



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 56555-06-18 מטבחי אלונים בע"מ ואח' נ' אביבי תעשיות מטבחים (ראשון לציון) בע"מ ואח'

תיק חיצוני: תיק עזר

בפני כבוד השופט אריאל ברגנר

מטבחי אלונים בע"מ

התובעת

נגד

1. אביבי תעשיות מטבחים (ראשון לציון) בע"מ
2. GOOGLE ישראל בע"מ - נמחקה

הנתבעות

דה וולף מרקטינג בע"מ

צד ג'

פסק דין

1 בפני תביעה על סך 300,000 ₪ העוסקת בעוולות מסחריות המבוצעות, כנטען, בפרסומים המבוצעים
2 ע"י הנתבעת.

3

4

5

רקע

6 1. התובעת הינה חברה העוסקת בייצור, עיצוב וחידוש מטבחים.

7

8 2. הנתבעת 1 (להלן – "הנתבעת") עוסקת בשיווק מטבחים המיוצרים על ידי יצחק אביבי ייצור
9 בע"מ והינה חלק מאשכול חברות של המותג "אביבי מטבחים".

10

11 3. הנתבעת 2 הינה חברה בת של חברת גוגל העולמית ובעלת מנוע החיפוש האינטרנטי ובין היתר
12 מפעילה את שירותי Google AdWords.

13 ביום 16.9.18 ניתן תוקף פסק דין להסכמה אליה הגיעו התובעת והנתבעת 2 לפיה התביעה
14 כנגדה נמחקת ללא צו להוצאות.

15

16 4. הנתבעת 1 הגישה ביחד עם כתב ההגנה, הודעת צד ג' כנגד הצד השלישי, שסיפקה שירותי שיווק
17 דיגיטאלי לאשכול החברות אביבי מטבחים.

18



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 56555-06-18 מטבחי אלונים בע"מ ואח' נ' אביבי תעשיות מטבחים (ראשון לציון) בע"מ ואח'

תיק חיצוני: תיק עזר

5. בחודש מרץ 2018, חיפש מנהל התובעת במנוע החיפוש של חברת GOOGLE רצף של ביטויים הקשורים לחברת מטבחי אלונים. בתוצאות החיפוש הופיעה מודעה ממומנת אשר כותרתה: "מטבחי אביבי - מטבחי אלונים" ובלחיצה עליה, הגיע לדף נחיתה של הנתבעת (ראו צילומי מסך שצורפו כנספח א' לכתב התביעה).

6. אין מחלוקת כי מדובר במודעה אחת וכי שמה של התובעת הופיע יחד עם שמה של הנתבעת במודעה ממומנת אשר הובילה לעמוד נחיתה של הנתבעת, מבלי שניתנה הסכמת התובעת או ידיעתה ובלא שהתקיים שיתוף פעולה מסחרי בין התובעת לנתבעת.

טענות התובעת

7. התובעת טוענת כי צברה מוניטין רב בתחום המטבחים על רקע פעילותה בתחום מזה כ-13 שנים, הן בחידוש ושדרוג ממטבחים קיימים והן בייצור מטבחים חדשים.

8. לטענתה של התובעת, בכל שנות פעילותה השקיעה בשיווק ופרסום החברה בשם "מטבחי אלונים" בקרב הציבור במגוון רחב של אמצעי מדיה והמוניטין אשר מזוהה עם שמה המסחרי המהווה מוניטין עסקי המתייחס למטבחים אותם היא מייצרת ומחדשת. כפועל יוצא מקשר הציבור הרחב באופן ישיר בין שמה המסחרי לבין הטובין והשירות שניתן על ידה.

9. התובעת טוענת כי לאור העובדה שבמודעה הממומנת אשר פורסמה ב-GOOGLE על ידי הצד השלישי, שמה של התובעת הופיע כפי שהוא ללא שינויים ומאחר שהתובעת והנתבעת מוכרות מטבחים לאותו קהל יעד, המבקש לרכוש מטבחים חדשים, נגרם לה נזק בהיקף המכירות ובפניות לקוחות אליה.

10. בנסיבות אלו, לפי טענת התובעת, המודעה שהוצגה מהווה גניבת עין, תיאור כוזב והתערבות בלתי הוגנת.

טענת הנתבעת

11. הנתבעת טוענת כי הינה חברה בעלת מוניטין רב יותר מזה של התובעת בענף המטבחים. מעבר לכך התובעת והנתבעת אינן מתחרות על אותו פלח של לקוחות מאחר ואשכול החברות אביבי



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 56555-06-18 מטבחי אלונים בע"מ ואח' נ' אביבי תעשיות מטבחים (ראשון לציון) בע"מ ואח'

תיק חיצוני: תיק עזר

מטבחים מתמקצע בשיווק מטבחי יוקרה ואינם עוסקים בחידוש ושיווק מטבחים, תחום פעילותה של התובעת.

12. זאת ועוד, לפי טענתה, השם מטבחי אלונים אינו מוכר בענף המטבחים כבעל מוניטין ייחודי והמילה "אלונים" הינה שם נפוץ המופיע כמרכז מסחרי וכך גם קיימים פרויקטים בשם זה. כן נטען כי הביטוי מטבחי אלונים אינו רשום כסימן מסחרי של התובעת.

13. עוד טוענת התובעת כי המודעה פורסמה לזמן קצר וכי כמות הכניסות לאתר הנתבעת דרך המודעה, הינה כמות נמוכה ביותר והנתבעת איננה הפיקה כל רווח על חשבונה של התובעת.

14. נוסף על האמור, הנתבעת טוענת כי פרסום המודעה בוצע על ידי הצד השלישי וכי לא הייתה לה כל ידיעה לגבי עצם הפרסום ותוכנו.

טענות הצד השלישי

15. לטענת הצד השלישי, הפרסומת נשוא התביעה אינה עולה כדי הטעיה של צרכנים מאחר והלחיצה עליה מובילה לעמוד נחיתה במיתוג הנתבעת, בו ניתן לתאם פגישת ייעוץ באחד ממשרדי הנתבעת ובאופן שנהיר לצרכן מהי זהותה של החברה ממנה ירכוש את המטבח החדש.

16. הצד השלישי מוסיפה וטוענת כי יצרה מודעה המציגה את שם הנתבעת ולצדו הביטוי שחיפש המשתמש וזאת באמצעות כלי של GOOGLE. הפרסומת נשוא התביעה הוצגה רק למי שנכנס לאתר הנתבעת, או לחץ על פרסומת אחרת של הנתבעת, ב-30 ימים שקדמו לביצוע החיפוש.

17. כמו כן, היקף הפרסום של המודעה עמד על 110 חשיפות ו-42 "לחיצות" אשר התפלגו באופן שווה בין ארבע פרסומות שרק אחת מהן זו הפרסומת נשוא תביעה זו.

דיון והכרעה

18. בטרם אדרש לבחינת טענות הצדדים ועל מנת להבין את המסכת העובדתית שבבסיס התביעה, אביא 'בקליפת אגוז' את ההיבט הטכני שמאחורי שיטת הפרסום הידועה כקידום אתרים במנועי החיפוש באינטרנט, וכפי שהיטיבה לבאר זאת בספרה ד"ר אמל ג'אברין, **דיני מסחר אלקטרוני צרכני** (הוצאת בורסי, התשע"ה-2015).



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 56555-06-18 מטבחי אלונים בע"מ ואח' נ' אביבי תעשיות מטבחים (ראשון לציון) בע"מ ואח'

תיק חיצוני : תיק עזר

1
2 שיטת שיווק האתרים באמצעות מנועי החיפוש מבוססת על אוסף פעולות (אלגוריתמים)
3 שנועדו לשפר את מיקומו של אתר האינטרנט בתוצאות החיפוש. אחת הדרכים הנפוצות
4 לפרסום על ידי מנוע חיפוש הוא מנוע החיפוש המוכר של GOOGLE ידועה בשם **GOOGLE**
5 **AdWords**. באמצעות תוכנה זו גוגל מאפשרת לכל פירמה המבקשת לפרסם מודעה בדף
6 התוצאות שמפיק מנוע החיפוש, לקבוע פרמטרים הנוגעים למודעת הפרסום, כאשר הפילוח
7 הנפוץ הוא לפי מילות מפתח שהצרכן מקיש. שיטת פרסום זו מקנה למפרסמים להציג פרסומים
8 יזומים לקהל פוטנציאלי הנעזר במנוע החיפוש כדי לאתר מוצר או שירות באופן שהפרסומת
9 תופיע רק בפני אותו משתמש במנוע החיפוש של GOOGLE, אשר עשה שימוש במילות מפתח
10 מסוימות, שעה שהקיש מילות חיפוש שהן מילות המפתח. מודעת הפרסום עשויה להופיע בצד
11 תוצאות החיפוש האורגניות או מעל תוצאות החיפוש בדרך כלל על גבי רקע צבע שונה ובראש
12 אזור המודעות כתובית המציינת כי מדובר בקישור ממומן.
13
14 מטבע הדברים ובדומה לכל שיטת פרסום או אסטרטגיה שיווקית פרסומית אחרת, גם הפרסום
15 במנועי החיפוש יכול להתבצע באופן העלול להטעות את הצרכנים.
16
17 19. המודעה נשוא התביעה הינה מודעה ממומנת שזו לשונה :
18

19 **מטבחי אביבי – מטבחי אלונים / מטבחים חכמים – לפגישת ייעוץ / pagewiz.net**
20 **מטבחי אביבי / פגישת ייעוץ / p1. pagewiz.net**
21 **קולקציה מהפכנית של מטבחים חכמים פגישת ייעוץ חנם. צור קשר**
22 **עכשיו. לחצו עשיו והשאירו פרטים. הנחות והטבות לרוכשים.**
23

מודעה

24 אין מחלוקת כי המודעה כללה בסופה קישור (link) שהובילה לעמוד הנחיתה של הנתבעת.
25
26 20. התובעת מייחסת לנתבעת מעשים העולים לשיטתה כדי הפרה של **חוק עוולות מסחריות**,
27 **תשנ"ט-1999** (להלן – "החוק") בעוולות של גניבת עין, תיאור כוזב והתערבות בלתי הוגנת.
28
29 סעיף 1 לחוק, שעניינו גניבת עין, קובע בזו הלשון :
30 "א) לא יגרום עוסק לכך שנכס שהוא מוכר או שירות שהוא נותן, ייחשבו בטעות כנכס או
31 כשירות של עוסק אחר או כנכס או כשירות שיש להם קשר לעוסק אחר.



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 56555-06-18 מטבחי אלונים בע"מ ואח' נ' אביבי תעשיות מטבחים (ראשון לציון) בע"מ ואח'

תיק חיצוני: תיק עזר

(ב) שימוש של עוסק בשמו בתום לב, לשם מכירת נכס או מתן שירות, לא ייחשב כשלעצמו גניבת עין".

בהמשך להוראה זו מגדיר סעיף 2 לחוק את העוולה של תיאור כוזב:
 "(א) לא יפרסם עוסק מידע ולא יגרום לפרסום מידע, אשר הוא יודע או שהיה עליו לדעת שהוא אינו נכון, לגבי עסק, מקצוע, נכס או שירות, שלו או של עוסק אחר (להלן – תיאור כוזב).
 (ב) המפיץ פרסום של עוסק אחר או מטעמו הכולל תיאור כוזב, או מי שהחליט בפועל על פרסום תיאור כוזב כאמור, לא יישא באחריות לפי סעיף זה, אלא אם כן ידע שהתיאור כוזב, או שהתיאור כוזב על פניו".

לכך יש להוסיף את הוראת סעיף 3 לחוק המעגנת את עוולת התערבות לא הוגנת:
 "לא ימנע ולא יכביד עוסק, באופן לא הוגן, על גישה של לקוחות, עובדים או סוכנים אל העסק, הנכס או השירות של עוסק אחר".

21. הוראות אלו יש לקרוא במשולב עם סעיף 13 לחוק הקובע כי בית המשפט רשאי לפסוק לתובע סכום פיצויים שלא יעלה על 100,000 ₪ בגין כל עוולה, בלא הוכחת נזק. כאשר יראו עוולות המתבצעות במסכת אחת של מעשים כעוולה אחת. יחד עם זאת מובהר בסעיף 12 לחוק כי הסעד לפי סעיף 13 לא חל על עוולת תיאור כוזב והתערבות לא הוגנת, שלגביהן יש להוכיח נזק.

גניבת עין

22. עוולת 'גניבת עין' נועדה להגן על התובע מפני פגיעה בזכותו הקניינית במוניטין שרכש כתוצאה ממצג שווה של הנתבע (ע"א 5066/10 שלמה א. אנג'ל בע"מ נ' י. את א. ברמן בע"מ (30.5.13)).

על פי ההלכה הפסוקה, עוולת גניבת עין מותנית ב**הוכחת שני יסודות מצטברים**:

- א. המוניטין שרכש התובע.
 - ב. חשש סביר להטעיה של הציבור כי השירות או הנכס שמציע הנתבע הם למעשה שירות או נכס של התובע.
- (פרשת אנג'ל, פסקאות 8-9).

23. הגדרת המושג "מוניטין", שקנתה לה שביתה בפסיקה, עניינה בתדמיתו החיובית של המוצר בעיני הציבור אשר הודות לה קיים שוק של לקוחות-בכוח אשר מעוניינים ברכישתו. על מנת להוכיח קיומו של מוניטין נדרש תובע להראות כי בנסיבות העניין השם או הסימן זכו להכרה



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 56555-06-18 מטבחי אלונים בע"מ ואח' נ' אביבי תעשיות מטבחים (ראשון לציון) בע"מ ואח'

תיק חיצוני: תיק עזר

1 בקהל, שהתרגל לראות בהם כמצביעים על עסקו או סחורותיו של התובע. ככלל, ככל שמדובר
2 במוצר ייחודי הפונה לקהל לקוחות מצומצם ניתן להסתפק בשימוש פחות נרחב וממושך (פרשת
3 אנג'ל, פסקאות 10, 13).

4
5 ככל שנוגע להוכחת מוניטין-עסקי בשמות, נוהגים להבחין בין ארבע קטגוריות של שמות
6 המשמשים במסחר, לפי מידת ההגנה הניתנת להם: שמות גנריים, שמות תיאוריים, שמות
7 מרמזים ושמות שרירותיים" או דמוניים" כאשר אלו האחרונים יזכו להגנה הרחבה ביותר
8 (ע"א 5792/99 תקשורת וחינוך דתי-יהודי משפחה (1997) בע"מ – עיתון "משפחה" נ'
9 אס.בי.סי פרסום שיווק וקידום מכירות בע"מ – עיתון "משפחה טובה", פ"ד נה(3) 933
10 ((2001).

11
12 אני סבור כי שמה של התובעת "מטבחי אלונים" עונה על הגדרת שמות שרירותיים שמעיקרם
13 הומצאו כדי לייחד את הטובין של התובעת. להתרשמותי ציבור הלקוחות המתעניין ברכישת
14 מטבח, קושר ומזהה את השם של התובעת, לטובין והשירותים שהיא מספקת.

15
16 24. לעניין יסוד המוניטין מפרטת התובעת כי היא פועלת מזה 13 שנים הן בחידוש ובשדרוג
17 מטבחים והן בייצור מטבחים חדשים (ראו גם תצהיר מנהל התובעת, מר אלידור ביזהלוי
18 ועדותו בעמ' 11 שורה 27 לפרוטוקול). במהלך שנות פעילותה השקיעה התובעת בשיווק
19 ובפרסום, בערוצי פרסומת מגוונים הפונים לקהל יעד רחב הכוללים פרסום ממומן ואורגני,
20 קמפיינים ברשת הפייסבוק, סרטונים ב-YouTube, תשדירי רדיו ובערוץ המסחרי 20 וכן
21 הופעות בתוכניות טלוויזיה. כך לשם המחשה מציינת התובעת כי בשנת 2015 נעשתה פניה יזומה
22 של הפקת התוכנית "תכנית חסכון" עם מנחם הורוביץ בערך 22 והתובעת פורסמה במסגרת
23 אחד הפרקים. התובעת אף פורסמה בערוץ 22 בתוכנית שהוגשה על ידי מושיק גלמין "בא לחדש
24 לכם" בשנת 2017 בעשרה פרקים.

25
26 התובעת הציגה כתימוכין לעמדתה דו"ח שיבוץ תשדירים לרדיו FM100 לשנת 2018 (נספח ג).

27
28 מהחומר שהונח בפני התרשמתי כי התובעת מוכרת בשוק המטבחים בשם "מטבחי אלונים"
29 ובאמצעות שם זה רכשה לעצמה מוניטין. זאת בהתחשב בייחודיותו של שם התובעת ומידת
30 הפרסום שזכה לו והמאמץ שהשקיעה התובעת ביצירת הקשר בין השם למוצרים המיוצרים על
31 ידה ובפרט לאור האופי המבחין שנוצר עם השנים לשם "מטבחי אלונים" אותו מזהים הצרכנים
32 בתודעתם עם התובעת.



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 56555-06-18 מטבחי אלונים בע"מ ואח' נ' אביבי תעשיות מטבחים (ראשון לציון) בע"מ ואח'

תיק חיצוני : תיק עזר

- 1 לאור האמור שוכנעתי כי עלה בידי התובעת לבסס קיומו של יסוד המוניטין.
- 2
- 3 25. אשר ליסוד ההטעיה: המבחן שקבעה הפסיקה להוכחת הטעיה הוא מבחן אובייקטיבי לקיומו
- 4 של חשש סביר שהמצג של הנתבע יגרום לצרכן להתבלבל ולרכוש מוצר של הנתבע, בעוד שהוא
- 5 סבור שהוא רוכש מוצר של התובע. לצורך הוכחת יסוד זה לא נדרשת כוונת הטעיה ולא נדרש
- 6 להראות קיומה של הטעיה בפועל כאשר "ההטעיה קיימת לא רק שעה שהמוצר או השירות
- 7 נחשבים בטעות למוצר או השירות של התובע, אלא גם כאשר הם נחשבים בטעות לקשורים
- 8 אליו" (סעיף 1(א) לחוק).
- 9
- 10 26. קביעת קיומו של חשש סביר להטעיה נעשית באמצעות "המבחן המשולש" המשמש גם בדיני
- 11 סימני המסחר ויסודותיו הם: (א) החזות והצליל; (ב) סוג הסחורה וחוג הלקוחות; (ג) שאר
- 12 נסיבות העניין. למבחן זה צירפה הפסיקה את (4) מבחן השכל הישר המשווה את מידת הדמיון
- 13 בין הרעיונות או מסרים המועברים על ידי שני המוצרים (אינו רלוונטי לענייננו) (פרשת אנג'ל,
- 14 פסקאות 24-25).
- 15
- 16 על אף שהמבחן המשולש זהה בשמו בעילה של הפרת סימן מסחר ובעילה של גניבת עין הוא
- 17 שונה במהותו, באשר בהפרת סימן מסחר הבחינה תחומה לדמיון בין הסימנים גופם בלבד,
- 18 בעוד שבגניבת עין נבדק המוצר בכללותו והאם מכלול מעשיו של העוסק גרמו להטעיה ביחס
- 19 למקור המוצר (רע"א 5454/02 טעם טבע (1988) טיבולי בע"מ נ' אמברוזיה סופהרב בע"מ,
- 20 פ"ד נז(2) 438 (2003)).
- 21
- 22 27. לאחר שנתתי הדעת לבחינת המוצרים בכללותם ולקווי הדמיון והשוני הנטענים על ידי
- 23 הצדדים, שוכנעתי בקיומו של חשש להטעיה.
- 24
- 25 המבחן הראשון המכונה מבחן המראה והצליל, הוא המבחן המרכזי מבין שלושה ועיקרו
- 26 בהשוואת חזותית של השם או הסימן, והצליל שלהם במטרה לעמוד על הדמיון ביניהם. המבחן
- 27 השני הוא מבחן סוג הסחורות וסוג הלקוחות ועניינו בבחינת ההשפעה של סוג המוצרים
- 28 המשווקים על ידי כל אחד מהצדדים ובהתייחס לסוג הלקוחות. המבחן השלישי הוא מבחן
- 29 נסיבות העניין שנועד להתאים עצמו לנסיבות הייחודיות של כל מקרה לגופו.
- 30
- 31 28. כפי שעולה מעיון במודעה נשוא התביעה, ההטעיה עשויה להיווצר באחד או יותר משלושת
- 32 המרכיבים של הפרסומת: כותרת המודעה, כתובת האתר אליו ניתן להגיע עם הקישור לחיצה
- 33 והמלל המכיל תיאור אודות המוצר או השירות.



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 56555-06-18 מטבחי אלונים בע"מ ואח' נ' אביבי תעשיות מטבחים (ראשון לציון) בע"מ ואח'

תיק חיצוני : תיק עזר

- 1
- 2 הנתבעת כאמור לא עשתה שימוש בשם דומה לשמה המסחרי של התובעת כי אם שימוש בשם
- 3 עצמו as is במודעה מסחרית. לאחר שהנחתי לנגד עיני את מודעת הפרסומת המאגדת בכותרתה
- 4 את שמה של התובעת לצד שמה של הנתבעת, הגעתי למסקנה כי על פי בחינה חזותית, עשוי היה
- 5 הצרכן-בכוח לסבור בטעות כי מדובר במודעה של התובעת או כי התובעת והנתבעת הן חברה
- 6 אחת או שישנו שיתוף פעולה בין שתי החברות.
- 7
- 8 אשר למבחן סוג הלקוחות יש ליתן הדעת לשני היבטים: האחד, טענת הנתבעת כי ברשות
- 9 התובעת רק סניף אחד בעיר יבנה ואילו ברשות הנתבעת סניפים בפריסה ארצית, ובהינתן
- 10 לקוחות ממחוזות גיאוגרפיים שונים לא מתקיימת הטעיה; השני, טענת הנתבעת כי היא
- 11 מייצרת "מטבחי יוקרה" בעיקר לפרויקטים חדשים ופונה לפלח שוק מסוים לעומת עיסוקה
- 12 של התובעת בתחום המבטחים אשר פונה לצרכנים ממעמד שונה.
- 13
- 14 29. אשר לטענת הנתבעת לפיה המטבחים שהיא מייצרת ומשווקת הם מוצר מתוחכם של מטבחי
- 15 יוקרה, שהינו יקר יחסית למוצר בו מתמחה התובעת בחידוש מטבחים, כאשר היא מתחרה
- 16 בפלח שוק שונה מזה של התובעת (ראו גם עדות מר עופר הראל עמ' 14 שורות 13-14
- 17 לפרוטוקול), לעניין זה מוסיפה הנתבעת כי מחזור מכירותיה נאמד במאות מיליוני שקלים ולשם
- 18 המחשה בשנת 2017 כ- 125 מיליון ובשנת 2018 כ- 140 מיליון (עמ' 14, שורות 12-30 ועמ' 5
- 19 שורות 11-16 לפרוטוקול).
- 20
- 21 התובעת מתנגדת לטענה זו ומפנה לעדותו של מר עופר הראל אשר הסביר כי 80% מהייצור של
- 22 הנתבעת הוא ייצור המוני של מטבחים לפרויקטים, כ- 6,000 בשנה (עמ' 14, שורות 16-30
- 23 לפרוטוקול) אשר אינו מתיישב עם מטבחי יוקרה.
- 24
- 25 לאחר ששקלתי את מכלול הנסיבות מצאתי כי מדובר באותו סוג לקוחות העונים על הגדרת
- 26 צרכני מטבחים, ולמצער מדובר בסוג לקוחות דומה עד מאוד ובאופן שמתקיים אף מבחן סוג
- 27 הסחורות וסוג הלקוחות.
- 28
- 29 30. אשר למבחן נסיבות העניין:
- 30
- 31 בפסק הדין בעניין ה"פ (מחוזי תל אביב-יפו) 506/06 מתאים לי רשת אופנה למידות גדולות
- 32 בע"מ נ' קרייזי לין בע"מ, תשס"ד(2) 702 (2006) נדונה שאלת הלגיטימיות של הפרסום
- 33 הממוקד במנוע החיפוש. בפרשה זו רכשה חברת קרייזי לין שירותי פרסום במנוע החיפוש של



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 56555-06-18 מטבחי אלונים בע"מ ואח' נ' אביבי תעשיות מטבחים (ראשון לציון) בע"מ ואח'

תיק חיצוני : תיק עזר

גוגל ולשם כך מסרה מילות מפתח וביניהן צמד המילים "מתאים לי". חברת 'מתאים לי' טענה כי הכוונת הגולשים למודעה זו תוך הצבת קישור לאתר של קרייזי ליין מהווה בין היתר גניבת עין. בית המשפט המחוזי דחה את התביעה בקובעו כי שיטת הפרסום בקניין הווירטואלי של GOOGLE באמצעות מילות מפתח אינה מקימה חשש להטעיית הצרכנים מאחר והגולש המצוי למוד מתוך הניסיון, לסנן המידע הרב המגיע למחשבו אגב גלישתו, לבור לו את שיחפוץ ולהתעלם מאשר לא יחפוץ לרבות באשר למידע פרסומי, וכלשונו:

"הקישור לאתרה מופיע במקום אשר כל בר בי רב יודע כי הוא נועד לקישורים ממומנים. מודעת הפרסום כמו גם האתר עצמו והקישור אליו, לא עושים כל שימוש במילים או באותיות אשר נטען לגביהן כי למבקשות סימן מסחר בהן. השימוש היחיד שעושה המשיבה 1 בצירוף מילים ואותיות אילו הוא כמילות מפתח. שימוש זה אינו עולה כדי הפרה, גם על-פי הגישה שאינה מצריכה קיומה של הטעיה מפורשת. [...] הטעיה במובן זה שמוצרי המשיבה 1 יכולים להיות מזוהים עם מוצרי המבקשות, אין כאן. גולש באתר גוגל המקיש את מילות החיפוש מתאים לי או ml ידע להבחין בין שלל המידע שמעלה מנוע החיפוש לבין מודעת המשיבה 1 המופיעה במקום מובדל בקישור ממומן" [ההדגשה אינה במקור].

יחד עם זאת אני סבור כי נסיבות המקרה שבפני שונות. במובחן מפרשת 'מתאים לי' וככל הנראה בעקבות השימוש שנעשה במכשיר Dynamic Keyword Insertion, הנתבעת עשתה שימוש בשמה של התובעת שהינו צירוף המילים "מטבחי אלונים" בצורה גלויה במודעת הפרסום עצמה ולא רק ככלי לאיתור גולשים.

31. אני סבור כי הפרקטיקה בה נקטה הנתבעת היה בה כדי להביא את הצרכנים-בכוח ללחוץ על הקישור, תוך הטעייתם לסבור כי הם נכנסים לאתר של התובעת, בניסיון להסיט את אותם גולשים לאתר של הנתבעת והיא הנותנת לקיומו של חשש בדבר הטעיה. גם אם אניח לצורך הדיון כי לאחר שהגולש נכנס לאתר של הנתבעת הוא נוכח כי הוא נכנס לאתר אחר מזה שביקש להגיע אליו, הרי שעל כורחך תאמר כי מדובר בהטעיה מעצם הגעתו לאתר הנתבעת אליו לא התכוון להיכנס מלכתחילה.

ומובהר כי די בכך שנסיבות העניין מקימות חשש להטעיה גם ללא כוונה להטעות ומבלי שתוכן הטעיה בפועל.



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 56555-06-18 מטבחי אלונים בע"מ ואח' נ' אביבי תעשיות מטבחים (ראשון לציון) בע"מ ואח'

תיק חיצוני: תיק עזר

כל שכן בהנחה שיהיו גולשים שיוטעו לחשוב שהמוצרים שמשווקת הנתבעת הם המוצרים שמספקת התובעת, משלא ידעו כי לאחר שהקישו את מילות החיפוש ב-GOOGLE הגיעו לקישור ממומן של הנתבעת ולא של התובעת.

הדבר דומה לשימוש שנעשה בקישור הממומן בפסק הדין בת"א (ת"א) 48058-07-11 **למטייל המרכז לטיולים בע"מ נ' כ.כ.א.ש. בע"מ** (3.9.12). בפרשה זו נדונה זכות השימוש במילה "למטייל" לגביה סימן מסחר באתר אינטרנט של מתחרה המשווקת את מרכולתה באתר אינטרנט שכתובתו "עודפים-למטייל" www.odafim-lamtayel.co.il. כב' השופטת ד"ר אבניאלי קיבלה את התביעה בקובעה כי השימוש המטעה במילות המפתח ובתוכן הקישור הממומן מחזק את המסקנה כי ההתחזות לחנות מרשת חנויות "למטייל" נעשתה במכוון.

ככל שנוגע לטענת הנתבעת כי לא קיבלה פניות מלקוחות חדשים עקב פרסום המודעה יצוין כי הטעיה איננה "גניבת לקוחות". טענת ההטעיה אינה מבוססת על מציאות עובדתית של אובדן לקוחות אלא על שימוש והנאה שלא כדין במוניטין. ההטעיה באה לידי ביטוי בכך שלקוחות שיבקשו להגיע לאתר האינטרנט של התובעת מתוך היכרות עם בית העסק ועם המוניטין שלו, "ינחתו" בסופו של יום באתר של הנתבעת.

32. בסיכומו של דבר ולאחר ששקלתי את נסיבות המקרה בהתבסס על יישום המבחן המשולש אני סבור כי התקיימו יסודותיה של עוולת גניבת העין. בנסיבות אלו ולפי סעיף 13 לחוק התובעת זכאית לפיצוי בלא הוכחת נזק.

אחריות הצד השלישי

33. לפי טענת הנתבעת, הצד השלישי ערך ניסויים בכלים שונים שתוכנם אינו ידוע לנתבעת לרבות במנוע החיפוש של GOOGLE במסגרת שדרוג אתר האינטרנט של "אביבי מטבחים" ובין השאר בכלי המכונה Keyword Insertion. הנתבעת לא עמדה מאחורי יוזמה שיווקית זו ולא ידעה עליה ועניינים אלו בוצעו באופן בלעדי על ידי הצד השלישי, ללא קבלת הסכמתה.

הצד השלישי הודתה בתצהירו של מנהלה, מר נועם בן נעים, כי הנתבעת מעולם לא ביקשה להופיע בביטוי כזה או אחר וכי היא לוקחת אחריות מלאה על כל פעילות השיווק הדיגיטאלי בשנים האחרונות של הנתבעת וכלשונו "הנני לוקח אחריות מלאה על כל פעילות השיווק הדיגיטאלי בשנים האחרונות של הנתבעת, על הצלחותיה ועל האתגרים. הנתבעת מעולם לא



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 56555-06-18 מטבחי אלונים בע"מ ואח' נ' אביבי תעשיות מטבחים (ראשון לציון) בע"מ ואח'

תיק חיצוני: תיק עזר

1 ביקשה ממני, בשום שלב, להופיע בביטוי ספציפי כזה או אחר, לא בכתב ולא בשום צורה
2 אחרת, ואני מנגד לא יזמתי אסטרטגיה כזו מולם" (סעיפים 5-6).

3
4 34. אכן כפי שעולה מתצהירו של מר בן נעים, מנהל הצד השלישי, המודעה נוצרה על ידו עבור
5 הנתבעת והיא לוקחת את האחריות המלאה על כתפיה, ועל כך חזרה הצד השלישי גם בסיכומיה
6 (סעיף 5). לאור האמור אני מקבל את ההודעה לצד השלישי ומורה לצד השלישי לשלם ולשפות
7 את הנתבעת במלוא הסכומים שתחוייב לשלם לתובעת בתובענה זו.

8
9 35. טרם סיום אני סבור כי יש מקום לייחד פרק נפרד לדיון בכלי החיפוש **Keyword Insertion**
10 אשר יש בו כדי להשליך גם על תום ליבם של הנתבעת והצד השלישי.

11
12 לפי טענת הצד השלישי כותרת המודעה נוצרה באמצעות כלי שמציעה חברת GOOGLE הידוע
13 בשם Keyword Insertion. התובעת לא סתרה טענה זו.

14
15 לפי הנטען מדובר במערכת דינמית המעדכנת אוטומטית את טקסט המודעה כך שיכלול אחת
16 ממילות המפתח בהתאמה למונחי החיפוש של הגולש. גרסה זו מוצאת אחיזה בדף המידע אליו
17 מפנה חברת GOOGLE לשיווק כלי פרסומי זה כתכונה מתקדמת של Google Ads המחליפה
18 אוטומטית את הקוד שנבחר לטקסט המודעה במילת המפתח שהפעילה את המודעה. ניתן
19 להדגים זאת כך: מטבחי אביבי - {קולקציה מהפכנית: Keyword}. ראו גם עדותו של מר מאור
20 בן נעים בעמ' 17, שורות 16-23 לפרוטוקול. לכך מוסיף הצד השלישי ומטעים כי המודעה הוצגה
21 רק לגולש שנכנס לאתר של הנתבעת או לחץ על פרסומת אחרת של הנתבעת ב- 30 הימים שקדמו
22 לחיפוש, אך טענה זו לא הוכחה כדבעי.

23
24 36. בהקשר זה ביקש הצד השלישי כי יינתן המשקל המתאים לשיקולי המדיניות באשר לפגיעה
25 הצפויה עקב קביעה תקדימית בדבר שימוש בכלי של Keyword Insertion שעלול ליצור חבות
26 בעוולת גניבת עין וכי לא ניתן לצפות מהפועלים בענף להימנע משימוש מכלי שיווקי פרסומי
27 לגיטימי שמעמידה GOOGLE לרשות הציבור.

28
29 37. אין בידי לקבל טענה זו. על הצד השלישי, שזהו עיסוקו, וכפי שמעיד על עצמו כאיש מקצוע
30 ותיק בתחום השיווק הדיגיטאלי מזה כ- 12 שנים, היה לבדוק את תוצאות החיפוש שנוצרו
31 בעזרת הזנת הנתונים בכלי של Keyword Insertion, טרם השימוש הנרחב שביצע בו עבור
32 פרסום עסק הנתבעת. כך לשם המחשה ניתן היה להזין מילות מפתח הכוללות שם של מתחרה



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 56555-06-18 מטבחי אלונים בע"מ ואח' נ' אביבי תעשיות מטבחים (ראשון לציון) בע"מ ואח'

תיק חיצוני : תיק עזר

בענף המטבחים ולראות האם התוצאה המתקבלת עשויה לפגוע בזכויותיו. בדיקות אלו היו מחויבות המציאות הדיגיטאלית האינטרנטית ואיני סבור כי מדובר בגזירה שציבור העוסקים בתחום אינו יכול לעמוד בה.

סכום הפיצויים

38. בבוא בית המשפט להכריע בדבר גובה הפיצויים בגין עוולת 'גניבת עין' עליו להתחשב ולשקול את עוצמת ההפרות, מספר ההפרות, משך הזמן של ההפרה, אשם המפר, אופיו וגודלו של העסק המפר. ככל שההפרות משמעותיות, נמשכו על פני תקופה ניכרת, או בהיקף רחב, בית המשפט רשאי לפסוק את הפיצוי המירבי הקבוע בסעיף 13 לחוק ובבחינת ההיבט ה"עונשי" הרתעתי של הפגיעה במוניטין.

39. לאחר תום שלב הבאת הראיות ביקשה התובעת לצרף לראיותיה וכתימוכין לגירסתה מסמך שהתקבל מטעם חברת Google Ireland Limited בהתאם לצו מיום 25.11.19. מסמך זה נערך מחוץ לישראל והוא הוגש מבלי שצורף לו תצהיר או חוות דעת של עורך המסמך. בישיבת יום 18.5.20 שמעתי את טיעוני הצדדים ובהחלטתי התרתי הגשתו בכפוף לכך שעורך המסמך יעמוד לחקירה כאשר לאחר הדיון תוכל ב"כ התובעת לשקול מהלכיה לעניין זה.

בהמשך להחלטה זו הודיעה ב"כ התובעת כי עורך המסמך אינו נמצא בארץ והוצאות הבאתו לעדות לצורך חקירתו אינן ריאליות ביחס להליך. בהודעה הבהירה ב"כ התובעת כי המסמך הועבר לידיה באמצעות המייל והוא הומצא לתיק ביהמ"ש כפי שהתקבל ועובדה זו ניתן יהיה לתמוך בתצהירה ככל שיידרש.

לאחר שבחנתי את האמור בהודעה הבהרתי בהחלטתי מיום 8.6.20, כי בשל הגשת מסמך שלא באמצעות עורכו, תוכן המסמך הינו בגדר עדות שמועה ואינו קביל כראיה לאמיתות תוכנו, אלא רק להוכחת העובדה כי נערך והתקבל באמצעות המייל.

40. התובעת הפנתה את מנהל הצד השלישי מר בן נעים בחקירתו לנתונים והמידע המופיעים במסמך ולפיה המודעה היתה אקטיבית מיום 3.2.18 ועד ליום 14.2.18, תקופה של כחודש וחצי, כאשר כמות ההקלקות על המודעה היו 57. העד לא הכחיש את הטענה, אך אין בכך כדי לאמת את תוכנו של המסמך. לפי טענת הצד השלישי כמות החשיפה שקיבלה המודעה הוא 26 חשיפות וכ- 10 הקלקות (סעיף ד.5). מנספח ב' של כתב ההגנה עולה כי מדובר ב- 42 הקלקות שהתפלגו



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 56555-06-18 מטבחי אלונים בע"מ ואח' נ' אביבי תעשיות מטבחים (ראשון לציון) בע"מ ואח'

תיק חיצוני : תיק עזר

בין 4 מודעות שאחת מהן היא הפרסומת נשוא התביעה, כאשר לשיטתה ברור כי חלק מהקלקות
הן לא התובעת ובאי כוחה.

41. לאור כל האמור ובשקלי את הנסיבות הבאות, עצם השימוש בשמה של התובעת as is בצמוד
לשם הנתבעת במודעת הפרסום, מספר ההקלקות על המודעה והכניסות לאתר הנתבעת שהניב
החיפוש במילות המפתח עם שם התובעת, ומנגד העובדה כי מדובר במודעה אחת, ולאור טענת
הנתבעת כי הכניסה לאתר דרך המודעה לא הולידה אף לא עסקת אחת, ופרק הזמן הקצר
יחסית בו פורסמה המודעה, עצם הסרת המודעה בסמוך לאחר פניית התובעת, וטענת הנתבעת
כי המודעה פורסמה בשוגג עקב טעות בכלי החיפוש של GOOGLE ובתום לב ובהינתן הסכום
המירבי של 100,000 ₪ על פי הסעיף שבחוק, לאחר שנתתי הדעת למכלול הטעמים המפורטים
אני סבור כי התובעת זכאית לפיצוי בסך של 50,000 ₪, כפיצוי ללא הוכחת נזק.

סוף דבר

42. התביעה כנגד הנתבעת וכן ההודעה כנגד הצד השלישי מתקבלות.
הנתבעת תשלם לתובעת את סכום הפיצויים שנפסק בסך של 50,000 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה
וריבית כדין מיום הגשת התביעה ועד התשלום בפועל ובנוסף תישא בהוצאות משפט הכוללות
החזר אגרה כפי ששולמה ושכ"ט עו"ד של התובעת בסכום כולל של 15,000 ₪ ובצירוף הפרשי
הצמדה וריבית כדין מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

התשלום יבוצע בתוך 30 ימים מהיום.
הצד השלישי ישלם לנתבעת וישפה אותה במלוא הסכומים שפסקתי לעיל וזאת בתוך 30 יום
לאחר תשלום הסכומים ע"י הנתבעת לתובעת.

ניתן להגיש פסיקתא מתאימה לחתימתי.

ניתנה היום, כ"ד אלול תש"פ, 13 ספטמבר 2020, בהעדר הצדדים.



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"א 56555-06-18 מטבחי אלונים בע"מ ואח' נ' אביבי תעשיות מטבחים (ראשון לציון) בע"מ ואח'

תיק חיצוני: תיק עזר

אריאל ברגנר, שופט

