

בית המשפט המחוזי מרכז

20 פברואר
2011

ה"פ 1052-10-08
זיסו נ' עירית פתח תקוה

לפני מבקש
כב' השופטת אסתר שטמר
הרי זיסו
ע"ב כ"כ עו"ד ר' מיור

נגד

משיבה
עירית פתח תקוה
ע"ב כ"כ עו"ד י' ריינהרץ

פסק - דין

התובענה

1. המבקש עותר לסעד הצהרתי לפיו הוא בעל זכות היוצרים ברעיון לאיתור כלבים שבעליהם השאירו את גלליהם ברשות הרבים, באמצעות בדיקת DNA (להלן "הרעיון"), וכן כי הוא בעל הזכות בתכנית נסיונית ליישום הרעיון.

לכתחילה הוגשה התביעה בבית משפט השלום בפתח תקווה, והועברה מחוסר סמכות עניינית לבית משפט זה. צו מניעה ארעי שניתן ביום 24.9.08 לבקשת המבקש בוטל לפי הסכמת הצדדים (12.10.2008).

טענות המבקש

2. המבקש טוען כי הגה את הרעיון בסוף שנת 2002, לאחר שחקר היתכנות שלו, התקשר בהסכם הבנות עם מעבדת ZOOGEN בארה"ב, והציע לראש עירית ראשון לציון, מר מאיר ניצן, לאמץ את הרעיון בעירו.

ביום 29.7.03 התקיימה פגישה במשרדי השירות הווטרינרי של עיריית ראשון לציון, בה הוגדר המבקש כמי שיזם את הפרויקט.

המבקש ערך מספר ניסויי שדה בשיתוף עיריית ראשון לציון, שבמסגרתם נבדקה אפשרות שליחת דגימות הצואה למעבדה בארה"ב. בהמשך שונה מתווה הניסוי כך שהפקת ה-DNA נעשתה בישראל, והמבחנות נשלחו למעבדה בארה"ב. ניסוי זה הוכיח כי הרעיון ישים.

במהלך שנת 2004 פנה ראש עיריית ראשון לציון למשרד המדען הראשי במשרד לאיכות הסביבה פעמים אחדות בעניין הרעיון, והתשובות מלמדות על חלקו של המבקש ברעיון ועל כך שהרעיון לא היה ידוע באותו זמן. בשנת 2005 ערך המבקש מצגות בעירייה בדבר התקדמות הניסוי, ואף הגיש הצעת מחקר למדען הראשי שעניינה מניעת זיהום על ידי צואת כלבים (להלן "הצעת המחקר"). בהמשך הוזכר המבקש גם באמצעי התקשורת, כמי שהגה את הרעיון.

3. לאחר פרסום כתבה שבה הוצג המבקש כהוגה הרעיון, פנתה אליו חברת "בקטוכס" (להלן "בקטוכס") במכתב בו כונה "יוזם בדיקת הד.נ.א בכלבים". בקטוכס אף פנתה למשיבה והציעה לה שיתוף פעולה, אולם בעוד שהרעיון של המבקש מבוסס על הקמת מאגר גנטי של כל הכלבים שמהם תילקח דגימה, הציעה בקטוכס לאסוף דגימות שיער מכלבים ולהכין "מחסן שיער" שיאפשר השוואה גנטית כאשר תערך בדיקת נתונים גנטיים בצואת הכלבים, או ממקור אחר. לימים החליטה המשיבה לבצע ניסוי עם בקטוכס, והתנתה זאת בכך שבקטוכס תשתמש בטכנולוגיה שהציע המבקש.

4. במהלך שנת 2005, סיפר ד"ר אבן צור, הווטרנר העירוני של עיריית ראשון לציון (להלן "ד"ר אבן צור") לד"ר בר-און, הווטרנרית העירונית של המשיבה (להלן "ד"ר בר-און") על הרעיון ועל המבקש, והפגיש בין השניים, שדנו באפשרות יישומו של הרעיון ועריכת ניסוי בעיר פתח תקוה. ייחודו של הניסוי (שכונה על ידם "פיילוט") היה בהצעת המבקש, שבמקום לחייב את בעלי הכלבים למסור דגימה של הכלבים, ינתן להם תמריץ לעשות כן מרצון.

5. ביום 18.12.05 שלח המבקש לד"ר בר-און תקציב מוצע לפיילוט, ובמהלך חודש ינואר 2006 נערכה פגישה בין המבקש לד"ר בר און ומנהל אגף שפ"ע, שבמסגרתה הציג המבקש מצגת שכותרתה "פיילוט DNA עיריית פתח תקווה" (להלן "המצגת"). במצגת צוין המבקש כ"פרוייקטור" של הרעיון והפיילוט וכן עלות שירותיו. המשיבה מעולם לא הסתייגה מן האמור במצגת, והמבקש מצידו לא הציג למשיבה כי יבצע את הפיילוט בהתנדבות.

ביום 7.5.08 העביר המבקש לד"ר בר-און הצעת מחיר בעניין שכרו, וביום 25.5.08 הגיש הצעה נוספת, לאחר שד"ר בר-און בקשה כי יגיש הצעה "במתכונת אחרת". בהצעות המחיר הוגדר המבקש כ"יזם התכנית", וד"ר בר-און לא השיגה על הגדרה זו.

