

## על שיקולי מוסר וצדק בעיצוב דיני העיצובים

מאת

נעמה דניאל\*

מבוא \* עיצוב מוסר ואותיות \* עיצוב

מוסר דמויות ומוצרים \* סיכום

### א. מבוא

האם דיני העיצובים צריכים להביא בחשבון שיקולי מוסר, צדק ותקנת הציבור? התשובה של דיני העיצובים החקוקים כיום חיובית בכל הנוגע לתקנת הציבור, בעת קביעת כשירותו להגנה על עיצוב זה או אחר. רשימה זו בוחנת את הסוגיה. אטען ששיקולי מוסר וצדק, אליהם לא מתייחס הדין החקוק מפורשות, מוצאים את דרכם אל תוך דיני העיצובים באופנים שונים ובצמתי הכרעה שונים, בידי הרשויות השונות – המחוקקת, המבצעת והשופטת.

סעיף 30(3) לפקודת הפטנטים והמדגמים, 1924, מטיל חובה על רשם המדגמים "לסרב לרשום מדגם אם סבור הוא כי בשימוש יהא מתנגד לחוק, למוסר או לסדרי הציבור".<sup>1</sup> סעיף 5 לחוק העיצובים, התשע"ז-2017, שייכנס לתוקפו באוגוסט 2018 ויחליף את הפקודה,<sup>2</sup> קובע: "... עיצוב שיש בו משום פגיעה בתקנת הציבור לא יהיה כשיר להגנה."<sup>3</sup> דברי ההסבר לסעיף בהצעת חוק העיצובים, התשע"ה-2015, מבהירים כי הוא מחליף את סעיף 30(3) לפקודה ומוסיפים דוגמאות לפגיעה בתקנת הציבור: עיצוב שהמוצר הנושא אותו הוא מכשיר עינויים; עיצוב המכיל סמלים גזעניים או העושה שימוש פוגעני בסמלים דתיים, או כשבעיצוב יש אי-חוקיות מטעמים כלשהם.<sup>4</sup>

לכאורה, זהו הסעיף היחיד ששואב מפורשות עקרונות של ערכים כלליים מעין-מוסריים לתוך דיני העיצובים, והוא עושה כן ב"שער הכניסה" לקבלת ההגנה לפי החוק, ומתייחס לתקנת הציבור. ההתייחסות המפורשת למוסר שהופיעה בפקודה לא נכללה בחוק החדש ויתכן שניתן לראות בכך עמדה של המחוקק, שלפיה אין עוד מקום לבחון שיקולי מוסר כשלעצמם במסגרת בחינת שער הכניסה לדיני העיצובים (ככל שאלה אינם עולים כדי פגיעה בתקנת הציבור).<sup>5</sup> יצוין כי בסעיף המקורי שבפקודה, שכלל גם שיקולי מוסר, לא נעשה כל שימוש משמעותי בפסיקה,

---

\* עורכת דין בצוות הייעוץ המשפטי לוועדת הכלכלה של הכנסת; בעבר עורכת דין באשכול קניין רוחני, מחלקת ייעוץ וחקיקה (אזרחי) במשרד המשפטים ובמסגרת זו שותפה להליך החקיקה של חוק העיצובים. תודתי נתונה לפרופ' מיכאל בירנהק, לעו"ד איתי עצמון, עו"ד שמרית גולן, עו"ד אור כהן-ששון ויעקב פאירמן על הערותיהם ותרומתם לרשימה זו. הדברים המובאים כאן הם על דעתי בלבד ואינם משקפים את עמדת משרד המשפטים או הכנסת.

<sup>1</sup> חוקי אי"י, כרך ב', עמ' (ע) 1053, (א) 1076.

<sup>2</sup> בכפוף להמשך תחולת הפקודה על מדגמים שנרשמו לפיה; ברשימה זו אשתמש במונחים "עיצוב" ו"מדגם" לפי הדין המתאים.

<sup>3</sup> ס"ח התשס"ח, עמ' 1176.

<sup>4</sup> ה"ח התשע"ה, 696, 702.

<sup>5</sup> עם זאת, ניתן לטעון שאמירה זו סמנטית, ותקנת הציבור, בסופו של יום, מתבססת על ערכי החברה המוכתבים לפי שיקולי מוסר וצדק.

במחלקת מדגמים ברשות הפטנטים לא זכורים מקרים של שימוש בו,<sup>6</sup> ואף בעת הכנת הצעת חוק העיצובים לקריאה השנייה והשלישית בוועדת הכלכלה של הכנסת לא התעורר דיון משמעותי בסעיף זה.<sup>7</sup> אולם, אין משמעות הדבר ששיקולי מוסר לא מצאו את דרכם לתוך דיני העיצובים. נהפוך הוא.

ברשימה זו אראה כיצד נשאבים שיקולים מוסריים וערכיים לתוך סעיפים "טכניים" לכאורה המצויים בדיני העיצובים, שעל פניו אין ביניהם לבין שיקולי מוסר ולא כלום. אראה כיצד מתבטא הדבר בממשק שבין שלוש הרשויות – המחוקקת, המבצעת והשופטת, כיצד שלוש הרשויות מושפעות זו מהתפיסות המוסריות-ערכיות של זו, ומהן השלכות הדבר על הליכי החקיקה והשיפוט בישראל. זאת, באמצעות סקירת שני הליכים שהתנהלו לאחרונה, שעירבו חקיקה ופסיקה גם יחד, והיו שותפות להם שלוש הרשויות: הראשון הוא הדיון לגבי הגנת גופנים שהתעורר בכנסת במסגרת חקיקת חוק העיצובים; השני הוא פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין **פישר פרייס**,<sup>8</sup> שעסק בהגנתם של מוצרים שלא נרשמו כמדגמים.

אטען שהמקום המתאים לשקילת שיקולי מוסר בדיני העיצובים הוא בעיקר בעת גיבוש ההסדר המשפטי בידי הרשות המחוקקת. אטען, שלאחר חקיקת החוק, הכנסת ערכי מוסר לתוך הדיון בדיני העיצובים שלא ב"שער הכניסה" צריכה להיעשות בזהירות רבה, אם בכלל. זאת, ביתר שאת בדיון בהיקף ההגנה – שבמסגרתו שקילת שיקולי מוסר בידי בית המשפט עלולה להוביל להכרעות בעייתיות ולחתימה מבלי משים תחת תכליות דיני העיצובים.

