



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן

בעניין: דנ-אל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד יובל גבעון וטל פרנקל

התובעת

נ ג ד

הנתבע

גיל סנפיר
ע"י ב"כ עוה"ד אראל טמיר ואוהד אופרן

פסק דין

1 על זכויות יוצרים, תוכנות מחשב פונקציונליות, מונופולים, תחרות ומה שביניהם, בשאלות אלו
2 עוסקת התובעת שלפניי.
3

4
5 התובעת, דנ-אל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ, פיתחה לפני למעלה מ-15 שנה תוכנה בשם
6 "דנאל 2000", לתפעול וניהול תיקי ניירות ערך ומוצרים פיננסיים. הנתבע, גיל סנפיר, פיתח
7 באמצע שנת 2009 תוכנה לתפעול וניהול תיקי ניירות ערך, אשר לטענת התובעת מהווה העתקה של
8 תוכנת "דנאל 2000". כנגד שיווק התוכנה ניתן צו מניעה זמני ובתביעה שלפני עותרת התובעת
9 לקבלת צו מניעה קבוע כנגד הנתבע ולפיצוי כספי בגין הפרת זכות יוצרים, גזל סוד מסחרי ועשיית
10 עושר ולא במשפט.
11

12 השאלות המתעוררות בתיק זה נוגעות לאיזון בין דיני זכויות יוצרים לדיני התחרות. האם ומתי יש
13 להגביל זכויות קניין רוחני משיקולי תחרות; האם הזכויות המוענקות בקניין רוחני מהוות בהכרח
14 מונופול לפי דיני התחרות, ובאופן ספציפי, האם מותר, כאשר לא הועתק קוד המקור של תוכנה
15 קיימת, לעשות שימוש בממשקים ובמסכים של התוכנה הקיימת לצורך חדירה לשוק וכדי להקל
16 על משתמשים פוטנציאליים. שאלה זו מתעוררת בענייננו ביחס לתוכנות מחשב ייעודיות לשוק
17 ניירות הערך. הנתבע שפיתח תוכנה חדש בתחום טוען ראשית כי הדרישות הפונקציונליות של
18 התוכנות נשוא ענייננו מכתיבות, במידה רבה, את צורת הביטוי ובנוסף, כי התובעת מהווה מונופול
19 בתחום זה, ועל כן, כדי לאפשר כניסת מתחרים לשוק, יש לאפשר להעתיק חלקים מסוימים
20 בתוכנה.
21

22 אעמוד תחילה על שאלות אלו, ולאחר מכן, ולאור המסקנות אבחן את הבסיס הראייתי בתיק.
23
24
25



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1. רקע הדברים ומהלך הדיון בתובענה

א. רקע עובדתי

התובעת, דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ (להלן: דנאל או התובעת), הינה אחת מבין החברות המובילות בשוק ההון הישראלי בנושא פיתוח מערכות מידע לניהול נכסים פיננסיים ותיקי השקעות המנוהלים בבנקים בארץ ובחו"ל. עם לקוחותיה של התובעת נמנים, בין היתר, הבנק הבינלאומי, בנק לאומי, בנק דיסקונט, קבוצת מגדל, קבוצת כלל, קבוצת הראל, מנורה, מבטחים, קרן מקפת, וכן חברות ניהול התיקים אקסלנס, מיטב, אפסילון, אלטשולר, תמיר פרישמן, ועוד.

לפני למעלה מ-15 שנה פיתחה התובעת תוכנה בשם "דנאל 2000", המהווה פתרון כולל ואינטגרטיבי לתפעול וניהול תיקי ניירות ערך ומוצרים פיננסיים (להלן: תוכנת דנאל). תוכנת דנאל מאפשרת ניהול אוטומטי של תיקי ניירות ערך, אג"ח, פיקדונות, הלוואות, מט"ח, עו"ש, ניירות ערך בלתי סחירים, אופציות ועוד, והיא מתאימה לניהול נכסים פיננסיים ותיקי השקעות של חברות, קופות גמל, מנהלי תיקים, קרנות פנסיה, קרנות השתלמות, חברות ביטוח, ברוקרים, בנקים, קרנות גידור, קרנות נאמנות ואנשים פרטיים. לטענת התובעת, בפיתוחה של תוכנת דנאל הושקעו, לאורך השנים, למעלה מ-150 שנות אדם וסכום כולל הנע בין 12-13 מיליון דולר. מאז פיתוחה של תוכנת דנאל, מספקת התובעת את התוכנה ללקוחותיה השונים ומעניקה שירותי תמיכה ותחזוקה לתוכנה, לרבות פיתוחים שונים הנדרשים לשדרוגה או התאמתה לשינויי רגולציה. גם כיום, עיקר עיסוקה של התובעת הינו בהמשך פיתוח תוכנת דנאל ותוכנות אחרות ובמתן שירותי תמיכה ללקוחותיה, ולשם כך מעסיקה התובעת 40 עובדים.

הנתבע, גיל סנפיר, מהנדס מערכות מידע בהשכלתו, הינו הבעלים של בית תוכנה אשר נוסד לפני כעשרים שנה, המתמחה בניתוח מערכות מידע, אפיון צרכים, פיתוח מערכות תוכנה והטמעתן לפי דרישה ובמתן תמיכה למערכות תוכנה מסוגים שונים. עם לקוחותיו של הנתבע נמנים בנקים, קופות חולים, חברות הייטק, חברות כוח אדם, ועוד. הנתבע מספק שירות לפי הזמנה ללקוחותיו ועד לפרשה נשוא ענייננו לא עסק במכירה ובשיווק של תוכנות מדף.

על פי הנטען בכתב התביעה, בשלהי שנת 2009 נודע לתובעת, כי הנתבע פנה ללקוחותיה והציג את עצמו כמי שפיתח תוכנה זהה לתוכנת דנאל (להלן: תוכנת סנפיר). נטען, כי הנתבע אף הגדיל לציין לפני הלקוחות, כי התוכנה נראית ופועלת בדיוק כמו תוכנת דנאל וכי מבחינת הלקוחות לא יידרש דבר בכדי לעבור לתוכנת סנפיר, לא בהיבט ההטמעה ולא בהיבט ההדרכה, שכן התוכנה כולה, לרבות מסכי ההפעלה וממשקי המשתמש, זהה לתוכנת דנאל. על פי הטענה, מבדיקה שערכה התובעת התגלה לה, כי מרבית המסכים, הממשקים והדוחות בתוכנת סנפיר הועתקו על ידי הנתבע מתוכנת דנאל. בנוסף, נתגלה לתובעת, כי אף בסיס הנתונים של תוכנת סנפיר, לרבות מבנהו ואפיונו, הקודים המשמשים בו, הגדרת השדות בו, שמות השדות בו והגדרת הנתונים השונים האפשריים בשדות בו, הועתק ברובו על ידי הנתבע מבסיס הנתונים של תוכנת דנאל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

על רקע זה, הגישה התובעת את התביעה שלפני, שבמסגרתה היא טוענת כי הנתבע הפר את זכות היוצרים שלה בתוכנת דנאל, עוול כלפיה בעוולת גזל סוד מסחרי, כהגדרתו על פי חוק עוולות מסחריות, תשנ"ט – 1999, והתעשר שלא כדין על חשבונה.

ב. צו המניעה הזמני

ימים ספורים לפני הגשת התובענה, הגישה התובעת בקשה לצו מניעה זמני במעמד צד אחד, שיאסור על הנתבע לשווק ולעשות שימוש, או לתת שירות תחזוקה או פיתוח לתוכנת סנפיר או כל תוכנה דומה לתוכנת דנאל, שהועתקה על יד הנתבע.

לאחר שניתן צו מניעה זמני במעמד צד אחד כמבוקש, הגיש הנתבע תגובה לבקשה לצו מניעה זמני, שבמסגרתה כפר בכך שהפר את זכות היוצרים של התובעת בתוכנה. הנתבע טען, כי הוא פיתח תוכנה עצמאית, שאמנם ממלאת פונקציות מסוימות שאותן ממלאת גם תוכנת דנאל, אולם הפיתוח היה עצמאי ולא הייתה כל העתקה של תוכנת דנאל.

בדיון שנערך ביום 5.1.10 לפני כבי' השופט יי זפט הסכימו הצדדים למינוי מומחה לתוכנות מחשב, אשר יבדוק את שתי התוכנות ויגיש לבית המשפט חוות דעת האם תוכנת סנפיר מעתיקה חלקים מהותיים מתוכנת דנאל וביום 13.1.10 מונה עו"ד גד אופנהיימר כמומחה.

ביום 24.1.10 הגיש המומחה את חוות דעתו, בה התייחס לקוד המקור של התוכנות, לממשקי התוכנות (לרבות עיצוב המסכים) ולבסיס הנתונים של התוכנות (לרבות טבלאות ומבנה נתונים).

לעניין קוד המקור כתב המומחה בחוות דעתו, כך (סעיף 1.5 לחוות דעתו):

"על סמך עיון שלי בהם אני מאשר כי שתי המערכות אכן נכתבו בשפות תכנות שונות לחלוטין ואני קובע כי לא בוצעה העתקה של מרכיב זה של המערכות."

לעניין הממשקים כתב המומחה בחוות דעתו, כך (סעיף 2.4 לחוות דעתו):

"..מלבד השוני חסר המשמעות בשם המסך – "הגדרת חשבון" אצל דנאל ו"פרטי לקוח" אצל סנפיר – מצאתי שאכן מדובר במסכים זהים כמעט לחלוטין מבחינות רבות.."

לעניין בסיס הנתונים כתב המומחה בחוות דעתו, כך (סעיף 3.4 לחוות דעתו):

"..הזהות היא מלאה לחלוטין מכל הבחינות האפשריות, ובעיקר מבחינת כמות השדות, סך השדות, שמות השדות (למרות תרגומם כאמור לעיל), וסוגי המשתנים.."

המומחה סיכם את חוות דעתו, כדלקמן (סעיף 4 לחוות דעתו):

"מצאתי כי קוד המקור לא הועתק, הממשק למשתמש כן הועתק, ובסיס הנתונים הועתק גם הוא.. תוכנת סנפיר מעתיקה חלקים מהותיים מתוכנת דנאל. הן הממשק



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונו תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1 למשתמש, והן מבנה הנתונים של התוכנה, כל אחד משניהם בפני עצמו הוא חלק
2 מהותי של תוכנת דנ-אל, ועל אחת כמה וכמה בהצטרבותם ביחד. שניהם אכן הועתקו
3 מתוכנת דנ-אל אל תוכנת ספיר".
4

5 ביום 15.2.10 נעתר כב' השופט יי זפט לבקשה למתן צו מניעה זמני.
6

7 ג. הבקשה לפי פקודת ביזיון בית משפט

8 ביום 11.10.10 הגישה התובעת בקשה לפי פקודת ביזיון בית משפט שבה נטען, כי במהלך חודש מאי
9 2010 נודע לתובעת, כי הנתבע המשיך לשווק ולהציע למכירה את תוכנת סנפיר, או גרסה מעט שונה
10 של תוכנת סנפיר, זאת תוך שהוא מפר ביודעין ובאופן בוטה את צו המניעה הזמני.
11

12 בתגובתו לבקשה לפי פקודת ביזיון בית משפט טען הנתבע, כי הוא פיתח תוכנה שונה מתוכנת סנפיר
13 (להלן: **פינאנסר החדשה**), אשר הינה תוכנה עצמאית, מקורית וחדשה, בעלת שפת פיתוח ועיצוב
14 שונים לחלוטין והנבדלת בתכונותיה מהשפה והעיצוב של תוכנת דנאל, זולת העובדה היחידה, כי
15 היא מספקת פתרון כולל לתפעול וניהול תיקי ניירות ערך.
16

17 ביום 21.2.11, לאחר שהתיק נקבע לפני, הורתי כי עו"ד גד אופנהיימר, המומחה מטעם בית המשפט,
18 ישווה בין תוכנת פינאנסר החדשה ותוכנת דנאל ויחווה את דעתו באשר לדמיון בין התוכנות, הן
19 לעניין הממשקים והן לעניין בסיס הנתונים.
20

21 ביום 2.6.11 הומצאה חוות דעת המומחה לתיק בית המשפט.
22

23 לעניין הממשקים כתב המומחה בחוות דעתו, כך (סעיף 4.3 לחוות דעתו):

24 "ההשוואה בשלב הנוכחי בין מערכת דנאל לבין מערכת פינאנסר החדשה מעלה
25 מסקנות שונות. כבר לא ניתן לומר כי קיים דמיון בין מערכת דנאל לבין מערכת
26 פינאנסר ברמה המקרבת את המערכות לרמה של זהות מוחלטת כפי שמצאתי
27 בהשוואה שערכתי בשלב א' בין מערכת דנאל לבין מערכת סנפיר הקודמת. חלק
28 מהמסכים הם כעת שונים למדי, יש בהם שוני מסוים במיקום השדות, אין בהם כבר
29 הצגה של שדות מסוימים אותם פיתחה דנאל בשעתו רק לצורך לקוחות ספציפיים
30 (כדוגמת הנתון "סגנון חיים"), אורך השדות כבר אינו זהה.. יחד עם זאת יש לציין כי
31 חלק הארי של השינויים הוא בגדר של שינויים של צורה ועיצוב חיצוניים, והם לגמרי
32 לא בגדר שינויים פונקציונאליים."
33

34 ובהמשך (סעיף 4.6 לחוות דעתו):

35 "כאשר אני משווה ממשקי משתמש של מערכת פינאנסר החדשה (כמו גם את
36 מערכת סנפיר הישנה), לממשקי המשתמש של מערכת דנאל מבחינת דרכי הביצוע,
37 שיטות העבודה והפונקציונאליות (להלן "רמת האיך"), אני מוצא דמיון רב. הוצגו לי
38 על ידי דנאל מספר דברים מהם עולה כי ברמת האיך יש גם במערכת פינאנסר
39 החדשה לא מעט מרכיבים שהם זהים לאותם מרכיבים במערכת דנאל. זהות זו איננה
40 יכולה להיות צירוף מקרים או תוצאה של אפיון מקורי של מערכת חדשה מאפס.
41 הזהות יכולה לנבוע מתוך רצון להגיע למערכת דומה ככל האפשר למערכת דנאל, אולי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונו תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1 כדי להקל על המשתמשים לעבור ממערכת למערכת, אולי מרצון לחסוך את הזמן הרב
2 הנדרש לביצוע אפיון מקורי, ואולי מסיבה אחרת.."
3 (הדגשה שלי – מ' א' ג')
4

5 לעניין בסיס הנתונים כתב המומחה בחוות דעתו, כך (סעיפים 4.11.1 ו-4.11.2 לחוות דעתו):

6 "ניכר כי דנאל (צ.ל: סנפיר – מ' א' ג') שינתה את הטבלאות על ידי שינויים רבים
7 בסדר הופעת השדות, שינויים באורך השדות, ושינויים בשמות השדות.. יצוין כי
8 צורת החלוקה לטבלאות, דהיינו ההחלטה איזה נתונים יהיו בטבלה א', איזה בטבלה
9 ב', ואיזה בטבלה ג' וכיו"ב, לא השתנתה והיא נותרה דומה לצורת החלוקה של
10 מערכת דנאל. למרות שאני מעריך כי החלוקה הזוה נובעת מאי עריכת אפיון חדש
11 למערכת פינאנסר, אני סבור כי בהבדל למסקנות בנושא בשלב צו המניעה (שלב א'),
12 אין לראות בדמיון הקיים בין טבלאות דנאל לטבלת פינאנסר החדשה העתקה."
13

14 המומחה סיכם את חוות דעתו, כדלקמן (סעיפים 5.1-5.2 לחוות דעתו):

15 "למרות שחלו שינויים מאז חוות דעתי הקודמת בשלב הבקשה לצו מניעה, עדיין
16 אלמנטים רבים הנכללים בממשקי מערכת פינאנסר החדשה מעידים כי היא איננה
17 פרי אפיון פונקציונאלי חדש מ scratch – לגמרי לא. יש כאן יותר מ"השראה" או
18 "השפעה" של מערכת דומיננטית בשוק כמערכת דנאל אשר בוודאי גם מכתובה
19 במידה רבה את הסטנדרטים ואת דרישות הלקוחות. גם מערכת פינאנסר החדשה,
20 כמו גם מערכת סנפיר הישנה, נסמכת במידה רבה על האפיון של מערכת דנאל וניכר
21 כי גם מערכת פינאנסר החדשה הוכנה במכוון כדי שתהיה דומה למערכת דנאל, דבר
22 שיאפשר גם מעבר והסבה פשוטים יחסית. כאשר אני משווה בין מערכת דנאל לבין
23 מערכת פינאנסר החדשה באותו סולם מ-0 עד 10 האמור לשקף את מידת הדמיון בין
24 ממשקי המערכות, מידת הדמיון כיום היא לדעתי בין 6 ל-7.."
25 (הדגשה שלי – מ' א' ג')
26

27 ביום 4.1.12 דחיתי את הבקשה לפי פקודת ביזיון בית משפט. ציינתי בהחלטתי, כי בבקשה לביזיון
28 בית משפט יש להראות באופן חד משמעי כי צו בית המשפט לא בוצע, או כי נעשתה פעולה בניגוד לו,
29 וכי בנסיבות העניין ולאור חוות דעת המומחה, אין מקום לקבוע כי תוכנת פינאנסר החדשה מפרה
30 את צו המניעה הזמני.
31

32 יובהר, כי עניינו של פסק הדין הוא אך בתוכנת סנפיר, אם כי, מטבע הדברים, לפסק הדין עשויות
33 להיות השלכות גם לעניין תוכנת פינאנסר החדשה.
34

