



בתי-המשפט

ת"א 1094/03

בית משפט מחוזי תל-אביב - יפו

תאריך: 16.3.2008

בפני כב' השופטת נורית אחיטוב

בעניין: (1) שלום הר-עוז
 (2) סערת שוקי הון בע"מ
 כולם ע"י ב"כ עו"ד אודי הקר
 תובעים נגד
 (1) סערת תוכנה בע"מ
 (2) אפ.אמ.אר מחשבים ותוכנה בע"מ
 (3) אמנון ריפטיין
 (4) שמעון גולדברג
 כולם ע"י ב"כ עו"ד יהונתן צבי
 נתבעים

פסק דין

1
2
3
4 1. זוהי תביעה חוזית, קניינית ונזיקית הקשורה בפיתוח תוכנה, כאשר הסעדים הנתבעים
5 הם מתן חשבונות, תשלום תמלוגים בסך של 2,546,874 ש"ח וסעד הצהרתי.
6

ואלו העובדות הצריכות לעניין:

7
8
9 2. במחצית שנת 1994 הקים התובע מס' 1 (להלן: "התובע" או "הר-עוז"), את החברה -
10 התובעת מס' 2 (להלן: "סערת שוקי הון") - במטרה לעסוק בניהול תיקי אופציות מעו"ף.
11 התובע הינו בעלים של 99% מהון המניות המוקצה ב"סערת שוקי הון".
12

13 בתאריך 22.5.1994 הקים הנתבע מס' 3 (להלן: "ריפטיין"), את הנתבעת מס' 1
14 (להלן: "סערת תוכנה"), שהוא מנהלה - במטרה לעסוק בפיתוח תוכנה למגזרים פיננסיים בכלל
15 ולשוק המעו"ף בפרט.
16

17 הנתבעת מס' 2 (להלן: "אפ.אמ.אר") הינה חברה שנוסדה בשנת 1978, במטרה לעסוק
18 בפיתוח תוכנה לגופים פיננסיים בכלל ולשוק ההון בפרט.
19

20 הנתבע מס' 4 (להלן: "גולדברג") הינו המייסד של "אפ.אמ.אר" ומשמש כמנהלה.



בתי-המשפט

ת"א 1094/03

בית משפט מחוזי תל-אביב - יפו

תאריך: 16.3.2008

בפני כב' השופטת נורית אחיטוב

- 1 **3. בשנת 1993** פנה התובע לריפטין והציע לו לפתח מערכת מבצעית לשימוש
2 באופציות המעו"ף. ריפטין קיבל את ההצעה, והשניים הקימו יחד את "סערת תוכנה".
3 מניות החברה נחלקו באופן שבידי הר-עוז היו 55% מהמניות ובידי ריפטין 45% מהמניות.
4
5 יחסי הגומלין בין "סערת תוכנה" ו"סערת שוקי הון" היו כדלקמן: "סערת תוכנה" נדרשה לפתח
6 תוכנה לשימוש באופציות המעו"ף ולספק את שירותי התוכנה באופן בלעדי ל"סערת שוקי הון"
7 תמורת אחוז מהכנסותיה של "סערת שוקי הון". בנושא מימון הפיתוח התחלקו ריפטין והר-עוז
8 שווה בשווה. ריפטין פיתח את התוכנה במהלך שנת 1994.
9
10 **4. במחצית שנת 1995** החליטו הצדדים על פירוק השותפות העסקית ביניהם וכן על ביטול
11 הסכם הבלעדיות עם "סערת שוקי הון".
12
13 נוהל מו"מ בין הר-עוז לריפטין, שבסופו - **בתאריך 22.9.1995** - חתמו הצדדים בעזרת עורכי דינם
14 (מצד התובעים - משרד ש. הורוביץ, מצד הנתבעים 1 ו-2 משרד עו"ד לשם-ברנדויין) על הסכם
15 לפירוק השותפות (להלן: "**הסכם הפירוד**"). תמצית הסכם הפירוד הינה מכירת כל מניות הר-עוז
16 ב"סערת תוכנה" לריפטין והעברת כל זכויותיהם של הנתבעים לבעלות בלעדית של "סערת תוכנה"
17 (סעיף 3.2 ל"הסכם הפירוד").
18
19 מה שנותר בידי התובע היא הזכות לקבלת תמלוגים "**מההכנסות נטו שיתקבלו בפועל**
20 **(לפני תשלום מס הכנסה עליהם) ללא הגבלת זמן בידי סערת תוכנה, תמורת מתן זכויות**
21 **השימוש בתוכנת המעו"ף לבנק לאומי לישראל בע"מ בנק הפועלים בע"מ ובנק דיסקונט בע"מ**
22 **(בחוזה זה הבנקים)...**" (סעיף 4.6 ל"הסכם הפירוד").
23
24 **5. בשנת 1996** נוצר קשר עסקי בין "סערת תוכנה" ומר ריפטין לבין "אפ.אמ.אר.",
25 שבמהלכו רכשה אפ.אמ.אר את מניותיה של "סערת תוכנה". כיום אפ.אמ.אר היא בעלת המניות
26 היחידה של "סערת תוכנה" (למעט מניה אחת המוחזקת אצל חברת-בת)
27
28 **6. התובע קיבל במהלך השנים מסערת תוכנה ומאפ.אמ.אר תמלוגים בסכומים שונים,**
29 **כתוצאה ממכירת תוכנה על ידי ריפטין או "אפ.אמ.אר" - על פי תנאי ההסכם.**
30



בתי-המשפט

ת"א 1094/03

בית משפט מחוזי תל-אביב - יפו

תאריך: 16.3.2008

בפני כב' השופטת נורית אחיטוב

1 7. בחודש מאי 1999 חתמה "סערת תוכנה" עם התובעים 1 ו-2 על הסכם, לאחר ששולם
2 להם סך של 10,000 דולר, ובו מצהירים התובעים כי:

3

4 "אין להם ולא תהיה להם כל טענה או תביעה מכל מין וסוג שהוא
5 לרבות כל עניין ודבר הנובעים מהסכם '95 ו/או הקשורים בהסכם '95
6 כלפי סערת תוכנה ו/או בעלי מניותיה ו/או בעלי השליטה בה ו/או
7 כל נמחה של זכויותיה בעבר בהווה או בעתיד, לרבות חברת אפ.אמ.אר
8 מחשבים ותוכנה בע"מ ככל שהסכם '95 מתייחס לבנק הפועלים
9 בע"מ."

10 (להלן: "כתב-הויתור הראשון")

11

12 8.8.2000 בתאריך - לאחר ששולם לתובעים על ידי אפ.אמ.אר סכום נוסף של 44,000 ש"ח -
13 נחתם הסכם בינה לבין התובעים, ובו מצהירים התובעים כי:

14

15 "אין להם ולא תהיה להם כל טענה או תביעה מכל מין וסוג שהוא
16 כלפי אפ.אמ.אר ו/או בעלי מניותיה ו/או בעלי השליטה בה
17 ו/או כל נמחה של זכויותיה בעבר בהווה ובעתיד."

18 (להלן: "כתב-הויתור השני")

19

20 8. בתביעה שבפני טוענים התובעים שהנתבעים הפרו את הסכם הפירוד, הן בעסקה עם
21 בנק הפועלים - שהיקפה גדול מהמוצהר על ידם; והן בעסקה עם חברת "אופק ניירות ערך
22 והשקעות בע"מ" (להלן: "אופק"), בשליטת בנק "לאומי", שאיתה התקשרה "אפ.אמ.אר."
23 בהסכם למכירת תוכנה משולבת, הכוללת - בין השאר - גם תוכנה שפותחה במקור על ידי
24 "סערת תוכנה".

25

26 הר-עוז פנה לאפ.אמ.אר לתשלום תמלוגים כתוצאה ממכירת אותה תוכנה ל"אופק", אולם נדחה
27 על ידי הנתבעים - שטענו כי מדובר בתוכנה שונה לחלוטין וכי לא מגיעים לתובעים כל תמלוגים
28 ביחס למכירה זו.

29

30 לפיכך, טוענים התובעים כי הנתבעים הפרו את הסכם הפירוד, פגעו בזכויותיהם הקנייניות -
31 ובכלל זה בזכויות היוצרים שלהם בתוכנה. עוד הם טוענים כי מעשיהם של הנתבעים מהווים



בתי-המשפט

ת"א 1094/03

בית משפט מחוזי תל-אביב - יפו

תאריך: 16.3.2008

בפני כב' השופטת נורית אחיטוב

1 עוולה של גזל, תרמית, גרם הפרת חוזה והסגת גבול במיטלטלין, וכי הנתבעים עושים עושר
2 ולא במשפט על חשבון התובעים וכן כי גזלו מהם סודות מסחריים בניגוד לחוק עוולות מסחריות,
3 התשנ"ט-1999.

