



בתי המשפט

בש"א 2184/02
ת"א 4219/02
22/11/02

בית המשפט המחויז בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

המבקשת

MICROSOFT CORPORATION
ע"י ב"כ עוזר סער פלינר ואח'

בעניין:

- ג ד -

המשיבים

1. אגמה מחושב 1999 בע"מ
 2. גון עמרם
 3. זבדצקי זמלן
 4. מיויחס אברהム
- ע"י ב"כ עוזי המבורגר ואח'

משיבה פורמלית

5. משטרת ישראל

החלטה

1. חברת מייקروسופט, המבקשת שלפנינו (להלן: "המבקשת" או "מייקروسופט"), הגישה תביעה למתן צו מנעה קבוע נגד חברת אגמה מחושב 1999 בע"מ (להלן: "המשיבה" או "אגמה"), מנהלה ושני עובדיה (להלן: "המשיבים 4-2"). בתביעהה העיקרית טוענת המבקשת, כי המשיבה מיבאת וסוחרת במוצרים המפרים, לטענתה, את זכויות הקניין הרוחני שלה, ובין היתר קונה ומוכרת תוכנות ורישיונות החשודים כمزוייפים ותוכנות ורישיונות תוכנה מקוריים, אשר הופרדו אלה מלאה.

2. בבקשת לצו מנעה זמני שלפנינו מבוקשים צוויי מנעה זמניים שימנעו הפרדת חלקו המוצרי של מייקروسופט אלה מלאה, ייבו חלקים מופרדים ומוצריים מפרים אחרים, מסחר במוצריים מפרים כנ"ל, הפרת זכויות היוצרים של מייקروسופט על-ידי שכפול והעתקה של תוכנות, לרבות שימוש בתוכנות מועתקות כנ"ל. כמו כן מבוקש צו שיורה למשיבים להימנע מהעלמה או השמדתה של מוצרים מפרים שבידיהם וצוו עשה המורה למשיבה לאסוף את המוצריים המפרים ובידיהם או בידי מי מטעמה, או בידי לקוחות פרטיים או מסחריים שרכשו את המוצריים המפרים ממנה. בנוסף, מבוקש צו מנעה נגד משטרת ישראל אשר יורה למשטרת להחזיר את המוצריים המפרים שנתרפסו על ידה לידי המבקשת.



בתי המשפט

**בש"א 2184/02
ת"א 4219/02
22/11/02**

בית המשפט המחויז בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

3. המבוקשת הנה בעלת זכויות במוון תוכנות מחשב, בהן תוכנות הפעלה ותוכנות אחרות. התוכנות מופצות על גבי חומרה - תקליטורים (להלן ייקרא "התקליטור" או "התוכנה") או מותקנות במחשבים חדשים ונמכרות לRPCים יחד עם חוברת הדרכה ורשיון שימוש (התוכנה, חוברת הדרכה והרשיון הנמכרים יחד כ חבילה אחת יכוו להלן - "חבילת התוכנה").

4. לטענת המבוקשת, בדצמבר 2001 פנה אליה ללקוח ובידיו עותק החשוב כמזויף של תוכנת Windows 98 אשר נרכש בchnerות "אור מחשבים" בירושלים. בעקבות החשד כי העסק מפייך מוצאים מזויפים, הגיעה המבוקשת קובלנה פלילית נגד המשيبة. בחיפוש עפ"י צו שבוצע בעסק של המשيبة נתפסו פריטים שונים (להלן: התפוסים) של תקליטורי תוכנה וחומר נלווה (חוברות הדרכה, כרכיבות של חברות הדרכה, מדבקות רשיון וכו'). 16 רשיונות וכעשרות תקליטוריים מתוך התפוסים נtagלו כמזוייפים. שאר הפריטים הם אומננס מקוריים, אולם מדובר בפריטים (תוכנות, מדבקות רשיון וחובורות הדרכה) שהופרדו מחבילות התוכנה המקוריות במסגרתום הם נמכרו מלכתחילה. (להלן: "החלקים המופרדים"). בין התפוסים נמצאו גם 120 רשיונות תוכנת אופיס 2000 מקוריים, אשר לטענת המבוקשת יועדו להשמדה, אך גנבו לפני שמייקروسופט הספיקה להשמידם.

בנוסף, מסתבר, שהmobokshet, באמצעות חוקר פרטי, רכשה מהעסק של המשיבה חמישה רשיונות תוכנה מקוריים, שהופרדו מתקליטורי התוכנה אליו נלוו בעת מכירתן על-ידי המבוקשת.

لطענת המבוקשת, שלא הוכחה, המשיבה מנהלת מסחר ברשיונות תוכנה כשהם מופרדים מחבילות התוכנה. כך היא רוכשת מעסיקים שפשטו את הרجل וכdoi חלקים שונים של חבילות התוכנה המקוריות וסוחרת בהם בנפרד. זאת, בעוד שהmobokshet, כאמור לעיל, משוקת ללקוחותיה חבילה שלמה ובה תקליטור התוכנה והמסמכים הנלוויים אליו.