35 2. טענות הצדדים

36 התובעת טוענת, כי הנתבע הפר את זכות היוצרים שלה בתוכנת דנאל בכך שללא הסכמתה או
37 הרשאתה העתיק את מבנה ועיצוב מסכי תוכנת דנאל, את בסיס הנתונים של התוכנה, את ממשקיה,
38 את המבנה, אפיון וצורת דוחות תוכנת דנאל ובכך שהתקין את התוכנה המועתקת אצל צדדים
39 שלישיים. לטענת התובעת, בהתאם להוראות חוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007, היא זכאית לפיצוי
40 ללא הוכחת נזק של עד 100,000 ₪ בגין כל הפרה, כאשר לשיטתה יש לפסוק בנסיבות העניין את
41 הפיצוי המקסימאלי בגין העתקת התוכנה ובגין כל אחת מהפעמים שבהן התקין הנתבע את התוכנה
42 אצל צד שלישי כלשהו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1
2 **התובעת** טוענת עוד, כי בחדירתו של הנתבע לבסיס הנתונים של תוכנת דנאל ובהעתקת קודים
3 פנימיים בתוכנה, הכל ללא הסכמתה ותוך שימוש באמצעים פסולים, עוול הנתבע כלפי התובעת
4 בעוולת גזל סוד מסחרי וכי התובעת זכאית לפיצוי ללא הוכחת נזק של עד 100,000 ₪ בגין עוולה זו.
5 נטען גם, כי הנתבע התעשר שלא כדין על חשבון התובעת בדרך של הפקת רווחים ממכירת או רישוי
6 תוכנת סנפיר ושירותים נלווים לה, וכי יש לחייב את הנתבע להשיב לידי התובעת כל רווח שהפיק
7 ממעשיו כאמור.
8
9 **הנתבע** טוען, כי המדובר בתביעת סרק, אשר כל מטרתה הינה הרתעת הנתבע וסיכול ניסיונותיו
10 לחזור לשוק התוכנות לניהול תיקי השקעות ושימור מונופול התובעת בשוק זה. נטען, בהקשר זה, כי
11 חדירה של מתחרה לשוק מונופוליסטי בתחום התוכנה, כבעניינינו, לא תתאפשר אם לא יורשה
12 המתחרה לפתח תוכנה אשר תאפשר למשתמש להשתמש בממשקים הדומים מבחינת מיקומם
13 וחזותם הכללית לממשקים אותם הוא מכיר ואשר אליהם הוא רגיל.
14
15 **הנתבע** טוען עוד, כי הוא אכן השתמש ברעיון של התובעת, אשר פיתחה תוכנה לתפעול וניהול תיקי
16 ניירות ערך, אולם הוא נתן לו ביטוי מוחשי ויישם אותו באופן אחר ושונה מהתובעת. נטען, בהקשר
17 זה, כי הנתבע השקיע למעלה ממיליון ₪ ולמעלה מ-13,000 שעות בפיתוח המערכת בשפת תוכנה
18 שהיא שונה לחלוטין מתוכנת דנאל. על פי הטענה, מספר מסוים של מסכים בתוכנה אכן עוצבו על
19 ידי הנתבע באופן דומה לתוכנת דנאל, וזאת בשל הצורך הפונקציונאלי בכך ולאור דרישת הלקוחות.
20 אולם, הנתבע לא העתיק את תוכנת דנאל והדמיון בין התוכנות מקורו בייעודן הזוהה של שתי
21 התוכנות ובשל הצרכים הפונקציונאליים והנתונים הדומים אשר הזנתם לתוכנה הינה מחויבת
22 המציאות.
23
24 **הנתבע** מוסיף וטוען, לשם הזהירות, כי במידה ובית המשפט ימצא כי יש לחייב אותו באי אלו
25 סכומים בגין הפרת זכויותיה של התובעת, הרי שאין מקום לחייב אותו בגין מספר הפרות, כפי
26 שטוענת התובעת, וכי המדובר, לכל היותר, בהפרה אחת מתמשכת. עוד נטען, כי בקביעת גובה
27 הפיצוי על בית המשפט להביא בחשבון, כי לנתבע לא צמח כל רווח בגין ניסיון החדרתה של תוכנת
28 סנפיר לשוק, שכן הנתבע לא מכר את התוכנה ולו ללקוח אחד, אלא השאיל את התוכנה למספר
29 מצומצם של לקוחות לתקופת ניסיון קצרה.
30
31 יש לציין, כי טענה נוספת שהועלתה על ידי הנתבע במסגרת הליך זה הינה הטענה כי זכות היוצרים
32 של התובעת בתוכנת דנאל אינה חלה על מסד הנתונים של התוכנה, שכן הוא נותר פתוח לשימוש. על
33 פי הטענה, הדבר נעשה במכוון ובידיעתה של התובעת ובכך התובעת נתנה, למעשה, את הסכמתה
34 לשימוש חופשי במסד הנתונים של התוכנה. אולם, העובדה שמסד הנתונים של התובעת נותר פתוח
35 אינה יכולה להועיל לנתבע, באשר לא ניתן לפרש מהלך כזה כמתיר לנתבע, שממילא לא רכש רישיון



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1 לתוכנת דנאל, להעתיק את בסיס הנתונים של התובעת. מכל מקום, מחוות דעת המומחה מטעם בית
2 המשפט עולה, כי הגישה למסד הנתונים של התוכנה אף אינה נגישה למי שרכש רישיון כאמור (ראו
3 סעיף 3.2 לחוות דעתו).

3. מסגרת הדין והשאלות שבמחלוקת

4
5 תיק זה מעורר שתי שאלות שעניינן קניין רוחני ודיני תחרות שיש להבחין ביניהן. **השאלה הראשונה**
6 נוגעת לשאלה האם הנתבע הפר את זכות היוצרים של התובעת. שאלה זו נחלקת לשתי שאלות
7 משנה: האם לתובעת זכויות יוצרים בתוכנה, והאם הנתבע הפר זכות יוצרים זו. שאלה זו עניינה
8 באיזון הפנימי בדיני קניין רוחני בכלל וזכויות יוצרים בפרט, בין קניין רוחני מזה לנחלת הכלל
9 וזכויות משתמשים מזה. במסגרת זו יש לקבוע מהו הגבול שהציב המחוקק בין הקניין הרוחני
10 לנחלת הכלל, בין בעל זכויות היוצרים לזכויות המשתמשים והציבור בכללותו. כיוון שקניין רוחני
11 מוציא את נשוא הקניין מנחלת הכלל ומעניק לבעל זכויות היוצרים זכות לנצלו באופן בלעדי,
12 מתעוררות שאלות בדבר היקף הזכויות. זו השאלה הראשונה בה אדון.

13
14
15 שאלה זו תידון לאור הוראות חוק זכות יוצרים, תשס"ח – 2007 (להלן: **חוק זכות יוצרים או החוק**),
16 שפורסם ברשומות ביום 25.11.07, קובע, כי "יום התחילה", דהיינו יום כניסתו לתוקף, יחל שישה
17 חודשים לאחר יום פרסומו "ברשומות" (ראו סעיף 77 לחוק). על פי סעיף 78(ב) לחוק, ניתן להחיל
18 את חוק זכות יוצרים לגבי יצירה שנוצרה לפני יום התחילה, אולם בתנאי שהזכות הייתה מוגנת גם
19 טרם כניסת חוק זה לתוקף (ראו גם ע"א 9678/05 **חב' בתימו בע"מ נ' ARRABON-HK LIMITED**
20 בפסקה 4 (2008)). בענייננו נטען, כי תוכנת דנאל פותחה לפני למעלה מ-15 שנה וכי
21 העתקת התוכנה התרחשה באמצע שנת 2009, היינו לאחר כניסתו לתוקף של חוק זכות יוצרים ביום
22 25.5.08 (שישה חודשים מיום פרסומו). אין מחלוקת בין הצדדים, כי תוכנת מחשב הייתה מוגנת גם
23 במועד שבו פותחה תוכנת דנאל ומכאן, שיש להחיל על המקרה הנדון את הוראות חוק זכות יוצרים.

24
25 הצדדים אינם חלוקים ביניהם בשאלת ההלכה ומוסכם על הצדדים, כי תוכנת מחשב מוגנת לפי חוק
26 זכות יוצרים כדין יצירה ספרותית. עוד אין מחלוקת, כי אין הגנה לפי חוק זכות יוצרים על רעיון
27 וההגנה היא אך ורק לגבי הביטוי המוחשי של הרעיון. המחלוקת בין הצדדים היא בשאלה, האם
28 במקרה הנדון הנתבע השתמש ברעיון של התובעת, תוך שעשה שימוש מסוים בממשקים ובמסכים
29 של תוכנת דנאל לצורך חדירה לשוק וכדי להקל על משתמשים פוטנציאליים, אך נתן לו ביטוי
30 מוחשי ויישם אותו בתוכנת סנפיר באופן שונה מאשר עשתה התובעת בתוכנת דנאל, כטענת הנתבע;
31 או שמא הנתבע לא הסתפק בלקיחת הרעיון של התובעת אלא גם העתיק חלקים מהותיים מתוכנת
32 דנאל לתוך תוכנת סנפיר, כטענת התובעת.

33
34 **השאלה השנייה** גם היא נוגעת לאיזון בין דיני הקניין הרוחני לדיני התחרות, אך מדובר באיזון
35 חיצוני. היינו, ההנחה היא שהתשובה לשאלה הראשונה היא כי קיימת זכות יוצרים לתובעת,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1 והשאלה המתעוררת בשלב זה היא האם יש מגבלות על התובעת בניצול זכותה, והאם רשאי היה
2 הנתבע לעשות את שעשה, אף שעל פני הדברים מדובר בהפרת הזכות, ולטעון כי הנתבעת מנועה
3 מלטעון להפרת הזכות שכן עמידה על זכותה תפגע באופן קשה בתחרות. זו השאלה השנייה בה
4 אעסוק.

5
6 בהקשר זה טוען הנתבע, כי גם אם יקבע שהעתיק את ממשק המשתמש של תוכנת הנתבעת, הרי
7 שלא ניתן לחזור לשוק הרלבנטי של תוכנות לניהול ניירות ערך, מבלי לעשות כן, ועל כן אין למנוע
8 זאת ממנו. על פי הטענה, הכרה בזכות רחבה של התובעת שתמנע ממנו העתקה כזו, תפגע באופן
9 קשה בתחרות ובטובת הצרכנים.

10
11 אדון להלן בשאלות אלו כסדרן.

4. זכות יוצרים בתוכנת מחשב והיקפה

א. זכות יוצרים – עקרונות בסיסיים

15 זכות יוצרים היא זכות בלתי מוחשית ובתור שכזו היא אינה קלה להגדרה. על זכות זו נאמר, כי
16 היא, בעיקרה, "הזכות למנוע מאדם אחר לקחת לעצמו את פרי עמלו של היוצר" (ראו ע"א 23/81
17 הרשקו נ' אורבוך, פ"ד מב(3) 756, 749 (1988) (להלן: עניין הרשקו)). חוק זכות יוצרים דן, דווקא,
18 בהיבט החיובי של הזכות וקובע בסעיף 11, כי: "זכות יוצרים ביצירה היא הזכות הבלעדית לעשות
19 ביצירה או חלק מהותי ממנה, פעולה, אחת או יותר, כמפורט להלן, בהתאם לסוג היצירה".
20 ההיבט השלילי של הזכות שנוכר בעניין הרשקו הוא למעשה הכלי שבאמצעותו ניתן לבעל הזכות
21 לאכוף אותה (ראו טוני גרינמן זכויות יוצרים כרך א 1 (2008) (להלן: גרינמן)).

22
23 זכות יוצרים חלה לרוב על יצירות אמנותיות-תרבותיות כגון ציור, צילום, שיר, מחזה ויצירה
24 קולנועית, אך גם על תוכנות מחשב (ראו לעניין זה ספרה המקיף של שלומית יניסקי רביד, קניין
25 רוחני בעבודה, 30 (תשע"ג-2013, להלן: יניסקי רביד, קניין רוחני).

26
27 זכות יוצרים היא זכות קניין רוחני. ישנן כמה גישות תיאורתיות להצדקת ההענקה של זכויות קניין
28 רוחני, ביניהן, תיאורית העבודה, תיאוריות הנוגעות לפיתוח האישיות, הגישה הכלכלית למשפט,
29 גישות של צדק חלוקתי ואף ניתוח מגדרי (לניתוח מעמיק של הגישות השונות ראו: יניסקי רביד,
30 קניין רוחני, בעמ' 39). כמוכן, שבמסגרת פסק הדין אין מקום לסקירה תיאורתית נרחבת של
31 הגישות השונות. ניתן לסכם ולומר, כי בפסיקה אומצו שתי תיאוריות או שני נימוקים לבסיס
32 הרעיוני של דיני הקניין הרוחני בכלל; האחת, תיאורית האישיות, לפיה הקניין הרוחני שייך ליוצר,
33 והשנייה התיאורית התועלתנית. מהתיאוריה התועלתנית נגזר פתרון מתן המונופול בזכויות הקניין.
34 הגישה התועלתנית (בקליפת אגוז), מעריכה פעולות וכללים על פי השפעתם על מקסום ההרווחה





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1 (wealth) בחברה, כשהגישה הכלכלית מדברת על הרווחה המצרפית. לפי גישות אלו הקצאת זכויות
2 בדיני הקניין הרוחני נועדה להעשיר את החברה בתוצרי קניין רוחני מגוונים ואיכותיים.

3
4 יניסקי רביד, קניין רוחני, מסכמת זאת באמרה (בעמ' 42):

5 "לאור הצדקה זו יש לעודד יצירת תוצרים רוחניים ומכירתם לציבור כדי להעשיר את
6 מאגר היצירות, ההמצאות והמידע העומדים לרשות הציבור, להביא לקדמה בתחומי
7 האמנות, המדע והטכנולוגיה ובכך להשיג יעילות מצרפית. בין הציבור לבין יוצרים
8 וממציאים נעשתה "עסקה" ולפיה היוצרים והממציאים מקבלים זכויות קניין
9 בלעדיות (מעין מונופוליסטיות) לזמן מוגבל.. לציבור משתלם "לשלם" את מחיר
10 הזכויות הבלעדיות כיוון שכך הוא זוכה בתוצרים רבים וטובים. היוצר והממציא
11 מקבלים תמריץ לפיתוח המוצר."
12

13 היינו, אם לא נאפשר ליוצרים ולממציאים לנצל את המצאתם באופן בלעדי, לא יהיו תמריצים
14 ליצירה, מחקר ופיתוח. זאת, בשל היות הקניין הרוחני טובין ציבורי – הכל יכולים להינות ממנו וקל
15 להעתיקו. ללא דיני הקניין הרוחני, היוצר והממציא לא יתוגמלו על השקעתם. מטרת הגנה זו לעודד
16 את היוצר לפתח יצירתיות ומקוריות התורמות לקידום, להתפתחותם ולהעשרת עולמם של האדם
17 ושל החברה בכל תחומי החיים (ראו ע"א 513/89 Interlego A/S נ' Exin-Lines Bros. S.A, פ"ד
18 מח(4) 133, 161, 163 (1994) (להלן: עניין אינטרלגו). עוד ראו דפנה לוינסון-זמיר, "שיקולים
19 כלכליים בהגנה על המצאות" משפטים יט, 143, 160 ואילך (תשמ"ט-תש"ן)). בית המשפט העליון,
20 בפסק הדין בעניין אינטרלגו ובאחרים, העמיד את דיני זכות יוצרים על הבסיס הרעיוני התועלתני –
21 עידוד קידום היצירה (ראו: גיא פסח, "זכות היוצרים בפסיקת בית המשפט העליון – מגמות,
22 שיקולים ומבט אל עבר "עידן המידע", עלי משפט ב' 297, 299 (תשס"ב) וכן גיא פסח, "הבסיס
23 העיוני להכרה בזכויות יוצרים" משפטים לא 359 (2000)). בעניין אינטרלגו נקבע עוד, כי זכויות
24 המשתמשים בפיתוח יצירות נוספות וחשיבות נחלת הכלל, הם חלק מהאיזונים שיש לקחת בחשבון
25 בקביעת היקף ההגנה על זכויות יוצרים.

26
27 בנוסף, מתיאורית האישיות עולה, כי תכלית ההגנה על קניין הרוחני של היוצר היא לשמור על
28 יצירתו לבל יפגעו בה ולבל ינשלו אותו ממנה על דרך העתקה או גזלה בכל צורה אחרת ולבל יפגעו
29 באינטרסים הכלכליים שלו.

30
31 יש להדגיש, כי בעידן המידע יש הטוענים כי יש לצמצם את זכות היוצרים ויש הטוענים כי יש
32 לבטלה כליל (על האמור בהרחבה ראו: אורית פישמן אפורי, "זכויות היוצרים בראי ההיסטוריה: יין
33 ישן בכלי חדש". בתוך: רשת משפטית, משפט וטכנולוגיות מידע, 321, 324 (ניבה אלקין קורן
34 ומיכאל בירנהק, עורכים, תשע"א-2011, להלן: רשת משפטית). הטענה היא, כי משטר התכנים
35 הנוכחי מטיל מגבלות קשות על נחלת הכלל ומונע במידה רבה, או מגביל באופן ממשי, הפקה
36 והפצתם של תכנים חדשים. הטענה מבוססת על כך שכיום קל מאד להעלות מידע ובעידן הדיגיטלי
37 הפקת תוכן אינה מבוססת על משטר קנייני, שכן התוכן אינו מופק בהכרח לשם מכירה או שיווק



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1 Yochai Benkler, **The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom** 105
2
3 (2006)). חוק זכויות יוצרים לא אימץ גישה זו (כמו מרבית המדינות שממשיכות להעניק זכויות
4 קניין רוחני), עם זאת, יש לקחת בחשבון שיקולים אלו בעריכת האיזונים האמורים במסגרת פרשנות
5 החוק.

