



בתי המשפט

בשא 0010843/03 **בבית משפט מחוזי תל אביב-יפו**
בשא 0010842/03
בשא 0012043/03
בשא 0010244/03
בתיק עיקרי: א 001630/03

07/12/2003

בפני: כב' השופט יהודה זפט

MICROSOFT CORPORATION **בעניין:**

המבקשת

ע"י ב"כ עוה"ד פליינר סער

נ ג ד

1. ג.א.ד. אלקטרונית בע"מ
2. זילברשטיין יהונתן
3. ארד יגאל
4. משולם עתניאל

שפירה עופר וד"ר יובל קרניאל **המשיבים** **ע"י ב"כ עוה"ד**

החלטה

רקע

המבקשת חברת המאגדת במדינת דלאוור שבארה"ב ועוסקת בפיתוח, ייצור ושיווק מוצרי תוכנה למחשבים.

המבקשת משווקת את התוכנות אותן היא מייצרת בשתי דרכים. האחת נקראת *Retail*. בשיטה זו מוצרי המבקשת נמכרים בערכה הכוללת את התוכנות הדרושות על אמצעי מדיה בצירוף ספר הדרכה ומדבקת אוטנטיות (להלן: "מדבקת אוטנטית") המUIDה על כך שהתוכנה שבערכה היא אכן תוכנה שנמכרה ואושירה לשימוש על ידי המבקשת. דרך נוספת נłowת נקראת *OEM*, ובה מתקשרת המבקשת עם מפיצים המורשים להפיצו את התוכנה בצירוף מדבקת אוטנטיות המUIDה על כך שהמבקשת קיבלה את התמורה עבור התוכנה אליה מתייחסת מדבקת האוטנטיות. בדרך זו, המפץ מורשה על ידי המבקשת להעתיק את התוכנה לדיסק הקשיח של משתמש הקצה הרוכש ממנו מחשב בכספי לרכישת מדבקת אוטנטיות והדבקתה על המחשב. תנאי רישוי השימוש מפורטים בתוכנה על דיסק המחשב. עם הפעלת המחשב, יכול המשתמש הסופי לקרוא את תנאי הרישוי ורק לאחר שקיבל עליו את ההתחייבות על פי תנאי הרשות ינתן אישור המבקשת לשימוש בתוכנה (להלן: "אקטיביזציה"). ללא האישור התוכנה לא תפעל.

משיבה 1 (להלן: "המשיבה") מושמת במיפוי מושעה מטעם המבקשת. בבדיקה שערכה בפברואר שנה זו בחברת אקסלנט, מצאה המבקשת שהמשיבה מכירה לאקסלנט שיווק בינלאומי ופיתוח בע"מ ולדטה סיף מערכות בע"מ מדבקות אוטנטיות (נספח ח'), אשר נשלחו לבדיקה למועדנה



בתי המשפט

בֵּית מִשְׁפָּט מְחוֹזֵי תֵּל אַבִּיב-יִפּוּ

בְּשָׁא 0010843/03

בְּשָׁא 0010842/03

בְּשָׁא 0012043/03

בְּשָׁא 0010244/03

בְּתֵיק עִקָּרִי: א 001630/03

07/12/2003

בְּפָנָיו: כָּב' הַשׁוֹפֵט יְהוֹדָה זְפַט

באירלנד ונמצא כי חלקן מזוייפות וחלקו רשומות במאגרי המידע של המבוקשת כחלק מקבוצה של 6,000 מדוקות אוטנטיות שנגנו (נספחים ח' - יא'). המבוקשת טוענת ששיווק מדוקות המזוייפות או גנובות, וכן עצם שיווק מדוקות כ מוצר עצמאי ואפילו אין גנובות או מזוייפות פוגעים בזכות היוצרים ובסימן המסחרי של המבוקשת ומהווים הטעיות הרכנן והתעשרות שלא כדין. מכאן תביעת המבוקשת לצווי מנעה קבועים, והבקשה שבפני בה עטרה המבוקשת לצוויי מנעה זמינים כدلקמן:

- א. צו המורה למשיבים או מי מהם או מי מטעם, להימנע מעשיית כל פעולה מכירה של מדוקות אוטנטיות כ מוצר נפרד בכל צורה ואופן וכן, להמנע מכל פעולה מהוועה השחתה ו/או שינוי ו/או פגימה ו/או הסרת מדקה ו/או פתיחת אריזות ו/או הפרדה לחלקים, של מוצריו המבוקשת, ו/או חיבור של חלקו מוצריו המבוקשת באופן שלא נעשה על ידי המבוקשת עצמה, לצורך שיווקם ו/או מכירותם ו/או הצעתם למכירה, בחלקים ו/או ללא מדוקת הרישוון ו/או שלא בשלמותם ו/או להימנע מעשיית שימוש בשמות, בסימנים ובסמלים השبيחים למבוקשת שלא כדין.
- ב. צו המורה למשיבים להימנע מכל יבוא של מוצריו המבוקשת נשוא בקשה זו או דומים להם, בין אם לכאהה, נחוצים מקוריים, בין אם מזוייפים ובין אם מוצרים שקיים לענייניהם ספק.
- ג. צו המורה למשיבים או מי מהם או מי מטעם להימנע מכל פעולה, בין במישרין ובין בעקיפין, שיש בה כדי להפר את זכויות היוצרים (ולרבות הזכות המוסרית) ו/או סימני מסחר ו/או סימני סחרורות של התובעת במקוריה, לרבות תוכנות מיקרוסופט, המוצרים הנוספים, המשחקים, הרשיונות, מדוקות האוטנטיות, ספרי הדריכה המקוריים של מוצריו התובעת, המפורטים בספחיה בקשה זו להן, על כל גירסאותיהם ומהדורותיהם, לרבות כל גירסה ומהדורותיהם שלם שתפותה ו/או תופץ בעתיד וכן, תוכנות מיקרוסופט, מוצרים נוספים ומשתפים אחרים אשר זכויות היוצרים בהן נתונה לתובעת, על כל גירסאותיהם ומהדורותיהם, לרבות כל גירסה ומהדורותיהם שלם שתפותה ו/או תופץ על ידי התובעת ו/או ברשיותו מטעמה בעתיד. בכלל זאת, להימנע מהדפסים ו/או להעתיק ו/או לצלם ו/או לשכפל ו/או לשוק ו/או למכור ו/או להפיץ ו/או להציג ו/או לחלק, שלא כדין,



בתי המשפט

בֵּית מִשְׁפָּט מְחוֹזֵי תֵּל אֶבְּיָה-יִפְּוּ

בְּשָׁא 0010843/03

בְּשָׁא 0010842/03

בְּשָׁא 0012043/03

בְּשָׁא 0010244/03

בְּתִיקָּעִקְרִי: א 001630/03

07/12/2003

בְּפָנָי: כָּב' הַשׁוֹפֵט יְהוּדָה זְפָט

מווצרים מפרים ו/או רשיונות מפרים ו/או חלקים מהם כמפורט בבקשת זו, ו/או מווצרים מפרים נוספים כמפורט להלן.

צו המורה למשיבים או מי מהם או מי מטעם, להימנע מלמסור ו/או להעביר ו/או להעלים ו/או להשמיד ו/או למחוק מווצרים מפרים, אשר אינם מקוריים ו/או שאינם מווצר שלם של המבוקשת, כלומר, אשר עברו השחתה ו/או שינוי ו/או פגימה ו/או הסרת מדבקה ו/או פתיחת אריזות ו/או הפרדה לחלקים ו/או חיבור מחדש ולהימנע מלמכור ו/או להפיץ ו/או ליציא ו/או לשוק ו/או להסביר ו/או להשתאל ו/או להשתמש באלה בכל אופן אחר (להלן: "המווצרים המפרים הנוספים"), וכן להימנע מעשיית כל שימוש במווצרים מפרים נוספים כאמור לעיל, אשר קיים החשד כי יובאו ו/או הודפסו ו/או הוטבעו ו/או יוצרו ו/או נכרבו ו/או שוקו ו/או הוצעו למכירה תוך פגעה במוניטין המבוקשת ו/או בזכיות היוצרים ו/או זכות ההפעלה הבלעדית של המבוקשת ו/או תוך הפרת פקודת סימני מסחרי כזוב ו/או גרים גניבת עין ו/או הפרת חוק הגנת הרכנן ו/או שימוש בתיאור מסחרי כזוב ו/או הפרת חוק עולות מסחריות.

