



בתי המשפט

א 002320/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

22/02/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

בעניין:

1. Inforgrames, Inc (כיום: Atari Inc)

2. אינפוגרם ישראל בע"מ (כיום: אטארי ישראל (איי.אל) בע"מ)

תובעות

ע"י ב"כ עוה"ד סורוקר-אגמון

נגד

1. ש.י. צעצועים בע"מ

2. שי יונה

3. בז'ה פלור בע"מ

4. יניב יונה

5. פ.נ. צעצועים בע"מ

6. יקיר פרסי

7. ניסן רחמים

8. אמיתו טוייס שיוק בע"מ

9. דני הרשקוביץ

10. חנן סופר

11. פרץ שוק צעצועים בע"מ

12. שמעון פרץ

13. שמואל פרץ

14. אריאל דמארי

15. משה שוצברג

16. יעקב אלון

נתבעים 1-10, 13-16 ע"י ב"כ עוה"ד גיל-עד חריש ו/או הילה

סמורזיק-פוזנסקי ואח'

נתבעים

1

2

פסק דין

3

א. מבוא:

4

עסקינן בתביעה לצו מניעה, לצו עשה ולפיצויים, בגין הפרה נטענת של זכות יוצרים במשחקי

5

וידאו ומחשב, שמפתחת ויוצרת התובעת 1 ואשר משווקים בישראל על ידי התובעת 2.

6

7

ב. הצדדים:



בתי המשפט

א 002320/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

22/02/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

- 1 התובעת 1, Inforgrames, Inc (להלן: "אינפוגרם ארה"ב), הינה חברת בת של חברת
- 2 Inforgrames Entertainment S.A (להלן: "אינפוגרם העולמית").
- 3
- 4 אינפוגרם העולמית היא אחת מהחברות המובילות בעולם להוצאה לאור והפצה של משחקי וידאו
- 5 ומחשב.
- 6
- 7 אינפוגרם ארה"ב הינה השלוחה הצפון אמריקאית של אינפוגרם העולמית.
- 8
- 9 התובעת 2, אינפוגרם ישראל בע"מ (להלן: "אינפוגרם ישראל"), הינה המשווקת הבלעדית של
- 10 אינפוגרם ארה"ב בישראל.
- 11
- 12 יצוין, כי בשנת 2003 שונה שמה של אינפוגרם ארה"ב ל- Atari Inc ושמה של אינפוגרם ישראל
- 13 שונה לאטארי ישראל (איי.אל) בע"מ.
- 14
- 15 הנתבעים הינם פעילים בענף המשחקים והצעצועים בישראל, הפועלים באמצעות רשת חנויות
- 16 צעצועים הנושאת את השם "מאמא יוקרו";
- 17
- 18 הנתבעת 1, ש.י. צעצועים בע"מ, מפעילה את חנויות "מאמא יוקרו" הממוקמות בעיר רחובות
- 19 ובקניון "ערים" בכפר סבא". הנתבע 2, שי יונה, הוא בעל מניות בנתבעת 1 ולטענת התובעות הוא
- 20 "הרוח החיה" מאחורי פעילותה של הנתבעת 1.
- 21
- 22 הנתבעת 3, בז'ה פלור בע"מ, מפעילה את חנות "מאמא יוקרו" הממוקמת בקניון "רננים" ברעננה.
- 23 הנתבע 4, יניב יונה, הוא בעל מניות בנתבעת 3 ולטענת התובעות הוא "הרוח החיה" מאחורי
- 24 פעילותה של הנתבעת 3.
- 25
- 26 הנתבעת 5, פ.נ. צעצועים בע"מ, מפעילה את חנות "מאמא יוקרו" הממוקמת בשכונת תלפיות
- 27 בירושלים. הנתבעים 6-7, יקיר פרסי וניסן רחמים, הם בעלי מניותיה של הנתבעת 5 ולטענת
- 28 התובעות הם "הרוח החיה" מאחורי פעילותה.



בתי המשפט

א 002320/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

22/02/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

1

2 הנתבעת 8, אמיגו טויס שיווק בע"מ, מפעילה את חנויות "מאמא יוקרו" הממוקמות בקניון
 3 "סירקין" בפתח תקווה, בקניון "הדרים" באזור התעשייה הישן בנתניה ובקניון "הראל" במבשרת
 4 ציון. הנתבעים 9-10, דני הרשקוביץ וחנן סופר, הם בעלי מניותיה של הנתבעת 8 ולטענת התובעות
 5 הם "הרוח החיה" מאחורי פעילותה.

6

7 הנתבעת 11, פרץ שוק צעצועים בע"מ, מפעילה את חנות "מאמא יוקרו" הממוקמת במושב שילת.
 8 הנתבעים 12-13, שמעון פרץ ושמואל פרץ, הם בעלי מניותיה של הנתבעת 11 ולטענת התובעות הם
 9 "הרוח החיה" מאחורי פעילותה של הנתבעת 11.

10

11 הנתבע 14, אריאל דמארי, הוא בעלים והמנהל של חנות "מאמא יוקרו" הממוקמת בעיר ראשון
 12 לציון.

13

14 הנתבע 15, משה שוצברג, הוא הבעלים והמנהל של חנות "מאמא יוקרו", הממוקמת בצומת בילו
 15 בעיר רחובות.

16

17 הנתבע 16, יעקב אלון, הוא הבעלים והמנהל של חנות צעצועים הנושאת את השם "צעצועי אלון",
 18 הממוקמת בקניון "לב העיר" בהרצליה.

19

20

ג. רקע:

21

משחקי התובעות נשוא התובענה:

22 התובעות מפתחות, יוצרות ומשווקות משחקי וידאו ומחשב, המתאימים לכל סוגי פלטפורמות
 23 המדיה השונות, ובין היתר למשחקי Game Boy מסוגים שונים של נינטנדו, PlayStation של
 24 סוני, מחשבים אישיים, מחשבי מקינטוש ועוד. מוצרי התובעות משווקים בישראל קרוב לעשור
 25 באמצעות רשתות שיווק כגון Toys R Us, אופיס דיפו, עתיד מחשבים, רשת באג, סקאל,
 26 שופרסל, ענק הוידאו וכיו"ב.

27 משחקי התובעות נשוא התובענה הינם משחקים המיועדים למכשירי GAME BOY COLOR
 28 של חברת נינטנדו, האחד בשם DRIVER והשני בשם TEST DRIVE CYCLES. המשחקים



בתי המשפט

א 002320/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

22/02/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

מציגים מרוצי מכוניות ואופנועים והם נמכרו בתקופה הרלבנטית במחיר שנע בין 170 ₪ ל- 230 ₪ (להלן: "המשחקים המקוריים", הוגשו וסומנו ת/16 ו-ת/17, בהתאמה).

אירועים שהביאו להגשת התובענה:

על פי הנטען, בשלהי שנת 2002 נודע לתובעות, כי בחנויות הרשת "מאמא יוקרו" נמכרים העתקים ושכפולים פיראטיים של המשחקים המקוריים, ללא רשות ובמחיר נמוך במיוחד (להלן: "המשחקים המפריים").

על פי הנטען, המשחקים המפריים מהווים העתקה מושלמת של המשחקים המקוריים, לרבות רכיבי האריזות, עלון ההנחיות והמרכיבים המצויים על גבי קלטת המשחק עצמה.