4
5 בשל מעשים אלה מבקשים התובעים לצוות על הנתבעים לגלות את החשבונות ביניהם
6 לבין החברות "אופק", "אילנות דיסקונט" וכל גוף הנשלט על ידי תאגיד בנקאי; כן מבקשים
7 כי ישולמו להם תמלוגים מכוח הסכם הפירוד בשל עסקאות עם החברות הנ"ל, בסכום המוערך
8 על-ידם בסך של כ-2,546,874 ש"ח. עוד הם מבקשים, כי יוצהר שהסכם הפירוד ממשיך לעמוד
9 בתוקפו בכל הנוגע לתשלום תמלוגים על פי הסכם הפירוד.

10
11 9. הנתבעים מודים כי התקיימה בין הצדדים מערכת יחסים עסקית במשך מספר שנים.
12 לטענתם, שילמו לתובע מעבר למגיע לו - כאשר בכל פעם מבקש התובע סכומי כסף נוספים.
13 הם טוענים כי התוכנה שפיתח התובע לא הייתה הצלחה עסקית ולא הניבה תמלוגים רבים,
14 ואת שהניבה - שולם לו ביתר. ההפרות של ההסכם מוכחות וכמו כן מוכחת כל זכות
15 לסעד כלשהו כתוצאה מכך. כן טוענים כי כתבי הויתור תקפים וגם מטעם זה אין התובע זכאי
16 לסעדים המבוקשים על ידו.

פלוגתאות ומוסכמות

17
18
19
20 10. בפתח הדיון גיבשו הצדדים הודעה מוסכמת לבית המשפט על המוסכמות והפלוגתאות
21 שביניהם.

22
23 הלכה היא כי משקבעו הצדדים את רשימת הפלוגתאות העומדת לדיון, גודרת רשימה זו
24 את הסוגיות שבהן "ידון בית המשפט, ואין להרחיב את הדיון לשאלות משולבות של עובדה
25 ומשפט שלא נכללו באותה רשימה" (ראו: רע"א 5127/06 עמרן נ' האפוטרופוס הכללי,
26 תק-על 2006 (3), 3355; וכן: ע"א 1270/02 עיריית רמת גן נ' מנחמי בע"מ, פ"ד נ"ח(2), 7 (2003)).

27
28 משכך, מרבית הדיון ייחד אפוא לאותן פלוגתאות עליהן הודיעו הצדדים - אשר אביאן כלשונן:
29



בתי-המשפט

ת"א 1094/03

בית משפט מחוזי תל-אביב - יפו

תאריך: 16.3.2008

בפני כב' השופטת נורית אחיטוב

מוסכמות

- 1
- 2
- 3 א. הסכם הפירוד מיום 22.9.1995 (לעיל ולהלן: "**הסכם הפירוד**") הינו תקף ומחייב
- 4 את הצדדים. אין במוסכמה זו כדי לפגוע בטענות הנתבעים בדבר כתבי הויתור.
- 5
- 6 ב. התכונות המפורטות **בנספח 2.2 להסכם הפירוד** היו מצויות בפועל בתוכנת
- 7 "סערת תוכנה" בעת שנחתם הסכם הפירוד.
- 8

פלוגתאות

- 9
- 10
- 11 א. מהי הגרסה של תוכנת "סערת תוכנה" שהייתה קיימת ביום 22.9.1995, ושאליה מכוון
- 12 הסכם הפירוד -

13

14 לטענת התובעים: זוהי התוכנה על פי רשימת התכונות על פי **סעיף 2.2 להסכם הפירוד**.

15

16 לטענת הנתבעים: מדובר ב"**תוכנת הדוס**" (DOS, Disk Operation System), כפי שמתאר ריפטיין

17 **בסעיפים 28-29 לתצהירו ובנספח ג' לתצהיר, עמוד 24, בטור 3**.

18

19 ב. לטענת התובעים: גם אם אין מזהים את "**תוכנת הבסיס**", מגיעים לתובעים תמלוגים

20 על מכירות של כל תוכנה במעו"ף של "סערת תוכנה" או של "אפ.אמ.אר.", שיש בה

21 את המאפיינים המפורטים בתכונות שבנספח **2.2 להסכם הפירוד**.

22

23 לטענת הנתבעים: חוות דעת המומחים אינן מתייחסות לאותה "**תוכנת בסיס**". חוות הדעת

24 של מומחה התביעה, מר בן-כוכב, מתייחסת לגרסה של תוכנת "סערת תוכנה" שבאה לעולם

25 לאחר הסכם הפירוד (**סעיף 4, עמוד 8 ונספח ב' לחוות דעתו**) ("**גרסה רביעית משופרת עבור**

26 **בנק דיסקונט ב-windos**"); ואילו חוות הדעת של מומחה ההגנה, ד"ר אלדור, מתייחסת

27 לגרסת "דוס" של תוכנת "סערת תוכנה" (כמופיע **בטור 3, בעמ' 24** לתצהירו של ריפטיין) -

28 ולתובעים הגיעו תגמולים רק בשל מכירות של תוכנת "סערת תוכנה" בגרסת ה"דוס",

29 שהייתה קיימת במועד הפירוד.

30



בתי-המשפט

ת"א 1094/03

בית משפט מחוזי תל-אביב - יפו

תאריך: 16.3.2008

בפני כב' השופטת נורית אחיטוב

1 ג. לטענת התובעים: ניתן להגדיר תוכנה על פי רשימת תכונות של פונקציות שימושיות שלה.

2

3 לטענת הנתבעים: לא ניתן להגדיר תוכנה רק על פי רשימת תכונות של פונקציות שימושיות -
 4 אלא יש להתייחס גם לצורת השימוש של הפונקציות, צורת החישוב שלהן, בסיס הנתונים
 5 ממנו נשלפים הנתונים, צורת התקשורת, האינטראקטיביות, צורת המסכים, הטכנולוגיה בה
 6 היא כתובה (לרבות שפת התכנות), גמישות לשינויים, מאפייני התחזוקה (מקומית או מרחוק)
 7 וכיוצא באלו.

8

9 ד. האם ובאיזו מידה, היו בתוכנת "אפ.אמ.אר." במועד 22.9.1995 אותן התכונות המצוינות
 10 **בנספח 2.2 של הסכם הפירוד?**

11

12 לטענת התובעים: התכונות לא היו בתוכנה והשאלה איננה רלוונטית.

13

14 לטענת הנתבעים: מאחר והתכונות היו בתוכנת "אפ.אמ.אר." בעת הפירוד, כלל לא ניתן לדבר
 15 על "העתקה" או "שילוב" מאחר להסכם הפירוד של תכונות אלה בתוכנת "אפ.אמ.אר."

16

17 ה. האם זכאים התובעים לקבל תמלוגים גם על מכירות לחברות-בת של הבנקים?

18

19 לטענת התובעים: הם זכאים לקבל תמלוגים גם במקרה זה.

20

21 לטענת הנתבעים: התובעים אינם זכאים לקבל תמלוגים, אלא ביחס למכירות לאותם בנקים
 22 המצוינים במפורש בהסכם הפירוד.

23

24 ו. לטענת התובעים: חלקים - לפחות - מתוך תוכנת "סערת תוכנה", לגביה זכאים התובעים
 25 לתמלוגים, הועתקו או נעשה בהם שימוש או שולבו בתוכנת "אפ.אמ.אר."

26

27 לטענת הנתבעים: לבד מ-Code Reuse בו השתמש ריפטין, כפי שהוא מתאר בסעיף 34 לתצהירו -
 28 לא הייתה שום העתקה לתוכנת "אפ.אמ.אר." של חלקים מתוכנת "סערת תוכנה" שהייתה קיימת
 29 ביום 22.9.1995 ושאליה מכוון הסכם הפירוד, ובוודאי שלא היה שום "שילוב" של אותה התוכנה.

30



בתי-המשפט

ת"א 1094/03

בית משפט מחוזי תל-אביב - יפו

תאריך: 16.3.2008

בפני כב' השופטת נורית אחיטוב

1 ז. תוקפו של כתב-הויתור מיום 10.5.1999, **מוצג 18** לתיק מוצגי התביעה - ונסיבות כריתתו.

