריר: זיהוי הסימן; האם כשיר לרישום – אופי מבחין, סוג הסימן, חריגי הרישום; הפרת הסימן מצד "טרי בריא": הגנה באותו הגדר, מבחני הדמיון; גניבת עין - תנאיה.

שאלה 5

הוכחת הבנה של סוגיית האיזון הפנימי והחיצוני בין קניין רוחני לבין חופש הביטוי; היכרות עם גישת ביהמ"ש בפרשת גבע ביחס לשאלה זו; יכולת ניתוח של שינויים בחוק החדש מבחינת השפעתם על חופש הביטוי.

דוגמת פתרון אפשרי לשאלה 2

הגנה: המודול הנתון הוא קבוצת הוראות בשפה קריאה למחשב המסוגלת לגרום לו לתפקד, ולכן הוא "תוכנת מחשב" לעניין זכויות יוצרים (אשרז), וזו מוגנת כיצירה ספרותית (ס' 1 לחוק החדש, הגדרת "יצירה ספרותית" + ס' 4(א)(1) / ס' 2 לפקודה + ס' 1(1) לחוק הישן). ליאור ביצע "הנדסה לאחור" ליצירה המוגנת. מדובר בטכניקה המסייעת לזהות ולשעתק את רכיבי התוכנה.
החיקוי: בהעתקה (וביצירה נגזרת) אין חשיבות לטכניקה שנקטה לשם הנטילה מהיצירה המוגנת, וגם הנדסה לאחור יכולה לשמש לכך. נבחן איפוא אם המודול החדש מפר זכויות יוצרים: (א) **רעיון - ביטוי:** המודול החדש שונה מהמקורי, ולכן יש לבחון אם ליאור נטל מהמודול ביטוי מוגן או רעיונות גרידא, שאינם מוגנים (ס' 15(1) לחוק החדש / ס' 17(1) לפקודה). הגנת

הביטוי פרושה על היצירה כמכלול, על כל שלושת שלביה – התכנון, האפיון וכתובת הקוד (הרפז). עם זאת, ביהמ"ש ציין שינוי בפסיקה האמריקאית שעליה מבוססת הלכה זו (אשרז), ולכן ייתכן שגם בדין הישראלי תוקטן ההגנה על שני השלבים הראשונים. מכאן שככל שהנטילה היא משלב מתקדם יותר, כך ניתן לקבוע ביתר קלות שניטל ביטוי. בענייננו נראה שליאור נטל משלב מתקדם בפיתוח התוכנה - קוד או למצער חלק משמעותי משלב התכנון - ומכאן שנטל ביטוי.

(ב) חיקוי המודול: יונית תטען שליאור הפר את זכות ההעתקה (ס' 11(1) + 12 לחוק

החדש / ס' 21(2)(א) לחוק הישן + ס' 35, הגדרת "העתקה מפרה"). נתון שהמודול היה המקור לחיקוי ולכן מתייתר הצורך לבחון נגישות (שהיתה, כמובן). אשר לנקודות הדמיון, בהיעדר תצוגה אודיו ויזואלית (כמו במצב בו היא שונה) יש לבחון אם קיים דמיון מובהק בארגון, בסדר ובמבנה של התוכנות (אשרז). הנתון לפיו המודול החדש דומה מאוד לזה הקודם מלמד שתנאי זה כנראה מתקיים. מכאן שהמודול החדש הוא העתק מפר של הרכיבים שניטלו מהמודול של יונית. בנוסף, לפי הדין החדש ניתן אולי להשקיף על כל המודול החדש כיצירה נגזרת של המודול הקודם (ס' 16 לחוק החדש), ובדין הישן ניתן אולי לראות בו "חיקוי מתעה" (ס' 35 לחוק הישן).

העתקה זמנית: התהליך הטכני של "הנדסה לאחור" יוצר עותק זמני של היצירה המוגנת. נבחן אם יש בכך הפרה: החוק הישן אינן מספק תשובה לכך; והחוק החדש מספק הגנה מסוימת להעתקה זמנית ב-ס' 26, אך זו אינה חלה כאן, שכן ההעתקה אינה מהווה חלק בלתי נפרד מהליך טכנולוגי של העברת מידע ברשת תקשורת (אף שאין לעותק הזמני ערך כלכלי משלו, כנדרש שם).

הגנה: ס' 24 לחוק החדש מתיר העתקה ועשיית יצירה נגזרת מתוכנת מחשב למטרות שונות (גיבוי, תאימות וכו'), אך נראה שענייננו אינו כלול בהן. ייתכן שהסעיף אינו שולל הגנה על העתקה לצורך מטרות נוספות במסגרת "שימוש הוגן", אך קשה לראות "שימוש הוגן" במקרה זה, כיוון שקשה להצביע על אינטרס ציבורי שיכול להצדיק כאן את העתקת המודול ללא הסכמת יונית.

העמדה לרשות הציבור: העלאת המודול לאתר היא פעולה המנגישה אותו לאנשים "ממקום ובמועד לפי בחירתם", ולכן ייתכן שהיא מהווה העמדה לרשות הציבור - זכות מוגנת של יונית לפי הדין החדש (ס' 11(5) + 15 לחוק החדש). האם ההנגשה היא ל"ציבור" כמשמעותו בסעיף? המונח טרם נדון בפסיקה, אך לפי גישה שהוצגה בכיתה ייתכן שיפורש בדומה ל"ציבור" לעניין ביצוע פומבי, שקיומו נלמד מכמה פקטורים: **אופי הקהל:** עיקר הקהל בכרטיס מורכב מחבריו וקרוביו של ליאור, אך עשוי לכלול גם אדם שהגיע לכרטיס באקראי. ליאור כנראה לא **הרוויח** מעצם ההעלאה לאתר. עובדות אלו מצביעות על אי עמידה בדרישה. אשר **לאופי המקום:** כרטיס ברשת אינטרנטית עשוי להיות פתוח לקהל הרחב, והדבר מהווה שיקול לטובת המסקנה ההפוכה (**קיבוץ הסוללים**). זו מתחזקת מכך שהקהל צפה ביצירה **בתנאים שאחרת היה צריך לשלם עבורם**, וצפיה בתנאים כאלה פוגעת **בערך המונופול** של יונית (**הפדרציה נ' הממונה**). יש להביע עמדה בסוגיה.