

**בתי המשפט**

ת"א 598/92		בית משפט המחוזי בתל-אביב	
תאריך: 13/07/1993		כב' השופט י' לויט - סגן הנשיא	בפני:

בעניין:

1. גולן מיכאל מוצרי תוכנה בע"מ

2. גולן מוצרי תוכנה 1991 בע"מ

המבקשות ע"י ב"כ עו"ד

נגד

1. יודפת תוכנה ועיבוד נתונים בע"מ

2. ועקנין משה

המשיבות ע"י ב"כ עו"ד

**החלטה**

א. העובדות:

1. גולן מיכאל מוצרי תוכנה בע"מ וגולן מוצרי תוכנה 1991 בע"מ וגב' מלכה גולן (להלן: "המבקשות") הגישו תביעה נגד יודפת תוכנה ועיבוד נתונים בע"מ (להלן: "יודפת") ונגד ועקנין משה (להלן ביחד: "המשיבים").

בתביעה טענו, בין היתר, שהמשיבים מפרים זכויות יוצרים שיש למבקשות או למי מהן בתוכנה הידועה בשם "ניהולית", בכך שהם - המשיבים - מפיצים תוכנה מפרה בשם "נרקיס". טענת המבקשות היא, שהמשיבים העתיקו חלקים מהותיים מהתוכנה שלהם, לרבות בשל הגדרת הדרישות, שלב עיצוב התוכנה ושלב התכנות (סעיף 12 ה' לתביעה).

2. במסגרת התביעה הנ"ל עתרו המבקשות לצו מניעה זמנית במעמד צד אחד. ביום 5.5.92 ניתן צו מניעה זמני במעמד צד אחד, שאסר על המשיבים להעתיק את התוכנה של המבקשות או להפיץ תוכנה שהועתקה מהתוכנה של המבקשות, וכן נאסר על המשיבים לעשות כל פעולה שיש בה כדי להפר את זכויות היוצרים שיש למבקשות בתוכנה שלהן. המשיבים חוייבו למסור לב"כ המבקשות כל תוכנה

ותקליטונים שיש בהם העתקה של התוכנה של המבקשות. בצו נאמר שהוא חל על תוכנות ותקליטונים המפרים זכויות יוצרים של המבקשות.

3. המשיבים כפרו בכך שהם הפרו את זכויות היוצרים של המבקשות. משיב 2 טוען שהוא, בעזרת תוכניתן מסוים, פיתחו תוכנה עצמאית בשם "נרקיס", שאומנם ממלאת פונקציות מסוימות, שאותן ממלאת גם התוכנה של המבקשות, אולם הפיתוח היה עצמאי, ולא היתה ואין כל העתקה של התוכנה של המבקשות.

4. בדיון במעמד הצדדים מיום 7.7.92 הסכימו הצדדים שבית משפט ימנה מומחה שיבדוק את התוכנות "ניהולית" ו"נרקיס" ויתן חוות דעת בשאלה האם תוכנת "נרקיס" הועתקה מתוכנת "ניהולית", בשלמות או בחלקים.

הגברת איה אלוביץ היא המומחה שמונתה על ידי בית המשפט. היא הגישה חוות דעת שנתקבלה בבית משפט ביום 7.9.92. התקיים דיון ביום 11.11.92, שבו נחקרה הגב' אלוביץ על חוות דעתה.

בהסמכת הצדדים, ותוך השארת הצו הזמני בתוקף – ומבלי שבית משפט קבע אם תוכנת "נרקיס" הפרה זכויות יוצרים של המבקשות – הוסכם שמר וקנין יעשה שינויים בתוכנת "נרקיס" באופן שבאותם עניינים, שבהם הגב' אלוביץ מצאה "שיכתוב", לא היו יותר שיכתובים של תוכנת המבקשים. הגב' אלוביץ נתבקשה לבדוק את תוכנת "נרקיס" המתוקנת ולתת חוות דעת משלימה. הדברים נעשו.

5. בעקבות הגשת חוות הדעת המשלימה של הגב' אלוביץ התקיים דיון בבית משפט ביום 14.6.93, והגב' אלוביץ נחקרה על חוות הדעת המשלימה. ב"כ הצדדים הגישו סיכומים בכתב.