בתחילת שנת 2008, לאחר שאושר התקציב לפרוייקט, החלו הכנות מעשיות ליישום הפיילוט, שבהן נטל המבקש חלק פעיל. ביום 23.7.08 נערכה פגישה בהשתתפות מנהל מינהל שפ"ע (שיפור פני העיר), חשב מינהל שפ"ע וד"ר בר-און, ובה נסקרו אפשרויות שונות לתגמול המבקש. לאחר הפגישה, בעקבות דרישת המשיבה לקבל הצעות מספקים אחרים, התנגד לכך המבקש. כחודש ימים לאחר מכן הודיעה ד"ר בר-און למבקש כי המשיבה החליטה לפעול ליישום הרעיון והפיילוט לבדה. המבקש טען אז כי "יש לו זכויות על הרעיון", אולם ד"ר בר-און דחתה טענה זו.

6. המבקש טוען כי המשיבה הפרה את זכות היוצרים שלו. אין המדובר ברעיון גולמי או מופשט שכן המבקש הציג את הרעיון למשיבה ברמת פירוט גבוהה, כשהוא מתועד בין היתר במסמך הפיילוט ובפקס שנשלח אל ד"ר בר-און (נספחים 20, 24 בתצהיר המשלים); הביטוי המוחשי שנתן המבקש לרעיון עומד בקריטריונים ל"יצירה ספרותית" (סעיף 1 בחוק זכויות יוצרים); ודרך הצגת הרעיון על ידי המשיבה (בכנס התושבים, בפרסומי המשיבה, במודעות לתושבים וכיוצ"ב) זהה לאופן הצגת הרעיון על ידי המבקש.

המבקש מוסיף בסיכומים כי המשיבה ניהלה עמו משא ומתן בחוסר תום לב וכי הפרה הסכם שכרתה אתו, ובכך הפרה את סעיפים 12 ו-39 בחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן "חוק החוזים").

עוד טוען המבקש כי נוצרו בינו לבין המשיבה יחסי נאמנות, נאמנות מכללא או נאמנות פרשנית. הנאמנות נסמכת על חוק הנאמנות, התשל"ט-1979 ("חוק הנאמנות") ועל הוראות סעיף 6(2) בחוק עוולות מסחריות, תשנ"ט – 1999 (להלן "חוק עוולות מסחריות"), שכן הרעיון הוא סוד מסחרי, שהמשיבה הפרה.

כן נטען כי המשיבה עשתה עושר ולא במשפט, ועליה להשיב את שקבלה הן מכוח חוק החוזים הן מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן "חוק עשיית עושר"), גם אם תדחה התביעה מכח דיני הקניין הרוחני.

טענות המשיבה

7. במהלך שנת 2005 הגה ראש העיר את הרעיון ופנה אל ד"ר בר-און על מנת שזו תפעל ליישומו. המבקש פנה לד"ר בר-און והציע עזרתו בקידום הרעיון, תוך שהציג עצמו כאיש עסקים. המבקש מעולם לא הציג עצמו למשיבה כבעל הרעיון.

8. בשנים 2001-2002 התפרסמו כתבות בהן הוצג פתרון לבעיית גללי כלבים באמצעות דגימות DNA. כתבות נוספות בעניין פורסמו בשנים 2005, 2006, 2008 ושמו של המבקש לא נזכר באף אחת מהן. המשיבה מעולם לא ראתה במבקש בעל זכות היוצרים ברעיון אלא ספק בלבד. משנת 2006 קיימו המבקש וד"ר בר-און מספר מועט בלבד של פגישות; המבקש לא נתבקש לבצע מחקר כלשהו עבור העירייה, ולא בצע כזה; ועיקר השיחות בין הצדדים נסבו על הפיילוט.

9. המשיבה ציינה כי לאחר שמועצת העיר פתח-תקווה אישרה תקציב בלתי רגיל לביצוע הפיילוט בסכום של 120,000 ₪, התבקש המבקש להגיש הצעת תקציב. בישיבה שהתקיימה עם חשב מנהל שפ"ע נאמר למבקש מפורשות כי המשיבה כפופה לחובת מכרזים וכי היא מבקשת לקבל הצעות מספקים אחרים, והמבקש לא התנגד לכך. בפגישה נאמר אמנם כי קיימת אפשרות של התקשרות עם ספק יחיד, אולם הדבר עלול לארוך זמן רב.

לאחר הפגישה שלח המבקש לד"ר בר-און דוא"ל בו טען לראשונה כי הטכנולוגיה פרי פיתוחו וכי הוא מבקש לפעול במסלול של ספק יחיד. ד"ר בר-און השיבה למבקש כי המשיבה החליטה לקבל מספר הצעות ושלחה לו מפרט לשם קבלת הצעת מחיר. המבקש הגיב במשלוח הצעה זהה לקודמת. לבסוף קיבלה המשיבה הצעה נוספת, שהיתה נמוכה מהצעת המבקש, אולם לאור עלותן הגבוהה של ההצעות, החליטה לבצע את הפרויקט בעצמה.

