

שנת המשפט תש"ע בתחום הקניין הרוחני, הטכנולוגיה והתקשורת

מאת

דניאל בן אוליאל*

המאמר סוקר סקירה מקיפה את התמורות שחלו בתחום הקניין הרוחני, הטכנולוגיה והתקשורת בשנת תש"ע-2010. 40 השנים להיווסדו של ארגון הקניין הרוחני העולמי (WIPO) שנחגגו בשנת המשפט תש"ע אינן מיטיבות כנדמה לסמל מגמה אחידה או החלטית בשיח הזכויות המבוססות – קניין-רוחני. מגמה זאת מתבטאת בעיקר בתחום זכויות היוצרים, שם הסדר הפשרה התקדימי בעניין *Google Books* הוא ציון דרך שמרני, שתאגידי תעשיות המידע הם מוטביו, לעומת תחום דיני הפטנטים, שדומה כי פסק דינו החשוב של בית המשפט העליון הפדרלי האמריקאי בעניין *In Re Bilksi* – נחשב להפך הגמור, והוא נדבך נוסף במדיניות הקזואיסטית של הרשות השופטת האמריקאית בתחום הסדרת הטכנולוגיה בשנים האחרונות. חוסר אחידות זה ניכר בשנת תש"ע גם בדיון הישראלי ובלט במיוחד בהסדרת הגנת הפרטיות. במישור הדיון הפנימי דומה כי מגמת חוסר האחידות המתוארת להלן היא מנת חלקן של הצעות חוק פרטיות רבות של חברי כנסת שונים, הנתמכות בחלקן בחברי ממשלה, לצד הצעות חוק פוגעניות, המוצעות על ידי הממשלה עצמה ואשר יש בהן כדי לפגוע בעקרון איזון הרשויות ובייחוד במעמד של הרשות השופטת ובית המשפט העליון, על מדיניותו האקטיבית באשר לשיח הזכויות בדיון הישראלי. במישור הדיון הבין-לאומי ובתחום הסדרת התקשורת הישגיה המשפטיים של ישראל אחידים יותר, והם ביטוי רציף למגמת האחדה מוסדית בין-לאומית ההולכת ומתגברת, כפי שמתאר המאמר.

מבוא. א. פטנטים ו-Data Exclusivity; 1. פטנטים בשיטות עסקים; 2. היבטים מוסדיים: רשות הפטנטים והחלטות ממשלה; 3. פטנטים ו-Data exclusivity בתרופות. ב. פרטיות ואנונימיות; 1. חשיפת שמות משתמשים; 2. חוק אמצעי זיהוי ביומטריים; 3. הצעת חוק הגנת הפרטיות (סמכויות אכיפה); 4. חדירת מעביד לתיבת דואר אלקטרוני של עובדים. ג. זכויות יוצרים; 1. זכויות יוצרים במאגרי מידע ודיני עשיית עושר; 2. החלטה בעניין *Viacom v. YouTube*; 3. אי-מתן החלטה בעניין הסדר הפשרה בסוגיית *Google Books*; 4. אישור תביעה ייצוגית נגד חברות התקליטים; 5. שימוש מותר בתמונות שצילמו גופים ציבוריים. ד. סימני מסחר; 1. אישור פרוטוקול

* מרצה, הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה. תודתי נתונה לעו"ד ערן ברקת ממשרד ריינהולד כהן ושות' – עורכי פטנטים, על הערותיו להרצאתי בכינוס שנת המשפט תש"ע, וכן לרותם מדזיני בגין הסיוע במחקר.

מדריד; 2. קביעת בית המשפט האירופי לצדק בעניין ה-adwords של גוגל; 3. תיקון מס' 7 לפקודת סימני המסחר [נוסח חדש]. ה. מדגמים; 1. אי-אישור אמנת האג; ו. דיני תקשורת; 1. רישיונות למפעילים סולריים וירטואליים; 2. מהפכת דמי הקישוריות והמסרונים; 3. דיוור ישיר.

מבוא

40 השנים להיווסדו של ארגון הקניין הרוחני העולמי (WIPO) שנחגגו בשנת המשפט תש"ע אינן מיטיבות כנדמה לסמל מגמה אחידה או החלטית בשיח הזכויות המבוססות – קניין-רוחני. מגמה זאת מתבטאת בעיקר בתחום זכויות היוצרים, שם הסדר הפרטה התקדימי בעניין Google Books הוא ציון דרך שמרני שתאגידי תעשיות המידע הם מוטביו, לעומת תחום דיני הפטנטים, שדומה כי פסק דינו החשוב של בית המשפט העליון הפדרלי האמריקאי בעניין *In Re Bilksi* נחשב להפך הגמור והוא נדבך נוסף במדיניותה הקזואיסטית של הרשות השופטת האמריקאית בתחום הסדרת הטכנולוגיה בשנים האחרונות. חוסר אחידות זה ניכר השנה – תש"ע-2010 – גם בדין הישראלי ובלט במיוחד בהסדרת הגנת הפרטיות. ברקע אימוצו של חוק המאגר הביומטרי וצמצום הגנת הפרטיות בבסיסו היו בתי המשפט לאלה שהרחיבו את גבולה של הגנת הפרטיות בכמה החלטות מרכזיות תוך הנגדה בינם ובין הרשות המחוקקת והממשלה שתמכה מפעם לפעם בהצעות חוק פוגעניות בשיח הזכויות המבוסס-טכנולוגיה. במישור הדין הפנימי דומה כי מגמת חוסר האחידות המתוארת להלן היא מנת חלקן של הצעות חוק פרטיות רבות של חברי כנסת שונים הנתמכות בחלקן בחברי ממשלה, לצד הצעות חוק פוגעניות המוצעות על ידי הממשלה עצמה ואשר יש בהן כדי לפגוע בעקרון איזון הרשויות ובייחוד במעמדן של הרשות השופטת ובית המשפט העליון, על מדיניותו האקטיבית באשר לשיח הזכויות בדין הישראלי, כמתואר להלן.¹

במישור הדין הבין-לאומי ובתחום הסדרת התקשורת הישגיה המשפטיים של ישראל אחידים יותר, והם ביטוי רציף למגמת האחדה מוסדית בין-לאומית ההולכת ומתגברת.² על רקע הצטרפותה של ישראל למועדון המדינות המפותחות (OECD) והיעתרותה מנגד

1 ראו למשל: האגודה לזכויות האזרח, פרויקט דמוקרטיה: נאבקים על כללי המשחק <http://democracy-project.org.il/he/welcome> ודיון להלן (כל אתרי האינטרנט המאוזכרים להלן נצפו לאחרונה ביולי 2011).

2 על טענה השוואתית זו ראו: ספרו המכונן של פרופ' פטר דרהוס (Peter Drahos) שנתפרסם השנה בעניין זה, *Peter Drahos, The Global Governance Of Knowledge : Patent Offices And Their Clients* (2010) pp. 3-5, 55-56, 105-110. (מחקר אמפירי של ארבעים וחמישה משרדי פטנטים בעולם במסגרת הטענה על שיתוף פעולה גובר ביניהם להאחדת דיני הפטנטים בעיקר של מדינות מתפתחות בהשוואה למדיניות הפטנטים של רשויות הפטנטים האמריקאית, האיחוד-אירופית והיפנית, למרות הרטוריקה ההפוכה לאמור).

להגביר הגנתה עד שנת 2013 ברישום בתיקי תרופות ולהאריך ההגנה על פטנטים בתרופות מקור, ועל רקע הליך הסרתה מ"הרשימה השחורה" של נציבות המסחר האמריקאית (USTR), ראויות לציון הן הצטרפות ישראל השנה למועדון היוקרתי של מדינות המהוות רשות בין-לאומית לחיפוש ובחינה מקדימה בפטנטים והצטרפותה לפרוטוקול מדריד בדבר רישום סימני מסחר. גם בתחום התקשורת ניכר המשך המגמה שמנהיג שר התקשורת – להרחיב את התחרות בענף. להלן סקירת ההתפתחויות העיקריות בשנת המשפט תש"ע.

א. פטנטים ו-Data Exclusivity

1. פטנטים בשיטות עסקים ובתוכנה

החלטתו של בית המשפט העליון האמריקאי בעניין הכרה בפטנט בשיטות עסקים היא כמדומה ההחלטה החשובה ביותר בתחום הפטנטים השנה. בתאריך ה-28.6.2010 החליט בית המשפט העליון הפדרלי האמריקאי בעניין *Bilski et al. v. Kappos*, מפי השופט קנדי,³ כי אפשר להעניק פטנט על תהליך שהוא "שיטת עסקים" לפי מבחן עקרוני מעודכן של מושא הגנת הפטנט בחוק הפטנטים האמריקאי.⁴ המקרה הנדון עסק בבקשה לקבלת פטנט בשיטת עסקים על תהליך שבאמצעותו קונים ומוכרים של מוצרים בשוק האנרגיה יכולים להגן המחיר בוחרן הפטנטים דחה את הבקשה בטענה כי אין לאמצאה יישום במכשיר (apparatus) מסוים, והיא אינה אלא מניפולציה לרעיון מופשט (אבסטרקטי) ופותרת רעיון מתמטי טהור.

הערכאה הפדרלית (CAFC) אישרה בערעור על החלטת ועדת הערעורים (Board of Appeals and Interferences Patent) את החלטות הערכאות הקודמות ודחתה את המבחן הקודם שנקבע קודם להלכת בילסקי שקבע כי אמצאה ניתנת להגנת הפטנט ב"תהליך" לפי סעיף 101 לחוק הפטנטים האמריקאי,⁵ על פי השאלה אם האמצאה מתוארת במילים

3 ראו: (2010) 561 U.S. 177 130 S. Ct. 3218 *Bliski v. Kappos* (להלן – *Bilski*).

4 ראו: (2006) 35 U.S.C. §101 patent act, להגדרת מושא הגנת הפטנט בחוק הפטנטים האמריקאי כ- "any new and useful process, machine, manufacture, or composition of matter, or any new and useful improvement thereof".

5 שם. הסעיף קובע: "Whoever invents or discovers any new and useful process, machine, manufacture, or composition of matter, or any new and useful improvement thereof, may obtain a patent therefore, subject to the conditions and requirements of this title".

המבטאות משמעות שהיא "useful, concrete, and tangible result".⁶ מבחן קודם זה העניק הגנת פטנט לאמצאות בתהליכים אם הובילו אלו לתוצאות יעילות, קונקרטיות או מוחשיות.

בסדרת פסקי דין שנסייתו בהחלטה שניתנה השנה בפרשת *In re Bilski* על ידי הערכאה הפדרלית ביססה האחרונה מבחן פורמלי לקביעת פטנטביליות של אמצאות מבוססות-תהליך.⁷ המבחן הדווקני שנתקבע בעקיבות לפי מבחנה של הערכאה הפדרלית קבע שתהליך יהא "בר-פיטונט" רק כאשר הוא קשור למכונה מסוימת או למערכת ("tied to a particular machine or apparatus") או משנה רכיב (article) מסוים למצב או חומר אחר ("transforms a particular article into a different state or thing").⁸ תנאי המבחן התייחסו בתהליך להיותו אפוא קשור למכשיר או בבצעו טרנספורמציה במוצר פיזי ומביאו למצב שונה (machine-or-transformation). על פי עמדתה שזהו המבחן היחיד, קבעה הערכאה הפדרלית כי אין להעניק פטנט להמצאה. יודגש, הערכאה הפדרלית לא הגיעה בהחלטתה לדון במישרין בשאלה אם השימוש במחשב לביצוע תהליך היה שימוש במכונה. הנושא לא עלה באשר לאמצאות מבוססות-מחשב כאמור מכיוון שבעניין בילסקי האמצאה הנדונה עצמה לא הייתה מבוססת-מחשב.

בית המשפט העליון שינה בהלכת בילסקי הנוכחית מהדין הקיים בקבעו כי מבחן המכונה או הטרנספורמציה אינו המבחן היחיד בסעיף 101 לחוק הפטנטים. בהתערבותו זו דחה בית המשפט העליון מגבלה פורמליסטית נוספת על מושא הגנת פטנט, קרי כלל הפרשנות הבהיר המבטל הגנת פטנט בשיטות עסקים.⁹ תחת זאת הסתמך בית המשפט על הדוקטרינה רבת השנים הקובעת כי רעיונות מופשטים (abstract) במיוחד בתחומי טכנולוגיה לא מוכרים אינם בני-פיטונט. בנוסף, בחינת רעיונות אלה מטבעה נוטה להיות פולית להבדיל מפורמליסטית. בדחיית הגישה הפורמליסטית לבחינת מושא הגנת פטנט כאמור בית המשפט מזמין בפועל התערבות שיפוטית אינטנסיבית יותר באופן צופה פני עתיד.¹⁰ בחירתו של בית המשפט העליון הפדרלי האמריקאי בפרשנות מבוססת-אמות מידה כלליות בדיני פטנטים מובילה בפועל להגברת התערבותם של בתי המשפט בערכאות הנמוכות בנושאים טכנולוגיים¹¹ במקום העברת שאלות פרשניות אלה

6 ראו: *State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group, Inc.*, 149 F. 3d 1368, 1373 (1998).

7 שם, בעמ' 1375. ראו גם: *Lab. Corp. of Am. Holdings v. Metabolite Labs., Inc.* 548 U.S. 124, 126 (2006); *In re Comiskey* 554 F.3d 967 (Fed. Cir. 2009); *In re Bilski* 545 F.3d 943 (Fed. Cir. 2008).

8 *In re Bilski*, לעיל בעמ' 954.

9 שם, בעמ' 3222.

10 ראו: Peter Lee, "Patent Law and the Two Cultures", 120 *Yale L.J.* (2010) 2, p. 62.

11 שם, שם.

לקונגרס. לפי בית המשפט העליון, בקביעה כי קיים רק מבחן אחד להגנת תהליך כמושא הגנת פטנט, הפרה הערכאה הפדרלית שני עקרונות יסוד של פרשנות חוק. ראשית, בית המשפט איננו צריך לקרוא לתוך דיני הפטנטים הגבלות ותנאים אשר המחוקק לא הביע אותם. כמו כן מילים יפורשו פירוש רגיל, עכשווי ומקובל (ordinary, contemporary, common meaning) אלא אם הוגדר אחרת.¹² בית המשפט קבע כי אינו מכיר שום משמעות רגילה, עכשווית ומקובלת של המונח "תהליך" אשר תחייב אותו למשמעות של מכונה או טרנספורמציה.

שנית קבע בית המשפט כי סעיף 101 מונע הבנת המונח "תהליך" אשר מוציאה מתוכו שיטות עסקים. המונח "method" שבהגדרת "תהליך" בסעיף 100(b), לפחות בהקשר של קריאה טקסטואלית ולפני שימוש בהגבלות דיני הפטנטים ותקדימי בית המשפט העליון, יכול לכלול חלק מהשיטות לביצוע עסקים. בהקשר הספציפי של האמצאה המוזכרת בפסק הדין קבע בית המשפט כי זו אינה נכנסת בהגדרת "תהליך" לפי סעיף 101 משום שביקשו להגן על המושג של תיחום הסיכון ועל האפליקציה של קונצפט זה לשוקי האנרגיה, ועל פי פסיקות קודמות,¹³ אלו אינם תהליכים כשירי פטנט אלא ניסיון להשיג פטנט על רעיון מופשט.

