

ת"א (מרכז) 23060-11-09

ת"א (מרכז) 21940-06-11

SPIN MASTER LTD

נגד

1.אימפריית הצעצועים בע"מ

2.מותגים מוזלים בע"מ

3.מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז

[14.11.2012]

כבי השופט רמי אמיר

בשם התובעת - עו"ד סער פלינר ועו"ד גבריאלה שוורץ ממשרד פרייס פלינר ושות'

בשם נתבעת 1 - עו"ד ד"ר שרה פרזנטי ועו"ד ערן פרזנטי ממשרד עו"ד לוי, עבדי, עברון, פרזנטי ושות'

בשם נתבעת 2 - עו"ד עדי לויט

בשם נתבעת 3 - עו"ד הגב' מיכל ריצ'ולסקי - מפמת"א

פסק דין

1. האם חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 (להלן: "החוק" או "החוק החדש") החיל את הדוקטרינה של מיצוי זכויות בינלאומי? וכיצד יש ליישם זאת בסיטואציה של פיצול טריטוריאלי של זכויות היוצרים?

שאלות אלו הן השאלות המרכזיות והמכריעות נושא פסק דין זה.

הרקע העובדתי, ההליכים המשפטיים, המוסכמות והפולוגתאות, וטענות הצדדים

2. הסכסוך העסקי שברקע התובענות שבפני מתמקד בייבוא המקביל לישראל של צעצועי ילדים הידועים בשם "בקוגן".

התובעת, חברה קנדית, היא בעלת זכויות בצעצועים אלה, ועסקה בין היתר בייבואם לישראל, בין בעצמה ובין באמצעות מפיצה מקומית.

הנתבעות 1-2, חברות ישראליות, הן יבואניות עצמאיות של צעצועים ומוצרים נוספים, ובין היתר ייבאה כל אחת מהן לישראל צעצועי בקוגן באופן עצמאי, שלא ברכישה מהתובעת או מהמפיצה שלה בישראל.

התובעת התנגדה לייבוא עצמאי זה, וטענה שהוא מפר את זכויותיה. הנתבעות רצו להמשיך בכך, וחלקו על טענותיה.

מכאן הגיעו הדברים לבית המשפט.

3. התובעת הגישה תובענות נפרדות נגד כל אחד מהנתבעות.

בת.א. 23060-11-09 בבימ"ש ש זה תבעה התובעת את הנתבעת 1.

בת.א. 2059/09 בביהמ"ש המחוזי בת"א תבעה התובעת את הנתבעת 2.

הנתבעת 3, מדינת ישראל (אגף המכס והמע"מ), צורפה כנתבעת בכל אחת מהתובענות, הואיל ומשלוחי הצעצועים שייבאו הנתבעות 1-2 עוכבו במכס.

4. ביום 29.5.11 הורתה נשיאת בית המשפט העליון, בהסכמת הצדדים, על העברת התובענה מביהמ"ש בת"א לבימ"ש ש זה, ועל איחוד הדיון בתובענות כאן, וכך נעשה.

5. התביעות הועמדו מלכתחילה על מגוון רב של טענות עובדתיות ועילות משפטיות, והתבקשו בהן סעדים רבים; וכך היו גם טענות ההגנה מרובות ומגוונות.

אלא שבסופו של דבר השכילו ב"כ כל הצדדים (ויש לשבחם על כך) לצמצם את יריעת המחלוקת. התביעות הועמדו אך ורק על העילה הנטענת של הפרת זכות יוצרים, כאשר הנתבעות מסכימות לצורך תיקים אלו בלבד לקיומה של זכות יוצרים בצעצועים נושא התובענות.

הצדדים הגיעו למוסכמות עובדתיות, והמחלוקת נותרה משפטית גרידא, בדבר עצם תחולתה של דוקטרינת המיצוי הבינלאומי של זכויות יוצרים לפי החוק החדש, ואופן יישומה בנסיבות של תיקים מאוחדים אלו. כן הוסכם על צמצום הסעדים המבוקשים בתובענות והעמדתם אך ורק על צו מניעה, צו השמדה, ופיצויים סטטוטוריים ללא הוכחת נזק.

6. להלן אפרט את המוסכמות (בנוסח "משולב" - כיון שתחילה סוכמו עם הנתבעת 1

לבדה, ורק לאחר איחוד הדיון סוכמו בשינויים מסויימים עם שתי הנתבעות):

א. המוצרים נושא התובענות הם צעצועי ילדים בשם בקוגן.

ב. כ"א מהנתבעות ייבאה צעצועי בקוגן המיוצרים בסין ע"י החברה היפנית "סגה".

ג. התובעת וסגה הן בעלות זכויות היוצרים בצעצועי בקוגן בכל העולם, כאשר יש ביניהן חלוקה טריטוריאלית, ובכל ארץ נתונות זכויות היוצרים לאחת מהן.

ד. בפרט, התובעת היא בעלת זכויות היוצרים בצעצועי בקוגן בסין ובישראל, וסגה היא בעלת זכויות היוצרים בצעצועי בקוגן בקוריאה.

ה. לפי ההסכם שבין התובעת לבין סגה - הן התובעת והן סגה רשאיות לייצר בסין את הצעצועים, כל אחת במפעל משלה, וכל אחת רק עבור הארצות שבה יש לה זכויות יוצרים בצעצועי בקוגן.

