

בני דרור - מושב שיתופי להתיישבות בע"מ

נגד

אורדן מחשבים ומערכות מידע (1991) בע"מ

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

[8.11.98]

לפני השופטים ד' ברלינר - אב"ד, א' בייזר, ז' המר

עו"ד י' סגל - בשם המערער
עו"ד י' יוסיפוף - בשם המשיבה

פ ס ק - ד י ן

השופט זאב המר

1. לפנינו ערעור על פסק-דינו של בית-משפט-השלום בתל-אביב-יפו (כב' הש' ח' כוחן), בתיק [ת"פ 20106/94](#), בו הרשיע את המערער, בעבירה של סעיף 3(ג) ו-1(ז) סיפא [לפקודת זכות יוצרים](#), 1924; וגזר עליו קנס בסך 2,000 ש"ח ופיצויים לטובת המשיבה בסך 20,000 ש"ח; והכל בקובלנה פלילית שהגישה המשיבה נגד המערער.
2. המערער הוא מושב, המאוגד כאגודה שיתופית. המשיבה הינה חברה פרטית העוסקת בפיתוח, שיווק ואחזקת מוצרי תוכנה.
המערער היה קשור עם חברה בשם "אשרז", למיחשוב מערכת החשבונות שלו. בשלב מסוים, התקשר המערער עם המשיבה, ב"הסכם הרשאת שימוש בתוכנה", שנחתם בתאריך 9.5.91 (להלן: הסכם ההרשאה, מוצג ת/1 בבימ"ש קמא). יצוין שמנהלה של המשיבה, מר כשדי יעקב (עת/1) עבד עם המערער גם לפני החתימה על ת/1, "במסגרת אשרז".
- עפ"י הסכם ההרשאה, התקינה המשיבה במחשב של המערער, תוכנה הכוללת מערכות הנהלת ספרים בסיסית, קופה, ספקים, ניכויים במקור, ריבית, התאמת בנקים, תזרים מזומנים ותשלומים.
3. בחודש ספטמבר '92, התריעה המשיבה בכתב, בפני שתי חברות של המערער, לפלסטיק ולרהיטים, על שהן משתמשות במערכות התוכנה של המשיבה, תוך הפרת זכות היוצרים שלה (ראה המכתבים בת/5). ביולי '93 התרתה המשיבה גם במערער, על שהוא מאפשר שימוש ללא תמורה בחברות ובגופים הנשלטים על ידו (ראה שם).

בין לבין, בתאריך 31.12.92 נחתם בין הצדדים "הסכם שרות ואחזקה במערכת תוכנה" (להלן: הסכם השירות, מוצג ת/6). תמורת השירותים המפורטים בהסכם השירות התחייב המערער בתשלום חודשי.

4. בתאריך 14.3.94 הגישה המשיבה נגד המערער, קובלנה פלילית והאשימה אותו בעבירות על סעיף 3(1) לפקודת זכות יוצרים, 1924.

המשיבה טענה בקובלנה, כי היא בעלת זכות היוצרים במערכות התוכנה שהתקינה אצל המערער, הן עפ"י הסכם ההרשאה וכן לאחר מכן; כי המערער העביר שלא כדין את רשות השימוש בתוכנות "למספר רב של תאגידים... המדובר בגופים כלכליים שונים שהוקמו ע"י הנאשם... או הקשורים לנאשם..."; וכי בחודש פברואר '94, הגדיל המערער לעשות, בכך ש"הוציא את המחשב מרשותו ומסר אותו למשך מספר ימים לצד שלישי אלמוני, וזאת כאשר התוכנות של אורדן... מצויות על גבי המחשב".

במקביל הגישה המשיבה נגד המערער, גם תובענה אזרחית כספית לביהמ"ש המחוזי.

5. בין היתר, התגונן המערער, בהסתמך על סעיף 19 להסכם השירות, שהיווה, כדברי בימ"ש קמא, את סלע המחלוקת בין הצדדים. סעיף זה, קובע כדלקמן:

"הלקוח לענין הסכם זה, לרבות כל הגופים הנמצאים בבעלותו, כגון חברות, ענפים משקיים ומפעלים, אשר בגין השירותים עבורם כמפורט בסעיף 6 לעיל, לא יגבה על תשלום נוסף".