לטענת המשיבה, כאשר הודיעה זאת ד"ר בר-און למבקש, הוא טען כי הוא בעל הרעיון.

המשיבה טוענת כי המבקש לא הוכיח את זכות היוצרים שהוא טוען לה; לא ציין מהו סוג היצירה שלו (כאמור בסעיף 4 בחוק זכויות יוצרים, התשס"ח – 2007) (להלן "חוק זכויות יוצרים" או "החוק החדש"); אין המדובר ברעיון מקורי של המבקש, שכן עוד בשנים 2001-2002 פורסמו מאמרים בהם הוצג הרעיון; ומעל הכל – בהתאם לסעיף 5(1) בחוק זכויות יוצרים, זכות יוצרים לא תחול על רעיון אלא על דרך ביטוי בלבד. הרעיון נותר "רעיון גולמי" ללא כל ביטוי מוחשי, ואף המבקש איננו טוען כי המשיבה העתיקה ממנו ביטוי כלשהו. כן נטען כי הרעיון מהווה "תהליך ושיטת ביצוע" אשר לא חלה עליו הגנת זכויות יוצרים (סעיף 5 (2) בחוק זכויות יוצרים). עוד נטען כי קיימת דרך אחת בלבד לביטוי הרעיון (הקמת מאגר DNA), ולפי דוקטרינת האיחוד אין ליתן ליצירה הגנה.

10. המשיבה סבורה כי טענות המבקש בדבר חוסר תום לב במשא ומתן, עשיית עושר, הפרת סוד מסחרי והפרת יחסי נאמנות מהוות הרחבת חזית אסורה.

לגופן של הטענות ציינה המשיבה כי איש מעדיה לא נחקר בעניין קיומו של חוזה או מו"מ לכריתתו של חוזה בין הצדדים; כי היא פנתה לקבלת הצעות ממספר גורמים ולפיכך לא ניתן לומר כי בכוונתה היה להתקשר עם המבקש דווקא; וכי כל הסכם עם רשות מקומית חייב להיות חתום על ידי ראש הרשות והגזבר שלה (סעיף 203 בפקודת העיריות [נוסח חדש]). באשר לטענת הנאמנות, הבהירה המשיבה כי אין המדובר בנסיבות המקימות נאמנות, וממילא נדרש פירוט לטענה של הפרת נאמנות. אין להגן על סוד מסחרי כביכול, כאשר המבקש לא הוכיח כי נקט אמצעים סבירים לשמירה על סודיות, אלא להיפך - הוכח כי איש מאלו שעמדו עימו בקשר לא נתבקש לשמור על סודיות וכי לאיש לא נאמר כי למבקש זכות יוצרים.

באשר לעילה מכוח חוק עשיית עושר, נטען כי המבקש לא זיכה את המשיבה בדבר שכן המשיבה היא שקידמה את הנושא, בעוד שהמבקש קיבל ממנה ידע ונסיון רב; ומכל מקום, משמעות הטענה היא שמדובר בתביעת השבה, בעוד שתביעת המבקש היא לסעד הצהרתי בלבד.

דיון והכרעה

11. שמונה העידו לפני: מטעם המבקש העידו המבקש בעצמו; מר מאיר ניצן, ראש עיריית ראשון לציון לשעבר; ד"ר אבן צור, הוטרניר העירוני של עיריית ראשון לציון; פרופ' ברק הילטון, המנהל הרפואי של בית החולים הוטרנירי של ראשון לציון; וד"ר סקלסקי, מנכ"ל בקטוכם.

מטעם המשיבה העידו ד"ר בר-און, הוטרנירית העירונית של המשיבה; מר יצחק אוחיון, ראש עיריית המשיבה; מר פלטיאל

אייזנטל, אשר שימש בזמנים הרלוונטיים לתובענה כממלא מקום ראש העיר וראש מינהל שפ"ע במשיבה); מר צבי בלומנשטיק המשמש כמנהל מינהל שפ"ע במשיבה; ומר עמוס ריפס המשמש כחשב מנהל מינהל שפ"ע במשיבה.

12. הדין החל הוא חוק זכות יוצרים החדש, שפורסם ביום 25.11.07, ותחילתו ששה חדשים מיום פרסומו (סעיף 77 בחוק). החוק החדש החליף את הדין הקודם – חוק זכות יוצרים, 1911 (להלן: "החוק הישן") ופקודת זכות יוצרים. סעיף 78 (א) בחוק החדש קובע:

"הוראות חוק זה יחולו גם לגבי יצירה שנוצרה לפני יום התחילה, בכפוף להוראות סעיפים קטנים (ב) עד (י)."

וסעיף 78 (ג) מורה -

"על פעולה ביצירה שנעשתה לפני יום התחילה לא יחולו הוראות פרק ח' לעניין הפרה של זכות יוצרים או זכות מוסרית ולעניין תרופות, וימשיכו לחול לגביה, לעניינים אלה, הוראות הדין הקודם...."

