

## הגבול המוסרי של הקניין הרוחני

### הקדמה

מיכאל בירנהק\* ואור כהן-ששון\*\*

היחס בין המשפט למוסר היא שאלת יסוד בתורת המשפט: האם המשפט צריך לשקף ערכים מוסריים, וכיצד? כיצד עלינו לנהוג כאשר כלל משפטי מסוים שותק בקשר לעקרונות מוסריים – האם בית המשפט יכול ואולי אף חייב – לפתח כללים משפטיים שמשקפים ערכי מוסר בסיסיים של החברה, או שמא זה עניין למחוקק בלבד? שאלות אלה מתעוררות גם בענפי משפט מסוימים, ולענייננו, קניין רוחני.

כידוע, הקניין הרוחני הוא גג לכמה ענפים נפרדים, של פטנטים וזכויות יוצרים, סימני מסחר ומדגמים (עיצובים), סודות מסחר, ועוד ענפים פרטניים. יש בין הענפים האלה דמיון, בכך שהם מגנים על משאבים לא מוחשיים שהם יציר האדם, ויש קווי דמיון בין חלק מהענפים במבנה הכללי של הדין: הגדרת המשאב המוגן ותיחומו, תנאים להגנה, היקף ההגנה ועוצמתה, וכלי אכיפה שונים. יש גם שוני ניכר בין הענפים, למשל בין אלה שבהם הרישום הוא תנאי להגנה, כמו פטנטים, עיצובים וסימני מסחר, לבין אלה שבהם אין רישום כלל, כמו זכויות יוצרים וסודות מסחר. גם בענפים שבהם נדרש רישום, יש בקיעים: כיום גם עיצוב לא רשום יזכה להגנה מסוימת,<sup>1</sup> וסימן מסחר שלא נרשם עדיין עשוי לזכות בהגנה כחלק מהמכלול של המוצר או השירות המדוברים, תחת הגג של דיני עוולות מסחריות בכלל, והעוולה של גניבת עין בפרט.

עיון בחקיקה שמסדירה את ענפי הקניין הרוחני מלמד שבחלקם, יש התייחסות מפורשת לסוגיות של מוסר, בין במפורש ובין בנוסח אחר: בדיני סימני מסחר, קובע סעיף 11 לפקודת סימני המסחר כי סימנים אלה אינם כשרים לרישום... (5) סימן הפוגע או העלול לפגוע בתקנת הציבור או במוסר,<sup>2</sup> ובדיני העיצובים, קובע סעיף 5 לחוק העיצובים, התשע"ז-2017, כי "עיצוב שיש בו משום פגיעה בתקנת הציבור לא יהיה כשיר להגנה". בענפים אחרים, נמצא מגבלות-תוכן מסוימות, שניתן להסבירם תוך פנייה לשיקולי מוסר. כך, בדיני הפטנטים בולטת ההחרגה של "ההליך לטיפול רפואי בגוף האדם."<sup>2</sup> בדיני זכות יוצרים, לעומת זאת, החוק שותק ואינו מחריג שום סוג של יצירה בשל שיקולים של מוסר או תקנת הציבור באופן כללי או סוג מסוים של תכנים.

כיצד ניתן להסביר את השוני המשפטי הזה? האם שתיקת המחוקק בהקשרים מסוימים, כמו בדיני זכות יוצרים, פירושה כי חל הסדר שלילי, כלומר שהמחוקק סבר שאין מקום לשקול שיקולים מוסריים שכאלה? האם רשאי הרשם או בית המשפט לשקול שיקולים כאלה? החשש הוא שאחרת מכשיר המשפט, או לפחות נוצר הרושם שהמשפט מכשיר, יצירות, המצאות וכדומה, בלתי מוסריים. בהתאם,

---

\* סגן דקאן למחקר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב, ומנהל מכון ש. הורוביץ לקניין רוחני לזכר ד"ר אמנון גולדנברג.

\*\* תלמיד מחקר, מרכז צבי מיתר ללימודי משפט מתקדמים, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב.

<sup>1</sup> חוק העיצובים, התשע"ז-2017, סעיפים 61-65.