המערער גרס, כי לא היתה "כל מניעה להעביר את השימוש בתוכנה לחברות וענפים שבבעלות המושב, הגם שהופרטו, כי המה חד הם" (סעיף 7ג(2) להכרעת-הדין). בין היתר, בהסתמך על סעיף 11 להסכם השימוש המצוטט לעיל.

המשיבה טענה, שבמקביל לחתימה על הסכם השירות, אמורות היו שתי החברות של המערער, לחתום על כתבי הרשאה (ת/7) שצורפו להסכם - וכל עוד לא נחתמו ולא שולמו דמי הרשאה, "הענפים שהופרטו אינם רשאים להשתמש בתוכנה" (שם).

ביהמ"ש קיבל בעניין זה את גירסתה של המשיבה.

6. בימ"ש קמא קבע, ש"שלא יכול להיות ספק שלקובלת זכות יוצרים בתוכנה"; בין מכוח האמור בהסכם ההרשאה (ת/1) בין "מכוח העובדה שהיא יצרה באופן עצמאי את התוכנה או ביצעה בה שינויים" ובין מכוח הסכם פשרה בין המשיבה לבין "אשרז" על פיו הועברו הזכויות בתוכנה למשיבה.

בימ"ש קמא קבע עוד, כי המערער הפר את זכויות היוצרים של המשיבה, הן "בהעברת התוכנה לשימוש ענפים שונים במושב שהופרטו" והן "בהעברת המחשב עם תוכנות המקור לחברת ליינטק".

7. ביהמ"ש הטיל על המערער קנס בסך 2,000 ש"ח וכן חייב אותו לפצות את המשיבה בסך 20,000 ש"ח.

ברישא של הודעת הערעור נאמר, כי הערעור מוגש על הכרעת-הדין ועל גזר-הדין - אך הן בנימוקי הערעור גופו, הן בעיקרי הטיעון והן בטיעונים בע"פ, אין כל התייחסות לגזר-הדין - אלא להכרעת-הדין בלבד.

8. בין היתר טוען המערער, כי "המשיבה לא הצליחה כלל להבהיר מה הן התוכנות נשוא הקובלנה".

מערכת התוכנה שהותקנה אצל המערער ע"י המשיבה הוגדרה ותוארה בהסכם ההרשאה ת/1. מערכות התוכנה הנוספות שנמסרו לה, צוינו בהסכם השירות ת/6, שבו הוסכם "כי כל ההגבלות והתנאים המפורטים בהסכם ההרשאה יחולו גם על התוכנות החדשות".

למרות כפירה כללית, לא היתה מחלוקת בבימ"ש קמא, כי המערער הרשה את השימוש לענפי המשק שפורטו, בתוכנות של המשיבה. במהלך התשובה לאישום, אף הודה המערער, כי "המושב נתן לשימוש את התוכנה לאותם גופים הנמצאים בבעלותו וזה תואם את ההסכם". המחלוקת היתה, למעשה, אם יש בכך הפרת זכות יוצרים - אם לאו. כן ברור מעדי ההגנה, כי המחשב שנמסר לחברת "ליינטק" כלל בתוכו את התוכנה של המשיבה.

על כן, אין חשיבות איזו מערכת תוכנה בדיוק הועברה.

9. עוד טוען המערער, כי למשיבה אין, או לא הוכח שיש, זכות יוצרים בתוכנה.

הטענה, כי המשיבה לא הוכיחה את המקוריות או את "הערך המוסף" של התוכנה, לא נטענה, ככזאת, בסיכומיו של המערער בבימ"ש קמא, שם הועלתה רק כפירה בבעלות של המשיבה בתוכנה.

