



בתי המשפט

א 001188/08

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

תאריך: 05/11/2009

כב' השופטת רות רונן

בעניין:

וויבס אודיו בעמ

תובעת

קווה

ע"י ב"כ עו"ד

נ ג ד

גרטל רועי

נתבע

בעצמו

1

2

פסק דין

3

4 1. התובעת היא חברה העוסקת במתן פתרונות בתחום עיבוד אותות אודיו, בין היתר באמצעות
5 פיתוח תוכנות. התובעת טענה כי היא פיתחה והיא בעלת זכויות היוצרים במגוון של תוכנות
6 שפורטו בתצהיר עדותו הראשית של העד מטעמה מר אלבז.

7

8 2. לאור מידע שהיה לתובעת לפיו הנתבע מפר את זכויותיה, יצרה איתו הגב' רייצ'ל פחימה קשר
9 טלפוני. בשיחת הטלפון נקבע כי הגב' פחימה תגיע לאולפן של הנתבע לפגישת ייעוץ. ביום
10 28.5.07 הגיעו עובדי התובעת, הגב' פחימה ומר שניידר (שיכנונו להלן: "החוקרים"), לפגישה
11 עם הנתבע, פגישה שהוקלטה על ידיהם.

12

13 3. התובעת טענה כי על המחשב של הנתבע הותקנו תוכנות של התובעת – diamond native
14 bundle V. 5.0 ו-Multimaximizer L3. עוד טוענת התובעת כי הנתבע מכר לחוקרים
15 מטעמה תקליטור צרוב, שאליו הועתקו 15 תוכנות של התובעת, מתוכן 13 הן תוכנות
16 "פרוצות". שתי התוכנות הנוספות שאינן פרוצות, אף הן מפרות, שכן לא ניתן בגינן רישיון
17 לנתבע מהתובעת. התובעת טוענת כי הנתבע העתיק את התוכנות שהיו על גבי התקליטור, החזיק



בתי המשפט

א 001188/08

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

תאריך: 05/11/2009

בפני: כב' השופטת רות רונן

- 1 בתוכנות אלה ומכר אותן לחוקרי התובעת, ובעשותו כן ללא רישיון של התובעת, הוא הפר את
 2 זכויותיה. התובעת כופרת בטענת הנתבע לפיה התוכנות היו תוכנות "דמו".
 3
 4 התובעת טוענת כי הנתבע ידע כי התובעות הן תוכנות מפרות, רובן היו פרוצות והנתבע ידע גם
 5 ביחס ליתר התוכנות כי הן פרי פיתוח של התובעת. הנתבע הכיר את התוכנות של התובעת, ואף
 6 שיער את מחירן.
 7
 8 4. התובעת טוענת כי מעשיו של הנתבע מהווים הפרה של זכויות היוצרים שלה, וכן גזל של הקניין
 9 הרוחני שלה, הפרה של סימני המסחר שלה, שימוש שלא כדין בפטנטים שלה, גניבת עין,
 10 התערבות בלתי הוגנת והפרת חובה חקוקה של פקודת זכויות יוצרים, פקודת סימני המסחר
 11 והוראות חוק עוולות מסחריות.
 12
 13 5. הנתבע לא כפר למעשה בכך שהתובעת היא בעלת הזכויות בתוכנות. לטענתו, הוא לא היה בעל
 14 אולפן הקלטות – אלא היה סטודנט קשה יום, שניסה לשווק את עצמו כבעל אולפן כזה. הוא טען
 15 כי חלק מהדברים שהוא אמר לחוקרים, נועדו רק כדי להרשים את החוקרים.
 16
 17 הנתבע טען כי הוא לא עשה שימוש בתוכנות מפרות של התובעת – לא לצרכי מסחר ולא
 18 לצרכים אחרים. באשר לתקליטור שלטענת התובעת הוא מכר לה, הנתבע טען כי מדובר בדיסק
 19 "דמו". לטענתו, מותר להחזיק תוכנות "דמו" ולצרום אותן. הנתבע טען כי ה"סטנדרט" המקובל
 20 בעולם המחשבים הוא כי מותר להעביר לאחר תוכנה שהיא "דמו" – תוכנה שנועדה לתצוגה.
 21 בנוסף, כך הוא טוען, את התקליטור הוא קבל מחבר ללימודים, ולא הוא זה שצרב את התוכנות
 22 שעליו.
 23
 24
 25



בתי המשפט

א 001188/08

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

תאריך: 05/11/2009

כפני: כב' השופטת רות רונן

6. הנתבע טען גם כי התקליטור היה מקולקל ולא פעל (לא ניתן היה להתקין אותו במחשב של החוקרים), וכי הוא כלל לא מכר אותו לחוקרים – שבאו לקבל ממנו שירותי ייעוץ בלבד, ושילמו רק עבורם. לטענתו של הנתבע – אם ראה מר שניידר תוכנות במחשב שלו, מדובר בתוכנות דמו בלבד, כאשר התובעת לא הוכיחה כי במחשב שלו היו מותקנות תוכנות בלתי חוקיות כלשהן.

6

7 הנתבע הוסיף וטען כי הוא חסר אמצעים, וכי התובעת מתנכלת לו ללא סיבה, באופן שגרם לו לנזקים רפואיים חמורים, לבעיות בריאות ולסבל נפשי.

9

10

דיון

7. מהאמור בסיכומי הנתבע עולה כי הנתבע איננו כופר בכך כי התובעת היא חברה העוסקת בין היתר בפיתוח תוכנה, כי היא בעלת זכויות היוצרים בתוכנות אותן היא מפתחת, וכי על גבי התקליטור שהנתבע מסר לתובעת היו תוכנות שפותחו על ידי התובעת – אם כי לטענתו מדובר בתוכנות דמו, ולא בתוכנות עצמן. יוער עוד כי הנתבע לא כפר בכך (אם כי לא הודה בפה מלא), כי הוא עשה שימוש בתוכנות של התובעת. הטענה המתייחסת לתוכנות הדמו תידון להלן, אולם מעדותו של הנתבע עולה כי הוא אינו כופר בכך כי הוא עשה שימוש בתוכנות של התובעת (ר' עמ' 16 שורות 6-7). כשהנתבע נשאל אם עשה בתוכנות אלה שימוש, הוא השיב "אולי, יתכן שכן. שימוש הוגן" (ר' עמ' 16 לפרוטוקול, שורות 10-11).

