

# דיני מחשבים ויזמות

## יזמות – מהי ?

על מנת להשיב על שאלה זו עולה הצורך להגדיר מי הוא יזם, מהם זכויותיו וחובותיו של היזם, ומענה על בעיית החוזים המקדמיים (אותם היזם עורך).

## בעיות כלליות :

סעיף 1 לחוק החברות קובע כי יזם הוא אדם הפועל עבור חברה שטרם התאגדה. הגדרה זו מעלה בעיות שונות, כגון כיצד כלל ניתן לבצע פעולות משפטיות עבור גוף שטרם "נולד"? שנית, מהי אותה פעולה אשר נגדיר אותה כ"פעולה יזמית"? שלישית, מהי המחשבה או הכוונה הדרושה לשם ביצוע פעולה יזמית? רביעית, מתי מתחילה ומסתיימת היזמות?

נסכם את הבעיות בקצרה :

- הגדרת מיהו 'יזם'.
- מהי אחריותו המשפטית של היזם.
- בעיית החוזים המקדמיים.

## נסיונות לפתרון :

- המשפט המקובל ניסה להגדיר מיהו יזם כך : בבא שופט להחליט מיהו יזם, עליו להוועץ בגורמים עסקיים מומחים. זאת מכיוון שהמונח יזם אינו מונח משפטי אלא מונח עסקי, רצף של פעולות מסחריות, אשר באמצעותה באה חברה לעולם.
- **פרופ' פרוקצ'יה** מגדיר יזם בשאלה "האם ניתן לראות בו אורגן בחברה?", אם התשובה לכך חיובית – הרי שמדובר ביזם.
- **פרופ' גרוס** קובע את "מבחן הכוונה והשלמתה" לצורך הגדרת יזם. משמע: על אדם להתכוון לבצע פעולה יזמית ע"מ שהיא תחשב שכזו. הדגש הוא על הכוונה.
- סעיף 1 לחוק החברות: יזם הוא מי שעושה פעולה בשמה ובמקומה של חברה שטרם התאגדה, בין במעשה ובין במחדל. מה הדין כאשר החברה התאגדה זה עתה והיזם מינה אנשי קש לתפקידים שונים בה אך הלכה למעשה הוא מנהל אותה? האם ניתן למצוא אותו חייב למרות שאינו נופל כבר להגדרה בחוק?

אנו רואים בעיות מגוונות המתעוררות עם ההגדרה הרב-גונית והבלתי ממוקדת של "יזם". **בע"א 262/86 רוט נ'** **Deak**, ניסה ביהמ"ש להגידר מה הן פעולות יזמות "קלאסיות" כך: בניית מודל עסקי, בדיקת כדאיות, חיפוש משקיעים, גיוס כ"א, ניסוח מסמכי יסוד, ועוד.

## **מודלים שונים להקמת חברה**

בארה"ב קיים מודל להקמת חברה ששמו **Offshore**. זוהי חברה הנמצאת באחת מן הערים שהן "ערי מקלט מס" (למשל באירלנד). יזמים כלשהם מחזיקים במניותיה של חברת אופ-שור. חברת האופ-שור מחזיקה בחברת Target היושבת בארה"ב, וזו האחרונה מחזיקה החברת סטארט-אפ ישראלית (לצורך העניין). משמע: הקניין הרוחני הוא בבעלותה של החברה האמריקאית. כאשר חברה פלוגנית שמה עיניה על חברת המטרה (המחזיקה

בידע של החברה הישראלית), היא פונה לחברת האופ-שור ומבקשת לרכוש את החברה האמריקאית. מכיוון שתושבי חוץ אינם משלמים מיסים בארה"ב (נקרא גם "השיטה הפרסונאלית"), חברת האופ-שור רק מרוויחה מכל העסק – קיבלה כסף ללא תשלום מס.

כיצד מעבירים כעת את הכסף לישראל? **פקודת מס הכנסה** קובעת כי "הכנסה" אשר לא התקבלה לראשונה בישראל – הרי שהיא פטורה ממש. כך שניתן להעביר את הכסף מחברת האופ-שור לחברה הישראלית ללא תשלום מס. אם כן, מדוע לא כולם מתבססים על מודל האופ-שור ומתחמקים מתשלומי מיסים? שאלה טובה.

מודל נוסף הוא **מודל ה-LLC** האמריקאי. כל אחד מבעלי המניות (היזמים) מקים חברת LLC בארה"ב, שהיא חברה "שקופה לצרכי מס". משמע: החברה עצמה אינה משלמת מיסים, אלא שאם היזם מרוויח כסף – הוא ישלם מיסים ולא קופת החברה (בדומה לרווחיהם של שותפים בשותפות). כיצד המודל חוסך מיסים? הפתרון זהה למודל הקודם – חברות ה-LLC הן בעלות המניות של חברות ניהול, ואלו הן בעלות המניות של חברת הסטרט-אפ הישראלית. כאשר זו נמכרת, היזם אינו משלם מס מכיוון שאינו תושב ארה"ב.

### גיוס כספים

בד"כ ישנם שלושה סיבובי השקעה בדרך להקמת חברה.

1. השלב הראשון קרוי "Seed": גיוס כסף ראשוני לצורך מחקר ופיתוח. בשלב זה אנו מעוניינים גם בכסף חכם, של אנשים פעילים ומומחים בתחום הקמתה של החברה.
2. השלב השני קרוי "First Round": זהו סיבוב ההשקעה לאחר פיתוח המוצר, לצורך דחיפת המוצר קדימה. שלב זה הוא קריטי עבור החברה – כשלוך בשלב זה בד"כ מחסל את החברה.
3. השלב האחרון קרוי "Second Stage": זהו סיבוב השקעה לצורך גיוס כסף עבור הרחבת השוק של המוצר ופריצה החוצה לשווקים בינ"ל.

גיוס כספים – מהיכן? ישנם שני גורמים מרכזיים מהם ניתן לגייס כספים:

1. **השקעות פרטיות או קרנות הון-סיכון**: מימון ע"י אנשים פרטיים המבקשים להשקיע את כספם, או מימון בעזרת גוף הלוקח על עצמו סיכון ומשקיע בחברות שזה עתה קמו.
2. **השקעות ממשלתיות**: כגון תכניות ממשלתיות לעידוד מחקר ופיתוח. הממשלה בד"כ מעוניינת באחוזים מן הרווחים או ממניות החברה בתמורה להשקעתם. הבעיה המרכזית בהשקעה ממשלתית היא הבירוקרטיה הענפה עד להשגת המימון.

כיצד הגיוס נעשה בפועל? גם כאן, מספר שלבים עיקריים:

1. **הכנת תכנית עסקית**: הסבר כללי על החברה או המוצר, הערכת שווי, השוק הרלוונטי וכדומה.
2. **הכנת נייר עמדה**: בנייר העמדה, היזם והמשקיע מסכימים על עקרונות ההשקעה, תוך הצהרה על כוונה לחתום על חוזה השקעה בסופו של מ"מ. בד"כ לפני סגירת החוזה זכאי המשקיע לבצע "בדיקת נאותות". בדיקה זו, כשמה כן היא – בדיקת הלגיטימיות של החברה מבחינה כלכלית, משפטית ועוד. היה וטוב בעיניו – החוזה בינו לבין היזם יחתם.
3. **גיבוש הסכם ההשקעה הסופי**: הסכם זה כולל בתוכו שישה חלקים עיקריים – כסף תמורת מניות; מצגי החברה; תנאי ה-Closing; התחייבויות החברה; זכויות המשקיעים; מסמכים ותקנונים.



שלוש נקודות מרכזיות שמשקיעים נותנים להם דגש במו"מ לגיבוש הסכמי השקעה –

1. **סעיף אנטי-דילול**: המשקיע מעוניין שכוחו היחסי בחברה ישאר. נגדיר כמה מושגים הקשורים לאנטי-דילול.

א. ה-**Full Ratchet**: אם משקיע קנה 100 מניות ב-\$10, ומשקיע אחר קנה 100 מניות ב-\$5, יהיה על החברה לפצות את המשקיע הראשון ולתת לו 100 מניות נוספות כדי להשוות את השקעתו למשקיע השני.

ב. **ממוצע משוקלל צר**: משקיע קנה 400,000 מניות במחיר \$10. משקיע נוסף קנה 200,000 מניות במחיר \$5. לפי שיטה זו, מפצים את המשקיע הראשון בממוצע ההשקעה של שניהם. קרי, הממוצע של 400 אלף כפול 10 + 200 אלף כפול 5, חלקי 600 אלף. הממוצע יוצא \$8.3 למניה לכן יפצו אותו לפי ממוצע זה.

ג. **ממוצע משוקלל רחב**: לא בודקים משקיע מול משקיע, אלא בודקים אותו מול כל שאר המשקיעים של החברה. כלומר, כמה המשקיע שילם + ס"כ ההשקעה של האחרים, חלקי ס"כ המניות של החברה. בד"כ הפיצוי לפי שיטה זו יפחת.

ד. **Pay to Play**: על המשקיע להזרים כספים לחברה באופן תדיר ע"מ שהיא לא תדלל את כוחו.

ה. **Preemptive Right**: מתן זכות רכש מניות נוספות בעתיד ע"י המשקיע ע"מ לשמור על יחסי הכוחות (מעין אופציה).

2. **בכורה בפירוק**: במצב דברים רגיל, כאשר משקיעים כסף בחברה ולאחר מכן היא 'מתרסקת', המשקיע מקבל בחזרה כספים ביחס לכוחו בחברה (באחוזים). **דוגמא**: אם כוחי בחברה הוא 10%, ונשארים 500\$ בקופת החברה, הרי שאקבל 50\$ בלבד. מניית בכורה מאפשרת למשקיע לקבל את השקעת הקרן שלו בחזרה, ולא ביחס לכוחו בחברה. עניין זה נתון כמובן למו"מ – ויהא זה טוב לו משקיעים יצליחו לקבל מניות בכורה בהשקעתם ואף אם יצליחו לסגור סעיף המקנה להם ריבית על השקעתם בעת הפירוק, מעבר לקרן שהשקיעו. ניתן כמובן לקבל גם **בכורה במכירה**, ולא רק בפירוק.

3. **זכויות שליטה ודיווח**: משקיע מעוניין שכספו יובטח לעניינים מהותיים ורציניים בחברה, לכן במסגרת המו"מ הוא יכול לבקש להיות חבר בדירקטוריון או למנות בעלי תפקידים בחברה ובכך לשלוט עליה במידה מסויימת. שוב, כל זה נתון למו"מ.

4. **הגבלה על מכירת מניות**: לעיתים נמצא מי מן הסעיפים הבאים במסגרת ההסכם –

א. **Lock Up** – הגבלת עבירותן של מניות.

ב. **Right to First Refusal** – זכות סירוב ראשונה.

ג. **Tag Along** – במצב בו אחד מבעלי המניות בחברת הסטארט-אפ מוכר את מניותיו לגורם בעל כיס עמוק המתעניין בחברה, סעיף טג-אלונג יחייב אותו לצרף את המשקיע למכירה (ובעצם – שידאג לו).

ד. **Bring Along** – הזכות לחייב גורם מסויים למכור יחד איתנו את מניותיו (ע"מ שלא ישבש עסקה גדולה שמשרתת את האינטרס של כולם).

