

**התאחדות  
הסטודנטים  
בישראל**

اتحاد الطلاب الجامعيين في اسرائيل  
NATIONAL UNION OF ISRAELI STUDENTS



מחלקת מחקר ומדיניות

**נייר עמדה**  
**מעמד זכויות הקניין הרוחני**  
**של סטודנטים במוסדות**  
**האקדמיים לעיצוב**

נכתב ונערך על-ידי עמית אלעזרי  
עבור התאחדות הסטודנטים בישראל  
אוקטובר | 2012



## תוכן עניינים

|         |   |
|---------|---|
| 4.....  | <b>תקציר מנהלים</b>   |
| 6.....  | <b>1. זכויות יוצרים</b>   |
| 6 ..... | 1.1 בעלות בזכויות יוצרים – רקע נורמטיבי                             |
| 8 ..... | 1.2 העברה של זכות שביושר  |
| 8 ..... | 1.3 מתן רישיון בזכות יוצרים   |
| 9 ..... | 1.3.1 הרשאה משתמעת  |
| 9 ..... | 1.4 זכויות יוצרים – סקירת תניות – העברת בעלות למול מתן הרשאה/רישיון |
| 9 ..... | 1.4.1 תניות המהוות העברת בעלות מלאה בזכות היוצרים                   |
| 11..... | 1.5 סקירת תניות – הרשאה/רישיון שימו                                 |
| 13..... | 1.6 שימוש לרעה בזכות  |
| 14..... | 1.7 ההבחנה בין הבעלות בחפץ לבין הבעלות בזכות                        |
| 14..... | 1.7.1 בעלות קניינית ביצירה כחפץ – סקירת תניות                       |
| 15..... | 1.8 הליך "שחרור זכויות" יוצרים ביצירה                               |
| 16..... | 1.9 פרשנות מסמכי כתב העברת הזכויות ורישיונות שימוש                  |
| 17..... | 1.10 ההקבלה ליצירה שנוצרה על-ידי עובד                               |
| 18..... | 1.11 הזכות המוסרית של הסטודנטים ביצירותיהם                          |
| 18..... | 1.11.1 העברת הזכות המוסרית  |
| 19..... | 1.12 שימוש הוגן   |
| 20..... | <b>2. מדגמים</b>  |
| 21..... | 2.1 סקירת תניות באשר למדגמים  |
| 22..... | <b>3. פטנטים</b>  |
| 23..... | 3.1 בעלות בפטנט והעברתה   |
| 24..... | 3.3 סקירת תניות – פטנטים  |
| 25..... | <b>4. סימני מסחר</b>  |
| 25..... | 4.1 סימני מסחר – סקירת תניות  |
| 26..... | <b>5. קניין רוחני ודוקטרינת עשיית עושר שלא במשפט</b>                |



6. חוזים אחידים ודיני החוזים ..... 27
- 6.1 תקנון הלימודים, הידיעון, השנתון וההסכמים השונים כחוזים אחידים ..... 28
- 6.2 מהו תנאי מקפח בחוזה אחיד והם התניות השונות בידיעונים וההסכמים השונים עלולות להוות תנאי מקפח? ..... 30
- 6.2.1 הגדרת "תנאי מקפח" שבסעיף 3 לחוק החוזים האחידים ומבחן הקיפוח ..... 33
- 6.3 ההיבט החוקתי ..... 34
- 6.3.1 ההיבט החוקתי : פגיעה בזכויות חוקתיות ..... 34
- 6.3.2 ההיבט החוקתי : המוסדות האקדמיים כגופים דו-מהותיים ..... 35
7. דוקטרינות נוספות מתחום דיני החוזים ..... 36
- 7.1 תקנת הציבור ..... 36
- 7.2 פרשנות חוזה אחיד ופרשנות כנגד המנסח ..... 36
- 7.3 דוקטרינת תום הלב ..... 37
8. חוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981 ..... 37
9. סיכום והמלצות – דרך הפעולה הרצויה מבחינה משפטית – שימוש בדוקטרינה מתחום החוזים האחידים ..... 38
10. סקירת תניות במוסדות עיצוב והנדסה מובילים בעולם ..... 40
- 10.1 CENTRAL SAINT MARTINS (London, England) , University of the Arts London ..... 40
- 10.2. PARSONS, THE NEW SCHOOL FOR DESIGN (New York, US) ..... 42
11. הלכה למעשה – התנהלות המוסדות האקדמיים באשר לקניין הרוחני – בפועל ..... 44
- ביבליוגרפיה ..... 46



## תקציר מנהלים

מטרת הנייר הינה בחינת מעמד זכויות הקניין הרוחני של הסטודנטים ביצירות, אמצאות ופרויקטים שנוצרים על-ידם במהלך לימודיהם במוסדות האקדמיים לעיצוב בישראל. הנייר סוקר את כל ענפי הקניין הרוחני המרכזיים: זכויות יוצרים, פטנטים, מדגמים וסימני-מסחר. כל פרק כולל רקע נורמטיבי על הדין בתחום הרלוונטי, וסקירת תניות. הסקירה הנורמטיבית מציגה תמונה כללית באשר לענף המסוים בקניין הרוחני, מהי הזכות, איך היא נוצרת, האם נדרש רישום, כיצד ניתן להעביר את הזכות, ועוד. סקירת התניות נערכה על-ידי בחינה של התקנונים, הידיעונים והסכמים שונים שעוסקים בזכויות הקניין הרוחני של הסטודנטים במוסדות. המוסדות שנסקרו בנייר הם: שנקר, בית-ספר גבוה להנדסה ולעיצוב; בצלאל אקדמיה לאמנות ועיצוב; המכון הטכנולוגי חולון; החוג לעיצוב תעשייתי מכליל – המכללה האקדמית הדסה ירושלים והמרכז האקדמי ויצו-חיפה. לאחר-מכן מוצגות מספר דוקטרינות משפטיות שרלוונטיות להסכמים והתקנונים השונים, ויכולות לסייע לסטודנט בפתרון משפטי לקונפליקט בינו למוסד האקדמי. לבסוף הנייר סוקר את מעמד זכויות הסטודנטים בשני מוסדות עולמיים מובילים לעיצוב, והתנהלות המוסדות בישראל בפועל.

נמצא כי היקף זכויות הקניין הרוחני הנותרות בידי הסטודנטים ביצירות והאמצאות שנוצרו על-ידם, מועט ביותר ובחלק מהמוסדות אפסי. בזכויות יוצרים, כל המוסדות, למעט המכון הטכנולוגי חולון והחוג לעיצוב מכליל בהדסה ירושלים, כוללים בחוזה תניית העברת זכויות יוצרים מלאה, בה הסטודנט מתחייב להעביר את זכויותיו הכלכליות המלאות ביצירה למוסד, ברגע שהיצירה נוצרת. במצב דברים זה, כל פעולה שהסטודנט מבצע ביצירה שהוא עצמו יצר, פרסומה, הצגתה וכו' – היא הפרה של זכות יוצרים של המוסד. אין התחייבות לתשלום תמלוגים לסטודנט היוצר. המכון הטכנולוגי חולון דורש בעלות משותפת (ביחד עם הסטודנט) ביצירה בחלק מהיצירות (כגון אפליקציות). הדסה ירושלים, הינו המוסד היחידי שאינו דורש העברת בעלות מלאה לידי, אלא מעניק לעצמו רישיון שימוש בלתי מוגבל ביצירה. המוסדות אף דורשים בעלות קניינית בחפץ היצירה, לעיתים בעלות זו מותנת בתנאים (כגון בחירה של מס' יצירות מסוים), ולעיתים הבעלות היא בלעדית ובלתי מסויגת (למשל, בסמינר הקיבוצים). שנקר למשל רשאי לנהוג בכל העבודות "מנהג בעלים" לפי ההסכם המוצע על-ידו. המוסדות אמנם כוללים אפשרות ל"הליך שחרור זכויות" ביצירה, אך שיקול הדעת, מסגרת הזמנים, ואופן הביצוע של הליך נתון בלעדית בידי המוסדות. בנוסף להעברת הבעלות, הסטודנטים מוגבלים מפורשות בחלק מהסכמים מלהציג ולפרסם את היצירות שנוצרו על-ידם. בצורה דומה, מרבית המוסדות (למעט החוג לעיצוב מכליל) מנכסים לעצמם את הבעלות המלאה בפטנטים, מדגמים וסימני מסחר שנוצרו על-ידי הסטודנטים במסגרת הלימודים ובמהלכם.

הסטודנטים מוותרים, לרוב ללא הסכמה מפורשת או מודעת, על זכויותיהם ביצירות ואמצאות, ללא יכולת להעריך את שוויין הכלכלי. לסטודנטים לא ניתן הסבר מטעם המוסד על ההסכמים וזכויותיהם ובמרבית המקרים הם אינם מודעים כלל למצב הזכויות שלהם בפועל. לא מתבצע משא-מתן על תנאי ההסכם. כאשר קיים הסכם נפרד (למשל במוסדות שנקר ובצלאל), החתימה על מסמך מהווה תנאי בלעדיו-אין לכניסה ללימודים. כך גם במוסדות האחרים, שבהם העברת הזכויות נערכת ע"י פרקנספח



לידיעון או התקנון המצוי באתר האינטרנט או נשלח לביתם בתחילת הלימודים, ונטמע בין עשרות עמודים אחרים. מדובר בהסכמים ותקנונים המנוסחים על-ידי המוסד האקדמי, ללא יכולת המיקוח של הסטודנטים, כאשר יש פערי כוחות משמעותיים בין הצדדים, והנוסח מוצע ללא יכולת משא ומתן על בסיס "take it or leave it". הסכמים אלה נשלטים על-ידי דיני החוזים האחידים, מרבית התניות, כגון תניות האוסרות על הסטודנטים לפרסם ולהציג את יצירותיהם, ותניות המעבירות את הבעלות המלאה ביצירות ובאמצאות, לידי המוסדות – מגנות על האינטרס של המוסדות למעלה מן הראוי. תניות אלה מהוות תנאי מקפח בחוזה אחיד, שדינו בטלות. חוזים אלה אף פוגעים בזכויות חוקתיות של הסטודנטים. מדובר בגופים בעלי פן ציבורי מובהק עליהם חלים חובות מוגברות, אף מתחום המשפט הציבורי.

יש לציין כי יש פער רב בין דרישות המוסדות האקדמיים בכתב, לבין התנהלותם בפועל. במרבית המקרים המוסדות האקדמיים מאפשרים לסטודנטים שחרור זכויות בקניין הרוחני, ואינן אוכפות בפועל את התניות המונעות מהסטודנטים להציג ולפרסם את היצירות. מאידך יש לציין מקרה ספציפי של תערוכת "החומרים שמהם עשויות המילים", המפורט בנייר, הממחיש כי אין להתנחם בעובדה שהמוסדות בוחרים לא להפעיל את החוזים הדרקוניים שהם מכתיבים, בעולם המעשה.

על מנת להשיג פתרון כולל לכל הסטודנטים, מבחינה משפטית, מומלץ לפעול באמצעות תחום החוזים האחידים. כל הפתרונות מתחום דיני עשיית עושר, קניין רוחני ואפילו דיני החוזים הכלליים – יסייעו לפתרון סכסוך פרטני בלבד. המסגרת המאפשרת טיפול מקיף בכל הזכויות של הסטודנטים וביטול תניות דרקוניות – היא חוק החוזים האחידים, וזאת באמצעות תקיפה ישירה. התקיפה הישירה נערכת באמצעות פנייה לבית-הדין לחוזים אחידים. סעיף 16(א) לחוק החוזים האחידים מאפשר לשר המשפטים לאשר לארגון לקוחות, לעניין מסוים, לבקש ביטול תנאי מקפח. אם יוחלט על-ידי בית-הדין לבטל את התנאי, עקב היותו מקפח, תיקון זה יחול על כל החוזים האחידים שיכרתו לאחר מועד ההחלטה. ניתן לנסות לפנות לשר המשפטים בבקשה כי יאשר להתאחדות הסטודנטים הארצית, לעניין זה, לפנות לבית-הדין בבקשה לביטול תנאי מקפח. ניתן לפעול לצירוף התאחדות הסטודנטים הארצית לרשימת הזכאים לבקש ביטול תנאי מקפח בחוזה אחיד (בתקנות החוזים האחידים). אפשרות נוספת היא להפציר במוסדות האקדמיים לפנות לבית-הדין לחוזים אחידים ולבקש אישור כי החוזה אינו כולל תניות מקפחות.

בפן האסטרטגי, מוצע לנהל משא ומתן עם המוסדות לעיצוב כללים חדשים מהיסוד – לא ניתן להצביע על מוסד אקדמי בישראל שבו הסדרת הזכויות של הקניין הרוחני של הסטודנטים ממצה. המודל הראוי לאימוץ הוא המודל החל במוסדות מובילים בעולם, כפי שיתואר להלן.

מצבם של הסטודנטים בישראל עגום במיוחד, בהשוואה למוסדות העיצוב המובילים בעולם, בנייר נבחנו פוליסות הקניין הרוחני בשני מוסדות עולמיים מובילים:

1. CENTRAL SAINT MARTINS (London, England) , University of the Arts London
2. PARSONS, THE NEW SCHOOL FOR DESIGN (New York, US)



בפוליסות אלה הבעלות הראשונית בזכויות הקניין הרוחני – היא של הסטודנט, הוא היוצר של היצירה ובמצב הרגיל זכות הבעלות נשאר בידיו. בהתאם, לסטודנט יישמרו כלל הזכויות ביצירה (הזכות לפרסמה, להעתיקה, להפיצה וכו') ולא נכללות תניות המגבילות סטודנטים מלעשות כך, בשונה מהמצב בישראל. גם אם הסטודנט יבחר להשתמש באוניברסיטה כסוכנת עבורו אשר מציגה עבורו את היצירה – הבעלות בזכויות נותרת בידי הסטודנט והסטודנטים יודעים מראש מהו אחוז התגמול הכלכלי שיקבלו בעבור רישיון השימוש. במוסד CENTRAL SAINT MARTINS במקרה של רווח מסחרי הסטודנט יקבל בין (70 – 80) % מהרווחים שעסקינן בעיצובים או אמנות. המוסד לא נוטל לעצמו "רישיון שימוש" בלתי מוגבל משום צורה, ללא תמורה (בשונה מכל המוסדות האקדמיים בארץ) – אלא משאיר את האופציה לסטודנט להתקשר עימו מרצון (לאחר משא ומתן). הפוליסות במוסדות אלה כוללות הסברים מפורטים לסטודנטים, נושא הקניין הרוחני מפורט בהרחבה באתרי האינטרנט של המוסדות ונגיש בחיפוש קליל באתר. גופים מטעם המוסד מיועדים לתחום זה מחויבים לשמירה על הקניין הרוחני של הסטודנטים. ראוי לאמץ את המודל הקיים אצל מוסדות מובילים אלה. קשה שלא לתהות מדוע המצב בישראל כה עגום, כאשר מדובר במוסדות המתקצבים על ידי המדינה, ומחויבותם לשמירה על זכויות הסטודנטים צריכה להיות גדולה שבעתיים.

## 1. זכויות יוצרים

### 1.1 בעלות בזכויות יוצרים – רקע נורמטיבי

בדיני הקניין הרוחני יש להפריד בין שאלת האבהות על היצירה (מיהו היוצרה הממציא של היצירה הזכא לזכויות המוסריות בקניין), לבין שאלת הבעלות ביצירה. בזכויות יוצרים, זכות הבעלות ביצירה נובעת מזכות האבהות, הבעלים הראשוני של היצירה הוא היוצרה המחבר.<sup>1</sup> מלאכת הגדרתו של המונח "יוצר" נותרה בידי בית-המשפט.<sup>2</sup> יש לציין כי טענה אפשרית של המוסדות האקדמיים היא כי תרומתם להתהוות היצירה (בהיבט ההוראה, משאבים וכו') היא מהותית או איכותית במידה כה רבה כי הופכת אותם להיות "יוצריה" של היצירה אף בהעדר כתב העברת זכויות.<sup>3</sup>

זכויות היוצרים הכלכליות ביצירה הינן זכויות קנייניות בעלות אופי רכושי הניתנות להעברה (זאת בשונה מזכויות מוסריות ביצירה שאינן ניתנות להעברה – יפרוט בהמשך). יש להבחין בין העברת החפץ עליו מתועדת היצירה (מכירה/העברת חפץ כגון תמונה, ספר וכו'), לבין העברת זכות היוצרים עצמה. האבחנה נערכת באמצעות פרשנות כתב ההעברה.<sup>4</sup>

העברת זכויות יוצרים ביצירה נערכת על-פי הסכם (כבמקרה דנן) או על-פי דין (ירושות, חדלות פירעון, משכון, יחסי עובד-מעביד וכו'), מסמך זה יעסוק בעיקר בהעברת זכויות יוצרים על-פי הסכם. הבעלים

<sup>1</sup> סי' 133 (1) לחוק זכות יוצרים – התשס"ח 2007, ס"ח 993 (להלן: חוק זכות יוצרים) מציין כי: " היוצר של יצירה הוא הבעלים הראשון של זכות היוצרים ביצירה".

<sup>2</sup> אסף יעקב "בעלות בזכות היוצרים" יוצרים זכויות – קריאות בחוק זכות יוצרים 273 (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009).

<sup>3</sup> שם, ראו גם ע"א 4396/90 רוזמן נ' קריגר, פ"ד מו(3) 254 (1992).

<sup>4</sup> Wilson v. weiss art pty [1995] 31 i.pr 423 at 432 (fed ct. of Australia).



בזכות היוצרים, והוא בלבד, רשאי להעביר את הזכות הכלכלית ביצירה במלואה או בחלקה.<sup>5</sup> בהקשר זה יש להבחין בין "מתן רישיון שימוש" ל – "העברה". העברת הזכות מקנה למקבל, את הזכויות הכלכליות ביצירה (בעלות בקניין על-פי חוק ודיני היושר), במקרה זה רק המקבל (ולא היוצר המקורי), רשאי ליהנות מהיצירה ולהפעיל את זכות היוצרים. בהקשר זה יש לציין כי על-פי חוק זכות יוצרים החדש, ניתן לבצע העברה חלקית של הזכות.

בהעברת זכויות מלאה מועברות כלל זכויות היוצר ביצירה (זכויות היוצרים ביצירה מוגדרות בסעיף 11 לחוק זכות יוצרים וכוללות זכות העתקה, פרסום, העמדה לרשות הציבור, ביצוע פומבי, השכרה, שידור, עשיית יצירה נגזרת). זכויות אלא ניתנות במקור באופן בלעדי ליוצר, לפיכך מימושן אפשרי רק בהרשאתו (ברישיון שימוש) או בהסכמתו. זאת כאמור, אם לא הועברו הזכויות ביצירה. מנגד, ב – "מתן רישיון שימוש" מקבל בעל הרישיון זכות שימוש ביצירה, המוגבלת בזמן. בנוסף, אף מתן רישיון ייחודי בזכות היוצרים (סעיף 37(1), 37(4) לחוק זכות יוצרים) איננו מקנה בעלות לנהנה בזכות היוצרים.

לשם העברת זכויות יוצרים נדרש מסמך בכתב,<sup>6</sup> בעבר אף הייתה נדרשת חתימת היוצר, ואולם על-פי חוק זכות יוצרים משנת 2007, הושמטה דרישת החתימה, ודרישת הכתב פורשה כדרישה ראייתית כבדת משקל ולא כדרישה מהותית.<sup>7</sup> הכוונה בדרישה ראייתית הינה שעסקת העברה עשויה להיות תקפה, אף בהעדר כתב, וניתן להוכיח את קיום העסקה בראיות חלופיות באשר לכוונת הצדדים להעביר את הזכות (וגמירות דעתם לכך). הרציונל העומד בבסיס דרישת הכתב הינו הרצון להגן על היוצר מלערוך עסקה פזיזה בויתור על יצירתו בעלת ערך רב, בייחוד כאשר היוצר חסר ניסיון מסחרי/עסקי. על רקע הנסיבות בהן הסטודנטים מוותרים, לרוב ללא הסכמה מפורשת או מודעת, על זכויותיהם ביצירות ואמצאות, שטרם נבראו וללא יכולת להעריך את שוויין הכלכלי, יתכן ויש מקום לטעון כי דרישת הכתב הראייתית אינה מתמלאת על-ידי ידיעון או תקנון ללא חתימה מפורשת, המצויים באתר אינטרנטי. כמו-כן ניתן לטעון שבהעדר הסבר ממצה לסטודנטים, אף חתימתם על "הסכם" אינה מהווה הסכמה מפורשת להעברת בעלות (בייחוד אם הרפורמה המוצעת לחוק חוזים אחידים תתקבל – על כך ראו פרק 9 להלן).

חלק מן המכללות מייצרות נוסח אחיד (הנפרד מהתקנון) המשמש ככתב העברת הזכויות (בצלאל ושנקר), בסמינר הקיבוצים והמכון הטכנולוגי חולון קיים נספח לתקנון שמטרתו לשמש ככתב העברת זכויות (על אף שאיננו נחתם על-ידי הסטודנט). חלק מן המכללות אף מציינות מפורשות בגוף הטקסט שמדובר ב –

<sup>5</sup> ס' 37(א) לחוק זכות יוצרים מצוין כי: "זכות יוצרים ניתנת להעברה בחוזה או על פי דין, ורשאי בעל הזכות לתת לגביה רישיון ייחודי או רישיון שאינו ייחודי."

<sup>6</sup> ס' 37(ג) לחוק זכות יוצרים.

<sup>7</sup> פסקי דין רבים התחבטו בשאלה האם דרישת הכתב לפי החוק החדש היא מהותית או ראייתית, ואולם נראה שלאחרונה נפל דבר בישראל, בפס"ד ע"א 4600/08 האולפנים המאוחדים בע"מ נ' ברקי פטה המפריס ישראל בע"מ - מר יצחק (טרם פורסם), 4.4.2012. שניתן על-ידי בית-המשפט העליון ב-4.4.2012 מצוין השופט הנדל בפס' 9 לפסק-דינו כי: "על פי סעיף 2(5) לפקודת זכות יוצרים (בדומה לסעיף 37(ג) לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007) לשם העברה של זכות יוצרים יש צורך במסמך בכתב. ... אין מדובר בדרישה קונסטטיטובית אלא ראייתית גרידא ... ברם, אף דרישה ראייתית דרישה כבדת משקל היא. זאת במיוחד כאשר העברת הזכויות הנטענת היא מכוח הסכם מסוים, שפרשנותו היא העומדת לדיון – יש להראות היכן מצוינת העברת הזכויות במסגרת ההסכם".



"כתב העברת זכויות" (על מנת לענות על דרישת סעיף 37(ג) לחוק זכות יוצרים כאמור).<sup>8</sup> לאור השמטת דרישת החתימה בחוק החדש, נראה שאף מסמך בלתי חתום כגון הידיעון, בפן הזה, עלול לשמש כתב העברת זכויות, בכפוף לאמור לעיל.<sup>9</sup> מאידך, בפן החוזי העדר חתימה מהווה אינדיקציה חזקה להעדר גמירות הדעת להעביר הזכויות ביצירה.<sup>10</sup>

### 1.2 העברה של זכות שביור

העברת זכות יוצרים, פרוספקטיבית בטרם היצירה באה לעולם, דורשת התייחסות נוספת. העברת הזכות על-פי סעיף 37 לחוק זכות יוצרים תיתכן רק לגבי יצירה שכבר נוצרה וקיימת במועד העברה. לטענת ד"ר שרה פרנזטי היות והיצירה טרם נולדה, כתב ההעברה איננו יכול להתייחס ליצירה מסוימת בצורה מפורשת, ולכן אינו מקיים את דרישת סעיף 37 לחוק זכות יוצרים. משכך, בין הצדדים יחולו התחייבויות חוזיות בלבד. ההעברה שביור תושלם לכדי העברה מושלמת כאשר היצירה תיווצר. משמעות ההעברה שביור, הינה שלאחר שהיצירה באה לעולם, ניתן לחייב את היוצר להעבירה לבעלים שביור. פסק-הדין ת"א (מחוזי ת"א) 1441/61 **נדבה נ' הוצאת שוקן בע"מ**, פ"ד לד 202 (1962), הינו בין פסקי הדין הראשונים שעסקו בהעברת זכות יוצרים ביצירה שטרם נבראה לעולם, נפסק כי מדובר בהעברת זכות קניינית שביור המחייבת את הצדדים. מעת יצירת היצירה הופכת היא מיידית לקניין בעל הזכות שביור (הנעבר), ולא תיתכן העברה נוגדת. אם כן ביחסים בין הסטודנטים למכללה, בטרם באה היצירה לעולם, ישררו יחסים חוזיים, מדובר בהתחייבות לביצוע עסקה, והפרתה דינה כדין הפרת חוזה.

