



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 2682/11

לפני: כבוד המשנה לנשיא מ' נאור
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט נ' סולברג

המערערת: עיריית פתח תקוה

נגד

המשיב: הרי זיסו

ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי מרכז בה"פ
1052-10-08 מיום 20.02.2011 שניתן על-ידי כבוד השופטת
א' שטמר

תאריך הישיבה: כ"א באייר התשע"ג (1.5.2013)

בשם המערערת: עו"ד יחזקאל ריינהרץ

בשם המשיב: עו"ד רון מיר

פסק דין

השופט נ' סולברג:

1. ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי מרכז (השופטת א' שטמר) בה"פ
1052-10-08 מיום 20.2.2011, במסגרתו נתקבלה עתירתו של מר הרי זיסו (להלן:
המשיב) למתן סעד הצהרתי לפיו הוא בעל זכויות היוצרים בדעיון לאיתור כלבים
שבעליהם השאירו את גלליהם ברשות הרבים, באמצעות בדיקת DNA, רעיון שלימים
יושם על-ידי עיריית פתח תקווה.

עיקרי העובדות

2. גללי כלבים ברחובה של עיר הם מטרד. מזה שנים מתקשות הרשויות
המקומיות בטיפול בכעיה ובאכיפת הוראות החוק בתחום זה. המשיב הגה רעיון לזיהוי

הצואה ולאיתור בעלי הכלבים הסוררים, והציגו לפני המופקדים על הנושא במספר רשיות מקומיות, בתחילה בראשון לציון ובפתח תקווה.

3. ביום 23.6.2003 הציג המשיב בלשכת ראש עיריית ראשון לציון מצגת בשפה האנגלית בנושא זיהוי כלבים באמצעות ביצוע בדיקות DNA בצואה, שכותרתה "DNA Dog Identification". ביום 29.7.2003 התקיימה פגישה במשרדי השירות הווטרינרי העירוני בהשתתפות פרופ' הילטון ברק, המנהל הרפואי של בית החולים הווטרינרי בראשון לציון, ד"ר יהונתן אבן צור, מנהל השירות הווטרינרי העירוני בראשון לציון והמשיב. המודל שהוצע בפגישה הוא הקמת בנק נתוני DNA באמצעות לקיחת תאים מחלל הפה של הכלבים בבואם לקבל את חיסון הכלבת, השוואתם לתאי רירית מעי הגס הנמצאים בצואה שהושארה ברשות הרבים, וזיהוי בעליהם תוך הטלת אמצעי אכיפה מתאים. ביום 17.11.2003 התקיימה פגישה בין פרופ' ברק לבין המשיב, במהלכה דנו בהתארגנות לביצוע הניסוי לזיהוי DNA באמצעות צואת כלבים.

4. ביום 3.5.2004 פנה מר מאיר ניצן, ראש עיריית ראשון לציון אל המדען הראשי במשרד לאיכות הסביבה כדי לקדם את שיטת זיהוי הכלבים באמצעות הפקת הצופן הגנטי (DNA) מגלליהם. ביום 7.7.2004 השיב המדען הראשי (היוצא), בהתייחסות ראשונית, כי מדובר בפתרון יצירתי שיש לברך עליו. ביום 26.9.2004 שב מר ניצן ופנה אל המדען הראשי (הנכנס), וביקש להציג לפניו את שיטת זיהוי גללי הכלבים תוך בחינת אפשרות לשיתוף פעולה לשם קידום הנושא. ביום 11.10.2004 השיב המדען הראשי כי הוא מעביר את מכתבו של מר ניצן אל ראש אגף פסולת מוצקה במשרד לאיכות הסביבה לקבלת התייחסותו. דומה כי מאמצים אלה ליצירת שיתוף פעולה לא נשאו פרי, כך עולה בין היתר ממכתב מיום 13.2.2005 בו מלין מר ניצן על כך שביום 11.10.2004 קיבל עדכון כי הנושא נמצא לכאורה בבדיקה, אך חלפו כארבעה חודשים ומאז טרם קיבל מענה ענייני לפנייתו.

5. ביום 15.5.2005 התקיים דיון בנושא: "בדיקת DNA בצואת כלבים" בראשות מר ניצן ובהשתתפות בעלי תפקידים נוספים בעיריית ראשון לציון, והמשיב. במהלך הדיון, הציג המשיב את תוצאות הניסוי וציין כי לצורך המשך הפיילוט יש צורך במימון נוסף בסך של 25,000 דולר. מר ניצן ראה בחיוב את המשך ביצוע הפיילוט והחליט כי הנושא יוצג ביום 16.6.2005 בפגישה עם השר לאיכות הסביבה.

6. ביום 6.11.2005 השיב המדען הראשי להצעת המחקר היישומי ששלח המשיב בנושא "מניעת זיהום ע"י צואת כלבים" (להלן: הצעת המחקר) ללשכת המדען הראשי

במשרד לאיכות הסביבה, במענה לקול קורא למחקר ישומי בתחום טכנולוגיות סביבתיות לשנת 2005. המדען הראשי ציין כי הצעת המחקר אינה עונה למטרות הקול הקורא, לנוכח העובדה כי אינה עוסקת בצמצום פליטת מזהמים.