בתי המשפט

בש"א 2184/02
ת"א 4219/02
22/11/02

בית המשפט המחויז בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

לטענת המבוקשת, תקליטורי התוכנה, חוברת הדרכה וmdbketet הרשיון, המרכיבים את חבילת התוכנה מהווים ייחודיו "יצירה קיבוצית" כלשון המבוקשת, והפרדת הרשיונות וחוברות ההדרכה מתקליטורים שעמו הם נמכרו כ חבילה אחת מהוות הפרת זכות יוצרים בוגוד לסעיף 2(1) לחוק זכויות יוצרים 1911 וכן הפרה מוסרית של זכויות היוצרים עפ"י סעיף 4(2) לפקודת זכויות יוצרים. החלקים המופרדים, לפי טענת המבוקשת, הנם אפוא מוצרים מפרים.

כמו כן טענת המבוקשת, כי החלקים המופרדים הינם חסרי ערך, הויל והרשיון, אפילו הוא מקורו, מאבד את תוקפו כשהוא מופרד מתקליטור התוכנה המקורי ששוקע עימיו. על כן, המסחר בחלקים מופרדים מהוות: הטעיה הצרפן והפרת חובת גילוי עפ"י חוק הגנת הצרפן, הויל והקונה סבור שהוא רוכש נכסים בעלי ערך, כאשר למעשה הם אינם כאלה; גניבת עין, אשר יסוד החיקוי מתבטאת בכך שהחלקים המקוריים מושחתים, מופרדים ונמכרים בנפרד; מסחר בחלקים מופרדים פוגע, לפי הטענה, במוניטין של מוצrichtה. בנוסף, המבוקשת טוענת לעשיית עשר ולא במשפט, הויל והמשיבה מתעשרה ממכירות המוצרים המפרים; כמו כן, המסחר בחלקים המופרדים נוגד את תנאי הרשיון.

לטענת המבוקשת, הויל ומדובר בפגיעה מתמשכת באינטראיסים הכלכליים שלו, יש להפסיק את הפעולות הפוגעת לאalter, ואין להמתין למ顿 הסعد העיקרי. המשך פעילותה של המשיבה, טענת המבוקשת, מסב לה נזק ההולך וגדל, נזק שיקשה להערכיו, הויל ומדובר בפגיעה במוניטין. לעומת זאת, מניעתה של המשיבה מלהפר את זכויות היוצרים של המבוקשת, איננה מסבה לראשו נזק כל שהוא שאינו ניתן לפיצוי כספי.

לענין התפוסים, טענת המבוקשת, כי היא זכאית לקבל לידיה את המוצרים המזוייפים, ובכל מקרה, אין להסביר את המוצרים המפרים לידי המשיבה משני טעמיים: ראשית כדי למנוע ממנה לScheduler בהם תוך הפרת זכויות המבוקשת והטעיה



בתי המשפט

בש"א 2184/02
ת"א 4219/02
22/11/02

בית המשפט המחויז בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

הכרכנים וכן כדי למנוע ממנה להשחיתם או להשמידם, ובכך לחבל בראיות שהמבקשת מתעתדת להביא בתיק העיקרי, דבר שיקשה עליה להוכיח את תביעתה.

5. המשיבה טוענת, מנגד, כי המבקשת לא הוכיחה זכות יוצרים בתוכנות הויל ולא הראתה כי זכויותיה נרשמו כדין בארץ"ב. כמו כן, טוען, כי פעילות המשיבה אינה פוגעת במוניטין של המבקשת, הויל והמשיבה מוכרת מוצרים שהמבקשת ייצרה ומציגה אותם ככאלה. לפיכך, אין במשמעותם אלה של המשיבה משום הטיעיה או פגיעה במוניטין שח המבקשת, גם לא משום גניבת עין. המשיבה מוסיפה וטוענת, כי המבקשת אינה רשאית לעקוב אחר מוצרייה לאחר שאלה נמכרים, היא אינה רשאית לפקח על מעשי הלקוחות במוצרים והלקוח יכול לעשות במוצר שרכש ככל העולה על רוחו. מעשה המשיבה, טוען, אינם מהווים פגעה בזכויות היוצרים הויל וזכויות היוצרים מגינות על התוכן (התוכנה) ולא על הארץ, ואילו המשיבה אינה פוגעת בתכנים, אלא אך מפרצת בין רשותו לתוכנה. מעשה זה אף אינו עולה, לטענת המשיבה, לכדי הפרה מוסרית, הויל והמשיבה אינה משנה את היצריה (התוכנה) ואין פוגעת בתכנים. יתר על כן, טענת המשיבה, הפרה מוסרית תיתכן אך כנגד יוצר בשר ודם והוא משתמש רק אם השינוי פוגע בכבודו ובשמו של היצר.

המשיבה גם טוענת, כי צו המנעה ישתק את השוק המשני – שוק יד שנייה במוצרי תוכנה – דבר שיפגע אונשות בעסקיה ובזכותה לחופש העיסוק מחד ויחזק את המעד המונופוליסטי של המבקשתマイיד.