### 1.3 מתן רישיון בזכות יוצרים

למעשה כל המכללות, למעט המכון הטכנולוגי חולון והחוג לעיצוב מכליל בהדסה ירושלים, כוללות בחוזה תניית העברת זכויות יוצרים מלאה, ולא מתן רישיון ייחודי או לא-ייחודי בלבד. המכון הטכנולוגי חולון אינו דורש בעלות ביצירה כלל על חלק מהיצירות (פירוט בהמשך), ולעניין חלק, מסתפק בקבלת רישיון שימוש ולא העברת זכויות יוצרים. בחוג לעיצוב מכליל כלל לא כלולה תניית העברת בעלות בזכויות היוצרים והחוזה דורש מתן רישיון ביצירה בלבד.

היוצר ראוי ליתן רישיון שימוש ביצירותיו על-פי הוראת סעיף 37(א) לחוק זכות יוצרים,<sup>11</sup> מדובר בהרשאה לערוך שימוש מסוים ביצירה, לבצע פעולה שבהעדר הרישיון – מהווה הפרת זכויות יוצרים. אין בכך משום העברת הזכות הקניינית ביצירה (בניגוד להעברת זכויות).<sup>12</sup> רישיון השימוש המוענק בידיעון החוג לעיצוב מכליל, הינו בלתי חוזר ובלתי מוגבל וכולל "כל שימוש" – זהו למעשה הענקת רישיון היוצרת טובת הנאה ביצירה. מנגד רישיון השימוש הניתן בנספח הקניין רוחני של מכון טכנולוגי חולון מאפשר למכון זכות הצגה, הפצה ותיעוד, זהו רישיון לבצע פעולה, שבהעדר הרישיון – הייתה מהווה הפרה של זכויות היוצרים ביצירה. הענקת רישיון שאינו ייחודי (רישיון ייחודי הינו רישיון המעניק לבעליו

<sup>8</sup> ס' 11 לנספח 7 לתקנון העוסק בזכויות יוצרים בסמינר הקיבוצים, ס' 1 להסכם בדבר זכויות על עבודות סטודנטים של מכללת בצלאל.

<sup>9</sup> טוני גרינמן **זכויות יוצרים** כרך ב 550 (מהדורה שנייה, 2008) (להלן: גרינמן).

<sup>10</sup> ע"א 692/86 **יעקב בוטקובסקי ושות' - חברה לייבוא ושיווק בע"מ נ' אליהו גת** פ"ד מד(1) 57 (1989) בעמ' 70 לפסק-הדין.

<sup>11</sup> לעיל ה"ש 3.

<sup>12</sup> ת"א (מחוזי ת"א) 1506/03 **מיכאל שווילי נ' וסטלקנל בע"מ - ערוץ "ישראל פלוס"** (לא פורסם, 9.7.2003).





זכות ייחודית לעשות פעולה ביצירה)<sup>13</sup>, איננה טענה מסמך בכתב. ההבדל העיקרי בין מתן רישיון שימוש להעברת בעלות הינו העובדה כי בעל רישיון השימוש איננו הופך הבעלים בזכות הקניין הרוחני כתוצאה מן ההעברה.

רישיון זה, אף הוא, נשלט על-ידי דיני החוזים והסכמת הצדדים, לכן כאשר לא מצוין כי מתן הרישיון אינו ניתן לביטול או בלתי חוזר, והרישיון אינו מוגבל בזמן (בדומה למסמך של המכון הטכנולוגי חולון) – לכאורה ניתן לבטל את הרישיון על-ידי הודעה שתימסר בזמן סביר מראש.<sup>14</sup>

כלל התקנונים או הסכמים הכוללים סעיפים הנוגעים לרישיון, אינם מהווים רישיון ייחודי, אלא רישיון שאינו ייחודי או בלעדי – הענקת "הרשאה". הרשאה זו לביצוע פעולה בזכות היוצרים, יכולה להינתן בתמורה או לא בתמורה, לתקופה מסוימת, ובתנאים מוסכמים מראש. להבדיל מהמצב על-פי החוק משנת 1911, בחוק החדש אין דרישת כתב למתן הרשאה או רישיון מסוג זה. חשוב לציין שזכות הרשאה זו רק מונעת מהסטודנט לתבוע את המכללה על הפרה של זכות יוצרים, ואינה מאפשרת זכות למכללות השונות לתבוע על הפרה (מדובר בטענת הגנה בלבד, ובעל ההרשאה אינו יכול לתבוע בין הפרת זכות היוצרים). בגין הפרה של מתן הרשאה יכולות המכללות לתבוע פיצוי מתחום דיני החוזים, ובד"כ סעד פיצוי חוזי בלבד (ולא סעד אכיפה).

### **1.3.1 הרשאה משתמעת**

התנהגותן של המכללות המאפשרות לסטודנטים לפרסם את יצירותיהם ולערוך בהן פעולות, על אף שהסטודנטים אינם בעלים בזכויות היוצרים יכולה להתפרש כהרשאה משתמעת, הנובעת מהתנהגות בעל זכויות היוצרים. מהתנהגות זו ניתן להסיק כי המכללות מרשות לסטודנטים לבצע פעולות ואינן מתנגדות לכך. הבחינה של מתן הרשאה מעין זו, הרשאה בהתנהגות, היא אובייקטיבית.

## **1.4 זכויות יוצרים – סקירת תניות – העברת בעלות למול מתן הרשאה ורישיון:**

### **1.4.1 תניות המהוות העברת בעלות מלאה בזכות היוצרים**

#### **שנקר**

#### **סעיף 2 להסכם שנקר מציין:**

” 2.1 זכויות היוצרים, כאמור בחוק זכות היוצרים ו/או בכל דין, על כל עבודה מכל מין וסוג שהוא אשר תבוצע במסגרת לימודיו של הסטודנט בשנקר ו/או תחת פיקוח והדרכת סגל שנקר, תהיינה בידי שנקר ובבעלותו בלבד.

2.2 שנקר יהיה רשאי לנהוג בעבודות הללו מנהג בעלים לרבות פרסום והפצה של כל עבודה כאמור לעיל.”

<sup>13</sup> ס' 37 (ד), ס' 37 (ג) לחוק זכות יוצרים.

<sup>14</sup> ת"א (שלום י-ם) 11587/04 שון שיווק משחקים מתקדמים בע"מ נ' שי כהן (לא פורסם, 13.2.05).



מדובר אפוא בתנייה המבצעת למעשה העברת בעלות מלאה ביצירה, ברגע שהיצירה נוצרת (העברה שביושר), מהסטודנט לידיו של שנקר. למעשה סעיף 2.2 אומר את הברור מאליו שכן ממילא בהיות שנקר הבעלים בזכות היוצרים היא רשאית לנהוג בו "מנהג בעלים", יש לנחש כי מטרת הסעיף היא להבהיר כי ההעברה איננה מוגבלת, וזו העברת בעלות מלאה. עבודות הסטודנטים שבהם לשנקר תוקנה הבעלות הן עבודות אשר יוצרו ב – "במסגרת לימודיו" או "תחת פיקוח והדרכת סגל שנקר" (תנאים חלופיים).

### בצלאל

סעיף 1 להסכם בדבר זכויות על עבודות סטודנטים של אקדמיית בצלאל מציין אף הוא כי זכויות היוצרים בעבודות הסטודנטים יהיו בבעלות האקדמיה, עבודות הסטודנטים שבהם לבצלאל תוקנה הבעלות הן עבודות אשר יוצרו – "כחלק או במסגרת לימודי באקדמיה" ו – "ובמהלכם" (תנאים מצטברים). עוד מציין הסעיף מפורשות כי הסעיף ייחשב "ככתב העברת זכות יוצרים" לעניין הוראת סעיף 37 לחוק זכות יוצרים. גם סעיף זה מדגיש כי לאקדמיה הזכות לפרסם, להפיץ את היצירה ולעשות כל שימוש שתמצא לנכון ביצירה. זכויות אלה למעשה כבר מצויות בידיה של האקדמיה, בהיותה הבעלים ביצירה ולמעשה לאמירה עצמה אין משמעות נוספת מלבד הבהרת הברור מאליו, שמדובר בהעברת זכויות מלאה שאיננה מוגבלת (כך גם לעניין העברת הבעלות של שנקר כאמור).

הסעיף כולל התייחסות אף ליצירה משותפת,<sup>15</sup> שתעשה על-ידי הסטודנט "ביחד עם אחרים". היצירה המשותפת מוגדרת בחוק זכות היוצרים,<sup>16</sup> מדובר ביצירה משותפת כאשר לא ניתן להפריד בין תרומת מי מהיוצרים לתרומתו של אחר. כמו-כן נדרשת כוונת הצדדים ליצור יצירה משותפת.<sup>17</sup> במקרה זה יכול למעשה הסטודנט להעביר רק את בעלותו היחסית בזכות היוצרים, וזאת בהעדר הסכמת יתר השותפים (כלומר העברה שמתבצעת בהסכם תקפה). ואולם כמובן שהסטודנט אינו יכול להתחייב בשמו של צד ג' (היוצר העתידי שיהיה שותף ביצירה), ולהעביר הבעלות של כל זכויות היוצרים ביצירה. כאשר ניתן להפריד בין תרומת היוצרים המשותפים ליצירה, אך בין החלקים השונים של היצירה קיימת תלות, אף זו יצירה משותפת.

### המכון הטכנולוגי חולון

הסעיף העוסק בזכויות היוצרים בידיעון המכון טכנולוגי חולון מציין כי כל הזכויות ביצירה שיפתח הסטודנט "במסגרת ובמהלך" לימודיו במכון יישארו קניינו של הסטודנט. ואולם הסעיף מחריג מכך יצירות שהן "פיתוח אפליקציה", או "יצירה שפותחה במהלך עבודת מחקר", או "פרויקט הממומן על-ידי המכון" או "בשיתוף פעולה עם צד ג'", או "במסגרת הנחייה על-ידי חבר סגל". החרגה זו למעשה רחבה ביותר ויכולה לכלול למעשה כמעט כל יצירה של סטודנט, כגון יצירה הנערכת בהנחייתו של חבר סגל או

<sup>15</sup> גלעד וקסלמן "היצירה התאגידית והיצירה השיתופית" יוצרים זכויות – קריאות בחוק זכות יוצרים 167 (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009).

<sup>16</sup> ס' 1 לחוק זכות יוצרים מגדיר מהי יצירה משותפת: "יצירה שנוצרה בידי מספר יוצרים במשותף ולא ניתן להבחין בחלקו של כל אחד מהם ביצירה".

<sup>17</sup> ת"א (מחוזי ת"א) 1428/03 אייל לוי נ' גלריה גורדון בע"מ (לא פורסם, 22.12.2003); לדעה אחרת, ראו אסף יעקב, לעיל ה"ש 2, בעמ' 283.



במימון המכון (אם לשם הכנת היצירה היוצר נעזר במשאבי המכון). בכל המקרים "החריגים" הללו הבעלות על זכות היוצרים ביצירה תהייה משותפת למכללה ולסטודנט (ובחלקים שווים). זהו למעשה המוסד היחידי שבחר בהענקת "בעלות משותפת" לפתרון בעיית זכויות הסטודנטים בקניין הרוחני.

### סמינר הקיבוצים

סעיף 3 לנספח 7 לתקנון מכללת סמינר הקיבוצים מבצע אף הוא העברת בעלות מלאה בזכויות היוצרים בכל יצירה שמייצר הסטודנט "במסגרת" או "עקב לימודיו" או "תוך שימוש במשאבי המכללה" (משאבי המכללה מוגדרים בצורה רחבה ביותר וכוללים הדרכה וכו'). סעיף 4 ו-5 מוסיפים ומפרטים כי המכללה רשאית לעשות ביצירה "כל שימוש המיוחד לבעל זכות היוצרים" ו-"שימוש מסחרי ושאינו מסחרי", לפרסם, לשכפל, להפיץ בכל "אמצעי מדיה קיים או עתיד" וכו'. מדובר כמובן בהעברת בעלות מלאה.

### המרכז האקדמי לעיצוב ולחינוך ויצו-חיפה

ידיעון המרכז האקדמי לעיצוב ולחינוך ויצו-חיפה כולל הוראה יחסית לאקונית והיא: "הזכויות על עבודות הסטודנטים שנעשו בתקופת הלימודים (בהנחיית מורי המכללה) הן של המכללה". כלומר שוב ישנה העברת בעלות מלאה של הזכויות ביצירות הסטודנטים לבעלותה של המכללה. מדובר ביצירות שנעשו "בתקופת הלימודים" ו-"בהנחיית מורי המכללה".

### החוג לעיצוב תעשייתי מכליל בהדסה ירושלים

המוסד היחידי שאיננו דורש כלל העברת בעלות בזכות היוצרים ביצירת הסטודנט, הינו החוג לעיצוב תעשייתי מכליל בהדסה ירושלים, המציין בשנתון לשנת הלימודים תשע"ב, כי "זכות היוצרים בכל עבודה שיצר הסטודנט במהלך לימודיו במכללה שמורה לו במלואה".

### 1.5 סקירת תניות – הרשאה/רישיון שימוש

כלל המוסדות האקדמיים מעניקים לעצמם רישיונות (לא ייחודים) לערוך שימוש ביצירות הסטודנטים.

ניתן לחלק את התניות העוסקות בהרשאות שימוש לשני מצבים:

- כאשר הבעלות ביצירה ממילא מוענקת למוסד האקדמי במלואה (שנקר, בצלאל, ויצו-חיפה, סמינר הקיבוצים), התנייה המעניקה רישיון השימוש למוסד בעלת חשיבות רק כאשר תניית העברת הבעלות מתבטלת או חסרת תוקף מסיבה כלשהי (אי-מילוי דרישת הכתב למשל). במצב אחר, הבעלות ביצירה ממילא שייכת למכללה במלואה, בידיה הזכויות לפרסם, להפיץ, לשכפל היצירה וכו', אף ללא הרשאה מפורשת זו.
- כאשר הבעלות ביצירה שמורה לסטודנט בחלקה או במלואה (מכון טכנולוגי חולון, הדסה ירושלים), ישנה חשיבות רבה לתניית רישיון השימוש המאפשרת למכללה לבצע פעולות רבות ביצירה (שללא הרישיון היו מהוות הפרת זכויות יוצרים).



שנקר מציין בסעיף 2.2 להסכם כי יהיה רשאי לנהוג בעבודות מנהג בעלים לרבות פרסום והפצה של כל עבודה כאמור לעיל, תנייה זו למעשה איננה הענקת רישיון ביצירה אלא המשך של תניית העברת הבעלות המלאה ביצירה.

בדומה, בצלאל מציינת בסעיף 1 להסכם בדבר זכויות על עבודות סטודנטים כי האקדמיה זכאית לפרסם, להפיץ ולעשות כל שימוש שתמצא לנכון ביצירה.

סמינר הקיבוצים כוללת בסעיף 4 – 5 לנספח 7, הרשאה למכללה לנצל היצירה ולערוך כל שימוש (הפצה, פרסום, שיכפול, הצגה, השמעה וכו').

ויצו-חיפה כוללת הרשאה מיוחדת לעניין עבודות שנשמרו (פיזית) בידי המכללה, לערוך בהם כל שימוש לרבות תצוגה וכו'. זאת בנוסף כאמור לתניית העברת הבעלות בזכויות היוצרים ביצירות הסטודנטים.

המכון הטכנולוגי חולון, כולל תניית רישיון הכוללת זכות הפצה של היצירה בציבור (הנשענת על זכות ההעתיקה) וזכות תצוגה של היצירה או דוקומנטציה עליה, כמו-כן תחת סעיף "פרסום" המכון שומר לעצמו זכות (בשנית) להציג את היצירה ולפרסמה. זכות הפרסום רלוונטית ליצירות שטרם פורסמו (סעיף 11(2) לחוק זכות יוצרים), הכוונה היא לזכות לפרסום הראשון של היצירה.<sup>18</sup> לאור חוק זכות יוצרים החדש נראה כי הזכות להציג תפורש תחת הזכות לביצוע פומבי של היצירה<sup>19</sup> החלה על יצירות ספרותיות, דרמטיות ומוזיקליות.<sup>20</sup> בהקשר זה יש להבחין בין זכות לביצוע היצירה, לזכות להציג יצירה (Display). הצגתה בלבד של יצירה אומנותית (המוגדרת בסעיף 1 וכוללת ציור, רישום, יצירת אמנות שימושית וכו') בפומבי אינה מחייבת את אישורו של בעל זכויות היוצרים ביצירה ואינה מהווה הפרת זכות יוצרים.<sup>21</sup>

החוג לעיצוב מכליל כולל הענקת רישיון שימוש (בלתי-חוזר) למכללת הדסה ירושלים (וכל מורשה מטעמה) לעשות כל שימוש ביצירה וללא כל הגבלה, זהו רישיון שימוש רחב ביותר, אילו היה מדובר ברישיון ייחודי היה חשש שרישיון כה רחב היה עלול להתפרש כהעברת הבעלות בזכות.<sup>22</sup> במצב דברים זה והיות וקיימת תנייה מפורשת שמקנה הבעלות ביצירה לסטודנט, על אף המשמעות הרחבה שקיימת להרשאה, נראה כי אין חשש שההרשאה תפורש כהעברת בעלות.

<sup>18</sup> הפרסום מוגדר בס' 1 לחוק זכות יוצרים: "פרסום", של יצירה – הוצאה של מספר סביר של עותקים של היצירה, בשים לב לאופייה, לרשות הציבור, ברשותו של בעל זכות היוצרים, למעט ביצוע פומבי של היצירה או שידורה, ולמעט הצגה לציבור של יצירה אמנותית; "

<sup>19</sup> ס' 13 לחוק זכות יוצרים מגדיר מהו ביצוע פומבי: "ביצוע פומבי של יצירה הוא השמעתה או הצגתה בציבור, במישורין או באמצעות מכשיר". ת"א 2378-07 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' החלל המופלא עד הלום בע"מ ואח' (לא פורסם, 24.11.11).

<sup>20</sup> ס' 11 לחוק זכות יוצרים.

<sup>21</sup> רחל ארידור הרשקוביץ "מביצוע פומבי להעמדה לרשות הציבור: חידוש או בלבול תחת הדין החדש?" יוצרים זכויות – קריאות בחוק זכות יוצרים 405, 408 (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009). ראו גם את דברי ההסבר להצעת חוק זכות יוצרים, התשס"ה – 2005, ה"ח הממשלה 1116.

<sup>22</sup> שרה פרזנטי דיני זכויות יוצרים כרך שלישי 1475 (מהדורה שלישית, 2008).



## 1.6 שימוש לרעה בזכות

בין בנוגע לשאלת השימוש בזכות הבעלות בזכות היוצרים, ובין לאשר שאלת השימוש בזכות ההרשאה, חלות על המכללות החובה להימנע משימוש לרעה בזכותם זו. בזכות יוצרים ובזכות מוסרית יש לערוך שימוש בתום-לב ולהימנע שימוש לרעה בזכות. כך גם על הסטודנטים מוטלת החובה להימנע משימוש לרעה בזכות, כלומר מרגע ניתנת ההרשאה (בהסכם) לשימוש בזכויות היוצרים למכללות, לכאורה הם אינם רשאים להגביל ולהוסיף תנאים שלא הוטנו בזמן מתן ההרשאה. ואולם, הפסיקה בתחום הקפידה לבחון האם ניתנה לבעל זכות היוצרים תמורה הוגנת בעד מתן ההרשאה. כאשר ניתנה תמורה סמלית בלבד בעבור ההרשאה, לא ראו בסירובו של בעל הזכות משום שימוש לרעה בזכות. דוקטרינת השימוש לרעה בזכות משמשת בעיקר לדיונים העוסקים בזכויות במקרקעין.<sup>23</sup> פרשנות המונח "שימוש לרעה בזכות" נדונה רבות בספרות ובפסיקה, ניתן לסכם ולאמור שמדובר במקרה מיוחד של תחולת עקרון תום הלב (חובה הקבועה בסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי)).<sup>24</sup> הפעלת זכויות קנייניות וחוזיות – צריכה להיעשות בתום לב.<sup>25</sup> דוקטרינת השימוש לרעה בזכות איננה מוגבלת לדיני המקרקעין וניתן לערוך בה שימוש גם בתחומי הקניין הרוחני וביניהם זכויות יוצרים. בנוסף יש מלומדים המציעים להחיל את דוקטרינת האשם התורם בדיני זכויות יוצרים.<sup>26</sup> הפסיקה הישראלית דנה בטענות הנוגעות לרשלנות תורמת ודיני זכויות יוצרים (כאשר התובע להפריה, אינו מונע את האפשרות לבצע העתקה).<sup>27</sup> דוקטרינות אלה יכולות לשמש לטענות רבות כנגד המוסדות האקדמיים.

לעניין דוקטרינת האשם התורם, ניתן לייחס למוסדות האקדמיים רשלנות תורמת בכך שלמעט אמירה כללית בידיעון ובתקנון או שליחת מסמך בכתב בתחילת הלימודים, הן אינן מדגישות בפני הסטודנטים מהו סטאטוס זכויות הקניין הרוחני ביצירות. המכללות אינן בודקות מה נעשה עם היצירות והסטודנטים אינם מודעים כלל לכך שהם נמצאים בהפרה תיאורטית של הידיעון והתקנונים השונים.

לעניין דוקטרינת השימוש לרעה בזכות, ישנם מקרים בה התנהגות המוסדות האקדמיים יכולה להתפרש כחוסר תום-לב. כך למשל אם המוסד האקדמי ייטול לעצמו את הבעלות הקניינית ביצירה (כחפץ) ללא השבת כספים לסטודנט בגין החומרים שהושקעו ביצירה. להרחבה על חובת תום-הלב בהקשר זה, ראו להלן בפרק 7.3.

<sup>23</sup> ס' 14 לחוק המקרקעין, התשכ"ט–1969, ס"ח 639.  
<sup>24</sup> רע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון פ"ד נה(1) 199, 277–275 (1999); ע"א 7654/07 ברקוביץ נ' קורין (טרם פורסם, 11.8.2010), בעמ' 16 לפסק-הדין.  
<sup>25</sup> ע"א 2896/90 טרוצקי נ' דיין, פ"ד מו(5) 454, 458 (1992).  
<sup>26</sup> יעל ניסן אלון "אשם בדיני זכויות יוצרים – נטע זר או שיקול תקף?" המשפט טו 675, 726 (2010); גיא פסח "זכות היוצרים בפסיקת בית-המשפט העליון – מגמות, שיקולים ומבט אל עבר 'עידן המידע'" עלי משפט ב 297, 309 (תשס"ב).  
<sup>27</sup> ת"א (שלום י-ם) 5792-09 אמיר גבאי נ' מדינת ישראל - החשב הכללי משרד האוצר (לא פורסם, 18.3.2012). ראו גם ת"א (שלום ת"א) 28400/04 בוצ'צ'ו שלומי נ' רוטר ישעיהו (לא פורסם, 28.7.2005), בעמ' 9 לפסק-הדין. אמנם לא התבצע דיון מהותי בפסק דין זה בנושא, אך הדגש הינו שבית-המשפט אינו מונע הפעלת כלים משפטיים אלה בפסיקה העוסקת בזכויות יוצרים.



