



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 10621-05-17 מיקרוליין מערכות נ' המרכז הישראלי ל.ע. ברשת, ליובמירסקי, 09.8.19

לפני: כבוד השופט גדעון גינת, שופט עמית

התובעת: מיקרוליין מערכות מחשבים בע"מ

נגד

הנתבעים: 1. המרכז הישראלי ל.ע. ברשת בע"מ  
2. קונסטנטין ליובמירסקי

בשם התובעת: עו"ד אפרת שגיא (בן-ארי, פיש, סבן ושות')  
בשם הנתבעים: עוה"ד גיא אופיר ו-רועי בן דוד

### פסק דין

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21

#### העובדות

1. מיקרוליין מערכות מחשבים בע"מ [התובעת], עוסקת בפיתוח, שיווק ומתן פתרונות תוכנה אינטרנטיים לעסקים (ס' 9 לכתב התביעה; ס' 3 לתצהיר עדות ראשית של בני יעבץ [תצהיר יעבץ]; שם, נספח 1).

קונסטנטין ליובמירסקי [הנתבע 2] הועסק ע"י התובעת כמפתח אתרים, בין השנים 2007—2011, ושוב בין השנים 2013—2016 לערך. בתוקף תפקידו נטל חלק בפיתוח התוכנה (ס' 11 לכתב התביעה; ס' 4 לתצהיר יעבץ; ס' 28—30 לכתב ההגנה). בעת הגשת כתב התביעה, 7.5.2017, הועסק הנתבע 2 כמנהל מחלקת הפיתוח ע"י המרכז הישראלי ל.ע. ברשת בע"מ [הנתבעת 1], חברה העוסקת בשירותי אינטרנט (ס' 2—3, 26 לכתב ההגנה; תצהירו של הנתבע 2, בנספח א, שם).

2. התובעת פיתחה תוכנה המאפשרת התאמת אתרי אינטרנט, שנבנו על ידיה למן שנת 2005, לדרישות תקנה 35 לתקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות לשירות), תשע"ג- 2013 (התקנה בנוסחה דאז תוקנה לאחר הגשת התביעה) [התוכנה; התקנות. בהתאמה] (ס' 6, 13—14 לכתב התביעה; ס' 7—9 לתצהיר יעבץ). גרסתה הראשונה של התוכנה הושלמה בשנת 2014, ולמן אז היא משוכללת ומוטמעת באתרי לקוחותיה של הנתבעת 1 (ס' 15—19 לכתב התביעה; ס' 11—16 לתצהיר יעבץ; ס' 5 לתצהירו של מנחם ריבקיין [תצהיר ריבקיין]).



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 10621-05-17 מיקרוליין מערכות נ' המרכז הישראלי ל.ע. ברשת, ליובמירסקי, 09.8.19

1

2

### טענות התובעת

3 3. מתוקף תפקידו אצל התובעת, נטל הנתבע 2 חלק בפיתוח התוכנה (זאת גם לשיטת  
4 הנתבעים), ולמצער אחז בידע הנצרך להטמעתה באתרי הלקוחות (ס' 12 לכתב  
5 התביעה; ס' 10 לתצהיר יעבץ; ס' 3—4 לתצהיר ריבקין; פט' מיום 22.07.19, עמ' 188  
6 שו' 9—14). לאחר שהנתבע 2 העתיק את קוד התוכנה, מכרה הנתבעת 1 את התוכנה  
7 המועתקת [התוכנה המפרה] במחיר הנע בין 2500 ₪ ל-3500 ₪, בעוד המחיר אותו  
8 גבתה התובעת עמד על 7500 ₪. בכך היפרו הנתבעים, לטענת התובעת, את זכות  
9 היוצרים של התובעת, ובנוסף אף התעשרו על חשבונה שלא כדין (ס' 5, 7—8, 32 לכתב  
10 התביעה; פט' מיום 07.02.19, עמ' 92 שו' 22 – עמ' 93, שו' 5; ס' 18, 33.4, 56—58  
11 לתצהיר יעבץ; לרשימה של למעלה מ-100 אתרים בהם הוטמעה התוכנה המפרה, ראו  
12 שם, בנספח 10).

