



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 נובמבר 2010
ת"א 2221-04

לפני: כב' השופטת ענת ברון

קומפי וור בע"מ

התובעת:

נגד

- הנתבעים:
1. קדה צעצועים בע"מ
 2. צעצועי סירקין בע"מ
 3. יוחאי בן זקן - בומרנג מערכות
 4. איי סי אי ציוד סלולרי בינלאומי בע"מ

החלטה

פתח דבר

1. עניינה של התובענה, כטענת התובעת קומפי וור בע"מ (להלן: "התובעת"), בהפרת זכות יוצרים, לרבות כל זכויות הייצור, השיווק והמכירה, שיש לתובעת ב"מקלדת קומפי" שהינה מקלדת מחשב המיועדת לגיל הרך (להלן: "המקלדת" או "המוצר המקורי"), ובסימן מסחרי רשום הידוע בשם "קומפי" שמספרו 100540 (להלן: "סימן המסחר").

רקע עובדתי

2. עיסוקה של התובעת הוא בייצור, פיתוח, שיווק ומכירה של ציוד היקפי למחשבים שייעודו לגיל הרך; ובמסגרת זו רכשה התובעת את מלוא הזכויות במקלדת ובסימן המסחר. לפני כן היו הזכויות הבלעדיות בידי קומפינט בע"מ שלימים שינתה את שמה לאמבז בע"מ (להלן: "אמבז" או "המזמינה"). זו מצידה מכרה את הזכויות למגב טכנולוגיה ומדע בע"מ (להלן: "מגב") בהסכם מיום 12/12/02; ובהתאם לזכויותיה על פי ההסכם המחתה מגב את כל התחייבויותיה וזכויותיה מכוחו לידי התובעת [ראו: הסכם בין אמבז (בשמה הקודם) לבין מגב, ואישור עו"ד לוין מיום 23/11/03 בדבר המחאת הזכויות – צורפו כנספח א לתצהיר המנהל והבעלים של התובעת, מר שי שחל (להלן: "שחל"); תעודת סימן המסחר הרשום צורפה כנספח ב לתצהיר שחל].

קודם לכן בעת שהזכויות היו בידי אמבז, התקשרה האחרונה עם נתבעת מס' 4 איי סי אי ציוד סלולרי בינלאומי בע"מ (להלן: "איי סי אי" או "הנתבעת 4") בהסכם מיום 25/2/01, שלפיו איי סי אי תייצר עבור אמבז 50,000 מקלדות וכן מתאמים תמורת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 נובמבר 2010
ת"א 2221-04

לפני: כב' השופטת ענת ברון

1 סכום כולל של \$822,500 (ההסכם מיום 25/2/01 צורף כחלק מנספח ו לתצהיר שחל,
2 להלן: "**הסכם הייצור**"). בעקבות סכסוך שפרץ בין איי סי אי לבין אמבז, נותרה בידי איי
3 סי אי כמות משמעותית של מקלדות שאמבז סירבה לשלם עבורן. בין אמבז לבין איי סי
4 אי התנהלו ומתנהלים הליכים משפטיים בנדון.

5
6 הנתבעת מס' 1, קדה צעצועים בע"מ (להלן: "**הנתבעת 1**") היא רשת חנויות לצעצועים
7 הנושאת את השם המסחרי "מאמא יוקרו". הנתבעת מס' 2, צעצועי סירקין בע"מ
8 (להלן: "**נתבעת 2**"), היא אחת החנויות ברשת.

9
10 נתבע מס' 3, מר יוחאי בן זקן, היה בעת הרלוונטית בעלים של עסק לייבוא ושיווק
11 מוצרים בסיטונאות הנושא את השם המסחרי "בומרנג מערכות" (להלן: "**נתבע 3**" או
12 "**בן זקן**").

13
14 3. בספטמבר 2004 או בסמוך לכך התגלה לתובעת לטענתה כי הנתבעים מציעים
15 למכירה מקלדות הנחזות להיות המוצר המקורי (להלן: "**המוצר המפר**" או "**המוצרים**
16 **המפרים**"), ובעשותם כן נמצאו פוגעים ומפרים את זכויות הקניין של התובעת. כראיה
17 לכך צירפה התובעת העתק חשבונית המעידה על רכישת המוצר המפר כטענתה מאת
18 הנתבעת 2 (צורפה כנספח ג לתצהיר שחל) וכן דף פרסום שנתבע 3 מפיץ ללקוחותיו
19 שבמסגרתו הוצע המוצר המפר למכירה בכמחצית ממחירה של מקלדת הנמכרת על
20 ידי התובעת. משלא נענו הנתבעים לפניויה בכתב של התובעת לחדול מלשווק ולמכור
21 את המוצר המפר הוגשה התביעה דנן. (מכתבי התראה וחלופת מכתבים בהקשר זה
22 צורפו כנספח ו לתצהיר שחל).