לענין הרשויות הגנווים המשיבה טוענת, כי רכשה רשיונות אלה בתנאי תקנת שוק בהתאם לסעיף 34 לחוק המכר.

אליבא דהמשיבה, תנאי רשיון השימוש בתוכנה אינם רלוונטיים לגביה, הויל והיא סוחרת בתוכנה בלבד, בעוד שהרשויות נועד למשתמש הסופי ומהיביך אך אותו. כמו כן, טוען, כי תנאי הרשיון אינם חוקיים הויל וההגבלות הכלולות בו משקפות התנהגות מונופוליסטית בפגיעה לחוק ההגבלים העסקיים והן בגדר תנויות מkapחות עפ"י חוק החזויים האחדים. לחלוון, טענת המשיבה, כי פעולה בהתאם לרשויות



בתי המשפט

בש"א 2184/02
ת"א 4219/02
22/11/02

בית המשפט המחויז בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

המשיבה וכי רשיון זה אינו אוסר על הפרדה בין רשיון לתוכנה, אלא על שימוש אותה תוכנה ביותר ממה שחשב אחד בלבד.

לטענת המשיבה, צו המניעה הזמני אינו נחוץ, הואיל ונזקי המבקשת ניתנים לפיצויי בסוף ומאזן הנוחות נוטה לטובתה, שהרי נזקה הכלכלי של המבקשת ניתן לפחות כספי בעוד שמתוך הצוו הזמני, יעמיד בסכונה את עצם קיום העסק של המשיבה ואף עלול ל寞טו. בנוסף, טוענת המשיבה, כי אין ליתן את הצוו המבוקש הואיל והסעד הזמני זהה לשעד הקבוע נשוא התובענה העיקרית.

לענין התפосים טוענת המשיבה, כי יש להפריד בין המוצרים החשודים כمزוייפים למוצרים שאינם חשודים בכלל. המשיבה אינה מתנגדת להחזרת התפосים החשודים כمزוייפים, אולם היא דורשת להחזיר לידייה עת התפосים האחרים, בטענה שעיכובם מסב לה נזק, שכן התפосים מאבדים את ערכם מדי יום. לענין החשש לפגיעה בריאות, טוענת המשיבה, כי די לבקשת לתפוס דוגמאות בודדות מכל תפוס, ואין צורך, מבחינה ראייתית, בהציגם כראיה של כל התפосים.

כמו כן, טוענת המשיבה, כי בית המשפט אינו מוסמך ליתן את הצוו המבוקש. זאת, הוא משומש ששובי השעד המבוקש נМОץ מסוכום הסמכות של בית משפט השלום והוא משומש שהסמכות להכריע בגורל התפосים נתונה לבית המשפט השלום על-פי פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסחת חדש], תשכ"ט-1969. בנוסף, טוענת המשיבה, כי הבקשה נוגעה בשינוי ובחוסר ניקיון כפויים, הואיל ולא גלו פרטיהם אשר נוגעים לנסיבות החיפוש והוستر כי המבקשת עצמה מוכרת תוכנות רבות ללא תקליטור ועם רשיון בלבד. המשיבים 4-2 מבקשים למחוק את הבקשה נגדם בשל העדר יRibot.

6. לפני הגשת הבקשה שלפנינו, נדונה בבית משפט השלום (בפני כב' השופט י' מלינוב) בקשה שהוגשה על-ידי המשיבה להורות על החזרת התפосים. בית משפט השלום החליט, כי באותה עת (16.6.02) לא הניתה המשיבה תשתיית ראייתית מספקת בנוגע לזכויותיה בתפосים ועל כן נמנע מלתת צו כմבוקש. יש לציין כי בדיון בפני בית



בתי המשפט

**בש"א 2184/02
ת"א 4219/02
22/11/02**

בית המשפט המחויז בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

המשפט השלום טען בא כוח המשטרה, כי התפוזים נדרשים כראיה בהליכים פליליים. עוד ציין בית משפט השלום, הון בהחלטתו מיום 9/6/2002 והן בהחלטה נוספת מיום 16/6/2002: "כפי נראה לי שבעניין החזקה בסchorה הניל מן הראי להפנות שימת לב של מייקרוסופט ונציגיה בישראל לפעול במישור האזרחי ככל שהמשטרה תגיע למסקנה שלא מדובר בחזקה לצורכי ראיות".

.7 אפתח בטענת חוסר הסמכות.

בטענה, כי בית המשפט אינו מוסמך לדון בבקשת הוואיל וסוכום התביעה נופל בתחום סמכותו של בית משפט השלום, אין ממש. הבקשה לسعد זמני מוגשת לבית המשפט הדן בתביעה העיקרית. השאלה אפוא הנה האם התביעה העיקרית עפ"י מהותה ושוויה מצויה בסמכותו של בית משפט זה. בתביעה העיקרית מבוקש צו מניעה קבועה שימנע מהמשיבה לעסוק במסחר במוצרים מפרים. צו המנעה הקבוע, בהיותו עומד לעד, אינו ניתן להערכת כספית, שכן אין לשער מה שוויו ומה היקפו של מסחר במוצרים שנטען לגבייהם כי הם מופרים לאורך שנים. על כן, הוואיל והسعد העיקרי מצוי בסמכותו של בית משפט זה, גם הسعد הזמני מצוי בגדר סמכותו.