13

14 4. לעמדת התובעת, העתיקו הנתבעים את התוכנה במלואה מאתר המקור שנבנה על-  
15 ידי התובעת. טענה זו מסתייעת, לשיטת התובעת, מן העובדה כי התוכנה הועתקה על  
16 שגיאותיה; וכמו כן מכך שבתוכנה המפרה מצויים פרטים ייחודיים לתוכנה, ביניהם  
17 כאלו שאינם הכרחיים ואף מיותרים לצרכיה של הנתבעת 1 (ס' 20—26, 42—50 לכתב  
18 התביעה; ס' 19—28, 42—54 לתצהיר יעבץ; ס' 9—46 לתצהיר ריבקין; המחשת  
19 הדמיון שבין התוכנה לבין התוכנה המפרה מצויה בסרטון, שבתקליטור המצורף כנספח  
20 3 לבקשה למתן סעדים זמניים). אם לא די בכך, הרי שלטענת התובעת, הנתבעים ביקשו  
21 להסוות את העתקת הקוד הפונקציונאלי ע"י הצפנתו, ללא הועיל (ס' 35—41 לכתב  
22 התביעה; ס' 36—41 לתצהיר יעבץ). מכל מקום, הגם שהנתבעים ערכו שינויים  
23 מינוריים בקוד התוכנה לצורך הכנת התוכנה המפרה, אין בכך כדי להעלות או להוריד  
24 לעניין המסקנה בדבר העתקה (ס' 33 לכתב התביעה; ס' 34—35 לתצהיר יעבץ).

25

26 5. העתקת התוכנה הנטענת ומכירתה מצמיחות שתי עילות תביעה: הפרת זכות  
27 יוצרים; ו-עשיית עושר ולא במשפט (ס' 51—54 לכתב התביעה).

28

29 התובעת מבקשת מבית המשפט את הסעדים הבאים: צו מניעה קבוע, בהתאם לס' 53  
לחוק, המורה לנתבעים להימנע מכל שימוש בתוכנה ובכל תוכנה המפרה את זכויותיה  
של התובעת; וכן צו המורה לנתבעת 1 שלא להציג עצמה כמי שיכולה להעניק פתרון  
30 לדרישת תקנה 35 לתקנות באמצעות התוכנה. בנוסף, מבקשת הנתבעת 1 לחייב את  
31



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 10621-05-17 מיקרוליין מערכות נ' המרכז הישראלי ל.ע. ברשת, ליובמירסקי, 09.8.19

1 הנתבעים, ביחד ולחוד, לפצותה בסכום של 500,000 ₪; ולמצער בסכום של 200,000 ₪,  
2 בשל שתי הפרות נפרדות לטעמה, זאת מכוח ס' 56 לחוק (פט' מיום 22.07.19, עמ' 201,  
3 שו' 4 – עמ' 202, שו' 19). מלבד זאת, בקשה התובעת כי בית המשפט יורה לנתבעת 1  
4 למסור לה את החשבונות הרלוונטיים, כדי שתוכל לתקן את סכום התביעה בהתאם  
5 להיקף התעשרות הנתבעת 1.

### טענות הנתבעים

6  
7  
8 6. הנתבעים טוענים, כי לא העתיקו את התוכנה ולא עשו בה כל שימוש (ס' 11—12,  
9 73—50 לכתב ההגנה; ס' 4 לתצהירה של דניאל פורת [תצהיר פורת]; פט' מיום  
10 22.07.19, עמ' 210, שו' 15—18).

11  
12 7. גם אם תתקבל טענת התובעת בנוגע לשימושה של הנתבעת 1 ב'תוכנה המפרה',  
13 סבורים הנתבעים, כי לא הוכח שקוד התוכנה נמצא בבעלותה, נכתב והושלם על ידיה  
14 עובר לזמן בה החלה הנתבעת 1 לעשות בה שימוש (ס' 36—38 לכתב ההגנה).