<sup>2</sup> סעיף 1(17) לחוק הפטנטים, התשכ"ז-1967.

שאלת היסוד שאנחנו מבקשים לברר באסופת המאמרים שלפניכם היא המקום של שיקולי מוסר בדיני הקניין הרוחני.

הנה כמה שיקולים שמתעוררים בסוגיה:

**ראשית, שאלה פרשנית-משפטית:** האם התייחסות החוק, במקרים בהם הוא מתייחס לכך, לשיקולי מוסר, היא התייחסות ממצה, או שניתן להוסיף ולשקול שיקולי מוסר נוספים? האם שתיקת המחוקק שוללת התייחסות לשיקולי מוסר? האם כאשר החוק מדבר על "תקנת הציבור", ניתן להוסיף שיקולי מוסר שהם אולי רחבים או נפרדים משיקולי תקנת הציבור?

**שנית, שאלה מוסדית:** מי הגורם המתאים לשקול שיקולי מוסר כאלה? כאשר מדובר בזכות שטעונה רישום, מתבקש שהרשם ישקול את השיקולים האלה, אולם האם יש לרשם מומחיות מספקת לשקול שיקולי מוסר? ההליך אינו בהכרח אדברסרי, ורק כאשר יש גורם שמתנגד, הליך הרישום הופך לכזה. גם כאשר יש התנגדות ודיון אדברסרי בפני הרשם, והגם שהוא אמור להיות כשיר להיות שופט מחוזי, הרקע המקצועי של הרשם הוא בדרך כלל בתחום דיני הקניין הרוחני – ובתחום הנדסי. במקרים אחרים, אין מעורבות של המדינה בהגנה, אלא רק אם וכאשר היא מגיעה לבית משפט. כך, בזכות יוצרים, ההגנה קמה מרגע שנוצרת יצירה מקורית שקובעה כנדרש, וכמובן שרק מעט יצירות מגיעות לדיון בבית משפט. האם במקרים כאלה יכול בית המשפט לעורר ביוזמתו את הדיון המוסרי? ומה כאשר הצדדים אינם מתייחסים לכך? שופטים נרתעים, או לכל הפחות מצהירים על זהירות, מביסוס ההגנה על תוכן היצירה או על איכותה. הגישה הרווחת היא כי לא לשופטים להכריע מהי אמנות גבוהה או נמוכה, מהי יצירה טובה או גרועה, אלא זו מלאכתו של השוק.<sup>3</sup> ניסיון שיפוטי זה לניטרליות לתוכן היצירות משקפת את הקושי להעריך מראש את ערכה החברתי של יצירה, וכמובן, משקפת בחירה

---

<sup>3</sup> ידועה אמרתו של השופט הולמס מלפני למעלה ממאה שנה, בעניין *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.*, 188 U.S. 239, 251-252 (1903).

"It would be a dangerous undertaking for persons trained only to the law to constitute themselves final judges of the worth of pictorial illustrations, outside of the narrowest and most obvious limits. At the one extreme, some works of genius would be sure to miss appreciation. Their very novelty would make them repulsive until the public had learned the new language in which their author spoke. It may be more than doubted, for instance, whether the etchings of Goya or the paintings of Manet would have been sure of protection when seen for the first time. At the other end, copyright would be denied to pictures which appealed to a public less educated than the judge. Yet if they command the interest of any public, they have a commercial value -- it would be bold to say that they have not an aesthetic and educational value -- and the taste of any public is not to be treated with contempt."

ובישראל, דבריו של המשנה לנשיאה ריבלין, ברע"א 7774/09 ויינברג נ' ויסהוף, פסקה 14 (2012).

"הניסיון לעמוד על ערכה האמנותי של תמונה באמצעים משפטיים נועד, לעיתים קרובות, לכישלון. ... קביעת היקף שונה של הגנה ליצירות שונות לפי "ערכן האמנותי" עשויה להוביל להתערבות מסוכנת ובלתי מיומנת בשדה היצירה והאמנות, ומתן עידוד לביטויים מסוגים מסוימים על חשבונם של ביטויים אחרים. קביעה כי לאמנות מסוג מסוים אין מקום בעולם המשפט, ושליטת ההגנה על זכויותיהם של יוצריה – כפועל יוצא מכך, עלולה להדירה מן העולם האמיתי. היא עשויה להקים התערבות פסולה בחופש הביטוי והיצירה."