23
24 לטענת התובעת, היא נחשבת כאיכותית ובעלת סטנדרטים גבוהים ביותר בנוגע
25 למוצריה; ובמהלך השנים השקיעה משאבים רבים בפיתוח, ייצור ושיווק המקלדת,
26 שהינה מוצר מקורי וייחודי בשוק העולמי, שזכה להצלחה גדולה והקנה לתובעת מוניטין
27 רב. משכך, הנתבעים בהפצתם את המוצר המפר גרמו לה נזק ניכר – כלכלי ותדמיתי
28 כאחד.

29
30 במסגרת כתב התביעה התובעת מייחסת לנתבעים הפרת זכות יוצרים, גניבת עין, גזל,
31 מוניטין, הטעייה ועשיית עושר ולא במשפט. משכך, עתרה התובעת למתן צו מניעה
32 שיאסור על הנתבעים ומי מטעמם לייצר, לשווק, להפיץ, למכור ולפרסם את המוצר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 נובמבר 2010
ת"א 2221-04

לפני: כב' השופטת ענת ברון

המפר. כן עתרה התובעת ליתן צו למתן חשבונות; ולחלופין לחייב את הנתבעים לשלם לה פיצוי, שאותו העמידה על סך 400,000 ₪ לצרכי אגרה, בגין הפרת זכויותיה הקנייניות ופגיעה במכירותיה ובמוניטין שלה.

מהלך הארועים מעת הגשת התובענה

4. מלכתחילה הוגשה התביעה רק נגד נתבעים 1-3, ובד בבד עם הגשתה נתבקש בית המשפט ליתן צו מניעה זמני וכן למנות כונס נכסים לאיסוף המוצרים המפרים.

ביום 5/9/04 ניתן צו מניעה זמני כמבוקש (בש"א 18625/04, להלן: "הצו הזמני") ונקבע דיון במעמד הצדדים. בשלב זה, איי סי אי צורפה כמשיבה בבקשה למתן סעד זמני וכנתבעת 4 בתובענה, ביוזמתה ולבקשתה (החלטת כבוד השופט ש' ברוך מיום 24/11/04). בהחלטה מיום 21/4/05, לאחר דיון שהתקיים במעמד הצדדים שבמהלכו נחקרו המצהירים, קבע בית המשפט (סגן הנשיא כבוד השופט י' זפט) כי צו המניעה הזמני בטל (להלן: "ההחלטה בצו הזמני"). בהחלטתו ביקר בית המשפט את העובדה שהתובעת לא טרחה לפרט בבקשתה את הנסיבות שבהן הגיע המוצר המפר לידי נתבעים 1-3 ואף בחרה שלא לצרף את היצרנית, איי סי אי, כבעלת דין בתובענה ובבקשה – וזו כאמור צורפה רק לבקשתה שלה. בהתנהלותה זו קבע בית המשפט כי התובעת ביקשה ככל הנראה להימנע מפירוט נסיבות הימצאות המוצרים המפרים בידי איי סי אי, ובכך חטאה התובעת בהעדר ניקיון כפיים המצדיק את דחיית הבקשה לסעד זמני. כן הוסיף וקבע בית המשפט כי זכות העיכבון לה טוענת איי סי אי לגבי המקלדות אינה מקנה לה זכות להפיץ ללא הסכמת המזמינה, ואולם אין בכך כדי לפגוע בזכותם של נתבעים 1-3 להחזיק ולסחור במקלדות כל עוד רכשו אותן בתנאי תקנת השוק לפי סעיף 34 לחוק המכר התשכ"ח-1968 (להלן: "תקנת השוק") - עניין הטעון בירור.

במשך תקופה ארוכה התנהל משא ומתן בין התובעת לבין איי סי אי, ולבקשתם המועד שנקצב להגשת חומר הראיות (ראו: החלטות כבוד הרשם א' זמיר מיום 9/3/08 ומיום 1/7/08) נדחה מעת לעת בהסכמה; ואולם חרף השהות שניתנה לצדדים לא עלה בידיהם להגיע להסדר, ומשכך ניתנה להם ארכה אחרונה להגשת חומר הראיות מטעמם והתיק נקבע לשמיעת הוכחות (ראו: החלטתי מיום 22/5/09). חומר הראיות – תצהירי עדות ראשית ומוצגים אמנם הוגשו על ידי הצדדים, למעט הנתבע מס' 3.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 נובמבר 2010
ת"א 2221-04

לפני: כב' השופטת ענת ברון

5.

בפתח ישיבת ההוכחות ביקש ב"כ נתבעות 1 ו-2 למחוק את התביעה נגדן, משום שלטענתן קנו את המוצרים המפרים מאת הנתבע 3 "בתום לב וללא ידיעה על פסול כלשהו ובתמורה מלאה"; וברוח זו ניתנה הצהרה על ידי מנהלי נתבעות 1 ו-2 שנרשמה בפרוטוקול הדין. לנוכח הצהרות אלה נתן ב"כ התובעת הסכמתו למחיקת התביעה נגד נתבעות 1 ו-2, וכך אכן הוריתי תוך מתן פסק דין חלקי בהתאם [ראו: פרוטוקול הדין מיום 16/3/10 (להלן: "הפרוטוקול") עמ' 2-1].