אשר למישור הפלילי, המשטרה רשאית מכוח סעיף 32 לפકודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] תשכ"ט-1969 לתפוס את התפוזים ולהחזיק בהם אם הם דרישים כראיה במשפט פלילי או שתעורר חשש כי נערה או עומדת להיעבר בהם עבירה. כל עוד קיימת עילה לתפיסת התפוזים במישור הפלילי, על המשטרה להחזיק בהם, וזאת בכפוף לסמכותו של בית משפט השלום, לפי סעיף 34 ו- 36 לפకודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] תשכ"ט-1969, להכריע, האם עילת התפיסה לפי סעיפים 1 ו- 33 מתקיימת במקרה הנדון, והאם על המשטרה להחזיק בתפוזים או להחזירם למי ישובע זכות בהם. במסגרת זו רשאי בית-משפט השלום להכריע גם בשאלת מי יוחזרו בתפוזים, אך הכרעתו הנה במישור המנהלי (בלבד) ואין בה כדי לחזור את זכויות הצדדים במישור האזרחי. (ראה: בש"פ 2671/01 שלמה (סולי) סיני נ' ז'אן מילדרא ואחרי, פ"ד נה(4), 176).



בתי המשפט

בש"א 2184/02
ת"א 4219/02
22/11/02

בית המשפט המחויז בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

הכרעה בזכויות הצדדים בקשר האזרחי, בכלל זה בשאלת הנוגעת למתן הסעד הזמני אשר נועד למנוע ביצוע מעשה עוללה עקב השימוש בתפוסים על ידי המשיבה או כדי להבטיח הצגת ראיות בהליך האזרחי, מסורה לבית המשפט שלו הסמכות להכריע בסכוך האזרחי, במקרה הנוכחי, בית משפט זה. ואולם, בית המשפט האזרחי אינו מוסמך לפסק בשאלת קיומ העילה לתפיסת הנכסים והחזקתם בידי המשטרה במישור הפלילי.

כאשר הנכסים התפוסים בידי המשטרה והנדרשים כראיות במשפט פלילי עלולים לשמש לביצוע עוללה אזרחית או נדרש גם כראיות במשפט אזרחי, מוסמך בית משפט זה לדון בכל הנסיבות הקשורות למשפט אזרחי. במסגרת זו גם מוסמך בית המשפט האזרחי לפסק ולתת סעד, כל עוד החלטותיו אינן נוגעות להליך הפלילי. בעניין זה נדחית זכותם האזרחית של הטוענים לזכויות בתפוסים אלה מפני הוראות הדין הפלילי, אלא אם בית משפט השלום יחייב, חרף טענת המשטרה, שיש להחזיר את התפוסים לבבעיהם או ל佗ובי הזכות בהם, בין משום שאלה אינם נדרש לצורך ההליך הפלילי ובין מסיבה אחרת. מכאן, שבית משפט זה מוסמך להחליט מה יעשה בתפוסים כאשר יפוג הצורך להחזיקם לצורך המשפט הפלילי, אך הוא אינו מוסמך להחליט מה יעשה בתפוסים כל עוד אלה מוחזקים על ידי המשטרה לצורך ההליך הפלילי.

מכאן גם עולה, שההחלטה שתינתן בהליך זה נעדרת נפקota, כל עוד לא החליט בית משפט השלום, שעל המשטרה להוציא את התפוסים מרשותה. ההחלטה בתיק זה גם לא תיתר, לפיכך, את הדיוון בפני בית משפט השלום בשאלת, האם יש להותר את התפוסים בידי המשטרה. עם זה, לאור החלטה זו, ספק אם יהיה עוד עניין למי מהצדדים לעתור לבית משפט השלום לשם הוצאתם של התפוסים מיד המשטרה.

8. אני מקבל גם את טענות השיהוי, חוסר תום הלב והעדר ניקיון הכספי שטענה המשיבה. אכן, צו מניעה זמני הוא סעד מן היושר ו.mapbox הצו צריך לעמוד בדרישות ספ. ואולם בנסיבות העניין לא נראה כי המבוקשת ישנה על זכותה, או לא גילתה פרטיים מהותיים לבית המשפט.



