



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 52260-01-14 Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment Inc ואח' נ'
גבר

תיק חיצוני:

בפני כב' השופטת אורית וינשטיין

התובעות: Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment.1
Inc.

Sony Entertainment Europe Inc.2

ע"י ב"כ משרד גרשוני שלומוביץ ושות' עו"ד

נגד

הנתבע: עזאם גבר

ע"י ב"כ עו"ד מלחם מחמד

פסק דין

1 בפני תביעה בעילות של הפרת זכויות יוצרים ועשיית עושר ולא במשפט שהגישו התובעות,
2 Sony Entertainment Europe Inc. ו- Kabushiki Kaisha Sony Computer Entertainment Inc.
3 (להלן – **התובעות**) כנגד הנתבע, מר עזאם גבר (להלן – **הנתבע**).
4

5
6 לטענת התובעות בכתב התביעה שהוגש מטעמן, מכר הנתבע בעסקו - חנות מחשבים הנושאת את
7 השם "מקאן מחשבים", הנמצאת בכביש הראשי של עוספיה (להלן – **העסק**) - דיסקים מזויפים
8 המכילים משחקים המתאימים לקונסולת המשחקים "Playstation".
9

10 מוקד המחלוקת בין הצדדים בתובענה זו סביב שאלת אחריותו של הנתבע למעשי ההפרה נשוא
11 התביעה. זאת, נוכח טענת ההגנה של הנתבע לפיה לא ידע כי הדיסקים, אשר מכר בעסקו, היו
12 דיסקים שאינם מקוריים, שהפרו את זכויות התובעות.
13

14 יצוין, כי בשלב קדם המשפט הסכים הנתבע להודות בעובדה כי הדיסקים נשוא התביעה, אשר נמכרו
15 בעסקו, אינם דיסקים מקוריים. בהתאם, מיקד הנתבע את הגנתו בטענה היחידה לפיה במועד
16 המכירה של הדיסקים לא ידע כי הללו אינם דיסקים מקוריים, אלא דיסקים מזויפים המפרים את
17 זכויות היוצרים של התובעות בהן.
18



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 52260-01-14 Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment Inc ואח' נ' גבר

תיק חיצוני:

1 יוצא אפוא, כי על מנת להכריע בתובענה זו יש לקבוע תחילה אם על פי הדין עומדת לנתבע טענת
2 הגנה, בשל העדר ידיעה, כביכול, על דבר היות הדיסקים נשוא התביעה – דיסקים מזויפים.
3
4 בהתאם להכרעה בשאלה זו, וככל שייקבע כי לנתבע לא עומדת הגנה כאמור, תידון שאלת היקף
5 ההפרה במקרה הנדון והיקף הפיצוי לו טוענות התובעות כי הן זכאיות, בגין הפרת זכויותיהן.
6

העובדות הרלוונטיות:

7
8
9 1. בכתב התביעה נטען כי התובעת 1 הינה היצרנית ובעלת זכויות היוצרים בקונסולת
10 המשחקים הניידת, הנושאת את סימן המסחר "Playstation", על דגמיה השונים, לרבות
11 קונסולת המשחקים "Playstation2" (להלן – פלייסטיישן או פלייסטיישן 2 – לפי העניין).
12 עוד נטען כי עיסוקה של התובעת 1 הינו גם בפיתוח וייצור של מוצרי מולטימדיה ותוכנות
13 משחק, לרבות כאלו המתאימים לקונסולות המשחקים פלייסטיישן ופלייסטיישן 2.
14
15 נטען גם כי התובעת 1 הינה אף בעלת סימן המסחר "Playstation", סימן רשום בישראל
16 מס' 95025 וכן של סימן מסחר מס' 95026.
17

18 2. בכתב התביעה נטען כי התובעת מס' 2 הינה האחראית על שיווק והפצת מוצרי התובעת 1
19 באירופה, במזרח התיכון, באפריקה ובאוקיינוס, וכי תחומי אחריותה של התובעת 2 כוללים
20 גם את ישראל. נטען גם כי במסגרת תפקידה זה, עוסקת התובעת 2 גם בשיווק והפצה של
21 תוכנות המשחק לקונסולות המשחק של התובעת 1 ומנהלת את מערך הזיכיונות של מוצרי
22 התובעת בתחומי הטריטוריות שבאחריותה.
23

24 3. עוד טענו התובעות, כי השימוש במשחקי פלייסטיישן מתאפשר רק במכשירי פלייסטיישן,
25 וזאת בשל תוכנת קידוד ייחודית. לטענת התובעות כל שכפול או העתקה או צריבה של
26 תוכנות משחק של פלייסטיישן – בהכרח יגרום גם לשכפול או העתקה או צריבה של
27 הקידוד, ולהפרת זכויות גם בתוכנת הקידוד.
28

29 4. התובעות טענו כי הן נאלצות להיאבק בתופעה תדירה של זיוף מוצריהן וסימני המסחר
30 שלהן. זאת, לאחר שהושקעו על ידן סכומי עתק, בין היתר, בפרסום מוצרי פלייסטיישן
31 ותוכנות המשחק שלהן.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 52260-01-14 Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment Inc ואח' נ' גבר

תיק חיצוני:

- 1 התובעות טענו בכתב התביעה כי הודעה בדבר זכויות היוצרים של התובעות בתוכנות
2 שבבעלות מופיעה על גבי עטיפות המוצרים המקוריים, על גבי התקליטורים המקוריים ועל
3 גבי צג המחשב או הטלוויזיה בעת השימוש במשחקים.
4
- 5 .5. הנתבע, הינו, כאמור, בעל עסק למחשבים בכביש הראשי של עוספיה, במסגרתו נמכרו
6 דיסקים מזויפים של משחקי פלייסטיישן.
7
- 8 .6. התובעות טענו בכתב התביעה, כי בעקבות מידע שהגיע אליהן, נשלח חוקר פרטי מטעמן
9 לעסקו של הנתבע, על מנת לבדוק האם הנתבע מוכר משחקים מזויפים, המפרים את זכויות
10 היוצרים שלהן וסימני המסחר שלהן.
11
- 12 .7. החוקר הפרטי, מר רונן ביטון (להלן – **החוקר הפרטי**) ביקר ביום 18.1.14 בעסק של הנתבע
13 ורכש ממנו חמישה משחקים, המכילים, על פי הנטען, משחקים מזויפים המתאימים
14 לקונסולת המשחקים פלייסטיישן 2.
15
- 16 .8. החוקר הפרטי העיד בעדותו בבית המשפט (ראו עמוד 5 לפרוטוקול שורות 17-21 וכן עמוד 6
17 שורות 1-2) כי נכנס לעסקו של הנתבע וביקש משחקים לפלייסטיישן 2, וכן שאל את הנתבע
18 אם מדובר במשחקים צרובים. החוקר הפרטי העיד כי **הנתבע ענה על שאלתו בחיוב**, וכי
19 אותה תשובה ניתנה על ידי הנתבע גם לבנו של החוקר הפרטי אשר נלווה אליו באותו יום.
20 החוקר הפרטי הוסיף והעיד כי הנתבע הציג בפניו מארז של דיסקים, חבילה בת 50 דיסקים,
21 אשר כולם היו של משחקי סוני פלייסטיישן 2. החוקר הפרטי הוסיף וציין כי בתוך החבילה
22 של 50 הדיסקים היו מספר עותקים של משחק אחד, 3-4 עותקים של משחק.
23
- 24 .9. בסופו של דבר, כך על פי עדותו של החוקר הפרטי, רכש מהנתבע חמישה משחקים מזויפים
25 של פלייסטיישן 2 במחיר של 10 ₪ למשחק, שילם לנתבע סך של 50 ₪ וקיבל חשבונית
26 מס/קבלה מס' 2791, ע"ס 50 ₪, עליה נרשם כי מדובר בדיסקים ל- Sony II - מוצג ת/2.
27
- 28 .10. החוקר הפרטי צילם במצלמה נסתרת את הביקור בעסקו של הנתבע ואת הרכישה של
29 חמשת הדיסקים, נשוא התביעה. הסרטון של הביקור בעסק ורכישת הדיסקים הוגש כמוצג
30 ת/1.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 52260-01-14 Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment Inc נ' גבר

תיק חיצוני:

11. חמשת המשחקים, מסוגים שונים, שנרכשו על ידי החוקר, סומנו כמוצגים – Beyond
2 Good and Evil (ת/3), Dragon Quest (ת/4), God's Hand (ת/5), Spy Hunter (ת/6), ו-
3 Fifa 2013 (ת/7).

12. התובעות טענו בתביעתן כי בדיקה של הדיסקים, שנרכשו על ידי החוקר הפרטי בעסקו של
6 הנתבע, העלתה בבירור כי אין המדובר במשחקים מקוריים של התובעות אלא בדיסקים
7 מזויפים, המפרים את זכויות היוצרים של התובעות או מי מהן.