2

3 ח. תוקפו ותחולתו של כתב-הויתור מיום 8.8.2000, **מוצג 20** לתיק מוצגי התביעה -
4 נסיבות כריתתו, והיחס בינו לבין הסכם הפירוד.

5

6 מוסכם בין הצדדים כי הנתבעים יבדקו האם רשימת התכונות שמצאו שני המומחים כי הן
7 קיימות בתוכנת "אפ.אמ.אר" אמנם קיימות בתוכנת "אפ.אמ.אר", המשמשת למסחר במעו"ף
8 ויודיעו על כך לבית המשפט.

9

10

דיון

11

12 **מהי הגרסה של תוכנת "סערת תוכנה" שהייתה קיימת ביום 22.9.1995,**
13 **והאם נספח 2.2 להסכם הפירוד מגדיר זאת ?**

14

15 11. הצדדים מסכימים כי השאלה שבכותרת הינה שאלת מפתח. התשובה לשאלה זו תהווה
16 בסיס לדיון, לפחות, בארבע הפלוגתאות הראשונות (אי-די) דלעיל.

17

18 על מנת שיובהר בסיס המחלוקת, אפנה תחילה להגדרות שהגדירו הצדדים את תוכנת המעו"ף.
19 וכך נאמר בסעיף 2.2 להסכם הפירוד:

20

21 **"תוכנת המעו"ף - תוכנה לניהול תיקי השקעות באופציות מעו"ף אשר נמצאת**
22 **בבעלות הר-עוז ואמנון ריפטיין. תכונותיה של תוכנת המעו"ף מפורטות**
23 **בנספח 2.2. לחוזה זה."**

24

25 מכאן, שיש לפנות לבחינת תכונותיה של תוכנת המעו"ף לנספח 2.2 שהינו חלק מההסכם.
26 הנספח הנ"ל נושא את הכותרת: **"מערכת לבקרה וסימולציה במעו"ף"** וכותרתו המשנית -
27 **"תכולת המערכת"**. מתחת כותרת זו שורה ארוכה של תכונות המתארות אלו פונקציות צריכה
28 המערכת לבצע.

29



בתי-המשפט

ת"א 1094/03

בית משפט מחוזי תל-אביב - יפו

תאריך: 16.3.2008

בפני כב' השופטת נורית אחיטוב

1 באשר למהותו של המסמך נחלקו הדעות בין הצדדים (ראו פלוגתאות ב' ו-ג'). מכיוון שהמענה
2 לשאלה הוא עניין שבמומחיות בתחום המחשוב - הביא כל צד מומחה מטעמו.

3
4 לאחר שקראתי את חוות הדעת ושמעתי את עדותם של שני המומחים מטעם הצדדים שוכנעתי
5 כי קיים צורך במינני מומחה מטעם בית המשפט, שכן שני המומחים מטעם הצדדים היו חלוקים
6 באופן קוטבי במסקנותיהם. לתפקיד זה מיניתי את ד"ר יצחק שמר.

7
8 להלן, אציין בקצרה את תמצית מסקנתם של שני המומחים מטעם הצדדים.

9
10 12. המומחה מטעם התובעים, מר עזרא בן-כוכב, קובע בחוות דעתו כי:

11
12 **"רשימת התכונות (פונקציות) בנספח 2.2 מהווה מפרט (תיאור) של**
13 **"תוכנת סערה" רשימה זו מהווה הגדרת דרישות ואפיון של תוכנה לבקרה**
14 **וסימולציה במעו"ף וממנה מעצבים את התכנה (תכנון) ולאחר שלב זה מבצעים**
15 **את התכנות... המפרט (נספח 2.2) היה בעבורי בסיס להשוואת התוכנות**
16 **שנבדקו..." (עמ' 7-8 לחוות הדעת).**

17
18 ולאחר שהשווה את התוכנות, קבע כי:

19
20 **"המערכת הממוחשבת למסחר במעו"ף של חברת "אפ.אמ.אר." עושה שימוש מלא**
21 **בתוכנת "סערת תוכנה", או לפחות בשני השלבים הראשונים של פיתוח התוכנה:**
22 **הגדרת דרישות ואפיון ועיצוב (תכנון) התוכנה." (עמ' 14 לחוות הדעת).**

23
24 המומחה מטעם התובעים מציין כי לא ניתנה לו אפשרות לבדוק את קוד המקור של הגרסאות
25 השונות, אולם חרף זאת אין בליבו ספק שהמערכת הממוחשבת למסחר במעו"ף של חברת
26 "אפ.אמ.אר." מכילה חלק עיקרי ומרכיב חשוב ומרכזי מתוכנת "סערת תוכנה". מידת ההתאמה
27 שמצא הינה כ-95% של תכונות זהות בין התוכנות.

28
29 בחקירתו בבית המשפט, אישר המומחה כי כל שראה הן תכונות והגדרות המופיעות בנספח 2.2
30 של הסכם הפירווד וכי לא בדק כמותית, אחת לאחת, את משקלן של הפונקציות הדומות בעיניו
31 (ראה: עמוד 13, שורות 1-7).



בתי-המשפט

ת"א 1094/03

בית משפט מחוזי תל-אביב - יפו

תאריך: 16.3.2008

בפני כב' השופטת נורית אחיטוב

1 עוד הסביר המומחה בחקירתו, כי כל שהוא יודע על תוכנת "סערת תוכנה" לקוח מ**נספח 2.2**
 2 **הנ"ל**, והנספח של בנק "הפועלים" - **נספח י"ג**. הוא אישר, בתשובה לשאלת בא כוח הנתבעים,
 3 כי אינו יודע דבר על התכנון והעיצוב של "סערת תוכנה", ודי היה לו בהשוואה של שלב א'
 4 בין שתי התוכנות כדי לקבוע זהות, ואין לו כל צורך לבדוק את שלב העיצוב והתכנון בפועל.
 5 לשיטתו, שלב התכנון כלל לא רלוונטי. הוא מאשר שלא ראה את קוד התוכנה (**עמוד 17, שורות**
 6 **11-15 ; 26-27**). עוד אישר כי משמצא שאותה תכונה שהוגדרה ב**נספח 2.2** מצויה בהסכם
 7 בין חברת "אפ.אמ.אר." לחברת "נשואה" הניח שהתכונות זהות (**עמוד 21**). את התוכנה
 8 של "אפ.אמ.אר." ראה פעם אחת אצל חבר בבורסה שלא ידע לנקוב בשמו, ופעם שנייה
 9 בבנק "דיסקונט". חוות דעתו מתבססת בעיקר על תיאורי התוכנה בחוזים ש"אפ.אמ.אר."
 10 חתמה עם לקוחותיה (**עמוד 28, שורות 10-16**).

11
 12 **13.** המומחה מטעם ההגנה, פרופ' רפי אלדור, אינו מתייחס כלל לשאלה האם **נספח 2.2**
 13 **להסכם הפירוד** מספיק כדי לבחון דמיון בין שתי תוכנות. הוא קובע בחוות דעתו כי
 14 תוכנת "אפ.אמ.אר." שונה במהותה הן מבחינה טכנולוגית והן מבחינת מרבית הפונקציות
 15 המצויות בה מתוכנת הדוס.

16
 17 לפי חוות דעתו, בתוכנת הדוס לא היו כל פונקציות שיש בהן חידוש המצאתי. אותן הפונקציות
 18 שהיו דומות בשתי התוכנות היו קיימות ברובן גם בתוכנות אחרות שהיו קיימות בשנת 1995
 19 והתבססו על ידע שפורסם בספרות המקצועית ושנדרש על ידי הבורסה לניירות ערך.

20
 21 בחקירתו בבית המשפט נשאל מומחה זה האם בדק את קוד המקור של התוכנה, והשיב שלא.
 22 הוא בדק רק את המאפיינים, ובהם לא מצא כל דמיון. כשנשאל אם הוא מבין בתכנות
 23 השיב שאינו מבין ושהוא העסיק מתכנתים כאשר נדרש לכך. עוד אישר, כי לצורך חוות דעתו
 24 בדק רק שתי תוכנות, את תוכנת הדוס ואת תוכנת "אפ.אמ.אר." שהייתה קיימת ב-2003
 25 (**עמוד 88, שורות 10-20**). את המידע העובדתי שנזקק לו, חוץ מהתוכנות, קיבל מריפטין
 26 ומגולדברג, הנתבעים 3 ו-4.