בעקבות הפרשנות שנהגה לפי תקדימי בית המשפט העליון, בית המשפט דנא לא הגדיר מה ייחשב תהליך כשיר לפטנט מלבד הזכרת ההגדרה של המונח בסעיף 100(b) ועיון בהנחיות באותן פסיקות.¹⁴

עמדתו של השופט סטיבנס, בדעת יחיד, שאליה הצטרפו השופטים גינצבורג, בראייר וסוטומאייר (concur in judgment) הייתה כי אף על פי שהוא תומך בהכרעה, הרי שלדעתו שיטות עסקים אינן מוגנות לעצמן בחוק הפדרלי. לפי השופט סטיבנס, רוחב שיטות העסקים, הימצאותן הקבועה בחברה ופוטנציאל העמימות שלהן מזמינים שימוש מזיק בפטנטים כמו איום בליטיגציה, ובמיוחד כלפי אלו שאינם יכולים להרשות לעצמם את העלויות של ליטיגציית פטנטים ארוכה. לפי השופט סטיבנס, פטנטים על שיטות עסקים הם פטנטים על העסק עצמו, ולכן שלא כמו כל קטגוריית הפטנטים הן בעלות פוטנציאל מטבען לפגוע בדינמיקת השוק.¹⁵ משכך קיימת בבית המשפט העליון דעת מיעוט שלפיה אין להעניק פטנטים על שיטות עסקים ותוכנה.

במישור הפרשני בית המשפט העליון הפדרלי האמריקאי נעזר בהחלטתו בהלכת בילסקי לעצב את מדיניותו במה שכינה פרופ' פטר לי (Peter Lee) במאמרו בכתב העת של Yale Law Journal, שפורסם בסמוך לפרסום החלטת פסק הדין השנה, כ"הטיה

12 ראו: *Diamond v. Diehr* 450 U.S. 175, 182 (1981).

13 ראו: *Diamond v. Diehr* 450 U.S. 175 (1981); *Parker v. Flook* 437 U.S. 584 (1978);

Gottschalk v. Benson 409 U. S. 63 (1972).

14 *Parker v. Flook*, שם; *Gottschalk v. Benson*, שם.

15 ראו: *Bilski* (לעיל, הערה 3).

כולית" או כפרשנות המושתתת על אמות מידה כלליות ("holistic turn") באשר למושא הגנת הפטנט, להבדיל מנטייתה העקיבה של הערכאה הפדרלית לפרשנות פורמליסטית, כמתואר.¹⁶

עמדתו זו של בית המשפט העליון מזמינה לפתחו, כמדומה, קושי מעשי מידי כפול: ראשית, בדחיית הגישה הפורמליסטית לבחינת מושא הגנת פטנט כאמור בית המשפט דווקא מגביר את הנטייה בפועל לשיקול דעת שיפוטי מצד ערכאות נמוכות, שהן שיצטרכו לצקת תוכן קונקרטי אל תוך עמדתו העקרונית.¹⁷ שנית, מכיוון שהמלצתו להותיר בידי הקונגרס את שיקול הדעת באשר לתחולת דיני הפטנטים על שיטות עסקים – איננה צפויה להתקבל, כשם שלא נתקבלה עד כה, הרי שבפועל הצעתו מייצרת תלות מוסדית דווקא בערכאה הפדרלית בניגוד להעדפתו המוסדית המוצהרת של בית המשפט העליון כאמור.¹⁸ ביטוי לאמור ניתן פעמיים בסמיכות להחלטת בית המשפט: הפעם הראשונה היא כשבית המשפט העליון סירב להגדיר "תהליך" לפי משמעו בסעיפים 100(b) ו-100 לחוק הפטנטים האמריקאי, ותחת זאת הותיר בידי הערכאה הפדרלית את שיקול הדעת לפתח "other limiting criteria that further the purposes of the Patent Act and are not inconsistent with its text".¹⁹ הפעם השנייה ניכרה תלות מוסדית זו בערכאה הפדרלית תוך שימור מתח בין-מוסדי בהימנעותו של בית המשפט העליון מלקבל בקשת הגשת תביעה אליו (writ of certiorari) בעניין *Mayo Collaborative Services v. Prometheus Laboratories*. בית המשפט העליון הורה כי התביעה תוגש לערכאה הפדרלית ותיבחן שם לפי אמת המידה הפרשנית שנקבעה בהלכת בילסקי יום קודם.²⁰ אם כן, שלא בדיוק כמו הרושם שנוצר שלפיו בית המשפט העליון נוטל בהחלטתו בעניין בילסקי את הבכורה בעניין מדיניות הגדרת מושא הגנת פטנט, הרי שבפועל, כמוסבר, מובנית בעמדת בית המשפט העליון הנטייה דווקא לשמר את המתח הבין-מוסדי האמור.

מהחלטת בית המשפט העליון עולה כי הגנת פטנט בשיטות עסקים כפי שעוגנו בהלכת *State Street*, לא שרדה במובנה הרחב. מבחן ה-"useful, concrete and tangible result" אמנם עשוי להמשיך לשאת משקל משפטי מסוים בפועל, אולם סביר הרבה יותר

16 ראו: Peter Lee (לעיל, הערה 10) בעמ' 61 וכן עבודתו המוקדמת של John F. Duffy, "Rules and Standards on the Forefront of Patentability", 51 *Wm. & Mary L. Rev.* (2009) 609, pp. 611-612.

17 ראו: Peter Lee (לעיל הערה 10) בעמ' 62.
18 לעמדה שונה ראו למשל: Dan Burk & Mark Lemley, *The Patent Crisis and How the Courts Can Solve It* (2010) pp. 95-110 (בציינם כי גם רשות הפטנטים האמריקאית אינה מתאימה לקביעת מדיניות הגנת פטנט בנושא, וכי יש להותיר את האחריות לפתחם של בתי המשפט).

19 ראו: *Bilski* (לעיל, הערה 3).
20 *Prometheus Laboratories, Inc. v. Mayo Collaborative Services*, 130 S. Ct. 3543 (2010) (לעניין אמצאה העוסקת בשיטה למדידת מינוני סם לשימוש רפואי).

כי המבחן העקרוני ומבחני העזר שיאומצו בעניין שיטות עסקים, יושתת כבררה שוירית על מבחן ה"מכשיר או טרנספורמציה" שנקבע בערכאה קמא. גם על פי התרחיש שבו לא תספק הפרשנות שנקבעה במבחן המכשיר או הטרנספורמציה, הרי שבמקום דיון ישיר בהגנת פטנט בשיטות עסקים עשוי הדיון לשוב ולהיות פורמלי בדרך אחרת, כפי שהיה בעבר, ודיון בכל שיטת עסקים גופה ייעשה לפי שלושת החריגים הקבועים בסעיף 101 לחוק הפטנטים האמריקאי בדבר מניעת הגנת הפיטונט על חוקי טבע, תופעות פיזיקליות ובעיקר רעיונות מופשטים. למרות החשש מהליך קריסה פרשני לתוך מבחן המכשיר או מכונה או למודל פרשני פורמלי ומוקדם יותר כמוסבר, עדיין דומה כי בפני המחוקק ניצבת עבודת פרשנות לא פשוטה והיא הגדרת "תהליך" (process) וקביעת נפקותה החוקתית של ההגדרה "useful arts".

לעומת זאת באירופה רשות הפטנטים האירופית דחתה עד כה את הגישה הנהוגה בארצות הברית שלפיה די בציון שימוש במחשב כדי לאפשר פיטונט של שיטת עסקים. זאת, אפילו כאשר השימוש במחשב אינו חדשני או בעל התקדמות אמצאתית, ובכך שדי בקיום שיטת העסקים כדי להכשיר את האמצאה מבוססת-המחשב כפטנט. עמדה זו נדחתה קודם לכן ברשות הפטנטים האירופית בהחלטה עוד מיום 21 באפריל 2004 בעניין Hitachi.²¹ כזכור, הכרה בפיטונט אמצאות מבוססות-מחשב ככלל עוררה פולמוס מיוחד באירופה בשנים האחרונות,²² בייחוד באשר להצעת האיחוד האירופי לדיקטיבת הפטנטים באמצאות מבוססות-מחשב (directive on the patentability of computer-implemented inventions), אשר נדחתה בשנת 2005 על ידי הפרלמנט האירופי.²³

בתאריך 12 במאי השנה לאחר ציפייה ממושכת פרסמה ערכאת הערעור המורחבת של רשות הפטנטים האירופית (Enlarged Board of Appeal – EBoA) את החלטתה במקרה G3/08,²⁴ בתשובה לשאלה שהופנתה אליה מצד נשיאת רשות הפטנטים דאז בנוגע למתן פטנט על תוכנות מחשב כמשמעה בסעיף (c)(2)52 לאמנת הפטנטים

21 ראו: T258/03 (Hitachi/Auction method). בדחיית הלכת T 931/95 (Pension Benefit Systems Partnership) קבעה ועדת הערעורים של רשות הפטנטים האירופית בהנמקה (Reasons) השלישית: i.e. "the mere fact that data processing and computing means, technical means, [were] recited in a method claim [did] not necessarily confer a technical character to the claimed method". וראו גם: הנמקה 4.5.

22 ראו: Paul Meller, "EU software patent issue goes to appeals body", **New York Times**, 24.10.2008.

23 החלטה אשר נתקבלה בברכה על ידי בשני צדי המתנס. ראו: Patents Directive killed by European Parliament, OUT-LAW News, <http://www.out-law.com/page-5884> (נצפה לאחרונה ביולי 2011).

24 ראו: Opinion of the Enlarged Board of Appeal (G 3/08), 12 May 2010.

האירופית ה EPC.²⁵ יודגש כי הליך הפנייה (referral) לערכאת הערעורים המורחבת שנתרחש השנה הוא הליך נדיר והוא חל רק בסוגיות המשפטיות שנחשבות למורכבות ביותר.²⁶

הדין שחל באירופה עובר להפניה האמורה קובע לפי סעיף 52(2)(c) לאמנת הפטנטים האירופית כי אי אפשר לרשום פטנטים על תוכנות מחשב. למרות האמור סעיף 52(3) לאמנת הפטנטים האירופית קובע כי האיסור האמור חל אך ורק כאשר בקשת פטנט אירופית מתייחסת לתוכנות מחשב ככאלו ("as such"). משמעות ההסדר בסעיף 52 האמור היא כי רשות הפטנטים האירופית מאפשרת שפטנטים בתוכנה הנושאים מאפיין טכני פונקציונלי נוסף ("further technical character") יירשמו כפטנטים אם אמצאות אלו הן יותר מתוכנה "as such". התקדים העיקרי בנושא זה הוא מקרה ²⁷Microsoft, שבו הוכרה כפטנט שיטה לשימוש במתג מסוג clipboard להעביר מידע לקובצי מחשב באופן שנחשב מאפיין טכני פונקציונלי נוסף.

המינוח "as such" הביא כמצופה לידי חוסר בהירות בקרב שופטים, בוחנים וממציאים עובר לשנת 1978 עת נתקבלה אמנת הפטנטים האירופית ובה הביטוי כאמור. וכך אמצאה מבוססת-מחשב נחשבת בת-פיתונט אם תעניק פתרון טכני לבעיה טכנית באופן חדשני ותוך התקדמות אמצאתית שיכולים להימצא במלואם בתחום מדעי המחשב. למשל, רישום פטנטים על רישום אמצאות הנוגעות למהירות פעולת מחשב או קלות הפעלתו.²⁸

במקרה G3/08 העבירה הנשיאה לערכאת הערעור המורחבת בחודש אוקטובר 2008 ארבע שאלות הנוגעות לקריטריונים למתן פטנט על אמצאות הנוגעות לתוכנה בהנחה שקיים חוסר עקיבות בדין הנוהג. ערכאת הערעור קבעה בהחלטה המונה ישישים ואחד עמודים כי לדעתה אין סתירה בין ההחלטות, וכי מדובר בשוני בעקבות התפתחות טבעית של הפסיקה בתחום מורכב ומשתנה.

²⁵ מלבד מתן ההחלטה גופה עצם ההפניה כאמור מצד נשיאת רשות הפטנטים נטענה להיות לא חוקית. ראו למשל: Joseph Straus, Re: Case No. G3/08, Referral of the President of the European Patent Office under Article 112 (1) (b) EPC of October 22, 2008, Statement According to Article 11 b Rules of Procedure of the Enlarged Board of Appeal, Munich, April 27, 2009, and in particular, point 8.1: "Only under very strict conditions, namely, when there is a contradictory case law by 'two boards' and not a progressive development of the law by a 'one board,' as it seem to be at hand in the present referral may the President refer questions to the Enlarged Board of Appeal."

.See at: http://media.ffii.org/EbaReferral090430/pdf/Straus_en.pdf

²⁶ Paul Meller (לעיל, הערה 22).

²⁷ Microsoft Corporation/data transfer with expanded clipboard formats T-424/03 [2006] (use of clipboard formats to transfer non-file data between software applications)

²⁸ ראו למשל: ההחלטה של ה-EPO, בעניין T928/03, Konami, Video Game System (2006), (video game system and storage medium for storing program for use in the video) (game system).

ערכאת הערעור מצדה הצביעה על אי תאימות בין שתי החלטות, אבל הכירה כי "the case law in new legal and/or technical fields does not always develop in linear fashion, and that earlier approaches may be abandoned or modified" ערכאת הערעור מצאה כי מדובר בהתפתחות לגיטימית ולא בהתנגשות בין מקרים. בשל היעדר ההתנגשות סיכמה ערכאת הערעור כי הדרישות המשפטיות להגשת השאלות לא התקיימו (requirements for referral), אך איששה את זכותה של נשיאת רשות הפטנטים האירופית להפעיל שיקול דעתה המלא, המוענק לה מכוח סעיף 112(1)(b) לאמנת הפטנטים האירופית, במסגרת הליך הפנייה (referral). בנוסף, ערכאת הערעור נמנעה מלדון במונחי מפתח שנויים במחלוקת והעדיפה להשאירם לפרשנות בוחני הפטנטים. העולה מכך שהגישה לעניין כשירות לפטנט שנקבעה בהחלטות בעניין *Hitachi* ו-*Microsoft* ואשר לפיה אמצאות טכנולוגיות בתחום התוכנה כשירות לפטנט באירופה כמוסבר, נותרה בתוקפה, ונדמה כי לא סביר שיהא דיון מהותי נוסף בסוגיה זו בעתיד הקרוב.

חוסר האחידות בנושא הגנת הפיטונט בתוכנה שבעמדת ארצות הברית ובזו של אירופה לא נעלמה כנדמה מרשות הפטנטים הישראלית, אשר נותרה אוחות בעמדה המחמירה ביותר בנוגע להגנת הפיטונט בתוכנה בהשוואה לאיחוד האירופי ולארצות הברית.²⁹ בשנה החולפת פרסמה רשות הפטנטים הישראלית קול קורא להגנת ניירות עמדה מהציבור בנושא פטנטים בגין המצאות מבוססות-תוכנה וחומרה, וממצאה טרם פורסמו.

2. היבטים מוסדיים: רשות הפטנטים והחלטות ממשלה

ראוי לציין השנה גם את המגמה להאחדת דיני הפטנטים בישראל והעלאת קרנה של ישראל בנציבות הסחר האמריקאי (USTR) ואיחוד המדינות המתועשות (OECD), ולצדה עוד תמורות חשובות שייסקרו להלן.