8 זאת, מחמת שהדיסקים המזויפים אינם עטופים בעטיפה המקורית בה נמכרות תוכנות
9 המשחק המקוריות של התובעות (עטיפת קרטון עם ניילון נצמד או אריזת CD חדשה –
10 היינו" אריזת DVD), לא צורפו לדיסקים המזויפים חוברות ההסבר וההדרכה הנלוות
11 לדיסקים מקוריים המיוצרים על ידי התובעת 1 והמופצים על ידי מפצים מורשים. כמו כן,
12 לא מופיעים על גבי הדיסקים איורים בדומה לאלו המוטבעים על גבי הדיסקים המקוריים
13 ולא מוטבעים גם סימני הזיהוי המקוריים של התובעת 1, לרבות הודעת זכויות היוצרים
14 ורישיון השימוש.

13. על פי הנתען בכתב התביעה שלחו התובעות ביום 22.1.14 מכתב התראה אל הנתבע,
17 במסגרתו נדרש הנתבע לחדול לאלתר מהפרת זכויות התובעות, להעביר לידי התובעות את
18 כל העותקים של המשחקים המזויפים שברשותו וכן נדרש הנתבע להציע לתובעות פיצוי
19 כספי בגין הפגיעה בזכויותיהם והרווחים שנצברו בידי בגין הפרה זו.

22 הניסיונות בין הצדדים להגיע להסדר פשרה בעניין הפיצוי לתובעות – לא צלחו. ועל כן
23 הוגשה התביעה.

14. בכתב התביעה טענו התובעות, כי הנתבע העתיק או יצר העתקות מפרות של תוכנות
25 המשחק המקוריות שלהן, מכר או הציע למכירה בדרך מסחרית, כחלק מפעילותו העסקית,
26 חילק, הציג ברבים לצרכי מסחר או החזיק ברשותו, דיסקים מזויפים המפרים את זכויות
27 היוצרים שלהן בתוכנות המשחק המקוריות שלהן. כל זאת, בלא אישורן של התובעות
28 ומבלי ששולמה לתובעות כל תמורה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 52260-01-14 Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment Inc ואח' נ' גבר

תיק חיצוני:

15. עוד טענו התובעות, כי מעשיו של הנתבע מהווים עשיית עושר שלא כדין על חשבון של התובעות בניגוד להוראות חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 (להלן – **חוק עשיית עושר**), וכן נטען, כי במעשי הנתבע יש משום פגיעה מוניתין של התובעות, והפרה של חוק עוולות מסחריות.

16. התובעות עתרו לסעד של פיצוי סטטוטורי בסך של עד 100,000 ₪ בגין כל הפרה, וזאת מכוח הוראת סעיף 56(א) לחוק זכות יוצרים תשס"ח – 2007 (להלן – **חוק זכות יוצרים**).

התובעות טענו (סעיף 44 לכתב התביעה) כי הנתבע פועל מספר שנים לא מבוטל בעסקו, והניחו לפיכך כי ביצע "עשרות אם לא מאות של העתקות מפרות". מסיבה זו טענו התובעות כי הן זכאיות לפיצוי סטטוטורי בסכום גבוה ביותר בגין הפרת זכויותיהן, אולם העמידו את תביעתן על סך של 150,000 ₪.

17. עוד ובנוסף, עתרו התובעות לסעד של צו מניעה קבוע המצווה על הנתבע להימנע, בין בעצמו ובין באמצעות אחרים, במישרין או בעקיפין, מכל הפרה של זכויות התובעות במשחקים נשוא התביעה.

18. הנתבע מצידו הגיש כתב הגנה לאקוני, בו רק הודה כי הוא הבעלים של העסק, אך הכחיש כל טענה של זיוף וממכר (סעיף 7 לכתב ההגנה). עם זאת, הודה כי אכן נמכרו משחקים כנגד החשבונית ת/2, אך הכחיש זיוף (סעיף 10 לכתב ההגנה).

עוד ובנוסף, טען הנתבע בכתב ההגנה כי על התובעות להוכיח כי הדיסקים שנמכרו בעסקו הם מזויפים וטען כי יביא חוות דעת מומחה לביסוס הגנתו כי אין המדובר בזיוף.

19. כך, בישיבת קדם המשפט הראשונה בתובענה זו שהתקיימה ביום 13.7.14, טען ב"כ הנתבע כי הוא מבקש שמומחה יקבע כי מדובר בדיסקים מזויפים, ביקש לבדוק את הדיסקים בעצמו וטען כי הנתבע לא היה מודע "לחומר הזה" (עמוד 1 לפרוטוקול שורות 15-16).

20. ביום 3.9.14 התקיימה ישיבת קדם משפט שניה, במסגרתה שב וטען תחילה ב"כ הנתבע כי הנתבע מבקש לבדוק את הדיסקים שנרכשו על מנת לברר את הטענה כי אינם מקוריים.

לאחר הפסקה לצורך היוועצות, טען ב"כ הנתבע (עמוד 3 לפרוטוקול שורות 24-25):



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 52260-01-14 Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment Inc ואח' נ'
גבר

תיק חיצוני:

"כעת מספר לי הנתבע שעיקר עיסוק העסק זה מחשבים והדיסקים שם זה שירות ולא
הכנסה, ההכנסה זה 1% מכל החנות, ובהנחה שזה כן מזויף, הוא לא ידע."

לאחר דברי ב"כ הנתבע, הצהיר הנתבע בעצמו לפרוטוקול באותה ישיבת קדם משפט, כי:

"באו אלי פעם אחת, לא נתנו אזהרה כלל ואם היו מזהירים היינו מפסיקים זאת מייד. זו
לא ההכנסה העיקרית של העסק. נמכרים כמה דיסקים כאלה בחודש. הם אמרו לי לא
למכור יותר את הדיסקים האלה ואני הסכמתי. אנו לא מוכרים יותר דיסקים כאלה.
אנו לא אמרנו שהדיסקים שנמכרו בחנות הם דיסקים מקוריים." (עמוד 4 לפרוטוקול
שורות 2-5) [ההדגשות אינן במקור – א.ו.]

בהמשך לדברים אלו מפי הנתבע, שב והדגיש ב"כ הנתבע (עמוד 4 שורה 8):

"הטענה שלנו היא שהנתבע לא ידע שהדיסקים לא מקוריים."

21. בחקירתו העיד החוקר הפרטי ביחס לכמות המשחקים העומדים למכירה בעסקו של הנתבע
וביחס לאופן המכירה שלהם כדלקמן (עמוד 6 שורות 15-18):

"בחרתי בעצמי את המשחקים ואמרתי שאני רואה כפילויות, הוא ענה שכן, הוא יודע, על
גבי כל הדיסקים רשומים המשחקים [ב]טוש מיוחד של דיסקים שלא מחיק בכתב יד.
שאלתי לגבי הפלייסטיישן 3 אם הוא מוכר, אמר שכן, שהוא יקר. שאלתי אותו לגבי
פריצה, הוא אמר שלא משתלם לפרוץ את המכשיר יש איתו הרבה בעיות."

22. בחקירתו של הנתבע עצמו, טען כי אינו סבור שהיו לו יותר מ- 30 דיסקים וכי לשיטתו אין
המדובר בכמות מסחרית.
הנתבע אישר בחקירתו הנגדית כי הוא איש מחשבים המפעיל את עסקו מזה 13 שנה (עמוד
7 שורות 27-31).

23. עוד אישר הנתבע בחקירתו הנגדית כי הוא מוכר דיסקים של פלייסטיישן במשך תקופה
ארוכה המשתרעת למעשה על פני 10 השנים האחרונות, אך לטענתו מכר מעט מאוד
משחקים.
וכך העיד הנתבע:



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 52260-01-14 Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment Inc ואח' נ' גבר

תיק חיצוני:

- 1 "ש. מהתחלה מכרת?
- 2 ת. ב 10 שנים אחרונות. משחקים מוכר מעט מאוד. לגבי משחקים מקוריים מוכר על פי
- 3 בקשות, אין כמות של מכירות.
- 4 ש. אתה כל חודש מוכר כמה משחקים בודדים.
- 5 ת. כן.
- 6 ש. מפנה לדיון מ 9/14 עמ' 4 אתה אומר בשורה 3, נמכרים כמה דיסקים כאלה בחודש,
- 7 ז"א ב 10 שנים האחרונות מכרת כמה דיסקים מזויפים כל חודש?
- 8 ת. זה מה שאמרתי. זה לא כמות גדולה.
- 9 ש. הדיסקים מאיפה?
- 10 ת. חלק אחי הביא וחלק חבר הביא לי, אני לא יודע מאיפה הביאו ואני צרפתי כמה
- 11 דיסקים.
- 12 ש. ז"א שידעת שהדיסקים מזויפים?
- 13 ת. הדיסקים לא מקוריים.
- 14 ש. בידעין מכרת במשך שנים רבות?
- 15 ת. מכרתי כן. מה שנקרא זה בודדים.
- 16 ש. במשך 12 חודשים תגיע ל 60 ו 10 שנים זה 600?
- 17 ת. לא בהכרח.
- 18 ש. אין מחלוקת ש 10 שנים אתה מוכר דיסקים מזויפים. ומה זה כמות מסחרית?
- 19 ת. מי שרוצה למכור צריך להביא מבחר גדול, יש הרבה משחקים בשוק, בקושי יש לי 20
- 20 משחק.
- 21
- 22 יצוין כי לאחר שהסתיים דיון ההוכחות ובאי כוח הצדדים סיכמו טענותיהם בעל פה, ביקשו
- 23 הצדדים שהות על מנת לנסות ולהגיע להסדר של פשרה בתובענה דנן. בסופו של דבר, המו"מ
- 24 בין הצדדים לא צלח.
- 25
- 26 זמן קצר לאחר מכן, ביום 2.10.14, הוגשה על ידי התובעות "בקשה לתיקון סכום כתב
- 27 התביעה" (להלן – **בקשת התיקון**), במסגרתה ביקשו התובעות להגדיל את סכום התביעה ל-
- 28 250,000 ₪, וזאת מחמת שטענו כי במסגרת החקירה הנגדית של הנתבע הסתבר כי הנתבע
- 29 "צורב" ומוכר מזה כעשור דיסקים מזויפים המפרים את זכויות היוצרים של התובעות. עוד
- 30 נטען כי גם אם הנתבע מוכר רק 5 דיסקים מזויפים בחודש, הרי שעל פני עשור מדובר
- 31 בכמות של מאות משחקים.
- 32