## אחריות משפטית של יזם

סעיף 19 להצעת חוק החברות ביקש להטיל על היזם חובת אמונים וחובת זהירות, בדומה לנושאי משרה בחברה. בנוסף, הסעיף איפשר ליזם לתבוע שיפוי מן החברה. הסעיף לא מצא דרכו לחוק, אך **השופט ברק בפרשת קוסוי** החיל חובות אלו על היזם – מכח הדין הכללי (פקודת הנזיקין וחוק ני"ע). אך ספק אם ניתן להחיל את זכות השיפוי לגי היזם.

### נגזרות מתוך חובת האמונים של היזם:

- חובת גילוי של כל רווח נסתר שהיזם עושה.
- חובת העברת כל רווח שעשה לחברה, בעת מכירת נכס של החברה.
- איסור שימוש בכוחו לרעה.
- איסור ניצול הזדמנות עסקית של החברה.
- **שכר היזם**: היזם אינו יכול לבקש שכר באופן טרוויאלי עבור פעולותיו, אלא שהחברה צריכה לאשר זאת.

## הצדדים לחוזה מקדמי

חוזה מקדמי הוא חוזה שנחתם בין היזם, בטרם התאגדותה של החברה, לבין צד שלישי כלשהו. מהי הבעיה בחוזים אלו? הבעיה הבסיסית היא כיצד ניתן לעשות הסכם בשמו של גוף שטרם בא לעולם. **חוק החברות** מבקש להתמודד עם בעיה זו במסגרת **סעיפים 12-14** לחוק.

הדין האנגלי אינו סומך ידיו על הסכמים מקדמיים. להבדיל, הדין הישראלי נותן תוקף להסכמים מעין אלה הן מכח חוק החברות והן מכח התיקון לחוק השליחות (שהוסיף **בסעיף 6** כי תאגיד יכול לאשר פעולה שנעשתה למענו לפני היווסדו). משמע – כאשר יזם עורך הסכם, הרי שאל מול עיניו צריכה להיות חברה שהוא פועל למענה. בסופם של דברים לחברה זכות וטו. לאחר התאגדותה היא יכולה לאשר את ההסכם שחתם היזם בשמה, והיא יכולה שלא לקבל אותו. או אז רשאי הצד השלישי לתבוע את היזם (יש לשים לב אם צד ג' ידע על היזמות או לא ידע עליה).

## קניין רוחני

ישנם ארבעה ענפים מרכזיים בהקשר לקניין רוחני –

- זכויות יוצרים.
- פטנטים.
- סימני מסחר.
- סודות מסחריים.

## זכות יוצרים

לבעל זכות יוצרים שתי זכויות עיקריות –

- **זכות כלכלית חומרית**: זכות זו קובעת כי לבעל הזכות, הזכות להרוויח כסף מיצירתו. מן העבר השני, זכותו לשלול מאחרים להרוויח כסף מן היצירה.

▪ **זכות אישית מוסרית:** ליוצר הזכות ששמו יופיע על היצירה (=זכות האבהות), וכן הזכות שלא יציגו את יצירתו בצורה שלילית או פוגעת.

זכויות יוצרים אינם מגינים על 'רעיון' אלא על היישום שלו.

### פטנטים

כיצד בכל זאת ניתן להגן על רעיון? באמצעות פטנט. עסקת יסוד בין המידנה לבין בעל הפטנט. המדינה נותנת הגנה על רעיון למשך כ-20 שנים, ומאידך הממציא חושף את כל הידע שלו בפני המדינה.

### סימני מסחר

איסור שימוש במותג החברה ללא קבלת רשות.

### סודות מסחריים

הגנה על כל סודותיה המסחריים של חברה. סודות מסחריים פורסים חסותם גם על רעיונות (ע"ע **חוק עוולות מסחריות**), וכן על כל סוד מסחרי באשר הוא.

## הגנה על תוכנות מחשב

מדוע חשוב לנו להגן על תוכנות מחשב באמצעות ההגנה על קניין רוחני?

לשם כך, נבחן את המאפיינים של תוכנת מחשב:

- **ניידות:** להבדיל ממטלטלין, ניתן לגנוב תוכנת מחשב בקלות ולהעביר אותה ממקום למקום בלחיצת כפתור אחת.
- **יכולת שכפול קלה.**
- **ערכו הנמוך של החומר יחסית למידע האגור בו.**
- **מאפיין האנונימיות** ברשת האינטרנט מאפשר להתחמק מגילוי של העתקת תוכנות.

במסגרת נושא זה ננסה להשיג את היעדים הבאים (*שקף 1*) – תהליך פיתוח התוכנה, תוצרי ההליך, והגדרת תוכנת מחשב בחקיקה. בתוך כך, נסקור את הכדאיות המסחרית בהגנת על תוכנה, סקירת הדין בארה"ב, אנגליה וישראל, והמדיניות המשפטית הראויה בנושא זה.

### תוכנת מחשב – מהי ?

נבחן מודל הקרוי "**מודל מפל המים**" שתפקידו לפרט את הצעדים השונים הדרושים לשם יצירת תוכנה.

- שלב ראשון – **צורך** – כאשר מתעורר צורך לפתרון טכנולוגי כלשהו.
- שלב שני – **ייזום** – עלויות פיתוח התוכנה, הגדרת הדרשות, המערכות עליהן התוכנה תעבוד וכדומה.
- שלב שלישי – **תיכון** – יצירת מסמך מפרט ביותר המפרט את כל אפיוני התוכנה ופונקציונרים השונים האחראים על מימוש כל feature בתוכנה העתידית.
- של רביעי – **קידוד** – בשלב זה, מתכנתים את התוכנה ע"י לקיחת מסמך האפיון וכתובת Source Code. קוד המקור בעצם מפרט את כל "דרך החשיבה" של התוכניתן. כל התוכנה פתוחה בפני התבונן.

- של חמישי – הפקה – קוד המקור עובר קומפליזציה (=תרגום מקוד מקור לתוכנה בינארית מוגמרת ופעילה, הקרוי גם Object Code).
- של שישי – תחזוקה – לאחר השקת התוכנה, לעיתים מתעורר צורך חדש או אפקט נוסף אשר יש להוסיפו לתוכנה.

על איזה שלב עדיף לפרוש את הגנת הפטנטים? נראה כי התשובה לשאלה זו הוא שלב הקידוד. את קוד המקור ניתן לשנות בקלות, בין אם ע"י כתיבתו מחדש בשפה אחרת, או אמצעי יישום אחרים. לכן, אנו נבקש להגן על מהות התוכנה, הבאה לידי ביטוי בקוד המקור, ולא שום שלב אחר.

### תוצרי ההליך

תוצרי השלבים שפורטו לעיל הם:

- התוכנה בשלביה השונים (קוד המקור, מסמך האפיון, וכדומה).
- התוכנה הנטענת למחשב (Object Code).
- חיוניות התוכנה (התחושה שהיא נותנת למשתמש הקצה).

### הגדרת תוכנת המחשב בחקיקה

(שקף הגדרת תוכנה) החוק הישראלי, אמריקאי והיפני מגדירים תוכנת מחשב בצורה ברורה ומדוייקת. להבדיל, הנחיות הקהילה האירופאית, ה-Trip, ה-Wipo, וחוק זכויות יוצרים מגדירים תוכנת מחשב בצורה עמומה למדי. להדגיש: חוק המחשבים אינו מבקש להגן על תוכנות מחשב בהיבט זכויות היוצרים והפטנטים, אלא שהוא חוק פלילי שתפקידו קביעת סנקציות על כתיבת וירוסים וחדירה למחשב.

### כדאיות מסחרית בהגנה על תוכנת מחשב

מהם היתרונות שבהגנת הפטנט? ראשית, יש להבין כי ההגנה על פטנט אינה רק הגנה "מילולית" על תוכן הפטנט, אלא אף מפני מי שמבקש לחקות את ההמצאה בדרכים חלופיות (אך דומות), כל זאת נקבע בפרשת Huges. מעבר לכך, נבחן את הכדאיות בהיבט תוכנות המחשב (שקף יתרונות רישום פטנט). הנה כמה סיבות:

- פטנט נותן הגנה על האלגוריתם של התוכנה.
- מתן מונופול במסגרת הדין, לבעל הפטנט.
- ודאות לגבי היקף ההגנה מבלי צורך בשמירת סודיות.

### חסרונות:

- לא תמיד ניתן לקבל הגנה על תוכנות מחשב. ישנה אי בהירות גדולה בעניין זה.
- תהליך רישום הפטנט, ארוך. בזמן שחיי המדף של תוכנה הם בד"כ קצרים.
- עלות רישום גבוהה יחסית.

כעת, שהבנו את היתרונות והחסרונות, ננסה להבין מהו פטנט הלכה למעשה.

### פטנט – מהו, והליך קבלתו

- חוק הפטנטים מאפשר הגנה על רעיון, ולא רק על תוכן.
- כפי שהזכרנו קודם לכן, המחוקק נותן לבעל הפטנט "מונופול", על כך שזכותו ויצירתו לא יופרו במשך כמה עשרות שנים. מן העבר האחר, בעל הפטנט מגלה למדינה את כל סודותיו בנוגע לנשוא הפטנט.
- זכות הפטנט מתגבשת רק לאחר רישומו. לאחר רישום הפטנט, מקבל בעל הזכות "כתב פטנט" אשר בחלקו הראשון מפרט לפרטים את תוכן הפטנט. בחלקו השני של כתב הפטנט מפורטים התנאים והתביעות (מלשון



*Claims*) של בעל הזכות – זהו מהות הזכות המשפטית שהוא מקבל מן המדינה. ראה בעניין סעיפים 12 ו-13

לחוק הפטנטים. הערה: כל עוד ישנם הליכים תלויים ועומדים בעניין הפטנט, שמו יהא *Patent Pending*.

- הליך הרישום נפתח במכון הפטנטים. הלשכה יכולה לקבל את הפטנט או לדחותו, בהתקיים הקריטריונים הקבועים לכך בחוק ובתקנות. על דחיה מוחלטת, ניתן לערער לביהמ"ש. אם הבקשה התקבלה, היא מפורסמת בציבור לצורך הליך "התנגדות". זהו הליך המתיר לאדם החולק על מתן זכות הפטנט למבקש, להגיש התנגדות תוך שלושה חודשים מיום הפרסום. אם לא היו התנגדויות או שהן נדחו, ניתן פטנט לכל דבר למבקש.
- יש לזכור כי פטנט תמיד חשוף לביטול בדרך של "תביעה עקיפה". תביעה עקיפה מוגשת ע"י כל אדם וניתן לעלות בה טענות זהות לאלו שניתן לעלות בהליך התנגדות. ההבדל בין הליך התנגדות לבין התביעה העקיפה. בראשונה, נטל הראיה על מבקש הפטנט, ובשניה – נטל הראיה על התובע.

### רישום פטנט בדין האמריקאי

כדי לקבל פטנט על תוכנה בדין האמריקאי, ישנם כמה תנאי סף:

- **המצאה** (להבדיל מתגלית או משהו החוזר על עצמו).
- יעילה ושימושית.
- חדשנות.
- התקדמות המצאתית.
- גילוי נאות.

