

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בפני השופט ש' אלוני

ת"א (ת"א) 1311/85

התובעים: עופר אחיטוב ואח'
נגד

הנתבעים: ישראל הרפז ואח'

זכויות יוצרים - הגדרת "יצירה ספרותית" ככוללת תוכנת מחשב - שלבים בפיתוח התוכנה - שלב הגדרת הדרישות - שלב תכנון תוכנה - שלב התכנות - תפיסת "התוכנה" על כל שלביה כיצירה אחת.

דיון אזרחי - "שינוי חזית".

ראיות - ליקויים בחוות דעת מומחים - כלל הראיה בטובה ביותר.
התובע, 1 מתכנן ומתכנת מחשבים במקצועו, פיתח תוכנת מחשב מיוחדת בשם "איריס" מהסוג הקרוי "מחולל ישומים" אותה הוא שיווק באמצעות חברה שבה הוא מנהל ובעל מניות.
הנתבע הועסק ע"י התובע במכירתה ובשיווקה של התוכנה ובמסגרת עיסוקו זה, קיבל הדרכה מקפת מן התובע לגבי הפעלת התוכנה

והשימוש בה.

הנתבע חתם על כתבי הצהרה והתחייבות לפיהם נאסר עליו להעתיק את

התוכנה למוסרה או למוכרה לכל גורם שלא בהסכמת התובע.
משהתברר לתובע כי הנתבע משווק תוכנת מחשב, בשם "לוטוס-8" מסוג "מחולל ישומים" המתבססת ביסודה על התוכנה שפותחה על-ידו, עתר לקבלת צו מניעה שימנע מהנתבע לעשות שימוש כלשהוא כתוכנה הקרויה "איריס", ולסעדים נוספים.

בית-המשפט קיבל את התביעה ופסק:

1. א. חוק זכויות יוצרים

[7] מקנה הגנה ל-4 סוגי

יצירות: יצירות ספרותיות, דרמטיות, מוזיקליות ואומנותיות.

ב. תוכנת מחשב אינה נזכרת בחוק מן הטעם הברור כי

בשנת 1911, שעה שנחקק החוק [7], לא צפה המחוקק את ההמצאה הטכנולוגית המופלאה של המחשב.

ג. הגדרת יצירה ספרותית בחוק שלנו מאפשרת, ואף

מחייבת, הכללת תוכנה בגדר היצירות המוגנות בדיני זכויות יוצרים.

2. רשימת היצירות הנזכרת בחוק אינה רשימה סגורה וההגדרות

שבה אינן ממצות והן בבחינת דוגמאות אשר ניתן להוסיף עליהן, זאת אנו למדים מן המילה "כוללת" שהמחוקק בחר בה והעמידה בראש ההגדרות בסעיף 35 לחוק.

3. קיימים 3 שלבים בפיתוח תוכנה:

א. שלב הגדרת הדרישות - בו נקבעות הדרישות מהמערכת,

התפקידים שתמלא, מגבלותיה וכדומה.

ב. שלב עיצור (תכנון) התוכנה - בו מתורגמות דרישות התוכנה למפרטים סכמטיים המפרטים כיצד תבצע המערכת את המטלות שנקבעו.

ג. שלב התכנות - בו מתורגמים המפרטים הסכמטיים לשפת

מחשב.

4. א. יש לראות בתוכנה המוגמרת ביטוי מוחשי לכל שלבי פיתוחה לרבות שלב הגדרת הדרישות והתכנון שהינם השלבים החשובים בפיתוח תוכנה בהם מושקעת מיד רבה של יצירתיות.

ב. כל שלב משלבי פיתוח התוכנה זוכה להגנה.

ג. אין לראות כל שלב כיצירה נפרדת; תוכנת המחשב על כל שלביה הינה יצירה אחת.

5. תוכנה אשר נוצרה תוך נטילת שלב משלבי הפיתוח של תוכנה אחרת, מפרה את זכויות היוצרים בתוכנה האחרת.

אזכורים:

פסקי-דין של בית-המשפט העליון:

[1] ע"א 360/83 סטרוסקי בע"מ ואח' נ' גלית ויטמן בע"מ ואח', פ"ד מ(3) 340.

[2] ע"א 559/69 אלמגור נ' גודיק ואח', פ"ד כד(1) 825.

[3] ע"א 15/81 גולדנברג ואח' נ' בנט ואח', פ"ד לו(2) 813.

פסקי-דין של בית-המשפט המחוזי:

[4] ת"א (ת"א) Apple computer inc . 3021/84 ואח' נ' ניקום טכנולוגיות בע"מ, פ"מ תשמ"ז (1) 397.

[5] ת"א (ת"א) 557/79 . קוטליצקי ואח' נ' מ. אלקלעי ואח', פ"מ תשמ"ב (1) 387.

חקיקה ישראלית:

[6] חוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984, ס' 78.

[7] חוק זכויות יוצרים 1911, חא"י, כרך ג (ע) 2633, ס' 35.

חקיקה אמריקאית:

[8] computer software amendment at 1976 .

ספרות משפטית:

[9] זוסמן, סדרי הדין האזרחי, בעריכת השופט ד"ר שלמה לוין (מהדורה חמישית) עמ' 302-304.

טענו:

לתובעים: עו"ד ד"ר אמנון גולדנברג

לנתבעים: עו"ד ארנן גבריאלי

פסק-דין

תביעה זו עניינה מחלוקת סביב השאלה האם תוכנת מחשב שפיתח וכתב התובע¹ הועתקה ע"י הנתבע¹ ומשווקת על-ידו תוך פגיעה בזכויות היוצרים בתוכנה, להן טוען התובע¹, ובניגוד להסכם בין הצדדים. התובע¹ (להלן - "התובע") הינו מתכנן ומתכנת מחשבים במקצועו, והוא בעל מניות ומנהל בתובעת² העוסקת בפיתוח ובשיווק תוכנה.