ראשית, יש לציין בשביעות רצון כי על פי החלטת הממשלה מס' 1817 מתאריך ה-17.6.2010, החליטה הממשלה לאשר את ההסכם עם הארגון העולמי לקניין רוחני ולהפוך את רשות הפטנטים הישראלית לרשות בין-לאומית לחיפוש (International Searching Authority – ISA) ולרשות בין-לאומית לבחינה מוקדמת (International Preliminary Examination Authority IPEA).³⁰ זאת, על פי האמנה בדבר שיתוף פעולה

29 ראו למשל: החלטה בבקשה לביטול פטנט מס' 118898 של רשם הפטנטים "קומפרלס בע"מ נ' מובידום בע"מ" (19.8.2008), החלטה בבקשת פטנט מס' 131733 של רשם הפטנטים, "אלי תמיר" (21.9.2006), החלטה בבקשה לביטול פטנט מס' 142049 של הפוסק בקניין רוחני, "עודד מלינק נ' וואלה! תקשורת בע"מ" (28.12.2005).

30 רשויות בין-לאומיות לבחינה מוקדמת של פטנטים ממוקמות במשרדי הפטנטים הגדולים ביותר ובוחנות כשירות אמצאות לרישום כפטנט במסגרת בדיקה ראשונית. ראו: החלטה

בענייני פטנטים, אמנת ה-PCT (Patent Cooperation Treaty) (להלן – האמנה). לשם ביצוע החלטה זו הוצא תזכיר הצעת חוק הפטנטים (תיקון – רשות בינלאומית לחיפוש ובחינה מקדימה), התשע"א-2011 כדי להגדיר בחוק את הסמכויות החדשות של רשות הפטנטים.³¹

על פי הצעת החוק, יוספו לרשות הפטנטים הגדרות תפקיד חדשות, הכוללות "רשות חיפוש בין-לאומית" של פרסומים קודמים של אמצאות שישללו הגנת פטנט מאמצאה מושא הבחינה על פי סעיף 16(1) לאמנה ו"רשות בין-לאומית לבחינה מקדימה" של אמצאות המבקשות לחסות תחת הגנת הפטנט על פי פרק 2 לאמנה, ואשר יוגדרו לפי סעיף 48ט להצעת החוק הן בשביל אזרחי ישראל ותושביה, והן – בעתיד – בשביל תושבי מדינות אחרות, שיקבע הרשם ברשומות.

בנוסף קובע סעיף 48 להצעת החוק כי בוחן של הרשות יחפש "חיפוש בין-לאומי" ויפיק בסופו "דוח חיפוש בין-לאומי" שיכלול את תוצאות החיפוש וחוות דעת כתובה על תוצאות החיפוש על פי דרישות האמנה. דוח זה אינו מציג מסקנות בשאלת כשירות האמצאה לרישום אלא נותן למגיש הבקשה מידע על סיכויי הבקשה להתקבל בסופו של הליך. משכך, הדוח וחוות הדעת אינם בבחינת דין וחשבון של הבוחן, והדוח אינו מחייב את הבוחן בעת בחינת הבקשה הגם שהוא יכול להיעזר בו.³² יש לציין כי החוק מגדיר על פי האמנה מקרים שבהם רשאית רשות הפטנטים לסרב לביצוע חיפוש, כמו מקרים של תחומי אמצאות כמו תאוריות מדעיות ומתמטיות, שיטות עסקים ועוד.

הצעת חוק נוספת הקשורה לרשות הפטנטים היא הצעת חוק הפטנטים (ביטול חובת פרסום ברשומות), התש"ע-2010.³³ מטרת הצעת החוק היא לבטל את חובת הפרסום המודפס של יומן הפטנטים והעברת הפרסום אל אתר האינטרנט של רשות הפטנטים תוך קביעת סטנדרטים לפרסום וגיבוי המידע. חובת הפרסום הישנה של בקשות פטנטים ב"יומן הפטנטים והמדגמים" כחלק מהרשומות דרשה עבודה מאומצת וגרמה לעיכובים בפרסום, והדבר השפיע ישירות על משך חיי הפטנט לטובת בעלי הבקשות. הפרסום

1817 של הממשלה "אישור ההסכם עם המשרד הבינלאומי של הארגון העולמי לקניין רוחני בעניין תפקוד רשות הפטנטים הישראלית כרשות בינלאומית לחיפוש וכרשות בינלאומית לבחינה מוקדמת" (17.6.2010). רשות בין-לאומית לחיפוש אמונה שכל בקשה לרישום פטנט תעבור חיפוש שמטרתו לגלות אם היא עומדת בתנאים לקבלת פטנט. דוח החיפוש מתפרסם שם.

31 על פי הצעת החוק, ישונה רשמית שם לשכת הפטנטים ל"רשות הפטנטים". המונח שונה בהחלטה 4722 של הממשלה ה-30 "הקמת רשות הפטנטים במשרד המשפטים במתכונת של סוכנות ניהול עצמאית" (5.3.2006), אך מונח זה לא הובע עד כה בחוק.

32 סעיף 48(ג) להצעת חוק הפטנטים (תיקון מס' 11) (תיקון – רשות בין-לאומית לחיפוש ובחינה מקדימה), התשע"א-2011, ה"ח 558.

33 הצעת חוק הפטנטים (תיקון מס' 9) (ביטול חובת פרסום ברשומות), התש"ע-2010, ה"ח 1160.

באתר האינטרנט של רשות הפטנטים יצמצם את העיכובים בפרסום וישפר את זמינות המידע שבידי רשות הפטנטים.³⁴ משמעות חשובה נוספת היא לעניין המועד הקובע להגשת התנגדות למתן פטנט או בקשה להחזר תוקף הפטנט.³⁵ לבסוף, צעד זה משתלב עם צירוף רשות הפטנטים הישראלית למערכת PatentScope³⁶ של ארגון הקניין הרוחני הבינלאומי (WIPO).

בהמשך, על פי החלטה מס' 2045 של ממשלת ישראל מיום ה-15.7.2010 במסגרת ההחלטות על המדיניות הכלכלית לשנים 2011-2012,³⁷ הוחלט לקצוב בזמן את הצווים ששר הביטחון יכול להטיל מכוח סמכותו לפי סעיפים 94 או 99 לחוק הפטנטים תוך הסמכתו להאריך את תוקפם של הצווים לפרק זמן נוסף וללא הגבלת משך ההארכות. נוסף על אלה נקבעו כללים לעניין בחינת בקשות לאמצאות בעלות אופי ביטחוני בכל הנוגע להליך הבחינה, לבוחן המוסמך לרון בבקשות, ליושב ראש ועדת הערר על החלטות אלו ולחברי ועדת הפיצויים.

על פי החלטה 2045 האמורה החליטה ממשלת ישראל לבצע שינויים בפרק ח' לחוק הפטנטים בעניין אמצאות בשירות, ולקבוע מחד כי החובה החלה על עובד להודיע למעבידו על בקשת פטנט שהגיש תקום לפני מועד הגשת בקשת הפטנט ומאידך כי אי-מילוי החובה הזו תקים חזקה כי מדובר באמצאת שירות. לצד האמור החליטה הממשלה לתקן את סעיף 132(ב) לחוק הפטנטים באופן שתבוטל החזקה הקובעת כי בהיעדר תשובה נוגדת של המעביד להודעת העובד תקום האמצאה לקניין העובד. לבסוף מבקשת ההצעה לשנות את ההסדר הקבוע בסעיף 134 לחוק בנוגע ל"תמורה בעד אמצאת שירות" במקרים שבהם אין הסכם הקובע אם העובד זכאי להטבה בעד אמצאת השירות.³⁸

לסיום, ראוי לציון יזמת הסכם ה-PPH (Patent Prosecution Highway), שהחל הליך קליטתה בישראל, והיא מערכת של הסכמים בינלאומיים לרישום פטנטים. לפי מערכת זו, כאשר מגיש בקשת פטנט מקבל פסיקה מצד בוחן ברשות הפטנטים הראשונה (Office of First Filing – OFF), הקובעת כי לפחות תביעה אחת שלו תקפה לקבלת פטנט, הרי שהוא יכול לבקש מרשות הפטנטים השנייה (Office of Second Filing – OSF) לקדם

34 השנה גם הוגשה תביעה ייצוגית נגד הרשות בכל הנוגע לעובדה כי עדיין נגבית אגרה בעוד הפרסום באתר רשות הפטנטים הוא כמוסבר חלקי בלבד. ראו: נורית רוט, "תביעה ייצוגית נגד רשם הפטנטים: גובה אגרה באופן בלתי חוקי אף שהפסיק לפרסם בקשות לפטנט ברשומות", דה מרקר (25.10.2010).

35 ממשלת ישראל "הודעות מזכיר הממשלה בתום ישיבת הממשלה מיום 27 ביוני", לאחרונה ביולי 2011. www.pmo.gov.il/PMO/Secretarial/Govmes/2010/06/govmes270610.htm (נצפה

36 www.wipo.int/pctdb/en (נצפה לאחרונה ביולי 2011).

37 החלטה 2045 של הממשלה ה-32 "אמצאות בעלות אופי ביטחוני ואמצאות שירות" (15.7.2010).

38 שם.

במהירות את בחינת התביעות המקבילות/תואמות באפליקציות תואמות. על פי ההכרזה של ארצות הברית ויפן – הראשונות לחתום על הסכם שכזה – ה־PPH תמנף בחינת פטנטים בהליך מהיר אשר כבר קיים בשתי הרשויות.³⁹ השיטה תאפשר לכל רשות בחינת פטנטים להרוויח מהעבודה שכבר נעשתה על ידי הרשות המקבילה, ובכך תפחית מנטל הבחינה ותשפר את איכות הפטנט. בנוסף, תהיה ירידה במספר וברוחב הבקשות לעומת העבר. על פי שיטה, ה־OSF יכולה להשתמש בתוצאות החיפוש והבחינה של ה־OFF. עם היתרונות למבקש אפשר למנות את הקביעה המהירה יותר במדינות רבות וכן ירידת עלות הבקשה.

מדינות אחדות חברות בהסכמים אלו, והעיקריות והגדולות שבהן הן ארצות הברית, אירופה, יפן, קוראה וסין.⁴⁰ משרד הפטנטים הישראלי פרסם לאחרונה פנייה לקבלת עמדות הציבור לעניין הפעלת מחקר חלוץ (פיילוט) של PPH במשרד הפטנטים האמריקאי. מחקר החלוץ יחול על בקשות שקיבלו הודעת קיבול בארצות הברית והן בקשות כמו בקשה הישראלית. המועד להגשת ניירות העמדה היה 6 בספטמבר 2010.

3. פטנטים ו־Data exclusivity בתרופות

תחום הפטנטים בתרופות היה גם הוא נתון בשנה האחרונה במגמת האחדה בולטת עם הדין הבינ־לאומי הנוהג ובפרט עם הדין האמריקאי והדין והאירופי. על פי ההסכם הכניסה של מדינת ישראל לארגון לשיתוף פעולה ולפיתוח כלכלי (OECD) שנחתם בתאריך 29.6.2010,⁴¹ ולפי ההבנות בין ממשלת ארצות הברית לממשלת ישראל,⁴² התחייבה ממשלת ישראל כי תשנה את חוק התרופות הישראלי בעניין הרישום בתיקי תרופות והארכת ההגנה על פטנטים של חברות המפתחות תרופות מקור עד סוף שנת

39 ראו: U.S. and Japan Patent Prosecution Highway, Press Release 06-35, "U.S. and Japan To Pilot Patent Prosecution Highway" <http://www.uspto.gov/news/pr/2006/06-35.jsp> (נצפה לאחרונה ביולי 2011).

40 ראו למשל: EPO and JPO to pilot Patent Prosecution Highway (PPH) (13 November 2009) (ההסכם עם האיחוד האירופי); Patent Prosecution Highway (PPH) (ההסכם הגרמני); Patent Prosecution Highway Between USPTO and JPO (Permanent) (ההסכם היפני).

41 Annex 1: Specific Remarks on Acceptance of OECD Legal Instruments of the Agreement on the Terms of Accession of the State of Israel to the Convention on the Organization for Economic Co-operation and Development, www.oecd.org/dataoecd/29/21/45589058.pdf (נצפה לאחרונה ביולי 2011) (להלן – הסכם שיתוף פעולה).

42 Deputy USTR Sapiro Announces United States and Israel Have Reached an Understanding on "Intellectual Property Rights Issues", <http://www.ustr.gov/about-us/press-office/press-releases/2010/february/deputy-ustr-sapiro-announces-united-states-and-israel-have-reached-an-understanding-on-intellectual-property-rights-issues> (נצפה לאחרונה ביולי 2011) (להלן – עמדת נציב הסחר של ארצות הברית).

2013.⁴³ על פי תזכיר הצעת החוק של משרד הבריאות ומשרד התעשייה והמסחר, שקיבלה את אישורו של ראש הממשלה בנימין נתניהו המכהן גם כשר הבריאות בפועל, לא יינתן היתר שיווק לתכשיר רפואי כנדרש בתקנה 14 לתקנות הרוקחים (תכשירים), תשמ"ו-1986, שהרישום שלו מושגת על רישומו של תכשיר רפואי קודם לצורך הוכחת יעילותו ובטיחותו של חלק פעיל באותו תכשיר (תכשיר גנרי) בטרם חלפו שש שנים וחצי מיום רישומו הראשון בישראל (במקום חמש שנים וחצי כיום) או שש שנים וחצי מיום רישומו במדינה מוכרת (לעומת חמש וחצי כיום), לפי המוקדם שבהם.⁴⁴ לכלל זה קיימים חריגים, ובהם אלה: הסכמת בעל הרישום, הוכחה עצמית של יעילות ובטיחות מצד המבקש, אישור התכשיר במדינה מוכרת כהגדרתה בפקודה או קיומו של מצב חירום רפואי המצריך שימוש בתכשיר הרפואי הגנרי. השינוי יחול על תכשירים קודמים שנרשמו בפנקס לאחר יום פרסום החוק,⁴⁵ או שהבקשה לרישום הייתה תלויה ועומדת ביום התחילה אך לא תחול על תכשירים קודמים אשר היו רשומים בפנקס לפני יום התחילה או רשומים במדינה מוכרת לפני יום זה ולא הוגשה בקשה לרישום.⁴⁶ בהקשר זה יקוצר גם משך הליך רישום תרופות חדשות באופן שזה יעמוד על 270 ימים ממועד הגשת הבקשה לרישום אלא אם נתן המנהל החלטה מנומקת בכתב.⁴⁷

בנוסף התחייבה ממשלת ישראל לממשלת ארצות הברית כי צווי הארכה שרשאי הרשם להעניק לפי סעיף 64 לחוק הפטנטים יחולו באופן שמספר מדינות הייחוס יקטן מעשרים לשש מדינות ויכלול את ארצות הברית, צרפת, גרמניה, איטליה, ספרד ואנגליה. משמעות שינוי זה היא חיזוק הוודאות של קיום צווי הארכה. שינוי שלישי שהוסכם עליו עם ממשלת ארצות הברית הוא פרסום בקשות פטנט תוך 18 חודשים מיום בקשת הפטנט או כאשר מדובר בבקשה בין-לאומית לפי סעיף 48 לחוק הפטנטים תוך שלושה חודשים לאחר שנתמלאו כל התנאים הקבועים בסעיף 48 לחוק.⁴⁸ יש לקוות כי בשנה הקרובה יושלם מהלך חקיקתי זה, ובכלל זה תתקבל הקביעה המאזנת שלפיה בעל הפטנט יהא זכאי לתמלוגים סבירים בגין מעשה הפרה שבוצע לאחר הפרסום המוקדם ועד פרסום הקיבול.⁴⁹

משמעות שלושה שינויים אלו טמונה בעובדה כי לאחר שנים רבות תיגרע מדינת ישראל מה-Priority Watch List של נציב הסחר האמריקאי ה-USTR (United States)

43 ראו: הסכם שיתוף פעולה (לעיל, הערה 41) בעמ' 6 [באנגלית] ובעמ' 7 [בצרפתית].