ו. כך גם המציאות בפועל - הן לתובעת והן לסגה יש בסין מפעלים, נפרדים זה מזה, לייצור צעצועי בקוגן.

ז. הצעצועים נושא התובענות יוצרו ע"י סגה במפעל שלה בסין, כשהם מיועדים לשוק הקוריאני, והם נמכרו ע"י סגה למפיץ קוריאני גדול בשם "סונוקונג", ונשלחו אליו לקוריאה.

כאשר סונוקונג נתקע עם מלאי גדול, הוא מכר לדילרים שונים, והסחורות נמכרו מאחד לאחד.

בשלב מסויים הגיעו חלק מהסחורות לארה"ב וחלק לאירופה.

הנתבעת 1 רכשה את הסחורה שייבאה מדיילר טייואני, שרכש אותה בארה"ב ושלח אותה משם לנתבעת 1 לישראל.

הנתבעת 2 רכשה את הסחורה שייבאה מדיילר שוודי, שרכש אותה באירופה ושלח אותה משם לנתבעת 2 לישראל.

ח. על כל צעצועי בקוגן המיובאים לישראל, הן ע"י התובעת והן ע"י כל אחת מהנתבעות 1-2, נרשמו בתחתית אריזת המוצר, זה בצד זה, באופן כזה או אחר, גם השם "סגה" וגם השם "ספין מאסטר" (שם התובעת).

7. בהמשך הסכימו הצדדים, כי התיקים המאוחדים יוכרעו רק על יסוד המוסכמות דלעיל ועל יסוד סיכומים שיוגשו; כי המצהירים לא יחקרו, ולא ניתן יהיה להסתמך על התצהירים החלקיים שהוגשו; אך ניתן יהיה להסתמך, לצרכי הדגמה והמחשה בלבד, על נספחי התצהירים ועל נספחי כתבי הטענות.

8. ב"כ הצדדים הגישו סיכומים כמוסכם, אף שנעשו ניסיונות להוסיף טענות מעבר למסגרת המצומצמת שהוסכמה.

דא עקא, שההסדר הדיוני מחייב, ואינני נכון לחרוג מגדר המוסכמות ומגדר המחלוקת המשפטית שהועמדה בפני כמחלוקת הבלעדית. לכן לא אתייחס לטענות חורגות, כגון

בעלות משותפת בזכויות (במובחן מבעלות מפוצלת), אי צירוף צד חיוני, שוני במוצרים, העדר ייבוא ומכירות מצד התובעת, וכיוצא באלו.

9. אם נזכך את המחלוקת ואת טענות הצדדים (בגבולות המותרים לפי ההסדר הדיוני), הרי שהן עומדות כמפורט להלן.

10. התובעת טענה, שזכויות יוצרים הן זכויות טריטוריאליות, ולכן החוק החדש (כמו גם קודמו) אינו מכיר במיציא זכויות בינלאומי; שהחוק החדש מכיר באפשרות לבצע חלוקה טריטוריאלית של הזכויות, ולהטיל הגבלות קנייניות (ברישיון) וחוזיות (בהסכם) של השיווק וההפצה על בסיס טריטוריאלי; וכי ייבוא מקביל מותר ולגיטימי רק כל עוד הוא איננו פוגע בזכויות היוצרים הטריטוריאליות.

התובעת הציעה, שהמילה "ברשותו" בס"ק 2 סיפא להגדרת "עותר מפר" בחוק החדש מלמדת, שבעל הזכויות צריך לתת רישיון (License), ולא די בהסכמה "רגילה" (בין מפורשת ובין מכללא), כדי לייבא מוצרים המוגנים כאן בזכויות יוצרים; וכי הרישיון צריך להתייחס גם לייצור בחו"ל וגם לייבוא לישראל.

עוד טענה התובעת, שבכל מקרה לא ייתכן מיציא זכויות כאשר בעל הזכויות איננו היצרן, כאשר בעל הזכויות לא קיבל תמורה מלאה עבור המוצר, וכאשר בעל הזכויות לא מכר או נתן רשות למכירה ראשונה בארץ הייבוא.

11. הנתבעות טענו, שהחוק החדש אימץ במפורש את הדוקטרינה של מיציא זכויות בינלאומי - דוקטרינה שחלה לדעתן אף קודם לכן בכל תחומי הקניין הרוחני לפי הפסיקה הישראלית העדכנית, ושתואמת את הגישה הליברלית והמתירה של ביהמ"ש העליון בסוגיית הייבוא המקביל והתחרות החופשית.

הנתבעות הוסיפו וטענו, שלפי החוק החדש די בהסכמת בעל הזכויות בחו"ל לייצור בחו"ל כדי למצות את זכות היוצרים, וכי כל שרשרת העסקאות המאוחרות במוצרים אינה יכולה לשלול את מיציא זכות היוצרים.

עוד טענו, כי יש להבדיל בין אכיפת זכות היוצרים לבין אכיפת הוראות חוזיות המגבילות מכירה ושיווק; וכי מכל מקום, הוראות כאלו לא נטענו ולא הוכחו בענייננו בנוגע לכל שרשרת העסקאות בצעצועים עד למכירתם לישראל.