משך שנים שקד התובע על פיתוחה ותכנונה של תוכנת מחשב מיוחדת מן הסוג הקרוי מחולל-יישומים. תוכנה זו, שהינה תוכנה בסיסית רב-שימושית המאפשרת פיתוחן של תכניות ספציפיות וביצוען של מטלות רבות לפי דרישותיו של המשתמש, כונתה ע"י התובע בשם המסחרי "איריס" ושוקה באמצעות התובעת².

הנתבע¹ (להלן - "הנתבע"), חברו מנוער של התובע, הינו מהנדס חשמל ואלקטרוניקה במקצועו ובעל תואר שני במינהל עסקים ובמערכות מידע. הנתבע מעיד על עצמו כי הינו בעל נסיון רב בתחום המחשבים לרבות תכנון ותכנות, נסיון אותו רכש במסגרת לימודיו האקדמיים ובמסגרת עבודתו במשרד התקשורת ובחברת "תדיראן".

בשלהי שנת 1981 פנה הנתבע אל התובע והציע לו לשווק עבור התובעים את תוכנת המחשב "איריס" ולקדם את מכירותיה, באמצעות חברה פרטית שהוקמה על-ידו - היא הנתבעת². התובע קיבל את הצעת הנתבע, ובסמוך לכך החל הנתבע לעסוק במכירתה ובשיווקה של "איריס". במסגרת עיסוקו זה קיבל הנתבע לידיו עותק של התוכנה וכן קיבל הוא הדרכה מקפת מן התובע לגבי התוכנה ולגבי כל הכרוך בהפעלה ובשימוש בה.

זמן קצר לאחר תחילת עבודתו פנה הנתבע אל הובע וביקש ממנו לבצע שינויים ותוספות ב"איריס", בהתאם לדרישותיו ולדרישות הלקוחות. התובע, מטעמיו הוא, סירב לבצע את השינויים והתוספות הנדרשים, אולם נתן את הסכמתו לכך כי הנתבע יבצע בעצמו את השינויים והתוספות באמצעות מתכנתים שישכור. ואכן, בימים האחרונים של חודש דצמבר 1981, או בתחילת ינואר 1982, החלו לעבוד אצל הנתבע שני מתכנתים שעסקו בתכנון ובתכנות השינויים והתוספות שנדרשו על-ידו ל"איריס".

באותה עת, בתחילת ינואר 1982, הצהיר הנתבע בכתב כי

קיבל לידיו עותק של התוכנה "איריס" וכי תוכנה זו שייכת לתובעים. כמו-

כן התחייב הנתבע במפורש לא להעתיק את התוכנה, למסרה או למכרה.

במסמך הנושא כותרת "הצהרה" (נספח ב' לכתב-התביעה) הצהיר הנתבע והתחייב כדלקמן:

"הצהרה

אני ישראל הרפז, ת.ז. 0066579, מצהיר בזאת כי קיבלתי ב- 1.82. עותק של מחולל היישומים "איריס" של חברת אי.אס. (הנתבעת 2 ש.א.). ידוע

לי שהתוכנה שייכת לחברת אי.אס. בלבד. אסור לי להעתיק את התוכנה לדיסקט אחר, למוסרה או למכרה לכל גורם אחר.

כל האחריות לדליפת התוכנה ממני לגורם נוסף או אחר חלה עלי.

על החתום

ישראל הרפז.

מספר ימים לאחר-מכן חתם הנתבע על הצהרה והתחייבות נוספת (נספח ג' לכתב-התביעה) לאמור:

"התחייבות

אני, ישראל הרפז, מקבל לידי בתאריך 8.1.82 עותק של מחולל היישומים "איריס" שפותח ע"י עופר אחיטוב (התובע 1 - ש.א.). עופר אחיטוב הוא הבעלים היחיד של התוכנה הנ"ל.

העתק הושאל לי ע"י עופר אחיטוב כדי לפתח באמצעותו אפליקציות ללקוחות ו/או עבורי. מכירת התוכנה או אפליקציות הנגזרות מהתוכנה כפופה לאישור של עופר אחיטוב. כמו-כן עלי להעביר את מחיר השימוש בתוכנה בכל מחשב שאמכור ללקוחותי, כפי שייקבע באותה עת ע"י עופר אחיטוב.

ברור לי שהעתקת התוכניות על-ידי או על-ידי צד שלישי כלשהוא אסורה בהחלט ותיחשב כגניבת התוכנה על-ידי מעופר אחיטוב.

בכבוד רב,

ישראל הרפז.

בחודש אוקטובר 1982 נודע לתובע לראשונה, כדבריו, כי הנתבע, בין בעצמו ובין באמצעות הנתבעת 2, משווק תוכנת מחשב מסוג מחולל יישומים המכונה על-ידו בשם המיסחרי "לוטוס 8", וכי תוכנה זו מתבססת בעיקרה וביסודה על התוכנה "איריס" ומהווה העתקה שלה.

בעקבות גילוי זה פנו התובעים ביום 1.11.82 לבימ"ש השלום בתל אביב (ת.א. 20495/82) והגישו כתב-תביעה נגד הנתבעים, וכן פנו בבקשה, במעמד צד אחד, לצו-מניעה זמני נגדם.

בכתב-המניעה עותרים התובעים לסעדים הבאים:

1. צו-מניעה קבוע האוסר על הנתבעים לעשות כל שימוש שהוא, מכל מין וסוג, בתוכנה "איריס".
2. פסק-דין הצהרתי לפיו התוכנה "לוטוס 8", כולה או חלקים ממנה, מהווים העתקה ו/או חיקוי מוסווה של התוכנה "איריס".
3. צו למתן חשבונות ודו"ח מלא על כל שימוש ועיסקה שנעשו ונעשים ע"י הנתבעים בקשר עם התוכנות האמורות.
4. צו המורה לנתבעים למסור לתובעים כל עותק של התוכנות

האמורות.

כמו-כן נתבקש בית-המשפט לאפשר לתובעים לפצל את סעדיהם.