לטענת התובעות, על רקע מידע זה ביצעו עובדים מטעם אינפוגרם ישראל רכישות של משחקים מפריים בחנויות רשת "מאמא יוקרו". במסגרת הבדיקה נרכשו מאת הנתבעים 15 מוצרים מפריים ב- 13 חנויות שונות (המשחקים המפריים שנמצאו בחנויות הנתבעים הוגשו וסומנו ת/1-ת/15).

על פי הנטען, תוצאות הרכישה מעידות באורח חד משמעי, כי כל אחד מהנתבעים עוסק בשכפול ו/או העתקה ו/או מכירה ו/או הצגה למכירה של המשחקים המקוריים.

כתב התביעה וצו המניעה הזמני:

ביום 12.11.02 הגישו התובעות את התובענה שבכותרת, במסגרתה טענו, כי במעשיהם אלה מפריים הנתבעים את זכויות היוצרים של התובעות, עושים עושר ולא במשפט על חשבוןן של התובעות, מעוולים בגניבת עין, מטעים הטעיה אסורה של הצרכן, מעוולים בהתערבות לא הוגנת, פוגעים בקניין המוניטין של התובעות, מעוולים ברשלנות ומפריים חובה חקוקה.

בבד בבד עם הגשת התובענה הגישו התובעות בקשה לסעדים זמניים, במעמד צד אחד, במסגרתה עתרו, בין היתר, לקבלת צו מניעה האוסר על ייבוא, ייצור, שיווק, הפצה, הצגה, פרסום ומכירה של המשחקים המפריים; צו עשה המורה לנתבעים להעביר לתובעות דו"ח המפרט את שמות המשווקים ו/או הסוחרים ו/או המפיצים שברשותם מוצרים מפריים וכן דו"ח המפרט את מקור המשחקים המפריים ואת מקום ייצורם ו/או שכפולם (בש"א 19796/02).



בתי המשפט

א 002320/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

22/02/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

1

2 בו ביום נעתר כב' השופט זפט (כתוארו אז) לבקשה והורה על מתן צו ארעי עד לדיון במעמד
3 הצדדים. ביום 5.12.02 ניתן צו מניעה זמני כמבוקש, עד למתן פסק דין, בהסכמת הנתבעים.

4

5

כתב ההגנה:

6 בכתב ההגנה טענו הנתבעים להעדר יריבות ו/או הכרות עם התובעות, באשר התובענה מתייחסת
7 לעילת הפרת סימן מסחר, שעה שלתובעות אין סימני מסחר רשומים בישראל.

8

9 כבר עתה המקום לציין, כי בטענה זו של הנתבעים אין ממש, באשר הפרת סימני מסחר אינה אחת
10 מעילות התובענה ועל כן טענות הנתבעים בעניין זה אינן רלבנטיות.

11

12 עוד טענו הנתבעים, כי יש למחוק מהתובענה את מנהלי החברות הנתבעות, הם הנתבעים 2, 4, 6, 7
13 9, 10, 12, ו-13 (להלן, ביחד: "**הנתבעים המנהלים**"), באשר כל המעשים הנטענים בכתב התביעה
14 הם מעשיהם של החברות הנתבעות ושלהן בלבד.

15

16 לגופם של דברים טענו הנתבעים, כי "מאמא יוקרו" הינה רשת מוכרת ויוקרתית הנזהרת מאד
17 ונלחמת בתופעה הפסולה, הנפוצה מאד בישראל, של הפצת מוצרים מפרים. על פי הנטען, גם
18 במקרה דנן, הקפידו הנתבעים הקפדה יתרה במקורות של המוצרים שהוחזקו על ידם.
19 הנתבעים טענו, כי אין המדובר במשחקים מפרים וכי הם רכשו את המשחקים מספקים מורשים.
20 לחילופין טענו הנתבעים, כי הם פעלו בתום לב וכי לכל היותר מספר משחקים מפרים השתרבו
21 אל המשלוחים שקיבלו מספקים אלה. לחילופין טענו הנתבעים, כי המשחקים המפרים
22 התקבלו אצל הנתבעים כתוצאה מהחלפות של לקוחות.

23

24

ד. דיון והכרעה:

25

מסגרת הדיון:

26 בראשית הדברים אציין, כי בסיכומיהן זנחו התובעות את הסעד שעניינו צו למתן חשבונות.
27 בנוסף, נראה שהתובעות זנחו בסיכומיהן- ובצדק- את העילה שעניינה הפרת חובה חקוקה. אותה
28 עילה שזנחה נטענה על דרך הסתם וללא פירוט. תחת אותה עילה שזנחה, טוענות התובעות,
29 לראשונה, בסיכומים, לקיומה של עילת תביעה נוספת, שעניינה הפרת סימן מסחר.



בתי המשפט

א 002320/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

22/02/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

1

2 מושכלות יסוד הן, כי גדר המחלוקת במשפט אזרחי נקבעת באמצעות כתבי הטענות. תובע אינו
3 יכול להסתמך על עילה שלא נטענה בכתב התביעה ולקבל סעד שלא התבקש בגדרו. לאור האמור,
4 אין בכוונתי לדון בעילת תביעה זו.

5

6 ואולם עוד בטרם אתייחס לעילות התביעה הנטענות, אדון בטענתם המקדמית של הנתבעים, לפיה
7 דין התביעה להידחות על הסף כנגד מרביתם, בהעדר עילה.

8

9

מעמד הנתבעים המנהלים:

10 שאלת אחריותו האישית של אדם בגין מעשים שעשה במסגרת תפקידו כאורגן בתאגיד נדונה לא
11 אחת בפסיקת בית המשפט העליון. ההלכה הנוהגת התגבשה בפסק הדין בע"א 725/78 **בריטיש**
12 **קנדיאן בילדרס בע"מ נ' יואל אורן ואח'**, פ"ד לה (4) 253 והיא מוצאת את ביטויה בדברי כב'
13 השופט מ' שמגר (כתוארו אז), כדלהלן:

14 "עובדת היותו של פלוני מנהל חברה ולפיכך אורגן שלה אינה קונקלוסיבית לעניין
15 קביעת אחריותו האישית בנזיקין. עצם האחריות בנזיקין והיקפה אינם פונקציה של
16 הקביעה, אם העוולה בוצעה על-ידי אותו אדם כאורגן של חברה או כאדם פרטי. היותו
17 של פלוני בין השאר אורגן של חברה אינו מקנה לו חסינות בנזיקין, ואין הוא יכול
18 להסתתר מאחורי אישיותה המשפטית של חברה, מקום שנקבע, כי מעשה נזיקין זה או
19 אחר בוצע על-ידי." 20

21 (שם, בעמ' 256).

