



## בתי המשפט

בש"א 2184/02

ת"א 4219/02

22/11/02

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

MICROSOFT CORPORATION

בעניין:

ע"י ב"כ עו"ד סער פלינר ואח'

המבקשת

- נ ג ד -

1. אגמה מחשוב 1999 בע"מ

2. גונן עמרם

3. זבדצקי זמלן

4. מיוחס אברהם

ע"י ב"כ עו"ד המבורגר ואח'

המשיבים

משיבה פורמלית

5. משטרת ישראל

## החלטה

1. חברת מייקרוסופט, המבקשת שלפנינו (להלן: "המבקשת" או "מייקרוסופט"), הגישה תביעה למתן צו מניעה קבוע נגד חברת אגמה מחשוב 1999 בע"מ (להלן: "המשיבה" או "אגמה"), מנהלה ושני עובדיה (להלן: "המשיבים 2-4"). בתביעתה העיקרית טוענת המבקשת, כי המשיבה מייבאת וסוחרת במוצרים המפרים, לטענתה, את זכויות הקניין הרוחני שלה, ובין היתר קונה ומוכרת תוכנות ורשיונות החשודים כמזויפים ותוכנות ורשיונות תוכנה מקוריים, אשר הופרדו אלה מאלה.

2. בבקשה לצו מניעה זמני שלפנינו מבוקשים צווי מניעה זמניים שימנעו הפרדת חלקי המוצרים של מייקרוסופט אלה מאלה, ייבוא חלקים מופרדים ומוצרים מפרים אחרים, מסחר במוצרים מפרים כנ"ל, הפרת זכויות היוצרים של מייקרוסופט על-ידי שכפול והעתקה של תוכנות, לרבות שימוש בתוכנות מועתקות כנ"ל. כמו כן מבוקש צו שיורה למשיבים להימנע מהעלמה או השמדה של מוצרים מפרים שבידיהם וצו עשה המורה למשיבה לאסוף את המוצרים המפרים המצויים ובידיה או בידי מי מטעמה, או בידי לקוחות פרטיים או מסחריים שרכשו את המוצרים המפרים ממנה. בנוסף, מבוקש צו מניעה נגד משטרת ישראל אשר יורה למשטרה להחזיר את המוצרים המפרים שנתפסו על ידה לידי המבקשת.



## בתי המשפט

בש"א 2184/02

ת"א 4219/02

22/11/02

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

3. המבקשת הנה בעלת זכויות במגוון תוכנות מחשב, בהן תוכנות הפעלה ותוכנות אחרות. התוכנות מופצות על גבי חומרה - תקליטורים (להלן ייקרא "התקליטור" או "התוכנה") או מותקנות במחשבים חדשים ונמכרות לרוכשים יחד עם חוברת הדרכה ורשיון שימוש (התוכנה, חוברת ההדרכה והרשיון הנמכרים יחד כחבילה אחת יכוננו להלן - "חבילת התוכנה").

4. לטענת המבקשת, בדצמבר 2001 פנה אליה לקוח ובידיו עותק החשוד כמזויף של תוכנת Windows 98 אשר נרכש בחנות "אור מחשבים" בירושלים. בעקבות החשד כי העסק מפיץ מוצרים מזויפים, הגישה המבקשת קובלנה פלילית נגד המשיבה. בחיפוש עפ"י צו שבוצע בעסק של המשיבה נתפסו פריטים שונים (להלן: התפוסים) של תקליטורי תוכנה וחומר נלווה (חוברות הדרכה, כריכות של חברות הדרכה, מדבקות רשיון וכ"ד). 16 רשיונות וכעשרים תקליטורים מתוך התפוסים נתגלו כמזויפים. שאר הפריטים הם אומנם מקוריים, אולם מדובר בפריטים (תוכנות, מדבקות רשיון וחוברות הדרכה) שהופרדו מחבילות התוכנה המקוריות במסגרתן הם נמכרו מלכתחילה. (להלן: "החלקים המופרדים"). בין התפוסים נמצאו גם 120 רשיונות תוכנת אופיס 2000 מקוריים, אשר לטענת המבקשת יועדו להשמדה, אך נגנבו לפני שמייקרוסופט הספיקה להשמידם.