44 תזכיר חוק לתיקון פקודת הרוקחים (הגנה על מידע סודי), התש"ע-2010.

45 מועד פרסום החוק הוא מועד פרסומו. ס' 2 להצעת החוק לתיקון פקודת הרוקחים (מס' 20) (הגנה על מידי סודי שנמסר אגב רישום תכשיר רפואי), התשע"א-2011, ה"ח 480.

46 שם, בדברי ההסבר להצעת החוק.

47 החלטה 183 של הממשלה ה-32, "ייעול הליך רישום תרופות חדשות" (12.5.2009).

48 תזכיר חוק הפטנטים (תיקון – פרסום בקשות פטנט), התש"ע-2010.

49 שם, בסעיף 13.

50. Trade Representative) עד להוצאתה הסופית של מדינת ישראל לאחר יישום ההכנות בחקיקה היא הוגדרה בסטטוס הערכה תלויה (Status Pending).⁵¹ יוזכר כי בשנת 2010 נציבות הסחר האמריקאית סקרה שבעים ושבעה שותפי סחר מכוח ה־ Special 301 Report. מתוכם ארבעים ואחת מדינות נכללו באחת משלוש הקטגוריות של מדינות מפרות קניין רוחני לפי דרגות החומרה בסדר עולה: Priority Watch List, Watch List, והמקלה מכולן ה־ Section 306 monitoring list.⁵² ברי כי שנת 2010 היא שנת מפנה חשובה בטיוב יחסי הסחר עם ארצות הברית.⁵³ ראוי לציין, נוסף על האמור, כי יחסי הסחר של מדינת ישראל אינם נסמכים במלואם על דוח נציבות הסחר השנתי משום קיומם של שני מנגנוני סחר ייחודיים משלימים המתקיימים בין ארצות הברית וישראל, ומשום ביקורת נציבות הסחר בשנים האחרונות באשר למדיניות הקניין הרוחני של ישראל. המנגנון הראשון הוא הסכם אזור סחר חופשי, תקדימי בזמנו, בין ישראל לארצות הברית שנכנס לתוקפו ב־1 בספטמבר 1985.⁵⁴ כיום ההסכם הוא אחד מארבעה־עשר הסכמי סחר בלבד שחתמה ארצות הברית עם שותפות סחר מובילות.⁵⁵ המנגנון השני המבקש לאזן את המצג השלילי לכאורה של מדיניות הסחר הישראלית בשנים האחרונות בשל ביקורת נציבות הסחר כאמור קיבל ביטוי מוחשי בתחילת שנת 2010, כאשר עובר ל־31 בדצמבר 2009 האריכה ארצות הברית את הסכם הסחר במוצרים חקלאיים (Trade in Agricultural Products (ATAP)), שהוא הסכם ייחודי ונפרד להסכם

50 עמדת נציב הסחר של ארה"ב (לעיל, הערה 42).

51 ראו: Ambassador Ron Kirk United States Trade Representative, 2010 special 301 report (30.4.2010) www.ustr.gov/webfm_send/1906 (נצפה לאחרונה ביולי 2011).

52 ראו: USTR, Trade Agreements, http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/Section_Index.html [hereinafter USTR Trade Agreements] (נצפה לאחרונה ביולי 2011).

53 יודגש, מטרתה המוצהרת של נציבות הסחר האמריקאית היא קידום אינטרסים הכלכליים האמריקאיים על פני קידום ליברליזציה של סחר בינלאומי. לקראת העברת תיקון לחוק נציבות הסחר משנת 2002, הצהיר הנשיא ג'ורג' בוש על מטרותיו אלו, בהבטיחו: "use Trade Promotion Authority aggressively to create more good jobs for American workers, more exports for American farmers, and higher living standards for American families". ראו: 2002 U.S.C.C.A.N. 800, 801.

54 United States Trade Representative - Israel Free Trade Agreement, <http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/israel-fta>; Office of the United States Trade Representative ("USTR"), United States-Israel Free Trade Area Implementation Act: Designation of Qualifying Industrial Zones, 65(239) Fed. Reg. 77688-89 (Dec. 12, 2000).

55 שם.

הסחר עם ישראל, ובפועל מבחינת מדינת ישראל הוא מנגנון לחדירת שוק לשוקי המזון והחקלאות בארצות הברית. ההסכם המקורי נחתם שמונה שנים קודם לכן בדיוק.⁵⁶ כביטוי נוסף למגמת ההאחדה של הדין הבינ-לאומי והישראלי בתחום הפטנטים בתרופות חתם שר התעשייה והמסחר בחודש מאי 2010 על הסכם אם ממשלת ספרד, הנשיאה התורנית של האיחוד האירופי, אשר יפטור יצואני תרופות ישראלים מביצוע בדיקות מעבדה נוספות באירופה ויאפשר למשרד הבריאות הישראלי לבצע ביקורות תקופתיות על תהליך ייצור התרופות. משמעות ההסכם היא גישה מהירה וזולה יותר לשוק התרופות האירופי ומכאן לחיסכון רב בעלויות הכרוכות ברגולציה על תהליכי ייצוא וייבוא ממדינות האיחוד האירופי. הביקורות מסוג (Good Manufacturing) Practice הן ביקורות מחייבות על פי החוק בתעשיית התרופות, ומטרתן לוודא שהתרופות מיוצרות בתנאים נאותים, הכוללים בין היתר בדיקת אבטחה ובקרת איכות, כוח אדם איכותי ומוכשר, שמירה על סטנדרט היגיינה וניקיון גבוהים, תיעוד, ביקורות פנים ועוד.⁵⁷

ב. פרטיות ואנונימיות

1. חשיפת שמות משתמשים

השנה ניכרה תמורה חשובה גם בתחום הפרטיות באינטרנט, בהמשך למגמת הרחבת ההגנה התחיקתית המוענקת לגולשים המבקשים ליהנות מאנונימיות באינטרנט. בתאריך 25.3.2010 פסק בית המשפט העליון בעניין חשיפת שמות גולשים ברשת האינטרנט בעניין מור נ' ברק אי.טי.סי. [1995] החברה לשרותי בזק בינלאומיים בע"מ.⁵⁸ באותו מקרה פרסמו גולשים תגובות ("טוקבקים") בפורום העוסק בענייני טיפול ורפואה ובהן כינו את רמי מור "שרלטן" ובביטויים אחרים. במסגרת ההליכים הקודמים הצליח רמי מור להשיג את כתובת ה-IP של המפרסמים, ומבקש מחברת ברק אי.טי.סי שתחשוף באמצעות הכתובת את זהות המשתמשים.

56 United State Trade Representative – Israel, http://ustraderep.gov/assets/Document_Library/Reports_Publications/2005/2005_NTE_Report/ass_et_upload_file87_7477.pdf

(נצפה לאחרונה ביולי 2011).

57 משרד התמ"ת, מנהל סחר חוץ "חברות תרופות קטנות ובינוניות יוכלו להרחיב מכירותיהן לשוק האירופי" (09/05/2010) (נצפה לאחרונה ביולי 2011).

www.tamas.gov.il/NR/exeres/5AA8618C-9C31-4AB7-A14F-3519823D7F97.htm

58 רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי. [1995] החברה לשרותי בזק בינלאומיים בע"מ (פורסם בנבו) (להלן – פרשת מור).

המשנה לנשיאה השופט א' ריבלין, ואליו הצטרף השופט א' לוי, החליט שאין בסיס חוקי אזורחי למתן צו לחשיפת כתובת IP של מעוול ברשת האינטרנט תוך הגשת תביעה נגד נתבע "גנרי" (John Doe) אשר מחליף את הנתבע האמתי שזהותו עלומה. פסק הדין סתם את הגולל על מחלוקת בין שופטי בתי המשפט המחוזי והשלום בערכאות אלו, ובכלל זה החלטתה של השופטת מיכל אגמון-גונן בעניין פלונית,⁵⁹ אשר בפניהם הגיעו בקשות לחשיפת מעוולים אנונימיים ברשת.

בבית משפט קמא בחיפה קבע השופט עמית כי הסמכות ליתן את הסעד המבוקש קבועה בסעיף 75 לחוק בתי המשפט⁶⁰ או לחלופין בסעיפים 71-75 לפקודת הנזיקין.⁶¹ יוזכר כי בנוסף קבע בית המשפט המחוזי שמדובר בבקשה לסעד ביניים המשרת את הסעד העיקרי, ומשכך ראוי להגיש בקשה לצו עשה לחשיפת זהות הגולש במסגרת תביעה נגדו ובניתיים לכנותו "פלוני". בית המשפט המחוזי קבע כי למרות חשיבותה של האנונימיות, על בית המשפט לשקול את חשיפת שם הגולש תוך ציון כמה מבחני עזר, הכוללים את תום לבו של המבקש, סיכויי התביעה, עניין לציבור בפרסום, משך הפרסום, טיב האתר שבו פורסם הביטוי וסוג הביטוי, המשקל שקורא סביר ייתן לביטוי והתועלת שתצמח מהחשיפה.

הנמקתו העיקרית של המשנה לנשיאה בהחלטת בית המשפט העליון הושתתה דווקא על המחסור בקיומו של הסדר חקיקתי לקבלת צו אשר יחשוף את המעוול האנונימי על ידי מסירת כתובת האינטרנט שלו (IP). במקרה כאמור, לצד המחלוקת בסוגיה אם ראוי לחשוף גולש אנונימי ברשת, אין ערבותא לכל הסדר חקיקתי ופרוצדורלי לא בתקנות סדר הדין האזורחי ולא בכל חקיקה רלוונטית אחרת, ומשכך גם אין בידי בית המשפט ליצרו.

המשנה לנשיאה השופט א' ריבלין מדגיש וקובע כי אין עמדתו נסבה על היבט טכני גרדא. זאת, משום שתביעה נגד נתבע "גנרי" מתקיימת, לפחות בתחילתה, במעמד צד אחד, ולכן יש לדאוג כי זכויותיו של נתבע זה יישמרו ויבטיחו את הגינות ההליך ויעילותו. בקשה לחשיפת פרטי גולשים היא הליך מעין-חקירתי, ולפיכך ראוי שבעת ביצוע עוולה או עברה באינטרנט יגיש הנפגע תלונה למשטרת ישראל, וזו תפעיל את סמכויות החקירה כדין.⁶²

בהחליטו כן עמד בית המשפט על חשיבות הזכות לאנונימיות, שלעתים היא המאפשרת את הביטוי, ואף לעתים היא המסר עצמו, וזאת מהיותה חלק משתי זכויות

59 בהליך בש"א (שלום י-ם) 4995/05 פלונית נ' בזק בינלאומי בע"מ (פורסם בנבו), בפרט, פסקה השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן (28.2.2006) (כשופטת בית משפט השלום (כתוארה אז)) כי זהות המפרסם האנונימי תיחשף רק במקרים שעשויים להקים אחריות פלילית בגין לשון הרע תוך היזקקות לשאלה אם הפרסום נעשה ב"כוונה לפגוע".

60 סעיף 75 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ס"ח 198.

61 סעיף 71-75 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], התשכ"ח-1968, דיני מדינת ישראל 266.

62 פרשת מור (לעיל הערה 58), בפסקה 36 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין.

יסוד חשובות: הזכות לחופש ביטוי והזכות לפרטיות. חשיבות זו גדלה באינטרנט, הנחשב אמצעי דמוקרטי מובהק המקדם עקרונות של שוויון וחופש ביטוי, ואף "ניתן לומר כי במידה רבה האנונימיות עושה את האינטרנט למה שהוא, ובלעדיה יגרע מן החופש במרחב הווירטואלי".⁶³

בית המשפט הוסיף וקבע כי האנונימיות אינה מאפשרת לחיות ב"מערב פרוע", שבו אין דין ואין דין, שבו יכולה להיפגע הזכות לשם טוב, שהיא גם זכות יסוד במשטר המכיר בכבוד האדם. לפי המשנה לנשיאה השופט א' ריבלין, "מדובר בניסיון לרתום, עוד בטרם משפט, את מערכת המשפט ואת הצד השלישי לצורך קיום חקירה שתביא לחשיפת זהותו של מעוול על-מנת שניתן יהיה להגיש נגדו תביעה אזרחית".⁶⁴ היות שמדובר בסעד בעל השלכות חמורות, שהוא בתחילתה של התביעה במעמד צד אחד וכן מערב צד שלישי, הרי שעליו להיות סעד חריג, אשר צריך להיות מוסדר בחקיקה המסדירה מסגרת דינית הולמת.

לפי עמדת המיעוט של השופט א' רובינשטיין, אין לספקית האינטרנט ציפייה מוגנת כי לעולם לא תיאלץ למסור את פרטי לקוחותיה, ולאלו האחרונים אין ציפייה מוגנת שפרטיהם לא יימסרו. "העלאתה של האנונימיות לדרגת מעין קדושה, בגדרי 'כיכר העיר המודרנית', אינה יכולה להפוך אותה למפלטו ומקלטו של הנבל".⁶⁵ לפי השופט א' רובינשטיין, אף שאין עילה בחוק החרות, אך זאת נוצרה בפסיקות השונות של הערכאות הדיוניות. השאלה היא מהו היקף ההגנה שיש להעניק לאנונימיות, שהרי הגנות חופש הביטוי יעמדו לזכותו גם אחרי חשיפתו, והרי בהיעדר תביעה טובה לא יורה בית המשפט על חשיפת שמו. משכך, האנונימיות היא עובדה ומציאות חיים ברשת האינטרנט ואין לראות בה "זכות".

הלכת בית המשפט העליון בנושא חשיפת גולשים אנונימיים אומצה לאחר מכן השנה. כך, בעניין משעור בפני סגן נשיא בית המשפט השלום בחיפה השופט שלמה לבנוני,⁶⁶ שניתן ב-28.6.2010, העלה גולש אנונימי לאתר YouTube תמונה ופרסומים שונים של התובעת, המכילים אספקטים מיניים ומבזים. בית המשפט דחה את התביעה על הסף לפי הלכת רמי מור, באמצעו את ההלכה שלפיה אין בדין הישראלי מסגרת דינית לבקשת חשיפת זהותו של אלמוני לשם הגשת תביעה נגדו, וראוי כי בית המשפט לא יקבל את עמדת התובעת עקב זאת.

כשבוע לאחר מכן ביום ה-1.7.2010 חזר בית המשפט העליון על ההלכה בעניין רמי מור בפס"ד גוגל ישראל בע"מ נ' ברוקרטוב.⁶⁷ במקרה זה, הנוגע לעוולות אזרחיות

63 שם, בפסקה 17 להחלטת המשנה לנשיאה א' ריבלין.

64 שם, בפסקה 36 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין.

65 שם, בפסקה י"א לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

66 ה"פ (שלום חיפה) 7158-02-10 משעור נ' Google Inc (פורסם בנבו).

67 ע"א 1622/09 גוגל ישראל בע"מ נ' חב' ברוקרטוב (פורסם בנבו) (להלן – פרשת גוגל ישראל).