19

20 יוער כי אף שבמסגרת חקירתו הנגדית טען הנתבע כי הוא אינו מכיר בזכויות היוצרים של התובעת בתוכנות שלה (ר' עמ' 14 שורות 16-17 לפרוטוקול), הרי טענה זו לא עלתה בכתב ההגנה של הנתבע, לא גובתה בתצהיר הלקוני שהוגש מטעמו, והנתבע אף לא חזר עליה במסגרת סיכומיו.

23

24



בתי המשפט

א 001188/08

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

תאריך: 05/11/2009

כב' השופטת רות רונן

8. כלומר, אין למעשה מחלוקת כי אם על גבי התקליטור תוכנות שאינן תוכנות דמו, הרי מי שהעתיק אותן הפר את זכויות היוצרים של התובעת בהן – אם עשה כן ללא רישיון. יובהר עוד כי הנתבע איננו טוען כי היה לו רישיון מהתובעת לעשות שימוש כלשהו בתוכנות שביחס אליהן יש לה זכויות יוצרים (ר' עמ' 17 שורות 20-21). לאור האמור, יהיה מקום לבחון האם הנתבע העתיק תוכנות שלתובעת יש בהן זכויות, או האם הוא הפר את זכויותיה בדרך אחרת. יהיה מקום לבחון גם את השאלה האם – בהנחה שהנתבע העתיק תוכנות "דמו" של התובעת, מדובר בהפרה של זכויות היוצרים שלה.

8

9

הדין החל

9. הנתבע טען במסגרת סיכומיו כי הוא אינו מכיר את חוק זכויות יוצרים, אך הבין כי חל בו שינוי ו"חשוב כי בית המשפט יבדוק סוגיה זו". יש לציין כי אף שהנתבע לא היה מיוצג - הדרך להעלות טענות במסגרת הסיכומים איננה להפנות את בית המשפט לדברי חקיקה, אלא לציין באופן מפורש ומפורט את הטענה. יחד עם זאת ולמען שלמות התמונה, אתייחס גם להשלכתו של חוק זכויות יוצרים תשס"ח – 2007 (שיכונה להלן: "החוק החדש"), על הסכסוך דנן.

15

10. ס' 78 לחוק החדש קובע את הוראות המעבר בו. הוא קובע כי הוראות החוק יחולו גם לגבי יצירה שנוצרה לפני יום התחילה (שהוא 6 חודשים מיום הפרסום ביום 25.11.2007). יחד עם זאת קובע ס' 78 ג':

18

"על פעולה ביצירה שנעשתה לפני יום התחילה לא יחולו הוראות פרק ח' לענין הפרה של זכות יוצרים או זכות מוסרית, ולענין תרופות, וימשיכו לחול לגביה, לעניינים אלה, הוראות הדין הקודם; ואולם, פעולה כאמור שאינה מהווה הפרה של זכות יוצרים או זכות מוסרית לפי הוראות חוק זה, לא תהיה לגביה זכות תביעה לפי הוראות הדין הקודם".

22

23



בתי המשפט

א 001188/08

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

תאריך: 05/11/2009

בפני: כב' השופטת רות רונן

- 1 מהאמור לעיל עולה אם כן כי הדין החל על הפרות זכות יוצרים ביחס ליצירה שנוצרה לפני יום
 2 תחילת החוק החדש (וכאלה הן התוכנות דנן), יחולו הוראות הדין הקודם, אלא אם כן מדובר
 3 בפעולה שאינה נחשבת עוד להפרה בהתאם להוראות החוק החדש.
 4
- 5 11. אינני סבורה כי הנתבע הוכיח (והוא אף לא טען זאת באופן מפורש) כי פעולותיו – בהנחה שהן
 6 יוכחו – אינן מהוות הפרה בהתאם להוראות החוק החדש.
 7 ס' 47 לחוק החדש המתייחס להפרה קובע:
 8 **"העושה ביצירה פעולה מהפעולות המפורטות בס' 11, או מרשה לאחר לעשות**
 9 **פעולה כאמור, בלא רשותו של בעל זכות היוצרים, מפר את זכות היוצרים, אלא**
 10 **אם כן עשיית הפעולה מותרת לפי הוראות פרק ד".**
 11
- 12 ס' 11 המונה את הפעולות שמותרות לביצוע רק ברשותו של בעל הזכות, מונה בין היתר פעולות
 13 של העתקה שלה, כאשר העתקה מוגדרת בס' 12 לחוק ככוללת אחסון של היצירה באמצעי
 14 אלקטרוני או באמצעי טכנולוגי אחר.
 15
- 16 12. לכן, אם תוכיח התובעת כי הנתבע העתיק את התוכנה שהיא יצרה ושיש לה בה זכויות יוצרים,
 17 על גבי אמצעי טכנולוגי כגון תקליטור, פעולה זו תהווה הפרה של זכויות היוצרים של התובעת
 18 גם בהתאם לדין החדש. על הפרה זו יחול הדין הישן – חוק זכות יוצרים 1911 (להלן: "הדין
 19 הישן"), הקובע בס' 2(1) בו כי:
 20 **"רואין זכות יוצרים ביצירה כאילו הופרה ע"י אדם שלא בהסכמת בעל זכות –**
 21 **היוצרים אם הוא עושה מעשה שהזכות היחידה לעשייתו נתונה בחוק זה לבעל**
 22 **זכות היוצרים".**
 23
- 24 13. כפי שיובהר להלן, אני סבורה כי התובעת הוכיחה כי הנתבע העתיק את התוכנות שלה ללא
 25 שניתן לו רישיון לכך ממנה, ולכן הוא הפר את זכויות היוצרים שלה, הן לפי הדין הישן והן לפי



בתי המשפט

א 001188/08

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

תאריך: 05/11/2009

כב' השופטת רות רונן

1 החוק החדש. בנוסף, הנתבע הפר את זכויות התובעת גם בכך שמכר את התקליטור עליו היו
2 צרובות תוכנות שלתובעת יש בהן זכות יוצרים.