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

לטענת המבקשת, שלא הוכחשה, המשיבה מנהלת מסחר ברשיונות תוכנה כשהם מופרדים מחבילות התוכנה. כך היא רוכשת מעסקים שפשטו את הרגל וכדו' חלקים שונים של חבילות התוכנה המקוריות וסוחרת בהם בנפרד. זאת, בעוד שהמבקשת, כאמור לעיל, משווקת ללקוחותיה חבילה שלמה ובה תקליטור התוכנה והמסמכים הנלווים אליו.



## בתי המשפט

בש"א 2184/02

ת"א 4219/02

22/11/02

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

לטענת המבקשת, תקליטורי התוכנה, חוברת הדרכה ומדבקת הרשיון, המרכיבים את חבילת התוכנה מהווים יחדיו "יצירה קיבוצית" כלשון המבקשת, והפרדת הרשיונות וחוברות ההדרכה מהתקליטורים שעמן הם נמכרו כחבילה אחת מהווה הפרת זכות יוצרים בניגוד לסעיף 2(1) לחוק זכות יוצרים 1911 וכן הפרה מוסרית של זכויות היוצרים עפ"י סעיף 4א(2) לפקודת זכות יוצרים. החלקים המופרדים, לפי טענת המבקשת, הנם אפוא מוצרים מפרים.

כמו כן טוענת המבקשת, כי החלקים המופרדים הינם חסרי ערך, הואיל והרשיון, אפילו הוא מקורי, מאבד את תוקפו כשהוא מופרד מתקליטור התוכנה המקורי ששווק עימו. על כן, המסחר בחלקים מופרדים מהווה: הטעיית הצרכן והפרת חובת גילוי עפ"י חוק הגנת הצרכן, הואיל והקונה סבור שהוא רוכש נכסים בעלי ערך, כאשר למעשה הם אינם כאלה; גניבת עין, כאשר יסוד החיקוי מתבטא בכך שהחלקים המקוריים מושחתים, מופרדים ונמכרים בנפרד; מסחר בחלקים מופרדים פוגע, לפי הטענה, במוניטין של מוצריה. בנוסף, המבקשת טוענת לעשיית עושר ולא במשפט, הואיל והמשיבה מתעשרת ממכירת המוצרים המפרים; כמו כן, המסחר בחלקים המופרדים נוגד את תנאי הרשיון.

לטענת המבקשת, הואיל ומדובר בפגיעה מתמשכת באינטרסים הכלכליים שלה, יש להפסיק את הפעילות הפוגעת לאלתר, ואין להמתין למתן הסעד העיקרי. המשך פעילותה של המשיבה, טוענת המבקשת, מסב לה נזק ההולך וגדל, נזק שיקשה להעריכו, הואיל ומדובר בפגיעה במוניטין. לעומת זאת, מניעתה של המשיבה מלהפר את זכות היוצרים של המבקשת, איננה מסבה לראשונה נזק כל שהוא שאינו ניתן לפיצוי כספי.

לעניין התפוסים, טוענת המבקשת, כי היא זכאית לקבל לידיה את המוצרים המזויפים, ובכל מקרה, אין להשיב את המוצרים המפרים לידי המשיבה משני טעמים: ראשית כדי למנוע ממנה לסחור בהם תוך הפרת זכויות המבקשת והטעיית



## בתי המשפט

בש"א 2184/02

ת"א 4219/02

22/11/02

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

הצרכנים 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 הואיל ולא הראתה כי זכויותיה נרשמו כדין בארה"ב. כמו כן, נטען, כי פעילות המשיבה אינה פוגעת במוניטין של המבקשת, הואיל והמשיבה מוכרת מוצרים שהמבקשת ייצרה ומציגה אותם ככאלה. לפיכך, אין במעשים אלה של המשיבה משום הטעייה או פגיעה במוניטין שח המבקשת, גם לא משום גניבת עין. המשיבה מוסיפה וטוענת, כי המבקשת אינה רשאית לעקוב אחר מוצריה לאחר שאלה נמכרים, היא אינה רשאית לפקח על מעשי הלקוחות במוצרים והלקוח יכול לעשות במוצר שרכש ככל העולה על רוחו. מעשה המשיבה, נטען, אינם מהווים פגיעה בזכויות היוצרים הואיל וזכויות היוצרים מגינות על התוכן (התוכנה) ולא על האריזה, ואילו המשיבה אינה פוגעת בתכנים, אלא אך מפצלת בין רשיון לתוכנה. מעשה זה אף אינו עולה, לטענת המשיבה, לכדי הפרה מוסרית, הואיל והמשיבה אינה משנה את היצירה (התוכנה) ואינה פוגעת בתכנים. יתר על כן, טוענת המשיבה, הפרה מוסרית תיתכן אך כנגד יוצר בשר ודם והיא משתכללת רק אם השינוי פוגע בכבודו ובשמו של היוצר.