בשלב זה ביקש ב"כ נתבעת 4, איי סי אי, למחוק גם אותה כבעלת דין. את בקשתו נימק בכך שאמנם מרשתו הצטרפה מיזמתה ובאישור בית משפט כבעלת דין ואף הגישה כתב הגנה, אלא ששומה היה על התובעת לתקן את כתב התביעה עקב כך והיא לא עשתה כן. משכך, גם לא נתבקש כל סעד נגד איי סי אי. במצב שנוצר, הסכים ב"כ התובעת גם למחיקת איי סי אי כבעלת דין בתובענה, ובהתאם ניתן על ידי פסק דין חלקי אף ביחס לאיי סי אי בזו הלשון:

"התביעה נגד נתבעת מס' 4 (איי סי אי – ע.ב.) נמחקת, ללא צו להוצאות. שכן מתברר שאף שהנתבעת 4 צורפה בזמנו כבעלת דין לבקשתה ומשחפצה בביטול צו מניעה זמני שניתן נגדה בתיק זה ושלעמדתה היה בו כדי לפגוע בה – צו מניעה זמני שאמנם בוטל – הרי שכתב התביעה המקורי שהוגש נגד נתבעות 1-3 בלבד מעולם לא תוקן ומעולם לא נתבקשה בקשה לתיקונו והמצב הוא לכן שכתב התביעה כמו שהוא אינו מגלה כל עילה נגד נתבעת 4" (עמ' 3 לפרוטוקול).

במצב דברים זה נותרה תלויה ועומדת התביעה נגד נתבע 3 בלבד, והתובעת ביקשה להמשיך בהליכים נגדו. נתבע זה לא הגיש כאמור חומר ראיות מצידו חרף ארכות שניתנו לו לעשות כן. יותר מכך – הוא אף לא הופיע לישיבת ההוכחות שהיתה קבועה לשעה 09:30, אלא רק כעבור שעותיים משב"כ נתבעות 1 ו-2 שבעבר ייצג גם את נתבע 3 מצא לנכון להתקשר אליו משלא הגיע לדין. כאשר הגיע לבסוף סיפר נתבע 3 כי הוא מייצג את עצמו וכי מועד הדין "פרח מזכרוננו"; ומשנשאל על ידי בית המשפט מדוע זה לא הגיש חומר ראיות בתיק, ביקש שהתצהיר שנתן בזמנו בתמיכה לבקשה לביטול הצו הזמני יהווה תצהיר עדות ראשית מטעמו. חרף התנגדותו של ב"כ התובעת לא ראיתי מקום למנוע מנתבע 3 מלהעיד, ונעתרתי על כן לבקשתו לראות בתצהירו שניתן במסגרת ההליך של הצו הזמני משום תצהיר עדות ראשית בתובענה (עמ' 3 לפרוטוקול ש' 13-14; ועמ' 4 לפרוטוקול).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 נובמבר 2010
ת"א 2221-04

לפני: כב' השופטת ענת ברון

6.

מטעם התובעת נשמעה עדותו של מר שלומי אביב - מי שעבד בתובעת במשך שלוש שנים ובתקופה הרלוונטית, כמנהל שיווק ומכירות (להלן: "אביב"). כן נשמעה עדותו של שחל.
מטעם הנתבע 3 נשמעה עדותו שלו.

בתום שמיעת ההוכחות הוריתי על הגשת סיכומים בכתב ואף ציינתי בפני נתבע 3 שייצג את עצמו בדיון כי מן הראוי שלפחות בשלב זה יפנה לייצוג של עורך דין, כפי שניתן לדברים ביטוי בפרוטוקול (עמ' 14 ש' 22-24). סיכומים בכתב הוגשו על ידי התובעת ואולם נתבע 3 לא הגיש סיכומים כלשהם – לא בעצמו ולא באמצעות עורך דין, אף שזה מכבר חלף המועד להגשתם. כמוהו לכן כמי שלא התייצב לדיון; ואולם משנשמעו עדויות בתיק לא מצאתי למחוק על הסף את הגנתו ופסק הדין ניתן על סמך החומר שבתיק בית המשפט.

ייאמר כבר כעת, כי נתבע 3 אינו מכחיש כי רכש מאת איי סי את המוצרים המפרים וכי הפיצם הלאה; אלא שלטענתו בסיטואציה שנוצרה ביחסים שבין איי סי לבין המזמינה, קמה זכותה של איי סי אי למכור את המוצרים המפרים; ומכל מקום בן זקן יצא מנקודת הנחה שאיי סי אי מכרה לו כדין את המוצרים המפרים ולא היתה לו לטענתו סיבה לפקפק בכך.