ב. השאלות שבמחלוקת:

1. ב"כ הצדדים אינם חלוקים ביניהם בשאלת ההלכה. מוסכם. שתוכנה מוגנת לפי פקודת זכויות יוצרים כדין יצירה ספרותית (סעיף 2 א' לפקודת זכות יוצרים). אין מחלוקת, שאין הגנה לפי חוק זכויות יוצרים על רעיון, וההגנה היא אך ורק לגבי הביטוי המוחשי של הרעיון. המחלוקת היא בשאלה: האם במקרה הנדון, המשיבים השתמשו ברעיון של המבקשות אך נתנו לו ביטוי מוחשי ויישמו אותו

ב"נרקיס" באופן שונה מאשר עשו המבקשות בתוכנה "ניהולית" – כטענת המשיבים; או שהמשיבים לא הסתפקו בלקיחת הרעיון של המבקשות אלא גם העתיקו או שכתבו באמצעים מוחשיים חלקים מהותיים מהתוכנה "ניהולית" לתוך התוכנה "נרקיס" – כטענת המבקשות. מחלוקת זאת קיימת גם בעקבות השינויים שעשה מר וקנין בתוכנה "נרקיס".

2. הצדדים חלוקים גם בשאלה הבאה:

אם בימ"ש יקבע שהמשיבים הפרו את זכות היוצרים של המבקשים, האם ההפרה היתה מעשה של בזיון בימ"ש – כטענת המבקש; או שאין בשלב זה, צו מניעה זמני האוסר על המשיבים להשתמש ולהפיץ את תכנת "נרקיס", ולכן המשיבים לא הפרו כל צו של בימ"ש – כטענת המשיבים.

ג. דיון:

1. בפסה"ד בענין הרפו ואת' נ' אחיטוב ואת' (ע"א 139/89, פ"ד מ"ד (4) 19, 16 – להלן: "פס"ד איריס"), תוארו שלושת השלבים של פיתוח תוכנה:

א. שלב הגדרת הדרישות – שבו קובע המשתמש את דרישותיו מהמערכת בהתאם לאפשרויות הטכנולוגיות הצפויות מהמערכת.

ב. שלב עיצוב ותכנון התוכנה – שבו קובע המתכנן בצורה סכמטית כיצד תמלא המערכת את הדרישות שהוגדרו בשלב הקודם.

ג. שלב התכנות – שבו מתרגמים המתכנתים את הרישומים הסכמטיים לשפת מחשב. כב' השופט מלץ קבע, בפס"ד איריס, את הדברים הבאים:

**"זכות יוצרים אינה מגינה על רעיון כי אם על אופן הביטוי של הרעיון..."**

**כל אחד משלבי פיתוח התוכנה יכול לבוא לידי ביטוי מוחשי נפרד..."**

לפיכך, זכות היוצרים לתוכנת מחשב משתרעת הן על כל אחד משלבי הפיתוח והן על היצירה המוגמרת עצמה." (שם בע' 18, 19).

לאחר מכן, הוסיף:

"ברוח זו קבעה הפסיקה האמריקנית, כי זכות יוצרים לגבי תוכנת מחשב משתרעת מעבר לקוד המילולי של התוכנה ומוענקת גם לצורה (Artwork), למבנה (Structure), להזנת המשתמש (User Inputs), לסדר (Sequence) ולארגון (Organisates) של התוכנה..."

גישה זו מקובלת עלי, והיא מצאה כבר את ביטוייה בעבר בפסיקתו של בימ"ש זה בענין יצירות דרמטיות... כן קבעה לה הפסיקה כמבחן, כי על העתקה להתייחס לחלק ממשי ומהותי של היצירה המוגנת..."

אשר על כן, כאשר קיים דמיון מובהק בין תוכנת מחשב אחת לרעותה בארגון, בסדר ובמבנה תהא זו הפרה של החלק הממשי והמהותי ביצירה, אף אם התצוגה האודיוויזואלית של התוכנה שונה." (שם, 21).

2. השאלה אם תוכנה אחת דומה לרעותה, היא שאלה שבעובדה. יש להשוות את רכיבי התוכנות זו לזו בכל אחד משלבי הפיתוח של התוכנה וכן את התוכנות הסופיות. הואיל וחלק משמעותי משלבי הפיתוח הוא ענין שבמומחיות, רשאי בימ"ש להעזר בחוות דעת של מומחה לענין זה.

במקרה זה אני נעזר בשתי חוות הדעת של הגב' איה אלוביץ שמונתה כמומחה מטעם בימ"ש, ובדברים שאמרה בעדותה.

3. גב' אלוביץ בדקה את התוכנות "ניהולית" ו"נרקיס" (ובשלב זה אני מתייחס ל"נרקיס" לפני שתוכנה על ידי המשיב 02) והגישה חוות דעתה ביום 7.9.92. היא בדקה את התוכנות מבחינה פונקציונלית, מבחינת הצורה ומבחינה טכנולוגית.

א. מבחינה פונקציונלית – מסקנותיה הן שמערכות התוכנה דומות זו לזו. אולם הואיל והדמיון הזה יכול לנבוע מכך ששתי התוכנות נועדו לשרת אותו ציבור צרכנים, ומכיוון שעל שתי התוכנות להתחשב בדרישות הדין (חוק ההוצל"פ והתקנות שלפיו), לא אוכל להסתמך על הדמיון מבחינה פונקציונלית כדי לקבוע, לכאורה, ש"נרקיס" פותחה תוך הפרת זכות יוצרים של המבקשת ב"ניהולית".