## 1.7 ההבחנה בין הבעלות בחפץ לבין הבעלות בזכות

זכות היוצרים ביצירה קיימת בצורה עצמאית לזכות הבעלות ביצירה/חפץ בו רשומה או טבועה היצירה. ולכן העברת זכויות היוצרים ביצירה אינה מעבירה בהכרח את הזכות הקניינית בחפץ ולהיפך.<sup>28</sup> כאמור, יש להבחין בין העברת החפץ עליו מתועדת היצירה (מכירה/העברת חפץ כגון תמונה, ספר וכו'), לבין העברת זכות היוצרים עצמה. האבחנה נערכת באמצעות פרשנות כתב ההעברה.<sup>29</sup> המוסדות האקדמיים השונים כוללים בהסכמים התייחסות ליצירה עצמה כחפץ מיטלטלין. יש לציין כי במיטלטלין קיומה של החזקה מהווה אינדיקציה לבעלות, כאשר על-פי סעיף 33 לחוק המכר העברת החזקה בחפץ המיטלטלין מעבירה את הבעלות בו (בהעדר הסכמה אחרת).<sup>30</sup> הכוונה "בהחזקת" המיטלטלין הינה שליטה של אדם בנכס.

### 1.7.1 בעלות קניינית ביצירה כחפץ – סקירת תניות

**הסכם שנקר** מציין בסעיף 2.2 כי "שנקר יהיה רשאי לנהוג בעבודות הללו מנהג בעלים...", אמירה זו יכולה להתפרש כבעלות קניינית בחפץ היצירה עצמו, בהמשך מצוין בסעיף 3.1 כי הבעלות בפרויקטים (ופטנטים ומדגמים) אשר יוצרו ויומצאו במהלך ובמסגרת הלימודים בשנקר יהיו בבעלות שנקר. כאן אין התייחסות לבעלות בזכויות הקניין הרוחני בלבד ולכן אף אמירה זו עלולה להתפרש ככוללת בעלות בחפץ עצמו. על כך מרחיב תקנון הלימודים של שנקר המציין בסעיף 1 לחלק "זכויות יוצרים" כי בפקולטה לעיצוב הבעלות וכל הזכויות על עבודות הסטודנטים שייכות למוסד (כולל פרויקט גמר), והוא זה המחליט על מסירתן לסטודנט. משכך יש להסיק כי שנקר שומר לעצמו בעלות קניינית בכל היצירות. התנייה כוללת כאמור בעלות בפטנטים ומדגמים בעבודת גמר (שלכאורה מוחרגים מהסכם על-פי סעיף 3.2 אשר מפנה לעניין זה לתקנון שנקר), וחלה הן על הבעלות בפטנטים ומדגמים בעבודת גמר בפקולטה להנדסה (סעיף 2 לתקנון, וכן סעיף 10א) לתקנון פרויקט גמר המציין כי זכות שנקר להשתמש בפרויקט כראות עיניו).

**בצלאל** כוללת בהסכם סעיף מפורש לעניין הטיפול בזכות הקניינית בחפץ היצירה (סעיף 3: "רכוש") הסעיף מאפשר למכללה לבחור מספר עבודות מייצגות שתישארנה בחזקתה (ובבעלותה), בעבודות אלה המכללה זכאית לערוך כל שימוש. בצלאל מתנה את אפשרות זו במספר תנאים: יהיה מדובר במספר עבודות מייצגות בלבד; במקרה של שינוי ייעוד, האקדמיה תודיע על כך לסטודנט (זו למשל תנייה שלו הייתה מצוינת בתקנון שנקר, הייתה רלוונטית לסוגיית שינוי ייעוד של יצירה, שנועדה לתצוגה ולאחר-מכן לפתע נמכרה לציבור הרחב); האקדמיה תחזיר לסטודנטים עבור עבודות אלה את מחיר החומרים שהושקעו ביצירה; האקדמיה תדאג לאחסון ושימור מתאים של העבודות.<sup>31</sup>

**סמינר הקיבוצים** מציינת בסעיף 3 לנספח 7 כי הבעלות בכל חפץ שבתוכו היצירה המקורית נקבעת או הוטבעה, שייכת אף היא באופן בלעדי למכללה וזאת ללא שום סייג.

<sup>28</sup> בעניין האולפנים המאוחדים בע"מ נ' ברקי פטה המפריס ישראל בע"מ- מר יצחק, לעיל ה"ש 7 מצייין השופט הנדל בפסי 8 לפסק-דינו: "כי יתר על כן, האחיזה הפיזית אינה בעלת משמעות בזכויות קניין רוחני, שכן האחיזה בחומרי הגלם איננה אחיזה בזכות. אכן, קניין רוחני הוא דוגמה מובהקת לבעלות המשוחררת מכבליה של החזקה."

<sup>29</sup> *Wilson v. weiss art pty* [1995] 31 i.pr 423 at 432 (fed ct. of Australia).

<sup>30</sup> מיגל דויטש קניין כרך א 130 (1997).

<sup>31</sup> ס' 3 (א-ד) להסכם בדבר זכויות על עבודות סטודנטים – בצלאל.



המכון הטכנולוגי חולון כולל אף הוא סעיף מפורש המתייחס לשימוש ביצירות המקוריות (בחפץ היצירה), התנייה מאפשרת למכון לבחור, בהסכמת הסטודנט ולזמן סביר (ישנה הגבלת זמן בה הרכוש יישאר בידי המכון) יצירות שאינן בנות שכפול ויהוו יצירות מייצגות שיישאו רכוש המכון. המכון כולל בדומה לבצלאל תנאים לאפשרות זו: יהיה מדובר ב"כמה" יצירות בלבד, במידה ויהיה שינוי יעד של היצירה המכון יודיע על כך לסטודנט, המכון ידאג לאחסון מתאים של היצירות והמכון מתחייב שלא לבצע שינוי כלשהו בגוף היצירה ללא הסכמת הסטודנט.

ויצו-חיפה כוללת בידיעון אמירה מפורשת כי "עבודות הסטודנטים הן רכוש המכללה" ובנוסף מציינת כי "למכללה הזכות לשמור מספר מצומצם של עבודות נבחרות לתקופה בלתי מוגבלת, במידה ויתבקשו לעשות כן ישאירו הסטודנטים את עבודתם והיא תחשב כרכוש המחלקה והמכללה". שתי אמירות אלה הסמוכות זה לזה עלולות ליצור בלבול בקרב הסטודנטים שכן באם עבודות הסטודנטים הן רכוש המכללה, קל וחומר שלמכללה הזכות לשמורן לתקופה בלתי מוגבלת, מאידך מציינת ויצו-חיפה בהמשך הידיעון כי: "עבודות שהמחלקה אינה משאירה ברשותה הן רכוש הסטודנט". עולה מן המקובץ כי פרשנות הגיונית הינה כי לא כל העבודות הן רכוש המכללה אלא רק עבודות אשר המחלקה מבקשת להשאיר בחזקתה. ויצו-חיפה מבהירה כי שמירת הרכוש היא לצרכי הוראה ו-"כל צורך אחר" וזאת ללא הזדקקות לקבלת רשות או הסכמה נוספת מהסטודנטים (כלומר במקרה של שינוי ייעוד אין צורך בהסכמת הסטודנט ואף אין צורך להודיע לו על כך). מעבר לכך אין תנאים נוספים.

החוג לעיצוב מכליל (הדסה ירושלים) אינו כולל בשנתון התייחסות מפורשת לבעלות ביצירה כחפץ, אם כי ההרשאה הרחבה הניתנת בגוף הטקסט כאמור, ומקנה למכללה הזכות לעשות שימוש בעבודות לפי ראות עיניה, עלולה להתפרש כי כוללת גם עשיית שימוש ביצירה עצמה כחפץ.

### **1.8 הליך "שחרור זכויות" יוצרים ביצירה**

כאמור כלל המוסדות (למעט החוג לעיצוב מכליל) דורשות בעלות של המכללה ביצירה, משכך ישנה חשיבות רבה האם קיים במוסד מנגנון המאפשר לסטודנט לבקש את "שחרור" זכויותיו ביצירה (למעשה העברת הבעלות ביצירה חזרה מידי המכללה לידיו של הסטודנט). מנגנון זה חשוב הן לעניין ביטולו של "רישיון השימוש" הבלתי מוגבל הניתן ביצירה למכללה (במקרה שהבעלות ביצירה עודנה בידי הסטודנט כפי שקיים בחוג לעיצוב מכליל).

שנתון החוג לעיצוב מכליל בהדסה ירושלים כולל תנייה מפורשת המאפשרת לסטודנט לבקש שחרור זכויות בפרויקט על-ידי פנייה להנהלת החוג. מדובר למעשה בביטול רישיון השימוש הבלתי מוגבל שניתן למכללה שכן ממילא למכללה אין בעלות ביצירה.

ויצו-חיפה כולל בידיעון אפשרות של סטודנטים לפנות למכללה, לראש המחלקה, על מנת לקבל הרשאה להציג את יצירותיהם או לפרסמם. כמו-כן, לשם קבלת אישור לייצור עבודות למכירה, מדפוס שנעשה במסגרת הלימודים נדרש אישור ועדת הוראה. תניות אילו אף הן עלולות ליצור בלבול, אין מדובר ב"שחרור זכויות" מלא (כלומר מצב בו הבעלות ביצירה חוזרת לידיו של הסטודנט), אלא מתן רישיון



שימוש אד-הוק לפעילות מסוימת בלבד. באם הסטודנט יקבל רישיון זה, הצגת הפרסום היצירות או שכפולן אינו יהווה הפרת זכויות יוצרים.

**שנקר** מצייין בסעיף 4 להסכם כי ויתור על זכויותיו ביצירה הפטנטאמדגם יהיה בעל תוקף רק אם יינתן בכתב, לא מצוינת הפרוצדורה בה הסטודנט יכול לנקוט ע"מ ליזום בקשה לשחרור זכויות ביצירה. לעניין פרויקט גמר מבהיר שנקר בתקנון, כי אין לפרסם את הפרויקט או לעשות בו שימוש מסחרי כלשהו, ללא אישור בכתב מהנהלת שנקר.

**בצלאל** מציינת בסעיף 2(א) להסכם כי יתכן ויתור בכתב על הבעלות בפטנטאמדגם. בסעיף 4 להסכם מצוין כי ניתן לקבל הסכמה מפורשת בכתב מנשיא אקדמיה (ובהמלצת וועדת ההוראה) ע"מ להציג, לפרסם, לשכפל, לערוך, שימוש מסחרי בעבודות שיעשו במסגרת הלימודים. הסטודנט מתחייב מפורשות בסעיף 4 כי במהלך שבע שנים לאחר סיום לימודיו באקדמיה לא יפרסם, יציג וכו' את העבודות. הסכמה מפורשת זו שוב מהווה "רישיון שימוש" בלבד ולא העברת בעלות מידי המכללה חזרה לידיו של הסטודנט. כמו-כן הסעיף עלול ליצור בלבול נוסף, שכן במידה והמכללה הבעלים של היצירה, ממילא כל פרסום או הצגה של היצירה (אף לאחר שהסטודנט מסיים את לימודיו) מהווה הפרה של זכויות יוצרים אף בהעדר ההתחייבות החוזית המפורשת שנוטל הסטודנט לא להציג את היצירה.

**המכון הטכנולוגי חולון** אינו מצייין הליך אפשרי לשחרור זכויות יוצרים ביצירה, אך לעניין פטנטים, סימני מסחר ומדגמים כולל התייחסות מסוימת (בהמשך). סמינר הקיבוצים אינה מציינת בנספח 7 אפשרות לשחרור זכויות יוצרים ביצירה.

להרחבה על שחרור זכויות בפועל – אנא ראו להלן פרק 11.

### **1.9 פרשנות מסמכי כתב העברת הזכויות ורישיונות שימוש**

המונחים והניסוחים בכתבי העברת הזכויות והרישיונות יפורשו על-פי כללי הפרשנות של דיני החוזים. הפרשנות תיערך על-פי כוונתם ואומד דעתם של הצדדים, בית-המשפט בוחן את החוזה על סעיפיו במטרה להתחקות אחר כוונת הצדדים, המשתמעת מהחוזה ומנסיבות העניין. בין היתר בית-המשפט בוחן מהו הגיונו הכלכלי של החוזה והמטרות והיעדים שהצדדים ביקשו במשותף להגשים. בהקשר זה ראוי להדגיש כי בחוזים אחידים פרשנות החוזה בעיקר חותרת אחר התכלית האובייקטיבית של הצדדים (לעניין זה ראו להלן: פרק 7.2). בעניין אפרופים, נקבע כי לשון החוזה, הינה רק אחד מהאמצעים לבחינת אומד דעתם של הצדדים, וניתן לפנות למקורות נוספים (נסיבות חיצוניות של העסקה) על מנת ללמוד על אומד דעת שונה. תכליתו של החוזה היא העומדת במרכז.<sup>32</sup>

<sup>32</sup> ס' 25 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, ס"ח 202; ע"א 4628/93 **מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991)** בע"מ, פ"ד מט(2) 265 (1995); ראו לציין כי קיימת דעה המבקשת לתת ללשון משקל מכריע בפרשנות הסכם (ראו למשל ע"א 5925/06 **בלום נ' אנגלו סכסון-סוכנות לנכסים (ישראל 1992)** בע"מ (טרם פורסם, 13.2.2008); ס' 25 לחוק החוזים תוקן לאחרונה ברוח דעה זו. על-פי חוק החוזים (חלק כללי) (תיקון מס' 2), התשע"א-2011, ס"ח 202, מקום בו אומד דעת הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו. ואולם יש להדגיש כי על אף תיקון זה, נקבע לאחרונה כי הלכת אפרופים ממשיכה לעמוד בעינה גם לאחר חקיקת התיקון. לעניין זה ראו, פסיקת בית-המשפט העליון לאחרונה בעניין רע"א





לצד כללי פרשנות של דיני החוזים, התפתחו בפסיקה כללים פרשניים הייחודים לחוזים העוסקים בזכויות יוצרים, כך למשל בהעדר הגבלה מפורשת על תקופת ההעברה, תתפרש זו כחלה על כל תקופת זכות היוצרים.<sup>33</sup> בנוסף, למעט בצלאל אשר מציין מפורשות כי האקדמיה רשאית להעביר את זכויותיה על-פי ההסכם לתאגיד שבשליטתה (סעיף 6 להסכם), לא מצוין באף הסכם הגבלה על עבירות רישיון השימוש. לכן לכאורה, רישיון בזכות יוצרים שהעברתו לא הוגבלה, ניתן להמחאה.<sup>34</sup> כלומר יתכן והמוסדות האקדמיים השונים יכולים אף להמחות את זכותם זו לגופים אחרים. בהקשר זה יש לציין כי יתכן ובית-משפט ימצא כי לאור הנסיבות של כוונת הצדדים (הרישיון ניתן לאור מערכת יחסים אקדמית בין הסטודנט למכללה) יש מקום להגביל את העבירות של הרישיון.

### **1.10 ההקבלה ליצירה שנוצרה על-ידי עובד**

במקרה בו היצירה נוצרת על-ידי עובד, החוק סוטה מברירת המחדל המצוינת בסעיף 33, וקובע כי בהעדר הסכמה אחרת הבעלות הראשונית ביצירה הינה של המעביד.<sup>35</sup> העובד עודנו היוצר, אך העברת הבעלות ביצירה איננה דורשת חוזה מפורש, אלא זו למעשה ברירת המחדל. הסיבה לכך הינה שבמערכת יחסי עובד-מעביד, הנושא בסיכון הכלכלי הכרוך ביצירה הוא המעביד.<sup>36</sup> ההקבלה לעניין זה רלוונטית בעיקר לאור השימוש הרב במונח "במהלך לימודים" ו – "במסגרת" הלימודים בתקנונים השונים (המונח "במסגרת" מופיע בחוק בסעיף 50(ג)3) בהתייחס לשיקולים בהפרת זכותו המוסרית של עובד). יש להניח כי מונחים אלה, בתקנונים השונים, יפורשו לאור הפרשנות שניתנה למונחים "במהלך" וב – "מסגרת" יחסי עובד-מעביד. מונחים אלה מהחוק החדש טרם פורשו בפסיקה, אם כי ניתן ללמוד מפסיקה הנוגעות לחוק הישן לעניין הדרישה כי היצירה נוצרה לצורך עבודתו ובמהלכה, לצורך ביסוס בעלותו של המעביד.<sup>37</sup>

בעניין ת"א (מחוזי ת"א) 1484/97 אורבך נ' משרד החינוך והתרבות (לא פורסם, 19.2.2004) הזכיר השופט קלינג מספר מבחנים הלוקחים מן הדין הקנדי<sup>38</sup> לבדיקת הזכויות ביצירה שיצר העובד, מבחנים אלה ייושמו ואוזכרו בשנית בעניין ת"א (מחוזי ת"א) 1395/05 מוזיאון תל אביב לאמנות נ' ספרוקט גדי (31.12.2007), כמו-כן ניתן דגש רב בעניין אורבך לשאלה מהי התוצאה שתקדם את יצירתיות היוצרים ותגדיל את מאגר היצירות.<sup>39</sup> הבחינה נערכת באמצעות הצגת השאלות האם היצירה נוצרה על רקע דרישה של המעביד; האם קיים פיקוח ושליטה של המעביד; האם היצירה נעשתה במסגרת חובותיו של העובד למעביד או שמא נוצרה לשימוש אישי. בעניין מוזיאון תל אביב לאמנות, אף העובדה שלמשאבי המוזיאון הייתה תרומה מסוימת ליצירה – לאור השימוש בשטח ובמצלמות האבטחה של המוזיאון, לא שינו את

3961/10 המוסד לביטוח לאומי נ' סהר חברה לתביעות בע"מ (טרם פורסם, 26.2.2012); דני"א 1797/12 ליסטר נ' פרידנברג (טרם פורסם, 16.8.2012).

<sup>33</sup> גרינמן, לעיל ה"ש 7, בעמ' 572–588.

<sup>34</sup> שם, בעמ' 588.

<sup>35</sup> ס' 34 לחוק זכות יוצרים מציין כי "מעביד הוא הבעלים הראשון של זכות היוצרים ביצירה שנוצרה על ידי עובדו לצורך עבודתו ובמהלכה, אלא אם כן הוסכם אחרת".

<sup>36</sup> אסף יעקב, לעיל ה"ש 2.

<sup>37</sup> שם.

<sup>38</sup> LESLEY ELLEN HARRIS, CANADIAN COPYRIGHT LAW, 89-90 (3rd ed. Mc Graw Hill, 2000); שרה פרזנטי דיני זכויות יוצרים כרך שני 898–905. (מהדורה שלישית, 2008).

<sup>39</sup> אסף יעקב, לעיל ה"ש 2.



מסקנת בית-המשפט כי היצירה לא נוצרה תוך כדי "מהלך עבודתו" של ספרוקט. עולה מן המקובץ, כי יש מקום לדרוש החלה של סטנדרטים זהים או אף מקלים יותר לעניין פרשנות המונח "במהלך" וב – "מסגרת" הלימודים בתקונים ובהסכמים השונים. בניגוד למצב הדברים ביחסי עובד-מעביד, במקרה דן דוקא הסטודנטים נושאים במרבית הסיכון הכלכלי הכרוך ביצירת היצירה (תשלום שכר-לימוד וחומרי-גלם), יש מקום רב ליתן תמריצים נוספים לסטודנטים לייצר יצירות. לכן יש לדרוש לחדד את הקשר הנדרש בין המכללה ליצירה לשם ביסוס בעלותה של המכללה ביצירה, ולא להסתפק במונחים עמומים כגון "עקב" וכו'.

### **1.11 הזכות המוסרית של הסטודנטים ביצירותיהם**

סעיף 45(א) מעניק לסטודנטים, היוצרים, זכויות מוסריות ביצירותיהם, זכויות אלא ניתנות בנוסף לזכויות הכלכליות ביצירה, למשך תקופת זכות היוצרים ביצירה. זכות זו מבטאת את אישיות היוצר וקשרו עם היצירה, ומטרתה להגן על הזיקה האישית של היוצר ביצירתו.<sup>40</sup> זכות זו עומדת ליוצר, אף אם העביר את זכויות היוצרים הכלכליות ביצירה (באמצעות ההסכם או הידיעון).<sup>41</sup> כלומר הסטודנטים זכאים לזכויות המוסריות ביצירותיהם אף לאחר החתימה על כתב העברת הזכויות. לזכות המוסרית שני היבטים מרכזיים, הזכות לייחוס (או בכינוייה השני זכות האבהות) והזכות לשלמות היצירה. זכות הייחוס מעוגנת בסעיף 46(1) לחוק זכות יוצרים, והיא זכותו של היוצר כי היצירה תקרא על שמו, וזאת ב – "היקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין". לאור כך אין זה מפליא שמרבית המכללות מציינות בחוזה כי תציינה את שם הסטודנט ביצירה, זאת מכיון שמדובר במילא חובה קוגנטית הקיימת מכוח חוק.

#### **1.11.1 העברת הזכות המוסרית**

כאמור זכויותיו המוסריות של היוצר ביצירה, עומדות לו אף לאחר העברת הזכויות הכלכליות ביצירה. הזכויות המוסריות בלעדיות ליוצר היצירה, ופגיעה בהן מהווה עוולה נזיקת (סעיף 52 לחוק זכות יוצרים). הזכות המוסרית אמנם לא ניתנת להעברה, אך ניתן לוותר על מימושה של הזכות המוסרית – כגון לאפשר הכנסת שינויים בתכנית אדריכלית.<sup>42</sup> בתקנון בית-הספר הגבוה להנדסה ועיצוב של המוסד שנקר, מצוין כי: " שנקר יעשה כמיטב יכולתו ליתן קרדיט ליוצר, באם הדבר לא ימנע ממנו על-פי דרישות צד ג' עמו יתקשר לפרסום והפצה". מהתייעצות עם מומחה בתחום נראה כי תנייה זו אינה מהווה ויתור פוזיטיבי ומפורש של הסטודנטים על זכותם המוסרית לציון שמם (זכות האבהות/ייחוס). כלומר שנקר איננה יכולה מכוח תנייה זו להשמיט את שמות הסטודנטים מהיצירות, ועליה לציון את שמם וזאת ב – "היקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין" על-פי דרישת החוק.

המוסדות האקדמיים השונים מציינים בהסכמים כי פרסום או הצגת היצירה תתבצע תוך ציון שמו של הסטודנט. ויצו-חניפה אינו מציינ בידיעון את החובה ליתן קרדיט לסטודנט היוצר, אך מדובר בחובה קוגנטית מכוח החוק שממילא חלה, והפרתה היא עוולה אזרחית כאמור.

<sup>40</sup> יהושע ויסמן "הזכות האישית (droit moral) בדיני זכות יוצרים" מחקרי משפט ז 51, 55 (1989).

<sup>41</sup> ס' 45(ב) לחוק זכות יוצרים; ת"א (שלום ת"א) 3087-12-10 אתיקה השקעות בע"מ נ' הולמס פלייס אינטרנשיונל בע"מ (לא פורסם, 23.5.2012).

<sup>42</sup> ה"פ ת"א 1380/95 אלי עטיה נ' עיריית תל-אביב-יפו (לא פורסם, 31.12.95).



ההיבט השני של הזכות המוסרית, הזכות לשלמות, מעוגן בסעיף 2)46 לחוק, זוהי זכותו של היוצר כי לא ייפגמו ויסלפו את יצירתו כאשר פעולה זו פוגעת ביצירה או בשמו וכבודו של היוצר. שוב מדובר בחובה קוגנטית מכוח החוק, זכות זו נותרת בידי היוצר אף לאחר העברת הבעלות בזכויות היוצרים הכלכליות. שלושה מוסדות מתייחסים בהסכמים השונים אף לעניין זה, בעיקר לעניין כיבוד יצירות מקוריות שנשמרות (פיזית) בידי המוסד. המכון הטכנולוגי חולון מצייין כי המכון יידע את הסטודנט בדבר יצירות שהוא שומר, יודיע לסטודנט במקרה של שינוי ייעודן, ידאג לאחסון מתאים ולשימור היצירות, ומתחייב שלא לבצע שינוי כלשהו ביצירה המקורית ללא הסכמת הסטודנט. סמינר הקיבוצים כוללת בסעיף 5 התייחסות מפורשת לכך, שלא יבוצע שינוי ביצירה שעלול לפגוע בכבודו או בשמו של היוצר (כלומר חזרה על חובה שממילא קיימת מכוח החוק). בצלאל מציינת בסעיף 3(ד) כי האקדמיה תדאג לאחסון ושימור מתאים של היצירות אשר בוחר המוסד להשאיר בחזקתו (פיזית).