אפנה אפוא לבחינת הדין החל וליישומו על העובדות כפי שנתבררו בפניי.

דין

7.

ביום 25/5/08 נכנס לתוקף חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 (להלן: "החוק החדש") – אשר קובע רשימה רחבה של זכויות הנתונות באופן בלעדי למי שהוא בעל זכות יוצרים ביצירה (סעיף 11 לחוק). ואולם, הוראות החוק החדש לעניין הפרת זכות יוצרים והתרופות בגין ההפרה אינן חלות על פעולה שנעשתה ביצירה לפני יום 25/5/08 (ראו: סעיף 78(ג) לחוק) – וכך גם בעניינינו באשר ההפרה הנתענת של זכות היוצרים של התובעת במקלדת ארעה בשנת 2004. הנה כי כן, במקרה דנן המסגרת הנורמטיבית לדיון בהפרה הנתענת היא החקיקה הקודמת לחוק החדש – חוק זכות יוצרים 1911 (להלן: "חוק זכות יוצרים") ופקודת זכות יוצרים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 נובמבר 2010
ת"א 2221-04

לפני: כב' השופטת ענת ברון

1 חוק זכות יוצרים קובע מהי יצירה מוגנת, מה היקף פרישתה של זכות יוצרים ואף מהי
2 הפרה של זכות זו. על פי סעיף 1 לחוק, היצירות המוגנות הן "יצירות ספרותיות,
3 דרמטיות, מוזיקליות ואמנותיות"; ואולם הפסיקה קבעה כי מדובר ברשימה פתוחה, וכי
4 יש ליתן פרשנות מרחיבה ליצירות הנהנות מהגנתו של חוק זכות יוצרים. ההלכה היא
5 שאין צורך להראות כי היצירה היא בעלת ערך אמנותי של ממש – ודי בכך שהושקע
6 בה מאמץ ויש בה מן המקוריות:

7
8 "ההלכה העקרונית שהתגבשה בארץ ובעולם הינה ש'יצירה'
9 צריכה להיות פרי כשרון והשקעת מאמץ של המחבר, המקנים
10 לה אופי שונה מאופי החומרים שמהם עוצבה. רעיון גרידא -
11 אפילו הוא חדשני ויוצא-דופן - אינו 'יצירה', וחוק זכות יוצרים אינו
12 מגן עליו. החוק מעניק הגנה, לא לרעיון בתורת שכזה, אלא
13 ליצירה שבגדרה מובא הוא לידי ביטוי. למונח 'יצירה' ניתנה
14 בפסיקה פרשנות מרחיבה. כיצירות בנות הגנה הוכרו בפסיקה,
15 בין היתר, לוח ניכוי מס הכנסה (ע"א 136/71 מדינת ישראל נ'
16 אחימן, פ"ד כו(2) 259); שלטי פרסומת (ע"א 360/83 סטרוסקי
17 בע"מ נ' גלילת ויטמן בע"מ, פ"ד מ(3) 340); דמויות מצוירות
18 (רע"א 2687/92 גבע נ' חברת וולט דיסני, פ"ד מח(1) 251), וכן
19 אמצעי המחשה להוראת חשבון (ע"א 4500/90 הרשקו נ'
20 אורבך, פ"ד מט(1) 419). "[ע"א 2173/94 TELE EVENT
21 LTD נ' ערוצי זהב ושות', פ"ד נה(5), 529, 543-544
22 (2001); כן ראו: רע"א 2687/92 גבע נ' חברת וולט דיסני, פ"ד
23 מח(1) 251, 259-260 (1993)].

24
25 בענייננו אין ולא יכול להיות חולק כי המצאת המקלדת כרוכה בהשקעה של עמל
26 ומקוריות ועל כן היא מוגנת על פי חוק זכות יוצרים; ואמנם **משחקים** כבר הוכרו על ידי
27 בית המשפט העליון כיצירה שהיא נושא לזכות יוצרים [ראו למשל: ע"א 9678/05
28 חברת בתימו בע"מ נ' **HK- limited- ARRABON**, תק-על 2008(3) 1958, 1962
29 (2008)].

30
31 גם אין מקום לספק כי התובעת היא הבעלים בזכות היוצרים במקלדת. זכות יוצרים היא
32 נכס שניתן לסחור בו – ועל כן העברה או מכירה של הזכות מקנה לנעבר את הבעלות
33 בה [ראו: טוני גרינמן **זכויות יוצרים** כרך ב עמ' 546 (2008); להלן: "**גרינמן**".]
34 התובעת רכשה כאמור את זכות היוצרים במקלדת מאמבז בהמחאת זכות מאת מגב
35 ועל כן היתה התובעת לבעלים בזכות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 נובמבר 2010
ת"א 2221-04

