

דבר העורכים

אנו שמחים להוציא לאור את החוברת החדשה של כתב העת **דין ודברים**. חוברת זו מורכבת משני חלקים: חלק נושאי, וחלק כללי. החלק הראשון של החוברת עוסק ביחס שבין דיני הקניין הרוחני לבין דיני ההגבלים העסקיים.

האם יש התנגשות בין דיני הקניין הרוחני לבין דיני ההגבלים העסקיים? מבט ראשון משיב בחיוב: מערכת דינים אחת יוצרת בכוונה תחילה מונופולים, ומערכת דינים אחרת מבקשת להיאבק בהם. מבט שני מגלה תמונה מורכבת בהרבה. המונופולים שיוצרים דיני הקניין הרוחני מוגבלים לתחומים מוגדרים, לעתים עליהם לעמוד בדרישות סף מחמירות כדי ליהנות מההגנה המשפטית, יש בהם חריגים שונים והם קצובים בזמן. בדיני ההגבלים העסקיים יש הוראה המחריגה לפחות חלק מדיני הקניין הרוחני ומוציאה אותם מהישג ידם של הממונה על ההגבלים העסקיים ובית הדין להגבלים עסקיים.¹

ברובד העיוני, תכלית שתי מערכות הדינים שונה, אולם לא בהכרח מתנגשת. דיני הקניין הרוחני נועדו לעודד יצירה (זכויות יוצרים, מדגמים), מחקר ופיתוח (פטנטים, סודות מסחר), אינטרסים צרכניים (סימני מסחר) והגינות מסחרית (סימני מסחר, סודות מסחריים). לפי העמדה המוצהרת של בתי המשפט בישראל, אלו הם דינים מכשירניים, המבקשים לעודד את היצירה, המחקר והפיתוח ושאר האינטרסים באמצעות תמריץ בדמות מתן הגנה משפטית. תכליתם של דיני ההגבלים העסקיים היא להילחם במי שיוצר כשלי שוק מלאכותיים הפוגעים בתחרות ובצרכנים. לפיכך, ברובד העיוני נראה שאין התנגשות בין שתי מערכות הדינים, אלא מעין "חלוקת עבודה" ביניהם. אולם, שוב, התמונה מורכבת עוד יותר.

ההגנה המשפטית על הקניין הרוחני התרחבה בשנים האחרונות במידה ניכרת, כמעט בכל היבט שניתן להעלות על הדעת. כל אחת מזכויות הקניין הרוחני מורכבת מאגד זכויות. אגד זה הל כעת על תחום פעילות רחב יותר. הצעת חוק זכות יוצרים, תשס"ה-2005, למשל, המונחת על שולחן הכנסת, מציעה להוסיף מרכיב של "העמדה לרשות הציבור"

1. סעיף 2(3) לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988, ס"ח 128.

לאגד הזכויות שממנו נהנה בעל זכות היוצרים.² מושאי ההגנה התרחבו. הגנת הפטנט בארצות הברית, למשל, ניתנת כיום גם ל"שיטות לעשיית עסקים" ולמערכות מחשב,³ עניין השנוי במחלוקת במדינות אחרות. גם תקופת ההגנה הוארכה בכמה הקשרים.⁴ ההגנה התרחבה גם בפן הפלילי שלה – הן בחוק עצמו והן באכיפה.⁵ דיני הקניין הרוחני הם כיום מרכיב מרכזי בכלכלה הגלובלית (ולכן גם התרבותית), והדינים המקומיים מושפעים, שלא לומר מוכתבים, יותר מאי פעם, מהסכמים בינלאומיים ובראשם הסכם TRIPS,⁶ ומצעדים חד-צדדיים של מדינות אחרות של ישראל יש קשרי סחר עמן, ובראש ובראשונה ארצות הברית.⁷ דיני הקניין הרוחני "כבשו" גם את הטכנולוגיה הדיגיטלית, גם אם יש מהמורות בדרך, ובנוסף, דינים מסייעים מחזקים את דיני הקניין הרוחני, ובהם ההגנה על טכנולוגיות שנועדו להגביל גישה ליצירות ושימוש בהן (DRM),⁸ או בישראל, דיני עשיית עושר ולא במשפט,⁹ וההגנה על מידע שנמסר לרשות הבריאות במסגרת רישום תכשיר רפואי, לשם שיווקו בישראל (data exclusivity).¹⁰