ניתן למצוא פרשנות לסעיפים הנוגעים לזכות המוסרית ביצירות בפסיקת מחוזי ת"א (מחוזי מרכז) -9289-02-09 **גולני נ' בהן** (לא פורסם, 18.2.2012). סעיף 46 כולל שני תנאים, התנאי הראשון – כי היצירה נפגעה על ידי אחת או יותר מבין הפעולות הפוגעניות המפורטות בסעיף 2)46 בחוק זכות יוצרים. יש לציין כי על-פי החוק החדש מדובר על פגם, סילוף, שינוי צורה או פעולה פוגענית שפגעו ביצירה; כלומר קיימת דרישה להפרתה של הזכות לשלמות היצירה. ואילו התנאי השני הינו כי יש באותה פעולה פוגענית כדי לפגוע בשמו או בכבודו של היוצר. הפסיקה קבעה כי לא די בכך שהיוצר נפגע מהשינוי באופן סובייקטיבי, אלא יש לבחון באופן אובייקטיבי האם היפגעותו של היוצר הייתה סבירה – האם אכן השינוי פגע בשיקול הדעת אותו הפעיל היוצר ביחס ליצירה. לאחרונה ניתן פסק-דין בבית-המשפט העליון שציין באמירת אגב אמירה שעולה בקנה אחד עם פרשנות זו.<sup>43</sup> כמו-כן סעיף 50 לחוק זכות יוצרים קובע כי בחינתו של בית-המשפט, האם זכותו המוסרית של יוצר הופרה, תהא כפופה לסייג מבחן הסבירות.<sup>44</sup>

### **1.12 שימוש הוגן**

קיימים שימושים המותרים בזכות יוצרים, אף ללא מתן היתר וקבלת רשות מבעל זכויות היוצרים. הכוונה לשימוש מותר בזכויות הכלכליות ביצירה ולא בזכויות המוסריות ביצירה. השימושים המותרים מוגדרים בסעיף 19 לחוק.<sup>45</sup> אין מדובר ברשימה סגורה. העיקרון המנחה לבחינה הינו האם השימוש ההוגן פוגע בסחירות היצירה או גוזל מהכנסותיו של היוצר.<sup>46</sup> ניתן משקל רב לשאלה האם השימוש נעשה לצרכים מסחריים, האם שימוש מקדם מטרות חברתיות, היקף השימוש והגינות השימוש.<sup>47</sup> כך למשל במידה והמכללה או אקדמיה לא תציין את שמו של הסטודנט ותיתן לו קרדיט ראוי, הדבר יטיל דופי רב בהתנהגותו ובהיות השימוש "הוגן". המוסד האקדמי יתקל בקושי לסמוך ידיו על טענת השימוש ההוגן

<sup>43</sup> ת"א (מחוזי חי') 977/86 **טאו נ' הטכניון - מכון טכנולוגי לישראל בע"מ**, פ"מ תשנ"ב(3) 89, 109 (1992). רע"א 7774/09 **ויינברג נ' ויסהוף** (טרם פורסם, 28.8.2012), בפס" 27 לפסק-דינו של משנה לנשיא (בדימוס) א' ריבלין.

<sup>44</sup> תא (מחוזי ב"ש) 5211-08 **בר חמא נ' עיריית קרית גת** (לא פורסם, 7.6.2012).

<sup>45</sup> ס' 19(א) לחוק זכות יוצרים מצייין כי "שימוש הוגן ביצירה מותר למטרות כגון אלה: לימוד עצמי, מחקר, ביקורת, סקירה, דיווח עיתונאי, הבאת מובאות, או הוראה ובחינה על ידי מוסד חינוכי".

<sup>46</sup> תא (שלום י-ם) 5293/05 **ששר נ' וסטי 1992 בע"מ** (טרם פורסם, 31.3.08); שרה פרזנטי **דיני זכויות יוצרים** כרך שני 1207 (מהדורה שלישית, 2008).

<sup>47</sup> רע"א 2687/92 **גבע נ' חברת וולט דיסני**, מח(1) 251 (1993).



כאשר לא ניתן לסטודנט קרדיט.<sup>48</sup> היות ובמרבית המקרים המוסדות האקדמיים הינם הבעלים בזכויות היוצרים ביצירה או לחלופין בעלי רישיון שימוש ("הרשאה") לבצע שימושים ביצירה, אין צורך להרחיב על סוגיית השימוש ההוגן כי ממילא המוסדות האקדמיים אינם מפריס את הזכויות ביצירה. במידה והבעלות ביצירה תעבור לידי של הסטודנט, למכללה תהייה שמורה עדיין זכות משתמש לבצע שימוש הוגן ביצירה מכוח החוק.

## 2. מדגמים

עד כה עסקנו בתניות העוסקות בזכות היוצרים של הסטודנטים, כעת נעסוק בתניות המתייחסות להגנה על קניין תעשייתי. לעיתים עלול להיווצר בלבול בין ההגנה הניתנת ליצירה תלת מימדית מכוח זכויות היוצרים, לבין הגנה הניתנת על מדגם. במשפט הישראלי סעיף 7 לחוק זכות יוצרים מעניק את הגנת זכויות היוצרים רק ליצירות שאינן כשירות להירשם כמדגם. לכך יש חריג, במידה והמדגם אינו משמש ואינו מכוון לשמש לייצור תעשייתי, תוכר זכות היוצרים בו. פרשנות סעיף זה אינה נקייה מקשיים<sup>49</sup> אך חשוב שהסטודנטים יהיו מודעים לכך שאף שיצירתם עונה להגדרת "המדגם" בפקודת המדגמים, יתכן ועדיין שמורה להם זכות היוצרים בה. מטרת המדגם היא להגן על פרי היצירה של מעצב המוצר, שיצר עיצוב חדש או מקורי. חשוב לציין שהזכות במדגם (בשונה מזכות היוצרים ביצירה) איננה נולדת עם יצירתו, אלא על ידי רישומו. תקופת ההגנה בזכות המדגם היא 15 שנה לכל היותר (חמש שנים ועוד שתי תקופות הארכה).<sup>50</sup> המבחנים המרכזיים לבחינה מהו מדגם כשיר רישום<sup>51</sup> הינם האם ליצירה מראה עין המושך את קונה (מבחן של האדם הסביר) ומבחן שלילי הבוחן האם היצירה מיועדת אך ורק למטרה פונקציונאלית.<sup>52</sup> כמו-כן תנאי בסיסי נוסף הוא קיומו של חפץ בו מוטבע העיצוב.<sup>53</sup> בנוסף קיימת דרישת מקוריות וחדשנות ודרישה כי המדגם לא נתפרסם קודם לכן בישראל.<sup>54</sup>

<sup>48</sup> ת"א (מחוזי י-ם) 9430/07 שפירו נ' רגן (לא פורסם, 11.12.11), בהתבסס על דברי השופט טירקל בע"א 8393/96 מפעל הפיס נ' The Roy Export Establishment, פ"ד נד(1) 577, 597 (2000).

<sup>49</sup> שרה פרזנט דיני זכויות יוצרים כרך שני 789–791 (מהדורה שלישית, 2008). סעיף זה טרם פורש בפסיקה, אך צויין כי קיים דמיון רב בינו לבין ההסדר הישן שהיה מצוי בס' 22 לחוק מ-1911. ת"א (מחוזי מרכז) 5311-04-08 עיזבון המנוח צבי נרקיס ז"ל נ' מיקרוסופט ישראל בע"מ (29.12.11).

<sup>50</sup> ס' 33 (1–3) לפקודת הפטנטים והמדגמים, 1924, חא"י ב 1053.

<sup>51</sup> בעניין ת"א (ת"א) 1562/04 רונית דגלי אומות בע"מ נ' פרקטמטיא שיווק בע"מ (לא פורסם, 26.7.09), בפס' 14 לפסק-הדין קיים פירוט של תנאי ס' 1(30) לפקודה, כך מצוין שם: "מכאן שהתנאים לכשירותו של מדגם הינם כדלקמן: (א) הוא חדש או מקורי; (ב) הוא לא נתפרסם קודם לכן בישראל; (ג) הוא כולל עיצוב חיצוני שייחד לו בתהליך תעשייתי; (ד) אותו עיצוב חיצוני בולט לעין במוצר הסופי; (ה) אין מדובר במוצר שאינו בעיקרו אלא התקן מכני."

<sup>52</sup> ע"א 3422/03 Krone AG נ' ענבר פלסטיק משוריין, פ"ד נט(4) 365 (2005).

<sup>53</sup> בת"א (מחוזי ת"א) 1454/79 חברת סטרוסקי בע"מ נ' חברת גלידת ויטמן בע"מ פ"מ תשמ"ג(2) 460 (1979); עזבון המנוח צבי נרקיס ז"ל נ' מיקרוסופט ישראל בע"מ, לעיל ה"ש 49.

<sup>54</sup> דרישת החדשנות לגבי מדגם פירושה כי מדובר בצורה, דוגמא או קישוט שלא היו מוכרים קודם לכן, ואילו דרישת המקוריות משמעותה: יישומם של אלמנטים ידועים באופן שונה מן הידוע קודם לכן. לעניין זה ראו ע"א 3406/96 סלע חברה למוצרי בטון נ' אקרשטיין תעשיות בע"מ (לא פורסם, 1.3.99). יש לציין כי ס' 36 לפקודת הפטנטים והמדגמים מאפשר עילת ביטול לרישומו של מדגם לאדם הטוען כי נערך פרסום קודם למדגם בטרם רישומו. ראו גם ולפמן תעשיות בע"מ נ' אקרשטיין תעשיות בע"מ, החלטת רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר בעניין בקשה לביטול מדגם רשום מס' 39519 (לא פורסם, 10.12.2009).



הכלי המשפטי המרכזי המשמש למנוע העתקה של עיצובים ודגמים באופנה הוא המדגם.<sup>55</sup> למרות זאת היו מקרים בהם עיצובי אופנה זכו אף להגנה מכוח זכויות יוצרים (אם כי יש להדגיש כי מדובר במקרים בהם לא נרשם מדגם).<sup>56</sup> ניתן להעביר את הזכויות במדגם באמצעות הסכם העברה, בעל הזכות החוזית במדגם רשאי לבקש להירשם כבעלים במדגם.<sup>57</sup>

## **2.1 סקירת תניות באשר למדגמים**

**שנקר** כולל בסעיף 3.1 להסכם תנייה המציינת כי הבעלות על מדגמים אשר ייוצרו ויומצאו במהלך ובמסגרת הלימודים יהיו בבעלותה. סעיף 3.2 אמנם מחרג מדגמים שיוצרו בעבודת גמר מהסכם זה ומפנה לתקנון שנקר, אך בתקנון שנקר מצוין כי בפקולטה לעיצוב כל הזכויות והבעלות ביצירה (פרויקט גמר) הן של שנקר (סעיף 1 לתקנון). כך גם לעניין הפקולטה להנדסה (סעיף 2 לתקנון).

**בצלאל** מציינת בסעיף 2א להסכם בדבר זכויות על עבודות סטודנטים כי כל המדגמים שייעשו על ידי הסטודנט (לבד או ביחד עם אחרים באקדמיה) במסגרת הלימודים ובמהלכם יהיו בבעלות האקדמיה. בנוסף בסעיף 2ב מצוין כי בצלאל רשאית לרשום על שמה או על שם מי מטעמה את המדגם (ועוד מבהירה בצלאל כי האקדמיה תהייה זכאית להירשם כבעלת המדגם). בנוסף הסטודנט מתחייב לשתף פעולה בכל הקשור להכנת המדגם, להימנע ממעשה או מחדל שעלול לפגוע ברישומו ולהימנע מפרסום פרטים אודות המדגם.

**נספח 7 לתקנון סמינר הקיבוצים** אינו מתייחס מפורשות למדגם, אך כאמור בסעיף 3 לנספח שומר לעצמו המוסד הבעלות בחפץ וכל זכויות הקניין הרוחני (שהזכות במדגם נימנת ביניהן) בכל יצירה שיוצרו הסטודנט במסגרת או עקב לימודיו או תוך שימוש במשאבי המכללה. עוד מבהירה סמינר הקיבוצים בסעיף 5 כי המכללה רשאית לרשום את זכויותיה בכל יצירה בכל מרשם (כלומר לסמינר הקיבוצים שמורה הזכות לרשום את זכויותיה במדגם וכך תוענק לה הבעלות הקניינית בו).

**המכון הטכנולוגי חולון** מציין תחת סעיף "סימני מסחר ומדגמים" כי כל הזכויות במדגם שיפתח הסטודנט במסגרת ובמהלך לימודיו במכון (לרבות בשיתוף פעולה עם צד ג') הן "הקניין של המכון", כלומר מכון טכנולוגי חולון הינו הבעלים של הזכויות במדגם (זהו ניסוח שעלול לבלבל את הסטודנטים).

**ויצו-חיפה** אינו מציין מפורשות את נושא המדגם, אך קיימת תנייה כללית המציינת כי הזכויות על עבודות הסטודנטים שנעשו בתקופת הלימודים (בהנחיית מורי המכללה) הן של המכללה, תנייה זו יכולה להתפרש ככוללת את הזכות במדגמים שיווצרו בתקופת הלימודים.

<sup>55</sup> **סלע חברה למוצרי בטון בע"מ נ' אקרשטיין תעשיות בע"מ**, לעיל הי"ש 55.  
<sup>56</sup> גרינמן לעיל הי"ש 7 בעמ' 158-161; בש"א (מחוזי ת"א) NINAB 2693/98 **עיצוב בלבן בע"מ נ' זלסובסקי** (לא פורסם, 9.11.1998); ת"א (מחוזי ת"א) 1311/04 **אלקריף נ' קארקה בע"מ** (לא פורסם, 19.4.2010).  
<sup>57</sup> סי' 143 (1) לפקודת הפטנטים והמדגמים מציין: "נעשה אדם זכאי בפטנט או בזכות מדגם למדגם רשום או בכל טובת הנאה בהם, אם בדרך העברה, מסירה, רשיון או כל פעולה חוקית אחרת, עליו לפנות אל הרשם בבקשה לרשום את זכותו, ומשהוכחה הזכות להנחת דעתו של הרשם, ירשום אותו הרשם כבעליו של אותו פטנט או מדגם ויצווה לרשום בפנקס את דבר המסמך הנוגע לזכותו או היוצר את טובת הנאה שלו". ע"א 230/68 **עדיני נ' כהן ואח'פ"ד** כג(1) 142 (1969).



החוג לעיצוב מכליל במכללה האקדמית הדסה ירושלים כאמור מותיר את הבעלות ביצירות בידי הסטודנט. ואולם, התנייה כוללת רישיון שימוש למכללה לעשות כל שימוש בעבודות לפי ראות עיניה וללא הגבלה. תנייה זו יכולה להתפרש הן כמתן רישיון שימוש במדגם, אשר הסטודנט ירשום לבעלותו.

### 3. פטנטים

הבעלות בפטנט מעניקה זכות קניינית בעלת אופי רכושני, הפטנט מעניק לבעליו מונופולין בלעדי ביחס לאמצאה נשוא בקשת הפטנט, בתקופת ההגנה (20 שנה ממועד הגשת בקשת הפטנט). משמעות המונופולין זכות בלעדית של בעל הפטנט, לפתח האמצאה, למכורה, לעשות באמצאה כרצונו, ואף למנוע מאחרים לייצר ולמכור את האמצאה.<sup>58</sup>

בבחינת כשירות האמצאה לרישום כפטנט נבחנות דרישות מהותיות וטכניות (תנאי סף). הדרישות המהותיות לכשירות האמצאה להירשם כפטנט כוללות את דרישת מוחשיות (אין מדובר ברעיון בעלמא, אלא מוצר או תהליך), יעילות, חדשנות והתקדמות אמצאתית.<sup>59</sup> בנוסף, מצויות בהוראות החוק דרישות טכניות הנוגעות, למידת הפירוט של האמצאה בעת הרישום (דרישת דיות התיאור).<sup>60</sup> אמצאה תעמוד בתנאי החדשנות במידה ולא פורסמה בפומבי (בארץ או בחו"ל) בטרם הגשת בקשת רישום הפטנט (סעיף 4 לחוק הפטנטים). ואולם, קיימים חריגים בהם על אף הפרסום הקודם האמצאה תוכר כחדשנית: כאשר המידע בנוגע לאמצאה נתקבל מבעל האמצאה, אך פורסם בניגוד לרצונו של בעל האמצאה<sup>61</sup> (במקרה זה בין היתר יצטרך בעל האמצאה להוכיח כי נקט אמצעי זהירות להבטיח את העדר הפרסום – ההסכמים השונים שנחתמים עם הסטודנטים ומחייבים אותם להימנע מלפרסם פרטים בנוגע לפטנט, התחייבות לשמירת סודיות, מהווים אמצעי זהירות מעין זה). שתי החלופות האחרות עוסקות בפרסום קודם הנעשה במסגרת תערוכה תעשייתית או חקלאית, או בהרצאת ממצא בפני אגודה מדעית.

דרישת החדשנות, בין היתר, היא הרציונל העומד מאחורי ההתחייבויות שדורשים המוסדות האקדמיים השונים מן הסטודנטים לא לפרסם ואף לא לגלות פרטים אודות ההמצאה, להימנע ממעשים שיש בהם כדי לפגוע ברישום הפטנט וכו'. מנגד הסטודנטים אינם מקבלים התחייבות דומה מן המוסדות האקדמיים שלא יפרסמו או יציגו את האמצאות (או המדגמים) ברבים, במידה והמוסד האקדמי בוחר שלא לממש את זכותו לרשום את הפטנט. זאת ועוד, הסטודנטים במוסדות השונים מעניקים הרשאה גורפת למכללות לפרסם ולהציג את יצירותיהם. כלומר אפילו אם תיאורתית הסטודנט יצליח לשחרר את זכויותיו באמצאה או המדגם, בבואו לנסות לרשום את המדגם או הפטנט הוא יתקל בקושי במידה והללו פורסמו או הוצגו על-ידי המוסד האקדמי. בנוסף, הסכמתם של הסטודנטים לאפשר למוסדות האקדמיים לפרסם

<sup>58</sup> ס' 49 (א) חוק הפטנטים, התשכ"ז-1967, ס"ח 483.

<sup>59</sup> ס' 3 לחוק הפטנטים, עמיר פרידמן **פטנטים – דין, פסיקה ומשפט משווה** 57 (מהדורה שנייה, 2005) (להלן פרידמן).

<sup>60</sup> ס' 12 (א) לחוק הפטנטים. ע"א 665/84 **סאנופי בע"מ נ' אוניפארם בע"מ**, מא(4) 729 (1987); ע"א 345/87 **hughes aircraft company נ' מדינת ישראל**, פ"ד מד(4) 45 (1990); ע"א 75/55 **"דונג אור" בע"מ נ' אקטייבולגטיברט**, פ"ד י 1990 (1956).

<sup>61</sup> ס' 1(1) לחוק הפטנטים; **Krone נ' ענבר פלסטיק משוריין**, לעיל ה"ש 52.



את האמצאה/המדגם תימנע מהסטודנטים בעתיד לטעון כי אמצאתם פורסמה ברבים ללא הסכמתם, וכאמור האמצאה תיפסל לרישום לאור פרסומה בפומבי טרם הגשת בקשת הפטנט.<sup>62</sup>

### 3.1 בעלות בפטנט והעברתה

הזכות הקניינית בפטנט מוענקת על-ידי רישום האמצאה כפטנט. הזכות להגיש בקשה לרישום פטנט מוענקת לבעל האמצאה, ובעל האמצאה איננו חייב להיות ממציא האמצאה, אלא יכול שיהיה מי שזכאי לאמצאה מכוח הדין או על פי העברה או על פי הסכם.<sup>63</sup> בנוסף קיימת חזקת בעלות באמצאה, לפיה המגיש את הבקשה לרישום פטנט הינו בעל האמצאה, כל עוד לא הוכח אחרת. הפרכת חזקת הבעלות האמצאה במצב בו נטען כי האמצאה נגזלה מהממציא תעשה באמצעות סעיף 31(3) לחוק הפטנטים הכולל מספר עילות התנגדות. לפי האמור בסעיף 31(3), כדי שההתנגדות תתקבל, על המתנגד להוכיח שני דברים: א. שהוא בעל האמצאה; ב. שזה אשר הגיש את הבקשה לרישום האמצאה כפטנט שלו איננו בעל האמצאה.<sup>64</sup> לאחר שנרשם הפטנט בפנקס הפטנטים, הזכויות המשפטיות הנובעות מן הפטנט נתונות לבעל הפטנט – האדם הרשום בפנקס כמי שניתן לו הפטנט.

המוסדות האקדמיים מציינים בהסכמים ובידיעונים השונים כי המוסד האקדמי הוא הבעלים "ביצירה" או "בפטנט", תיתכנה שתי פרשנויות אפשריות:

- המוסד האקדמי הוא ה – "בעלים באמצאה" מכוח ההסכם/העברה וזאת אף בטרם רישומו של הפטנט.
- המוסד האקדמי הוא הבעלים בפטנט לאור הסכם העברת זכויות בפטנט המעביר את הזכויות בפטנט במהלך הרישום או לאחריו למוסד האקדמי.

הזכויות בפטנט, זכויות קנייניות, הניתנות להעברה בכתב או אף בהסכמה מכללא ובהתנהגות.<sup>65</sup> יש להדגיש כי המועד המוקדם ביותר להעביר את הזכות בפטנט, הינו המועד בו קיימת בקשה תלויה ועומדת בפני רשם הפטנטים, ולמעשה העברת זכות באמצאה טרם הגשת בקשת פטנט (כפי שנערך במקרה דנן), היא העברת זכות חוזית בלבד (התקפה במישור היחסים החוזיים בלבד). תוקפה של העברת הזכויות כלפי כולי עלמא (צדדים שלישיים) מותנית ברישום העברת הזכויות בפנקס. ואולם כאמור, ביחסים החוזיים בין הצדדים העברת זכויות בפטנט תקפה אף בהעדר רישום.<sup>66</sup>

<sup>62</sup> פרידמן, לעיל ה"ש 59, בעמ' 93; U.S. Telegraph Co. V. De Forest Radio & Telegraph Co., 273 U.S. 236, at 239; ע"א 689/69 תריסול בע"מ נ' קובובי פ"ד כה(1) 75 (1971).

<sup>63</sup> ס' 1,2 לחוק הפטנטים.

<sup>64</sup> ע"א 296/82 ד"ר ישעיה נבנצאל נ' ג'רסיניוקליאר - אבקו איזוטופוס אינק., פ"ד מ(3) 281 (1986). פרידמן, לעיל ה"ש 59, בעמ' 187.

<sup>65</sup> ס' 82 לחוק הפטנטים; דרישת הכתב להעברת הזכויות בס' 82 פורשה בפסיקה כדרישה ראייתית בלבד ולא כדרישה קונסטטיטויבית, כלומר תיתכן העברת זכויות בפטנט אף בהעדר מסמך או כתב (ע"א 520/80 רוזנברג נ' רובינשטיין, פ"ד לח(1) 85 (1984)).

<sup>66</sup> פרידמן, לעיל ה"ש 59, בעמ' 557; ס' 83 לחוק הפטנטים.



### 3.3 סקירת תניות – פטנטים

שנקר מציין בסעיף 3.1 להסכם כי הבעלות על פרויקטים ופטנטים אשר ייווצרו במהלך ובמסגרת הלימודים יהיו בבעלותו של שנקר. בדומה למצב במדגמים, שנקר בסעיף 3.2 אמנם מחריג מדגמים שיווצרו בעבודת גמר מהסכם זה ומפנה לתקנון שנקר, אך בתקנון שנקר מצוין כי בפקולטה לעיצוב כל הזכויות והבעלות ביצירה (פרויקט גמר) הן של שנקר (סעיף 1 לתקנון). כך גם לעניין הפקולטה להנדסה (סעיף 2 לתקנון).

