



בבית המשפט העליון

רע"א 1068/12

לפני: כבוד השופט נ' הנדל

המבקשת: דנ-אל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ

נגד

המשיב: גיל סנפיר- סנפיר תוכנה וייעוץ

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב מיום 04.01.2012 בת"א 38918-12-09 שניתן על ידי כב' השופטת מיכל אגמון גונן

בשם המבקשת: עו"ד יובל גבעון

בשם המשיב: עו"ד אורי ברעם

החלטה

1. מונחת לפני בקשה רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 4.1.2012 בת"א 38918-12-09 (כב' השופטת מ' אגמון-גונן), במסגרתה נדחתה בקשת המבקשת ליתן צו כלפי המשיב לפי פקודת בזיון בית המשפט.

הרקע העובדתי

2. המבקשת הינה בעלת הזכויות בתוכנת מחשב בשם "דנאל 2000", אשר פותחה על ידה לפני כ-15 שנה (להלן: "תוכנת דנאל"). המדובר בתוכנה לתפעול וניהול תיקי ניירות ערך ומוצרים פיננסיים. לטענת המבקשת, המשיב פעל ושיווק תוכנת מחשב המהווה העתקה של תוכנת דנאל (להלן: "תכנת סנפיר"). אשר על כן, הוגשה נגד האחרון תביעה בעילות של הפרת זכות יוצרים, גזל סוד מסחרי ועשיית עושר שלא במשפט. בד בבד עם התביעה, הגישה המבקשת בקשה למתן צו מניעה זמני, לפיו ייאסר על המשיב:

"למכור ו/או לשווק ו/או להציג ו/או לעשות כל שימוש ו/או לתת שירות תחזוקה ו/או פיתוח נוסף לתוכנת סנפיר ו/או תוכנה אחרת הדומה לתוכנת דנאל 2000 של המבקשת".

ביום 24.1.2010 הוגשה במסגרת ההליך חוות דעת המומחה מטעם בית המשפט – מר גד אופנהיימר (להלן: "המומחה"), אשר ערכה השוואה בין קוד המקור, הממשקים ובסיס הנתונים של התוכנות. בחוות הדעת נקבע כי קוד המקור לא הועתק, ואולם ממשק המשתמש ובסיס הנתונים הועתקו על ידי תוכנת סנפיר. הוסף כי "תוכנת סנפיר מעתיקה חלקים מהותיים מתוכנת דנאל". בשל כך, הוציא מלפניו בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו צו מניעה זמני כנגד המשיב ביום 15.2.2010 (כב' סגן הנשיא י' זפט) כדלקמן:

"ניתן בזה צו מניעה זמני האוסר על המשיב ו/או מי מטעמו ו/או בעבורו למכור ו/או לשווק ו/או להציג ו/או לעשות כל שימוש ו/או לתת שירות תחזוקה ו/או פיתוח נוסף לתוכנת סנפיר ו/או תוכנה אחרת הדומה לתוכנת דנאל 2000 של המבקשת".

ביום 11.10.10 הגישה המבקשת לבית המשפט המחוזי בקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט (להלן: "בקשת הבזיון"), בגדרה נטען כי המשיב המשיך לשווק ולמכור את תוכנת סנפיר, או גרסה שונה במקצת שלה. המשיב טען כי אין המדובר בתוכנת סנפיר, כי אם בתוכנה עצמאית וחדשה בשם "פינאנסר" (להלן: "פינאנסר החדשה"), אשר שונה מתוכנת דנאל בשלל תכונותיה, פרט לכך שאף היא מספקת פתרון לתפעול וניהול תיקי ניירות ערך ומוצרים פיננסיים. ביום 2.6.2011 הוגשה חוות דעת נוספת של המומחה ביחס לתוכנה החדשה. במסגרת חוות דעתו ציין המומחה כי ממשקי התוכנה החדשה אינם דומים לתוכנת דנאל ברמת הדמיון של התוכנה הקודמת, אך הדגיש כי המדובר בשינויי צורה ולא שינויים פונקציונאליים. הוסף כי התוכנות עודן דומות וכי "זהות זו איננה יכולה להיות צירוף מקרים או תוצאה של אפיון מקורי של מערכת חדשה מאפס". באשר לבסיס הנתונים צוין כי התוכנה החדשה אינה מעתיקה אלמנטים מתוכנת דנאל. בסיכום חוות הדעת ציין המומחה מטעם בית המשפט כדלקמן:

"למרות שחלו שינויים מאז חוות דעתי הקודמת בשלב הבקשה לצו מניעה, עדיין אלמנטים רבים הנכללים בממשקי מערכת פינאנסר החדשה מעידים כי היא איננה פרי אפיון פונקציונאלי חדש מ-scratch – לגמרי לא. יש כאן יותר מ"השראה" או "השפעה" של מערכת דומיננטית בשוק כמערכת דנאל אשר בוודאי גם מכתובה במידה רבה את הסטנדרטים ואת דרישות הלקוחות. גם מערכת פינאנסר החדשה, כמו גם מערכת סנפיר הישנה,

נסמכת במידה רבה על האפיון של מערכת דנאל וניכר כי גם מערכת פינאנסר החדשה הוכנה במכוון כדי שתהיה דומה למערכת דנאל, דבר שיאפשר גם מעבר והסבה פשוטים יחסית. כאשר אני משווה בין מערכת דנאל לבין מערכת פינאנסר החדשה באותו סולם מ-0 עד 10 האמור לשקף את מידת הדמיון בין ממשקי המערכות, מידת הדמיון כיום היא לדעתי בין 6 ל-7...” (סעיפים 5.1-5.2 לחוות דעת המומחה).

הכרעת בית המשפט המחוזי

3. בהכרעתו ציין בית המשפט המחוזי שהליך לפי פקודת בזיון בית המשפט הינו הליך בעל אופי פלילי, בגדרו תדרש רמת הוכחה גבוהה יותר מזו הנצרכת בהליך אזרחי. נקבע כי מבחן “המראה והתחושה”, אשר הוא הרלוונטי לממשקי התוכנה והצגתם הויזואלית, אינו נוטה לקבל דגש רב כאשר מדובר בתוכנות יישומיות, שכן הדמיון שבין יצירות-תוכנות עשוי לנבוע מדרישת המשתמשים ומהפונקציות הדומות שמבצעת התוכנה. הוסף כי בתוכנה דנא – תוכנה יישומית לתפעול וניהול תיקי ניירות ערך – אין למתכנן המערכת ומעצב הממשקים מידה בלתי מוגבלת של חופש או אינסוף מקוריות. הודגש כי במסגרת פקודת בזיון בית המשפט על המבקשת להראות באופן חד משמעי כי ציווי בית המשפט לא מולא או שנעשתה פעולה בניגוד לו, וכך לא נעשה. מכאן הבקשה שלפני.

טענות הצדדים

4. לגישת המבקשת, שגה בית המשפט קמא משדחה את בקשת הבזיון. נטען כי במסגרת חקירתו הנגדית הודה המשיב כי הפר את החלטת בית המשפט במסגרת צו המניעה הזמני. צוין כי החלטת בית המשפט לא הזכירה כלל את חקירת המשיב והודאתו. הוסף כי בית המשפט פירש את חוות דעת המומחה שלא כהלכה, שכן אמנם דמיון מסוים במערכות פונקציונאליות הינו בלתי נמנע, אולם המומחה ציין בחוות דעתו כי דווקא בתוכנה קא עסקינן, ישנן דרכים רבות לביצוע הפונקציות הנדרשות, והגיוני שבכל מערכת עצמאית הממשקים יהיו מקוריים ושונים. נטען כי השאלה היחידה המצויה במסגרת הליך הביזיון הנה אם הפר המשיב את צו המניעה אם לאו. נטען כי אף אם תוכנת פינאנסר השתמשה בקוד מקור שאינו מפר, הרי שממילא היא נסמכת על תוכנת סנפיר – אשר נקבעה כולה כמפרה.

המשיב מצידו סבור כי הליך הבזיון הינו דרכה של המבקשת למנוע תחרות הוגנת בשוק התוכנה לשירותים פיננסיים. נטען כי אמנם צו המניעה אסר על המשיב

לבצע פיתוח נוסף ברכיבי תוכנת סנפיר המפרים את זכויותיה של המבקשת, אולם, לא נאסר פיתוח המבוסס על רכיב שאינו מפר – קוד המקור. צוין כי בהעדר דמיון מסויים לתוכנה השלטת בשוק, לא תתאפשר כל חדירה של שחקנים חדשים למגזר זה, באופן שיאייץ כל אפשרות לתחרות. הודגש כי אין לעשות שימוש בהליכי הביזיון שעה שמדובר בצווים והחלטות שעניינים אינו ברור, ומאפשרים יותר מפירוש אחד.