15  
16 8. חלקים נרחבים מקוד התוכנה מצויים באופן גלוי במקורות פתוחים, עובדה המורה  
17 – לטענת הנתבעים – כי אין מדובר בייצירה מקורית' כנדרש בחוק (להלן), וממילא אין  
18 לתובעת זכות יוצרים בו והיא מבקשת, לכן, להתעשר שלא כדין (ס' 39 לכתב ההגנה;  
19 ס' 3, 15—16, 32 לתצהיר פורת).

20  
21 9. ככל שתדחנה הטענות הנ"ל והנתבעים יחויבו בדין, הרי, לעמדתם, אין להטיל עליהם  
22 פיצוי הגבוה מ-3000 ₪, בהתחשב בעלות הנמוכה של פיתוח התוכנה (פט' מיום  
23 22.07.19, עמ' 223, שו' 8—16; שם, עמ' 227, שו' 3—8).

### דיון והכרעה

24  
25  
26 10. בס' 4(א)1 לחוק נקבע כי זכות יוצרים תהא בייצירה מקורית שהיא יצירה  
27 ספרותית [...] המקובעת בצורה כלשהי, ובכלל זאת תוכנת מחשב (שם, ס' 1). בפסיקה  
28 נקבע, כי הגדרת 'תוכנת מחשב' שבס' 1 לחוק המחשבים, תשנ"ה-1995, יפה כוחה גם  
29 לעניין זכויות יוצרים (ע"א 2392/99 אשרז עיבוד נתונים בע"מ נ' טרנסבטון בע"מ, פ"ד  
30 נז(5) 255, פסקה 11 (22.07.03)), וכך היא הגדרתה שם: 'קבוצת הוראות המובעות



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 10621-05-17 מיקרוליין מערכות נ' המרכז הישראלי ל.ע. ברשת, ליובמירסקי, 09.8.19

1 בשפה קריאת מחשב [לאור הגדרת 'תוכנת מחשב' בס' 1 לחוק – בכל שפה – ג. ג.],  
2 המסוגלת לגרום לתיפקוד של מחשב או לביצוע פעולה על ידי מחשב, והיא מגולמת,  
3 מוטבעת או מסומנת במכשיר או בחפץ, באמצעים אלקטרוניים, אלקטרומגנטיים,  
4 אלקטרוכימיים, אלקטרואופטיים או באמצעים אחרים, או שהיא טבועה או אחודה  
5 עם המחשב באופן כלשהו או שהיא נפרדת ממנו, והכל אם אינה מיועדת לשימוש  
6 במחשב עזר בלבד'. אין ספק אפוא – ואין גם חולק על כך בין הצדדים כאן – כי התוכנה  
7 דן הינה 'יצירה ספרותית' לעניין חוק זכות יוצרים.

8  
9 11. התובעת היא בעלת זכות היוצרים בתוכנה. בס' 133(1) לחוק זכות יוצרים, תשס"ח-  
10 2007 [החוק] נקבע כי 'היוצר של יצירה הוא הבעלים הראשון של זכות היוצרים  
11 ביצירה'; מכיוון שהתובעת הצהירה על היותה יוצרת התוכנה (כדלעיל), נמצא, כי היא  
12 בעלת זכות היוצרים כל עוד לא נסתרה הצהרתה בעניין זה בבית המשפט (טוני גרינמן  
13 **זכויות יוצרים** כרך ב 635—636 (מהדורה שניה, 2008)). קביעה זו מתחזקת לאור  
14 הודאת הנתבעים, כי הנתבע 2 השתתף בפיתוח התוכנה בעודו מועסק על-ידי התובעת.  
15 בעובדה, כי אין בתוכנה אזכור לזכות יוצרים (פט' מיום 5.11.18, עמ' 17 שו' 19 – עמ'  
16 23 שו' 8) אין כדי להעלות או להוריד לעניין חזקה זו.

