



בתי המשפט

בית 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

MICROSOFT CORPORATION

בעניין:

המבקשת

ע"י ב"כ עוה"ד פלינר סער

נ ג ד

1. י.א.ד.אלקטרוניקה בע"מ

2. זילברשטיין יהונתן

3. ארד יגאל

4. משולם עתניאל

המשיבים

ע"י ב"כ עוה"ד שפירא עופר וד"ר יובל קרניאל

החלטה

רקע

המבקשת חברה המאוגדת במדינת דלאוור שבארה"ב ועוסקת בפיתוח, יצור 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 הצרובות על אמצעי מדיה בצירוף ספר הדרכה ומדבקת אותנטיות (להלן: "מדבקת אותנטיות") המעידה על כך שהתוכנה שבערכה היא אכן תוכנה שנמכרה ואושרה לשימוש על ידי המבקשת. דרך נוספת נקראת OEM, ובה מתקשרת המבקשת עם מפיצים המורשים להפיץ את התוכנה בצירוף מדבקת אותנטיות המעידה על כך שהמבקשת קיבלה את התמורה עבור התוכנה אליה מתייחסת מדבקת האותנטיות. בדרך זו, המפיץ מורשה על ידי המבקשת להעתיק את התוכנה לדיסק הקשיח של משתמש הקצה הרוכש ממנו מחשב בכפוף לרכישת מדבקת אותנטיות והדבקתה על המחשב. תנאי רישיון השימוש מפורטים בתוכנה על דיסק המחשב. עם הפעלת המחשב, יכול המשתמש הסופי לקרוא את תנאי הרישיון ורק לאחר שקיבל עליו את ההתחייבויות על פי תנאי הרשון ינתן אישור המבקשת לשימוש בתוכנה (להלן: "אקטיביזציה"). ללא האישור התוכנה לא תפעל.

משיבה 1 (להלן: "המשיבה") משמשת כמפיץ מורשה מטעם המבקשת. בבדיקה שערכה בפברואר שנה זו בחברת אקסלנט, מצאה המבקשת שהמשיבה מכרה לאקסלנט שיווק בינלאומי ופיתוח בע"מ ולדטה סייף מערכות בע"מ מדבקות אותנטיות (נספח ח'), אשר נשלחו לבדיקה למעבדה



בתי המשפט

בית 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

באירלנד ונמצא כי חלקן מזויפות וחלקן רשומות במאגרי המידע של המבקשת כחלק מקבוצה של 6,000 מדבקות אותנטיות שנגנבו (נספחים ח' - יא').

המבקשת טוענת ששיווק מדבקות המזויפות או גנובות, וכן עצם שיווק מדבקות כמוצר עצמאי ואפילו אינן גנובות או מזויפות פוגעים בזכות היוצרים ובסימן המסחרי של המבקשת ומהווים הטעיית הצרכן והתעשרות שלא כדין. מכאן תביעת המבקשת לצווי מניעה קבועים, והבקשה שבפני בה עתרה המבקשת לצווי מניעה זמניים כדלקמן:

א. צו המורה למשיבים או מי מהם או מי מטעמם, להימנע מעשיית כל פעולת מכירה של מדבקות אותנטיות כמוצר נפרד בכל צורה ואופן וכן, להמנע מכל פעולה המהווה השחתה ו/או שינוי ו/או פגימה ו/או הסרת מדבקה ו/או פתיחת אריזות ו/או הפרדה לחלקים, של מוצרי המבקשת, ו/או חיבור של חלקי מוצרי המבקשת באופן שלא נעשה על ידי המבקשת עצמה, לצורך שיווקם ו/או מכירתם ו/או הצעתם למכירה, בחלקים ו/או ללא מדבקת הרישיון ו/או שלא בשלמותם ו/או להימנע מעשיית שימוש בשמות, בסימנים ובסמלים השייכים למבקשת שלא כדין.

ב. צו המורה למשיבים להימנע מכל יבוא של מוצרי המבקשת נשוא בקשה זו או דומים להם, בין אם לכאורה, נחזים כמקוריים, בין אם מזויפים ובין אם מוצרים שקיים לעניינם ספק.