27
 28 כמו כן, אישר העד שקיים איזשהו דמיון בתחום בקרת המעו"ף וכי יתכן ש"אפ.אמ.אר."
 29 עשתה איזשהו שימוש בתוכנת הדוס (**עמוד 95, שורות 25-27**).

30



בתי-המשפט

ת"א 1094/03

בית משפט מחוזי תל-אביב - יפו

תאריך: 16.3.2008

בפני כב' השופטת נורית אחיטוב

14. כפי שציינתי לעיל, מיניתי את ד"ר יצחק שמר כמומחה מטעם בית המשפט. המומחה הגיש חוות דעת מטעמו לבית המשפט ואף הוזמן לבית המשפט לחקירה ונחקר על ידי שני הצדדים. שני הצדדים אף התייחסו בסיכומיהם באריכות לחוות דעתו של המומחה מטעם בית המשפט. התובעים מבקשים לפסול את חוות הדעת הן מטעמים פרוצדוראליים והן מטעמים ענייניים, ואילו הנתבעים מבקשים שבית המשפט יסמוך ידו על חוות הדעת הנ"ל.

לטענת התובעים, שגה המומחה בכך שניתח עדויות וקבע ממצאים עובדתיים השנויים במחלוקת בין הצדדים. כן שגה כאשר הכריע בהערכת עדים ובשאלת מהימנות, שאינם בתחום סמכותו ומומחיותו. באשר לתוכנה ומסקנותיה של חוות הדעת: טוענים התובעים כי זו שגויה בבסיסה, שכן המומחה לא ערך כל בדיקה עצמאית ולא ביצע את המלאכה שהוטלה עליו על ידי בית המשפט, דהיינו - להשוות בין התוכנות. לפיכך מבקשים התובעים כי בית המשפט ימחק את מרבית הסעיפים בחוות הדעת, על פי הפירוט שצוין בסיכומיהם.

15. הדין עם בא כוח התובעים, שאין זה מתפקידו של המומחה להעריך עדויות או לקבוע ממצאים עובדתיים כלשהם. לעולם, המסקנות - הן העובדתיות, הן המשפטיות והן המקצועיות - הן של בית המשפט הדין בעניין.

לא ראיתי לנכון לפסול את חוות הדעת מעיקרא. זאת, שכן ניתן בנקל לבודד את חלקיה האחרים ולהתייחס רק לפן המקצועי שלה, תוך התעלמות מיתר הקביעות, וכך אעשה.

באשר לממצאים של מומחה מטעם בית משפט, ההלכה הנוהגת היא זו שנקבעה ב-ע"א 293/88 **חברת יצחק ניימן נ' רבי**, תק-על(2)90, 532. וכך נקבע שם:

"משממנה בית המשפט מומחה על מנת שחוות דעתו תספק לבית המשפט נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדיון, סביר להניח שבית המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה אלא אם כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת. אכן עד מומחה כמוהו ככל עד - שקילת אמינותו מסורה לבית המשפט ואין בעובדת היותו מומחה כדי להגביל שיקול דעתו של בית המשפט. אך כאמור לא יטה בית המשפט לסטות מחוות דעתו של המומחה בהעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן...."



בתי-המשפט

ת"א 1094/03

בית משפט מחוזי תל-אביב - יפו

תאריך: 16.3.2008

בפני כב' השופטת נורית אחיטוב

1 16. אקדים ואציין כי בענייננו לא מצאתי כי יש לסטות מחוות הדעת. מדובר במומחה הבקי
2 היטב הן בתחום המחשוב והן בתחום שוק ההון ואף בתקופה הרלוונטית באותו תחום ממש
3 שהוא נשוא הדיון.
4

5 המומחה עשה עבודה יסודית ומקיפה ובחן היטב את חוות הדעת המקצועיות של המומחים,
6 הן של התביעה והן של ההגנה, קרא את כל העדויות ובמיומנות רבה התייחס לכל השאלות
7 שהונחו לפתחו. התרשמות זו לא השתנתה גם לאחר חקירותיהם הממושכות של באי כוח הצדדים
8 בבית המשפט.
9

10 המומחה קבע בחוות דעתו, כי **נספח 2.2 להסכם הפירוד** מנוסח כרשימת תיוג של שירותים.
11 נוסח זה, לשיטתו, הינו כללי מדי ואינו חד-משמעי. ללא מסמך אפיון מפורט או מסמך עיצוב
12 המפרט את תכולת התוכנה - לא ניתן לבחון דמיון או שוני בין תוכנות. אותם שירותים
13 המנויים ב**נספח 2.2** אינם ייחודיים, ומדובר יותר ברשימת דרישות מתוך הצעה שהוגשה
14 לבנק כלשהו והיא אינה זהה למהדורת הבסיס לתוכנה - שהיא העיקר.
15

16 המומחה - שכאמור בקי בתחום הנדון, משום שבתקופה הרלוונטית ניהל בעצמו את אגף
17 מערכות מידע בבנק "דיסקונט" - הבהיר כי בתקופה ההיא מספר גורמים החלו להציע
18 "פתרונות גומחה" (Niche Solutions) כדי לענות על הצרכים החדשים שנדרשו באותה עת
19 בשוק ההון. "סערת תוכנה" הייתה אחד הגורמים הללו.
20

21 לדעת המומחה, כדי לזהות בצורה מיטבית בין שתי תוכנות יש להשוות את מהדורת הבסיס
22 עם התוכנה הנטענת, ו**נספח 2.2 הנ"ל** אינו יכול להיחשב כמהדורת בסיס.
23

24 בענייננו, משלא נשמר עותק "פועל" של התוכנה ביום הפירוד (שמירת מחשב אישי עליו פועלת
25 התוכנה ו/או שמירת תדפיס של הקוד התכנות ו/או מסמך אפיון מפורט ומסמך עיצוב
26 ו/או תדפיסים של הקלטים והפלטים) - לא ניתן להשוות, על סמך רשימה של פונקציות,
27 את שתי התוכנות האמורות. בבית המשפט הבהיר המומחה כי הדבר משול להשוואת כיסא גינרי
28 (Generic) עם כיסא אחר על פי רשימת תכונות כגון "**ארבע רגליים ...**" (עמוד 143, **שורות 5-1**).
29

30 לדבריו, בהיעדר מערכת לייחוס לא ניתן לעשות השוואה. הוא חזר והדגיש כי כדי לבחון אם נעשה
31 שימוש של תוכנה אחת באחרת, הדרך היחידה היא להשוות קוד לקוד; ובוודאי שעל פי האפיון,
32 **נספח 2.2**, לא ניתן לעשות כן (עמוד 145, **שורות 27-22**).



בתי-המשפט

ת"א 1094/03

בית משפט מחוזי תל-אביב - יפו

תאריך: 16.3.2008

בפני כב' השופטת נורית אחיטוב

17. המומחה מטעם בית המשפט הבהיר כי המומחה מטעם התובעים עשה השוואה ברמת כותרת כאשר ישב עם רשימת מאפיינים של **נספח 2.2 להסכם הפירוד** וחיפש אותה כותרת בתוכנה האחרת. לדעת מומחה בית המשפט, אין זה מספיק - והעובדה שמופיעה אותה כותרת אינה אומרת שהיא מומשה בצורה זהה.

המומחה התייחס אף לעדותו של ריפטין, הנתבע 3, שאישר כי השתמש ברצף של קוד אחד מתוך התוכנה. המומחה הבהיר שלא ניתן לקבוע את היקף השימוש בקוד וכי שימוש חוזר בקוד בדרך כלל איננו בגדר "גזר והדבק" - אלא כמעט תמיד יש לו התאמה, לעיתים התאמה מינורית או טכנית שאיננה מהותית. בענייננו, אם הועתק קוד "הפקד הגרפי" מגרסת הדוס הרי שהוא דרש התאמה מאסיבית (**עמוד 154, שורות 10-12**).