הבקשה מוגשת לבוחן פטנטים, והוא בודק האם התקיימו התנאים לעיל ובייחוד את ייחודו של המוצר. מכאן, עוברת הבקשה לרשם הפטנטים של ארה"ב (תפקידו מעוגן בחקיקה הפדרלית). הרשם מחליט את אשר מחליט. אם מישהו מעוניין לערער על החלטתו, הערעור נדון ב-*Court of Customs and Patents Appeal*. ערעור על החלטה של בית משפט זה, עובר למערכת בתי המשפט הפדראליים.

הגישה המסורתית האמריקאית התנגדה במשך שנים למתן פטנטים על תוכנות מחשב (פרשת Benson), אלו עיקרי טענותיהם:

- חוק הטבע – תוכנת מחשב מיישמת פונקציות המצויות בטבע. אלמנטים שכאלה אינם רואיים להגנה (ע"ע מורס, שלא קיבל הגנה עבור המצאת השפה שלו).
- חוק מדעי – אין לפרוס הגנה על דברים שהם בבחינת אמת מדעית.
- צעד מחשבתי – הקידוד של התוכנה זה רצף מחשבות של בנאדם. מחשבות, אינן מקבלות הגנה.
- הגנה על פונקציה של תוכנה – לא רואיה להגנה.
- הגנה על חומר מודפס – חומר מודפס מקבל הגנה של זכויות יוצרים ולא פטנטים.

**בפרשת בנסון**, ביהמ"ש לא רצה להעניק זכות פטנט לאדם על אלגוריתם מתמטי מסויימות. לכן, קבע שאלגוריתם מתמטי הוא בבחינת "צעד מחשבתי". ביהמ"ש קבע שני מבחנים לצורך מתן פטנט:

- **נקודת החדשנות** – לא בודקים את ההמצאה בכללותה, אלא את האלמנט החדשני שבה – האם החידוש הוא באלגוריתם המתמטי או שתוכנת המחשב היא נדבך קטן בהמצאה אחת גדולה?
- **מבחן הקדימות** – בדיקה אם אכן ניתן פטנט, מה יקרה בשוק. האם מבקש הפטנט יתן לו יתרון מתמטי על פני שחקנים אחרים בשוק ע"י קבלת פטנט על אלגוריתם מתמטי? אם כן, הרי שלא ניתן לו פטנט.

ההלכה המסורתית התהפכה ב**פרשת Diamond vs Die**. במקרה זה דובר על מערכת ייצור גומי סינטטי. האלמנט החדשני היחידי היה תוכנת מחשב החוסכת משאבים בזמן ייצור הגומי. ביהמ"ש קבע כי ניתן לתת פטנט על תוכנת מחשב, וקבע מבחן חדש: לא בודקים את נקודת החדשנות אלא על התהליך בכללותו, על עוד ההמצאה שימושית ומביאה לתועלת (הלכה זו חזרה על עצמה במסגרת **פרשת AT&T**). בנוסף, לצורך בחינת הרלוונטיות של תוכנות מחשב, קבע ביהמ"ש שני מבחנים חדשים:

- תוכנה ללא אלגוריתם מתמטי תקבל הגנה.
- תוכנה בעלת אלגוריתם מתמטי תזכה להגנה רק כאשר התהליך בכללותו מקדם את הענף מבחינה מדעית.

נסכם את המצב כיום בארה"ב לאחר סקירת כלל ההלכות וההחלטות לעיל:

- בד"כ איזכור פורמלי של תוכנה בארה"ב מכשיר אותה.
- הנטייה היא לכוון אפשרור הגנה על פטנטים לתוכנה – דוגמאות: פטנט ה-RSA, ופטנטים לדחיסת תמונות.
- טכניקות לאחזור מסדי נתונים.

### **רישום פטנט באירופה**

בשנת 1974 עוגנה אמנת רישום הפטנטים האירופאית לצורך סטנדרטיזציה של תהליך רישום הפטנטים ביבשת כולה. האמנה הקימה והעניקה סמכות לרשם הפטנטים האירופאי (=EPO). לימים, האיחוד האירופאי הצטרף לאמנת הפטנטים, כך שהיא חלה כיום על כל מדינות אירופה מלבד קפריסין, טוריקה, שוויץ ולוקסנבורג.

תביעות על הפרת הפטנט שניתן ע"י ה-EPO, מטופל בשני מסלולים אלטרנטיביים: ע"י רשם הפטנטים עצמו, או ע"י חוקיה של כל מדינה ומדינה.

סעיף 52 לאמנת הפטנטים מפרט רשימה של המצאות היכולות להרשם כפטנטים. עיקר התנאים לכך הם כי ההמצאות תהיינה ניתנות ליישום תעשייתי, בעלות אלמנטים חדשניים ואשר אינן 'מובנות מאליהן' למישהו המומחה בתחום. ברשימת הדברים אשר אינם ניתנים לרישום כפטנט ניתן גם למצוא 'תוכנות מחשב' בסמוך למושג "As Such".

תקנה 27 לתקנות הפטנטים האירופיים קובעת כי בכל פטנט יש לציין את התחום הטכנולוגי שלו. באמצעות המילה "טכנולוגי", התגברו האירופאים על המונח "תעשייתי" המצוי באמנה, שניתן היה לפרשו כמתייחס רק להמצאות הנוגעות לתיעוש.

שילוב של הסעיף, התקנה ותוספת המילים "as such" הוביל את האירופאים לפרשנות לפיה ניתן לרשום פטנט על תוכנת מחשב בעלת אפקט טכני כלשהו.

בשנת 1947 נעשה נסיון להקים ארגון ששמו *General Agreement of Tariffs and Trades*, שמטרתו היתה להסדיר את ענייני המסחר והתמחור באירופה ובעולם. בעקבות נסיון זה, לימים הוקם ה- *World Trade Organization*. ה-WTO ניסח הסכם הקרוי "Tripps" ובו קבע חוקים שונים לגבי זכויות יוצרים, וביניהם גם פטנטים. הכללים הנוגעים לפטנטים הציבו תנאי כי פטנט ינתן להמצאות בתחום הטכנולוגיה. ואכן, חברת Viacom, הצליחה לשכנע את ביהמ"ש במסגרת תביעה שהגישה, כי ניתן לרשום פטנט על תוכנות מחשב אם הן גורמות לאפקט טכני נוסף.

### רישום פטנטים בדין הישראלי

הדין הישראלי התאים עצמו לדין האירופאי והאמריקאי, אך חלקים רבים ממנו לוקים בחסר ומפגרים אחר דינים מודרניים יותר. בתחילה, הדין הישראלי לא איפשר רישום פטנטים על תוכנות מחשב. אך הלכה למעשה, אין סעיף ספציפי בחוק הפטנטים האוסר על רישום פטנטים על תוכנות מחשב. בשנת 1991, במסגרת United Technologies Cooperation נ' רשם הפטנטים, קבע ביהמ"ש המחוזי כי עצם הכללתה של תוכנת מחשב בהמצאה אינה פוסלת את בקשת רישום הפטנט, בתנאי שהגנת הפטנט לא תינתן לתוכנת מחשב לכשעצמה (= *per se*). ניכר כי הלכה זו חוזרת על הלכת בנסון.

כיום, **סעיף 3** לחוק הפטנטים קובע כי ניתן לרשום פטנט על המצאה חדשה, מועילה, ניתנת ליישום בתעשייה ובחקלאות, ואשר מייצגת התקדמות המצאתית.

בפרשת UTC (לעיל) ביקש אדם לרשום פטנט על מערכת רישום צריכת דלק במטוסים. רשם הפטנטים התנגד לכך, והתיק הגיע לביהמ"ש המחוזי. שלוש השאלות שעמדו בפני ביהמ"ש היו:

- האם ניתן לרשום פטנט על תוכנת מחשב?
- האם מדובר בתהליך, מוצר או רק אלגוריתם מתמטי?
- האם לאמץ את מבחן נקודת החדשנות מהלכת בנסון?

וכך קבע ביהמ"ש:

תוכנת מחשב אכן נחשבת "צעד מחשבתית", אך אם תוכנת המחשב היא חלק ממכלול המצאה שלם – אזי ניתן להכשיר זאת.

### המצאה כשירת פטנט: ניתוח סעיף 3 לחוק הפטנטים

- **חדש** – הבחינה היא עובדתית. משמע, בוחנים זאת האם ההמצאה אי פעם התפרסמה בפומבי (ירחונים מדעיים וכדומה). אם ההמצאה התפרסמה לפני הגשת הבקשה, הרי שהיא אינה מקיימת את התנאי הנ"ל בסעיף.
- **יעילה ושימושית**.
- **התקדמות המצאתית** – זוהי התקדמות שאינה נראית כעניין מובן מאליו לבעל מקצוע ממוצע, על סמך ידיעות שכבר התפרסמו. בארץ, מספיקה איזשהי התקדמות לצורך מילוי תנאי זה בסעיף. בחינת שאלת ה"מובן מאליו" מגשימה מדיניות משפטית, ולא עובדתית. לצורך כך בוססו מספר מבחני-עזר אשר מסייעים להכריע בשאלת ההתקדמות ההמצאתית:

- **מבחן החסר המתמשך – דוגמא:** ישנו חסר מתמשך במציאת פתרון למחלת הסרטן, והנה בא אדם עם תרופה, הרי שמדובר פה בהתקדמות המצאתית.
- **מבחן ההצלחה המסחרית – דוגמא:** אם אדם המציא המצאה והרוויח ממנה 20 מליון דולר, מתבקשת השאלה מדוע אף אחד לא עשה זאת קודם לכן. כנראה שהמצאתו אינה מובנת מאליה.
- **הרעש שהתעורר בקהילייה המקצועית.**
- **הרצון לחקות את המוצר בשוק.**

#### **סעיף 12 לחוק הפטנטנים: הפירוט מצד המבקש**

סעיף 12 לחוק הפטנטנים מציב שני תנאים בהם צריך מבקש הפטנט לעמוד כשהוא ממלא את דרישת הגילוי הנאות במעמד הרישום:

- **מבחן הדיות –** די במה שנכתב בכתב הפטנט כדי להוציא את ההמצאה לפועל (השופט שמגר בפרשת היוז).
- **מבחן המובנות –** בקשת הפטנט צריכה להיות מובנת.

### **זכויות יוצרים בתוכנת מחשב**

זכויות היוצרים בתוכנת מחשב מבקשות להגן על דרך הביטוי של התוכנה, הפן האומנותי שלה, וכדומה. הסוגיות העיקריות בנושא זה:

- הגדרת מהות זכות היוצרים בתוכנה.
- בחינת זכויות היוצר השונות בתוכנה.
- חלקי התוכנה והיקף ההגנה הניתנת ליוצר התוכנה.

#### **יצירה**

הדין מכיר ב"יצירה ספרותית" אם היא עונה על שלושה תנאים – זוהי יצירה, היא מקורית וישנה דרישת כתב.

- **יצירה:** בעבר הפסיקה התלבטה האם תוכנת מחשב יכולה להכנס לקטגוריה של יצירה ספרותית, או שמא רצפים בינאריים אינם עולים כדי "יצירה". בפרשת Apple קבע ביהמ"ש בארה"ב כי תוכנת מחשב היא אכן יצירה ספרותית. כיום בישראל, **סעיף 2א לחוק זכויות היוצרים** כי תוכנת מחשב היא יצירה ספרותית, הלכה למעשה (לרבות קוד המקור).
- **מקוריות:** זוהי איננה חדשנות כמו בפטנטים, אלא המדובר במשהו שהאמן יצר בעצמו. **בפרשת אינטר-לגו** עלתה השאלה האם השקעה מצד אמן מספיקה ע"מ להעניק לו זכות יוצרים. נקבע כי אין די בהשקעה לשם הענקת זכות ליוצר אלא שנדרשת גם יצירתיות מסוימת.
- **דרישת הכתב:** דרישה זו תמיד מתמלאת.