6
7 ברור לכל כי על אף ששיטת הקניית זכויות קניין פותרת את כשל השוק, עדיין יש לה מחירים
8 חברתיים, ובעיקרם צמצום נחלת הכלל. לאור המחיר החברתי כל שיטת משפט ערכה איזון בין
9 זכויות הקניין לזכויות המשתמשים ונחלת הכלל, ולאור איזון זה, נקבע היקפן של זכויות הקניין
10 הרוחני. זהו האיזון הפנימי אותו הזכרתי. האיזון בין האינטרסים המתנגשים בא לידי ביטוי במספר
11 אופנים, החל בדרישות ובתנאי הסף לזכיה בקניין רוחני; דרך החלת ההגנה על אופן הביטוי ולא על
12 רעיונות; וכן שימושים מורשים ופטורים מתוחלת דיני הקניין הרוחני; וכלה בהגבלת התקופה של
13 זכויות הקניין הרוחני (לפירוט ראו: **יניסקי רביד, קניין רוחני, בעמ' 47**).

14
15 לעניין זכויות היוצרים, אחת מהדרכים לאזן בין הקניין הרוחני לנחלת הכלל הוא בדרישת
16 המקוריות. דרישה זו הוכרה על ידי בית המשפט העליון כדרישת סף לקיומה של זכות יוצרים
17 ביצירה (להרחבה אודות מקור הדרישה ראו מיכאל בירנהק "דרישת המקוריות בדיני זכויות יוצרים
18 ושליטה תרבותית" **עלי משפט** ב 347, 352-355 (2002)). ההלכה שנקבעה על ידי בית המשפט העליון
19 היא, כי לצורך הענקת הגנה על יצירה באמצעות זכות יוצרים יש להוכיח כי מדובר ביצירה מקורית,
20 תוך בחינת שלושה רכיבי משנה – מבחן המקור, מבחן ההשקעה ומבחן היצירתיות – כאשר אין די
21 בהתקיימותו של רכיב אחד בלבד לצורך הוכחת מקוריות (לסקירת ההלכות הנוגעות ליסודות
22 שבבסיס דרישת המקוריות ראו ע"א 8485/08 **The FA Premier League Limited נ' המועצה**
23 **להסדר ההימורים בספורט** (2010)). דרישת המקוריות זכתה לעיגון במסגרת חוק זכות יוצרים
24 בהוראת סעיף 4(א)(1) הקובע, כי זכות יוצרים תהא בין השאר גם ביצירה מקורית שהיא יצירה
25 ספרותית.

26
27 עקרון בסיסי נוסף הנוגע לאיזון הפנימי בדיני זכויות יוצרים הוא, כי הרעיון העומד בבסיס יצירה
28 לא יהיה מוגן על ידי הזכות וכי ההגנה תינתן רק על דרך ביטוי: "**כשאנו בוחנים יצירה, שלגביה**
29 **טוענים הפרה של זכות יוצרים, השאלה היא אך זאת, האם יצירה זו היא ביטוי של רעיון או**
30 **העתקה של ביטוי שהופיע במקום אחר**" (ראו עניין **הרשקו**, עמ' 759). בכך באה לידי ביטוי ההבחנה
31 בין הרעיון, שאינו מוגן בזכות יוצרים, לבין הביטוי, שהעתקתו יכולה להוות הפרה.

32
33 בהקשר זה יש לזכור, כי בהענקת הגנה לביטוי הרעיוני של יוצר ביצירתו יש כדי להקטין את מרחב
34 התמרון של יוצרים עתידיים שנשללת מהם היכולת להשתמש בביטוי של רעיונות מוגנים. הענקת
35 זכויות יוצרים ביד רחבה מדיי מצמצמת את הבסיס ואת היסודות ליצירות עתידיות ושכרו של מתן





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1 הזכות עלול לצאת בהפסדו. דיני זכויות יוצרים מחייבים, אפוא, יצירת איזון בין עידוד פעילותו
2 הרוחנית של היוצר והגנה על קניינו הרוחני לבין המגבלה שהגנה כזו מטילה על יצירות מקוריות
3 בעתיד ונחלת הכלל (ראו עניין **אינטרלגו**, עמ' 160, 164-163; ע"א 2392/99 **אשרז עיבוד נתונים**
4 **בע"מ נ' טרנסבטון בע"מ**, פ"ד נז(5) 255, 270 (2003) (להלן: **עניין אשרז**)).

5
6 בית המשפט העליון הדגיש את ההבחנה בין הרעיון לאופן הביטוי, באופן עקבי בפסיקתו (ראו ע"א
7 360/83 **סטרוסקי בע"מ נ' גלידת ויטמן בע"מ**, פ"ד מ(3) 340, 346 (1985); ע"א 139/89 **הרפז נ'**
8 **אחיטוב**, פ"ד מד(4) 16, 19 (1990) (להלן: **עניין הרפז**); ע"א 2173/94 **Tele Event Ltd נ' ערוצי זהב**
9 **ושות**, פ"ד נה(5) 529, 544 (2001); ע"א 10242/08 **רבקה מוצפי נ' רחל קבלי**, בפסקה 24 (2012)
10 (להלן: **עניין מוצפי**)). כיום, מעוגן כלל זה בסעיף 5 לחוק זכות יוצרים.

11
12 הבחנה זו בין רעיון לבין ביטוי משיקה במובנים מסויימים גם לדרישת המקוריות העומדת בבסיס
13 ההגנה על יצירות באמצעות זכות יוצרים. השקה זו רבלנטית במיוחד כאשר מדובר ביצירות
14 פונקציונאליות, שאז הביטוי מוכתב, במידה זו או אחרת, על ידי מגבלות הרעיון או דרישות
15 המשתמשים, כאשר לעיתים דרישות אלה אינן מותרות בידי היוצר אלא אפשרויות ביטוי מוגבלות.
16 במקרים כאלה, יזכה הביטוי להגנה מועטה בלבד ובמקרים הקיצוניים ביותר, כאשר תמצא אך דרך
17 בודדת אחת או דרכים בודדות שבהן ניתן יהיה לבטא את הרעיון, לא תיחנה היצירה מהגנת יוצרים
18 כלל. תפיסה זו מכונה בשם "דוקטרינת האיחוד" (Merger) ומקורה הוא במשפט האמריקאי (ראו
19 **גרינמן**, עמ' 81). בית המשפט העליון עמד על הדברים ברע"א 2687/92 **גבע נ' חברת וולט דיסני**, פ"ד
20 מח (1) 251, 263 (1993) (להלן: **עניין גבע**), אף שבאותו עניין לא הוחלה הדוקטרינה על המקרה
21 הקונקרטי:

22 **"...כאשר רעיון איננו ניתן לביטוי אלא בדרך אחת מסוימת, הרי שאין הגנה בזכויות**
23 **יוצרים.. נקודת המוצא היא, שבמקרה של רעיון, שהאפשרות לבטאו מוגבלת במיוחד,**
24 **ההגנה על הביטוי מגבילה גם את השימוש ברעיון. על פי הדוקטרינה, נדחה בהקשר**
25 **זה האינטרס של הגנה על הקניין מפני אינטרס הציבור בזרימה חופשית של**
26 **רעיונות".**

27
28 דוקטרינת האיחוד זכתה לאחרונה לדין נרחב בע"א 7996/11 **סייפקום בע"מ נ' עופר רביב**, (2013)
29 (להלן: **עניין סייפקום**)). בעניין **סייפקום** נדונה תביעה שבה נטען, כי שירותים ששימשו את המשיב
30 לצורך רישום פטנט בארה"ב, בנוגע למערכת לגיבוי מתח חשמלי עבור מערכות כבלים, מפריס את
31 זכות היוצרים של המערערת בשרטוטי מוצריה. באותו עניין טען המשיב, כי על המערערת היה
32 להוכיח העתקה מדויקת כיוון ששרטוטיה מהווים רעיון שיש דרכים מוגבלות לבטאו. בית המשפט
33 העליון סקר באותו עניין את דוקטרינת האיחוד שהתפתחה בפסיקה האמריקאית, בציינו כי קיימת
34 תמימות דעים בפסיקה, כי כאשר מדובר בהתמזגות מוחלטת בין הרעיון לבין הביטוי וכאשר קיימת
35 רק דרך אחת לבטא את הרעיון, היצירה המבטאת את אותו רעיון לא תזכה להגנת זכות יוצרים.
36 ואולם, הדעות נחלקות בשאלה מהו הדין כאשר קיימות אפשרויות ביטוי מועטות בלבד לרעיון,
37 כאשר לפי הגישה אחת, גם במקרה כזה אין להעניק ליצירה הגנת זכות יוצרים ולפי הגישה האחרת,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1 תוענק ליצירה זכות יוצרים אך הפרתה תתקיים רק כאשר יתקיים דמיון מוחלט או כמעט מוחלט
2 בין היצירות (לסקירת הגישות השונות ראו גם עניין **גבע**, עמ' 262; **גרינמן**, 83).

3
4 בעניין **סייפקום** אימץ בית המשפט העליון את הגישה שלפיה כאשר מספר אפשרויות הביטוי הוא
5 מצומצם ביותר, הרי שכדי להוכיח הפרה של זכות יוצרים יהיה צורך להקשיח את מבחני ההעתקה
6 ולדרוש כי היצירה שנטען לגביה כי היא "יצירה מפרה" תהיה דומה דמיון כמעט מוחלט ליצירה
7 המוגנת. בית המשפט ציין באותו עניין, כי דוקטרינת האיחוד מתעוררת בעידן המודרני גם בקשר
8 לתוכנות מחשב, כאשר נטען, לעיתים, כי הדרישות הפונקציונליות של התוכנה מכתיבות את צורת
9 הביטוי (ראו גם **גרינמן**, בעמ' 81). טענה כאמור הועלתה גם בענייננו ומתעוררת השאלה הכיזד יבוא
10 עניין זה לידי ביטוי בבחינת הטענה להעתקה. לעניין זה אשוב ואדרש בהמשך.

11
12 כאן מדובר באיזון הפנימי – היינו, כאשר שוקלים האם מדובר בהפרת הזכות אם לאו, יש לקחת
13 בחשבון כי במקרים מסוימים הפונקציונליות מכתיבה את אופן הביטוי במידה רבה.

ב. מהות ההגנה על תוכנת מחשב והיקפה

14
15 זכות היוצרים בתוכנת מחשב הוכרה לראשונה בישראל במסגרת פסק הדין בעניין ת"א (ת"א)
16 Apple Computer Inc 3021/84 נ' **ניו-קוב טכנולוגיות בע"מ**, פ"מ תשמ"ז(1) 397 (1984). רק בשנת
17 1988 עוגנה הזכות מפורשות בתיקון לפקודת זכות יוצרים, 1924, שקבע כי "**לעניין זכות יוצרים, דין**
18 **תוכנה של מחשב כדין יצירה ספרותית כמשמעה בחוק זכות יוצרים, 1911**". מכוח קביעה זו, נהנו
19 תוכנות המחשב מכל הזכויות הכלכליות שהיו נתונות לבעליהן של יצירות ספרותיות.

20
21
22 בפקודה משנת 1924 הוגדר המונח תוכנת מחשב באופן הבא: "**תוכנה של מחשב' – בין שהיא**
23 **תכנית מקור ובין שהיא קוד יעד**" (סעיף 2 לפקודה, כפי שתוקן בחוק לתיקון דיני הקניין הרוחני
24 (התאמה להוראות הסכם הטריפס), התש"ס–1999, ס"ח 4). התייחסות זו באה להבהיר, כי רכיבי
25 התוכנה המוגנים בזכויות יוצרים כיצירה ספרותית אינם כוללים רק את קוד המקור של התוכנה (ה-
26 source code), שהוא קוד הנכתב בשפת תוכנה הניתנת לקריאה על ידי בני אדם (או לפחות על ידי
27 מתכנתים), אלא גם את קוד היעד (object coden), המהווה "תרגום" של קוד המקור לשפה
28 בינארית הנקראת על ידי המחשב (ראו מיכל שור-עופרי "הגנת תוכנת מחשב" **יוצרים זכויות –**
29 **קריאות בחוק זכות יוצרים 491, 494** (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009) (להלן: **שור-עופרי**,
30 **הגנת תוכנת מחשב**)).

31
32 ההכרה כי דין תוכנת מחשב כדין יצירה ספרותית נשמרה גם בחוק זכות יוצרים, כאשר בסעיף 1
33 לחוק נקבע, כי תוכנת מחשב היא יצירה ספרותית. באשר להגדרת המונח "תוכנה של מחשב", הרי
34 שזו שונתה ובסעיף 1 לחוק נקבע, כי "**תכנת מחשב**" משמעה "**תוכנת מחשב בכל צורה שבה היא**
35 **מבוטאת**". על פי דברי ההסבר להצעת החוק, נעשה השינוי בעקבות התפתחויות טכנולוגיות שמצאו





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1 ביטוי בהוראת סעיף 4 לאמנת WIPO בעניין זכויות יוצרים (ראו את דברי ההסבר לסעיף 1 להצעת
2 חוק זכות יוצרים, התשס"ה-2005, ה"ח הממשלה 1116). נראה שהכוונה הייתה להבהיר, כי הגנת
3 זכויות היוצרים על תוכנות מחשב משתרעת הן על סוגי קודים שונים (כגון קוד מקור, קוד יעד או
4 קוד הניתן להרצה על מערכת המחשב), הן על אופני ביטוי נוספים של תוכנות מחשב, כגון
5 אלוגריתמים ותרשימי זרימה, וכן כי ההגנה אינה תלויה במדיום שהתוכנה מאוחסנת בו –
6 תקליטורים, זכרון המחשב או רכיבי חומרה אחרים (ראו **שור-עופרי**, **הגנת תוכנת מחשב** עמ' 494-
7 495). הגדרה זו הינה רחבה מההגדרה שנהגה בפקודת זכות יוצרים, 1924, אשר תאמה את הסכם
8 טריפס ואשר לפיה תוכנה הייתה מוגנת בין שהיא תוכנת מקור, דהיינו התוכנה כפי שנכתבה בשפת
9 תכנות ובין שהיא קוד יעד, דהיינו התוכנה כפי שתורגמה באמצעות מהדר כדי שתהייה קריאה
10 למחשב (ראו **גרינמן**, בעמ' 200).

11
12 לתוכנת מחשב שלושה שלבי פיתוח: **שלב אפיון התוכנה**, שבו קובעים את דרישות התוכנה ואת
13 תפקידיה; **שלב התכנון (העיצוב)**, שבו קובע המתכנת כיצד תבצע התוכנה את המטלות שהוגדרו;
14 **ושלב התכנות**, שבו מתורגם העיצוב ממצב של שירותים ומבנים סכמטיים לשפת תכנות (ראו עניין
15 **הרפז**, בעמ' 19). כמו בהפרה של כל יצירה ספרותית, הפרה של תוכנת מחשב מתבצעת על ידי יצירת
16 עותק של התוכנה או חלק מהותי ממנה, ללא הרשאת בעל זכויות היוצרים (ראו שרה פרזנטי **דיני**
17 **זכויות יוצרים** כרך ראשון, 561 (מהדורה שלישית 2008) (להלן: **פרזנטי**)).

18
19 בפסק הדין המנחה בעניין **הרפז**, קבע בית המשפט העליון (מפי כב' השופט י' מלץ ובהסכמת כב'
20 השופט (כתוארו אז) א' ברק וכב' השופט ד' לוי), כי ההגנה על תוכנת מחשב אינה משתרעת רק על
21 העתקתו של קוד התוכנה עצמו, אלא שהיא קיימת וחלה בשלושת שלבי הפיתוח של התוכנה. בית
22 המשפט העליון קבע, כי כל אחד משלבי פיתוח התוכנה יכול לבוא לידי ביטוי מוחשי נפרד ולפיכך,
23 זכות היוצרים בתוכנת מחשב משתרעת הן על כל אחד משלבי הפיתוח והן על היצירה המוגמרת
24 עצמה. כן נקבע, כי ההגנה על תוכנה מתפרשת על הרכיבים המילוליים או החיצוניים של התוכנה
25 וגם על הרכיבים הפנימיים, שהם הבחירה ברעיונות וארגונים. נקבע, כי ההגנה משתרעת מעבר לקוד
26 המילולי של התוכנה ומוענקת גם לצורה (artwork), למבנה (structure), להזנת המשתמש (user
27 inputs), לסדר (sequence) ולארגון (organization). בית המשפט הדגיש, כי שלב הגדרת הדרישות
28 ושלב עיצוב התוכנה הם השלבים החשובים והמרכזיים בהליך פיתוחה של תוכנת מחשב וכי עיקר
29 הזמן והמאמצים המושקעים בפיתוח תוכנה מוקדשים לשלבים אלו (עניין **הרפז**, עמ' 21-19). בעניין
30 **הרפז**, כבענייננו, עמדה על הפרק שאלת ההגנה על תוכנת מחשב שלכאורה הועתקו ממנה חלקים
31 משלבי האפיון והתכנון, היינו החלקים שאינם מילוליים, כאשר קוד המקור בתוכנה היה שונה מקוד
32 התוכנה המקורית. כאמור לעיל, בית המשפט העליון קבע בעניין **הרפז**, כי ההגנה שניתנת לתוכנת
33 מחשב כוללת גם את שלבי האפיון והתכנון והיא אינה מצומצמת לקוד המילולי בלבד. בעשותו כן
34 הסתמך בית המשפט על הפסיקה האמריקנית בזמנה, אשר קבעה, כי העתקת התוכנה בכל אחד