לעניין שיקולי מוסר ב"שער הכניסה" לפי סעיף 5 לחוק (וסעיף 30(3) לפקודה לפניו), אטען כי הגם ששקילתם עשויה לעיתים להיות בלתי-נמנעת (ככל שאלה הם חלק מתקנת הציבור), הרי שיש לאזנם מול ערכים אחרים ולהישמר מפגיעה בערכים אלה.<sup>9</sup>

## ב. עיצוב מוסר ואותיות

יתכן שהדוגמה הבולטת ביותר לדיון מוסרי-ערכי-אתי שהשפיע על הדיון המשפטי בעת העבודה על חוק העיצובים בפני הרשות המחוקקת היה בעניין סיווג ההגנה על גופנים – עיצובי אותיות, עניין משפטי טכני לכאורה. הדיון התעורר משום שבדומה לאובייקטים רבים, גם גופנים עשויים להיות מוגנים באמצעות דיני זכות יוצרים, באמצעות דיני העיצובים, או באמצעות שתי מערכות הדינים גם יחד.

בישראל, סעיף 7 לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007,<sup>10</sup> שקדם לו סעיף 22 לחוק זכות יוצרים, 1911,<sup>11</sup> קובע כי לא ניתן להחיל את שתי שיטות ההגנה בו-זמנית, ואובייקט שהוא מדגם במהותו לא יוכל, ככלל, לזכות להגנת זכות יוצרים. על כן, נודעת חשיבות לסיווג מושא ההגנה

<sup>6</sup> כך ב-15 השנים האחרונות, בידי מנהלת מחלקת מדגמים ברשות הפטנטים – שיחה עם גב' אליס מחליס-אברמוביץ', מנהלת מחלקת מדגמים, ביום 9.4.2018.

<sup>7</sup> פרוטוקול 247 משיבת ועדת הכלכלה של הכנסת ה-20 מיום 7.6.2016, בעמ' 35.

<sup>8</sup> ע"א 1248/15 Fisher Price Inc. נ' דוורון – יבוא ויצוא בע"מ (2017) (להלן: עניין **פישר פרייס**).

<sup>9</sup> יוזכר כי הסעיף יופעל בידי הרשות המבצעת (רשות הפטנטים והמדגמים במשרד המשפטים) לעניין רישומו של עיצוב ובידי הרשות השופטת לעניין הגנתו של עיצוב לא רשום.

<sup>10</sup> ס"ח התשס"ח, עמ' 34.

<sup>11</sup> חוקי א"י, כרך ג', עמ' (ע) 2633, (א) 2475.

ולקביעה איזו מערכת דינים חלה עליו. הבדלים בהיקף ההגנה ובתקופת ההגנה מחדדים את המשמעות הכלכלית של סיווג זה.<sup>12</sup>

פסיקות סותרות של בתי המשפט המחוזיים והיעדר הלכה של בית המשפט העליון בעניין זה הובילו לכך שבעת פרסום תזכיר חוק המדגמים, התשע"ג-2013, שהפך בהמשך להצעת חוק העיצובים, המצב המשפטי בנוגע לגופנים לא היה ברור.<sup>13</sup>

בעניין זה, לפסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניין **נרקיס נ' מיקרוסופט**, שניתן בשנת 2010 והתבסס במידה לא מבוטלת על שיקולי צדק, מוסר והגינות, הייתה השפעה ניכרת על התוצאה שאליה הגיעה הרשות המחוקקת בעניין זה. השאלה המרכזית שעמדה בפני בית המשפט הייתה האם גופן הוא אובייקט שפקודת הפטנטים והמדגמים חלה עליו בהיותו מדגם, משום שאם כך הדבר – הוא אינו זכאי להגנת חוק זכרים בשל סעיף 7 לחוק זכות יוצרים. השופט עופר גרוסקופף פסק שלשון הפקודה אינה מהווה טענה מכריעה בשל היותה ישנה, ולכן יש לבחון שיקולי מדיניות בעניין זה. במסגרת זו העלה השופט טענות שבסיסן, בעיני, בשיקולי צדק ומוסר:<sup>14</sup>

ראשית, השופט ציין כי אם המחוקק מצא לנכון להעניק הגנה לפי דיני זכות יוצרים ליוצרים אחרים הפועלים תחת מגבלות טכניות, דוגמת קרטוגרפים שעוסקים במלאכת הכנת מפות ואדריכלים, קשה להצדיק את המאמץ לשלול באופן פרשני זכויות כאלה מטיפוגרפים, שעוסקים בעיצוב אותיות.<sup>15</sup> הוא הוסיף ושאל, אם יש הצדקה לאפשר סילוף עבודתם של "מעצבי אותיות מוכשרים כאלהיהו קורן ז"ל וצבי נרקיס ז"ל" או נטילתה מבלי להזכיר את שמם, בעוד שלכל יוצר אחר עומדת הזכות המוסרית.<sup>16</sup> אין ספק בעיני שמדובר בשיקולי מוסר וצדק, המתחזקים בציון כשרונם של שני מעצבי הגופנים, שאף אינם עוד בין החיים. על סמך טעמים

<sup>12</sup> בקצרה, לבעל זכות יוצרים זכות למנוע העתקה בלבד, ואילו לבעל מדגם או עיצוב רשום יש מונופול; ליוצר של יצירה יש זכות מוסרית לציון שמו ולמניעת סילוף היצירה ואילו למעצב של מדגם או עיצוב אין זכות כזו; יצירה מוגנת, ככלל, למשך חיי היוצר ועוד 70 שנים לאחרים ואילו מדגם – עד 15 שנים (לפי הפקודה, ועיצוב לפי חוק העיצובים – עד ל-25 שנים); זכות יוצרים קמה בלא רישום וזכות במדגם מחייבת רישום (לפי הפקודה); בחוק העיצובים מוענקת הגנה קצרה בת שלוש שנים לעיצוב לא רשום.

<sup>13</sup> פרוטוקול 298 מיישיבת ועדת הכלכלה של הכנסת ה-20 מיום 25.7.2016 בעמ' 5 (להלן – פרוטוקול 298); ת"א (מחוזי מרכז) 5311-04-08 **נרקיס נ' מיקרוסופט ישראל בע"מ** (2010) (להלן: עניין **נרקיס**) פס' 25-26; ראו גם מיכאל בירנהק, **דברי פתיחה: עיצוב משפטי: על הצעת חוק העיצובים, טיפוגרפיה ומשפט** (שולחן עגול, מכון ש. הורוביץ לקניין רוחני לזכר ד"ר אמנון גולדנברג, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב, 7.1.16) (להלן – טיפוגרפיה ומשפט), בעמ' 1.

<sup>14</sup> ונראה שניתן ללמוד על כך גם מהמינוח שנקט בפסק הדין. ראו עניין **נרקיס**, בפס' 38-40, ויצוין שהשופט אף הביע ברמז את מורת-רוחו מסעיף 7 לחוק זכות יוצרים (שם, פס' 24).

