

ערעור אזרחי מס' 139/89

1. ישראל הרפז
 2. לוטוס אלקטרוניקה בע"מ
- נגד
1. עופר אחיטוב
 2. אינטרנאציונאל סופטוור בע"מ

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

[29.8.90]

לפני השופטים א' ברק, ד' לוי, י' מלץ

פקודת זכות יוצרים, חא"י כרך א, (ע) 364, (א) 389, סעיף 2א - חוק זכות יוצרים, 1911, חא"י כרך ג, (ע) 2633, (א) 2475.

מיני-רציו:

* זכויות יוצרים – הגנה – היקפה

המערער 1 קיבל מהמשיב 1 עותק של תוכנת מחשב, שפיתח המשיב 1, לשם שיווקה. המערער 1 התחייב שלא להעתיק את התוכנה, למוסרה או למוכרה. משנודע למשיב 1 כי המערער 1 משווק תוכנת מחשב, הוא הגיש תביעה לבית המשפט המחוזי בטענה, כי תוכנה זו אינה אלא העתקה של התוכנה שמסר לו. בית המשפט המחוזי קיבל את התביעה בקובעו, כי המערער 1 הפר את זכויות היוצרים של המשיב 1. מכאן הערעור.

בית המשפט העליון פסק:

- א. (1) זכות יוצרים אינה מגינה על רעיון כי אם על אופן הביטוי של הרעיון (19 ו-ז).
- (2) זכות היוצרים בתוכנת מחשב משתעת הן על כל אחד משלבי הפיתוח והן על היצירה המוגמרת עצמה (20 א).
- (3) למרות סיווגה של תוכנת מחשב כיצירה ספרותית, להבדיל מיצירה דרמטית, יש לפנות למבחן המשפטי הרחב, הפורש את הגנת זכויות היוצרים מעבר לרכיבים החיצוניים או המילוליים של היצירה. ההגנה ניתנת לבחירה ולארגון המיוחדים של הרעיונות הקונקרטיים, להתפתחות הפנימית המיוחדת של מרכיבי היצירה (20 ז).
- (4) על ההעתקה להתייחס לחלק "ממשי ומהותי" של היצירה המוגנת (21 ד-ה).
- (5) כאשר קיים דמיון מובהק בין תוכנת מחשב אחת לרעותה, בארגון, בסדר ובמבנה, תהא זו הפרה של החלק המעשי והמהותי ביצירה, אף אם התצוגה האודיו-ויזואלית של התוכנית שונה (21 ה).
- (6) מחד גיסא, מחויבים בתי המשפט להעניק הגנה ליוצר התוכנה, כדי לשמור על ערך יצירתו ולהעניק תמריץ לפיתוח ולקידום בענף. מאידך גיסא, יש לבחון היטב כל מקרה לנסיבותיו, מתוך חשש שהגנה מקפת מדיי ופרטנית תקשה על תהליך ההמצאה והפיתוח ותביא להפחתת התחרות (21 ו-22 ב).
- (7) השאלה, אם בנסיבות העניין התקיים הדמיון הנדרש בין התוכנות, היא שאלה שבעובדה. שאלה זו מוכרעת על-ידי הסקת מסקנות של בית המשפט מתוך התרשמות משתי היצירות שלפניו (22 ג).
- (8) עדים מומחים יכולים לסייע לבית המשפט בגיבוש התרשמותו על-ידי הסברת הרקע הטכני הנוגע ליצירות הנדונות וכן כחוות-דעתם על הדמיון בין היצירות (22 ג-ד).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:
[1] ע"א 15/81 גולדנברג ואח' נ' בנט ואח' וערעור שכנגד, פ"ד לו (2) 813.
[2] ע"א 559/69 אלמגור נ' גודיק ואח' וערעור שכנגד, פ"ד כד (1) 825.

פסקי-דין אמריקניים שאוזכרו:

[3]. F. Supp . 480A group inc& . Data cash systems, inc. V. J.s
1063(1979).
[4].D . 2F 797, whelan associates v. Jaslow dental laboratory
1222(1986).
[5]. U.s.p.q . 231Broderbbund software, inc. V. Unison world, inc
700(1986).
(1985) .[6]sas intitute, inc. V. S . 816F. Supp 605, h computer systems&

ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופט ש' אלוני) מיום 15.2.89 בת"א
1311/85. הערעור נדחה.