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1 מהשלבים הללו הינה הפרת זכות היוצרים בתוכנה (ראו Whelan Associates v. Jaslow Dental
2 Laboratory (1986) (להלן: **עניין Whelan**)).
3
4 בעניין **Whelan** קבע בית המשפט הפדרלי לערעורים בארה"ב, כי העתקת המבנה, הסדר והארגון
5 של תוכנה יישומית לניהול מרפאת שיניים מהווה הפרת זכות יוצרים, וזאת למרות העדר כל דמיון
6 בין הקוד של תוכנת התובעת לבין זה של תוכנת הנתבע. במסגרת הניסיון לתחום את היקף ההגנה
7 על רקע ההבחנה בין רעיון לבין ביטוי נקבע באותו עניין, כי הרעיון הבלתי מוגן הוא "מטרת
8 התוכנה", ואילו כל יתר הרכיבים במנה התוכנה מהווים "ביטוי" מוגן. על קביעה זו נמתחה ביקורת
9 רבה, בטענה שהיא מספקת לתוכנות מחשב הגנה רחבה מאד, המגיעה כמעט לכדי הגנה פטנטית
10 (ראו **שור-עופרי, הגנת תוכנת מחשב בעמ' 499**). ואכן, בשנים שלאחר מתן פסק הדין בעניין
11 **Whelan** צומצמה ההלכה בארה"ב בכל הנוגע למתן הגנה לחלקי תוכנה שאינם מילוליים, קרי,
12 שאינם העתקה של קוד המקור. זאת, מתוך ההבנה כי תוכנות, ובעיקר תוכנות הפעלה ותוכנות
13 יישומיות (להבדיל מתוכנות משחקים ומידע), הן לא רק יצירות אלא גם כלי עבודה לביצוע משימות
14 על ידי בני אדם באמצעות מחשב, ואם תינתן הגנה רחבה מדי לזה שפיתח את השיטה היעילה
15 לביצוע המשימה, הוא ירכוש מונופולין על שיטה זו למשך דורות, מבלי שעבר את המסלול המפרך
16 של הגנה באמצעות פטנט, באופן שעלול להביא לצמצום התחרות ולעיכוב בהתפתחות הטכנולוגית
17 (לסקירה ראו עניין **אשרז, בעמ' 273**; ע"א 4667/08 **שלום הר עוז נ' סערת תוכנה בע"מ**, בפסקה 19
18 (2011) (להלן: **עניין הר עוז**); **גרינמן, עמ' 203, 205**; **שור-עופרי, הגנת תוכנת מחשב בעמ' 499**;
19 **פרזנטי, עמ' 580-582**)).
20
21 כיום, חלק מהגישות דוגלות בהגנה רחבה המשתרעת על מלוא המבנה, הסדר והארגון של התוכנה,
22 תוך הדגשה, כי דווקא ברכיבים אלה – ולא דווקא בקוד המקור עצמו – בא לידי ביטוי עיקר
23 ההשקעה והיצירתיות מצד היוצר-המתכנת. כאמור, גישה זו באה לידי ביטוי בשעתו בעניין **הרפז**.
24 מנגד, גישות אחרות דוגלות בצמצום הגנת זכות היוצרים על המבנה, הסדר והארגון של תוכנות
25 המחשב. גישות אלו מרחיבות את הגדרת הרעיון בתוכנה ומצמצמות את מרכיב הביטוי והן אינן
26 מגינות על אותם מרכיבים של הבחירה והארגון, המוכתבים על ידי דרישות חיצוניות, כגון דרישות
27 המשימה, הצורך להתאים את התוכנה כדי שתפעל במשולב עם תוכנה אחרת או במקביל לה, צורכי
28 המשתמשים או הנוהג בתחום עסקים מסויים. גישות אלו דוגלות בשיטה המבוססת על "סינון"
29 רכיבים שונים, המהווים חלק מן המבנה, הסדר והארגון של התוכנה אל מחוץ לגדרי ההגנה, כך
30 שבטרם תערך השוואה בין התוכנות ינופו הרכיבים שאינם מוגנים, כגון רעיונות, ומנגד יובא בחשבון
31 כי דימיון מסויים הינו בלתי נמנע לאור דרישות המשתמשים והצורך של התוכנות למלא פונקציות
32 דומות (ראו **שור-עופרי, הגנת תוכנת מחשב עמ' 500-499**; **גרינמן, עמ' 204-205**). ליישום הגישה
33 המצמצמת ראו ת"א (ת"א) 598/92 **גולן נ' מיכאל מוצרי תוכנה בע"מ נ' יודפת תוכנה ועיבוד נתונים**
34 **בע"מ (1993)**)).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1
2 נראה, אם כן, כי הגישה המצמצמת מכירה בכך שמותר לעשות שימוש מסויים במבנה, בסדר
3 ובארגון של תוכנה קיימת לצורך חדירה לשוק – ובמיוחד שוק שבו שחקן מרכזי אחד, כבענייננו –
4 וכדי להקל על משתמשים פוטנציאליים. יש להדגיש כי ענייננו כאן הוא באיזון הפנימי, בשאלה
5 אם מדובר בהפרה. לפי הגישה המצמצמת, כאשר צורות הביטוי מוגבלות, יקשה על התובע להוכיח
6 הפרה, ויהיה צורך בהעתקה כמעט מדויקת.

7
8 כאמור, בענייננו המדובר בתוכנות מחשב ייעודיות, כאשר על פי הטענה הדרישות הפונקציונליות
9 של התוכנות נשוא ענייננו מכתובות, במידה רבה, את צורת הביטוי ומתעוררת השאלה, הכיצד
10 יבוא עניין זה לידי ביטוי בבחינת הטענה להעתקה.

11
12 אעבור כעת לדון בשאלת האיזון בין דיני זכויות יוצרים לדיני התחרות, ולאחר מכן אבחן את חומר
13 הראיות.

5. על זכויות יוצרים ותחרות

א. רקע – העקרונות המתנגשים

14
15
16
17 כעת, אעבור לדון בשאלה השנייה, האיזון החיצוני בין דיני הקניין הרוחני לדיני התחרות. דיני
18 הקניין הרוחני, ובהם דיני זכויות יוצרים, קובעים את קשת המקרים בהם יקבל ממציא או יוצר
19 זכות בלעדית לשימוש ביצירתו. הגנה זו מהווה תמריץ ליצירה ופיתוח. מנגד, דיני התחרות (דיני
20 ההגבלים העסקיים) מתמקדים במניעת פגיעה בתחרות בשוק. התיק שלפניי מעורר את שאלת
21 האיזון בין השניים (להרחבה בשאלה זו ראו מאמרה המקיף של מיכל (שיצר) גל, "מונופולים
22 בתחרות – האיזון שבין חדשנות ויצירתיות ובין הפגיעה בתחרות בדיני ההגבלים העסקיים", **דין
23 ודברים** ב', 425 (תשס"ו-2006), להלן: **גל, מונופולים בתחרות**)).

24
25 הנתבע טען הן לעניין תביעה זו, הן לעניין תוכנת פיננסיר החדשה, כי הוא נדרש לממשקי משתמש
26 דומים עד זהים כדי להיכנס לשוק בו שולטת התובעת. הטענה היא, כי מעבר לפונקציונליות
27 המחייבת ממשקים מסוימים, גם הצרכנים בשוק דורשים, כתנאי לבחינת תוכנה חדשה, כי יוכלו
28 לעבור להשתמש בה בקלות. כלומר, טענתו השנייה של הנתבע היא, כי הצרכנים יפגעו אם דיני
29 הקניין הרוחני ימנעו ממנו ליצור ממשקי משתמש דומים עד זהים שיאפשרו לו לחדור לשוק
30 הרלבנטי. השאלה היא, כיצד יש לאזן בין הרצון, מצד אחד, להעניק לתובעת ושכמותה זכויות
31 יוצרים כדי שימשיכו בפיתוחים טכנולוגיים, ומנגד, לא להביא למצב בו הקניין הרוחני יוחל כך
32 שימנע ממתחרים חדשים להיכנס לשוק. שאלה זו מניחה כי השאלה הראשונה הוכרעה לטובת
33 התובעת, היינו, כי יש לה זכויות יוצרים בתוכנה, והנתבע העתיק לפחות את ממשקי המשתמש
34 העתקה מלאה המהווה הפרה. השאלה היא, האם כל הפרה תעניק סעד, לאור הרצון, מחד גיסא,
35 להכיר במונופול שמעניקים דיני הקניין הרוחני, ומאידך גיסא, לא לפגוע בתחרות יתר על המידה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1
2 נושא זה של איזון בין הקניין הרוחני לתחרות חשוב בכלל, ובעיקר בשווקים כמו תוכנות, בהם עיקר
3 היתרון הכלכלי של המפתחים טמון בדיני הקניין הרוחני (שוק דומה הוא שוק התרופות והביו
4 טכנולוגיה (על היחס בין דיני התחרות לקניין הרוחני בתחומים אלו ראו: **גל, מונופולים בתחרות,**
5 בעמ' 427, והאסמכתאות שם, בה"ש 2). איזון זה חשוב בעיקר לאור הרחבת זכויות הקניין הרוחני
6 גם לשווקים משניים. כך, למשל, נפסק בארה"ב בעניין **MAI Systems Corp. v. Peak**
7 **Computer, Inc.** 991 F. 2d 511 (2d Cir. 1993), כי גם העלאת עותק זמני של התוכנה לצורך
8 תיקון ותחזוקה מהווה העתקה. כך אנו עדים לנסיון ספקי התוכנה לחזק את שליטתם בשוק
9 באמצעות תניות חוזיות האוסרות מכירה חוזרת של עותקים שהופצו לציבור (על כך בהרחבה ראו:
10 Herbert Hovenkamp, Mark D. Janis, Mark A. Lamely & Christopher R. Leslie, **IP and**
11 **Antitrust: An Analysis of Antitrust Principles Applied to Intellectual Property**
12 **Law, ch. 3** (2ed. Ed., 2009, last updated 2013), להלן: **IP and Antitrust**; עוד ראו: ניבה
13 אלקין-קורן, "זכויות יוצרים ותחרות – משוק עותקים למשטר רישוי" **דין ודברים** ב', 485 (תשס"ו-
14 2006), להלן: **אלקין קורן: זכויות יוצרים ותחרות**" עוד ראו: **שור-עופרי, הגנת תוכנת מחשב, בעמ'**
15 **514**). הרחבת זכויות היוצרים וצמצום נחלת הכלל מביא עמו צמצום התחרות.
16
17 בפועל, סכנות רבות הנשקפות לתחרות בשווקים הטכנולוגיים מוסוות תחת כנפי השימוש בקניין
18 רוחני, ויעידו קרבות הענק המשפטיים בתחום הפטנטים הקשורים בטלפונים חכמים בין ענקיות
19 התעשייה.
20
21 בהליך המפורסם בעניין **מיקרוסופט**, הכיר בית המשפט בארה"ב בכך שמיקרוסופט מהווה מונופול
22 בזכות ניצול לגיטימי של זכויות קניין רוחני שיש בידה. אולם, בית המשפט הטיל מגבלות על כוח זה
23 על מנת למנוע ניצול לרעה, ובעיקר למנוע פגיעה בתחרותיות. כך, למשל, נאסר על החברה לקשור בין
24 **U.S v. Microsoft Corp.**, 84 F. Supp. : (ראו: **2001**). 122 S. Ct. 350, 253 F. 3d 34, final judgement on 253 F. 3d 34, 2d 59, להלן:
25 **עניין מיקרוסופט**)
26
27
28 דוקטרינות כמו שימוש לרעה בפטנט או בזכויות יוצרים, וכן חקיקה המקנה לבית המשפט שיקול
29 דעת במתן סעדים בגין הפרת זכויות, מהוות פתח לכניסת דיני ההגבלים העסקיים, דיני התחרות,
30 לתחום הקניין הרוחני (ראו **גל, מונופולים בתחרות, עמ' 430**).
31
32 דיני התחרות, ובעיקרם דיני ההגבלים העסקיים, נועדו ליצור תנאי תחרות בשוק. הבסיס הרעיוני
33 לדינים אלו הוא שתחרות, ככלל, היא הכלי להשגת יעילות כלכלית, לרבות חדשנות והתייעלות.
34 התחרות היא גם כלי להשגת מטרת חברתיות, כדברי הנשיא א' ברק בע"א 2247/95 **הממונה על**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1 ההגבלים העסקיים נ' תנובה מרכז שיתוף לשיווק לתוצרת חקלאית בישראל בע"מ, פ"ד נב (5) 213,
2 230 (1998): "דיני ההגבלים העסקיים הם ה"מגנא כרתא" של זכויות הצרכן והתחרות החופשית".

3
4 שתי מערכות הדינים, קניין רוחני מזה, ודיני התחרות מזה, מקדמות, לכאורה, מטרות שונות. דיני
5 הקניין הרוחני מגבילים את התחרות כדי לפתור כשל שוק, בעוד דיני ההגבלים העסקיים מטרתם
6 היא לקדם את התחרות. אולם, אם בוחנים את שתי מערכות הדינים לעומקן, ניתן לגלות שיש להן
7 מטרה משותפת למקסם את העושר, הרווחה המצרפית, על ידי כך שיוצרו מוצרים בהם האנשים
8 מעוניינים במחיר הנמוך האפשרי. כהגדרתו של Ward Bowman Jr., **Patent and Antitrust**
9 : **Law: A Legal and Economic Appraisal (1973)**

10 **"Both Antitrust Law and Patent Law have a common central economic**
11 **goal: to maximize wealth by producing what consumers want at the**
12 **lowest cost...The goal of both antitrust law and patent law is to**
13 **maximize allocative efficiency (making what consumers want) and**
14 **productive efficiency (making these goods with the fewest scarce**
15 **resources)."**
16

17 וכפי שהוסיפו המחברים ב- **IP and Antitrust**, סעיף 1.3, עמ' 1-13:

18 **"The two laws (IP and Antitrust) are not in conflict at all. Rather, they**
19 **are complementary efforts to promote an efficient marketplace and**
20 **long-run, dynamic competition through innovation"**
21

22
23 כלומר, גם אם המטרות הראשוניות לכאורה שונות, בסופו של יום שתי מערכות הדינים מעונינות
24 בפיתוח היצירה, ההמצאות והפיתוח הטכנולוגי (ראו בהרחבה לעניין זה: **גל, מונופולים בתחרות,**
25 **החל בעמ' 434).**

26
27 דיני הקניין הרוחני מביאים לכך על ידי מתן תמריץ לפיתוח ויצירה, לעצם ייצור המוצרים, ודיני
28 התחרות שומרים שזכויות הקניין הרוחני לא ינוצלו לרעה, מעבר לטוב החברתי שהן מביאות איתן.
29 עם זאת, על אף המטרה הכללית המשותפת של מקסום הרווחה החברתית, הדרכים בהן פועלות
30 מערכות דינים אלו הן שונות ולעיתים יוצרות מתחים והתנגשויות.

31
32 במקרים מסוימים דיני הקניין הרוחני עלולים להביא להוצאת (או אי כניסת) מתחרים לשוק, תוך
33 פגיעה בתחרות, ובסופו של יום בצרכנים, בחדשנות ובפיתוח עצמם. אחת הדוגמאות לכך הוא נושא
34 התוכנות. אם יצרן גדול של תוכנות שולט בשוק מבחינת סטנדרט תאימות בשוק, לא ניתן לפתח
35 מוצרים קשורים, נלווים או אחרים, מבלי לקבל את הסכמתו, דבר שכרוך, כמובן, בתשלום. כך,
36 השימוש הבלעדי, שניתן באמצעות דיני הקניין הרוחני כדי להגביר חדשנות, יצירתיות המצאה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1 ופיתוח, עלול לפגוע באותן מטרות בדיוק, אם ינתנו זכויות רחבות מדי ללא מגבלות במסגרת דיני
2 הקניין הרוחני (ראו עניין מיקרוסופט לעיל).

3
4 על ההשלכות של שני כיווני החקיקה והפסיקה, בהרחבה או צמצום זכויות הקניין הרוחני, עמדו ניבה
5 אלקין קורן ומיכאל בירנהק, "משפט וטכנולוגיות מידע", רשת משפטית, בהתייחסם להשלכות
6 המשפט על הטכנולוגיה (שם, בעמ' 16):

7 **"הגנה משפטית באמצעות קניין רוחני עשויה להגדיל את שיעור ההשקעה בפיתוח**
8 **טכנולוגיה שתזכה להגנה משפטית; כך יגבר קצב המחקר והפיתוח בתחום זה ויוסטו**
9 **משאבים מטכנולוגיות אחרות, שערכן רב אולי אך הן אינן נהנות מהגנה משפטית.**
10 **מנגד, הגנת קניין רוחני עלולה לייקר את הטכנולוגיה שתזכה להגנה ובכך להפחית**
11 **את השימוש בטכנולוגיה זו בקרב הציבור הרחב."**
12

13 מערכות הדינים, הקניין הרוחני, ודיני התחרות, משפיעות זו על זו. ככל שזכויות הקניין הרוחני יהיו
14 מצומצמות יותר, ממילא יהיו פחות זכויות בלעדיות שעלולות לפגוע בתחרות ולהפך (על היחס
15 וההשפעה של מערכות הדינים ראו: Michal S. Gal, Competition Policy for Small Market
16 Economy 11 (Harvard U. Press, 2003). על כן, מתחייבים שני סוגי איזונים. הראשון, עליו
17 עמדתי לעיל, בין זכויות הקניין הרוחני מזה לנחלת הכלל מזה, והשני, בו אדון כעת, בין דיני הקניין
18 הרוחני לדיני התחרות - בין זכות היוצרים, משעה שניתנה, לאפשרויות השימוש בה כדי למנוע פגיעה
19 מוגזמת בתחרות.