<sup>15</sup> טיעון זה מעורר קושי, או לפחות חסר, לאור העובדה שמדינת ישראל מחויבת להגן על מפות ויצירות אדריכליות באמצעות דיני זכות יוצרים מכוח חברותה באמנות בין-לאומיות המונות מפורשות אובייקטים אלה כמוגנים בזכות יוצרים. זאת, בניגוד לגופנים, שאינם זכרים באמנות אלה כאובייקטים הזוכים להגנת זכות יוצרים (או בכלל). ראו סעיף 1(2) לאמנת ברן להגנת יצירות ספרותיות ואמנותיות, כ"א 21, 259 (נפתח לחתימה ב-1886), כפי שתוקנה; סעיף 9 להסכם טריפס: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1C, 1869 U.N.T.S. (1994) 33 I.L.M. 299; השוו להסכם וינה להגנתם של גופנים והפקדתם הבין-לאומית: Vienna Agreement for the Protection of Type Faces and their International Deposit, June 12, 1973, WIPO publication 267 E International Unions, Industrial Property, p.263. הסכם וינה אמנם מעולם לא נכנס לתוקף, אולם הוא הוסכם ופורסם טרם התיקון האחרון לאמנת ברן (ושני אלה אף נערכו בידי אותו ארגון – WIPO (World Intellectual Property Organization)), וטרם חתימת הסכם טריפס. הדבר עשוי להשמיע לכל הפחות החלטה מודעת והסכמה בין-לאומית שלא לחייב הגנה על גופנים באמצעות דיני זכות היוצרים, במסגרת אמנות אלה.

<sup>16</sup> עניין **נרקיס**, פס' 43. לביקורת ולהסבר ההסדר החקיקתי שנקבע בסופו של דבר בקשר לזכות המוסרית בגופנים, ראו פרוטוקול 424 מיישיבת ועדת הכלכלה של הכנסת ה-20 מיום 31.1.2017 (להלן – פרוטוקול 424).

אלה (וטענות נוספות) הגיע השופט למסקנה לפיה "אין הצדקה של ממש לשלול מיוצרים טיפוגרפים את הגנת דיני זכויות היוצרים."<sup>17</sup>

דיוני ועדת הכלכלה של הכנסת נערכו לאחר מתן פסק הדין והתבססו על נוסח הצעת חוק העיצובים בה הוצע לעגן אמירה מפורשת, בדומה לחקיקה האירופית עליה התבססה הצעת החוק, כי גופנים הם מוצרים שניתנים לרישום כעיצוב.<sup>18</sup> משמעות הדבר, בהתאם לסעיף 7 לחוק זכות יוצרים, היא שגופנים אינם מוגנים בדיני זכות יוצרים. בדיונים אלה הדגישו מעצבי הגופנים את הפן המוסרי-ערכי של הגנת הגופן, בניגוד לפן המשפטי הטהור: "השאלה כאן היא שאלה אתית ... משהו שהוא תרבותי עקרוני אתי ... האות העברית ... היא נכס תרבות עברי שמקדש את קיומה"; "ייצירה של גופן טוב היא עבודת קודש ... שיוך הגופנים לחוק העיצובים לא נכון, לא הגיוני, לא הוגן ומלאכותי." בדומה לכך, גם מפי חברי הכנסת נשמעו שאלות המתמקדות בפן הערכי של ההכרעה בסוגיה.<sup>19</sup>

פסק הדין בעניין **נרקיס** הוזכר בדיון מספר פעמים, תוך שנציגי מעצבי הגופנים מתייחסים אליו כנקודת המוצא – כלומר, כראייה לכך שגופנים מוגנים לפי המצב המשפטי הקיים באמצעות דיני זכות יוצרים, ואילו הצעת החוק מבקשת לשנות ממצב זה.<sup>20</sup> לעמדה זו משמעות לא מבוטלת: אם נקודת המוצא היא שגופנים מוגנים באמצעות דיני המדגמים, הרי שהדין החדש משפר את מצבם של מעצבי הגופנים. אם, לעומת זאת, המסגרת המשפטית היא של דיני זכויות יוצרים, וכעת מועברים הגופנים למסגרת חדשה, עשויה להיות בכך הרעה בהיקף זכויותיהם, לשיטתם.<sup>21</sup>

כאמור, העמדה המקצועית של הרשות המבצעת (משרד המשפטים) בעניין זה, כפי שבוטאה הן בתזכיר והן בהצעת החוק, הייתה כי בשל שיקולי מדיניות, האכסניה המשפטית הראויה והמתאימה להגנה על גופנים היא דיני העיצובים.<sup>22</sup> בדיון הובהרה עמדת משרד המשפטים, לפיה "יחשוב ... להגיד שאנחנו לא מביעים עמדה ערכית אלא זה עניין של סיווג ... זה לא אומר שזה לא אמנות. יש עיצובים אחרים שאפשר להגיד [עליהם] שהם גם אמנות. אנחנו לא מביעים פה עמדה ערכית על עצם הדברים". דברים אלה נתמכו, מבחינה זו, בידי היועץ המשפטי לוועדת הכלכלה: "השאלה לא ערכית ... [אלא] ההשלכות המעשיות על אותם אנשים." בהמשך לכך הוצעו בידי נציגי הרשות המבצעת פתרונות שונים להגנה על גופנים במסגרת חוק העיצובים, על-ידי יצירת מצב משפטי שיפתור את הקשיים הפרקטיים שהועלו בדיון ויקרב את היקף ומשך

<sup>17</sup> עניין **נרקיס**, פס' 48-41. לעניין הטענות האחרות, לטעמי יש מקום לבקרו, אך מאחר שבסיסן אינו בשיקולי מוסר – אין זה המקום לעשות כן.

<sup>18</sup> ראו לדוגמה הגדרת "product" בסעיף 1(b) ל-Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council on the legal protection of designs, 1998 O.J.L 289/28.

<sup>19</sup> דברי גב' סהר וזמר סלע – פרוטוקול 298, בעמ' 11-12, ודברי חבר הכנסת דב חנין, שם, בעמ' 8-9.

<sup>20</sup> שם, בעמ' 4-5, 12-14.

<sup>21</sup> יוזכר כי סיכון משפטי נוסף שטומנת בחובה ההסתמכות על דיני זכות יוצרים ללא קביעה מפורשת כזו בחוק, בהיעדר הלכה של בית המשפט העליון בעניין ובהינתן סעיף 7 והיעדר ההגנה למדגמים שאינם רשומים, הוא הסיכון שבית המשפט העליון, או אף בית משפט מחוזי אחר, יפסוק שהמסגרת המשפטית להגנתם של גופנים היא דיני המדגמים. במקרה כזה, הרי שגופן שלא נרשם לא היה זוכה לכל הגנה שהיא.