כן ציינו הנתבעות, שהמכירה הראשונה נעשתה לקוריאנה בהתאם להסכם בין התובעת לסגה; וכי התובעת קיבלה תמורה בעצם ההסכם עם סגה (הסכם אותו בחרה שלא לחשוף בביהמ"ש).

דיון והכרעה

כללי

12. סוגיית מיציא הזכויות (exhaustion of rights) נגזרת מעצם טיבה של זכות הקניין

הרוחני ומהרציונאל שביסודה.

דיני הקניין הרוחני נועדו לענות על הצורך של החברה לתמרץ יוצרים וממציאים להשקיע מאונם ומהונם ביצירה ובפיתוח, כך שבסופו של דבר תהנה החברה מפירות היצירתיות והחדשנות ותעשיר את מאגר הידע והתרבות שלה. התמריצים ניתנים בדרך של הגנת בלעדיות, בין מוחלטת ובין יחסית, לתקופה קצובה. הדוגמא הקלאסית לכך בזכויות יוצרים היא הזכות הבלעדית להעתיק ולשכפל - שאז יכול היוצר למכור עותקים מיצירתו כשהוא מוגן מפני תחרות בלתי-הוגנת מצד "טרמפיסטים" שלא השקיעו דבר ביצירה ובפיתוח. לענין זה ראה: ע"א 513/89 אינטרלגו נ. אקסון ליינס פ"ד מח (4) 133 (פסקה 11).

אלא שההגנה של דיני זכויות יוצרים היא על הבעלות ביצירה ועל הזכות להעתיקה, ולא על הבעלות בעותק שנמכר ועל החירות להמשיך ולסחור בו. לכן לזה ייקרא קניין רוחני, ולזה ייקרא קניין קורפוראלי.

יצרת יצירה - זכות לבלעדיות לייצר עותקים שלה ולמוכרם, כשאף אחד אחר אינו רשאי לעשות כן. הכנת עותק ומכרת אותו - מיצית את זכותך באותו עותק, ורוכש העותק רשאי למכרו או לסחור בו כרצונו (בכפוף להגבלות סטטוטוריות או חוזיות); אך עדיין אין הוא יכול להעתיקו ולמכור את העותק ששיכפל, כי אז ישוב ויפגע בזכות הבלעדית של היוצר להעתיק יצירתו, והעותק המשוכפל יהא עותק מפר ואסור במכירה.

יחד עם זאת, אך ברור הוא, שהדגמה זו אינה ממצה את הכלל. בעולם מסחרי מורכב, כאשר ניתן לתת רישיונות מסוגים שונים, וכאשר ניתן לעשות עסקאות מגוונות ומורכבות ביחס לניצול ולמימוש של זכויות הקניין הרוחני, וכאשר הפעילות הייצרנית והמסחרית חוצה גבולות מדינתיים - נדרש תהליך של הפשטה ופרשנות, כדי להכליל זאת ולקבוע דוקטרינה כללית של מיצוי זכויות הקניין הרוחני על כל מאפייניה, הן התוכניים והן הטריטוריאליים.

השאלה הטריטוריאלית

13. השאלה הראשונה לה נדרשנו בתיקים מאוחדים אלה היא השאלה הטריטוריאלית של מיצוי הזכויות - האם המיצוי הוא מדינתי (קרי, שהפעולה המבטאת את המיצוי צריכה להיעשות בתחומי המדינה)? או שמא המיצוי הוא בינלאומי (קרי, שדי בפעולת מיצוי במדינה כלשהי בה קיימות זכויות יוצרים ביצירה)?

14. ברקע לשאלה זו עומדת ההכרה בכך שדיני הקניין הרוחני, ודיני זכויות יוצרים בכלל זה, הם דינים טריטוריאליים. מצד שני, דינים אלו אינם מתעלמים מהגלובאליות של היצירה ושל המסחר בעותקה, ויש בהם הכרה חוצת-גבולות ביצירות שנוצרו במדינות אחרות (בכפוף לאמנות בינלאומיות ולסייגים שבדינים הפנימיים).

לכן אין בעצם טריטוריאליות של דיני הקניין הרוחני כדי להכתיב תשובה כזו או אחרת, והדבר מחייב בדיקה מעמיקה יותר.

15. לשאלה הטריטוריאלית של מיצוי הזכויות יש השלכה ישירה על התחרות החופשית בתחומי כל מדינה ומדינה, ועל רמת המחירים באותה מדינה. יש לכך השלכה ישירה, אף שלא בלעדית, על סוגיית "הייבוא המקביל" ואפשרות מימושו.

יש לכך השלכות כלכליות וחברתיות מקומיות, ויש לכך גם השלכות גלובאליות.

לניתוח כלכלי וחברתי של השלכות אלו ראה רע"א 371/89 ליבוביץ נ. אליהו, פ"ד מד (2) 308; וכן ראה פרופ' גרוסקופף, הגנה על כללי תחרות באמצעות דיני עשיית עושר ולא במשפט (2002), 281-268 (להלן: "גרוסקופף").

16. שיטות משפט שונות ומדינות שונות נתנו לכך תשובות שונות. יש להניח שהדבר נובע, בין היתר, מהבחירות הכלכליות, החברתיות והפוליטיות של המחוקקים ובתי המשפט באותן מדינות.