20
21 יש שאלות רבות המתעוררות בהקשר זה. אחת מהן היא השאלה שלפניי. גל, מונופולים בתחרות
22 עומדת על מקרים נוספים המעוררים שאלה דומה (שם בעמ' 436):

23 **"מהן אותן פעולות הנכללות במנדט הסטטוטורי של בעל זכות הקניין הרוחני אשר**
24 **מאפשרות לו לנצל את הזכות בלא להפר את דיני ההגבלים העסקיים: האם מותר לו**
25 **לקשור את מוצרו המוגן ברכישת מוצר אחר? האם מותר לו להתנות את מכירת המוצר**
26 **באי-מכירת מוצר מתחרה? האם מותר לו להעניק את מוצריו בחינם גם אם הדבר**
27 **יגרום ליציאה מהשוק של מתחריו?..."**
28

29 השאלה המתעוררת בהקשר התחרות היא, עד כמה לאפשר לבעל זכות היוצרים למנוע ממתחרים
30 לפתח תוכנות דומות, כאשר הדמיון מאפשר כניסה לשוק, ודרישה למקוריות בכל שלבי התוכנה
31 עלולה להקשות על מתחרים להכנס לשוק. מתחרים, שההנחה שבסופו של יום יטיבו עם הצרכן.
32

33 בהחלט ניתן להעלות טענה לפיה, יש להטיל מגבלות על מי שקיבל זכות קניין רוחני, ובענייננו, זכות
34 יוצרים, כדי למנוע פגיעת יתר בשוק ובצרכנים. מגבלות אלו ניתן להטיל בשני אופנים. הראשון,
35 באמצעות העיקרון של שימוש בלתי ראוי בזכות יוצרים (או בזכויות אחרות בקניין רוחני), והשני –
36 באמצעות שיקול הדעת השיפוטי המאפשר להגביל את סעד האכיפה (מתן צו מניעה) במקרים אלו.
37 השאלה היא מתי יהיה ראוי ונכון להטיל מגבלות כאמור.
38



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1
2 ב. האם דיני הקניין הרוחני מעניקים "מונופול" המביא לפגיעה בתחרות?
3 לא כל יתרון שמקנה קניין רוחני פוגע בתחרות. מונופולין הניתן מכוח דיני הקניין הרוחני לא תמיד
4 יהווה מונופולין במובן הכלכלי הפוגע בתחרות (ראו: אלקין קורן, זכויות יוצרים ותחרות, בעמ' 488).
5 בספר IP and Antitrust, מציינים המחברים (סעיף 1.3, עמ' 11-1) לעניין זה:

6 **"Intellectual property rights do not 'ipso facto' confer monopoly power.**
7 **While they do permit product differentiation, and sometimes give the**
8 **owner power over price, there is a vast difference between an exclusive**
9 **right and the sort of economic monopoly that is the concern of antitrust**
10 **law..."**
11

12 בהמשך טוענים המחברים, כי מרבית המוצרים לגביהם יש זכויות קניין רוחני אינם מצליחים
13 מבחינה מסחרית, וגם אלו שכן, מתחרים במוצרים רבים אחרים, שגם להם, פעמים רבות, זכויות
14 יוצרים. המחברים מבהירים, כי דיני קניין רוחני אינם מעניקים מונופול, אלא זכות שימוש בלעדית.
15 בסעיף 4.2, בעמ' 8-4, הם מבהירים:

16 **"The intellectual property laws do not purport to confer any monopoly,**
17 **however, but only the right to exclude others from producing the goods,**
18 **expression or symbol covered by the intellectual property**
19 **interest...Patemt grant creates an antitrust "monopoly" only if it**
20 **succeeds in giving me the exclusive right to make something for which**
21 **there are not adequate market alternatives and for which consumers**
22 **would be willing to pay a monopoly price."**
23

24 וממשיכים בעמ' 10-4:

25 **"In sum then, the intellectual propety grant is a power to exclude...The**
26 **power to exclude contributes greatly to the value of any property right,**
27 **but it hardly entails that the thing covered by the right is a**
28 **"monopoly". That question must be answered by looking at the range**
29 **of sybstitutes that are available"**
30

31 יש הטוענים, כי דיני זכויות יוצרים אינם יוצרים מונופול כלכלי מאחר שאין בלעדיות בנוגע לשימוש
32 ברעיון. כך ניתן ליצור ולפרסם יצירות שונות או תוכנות שונות סביב אותו רעיון. כך, ניתן לפתח שתי
33 תוכנות, כבענייננו, לניהול תיקי ניירות ערך (ראו לעניין זה: Edmund W. Kitch, "Elementary
34 and Persistant Errors in the Economic Analysis of Intellectual Property", 53 **Vand. L.**
35 **(Rev. 1727 (2000)).** המונופולין שמעניקים דיני הקניין הרוחני אינם מונעים מכירת מוצרים
36 מתחרים (בניגוד למונופול כלכלי-מסחרי, המוציא את המתחרים מהשוק). כלומר, יש להבחין בין
37 זכויות השימוש בתוצרי קניין רוחני, המגבילים את השימוש בתוצריו ליוצרים ולממציאים, לבין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1 Mark A. Lemley, "The Economics of Improvement in : (ראו :
2 (Intellectual Property Law, 75 Tex L. Rev. 989 (1996-97)).

3
4 ההבחנה בין דיני הקניין הרוחני לדיני התחרות היא בנקודת הזמן אליה מתייחסות כל אחת
5 ממערכות הדינים. דיני זכויות יוצרים נותנים תמריץ מראש (ex-ante). הם אומרים ליוצר, למדען,
6 לממציא, תשקיע את המאמצים המתחייבים, ואם תצליח ותרשום פטנט שיזכה להצלחה מסחרית,
7 סרט או ספר שוברי קופות, אזי ניתן לך זכויות שימוש בלעדיות בו. זהו התמריץ, החוזה החברתי.
8 מרגע שהוענקו זכויות הקניין הרוחני, לא מתחייב מכך, בהכרח, כי הפטנט או היצירה יזכו להצלחה
9 מסחרית, או שתהיה להם בלעדיות, או כוח שוק, או כוח מסוים. כאן נכנסים לתמונה דיני התחרות
10 הבודקים את מצב הדברים בדיעבד, לאחר הענקת זכויות הקניין הרוחני. האם לבעל הזכויות יש כוח
11 שוק מונופוליסטי כלכלי שעלול להביא לחסימת כניסמתחרים לשוק הרלבנטי. זו בחינה בדיעבד.
12 ובחינה בדיעבד, מתברר שמרבית היצירות, הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר לא מצליחים
13 מבחינה כלכלית, ואלו שמצליחים פעמים רבות מתחרים, כאמור, במוצרים אחרים באותו שוק.

14
15 **Illinois Tool Works, Inc (ITW) v. Independant** (בעניין **Ink, Inc., 547 U.S. 28 (2006)**, במקרה בו בעל פטנט במכשיר להדפסת מחירים, אשר כרך את
16 מכירת מוצריו עם מכירת דיו, לגביו אין פטנט, כי עצם העובדה שיש פטנט אינה מחייבת כוח שוק,
17 ולפני שאוסרים על פרקטיקה כזו יש להוכיח כוח שוק (לסקירת ההיסטוריה של הפסיקה ראו: **IP**
18 **and Antitrust**, שם, בעמ' 41-4).
19

20
21 עם זאת, קיימים מקרים בהם זכות הקניין הרוחני תביא לכוח שוק חריג הפוגע בתחרות, כמו בעניין
22 **מיקרוסופט לעיל**, שעסק בתאימות תוכנות. יתכנו גם מקרים בהם אופן ניצול זכויות הקניין הרוחני
23 ע"י בעל הזכות עלול לפגוע בתחרות. **אלקין קורן, זכויות יוצרים ותחרות**, מביאה לכך מספר
24 דוגמאות, ביניהן (שם, בעמ' 489):

25 **"אם חברה נשענת, למשל, על זכויות יוצרים בתוכנה כדי למנוע פיתוח של מוצרי**
26 **תוכנה משלימים או מתן שירותי תחזוקה לתוכנה, הדבר מאיים על התחרות."**
27

28 ואוסף, זאת בהנחה שיש לאותה חברה כוח שוק משמעותי, מונופוליסטי.

29
30 בית המשפט העליון בארה"ב קבע, כי מתקיימת פגיעה בתחרות בשני פסקי דין חשובים בדיני
31 **United States v. Paramount Pictures, Inc. 334 U.S. 131** בעניין **U.S. v. Loew's, Inc. 371 U.S. 38 (1962)**, השני, (1948),
32 (בתי קולנוע ומפיצי סרטים בראשון, ורשתות טלוויזיה בשני), לקנות קבוצות של סרטים או סדרות
33 (block-booking), ללא אפשרות לרכוש סרט או סדרה בודדים (כריכה), מהווה פגיעה בתחרות
34



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1 מעבר לנדרש מכוח זכויות קניין הרוחני שיש לחברות בסרטים או בסדרות. אמנם, בית המשפט קבע
2 באותם מקרים כי זכויות קניין רוחני מעניקים למעשה מונופול, אולם, בשלב מאוחר יותר בעניין
3 **Illinois Tool Works, Inc (ITW) v. Independant Ink, Inc., 547 U.S. 28 (2006)**, נקבע,
4 כי יש להוכיח כוח שוק בפועל. מכל מקום, מדובר בדוגמה לפרקטיקה של ניצול זכויות הקניין
5 הרוחני באופן שאינו מתחייב מזכויות אלו, כאשר הבסיס הוא שקיים כוח שוק מונופוליסטי כלכלי.

6
7 על כן, כאשר מועלית טענה של כוח מונופוליסטי שאינו מאפשר כניסת מתחרים לשוק, יש צורך
8 בהבאת ראיות לעניין זה, ואין להסתפק בעובדה שהמוצר מהווה קניין רוחני. בנוסף, לאור העובדה
9 שמשטר של קניין רוחני מטיבו ומטבעו עלול לפגוע בתחרות במידה מסוימת, לפחות במקרים בהם
10 המוצר המוגן הצליח והוא בעל כוח שוק ממשי, יש לאמץ גישה לפיה ניתן יהיה להגביל את זכויותיו
11 של בעל הקניין הרוחני רק באותם מקרים בהם מימוש זכויותיו בדרך מסוימת מביא לפגיעה כה
12 קשה בתחרות שעל פניה אינה מתחייבת לשם יצירת תמריצים ליעילות (למבחן זה בהרחבה ראו: **גל,**
13 **מונופולים בתחרות**, בעמ' 437).

14
15 במקרה שלפנינו, הנתבע טען, כי ממשקי המשתמש הועתקו באמצעות גישה לתוכנה שהיתה אצל
16 הלקוחות. האם התובעת רשאית למנוע שימוש כזה, כמו גם העתקת ממשקי המשתמש, אם יוכח כי
17 רק העתקה כזו מאפשרת כניסת מתחרים לשוק שלא תתאפשר בדרך אחרת (גם אם דרך כזו קיימת
18 מבחינה פונקציונלית)?

19
20 מכוח הניתוח לעיל, אני סבורה שניתן יהיה לקבל טענה זו רק אם יוכח, ראשית, כי לתובעת כוח
21 שוק מונופוליסטי בתחום התוכנות לניהול ניירות ערך או תיקי השקעות, וכן שאכן אין דרך אחרת
22 לחזור לשוק, לבד מהעתקת ממשקי המשתמש כפי שהם. במקרה שלפניי, לאור קיומן של מספר
23 תוכנות בשוק הרלבנטי, כפי שיפורט, לא נראה כי טענה של כוח שוק מונופוליסטי תעמוד לנתבע.
24 כפי שאבהיר, הנתבע כלל לא ניסה להוכיח זאת, והסתפק בהעלאת הטענה לפיה לתובעת יש
25 מונופול המונע ממתחרים להיכנס לשוק.

26
27 טרם אעבור לניתוח הראיות, אבהיר כיצד ניתן ליישם עקרונות מדיני התחרות לדיני הקניין
28 הרוחני. אציג שתי אפשרויות. האחת, שימוש בדוקטרינה של שימוש בלתי ראוי בזכויות יוצרים,
29 והשנייה, הגבלה או שלילה של סעד המניעה.

ג. שימוש בלתי ראוי בזכויות יוצרים

30
31 העקרון של שימוש בלתי ראוי בזכויות קניין רוחני ככלל, ובדיני זכויות יוצרים בפרט, אינו מעוגן
32 במפורש בחוק זכות יוצרים, אולם ניתן לבססו על עיקרון תום הלב (ראו: **שור-עופרי, הגנת תוכנת**
33 **מחשב**, בעמ' 527). ברע"א 6141/02 אקו"ם נ' תחנת השידור גלי צה"ל, פ"ד נז (2) 625 (2003), הכיר
34 בית המשפט העליון בכך שבנסיבות מתאימות שימוש בלתי ראוי בזכות יוצרים עלול לצמצם ואף
35



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1 לבטל את הגנת דיני הקניין הרוחני. פסק הדין עסק במחלוקת כספית בענין גובה התמלוגים שעל גלי
 2 צה"ל לשלם לאקו"ם בגין ביצוע פומבי של יצירות מוזיקליות. היינו, בית המשפט הכיר באפשרות
 3 ליישם את עיקרון השימש הבלתי ראוי בדיני זכויות יוצרים בישראל, בהתבסס על עקרון תום הלב
 4 (ראו לעניין זה Richard M. Stallman, "Free software: Freedom and Cooperation", in: *Free Software, Free Society: Selected Essays of Richard M. Stallman*, 155, (2002),
 5 העוסק בהתפתחותה של תנועת התוכנה החופשית (Free Software), כתנועה חברתית בתגובה
 6 לחדירתם של דיני זכויות היוצרים לתחום התוכנה ובתגובה למגבלות מכוח דיני הקניין הרוחני על
 7 העתקת וכנה, שינויה והפצתה).

ד. הגבלת הסעדים בגין הפרת זכויות יוצרים

10 סעיף 53 לחוק זכות יוצרים מאפשר לבית המשפט שלא ליתן סעד של צו מניעה, גם אם ימצא כי
 11 זכות היוצרים של התובע הופרה. אורית פישמן אפורי, "שיקול דעת שיפוטי במתן סעד המניעה,
 12 *המהפכה השקטה*" בתוך: **יוצרים זכויות – קריאות בחוק זכות יוצרים 529** (מיכאל בירנהק וגיא
 13 פסח עורכים, 2009), סבורה כי אחד המקרים בהם יש לעשות שימוש בסעיף זה ולא ליתן לתובע סעד
 14 של צו מניעה הוא במקרים של: "**קידום התחרות החופשית והצרתה של התנהלות אנטי תחרותית**
 15 **מצד בעל הזכויות**". (שם בעמ' 530). בית המשפט העליון בארה"ב קבע, כי עידוד התחרות יכול
 16 להביא לשלילת סעד של צו מניעה בגין הפרת פטנט (ראו: eBay inc. v. MercExchange, 547
 17 U.S. 388 (2006)).

6. ניתוח הראיות – האם הופרה זכות היוצרים של התובעת

21 כעת אעבור לניתוח הראיות, שגם הוא יעשה לאור שתי השאלות שהוצגו לעיל. לאור ההסכמה בין
 22 הצדדים כי לתובעת קיימת זכות יוצרים בתוכנת דנאל 2000, אבחן תחילה את השאלה האם
 23 זכויותיה של התובעת בתוכנה הופרו, ולאחר מכן אעבור לבחון את טענת הפגיעה בתחרות.

25 אפתח בשאלת ההפרה. על דרך הוכחת העתקת היצירה, המהווה – אם היא נעשית ללא הסכמה –
 26 הפרה של זכות היוצרים, עמד בית המשפט העליון בע"א 15/81 גולדנברג נ' בנט, פ"ד לו(2) 813, 823
 27 (1982) (להלן: **עניין גולדנברג**), כדלקמן:

28 "עיקרו של דבר - ולכך חשיבות מרובה לצורך העניין שלפנינו - ההוכחה בדבר
 29 העתקת יצירה יכול שתעלה מתוך ראיות נסיבתיות, מבלי שתהיה הוכחה ישירה לכך
 30 שפלוני נטל יצירתו של פלמוני והפכה לשלו. ניתן להסיק, שבוצעה העתקה של
 31 היצירה המקורית, כאשר לנתבע הייתה גישה ליצירה המקורית, וכאשר הדמיון בין
 32 שתי היצירות הוא כזה, שאין זה סביר להניח, שהוא פרי המקריות או של סיבה
 33 דומה, להוציא ההעתקה.."

35 כך גם בענייננו; העתקת התוכנה יכול שתוכח בראיות נסיבתיות – נגישות ליצירה המקורית ודמיון
 36 רב בין היצירות – אשר יביאו למסקנה כי מדובר בהפרת זכויות יוצרים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

א. נגישות הנתבע לתוכנת דנאל
נגישות הנתבע לתוכנת דנאל אינה מעוררת קושי בענייננו, באשר הנתבע הודה בחקירתו הנגדית, כי עשה שימוש בתוכנה באמצעות התחברות מרחוק ללקוח (ראו פרוטוקול מיום 12.12.12, עמ' 43 ש' 20 עד עמ' 44 ש' 23):

- ש. באיזה שלב של הפיתוח של תוכנת סנפיר עשית שימוש בתוכנת דנאל כלשהי.
- ת. בכל שלב.
- ש. איזה שימוש עשית.
- ת. הלקוח ביקש ממני לפעמים לראות איך זה עובד בדנאל ושאלנו זה נתן תוצאה שונה הייתי בודק בתוכנת דנאל.
- ש. איך השתמשת בתוכנה. הייתה תוכנה אצלך במשרדים.
- ת. לא.
- ש. איפה עשית שימוש בתוכנה.
- ת. בהתחברות מרחוק ללקוח.
- ש. התחברת ממשרדך לתוכנת דנאל שיושבת אצל הלקוח והשתמשת בה במקום לקוח אחר.
- ת. לא השתמשתי כמו משתמש אחר, מה שהייתי צריך לעשות עשיתי.
- ש. לא ניהלת תיק השקעות.
- ת. נכון.
- ש. הזנת נתונים לתוכנה.
- ת. לא.
- ש. אילו פעולות
- ת. צפייה בלבד.
- ש. התחברת מרחוק רק לצפייה.
- ת. כן.
- ש. היה לך רישיון להשתמש בתוכנה.
- ת. לי לא היה רישיון אלא עשיתי שימוש בתוכנה עם רישיון אצל הלקוח.
- ש. קראת את רישיון השימוש של הלקוח.
- ת. לא.
- ש. אתה יודע אם היה לך זכות להשתמש מרחוק.
- ת. כן.
- ש. איך אתה יודע מבלי לקרוא את רישיון.
- ת. יש הרבה דברים שאני יודע בשביל לקרוא. ידעתי מהחיים.
- ש. קרה שמפתח שלך ישב מול תוכנת דנאל אצל הלקוח.
- ת. כן, בד"כ בנוכחות הלקוח.
- ש. ביצע פעולות בתוכנה.
- ת. הוא עבר בין המסכים והפיק דוחות."