המסקנה של ד"ר שמר הינה שתוכנת "אפ.אמ.אר." שנבדקה מקיפה מגוון שירותים רחב הרבה יותר מתוכנת "סערת תוכנה", הממוקדת בהיבט בקרת המסמך במעו"ף. גם אם לכאורה קיים דמיון בין השירותים המוצעים בשתי התוכנות - הרי שמדובר בשירותים שאינם ייחודיים ואשר לא ניתן מבחינה מקצועית לקבוע אם אכן חברת "אפ.אמ.אר." העתיקה את התוכנה אם לאו. כדי לקבוע בבירור שכך אומנם נעשה - היה צורך לבחון בחינה השוואתית ביו הקוד של מהדורת הבסיס (תוכנת "סערת תוכנה" כפי שהייתה ביום הפירוד) לבין תוכנת "אפ.אמ.אר.". משלא נשמרה תוכנת הבסיס - יש קושי לזהותה. בהיעדרה, לא ניתן באמצעות ניתוח מקצועי להוכיח כי נעשה שימוש בתוכנת "סערת תוכנה" על פי המוגדר בהסכם הפירוד.

18. מהטעמים שפירטתי לעיל, ראיתי לנכון לסמוך על ממצאי המומחה מטעם בית המשפט ועל מסקנותיו המקצועיות: שבהיעדר מהדורת הבסיס לא ניתן - על פי הניסוח הכללי מדי של **נספח 2.2 להסכם הפירוד**, שהוא קריטריון הזיהוי היחיד של תוכנת "סערת תוכנה" - לקבוע כי תוכנה אחת הועתקה מתוכנה אחרת.

יצוין כי לא שמעתי מפי התובע מדוע לא טרח לשמור את מהדורת הבסיס או את התדפיס של קוד התכנות, אם ידע שהסכם הפירוד איננו סופי ולגבי חלק מהעניינים שהוגדרו **בסעיף 4.6 לאותו הסכם** יהיה זכאי לקבל תמלוגים בעתיד.

29
30



בתי-המשפט

ת"א 1094/03

בית משפט מחוזי תל-אביב - יפו

תאריך: 16.3.2008

בפני כב' השופטת נורית אחיטוב

19. הדרך של הגדרת תוכנה על פי רשימת תכונות של פונקציות השימוש שלהן, אין בה די.
 כדי להגדיר תוכנה באופן חד-ערכי יש להתייחס לצורת המימוש של הפונקציות, צורת החישוב,
 בסיס הנתונים, צורת המסכים, צורת התקשורת, הטכנולוגיה ועוד. כל אלה לא ניתנים
 לזיהוי ספציפי מתוך רשימה כללית של תכונות גנריות, ולכן לא ניתן להשוות קיומם
 בתוכנת "אפ.אמ.אר" - שהתובעים טוענים להעתקה.

לאור כל האמור לעיל, המסקנה לגבי פלוגתאות א'-ד' היא: כי לא ניתן לזהות מה הכילה
תוכנת "סערת תוכנה" בעת הפירוד - שכן נספח 2.2 להסכם הפירוד מכיל רק רשימת מאפיינים,
שאינן די בהם כדי ללמד על זהות ועל ייחודיות.

האם זכאים התובעים לקבל תמלוגים על מכירות לחברות-בת של הבנקים ?

20. למרות המסקנה העובדתית דלעיל, שלכאורה די בה לסיום המחלוקות, אתייחס
 ליתר הפלוגתאות שהעלו הצדדים.

הפלוגתא החמישית בה חלוקים הצדדים, הינה האם זכאים התובעים לקבל תמלוגים גם על פי
 הסכם הפירוד. עבור חברה שאחד מהבנקים הרשומים בהסכם, משתתף בהנהלתה,
 או בגין חברות-בת, של אותם בנקים.

כפי שצוטט בפסקה 4 של פסק-דין זה, מדבר **סעיף 4.6 להסכם הפירוד** כי הזכות לתמלוגים הינה
 בגין עסקאות עם: **בנק לאומי לישראל בע"מ, בנק הפועלים בע"מ ובנק דיסקונט בע"מ.**

לא למיותר להזכיר, כי את הצדדים במו"מ ובניסוח ההסכם ייצגו עורכי-הדין הבקיאיים היטב
 בדיני חברות וכן בשוק ההון ובייצוג חברות. אין כל ספק, כי אותם עורכי-דין מכירים לאשורה
 את ההבחנה בין תאגידיים המייצגים אישיות משפטית נפרדת של החברה, מחברות קשורות.

לו כוונת ההסכם הייתה להחיל את ההסכם גם על גופים הנשלטים על ידי תאגידיים בנקאיים -
 היה הדבר נאמר במפורש בגוף ההסכם בנוסח של **"לרבות..."**. כאשר צד טוען כי יש לפרש מסמך
 שלא על פי כוונתו הגלויה והברורה העולה מקריאתו - עליו הנטל להוכיח כי לכך הייתה כוונת
 הצדדים.

31



בתי-המשפט

ת"א 1094/03

בית משפט מחוזי תל-אביב - יפו

תאריך: 16.3.2008

בפני כב' השופטת נורית אחיטוב

1 בענייננו העיד ריפטין בתצהירו, כי מעולם לא התכוונו הצדדים להשתמש במילה "בנק"
2 באופן שונה מפשוטו של המונח – דהיינו מוסד פיננסי הנושא את שם הבנק במלואו.

3
4 מן המפורסמות, שחברת-בת של חברה הינה בעלת הנהלה עצמאית, מערכת חשבונות עצמאית
5 ובעיקר מערכת מחשוב עצמאית. אין בבחירתה של מערכת תוכנה מסוימת על ידי חברת-האם,
6 כדי לחייב את חברת-הבת לרכוש אותה מערכת. מדובר באישיות משפטיות נפרדות,
7 שלכל אחת מהן מערכת שיקולים שונה וצרכים שונים במערכות הניהול והתוכנה הנדרשת להן.

8
9 משצינו הצדדים בהסכם באופן ספציפי ובהיר את שם הבנק ואת שם האישיות המשפטית
10 עליה תחול תנית ההסכם - לא ניתן בדרך פרשנית להרחיבה, כדי שתכלול בתוכה גופים נוספים,
11 אחרים ושונים.

12
13 לפיכך, גם אם היו זכאים התובעים לקבלת תמלוגים על מכירות תוכנת "סערת תוכנה",
14 תחולתם הינה אך ורק למה שנקבע מראש בין הצדדים, דהיינו באשר למכירת תוכנה
15 לאחד משלושת הבנקים המצוינים ספציפית בהסכם.

16

17 **האם חלקים מתוך תוכנת "סערת תוכנה" הועתקו או נעשה בהם שימוש או שולבו**
18 **בתוכנת "אפ.אמ.אר." ?**

19

20 21. את הדיון בפלוגתא שישית זו ניתן היה לכרוך בדיון בפלוגתאות א'-ד', אולם משבחרו
21 הצדדים לייחד לו פלוגתא נפרדת, אלך אף אני על פי דרכם.

22

23 לנוכח קביעתי הברורה דלעיל - כי בהיעדר מהדורת הבסיס או תדפיס של קוד התכנות -
24 לא ניתן לקבוע ולזהות מה הכילה התוכנה המקורית בעת הפירוד ומה מצא את דרכו
25 בדרך של העתקה או שילוב עם תוכנת "אפ.אמ.אר.", כמעט מתייטר הדיון בעניין זה.

26

27 כפי שכבר ציינתי לעיל, אין די בדמיון של רשימת תכונות, שהוא נספח 2.2 להסכם הפירוד,
28 על-מנת לקבוע העתקה של התוכנה. דמיון לבדו בתכונות אינו מלמד על העתקה או שילובה
29 של תוכנה אחרת בתוכנה החדשה.

30



בתי-המשפט

ת"א 1094/03

בית משפט מחוזי תל-אביב - יפו

תאריך: 16.3.2008

בפני כב' השופטת נורית אחיטוב

22. יתרה מכך, העד גיל שטיין ציין בסעיף 8 לתצהירו כי בשנת 1993 הייתה כבר ל"א.פ.א.מ.א.ר." מערכת בקרה על מסחר באופציות המעו"ף. הוא עצמו כתב את הרוטינות לאותה תוכנה. בחקירתו בבית המשפט חזר והבהיר, כי "א.פ.א.מ.א.ר." לא עשתה כל שימוש בתוכנת "סערת תוכנה" או בקוד המקור שלה. אמנם העד ידע לומר זאת רק לגבי המחשב המרכזי ולא לגבי מחשב אישי, אולם הוא הבהיר שהוא יודע היטב מה התוכנה הזאת מאפשרת, שכן הוא זה שכתב אותה (ראו עמ' 116, ש' 21-4).