א' גבריאל - בשם המערערים;
א' ולדנברג - בשם המשיבים.

פסק-דין

השופט י' מלץ: 1. בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו נקבע, כי המערער 1 (להלן - המערער) הפר את זכויות היוצרים של המשיב 1 (להלן - המשיב) בתוכנת מחשב בשם "איריס", וכי הפר הסכם שלא להעתיק תוכנה זו.

בבית המשפט קמא נתבררו העובדות כדלקמן:

המשיב (שהינו בעל מניות ומנהל במשיבה 2 העוסקת בפיתוח ובשיווק התוכנה האמורה) הוא יוצרה של תוכנת מחשב מסוג של מחולל יישומים בשם "איריס". בסוף שנת 81 ביקש המערער, חברו מנוער של המשיב, את הסכמתו לשווק את "איריס". המשיב הסכים, ובהתאם לכך החל המערער לעסוק במכירתה ובשיווקה של "איריס" באמצעות חברה שהקים (המערער 2). במסגרת זו קיבל המערער לידיו עותק של תוכנת "איריס" והדרכה מקפת בכל הקשור בהפעלתה ובשימוש בה.

לאחר תקופת שיווק קצרה פנה המערער למשיב בבקשה, כי יבצע שינויים מסוימים ב"איריס" לפי דרישת לקוחות. הוסכם, כי המערער יבצע בעצמו את השינויים הדרושים באמצעות מתכנתים שישכור. ואכן, הדבר בוצע לקראת סוף דצמבר 81 ותחילת ינואר 82.

באותה עת, בתחילת יואר 82 הצהיר המערער בכתב, כי קיבל לידי עותק של התוכנה "איריס" וכי זו שייכת למשיבים. כמו כן, התחייב במפורש לא להעתיק את התוכנה, למוסרה או למוכרה.

באוקטובר 82 נודע למשיב, כי המערער משווק תוכנת מחשב מסוג של מחולל יישומים המכונה על-ידי "לוטוס 8". המשיב ערך בדיקה לתוכנה זו וכתוצאה מכך הגיש תביעה כנגד המערער בטענה, כי תוכנה זו אינה אלא העתקה של "איריס".

2. תביעתם של המשיבים בבית המשפט קמא התבססה על ארבע עילות חלופיות:

(1) הפרת הסכם להימנע מפיתוח מחולל יישומים;

(2) הפרת הסכם שלא להעתיק את "איריס";

(3) הפרת זכויות יוצרים בתוכנת "איריס";

(4) גזילת סודות מסחריים.

בית המשפט קמא לא דן בעילה הרביעית, כיוון שקיבל כבר את תביעת המשיבים בהתבסס על עילות (2), (3). עילה (1) נדחתה, בקביעה שלא הוכח לפני בית המשפט קיומו של הסכם מפורש לפיו נתחייב המערער שלא לפתח כלל כל תוכנה מסוג של מחולל יישומים. בית המשפט ביסס אם כן את חיובו של המערער על קביעתו, כי התוכנה "לוטוס 8" מהווה העתקה של תוכנת "איריס", ומכאן שהתקיימו עילות תביעה (2) ו-(3), משמע - המערער הפ את התחייבותו המפורשת כלפי המשיב, שלא להעתיק את התוכנה "איריס", והפר, בשל ההעתקה שביצע, את זכות היוצרים של המשיב בתוכנה זו.

3. בהתאם לכך זיכה בית המשפט קמא את המשיבים במספר סעדים:

(1) ניתן צו-מניעה קבוע, האוסר על המערער לעשות כל שימוש שהוא, לרבות הפצה או שיווק, בתוכנת "איריס"; (2) ניתן צו הצהרתי על קיומה של העתקה; (3) המערער חויבו ליתן למשיבים חשבונות ודו"ח מלא על כל שימוש ועיסקה שנעשו בקשר לתוכנת "איריס" ו"לוטוס 8"; (4) המערער חויבו למסור לחזקתם הבלעדית של המשיבים כל עותק של התוכנה

"איריס" המצוי ברשותם.