ביום 1.11.82 נעתר כב' השופט אילת לבקשת התובעים למתן צו-מניעה זמני (המרצה 5139/82), וקבע דיון בבקשה במעמד שני הצדדים. הנתבעים, מצידם, הגישו מיד בקשה לביטול צו-המניעה הזמני שניתן במעמד צד אחד (המרצה 5161/82), והדיון בבקשתם נקבע לאותו מועד בו נקבעה לדיון, במעמד שני הצדדים, הבקשה של התובעים. בפועל אוחד הדיון בשתי הבקשות. בהחלטה מיום 11.11.82, ולאחר שהחל בשמיעת עדים, ביטל כב' השופט אילת את צו המניעה הזמני וקבע כי לאור נושא התביעה המורכב, ומכיוון שאין בידיו במסגרת הדיון בסעד הזמני את הכלים המאפשרים להגיע למסקנה נחרצת, מן הראוי כי טענות הצדדים תתבררנה במסגרת הדיון בתובענה העיקרית.

לאחר ביטול הצו כאמור, פנו התובעים ביום 22.11.82, בשעות אחה"צ, לשופט תורן (כב' השופט אורי גורן) בבקשה בדרך המרצה במעמד צד אחד (המרצה 5839/82), ובה ביקשו להתיר להם להיכנס למשרדי הנתבעים כדי לערוך חיפוש ולתפוס כל חומר הקשור לתוכנה "איריס" או "לוטוס 8" עלמנת שיתאפשר להם, באמצעות מומחים, לבדוק את התוכנות נשוא הדיון.

כב' השופט גורן, לאחר שעיין בבקשה, קבע כי ימונה מומחה שאינו קשור לתובעים ולעסקיהם אשר יהיה רשאי להיכנס למשרדי הנתבעים, לבצע בדיקה מקצועית של התוכנות ולהגיש לביהמ"ש דו"ח חתום על-ידו במעטפה סגורה אשר תימסר למזכיר הראשי של בית-משפט השלום ותישמר בכספתו.

עוד באותו יום הופיעו במשרדי הנתבעים שני מומחים שמונו על-ידי התובעים והחלו בבדיקת התוכנות. שתי התוכנות שנבדקו על-ידם הופקדו במעטפות חתומות בביהמ"ש. מאחר וזהות המומחים לא היתה מקובלת על הנתבעים, ובהתחשב בכך כי טרם הוגשה חוות-דעתם, ביקשו הנתבעים כי ימונו מומחים אחרים, ופרופ' אלן רייטר מונה בהסכמה לערוך את הבדיקה ולהגיש את חוות-דעתו לביהמ"ש.

במקביל הגישו התובעים בקשת רשות ערעור (בר"ע 7975/82) על החלטת כב' השופט אילת לבטל את צו-המניעה הזמני. במסגרת הדיון שהתנהל בפני ביום 8.12.82, הגיעו הצדדים להסכם לפיו יוחזר הדיון לבית-המשפט השלום, אשר ידון בבקשה במלואה, והכרעתו של ביהמ"ש בבקשה תהווה גם הכרעה בתיק העיקרי כולו.

בימ"ש השלום, אשר למרבה הצער לא ראה עצמו כפוף להסכם הדיוני שהושג בין הצדדים, דן באריכות יתירה בבקשה לצו-המניעה הזמני בלבד, ובמשך מספר ישיבות שמע באורך-רוח מופלג את העדויות מטעם הצדדים.

לאחר שמיעת העדויות וחקירת העדים, ולאחר שהצדדים הגישו את סיכומיהם הנרחבים, החליט לבסוף כב' השופט אילת, ביום 11.12.83, לדחות את הבקשה למתן צו-מניעה זמני, בעיקר מן הטעם כי יעדם סופי של התובעים הוא פיצוי כספי, וכי שיקולי השמירה על המצב הקיים מחייבים את דחיית הבקשה. השופט המלומד הדגיש אף בהחלטתו את הקושי להכריע בין דעותיהם המנוגדות של המומחים.

גם על החלטה זו של כב' השופט אילת הגישו התובעים בקשת רשות ערעור (בר"ע 9749/83), וניתנה להם רשות ערעור על-ידי. אף הפעם הגיעו הצדדים להסכם דיוני לפיו יינתן פסק-דין בערעור על-סמך כל כתבי הטענות, הראיות והעדויות שהוגשו ונשמעו בבימ"ש השלום, ועל סמן הטיעונים שיישמעו בפני, וכי פסק-דין בערעור ייחשב גם כפסק-דין סופי בת.א. 20495/82 ויכריע סופית בכל המחלוקות הקיימות בין הצדדים.

במהלך הדיונים, ומשהסתבר בדיעבד כי מלכתחילה היתה מסורה הסמכות לדון בתביעה לביהמ"ש המחוזי, הוסכם בין הצדדים כי התיק כולו יועבר מבימ"ש השלום לביהמ"ש המחוזי. ביום 16.4.85 נעתר בימ"ש השלום לבקשת הצדדים, ומכח סמכותו לפי סעיף 78 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984 [6] הועבר התיק לביהמ"ש המחוזי וקיבל מספר חדש ת.א. 1131/85.

תביעתם של התובעים מושתתת על 4 עילות:

א. הפרת הסכם שלא לפתח ולשווק תוכנה מסוג מחולל יישומים.

ב. הפרת הסכם שלא להעתיק את "איריס".

ג. הפרת זכויות יוצרים.

ד. שימוש בסודות מסחריים של התובעים שלא כדיון.

עילת התביעה הראשונה עניינה הפרת הסכם שלא לפתח ולשווק תוכנה מסוג מחולל יישומים. לטענת התובעים, תנאי מוקדם למסירת התוכנה והמידע הקשור אליה היה התחייבותו של הנתבע כי ימנע מלפתח בעצמו מחוללי יישומים ומלשווקם. אשר-על-כן, פיתוחה של "לוטוס 8" יש בו משום הפרה של התחייבות זו, וזאת אף מבלי להידרש כלל לשאלה האם "לוטוס 8" הועתקה מ"איריס".