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 52260-01-14 Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment Inc ואח' נ' גבר

תיק חיצוני:

- 1 עוד נטען בבקשת התיקון כי אם הנתבע אכן מוכר את הדיסקים המזויפים על פני עשור, אזי
2 על חלק מן הדיסקים חלות הוראות חוק זכות יוצרים הישן, וההסדר של פיצוי סטטוטורי
3 שהיה תקף טרם חקיקת החוק החדש, קרי: פיצוי סטטוטורי בסכום הנע בין 10,000 ₪ ל-
4 20,000 ₪ להפירה.
5
6 לאחר תגובת הנתבע, אשר התנגד לבקשת התיקון ותשובה לתגובה שהוגשה מטעם
7 התובעות, דחיתי בהחלטתי מיום 26.10.14 את בקשת התובעות לתיקון סכום התביעה.
8
9 בהחלטה האמורה קבעתי כי הגם שההלכה הפסוקה, בכל הקשור והמתייחס לתיקון כתבי
10 טענות על פי תקנה 92 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984 (להלן – **תקנות סד"א**),
11 הנהיגה מתן אפשרות תיקון ברוחב יד, מתוך מטרה להכריע בשאלות האמיתיות השנויות
12 במחלוקת בין הצדדים – המקרה דנן אינו כזה הנופל לגדר הכלל הרחב הנ"ל.
13
14 בהחלטתי קבעתי כי אין מקום להתיר את תיקון סכום התביעה מן הטעם שאין בתיקון כדי
15 לתרום לבירור הפלוגתאות השנויות במחלוקת בין הצדדים ומתן היתר לתיקון יביא רק
16 לסרבול והארכה שלא לצורך של ההליכים המשפטיים בתובענה זו, אשר כבר מצויה היתה
17 בשלב שלאחר סיכומים.
18
19 עוד הבהרתי, כי מאחר והתובעות בעצמן כבר הניחו בסעיף 44 לכתב התביעה כי הנתבע
20 פועל על פני מספר שנים תוך ביצוע "עשרות אם לא מאות העתקות מפרות" כטענתן – ובכל
21 זאת מצאו לנכון להגביל תביעתן לסך של 150,000 ₪, אין מקום כעת, להתיר את תיקון
22 סכום התביעה.
23
24 קבעתי כי מתן היתר לתיקון יוביל לתיקון כתב ההגנה – זכות העומדת לנתבע מכוח הוראת
25 תקנה 94 לתקנות סד"א וההליך יימצא חוזר לתחילתו. כל זאת היה אפשרי ואולי הכרחי
26 ורצוי, אילו היה בכך כדי להביא לבירור הפלוגתאות האמיתיות השנויות במחלוקת בין
27 הצדדים. אולם, מקום בו ויתרו התובעות מראש על הגשת תביעה בסכום גבוה, הגם שהניחו
28 את כל אותן הנחות בדבר היקף פעילותו של הנתבע בעבר, על פני שנים – אין מקום עתה,
29 לאחר שמיעת הראיות, להתיר התיקון המבוקש אך ורק בגלל שהתובעות סברו כי בעדויות
30 נמצא חיזוק לסברתן האמורה בסעיף 44 לכתב התביעה.
31
32 על כן, סכום התביעה נותר עומד על כנו ע"ס של 150,000 ₪.
33



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 52260-01-14 Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment Inc נ' נא
גבר

תיק חיצוני:

גדר המחלוקת:

27. המחלוקות העובדתיות בין הצדדים הצטמצמו משמעותית, משהסכים הנתבע להודות בעובדה כי הדיסקים שנמכרו בעסקו לא היו דיסקים מקוריים למשחקי פלייסטיישן.

28. המחלוקת בין הצדדים נותרה, לפיכך, רק סביב השאלה האם ידע הנתבע כי הוא מוכר דיסקים מזויפים בעסקו, ומה היקף ההפרות שבוצעו על ידי הנתבע – היינו: האם אמנם היו בעסקו כ- 50 דיסקים מזויפים של משחקי פלייסטיישן, כטענת התובעות, במועד ביצוע הרכישה על ידי החוקר הפרטי או כמות קטנה יותר, כפי טענת הנתבע, והאם קיימת ראיה לזיוף ומכירה של דיסקים מזויפים של משחקי פלייסטיישן על ידי הנתבע על פני תקופה של כ- 10 שנים, כטענת התובעות.

בהתאם להכרעה בעניין הידיעה והיקף ההפרות הנטענות - יש לקבוע האם זכאיות התובעות לפיצוי סטטוטורי, ואם כן – מה הסכום שראוי לפסוק, בנסיבות המקרה דנן.

דיון והכרעה:

29. בסעיף 1 לחוק זכות יוצרים מוגדרת "יצירה ספרותית" ככוללת, בין היתר, גם "תוכנת מחשב".

משחקי הפלייסטיישן, המיוצרים ומופצים על ידי התובעות, הינם תוכנות מחשב, המוגנות כ"יצירה ספרותית" על פי חוק זכות יוצרים.

התובעת 1 טענה כי היא היצרנית של תוכנות המשחק של פלייסטיישן ועל כן היא בעלת זכויות היוצרים בהן, לאור הוראת סעיף 33 לחוק זכות יוצרים.

טענה זו לא נסתרה על ידי הנתבע כפי שעולה מהודאתו בדבר מכירת הדיסקים המזויפים והתמקדותו בטענה לפיה לא ידע כי הדיסקים מזויפים, כמו גם מן העובדה כי הנתבע טען שהסכים לחדול מיד ממכירת הדיסקים המזויפים לאחר קבלת מכתב ההתראה מטעם התובעות.

30. הבעלות בזכות יוצרים משמעה הזכות לנהוג ביצירה מנהג בעלים, בהתאם להוראות סעיף 11 לחוק זכות יוצרים, הקובעת:



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 52260-01-14 Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment Inc ואח' נ' גבר

תיק חיצוני:

- 1 "זכות יוצרים ביצירה היא הזכות הבלעדית לעשות ביצירה, או בחלק מהותי ממנה, פעולה,
- 2 אחת או יותר, כמפורט להלן, בהתאם לסוג היצירה:
- 3 (1) העתקה כאמור בסעיף 12 – לגבי כל סוגי היצירות;
- 4 (2) פרסום – לגבי יצירה שלא פורסמה;
- 5 (3) ביצוע פומבי כאמור בסעיף 13 – לגבי יצירה ספרותית, יצירה דרמטית, יצירה
- 6 מוסיקלית ותקליט;
- 7 (4) שידור כאמור בסעיף 14 – לגבי כל סוגי היצירות;
- 8 (5) העמדת היצירה לרשות הציבור כאמור בסעיף 15 – לגבי כל סוגי היצירות;
- 9 (6) עשיית יצירה נגזרת כאמור בסעיף 16, ועשיית הפעולות המנויות בפסקאות (1) עד (5)
- 10 ביצירה הנגזרת כאמור – לגבי יצירה ספרותית, יצירה אמנותית, יצירה דרמטית ויצירה
- 11 מוסיקלית;
- 12 (7) השכרה כאמור בסעיף 17 – לגבי תקליט, יצירה קולנועית ותוכנת מחשב."
- 13
- 14 31. לפיכך, יש לבחון כעת האם הופרו זכויותיהן של התובעות בתוכנות המשחק המקוריות,
- 15 באילו הפרות עסקינן, מה היקפן, והאם הנתבע אחראי להפרות אלו.
- 16
- 17 32. בכתב התביעה הועלתה על ידי התובעות, בין היתר, טענה כאילו הנתבע הוא זה הצורב או
- 18 משכפל את הדיסקים המזויפים בעצמו (ראו סעיף 9 לכתב התביעה וכן סעיף 29 וסעיף 32.1 ו-
- 19 32.5 לכתב התביעה).
- 20
- 21 אולם, התובעות לא הביאו ראיה לכך שהנתבע משכפל, צורב או מזייף דיסקים של משחקי
- 22 פלייסטיישן למיניהם.
- 23
- 24 33. הראיה שהוצגה על ידי התובעות למעשי ההפרה הנטענים בכתב התביעה, היתה עדותו של
- 25 החוקר הפרטי וכן הסרטון שצולם על ידי החוקר הפרטי בעת ביקורו בעסקו של הנתבע –
- 26 מוצג ת/1.
- 27
- 28 34. החוקר הפרטי בעדותו (נא ראו הפירוט בסעיפים 7-10 לפסק הדין לעיל) ציין כי ביקר בעסקו
- 29 של הנתבע והעיד על כך שראה דיסקים מזויפים מוצעים למכירה בעסקו של הנתבע. עוד העיד
- 30 החוקר הפרטי כי בעצמו רכש מהנתבע חמישה דיסקים מזויפים מוצגים ת/3-ת/7, המפרים
- 31 את זכויות התובעות במשחקי פלייסטיישן מקוריים לסוגיהם.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 52260-01-14 Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment Inc ואח' נ' גבר