7. לימים, ביום 16.3.2008 השיב המדען הראשי במשרד לאיכות הסביבה לפנייתו הנ"ל של מר ניצן כי מדובר ברעיון חדש ומעניין המיישם עקרונות מדעיים מוכרים כדי לפתור בעיה כאובה של לכולך רשות הרבים, וכי משרדו תומך עקרונית ביוזמה ויראה בחיוב רב את הוצאתה אל הפועל באופן מעשי.

8. במקביל המשיך המשיב במגעיו עם עיריית פתח תקוה. ביום 30.11.2005 התקיימה פגישה בין המשיב לבין ד"ר בר און, הוטריןרית העירונית בפתח תקוה, במסגרתה סוכם על פיילוט ראשוני ליישום הרעיון בשכונה מסוימת בפתח תקוה (בנטייה לשכונת נווה עוז), במסגרת הפרוייקט האמור לזיהוי גללי כלבים באמצעות בדיקת DNA.

9. ביום 18.12.2005 שלח המשיב לד"ר בר און הצעת תקציב מסגרת לביצוע הפיילוט, ובמהלך חודש ינואר 2006 התקיימה פגישה בהשתתפות מר צביקה בלומנשטיק, מנהל אגף שפ"ע (שיפור פני העיר) בעיריית פתח תקוה, ד"ר בר און והמשיב. בפגישה הציג המשיב מצגת שכותרתה "פיילוט DNA עיריית פתח תקוה", וזו כללה שקפים בנושאים הללו: 'מטרה', 'שיטה', 'שלב ההכנה', 'תפעול שוטף', 'הערכה', 'תקציב', 'לוח זמנים' ו'שילוט מוקשים' (להלן: המצגת).

10. ביום 1.7.2007 אישרה מועצת עיריית פתח תקוה תקציב בלתי רגיל (תב"ר) בסך של 120,000 ₪ לביצוע הפיילוט לזיהוי גללי כלבים באמצעות בדיקת DNA, תחילתו בשכונת "נווה עוז" (החלטה מס' 1366 בישיבת מועצה מס' 60).

11. ביום 21.4.2008 התקיים דיון בנושא "אירוע פתיחה למיזם עיר נקייה מצואת כלבים", בהשתתפות ד"ר בר און, נציגי ועד שכונת נווה עוז והמשיב (שהוגדר בסיכום הדיון שהוא ניסח כ"יזם הפרוייקט"). סוכם כי אירוע הפתיחה האמור יתקיים בל"ג בעומר, וכי בכניסה למתחם יחויבו בעליהם של כל הכלבים להציג תעודת ביצוע חיסון לכלבת תוך מתן דגימת DNA.

12. בהמשך לדיונים האמורים, פנה המשיב ביום 7.5.2008 אל ד"ר בר און ושלח הצעת מחיר שבמסגרתה הציע את שירותיו לביצוע הפיילוט באחת משכונות העיר.

בהצעת המחיר נכתב כי שירותיו יכללו בין היתר את תכנון שלבי הפיילוט, קשר עם נציגי השכונה, בחירת ספקים וליווי הפרוייקט עד להגשת מסקנות והמלצות וביצוע סקרי שביעות רצון התושבים.

13. ביום 14.5.2008 התקיים דיון נוסף בהשתתפות ד"ר בר און, ד"ר אבן צור והמשיב, שמטרתו הייתה לקבוע לוח זמנים וסדר פעולות לקראת הפעלת פיילוט המיזם "שכונה נקייה מצואת כלבים" תוך שיתוף פעולה בין מחלקת הווטרניריה בעיריית פתח תקווה ועיריית ראשון לציון. חודש ספטמבר 2008 נקבע כתאריך יעד לתחילת הפעילות בשטח, וסוף חודש מאי 2008 סומן כמועד שבו יעשו חיסונים לכלבים.

14. ביום 25.5.2008 הגיש המשיב הצעת מחיר נוספת לד"ר בר און במסגרתה שב והציע את שירותיו לצורך ביצוע תכנית הפיילוט באחת משכונות העיר. לאחר מספר ישיבות שקיימו המשיב וד"ר בר און, הוחלט לקיים פגישה עם המשיב בשאלת התגמול עבור ישום שלב הפיילוט, ביום 23.7.2008, בהשתתפות מנהל אגף שפ"ע אליו משתייך השירות הווטרנירי, חשב המינהל וד"ר בר און עצמה. במסגרת הפגישה, נסקרו אפשרויות שונות לתגמולו של המשיב, אך הוא התעקש לתפקד כספק יחיד. בחלוף כחודש-ימים, הודיעה ד"ר בר און למשיב כי עיריית פתח תקווה החליטה לפעול ליישום הרעיון וביצוע הפיילוט לבדה. המשיב טען מנגד כי יש לו זכויות על הרעיון, אך ד"ר בר און דחתה טענה זו.

