

## מאזן הזכויות במדגמים – זכויות בעלי העניין במדגמים בתזכיר חוק המדגמים, התשע"ג–2013

מאת

### ויקטור ח' בוגנים\*

מבין תחומי הקניין הרוחני, תחום המדגמים הוא היחיד שטרם זכה בישראל להתחדשות חקיקתית. כעת עם פרסומו של תזכיר חוק המדגמים הגיע תורם של דיני המדגמים לעלות על סדר היום של המחוקק ושל הציבור בישראל.

תזכיר החוק עומד כאן לבחינה בשלושה מישורים: ראשית, בחינת התאמתו למשטר הגלובלי של קניין רוחני; שנית, דיון בגבולות הגזרה שבין מדגם, זכות יוצרים, פטנטים ומה שביניהם; אלה משמשים תשתית לליבת המאמר: הערכת המידה שבה מושג איזון הולם בעיצוב דיני המדגמים בתזכיר באמצעות בחינה מפורטת של מאזן הזכויות בין בעלי העניין במדגמים – מעצבים, תעשיינים, בעלים ומשתמשים – ובהתאמתם לאינטרס הציבורי.

בחינות אלה של תזכיר חוק המדגמים, יש לקוות, יסייעו בליטוש ובשיפור התזכיר כדי להביאו במהרה לשולחן הדיונים בכנסת להשלמת תהליך החקיקה.

### מבוא

לאחרונה פרסם משרד המשפטים את תזכיר חוק המדגמים.<sup>1</sup> מטרת התזכיר לכונן בישראל דיני מדגמים עדכניים ולהחליף את פקודת הפטנטים והמדגמים,<sup>2</sup> שחולשת כיום על דיני

\* המרכז האקדמי שערי משפט [vbouganim@mishpat.ac.il](mailto:vbouganim@mishpat.ac.il).  
1 תזכיר חוק המדגמים, התשע"ג–2013 (להלן: "תזכיר חוק המדגמים" או "התזכיר"). ראו נוסח התזכיר לעיל בעמ' 187. התזכיר פורסם לתגובת הציבור בינואר 2013, באתר "קשרי ממשל" של מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים בכתובת: [www.tazkirim.gov.il](http://www.tazkirim.gov.il).  
2 פקודת הפטנטים והמדגמים, 1924, חא"ב 1053. הפקודה נותרה בנוסחה המקורי למעט כמה תיקונים, והאחרון שבהם הוא תיקון מס' 9, ס"ח 2157 (התשס"ח, 16.6.2008). במצוות ס' 195 לחוק הפטנטים, התשכ"ז–1967 (ס"ח 148) לא תחול עוד פקודת הפטנטים והמדגמים על מתן

המדגמים. אכן, הגיעה שעתם של דיני המדגמים להתחדשות חקיקתית, שהצורך בה מורגש זה מכבר.

מאמר זה בוחן את הוראות תזכיר חוק המדגמים במקצת הנושאים הנדונים בו. המאמר אינו מתיימר למצות את הדיון במכלול הסוגיות העולות מן התזכיר, ואף לא לפרט את כלל הנושאים בדיני המדגמים הראויים לדיון ציבורי בתהליך התחדשות חקיקת המדגמים בישראל. המטרה המוגדרת במסגרת מאמר קצר זה היא דיון ממוקד במספר מצומצם של נושאים, ובראשם זכויות בעלי העניין במדגמים – מעצבים, תעשיינים, בעלים ומשתמשים. המטרה היא להעריך אם התזכיר משיג איזון הולם וראוי בין בעלי העניין, ואם קיימים תיקונים להציעם בנוסח התזכיר כדי להשיג את האיזון האופטימלי. בנוסף וכתשתית לדיון העיקרי, המאמר נדרש להתאמתו של התזכיר למשטר המדגמים הגלובלי, וכן נבחנים בו גבולות הגזרה שבין הגנת הדגם להגנות סמוכות או חלופיות, כפטנט או זכות יוצרים.

#### א. משטר המדגמים הגלובלי

"מדגם" הוא המונח העברי ל-"design או industrial design, שאינו אלא עיצוב מוצר, הנובע ממאפייניו החזותיים.<sup>3</sup> במסגרת אמנות הקניין הרוחני מדגמים מוסדרים עם מה שקרוי "קניין תעשייתי",<sup>4</sup> הכולל בין השאר גם פטנטים וסימני מסחר. האמנה העיקרית בתחום זה

פטנטים, על אמצאות ועל תוקפם מיום 1 באפריל 1968. לפיכך פקודה זו תקפה לעת עתה רק בנוגע למדגמים. הפקודה הנדונה אמורה להתבטל על פי הוראת סעיף 88 לתזכיר. 3 ס' 2 לפקודת הפטנטים והמדגמים. בסעיף נקבע כי "מדגם" אין פירושו אלא קווי דמות, צורה, דוגמה או קישוט שמייחדים לכל חפץ...". ההגדרה בתזכיר המדגמים נקבעה על פי המודל של האיחוד האירופי, וקובעת (בסעיף 1 לתזכיר) כי "מדגם" הוא "המראה הכללי של מוצר או של חלק ממנו, הנובע ממאפיין חזותי אחד או יותר של המוצר...", אף כי בעיקרו של דבר קיים דמיון במהות, ההגדרה בתזכיר מאפשרת הכללת נושאים, שייתכן שלא היו נכללים על פי הגדרת הפקודה. זאת משום שרשימת המאפיינים החזותיים פתוחה ומונה דוגמאות למאפיינים חזותיים אשר עשויים, בשילוב עם מוצר, להיות מדגם הכשיר להגנה. יודגש כי מדגם אינו קיים בפני עצמו אלא רק ביחס למוצר או בשילוב עמו. השינוי במונח "מוצר" (במקום "חפץ" שבפקודה) והגדרתו באופן רחב מאפשרת היענות לשינויים טכנולוגיים בהכללתם של מדגמים במוצרים שאינם מוחשיים דווקא.

4 אמנת פריס בדבר הגנה על הקניין התעשייתי, כ"א 21, עמ' 495 (נפתחה לחתימה ב-1900) (להלן: "אמנת פריס") (האמנה המקורית היא משנת 1883, ומאז עברה כמה ררוזיות ותיקונים. האחרון שבהם היה בשנת 1979. ישראל הצטרפה לאמנה בשנת 1949, והנוסח האחרון שאושר הוא Stockholm Act משנת 1967. "קניין תעשייתי" הוא המונח העברי המקובל למונח Industrial Property, אשר בא להבחין בין שני הענפים של קניין רוחני: זכות יוצרים מצד אחד ו"קניין תעשייתי" מצד אחר. מקורו של המונח באמנת פריס). האמנה מבהירה Article 1(3)

היא אמנת פריס להגנת הקניין התעשייתי.<sup>5</sup> אמנת פריס מחייבת את חבריה להעניק הגנה למדגמים, ברם ההסדר הקבוע באמנה הוא כללי ביותר ומותיר את פרטי הדינים להגנת המדגם למדינות החברות.<sup>6</sup>

נוסף על דרישת הגנת המדגם באמנת פריס, גם באמנת ברן קיימת התייחסות למדגמים להגנת יצירות ספרותיות ואמנותיות.<sup>7</sup> זו האמנה המרכזית להגנת יצירות במסגרת דיני זכות יוצרים. על פי אמנת ברן, למדינות החברות יש חופש פעולה לקביעת אופן ההגנה על יצירות של אמנות שימושית ובכלל זה מדגמים.<sup>8</sup> כמו כן אמנת ברן קובעת כי תקופת ההגנה למדגמים לא תפחת מתקופה של 25 שנה.

עם זאת באמנת פריס קיימת דרישה משפטית מחייבת להעניק הגנה למדגמים, ולעומת זאת באמנת ברן אין דרישה מחייבת באשר לאופן ההגנה על מדגמים במסגרת דיני זכות היוצרים. זאת ועוד: באמנת פריס אכן נקבעה הוראה להגנת מדגמים, אלא שפרטי הדינים הושארו להסדרה חופשית. בחקיקה הפנימית של המדינות החברות; באמנת ברן יש למדינות החברות חופש פעולה להכללת הגנת מדגמים במסגרת דיני זכות היוצרים – כהגנה ייחודית למדגמים וכאמנות שימושית, או כהגנה במסגרת הכללית של יצירות אמנותיות. הסכם בין-לאומי נוסף, בעל החשיבות הגבוהה ביותר כיום, הוא הנספח לאמנות ארגון הסחר העולמי,<sup>9</sup> הידוע כהסכם הטריפס.<sup>10</sup> הסכם זה כולל הנחיות מפורטות מעט יותר

את גדרו של המונח באופן הרחב ביותר, לאמור: "Industrial property shall be understood in the broadest sense and shall apply not only to industry and commerce proper, but likewise to agricultural and extractive industries and to all manufactured or natural product..."

5 אמנת פריס, לעיל ה"ש 4, בעמ' 495.

6 שם, בעמ' 503. ההתייחסות המהותית למדגמים מצויה באמנת פריס ב-"Article 5quinquies", הקובע בקצרה: "Industrial designs shall be protected in all the countries of the Union". אין באמנה פירוט נוסף באשר לדרישות סף, משך ההגנה, הגדרת מושא ההגנה וכיו"ב. ההתייחסויות הנוספות באמנה למדגמים נדונות עם פטנטים וסימני מסחר לעניינים שונים, בעיקר בנוגע להליכי הרישום ולדין קדימה ברישום.

7 אמנת ברן להגנת יצירות ספרותיות ואמנותיות, כ"א 58,1 (נפתחה לחתימה ב-1886) (להלן: "אמנת ברן") (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works). האמנה עברה תיקונים רבים. האחרון שבהם בשנת 1979. ישראל הצטרפה לאמנה עוד בשנת 1949, והנוסח האחרון שאשררה, בשנת 1969, הוא Stockholm Act משנת 1967. הנוסח האחרון של האמנה הוא Paris Act משנת 1971.

8 ס' 7(2) לאמנת ברן, שם.

9 Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/04-wto\\_e.htm](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto_e.htm) (להלן: "הסכם מרקש"), ההסכם נחתם ב-1994 (ישראל הצטרפה אליו באפריל 1995).

לעניין מדגמים, ובין השאר קובע תנאי סף להגנה,<sup>11</sup> משך הגנה מינימלי של 10 שנים, וכן פירוט הזכויות במסגרת הגנת המדגם.<sup>12</sup> כן יש הוראות מיוחדות להענקת הגנה לעיצובים בתחום הטקסטיל.<sup>13</sup> בעקבות הצטרפותה של ישראל להסכם הטריפס תוקנו דיני המדגמים<sup>14</sup> בעניין חידוש תקופת הגנת המדגם ולדין קדימה, לשם התאמתם להוראות הטריפס. כלומר, ההתאמה למשטר המדגמים הגלובלי כבר הייתה על מכוונה, ונדרשו תיקונים קלים בלבד כדי להשלים ההתאמה גם להסכם הטריפס.