ב"כ הנתבעים, בתשובתה לסיכומי התובעים, גורסת כי התובעים לא טענו בכתבי טענותיהם כי התחייבות כזו קיימת, לא בכתב-התביעה ולא בבקשות אחרות שהגישו, וכי רק בסיכומיהם הועלתה לראשונה הטענה בדבר התחייבות כביכול של הנתבע שלא לפתח ולשווק תוכנה מסוג מחולל יישומים. מטעם זה בלבד, אליבא דב"כ הנתבעים, אין לקבל עילה זו של הפרת ההתחייבות האמורה. עוד מוסיפה ב"כ הנתבעים וטוענת כי עדותו של הנתבע מראה בבירור שלא קיימת התחייבות כזו.

בכתבי-הטענות של התובעים אכן לא בא זכרה של טענה בדבר התחייבות הנתבע להימנע מלפתח בעצמו ולשווק מחוללי יישומים.

הטענה הועלתה לראשונה במהלך חקירתו של הנתבע ע"י ב"כ התובעים, בישיבה שהתקיימה ביום 5.1.83. בישיבה מאוחרת יותר, ביום 1.5.84, במסגרת טיעוני הצדדים בביהמ"ש המחוזי, טען ב"כ התובעים לקיומו של הסכם בעל-פה לפיו התחייב הנתבע לא לפתח תוכנה מסוג מחולל יישומים. ב"כ הנתבעים, עו"ד גבריאלי, התייחס לטענה זו בישיבה שלאחר-מכן, ביום 12.7.84, והכחיש קיומה של התחייבות כזו. לדבריו, התנהל מו"מ בין הצדדים אך לא נתגבש הסכם ביניהם.

כזכור הגיעו באי-כח הצדדים להסכם לפיו ינתן פסק-דין על-סמך כל כתבי הטענות, הראיות והעדויות שהוגשו ונשמעו בבית-משפט השלום, וכן על-סמך הטיעונים הנוספים שיובאו בני ביהמ"ש המחוזי. אשר-על-כן, רשאי בימ"ש זה להיזקק לטיעוני הצדדים בפניו לענין ההתחייבות הנדונה. העובדה כי באי-כח הנתבעים לא מחו על העלאת הטענה בדרך ההתחייבות במהלך העדויות והעובדה כי התדיינו על טענה שלא נטענה בכתבי הטענות, יש לפרשה כהסכמה מכללא לניהול המשפט שלא בהתאם לכתבי הטענות או לדיון בכתב טענות מתוקן (ראה לגבי כלל זה של "שינוי חזית" ספרו של ד"ר י' זוסמן סדרי-הדין האזרחי (מהדורה חמישית), עמ' 302-304).

לגופו של ענין, הנתבע אמנם הודה בעדותו (עמ' 149-150 לפרוטוקול מיום 5.1.83) כי הסכים שלא לפתח בעצמו מחוללי יישומים והבטיח זאת לתובע, אולם סבורני כי אין די בכך כדי ללמדנו על כריתתו של הסכם מפורש בין הצדדים שלפי התחייב הנתבע שלא לפתח ולשווק מחוללי יישומים. הנתבע בעדותו מסביר כי הסכמתו ניתנה בתנאי שהתובע ישמש בית-התוכנה שלו ויפתח עבורו בהתאם לבקשתו, דבר שלא נעשה. אפשר ללמוד מדברי הנתבע כי המדובר הוא בחוזה על-תנאי, וכי התנאי לא התקיים.

מכל מקום, אין בידי התובעים כל ראיה אחרת לקיומו של הסכם מפורש וחד-משמעי, ועילתם מושתתת רק על אותם דברים מסוייגים של הנתבע בעדותו. לא הוכח לי, איפוא, קיומו של הסכם לפיו התחייב הנתבע להימנע מפיתוח או שיווק מחוללי יישומים, וממילא לא הוכחה גם הפרה של הסכם כזה.

באשר לעילת התביעה השניה, היינו הפרת הסכם שלא להעתיק את "איריס", דומני כי אין מחלוקת בין הצדדים לגבי קיומה של התחייבות מפורשת מצד הנתבע שלא להעתיק תוכנה זו.

נספחים ב' ו-ג' לכתב-התביעה מדברים בעד עצמם ומהם עולה התחייבות חד-משמעית של הנתבע כלפי התובעים שלא להעתיק את "איריס". ברור, אם כן, כי במידה וביהמ"ש ימצא שהנתבע אכן העתיק את "איריס", הרי שהפר הוא בכך את התחייבותו, ודי בזאת כדי להיעתר לתביעתם של התובעים.

עילת התביעה השלישית עניינה הפרת זכויות יוצרים להן טוען התובע. הטענה היא כי התוכנה "לוטוס 8" של הנתבע מפרה את זכות היוצרים של התובע בתוכנה "איריס".

השאלה הראשונה שמתעוררת בהקשר זה היא השאלה העקרונית, האם תוכנת מחשב הינה יצירה הזכאית להגנה עפ"י דיני זכויות יוצרים? החוק הדין בזכויות יוצרים בארץ הינו חוק זכויות יוצרים משנת 1911[7]. חוק זה מקנה זכויות יוצרים ל-4 סוגי יצירות: יצירות ספרותיות, דרמטיות, מוזיקליות ואומנותיות. תוכנת מחשב אינה נזכרת בחוק מן הטעם הברור כי בשנת 1911, שעה שנחקק החוק, לא צפה המחוקק את ההמצאה הטכנולוגית המופלאה של המחשב.

בעקבות הפסיקה העניפה בחו"ל, אשר הכירה בתוכנת מחשב כנושא ראוי להגנת

זכויות יוצרים גם כשזו לא הוזכרה במפורש בחוק, הכירה אף הפסיקה בארץ בקיומה של זכות יוצרים בתוכנה. ב-ת"א (ת"א) Apple computer inc . 3021/84 ואח' נ' ניוקום טכנולוגיות בע"מ [4], לאחר שביהמ"ש סוקר את הפסיקה במדינות רבות, מגיע הוא למסקנה חד-משמעית כי הגדרת יצירה ספרותית בחוק שלנו מאפשרת, ואף מחייבת, הכללת תוכנה בגדר היצירות המוגנות בדיני זכויות יוצרים.