4. המערער לא השלים עם תוצאה זו, ועל כך הערער שלפנינו.

עיקרו מתמקד בטענה, כי מסקנתו של בית המשפט קמא בדבר קיום העתקה לא הייתה מוצדקת, בנסיבות העניין, מכמה טעמים.

טעם אחד מצוי בדרך ההשוואה בין היצירות.

לפי הטענה, שאלת הדמיון על-ידי העתקה צריכה להיעשות על-ידי השוואה בין היצירות המוגמרות. יש להציג לפני בית המשפט, ולא ניתן לומר, כפי שלדעת המערער קבע בית המשפט, כי המוגמר אינו דומה, אך יחד עם זאת הוכח, כי הועתקו שלבים בפיתוח התוכנה.

טענה זו אינה מקובלת עלי, ולהשקפתי דינה להידחות.

טרם שאפרט את דבריי אציין, כי בדיון בבית המשפט המחוזי, מתוך שביקשו לערוך דיון ענייני בסוגיה, הסכימו באי-כוח הצדדים לראות בתוכנת מחשב יצירה הזוכה להגנת זכות יוצרים. בית המשפט נעתר לכך, והדיון התנהל מנקודת מוצא זו בהסתמך על פסיקה מחוזית קודמת שעשתה כן. כיום תוקנה פקודת זכות יוצרים, וסעיף 2א שהוסף בה קובע, כי דין תוכנת מחשב יהא כדין יצירה ספרותית, וזו בת-הגנה לפי חוק זכות יוצרים, 1911.

5. הדיון בבית המשפט קמא יצא מנקודת הנחה מוסכמת, כי בהליך פיתוחה של תוכנה קיימים 3 שלבים:

א. שלב הגדרת הדרישות-

זהו השלב בו קובעים את הדרישות מהמערכת, את התפקידים שתמלא, את מגבלותיה, וכן, כיצד תפעל מנקודת מבטו של המשתמש.

ב. שלב עיצוב (תכנון) התוכנה-

שלב בו מתורגמות דרישות התוכנה למפרטים סכמאטיים המתארים את המטלות שהוגדרו בשלב הגדרת הדרישות ואת מבנה התוכנה. בשלב זה קובע המתכנן, כיצד תבצע המערכת את המטלות שהוגדרו.

ג. שלב התכנות-

שלב זה מבוצע על-ידי מתכנתים, שתפקידם לתרגם א עיצוב התוכנה ממצב של שרטוטים ומבנים סכמאטיים לשפת מחשב.

זכות יוצרים אינה מגינה על רעיון כי אם על אופן הביטוי של הרעיון (ראה: ע"א 15/81 [1]; ע"א 559/69 [2]).

כל אחד משלבי פיתוח התוכנה יכול לבוא לידי ביטוי מוחשי נפרד. כך, לדוגמה, עיצוב התוכנה עשוי לבוא לידי ביטוי בתרשימי זרימה המשורטטים על גבי נייר. ראה [3] (1979) . A group inc & .data cash systems, inc. V. Js

לפיכך, זכות היוצרים בתוכנת מחשב משתרעת הן על כל אחד משלבי הפיתוח והן על היצירה המוגמרת עצמה.
6. שלב הגדרת הדרישות ושלב עיצוב התוכנה הם השלבים החשובים והמרכזיים בהליך פיתוחה של תוכנת מחשב. הם אשר קובעים את המבנה הכולל של התוכנה, את עיצובה הפנימי ואופיה. עיקר הזמן המושקע בפיתוח תוכנה (כ-60% - 70%) מוקדש לשלבים אלו.

השלב השלישי, שלב התכנות, הוא שלב טכני בעיקרו, אשר עניינו בתרגום עיצוב התוכנה ממצב של תרשימים סכמטיים לשפת מחשב. הזמן המוקדש לו הוא מועט יחסית, ומידת היצירתיות הטמונה בו פחותה. לשם המחשה נציין, לדוגמה, כי שגיאות הנופלות בשלבים הראשונים מתגלות, בדרך כלל, בשלב בו מתקבלת המערכת הגמורה, והן הקשות והיקרות לתיקון. טעויות הנופלות בשלב התכנות הן טכניות במהותן וניתנות לתיקון מהיר וזול.