15. ביום 11.9.2008, במסגרת אסיפה שהתקיימה בשכונת נווה עוז בפתח תקווה, הוקרנה מצגת הסברה שנערכה על-ידי ד"ר בר און, וביום 19.9.2008 ערכה העירייה הפנינג כלבים בשיתוף התושבים בשכונת נווה עוז בעיר והחלה בהקמת מאגר DNA.

16. בעתירתו לבית המשפט המחוזי ביקש המשיב סעד הצהרתי על כך שהוא בעל זכות היוצרים ברעיון, וטען כי עיריית פתח תקווה הוליכה אותו בכחש, הציגה לו מצגים כוזבים ביודעין, על מנת שיסתמך עליהם, כדי לקבל ממנו את פרטי הרעיון והפיילוט, ולאחר לימודם והפנמתם, להשליך אותו החוצה ככלי ריק.

פסק-הדין של בית המשפט המחוזי

17. תחילה קבע בית המשפט המחוזי, על סמך העדויות שהובאו לפניו, כי המשיב הוא בעל הרעיון. בהמשך, דן בית המשפט המחוזי בסייג שבסעיף 5 לחוק זכות יוצרים לפיו "זכות יוצרים ביצירה" לא תחול על "רעיון" ולא על "תהליך ושיטת ביצוע"; "ואולם על דרך ביטויים תחול זכות היוצרים". בית המשפט המחוזי נדרש לבחינת שני התנאים

המצויינים בסעיף 4 לחוק זכות יוצרים: (א) מקוריות (להלן: התנאי הראשון); (ב) קיבוע (להלן: התנאי השני). באשר לתנאי הראשון, נקבע כי תנאי זה מתקיים לנוכח העובדה כי לא הובאו ראיות לקיומו של הרעיון לפני המועד שבו הגה אותו המשיב. באשר לתנאי השני, נקבע כי דרישת הקיבוע נתמלאה וכי ניתן ביטוי מוחשי לרעיון נשוא הערעור, בין היתר, באמצעות המצגת המתארת את הפיילוט, הצעת המחקר שנשלחה למדען הראשי, וכן בהסברים שניתנו על-ידי המשיב לנציגי העירייה במסגרת פגישה שהתקיימה ביום 29.7.2003. מכאן הסיק בית המשפט המחוזי כי יש לראות בכיטויו של הרעיון שהביא עמו המשיב משום יצירה ספרותית מוגנת.

18. בשאלת הפרת זכות היוצרים, קבע בית המשפט המחוזי כי הוכחת העתקת היצירה אינה מעוררת קושי שכן עיריית פתח תקווה מודה בפה מלא כי החליטה לבצע את הפרוייקט נשוא הרעיון בעצמה וללא כל הסתייעות במשיב.

19. בית המשפט המחוזי קבע כי דוקטרינת האיחוד אינה חלה בנסיבות העניין, שכן לרעיון שהגה המשיב יש "אפשרויות ביטוי רבות", קרי – ניתן ליישם את הרעיון לא רק באמצעות תאים שיילקחו מחלל הפה של הכלבים המגיעים לחיסון כלבת, אלא גם בין היתר באמצעות נטילת דגימות שיער.

20. על יסוד האמור לעיל, פסק בית המשפט המחוזי כי המשיב הוכיח כי הוא בעל זכות היוצרים בכיטויו של הרעיון נשוא הערעור, ומשכך העניק לו את הסעד ההצהרתי המבוקש, תוך חיוב עיריית פתח תקווה בהוצאות ושכר טרחת עורך דין בסך של 10,000 ₪. לגבי שאר הסעדים הכספיים, קבע בית המשפט המחוזי כי מדובר בהרחבת חזית אסורה ועל-כן לא ראה להעתר להם.

מכאן הערעור שלפנינו.

עיקר טיעוני עיריית פתח תקווה

21. עיריית פתח תקווה חולקת על הממצאים העובדתיים שקבע בית המשפט המחוזי ומציינת כי המשיב כלל לא הגה את הרעיון נשוא הערעור. לשיטתה, המשיב מעולם לא הציג עצמו כבעל הרעיון לשימוש ב-DNA לפתרון בעיית גללי כלבים, אלא כאיש עסקים המעוניין לפעול בשיתוף פעולה עם ד"ר בר און. הדבר היחיד שהציג המשיב התמצה במצגת כללית וטכנית של נושא איתור גללי הכלבים באמצעות DNA.

22. עיריית פתח תקווה טוענת כי טענת המשיב על כך שבבעלותו זכות יוצרים ברעיון היא חסרת כל בסיס משפטי, כאשר פרט לטענה מופרכת זו, המשיב כלל לא טען

כי רעיונו בא לידי ביטוי ביצירה זו או אחרת, קרי – יצירה ספרותית, אומנותית או דרמטית; כמו כן, גם לא נטען להפרת זכות היוצרים, קרי – העתקה, פרסום או עשיית יצירה נגזרת.