צו המורה למשיבים לאסוף מווצרים מפרים נוספים כאמור לעיל, הנמצאים ברשותם ו/או בידי מי מטעם ו/או באחסונו ברשותם ו/או בידי מי מטעם ו/או בידי לאוחות ו/או החכוניות אשר רכשו אותם מהם לשם שיוקם לצרכנים, ואת המווצרים המפרים הנוספים אשר יגעו אליהם לאחר פעולה איסוף המווצרים המפרים, ולהעבירם לידי המבוקשת.

עוד עתירה המבוקשת (בש"א 10842/03) למנות תופס נכסים שיכנס לחכירה של המשיבה, ברוח הלח"י 25 בבני ברק, ויתפוס את הנכסים המפורטים בבקשתה.
ביום 1.6.03 נעתרתי לבקשתה ומיניתי את עו"ד ניר קלדרון כתופס נכסים.

ביום 9.6.03 הפקיד תופס הנכסים בבית המשפט מעטפה הכללת חומר שנטפס אצל המשיבה שלגביו נטען כי הוא חומר חסוי, וביום 12.6.03 הגיע תופס הנכסים דין וחשבון על פועלתו.

טענות המבוקשת



בתי המשפט

בֵּית מִשְׁפַּט מְחוֹזֵי תֵּל אֶבְּרַיּוֹן
בְּשָׁא 0010843/03
בְּשָׁא 0010842/03
בְּשָׁא 0012043/03
בְּשָׁא 0010244/03
בְּתִיקָּעִקָּרִי: א 001630/03

07/12/2003

בְּפָנָיו: כָּב' השופט יהודה זפט

- א. לטענת המבוקשת, המשיבים עושים שימוש בבדיקות אוטנטיות מזוכיפות ו/או גנובות ובכך מפרים את זכות היוצרים שלה ו עושים עשר ולא במשפט.
- ב. עוד טענת המבוקשת, כי יש לה זכות יוצרים מכלול המרכיבים הנמכרים על ידה כאשר היא מוכרת תוכנה מתוצרתה. שימוש בבדיקה האוטנטיות בנפרד מהתוכנה מהוות שימוש בחלק מהיצירה בלבד והוא בבחינת הפרת זכות יוצרים.

טענות המשיבה

- א. לטענת המשיבה, המבוקשת ידעה על ההפרות הנטענות כבר בפברואר 2003. לפיכך, השתתפה בהגשת הבקשה לצווי מניעה זמניים.
- ב. לגרסת המשיבה, הסכמי המבוקשת עם המפיקים השונים ובهم המשיבה שונים מалаה שיש לmbkashet עם המשמש הסופי. על פי הסכמים אלה, מתיירה המבוקשת למפיקים להתקין את התוכנה על גבי דיסק קשיח של מחשב חדש באמצעות העתקה מדיסק מסטר. מסטר ההעתיקות שרשאי המפיק לבצע תלו במספר בדיקות אוטנטיות אותן הוא רוכש מהmbkashet. ועוד, מפיק המתקשר ישירות עם המבוקשת, רשאי למכור למפיקי משנה את הרשאה להתקין תוכנות של המבוקשת על הדיסק הקשיח של מחשב חדש בכפוף לבדיקות אוטנטיות המצוויות בידם.
- ג. לטענת המשיבה, בדיקת האוטנטיות היא מעין שטר למועד המחזק בה רכש מהmbkashet תוכנה וכי שלם את תמורהה לmbkashet. בדיקת האוטנטיות אינה כוללת שם קונקרטי והיא ניתנת לסיור לאחר שהmbkashet קיבלה את תמורהה. לmbkashet אין זכות למנוע את העברת בדיקת האוטנטיות גם אם בהסכם ההתקשרות עם המשמש הסופי (Eula) קיימים תנאי האוסר על הפרדת בדיקת האוטנטיות משאר רכיבי התוכנה, שכן תנאי זה מחייב את המתקשר בחוזה ולא את המחזק בבדיקה האוטנטיות.
- ד. המבוקשת עצמה מוכרת למפיקים בבדיקות אוטנטיות ומזכה אותם بعد החזרת בדיקות אוטנטיות, כאשר התקנת התוכנות נעשית מתוך דיסק מסטר המצויב בידי המפיק. מכאן, שאין כל מניעה לophobic בבדיקות האוטנטיות.