3

4

העתקת התוכנה על ידי הנתבע

5 14. הנתבע אינו חולק על כך כי הוא מסר לידי עובדי התובעת תקליטור. על גבי התקליטור היו
6 תוכנות של התובעת. מסקנה זו עולה מחוות דעתו של העד מר מוזס מטעם התובעת. עד זה בחן
7 את התקליטור שנמסר על ידי הנתבע לחוקרים, וקבע כי נמצאו עליו 15 תוכנות של התובעת,
8 תוכן 13 תוכנות פרוצות, ושתי תוכנות שאינן פרוצות, ושהנתבע לא קבל רישיון להעתיקן.

9

10 הנתבע טען כי הוא לא העתיק את התוכנות, אלא כי הוא קבל את התקליטור מחבר שלמד איתו
11 באוניברסיטה. הוא אף טען כאמור – ולכך נתייחס להלן, כי על גבי התקליטור היו תוכנות
12 "דמו", וכי התקליטור היה מקולקל.

13

14 15. ברשותו של הנתבע נמצא התקליטור.
15 בנסיבות אלה, עובר הנטל המשני לפתחו של הנתבע, להוכיח איך הגיע לידי התקליטור, אם לא
16 הוא היה זה שהעתיק את התוכן שהוטבע על גביו.

17

18 הנתבע לא הרים את הנטל ולא מסר הסבר מלא ומפורט ביחס לשאלה איך ומודע הגיע
19 התקליטור לידיו. טענתו היחידה של הנתבע בהקשר זה היתה טענה סתמית – לפיה הוא קבל את
20 התקליטור מחבר "לפני שנים רבות, בקורס שאותו למדתי באוניברסיטה" (ר' תצהיר עדותו
21 הראשית של הנתבע). הנתבע לא פירט את גרסתו גם במסגרת חקירתו הנגדית – הוא נשאל ממי
22 קבל את התקליטור והשיב "ממישהו מהלימודים, אני לא זוכר את שמו" (עמ' 19 שורה 12
23 לפרוטוקול). הנתבע לא העיד מטעמו - לא את החבר שממנו הוא קבל את התקליטור, ולא כל עד
24 אחר המודע לנסיבות מסירת התקליטור לנתבע.

25



בתי המשפט

א 001188/08

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

תאריך: 05/11/2009

כפני: כב' השופטת רות רונן

16. הנתבע לא מסר גם כל פרט אחר ביחס לקבלת התקליטור – מדוע מסר לו אותו חבר את התקליטור, לאיזה צורך? מה ידע ביחס לתכנים שעל גבי התקליטור? האם ידע כי אותו חבר העתיק תוכנות של התובעת? האם הוא עשה שימוש בתקליטור בעבר? ומדוע הוא שמר את התקליטור במשך כל אותן שנים מאז הלימודים באוניברסיטה? מדוע הציע את התקליטור לחוקרים מטעם התובעת?
- הנתבע העיד כי התקליטור היה ברשותו 5 שנים, משום ש"בזמנו היינו מכניסים דיסקים עם תמונות וכול מיני דברים", אולם – על גבי התקליטור לא נמצאו תמונות (הנתבע טוען כי התמונות נעלמו מהתקליטור לפתע – ר' ס' 24 לסיכומים מטעמו – אולם לטענה זו אין כל הסבר או ביסוס). הנתבע אף העיד כי "הדיסק הזה לא עבד אצלי ולא ראיתי מה יש בו" (עמ' 19 שורות 5-6), מה שמגביר את התמיהה ביחס לשאלה מדוע החזיק הנתבע בתקליטור, ומדוע הוא מסר אותו לחוקרים מטעם התובעת.
- יוער כי הנתבע העיד כי "לפי ההיגיון" הוא לא ידע כי התקליטור הוא פגום (עמ' 19 שורות 19-20). מדוע אם כן הוא לא עשה בו שימוש? מנגד - הנתבע העיד על התקליטור אותו הוא מסר לחוקרים מטעם התובעת כי התקליטור עובד - "אצלי הוא עבד" (עמ' 49 לתמליל).
17. העדר כל גרסה של הנתבע ביחס לכול הנושאים הללו, הוא בעייתי. הוא מביא לתוצאה כי הגרסה לפיה הנתבע הוא זה שהעתיק את התוכנות על גבי התקליטור היא גרסה סבירה יותר בעיני מגרסתו הנגדית של הנתבע בהקשר זה.
18. לנתבע יש כלים טכניים המאפשרים לו להעתיק את התוכנות על גבי התקליטור, כפי שעולה מחומר הראיות. הנתבע מעיד על עצמו "אני טכנאי מחשבים" (עמ' 18 לתמליל). הנתבע יודע לבצע התקנות (עמ' 6 לתמליל), ומבין בתוכנה. הנתבע מציע לחוקרים להתקין להם במחשב תוכנה (שאינה של התובעת) בשם cubabase, גרסה 3, משום שזו הגרסה היחידה שיש פרוצה