בתי המשפט

בש"א 2184/02
ת"א 4219/02
22/11/02

בית המשפט המחויז בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

9. לעניין הבקשה למחוק את המשיבים 4-2, אלה מעורבים בפעולות המשיבה (כפי שאמר המשיב 4 בחקירה הנגדית: "כולם עושים הכל") ועל כן, לעניין העולות המיוחסות למשיבה, דין לכואורה, قضינה של המשיבה.
10. אין לקבל גם את הטענה בדבר קיומה של זהות בין הסעדים המתבקשים בהליך הזמני לבין אלה המבוקשים בהליך העיקרי. לצורך מסקנה זו, די בהבדל שבין הסעדים מבחינת ממד הזמן, כאשר פועלו של הסעד הזמני, להבדיל מהسعد הסופי, מוגבל עד למ顿 פסק הדין בהליך העיקרי.
11. המבקש סעד זמני נדרש לעמוד בתנאים הכלליים של סימן א' לפרק כח' לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד - 1984, והן בתנאים המיוחדים להענקת הסעד נשוא הבקשה. המבקש נדרש לשכנע, על בסיס ראיות מהימנות לכואורה, כי עומדת לו עילת תביעה. כמו כן, עליו להראות כי מאzon הנוחיות נוטה לטובת מתן הסعد וכי הבקשה הוגשה בתום לב ומtan הסعد צודק וראווי ואין בו כדי לפגוע יתר על המידה במשיב. לעניין צו מנעה זמני, על המבקש גם להראות, כי מתן הסعد הכרחי עד כדי כך שהתערבות בית המשפט מוצדקת בשלב מוקדם זה של ההליך.
12. המבקשת טענה, כי מעשיים אלה של המשיבה מעמידים לה שלל של עילותות כנגד המשיבה. נדון בטענות אלה כסדרן.
13. התפосים שבידי המשטרה והעדר הסבר משכנע בידי המשיבה להימצאותם של תקליטורים צרובים בבית העסק של המשיבה, מניחים בסיס ראייתי לכואורי לטענתה המבקשת שהמשיבה שולחת ידה גם בסחר בתוכנות מזוייפות. אין ספק כי הדבר מהוועה פגיעה בזכויות הקניין הרוחני של המבקש והוא אסור על פי דין. הוαιיל ואין שום אינטרס לגיטימי של המשיבה העומד כנגד האיסור לophobic בתוכנות מזוייפות והואיל וגם פרקליטה של המשיבה לא התנגד לכך, אין מנעה ממtan צו מנעה זמני הנוגע לנושא זה.



בתי המשפט

בש"א 2184/02
ת"א 4219/02
22/11/02

בית המשפט המחויז בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

14. הפרה מוסרית. לטענת המבוקשת, חbijلت התוכנה המורכבת מתקליטור התוכנה והמסמכים הנלוויים אליו בעט המכירה ללקוח היא בגדיר "יצירה קיבוצית" והפרדתם, وكل וחומר השחתתם, על ידי הפרדת הרשיון מחוברת הדרכה תוך קריית הדף הראשון של החוברת, מהווים הפרה מוסרית של זכויות היוצרים של המבוקשת בנגדן לסעיף 4א(2) לפקודות זכות יוצרים.

15. טענה זו אינה מקובלת עלי משני טעמים. ראשית, הרשיון אינו חלק מן התוכנה (בניגוד, למשל, לפס קול המהווה חלק מן הסרט). התוכנה המקורייה מוגנת בדייני זכויות היוצרים גם אם לא כלויה אליה רשיון. הרשיון מעמיד למחזיק בו זכות להשתמש בתוכנה המקורייה בלי להיחשף לתביעות הפרה מצד בעל זכויות היוצרים. אך הרשיון אינו חלק מיצירה (התוכנה) והפרדוו מן התוכנה אינה מהויה הפרה מוסרית כמשמעותה בסעיף 4א(2) לפקודה. שנית, השימוש צריך לפגוע בכבודו ובשמו של המחבר. המבוקשת לא טענה ולא הסבירה כיצד השימוש במקרה זה פוגע בכבודה ובסמה. הדעת נוטנת שהסעיף מכוון לפגיעה בכבוד אנושי, והוא לא נועד להגן על מוניטין מסחרי.

16. גנית עין. עולות גנית עין נועדה למנוע עסק לגורם לכך שנכס או שירות שהוא נotonin, ייחשבו בטעות כנכס או שירות של אחר (סעיף 1 לחוק עולות מסחריות, התשנ"ט - 1999). המבוקשת טוענת, כי מכירת חלקים מוצרים (רשונות) כמורים שלמים מהויה חיקוי של מוצר שלם ומוקורי. בנסיבות העניין לא נראה שהציבור עלול לזהות את חלקים המקוריים כמורים שלם. שחררי, מוצר שלם, גם לטענת המבוקשת, כולל תוכנה ומסמכים נלוויים, מי שקונה רשיון בלבד חזקה עליו שיודיע שאין מדובר במוצר שלם, אלא במוצר חלקי.

17. הפרת תנאי הרשיון. למבוקשת זכויות קניין רוחני בתוכנותיה. מכירת התוכנה אין פירושה העברת זכויות קניין רוחני לידי הקונה, אלא מתן רשות לעשות שימוש, בהתאם לתנאי הרשיון, בעותק מסוים של תוכנה הנמצא על גבי התקליטור נשוא



בתי המשפט

בש"א 2184/02

ת"א 4219/02

22/11/02

בית המשפט המחויז בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

העסקה. הלקוח אשר רוכש את תוכנה יכול לעשות ככל העולה על רוחו בחומרה (התקליטור) עלייה מתוכנת התוכנה, אך לא בתוכנה עצמה, שבה אין לו זכויות קניין כי אם רשיון שימוש בלבד. על פניו נראה, שהרשיון נלווה לתקליטור שנמכר יחד עמו, הוא מתייר שימוש בעותק התוכנה המוטבע על תקליטור זה בלבד, ואינו מתייר שימוש בכל עותק אחר של התוכנה.