ב. קיומו של דמיון מהותי בין התוכנות

באשר לקיומו של דמיון מהותי בין התוכנות הרי שנפסק, זה מכבר, כי "כאשר הדמיון בין שתי היצירות הוא כזה שאין זה סביר להניח כי דמיון זה הוא פרי של מקרה או סיבה אחרת מלבד העתקה, אזי מדובר בדמיון מהותי" (ראו ע"א 559/69 אלמגור נ' גודיק, פ"ד כד(1) 825, 830 (1970) (להלן: עניין אלמגור)). הלכה זו לא השתנתה במרוצת השנים (ראו ע"א 136/71 מדינת ישראל נ' אחימן, פ"ד כו(2) 259, 262 (1972); עניין גולדנברג, עמ' 823, בקטע המצוטט לעיל; עניין הרשקו, בעמ' 762; ע"א 8117/03 ענבר נ' יעקב, בפסקה 18 (2006) (להלן: עניין ענבר); עניין הר עוז, בפסקה 15; עניין מוצפי, בפסקה 26). עם זאת, וכפי שציינתי לעיל, לאחרונה קבע בית המשפט העליון, כי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונו תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1 מקום שבו מדובר ביצירות פונקציונאליות, אשר יש מספר דרכים מצומצם לבטא את הרעיון העומד
2 בבסיסן, יידרש רף גבוה יותר כדי להוכיח העתקה ויהיה מקום לדרוש כי יהיה מדובר בדמיון כמעט
3 מוחלט על מנת לבסס את אותו דמיון מהותי (ראו עניין **סייפקום**). להלכה זו רלבנטיות לענייננו,
4 שכן על פי הטענה תוכנת דנאל ותוכנת סנפיר הן תוכנות מחשב ייעודיות, שבהן הדרישות
5 הפונקציונאליות של התוכנה מכתיבות, במידה רבה, את אופן הביטוי.

6
7 כאשר מדובר ביצירות הדורשות מומחיות מיוחדת, נוטים בתי המשפט להיזקק לעדות מומחה, וכך
8 אף נעשה בענייננו. כאמור, בחוות דעתו התבקש המומחה מטעם בית המשפט, גד אופנהיימר,
9 להשוות בין ממשק המשתמש (תצוגות המסך) בשתי התוכנות, שהוא חלק המערכת הגלוי למשתמש
10 בתוכנה, אשר דרכו מתקיים הקשר בין המשתמש לבין התוכנה, ולמעשה מבחינת משתמשים רבים
11 הוא בגדר המוצר עצמו. עוד התבקש המומחה להשוות בין מבנה הנתונים (טבלאות) בשתי התוכנות,
12 שהוא הכלי המשמש לאחסון מסודר של הנתונים בתוכנה, וזאת לשם קליטתם, איחזורם ועיבודם.
13 יש לציין, כי בשעתו המומחה התבקש להתייחס גם לקוד המקור של התוכנות ולאור ממצאיו אין
14 עוד טענה מצד התובעת להעתקת קוד מקור, טענה שנטענה מלכתחילה בקול רפה במסגרת הבקשה
15 לצו מניעה זמני.

16
17 כאמור לעיל, בבואנו לבחון קיומו של דמיון מהותי בין תוכנות יש לזכור, כי זכות יוצרים בתוכנת
18 מחשב מעניקה הגנה על ביטוי של רעיון יצירתי, מקורי, שהוא לרוב תוצר של השקעת עבודה מרובה,
19 משאבים כספיים ואינטלקטואליים הבאים לידי ביטוי בתוכנת המחשב. עם זאת, מחייבות הקדמה
20 וההתפתחויות הטכנולוגיות בכלל, ותוכנות מחשב בפרט, לאפשר ליוצרים חדשים להתבסס על
21 ביטויים של רעיונות קיימים בלי שייחשב הדבר כפגיעה בהם. הדברים מקבלים משנה תוקף מקום
22 שבו קיים שחקן מרכזי אחד בשוק, כבענייננו. זאת ועוד. כאשר מדובר בתוכנות אשר נועדו לענות על
23 אותם צרכים פונקציונאליים ולאותה מטרה מוגדרת, הרי שיש גבול ליצירתיות וקיומו של דמיון
24 מסוים הינו בלתי נמנע. וכפי שהבהיר המומחה מטעם בית המשפט בחוות דעתו המשלימה (סעיף
25 4.4, עמ' 6 לחוות דעתו המשלימה):

26 **"כאשר מדובר במערכות אשר תחום הכיסוי שלהן ויעדיהן דומים מאד מבחינה**
27 **מהותית ופונקציונאלית, קיום רמת דמיון מסוימת הוא בלתי נמנע. הפונקציונאליות**
28 **והיעילות הנדרשת מהמערכת מכתיבים חלק מסוים מהעיצוב הן מבחינת הנתונים**
29 **הנדרשים לצורך הפעילות ובאופן חלקי גם את סדר הצגת פרטי המידע ואף הלוגיקה**
30 **הפנימית של המערכת. בחלק מאלמנטים אלה אין למתכנן המערכת ולמי שמעצב את**
31 **ממשקיה וטבלאותיה מידה בלתי מוגבלת של חופש או מקום לאין סוף מקוריות, שכן**
32 **אחרי ככלות הכל מדובר בתכנון של כלי עבודה פונקציונאלי מסחרי למטרות מוגדרות,**
33 **ולא ביצירת אמנות."**

34
35 ובהמשך (שם, בסעיף 4.5):

36 **"הן המערכת של דנאל והן שתי המערכות של סנפיר מיועדות לאותו סוג של פעילות,**
37 **אצל אותו מגזר במשק, ועל מנת שתהיינה שימושיות ומבוקשות, עליהן לענות על**
38 **אותם צרכים של המשתמשים, ולבצע "בגדול" את אותן פונקציות. גם העובדה שבלב**
39 **המערכות של דנאל ושל סנפיר נתונים המתקבלים מצד שלישי במבני נתונים אשר**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונו תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1 הם סטנדרטיים וקבועים כדוגמת מספרי ניירות הערך, שמות ניירות הערך ושעריהם
2 תורמת לכך כי במסכים מסוימים אין מרווח תמרון בלתי מוגבל לאופן הצגת הנתונים,
3 אם כי חופש מסוים קיים גם כאן. אלמנט נוסף התורם גם הוא במשהו לכך כי יהיה
4 דמיון מסוים בין המערכות הוא החובה להתייחס בכל מערכת לדרישות של חוקי
5 מדינה ספציפיים (במקרה שלנו דיני ניירות ערך), וכן להוראות הרגולטורים
6 הרלוונטיים לתחום (במקרה שלנו הרשות לניירות ערך, ובמידה מועטה גם הרשות
7 למלחמה בהלבנת הון)."

8
9
10 אני סבורה, כי מקום שבו המדובר בתוכנות מחשב ייעודיות, שיש מספר מוגבל של דרכים לבטא
11 את הרעיון העומד בבסיסן, ולא הועתק קוד המקור של התוכנה, יהיה מקום לדרוש כי התוכנה
12 שנטען לגביה כי הינה מפרה תהיה דומה דמיון כמעט מוחלט לתוכנה המוגנת על מנת לבסס את
13 אותו דמיון מהותי. זאת, בדומה למבחן המוגבר שהוחל על יצירות פונקציונאליות (ראו והשוו לעניין
14 סייפקום).

15
16 כפי שעולה מחוות דעת המומחה מטעם בית המשפט, יש דמיון מוחלט בענייננו בין כל ממשקי, מסכי
17 ההפעלה והדוחות של התוכנות נשוא ענייננו ולמעשה, תוכנת סנפיר נראית, מאופיינת ופועלת בזהות
18 כמעט מוחלטת לתוכנת דנאל. כך, למשל, מסך "הגדרת החשבון" בשתי התוכנות זהה לחלוטין,
19 למעט השוני חסר המשמעות בשם המסך – "הגדרת חשבון" בתוכנת דנאל ו"פרטי לקוח" בתוכנת
20 סנפיר (להשוואה צורנית בין המסכים ראו סעיף 9 לתצהירו של מר יגאל ג'מיל, סמנכ"ל הפיתוח של
21 התובעת). הזהות בין שדות המידע המוזן בכל אחד מהמסכים הינה כל כך ברורה, כך שאפילו כמות
22 השדות להזנת מספר הטלפון הנייד של הלקוח שבתוכנת דנאל, העומדת על שלושה, זהה בתוכנת
23 סנפיר. גם סדר השדות, צורת הסידור ושמות השדות זהים כמעט לחלוטין. אופן מילוי השדות
24 ושמות השדות אף הם זהים וגם הפונקציונאליות המלווה את המסכים, כלומר הפעולות האפשריות
25 במסך, זהה. וכפי שציין המומחה בחוות דעתו (סעיף 2.4 לחוות דעתו):

26 "מלבד השוני חסר המשמעות בשם המסך – "הגדרת חשבון" אצל דנאל ו"פרטי
27 לקוח" אצל סנפיר – מצאתי שאכן מדובר במסכים זהים כמעט לחלוטין מבחינות
28 רבות, כגון צורת החלוקה של מרחב המסך לתתי נושאים, סדר השדות, מיקומם,
29 שמות השדות (הרבה מעבר לשמות של שדות טריוויאליים), אופן הניווט, כפתורי
30 הלחיצה השונים כולל מיקומם ואף סמליהם בהרבה מקרים, בחירת השדות בהם יש
31 תפריטים נגללים, זהות בכמות השדות (דווקא 3 מס' טלפון סולארי), ועוד."

32
33 גם מסך "חשבונות דמי ניהול", אשר נפתח בשתי התוכנות באמצעות לחיצה על כפתור "דמי ניהול"
34 במסך "הגדרות החשבון", זהה בשתי התוכנות, כאשר הזהות אינה רק בסוגי השדות, אלא גם באופן
35 הצגתם על המסך (להשוואה צורנית בין המסכים ראו סעיף 12 לתצהירו של יגאל ג'מיל). כך, למשל,
36 בשתי התוכנות הבחירה בשדה "תשלום דמי ניהול" מוצגת במאונך בעוד שהבחירה בשדה "אופן
37 התשלום" מוצגת במאוזן. זאת ועוד. התובעת הצביעה על כך ש"במסך חשבונות דמי ניהול" קיימים
38 פרמטרים מסוימים שלא היו קיימים בעת שפותחה תוכנת דנאל במקור וכי הם הוספו במהלך
39 השנים בעקבות בקשות פרטניות של לקוח זה או אחר. כך, למשל, הפרמטר "חשבון מרכז" שבשדה
40 "אופן התשלום", וכך באשר לפרמטר "שווי תיק בסוף כל חודש בתקופה" שבשדה "דמי ניהול" (ראו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונו תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1 סעיפים 14-15 לתצהירו של יגאל ג'מיל). העובדה שהנתבע מצא לנכון לכלול את הפרמטרים
2 האמורים במסך "חשבונות דמי ניהול" שבתוכנת סנפיר, אף שמדובר בפרמטרים אשר שימושיים
3 ללקוחות בודדים, היא הנותנת, כי הדמיון בין התוכנות במסך "חשבונות דמי ניהול" לא נבע,
4 בהכרח, מדרישות המשתמשים ומן הצורך של התוכנות למלא פונקציות דומות.

5
6 יש לציין, כי מחוות דעת המומחה עולה, כי את אותה רמת דמיון ניתן למצוא גם במסכים "תנאי
7 פירעון", "הקצאה לפי תיק מודל" ו"חשבונות פרטים נוספים" (להשוואה בין המסכים ראו סעיפים
8 16, 18 ו-23 לתצהירו של יגאל ג'מיל). הבחירה בהצגה זהה לחלוטין להצגת השדות בתוכנת דנאל יש
9 בה כדי להצביע על כך שהנתבע, בניגוד לתובעת, לא טרח בביצוע האפיון הנדרש בשלב עיצוב ותכנון
10 התוכנה.

11
12 כאמור, גם מבנה ואפיון בסיס הנתונים של תוכנת סנפיר זהה כמעט לחלוטין לתוכנת דנאל. וכפי
13 שכתב המומחה בחוות דעתו (ראו סעיף 3.4 לחוות דעתו):

14 **"בע' 17-19 לבקשה מציגה המבקשת תדפיס של חלק מהטבלאות המרכיבות את**
15 **מבנה הנתונים בשתי המערכות. למרות שישגתי, הרי שחוץ מאשר שינוי מכני/טכני**
16 **של שמות השדות שתורגמו מאנגלית בדנאל לעברית באותיות אנגליות (לדוגמה**
17 **ManagementMethod הפך ל-Shitat_niul), לא מצאתי כל הבדל שהוא בין הטבלאות.**
18 **הזהות היא מלאה לחלוטין מכל הבחינות האפשריות, ובעיקר מבחינת כמות השדות**
19 **סדר השדות, שמות השדות (למרות תרגומם כאמור לעיל), וסוגי המשתנים. כמו כן**
20 **יש זהות מוחלטת באורך השדות (מס' התווים המוקצה בכל שדה). מובן כי כאשר**
21 **מדובר בשדות המיועדים לאחסון מס' טלפון, תאריך, מיקוד וכיו"ב נתונים, ניתן**
22 **לצפות כי אורך השדה יהיה זהה בכל מערכת שהיא. ואולם במקרה שלפנינו הזהות**
23 **באורך השדות משתרעת גם על עשרות נתונים אשר אורכם כלל וכלל אינו מובהק או**
24 **מובן מאליו: בשתי המערכות 50 תווים לשם רחוב, 20 תווים לעיר, 50 תווים להערות,**
25 **20 תווים לאנשי קשר, וכך בעקביות לאורך כל הרשימה."**

26
27 הדמיון במבנה ואפיון בסיס הנתונים בא לידי ביטוי מובהק במסך "חשבונות פרטים נוספים", שבו,
28 דווקא, הושמטו מספר שדות במסך שבתוכנת סנפיר לעומת המסך שבתוכנת דנאל, בהם השדות:
29 "איש קשר", "טלפון", "טלפון נייד", "פקס", "מטבע חשבון", "סוג חשבון IAS" ו"חשב לפי עלות
30 מתואמת". ואולם, על אף השמטת השדות האמורים, בסיס הנתונים של תוכנת סנפיר מכיל את
31 אותם שדות שהושמטו ואשר בהם לא נעשה כל שימוש בתוכנת סנפיר. למותר לציין, כי עובדה זו
32 מצביעה על כך שהדמיון בין התוכנות לא נבע, בהכרח, מדרישות המשתמשים ומן הצורך של
33 התוכנות למלא פונקציות דומות (להשוואת טבלת בסיס הנתונים של מסך "חשבונות פרטים
34 נוספים" ראו סעיף 27 לתצהירו של יגאל ג'מיל).

35
36 את חוות דעתו, סיכם המומחה מטעם בית המשפט, כך (סעיף 4 לחוות דעתו):

37 **"כל אחד משלושת המרכיבים שנסקרו הוא חלק חשוב של התוכנה, וכאשר מדובר**
38 **במערכת מידע כה מורכבת, נדרשים ידע, מקצועיות והשקעת שעות רבה בפיתוח כל**
39 **אחד מהם. מצאתי כי קוד המקור לא הועתק, הממשק למשתמש כן הועתק, ובסיס**
40 **הנתונים הועתק גם הוא. ובמילים אחרות, למרות שקוד המקור של דנאל לא הועתק,**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1 הרי שיתר שני המרכיבים המהותיים של תוכנת דנאל הועתקו אחד לאחד. מעבר
 2 לחיקוי המדויק של התפריטים והממשק הנגלה לעיני המשתמש, קיימת גם זהות
 3 מלאה בטבלאות המהוות את בסיס הנתונים. "עומק" ההעתקה הוא הקרוב ביותר
 4 לעומק המקסימאלי האפשרי. אני נוקט במילים "הקרוב ביותר" רק בשל השינויים
 5 הקלים בתצוגות המסכים, ובשל ה"תרגום" המכני, והלא מהותי, של שמות השדות
 6 בבסיס הנתונים. אין ספק, כי ההעתקה בוצעה כאשר בחזקת המעתיק מצויים
 7 תצוגות המסכים ומבני הנתונים, ומתבצעת העתקה קפדנית של כל פרט ופרט. ברמת
 8 מורכבות כזו של מסכים, וכאשר מדובר בטבלאות כה ארוכות, לא תיתכן בשום אופן
 9 כל אפשרות אחרת אשר תביא לקיום דמיון ברמה כזו. כדי להגיע לרמת דיוק כזו של
 10 חיקוי, לא היתה מספיקה שום היכרות ברמה כזו או אחרת של המטריה, ויהיה
 11 מפתח סנפיר מיומן ככל שיהיה. אפילו היה נחשף מפתח סנפיר למערכת דנאל באופן
 12 זמני רק צורך עיון כללי בה, אין שום אפשרות שהיה מגיע לרמת דיוק כזו או דומה לה
 13 מבלי שתצורת המסכים וטבלאות מבנה הנתונים היו ממש מצויים בפניו לאורך זמן..
 14 תוכנת סנפיר מעתיקה חלקים מהותיים מתוכנת דנאל. הן הממשק למשתמש, והן
 15 מבנה הנתונים של התוכנה, כל אחד משניהם בפני עצמו הוא חלק מהותי של תוכנת
 16 דנאל, ועל אחת כמה וכמה בהצטרותם ביחד. שניהם אכן הועתקו מתוכנת דנאל
 17 אל תוכנת ספיר".
 18

19 בחוות דעתו המשלימה מיום 2.6.11, העריך המומחה, כי מידת הדמיון בין תוכנת דנאל לבין תוכנת
 20 סנפיר, בסולם שנע בין 0 לבין 10, עומדת על 9.5 (ראו סעיף 4.2 לחוות דעתו המשלימה).