בתי המשפט

בֵּית מִשְׁפַּט מְחוֹזֵי תֵּל אַבִּיב-יִפוֹ
בְּשָׁא 0010843/03
בְּשָׁא 0010842/03
בְּשָׁא 0012043/03
בְּשָׁא 0010244/03
בְּתִיקָּעִקָּרִי: א 001630/03

07/12/2003

בְּפָנָי: כָּב' הַשׁוֹפֵט יְהוֹדָה זְפָט

הmeshiba מכירה את מדבקות האותנטיות לאקסלנט שיווק בע"מ ולדטה סייף מערכות בע"מ הרשויות להתקין תוכנות ומילא רשותיו לרכוש רק מדבקות אותנטיות.

ו. מדבקות האותנטיות, מעידות על הרשות להשתמש בתוכנה, שנייתן למחזיק בהן על ידי המבוקשת. מדבקות האותנטיות עצמן אין נושא לזכויות יוצרים.

ז. כדי להשתמש בתוכנה המיצרת על ידי המבוקשת נדרש פעולה אקטיביזציה. מכאן, ככל מדבקת אותנטיות יכולה לשמש רק פעם אחת לצורך אימרות האותנטיות של תוכנה כלשהו, ולמבקשת לא נגרם כל נזק מכירית מדבקות האותנטיות על ידי meshiba, לפחות, הפגיעה ברכזונה של המבוקשת למנוע סחר במדבקות אותנטיות באופן שימנע ממנה למכור מדבקות אותנטיות במחיר גבוה יותר. לטענת המבוקשת, מטעם זה יש לבטל את הוראות החוצה שבין המבוקשת למשתמש הקצה ככל שייקבע שחוזה זה חל גם על המפיצים שהורשו להתקין תוכנות.

ח. meshiba כופרת בטענת המבוקשת לפיה מדבקות האותנטיות שנמצאו ברשותה גנובות.

ט. לעניין מדבקות האותנטיות הנטעןות להיות מזויפות, טוענת meshiba כי לא יכולה לדעת שמדבקות אלה מזויפות לאחר ונדרשת מומחיות כדי להבחן בזיהוי.

י. עוד טוענת המבוקשת, כי מהיות מדבקות האותנטיות נכון נס נס, חלה על רכישתן על ידי meshiba תקנת השוק לפי סעיף 34 לחוק המכר, תשכ"ח - 1968.

עוד העלו המשבים טענות בצד דרך ביצוע פעולתו של תופס הנכסים, שלטענתן שיתף בפעולת שלא כדין אנשים הקשורים בבקשת (עורך דין וחוקר המטפל עבור המבוקשת באיתור מפrieve זכויותיה).

דיון

את הדיון ראוי לפתח לפתוח בשאלת מהותה של מדבקת האותנטיות. התוכנות המפותחות על ידי המבוקשת נועדו לשימוש במחשבים בלבד. אין לתכנות שימוש אחר. השימוש מתאפשר על ידי העתקת התוכנה על Hard disk של המחשב. העתקה כזו יכולה להיעשות על ידי העתקה מutowך שנמכר בשיטת Retail, או על ידי העתקה Mester-Shbidi מפיציה



בתי המשפט

בבית משפט מחוזי תל אביב-יפו
בשא 0010843/03
בשא 0010842/03
בשא 0012043/03
בשא 0010244/03
בתיק עיקרי: א 001630/03

07/12/2003

בפני: כב' השופט יהודה זפט

המורשים של המבוקשת. רשותם זו של המפיקים מוגבלת למספר הרשויות עוברים שלילמו לבקשת, כאשר נגד כל רשות נמסרות למפיק מדבקת אוטנטית. את המדבקה על המפיק להדביק על המחשב הנמכר לצרכן הקצה הרוכש את המחשב. תפקידיה של המדבקה - לשמש ראייה חפכית לכך שהתוכנה הועתקה למחשב ברשות המבוקשת.

מדוברים אלה מתחייב ששיעורן מדבקות יוגבל לשיווק המשקף שימוש בתוכנות המבוקשת על פי רשות שניתנה על ידה.