לפני: כב' השופטת ענת ברון

8. לטענת התובעת, הנתבע 3 הפר את זכות היוצרים שלה במקלדת, כאשר הלה הפיץ ומכר באופן סיטונאי מוצר הנחזה להיות המקלדת של התובעת – בעוד שבפועל היה זה **מוצר מזויף**, שהוא העתק של המקלדת ולא המוצר המקורי. יובהר בנקודה זו, כי לא הוכח על ידי התובעת כי המוצר שנמכר על ידי נתבע 3 הוא מזויף. ההיפך הוא הנכון: הוברר כי מדובר במקלדת מקורית של התובעת, שיוצרה על ידי הנתבעת 4 עבור המזמינה – ואולם בניגוד להרשאה שניתנה לה, מכרה הנתבעת 4 את המוצר לנתבע 3. **אין עסקינן אפוא במוצר מזויף, אלא במוצר מקורי שנמכר והופץ תוך חריגה מהרשאה מצידה של מי שהיא בעלת זכות היוצרים בו**. לא ברור מדוע נטען על ידי התובעת כי המוצר זויף בעוד שלא זה המצב והיא אף ממשיכה וטוענת כאמור, הגם שכבר בהחלטה בצו הזמני קבע בית משפט בהתייחסו למוצרים המפרים כי "אין המדובר במוצרים שהועתקו כטענתה של המבקשת (התובעת דכאן – ע.ב.), אלא במוצרים מקוריים שנותרו בידי איי סי אי" (עמ' 2 להחלטה בצו הזמני); וייתכן שהתובעת ממשיכה לדבוק בטענה כאמור, משום שהיא סבורה כי חוק זכות יוצרים מגן על יצירה רק מפני זיוף. אלא שאין בדברים ממש: **גם הפצה בלתי מורשית של יצירה, כמו זיוף, מהווה הפרה של זכות ההעתקה הנתונה באופן בלעדי לבעל זכות היוצרים ביצירה**:"

"על פי החוק מ-1911 (חוק זכות יוצרים כהגדרתו לעיל- ע.ב.) שולט היוצר על הפצת יצירתו בדרך עקיפה. בהיותו בעל הזכות הבלעדית להרשות העתקה של יצירתו, רשאי הוא להגביל את כמות העותקים של היצירה שישוכפלו לצורכי פרסום ראשון של יצירתו. **כל העותקים, שהיוצר הרשה את שכפולם ואת פרסומם הם עותקים מורשים**. לאחר העמדתם לרשות הציבור על ידי מכירה או הצעה למכירה וכדומה, השליטה של היוצר על עותקים אלו הסתיימה. מכאן ואילך רשאי הקונה למוכרם לצדדים שלישיים. **כל עוד עותקים אלה הם עותקים מורשים, אין ליוצר את הזכות למנוע מאחרים מלהמשיך להפיצם. אם המו"ל של היוצר יפיץ עותקים נוספים של היצירה, ללא הסכמת היוצר לשכפולם, יהיה בכך הפרת זכות ההעתקה ולא הפרת זכות ההפצה או הפרסום**. זכות הפרסום מוגבלת לפרסום הראשון בלבד." (ההדגשות שלי- ע.ב.) [ד"ר שרה פרזנטי דיני זכויות יוצרים כרך שני עמ' 1105-1106 (2008)].

עולה מן האמור כי זכות ההפצה והפרסום היא זכות הנתונה באופן בלעדי לבעל זכות היוצרים ביצירה רק במצב של פרסום ראשון של יצירה. ואולם **זכות ההעתקה** מגנה על בעל זכות היוצרים גם מפני הפצת עותקים של היצירה תוך חריגה מהרשאה שניתנה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 נובמבר 2010
ת"א 2221-04

לפני: כב' השופטת ענת ברון

על ידו בעניין זה - ועל כן ברי כי משמכרה הנתבעת 4 את המקלדת לנתבע 3 תוך חריגה מן ההרשאה שניתנה לה לייצר את המקלדת ותו לא, הפרה הנתבעת 4 את זכות ההעתקה של התובעת:

"החורג מהרישיון והמבצע פעולה שכלל לא הותרה לו - כגון מי שמעתיק את היצירה על אף שקיבל רישיון לביצוע פומבי בלבד, או מי שמפרסם יצירה בחו"ל למרות שקיבל רישיון החל בשטח מדינת ישראל בלבד - יהא בעל רישיון זה בגדר מפר של זכות היוצרים, שכן פעולתו היא פעולה שבעל זכות היוצרים כלל לא הסכים לה." (גרינמן, שם, בעמ' 633).

