

תוכן עניינים

מבוא	3
עסקאות נוגדות בקניין רוחני	3
הדיון בקשר לתקנת השוק בקניין רוחני	6
הצעה - הסדר מאוזן	9
סיכום	12
רשימה ביבליוגרפית	13

מבוא

בעבודה אדון בתחרות בין עסקאות נוגדות בקניין רוחני. למרבה ההפתעה, למרות פשטותה של השאלה היא לא הוסדרה בחקיקה, לכל הפחות בצורה מפורשת, והיא אפילו לא נדונה בפסיקה, ולכל הפחות בפקס דין מחייב של בית המשפט העליון. למרות שדיני התחרות בזכויות בכלל, ודיני העסקאות הנוגדות בפרט, נדונו בהרחבה בפסיקה ובספרות בכל הנוגע לנכסים מוחשיים, העסקאות הנוגדות בקניין רוחני כמעט ולא זכו לדיון בפסיקה ובספרות. אשר על כן ההכרעה בעסקאות נוגדות בקניין רוחני צריכה להתבסס על דיני הקניין הכלליים. בעבודה אראה מדוע קשה להסיק מדיני העסקאות הנוגדות הרגילים לגבי כלל ההכרעה שראוי שיחול בעסקאות נוגדות בקניין רוחני, ואציג את עמדתי האישית בקשר לכלל ההכרעה הראוי בקניין רוחני. שאלה נוספת שאדון בה היא האם הרוכש שהפסיד בתחרות אשר עשה שימוש בזכות עד להכרעה ייחשב רטרואקטיבית כמי שהפר זכות של קניין רוחני, והאם הרוכש שניצח יוכל לתבוע ממנו פיצויים. העבודה מחולקת לשלושה פרקים: בפרק הראשון אציג את הנושא, ואראה מדוע יש קושי להסיק מהדין הכללי לגבי ההכרעה בעסקאות נוגדות בקניין רוחני. בפרק השני אבחן האם ניתן להסיק מהדיון בקשר לתחולתה של תקנת השוק בקניין רוחני מסקנות בקשר לעסקאות נוגדות בקניין רוחני. בפרק השלישי אציע את עמדתי האישית בקשר לכלל ההכרעה שראוי שיחול בעסקאות נוגדות בקניין רוחני.

עסקאות נוגדות בקניין רוחני

קניין רוחני הוא זכות שניתן לסחור בה¹. בעל הזכות בקניין הרוחני יכול למכור לאחר את זכותו, או להעביר לאחר זכות שימוש בהיקף כזה או אחר בקניין הרוחני. לגבי זכות יוצרים קובע סעיף 37(א) לחוק זכות יוצרים²: "זכות יוצרים ניתנת להעברה בחוזה או על פי דין, ורשאי בעל הזכות לתת לגביה רישיון ייחודי או רישיון שאינו ייחודי". לגבי פטנט קובע סעיף 82 לחוק הפטנטים³: "זכויות באמצאה ובפטנט ניתנות להעברה בכתב ועוברות מכוח דין". לגבי סימן מסחר קובע סעיף 48(א) לפקודת סימני המסחר⁴: "סימן מסחר רשום ניתן להעברה על ידי בעל הסימן ויכול לעבור מכוח הדין, לגבי כל הטובין או סוגי הטובין שלגביהם הוא רשום או חלקם, בין יחד עם המוניטין של העסק בטובין שלגביהם רשום סימן המסחר ובין בנפרד ממנו". בעל זכות בקניין רוחני שמכר את זכותו לאחר איננו עוד בעלים של הזכות, ואם הוא ימכור שוב את זכותו לקונה נוסף לאחר שמכר את זכותו לראשון, תהיה המכירה לקונה השני נעדרת תוקף.

המשמעות של תקפות המכירה היא לא רק שהמוכר לא יוכל למכור שוב את זכותו לקונה שני, אלא שהוא גם לא רשאי לייצר בעצמו שוב נכס כדוגמת הנכס שנמכר⁵. למשל, כאשר בעל זכות יוצרים מוכר את זכותו לאחר, לא יוכל המוכר לאחר המכירה ליצור יצירה חדשה הדומה ליצירה שנמכרה, משום שמתן אפשרות שכזאת למוכר כמוה כהפרה של המכירה וכהפרה של הזכות שנמכרה לקונה. בדומה לכך בעל פטנט שמכר את זכותו לא יוכל לאחר המכירה לייצר מוצר חדש על בסיס הפטנט שנמכר. לכלל זה יש חריגים. למשל, כאשר המוכר הוא היוצר של יצירה שיש בה זכות יוצרים תמשיך לעמוד לו הזכות המוסרית גם לאחר שזכות השימוש במוצר עברה לקונה.

¹ ראה: טוני גרינמן, **זכויות יוצרים**, (מהדורה שנייה, 2008) (להלן: "**גרינמן**"), בעמ' 546.

² חוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007. (להלן: "**חוק זכות יוצרים**").

³ חוק הפטנטים, תשכ"ז-1967. (להלן: "**חוק הפטנטים**").

⁴ פקודת סימני המסחר [נוסח חדש], תשל"ב-1972. (להלן: "**פקודת סימני המסחר**").

⁵ שם. וראה גם: Gross v. Seligman, 212 F. 930 (2nd Cir. 1914).