טענת המשיבים בבית המשפט קמא הייתה, כי המערער העתיק את שני השלבים הראשונים בתוכנת "איריס", דהיינו - את שלב הצגת הדרישות ואת שלב התכנות, ולכך רק הוסיף ושינה פרטים מסוימים בשלב התכנות.

בכך מתבטאת קשיותה של שאלת הפרת זכויות יוצרים בתוכנת מחשב בהשוואה

ליצירות ספרותיות אחרות:

ספר, שנטען כי הוא מורכב מפרקים מסוימים שהועתקו מספר אחר בתוספת פרקים שחיבר המעתיק, ניתן להשוואה בצורה הקלה של קריאה ושל השוואת הנוסחים בעין רגילה. לעומת זאת, בתוכנת מחשב, בשל האפשרויות הטמונות בשלב התכנות, ניתן להעתיק שלבים קודמים בפיתוח התוכנה מבלי שהדבר יראה למראית עין ראשונית בתצוגה הוויזואלית על מסך המחשב.

דהיינו, עשוי להיווצר מצב, בו יוצר התוכנה משקיע מירב מאמץ, עמל ויצירתיות ומגיע לתוצאה של יצירת יכולת חדשה מסוימת הטמונה בתוכנה. בשלב התכנות נקבע, כי על מנת לנצל יכולת זו יש להקיש על מקש a. אחר, יכול להעתיק את הפתרון שמצא היוצר, את צורת ההצגה והעריכה של הדברם ואת המיפרט הסכמאטי של התוכנה, ורק לקבוע, כי כדי לנצל את היכולת האמורה יש להקיש על מקש B; או, להבדיל, יכול לשנות בשלב התכנות את התצוגה, כך שיתקבל מסך של ארבע עמודות ברוחב 2"ס"מ כל אחת, במקום ארבע עמודות ברוחב 3.5"ס"מ וכדומה.

האמור לעיל מובילה למסקנה, כי למרות סיווגה של תוכנת מחשב כיצירה ספרותית, להבדיל מיצירה דרמטית, יש לפנות למבחן המשפטי הרחב, הפורש את הגנת זכויות היוצרים מעבר לרכיבים החיצוניים או המילוליים של היצירה. ההגנה ניתנת לבחירה ולארגון המיוחדים של הרעיונות הקונקרטיים, להתפתחות הפנימית המיוחדת של מרכיבי היצירה.

1980,)33 the modern law of copyright H. Laddie, p.prescott, m.vitoria
:(london

but once; Ideas, thoughts and facts merely existing in a man's brain are not 'works', and in that form are not within the copyright act Reduced to writing or other Work, the law does not protect a general idea material form the result may be a work or concept which underlies susceptible of protection. Given that there exists a good copyright in a .the work, nor any one fact or piece of information contained therein Compilation of information may amount to such a substantial part of the however, a Expressed in different more detailed collection of ideas, or pattern of incidents, or language or other form, it being a matter of fact work that to take it would be an infringement of the copyright, although . "and degree whether the dividing line has be impermissibly crossed
משתרעת כי זכות יוצרים לגבי תוכנת מחשב משתרעת מעבר לקוד המילולי של התוכנה ומוענקת גם לצורה (artwork), למבנה (structure), להזנת המשתמש (user inputs), לסדר (sequence) ולארגון (organisations) של התוכנה. ראה: whelan (1986) [4]; ..broderbund software, inc. V. (1986) [5] associates v. Jaslow dental laboratory Unison world, inc גישה זו מקובלת עלי, והיא מצאה כבר את ביטויה בעבר בפסיקתו של בית-משפט זה בעניין יצירות דרמטיות (ראה ע"א 15/81 [1] לעיל).

כן קבעה לה הפסיקה כמחן, כי על ההעתקה להתייחס לחלק "ממשי ומהותי" של היצירה המוגנת (ראה ע"א 15/81 [1] לעיל).