17  
18 12. בהינתן, כי לתובעת זכות יוצרים בתוכנה, יש לברר האם הופרה זכותה. בס' 11  
19 לחוק נקבע כי 'זכות יוצרים ביצירה היא הזכות הבלעדית לעשות ביצירה, או בחלק  
20 מהותי ממנה, פעולה, אחת או יותר, כמפורט להלן'. בין הפעולות המנויות שם - העתקה  
21 (ס' 11(1)), המוגדרת כ'עשיית עותק של היצירה בכל צורה מוחשית' (ס' 12), לרבות  
22 'אחסון של היצירה באמצעי אלקטרוני או באמצעי טכנולוגי אחר' (ס' 12(1)). ברי אפוא,  
23 כי גם העתקת תוכנה בכלל 'העתקה' תיחשב. העתקה עולה לכדי הפרת זכות יוצרים  
24 כשהיא נעשית ללא רשות בעל הזכות (שם, ס' 47(א)). האם אכן בוצעה העתקה, למצער  
25 'בחלק מהותי' מהתוכנה?

26  
27 13. בפסיקה נקבע כי 'חלק מהותי' יכול שיהא זעיר כמותית, כל עוד ניתן לראות בו  
28 עיקר מעיקריה של היצירה (ראו למשל: ע"א 10242/08 **רבקה מוצפי נ' רחל קבלי**,  
29 פסקאות 94—96 (פורסם בנבו, 10.10.2012) [עניין מוצפי]; ט' גרינמן, כרך ב, בעמ'  
30 626—630). אין ספק, כי ההעתקה דן כוללת בתוכה 'חלק מהותי'. מסקנה זו עולה  
31 בבהירות מחוות דעת מיום 25.2.18 של המומחה מטעם התובעת, מתתיהו גולני,





## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 10621-05-17 מיקרוליין מערכות נ' המרכז הישראלי ל.ע. ברשת, ליובמירסקי, 09.8.19

- 1 שהנתבעים לא השכילו לסתור (ראו חקירה שכנגד של המומחה מיום 5.11.18). די אם  
2 נצטט כאן ממסקנותיו:
- 3 "מתוך הניתוח שהוצג לעיל אני למד כי מבחינת עיצוב המסכים, וההתנהגות  
4 הדינמית – למרות כמה נקודות שוני, יש כאן דמיון חריג הרבה מעבר למבחן  
5 הסבירות בין שתי התוכנות [...]. לסיכום הדברים, אני סבור שהדמיון בין  
6 התוכנות רב מכדי להיות מקרי. לא סביר שמדובר בכתיבת תכונה מקורית חדשה  
7 המיועדת לאותו פלח שוק – שבמקרה נראית ומתנהגת דומה" (חוות דעת מאת  
8 ד"ר מתתיהו גולני, עמ' 31 [חוות דעת גולני]).
- 9
- 10 14. בהינתן, כי חלקים מהותיים מהתוכנה כלולים בתוכנה המפרה, על התובעת  
11 להראות, בנוסף, כי אכן מדובר בהעתקה של הנתבעים מהתובעת, ולא בהעתקות בלתי  
12 תלויות, של התובעת והנתבעים, ממקור שלישי. בפסיקה נקבעו שני תנאים מרכזיים  
13 להוכחת העתקה: ראשית, יש להוכיח, כי הייתה לנתבע גישה ליצירת התובע; שנית, יש  
14 להראות, כי מידת הדמיון בין היצירות שוללת אפשרות של דמיון מקרי (עניין **מוצפי**,  
15 פסקה 26; ע"א 7996/11 **סייפקום בע"מ נ' עופר רביב**, פסקה 27 (פורסם בנבו,  
16 18.11.13) [עניין **סייפקום**]; ט' גרינמן, כרך ב, בעמ' 641–654). כאמור לעיל התמלא  
17 התנאי הראשון: גם לשיטת הנתבעים הייתה לנתבע 2 גישה לתוכנה בעת שהועסק על-  
18 ידי התובעת, כשהוא נוטל חלק בפיתוחה.
- 19
- 20 15. גם התנאי השני מתקיים, בייחוד לאורם של שני פרמטרים נוספים שנזכרו בפסיקה,  
21 לצד שני התנאים הנזכרים, שיש בהם כדי לאשש קיומה של העתקה: הפרמטר האחד  
22 הוא חשיבות הצטברות נקודות דמיון: ככל שהן רבות יותר, מתחזקת המסקנה, כי  
23 מדובר בהעתקה. הפרמטר השני קובע, כי שאלת הדמיון בין שתי יצירות היא שאלה של  
24 עובדה ושל דרגה, הנקבעת 'לא על סמך השוואה מכנית של מספר מילים או שורות  
25 הדומות ביצירות הנדונות, אלא לפי התרשמות של השופט מהיצירות בכללותן' (עניין  
26 **מוצפי**, פסקה 26; עניין **סייפקום**, פסקה 27). במקרה שלפנינו עולה הדמיון בין התוכנה  
27 לבין התוכנה המפרה גם מפרטים משותפים כגון גופנים, גוונים, אורך תפריט ושגיאות  
28 כתיב. המדובר הוא בקווי דמיון מובהקים שהסברי הנתבעים לגבי הימצאותם בתוכנה  
29 המפרה אינם משכנעים (ס' 11–12, 50–73 לכתב ההגנה; פט' מיום 7.02.19, עמ' 141  
30 שו' 19 – עמ' 153 שו' 6), בייחוד לנוכח תשובות התובעת (ס' 18–54 לתצהיר יעבץ; ס'  
31 9–46 לתצהיר ריבקין; חוות דעת גולני). מסקנתי מתחזקת לאור העובדה, כי הדמיון