22

23 על הטעם העיוני להטלת אחריות אישית גם על פרט בתאגיד, אשר ביצע את יסודותיהן של עוולות
24 נזיקיות, עמד כב' הנשיא מ' שמגר (כתוארו אז) בע"א 407/89 **צוק אור בע"מ נ' קאר סקויריטי**
25 **בע"מ ואח'**, פ"ד מח (5) 661. באותו עניין, אשר עסק בגניבת עין ובהפרת פטנט רשום בתחום
26 מערכות ההגנה לרכב, דחה בית המשפט העליון את גישת חסינות האורגן. תחת הגישה האמורה,
27 קיבל בית המשפט את מודל האחריות האישית, המאזן בין הרצון לאפשר לקיחת סיכונים עסקיים
28 לבין הצורך למנוע ניצול לרעה של פעילות במסגרת תאגידית. בית המשפט קבע, כי אם ברצון
29 התובע להטיל אחריות אישית על הנתבע, לא די בכך שהתובע יוכיח שהעוולה בוצעה בשביל
30 החברה ושהנתבע הוא אחד ממנהליה. עליו להוכיח, בנוסף לכך, שהנתבע הוא אשר ביצע את



בתי המשפט

א 002320/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

22/02/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

1 העוולה האזרחית או שהיה לו חלק בה, לרבות במובן זה שהוא השתתף בקבלת ההחלטות
2 הרלוונטיות בחברה.

3

4 **בענייננו, הוכח כי מרבית הנתבעים המנהלים אכן נטלו חלק באירועים נשוא התובענה;**

5

6 הנתבע 2, הודה בתצהיר עדות ראשית מטעמו, כי הינו בעל מניות בנתבעת 1 וכי ניהל את חנות
7 מאמא יוקרו בכפר סבא. מחקירתו הנגדית של הנתבע 2 עולה, כי היה מנהל פעיל אשר שהה בחנות
8 במרבית שעות היום, לרוב ביחד עם עובדת אחת נוספת וכי היה מודע היטב לנעשה בחנות (ראה
9 חקירתו הנגדית מיום 14.3.06, עמ' 111-113).

10

11 הנתבע 4 טען בכתב ההגנה ובתצהיר עדות ראשית מטעמו, כי הוא היה בעל מניות בנתבעת 3, הא
12 ותו לא ואולם מחקירתו הנגדית של הנתבע 4 עולה, כי הוא היה הבעלים של החנות בקניון
13 "רננים", כי נהג לבקר בה פעם בשבוע וכי היה בקיא בנעשה בה (ראה פרוטוקול מיום 14.3.06, עמ'
14 131-132).

15

16 הנתבעים 6-7, אשר טענו בכתב ההגנה ובתצהירי העדות הראשית מטעמם, כי הם היו רק בעלי
17 מניות בנתבעת 5, אישרו בחקירתם הנגדית, כי הם היו מנהלים רשומים בנתבעת 5, כי ניהלו
18 בפועל את החנות שבבעלותם וכי היו עובדיה היחידים (ראה פרוטוקול מיום 19.3.06, עמ' 162-178
19 כן ראה פלט מרשם החברות- הוגש וסומן ת/23).

20

21 הנתבעים 9-10, אשר טענו בכתב ההגנה ובתצהירי עדות ראשית מטעמם, כי הם היו רק בעלי
22 מניות בנתבעת 8, אישרו בחקירתם הנגדית, כי הם היו מנהלים רשומים בנתבעת 8 (ראה
23 פרוטוקול מיום 19.3.06 בעמ' 153; פרוטוקול מיום 30.4.06 בעמ' 215. כן ראה פלט מרשם
24 החברות- הוגש וסומן ת/22). ואולם לטענת הנתבע 10, בכך הסתכמה מעורבותו. לטענתו, הנתבע 9
25 הוא שניהל בפועל את הנתבעת 8 (ראה פרוטוקול מיום 19.3.06, בעמ' 155).

26

27 אינני מקבלת את טענת הנתבע 10; ראשית, בחקירתו הנגדית של הנתבע 10 הפגין האחרון ידיעה
28 לא מבוטלת באשר לנעשה בנתבעת 8, באופן שאינו מתיישב עם טענתו (ראה פרוטוקול מיום



בתי המשפט

א 002320/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

22/02/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

1 19.3.06, עמ' 153-161). שנית, מחקירתו הנגדית של הנתבע 9 עולה, כי נתבעים 9-10 ניהלו את
2 הנתבעת 8 באופן פעיל, במשותף (ראה פרוטוקול מיום 30.4.06, עמ' 215-216).

3
4 הנתבע 12 כלל לא התגונן בפני התביעה ומעדותו של אחיו, הנתבע 13, עולה, כי היה מנהל פעיל
5 בנתבעת 11.

6
7 מאידך, לא הובאה בפני ראיה הקושרת את הנתבע 13 לאירועים נשוא התובענה; הנתבע 13 אישר
8 בחקירתו הנגדית, כי היה מנהל רשום בנתבעת 11 ואולם הוא העיד, בעדות שלא נסתרה, כי לא
9 היה לו כל קשר עם הנתבעת 11 וכי אחיו, הוא הנתבע 12, ניהל בפועל את הנתבעת 11 (ראה את
10 חקירתו הנגדית מיום 14.3.06 עמ' 108-109. כן ראה פלט מרשם החברות- הוגש וסומן ת/20).

11
12 אשר על כן, דין התובענה, ככל שהיא עוסקת בנתבע 13, דחייה על הסף ואילו יתר המנהלים
13 הנתבעים והחברות הנתבעות שבשליטתם ישאו באחריות ביחד ולחוד לכל נזק שייקבע בתביעה זו,
14 אם ובמידה שיתברר כי אמנם הופרה זכות היוצרים של התובעות כנטען על ידן, או כי קמה
15 אחריות כלפיהן מכוח איזו מעילות התביעה האחרות.

זכות יוצרים - המסגרת הנורמטיבית:

16
17 זכותו של יוצר על יצירתו מוגנת בשני דברי חקיקה. האחד הוא פקודת זכות יוצרים (להלן:
18 "פקודת זכות יוצרים") והאחר הוא חוק זכות יוצרים, 1911 (להלן: "חוק זכות יוצרים").

19
20 סעיף 1 לחוק זכויות יוצרים כולל את ההגדרות ואת היקף הזכות המוגנת. ככלל, חלה ההגנה על
21 "יצירות ספרותיות, דרמטיות, מוזיקליות ואמנותיות" (ראה סעיף 1 (1) לחוק זכות יוצרים), אולם
22 הפסיקה הרחיבה את ההגנה על הזכות, באמצעות הרחבת הגדרת היצירה; הפסיקה והספרות הן
23 בארץ והן בעולם הדגישו את הדרישה למקוריות על חשבון ערך אמנותי, כך שכדי לזכות יצירה
24 בהגנת זכות היוצרים, אין היוצר נדרש להוכיח כי ליצירתו ערך אמנותי של ממש ודי בכך שיוכיח
25 כי יצירתו היא פרי עמלו וכי השקיע מאמץ ומקוריות ביצירה. תיחום ההגנה על זכויות היוצרים
26 ליצירות שיש בהן מן המקוריות נועד להוציא מתחולת דיני זכויות היוצרים "יצירות
27 טריוויאליות" (ראה ע"א 513/89 Interlego A/S נ' Exin-Lines Bros. S.A. ואח', פ"ד מח (4)
28 (133).



בתי המשפט

א 002320/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

22/02/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

לכאורה, יכולה הייתה להתעורר השאלה, האם משחקי וידאו ומחשב חוסים תחת ההגנה שמעניקים דיני זכויות יוצרים, שכן על פני הדברים הם אינם מהווים "יצירה ספרותית, דרמטית, מוזיקלית או אמנותית" במובהק ואולם, הנתבעים אינם חולקים על העובדה, שלתובעות זכויות יוצרים במשחקים המקוריים, אלא שהם טוענים כי הם לא הפרו זכויות אלה.