ההפרה הנטענת אירעה ביום 24.8.2008 עת שד"ר בר און הודיעה למבקש כי המשיבה החליטה לפעול ליישום הרעיון והפיילוט לבדה. הזכות הנטענת החלה להתגבש עוד קודם לחוק, לפי מהלך הדברים שצויין בהוכחות המבקש, אולם ממילא יחול החוק החדש לפי סעיף 78(א) בו, כמצוטט לעיל.

זהותו של הוגה הרעיון

13. מחלוקת נטושה בין הצדדים בשאלה מי הגה את הרעיון:

לא ראיתי לקבל את טענות המשיבה כי ראש העיר הוא שהגה את הרעיון: אין ראיה לכך פרט לדברי ראש העיר עצמו, וד"ר בר און בעדותה. עדי עירית ראשון לציון טענו כולם כי הרעיון הועלה

לראשונה ע"י המערער בשנת 2003 (עדות מר מאיר ניצן בשורות 19-18, 27-32, בעמ' 25 בפרוטוקול; עדות ד"ר אבן צור בשורות 1-11, עמ' 31 בפרוטוקול; ועדות פרופ' הילטון בשורות 20, 25-31, בעמ' 48 בפרוטוקול).

קשה היה להבין מעדות מר אוחיון כיצד הגיע אל הרעיון (עמ' 62 ואילך בפרוטוקול). כיוון שממילא עדי פתח תקוה טוענים כי הדבר היה בשנת 2005, וכיוון שניתן ללמוד ממוצגי המבקש כי דבר עם אנשי ראשון לציון שנתיים קודם לכן – יש לדחות את טענת המשיבה כי ראש העיר פתח תקוה, מר אוחיון הוא שהגה את הרעיון.

15. המשיבה הוסיפה ונסמכה על פרסומים מן השנים 2001 ו-2002 (נספחים א(1), א(2) לתצהיר ד"ר בר און), כדי ללמד על העדר מקוריות ברעיון. המדובר בשני מאמרים בלבד מן התקופה שלפני תחילת שיחותיו של התובע עם עיריית ראשון לציון, ואין בהם כדי לבטא את הרעיון. נ/3 אשר פורסם ביום 20.6.2001 (להלן "המאמר הראשון") מעלה רעיון אחר לפתרון בעיית גללי הכלבים, תוך שהוא מציין את הקושי שבפתרון הנוכחי לפיו מוטלת האחריות על בעלי הכלבים. בהערת אגב וללא פירוט צוין כי: **"This Sounds fairer but is essentially unenforceable without an army of poop wardens or DNA analysis of each deposit"**

בהמשך, מתייחס אחד הקוראים למאמר ומציין כי: **"DNA analysis is no longer necessary..."**

גם במאמר השני מיום 6.6.2002 (להלן "המאמר השני"), אין כדי לבטא את הרעיון, שכן המאמר מתייחס לפתרון של זיהום מקורות מים בשל צואת כלבים, בין השאר באמצעות בדיקות DNA, או בדיקות עמידות החידקים לסוגים שונים של אנטיביוטיקה. מכל מקום, כל השיטות אינן מדויקות, ויש בהן רק כדי לזהות אם צואת כלבים תורמת 20% או 30% משיעור הזיהום במקור מים מסויים.

אם כן, שני המאמרים היחידים שפורסמו לפני שהמבקש החל לבדוק את הרעיון אינם עוסקים בחיבור שהועלה על ידי המבקש: הקמת מאגר DNA ובדיקת צואת כלבים.

16. גרסת המבקש בדבר אופן גיבוש הרעיון והעלאתו על הכתב הגיונית ונתמכת במסמכים רבים החל משנת 2003 (נ/1), ובעדויות העדים האחרים.

כך למשל מעדות ד"ר אבן צור עולה כי עד לפנייתו של ראש העיר ניצן אליו בשנת 2003 לא שמע על הרעיון; כי המבקש הופנה אליו על ידי ראש העיר כבעל הרעיון (שורות 1-11, עמ' 31 בפרוטוקול); כי התקיים ניסוי היתכנות של הרעיון וכי המבקש מימן חלק מהוצאות אותו ניסוי (שורות 3-5, עמ' 32; שורות 21-23, עמ' 34); כי התקיימה שיחה בן ד"ר אבן צור לד"ר בראון בשנת 2004 על הרעיון והמבקש (עמ' 354, שורות 4-7 בפרוטוקול); כי כל הפגישות (20 במספר) שנתקיימו עם ד"ר בר-און נערכו בנוכחות המבקש (עמ' 40, שורות 26-31 בפרוטוקול); כי המבקש היה מעורב בפילוט עוד משנת 2003 (עמ' 42, שורות 9-13); כי ראש העיר הציג לד"ר בר-און את המבקש כממציא הרעיון, וד"ר בר-און, מצידה, לא שללה זאת (עמ' 43, שורות 15-18 בפרוטוקול); וכי מההתרשמות שלו לא היה תקדים לרעיון במקום אחר בעולם, נכון לסוף שנת 2003 (עמ' 33, שורות 9-11; 32-30). כן מסר ד"ר אבן צור שהמבקש אמר לו שדיבר עם החוקרת ד"ר הלברסון מארה"ב ושאל אותה האם הרעיון היה קיים עוד קודם, והיא השיבה שלא (עמ' 41 בפרוטוקול).