תיק חיצוני:

- 1 לא הובאה כל ראיה ולא נשמעה עדות מפיו של החוקר בדבר ביצוע העתקות של המשחקים
2 על ידי הנתבע בעצמו.
3
- 4 35. במסגרת בקשת התיקון וכן בסיכומי טענותיהן בעל פה, טענו התובעות כי הנתבע בעדותו
5 הודה כי הוא צרב בעצמו משחקים. ואמנם, בחקירתו הנגדית של הנתבע נאמרו מפיו הדברים
6 הבאים בעמוד 8 לפרוטוקול שורות 7-15:
7
- 8 " ש. מפנה לדיון מ 9/14 עמ' 4 אתה אומר בשורה 3, נמכרים כמה דיסקים
9 כאלה בחודש, ז"א ב 10 שנים האחרונות מכרת כמה דיסקים מזויפים כל
10 חודש?
11 ת. זה מה שאמרתי. זה לא כמות גדולה.
12 ש. הדיסקים מאיפה?
13 ת. חלק אחי הביא וחלק חבר הביא לי, אני לא יודע מאיפה הביאו ואני
14 צרבתי כמה דיסקים.
15 ש. ז"א שידעת שהדיסקים מזויפים?
16 ת. הדיסקים לא מקוריים.
17 ש. ביודעין מכרת במשך שנים רבות?
18 ת. מכרתי כן. מה שנקרא זה בודדים. "
19
- 20 36. במסגרת תגובתו לבקשת התיקון, ניסה הנתבע לטשטש את דבריו הנ"ל בחקירתו הנגדית,
21 אולם הדברים המצויים בפרוטוקול הדיון נרשמו מפיו של הנתבע, והם מדברים בעד עצמם.
22
- 23 לטעמי, מחקירתו הנגדית של הנתבע עולה כי הנתבע בעצמו, במועדים לא ידועים, ובהיקפים
24 לא ידועים, ביצע בעצמו העתקה ישירה של תוכנות משחק שהזכויות בהן שייכות לתובעות.
25
- 26 37. לא הובאה בפני ראיה באשר להיקף העתקה זו, אם מדובר בעותקים בודדים או יותר, של
27 תוכנת משחק אחד או של מספר תוכנות משחקים.
28
- 29 הנה כי כן, ראיות באשר להיקף ההפרה הישירה – לא הוצגו, מלבד אותה אמירה של הנתבע
30 בחקירתו הנגדית, אשר לא היה לה המשך.
31
32



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 52260-01-14 Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment Inc ואח' נ' גבר

תיק חיצוני:

- 1 כל שניתן לקבוע הוא, כי במקרה הנדון ובשים לב לתחום עיסוקו של הנתבע (עסק למחשבים)
2 לא עסק הנתבע רק במכירה של דיסקים מזויפים של משחקי פלייסטיישן, אלא קיימת עדות
3 מפיו כי עסק גם ב"צריבה" (שכפול) של משחקים פלייסטיישן מזויפים, ללא רשותו של
4 התובעות, וממילא ללא תשלום תמלוגים להן.
5
6 עובדה זו תילקח בחשבון במסגרת הדיון בקביעת סכום הפיצוי הסטטוטורי לו עתרו
7 התובעות.
8
9 38. אבחן עתה את טענות התובעות ביחס להפרות הנטענות כלפי הנתבע, בשל מכירת הדיסקים
10 המזויפים – היינו: בביצוע הפרה עקיפה של זכויות היוצרים של התובעות.
11
12 39. סעיף 48 לחוק זכות יוצרים, שעניינו "הפרה עקיפה של זכות יוצרים", קובע כי:
13 **"העושה אחת מהפעולות האלה בעותק מפר של יצירה, מפר את זכות היוצרים, אם בעת**
14 **ביצוע הפעולה, ידע או היה עליו לדעת כי העותק הוא עותק מפר:**
15 **(1) מכירה או השכרה, לרבות הצעה או העמדה למכירה או להשכרה;**
16 **(2) החזקה למטרה עסקית;**
17 **(3) הפצה בהיקף מסחרי;**
18 **(4) הצגה לציבור בדרך מסחרית;**
19 **(5) ייבוא לישראל שלא לשימוש עצמי כהגדרתו בסעיף 129 לפקודת המכס."**
20
21 דיני זכויות יוצרים מטילים, אם כן, אחריות גם על המפר העקיף, ולא רק על מי שהפר באופן
22 ישיר את זכויות היוצרים של בעל הזכויות (על ידי עשיית עותקים מפרים של יצירה ללא
23 רשות הבעלים).
24
25 40. יש לציין, כי המעשים המפורטים בסעיף 48 לחוק זכות יוצרים, אינם מעשים אשר הזכות
26 הבלעדית לעשותם נתונה לבעל זכויות היוצרים (נא ראו להשוואה את סעיף 11 לחוק זכות
27 יוצרים שצוטט לעיל). הדגש בסעיף 48 הנ"ל מושם על ביצוע כל אותם מעשים או חלקם,
28 ב"עותק מפר" ועל "ייסוד הידיעה" של הנתבע.
29
30 שהרי אם היה הנתבע מוכר עותקים מקוריים של משחקי פלייסטיישן, לא היה בכך משום
31 הפרה של זכויות התובעות.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 52260-01-14 Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment Inc נ' נא
גבר

תיק חיצוני:

- זאת, על פי "דוקטרינת המכירה הראשונה" (First sale doctrine) המוכרת בארה"ב או
"כלל המיצוי" (Exhaustion) הנקוט באירופה, לפיו לאחר שבעל זכויות היוצרים הפיץ או
מכר בעצמו, או התיר לאחר את הפצתו או מכירתו – הופך העותק המקורי למוצר סחיר, אשר
ניתן למכירה על ידי הרוכש הראשון, או כל רוכש אחר בתהליך המכירה החוזר של המוצר.
41. אם כן, רק כאשר עסקינן במכירה, או הצעה למכירה, או ביצוע כל אחת מן הפעולות הנקובות
בסעיף 48 לחוק זכות יוצרים, ב"עותק מפר" של יצירה מוגנת, וכאשר מתקיימת דרישת
הידיעה הקבועה בסעיף 48 הנ"ל – אזי קמה עוולה של הפרה עקיפה של זכות יוצרים.
42. רישת סעיף 48 לחוק זכות יוצרים קובעת יסוד נפשי נדרש אצל המפר העקיף, בהתייחס לכך
שהעותק שבו נעשתה פעולת ההפרה העקיפה – הינו בגדר עותק מפר.
בכדי שנתבע ימצא כ"מפר עקיף" של זכות יוצרים של התובע בעל הזכויות, הרי שנדרשת
הוכחה של כל אלה: (א) כי עסקינן בעותקים מפרים של היצירות; (ב) כי הנתבע, מכר, או
השכיר, או העמיד למכירה, או החזיק למטרה עסקית, או הפיץ בהיקף מסחרי או הציג
לציבור בדרך מסחרית או ייבא לישראל למטרה מסחרית את העותקים המפרים; (ג)
שהנתבע ידע ידיעה ממשית או קונסטרוקטיבית, בשעת ביצוע המעשה, כי מדובר בעותק מפר.
נא ראו לעניין זה: טוני גרינמן, **זכויות יוצרים**, מהדורה שניה, התשס"ט-2008, עמ' 669-670,
וכן בעמ' 676-677.
43. במקרה הנדון, על מנת שהתובעות תהיינה זכאיות לסעדים המבוקשים על ידן בתביעתן, על פי
חוק זכות יוצרים, הרי שנדרשת הוכחה כי הדיסקים, שנמכרו על ידי הנתבע, הינם מזויפים
או מפרים את זכויות התובעות בתוכנות המשחק שלהן, וכן כי הנתבע ידע או היה עליו לדעת
כי הדיסקים הנמכרים על ידו מפרים את זכויות התובעות בתוכנות המשחק המקוריות.
ככל שהנתבע מכר את הדיסקים, או העמידם למכירה או החזיקם למטרה מסחרית מבלי
שידע או היה עליו לדעת כי מדובר בדיסקים מזויפים – לא יישא באחריות של מפר עקיף.
44. כפי שהובהר בפתח הדברים, הנתבע הסכים להודות בעובדה כי הדיסקים שנמכרו בעסקו,
ונרכשו על ידי החוקר הפרטי – לא היו דיסקים מקוריים של משחקי פלייסטיישן ומיקד
טענתו בכך שטען כי לא ידע, בעת מכירתם או העמדתם למכירה או החזקתם, כי הדיסקים
אינם מקוריים.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 52260-01-14 Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment Inc ואח' נ' גבר