אשר-על-כן, כאשר קיים דמיון מובהק בין תוכנת מחשב אחת לרעותה בארגון, בסדר ובמבנה תהא זו הפרה של החלק הממשי והמהותי ביצירה, אף אם התצוגה האודיוויזואלית של התוכנות שונה.
7. בהקשר זה יש להדגיש את עריכת איזון האינטרסים הנדרשת בסוגיה שלפנינו.

מחד גיסא, מחויבים בתי המשפט להעניק הגנה ליוצר התוכנה, כדי לשמור על ערך יצירתו, בה השקיע מירב מאמץ, עמל וכישרון, ולהעניק תמריץ לפיתוח וקידום בענף:

H was saved the& by expropriating a completed and proven design, s" .substantial
H was able to avoid the risk& time and effort to developing its own original design
designs, and other fruitless because the structure of sas was proven, s- and expense of
H's conduct is analogous to stealing the blueprints for a& false starts, dead ends, re
efforts. S

, h is difficult to estimate with precision, but structural analysis, and innumerable design decisions. The extent of this skyscraper, thus avoiding the labor and expense of h computer systems & (1985)826at advantage achieved by s . engineering studies & inc. V. S" was clearly substantial
מקפת מדיי ופרטנית תקשה על תהליך ההמצאה והפיתוח ותביא להפחתת התחרות.

8. טעם נוסף, שבעטיו, אליבא דמערער, נקלע בית המשפט קמא לטעות בדבר קיום העתקה, מצוי בהעדפתו של זה את חוות-דעת המומחה מטעם המשיב על פני חוות-דעת המומחה מטעמו.

השאלה, אם בנסיבות העניין שלפנינו התקיים הדמיון הנדרש בין התוכנות, היא שאלה שבעובדה. שאלה זו מוכרעת על-ידי הסקת מסקנות של בית המשפט מתוך התרשמות משתי היצירות שלפניו (ראה ע"א 559/69 [2] לעיל).

עדים מומחים יכולים לסייע לבית המשפט בגיבוש התרשמותו על-ידי הסברת הרקע הטכני הנוגע ליצירות הנדונות וכן בחוות דעתם על הדמיון בין היצירות.

לפני בית-משפט קמא הונחו שתי חוות-דעת של מומחים בעלי ידע וניסיון בתחום המחשבים, אשר השוו בין התוכנות "איריס" ו"לוטוס 8". השופט המלומד מצא, כי למעשה לא עלתה מהן כל סתירה.

חוות הדעת שהוגשה מטעם המשיבים התבססה על בדיקת שלושת השלבים של פיתוח התוכנה, ומסקנת פרופ' רייטר, שערך אותה, הייתה, כי בנוגע לשלבים 1-2 הדמיון הקיים בין "איריס" ל"לוטוס 8" הינו כמעט מוחלט.

לעומת זאת, לגבי השלב השלישי, הוא שלב התכנות, ציין פרופ' רייטר במפורש, כי אינו מוצא דמיון בתוכנות.

חוות הדעת שהוגשה מטעם המערערים נערכה על-ידי פרופ' בורוביץ, שהבהיר בעדותו, כי שלבים א ו-ב לא נבדקו על-ידיו כלל, וכי מסקנתו בדבר היעדר דמיון בין התוכנות מתייחסת רק לשלב ג.

בכך ראה השופט המלומד טעם מרכזי להעדפת חוות-דעת של פרופ' רייטר על פני חוות-דעת של פרופ' בורוביץ, אשר התמקד בשלב הפחות חשוב בענייננו, כפי שהובהר לעיל, ונמנע מלבדוק את שני השלבים המרכזיים של הפיתוח. החלטה מנומקת זו מקובלת עלי, ולא מצאתי כל מקום להתערב בה.

9. טענה נוספת שהעלה המערער הינה, כי לא היה בראיות הנסיבתיות, עליהן עמד השופט המלומד בפסק-דינו, כדי להצביע על קיומה של העתקה.

טענה זו נדחת אף היא.