איני מתעלמת מעדותו של העד ריפטין שהעיד כי עשה שימוש בתוכנת הדוס לפני הפירוד והשתמש במספר רצפים מתוכנה זו לתוכנת החלונות של "א.פ.א.מ.א.ר.", אולם העד הבהיר כי מדובר ברצפים שמשמשים בהם בעולם התוכנה, והמשיל אותם רצפים לסעיפים כלליים בחוזה, שהכול משמשים בהם. הוא הבהיר כי שימוש שנעשה ברצפי קוד נועד להקל על הפיתוח, באותם מקומות סטנדרטיים בהם משמשים בקוד לביצוע פעולות בסיסיות וטריוויאליות שכל תוכנה עושה (ראה עמ' 51, ש' 22-12).

העד רם שריג העיד כי התוכנה ל"א.פ.א.מ.א.ר." הייתה תוכנת מסחר, להבדיל מ"סערת תוכנה" בגרסת מערכת הפעלה "חלונות", שהייתה תוכנת בקרה (עמ' 97, ש' 26-24). הוא עצמו לא עשה כל שימוש בתוכנת הדוס אלא רק בתוכנת ה"חלונות", וישם רוטינות כלליות שמשמשות לכל מיני תוכנות ואין עליהן כל בלעדיות (עמ' 101, ש' 20-17). העד הבהיר, כי תוכנת "סערת תוכנה" לא עשתה מסחר באופציות, וכל נושא המסחר מול הבורסה נעשה רק בתוכנה של מעו"ף ו"א.פ.א.מ.א.ר.". "סערת תוכנה" כלל לא פיתחה את נושא המסחר בבורסה (עמ' 105, ש' 16-13). הוא הבהיר כי בנושא של רצף ומסחר ובקרה נעשית כל הזמן התאמות, שינויים וחדושים הנדרשים במהלך העבודה, וכך הוא נהג.

יש להדגיש כי על פי סעיף 4.6.2 להסכם הפירוד נקבע כי:

"באם סערת תוכנה תבצע בתוכנת המעו"ף עוד לפני מתן זכויות השימוש בתוכנת המעו"ף לבנק כלשהו, שינויים, עבודות, מודלים או פרויקטים נוספים בתוכנת המעו"ף שאינם כלולים כיום בתוכנת המעו"ף (להלן: השיפורים) יהיה הר-עוז זכאי לתגמולים בשיעור המפורט לעיל מההכנסות שתתקבלנה מאותו בנק רק בגין ההכנסות ממתן זכויות שימוש בתוכנת המעו"ף."

(ההדגשה אינה במקור - נ.א.)



בתי-המשפט

ת"א 1094/03

בית משפט מחוזי תל-אביב - יפו

תאריך: 16.3.2008

בפני כב' השופטת נורית אחיטוב

1 23. מעדויות אלו, שהיו אמינות עלי, שוכנעתי כי בתוכנה של אפ.אמ.אר נעשו שינויים
2 מפליגים לעומת תוכנת סערת תוכנה כפי שהייתה בעת הפירוד.

3
4 כפי שקבעתי לעיל, התובע לא הוכיח כי הועתקה תוכנה במלואה או בחלקה, להבדיל מאותו
5 פקד גרפי שעליו דיבר ריפטין, שעל פי חוות דעת מומחה בית המשפט קשה לייחס לו
6 משמעות מהותית. כאמור, כדי לקבוע שהייתה העתקה צריך הדבר למצוא ביטוי בכל אחד
7 משלושת השלבים, דהיינו באפיון, בעיצוב ובתכנות, כזאת לא הוכח בפני.

8
9 העובדה שנמצא דמיון כלשהו בשלב האפיון בלבד, גם אם הוא תולדה של שימוש בפקד גרפי,
10 אינה מלמדת על מכלול התוכנה. הצגה בצורה גראפית כזו או אחרת היא לבדה - אינה מוכיחה
11 העתקה ו/או זכות לתמלוגים בגינה. וכל זאת בהנחה שלתובע זכות כלשהי בתוכנה ולא העביר
12 זכויותיו בה במלואן - שאלה שתידון בהמשך.

13
14 **תוקפם של כתבי-הויתור ונסיבות כריתתם**

15
16 24. על כל אלה, יש להוסיף את הפלוגתאות ז' ו-ח' לגבי תוקפם של כתבי-הויתור. כפי שצוין
17 לעיל, חתם התובע על שני כתבי-ויתור של טענות או תביעות בשני מועדים שונים.

18
19 כתב-הויתור הראשון נחתם בין "סערת תוכנה בע"מ" לבין התובעים 1 ו-2 ביום **10.5.1999**
20 (מוצג 18 למוצגי התביעה). התובע הצהיר, שתמורת הסך של 10,000 דולר של ארה"ב:

21
22 **"הסכם 95' מגיע בזה לסימו ככל שהוא מתייחס לבנק הפועלים בע"מ ואין לו**
23 **ולשום תניה מתניותיו ביחס לבנק הפועלים בע"מ שום תוקף ממועד חתימת**
24 **הסכם זה למעט הסעיפים 7 ו-8 בהסכם 95' כאמור [סעיפי אי תחרות וסודיות -**
25 **נ.א.] שוקי הון והר-עוז מצהירים בזה כי אין ולא תהיה להם כל טענה או תביעה**
26 **מכל מין וסוג שהוא לרבות כל עניין ודבר הנובעים מהסכם 95' והקשורים**
27 **בהסכם 95' כלפי סערת תוכנה ו/או בעלי מניותיה.... לרבות חברת אפ.אמ.אר.**
28 **מחשבים ותוכנה בע"מ, ככל שהסכם 95' מתייחס לבנק הפועלים בע"מ."**
29 (ההדגשות אינן במקור – נ.א.)

30



בתי-המשפט

ת"א 1094/03

בית משפט מחוזי תל-אביב - יפו

תאריך: 16.3.2008

בפני כב' השופטת נורית אחיטוב

1 לטענת התובע, הסכם זה נחתם תחת אולטימאטום שקיבל בעת שהיה במצוקה בריאותית
2 וכספית, ולא יכול היה לקבל אותה עת ייעוץ משפטי, וחתם על ההסכם נוכח מצגים מטעים
3 של מנכ"ל "אפ.אמ.אר.", נתבע 4 (סעיפים 86-83 לתצהיר התובע).

4
5 אציין כי בסיכומי לא חזר בא כוח התובעים על הטענות בדבר מצוקה בריאותית או כספית,
6 אלא טען לויתור שלא מדעת, שכן לטענתו בעת שהתובע חתם על כתב הויתור לא ידע
7 את כלל העובדות. אתיחס לטענה זו ביתר פירוט בהמשך.

8
9 25. כתב-הויתור השני נחתם בתאריך 8.8.2000 בין "אפ.אמ.אר." לבין התובעים.

10
11 ברישא ההסכם נאמר:

12
13 **"הואיל וברצון הצדדים לסיים לחלוטין את כל הקשרים העסקיים שביניהם**
14 **לפיכך הוצהר הוסכם והותנה בין הצדדים כדלקמן."**

15
16 תמורת הסך הכולל של 44,000 ש"ח:

17
18 **"יראו כל התחייבויות הצדדים זה כלפי זה ללא יוצא מן הכלל מכל מין וסוג**
19 **שהוא כאילו נתמלאו במלואם. שוקי הון והר-עוז מצהירים בזה כי**
20 **אין ולא תהיה להם כל טענה או תביעה מכל מין וסוג שהוא כלפי אפ.אמ.אר**
21 **ואו בעלי מניותיה ו/או בעלי השליטה בה ו/או כל נמחה של זכויותיה בעבר,**
22 **בהווה ובעתיד."**

23 (ההדגשות אינן במקור – נ.א.)

24
25 גם לגבי הסכם זה, טען התובע בתצהירו (סעיף 123) כי על פרטי העסקה עם חברת "אופק",
26 שהיא חברת-בת של בנק "הפועלים", שלטענתו מזכה אותו בתשלום, נודע לו רק בספטמבר 2001,
27 לאחר חתימתו על כתב-הויתור. לפיכך טוען כי חתם על כתב הויתור שלא מדעת
28 וממילא היה מדובר על כתב-ויתור מסויג. לטענתו, כתב-ויתור זה אינו קשור כלל לתביעה
29 נשוא תיק זה, אלא הוא ניתן במסגרת הסכם ייעוץ בין התובעים לנתבעת 3, ועניינו ויתור
30 על טענות בשל סכומי כסף בעניין כספים המגיעים לתובעת 2 כדמי ייעוץ בלבד. לדבריו,
31 אין בו ויתור על המגיע לתובעים בגין תמלוגים וזכויות בתוכנת "סערת תוכנה".