אכן, דרישות המינימום בהסכמים הבין-לאומיים לעניין מדגמים הן מעטות ומציבות רף מעבר נמוך. לפיכך הקושי בצליחת רף מעבר זה אף מפקודה נושנה כפקודת המדגמים אינו רב. פקודת המדגמים על תיקוניה המעטים מקיימת את המחויבות הבין-לאומית של ישראל לפי אמנת פריס ולפי הסכם הטריפס.<sup>15</sup> כמו כן במסגרת חופש הפעולה שניתן באמנת ברן, חוק זכות היוצרים בישראל מעניק הגנה ליצירת אמנות שימושית.<sup>16</sup> ניתן לומר שאלה כוללים גם מדגמים.<sup>17</sup> ברם כיוון שמדגמים לרוב משמשים, או מכוונים לשמש, לייצור

10 Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips\\_01\\_e.htm](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm) (להלן: "הסכם הטריפס"). למעשה, זהו נספח IC להסכם מרקש, שם.

11 כאמור בס' 25 להסכם הטריפס: "independently created industrial designs that are new or original".

12 ס' 26 להסכם הטריפס.

13 ס' 25(2) להסכם הטריפס (ההוראה היא כי יש להתאים את החקיקה כדי שתוענק הגנה לעיצובים בתחום הטקסטיל באופן שאינו מטיל דרישות או מגבלות למתן הגנה זו. את ההגנה אפשר להעניק באמצעות דיני המדגמים או באמצעות דיני זכות יוצרים. יש להניח שהכוונה כאן היא למסלול נוח ופשוט יותר שאינו כרוך בהכרח ברישום ובדרישות פורמליות אחרות).  
14 ס' 4 לחוק לתיקון דיני הקניין הרוחני (התאמה להוראות הסכם הטריפס), התש"ס-1999, ס"ח 1721 (התאמה נוספת להסכם הטריפס, אשר נעשתה אף היא באותו המועד, היא בעניין חקיקת חוק להגנת מעגלים משולבים, התש"ס-1999, ס"ח 42 (במידה רבה, הטופוגרפיה של מעגל משולב המוגנת בחוק זה, לפי ס' 1 לחוק, דומה מבחינות רבות למדגם, אם כי תיירש "עין אלקטרונית" לצפייה במאפיינים החזותיים של "מוצר" זה. בדומה למדגם, הגנת המעגל המשולב אף היא מצויה בין התחומין של דיני הפטנטים ודיני זכויות יוצרים).

15 ראו במבוא לתזכיר, לעיל ה"ש 1, בעמוד הראשון תחת הכותרת מטרת החוק המוצע והצורך בו, המסכמים את המצב במילים אלה: "יצוין, כי גם כיום אין החקיקה הקיימת סותרת את מחויבותיה של מדינת ישראל הנובעות מהסכמים אלה".

16 ס' 1 בהגדרת "יצירה אמנותית" לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007, ס"ח 34, 38 (בהגדרה נכללת גם "יצירת אמנות שימושית").

17 חוק זכות יוצרים, ס' 7 (בסעיף קיים אזכור ל"מדגמים" אשר נדון להלן בפרק הבא, בסעיף "מדגמים וזכות יוצרים" בסמוך לה"ש 45 ואילך). סעיף זה קובע כי לא תהא זכות יוצרים במדגם "אלא אם כן המדגם אינו משמש ואינו מכוון לשמש לייצור תעשייתי". ודוק: לא נשללה הגנת זכות יוצרים למדגמים שאינם משמשים, ואינם מכוונים לשמש, לייצור תעשייתי.

תעשייתי, נראה כי יהיה נכון לקבוע כי הגנת מדגמים בישראל מבוססת, לפי שעה, על פקודת המדגמים, וההגנה הניתנת למדגמים במסגרת זכות יוצרים היא בעלת חשיבות משנית. אשר על כן נקודת המוצא במאמר זה היא שבעיקרו של דבר הגנת מדגמים בישראל נשענת על פקודת המדגמים, ועליה בלבד.

לפיכך הרפורמה המוצעת בדיני המדגמים אינה כורח של התאמה לדרישות הבין-לאומיות הצנועות בתחום זה. גם ללא רפורמה בדיני המדגמים קיימת בישראל התאמה למשטר הגלובלי, כפי שזה משתקף באמנות ובהסכמים הבין-לאומיים. תמונה שונה לחלוטין מבחינת ההתאמה לסטנדרטים הבין-לאומיים עולה מבחינת ההסדרים המפורטים בדיני המדגמים בגורמי המפתח בזירת הקניין הרוחני הגלובלי, לאמור ארצות הברית והאיחוד האירופי.

## 1. משטר המדגמים בארצות הברית

בארצות הברית מוענקת הגנה למדגמים במסגרת דיני הפטנטים,<sup>18</sup> כאחד מסוגי הפטנט המוכרים במשפט האמריקאי.<sup>19</sup> זהו ה-Design Patent, המעניק הגנה למדגם רשום לתקופה של 14 שנה.<sup>20</sup> תחולת חוק הפטנטים בארצות הברית חלה על מדגם לכל דבר ועניין, בשינויים המחויבים. למעשה, ניתן לומר כי בארצות הברית אין בנמצא "דיני מדגמים" אלא דיני פטנטים ביחס למדגמים.

מעניינת בהקשר זה ההגנה המיוחדת הניתנת למדגמים של כלי שיט בפרק הנכלל בחוק זכות יוצרים:<sup>21</sup> ההגנה היא לתקופה של 10 שנים,<sup>22</sup> נדרש סימון באופן המוגדר בחוק,<sup>23</sup>

על כן נראה שמדגמים אלה אינם אלא "יצירת אמנות שימושית", הראויה להגנת זכות יוצרים כיצירה אמנותית.

18 U.S. Patents Act (Designs), 35 U.S.C. §171 (הוראה זו קובעת כי "design for an article of manufacture", שהוא "new, original and ornamental", יזכה להגנה כפטנט.

19 סוגים נוספים של פטנטים המוכרים במשפט האמריקאי הם ה-Utility Patent, שהוא המקבילה של "פטנט" במובנו בחוק הפטנטים הישראלי (ובמדינות רבות אחרות, לרבות באיחוד האירופי), וכן Plant Patent, שהוא ההגנה לזני צמחים, אשר בישראל מוסדרת בחוק זכות מטפחים של זני צמחים, התשל"ג–1973, ס"ח 272.

20 §173 U.S.C. תקופת ההגנה נמנית ממועד הענקת הזכות.

21 17 U.S.C. Chapter 13, §§1301–1332. פרק זה הוסף לדיני זכות היוצרים בשנת 1998 לפי ההוראות שנקבעו בשנה זו בחוק: Vessel Hull Design Protection Act – Title V of the Digital Millennium Copyright Act, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860, 2905.

22 §1305 U.S.C. 17. ראו גם §1304 U.S.C. 17 – מועד תחילת תקופת ההגנה הוא המועד המוקדם מבין המועדים של פרסום בקשת הרישום או מהמועד שבו נעשה המדגם פומבי.

וההגנה פוקעת בהיעדר רישום בתוך שנתיים מהמועד שבו נעשה המדגם פומבי.<sup>24</sup> ניסיונות להרחיב את מודל ההגנה הייחודי הזה למדגמים בתחום האפנה<sup>25</sup> לא צלחו עד כה. עם זאת תיתכן הגנה למדגמים בתנאים מסוימים בזכות יוצרים<sup>26</sup> ובדינים אחרים.<sup>27</sup>

## 2. משטר המדגמים באיחוד האירופי

האחדת הדינים באיחוד האירופי לעניין מדגמים רשומים נקבעה עוד בשנת 1998.<sup>28</sup> לפי הדירקטיבה בעניין זה, הגנת מדגם תהא לתקופות הניתנות לחידוש של 5 שנים עד לתקופה מרבית של 25 שנה ממועד הגשת הבקשה לרישום.<sup>29</sup> הגנת המדגם הרשום לא תפגע בהגנה הניתנת למדגמים בדינים המקומיים של מדינות האיחוד, לרבות הגנת מדגם לא רשום; הגנת זכות יוצרים; הגנה במסגרת דינים אחרים.<sup>30</sup> אולם נראה שעיקר עצמתה והשפעתה של הדירקטיבה האמורה הוא בהאחדת ההגדרות למונחי המפתח בדיני המדגמים ובניסוח הדרישות להגנה. אכן, ניסוחים אלה שימשו גם השראה לניסוח ההוראות בתזכיר חוק המדגמים.<sup>31</sup>

- 23 17 U.S.C. § 1306. הסימון הוא באמצעות האות D עם עיגול או באופן אחר וכן ברישום המילים Protected Design או קיצור של מילים אלה ראו גם 17 U.S.C. § 1307(b). השמטת הסימון אינה פוגעת בעצם הזכות להגנה, אך תביא לתוצאות מסוימות לעניין תביעת מפריס. 17 U.S.C. § 1310.
- 24 H.R.5055: To amend title 17, United States Code, to provide protection for fashion design (109th Congress, 2005–2006) ולאחרונה ב-112th H.R.2511 Innovative Design Protection and Piracy Prevention Act (112th Congress, 2011–2012).
- 25 H.R.5055: To amend title 17, United States Code, to provide protection for fashion design (109th Congress, 2005–2006) מאז התחדשה ההצעה גם בשנים שלאחר מכן, Innovative Design Protection and Piracy Prevention Act (112th Congress, 2011–2012).
- 26 17 U.S.C. § 101, במסגרת ההגנה הניתנת ל-*useful article*.
- 27 למשל, כ-*trade dress* במסגרת דיני סימני מסחר – 15 USC § 1125. מדובר בהגנה אשר בתנאים מסוימים מוענקת ל-*product configuration*. הגנה זו עשויה לכלול אריזות; "המראה והתחושה" (*Look & feel*) של רשת מסעדות; ואף המאפיינים העיצוביים של אתר אינטרנט. ראו Amy Cohen, *Following the Direction of Traffix: Trade Dress Law and Functionality Revisited*, 50 IDEA: THE JOURNAL OF LAW AND TECHNOLOGY 593 (2010), available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1974949>.
- 28 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 October 1998 P. 0028–0035.
- 29 שם, ס' 10.
- 30 שם, ס' 16–17. הגנת מדגם לא רשום והגנה במסגרת דינים אחרים, כגון סימני מסחר; פטנטים; תחרות לא הוגנת; הגנת זכות יוצרים.
- 31 שם, ס' 1. הגדרת "design" מקבילה להגדרת "מדגם" בסעיף 1 לתזכיר חוק המדגמים; הגדרת "product" מקבילה להגדרת "מוצר"; הגדרת "complex product" מקבילה להגדרת "מוצר