23. לפי עמדת עיריית פתח תקווה, שגה בית המשפט המחוזי כשהעניק סעד שכלל לא נתבקש על-ידי המשיב. לדידה, המשיב ביקש סעד הצהרתי לפיו הוא בעל זכות היוצרים ברעיון, ואילו בית המשפט המחוזי העניק לו סעד המצהיר כי הוא בעל זכות היוצרים בביטוי של הרעיון. בהקשר זה, עיריית פתח תקווה מוסיפה ומציינת כי אין אפשרות על-פי הדין הפוזיטיבי להעניק הגנת זכות יוצרים לרעיון, וכי רעיון המשיב כלל לא הבשיל לכדי ביטוי; כיוון שכך, הופר בפסק הדין האיזון הנדרש כדיני זכויות היוצרים, באופן שנוגד שיקולי הגיון וצדק.

24. עיריית פתח תקווה טוענת כי דיני זכויות יוצרים אינם הדינים המתאימים למתן הסעד בעניין דנן, אלא דיני הפטנטים. לגישתה, לנוכח העובדה כי מדובר במחלוקת על בעלות ברעיון טכנולוגי, הרי שיש לבחון את השאלה האם המשיב עמד בתנאים המצויינים בסעיף 3 לחוק הפטנטים, שאלה שהמשיב לא העמיד להכרעה משפטית. עיריית פתח תקווה מוסיפה וטוענת כי חרף העובדה שבית המשפט המחוזי פסק כי למשיב זכות יוצרים בביטוי של הרעיון, הרי שהלכה למעשה, ההתייחסות לאורך פסק הדין כולו היא לזכותו של המשיב ביחס לרעיון ולא ביחס ליצירה הכתובה.

25. לפי עמדת עיריית פתח תקווה שגה בית המשפט המחוזי בקביעתו כי מאחר שהרעיון של המשיב בא לידי ביטוי במכתבים, בהצעת המחקר ובמצגת, הרי שמדובר ביצירה ספרותית. לדידה, קביעה זו אינה במקומה לנוכח העובדה כי מדובר בשלושה סוגי כתבים, בעלי אופי ומטרה שונים, שלא ניתן להגדירם כיצירה ספרותית אחת. עיריית פתח תקווה מוסיפה ומציינת כי בהעדר יכולתו של בית המשפט המחוזי להצביע כיצד בא לידי ביטוי רעיונו של המשיב – אם במכתב, אם בהצעת המחקר או אם במצגת, יש כדי ללמד על כך שאף אחת מדרכים אלה לא הבשילה לכדי ביטוי של הרעיון. יתרה מזו, נטען כי רעיונו של המשיב הוא בגדר תהליך ושיטת ביצוע המוחרגים במפורש בחוק זכות יוצרים.

26. עיריית פתח תקווה טוענת כי שגה בית המשפט המחוזי כשקבע כי דרישת הקיבוע נתמלאה. לדידה, דרישת הקיבוע (ההטבעה) מתייחסת לאמצעי הקיבוע (בין היתר: נייר, הקלטה, מחשב), ולא לדרך הביטוי או סוג היצירה. בנוסף חלקה עיריית פתח תקווה על קביעת בית המשפט המחוזי כי דרישת הקיבוע נתמלאה באמצעות

הסברי המשיב ובחיפושיו אחר מעבדה. שיחות, בירורים, ניהול מגעים, כל אלה אינם אמצעים מוחשיים, ואין בכוחם למלא אחר דרישת הקיבוע.

27. לפי עמדת עיריית פתח תקווה, שגה בית המשפט המחוזי בקביעתו כי יצירת המשיב עומדת במבחן היצירתיות והמקוריות. לדידה, הנמקת בית המשפט המחוזי מתייחסת לניסיונות של המשיב לקדם ולשווק את הרעיון נשוא הערעור, ואינה מתייחסת כלל לעמל ולמיומנות שהושקעו בעת תהליך היצירה. בהקשר זה טוענת עיריית פתח תקווה כי שגה בית המשפט המחוזי בהבחנה בין דרך ביטוי לבין רעיון; במקום לבחון את דרך הביטוי שלכאורה יצר המשיב, נבחנה מידת המקוריות של הרעיון.

28. עיריית פתח תקווה טוענת כי שגה בית המשפט המחוזי כשקבע כי בוצעה הפרה של זכויות יוצרים בשעה שד"ר בר און הודיעה למשיב כי בכוונת עיריית פתח תקווה לפעול ליישום הרעיון באופן עצמאי. אף אם נניח כי למשיב בעלות ביצירה מוגנת, הרי שכלל לא בוצעה בנסיבות דנן הפרה של זכות יוצרים כמשמעות המונח בסעיף 11 לחוק זכות יוצרים, וכל אשר עשתה עיריית פתח תקווה הוא לפעול למען ישום הרעיון, כאשר פעולה זו איננה הפרה של זכות יוצרים. משכך, לפי עמדת עיריית פתח תקווה, שגה בית המשפט המחוזי בהבחנה בין העתקת ביטוי לבין ישום וביצוע של רעיון המגולם באותו ביטוי.