ג. צו המורה למשיבים או מי מהם או מי מטעמם להימנע מכל פעולה, בין במישרין ובין בעקיפין, שיש בה כדי להפר את זכויות היוצרים (ולרבות הזכות המוסרית) ו/או סימני מסחר ו/או סימני סחורות של התובעת במוצריה, לרבות תוכנות מיקרוסופט, המוצרים הנוספים, המשחקים, הרשיונות, מדבקות האותנטיות, ספרי ההדרכה המקוריים של מוצרי התובעת, המפורטים בנספחי בקשה זו להלן, על כל גרסאותיהם ומהדורותיהם, לרבות כל גרסה ומהדורה שלהם שתפותח ו/או תופץ בעתיד וכן, תוכנות מיקרוסופט, מוצרים נוספים ומשחקים אחרים אשר זכות היוצרים בהן נתונה לתובעת, על כל גרסאותיהם ומהדורותיהם, לרבות כל גרסה ומהדורה שלהם שתפותח ו/או תפוז על ידי התובעת ו/או ברשיון מטעמה בעתיד. בכלל זאת, להימנע מלהדפיס ו/או להעתיק ו/או לצלם ו/או לשכפל ו/או לשווק ו/או למכור ו/או להפיץ ו/או להציג ו/או לחלק, שלא כדין,



בתי המשפט

בית 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

מוצרים מפרים ו/או רשיונות מפרים ו/או חלקים מהם כמוגדר בבקשה זו, ו/או מוצרים מפרים נוספים כמוגדר להלן.

ד. צו המורה למשיבים או מי מהם או מי מטעמם, להימנע מלמסור ו/או להעביר ו/או להעלים ו/או להשמיד ו/או למחוק מוצרים מפרים, אשר אינם מקוריים ו/או שאינם מוצר שלם של המבקשת, 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 לייצא ו/או לשווק ו/או להשכיר ו/או להשאיל ו/או להשתמש באלה בכל אופן אחר (להלן: "המוצרים המפרים הנוספים"), וכן להימנע מעשיית כל שימוש במוצרים מפרים נוספים כאמור לעיל, אשר קיים החשד כי יובאו ו/או הודפסו ו/או הוטבעו ו/או יוצרו ו/או נצרכו ו/או שווקו ו/או הוצעו למכירה תוך פגיעה במוניטין המבקשת ו/או בזכויות היוצרים ו/או זכות ההפצה הבלעדית של המבקשת ו/או תוך הפרת פקודת סימני מסחר ו/או תוך גרימת גניבת עין ו/או הפרת חוק הגנת הצרכן ו/או שימוש בתיאור מסחרי כוזב ו/או הפרת חוק עוולות מסחריות.

ה. צו המורה למשיבים לאסוף מוצרים מפרים נוספים כאמור לעיל, הנמצאים ברשותם ו/או בידי מי מטעמם ו/או באחסון ברשותם ו/או בידי מי מטעמם ו/או בידי לאוחות ו/או החכונות אשר רכשו אותם מהם לשם שיווקם לצרכנים, ואת המוצרים המפירים הנוספים אשר יגיעו אליהם לאחר פעולת איסוף המוצרים המפירים, ולהעבירם לידי המבקשת.

עוד עתרה המבקשת (בש"א 10842/03) למנות תופס נכסים שיכנס לחצרה של המשיבה, ברח' הלח"י 25 בבני ברק, ויתפוס את הנכסים המפורטים בבקשה.
ביום 1.6.03 נעתרתי לבקשה ומיניתי את עו"ד ניר קלדרון כתופס נכסים.

ביום 9.6.03 הפקיד תופס הנכסים בבית המשפט מעטפה הכוללת חומר שנתפס אצל המשיבה שלגביו נטען כי הוא חומר חסוי, וביום 12.6.03 הגיש תופס הנכסים דין וחשבון על פעולתו.

טענות המבקשת



בתי המשפט

בית 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

- א. לטענת המבקשת, המשיבים עושים שימוש במדבקות אותנטיות מזויפות ו/או גנובות ובכך מפירים את זכות היוצרים שלה ועושים עושר ולא במשפט.
- ב. עוד טוענת המבקשת, כי יש לה זכות יוצרים במכלול המרכיבים הנמכרים על ידה כאשר היא מוכרת תוכנה מתוצרתה. שימוש במדבקות האותנטיות בנפרד מהתוכנה מהווה שימוש בחלק מהיצירה בלבד והוא בבחינת הפרת זכות יוצרים.