משכך, אינני נדרשת לשאלה זו, אף כי לדידי, ככלל, המצאתם ויצירתם של משחקי וידאו ומחשב כרוכה בהשקעה של עמל ומקוריות לא מבוטלים ולפיכך דעתי היא כי יש מקום להקנות למשחקי וידאו ומחשב את הגנת זכות יוצרים, במקרה המתאים [לקיומה של זכות יוצרים בצעצועים ובמשחקי לוח ראה: ת"א (ת"א-יפו) Parker Brothers Division of Tonka 1108/90 Corporation נ' אמקור בע"מ, (לא פורסם - ניתן ביום 17.3.97); המ' (חיפה) 27452/97 נדב יאיר נ' מנגו צעצועים בע"מ, תק-מח (4)97, 230; ת"א (חי') ARRABON [HK] Limited 399/04 ואח' נ' בתימו בע"מ ואח', (טרם פורסם - ניתן ביום 1.8.05); KONINKLIJKE HOUSEMANN EN HOTTE NV ואח' נ' לי-דן סוכנויות בע"מ ואח', (טרם פורסם - ניתן ביום 2.3.06)]

זכות יוצרים - הפרה משנית:

חוק זכות יוצרים מבחין בין הפרה ראשית לבין הפרה משנית;

הפרה ראשית מתבטאת בפעולות המהוות ניצול זכות היוצרים באופן השמור בלעדית לבעליה. פעולות אלו, אשר יוחדו לבעל זכות היוצרים, פורטו בסעיף 1 לחוק זכות יוצרים וביצוען, בלא הסכמת בעל זכות היוצרים, מהווה הפרה לפי סעיף 12(1) לחוק זכות יוצרים. הפרה שכזו איננה דורשת הוכחת יסוד נפשי כלשהו; אין צורך להוכיח ידיעה כי המעשה מפר, או כי המוצר מפר. החרוג היחיד והחלקי לכך – ואף הוא איננו פוטר מן ההפרה עצמה – קבוע בסעיף 8 לחוק זכות יוצרים: בהעדר ידיעה על עצם קיומה של זכות היוצרים, לא יינתן סעד כלשהו כנגד המפר, פרט לצו מניעה.

שונים הדברים לגבי אדם המבצע הפרה משנית של זכות יוצרים, קרי: מסחר בעותקים מפרים של יצירות המוגנות בזכות יוצרים. הפרה זו נדונה בסעיף 2(2) לחוק זכות יוצרים, אשר קובע כדלהלן:

"כמו כן רואים זכות-יוצרים ביצירה כאילו הופרה על-ידי אדם אס -



בתי המשפט

א 002320/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

22/02/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

1 (א) הוא מוכר או משכיר או מעמיד או מציע לשכירות בדרך מסחרית; או
 2 (ב) הוא מפיץ לצרכי מסחר או במידה שיש בה כדי להזיק לבעל זכות-היוצרים; או
 3 ...
 4 כל יצירה שלפי ידיעתו היא מפירה זכות-יוצרים..."

5
 6 הנה כי כן, כאשר עסקינן בהפרה משנית של זכות יוצרים, כבענייננו, קיימת הפרה אך ורק כאשר
 7 מדובר בעותקים מפריים, וכאשר הנתבע ידע כי הם מפריים.

8
 9 לבחינת סוגיה זו אפנה עתה;

10 המשחקים המפריים למול המשחקים המקוריים:

11
 12 אין מחלוקת בין הצדדים, כי המשחקים המפריים שהוצגו בפני בית המשפט אינם משחקים
 13 מקוריים של אינפוגרם וכי המדובר בחיקוי (ראה מוצגים ת/1-ת/15).

14
 15 על גבי אריזות המשחקים המפריים, אשר ככל הנראה מהוות סריקה ממוחשבת או צילום של
 16 אריזות המשחקים המקוריים, מופיעים סימני המסחר, מופיע תו האיכות של חברת נינטנדו,
 17 מופיעה הודעת זכות יוצרים של אינפוגרם ארה"ב, מועתקים האיורים שעל גבי האריזה המקורית
 18 והמלל שעליה ומועתק מספר הברקוד.

19
 20 מטבע הדברים, איכות הכיתוב על גבי אריזות המשחקים המפריים אינה גבוהה.

21
 22 קלטות המשחק עצמן, הנתונות בתוך האריזה, הינן שונות וארוזות באופן שונה; קלטות
 23 המשחקים המפריים עשויות פלסטיק שחור או סגול אטום ונתונות בתוך קופסת פלסטיק פנימית
 24 שקופה ובתוך מיכל פלסטיק גמיש. קלטות המשחקים המקוריים שקופות ונתונות בשקית ניילון
 25 שקופה ובתוך מיכל קרטון.

26
 27 עיצוב חזית עלון ההנחיות המצורף לאריזות זהה, אם כי עלון ההנחיות עצמו שונה; עלון ההנחיות
 28 של המשחקים המקוריים כולל 24 עמודים, בעוד שהעלון המצורף למשחקים המפריים כולל 14
 29 עמודים בלבד. העלון המצורף למשחקים המפריים חסר את תוכן העניינים ואת העמודים



בתי המשפט

א 002320/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

22/02/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

האחרונים המפרטים רשימת קרדיטים, פרטים הנוגעים לתמיכה טכנית בארה"ב, בקנדה ובאירופה. כמו כן, שונה צבע הכותרת בעמוד האחרון, הנוגעת למידע לגבי אחריות ושירותים.

למשחקים המקוריים מצורף גם עלון הנחיות של חברת נינטנדו הנוגע למכשירי GAME BOY COLOR, עלון הרשמה המאפשר קבלת שי מחברת נינטנדו וגלויות הרשמה של אינפוגרם העולמית, אשר חסרים לגמרי מאריזות המשחקים המפרים.

מכירת משחקים מפרים:

מטעם התובעת העידו נעם וייסברג, מנהלה של אינפוגרם ישראל ועדי קירשנר, סוכן מכירות באינפוגרם ישראל. הללו העידו, כי רכשו מאת הנתבעים 15 משחקים מפרים ב- 13 חנויות שונות, המופעלות על ידי הנתבעים (ראה סעיפים 5-11 לתצהירו של קירשנר ואת עדותו מיום 12.3.06, עמ' 9, 10, 12. כן ראה סעיף 29 לתצהירו של וייסברג ואת עדותו מיום 12.3.06, עמ' 40-47, 66-69).

עדויותיהם של וייסברג וקירשנר מהימנות עלי ואני נותנת בהן אמון.

המשחקים המפרים נרכשו במהלך תקופה בת חודש ימים והם הוגשו כמוצג ביחד עם הקבלות המעידות על רכישתם (ראה מוצגים ת/1-15 ו- ת/18). במהלך הדיון הוגשו גם פתקי החלפה, בהם נעשה שימוש ברשת חנויות מאמא יוקרו, התואמים את פתקי ההחלפה שהודבקו על גבי המשחקים המפרים (ראה מוצג ת/19).

גם חקירתם הנגדית של הנתבעים הבהירה, מעל לכל צל של ספק, כי עסקינן במשחקים שמקורם בחנויות הרשת (ראה, במיוחד, פרוטוקול מיום 14.3.06 עמ' 91, 114, 129; פרוטוקול מיום 19.3.06 עמ' 149-151, 167, 179-180).