ביהמ"ש קובע כי רשימת היצירות הנזכרות בחוק אינה כוללת את כל היצירות שניתן להחילו עליהן ולהעניק להן הגנה על-פיו. רשימה זו אינה רשימה סגורה, וההגדרות שבה אינן ממצות והן בבחינת דוגמאות אשר ניתן להוסיף עליהן כהנה וכהנה. זאת אנו למדים מן המילה "כוללת" שהמחוקק בחר בה והעמידה בראש ההגדרות בסעיף 35 לחוק [7]. במדינות שונות תוקן החוק הדן בזכויות יוצרים על-מנת להתאימו לעידן המחשב, כמו, למשל, ביפן או בארה"ב שם הוצא תיקון לחוק זכויות יוצרים משנת 1976

Computer software amendment act [8] אשר קובע במפורש הגנה על תוכנת מחשב. אצלנו טרם תוקן חוק זכויות יוצרים, אך הפסיקה פירשה את החוק באופן נרחב והקנתה הגנה ליצירות שטרם נודעו בעת חקיקת החוק (ראה, למשל, ת"א (ת"א) 557/79 קוטליצקי נ' אלקלעי ואח' [5]).

במקרה דעסקינג מוסכם גם על דעת הצדדים כי בעקרון תוכנת מחשב

הינה בבחינת יצירה הזכאית להגנת חוק זכויות יוצרים.

בטרם אדון בשאלה, האם במקרה דנא אכן הופרו זכויות היוצרים של התובע בתוכנה "איריס", כגירסת התובעים, שומה עלי להתייחס לטענת הנתבעים לפיה יש לדחות את התביעה על הסף משום שהתובעים לא הציגו לביהמ"ש את היצירה המוגנת, קרי את תוכנת המחשב "איריס" עצמה. הטענה היא כי שתי התוכנות שהופקדו לביהמ"ש, בהתאם לצו שניתן ע"י כב' השופט גורן, לא הוצגו לביהמ"ש באמצעות עד מומחה כלשהו שיעיד כי זו התוכנה שפותחה ע"י התובע ואשר בגינה הוגשה התביעה ו/או כי זו התוכנה שנבדקה ע"י המומחה. לכן סבורים הנתבעים, כי התובעים לא הוכיחו קיומה של התוכנה לפי כלל הראיה הטובה ביותר.

דרישתם של הנתבעים להוכיח קיומה של התוכנה "איריס" באמצעות

הצגתה אינה מוצדקת. עיקרי איפיונה של התוכנה "איריס" צורפו כנספח א' לכתב-התביעה, ואילו היצירה עצמה הופקדה בכספת של ביהמ"ש. לכל אורך המשפט הממושך לא הכחישו הנתבעים את קיומה של היצירה, ואף בכתבי טענותיהם לא העלו טענות בקשר לקיומה של היצירה. הנתבע מצהיר במפורש כי ברשותו עותק של התוכנה "איריס", ובוודאי שאין הוא יכול לטעון כי לא הוכחה קיומה של התוכנה האמורה.

יתירה מזו, כלל הראיה הטובה ביותר רלבנטי אך ורק להוכחת אמיתות התוכן, להבדיל מהוכחת קיומה של היצירה.

אין הנתבעים מכחישים את העובדה, כי התובע הינו היוצר של התוכנה "איריס".

טענתם המרכזית היא כי היצירה המוגנת, שעפ"י הטענה הופרה, הינה לכל היותר שני השלבים המוקדמים של התוכנה - "הגדרת הדרישות" ו"התכנון" ואלו הם בבחינת רעיונות שאינם מוגנים; רעיונות בלבד אינם נשוא להגנה של חוק זכויות יוצרים.

עוד מוסיפים הנתבעים וטוענים, כי שלב הדרישות ושלב התכנון הינם שלבים נפרדים, וכל אחד מהם מהווה יצירה בפני עצמה שיש להגישה ולהוכיח את קיומה לביהמ"ש, ובהתאם את הפרטה.

אכן, זכות יוצרים אינה חלה על הרעיון, אלא על אופן ביטוי הרעיון; חוק זכויות יוצרים אינו מגן על מה שנתגבש אך לכדי רעיון, מחשבה או סגנון, אף אם הם מקוריים. ויפים לענייננו דברי כב' השופט נתניהו ב- ע"א 360/83 סטרוסקי בע"מ ואח' נ' גלית ויטמן בע"מ [1]:

"הגנת זכות יוצרים אינה ניתנת עבור רעיון מופשט אלא עבור ביטוי המוחשי של הרעיון. ביטוי זה צריך שיהיה מקורי. אך הפירוש שניתן למושג "מקורי" הן בפסיקה האנגלית והן בפסיקה האמריקנית איננו המושג המקובל של חדשני, בר-חידוש כלשהו. אין היצירה צריכה להיות ביטוי של מחשבה או המצאה מקורית. כל שנדרש הוא, שהיצירה לא תהא מועתקת מיצירה אחרת, אלא שמקורה יהיה ביוצרה, במחברה."

מעדויות המומחים שנשמעו, ובהסכמת הצדדים, עולה כי קיימים 3

שלבים בפיתוח תוכנה:

א. שלב הגדרת הדרישות-

זהו השלב בו קובעים את הדרישות מהמערכת, את התפקידים שתמלא, מגבולותיה וכיצד תפעל מנקודת מבטו של המשתמש.

ב. שלב עיצור (תכנון) התוכנה-

שלב בו מתורגמות דרישות התוכנה למפרטים סכמטיים 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 ע"י מתכנתים שתפקידם לתרגם את עיצוב התוכנה ממצב של שרטוטים ומבנים סכמטיים לשפת מחשב.