בצלאל מציינת בסעיף 2א להסכם בדבר זכויות על עבודות סטודנטים כי כל הפטנטים שייעשו על ידי הסטודנט (לבד או ביחד עם אחרים באקדמיה) במסגרת הלימודים ובמהלכם יהיו בבעלות האקדמיה. בנוסף בסעיף 2ב מצוין כי בצלאל רשאית לרשום על שמה או על שם מי מטעמה את הפטנט (ועוד מבהיר בצלאל כי האקדמיה תהייה זכאית להירשם כבעלת האמצאה והפטנט). בנוסף הסטודנט מתחייב לשתף פעולה בכל הקשור להכנת הבקשה לרישום הפטנט, להימנע ממעשה או מחדל שעלול לפגוע ברישומו ולהימנע מפרסום פרטים אודות הפטנט.

נספח 7 לתקנון סמינר הקיבוצים אינו מתייחס מפורשות לפטנטים, אך כאמור בסעיף 3 לנספח המוסד שומר לעצמו הבעלות בחפץ וכל זכויות הקניין הרוחני (שהזכות בפטנט נימנת ביניהן) בכל יצירה שייצור הסטודנט במסגרת או עקב לימודיו או תוך שימוש במשאבי המכללה. עוד מבהיר סמינר הקיבוצים בסעיף 5 כי המכללה רשאית לרשום את זכויותיה בכל יצירה בכל מרשם (כלומר לסמינר הקיבוצים שמורה הזכות לרשום את זכויותיה בפטנט כבעלת האמצאה וכך תוענק לה הבעלות בפטנט).

המכון הטכנולוגי חולון מציין תחת סעיף "פטנטים" כי אמצאה כשירת פטנט שיפתח סטודנט במסגרת ובמהלך לימודיו במכון (לרבות בשיתוף פעולה עם צד ג') יהיו בבעלות המכון, כלומר המכון הטכנולוגי חולון הוא הבעלים באמצאה. לאחר מכן מציין המכון כי סטודנט שיחליט לרשום את האמצאה כפטנט, יפנה לממונה על הנושא במכון ויביא בקשתו לאישור. עוד מצוין כי ועדת הפטנטים תקבע קריטריונים ביחס לזכויות בפטנט. סעיף זה עלול ליצור מספר בעיות. ראשית יתכן מצב בו הסטודנט משקיע הון רב ברישום האמצאה ולאחר מכן המכון ידרוש את העברת הבעלות בפטנט לידיו (על-ידי הפרוצדורה בסעיף 31(3) לחוק הפטנטים המוזכרת לעיל), שנית אף במידה והמכללה מאשרת לסטודנט לרשום את הפטנט, אין בכך בהכרח אישור כי הבעלות בפטנט תעבור לידיו (הדבר תלוי בנוסח המלל באישור), שלישית לא ברור כי ההליך הנ"ל מטרתו להבטיח שחרור זכויות אלא החלטה ביחס לזכויות הפטנט בלבד (כלומר יתכן והבעלות המלאה תיותר בידי המכון).

ויצו-חיפה אינה מציינת מפורשות את נושא הפטנט, אך התנייה הכללית המציינת כי הזכויות על עבודות הסטודנטים שנעשו בתקופת הלימודים (בהנחיית מורי המכללה) הן של המכללה, יכולה להתפרש ככוללת את הזכות באמצאות שיווצרו בתקופת הלימודים.





#### 4. סימני מסחר

סימן מסחר מטרתו ליצור זהות בין הסימן למוצר, כך שכאשר יבחין בסימן, הצרכן יזהה את הסימן עם מקור ייצור מסוים, ובכך סימן המסחר מייצר אבחנה בין עסק לעסק מתחרה.<sup>67</sup> הערך הכלכלי הרב של הסימן מסחר נוצר לאחר שהסימן גיבש אופי מבחין. משנרשם הסימן בפנקס, לבעל הסימן מוענקת זכות קניינית לערוך שימוש בלעדי בסימן המסחר ולמנוע מגורמים אחרים להשתמש בו. הסימן הוא סמל המשמש לצורכי מסחר, הסימן מוגדר בצורה נרחבת בפקודת סימני המסחר.<sup>68</sup>

תנאי לכשרות הרישום של סימן מסחר הינו שסימן המסחר יהיה בעל אופי מבחין (סעיף 8(א) לפקודת סימני מסחר [נוסח חדש], תשל"ב – 1972), על המבקש לרשום את הסימן להוכיח כי לסימן המסחר אופי מבחין המבדיל בין טובין של בעל הסימן לטובין של עסקים מתחרים.<sup>69</sup> ישנן שתי משמעויות מאבחנות. האחת, האופי המבחין יכול להיות אינהרנטימולד – כלומר מעצם טיבו, יש בו כדי ליצור זיקה ברורה בין הטובין לבעל הסימן, ולהפריד בין הטובין המיוצרים על ידו לטובין המיוצרים בידי אחרים. השנייה, אופי מבחין נרכש, שימוש נרחב וממושך שנעשה במוצר ויוצר זיקה בין הטובין לבעל הסימן.<sup>70</sup> סעיף 31 לפקודה קובע כי היקף ההגנה על סימן מסחר הוא ל – 10 שנים, אך ניתן לבצע הארכות אינסופיות לתוקף הרישום על פי הוראות סעיפים 32 עד 35.

כאמור תוקפה של הזכות הקניינית הבלעדית בסימן המסחר תלוי ברישומו של הסימן בפנקס,<sup>71</sup> הרישום מהווה ראייה לתוקף רישום הסימן ולכל העברת זכויות. ניתן להתנגד לרישום סימן מסחר על בסיס מספר עילות, ביניהן טענה כי "המתנגד טוען לבעלות על הסימן".<sup>72</sup> בדומה לזכויות בפטנט, המועד המוקדם ביותר להעברת הזכות בסימן המסחר הוא בשלב בירורה במסגרת הליך הרישום. בסימני מסחר הרשות מוסמכת לסרב לבצע העברה של סימן מסחר כאשר ההעברה מנוגדת לתקנת הציבור. בטרם הגשת הבקשה, העברתו של הסימן המסחר תקפה רק במישור היחסים החוזיים בין הצדדים.<sup>73</sup>

#### 4.1 סימני מסחר – סקירת תניות

נספח 7 לתקנון סמינר הקיבוצים אינו מתייחס מפורשות למדגם, אך כאמור בסעיף 3 לנספח שומר לעצמו המוסד הבעלות בחפץ וכל זכויות הקניין הרוחני (שזכות בסימן המסחר נימנת ביניהן) בכל יצירה שייצור הסטודנט במסגרת או עקב לימודיו או תוך שימוש במשאבי המכללה. עוד מבהיר סמינר הקיבוצים בסעיף 5 כי המכללה רשאית לרשום את זכויותיה בכל יצירה בכל מרשם (כלומר לסמינר הקיבוצים שמורה הזכות לרשום את סימן המסחר וכך תוענק לה הבעלות הקניינית בו).

<sup>67</sup> עמיר פרידמן סימני מסחר: דין, פסיקה ומשפט משווה כרך 8 (מהדורה שלישית, 2010) (להלן פרידמן סימני מסחר).  
<sup>68</sup> ס' 46 (א) פקודת סימני מסחר [נוסח חדש], תשל"ב – 1972, נ"ח 511. ס' 1 לפקודת סימני המסחר מציין: "סימן" – אותיות, ספרות, מלים, דמויות או אותות אחרים או צירופם של אלה, בשני ממדים או בשלושה;  
<sup>69</sup> פרידמן סימני מסחר, לעיל ה"ש 67, בעמ' 159.  
<sup>70</sup> ע"א 3776/06 עין גדי קוסמטיקס בע"מ נ' רשם הפטנטים המדגמים וסימני המסחר, משרד המשפטים (טרם פורסם, 12.5.2008).  
<sup>71</sup> ס' 17 לפקודת סימני המסחר מציין: " הטוען לבעלות על סימן מסחר שבשימושו או המיועד לשימושו ורוצה לרשום את הסימן, יגיש לרשם בקשה על כך בדרך שנקבעה."  
<sup>72</sup> ס' 24 (א) לפקודת סימני המסחר.  
<sup>73</sup> פרידמן סימני מסחר, לעיל ה"ש 67 בעמ' 803–801; ס' 48 (א) לפקודת סימני המסחר.



המכון הטכנולוגי חולון מציין תחת סעיף "סימני מסחר ומדגמים" כי כל הזכויות בסימן מסחר שיפתח הסטודנט במסגרת ובמהלך לימודיו במכון (לרבות בשיתוף פעולה עם צד ג') הן "הקניין של המכון", כלומר המכון הטכנולוגי חולון הוא הבעלים של הזכויות בסימן המסחר (זהו ניסוח שעלול לבלבל את הסטודנטים). במידה והסטודנט מבקש לרשום את סימן המסחר עליו לפנות לממונה במכון בנושא ולבקש אישורו.

ויצו-חיפה אינה מציינת מפורשות או מתייחסת לסימן המסחר, אך התנייה הכללית המציינת כי הזכויות על עבודות הסטודנטים שנעשו בתקופת הלימודים (בהנחיית מורי המכללה) הן של המכללה, יכולה להתפרש ככוללת את הזכות בסימן מסחר שיווצר בתקופת הלימודים.

החוג לעיצוב מכליל במכללה האקדמית הדסה ירושלים כאמור מותיר את הבעלות ביצירות בידי הסטודנט. ואולם התנייה כוללת רישיון שימוש למכללה לעשות כל שימוש בעבודות לפי ראות עיניה וללא הגבלה. תנייה זו, יכולה להתפרש כמתן רישיון שימוש בסימן מסחר אשר הסטודנט ירשום לבעלותו. בעל סימן מסחר רשאי ליתן הרשאת שימוש בסימן, אך יש צורך ברישום רשות שימוש זו בפנקס הזכויות, זוהי זכות חוזית לערוך שימוש בסימן המסחר לצורך שיווקי ומסחרי.<sup>74</sup>

שנקר ובצלאל אינם מתייחסים כלל לנושא סימני המסחר.

## 5. קניין רוחני ודוקטרינת עשיית עושר שלא במשפט

דיני עשיית עושר שלא במשפט מאפשרים להגן על זכויות בקניין רוחני, אף כאשר הזכות לא נרשמה כחוק (למשל אמצאה אשר לא נרשמה כפטנט), וכאשר אין הגנה של החוקים הרגילים בתחום. השימוש המרכזי של הדוקטרינה נעשה כמכשיר להגנה מפני תחרות בלתי-הוגנת. באמצעות דיני עשיית עושר ניתן להגן על רעיונות שאינם מוגנים במסגרת דיני הקניין הרוחני. בצירוף נסיבות בו בנוסף ליסודות הרגילים של עילת עשיית העושר שלא במשפט (שידונו להלן), מתקיים "יסוד נוסף" של התנהגות חסרת תום-לב שאינה עולה עם דרישת המסחר ההוגן, תעמוד לתובע הגנה על זכותו בקניין רוחני, מכוח עילה זו, אף במצב דברים בו ההתנהגות המפרה אינה עולה לכדי ביצוע עוולה על-פי דיני הקניין הרוחני (הפרה של זכות יוצרים, מקרה בו פטנטומדגם לא רשום וכו).<sup>75</sup>

החשיבות של סוגיה זו לענייננו היא שעל הסטודנטים להיות מודעים לכך שאף אם המכללה לא בוחרת לרשום את זכויותיה בקניין רוחני (בכל הנוגע למדגם, פטנט וסימן מסחר) עדיין הסטודנט עלול למצוא עצמו מפר את זכויות הקניין הרוחני של המוסד האקדמי במידה והוא מודע (לאור ההסכסותקנון) כי הוא מעתיק מוצר/רעיון שבעלותו שייכת לאחר.

<sup>74</sup> פרידמן **סימני מסחר**, לעיל ה"ש 67, בעמ' 805; ס' 50 לפקודת סימני המסחר; ע"א 650/80 **אמפיסל (ישראל) בע"מ נ' נעימי** פ"דלז(3) 780 (1983).

<sup>75</sup> מאיר זנטי **עשיית עושר שלא במשפט: הלכה ומעשה** 331-343 (2008); רע"א 5768/94 **א.ש.י.ר. יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ, פ"ד נב(4) 289 (1998)**. עופר גרוסקופף "הנשר והנסיכות – על היחס שבין דיני עשיית עושר ולא במשפט לבין דיני זכויות יוצרים" **יוצרים זכויות – קריאות בחוק זכות יוצרים** 201 (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009).



הפן השני בדיני עשיית עושר במשפט הנוגע לענייננו הינו השאלה האם הסטודנטים יכולים לטעון כי המוסד האקדמי מבצע התעשרות שלא כדין על חשבונם כאשר הוא לוקח לידיו חפצים ויצירות ללא החזרת הכספים בגין עלויות חומרי הגלם של היצירה, או כאשר הוא נוטל לידיו בעלות מלאה ביצירות ובזכויות הקניין הרוחני של הסטודנטים.

סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט – 1979 קובע כי מי שקיבל שלא על-פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (המזוכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה. היסודות שהתקיימותם מבססת חובת השבה בגין עילת עשיית עושר ולא במשפט הינם: (א) "התעשרות" – קבלת נכס, שירות או טובת הנאה; (ב) ההתעשרות באה לזוכה מן המזכה או על חשבון המזכה (קשר סיבתי); (ג) התעשרות הזוכה נעשתה "שלא על פי זכות שבדין" (יסוד נורמטיבי).<sup>76</sup> מניעת ההתעשרות שלא כדין נבחנת על-ידי מבחני תחושת הצדק והיושר.<sup>77</sup> ההתנהגות בחוסר תום לב של צד מסוים עשויה אף היא להצביע כי מדובר בהתעשרות בלתי צודקת. מדובר בעילה רחבה שיכולה לסייע במצבים רבים. כך למשל במצב בו המוסד האקדמי ינסה לנכס לעצמו זכויות ביצירות או אמצאות כאשר הוא לא השקיע משאבים כלל; כאשר היצירה נלקחת מידי של הסטודנט ונמכרת ללא החזרת עלויות חומרי הגלם וכו'. הקושי בהחלת העילה הינו שלכאורה קיים חוזה תקף בין הסטודנט למוסד האקדמי – ולכן התעשרותו של המוסד האקדמי היא כדין. החוזה שנוצר מהווה 'עילה' או 'צידוק' לרווח שהופק. כאשר קיים חוזה תקף בין הצדדים, אין מקום לתביעה בגין עשיית עושר לגבי מה שנכלל בחוזה.<sup>78</sup> מאידך אם ימצא, לאור עילות שונות מתחום דיני החוזים כי החוזה איננו תקף, אז ניתן יהיה לטעון מכוח עילה זו. בנוסף יש לציין כי במקרה של הפרת חוזה ניתן להחיל בנוסף לחוק התרופות את דיני עשיית עושר שלא במשפט.<sup>79</sup> בנוסף ניתן לטעון שכאשר החוזה אינו עוסק כלל באינטרס מסוים של הסטודנט, למשל בזכותו של הסטודנט לקבל החזר על עלות החומרים ביצירה, יש מקום כי דיני עשיית עושר שלא במשפט יספקו הגנה הולמת.<sup>80</sup>

## 6. חוזים אחידים ודיני החוזים

החוזה האחיד כפוף לחלק הכללי של חוק החוזים והדוקטרינות החוזיות. בנוסף חל עליו חוק חוזים אחידים המהווה מסגרת נורמטיבית חשובה לבחינת הידועונים והתקנונים השונים. החוזה האחיד מתאפיין בכך, שצד אחד, שעל-פי רוב הינו ספק של מצרך או שרות, מנסח את החוזה ומציע אותו למתקשרים רבים. הצד השני, הצרכן, נדרש להחליט האם לקבל החוזה או לדחותו – כאשר אין ביכולתו להשפיע על תוכן החוזה ואף אין הוא שותף לעיצובו מלכתחילה. החשש בחוזים מסוג זה, הינו שהבדלי

<sup>76</sup> רע"א 502/04 Buffalo Boots GmbH נ' גלי – רשת חנויות נעליים, גלי שלום, פ"ד נח(5) 487 (2004).  
<sup>77</sup> ביסוד התורה עומד הרציונל כי יש להורות על השבה מקום שתחושת המצפון והיושר מחייבת השבה. ד"ר אדרס חומרי בנין בע"מ נ' הרלו אנד ג'ונס ג.מ.ב.ה., פ"ד מב(1) 221 (1988), בעמ' 273.  
<sup>78</sup> דניאל פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט כרך א 118 (מהדורה שנייה, 1998); ראו גם: ע"א 11/87 מדינת ישראל נ' לנדאו פ"ד מג(4) 287, 292–293 (1989); ע"א 276/09 דן טאבא ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל (טרם פורסם, 2.1.2011).  
<sup>79</sup> אדרס חומרי בנין בע"מ נ' הרלו אנד ג'ונס ג.מ.ב.ה., לעיל הי"ש 76; ע"א 741/79 כלנית השרון השקעות ובנין (1978) בע"מ נ' הורביץ, לה(3) 533 (1981).  
<sup>80</sup> מיגל דויטש "על 'גנים' משפטיים והתחרות דינים: לסוגיית היחס בין דיני חוזים לדיני עשיית עושר עיוני משפטי" 557 (2004); מאיר זנטיע עושר שלא במשפט: הלכה ומעשה 283–284 (2008).



כוח המיקוח יובילו לעריכת שימוש לרעה בחוזה האחיד.<sup>81</sup> השימוש בחוזים אחידים נפוץ ביותר בתקופתנו, כאשר במקרים רבים הספק המנסח את החוזה אחיד בעל מונופול על אספקת המוצר. בבסיס דיני החוזים המסורתיים עומד חופש ההתקשרות של הפרט ויכולתו לעצב את החוזה כרצונו, מגד החוזה האחיד נעדר הסכמה רצונית, ומתאפיין בחוסר הבנה של התניות, על אף ההסכמה המובעת כביכול בחתימה.<sup>82</sup>

הנורמה המשפטית מתערבת בחוזים אחידים לאור יחסי הכוחות הבלתי מאוזנים בין הצדדים, ופערי המידע הקיימים בין הצדדים לספק, לטובת הספק.<sup>83</sup> חוק החוזים האחידים נועד על-מנת למנוע חוסר הגינות ביחס החוזי זה, בו צד אחד לחוזה, המוסד האקדמי, הוא הקובע את תנאיו בחוזים רבים ואינו מאפשר על-כן משא ומתן ראוי ומתן ביטוי לרצונו של הסטודנט.<sup>84</sup> קושי נוסף הינו שהסטודנטים הכפופים להסכמים השונים, אינם מודעים למשמעות הכלכלית והסיכון שהם נוטלים על עצמם בהתקשרות בחוזה.

### **6.1 תקנון הלימודים, הידעון, השנתון וההסכמים השונים כחוזים אחידים**

חוק החוזים האחידים מאפשר לבית-המשפט ולבית-הדין לחוזים אחידים לבטל תנייה מקפחת בחוזה אחיד או לשנותה.<sup>85</sup> החוזה האחיד הינו חוזה שנוסחו נקבע על-ידי מתקשר אחד בעבור מתקשרים רבים אחרים, בלתי מסוימים במספרם או בזהותם, לא מדובר בהכרח בחוזה צרכני.<sup>86</sup> בנוסף "הספק" יכול להיות אף "מקבולו" של הדבר. כך קורה בענייננו כאשר המוסדות האקדמיים הם המקבלים של "הדבר", והדבר הוא למעשה זכויות הקניין הרוחני והיצירות של הסטודנטים.<sup>87</sup> כאמור נדרש שהחוזה ינוסח עבור אנשים בלתי מסוימים במספרם או זהותם, כאן יש להדגיש כי עצם העובדה שהחוזה האחיד מיועד לקבוצה מסוימת של סטודנטים בחוג מסוים לעיצוב או במכללה מסוימת, מבלי לזהותם אישית, אינה מאיינת את היות החוזה אחיד.<sup>88</sup> לא כל תניה בחוזה האחיד חשופה לביקורת שיפוטית, נדרש "תנאי" כהגדרתו בסעיף 2 לחוק חוזים אחידים.<sup>89</sup> בנוסף סעיף 23 לחוק חוזים אחידים מחריג סוגים מסוימים של תניות מביקורת שיפוטית, ביניהן תניות אשר ספק ולקוח הסכימו עליה במיוחד לצורך חוזה מסוים. לא ידוע כי קיים תנאי כלשהו אשר המוסדות האקדמיים מסכימים לגביו במיוחד עם סטודנטים, זאת ועוד כפי שיורחב בהמשך, לא מתקיים (בטרם ההתקשרות החוזית) תהליך של משא ומתן בו הסטודנטים מעריכים את משמעות התניות. תנייה שהוסכם עליה במיוחד הינה תנייה שסוטה משמעותית מהנוסח האחיד של החוזה. כמו-כן חסין תנאי הקובע את התמורה הכספית שישלם הלקוח (סעיף 23(א)(1) לחוק חוזים אחידים). תניות מסוג אלה אינן קיימות בתקנונים ובהסכמים השונים של המוסדות האקדמיים. יודגש כי החוק אינו מתייחס לתמורה הכספית שישלם הספק (ויקבל הלקוח), תנאי זה אינו חסין מביקורת

<sup>81</sup> אריאל פורת "חוזים אחידים" דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך ג 729 (2003) (להלן אריאל פורת).

<sup>82</sup> ה"ח חוק חוזים אחידים, התשכ"ב, 311, 314.

<sup>83</sup> אוריאל פורקציה "תוקפו המחייב של חוזה אחיד כפונקציה של מבנה השוק" משפטים ט 25 (1979).

<sup>84</sup> ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464 (1992).

<sup>85</sup> אריאל פורת, ה"ש 81 לעיל, בעמ' 743; סי' 3, 17, 19 לחוק החוזים האחידים.

<sup>86</sup> חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' ליונל אריה קסטנבאום.

<sup>87</sup> אריאל פורת, לעיל ה"ש 81, בעמ' 745; סי' 2 לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982, סי"ח 8.

<sup>88</sup> ע"א 825/88 ארגון שחקני הכדורגל בישראל - עמותה נ' ההתאחדות לכדורגל בישראל, פ"ד מה(5) 89 (11.9.1991).

<sup>89</sup> "תנאי" – תניה בחוזה אחיד, לרבות תניה המאוזכרת בו וכן כל תניה אחרת שהיא חלק מההתקשרות, ולמעט תניה שספק ולקוח הסכימו עליה במיוחד לצורך חוזה מסויים.



שיפוטית, ע"כ נראה שהתנאים העוסקים בזכאות לרווח כספי של הסטודנט מיצירותיו או אמצאותיו כפופים לביקורת (ראו למשל, סעיף 2(ד)1 להסכם בצלאל).<sup>90</sup>

הפסיקה התייחסה לא אחת לשנתונים ותקנוני לימוד של מוסדות אקדמיים כחוזים אחידים:

• "אני סבורה כי העובדה שהחווה שבין האוניברסיטה ותלמידיה הוא חווה העוסק בעניינים שברוח איננה מוציאה אותו מכלל ההגדרה הרחבה של חווה אחיד. מסקנתי היא, אפוא, כדעת היועץ המשפטי לממשלה – שבחווה אחיד עסקינן." (ת"א (מחוזי י-ם) 109/94 **התאחדות הסטודנטים בישראל נ' האוניברסיטה העברית בירושלים** (לא פורסם, 3.6.1996))

• "התקנון מתווה את המסגרת החוזית של יחסי הצדדים. מדובר בחווה אחיד – שתוכנו נקבע מראש על ידי המכללה, בלא שהתלמיד יכול לשנותו. לכן, ידיעתו של המבקש על הוראות התקנון לפני תחילת לימודיו – איננה משנה." (ת"פ (מחוזי ת"א) 269/06 **יוסף נ' המכללה האקדמית** (לא פורסם, 15.6.2006))

• "בענייננו, הנחתי כי שנתון האוניברסיטה היווה חווה בסיסי להסכמה בין המבקשת לאוניברסיטה באשר לתנאים הבסיסיים הנדרשים לשם קבלת התואר. השנתון הוא בעל נוסח אחיד ופונה לכלל ציבור המועמדים לאוניברסיטה ולצורך העניין ניתן לראות בו חווה אחיד." (ה"פ (מחוזי מרכז) 464-04-08 **אלכסנדרה ברודצקי נ' האוניברסיטה העברית בירושלים** (לא פורסם, 28.4.2009)).