לאור האמור אני קובעת, כי המשחקים המפרים אכן נרכשו אצל הנתבעים.

בשולי הדברים אציין, כי העובדה שבחיפוש שערכו התובעות באחד ממחסני הסחורות של הרשת ואשר במסגרתו לא נמצאו משחקים מפרים, אין בה, כשלעצמה, כדי לשלול מכוחה של המסקנה האמורה (ראה, בהקשר זה, את דו"ח החיפוש- הוגש וסומן נ/6).



בתי המשפט

א 002320/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

22/02/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

1 יסוד הידיעה:

2 טענת ההגנה המרכזית של הנתבעים הינה כי לא ידעו כי המדובר במשחקים מפריס.

3
4 במענה לטענה זו של הנתבעים טוענות התובעות, כי אריזות המשחקים המפריס היו באיכות
5 נמוכה ועל כן סוחר שעיסוקו בממכר משחקים מסוג זה יכול היה לזהות (או לפחות לחשוד) כי
6 מדובר בזיוף. זאת ועוד, המשחקים המפריס נמכרו במחיר נמוך בהרבה ממחיר השוק של
7 המשחקים המקוריים ומחיר כה נמוך היה צריך, לכל הפחות, לעורר חשד באשר למקורותם של
8 המשחקים המפריס. לדידם, גם מקורם העלום של המשחקים המפריס מביא למסקנה דומה.

9
10 ידיעה לצורך סעיף 2(2) לחוק זכות יוצרים כוללת גם ידיעה בפועל וגם "עצימת עיניים" מראיית
11 המציאות הגלויה והעובדות הבולטות על פני השטח. נתבע הטוען להעדר ידיעה חייב להוכיח את
12 תום-לבו הן על-פי מבחן סובייקטיבי והן על-פי מבחן אובייקטיבי. אמונתו כי הוא איננו מפר זכות
13 יוצרים צריכה להיות מבוססת על עובדות אובייקטיביות (ראה: ש. פרזנט, **דיני זכויות יוצרים**,
14 כרך ג' תש"ס-2000, בעמ' 222; ת"א 2267/00 **דפנה שפר נ' תרבות לעם (1995) בע"מ ואח'** (טרם
15 פורסם, ניתן ביום 6.4.06).

16
17 **לבחינת סוגיה זו אפנה עתה;**

18 מחיר המשחקים המפריס:

19
20 הוכח בפני, כי בעוד שהמשחקים המקוריים נמכרו בתקופה הרלבנטית בטווח מחירים שנע בין
21 170 ₪ לבין 230 ₪, נמכרו המשחקים המפריס בטווח מחירים שנע בין 44.99 ₪ לבין 79 ₪ (ראה
22 סעיף 18 לתצהירו של וייסברג ואת חקירתו הנגדית מיום 12.3.06, עמ' 54-56, 65-66. כן ראה את
23 חקירתו הנגדית של קירשנר, שם בעמ' 11 ואת חקירתו הנגדית של הנתבע 6 מיום 19.3.06, עמ'
24 164, 167. ראה עוד מודעת פרסומת של רשת החנויות "מאמא יוקרו", נספח ל"א לתצהירו של
25 וייסברג).

26
27 ניסיונם של הנתבעים לטעון, כי המחירים המקובלים בחנויותיהם זהים לאלה של יתר המתחרים
28 וכי המחיר המוצע על ידי התובעות הינו מופקע, לא רק שלא צלח, אלא שהוא אף שיחק לידי
29 התובעות, באשר הסתבר כי מקור ההשוואה הוא משחק מזויף, שמחירו דומה למחיר המשחקים



בתי המשפט

א 002320/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

22/02/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

1 המפרים שנמצאו בחנויות הנתבעים (ראה פרוטוקול מיום 12.3.06 עמ' 24-25 שעניינם מוצגים נ/1
2 ו-3).

3
4 מטבע הדברים, עלותם הנמוכה של משחקים המפרים היא שאפשרה לנתבעים למכור אותם
5 במחיר שהוא כרבע ממחירם בשוק.

6
7 העובדה שהנתבעים שילמו בעבור המשחקים המפרים סכום כה נמוך ביחס לערכם בשוק אכן
8 מהווה אינדיקציה לכך שהנתבעים ידעו כי המדובר במשחקים מזויפים ולמצער, כי הנתבעים
9 עצמו עינם מלראות, כי המדובר במשחקים מזויפים.

10

11 איכות אריזות המשחקים המפרים:

12 אכן, נראה כי די בהתבוננות באריזות המשחקים המפרים, ללא צורך בפתיחתם, כדי לעורר את
13 החשד, כי המדובר במוצרים לא מקוריים; כך, אף שאריזות המשחקים הועתקו אחד לאחד,
14 איכות הכיתוב והצבעים על גבי אריזות המשחקים המפרים הינה נמוכה יותר.

15

16 גם העובדה שעובדי אינפוגרם ישראל הצליחו לרכוש עותקים מפרים, יש בה כדי להעיד, כי אכן
17 ניתן לזהות את אותם משחקים מפרים, מבין כלל המוצרים הרלבנטיים;

18

19 בהקשר זה העיד קירשנר, כי בכל חנות זיהה שתי קלטות מזויפות במוצע מתוך מאות קלטות
20 (ראה פרוטוקול מיום 12.3.06, עמ' 9, 12, 18). עוד העיד, כי ניתן היה לראות כי המשחקים
21 המפרים שנרכשו בחנויות הנתבעים אינם מקוריים על סמך עיון באריזתם ובין היתר לאור הלוגו
22 המטושטש שעל גבי האריזה (שם, עמ' 10, 18-19). קירשנר העיד, כי גם לקוח רגיל של משחקי
23 Game Boy, הנוהג לקנות משחקים כאלה כדבר שבשגרה, היה עשוי להבחין שאין המדובר במוצר
24 מקורי, קל וחומר כאשר המדובר בגורם מקצועי בענף (שם, עמ' 10-11). קירשנר אישר, כי לעיתים
25 רמת הזיוף הינה גבוהה, באופן המקשה על זיהוי המוצר כמועתק (שם, בעמ' 10, 20, 23-24).

26

27 גם וייסברג העיד, כי בכל חנות זיהה לפחות קלטת אחת של משחק מפר מבין כחמישים עד מאה
28 קלטות משחקים (שם, עמ' 46-47) וכי ניתן היה לראות כי המשחקים המפרים שנרכשו בחנויות



בתי המשפט

א 002320/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

22/02/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

הנתבעים אינם מקוריים על סמך עיון באריזתם (שם, בעמ' 50). מר וייסברג אישר, כי לעיתים רמת הזיוף הינה גבוהה, באופן המקשה על זיהוי המוצר כמועתק (שם, עמ' 49-50, 53, 69-70).

מקור המשחקים המפרים:

הנתבעים סיפקו שלל הסברים אפשריים למקורם של המשחקים המפרים שנמצאו בחנויותיהם; בכתב הגנתם טענו הנתבעים, כי המשחקים המפרים נרכשו כדין מספקים מורשים וכי, ככל הנראה, מספר משחקים מפרים "השתרבבו" אל המשלוחים שקיבלו הנתבעים מספקים אלה. בתצהירי עדות ראשית מטעמם חזרו הנתבעים על הסברם הקודם וסיפקו הסבר נוסף והוא כי המשחקים המפרים התקבלו בחנויות הרשת כתוצאה מהחלפות מוצרים של לקוחות.