בתי המשפט

א 001188/08

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

תאריך: 05/11/2009

בפני: כב' השופטת רות רונן

- 1 (עמ' 6-7 לתמליל). הנתבע לא כפר בכך שהיה מתקין תוכנות לאחריים (לטענתו התקין "אולי
- 2 לחבר" – עמ' 17 שורה 23 לפרוטוקול). כלומר הנתבע הוא מי שמבין מהי תוכנה פרוצה, הוא
- 3 מבין את המשמעות של העתקה של תוכנה ללא רישיון, והוא יודע להתקין תוכנות.
- 4
- 5 19. הנתבע אישר כי היו לו עשרות דיסקים – כאשר לטענתו לא כולם היו צרובים, חלקם נרכשו על
- 6 ידיו. כלומר הנתבע הודה כי לפחות חלק מעשרות התקליטורים שהיו לו היו צרובים. כאשר
- 7 לתקליטורים הצרובים, הוא טען כי כולם היו "או דמו או חינם" (ר' עמ' 20 לפרוטוקול, שורות
- 8 9-8). הנתבע לא כפר בכך שעל גבי המחשב שלו ראה מר שניידר תוכנות – אולם לטענתו, אם
- 9 מר שניידר ראה תוכנות כאלה, היו אלה תוכנות דמו.
- 10
- 11 20. זאת ועוד, הנתבע טען כאמור כי התקליטור נמסר לו על ידי החבר העלום 5 שנים לפני הכנת
- 12 תצהירו. ואולם, כעולה מחוות דעתו של מר מוזס, התוכנות הועתקו לתקליטור הצרוב בפעם
- 13 אחת בודדת, בסוף שנת 2006. הנתבע טען כי ניתן להעתיק לכול דיסק תוכנות נוספות, גם אם
- 14 יש בו כבר תוכנות, מה שמשנה את התאריך שלו, וכי ניתן גם להסיר תוכנות מהדיסק, ולשים
- 15 תוכנות אחרות במקומן. ואולם, טענות אלה של הנתבע הועלו רק בסיכומים מטעמו, ולא גובו
- 16 בחוות דעת מומחה או אפילו בתצהיר מטעמו. לכן, לא ניתן לקבוע כי הנתבע סתר את גרסת
- 17 התובעת, לפיה התוכנות נצרכו על גבי התקליטור בשנת 2006 ולא בשנת 2004 או בסמוך לכך
- 18 – כפי שעולה מגרסת הנתבע.
- 19
- 20 הנתבע טען כי מר מוזס מועסק אצל התובעת כמנהל מחלקת תוכנה. בעובדה זו (שאיננה שנויה
- 21 במחלוקת) כשלעצמה, אין די כדי לשלול את האמור בחוות הדעת של מר מוזס, באין כל
- 22 אינדיקציה אחרת בחומר הראיות כי לא ניתן לקבל את המסקנות שבחוות הדעת, או כי גרסתו
- 23 של מר מוזס איננה אמינה.
- 24



בתי המשפט

א 001188/08

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

תאריך: 05/11/2009

כב' השופטת רות רונן

21. עוד יש לציין כי הנתבע מסר לחוקרים פרוספקט (שצורף כנספח ג' לתצהירו של מר שניידר), בו הוא הציע ללקוחותיו הפוטנציאליים כי "כאשר המחשב יחזור אליכם הביתה הוא יהיה במצב מושלם, מסודר ומוכן לעבודה מסיבית ובו כל התוכנות שאי פעם תצטרכו לעבודת אודיו מקצועית". אמנם, במהלך הדיון הנתבע כפר בכך שהוא היה יכול לספק את השירות הזה אותו פרסם בפרוספקט ("אי אפשר ובגלל זה לא עשיתי את זה" - עמ' 18 שורות 16-17). אולם, מהפרוספקט הנ"ל עולה כי הנתבע ידע לספק תוכנות אודיו, במחיר שאינו משקף את עלותן הממשית – ואף אם לא היה יכול לעמוד במה שהובטח בפרוספקט, האמור בו מחזק את האפשרות כי הנתבע היה זה שצרב את התוכנות של התובעת על גבי התקליטור שנמסר לחוקרים.

10

11 כאמור, העתקה של תוכנה היא הפרה של זכות היוצרים לפי הדין הישן, והיא מהווה הפרה גם לפי החוק החדש. לכן, ניתן לקבוע כי הנתבע שהעתיק את התוכנות של התובעת לתקליטור הפר את זכויות היוצרים של התובעת.

מכירת התקליטור

22. הנתבע טען כי הוא לא מכר מעולם את התקליטור לחוקרים מטעם התובעת. לטענתו, מטרת הביקור של החוקרים היתה ייעוץ בלבד. לטענתו, כך עולה משיחת הטלפון הראשונה אותה הוא ניהל עם הגב' פחימה – שתצהירה לא הוגש משום שהיא היתה חולה במועד ההוכחות. הנתבע טען כי התובעת לא הציגה את ההקלטה של השיחה הזאת, שבה נאמר כי הפגישה עם הנתבע נועדה לייעוץ בלבד, ולא למכירה של תקליטורים.

23. התובעת איננה כופרת בכך שבשיחת הטלפון הראשונה (שלטענתה לא הוקלטה כלל), סוכם כי החוקרים מטעם התובעת יגיעו אל הנתבע לצורך "פגישת ייעוץ בנושא בניית אולפן ותוכנות סאונד" (ר' ס' 16 לסיכומים). לכן, אין למעשה מחלוקת בין הצדדים בהקשר זה, ואין משמעות לכך שתמליל שיחת הטלפון הראשונה לא הוצג. אינני מקבלת את הטענה שהעלתה התובעת,



בתי המשפט

א 001188/08

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

תאריך: 05/11/2009

כב' השופטת רות רונן

- 1 לפיה בשיחת הטלפון הראשונה מסר הנתבע לגב' פחימה כי הוא יהיה מוכן להעתיק את התוכנות
2 שלהן היא תזדקק, משום שלגרסה זו אין כל בסיס ראייתי (כזכור הגב' פחימה לא העידה
3 ותצהירה נמשך).
- 4
- 5 24. יחד עם זאת, אף שמטרת הביקור היתה מלכתחילה ייעוץ, אני סבורה כי התשלום ששילמו
6 החוקרים לנתבע, היה בין היתר גם עבור התקליטור שהוא מסר להם. בין החוקרים לבין הנתבע
7 לא היה קשר כלשהו, למעט הקשר שנוצר כאשר הם הגיעו אליו לפגישת ייעוץ בתשלום.
8 תקליטור שנועד לסייע לבם בנושא בניית אולפן, הוא חלק מהשירות שניתן לחוקרים על ידי
9 הנתבע במסגרת זו, ולכן יש לראות את הסכום ששולם לנתבע על ידי החוקרים ככולל גם תשלום
10 עבור התקליטור.
- 11
- 12 לכן, אינני מקבלת את טענתו של הנתבע לפיה הוא לא מכר את התקליטור שעליו היו צרובות
13 התוכנות של התובעת.
- 14
- 15 25. יוער עוד, בשולי הדברים, כי הנתבע הציג את עצמו כמי שלא עסק כלל במסחר. לטענתו, לא
16 היה כלל ברשותו אולפן הקלטות מקצועי, והוא לא היה מומחה גדול למחשבים ולסאונד – כפי
17 שהציג את עצמו לחוקרים. הוא עשה כן רק כדי להרשים את החוקרים, אולם בפועל הוא עסק
18 בנושא רק בצורה חובבנית.
- 19
- 20 אינני סבורה כי לטענה זו יש השלכה על פסק הדין. אין חולק כי הנתבע פרסם את שירותיו
21 באינטרנט, וכי החוקרים הגיעו אליו בעקבות פרסום זה, על מנת לקבל ממנו את השירות
22 שפורסם. אין חולק כי הנתבע בצע שירות עבור החוקרים, מסר להם את התקליטור, וגבה מהם
23 תשלום בסך 300 ₪. לצורך הקביעה האם הנתבע הפר את זכויות היוצרים של התובעת, אין
24 נפקא מינא אם הנתבע היה חובבן או מקצוען "רציני", אם הדירה בה היה האולפן שלו היתה
25 גדולה או קטנה, ואם הוא היה סטודנט חסר אמצעים – אם לאו.



