

001177/84

24/11/99

1



בתי המשפט

ת.א. 001177/84

בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

בפני כב' השופט דר' ג. קלינג

- בעניין:
1. קומפדיה פיתוח תכנה וחמרה בע"מ
 2. גיל אילוטוביץ
 3. שי נוימן
- ע"י ב"כ עו"ד נ. רייטר

התובעים

נגד

1. טומסופט בע"מ
 2. ארנון שפלן
- ע"י ב"כ עו"ד מ' גיובני

הנתבעים

שרות למנויי
"סקירה משפטית"
טל 09-9564846 פקס 09-9581156

פסק דין

- 1
 - 2
 - 3
 - 4
 - 5
 - 6
 - 7
 - 8
 - 9
 - 10
 - 11
 - 12
 - 13
 - 14
 - 15
 - 16
- הרקע**
1. התובעת מסי 1 עסקה בפיתוח תוכנה וחמרה, ועיקר עיסוקה היה פיתוח תוכנות לומדה המיועדות להפצה בארץ ובחוץ לארץ. התובעים מסי 2 ו-3 הינם מנחלי התובעת מסי 1 ובעלי מניות בה.
- הנתבעת מסי 1 עסקה בפיתוח, יצור והפצה של תוכנות. הנתבע מסי 2 היה בעל השליטה ומנחל בנתבעת מסי 1.
- במהלך החודשים יוני - יולי שנת 1988 פותח ע"י התובעת מסי 1 תוכנה המיועדת ללימוד אסטרונומיה לילדים ונוער וניתן לה השם: "אסטרונומיה". לאחר מכן תורגמה התוכנה לאנגלית וכונתה "Astronomy". בתחילת שנת 1989 העבירה התובעת מסי 1 ללשכת המדען הראשי תוכנות שונות שפיתחה וביניהן, "Astronomy", לצורך בדיקה ראשונית לקראת קבלה של מענק מחקר.
- תגובת יועצו של המדען הראשי היתה, כי במקביל לתוכנת "Astronomy", הובאה לפניו תוכנה בעלת שם זהה, מטעם הנתבעת מסי 1, כי התוכנות זהות כמעט לחלוטין, וכי אין ספק שמקורן אחד.

256-26



בתי המשפט

ת.א. 001177/84

בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

בפני כב' השופט דר' ג. קלינג

1 התובעים מס' 2 ומס' 3 פנו לנתבעת מס' 1 ורכשו ממנה תוכנה בשם "Astronomy".
 2 בבדיקה שערכו התברר לתובעים כי התוכנה שרכשו אצל הנתבעת מס' 1 זחה
 3 לתוכנת "Astronomy" שפותחה על ידם.
 4 בעקבות הגשת התביעה בתיק זה, ביקשו וקיבלו התובעים ב-27.6.89 צו מניעה זמני
 5 שאסר על הנתבעים לעשות שימוש כלשהו בתוכנת "Astronomy", בארץ או בחו"ל.
 6

טענות הצדדים

7
 8 **2.** התובעים טוענים כי יש להם זכות יוצרים בתוכנת "Astronomy" וכי הנתבעים הפרו
 9 זכות זו בכך שהעתיקו את התוכנה, שיוקו אותה בארץ ובחו"ל, ואף הציגו אותה
 10 בתערוכה שהתקיימה בחו"ל.
 11

12 התובעים טוענים כי הפרת זכותם בתוכנה חסבה להם נזק רב שהתבטא בעיקר
 13 בסיכול חוזי הפצה בחו"ל, ועל כן הם זכאים לפיצויים.
 14 הנתבעים טוענים כי התוכנה נמסרה להם לשכתוב ע"י חברה בריטית והוצגה
 15 בפניהם כתוכנה "ציבורית" שאין עליה זכויות יוצרים.
 16 לטענתם, לא ידעו ולא היה להם יסוד לחשוד שקיימת זכות יוצרים בתוכנה, וכי
 17 התובעים אינם זכאים לכל תרופה, פרט לצו המניעה שהנתבעים לא התנגדו לתינתו.
 18

זכות היוצרים של הנתבעת

19
 20 **3.** סעיף 2א לפקודת זכויות היוצרים קובע כי לענין זכות יוצרים, דין תוכנה של מחשב
 21 כדין יצירה ספרותית כמשמעותה בחוק זכויות יוצרים מ-1911. הוראה זו הוספה
 22 לפקודה בשנת 1988, והיא מבטאת את אשר נפסק עוד קודם לכן בת.א. (ת"א)
 23 Apple Computer Inc. 3021/84, ידע מחשבים ותוכנה (1982) בע"מ נגד ניו-קוב
 24 טכנולוגיות בע"מ. פ"מ תשמ"ז(א) 397. הוכח בפני, בראיות שלא נסתרו, כי תוכנת
 25 "Astronomy" פותחה ונכתבה בידי עובדי הנתבעת מס' 1 ומנחליה (עדות גיל
 26 אילוטוביץ בעי 25-24 וכן מוצגים ת/15 - ת/20).