<sup>22</sup> בין השאר, שיקולי מדיניות אלה מונים חשש מפני שיתוק השוק בשל הזכות ליצירה נגזרת ובשל היקף ההגנה, חשש מפני פגיעה במשתמש הקצה, ועוד – פרוטוקול 298, פרוטוקול 424, וכן ראו בהמשך.

ההגנה על גופנים במסגרת חוק העיצובים, להגנה שהייתה ניתנת להם במסגרת דיני זכות היוצרים, וזאת מבלי לפגוע באינטרסים הציבוריים הרלוונטיים לעניין.<sup>23</sup>

אולם, בסופו של דבר, ההכרעה בעניין התקבלה בעיקר על סמך שיקולים ערכיים-מוסריים-אתיים, בידי יושב ראש ועדת הכלכלה, חבר הכנסת איתן כבל, במילים אלה, שמשקפות אולי טוב מכל את מהות העניין: "לבי אליהם, אני מודה שלבי יוצא אליהם. אני אומר את זה בצורה הכי ברורה. אני חושב שזו גם התחושה של שאר חברי הכנסת בתהליך הזה. אני כבר אומר לכם, נציגי הממשלה, תצטרכו לעשות מחנה אימונים שלם כדי לשכנע אותנו בעניין הזה."<sup>24</sup>

התוצאה של דיון זה, כפי שנחקק בספר החוקים של מדינת ישראל, היא הבהרה מפורשת בחוק העיצובים לפיה גופן אינו "מוצר" לפי החוק, וקביעת הגנה מפורשת על גופנים במסגרת חוק זכות יוצרים. בעשותו כן, למעשה הביע המחוקק, יותר מכל, עמדה מוסרית לפיה גופנים הם יצירות ומעצביהם – יוצרים. תימוכין לכך שמדובר בעמדה שמעל לכל היא מוסרית, ניתן למצוא בכך שהדבר נעשה תוך יישום שורה של הוראות מיוחדות בתוך חוק זכות יוצרים, שנועדו לשמור על האינטרס הציבורי בעניין ואשר בפועל מקרבות מאוד את אופי ההגנה על גופנים לפי חוק זכות יוצרים, להגנה שהייתה ניתנת להם לפי חוק העיצובים אחרי התיקונים שהוצעו בידי נציגי משרד המשפטים במסגרת הדיון. כך, נקבעה לגבי גופנים תקופת הגנה מוגבלת (בדומה לזו שהוצעה במסגרת דיני העיצובים בדיון בכנסת), הוחרגו הזכות ליצירה נגזרת וחלק מהזכות המוסרית, נוסף סעיף שמטרתו להגן על משתמשי קצה מפני תביעה, ואף הושאלו מבחנים ספציפיים מדיני העיצובים עצמם, שיחולו בבחינת טענות להפרת הזכות בגופן.<sup>25</sup>

כפי שטענתי במבוא, הכנסת שיקולים מוסריים לתוך החוק מקומה בעת חקיקתו בידי הרשות המחוקקת, משום שהמחוקק, נבחר הציבור, מבטא את רצון הציבור. במקרה זה נראה כי אכן, מרבית הדעות שנשמעו מהציבור תמכו בהגנתם של גופנים במסגרת דיני זכות היוצרים. במקביל לכך, במסגרת הליך החקיקה ניתן לכלול בחוק גם את האיזונים הנדרשים, כפי שנעשה במקרה זה. לעומת זאת, הכנסת שיקולי מוסר וצדק לאחר שאלה נקבעו בידי המחוקק, בשלב של פרשנות החקיקה בעת דיון במקרה ספציפי, טומנת בחובה סיכונים, כפי שאראה בדוגמה הבאה.

לסיכום הדיון בעניין זה, ראוייה לציון הנקודה הבאה: בפסק הדין בעניין **נרקיס** הדגיש השופט גרוסקופף שככל שהמחוקק הישראלי סבור שראוי להגביל את זכות היוצרים בגופן, ראוי הוא לעשות כן בחקיקה – דרך אשר אינה פתוחה בפני בתי המשפט.<sup>26</sup> ואכן, הרשות המחוקקת החליטה להגביל את זכות היוצרים בגופן, על סמך המלצות הרשות המבצעת, אולם לא קיבלה את המלצתה להסדיר את העניין בחוק העיצובים, וזאת במידה לא מבוטלת על סמך השיקולים הערכיים שמצאו ביטויים בהחלטת הרשות השופטת בעניין **נרקיס** וקיבוע החלטה זו, מבחינת ציבור מעצבי הגופנים, כ"נקודת מוצא". בעניין זה, אם כן, השפיעו שלוש הרשויות זו על זו. הפן המוסרי שהשתקף הן בהחלטות הרשות השופטת והן בדיוני הרשות המחוקקת, בא לידי ביטוי בתוצר הסופי – הוא החוק.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> פרוטוקול 298, עמ' 6-7.

<sup>24</sup> שם, עמ' 16.

<sup>25</sup> הגדרת "מוצר" בסעיף 1 לחוק העיצובים וסעיף 127 – תיקון עקיף לחוק זכות יוצרים העוסק ברובו בהגנת גופנים.

<sup>26</sup> עניין **נרקיס**, פס' 48.

<sup>27</sup> בהליך זה נטלה חלק גם האקדמיה, בדיון שולחן עגול שנערך בנושא באוניברסיטת תל אביב, בהשתתפות אנשי אקדמיה, עורכי דין מהמגזר הפרטי, מעצבי גופנים, נציגי הרשות השופטת ונציגי הרשות המבצעת. גם בדיון ציבורי

### ג. עיצוב מוסר דמויות ומוצרים

כחודש לאחר השלמת הליכי חקיקת חוק העיצובים ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין **פישר פרייס**. פסק דין זה עסק בעיצוב של כיסא נדנדה לתינוקות והעלה גם הוא שאלות של חפיפה בין דיני זכות יוצרים למדגמים. לענייננו רלוונטית טענת התובעת, חברת פישר פרייס, כי הנתבעים, יבואנים של מוצר שנטען כי הוא העתקו של הכיסא, הפרו את זכות היוצרים שלה בכיסא הנדנדה עצמו ובריפוד שלו, כולל דמות אריה המופיעה עליו, בכך ששיווקו העתקים בלתי מורשים של הכיסא. יצוין שלא נרשם מדגם לגבי הכיסא או לגבי הריפוד.