הוכחת קיומה של העתקה יכול שייעשה על סמך ראיות נסיבתיות (עא 559/69 [2], ע"א 15/81 [1] לעיל). סקירתן בענייננו מוביל באופן ברור למסקנה, כי אכן מדובר בהעתקה. ראשית, יש להדגיש את יחסי האמון, שהיו קיימים בין המשיב למערער. בדומה להלכות האמריקניות שנסקרו, גם כאן הנתבע בערכאה דלמטה היה בזמן מסוים ביחסי אמון עם יוצר התוכנה המקורית כעובד או מורשה, שבידיו מצוי כל הידע, הדרוש ליצירת תוכנה דומה. בידי המערער היה קיים עותק של התוכנה, והוא קיבל הדרכה מקפת מן המשיב בכל הכרוך בהפעלתה. המערער עסק במכירתה ובשיווקה של התוכנה, והוא שערך, בהסכמת המשיב, שינויים ותוספות בה. וכפי שקבע בית המשפט קמא:

"לנתבע היתה גישה לתוכנית המקור ולמסמכי התכנון של 'איריס'. תכנית המקור ומסמכי התכנון היו מצויים על גבי מדפים בחדר המחשב במשרדה של חברת ג. ה'ר ושות', שהעמידה לרשות התובע את המחשב שלה. כפי שעולה מעדותו של מר בנימין ה'ר, קיבל הנתבע מפתחות של המשרד ונהג לסור למשרד באופן קבוע כדי להשתמש במחשב. רוב השימוש במחשב נעשה על ידי הנתבע בימי שבת וראשון, בהם היה המשרד סגור וריק מאדם, וכן בשעות הלילה המאוחרות" (עמ' 17).

בעלון הפרסומת של "לוטוס 8" (נספח ד' לכתב התביעה) הופיע תיאור של תוכנה הזוהה לתיאור תוכנת איריס כפי שהופץ.

טענת המערער בהקשר זה הינה, כי הדמיון בתיאורים נובע מן העובדה, כי שתי התוכנות: הן מחוללי יישומים המיוחדים לביצוע אותן מטרות.

בטענה זו אין ממש.

בהצעת המחיר לרכישת "לוטוס 8", שהגישו המערערים לחברת ירדני בע"מ (מסמך שסומן "מבקש/7"), מציין המערער במפורש כי חברת i.s. (שהיא המשיבה 2) היא שפיתחה את מחולל

הישומים (ראה סעיף 2.1 בעמ' 17 של ההצעה). התוכנה "איריס" אף היא אוזכרה שם במפורש בסעיפים 4, 5. המערער הסכים בעדותו, כי הסעיפים הנ"ל מתארים את "איריס", ונוסחם המדויק הוא שהופיע בעלון הפרסומת של "לוטוס 8".

כמו כן ציין בית המשפט קמא, כי:

"בתקופה קצרה של מספר חודשים לא ניתן לפתח באופן עצמאי תוכנה מן הסוג הנדון. מעדותו של הנתבע אנו למדים כי פיתוחה של התוכנה 'לוטוס 8' ארך מספר חודשים ספורים, בעוד שעדויות המומחים ובעלי-הדין מלמדות כי פיתוח תוכנה כזו אורך מספר שנים, וכי בפרק-הזמן שטוען הנתבע כי פיתח את 'לוטוס 8' לא ניתן לפתח תוכנה מסוגה" (שם, בעמ' 17).

10. הראיות הנסיבתיות בענייננו מראות על דמיון בין התוכנות "איריס" ל"לוטוס 8", שאין לו הסבר זולת העתקה ונגישות המערער ליצירת המשיב.

אליהן מיתוספת השוואה, שנערכה בין היצירות המוגמרות על-ידי המומחים, ובית המשפט קמא התרשם מן הכתוב ומן העדות והסיק את מסקנתו בדבר קיום העתקה.

מסקנתו זו מעוגנת היטב בחומר הראיות, ולא מצאתי כל מקום לשנותה.

אשר-על-כן, הייתי דוחה את הערעור ומחייב את המערער לשאת בהוצאות המשיב בסך 10,000 ש"ח.

השופט א' ברק: אני מסכים.

השופט ד' לוי: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט מלץ.

ניתן היום, ח' באלול תש"ן (29.8.90).