בשנת 2001 קבעו רשויות האיחוד האירופי תקנות בנוגע למדגמים,<sup>32</sup> אשר כוננו זכות מדגם התקפה בכל רחבי האיחוד. זהו ה־Community Design, הנרשם במשרד שיועד לעניין זה.<sup>33</sup> בנוסף, התקנות מסדירות גם את ההגנה למדגמים לא רשומים במדינות האיחוד האירופי. הגנה במסגרת זו מוענקת בתנאים מסוימים לתקופה של 3 שנים.<sup>34</sup> נראה שמודל ההגנה למדגמים לא רשומים בתזכיר חוק המדגמים<sup>35</sup> הושפע מתקנות האיחוד בעניין זה. ברם בתזכיר ההגנה למדגם לא רשום מוגבלת אך ורק לקבוע בתזכיר,<sup>36</sup> ואילו המדגם הלא רשום, הנדון בתקנות האיחוד, אינו פוגע באפשרות להגנות אחרות, לרבות באמצעות חקיקה במדינות האיחוד הקובעת הגנה למדגמים לא רשומים, בין בדין מיוחד לעניין זה ובין במסגרת דיני זכות יוצרים.<sup>37</sup> אכן, במסגרת החוק הבריטי מוענקת הגנה ל־original design ללא דרישת רישום,<sup>38</sup> ולתקופה שנעה בין 10 ל־15 שנה,<sup>39</sup> לפי הכללים הקבועים בחוק. הגנה זו סמוכה לדיני זכות יוצרים הנדונים יחד בחוק משותף, ומובחנת מההגנה המוענקת למדגמים רשומים.<sup>40</sup>

### 3. שיתוף פעולה בין-לאומי ברישום מדגמים

להשלמת התמונה של המשטר הגלובלי במדגמים ראוי להזכיר את הסכם האג<sup>41</sup> לעניין שיתוף פעולה בין-לאומי ברישום מדגמים, וכך את הסכם לוקרנו<sup>42</sup> בנוגע לסיווג מדגמים.

- מורכב". גם תנאי הכשירות למדגם המפורטים בסעיף 2 ובסעיפים 4–6 לתזכיר חוק המדגמים מקבילים במידה רבה ל־ס' 2–5 בחקיקה של האיחוד האירופי.
- 32 Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community Designs
- 33 OHIM – The Office for Harmonization in the Internal Market הנמצא ב־Alicante שבספרד. המשרד מופקד גם על רישומם של ה־Community Trade Marks.
- 34 ראו לעיל ה"ש 32, ס' 11.
- 35 תזכיר חוק המדגמים, לעיל ה"ש 1, ס' 62–90. גם כאן תקופת ההגנה (ס' 67 לתזכיר) קבועה ל־3 שנים.
- 36 שם, ס' 62. הסעיף קובע: "לא תהא זכות במדגם לא רשום אלא לפי הוראות חוק זה".
- 37 ס' 96 ל־Regulation on Community Design, לעיל ה"ש 32.
- 38 Copyright, Designs and Patents Act, 1988, c.48, Pt.III (ss.213–264) (Eng) (להלן: CDPA). חלק זה עוסק ב־Design right in original designs.
- 39 שם, ס' 216. ראו להלן גם דיון בעניין זה בה"ש 84 והטקסט שלידה.
- 40 Registered Designs Act, 1949, c.88 (Eng). החוק תוקן ב־CDPA (לעיל ה"ש 38) והנוסח המתוקן נכלל ב־CDPA, נספח 4.
- 41 Hague Agreement Concerning the International Registration of Industrial Designs, 1925 ההסכם נקבע לראשונה בשנת 1925 וקובע שיתוף פעולה בין-לאומי ברישום מדגמים, בדומה למערך ה־PCT (Patent Cooperation Treaty) ביחס לרישום פטנטים. ישראל אינה צד להסכם זה.

ישראל אינה צד להסכמים אלה, אך מבקשת להחיל את שיטת הסיווג הנוהגת בהסכם לוקרנו דנן בתקנות<sup>43</sup> כדי לקדם אחידות ברישום המדגמים הישראליים מול מדינות אחרות בעולם.<sup>44</sup>

### ב. מדגם, זכות יוצרים ומה שביניהם

הגדרת גבולות הגזרה בין מדגמים ובין יצירות המוגנות בזכות יוצרים ואמצאות המוגנות כפטנטים נדרשת ומתחייבת בכל הסדר חקיקתי הקובע זכויות במדגמים. בנוסף, מערכות דינים אחרות, כעולות מסחריות ועשיית עושר, יכול שיספקו הגנה חלופית או משלימה להגנה המוענקת בדיני המדגמים. להלן התייחסות קצרה לסוגיות אלה.

#### 1. מדגמים וזכות יוצרים

הממשק שבין זכות יוצרים למדגמים זכה להתייחסות חקיקתית עוד בדין הישן.<sup>45</sup> עם חקיקתו של חוק זכות יוצרים החדש, נותר הסדר זה על כנו.<sup>46</sup> גבולות הגזרה בין "יצירות"<sup>47</sup>

- Locarno Agreement Establishing an International Classification for Industrial Designs, 42  
1968.
- 43 ס' 1(83) לתזכיר חוק המדגמים, לעיל ה"ש 1. הסעיף קובע מפורשות כי במסגרת הסמכות להתקין תקנות לרישום ולסיווג, רשימת הסיווגים תיקבע על פי הסכם לוקרנו. ראו גם תקנות המדגמים (תיקון התוספת השלישית לתקנות המדגמים – 1925 (חוקי א"י, כרך ג', עמ' 1957)) לעניין סיווג סחורות תוקנה לאחרונה על פי להסכם לוקרנו. ראו תקנות המדגמים (תיקון), התשע"ג–2013, ק"ת 7237 (14.4.2013).
- 44 ראו הערה בנדון בדברי ההסבר במבוא לתזכיר חוק המדגמים בעמוד הראשון תחת הכותרת "מטרת החוק המוצע והצורך בו".
- 45 ס' 22 לחוק זכות יוצרים, 1911, חא"י ג 2633. הסעיף קובע: "(1) חוק זה לא יחול על מדגמים הראויים להירשם עפ"י חוק הפטנטים והמדגמים, 1907 פרט למדגמים שאם אמנם ראויים הם לרישום אינם משמשים ואינם מכוונים לשמש כדגמים או כדוגמאות המוכפלים ע"י תהליך תעשייתי. (2) אפשר לקבוע תקנות כלליות עפ"י סעיף 86 מחוק הפטנטים והמדגמים, 1907, הקובעות את התנאים שבהם יחשב מדגם כמשמש למטרות האמורות לעיל".
- 46 ס' 7 לחוק זכות יוצרים, התשס"ח–2007, ס"ח 2119: "על אף הוראות סעיף 4, לא תהא זכות יוצרים במדגם שהגדרתו בפקודת הפטנטים והמדגמים, אלא אם כן המדגם אינו משמש ואינו מכוון לשמש לייצור תעשייתי; השר רשאי לקבוע תנאים שבהתקיימם ייחשב מדגם כמשמש לייצור תעשייתי".
- 47 חוק זכות יוצרים, ס' 1 הגדרת "יצירה אמנותית" (הממשק הוא בעיקר בנוגע ל"יצירה אמנותית" הכוללת גם "יצירת אמנות שימושית").



אשר ייתכן שיכללו גם מדגמים נקבעו לפי מבחן הייעוד של "ייצור תעשייתי".<sup>48</sup> הבהרה מסוימת לכך ניתן למצוא בתקנה בעניין זה,<sup>49</sup> הקובעת כי סדרת ייצור של חמישים יחידות ומעלה מעידה על ייעוד תעשייתי, המזכה בהגנת זכות מדגם אך שוללת הגנת זכות יוצרים. בסוגיה זו ניתן פסק דין מנחה של בית המשפט העליון בעניין *Interlego*.<sup>50</sup> הנשיא שמגר מבהיר כי<sup>51</sup> –

"...אין הצדקה לשלילה אפריורית של הגנת זכות יוצרים ממוצרים פונקציונאליים. עם זאת מציבים מוצרים אלו קשיים מיוחדים, שאינם קיימים ביצירות אחרות, ואלו מתבטאים בשניים: חשש שזכות יוצרים על צורה תהווה מונופול על הרעיון העומד מאחורי הביטוי המוגן, וחשש להגבלת יתר של עולם הצורות העתידי".

כלומר: אין מניעה עקרונית שמוצר פונקציונלי יזכה להגנת זכות יוצרים. בכך נשלל "מבחן הפונקציונליות", שלכאורה היה יכול לשמש קו הגבול בין מדגמים שבמהותם הם פונקציונליים ובין יצירות המוגנות בזכות יוצרים, שבמהותן אינן מיועדות להיות פונקציונליות.

בהמשך נקבע מבחן נוסף – "מבחן האמנותיות"<sup>52</sup> – להגדרת אובייקט "יצירה אמנותית". מבחן זה מתחקה על כוונת היוצר כפי שהיא מבוטאת בתוצאה הסופית, הנבחנת בחינה אובייקטיבית להערכת המידה שבה היוצר הונחה על ידי שיקולים אמנותיים.<sup>53</sup> ברם נראה כי שאלת ההבחנה בין מדגמים לזכות יוצרים עדיין מספקת כר נרחב לפרשנות ולמחלוקות משפטיות.<sup>54</sup> כך למשל עלתה סוגיה זו שוב לדיון באשר לגופני דפוס (פונטים), ונקבע כי לכאורה ניתן להגן על גופנים בזכות יוצרים.<sup>55</sup>

48 נראה כי על אף ההבדלים בנוסח שבין ס' 22 לחוק זכות היוצרים מ-1911 לס' 7 לחוק זכות היוצרים מ-2007 ה"ל, מדובר בהוראות דומות. ראו דברי הסבר לס' 7 בהצעת חוק זכות יוצרים, התשס"ה–2005, ה"ח 196.

49 תקנה 72 לתקנות המדגמים – 1925, לעיל ה"ש 43. כמו כן נקבע כי מדגם המיועד לסחורות מסוימות (ווילונות, שטיחים, מוצרי טקסטיל ועוד) ייחשב מדגם המיועד לייצור תעשייתי.

50 ע"א *Interlego A/S 513/89* נ' *Exin-Lines Bros S.A.*, פ"ד מח(4) 133 (1994).

51 שם, בעמ' 147–148.