המשיבה גם טוענת, כי צו המניעה ישתק את השוק המשני – שוק יד שניה במוצרי תוכנה - דבר שיפגע אנושות בעסקיה ובזכותה לחופש העיסוק מחד ויחזק את המעמד המונופוליסטי של המבקשת מאידך.

לעניין הרשיונות הגנובים המשיבה טוענת, כי רכשה רשיונות אלה בתנאי תקנת שוק בהתאם לסעיף 34 לחוק המכר.

אליבא דהמשיבה, תנאי רשיון השימוש בתוכנה אינם רלוונטיים לגביה, הואיל והיא סוחרת בתוכנה בלבד, בעוד שהרשיון נועד למשתמש הסופי ומחייב אך אותו. כמו כן, נטען, כי תנאי הרשיון אינם חוקיים הואיל וההגבלות הכלולות בו משקפות התנהגות מונופוליסטית בניגוד לחוק ההגבלים העסקיים והן בגדר תניות מקפחות עפ"י חוק החוזים האחידים. לחלופין, טוענת המשיבה, כי פעלה בהתאם לרשיון



## בתי המשפט

בש"א 2184/02

ת"א 4219/02

22/11/02

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

המשיבה וכי רשיון זה אינו אוסר על הפרדה בין רשיון לתוכנה, אלא על שימוש באותה תוכנה ביותר ממחשב אחד בלבד.

לטענת המשיבה, צו המניעה הזמני אינו נחוץ, הואיל ונזקי המבקשת ניתנים לפיצוי בכסף ומאזן הנוחות נוטה לטובתה, שהרי נזקה הכלכלי של המבקשת ניתן לפיצוי כספי בעוד שמתן הצו הזמני, יעמיד בסכנה את עצם קיום העסק של המשיבה ואף עלול למוטטו. בנוסף, טוענת המשיבה, כי אין ליתן את הצו המבוקש הואיל והסעד הזמני זהה לסעד הקבוע נשוא התובענה העיקרית.

לעניין התפוסים טוענת המשיבה, כי יש להפריד בין המוצרים החשודים כמזויפים למוצרים שאינם חשודים ככאלה. המשיבה אינה מתנגדת להחזרת התפוסים החשודים כמזויפים, אולם היא דורשת להחזיר לידיה את התפוסים האחרים, בטענה שערכם מסב לה נזק, שכן התפוסים מאבדים את ערכם מדי יום. לעניין החשש לפגיעה בראיות, טוענת המשיבה, כי די למבקשת לתפוס דוגמאות בודדות מכל תפוס, ואין צורך, מבחינה ראיתית, בהצגתם כראייה של כל התפוסים.

כמו כן, טוענת המשיבה, כי בית המשפט אינו מוסמך ליתן את הצו המבוקש. זאת, הן משום ששווי הסעד המבוקש נמוך מסכום הסמכות של בית משפט השלום והן משום שהסמכות להכריע בגורל התפוסים נתונה לבית המשפט השלום על-פי פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969. בנוסף, טוענת המשיבה, כי הבקשה נגועה בשיהוי ובחוסר ניקיון כפיים, הואיל ולא גולו פרטים אשר נוגעים לנסיבות החיפוש והוסתר כי המבקשת עצמה מוכרת תוכנות רבות ללא תקליטור ועם רשיון בלבד. המשיבים 2-4 מבקשים למחוק את הבקשה נגדם בשל העדר יריבות.

6. לפני הגשת הבקשה שלפנינו, נדונה בבית משפט השלום (בפני כב' השופט י' מלינוב) בקשה שהוגשה על-ידי המשיבה להורות על החזרת התפוסים. בית משפט השלום החליט, כי באותה עת (16.6.02) לא הניחה המשיבה תשתית ראיתית מספקת בנוגע לזכויותיה בתפוסים ועל כן נמנע מלתת צו כמבוקש. יש לציין כי בדיון בפני בית



## בתי המשפט

**בש"א 2184/02**

**ת"א 4219/02**

**22/11/02**

**בית המשפט המחוזי בירושלים**

**בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל**

המשפט השלום טען בא כוח המטרה, כי התפוסים נדרשים כראיה בהליכים פליליים. עוד ציין בית משפט השלום, הן בהחלטתו מיום 9/6/2002 והן בהחלטה נוספת מיום 16/6/2002: "כי נראה לי שבעניין ההחזקה בסחורה הנ"ל מן הראוי להפנות שימת לב של מייקרוסופט ונציגיה בישראל לפעול במישור האזרחי ככל שהמטרה תגיע למסקנה שלא מדובר בהחזקה לצורכי ראיות".