טענות המשיבה

- א. לטענת המשיבה, המבקשת ידעה על ההפרות הנטענות כבר בפברואר 2003. לפיכך, השתתתה בהגשת הבקשה לצווי מניעה זמניים.
- ב. לגרסת המשיבה, הסכמי המבקשת עם המפיצים השונים ובהם המשיבה שונים מאלה שיש למבקשת עם המשתמש הסופי. על פי הסכמים אלה, מתירה המבקשת למפיצים להתקין את התוכנה על גבי דיסק קשיח של מחשב חדש באמצעות העתקה מדיסק מאסטר. מספר ההעתיקות שרשאי המפיץ לבצע תלוי במספר מדבקות האותנטיות אותן הוא רוכש מהמבקשת. ועוד, מפיץ המתקשר ישירות עם המבקשת, רשאי למכור למפיצי משנה את ההרשאה להתקין תוכנות של המבקשת על הדיסק הקשיח של מחשב חדש בכפוף למדבקות האותנטיות המצויות בידם.
- ג. לטענת המשיבה, מדבקת האותנטיות היא מעין שטר למוכ"ז המעיד כי המחזיק בה רכש מהמבקשת תוכנה וכי שילם את תמורתה למבקשת. מדבקת האותנטיות אינה כוללת שם קונקרטי והיא ניתנת לסיחור לאחר שהמבקשת קיבלה את תמורתה. למבקשת אין זכות למנוע את העברת מדבקת האותנטיות גם אם בהסכם ההתקשרות עם המשתמש הסופי (Eula) קיים תנאי האוסר על הפרדת מדבקת האותנטיות משאר רכיבי התוכנה, שכן תנאי זה מחייב את המתקשר בחוזה ולא את המחזיק במדבקת האותנטיות.
- ד. המבקשת עצמה מוכרת למפיצים מדבקות אותנטיות ומזכה אותם בעד החזרת מדבקות אותנטיות, כאשר התקנת התוכנות נעשית מתוך דיסק מאסטר המצוי בידי המפיץ. מכאן, שאין כל מניעה לסחור במדבקות האותנטיות.



בתי המשפט

בית 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

ה. המשיבה מכרה את מדבקות האותנטיות לאקסלנט שיווק בע"מ ולדטה סייף מערכות בע"מ הרשאיות להתקין תוכנות וממילא רשאיות היו לרכוש רק מדבקות אותנטיות.

ו. מדבקות האותנטיות, מעידות על הרשיון להשתמש בתוכנה, שניתן למחזיק בהן על ידי המבקשת. מדבקות האותנטיות עצמן אינן נושא לזכויות יוצרים.

ז. כדי להשתמש בתוכנה המיוצרת על ידי המבקשת נדרשת פעולת אקטיביזציה. מכאן, שכל מדבקת אותנטיות יכולה לשמש רק פעם אחת לצורך אימות האותנטיות של תוכנה כלשהי, ולמבקשת לא נגרם כל נזק ממכירת מדבקות האותנטיות על ידי המשיבה, למעט, הפגיעה ברצונה של המבקשת למנוע סחר במדבקות אותנטיות באופן שימנע ממנה למכור מדבקות אותנטיות במחיר גבוה יותר. לטענת המבקשת, מטעם זה יש לבטל את הוראות החוזה שבין המבקשת למשתמש הקצה ככל שייקבע שחוזה זה חל גם על המפיצים שהורשו להתקין תוכנות.

ח. המשיבה כופרת בטענת המבקשת לפיה מדבקות האותנטיות שנמצאו ברשותה גנובות.

ט. לעניין מדבקות האותנטיות הנטענות להיות מזויפות, טוענת המשיבה כי לא יכלה לדעת שמדבקות אלה מזויפות מאחר ונדרשת מומחיות כדי להבחין בזיוף.

י. עוד טוענת המבקשת, כי מהיות מדבקות האותנטיות נכס נד, חלה על רכישתן על ידי המשיבה תקנת השוק לפי סעיף 34 לחוק המכר, תשכ"ח - 1968.

עוד העלו המשיבים טענות כנגד דרך ביצוע פעולתו של תופס הנכסים, שלטענתן שיתף בפעולה שלא כדין אנשים הקשורים במבקשת (עורך דינה וחוקר המטפל עבור המבקשת באיתור מפירי זכויותיה).