גם בעניין זה ניתן לראות השפעות של שלוש הרשויות, ותפיסותיהן הערכיות-מוסריות, זו על זו. עמדת הרשות המבצעת מצאה ביטוי בהתייבבות היועץ המשפטי לממשלה (להלן – היועץ), שעסקה בפרשנות סעיף 7 לחוק זכות יוצרים. לפי עמדת היועץ, הקושי ביישום סעיף 7 מתחדד במיוחד כשמדובר בהטמעת יצירה דו-ממדית במוצר. במקרה כזה עולה השאלה, האם הטמעה של יצירה דו-ממדית במוצר משמעה שלילת זכות היוצרים ביצירה מכל וכל.<sup>28</sup>

השיקולים הערכיים בעמדת היועץ באו לידי ביטוי באמירה לפיה שלילה גורפת של הגנת זכות יוצרים מהיצירה, רק משום שהוטמעה במדגם כלשהו, "תהיה בלתי-סבירה, והיא אף אינה מתחייבת" מלשון החקיקה. בהמשך לכך, האיזון הראוי לאור לשון החוק, תכליתו של סעיף 7 ותכליות דיני הקניין הרוחני בכללותם, יהיה תחימת היקף שלילת ההגנה בזכות יוצרים, להיקף ההגנה שבעל מדגם היה זכאי לקבל לפי דיני המדגמים (בין אם האפשרות התממשה משום שהמדגם נרשם, ובין אם לאו).<sup>29</sup> עמדה זו מובילה לתוצאה מאוזנת משום שאינה מותירה "שטח בלתי מכוסה" מבחינת בעל הקניין הרוחני: תמיד עומדת לרשותו הגנה – בין אם לפי דיני המדגמים ובין לפי דיני זכות יוצרים, בין אם בחר לממש אותה בפועל באמצעות רישום בין אם לאו.<sup>30</sup>

ניתן לראות עמדה זו כעמדה ערכית, השואפת לאזן בין האינטרסים המתגושים בזירה – האינטרס הציבורי בקיומה של נחלת כלל משמעותית (ראו בהמשך), במניעת הרתעת יתר משימוש בנחלת הכלל ובעידוד ודאות בתחום; האינטרס של מעצב המדגם; והאינטרס הציבורי בעידוד עיצובם של מדגמים חדשים והורדת מחירים.<sup>31</sup> עם זאת, לעניין שיקולי מוסר, ההנחה המובלעת בה היא שאלה כבר נסקלו בעת קביעת האיזונים הכלליים של דיני הקניין הרוחני בידי המחוקק, ולכן אין מקום לשקול אותם שוב כשלעצמם, שלא במסגרת האיזון האמור. מעבר לכך, במסמך השלמת טיעון שהגיש היועץ לאחר הדיון בבית המשפט העליון מצויה ההתייחסות הבאה: "יש להישמר מהאינטואיציה הראשונית ביחס למעשה העתקה (האינטואיציה הנוטה לראות בה מעשה פסול). זאת, משום שעל פי דיני הקניין הרוחני, אין בהעתקה כשלעצמה פגיעה בצדק. נהפוך הוא: דיני הקניין הרוחני יוצאים מנקודת הנחה שללא "נחלת כלל" מגוונת, אשר השימוש בה חופשי

---

זה הודגש הפן המוסרי של הסוגיה, ורבים מהטיעונים שנשמעו בדיון הציבורי בכנסת נשמעו, ונענו, גם בדיון זה. ראו טיפוגרפיה ומשפט, לעיל ה"ש 14.

<sup>28</sup> ראו כאן.

<sup>29</sup> שם, בפסקאות 26-27 לעמדת היועץ.

<sup>30</sup> שם, בפס' א.1 ב"נוסח ההודעה המלאה".

<sup>31</sup> שם, בפס' 39 לעמדת היועץ.

לכל, עולם התוצרים הרוחניים יקפא על שמריו ולא יהיו עוד חדשנות, יצירתיות ופיתוח...<sup>32</sup> דומה שבית המשפט העליון לא שעה לקריאה זו.

בפסק דינו של המשנה לנשיאה, השופט רובינשטיין, שהתקבל פה אחד לעניין זה, ציין השופט כנקודת מוצא כי במסגרת חקיקת חוק העיצובים החליטה הרשות המחוקקת שלא לשנות מהמצב המשפטי הקיים לגבי סעיף 7 בשל מורכבותו, ואף ציטט מדבריו של יו"ר ועדת הכלכלה, ח"כ איתן כבל בעניין זה (וראו לעניין זה גם בהמשך).<sup>33</sup>

משכך, פנה השופט להכרעה מהותית בעניין. לעניין כיסא הנדנדה, פסק השופט כי הוא מוצר שאינו זכאי להגנת חוק זכות יוצרים בשל סעיף 7, והוסיף: "דעתי אינה נוחה מתוצאה זו. הדמיון בין הכסאות מדבר בעדו ... ואדם מן הישוב בשכלו הישר יזהה לכאורה העתקה ...", אך "לא לנו לעקוף את דבר המחוקק".<sup>34</sup>

בניגוד להצהרה זו, נראה שהשיקולים הערכיים-המוסריים יצאו כשידם על העליונה בדיון בהגנתן של יצירות אמנות דו-מימדיות המקובעות על-גבי חפץ (המצב אליו התייחסה עמדת היועץ שהובאה לעיל). בעניין זה הבהיר השופט: "תפיסתי הבסיסית ... אומרת, מדוע לא ייחנה היוצר מפרי יצירתו ומדוע יאכלו זרים את עמלו? בית המשפט בהקשר זה הוא שומר ההגינות ... ולטעמי הגינות היא מילת מפתח. ולאחר מכן: "האם ישנה הצדקה לשלול זכות יוצרים מיוצר רק בשל כך שעותקים מן היצירה מופיעים על גבי מוצר הכשיר להרשם כמדגם? .. להעניק ... מעין פרס על העתקת החפץ יחד עם הדמות?"<sup>35</sup>

על סמך שיקולים מוסריים אלה אימץ השופט מבחן שיסודו בדין האמריקני (יודגש שמבחן זה חקוק שם עלי ספר),<sup>36</sup> לבחינת השאלה האם מוצר שימושי ניתן להגנה באמצעות דיני זכות היוצרים. זאת בלא כל עיגון בלשון החקיקה הישראלית, ועל אף האמירה המפורשת המוקדמת, לפיה לא יעקוף את לשון החוק.