בתי המשפט

ת.א. 001177/84

בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

בפני כב' השופט דר' ג. קלינג

- 1 נתבע מס' 2 הודה בחקירתו הנגדית כי התוכנה נכתבה ע"י התובעת מס' 1 ו"שייכת"
 2 לה (ע' 40 שורות 13,9).
- 3 על כן אני קובע כי התובעים הם בעלי זכויות היוצרים בתוכנת "Astronomy".
 4
- 5 **ד. הפרה 1: העתקת התוכנה**
- 6 **4.** כדי לבסס תביעה על פגיעה בזכות יוצרים על התובע להוכיח, שחנתבע העתיק
 7 חלקים מהותיים מיצירתו של התובע. ע"א 23/81 הרשקו נגד אורבוד בע"מ, פ"ד
 8 מ"ב(3) 749.
- 9 אין מחלוקת בין הצדדים כי תוכנת "Astronomy" של חנתבעת מס' 1 זהה כמעט
 10 לחלוטין לתוכנת "Astronomy" של התובעת מס' 1 (תצחירו של צביקה קדרון, יועץ
 11 המדען הראשי, המצורף לחמ"צ למתן צו מניעה זמני; חנתבע מס' 2, ע' 40 שורות
 12 9-10, 3, לבסקי ע' 14 שורות 31-25, ע' 22 שורות 21-14, ואילוטוביץ ע' 20 שורות
 13 8-14). כן הוכח כי התובעים הפיקו לפחות 100-200 עותקים של התוכנה (חנתבע
 14 מס' 2 ע' 41 שורות 17-18).
 15
- 16 חנתבעים טוענים שהתובעים לא הוכיחו כי בין הצדדים היו בעבר קשרי מסחר או
 17 יחסי עבודה או יחסים אחרים כלשהם, או שלנתבעים חיתה גישה או קירבה למקום
 18 עסקם של התובעים שיצרה אפשרות להעתקה של התוכנה.
- 19 לכאורה אין הכרח להצביע על אפשרות שהיתה לנתבעים גישה ליצירת התובע כאשר
 20 יש דימוין מוחלט בין תוכנות מורכבות. על כל פנים לנתבעת חיתה גישה לתוכנות
 21 חתובעים. התובעים הפיצו את התוכנה בחו"ל, וחנתבעת, שגם היא שיווקה את
 22 מוצריה בחו"ל, יכלה להשיג שם את התוכנה. חלק מתקציב חנתבעת חוקצה
 23 לרכישת תוכנות מתחרות, כעולה מבקשת המענק שהוגשה על-ידי חנתבעת מס' 1
 24 למדען הראשי (ת/4).
- 25 כפי שנאמר בענין הרשקו (בע' 756):
- 26 "אפשר להוכיח הפרה של זכות יוצרים לא רק ע"י ראיות ישירות אלא גם ע"י
 27 ראיות נסיבתיות, כאשר לנתבע חיתה אפשרות של גישה ליצירת התובע, וכאשר



בתי המשפט

ת.א. 001177/84

בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

בפני כב' השופט דר' ג. קלינג

- 1 הדמיון בין היצירות הוא כזה, שאין זה סביר להניח שדמיון זה הוא פרי של מקרה
 2 או של סיבה אחרת מלבד העתקה".
- 3
- 4 כן נאמר שם (בע' 756):
- 5 "נטל הראיה יכול לעבור אל הנתבע אם השוואת שתי היצירות לכשעצמן נותנת
 6 מקום על-פי מידת הדמיון שביניהן לחשעה שהנתבע לא יכול היה לחבר את
 7 יצירתו אלא בדרך של העתקה מן התובע".
- 8
- 9 על הנתבעים הנטל להוכיח כי הזהות בתוכנות אינה נובעת מהעתקה.
- 10
- 11 הנתבעים טענו כי התוכנה נמסרה להם לשכתוב ע"י חברה בריטית שטענה כי מדובר
 12 בתוכנה "ציבורית".
- 13 גירסת הנתבעים מהווח הודאה שהתוכנה לא פותחה על ידם אלא הועתקה מתוכנה
 14 אחרת, שבהעדר הסבר סביר, היא תוכנת התובעים.
- 15 העובדה שהעתקה בוצעה, על-פי הטענה, מעותק של צד שלישי אינה מעלה ואינה
 16 מורידה, ת"א (תל אביב) 24478/87 קרו נגד שביט, פסי"מ תשנ"א(1) 139.
- 17 למודעות הנתבעים לקיומן של זכויות יוצרים ביצירה בעת העתקה, עשויה לחיות
 18 תשיבות במישור הסעד אך לא במישור האחריות.
- 19 לאור האמור עולה כי הנתבעים הפרו את זכות היוצרים של התובעים, בכך שהעתיקו
 20 את התוכנה.
- 21
- 22 5. בסעיף 8 לחוק זכויות יוצרים, 1911 נאמר:
- 23 "אם הוגש משפט מחמת הפרת זכות-יוצרים ביצירה, והנתבע טוען שלא ידע מדבר
 24 קיומה של זכות-יוצרים ביצירה, לא יהא התובע זכאי לכל תרומה משפטית, פרט
 25 לקבלת צו-מניעה או צו-איסור לגבי ההפרה, אם הוכיח הנתבע שבתאריך ההפרה
 26 לא ידע ולא היה יסוד נאמן לחשוד שקיימת זכות-יוצרים ביצירה."
- 27
- 28 הנתבע מסי' 1 העלה בעדותו את גירסתו באשר לנסיבות שבהן יצרה הנתבעת את
 29 התוכנה המפירה (ע' 37):