גם ד"ר הילטון אישר כי לא היה ידוע לו באותה התקופה על שימוש ב-DNA ליישומים אזוריים (עמ' 49, שורות 1-4 בפרוטוקול).

מנכ"ל בקטוכס ציין כי היתה אפשרות להפקת DNA לפי פרוטוקולים שפורסמו באינטרנט, אך לחברתו לא היה נסיון בכך (עמ' 45, שורות 29-32), ובאותה נשימה ציין כי לפני שהמבקש דיבר איתו

הוא לא שמע על האפשרות של הפקת DNA מגללי כלבים (עמ' 46, שורות 1-3).

17. מאידך, גרסת המשיבה אינה בנויה מקשה אחת. ד"ר בר און העידה כי הרעיון היה של ראש העיר, מר אוחיון. עמדה זו נתמכת בעדות ד"ר אבן צור, הוטרנר של ראשון לציון, שלפיה ד"ר בר און פנתה אליו וספרה שראש עיריית פתח תקווה ביקש ממנה לבדוק את הנושא (עמ' 34 שורות 29-32 בפרוטוקול).

אך העמדה הנחרצת כי לכאורה הרעיון היה של ראש העיר אינה יכולה לעמוד:

ד"ר בר און ציינה באסיפת התושבים מיום 11.9.08 "לפני שלוש שנים בערך קיבלתי טלפון מפלתיאל..." (מב/1 – תמלול מאסיפת התושבים), בעוד שבתצהירה ובעת מתן עדותה עמדה על כך שראש העיר היה זה אשר פנה אליה בבקשה לבחון את הרעיון (ראו למשל: עמ' 13, שורות 29-30 בפרוטוקול). ההסבר שניתן על ידי ד"ר בר-און כי: "מי שהיה באסיפה זה פלטיאל, סגן ראש העיר, ראש העיר לא יכול היה להגיע. עד כמה שאני זוכרת אמרתי שזה ראש העיר, אבל לא אוכל להיות בטוחה. אם נתתי למר פלתיאל את הקרדיט..." (עמ' 18 שורות 7-8 בפרוטוקול וכן ראו גם: שורות 14-18, עמ' 19 בפרוטוקול) - אינו מניח את הדעת.

עדותו של ראש העיר לא סייעה לליבון הסתירות. כשנשאל בעניין ייחוס הרעיון למר אייזנטל, השיב:

"ת. במפגש הזה שהיה עם תיקה ופלתיאל באותו מפגש אני לא הייתי. אם הייתי שם אז תיקה היתה אומרת שהרעיון שלי" (עמ' 63, שורות 26-31 בפרוטוקול)

אולם, בישיבת המועצה מיום 1.7.2007 ציין כי "על פי המלצתה של הוטרנרית העירונית – תיקה, הרעיון התחיל מפלתיאל, דרך

תיקה ואני פיתחתי אותו (עמ' 82, נספח 3 בתצהיר ד"ר בר-און) (ההדגשות הוספו – א"ש).

יתרה מזו, בעוד שבסעיף 3 בתצהירה ציינה ד"ר בר-און כי "לאחר פרסום הכתבה באתר YNET פנה אלי ראש עיריית פתח תקווה... וביקשני לפעול ליצירת פתרון לגללי הכלבים..." טען ראש העיר בחקירתו "מעולם לא ראיתי כתבה בוויי נט, מעולם..." (עמ' 64, שורות 17-29 בפרוטוקול). כמו כן, בעוד שלטענת ראש העיר ד"ר בר-און היתה הגורם הראשון שאליו פנה בעניין הרעיון (עמ' 61, שורות 13-11 בפרוטוקול), העיד מר בלומנשטיק כי: "קודם כל ראש העיר דיבר איתי. אני לא יודע מה קדם למה. הוא דיבר איתי על הנושא הזה..." (עמ' 69, שורות 1-3 בפרוטוקול).

ובהמשך, בנסיון להסביר את דבריו, ציין: "...כרגע אני מנסה לשחזר מה היה לפני מה. אני זוכר את השיחה עם ראש העיר שהוא אמר לי שהוא שוחח איתה..." (עמ' 69, שורות 10-16 בפרוטוקול). מכל מקום, ראש העיר לא טען כי היה לו רעיון סדור בדבר הקמת מאגר DNA של כלבים, אלא רק שצריך למצא פתרון לבעיית גללי הכלבים, ויתכן שניתן לעשות כן באמצעות בדיקות DNA (עדותו בעמ' 59 שורה 15 ואילך), וכל זאת כשנתיים לאחר שפעילות המבקש בענין זה החלה.