שני המומחים שהעידו, הן פרופ' רייטר והן פרופ' בורוביץ, מסכימים כי השלב הראשון של הגדרת הדרישות הינו השלב החשוב ביותר בפיתוח התוכנה, ובו מושקעת מידה רבה של יצירתיות. גם השלב השני של התכנון טומן בחובו מידה רבה של יצירתיות. בשני שלבים אלה מושקע כ-50% - 70% מן הזמן הכולל המוקדש לפיתוח תוכנה. השלב השלישי, שלב התכנות, הינו שלב טכני בעיקרו המבוצע ע"י מתכנתים, ובו מידה פחותה ביותר של יצירתיות.

אין הצדדים חולקים על-כך שהגנת זכויות יוצרים בתוכנה ניתנת לא רק למוצר

המוגמר, אלא גם לכל שלב משלבי פיתוח התוכנה. בדומה קובעת אף הפסיקה במדינות רבות, כי כל שלב משלבי הפיתוח זכאי להגנה.

טענת הנתבעים כאמור היא כי שלב הגדרת הדרישות ושלב התכנון הם בגדר רעיונות גרידא שאינם זכאים להגנה, ולחלופין, באם קיבלו ביטוי מוחשי, הרי שכל שלב מהווה יצירה נפרדת אשר יש להגישה לביהמ"ש.

אינני מקבל את טענות הנתבעים בענין זה. ראשית, שני השלבים הראשונים והחשובים, שלב הגדרת הדרישות ושלב התכנון, אינם בגדר רעיונות בלבד. שלבים אלה מוצאים ביטויים במסמכים, במפרטים, בשרטוטים בסכימות וכו', ומשום כך אין לראות בהם רעיונות גרידא. אין צורך להציג בביהמ"ש באופן נפרד ביטוי מוחשי של כל אחד משלבי הפיתוח, אלא התוכנה המוגמרת עצמה מהווה ביטוי מוחשי של כל שלב ושלב משלבי פיתוח התוכנה. גישתם של הנתבעים מובילה לתוצאה לפיה מחבר של ספר חייב תמיד להציג את כתב-היד, או את הטיוטה, כדי שיהא זכאי להגנה, ומחבר מנגינה יהיה חייב להציג את התווים. ברור שהספר המודפס או התקליט די בו כדי להוות ביטוי מוחשי לרעיון. אם ניישם אנלוגיה זאת לענייננו, הרי שיש לראות בתוכנה המוגמרת ביטוי מוחשי לכל שלבי פיתוחה, לרבות שלב הגדרת הדרישות והתכנון. שנית, כל שלב משלבי פיתוח התוכנה זוכה אמנם להגנה, אך אין לראות כל שלב כיצירה נפרדת. יש לראות תוכנת המחשב בכללותה, כשלמות אחת. התוכנה על כל שלביה הינה יצירה אחת.

אשר-על-כן צורך ב"כ התובעים בטיעונו כי תוכנה אשר יוצרה תוך נטילת שלב משלבי הפיתוח של תוכנה אחרת, מפרה את זכויות היוצרים בתוכנה האחרת, וזאת אף אם ביצע המפר באופן עצמאי את יתרת שלבי הפיתוח. משל למה הדבר דומה? לספר אשר נכתב תוך נטילת מספר פרקים מספר אחר, ואפילו אם הכותב הוסיף בעצמו פרקים נוספים משלו. אין ספק כי העתקה של חלק מיצירה מפרה אף היא את זכויות היוצרים.

השאלה המרכזית הדורשת, איפוא, הכרעה היא השאלה, האם הנתבע העתיק את תוכנת "איריס" או את אחד משלביה, כפי שטוענים התובעים, או שמא תוכנת "לוטוס" 8 הינה פרי יצירתו המקורית של הנתבע כטענתו. זוהי למעשה שאלה עובדתית אשר התשובה לה צריכה להינתן על-סמך הראיות שהובאו בפני ביהמ"ש.

לגבי מידת ההוכחה הדרושה אומר כב' השופט י' כהן ב-ע"א 559/69 אלמגור נ' גודיק ואח' [2]:

"כדי לבסס תביעה על פגיעה בזכות יוצרים על התובע להוכיח שהנתבע העתיק חלקים ממשיים ומהותיים מיצירת התובע. בענין זה לא הכמות קובעת, אלא האיכות והערך של החלקים שהועתקו... אין הכרת שההוכחה בדבר העתקת יצירת התובע, תבוא על-ידי ראיות ישירות. ניתן להסיק שהנתבע העתיק מיצירת התובע כאשר לנתבע היתה אפשרות של גישה ליצירת התובע, וכאשר הדמיון בין שתי היצירות הוא כזה, שאין זה סביר להניח, שדמיון זה הוא פרי של מקרה או של סיבה אחרת, מלבד העתקה".

וב-ע"א 15/81 גולדנברג ואח' נ' בנט ואח' [3], מוסיף כב' השופט שמגר (כתוארו אז) ואומר:

"ההוכחה בדבר העתקת יצירה יכול שתעלה מתוך ראיות נסיבתיות, מבלי שתהיה הוכחה ישירה על-כך שפלוני נטל יצירתו של פלמוני והפכה לשלו."

שאלת הזהות או הדמיון בין שתי התוכנות, יש להכריע בה בעיקר על סמך חוות-דעת ועדויותיהם של שני מומחים בעלי ידע ונסיון בתחום המחשבים ותוכנות למחשבים, פרופ' בורוביץ מטעם הנתבעים ופרופ' רייטר מטעם התובעים.

תצהירו של התובע, אין לקבלו כלל לענין הוכחת הזהות בין התוכנות, שכן עפ"י עדותו מסתבר כי לא ראה את התוכנה "לוטוס 8" ולא השווה בין שתי התוכנות באופן אישי, וכל האמור בתצהירו בהקשר זה מבוסס על עדות שמיעה.

תצהירו של מר בוריס קליינמן, המועסק אצל התובעים, אף הוא לא יובא בחשבון בשאלה הנדונה, הואיל ולאור נסיונו הדל בתחום זה (ניסיון של כחודשיים) אין לראותו כמומחה או כבעל ידע מספיק על-מנת לחוות-דעה בנושא.