כך עולה מלשון הרשיון, אשר דורש הצמדתו אל התוכנה בעת המכירה כאמור: "הן רשאי להעביר את כל זכויותיך לפי רשיון זה, רק חלק מכירה או העברה של החומרה לצמיתות, בתנאי שברשותך לא יישארו עותקים כלשהם, תבצע העברה של כל מוצר התוכנה (כולל כל רכיביו, כל המדיה לסוגיה וחומר מודפס, את כל השדרוגים, רשיון זה...) (ההדגשה לא במקור). מנוסח זה של הרשיון עולה, כמובן, שהמבקשת בבקשתה להתייר שימוש בעותק מסוים של התוכנה, הוא העותק המוטבע על התקליטור שנמכר יחד עמו, ולא בכל עותק אחר של התוכנה.

לפייך, מכירת רשיון אשר הופרד מן התוכנה, נוגדת את תנאי הרשיון ואיינה מקנה לרוכש כל זכויות שהוא, שכן הרשיון תקף ומקנה זכויות שימוש רק באותו עותק של התוכנה שיחד עמה הוא נמכר. מי שמבצע פעולות אלה, של הפרדת התוכנה מהרשיון, מפרلقורה את תנאי הרשיון וממי שעושה שימוש בחלקים המופרדים או נהנה מפרות ההפירה מפר חוזה ועשה עשר ולא במשפט. מכאן עולה, שלמבקשת עומדת, כמובן, עילית תביעה בגין הפרת תנאי הרשיון ועשיות עשר.

המשיבה טעונה, כי הרשיון מכיל תנאים מקיפים עפ"י חוק החזיות האחדים תשמ"ב-1982. כפי שכר נאמר, למבקשת זכויות קניינית בתוכנה והיא רשאית, כמובן, כמו כל בעל זכויות קניין, להגביל את השימוש בקניינה. (ראה: 6339/97 רוקד נ' סולומון, פ"ד נה(1) 199). טענות לגבי פגמים בתוכנו של רשיון השימוש, זולות אם אי החוקיות שבו זעקה על פניה, צריך שיתבררו בהליך העיקרי ולא בבקשתם לסייע ביניהם, בהם נדרש המבקשת לשתייה עילה כמובן. הדברים אמרו גם בטענות מתחום דיני ההגבלים העסקיים, שהן גוף לא הונחה תשתיית עובדתית



בתי המשפט

בש"א 2184/02

ת"א 4219/02

22/11/02

בית המשפט המחויז בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

ומשפטית של ממש (ראה: ע"א 66/16 **תוצרת מזון ישראלי בע"מ נ' עז** הזית תעשיית שמנים וסבון ה' ליבובי ובניו בע"מ פ"ד 57).

.20 אין לקבל גם את הטענה, כי המשיבה לא רכשה את הרשיון מהבקשת (אלא מאחרים) ועל כן תנאי הרשיון אינם מגבלים אותה. הכל הוא שאין לעשות שימוש בקנין רוחני של אחר. החorig הוא שניתן לעשות שימוש כזה אם ניתנה לכך רשות על ידי בעל זכות הקניין. אם הרשיון לא חל על המשיבה, היא אינה רשאית לעשות שימוש בתוכנה שלבקשת זכויות קניין רוחני בו. אם הרשיון חל עלייה, היא חייבת לפעול על פי תנאי הרשיון. מכאן, תנאי הרשיון מחייבים כל מחזיק בתוכנה, בין אם הוא משתמש קצה, בין אם לאו.

.21 לאור האמור לעיל, מכירת רשיונות מופרדים עלולה להטעות את הלוקות. שחררי, לכארה, לרשיון שהופרד מהתוכנה עמה הוא נמכר מלכתחילה אין תוקף ואין בכוcho להתריר שימוש בעותק אחר של תוכנה. הפגם אינו נועץ בכך שהראשון אינו מקורי, אלא בכך שאין בו להקות למחזיק זכות שימוש בתוכנה שאינה התוכנה המקורית שעמה הוא נמכר. כאשר המשיבה מוכרת רשיונות כאלה, היא יוצרת מציג, לפיו מדובר ברשיונות שיש בכוחם להכשיר שימוש בתוכנות שבידי הרוכש (בין זהן תוכנות מקוריות ובין תוכנות מזויפות). בכך גורמת המשיבה להטעית הלוקות אשר משלימים במידבב כספם עבור רשיונות שאין להם כל ערך.