דיון

את הדיון ראוי לפתוח לפתוח בשאלת מהותה של מדבקת האותנטיות. התוכנות המפותחות על ידי המבקשת 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 מעותק שנמכר בשיטת Retail, או על ידי העתקה מ-Mester שבידי מפיצה



בתי המשפט

בית 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 המבקשת. רשותם זו של המפיצים מוגבלת למספר הרשיונות עבורם שילמו למבקשת, כאשר כנגד כל רשיון נמסרות למפיץ מדבקת אותנטיות. את המדבקה על המפיץ להדביק על המחשב הנמכר לצרכן הקצה הרוכש את המחשב. תפקידה של המדבקה - לשמש ראיה חפצית לכך שהתוכנה הועתקה למחשב ברשות המבקשת.

מדברים אלה מתחייב ששיווק מדבקות יוגבל לשיווק המשקף שימוש בתוכנות המבקשת על פי רשות שניתנה על ידה. מדבקה מזוייפת נועדה להצגת שימוש בתוכנת המבקשת כשימוש מורשה על ידה, אף שאינו כזה. וזכות המבקשת למנוע הפצת מדבקות מזוייפות מובנת מאליה, ללא קשר לשאלת הזכות הקניינית במדבקה המזוייפת.

אשר למדבקה גנובה, המשיבים טוענים כי המדבקות הינן מעין שטר למוכ"ז העובר במסירה, ועל כן רכישתו בתום לב בתנאי שוק פתוח מזכה את הרוכש בבעלות נקיה 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 המחזיק במדבקות הגנובות לא יוכל להוכיח כי המבקשת מכרה את המדבקות וקיבלה את תמורתן, הקניין הנטען במדבקות חסר ערך ומן הראוי למנוע את שיווקו.

לאור האמור לעיל איני רואה צורך להדרש לשאלה האם תקנת השוק הקבועה בסעיף 34 לחוק המכר תשכ"ח - 1968 חלה על מכר טובין המפרים זכות יוצרים. עם זאת אציין כי אפילו סברתי שתקנת השוק חלה גם על מכר טובין המפרים זכות יוצרים, ספק בעיני אם נסיבות רכישת המדבקות עומדות בתנאי סעיף 34 לחוק המכר. הפער בין מחיר הרשיון הנגבה על ידי המבקשת ובין המחיר ששולם עבור המדבקות מחייב פקפוק בתום לבם של המשיבים. טענת המשיבים לקיומו של שוק משני בו המדבקות נמכרות במחיר נמוך משמעותית מזה שנקבע על ידי המבקשת עבור רשיון, לא נתמכה בתשתית ראייתית לכאורית משכנעת.



בתי המשפט

בית 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

מדברים אלו נגזרת גם התשובה לשאלה העיקרית שבמחלוקת בין הצדדים - האם למבקשת זכות למנוע מכירת מדבקות כמוצר עצמאי. המשיבים מבקשים להסיק מהעובדה שהמבקשת מוכרת למפיצה מדבקות כי המדובר במוצר עצמאי. מסקנה זו אינה נראית לי.

המבקשת מוכרת למפיצה רשיונות ואלו מוצאים את ביטויים במדבקות. הרשיונות אמנם אינם אישיים, אולם הם מתייחסים לתוכנה מסויימת והם מתירים התקנה על מחשבים חדשים הנמכרים על ידי המפיצים ללקוחות הרוכשים מהם מחשבים. הרשיון מבטא הרשאה להעתקה חד פעמית של תוכנה מסויימת על גבי Hard disk של מחשב אחד. אין בכך כדי להפוך את המדבקה למוצר מדף הראוי לשיווק שלא בהקשר לו יועדה המדבקה.

על פני הדברים נראית לי כי זכותה של המבקשת למנוע סחר במדבקות כמוצר עצמאי, ולעמוד על כך שהשימוש במדבקות יוגבל למטרה לה יועדו - הצמדת תו הכשר למחשב בו הותקן כדין עותק של תוכנת המקור שפותחה על ידי המבקשת ואשר ביחס אליה הוצאו המדבקות.