בתי המשפט

ת.א. 001177/84

בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

בפני כב' השופט דר' ג. קלינג

- 1 "הלקוח שעבד איתנו מעל שנה אני חושב באנגליה והיו יחסי עבודה, שלח
 2 באמצעות אחד מעובדי החברה דיסקט של תוכנה והוא אמר זו תוכנה ציבורית...
 3 הוא ביקש מאיתנו להתוב לו תכנה דומה לתכנה זו עם תוספות שיהיו יותר קלות
 4 למשתמש וזאת כדי שיוכל למכור אותה במחירים המקובלים של המוצרים שלנו
 5 שהוא מוכר אותם באנגליה. מחיר המוצר באנגליה היה בסביבות 16.99 שטרלינג
 6 בתוספת מע"מ.
 7 בעוד שבנושא תוכנות ציבוריות יש נוהג שאומר שתוכנה ציבורית אסור למכור
 8 במעל ל-10 דולר היות והוא רצה למכור במחירים של המוצרים שלנו ביקש שנעשה
 9 את מה שתארתי.
 10 קבלתי את הדיסקט והסתכלנו על הדיסקט. לא היה עליו זהוי של חבר. לא היה
 11 בזמנו ספר רשמי, משנת '90 או '91 יצא הספר הראשון של שרוייר בעולם שהוא
 12 כולל את כל התוכנות הציבוריות שבעולם. הספר הראשון יצא באביב קיץ ב-1991.
 13 לא היה קיים ספר זה בזמנו ולא היה לנו מאיפה לקבל מקורות לדעת אם זה באמת
 14 תכנה. בשוק המקומי ישבו כמעט בכל החנויות בארץ אפ המוצר המקורי היה
 15 משווק בשוק המקומי חיינו מזחים אותו כמוצר ישראלי ואז לא חיינו נכנסים
 16 לעבודה. בכל חנות מכרנו כמעט את המוצרים שלנו ובמידה שהמוצר היה נמכר כבר
 17 בתקופה ההיא לא הייתי עושה אותו.
 18 כשכל מוצר חדש של מתחרה יוצא בשוק אתה רואה אותו ומכיר אותו. פתחנו את
 19 המוצר על-מי בקשת החברה האנגלית הדפסנו לזה איזה שעליו היה כתוב של
 20 הלקוח עם הפרטים המלאים שלו המוצר לא פותח על ידינו בעברית. זאת בניגוד
 21 הקבנית של החברה. ברוב המקרים, אין מוצר שפותח באנגלית ולא בעברית, תמיד
 22 המוצר פותח קודם בעברית ואח"כ באנגלית. אם המוצר היה פה יכולנו לזהות
 23 שהמוצר קיים פה...
 24 למיטב ידיעתי הם (המזמין האנגלי - ג.ק.) לא קבלו דיסקט אחד של התכנה
 25 אסטרונמית. אולי הם קבלו דיסקט אישור. למיטב ידיעתי שגמרנו את המוצר
 26 קומפלט הם נעלמו לנו. הם פשוט את הרגל."
 27
 28 הנתבעים טוענים שבעת ההפרה לא ידעו ולא היה להם יסוד לחשוב שקיימת זכות
 29 יוצרים בתכנה, שכן למיטב ידיעתם אותה עת היתה זו תוכנה ציבורית, שכל אחד



בתי המשפט

ת.א. 001177/84

בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

בפני כבי השופט דר' ג. קלינג

- 1 רשאי לעשות כה שימוש, להעתיקה, לשווקה ולמכרה במחיר של עד 10 דולר, ללא
 2 צורך בקבלת רשות.
 3
 4 6. הנתבעים לא הצליחו להרים את הנטל שנקבע בסעיף 8 לחוק. פרט לעדותו של שפלן
 5 לא הציגו הנתבעים כל ראיה לחיזוק גירסתם. חסרונו של הראיות המתבקשות
 6 בנסיבות הענין מחליש את גירסת הנתבעים;
 7 (א) לא חוגש כראיה הדיסקט שלטענת הנתבעים נשלח אליהם מאנגליה. שפלן נשאל
 8 בחקירתו הנגדית (ע' 42-43):
 9 "ש. הדיסקט שממנו העתקתם קיים?"
 10
 11 ותשובתו חיתה:
 12 "ת. אינני יודע. אני בטוח שלא"
 13
 14 בענין הרשמן נאמר (בע' 791 מול האות א):
 15 "מציאותו של כתב יד עשויה להצביע לפאן או לפאן, אם נפתח עבודתו של התובע
 16 בתום לב".
 17
 18 התובעים טוענים כי לתוכנה שפיתחו היה מסך פתיחה שבו צויין שם התובעת וכי כל
 19 הזכויות שמורות.
 20 טענה זו מתיישבת עם ההגיון ועם הנוהג של חברות התוכנה. לו הביאו הנתבעים את
 21 הדיסקט המקורי, ניתן היה לחיזוכה אם אכן אין בו כדי להצביע על קיומן של
 22 זכויות יוצרים בתוכנה, כפי שטוענים הנתבעים.
 23
 24 (ב) הנתבעים לא העידו את המתכנתים שלטענתם שכתבו את תכנת הדיסקט
 25 שנשלח מאנגליה.
 26
 27 (ג) הנתבעים לא ציינו את שם החברה האנלית שהזמינה את השכתוב, ולא צרפו
 28 שום מסמך המתייחס להזמנה הנטענת. קשה להעלות על הדעת שחברות מסודרות