מדבקה מזויפת נועדה להציג שימוש בתוכנת המבוקשת כשימוש מורשה על ידה, אף שאינו כזו. זוכות המבוקשת למנוע הפצת מדבקות מזויפות מובנת מלאיה, ללא קשר לשאלת הזכויות הקניינית במדבקה המזויפת.

אשר למדבקה גנובה, המשיבים טוענים כי המדבקות הינו מעין שטר למכרז העובר במסירה, ועל כן רכישתו בתום לב בתנאי שוק פותח מזכה את הרוכש בבעלויות נקייה מכח תקנת השוק הקבועה בסעיף 34 לחוק המכר - תשכ"ח - 1968.

טענה זו אינה נראית לי, שכן למדבקה כשלעצמה אין ערך עצמאי בנפרד מזכות השימוש בתוכנה לה נועדה לשמש כראיה. לפיכך אם המחזק במדבקות הגנובות לא יוכל להוכיח כי המבוקשת מכירה את המדבקות וקיבלה את תמורהן, הקניין הנטען במדבקות חסר ערך ומונע את שיווקו.

לאור האמור לעיל אני רואה צורך להדרש לשאלת האם תקנת השוק הקבועה בסעיף 34 לחוק המכר תשכ"ח - 1968 חלה על מכור טובין המפרים זכות יוצרים.

עם זאת אצין כי אפילו סברתי שתקנת השוק חלה גם על מכור טובין המפרים זכות יוצרים, שפק בעיניו אם נסיבות רכישת המדבקות עומדות בתנאי סעיף 34 לחוק המכר. הפער בין מחיר הרשיון הנגבה על ידי המבוקשת ובין המחיר ששולם עבור המדבקות מחייב פקוף בתום לבם של המשיבים. טענת המשיבים לקיומו של שוק שניי בו המדבקות נמכרות במחיר נמוך משמעותית מזו שנקבע על ידי המבוקשת עבור ראשון, לא נתמכה בתשתיית ראייתית לכאורה משכנתה.



בתי המשפט

בבית משפט מחוזי תל אביב-יפו
בשא 0010843/03
בשא 0010842/03
בשא 0012043/03
בשא 0010244/03
בתיק עיקרי: א 001630/03

07/12/2003

בפני: כב' השופט יהודה זפט

מדוברים אלו נגורת גם התשובה לשאלת העיקרית שבחלוקת בין הצדדים - האם לבקשת זכות למנוע מכירת מדקאות במו"ר עצמאי. המשיבים מבקשים להסיק מהבקשת מוכרת למפיצה מדקאות כי מדובר במו"ר עצמאי. מסקנה זו אינה נראית לי.

הבקשת מוכרת למפיצה רשיונות ואלו מוצאים את ביטויים בבדיקות. הרשיונות אינם אישיים, אולם הם מתייחסים לתוכנה מסויימת והם מתיירים התקנה על מחשבים חדשים הנמכרים על ידי המפיצים ללקוחות הרוכשים מהם מחשבים. הרשיון מבטא הרשות להעתקה חד פעמית של תוכנה מסויימת על גבי Hard disk של מחשב אחד. אין בכך כדי להפוך את המדקה למו"ר מדף הרואי לשיווק שלא בהקשר לו יועדה המדקה.

על פניהם הדברים נראית לי כי זכותה שלבקשת למנוע סחר בבדיקות במו"ר עצמאי, ולעומוד על כך שהשימוש בבדיקות יוגבל למטרה לה יועדו - הצמדתתו הקשר למחשב בו הותקן כדי עותק של תוכנת המקור שפותחה על ידי המבקשת ואשר ביחס אליה הוצאו בבדיקות.

אשר למאזן הנוחות: מתן ה策 יגביל זמינות את חופש העיסוק של המשיבים, אולם הפגיעה לא תהיה קשה. המשיבים יכולים להמשיך בעיסוקיהם אלא שיהיה עליהם להימנע מרכישות ומכירתו שטמון בחון פוטנציאלי של פגיעה בזכויות הקניין הרוחני של המבקשת.

היה והتبיעה תדחה, יוכל המשיבים להיפרע מהבקשת את מלא נזקיהם. מאידך, דוחית הבקשת תכבד המשית על יכולתה של המבקשת להגן על זכויות הקניין הרוחני שלה, כשיעור נזקה לא יהיה ניתן להוכחה. אני סבור שמאזן הנוחות נוטה לטובת מתן ה策.