באמצע מבחן זה, קבע השופט כי אם ניתן להפריד בין היצירה לבין החפץ, היצירה ניתנת להגנה באמצעות דיני זכות היוצרים. אולם, באופן מפתיע, לצורך הקביעה האם ניתן להפריד את היצירה מהחפץ כאמור, דחה השופט את ההלכה שנקבעה בעניין על-ידי בית המשפט העליון האמריקני אך חודשים ספורים טרם מתן פסק הדין בעניין **פישר פרייס**, וזאת משום ש"דומה כי המבחנים שהוצעו בפסיקה האמריקנית מציבים מכשול גבוה מדי ומצמצמים יתר על המידה את תחום היצירות להן תוענק הגנת זכות יוצרים, בגדרי ההגינות הראויה".<sup>37</sup> במקום זה, בחר השופט לאמץ מבחן אחר, שלפיו אם היצירה יכולה להתקיים בנפרד מהחפץ בלא להרוס את צורתו הבסיסית, יש לקבוע כי ניתן "להפריד מהותית" את היצירה מן החפץ; אם על ידי הרכבת היצירה ייווצר גם החפץ, לא תוכר זכות יוצרים ביצירה. אחת הדוגמאות שהציג השופט למקרים שבהם

<sup>32</sup> שם, בפסי' 42-43 להשלמת הטיעון, הגם שבהקשר אחר. להרחבה בדבר חשיבותה של נחלת הכלל: ניבה אלקין-קורן "על כלל ועל נחלת הכלל": מקניין רוחני לעשיית עושר ולא במשפט" **עיוני משפט** כה(1) 9 (2009).

<sup>33</sup> עניין **פישר פרייס**, פסי' כח.

<sup>34</sup> שם, בפסי' מ-מא.

<sup>35</sup> פסי' מו-מו וההפניות שם; פסקה נו: "דומני, שהמסר העולה... הוא תחושת ההגינות כלפי היוצרים, כדי שפרי עמלם לא יהא להנאת הזולת בלא תמורה."

<sup>36</sup> 17 U.S.C. §§101-103 ובעיקר הגדרת "Pictorial, graphic, and sculptural works".

<sup>37</sup> מעניין לציין כי גם בארצות-הברית הגישה הממשלה את עמדתה בעניין זה לבית המשפט, וגם בית המשפט העליון האמריקני דחה את עמדת הממשלה. ראו: *Star Athletica, L.L.C. v. Varsity Brands, Inc., et al*, 580 : *Star Athletica, L.L.C. v. Varsity Brands, Inc., et al*, 580 U.S. \_\_\_\_ (2017). p. 12-15.

לא תוכר זכות יוצרים היא מקרה של כפיות מדידה בצורת לב. לעומת זאת, עיטורים, קישוטים והדפסים על גבי חולצות יוכרו כיצירות משום שהם ניתנים להפרדה מהמוצר.<sup>38</sup>

לדעתי, דוגמת כפיות המדידה מעידה על הבעייתיות שבפסק הדין, שנוצרת בשל הטיית הלב לשיקולי מוסר במקרה ספציפי, עד כדי התגברותם על תכליות ורציונלים כלליים של דיני הקניין הרוחני, והיא אף סותרת את המטרה שדומה כי אליה כיוון השופט, כפי שמשתקף בדוגמה הבאה: בפסק הדין ציין השופט כדוגמה את דמותו הידועה של העכבר מיקי מאוס של וולט דיסני, לגביה קבע, בדין כמובן, שאין חולק שמדובר ביצירה אמנותית הזוכה להגנה לפי דיני זכות יוצרים. השופט עמד על כך שחברת וולט דיסני ממסחרת דמות זו במוצרים רבים, שחלק גדול מהם ניתן לרישום כמדגמים, והביע הסתייגות מכך שהגנת זכות היוצרים במיקי מאוס תישלל כל אימת שדמותו מופיעה על מוצר שניתן לרשמו כמדגם.<sup>39</sup>

אלא, שדומה כי יישום "מבחן ההפרדה" כפי שאומץ בפסק הדין יוביל לתוצאה אחרת. כך למשל, האמנם ניתן להפריד את דמותו של מיקי מאוס מבובה בדמות מיקי מאוס לפי המבחן שעוצב? על פניו יצירת הדמות התלת-ממדית תוביל בהכרח ליצירת הבובה, ונראה כי הדבר דומה לדוגמת כפיות המדידה (לגביהן נפסק, כאמור, כי אינן זכאיות להגנה באמצעות דיני זכות היוצרים). שאלה זו מתעוררת לגבי מוצרים נוספים, דוגמת ספלים בצורת מיקי מאוס (להבדיל מספלים שעליהם מודפסת דמותו של מיקי מאוס) ואף – כפיות מדידה בצורת מיקי מאוס. בפסק הדין אין התייחסות או הנחייה נוספת לעניין התמודדות עם מקרים כגון אלה, לכשיגיעו בפני בית המשפט.

בהמשך לעמדת היועץ, המזהירה מפני הכנסת שיקולי מוסר אינטואיטיביים לתוך פסקי הדין, נראה כי התחושה המוסרית-האינטואיטיבית הבלתי נוחה שהתעוררה בנסיבות העניין, והניסיון לעשות משפט צדק בהסתמך על מצב משפטי סבוך ומורכב, הובילה לקביעת כלל משפטי שאמנם מביא את שיקולי המוסר בעניין ספציפי זה על סיפוקם, אך בה בעת יוצר בעיות משפטיות רבות אחרות – אפילו לגבי דוגמת מיקי מאוס שהעלה בית המשפט עצמו. הקורא נותר תוהה, איזו הלכה הייתה נקבעת לו בעניין זה דמות האריה לא הייתה מודפסת על גבי ריפוד הכיסא, אלא מחוברת אליו כבובה. במקרה כזה, היו שיקולי המוסר מכתביבים אולי תוצאה אחרת לגמרי, והיא שהייתה חלה לגבי כלל המקרים שיגיעו בפני בתי המשפט. יצוין, כי באותו אופן ממש היה עלול פסק הדין לשלול בלי משים הגנה מגופנים, לולא היו אלה מוסדרים באופן מפורש במסגרת חוק העיצובים.<sup>40</sup>

בעניין זה מעניין לעמוד על רובד נוסף בממשק בין שלוש הרשויות, שבא לידי ביטוי בדיונים בהצעת חוק העיצובים בפני הרשות המחוקקת, שהתקיימו זמן קצר קודם למתן פסק הדין, ובהם נדון נושא החפיפה בין זכות יוצרים ועיצובים באריכות. בניסיון להגיע להסכמות עם נציגי התעשייה הרלוונטיים במסגרת הליך החקיקה, הציעו נציגי הרשות המבצעת הסדר שונה מהקבוע בחוק וכן מהמוצע בעמדת היועץ לעניין הטמעת יצירות דו-ממדיות במוצרים.<sup>41</sup> בדיון צוין

<sup>38</sup> פסי' נו ואילך, וראו ההפניות שם לעניין מקור המבחן שאומץ.