בתי המשפט

ת.א. 001177/84

בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

בפני כב' השופט דר' ג. קלינג

- 1 שכל אחת מחן שוכנת בארץ אחרת, ינחלו עסקים בעל פה. הנתבע מסי' 2 לא ידע
 2 לומר מי הוא אותו עובד שלטענתו שוחח עימו בטלפון ואמר לו שהתכנה ציבורית (עי'
 3 42 שורות 10, 9). באופן תמוה ודי נוח לנתבעים, נעלמה אותה חברה אנגלית
 4 מסתורית מיד לאחר שהנתבעים השלימו את חכנת העותקים, כך שאין אפשרות
 5 לאמת את הגירסה של הנתבעים.
 6 הנתבעים טענו שפיתחו את התכנה באנגלית בלבד, וזאת בניגוד למקובל אצלם,
 7 לפתח קודם תכנה בעברית, ורק לאחר מכן לתרגם לאנגלית. דבר זה מחזק,
 8 לטענתם, את הגירסה בדבר החזמנה מאנגלית. אין הדבר כך. פיתוח התכנה באנגלית
 9 בלבד, מחזק באותה מידה את גירסת התובעים בדבר העתקה מודעת, שכן אך טבעי
 10 הוא שהמעתיק ימנע מחפצת התכנה המועתקת בארצו של יוצר התכנה, שאז תתגלה
 11 העתקה בקלות, ויעדיף להפיצה בארצות אחרות.
 12
 13 7. סעיף 8 לחוק זכויות יוצרים מציב שתי דרישות מצטברות כדי שתקום למפר הגנה:
 14 (א) המפר לא ידע על קיומן של זכויות יוצרים.
 15 (ב) למפר לא היה יסוד נאמן לחשוד בקיומן של זכויות יוצרים.
 16
 17 די בכך שאדם סביר, במקומו של המפר, היה הושד בקיומן של זכויות יוצרים, כדי
 18 שחהגנה תשלל. לא מספיק להוכיח שלנתבע לא היה יסוד נאמן לחשוד כי התובע -
 19 ולא אדם אחר - היה בעל זכות ביצירה. על הנתבע להוכיח כי לא ידע שבאותה יצירה
 20 קיימת זכות יוצרים בכלל. ע"א 241/55 דפוס ניאוגרפיקה נ' מסדח בע"מ, פ"ד י"א
 21 890.
 22 בספר Copinger & Skone James on Copyright, 12th ed. pp. 282-283 נאמר כי
 23 לנתבע "אין סוד נאמן לחשוד שקיימת זכות יוצרים ביצירה", באחד משלש
 24 מקרים, וכי בכל נסיבות אחרות על המבקש להעתיק להניח כי זכות יוצרים קיימת,
 25 אלא אם בידו ראיות הפוכות. הנסיבות המצדיקות העדר חשד לקיום זכות יוצרים
 26 הן כאשר תקופת החגנה על זכות היוצרים חלפה; או טבעה של העבודה הוא כזה,
 27 שאינה צריכה לתוות מושא לזכות היוצרים; או שהיצירה היא יצירה זרה שאינה
 28 מוגנת על-פי חוק זכות יוצרים.



בתי המשפט

ת.א. 001177/84

בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

בפני כב' השופט דר' ג. קלינג

1 הנתבעים טוענים כי נאמר לחם ע"י עובדו של המזמין האנגלי שמדובר ב"תכנה
2 ציבורית". גם לו הוכחה גירסתם, ספק אם אדם סביר לא היה צריך לחשוך בקיומן
3 של זכויות יוצרים בתכנה.

4 The Lady Anne Tennant v. Associated Newspapers Group Ltd [1979] F.S.R. 298
5 נמסר לעיתון צילום לפרסום. הבעלים של העיתון פירסמו את הצילום ושילמו עבורו,
6 תוך קבלת הבטחה כי זכות היוצרים שייכת לאדם שחביא את הצילום. רק עם קבלת
7 חתימה לפיוצויים על הפרת זכות היוצרים, נודע להם כי חוטעו. לא התקבלה טענתו
8 של העתון שמכיוון שרומה בנוגע לזהות הבעל של זכויות היוצרים, לא צריך היה
9 לחשוך כי קיימת זכות יוצרים למן דחוא. על כן נפסק שלא עמדה לחם הגנת סעיף 8
10 לחוק.

11
12 כאמור, החזקה היא שקיימת זכות יוצרים. בענייננו, פרט לדבריו של עובד החברה
13 האנגלית, לא היה בפני הנתבעים דבר שיביאם לחאמין שאכן מדובר בתכנה
14 ציבורית, שאין בה זכויות יוצרים מוגנות.

15
16 הנתבעים לא הוכיחו כי שעה שהעתיקו את התכנה לא ידעו ולא היה לחם יסוד נאמן
17 לחשוך כי יש בתכנה זכויות יוצרים, ועל כן זכאים התובעים לתרופות בגין הפרה זו.

18
19 **ה. הפרה 2: חצנה שבתערוכה**

20 8. בסעיף 2(2) לחוק זכויות יוצרים נאמר:

21 "כמו כן רואים זכות יוצרים ביצירה כאילו חופרה ע"י אדם אם -

22 (ג) מציג בתערוכה לפני הציבור בדרך מסחרית...

23 כל יצירה שלמי דעתו היא מפרח זכות יוצרים..."