המשיבים העלו טענות נגד אופן ביצוע צו תפיסת הנכסים. נראה לי שיש ממש בענותיהם בעניין זה. בא כח הבקשת אمنם לא נכנס למחסן המשיבה, אולם חוקר הפועל מטעם הבקשת באיתור מפרי זכויותיה נלואה אל תופס הנכסים באמצעות כי הוא משמש כמאבטחה, ובא כח הבקשת היה נוכח בסמוך לזרת הפעולה והיה מעורב בהחלטות שהתקבלו במהלך ביצוע הפעולה.



בתי המשפט

בבית משפט מחוזי תל אביב-יפו
בשא 0010843/03
בשא 0010842/03
בשא 0012043/03
בשא 0010244/03
בתיק עיקרי: א 001630/03

07/12/2003

בפני: כב' השופט יהודה זפט

בבית המשפט לא נענה לבקשת למתופס נכסים את בא כח המבוקשת, ומינה לתפקיד עוזיד שהוצג כמי שאין לו זיקה לבקשתו.
תופס נכסים הממונה על ידי בית המשפט פועל מטעם בית המשפט, ואין לאפשר מצב בו התופס שמונה יופעל על ידי בא כח המבוקשת ויקבל ממנו הוראות והנחיות.
כל שתופס הנכסים זוקק להוראות או הנחיות, המعن אחד אליו עליו לפנותו הוא בית המשפט.
אם הוא סבור שלא סיווע של מומחה יתקשה לזהות את הנכסים אותם עליו לתופס, עליו להסתיע במומחה שאינו קשור בבקשתו, או ליטול מבית המשפט רשות להסתיע במומחה הקשור בבקשתו.

הרשות המתקבל הוא שבעניינו לא הייתה הקפדה מלאה על עצמאות פועלתו של תופס הנכסים והפרדה בין גורמים הקשורים לבקשתו.
המסקנה אותה מבקשים המשיבים להסיק מכך היא שיש להסביר את התופסים למשיבים. מסקנה כזו אפשרית, אך לא הכרחית.
בעניינו תהיה זו לדעתי תגובה לא מידתית, שכן אין סבור שנגרם למשיבים נזק מואפן ביצוע תפיסת הנכסים.
נראה לי כי התגובה הראויה בעניינו היא המנעוט מהשתתח הוצאות תופס הנכסים על המשיבים.

לאור האמור לעיל ניתן בזה צו מנעה זמני האוסר על המשיבים לרכוש ו/או למכור מדבקות אותנטיות גנובות ו/או מזויפות, וכן אוסר עליהם למכור מדבקות אותנטיות כ מוצר עצמאי.

אשר למדבקות שנתפסו אני מורה כדלקמן:
המדבקות יתועדו על ידי בא כח הצדדים ולאחר מכן ימסרו לידי בא כח המבוקשת לשמרות לצורך בדיקה במעבדות המבוקשת.
הבדיקה תושלם בתוך 15 ימים מסירתה המדבקות לבא כח המבוקשת.
מדבקות שיימצא כי אין נמנעות על המדבקות הגנובות ואין מזויפות, תוחזרה למשיבים סמוך לאחר הבדיקה.



בתי המשפט

בבית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בשא 0010843/03

בשא 0010842/03

בשא 0012043/03

בשא 0010244/03

בתיק עיקרי: א 001630/03

07/12/2003

בפני: כב' השופט יהודה זפט

המודבקות שעל פי הבדיקה תמצאה נזונות או מזוייפות תשארנה בידי בא כח המבקשת עד לממן
פסק הדין בתיק העיקרי.

הווצאות הבקשתה, למעט הווצאות ושכר תופס הנכסים, ושכ"ט עו"ד בסך 30,000. ש"ח, לפי
התוצאות בתיק העיקרי.

הערובות בהן הותנה מתן הצו הארכי תעמודנה בתוקפן להבטחת כל נזק מממן הצו הזמני.

המציאות תשלח העתק ההחלטה לב"כ הצדדים בפסקים מייליה.

ניתנה היום י"ב בכסלו, תשס"ד (7 בדצמבר 2003) בהעדר הצדדים.

י. זפט, שופט