עיקר טיעוני המשיב

29. המשיב טוען כי הוא בעלים של יצירה המבוססת על הרעיון נשוא הערעור. לפי גרסתו, הפקיעה עיריית פתח תקווה את היצירה מידי ועשתה בה שימוש באופן העולה כדי הפרת זכויות היוצרים של המשיב ביצירה.

30. לטענת המשיב, בהסתמך על הפסיקה בארצות הברית, במצבים מיוחדים שבהם הרעיון או גילוי הובעו בצורה מקורית ניתן לראות בכך כיצירה. לטענתו, גם הפסיקה באוסטרליה קובעת כי רעיון המוצג ברמת פירוט גבוהה עשוי להקים חובת נאמנות שלא להשתמש ברעיון, ביחס להוגה הרעיון.

31. המשיב מפנה למספר דוגמאות בפסיקה הישראלית שבהן נקבע כי תינתן הגנת זכות יוצרים, בין היתר ביחס לשיטת לימוד ורעיון לנושא לכתובה שבאו לידי ביטוי מוחשי בחוברת ובספר שפורסמו. לדידו, יש להחיל הלכה דומה ביחס למצגת שמסר

לעיריית פתח תקווה, לנוכח הדמיון הרב בינה לבין המצגת שהוכנה על-ידי ד"ר בר און.

32. המשיב טוען כי הרעיון נשוא הערעור איננו גולמי או מופשט. לשיטתו, מדובר ביצירה המושתתת על רעיון שהוצג לנציגת עיריית פתח תקווה ברמת פירוט גבוהה ביותר, וכשהיא מקובעת ומתועדת במסמך הפיילוט הכולל את כל פרטי היצירה ודרכי הביצוע.

33. המשיב מוסיף ומציין כי בגדר המונח "יצירה ספרותית" תבוא למעשה כל יצירה ספרותית המבוטאת בכתב, לרבות הרצאה ולקט, לנוכח הוראת סעיף 7 לחוק זכות יוצרים. גם לפי עמדת המשיב, אין ניתן להעניק הגנת זכות יוצרים על רעיון, אלא שלטענתו, בית המשפט המחוזי קבע בצדק כי למשיב זכות יוצרים בדרך ביטוי של הרעיון, ומכאן שהמטריה המשפטית הנכונה בנסיבות אלה היא דיני זכויות היוצרים.

34. לפי עמדת המשיב, אין חולק כי יצירתו אכן מקובעת "בצורה כלשהי" כדרישת סעיף 4(א)(1) לחוק זכות יוצרים, לנוכח הפיילוט והמסמכים (מכתבים, הצעת המחקר והמצגת) שבית המשפט המחוזי קבע לגביהם כממצא עובדתי כי בכך נתמלאה דרישת הקיבוע. עוד מוסיף המשיב ומציין כי בית המשפט המחוזי קבע גם כממצא עובדתי כי המשיב אכן עמד בשני המבחנים המצטברים: מבחן ההשקעה ומבחן המקוריות. לדידו, משנקבעו ממצאים עובדתיים על-ידי הערכאה הדיונית, ההתערבות בהם תעשה רק במצבים נדירים ביותר שבהם נפלה שגגה מהותית, ואולם אין זה מצב הדברים בעניין שלפנינו.

35. המשיב טוען כי לנוכח הוראות סעיף 11(2) ו-5 לחוק זכות יוצרים קמה לו הגנת זכות יוצרים ביצירה, וכי עיריית פתח תקווה הפרה זכות זו בריש גלי. עוד מוסיף המשיב ומציין כי בין יתר הסעדים כפי שנתבקשו בבית המשפט המחוזי היו אלה: "סעד המצהיר כי למבקש זכות יוצרים ו/או זכות קניינית אחרת בפיילוט שהגה... כל סעד ו/או הוראה נוספת... כפי שייראה לבית המשפט כראוי...".

36. לטענת המשיב, זכותו להגנה על-פי דיני זכויות יוצרים קמה בשני שלבים משלימים: (א) הגיית רעיון חדש; (ב) הפיכתו של הרעיון לביטוי מוחשי, קרי – יצירה. לגישתו, השאלה המשפטית האם תוענק הגנת זכות יוצרים על דרך הביטוי של הרעיון מחייבת גם הכרעה בשאלה המקדמית העובדתית למי שייך הרעיון שבבסיס היצירה.

עוד מוסיף המשיב וטוען כי חרף העובדה שיצירתו אינה יצירה ספרותית כמובנה הקלאסי, הריהי עדיין בגדר יצירה.