בתי המשפט

א 001188/08

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

תאריך: 05/11/2009

בפני: כב' השופטת רות רונן

1

2 מכירה של תוכנה מהווה הפרה של זכות היוצרים של בעל הזכות, הן בהתאם לדין הישן והן
3 בהתאם לחוק החדש.

4

5 סעיף 2(2) לדין הישן, קובע כי רואים זכות יוצרים ביצירה כאילו הופרה במקרה של מכירה,
6 השכרה, העמדה או הצעה לשכירות בדרך מסחרית. הסעיף קובע כי:

7

"רואין זכות יוצרים כאילו הופרה ע"י אדם אם – (א) הוא מוכר או משכיר או

8

מעמיד או מציע לשכירות בדרך מסחרית או (ב) הוא מפיץ לצורכי מסחר או

9

במידה שחשש בה כדי להזיק לבעל זכות היוצרים או (ג) מציג בתערוכה לפני

10

הציבור בדרך מסחרית; או (1ג) הוא מחזיק בה; או מביר מחו"ל למכירה או

11

לשכירות בכול חלק של מושבות הוד מלכותו שחל עליהם חוק זה, כל יצירה

12

שלפי ידיעתו היא מפרה זכות יוצרים...".

13

14 בספרו של ט' גרינמן זכויות יוצרים נאמר כי ההפרות אליהן מתייחס סעיף זה הן הפרות משנה,

15

15 אשר מתבצעות בעיקרן באמצעות סחר בעותקים מפרים של יצירות. הפרה של זכות היוצרים

16

16 תתקיים כאשר היא מבוצעת ביחס לעותק מפר, וכאשר מבצע המעשה יודע כי מדובר בעותק כזה

17

(בעמ' 370-371).

18

19 הסדר דומה להסדר בדין הישן, אומץ בסעיף 48 לחוק החדש (ר' בהקשר זה ה"ח תשס"ה מס'

20

196 בעמ' 1116). סעיף זה קובע כי :

21

"העושה אחת מהפעולות האלה בעותק מפר של יצירה, מפר את זכות

22

היוצרים אם בעת ביצוע הפעולה, ידע או היה עליו לדעת כי העותק הוא

23

עותק מפר: (1) מכירה או השכרה, לרבות הצעה או העמדה למכירה או

24

להשכרה".

25



בתי המשפט

א 001188/08

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

תאריך: 05/11/2009

כב' השופטת רות רונן

1 עותק מפר מוגדר בחוק כ"עותק של יצירה שיש בה זכות יוצרים, למעט בניין או מבנה אחר,
2 שהוא אחד מאלה (1) עותק שנעשה בישראל בלא רשותו של בעל זכות היוצרים באופן
3 שמהווה הפרה של זכות היוצרים להעתקה...".
4
5 28. לאור האמור לעיל, עותק התקליטור שהיה בידי הנתבע היה "עותק מפר" – שכן לתובעת היו
6 זכויות יוצרים בתוכנות שהיו צרובות עליו, והעותק לא נעשה ברשותה של התובעת. הנתבע מסר
7 את העותק המפר לחוקרים לצורכי מסחר ומכר להם אותו תמורת תשלום. לכן, יש לקבוע כי
8 פעולתו של הנתבע מהווה הפרה של זכות יוצרים הן לפי הדין הישן והן לפי הוראות החוק
9 החדש.

10

11

טענת הדמו

12 29. הנתבע הוסיף וטען, כי על גבי התקליטור לא היו מותקנות תוכנות של ה תובעת, אלא תוכנות
13 "דמו" בלבד. הוא העלה טענה דומה ביחס לתוכנה שאותה ראה מר שניידר על גבי המחשב שלו
14 – כי מדובר בתוכנת דמו בלבד.

15

16 תוכנות "דמו" הן תוכנות שנועדו להדגמה ולניסיון לתקופה קצרה, כדי שהלקוח הפוטנציאלי
17 יוכל להתרשם מביצועי התוכנה. הן אמורות לפעול במשך פרק זמן מוגבל בלבד.

18

19 30. אינני מקבלת את טענת הנתבע בהקשר זה ממספר טעמים. ראשית, מחוות הדעת של מר מוזס
20 עולה, כי על גבי התקליטור היו 13 תוכנות פרוצות, שאינן יכולות להיות תוכנות דמו. חוות דעתו
21 לא נסתרה בהקשר זה. התובעת אף טענה כי בתוכנת דמו קיים ציון – בכול פעם שהיא עולה –
22 של מספר הימים שנותרו לשימוש בה.

23

24 31. יתרה מזאת, אף לו היה הנתבע מוכיח כי הוא העתיק תוכנות דמו לתקליטור, אני סבורה כי לא
25 היה בכך כדי לשנות את התוצאה. גם תוכנות דמו הן תוכנות שלתובעת יש זכויות יוצרים בהן.