ב. מבחינת הצורה – התוכנות שונות.

ג. מבחינה טכנולוגית – נמצא דמיון "בקוד החישוב על פיו מתצבע חישוב הקרנות... בצורה דומה... נושא זה ניתן ליישום בדרכים שונות. הדרך המופיעה כאן היא דרך ייחודית ומוזר כי שתי המערכות משתמשות בדרך זו." (ע' 8 לדו"ח).

"שימוש בניהול טבלאות דומה אף הוא. שימוש בקובץ זמני לקליטת פעולות אף הוא דומה בין שתי המערכות. בתכניות המקור לא נמצא דמיון רב."

המסקנה של המומחית בדו"ח הראשון שלה הוא, שהדמיון איננו בשורות הקוד אלא בדרך היישום. דמיון זה יכול לנבוע מטכניקת עבודה דומה, מדרישות של המשתמשים (בשל הצורך למלא פונקציות דומות) או מהעברת ידע. בעדותה בבית המשפט אמרה שלדעתה: "תוכנת נרקיס היא פרי שכתוב של התוכנה ניהולית" (ע' 3 לפרוטוקול).

הגב' אלוביץ מסבירה למה היא מתכוונת באומרה "שכתוב". תנאי לקיומו של "שכתוב" הוא, שיש לשתי התוכנות מקור משותף, וכאשר יש איפיון משותף, אולם הכתיבה הטכנית שונה (ע' 3 לפרוטוקול).

אפיון משמעותו הגדרת דרישות וצרכים, הגדרת הפלטים, הקלטים והקבצים.

בחקירתה של הגב' אלוביץ על הדו"ח המשלים שלה, היא מסבירה את ההבדל מבחינתה, בין העתקה לשכתוב, במילים הבאות:

**"העתקה זה כאשר אנו לוקחים שני מסמכים והם זהים אחד לאחד. נראים אותו דבר, שורות הקוד זהות והתכניות זהות... שכתוב הוא העתקת רעיון. שימוש ברעיון שהיה בתוכנה הקודמת בצורה אחרת." (ע' 13 לפרוטוקול).**

4. כאמור, דיני זכויות יוצרים אינם מגינים על רעיון כשלעצמו, אלא הם מגינים על המחשתו, על היצירה. ניצבת השאלה האם השכתוב של "ניהולית" ב"נרקיס", שמצאה המומחית, משמעותו שימוש ברעיון של "ניהולית" והמחשתו בדרך שונה בכל שלבי הפיתוח – שהוא מותר, או שיש דמיון גם בהמחשה, ואם הדמיון הוא בחלק מהותי של התוכנה – הוא אסור.

המומחית אמרה בתשובה לשאלה שנשאלה בבימ"ש: "שכתוב זה בעצם איזה העתקה חכמה. שכתוב יכול להיות על ידי יע שנמצא בראש או בנייר" (ע' 9 לפרוטוקול). בהמשך הדברים אמרה: "בשתי המערכות יודפת (= נרקיס – י.ל.) וניהולית יש אותו שימוש באיך להגיד למחשב את הדרך שבה יחשב. זה דמיון יישומי גדול מאוד בחלק מהותי של המערכת" (ע' 10 לפרוטוקול).

5. כשאני בוחן את התוכנות "נרקיס" ו"ניהולית" זו מול זו, לאור חווה"ד של המומחית ודבריה כנ"ל. מסקנתי היא שבתוכנת "נרקיס", לפני השינוי שנעשה בה ושאליו אתיחס להלן, נעשה שימוש במרכיבים מסוימים של "ניהולית", בשלב עיצוב ותכנון התוכנה. נמצאה זהות באופן כתיבה של אלמנטים שונים (כמו צורת אותיות עיליות ותחתיות וכדומה).

6. לא ראיתי טעם מעשי להחליט בענין תוכנת נרקיס המקורית, משום שהמשיבים הודיעו לבימ"ש בשיבת יום 31.12.92 שהם מוכנים לעשות שינויים בתוכנת "נרקיס" באופן שלא יהיו שכתובים בתוכנת "נרקיס" המתוקנת. הצעתי, והצדדים קיבלו, שיוקצב זמן למשיב 2 לביצוע שינויים בתוכנת "נרקיס", והתוכנה המתוקנת תיבדק שוב על ידי הגב' אלוביץ, שתתן חו"ד משלימה

בשאלה – האם "נרקיס" במהדורתה המתוקנת מהווה העתקה או שכתוב של "ניהולית".