עוד יוער כי "אחידותו" של החווה, העדר יכולת המיקוח של הסטודנטים ופערי הכוחות מתבטאים בכך כי למעשה אין שום אפשרות להתדיין ולבצע משא-ומתן על החווה. אמנם מוסד אקדמי בודד (מכון טכנולוגי חולון) בחר לציין כי לשם הבהרה ניתן לפנות ליועץ המשפטי של המכון באמצעות מזכירות הפקולטה, אך לא ידוע על מקרה, באף מוסד אקדמי, כי אכן בוצע אי-פעם משא-ומתן על הנושא בטרם ההתקשרות. הסטודנטים אינם מקבלים הסבר על המסמך, הסטודנטים אינם בקיאים ברזי הקניין הרוחני, הם אינם יכולים לתמחר את שוויה של הזכות הכלכלית שהם מוותרים עליה, הם בכלל לא מודעים להיקף הזכויות שהם היו יכולים להיות זכאים להם ביצירה או באמצאה. רק במוסדות אקדמיים בודדים הם כלל לומדים קורס הנוגע לקניין הרוחני (בשנתם האחרונה ללימודים), וזאת שנים לאחר שחתמו על המסמך.

חתימה על המסמך וקבלת תנאי החווה האחיד, איננה נתונה לדיון, ומהווה תנאי בלעדי אין ללימודים במוסד האקדמי, כך למשל נאמר מפורשות:

בצלאל מציין בפתיח למסמך: "הסכמתך לתנאים המפורטים בהסכם שלהלן היא תנאי לקבלתך כסטודנט באקדמיה ולמען הסדר הטוב הנך מתבקש לחתום עליו".

<sup>90</sup> אריאל פורת, לעיל ה"ש 81, בעמ' 753.



שנתון החוג לעיצוב מכליל מציין כי הענקת רישיון שימוש בלתי מוגבל למכללה בזכות היוצרים היא:  
"כחלק מתנאי הקבלה ללימודים בחוג ובעצם ההרשמה ללימודים בחוג, ...".

במוסדות אחרים נדרש לחתום על מסמך המאשר את הסכמת הסטודנט לכל האמור בתקנון והידיעון. גם כאשר סטודנט בוחר לא לחתום על המסמך, הוא נתקל בקשיים. בשנקר למשל המזכירות מצלצלת ודורשת מהסטודנט להחזיר את המסמך חתום, אם הוא רוצה להתחיל בלימודיו.

הידיעון והתקנון מוצעים על בסיס "Take or leave it"<sup>91</sup> מובהק, הסטודנט מצוי במיטת סדום, בחר להסכים לתניות הדרקוניות המעבירות כל בעלות בכל יצירה או אמצאה לידי המכללה, או תזנח את חלומך ללמוד במוסד אקדמי לעיצוב.

## **6.2 מהו תנאי מקפח בחוזה אחיד והם התניות השונות בידעונים וההסכמים השונים עלולות להיות**

### **תנאי מקפח!**

בטרם הדיון ראוי להדגיש כי ה"ספקים" בהם עסקינן, הם מוסדות אקדמיים המספקים שירות חיוני, אין חולק כי יש יחסי תלות בין הסטודנט למוסד האקדמי. המוסדות אמנם אינם מונופול מוחלט, אך בהחלט לא ניתן להגיד כי לסטודנטים יש כוח מיקוח רב בבחירת המוסד. זאת ועוד, כעולה מן המחקר למעשה כל המוסדות למעט אחד, מעבירים בהסכמים ובתקנונים את הבעלות ביצירות ובאמצאות לידי המוסד האקדמי – כך שלמעשה אין בחירה כלל. הדרישה שהספק יהיה מונופול לשם קביעה האם מבחן הקיפוח מתקיים, כבר איננה מקובלת.<sup>92</sup> ממילא אין הכרח כי המוסד האקדמי יהיה מונופול בתחומו, ואולם עצם העובדה כי מדובר במוסד המספק שירות חיוני, בעל כוח מיקוח רב, ושקיימים יחסי כוחות בלתי-שוויוניים בין הצדדים – כל אלה מחזקים את הטענה כי רבות מן התניות בחוזים האחידים הנ"ל הם מקפחות, והמוסדות מגנים על האינטרסים שלהם – מעבר למידה הראויה.

כאמור תנאי מקפח בחוזה אחיד ניתן לביטול או לשינוי על-ידי בית-המשפט או בית-הדין. לצד הגדרת "תנאי מקפח" שבסעיף 3 ומבחן הקיפוח, קיימים בסעיף 4 לחוק עשרה סוגי תנאים בחוזה אחיד אשר "חזקה עליהם שהם מקפחים". תניה בחוזה אחיד העונה על אחת מאותן חזקות הקיפוח, תעביר את נטל הראיה לספק, להוכיח כי במכלול תנאי החוזה ונסיבותיו המיוחדות התנייה הינה מוצדקת וסבירה ברמה השוללת את אופייה המקפח. בטרם הדיון במבחן הקיפוח והתקיימותו בתקנונים השונים, כדאי לבחון האם ישנן בהסכמים ובתקנונים תניות שיכולות להתפרש כמקיימות חזקת קיפוח:

1. תניות המאפשרות למכללה להעביר את הזכויות והאחריות לצד שלישי: על-פי סעיף 4(3) תנייה זו, חזקה שהיא מקפחת,<sup>93</sup> הרציונל הינו שכאשר המכללה/המוסד האקדמי מעביר את זכויותיו לצד שלישי שלא מוכר לסטודנט, הוא לא יבצע את המוטל עליו. ע"מ לסתור את חזקת הקיפוח המוסדות האקדמיים

<sup>91</sup> שם, בעמ' 733.

<sup>92</sup> שם, בעמ' 742; ראו גם עח"א 1/79 מפעלים לניקוי יבש קשת בע"מ נ' היועץ המשפטי, פ"ד לד(3) 365.  
<sup>93</sup> ס' 4(3) לחוק החוזים האחידים מציין: "(3) תנאי המקנה לספק זכות להעביר את אחריותו לצד שלישי".



יצטרכו להוכיח כי אותו צד שלישי נגיש ומהימן לסטודנט לא פחות מהמכללות.<sup>94</sup> שני מוסדות כוללים מפורשות את האפשרות להעביר לצד ג' זכויות:

ידיעון החוג לעיצוב מכליל מאפשר למכללה לערוך שימוש ביצירות (במסגרת רישיון השימוש) ול"כל מורשה מטעמה", אך באחריות המורשה לדאוג כי הזכויות המוסריות של הסטודנטים ביצירה לא תיפגענה.

הסכם בדבר זכויות על עבודות סטודנטים בבצלאל מציין כי האקדמיה רשאית להעביר את זכויותיה בהסכם לתאגיד בשליטתה, בכפוף לכך שזכויות הסטודנט בסעיף 2(ד) ו-3 תישמרנה (סעיף 3 עוסק בשמירה על היצירה כחפץ וסעיף 2(ד) עוסק בחלוקת רווח בין הסטודנט למכללה במקרה של יצירת רווח ממדגם או פטנט). לעניין זכויות יוצרים אין התחייבות כי הזכויות תישמרנה (ממילא מדובר בחובות הנוגעות לזכות המוסרית ששמירה עליהן מחויבת מכוח החוק אף בהעדר הסכם). כאמור בהעדר הסכמה אחרת בחוזה, נראה כי שאר המוסדות רשאים תיאורטית להמחות את זכויותיהם ברישיונות. בנוסף מוסדות אקדמיים המקבלים בעלות בקניין הרוחני ממילא רשאים להעבירה לכל צד, ככל שאין הסכמה חוזית אחרת.<sup>95</sup> ניתן לשקול לשאת ולתת עם המוסדות על כך שיכניסו תנייה שתמנע מהם להעביר את הזכויות בקניין הרוחני לגופים אחרים, ללא הסכמת הסטודנט, או למצער תנייה ברוח האמור בתקנון בצלאל – שתחייב אף צד ג' בהמשך לעמוד בהסכמות החוזיות בין הסטודנט למכללה באשר לחלוקת רווחים וכו'.

2. תנייה המגבילה את חופש הסטודנט להיזקק לאחרים או להתקשר עם אחרים:

למעשה כל התניות המעבירות את הבעלות ביצירות, פטנטים ואמצאות לידי המוסדות האקדמיים ממילא מגבילות את יכולת הסטודנט להתקשר עם אחרים, שכן הזכויות ביצירתו כבר לא שייכות לו, וזאת לא רק לתקופת הלימודים אלא למעשה לכל אורך תקופת ההגנה על היצירה האמצאה המדגם. בנוגע למתן רישיונות שימוש בפטנטים (רלוונטי למוסדות שאינם מעבירות בעלות מלאה לידיהן, כגון החוג לעיצוב מכליל), מכיוון שלא מדובר ברישיון ייחודי, אין מניעה לסטודנטים בהמשך להעניק לצדדים אחרים רישיונות שימוש נוספים, ולמוסד האקדמי לא יהיה טענות כלפיי הצד האחר. הדבר נובע מזכותם הקניינית של הסטודנט נוכח הבעלות בפטנט, להעניק רישיון.<sup>96</sup>

תנייה מיוחדת קיימת בהסכם בצלאל אשר בהקשר זה דורשת התייחסות. המוסדות השונים מגבילים את הסטודנטים מלפרסם, להציג ולהעתיק את עבודותיהם – כך למשל מצוין בסעיף 1.1 להסכם שנקר (וזאת "בכל תקופת הלימודים"). כל המוסדות האקדמיים הדורשים בעלות בזכויות יוצרים, ממילא רשאים להגביל את הסטודנטים מלפרסם את יצירותיהם, להעתיקם וכו' היות וכל העתקה, פרסום והצגה מהוות למעשה הפרה של זכות יוצרים (למעט פעולות המהוות שימוש הוגן על-פי החוק, שימוש שאינו פוגע בסחירות היצירה וכו'). בהקשר זה עולה סוגיה מעניינת והיא השאלה האם המכללה יכולה להגביל

<sup>94</sup> אריאל פורת, לעיל ה"ש 81, בעמ' 766–767.

<sup>95</sup> ראו לעיל את הטקסט ליד ה"ש 34.

<sup>96</sup> פרידמן, לעיל ה"ש 59, בעמ' 569–570; hughes aircraft company נ' מדינת ישראל, לעיל ה"ש 60.



בחוזה הידיעון ותקנון את היכולת של הסטודנט לפרסם או להעתיק את היצירה באופן המהווה שימוש הוגן ולכאורה אינו מפר זכות יוצרים. סוגיה זו שוניה במחלוקת.<sup>97</sup> יתכן כי הפרשנות שתינתן לתניות אלה, על רקע היות החוזה אחיד, ועל רקע הסטודנטים היוצרים והממציאים של העבודות, היא כי אין בכוח תניות אלה למנוע מהסטודנטים לערוך שימוש הוגן ביצירות. פרשנות אחרת, המאפשרת למכללות להגביל את זכויות הסטודנטים לערוך שימוש הוגן ביצירה, תעמיד את התנייה (שממילא בעייתית) בחזקת קיפוח מכוח סעיף 4(6) לחוק החוזים האחידים.<sup>98</sup>

**בצלאל** מרחיב את הדרישה שלא לפרסם, לשכפל, להציג ולעשות שימוש מסחרי בעבודות עד ל-7 שנים לאחר סיום הלימודים. ככל שמדובר בעבודות בהן יש זכויות יוצרים, המוסד האקדמי ממילא יכול להגביל את הסטודנט מלעשות כך בטענה שמדובר בהפרת זכויות יוצרים (כל האמור בדיון לעיל בהקשר לשימוש הוגן רלוונטי גם כאן). מאידך ככל שמדובר באמצאות ומדגמים, התנייה הזאת מוסיפה הגבלה משמעותית על הסטודנטים שלא קיימת באף מסמך של מוסד אקדמי אחר (כולל שנקר). בנוסף ישנה סתירה בין התנייה בסעיף 2(א)ג שממילא מגבילה את הסטודנט מלפרסם פרטים על האמצאה ועל המדגם והתנייה בסעיף 2(א)ב המחייבת את הסטודנט להימנע ממעשה שעלול לפגוע ביכולת המכללה לרשום את המדגם והפטנט (בין המעשים – פרסום האמצאה/המדגם) שכן שם אין הגבלה לתקופה מסוימת. נראה כי ההתחייבות זו, החורגת מתקופת הלימודים, מכרסמת בזכותם של הסטודנטים לכבוד האדם (כאוטונומיה של הרצון הפרטי) למעלה מן הצורך ואינה מידתית. היא גם מגנה על האינטרס של המכללה למעלה מן הצורך. תנייה זו מגבילה את הסטודנטים בצורה מאוד משמעותית שכן הם אינם יכולים למעשה לנסות למכור את העיצובים (מדגמים) או את האמצאות (חפצים) שהם ייצרו עד כ-7 שנים משסיימו את הלימודים כי זה עלול להיות "הצגה ופרסום" של העבודה, אפילו אם המכללה בחרה שלא לרשום פטנט/מדגם על שמה במוצר (מרבית המקרים). יתכן והתנייה תיפסל כמקפחת.

יש לציין כי **ניצן-חיפה** אף היא מונעת בידיעון מהסטודנטים לפרסם ולהציג את העבודות (ללא אישור המוסד), וזאת גם ללא הגבלת זמן. יתכן ובית-המשפט ישלים את החוזה האחיד ויטען כי מדובר בחיוב שיש לקיומו רק עד תום "זמן סביר" (למשל תקופת הלימודים) על רקע מערכת היחסים בין הצדדים, או יקרא זאת כתנאי מכללא לחוזה מכוח חובת תום-הלב או על-פי הנוהג במוסדות אחרים, אך נראה שעדיף להגביל את התקופה מפורשות בחוזה האחיד.<sup>99</sup>

<sup>97</sup> ד"ר שרה פרזנטי פירשה את פסקאות 22–23 לפסק-הדין "א 8117/03 איתן ענבר נ' ד"ר אסף יעקב (טרם פורסם, 16.1.2006) כמאפשרות להגביל בחוזה, שימושים ביצירה, שעל פניו מהווים שימוש הוגן על-פי החוק (שרה פרזנטי **דיני זכויות יוצרים** כרך שני 1205 (מהדורה שלישית, 2008)). מנגד, במאמרה של ניבה אלקין-קורן "זכויות משתמשים" **יוצרים זכויות – קריאות בחוק זכות יוצרים** 327 (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009), בעמ' 374–375, אין התייחסות לפסק-הדין הנ"ל בהקשר זה.

<sup>98</sup> ס' 4(6) לחוק החוזים האחידים העוסק בחזקות הקיפוח מצוין: "6) תנאי השולל או המגביל זכות או תרופה העומדות ללקוח על פי דין, ..."; ראו גם ניבה אלקין-קורן "זכויות משתמשים" **יוצרים זכויות – קריאות בחוק זכות יוצרים** 327 (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009).

<sup>99</sup> לפרשנות על-פי דין דיספוזיטיבי הקובעת כי הזמן הסביר הוא המועד לביצוע החיוב ראו ס' 41 לחוק החוזים – חלק כללי; לפרשנות על-פי הנהג המקובל בחוזים מאותו סוג – ראו ס' 26 לחוק החוזים – חלק כללי; לקריאת תנאי מכללא לחוזה מכוח חובת תום-הלב ראו ע"א 554/83 "אתא" **חברה לטכסטיל בע"מ נ' עיזבון המנוח זולוטוב יצחק**, פ"ד מא(1) 282 (1987) וס' 39 לחוק החוזים חלק כללי; יש לציין כי קיים סדר עדיפויות בין צורות ההשלמה של חוזה, כאשר קריאת תנאי מכללא לחוזה מכוח חובת תום הלב היא הראשונה בעדיפותה מהאמורות.





3. הקניית כוח חד צדדי למכללה לקבוע או לשנות באופן חד צדדי את חיובי הסטודנט<sup>100</sup>:

כזו היא התנייה בסעיף 2ד(א)1 בהסכם בצלאל, בה ניתן כוח צדדי רב למכללה להשפיע באופן משמעותי על התמורה שהסטודנט יקבל בגין הזכויות באמצאה או ביצירה במידה ויהיה רווח עסקי מהפנט או המדגם. בתנייה מצוין כי הזכות של האקדמיה בפנטט או במדגם כפופה להתחייבות כלפי הסטודנט כי יהיה זכאי לרווח, "כפי שיהיה נהוג באקדמיה במועד הרלוונטי". ראשית יש להזכיר שבין כל המכללות אשר שומרות לעצמן בעלות בפנטטים ובמדגמים וביצירות, הסכם בצלאל הוא היחיד שמכפיף את התחייבות לכך שבאם יהיה רווח עסקי הסטודנט יהיה זכאי לחלק ממנו. מאידך התנייה "כפי שנהוג באקדמיה במועד הרלוונטי", כוללת מושג עמום לחלוטין, כאשר איש מהסטודנטים אינו יודע מה נהוג באקדמיה. תנייה ברוח זו נדונה בעניין מילגרום.<sup>101</sup> בעניין זה נדון "חוזה יחס". גם את ההסכמים והתקנונים שאנו עוסקים בהם, ניתן לראות כ – "חוזה יחס", חוזים אשר נועד להסדיר מערכת יחסים ארוכת טווח בין הסטודנט למכללה. חוזים אלה רגישים לקיומן של נסיבות עתידיות שלא הוסדרו במפורש בחוזה. אי נקיבת יחס מסוים של חלוקת רווחים והתרת שיקול-דעת כה רחב בידי בית האבות בעניין מילגרום נתפסה כתנייה מקפחת בחוזה אחיד, תנייה דומה מופיעה בהסכם בצלאל. גם במקרה דנן, נשלל מהסטודנט מידע חשוב וחיוני לשם החלטה חופשית ורציונאלית. לסיכום, ראוי שכל המוסדות האקדמיים יכפיפו את זכותם בבעלות בפנטט או במדגם בחובה ליתן אחוז רווח מסוים לסטודנט (כפי שנהוג אצל חברי אקדמיה) וראוי שהיחס בחלוקת הרווחים יהיה נקוב מפורשות בחוזה כך שהסטודנט יכול להעריך את האובדן הכלכלי עבורו.

כאמור, תניות המקיימות את חזקת הקיפוח יעבירו את נטל ההוכחה למוסדות האקדמיים, להוכיח כי במכלול תנאי החוזה האחיד ונסיבותיו המיוחדות ההתניה הינה מוצדקת וסבירה ברמה השוללת את אופייה המקפח.<sup>102</sup>

### 6.2.1 הגדרת "תנאי מקפח" שבסעיף 3 לחוק החוזים האחידים ומבחן הקיפוח

כאמור לבית-המשפט או לבית-הדין הסמכות לבטל תנאי מקפח בחוזה אחיד, במקרה בו לא מתקיימות חזקות הקיפוח, הנטל על הלקוח (הסטודנט) להראות כי מדובר בתנייה מקפחת.<sup>103</sup> המבחן הכללי לבחינה האם התנאי הוא מקפח הוא מבחן "ההגינות והסבירות", כלומר, תנאי מקפח הוא תנאי המגן על האינטרסים ועל הערכים של צד אחד ("ה"ספק") מעבר לנתפס כהוגן בסוג זה של התקשרות.<sup>104</sup> זהו מבחן בו קיים שיקול דעת רחב, במבחן זה נשקלים שיקולים כלכליים, מוסריים וחברתיים. זו בחינה דו-רמתית,

<sup>100</sup> סעיף 4(4) לחוק החוזים האחידים מציין: "תנאי המקנה לספק זכות לקבוע או לשנות, על דעתו בלבד, ולאחר כריתת החוזה, מחיר או חיובים מהותיים אחרים המוטלים על הלקוח, זולת אם השינוי נובע מגורמים שאינם בשליטת הספק";

<sup>101</sup> רע"א 1185/97 יורשי ומנהלי עיזבון המנוחה מילגרום הינדה נ' מרכז משען, פ"ד נב(4) 145 (1998).

<sup>102</sup> ורדה לוסטוהויזוטנהשפניץ חוזים אחידים (1994); ע"א 6916/04 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם, 18.2.2010); אריאל פורת, לעיל ה"ש 81, בעמ' 756-760.

<sup>103</sup> ס' 3 לחוק החוזים האחידים מציין: "בית משפט ובית הדין יבטלו או ישנו, בהתאם להוראות חוק זה, תנאי בחוזה אחיד שיש בו – בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות – משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות (להלן – תנאי מקפח)".

<sup>104</sup> יורשי ומנהלי עיזבון המנוחה מילגרום הינדה נ' מרכז משען, לעיל ה"ש 101; מפעלים לניקוי יבש קשת בע"מ נ' היועץ המשפטי, לעיל ה"ש 92.



בה נבחנים ברמה האחת, יחסי הצדדים והאינטרסים הטיפוסיים שלהם. וברמה השנייה, נבחנת התפיסה החברתית באשר להוגן ולסביר בסוג יחסים מסוים.<sup>105</sup>

עולה מן המקובץ, כי בית-המשפט יבחן האם הכללת התנייה בחוזה האחיד נובעת מאינטרס לגיטימי, והאם האמצעי להבטחת אינטרס לגיטימי זה איננו מפורז.<sup>106</sup> בשלב הראשון, נראה כי כל הרציונל הטמון בהעברת הבעלות המלאה ביצירות ובאמצאות, לידי המכללות, וזאת ללא הגדרה ממצה של השקעת משאבים רבה, או קשר סיבתי משמעותי למכללה – מגן על האינטרס של המוסדות למעלה מן הראוי. זאת בייחוד, נוכח השוואה למוסדות אקדמיים מובילים בעולם בתחומם (על כד, ראו בהמשך, פרק 10). בשלב השני, יש לתהות על ההגבלות הרבות המוטלות על הסטודנטים לפרסם את האמצאות והיצירות – אלה הן הגבלות דרקוניות במיוחד, שלא קיימות במוסדות מובילים בעולם. נראה שהגבלה זו אף פוגעת בזכויות חוקתיות נוספות של הסטודנטים, למעלה מן הצורך. ישנו קשר הדוק בין התניות, האינטרס של המכללה למנוע מהסטודנט לפרסם את יצירותיו והאמצאות נובע מרצונה להחזיק את הבעלות המלאה בהן.

### 6.3 היבט החוקתי

#### 6.3.1 ההיבט החוקתי: פגיעה בזכויות חוקתיות

לכל זאת יש להוסיף את העבודה שהתייחסות לזכויות קניין רוחני כיום, נבחנת אף באספקלריה חוקתית. הקניין הרוחני הוכר כזכות הנהנת מהגנה חוקתית בגדרי סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.<sup>107</sup> בענייננו החוזים האחידים שוללים ומגבילים את הזכויות החוקתיות של הסטודנטים בקניין הרוחני. הם גם מגבילים זכויות חוקתיות נוספות כגון הזכות לחופש ביטוי של הסטודנט להשמיע את קולו בדבר האמצאה או היצירה ולפרסמה.<sup>108</sup> הגבלות אלה אף פוגעות משמעותית ביכולת הבחירה החופשית וחופש הפעולה של הסטודנטים, וזאת לעיתים לתקופות ארוכות במיוחד (11 שנים למשל במכללת בצלאל).<sup>109</sup> כאשר בחוזה אחיד, ספק מגביל זכות חוקתית של לקוח, נראה שביית-המשפט ידרוש כי התנייה תגלם איזון ראוי בין אינטרס המכללות ביצירות ובאמצאות לעומת זכותם של הסטודנטים.<sup>110</sup> הצורך בהגנה על הזכויות החוקתיות של הסטודנטים יטה הכף לטובתם.

<sup>105</sup> חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, לעיל הי"ש 84.

<sup>106</sup> אריאל פורת, לעיל הי"ש 81, בעמ' 760–761.

<sup>107</sup> דוד גבע נ' חברת וולט דיסני, לעיל הי"ש 47. ולאחרונה ע"א 563/11 ADIDAS SALOMON A.G נ' ג'לאל יאסין (טרם פורסם, 27.8.2012), בעמ' 10 לפסק-הדין.