פעלה זו של המשיבה – הפרדת הרשיונות מן התוכנות ושיווק הרשיונות - אף תורמת להפרת זכויות היוצרים של מבקשת בידי אחרים ועל כן פוגעת בזכויות הקנייניות. השאלה האם דוקטרינת ההפרה התורמת חלה גם שלא מכוח דין חרוטה הושארה במשפטנו בצריך עיון (ראה ע"א 7614/96 **צחורי ובניו תעשיות נ' "רוגבה"** - מושב שיתופי קלאי, פ"ד נ(3), 721). מקורה של הדוקטרינה בדייני הפטניים ושאלת של החלטה על מכלול דיני הקניין הרוחני טרם נדונה בדיין הישראלי. אולם ניתן לעגן דוקטרינה זו בדיוני הנזיקין הכלליים תוך גזירות האחריות התורמת להפרה מהוראת סעיף 12 לפקודת הנזיקין. זאת, משום שמכירת רשיונות מופרדים עשויה להתימר ול"הכשיר" תוכנות מזויפות. מדובר ירכוש אדם רשיון אם אין תוכנה



בתי המשפט

בש"א 2184/02
ת"א 4219/02
22/11/02

בית המשפט המחויז בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

ברשותו? מסתבר, שהרשיון ייתפס בעינוי כהכרה לתוכניות, בהן גם תוכנות לא חוקיות, המצוויות ברשותו. רשיונות אלה יוצרים מראות עין של חברות ומעודדים מהזיקי תוכנות בלתי חוקיות להמשך ולהחזק בתוכנות אלה. על-ידי שיווק רשיונות מופרדים המשיבה מסוימת אפוא ל"הכשרה" תוכנות בלתי חוקיות, תוך פגעה בקניינה הרוחני של המבוקשת.

.22. יתרה מזאת, השאלה מה קורה לתוכנית שרשiona הופרד ממנה לוטה בערפל. אם התוכנה מועברת יחד עם הרשיון, קשה לראות סיבה מדוע יקרע הרשיון ויופרד מחוברת הדרכה המקורית שיחד עמה הוא נמכר. אם, לעומת זאת, התוכנה ממשיכה להיות מותקנת במחשב ואילו הרשיון נמכר ומשמש להכרשת תוכנה אחרת, התוצאה היא שאותו רשיון משמש, למעשה, להכשרה השימוש בשתי תוכנות. מצב זה דומה למצב דברים שבו מותקן עותק אחד של תוכנה מקורית ביותר במחשב אחד, דבר אשר נוגד את תנאי הרשיון.

.23. איני מקבל גם את הטענה, כי צו המנעה בבקשת זו ישתק את הפעולות בשוק תוכנות יד שנייה ויקנה לבקשת שליטה בשוק תוכנה זה. החלטה זו, כמו גם תנאי הרשיון, אינם מונעים סחר של יד שנייה בתוכנות המבוקשת, וכל פעולה הוא בכפיפתו של סחר זה לתנאי הרשיון.

.24. ביחס לרשונות הגנובים שנמצאו ברשותה, טוענת המשיבה, כי רכשה אותם בתנאי תקנת שוק וקנתה זכות קניין טוביה בהם. לאור הראיות שהוצעו, ספק בעיני אם הוכח שהרשונות נרכשו בתנאי שוק פתוח. אולם לעניין זה אין נפקות לעניינו. שכן, כפי שהסביר, הפרדת הרשיון מחייבת התוכנה המקורית עמה הוא נמכר, נוגד את תנאי הרשיון, מה שמנע מהרוכש לעשות שימוש בתוכנה, גם אם הרשיון נרכש בתום לב ובתנאי שוק פתוח.

.25. אין לתת סעיף זמני אם נזקו של המשיב, בהינתן הצו, יעלה על נזקו של מבקש הצו אם לא תיענה בקשהו. בהינתן הצו, המשיבה לא תוכל לעסוק בסוג המסחר בו היא



בתי המשפט

בש"א 2184/02
ת"א 4219/02
22/11/02

בית המשפט המחויז בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

עוסקת וטעantha היא, כי עסקה יתמוטט ועובדיה יאבדו את מקור פרנסתם. לעומת זאת, טענתה המבקשת, שאם לא יינתן הצו, קניינה יפגע באופן שיקשה לammo את שיערו, בכלל זה, ייגרם נזק למונייטין.

לדעתי, מאזו הנוחות נוטה לטובת המבקשת. הנזק שייגרם למשיבה עקב הפסקת המסחר ברשיונות מופרדים ניתן לפיצוי, שכן מדובר בהפסד של הכנסתה כספית. לעומת זאת, נזקה של המבקשת מתבטאת לא רק באובדן הכנסתה, אלא גם בפגיעה, לכארה, בקניינה הרוחני, תוך גרימת נזקים שיקשה לשערם. כמו כן אין להתעלם מנזק לצרכנים, אשר משלמים בORITY בסוף עבור מוצר חסר ערך.

במצב הדברים שנוצר עקב מעשי המשיבה, שבו היא ואחרים נהנים, לכארה, שלא כדין בקניינה הרוחני של המבקשת, מתן הסעד הזמןי הכרחי כדי להפסיק מצב זה. סעד דרמטי פחות לא ישיג את המטרה של מניעת השימוש שלא כדין בקניינה של המבקשת.

27. המבקשת בירה ליתן גם צו עזה שיוורה למשיבה לאסוף כל מוצר מר שמכרה. בסיכוןיה זנחה המבקשת דרישת זו. בכל קקרה, מדובר בצו עזה נדיר, שאינו הולם את נסיבות העניין.