7. אפתח בטענת חוסר הסמכות.

בטענה, כי בית המשפט אינו מוסמך לדון בבקשה הואיל וסכום התביעה נופל בתחום סמכותו של בית משפט השלום, אין ממש. הבקשה לסעד זמני מוגשת לבית המשפט הדין בתביעה העיקרית. השאלה אפוא הנה האם התביעה העיקרית עפ"י מהותה ושוויה מצויה בסמכותו של בית משפט זה. בתביעה העיקרית מבוקש צו מניעה קבוע שימנע מהמשיבה לעסוק במסחר במוצרים מפריס. צו המניעה הקבוע, בהיותו עומד לעד, אינו ניתן להערכה כספית, שכן אין לשער מה שוויו ומה היקפו של מסחר במוצרים שנטען לגביהם כי הם מופרים לאורך שנים. על כן, הואיל והסעד העיקרי מצוי בסמכותו של בית משפט זה, גם הסעד הזמני מצוי בגדר סמכותו.

אשר למישור הפלילי, המטרה רשאית מכוח סעיף 32 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] תשכ"ט-1969 לתפוס את התפוסים ולהחזיק בהם אם הם דרושים כראיה במשפט פלילי או שנתעורר חשש כי נעברה או עומדת להיעבר בהם עבירה. כל עוד קיימת עילה לתפיסת התפוסים במישור הפלילי, על המטרה להחזיק בהם, זאת בכפוף לסמכותו של בית משפט השלום, לפי סעיף 34 ו- 36 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] תשכ"ט-1969, להכריע, האם עילת התפיסה לפי סעיפים 32 ו- 33 מתקיימת במקרה הנדון, והאם על המטרה להחזיק בתפוסים או להחזירם למי שתובע זכות בהם. במסגרת זו רשאי בית-משפט השלום להכריע גם בשאלה למי יוחזרו התפוסים, אך הכרעתו הנה במישור המנהלי (בלבד) ואין בה כדי לחתוך את זכויות הצדדים במישור האזרחי. (ראה: בש"פ 2671/01 שלמה (סולי) סיני נ' ז'אן מילרה ואח'), פ"ד נה(4), 176).



## בתי המשפט

**בש"א 2184/02**

**ת"א 4219/02**

**22/11/02**

**בית המשפט המחוזי בירושלים**

**בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל**

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

כאשר הנכסים התפוסים בידי המשטרה והנדרשים כראיות במשפט פלילי עלולים לשמש לביצוע עוולה אזרחית או נדרשים גם כראיות במשפט אזרחי, מוסמך בית משפט זה לדון בכל ההיבטים הקשורים למשפט אזרחי. במסגרת זו גם מוסמך בית המשפט האזרחי לפסוק 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 יחליט, חרף טענת המשטרה, שיש להחזיר את התפוסים לבעליהם או לתובעי הזכות בהם, בין משום שאלה אינם נדרשים לצורך ההליך הפלילי ובין מסיבה אחרת. מכאן, שבית משפט זה מוסמך להחליט מה ייעשה בתפוסים כאשר יפוג הצורך להחזיקם לצורך המשפט הפלילי, אך הוא אינו מוסמך להחליט מה ייעשה בתפוסים כל עוד אלה מוחזקים על ידי המשטרה לצורך ההליך הפלילי.

מכאן גם עולה, שהחלטה שתינתן בהליך זה נעדרת נפקות, כל עוד לא החליט בית משפט השלום, שעל המשטרה להוציא את התפוסים מרשותה. ההחלטה בתיק זה גם לא תייתר, לפיכך, את הדיון בפני בית משפט השלום בשאלה, האם יש להותיר את התפוסים בידי המשטרה. עם זה, לאור החלטה זו, ספק אם יהא עוד עניין למי מהצדדים לעתור לבית משפט השלום לשם הוצאתם של התפוסים מידי המשטרה.