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 10621-05-17 מיקרוליין מערכות נ' המרכז הישראלי ל.ע. ברשת, ליובמירסקי, 09.8.19

- 1 בין התוכנה לתוכנה המפרה הוא, בנוסף, גם כמותי: כפי שהעיד רן בר-זיק – המומחה  
2 מטעם הנתבעים – התוכנה המפרה זהה ברובה לתוכנה (פטי' מיום 05.11.18, עמ' 48 שוי  
3 10 – עמ' 49 שוי 8). זאת ועוד: קוד התוכנה הועתק במלואו (בדרכים עלומות) אל  
4 תיקיית ה-Test File המצוי בתוכנה המפרה, אף שלטענת הנתבעת 1 – המודה בעובדה  
5 זו – לא נעשה בו שימוש על ידיה (פטי' מיום 07.02.19, עמ' 131 שוי 13 – עמ' 134 שוי 1;  
6 עמ' 191, שוי 8—11; שם, עמ' 199, שוי 18 – עמ' 204, שוי 21; שם, עמ' 220, שוי 6—  
7 11).
- 8 ההסברים שהעניקו הנתבעים לקיומה של התיקייה הנזכרת, אינם משכנעים (ראו: פטי'  
9 מיום 07.02.19, עמ' 192, שוי 10 – עמ' 193, שוי 1; שם, עמ' 204, שוי 4—21). מבחני  
10 העתקה אינם מותירים אפוא מקום לספק: הנתבע 2 העתיק את התוכנה והפר בכך את  
11 זכות היוצרים של התובעת.  
12
- 13 16. הפרות נוספות המיוחסות לנתבעת 1 ואשר הוכחו בענייננו: בשים-לב לאמור עד  
14 כאן, לפנינו מקרה של 'עותק מפר', כהגדרתו בס' 1 לחוק: "עותק של יצירה שיש בה  
15 זכות יוצרים [...] שנעשה בישראל בלא רשותו של בעל זכות היוצרים באופן שמהווה  
16 הפרה של זכות היוצרים להעתקה כאמור בסעיף 11(1)". על פי האמור, את העותק  
17 המפר שיצר הנתבע 2 נטלה הנתבעת 1 ועשתה בו פעולות. בס' 48(א) לחוק נקבע, כי  
18 'העושה אחת מהפעולות האלה בעותק מפר של יצירה, מפר את זכות היוצרים, אם בעת  
19 ביצוע הפעולה, ידע או היה עליו לדעת כי העותק הוא עותק מפר'. הפעולות הרלוונטיות  
20 לעניינינו הן: מכירה, לרבות הצעה או העמדה למכירה; החזקה למטרה עסקית; והפצה  
21 בהיקף מסחרי. הפעולות הנזכרות עולות לכדי הפרה גם כשהעותק המפר מאוחסן  
22 'באמצעי אלקטרוני או באמצעי טכנולוגי אחר' (כדלעיל; וראו ט' גרינמן, כרך ב, בעמ'  
23 672—675).
- 24 מסקנתי זו מתחזקת לנוכח העובדה המחשידה – המוסכמת גם על הנתבעים – כי הקוד  
25 הוחלף על ידיהם מיד לאחר הגשת התביעה (פטי' מיום 22.07.19, עמ' 191, שוי 11—12;  
26 סי' 55 לתצהיר יעבץ).
- 27
- 28 17. טענת הנתבעים לפיה התובעת עשתה שימוש בקוד פתוח ועל כן לא הוכח קיומה  
29 של 'יצירה מקורית' (סי' 4(א)(1) לחוק), אין בה ממש. התובעת איננה מכחישה את  
30 הסתייעותה בקוד פתוח, אלא שלדידה אין בכך כדי לשלול את זכות היוצרים המוקנית