בתי המשפט

א 001188/08

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

תאריך: 05/11/2009

בפני: כב' השופטת רות רונן

1 לכן, בלא רישיון מתאים אסור היה לנתבע להעתיק את התוכנה, ואסור היה לו גם להשכיר או
2 למכור אותה. תוכנת הדמו היא תוכנה שנועדה לצרכי שיווק של התובעת, ולא נועדה לכך שמי
3 שאינו בעל רישיון מהתובעת יעשה בה שימוש מסחרי על ידי העתקתה.

4

5 טענתו של הנתבע בהקשר זה לפיה מותר לאדם לצרוב תוכנות דמו, וכי הדבר נחשב לסטנדרט
6 בעולם התוכנה, לא הוכחה מהבחינה העובדתית, ואין לה בסיס משפטי.

7

8

הטענה כי התקליטור היה מקולקל

9 32. הנתבע טען גם כי התקליטור היה מקולקל. הוא בסס את הטענה על כך שבמועד בו החוקרים היו
10 באולפן שלו, לא ניתן היה להתקין את התקליטור על גבי המחשב של החוקרים. ואכן, מהתמליל
11 של ביקור החוקרים אכן עולה כי הנתבע לא הצליח להתקין את התוכנה על גבי המחשב של
12 החוקרים.

13

14 אולם, מחוות הדעת של מר מוזס מטעם התובעת עולה כי התקליטור הועבר לידי לבדיקה, וכי
15 הוא מצא כי התקליטור היה תקין. בנוסף, הנתבע עצמו ציין כי התקליטור פעל אצלו. הנתבע אף
16 ציין בתמליל כי התקליטור תקין, וכי הבעיה היא במחשב הנייד של החוקר מר שניידר (ר' עמ'
17 50 לתמליל).

18

19 33. על כל פנים, אף לו היה פגם כלשהו בתקליטור, לא היה בכך כדי לשנות את המסקנה המשפטית
20 של פסק-דין זה. אם הנתבע העתיק את תוכנות התובעת על גבי תקליטור פגום, מדובר עדיין
21 בהעתקה המהווה הפרה של זכות היוצרים של התובעת. אם הנתבע מכר לחוקרים דיסק פגום,
22 מדובר עדיין בעסקה של מכירה אסורה של תוכנה שזכות היוצרים בה שייכת לתובעת.

23

24



בתי המשפט

א 001188/08

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

תאריך: 05/11/2009

בפני: כב' השופטת רות רונן

- 1 הטענה כי הנתבע לא ידע כי התוכנות על גבי התקליטור הן מפרות
- 2 34. הנתבע טען כי לא ידע כי התוכנות שבתקליטור הן מפרות. אינני מקבלת את הטענה. כעולה
- 3 מתמליל השיחה של הנתבע עם החוקרים, הנתבע מודע היטב לנושא של תוכנות פרוצות, ושל
- 4 הניסיון של חברות המחשבים להגן על התוכנות שלהן.
- 5
- 6 הנתבע מתייחס בתמליל לתוכנה בשם cubabase (שאיננה של התובעת), ומסביר כי קיימת רק
- 7 גרסה 3 שלה, שהיא הגרסה הלפני האחרונה, אבל היחידה שיש "פרוצה". הוא מוסיף כי פרצו
- 8 את שלוש הגרסאות הראשונות כל כך הרבה שאף אחד לא קנה, ולכן הוציאה החברה את גרסה
- 9 4, שאותה אי אפשר לפרוץ.
- 10
- 11 35. כפי שקבעתי לעיל, אני סבורה שהוכח כי הנתבע העתיק את התוכנות הפרוצות לתקליטור אותו
- 12 הוא מסר לחוקרים. כמי שהעתיק את התוכנות, היה עליו להוכיח מדוע היה סבור כי הוא זכאי
- 13 לעשות זאת. כפי שהובהר, אף לו היה מדובר בתוכנות "דמו", לא היה לנתבע רישיון להעתיקן.
- 14 ודאי שאם מדובר בתוכנות שאינן תוכנות דמו – כפי שעולה מחוות הדעת של מר מוזס – לא
- 15 היתה לנתבע זכות להעתיק אותן, ולעשות בהן שימוש מסחרי.
- 16
- 17 כפי שהבהרתי לעיל, אינני מקבלת את טענתו של הנתבע כי הוא לא ידע כלל אילו תוכנות ישנן
- 18 על גבי התקליטור – שכן טענה זו איננה סבירה.
- 19
- 20 36. יצוין עוד כי כעולה מחוות הדעת של מר מוזס מטעם התובעת, כאשר לקוח מתקין תוכנה של
- 21 התובעת, מופיע מסך המפרט את תנאי השימוש בתוכנה, והלקוח צריך לציין כי הוא מסכים להם.
- 22 בנוסף, הלקוח נרשם ומציין את פרטיו האישיים. התובעת בררה ומצאה כי פרטיו של הנתבע
- 23 אינם רשומים אצלה בבסיס הנתונים שלה כמי שרכש ממנה תוכנות כלשהן. גם עובדה זו
- 24 (שהנתבע לא סתר אותה), מחזקת את הטענה כי הנתבע, שהוא אדם הבקיא בנושאי מחשוב



בתי המשפט

א 001188/08

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

תאריך: 05/11/2009

כב' השופטת רות רונן

1 ותוכנות, מבין מהי תוכנה פרוצה ומהי תוכנה ברישיון, היה מודע לכך כי התוכנות אותן הוא
2 מעתיק, מוכר ועושה בהן שימוש – הן תוכנות מפרות.

3

4

הטענה ביחס לתמליל

5 37. הנתבע העלה מספר טענות ביחס לתמליל הביקור של החוקרים באולפן שלו. הוא טען כי
6 התמליל אינו משקף באופן מדויק את מה שנאמר. כך, לשם הדוגמא, הוא טען כי כאשר נכתב
7 בתמליל "אין לו waves" נאמר למעשה "אין לי waves". אני סבורה כי אין בטענה זו כדי
8 לשנות את התוצאה של פסק הדין.

9

10 ראשית, גם הנתבע עצמו הסתמך בסיכומיו לא אחת על הדברים שנאמרו על ידו בתמליל. בנוסף
11 התובעת הגישה גם את ההקלטה של הביקור, והנתבע יכול היה להשוות בין התמליל לבין
12 הדברים שנשמעים בהקלטה.