<sup>39</sup> שם, בפסי' מז.

<sup>40</sup> פרוטוקול 298, עמ' 5, 16-17. יצוין כי זהו אכן המצב בארצות הברית, שעל דיניה נשען פסק הדין בעניין **פישר פרייס** ושם, בשל מבחן ההפרדה, גופנים אינם מוגנים בדיני זכות יוצרים (ראו גם עניין **נרקיס**, פסי' 27).

<sup>41</sup> זאת, בעקבות הנחיית הרשות המחוקקת לנסות להגיע להסכמות עם הציבור המעוניין בנושא זה – ראו פרוטוקול מס' 529 של ועדת הכלכלה של הכנסת מיום 26.6.2017, בעמ' 49 ואילך; פרוטוקול מס' 522 של ועדת הכלכלה של



מפורשות בידי נציגי הרשות המבצעת כי השאלה מצויה גם לפתחה של הרשות השופטת, שטרם נתנה את החלטתה בעניין, וכי זו צפויה בקרוב ותהווה הלכה.<sup>42</sup> ראויים לציון בהקשר זה גם דברי יו"ר ועדת הכלכלה, ח"כ איתן כבל, לפיהם: "יכול גם להיות, שההחלטה שלנו תסייע לבית המשפט לקבל הכרעה... גם הם יודעים שאנחנו עוסקים בסוגיה המונחת כאן לפנינו, ויכול להיות שההחלטה כאן תסייע לבית המשפט לקבל החלטה".<sup>43</sup>

כאשר נראה שההצעה שהובאה בידי הרשות המבצעת אינה מתקבלת בשל מורכבות הנושא, הערות הציבור שנשמעו בדיון וחששות לעניין היעדר בשלות ההסדר שהוצע, נאמר בידי נציגי הרשות המבצעת כי "תהיה ההכרעה של בית המשפט, ונוכל ללמוד את המצב אחרי ההכרעה של בית משפט, לבדוק מה... לעשות הלאה – ... [להמשיך] עם ההכרעה של בית המשפט העליון... או... לעשות תיקון נוסף...".<sup>44</sup> גם יו"ר ועדת הכלכלה התייחס לעניין זה, ובמסגרת דבריו התייחס גם לשיקולים ערכיים: "בית המשפט העליון יפסוק את פסיקתו. בעקבותיה משרד המשפטים יישב וילמד את הטעון למידה. אני לא רוצה לייצר פגיעה... שלא התכוונתי אליה".<sup>45</sup> על רקע דברים אלה, בשל הטעמים שצוינו לעיל ובשל חשש זה מפני פגיעה בלתי מכוונת שהסדר המוצע עלול לגרום, הוחלט להותיר את סעיף 7 כלשונו, למעט תיקונים ניסוחיים.

אכן, גם בעניין זה ניתן לראות את הממשק בין שלוש הרשויות, שכל אחת מהן התייחסה למצב הראוי שבו באים בין השאר שיקולים של ערכים, מוסר וצדק על סיפוקם, או לפחות אינם נגרעים, תוך שיח והפניה זו לזו.

ואכן, כדברי יו"ר ועדת הכלכלה, יתכן כי גם הדברים שנאמרו בדיון בפני הרשות המחוקקת השפיעו על מתן פסק הדין בידי הרשות השופטת, בסוגיה מורכבת זו. לכל הפחות, הדיון בפני הרשות המחוקקת הציף שוב את מורכבות הנושא וחיידד את החשיבות בקביעת הלכה ברורה המפרשת את החוק ומאזנת כראוי בין כלל האינטרסים.

דווקא על רקע זה, התוצאה של פסק הדין נראית אולי כיוצרת בעייתיות כפולה – הן מהבחינה הפורמלית והן מהבחינה המהותית. מבחינה פורמלית, אומץ הסדר שאינו מעוגן בחקיקה הישראלית, סמוך לאחר שהמחוקק החליט שלא לשנות את החקיקה הקיימת בעניין (עובדה שצוינה אף בפסק הדין עצמו).<sup>46</sup>

מהבחינה המהותית, דומה שהמצב הפרטני שהובא בפני הרשות השופטת, אשר ראתה בו חוסר צדק ומוסר פגום, והניסיון להביא לתוצאה צודקת בהסתמך על חקיקה שלא הניחה את דעת הרשות השופטת הובילו לקביעת הלכה כללית, שפרט לכך שהיא יוצרת בעיות משפטיות

---

הכנסת מיום 12.7.2017, בעמ' 15, 22 (להלן – פרוטוקול 522). ההצעה שהובאה בפני הרשות המחוקקת כללה, למשל, הגנה של זכות יוצרים שתמשיך לחול על דמויות – בין אם הדמות הודפסה על גבי מוצר ובין אם הוטמעה במוצר כך שנוצר מוצר בצורת הדמות, דוגמת בובות, ספלים וכפיות מדידה בדמותו של מיקי מאוס כפי שנוצר לעיל – שם בעמ' 14 ואילך.

<sup>42</sup> פרוטוקול 522, בעמ' 16.

<sup>43</sup> שם, בעמ' 24.

<sup>44</sup> שם, בעמ' 26.

<sup>45</sup> שם בעמ' 27.

<sup>46</sup> עוד יצוין בעניין זה, כי על אף האמירה שבה הביע בית המשפט את אי-שביעות רצונו מסעיף 7 (ראו הטקסט הסמוך לה"ש 37), בית המשפט לא פנה למחוקק בבקשה שייתן דעתו לשינוי הדין, כפי שנעשה לא אחת.

ופרקטיות, אף עלולה להימצא בקונפליקט עם תכליות בסיסיות של דיני הקניין הרוחני, דוגמת עקרונות הוודאות ונחלת הכלל.<sup>47</sup>

כאמור, לדעתי, שיקולי מוסר וצדק מקומם בגיבוש ההסדר בידי הרשות המחוקקת, וניתן לראות שאף הייתה התייחסות לכך בדיונים בעניין זה – בחשש מפני פגיעה לא מכוונת אליה יוביל אימוץ הסדר שאינו מספק. לעומת זאת, גיבוש הלכה כללית על-פי עקרונות מוסר וצדק במקרה פרטני, מבלי לאזנם באופן זהיר מול התכליות הכלליות של דיני הקניין הרוחני, טומנת בחובה סיכונים רבים, כפי שתואר לעיל.

