

**תוכנות קוד פתוח ההיבט המשפטי האם זה יעלה לכם בכוס בירה או בחשיפת הקוד הקנייני של המוצר שלכם / עו"ד אסף בן זאב**

זה התחיל כרעיון נאצל, קבוצה של צעירים, 'היי טקיסטים' שעוסקים בכתיבת תוכנות מחשב, החליטו שמאסו במסחר של ידע ורעיונות והחליטו באופן התנדבותי, להקים מאגרים הכוללים תוכנות מחשב אשר קוד המקור שלהן (קרי רצף ההוראות שמפעילות את התוכנה), יהיה פתוח לעיון הציבור הרחב, ואפשר זרימה חופשית של רעיונות ומידע בין מפתחים או מתכנתים.

הרעיון פשוט, מפתחי תוכנה יוכלו לגשת לספריה של תוכנות קודים פתוחים (Open Source Software או OSS), לבחור את הקוד שלו הם זקוקים, לשנות ולהשתמש באותו קוד פתוח ככלי עזר בפיתוח התוכנה עליה הם עמלים, ואף להטמיע את אותו הקוד כחלק מהתוכנה שהם מפתחים בין אם באופן עצמאי ובין אם עבור החברה בה הם מועסקים.

על פניו נראה מיזם הקוד הפתוח כאידיאלי לחברות פיתוח תוכנה וחברות מסחריות אשר יכלו, ללא עלות כלשהי, לחסוך שעות רבות של פיתוח קודים לתוכנות המסחריות שלהם. ואכן, מתכנתים ומפתחים רבים פנו לאותם מאגרים של תוכנות קודים פתוחים, 'שלפו' מהספריות את קוד המקור שלו הם נזקקו והטמיעו את אותו קוד כחלק מהתוכנה אותה הם מפתחים עבור המעסיק שלהם, בין אם מדובר בבית תוכנה או בחברה מסחרית אשר חלק מהמוצר אותו היא מוכרת מורכב מתוכנה בעלת קוד פתוח.

ומדובר בלא מעט מתכנתים. מסתבר שבין 80%-90% מפרויקטים הכוללים רכיבי תוכנה מכילים לפחות רכיב תוכנת קוד פתוח אחד.

כאשר השימוש בתוכנת קוד פתוח נעשה במודע, כחלק ממדיניות מושכלת של חברה תוך הבנה של ההיבטים המשפטיים והקנייניים שביב שימוש בקוד פתוח אז ההשלכות ידועות מראש והסיכונים משוקללים לתוך האסטרטגיה העסקית של החברה. דוגמא טובה היא חברת Google אשר כללה במערכת ההפעלה של האנדרויד קודים פתוחים ואף תוכנות כמו לנוקס שכל האסטרטגיה העסקית מבוססת על תוכנת קוד פתוח.

אבל מה באשר לאותם מקרים אשר השימוש בתוכנת קוד פתוח נעשה על ידי עובדי החברה ללא ידיעת החברה או בידיעת החברה אך ללא הבנה מעמיקה של ההשלכות המשפטיות והעסקיות של שימוש באותן תוכנות קוד פתוח?

כאן מתחילות הצרות המשפטיות והקנייניות.

לתוכנות הקוד הפתוח בדרך כלל מצטרף רישיון השימוש לאותה תוכנה אשר מגדיר מהם התנאים וההגבלות אשר חלים על המשתמש בתוכנת הקוד הפתוח. אין רישיון אחד סטנדרטי לתוכנות הקוד הפתוח, וכאמירה כוללנית כל מפתח של תוכנת קוד פתוח, יכול לערוך או לאמץ רישיון התואם את השקפותיו. עם זאת ולרוב אותם מפתחי קוד מקור נצמדים או מפנים למודלים ורישיונות קיימים החלים על תוכנות קוד פתוח.