דיון

5. סעיף 6(1) לפקודת ביזיון בית המשפט מורה כי לבתי המשפט קיימת "סמכות לכוף אדם בקנס או במאסר לציית לכל צו שניתן על ידם והמצוה לעשות איזה מעשה או האוסר לעשות כל מעשה". בבסיסו של הסעיף, מתן משמעות אופרטיבית ליכולת אכיפתם של צווים והחלטות שיפוטיות, אשר לא ניתן להגשימם במסגרת שבילי האכיפה הרגילים – למשל, הוצאה לפועל בהליך האזרחי או צו מאסר בהליך הפלילי.

כבר נפסק שבהליך לפי פקודת ביזיון בית המשפט, קיימים יסודות המצויים ב"איזור דמדומים שבין ההליך האזרחי לבין ההליך הפלילי" (ע"פ 519/82 גרינברג נ' מדינת ישראל, פד"י לז(2) 187 (1983); 517/06 ע"פ בעז מנור נ' KPMG Inc. (24.7.2007)). ויודגש, המטרה הראשונית הניצבת בבסיסו של הליך הביזיון הינה אכיפת ההחלטה השיפוטית שניתנה במבט צופה עתיד (רע"א 3888/04 שרבט נ' שרבט, פד"י נט(4) 49). כידוע, במסגרת הליכי הביזיון ניתן לכוף בעל דין בקנס או במאסר. ועדיין, צעידה בתוואי הסנקציות המצויות בהליך הביזיון, תעשה על פי רוב כצעד אחרון. מצאנו בפסיקת בית משפט זה כי על צו שיפוטי שאכיפתו מתבקשת במסגרת הליך הביזיון, להיות ברור, בלתי משתמע לשתי פנים, ונטוע היטב בקרקע משפטית או עובדתית. ככל שצו שיפוטי אינו עומד ברף זה, אין מקום להניע את גלגלי הליך הביזיון (וראו עניין מנור לעיל).

אין חולק שהמשיבה משוקת כיום תוכנה אחרת לתפעול וניהול תיקי ניירות ערך ומוצרים פיננסיים בעלת שם אחר – פינאנסר. במסגרת הדיונית הנוכחית יש לבחון האם בפועל מפרה תוכנה זו את צו המניעה שניתן. לצורך נוחות הדיון יובא הצו שוב כלשונו:

"ניתן בזה צו מניעה זמני האוסר על המשיב ו/או מי מטעמו ו/או בעבורו למכור ו/או לשווק ו/או להציג ו/או לעשות כל שימוש ו/או לתת שירות תחזוקה ו/או

פיתוח נוסף לתוכנת סנפיר ו/או תוכנה אחרת הדומה לתוכנת דנאל 2000 של המבקשת".

כעולה מהחומר, תוכנת סנפיר אינה נמכרת יותר בשוק. השאלה שיש לשאול הינה האם תוכנת פינאנסר מהווה "פיתוח נוסף לתוכנת סנפיר" או "תוכנה אחרת הדומה לתוכנת דנאל 2000 של המבקשת". באשר להיותה של פינאנסר פיתוח נוסף, טוען המשיב שהמדובר בפיתוח על בסיס קוד המקור, אשר נקבע כי אינו מעתיק את זה שבתוכנת דנאל. סבורני כי לא ניתן לדחות טענה זו ברמת המובהקות הנדרשת במסגרת הליך הבזיון. על פי לשון חוות הדעת, המבקשת לא עברה את המשוכה האמורה.

יש אף לבחון חלק נוסף בצו המניעה והוא התיבה "תוכנה אחרת הדומה לתוכנת 2000 של המבקשת". כאמור בחוות דעתו הראשונה קבע המומחה: "כאשר אני נדרש ליתן מענה לשאלה "האם התוכנה הנטענת להיות מפרה מעתיקה חלקים מהותיים מתוכנת דנ-אל 2000". תשובתי הנחרצת לשאלה היא כן. תוכנת סנפיר מעתיקה חלקים מהותיים מתוכנת דנ-אל". בחוות דעתו השנייה המשיך המומחה וציין: "אם היה עלי לדרג את מידת הדמיון בסולם שבין 0 לבין 10 הייתי אומר שמידת הדמיון הייתה לפחות 9.5". ביחס לתוכנת פינאנסר קבע המומחה בחוות הדעת השנייה כי "כאשר אני משווה בין מערכת דנאל לבין מערכת פינאנסר החדשה באותו סולם מ-0 עד 10 האמור לשקף את מידת הדמיון בין ממשקי המערכות, מידת הדמיון כיום היא לדעתי בין 6 ל-7... למרות שרמת הדמיון בין שלב הבקשה לצו המניעה, לבין המצב כיום במערכת פינאנסר החדשה, אומנם פחתה, עדיין מתקיים גם כיום דמיון לא מבוטל במישור הראייה (Look), ובמישור ההרגשה (Feel)".