#### ד. סיכום

כפי שניתן לראות מהדיונים בחקיקת חוק העיצובים, שיקולי מוסר, צדק וערכים נדונים באריכות ומשמשים בעיצוב החוקים בידי הרשות המחוקקת, וזאת בין השאר בהתחשב בהמלצות הרשות המבצעת ובהחלטות הרשות השופטת.

לאחר שהליך החקיקה נשלם, לדעתי יש לשקול שיקולי מוסר במשורה, אם בכלל, בקביעות שנעשות מכוח החוק שלא במסגרת "שער הכניסה" להגנה.

לעניין סעיף 5 לחוק – "שער הכניסה" – יש לשקול שיקולי מוסר רק ככל שאלה הם חלק מתקנת הציבור, לפי לשונו, ויש להתחשב בכך ששימוש בלתי זהיר בו עלול להוביל לפגיעה בערכים שונים ואף לחתירה תחת התכלית הבסיסית של דיני העיצובים עצמם – שהיא עידוד עיצובים של עיצובים חדשים.

לאור זאת, לדעתי אין לסרב לרישומו של עיצוב או להגנתו רק בשל היותו סר טעם, אם אין בו פגיעה של ממש בתקנת הציבור ואין במוצר שבו הוא מוטמע אי-חוקיות – וראו הדוגמאות שבדברי ההסבר. לדוגמה, שאלה שעשויה לעלות בעניין זה היא האם עיצוב שיש בו הפרה של זכות יוצרים, צריכה הגנתו להיחסם בשל פגיעה בתקנת הציבור. לדעתי, אם ניתן למצוא בחוק עצמו בסיס אחר לשלילת ההגנה (למשל, בשל העובדה שמגיש הבקשה אינו הבעלים של העיצוב, או לפחות חלקו) – ראוי יותר להסתמך על כך, ולשמור את השימוש בסעיף 5 למקרים חריגים וקיצוניים.<sup>48</sup> הכנסת שיקולי מוסר שאינם עולים כדי פגיעה בתקנת הציבור כאן אינה מתיישבת עם לשון החוק ועלולה להוביל לתוצאות בלתי-מאוזנות.

בהמשך לכך, מרגע שזכה להגנה, יש להגן על כל עיצוב, סר טעם ככל שיהיה, כעל כל עיצוב אחר, ולא לצמצם את ההגנה עליו בשל שיקולי מוסר. בדומה לכך, אף אין להקנות לעיצוב שאינו זוכה להגנה על פי החוק, או זוכה להגנה מוגבלת, הגנה נרחבת יותר בשל שיקולי מוסר. כך למשל,

---

<sup>47</sup> כך למשל, עמדת היועץ הדגישה את השיקול של קיומה של ודאות בשוק בשל האיזונים הנדרשים בדיני הקניין הרוחני עצמם. לעומתה, בעניין **פישר פרייס**, פס' סא, ציין השופט רובינשטיין כי "המביט אל היצירה יודע במה עסקיני". אולם, ספק בעיני אם מתחרה המעוניין לפעול בשוק אכן יוכל לדעת, על סמך פסק-הדין, האם המוצר בו הוא מתבונן שאינו רשום כמדגם או כעיצוב הוא "יצירה". לעניין משמעות ניכרת: אם מדובר ביצירה, הרי שהיא מוגנת למשך חיי היוצר וכן 70 שנים לאחר מכן, ומתחרה אינו רשאי לעשות בה שימוש במשך תקופה זו. אולם, אם מדובר בעיצוב או במדגם, היעדר הרישום משמעו שניתן יהיה להשתמש בו לכל המאוחר שלוש שנים לאחר מועד פרסומו, אם לא נרשם כאמור. שימוש כזה של מתחרה, פרט לכך שעשוי להרחיב את מרחב העיצובים העומד לרשות הצרכן (אם השימוש הוא חלקי), עשוי אף לייצר תחרות בשוק ולהוריד בסופו של דבר את המחיר לצרכן. אולם, הכלל העמום המובא בפסק הדין עלול לייצר הרעת יתר מפני שימוש כזה.

<sup>48</sup> אולם יצוין כי לפי דברי ההסבר עיצוב שיש בו משום אי-חוקיות עשוי להיכלל במסגרת זו. ניתן, בפרשנות מרחיבה, לומר כי גם עיצוב המפר זכות יוצרים, מפר את החוק ומשכך נוגד את תקנת הציבור אך כאמור, לטעמי לא ראוי לעשות כן כאשר ישנן דרכים חלופיות להתמודד עם העניין על-פי החוק.

הרחבת ההגנה על גופנים מעבר לגדרי החוק שעוצב בקפידה, אם יגיע בפני בית המשפט מקרה קשה, עלולה לסכל את האיזונים שנקבעו בחוק ובכך – לסכן את עולם עיצוב הגופנים בכללותו.<sup>49</sup> בפסיקת הרשות השופטת לאחר "שער הכניסה", כלומר בענייני הפרה, לכל הפחות יש לאזן בין הערכים והשיקולים במשנה זהירות, מבלי להעדיף שיקולי מוסר וצדק שעלולים להתעורר עקב מקרה פרטני קשה, על האינטרסים והאיזונים הכלליים שבבסיס דיני העיצובים דוגמת הצורך בוודאות, בנחלת כלל פתוחה לשימוש הציבור, וכדומה. זאת, משום שלאחר שהרשות המחוקקת יצקה לתוך החוק את שיקולי המוסר והצדק, הכנסת שיקולים אלה לתוך פסיקת הרשות השופטת על-מנת לפתור מקרה קשה המובא בפניה ללא שקילה זהירה של האיזונים המתאימים, טומנת בחובה סיכונים הנוגעים ללב לבם של דיני הקניין הרוחני, כפי שתואר ברשימה זו.

---

<sup>49</sup> למשל, בתחום עיצוב האותיות קיימות "משפחות" של אותיות: גופן חדש בדרך-כלל מבוסס ונשען על גופנים קיימים. מסיבה זו, על מנת לאפשר המשך פיתוחם של גופנים חדשים, הוחרגה הגנת היצירה הנגזרת לגבי גופן. לו תוכר זכות ליצירה נגזרת בנוגע לגופן, באופן פסיקתי, עלולה לדעתי להיווצר תקלה של ממש בעניין זה, שהסיכון בה הוא שיתוק השוק. ראו דבריו של השופט גרוסקופף בת"א (מחוזי מרכז) 5315-04-08 הוצאת קורן ירושלים בע"מ נ' מיקרוסופט ישראל בע"מ (2012), פסי' 23-26 (והשוו לנימוקיו של השופט בעניין נרקיס); פרוטוקול 298 בעמ' 6.