13

14 על כל פנים, וזה העיקר – כפי שפורט לעיל, פסק הדין איננו נסמך על אמירות המיוחסות לנתבע
15 השנויות במחלוקת. הנתבע אינו כופר כאמור בכך שהתמליל משקף בעיקרו את הדברים שנאמרו
16 בביקור – שאף קיומו אינו שנוי במחלוקת. לכן, אף אם קיימות טעויות שוליות כאלה או אחרות
17 בתמליל, אין בכך כדי להביא לדחיית התביעה.

18

19

הטענה כי יש לתקוף את מי שפרץ את התוכנות

20 38. הנתבע טען לא פעם כי התובעת "נטפלת" אליו, למרות שהיה עליה לתבוע את מי שפרץ את
21 התוכנות שלה, ואיפשר לאחרים להעתיק אותן. אינני מקבלת את הטענה. העובדה כי התובעת
22 היתה יכולה לתבוע גם את מי שפרץ לתוכנות שלה – ומן הסתם היתה עושה כן לו יכלה – איננה
23 שוללת את אחריותו של הנתבע למעשים אותם הוא בצע. מצבו הכלכלי והבריאותי של הנתבע
24 איננו פוטר אותו מאחריות לפעולות שבצע. קושי כלכלי לשלם את הסכום שייפסק, ככול שקיים



בתי המשפט

א 001188/08

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

תאריך: 05/11/2009

כב' השופטת רות רונן

1 כזה, הוא ענין שנשקל במסגרת ההליכים בהוצאה לפועל, ולא במסגרת פסקי דין של בית
2 המשפט.

3

4

הסעדים

5 39. מאחר שכאמור לעיל, אני סבורה כי הנתבע עשה שימוש מפר בתוכנות של התובעת, יש לבחון
6 האם התובעת זכאית לפיצוי ממנו, ואם כן מהו שיעורו של פיצוי זה.

7

8 התובעת טענה בהקשר זה כי יש לפסוק לזכותה פיצוי בסכום של כ-255,000 ₪ המשקף את
9 הנזק שנגרם לה עקב הפרת זכויותיה.

10

11 40. הנזק הראשון שהתובעת טענה כי נגרם לה, הוא נזק המתבטא בשווי התוכנות המפרות, העומד
12 על סכום של \$15,380 - השווה ל-55,752 ₪.

13

14 התובעת טענה עוד, כי אין לקבל את גרסתו של הנתבע ביחס להיקף המצומצם של פעילותו
15 המסחרית, ויש לקבל את הערכת התובעת לפיה הנתבע עשה שימוש נוסף בתוכנות מפרות שלה,
16 באופן שגרם לה נזקים בסך 200,000 ₪. לחלופין נטען כי התובעת זכאית לפיצוי ללא הוכחת
17 נזק, בגין 17 תוכנות שביחס אליהן הנתבע הפר את זכויות היוצרים של התובעת.

18

19 התובעת טענה כי יש לפסוק לזכותה פיצוי סטטוטורי בהתאם לסעיף 3א לפקודת זכויות יוצרים,
20 בגין כל הפרה של זכויותיה על ידי הנתבע. לטענת התובעת מדובר ב-17 הפרות נפרדות, שבגין
21 כל אחת מהן היא זכאית לפיצוי המקסימאלי.

22

23 41. אני סבורה כי התובעת הוכיחה כי נגרם לה נזק בסך 55,752 ₪. התובעת טענה, וטענה זו לא
24 נסתרה על ידי הנתבע, כי זהו שוויין של התוכנות אותן הנתבע העתיק (ר' ס' 14 ו-16 לתצהירו
25 של מר אלבז). גם הנתבע הודה כי התוכנות של התובעת שוות מאות ואלפי דולרים. לכן, מאחר



בתי המשפט

א 001188/08

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

תאריך: 05/11/2009

בפני: כב' השופטת רות רוני

- 1 שנתבע עשה שימוש מסחרי בתוכנות בלא ששילם את תמורתן לתובעת, אני סבורה כי יש לקבל
2 את טענת התובעת ולחייבו לשלם עבורן את מחירן.
3
- 4 42. יחד עם זאת אינני סבורה כי התובעת הוכיחה כי הנתבע מכר תוכנות נוספות שלה ללקוחות
5 אחרים שלו. אף בהנחה שלנתבע היו לקוחות אחרים, ואף בהנחה שהוא גבה תשלום מחלקם
6 (ובהקשר זה אינני מקבלת את טענתו כי הוא בצע רק שירותים עבור חברים ללא תשלום),
7 התובעת לא הוכיחה כי הנתבע מכר דווקא את התוכנות שלה. כעולה מהתמליל, הנתבע התייחס
8 לתוכנות אחרות שאינן של התובעת, ובעיקר לתוכנת ה- cubabase שנזכרה לעיל. לכן, אינני
9 סבורה כי התובעת הוכיחה את הנזק הנוסף לו טענה, בשיעור של 200,000 ₪.
10
- 11 43. סעיף 3 א' לפקודת זכות יוצרים קובע:
12 **"לא הוכח הנזק שנגרם בהפרת זכות יוצרים, רשאי בית המשפט, על פי בקשת**
13 **התובע, לפסוק לו לכל הפרה פיצויים בשיעור שלא יפחת מ-10,000 שקלים**
14 **חדשים ולא יעלה על 20,000 שקלים חדשים".**
15
- 16 התובעת תבעה כתביעה חלופית כאמור פיצוי ללא הוכחת נזק. האם יש מקום לדון בתביע
17 החלופית, לפיצוי - שכפי שיובהר להלן, שיעורו גבוה יותר מזה של הנזק המוכח?
18
- 19 44. בע"א 592/88 שגיא נ' עזבון המנוח אברהם ניניו זל ואח', פ"ד מו (2) 254 נפסק:
20 **"...יכול התובע, אשר הוכיח הפרת זכותו, לבחור תמיד, במקום פיצוי על**
21 **סמך הראיות שבפני בית המשפט, בפיצוי הסטוטורי, וזאת ללא קשר**
22 **לאפשרויות, האובייקטיביות או הסובייקטיביות, להוכיח את הנזק**
23 **הממשי".**
24