18. אין לקבל את טענת המשיבה כי המבקש לא עמד על כך שהוא בעל הרעיון: בפקס שנשלח לד"ר בר-און (עוד בשנת 2005) צוין כי "כל הזכויות שמורות"; על המצגת שהוצגה למשיבה מצוין הסימון c; ד"ר אבן צור אישר שהמבקש הוצג בפני ד"ר בר-און כהוגה הרעיון והיא לא שללה זאת (עמ' 43, שורות 15-18 בפרוטוקול); בהצעות המחיר ששלח לד"ר בר-און כינה עצמו המבקש "יזם התכנית" (נספחים 32,34 בתצהיר המשלים); ולבסוף - ד"ר בר-און הודתה כי לאחר הפגישה בין המבקש למנהל מחלקת שפ"ע וחשב המינהל, שלח אליה המבקש דוא"ל בו ציין כי הרעיון שלו (ראו: עמ' 13, שורות 19-16 בפרוטוקול; נספח 36 בתצהיר המבקש). משנשאלה באשר לתגובתה השיבה: "ת... לא אמרתי לו שזה לא הרעיון שלו בכוונה,

כי לא רציתי להיכנס לנישה הזו... " (עמ' 13, שורות 20-32 בפרוטוקול). יש להוסיף על כך את דברי מר ריפס אשר הודה כי המבקש טען שלצרכי התשלום יש להתייחס אליו כאל ספק יחיד (עמ' 80 שורות 12-15 בפרוטוקול).

מעדות ד"ר סקלסקי עולה כי בקטוכם לא עסקה בתחום של "קביעת פרופיל גנטי"; כי הוא נמצא בקשר מקצועי עם המשיבה החל משנת 2007 בלבד; כי המבקש היה בקשר עם מעבדה בקליפורניה; וכי קיים מכתב שלו אל המבקש, בו כונה המבקש "ממציא הרעיון".

המבקש אולי לא היה מודע לזכות המשפטית המדוייקת, ולא קרא לה בשם, אך אין בכך ולא כלום. בעדותו מסר שכאשר נשאל על ידי ד"ר בר-און אם לד"ר הלברסון יש זכויות, השיב כי אין לה זכויות שכן בדיקות DNA נעשות בכל העולם, אולם בנושא הפיילוט והקמת בנק DNA – הזכויות הן שלו (עמ' 54, שורות 1-5 בפרוטוקול).

אם כן, לפי העדויות שלפני, המבקש הוא בעל הרעיון.

זכות יוצרים

19. סעיף 4 בחוק זכות יוצרים קובע:

"4. (א) **זכות יוצרים תהא ביצירות אלה:**

(1) יצירה מקורית שהיא יצירה ספרותית, יצירה אמנותית, יצירה דרמטית או יצירה מוסיקלית, המקובעת בצורה כלשהי. " (ההדגשות שלי – א"ש).

20. מוסד "היצירה" המוגן בזכות יוצרים זכה לפרשנות מרחיבה בפסיקה, והוא כולל בין היתר שלטי פרסומת, לוח ניכויי מס הכנסה, דמויות מצוירות ואמצעי המחשה להוראת חשבון

(ע"א 3422/93 Krone AG נ' ענבר פלסטיק משוריין, פ"ד נט(4) 365, 377 (2005)). דרישת המקוריות היא תנאי מרכזי להכרה בזכות יוצרים, והיא נבחנת באמצעות שני מבחנים מצטברים: מבחן היצירתיות ומבחן ההשקעה (ע"א 8485/08 **The FA Premier League Limited** נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט (לא פורסם, [פורסם בנבו], 14.3.2010)). שני המבחנים אינם מציבים רף גבוה. נקבע כי תנאי היצירתיות אינו כולל דרישה לחדשנות (אולם היצירה חייבת לשאת חותם כלשהו של המחבר), ודרישת "המקוריות" על פי תנאי זה היא דרישה ליצירה עצמאית (**המועצה להסדר ההימורים בספורט**, בפסקאות 30,31).

באשר למבחן ההשקעה נקבע כי הביטוי "צריך להיות תוצר של השקעה מינימאלית של משאב אנושי כלשהו" (זמן, ידע, כישרון וכיוצ"ב) (**interlego s.a** נ' **Lines bros. S.a-exin**, פ"ד מח(4) 133, 173 (1986); **המועצה להסדר ההימורים בספורט**, בפסקה 34). מאחר שמבחן זה איננו מעורר לרוב קשיים רבים, מבחן היצירתיות הוא שיכריע בסופו של דבר את הכף (**המועצה להסדר ההימורים בספורט**, בפסקה 38).

21. דרישה נוספת להכרה בזכות יוצרים היא כאמור בסעיף 4 בחוק, כי היצירה תהיה מקובעת "בצורה כלשהי".