52 מלבד המבחנים הרגילים הנדרשים כתנאי סף להענקת הגנת זכות יוצרים: מבחני היצירה והמקוריות. ראו שם, בעמוד 159–186, ואילך יישום במקרה הספציפי.

53 שם, בעמ' 180: "יש לבסס את המבחן לא על כוונת היוצר ליצור מוצר אמנותי אלא על בדיקת השיקולים שהנחו אותו בעיצוב הצורה. בחינת השיקולים קלה יותר ליישום והיא גם אובייקטיבית".

54 ראו פרשנות מפורטת בספרו של תמיר אפורי חוק זכות יוצרים 119–128 (2012). המחבר סבור כי עדיין לא נערך דיון שיטתי בנושא זה, ובתי המשפט יידרשו להוסיף ולפתח את

נראה שלפחות בנקודה זו מבקש התזכיר לקבוע עמדה בקבעו כי ההגנה הראויה לגופנים נמצאת במסגרת דיני המדגמים.<sup>56</sup>

## 2. מדגמים ופטנטים

באשר לממשק שבין מדגמים לפטנטים, יש התייחסות לכך בתזכיר חוק המדגמים,<sup>57</sup> המרחיבה את הקביעה בפקודת המדגמים, אשר הוציאה "שיטה או עיקר של בניין או כל דבר שאינו בעיקרו אלא התקן מכני" מגדר הגדרת "מדגם". אכן, כפי שפורש בפסיקה בעניין זה,<sup>58</sup> מדגם הנקבע על ידי תפקודו הטכני אינו כשיר להירשם כמדגם ולזכות בהגנת זכות המדגם. הוראה זו, כפי שמובהר היטב בתזכיר,<sup>59</sup> נובעת מכך שמטרת דיני המדגמים היא לתת תמריצים לפיתוחם של עיצובים חדשים ולא להגן על מאפיינים תפקודיים או טכניים, אשר ההגנה עליהם מושגת באמצעות דיני הפטנטים. מדגם שעיצובו נקבע על ידי התפקוד הטכני שלו, ועל ידיו בלבד, ואשר לפיכך מאפייניו החזותיים הם פרי הכרח בלבד, אין

ההלכה כדי למצוא פתרונות לשלל הבעיות בנושא היחס שבין מדגם ליצירה (בעמ' 121). אכן, רק לפני כמה חודשים נדרש שוב בית המשפט העליון לנושא, והפעם בשאלה אם מדבקות זוהרות למקלדת מחשב הן "יצירה" מוגנת בזכות יוצרים. בית המשפט קבע כי המדבקות כשירות להירשם כמדגם, בהיותן רכיב עיצובי למקלדת, ואינן עומדות בפני עצמן כיצירה לעניין זכות יוצרים. לעניין זה ראו רע"א 8403/12 מ.ג.ה מרי הפצה וסחר בינלאומית בע"מ נ' מחאג'נה (פורסם בנבו, 13.12.2012).

55 ת"א (מחוזי מרכז) 5311-04-08 עיזבון נרקיס נ' מיקרוסופט ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 5.10.2010). בהחלטה מפורטת דן השופט עופר גרוסקופף בשאלה העקרונית לעניין הזכויות בגופנים, ומגיע למסקנה כי "גופן אינו יכול להוות נושא להגנה של דיני המדגמים, אולם הוא עשוי, אם הוא עומד במבחנים שקובע הדין, לזכות בהגנה של דיני זכויות היוצרים" (שם, בפסקה 53 להחלטה). בפסק הדין הסופי בעניין זה הוכרעה התביעה על יסוד רישיון השימוש שניתן לנתבעים, וכך נותרה שאלת ההכרה בגופנים כיצירות מוגנות בזכות יוצרים למעשה פתוחה. ראו ת"א (מחוזי מרכז) 5311-04-08 עיזבון נרקיס נ' מיקרוסופט ישראל בע"מ, פס' 3 לפסק הדין (פורסם בנבו, 29.12.2011). לעומת זאת בתביעה דומה שהכרעה העקרונית הזאת חלה גם בעניינה, נקבע כי הגופן "קורן" מוגן בזכות יוצרים. ראו ת"א (מחוזי מרכז) 5315-04-08 הוצאת קורן ירושלים בע"מ נ' מיקרוסופט ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 30.6.2012). ראו גם ת"א 3357-09 (מחוזי י-ם) טל נ' מסטרפונט בע"מ (פורסם בנבו, 19.9.2011). פסק הדין יוצא מנקודת הנחה כי יש לתובעת זכות יוצרים בגופן "הדסה".

56 ס' 1 לתזכיר חוק המדגמים, לעיל ה"ש 1. הגדרת "מוצר" כוללת במפורש "גופני דפוס". דברי ההסבר אף מתייחסים במפורש למחלוקת הפסיקתית בעניין זה ולפסק דין בעניין עזבון נרקיס, לעיל ה"ש 55.

57 ס' 5 לתזכיר חוק המדגמים, לעיל ה"ש 1.

58 ראו ע"א 430/67 שרנוע בע"מ נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת הקלאית בישראל בע"מ, פ"ד כב(1) 113 (1968).

59 דברי ההסבר לס' 5 בתזכיר חוק המדגמים, לעיל ה"ש 1.

הצדקה להעניק לו הגנה כמדגם.<sup>60</sup> ברם ייתכן שהמאפיינים הטכניים של המוצר יקיימו את תנאי חוק הפטנטים ויהיו אמצאה הכשירה לרישום כפטנט.<sup>61</sup> כך הדבר באשר לחריג להגנה למוצר שהוא בבחינת הכרח עיצובי, כמנוסח בעניין זה בתזכיר לאמור:<sup>62</sup>

”מאפייניו החזותיים של מוצר שיש לייצרו בדיוק בצורתו ובמידתו, כך שיאפשר למוצר בו מבוטא המדגם או שעליו הוא מיושם להתחבר, להשתלב או לכלול מוצר אחר, על-מנת שאחד מהמוצרים ימלא את ייעודו.”

גם במקרה זה המדגם כאמור לא יהא כשיר להגנה. בהיעדר חופש עיצובי, וכאשר עיצוב המוצר נקבע אך ורק על ידי התפקודים הטכניים, אין מקום להעניק הגנה, הניתנת למעצבים המפעילים מיומנות מקצועית בעיצוב המדגם.

### 3. מדגמים ודינים אחרים

הדיון בממשק שבין מדגמים לדינים אחרים בקניין רוחני, דיני סימני מסחר למשל,<sup>63</sup> או לדינים נלווים ומשלימים, כדיני עוולות מסחריות<sup>64</sup> או דיני עשיית עושר, חורג מהמצע של

60 שם. בנוסף מועלה הטענה כי "הגנה על מאפיינים חזותיים הנקבעים אך ורק על-ידי התפקוד הטכני של המוצר, עלולה לגרוע מיכולתם של מעצבים אחרים בתחום בו מצוי המדגם לעצב מדגמים חדשים אשר למוצרים בהם הם מבוטאים תפקוד טכני זהה".

61 כלומר, יקיים את דרישות ס' 3 לחוק הפטנטים לאמור: "אמצאה, בין שהיא מוצר ובין שהיא תהליך בכל תחום טכנולוגי, שהיא חדשה, מועילה, ניתנת לשימוש תעשייתי ויש בה התקדמות המצאתית". למעשה, זה נכון גם למוצר שבו מיושם מדגם, אשר בנוסף לזכות המדגם, יכול שהמאפיינים הטכניים יהוו אמצאה הכשירה להירשם כפטנט.

62 ס' 2) לתזכיר חוק המדגמים, לעיל ה"ש 1.

63 ראו למשל ע"א August Storck KG 11487/03 נ' אלפא אינטואיט מוצרי מזון בע"מ, פ"ד סב(4) 1 (2008) – האם צורתו התלת-ממדית של שוקולד Toffifee כשירה להירשם כסימן מסחר? בפסק דין נקבע שאין להתיר זאת, בהתבסס על המטרות השונות של דיני המדגמים ודיני סימני המסחר. בין השאר בית המשפט מסתמך על פסיקת בית הלורדים באנגליה שדחה את תביעת חברת קוקה-קולה להכיר בבקבוק הייחודי שלה כסימן מסחר. ראו *re Coca-Cola* Co.'s Applications, [1986] 2 All E.R. 274. ברם בעקבות אימוץ הדירקטיבה האירופית בדבר סימני מסחר נרשם הבקבוק הנדון כסימן מסחר הן בבריטניה והן כ- Community Trade Mark. ראו Trademark No. 2,000,548 (Filed 1.10.1995) (בריטניה). Community Trade Mark Registration No. 004554994 (Filed 21.07.2005) (שנרשם ב-OHIM, לעיל ה"ש 33). לדיון בהרחבה בנושא זה ראו יואב מזא"ה "הממשק שבין סימני מסחר למדגמים: רישום סימן מסחר על צורה תלת-ממדית של מוצר" דין ודברים ו 457 (2012).

מאמר זה. מכל מקום, ברור שלפחות בנקודה אחת תזכיר חוק המדגמים נוקט עמדה ברורה וחדה: <sup>65</sup> שלילת תחולת חוק עשיית עושר ולא במשפט<sup>66</sup> לעניין ניצול של מדגם, בין רשום, בין לא רשום, ובין שאינו כשיר להגנה או לרישום. נראה שבעניין זה מבקש תזכיר חוק המדגמים לסתום את הגולל על הלכת א.ש.י.ר.<sup>67</sup> למצער בכל הקשור למדגמים.

### ג. זכויות במדגמים

המטרה העיקרית של ההגנה המוענקת למדגמים היא מתן תמריצים לפיתוחם של עיצובים חדשים. הגנה זו ראוי שתהא במידה הדרושה לתמריצים האמורים ולא מעבר לכך. כלומר, יש לאזן את התמריץ לפיתוחם של עיצובים כנגד גישה של הציבור לעיצובים ולזרימה חופשית של מידע אודות עיצובים.

זוהי בתמצית האומר "התאוריה הסטנדרטית" של קניין רוחני, התקפה, בשינויים המחויבים, גם לתחומים אחרים כזכות יוצרים ופטנטים.<sup>68</sup> אשר למדגמים, בית המשפט העליון סיכם את האיוון המתבקש במילים אלה:<sup>69</sup>

64 בעיקר בנוגע לעולות גניבת עין, ס' 1 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט–1999, ס"ח 146. סוגיה אופיינית היא אם ניתן למנוע העתקת מאפיין חזותי של מוצר באמצעות עולות גניבת עין. ראו ע"א 18/86 מפעלי זכוכית ישראליים פניציה בע"מ נ' *Les Verreies de Saint Gobain*, פ"ד מה(3) 224 (1994). נקבע כי בחיקוי המוצר עצמו, עיצובו וצורתו אין לראות נושא לגניבת עין כל עוד החיקוי הוא של מאפיינים פונקציונליים ולא של מאפיינים המשמשים לזיהוי של המוצר עם המקור. מנגד, ראו ת"א (מחוזי ת"א) 2547/04 דקל נ' זיפ הופ רשת חנויות בע"מ (פורסם בנבו 22.7.2008). בתביעה בעניין דגם "רב כיסים" של מכנסיים שחיקוי שלו משווק על ידי הנתבעים נקבעו פיצויים על יסוד עולות גניבת עין.