דיון והכרעה

37. בראשית הדברים אציין כי מבחינה עובדתית נקודת המוצא של בית המשפט המחוזי לפיה המשיב הוא הוגה הרעיון נשוא הערעור (פסקה 18 לפסק-הדין של בית המשפט המחוזי), אכן מקובלת עלינו. לא נרחיב אפוא את הדיבור על עצם הרעיון לאתר כלבים שגלליהם הושארו ברשות הרבים באמצעות בדיקת DNA בצואה, והשוואתה לנתוני מאגר גנטי של כלבים; עלינו להידרש לשאלה המשפטית, האם על-פי הדין ניתן להעניק הגנת זכות יוצרים למשיב ביחס לרעיון הנדון, ובכך למנוע את ביצועו ויישומו על-ידי עיריית פתח תקווה?

38. עד לחקיקת חוק זכות יוצרים בשנת 2007, הכללים המנחים לעניין היקף זכות היוצרים ביצירה היו אלה שהותוו בפסק דינו של השופט ש' לויין בע"א 23/81 משה הרשקו נ' חיים אורבך, פ"ד מ"ב(3) 749 (1988). נקבע שם כי "זכות היוצרים אינה חלה על רעיון, אלא על אופן ביטויו או על 'לבושו'" (שם, בעמוד 756, פסקה 8). לשון אחר, "אין דיני זכות יוצרים מגינים על רעיון, כשהוא לעצמו, אלא על דרך יישומו" (שם, בעמוד 759, פסקה 12(א)). בית משפט זה חזר על הלכה זו במספר פסקי דין, לרבות לאחר חקיקת חוק זכות יוצרים (למשל: ע"א 2173/94 Tele Event Ltd. נ' ערוצי זהב ושות', פ"ד נ"ה(5) 529, 544 (2001), בפסקה 18 לפסק-דינו של השופט א' מצא; ע"א 2392/99 אשרז עיבוד נתונים בע"מ נ' טרנסבטון בע"מ, פ"ד נ"ז(5) 255, 269 (2003), בפסקה 10 לפסק-דינה של השופטת ט' שטרסברג-כהן; ע"א 10242/08 מוצפי נ' קבלי (10.10.2012), בסיפא לפסקאות 24 ו-29 לפסק-דינו של השופט י' עמית; רע"א 7774/09 ויינברג נ' ויטהוף (28.8.2012), פסקה 21 לפסק-דינו של המשנה לנשיא א' ריבלין).

39. סעיף 5 לחוק זכות יוצרים מונה במפורש רשימה של "יצירות" שעליהן לא תחול זכות יוצרים כמשמעה בסעיף 4 לחוק, ובהן גם "רעיון" (סעיף-קטן (1)) ו"תהליך ושיטת ביצוע" (סעיף-קטן (2)). מקבילה דומה קיימת גם בדין האמריקאי – Title 17 בסעיף 102(b) ל-ל-United States Code:

(b) In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.

40. העקרון הכללי האמור אומץ גם במישור הבינלאומי במסגרת סעיף 9.2 לאמנת "Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, :T.R.I.P.S. procedures, methods of operation or mathematical concepts as such". בהקשר זה מן הראוי להפנות גם לדברי ההסבר ביחס לסעיף 5 האמור בהצעת חוק זכות יוצרים, התשס"ה-2005 (ה"ח הממשלה 196 מיום 20.7.2005 בעמוד 1121): "הסעיף המוצע קובע הוראות לעניין היקף זכות היוצרים... הבהרה זו היא בהתאם לסעיף 9(2) להסכם הטריפט".

41. גם באנגליה, ההלכה השלטת היא כי רעיון אינו מוגן בזכות יוצרים, בעוד דרך הביטוי של הרעיון כן זוכה להגנה (Hugh Laddie, Peter Prescott and Mary) Vitoria, THE MODERN LAW OF COPYRIGHT AND DESIGNS (4th Edition, 2011), Volume one, 97-98 (להלן: (Laddie, Prescott and Vitoria)).

42. הגנת זכות יוצרים כאמור אינה חלה ביחס לרעיונות שהם כשלעצמם "חופשיים כאוויר" או ביחס לתהליך ושיטת ביצוע (טוני גרינמן, זכויות יוצרים – כרך א' (מהדורה שנייה, 2008), בעמודים 72-73) אלא רק על דרך ביטויים, קרי – ההגנה מוענקת אך ורק ביחס לצורת הבעתם (ע"א 8485/08 The FA Premier League Limited נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט (14.3.2010), בפסקה 23 לפסק-דינו של השופט ט' ג'ובראן).

מהות ההפרה – ביצוע הרעיון או העתקת דרך הביטוי

43. כעת, השאלה המרכזית שעלינו לדון בה, היא זאת: מהי ה"הפרה" נשוא הערעור אשר מיוחסת לעיריית פתח תקווה? קרי – האם מדובר ב"הפרה" הנשענת על הרעיון שביסוד היצירה וביצועו, או שמא מדובר בהפרה שמבוססת על העתקת דרך הביטוי?