לצד שינויים משפטיים אלו, חלו שינויים כלכליים וחברתיים מרחיקי לכת בעולם התרבות והיצירה כמו גם בעולם המחקר והפיתוח. בראש ובראשונה יש לציין בהקשר זה את השינויים הטכנולוגיים. הסביבה הדיגיטלית שינתה סדרי עולם בדרך שבה יצירות נוצרות, מועברות ומופצות. רשת האינטרנט מאפשרת ליותר יוצרים ליצור ולהפיץ את

2. הצעת חוק זכות יוצרים, תשס"ה-2005, ה"ח 1116, סעיפים 11(5), 15.
3. ראו: *State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group, Inc.* 149 F. 3d 1368 (Fed. Cir.1998).
4. בדיני סימני המסחר בישראל, למשל, הוארכה תקופת ההגנה הראשונית ובמקום שבע שנים היא עומדת כיום על עשר שנים. ראו סעיף 31 לפקודת סימני מסחר [נוסח חדש] תשל"ב-1972; בדיני הפטנטים יש אפשרות להאריך את תקופת ההגנה במקרים מסוימים, וזו שונתה באחרונה. ראו סעיפים 64א-64ז לחוק הפטנטים, תשכ"ז-1967, כפי שתוקנו בתיקון מס' 7 משנת תשס"ו.
5. ראו חוק לתיקון פקודת זכות יוצרים (תיקון מס' 8), תשס"ג-2002, שתיקן את סעיפים 8-16 לפקודה. במשטרת ישראל הוקמה יחידת קניין רוחני שבה כשלושים חוקרים.
6. ראו: Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1C (1994).
7. ראו את דוח הבדיקה השנתי של משרד הסחר האמריקני ("דוח 301"): [URL:http://www.ustr.gov/assets/Document_Library/Reports_Publications/2005/2005_Special_301/asset_upload_file195_7636.pdf]
8. ראו, סעיף 11 ל-WCT: WIPO Copyright Treaty משנת 1996, ודוגמה ליישום, ב: Digital Millennium Copyright Act of 1998 (DMCA), codified as 17 U. S. C. §§1201-1205.
9. ראו, רע"א 5768/94 א. ש. י. ר יצור והכפזה נ' פורום אביוורים ומוצרי צריכה בע"מ, פ"ד נב(4) 289.
10. ראו, סעיף 747 לפקודת הרוקחים [נוסח חדש], תשמ"א-1981, כפי שתוקן בתיקון מס' 11 משנת תשס"ה.

יצירותיהם, בפחות מחסומים. גם למשתמשים יש עדנה ברשת. קלות השימוש, הוזלת עלות השימוש והרחבת אפשרויות השימוש מולידות דרכי יצירה חדשות, כמו יצירות קולקטיביות כגון תכנות קוד פתוח או שיתופי "ויקי" (WIKI). השינויים האלה מטלטלים את התעשיות הוותיקות, כגון תעשיות התכנה, המוזיקה והקולנוע. חלקן חש מאוים, איום כלכלי-קיומי. את המאבקים המשפטיים על אודות תחום שליטתם של דיני זכויות היוצרים, כמו, למשל, תביעות הענק נגד תכנות שיתוף הקבצים (נאפסטר, גרוקסטר ובארץ, נגד אתרים שקישרו לתכנות שיתוף קבצים, כגון אתר ליונטוורק ואתר להלה) צריך להבין גם על רקע מאבקים כלכליים אלו.¹¹ המאבק הכלכלי הוא גם מאבק תרבותי על דרכי היצירה וההפצה. דיני זכויות היוצרים נתקלים במודלים חלופיים, המערערים על כל הנחות היסוד של המודלים התאגידיים המוכרים לנו: יצירה שיתופית, פתוחה, נגישה, בלא תמריץ קנייני ישיר. כך אנו עדים לפריחת תנועת הקוד החופשי, או למודלים חלופיים כגון פרויקט