מתחום הקניין הרוחני, קיבל בית המשפט העליון את ערעורה של חברת גוגל ישראל על החלטת השופט ד' פלפל בבית המשפט המחוזי בתל-אביב,⁶⁸ אשר חייבה בפסק דין תקדימי לחשוף פרטי בעל חשבון Gmail ולהסיר את האנונימיות ממנו. לפי טענת המשיבים, מפעילי האתר brokertov.net ביצעו עוולות שונות נגדם, ובהן הפרת סימן מסחר שלא באמצעות Gmail אלא באמצעות אתר שהקימו, הנושא את השם brokertov.com.

המשנה לנשיאה השופט א' ריבלין עומד בפסק דינו על כך כי במקרה דנן קניינם הרוחני של המבקשים הוא שנפגע, ולא הזכות לשמם הטוב, כפי שאירע בפרשת רמי מור. למרות האמור מוסף בית המשפט וקובע כי אין בכך כדי לפתור את שאלת הסמכות של בית המשפט באשר לחשיפת זהותם של גולשים אנונימיים כאמור מאחר שלפי הלכת מור אין קיימת מסגרת דיונית מתאימה להכרעה בסוגיה.⁶⁹ לבסוף מדגיש בית המשפט כי הקשיים באיתור המעוול האנונימי אינם משפטיים בלבד אלא כוללים גם קשיים מעשיים-טכנולוגיים שונים.⁷⁰

השופט הנדל ביקש בפסק דינו להדגיש כי לו חברת Google Inc. – מפעילת שירות Gmail – הייתה מצטרפת לתביעה, היה אפשר לברר אם מכוח הקשר המשפטי בינה ובין Gmail מוטלת חובה לחשוף את פרטי בעל הכתובת תוך התגברות על המשוכה הדיונית. בהיעדרה של חברת Google Inc. מהפלוגתא דנן, אין מתקיימת ידיעה משפטית באשר לאופי הקשר האמור.

עמדתו המסויגת של בית המשפט העליון באשר להגנת פרטיות באינטרנט זכתה לביטוייה גם בהחלטה מחודש מאי השנה. ברע"א דובינצקי נ' שפירא בבית המשפט העליון,⁷¹ אדם שזהותו לא ידועה פרסם באתר ההיכרויות של המשיב את פרטיו של המבקש לרבות תמונה ומספר טלפון וציין כי הוא מחפש קטינות להיכרות משעשעת. המבקש פנה למשיב להסיר את פרטיו מהאתר וזה מיהר להסיר את הפרטים.

בית המשפט לתביעות קטנות קבע כי המשיב התרשל באופן ניהול אתרו היות שהאתר נעדר מערכת סינון תכנים או מערכת בדיקת זהות נרשמים. בית המשפט המחוזי קיבל את בקשת רשות הערעור של המבקש והעמיד את הפיצוי על סך של 2,500 ש"ח. השופט רובינשטיין קבע, לאחר שהסכים המשיב שהוא הפר את חובת הזהירות כלפי

68 ה"פ (מחוזי ת"א) 250/08 חברת ברוקרטוב בע"מ נ' חברת גוגל ישראל בע"מ (פורסם בנבו).

69 פרשת גוגל ישראל (לעיל הערה 67), בפסקה 3 לפסק דינו של המשנה לנשיאה השופט א' ריבלין.

70 בית המשפט מציין בין היתר כי אין הליך אימות של פרטי שם המשתמש וכתובתו מצד חברת Google Inc. לפי בית המשפט, האחרונה היא בעלת הדין המתאימה לחשיפת הפרטים ולא גוגל ישראל בע"מ, שאינה מפעילה את שירות Gmail. בנוסף, לפי המשיבים מדובר במעוול המשתמש בזהות בדויה, וכן קיים קושי בביצוע המצאת כתבי בידין למי שבחר לבצע עוולה באמצעות אותה כתובת דוא"ל.

71 רע"א 1700/10 דובינצקי נ' שפירא (פורסם בנבו).

המבקש, כי מדובר בעולה המתרחשת בממוצע כמה פעמים ביום, וכי מדובר בנתונים חמורים שיש בהם כדי להשליך על אמצעי הזהירות שעל אתרים לנקוט, במיוחד כאשר מדובר במודעות שיש בהן הזמנה לקטינות, הטענות רמת סינון מיוחדת הן מבחינת הנזק שהן משקפות והן מבחינת עלות מניעתו.

בית המשפט העליון ציין כי הטקסט הבלתי חוקי מדבר בעד עצמו, ואין צורך במאמץ סינון מתוחכם ובטכנולוגיה מתקדמת. בהקשר של פסק הדין בעניין רמי מור מציין בית המשפט כי ההלכה חוסמת את האפשרות לחשוף את זהותו של המפרסם, שהוא המעוול העיקרי, אך אין בכך כדי לפטור את מפעיל האתר מאחריותו.⁷²

בנוסף קובע בית המשפט העליון, בעקבות התלונות בגין שימוש לרעה באתר אשר רק חלק קטן מהן מגיע לכדי תביעות משפטיות, כי "דומה כי אין די בפיצוי מינימאלי (דוגמת זה שנפסק בבית המשפט לתביעות קטנות) כדי לגרום למפעילי אתרים לשקול את עלותה של התנהלות זהירה אל מול הנזק האמיתי והכולל הנגרם בעטיים". בעקבות שיעור התביעות הנמוך, לפי השופט רובינשטיין, פיצוי מינימלי לא יהווה תמריץ כלכלי ראוי לנקוט את אמצעי הזהירות שעל החובה לנקוט אותם אין המשיב מערער. משכך יש לשקול פיצוי רב אשר יחייב מזיקים פוטנציאליים להציב את "הנתונים הנכונים" כבואם לשקול את ההצדקה הכלכלית להשקעה באמצעים המתחייבים מתוך חובת הזהירות.⁷³

לסיום קובע השופט רובינשטיין כי מצד אחד פיצוי בגין לשון הרע כולל שיקולי הכוונת התנהגות ובמסגרתה יש מקום להתייחס להרתעה יעילה. מצד אחר, הרי שיש לזכור כי לא המשיב הוא שפרסם את המידע הפוגע, ואין להשוות את דינו של מי שפרסם בעצמו את לשון הרע למי שלא נקט אמצעי זהירות מתאימים כדי להבטיח שאתר בבעלותו לא יהיה במה לפרסום כאמור. משכך, סכום הפיצוי הנקוט בחוק איננו יכול לשמש נקודת מוצא כשלעצמו, וזאת בהתחשב בעובדה כי המשיב מיהר להסיר את הפרסום הפוגע והביע את צערו.

יודגש כי טרם נחקק חוק המסדיר את הסוגיה של חשיפת שמות מפרסמים אנונימיים ברשת ובתוך כך שאלות של אחריות השחקנים ברשת בתחום הגנת הפרטיות. ראוי להזכיר בעיקר את הצעת חוק מסחר אלקטרוני, התשס"ח-2008, שמטרתה הייתה להסדיר נושאים אלו, אלא שלאחריתו של דבר הוסרה מסדר יומה של הכנסת בידי משרד המשפטים.⁷⁴

72 שם, בפסקה ז.

73 שם, בפסקאות יב-יג.

74 קיימות גם הצעת חוק פ/2476/18 איסור לשון הרע (תיקון – חשיפת פרטי מעוול), התש"ע-2010, המציעה סדרי דין לחשיפת זהותו של גולש אנונימי ברשת האינטרנט שפרסם דברי לשון הרע, וכן הצעת חוק פ/2534/18 אחריות אתר אינטרנט לתגובות הגולשים, התש"ע-2010, המציעה חובת אזהרת גולשי אינטרנט במסגרת אחריות נלווית למפעילי אתרי אינטרנט. כאמור שתי הצעות אלו טרם נתקבלו.

2. חוק אמצעי זיהוי ביומטריים

לצד הגנת הפרטיות לגולשי אינטרנט שפותחה השנה בפסיקת בתי המשפט כמתואר, הרשות המחוקקת היא שפעלה דווקא לצמצמה. ב-15 בדצמבר 2009 אישרה הכנסת השנה בקריאה שלישית את חוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגרי מידע, התש"ע-2009.⁷⁵ נקבע שהחוק ייכנס לתוקף ב-1 בינואר 2010 (או לאחר מכן, לפי צו של שר הפנים, ובלבד שיאושרו תקנות לפי סעיפים אחדים בו). על שר הפנים להגיש תקנות אלה לאישור ועדת הכנסת העוסקת בכך עד 15 באפריל 2010. ודוק, תקנות כאלה טרם אושרו, ומשכך החוק עדיין אינו בתוקף. מטרת החוק מוצגות בסעיף 1 שלו: ראשית, קביעת הסדרים אשר יאפשרו זיהוי ואימות זהות של תושבי ישראל באמצעות הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי ביומטריים בתעודות זהות ובמסמכי נסיעה באופן שימנע זיוף ושימוש בזהות אחרת. שנית, הקמתו של מאגר מידע ביומטרי שיכלול אמצעי זיהוי ביומטריים שניטלו לצורך שילובם במסמכי זיהוי כאמור. בנוסף ייקבעו השימושים המותרים במאגר לרבות בידי משטרת ישראל ורשויות הביטחון. שלישית קובע החוק כמטרה את קביעתם של הסדרים הנדרשים לשם הגנת הפרטיות של תושבים שניטלו מהם אמצעי זיהוי ביומטריים לפי חוק זה.

החוק מסדיר את נטילת טביעות אצבעות ותצלומי פנים של כלל תושבי ישראל תוך שילוב הנתונים בתעודות זהות ודרכונים דיגיטליים ובמאגר נתונים ממשלתי לצורך שימוש בנתונים במערכות זיהוי ביומטרי. נתונים אלה יאפשרו שלושה יעדי אכיפתו של חוק: ראשית, ניהול בקרת גישה למאגרי נתונים; שנית זיהוי קבוצות אנשים הנמצאים במעקב; שלישית סיוע באיתור אנשים החשודים בפלילים.

דברי ההסבר של החוק מתארים את האתגרים שבפני החוק החדש: ראשית דבר, צמצום של קשיי אכיפת החוק המצויים בתחום מסמכי הזיהוי ובפרט סוגיית זיוף תעודות, ניפוק כפול של תעודות וכן "גנבת זהויות". עוד מצאה הממשלה לנכון למנוע שימוש לרעה במסמכי הזיהוי לצורך הגירה בלתי חוקית, פגיעה בביטחון המדינה וביצוע עברות פליליות.⁷⁶

מתוך הנתונים לעיל יופקו תעודות זהות ודרכונים "חכמים". בעקבות החשש מהפגיעה בזכות לפרטיות התחיל החוק תקופת ניסוי, שבה יכול כל אזרח לבחור אם למסור את פרטיו למאגר הנתונים הביומטריים. בתום תקופה זו יקבע שר הפנים אם על הכנסת להצביע שוב על החוק כדי שכל אזרחי ישראל יהיו חייבים במסירת המידע. נוסף על כך אומר החוק כי את המאגר יש להצפין, בנפרד מכל מידע אחר, תוך הבטחה

75 חוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגר מידע, התש"ע-2009, ס"ח 256 (להלן – חוק אמצעי זיהוי ביומטריים).

76 דברי ההסבר לסעיף 1 בהצעת חוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי במאגר מידע, התשס"ט-2008, ה"ח הממשלה 2.

שיישאר חסוי וללא גישה אלא לפי הוראות החוק.⁷⁷ שימוש שלא כדין במאגר המידע יוביל למאסר של עד שבע שנים.⁷⁸

יש לציין כי ממשלת בריטניה החליטה בחודש מאי האחרון לבטל את התכנית להנפקת תעודות זיהוי ביומטריות אשר היו אמורות להכיל את פרטי האזרח, תמונתו וטביעות אצבעותיו, ולהשמיד את מאגר הנתונים הלאומי. מטרתה המוצהרת של ההחלטה בבריטניה הייתה להגן על זכויות הפרט ולחסוך בעלויות תפעולה של חקיקה זו בהיקף של כמיליארד פאונד לערך.⁷⁹

בחודש פברואר 2010 פרסמה הרשות למשפט, טכנולוגיה ומידע במשרד המשפטים טיוטת הנחיה לתגובת הציבור,⁸⁰ הקובעת כי אין עוד להסתמך רק על מידע המצוי במרשם האוכלוסין לצורך אימותו של אדם המזדהה מרחוק ומבקש לעיין במידע על אודותיו, מכיוון שההנחיה אינה עומדת בדרישות אבטחת המידע שבסעיף 17 לחוק הגנת הפרטיות. הסיבה להנחיה זו היא קיומו של עותק חלקי ובלתי חוקי של מרשם האוכלוסין באינטרנט (הקרוי "אגרון"), הכולל שם, מספר תעודת זהות, קשרי משפחה ועוד. החשש הוא מפני התחזות אנשים, והדבר יכול להשפיע רבות על תהליכי השירות לציבור המושתתים על תהליך זיהוי מרחוק של המתקשר.⁸¹

יש לציין כי בסוף שנת 2009 הטילה לראשונה הרשות למשפט, טכנולוגיה ומידע קנס מנהלי, לפי סעיף 8(א) לחוק העבירות המנהליות, בסך 167,000 ש"ח על חברה פרטית לאחר שהשתמשה בקובץ "אגרון" לצרכים שיווקיים ולשליחת הודעות פרסום למוצריה. נדמה כי גם תחום הגנת הפרטיות ידרוש בשנים הקרובות הרמוניזציה בין הדינים המסדירים אותה, כלעיל, ואת התכליות המתנגשות בדין כיום המצויות בבסיסם.

3. תזכיר חוק הגנת הפרטיות (תיקון מס' 11 – סמכויות אכיפה), התש"ע-2010

לצד הכרסום בהגנת הפרטיות העולה מחוק מאגר ביומטרי הוצע השנה תזכיר הצעת חוק הגנת פרטיות שעוסק מנגד בהגברת אכיפתה, סמכויות הפיקוח שלה והחקירה הכרוכות בה. על פי התזכיר להצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון מס' 11 – סמכויות

77 סעיף 10 לחוק אמצעי זיהוי ביומטריים.

78 סעיף 29 לחוק אמצעי זיהוי ביומטריים.

79 The Queen's Speech – Identity Documents Bill, 25 May 2010, <http://www.computerweekly.com/Articles/2010/05/25/241351/Queen39s-speech-Cuts-start-with-ID-cards-but-broadband-still-a.htm>

80 הנחיה מס' 1-2010 של רשם מאגרי המידע "דרישת מינימום לתהליכי אימות זהות של נושא מידע לצורך מתן גישה למידע שעליו במאגר מידע" (25.5.2010)

81 משרד המשפטים "הרשות למשפט טכנולוגיה ומידע אוסרת שימוש במידע הקיים במרשם האוכלוסין לצורך אימות זהות" www.justice.gov.il/MOJHeb/News/MirsamUchlusin.htm (נצפה לאחרונה ביולי 2011).