באשר לחשיבותו של מישור המראה והתחושה, ככל שהוא מתבטא בממשק המשתמש לא היה המומחה נחרץ. מחד קבע כי במערכות שנועדו לשרת פונקציות דומות: "קיום רמת דמיון מסוימת הוא בלתי נמנע... בחלק מאלמנטים אלה אין למתכנן המערכת ולמי שמעצב את ממשקיה וטבלאותיה מידה בלתי מוגבלת של חופש או מקום לאין סוף מקוריות". מאידך ציין המומחה כי: "האמור לעיל נכון, אך במידה פחותה באופן משמעותי, גם למערכות מורכבות יותר כדוגמת המערכות נשוא דיוננו... בכל מערכת שתפותח באופן עצמאי צפויים [דרכי הביצוע ושיטות העבודה] להיות מקוריים ושונים במידה גדולה הרבה יותר".

6. כזכור, מצויים אנו במסגרתו של הליך ערעורי על החלטה שלא להטיל סנקציה לפי פקודת הבזיון. צו המניעה שניתן בבית המשפט המחוזי אסר על מכירה או שיווקה

של תוכנה "הדומה" לתוכנת דנאל. לטענת המבקשת, וכך סבור גם המומחה, תוכנת פינאנסר אכן דומה לדנאל. ברם, היא אינה דומה במידה כזו המלמדת על כך שצו המניעה הופר באופן שמפעיל את פקודת ביזיון בית המשפט. לעניין זה, אף אינני סבור שיש מקום לקבל את טענת המבקשת באשר להודאת בעל דין. מעבר לכך שמדובר בשאלה עובדתית המסורה לערכאה הדיונית, לא הגעתי לכלל מסקנה שעומדת היא ברף הנדרש במסגרת הליך הביזיון. האמת תיאמר, זהו מקרה גבולי. על פני הדברים לא ניתן לכמת דמיון, אך המומחה, תוך מודעות למורכבות שבהערכה כזו, כימת את הדמיון בין תוכנת פינאנסר לתוכנת דנאל בדרגה של 6-7. דירוג כזה מצביע על הקושי בהכרעה. למשל, לו היה מדובר בדמיון בדרגה 4, לא היה מקום להפעיל את פקודת הביזיון, והתוצאה הפוכה הייתה לו היה מדובר למשל בדמיון בדרגה 8. רוצה לומר, במסגרת הדרישה לכיוון פרשנות חד משמעית שיש ליתן להחלטה שיפוטית מקום בו יש בקשה לנקוט בהליכים לפי פקודת הביזיון, וכשרמת הדמיון לא הוגדרה בצו המניעה, אינני סבור ששגה בית המשפט המחוזי כשהחליט לדחות את הבקשה. כאשר השאלה בנסיבותינו היא לאיזה צד נופל המקרה, ולנוכח קביעת בית המשפט המחוזי על רקע ההלכה שאין למהר ולהפעיל את מנגנון פקודת הביזיון, והכל במסגרת בקשה למתן רשות ערעור, מתבקשת המסקנה כי אין מקום להיעתר לבקשה.

עם זאת, יש להדגיש, ומבלי לקבוע עמדה, שהמסקנה שאין להורות על סנקציה עונשית מכח פקודת ביזיון בית המשפט אינה אומרת בהכרח שלא הייתה הפרה, וחשוב יותר, אינה אומרת שלא ניתן לפנות לבית המשפט בבקשה למתן צו מניעה חדש. היה ותוגש בקשה למתן צו שכזה, ניתן אף לבקש מבית המשפט להגדיר בצורה ברורה יותר על איזה תוכנות נוספות יחול. כך או כך, ובשל הנימוקים האמורים, אינני רואה מקום להתערב במסקנה אליה הגיע בית המשפט המחוזי.

7. הבקשה נדחת. נוכח נימוקי אין צו להוצאות.

ניתנה היום, א' בתמוז התשע"ב (21.6.2012).

ש ו פ ט