אלא שענייננו הוא באיתור ובזיהוי של בחירתו של המחוקק הישראלי, כפי שזו מצאה את ביטויה בחוק זכות יוצרים החדש (שהוא החוק שחל בענייננו).

17. שאלת המיצוי חופפת, למעשה, לתחומי האסור והמותר בקשר לפעולות המסחריות בעותקים הלגיטימיים של היצירה ("יבוא, מכירה וכו').

לכן נבקש להתחקות אחרי בחירתו של המחוקק הישראלי לעניין האופי הטריטוריאלי של המיצוי, דרך הוראות החוק החדש לעניין האסור והמותר בקשר לייבוא ומכירה בהיבט הבינלאומי.

החוק החדש הגדיר הפרות של זכות היוצרים (בסעיף 47) והפרות עקיפות של זכות היוצרים (בסעיף 48). פעולות הייבוא והמכירה באו בגדר הפרות העקיפות בלבד, וגם זאת רק ביחס ל"עותק מפר". ו"עותק מפר" הוגדר בסעיף 1 לחוק בזו הלשון:

"עותק של יצירה שיש בה זכות יוצרים, למעט בנין או מבנה אחר, שהוא אחד מאלה:

(1) עותק שנעשה בישראל בלא רשותו של בעל זכות היוצרים באופן שמהווה הפרה של זכות היוצרים להעתקה כאמור בסעיף 11 (1).

(2) עותק שייבא לישראל, אשר אילו היה נעשה בישראל, היתה עשייתו מהווה הפרה של זכות היוצרים להעתקה כאמור בסעיף 11 (1); אולם עותק שנעשה מחוץ לישראל ברשותו של בעל זכות היוצרים במדינה שבה נעשה, לא ייחשב לעותק מפר."

(ההדגשות שלי - ר.א.).

18. ההוראה המתייחסת לשאלת הטריטוריאליות של מיצוי הזכויות נמצאת, אפוא, בס"ק (2) סיפא להגדרת "עותק מפר".

זוהי הוראה "ממעטת", השוללת את האופי המפר מפעולות הייבוא והמכירה, והמבטלת את האיסור על כך בהתקיים תנאיה - משום שאז נראה את בעל הזכויות כמי שמיצה אותן.

והוראה זו מלמדת אותנו במפורש, שאם העותק יובא לישראל, לאחר שהוא נעשה מחוץ לישראל ברשותו של בעל הזכויות במדינה שבה נעשה - הרי שהזכות מוצתה כבר שם, וייבואו של העותק לישראל ומכירתו כאן מותרת למרות קיומה של זכות היוצרים

הישראלית.

לשון אחר: החוק החדש בחר באופן מפורש, שמיצוי הזכויות יהא מיצוי בינלאומי ולא מדינתי.

19. עמדה זו נתמכת גם בהיסטוריה החקיקתית .

החוק החדש החליף משטר משפטי ארכאי ועשוי טלאי על גבי טלאי. ראשיתו בחוק האנגלי משנת 1911 שהוחל בישראל בדבר המלך במועצתו משנת 1924. המשכו בהוראות משלימות לענייני פלילים ומכס בפקודה מנדטורית משנת 1934. וסופו בשורה של תיקוני חקיקה נקודתיים ע"י המחוקק הישראלי במהלך השנים, הן בחוק והן בפקודה, באופן שיצר עירוב תחומים, כאשר גם הפקודה "גולשת" לתחום האזרחי, אך לא בכל חלקיה.

אחת התוצאות של מבנה חקיקתי זה הייתה אי-בהירות בנוגע לתוכנו של ההסדר בסוגיית הייבוא לישראל של עותקי יצירות שנעשו בחו"ל; כאשר בצד הוראות סעיפים 35 ו-2(2) סיפא לחוק הישן קיימת גם הוראת סעיף 10 לפקודה, ולא ברור היה אם היא חלה גם בפן האזרחי ומשליכה עליו.

לפסיקה המחוזית הסותרת בהקשר זה, במיוחד בקשר לשאלת מיצוי הזכויות לפי הדין הישן, ראה: ת.א. (חי) 1089/05 דייסון נ. שלום (14.11.07) לעומת ה"פ (תא) 1124/01 טרנדמסטרס נ. רותם (7.12.03); ואציין כי עמדתי היא כדעת השופט גינת בפרשת דייסון.

אלא שהחוק החדש, בבואו ליצור הסדר קודיפיקטיבי אחד ושלם לדיני זכויות היוצרים, בחר לשלב את כל ההוראות הנ"ל מהחקיקה הישנה; וניתן ללמוד אף מכך שאין מדובר בהוראות סותרות בתוכן, אלא בהוראות משלימות המסדירות כל אחת סוגיה אחרת.

הוראות סעיף 35 וסעיף 2(2) סיפא לחוק הישן מצאו את מקומן בהוראות ס"ק (1) וס"ק (2) רישא להגדרת "עותק מפר" בחוק החדש, ועניין באיסור על ייבוא עותקים "מזוייפים", קרי עותקים שנעשו ללא רשות בעל הזכויות במקום עשייתם.

ואילו הוראת סעיף 10 לפקודה מצאה את דרכה להוראת ס"ק (2) סיפא להגדרת "עותק מפר" בחוק החדש, ועניינה בהיתר לייבוא מקביל של עותקים "חוקיים", קרי עותקים שנעשו ברשות בעל הזכויות במקום עשייתם, ואשר בעל הזכויות מיצה את זכויותיו בהם.