אכיפה), התש"ע-2010,⁸² יש להעניק לרשם מאגרי המידע כלי פיקוח ואכיפה ההולמים את מידת הסיכונים לפרטיות כיום תוך מתן מעמד ראוי לזכות זו במשפט הישראלי. לפי תזכיר החוק, המושתת על דוח ועדת שופמן לבחינת החקיקה בתחום מאגרי המידע,⁸³ יש ליצור מנגנון אכיפה מנהלי יעיל אשר יהיה תחליף להליך הפלילי במקרה שבו עולה חשש להפרת הוראות החוק וישפר את כלי האכיפה הפלילית באשר לעברות החמורות שמגדיר החוק. הצעת החוק מחזקת במידה רבה את סמכויות הפיקוח, החקירה והאכיפה של יחידת רשם מאגרי המידע בהעניקה למפקחי היחידה כלים אפקטיביים לפיקוח שגרתי וכלים לבירור מהיר במקרה של חשד להפרה, ותוך עמידה על האתגרים הייחודיים של מאגרי המידע הממוחשבים, כמו ביצוע ההפרה "בדלת אמותיו" של המפר, עלויות נמוכות של הפרה ושכפול המידע, אי-היכולת להחזיר את המצב לקדמותו וקיום התופעה בכל ענפי המשק והחברה.⁸⁴ עוד סמכות מרחיקת לכת שתינתן למפקחים היא חדירה לחומר מחשב ללא צו שיפוטי.

בין היתר כוללת ההצעה מתן יכולת ל"ממונה על הגנת המידע"⁸⁵ (להלן – הממונה) להתריע בפני המפר ואף להטיל עליו עיצומים כספיים בסכומים מדורגים התלויים בחומרת ההפרה, ברגישות המידע ובגודל המאגר. כן יוכל הממונה להחתים את המפר על התחייבות להימנע מהפרה תוך הפקדת ערובה. בנוסף, בעקבות השינויים המהירים בטכנולוגיה וריבוי סוגי המידע, המקשים הסדרה חקיקתית של אבטחת מידע, קובע החוק כי הממונה רשאי להורות בצו, אשר הפרתו היא עילה להטלת עיצום כספי, לבעלי מאגרים שונים לנקוט פעולות שונות ולהוסיף אמצעים שיתרמו לשיפור אבטחת המידע – הכול לפי נסיבותיו של כל מאגר. בהקשר הפלילי מגדיר החוק סנקציות באשר להפרות חמורות של הגנת הפרטיות במאגרי מידע, שהעונש עליהן הוא עד חמש שנות מאסר. דין נושאי משרה בכירים בתאגידים וברשויות ציבוריות אשר יפרו את חובתם, על פי ההצעה, לפקח על קיום הוראות החוק – הוא קנס.⁸⁶ יוסף כי נבחנת האפשרות להוסיף את חוק הגנת הפרטיות לרשימת החוקים שאפשר להגיש בעניינם תובענה ייצוגית, אך לדברי עו"ד יורם הכהן, ראש הרשות למשפט, טכנולוגיה ומידע במשרד המשפטים, הגורם שמעכב את המהלך הוא חששה של המדינה מהאפשרות שיופנו תביעות כאמור כנגדה.⁸⁷

82 תזכיר חוק הגנת הפרטיות (תיקון מס'...) (סמכויות אכיפה), התש"ע-2010.
 83 משרד המשפטים, הצוות לבחינת החקיקה בתחום מאגרי המידע (דין וחשבון, 21.01.2007) (נצפה לאחרונה ביולי 2011). www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/74594019-306F-4578-B604-89BE42EA1A0/8153/DochDB.pdf
 84 דברי המבוא לתזכיר חוק הגנת הפרטיות (תיקון מס'...) (סמכויות אכיפה), התש"ע-2010.
 85 סעיף 2 להצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון מס'...) (סמכויות אכיפה), התש"ע-2010.
 86 משרד המשפטים "הצעת תיקון מקיף לחוק הגנת הפרטיות בנושא סמכויות אכיפה" (2010) www.justice.gov.il/MOJHeb/Subjects/ChokPrativot.htm (נצפה לאחרונה ביולי 2011).
 87 ישיבת ועדת הגנת הפרטיות של לשכת עורכי הדין – הוועד המרכזי (24.2.2010), ראן דן חי ברשת, <http://www.hay-law.com/he-IL/52/1064>.

בהקשר זה יש לציין כי בסוף שנת 2009 פרסם האיחוד האירופי חוות דעת מקיפה על רמת ההגנה המשפטית על מידע אישי בישראל. קבוצת העבודה להגנה על מידע אישי קבעה כי מדינת ישראל מבטיחה רמת הגנה מספקת, לפי סעיף 25(6) לדירקטיבה האירופית 95/46/EC, על מידע אישי ועל המעבר החופשי של מידע זה. מלבד זאת מתייחסת חוות הדעת לדוח ועדת שופמן ומציינת אילו סעיפים על מדינת ישראל לאמץ.⁸⁸

4. חדירת מעביד לתיבת דואר אלקטרוני של עובדים

לצד מעורבות המחוקק בצמצום הגנת הפרטיות העולה מחוק מאגר ביומטרי, שני פסקי דין שניתנו השנה הם שחזקו את זכותו של העובד לפרטיות במקום עבודתו. בחודש מרס 2010, בערעור על החלטת בית הדין למשמעת של עובדי הרשויות המקומיות, זיכתה השופטת נגה אהד מבית המשפט המחוזי מרכז את מבקר עיריית טבריה בנימין אליהו מכל האישומים נגדו והורתה להחזירו לתפקידו, בקבעה כי הראיות שהושגו נגדו בחדירה לתיבת הדוא"ל שלו פסולות.⁸⁹ על פי החלטת בית המשפט המחוזי, חדירה לתיבת דוא"ל שקולה לחיטוט בחפצים אישיים או לחיפוש במגירה בלשכה שמונחים בה חפצים אישיים. בנוסף דוחה בית המשפט המחוזי את הטענה כי אין מדובר בפגיעה בפרטיות אם המידע אותר בשרת המחשב של המעביד, מכיוון "שמתחם הפרטיות אינו נקבע על פי דיני הקניין, וכי הזכות לפרטיות היא זכותו של האדם ולא של המקום".⁹⁰ לבסוף מתייחסת השופטת אהד לסוגיית האזנות הסתר וקובעת "שבין אם הראייה נתפסה בניגוד לחוק האזנות סתר ובין אם נתפסה בניגוד לחוק המחשבים, מדובר בראייה שהושגה באמצעים פסולים ואין לקבלה",⁹¹ מפני שהתכלית החקיקתית של חוק האזנות סתר נועדה למנוע מאדם שלישי להאזין לתוכן דברים כאשר איש מהדוברים לא הסכים להאזנה.⁹²

החלטה זו מצטרפת להחלטה שניתנה שבוע לאחר מכן בבית המשפט המחוזי בתל-אביב בעניין חן בן שבע נ' יוני בן זאב, שבה קבע השופט יהושע גייפמן, שהשגת תכתובות דוא"ל בין בעלי מניות בחברה ללא הסכמתם, בחדירה לתיבות דוא"ל, פסולה מלשמש ראייה.⁹³ בפסק דין זה חוזר השופט גייפמן על הקביעה כי הזכות לפרטיות היא זכותו של האדם ולא של המקום, וכן מוסיף כי במישור יחסי עובד-מעביד זכאי העובד,

88 Opinion 6/2009 on the level of protection of personal data in Israel, ראו: http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/6A5EC09A-BDBC-419F-8007-5FD6A6B8E0.A5/18824/wp165_en.pdf

89 עמ"מ (מחוזי מרכז) 13028-04-09 אליהו נ' עיריית טבריה (פורסם בנבו).

90 שם, בפסקה 25.

91 שם, בפסקה 28.

92 שם.

93 ה"פ (מחוזי ת"א) 1529/09 בן שבע נ' בן זאב (פורסם בנבו).

כאשר הוא משתמש בדואר אלקטרוני בשרת החברה, למתחם פרטיות במקום העבודה, וכל שכן בעל מניות בחברה במישור מערכת היחסים בין בעלי המניות. הפגיעה בפרטיות מתבטאת במקרה זה בביטול השליטה על השימוש במידע ובמעניו ולא רק בחשיפת תוכן ההודעות.⁹⁴

פסיקה זו מצמצמת את זכות הפיקוח הכללית של המעסיק במסגרת יחסי עבודה לעומת זכותו של העובד שרשאי לבצע שימוש פרטי בהיקף סביר בתא הדואר האלקטרוני שהועמד לרשותו, אלא אם נקבע אחרת בין הצדדים. יוזכר כי מבחן יחסי זה נקבע בשנת 2007 על ידי בית הדין האזורי לעבודה בפסק הדין החשוב בתחום עד אז, בעניין טלי איסקוב.⁹⁵ שם נקבע כי בשונה מהלכת אליהו נ' עיריית טבריה המאוחרת מעסיקה של איסקוב, שנגרדו היא הגישה תביעה, היה רשאי להציג הודעות דוא"ל ששלף ממחשבה הפרטי בעבודה והמוכחות כי גרסתה לנסיבות הפיטורים שלה אינה נכונה. עוד נקבע שם כי אין לאפשר עיון בתוכן הדוא"ל האישי, אך בשל יחסיותה של זכות הפרטיות למול אינטרס המעסיק לפקח, יש לאפשר את העיון במקרים שבהם למעסיק אינטרס מסוים וחשוב לפקח על עובדיו.⁹⁶

יושם אל לב כי בעקבות פסק הדין בעניין איזקוב נחתם ביום 25.6.2008 הסכם קיבוצי כללי בין הסתדרות העובדים הכללית החדשה לבין לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים, המסדיר את זכותו היחסית של מעביד לפקח כאמור במידע שנועד לצורכי עבודה.⁹⁷ בכל הנוגע למידע בענייני עבודה למעביד הזכות לנטר, לעקוב, לבדוק, לאסוף ולמעשה לבצע כל פעולה שיחפוץ במידע זה. בכל הנוגע למידע פרטי דורש ההסכם את קבלת הסכמתו המפורשת של העובד.⁹⁸ ההסכם הקיבוצי מעגן למעשה את הלכת איזקוב ומייצר בסיס הסכמי בשוק העבודה לנקבע בידי ערכאות משפטיות כמוסבר. זאת ועוד,

94 שם, בפסקה 9.

95 ראו: ע"ב (אזורי ת"א) 10121/06 איסקוב ענבר נ' הממונה על חוק עבודת נשים (פורסם בנבו); עע (ארצי) 90/08 איסקוב ענבר נ' הממונה על חוק עבודת נשים (פורסם בנבו) (ערעור תלוי ועומד).

96 שם. במקרה איזקוב בית הדין קבע כי יש לראות בתובעת מי שהסכימה לעיון החברה בהודעות הדואר האלקטרוני שלה. בית הדין כלל בהנמקותיו כי התיבה ניתנה לתובעת לצורכי עבודתה, ואין מדובר בתיבה פרטית. כמו כן ציין שהחברה הבהירה לעובדים כי היא עורכת מעת לעת ניטור של תיבות הדואר, והתובעת בעצמה עירבה בחלק מהודעותיה את התחום הפרטי והמקצועי באופן שהיה בכוח ובפועל ויתור על זכותה לפרטיות בהודעות משולבות.

97 נכון למועד זה טרם פורסם צו הרחבה המרחיב את הוראות ההסכם הקיבוצי. ראו: הסכם קיבוצי כללי מס' 20087033 בין הסתדרות העובדים הכללית החדשה לבין לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים מיום 25.6.2008. <http://www.tamas.gov.il/> CmsTamat/AgreementShow.aspx?id=20087033 (נצפה לאחרונה ביולי 2011).

98 שם. מנגד, מלשון ההסכם מתברר כי על המעביד הוטלו מגבלות שאינן מופיעות בחוק. למשל, על המעביד לבצע את פעולת הכניסה למחשב בתום לב, באופן מבוקר ותכליתי, והכול במידה ראויה וסבירה ולפרק זמן סביר.

ההסכם מוסיף כי בהיעדר הסכמת העובד לפעולת מעקב בתיבה דואר אישית או מעורבת אישית־מקצועית, וחרף התקיימותם של תנאים המצדיקים זאת, רשאים הצדדים לפעול במסגרת מנגנון יישוב חילוקי הדעות אשר בהסכם הקיבוצי.⁹⁹

בהקשר זה ראוי להזכיר כי בית המשפט העליון האמריקאי קבע בחודש יוני השנה בהחלטה שהתקבלה פה אחד כי חיפוש בהודעות טקסט הכוללות תוכן מיני ושנשלחו על ידי שוטר באמצעות "ביפר" שקיבל מעיריית אונטריו שבקליפורניה, הוא סביר ואינו פוגע בזכותו לפרטיות, המעוגנת בתיקון הרביעי לחוקה האמריקאית, וזאת כי אין לו ציפייה לפרטיות בתקשורת שהוא מבצע באמצעות כלים שסיפק לו המעביד.¹⁰⁰ בהלכה שניתנה כשנה לאחר מכן בעניין אפיקי מים¹⁰¹ חידד בית הדין את הדין הנוהג בקבעו כי העובד מצפה לפרטיות בהתנהלותו האישית במחשב העבודה, וכי כל עוד אין ויתור מפורש של העובד על זכותו לפרטיות, יהיה קשה מאוד להגיע למסקנה שוויתר עליה. לשון קיצור, הגם שטרם ניתן פסק דין בערעורה של איסקוב, דומה כי זכות הפרטיות של העובד זכתה השנה לחיזוק בפסיקת בית המשפט, כאמור.

ג. זכויות יוצרים

1. זכויות יוצרים במאגרי מידע ודיני עשיית עושר

בחודש דצמבר 2009 דחה בית המשפט העליון בקשת רשות ערעור מטעם חברת בזק על החלטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב. טענתה הראשית של חברת בזק הייתה כי חברת דפי זהב שואבת את מאגר נתוני מנויי בזק מתוך אתר האינטרנט b144.co.il שמפעילה בזק, ומעלה אותם לאתר שבשליטת דפי זהב. בית המשפט העליון, מפי השופט א' גרוניס, דחה את בקשת חברת בזק לצו מניעה זמני שיאסור על דפי זהב להעתיק את המאגר. בהחליטו כן קבע בית המשפט כי אין להכריע בשאלות משפטיות שאינן פשוטות במסגרת הליך בקשה לסעד זמני.¹⁰² עיקר טענות הצדדים והחלטת בית המשפט העליון הסתמכו על הדמיון ועל השוני שבין בקשת הערעור הזאת לבין ההכרעה

99 שם. בנוסף, אם העובד מיאן להסכים יוכל המעסיק לפנות לבית הדין לעבודה בבקשה להורות על סעדים זמניים לגילוי תכתובת הדוא"ל האישית של העובד והקבצים שבמסגרתה.

100 ראו: *City of Ontario, California v. Quon* 130 S. Ct. 2619 (2010).

101 ראו: ע"ב (אזורי נצרת) 1158/06 אפיקי מים – אגודה חקלאית שיתופית לאספקת מים בבקעת בית שאן בע"מ נ' פישר (פורסם בנבו).

102 רע"א 8304/09 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' דפי זהב בע"מ (פורסם בנבו) (להלן – פרשת בזק נ' דפי זהב).