חברתית, שזהו עניין לציבור להכריע בו, ולא לשקף העדפה תרבותית של קבוצה מסוימת, שנוטה להימנות על האליטה החברתית-תרבותית, ולכן עלולה להזיר תרבות פופולרית.<sup>4</sup>

שלישית, שאלה עיונית בקשר לתכלית של כל אחד מענפי הקניין הרוחני הרלוונטיים: לפי ההצדקה שהמשפט מייחס לענף הרלוונטי, האם ניתן והאם ראוי להוסיף שיקול מוסרי? למשל, תכליתם של דיני הפטנטים היא לעודד את החדשנות, המחקר והפיתוח, על ידי מתן תמריץ לממציאים להמציא ולהשקיע בפיתוח המצאותיהם, וזאת על ידי הכרה בהמצאה כפטנט, והגנה מפני ניצול לא מורשה של ההמצאה על ידי אחרים, לפרק זמן של 20 שנה מיום הגשת הבקשה, ובכפוף לתנאים שונים.<sup>5</sup> האם ניתן לומר שהציבור מעוניין רק בפיתוח המצאות מוסריות, ואינו מעוניין בהמצאות שאינן מוסריות, ולכן לא ראוי לתמרץ המצאות מהסוג השני מלכתחילה? מתכלית העל של דיני הפטנטים נגזרת תכלית של הנגשת הידע לציבור. בקשות הפטנט מתפרסמות כיום בחלוף שנה וחצי מהגשתן. לעתים גם חשיפה של ידע שנחשב ללא מוסרי יכולה לקדם את המחקר, למשל בכך שהידע חוסך מאחרים לבצע פעולות זהות, או שהוא משמש בסיס לשימושים חיוביים. בדיני זכויות יוצרים, שבהם התכלית היא לעודד יצירה וגיוון של עולם הביטויים, לטובת החברה בכללותה, על ידי מתן תמריץ בדרך של הגנה על יצירות מקוריות<sup>6</sup> – האם ראוי לומר שהציבור מעוניין רק ביצירות מוסריות?

רביעית, שאלה פרשנית-מוסרית: מהם שיקולי המוסר, וכיצד ניתן לאתרם ולזהותם? למשל, האם פורנוגרפיה שאינה אסורה בחוק הפלילי נחשבת למוסרית, או שיש פער בין הרף המשפטי לרף המוסרי? כיצד עלינו לנהוג במקרה של יצירה שניתן לייחס לה משמעויות שונות? צילום עירום עשוי להיראות בעיני האחד כפורנוגרפיה ובעיני האחרת כאמנות. האם "לוליטה" של ולדימיר נבוקוב היא יצירה לא מוסרית? או במקרה של המצאה שהיא דו-שימושית (dual use) באופייה, במובן שניתן להשתמש בה לצרכים שליליים ומזיקים, אך גם לצרכים חיוביים, האם המוסריות – או חוסר המוסריות – טבועים בהמצאה, או שהם מתעוררים רק בשלב של השימוש בהמצאה? למשל נשק שיכול לשמש להגנה עצמית או לתקיפה אסורה, סמים שיכולים לשמש כתרופה או כסם ממכר, וכדומה.

<sup>4</sup> למתח שבין עידוד כמות לבין עידוד איכות, ראו: Michael Birnhack, *More or Better? Shaping the Public Domain*, in: THE PUBLIC DOMAIN OF INFORMATION, 59-86 (Lucie Guibault & P. Bernt Hugenholtz, eds., 2006). ליישום בהקשר של הגנה משפטית על מטבח עילי, ראו עמרי רחום-טוויג "משפט, מטבח עילי ותרבות: המקרה (המוזר) של הגנת זכות יוצרים על מנות גורמה" לחם חוק: עיונים במשפט ואוכל 463 (יופי תירוש ואיל גרוס עורכים, 2017).