<sup>108</sup> הזכות לחופש ביטוי נכללת בכבוד האדם המוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, התשנ"ב – 1992, ס"ח 150. רע"ב 9552/09 סיגלית כהן נ' שירות בתי הסוהר (טרם פורסם, 2.4.2012); בג"ץ 4804/94 חברת סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נ(5) 661, 674–676 (1997); ע"א 751/10 פלוני נ' דיין-אורבך, בפס' 66 לפסק-דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין (טרם פורסם, 8.2.2012).

<sup>109</sup> תחת הזכות החוקתית לכבוד האדם נכללים היבטים הקשורים בקשר הדוק לכבוד האדם כמבטא אוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש בחירה וחופש פעולה (בג"צ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619 (2006), בפס' 38 לפסק-הדין); ראו גם אהרן ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליטמא 271, 277, 280 (1994). בגץ 6824/07 מנאע נ' רשות המסים (טרם פורסם, 20.12.10).

<sup>110</sup> חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, לעיל הי"ש 84, בעמ' 530.



### 6.3.2 ההיבט החוקתי: המוסדות האקדמיים כגופים דו-מהותיים

פן חשוב נוסף נוגע לכך כי המוסדות האקדמיים השונים אינם "ספק" רגיל מן המניין, אלא מוטלת עליהם חובות מן המשפט הציבורי. חובות אלה מדגישות את הצורך בכך שהחוזים האחידים לא יכללו תניות מקפחות, חובות אלה דורשות מן המוסדות האקדמיים להקפיד על שמירת הזכויות החוקתיות של הסטודנטים ביתר שאת. גופים אלה חבים חובות מן המשפט הציבורי. פעולותיהן של המוסדות האקדמיים כפופות, בצד המשפט הפרטי, גם לעקרונות היסוד של דיני המינהל הציבורי. חלים עליהם עקרונות היסוד של הגינות, שוויון, סבירות, יושר ותום לב.<sup>111</sup>

כאשר גוף דו-מהותי מעין זה מתקשר בחוזה אחיד, המעמד מחייב אותו לרמת התנהגות גבוהה מזו המקובלת על כל ספק במשפט הפרטי.<sup>112</sup>

הקביעה כי המוסד האקדמי הספציפי הינו גוף דו-מהותי תלויה בנסיבות העניין, בעניין הטכניון<sup>113</sup> הציב בית-המשפט העליון שאלות רלוונטיות להגדרת מוסד להשכלה גבוהה כגוף "דו-מהותי". בהחלט קיימת אפשרות שבשל מאפייניו הציבוריים של המוסד האקדמי ימצא בית-המשפט כי הוא מהווה גוף דו-מהותי הכפוף לנורמות של המשפט הציבורי בהיבטים מסוימים של פעילותו.<sup>114</sup>

בענייני המוסדות האקדמיים בעלי מעמד מיוחד של מוסדות להשכלה גבוהה, נערכת בהן פעילות הציבורית, ציבור גדול של סטודנטים בא בשעריהם, הן מתוקצבות מכספי המדינה. הן מחזיקות בפונקציה ציבורית ומשאב חיוני לסטודנטים, השכלה גבוהה. להן סמכויות מיוחדות המוענקות להן על-פי דין למתן תארים אקדמיים לסטודנטים, לאור זאת ראוי כי מוסדות אקדמיים אילו יהוו גופים "דו-מהותיים".<sup>115</sup>

בנוסף במקרה דנן, ההתקשרות עם הסטודנטים בחוזה אחיד מתבצעת תחת מישור ציבורי מובהק, זהו מישור בו מוטלות חובות על המוסדות האקדמיים כלפי הסטודנטים התלויים בשירותיהם על מנת לזכות בתואר אקדמי מוכר.<sup>116</sup> לא מדובר ביחסי עובד-מעביד, גם לא מדובר בעניין מובהק הנוגע לחופש האקדמי של המוסדות האקדמיים (כגון בחירת תכנית הוראה). מכל המקום, גם החופש האקדמי והמנהלי של המוסדות האקדמיים מוגבל הוא בעקרונות המשפט הפרטי והציבורי.<sup>117</sup>

<sup>111</sup> חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, לעיל ה"ש 84, בעמ' 492; בג"ץ 4289/00 אברמוביץ הדי ואח' נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם, 10.12.2009); אסף הראל גופים דו מהותיים: גופים פרטים במשפט המינהלי 46-62 (2008).

<sup>112</sup> חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, לעיל ה"ש 84; עם זאת יש להדגיש כי הפסיקה הדגישה את כל הכללים החלים על גוף דו-מהותי אינם זהים לכללי המשפט הציבורי החלים על רשות מינהלית. בג"ץ 731/86 מיקרו דף נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מא(2) 449, 463 (1987); ע"א 3414/93 און נ' מפעלי בורסת היהלומים (1965) בע"מ, פ"ד מט(3) 196, 207-208 (1995); בג"ץ 7793/05 אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה ירושלים (טרם פורסם, 31.1.2011).  
<sup>113</sup> עע"מ 7151/04 הטכניון – מכון טכנולוגי לישראל נ' ליאור דץ, פ"ד נט(6) 433 (2005).

<sup>114</sup> אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה ירושלים, לעיל ה"ש 112, בעניין זה אף הודגש כי, ההכרעה בסוגיה זו מחייבת פרישה של תשתית עובדתית ובחינה יסודית.

<sup>115</sup> הדין ברוח הדברים שנאמרו ה"פ (מחוזי חי) 217/05 חנין נ' אוניברסיטת חיפה (17.8.2006), שם נקבע כי אוניברסיטת חיפה מהווה גוף-דו מהותי לעניין הנדון. מיקרו דף נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, לעיל ה"ש 112.

<sup>116</sup> אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה ירושלים, לעיל ה"ש 112.

<sup>117</sup> חנין נ' אוניברסיטת חיפה, לעיל ה"ש 115, שם צויין: "חירותו של המוסד בקביעת אופן פעולתו תחומה בעקרונות המשפט – עקרונות המשפט הפרטי, ולאור מעמדם של המוסדות המוכרים להשכלה גבוהה, גם בעקרונות המשפט המינהלי." לעניין החופש האקדמי והמנהלי הנתון למוסדות האקדמיים, ראו ס' 15 לחוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח-1958, ס"ח 191.



## 7. זוקטרינות נוספות מתחום דיני החוזים

מעבר לחוק החוזים האחדים ישנן דרכים נוספות לתקוף את התניות המגבילות את זכויות הסטודנטים בקניין הרוחני. אלה זוקטרינות שלרוב נעשה בהן שימוש שעסקינן בחוזים אחדים:<sup>118</sup>

### 7.1 תקנת הציבור

הוראת סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי) – קובעת כי חוזה הנוגד את תקנת הציבור בטל. אין מניעה לבטל אף תנייה בתקנון מכוח תקנת הציבור.<sup>119</sup> תקנת הציבור משמעותה הערכים, האינטרסים והעקרונות המרכזיים והחיוניים אשר חברה נתונה בזמן נתון מבקשת ליישם, לשמר ולפתח.<sup>120</sup> בענייננו היישום של הדוקטרינה מתאים במיוחד, כיוון שעסקינן בתניות המגבילות ופוגעות בזכויות חוקתיות כאמור. במסגרת דוקטרינה זו יבחן האיזון בין האינטרסים השונים של המוסד האקדמי, להשאיר את הבעלות בקניין הרוחני בחזקתו, לבין האינטרסים והזכויות של הסטודנטים. נראה כי תניות המקנות למוסדות אקדמיים בעלות מלאה ביצירות ובאמצאות, ומונעות מן הסטודנטים לפרסם את היצירות והאמצאות ולהציגן, אינן סבירות, התניות נותנות משקל כבד מדיי לאינטרסים של המוסד האקדמי ואינן נותנות משקל ראוי לשמירה על זכויות הסטודנטים.<sup>121</sup> כאשר מדובר בתנייה הפוגעת בזכות חוקתית, כגון תניות המגבילות את חופש העיסוק, אימצו בתי המשפט גישה מרחיבה לתקנת הציבור.<sup>122</sup> לעניין חופש העיסוק נקבע כי תניות המגבילות את חופש העיסוק מעבר לאינטרסים הלגיטימיים של הצדדים נוגדות את תקנת הציבור ועל כן הן בטלות.<sup>123</sup> אם נבצע היקש לענייננו, נראה כי תניות המגבילות את הסטודנטים מלהציג את היצירות ולפרסמן, ללא הגבלת זמן, או לתקופה של 11 שנים (כפי שנעשה בבצלאל), אינן סבירות. אמנם בפסיקה נקבע שניתן להעניק תוקף להתחייבות ספציפית לשמירת סודיות של מידע שעשוי להגיע לעובד במסגרת העסקתו, אך זאת כאשר ההתחייבות מתוחמת לפרק זמן סביר, כך למשל בעניין ע"א 6601/96 AES System Inc.<sup>124</sup> נ' משה סער לדוגמה צויין כי אף 18 חודש היא תקופה ארוכה מדי.

### 7.2 פרשנות חוזה אחיד ופרשנות כנגד המנסח

לטיפול בבעיית הסטודנטים עומדים לרשותנו כלים משפטיים מתחום הפרשנות. ראשית נפסק כי נוכח האופי המיוחד של החוזה אחיד, והעובדה כי התנאים בו נקבעים מראש על ידי צד אחד, פרשנות החוזה האחדית תבצע בעיקר על-פי תכליתו האובייקטיבית של החוזה האחד, תכליתו (האובייקטיבית) של החוזה האחד היא המטרות שצדדים סבירים, נבונים והוגנים היו מציבים לנגד עיניהם כמונחות ביסוד החוזה האחד. אלה הם המטרות, האינטרסים והערכים המאפיינים את הסוג והטיפוס של החוזה האחד. מקום שאינטרסים וערכים אלה מתנגשים ביניהם, זהו האיזון הראוי המאפיין צדדים סבירים והוגנים

<sup>118</sup> אריאל פורת, לעיל ה"ש 81, בעמ' 773–777.

<sup>119</sup> ע"א 1966/07 עמליה אריאל נ' קרן הגמלאות של חברי אגד בע"מ (טרם פורסם, 9.8.2010).

<sup>120</sup> גבראלה שלו דיני חוזים – החלק הכללי 511 (2005) (להלן שלו).

<sup>121</sup> חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, לעיל ה"ש 84.

<sup>122</sup> שלו, לעיל ה"ש 120, בעמ' 524.

<sup>123</sup> ע"א 6601/96 AES System Inc. נ' משה סער, פ"ד נד(3) 850 (2000).

<sup>124</sup> שם, בעמ' 880 לפסק-הדין.



הפועלים בתום-לב להגנת ענייניהם שלהם מתוך התחשבות בעניינו של הצד האחר.<sup>125</sup> נראה כי הפרשות שתינתן לתניות השונות בחוזים האחידים תיטה לטובת הסטודנטים, כך למשל תנייה שלא הגבילה כלל מהי תקופת הזמן בה אסור לסטודנט להציג את יצירתו, יכולה להתפרש כמגבלת בזמן. התנייה "א. זכות שנקר להשתמש בפרויקט כראות עיניו." למשל תפורש בצורה מצומצמת יותר. שנית, קיימת דוקטרינת "פרשנות כנגד המנסח", כלומר, חזקה היא כי תכליתו של החוזה האחיד היא כזו שהתוצאה שתושג תהא נגד האינטרס של בעל השליטה על הטקסט (המוסד האקדמי) ולמען האינטרסים של הצד הנשלט (הסטודנטים).<sup>126</sup>

### 7.3 דוקטרינת תום הלב

כפי שצויין לעיל, כל זכות חוזית כפופה לעקרון תום הלב, זוהי החובה לקיים חוזה בתום לב.<sup>127</sup> הצדדים לחוזה חייבים לנהוג זה לזה ביושר, עליהם לשתף פעולה תוך התחשבות באינטרס המשותף להם בחוזה.<sup>128</sup> דוקטרינה זו יכולה למנוע מן המוסד האקדמי לערוך שימוש בתנייה דרקונית בחוזה אחיד, מכיוון שהדבר אינו הולם את חובתו לקיים את החוזה בתום לב.<sup>129</sup> ואולם, השימוש בדוקטרינה לא יביא במקרה זה לבטלות של התנייה, לכן זהו סעד שיותר מתאים למקרים ספציפיים ולא לטיפול כללי בבעיה. בית-המשפט אף קרא תניות מכללא לתוך חוזה מכוח עקרון תום הלב, כך למשל נראה כי המוסד האקדמי לא יכול ליטול מהסטודנט בעלות ביצירה, ללא החזרת כספי החומרים שהושקעו בה – במקרה כזה יכול בית-המשפט לקרוא חובה מכללא לתוך החוזה, על פיה המוסד האקדמי יצטרך להחזיר עלויות אלה לסטודנט.<sup>130</sup>

## 8. חוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981

בנוסף לאמור לעיל, חוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981, מאפשר עילות נוספות ורבות, ואולם, הפסיקה עודנה מתחבטת בשאלה האם אוניברסיטה או מוסד אקדמי, יחול להיכלל בגדרי המונח "עוסק" האמור בחוק הגנת הצרכן.<sup>131</sup>

בעניין סובל<sup>132</sup> קבע בית-המשפט המחוזי כי האוניברסיטה איננה יכולה להיכלל בגדרי המונח "עוסק". מנגד בספרות הובעו דעות שונות. המלומד סיני דויטש הביע דעה לפיה יש לפרש את הגדרת "עוסק" באופן רחב, כך שלא יוחרגו מתחולת חוק הגנת הצרכן גופים שהחוק לא החרג במפורש.<sup>133</sup> עוד הוא מציין הוא כי בפסיקה האנגלית, אין מניעה שגם ארגונים שלא למטרות רווח, לרבות אוניברסיטה, ייחשבו בגדר "עוסק"

<sup>125</sup> יורשי ומנהלי עיזבון המנוחה מילגרום הינדה נ' מרכז משען, לעיל הי"ש 101, בעמ' 158–160.

<sup>126</sup> שם, בעמ' 160, כלל זה אף מצוין כיום לחוק החוזים (חלק כללי), בס' 25(ב1).

<sup>127</sup> ס' 39 לחוק החוזים (חלק כללי).

<sup>128</sup> בג"ץ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד לה(1) 828 (1980); ע"א ex imin s. A 3912/90, תאגיד בלגי נ' טקסטיל והנעלה איטל סטייל פרארי בע"מ, פ"ד מז(4) 64 (1993).

<sup>129</sup> אריאל פורת, לעיל הי"ש 81, בעמ' 776–777; ע"א 148/77 רוט נ' ישופה (בניה) בע"מ, פ"ד לג(1) 617 (1979).

<sup>130</sup> שירותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, לעיל הי"ש 128.

<sup>131</sup> "עוסק", כהגדרתו בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א–1981, ס"ח 248: "עוסק" – מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן; "

<sup>132</sup> ת"א (מחוזי חי) 1273/07 סובל נ' אוניברסיטת חיפה (טרם פורסם, 1.7.2009).

<sup>133</sup> סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א 243 (2001).



מבחינת דיני הגנת הצרכן. ואכן הטענה כי האוניברסיטה מהווה "עוסק" ממשיכה להופיע בכתבי טענות (על אף עניין סובל).<sup>134</sup> בעניין אחר הטענה הועלתה בכתב טענות אך לא נדונה לגופה בפסק-הדין.<sup>135</sup> לעניות דעתי, לאור הבעייתיות בהקשר החלתו של חוק הגנת הצרכן על מוסדות אקדמיים, נראה כי אין לתלות יהבנו בחוק זה, בשלב הזה.

## **9. סיכום והמלצות – דרך הפעולה הרצויה מבחינה משפטית – שימוש בדוקטרינת**

### **מתחום החוזים האחידים**

על מנת להשיג פתרון כולל לכל הסטודנטים, מבחינה משפטית, מומלץ לפעול באמצעות תחום החוזים האחידים. כל הפתרונות מתחום דיני עשיית עושר, קניין רוחני ואפילו דיני החוזים הכלליים – יסייעו לפתרון סכסוך פרטני בלבד. בהחלט יתכן כי לא יהיו תוקף לכתבי העברה למיניהם בזכויות יוצרים למשל בהיותם לא ממלאים את דרישת הכתב – אך שאלה זו תבורר במסגרת סכסוך פרטני והתוצאות תהיינה נקודתיות לסכסוך זה בלבד (אלא אם כן מדובר בהלכת בית-המשפט עליון מחייבת שעלולה לשמש כתקדים). המסגרת המתאימה המאפשרת טיפול מקיף בכל הזכויות של הסטודנטים וביטול של תניות דרקוניות – היא חוק החוזים האחידים, וזאת באמצעות תקיפה ישירה (כפי שיפורט להלן). ניתן לבחון דרך פעולה של עתירה לבג"צ – אך כאשר לא ניתן להצביע על פגיעה ספציפית המתרחשת הלכה למעשה – זו עלולה להיות עתירה תיאורטית. בנוסף בג"צ כנראה יידרש במסגרת זו לשאלת ה – "דו-מהותיות" של המוסד התלויה בנסיבות העניין. באם ההתאחדות תבחר לפעול בדרך זו, תידרש עוד בדיקה משפטית בנושא. דומה שתחום דיני החוזים האחידים – שכולל אף הוא כלים משפטיים מתאימים לעיסוק בשאלות וזכויות חוקתיות – מתאים יותר.

תנאי מקפח בחוזה אחיד ניתן לתקיפה עקיפה ולתקיפה ישירה. התקיפה הישירה נערכת באמצעות פנייה לבית-הדין לחוזים אחידים. הגופים הציבוריים שיכולים לפנות לבית-הדין הינם היועץ המשפטי לממשלה, הממונה על הגנת הצרכן ו – "ארגוני לקוחות".<sup>136</sup> בנוסף על-פי סעיף 4 לתקנות החוזים האחידים רשאים לבקש ביטול תנאי מקפח בבית-הדין: המועצה הישראלית לצרכנות, הרשות להגנת הצרכן בהסתדרות ובנק ישראל.<sup>137</sup> כמו-כן סעיף 16(א) לחוק החוזים האחידים מאפשר לשר המשפטים לאשר לארגון לקוחות, לעניין מסוים, לבקש ביטול תנאי מקפח.<sup>138</sup> אם יוחלט על-ידי בית-הדין לבטל את התנאי או לשנותו, עקב היותו מקפח, תיקון זה יחול על כל החוזים האחידים שיכרתו לאחר מועד ההחלטה. בנוסף תיתכן תחולה רטרואקטיבית על תנאים שטרם בוצעו או קיומו מכוח החוזה עד מועד ההחלטה.<sup>139</sup>

<sup>134</sup> ראו ת"צ (ת"א) 2735-10-11 ענבל פרברי נ' אוניברסיטת תל אביב (3.10.2011).

<sup>135</sup> ת"צ (מחוזי מרכז) 10250-03-10 אלינור אליהו נ' מכללת רמת גן (טרם פורסם, 26.12.11).

<sup>136</sup> ס' 16(א) לחוק החוזים האחידים מציין: "היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו, הממונה על הגנת הצרכן והסחר ההוגן לפי חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981, כל ארגון לקוחות ורשות ציבורית שנקבעו בתקנות וכן ארגון לקוחות שיאשר שר המשפטים לענין מסוים, רשאים לבקש מבית הדין לבטל תנאי מקפח בחוזה אחיד".

<sup>137</sup> ס' 4 לתקנות החוזים האחידים, התשמ"ג-1983.

<sup>138</sup> ראו עניין ח"א (מחוזי י-ם) 704/05 איגוד בתי אבות בישראל - א.ב.א נ' מדינת ישראל - משרד הרווחה (לא פורסם, 11.10.2009), למשל.

<sup>139</sup> ס' 18(ב) לחוק החוזים האחידים.



לעומת זאת, התקיפה העקיפה נערכת על רקע סכסוך משפטי קיים בפני בית-המשפט שדן בסכסוך, הבעייתיות בתקיפה העקיפה במקרה דנן, כי בשונה מבית-הדין, אם בית-המשפט יבחר לבטל או לשנות תנאי מקפח בחוזה אחיד – התוצאה תחול רק לעניין המקרה הספציפי, ולא תהייה תחולה לביטול על חוזה אחידים נוספים שנכרתו עם סטודנטים אחרים (באותו הנוסח).<sup>140</sup>

עולה מן האמור, כי תקיפה ישירה היא האופציה העדיפה להתאחדות הסטודנטים, ניתן לנסות לפנות לשר המשפטים בבקשה כי יאשר להתאחדות הסטודנטים הארצית, לעניין זה, לפנות לבית-הדין לחוזים בבקשה לביטול תנאי מקפח. באופן כללי, על רקע החשיבות של התקנונים והידיעונים השונים לסטודנטים והתביעות שנדונות בהקשרים שונים בהם עוסקים בתניות מקפחות – נראה ראוי כי אף התאחדות הסטודנטים הארצית תיכלל ברשימת הזכאים לבקש ביטול תנאי מקפח בחוזה אחיד (בתקנות החוזים האחידים). לחלופין ניתן לבחון אם על רקע הקרבה של המוסדות האקדמיים למונח "עוסק" והיות הסטודנטים כ – "צרכנים", ועל רקע שיתוף הפעולה הקיים עם המועצה לצרכנות, האם יש אפשרות כי המועצה הישראלית לצרכנות תוכל לבקש לבחון חוזים אחידים אלה.

אפשרות נוספת היא להפציר במוסדות האקדמיים לפנות לבית-הדין לחוזים אחידים ולבקש אישור כי החוזה אינו כולל תניות מקפחות. בית-הדין יבחן את החוזים השונים, וכמובן שביכולתו לסרב ליתן אישור לחוזה, אם הוא מוצא תנאי מקפח בו. אישור זה תוקפו ל-5 שנים. במהלך תקופה זו לא ניתן יהיה לתקוף את החוזה בטענה כי תניותיו מקפחות, אלא בנסיבות מיוחדות.<sup>141</sup> זהו תמריץ למוסדות האקדמיים לכאורה להביא את החוזים לאישור, אם כי ברור לכל, כי במתכונתן הנוכחית, רבות מהתניות עלולות להיפסל. לכאורה אם המוסדות האקדמיים כה בטוחים בצדקתם וכי החוזים אכן משקפים "איזון ראוי", אין מקום מצידם לחשוש מהגשת בקשת אישור זו – אדרבא, כך הם יבטיחו כי במשך 5 שנים אין סכנה כי תיפסלנה תניות בחוזים אלה. זאת ועוד, ניתן לנסות לפנות לשר המשפטים שיערוך שימוש בסמכותו מכוח סעיף 15(ב) לחוק החוזים האחידים ויקבע בתקנות כי מוסד אקדמי יהיה חייב לציין על חוזה אחיד כי הוא לא ביקש את אישורו של בית-הדין לחוזה.<sup>142</sup>

על רקע האמור כדאי לציין כי עומדת על הפרק הצעת חוק אשר תשנה את התמונה, הצעת חוק החוזים האחידים (תיקון מס' 4), התשע"א – 2010. הצעה זו מצויה כרגע בדיוני ועדת חוק, חוקה ומשפט. נראה כי אף אם ההצעה תתקבל עדיין תהייה אפשרות לבקש בחינה של החוזה האחיד על-ידי בית-הדין.

בפן האסטרטגי, מוצע לנהל מו"מ עם המוסדות האקדמיים לעיצוב כללים חדשים מהיסוד – לא ניתן להצביע על מוסד אקדמי בישראל שבו הסדרת הזכויות של הקניין הרוחני של הסטודנטים ממצה וראוי "להעתיק" ממנו תניות מסוימות. המצב עגום בצורה כללית. כדאי לשאוף לעיצוב כללים ברורים כפי שמתבצע במוסד CENTRAL SAINT MARTINS שייסקר להלן. פוליסות אלה כוללות הסברים

<sup>140</sup> אריאל פורת, לעיל ה"ש 81, בעמ' 744.

<sup>141</sup> סי' 12–15 לחוק החוזים האחידים.