אשר למאזן הנוחות: מתן הצו יגביל זמנית את חופש העיסוק של המשיבים, אולם הפגיעה לא תהיה קשה. המשיבים יוכלו להמשיך בעיסוקיהם אלא שיהיה עליהם להימנע מרכישות ומכירות שטמון בהן פוטנציאל של פגיעה בזכויות הקניין הרוחני של המבקשת. היה והתביעה תדחה, יוכלו המשיבים להיפרע מהמבקשת את מלוא נזקיהם. מאידך, דחיית הבקשה תכביד הכבדה ממשית על יכולתה של המבקשת להגן על זכויות הקניין הרוחני שלה, כששיעור נזקה לא יהיה ניתן להוכחה. אני סבור שמאזן הנוחות נוטה לטובת מתן הצו.

המשיבים העלו טענות כנגד אופן ביצוע צו תפיסת הנכסים. נראה לי שיש ממש בטענותיהם בעניין זה. בא כח המבקשת אמנם לא נכנס למחסן המשיבה, אולם חוקר הפועל מטעם המבקשת באיתור מפירי זכויותיה נלווה אל תופס הנכסים באמתלא כי הוא משמש כמאבטח, ובא כח המבקשת היה נוכח בסמוך לזירת הפעולה והיה מעורב בהחלטות שהתקבלו במהלך ביצוע הפעולה.



בתי המשפט

בית 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

בית המשפט לא נענה לבקשה למנות כתופס נכסים את בא כח המבקשת, ומינה לתפקיד עו"ד שהוצג כמי שאין לו זיקה למבקשת.

תופס נכסים הממונה על ידי בית המשפט פועל מטעם בית המשפט, ואין לאפשר מצב בו התופס שמונה יופעל על ידי בא כח המבקשת ויקבל ממנו הוראות והנחיות.

ככל שתופס הנכסים זקוק להוראות או הנחיות, המען האחד אליו עליו לפנות הוא בית המשפט. אם הוא סבור שללא סיוע של מומחה יתקשה לזהות את הנכסים אותם עליו לתפוס, עליו להסתייע במומחה שאינו קשור במבקשת, או ליטול מבית המשפט רשות להסתייע במומחה הקשור במבקשת.

הרושם המתקבל הוא שבענייננו לא היתה הקפדה מלאה על עצמאות פעולתו של תופס הנכסים והפרדה בינו לבין גורמים הקשורים למבקשת.

המסקנה אותה מבקשים המשיבים להסיק מכך היא שיש להשיב את התפוסים למשיבים. מסקנה כזו אפשרית, אך לא הכרחית.

בענייננו תהיה זו לדעתי תגובה לא מידתית, שכן איני סבור שנגרם למשיבים נזק מאופן ביצוע תפיסת הנכסים.

נראה לי כי התגובה הראויה בענייננו היא המנעות מהשתת הוצאות תופס הנכסים על המשיבים.

לאור האמור לעיל ניתן בזה צו מניעה זמני האוסר על המשיבים לרכוש ו/או למכור מדבקות אותנטיות גנובות ו/או מזוייפות, וכן אוסר עליהם למכור מדבקות אותנטיות כמוצר עצמאי.

אשר למדבקות שנתפסו אני מורה כדלקמן:

המדבקות יתועדו על ידי באי כח הצדדים ולאחר מכן ימסרו לידי בא כח המבקשת למשמרת לצורך בדיקה במעבדות המבקשת.

הבדיקה תושלם בתוך 15 יום ממסירת המדבקות לבא כח המבקשת.

מדבקות שיימצא כי אינן נמנות על המדבקות הגנובות ואינן מזוייפות, תוחזרנה למשיבים סמוך לאחר הבדיקה.



בתי המשפט

בית 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

המדבקות שעל פי הבדיקה תמצאנה גנובות או מזוייפות תשארנה בידי בא כח המבקשת עד למתן פסק הדין בתיק העיקרי.

הוצאות הבקשה, למעט הוצאות ושכר תופס הנכסים, ושכ"ט עו"ד בסך - 30,000 ₪, לפי התוצאות בתיק העיקרי.

הערובות בהן הותנה מתן הצו הארעי תעמודנה בתוקפן להבטחת כל נזק ממתן הצו הזמני.

המזכירות תשלח העתק ההחלטה לב"כ הצדדים בפקסימיליה.

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

י. זפט, שופט