יתרה מכך, התשובה לשאלה "מהי אמנות איכותית?" הינה דינאמית, ומשתנה בהתאם לחברה, מקום וזמן. ראו למשל המקרה של המוזיקה המזרחית והערבית במדינת ישראל. במדינות המקור (במקרה של יהודי מדינות ערב והמזרח) וכן טרם הקמת מדינת ישראל (במקרה הפלסטיני) נחשבה המוזיקה המזרחית והערבית לאיכותית ביותר, אולם במדינת ישראל, לפחות עד שנות ה-80 של המאה ה-20, מוזיקה זו הודרה כמעט לחלוטין על בסיס "נחיתות אמנותית". ראו: יוחאי אופנהיימר "עוד חוזר הניגון בעורקים: מוזיקה וזהות יהודית-ערבית" **פעמים** 125-127, 377, 383-379 (2010).

<sup>5</sup> לתכלית דיני הפטנטים שאומצה במשפט הישראלי, ראו: ע"א 665/84 סאנופי בע"מ נ' אוניפארם בע"מ, פ"ד מא(4) 729, 741 (1987) ("מטרת הפטנט אינה רק מתן תגמול לממציא כתמורה לאמצאתו שתביא תועלת לציבור. המטרה היא גם לעודד מחקר. חילופי דעות, מידע ומחשבה הכרחיים הם להפרייתו ולקידומו של המחקר").

<sup>6</sup> לתכלית דיני זכות יוצרים שאומצה בדן הישראלי, ראו: ע"א 513/89 *Interlego S/A* נ' *Exin Lines Brots. S/A*, פ"ד מח(4) 133 (1994) (בעמ' 154: "הטובין הציבוריים שאת יצירתם שואפים דיני זכויות יוצרים לקדם הם גיוון עולם הביטויים (expressions) והעשרתו", ובעמ' 163: "מטרתם של זכויות יוצרים היא לעודד את הגיוון הביטויים ובידע הקיים ולהעשיר את עולם הביטויים"). ראו גם ע"א 326/00 **עיריית חולון נ' אן.אם.סי מוסיקה בע"מ**, פ"ד נז(3) 658, 671 (2003) ("במשפט האנגלו-אמריקאי נתפשת ההצדקה הבסיסית לדינים אלו כרצון לתת תמריץ ליוצר על מנת להשיג נגישות מכסימלית של היצירה לציבור הרחב. מורשתם של דיני זכויות היוצרים הישראלים היא מורשת זו.")

חמישית, שאלה משפטית בדבר הממשק בין ענפי הקניין הרוחני לענפים משפטיים אחרים. דיני הקניין הרוחני אינם פועלים בחלל ריק. ענף מתבקש הוא הדין הפלילי: כאשר החוק הפלילי אוסר על ביטוי מסוים, משום שהוא בגדר הסתה לגזענות או המרדה,<sup>7</sup> האם ניתן והאם ראוי לרושמו כסימן מסחר? כאשר חוק העונשין אוסר על פרסום "תועבה",<sup>8</sup> בלי להגדיר מהי תועבה, האם ראוי שבית משפט יגן על "יצירה" כזו? ממשק מרכזי נוסף שמתעורר פה הוא זכויות של מי שמבקשים את ההגנה: בעיקר, חופש הביטוי, חופש העיסוק וזכות הקניין שלהם. כאשר אדם מתבטא בצורה בוטה, אך כזו שאינה אסורה בדין הפלילי, האם יכול הרשם לסרב לרשום סימן מסחר שמסקף את הביטוי? האם יכול בית משפט לסרב להגן על "יצירה" מחמת תוכנה, גם אם התוכן חוקי?

שאלות אלה הן מסוגים שונים. חלקן מסדר ראשון – מה נחשב למוסרי ומה לא, מהי התכלית הראויה של ענפי הקניין הרוחני השונים, וחלקן מסדר שני – מיהו הגורם המוסדי המתאים להכריע, ומה היחס בין ענפי משפט שונים.