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 10621-05-17 מיקרוליין מערכות נ' המרכז הישראלי ל.ע. ברשת, ליובמירסקי, 09.8.19

1 לה (פט' מיום 5.11.18, עמ' 25, שו' 22 – עמ' 30, שו' 3). ואמנם הדין עמה. 'העובדה כי  
2 "אבני הבניין", שהיו החומר שביד היוצר במלאכתו, הן נחלת הכלל, אין לה ולא כלום  
3 לשאלה אם קמה לו זכות יוצרים ביצירתו' (ע"א Eisenman 2790/93 נ' קימרון, פ"ד  
4 נד(3) 817, פסקה 10 (30.08.00) [ענין קימרון]). שני תנאים מצטברים עומדים לשם  
5 בחינת קיומה של מקוריות – השקעת משאב אנושי כלשהו (דוגמת זמן, כישרון או ידע)  
6 ויצירתיות. הרף שנקבע לשניהם הינו מינימאלי (ע"א Exin- Interlego A/S 513/89 נ'  
7 Lines Bros., פ"ד מח(4) 133, פסקה 12 לפסק דינו של הנשיא מ' שמגר (09.06.94);  
8 ענין קימרון, פסקה 11; ע"א The FA Premier League Limited 8485/08 נ'  
9 המועצה להסדר ההימורים בספורט, פסקאות 25–38 (פורסם בנבו, 14.03.10) [עניין  
10 Premier League]; ע"א 8742/15 אסטרוטלוג הוצאה לאור בע"מ נ' שרון רון  
11 (שטיבלמן), פסקה 33 (פורסם בנבו, 03.12.17) [עניין אסטרוטלוג]). בהתייחס ליצירתיות  
12 נקבע, כי אין מדובר במדד כמותי אלא במדד הנוגע לטיבה ואיכותה של היצירתיות:  
13 'היצירה חייבת לשאת בחובה חותם כלשהו – גם אם לעיתים מזער – של המחבר או  
14 המלקט. היא חייבת להיות "פרי עמלו הרוחני של היוצר" [...] ולשקף למצער "רמה  
15 נמוכה ביותר של ביטוי אישי" (עניין Premier League, פסקה 31); 'דרישת  
16 היצירתיות נתחמה בפסיקה על דרך השלילה, באופן שבו היצירה לא חייבת להיות  
17 חדשנית ביחס ליצירות קיימות; די ביצירתיות מועטה ואף חסרת ערך כדי לספק את  
18 תנאיו של מבחן זה' (עניין אסטרוטלוג, שם. בסוגיה זו ראו גם: ט' גרינמן, כרך א, בעמ'  
19 90–99; שרה פרזנטטי דיני זכויות יוצרים כרך א 341–350 (מהדורה שלישית, 2008)).  
20 ומכאן לעניינינו: אף שחלק מהתוכנה הועתקה מקוד פתוח, המדובר הוא ביצירה  
21 מקורית.