לענין הבעלות וזכויות היוצרים - מקובלת עלי מסקנתו של בימ"ש קמא, כפי שפורטה לעיל. המערער הסכים, הצהיר והתחייב בהסכם ההרשאה ובהסכם השירות, כי מערכות התוכנה שהיא מקבלת מאת המשיבה, הן בבעלותה של המשיבה ולמשיבה יש בהן זכויות יוצרים. המערער לא טען בשום שלב, כי הסכמותיו בהסכמים הללו, נגועים בפגם על פי דיני החוזים וניתנו עקב הטעיה, טעות, אילוץ וכד'.

הטענה, כי המשיבה "נאלצה לשלם ל"אשרז" \$50,000 בגין שימוש שלא כדין בתוכנה" - אינה מדוייקת.

יתכן של"אשרז" אכן היו טענות כנגד המשיבה, אך בסיכומו של דבר, כפי שמעידים הסדר הפשרה בביהמ"ש (ת/3) וההסכם בין המשיבה לבין "אשרז" (ת/2) - המשיבה רכשה מאת "אשרז", תמורת הסכום האמור, בעלות (משותפת) וזכויות בתוכנה.

10. הקביעות העובדתיות של בימ"ש קמא בענין הפרת זכות היוצרים מבוססות בעיקרו של דבר על עדותו של עד ההגנה, נציג המערער (ספק בעיני אם ראיות התביעה לבדן, היו מספיקות להרשעה).

המסקנות הרלוונטיות בכל הנוגע להעברת מערכות התוכנה לענפים שהופרטו והפכו לאישיות משפטיות נפרדות, אף הן מקובלות עלי ואיני מוצא לנכון להרחיב מעבר לכך.

לא כן, לגבי העברת התוכנה שהיתה מותקנת במחשב שנמסר לחברת "ליינטק".

11. לענין זה נאמר בקובלנה, כי "ב-3 בפברואר 1994 הגדיל הנאשם לעשות בכך שהוציא את מחשבו מדגם IBM AS/400 מרשותו ומסרו למשך מספר ימים לצד שלישי אלמוני, וזאת כאשר התוכנות של אורדן, לרבות בגירסתן כתוכנות מקור, מצויות על גבי המחשב". ראיות המשיבה בענין זה, הסתכמו בדברים כלליים של מנהלה, על מה ש"נודע" לו. רק חקירתו הנגדית של עד ההגנה, נציג המערער, אישרה את העובדה, כי המערער אכן העביר לחברת "ליינטק" את המחשב שלו, לטענת העד בשלב שהמערער לא עבד אתו, למשך מספר ימים, ו"השתדלנו למכור אותו" (עמ' 28).

עד ההגנה טען אומנם, כי לא ידע שתוכנת המקור של המשיבה מותקנת במחשב שהועבר כאמור, אך בימ"ש קמא, רשאי היה להגיע למסקנה אליה הגיע, בדחותו טענה זו.

12. בימ"ש קמא הוסיף וקבע, כי "על פי עדותו של מר כשדי (מנהלה של המשיבה - ז' ה') קיימת תחרות בין חב' ליינטק לבין המשיבה". בכך טעה בימ"ש קמא. בעדותו של העד הנזכר, שהיה העד היחיד מטעם המשיבה, אין מילה וחצי מילה, על מהותה של חב' ליינטק, עיסוקיה או היותה חברה מתחרה למשיבה.

הפעם היחידה שענין תחרות כזו, הוזכר בבימ"ש קמא, היתה בשאלה שהופנתה לעד ההגנה, עליה השיב: "לא ידעתי ואני לא יודע עד לרגע זה שליינטק ואורדן חברות מתחרות". בוודאי שאין בכך ראיה.

הפרת זכות יוצרים, איננה מותנית אומנם, בהיותו של מי שמקבל שלא כדין את היצירה - מתחרה של בעל זכות היוצרים, אך סבורני שהטעות הזו של בימ"ש קמא, השפיעה על הפרשנות שנתן לענין זה, לסעיף 3(1)(ו) [לפקודת זכות יוצרים](#), 1924.

13. הסעיף האמור, בחלקו הרלוונטי, דן במי ש"גורם לשם תועלתו הפרטית להצגה ברבים של יצירה שיש בה זכות יוצרים שלא בהסכמתו של בעל זכות היוצרים".