20. הדברים אף נאמרו במפורש בדברי ההסבר להצעת חוק זכויות יוצרים, התשס"ה-2005, ה"ח 196 התשס"ה, 1116, 1118-1119:

"בפיסקה (2) להגדרה המוצעת, בסיפה, מוצע לקבוע במפורש, בדומה לקבוע בהגדרה שבסעיף 10 לפקודה לעניין ההוראות הפליליות, כי עותקים חוקיים המיובאים ממדינה אחרת, היינו עותקים שנעשו בהרשאת בעל זכות היוצרים באותה מדינה, אינם בגדר עותק מפר בישראל.

הוראה זו תאפשר, בדרך כלל, "ייבוא מקביל" של עותקים חוקיים של יצירות לישראל, שלא באמצעות בעל זכות היוצרים או נציגיו בישראל. בהקשר זה, הביטוי "בעל זכות היוצרים" מכונן לכך שהסיפה האמורה תחול רק בתנאי שבמדינה האחרת אמנם קיימת ועומדת בתקפה זכות יוצרים ביצירה. מובן כי זכות זו עשויה להיקרא בשמות שונים במדינות שונות, ולכן המבחן הוא מהותי -

כל זכות משפטית, יהא שמה אשר יהא, אשר מעניקה לבעליה שליטה בעשיית עותקים של היצירה". (ההדגשות שלי - ר.א.).

21. כך התפרש החוק החדש גם בספרות המשפטית, בספרו של אפורי, חוק זכות יוצרים (2012), בעמ' 72-74 (להלן: "אפורי"), ואפנה במיוחד לאמור שם בעמ' 73:

"החוק מקנה לבעל הזכות שליטה בעשיית עותקים (סעיף 11(1) להלן), אך אינו מקנה זכות להפצה או יבוא של עותקים "חוקיים". ההוראות המגבילות הפצה או יבוא של עותקים מתייחסות אך ורק לעותקים מפרים (סעיפים 48, 62). בכך בא לידי ביטוי עיקרון "מיצוי הזכויות" המקובל בתחום הקניין הרוחני. בהקשר זה של יבוא, להבדיל מהפצה של עותקים שנעשו בתחום המדינה, זהו ביטוי של עיקרון "המיצוי הבינלאומי".

כן ראה ד"ר פרזנטי, דיני זכויות יוצרים (מהד' 3) (2008) בעמ' 1608-1610.

22. יתרה מכך. העמדה המקבלת את דוקטרינת המיצוי הבינלאומי של זכויות היוצרים מתיישבת עם פסיקתו של בית המשפט העליון בענפים אחרים של דיני הקניין הרוחני באופן היוצר הרמוניה נורמטיבית.

כך נפסק מזה שנות דור בתחום סימני המסחר: ע"א 471/70 גייגי נ. פזכים פ"ד כב(2) 705.

כך סבר ביהמ"ש העליון שראוי לפסוק גם בתחום הפטנטים (אף שהותיר זאת כהבעת דעה (ללא הכרעה): בג"צ 379/00 בריסטול מאירס נ. שר הבריאות פ"ד נה (4) 447.

אני ער לכך שהרציונאליים והערכים המוגנים בתחום סימני המסחר שונים מאלו שבתחומי זכויות היוצרים והפטנטים, אף שיש ביניהם גם מן המשותף. ואולם מכל מקום, עדיפה בעיני ההרמוניה הנורמטיבית על פני השונות בהסדרים באותו ענף משפטי כולל של קניין רוחני; ובוודאי שכך הוא ביחס שבין דיני זכויות יוצרים לבין דיני הפטנטים.

23. זאת ועוד. התפישה של מיצוי זכויות בינלאומי מתיישבת עם עמדתו העקרונית של בית המשפט העליון בסוגיית הייבוא המקביל, כפי שנפסקה בפרשת ליבוביץ נ. אליהו הנ"ל. תחרות חופשית וייבוא מקביל הולכים יד ביד עם מיצוי הזכויות הבינלאומי.

אין פירושו של דבר שהלכת ליבוביץ נ. אליהו ביטלה את הגנת הקניין הרוחני מפני הייבוא המקביל. ההיפך הוא הנכון.

דיני הקניין הרוחני ממשיכים להגן מפני הפרות פיראטיות ומפני ייבוא פיראטי. דיני הקניין הרוחני ממשיכים לחסום את הייבוא של עותקים "מזויפים", קרי עותקים שלא יוצרו ברשות בעל הזכויות; והייבוא הפיראטי הזה כלל לא ייחשב כייבוא מקביל ומותר.

מצד שני, מקום שבעל הזכויות נתן את רשותו לייצור בחו"ל והעותקים נעשו בהסכמתו - הרי מדובר בעותקים "חוקיים ומקוריים", שזכות הקניין הרוחני בהם התמצתה, ואין למנוע מכוחה את הייבוא המקביל של עותקים אלו.