24
25 לטענת הנתבעים נודע לחם כי זכות היוצרים בתכנה שייכת לתובעת רק משעמד יועץ
26 חמדען הראשי על הזחות בין התוכנות.

27



בתי המשפט

ת.א. 001177/84

בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

בפני כב' השופט דר' ג. קלינג

1 אבי לבסקי, שפעל בפני המדען הראשי כבא כחן של התובעת ושל הנתבעת, העיד כי
2 משנודע לו מיועץ המדען הראשי בפברואר 89' על זהות התוכנות, פנה לנתבע מס' 2,
3 סיפר לו על כך, וביקש להשתחרר מהקשר המשפטי עם הנתבעת מס' 1 (ע' 14, 15,
4 11/נ).

5
6 במרס 1989 הציגו הנתבעים את התכנה לשיווק בתערוכת "סביט" בגרמניה וזאת
7 לאחר שכבר ידעו, גם לטענתם, שמדובר בתכנה שזכויות היוצרים בה הן של
8 התובעים (עדות הנתבע מס' 2, ע' 40 שורות 1-14). בכך הפרו הנתבעים את זכות
9 היוצרים של התובעת כאמור בסעיף 2(ג).

10
11 **1. הפרח 3 ממירת התכנה**
12 **9. על פי סעיף 2(2) לחוק זכויות יוצרים אדם מפר את זכויות היוצרים בין חיתר אם:**
13 **"(א) הוא מוכר או משכיר או מעמיד או מציע לשכירות בדרך מסחרית; או**
14 **(ב) הוא מפיץ לצרכי מסחר או במידה שיש בה פדי להזיק לבעל זכות היוצרים."**

15
16 חובתו בפני שני מקרים בהם מכרה הנתבעת מס' 1 את תכנת "Astronomy", במקום
17 עסקה בדרך פתח תקוה, שעח שגם לגירסתה כבר ידעה שהזכויות בתכנה שייכות
18 לתובעים. העידו על כך אבי זיו (בע' 8), וגיל אליטוביץ (בע' 25-26) שעדותו חוזקה
19 בקבלה ת/21, וכן העידה ברוריה זליג, עובדת הנתבעת מס' 1, שהודתה כי מכרה את
20 התכנה (ע' 48). הנתבעים טוענים כי התובעים פיתו את ברוריה זליג למכור להם את
21 תוכנת "Astronomy" וכי המכירה נעשתה מתוך טעות ואי הבנה. אין בסיס לטעון
22 זה. המוכלת, ברוריה זליג, העידה כי הקונה ביקש לראות תוכנות באנגלית בנושא
23 אסטרונומיה. אין כאן פיתוי. קונה עשוי לבקש תכנה מסויימת בנושא אסטרונומיה,
24 מבלי שיתכוון להכשיל את המוכר בפגיעה בזכות היוצרים.

25 משנודע לנתבעים שזכות היוצרים בתכנה שייכת לאחרים, הם לא חשמידו את מלאי
26 התוכנות שהיה ברשותם. השמדת התוכנות נעשתה, לגירסתם, רק שעח שניתן צו
27 מניעה זמני (וזאת למרות שהצו חייב אותם למסור את התוכנות לתובעים). יש



בתי המשפט

ת.א. 001177/84

בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

בפני כב' השופט דר' ג. קלינג

1 להנחת שהנתבעים המשיכו לחזיק בתוכנות המפרות על מנת לנסות ולמכור. ראיה
 2 לכך היא, הצגת התכנה בתערוכה במרס 1989.
 3 הנתבע מס' 2, שפלן, העיד כי:
 4 " ... כשגילינו שהוא מוצר ישראלי השתדלנו לא לנגוע בו"
 5 (ע' 35 ש' 14, 15).

6
 7 "השתדלנו" זו אמירה מאד לא מחייבת. המוכרת ברוריה זליג העידה:
 8 "ש. מישחו אמר לך לא למכור את התכנה?
 9 ת. זה היה במחסן. התוכנות בשפה האנגלית זה תוכנות שלא נמכרו בארץ. לא נאמר
 10 לי לא למכור. גם לא נאמר לי לא למכור תוכנות אחרות. לא נאמר לי בנושא הזה
 11 דבר" (ע' 50 שורות 9-12).

12
 13 בנסיבות אלה אין מקום לדבר על פיתוי או טעות מצד המוכרת.

14 חוק המכירות המפרות

15
 16 10. התובעים טענו כי המכירות שהוכחו הן רק מקצת מהמכירות שבוצעו בפועל.
 17 לטענתם, הוכח כי יוצרו 100 - 200 עותקים לפחות. הנתבעים לא העבירו את
 18 התוכנות לתובעים כפי שחוייבו בצו הזמני, ולטענתם חשמידו את העותקים עם
 19 קבלת הצו. התובעים מפקפקים בגירסת "החשמידח", וטוענים שאי מילוי אחרי הצו,
 20 מלמד כי גם יתר העותקים או לפחות חלקם נמכרו בארץ ובחו"ל.

21
 22 יש ממש בטיעון זה. הנתבע מס' 2 העיד כי: " ... כשגילינו שהוא מוצר ישראלי
 23 השתדלנו לא לנגוע בו. נכחו שהוא נמכר לחו"ל להראות מגוון שחיה לו באנגלית. זה
 24 חיה לפני המדען." (ע' 38 שורות 14, 16).