12. Creative Commons

לצד שינויים אלו ורבים אחרים שצר המקום מלפרטם כאן, התרחבו גם דיני ההגבלים העסקיים. מתחום שולי, הם הפכו למנוף מרכזי של השלטון לצורך פיקוח על תפקודו היעיל של השוק. בעידן של הפרטה גוברת, שבו הממשלה והמדינה מתפרקות משליטתן ובעלותן בשירותים רבים, עוברים שירותים אלו לניהול השוק. לעתים מוחלף מונופול שלטוני במונופול פרטי. דוגמאות בולטות בישראל הן חברת בזק וחברת אל על. בשווקים שונים, כגון בשוק הדלק, מבנה השוק ומאפייניו הייחודיים הוא כזה שמספר השחקנים בו מצומצם מאוד.¹³ לעתים המוצר שבו מדובר גורר מונופול טבעי, אם כי ברבות השנים השכלנו לפרק חלק ממונופולים כאלה למרכיביהם, ולזהות חוליות שונות שבהן אין המונופול הכרחי. בשוק החשמל, למשל, אנו מבחינים כיום בין שוק ייצור החשמל לשוק הולכת החשמל. ככל שהכלכלה הישראלית משתנה וכך בכך תפקיד המדינה משתנה (גם אם לעתים באטיות ולעתים בחיפזון) מתפקיד של בעלות ושליטה לתפקיד של פיקוח ובקרה, עולה חשיבותם של דיני ההגבלים העסקיים.

לנוכח שני תהליכים אלו, של התרחבות ההגנה המשפטית על הקניין הרוחני המלווה בשינויים כלכליים ותרבותיים, ושל התחזקות דיני ההגבלים העסקיים, החיכוך בין שתי מערכות הדינים נהפך לבלתי נמנע. אי-אפשר להתעלם מהנוכחות של כל אחת ממערכות הדינים לצד חברתה.

חלק מן המאמרים המופיעים בחלקו הראשון של דין ודברים, המונח לפניכם, מבוסס על הרצאות בכנס "מונופולים בתחרות" שערך המרכז למשפט וטכנולוגיה בפקולטה

11. ראו, בהתאמה: *A&M Records Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001).

Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster Ltd., 125 S.Ct. 2764 (2005); ת"א (חי')

915/05 אן. אב. סי. מוסיקה בע"מ נ' הירש (פשרה ופסק דין מיום 8.1.2006).

12. ראו: [URL:http://creativecommons.org.il].

13. ראו: Michal S. Gal, *Competition Policy for Small Market Economies* (2003).

בפרק 1.

למשפטים באוניברסיטת חיפה במאי 2004.¹⁴ הכנס, כמו גם קודמו, שנערך ביוני 2002, זיהה את המתח שבין דיני הקניין הרוחני לדיני ההגבלים העסקיים, ובחן אותו מכמה זוויות. המאמרים כאן הם פיתוח והעמקה עדכניים של הרעיונות שנדונו בכנסים אלה. המאמרים בוחנים היבטים שונים של הממשק שבין שתי מערכות הדינים, תחילה באופן כללי (מיכל גל עוסקת גם בשאלת הסדרתם של מיוזגים ומיוזמים משותפים המגבירים את היעילות הדינמית), ובהמשך בשאלות נקודתיות (ניבה אלקין-קורן בוחנת את הממשק שבין דיני הקניין הרוחני לדיני החוזים, ואת השפעתו על התחרות), את גורלם של התאגידים לניהול משותף של זכויות יוצרים (אריאל כץ וגיא פסח), ואת ההשלכה של דיני סודות המסחר על התחרות (דיויד גילה). לצד אלו, אנו מביאים גם ביקורת ספרים (טל זירסקי) על הצעתו של פרופסור ויליאם (טרי) פיישר להכשיר העתקות פרטיות של משתמשים באמצעות מיסוי מדיה ריקה, והערת חקיקה (רן מג'ר) על הצעת חוק בסוגיה זו הנרקמת במשרד המשפטים. וביתר פירוט:

מיכל גל מהפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה פורשת יריעה רחבה של הממשק בין דיני הקניין הרוחני לדיני ההגבלים העסקיים. היא מנסה לאתר את נקודות החיכוך האפשריות, לבחון איזו מהן היא התנגשות אמת ואיזו היא רק מראית עין של התנגשות. היא מבהירה, למשל, את מה שנשכח לעתים בדיון בסוגיה, כי המונופול הניתן על ידי דיני הקניין הרוחני ליוצר או לממציא ניתן ליצירה או להמצאה המוגנות, ולא לכל תשוק שבו נמצאת היצירה או ההמצאה. הגנת דיני הפטנטים, למשל, להמצאה של תרופה פלונית למחלה אלמונית מונעת ממי שאינו הבעלים את ניצול ההמצאה, אבל אינה מונעת ממנו לפתח תרופה אחרת שמשיגה את אותה תוצאה רפואית.

גל מציעה ארבעה עקרונות יסוד לאיזון בין שתי מערכות הדינים. עקרונות אלו מגסים, למעשה, לשרטט את הגבול של כל אחד מהדינים. העיקרון הראשון מבוסס על נקודת המוצא שיש, כאמור לעיל, להבחין בין מונופולין ביצירה ובין כוח שוק, וקובע כי יש להסדיר בעזרת דיני ההגבלים העסקיים רק את המקרים הנופלים בגדר המקרה השני. לאחר מכן היא מבקשת לקבוע כלל שיגן מפני תחולת דיני ההגבלים העסקיים על הזכויות הפנימיות של דיני הקניין הרוחני (העיקרון השני), אולם שלא להכשיר פעולות שאינן גדרשות באופן סביר למימוש הזכות ופוגעות בתחרות (העיקרון השלישי), בחרג אחד: מצב שבו מימוש הזכות הפנימית של בעל הקניין הרוחני יפגע באופן קשה בתחרות, ואינו נחוץ לשמש תמריץ לבעלים (העיקרון הרביעי). גל מדגימה את תחולתם של עקרונות אלו על מקרים שונים, ואף מנתחת את סוגיית הסדרתם של מיוזגים ומיוזמים משותפים שמטרתם יצירת ידע חדש.

ניבה אלקין-קורן מהפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה מראה את המורכבות והבעייתיות של הקשר שבין דיני הקניין הרוחני לדיני ההגבלים העסקיים, ודנה בשאלת רישוי השימוש בתכנה. היא מצביעה על המעבר ממודל מסחרי-משפטי של מכירת עותקים של התכנה למשתמשים למודל של רישוי התכנה. זהו שילוב של דיני הקניין ודיני החוזים. אלקין-קורן מראה כיצד השילוב התמים-לכאורה הזה טומן בחובו סכנות לתחרות חופשית.

14. להרצאות הכנס, ראו: [URL: http://law.haifa.ac.il/events/event_sites/Intellectual_property].

מקרה המבחן הוא הטלת הגבלות ברישיון השימוש על מכירה חוזרת של התכנה. בעלי הזכויות טוענים כי אין מדובר אלא במימוש הקניין הרוחני שלהם, ולא ב"התנהגות הגבלית" פסולה. אלקין-קורן מראה כיצד דיני החוזים מטשטשים את הגבול התוחם את דיני הקניין הרוחני, וטוענת שבעיצוב מדיניות קניין רוחני יש להביא בחשבון שיקולי תחרות. שני המאמרים הבאים בוחנים מקרה קונקרטי של התנגשות בין דיני ההגבלים העסקיים לדיני הקניין הרוחני. זהו המקרה של האגודות לניהול משותף של זכויות (זכויות יוצרים או מבצעים). תאגידים אלו, כגון הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות, אקו"ם (אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים בישראל), אשכולות (החברה לזכויות מבצעים של אמני ישראל) או עיל"ם (עמותה ישראלית לזכויות מוסיקאים מבצעים) אינם למטרת רווח, ומטרותיהם הן רישוי וגביית תמלוגים משותפים בגין השימוש ביצירות של חבריהם בארץ ושל יוצרים מחו"ל המיוצגים באמצעותם, ובהמשך חלוקת התמלוגים בין בעלי הזכויות, ובין לבין אכיפה מרוכזת. עד כה, הצדקת קיומם של תאגידים אלו הייתה בעוצה בכך שבלעדיהם היה קורס מערך ההגנה המשפטי של זכויות היוצרים. לו היו משתמשים, כגון בית קפה המשמיע מוזיקה להנאת מבקריו, צריכים לשאת בעלויות איתור בעלי הזכויות, ניהול משא ומתן עם כל בעל זכויות בנפרד, ובתשלום עבור הזכויות עצמן, הצדיקים שבין המשתמשים היו נמנעים מהשמעת המוזיקה, וכל השאר פשוט היו מפרים את החוק. תאגיד ניהול הזכויות מקשרים בין המשתמשים לבין בעלי הזכויות ומגשרים ביניהם, וכך מאפשרים את השימוש החוקי ומציעים כלי לגבייה, אכיפה וחלוקת התמלוגים.