בתי-המשפט

ת"א 1094/03

בית משפט מחוזי תל-אביב - יפו

תאריך: 16.3.2008

בפני כב' השופטת נורית אחיטוב

1 26. אציין כבר עתה, כי הטענה בדבר היות כתב-הויתור האחרון בלתי-קשור להסכם
2 משנת 1995 ולכן בלתי-רלוונטי לתביעה זו - אינה מקובלת עליי.

3
4 שמעון גולדברג, מנכ"ל "אפ.אמ.אר." והנתבע 4, העיד כי שירותי הייעוץ שנתן התובע הסתיימו
5 כבר בשנת 1996 ולכל המאוחר ב-1997. לפיכך, אין זה סביר שבשנת 2000 ייחתם הסכם
6 לסיום קשרים שכבר מזה שנים לא קיימים בפועל.

7
8 זאת ועוד. מדובר ברצון הצדדים לסיים "לחלוטין" את "כל" הקשרים העסקיים ביניהם
9 ו"כל התחייבויות הצדדים... ללא יוצא מהכלל מכל מין וסוג שהוא". קשרים מכל מין וסוג
10 כוללים גם ובעיקר את הזכות לתמלוגים כתוצאה מהסכם 1995, שכן אלה הם קשרים נמשכים
11 שלא הסתיימו במועד הספציפי.

12
13 לפיכך, אין כל ספק ששני הצדדים בחותמם על ההסכם הבינו שכלל הקשרים העסקיים מכל סוג,
14 שהיו להם בעבר – באים לסיומם.

15
16 מכאן, ששני כתבי-הויתור מתייחסים להסכם 1995 ומהווים נספחים לו.

17
18 27. לטענת בא כוח התובעים, שני כתבי-הויתור דינם להתבטל - הן מחמת שנחתמו
19 בשל עובדות שלא היו ידועות לתובע בעת חתימתם, והן מחמת עילות שנתגבשו רק לאחר מכן,
20 ובכללן ביצוע מעשי מרמה והטעייה חמורים, הצגת מצגי-שווא בדבר היקף העסקה
21 עם בנק "הפועלים" ופגיעה בזכויות יוצרים של התובעים בתוכנה.

22
23 28. בטרם אפנה לדון בטענות התובע באשר לתוקפם של כתבי-הויתור, אתייחס לטענה נוספת
24 שטען בא כוח התובעים באשר לנטל ההוכחה. לשיטתו, נטל ההוכחה בתיק זה צריך להיות מועבר
25 לכתפי הנתבעים.

26
27 הטעם לדבר, על פי בא כוח התובעים, הינו בשניים אלה:

28
29 האחד - מכוח חוק זכות יוצרים, 1911, ופקודת זכות יוצרים (שהיו בתוקף בעת הגשת התביעה)
30 שאם מופיע שמו של יוצר היצירה, היצירה הינה שלו אלא אם הוכח אחרת. בענייננו, משנמצא שם
31 "סערת תוכנה" בתוכנת "אפ.אמ.אר.", על הנתבעים נטל ההוכחה שלא מדובר ביצירתו של התובע.



בתי-המשפט

ת"א 1094/03

בית משפט מחוזי תל-אביב - יפו

תאריך: 16.3.2008

בפני כב' השופטת נורית אחיטוב

1 השני - מהטעם של הודאה והדחה. משהודו הנתבעים בחקירתם כי העתיקו חלקים מן התוכנה,
2 הרי הנטל עובר אליהם להגביל או לסייג את הודאותיהם.

3

4 באשר לטעם השאוב מחוק **זכויות יוצרים, 1911** - הרי שכפי שצינתי, לא הוכחה ההעתקה
5 וממילא לא הוכח שתוכנת "אפ.אמ.אר." (לרבות פיתוחיה המאוחרים) הינה יצירת מי מהתובעים.

6

7 זאת ועוד. בהסכם הפירוד מ-1995 העביר התובע את כל זכויותיו בתוכנת המעוף (על פי הגדרתה
8 **בסעיף 2.2 לאותו הסכם**) בהמחאה גמורה באופן שלא נותרה לו כל זכות מכל "**זכויותיו במישרין**
9 **ובעקיפין**" (**סעיפים 3.2, 3.3 להסכם הפירוד**). מכאן, שלתובעים אין כל זכות יוצרים בתוכנה.
10 הזכות היחידה שנתרה ברשותו היא הזכות לתמלוגים. כך **שחוק זכויות יוצרים, 1991**,
11 אינו רלבנטי לענייננו כלל. ומטעם זה אין להעביר את נטל ההוכחה.

12

13 באשר לטענה בדבר הודאה והדחה - הרי סיטואציה כזאת מתקיימת כל אימת שהנתבע מודה
14 בעובדותיה המהותיות של עילת התביעה ומוסיף טענות אחרות העשויות להביא לדחייתה
15 (ראו לדוגמא: רע"א 3592/01 **עוזבון המנוח סימנטוב נ' אהרונוב**, פ"ד נ"ה(5), 193 (2001)).

16

17 בענייננו, לא הודו הנתבעים בשום עובדה מהותית מעילות התביעה. העתקת התוכנה מוכחשת
18 על-ידם כליל. הטענות בדבר עוולות בנזיקין וטענות המרמה מוכחות אף הן.

19

20 אין בהודאתו של אחד העדים, אמנון ריפטיין, באחת העובדות - שעשה שימוש בקוד גרפי -
21 שכאמור חשיבותו המהותית לתוכנה הינה שולית ואינה מלמדת על העתקה - כדי להעביר את נטל
22 הראיה בכל השאלות שנתרו שנויות במחלוקת, לכתפי הנתבעים.

23

24 לפיכך, נטל הראיה מוטל, מתחילתו ועד סופו של הליך זה, על כתפי התובעים.

25

26 **29.** עתה אפנה לדון בטענות בדבר מצגי-שווא, מרמה או הטעייה.

27

28 בידוע כי עילות אלו מחייבות נטל ראיה כבד יותר מנטל הראיה של משפט אזרחי רגיל (ראו,
29 למשל - ע"א 614/84 **ספיר נ' אשד**, פ"ד מ"א(2), 226 (1987)).

30

31



בתי-המשפט

ת"א 1094/03

בית משפט מחוזי תל-אביב - יפו

תאריך: 16.3.2008

בפני כב' השופטת נורית אחיטוב

1 בענייננו, מצגי-השווא, המרמה וההטעיה, מתייחסים לעובדה שלשיטתם של התובעים
2 מכרו הנתבעים תוכנות "גנובות" ש"נגזלו" מהתובעים. כן טוענים התובעים, כי הם לא היו
3 מודעים להיקף העסקה עם בנק "הפועלים", משום שהנתבעים הטעו אותם לחשוב כי לא צפויות
4 להיות עסקאות עתידיות עם הבנק, למרות שידעו על עסקאות קונקרטיות. עוד טוענים
5 כי הנתבעים, בדרך בלתי-ראויה, הסיטו את העסקה לטובת "אפ.אמ.אר." בשעה שהבנק רצה
6 לרכוש את תוכנת "סער-תוכנה".

7
8 העיד ריפטין (סעיף 35ג' לתצהיר ריפטין), כי על המו"מ עם בנק "הפועלים" הוא דיווח לתובע
9 בסמוך לקבלת טיוטת ההסכם. גם גולדברג העיד (סעיף 22 לתצהירו) שב-7.3.1999 התקיימה
10 פגישה בינו לבין התובע, והוסכם על-דעת שניהם, מה הם השיפורים שהוכנסו בתוכנה
11 על פי תחולת סעיף 4.6.2 להסכם הפירוד. בעקבות הסכמה זו, ערכו השניים התחשבות
12 והגיעו לסכום של 1,875 דולר.

13
14 ביום 22.4.1999 כתב התובע מכתב לשמעון גולדברג, ובו הוא מציע לסיים את היחסים העסקיים
15 ביניהם בכל הקשור לבנק "הפועלים". התובע הוא זה שנקב במכתבו בסכום העסקה הנוכחית
16 ובסכום תרת הזכויות (נספח א' לתצהיר גולדברג). בעקבות מסמך זה, נחתם כתב-הויתור
17 הראשון. בנסיבות אלה, שכאמור מתועדות במכתבו של התובע, לא ניתן לכנות את הסיטואציה
18 כ"אולטימטום" שנתן דווקא הצד שכנגד לתובע.