תיק חיצוני:

- 1 עוד עולה מעדות הנתבע כי הוא מכר ביודעין דיסקים מזויפים על פני עשור –
- 2 "ש. ז"א שידעת שהדיסקים מזויפים?
- 3 ת. הדיסקים לא מקוריים.
- 4 ש. ביודעין מכרת במשך שנים רבות?
- 5 ת. מכרתי כן. מה שנקרא זה בודדים." (עמוד 8 שורות 12-15).
- 6
- 7 48. אם לא די בכך, הרי שמעדותו של החוקר הפרטי עולה תמונה ברורה לפיה הנתבע יודע בבירור
- 8 כי הדיסקים הנמכרים בעסקו הם דיסקים מזויפים:
- 9 "ב 18/1/14 נכנסתי לעוספיה לחנות מקאן מחשבים, ביקשתי משחקים לפלייסטיישן 2,
- 10 הנתבע נשאל על ידי אם המשחקים צרובים, ענה שכן, ונשאל גם על ידי הבן שלי שהיה
- 11 איתי באותו יום." (עמוד 5 שורות 17-19)
- 12
- 13 וראו גם עדות החוקר הפרטי בעמוד 6 שורות 15-18 ממנה עולה כי הנתבע בקיא במשחקי
- 14 פלייסטיישן לסוגיהם, מכיר את קונסולות המשחקים ויודע מי מביניהן ניתנת "לפריצה"
- 15 בקלות ומי פחות.
- 16
- 17 49. לטעמי, אין צורך עוד להכביר במילים לאחר עדויות אלו, המוכיחות חד משמעית כי הנתבע
- 18 ידע בפועל כי הדיסקים הנמכרים על ידו בעסקו הינם מזויפים ומפרים את זכויות היוצרים
- 19 של התובעות.
- 20
- 21 על כן, ניתן לקבוע כי יש מקום לחייב את הנתבע בעוולה של הפרה עקיפה של זכות יוצרים,
- 22 על פי סעיף 48 לחוק זכות יוצרים.
- 23
- 24 50. למעלה מן הצורך אציין, כי סעיף 48 לחוק זכות יוצרים אינו מציב רק דרישה של ידיעה בפועל
- 25 על כך שמדובר במכירה של עותקים מפרים. הסעיף קובע כי די בכך שיוכח כי קיימת ידיעה
- 26 בכוח, בכדי שתקום עוולה של הפרה עקיפה.
- 27
- 28 יוער, כי בעניין דרישת ידיעה זו, חל שינוי חקיקתי, שכן בסעיף 2(2) לחוק זכות יוצרים הישן
- 29 משנת 1911 נדרשה ידיעה בפועל על דבר היותו של העותק בבחינת עותק מפר, הגם שהפסיקה
- 30 הרחיבה את תחולת ההוראה בקובע כי גם מסחר בעותקים מפרים תוך עצימת עיניים לדבר
- 31 היותם מפרים מהווה הפרה עקיפה של זכויות היוצרים של הבעלים.
- 32



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 52260-01-14 Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment Inc ואח' נ' גבר

תיק חיצוני:

- נא ראו לעניין זה פסק דינה של כבוד השופטת צ' ברון בת.א. (ת"א) 2320/02 **Infogrames** **Inc. ואח' נ' ש.י. צעצועים בע"מ** [פורסם במאגרים]
- הוראות הדין הקיים כיום קובעות באופן מפורש כי לא רק ידיעה בפועל ממלאת אחר היסוד הנפשי הנדרש לצורך הפרה עקיפה של זכויות יוצרים, אלא די ביסוד נפשי מסוג של רשלנות – "ידע או היה עליו לדעת".
51. אלא שכפי שהובהר לעיל - במקרה הנדון הנתבע פעל בעיניים פקוחות לרווחה, בידיעה ברורה כי הדיסקים הנמכרים בעסקו – הינם מזויפים.
52. למעלה מן הצורך גם יובהר, כי אין ספק כי בנסיבות המקרה הנדון, גם אלמלא העדויות המפורשות של הנתבע עצמו – היה על הנתבע לדעת כי הדיסקים הנמכרים בעסקו הינם מזויפים ומפרים את זכויות התובעות.
- עסקינן בנתבע שתחום עיסוקו הוא בתחום המחשבים והוא העיד כי הוא עוסק במכירת דיסקים של משחקי פלייסטיישן במשך שנים ארוכות. אדם העוסק בתחום המחשבים, אינו יכול להישמע כלל בטענה כי אינו יודע להבחין בין תוכנה מקורית לבין מזויפת.
53. הנתבע העיד בעצמו כי חלק מהדיסקים קיבל מאחיו וחלק חבר הביא לו (עמוד 8 שורה 11) – והוא אינו יודע כלל מאיפה הביאו לו. ולגבי כמה דיסקים טען שצרב בעצמו.
- הנתבע אף לא טרח לטעון כי רכש מצד שלישי את הדיסקים המזויפים שנמכרו בעסקו. האמירה לפיה קיבל את הדיסקים מאחיו או מחבר – כשלעצמה מעידה על כך שאין עסקינן בעותקים חוקיים של משחקי פלייסטיישן, שהרי ברי כי לא מדובר ברכישה מגורם אשר נחזה כמורשה להפיץ תוכנות משחק מקוריות של פלייסטיישן.
- במצב דברים בו הפסיקה התייחסה לרכישה ממקור, שעל פניו אינו מורשה בהפצת תוכנות מקוריות, כאינדיקציה המוליכה למסקנה כי אין המדובר ברכישה של יצירה מקורית, הרי לא כל שכן מקום בו לא מדובר כלל ב"רכישה", אלא ב"קבלת" דיסקים מזויפים מגורמים אשר אין כל ספק כי אינם מפיצים לגיטימיים של דיסקים מקוריים של פלייסטיישן.
54. לא ניתן גם להתעלם מן העובדה כי הדיסקים המזויפים נמכרו על ידי הנתבע במחיר של 10 ₪ לדיסק מזויף – ראו מוצג ת/2.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 52260-01-14 Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment Inc נ' נ' גבר

תיק חיצוני:

- 1 התובעות לא הביאו בפני ראייה קונקרטית באשר למחירים שבהם נמכרים הדיסקים
2 המקוריים של משחקי פלייסטיישן. הועלתה רק טענה כאמור (נא ראו עמוד 9 לפרוטוקול
3 שורה 7) על ידי ב"כ התובעות, בסיכומי הטענות. אך ראייה – לא הוצגה, הגם שראוי היה
4 שיוצגו המשחקים המקוריים בליווי ראייה המעידה על המחירים בהם הם נמכרים בשורה,
5 בחנויות המורשות.
6
- 7 55. עם זאת, הדעת נותנת, כי משחק מחשב מתוצרת חברת סוני – מחירו אינו 10 ₪. מכירת
8 דיסק של משחק פלייסטיישן במחיר כזה – הינה, על פניה, מכירה במחיר שהינו זול באופן
9 ניכר ומשמעותי ממחיר מקובל של משחקי מחשב מקוריים.
10
- 11 56. ומעל הכל, התבוננות פשוטה בדיסקים שנמכרו בעסקו של הנתבע ושהוצגו כמוצגים – ת/3-
12 ת/7 – מעלה מיד חשד ברור כי מדובר בעותקים מועתקים ולא מקוריים. מדובר בדיסקים
13 פשוטים, הוכנסו באריזת פלסטיק זולה. אין כל עטיפה לדיסקים, אין חוברת הוראות, אין כל
14 סימן מזהה. הדיסקים עצמם – ניכר בהם כי הם דיסקים רגילים שנצרכו עליהם המשחקים.
15 על גבי הדיסקים נרשמו שמות המשחקים בטוש שחור.
16
- 17 ההתרשמות המידית והחד משמעית מהדיסקים ת/3-7 היא כי מדובר בהעתקה פשוטה,
18 בדיסקים צרובים. כל אדם פשוט יכול להיווכח ולהבחין על אתר כי אין המדובר במוצר
19 מקורי.
20
- 21 57. זאת ועוד, מתוך הסרטון מוצג ת/1 ניתן להיווכח כי קיימת כמות לא מבוטלת של דיסקים
22 בעסקו של הנתבע. גם אם מדובר בכמות מוגבלת של משחקים, אשר נעשו להם מספר
23 עותקים ("כפילויות") כטענת הנתבע – הרי המשמעות היא שכל טענת הנתבע מצטמצמת
24 לטענה לפיה אין עסקינן במכירה בכמות מסחרית. ושוב: אין כלל הכחשה כי מדובר בדיסקים
25 מזויפים שנמכרו מתוך ידיעה כי הם מזויפים.
26
- 27 אציין כי גם בנקודה זו – אינני מקבלת את עמדת הנתבע. מכירה או העמדה למכירה של
28 עשרות דיסקים כ- 50 במספר, אינה יכולה להיחשב אלא כ"החזקה למטרה מסחרית" –
29 במשמעות סעיף 48(2) לחוק זכות יוצרים.
30
- 31 58. ראוי לחזור ולציין גם בנקודה זו, כי הנתבע הסכים, כאמור, עוד בקדם המשפט, להודות כי
32 הדיסקים שנמכרו בעסקו היו דיסקים לא מקוריים.
33