במאמר מוסגר, הלכת ליבוביץ נ. אליהו לא דחתה לחלוטין גם דינים אחרים מפני הייבוא המקביל. ניתן להקים מערך שיווק והפצה סלקטיבי על בסיס טריטוריאלי באמצעות

מערכת חוזית רב-שלבית, גם אם האפקטיביות של האכיפה שלה מוגבלת כלפי צדדים חוזיים ותלויה רבות בכוחו המסחרי של בעל הזכויות. ראה לעניין זה אפורי, בעמ' 74. לעיתים ניתן להגן על כך גם באמצעות דיני הנזיקין, בעוולה של גרם הפרת חוזה, כלפי צדדים שלישיים המודעים להסדרים החוזיים. ייתכן ובנסיבות חריגות ניתן "לגייס" לעניין זה גם את דיני עשיית עושר ולא במשפט, וראה גרוסקופף בעמ' 268-281, וכן אפורי בעמ' 74 ה"ש 152.

אך ככלל ניתן לקרוא את הלכת ליבוביץ נ. אליהו כאומרת, שמקום שדיני הקניין הרוחני מתמצים ודיני החוזים אילמים - תשיר התחרות החופשית וילבלב הייבוא המקביל.

היישום של מיצוי הזכויות לנוכח פיצול טריטוריאלי של הזכויות

24. באנו, אפוא, למסקנה כי מיצוי הזכויות שהחוק החדש מדבר בו הוא מיצוי בינלאומי - אך כיצד נעשה המיצוי? וכיצד ליישם זאת בסיטואציה של פיצול טריטוריאלי של זכויות היוצרים?

25. ס"ק (2) סיפא להגדרת "עותק מפר" בחוק החדש קובע, כאמור, מהו מיצוי זכויות בסיטואציה של ייבוא מוצר המוגן בזכויות יוצרים:

"עותק שנעשה מחוץ לישראל ברשותו של בעל זכות היוצרים במדינה שבה נעשה, לא ייחשב לעותק מפר".

(ההדגשות שלי - ר.א.)

מיצוי הזכויות לפי הגדרה זו מתבטא ומתמצה במתן רשות לעשיית עותק. הכל מתמקד בייצור המוצר (עשיית עותק). לא נדרשת כל רשות לפעילות המסחרית בקשר אליו (ייצוא, מכירה). לכן אין גם כל חשיבות לעניין זה של מיצוי הזכות, אם הייתה או לא הייתה כל הגבלה טריטוריאלית על ייעדי הייצוא (במובחן, כמובן, מהחשיבות החוזית של כל הגבלה כזו, לרבות האפשרות לבטל את רישיון הייצור בעקבות הפרת תנאי הייצוא).

כך מבחינת נושא הרשות, וכך גם מבחינת נותן הרשות. הכל מתמקד בבעל הזכויות בארץ הייצור. הוא זה שמוגן וזוכה ל"שליטה בעשיית עותקים", כפי שהוסבר בהצעת החוק. לכן הוא גם זה שיכול למצות את ההגנה ע"י מתן הרשות לפלוני לעשות עותקים ולייצר את המוצר. השליטה בדרכי המסחר בעותקים אינה חשובה לצורך המיצוי, ולכן אין גם חשיבות לעניין זה לזכויותיו של בעל הזכויות בארץ הייבוא.

יפים לעניין זה דבריו של אפורי בספרו הנ"ל, בעמ' 74:

"שאלה אחרת היא מה טיבה של "הסכמת בעל זכות היוצרים" בארץ שבה נעשו העותקים המיובאים. האם, למשל, עשוי בעל זכות היוצרים להרשות עשיית עותקים בתנאי שלא יופצו למדינה זו או אחרת? לדעתנו יש להבחין היטב בין דיני החוזים לדיני זכות יוצרים בהקשר זה. להתחייבות החוזית של יצרן במדינה מסוימת, שלפיה הוא מגביל את עצמו להפצת המוצרים רק בטריטוריה שהוגדרה, יש תוקף על פי הדין החל על החוזה שבין הצדדים. בכל הנוגע לחוק זכות יוצרים הישראלי, הגבלה כזו חורגת מהתחום שבו עוסקת הגדרת עותק מפר. העותק שנוצר אינו עותק מפר, והוא לא יהפוך לעותק מפר אם יעבור ממדינה למדינה. זו בדיוק תכלית ההוראה, ואין מקום לפגוע בזכויות

של ציבור הקונים בישראל בדרך של מתן תוקף קנייני לתנאים שבהסכם מסחרי שבין צדדים זרים בארץ אחרת.

26. ב"כ התובעת הציע, שהמילה "רשות" מלמדת על "רישיון" ולא על "הסכמה" גרידא, ולכן יש חשיבות ומעמד לתנאי הרישיון ולהגבלות הטריטוריאליות על הייצוא כהגבלות קנייניות ולא חוזיות.

בכל הכבוד, המילה "רשות" אינה מצביעה דווקא על "רישיון", וכשם שהמחוקק מוחזק כמודע לשוני הלשוני בין "הסכמה" לבין "רשות", כך הוא מודע גם לשוני הלשוני בין "רשות" לבין "רישיון", וזאת במיוחד כשמושג ה"רישיון" קיבל עיגון סטטוטורי בסעיף 37 לחוק.

אלא שגם לו היה מדובר בדרישה למתן רישיון "של ממש" (ולא הסכמה "סתם") כתנאי למיצוי הזכויות - לא היה בכך לשנות דבר. שהרי לצורך מיצוי הזכויות - נושא הרישיון הוא "עשיית עותקים" בלבד כמצוות החוק, היינו רישיון לייצור; ולכן עדיין אין רלוונטיות בהקשר זה של מיצוי הזכויות להגבלות הטריטוריאליות שברישייון הייצוא.