סעיף 5 בחוק מוסיף על כך תנאים:

"זכות יוצרים ביצירה כאמור בסעיף 4 לא תחול על כל אחד מאלה, ואולם על דרך ביטויים תחול זכות היוצרים:

- (1) רעיון;
- (2) תהליך ושיטת ביצוע;

- (3) מושג מתמטי ;
- (4) עובדה או נתון ;
- (5) חדשות היום "

במילים אחרות: אין הגנה על רעיון, כי אם לדרך הביטוי שלו על ידי היוצר (ע"א 559/69 דן אלמגור נ' גיורא גודיק, פ"ד כד (1) 825, 829 (1970)). הסיבה לכך נעוצה במתח בין זכויות היוצר לבין שמירה על זכויות הצבור בדיני יוצרים, במתן האפשרות לצבור כולו לעשות שמוש ברעיון, אך לא באופן מימושו על ידי אחר. "מהרעיון עצמו, זכאית כל החברה ליהנות, שכן פוטנציאל הגלום בו יכול לשמש ולקדם את החברה כולה..." (ת"א (מחוזי ת"א) 1457/89 יעל בוקשפן נ' אברהם נוב פ"מ תשנ"ג (2) 353, 359 (1993)).

בע"א 23/81 משה הרשקו נ' חיים אורבך, פ"ד מב (3) 749, 759 (1988) מציין בית המשפט העליון את הקושי הקיים לעתים להבחין בין הרעיון לבין יישומו, ואכן אינו קובע מסמרות.

סעיף 5(2) בחוק מוציא מכלל המוגנים ע"י החוק גם את התהליך ושיטת הביצוע. כאמור לעיל לגבי עצם הרעיון, כך גם עצם התהליך או שיטת הביצוע אינם מוגנים, אלא כשקבלו ביטוי ע"י קיבוע בצורה כלשהיא.

מן הכלל אל הפרט

22. המבקש אמנם לא תאר את סוג היצירה שהוא טוען לה. אך הביטוי שיפורט להלן הוא במכתבים, בהצעת מחקר למדען הראשי (נספח 14 בתצהיר המשלים) ובמצגת שהכין המבקש. אם כן, מבין האפשרויות על פי הדין נראה כי הביטוי לרעיון בעניננו הוא בגדר "יצירה ספרותית" המוגן בזכות יוצרים. סעיף 1 בחוק זכויות יוצרים מגדיר מהי יצירה ספרותית: "**יצירה ספרותית**" – **לרבות יצירה המבוטאת בכתב, הרצאה, טבלה, לקט, וכן תוכנת מחשב**".

מקוריות

23. כזכור יש לבחון את יישום מבחני ההשקעה והיצירתיות. מבחן ההשקעה איננו מעורר קשיים מיוחדים: המבקש הוכיח בין היתר, כי עמד בקשר עם חברת ZOOGEN בעניין הניסוי ליישום הרעיון (נספחים 3,7, 16-18 בתצהיר המשלים); ערך מצגות הן בפני עיריית ראשון לציון הן בפני המשיבה (נספחים 12-13, 24 בתצהיר המשלים); עמ' 32, שורות 18-30 בפרוטוקול); והגיש הצעת מחקר למדען הראשי. אין ספק שביישום הרעיון הושקעו זמן, ידע, לימוד ומאמץ.

אשר ליצירתיות, כאמור לעיל, לא הובאו ראיות לקיומו של הרעיון קודם לכך שהמבקש הגה אותו, ולכן לפנינו יצירה עצמאית ומקורית.

קיבוע

24. שאלה שטרם הוכרעה בפסיקה היא, אם היצירה צריכה להיות מקובעת בכתב דווקא על מנת להקנות ליוצרה זכות יוצרים (ע"א 8117/03 איתן ענבר נ' ד"ר אסף יעקב (לא פורסם, [פורסם בנבו], 16.1.2006); ת"א (מחוזי-ים) 8303/06 מחולה המרכז למחול בע"מ נ' חנו כהן פסקאות 16-17 (לא פורסם, [פורסם בנבו], 14.8.2008); ע"א 360/83 סטרוסקי בע"מ נ' גלידת ויטמן בע"מ, פ"ד מ(3)340, 349 (1985)) שם מציין בית המשפט כי "כדי שהיצירה תהייה ראויה להגנה כ"יצירה ספרותית", צריכה היא לתת ביטוי בכתב לרעיון כלשהו, דל ככל שיהיה..".

בסיכומיו מציין המבקש כי הרעיון מצא את ביטויו בין היתר, במצגת המתארת את הפיילוט (נספח 24 בתצהיר המשלים) (להלן: "המצגת") ובפקס שנשלח אל ד"ר בר-און (נספח 20 בתצהיר המשלים) (להלן "הפקס").

לדעתי דרישת הקיבוע נתמלאה וניתן ביטוי מוחשי לרעיון לאו דוקא במצגת שאותה מצאו לנכון הצדדים להדגיש, אלא בהצעת המחקר (נספח 14 בתצהיר המשלים) ובהסבר שניתן על ידי המבקש לאנשי העירייה במסגרת פגישה שנתקיימה ביום 29.7.2003 (נ/1). על אופן ביצוע הרעיון ניתן ללמוד גם מן ההתכתבויות בין המבקש לד"ר הלברסון ממעבדת ZOOGEN (נספח 7, נספחים 16-18 בתצהיר המשלים); ממכתביו של המבקש לד"ר בר-און ולד"ר אבן-צור בהם פירט את תקציב המסגרת לבצוע הפיילוט (נספחים 20-21 בתצהיר המשלים); ומהחיפוש אחר מעבדה מתאימה בארץ (נספחים 25-26 בתצהיר המשלים).