8. אינני מקבל גם את טענות השיהוי, חוסר תום הלב והעדר ניקיון הכפיים שטענה המשיבה. אכן, צו מניעה זמני הוא סעד מן היושר ומבקש הצו צריך לעמוד בדרישות סף. אולם בנסיבות העניין לא נראה כי המבקשת ישנה על זכותה, או לא גילתה פרטים מהותיים לבית המשפט.



## בתי המשפט

בש"א 2184/02

ת"א 4219/02

22/11/02

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

9. לעניין הבקשה למחוק את המשיבים 2-4, אלה מעורבים בפעילות המשיבה (כפי שאמר המשיב 4 בחקירה הנגדית: "כולם עושים הכל") ועל כן, לעניין העוולות המיוחסות למשיבה, דינם לכאורה, כדינה 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 מהסעד הסופי, מוגבל עד למתן 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 לכאורה, כי עומדת לו עילת תביעה. כמו כן, עליו להראות כי מאזן הנוחיות נוטה לטובת מתן הסעד וכי הבקשה הוגשה בתום לב ומתן הסעד צודק וראוי ואין בו כדי לפגוע יתר על המידה במשיב. לעניין צו מניעה זמני, על המבקש גם להראות, כי מתן הסעד הכרחי עד כדי כך שהתערבות בית המשפט מוצדקת בשלב מוקדם זה של ההליך.

12. המבקשת טענה, כי מעשים אלה של המשיבה מעמידים לה שלל של עילות כנגד המשיבה. נדון בטענות אלה כסדרן.

13. התפוסים שבידי המשטרה והעדר הסבר משכנע בידי המשיבה להימצאותם של תקליטורים צרובים בבית העסק של המשיבה, מניחים בסיס ראיתי לכאורי לטענת המבקשת שהמשיבה שולחת ידה גם בסחר בתוכנות מזויפות. אין ספק כי הדבר מהווה פגיעה בזכויות הקניין הרוחני של המבקשת והוא אסור על פי דין. הואיל ואין שום אינטרס לגיטימי של המשיבה העומד כנגד האיסור לסחור בתוכנות מזויפות והואיל וגם פרקליטה של המשיבה לא התנגד לכך, אין מניעה ממתן צו מניעה זמני הנוגע לנושא זה.





## בתי המשפט

בש"א 2184/02

ת"א 4219/02

22/11/02

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

14. הפרה מוסרית. לטענת המבקשת, חבילת התוכנה המורכבת מתקליטור התוכנה והמסמכים הנלווים אליו בעת המכירה ללקוח היא בגדר "יצירה קיבוצית" והפרדתם, וקל וחומר השחתתם, על ידי הפרדת הרשיון מחוברת הדרכה תוך קריעת הדף הראשון של החוברת, מהווים הפרה מוסרית של זכות היוצרים של המבקשת בניגוד לסעיף 4א(2) לפקודת 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 המקורית מוגנת בדיני זכויות היוצרים גם אם לא נלווה אליה רשיון. הרשיון מעמיד למחזיק בו זכות להשתמש בתוכנה המקורית בלי להיחשף לתביעות הפרה מצד בעל זכויות היוצרים. אך הרשיון אינו חלק מיצירה (התוכנה) והפרדתו מן התוכנה איננה מהווה הפרה מוסרית כמשמעותה בסעיף 4א(2) לפקודה. שנית, השינוי צריך לפגוע בכבודו ובשמו של המחבר. המבקשת לא טענה ולא הסבירה כיצד השינוי במקרה זה פוגע בכבודה ובשמה. הדעת נותנת שהסעיף מכוון לפגיעה בכבוד אנושי, והוא לא נועד להגן על מוניטין מסחרי.

16. גניבת עין. עוולת גניבת עין נועדה למנוע עוסק לגרום לכך שנכס או שירות שהוא נותן, ייחשבו בטעות כנכס או שירות של אחר (סעיף 1 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט - 1999). המבקשת טוענת, כי מכירת חלקי מוצרים (רשיונות) כמוצרים שלמים מהווה חיקוי של מוצר שלם ומקורי. בנסיבות העניין לא נראה שהציבור עלול לזהות את חלקי המסמכים כמוצר שלם. שהרי, מוצר שלם, גם לטענת המבקשת, כולל תוכנה ומסמכים נלווים, מי שקונה רשיון בלבד חזקה עליו שיועד שאין מדובר במוצר שלם, אלא במוצר חלקי.