בשנים האחרונות נבחנים התאגידים לניהול משותף של זכויות תחת זוכית המגדלת של הממונה על ההגבלים העסקיים ושל בית הדין להגבלים עסקיים. החשש הוא ששיתוף הפעולה של בעלי הזכויות יגלוש לקרטל שבו יחולק השוק בין חברי הקרטל ויווצר מונופול שיפגע בתחרות בדרכים נוספות. חלק מהתאגידים הוכרו כהסדרים כובלים, ופעילותם אמנם הותרה, אך לפי צוים.¹⁵ צוים אלו כבר הביאו לידי שינוי בשוק המוזיקה הישראלי. למשל, במקום העברה גורפת של זכויות יוצרים מוסיקאים לאקו"ם, יש מנגנון המאפשר ליוצרים העברה חלקית של הזכויות, ומנגנוני התרגה, שאמורים לאפשר ניהול יחידני של הזכויות לצד ניהול הקולקטיבי, או הגבלות שנועדו להבטיח את "סבירות" שיעור דמי הרישיון.

אריאל בין מהפקולטה למשפטים באוניברסיטת טורונטו בוחן את ההצדקה הקלאסית לקיומם של התאגידים לניהול משותף. כן, שהיה מעורב בשעתו בניסוח התנאים לפעילות הפדרציה לתקליטים, מערער על הנחת היסוד הכלכלית להצדקת קיומם של התאגידים, המבוססת על הטענה שזו הדרך היעילה ביותר לנהל את הזכויות. הוא מראה כיצד עלויות העסקה הן לא בהכרח גבוהות במידה שתסכל עסקאות ישירות בין בעלי זכויות לבין משתמשים, וכיצד מנגנוני שוק שונים ממזערים את בעיית המשאב המפוצל

15. ה"ע 3574/00 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (טרם פורסם); קביעת הממונה לפי סעיף 43(א)(1) ולפי סעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים, מיום 30.3.2004; כש"א 47/04 אקו"ם – אגודת קומפוזיטורים מחברים ומו"לים בישראל נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (טרם פורסם, החלטה מיום 28.12.2004).

(anticommons). הערעור מתחזק לנוכח האפשרויות הטמונות בטכנולוגיה הדיגיטלית. ניהול זכויות דיגיטלי, למשל, או ניטור שימושים, יכולים לייעל את ההגנה על הזכויות ולהגביר את נוחות השימוש לרווחת המשתמשים והציבור כולו.

גיא פסח מהפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית ספקן גם הוא באשר להצדקה הקלאסית לקיומם של תאגידי לניהול משותף של זכויות המתבססת על טענת יעילות שוק הרישוי. הוא מתמקד בארגוני היוצרים והמבצעים, המספקים חלק מהתשומות היצירתיות, כלשונו, של מוצר התקשורת המוגמר, כגון מלחינים המספקים את היצירה המוזיקלית המרכיבה את השיר הסופי שנתקליט. פסח טוען כי תפקידם של תאגידי אלו אינו לפתור כשל שוק, אלא ליצור מסגרת סקטוריאלית שתשפר את מעמד החברים בתאגיד מול התעשייה הרלוונטית להם, כלומר מול המפיקים ותאגידי התקשורת. במילים אחרות, הטענה היא כי תפקיד התאגידיים הוא להשיג צדק חלוקתי פרטיקולרי, והזכות הקניינית שהם מנהלים היא האמצעי המרכזי לכך. אולם בזמן שהתאגידיים משיגים יעד זה, הם פוגעים בתחרות. כאן, הוא מציע לפנות להסדרים הקיקתיים פרטניים שיתמודדו עם הכשלים השונים, ומסביר מדוע הם עדיפים בעיניו מאפיק המכשיר את פעולת התאגידיים לפי דיני ההגבלים העסקיים.