האפשרות למכור את הזכות בקניין הרוחני יכולה לעורר שאלות במקרה של עסקאות נוגדות. מהו הדין כאשר בעל הזכות מכר את זכותו לאחד, ובטרם הושלמה הרכישה מכר המוכר שוב את זכותו לאדם אחר? האם הרוכש הראשון גובר או השני? התחרות בין רוכשים בעסקאות נוגדות מוכרת ונדונה ביחס לתחרות בנכסים ממשיים, מקרקעין או מיטלטלין, והיא יכולה להיות רלוונטית גם לקניין רוחני ובנכסים בלתי מוחשיים.

בתחילת הדיון חשוב לציין, כי למרות שבעבודה יש התייחסות לכל סוגי הקניין הרוחני כאחד, בפועל ייתכן ויהיו הבדלים משמעותיים בין סוגי הקניין הרוחני בכל הנוגע להכרעה בעסקאות נוגדות. למשל, בעוד שפטנט וסימן מסחר הם זכויות שניתנות לרישום⁶, זכות יוצרים למשל היא זכות שאיננה ניתנת לרישום. ייתכן ולגבי סוגי קניין רוחני הניתנים לרישום תהיה לסוגיית הרישום משמעות חשובה במסגרת ההכרעה בין עסקאות נוגדות. עם זאת, ברמה העקרונית הדיון יכול להתקיים בקשר לכל סוגי הקניין הרוחני כאחד, משום שהשאלה האם אפשר לרשום את הזכות או לא היא שאלה שקשורה רק לשלב שבו הושלמה העסקה, והתחרות העקרונית בין עסקאות נוגדות תתקיים בכל אחד מסוגי הקניין הרוחני בהתאם לשלב שבו טרם הושלמה העסקה עם הרוכש הראשון לגבי סוג הקניין הרוחני הנדון. כלומר, אין ספק שלאחר שהושלמה העסקה עם הרוכש הראשון והוא קיבל לבעלותו את הזכות, אין עוד מקום לדון בעסקאות נוגדות, משום שלאחר שהמוכר כבר העביר את זכותו לרוכש הראשון הוא לא יכול להעביר שוב לרוכש השני זכות שכבר אין לו. כל הדיון לגבי עסקאות נוגדות הוא דיון שממילא רלוונטי רק כאשר העסקה עם הרוכש השני בוצעה בטרם הושלמה העסקה עם הרוכש הראשון, ושלב זה יכול להשתנות בין סוג קניין רוחני אחד לאחר אבל הוא קיים בכל אחד מסוגי הקניין הרוחני.

נקודה נוספת שחשוב להדגיש היא, שהדיון בתחרות בין עסקאות נוגדות הוא רק במקרה שבו שתי העסקאות המתחרות מנוגדות אחת לשנייה ואינן יכולות לחיות יחדיו. כך הוא לגבי עסקאות נוגדות במקרקעין ובמיטלטלין המוסדרים בחקיקה, שעליה ארחיב להלן. ההסדרים שנקבעו בחוק לעניין עסקאות נוגדות רלוונטיים רק כאשר מדובר בשתי עסקאות שאינן יכולות להתקיים במקביל, למשל כאשר בוצעו שתי עסקאות מכר באותו נכס. כאשר התחרות היא בין שתי עסקאות שיכולות להתקיים במקביל, למשל כאשר המוכר השכיר את הנכס לאחד ולאחר מכן מכר את הנכס לאחר, לא מדובר בעסקאות נוגדות כמשמעותן בחוק, משום ששתי העסקאות יכולות להתקיים במקביל, והתוצאה תהיה שהפרשנות של עסקת המכר המאוחרת תהיה כפופה לזכות השכירות של הראשון⁷. אין סיבה להניח שלא כך צריך להיות גם בקניין רוחני. ככל שבעל הזכות ביצע שתי עסקאות בזכותו שיכולות להתקיים במקביל, למשל העניק לאחד זכות שימוש בזכות לתקופה מסוימת ולאחר מכן מכר לאדם אחר את הזכות, התוצאה צריכה להיות כי המכירה לשני כפופה לזכות השימוש של הראשון. הדיון עוסק אם כן במקרים בהם התחרות היא בין שתי עסקאות שלא יכולות להתקיים במקביל.

שאלת ההכרעה בין עסקאות נוגדות בקניין רוחני לא הוסדרה במפורש בחקיקה. המחוקק מסדיר את ההכרעה בעסקאות נוגדות בשני מקומות, בחוק המקרקעין⁸ ובחוק המיטלטלין⁹, ובאף אחד משני החוקים הללו אין התייחסות מפורשת לעסקאות נוגדות בקניין רוחני. השאלה שיש לדון בה היא האם ניתן להסיק מההסדרים שנקבעו לגבי מקרקעין ולגבי מיטלטלין על ההסדרים שצריכים לחול לגבי קניין רוחני.

⁶ לגבי פטנט ראה סעיף 87 לחוק הפטנטים; לגבי סימן מסחר ראה סעיף 49 לפקודת סימני מסחר.

⁷ ראה: אבי וינרוט, **דיני קניין – פרקי יסוד**, (2016), בעמ' 189.

⁸ חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969. (להלן: "**חוק המקרקעין**").

⁹ חוק המיטלטלין, תשל"א-1971. (להלן: "**חוק המיטלטלין**").