בימ"ש קמא שאל עצמו, אם העברת התוכנה לחב' ליינטק יש בה "הצגה לרבים", והשיב בחיוב. לדעתו, יש ליתן לסעיף פירוש מרחיב עפ"י תכלית החוק, ואין חשיבות לכמות האנשים בפניהם מוצגת היצירה, אלא לעובדה שהיצירה מוצגת בפני אחר, ללא הסכמת בעל זכות היוצרים.

אלא שעל פי הראיות שהיו בפני בימ"ש קמא, המחשב הועבר לחב' ליינטק, לשם מכירתו של המחשב, ולא לשם הצגתה של התוכנה בפני מאן דהוא. אין כל ראיה שמישהו, אפילו מי מאנשי חב' ליינטק, ראה את התוכנה או שהכוונה היתה להציג את התוכנה שם. אין כל ראיה שהיתה למערער, "תועלת פרטית" בהעברת

התוכנה לליינטק, כאשר עפ"י העדות שלא נסתרה, התוכנה פשוט נשארה במחשב שהועבר למספר ימים, לצורך מכירתו.

על כן, סבורני שדין הערעור להתקבל בענין זה.

14. ביתר טיעוני המערער לא מצאתי ממש.

מסקנתי היא, איפוא, שיש לקבל את הערעור באופן חלקי, לענין הרשעתו של המערער על פי סעיף 3(1)(ו) [לפקודת זכות יוצרים](#), 1924, בשל העברת התוכנה לחב' ליינטק; ולדחות את הערעור על הרשעתו בסעיף 3(1)(ג), בשל מתן אפשרות שימוש במערכות התוכנה לענפי המושב שהופרטו.

בשל כך הייתי מציע להפחית את סכום הפיצוי לסך 15,000 ש"ח.

15. בשולי פסק-הדין, ברצוני להעיר מספר הערות:

א. ביהמ"ש לא דן אחרי סיום פרשת התביעה, בשאלה אם יש מקום להשיב על ההאשמה. לפי סעיף 158 [לחוק סדר הדין הפלילי, \[נוסח משולב\]](#), התשמ"ב-1982, רשאי ביהמ"ש לעורר שאלה זו גם מיזמתו. ספק אם עדותו של מנהל הקובלת, "נודע ליי" ו"למיטב ידיעתי" היתה מספיקה להרשעה.

ב. אין להסתפק בכפירה כללית לעובדות כתב האישום. תשובתו של הנאשם צריכה להתייחס לכל העובדות הנטענות בכתב האישום, עובדה עובדה (לרבות לשאלות הבהרה של ביהמ"ש), כפוף לזכותו להימנע מכך, לאחר שביהמ"ש יסביר לו את תוצאות המנעותו זו (סעיף 152 לחוק הנזכר). "הפסדו" של הזמן המוקדש לכך, יוצא בשכרו של החיסכון בראיות (שכן התביעה יכולה להימנע מהבאת ראיות להוכחת העובדות שהנאשם מודה בהן) ובהבהרת השאלות העובדתיות האמיתיות השנויות במחלוקת.

ג. לפי סעיף 71 לחוק הנזכר, "הוגשה קובלנה יעביר בית המשפט העתק ממנה לפרקליט המחוז". הוראה זו מופנית כלפי בית המשפט - והוא זה החייב למלא אחריה.

מעיון בתיק בימ"ש קמא נראה שביהמ"ש לא עשה כן.

השופט ד. ברלינר - אב"ד

אני מסכימה.

השופט א. בייזר

אני מסכים.

אשר על כן התקבל הערעור באופן חלקי לענין הרשעתו של המערער עפ"י סעיף 3(1)(ו) [לפקודת זכות יוצרים](#), 1924, בשל העברת התוכנה לחברת ליינטק.

לענין הרשעתו של המערער בסעיף 3(1)(ג) באשר למתן האפשרות לשימוש במערכות התוכנה לענפי המושב שהופרטו, נדחה הערעור ופסק-דינו של בימ"ש קמא נשאר בעינו.

סכום הפיצוי יועמד על סך 15,000 ש"ח.

ניתן והודע היום 8.11.98 במעמד הצדדים.