65 ס' 81 לתזכיר חוק המדגמים, לעיל ה"ש 1.

66 חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט–1979, ס"ח 42.

67 רע"א 5768/94 א.ש.י.ר. יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ, פ"ד נב(4) 289 (1998). להחלת דיני עשיית עושר בהקשר למדגמים ראו ת"א (מחוזי ת"א) 1572/93 אנימה אופנה בע"מ נ' בלן (פורסם בנבו 28.2.1994).

68 ראו Wendy J. Gordon, *Chapter 28: Intellectual Property*, in *THE OXFORD HANDBOOK OF LEGAL STUDIES* 617 (Peter Can & Mark Tushnet eds., 2003). בעמ' 619 ניתן סיכום של עמדה זו בוו הלשון: "...it has become standard in the study of IP to note that patent and copyright reflect a balance between two effects on society: (1) providing incentives to authors and inventors, and (2) providing access to the members of the public, both as consumers and as potential new authors and inventors who need to copy in order to implement their own creativity and skill. The first goal (incentives) is served by giving rights to IP proprietors. The second goal (access) is served by giving liberties to the public which involves limiting IP owners' rights in ways quite foreign to ordinary

“בעל המדגם זוכה אף הוא למונופול ביחס לצורה המוגנת, וזאת לתקופה של עד חמש עשרה שנה. גם כאן המטרה הינה עידוד הפיתוח והיצירה באמצעות מתן זכות שימוש בלבדית לתקופת זמן מוגבלת, כך שבתום התקופה יוכל הציבור כולו ליהנות מפירותיה של יצירה זו.”

האיזון כאמור מושג באמצעים מגוונים, לרבות בעצם קביעת דרישות סף להגנה והוצאת מדגמים מסוימים מגדר תחולת ההגנה. כמו כן הגדרת תחמת ההגנה והגדרת גבולותיה וכן בקביעת זכויות משתמשים והתרת שימושים מסוימים. כל אלה הם אמצעים לאיזון הנדרש. ברם למשך תקופת ההגנה השפעה מכרעת על האיזון שבין עידוד פיתוח עיצובים חדשים ובין הבטחת האינטרס הציבורי בגישה לעיצובים או למאפיינים בהם.

### 1. תקופת ההגנה למדגם רשום

אכן, הגבלת משך ההגנה היא קריטית להשגת האיזון הראוי בין ההגנה המוענקת לבעלים של המדגם ובין האינטרס הציבורי בגישה לעיצובים מושא המדגם. השאלה היא אם תקופת הגנה של 15 שנה היא התקופה ההולמת ביותר. נכון הדבר שהמצב הנוכחי קובע את תקופת ההגנה ל-15 שנה, ומבחינה זו נראה כי העמדה בתזכיר היא לשמר את המצב הקיים. תקופה זו אכן עומדת בסטנדרט המינימלי שנקבע בהסכם הטריפס, לאמור 10 שנים.<sup>70</sup> ברם האיחוד האירופי העמיד את משך ההגנה על 25 שנה.<sup>71</sup> נראה שיש מקום לקבוע את התקופה לפי הוראות האיחוד האירופי, מכמה טעמים:

ראשית, תזכיר חוק המדגמים הולם במידה רבה את הוראות האיחוד, ובכך מציב את דיני המדגמים בישראל בהרמוניה עם אלה של האיחוד האירופי. קביעת משך ההגנה כנהוג באיחוד ישרלים מהלך זה של התאמה לדין האירופי. להתאמה זו יתרונות לא מבוטלים, לרבות הקרבה הגאוגרפית למדינות האיחוד, שתוצאותיה הן היתן של מדינות האיחוד שותפות הסחר הבינ-לאומי הראשונות במעלה של ישראל. בנוסף, שיתוף פעולה הדוק עם

“property. Yet those limits are as crucial to IP as are the rights that IP grants” דלעיל מבוססת בעיקרו של דבר על ניתוח כלכלי. להרחבה בניתוח הכלכלי של קניין רוחני ראו אסף יעקב “קניין רוחני” הגישה הכלכלית למשפט 375 (אוריאל פרוקציה עורך, 2012). גישות אחרות מבוססות על תאוריות פילוסופיות של עבודה (לוק) או של אישיות (הגל). לניתוח גישות אלה ראו Justin Hughes, *The Philosophy of Intellectual Property* 77 (1988) GEORGETOWN LAW JOURNAL 287.

69 עניין August Storck, לעיל ה"ש 63, פס' 13.

70 ס' 26.3, לעיל ה"ש 10.

71 ס' 10 לדירקטיבה, לעיל ה"ש 28; ס' 12 ל-Council Regulation, לעיל ה"ש 32. המועדים נמנים ממועד הגשת הבקשה וההגנה היא לתקופת מתחדשות של 5 שנים.

האיחוד, לרבות שותפות בתכניות מחקר ופיתוח, מצדיקות האחדת דינים בתוצרי מחקר ופיתוח, לרבות ביצירת מדגמים.

שנית, משך ההגנה הקצר המוענק למדגמים הוזכר לא אחת כגורם משמעותי המטה את הכף לכיוון הגנת זכות יוצרים במקרים גבוליים המצויים בממשק שבין מדגמים לזכות יוצרים.<sup>72</sup> יש להניח שהגנה ארוכה יותר למדגמים תמתן לחצים אלה, וכך תינתן ההגנה ההולמת בנסיבות העניין.

לבסוף, יש רגליים לסברה שההבחנה בין מעצבים ובין עמיתים מקצועיים, כאדריכלים, יוצרי אמנות שימושית ואף גרפיקאים, אבד עליה כלח. ייתכן שהבחנה זו הייתה תקפה כאשר הגנת זכות יוצרים יוחדה ליצירות תרבות ואמנות לעומת הגנת מדגמים בתחומי התעשייה והמסחר. אכן, יש קולות המצדדים בהגנה דומה למכלול מקצועות העיצוב.<sup>73</sup>

## 2. תקופת ההגנה למדגם לא רשום

להשלמת הדיון בתקופת ההגנה במדגמים ראוי להתייחס גם לתקופת ההגנה למדגם הלא רשום. תזכיר חוק המדגמים קובע הגנה לתקופה של שלוש שנים למדגם הלא רשום.<sup>74</sup> בדברי ההסבר לתזכיר מבהירים כי קביעת משך כה קצר נובעת מכמה טעמים, לרבות אלה: זו הגנה צרה יותר הן מבחינת ההיקף והן מבחינת התקופה, וזו הגנה המיועדת בעיקר למוצרים המתאפיינים במחזור חיים קצר, כגון ביגוד.

נראה שמקור ההשראה בעניין זה הוא התקנות של האיחוד האירופי לעניין מדגם לא רשום.<sup>75</sup> ברם לפי תקנות אלה, הגנות אחרות המושגות למדגם לא רשום באמצעות דינים אחרים של מדינות האיחוד – לרבות הגנה למדגם המקיים דרישת סף של מקוריות בלבד

72 ראו למשל הדיון בהגנה לגופני דפוס (פונטים) בעניין עזבון נרקיס, לעיל ה"ש 55. השופט עופר גרוסקופף מונה (פס' 44) את משך ההגנה הקצר במדגמים כאחד משיקולי המדיניות המטה את הכף להענקת הגנת זכות יוצרים, המעניקה תקופת הגנה ארוכה יותר. לפחות באשר לגופנים, מתן הגנה לתקופה של 25 שנים יציב את ההגנה בקו אחד עם ההגנה הניתנת בחוק זכות יוצרים האנגלי משנת 1988, המובא כתימוכין (פס' 28) להגנה הראויה לגופנים.

73 ראו דיון ברוח זו בעניין שם, פס' 43. בהקשר זה מעניין לאזכר כי בהצעת חוק בריטית – Enterprise and Regulatory Reform Bill 2012 – שמטרתה צמיחה ופישוט רגולציה, מוצע (Clause 55) כי תבוטל ההוראה בחוק זכות היוצרים (Copyright, Designs and Patents Act) (1988, sec. 52) שקבעה תקופת הגנה למדגם שנגזר מיצירה אמנותית ל-25 שנה, ככל מדגם אחר, אם מדובר בייצור סדרתי (מעל 50 יחידות). מטרת ביטול ההוראה להשוות את ההגנה למדגמים אלה להגנת זכות היוצרים ביצירת הבסיס למדגם. ראו עוד באתר הפרלמנט הבריטי בכתובת: <http://services.parliament.uk/bills/2012-13/enterpriseandregulatoryreform/documents.html>

74 ס' 67 לתזכיר חוק המדגמים, לעיל ה"ש 1.

75 ס' 11 ל-Regulation on Community Designs, לעיל ה"ש 32.

במסגרת דין ייחודי או דיני זכות יוצרים – שרירות ותקפות, כפי שכבר נדון קודם לכן במאמר זה.<sup>76</sup> שונה הדבר בתזכיר חוק המדגמים. בהיעדר הגנה למדגם לא רשום בדין אחר, ובתיחום ההגנה למדגמים באשר הם אך ורק לתחומו של חוק המדגמים,<sup>77</sup> הרי שאין מקום להשוואה, ואימוץ התקופה של שלוש שנים בהקשר זה אינו הולם.