בתי המשפט

א 001188/08

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

תאריך: 05/11/2009

כב' השופטת רות רונן בפני:

1 בע"א 3616/92 דקל נ' חשב (פ"ד נ"א (5)377), דחה בית המשפט את טענת חשב לפיה לא
2 ניתן לעתור לפסיקת פיצוי סטוטורי במקרה בו התובע ניסה להוכיח את נזקו הממשי אך לא עלה
3 בידיו לעשות כן. בית המשפט קבע כי גישה זו אינה עולה בקנה אחד עם מטרתם של דיני
4 זכויות יוצרים, וכי "אין מקום 'להעניש' תובע שניסה להוכיח את נזקו הממשי ולמנוע ממנו
5 את האפשרות לקבל פיצוי סטוטורי, לאחר שהוכיח כי הופרה זכותו".

6

7

עוד קבע בית המשפט באותו ענין כי:

8

"שיקול דעתו של בית המשפט בקביעת פיצויים סטוטוריים אינו מוגבל

9

בשיעור הנזק הממשי שהוכח לו. בקביעת גובה הפיצוי הסטוטורי, רשאי בית

10

המשפט להתחשב בראיות שהובאו בפניו... ורשאי הוא, בהתחשב במכלול

11

השיקולים, להעמיד את גובה הפיצוי על הסכום המינימלי הקבוע בחוק, גם אם

12

הוא סבור כי הנזקים הממשיים שנגרמו לתבוע בעקבות ההפרה או כי הרווחים

13

הממשיים של הנתבע כתוצאה מן ההפרה פחותים מן הסכום המינימלי".

14

15

לכן, אני סבורה כי התובעת זכאית לפיצוי הסטוטורי, וכי שיעורו ייבחן ללא קשר לנזקים

16

הממשיים שהוכחו על ידה.

17

18

45. מה צריך להיות שיעורו של הפיצוי הסטוטורי? גובה הפיצוי יגזר משאלת מספר ההפרות

19

שהוכחו (שכן הפיצוי נגזר מ"כל הפרה"). לטענת התובעת יש לקבוע את מספר ההפרות כמספר

20

התוכנות שהועתקו, על אף שבפועל כל התוכנות היו מצויות על גבי תקליטור אחד.

21

22

לטענת התובעת, לתקליטור הצרוב הועתקו 15 תוכנות שלה, ולכן יש לפסוק לזכותה פיצוי

23

סטוטורי נפרד עבור כל תוכנה ותוכנה, שיש לראות בכול אחת מהן יצירה עצמאית בפני

24

עצמה. על פי חוות דעתו של מר מוזס מטעם התובעת, על התקליטור היו 17 תוכנות שונות. 3

25

תוכנות הן תוכנות זהות, ו-13 הן פרוצות.



בתי המשפט

א 001188/08

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

תאריך: 05/11/2009

בפני: כב' השופטת רות רונן

1

2 מתצהירו של עד התביעה מר אלבז עולה כי התוכנות על גבי התקליטור מובחנות זו מזו, כאשר
3 לכול אחת מהן ישנו מספר סידורי כאשר היא נרכשת. גם מבחינה מהותית קיים שוני בין
4 התוכנות השונות, והפונקציות שלהן. טענות אלה לא נסתרו על-ידי התובע.

5

6 ככלל, מקובלת עלי טענת התובעת לפיה כל תוכנה מהווה יצירה בפני עצמה. יצירה נפרדת
7 הראויה להגנה היא יצירה שיש לה ערך כלכלי עצמאי, והיא חיה מכוח עצמה. לכן, במקרה של
8 מספר תקליטורים המהווים תוכנה אחת, אין חשיבות למספר התקליטורים. גם במקרה של
9 מודולים המהווים מרכיבים של התוכנה, אין חשיבות למספר המודולים שהועתקו כאשר מדובר
10 בתוכנה אחת (ר' בהקשר זה ע"א 2392/99 אשרז נ' טרנסבטון, פ"ד נ"ז (4) 255, וכן ת"א
11 (נצרת) 831/90 סאדר נ' אלקטו).

12

13 בענייננו, מאחר שהוכח כי התוכנות הן נפרדות, הן מבחינת מספרן הסידורי והם מבחינת תוכנן
14 והפונקציות שלהן, אני סבורה כי יש מקום לקבוע כי העתקה של כל תוכנה מהווה הפרה.

15

16 אני סבורה כי יש לקבוע פיצוי בסך של 10,000 ₪ בגין כל הפרה. בענין זה הבאתי בחשבון בין
17 היתר את גובה הנזק שהוכח. יוער כי אין מקום להבחין בהקשר זה בין תוכנות פרוצות (שיש
18 לראותן כעותק מפר) ובין תוכנות שאינן פרוצות.

19

20 סיכומו של דבר, לאור כל האמור לעיל, אני מחייבת את הנתבע לשלם לתובעת סך כולל של
21 150,000 ש"ח.

22

23 הנתבע לא התנגד כי יוצא כנגדו צו מניעה כמבוקש בתביעה. לכן, אני נעתרת לבקשת התובעת
24 בס' 32.3 לכתב התביעה, ומוצא בזה צו קבוע האוסר על הנתבע או מי מטעמו להתקין ו/או

**בתי המשפט**

א 001188/08

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

תאריך: 05/11/2009

בפני: כב' השופטת רות רונן

1 להעתיק ו/או לקבל ו/או לעשות כל שימוש בכול דרך שהיא בין במישרין ובין בעקיפין בתוכנות
2 ובמוצרים שלתובעת יש זכויות יוצרים בהן, ללא רישיון שימוש כדין.

3

4 בנוסף יישא הנתבע בהוצאות התובעת ובשכר טרחת עורכי דינה בסכום כולל של 20,000 ₪.

5

6

היום 5.11.09 בהעדר הצדדים

7

המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים.

8

9

10 _____
ר. רונן, שופטת

11

12

13

14

15

16