#### **היוצר של תוכנת המחשב**

לכאורה, הבעלים הוא מי שהשקיע את הידע והמיומנות ע"מ להוציא את היצירה אל הפועל. הבעיה מתעוררת כאשר מדובר בכמה מחברים ומתכנתים. לשם כך עלינו לאבחן בין יצירה משותפת (בה החוק דן) ליצירה קיבוצית (לגביה החוק שותק).

- **יצירה קיבוצית –** ניתן להבחין מי עשה איזה חלק בתוכנה
- **יצירה משותפת (סעיף 11(ב) לחוק) –** לא ניתן להבחין בין החלקים של השותפים, לכן היא משותפת לכולם.



## זכויות היוצר בתוכנה

### ▪ זכויות חומריות-כלכליות:

- זכות העתקה.
- זכות הפרסום – העמדת עותקים לרשות הציבור.
- זכות התרגום והמרת המדיה – הזכות לעשות לוקליזציה לתוכנה, וכן לקדד את התוכנה בשפה שונה מן השפה המקורית שלה (Porting).
- זכות הטביעה – על אף אם מחבר היצירה העביר את הזכויות לאחר, מותר לו להשתמש בתרשימים ובסקיצות ששימשו אותו לצורך יצירתה.
- זכות השכירות והשאלה – להבדיל מזכויות הקניין הרגילות, מתן רשיון להשתמש בתוכנה מצד היוצר אינה מקנה זכויות מלאות לאלו שקיבל את הרשיון.
- זכות השימוש.

### ▪ זכויות אישיות:

- זכות הייחוס – ליוצר הזכות כי היצירה תיוחס לו כיוצר שלה, בהיקף ובמידה מקובלים (משמע: יש לביהמ"ש שיקול דעת).
- זכות שינוי ביצירה – **סעיף 4א(2)** לחוק קובע כי כל שינוי ביצירה. אך יש להדגיש כי בתרגום החוק נפלה טעות, ואשר אם נתקן אותה לשון החוק תתיר לבצע שינוי/סילוף/פגימה כל עוד פעולות אילו אינן פוגעות בכבודו של המחבר.
- זכות לשמירה על כבוד – הכוונה היא לשמירת המוניטין של היצירה (דוגמא: העתקת התוכנה באיכות ירודה).

### זכויות אישיות – סוגיות ספציפיות:

- האם ניתן לוותר על הזכויות האישיות? השופט קלינג, בפ"ד **עטיה**, קבע כי היוצר יכול לוותר על זכויות אלה, בין במפורש ובין מכללא.
- שינויים והתאמות בתוכנה ללא הסכמת היוצר – יש לבדוק האם היוצר נתן רשות לעשות זאת, בהתאם ל"זכות שינוי ביצירה". ניתן לומר כי לא כל שינוי פוגע בכבוד היצירה.
- גרסאות תוכנה – נושא זה מעורר בעיה בזכות הייחוס, למי יש זכות יחוס על גרסה חדשה לאותה תוכנה?
  - החוק האמריקאי קובע זכות יחוס למחבר השני.
  - החוק הצרפתי מחייב רישום שמו של היוצר המקורי לצד היוצר של הגרסה החדשה.

### היקף ההגנה על תוכנות מחשב: מה רחבן של הזכויות?

- **פ"ד הרפז** – ביהמ"ש אימץ את הדין האמריקאי, בו נקבע כי תוכנת מחשב מקבלת הגנה בהיבט "סדר מבנה וארגון", כלומר כל **מבנה (Structure)** התוכנה מוגן! ביהמ"ש פשוט ביקש להרחיב את ההגנה ולפרוס אותה גם על הדרך בה המתכנת בחר לכתוב את התוכנה.
- **פ"ד גולן** – במקרה זה העידו מומחי מחשב כי אין ספק כי המדובר באותו מבנה, סדר וארגון (בהשוואת התוכנה של התובע והנתבע). התעוררה השאלה האם כתוצאה מכך, מדובר בתוכנה מפרה? ביהמ"ש קבע כי יש לסייג את **הלכת הרפז**. דמיון במבנה, סדר וארגון אינו תמיד אסור אם התקיימו נסיבות מסויימות, כגון:

○ כאשר **דרישת המשתמש** שהזמין את התוכנה כפתה את היוצר ה"מפר" לכאורה, לעשות זאת כך.

○ כאשר מדובר בטכניקה מקובלת בתחום.

○ כאשר ישנו דמיון בין התוכנות, אך שלבי הפיתוח של התוכנה שונים זה מזה במהותם, אזי מדובר בדמיון מותר (מכיוון שאין הגנה על "רעיון").

▪ **מבחן ההפשטה, סינון והשוואה** – זוהי דרך שבה נעזר ביהמ"ש כדי לבחון האם תוכנה עולה כדי תוכנה מפרה. המבחן קובע כי בכל שלב, על השופט לבדוד את האלמנטים המפרים (מעין הנדסה חוזרת). בשלב השני, על השופט לבדוק מה הם האלמנטים המוגנים העומדים מול עיניו. בשלב האחרון, על השופט לקחת את האלמנטים המוגנים בשתי התוכנות ולהשוות ביניהם – אם מצאנו את אותם אלמנטים מוגנים בשתי התוכנות, הרי שישנה הפרה של זכות היוצרים.

▪ **רעיון מול אופן ביטוי** – להזכיר, כי רעיון איננו מוגן אך אופן ביטוי הרעיון כן מוגן.

▪ **מבחן הפונקציונאליות** – הרכיבים הפונקציונאליים של התוכנה, אינם מוגנים (אך הם כן יכולים להיות מוגנים במסגרת פטנט).

▪ **דוקטרינת ההתמזגות** – אמנם 'אופן ביטוי' הוא דבר מוגן ו'רעיון' אינו, אך לעיתים אופן הביטוי והרעיון עצמו מתמזגים. כאשר לרעיון מסויים יש אופני ביטוי מאד מצומצמים, יתכן ותינתן לו הגנה. ביהמ"ש צריך לאזן בין האינטרס להגן על הרעיון, לבין האינטרס הציבורי השואף לאי-מונופוליאציה.

▪ **ממשי ומהותי** – רק החלק המהותי של התוכנה מוגן, ולא הפריפריה.

#### הגנה על חלקי תוכנה ספציפיים

▪ **מראה ותחושה** – אין לכך תשובה ברורה, אך המנטיה בפסיקה היא להעניק הגנה לחזות ולתחושה הנובעת מן התוכנה.

▪ **שפות תכנות** – שפת מחשב אינה מוגנת בזכויות יוצרים (להבדיל מחוברות הדרכה ו-קומפילרים אשר כן מוגנים מטבע הדברים).

▪ **תצוגות מסך** – לכאורה גם כן תהא הנטיה להעניק הגנה לחזות התוכנה.

▪ **היררכית תפריט פקודות** – פ"ד הדין האחרון שניתן בארה"ב בעניין מעניק הגנה לפריט הפקודות. הבעייתיות נובעת מתוך השאלה האם מדובר כאן ברעיון או באופן הביטוי שלו? יש להניח כי ברגע שתפריט כלשהו הופך לסטנדרט, לא תינתן לו הגנה (ע"ע File, Edit).

▪ **אייקונים** – סעיף 22(1) לחוק הפטנטים קובע כי כל דבר שניתן לקבל עבורו מדגם (=פטנט על צורה), לא ניתן להגן עליו באמצעות חוק זכויות יוצרים. סעיף 2 לפקודת הפטנטים ומהמדגמים מעמיד 5 תנאים מצטברים לרישום מדגם:

○ קווי דמות, צורה, דוגמא או קישוט.

○ נעשה ע"י הליך תעשייתי, אם בעבודת יד או במכונה או בפעולה כימית.

○ בצורה הבולטת לעין – האם בצורה יש משהו יחודי שמושך את העין של הצרכן?

○ אין מעניקים מדגם על שיטה או עיקר של מבנה.

○ אין מעניקים מדגם על דבר שאינו בעיקרו אלא התקן טכני – כלומר: האם המוצר פונקציונאלי? ע"מ שמוצר לא יהא פונקציונאלי, ויקבל הגנה, עליו להיות בעל צורה ייחודית ("מבחן הצורה

היחידה"). כמו כן יש לבדוק האם היוצר הפעיל מחשבה מיוחדת לצורת המוצר ולאסתטיקה שלו ("מבחן כוונת היוצר"). בנוסף, יש לבדוק את תכליתו של המוצר ("מבחן ההתאמה התכליתית").

ניכר כי תנאים 1, 2 נוגעים לכאורה לאייקונים. אך מה לגבי תנאים 3 ו-5? היחס בין שני תנאים אלו מוביל לשתי גישות עיקריות. ד"ר גולדנברג סבור כי למעשה מדובר בשני מבחנים שיש לבחון אותם בזה אחר זה, כאשר תנאי 3 יבחן ראשון. כאשר נמצא כי המדגם הפוטנציאלי הינו בולט לעין, יש לוודא האם מדובר במוצר פונקציונאלי (אם כן, הרי שלא ניתן לרשום עליה מדגם). השופט וינוגרד קבע כי שני תנאים אלו אינם שונים זה מזה ואינם צריכים להבחן בזה אחר זה, אלא שהם שלובים זה בזה.

▪ **גופנים** – בפ"ד גרפקו נקבע כי ניתן לקבל הגנת זכויות יוצרים על גופנים. נעמי אסיא, סבורה כי הדין צריך להיות שונה כאשר מדובר בגופני-מחשב, ואין להעניק להם הגנה.

## סוד מסחרי

עד כה למדנו כי :

פטנטים מגנים על רעיון.  
זכות יוצרים מגנה על אופן ביטוי הרעיון.  
סימן מסחר מגן על המוניטין.  
סוד מסחרי מבקש להגן על הרעיון ודרך ביטוי בצורה קניינית.

**סוד מסחרי – מהו ?**

סוד מסחרי מוכר בפסיקה כנכס, וההנחה היא כי הגנה על סוד מסחרי מגנה על כל הציבור בכללותו, מכיוון שישנה חשיבות ציבורית רבה לסודות מסחריים. מתוך כך נגזרת גם חובת סודיות וחסינון לסודות מסחריים.

**סעיף 5 לחוק העוולות המסחריות** מגדיר מהו סוד מסחרי: "מידע עסקי, מכל סוג, שאינו נחלת הרבים או שאינו ניתן לגילוי כדין בנקל ע"י הרבים, אשר סודיותו מקנה לבעליו יתרון על פני מתחריו, ובלבד שבעליו נוקט אמצעים סבירים לשמור על סודיותו".

דוגמאות לסודות מסחריים :

אמצאה כשירה או לא כשירה להיות פטנט ; דע-כיצד (*Manual*) ; תהליכי יצור ושרטוטים טכניים (ע"ע מודל מפל המים) ; מחקרים שיווקיים, סטטיסטיקות ; ועוד.