הנתבעים לא הביאו ולו בדל ראיה לביסוס איזה מגרסותיהם הנ"ל.

בחקירתם הנגדית, שבו וטענו הנתבעים, כי רכשו את המשחקים המפרים מספקים לגיטימיים, כגון "ארקדיה, לירון, אם אס אר, כתם אור" (ראה דברי העד שאול יונה מטעם הנתבעים, המשמש כאחראי זכיינים ברשת "מאמא יוקרו"- פרוטוקול מיום 14.3.06 בעמ' 90. כן ראה עדות הנתבע 9- פרוטוקול מיום 30.4.06, עמ' 221-222) ואולם הנתבעים לא הציגו ולו חשבונית אחת, או תעודת משלוח, שיש בה כדי לבסס טענה זו.

סבורני, כי חוסר יכולתם של הנתבעים להביא ראיה למקור המשחקים המפרים, כמו גם שלל הגרסאות העובדתיות שהעלו בעניין זה, הינו בעוכריהם;

ניתן להניח, כי אם הנתבעים היו רוכשים משחקים מפרים מספקים לגיטימיים, היו מזדרזים להציג חשבונית ו/או תעודת משלוח, על מנת להוכיח את טענתם, כי משחקים מפרים "השתרבבו" אל המשלוחים שקיבלו מספקים אלה.

כלל ידוע הוא כי מהימנעות בעל-דין מהבאת ראיה שהיא בהישג ידו, ללא הסבר סביר, ניתן להסיק שאם הייתה מובאת הראיה, הרי שהייתה פועלת לחובת אותו בעל-דין (ראה יעקב קדמי בספרו, **על הראיות** (חלק שלישי, 2003) בעמ' 1649).



בתי המשפט

א 002320/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

22/02/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

1 זאת ועוד, גם אם אקבל את שלל גרסאות הנתבעים כלשונן, הרי שכפי שכבר הובהר לעיל, די בעיון
2 באריזות המשחקים המפרים כדי לעורר חשד, כי עסקינן במוצרים שאינם מקוריים וזאת בין אם
3 הם התקבלו אצל הנתבעים מספקים לגיטימיים, בין אם התקבלו אצל הנתבעים כתוצאה
4 מהחזרות של לקוחות ובין אם התקבלו אצל הנתבעים ממקור עלום אחר כלשהו.

5

6 במצב דברים זה, אי הרחקת הסחורה המזויפת והותרתה בחנויות הרשת מהווה, לכל הפחות,
7 "עצימת עיניים" לנוכח מקורה המפוקפק.

8

9

הפרת זכות יוצרים – סיכום ביניים:

10 הוכח כי התובעות הן בעלות זכות היוצרים במשחקים המקוריים וכי משחקים מפרים הוצעו
11 למכירה על ידי הנתבעים. הנתבעים ידעו, או למצער היה עליהם לדעת, כי המשחקים המפרים
12 אינם משחקים מקוריים של התובעות, זאת בשים לב למחירם הנמוך, איכותם הירודה ומקורם
13 העלום.

14

15 כאן המקום להעיר, כי הטענה שמקורם של המשחקים המפרים בהחלפות שביצעו לקוחות, אינה
16 מתיישבת עם העובדה, שעותקים מפרים נמצאו ב- 12 מתוך 19 חנויות הרשת בפרק זמן של חודש
17 ימים בלבד.

18

19 זאת ועוד, מחקירתם הנגדית של הנתבעים מצטיירת תמונה מדאיגה, לפיה הנתבעים נוהגים
20 לאפשר החזרת קלטות משחקים אשר לא נרכשו ברשת "מאמא יוקרו" ואשר מקורן אינו ידוע, כל
21 עוד אריזתן סגורה, תוך מכירתן מחדש. גם קלטות משחקים שאריזתן נפתחה מתקבלות חזרה,
22 נארזות מחדש ונמכרות כחדשות. קלטות משחקים משומשות מתקבלות אף הן, בחלק מחנויות
23 הרשת, תוך שהן מקנות לבעליהם זיכוי המאפשר רכישת קלטות ממאגר קלטות המשמש למעשה
24 כ"ספריית החלפות".

25

26 למותר לציין, כי מעבר לעובדה שגם בהתנהלות זו של הנתבעים יש משום "עצימת עיניים" באשר
27 למקורן של אותן קלטות, ברי כי התנהלות כגון זו תורמת תרומה ממשית לתופעה הפסולה של
28 הפצת קלטות מפרות ועל כן אין לנתבעים להלין אלא על עצמם, אם כתוצאה מהתנהלות זו נמצאו
29 הם חייבים בגין הפרת זכות יוצרים.



בתי המשפט

א 002320/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

22/02/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

1 הנתבעים ניסו אמנם לטעון, כי אין לצפות מהם להבחין בין משחק מקורי לבין משחק מזויף,
 2 משום שהם אינם מעורים בשוק משחקי ה-Game Boy /או משום שהם אינם מכירים את
 3 התובעות [”...זה לא משנה, קלטת גיים בוי מבחינתי היא קלטת גיים בוי, היא לא לפי השמות
 4 שלה” (פרוטוקול מיום 19.3.06, בעמ’ 178); ..”מבחינתי זה קלטת גיים בוי, לא יצרן..” (שם, בעמ’
 5 209) וכן: ”..אני אגיד לך את האמת אני אף פעם לא שמעתי את השם של החב’ שאתה מייצג
 6 לפני שקיבלתי ממך את הערמה הזאת בדואר” (פרוטוקול מיום 30.4.06 בעמ’ 218)].

7

8 טענה זו אינה הגיונית והיא אף אינה תואמת פרקטיקות עסקיות מקובלות;

9

10 הנתבעים במקרה דנן פעילים בענף הצעצועים והמשחקים שנים רבות ומכאן שהם מצויים היטב
 11 בענף ובכלל זה במשחקי וידאו ומחשב (ראה, בהקשר זה, את עדותו של שאול יונה מיום 14.3.06
 12 בעמ’ 84; עדות הנתבע 2, שם, בעמ’ 123; עדות הנתבע 16 מיום 19.3.06 בעמ’ 142; עדות הנתבע 9
 13 מיום 30.4.06 בעמ’ 216). אין זה מתקבל על הדעת, כי אדם שעיסוקו במשחקים ובהם הוא מוצא
 14 את פרנסתו, איננו מכיר משחקים ותיקים וידועים, אשר נמכרים בהצלחה ברחבי העולם מזה
 15 שנים רבות ובישראל משנת 1999.

16

17 במאמר מוסגר יצוין, כי טענה זו אף אינה תורמת למהימנות גרסת הנתבעים בעיני. מפליאה
 18 במיוחד היא עדותו של שאול יונה, אשר על אף ניסיונו בתחום, המסתכם בשלושים שנה, טען
 19 בלהט, כי אין הוא מכיר את התובעות:

20 ”עו”ד סורוקר: .. על חברה בשם אינפו גרנט (צ.ל: אינפוגרם- צ.ב) שמעת?