25
 26 הנתבע מס' 2 הודה במכירות מפרות נוספות, אך טען כי חן נעשו לפני שנודע לו כי
 27 זכויות היוצרים בתכנה שייכות לתובעת. יחד עם זאת, לא ברור למי נמכרו העותקים
 28 ומה היא כמות העותקים שנמכרה.



בתי המשפט

ת.א. 001177/84

בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

בפני כב' השופט דר' ג. קלינג

1 לטענת התובעים, מכרו הנתבעים את התכנה בתערוכה בגרמניה. טענה זו לא הוכחה
 2 בפני. עד התביעה אבי לבסקי אמר בעדותו:
 3 "טופסופט הציג בתערוכת סביק, היה לו ביתן והוא הציג בו, אותה דוגמה כמו
 4 באנגליה סטנדים עם מוצרים. אני לא יודע אם נמכרו שם מוצרים של טופסופט זה
 5 נראה אותה דוגמה כמו באנגליה ושם הוא מכר מוצרים." (ע' 16 שורות 24, 26).
 6
 7 התובעים טוענים כי הנתבעים מכרו את התכנה גם באנגליה. גם טענה זו לא הוכחה.
 8 אבי לבסקי העיד כי ייצג את הנתבעת מס' 1 בתערוכה באנגליה, אולם בין התכנות
 9 שחוצגו ונמכרו לא חיתה תכנת "Astronomy" (ע' 20 שורה 23 - 30 ע' 21 שורה 4).
 10 עד התביעה גיל אילוטוביץ אמר בחקירתו הנגדית:
 11 "ש. בדקתם באנגליה אם הופצה תכנה זו?
 12 ת. חיה לנו אדם שם. הוא אמר שראה את התכנה הזו באנגליה. הוא לא ראה את
 13 התכנה אבל ראה את האריזה שפתוח אסטרונומיה טופסופט. לא יודע איפה הוא
 14 ראה את האריזה.
 15 ש. נמון שלא ראה בחנויות?
 16 ת. לא יודע. הוא אמר לי שראה באנגליה." (ע' 30 שורות 17-22).

17
 18 הדברים האמורים חם בגדר עדות מפי השמועה.
 19 לסיכום, אני קובע כי הוכחו בפני שני מקרים של מכירה מפרה בישראל ועוד מספר
 20 לא ברור, של מכירות מפרות לחו"ל.

21
 22 הסעד
 23 11. סעיף 6(1) לחוק זכויות יוצרים קובע כי:
 24 "אם חופרה זכות יוצרים באיזו יצירה, הרי אם לא נקבעה חוראה אחרת בחוק זה
 25 יהא בעל זכות היוצרים זכאי לכל התרומות האזרחיות, בדרך צו מניעה, צו איסור,
 26 תביעת דמי נזק, חשבונות, ובכל דרך אחרת, הכל לפי שמקנה או שיקנה החוק בשל
 27 חפירת זכות."
 28



בתי המשפט

ת.א. 001177/84

בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

בפני כב' השופט דר' ג. קלינג

- 1 בסעיף 3א לפקודת זכות יוצרים, כפי שחיתח בתוקף בשעת קרות החמרה ובמועד
2 הגשת התובענה, נאמר:
- 3 "לא הוכח הנזק שנגרם בהפרת זכויות יוצרים, רשאי בית המשפט על-פי בקשת
4 התובע, לפסוק לו לכל הפרת, פיצויים בשיעור שלא יפחת מ- 5,000 ש"ח ולא יעלה
5 על - 10,000 ש"ח..."
- 6
- 7 הסכומים שבסעיף 3א' תוקנו בצו זכות יוצרים (פיצויים ללא הוכחת נזק)
8 התש"ן-1989 שפורסם ב23.11.89, שאין לו תחולה על הענין שבפני. חוראת סעיף 3א
9 זכתה לאחרונה להתייחסות בע"א 529/88 שגיאת ני עובון חמנוח ניניו ז"ל פ"ד מ"ו(2)
10 254. כבוד הנשיא שמגר דחה שם את טענת המערערים כי ניתן לפסוק פיצויים על
11 פי סעיף זה רק במידה ולא ניתן להוכיח את קיום הנזק, וקבע כי הברירה היא בידי
12 התובע אם לנסות להוכיח את הנזק מממשי או לבקש פיצוי ללא קשר לקיום או אי
13 קיום אפשרות להוכחת הנזק הממשי. עוד ציין הנשיא כי לדעתו ניתן לבקש את
14 הסעד לראשונה גם בשלב דיוני מתקדם, לאחר שהתובע ראה כי לא יוכל להוכיח את
15 נזקו מממשי (עי' 265 - 266).
- 16
- 17 12. התובעים טוענים כל הנתבע מס' 2 הודה כי הופקו בין 100 ל-200 תוכנות מפרות.
18 בניגוד לצו שניתן ע"י כב' השופט לויט לא המציאו הנתבעים את התוכנות שחיו
19 אמורות להיות בידיהם. החסבר ההגיוני היחיד הוא כי הנתבעים מכרו את כל
20 התכנות המועתקות שהופקו על ידיהם.
- 21
- 22 התובעים מבקשים כי בית המשפט יפסוק פיצויים על דרך של אומדנה בגין נזק
23 שנגרם להם בפועל עקב אי קבלת המענק למשרד המדען הראשי, ועקב סיכול
24 עסקאות בגרמניה ובאנגליה.
- 25
- 26 התובעים לא הצליחו להוכיח את הנזק, את הדרך לאמוד אותו ואת הקשר הסיבתי
27 בינו לבין הפרות. לא הוכחו סיכויי התובעים לקבל את המענק מן המדען הראשי,