21
 22 נראה, אם כן, כי קיים דמיון כמעט מוחלט בין תוכנת סנפיר לבין תוכנת דנאל. משכך, וגם אם
 23 אקבל את טענת הנתבע לפיה קיים מספר מצומצם של דרכים לבטא את הרעיון שבבסיס תוכנת
 24 דנאל, הרי שהדמיון בין התוכנות עומד ברף הגבוה הנדרש להוכחת העתקה.
 25

26 ואולם, בחוות דעתו המשלימה, הבהיר המומחה מטעם בית המשפט, כי בניגוד לתוכנות של דואר
 27 אלקטרוני, או תוכנות להצגת מפות ומציאת כתובות, שבהן צפויה מידה רבה של דמיון בממשקי
 28 המשתמש, הרי שבתוכנות נשוא ענייננו אין הכרח לקיומו של דמיון בממשקי המשתמש ו"מגוון דרכי
 29 הביצוע ושיטות העבודה הפוטנציאליים הוא רב, ולכן בכל מערכת שתפותח באופן עצמאי צפויים
 30 אלה להיות מקוריים ושונים במידה רבה יותר" (ראו סעיף 4.4 לחוות דעתו המשלימה).
 31

32 המומחה הבהיר, בהקשר זה, כי העובדה שעלה בידי התובעת לפתח תוכנה חדשה, היא תוכנת
 33 דנאל FC, שהינה תוכנה חדשה המבוססת על ממשקים ומסכים חדשים לחלוטין, כמו גם העובדה
 34 שקיימות בשוק תוכנות נוספות השונות באופן מובהק מתוכנת דנאל, מלמדות כי אין הכרח לעשות
 35 שימוש בממשקים ובמסכים של התוכנה הקיימת (סעיף 4.9 לחוות דעתו המשלימה):

36 "חיזוק למסקנה כי ברמת האיך ניתן גם אחרת לגמרי אפשר למצוא מעיון במערכת
 37 מתחרה נוספת של צד ג' (מערכת הידועה בשם "פוזיציה"), ובמסכי מערכת "דנאל
 38 FC", הדור המתקדם יותר של מערכת דנאל הקודמת. דווקא כאשר בוחנים את מסכי
 39 "פוזיציה" ואת מסכי "דנאל FC", מתבלט מיד לעין הדמיון בין שתי מערכות סנפיר
 40 למערכת דנאל "הישנה", ומסתבר כי רמת הדמיון בין מערכת פינאנסר החדשה לבין
 41 מערכת דנאל "הישנה" היא לגמרי לא מחויבת המציאות."
 42



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונו תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1 על דברים אלה חזר המומחה גם בחקירתו הנגדית במסגרת הליך הביזיון (ראו פרוטוקול מיום
2 1.1.12, עמ' 11 ש' 6-8).

3
4 מאחר שעל פי חוות דעת המומחה, קיימות אפשרויות ביטוי רבות אחרות לרעיון שבבסיס תוכנת
5 דנאל, הרי שניתן היה להסתפק בענייננו בדמיון מובהק פחות על מנת לבסס טענה להעתקה
6 ובוודאי שקיומו של דמיון כמעט מוחלט בין תוכנת סנפיר לבין תוכנת דנאל מבסס טענה כאמור
7 מעל ומעבר לנדרש.

8
9 כאן המקום לציין, כי חוות דעת המומחה מטעם הנתבע כלל אינה סותרת את חוות דעת המומחה
10 מטעם בית המשפט, באשר היא אינה עוסקת בשלבי האפיון ותכנון התוכנה, אלא בשלב התכנות.
11 כאמור, חוות דעת המומחה מטעם בית המשפט התבססה על בדיקת שלושת השלבים של פיתוח
12 התוכנה ומסקנת המומחה הייתה, כי בנוגע לשלבים א' ו-ב', הם שלבי האפיון והתכנון, הדמיון
13 הקיים בין תוכנת דנאל לבין תוכנת סנפיר הינו כמעט מוחלט. לעומת זאת, לגבי שלב ג', הוא שלב
14 התכנות, ציין המומחה במפורש, כי הוא אינו מוצא דמיון בתוכנות. חוות הדעת שהוגשה מטעם
15 הנתבע נערכה על ידי מר טוביה פלד, אשר הבהיר בעדותו, כי שלבים א' ו-ב' כלל לא נבדקו על ידו
16 וכי מסקנתו בדבר היעדר דמיון בין התוכנות מתייחסת רק לשלב ג'. מכל מקום, חוות דעת זו הינה
17 כללית ביותר, אין בה התייחסות לתוכנות נושא הדיון ואף לא לשוק שבו פועלות התוכנות נושא
18 הדיון והמומחה אישר בחקירתו הנגדית, כי הוא אינו חולק על ממצאיו של המומחה מטעם בית
19 המשפט (ראו פרוטוקול מיום 12.12.12, עמ' 26-34).

20
21 משעלה בידי התובעת להוכיח, כי קיים דמיון מהותי בין תוכנת סנפיר לבין תוכנת דנאל, לא כל
22 שכן דמיון כמעט מוחלט, ומשאין חולק כי לנתבע הייתה נגישות לתוכנה, מוטל נטל הראיה להוכיח
23 שתוכנת סנפיר לא הועתקה מתוכנת דנאל על הנתבע (ראו והשוו לעניין אלמגור, עמ' 830; עניין
24 הרשקו, עמ' 756; עניין הרפז, עמ' 22; ע"א 8393/96 מפעל הפיס נ' The Roy Export
25 Establishment Company, פ"ד נד(1) 577, 591 (2000); גרינמן, עמ' 661).

26
27 כפי שיובהר להלן, לא מצאתי כי הנתבע עמד בנטל זה.

7. המשך ניתוח הראיות: האם עלה בידי הנתבע להוכיח כי לא העתיק את תוכנת דנאל

28
29 עדותו של הנתבע לפני התאפינה בהתחמקויות למכביר וניכר היה כי הנתבע מבקש להמעיט
30 מהיתרונות שצמחו לו כתוצאה מהעתקת הממשקים ובסיס הנתונים של תוכנת דנאל. כך היה
31 משנשאל על החיסכון שצמח לו כתוצאה מכך שלא נדרש למלאכת אפיון התוכנה וכך היה משנשאל
32 על החיסכון שצמח לו כתוצאה מאימוץ בסיס הנתונים של תוכנת דנאל (ראו פרוטוקול מיום
33 12.12.12, עמ' 38 ש' 24 עד עמ' 39 ש' 26; עמ' 44 ש' 26 עד עמ' 45 ש' 20). יש לציין גם, כי הנתבע
34 ביקש לחזור בו מהצהרותיו הקודמות, אשר ניתנו במסגרת הליך הביזיון, באשר למספר התוכנות
35



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונו תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1 שהתקין אצל לקוחותיו, משנוכח לדעת, כי אלו אינן משרתות אותו בהליך העיקרי (שם, עמ' 41 ש'
2 11 עד עמ' 43 ש' 19).

3
4 בסעיף 6 לתצהירו הצהיר הנתבע, כי תוכנת סנפיר הינה פרי עמל קשה וארוך, שבו היו מעורבים
5 למעלה מ-15 אנשים מלבד הנתבע, אשר נמשך על פני שנה ושמונה חודשים, תוך שהושקעו בו 13,000
6 שעות עבודה. ואולם, למקרא סעיפים 20-27 ו-30 לתצהירו של הנתבע עולה, כי מרבית התקופה
7 האמורה יוחדה לפיתוחו של מחולל דוחות וזאת לבקשתה של מיטב בית השקעות. למעשה, רק
8 בראשית שנת 2009 פנה הנתבע לפיתוח תוכנת סנפיר, וזאת לבקשתה של מיטב, כאשר באמצע שנת
9 2009 כבר הותקנה התוכנה המלאה אצל שלושה מלקוחותיו. למותר לציין, כי בלתי מתקבל על
10 הדעת שהנתבע השלים את שלבי האפיון, התכנון והתכנות בפרק זמן של שישה חודשים, וזאת כאשר
11 עדויות המומחה מטעם בית המשפט ובעלי הדין מלמדות, כי פיתוח תוכנה כזו אורך מספר שנים וכי
12 בפרק הזמן שטוען הנתבע כי פיתח את תוכנת סנפיר לא ניתן לפתח תוכנה מסוגה (ראו, לעניין זה,
13 את סעיף 4.6 לחוות דעתו המשלימה של המומחה; סעיפים 4 ו-12 לתצהירו של מר דני גז, מנכ"ל
14 התובעת).

15
16 מעבר לעובדה שבתקופה קצרה של מספר חודשים לא ניתן לפתח באופן עצמאי תוכנה מן הסוג
17 הנדון, הרי שבחקירתו הנגדית של הנתבע הסתבר, כי שלב אפיון התוכנה, שהוא השלב המשמעותי
18 ביותר בפיתוח תוכנה, ארך כחודש וחצי בלבד (ראו פרוטוקול מיום 12.12.12, עמ' 38 ש' 23-3):

19 "ש. אם אני מבין נכון התחלת לפתח תוכנה אחרת, באיזה שהוא שלב מיטב אמרו לך
20 לא אנו רוצים תוכנה שנראית כמו דנאל.
21 ת. לא. קודם כל מאפיינים ואחרי זה מתחילים לפתח, זה הסדר ההגיוני. כבר בשלב
22 האפיון הם אמרו שהם רוצים שהתוכנה תהא דומה לתוכנה של דנאל.
23 ש. כמה זמן אפיינתם עד שבאה הדרישה לדמיון. כמה זמן לקח כל תהליך האפיון.
24 ת. כל תהליך האפיון לקח שלושה, ארבעה חודשים ותוך הזמן הזה לאחר כחודש וחצי
25 הם אמרו שהם רוצים שהמערכת תהא דומה לדנאל.
26 ש. כשזה קרה לאחר חודש וחצי איזה אחוז היה מאופיין במערכת.
27 ת. לא זוכר. אולי 20%.
28 ש. במשך חודש וחצי אפיינת 20% ממערכת חדשה שתכנתת מהתחלה.
29 ת. לא מדויק, זה תוך שלושה ארבעה חודשים.
30 ש. אמרת שלקח לך שלושה ארבעה חודשים לאפיון את כל המערכת ואמרת שאחרי
31 חודש וחצי נודע לך שרוצים שהמערכות יהיו דומות. אני אומר לך שלקח לך לחודש
32 וחצי להגיע ל – 20% ממערכת שהתחילה מאפס, כלומר, אם נכפיל בחמש היה אמור
33 לקחת לך כ – 7 חודשים לאפיון מערכת מאפס. לעומת זאת מרגע שנאמר לך שרוצים
34 תוכנה שנראית כמו דנאל הצלחת לגמור אפיון מלא תוך חודש וחצי.
35 ת. כאשר מאפיינים מערכת לפחות אצלנו, לוקחים את החלק הבסיסי של המערכת
36 מאפיינים אותו ואז מפתחים. במקביל ממשיכים לאפיון את שאר הפונקציות
37 שצריכות להיות במערכת, לא פיטרנו את מנתח המערכות שהוא המאפיון הוא תמיד
38 עבד במקביל למתכנתים. לכן האפיון נמשך הרבה זמן מעבר לשלושה, ארבעה
39 חודשים."
40

41 ואולם, כאמור לעיל, התוכנה כולה הושלמה בפרק זמן של שישה חודשים, כך שאין לקבל את גרסת
42 הנתבע שלפיה שלב האפיון ארך "הרבה זמן מעבר לשלושה, ארבעה חודשים", ומכל מקום, הנתבע



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1 כלל לא הציג את מסמכי האפיון של התוכנה כראיה. לעניין זה מן הראוי להפנות לחקירתו הנגדית
2 ולתשובותיו המתחמקות של הנתבע (שם, עמ' 45 ש' 26 עד עמ' 46 ש' 23):

3 "ש. יש לך מסמכי אפיון כלשהם של אחת מהתוכנות. סנפיר, פיננסייר או תשואה.
4 ת. אין לי.

5 ש. איך נעשה אפיון אם לא בכתב.

6 ת. נכתב, פותח ונזרק.

7 ש. למה זה נזרק. לא צריך להחזיק באפיון כדי להמשיך בפיתוח.

8 ת. אין צורך לשמור אותו, זה בדיוק כמו שג'מיל אמר בעדות שלו שאין מסמכי אפיון
9 בדנאל.

10 ש. אם אני אומר לך שבדנאל יש מסמכי אפיון עבי כרס.

11 ת. כל הכבוד.

12 ש. בתוכנות אחרות שאתה מפתח יש לך מסמכי אפיון.

13 ת. לא, היו בזמן האפיון ואחרי הפיתוח לא יודעים איפה הם.

14 לשאלת ביהמ"ש: נגיד שאני מזמינה אצלך תוכנה ספציפית, כחלק מההסכם אני
15 כלקוח לא מקבלת את מסמכי האפיון.

16 ת. את יכולה לקבל את מסמכי האפיון.

17 ש. בד"כ לקוח לא מבקש את מסמכי האפיון בתוכנה ספציפית.

18 ת. כאשר מסמך האפיון נעשה בתשלום אז כן, כאשר היתה הפרדה בין האפיון
19 לפיתוח אז כן.

20 ש. ואם לא אז לא.

21 ת. יכול להיות שכן, ברוב המקרים לא מבקשים.

22 המשך חקירה:

23 ש. מסמכי האפיון לא עוברים ללקוח לפני הפיתוח שיאשר אותם.

24 ת. לא.

25 ש. אז מה מאשר הלקוח למעשה.

26 ת. שיש לו תוכנה עובדת הוא מבסוט."

27
28 יש לזכור, כי שלב הגדרת הדרישות ושלב עיצוב התוכנה הם השלבים החשובים והמרכזיים בהליך
29 פיתוחה של תוכנת מחשב והם אשר קובעים את המבנה הכולל של התוכנה, את עיצובה הפנימי
30 ואופייה. עיקר הזמן המושקע בפיתוח תוכנה (כ- 60% עד 70%) מוקדש לשלבים אלו (ראו עניין
31 הרפז, בעמ' 20; סעיף 4.6 לחוות דעתו המשלימה של המומחה). אולם, כאמור לעיל, הנתבע לא הביא
32 כל ראיה לכך שעמל על שלבי האפיון והתכנון של התוכנה בעצמו ולא בא אל המוכן מתוכנת דנאל.
33 גם בהנחה ששלב האפיון אינו ייחודי, מאחר שהתוכנה נתנה מענה לדרישות שהציגו המשתמשים,
34 אין בכך כדי לשלול את המקוריות הנדרשת בשלב הגדרת הדרישות ושלב עיצוב התוכנה (ראו עניין
35 הרפז, בעמ' 20; עניין מוצפי, בפסקה 25).

36
37 גם העובדה שבתוכנת סנפיר נמצאו פרמטרים מסוימים הנמצאים גם בתוכנת דנאל, למרות שהם
38 אינם שמישים בתוכנת סנפיר שכן הם אינם נדרשים למנהלי תיקים, מחזקת את הטענה כי תוכנת
39 דנאל הועתקה "as-is" כולל הפרמטרים הלא שימושיים (ראו והשוו לעניין הר עוז, בפסקה 18). כך,
40 למשל, הפונקציות "לוח סילוקין אינו סופי", "דיסאגיו מתאריך הנפקה" ו"שיערוך ריבית +T",
41 שבמסך "תנאי פרעון", המשמשות גופים המנהלים קופות גמל בלבד, מופיעות גם במסך "תנאי
42 פרעון" שבתוכנת סנפיר, אף שאין בהן כל שימוש (ראו סעיף 17 לתצהירו של יגאל ג'מיל). זאת ועוד,
43 וכפי שכבר ציינתי לעיל, על אף השמטת מספר שדות במסך "חשבונות פרטים נוספים" שבתוכנת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1 סנפיר לעומת המסך שבתוכנת דנאל, בסיס הנתונים של תוכנת סנפיר מכיל את אותם שדות
2 שהושמטו ואשר בהם לא נעשה כל שימוש בתוכנת סנפיר (ראו סעיף 17 לתצהירו של יגאל גימיל).
3 קיומם של שדות מיותרים בבסיס הנתונים של תוכנת סנפיר שלא נעשה בהם שימוש, מצביע, אף
4 הוא, על העתקה.

5
6 כאמור לעיל, גם הנגישות של הנתבע לתוכנת דנאל הינה בגדר ראייה נסיבתית נוספת שיש בכוחה
7 להצביע על העתקה (ראו והשוו לעניין אלמגור, עמ' 830; עניין גולדנברג, בעמ' 823; עניין הרפז, עמ'
8 23; עניין ענבר, פסקאות 12-13; גרינמן, 642), וכפי שאף ציין המומחה בחוות דעתו המשלימה
9 מיום 2.6.11 (ראו סעיף 4.2 לחוות דעתו המשלימה):

10 "בשלב א' רמת הדמיון הייתה כזו שלא הותירה כל ספק בדבר העתקה כמעט אחד
11 לאחד של מבנה וצורת המסכים ממערכת דנאל למערכת סנפיר. ניכר היה בוודאות כי
12 מי שעיצב את ממשקי מערכת סנפיר עשה זאת כאשר ממשקי מערכת דנאל גלויים,
13 פרושים ומונחים בפניו, וזאת מתוך מגמה ברורה להציע ללקוחות מערכת תחליפית
14 למערכת דנאל אשר מבחינת ממשקיה תהיה עד כמה שניתן דומה ואפילו זהה."
15

16 לאור האמור לעיל אינני נותנת אמון בעדותו של הנתבע ואני קובעת, כי הנתבע העתיק, שלא
17 בהסכמה, את שני השלבים הראשוניים והמהותיים הנדרשים בפיתוחה של תוכנה מתוכנת דנאל
18 וכי העתקה זו הינה העתקה מהותית וחריגה בהיקפה. משכך, הפר הנתבע את זכות היוצרים של
19 התובעת בתוכנה.