לABI התפוסים, בקשה המבקשת היא, למtan צו אשר מורה למשטרת העירייה את התפוסים לידי. כפי שכבר נאמר, בשלב זה, כל עוד מוחזקים התפוסים על-ידי המשטרת לצורך המשפט הפלילי, וכל עוד לא החלטת בית-משפט השלום, שאין עוד מקום להמשך התפיסה על ידי המשטרת, אין בקשה הנוכחית נפקחת מעשית.

חששה של המבקשת הוא מפני מצב, שבו יוחלט שהמשטרת תמשיך להחזיק בתפוסים, שאז עשויתה המשטרת, בהעדר הוראה אחרת של בית-משפט, להחזיר את התפוסים למשיבה שאצלה הם נטאסו. במצב דברים כזה, מקובל עלי שיש למגוון החזרתם של התפוסים למשיבה.



בתי המשפט

בש"א 2184/02
ת"א 4219/02
22/11/02

בית המשפט המחויז בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

שאלת אחרת היא האם ראוי, בנסיבות אלה להפקיד את המבוקשת על שמירתם של התפוזים. לכאורה, הדבר היותר הולמת מצב דברים זה, הוא מינויו שלכנס נכסים זמני, לפניה 73ב לתקנות סדר הדין האזרחי, או מינוי תופס נכסים (לשם שמירתם כראיות) לפי תקנה 73א. אולם, המבוקשת לא בקשה סעדים אלה, ואני רואה מקום לנ��וט בצעד כזה מיוזמת.

יתירה מזו, המשיבה אשר העלתה טענות מלא החופן נגד הבקשה, לא טענה, שלא ניתן לסמוך על המבוקשת שתשמור את התפוזים ראוי, או שקיים חשש שהmbוקשת תפגע בתפוזים בצורה כלשהי.

בנסיבות אלה דומה שאין הכרח לנ��וט בצעד זה של מינוי כנס נכסים, הליך אשר כרוך בהוצאות שאינן הכרחיות במקרה זה.

.29. המבוקשת צירפה לsicומי התשובה שלה, שלא כדין, ראיות (נספחים א' ו - ב'). לא נזקמתי לריאות אלה לצורך החלטה הנוכחית, אך מקובלת עלי טענתה של המשיבה, שלא היה מקום לצרף ראיות אלה לsicומי התשובה. עניין זה יובא בחשבון בפסקת ההוצאות.

.30. הסעים המתבקשים בבקשתנו נוסחו באופן מסורבל ביותר (הם כוללים, למשל, عشرות ביטויי "ו/או"). חלקם נוסח באופן כללי ביותר, אשר איןנו توأم צו שיפוטי (ראה למשל, הסעד הנזכר בסעיף 4 לבקשתה: "להימנע מכל פעולה, בין במישרין ובין בעקיפין, שיש בה כדי להפר זכויות יוצרים (ולרבבות הזכות המוסרית) ו/או סימני מסחר ו/או סימני סחרות של התובעת במווצריה"). לפיכך, איןני רואה מקום ליתן צו כנוסחו בבקשתה.

.31. התוצאה היא כי ניתן בזאת צו זמני המורה כדלקמן:



בתי המשפט

**בש"א 2184/02
ת"א 4219/02
22/11/02**

בית המשפט המחויז בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

א. כאשר תחדר המשטרה להחזיק בתפוסים, עליה למסור את התפוסים לבקשת, אשר תשמור את התפוסים ברשותה במקום בטוח עד לממן הוראה אחרת על ידי בית המשפט.

ב. אני מצווה על המשיבים להימנע מלהפריד רשיונות וחלקי תוכנה אחרים שלבקשת זכות קניין רוחני בהן, מחבילות תוכנה המקוריות או מהרכיבים الآخرين של חבילות תוכנה אלה.

ג. אני מצווה על המשיבים להימנע מליבא או מלסchor ברישונות וחלקי תוכנה אחרים שלבקשת זכות קניין רוחני בהן, אשר הופרדו מחבילות התוכנה המקוריות, והם נמצאים בנפרד מרכיבי תוכנה الآخرين של חבילות תוכנה אלה, וכן להימנע מלסchor בתוכנות מקוריות להן צורפו רשיונות שהופרדו מתוכנות מקוריות אחרות.

ד. אני מצווה על המשיבים להימנע משכפול תוכנות שלבקשת באמצעות צריבה או בכל דרך אחרת וכן להימנע מסחר בתוכנות נייל או בכל חומרה הנושאת תוכנות כאמור.

32. אני מחייב את המשיבים, הדדיות, לשלם לבקשת הוצאה בבקשת זו, ובנוספ', שכ"ט ע"ד בסכום של 5,000 ש"ח בצוירוף מע"מ.

ניתנה היום, ט"ו בכסלו תשס"ג (20 בנובמבר 2002), בהעדר ב"כ הצדדים.
המצורחות תמציא העתק ההחלטה לב"כ הצדדים.

יעדיאל, שופט