המסקנה היא שאף על פי שהמקלדת שהופצה על ידי נתבע 3 לא היתה מזויפת, היא הגיע לידי תוך חריגה מהרשאה - באופן המהווה הפרה של זכות היוצרים של התובעת. יצוין בהקשר זה כי הגם שהתובעת לא הוכיחה זיוף - הוברר כי היא נהגה לעדכן ולשפר את המקלדת מעת לעת, וכן שהמוצר המפר שנמכר על ידי בן זקן היה בעת המכירה גרסה ישנה ולא עדכנית של המקלדת (ראו: עדות אביב בעמ' 7 לפרוטוקול ש' 5-13). הדבר אמנם אינו דרוש לצורך הוכחת הפרת זכות היוצרים של התובעת במקלדת, אך עשויה להיות לכך חשיבות בהמשך הדיון - לעניין הנזק שנגרם כתוצאה מן ההפרה. המוצר המקורי והמוצר המפר הוצגו וסומנו בהתאמה ת/4 ות/5 (וראו גם: השוואה בין הנלוות למוצר המקורי ולמוצר המפר - התוכנות ת/9-ת/11 לעומת התוכנות ת/6-ת/8, והוראות התקנה ת/12 לעומת הוראות התקנה ת/13; וכן פירוט הפרמטרים המבדילים בין המוצר המקורי למוצר המפר כפי שצוין במסמך שערכה התובעת - צורף כנספח ה לתצהיר שחל).

9. נמצאו למדים כאמור כי הנתבעת 4 הפרה את זכות היוצרים של התובעת כאשר מכרה את המקלדת לנתבע 3 תוך חריגה מההרשאה שניתנה לה בהסכם הייצור. אשר לנתבע 3 - חוק זכות יוצרים אוסר גם על הפרה משנית של זכות יוצרים, ובין היתר על מכירה והפצה מסחרית של יצירות שהועתקו על ידי אחר:

"כמו כן רואים זכות יוצרים ביצירה כאילו הופרה ע"י אדם אם -
(א) הוא מוכר או משכיר או מעמיד או מציע לשכירות בדרך מסחרית; או
(ב) הוא מפיץ לצרכי מסחר או במידה שיש בה כדי להזיק לבעל זכות היוצרים; או



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 נובמבר 2010
ת"א 2221-04

לפני: כב' השופטת ענת ברון

...
כל יצירה שלפני ידיעתו היא מפירה זכות יוצרים... (ההדגשה שלי – ע.ב.) (סעיף 2(2) לחוק זכות יוצרים).

שלא כהפרה אחרת של זכות יוצרים, האיסור על הפרה משנית חל רק במקרה שבו המפר ידע כי היצירה הנמכרת או מופצת על ידו מפרה זכות יוצרים. ואולם, ההלכה היא שהיסוד הנפשי של ידיעה הקבוע בחוק כולל גם ידיעה קונסטרוקטיבית – קרי: מקום שבו מבחינה אובייקטיבית היה על המוכר או המפיץ לדעת כי היצירה הנמכרת מפרה זכות יוצרים, יש לראות בו כמי שידע על כך בפועל. יצוין כי בחוק החדש הורחבה ההלכה זו עוד יותר:

"כבר בתקופת החוק הקודם (חוק זכות יוצרים כהגדרתו לעיל-ע.ב.) נקבע כי יסוד הידיעה מתקיים אם מי שסחר בעותק המפר באחד האופנים הקבועים עשה כן תוך כדי עצימת עיניים לאופי המפר של העותק. עתה, יישא באחריות להפרה גם מי שנמנע מלחקור ולברר אם מדובר בעותק חוקי, אם לאו, כאשר אדם סביר היה עורך חקירה או בירור כאמור, גם כאשר אין מדובר בעצימת עיניים של ממש. כך, לדוגמה, כאשר העותקים מוצעים לו למכירה במחיר שנראה נמוך באופן בלתי סביר, או כאשר הם מגיעים לסוחר ממקור מפוקפק. כך, גם כאשר העותקים הינם מאיכות ירודה או ארוזים באריזה שאינה נחזית להיות מקורית. ...יתרה מזו, רמת הזהירות הנדרשת ממי שמבצע פעולה מן הפעולות האמורות בסעיף עשויה להיות מושפעת מעיסוקו. בהקשרים אחרים נקבע, כי ממדפיס ומו"ל תידרש רמת זהירות גבוהה במיוחד, התואמת את אחריותם כמי שמכניסים עותקים של יצירה לצינורות השיווק." (ההדגשה שלי- ע.ב.) (גרינמן, שם, בעמ' 676-677).

כאמור לעיל, המקלדת שהופצה ונמכרה על ידי נתבע 3 היתה עותק מפר של המוצר המקורי - ועיקר הגנתו של בן זקן בהקשר זה היא שלא ידע ולא היה עליו לדעת כי זה המצב. ואולם נתברר שלא כך הם פני הדברים, ואפרט.