סוד מסחרי – נכס קנייני :

מכיוון שסוד מסחרי הוא נכס קנייני, הרי שניתן למכור אותו או לרכוש בו זכות טובה בדרך תקנת השוק, וחלים לגביו כל האלמנטים הקשורים לזכויות קנייניות. להדגיש: גם פטנט יכול להנות מן ההגנה של סוד מסחרי (אלמנטים שבעל הפטנט לא ביקש לגביהם הגנה, אך הם חלק מן ההמצאה).

השוואה בין סוד מסחרי וזכויות אחרות :



- **סוד מסחרי – זכות יוצרים:** שניהם לא דורשים רישום. אך זכות יוצרים מקבלת הגנה מרגע הפרסום, וסוד מסחרי מאבד את ההגנה כאשר הוא מפורסם.
- **סוד מסחרי – פטנט:** שניהם מגנים על הרעיון ולא רק על דרך הביטוי שלו.

#### האם ראוי תוכנת מחשב לחסות תחת הגנת הסוד המסחרי?

לכאורה, כל נכס סודי – צריך להיות מוגן. בארה"ב נקבע כי סוד מסחרי מגן על תוכנות מחשב, בחקיקה פדרלית ובפסיקת ביהמ"ש העליון, לרבות **סדר המבנה והארגון**. בישראל טרם נפסק העניין.

#### **גזל סוד מסחרי**

**סעיף 6 לחוק העוולות המסחריות** קובע את האלמנטים המהווים גזל של סוד מסחרי:

- **סעיף 6(1)** קובע מיהו "מפר ראשוני" – מפר ראשוני הוא מי שנטל סוד מסחרי ללא הסכמת בעליו באמצעים פסולים, או לחילופין מי שעושה שימוש בסוד מסחרי ללא הסכמת בעליו, כמאמר **סעיף 6(2)**.
- **הסיפא** של הסעיף קובעת מיהו "מפר שניוני" – מפר שניוני הוא מי שקיבל את הסוד המסחרי מאחר, ללא הסכמת הבעלים, ועשה בו שימוש, בזמן שידע כי מדובר בסוד שהגיע לידי המעביר בדרך פסולה כמפורט לעיל.

לעניין השימוש, קיימת בארה"ב דוקטרינת "קרש הקפיצה", לפיה נשאלת השאלה האם פיתוח מסויים וסודי שהשתמשו בו לצורך פיתוח אחר מהווה הפרת סוד מסחרי? בארה"ב נקבע שכן. בארץ, השאירה השופטת שטרסברג-כהן את העניין בצריך עיון.

#### מעשים שאינם בגדר גזל סוד מסחרי:

- הנדסה חוזרת: חוק עוולות מסחריות מתיר, לכאורה, *Reverse Engineering*. **בפ"ד א.ש.י.ר** נקבע כי חוק עשיית עושר ולא במשפט פורס את כנפיו על כל הענפים המשפטיים באשר הם. כך, אדם אשר לא עמד בתנאי חוק זכויות יוצרים או חוק הפטנטים, לגבי יצירתו או המצאתו – הרי שבכל זאת הוא יכול לתבוע אנשים שהתעשרו מיצירתו, באמצעות עשיית עושר ולא במשפט. **יתכן כי הנדסה חוזרת תאסר מכח דיני עשיית העושר, אך עניין לא ברור לגמרי.**
- כאשר נעשה במהלך העבודה.
- כאשר מוצדק משיקולים ציבוריים רחבים – משמע: שיקול דעת שיפוטי.
- כאשר אדם רוכש את הסוד בתום לב ובתמורה – זוהי תקנת השוק.

#### **מידע שאיננו סודי – מהו?**

- נחלת הכלל – דבר שכולם יודעים אותו אינו סוד מסחרי. אך מיהו אותו "כלל"? בפ"ד עלית נ' סרנגה עלתה השאלה האם המדובר בציבור מומחים או הציבור הרחב בכללותו? נפסק כי המדובר בציבור הרחב. דעת המיעוט של השופט גולדברג סברה כי מדובר בציבור מקצועי.
- ניתן לגילויי בנקל – דבר שניתן לגלות בקלות. בתי המשפט נוטים להתעלם מן התנאי הנ"ל חזור ונשנה.
- שלא ננקטו אמצעים סבירים לשמירת סודיותו – בפ"ד זנבל נקבע כי אמצעים סבירים נבחנים לפי נסיבות כל מקרה.

### **מעגלים משולבים**

#### **מחשבים ויזמות**

סיכום הרצאותיו של עו"ד שלומי רכטשאפן 2002/2003  
דב.ג. כהן

**חוק מעגלים משולבים**, שהנחקק בעקבות הסכמי ה-Tripps עליהם חתמה מדינת ישראל. החוק קצר, אך הגדרותיו למונחים "מעגל משולב" ו-"טופוגרפיה", עליהם הוא מבקש להגן, אינם ברורים דיים.

מחשב אינו פועל בצורה לוגית, כפי שאנו חושבים, אלא שהוא עובד על זרמים – האם נכנס אליו זרם או לא. האלגברה הבוליאנית מבקשת להסביר את הלוגיקה שמאחורי פעולות מחשב ותוצאותיהן. להלן מספר מושגים:

- "קוד בינארי" – זוהי מערכת של סימנים להעברת מידע, בעלת שני ערכים. (דוגמא: מורס, כתב ברייל).
- "פסוק" – פסוק הוא משפט שניתן לומר לגביו האם הוא אמת או שקר (דוגמא: 'פריס היא בירת צרפת').
- "קשר" – בין שני פסוקים יכולים להיות קשר מסויים (דוגמא: 'או', 'וגם'). כל קשר ניתן למימוש ע"י טרנזיסטורים חשמליים המסוגלים לבצע פעולה של "או", או "וגם" ולהעביר זרם בהתאם.
- **מעגל משולב** הוא רכיב חשמלי שלא מכיל בתוכו רק קשר אחד, אלא שהוא משלב בתוכו הרבה קשרים בבת אחת. סיווג המעגלים נעשה עפ"י כמה קשרים הם יכולים להכיל בתוכם.

#### עיקרי החוק:

- טופוגרפיה מקורית מקבלת הגנה אוטומטית, ללא רישום (לעניין מקוריות – ראו זכויות יוצרים).
- בעליה של הטופוגרפיה, הוא מי שייצר אותה. לאחר מכן ניתן להעביר את זכות קניינית זו מכח הדין או בכתב.
- קיימת חזקה כי במסגרת יחסי עבודה, המעביד הוא בעל הטופוגרפיה.
- **סעיף 6** הוא סעיף הזכויות שבחוק.
- בדומה לזכויות יוצרים, מי שהגיע לטופוגרפיה "לבד", אינו מפר את זכותו של הבעלים.
- הנדסה חוזרת מותרת.
- הזכויות על טופוגרפיה היא ל-15 שנים, או 10 שנים מן היום שהטופוגרפיה החלה להמכר.
- **סעיף 11** דן בהעתקות מותרות ואסורות של הטופוגרפיה.
- החוק חל רק על טופוגרפיות ומעגלים משולבים שייצר אזרח/תושב ישראלי, וכן אדם שאינו ישראלי אך בעליו של מפעל לייצור טופוגרפיות המצוי בישראל.

## ראיות אלקטרוניות

### (שלב ההוכחות)

מבוסס על מצגת השקפים "ראיות אלקטרוניות"

#### **ייחוד הראיות האלקטרוניות**

- מקור המסמך :
  - כלל הראיה הטובה ביותר – לא ברור מהו המקור ומהו ההעתק...
  - נראה שכלל זה בוטל ולכן פחות חשוב.
- הזנת הנתונים – בעיית זיהוי המזין, סוגיית עדות מפי השמועה.
- אמינות - תקלות טכניות.
- מהימנות – קלות זיוף – בעיית אמיתות המקור.
- קלות שינוי – קל לשנות, קשה לעקוב...
- תוכן משתנה באמצעים שונים – "תצוגה" משתנה באמצעים שונים...ויכולה להשפיע על השופט
- היזק ייזום לראיות – קל.

#### **ייחודה של רשת מחשבים לעניינם של דיני ראיות**

- בעיות זיהוי.
- חדירה בלתי מאושרת למערכות מחשב ושינוי או שיבוש מידע.
- העדר גיבוי למידע.
- מיקומן הפיזי של הראיות.
  - תחולה טריטוריאלית למשל של אתר אינטרנט,
  - למשל חלוקה של המערכת למספר מחשבים במקומות שונים – DB/תוכנה/משתמשים...
  - סוגיית התנגשות דינים (איזה דין דיוני חל...)
- יירוט מידע – איתור ושינוי המידע כשעובר באינטרנט, למשל.

#### **האם להתייחס בצורה שונה לראיות אלקטרוניות?**

- גישה מצמצמת (נמרוד קוזלובסקי) :
  - אין להתייחס שונה רק בגלל התווך האלקטרוני, אלא רק למשקלה. כלומר – כל עוד לא נמצאה בעיה ספציפית – ההנחה היא שאין בעיה.
  - הצמצום = צמצום המקרים בהם נתייחס לראיות אלקטרוניות בצורה שונה.

▪ הגישה המרחיבה:

○ ראיות אלקטרוניות הן שונות ויש להתייחס אליהן בצורה נפרדת, לפי דין אחר, ולעיתים לא לאשרה כלל כקבילה.

○ ההרחבה = כל ראיה אלקטרונית תקבל התייחסות שונה מראיות רגילות

▪ גישת הביניים:

○ רק ראיה שמעצם טיבה קשורה למחשב (למשל קובץ וידאו) – נתייחס אליה כאל ראיה אלקטרונית אך לא למסמך שרק "עובר" דרך המחשב – למשל קובץ WORD (שניתן היה לכותבו גם ידנית).

**סיווג ראיות**

▪ אבחנה בהליך בו מוגשת הראיה.

▪ הליך אזרחי או פלילי (מידת ההוכחה – מעל לכל ספק סביר או מאזן הסתברויות).

▪ הליך הכפוף לדיני הראיות והליך הפטור מהם:

○ פטור מראיות כלליות יכול ולא יחול על ראיה אלקטרונית...

○ בי"מ לתביעות קטנות, בי"מ למשפחה וכו'

▪ מטרת הגשת הראיה:

○ ראיה המוגשת להוכחת עצם קיום הראיה.

○ ראיה המוגשת להוכחת תוכנה.

○ ראיה לשם המחשה.

▪ המועד בו הוכנה הראיה (עלול להחריף את החשד לבעייתיות הראיה האלקטרונית).

▪ ראיה שהוכנה שלא למטרת ההליך המשפטי:

○ ראיה שהוכנה לשם הליך משפטי

○ ראיות המחשה

○ ראיות הוכחה

○ טיב יישומי המחשב ששימשו בהכנת הראיה.

○ מקור הזנת הנתונים.

○ דרך הצגת הראיה.

עד כה ראינו כי קיימות בעיות שונות בתחום הראייתי-דיוני בכל הקשור לראיות אלקטרוניות. לשם כך, ניסה המחוקק למצוא פתרון בדמות חתימות אלקטרוניות.

**חתימה אלקטרונית**

כפי שהזכרנו קודם לכן, כדי לחתום אלקטרונית על מסמכים אלקטרוניים, יש לעשות שימוש במפתחות הצפנה. ישנם מפתחות הצפנה פרטיים (ברשות אנשים), ומפתחות הצפנה ציבוריים (שלציבור הרחב גישה אליהם). **חוק חתימה אלקטרונית** מבחין בין שלושה סוגים של חתימות:

▪ חתימה רגילה (Signature).