לכאורה, במבט ראשון, נראה כי בפני שתי חוות-דעת של מומחים מנוגדות לחלוטין. מחד-גיסא טוען פרופ' בורוביץ בסעיף 7 לתצהירו: "אני יכול בוודאות לסכם את ההשוואה בכך, שאין שום זהות וגם אין שום דמיון בין שתי התוכנות וכי טענת אי.אס. (התובעת 2-ש.א.) איננה נכונה". מאידך-גיסא, מסקנתו של פרופ' רייטר היא כי קיימת בין "איריס" לבין "לוטוס 8" זהות גבוהה מאד, ובהיקף נרחב ביותר, וכי אן מדובר בזהות מקרית לא בהעתקה.

ברם, מתוך חקירות המומחים מתבהרת התמונה ומטשטש ההבדל בין

השניים. מסתבר כי מסקנתו של פרופ' רייטר מתבססת על בדיקת שלושת השלבים של פיתוח התוכנה - שלב הגדרת הדרישות, שלב התכנון (העיצוב) ושלב התכנות - בעוד שמסקנתו של פרופ' בורוביץ מתבססת רק על בדיקת השלב השלישי, שלב התכנות.

באשר לשלב הראשון, שלב הגדרת הדרישות, אומר פרופ' רייטר בסעיף 15 לחוות-דעתו:

"אפתח ואומר כי בשלב הגדרת הדרישות, הדמיון בין "איריס" לבין "לוטוס 8" הינו כמעט מוחלט. השינויים בין התוכנות ברמה זו הינם בעניינים שוליים, וניתן לומר בוודאות שהרוב המכריע של התוכנות ברמה זו המופיעות ב"איריס", מופיעות גם ב"לוטוס 8."

בנוגע לשלב השני, שלב התכנון (העיצוב), קובע פרופ' רייטר בסעיף 17 לחווה"ד: "בעקרון, מצאתי דמיון רב ובהיקף נרחב, בעיצוב התוכנה בשתי המערכות, ובפתרונות העיצוב שאומצו. גם כאן, למרות שמצאתי במקומות מספר בשתי התוכנות שימוש בשיטות עיצוב שאינן ייחודיות - נראה לי הימצאות השילוב של כל השיטות הללו בשתי התוכנות - מלמד על העתקה".

ואילו לגבי השלב השלישי, השלב של התכנות, מציין פרופ' רייטר בסעיף 13: "באשר לשלב התכנות, ב"לוטוס 8" בדקתי אחת מתוך אוסף תוכניות המקור המרכיבות את המחולל, ולגביה לא מצאתי דמיון בתכנות".

פרופ' בורוביץ, מצידו, מבהיר בעדותו כי מסקנתו בדבר היעדר זהות או דמיון בין שתי התוכנות מתייחסת רק לשלב השלישי של התכנות, וכי שני השלבים הראשונים - הגדרת הדרישות והתכנון (העיצוב) - לא נבדקו על-ידו כלל.

התוצאה היא, כי בנוגע לשלב השלישי, שלב התכנות, מוסכם על דעת שני המומחים שאין דמיון בין שתי התוכנות בעוד שלגבי שני השלבים הראשונים, שלב הגדרת הדרישות ושלב התכנון, מצויה חוות-דעתו של פרופ' רייטר, ובה מסקנה חד-משמעית בדבר דמיון בין שתי התוכנות שמקורו בהעתקה.

כפי שכבר ציינתי, וכפי שהעידו המומחים, שני השלבים הראשונים בפיתוח התוכנה - שלב הגדרת הדרישות ושלב התכנון - הינם שני השלבים החשובים והמהותיים ביותר בפיתוח התוכנה. שלבים אלה קובעים את אופייה של התוכנה, ובהם מושקעת המידה הגדולה ביותר של יצירתיות. פרק הזמן הגדול ביותר בפיתוח תוכנה מושקע בשני שלבים אלה. לעומת זאת, השלב השלישי של התכנות הוא שלב טכני בעיקרו, שלב של תרגום פקודות שאינן מאופיינות במידה רבה של יצירתיות. המסקנה הברורה היא כי העתקה של שלב הגדרת הדרישות ושלב התכנון פירושה נטילת חלק ממשי ומהותי של התוכנה.

ב"כ הנתבעים טוענת בסיכומיה לקיומם של ליקויים בחוות-הדעת של פרופ' רייטר, בגין שלא פירט והסביר את מהות הבדיקות שערך, או טענה כי חוות-הדעת מבוססת בחלקה על עדות שמיעה, ומשום כך סבורה היא שאין לקבלה. ב"כ התובעים אף הוא טוען לפגמים בחוות-הדעת של פרופ' בורוביץ, כגון הימצאותן של טעויות בממצאים עובדתיים או הצגתן של אותן נקודות שוני יותר מפעם אחת.

האמת ניתנת להיאמר, כי שתי חוות-הדעת כאחת אינן נקיות מפגמים וליקויים שונים, אולם אין הצדדים יכולים להתנגד לקבלן לאחר שכבר נשמעו העדויות ולאחר שהמומחים נחקרו משך שעות רבות עליהן, מה גם שאין מדובר בפגמים מהותיים היורדים לשורשו של ענין. כלל יסוד בדיני הראיות הוא, כי אי-התנגדות במועד להגשת ראיה בלתי-קבילה שקולה כנגד הסכמה. הצדדים צריכים היו להתנגד במפורש לקבלת חוות-הדעת, ולא מצאתי כל ביטוי של התנגדות בפורטוקול. יחד עם זאת, פגמים וליקויים שנתגלו מתוך חקירות המומחים, יש להם חשיבות רבה לענין משקלן של חוות-הדעת, זו כנגד זו.

בנקודה זו, היינו משקלן של חוות-הדעת וההכרעה ביניהן, אני מעדיף את חוות-דעתו של פרופ' רייטר על-פני חוות הדעת של פרופ' בורוביץ.