20
21 **8. ועוד על ניתוח הראיות: האם התובעת פוגעת בתחרות באופן המחייב מתן אפשרות לנתבע**
22 **להעתיק את ממשקי המשתמש**

23 כפי שצינתי לעיל, יש להבחין בין השאלה האם הופרה זכות יוצרים, לבין השאלה האם מדובר
24 בפגיעה כה קשה בתחרות המחייבת התערבות מצד בית המשפט בצמצום הזכות, או בהגבלת
25 הסעדים.

26
27 כפי שעולה מן העדויות הנתבע לא הצליח להוכיח כי לתובעת כוח שוק מונופוליסטי המונע
28 ממתחרים להכנס לשוק. הנתבע טען שדנאל היא מונופול בשוק הרלבנטי, אך טענתו זו לא גובתה
29 בנתונים כלשהם. הנתבע פנה במכתב לממונה על ההגבלים העסקיים וכלל לא נענה. המומחה קבע
30 שדנאל היא אכן גורם דומיננטי בשוק, אך לא ראה בה מונופול. בחוות הדעת המשלימה התייחס
31 המומחה לנושא וקבע (בסעיף 3.5) כי: "מערכת דנאל היא מאז ומתמיד המערכת "השלטת"
32 והנפוצה ביותר במגזר בתי השקעות, ולה נתח שוק גדול ביותר. מלבדה יש עוד מס' מועט של
33 מערכות מתחרות אשר חולקות ביניהן את יתר השוק."

34
35 אמנם מדובר במומחה מתחום המחשבים, אך חוות דעתו בנוגע לתוכנות השונות בהחלט רלבנטית
36 לשאלה זו. מכל מקום, משהוכחה הפרה, הנטל לעניין טענה זו מוטל על הנתבע.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1
2 כפי שצינתי לעיל, המומחה הבהיר מפורשות (סעיף 4.9 לחוות דעתו המשלימה), כי בשוק קיימות
3 תוכנות נוספות השונות באופן מהותי מתוכנת דנאל. היינו, על אף שמדובר בשוק מצומצם יחסית,
4 עם מספר שחקנים שאינו רב, הצליחו חברות אחרות לחדור לשוק עם תוכנות משלהן, בעלות ממשקי
5 משתמש שונים. יש לזכור כי כיום, כשהשימוש בתוכנות הופך ידידותי למשתמש יותר פוחתת
6 המשמעות של ממשקי משתמש זהים.

7
8 המומחה בחקירתו הנגדית במסגרת הליך הביזיון ציין (ראו פרוטוקול מיום 1.1.12, עמ' 11 ש' 6-8),
9 כך:

10 **"הסתמכתי על כך שיצא לי לראות גם מערכת נוספת בתחום הזה, פוזיציה, והלכתי**
11 **גם לבית השקעות לראות איך המערכות עובדות, אז התרשמתי שאפשר לעשות אחרת**
12 **לגמרי במערכת הפוזיציה וגם הראו ליד בדנאל מערכת חדשה שלהם שהיא שונה**
13 **בהרבה."**
14

15 היינו, יש מתחרים אחרים שנכנסו לשוק תוך שימוש בממשקים אחרים. מכאן נובע שאין צורך
16 בהערכת ממשקי המשתמש בכדי להיכנס לשוק הרלבנטי. יש להדגיש כי הנתבע העתיק הן את
17 ממשקי המשתמש, הן את בסיס הנתונים. טענת התחרות אינה נוגעת כלל לבסיס הנתונים שאינו
18 נגיש למשתמשי הקצה, והדבר מצביע על כך שלא מניעי תחרות עמדו בבסיס ההעקקה.

19
20 בנוסף, לו התחרות הייתה עומדת לנגד עיני הנתבע יכול היה לפנות לתובעת ולבקש להעתיק את
21 ממשקי המשתמש לצורך כניסה לשוק. לו התובעת הייתה מסרבת, והיה מוכח כי היא מהווה
22 מונופול בתחום, יתכן שהייתה עומדת לו טענת המשאב החיוני (essential facilities doctrine). כיון
23 שהנתבע לא עשה כן לא ארחיב בעניין זה (ראו על כך Gal, Small Markets, p. 186).

24
25 לאור האמור, הנתבע לא יכול להישמע בטענה, ולו כטענת הגנה, לפיה ראוי לבית המשפט להתיר
26 לו להעתיק את ממשקי המשתמש כדי לאפשר לו לחדור לשוק בשם עידוד התחרות וטובת
27 הצרכנים. נראה כי הנתבע העתיק את תוכנת דנאל לצרכיו הוא, כדי לחסוך בעלויות, ואל לו
28 להתהדר כעת בתחרות החופשית וטובת הצרכנים.

29
30 **9. הסעדים להם זכאית התובעת בגין הפרת זכות היוצרים בתוכנה**

31 א. צו מניעה
32 פרק ח' לחוק זכות יוצרים עוסק באחריות ובתרופות בגין הפרת זכות יוצרים. הסעד הראשוני בגין
33 הפרת זכות יוצרים הוא הסעד המניעתי (ראו סעיף 53 לחוק). סעד זה ניתן כיום לסייג מטעמים של
34 צדק. כפי שצינתי, אחד הטעמים בגינם ניתן להגביל סעד של צו מניעה הוא פגיעה מעבר לנדרש
35 בתחרות. אולם, במקרה זה לא הוכחה פגיעה כזו, ולראיה קימות תוכנות נוספות בשוק הרלבנטי עם
36 ממשקי משתמש שונים. בהתאם לכך, ומשהוכח כי הנתבע הפר את זכות היוצרים של התובעת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

בתוכנת דנאל, יש ליתן צו מניעה קבוע, אשר יאסור על הנתבע להפר את זכויות התובעת בתוכנה, כמבוקש בסעיף 23 לכתב התביעה.

ב. פיצויים

בנוסף, ומשזכות היוצרים של התובעת הופרה והתובעת לא הוכיחה את הנזק שנגרם לה עקב הפרת זכותה, זכאית התובעת לפיצוי כספי ללא הוכחת נזק, בהתאם לסעיף 56 לחוק זכות יוצרים, אשר קובע, כך:

"(א) הופרה זכות יוצרים או זכות מוסרית, רשאי בית המשפט, על פי בקשת התובע, לפסוק לתובע, בשל כל הפרה, פיצויים בלא הוכחת נזק בסכום שלא יעלה על 100,000 שקלים חדשים.

(ב) בקביעת פיצויים לפי הוראות סעיף קטן (א), רשאי בית המשפט לשקול, בין השאר, שיקולים אלה:

(1) היקף ההפרה;

(2) משך הזמן שבו בוצעה ההפרה;

(3) חומרת ההפרה;

(4) הנזק הממשי שנגרם לתובע, להערכת בית המשפט;

(5) הרווח שצמח לנתבע בשל ההפרה, להערכת בית המשפט;

(6) מאפייני פעילותו של הנתבע;

(7) טיב היחסים שבין הנתבע לתובע;

(8) תום לבו של הנתבע.

(ג) לעניין סעיף זה יראו הפרות המתבצעות במסכת אחת של מעשים, כהפרה אחת.
"..."

אין חולק, כי תוכנת סנפיר הותקנה אצל שבעה מלקוחותיו של הנתבע (ראו סעיף 30 לתצהיר עדותו הראשית של הנתבע וכן סעיף 30 לתצהיר שנתן הנתבע בתמיכה לתגובתו לבקשה לפי פקודת ביזיון בית משפט). מתעוררת השאלה, האם יש לפסוק לתובעת פיצוי בגין שבע הפרות שונות, או שמא יש לראות בכל אותן הפרות "מסכת אחת של מעשים", כאמור בסעיף 56 (ג).

הוראה זוהי לזו שבסעיף 56 (ג) אמנם לא נכללה בדין הקודם, אולם סוגיית הזכאות לפיצוי אחד בלבד בגין כמה מעשי הפרה נדונה במסגרת מספר פסקי דין אשר ניתנו לפי הדין הקודם, ביחס לסעיף 3א לפקודת זכות יוצרים, אשר קבע בשעתו, כך:

"לא הוכח הנזק שנגרם בהפרת זכות יוצרים, רשאי בית המשפט, על פי בקשת התובע, לפסוק לו לכל הפרה פיצויים בשיעור שלא יפחת מ-10,000 שקלים חדשים ולא יעלה על 20,000 שקלים..".

פסק הדין המנחה הוא ע"א 592/88 שמעון שגיא נ' עזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל, פ"ד מו(2) 254 (1992) (להלן: עניין שגיא), שבו נדונה הצגה שהועלתה 74 פעמים ללא הסכמת בעלי זכויות היוצרים במחזה ועלתה השאלה האם יש לראות בכך 74 הפרות שונות, או שמא המדובר בהפרה אחת. באותו עניין קבע כב' הנשיא שמגר את הכלל הבסיסי שלפיו התיבה "כל הפרה" (שהוא הביטוי שנכלל בסעיף 3א לפקודה ומצוי היום בסעיף 56 (א) לחוק), תכלול את כל ההפרות בגין אותה זכות יוצרים,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1 ללא קשר למספר הפעמים שהופרה. המבחן שנקבע הוא "מבחן הזכות שנפגעה", ובלשונו של כב'
2 הנשיא שמגר (עניין שגיא, בעמ' 267):

3 **"ה"הפרה", אשר בה דן הסעיף ואשר בגינה ניתן לבקש פיצוי סטטוטורי, מוסבת,**
4 **בדרך כלל, על זכות יוצרים אחת שהופרה על-ידי הנתבע, ואין זה משנה, מהו מספרם**
5 **של האקטים המפרים ששימשו בהפרתה של אותה הזכות. את הביטוי "כל הפרה"**
6 **יש לפרש כמתייחס לכל סוג הפרה; הווי אומר, אפשר להטיל את הפיצוי הסטטוטורי**
7 **מספר פעמים, רק מקום בו הנתבע או הנתבעים הפרו מספר זכויות יוצרים אשר בגין**
8 **הפרתן הם נתבעים."**
9

10 יישום "מבחן הזכות שנפגעה" לעובדות שנדונו בעניין שגיא הוביל את בית המשפט לפסוק פיצוי
11 סטטוטורי אחד בלבד בגין האקטים המפרים הרבים שפגעו כולם בזכות יוצרים אחת. בית המשפט
12 נמנע מלפסוק פיצוי נפרד לכל אקט מפר, באשר לא ראה בו זכות מופרת. עם זאת, כב' הנשיא שמגר
13 סייג קביעה זו וציין, כי אין לשלול מצב שבו מידת ההטרונגניות שבין ההפרות השונות תהיה כה רבה
14 ומהותית, עד כי תהיה הצדקה לראות בכל פעילות מפרה כזו משום "הפרה" עצמאית לעניין סעיף
15 3א לפקודה (ראו עניין שגיא, עמ' 270).

16
17 בסעיף 56 (ג) לחוק זכות יוצרים נקבע מבחן דומה לזה שנקבע בעניין שגיא, אולם נוסח הסעיף רחב
18 יותר, שכן הוא קובע כי **"ראו הפרות המתבצעות במסכת אחת של מעשים כהפרה אחת"**. מכאן
19 שלהבדיל מעניין שגיא, הביטוי "מסכת" חל לא רק על סדרת הפרות של זכות יוצרים אחת ביצירה,
20 אלא כולל גם סדרת מעשים המאגדת הפרות של זכויות יוצרים שונות. כלומר, במסגרת "מסכת"
21 אחת ייכללו, באופן עקרוני, הן הפרות שונות של זכויות שונות באותה יצירה והן הפרות של זכויות
22 בכמה יצירות. עם זאת, יש להראות זיקה בין המעשים השונים הן בזמן והן במקום (להרחבה בעניין
23 זה ראו עמית אשכנזי "פיצויים ללא הוכחת נזק", **יוצרים זכויות – קריאות בחוק זכות יוצרים 573**,
24 596-598 (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009)).

25
26 **אני סבורה, כי על רקע האמור יש לקבוע, כי ההפרות שבוצעו בענייננו מהוות "מסכת אחת של**
27 **מעשים", שכן ההפרות בוצעו ביצירה אחת, היא התוכנה נשוא התובענה, וברצף אחד של מעשים,**
28 **כאשר התוכנה הותקנה אצל שבעה לקוחות שונים לצורך פיילוט.**
29

30 באשר לגובה הפיצוי. כאמור, סעיף 56 (ב) לחוק זכות יוצרים מונה את השיקולים שעל בית המשפט
31 לשקול בקביעת סכום הפיצוי. על השיקולים הרלוונטיים לקביעת שיעורו של הפיצוי הסטטוטורי
32 בגין הפרת זכויות יוצרים עמד בית המשפט העליון גם בעניין שגיא (שם, עמ' 271-272). יישום
33 שיקולים אלו לענייננו מוביל אותי למסקנה, כי אף שהיקף ההפרה הוא לכאורה מצומצם, באשר
34 שיווק התוכנה הופסק בעיצומו של שלב הפיילוט ובטרם עלה בידי הנתבע למכור את התוכנה כמוצר
35 מוגמר, הרי שיש לפסוק פיצוי על הצד הגבוה, שכן אין המדובר במפר תם לב, ההפרה בענייננו היתה
36 בוטה והיא נועדה להתעשר על חשבון התובעת.
37



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1 לאור כל האמור, מצאתי לחייב את הנתבע בתשלום פיצוי ללא הוכחת נזק בעבור מסכת אחת של
2 מעשים, שאותו אני מעמידה על סך של 90,000 ₪.

10. עילות תביעה נוספות

3
4 מלבד הטענה בדבר הפרת זכות היוצרים של התובעת בתוכנת דנאל, טוענת התובעת, כי בחדירתו של
5 הנתבע לבסיסי הנתונים של תוכנת דנאל, הכל ללא הסכמת התובעת ובאמצעים פסולים, עוול הנתבע
6 כלפי התובעת גם בעוולת גזל סוד מסחרי וכי התובעת זכאית לפיצוי ללא הוכחת נזק גם בגין עוולה
7 זו. בנוסף, טוענת התובעת, כי הנתבע התעשר שלא כדין על חשבוה כאשר הפיק רווחים ממכירת
8 תוכנת סנפיר, המהווה העתקה של תוכנת דנאל.
9

10
11 מקום בו שני הסדרים חקיקתיים שונים מקנים לנפגע, כל אחד לעצמו, זכות וסעד של פיצוי בצידה,
12 **"הכלל העקרוני הוא שהנפגע יקנה את שתי הזכויות גם יחד, ואולם בפיצוי לא יזכה אלא פעם אחת
13 בלבד, בגין אחת מן הזכויות"** (ראו רע"א 5768/94 א.ש.י.ר יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרים
14 ומוצרי צריכה בע"מ, פ"ד נב(4) 289, 337-338 (1998). בענייננו, העתקתה של תוכנת דנאל מהווה,
15 בראש ובראשונה, הפרה של זכות היוצרים של התובעת בתוכנה ועל כן הנכון הוא לפסוק לתובעת
16 פיצוי סטטוטורי על פי חוק זכות יוצרים ולא על פי חוק עוולות מסחריות, תשנ"ט – 1999. לאור
17 זאת, מתייתר הצורך לדון בטענות התובעת בנוגע לעוולות גזל סוד מסחרי הקבועה בחוק זה.
18

19 אשר לעילה על פי חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979, דעתי היא כי בעילה זו אין כל צורך
20 כאשר הוכחה הפרת זכות יוצרים ומכל מקום, משהסתבר כי הנתבע לא מכר ולו תוכנה אחת בודדת,
21 אין עוד צורך לדון בטענת התובעת הנוגעת לעוולה זו, שכן בכל מקרה טענה כאמור לא תצמיח
22 לתובעת סעד כספי כלשהו.
23

11. סוף דבר

24 קבעתי לעיל, כי הנתבע הפר את זכות היוצרים של התובעת בתוכנת דנאל.

25 לנוכח ההפרה האמורה התובעת זכאית לסעדים כדלקמן:

26
27 (א) ניתן בזאת צו מניעה קבוע כנגד הנתבע האוסר על הנתבע, בין בעצמו ובין באמצעות מי מטעמו,
28 בין במישרין ובין בעקיפין, להפר את זכויותיה של התובעת בתוכנת דנאל 2000 ובכלל זה למכור או
29 לשווק או להציג או לעשות כל שימוש או לתת שירות, תחזוקה או פיתוח נוסף לתוכנה שהיא נשוא
30 כתב תביעה זה, או כל תוכנה דומה לה, שהועתקה על ידו תוך הפרת זכויותיה של התובעת.
31
32

33
34 (ב) הנתבע ישלם לתובעת פיצוי סטטוטורי בסכום של 80,000 ש"ח בגין הפרת זכות היוצרים של
35 התובעת בתוכנת דנאל 2000.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38918-12-09 דנאל פתרונות תוכנה מתקדמים בע"מ נ' סנפיר

1
2
3
4
5
6
7
8

בנוסף, הנתבע יישא בהוצאות התובעת ושכ"ט עו"ד בגין הליך זה בסך של 35,000.

הסכומים הנ"ל יישאו ריבית והפרשי הצמדה מיום מתן פסק הדין ועד לתשלום בפועל.

ניתן והודע לצדדים היום, ט' ניסן תשע"ד, 09 אפריל 2014.

ד"ר מיכל אגמון-גונן, שופטת

ד"ר מיכל אגמון-גונן, שופטת

9
10
11
12
13
14
15