44. כאמור, ההגנה על זכויות יוצרים אינה חלה על הרעיון כי אם על אופן הביטוי הקונקרטי שלו. כשאנו בוחנים יצירה, שלגביה טוענים על הפרה של זכות יוצרים, השאלה היא אך זאת, האם יצירה זו היא ביטוי מקורי של הרעיון או העתקה של ביטוי ספציפי שהופיע במקום אחר (עניין הרשקו, בעמוד 759; להרחבה בסוגיה זו ראו גם Marshall A. Leaffer, Understanding Copyright Law (5th Ed. 2010) 79 והאסמכתאות שם: "The idea-expression issue often arises in a suit for copyright infringement. To prove infringement, the copyright owner must prove substantial similarity between his work and the defendant's. The plaintiff

must show that the alleged infringer took not just an abstract idea from his work, but copied the *expression* of that idea. Here, the court must determine whether the defendant borrowed the unprotectable elements of plaintiff's work".

45. כיוצא בדברים הללו, אין לי אלא להסיק כי כל שהוכח בבית המשפט המחוזי הוא כי עיריית פתח תקווה ישמה את הרעיון שביסוד יצירתו של המשיב, קרי – הקמת מאגר DNA באמצעות דגימות רוק שתלקחנה בהסכמת בעלי הכלבים. ואולם, לא הוכח כי עיריית פתח תקווה "העתיקה" את דרך הביטוי שבמסגרתו הובע הרעיון, קרי – המצגת והצעת המחקר (בהקשר זה, ראו גם שורות 9-12 בעמוד 1 לפרוטוקול מיום 6.10.2008 שם טען ב"כ המשיב דווקא לגבי הרעיון כי הוא "בר זכויות יוצרים ולכן זכאי להגנה ככזה"). ראו גם הביקורת בספרות בהתייחס לפרשה נשוא הערעור כמדגימה בעיה נוספת ביישום ההבחנה בין רעיון לבין דרך ביטוי של רעיון (טוני גרינמן, "הבחנה בין רעיון לבין ביטוי ובחינה של שאלת ההפרה בדיני זכויות יוצרים", ספר שלמה לזין (בעריכת אשר גרוניס, אליעזר ריבלין, מיכאיל קרייני), 625-654 בעמודים 644-645).

46. בנסיבות אלה – כשמדובר בישום רעיון של המשיב על-ידי עיריית פתח תקווה, להבדיל מהעתקת דרך ביטוי של הרעיון – דינו של הערעור להתקבל.

47. למעלה מן הצורך אעיר כי המשיב ניסה לטעון במהלך השלמת הטיעון בעל-פה לפנינו כי הפרתה של עיריית פתח תקווה אינה מתמצת רק בביצוע וביישום הרעיון נשוא הערעור אלא גם בהעתקת דרך הביטוי באמצעות פרסום המצגת מטעמה. אין לי אלא לדחות טענה זו. מעיון בהליכים שהתנהלו בבית המשפט המחוזי, ובפרט בסיכומי המשיב מיום 6.6.2010, עולה כי ההפרה אשר לגביה טען המשיב נגעה במישרין ברעיון ובביצועו על-ידי עיריית פתח תקווה ולא בהעתקת דרך ביטוי ("א. סעד המצהיר כי הרעיון לאיתור כלבים... הנו של המבקש; ב. סעד המצהיר כי למבקש זכות יוצרים... ברעיון; ג. סעד המצהיר כי למבקש זכות יוצרים בפילוט שהגה...; ד. כל סעד ו/או הוראה נוספת..."). לכך מתווספת גם העובדה כי המשיב לא צרף לתביעתו את המצגת הרלבנטית אשר ביחס אליה הוא טוען כיום להעתקה ולהפרת זכות יוצרים, ולא ביקש כלל להגיש אותה כראיה במשפט. בפסיקה אשר אליה הפנה המשיב (פסקה 31 לעיל) לא התבססה הפרת זכות היוצרים על הרעיון כי אם על הוכחת העתקת קטעים מוחשיים מחוברת אחת לאחרת. ברם, אין הנדון דומה לראיה, כי בנסיבות העניין דנן, כאמור, העתקת דרך הביטוי כלל לא הוכחה על-ידי המשיב.

48. לחלופין ביקש ב"כ המשיב בגמר השלמת הטיעון בעל-פה להחזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי לצורך הכרעה בטענות בדבר חוסר תום לב במשא ומתן ועשיית עושר ולא במשפט. בהקשר זה אחזור על דבריו של בית המשפט המחוזי שציין בצדק כי מדובר בהרחבת חזית פסולה, וכי אין לאפשר את עשייתה. המשיב לא ערער על כך. מן הראוי להזכיר גם את הגישה לפיה שימוש יתר בעילות מתחום דיני עשיית העושר, בתחומים החופפים לדיני הקניין הרוחני, איננו רצוי (ראו למשל: עניין המועצה להסדר ההימורים בספורט, פסקה 67 לפסק-דינו של השופט ט' ג'ובראן).