דיני סודות המסחר הם בן חורג מעט במשפחת דיני הקניין הרוחני. גם כאן מוגן קניין שאינו מוחשי והוא יציר האדם, אולם בשונה מהמצאות שחשיפתן נדרשת לשם הגנתן המשפטית בפטנט, או מדיני זכויות יוצרים המתמקדים בעיקר ביצירות שפורסמו (אך מגנים גם על אלו שטרם פורסמו), כאן המשפט מספק תמריץ שלא לגלות מידע. ההנחה היא שסודיות המידע מקנה יתרון מסחרי לבעלי הסוד, ומתמרצת אותו לפתח ידע כזה.

דיוויד גילה מהפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב בוחן את הממשק שבין דיני סודות המסחר לבין דיני התחרות. הוא מסביר כיצד יש לסודות המסחר הן השפעה תחרותית ישירה והן השפעה תחרותית אסטרטגית. ההשפעה האסטרטגית של סודות המסחר נובעת מכך שהם יוצרים פערי מידע בין שחקנים בשוק, פערים שגורמים לשחקנים לאותת בדרכים שונות למתחרים, ספקים או לקוחות על מצבם. גם כאן, היחס שבין עקרונות התחרות לדיני הקניין הרוחני הוא יחס מורכב, ואינו דיכוטומי. לעתים סודות המסחר מעורדים תחרות, ולעתים השפעתם הישירה היא אנטי-תחרותית. גילה דן במצבים שונים כגון היחסים התחרותיים שבין שני מתחרים מבוססים והיחסים שבין ספק ללקוח, וסוגים שונים של מידע סודי, וחושף את פערי המידע ואת ההתנהגות האסטרטגית. הוא מציע לשקול את שיקולי התחרות במסגרת השיקולים להכיר בסוד מסחרי או לדחות הגנה כזו, ואף מציע להכיר במושג חדש של "סודיות יחסית" כדי להשיא את התועלת שבענף ייחודי זה.

מקרה מבחן נוסף לקשר שבין קניין רוחני לכלכלת שוק הוא תעשיית המוזיקה. הטלטלה שעוברת תעשייה זו לנוכח השינויים הטכנולוגיים הדרמטיים של השנים האחרונות מאירה בורקור חוק את הקשר שבין דיני זכויות היוצרים לבין תהליכי יצירה ודפוסי שימוש ביצירות מוזיקליות ואת הקשר שבין משפט לטכנולוגיה. תעשיית המוזיקה נאחזת בציפורניה במודלים העסקיים הישנים שלה, ומנסה לגייס את המשפט לטובתה. באחרונה אנו עדים לניסיונות של התעשייה לרתום את הטכנולוגיה לטובתה. אבל עד שהתעשייה

תמצא מודל חלופי, דיני הקניין הרוחני הם הכלי שבעזרתו מבקשת התעשייה לשמר את כוחה. משום כך, המוזיקה הדיגיטלית היא אתגר לדיני זכויות היוצרים ומקרה מבחן לדיני ההגבלים העסקיים.

טל זרסקי מהפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה מבקר את הספר: *Promises to Keep* מאת William Fisher. פישר מציע מודל מפורט כחלופה למודל הקנייני המוכר של דיני זכויות היוצרים, המגיב לסביבה הדיגיטלית ומותאם לה. לפי מודל זה יוטל מס על מוצרים ושירותים שונים שמשמשים להפצת מוזיקה, והתקבולים מהמס יחולקו ליוצרים. זרסקי מקבל את עקרונות היסוד של המודל, אולם מצביע על כשלים שונים בפרטיו הקונקרטיים ומציע כיצד לרפאם כדי להביא לידי יישום יעיל והוגן של המודל. חשיבותו של דיון זה איננה רק בפרטיו. הוא ממחיש את עצמת השינוי הכלכלי ולכן התרבותי והמשפטי שגורמת הטכנולוגיה. המודל של פישר, והביקורת של זרסקי, מראים בפירוט כיצד בעת עיצוב מדיניות משפטית יש לערוך אינטגרציה של שיקולים מגוונים ומורכבים של מדיניות מידע, ובכלל זה שיקולים ששקלנו עד כה רק תחת הגג של דיני הקניין הרוחני, ושיקולים ששקלנו עד כה רק תחת הגג של דיני ההגבלים העסקיים.

ההצעה של פישר אינה רק תרגיל אינטלקטואלי. במשפט הישראלי ישנו הסדר, המכונה "גמול קלטות ריקות", שנועד לפצות בעלי זכויות בגין שימושים פרטיים במוזיקה של משתמשי קצה, כלומר שימושים של כולנו.¹⁶ אלא, שבפועל ההסדר נכשל. רן מגרי, תלמיד הפקולטה למשפטים והחוג למדעי המחשב באוניברסיטת חיפה וזוכה מלגת מרטין איידלמן לקניין רוחני, בוחן הצעה של משרד המשפטים לשינוי המצב הזה, תזכיר זכות יוצרים (העתקה פרטית), תשס"ה-2004. עיקר הביקורת היא שאין התזכיר גמיש מספיק כדי להכיל טכנולוגיות חדשות הצצות לביקרים, ובהיבטים מסוימים שבו, המודל המוצע שם פוגע במידה העולה על הנדרש בזכויות ובאינטרסים אחרים, כלומר אין בתזכיר די הריגים לאיזון אינטרסים יריבים.

אנו מקווים שהמאמרים שכאן יאירו את הדיון הציבורי והמשפטי, ויתרמו לעיצוב סביבה משפטית מועילה של שני התחומים הנחקרים גם יחד.

חלקה הכללי של החוברת כולל ראיון משפטי ומאמר. בהמשך למסורת שבה פתחנו בגיליון הראשון של כתב העת, ערכנו ראיון מקיף עם השופט בדימוס תיאודור אור, מיד לאחר פרישתו. הראיון מתמקד בנושאים משפטיים מובהקים ומלווה בהפניות מפורטות. במאמר מפורט מנתח פרופסור ריקרדו בן-אוליאל את אחד מפסקי הדין החשובים ביותר שניתנו בשנים האחרונות בנושא דיני הבנקאות, ע"ש (י"ם) היועץ המשפטי לממשלה נ' בנק לאומי.

אנו מבקשים להודות לסגנית העורך, מנאל תותרייג'ובראן שהגיעה את המערכת כולה, לעידן לרון ששימש עור כנגדה, לתלמידנו חברי המערכת, ששקרו על המאמרים בעין בוחנת וזהירה ויד מסייעת, לקוראות וקוראים החיצוניים של המאמרים ששפטו את המאמרים שכאן ללא רחם, לצוות ההפקה של כתב העת, וכמובן, לכותבות ולכותבים עצמם. קריאה מהנה ומעניינת.

16. ראו, סעיף 33 לפקודת זכויות יוצרים, 1924, תא"כ כרך א, (ע) 364.

מיכאל בירנהק ואלכסנדר (סנדי) קדר

דין ודברים ב תשס"ז

* * *

ברצוני להוסיף כי נעמה לי האכסניה כעורך-אורה בגיליון זה, ואני מבקש להודות לעורך כתב העת, חברי אלכסנדר (סנדי) קדר. מיכאל בירנהק

* * *

ברצוני להודות לעורך-אורה של חוברת זו, חברי מיכאל בירנהק על עבודתו המאומצת והמעולה.

בעריכת חוברת זו אני מסיים את תפקידי כעורך המייסד של כתב עת זה. אני שמח וגאה בדין ודברים. אני מודה לכל אלו אשר עמלו ותרמו להקמת כתב העת ולפיתוחו. בראש ובראשונה לצוותי הסטודנטים חברי המערכת ולסגניות העורך, פנינה אלון-שנקר ומנאל תותרייג'זבראן, לחברי סגל הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה, לקוראים החיצוניים האנונימיים, להנהלת הפקולטה, לכותבים ולציבור הקוראים. סנדי קדר