▪ חתימה מאובטחת – זו מאפשרת לאמת את האוטנטיות של החתימה. הטכנולוגיה הפופולארית ביותר היא של RSA. חתימה זו לא פותרת את החשש מפני שימוש בחתימה ע"י מישהו אחר מבעל החתימה.

▪ חתימה מאובטחת מאומתת – זוהי חתימה אשר מקבלת גם גושפנקא מצד גורם מאשר (האישור הוא לאמיתותו של המפתח הציבורי שלי, ולא למפתח הפרטי שלי), ובכך האוטנטיות של החתימה היא כמעט ודאית.

**סעיף 3:** לחוק ח"א קובע כי מסר אלקטרוני החתום בחתימה אלקטרונית מאובטחת, הינו קביל בכל הליך משפטי, להוכיח: שהחתימה שייכת לבעל אמצעי החתימה; תוכן המסר האלקטרוני החתום אושר ע"י בעל אמצעי החתימה.

**סעיף 4:** לחוק קובע כי דין העתק הוא כדין מקור.

חובתו של בעל החתימה מוסדרת ב**סעיף 7(א)**. הסעיף קובע כי על בעל החתימה לנקוט בכל האמצעים הסבירים לשם שמירה על חתימתו; עליו למסור הודעה לכל מי שעשוי להשתמש בחתימתו אם היא נגנבה. **סעיף 7(ב)** קובע כי אם עשה את כל הדברים האלו – הוא לא יהיה אחראי לנזק שנגרם ע"י שימוש בחתימתו ללא הרשאתו. הערת המרצה: ישנה בעייתיות בסעיף, שהרי כל אדם שירצה להתנער מעסקה יודיע לכולם שחתימתו נגנבה, ויבוא ויאמר שחתימתו נגנבה וכי הוא שמר עליה בצורה סבירה.

**סעיף 11:** גורם מאשר יכול להיות רק תושב או אזרח ישראלי.

**סעיף 18:** הרשם יכול לפטור גורם אשר שפעל באופן סביר, מתשלום פיצוי בגין נזק שקרה כתוצאה מחדירה למערכות המחשוב שלו.

**סעיף 19:** על הגורם המאשר להחזיק מערכות תוכנה וחומרה סבירים לשם מניעת חדירה למערכות המחשוב שלו.

#### **ההליך המשפטי: גילוי מסמכים**

בהליך משפטי, השלב הראשון הוא הגשת כתבי טענות. לאחר מכן, על בעלי הדין לגלות מסמכים רלוונטיים לתובענה. כנגד כך, יכול בעל דין לטעון שמסמך אינו רלוונטי לתובענה או לחילופין שיגלוי מסמך כלשהו הוא בגדר הכבדה/העמסה עליו.

#### **הבעיות בגילוי מסמכים אלקטרוניים:**

- קושי באחזור נתונים: לעיתים מציאת מסמך ברשת ארגון גדול כמעט בלתי אפשרית (הכבדה).
- המרת קבצים: מסמך נכתב בתוכנה ישנה וכיום קשה למצוא תוכנה שתפתח אותה (הכבדה).
- מחיקת מסמך מהמחשב אין בה כדי מחיקתו מהזכרון: אם מסמך נמחק מן המחשב, האם בעל דין צריך לטרוח ולנסות לפנות לחברות המתמחות בשחזור קבצים? (הכבדה).
- מסמכים אלקטרוניים שיצאו משליטת בעל הדין.

#### **האיזון הראוי לצורך גילוי מסמכים אלקטרוניים:**

- עד כמה הבקשה רחבה.
- מידת הרלוונטיות של המסמכים.
- עד כמה תהיה פגיעה בניהול התקין של המוסד.
- האם ניתן להשיג את המסמכים בדרך חלופית.
- מה היקפם של המסמכים המתבקשים בגילוי.

▪ האם ניתן לצוות על גילוי מדגמי של המסמכים.  
**להדגיש:** אף אם ניתן לאתר את המסמכים, לא תמיד ניתן לעיין בהם או להגישם כראיה מסיבות של סודיות, חסיון או טענה בדבר "מסע דיג". לעניין מסע דיג, עו"ד דן אבי-יצחק סבור כי ניתן לפתור את החשש מפני מסע דיג באמצעות ליווי של איש מקצוע למעמד העיון, או עו"ד, או צד ג' אובייקטיבי.

#### **הבעיות העיקריות המתעוררות בנושא קבילות פלט**

▪ עדות מפי השמועה – יש להעיד את כותב ה-email על תוכנו, שאם לא הרי שאסור להגיש את הראיה. פקודת הראיות מטפלת בבעיה זו בצורה חלקית באמצעות הסעיפים הדנים ב**רשומה מוסדית**<sup>1</sup>. יש לזכור כי נתונים יכולים להיות מוזניים לתוך המחשב בדרכים שונות

○ **הזנה עצמית** – המחשב הוא זה שיוצר את הקובץ או הנתונים באופן עצמאי (Log File וכדומה). כך, כאשר מצולם אדם באופן אוטומטי בצומת כשהוא חוצה באור אדום – אין בעיה של עדות מפי השמועה.

○ **הזנה ע"י מקור הזנה מזוהה בודד** – לכאורה, גם כאן מתעוררת בעיה של עדות מפי השמועה. ניתן לפתור זאת באמצעות "רענון זכרון" או "כלל הקפאת הזכרון שבעבר" (**פ"ד שניר**).

○ **הזנה ע"י מספר מקורות הזנה** – כשמדובר בפלט שנערך ע"י אנשים רבים, הרי שזו עדות מפי השמועה. ניתן לפתור זאת רק ע"י החריג של רשומה מוסדית.

▪ ראיה משנית – בדומה לכלל הראיה הטובה ביותר. אך כלל זה התגמש עם השנים וכיום ניתן להגיש העתקים אם הם עומדים בדרישות הפקודה או כללי הפסיקה.

<sup>1</sup> **התנאים בפקודה:** הרשומה הינה מסמך לרבות פלט; הרשומה נערכה ע"י מוסד; מוסד; במהלך פעילותו הרגילה של המוסד.

## אחריות ספקי שירות בגין הפרת זכויות יוצרים

### מהות הבעיה

כשפלוני שולח אימייל לחברו, והתוכן שלו הוא עותק "מפר" של ספר המוגן בזכויות יוצרים. מה אחריות המשפטית של ספק השירות לעותק האימייל הנאגר אצלו בשרת? זוהי תמצית הבעיה בעניין ספקי השירות ואחריותם.

### הדוקטרינות לטיפול בבעיה

▪ **הפרה ישירה**: ספק השירות הוא המפר הישיר של היצירה. זוהי דוקטרינה המתבססת על מודל האחריות המוחלטת של דיני הנזיקין. הדוקטרינה נהגתה ע"י צוות שהוקם ע"י הנשיא קלינטון והצעתה היתה לבצע חקיקה שתכיר באחריותם הישירה של ספקי השירות.

### נימוקים בעד:

- ספקי השירות נמצאים בעמדה המאפשרת להם לדעת את זהותם ופעולותיהם של המנויים שלהם.
- יש להטיל על ספקי השירות האחריות כיוון שהם נמצאים בעמדה הטובה ביותר למנוע את ההפרה.
- העלות שטיפול על ספקי השירות היא בבחינת "עלות לעשיית עסקים".
- ספקי השירות יכולים לבטח את עצמם.
- עצם העובדה שספק השירות מעניק שירות המאפשר לבצע את ההפרה – די בכך כדי להטיל עליו את האחריות בגינה.

### נימוקים נגד:

- מעקב אחר תעבורת הנתונים העצומה היא מסובכת מבחינה טכנית ומעשית, וכמעט בלתי אפשרית.
- אימוץ הגישה יוביל לייקור משמעותי של מחירי השירות. האינטרנט יהפוך לנחלתם של העשירים.
- יש להקיש מפ"ד **SONY** (תביעה שהוגשה נגד סוני על כך שפיתחה את מכשיר ה-VCR שבאמצעותו ניתן להעתיק סרטים), ולראות בהם ספקי ציוד המאפשר חיבור לאינטרנט ותו לא ואין עליהם אחריות ישירה;

### להבדיל, ישנה פסיקה מעט שונה:

- א. בפ"ד **PLAYBOY** נתבע בעליו של BBS בכך שהחזיק תמונות מן המגזין במאגר המידע שלו. הלה טען להגנתו שה הועלה ע"י משתמשים וכי לא היתה לו נגיעה לעניין – ביהמ"ש מצא כי הוא אחראי בצורה ישירה;
- ב. בפ"ד **SEGA**, תבעה חברת סגה את בעליו של BBS אשר החזיק משחקים פרוצים מבית היוצר שלה ואיפשר לכל דכפין להוריד אותם. דא עקא, ל-SEGA לא היה מידע לגבי כל הפרה והפרה שבוצעה ע"י בעליו של ה-BBS. ביהמ"ש, למרות זאת, מצא כי ה-BBS אחראי בצורה ישירה ולכן אין כל נפקות לידיעה שלו;

ג. בפ"ד NETCOM דובר על חבר-לשעבר בכנסייה הסנטולוגית על כך שהפיץ את כתבי הקודש שלהם ב-NEWSGROUP. בעליו של ה-NEWSGROUP התבקש להסיר את כתבי הקודש ממאגר המידע, והלה סרב. הכנסייה ביקשה מחברת NETCOM, ספקית השירות, לנתק את ה-NEWSGROUP מן הרשת. החברה סרבה וטענה כי אין זה מעניינה, והפנו את הכנסייה למנהל רשימת הדיוור עצמו. הכנסייה, תבעה את ספקית השירות. **השופט WHITE** קבע כי דוקטרינת ההפרה הישירה היא מרחיקת לכת, ויש להתייחס לנושא בצורה אחרת תוך שימוש בשתי הדוקטרינות האחרות. הנה:

- **הפרה עקיפה**: עפ"י דוקטרינה זו, ע"מ שצד שלישי יהיה אחראי צריכים להתקיים שני אלמנטים מצטברים:
  - **לצד ג' יש את הזכות והיכולת לשלוט על מעשיו של המפר**: היכולת יכולה לבוא בדמות חוזה מתן השירות. אך ביהמ"ש קבע כי יש לבדוק כל מקרה לנסיבותיו. במקרה של NETCOM נקבע כי היתה ברשותה מערכת המאפשרת חסימת הפצה של חומר מוגן. בנוסף, הוכח כי בעבר NETCOM חסמה משתמשים אשר ניצלו את השירות בצורה לא נאותה.
  - **לאותו צד ג' יש אינטרס פיננסי ישיר וברור בפעולות המפר הישיר**: לכאורה, תמיד ישנו אינטרס פיננסי – בכך שמצטרפים מנויים ומשתמשים חדשים. אך לא כך, המבחן הוא: האינטרס צריך להיות רווח מעצם ההפרה, או שכל מהותו של השירות הוא לצורך ההפרה. בפרשת NETCOM הוכח כי לא היה לחברה כל אינטרס פיננסי.