21 ת: לא, רק בתביעה הזו.

22 ש: קודם לא ידעת שהיא קיימת?

23 ת: לא ידעתי.

24 ש: לא היה לך שום מושג?

25 ת: נכון. למה, הם כל כך ידועים?

26 ..

27 ש: אתה לא הכרת חברה בשם אינפו גרנט (צ.ל: אינפוגרם- צ.ב) עד שלא תבעו אותך

28 כאן?

29 ת. נכון.”

30

31 (ראה פרוטוקול מיום 14.3.06 עמ’ 88-89).

32

33 עוולת גניבת עין- המסגרת הנורמטיבית:



בתי המשפט

א 002320/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

22/02/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

התובעות טוענות עוד, כי במעשי הנתבעים יש גם משום גניבת עין וכי קיים חשש סביר להטעיית הציבור לחשוב, כי המשחקים המפריס הם המשחקים המקוריים של אינפוגרם.

עד לחקיקת חוק עוולות מסחריות, תשנ"ט-1999 (להלן: "חוק עוולות מסחריות"), הוסדרה עולות גניבת העין בסעיף 59 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין"), אשר קבע כדלהלן:

"מי שגורם או מנסה לגרום, על ידי חיקוי השם, התיאור, הסימן או התווית או בדרך אחרת, שטובין ייחשבו בטעות כטובין של אדם אחר, עד שקונה רגיל עשוי להניח שהוא קונה טובין של אותו אדם, הריהו עושה עוולה כלפי אותו אדם; אך אין אדם עושה עוולה רק על ידי שהוא משתמש בשמו למכירת טובין."

עם חקיקת חוק עוולות מסחריות בוטל סעיף 59 לפקודת הנזיקין, ואת מקומו תפס סעיף 1 לחוק עוולות מסחריות, שזו לשונו:

"(א) לא יגרום עוסק לכך שנכס שהוא מוכר או שירות שהוא נותן, ייחשבו בטעות כנכס או כשירות של עוסק אחר או כנכס או כשירות שיש להם קשר לעוסק אחר.
(ב) שימוש של עוסק בשמו בתום לב, לשם מכירת נכס או מתן שירות, לא ייחשב כשלעצמו גניבת עין."

כפי שניתן לראות, שינוי החקיקה אינו מביא לשינוי יסודותיה של העוולה (ראה ע"א 3471/98 סאלם נ' ענתר, פ"ד נד (2) 681, 690) וכדי להוכיח את תביעתו בעילה של גניבת עין על התובע להוכיח שהמוצר המקורי צבר מוניטין וכי קיים חשש שציבור הצרכנים הרלבנטי יטעה לחשוב שהמוצר של הנתבע הוא המוצר של התובע ו/או קשור אליו (ראה פסק דינה של כב' השופטת א' פרוקציה בע"א 7980/98 פרוינדליך נ' חליבה, פ"ד נד (2) 856, 866).

על יסוד האמור, אפנה לבחון האם הוכיחו התובעות את יסודות העילה.

הוכחת מוניטין:

כמפורט בתצהירו של וייסברג, אינפוגרם העולמית היא אחת מהחברות המובילות בעולם להוצאה לאור והפצה של משחקי וידאו ומחשב. המשחקים של אינפוגרם נמכרים בהצלחה בעשרות רבות של מדינות ברחבי העולם (ראה סעיפים 10-11 לתצהירו) והם פרי מאמץ מחקרי וכספי רחב ממדים (ראה סעיף 21 לתצהירו). מוצרי החברה מיקמו את אינפוגרם, במהלך השנים, כמספר אחת בהוצאה לאור ושיווק של משחקי ווידאו ומחשב לילדים ולמבוגרים (ראה סעיף 13 לתצהירו).



בתי המשפט

א 002320/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

22/02/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

1
2 התובעות טוענות כי המשחקים המקוריים מופצים בישראל קרוב לעשור. טענה זו לא נסתרה על
3 ידי הנתבעים. שימוש ממושך ונרחב במוצר מהווה אינדיקציה לכך שמוצר זה רכש מוניטין (ע"א
4 307/87 מ. וייסברוד ובניו נ' ד.י.ג. ביח"ר למצרבי חשמל בע"מ, פ"ד מד(1) 629, 632). זאת ועוד,
5 כיום השימוש במוניטין של עסק מפורסם חוצה גבולות ודי נהיר כי התובעות זכו למוניטין גם
6 בישראל.

7
8 התובעות טוענות, כי המשחקים המקוריים זכו להצלחה מסחרית בארץ (ראה את חקירתו של
9 וייסברג מיום 12.3.06, עמ' 35-36, 56).

10
11 חרף אי הצגת דוחות אשר ישפכו אור על היקף המכירות של המשחקים המקוריים, הרי שבנוסף
12 למשך הזמן בו נמכרים המשחקים בשוק ועדותו של וייסברג באשר להצלחת המשחקים
13 המקוריים, התובעות הציגו מודעות וכתבות שפורסמו על המשחקים בישראל (ראה נספחים ו',
14 י"א לתצהירו של וייסברג).

15
16 לאור האמור, אני קובעת, כי המשחקים המקוריים אכן זכו למוניטין בישראל.

17
18 **חשש להטעיה:**
19 קיומה של הטעיה נבדק על ידי שלושה מבחנים: מבחן המראה והצליל, מבחן סוג הסחורה וחוג
20 הלקוחות ומבחן יתר נסיבות העניין (ראה ע"א 261/64 פרו פרו ביסקויט בע"מ נ' פרומין ובניו
21 בע"מ, פ"ד יח(3) 275).

22
23 באשר למבחן המראה והצליל - במקרה שבפני השוואת המראה הכללי של המשחקים המקוריים
24 למול המראה הכללי של המשחקים המפרים מביאה למסקנה, כי המדובר בהעתקה ברורה, שכל
25 מטרתה הטעיית הלקוחות לחשוב, כי המדובר במשחקים מקוריים של אינפוגרם; כפי שכבר צוין,
26 על גבי אריזות המשחקים המפרים, אשר ככל הנראה מהוות סריקה ממוחשבת של אריזות
27 המשחקים המקוריים, מופיעים סימני המסחר, מופיע תו האיכות של חברת נינטנדו, מופיעה
28 הודעת זכות יוצרים של אינפוגרם ארה"ב, מועתקים האיורים שעל גבי האריזה המקורית והמלל
29 שעליה ומועתק מספר הברקוד. גם החוזי של קלטות המשחקים עצמן נועדו ליצור את הרושם, כי



בתי המשפט

א 002320/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

22/02/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

הקלטות תוכננו על ידי אינפוגרם העולמית ויוצרו על ידי ניטנדו. גם עלון ההנחיות, המצורף לאריזות המשחקים, הועתק מהעלון המצורף למשחקים של אינפוגרם, נועד ליצור רושם כאמור.

דמיון ניכר זה, אכן מעלה חשש להטעיה וברי כי כל כולו למטרה זו.

גם מבחן סוג הסחורה וחוג הלקוחות מביא למסקנה, כי קיים חשש להטעיה; מדובר במשחק לילדים, אשר נקנה באופן שגרתי ושרכישתו אינה מצריכה מחקר או בדיקה מעמיקה ועל-כן הסיכוי להטעיה ואי הבחנה בין המשחק המפר לבין המשחק המקורי גובר.