בבקשה לסעד זמני בעניין מעריב נ' חברת אול יו ניד. 103 בית המשפט העליון קבע כי על ההכרעה בבקשה לסעד זמני ליפול לפי מאזן הנוחות, ובמקרה זה הסכים השופט גרוניס עם בית משפט קמא כי מאזן זה נוטה לטובת חברת דפי זהב, ואילו הנזקים יכולים למצוא מענה הולם בפיצוי הכספי הסופי, אם אכן חברת בזק תזכה בתביעה.¹⁰⁴

בחדש יולי האחרון נדחתה בבית המשפט המחוזי בתל-אביב בראשות השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן התביעה המוזכרת לעיל שהגישה "מעריב", מפעילתו של מאגר "לוח דרושים" לחיפוש עבודה, נגד חברת אול יו-ניד בע"מ ונתבעים נוספים, מפעיליהם של מאגר חיפוש עבודה האינטרנטי Alljobs.¹⁰⁵ ייחודו של אתר הנתבעים הוא באפשרו צפייה מרוכזת ומעודכנת בכל המשרות הפנויות בשוק העבודה בישראל. את המידע הגולמי שמותאם לאופי החיפוש באתר אוספים הנתבעים מפרסומים של מעסיקים ממקורות שונים, ובכלל זה מודעות לוח הדרושים של "מעריב". לאחר שנפסלה בפועל עילת זכות היוצרים שאינה מתקיימת בעקבות האמור בסעיף 5 לחוק זכות יוצרים החדש "בעבודה או נתון", להבדיל מדרך הביטוי שלהם כבענייננו, נסב הדיון על עילות עשיית עושר ולא במשפט, גנבת עין והפרת תנאי השימוש בעיתון ובאתר התובעת.

לאחר ניתוח הטיעון לגופו שוללת השופטת גם את נפקותה של הלכת א.ש.י.ר. לענייננו, באשר עילת התובעים מכוח דיני הקניין הרוחני שנפסלה היא הסדר שלילי שבהיעדרה אין מקום להעניק סעד בדיני עשיית עושר, מכיוון שמשמעותו המעשית היא פגיעה בנחלת הכלל.¹⁰⁶

השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן מנמקת קביעתה בהישענה על הלכת א.ש.י.ר,¹⁰⁷ שלפיה "יש לנקוט משנה זהירות בקביעה כי דיני עשיית עושר חלים בהקשרים בהם נקבע כי דיני הקניין הרוחני אינם חלים, היינו אין מקום לפגיעה בנחלת הכלל".¹⁰⁸ שימוש במידע שנשאר בבעלות מזמין הפרסום ובפרסומו בפלטפורמה אחרת משרת הן את האינטרס של המזמין והן את האינטרס הציבורי בכך שאם תוענק הגנה לאותו מידע במסגרת דיני עשיית עושר, יהיה בכך כדי לפגוע בנחלת הכלל ואולי אף באינטרס הכלל-חברתי. משכך, מדובר "בהכרעה ערכית כי אין לפגוע בנחלת הכלל אלא במקרים בהם לפגיעה כזו יש ערך חברתי".¹⁰⁹

103 רע"א 2516/05 מעריב – הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ (לא פורסם).
 104 פרשת בזק נ' דפי זהב (לעיל הערה 102), בפסקה 5.
 105 ת"א (מחוזי ת"א) 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ (פורסם בנבו) (להלן – פרשת מעריב נ' Alljobs).
 106 שם, בעמ' 17 לפסק הדין.
 107 רע"א 5768/94 א.ש.י.ר. יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ, פ"ד נב(4) 289 (1998).
 108 פרשת מעריב נ' Alljobs (לעיל הערה 105), בעמ' 11 לפסק הדין.
 109 שם, בעמ' 16-17 לפסק הדין.

כמו כן השופטת אגמון-גונן משתיתה את מסקנתה על ייחודם של המודלים העסקיים בעידן האינטרנט. בהדגישה כי גם אם ייבחן קיום היסוד הנוסף הנדרש לפי הלכת א.ש.ר, מעשי הנתבעת אינם מפריים הפרה בוטה וחסרת תום לב את כללי התחרות ההוגנת. קביעה זו נובעת מכך שעידן האינטרנט הביא אתו אפשרויות אחרות לפרסום מודעות, והקביעה כי פעולות הנתבעת הן התעשרות בלתי צודקת חסרת תום לב תמנע אפשרויות פרסום חלופיות, ומטרת דיני עשיית עושר אינה להעדיף מודל כלכלי אחד על משנהו. זה גם אינו תפקיד בית המשפט.¹¹⁰ במישור העובדתי מציינת השופטת כי Alljobs עוסקת ביצירת מאגר באמצעות ליקוט מידע שפורסם במקורות מגוונים. ודוק, הנתבעת אינה עוסקת בגיוס מעסיקים המעוניינים לפרסם, אינה פונה אליהם ואינה מציעה להם שירות כלשהו. לעומת זאת עיקר השקעתה של "מעריב" הוא בגיוס מפרסמים, ומכאן גם שקהל יעדה שונה.

לסיום, לעניין עילת הפרת תניות השימוש באתר nrg.co.il קובעת השופטת אגמון-גונן כי היות שתוכן מודעות הדרושים אינו מוגן בהגנת זכויות היוצרים, התנהגותה של הנתבעת בציון העובדה כי המידע נלקח מהעיתונים הגדולים לא רק שאינו מקים עוולה של גנבת מוניטין, אלא אף מונע הטעיה אפשרית של הלקוחות באשר למקור המידע.¹¹¹

יצוין כי המגמה המונהגת בעניין בידי השופטת אגמון-גונן באשר לבחינת השפעותיה החברתיות והתעשייתיות ככלל של אמצאה נדונה מתקיימת שנים אחדות בבתי המשפט הפדרליים בארצות הברית. לעניין זה יש לציין את מגמת בתי משפט בארצות הברית לבחון חוקיותה של אמצאה על רקע השלכותיה החברתיות והתעשייתיות הרחבות יותר. מגמה לבר-משפטית זו קיבלה את ביטויה עד היום במגוון נושאים, ובכללם הגנת הפיטונט על תוכנות מחשב,¹¹² טלוויזיה לוויינית¹¹³ או טכנולוגיית אבחון רפואי.¹¹⁴ בתוך כך וכמו עמדת אגמון-גונן, גם בארצות הברית בתי משפט מחויבים בשנים האחרונות לבחינה ישירה של השפעת הטכנולוגיה, הנבחנת בראי הגנת הקניין הרוחני, על התפתחות התעשייה בכללותה המתבטאת הלכה ולמעשה במעבר ממבחן משפטי פורמלי לבחינת דיני יושר.¹¹⁵ הביטוי החשוב ביותר לגישה פרשנית כולית זו ניתן בפסק דינו של בית המשפט העליון האמריקאי משנת 2006 בעניין *eBay Inc. v. MercExchange*,

110 שם, בעמ' 18-19 לפסק הדין.

111 שם, בעמ' 24 לפסק הדין.

112 ראו: *z4 Technologies, Inc. v. Microsoft Corporation* 434 F. Supp. 2d 437 (2006).

113 ראו: *Finisar Corp. v. DirecTV Grp., Inc.* 2006 U.S. Dist. LEXIS 76380 (E.D. Tex. July 7, 2006). ראו גם: דיון בהלכת *Finisar*.

David Orozco & James G. Conley, "The 'Longer Walk' After *eBay v. MercExchange*", 42 *Les Nouvelles* (2007) 426, p. 429.

114 ראו: *Immogenetics, N.V. v. Abbott Labs.* 578 F. Supp. 2d 1079, 1105 (W.D. Wis. 2007).

115 ראו: Douglas Ellis et al., "The Economic Implications (and Uncertainties) of Obtaining Permanent Injunctive Relief After *eBay v. MercExchange*", 17 *Fed. Cir. B.J.* (2008) 437, pp. 442-443.

116, L.L.C. עת שינה בית המשפט את מדיניותו הפורמלית הנוהגת – מתן תרופות על הפרה ובפרט מתן צווי מניעה זמניים על הפרת קניין רוחני – והחל לבחון את סך השפעות הטכנולוגיה הנדונה על החברה והתעשייה ככלל.¹¹⁷ דומה כי במספר הולך וגובר של מקרים בתי משפט בארצות הברית מתקשים להגדיר את חשיבותה היחסית של הגנת הקניין הרוחני, ובפרט הגנת הפיטונט, ביחס לשאר תכליות החוק וביחס למושאי ההגנה המשפטית שבמחלוקת באופן שפוגם בוודאות המשפטית שנהגה עד השינוי.¹¹⁸

2. החלטה בעניין *Viacom v. YouTube*

לצד האמור, בארצות הברית קיבל בית המשפט הפדרלי בערכאה הנמוכה של ניו יורק¹¹⁹ בחודש יוני השנה את טענות חברות Google Inc. ו־YouTube בתביעה שהגישה נגדם חברת המוזיקה Viacom וקבע כי הראשונות זכאיות להגנה שמעניק ה־Digital Copyright Act Millennium האמריקאי, שלפיו ספקי שירותי אחסון ומנועי חיפוש לא יהיו חייבים בפיצויים אם אין להם ידע ממשי על אודות ההפרה של זכויות יוצרים באתריהם או מודעות לנסיבות שמהן יש ללמוד על ההפרה.¹²⁰ בית המשפט קבע כי על פי החוק יש צורך בידע על הפרות מוגדרות ואין די בידיעה על היתכנות הפרה. בנוסף קבע בית המשפט כי YouTube אינה נושאת באחריות להפרת זכויות היוצרים, שכן היא

116 *eBay Inc. v. MercExchange L.L.C.*, 547 U.S. 388 (2006).
 117 לעמדה הפורמלית של הערכאה הפדרלית לפני החלטת בית המשפט העליון ששינתה המגמה ראו: *MercExchange, L.L.C. v. eBay, Inc.* 401 F.3d 1323, 1338 (Fed. Cir. 2005) (citing *Richardson v. Suzuki Motor Co.* 868 F.2d 1226, 1246-1247 (Fed. Cir. 2006); *eBay Inc. v. MercExchange, L.L.C.* 547 U.S. 388 (2006)). במשך שנים אימצה הערכאה הפדרלית את הכלל שלפיו “general rule... that a permanent injunction will issue once infringement and validity have been adjudged” במובן הדוקטרינרי, ביטלו בתי המשפט מאז הלכת eBay את החזקה שלפיה ממצא בדבר הפרת פטנט יגרום נזק בלתי הפיך (irreparable harm) בבחינת מאזן הנוחות למתן סעד זמני כגון צו מניעה זמני. ראו למשל: *Automated Merch. Sys. v. Crane Co.* 357 Fed. Appx. 297 (Fed. Cir. Dec. 16, 2007); *IMX, Inc. v. LendingTree, LLC* 469 F. Supp. 2d 194, 224 (D. Del. 2007); *IMX, Inc. v. Lendingtree, LLC* 469 F. Supp. 2d 194, 225 (D. Del. 2007).
 118 ראו למשל: *IMX, Inc. v. Lendingtree, LLC* 469 F. Supp. 2d 194, 225 (D. Del. 2007) (“[D]efendant’s infringing use of plaintiff’s technology is not limited to a minor component”); *Paice LLC v. Toyota Motor Corp.* 2006 U.S. Dist. LEXIS 61600 (E.D. Tex. Aug. 16, 2006); *Paice LLC v. Toyota Motor Corp.* 504 F.3d 1293 (Fed. Cir. 2007); *z4 Techs., Inc. v. Microsoft Corp.* 434 F. Supp. 2d 437 (E.D. Tex. 2006); Douglas Ellis (לעיל הערה 115) בעמ’ 456-455 (דן בפסיקות שצוינו לעיל – z4 techs. (Paice)).
 119 ראו: *Viacom International Inc. et al. v. YouTube Inc. et al.* 718 F. Supp. 2d 514 (S.D.N.Y., 2010).
 120 ראו: Digital Millennium Copyright Act, 17 U.S.C.S. (1998).

נהנית מהחסינות שמקנה לה הסדר ההודעה והסרה שמעניק החוק. בחודש אוגוסט 2010 הכריזה חברת Viacom כי תערער על פסיקת בית המשפט. בהקשר זה ראוי לציון אמירתה של חברת Universal Music Group מחודש מאי האחרון, שלפיה אי אפשר לעצור את הפיראטיות על גבי רשת האינטרנט, משום שאי אפשר להילחם במשתפי הקבצים עצמם, וכי יש צורך להפוך את התופעה ללא מקובלת חברתית.¹²¹ אמירה זו באה בין היתר לאחר שבית המשפט הפדרלי בערכאה הנמוכה בקליפורניה קבע בספטמבר שעבר כי אתר האינטרנט Veoh, המאפשר לטעון עליו סרטי משתמשים, אינו אחראי להפרות זכויות יוצרים המתבצעות בו.¹²² פסק דין זה אוזכר גם בפסק הדין בעניין YouTube שלעיל.

עוד ראוי לציין כי ארגון חברות התקליטים בארצות הברית (RIAA) הודיע בחודש אוגוסט האחרון כי הוא סבור שכיום חוק זכויות יוצרים האמריקאי שוב "אינו עובד" ואינו מגן על היוצרים, כי יש בו חורים המאפשרים לספקים ולחברות אינטרנט להתעלם מפעולות לא חוקיות של צרכניהם תוך השתמטות מאחריות. כן הוסיף הארגון כי אין ביכולתו לחפש בכל המיקומים ברשת שבהם מופיעים תכנים מפרים.¹²³

3. אימתן החלטה בעניין הסדר הפרשה בסוגיית Google Books

בשנת 2005 הגישו מחברים ומוציאים לאור תביעה ייצוגית נגד גוגל בגין הפרת זכויות יוצרים. התביעה נסבה על מדיניות גוגל לסרוק ספרים למאגרי המידע שלה, הנגישים דרך מנוע החיפוש שלה, ללא קבלת רישיון מבעלי זכויות היוצרים אם כי ניתנה להם האפשרות להודיע לגוגל על רצונם להסיר את יצירותיהם מן המאגר. בהסדר פשרה במסגרת הסדר בתביעה ייצוגית שהושג באוקטובר 2008 בין גוגל לבין נציגי בעלי הזכויות הוחלט להקים Book Rights Registry על ידי גילדת הסופרים וארגון המו"לים האמריקאי, והוא שיאפשר מעקב אחר הפעילות וחלוקה של התמלוגים שתעביר גוגל מרווחיה ממסחור הספרים שבעניינם קיבלה רישיון. ההסדר המקורי היה אמור לחול על ספרים שיצאו מהדפוס ועל יצירות "יתומות",¹²⁴ שעל פי הערכות באותה תקופה היו כמחצית מהספרים שנסרקו.

121 Ian Youngs, "Music piracy unstoppable, universal admits", BBC news entertainment 121 & arts (18.5.2010) <http://www.bbc.co.uk/news/10117199>. (נצפה לאחרונה ביולי 2011).

122 ראו: UMG Recordings, inc., v. Veoh Networks, inc. 2008 WL 5423841 (C.D. Cal. (2009).

123 Declan McCullagh, "RIAA: U.S. Copyright law 'isn't working'", Cnet news : ראו: (23.8.2010) http://news.cnet.com/8301-13578_3-20014468-38.html (נצפה לאחרונה ביולי 2011).

124 יצירות אשר חלות עליהן זכויות יוצרים, אך לא ניתן לאתר את בעל זכות היוצרים שלהן.

המתנגדים להסדר טענו בין היתר כי ההסדר מאפשר למסחר יצירות יתומות ויצירות אשר בנחלת הכלל תוך התחלקות ברווחים עם מערך הרישום. אשר ליצירה יתומה – כספי הרווחים ממנה יוקפאו לתקופה של חמש שנים עד לתביעה מצד הבעלים המקוריים. החשש העיקרי היה כי ההסדר יעניק לגוגל מונופול בפועל על השימוש ביצירות אלה, שכן שום גורם אחר לא יוכל לזכות בהרשאה לעשות שימוש בהן. משכך, ביקשו מבית המשפט הפדרלי בניו יורק דחייה כדי לתקן את ההסדר, לאחר שמשרד המשפטים האמריקאי הודיע כי לא יוכל לתמוך בהסכם כפי שהוצג.