בתי המשפט

ת.א. 001177/84

בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

בפני כבי השופט דריג. קלינג

- 1 לולא נתגלתה הזהות בתוכנות. העובדה שקיבלו מענק שנה לאחר מכן בגין תחום
 2 עיסוק שונה, אינה מלמדת דבר.
- 3 אבי לבסקי העיד כי בתערוכה בגרמניה הביעה חברת תכנה גרמנית בשם "היי טק"
 4 התעניינות בתכנת "Astronomy". אולם ברגע שגילתה כי הנתבעים משווקים תכנה
 5 דומה חזרה בה מהתעניינותה.
- 6 התרשמתי כי בין התובעת ל"היי טק" התנהלו מגעים בשלבים מאד מוקדמים ולא
 7 נעשה כל צעד משמעותי לקראת גיבוש עסקה. במצב זה לא ניתן לדבר על סיכול
 8 עסקה, וודאי שלא ניתן לאמוד את היקפה לצורך הערכת נזק.
- 9 גם הטענות בדבר סיכול עסקאות נוספות בגרמניה ובאנגליה לא גובו בראיות
 10 ממשיות, וכל שחובא בפני חן אמירות כלליות מצד התובעים לגבי בעיות בשיווק
 11 לגרמניה ואנגליה.
- 12 התובעים תבעו פיצוי בגין פגיעה במוניטין, אולם שוב לא הוכיחו פגיעה כזו.
 13
- 14 13. צודקים התובעים בטיעונם כי במקרים רבים מתקשה התובע על הפרתה של זכות
 15 יוצרים לחוכיח את הנזק ממשי שנגרם כאמור. המחוקק מאפשר פיצוי ללא הוכחת
 16 נזק.
- 17 הוכח שהנתבעים עשו בתכנת "Astronomy" שימוש ממר משלושה סוגים. הם (א)
 18 העתיקו (ב) מכרו (ג) הציגו את התכנה בתערוכה. התובעים טוענים שבכך הפרו
 19 הנתבעים שלוש זכויות יוצרים שונות של התובעים, וכי זכאים הם לפיצוי סטטוטורי
 20 בגין כל אחת מן ההפרות הללו.
- 21
- 22 כפי שכבר צויין אין זו דרכו של חנשיא שמגר בעניין שגיא. לדבריו (עי' 270):
 23 "...לפי מבחן הזכות המופרת יהיה הנכון לראות בהפרות חוזרות של זכויות יוצרים
 24 שונות המתייחסות לאותה יצירה, משום הפרות עצמאיות במונן סעיף 3א, גם אם
 25 המפר בכל ההפרות הללו הינו אותו אדם. כך, למשל, אם המפר פגע חן בזכות
 26 היוצרים של היוצר. בכותב היצירה והן בזכותו כמי שתרגם אותה, המחזי אותה
 27 וביוצא בזה, יש לראות בכך הפרות גמרדות (המתייחסות למעשה ל"יצירות" מספר)



בתי המשפט

ת.א. 001177/84

בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

בפני כב' השופט דר' ג. קלינג

- 1 ולזכות את התובע, כפוף לשיקול-דעתו של בית המשפט, במספר סכומים לפי סעיף
2 נא, כמספר זכויות היוצרים שהומרו."
3
4 בענין שבפני אין לראות במעשיהם של חנתבעים הפרות נפרדות, שבגין כל אחד מהן
5 ניתן לפסוק את הפיצוי שבסעיף 3א'. כן אין חשיבות לכמות חתוכנות שנמכרה,
6 באשר מדובר בחפרה אחת (בענין שגיח ע' 267).
7
8 לכן ניתן לפסוק לכל חיותר סכום של - 10,000 ש"ח.
9
10 **ח. חובתו של חנתבע 2**
11 14. התובעים מבקשים לחייב את חנתבע מס' 2 ביחד ולחוד עם חנתבעת מס' 1. אחריותו
12 של חנתבע מס' 2 כלפי התובעים קיימת, לטענתם, בחיותו מנחל החברה וכמי שפעל
13 מטעמה, ואין הוא יכול להסתתר מאחורי חנתבעת מס' 1.
14 חנתבעים טוענים כי יש לדחות את התביעה כלפי נתבע מס' 2 עקב העדר יריבות.
15 לטענתם, אין מחלוקת שחנתבע מס' 2 הוא אחד המנהלים של חנתבעת מס' 1 וכל
16 פעולותיו נעשו בתוקף תפקידו. בע"א 148/82 גליק נ' ארמו פ"ד מ"ח(3) 401 נאמר
17 מפי השופט ברק (לימים חנשיא) (ע' 404-405):
18 "סעיף 373 לפקודת החברות [נוסח חדש] מטיל אחריות אישית על דירקטור בגין
19 חבויותיה של חברה, מקום שעסק של החברה התנהל תוך כוונה לרמות את נושיה
20 או, לכל מטרת מירמה. הוראה זו - יוצאת דופן היא על פי תורת האישיות המשפטית
21 העצמאית של החברה, אין האורגנים שלה - בעלי מניות ודירקטורים - חבים בגין
22 חובותיה. החברה לחוד והאורגנים שלה לחוד. דירקטור הפרות חוזה בשם חברה
23 פועל בשלוחה, ואם פעל בהרשאה, אין הוא חב על-פי החוזה. חוב שנטלה על עצמה
24 חברה כלפי צד שלישי - חובה שלה הוא, ואין הוא חוב של בעלי מניותיה. כמובן,
25 לעתים מוטלת אחריות אישית על אורגן, אך דבר זה מקורו במעשיו ובמחדליו של
26 האורגן עצמו. כמו כל אדם אחר, אף אורגן של תאגיד אחראי לפעולותיו, וחיותו
27 אורגן של תאגיד איך-בו כדי ליתן לו הגנה מאחריות. על כן, דירקטור המבצע פעולה
28 משפטית כלפי צד שלישי בלא הרשאה, אחראי כלפי הצד השלישי אישית (סעיף
29 6(ב) לחוק השליחות, תשכ"ה-1965); אם פעל ברשלנות, הריחו עשוי להתחייב