22  
23 18. למעלה מן הצורך אוסיף, כי גם אם היה בידי הנתבע 2 עותק מורשה של התוכנה  
24 (קרי: 'עותק של תוכנת המחשב שנעשה על ידי בעל זכות היוצרים בה או ברשותו' (ס'  
25 24(ה) לחוק), הרי גם אז הייתה העתקתו עולה לכדי הפרת זכות יוצרים, הן מפני  
26 שמדובר בהעברת מידע לאדם אחר למטרה שאיננה מנויה בס' 24(ג) לחוק (ראו שם, ס'  
27 24(ד)(1)), והן מפני ש'המידע שימש לצורך יצירת תוכנת מחשב אחרת המפרה את זכות  
28 היוצרים בתוכנת המחשב' (שם, ס' 24(ד)(2)).

29  
30 19. דינה של התביעה אפוא להתקבל.





## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 10621-05-17 מיקרוליין מערכות נ' המרכז הישראלי ל.ע. ברשת, ליובמירסקי, 09.8.19

1  
2 20. התובעת טענה גם לתחולת דיני עשיית עושר ולא במשפט. בס' 1(א) לחוק עשיית  
3 עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 [חוק עשיית עושר], נקבע: 'מי שקיבל שלא על פי זכות  
4 שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן – הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן –  
5 המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה  
6 – לשלם לו את שוויה'.

7

8 21. ב-ע.א. 3425/17 Societe des Produits Nestle נ' אספרסו קלאב (7.8.19)

9 [https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\250\034\z](https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\250\034\z07&fileName=17034250.Z07&type=2)  
10 [07&fileName=17034250.Z07&type=2](https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\250\034\z07&fileName=17034250.Z07&type=2)

11 כתב לענייננו השופט נ' הנדל (השופטים נ' סולברג ו-ג' קרא עמו) בסעיף 39 לפסק דינו  
12 (הדגשות והערות בסוגריים מרובעים הוספו): "לגבי תובע [הבא] בשעריהן של מערכות  
13 דינים ספציפיות, כגון דיני סימני המסחר או דיני לשון הרע, אלא שהתנאים המהותיים  
14 הקבועים באותן מערכות דינים מובילים לדחיית התביעה מכוחן (ראו לדוגמא עניין  
15 אדידס ועניין סוכני הביטוח). [הרי] במקרים אלה נטיית הפסיקה היא לשלול, ככלל,  
16 את קיומה של עילת תביעה לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, שכן עילה כזו מתערבת  
17 באופן מעשי באיזונים שנקבעו על ידי המחוקק ובי"הסדרים שליליים" שנקבעו  
18 במערכות הדינים האחרות. חוק עשיית עושר ולא במשפט אינו בגדר סלילת כביש עוקף  
19 לדין המהותי, המחייב כל אדם שקיבל טובת הנאה הקשורה לאדם אחר להשיבה  
20 לאחר".

21 דברים אליה עולים בקנה אחד עם לשונו הברורה של סעיף 6(א) לחוק עשיית עושר  
22 לפיהם "הוראות חוק זה יחולו כשאין בחוק אחר הוראות מיוחדות לענין הנדון".