המסקנה היא שיש לראות בביטוי של הרעיון שהביא עמו המבקש יצירה ספרותית מוגנת.

הפרת זכות היוצרים

25. המבחן להפרה אינו בבחינה מדוקדקת של כל רכיבי היצירה המוגנת, אלא בראיה כללית (ע"א 3422/03 Krone Ag נ' ענבר פלסטיק משוריין, פ"ד נט(4) 365, 381 (2005); ע"א 15/81 מיכאל גולדנברג נ' מיכאל בנט, פ"ד לו(2) 813, 823 (1982)).

26. במקרה שלפנינו הוכחת העתקת היצירה איננה מעוררת קושי שכן המשיבה מודה כי החליטה לבצע את הפרויקט נשוא הרעיון בעצמה (תצהיר ד"ר בר און בסעיף 20 וכן עמ' 16, שורות 19-32; עמ' 17 שורות 1-3 בפרוטוקול). טענת המשיבה כי במצגת שהעבירה ד"ר בר-און ביום 11.9.2008 הוצגו יישומים נוספים לטכנולוגיה (פסקאות 21-22 בתצהיר), אין בה כדי להועיל שכן בבחינת הפרת זכות יוצרים יש לשאול כאמור, האם הועתק חלק מהותי מן היצירה, והשאלה האם היצירה המפרה כוללת חלקים מקוריים אינה רלוונטית (ענבר, בפסקה 22).

עיון במצגת הסברה של ד"ר בראון מלמד את שלא הסתירה: שמוש בליבה של יצירת המבקש: הקמת מאגר DNA באמצעות דגימות רוק שתלקחנה בהסכמת בעלי הכלבים (נספח ז' בתצהיר ד"ר בר-און).

דוקטרינת האיחוד

27. המשיבה טוענת כי כיוון שקיימת דרך אחת בלבד לביטוי הרעיון חלה "דוקטרינת האיחוד", שאינה מאפשרת מתן הגנה לביטוי כזה. דין הטענה להידחות. אכן "כאשר היצירה, מעצם אופיה, ניתנת לביטוי במספר מצומצם של אפשרויות הבעה, אין צידוק להעניק זכויות יוצרים" (ת"פ (מחוזי י-ם) 1396/97 ירון מאיר נ' אשר קנר (לא פורסם, [פורסם בנבו], 27.5.1999)) (להלן "עניין קנר") וכן עניין ענבר, בפסקאות 20-21). ואולם במקרה זה עניין לנו בתחום שבו אפשרויות הביטוי רבות. כך למשל, המבקש הציע כי המאגר יוקם באמצעות תאים שיילקחו מחלל הפה של הכלבים המגיעים לחיסון כלבת, תוך השוואת נתונים אלו עם DNA שיופק מתאי רירית המעי הגס הנמצאים בצואה (נספח 1 בתצהיר המשלים). פתרון אפשרי אחר יהיה נטילת דגימות שיער והשוואתן לצואה שנבדקה (ראו: סעיף 30 בתצהיר המבקש; נספח 40 בתצהיר המשלים; וכן חקירת מנכ"ל בקטוכם בעניין זה בעמ' 44-45 בפרוטוקול).

האמור נכון מקל וחומר באשר לפיילוט שהוצע על ידי המבקש. המבקש הציע לתמרץ את בעלי הכלבים לתת דגימות DNA של כלביהם מרצון, אולם ברי כי ניתן לחשוב על דרכים נוספות לקבל את הדגימות.

הסעד

28. המבקש עתר רק למתן סעד הצהרתי שהרעיון הוא שלו, ולו זכות יוצרים בו.

אכן, המבקש הוכיח כי הוא בעל זכות היוצרים בביטוי של הרעיון, כפי שנקבע לעיל.

למרות שהמבקש לא עתר לסעד כספי, אף לא לכך שיוצהר כי זכויותיו הופרו – בסיכומיו התייחס קצרות לעילות נוספות. אלו נטענו בסעיף 48 בהמרצת הפתיחה כך:

"...התנערותה של עיריית פתח תקווה מההתקשרות ו/או התעלמות מזכויות היוצרים שלי ברעיון, הנה למצער חוסר תום לב בקיום חוזה ו/או חוסר תום לב בקיום מו"מ לחוזה ו/או עשיית עושר ולא במשפט".

על כן צודקת המשיבה כי בהרחבת חזית המדובר, ואין להעתר לה. משלא פורשו העילות בבקשה, נמנע מן המשיבה להתייחס אליהן בשלב הדיון, ואין מקום לעשות כן בסיכומים בלבד.

בשים לב לכך שהתביעה הוגשה לכתחילה לבית משפט השלום, ושאלת ההוצאות בגין ההעברה נותרה לשקול דעת כאן (החלטת כב' השופט א"ד גולדס, ס"נ, מיום 5.10.2008) – אני מחייבת את המשיבה לשלם למבקש את הוצאותיו וכן שכר טרחה בסכום של 10,000 ₪.

ניתן היום, ט"ז אדר א' תשע"א, 20 פברואר 2011, בהעדר הצדדים.

אסתר שטמר