אשר על כן ייתכן שזו ההזדמנות להסדיר דין מפורט גם למדגמים לא רשומים לא רק אלא העומדים בתנאי הכשירות לרישום, הנדונים אגב הסדרת משטר המדגמים הרשומים, אלא גם למדגמים אשר עונים על דרישות צנועות יותר, של מקוריות בלבד. בכך ישתווה הדין בישראל לזה של מדינות אחרות, למשל לדיני המדגם הלא רשום בבריטניה ובמידה מסוימת גם בארצות הברית.<sup>78</sup> לכל הפחות, יש להסדיר נושא זה לתחום האפנה והטקסטיל, שם בעיית המדגמים הלא רשומים נוכחת במלוא חריפותה, כפי שיעידו המחלוקות המשפטיות בנושא זה.<sup>79</sup> אכן, גם בארצות הברית מבקשים להתקין הגנה לתחום הטקסטיל והאפנה. יש עוד לאזכר כי הסדרת תחום זה מתיישבת עם ההנחיה בהסכם הטריפס בעניין זה.<sup>80</sup>

בעניין זה של הסדרת משטר המדגמים בתחום הטקסטיל והאפנה ראוי להעיר על אודות חובת הסימון של המדגם הלא רשום על פי התזכיר.<sup>81</sup> ראשית, ייתכן שדרישת הסימון תפגע בהזדמנות של יצרני מוצרי הטקסטיל והאפנה לזכות בהגנה הוגנת והולמת. יצרנים בתחום זה יכול שיוציאו בכל עונה לשוק עשרות, אם לא מאות, של דגמים. בעקבות זאת תחייב

- 76 ראו הפסקה הדנה באיחוד האירופי, לעיל הטקסט הסמוך לה"ש 37.
- 77 ס' 62 לתזכיר, לעיל ה"ש 1: "לא תהא זכות במדגם לא רשום אלא לפי הוראות חוק זה".
- 78 אלה נדונו לעיל בטקסט הסמוך לה"ש 21 (ארצות הברית) ולהלן ה"ש 84 (בריטניה).
- 79 ראו למשל עניין דקל, לעיל ה"ש 64, בעניין דגם "רב כיסים" של מכנסיים שבית המשפט קובע בעניינו כי הוכחו היסודות של עוולת גניבת העין; עניין אנימה אופנה, לעיל ה"ש 67, שבו נקבע כי ייתן צו מניעה נגד הנתבע, אשר הוכח כי הוא משווק חיקוי של עיצוב שמלה, שנעשה על ידי התובעת. הבסיס המשפטי למתן הצו בהחלטה זו היה דיני עשיית עושר.
- 80 ס' 25.2 להסכם הטריפס, לעיל ה"ש 10. סעיף זה קובע כי תובטח הגנה למוצרי טקסטיל, באופן שהעלויות, בין היתר של הרישום והבחינה, לא יפגעו בהזדמנות לקבל הגנה. להלן לשון הסעיף: "Each Member shall ensure that requirements for securing protection for textile designs, in particular in regard to any cost, examination or publication, do not unreasonably impair the opportunity to seek and obtain such protection. Members shall be free to meet this obligation through industrial design law or through copyright law". ניתן לטעון שההגנה המוצעת בתזכיר פוגעת בהזדמנות לקבלת הגנה הולמת למדגמים בתחום הטקסטיל, בין השאר בשל העלויות הכרוכות ברישום, מבחני הכשירות לרישום ותקופת ההגנה הקצרה. לפיכך משטר המסדיר הגנה למדגם מקורי, ללא דרישת רישום, לתקופה של 10 שנים – יש בו כדי לרפא פגמים אילו.
- 81 על פי ס' 66(ג) לתזכיר, לעיל ה"ש 1: "בעל מדגם לא רשום יסמן את המוצרים בהם בוטא המדגם, כאמור בתקנות".

חובת הסימון את היצרנים בעלויות, ואף אם העלות ליחידה תהא נמוכה יחסית, ואף תהא נוחה למדי ליישום, ייתכן שהעלות המצטברת למספר רב של מוצרים תהא מכבידה, וכך גם נוחות היישום. בכך, ניתן לומר לא תקיים ההנחיה בהסכם הטריפס בעניין זה. שנית, בהנחה שמקור ההשראה לדרישת הסימון הוא הדין בארצות הברית לעניין מדגמים לא רשומים בכלי שיט,<sup>82</sup> ראוי להידרש גם להמשך פרטי ההסדר של הדין האמריקאי והוא קביעת כללים ברורים בנוגע לדין שיחול בהיעדר סימון. כפי שכבר נדון לעיל, בדין בארצות הברית ההגנה אינה נשללת בהיעדר סימון, אלא יש נפקויות מסוימות לעניין ההליכים המשפטיים בתביעות הפרה. לפיכך אם אכן נקבעת חובת סימון, יהא זה ראוי והולם כי יוסדרו הפרטים בנוגע לנפקויות המשפטיות של היעדר הסימון.

סיכומו של דבר, קביעת תקופת הגנה קצרה יתר על המידה עלולה להוביל ללחצים משפטיים להגנות חלופיות באמצעים אחרים, כולל בזכות יוצרים או באמצעות עוולת גניבת עין. לפיכך יש להסדיר את כל תחומי של המדגם הלא רשום, כמפורט לעיל, ואז ניתן להותיר על כנה את ההגנה הקצרה על מדגמים הכשירים לרישום בלבד. לחלופין ייתכן שיש מקום להעמיד את משך ההגנה בעניין זה על 10 שנים, כפי שנקבע במדגם הלא רשום של כלי שיט בחוק בארצות הברית,<sup>83</sup> בחוק הבריטי,<sup>84</sup> וכפי שקובע הסכם הטריפס כמשך המינימלי להגנת מדגמים.<sup>85</sup>

#### ד. בעלי העניין במדגם

דרך נוספת לבחון את האיזון בדיני המדגמים היא בחינת הזכויות המוענקות לבעלי העניין במדגם, והערכת האיזון ביניהם, כדי לקבוע באיזו מידה מושג האיזון האופטימלי. בחינת הזכויות של בעלי העניין השונים ובחינת האיזון ביניהם ימנעו כשל שכיח שבו הניתוח המשפטי נצמד יתר על המידה לזכויותיו של בעל עניין זה או אחר. בסופו של דבר, גדר הזכויות במדגמים צריך שייקבע לפי טובת הציבור בכללותו, ולא דווקא לפי טובתו של בעל עניין זה או אחר. כדי לערוך את הבחינה הנדונה יש להגדיר תחילה את בעלי העניין

82 לעיל ה"ש 23.

83 ראו הדיון לעיל, בטקסט הסמוך לה"ש 22.

84 ס' 216 ל-CDPA, לעיל ה"ש 38. ההגנה ל-10 שנים לפחות ממועד הניצול המסחרי. למעשה, תיתכן הגנה עד ל-15 שנה ממועד יצירת המדגם, אם מדובר במדגם שרק תוכנן אך לא שווק כמוצר.

85 לעיל, בטקסט לה"ש 70.



במדגם. נראה שניתן למנות ארבעה בעלי עניין במדגם, ואלו הם: המעצבים, התעשיינים, הבעלים והמשתמשים. להלן פירוט קצר של כל אחד מאלה.

היותם של המעצבים בעלי עניין בזכויות במדגם הוא דבר מובן מאליה. ככלות הכול, הם שפרי רוחם ותוצרי מיומנותם המקצועית מביאים את המדגם לעולם. כלומר, יצירת הקניין הרוחני במדגמים נובעת ישירות מן המעצבים. אשר על כן הענקת זכויות במסגרת דיני המדגמים למעצבים, כמעצבים ובאופן בלתי תלוי בזיקה אחרת שיכול שתהיה להם למדגם, מתחייבת ומתבקשת.

הכוונה במונח "תעשיינים"<sup>86</sup> בדיון זה היא ליזמים העסקיים שהאינטרס העסקי שלהם מתניע את התליך יצירת המדגם, יישומו של המדגם במוצרים ושיווקם של מוצרים אלה לציבור. מלבד היזמה, התעשיינים הם שבדרך כלל גם נושאים במימון המיזם של יצירת המדגם, ייצור המוצרים ושיווקם. הם המקבלים עליהם את הסיכונים העסקיים הכרוכים בכלל התהליך. לפיכך ראוי שתוענקה להם זכויות משפטיות אשר יעודדו קבלת סיכונים אלה. סיכון נוסף המונח לפתחם של התעשיינים הוא התחרות מצד יצרנים אחרים, ובעיקר חיקוי והעתקה של המוצרים שהושקעו משאבים בפיתוחם. לפיכך כדי להבטיח מגוון מוצרים בשוק לטובתם של הצרכנים ולטובת הציבור בכללותו, יש לעודד את התעשיינים לנקוט את היזמות העסקיות הנדונות.

ההבחנה הנעשית בהקשר זה בין תעשיינים לבעלים טעונה הסבר. אכן, לרוב, התעשיינים יהיו גם הבעלים של המדגם. ברם הבעלות במדגם אינה בהכרח של התעשיינים, ומכל מקום כדי לערוך את הניתוח המשפטי המתבקש, ראוי להציב את הבעלים כבעלי עניין בלתי תלויים.

לבסוף קיימים המשתמשים במדגם. ודוק: "משתמשים" ולא צרכנים. הואיל ואין מדובר רק בזכויות השימוש במדגם של הצרכנים הרוכשים את המוצרים המיישמים את המדגם, אלא גם בכל מי שעניין לו במדגם, בין מעצבים אחרים המקבלים השראה מהמדגם ובין תעשיינים אחרים המבקשים להיכנס לתחרות בשוק שבו המדגם ממומש. למעשה, זכויות המשתמשים הן גם המבטיחות את זכות הגישה למידע שהוזכרה לעיל,<sup>87</sup> שכנגדה יש לאזן את התמריצים הניתנים ליתר בעלי העניין.

כעת כשהובהר מי הם בעלי העניין במדגם, יפורטו הזכויות של כל אחד מבעלי העניין אגב דיון והערכה בדבר מעמדן של זכויות אלו כזכויות מאוזנות מבחינת האינטרס הציבורי.

86 הבחירה במונח "תעשיינים" נעשית גם כמחווה לכך שמדובר ב"קניין תעשייתי". כמו כן "פריט תעשייתי" נכלל בהגדרת "מוצר" בס' 1 לתזכיר, לעיל ה"ש 1.

87 ראו ניתוח האיזון הראוי בדרך כלל בקניין רוחני, שפורט לעיל בה"ש 68 ובטקסט שלידה.

**1. זכויות המעצבים**

לכאורה זכויות המעצבים מתמצות בזכות לציון שם המעצב.<sup>88</sup> ולא היא. למעצב, כמי שיצר את המדגם,<sup>89</sup> זכויות נוספות הנגזרות מהוראות התזכיר, והעיקרית שבהן היא כי המעצב הוא הבעלים הראשון במדגם;<sup>90</sup> בנוסף, נשמרות זכויותיו של המעצב ברישום המדגם, וכשמבקש הרישום אינו המעצב, מי שטוען לבעלות במדגם צריך להראות כיצד הפך לבעלים;<sup>91</sup> לבסוף, למעצב יכול שתוענקה זכויות מכוח הסכם עם מזמין המדגם או עם מעביד שאצלו הוא עובד.<sup>92</sup> להלן נרחיב בזכותו של המעצב לציון שמו.