7. פני צו מניעה זמני מכוונים לעתיד. לא ראיתי טעם לדון בגורל תכנת נרקיס המקורית, כאשר היה ברור לי שהמשיבים לא ימשיכו לשווקה בצורתה המקורית, אלא יכניסו בה שינויים. לא ראיתי מקום למנוע מהם אפשרות כזו, משום שחלק מהותי ונכבד ב"נרקיס" היה פרי פיתוח עצמאי של המשיבים.

8. בדו"ח המשלים של הגב' אלוביץ היא מצאה שנתר ב"נרקיס המתוקנת" שכתוב מסוים ביישום התוכנה אם כי באחוזים מופחתים לעומת תוכנת "נרקיס" המקורית (סעיף 3.3 לדו"ח המשלים).

עברתי על הדו"ח המשלים, ולאחר שאני בוחן את דברי המומחית בביהמ"ש, התרשמתי היא שבתכנת "נרקיס" המתוקנת אין יותר דמיון מוחשי משמעותי, בשום שלב משלבי פתוח התוכנה וגם לגבי המוצר המוגמר, בין "נרקיס" לבין "ניהולית". נותר הדמיון ברעיון, ודמיון כזה, כשלעצמו, מותר. את הדמיון היישומי המסוים שנתר ניתן ליחס לדרישות המשתמשים ולדרישות הדין בכל הקשור להליכי הוצאה לפועל ולניהול תיק בהוצאה לפועל. באופן כללי ניתן לומר, שב"נרקיס" נעשה שימוש שונה ברעיונות ששימשו בתוכנת "ניהולית".

9. בשלב דיוני זה, הבחינה והקביעה של הדברים הם לכאורה בלבד. על המבקשים היה להראות, לכאורה, לא רק שיש להם זכות יוצרים ב"ניהולית", אלא גם, שהמשיבים הפרו, לכאורה, את הזכות הזו, בתוכנה "נרקיס".

לגבי "נרקיס" שלפני התיקון, אני מוכן לומר, בדוחק, שהמבקשים הרימו את הנטל. אומנם המומחית לא קבעה בחוות דעתה, בהחלטיות, שבפיתוח "נרקיס" נעשה שימוש בחומר מושי של "ניהולית". היא רק הצביעה על קיומה של אפשרות סבירה כזו, לגבי מרכיבים מסוימים ב"נרקיס". אך די בכך, בשלב זה. המבקשים הראו שיש להם ענין אמיתי וראוי לדון בו (arguable case).

שונה המצב לגבי תוכנת "נרקיס" המתוקנת. עיקרם של מרכיבי הדמיון הנ"ל הוצאו מ"נרקיס". לכאורה, "נרקיס המתוקנת" שונה – בעיקרה – מבחינה מוחשית ויישומית, מ"ניהולית". לכן, לא שוכנעתי שקיימת למבקשים זכות לכאורה למנוע מהמשיבים לעשות שימוש ב"נרקיס" המתוקנת.

10. מאזן הנוחות נוטה לטובת המשיבים. נרה לי שהנזק שייגרם למשיבים, אם יינתן צו מניעה זמני שיאסור עליהם לעשות שימוש ב"נרקיס המתוקנת", יהיה חמור מאוד, ואולי גם בלתי הפיך, בעוד שאם לא יינתן צו מניעה זמני, יוכלו המבקשים לקבל פיצוי כספי הולם, אם יזכו בתביעתם. בעיני, זהו שיקול חשוב במקרה זו ובנסיבות העובדתיות, כפי שתוארו לעיל.

11. התוצאה של כל האמור הוא, שניתן בזה צו מניעה זמני, האוסר על המשיבים לעשות שימוש בתוכנת "נרקיס" המקורית, לרבות הפצתה ומכירתה. אולם צו מניעה זה לא ימנע בעד המשיבים לעשות שינויים בתוכנת "נרקיס" המקורית, כפי שעשו, לאחר יום 1.1.93, והוא לא יחול על התוכנה המתוקנת. המשיבים רשאים להכניס שינויים נוספים בתוכנת "נרקיס" המתוקנת, ובלבד שלא יעשו שימוש בתוכנה "ניהולית" לצורך זה.

תוקפו של צו המניעה הזמני, כפי שניתן, מותנה בהפקדת ערבות עצמית של המבקשים על סך 25,000 ש"ח.

אינני רואה מקום לקבוע שהמשיבים הפרו את צו המניעה הזמני שניתן בענין זה ביום 5.5.92, ולכן אינני קובע שהמשיבים עשו מעשה של ביזיון בית משפט. מוטב שנושא זה יוכרע בפסק הדין.

בנסיבות הענין אין צו להוצאות, וכל צד יישא בהוצאותיו.

ל' לויט 54678313-598/92

ניתן ביום 13.7.93 בהעדר הצדדים. הודע לב"כ הצדדים על כך טלפונית בשל שביתת העובדים בבית המשפט.

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה