



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

בפני כב' השופט יהודה פרגו – שופט בכיר

תובעת וויזקום תקשורת בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד יואל פרייליך ואורן ביאלר

נגד

נתבע שרון הרשקוביץ

ע"י ב"כ עו"ד סורוקר - אגמון

### פסק דין

1. מבוא

בפני תביעה ל"צו מניעה קבוע + כספית (200,000 ₪) + מתן חשבונות + פיצול סעדים".

התובעת – וויזקום תקשורת בע"מ - הינה חברה העוסקת במכירת מרכזיות ומתן שירותי תמיכה ללקוחות אשר רכשו את המרכזיות (להלן: "התובעת" ו/או "חברת וויזקום").

הנתבע – שרון הרשקוביץ' - עוסק במתן שירותי מכירה, תחזוקה, תמיכה ושירות למרכזיות תקשורת שונות.

לטענת התובעת, מבדיקה שנערכה על ידה עולה, כי הנתבע – מי שהיה עובד בחברת טלרד – הפר ומפר את זכויות היוצרים בתוכנות PCP – המשמשת את המפיצים למתן תמיכה ללקוחות קצה אשר רכשו ציוד טלפוני מדגם "כוכב" ותוכנת E Manager - המשמשת את המפיצים למתן תמיכה ללקוחות קצה אשר רכשו ציוד טלפוני מדגם "Advance IP" (להלן: "התוכנות").

לטענת התובעת, במעשיו אלו של הנתבע, יש הפרה של הוראות חוק זכות יוצרים 2007; הטעייה וגניבת עין כאמור בסעיף 1 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט 1999 ועשיית עושר שלא במשפט.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

בדברי הסיכום זנחה התובעת את עילות התביעה של גניבת העין ועשיית עושר שלא במשפט והתמקדה אך ורק בעילת התביעה של הפרת זכות יוצרים.

הנתבע אינו מכחיש כי הוא עושה שימוש בתוכנות אלו (עמ' 32 לפרוטוקול).

לטענת הנתבע:

5" עניינה של תביעה זו בניסיון השתלטות כוחני של התובעת על שוק מתן השירותים למרכזיות מסוג "כוכב" ו- IP Advance" (להלן: "המרכזיות") של חברת טלרד נטוורקס בע"מ. התובעת אינה יותר מספק שירות תיקונים ואחזקה במרכזיות ואין לה כל בעלות במרכזיות, או בזכויות הקניין הרוחני המגולמות בהן".

עוד טוען הנתבע, כי "התוכנות אינן מוגנות בזכויות יוצרים; כי התובעת רומסת את זכויות לקוחותיה" ... שרכשו כדין את המרכזיות ואינם רוצים לקבל שירות מקונג'י (בעבר) או מהתובעת"; וכי "התובעת עושה הגבל עסקי".



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

### 2. הדין החל

עסקינן בטענה להפרת זכויות יוצרים.

בשנת 2007 נחקק **חוק זכויות יוצרים התשס"ח 2007** (להלן: "**חוק זכויות יוצרים**").

קדמה לו, חקיקה המנדטורית - **חוק זכויות יוצרים 1911** (להלן: "**החוק הישן**").

על פי פרק י"ב לחוק זכויות יוצרים הדין ב"**תחילה, תחולה והוראות מעבר**" ניתן להחיל את חוק זכויות יוצרים לגבי יצירה שנוצרה לפני יום התחילה, אולם בתנאי שהזכות הייתה מוגנת גם טרם כניסת חוק זה לתוקף (סעיף 78(ב)).

במקרה דנן נטען, שהזכויות בתוכנות הועברו לידי התובעת ב- 30/7/2008; וכי ההפרות שביצע הנתבע היו מאז ועד שנת 2012, קרי לאחר כניסתו לתוקף של **חוק זכויות יוצרים** ביום 25/5/2008 (שישה חודשים מיום הפרסום); וכי הזכות הנטענת הייתה מוגנת עוד קודם לכניסת חוק זה לתוקף.

מכאן, שיש להחיל על המקרה הנדון את הוראות **חוק זכויות יוצרים**, היוצק תוכן ופרשנות **לחוק הישן**, תוך הפרייה הדדית.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

### 3. התוכנות

בעדותה מסבירה הגב' עדיה אמסטרדמר, מי שהייתה מהנדסת פיתוח תוכנה בחברות אשר נטלו חלק בפיתוח התוכנה, לרבות בחברת וויזקום תקשורת בע"מ:

"... צריך להדגיש שמוצר כזה כמו מרכזיה עסקית, זו תוכנה מאוד מורכבת, משובצת בהרבה מחשבים, הרבה חומרה, עתיר תוכנה וחומרה..."

"... המנואל הזה בא להסביר את התוכנה שבאמצעותה קובעים את התצורה של המרכזיה. מה שנקרא מקנפגים אותה, קובעים את הקונפיגורציה. למשל כמה קווי פנים וקווי חוץ, איך הפונקציונאליות תתנהל, זאת לדוגמא.

התוכנה הזו בסופו של דבר, משליכה על המרכזייה וגורמת לפנים של המרכזייה לעבוד באותה תצורה שקובעים לה על-ידי הכלי הזה".  
(עמ' 14, 13).

בעדותו מוסיף הנתבע:

"במקרה של התוכנה שבתביעה, אין לי אפשרויות אחרות. בלעדיה אני לא יכול לתת את השירות. גמרנו, תסגור את המשרד.

... חוץ מלעבוד מול המרכזייה ומה שהיא עושה בעצם זה דברים מאוד סטנדרטיים, חוץ מהמוצר הזה הכוכב, אתה לא יוכל לעשות איתה כלום. זה לא פרי יצירתי שאתה יכול לעשות הלאה דברים. אני כטכנאי לא יכול להוסיף לה שורות או תכונות. כשאני בא ללקוח אני מתחבר עם ה- PCP ואומר לו ששלוחה 104 מהיום, שהשלוחה הזו תצללל..."  
(עמ' 34).



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

פיתוח התוכנות והשתדרגותן, התבצע ע"י צוותי פיתוח.

בתצהירה מיום 23/2/2001 כותבת, בין השאר, הגב' אמסטרדמר:

- 6" צוותי הפיתוח הנ"ל פיתחו את תוכנות pcq ו- e-Manager על גרסאותיהם השונות, תחת מחלקת הפיתוח של מרכזיות "כוכב". למיטב ידיעתי, בשל החלטות עסקיות של ההנהלה הבכירה של טלרד, פיתוח מרכזיות "כוכב" הועבר לאורך השנים – כמכלול של תוכנה וחומרה – בין החברות הבאות:
- א. טלרד...
  - ב. טלרד נטוורס בע"מ...
  - ג. ... טלרד סטארקום בע"מ
  - ד. ... קונג'י בע"מ...
7. פיתוחה של תוכנת pcq החל בשנות ה-90 של המאה ה-20 והופסק בשנת 2000.
8. לאורך השנים המשיך הפיתוח של תוכנת e-Manager על גרסאותיה להיעשות על ידי צוות הפיתוח של המוצר, באמצעות אותם כלי פיתוח וסביבות פיתוח, ולרוב על ידי אותם אנשים שהמשיכו לעבוד באותה מסגרת פיתוח שעברה מהתאגדות להתאגדות במפורט בסעיף 7 לעיל.
9. תוכנת e-Manager התומכת במהדורה 7 של התוכנה הראשית של המרכזייה ובמהדורות AdvancedIP 1-4, פותחה החל משנת 1999 בגרסתה הראשונה, ופיתוחה ממשיך עד עצם היום הזה תחת וויזקום.
10. חלק מרכיבי התוכנה המשמשים את תוכנת ה-e-Manager מבוססים על רכיבי תוכנה אשר פותחו עבור תוכנת ה-pcq.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

11. כיום אני עוסקת בהמשך פיתוח תוכנות עבור וויזקום, ובין היתר פיתוחם של כל מרכיבי התוכנות של מרכזיות "כוכב" ולרבות התוכנה הראשית של המרכזייה וגרסאות e-Manager התומכות בה".

ביום 1/8/2011 סיימה הגב' אמסטרדמר את עבודתה אצל התובעת.

לטענת הנתבע, התכנות נשוא התביעה אינן ראויות להגנת זכות יוצרים, באשר זכויות יוצרים אינן מגנות על רעיונות, אלא אך ורק על דרך ביטויים. עוד טוען הנתבע, כי מדובר בתוכנות בסיסיות וגולמיות, אשר נכתבו באופן היחיד (או הכמעט יחיד) בו ניתן לבטא רעיון זה ("דוקטרינת האיחוד").

בתצהירו, אומר הנתבע:

"31... התוכנות אינן יותר מאשר תהליך ואופן ביצוע, ואין בהן כל דרך ביטוי מקורית. במידה שיש מקוריות מינימאלית, הרי שיש רק דרך אחת לבטא אותה. לדוגמא, האפשרות לגבות את המערכת אינה יכולה להיעשות בכל צורה אחרת, בין אם מדובר בגיבוי מרחוק או בגיבוי ישיר. כך גם האפשרות להגדיר לחצן אינה יכולה להיעשות בכל דרך אחרת, הגישה לכרטיס הבקרה היא אחת ויחידה וכן הלאה.

32. על פי ייעוץ משפטי, אני מבין כאשר לא ניתן לבטא רעיון ביותר מדרך ביטוי אחת, אופן הביטוי של אותו רעיון אינו יכול להוות יצירה הזכאית להגנה של זכויות יוצרים. למיטב הבנתי, התכנות נשוא התביעה הן דרך הביטוי היחידה לביטוי ההוראות והפעולות שנדרשות לשם תחזוקת מערכת המחשב המוטמעת במרכזיות".



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

אני דוחה את טענות הנתבע, כי התוכנות אינן מוגנות בזכות יוצרים.

בספרה "דיני זכויות יוצרים", מהדורה שלישית כותבת ד"ר שרה פרזנטי (להלן: "ד"ר פרזנטי"): :

"ההלכה העקרונית, שהתגבשה בעולם, הן בספרות והן בפסיקה היא שיצירה היא הגשמה בכל דרך שהיא של פרי מאמץ, כשרון והשקעה של מחבר, שיקנו לה אופי שונה של מרכיביה. הכוונה לתוצר המוגמר של העבודה (WORK), שמתבטא בדרך מוחשית כלשהי. רעיון איננו יצירה, ואין החוק מעניק הגנה לרעיון, ואפילו יהיה מסובך, חדשני ויוצא דופן. החוק מעניק הגנה לאופן הביטוי של הרעיונות. השאלה שנשאלת היא מה מידת המאמץ, הכישרון וההשקעה הדרושים, כדי שעבודה תהיה יצירה מוגנת".

(עמ' 301).

...

"הלכה פסוקה היא כי יצירה צריכה להיות פרי מאמץ, כישרון והשקעה או מיומנות של יוצרה שיקנו לה אופי שונה משל מרכיביה. אפילו השתמש המחבר בנושא קיים אך השקיע ביצירה די מאמץ וכשרון עצמאיים משלו שמקורם בו, תהיה יצירתו ראויה להגנה".

(עמ' 343).

בע"א 2392/99, 2780/99, ע"א 9516/00 אשרז עיבוד נתונים בע"מ (המערערת בע"א 2392/99) איזיסופט בע"מ (המערערים שכנגד בע"א 2392/99) נ' טרנסבטון בע"מ (המשיבים בע"א 2392/99), תק-על 2003(2), 3908, 3912 (2003), כותבת כב' השופטת ט. שטרסברג כהן:

"מהות ההגנה על תוכנת מחשב והיקפה

14. לתוכנת מחשב שלשה שלבי פיתוח: התיכנון, האיפיון וכתובת הקוד. ההגנה המוענקת לתוכנת מחשב במסגרת זכות יוצרים אינה מצטמצמת רק לתוכנה המוגמרת. הגנה זו ניתנת גם לחלקי התוכנה שאינם באים לידי ביטוי בקוד הכתוב. גם שלבי פיתוח שאינם מילוליים – תכנון התוכנה ואפיונה – זכאים להגנת זכות יוצרים, אם כי ההגנה ניתנת לתוכנה על כל שלביה ולא לכל שלב בנפרד (ראו: ע"א 139/89 הרפז נ' אחיטוב פ"ד מד(16) (4)).



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

באותו מקרה עמדה על הפרק שאלת ההגנה על תוכנת מחשב שהועתקו ממנה החלקים משלבי התכנון והאיפיון שאינם מילוליים. הקוד הסופי היה שונה מקוד התוכנה המקורית. בית המשפט קבע כי ההגנה שניתנת לתוכנת מחשב, כוללת גם שלבים אלה, ואינה מצומצמת לקוד המילולי בלבד. בעשותו כן, הסתמך בית המשפט על פסיקה אמריקאית שקבעה כי העתקת התוכנה בכל אחד מהשלבים הללו מהווה הפרת זכות היוצרים בתוכנה".

בענייננו, אין המדובר רק ב"רעיון" אלא בפרי פתוח של רעיונות אשר התגבשו ושודרגו במהלך השנים לתוכנות, אשר באמצעותן ניתן השירות למרכזיות שונות. הנתבע בעצמו מודה, כי ללא תוכנות אלו, לא ניתן לתת את השירות לאותן מרכזיות שהתוכנות מיועדות להן.

ללמדך, כי עסקינן ב"זכות יוצרים", ברת הגנה, מפני העושים שימוש בתוכנות אלו, ללא שקיבלו לכך היתר מהבעלים ו/או המחזיק ברשות בתוכנות אלו.





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

4. זכויות התובעת בתוכנות :

סעיף 133(1) לחוק זכות יוצרים קובע, כי :

"היוצר של יצירה הוא הבעלים הראשון של זכות היוצרים ביצירה;"

בספרה כותבת ד"ר פרזנטי :

"על פי החוק מ-1911 כמו גם החוק מ-2007, היוצר הוא הבעלים הראשון של זכות היוצרים. זכות היוצרים יכולה לעבור לאחר שאינו היוצר בשני מקרים: העברה על פי הסכם והעברה על פי דין".  
(עמ' 1358).

על התובע בעילה של זכות יוצרים להוכיח את זכותו ב"יצירה"; ובמקרה של המחאת זכויות, את "שרשרת" העברת הזכויות מ"היוצר", לידיו.

האם עמדה התובעת בנטל זה?

לטענת הנתבע, ככל שקיימות זכויות יוצרים בתוכנות, הרי שהן שייכות לבעליהן המקורי – חברת "טלרד" ולא לתובעת. לטענתו, המפתחת של התוכנות היא חברת טלרד ו/או חברות מקבוצת טלרד ולא חברת קונגי; וכי התוכנות פותחו בשנים 1991 – 1992, בטרם נוסדה חברת קונגי.

אני דוחה את הנטען.

מתצהירה של הגב' אמסטרמדור עולה, כי פיתוח ושדרוג התוכנות החל בחברת טלרד, המשיך בחברת טלרד נטווקס בע"מ, עבר לחברת טלרד סטארקום בע"מ, עבר לחברת טלרד טנקס בע"מ, עבר לחברת טלרד קונגי בע"מ, עבר לחברת קונגי בע"מ, אשר העניקה זכויות לתובעת לשימוש בלעדי בתוכנות אלו.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

מסביר בתצהירו מנכ"ל התובעת מר כורש אברהמי:

"32. ממסמכים הנמצאים בידי וויזקום, עולה שבמהלך שנת 2001 נחתם הסכם מיקור חוץ (outsourcing) (להלן: "הסכם האאוטסורסינג") בין נטוורקס ובין חברת טלרד טנקס בע"מ (להלן: "טנקס"). על פי הוראות הסכם האאוטסורסינג, כל הקניין הרוחני במוצריה של נטוורקס, לרבות הקניין הרוחני בתוכנות, הועבר לבעלותה של טנקס:

...

מצ"ב העתק הסכם האאוטסורסינג (ללא נספחיו), מסומן נספח ח'.  
33. חברת טנקס, אשר נוסדה ביום 15.8.2000 בשם טלרד סטארקום בע"מ, שינתה את שמה ביום 18.1.2001 ל- טנקס. ביום 6.6.2002, ולאחר שכל הזכויות בתוכנות הועברו לבעלותה של טנקס על פי הסכם האאוטסורסינג, שינתה טנקס את שמה ל- טלרד קונג'י בע"מ (להלן: "טלרד קונג'י"). טלרד קונג'י שינתה את שמה פעם נוספת ביום 27.4.2006 ל- קונג'י בע"מ.

מצ"ב תדפיס רשם החברות של קונג'י, מסומן נספח ט'.

34. סיכום ביניים של האמור לעיל – פיתוח התוכנות נעשה על ידי נטוורקס והקניין הרוחני בהן היה בבעלותה. על פי הסכם האאוטסורסינג הועברו זכויות הקניין הרוחני בתוכנות לבעלותה של טנקס, אשר שינתה את שמה לטלרד קונג'י."

כנגד האמור, טוען הנתבע, כי הסבה של זכויות יוצרים טעונה מסמך בכתב (סעיף 5 (2) לחוק זכויות יוצרים 1991 וסעיף 37 לחוק זכויות יוצרים תשס"ח (2007) וכזה אין בנמצא נוכח העובדה שהסכם "מיקור החוץ" מעולם לא נחתם ולא יצא מן הכוח אל הפועל.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

בדברי סיכום טוען הנתבע:

"37. התובעת ניסתה (לשווא) להוכיח העברת זכויות לקונג'י במסמך הנחזה להיות מיקור חוץ שצורף לראיות התובעת כנספח ח' (להלן: "הסכם מיקור חוץ"). לא הוכח לבית המשפט הנכבד כי הסכם מיקור החוץ נחתם או נכנס אי פעם לתוקף. העתק 'הסכם' מיקור החוץ אשר הוגש לבית המשפט הנכבד כראיה להעברת זכויות אינו חתום על ידי מי מהצדדים וגם המשבצת בה צריך לציין את מועד תחילת ההסכם נשארה ריקה. העתק 'הסכם' מיקור החוץ הוא איפוא לא יותר מטיטוט הסכם".

אכן ההסכם שהוצג בבית המשפט אינו חתום.

בעת עדותו בביהמ"ש נשאל על כך מר אברהמי:

"ש. בתצהירך בנספח ט' [צ.ל - ח' - י. פ] אתה מפנה להסכם מיכור [צ.ל מיקור - י.פ] חוץ בין טלרד נטוורקס לטלרד טנקס. אתה לא היית מעורב במו"מ שקדם להסכם זה.  
ת. אני לא הייתי חלק בחב', לא בטלרד על נגזרותיה השונות. הקשר שלי עם טלרד/קונג'י היה בשני הסכמי רכישה.  
ש. אתה מתייחס בתצהירך לעוד הסכם מיכור [מיקור] חוץ עם לוגיטל, שבהסכם זה תוצרי הפיתוח נשארו בטלרד. למה אתה טוען שההסכם עם טלרד טנקס הוא שונה בנושא של העברת זכויות.  
ת. טלרד טנקס היא בסה"כ גלגול משפטי של אותו גוף. זה העברה של הפעילות שנחתכה, אותם אנשים, אותה פעילות, תחת שם אחר. לוקטל חב' נפרדת, חב' פיתוח תוכנה, שנעשה איתה הסכם לפתח תוכנה ספציפית ומסויימת מה שמאוד מקובל בחברות שלא יכולות לפתח הכל בעצמן, מוציאות את הפיתוח החוצה, והזכויות על פי הפיתוח הזה הן של החב' הרוכשת.  
ש. אבל ההסכם משנת 2001 גם ההסכם למיכור [למיקור] חוץ ומדובר בו על מתן שירותים. למה אתה אומר שהוא שונה.  
ת. לא יודע מה הסיבות המשפטיות שנערך בצורה זו, כנראה שהוא היה תולדה של צרכים בעקבות השינוי במבנה הארגוני של הקבוצה.

...



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

ש. ואתה לא יכול להגיד לי אם טלרד נטווקס באמת העניקה שירותים בהתאם להסכם מ- 2001 – נספח "ח" לתצהיר.

ת. לא יודע.

ש. וגם לא יודע אם טלרד נטוורקס העניקה שירותים לטלרד נטקס.

ת. לא הייתי מעורב בהסכמים מסוג זה באותה תקופה, לא הייתי מעולם חלק מאותו ארגון".

(עמ' 28 לפרוטוקול).

אין באמור עדיין כדי להוביל למסקנה שלתובעת אין זכויות בתוכנות אלו.

אומנם אי הצגת חוזה חתום יכול ללמד על חסר מסמך מהותי, אך אין בכך כדי לגרוע מן האפשרות להוכיח את הענקת הזכויות בדרך ראייתית אחרת.

יפים לעניין זה הדברים שנאמרו מפי כב' השופט, פרופ' עופר גרוסקופף בת"א (מחוזי מרכז) 5315-04-08 הוצאת קורן ירושלים בע"מ נ' מיקרוסופט ישראל בע"מ, תק-מח 2012(2), 17887, 17895 (2012):

"השאלה אם דרישת הכתב בקשר להעברת זכויות יוצרים היא דרישה מהותית או ראייתית עוררה חילוקי דעות בבתי המשפט המחוזיים (לסקירת חילוקי הדעות ראו פסקאות 40 – 42 בהחלטתו של השופט בנימין ארנון מיום 18.12.2011 בת"א (מרכז) 4857-09-08 הרט נ' קומרקס בע"מ). כשלעצמי, שותף אני לדעתו של השופט ד"ר עמירם בנימיני בת"א (מחוזי תל-אביב) 2062/02 ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ נ' האולפנים המאוחדים בע"מ (ניתן ב-25.3.2008) לפיה הכרעת בית המשפט העליון בע"א 520/80 רוזנברג נ' רובינשטיין, פ"ד לח(1) 85, 97 – 102 (1984), לאור טיבן הכללי של הנמקותיה, משמיעה לנו כי דרישות הכתב להעברת זכויות קניין רוחני, ובכלל זה עברת זכות יוצרים, הן דרישות ראייתיות ולא מהותיות.

...

34. הטענה להעברת זכות היוצרים (באופן מלא או חלקי) ממר קורן להוצאת קורן צריכה איפוא להיבחן כעניין ראייתי, בהתאם למכלול הראיות שנשמעו בתיק".

(ההדגשה שלי – י.פ.)



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 08-2301 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

הוא הדין בענייננו.

בסעיף 6 לתצהירה, מפרטת הגב' אמסטודר את "גלגוליה" של התוכנה בין החברות השונות, כולן קשורות זו בזו:

- א. טלרד – עד שנת 1999;
- ב. טלרד נטוורקס בע"מ – החל משנת 1999 ועד לשנת 2000;
- ג. טלרד קונג'י בע"מ – החל משנת 2000 ועד לשנת 2006. יצוין, כי טלרד קונג'י הוקמה ביום 15.8.2000 בשם חברת טלרד סטארקום בע"מ, שינתה את שמה ביום 18.1.2001 ל-טלרד טנקס בע"מ, וביום 6.6.2002 ל-טלרד טנקס בע"מ, וביום 6.6.2002 ל-טלרד קונג'י בע"מ.
- ד. למיטב ידיעתי, נמכרה חברת טלרד קונג'י לאבי וינריב ו/או חברה בשליטתו (חב' סלדור בע"מ) בראשית 2006, וביום 27.4.2006 שינתה את שמה ל-קונג'י בע"מ.

בעדותה בביהמ"ש הוסיפה:

"טלרד עברה שינוי מבנה ארגוני בסוף שנות ה-90 תחילת 2000, כאשר בא מנכ"ל שרצה לפרק אותה לכל מיני חברות, לעשות מזה כל מיני סטרטפיים שאפשר יהיה למכור את החב', בא והפך אימפריה ופירק אימפריה גדולה, שהיו בה אותה עת מעל 3000 – 4000 עובדים. קונג'י מצאה את עצמה כחלק מהליך הזה של הפירוק כחברת בת של טלרד. אבל בסופו של דבר זה היה אותו מוצר שעבר עם האנשים".  
(עמ' 13 לפרוטוקול).

בדרך התנהלות זו, לא פוטרה העדה כשעברה מחברת טלרד לחברת קונג'י.  
(עמ' 13 ש' 30 – 31 לפרוטוקול).



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

בדומה, העיד הנתבע, כי הוא עצמו עבד בחברות קבוצת טלרד השונות עם אותן תוכנות:

- ש. פעילות מרכזיות כוכב התחלה בטלרד נטוורס ועברה לקונג'י.
- ת. כן. אבל זה לא בשנת 2000. עברתי ב- 2003.
- ...
- ש. בתור טכנאי שנתן שירות למרכזיות כוכב באמצעות התוכנה המדוברת.
- ת. אמת.
- ...
- ש. באותה תקופה קיבלת תוכנה לשימוש המקצועי שלך.
- ת. מה זה שימוש מקצועי? קיבלתי לפטופ ועליו היו מותקנות כל התוכנות. זה אותו מחשב שעבר מפה לפה. לא היה איזה שינוי".

(עמ' 35 – 36 לפרוטוקול).

האמור אף מצא את ביטויו בדו"ח רשם החברות (נספח ט' לתצהיר מר אברהמי):

	<u>דוח רשם החברות</u>	קונג'י בע"מ
	...	
	שם החברה: קונג'י בע"מ	
	שם לועזי: CONNEGY LTD	
	....	
	שם קודם	שם לועזי
		שינוי השם תאריך
	טלרד קונג'י בע"מ	TELRAD CONNEGY LTD
	טלרד טנקס בע"מ	TELRAD TENECS LTD
	טלרד סטארקום בע"מ	TELRAD STARCOM
		27/4/06
		06/06/02
		"18/01/01



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

המסקנה העולה מכל האמור, כי הפעילות במרכזיות מסוג "כוכב" (במסגרתן פותחו "תוכנות הניהול"), הועברה בין חברות טלרד השונות עד שהגיעה לידיה של חברת קונג'י, אשר החזיקה בזכויות יוצרים בתוכנות אלו.

שותף לדעה זו היה גם סג"נ כב' השופט יהודה זפט, עת דן בנושא זה, בסוגיות זהות לענייננו, בסכסוך שבין וויזקום תקשורת בע"מ, (היא התובעת בענייננו) לבין חברת גג תקשורת מתקדמת (1992) בע"מ, במסגרת ה"פ 1071/09 תק-מח (2)2010, 3960 (2010):

"האמור בסעיף 6 לתצהירו של זיגלשטיין תומך בטענת המשיבה לפיה בשנת 2006 שודרגה תוכנת ה- PCP לגרסה מתקדמת חיונית למתן שירותי תמיכה וניהול למרכזיות קונג'י אשר שוקו על ידי קונג'י ואין זה סביר שקונג'י לא החזיקה בזכויות היוצרים בתוכנות הניהול מקום שלא ניתן להשתמש במרכזיות הטלפון שייצרה ושיווקה ללא תוכנות אלה. על כן, איני סבור שטיעוני המשיבה בת.א 2300/08 שוללים את מסקנתי לפיה קונג'י הייתה בעלת זכות יוצרים בתוכנות הניהול".

ביום 30/7/2008 נחתם בין חברת קונג'י בע"מ לבין התובעת – חברת וויזקום תקשורת בע"מ הסכם בו נאמר, בין השאר:

"הואיל: והחברה מייצרת ומספקת מרכזיות תקשורת מסוגים שונים, ובין היתר מרכזיות פרטיות המשוקות תחת שמות מותג "כוכב" ו/או "AdvancelP", "Connegy NGN" כמתואר בנספח א' המצ"ב (להלן: "הציוד");

והואיל: ובמהלך שנת 2007 פנה המפיץ הראשי לחברה וביקש להפיץ ולשווק באופן בלעדי את הציוד עבורה בתחומי ישראל למעט זכותם של המפיצים אורד בע"מ וגלובקול נטוויז'ין;



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

והואיל: והחברה הסכימה להעניק למפיץ זכות בלעדית, למעט זכותם של המפיצים אורד בע"מ וגלובקול נטוויז'ן, להפצה, שיווק ומכירה של הציוד בישראל, הכל בתנאים ועפ"י הוראות הסכם זה דלהלן:

והואיל: ובעקבות פניית המפיץ נחתם בין הצדדים ביום 22.1.08 הסכם הפצה במסגרתו הוענקו למפיץ זכויות בלעדיות להפצה, שיווק ומכירה של ציוד, כהגדרתו בהסכם, בישראל ובשטחים הנוספים, הקבועים שם (להלן: "החוזה הראשון");

והואיל: וברצון הצדדים להתקשר בהסכם חדש אשר תוכנו יגבר על החוזה הראשון ובמסגרתו בנוסף לזכות הפצה בלעדית שכבר הוענקה לוויזקום תמחה ותעביר החברה לוויזקום את מלוא הזכויות המומחות (כהגדרתו של מונח זה להלן);

....

1.4. בהסכם זה יהיו לביטויים המופיעים להלן, המשמעות המופיעה לידם אלא אם כן הקשר הדברים מחייב באופן ברור, אחרת:

"הזכויות המומחות": זכויותיה וחובותיה של החברה, החל מיום חתימת הסכם זה (להלן: "היום הקובע"), על פי הסכם עם אורד בע"מ (להלן: "אורד") מיום 19 אוקטובר 2006, למכור ציוד וליתן שרות ללקוחות החברה באמצעות אורד (להלן: "הסכם אורד"); וכן את זכויותיה וחובותיה של החברה החל מיום חתימת הסכם זה (להלן: "היום הקובע" או "המועד הקובע") על פי הסכם עם גלובקול תקשורת בע"מ (להלן: "גלובקול") מיום 8 אפריל 2008 למכור ציוד ולקבל כספים בגין שימוש על ידי גלובקול בנכסי החברה במתן שירות ללקוחותיה (להלן: "הסכם גלובקול"); וכן כל זכויותיה וחובותיה בתיק הלקוחות ועל פי הסכמי השירות שנחתמו בין החברה ללקוחותיה עד למועד הקובע והכל בכפוף לתנאים המפורטים בהסכמים בין החברה ובין אורד וגלובקול; וכן את הזכות להאריך ו/או להתקשר מחדש עם ספק שרותי התמיכה הטכנית במרכזיית ו/או להמחות זכות זו (להלן: "הזכויות המומחות");





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

....

### המחאת הזכויות המומחות

2. מהות חוזה זה. במסגרת חוזה זה ובכפוף לקיום התחייבויות וויזקום על פי הסכם זה מועברות ומומחות בזאת הזכויות המומחות לידי וויזקום. במעמד חתימת הסכם זה תימסר לוויזקום רשימת הלקוחות המלאה של החברה וכן, תוך 7 ימים מיום חתימת הסכם זה, תשלח ללקוחות אלו על ידי וויזקום הודעה מטעם החברה כי הזכויות המומחות הומחו לוויזקום ולפיכך הם מבקשים להמשיך את פעילותם העסקית בכל הנוגע לענייני החברה עם וויזקום. נוסח ההודעה מצ"ב כנספח 2.

....

18. החברה מעניקה, מסבה וממחה לוויזקום במסגרת הסכם זה לתקופת ההסכם את כל זכויות התביעה שלה כנגד צדדים שלישיים המפרים את קניינה הרוחני של החברה בדרך של שימוש אסור בתוכנת התמיכה, מתן שירות שלא ברשות, ביצוע תיקונים ללא הסמכה וכל הפרה אחרת אשר על פי הסכמה בין הצדדים מהווה פגיעה בזכויותיה של וויזקום ו/או החברה על פי הסכם זה (להלן: "זכויות התביעה"). כמו כן ממחה החברה לוויזקום באופן בלתי חוזר את הזכות לנקוט בשמה ומטעמה בכל הליך משפטי על מנת לאכוף את זכויות הקניין הרוחני ביחס לציוד, ובכלל זה להגיש תביעות ו/או בקשות ו/או כל הליך אחר כנגד גופים שיימצאו מפרים את זכויות הקניין הרוחני, לגבות כל סכום שייפסק במסגרת הליכים אלו וויזקום מתחייבת לשאת בכל סכום שייפסק כנגד החברה במסגרת הליכים אלו. החברה מתחייבת לשתף פעולה ככל שיידרש. שעבוד מתאים יירשם על ידי וויזקום על זכויות התביעה".

ברי שעים המחאת זכויות אלו, הכוללות את הזכויות במרכזיות נשוא הדיון ועמה גם את החובה ליתן את השירות ללקוחות החברה, קיבלה התובעת את הזכויות גם בתוכנות נשוא הדיון, אשר עמן ורק עמן, ניתן ליתן את השירות למרכזיות אלו.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

ניתן אף לומר כי מדובר ב"רישיון ייחודי", כמשמעו בסעיף 37(ד) לחוק זכויות יוצרים, התשס"ח – 2007:

"רישיון ייחודי" – רישיון המעניק לבעליו זכות ייחודית לעשות פעולות מהפעולות המפורטות בסעיף 11, כפי שנקבע בו, ומגביל את בעל זכות היוצרים מלעשות ומלהרשות לאחר לעשות פעולות כאמור.

ביום 28/10/2009 הגישה התובעת כתב תביעה מתוקן בו נטען, בין השאר:

10. לנוכח קשיים כספיים אליהם נקלעה קונג'י וצבירת חובות רבים חדלה קונג'י מלתפקד, נמנעה מלספק את המוצרים והשירותים ללקוחותיה עד שבמהלך החודשים יולי עד ספטמבר 2008 פיטרה קונג'י את עובדיה והפסיקה לחלוטין את פעילותה.

...

12. ביום 31.12.08 מונה עוה"ד עומר גדיש כמפרק זמני ובמסגרת סמכויותיו פעל למכירת כל הפעילות העסקית והנכסים של קונג'י לרבות קניין הרוחני.

...

14. ביום 24.04.09 בית המשפט המחוזי בפירוק, על ידי כב' השופטת ורדה אלשייך, אישר את זכיית הצעת הרכישה של התובעת וביום 10.5.09 נכרת הסכם מפורט המסדיר את כל מכירת פעילותה העסקית של קונג'י (בפירוק) לתובעת. לפיכך, התובעת הפכה לבעלים החדשים של פעילותה העסקית של קונג'י לרבות הקניין הרוחני הכולל את זכויות היוצרים בתוכנות".



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

ראוי לציין, כי בהצעת המפרק לציבור – מיום 16.2.09 - לרכוש את חברת קונג'י בע"מ, הוא פירט את "רשימת נכסי החברה הנמכרים". (בכותרת מופיע בטעות התאריך 16/2/2008, כאשר ברי כי הכוונה ל- 16/2/2009).  
(נספח 5 לכתב התביעה המתוקן).

בסעיף 7 לרשימה זו מופיע: "זכויות החברה על פי הסכמים שונים לרבות ההסכם עם וויזקום" (הדגשה שלי – י.פ.).

ברי, כי הכוונה להסכם שנחתם ביום 30.7.2008 בין חברת קונג'י לבין חברת וויזקום שדן בהמחאת הזכויות במרכזיות ובתוכנות נשוא הדיון.

בסופו של יום, מי שרכשה את חברת קונג'י הייתה התובעת – חברת וויזקום - כאשר ב"הסכם המכר" מיום 10/5/2009 נאמר בין השאר:

2" הרוכשת רוכשת בזאת את כל נכסי החברה ואת כל הפעילות העסקית של החברה...".

...

4. ידוע לצדדים, כי ביום 30.7.08 נחתם בין החברה לבין וויזקום הסכם במסגרתו רכשה וויזקום את כלל פעילות, נכסי זכויות החברה בישראל כמפורט באותו הסכם (להלן: "הסכם רכישת הפעילות") והסכם זה מאשרר את תוקפו של הסכם רכישת הפעילות. למען הסר ספק ובכפוף לאמור בהסכם זה נמכרים בזאת לרוכשת כל הזכויות בפעילות החברה בישראל כשהן נקיות מכל שעבוד, עיקול וזכות אחרת בהתאם לסעיף 34 א' לחוק המכר.

...



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

7. עם תשלום התמורה כמפורט בסעיף 9.1 להלן, ובכפוף לאמור בסעיף 8 להלן יועברו כל נכסי החברה וכל הפעילות העסקית של החברה לידי הרוכשת בהתאם לסעיף 34 א' לחוק המכר, לרבות כמפורט בנספח א' ובכלל זה:

7.1 קניינה הרוחני של החברה לרבות, אך מבלי לגרוע מכלליות האמור, כל הזכויות בסימן המסחר קונג'י ו/או Connegy או טלרד קונג'י, ככל שקיימות וכן כל זכויות היוצרים בכל פיתוח של החברה לרבות בתוכנת ה- pcq ובתוכנת ה- E-Manager ככל שקיימות על כל גרסאותיהן (להלן: "התוכנות") ובהתאם לסעיף 37 לחוק זכויות יוצרים, תשס"ח-2007;

...

8. המנהל המיוחד יסייע בידי הרוכשת, ככל יכולתו עפ"י שיקול דעתו למניעת כל הפרה של זכויות הרוכשת בנכסים לרבות בתוכנות, בקניין הרוחני ו/או הפעילות העסקית של החברה לרבות אחזקה, שימוש, העתקה או פגיעה אחרת בזכויות לרבות סיוע בתפיסת נכסי החברה המוחזקים ע"י צדדי ג'".

דא עקא, שביום 9/2/2012 נחתם "הסכם ביטול והשבה" בין התובעת חברת וויזקום לבין חברת קונג'י בע"מ (בפירוק), באמצעות המפרק, בו נאמר בין השאר:

"והואיל: והצדדים מעוניינים להסדיר את סיום ההתקשרות ביניהם מכוח הסכם המכר על דרך של ביטול והשבה, וזאת מבלי להודות ו/או להסכים האחד לטענות משנהו, וזאת בהתאם לתנאים שיפורטו להלן;

...



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

### 5. שינוי הוראות ההסכם

- 5.1 מוסכם בין הצדדים, כי תנאי הסכם זה משקפים את המוסכם בין הצדדים במלואו.
- 5.2 הסכם זה מחליף כל הסכם ו/או הבנה ו/או הסכמה ו/או סיכום שנערך בין הצדדים עובר לחתימת הסכם זה, וישמש כמסמך היחיד המחייב ביחסים שבין הצדדים. משכך, כל שינוי ו/או תיקון להסכם זה וכל תוספת להסכם זה ייעשו מראש, בכתב ובחתימת שני הצדדים".

### אסכם ואומר:

התובעת – חברת וויזקום - הייתה בעלת זכויות ו"רישיון מיוחד" במרכזיות ובתוכנות נשוא הדיון עד ליום 9.2.2012, כפי הזכויות שהוקנו לה והומחו לה בהסכם מיום 30.7.2008; ולאחר מכן מכוח "הסכם המכר" מיום 10.5.2009, עת רכשה את מלוא הזכויות הקנייניות של חברת קונג'י.

ביום 9.2.2012 בוטלו בהסכמה, זכויות אלו.

כפועל יוצא, זכות התביעה של התובעת נגד מפרי זכויותיה, היא בהתייחס לתקופה שבין 30.7.2008 ועד 9.2.2012



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

### 5. עילות התביעה

בכתב התביעה המתוקן, טענה התובעת להפרת זכויותיה מוכח מספר עילות:

- הפרת זכות יוצרים
- הטעייה וגניבת עין על פי חוק עוולות מסחריות, התשנ"ט 1999
- עשיית עושר ולא במשפט

בסיכומיה זנחה התובעת את שתי העילות האחרונות (גניבת עין ועשיית עושר ולא במשפט); וטוב שכך. התובעת, לא הוכיחה את התנאים להשתכללות עילות אלה; לרבות התנאי המרכזי – המוניטין – שצברו תוכנות אלו.

(ראה לעניין זה: ת"א (מחוזי מר') 5315-04-08 הוצאת קורן ירושלים בע"מ נ' מיקרוסופט ישראל בע"מ, תק-מח 2012(2), 17887, 17897 (2012):

"העוולה של גניבת עין שונה מהעילה של הפרשת זכויות יוצרים בכך שהאינטרס המוגן על ידי העוולה איננו היצירה עצמה, אלא המוניטין שיצא לעוסק או למוצריו בקרב הציבור.

...

במסגרת תביעה בגין גניבת עין נדרש התובע להוכיח כי הוא, או מוצר שהוא מייצר, רכש לעצמו מוניטין בציבור, וכי קיים חשש סביר שבעקבות פעולת הנתבע הציבור יטעה לייחס לנתבע את מוניטין התובע...

"...

הדברים נכונים גם באשר לעילת עשיית עושר ולא במשפט.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

6. הפרת זכות היוצרים ע"י הנתבע

בתצהירו כותב מנכ"ל התובעת – מר אברהמי כורש:

22. למיטב ידיעתי, הנתבע היה בעברו עובד של קונג'י וככל הנראה לאחר סיום עבודתו לקח עימו עותקים בלתי מורשים של התוכנות וכיום הוא מבצע פעילות פיראטית ובלתי מורשה בתוכנות.

23. יודגש לעניין זה, כי הנתבע מעולם לא קיבל כל רישיון או הרשאה מאת קונג'י (ובוודאי שלא מוויזקום) לעשות שימוש כלשהו בתוכנות.

24. נכון להיום, ועל פי הודאתו הנתבע ממשיך לעשות שימוש בתוכנות למתן שירותי תמיכה ותחזוקה ללקוחותיו ולהפר בכך את קניינה הרוחני של וויזקום".

הנתבע מודה כי הוא עושה שימוש בתוכנות הנדונות – ראה תשובותיו מיום 13/5/2010 לשאלון שנשלח אליו.

בתצהירו אומר הנתבע:

4. אני טכנאי אלקטרוניקה בהכשרתי. משנת 1995 ועד לשנת 2003 עבדתי בחברת טלרד כטכנאי התקנות ושירות.

...

5. בשנת 2003 עבדתי בחברת טלרד קונג'י (להלן: "קונג'י") בתפקיד זהה לתפקיד שעשיתי בטלרד...

...



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

6. ... החל משנת 2008 אני עובד כעצמאי תחת שם העסק ש.ס תקשורת, שירותי התקנה ואחזקה למערכות תקשורת בשוק המרכזיות המשומשות. אינני עוסק במכירת והתקנת מרכזיות חדשות או שדרוג מרכזיות, אלא בציוד קיים, או בציוד משומש או מחודש (refurbish) שאני קונה מחברות שנסגרו או החליפו את המערכות שלהן. כל הלקוחות להם אני מעניק שירותי תחזוקה למרכזיות, רכשו את המרכזיות כדין.

11. התוכנות הן תוכנות חיצוניות למרכזיות ואינן מהוות חלק אינטגרלי מהן. לצרכי אחזקה ושינויים, מורצת אחת התוכנות על גבי מחשב כלשהו למשל מחשב אישי או מחשב נישא, המתחבר זמנית למרכזיה, ומנותק לאחר ביצוע פעולת התחזוקה או השינוי הדרוש. התכנות הכרחיות לשם השימוש השוטף במרכזיות. ללא התכנות, ניתן לדוגמא, להקצות או לשנות שלוחות (למשל, כאשר עובד משנה את מקום הישיבה שלו), להגדיר שלוחות פנימיות ושלוחות בעלות חוג חוץ ישיר וכדומה. אין כל דרך אחרת לבצע פעולות אלה במרכזיה.

...

33. כל פעולות השימוש בתוכנות נעשות עבור לקוחות שרכשו כדין את המרכזיות ואינם יכולים או רוצים לקבל שירות מקונגי (בעבר) או מהתובעת. הבעיה התעוררה משום שהתובעת אינה מספקת ללקוחותיה את התוכנות והלקוחות שרכשו כדין מרכזיות, כבולים לצורך תחזוקת המרכזיות באספקת השירות של התובעת.

...

37. המענה שאני נותן ללקוחות בא להתגבר על העובדה שללקוחות בישראל לא נמסר העתק של התוכנות לשם תחזוקת המרכזיות. אני עושה שימוש בעותקים של התוכנות לצורך תחזוקה של מערכת המחשב המוטמעת במרכזיות, לשם תחזוקה הכרחית ושוטפת של המרכזיות. אני עושה זאת כשירות ללקוחותיי, בעלי המרכזיות, שהלכה למעשה חייבים לעשות שימוש בעותקים של התכנות לשם תחזוקה ושימוש במרכזיות שרכשו כדין ובכסף מלא".





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

בדברי הסיכום מוסיף וטוען הנתבע, כי הוא "משמש למעשה כידם הארוכה של המשתמשים בעלי המרכזיות, על מנת לממש את זכותם לתחזק ולהשתמש במרכזיות אותן רכשו בכסף מלא" (סעיף 70); וכי "המרכזיות ללא התכנות הן נכות והתכנות ללא המרכזיות אינן ולא כלום". ללא התכנה בעלי המרכזיות לא יוכלו לבצע שום פעולה במרכזיות שרכשו" (סעיף 67); וכך: "הוכח כי הנתבע משתמש בתכנות על מנת להעניק שירותים ללקוחות שברשותם מרכזיות ישנות, המתחזקות באמצעות גרסאות ישנות של התכנות. התובעת אינה מעניקה שירות ללקוחות אלה! התובעת רומסת את זכותם הטבעית של לקוחות הנתבע שרכשו את המרכזיות בכסף מלא, לתפעל את המרכזיות בעצמם, מבלי להיות מחויבים לשדרג את התכנות וכפועל יוצא מכך גם לשלם סכומים מופרזים על שירותי התמיכה הטכנית של התובעת" (סעיף 65).

חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 קובע לאמור:

18" שימושים מותרים על אף הוראות סעיף 11, עשיית הפעולות המפורטות בסעיפים 19 עד 30 מותרת בתנאים המפורטים באותם סעיפים ולשם השגת המטרות המפורטות בהם, אף בלא קבלת רשות מבעל זכות היוצרים ובלא תשלום תמורה, ולעניין הפעולות המפורטות בסעיף 32 – בתמורה ובהתאם להוראות אותו סעיף.

19. שימוש הוגן (א) שימוש הוגן ביצירה מותר למטרות כגון אלה: לימוד עצמי, מחקר, ביקורת, סקירה, דיווח עיתונאי, הבאת מובאות, או הוראה ובחינה על ידי מוסד חינוך. (ב) לצורך בחינה של הוגנות השימוש ביצירה לעניין סעיף זה, יישקלו, בין השאר, כל אלה: (1) מטרת השימוש ואופיו; (2) אופי היצירה שבה נעשה השימוש; (3) היקף השימוש, מבחינה איכותית וכמותית, ביחס ליצירה בשלמותה; (4) השפעת השימוש על ערכה של היצירה ועל השוק הפוטנציאלי שלה. (ג) השר רשאי לקבוע תנאים שבהתקיימם ייחשב שימוש לשימוש הוגן.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

... 24.

(ב) העתקה של תוכנת מחשב לצורך תחזוקה של עותק מורשה של התוכנה או של מערכת מחשב, או לצורך מתן שירות למי שמחזיק עותק מורשה של תוכנת המחשב, מותרת, אם הדבר נחוץ לשם שימוש בתוכנה".

בספרה כותבת דר' שרה פרזנטטי:

"הפרשנות שניתנה למצב המשפטי על פי החוק מ- 1911 [סעיף 2(1)(!)] הייתה, שהרשימה היא רשימה סגורה של פעולות. בדברי ההסבר לסעיף 19(א) נאמר במפורש שהרשימה אינה רשימה סגורה, למרות שנוספו לה השימושים של הבאת מובאות או הוראה ובחינה על ידי מוסד חינוך. בניגוד למצב המשפטי, עד לחוק מ- 2007, שהקריטריון של מהו 'שימוש הוגן' היה מעורפל והביא לפסקי דין סותרים, המחוקק נותן בסעיף 19(ב) את השיקולים לבחינת הוגנות שימוש.

- מטרת השימוש אופיו
- אופי היצירה שבה נעשה השימוש;
- היקף השימוש, מבחינה איכותית וכמותית, ביחס ליצירה בשלמותה;
- השפעה על ערכה של היצירה ועל השוק הפוטנציאלי שלה.

...

המונח 'שימוש הוגן' כפוף לקנה מידה אובייקטיבי. בית המשפט הוא שיקבע מהו השימוש ההוגן בנסיבות העניין, מתוך הנחה ששימוש הוגן יהיה שימוש שלא 'יגזול' מהכנסת היוצר פרי עמלו".

(עמ' 1206 – 1207).

בענייננו, השימוש שעושה הנתבע בתוכנות אלו אינו "שימוש הוגן".

מדובר בשימוש שנעשה להפקת רווח, בהיקף מסחרי, תוך ניצול התוכנות אשר הגיעו לידיה של הנתבע בדרך כלשהי, אם במסגרת עבודתו בחברות טלרד וטלרד קונג'י, בהן גם רכש את הידע והמקצועיות לעשות שימוש בתוכנות אלו, אם בהורדה פיראטית ואסורה באמצעות האינטרנט.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

בעדותו אומר הנתבע:

ת. התוכנות הגיעו לידי באמצעות אתר האינטרנט – נספח 11. יש אתר אינטרנט שנקרא וואן רינג טלקום, הכולל בתוכו בעצם מגוון מוצרים שהם לא חדשים, בארה"ב... היום מי שנכנס לאינטרנט ומחפש מרכזיה או כרטיס מסויים הוא מוצא, גם בודק אם כולל בזה רישיון או לא. יכול להזמין את זה לארץ ולהתקין את זה באמצעות טכנאי כמוני או טכנאי אחר שקיים.

...

ת. כמו שאמרתי, את התוכנה הזאת הורדתי לפני שהיה נושא התשלום, בגלל זה לא ציינתי זאת. התוכנה, הגעתי לאתר הזה, ראיתי שיש לינק, דרך פורום מסויים של לקוחות שיש להם גם מרכזיות כוכב ומשם קיבלתי את ההפניה לאתר. התשלום, זה רק בשנה האחרונה הוסף באתר של וואן רינג. לפני כן היה אפשר להוריד את זה חופשי. זה אותה גרסה שעובדת בשאר העולם, המתאימה גם למרכזיות בארץ, למעט השינוי של קוד המדינה...".

(עמ' 32 לפרוטוקול).

גם אם נכונה טענת הנתבע כי בדרך זו הגיעו לידי התוכנות, אין הדבר יכול לשמש לו הגנה מפני הפרת זכות היוצרים; בוודאי כאשר אין כל מידע כיצד הגיעו תוכנות אלו לאותו אתר אינטרנט והאם היה לאותו אתר היתר או רישיון להפיץ תוכנות אלו ללא תשלום לכל דורש. הא ראייה, שהנתבע בעצמו כותב כי כיום ניתן להוריד תוכנות אלו רק תמורת תשלום, כשאין הוא מציין מה היו בעבר תנאי השימוש בהן, לאחר הורדתם.

הנתבע ידע היטב כי הורדה פיראטית זו של התוכנות והשימוש בהן אסורות.

בעדותו אמר הנתבע:

"ת. ... גם כשאני עבדתי בטלרד היו חבר'ה כמוני שהגיעו לתוכנה והורידו מהאינטרנט ונתנו שירות. ש. כלומר, היו כאלה שפנו אל טלרד וביקשו מהם את התוכנה והם לא נתנו. ת. לא נתנו ועד היום לא נותנים את זה. לא את ה- pcp ולא את האימנג'ייר.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

ש. אם זה פתוח לכל העולם למה לא נתנו את זה.  
ת. רצו לשמור את זה בארץ, שהלקוחות יהיו מחוברים אליהם,  
שכל לקוח מידי שנה היה מחוייב לחדש את השירות עם טלרד.  
אם הייתי שומע דבר כזה לא הייתי קונה דבר כזה".  
(עמ' 35).

בדברי הסיכום מבהירה התובעת כי המודל העסקי בנדון "...שקונג' רואה בתוכנות נכס ונותנת לעשות בו שימוש אך ורק על פי רישיון בהתאם לשיקוליה המסחריים בכל מקרה ומקרה..." (סעיף 62) ומוסיפה: כי "על מנת למצות את הפוטנציאל העסקי שבפעילותה של קונג' בתחום מרכזיות ה"כוכב", התקשרה קונג' מעת לעת עם גופים אותם הסמיכה כמפיצים מורשים שלה, תמורת תמורה כלכלית מוגדרת במסגרת הסכמים אלו, הוסדרו ברחל בתך הקטנה זכויות השימוש שניתנו לאותם 'קבלני משנה' בתוכנות" (סעיף 72), כך "שאותם גופים שילמו לקונג' עמלות בגין תפקודן כמפיצים ונותני שירותים מורשים. לא זו אף זו, על מנת לזכות ברישיון, אותם מפיצים אפילו התחייבו להיקפי מכירות" (סעיף 73).

כך בתצהירו אומר מר כורש אברהם:

ת. אני הייתי מנכ"ל גלובקול, שלה היה הסכם עם החב' קונג'.  
ההסכם הזה נעשה באמצעות חוזה מוסדר בין הצדדים,  
שהקנה לגלובקול זכויות לעשות שימוש בתוכנות האמורות PCP ואימנג'ייר, בתמורה שילמה גלובקול לקונג' בגין הרישיון הזה סכומים של מאות אלפי שקלים בשנה. בנוסף להתחייבויות כספיות לרכישת מוצרים בהיקף שעלה על 1 מיליון דולר בשנה, זו הייתה מהות ההסכם – זכות לשימוש בתוכנה תמורת תמלוגים והתחייבות רכישה בהיקף נרחב.

גלובקול מעולם לא עשתה שימוש בתוכנה, לפני שהייתה לה הרשאה מוסדרת בעניין זה, כי היה ברור שכל שימוש בתוכנה היא הפרה של זכויות היוצרים של קונג'".

(עמ' 25)

הנתבע לא פנה לקבל רישיון לשימוש בתוכנות אלו:

"ש. פנית לטלרד כדי לקבל מהם רישיון לעשות שימוש בתוכנה.  
ת. לא פניתי לטלרד".

(עמ' 33)



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

לטענת הנתבע, ככל שהתובעת הינה או הייתה בעלת זכויות היוצרים בתוכנות, הרי שהיא מנסה לשלוט בשוק השירות למרכזיות, באמצעות הגבלת השימוש בתוכנות אלו; וכי התובעת, למעשה פועלת על מנת להגביל את לקוחותיה ומאפשרת להם לקבל שירות תמיכה רק מהתובעת ומהנציגים שלה בלבד, כך שמדובר בהגבלת שירות במוצר ("הגבל עסקי").

לגישתו, "העובדה כי התובעת אינה מחלקת ללקוחות, כיום או בעבר, את התכנות יחד עם העובדה כי התובעת מגבילה את המפיצים הכפופים להגבלות שהטילה עליהם התובעת המונעים מהם מלפעול באופן חופשי ותחרותי בשוק, מבססת את המסקנה הברורה כי התובעת מתנה שירות במוצר ומביאה לכבילה אסורה של בעלי המרכזיות אל התובעת...". (סעיף 91 לסיכומי הנתבע).

הנתבע אף מבקש להסתמך, בין היתר, על כך ש"אצל לקוחות התובעת בחו"ל (וכן לקוחות של חברות אחרות בארץ המספקות שירותי מרכזייה), המרכזיות פתוחות כך שכל אדם (לקוח או נותן שירות אחר) יוכל לתכנת אותן" (סעיף 87 לסיכומי הנתבע).

אני דוחה את הנתבע.

חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 קובע כדלהלן:

"הגבל עסקי" – הסדר כובל, מונופולין או מיזוג חברות;

...

2. הסדר כובל

(א) הסדר כובל הוא הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר. (ב) מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א) יראו כהסדר כובל הסדר שבו הכבילה נוגעת לאחד העניינים הבאים: (1) המחיר שיידרש, שיוצע או שישולם; (2) הרווח שיופק; (3) חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו; (4) כמות הנכסים או השירותים שבעסק, איכותם או סוגם.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

### 3. הסדרים שאינם הסדרים כובלים

על אף האמור בסעיף 2, לא ייחשבו כהסדרים כובלים ההסדרים הבאים:

(1) הסדר שכל כבילותיו נקבעו על פי דין;

(2) הסדר שכל כבילותיו נוגעות לזכות השימוש באחד הנכסים הבאים: פטנט, מדגם, סימן מסחרי, זכות יוצרים, זכות מבצעים או זכות מטפחים ובלבד שנתקיימו שניים אלה –

א. ההסדר הוא בין בעל נכס כאמור ובין מקבל זכות השימוש בו;

ב. אם נכס כאמור טעון רישום על פי דין – שהוא נרשם.

"...

בספרה "דיני זכויות יוצרים" כותבת ד"ר שרה פרזנטי:

"סעיף 3(2) הוא נקודת המפגש בין דיני ההגבלים ודיני הקניין הרוחני. ככלל, לדיני ההגבלים ולדיני הקניין הרוחני מטרה משותפת – לעודד חדשנות ולתרום לרווחת הצרכן.

...

סעיף 3(2) מוציא מגדר 'הסדר כובל' הסדר שעניינו מתן זכות השימוש (licensing) בנכס רוחני שמוגן בזכות יוצרים.

הרעיון שעומד בבסיס סעיף 3(2), הוא שיש לאפשר מתן הרשאה (license) לשימוש בנכס שמוגן בקניין רוחני כדי שבעל הנכס יוכל למצות את זכותו להפיק רווחים כלכליים ממנו, מבלי שההרשאה תיחשב 'הסדר כובל':

'שאם לא נגן על היכולת להפיק רווחים כלכליים מהקניין הרוחני על ידי מתן רישיונות (בלעדיים או אחרים) להשתמש בהם, יפוג התמריץ הכלכלי להמציא דברים חדשים, להתייעל, להשקיע במחקר ופיתוח ולתרום לרווחת הכלל'.

החוק מכיר גם ביתרונות התחרותיים שנובעים מהסכמי licensing למיניהם. פרשנותו של סעיף 3(2) – צריך שתיעשה לאור המטרה האמורה לעיל".

(עמ' 265)



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

התובעת לא אסרה את השימוש בתוכנות אלו. דרישתה שהדבר יעשה כדין וכנגד קבלת רישיון בתמורה.

בעדותו, מסביר מנכ"ל התובעת מר אברהמי:

”ת. המודל העסקי שעליו הייתה בנויה קונג'י שנרכשה על ידי התובעת, היה כזה שההתנהלות בחו"ל שונה מההתנהלות בישראל. לכולם ידוע בתחום הזה, בכל העולם, שכלי חשוב בהפקת רווח בעסקים בתחום התקשורת והמרכזיות זה מתן שירות ללקוחות. כדי לאפשר למפיצים בחו"ל ליהנות מהכנסות השירות, אני רוצה להזכיר בהתייחס לדברים שאמרו קודם לגבי המודל. המכירות בחו"ל נעשו דרך מפיץ ראשי שהיו לו גם מפיצי משנה. המכירות נעשו למפיץ הראשי שמכר למפיצי משנה באותה מדינה. המפיץ הראשי קיבל את ההרשאה לעשות שימוש בתוכנה, כמובן תחת הסכמי רכישה, בהתחייבויות רכישה כאלה ואחרות. המחירים שבהם נרכשו המוצרים ואופי ההתקשרות בין הצדדים, הוא היה כזה שנתן להם את הכלים כאלה כדי שיוכלו לייצר הכנסה ורווח מפעילות זו, כדי שיוכלו להרחיב את היקף העסקים המשותפים שלנו ברחבי העולם. בישראל, המודל היה שבחב' עצמה שהחזיקה מערך טכני. הנכס הזה לא נקנה בנזיד עדשים. המודל בישראל נקבע ושולמו מחירים תמורת הנכס הזה כדי להפיק מהם הכנסה ורווח. המודל בישראל נקבע ושולמו מחירים תמורת הנכס הזה כדי להפיק מהם הכנסה ורווח. המודל בישראל אמר שהחב' תספק שירותים ללקוחות סופיים שרוצים בו, דרך אגב החב' לא מחייבת שום גורם להתקשר איתה בהסכם שירות. לקוח גם על בסיס קריאה יכול לצלצל ומשלם עבור השירות פר-קריאה ספציפית. בנוסף לחב' עצמה, שניים או שלושה גורמים נוספים שיוכלו לספק שירות. שניים כאלה שנחתמו איתם הסכמים, אחד זה גלובקול שהפכה לנטוויז'ן ועד היום קיים הסכם בתוקף עם נטוויז'ן שמניב לחב' מאות אלפי שקלים תמלוגים מדי שנה בגין השימוש בתוכנה, בניגוד למה שנאמר, התוכנה שבידי נטוויז'ן לא חסומה לשום דבר. הראיה היא שלקוחות גם עוברים מצד לצד.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

הגורם השני היה אורעד שהוסמך, ולצד היום פרש מהפעילות בתחום התקשורת. המודל בישראל התבסס על החב' עצמה ומפיצים מורשים שיכולים לתת שירות, כמובן שההתקשרות עם מפיץ מורשה היא עסקית, תמורת דמי שימוש ברישיון, התחייבויות כאלה ואחרות לרכישת מוצרים שיוצרים היגיון בתקשורת העסקית בין החב' והמפיץ, ובטח לא של מי שעושה דין לעצמו, לוקח תוכנה ומשתמש בה כרצונו בלי לשלם אגורה לשום גורם".

(עמ' 26)

....

- ת. אנחנו יכולים לעשות את זה, הלקוח גם יכול לעשות את זה בעצמו, גם בישראל. קודם כל, לקוחות בכלל מעדיפים לא לעשות את זה. אם יש לקוח שיש לו את הגופים המקצועיים הפנימיים שיכולים לעשות את זה, ויש דוגמא לכך – חב' החשמל היא לקוח שלנו, יש לה העתק של התוכנה שנתנו לה עבור המערכות שלה, והיא מבצעת בעצמה את כל הפעולות האלה.
- ש. למי חוץ מחב' החשמל.
- ת. יש עוד כמה מעטים. מרבית הלקוחות מעדיפים שלא לעשות את זה. אבל אין לנו שום מניעה לתת את זה ללקוח.
- ש. הצעתם את זה ללקוחות לקנות את התוכנה במקום שתיתן להם שירות.
- ת. ללקוח כזה שרוצה, לא מוכרים את התוכנה אלא זה חלק מהשירות ללקוח.
- ש. כל לקוח בישראל שרוצה, יכול לקבל עותק.
- ת. לא עותק של התוכנה, אלא עותק של התוכנה שיכול לתת שירות למערכת שלו בלבד. עותק של התוכנה שיכול לתת שירות לכל המערכות, כמו שגופים לא מורשים משתמשים בהם, זה נכס שלנו, ככלי לייצור הכנסה ורווח, ונותנים אותו רק לגופים מורשים תמורת הסכם מפורש של תשלום תמלוגים והתחייבות עסקית אחרות.
- ש. אם לקוח בישראל יבקש היום עותק של ה- pcip או האימנג'ייר, אתם תתנו לו.
- ת. כן, במגבלות שיתקיימו בין הצדדים, אבל לא נמנע את זה ממנו.





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

...

- ש. לדוגמא משרד עו"ד.
- ת. גופים כאלה שרוצים לעצמם הם ספורים בלבד, כי אין העדפה של לקוח. לא ראיתי בעבר ואני לא רואה היום מניעה. אציין שמה שאנחנו נותנים ללקוח זה כלי לנהל את המערכת שלו, לא כלי כדי שיוכל לתת שירותים גם לגורם אחר.
- ש. היום אתה נותן דוגמא שרות למשרד עו"ד, אתה נותן לו עותק של התוכנה ותאמר לו שהוא יכול לעשות את זה בעצמו.
- ת. אם הוא ירצה אז כן. אם הוא קונה את המערכת הוא יכול לקבל את זה כחלק מהמערכת. ברור שהמחיר של זה גלום בסך כל המערכת, אבל מי שירצה יכול לקבל את זה. איך זה נעשה במודל העסקי זה עניין אחר, אבל אין מניעה לקיים מתכונת שבה הלקוח מקבל את היכולות לבצע את הדברים בעצמו. שאלת אותי אם יש שני סוגי הסכמים אז אני אומר שיש 14 סוגי הסכמים, הכל כפוף לסוג ההתקשרות עם הלקוח.
- ש. ולקוח שרוצה לפתוח שלוחה מסויימת לחיגו חוץ הוא יכול לעשות זאת בעצמו.
- ת. ללקוח עסקי כן".

(עמ' 28 – 29)

(ראה בנדון גם את עדותו של אלי רביזאדה עובד לשעבר של חברת טלרד, בעמ' 19).

לא הייתה כל מניעה שהנתבע יפנה לתובעת ויבקש ממנה לשמש כמפיץ של המרכזיות או נותן שירות באמצעות התוכנות ולקבל היתר ורשות ממנה לעשות כן. הנתבע לא עשה כן, עתה עליו לשאת בתוצאות.

לא הייתה כל מניעה שלקוחות המעוניינים בכך ירכשו את התוכנות בין אם בעת רכישת המרכזיות, כאשר מחיר התוכנות היה מגולם במחיר הכולל של המרכזייה הנרכשת ושונה ממחיר מרכזייה שנרכשה ללא התוכנות; ובין אם מאוחר יותר תמורת תשלום נוסף.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

7. הסעדים

### צו מניעה

צו מניעה הוא צו הצופה פני עתיד.

מאז הגשת התביעה השתנו הנסיבות. מאז 9/2/2012, התובעת אינה עוד בעלת זכויות כלשהן בתוכנות אלו. מכאן, שאין מקום להעניק לתובעת סעד זה, אשר הזכות לקבלו היא רק לבעל "זכות היוצרים" ו/או למי אשר יש לו זכויות בתוכנות אלו.

### פיצויים ללא הוכחת נזק

עתירת התובעת הנה לפיצוי כספי - בלא הוכחת נזק - בסך 20,000 ₪ בגין כל מקרה של הפרה (בהסתמך על סעיף 3א' לפקודת זכויות יוצרים 1911), כאשר לצרכי אגרה בלבד העמידה את תביעתה על סך של 200,000 ₪.

כאמור, בענייננו חל חוק זכויות יוצרים ועל פיו יש לאמוד את הפיצוי הראוי.

בסעיף 56 לחוק זכות יוצרים נקבע:

#### "פיצויים בלא הוכחת נזק"

- (א) הופרה זכות יוצרים או זכות מוסרית, רשאי בית המשפט, על פי בקשת התובע, לפסוק לתובע, בשל כל הפרה, פיצויים בלא הוכחת נזק בסכום שלא יעלה על 100,000 שקלים חדשים.
- (ב) בקביעת פיצויים לפי הוראות סעיף קטן (א), רשאי בית המשפט לשקול, בין השאר, שיקולים אלה:
- (1) היקף הפרה;
  - (2) משך הזמן שבו בוצעה הפרה;
  - (3) חומרת הפרה;
  - (4) הנזק הממשי שנגרם לתובע, להערכת בית המשפט;
  - (5) הרווח שצמח לנתבע בשל הפרה, להערכת בית המשפט;
  - (6) מאפייני פעילותו של הנתבע;
  - (7) טיב היחסים שבין הנתבע לתובע;
  - (8) תום לבו של הנתבע.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

(ג) לעניין סעיף זה יראו הפרות המתבצעות במסכת אחת של מעשים, כהפרה אחת.  
"..."

לא בכדי עתירת התובעת הנה ל"פיצויים סטטוטוריים ללא הוכחת נזק".

התובעת לא השכילה להביא בפני ביהמ"ש ראיות כלשהן על היקף ההפרה ועל היקף הנזק שנגרם לה. על כן גם באה עתירתה ל"מתן חשבונות".

כפועל יוצא, בשקלי את השיקולים דלעיל, וביניהם: משך ההפרה (תקופה מוגבלת); סוגה (הפרה מסחרית); דרך ההפרה; סבור אני כי פיצוי כספי בסכום כולל של 100,000 ₪, יהיה הולם את הנסיבות ויהווה את הפיצוי הסטטוטורי הראוי, ללא הוכחת נזק.

### מתן חשבונות:

סעיף 57 לחוק זכות יוצרים, קובע:

"בתובענה בשל הפרה של זכות יוצרים או זכות מוסרית, רשאי בית המשפט לחייב את הנתבע במתן דין וחשבון לתובע לגבי פרטי ההפרה; השר רשאי לקבוע דרך למתן דין וחשבון לפי סעיף זה".

בספרה כותבת ד"ר פרזנטי:

"הדין בתובענה למתן חשבונות מתנהל רק בשלב השני של הדיון בתובענה. לאחר שבית המשפט קבע שהופרו זכויותיו של בעל זכות היוצרים על ידי הנתבע חייב הנתבע לתת חשבונות, שעל פיהם ייחשב בית המשפט את גובה הפיצוי הכספי שלו זכאי התובע".  
(עמ' 1752).

(ראה גם אורי גורן, "סוגיות בסדר דין אזרחי", מהדורה עשירית עמ' 223; וכן תא (תא) 2006-01-10 אבק סרטים הפקות בע"מ נ' יונייטד קינג וידאו (1990) בע"מ, פורסם במאגרים המשפטיים, 14.12.12).



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

זאת ועוד, **פיצויים סטטוטוריים**, הנם פיצויים חילופיים ולא מצטברים לפיצוי עבור נזק מוכח. על התובע לבחור אלו מן השניים הוא בוחר.

בספרה כותבת ד"ר פרזנטי:

### 1.3.5 פיצויים סטטוטוריים STATUTORY DAMAGES

לצד הפיצויים הממשיים שזכאי בעל זכות יוצרים, שזכותו הופרה, לתבוע הוסיף המחוקק בשנת 1981 לפקודת זכות היוצרים סעד נוסף, הוא הפיצוי הסטטוטורי שמוגבל בהיקפו אולם הוא חוסך מהתובע להוכיח את שיעור נזקיו, שכפי שראינו לעיל אין זו מלאכה פשוטה.

...

המסקנה מכך היא, שההסדר נועד לאפשר לתובע לאחר שהוכיח כי הוא זכאי לתבוע לפי זכות זו ולאחר שהוכיח דבר הפרת הזכות על-ידי הנתבע, לתבוע פיצוי בגין ההפרה ללא צורך בהוכחת הנזק הממשי. סעד זה ניתן כאמור בסעיף לפי בקשת התובע אשר רשאי לבחור בפיצוי כאמור משיקוליו הוא ובכפוף לשקול דעת בית המשפט. אם יכול התובע להוכיח את נזקיו הממשיים יבקשם כפי שהוכחו אולם אם אין באפשרותו או אין ברצונו להוכיחם רשאי התובע לבקש סעד של פיצוי סטטוטורי".

(עמ' 1755 – 1757).

בענייננו, כאשר ברי כי יקשה מאוד במסגרת מתן חשבונות לאתר את העסקאות בהן נעשה שימוש בתוכנות; וכאשר התובעת לא השכילה להציג בפני ביהמ"ש עסקאות ספציפיות כלשהן בהן נעשה שימוש בתוכנות אלו, הגם שהנתבע מודה שהוא עשה ועושה שימוש בהן; נכון עשתה התובעת, אשר לצד עתירתה למתן חשבונות, עתרה לסעד החילופי של פיצויים סטטוטוריים, ועליה להסתפק בכך.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ

יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט, פרופ' עופר גרוסקופף בת.א 5315-04-08 דלעיל:

"ואולם, בהעדר כל יכולת לייחס חלק כזה או אחר מרווחיה של מיקרוסופט להכללת הפונט "גוטמן-קרן" בתוכנותיה, אינני רואה מה התועלת שתצמח לתובעים, או לבית המשפט מידיעת הנתון המדוייק של רווחי מיקרוסופט. נתון כזה לא יוכל לסייע בהערכת הרווח, מחד, ולא יועיל להענקת השבה בסכום העולה על מה שנפסק ממילא כפיצוי מוסכם, מאידך. לפיכך אין מקום לתת סעד של מתן חשבונות במקרה שלפני".

כפועל יוצא, אני מחליט שלא ליתן צו "למתן חשבונות".

מכאן, שאין מקום ליתן צו לפיצול סעדים.

8. סוף דבר

אני מחייב את הנתבע - שרון הרשקוביץ' - לשלם לתובעת - וויזקום תקשורת בע"מ - סך של 100,000 ₪ בתוספת הצמדה מלאה למדד המחירים לצרכן וריבית חוקית מיום הגשת התביעה ועד התשלום בפועל.

כמו כן ובנוסף, אני מחייב את הנתבע לשלם לתובעת את הוצאותיה הכוללות בהליך זה בסך של 25,000 ₪.

ניתן היום, כח' טבת תשע"ג, 10 ינואר 2013, בהעדר הצדדים.

המזכירות תשלח העתק מפסק הדין לצדדים.

יהודה פרגו, שופט בכיר



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2301-08 וויזקום תקשורת נ' הרשקוביץ