ישנם מספר מודלים של רישיונות אליהם נחלקים תוכנות הקודים הפתוחים. חלק יטענו שישנם 4 מודלים שונים וחלק טוענים שעולם הקודים הפתוחים נחלק ל 2 מודלים עיקריים.

אומנם יש שימוש לא תדיר ברישיונות דוגמת BeerWare שקיבל את שמו בעיקר בזכות יוצר המודל Poul Henning Kamp שצוטט אומר: "שאם ניפגש יום מן הימים ומצאת את הקוד שימושי, תזמין אותי לבירה בתמורה" כלומר תעשו מה שאתם רוצים עם התוכנה ללא מגבלות או דרישות, אבל לרוב רישיונות לתוכנות קוד פתוח יתחלקו לשניים:

(1) רישיונות מסוג Permissive (דוגמת Apache ו-BSD) שמתנים שימוש, בין היתר, בכך שהמשתמש יאפשר שימוש בהתאמות שעשה לתוכנת המקור הפתוח ללא אחריות וללא מצגים וישמר ויצין זכויות יוצרים של אותה תוכנות מקור פתוח. בפרקטיקה, לא מעט חברות מסחריות הטמיעו בתוכנות שהן פיתחו תוכנות קוד פתוח, וזאת מבלי לציין זכויות יוצרים או לאפשר שימוש בהתאמות שנעשו לתוכנת הקוד הפתוח, ובכך הפרו את תנאי הרישיון.

(2) רישיונות מהסוג המחמיר ביותר, בעלי הדדיות קפדנית ו"האפקט הוויראלי" (דוגמת GPL), הכוללים תנאים הדורשים כי החברה, בתמורה לשימוש בקוד הפתוח, בין היתר, תחשוף גם את הקוד המוגן, הקנייני, המשולב יחד עם הקוד הפתוח במסגרת המוצר המוגמר, או במילים אחרות אם הקוד הפתוח הינו חלק מהתוכנה הבלעדית והסודית שלכם (או במקרים מסוימים אף אם רק השתמשתם בקוד פתוח מהסוג הזה לפתח את התוכנה שלכם מבלי להטמיע) אתם נדרשים לחשוף לציבור הרחב גם את קוד התוכנה שלכם!!!

אז מה עושים עם כל החוסר ודאות ואיך מקטינים את החשיפה לסיכונים הכרוכים בשימוש בתוכנה שכזו? ואיך, כחברה מסחרית, ניתן להימנע מהצורך לחשוף לציבור הרחב את אותה תוכנה קניינית (לרבות קוד המקור שלה) שעמלתם במשך שנים לפתח?

התשובה לא פשוטה ומורכבת משילוב של יעוץ משפטי וקנייני ובניית אסטרטגיה עסקית וארגונית מהשלב הראשוני של פיתוח הטכנולוגיה.

חברות המעוניינות להשתמש בתוכנות קוד פתוח חייבות ראשית להבין את העקרונות וההיבטים המשפטיים, לרבות אי הוודאות והסיכון, החלים עליהם בשימוש בתוכנות קוד פתוח, ולהטמיע, כחלק אינטגרלי ושותף מהפעילות, מדיניות אירגונית הכוללת נהלים ותהליכים ברורים ומערכות פיקוח ובקרה בנוגע לשימוש בתוכנות אלו.

על חברות או גופים אחרים אשר משקיעים או רוכשים חברות או ממזגים פעילויות עם חברות אחרות, להיות ערניים לשימוש הגובר והולך של מפתחים בחברות בתוכנות קוד פתוח ולהבין את המורכבות הטכנית והמשפטית של הנושא, החל משלב בדיקת הנאותות בחברה ועד למצגים בהסכמי הרכישה והמיזוג, ולשלב כחלק מהעסקה, מנגנוני בדיקה ושיפוי מתאימים.

כוס בירה או חשיפת הקודים הסודיים של התוכנה שלכם? תלוי בכם!

• **הכותב הינו שותף במשרד עורכי הדין יוסי אברהם ושות'**