17. הפרת תנאי הרשיון. למבקשת 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 המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

העסקה. הלקוח אשר רוכש את תוכנה יכול לעשות ככל העולה על רוחו בחומרה (התקליטור) עליה מתוקנת 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 מתיר שימוש בעותק התוכנה המוטבע על תקליטור זה בלבד, ואינו מתיר שימוש בכל עותק אחר של התוכנה.

כך עולה מלשון הרשיון, אשר דורש הצמדתו אל התוכנה בעת המכירה לאמור: "הנך רשאי להעביר את כל זכויותיך לפי רשיון זה, רק כחלק ממכירה 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, לכאורה, שהמבקשת ביקשה להתיר שימוש בעותק מסוים של התוכנה, הוא העותק המוטבע על התקליטור שנמכר יחד עמו, ולא בכל עותק אחר של התוכנה.

18. לפיכך, מכירת רשיון אשר הופרד מן התוכנה, נוגדת את תנאי הרשיון ואינה מקנה לרוכש כל זכות שהיא, שכן הרשיון תקף ומקנה זכות שימוש רק באותו עותק של התוכנה שיחד עמה הוא נמכר. מי שמבצע פעולות אלה, של הפרדת התוכנה מהרשיון, מפר לכאורה את תנאי הרשיון ומי שעושה שימוש בחלקים המופרדים או נהנה מפרות ההפרה מפר חוזה ועושה עושר ולא במשפט. מכאן עולה, שלמבקשת עומדת, לכאורה, עילת תביעה בגין הפרת תנאי הרשיון ועשיית עושר.

19. המשיבה טוענת, כי הרשיון מכיל תנאים מקפחים עפ"י חוק החוזים האחדים תשמ"ב-1982. כפי שכר נאמר, למבקשת זכות קניינית בתוכנה והיא רשאית, לכאורה, כמו כל בעל זכות קניין, להגביל את השימוש בקניינה. (ראה: 6339/97 **רוקר נ' סולומון**, פ"ד נה(1) 199). טענות לגבי פגמים בתוכנו של רשיון השימוש, זולת אם אי החוקיות שבו זועקת על פניה, צריך שיתבררו בהליך העיקרי ולא בבקשות לסעדי ביניים, בהם נדרשת המבקשת להשתית עילה לכאורה. הדברים אמורים גם בטענות מתחום דיני ההגבלים העסקיים, שלהן גפ לא הונחה תשתית עובדתית



## בתי המשפט

בש"א 2184/02

ת"א 4219/02

22/11/02

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

ומשפטית של ממש (ראה: ע"א 16/66 תוצרת מזון ישראלית בע"מ נ' עץ הזית תעשיית שמנים וסבון ה' ליבוביץ ובניו בע"מ פ"ד כ2 (57)).

20. אין לקבל גם את הטענה, כי המשיבה לא רכשה את הרשיון מהמבקשת (אלא מאחרים) ועל כן תנאי הרשיון אינם מגבילים אותה. הכלל הוא שאין לעשות שימוש בקניין רוחני של אחר. החרג 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 שלמבקשת זכויות קניין רוחני בו. אם הרשיון חל עליה, היא חייבת לפעול על פי תנאי הרשיון. מכאן, שתנאי הרשיון מחייבים כל מחזיק בתוכנה, בין אם הוא משתמש קצה, בין אם לאו.

21. לאור האמור לעיל, מכירת רשיונות מופרדים עלולה להטעות את הלקוח. שהרי, לכאורה, לרשיון שהופרד מהתוכנה עמה הוא נמכר מלכתחילה אין תוקף ואין בכוחו להתיר שימוש בעותק אחר של תוכנה. הפגם אינו נעוץ בכך שהרשיון אינו מקורי, אלא בכך שאין בו להקנות למחזיק זכות שימוש בתוכנה שאיננה התוכנה המקורית שעמה הוא נמכר. כאשר המשיבה מוכרת רשיונות כאלה, היא יוצרת מצג, לפיו מדובר ברשיונות שיש בכוחם להכשיר שימוש בתוכנות שבידי הרוכש (בין שהן תוכנות מקוריות ובין תוכנות מזויפות). בכך גרמת המשיבה להטעיית הלקוחות אשר משלמים במיטב כספם עבור רשיונות שאין להם כל ערך.