10. מחקירתו של בן זקן עולה כי התוודע לראשונה למקלדת כאשר מנהל הייצור של איי סי אי מר אלברט חורי (להלן: "חורי"), שעזמו בן זקן היה מצוי בקשרים עסקיים, אמר לו שיש בידיו "סטוק" של מקלדות שלא שולם עבורן והציע לבן זקן לרכוש אותן "במחיר אטרקטיבי" (עמ' 11 לפרוטוקול ש' 22-25); ובהמשך העיד כי איי סי אי היתה מוכנה למכור לו את המקלדות "במחיר עלות" (עמ' 14 ש' 1-2).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

לפני: כב' השופטת ענת ברון

25 נובמבר 2010
ת"א 2221-04

בסמוך לאחר שהוצע לנתבע 3 לרכוש את המקלדות מאת איי סי אי והוא החל להפיץ,
זומן הלה למשרדי התובעת - שם הועמד באופן מפורש על חומרת מעשיו ונתבקש על
ידי שחל ואביב לחדול מהפצת המוצרים המפירים, תוך שהובהר לו שהתובעת היא
בעלת זכות היוצרים במקלדת וכי בהתנהלותו הוא גורם לה נזק בל ישוער (ראו: עדות
שחל בעמ' 10 לפרוטוקול ש' 17 עד עמ' 11 ש' 3; ועדות אביב עמ' 8 ש' 16-19).
בעקבות זאת, בן זקן ערך לגרסתו בירור עם חורי ואף עם עורך הדין של איי סי אי,
שלדבריו יידעו אותו בדבר הסכסוך המסחרי שבין נתבעת 4 לבין המזמינה ואף הציגו
בפניו את כתבי הטענות של הצדדים לסכסוך בהליכים המשפטיים התלויים ועומדים
ביניהם בבתי המשפט; ומכל אלה למד בן זקן וכך גם נאמר לו מצד איי סי אי, לטענתו,
שהמזמינה הפרה את הסכם הייצור וכי מכירת המקלדות על ידי נתבעת 4 לא נועדה
אלא להקטין את נזקה של האחרונה, ואין כל פסול בכך וברכישתן והפצתן על ידי נתבע
3 (ראו: סעיפים 6 ו-7 לתצהיר בן זקן; עדות בן זקן בעמ' 12 לפרוטוקול ש' 21-26; וכן
עדות בן זקן בדיון בבקשה לביטול הצו הזמני – פרוטוקול מיום 31/1/05 עמ' 8 ש' 25
עד עמ' 9 ש' 4).

התמונה המצטיירת מכל האמור היא שבן זקן היה מודע לקיומו של סכסוך מסחרי בין
המזמינה לבין איי סי אי שבמסגרתו אמנם טוענת האחרונה כי קמה זכותה למכור את
המלקדות שייצרה ולא שולם עבורן על מנת להקטין את נזקה; אך גם ידע שהמזמינה
מכחישה קיומה של זכות כזו וכי התובעת טוענת בתוקף שהיא בלבד בעלת זכות
היוצרים במקלדת וכי אין לנתבעת 4 זכות למכר ולהפיץ. בהיות בן זקן מודע לעמדתה
של התובעת, העובדה שבחר "לאמץ" את טענת הנתבעת 4 בדבר זכותה להקטין את
הנזק, אינה יכולה לעמוד לזכותו ולפטור אותו מאחריות לכך שבהפצתו את המוצרים
המפירים נמצא מפר את זכות היוצרים של התובעת במקלדת. לכל הפחות ניתן לומר,
כי נתבע 3 נטל סיכון מודע בהקשר זה, ועליו ליתן על כך את הדין. כך במיוחד כאשר
לדבריו רכש את המקלדות במחיר עלות ומצידו מכר אותן במחיר שהוא כמחצית
ממחיר המכירה בשוק של המוצר המקורי; במצב דברים זה הנתבע 3 אינו יכול לטעון
לתום לב או לרכישת המוצרים המפירים בתנאי "תקנת השוק". עוד יצוין בנקודה זו,
בהתייחס לכמות המוצרים המפירים שרכש – כי בעת שנחקר בישיבת ההוכחות אמר בן
זקן שרכש "עשרות בודדות, בהתאם להזמנות שהיו לי, ייתכן שהיו מאות" (עמ' 12
לפרוטוקול ש' 4-5), ובעת שנחקר בדיון בבקשה לביטול הצו הזמני אף אמר שמכר
אלף יחידות (עמ' 9 לפרוטוקול מיום 31/1/05 ש' 11-12); ולא ניתן על פניו להמעיט מן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 נובמבר 2010
ת"א 2221-04

לפני: כב' השופטת ענת ברון

הנזק הכלכלי והתדמיתי שיש בכך לכאורה כדי להסב לתובעת. נסיונו של בן זקן להיתלות בזכות נטענת של נתבעת 4 להקטנת נזקיה על ידי מכירת המקלדות – זכות שכפי שהוברר לא קיימת לה בנסיבות המקרה – הוא ניסיון שלא יצלח אפוא ואין לתת לו יד.