27. ב"כ התובעת הוסיף וטען, כי מיצוי הזכות כסייג לתביעה מחייב שהתובע עצמו הוא זה שייצר את העותקים המיובאים, הוא זה שקיבל עבורם תמורה מלאה, ושהוא אף מכר בעצמו עותקים כאלה בארץ הייבוא.

טענה משולשת זו אינה נכונה מבחינה משפטית לפי הדין הישראלי, ואף אינה מדויקת בחלקה לפי דינים אחרים עליהם ביקש ב"כ התובעת להסתמך.

ראשית, בנוגע לדרישה שדווקא התובע עצמו יהא היצרן בחו"ל - אניח שגם ב"כ המלומד של התובעת לא התכוון לכך מילולית, וכי גם אליבא דידו די היה אילו מורשה מטעם התובע היה היצרן, שהרי דרישה זו באה בשה"כ לבטא את הרצון ב"מקוריות".

אלא שלפי החוק החדש, כפי שהראיתי לעיל, די במתן רשות לייצור ע"י בעל הזכויות בארץ הייצור, אשר אינו בהכרח בעל הזכויות והתובע בישראל. שהרי זוהי בדיוק הסיטואציה הקלאסית של פיצול טריטוריאלי בזכויות, וזהו בדיוק דין המיצוי הבינלאומי.

אדגים זאת: ראובן בעל זכויות בארץ הייצור סין, ושמעון בעל זכויות בארץ הייבוא ישראל; אם מיובאת סחורה מסין לישראל, אזי היחיד שיכול לתבוע כאן לפי דיני זכויות יוצרים הוא שמעון; אך אם ראובן הוא היצרן בסין או זה שהרשה שם את הייצור - לא תהא לשמעון כל זכות תביעה בישראל, כי הזכות מוצתה כבר בסין והעותק אינו מפר.

שנית, לעניין התמורה. אקדים ואומר, כי אין בחוק החדש כל דרישת תמורה, בוודאי לא תמורה "מלאה וממשית" כפי שטוען ב"כ התובעת, לצורך המיצוי - לא מצד בעל הזכויות בארץ הייצור (שדי במתן רשות על-ידיו); ולא כל שכן מצד בעל הזכויות בארץ הייבוא (ישראל), אשר אין לו כל מעמד ורלבנטיות לעניין המיצוי הבינלאומי.

למעלה מהנדרש אציין, כי גם אם התכוון ב"כ התובעת לתמורה לבעל הזכויות בארץ הייצור, וגם אם הייתה דרישה כזו בדין הישראלי (ואני מבהיר שאין כזו דרישה) - אזי תמורה אינה נמדדת רק בתשלום מוגדר עבור מוצר סופי מסוים, ויש תמורה כללית וגלובאלית גם בעצם ההסכם לחלוקה טריטוריאלי של זכויות, כאשר פלוני מקבל את מלוא הזכויות במדינה אחת ואלמוני במדינה האחרת.

שלישית, לעניין המכירה הראשונה בארץ הייבוא - זוהי דוקטרינה אמריקאית שלא

נקלטה כאן בעבר, ובוודאי שלא אומצה בחוק החדש. ומכל מקום, לפי המוסכמות, התובעת מכרה כבר צעועי בקוגן בישראל.

28. ראינו, אפוא, כי התביעה בישראל תחסם בשל מיצוי הזכות בארץ הייצור, אם בעל הזכויות שם הרשה את הייצור.

ראינו גם, שהתביעה תחסם באופן זה, אפילו אם בעל הזכויות בישראל אינו בעל הזכויות בארץ הייצור, משום שהזכות מוצתה ע"י בעל הזכויות שם.

אבקש להוסיף, שאין כל פגם כלכלי או מוסרי ואין כל חוסר צדק בהסדר המשפטי האמור בסיטואציה של פיצול טריטוריאלי בזכויות. בעל הזכויות בישראל אינו "מקופח" ע"י בעל הזכויות בארץ הייצור או ע"י הכלל המשפטי האמור - שהרי פיצול הזכויות הטריטוריאלי שאנו מדברים בו הוא פיצול הסכמי ורצוני.

כך הוא הדבר כאשר מדובר בפירוק שיתוף בין בעלים במשותף בזכויות העולמיות, כאשר הפירוק נעשה בדרך של חלוקה טריטוריאלית של זכויות הבעלות, או כאשר הפירוק נעשה בדרך של רישיונות ייחודיים צולבים לפי אותה חלוקה טריטוריאלית. כך הוא הדבר גם כאשר מדובר במכירה של זכויות בעלות במדינה מסוימת או במתן רישיון ייחודי במדינה מסוימת ע"י בעל הזכויות באותה מדינה. בכל הסיטואציות הללו הכל מוסכם, והסיכונים נלקחים באופן מושכל; ואין במיצוי זכויות הקניין הרוחני כלפי צדדים שלישיים, כדי לשלול את זכויות התביעה הישירות בין "השחקנים הראשיים", קרי הצדדים המתקשרים בהסכמי החלוקה או המכירה של זכויות הקניין הרוחני.