פעולה זו של המשיבה – הפרדת הרשיונות מן התוכנות ושיווק הרשיונות - אף תורמת להפרת זכויות היוצרים של מבקשת בידי אחרים ועל כן פוגעת בזכויותיה הקנייניות. השאלה האם דוקטרינת ההפרה התורמת חלה גם שלא מכוח דין חרות הושארה במשפטנו בצריך עיון (ראה ע"א 7614/96 צחורי ובניו תעשיות נ' "רגבה" - מושב שיתופי חקלאי, פ"ד נד(3), 721). מקורה של הדוקטרינה בדיני הפטנטים ושאלת של החלתה על מכלול דיני הקניין הרוחני טרם נדונה בדין הישראלי. אולם ניתן לעגן דוקטרינה זו בדיני הנזיקין הכלליים תוך גזירת האחריות התורמת להפרה מהוראת סעיף 12 לפקודת הנזיקין. זאת, משום שמכירת רשיונות מופרדים עשויה להתיימר ול"הכשיר" תוכנות מזויפות. מדוע ירכוש אדם רשיון אם אין תוכנה



## בתי המשפט

בש"א 2184/02

ת"א 4219/02

22/11/02

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

ברשותו? מסתבר, שהרשיון ייתפס בעיניו כהכשר לתוכנות, בהן גם תוכנות לא חוקיות, המצויות ברשותו. רשיונות כאלה יוצרים מראית עין של כשרות ומעודדים מחזיקי תוכנות בלתי חוקיות להמשיך ולהחזיק בתוכנות אלה. על-ידי שיווק רשיונות מופרדים המשיבה מסייעת אפוא ל"הכשרת" תוכנות בלתי חוקיות, תוך פגיעה בקניינה הרוחני של המבקשת.

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

23. אינני מקבל גם את הטענה, כי צו המניעה בבקשה זו ישתק את הפעילות בשוק תוכנות יד שנייה ויקנה למבקשת שליטה בשוק תוכנה זה. החלטה זו, כמו גם תנאי הרשיון, אינם מונעים סחר של יד שניה בתוכנות המבקשת, וכל פועלם הוא בכפיפתו של סחר זה לתנאי הרשיון.

24. ביחס לרשיונות הגנובים שנמצאו ברשותה, טוענת המשיבה, כי רכשה אותם בתנאי תקנת שוק וקנתה זכות קניין טובה בהם. לאור הראיות שהוצגו, ספק בעיני אם הוכח שהרשיונות נרכשו בתנאי שוק פתוח. אולם לעניין זה אין נפקות לענייננו. שכן, כפי שהוסבר, הפרדת הרשיון מחבילת התוכנה המקורית עמה הוא נמכר, נוגד את תנאי הרשיון, מה שמונע מהרוכש לעשות שימוש בתוכנה, גם אם הרשיון נרכש בתום לב ובתנאי שוק פתוח.

25. אין לתת סעד זמני אם נזקו של המשיב, בהינתן הצו, יעלה על נזקו של מבקש הצו אם לא תיענה בקשתו. 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 המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

עוסקת וטענתה היא, כי עסקה יתמוטט ועובדיה יאבדו את מקור פרנסתם. לעומת זאת, טוענת המבקשת, שאם לא יינתן הצו, קניינה יפגע באופן שיקשה לאמוד את שיעורו, בכלל זה, ייגרם נזק למוניטין.

26. לדעתי, מאזן הנוחות נוטה לטובת המבקשת. הנזק שייגרם למשיבה עקב הפסקת המסחר ברשיונות מופרדים ניתן לפיצוי, שכן מדובר בהפסד של הכנסה כספית. לעומת זאת, נזקה של המבקשת מתבטא לא רק באובדן הכנסה, אלא גם בפגיעה, לכאורה, בקניינה הרוחני, תוך גרימת נזקים שיקשה לשערם. כמו כן אין להתעלם מנזק לצרכנים, אשר משלמים במיטב כספם עבור מוצר חסר ערך.

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

27. המבקשת ביקשה ליתן גם צו עשה שיורה למשיבה לאסוף כל מוצר מפר שמכרה. בסיכומיה זנחה המבקשת דרישה זו. בכל קמרה, מדובר בצו עשה נדיר, שאינו הולם את נסיבות העניין.