בחדש נובמבר 2009 קבע בית המשפט הפדרלי בניו יורק לוח זמנים לסבב השני של הליך האישור הסופי תוך מתן אישור מקדמי להסדר הפשרה המתוקן. בין היתר קבע כי ההסדר המתוקן יחול רק על יצירות שנרשמו במשרד זכויות היוצרים האמריקאי או פורסמו באחת מהמדינות: בריטניה, קנדה ואוסטרליה. בנוסף נקבעה יותר גמישות בנוגע להנחות על ספרים אלקטרוניים, וכן ניתנה התחייבות של גוגל שלא תקשה על צדדי ג בגישה לאינדקס הספרים דיגיטליים הכלולים בהסדר. כמו כן נקבע שיהיה צורך לתת הסכמה מפורשת למכירת עותקים דיגיטליים של ספרים.

ב-18 בפברואר, הוא המועד לדיון הסופי לאישור הסכם הפשרה, הודיע השופט הפדרלי דני צ'ין כי אינו מתכוון להכריע באותו מועד, ותחת זאת מתכוון הוא להקשיב לעמדות השונות ולהסתפק בשאלת שאלות לשם סיוע בהבהרת ההסדר. יושם אל לב, טרם ניתנה הכרעה בעניין הפשרה, וברע האמור התיר בית המשפט, הלכה ולמעשה, את היווצרותו וגדילתו של שוק שירותי ספרים דיגיטליים, שאליו הצטרפו לאחרונה גם תאגידי הענק אמזון ואפל.

4. אישור תביעה ייצוגית כנגד חברות התקליטים

בחדש ינואר השנה אישר בית המשפט הפדרלי לערעורים של ניו יורק (2nd cir.) את המשכה של תביעת ההגבלים העסקיים נגד חברות התקליטים הגדולות¹²⁵ בטענה של תיאום מחירים במכירת מוזיקה דיגיטלית באינטרנט. על פי פסיקת בית המשפט עולה כי קיימות עובדות די הצורך התומכות בטענות התובעים בהליך המשלב 28 תביעות ברחבי ארצות הברית. בהחליטו כן קיבל בית המשפט את טענות התובעים שלפיהן חברות התקליטים תיאמו ביניהן כי אין לגבות פחות מ-70 סנט לשיר למרות העלויות הנמוכות באופי מכירה זו.¹²⁶

125 בין היתר כוללת התביעה את Warner Music Group, Sony BMG, Universal Music Group ו-EMI.

126 *Starr v. Sony BMG* 592 F.3d 314 (2nd Circuit, 2010).

5. שימוש מותר בתמונות שצילמו גופים ציבוריים

ועדת השרים לחקיקה אישרה השנה את הצעת חוק זכות יוצרים (תיקון הצעת חוק זכויות יוצרים) (תיקון – שימוש מותר בתמונות שצילמו גופים ציבוריים).¹²⁷ הצעת החוק שהוגשה על ידי כמה חברי כנסת ונתמכת על ידי ארגון ויקיפדיה ישראל, מבקשת להתיר שימוש חופשי בתמונות שצילמו גופים ציבוריים ונשמרו בארכיונים, בתנאי שהשימוש בהם יהא ללא תמורה, הוא שימוש בלתי מסחרי, ולא ייעשו בו שינויים. בסיומה של ישיבת ועדת המדע והטכנולוגיה בעניין הצעת החוק העביר יו"ר הוועדה את ההצעה למשרד המשפטים לבדוק את האפשרות של ניסוח רישיון שימוש במקום מסלול החקיקה שהוצע כאמור.¹²⁸ בסופו של תהליך דחתה ועדת השרים לענייני חקיקה את ההצעה.

ד. סימני מסחר

1. אישור פרוטוקול מדריד

ביום 20.5.2010 החליטה ממשלת ישראל בהחלטה מספר 1715 על הצטרפות מדינת ישראל לפרוטוקול המתייחס להסכם מדריד בנוגע לרישום בין-לאומי של סימני מסחר. הפרוטוקול נכנס לתוקף ביום 1.9.2010 מכוח תיקון מספר 5 לפקודת סימני המסחר, התשס"ג-2003. ההחלטה משמשת להאחדת נוהלי רישום סימני המסחר הבין-לאומיים בחסות ארגון הקניין הרוחני העולמי.

2. קביעת בית המשפט האירופי לצדק בעניין ה־adwords של גוגל

בעקבות פסיקה של בית המשפט האירופי לצדק מחודש מרס הודיעה חברת גוגל כי בכוונתה לשנות את מדיניותה בנוגע למדיניות אירופה ולאפשר למפרסמים לרכוש מילות חיפוש שהן סימני מסחר של חברות אחרות (עד כה שירות זה היה בארצות הברית, קנדה ובריטניה). על פי ההסדר הקודם יכלו החברות להתלונן בפני גוגל ובכך למנוע מחברות את השימוש בפרסומות אשר מופיעות לצד תוצאות החיפוש של סימן המסחר. בעקבות החלטת בית המשפט האירופי לצדק ממרס האחרון, גוגל שינתה את מדיניותה ותחל

¹²⁷ הצעת חוק פ/2273/18 זכות יוצרים (תיקון) – שימוש מותר בתמונות שצילמו גופים ציבוריים), התש"ע-2010.

¹²⁸ פרוטוקול ישיבה מס' 49 של ועדת המדע והטכנולוגיה, הכנסת ה-18 (31.5.2010).

במדיניותה החדשה ב-14 בספטמבר.¹²⁹ יש לציין כי לפי בית המשפט האירופי, הדבר עשוי להעמיד עילת תביעה נגד רוכשי מילות החיפוש. בעלי סימני מסחר שחושבים כי קונים עלולים להתבלבל בשאלה מהו מקור המוצרים או השירותים, עדיין יכולים לפנות לגוגל בבקשה להסרה, וגוגל תשקול אם אכן קיים חשש שכזה.

3. תיקון מס' 7 לפקודת סימני המסחר [נוסח חדש]

בעקבות המלצות ועדת אור לבדיקת מבנה בתי המשפט הרגילים בישראל, אשר הגישה את המלצתה בשנת 1997, נתקבל בחודש יולי חוק לתיקון פקודת סימני מסחר (מס' 7), התש"ע-2010.¹³⁰ על פי פסקה 42 לדוח ועדת אור, ראוי כי הסמכות לדון בערעורים על החלטות רשם סימני המסחר, לפי פקודת סימני המסחר [נוסח חדש], תועבר מבית המשפט העליון לבתי המשפט המחוזיים. חשיבות החלטה זו בולטת לאור העובדה כי הצעת חוק זו עברה בשנת 2000 קריאה ראשונה, והניסיון להעבירה בקריאות נוספות לא צלח. בנוסף קובע החוק תיקונים לפקודה בעקבות צורך אשר התעורר בתקופת יישומה. כן כולל תיקון מס' 7 תיקונים הנוגעים לסמכויות הרשם ולערעור על החלטותיו, כמו למשל: בערעור על החלטות הרשם בהליכים המתנהלים בפניו אשר בהם מעורב רק צד אחד, יהיה הרשם המשיב בערעור, ובמקרים אחרים תימסר לו הודעה על הגשת הערעור בתוך שלושים ימים.¹³¹

ה. מדגמים

1. אי-אישור אמנת האג

בדומה למודל פרוטוקול מדריד בסימני מסחר, מערכת האג לרישום בין-לאומי של מדגמים מספקת מנגנון לרישום מדגמים במדינות או בארגונים בין-ממשלתיים שהם צד להסכם האג, ובשמו המלא – Hague Agreement Concerning the International – Registration of Industrial Designs, 1999. כביטוי למגמת האחדת דיני הקניין הרוחני

129 ראו: מוטב ה-Grand Chamber של בית הדין לצדק של האיחוד האירופי בעניין גוגל צרפת בשלושה תיקים בצוותא חדא במסגרת ערכאת ה-Cour de Cassation הצרפתית: Case C-236/08, Google France and Google Inc v Louis Vuitton Malletier SA; Case C-237/08, Google France v Viaticum SA & Luteciel SARL; and Case C-238/08, Google France v CNRRH, Pierre-Alexis Thonet, Bruno Raboin & Tiger SARL.
130 חוק לתיקון פקודת סימני המסחר (מס' 7), התש"ע-2010, ס"ח 562.
131 דברי ההסבר להצעת חוק לתיקון פקודת סימני המסחר (מס' 7), התש"ע-2010, ה"ח הממשלה 212.

וייעול הליכי רישום מנוהל ההסכם על ידי הלשכה הבין-לאומית של WIPO הנמצא בז'נבה, שבשווייץ. המערכת מעניקה לבעלי מדגמים את האפשרות ליהנות מהגנת דיני מדגמים בכל מדינות ההסכם על ידי הגשת בקשה אחת בלשכה הבין-לאומית של WIPO, בשפה אחת, בהעתק אחד ובתשלום אגרה חד-פעמית. ההסכם מחייב את כל חברותיו בהכרה ברישום כאילו בוצע ישירות במשרד לאומי, בכפוף להליכי התנגדות לאומיים. מחמישים ושש החברות שהצטרפו לאמנת האג והפרוטוקולים שמכוחה בשתיים-עשרה השנים האחרונות, ובכללן מדינות האיחוד האירופי, ממשיכה לבלוט בחסרונה ארצות הברית ובעקבותיה גם מדינת ישראל.

1. דיני תקשורת

1. רישיונות למפעילים סלולריים וירטואליים (תקנות MVNO)

השנה נמשכה מגמת ביסוסה של ההגנה הצרכנית והרחבת התחרות בשוק התקשורת. שר התקשורת חתם בתחילת שנת 2010 על תקנות התקשורת (בזק ושידורים) (הליכים ותנאים לקבלת רישיון רדיו טלפון נייד ברשת אחרת),¹³² הקובעות את התנאים שלפיהם אפשר לפנות למשרד התקשורת לצורך קבלת רישיון למפעילים וירטואליים שיתחרו במפעילים הסלולריים הקיימים. מפעילי רשת וירטואלית ניידת (MVNO), מפעילי רט"ן (וירטואלי) משתמשים ברשת הגישה וברכיבי תשתית נוספים של רשת הבזק הציבורית של מפעיל סלולרי קיים כדי לספק למנוייהם שירותים סלולריים תוך שימוש במיתוג עצמי ואספקת שירותי ערך נוסף. התקנות החדשות ואישור המפעילים יביאו, לפי עמדת משרד התקשורת, להגברת התחרות בשוק הסלולרי ולמחירים נוחים יותר לצרכנים.¹³³ מרגע קבלת הרישיון יכולה חברה להתחיל בניהול משא ומתן על התנאים ועל מחיר השימוש עם מפעיל סלולר אחד או יותר. יש לציין כי בהיעדר הסכם עם בעל תשתית יקבע שר התקשורת, על פי חוק התקשורת, את התנאים, ובהם את מחיר השימוש. עד כה הגישו 12 חברות בקשה לקבלת הרישיון.¹³⁴

132 תקנות התקשורת (בזק ושידורים) (הליכים ותנאים לקבלת רישיון רדיו טלפון נייד ברשת אחרת), התש"ע-2010, ק"ת 646.

133 משרד התקשורת, הודעה לתקשורת "לראשונה ניתן לקבל רישיון למפעיל סלולארי וירטואלי MVNO" (19.01.2010): www.moc.gov.il/sip_storage/FILES/4/1954.pdf (נצפה לאחרונה ביולי 2011).

134 משרד התקשורת, הודעה לתקשורת "חברת 012 מובייל הגישה בקשה לקבלת רישיון MVNO. זוהי החברה השתים עשרה במספר המבקשת רישיון זה" (26.8.2010). www.moc.gov.il/sip_storage/FILES/1/2271.pdf (נצפה לאחרונה ביולי 2011).

2. מהפכת דמי הקישוריות והמסרונים

דמי הקישוריות, המוכרות גם בשמות דמי השלמת שיחה או תשלום קישור גומלין, הם התשלום שמקבלת חברת סלולר עבור שיחות נכנסות (שיחות המחויגות אליה מרשת אחרת). בשנה שחלפה עלה נושא הפחתתן וכן הפחתת תעריפי השלמת מסרונים לכותרות על רקע המחלוקת המתקשרת בין שר התקשורת משה כחלון, הטוען בדבר הפחתת דמי הקישוריות כבר בתחילת ינואר 2011 לחברות הסלולר, המתנגדות לכך. הפחתת דמי הקישוריות היא רק חלק מרפורמה כוללת של משרד התקשורת לפתיחת שוק הסלולר לתחרות.

3. דיוור ישיר

על פי הוראות תיקון 40 לחוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 40), התשס"ח-2008¹³⁵ הידוע גם כ"חוק הספאם", חל איסור על שיגור מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישה מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת אלא אם נתקבלה הסכמה מראש בכתב.¹³⁶ עוד קובע החוק שנתקבל עוד בשנת 2008, בסעיף 30א(ד), כי הנמען רשאי לסרב בכל עת לקבל את דברי הפרסומת, ובסעיף 30א(ה) קובע דרישות צורניות.

השנה התקבלו מספר פשרות בתביעות ייצוגיות לפי חוק זה. במקרה הראשון אישרה נשיאת בית המשפט המחוזי מרכז, השופטת הילה גרסטל, בקשה להסתלקות מבקשה לאישור תובענה ייצוגית וקיבלה את הסכמת הצדדים כי המשיבות, חברות סלקום ואופטיקה הלפרין, אשר שלחו מסרונים (הודעות SMS) ללא קבלת הסכמה, יתרמו תרומה בסך 600,000 ש"ח.¹³⁷ בהקשר זה יש לציין כי הוגשו עוד תביעות ייצוגיות לפי חוק הספאם, בין היתר נגד חברת HOT ונגד חברת דפי זהב.

הצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון – שיגור דבר פרסומת באמצעות מערכת חיוג אוטומטי), התש"ע-2010¹³⁸ מבקשת להילחם בתופעת ה"צינתוקים" המשמשים לעקיפת הוראות תיקון מס' 40 לחוק התקשורת: מתקשרים למספר רב של מגויים באמצעות מערכת ממוחשבת ומנתקים לפני שהנמען מספיק לענות. כאשר הנמען חוזר למספר שממנו התקשרו אליו, הוא שומע הודעת פרסומת מוקלטת, זאת שאותה – באמצעות החיוג – "הסכים" לשמוע, ואף יחויב בגין שמיעתה. על פי הצעת החוק, יתווסף לחוק סעיף 30א(ב1), ולפיו "מי שחייג לנמען באמצעות מערכת חיוג אוטומטי, ובמענה להתקשרות למספר שממנו חויגה השיחה כאמור מושמע דבר פרסומת, כמי ששיגר דבר פרסומת בניגוד להוראות" תיקון מס' 40 לחוק התקשורת (בזק ושידורים).

135 חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 40), התשס"ח-2008, ס"ח 518.

136 סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, ס"ח 218.

137 ת"צ (מחוזי מרכז) 6788-03-09 ניסן נ' סלקום בע"מ (פורסם בנבו).

138 הצעת חוק פ/2478/18 התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון – שיגור דבר פרסומת באמצעות מערכת חיוג אוטומטי), התש"ע-2010.