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 52260-01-14 Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment Inc נ' נא
גבר

תיק חיצוני:

- 1 לטעמי, לא בכדי הסכים הנתבע להודות בעובדה זו. לא רק למען חסכון בהוצאות משפטיות
2 אילו נדרשו התובעות להביא ראיות להוכחת טענתן כי הדיסקים שנמכרו אינן מקוריים, או
3 על מנת להימנע בעצמו מההוצאות של הבאת חוות דעת מומחה כדי לסתור את הטענה של אי
4 המקוריות, כפי שניסה לטעון תחילה.
5
6 המסקנה ההגיונית היא כי הנתבע הסכים להודות בעובדה שהדיסקים שנמכרו על ידו היו
7 מזויפים – מן הטעם הפשוט, שעל פניו ניתן להיווכח בעובדת היות הדיסקים נשוא התביעה –
8 מועתקים ומזויפים – רק מהתבוננות בהם. על כן, גם מטעם זה, לא ניתן לקבל את טענתו
9 כאילו לא ידע כי מדובר בדיסקים מזויפים.
10
11 59. לפיכך, מקום בו על פי העדויות שבפני, ובראש ובראשונה מפיו של הנתבע עצמו, עולה כי
12 הנתבע ידע כי הדיסקים הנמכרים בעסקו אינם מקוריים, שכן יודע הוא להבחין בין מכירות
13 של מקוריים לבין מכירות של מזויפים; כאשר הנתבע בעצמו אישר לחוקר הפרטי כי
14 הדיסקים הינם "צרובים" במועד המכירה; במצב דברים בו הנתבע לא רכש את הדיסקים
15 מצד שלישי אלא קיבל את הדיסקים מאחיו ומחבר, ולא נטען וממילא קשה לקבל כי הללו
16 הינם מפיצים מורשים של משחקים מקוריים של התובעות; כאשר הדיסקים נמכרו במחיר
17 נמוך באופן קיצוני וניכר בהם על פניהם כי מדובר בדיסקים צרובים; וכאשר עסקין בנתבע
18 שעולם המחשבים והתוכנות אינו זר לו – כל אלו מובילים למסקנה המתבקשת כי הנתבע ידע
19 בפועל, לא כל שכן שהיה עליו לדעת, כי הדיסקים הללו, נשוא התביעה – אינם דיסקים
20 מקוריים.
21
22 נא ראו לעניין זה: ספרו של תמיר אפורי, "חוק זכות יוצרים", עמודים 386-387;
23 וכן נא ראו: ת.א. (ת"א) 1476/96 Microsoft Corporation נ' אפלקר שיווק מחשבים
24 (1987) בע"מ [פורסם במאגרים]
25 ת.א. (חי') 43006-0810 Spin Master L.t.d נ' חי עמרה בע"מ [פורסם במאגרים]
26 ת.א. (ת"א) 1828/04 Atari Inc. נ' בז'ה פלור בע"מ [פורסם במאגרים]
27
28 60. אשר על כן, אני דוחה את טענת הנתבע וקובעת כי הנתבע ידע בפועל, ולכל הפחות היה עליו
29 לדעת, כי הדיסקים, נשוא התביעה, שמכר בעסקו, הינם דיסקים לא מקוריים של משחקי
30 פלייסטיישן.
31



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 52260-01-14 Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment Inc ואח' נ' גבר

תיק חיצוני:

- 1 אני קובעת לפיכך כי הנתבע הפר הפרה עקיפה את זכויות התובעות וחלה עליו אחריות כמפר
- 2 עקיף של זכויות היוצרים של התובעות בתוכנות משחקי הפלייסטיישן, אשר העתקים בלתי
- 3 מורשים שלהן נמכרו על ידיו – מוצגים ת/3-ת/7.
- 4
- 5 61. משקבעתי כי הוכח כי הנתבע הפר הפרה עקיפה את זכויות היוצרים של התובעות, בכך שמכר
- 6 את הדיסקים המזויפים מוצגים ת/3-ת/7 בעסקו ומשנמצא כי קיימת ראייה, גם אם חלקית,
- 7 לביצוע הפרה ישירה על ידי הנתבע, לאחר שהודה כי הוא צרב בעצמו כמה דיסקים, הרי
- 8 שנותר כעת לדון בסעדים להן זכאיות התובעות בשל מעשי הפרה אלו.
- 9
- 10 62. התובעות עתרו לסעד של פיצוי ללא הוכחת נזק, תוך שהגבילו את סכום התביעה לסך של
- 11 150,000 ₪, לאחר שבקשת התיקון – נדחתה, כאמור.
- 12
- 13 סעיף 56 לחוק זכות יוצרים, שכותרתו "פיצויים בלא הוכחת נזק", קובע כדלקמן:
- 14 "(א) הופרה זכות יוצרים או זכות מוסרית, רשאי בית המשפט, על פי בקשת התובע, לפסוק
- 15 לתובע, בשל כל הפרה, פיצויים בלא הוכחת נזק בסכום שלא יעלה על 100,000 שקלים
- 16 חדשים.
- 17 (ב) בקביעת פיצויים לפי הוראות סעיף קטן (א), רשאי בית המשפט לשקול, בין השאר,
- 18 שיקולים אלה:
- 19 (1) היקף ההפרה;
- 20 (2) משך הזמן שבו בוצעה ההפרה;
- 21 (3) חומרת ההפרה;
- 22 (4) הנזק הממשי שנגרם לתובע, להערכת בית המשפט;
- 23 (5) הרווח שצמח לנתבע בשל ההפרה, להערכת בית המשפט;
- 24 (6) מאפייני פעילותו של הנתבע;
- 25 (7) טיב היחסים שבין הנתבע לתובע;
- 26 (8) תום לבו של הנתבע.
- 27 (ג) לעניין סעיף זה יראו הפרות המתבצעות במסכת אחת של מעשים, כהפרה אחת.
- 28 (ד) השר רשאי, בצו, לשנות את הסכום הקבוע בסעיף קטן (א)."
- 29



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 52260-01-14 Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment Inc ואח' נ' גבר

תיק חיצוני:

63. הרציונל העומד בבסיס ההסדר של פיצוי סטטוטורי, ללא הוכחת נזק, הוא הקושי הניכר שעשוי לעמוד בדרכו של בעל זכות יוצרים התובע בשל הפרתה, להוכיח באופן מדויק את הזנק שנגרם לו עקב ההפרה.

בנוסף לכך, המחוקק הכיר גם בצורך כי פסיקת הפיצוי במקרה של הפרת זכות יוצרים תגלם גם אלמנט הרתעת, על מנת שלא יקל המפר ראש במעשי ההפרה, ועל מנת שיהיה בפיצוי שייפסק נגדו עקב מעשי הפרה – משום הרתעה מספקת בכדי שמעשים אלו לא יישנו.

נא ראו לעניין זה: ע"א 4600/08 האולפנים המאוחדים בע"מ נ' ברקי פטה המפריס ישראל בע"מ [פורסם במאגרים], עמוד 16 לפסק הדין והאסמכתאות המאזכרות שם.

עם זאת, אין להתעלם גם מכך שהפיצוי אמור לשקף גם אומדן של הנזק המשוער שנגרם לתובע.

נא ראו לעניין זה: ע"א 592/88 שגיא נ' עיזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל פ"ד מו(2) 254, 271

64. בעבר, ההסדר החקיקתי של הפיצוי הסטטוטורי שהיה קיים בפקודת זכות יוצרים קבע סכום "רצפה" וסכום "תקרה" לפיצוי ללא הוכחת נזק. טווח הסכומים נע תחילה בין סכומים נמוכים ביותר, ומאוחר יותר, הגיע טווח הסכומים ל- 10,000 ₪ עד 20,000 ₪ להפרה, שזהו טווח הסכומים שהיה בתוקף החל משנת 1989 ועד לחקיקתו של חוק זכות יוצרים.

65. בפסיקתם של בתי המשפט, לרבות בית המשפט העליון, הושמעה בעבר ביקורת על קביעתו של סכום מינימום וסכום מקסימום כפיצוי ללא הוכחת נזק למעשה הפרה, שכן בתי המשפט ראו בכך, ובצדק רב לטעמי, משום קביעה אשר יוצרת קושי ניכר ולעיוות משמעותי בפסיקת הפיצוי.