לכך יש להוסיף שיקולים נוספים. למשל, כדבריה של ד"ר אורית קמיר בדיון השולחן העגול שערך מכון ש. הורוביץ לקניין רוחני בנובמבר 2017 – אנחנו עלולים להגיע למצב של "אוי לי מיוצרי ואוי לי מיצרי": כאשר מדובר ב"יצירה" פורנוגרפית, שהיא חוקית במובן של חוק העונשין, וכעת מועתקת, ובעלי הזכויות תובעים את המפרים, אנו נתקלים בקושי. אם המשפט יעניק הגנה ליצירה, המשפט עשוי להיתפס כמכשיר את התוכן, גם אם זה לוקה בחוסר מוסריות מובהק. אם בית המשפט יסרב להעניק הגנה, המשמעות היא כי כל אחד יכול להעתיק את התכנים, ואז, יש להניח שהתפוצה שלהם תגדל בהרבה, ונזקם יגדל עוד יותר. אמנם, ההגנה ליצירה או לסימן המסחר אינה הופכת את התוכן לביטוי של המדינה, אולם יש בה משום הכשר ציבורי.

שיקול נוסף הוא שכל ענפי הקניין הרוחני, הם וולונטריים ואופציונליים: עסק אינו חייב לרשום עיצוב או סימן מסחר, ויכול להשתמש בשם העסק גם בלי הגנה משפטית. למשל, בית קפה רשאי לקרוא לעצמו "קפה", סימן שבוודאי לא יזכה להגנה משום שהוא גנרי ותיאורי. עסק יכול לעצב אביזר פלסטיק לאמבטיה, ואינו חייב לרושמו כעיצוב מוגן (כיום, לפי חוק העיצובים, יזכה בהגנה מסוימת ומוגבלת בזמן גם ללא רישום). יצירה יכולה להתקיים ואף להצליח גם ללא טענה להגנה מפורשת של דיני זכות יוצרים. במקרים כאלה, אין הגנה משפטית כלל (למשל במקרה "קפה"), או שהטוען להגנה יצטרך להוכיח ולהראות כיצד הוא נהנה מהגנה כלשהי, והנטלים הראייתיים והמשפטי מוטלים עליו.

הסוגיה כמעט שלא התעוררה בפועל במסגרות הפורמליות של הדין הישראלי. לא מצאנו סימני מסחר שנפסלו לרישום מחמת היותם נוגדים את תקנת הציבור. בית משפט מחוזי דן בסרט פורנוגרפי ישראלי שהועתק, והעיר בקצרה ש"בסיכומיהם זנחו הנתבעים את הטענה כי 'מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה' (ביזוי המדים' ו'חומר תועבה')", וגם לא חזרו על הטענה כי הסרט אינו מוגן בזכות יוצרים, וטוב

<sup>7</sup> ראו חוק העונשין, התשל"ז-1977, סעיף 144ב – לעניין הסתה לגזענות; סעיף 144ד לעניין הסתה לאלימות; סעיף 134 לעניין המרדה.

<sup>8</sup> סעיף 214א(1) לחוק העונשין.

שכך.<sup>9</sup> זה המקום להעיר שכמה פסקי דין עקרוניים בדיני זכויות יוצרים בארצות הברית עסקו ביצירות שתוכן היה פורנוגרפי.<sup>10</sup>

אולם ממיעוט הפסיקה אין להסיק שהשאלה פתורה. ייתכן שיוצרים, מעצבים וממציאים נמנעו מלהביא את פיתוחיהם לרישום או לבית המשפט בגלל חשש מהמגבלות. כמו כן, שאלות אלה מספקות לנו אפשרות להבין עוד רובד של ענפי הקניין הרוחני: את התכלית של כל ענף בנפרד, את המשמעות החברתית של ההכרה המשפטית ביצירה, עיצוב, סימן מסחר וכדומה, ובסופו של דבר, את הסביבה של היצירתיות והחדשנות שאנחנו מבקשים לעודד ולקדם.