- **הפרה תורמת**: גם בדוקטרינה זו שני אלמנטים מצטברים:
  - **ידיעה על קיומה של הפרה**: זו יכולה להיות ידיעה בפועל או ידיעה קונסטרוקטיבית. בפרשת NETCOM הוכח כי הם ידעו על ההפרה, כי נשלח להם מכתב על כך.
  - **סיוע לצורך ההפרה**: מתן "במה" לביצוע ההפרה (ובעצם, מתן השירות).

#### חוק המילניום

בעקבות כל המבוכה הקיימת בפסיקה, נחקק בארה"ב **חוק המילניום** (*The digital Millenium Act*). בפרק הדין בזכויות יוצרים, ביקש המחוקק האמריקאי לבסס את אחריותם של ספקי השירות. דא עקא, החוק לא אומץ או בא לידי ביטוי במדינת ישראל. חשוב לציין כי החוק אינו קובע את אחריותם של ספקי השירות, אלא מגדיר הגנות לספקי השירות. משמע: ניתן למצוא ספק שירות מכח הפסיקה האמריקאית, אלא שיש לפנות לחוק ע"מ לראות אם הוא מאפשר הגנה למעשה הספציפי של ספק השירות.

#### ההגנות הן:

1. **חומר במעבר**: אם הספק משמש אך צינור להעברת מידע, הרי שהוא אינו אחראי. התנאים העיקריים לכך הוא שהפעולה נעשית ע"י משתמש הקצה, וכי ספק השירות אינו יכול לבחור את הנמענים אלא פועל באופן אוטומאטי לפי דרישת המשתמש (ע"ע לחיצה על Send בתוכנת הדואר).
2. **"תפיסה זמנית" של חומר לשם העברתו המהירה למשתמשים (Cache, Proxy)**.
3. **מידע שהועלה לספק השירות ע"י משתמשים, ולא ע"י הספק עצמו**: כגון, חדרי צ'אט ודפי בית של משתמשים בהם מצוי או מועבר מידע מפר. התנאים המרכזיים הם – העדר ידיעה על הפרת זכויות



יוצרים, והסרתו אם נודע לו על כך; על בעל הזכות לשלוח לספק השירות מסמך בכתב על כך שזכותו מופרת; אם יסתבר בסופו של דבר כי החומר שהוסר היה לגיטימי – הספק יהיה פטור.  
ע"מ שספק שירות יהנה מן ההגנות האלו, עליו לעמוד בכמה תנאים מרכזיים:  
1. אימוץ מדיניות ואמצעים טכנולוגיים לשם מניעת הפרת זכויות יוצרים.  
2. הודעה מספק הישרות למנויים כי אימץ מדיניות זו.

#### המצב בישראל:

בישראל, אין חוק מסויים בעניין אלא שישנם סעיפים מסויים בחוק זכויות יוצרים היכולים להתמודד עם תופעה זו (ע"ע זכות ההפצה וכדומה). ניתן גם באמצעות פקודת הנזיקין להטיל אחריות ישירה, עקיפה ותורמת כנגד מבצעי עוולות. כיום בכנסת ישנו דו"ח בועדת התקשוב המבקש לפטור ספקי שירות למידע המאוחסן בשרתי ה-PROXY שלהם. השורה התחתונה היא שאין הלכה מחייבת בעניין, אי לכך – הדין האמריקאי יכול לשמש כמנחה.

## אמצאת שירות

### תמצית הבעיה

אמצאת שירות היא המצאה שעובד המציא במסגרת עבודתו אצל המעביד. מכאן עולה השאלה – למי משתייכת ההמצאה?

### אמצאה – מהי?

אמצאה, איננה המצאה כשירת פטנט. היא איננה צריכה לעמוד בתנאי הסף של פטנט (חדשנות, וכו'), אך היא דורשת מקוריות מסויימת אשר נסתכל עליה ונאמר לגביה "הרי זו אמצאה".

**סעיף 132(א) לחוק הפטנטים** מגדיר את הבעיה: "אמצאה של עובד שהגיע אליה עקב שירותו ובתקופת השירות תקום לקניין מעבידו, אם אין ביניהם הסכם אחר, זולת אם וויתר המעביד על האמצאה תוך שישה חודשים".

מתוך הסעיף עולים כמה תנאים:

1. אמצאה.

2. של עובד.

לפני כן, עלינו לבדוק בכל מקרה האם מתקיימים יחסי עובד-מעביד בין ממציא האמצאה ומעבידו. **פ"ד SDG נ'** **ברוך שרון** קבע ביהמ"ש כי הגדרת "עובד מעביד" בהקשר לדיני פטנטים תהא לפי המבחנים הכלליים לבדיקת יחסי עובד-מעביד, והם:

- **מבחן השליטה**: האם יש אדם הכפוף למרות או פיקוח של מישהו אחר?
- **מבחן הקשר האישי**: האם פלוני צריך לקיים עבודה שניתנה לו, באופן אישי?
- **מבחן האדם הסביר**: האם האדם הסביר סבור שפלוני עובד או מעביד?
- **מבחן ההשתלבות**: האם העובד משתלב בעסק המעביד ואין לו עסק עצמאי משלו?

3. עקב שירות – זהו קשר סיבתי בין המצאת האמצאה לבין העבודה שבו הממציא עובד. האם הגיע אליה בגלל המקום בו הוא עובד?

**תע"ש נ' פריד**: מדובר על אמצאה שנגע לטיל השיגור "שביטי". מר פריד פיתח עקרון חשוב הנוגע לשיגורו של הטיל. התעוררה השאלה האם פריד הגיע לכך עקב שירות? ביהמ"ש קבע כי מדובר באמצאה שקמה עקב שירותו של פריד בתעשייה האוירית.

**רוזנצוויג נ' תע"ש**: מדובר באדם שהמציא מכונת יריה מרובת קנים, שהיא ייחודית. הוא עבד במחלקת ביקורת המוצרים של התע"ש, אך היה חובב נשק והמציא את אמצאתו. ביהמ"ש קבע כי אין מקרה זה עונה על התנאי "עקב שירות".

4. בתקופת השירות: האם העובד, מבחינה עובדתית, הגיע לאמצאה במהלך השירות?

**דולב נ' אמגר**: במצב בו עובד סיים את תפקידו במקום העבודה, ושב לביתו והמציא אמצאה – הרי היא שלו, מכיוון שהיא איננה מקיימת את התנאי "בתקופת השירות". ובלשון ביהמ"ש: *גם הרעיון התבגש בראשו של העובד בזמן השירות, אך יישם אותה לאחר תקופת השירות – לא יקנה המעביד באמצאה קניין*.

#### חובת ההודעה

**סעיף 131 לחוק הפטנטנים** מטיל חובה להודיע למעביד על כל אמצאה שהגיע אליה עקב שירות, או בתקופת שירות. ההודעה צריכה לכלול את פרטי האמצאה. על המעביד חלה **חובת סודיות** לגבי תוכן האמצאה וטיבה.

עיננו רואות כי חובתו של העובד רחבה יותר, מכיוון שעליו להודיע למעביד בכל מקרה – ולא כאשר שני התנאים ("עקב" ו-"בזמן") הם מצטברים, כמו בסעיף 132. בל נשכח כי זו רק הודעה.

כפי שראינו לעיל, אמצאה שייכת למעביד, אלא אם כן הותנה אחרת בהסכם בינו לבין העובד. במציאות, המעבידים מכסים את כל הפינות הפרוצות ולא מאפשרים לעובדים לקבל קניין באמצאה. אך חשוב להדגיש שלעובד מגיעים תמלוגים או פיצויים.

#### תגמולים למציא

החוק קובע מספר תנאים להתחשבות בזכאותו של העובד-ממציא לקבלת פיצוי או תמלוגים מפרי אמצאתו:

- התפקיד בו הועסק העובד.
- טיב הקשר בין האמצאה לעבודת העובד.
- יוזמתו של העובד באמצאה.
- אפשרויות ניצול האמצאה וניצולה למעשה.
- הוצאות סבירות בנסיבות העניין שהוציא העובד להגנת האמצאה בישראל.

#### המצב בארה"ב

בארה"ב המצב הפוך. הכלל הוא שאמצאת שירות שייכת לעובד, אלא אם כן ישנו הסכם מפורש, או אם אותו עובד הועסק לעשות שימוש ביכולתו האמצאתית או שניתנה לו הוראה לפתור בעיה ספציפית.

בארה"ב התפתחה בנושא דוקרינה מעניינת, הבאה לקראת המעבידים.

**דוקטרינת ה-Shop Right**: אם העובד הגיע לאמצאתו ע"י שימוש במשאבים השייכים למעביד, תהא האמצאה שייכת עדיין לעובד, אך למעביד יהא רשיון שאינו בלעדי, וכן בלתי עביר, להשתמש באמצאת העובד ללא מתן תמלוגים. אלא אם כן המעביד מתמזג עם חברה אחרת – ואז יכול הוא להעביר האמצאה לחברה החדשה איתה התמזג.

#### הפן של זכויות יוצרים באמצאה

**סעיף 15(1)א** [ב] **לחוק זכויות יוצרים** קובע כי עובד אינו בעל זכויות היוצרים ביצירתו, אלא המעביד. הסעיף מעמיד תנאים הדומים לאלו הקיימים בחוק הפטנטנים: "תוך כדי עבודתו", ו"אם אין הסכם הקובע ההיפך".

להדגיש: למרות שהחוק הישראלי (והאנגלי) קובעים שהאמצאה שייכת למעביד, הרי שמדובר בזכות הכלכלית, ולא בזכות המוסרית – על המעביד לציין את שם עובדו כממציא היצירה, וכן אסור לו לעוותה או להציגה שלא באופן ראוי.

## **הגבלת תחרות**

**פ"ד צ'ק פוינט**: פלוני עבד בחברת RAD GUARD. הוא ערק מן החברה ועבר לחברה מתחרה CHECKPOINT. באמתחתו היה הסכם עם מעבידו הקודם האוסר לו להתחרות בהם במשך שנתיים. שתי החברות עוסקות באבטחת מידע. RAD עוסקת בהיבטים של חומרה, CHECKPOINT עוסקת בהיבט תוכנה. בכל מקרה, מדובר בחברות המתחרות זו בזו. **השופט אדלר** מנתח את הרציונאלים השונים וקבע חד משמעית כי הסכמי אי תחרות בטלים מכל וכל.

*פסק דינו של השופט אדלר עורר ביקורת רבה. לאחר תקופה קצרה, ניתן פסק דין נוסף בעניין דומה.*

**פ"ד AES נ' סער**: מדובר בחברת AES שהיתה אחראית על פיתוח מערכות עצמאיות לפיתוח נתונים באמצעות מחשב. סער, עובד של AES, חתם איתה על הסכם אי תחרות. ההסכם היה רחב ודרקוני. יום אחד, פיטרה אותו החברה. הוא פתח עסק עצמאי למתן שירותים לאותם מערכות. AES תבעו אותו על כך. למרות הלכת צ'ק פוינט, ביהמ"ש המחוזי לא ביטל את הסכם אי התחרות. התיק הגיע לביהמ"ש העליון. **השופט ברק** קבע כי לבחון את תוקפו של חוזה אי התחרות באמצעות סעיף 30 לחוק החוזים – חוזה הנוגד את תקנת הציבור. תקנת הציבור מורכבת מאלמנטים כגון חופש העיסוק, חופש החוזים, אינטרסים כלכליים וכדומה. **ברק קבע כי הסכם אי תחרות לכשעצמו הוא VOID, אלא אם כן ישנם אינטרסים לגיטימיים של המעביד ואזי הוא ישאר תקף. אינטרסים לגיטימיים אלו יכולים להיות סודות מסחריים, רשימת לקוחות וכדומה.**

## רשת האינטרנט

אין כל טעם לסכם את המהלכים שהובילו להתפתחות רשת האינטרנט המסחרית, לכן אסכם בנקודות נתונים שאינם מובנים מאליהם.