23

24 22. נזכיר, כי מחלוקת בפסיקה לגבי תחולת חוק עשיית עושר נגעה אך ורק למקרה בו  
25 אין 'זכות שבדין'. ראו: רע"א 5768/94 א.ש.י.ר. יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרים,  
26 פ"ד נב(4) 289 (23.09.98); מיגל דויטש עוולות מסחריות וסודות מסחר 103—278  
27 (2002); דניאל פרידמן ואלרן שפירא בר-אור דיני עשיית עושר ולא במשפט כרך א  
28 490—493, 503—513 (מהדורה שלישית, 2015).

29 בענייננו הנתבעים הפרו את זכות היוצרים של התובעת – זכות מחוק חרות. אינני רואה  
30 מקום, לכן, לדיון בנושא גם מבחינת חוק עשיית עושר ולא במשפט.





## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 10621-05-17 מיקרוליין מערכות נ' המרכז הישראלי ל.ע. ברשת, ליובמירסקי, 09.8.19

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30

### סעד

23. בשים-לב לעמדת הנתבעים, לפיה הפסיקו את השימוש עליו קבלה התובעת בכתב התביעה, עם תחילת ההליכים כאן, אין צורך במתן צו מניעה קבוע בהתאם לעתירה בסעיף 61 לכתב התביעה.

### הפיצוי

24. אני סבור שראוי לקחת בחשבון, לעניין הפיצוי לו זכאית התובעת, את טענת הנתבעת 1, כי התוכנה המפרה נמכרה על ידיה מספר לא רב של פעמים (פטי' מיום 07.02.19, עמ' 208, שוי' 2—4, 9—11; שם, עמ' 210, שוי' 6—8). כמו כן נראה שיש להתחשב, בכך שהתוכנה הוגדרה – גם על ידי ד"ר גולני, המומחה מטעם התובעת – כ'קוד טיפשי', היינו כתוכנה פשוטה לפיתוח (פטי' מיום 05.11.18, עמ' 13, שוי' 9—11); עובדה שיש בה כדי לצמצם, במידת מה, את מידת תרומתה של ההעתקה להתעשרות.

25. אף שהפסיקה נתנה דעתה לגדרה של יחידת ה'הפרה' המצמיחה פיצויים (ראו: ע"א 592/88 שמעון שגיא נ' עיזבון המנוח אברהם ניניו, פ"ד מו(2) 254, פסקאות 10—13 (04.03.92); ט' גרינמן, כרך ב, בעמ' 782—783), מצאתי לנכון לאמוד, במקרה הנוכחי, את גובה הפיצויים בהתאם לשיקול דעתי ועל בסיס הראיות שהובאו עד השלב הנוכחי בפני בית-המשפט, ובהתחשב בכלל נסיבות העניין.





## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 10621-05-17 מיקרוליין מערכות נ' המרכז הישראלי ל.ע. ברשת, ליובמירסקי, 09.8.19

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18

26. בשים-לב לשיקולים דלעיל, לעתירה בסעיף 63 לכתב התביעה, ולהוראות סעיף 56 לחוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007, אני מחייב את הנתבעים, ביחד ולחוד, לשלם לתובעת פיצוי בסכום כולל של 40000 (ארבעים אלף) ש"ח, בצירוף ריבית והפרשי הצמדה מהיום ועד לפירעון המלא בפועל. אני מחייב, בנוסף, את הנתבעים, ביחד ולחוד, לשלם לתובעת את הוצאות המשפט (כולל אגרות התביעה, שכר העדים כולם כולל העדים המומחים, הוצאות הקלטת הפרוטוקול ותמלולו במלואן) בצירוף ריבית והפרשי הצמדה מיום הוצאתו בפועל של כל פריט ועד לפירעון המלא, וכן, בנוסף, שכ"ט עו"ד בסך 36000 (שלושים ושישה אלף) ש"ח, להיום.

ניתן היום, ח' אב תשע"ט, 09 אוגוסט 2019, בהעדר הצדדים. פסה"ד דוור לעורכי-הדין באמצעות נט המשפט בסמוך לחתימתו.

גדעון גינת, שופט עמית



19  
20  
21  
22  
23  
24  
25