שכן, מקום בו מדובר היה בהפרה קלה ולא משמעותית – פסיקה של 10,000 ₪ כפיצוי ללא הוכחת נזק, הפכה להיות פסיקה עונשית חמורה כלפי המפר, אשר הביאה להתעשרות בלתי מוצדקת של התובע. מנגד – כאשר מדובר היה בהפרה חמורה ומשמעותית – הגבלת הסכום לסך של 20,000 ₪ - אף היא היתה לא אפקטיבית.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 52260-01-14 Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment Inc ואח' נ' גבר

תיק חיצוני:

- נא ראו לעניין זה דברי כבוד הנשיא (כתוארו אז) שמגר בע"א 592/88 שגיא נ' עיזבון ניניו ואח' פ"ד מ(2) 254.
- וכן נא ראו ע"א 3616/92 דקל שרותי מחשב להנדסה (1987) בע"מ נ, חשב היחידה הבין קיבוצית לשירותי ניהול אגודה שיתופית חקלאית בע"מ פ"ד נא(5) 337.
66. במצב דברים כפי שהיה בהסדר החקיקתי הקודם, עשויים היו בתי משפט להימנע מפסיקת פיצוי לחלוטין, עת סברו כי כאשר מדובר במעשה הפרה קל ערך – אין מקום לפסוק סכום "מינימלי" של 10,000 ₪. מטעם זה, שונה ההסדר החקיקתי הקודם ונקבע הסדר חדש, הוא זה האמור בסעיף 56 לחוק זכות יוצרים.
67. ההסדר החקיקתי ד'היום, הקיים בסעיף 56 לחוק זכות יוצרים, מאפשר לבית המשפט לקחת בחשבון במסגרת שיקוליו, הן את הקושי הראייתי, שבהוכחת הנזק שנגרם לתובע, והן את האלמנט ההרתעתי הנדרש בפסיקת הפיצוי, בשים לב לנסיבות העניין ולהתנהלות הצדדים.
- לצורך זה, לא נקבע סכום מינימלי לפסיקת פיצוי סטטוטורי, אלא נקבע סכום מקסימלי גבוה – בסך של עד 100,000 ₪ להפרה – כאשר בס"ק (ב) לסעיף 56 לחוק זכות יוצרים נקבעו שיקולים מסוימים, המנחים את בית המשפט בבואו לקבוע את סכום הפיצוי הסטטוטורי הראוי, בנסיבות המקרה הקונקרטי.
68. התובעות טענו כי במקרה הנדון מדובר בחמש הפרות – לפי כל אחד מן הדיסקים המזויפים שנרכשו על ידי החוקר הפרטי מטעמן. עוד טענו התובעות כי בעסקו של הנתבע הועמדו למכירה עשרות דיסקים של משחקים שאינם מקוריים, כאשר הנתבע בעצמו אישר עובדה זו ואף הודה כי את חלקם הוא צרב בעצמו.
- עוד נטען, כי הוכח שמעשי ההפרה – בין הישירים ובין העקיפים – בוצעו על פני תקופה ארוכה, כעשר שנים, וכאשר ברור כי הנתבע בעצמו, כל העת, אינו מפנים כלל את חומרת מעשיו וטוען רק כי עשה את שעה כ"שירות" ללקוחות העסק וכי לא היה בכך כדי להפיק לו רווחים משמעותיים.
- על כן, טענת התובעות היא כי מדובר במקרה בו יש לקבוע כי בוצעו מאות הפרות על ידי הנתבע, לפי חישוב מקל, וזאת גם אם מתקבלת טענתו כי מכר דיסקים בודדים מדי חודש על פני תקופה של 10 שנים.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 52260-01-14 Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment Inc ואח' נ' גבר

תיק חיצוני:

69. הנתבע בסיכומיו טען כי לכל היותר מדובר ב- 20 דיסקים (עמוד 10 לפרוטוקול שורות 7-8), כאשר לא ברור אם הטענה היא כי מדובר גם בדיסקים שקיימת לגביהם "כפילות".

70. מהו, אפוא, מספר ההפרות שביצע הנתבע?

ההלכה הפסוקה, עוד כאשר היה בתוקפו חוק זכות יוצרים הישן ופקודת זכות יוצרים, סעיף 3א' לה, עסקה תדיר בשאלה זו – מה נחשב ל"הפרה אחת"? זאת, נוכח ההסדר הקודם של סכום מינימלי ומקסימלי של פיצוי סטטוטורי.

נא ראו לעניין זה הדיון במסגרת ע"א 592/88 שגיא נ' עיזבון ניניו ואח' פ"ד מ(2) 254, וכן במסגרת ע"א 3616/92 דקל שרתי מחשב להנדסה (1987) בע"מ נ, חשב היחידה הבין קיבוצית לשירותי ניהול אגודה שיתופית חקלאית בע"מ פ"ד נא(5) 337, ובמסגרת ע"א 2392/99 אשר נ' טרנסבטון פ"ד נז(5) 255, ועוד רבים נוספים.

בהלכת שגיא נ' ניניו נקבע (עמ' 267 לפסה"ד) כי:

"ה'הפרה', אשר בה דן הסעיף [סעיף 3א' לפקודת זכות יוצרים – א.ו.1] ואשר בגינה ניתן לבקש פיצוי סטטוטורי, מוסבת, בדרך כלל, על זכות יוצרים אחת שהופרה על ידי הנתבע, ואין זה משנה מהו מספרם של האקטים המפרים ששימשו בהפרתה של אותה הזכות. את הביטוי "כל הפרה" יש לפרש כמתייחס לכל סוג של הפרה; הווי אומר, אפשר להטיל את הפיצוי הסטטוטורי מספר פעמים, רק מקום בו הנתבע או הנתבעים הפרו מספר זעויות יוצרים אשר בגין הפרתן הם נתבעים.

...

מתוך דברים אלה, ובפרט מן המילה שהודגשה, ניתן להבין, כי אין זהות בין מספר העותקים המפרים לבין מספר ההפרות אשר בהן דן הסעיף. היינו, יכול שיהיו עותקים רבים אשר מפרים זכות יוצרים אחת, אך ה"הפרה" לצורך הסעיף הנ"ל הינה אחת."

71. הנה כי כן, המבחן השולט לצורך הקביעה האם עסקינן בהפרה אחת או במספר הפרות הינו מבחן הזכות שנפגעה. לפי מבחן זה, יש לראות בהפרה של זכויות יוצרים שונות כהפרות עצמאיות ונפרדות, וכאשר מדובר בהפרה חוזרת ונשנית של אותה זכות יוצרים, הנטייה תהא לראות בכך כמעשה הפרה אחד.

מבחן הזכות הנפגעת יושם בפסיקה גם לאחר חקיקתו של חוק זכות יוצרים משנת 2007.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 52260-01-14 Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment Inc ואח' נ' גבר

תיק חיצוני:

- נא ראו לעניין זה: רע"א 4148/09 אקו"ם נ' חזד [פורסם במאגרים], פסקה 11 לפסק הדין.
72. במקרה הנדון הוכחו, לטעמי, על ידי התובעות, לכל הפחות חמישה מעשי הפרה עקיפה של זכויותיהן. לשיטתי, יש לראות בכל אחד מחמשת הדיסקים המזויפים שנמכרו על ידי הנתבע לחוקר הפרטי מטעם התובעות – כמעשה הפרה נפרד.
- מדובר בחמישה משחקים שונים, אשר המכירה של כל משחק מזויף כאמור – מהווה מעשה הפרה נפרד.
- זאת ועוד, בנסיבות המקרה הנדון, לנוכח הודאתו של הנתבע בעצמו בביצוע העתקות מפרות בעצמו (הפרה ישירה), אך בהעדר ראיה באשר להיקף ההעתקות וביחס לאילו משחקים – מצאתי לנכון לקבוע כי קיים, לכל הפחות, מעשה הפרה ישירה אחד שבוצע על ידי הנתבע.
- בנוסף, יש מקום לטעמי לקחת בחשבון במסגרת קביעת סכום הפיצוי הסטטוטורי המגיע לתובעות, גם את העובדה כי בעסקו של הנתבע הועמדו למכירה עותקים נוספים של דיסקים מזויפים, בהיקף שלא הוכח עד תום.
73. אתייחס כעת לשיקולים הרלבנטיים לצורך קביעת סכום הפיצוי הסטטוטורי הראוי בנסיבות המקרה דנן:
74. השיקולים של היקף ההפרה ומשך הזמן בו בוצעה ההפרה הינם בין השיקולים המרכזיים בפסיקת הפיצוי.
- במקרה הנדון, קבעתי כי מדובר בהפרה ישירה אחת ובחמש הפרות עקיפות שהוכחו, וכן הובאה במסגרת הצילום ת/1 של ביקור החוקר בעסקו של הנתבע, ראיה לכך כי מלבד אותם חמישה דיסקים מזויפים שנרכשו על ידי החוקר הפרטי - הועמדו למכירה בעסקו של הנתבע עוד עשרות דיסקים מזויפים. כך עולה לא רק מהסרטון מוצג ת/1 אלא אף מעדות החוקר הפרטי מטעם התובעות, כמו גם מעדות הנתבע עצמו, אשר ציין כי החזיק חבילה של דיסקים שיכולה להכיל, לטענתו, עד 50 דיסקים, אך הוא סבור היה כי בידיו היו פחות מ- 50 דיסקים.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 52260-01-14 Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment Inc ואח' נ' גבר