<sup>142</sup> סי' 15(ב) לחוק החוזים האחידים מציין: "סוגי ספקים שקבע שר המשפטים לפי סעיף קטן (ג), יציינו על פני החוזים שהם עושים לפי חוזה אחיד, כי החוזה האחיד טרם אושר על ידי בית הדין במקרים אלה: בית הדין לא אישר אותו, לבית הדין הוגשה בקשה לאישור החוזה האחיד או שהספק לא ביקש מבית הדין את אישורו."



מפורטים לסטודנטים. כל המונחים העמומים (והמסוכנים) כגון "שימוש במשאבי המכללה" מוסברים בצורה מפורטת (ואגב, אינם כוללים שימוש רגיל בכיתות לימוד או יצירה שנערכת במהלך קורס רגיל). נושא הקניין הרוחני מפורט בהרחבה באתרי האינטרנט של המוסדות ונגיש בחיפוש קליל באתר. אין צורך לנבור בעשרות עמודי התקנון או הידיעון על מנת למצוא את ההסדרה (ראה למשל את נושא "זכויות על עבודות סטודנטים" ה-"מתחבא" בעמ' 141 בידיעון ויצו-חיפה). מוסדות של האוניברסיט המחויבים לשמירה על זכויות הקניין הרוחני של הסטודנטים, מפרסמים הסברים הנוגעים לכל הזכויות באתר וכו'. הסטודנטים יודעים מראש מהו אחוז התגמול הכלכלי שיקבלו בעבור רישיון השימוש. זהו מודל שראוי לאמץ. קל וחומר כאשר מדובר בישראל, במוסדות מתוקצבים שמחויבותם לשמירה על זכויות הסטודנטים צריכה להיות גדולה שבעתיים ממוסדות פרטיים. קשה לתהות מדוע ראוי שבמצב בו מוסדות העיצוב המובילים בעולם, אשר השקעת המשאבים שלהם בסטודנטים היא בוודאי לא פחותה מאשר בישראל, אינם מנכסים לעצמם בעלות בקניין הרוחני של הסטודנטים – ואילו בישראל, גופים בעלי זיקה ציבורית המחויבים לשמירת זכויות הסטודנט, בוחרים לפעול אחרת.

## **10. סקירת תניות במוסדות עיצוב והנדסה מובילים בעולם**

כפי שכבר ניתן היה לנחש, המצב במוסדות אקדמיים מובילים להנדסה ולעיצוב חיובי יותר מהמצב בישראל, וזאת בכל המובנים. להלן יסקרו פוליסות הקניין הרוחני בשני בתי הספר המובילים לעיצוב בעולם:

### **10.1 CENTRAL SAINT MARTINS (London, England) , University of the Arts London**

(<http://www.csm.arts.ac.uk/>)

מוסד זה הוכתר לא אחת כבית הספר המוביל בעולם לעיצוב אופנה, בין הבוגרים הידועים של בית ספר זה נמנים: ג'ון גליאנו, סטלה מקרטני, אלכסנדר מק'קוויין וחוסייין צ'אליאן.

תחילה ראוי לציין כי מוסד זה מוצא לנכון לספק מידע רב באשר לזכויות הקניין הרוחני של הסטודנטים, באמצעות אתר האינטרנט. כל סטודנט יכול בלחיצת כפתור ובחיפוש פשוט של המונח "Intellectual property" להגיע לעמוד מידע המכיל אינפורמציה רבה, לא רק על מעמד זכויותיו במכללה, אלא באופן כללי על נושא זכויות היוצרים והקניין הרוחני.<sup>143</sup> זאת ועוד, קיים גוף מטעם המוסד האקדמי ששמו Own-it ומטרתו בין היתר לסייע לבוגרי המוסד לשמור על זכויות הקניין הרוחני שלהם. לגוף אתר אינטרנט המכיל מידע רב בין היתר חוזים להורדה, מידע רלוונטי בנושא קניין רוחני, חדשות בתחום, מאמרים ועוד.<sup>144</sup>

<sup>143</sup> למסמך המלא <http://www.csm.arts.ac.uk/intellectual-property/>.  
<sup>144</sup> <http://www.own-it.org/>.





להלן עיקרי הדברים בנוגע לפוליסת הקניין הרוחני במוסד הנ"ל:<sup>145</sup>

- הבעלות הראשונית בזכויות הקניין הרוחני (זכות יוצרים, זכויות במדגם, זכויות באמצאה) פטנט/סימן מסחר) – היא של הסטודנט, הוא היוצר הבלעדי של היצירה ובמצב הרגיל זכות הבעלות נשארת בידיו. למצב זה ייתכנו חריגים שיפורטו בהמשך. בהתאם לכך, לסטודנט יישמרו כלל הזכויות ביצירה (כולל הזכות לפרסמה, להעתיקה, להפיצה וכו') ולא נכללות תניות המגבילות סטודנטים מלעשות כן בחוזים השונים.
- גם אם הסטודנט יבחר להשתמש באוניברסיטה כסוכנת עבורו, כאשר במסגרת יחסים אלה האוניברסיטה תציג את היצירה – האוניברסיטה תשמור על העבודה המקורית, הבעלות בזכות היוצרים או במדגם הינה של הסטודנט, וזאת כל עוד הזכויות ביצירה או במדגם אינן מועברות באופן ספציפי.
- כאשר יצירה או מדגם נוצרות במשותף עם צוות באוניברסיטה, האוניברסיטה תהייה שותפה בזכויות בהתאם לתרומתה היחסית. הכוונה ליצירה משותפת איננה המצב של שימוש רגיל בכיתות לימוד או יצירה שנערכת במהלך הנחייה וקורס רגיל. עם זאת האוניברסיטה תערוך מאמץ לבקש העברה של הזכויות לידיה תמורת תגמול כספי.
- כאמור, לעקרון לפיו הסטודנט בעל הבעלות המלאה בזכויות הקניין הרוחני, ישנם חריגים, כאשר הזכות ביצירה/אוזכות במדגם מוקצה לגוף חיצוני כחלק מכללי תחרות עיצוב כלשהי או הסכם למתן חסות, העקרונות הללו לאיחולו. כך גם כאשר הסטודנט משתתף בתכנית מחקר ייחודית (בה בד"כ הוא מקבל תגמול כספי), או כמובן כאשר מדובר בסטודנט עובד עבור המכללה.
- ראוי לציין כי המוסד מציין מפורשות בסעיף 2.2 לפוליסה כי לאוניברסיטה לא תהייה בעלות בקניין רוחני ביצירה, אשר נוצרה שלא בגדרי מערכת יחסי עובד-מעביד, אלא אם כן נעשה שימוש במשאבים משמעותיים של המוסד, ואף במקרה שבו הושקעו משאבים משמעותיים, הבעלות ביצירה תהייה בצורה יחסית לאחר דיון והסכמה בנושא. להלן לשון התנייה:

2.2 The University will not have ownership of the IP of any work generated outside of the contractual duties of a member of staff except where significant and substantial use of the University's resources has been made or where the University has commissioned the work. Under these circumstances, proportional ownership of the outcomes will be discussed and agreed.

- עוד מצוין בסעיף 3 לפוליסה כי באופן רגיל הבעלות בזכויות הקניין הרוחני יהיו בבעלות הסטודנט:

### 3. Student IPR

<sup>145</sup> למסמך המלא [http://intranet.arts.ac.uk/ip\\_policy.pdf](http://intranet.arts.ac.uk/ip_policy.pdf)



3.1 Intellectual property rights originating from a student whilst at the University will normally belong to the student.

- האוניברסיטה נוטלת על עצמה התחייבויות שונות להגן על הקניין הרוחני של הסטודנטים באמצעות מוסדות שונים שלה, כך למשל מצוין בסעיף 3.3 לפוליסה:

3.3 The University, through the Research and Enterprise Office, will seek to safeguard the interests of students in matters relating to the protection and commercial development of IPR belonging to the student.

- למותר לציין, שהאוניברסיטה אף מממשת את הבטחתה זו, למשל על-ידי פרסומים רבים באתר, הסברים ומדריכים שונים המסבירים לסטודנטים מהן זכויות הקניין הרוחני שלהם ביצירה. כך למשל מיד לאחר הפוליסה מצורפים תרשימים המסבירים בלשון פשוטה ובהירה לסטודנט שאינו משפטן, מה הזכויות שלו ביצירה בכל מצב.
- אך לא בכך סגי, אפילו שהסטודנט בוחר להשתמש באקדמיה בתור סוכנת לפרסום יצירותיו ומכירתן, במקרה של רווח מסחרי הוא יקבל בין (70 – 80) % מהרווחים שעסקינן בעיצובים או אמנות. האוניברסיטה לא נוטלת לעצמה "רישיון שימוש" בלתי מוגבל משום צורה, וזאת ללא תמורה (בשונה מכל המוסדות האקדמיים בארץ) – אלא משאירה את האופציה לסטודנט להתקשר עימה מרצון (בתנאים שעליהם נערך מו"מ) למערכת יחסים של agency arrangement בה היא תשמש לו כגלריה או סוכן למכירת עבודותיו.
- יש לציין כי הפוליסה הנ"ל רצופה בהסברים רבים ומפורטים הנוגעים לכל אחד מן המצבים שהסטודנט עלול למצוא עצמו בו (כחלק ממחקר, כעובד, כסטודנט מן המניין וכו'), בנוסף מוסבר על כל אחד מן הזכויות בקניין הרוחני בפירוט, מהו פטנט, סימן מסחר, מדגם וכו' – כך שהסטודנטים באמת יכולים להבין במה דברים אמורים.
- בנוסף לכל האמור לעיל, יש לציין שלא נמצא בפוליסה תניות המגבילות סטודנטים מלפרסם ולהציג את העבודות, הדבר נובע מכך שממילא הבעלות הראשונית ביצירה, אמצאה או במדגם היא בידי הסטודנט, כך שלא ניתן להגביל אותם מזכותו לעשות כן. אמנם האוניברסיטה ממליצה לסטודנט לא לפרסם את האמצאות, אך זאת רק בגדר המלצה וברוח "המדריך" הרחב לזכויות קניין רוחני שמצורף בסוף הפוליסה. דומה שפוליסה זו מהווה מתווה ראוי לצעוד בו.

## **10. 2. PARSONS, THE NEW SCHOOL FOR DESIGN (New York, US)**

מדובר בביה"ס מוביל לעיצוב, הממוקם בניו-יורק ארה"ב, בין בוגריו: Donna Karan, Marc Jacobs, Tom Ford, Narciso Rodriguez, Alexander Wang ורבים נוספים.



פוליסת הקניין הרוחני של מוסד זה אף היא נגישה באינטרנט ומאותרת על-ידי חיפוש פשוט.<sup>146</sup>

- גם במוסד זה, הכלל המרכזי המוזכר בסעיף 2 הוא כי לסטודנטים הזכויות בקניין הרוחני של היצירות, העיצובים והאמצאות:

## II. General Rule

Faculty members and students will own all Intellectual Property Rights in Works they create in connection with activities associated with the university, subject only to the limited Exceptions to the General Rule and the University's Minimum Rights

- עוד מצוין מפורשות כי לא יהיה בחוזה משום הגבלה של זכויות משתמשים ושימוש הוגן :

### No Limitation on Fair Use

Nothing in this Policy shall limit the rights of faculty members, students, or the university to make a —fair use of copyrighted Works as that term is defined in the Copyright Act.

- החרג לכלל האמור הוא מצבים בהם הסטודנט משתף בתכנית מחקר פעילות כלשהי הממומנת על-ידי גורם חיצוני, במקרה זה יהיה חוזה נוסף שיסדיר את מערכת היחסים הנוגעת לקניין רוחני. מובהר כי אפילו במקרים אלה עדיין ישמרו לסטודנטים זכויות מינימאליות ביצירה ביניהן זכות להעתיק ולשמור העתק של היצירה, זכות לכלול את העתק בתיק העבודות, זכות להציג ולהפיץ את ההעתק למטרות לא מסחריות. בנוסף, לכך לסטודנטים שומרות זכויות לתמלוגים המצוינות בנספח 5.

- שני חריגים נוספים הינם מצב של "יצירה מוזמנת" מסטודנט ומצב של יצירה הממומנת על-ידי האוניברסיטה. יצירה ממומנת היא יצירה שהושקעו בה משאבים ניכרים, כאשר מובהר שאין מדובר בשימוש רגיל בכיתות לימוד וציוד או יצירות שנוצרות במהלך השיעור. במקרה זה האוניברסיטה תהייה זכאית לחלק מהפירות על היצירה או החזר על הוצאותיה. גם במקרים אלה הסטודנטים עדיין יהיו זכאים לזכויות מינימאליות, בנוסף לזכויות לתמלוגים מכוח נספח 5.

the right to make and retain a reproduction; the right to include that reproduction in their portfolio; and the non-transferable right to copy, use, display, and distribute that reproduction

<sup>146</sup> ראו <http://www.newschool.edu/student-services/rights/other-policies/int-property/>



for non-commercial purposes. Such Faculty/Student Minimum Rights are in addition to any interest of the creator set forth in Section IV below.

- בנוסף לזכויות המינימאליות, לסטודנטים במקרים החריגים הנ"ל, עדיין תהייה זכאות לכ – 50% מתמלוגים או רווחים שייווצרו כתוצאה מהיצירה/המדגם. בנוסף האוניברסיטה מתחייבת להשיב לסטודנט כל עלות שהוצא על-ידי הסטודנט לשם השמירה על הזכויות בקניין הרוחני.
- האוניברסיטה מבקשת רישיון שימוש לא ייחודי, לערוך שימוש ביצירה לשם ארכיב, מחקר, הפנייה, לימוד ומטרות חינוכיות. בנוגע ל- "tangible works of fine art or applied art" הרישיון יחול רק על העתקים ותמונות של היצירה. כאשר מדובר ביצירת ספרות, אומנות ויצירות מוסיקליות – הרישיון מוגבל למטרות חינוכיות בלבד ולקטעים קצרים מהיצירה. במידה והאוניברסיטה מעוניינת לרכוש רישיון למטרות מסחריות (כולל גיוס תרומות), האוניברסיטה תדון ותערוך מו"מ עם היוצר לקבלת אישורו. עוד מודגש כי הרישיון לא יפגע בבעלות היוצר על היצירה.

### **11. הלכה למעשה – התנהלות המוסדות האקדמיים באשר לקניין הרוחני – בפועל**

יש לציין כי יש פער רב בין דרישות המוסדות האקדמיים בכתב, לבין התנהלותם בפועל, במקרה של סכסוך פרטני התנהלות המוסד בפועל יכולה להאיר אור על "הנסיבות" וה"נוהג" לפיו יפורש ההסכם. התנהלות זו יש ותעיד על תום-ליבו של המוסד. ואולם, ככל שהדבר נוגע לחוזים אחידים – המוסד האקדמי לא יכול להישמע בטענה כי התנייה בחוזה אחיד אינה מקפחת, כי בעולם המעשה לא אוכפים אותה. העובדה שהמוסדות בוחרים לא להפעיל את החוזים הדרקוניים שהם מכתיבים איננה מנחמת שכן בכל עת הם יכולים לבחור לעשות כן. והראייה, מקרה שיפורט בהמשך בנוגע לתערוכה בשיתוף פעולה בין שנקר לעיתון "הארץ" (אם כי טיב הסכסוך שם הוא בעיקר בנוגע לזכויות הקנייניות בחפץ עצמו).

#### **המכון הטכנולוגי חולון**

היבטים של קניין רוחני במכון רלוונטיים לשתי פקולטות גדולות: הפקולטה להנדסה ועיצוב, והפקולטה לניהול טכנולוגיה וטכנולוגיות למידה. הרושם המתקבל מהמכון הטכנולוגי חולון, הינו שהנשיא טוען שהוא לא מתעניין בקניין הרוחני של הסטודנטים. לטענתו, כל סטודנט שיבקש שחרור זכויות, יקבל. ואכן סטודנטים מפקולטות העיצוב – מבקשים ומקבלים שחרור זכויות. כמובן שעולה השאלה האם שחרור הזכויות הוא אכן העברת בעלות בקניין הרוחני או שמא רק אפשרות "להציג או לפרסם" את היצירה. במצב השני, אין מדובר כלל בשחרור זכויות אלא מתן רישיון שימוש. אין נוהל מסודר של שחרור זכויות יוצרים או קניין רוחני שניתן להצביע עליו, הסטודנט ניגש לפקולטה והיא מפנה אותו לגורם הרלוונטי על מנת לקבל שחרור הזכויות וישנו מסמך שעליו הסטודנט חותם.



לעניין החוזה האחד – היבטי הקניין הרוחני מוסדרים בידיעון. אין טופס הסכמה עליו נדרשים לחתום, הידיעון קיים באתר האינטרנט (ללא הפנייה ספציפית לנושא הקניין הרוחני).<sup>147</sup> במהלך סמסטר א' יועץ משפטי מטעם אגודת הסטודנטים סוקר בפני הסטודנטים באופן כללי את נושא קניין רוחני. לא ידוע אם מוסבר לסטודנטים מהם הזכויות שלהם בפועל. קיימות תערוכות, מרבית עלות החומרים ליצירות ממומנת על-ידי הסטודנטים (90%). ידוע שבעבר קוימה תערוכה של סטודנטים בשיתוף עם יקבי רמת הגולן – במקרה זה המכון רכש את היצירות מהסטודנטים בהסכמתם.

#### ידיעון המרכז האקדמי לעיצוב ולחינוך ויצו-חיפה

היבטי הקניין הרוחני מוסדרים בידיעון, הידיעון ניתן להורדה באתר האינטרנט ללא הפנייה ספציפית לנושא הקניין הרוחני. הלכה למעשה הסטודנטים לא מודעים כלל לעובדה שהמכללה הינה הבעלים בזכויות הקניין הרוחני. מאידך, לא ידוע על "בעיות" כלשהן בתחום של הקניין הרוחני בשלוש השנים האחרונות. התנייה העוסקת בהתחייבות הסטודנט לא להציג או לפרסם את היצירה אינה נאכפת למעשה.

#### שנקר

טופס הסכם נשלח בטרם הלימודים עם יתרת המסמכים, כל סטודנט מחויב לחתום בתחילת לימודיו על ההסכם. ישנו מעקב, אם הסטודנט לא חתם על ההסכם, הסטודנט לא יכול להתחיל לימודיו. המסמך נטמע עם כל יתר המסמכים הנוגעים לשכר-הלימוד וכו', אין הפנייה מיוחדת למסמך או הסבר לגביו. כפי שהוסבר לעיל, אין מקום למו"מ וההסכם מוצע על בסיס – take or leave it.

עד עניין התערוכה שנערכה בשיתוף פעולה עם עיתון "הארץ", הודיעו מראש לסטודנטים בטרם הפרויקט, כי היצירה לא תגיע לידיהם בסופו של הפרויקט. במקרה התערוכה שנערכה בשיתוף פעולה עם עיתון "הארץ" – ושמה "החומרים שמהם עשויות המילים", לא הודיעו לסטודנטים בטרם התערוכה, כי היצירה תימכר. הסטודנטים חשבו כי העבודות יגיעו לידם וישמשו בתערוכת הגמר לאחר-מכן. ערב התערוכה לפתע נתגלה כי היצירות מוצגות בליווי תג מחיר, המחיר נקבע שבצורה שרירותית שאינה הולמת את עלויות החומרים והשקעת הסטודנט יוצר היצירה וללא ידיעתו. הסטודנטים נשאו בעלויות החומרים. במקרה זה בפועל נמצא פתרון בו המכירה בוטלה.

המקרה מדגים את הבעייתיות בכך שלמוסד האקדמי שומרות זכויות רבות. מעת לעת – הוא עלול להפעיל את התניות החוזיות הפועלות לטובתו – אין להסתפק בכך שבעולם המציאות המוסדות האקדמיים אינם אוכפים את החוזים השונים.

מקרה נוסף לדוגמא הוא קורס בו עיצבו חביות יין – במקרה זה הודיעו לסטודנטים מראש כי התוצר של הקורס לא יחזור לידיהם, אלא יוצג ביקב בתערוכה. ויתור על זכויות בקניין הרוחני למעשה לא ניתן בפועל בכתב (כנדרש בסעיף 4 להסכם). לא ידוע על פגיעות כלשהן בזכויות מוסריות של הסטודנטים. במידה ושנקר מבקש לערוך שינוי ביצירה – משוחחים עם הסטודנט ומבקשים ממנו שיבצע את השינוי.

<sup>147</sup>ראו <http://www.hit.ac.il/web/students.asp?cat=510&in=489>



היבטי הקניין הרוחני מוסדרים בנוסף להסכם, בשנתון. השנתון מצוי באתר האינטרנט, תחת פירוט הקורסים וללא שום הפנייה לנושא הקניין הרוחני (מחוץ למסמך עצמו).<sup>148</sup> לא ידוע על מסמך שנדרש לחתום עליו.

### בצלאל

המוסד האקדמי לא אוכף את התנייה האוסרת על סטודנטים לפרסם ולהציג את היצירות. ללא חתימה על מסמך "הסכם בדבר זכויות על עבודות סטודנטים", הסטודנט אינו יכול להתחיל בלימודיו. המסמך הנ"ל מגיע בדואר בצירוף למסמכים אחרים, אין הסבר כלשהו הנוגע למסמך. עד לשנתם השלישית בבצלאל הסטודנטים כלל לא נחשפים לנושא זכויות יוצרים. המרצים לא מפנים את תשומת הלב של הסטודנטים לעניין הזכויות ביצירה. לא קיימת פרוצדורה ברורה לבקשת שחרור זכויות במדגם/פנט הידועה לסטודנטים. כאשר נערכה פנייה למחלקה לשחרור זכויות, הדבר לקח פרק זמן של כ- 4 חודשים עד שנתקבלה תשובה. אין מסגרת זמנים לשחרור הזכויות ולא ידוע מהם הקריטריונים של הועדה. נראה שבבחינה האם לשחרר פרויקט גמר המוסד בוחן מה הרווח הכלכלי שהוא יכול להפיק מהיצירה. במידה והמוסד בוחר לשמור יצירה – הדבר מתבצע באמצעות "חברה לבצלאל".

יש חשש לפגיעה בזכות המוסרית בכל הנוגע להצגת פרויקטי גמר של הפקולטה בעוסקת בתקשורת חזותית. בין היתר נטען כי נערכה טופוגרפיה על הפרויקטים. הפרויקט לא הוצג במדיום הנכון, הפרויקט לא הוצג באותה רמה ויזואלית.

### סמינר הקיבוצים

באופן כללי המוסד חיובי ומעודד סטודנטים לשחרר זכויות ביצירות. לשם תהליך היצירה רוב הסטודנטים נעזרים בציוד של המכללה, כך למשל בפקולטה לעיצוב תעשייתי – יש סדנא גדולה עם מכונות ומשייפים – באמצעותם מבצעים את היצירות. ישנן מכונות תפירה המשמשות את הסטודנטים – מאידך כל חומרי הגלם עצמם, ממונים על-ידי הסטודנט. ידוע למשל על עלות של פרויקט גמר שהגיע ל- 20,000 ש"ח. עד היום לא ידוע על מקרה בו המוסד נטל לידיו עיצובים או יצירות, במרבית המקרים הסטודנטים שומרים את היצירות. נושא הקניין הרוחני מוסדר בנספח 7: "זכויות יוצרים" הנלווה לתקנון האקדמי, ולא במסמך נפרד.

ביבליוגרפיה – ספרות מרכזית שסייעה רבות להכנת הנייר (אנא ראו את האזכורים בהערות שוליים בגוף הטקסט לרשימת המקורות המלאה)

1. טוני גרינמן **זכויות יוצרים** כרך ב (מהדורה שנייה, 2008)
2. אריאל פורת "חוזים אחידים" דניאל פרידמן ונילי כהן **חוזים** כרך ג 729 (2003)

<sup>148</sup> ראו <http://www.hadassah.ac.il/Site/ac/Departments/Industrial/Courses.asp>



3. יוצרים זכויות – קריאות בחוק זכות יוצרים (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009)
4. שרה פרזנטי דיני זכויות יוצרים (מהדורה שלישית, 2008)
5. עמיר פרידמן פטנטים: דין, פסיקה ומשפט משווה (מהדורה שנייה, 2005)
6. עמיר פרידמן סימני מסחר: דין, פסיקה ומשפט משווה (מהדורה שלישית, 2010)