▪ **ICANN** – הארגון האחראי על הקצאת שמות דומיינים וכתובות IP.

○ **IANA** – הרשות להקצאת כתובות אינטרנט.

○ **REGIONAL IR** – תתי גופים הכפופים לארגון הנזכר מעלה, המחולקים לאיזורים ואחראים

על רישום כתובות אינטרנט למבקשים לכך.

▪ **Domain Name** (כתובת אינטרנט אלפאבתית) = כתובות מתחם.

▪ **UDRP** – אלו הן תקנות של ה-ICANN המסדירות סכסוכים או חילוקי דעות הנוגעים לרישום שמות

מתחם, וכן קריטריונים לקבלת שמות מתחם, ובהן:

○ הצהרת המבקש לכך שאין ברישום הכתובת משום פגיעה בצד שלישי

○ אין ברישום משום מעשה בלתי חוקי.

רשת האינטרנט יצרה, לכאורה, קניין רוחני חדש הנוגע לשמות מתחם. כעת, ננסה להסביר מדוע שם המתחם ראוי להיות מושא לקניין רוחני. יש הסבורים כי שם מתחם עולה כדי "נכס", ואם לשפוט עפ"י הסכסוכים הקיימים בעולם בעניין שמות מתחם, ניתן להסיק כי הוא נכס יקר ביותר.

כעת ננסה ליישם את הרציונאלים הבסיסיים המצדיקים את זכות הקניין, ונראה כיצד והאם היא תואמת לרעיון הקניין על שמות מתחם.

### **תאוריית התפיסה**

אנשי המשפט הטבעי מוצאים את הבסיס לזכות הקניין בתאוריה זו. התאוריה גורסת כי התופס ראשונה נכסים פנויים מתוך כוונה לזכות בהם, ירכוש בהם בעלות. תאוריה זו מבוססת על ההנחה כי מציאה ותפישה של נכס שאי לו בעלים הופכת את התופש לבעליו ומקנה לו זכות להמשיך לשלוט בנכס מכח התפישה. עמנואל קאנט סבור כי התפישה הראשונה של נכס המהווה הפעלה של רצון הפרט ו"הכרזה", הן על רכישת בעלות בנכס והן על חובת שאר הפרטים מלהפריע לשימוש בנכס, הוא אובייקט הרצון.

קאנט מניח כי רכישת הבעלות בנכס נעשית ע"י הפעלת הרצון, וכי הנחה זו הינה ההצדקה היחידה להוצאת הנכס מרשות הכלל – לשימוש הפרט. יסודותיה של הנחה זו מעוגנים ברעיון החירות הנותן את אותותיו בהקשר זה בשני מישורים. מחד, איסור על שימוש בנכסי הפקר יפגע בחירות לגבי העולם החיצון. מאידך, מתן אפשרות להשתמש בנכס הנמצא בבעלותו של אדם אחר יפגע בחירותו של בעל הנכס.

השלכה לעניין שמות מתחם: גישת ה-ICANN היא מי שתופס את שם המתחם ראשונה, שלו הזכות. יש כאן בעייתיות מסויימת, מכיוון שלתפוש מן ההפקר זה משהו אחד, אך להשתמש בשמו של מישהו היא לא הוגנת. המשאבים הנוגעים לשמות מתחם הם מוגבלים, אם "נתפס" שם, הרי שזה סופי ואין יכולת לערער על כך.

ביקורות רבות נמתחו על תאורייה זו, וביניהם המלומים Patton ופרופ' ויסמן. התאוריה, הם אומרים, אינה לוקחת בחשבון אלמנטים של מוסר והגינות.

לכן, Patton מציע כי תפיסת נכס לראשונה ע"י פלוני תהא מותרת, ובלבד שהיא תעשה בהגינות ומוסריות.

השלכה על שמות מתחם: ספקולנטים וטפילים, התופסים שמות מתחם באופן גורף ע"מ לסחוט אחרים בעתיד, אינם מתנהגים באופן מוסרי, ולכן אין הצדקה להעניק להם זכות קניינית בשם המתחם. להבדיל, כאשר ישנן שתי חברות בארה"ב בעלות שם זהה, והאחת "תופסת" שם מתחם על שמה, כן נכיר בזכות הקניין שלה – שהרי זה הוגן.

### **תאוריית העבודה**

תאוריה זו מבוססת בעיקרה על שיקולים של צדק והגינות. לדידה, יש להכיר בזכות קניינית למי שעמל בייצור נכסי ההפקר ובהשבתם, כגמול להשקעתו. משמע: לא התופס, אלא המשקיע. תאוריה זו מכירה בכך שלאדם זכות טבעית בפרי עמלו וההכרה בזכות זו היא המונחת ביסוד הקניין הפרטי. גיון לוק הציב שתי מגבלות על היקף הרכישה המותר: האחת, אוסרת על העובד לגרום לבזבוז של נכסים. השניה, דורשת מן העובד להותיר כמות מספקת של משאבים לשימוש הזולת.

- מבקרי התאוריה מדגישים את קוצר ידה כמסבירה את המציאות, ומערערים על ההנחה כי התוצאה של השקעת עבודה בנכס תהא העברת הבעלות בנכס לעובד. לכן, היצעו המבקרים להוסיף לכך גם את **גישת ההשקעה**, לפיה די בכך שהיוצר השקיע עבודה ע"מ לזכות בהגנה על היצירה.
- מבקרים אחרים, החולקים על גישת ההשקעה, גורסים כי יש לשלב את **גישת היצירתיות** בתאוריה. לפיה, לא די בכך שהשקעת בנכס ע"מ לקבל בו זכות קניינית, אלא שישנה דרישת אלמנט של מקוריות ויצירתיות אשר יש בו כדי לקדם את המטרה החברתית של הרחבת עולם הביטויים והפצתו.

השלכה לעניין שמות מתחם: לכאורה, ברכישת שם המתחם, או הרישום שנעשה לו ב-ICANN אין כל עבודה והשקעה. מצד שני, ניתן להסתכל מה קיים "מאחורי" שם המתחם המבוקש (או הקיים). אם ישנה שם חברה שהשקיעה עמל רב ע"מ להתפתח ולבסס לעצמה מוניטין – ראי שלה תהיה הזכות הקניינית בשם.

### **תאוריית האישיות**

תאוריה זו גורסת כי האדם מבטא את אישיותו באמצעות השליטה בנכסים. לא עצם רכישת הנכס, אלא השליטה בו. כיבוד זכותו של האדם לקניינו הפרטי, הוא למעשה הגנה על אישיותו וחירותו. עפ"י הנחות המוצא של תאוריית האישיות, ההכרה בזכות הקניינית נתפסת כתנאי הכרחי לפיתוח ולמימוש עצמי של אישיותו של האדם.

המימוש העצמי של הפרט מושג הן בדרך של מתן ביטוי מוחשי לרצון החופשי, והן באמצעות קבלת הכרה מהזולת. מאחר שהליכי הביטוי וקבלת ההכרה מן הזולת נעשים בעיקר באמצעות הפעלת הרצון על נכסים בעולם החיצון, הרי שהזכות הקניינית המעניקה את האפשרות לשלוט בנכסים ולהשתמש בהם היא התורמת למימוש האישיות.

באמצעות השליטה, מתפתחת האישיית ורוכשת לעצמה בגרות ויציבות ומצאת את מקומה בקהילה של אישייות שונות. החיפוש הוא אחר **מה היצירה מבטאת**, ולא איזה אינטרס חברתי גדול היא משרתת או מה יצירתי בה. השלכה לעניין שמות מתחם: בעולם הקניין הרוחני, תאוריה זו מקבלת משנה תוקף. ניתן לסבור כי אישייותם של ספקולנטים באה לידי ביטוי ברכישת שמות מתחם. אך התאוריה אינה כה ישימה לענייננו.

### **התאוריה התועלתנית**

זוהי התאוריה המקובלת ביותר להצדקת הקניין הפרטי. היא מציבה במוקד את רווחתו של הפרט, ורואה בקניין הפרטי כלי להשאת הרווחה החברתית-מצרפית. לפי תאוריה זו, תכלית ההכרה וההגנה על הקניין היא לפתח את היוזמה הפרטית ואת הניצול היעיל של הקניין כערך אשר קידומו מועיל לחברה. בנוסף, התאוריה גורסת כי משטר של זכויות קנייניות מאפשר שימוש והקצאה יעילים של משאבים. הטעם לכך נעוץ בשתי תכונות מרכזיות המאפיינות את הזכות הקניינית:

- תכונת הבלעדיות – לאדם שליטה בלעדית על המשאב, לרבות הערך הכספי הגלום בו. תכונה זו מעניקה לכל אדם שרכש זכות קניינית טובה במשאב את הודאות כי המשאב, יהיו נתונים לשליטתו הבלעדית. ההנחה היא כי לבעל זכות הקניין, שהוא הנהנה הבלעדי מן השאב ופירותיו, יש את התמריץ הטוב ביותר לשלוט באופן יעיל על אותו משאב. כלומר, להשיא את התועלת שניתן להפיק מן הנכס ופירותיו, בין בדרך של שימוש עצמי ובין בדרך של מכירתו לאדם אחר.
- תכונת העבירות – תכונה זו מאפשרת "לגלגל" את הנכס מאדם לאדם, ובסופו של התהליך לידי מי שמעריך אותו בערך הגבוה ביותר.

השלכה על שמות מתחם: ההכרה בקניין הפרטי מעודדת את האדם להשקיע בנכסים ע"מ להגביר את השימוש בהם מחד, ולהשיא את התועלת ע"י גלגול הנכס לידי האדם אשר ינצלו באופן היעיל ביותר, מאידך.

כדי לקבוע האם שם מתחם הוא נכס הנכנס בגדריה של התאוריה התועלתנית, יש צורך להגדיר אותו או לחילופין לזהות בו משהו ממש/מוחשי. ע"י הגדרתו, ניתן לבחון את השאלה **האם יש לו ערך כלכלי, והאם הוא ניתן להעברה**. תשובה חיובית לשני קריטריונים אלו תוביל למסקנה כי הוא נכס.

ניתן לראות שם מתחם כנכס בעל ערך כלכלי, וכנכס אשר ניתן להפיק ממנו תועלת כלכלית. כמו כן, שם מתחם ניתן להעברה.

לכן, הרושם את שם המתחם ראשונה, לא בהכרח בעל הזכות בנכס אלא מי שינצל אותו בצורה היעילה ביותר. מנגד, ניתן לומר שגם טפילים וספקולנטים קונים זכות טובה בנכס, שהרי הם מוכרים אותו בסופו של דבר למרבה במחיר, לגוף אשר ינצל את שם המתחם באופן היעיל ביותר. אין לכך תשובה ברורה.

**לאור הביקוש, קובץ זה הופק בתאריך 2/1/2003 ומטבע הדברים  
לא מכיל את השיעור/שניים האחרונים**