במדינות הים התעוררו לעתים מקצת השאלות האלה. מקרה בולט הוא בתחום דיני סימני המסחר, בארצות הברית. חוק סימני המסחר (המכונה Lanham Act) מסמיך את הרשם שלא לרשום סימנים שעלולים לפגוע באנשים אחרים.<sup>11</sup> ועדות ערר פסלו רישום של שמות כמו Redskins לקבוצות ספורט שונות, בנימוק שמדובר בשם פוגעני כלפי ילידים אמריקניים.<sup>12</sup> במקרה אחר, להקת רוק של אמריקנים ממוצא אסייתי קראה לעצמה The Slants, וביקשה לרשום את השם כסימן מסחר. Slants הוא כינוי גנאי לאמריקניים-אסייתיים. המקרה כאן שונה ממקרה ה-Redskins, משום שכאן מי שנפגעים לכאורה מהביטוי הם אלה שביקשו לרושמו כסימן מסחר – כדי לנכס אותו לעצמם. זו פרקטיקה תרבותית מקובלת, למשל הקהילה הגאה שאימצה את מה שנחשב בעבר לקללה "הומו" כשם לגיטימי, או את המשולש הוורוד שהנאצים הכריחו את ההומואים לענוד, כסימן לזהות המגדרית שלהם. פרשת ה-Slants הגיעה עד לבית המשפט העליון שם, וזה הורה לרשום את הסימן.<sup>13</sup> יתרה מכך, בית המשפט פסל את הסעיף המסמיך בחוק סימני המסחר כלא-חוקתי, בהיותו מגביל את חופש הביטוי. נקבע שם שהעיון של רשם סימני המסחר בתוכן הסימן הוא בגדר אפליית-תוכן (viewpoint discrimination) אסורה.

\*

המאמרים הקצרים שמתפרסמים כאן בוחנים היבטים שונים של הממשק בין דיני הקניין הרוחני לסוגיות מוסריות, בענפים השונים של הקניין הרוחני.

<sup>9</sup> ת"א (מחוזי, תל אביב) 1932-07 הרפז נ' שעשוע, פסי' 6 (2012).

<sup>10</sup> ראו למשל *Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc.*, 508 F.3d 1146 (9th Cir. 2007), שבו נפסק כי הצגת תמונות ממוזערות בתוצאות של מנוע חיפוש הן בגדר שימוש טרנספורמטיבי, ולכן שימוש הוגן.

<sup>11</sup> 15 U.S.C. §1052, שקובע כך:

No trademark by which the goods of the applicant may be distinguished from the goods of others shall be refused registration on the principal register on account of its nature unless it—

(a) Consists of or comprises immoral, deceptive, or scandalous matter; or matter which may disparage or falsely suggest a connection with persons, living or dead, institutions, beliefs, or national symbols, or bring them into contempt, or disrepute ..."

<sup>12</sup> *Pro-Football, Inc. v. Blackhorse, et al.* (E.D. Va., 2015)

<sup>13</sup> *Matal v. Tam*, 582 U.S. \_ (2017)

ד"ר אלדר הבר מהפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה, בוחן את השאלה של יצירות בלתי-חוקיות. הוא טוען שהדין הישראלי מסדיר יצירות בלתי-חוקיות באופן חלקי ולא בהכרח הרמוני: בעוד שדיני זכות יוצרים אדישים לתוכן היצירה, הדין מאפשר חילוט רווחים מיצירות שבאו בעבירה. הבר מציע תיקון חקיקה להתמודדות נאותה יותר עם תופעה זו, כזו שתאפשר גם את שלילת זכויות היוצרים ביצירות בלתי-חוקיות.

ד"ר קים טרייגר-בר-עם, עוסקת בזכות המוסרית לשלמות היצירה, שבדיני זכות יוצרים. ההתמקדות היא באיזון הדרוש בשמירה על האינטרסים המנוגדים: אלו של היוצר, ואלו של החברה, בדגש על יוצרים מאוחרים העושים שימוש ביצירה המקורית. טרייגר-בר-עם בוחנת את ההגנה על הזכות המוסרית ומציעה להשתמש בה לשמירה על שני צדדי המתנס.

עו"ד נעמה דניאל, בעת שהייתה במשרד המשפטים, הייתה שותפה להליך החקיקה של חוק העיצובים, התשע"ז-2017, דנה בשיקולי מוסר שבאו לידי ביטוי בהליכי החקיקה של החוק. דניאל טוענת ומראה כיצד סעיפים בחוק העיצובים, שנראים על פניו טכניים, משקפים שיקולים ערכיים שהוטמעו בחוק העיצובים כחלק משיח משפטי בין רשויות השלטון.