19
20 התובע טוען כי עסקת בנק "הפועלים" הייתה גבוהה פי-10 מן הידוע לו. דהיינו, לטענתו הטעוהו
21 לחשוב שמדובר ב-17 וחצי אלף דולר, בעוד שבפועל הייתה העסקה על סך של 175,450 דולר.

22
23 **30.** לא ראיתי על מה נסמך התובע בטענתו זו. לשיטתו, בעבור תחזוקת התוכנה מגיעים לו
24 תמלוגים בשיעורים הנקובים בהסכם, אולם ברור כי התוכנה שהותקנה בבנק "הפועלים"
25 הינה תוכנת מסחר, השונה קוטבית מהתוכנה שהייתה ביום הפירוד והכילה פונקציות של בקרה
26 בזמן-אמת.

27
28 זו גם הסיבה שלא ניתן לטעון שבנק "הפועלים" חפץ בתוכנת התובע וחרף זאת נמכרה לו תוכנה
29 של "אפ.אמ.אר.". העד ג'יקי כהן, שהוא מנהל מדור מעו"ף באגף לניירות ערך של בנק "הפועלים",
30 העיד כי הבנק דרש, עוד לפני המערכת של רצף ומסחר, מערכת של בקרה, והיו צריכים
31 את כל פונקציות הבקרה גם במערכת החדשה.



בתי-המשפט

ת"א 1094/03

בית משפט מחוזי תל-אביב - יפו

תאריך: 16.3.2008

בפני כב' השופטת נורית אחיטוב

1 "בנושא הזה כל הזמן יש התאמות וחיידושים, יש כל הזמן דרישות חדשות
2 שעולות במהלך העבודה. להגיד שזה אותן פונקציות בדיוק אני לא יכול להגיד
3 אבל עיקרון היו אותן הפונקציות" (עמ' 110, ש' 11-13).

4

5 בנסיבות אלה, לא הוכח כי התובע חתם על כתב-הויתור תוך אי-ידיעת הפרטים או תוך כדי
6 הטעייה שהטעוהו הנתבעים. התובע זָדע כי מתנהל מו"מ עם בנק "הפועלים", וכפי שצינתי -
7 הוא זה שיזם את סיום הקשר בכל הקשור לבנק "הפועלים". יכול היה התובע, לו רצה בכך,
8 להתנות את כתב-הויתור בסיום עסקת בנק "הפועלים", או בקבלת החוזה עם "בנק-הפועלים".
9 משלא עשה כן, וחתם על כתב הויתור, אינו יכול עתה לטעון לאי-תחולתו.

10

11 **31.** באשר לכתב-הויתור השני - כפי שקבעתי לעיל, הסכם זה חל על כל הקשרים העסקיים
12 שבין הצדדים, ולא הוחרגה מתוכו מערכת היחסים הקשורה ב"סערת תוכנה".

13

14 לטענת התובע, נודע לו בספטמבר 2001 באקראי, שחברת "אופק", שמצויה בשליטת
15 בנק "לאומי", התקשרה עם "אפ.אמ.אר." בהסכם, אשר בעקבותיו נמכרה לחברת "אופק"
16 תוכנה משולבת הכוללת את כל נושא המסחר באופציות מעו"ף.

17

18 לטענתו, היה על הנתבעים ליידעו על דבר ניהול המו"מ, אולם התקשרות עסקית זו הוסתרה
19 מעיניו ובכך התאפשר לנתבעים להתחמק מתשלום התמלוגים (סעיפים 125-123 לתצהיר התובע).

20

21 בעניין זה כבר דנתי בעת שנדון עניין חברות-הבת. כפי שקבעתי, הצדדים הגדירו בהסכם הפירוד
22 הגדר היטב, לגבי אילו אישיויות משפטיות הוא חל, ו"אופק" איננה אחת מהם. משכך,
23 הסכם הפירוד אינו יכול לחול כלל על התקשרות של "אפ.אמ.אר." עם חברת-בת כלשהי,
24 וממילא אין לתובע כל זכות לתמלוגים בגין התקשרות זו.

25

26 אולם אפילו הייתה לתובע זכאות לתמלוגים, הרי שכפי שכבר צינתי מספר פעמים לעיל,
27 התובעים לא הוכיחו כי תוכנת "אפ.אמ.אר." הינה העתקה של תוכנת "סערת תוכנה".

28

29



בתי-המשפט

ת"א 1094/03

בית משפט מחוזי תל-אביב - יפו

תאריך: 16.3.2008

בפני כב' השופטת נורית אחיטוב

32. בנוסף לכל האמור לעיל לגבי כתבי הויתור, הרי שעל פי סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973:

"מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לעניין זה, "הטעיה" - לרבות אי-גילויין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן." (ההדגשה אינה במקור – נ.א.)

ועל פי סעיף 20 לחוק הנ"ל:

"ביטול החוזה יהיה בהודעת המתקשר לצד השני תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על עילת הביטול, ובמקרה של כפיה - תוך זמן סביר לאחר שנודע לו שפסקה הכפיה." (ההדגשות אינן במקור – נ.א.)

אין חולק, כי הפעם הראשונה שהתובע הודיע על רצונו המפורש לבטל את ההסכם הייתה בתצהירו, שהוגש בתאריך 1.9.2005. אמנם בכתב-התביעה נזכרת האפשרות של ביטול ההסכם, בסעיף 103.4, אלא שהסעיף אינו מציין כי יש לראות בכך משום הודעת ביטול, אלא נאמר בו, כי בין שאר הסעדים המתבקשים - "התובעים שומרים על זכותם לפעול לביטול הסכם מאי 99".

אפילו אראה בסעיף זה הודעת ביטול, הרי שאין מדובר בזמן סביר. התביעה הוגשה ב-20.1.2003, דהיינו כשנתיים לאחר שלטענת התובע נודע לו כי הולך שולל. פרק-זמן כזה, קשה שיחשב כסביר.

33. מכל הטעמים האמורים, הרי שכתבי-הויתור הינם בתוקף, ושניהם מתייחסים ליחסים העסקיים שהיו קיימים בין התובעים לנתבעים בהקשר להסכם הפירוד שביניהם.

לפיכך, גם מטעם זה שהתובע, בתמורה לסכומי כסף שקיבל, חתם על כתבי ויתור על טענות ותביעות, אינו יכול לתבוע עתה – על מה שויתר.



בתי-המשפט

ת"א 1094/03

בית משפט מחוזי תל-אביב - יפו

תאריך: 16.3.2008

בפני כב' השופטת נורית אחיטוב

לסיכום

1

2

3

.34

4

א. **נספח 2.2 להסכם הפירוד** מכיל רשימת מאפיינים כלליים, אשר אין די בהם כדי לזהות את המרכיבים המהותיים והמבנה הפנימי של תוכנת "סערת תוכנה" ביום הפירוד.

7

8

ב. התובעים לא הוכיחו כי הנתבעים עשו שימוש בתוכנת "סערת תוכנה" בניגוד לתנאי הסכם הפירוד ביניהם.

9

10

11

ג. הסכם הפירוד נוקט בלשון ספציפית לגבי האישויות המשפטיות הרלוונטיות להסכם, ואין לקרוא בו ככולל גם חברות-בת של אותן אישויות משפטיות הנקובות בהסכם.

12

13

14

15

ד. שני כתבי הויתור משייכים עצמם להסכם הפירוד. משחתמו התובעים על הסכמים אלה - הרי ויתרו בכך על זכותם לתבוע בעילות נשוא הדיון.

16

17

18

ה. התובעים לא שלחו הודעת ביטול להסכם הפירוד בזמן סביר.

19

20

מכל הטעמים האמורים, דין התביעה להידחות.

21

22

35. התובעים ישלמו, ביחד ולחוד, לנתבעים שכר טרחת עורכי דין בסך של 25,000 ש"ח + מע"מ ובצירוף ריבית והצמדה כחוק מהיום ועד מועד התשלום בפועל. כן ישלם התובעים, ביחד ולחוד, לנתבעים הוצאות משפט לפי תקנה 513 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984. הנתבעת תפנה למזכיר הכללי של בית המשפט בעניין זה.

23

24

25

26

27

המזכירות תישלח העתקים לב"כ הצדדים בדואר רשום.

28

ניתן ביום ט' באדר ב' תשס"ח (16 במרץ 2008), בהיעדר הצדדים.

29

30

אחיטוב נורית, שופטת