תיק חיצוני:

- עם זאת, לא ניתן לקבוע כי אותה כמות של עשרות דיסקים נוספים – בין אם שלושים ובין אם חמישים דיסקים - שהועמדו למכירה בעסקו של הנתבע – הינם דיסקים של משחקים שונים, או שמא מדובר בעותקים של מספר מצומצם של משחקים.
- למעשה, הן מעדות החוקר הפרטי והן מעדות הנתבע עולה כי אמנם כמות הדיסקים שהוחזקה על ידי הנתבע הכילה מספר עותקים (בין 3-4 עותקים) מכל משחק.
- לפיכך, נראה כי מדובר בכמות של כ- 10 דיסקים של משחקים מזויפים שונים שהועמדו למכירה בעסקו של הנתבע, על פי עדותו – על פני תקופה ארוכה של 10 שנים לערך.
75. חומרת מעשה ההפרה הינו שיקול נוסף שיש לקחת בחשבון במסגרת פסיקת הפיצוי הסטטוטורי, והיא נלמדת מתוך התנהגותו של הנתבע.
- במקרה הנדון, יש לקחת בחשבון את העובדה כי לא מדובר רק במעשי הפרה עקיפים אלא קיימת עדות מפי הנתבע למעשה הפרה ישירה.
- עם זאת, יש לשקלל את התנהגות הנתבע למן המועד שבו קיבל את מכתב ההתראה של התובעות ואת העובדה כי חדל מלמכור את הדיסקים המזויפים למן אותה עת, כפי טענתו (אשר לא נסתרה).
76. הנזק הממשי שנגרם לתובעות במקרה הנדון עולה כדי הסכום שבו היתה נמכרת כל תוכנת משחק מקורית של התובעות. אלא שלא הובאה ראיה בפני למחירים שבהן נמכרות תוכנות המשחק המקוריות של התובעות. במצב דברים זה, כל שניתן להסיק, על פי ההגיון ובמסגרת הידיעה השיפוטית, כי תוכנות משחק מקוריות כאמור, אינן נמכרות במחיר של שקלים בודדים למשחק והמחיר הסביר עומד על מאות בודדות של ש"ח.
- יש לקחת בחשבון את הנזק הממשי, על מנת שלא ייפסק פיצוי המנותק לחלוטין מנזקיהן בפועל של התובעות, באופן שיביא להתעשרות שלא כדין מצידן ובאופן שיהפוך את הפיצוי הסטטוטורי לפיצוי עונשי במהותו.
77. בבחינת הנזק הממשי עולה בהחלט השאלה האם ניתן לקבוע כי כל מי רכש מן הנתבע עותקים מפרים של משחקי פלייסטיישן היה קונה, אלמלא כן, עותק חוקי של משחקי פלייסטיישן מהתובעות במחיר המלא שלהם?



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 52260-01-14 Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment Inc ואח' נ' גבר

תיק חיצוני:

- לעמדת, קביעה כאמור אינה סבירה ומתבקשת. אינני סבורה כי ניתן לומר כי כל מי שבחר לקנות מהנתבע עותקים מזויפים במחיר של 10 ₪ לדיסק, היה קונה עותק חוקי במחיר של כמה מאות ₪ מהתובעות.
- על כן, לצרכי קביעת סכום הפיצוי הסטטוטורי במקרה הנדון, אינני סבורה כי יש מקום לקבוע כי לצורך קביעת סכום הפיצוי יש להתייחס לכל עותק מפר שהוכח שנרכש, כמו גם לעותקים שהועמדו למכירה, כעותק שאלמלא מכירתו כאמור – היה נרכש עותק חוקי.
78. עוד ובנוסף אציין, כי הגם שהתקופה בה נמשכו מעשי ההפרה – 10 שנים – הינה משמעותית ובעלת משקל לצורך פסיקת סכום הפיצוי הסטטוטורי, אינני סבורה כי יש לבצע את החישוב שבוצע על ידי התובעות, קרי: מכפלת חמישה דיסקים בחודש ב- 12 חודשים בשנה כפול עשר שנים. זאת, מאחר ואין בפני ראיות האם אמנם מדי חודש נמכרו חמישה דיסקים שונים, או שמא מדובר בהפרות חוזרות ונשנות של אותם משחקים, שאז לא בהכרח יש להתייחס לכל מכירה שכזו כהפרה נפרדת.
79. אציין עם זאת, כי יש להביא במכלול השיקולים בעניין הנזק הממשי גם את ההוצאות שהוצאו על ידי התובעות לצורך איתור מעשה ההפרה והבאת העניין בפני בית המשפט.
80. בחינת הרווח שצמח לנתבע בשל מעשה ההפרה – מעלה במקרה הנדון כי מדובר בסכומים זניחים, גם אם נקבל את הטענה (ולא הובאה ראיה אחרת על ידי התובעות) כי הנתבע מכר כל דיסק ב- 10 ₪ ולא היתה לו עלות רכישה של הדיסקים מאחר וקיבלם מאחיו או מחבר, כנטען.
81. לקחתי בחשבון במסגרת השיקולים שנשקלו על ידי גם את העובדה כי גודל העסק של הנתבע שאיננו עסק גדול.
82. לאחר ששקלתי ושקללתי את מכלול הנתונים והשיקולים שפורטו לעיל, כמו גם את הצורך להביא לפיצוין של התובעות ולהרתיע מפריס נוספים מפני מעשי הפרה כאמור – מצאתי כי יש לחייב את הנתבע בתשלום פיצוי בסך של 50,000 ₪ בגין מעשי ההפרה נשוא התובענה דנן.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 52260-01-14 Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment Inc ואח' נ' גבר

תיק חיצוני:

עיינתי בפסיקה אליה הפנה אותי ב"כ התובעות בסיכומיו, ולא מצאתי דמיון בין העובדות, הגורמים, מעשי ההפרה ונסיבותיהן, בפסיקה הנ"ל, לבין העובדות והנסיבות במקרה דנן. לפיכך, לא מצאתי לנכון להנחות עצמי על פי פסיקה זו בכל הקשור והמתייחס לסכומי הפיצוי הסטטוטורי שנפסקו בפסקי דין אלו.

83. לא מצאתי לנכון להוסיף ולפסוק לתובעות פיצוי בעילה של עשיית עושר ולא במשפט – מן הטעם הפשוט שהתובעות לא הביאו ראיות כלשהן לעניין הנזק שנגרם להן, וממילא, בכל הקשור והמתייחס לעוולה של עשיית עושר – ראוי שלא ייפסק כפל פיצוי בשל אותן עובדות, לא כל שכן מקום בו התובעות בחרו לעתור לסעד של פיצוי סטטוטורי בגין הפרת זכות יוצרים ולא הביאו ראיות כלשהן באשר לנזקיהן בפועל.

יצוין עוד, כי התובעות עצמן התמקדו בתביעתן ובהליך הבאת הראיות – בסעד של הפיצוי הסטטוטורי על פי חוק זכות יוצרים. על כן, אין מקום לפסיקה מעבר למה שנטען והובא על ידי התובעות.

סוף דבר:

84. הנתבע הפר את זכויות התובעות בחמישה משחקי פלייסטיישן, בכך שמכר דיסקים מזויפים של משחקים אלו, והפר הפרה ישירה את זכויות התובעות בכך שהודה כי "צרב" בעצמו מספר דיסקים.

הנתבע ישלם לתובעות פיצוי סטטוטורי בסך של 50,000 ₪, זאת תוך 30 יום מהיום, שאם לא כן יישא הסכום ריבית והפרשי הצמדה כחוק ממועד הגשת התביעה ועד לתשלום המלא בפועל.

81. ניתן בזאת צו מניעה קבוע כנגד הנתבע, האוסר על הנתבע, בין בעצמו ובין באמצעות אחרים, בין במישרין ובין בעקיפין, להפר את זכויות התובעות במשחקי פלייסטיישן, בין באמצעות הפצה, שיווק, יבוא, פרסום, מכירה או הצעה למכירה, וכן העתקה, של משחקים המיוצרים ומשווקים על ידי התובעות.

82. בנוסף, יישא הנתבע בהוצאות התובעות בסך 2,500 ש"ח ובשכ"ט עו"ד בסך 7,500 ₪.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 52260-01-14 Kabushiki Kaish Sony Computer Entertainment Inc ואח' נ'
גבר

תיק חיצוני:

- 1 הסכומים הנ"ל יישאו ריבית והפרשי הצמדה כחוק מיום מתן פסק הדין ועד לתשלום
- 2 בפועל.
- 3
- 4 המזכירות תשלח את העתק פסק הדין לבאי כוח הצדדים.
- 5
- 6 ניתן היום, כ"ה אדר תשע"ה, 16 מרץ 2015, בהעדר הצדדים.
- 7

אורית וינשטיין, שופטת

- 8
- 9
- 10
- 11
- 12
- 13
- 14
- 15
- 16
- 17