עו"ד אסא קלינג, לשעבר רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר, עוסק בשיקולי מוסר ותקנת הציבור בעת רישום סימני מסחר. קלינג סוקר את המסגרת המשפטית בישראל המסדירה את היחסים בין סימני מסחר לבין מוסר ותקנת הציבור, ובוחן אותה בראי הדין האירופי והדין האמריקני. קלינג טוען כי שאלות מוסדיות דוגמת תקנת הציבור ומוסר, שהינן חיצוניות לדיני סימני המסחר, חורגות מתחום מומחיותה של הרשות הבוחנת.

ד"ר חגי ויניצקי, מבית הספר למשפטים במרכז האקדמי שערי מדע ומשפט, דן בממשק שבין מוסר לסודות מסחר. ויניצקי בוחן את הגבולות הראויים של הגנת הסוד המסחרי תחת סייג תקנת הציבור, ומסיק כי הסייג, במתכונת הנוכחית, לוקה בכשלים. הוא מציע לאמץ בחקיקה את המודל האמריקני, שלפיו המגלה סוג מסחרי לרשות מנהלית, כחלק מחשיפת עוול, זוכה לפטור מאחריות בגין חשיפת הסוד.

ד"ר אמיר חורי, מהפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב, עוסק בשאלה האם ראוי לשלב שיקולים מוסריים בהליך רישום פטנטים. חורי מציע מקרים לאורך ההיסטוריה, בהם התחרטו ממציאים שונים על אמצאות שהמציאו, בשל השימוש השלילי שנעשה בהן. חרף זאת, טוען חורי כי אין להגביל רישום פטנטים מטעמי מוסר.

עו"ד טל בנד, שותף בכיר וראש קבוצת קניין רוחני במשרד עוה"ד ש. הורוביץ ושות', דן בסוגיית פטנטים ומוסר בהקשר של נגישות לתרופות. לאחר סקירת מגמה של עליית מחירי תרופות וההשלכות של מגמה זו, הוא בוחן את הגורמים שבבסיס מגמה זו ומברר האם מדובר במגמה מוצדקת או מוסרית.

אור כהן-ששון, תלמיד מחקר במרכז צבי מיתר ללימודי משפט מתקדמים בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב, מציע מבט על מערכת הפטנטים כגורם סמוי להסדרת מוסר בקרב החברה.

תוך התמקדות בענף הפטנטים הגנטיים, כהן-ששון מראה כיצד החברה מאפשרת ואף מעודדת פיתוח המצאות גנטיות, מבלי להתמודד ישירות עם סוגיות מוסריות הנובעות מהמצאות אלו. כך, הוא מציע לראות בדיני הפטנטים גורם שמשפיע על אמות המוסר בחברה, ולא כמערכת ניטרלית כפי שנהוג להציגה.

\*

המאמרים מבוססים ברובם על שולחן עגול שערך מכון ש. הורוביץ לקניין רוחני לזכר ד"ר אמנון גולדנברג בנובמבר 2017, בכותרת "הגבול המוסרי של הקניין הרוחני". בדיון השתתפו גם פרופ' אביחי דורפמן, פרופ' טליה פישר, פרופ' דותן אוליאר, עו"ד אופיר אלון – רשם הפטנטים וסימני המסחר, השופטת בדימוס ד"ר דפנה אבניאלי, ד"ר אורית קמיר, פרופ' אורית פישמן אפורי, ד"ר קטיה אסף-זכרוב, עו"ד אסא קלינג – רשם הפטנטים לשעבר, והשופטים בדימוס ד"ר עמירם בנימיני וד"ר איריס סורוקר. אנחנו מודים להם על תרומתם לדיון – שניכרת גם במאמרים כאן. היוזמה להפוך את הדברים לכלל פרסומים היא של ד"ר חגי ויניצקי, ושמחנו להרים את הכפפה הזו.

קריאה מהנה.