בציון שם המעצב ניתן לראות לכאורה את "הזכות המוסרית" של המעצב במדגם שיצר. ברם בדברי ההסבר בעניין זה בתזכיר<sup>93</sup> מובהר כי אין מדובר בזכות המקבילה לזכות המוסרית בדיני זכות יוצרים<sup>94</sup> אלא בזכות הדומה במהותה לזכות הניתנת לממציא בדיני הפטנטים.<sup>95</sup> אכן, מבחינת ההוראות לעניין זה, ברור כי ההשראה לעיצובן היא מדיני הפטנטים. נראה שסמיכות הדינים שבין פטנטים למדגמים נשמרת כאן אף כי אולי יותר להתייחס למעצבים כעמיתים אחרים בתחום האמנות השימושית, הכוללת גם אדריכלים וגרפיקאים. לא ברור עד כמה יש הצדקה לפער בין הזכות שלה יזכה אדריכל או גרפיקאי על פי דיני זכות יוצרים, לבין הזכות של המעצב על פי דיני המדגמים המוצעים בתזכיר.

- 88 ס' 21(א) לתזכיר, לעיל ה"ש 1: "מעצב של מדגם רשאי לבקש, בדרך שקבע השר, כי שמו יצוין בפנקס או בבקשת המדגם, לפי העניין".
- 89 ס' 1 לתזכיר, לעיל ה"ש 1, הגדרת "מעצב": "מי שיצר את המדגם; נוצר המדגם בידי כמה אנשים במשותף, ייחשבו כולם יחד כמעצב".
- 90 שם, ס' 37. ראו גם ס' 2 לפקודת הפטנטים והמדגמים, הגדרת "בעל מדגם חדש או מקורי". מדובר בזכות שיווית של יוצר המדגם, כאשר זכות הבעלות לא הוקצתה לאדם אחר.
- 91 ס' 11(ב) לתזכיר, לעיל ה"ש 1: "היה המבקש אדם שאינו מעצב המדגם, יפרט בבקשה כיצד היה לבעליו".
- 92 שם, ס' 38–39.
- 93 שם, דברי ההסבר לס' 21.
- 94 כלומר הזכות המפורטת בס' 45–46 לחוק זכות יוצרים, הכוללת את זכות היוצר כי שמו ייקרא על יצירתו (המכונה בדרך כלל "זכות האבהות"). כאן יוערף המונח "זכות ההורות" והזכות כי לא יוטל פגם, סילוף או שינוי ביצירה (הידועה כזכות לשלמות היצירה). לדיון בזכויות אלה ראו יהושע ויסמן "הזכות האישית (Droit Moral) בדיני זכות יוצרים" מחקרי משפט ז' 51 (1989). פרוף' ויסמן מבהיר כי אין מדובר בזכויות מוסריות גרידא או בכללי אתיקה הנעדרים סנקציות משפטיות. מדובר בזכויות משפטיות לכל דבר ועניין, הנאכפות על פי דין. ההבחנה הראויה היא בין זכויות אישיות לזכויות כלכליות.
- 95 ס' 39 לחוק הפטנטים. בדומה לכך, לציון שם הממציא הוסדר ציון שם המטפח של זן חדש של צמחים בס' 56 לחוק זכות מטפחים של זני צמחים.

שלא זכות המוסרית בזכות יוצרים, ציון שם המעצב אינו מתחייב מאליו מעצם יצירת המדגם על ידי המעצב, עד כי שמו ייקרא על המדגם "בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין". על המעצב הרוצה בציון שמו לבצע אקט אקטיבי של פנייה לרשם ולבקש את ציון שמו, ורק אז שמו יירשם במרשם. אך בכך לא תמה טרחתו של המעצב למימוש "זכות" זו. בקשת המעצב מתפרסמת, ובעל המדגם רשאי לבקש ביטול ציון השם. מעניין לציין כאן כי התזכיר מקנה את הזכות לבקש ביטול שם המעצב לא רק לבעלים אלא גם למי שטוען שהוא יצר את המדגם, ודן בהם באותו האופן. אלא שאין דומה יריבות על יצירת המדגם לזכות הבעלים לבקש ביטול ציון שם המעצב. אכן, ייתכן שיש התחייבות חוזית בעניין זה בין המעצב לבעלים, שאולי מצדיקה את הבקשה. ברם בניסוח הקיים אין למעשה כל הנחיה בנדון, והבעלים יכול שיפנו ויבקשו ביטול ציון שם המעצב מכל סיבה שהיא.

יתר על כן, אין זה ברור כלל ועיקר כי למעצב שמורה הזכות האישית כי שמו יצוין ברבים כיוצר המדגם. כל אשר הוענק לו בתזכיר היא הזכות להירשם במרשם המדגמים כמי שיצר את המדגם, ותו לא. ודוק: אין בעצם הרישום כדי לחייב את כולי עלמא בציון שמו של המעצב בהיקף ובמידה הראויים ביחס למדגם שהמעצב יצר, ואף נרשם במרשם המדגמים ככזה.

במסגרת זכות היוצרים מוענקת ליוצר גם זכות מוסרית לשלמות היצירה. אשר למעצב המדגם אין לכך כל מקבילה שהיא בתזכיר. יש מקום לחשיבה מחודשת בעניין זה. קיימים מצבים שבהם ראוי כי למעצב תהא זכות למניעת אקטים המבוצעים במדגם היכולים לפגוע במוניטין שלו או בכבודו. למשל, כאשר הבעלים של המדגם חפץ להמשיך ליהנות מציון שם המעצב, בעודו פוגם במדגם ומסלף אותו, באופן ששיוך המעצב למדגם המסולף פוגע במעצב. למצב שכזה יכול להיות פתרון פשוט בהענקת זכות למעצב לבטל את ביטול ציון שמו. ייתכן שזכות זו קיימת מעצם העובדה שמלכתחילה בקשת ציון השם היא ביזמת המעצב. ברם ייתכנו תרחישים נוספים שיכול שיצמיחו מצבים דומים לאלה שבהם נתקלים אדריכלים או אמנים שבעניינם קיימת הזכות המוסרית לשלמות היצירה.<sup>96</sup>

## 2. זכויות התעשיינים

הזכויות המוענקות ליוזמי המדגם – הם התעשיינים המייצרים את המוצרים, המממשים את המדגם והמשווקים אותם לציבור – הן קביעתם כבעלים של המדגם, וזאת כבררת מחדל,

96 ראו המאמרים של המעצבים: יואב טיקוצ'נסקי "מעצבים, מדגמים ומה שביניהם" ספר הכנס מעצבים מדגמים: לקראת חקיקת חוק המדגמים" 71 (ויקטור ח' בוגנים, חגי ויניצקי ויוסי מרקוביץ עורכים, 2013); אלון רזגור "כשמעצב פוגש לקוח", שם, עמ' 79. הכינוס נערך ביזמת מכללת שערי משפט לקראת פרסומו של תזכיר חוק המדגמים.

כאשר מעצב המדגם ייצר את המדגם על פי הזמנת היזם-התעשיין,<sup>97</sup> או כאשר המעצב הוא עובדו של היזם-תעשיין.<sup>98</sup> בפקודת המדגמים כרוכים יחדיו זכויותיהם של המזמין ושל המעביד בנוסחה קצרה הקובעת כי "כשיוצר המדגם מבצע את העבודה בשביל אדם אחר בשכר, פירושו האדם שהמדגם נעשה בשבילו".<sup>99</sup> בתזכיר חוק המדגמים ההסדרים באשר למזמין ולמעביד מובחנים ומובהרים, ומותאמים לדיני זכות יוצרים ולדיני הפטנטים. באשר למדגם הנוצר במסגרת יחסי עבודה, אכן יש הצדקה מלאה להענקת זכויות הבעלות במדגם, שהרי מדובר במצב שהמדגם נוצר על ידי המעצב-העובד "עקב שירותו ובתקופת שירותו". הסדר דומה קיים בדיני זכות יוצרים<sup>100</sup> ובדיני הפטנטים,<sup>101</sup> אשר בדומה ל"אמצאת שירות" נקבע למדגם זה, שנוצר במסגרת יחסי עבודה, המונח "מדגם שירות".

ברם שלא כבחוק הפטנטים, הושמטו כלל ההסדרים העוסקים בתמלוגים החלים באין הסכם הקובע אם זכאי העובד לתמורה בעד אמצאת שירות.<sup>102</sup> כלומר, בעניין זה נקבע הסדר גורף המצדד בזכויות המעביד, בדומה לקבוע בחוק זכות יוצרים. שונה הדבר באשר למדגם מוזמן. בעניין זה לא אומץ ההסדר בחוק זכות יוצרים הקובע את הזכות הראשונית בידי היוצר דווקא, בכפוף להסכם מפורש או משתמע.<sup>103</sup>

נראה שבקביעת הזכות במדגם קיימת בתזכיר הטיה מסוימת לטובת התעשיינים. אין אחידות בהחלת הדינים באופן שמתאימה לדיני זכות יוצרים או לדיני הפטנטים. קיימות קביעות משתי מערכות הדינים הללו באופן שנבחרו לכאורה אותם הסדרים המיטיבים עם התעשיינים – ולא דווקא באימוץ ההסדרים בדיני זכות יוצרים או דיני הפטנטים, אשר מעניקים זכויות למעצבים כפי שהן מוענקות ליוצרים או לממציאים.

97 ס' 39 לתזכיר, לעיל ה"ש 1.

98 שם, בס' 38.

99 ס' 2 לפקודת הפטנטים והמדגמים, הגדרת "בעל מדגם חדש או מקורי".

100 ס' 34 לחוק זכות יוצרים.

101 ס' 132 לחוק הפטנטים. כך הדבר גם באשר לזן חדש של צמחים שטופח על ידי עובד עקב שירות אצל מעביד. ראו ס' 46 לחוק זכות מטפחים של זני צמחים.

102 ס' 134 לחוק הפטנטים. על פיו, ועדה לענייני פיצויים ותמלוגים תכריע במצבים אלה לפי ההנחיות המפורטות בס' 135 לחוק. פרשנותו הנכונה של ס' 134 טרם הוכרעה סופית. ראו רע"א 3564/12 ביי"ר נ' פלוראליטי בע"מ (בפירוק) (פורסם בנוב 1.8.2012) וכן החלטה של הוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים בעניין Actelis Networks נ' אילני (פורסם בנוב 3.2.2010). הסדר דומה חל גם על מפתחי זני מטפחים של צמחים על פי ס' 49 לחוק זכות מטפחים של זני צמחים.

103 ס' 35 לחוק זכות יוצרים.