שונים הדברים כאשר מדובר בפיצול טריטוריאלי של זכויות עקב הפקעת זכויות או רישיונות כפיה בארץ הייצור, שאז לכאורה קרובים אנו יותר למצבים של העדר הגנה בארץ הייצור - אך כיוון שסיטואציות אלו לא רלבנטיות בנסיבות התיקים שבפני, ואף לא התלבנו בטיעוני הצדדים, אמנע מהבעת עמדה בסוגיה זו.

29. כעת נפנה ליישום הכללים המשפטיים דלעיל לנסיבות העובדתיות של תיקים מאוחדים אלו שבפני.

כפי שהראיתי לעיל, עלינו לתור אחרי כל הפקטורים הרלבנטיים בארץ הייצור של הצעועים (בארץ עשיית העותקים), ורק שם.

נשוב למוסכמות, ונראה כי התשובות הן חד-משמעיות וברורות:

(א) הצעועים יוצרו בסין;

(ב) התובעת היא בעלת זכויות היוצרים בסין;

(ג) התובעת התקשרה עם סגה בהסכם והרשתה לה לייצר בסין את הצעועים.

אמת, לפי המוסכמות - התובעת סיכמה עם סגה, שהייצור ע"י סגה בסין ייעשה רק לצורך ייצוא לארצות בהן סגה היא בעלת הזכויות, ורק לאותן ארצות, כשישראל אירופה וארה"ב אינן בין אותן ארצות. אלא שהגבלות על יעדי הייצוא אינן רלבנטיות, כפי שראינו,

לשאלת המיצוי הבינלאומי של זכות היוצרים (במובחן מהחשיבות לצורך דיני החוזים).

אשר על כן יש לומר, כי מבחינת דיני זכויות היוצרים - התובעת מיצתה את זכותה בפריטי הצעצועים שסגה ייצרה בסין, כאשר היא התירה לסגה את הייצור שם.

30. למעלה מן הנדרש אציין, כי אפילו היו ההגבלות המסחריות, שנילוו להיתר הייצור של סגה, מהוות תנאי לאותו היתר, תנאי שאי-קיומו היה מונע את טענת המיצוי בשל ההיתר (וכאמור, לא זהו הדין) - עדיין הייתי מגיע לאותה תוצאה, שהתובעת מיצתה את זכויות היוצרים שלה במוצרים שיובאו ע"י הנתבעות 1-2, ותביעתה נגדן צריכה להידחות.

כך, משום שסגה עמדה, לכאורה, גם בהגבלות המסחריות שהוטלו עליה. סגה חוייבה לייצר את הצעצועים בסין רק עבור המדינות "שלה", ובכלל זה קוריאה, ולייצא את הצעצועים רק לאותן ארצות - אך לפי המוסכמות, זה בדיוק מה שסגה עשתה! היא ייצרה את הצעצועים לפי הזמנה של חברה קוריאנית עבור השוק הקוריאני, ואף שלחה את הצעצועים לאותה חברה בקוריאה. כל חריגה מהגבלות השיווק הטריטוריאליות הללו לא נעשו בידי סגה, ולכאורה אף לא בשליטתה או בידיעה.

יחד עם זאת אבהיר ואסייג, כי כל האמור לעיל מתייחס אך ורק לתביעות התובעת נגד הנתבעות 1-2 בעילה של הפרת זכויות יוצרים, ורק במסגרת תביעות אלו. אין בכך לומר דבר לעניין החזיתות האפשריות בין התובעת לבין סגה, בין התובעת לבין היבואן הקוריאני סונוקונג, ובין התובעת לכל סוחרים אחרים שנטלו חלק בשרשרת המסחר מסונוקונג ועד לייבוא הצעצועים לישראל.

31. בשולי הדברים אציין, שעל אף הפיצול הטריטוריאלי בבעלות בזכויות העולמיות בצעצועי בקונג בין התובעת לבין סגה - מסתבר שכל הסוגיה של פיצול הזכויות לא הייתה רלבנטית לענייננו, שהרי גם הזכויות בארץ הייצור (סין) וגם הזכויות בארץ הייבוא (ישראל), כולן של התובעת.

אלא שאפילו אם היינו שומעים לטענות ב"כ הנתבעת 2, שהתובעת וסגה היו שותפות בזכויות הייצור בסין (ואינני עושה כן לנוכח המוסכמות כאמור לעיל) - גם אז לא הייתה התוצאה משתנה, והזכויות בצעצועים שסגה ייצרה בסין מוצו שם. שהרי בין אם התובעת הרשתה לסגה את הייצור, ובין אם סגה הרשתה לעצמה את הייצור - מדובר בהרשאת ייצור ע"י אחת מבעלות הזכויות בארץ הייצור, כאשר שותפותן בזכויות רצונית ואינה כפויה.

סוף דבר

32. סיכומם של הדברים, דין התביעות המאוחדות להידחות, וכך אני מורה.

התובעת תשלם לכל אחת מהנתבעות 1-2 הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 80,000 ₪ לכל אחת. התשלומים יעשו תוך 30 יום מהיום לידי ב"כ כ"א מהנתבעות (בהתאמה).

ניתן היום, כ"ט חשון תשע"ג, 14 נובמבר 2012, בהעדר הצדדים.