28. לגבי התפוסים, בקשת המבקשת היא, למתן צו אשר מורה למשטרה להעביר את התפוסים לידה. כפי שכבר נאמר, בשלב זה, כל עוד מוחזקים התפוסים על-ידי המשטרה לצורך המשפט הפלילי, וכל עוד לא החליט בית-משפט השלום, שאין עוד מקום להמשך התפיסה על ידי המשטרה, אין לבקשה הנוכחית נפקות מעשית.

חששה של המבקשת הוא מפני מצב, שבו יוחלט שהמשטרה תמשיך להחזיק בתפוסים, שאז עשויה המשטרה, בהעדר הוראה אחרת של בית-המשפט, להחזיר את התפוסים למשיבה שאצלה הם נתפסו. במצב דברים כזה, מקובל עלי שיש למנוע החזרתם של התפוסים למשיבה.



## בתי המשפט

בש"א 2184/02

ת"א 4219/02

22/11/02

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

שאלה אחרת היא האם ראוי, בנסיבות אלה להפקיד את המבקשת על שמירתם של התפוסים. לכאורה, הדרך היותר הולמת מצב דברים זה, הוא מינויו של כנוס נכסים זמני, לפני תקנה 387 לתקנות סדר הדין האזרחי, או מינוי תופס נכסים (לשם שמירתם כראיות) לפי תקנה 387א. אולם, המבקשת לא ביקשה סעדים אלה, ואינני רואה מקום לנקוט בצעד כזה מיוזמתי.

יתירה מזו, המשיבה אשר העלתה טענות מלוא החופן נגד הבקשה, לא טענה, שלא ניתן לסמוך על המבקשת שתשמור את התפוסים כראוי, או שקיים חשש שהמבקשת תפגע בתפוסים בצורה כלשהי.

בנסיבות אלה דומה שאין הכרח לנקוט בצעד זה של מינוי כנוס נכסים, הליך אשר כרוך בהוצאות שאינן הכרחיות במקרה זה.

29. המבקשת צירפה לסיכומי התשובה שלה, שלא כדין, ראיות (נספחים א' ו - ב'). לא נזקקתי לראיות אלה לצורך ההחלטה הנוכחית, אך מקובלת עלי טענתה של המשיבה, שלא היה מקום לצרף ראיות אלה לסיכומי התשובה. עניין זה יובא בחשבון בפסיקת ההוצאות.

30. הסעדים המתבקשים בבקשה נוסחו באופן מסורבל ביותר (הם כוללים, למשל, עשרות ביטויי "ו/או"). חלקם נוסח באופן כללי ביותר, אשר אינו תואם צו שיפוטי (ראה למשל, הסעד הנזכר בסעיף 4 לבקשה: "להימנע מכל פעולה, בין במישרין ובין בעקיפין, שיש בה כדי להפר זכויות יוצרים (ולרבות הזכות המוסרית) ו/או סימני מסחר ו/או סימני סחורות של התובעת במוצריה"). לפיכך, אינני רואה מקום ליתן צו כנוסחו בבקשה.

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



## בתי המשפט

### בית המשפט המחוזי בירושלים

בש"א 2184/02

ת"א 4219/02

22/11/02

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

א. כאשר תחדל המשטרה להחזיק בתפוסים, עליה למסור את התפוסים למבקשת, אשר תשמור את התפוסים ברשותה במקום בטוח עד למתן הוראה אחרת על ידי בית המשפט.

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

ג. אני מצווה על המשיבים להימנע מלייבא או מלסחור ברשיונות ובחלקי תוכנה אחרים שלמבקשת זכות קניין רוחני בהן, אשר הופרדו מחבילות התוכנה המקוריות, והם נמצאים בנפרד מרכיבי התוכנה האחרים של חבילות תוכנה אלה, וכן להימנע מלסחור בתוכנות מקוריות להן צורפו רשיונות שהופרדו מתוכנות מקוריות אחרות.

ד. אני מצווה על המשיבים להימנע משכפול תוכנות של המבקשת באמצעות צריבה או בכל דרך אחרת וכן להימנע מסחר בתוכנות כנ"ל או בכל חומרה הנושאת תוכנות כאמור.

32. אני מחייב את המשיבים, הדדית, לשלם למבקשת הוצאותיה בבקשה זו, ובנוסף, שכ"ט עו"ד בסכום של 5,000 ₪ בצירוף מע"מ.

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

---

י' עדיאל, שופט