**3. זכויות הבעלים**

מהקצאת זכויות הבעלות במדגם בין התעשיינים למעצבים עולה כי במקרים רבים התעשיינים הם שיהיו גם הבעלים במדגם. עם זאת במקרים מסוימים המעצבים הם הבעלים, אם מכוח היותם הבעלים הראשון ואם על פי הסכם עם המזמין או המעביד. בנוסף, יכול שהבעלים הם בעלים משניים מכוח העברת זכויות.<sup>104</sup> יהיו הבעלים אשר יהיו, לזכותם עומדות הזכויות הבלעדיות לניצול המדגם.<sup>105</sup> קיימים הבדלים מהותיים בעניין זה בין מדגם רשום למדגם לא רשום, אשר הדיון בהם חורג ממצעו של מאמר זה. בבסיסם של הבדלים אלה, היות זכותו של בעל המדגם הרשום זכות מונופוליסטית לניצול מסחרי, בדומה לפטנט, לעומת מדגם לא רשום, מקנה זכות, הדומה במהותה לזכות יוצרים, של מניעת העתקת המדגם לצורך שימוש מסחרי.

**4. זכויות המשתמשים**

זכויות המשתמשים במדגם נועדו לאפשר מרחב פעולה לצרכנים ולמעצבים באופן המתיר פעולות במדגם מבלי שאלה ייחשבו להפרה. בפקודת המדגמים אין כל התייחסות לזכויות אלה, ומכאן שמדובר בחידוש ראוי והולם. אף כאן הוגדרו זכויות אלה בהתאמה לדיני הפטנטים, ובמידה מסוימת גם בהשראת דיני זכות יוצרים.

זכויות המשתמשים כוללות התרת שימושים שאפשר להכתירם "שימוש הוגן" במדגם. מדובר, בעיקרו של דבר, בניצול מדגם שאינו בהיקף מסחרי ואינו בעל אופי מסחרי.<sup>106</sup> אף כאן ניכרת השפעתו המובהקת של חוק הפטנטים, אשר בדומה לזה, מוציא מגדר "ניצול אמצאה" פעולה שאינה בהיקף עסקי ואין לה אופי עסקי.<sup>107</sup> בנוסף, הוגדר כשימוש מותר גם ייצור מוצר המבוסס במדגם למטרת לימוד או הוראה, בדומה לשימושים המותרים בהקשר זה ביצירות מוגנות בזכות יוצרים.<sup>108</sup>

אכן, יש בהוראות אלה ביטוי לאיזון הראוי בין הבעלים של המדגם ובין המשתמשים במדגם. בדברי ההסבר לתזכיר ניתן סיכום קולע לנושא זה באלה המילים:<sup>109</sup>

"איזון זה מגשים את תכלית החוק: עידוד יצירת מדגמים חדשים לטובת הציבור. לשם כך, ניתנת זכות לבעל המדגם, אשר לצידה הגנה חזקה. אולם,

104 על פי ס' 43 לתזכיר, לעיל ה"ש 1.

105 שם, ס' 24 לתזכיר לגבי מדגם רשום וס' 66 לגבי מדגם לא רשום.

106 שם, ס' 73.

107 ס' 1 לחוק הפטנטים, הגדרת "ניצול אמצאה".

108 ס' 19 לחוק זכות יוצרים.

109 דברי הסבר לס' 73 לתזכיר, לעיל ה"ש 1.

זכות זו אינה בלתי מוגבלת, והוא אינו רשאי להשתמש בזכותו זו על-מנת להגביל שימושים שאינם פוגעים בו (פעולה שאינה בהיקף מסחרי ואינה בעלת אופי מסחרי) או שימושים המגשימים תכליות ראויות אחרות (לימוד והוראה)."

בהקשרם של שימושים מותרים שאינם דווקא מבחינת זכויות משתמשים, יש לאזכר את ההוראות המתייחסות לניצול מדגם בגופם של כלי שיט או של כלי טיס השוהים זמנית בישראל.<sup>110</sup> הוראה דומה מצויה בחוק הפטנטים.<sup>111</sup> מדובר ביישום של הוראה באמנת פריס להגנת הקניין התעשייתי.<sup>112</sup>

## 5. מיצוי הזכויות

להשלמת תמונת מאזן הזכויות במדגמים יש לאזכר, גם אם בתמציתיות, את נושא מיצוי הזכויות במדגם. אכן, מדובר בסוגיה נכבדה שראויה לדיון מפורט, ואשר עדות למורכבותה אפשר למצוא גם בכך שהסכם הטריפס הותיר שאלה זו פתוחה מבלי לקבוע בה עמדה.<sup>113</sup> בעניין זה התזכיר קובע בהחלט עמדה, המצדדת בדוקטרינת "המיצוי הבינ-לאומי", בקבעו כי יבוא מדגם שנעשה מחוץ לישראל ברשותו של בעל המדגם במדינה שבה נעשה, לא ייחשב ל"ניצול מדגם רשום".<sup>114</sup> בכך התזכיר מאמץ הסדר דומה שנקבע בחוק זכות יוצרים,<sup>115</sup> אך נותר כשאלה פתוחה בדיני הפטנטים.<sup>116</sup> התוצאה של הוראות אלה היא כי היבוא המקביל של מדגמים ומוצרים שבהם מבוטא מדגם רשום מותר, ובלבד שהמדגמים והמוצרים נעשו מלכתחילה ברשותו של בעל המדגם. אכן, התזכיר מחדד נקודה זו וקובע כי מדגם שנעשה מחוץ לישראל ברשותו של בעל

110 שם, פריטים (1)–(3).

111 ס' 181 לחוק הפטנטים.

112 ס' 5 שלישי לאמנת פריס, לעיל ה"ש 4. בדברי ההסבר לס' 73 לתזכיר מציינים כי ההוראה באמנת פריס מתייחסת לפטנטים בלבד, כפי שאכן יושם, כאמור לעיל בס' 181 לחוק הפטנטים. אשר למדגמים, אין הכרח לקבוע הוראה דומה על פי האמנה, אך לאור קיומן של הוראות דומות בחקיקה האירופית מוצע בתזכיר לקבוע חריג דומה.

113 ס' 6 להסכם טריפס, לעיל ה"ש 10: "nothing in this Agreement shall be used to address the issue of the exhaustion of intellectual property rights".

114 סעיף 24 לתזכיר, לעיל ה"ש 1.

115 ס' 1 לחוק זכות יוצרים קובע בהגדרת "עותק מפר" כי עותק שנעשה מחוץ לישראל ברשותו של בעל זכות היוצרים במדינה שבה נעשה, לא ייחשב עותק מפר.

116 ראו בג"ץ *Bristol-Myers Squibb Company* 5379/00 נ' שר הבריאות, פ"ד (4) 447 (2001). אף כי קיימת נטייה לאמץ את דוקטרינת המיצוי הבינ-לאומי, השאלה בעניין זה לא הוכרעה.

המדגם במדינה שבה נעשה, לא ייחשב למדגם מפר.<sup>117</sup> אף בעניין זה נקבע איזון ראוי בכך שההגנה הניתנת לבעל המדגם הרשום אינה חורגת מעבר למידה, עד כדי פגיעה בתחרות ובטובת הציבור בכללותו.

## סיכום

בפתח הדברים הצבנו כמטרה את בחינתה של שאלת האיזון ההולם והראוי בין בעלי העניין במדגם, ואם קיימים תיקונים להציעם בנוסח התזכיר כדי להשיג את האיזון האופטימלי. עם זאת, כפי שהובהר במבוא, לא הייתה כל יומרה להקיף במאמר קצר זה את מכלול הנושאים הראויים לרפורמה בדיני המדגמים, ואף לא בכלל ההסדרים המוצעים לרפורמה אשר נכללים בתזכיר.

לסיכום הדיון בנושאים שנדונו במאמר זה, נראה כי יש מקום לדון במסגרת תהליך החקיקה של חוק המדגמים בכמה נקודות המתייחסות לשלושה תחומים: המדגם הרשום, המדגם הלא רשום והנושא הממוקד של זכויות המעצבים שיוחד להן דיון נרחב במאמר זה. באשר לסוגיות הקשורות למדגם הרשום, אפשר לומר כי ההסדרים המוצעים בתזכיר הולמים ונאותים, ונראה שאכן נעשתה עבודת הכנה מקיפה ויסודית בתחום זה. עם זאת יש מקום להידרש, כפי שהוצע כאן, לשאלת קביעתה של תקופת ההגנה למדגם רשום ל-25 שנה בדומה לנהוג באיחוד האירופי. בנוסף, יש לקבוע עמדה ברורה בנוגע לגבולות הגזרה עם הגנת זכות יוצרים, בעיקר ככל האמור בנושאים המצויים במחלוקת, כגון גופני דפוס. אשר למדגם הלא רשום, נראה שנדרש דיון נוסף על אודות ממשק המדגם הלא רשום עם המדגם הרשום מצד אחד, ובינו ובין הגנת זכות יוצרים מצד אחר. במאמר זו הועלו כמה רעיונות בהקשר זה, לרבות אימוץ המודל האנגלי של קביעת הסדר חדש ומפורט להגנת מדגם לא רשום המקיים דרישות סף של מקוריות, במסגרת דיני זכות יוצרים או דיני המדגמים. היה וייקבע הסדר זה, כי אז הוצע כי קביעת תקופת ההגנה למדגם לא רשום תהא 10 שנים. עוד בעניין זה, ובאין הסדר מפורט להגנת מדגם לא רשום כאמור, אין לייחד הגנת מדגם לקבוע בחוק המדגמים בלבד, ויש להותיר על כנה האפשרות להגנה בדין אחר, לרבות בעשיית עושר. כן יש מקום לקבוע את הפרטים לעניין דרישת הסימון של המדגם הלא רשום, לרבות קביעת כללים לדין החל בהיעדר סימון.

במאמר זה הוקדש דיון מקיף לזכויות המעצבים, ונראה שנושא זה ראוי להידון בשורה של נקודות שהועלו ונדונו במאמר זה, לרבות ציון שם המעצב כבררת מחדל בהיקף ובמידה

117 ס' 72 לתזכיר, לעיל ה"ש 1.

הראויים בנסיבות העניין; התנאים שבהם יבוטל ציון שם המעצב לבקשתו של בעל מדגם; זכות המעצב להגנת שלמות המדגם באופן שלא ייעשה בו שינוי הפוגע בו; זכות המעצב לתמלוגים בגין עיצוב מדגמים במהלך עבודתו; לבסוף, בעלות במדגם מוזמן למעצב אלא אם הוסכם אחרת במפורש או במשתמע.

יש לציין כי לא נקבעה עמדה נחרצת באשר לאופן שבו יתוקן התזכיר לגיבוש הנוסח הסופי בחקיקה. בסופו של דבר, המשימה במאמר זה צנועה בתכלית והיא הצפתם של הנושאים הראויים לדיון במסגרת המשך תהליכי החקיקה של התזכיר. בנוסף, חשוב להבהיר כי מדובר אך ורק בנושאים שנדונו במאמר זה. מובן מאליו שיש נושאים רבים אחרים, שלא נדונו כאן, אשר אף הם ראויים בהחלט לדיון.