11. משהוברר כי נתבע 3 הפר את זכות היוצרים של התובעת במקלדת, נותר עוד לדון בסעד המגיע לתובעת בגין ההפרה. בכתב התביעה עותרת התובעת לשני סעדים עיקריים: ראשית דבר, צו מניעה קבוע האוסר על נתבע 3 להפיץ ולמכור את המוצר המפר. ושנית, צו למתן חשבונות בנוגע להכנסותיו של נתבע 3 ממכירת המוצר המפר; ולחלופין, פיצוי כספי בגין הנזקים שנגרמו לתובעת כתוצאה מההפרה בסכום כולל המוערך על ידה על דרך האומדנא בסכום של 400,000 ש"ח. סעיף 6(1) לחוק זכות יוצרים מונה את התרופות האזרחיות המגיעות לבעל זכות יוצרים שהופרה:

"אם הופרה זכות יוצרים באיזו יצירה, הרי אם לא נקבעה הוראה אחרת בחוק זה **יהא בעל זכות היוצרים זכאי לכל התרופות האזרחיות**, בדרך צו מניעה, צו איסור, תביעת דמי נזק, חשבונות, ובכל דרך אחרת, הכל לפי שמקנה או שיקנה החוק בשל הפרת זכות." (ההדגשה שלי- ע.ב.).

הנה כי כן, עילת התביעה מכוח חוק זכות יוצרים מצמיחה את הסעדים בהם חפצה התובעת, בכפוף כמובן להוכחת זכאות לכל אחד מהם. משכך, אין עוד צורך להידרש לעילות התביעה הנוספות שנטענו על ידי התובעת בכתב התביעה (גניבת עין, גזל, עשיית עושר ולא במשפט והטעיה) – באשר בכל מקרה לא תהא זכאית לקבל יותר מאשר הטבת מלוא הנזק שנגרם לה [ראו: ע"א 4500/90 **הרשקו נ' אורבך**, תק-על 95(1) 645, 653 (1995)]. עם זאת, יובהר כי הפיצוי הכספי והצו למתן חשבונות הם סעדים חלופיים:

"**סעד הפיצוי, מחד גיסא, והסעד בדבר מתן חשבונות, מאידך גיסא, הינם סעדים חלופיים שהתובע חייב לבחור ביניהם. בית המשפט לא יפסוק את שניהם גם יחד, שכן בכך יינתן לתובע פיצוי כפול.** אולם, התובע רשאי לתבוע את שני הסעדים לחלופין כאשר הבחירה ביניהם תעשה רק בתום הבאת ההוכחות, לאחר שיהיה ברור לתובע החישוב שעל-פיו יזכה בסכום הגבוה ביותר. ראה התובע שהנתבע עשה עסקים טובים בזכותו שנגזלה, יוכל לתבוע ממנו את הרווחים שהפיק. לא השכיל הנתבע לנצל בחכמה את היצירה, יהא עליו לשאת בהפסד, ולא התובע.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 נובמבר 2010
ת"א 2221-04

לפני: כב' השופטת ענת ברון

במקרה כזה זכאי התובע לפיצוי ששייב לו את שווי הזכות
שניטלה, וייטיב את הנזקים שנגרמו לו. (ההדגשה שלי- ע.ב.)
(גרינמן, שם בעמ' 770-771).

התובעת עותרת לצו למתן חשבונות, ועל כן בשלב זה אין מקום לפסוק לה פיצויים.

סוף דבר

12. לנוכח התוצאה שאליה הגעתי ניתן בזה צו מניעה כמבוקש האוסר על נתבע 3 ומי
מטעמו לייצר, לשווק, להפיץ, למכור ולפרסם את המוצר המפר. יצוין כי הנתבע 3 לא
התנגד למתן צו מניעה כאמור, שכן לטענתו כיום אינו עוסק בתחום והעסק שלו נסגר
3(עמ' 4 לפרוטוקול ש' 13-14).

כן ניתן בזה צו למתן חשבונות, שלפיו אני מורה לנתבע 3 להמציא לתיק בית המשפט,
עם העתק לתובעת, דו"ח מאומת בידי רואה חשבון שבו פירוט כמות המוצרים המפרים
שרכש ושמכר, המחיר ששולם עבורם, מחיר המכירה, הרווח מהמכירה וכל פרט
רלוונטי אחר הקשור להיקף ההפרה. דו"ח כאמור יומצא בתוך 60 יום במצורף לתצהיר
שיינתן על ידי בן זקן.

שאלת הסעדים הכספיים בגין ההפרה תידון לאחר שהתובעת תקבל את החשבונות
כאמור לעיל, ולצורך זה אני קובעת דיון מוקדם ליום 20/2/2011 שעה 09:00.

הנתבע 3 ישלם לתובעת שכר טרחת עורך דין בגין שלב זה של הדיון בסך 20,000 ₪.

המזכירות תמציא החלטה זו בדואר רשום לידי התובעת באמצעות בא כוחה, וכן לנתבע 3
יוחאי בן זקן בכתובתו: רחוב שמעיה 10א דירה 1 אלעד.

ניתנה היום, 25 נובמבר 2010, בהעדר הצדדים וב"כ.

ענת ברון, שופטת