בתי המשפט

ת.א. 001177/84

בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

בפני כב' השופט דר' ג. קלינג

- 1 בעולת הרשלנות שבזיקין, ואם פעל מתוך כוונה לחונות, הריחו עשוי להתחייב
 2 בעולת התרמית. כמו כן עשוי הוא להתחייב בניהול משא ומתן שלא בתום לב
 3 [סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי)].
- 4 בצד האחריות האישית המוטלת על אורגן בגין פעילותיו הוא, עשוי הדין להטיל
 5 עליו אחריות מכה תורת הרמת המסך (lifting the veil). על פי תורה זו, בנסיבות
 6 מסויימות מורש מסך ההתאגדות, וחובות וחזיות של התאגיד הופכות להיות גם
 7 לחובות וחזיות של אורגן. יש שחרמת המסך נקבעת גם על ידי המחוקק עצמו
 8 (ראו, למשל, סעיף 99(ב) למפקדות החברות [נוסח חדש]). לרוב הרמת המסך היא
 9 חלקתית, והיא נעשית כאשר נעשה שימוש לרעה - כלומר, בניגוד למטרת החקיקה
 10 הרלבנטית - באישיות המשפטית של החברה."
 11
- 12 מסיכומי התובעים עולה כי הם מבססים את דרישתם לחיובו האישי של הנתבע מסי'
 13 2 על הטענה שהנתבע מסי' 2 בעצמו ביצע את ההפרות ובכלל זה שיווק תכנה לחו"ל
 14 וכן על מעורבותו בהעתקה.
 15
- 16 לנתבע מסי' 2 היה חלק נכבד במעשי ההפרה; בין שבצעם בעצמו ובין שאישרם כבעל
 17 שליטה. עקרון האישיות המשפטית הנפרדת והעצמאית של התאגיד לא נועד לספק
 18 מחסה למי שביודעין גורם נזק לאחרים.
 19 השופט ברק מתייחס בפסק דין נלקח לאורגן המבצע עוולות כרשלנות ותרמית, אולם
 20 בענין זה אין חבדל בין עוולת נזיקית להפרת זכות יוצרים. היותו של הנתבע מסי' 2
 21 אורגן של חברה, לא מקנה לו חסינות ואין הוא יכול להסתתר מאחורי אישיותה
 22 המשפטית של החברה. על כן ראוי לחייב את הנתבע מסי' 2 ביחד ולחוד עם הנתבעת
 23 מסי' 1.
 24
 25
 26
 27
 28
 29



בתי המשפט

ת.א. 001177/84

בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

בפני כב' השופט דר' ג. קלינג

- 1 **ט. סוף דבר**
- 2 **15. לפיכך:**
- 3 א. הנני מצהיר כי זכות היוצרים בתכנת "Astronomy" שייכת לתובעים.
- 4 ב. העדר התנגדות הנתבעים אני מורה להם להימנע מעשות שימוש כלשהו, במישרין
 5 או בעקיפין, בין בעצמם ובין ע"י מי מטעמם, בארץ ובח"ל, בתכנה מסוג
 6 "Astronomy", ובכלל זה לחמנע מהפיץ משווק וממכירה לאחרים, בין בארץ ובין
 7 בחו"ל, את התכנה הנידונה.
- 8 ג. הנני מחייב את הנתבעים מס' 1, ו-2 ביחד ולחוד לשלם לתובעים סך של -10,000 ש"ח,
 9 בתוספת הפרשי הצמדה וריבית צמודה ומצטברת בשעור של 4% לשנה החל
 10 במועד חגשת התביעה ביום 19.5.89.
- 11 ד. כן הנני מחייב את הנתבעים ביחד ולחוד לשלם לתובעים את הוצאות המשפט,
 12 כשסכומן צמוד למדד המחירים לצרכן ומתווספת להן ריבית צמודה ומצטברת
 13 בשעור של 4% לשנה החל ביום הוצאתו, וכן שכר טרחת עורך דין בסכום של
 14 -25,000 ש"ח.
- 15
- 16 **צר לי על שעקב תקלה מנהלית ניתן פסק הדין רק עתה.**
- 17
- 18
- 19 **ניתן בלשכה חיום 24 בנובמבר 1999.**
- 20
- 21 **המזכירות תשלח עותקים מפסק הדין לבאי כח בעלי הדין.**
- 22
- 23
- 24
- 25
-
- 26 **דר' ג' קלינג, שופט**