מבחן "יתר נסיבות העניין" הינו מבחן שיורי, אשר מאפשר לבית המשפט ליתן משקל לשיקולים אחרים, שלא באו לידי ביטוי במבחנים שזכרו. בעניין דנן יש ליתן את הדעת לעובדה שעסקינן ברשת חנויות המציגה עצמה כאמינה ורצינית ולפיכך יטו הלקוחות שלא לערוך בדיקה מקיפה ונרחבת בבואם לרכוש מוצרים בגדרה ועל כן גדל הסיכוי שיוטעו.

גניבת עין- סיכום ביניים:

התוצאה היא כי התקיימו כאן שני התנאים להיווצרות עוולת גניבת עין: קיום מוניטין וחשש סביר להטעיית הציבור.

עילות תביעה נוספות:

בשים לב לכך שמדובר במקרה מובהק של הפרת זכות יוצרים, מתייתר הצורך לדון בעילות התביעה הנוספות של עשיית עושר ולא במשפט, הטעיית הצרכן, גזל מוניטין, התערבות לא הוגנת, רשלנות ופגיעה בזכויות יסוד.

בשולי הדברים אציין, כי אף שהתובעות עותרות לפיצוי בגין פגיעה מוניטין, לא הובאו בפני ראיות שיש בהן כדי להצביע על פגיעה כאמור, לא כל שכן לשיעורה.

הסעד:

משהוכחה הפרת זכות יוצרים במוצרי התובעות, כמו גם העוולה של גניבת עין, זכאיות התובעות לסעד של צו מניעה קבוע, אשר ימנע הפרה נוספת של זכויותיהן בידי הנתבעים.



בתי המשפט

א 002320/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

22/02/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

1

2 אשר על כן אני מורה על מתן צווים כמבוקש על ידי התובעות בסעיפים 84.1.1, 84.1.2, 84.1.6 ו-
 3 84.2 לכתב התביעה.

4

5 כפי שכבר ציינתי, התובעות אינן עומדות על דרישתן לצו למתן חשבונות ועל כן אין אני מורה על
 6 מתן צו כאמור.

7

8 אף כי התובעות ויתרו על זכותן להוכחת הנזק הממשי שנגרם להן כתוצאה מהתנהלות הנתבעים,
 9 הרי משהוכחה הפרת זכות היוצרים, כמו גם עוולת גניבת עין, רשאי בית המשפט לפסוק לתובע
 10 פיצוי ללא הוכחת נזק.

11

12 **לבחינת סוגיה זו אפנה עתה.**

13

14 **המקור/העילה לפסיקת הפיצויים:**

15 שני מקורות לפיצוי אפשריים בענייננו: האחד, מכוח דיני זכויות היוצרים והשני, מכוח חוק
 16 עוולות מסחריות.

17

18 במקרה שכזה, יש להכריע איזה מבין המקורות הוא בעל זכות הבכורה, באשר הכלל העקרוני הוא
 19 שהנפגע יקנה את שתי הזכויות גם יחד ואולם בפיצוי לא יזכה אלא פעם אחת בלבד, בגין אחת מן
 20 הזכויות (השווה לרע"א 5768/94 א.ש.י.ר. **יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה**
 21 **בע"מ**, פ"ד נב(4) 289).

22

23 כפי שכבר ציינתי, לדידי מדובר במקרה מובהק של הפרת זכות יוצרים ועל כן מקור הפיצוי הוא
 24 דיני זכויות יוצרים.

25

26

27 **פיצויים ללא הוכחת נזק לפי סעיף 3א לפקודת זכות יוצרים:**

28 סעיף 3א לפקודת זכות יוצרים קובע כדלהלן:



בתי המשפט

א 002320/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

22/02/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

1 "לא הוכח הנזק שנגרם בהפרת זכות יוצרים, רשאי בית המשפט, על פי בקשת התובע,
2 לפסוק לו לכל הפרה פיצויים בשיעור שלא יפחת מ-10,000 שקלים חדשים ולא יעלה על
3 20,000 שקלים חדשים; שר המשפטים, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת,
4 רשאי בצו לשנות את השיעורים האמורים".

5
6 לעניין השיקולים בקביעת שיעור הפיצויים נפסק בע"א 592/88 שמעון שגיא נ' עזבון המנוח
7 אברהם ניניו ז"ל, פ"ד מו (2) 254, כי:

8 "בבחירת סכום הפיצויים ללא הוכחת נזק שומה על בית המשפט לשים לנגד עיניו את
9 שתי מגמות היסוד שבדיני זכויות יוצרים: האחת – פיצויו של בעל הזכות; השנייה –
10 הרתעתם של המפר ושל מפרים פוטנציאליים אחרים. מחד גיסא, מחייבת המגמה
11 הראשונה שלא להיתלש לחלוטין מאומדן נזקו המשוער הממשי של התובע ולא להביא
12 להתעשרותו שלא כדין ... מאידך גיסא, מצדיקה המגמה השנייה להתחשב, לצורך
13 קביעת סכום הפיצוי, במצבו הנפשי של המפר, היינו להחמיר פחות עם מפר תמים
14 ולהחמיר יותר עם מפר במתכוון".

15
16 (שם, בעמ' 271).

17
18 בענייננו, המדובר ב-15 מעשי הפרה, המתבטאים במכירת 15 מוצרים מפרים, במחיר המשקף
19 שליש ממחיר המוצרים המקוריים בשוק. זאת ועוד, ההפרה בוצעה על ידי רשת חנויות המתימרת
20 להיות "רשת יציבה, איכותית ואמינה", שלקוחותיה העיקריים הם ילדים רכים בשנים. בנסיבות
21 אלה אני רואה לנכון לפסוק לטובת התובעות פיצוי מקסימלי ללא הוכחת נזק בסך של 20,000 ₪
22 לכל הפרה.

ה. סיכומם של דברים:

23
24 התביעה כנגד הנתבע 13 נדחת על הסף, ללא צו להוצאות.

25
26
27 התביעה כנגד נתבעים 1-12, 14-16 מתקבלת.

28
29 אני מורה בזאת על מתן צווים כמבוקש על ידי התובעות בסעיפים 84.1.1, 84.1.2, 84.1.6 ו-84.2
30 לכתב התביעה.

31 כמו כן, אני פוסקת לטובת התובעות פיצויים סטאטוטוריים בסך 300,000 ₪, בהם ישאו
32 הנתבעים ביחד ולחוד.

33



בתי המשפט

א 002320/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

22/02/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

1 כן ישלמו הנתבעים לתובעות את הוצאות המשפט כפי שהוצאו בפועל ושכ"ט עו"ד בסך של
 2 120,000 ש"ח בצירוף מע"מ כדין, בהם ישאו הנתבעים ביחד ולחוד.
 3
 4 סכומים אלה ישאו ריבית והפרשי הצמדה מיום 21.2.07 ועד ליום התשלום בפועל.
 5
 6 המזכירות תמציא את פסק הדין לב"כ הצדדים בדואר רשום.
 7
 8 ניתן היום א' באדר, תשס"ז (19 בפברואר 2007) בלשכתי בהעדר ב"כ הצדדים

9

 ברון צפורה, שופטת

10

11

12

13

לפרסום והפצה מיום 22.2.07.