הטעם המרכזי לכך הוא העובדה כי פרופ' בורוביץ בדק אך ורק את השלב השלישי של פיתוח התוכנה, שהוא השלב הפחות חשוב בענייננו, ונמנע מלבדוק את שני השלבים הראשונים והמרכזיים של הפיתוח, בעוד שבדיקתו של פרופ' רייטר כוללת את כל שלושת שלבים כנדרש.

טעם אחר שיש בו כדי להצדיק מתן משקל נמוך יותר לחוות-הדעת של פרופ' בורוביץ, לעומת זו של פרופ' רייטר, עניינו תהליך הבדיקה וההשוואה בין שתי התוכנות. כפי שעולה מחקירתו הנגדית של פרופ' בורוביץ, נעזר הוא בבדיקה בנתבע, ובעצם היתה זו בדיקה משותפת של הנתבע ושל פרופ' בורוביץ. הנתבע עצמו הציע את האלמנטים לבדיקה, הראה לפרופ' בורוביץ את ההבדלים ואף הכין בכתב-ידו את הטבלה ובה תוצאות הבדיקה.

ממצאיו של פרופ' רייטר מוליכים כאמור למסקנה חד-משמעית בדבר דמיון בין שני השלבים הראשונים והחשובים של התוכנות (הגדרת הדרישות והתכנון), דמיון שמקורו בהעתקה. אני מקבל את ממצאיו אלה של פרופ' רייטר באשר לשני השלבים הנ"ל. אין ספק כי הגדרת הדרישות והתכנון הינם חלק ממשי ומהותי של התוכנה "איריס", ועל-כן העתקה של חלקים אלה מהווה הפרת זכויות יוצרים של התובע בתוכנה זו.

מלבד חוזה"ד של פרופ' רייטר, ישנן אף ראיות נסיבתיות התומכות במסקנה כי הנתבע העתיק מיצירתו של התובע: א. לנתבע היתה גישה לתוכנית המקור ולמסמכי התכנון של "איריס".

תכנית המקור ומסמכי התכנון היו מצויים על גבי מדפים בחדר המחשב במשרדה של חברת ג. הלר ושות', שהעמידה לרשות התובע את המחשב שלה. כפי שעולה מעדותו של מר בנימין הלר, קיבל הנתבע מפתחות של המשרד ונהג לסור למשרד באופן קבוע כדי להשתמש במחשב. רוב השימוש במחשב נעשה ע"י הנתבע בימי שבת וראשון, בהם היה המשרד סגור וריק מאדם, וכן בשעות הלילה המאוחרות.

ב. 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.

ג. בהצעת המחיר לרכישת "לוטוס 8" שהגישו הנתבעים לחברת ירדני בע"מ (המסמך שסומן ע"י בית-המשפט כ"מבקש/7"), מציין הנתבע במפורש כי חברת i.s (התובעת 2-ש.א.) היא שפיתחה את מחולל היישומים (ראה סעיף 2.1 בעמ' 17 של ההצעה). כן נזכרת התוכנה "איריס" במפורש (סעיפים 14-5 בעמ' 7). הנתבע בעדותו הסכים כי הסעיפים הללו מתארים את "איריס". תיאור זה של "איריס", המופיע בסעיפים 14-5 הנ"ל, מצוי באותו נוסח בדיוק בעלון הפרסומת של "לוטוס 8", המצורף כנספח ד' לכתבהתביעה.

לאור כל האמור, אני קובע כי הנתבע הפר את זכויות היוצרים של התובע בתוכנה "איריס" ע"י העתקה של שני השלבים הראשונים, שלב הגדרת הדרישות ושלב התכנון. כן אני קובע כי בהעתקת שלב הגדרת הדרישות ושלב התכנון כאמור, הפר הנתבע גם את התחייבותו המפורשת כלפי התובע שלא להעתיק את התוכנה.

קביעתי זו בדבר הפרת זכויות היוצרים של התובע ובדבר הפרת התחייבותו של הנתבע, די בה כדי להיעתר לתביעה, ואיני רואה צורך לדון בשאלה האם השתמשו הנתבעים גם בסודות מסחריים של התובעים שלא כדין.

סוף דבר:

אני מקבל את התביעה, ומזכה את התובעים בסעדים הבאים:

א. ניתן צו-מניעה קבוע האוסר על הנתבעים לעשות כל שימוש שהוא, מכל מין וסוג, בתוכנה "איריס", על כל חלקיה ומרכיביה, לרבות הפצה או שיווק של התוכנה, וזאת בין במישרין ובין בעקיפין.

ב. אני מצהיר ששלב הגדרת הדרישות ושלב התכנון של התוכנה

"לוטוס 8" מהווים העתקה של השלבים המקבילים בתוכנה "איריס", ומורה לנתבעים להימנע מכל שימוש ופעולה בתוכנה "לוטוס 8", לרבות הפצה, שיווק, מכירה או העברה של התוכנה, וזאת בין בעצמם ובין באמצעות אדם או גוף הבא מטעמם, בין במישרין ובין בעקיפין.

ג. אני מחייב את הנתבעים ליתן לתובעים, תוך 30 יום מיום מתן פסק-דין זה, חשבונות ודו"ח מלא על כל שימוש ועיסקה אשר נעשו ונעשים על ידם בקשר עם התוכנה "איריס" והתוכנה "לוטוס 8".

ד. אני מחייב את הנתבעים למסור לחזקתם הבלעדית של התובעים כל עותק של התוכנה "איריס" המצוי ברשותם.

ניתנת לתובעים רשות לפצל את סעדיהם.

כמו-כן הריני מחייב את הנתבעים, ביחד ולחוד, לשלם לתובעים הוצאות משפט, לרבות שכ"ט עו"ד בסך 20,000 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד ליום התשלום בפועל.

בשולי פסקי-הדין מבקש אני להתנצל בפני בעלי-הדין ובאי-כוחם על הזמן הרב שחלף עד לשימועו של פסק-הדין. גרם לכך לחץ עבודה כבד שמנע ממני להתפנות לענין זה לפני כן.

ניתן היום 15.2.89 במעמד ב"כ הצדדים.