דוקטרינת האיחוד – חריג להגנה על ביטוי של הרעיון

49. משהגעתי למסקנה כי פעולותיה של עיריית פתח תקווה בנסיבות העניין דנן, קרי – ביצוע הרעיון, אין בהן משום הפרה של זכויות יוצרים על-פי הדין הפוזיטיבי, אין לי עוד צורך לדון בדוקטרינת האיחוד שמקורה במשפט האמריקאי והיא חריג להענקת זכות יוצרים על דרך ביטוי של רעיון. אעיר אך זאת, משום שבית המשפט המחוזי נדרש לכך בקביעתו כי משהוכחו אפשרויות שונות ליישום הרעיון נשוא הערעור, יש להסיק לכאורה כי דוקטרינת האיחוד אינה מתקיימת. דומני כי זאת טעות. הכלל בדוקטרינת האיחוד ("The Merger Doctrine") הוא שכאשר רעיון אינו ניתן לביטוי אלא בדרך אחת מסויימת, הרי שאין הגנה בזכויות יוצרים (רע"א 2687/92 גבע נ' חברת וולט דיסני, פ"ד מ"ח(1) 251, 262 (1993), פסקה 17 לפסק-דינו של השופט י' מלץ); קרי – הדוקטרינה אינה מתייחסת לאפשרויות יישום הרעיון אלא לדרכי הביטוי שלו (ראו Leaffer, בעמודים 84-85, 87).

היחס בין דיני זכויות היוצרים לדיני הפטנטים

50. במאמר מוסגר אציין כי מבין כל ההגנות בדיני הקניין הרוחני, התחום שמגן באופן הנרחב ביותר על זכויותיו של יוצר הרעיון, הוא תחום הפטנטים. דהיינו, כאשר מבשיל רעיון של יוצר ל"אמצאה", באופן שיש בה משום התקדמות בתחומה, ומקורה הוא במוחו של היוצר, הרי שהוא זכאי לרשום אותה אצל רשם הפטנטים. בהקשר זה, ראו הבחנה דומה (Leaffer, בעמ' 83):

"In other words, we should not allow a creator of inherently patentable subject matter, i.e, a system or process, to use copyright law to circumvent the patent system". (הדגשה הוספה).

51. ברם, המשיב לא הוכיח כי הרעיון הטכנולוגי אכן שקול ל"אמצאה", כי הוא עומד בתנאי סעיף 3 לחוק הפטנטים, ועל-כן לא יוכל לזכות בסעד מתאים מכוח דינים אלו. אין זה מן הנמנע כי המשיב יכל לזכות בסעדים אחרים שנובעים ממקורות אחרים,

אולי סער מכוח חוזה מכללא בינו לבין עיריית פתח תקווה או לחלופין סער של השבה מכוח דיני היושר, אך בהעדר טיעון ולא תשתית אינני קובע מסמרות בדבר זולת הפנייה לדעה שהובעה בספרות (Leaffer, בעמודים 78-79 והאסמכתאות המופיעות שם):

“Once an abstract Idea is disclosed to the public, it becomes a part of our common reservoir of knowledge, and it will not matter whether the originator has spent vast sums of money developing it, advertising it, or making it popular. It may, however, be possible to protect the private disclosure of an original idea, plan, or scheme to others under circumstances that suggest a confidential relationship or an implication of contract. But an action for the misappropriation of an idea must be sought under a state law cause of action such as breach of trust or contract, not under federal copyright law”.

סוף דבר

52. (א) הרעיון הוא לאתר בעלי כלבים שהשאירו את גללי הכלבים ברשות הרבים באמצעות בדיקת DNA בצואה, והשוואתה לנתוני מאגר גנטי של כלבים שמהם נלקחה דגימה;

(ב) המשיב הוא הוגה הרעיון;

(ג) על-פי החוק, אין זכות יוצרים ברעיון ולא בתהליך ושיטת ביצוע;

(ד) על-פי החוק, יש זכות יוצרים בדרך ביטוי של רעיון ושל תהליך ושיטת ביצוע;

(ה) עיריית פתח תקווה ישמה את הרעיון שהגה המשיב, אך לא העתיקה את דרך ביטוי של הרעיון, קרי, את המצגת ואת הצעת המחקר של המשיב.

53. אשר על כן, אציע לחבכני לקבל את הערעור, לבטל את פסק-דינו של בית המשפט המחוזי, לדחות את בקשת המשיב להצהיר כי הוא בעל זכות יוצרים ברעיון, ולחייבו בהוצאות המשפט ושכר טרחת עורך דין בסך של 25,000 ₪.

ש ו פ ט

המשנה לנשיא מ' נאור:

אני מסכימה.

המשנה לנשיא

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של כב' השופט נעם סולברג.

ניתן היום, י"א בסיוון התשע"ג (20.5.2013).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיא