



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 19-01-55895 ביגאפפס אינטראקטיב בע"מ נ' גלובלביט סופט בע"מ

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת אורית וינשטיין

ביגאפפס אינטראקטיב בע"מ

התובעת:

ע"י ב"כ עו"ד שרון רטר

נגד

גלובלביט סופט בע"מ

הנתבעת:

ע"י ב"כ עו"ד גילי שטרן ואח'

פסק דין

1 התובעת, חברת ביגאפפס אינטראקטיב בע"מ (להלן – **ביגאפפס** או **התובעת**), הגישה תביעה נגד
2 חברת גלובלביט סופט בע"מ (להלן – **הנתבעת**), במסגרתה עתרה לסעד של צו מניעה קבוע וכן פיצוי
3 סטטוטורי בגין עוולות לפי חוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999 (להלן – **חוק עוולות מסחריות**).
4 כמו כן עתרה התובעת לסעד כספי בגין עוולת הגזל מכוח פקודת הנזיקין [נוסח חדש], וכן בגין עשיית
5 עושר ולא במשפט. סכום התביעה הועמד על סך של 235,000 ₪.

6 לשיטת התובעת, קמפיין פרסום של הנתבעת, בו נעשה שימוש בשם "BIGAPPS" לצורך קידום
7 פרסומה ברשת האינטרנט, עולה כדי עוולת גניבת עין, התערבות בלתי הוגנת ותיאור כוזב, בניגוד
8 לחוק עוולות מסחריות. לפיכך, טוענת התובעת כי יש מקום שבית המשפט יפסוק לה את מלוא
9 הפיצוי הסטטוטורי הקבוע בחוק עוולות מסחריות. כמו כן, טוענת התובעת כי יש לפסוק לה פיצוי
10 נוסף לפי פקודת הנזיקין וחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן – **חוק עשיית עושר**),
11 בגין פגיעה בתדמיתה ובגין טובות ההנאה שבהן זכתה הנתבעת עקב שימוש בסימנה של התובעת.

12 **הרקע להגשת התביעה:**

13 1. התובעת היא חברת הפועלת בתחום פיתוח אפליקציות (יישומונים) בינלאומיות למעלה
14 מתשע שנים, ובין היתר עוסקת בפיתוח אפליקציות למכשירי אייפון, אנדרואיד ומערכות
15 WEB. התובעת השיקה אתר אינטרנט שכתובתו היא: www.bigapps.co.il, המשמש
16 כאמצעי השיווק המרכזי לשירותיה ולמתן מידע שימושי למתעניינים בתחום פיתוח
17 האפליקציות.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 55895-01-19 ביגאפס אינטראקטיב בע"מ נ' גלובליט סופט בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 הנתבעת היא חברה פרטית אשר הוקמה בשנת 2013, ועוסקת אף היא בתחום פיתוח
- 2 האפליקציות. לנתבעת אתר לקידום ופרסום עסקיה בכתובת: www.globalbit.co.il
- 3 על פי הנטען, התובעת נחשפה במהלך חודש אוגוסט 2018 לשימוש שעשתה הנתבעת בשמה
- 4 על מנת לקדם מודעות חשיפה במנוע החיפוש "Google" (להלן - גוגל). במסגרת שני
- 5 חיפושים שונים בגוגל נחשפו התוצאות הבאות (ראו נספח א' לכתב התביעה):

מחפש את Bigapps? | אתה חייב לעצמך לבדוק גם
 אותנו | globalbit.co.il
 (מודעה) פיתוח מקצועי/שמןצח את השוק. www.globalbit.co.il
 מחפש את Bigapps? | נסה את חברת הפיתוח
 הטובה ביותר | globalbit.co.il
 (מודעה) www.globalbit.co.il/

- 7 לאור ממצאים אלו, פנתה התובעת באמצעות בא-כוחה ביום 11.12.2018 אל הנתבעת
- 8 במכתב התראה, במסגרתו דרשה כי הנתבעת תחדל מפרסומים אלו (נספח ב' לכתב
- 9 התביעה). כמו כן, דרשה התובעת פיצוי של 200,000 ₪ בגין הנזק שנגרם לה לטענתה עקב
- 10 הפרתה של הנתבעת את חוק עוולות מסחריות.
- 11 הנתבעת, באמצעות בא-כוחה, שלחה תגובתה ביום 23.12.2018, ובה דחתה את טענות
- 12 התובעת באשר להפרת חוק עוולות מסחריות ואת דרישתה לפיצוי, אך ציינה, כי לפנים
- 13 משורת הדין היא הסירה את הפרסומים (ראו נספח ג' לכתב התביעה).
- 14 לאור תגובתה של הנתבעת הוגשה התביעה דנן על ידי התובעת.

תמצית טענות התובעת:

- 16 הנתבעת עושה שימוש שלא כדין בשמה של התובעת, תוך ניצול המוניטין שלה ושמה הטוב,
- 17 כאשר היא משתמשת בשמה המסחרי של התובעת במלל בקמפיינים הפרסומיים
- 18 המנוהלים על-ידה באתר "גוגל". מעשי הנתבעת מונעים ומכבידים גישה וכניסה של
- 19 לקוחות קיימים ופוטנציאליים לאתר האינטרנט של התובעת, וכן גורמים להטעיית
- 20 הציבור, אשר עשוי לחשוב בטעות שחלק משירותי הנתבעת מזוהים עם התובעת.
- 21 הנתבעת משתמשת, במודע ובמכוון, בשם "BIGAPPS" כמילת מפתח אשר מקפיצה
- 22 ומקדמת את מודעות הנתבעת באתר האינטרנט, על חשבון מודעות התובעת, וזאת בעוד
- 23 שהלקוח הפוטנציאלי מבקש לאתר את האתר של התובעת.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 19-01-55895 ביגאפס אינטראקטיב בע"מ נ' גלובליט סופט בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 מדובר בהטעיה של ממש, שכן פרסום מודעות הנתבעת אינו מופיע בצבע אחר או תחת רקע
- 2 שונה, שממנו ניתן להבין כי מדובר בקישור ממומן של חברה מתחרה.
- 3 לתובעת מוניטין מבוסס ומוכח, וזאת הן בשל מספר האפליקציות שפיתחה והן בשל היקף
- 4 המשתמשים והלקוחות. התובעת השקיעה סכומים משמעותיים בפרסום אינטרנטי
- 5 ובהקמת אתר האינטרנט שלה. הנתבעת נוהגת בחוסר תום לב קיצוני כאשר בד בבד עם
- 6 ביצוע מחדליה המפרים היא מיתממת ומסרבת להכיר במוניטין התובעת – על אף שניסתה
- 7 להיבנות עליו במסגרת הפרסומים.
- 8 פרסומה של הנתבעת המציג אותה "כחברת הפיתוח הטובה ביותר" תחת קישור אשר נחזה
- 9 להיות קישור לאתר הנתבעת מהווה עוולת תיאור כוזב לפי חוק עוולות מסחריות.
- 10 הוכח כי התנהלות הנתבעת עולה כדי גניבת עין ומצג שווא, ומהווה הפרה של סעיפים 1-3
- 11 לחוק עוולות מסחריות. יתר על כן, מעשי הנתבעת פוגעים בקניינה של התובעת, בתדמיתה
- 12 ובמוניטין שלה, ואף מהווים עשיית עושר ולא במשפט.
- 13 הנתבעת מעוולת כלפי התובעת בגזל, כמשמעותו בסעיף 52 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]
- 14 (להלן – **פקודת הנזיקין**), וכן מטעה את ציבור הצרכנים בניגוד לאיסור הקובע בסעיפים
- 15 2(א)(6), 2(א)(10) ו-2(ב) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן – **חוק הגנת הצרכן**).
- 16 בשל הקושי להעריך את היקף הנזק שנגרם לתובעת, בהיעדר אפשרות לעקוב אחרי מספר
- 17 הלקוחות הפוטנציאליים שהוסטו מאתר האינטרנט של התובעת בשל מעשי הנתבעת, יש
- 18 מקום שבית המשפט יפסוק את מלוא שיעור הפיצוי הסטטוטורי בסך 200,000 ₪, בהתאם
- 19 לסעיף 13 לחוק עוולות מסחריות. אין כל נפקות לטענת הנתבעת לפיה אף לא לקוח אחד
- 20 שחיפש את אתר התובעת אך הופנה אליה, התקשר איתה בעסקה בסופו של דבר.
- 21 יש לפסוק לתובעת פיצוי נפרד על סך 15,000 ₪ לפי חוק עשיית עושר, וכן פיצוי נפרד על סך
- 22 20,000 ₪ בגין גזל מכוח פקודת הנזיקין. בנוסף, יש ליתן צו מניעה קבוע נגד הנתבעת, אשר
- 23 יאסור עליה שימוש בשמה של התובעת, בעברית ובאנגלית, לצורך פרסום וקידום עסקיה,
- 24 לרבות ברשת האינטרנט וברשתות החברתיות.

תמצית טענות הנתבעת:

- 14 התביעה היא קנטרנית וטורדנית, ללא בסיס וחסרת כל עילה. אין בהתנהלות הנתבעת
- 27 משום ביצוע כל עוולה מסחרית או נזיקית כלפי התובעת, ולמעשה מדובר בניסיון התובעת
- 28 להתעשר שלא כדין על חשבון הנתבעת, תוך שימוש לרעה בהליכי משפט.
- 29



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 19-01-55895 ביגאפס אינטראקטיב בע"מ נ' גלובליט סופט בע"מ

תיק חיצוני:

15. הנתבעת פתחה במהלך חודש אוגוסט 2018 בקמפיין פרסום ממומן שבו השתמשה במילות
1 חיפוש שונות, וביניהן "BIGAPPS", לשם "הקפצת" מודעותיה לראש העמוד בגוגל.
2 מטרת קמפיין זה הייתה הגדלת החשיפה לשירותי הנתבעת – ותו לא. אין מדובר בחיקוי
3 שירותי התובעת, אלא בקמפיין פרסום, שבמסגרתו נעשית אבחנה ברורה בין שירותי
4 התובעת לשירותי הנתבעת.
5
16. יש לדחות את טענת התובעת באשר לגניבת עין. התובעת לא הוכיחה מוניטין בצירוף
6 המילים BIGAPPS. התובעת לא הוכיחה כי ציבור הלקוחות מזהה צירוף מילים זה עם
7 שירותי התובעת, ובכלל זה לא הביאה סקר צרכני או עדות מקרב הציבור על זיהוי בקרב.
8 התובעת גם אינה פועלת לצורך פרסום ושיווק עסקיה, בין היתר על-ידי קידום ממומן.
9 למעלה מכך, עד לשנת 2016, הנתבעת כלל לא פעלה לשיוך צירוף המילים לעסקיה, ועד יום
10 זה לא רשמה סימן מסחר רשום בו.
11
17. צירוף המילים BIG ו-APPS הוא צירוף תיאורי ושגור, בייחוד בתחום פיתוח
12 האפליקציות. התובעת לא הוכיחה כי רכשה משמעות משנית בצירוף זה או במילים הללו,
13 ומכאן, שלמעשה אין לתובעת זכות קניינית בצירוף המילים BIGAPPS, וזה אינו בר-
14 הגנה.
15
18. לנתבעת קיים מוניטין רב שנים, העולה לאין שיעור על המוניטין של התובעת, ומכאן שלא
16 היה לה כל עניין להיבנות עליו.
17
19. התובעת לא הוכיחה כי פרסומי הנתבעת עלולים לגרום להטעיית ציבור הלקוחות
18 המעוניינים בפיתוח אפליקציות. ראשית, הנתבעת הקפידה כי הטקסטים הפרסומיים
19 יבדילו בין שירותיה לבין שירותי התובעת באופן ברור וחד משמעי – וזאת, באמצעות
20 הוספת המילה "מודעה" לצד הפרסום, עיצוב ויזואלי שונה של התוכן והפנייה לכתובת
21 אתר הנתבעת. שנית, אין כל ספק כי לקוח פוטנציאלי יידע להבדיל בין תוכן ממומן לבין
22 מידע שהניב מנוע החיפוש. מדובר בחוג לקוחות מצומצם, בעל כושר הבחנה מפותח יותר,
23 ובשירותים בעלי חשיבות גבוהה, אשר טרם רכישתם יערכו הצרכנים בדיקה מעמיקה.
24 משכך, לא בנקל יתבלבל ציבור הלקוחות בין התובעת לנתבעת, ומכאן שכל בחירה בנתבעת
25 על-פני התובעת היא בחירה שיכולה להיעשות אך ורק באופן מודע ומרצון.
26
20. הנתבעת לא ביצעה עוולה של תיאור כוזב, שכן אמירות, גם אם מפריזות בשבחה של
27 הנתבעת, אינן עולות כדי תיאור כוזב. כמו כן, הנתבעת הקפידה שפרסומיה – אשר אינם
28 כוללים את שמה של התובעת – יהיו נכונים ומדויקים.
29





בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 55895-01-19 ביגאפס אינטראקטיב בע"מ נ' גלובליט סופט בע"מ

תיק חיצוני:

1
2 21. הנתבעת לא ביצעה עוולה של התערבות בלתי הוגנת, שכן פרסום ממומן ב"גוגל" אינו חוסם
3 פיזית או טכנית גישה לאתר התובעת.

4 22. התובעת לא עמדה בנטל להוכיח כי הנתבעת התעשרה על חשבונה שלא כדין, או כי נגרם
5 לה נזק ממון בעקבות התנהלות הנתבעת. מעשי הנתבעת לא הובילו לגזילת לקוחות מאת
6 התובעת, שכן הפרסום היה מוצג במשך תקופה של שמונה חודשים בלבד, והוא לא הוביל
7 לכך שלקוח שחפש את שירותי התובעת התקשר בסופו של דבר עם הנתבעת. אין אלא
8 לומר, כי מעשי הנתבעת, אשר מהווים אסטרטגיית פרסום נפוצה וראויה, אינם מגלים כל
9 עילה לפסיקת פיצוי לזכות התובעת.

10 דיון והכרעה:

11 המסגרת הנורמטיבית:

12 23. נפתח תחילה בעוולות המישניות אשר בגינן הוגשה התביעה – עוולת הגזל לפי פקודת
13 הנזיקין והעילה לפי חוק עשיית עושר.

14 עוולת הגזל מוגדרת בסעיף 52 לפקודת הנזיקין כדלקמן:

15 "גזל הוא כשהנתבע מעביר שלא כדין לשימוש עצמו מיטלטלין שהזכות להחזיקם היא
16 לתובע, על ידי שהנתבע לוקח אותם, מעכב אותם, משמיד אותם, מוסר אותם לאדם
17 שלישי או שולל אותם מן התובע בדרך אחרת."

18 סעיף 1 לחוק עשיית עושר, העוסק בחובת ההשבה קובע:

19 "(א) מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן -
20 הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה,
21 ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה.
22 (ב) אחת היא אם באה הזכיה מפעולת הזוכה, מפעולת המזכה או בדרך
23 אחרת."

24 24. אציין תחילה, כפי שפורט לעיל, כי התובעת ביקשה לבסס תביעתה על מספר עילות,
25 שמכוחן עתרה לסעד כספי בסך 235,000 ₪, כאשר מתוך סך זה עתרה התובעת לפיצוי
26 ססטוטורי בסך של 200,000 ₪ בגין כל אחת מהעוולות על פי חוק עוולות מסחריות, להן
27 טענה (גניבת עין, תיאור כוזב והתערבות בלתי הוגנת).

28 הסך של 35,000 ₪ נתבע כפיצוי בגין עוולת הגזל (20,000 ₪) ועשיית עושר ולא במשפט
29 (15,000 ₪).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 55895-01-19 ביגאפס אינטראקטיב בע"מ נ' גלובליט סופט בע"מ

תיק חיצוני:

25. ייאמר כבר עתה, כי בעדויות ובמסמכים שהוצגו במסגרת שלב הבאת הראיות – לא הציגה התובעת ראיות כלשהן להוכחת נזק לכאורי שנגרם לה בשל פרסומי הנתבעת, לא ככלל ואף לא לצורך הוכחת תביעתה לסעד כספי בשל עוולת הגזל. בהתאם, התובעת אף לא הוכיחה את שוויה של ההשבה הנתבעת על ידה בגין העילה של עשיית עושר ולא במשפט. שני הסכומים הנתבעים – 20,000 ₪ בגין עוולת הגזל ו- 15,000 ₪ בגין העילה של עשיית עושר ולא במשפט – הינם סכומים מוערכים ולא סכומים שהובאו ראיות לגביהם.
- לא למותר לציין, כי תביעה בעוולה של עשיית עושר ולא במשפט או גזל מצריכה הוכחת קיומה של טובת הנאה שנצמחה ל"זוכה" כמשמעותו בסעיף 1 לחוק עשיית עושר כמו גם הוכחת קיומו של נזק בפועל, כתנאי לפסיקת פיצוי בגין עוולת הגזל. אלא שבמקרה שבפניי לא כך נהגה התובעת.
- לא הובאה בפני כל ראיה כי הכנסותיה של התובעת נפגעו או ירדו כתוצאה מפרסומי הנתבעת מושא התביעה; לא הובאה כל ראיה בדבר הסטת לקוחות מן התובעת אל הנתבעת או גידול בהכנסות הנתבעת בשל הפרסומים מושא התביעה.
26. לפיכך, מבלי להידרש כלל לשאלה אם התקיימו במקרה הנדון היסודות הנדרשים לקיומן של עילות הגזל ועשיית העושר – עניין שאף התובעת בעצמה לא טרחה להידרש אליו בסיכומיה באופן ענייני וקונקרטי – הרי שבהעדר הוכחת נזק בפועל שנגרם לתובעת או טובת הנאה שנצמחה לנתבעת – דין תביעתה של התובעת בעילות אלו – להידחות.
27. **באשר לעוולות מכוח חוק עוולות מסחריות:** כאמור, התובעת עתרה לסעד של פיצוי ססטוטורי מכוח סעיף 13 לחוק עוולות מסחריות בשל העילות של גניבת עין, תיאור כוזב והתערבות בלתי הוגנת.
- סעיף 1 לחוק עוולות מסחריות קובע את יסודותיה של עוולת "גניבת עין":
1. (א) לא יגרום עוסק לכך שנכס שהוא מוכר או שירות שהוא נותן, ייחשבו בטעות כנכס או כשירות של עוסק אחר או כנכס או כשירות שיש להם קשר לעוסק אחר.
- (ב) שימוש של עוסק בשמו בתום לב, לשם מכירת נכס או מתן שירות, לא ייחשב כשלעצמו גניבת עין.
- סעיף 2 לחוק עוולות מסחריות עוסק ב"תיאור כוזב" והוא קובע:
2. (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).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 19-01-55895 ביגאפפס אינטראקטיב בע"מ נ' גלובליט סופט בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 (ב) המפיץ פרסום של עוסק אחר או מטעמו הכולל תיאור כוזב, או מי שהחליט
2 בפועל על פרסום תיאור כוזב כאמור, לא יישא באחריות לפי סעיף זה, אלא
3 אם כן ידע שהתיאור כוזב, או שהתיאור כוזב על פניו."
- 4 ואילו סעיף 3 לחוק עוולות מסחריות הוא הסעיף הדן בעוולה של "התערבות בלתי הוגנת"
5 מגדיר יסודותיה כך:
- 6 "לא ימנע ולא יכביד עוסק, באופן לא הוגן, על גישה של לקוחות, עובדים או סוכנים
7 אל העסק, הנכס או השירות של עוסק אחר."
- 8 יש לתת את הדעת לאבחנה בין עילות התביעה השונות – אלו המאפשרות עתירה לפיצוי
9 ללא הוכחת נזק, ואלו שאינן מאפשרות פיצוי מסוג זה. לפיכך, ככל שהתובעת בעצמה לא
10 הביאה ראיות כלשהן לעניין נזקים בפועל שנגרמו לה, כביכול, עקב פרסומי הנתבעת, וככל
11 שהתובעת עצמה התמקדה בטיעון בדבר זכאותה לפיצוי ססטוטורי – הרי שיש להתמקד
12 בבחינת עילת התביעה הרלבנטית לסעד של פיצוי ססטוטורי כאמור, ולקבוע האם הוכחו
13 יסודותיה של אותה עילה ואם יש זכאות לסעד האמור המבוקש.
- 14 28. בהתאם לכך קובעת הוראת סעיף 12 לחוק עוולות מסחריות, שכותרתו "תחולת סעדים"
15 מפורשות:
- 16 "הסעדים שבסעיפים 13 עד 21, לא יחולו על עוולות לפי סעיפים 2 ו- 3."
- 17 היינו: הסעד של פיצוי ללא הוכחת נזק, שבסעיף 13 לחוק עוולות מסחריות, אינו חל על
18 העוולות של תיאור כוזב (סעיף 2 לחוק הנ"ל) והתערבות לא הוגנת (סעיף 3 לחוק), אלא
19 הוא חל, לצרכי התביעה שבפניי, רק על עוולת גניבת עין, שבסעיף 1 לחוק עוולות מסחריות.
- 20 30. די בכך כדי לקבוע, כי אין בסיס – לא בעובדות ולא בדן – להידרש לעוולות הנטענות של
21 תיאור כוזב והתערבות לא הוגנת, אשר גם אילו היו יסודותיהן מוכחים (ולא אלו הם פני
22 הדברים על פי הראיות והטיעונים שבפניי), הרי שממילא לא היתה התובעת זכאית לסעד
23 של פיצוי כספי בגין מאחר ולא הובאו כל ראיות לצרכי פסיקת פיצוי כאמור. לפיכך, יש
24 לדחות את תביעת התובעת בכל הקשור והמתייחס לעילות תביעה לפי חוק עוולות
25 מסחריות אשר הסעד הנתבע בגין הינו פיצוי על פי הוכחה בפועל של נזק – קרי: תיאור
26 כוזב והתערבות בלתי הוגנת.
- 27 31. על כן, הדיון וההכרעה בפסק דין זה יתמקדו בשאלה האם התקיימו יסודותיה של עוולת
28 גניבת עין על פי סעיף 1 לחוק עוולות מסחריות.
- 29



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 55895-01-19 ביגאפס אינטראקטיב בע"מ נ' גלובליט סופט בע"מ

תיק חיצוני:

עולת גניבת עין:

32. עולת גניבת העין נועדה לצורך הגנה על מוניטין שרכש אדם בעסק לממכר טובין או למתן שירותים.

ראו: ע"א 634/89 ריין נ' Fuji Electronics Mfg Co. פ"ד מה(4) 837, בעמוד 846.

לצורך הוכחת עוולה של גניבת עין, על התובע להוכיח קיומם של שני תנאי תנאים מצטברים: התנאי הראשון - קיומו של מוניטין לטובין או לשירותים שבעסקו של התובע; התנאי השני - חשש סביר להטעיית ציבור הלקוחות הפוטנציאלי, העלול לטעות ולסבור כי הטובין או השירותים המוצעים על ידי התובע הם טובין או שירותים של התובע, או קשורים אליו.

ראו: ע"א 5792/99 תקשורת וחינוך דתי-יהודי משפחה (1997) בע"מ – עיתון "משפחה" נ' אס.בי.סי פרסום שיווק וקידום מכירות בע"מ – עיתון "משפחה טובה" [23.5.01], שם קובע כבוד השופט מ. חשין:

"בראש ובראשונה שומה עליו על תובע להוכיח כי רכש מוניטין בטובין או בשירותים שהוא מציע לציבור, לאמור: כי הציבור מזהה את הטובין או את השירותים שבהם מדובר עם עסקו של התובע הנפגע (לנוחות הדיון נדבר להלן אך בטובין, ודברים שנאמר יחולו, בשינויים המחויבים, על שירותים אף-הם). פירוש הדברים הוא, שעל התובע להוכיח כי נתקיים בטובין אופי מבחין מיתר הטובין של העוסקים בענף. באין הבחנה בין טובין של התובע לבין טובין של זולתו, לא ניתן לומר כי קם לו מוניטין ייחודי כנדרש. נזכור כי על דרך העוולה של גניבת עין יכול תובע שרכוש מונופולין בטובין מסוימים; מונופולין, על דרך הכלל, אינו אהוד, ובצדק כך; חונק הוא תחרות חופשית, מסגיר הוא את הציבור בידיו של בעל-המונופולין, ומכאן התביעה הבלתי מתפשרת כי התובע – הנפגע, לטענתו – יוכיח תחילה שהציבור מזהה את הטובין שבהם מדובר (על דרך של שם, של כינוי של סימן) דווקא עם הטובין שלו. לא יעמוד בנטל זה – לא תקום עילה של גניבת עין. ובלשונו של המלומד א' ח' זליגסון בספרו דיני סימני מסחר ודינים הקרובים להם [37], בעמ' 118:

במשפט בגין גניבת עין צריך התובע להוכיח כי השם, הסימן או התאור רכשו להם הוקרה והכרה (Reputation) בקהל, ושהקהל התרגל לראות בסימן, בתאור או בשם את ציון עסקו או את ציון סחורותיו של התובע. לא יוכל התובע להוכיח זאת – תידחה תביעתו מבלי שבית המשפט יכנס כלל לניתוח השאלה, אם מעשי התובע מהווים גניבת עין."

עוד ראו לעניין זה: ע"א 9070/10 טלי דדון יפרח נ' א.ת. סנאפ בע"מ ואח' (12.3.2012) פסקה 6 לפסק הדין (להלן – עניין דדון);



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 19-01-55895 ביגאפס אינטראקטיב בע"מ נ' גלובליט סופט בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 ע"א 5066/10 שלמה א. אנג'ל בע"מ נ' י.את א. ברמן בע"מ ואח' [30.5.2013] (להלן – עניין
- 2 אנג'ל);
- 3 ע"א 11487/03 August Storck KG נ' אלפא אינטואיט מוצרי מזון בע"מ [23.3.08];
- 4 ע"א 307/87 מ. וייסברוד ובניו ואח' נ' ד.י.ג. ביח"ר למצרכי חשמל בע"מ פ"ד מד(1) 630,
- 5 בעמוד 632.
- 6 33. הוכחת קיומו של מוניטין – אינה עניין של מה בכך, מן הטעם שעצם ההגדרה של מוניטין
- 7 כשלעצמה אינה פשוטה.
- 8 ראו רע"א 371/89 ליבוביץ נ' א.את י. אליהו בע"מ פ"ד מד(2) 309, בעמ' 315 :
- 9 "המושג מוניטין קשה להגדרה מדויקת וממצה. הכוונה היא לתדמיתו החיובית
- 10 של המוצר בעיני הציבור, אשר הודות לה קיים שוק של לקוחות-בכוח, אשר
- 11 מעוניינים ברכישתו."
- 12 34. בכדי להוכיח קיומו של מוניטין נדרש התובע להביא ראיות לכך ששם העסק מזוהה על ידי
- 13 הציבור עם המוצר או השירות הניתן על ידו.
- 14 ראו פסיקת כבוד השופט י. עמית בעניין אנג'ל :
- 15 "על מנת להוכיח קיומו של מוניטין, נדרש תובע להראות כי בנסיבות המקרה
- 16 הספציפי, השם, הסימן או התיאור זכו להכרה בקהל, שהתרגל לראות בהם
- 17 כמצביעים על עסקו או סחורותיו של התובע. ככלל, ככל שהיחודיות העובדתית
- 18 של המוצר קטנה יותר, נדרש שימוש נרחב יותר כדי לגבש מוניטין. בדומה,
- 19 כאשר מדובר במצרך עממי המשמש את הציבור הרחב, נטל ההוכחה אינו קל,
- 20 שכן לעתים הצרכן בוחר במוצר לא מפני שהוא מיוצר על ידי יצרן מסוים אלא
- 21 מפני שהוא מעדיף את צורתו, את נוחיות השימוש בו או את המחיר שלו (עניין
- 22 פניצ'ה, בעמ' 241). מצדו השני של המטבע, ניתן לומר כי ככל שמדובר במוצר
- 23 ייחודי הפונה לקהל לקוחות מצומצם, ניתן להסתפק בשימוש פחות נרחב
- 24 וממושך. ודוק: שימוש נרחב יכול להוכיח רכישת מוניטין, ולרוב מהווה תנאי
- 25 נדרש, אולם אין הוא תנאי מספיק. "מהותו של השימוש שנעשה היא החשובה.
- 26 על התובע להוכיח כי נעשה שימוש כזה שהקונה בשוק מזהה את הסחורה
- 27 כסחורתו שלו. זוהי בעצם הגדרתם של המוניטין..." [שם, בפסקה 10 לפסק
- 28 הדין].
- 29 וראו גם את הפסיקה בעניין דדון לפיה :
- 30 "באשר ליסוד המוניטין, תנאי להוכחתו הוא כי הציבור מזהה את הנכס
- 31 או את השירותים שמציע התובע עם עסקו של התובע (ראו עניין אווזי,
- 32 בפס' 12; עניין עיתון משפחה, בעמ' 942; עניין וייסברוד בעמ' 632; עניין
- 33 מפעלי זכוכית, בעמ' 231; עניין מובי, בפס' 9). המוניטין מתייחס לקיומה
- 34 של תדמית חיובית של המוצר בעיני הציבור, אשר מאפשרת שוק של
- 35 לקוחות פוטנציאליים המעוניינים ברכישתו (עניין מובי, בפס' 9). על
- 36 התובע להראות כי המוצר או השירות אותו הוא מציע רכשו הכרה והוקרה



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 19-01-55895 ביגאפס אינטראקטיב בע"מ נ' גלובליט סופט בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 בקרב הציבור, וכי ציבור הלקוחות מסוגל להבחין בין תוצרתו של התובע
2 לבין מוצרים אחרים בשוק. בעלי הדין מביאים אסמכתאות לכאן ולכאן
3 בנוגע לשאלה אם חיקוי המוצר מעיד, כשהוא לעצמו, על רכישת מוניטין.
4 ואכן, קיומו של חיקוי, שאינו בעל תכלית פונקציונאלית בלבד, יכול
5 לשמש שיקול בהוכחת המוניטין (ראו ע"א 5689/94 ורגוס בע"מ נ' נגה
6 הנדסה בע"מ, פ"ד נב(1) 521, 528 (1998), וראו עניין וייסברוד, בעמ' 633
7 ועניין מפעלי זכוכית, בעמ' 245, 251 ו- 252). בנסיבות מסוימות ניתן
8 לראות בחיקוי אינדיקציה לרצון "להתעטף" במוניטין של אחר. אולם יהיו
9 מקרים בהם נועד החיקוי לשרת מטרות אחרות, שאינן קשורות דווקא
10 במוניטין אלא בתכונות אחרות של המוצר. לפיכך, אין החיקוי מכריע
11 בשאלת קיומו של מוניטין, אלא הוא מהווה רק אחת האינדיקציות לכך
12 (ראו גם עניין מובי, בפס' 8). [שם בפסקה 9 לפסק הדין].
- 13 35. עוד יצוין כי ההלכה הפסוקה קבעה בנוסף כי ההגנה המוענקת לקניין שבמוניטין בכל הנוגע
14 לעוולת גניבת עין היא הגנה יחסית בלבד, בשל האינטרס הציבורי הקיים לעידוד תחרות:
- 15 ע"א 5207/08 World Ort נ' אורט ישראל (1.2.2011) פסקה 17 לפסק הדין;
- 16 וכן ראו גם ע"א 8981/04 מלכה נ' אווזי שכונת התקווה (1997) ניהול מסעדות בע"מ
17 (27.9.2006).
- 18 "הצורך באיזון בין הזכות למוניטין עיסקי, שיש בה ממימד הבלעדיות,
19 לבין חופש התחרות וחופש העיסוק, מוביל לפרישת הגנה יחסית בלבד על
20 המוניטין במסגרת עוולת גניבת העין, שגבולותיה מתעצבים בנקודת שיווי
21 המשקל שבה נמנעת פגיעה בלתי מידתית בערכים מוגנים אחרים".
22
- 23 36. האמצעים להוכחת קיומו של מוניטין לצורך עוולה של גניבת עין אף הם עניין שאינו פשוט
24 ויש לבחון כל מקרה לפי נסיבותיו הקונקרטיות, מבלי לקבוע מתחם סגור של דרכי הוכחה
25 של מוניטין. לצורך הוכחת קיומו של מוניטין, על התובע להוכיח כי ציבור הלקוחות אינו
26 אדיש באשר למקור הטובין או השירות שהוא רוכש.
- 27 יודגש, כי עצם החיקוי כלשעצמו, אין בו כדי להוביל מיידית למסקנה מדובר בפגיעה
28 במוניטין. כאמור, התובע נדרש להוכיח תחילה כי רכש מוניטין במוצר או בשירות, כך
29 שהציבור מזהה את המוצר עם המקור לו. רק לאחר מכן יהא מקום לדון בשאלת הדימיון
30 וההטעה.
- 31 ראו: ע"א 18/86 מפעלי זכוכית ישראליים פניציה בע"מ נ' Les verrees de saint
32 gobain פ"ד מה(3) 225 (להלן – פרשת פניציה), בעמוד 231-233.
- 33 37. כבוד השופטת נתניהו וכבוד השופט מלץ פרשו בפרשת פניציה את עמדתם באשר לדרכי
34 ההוכחה בדבר קיומו של מוניטין.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 55895-01-19 ביגאפס אינטראקטיב בע"מ נ' גלובליט סופט בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 לגישת כבוד השופטת נתניהו אמנם נדרשת הוכחתו של שימוש ממושך ונרחב בשם או
2 בסימן – אך אין בכך די ולגישתה יש ליתן את הדגש על אופי השימוש בסימן, תוך בחינת
3 השאלה אם השימוש היה כזה "שבעקבותיו מזהה הציבור את המוצר עם התובע", ותוך
4 בחינה אם השימוש הביא ליצירת אבחנה בין המוצר של התובע על ידי ציבור הקונים לעומת
5 מוצרים אחרים. לצורך זה קבעה כבוד השופטת נתניהו כי נהוג להביא עדויות של סוחרים
6 ואנשים מקרב ציבור הלקוחות, לעניין הזיהוי שמזהה הציבור את הסממנים החיצוניים של
7 עסקו של התובע – עם המוצר או השירות הנמכרים על ידו, ולראיות אלו, לרבות בדרך של
8 עריכת סקר צרכנים, יש ליתן משקל מכריע.
- 9 מנגד, סבר כבוד השופט מלץ כי יש ליתן משקל משמעותי וניכר יותר להיקף השימוש במוצר
10 ולמידת הפרסום והמאמץ שהושקעו על ידי התובע ביצירת מודעות בקרב ציבור הצרכנים
11 בין המוצר לבין היצרן או המשווק.
- 12 38. באשר ליסוד ההטעייה – על פי הפסיקה יש לבדוק קיומו של "חשש סביר להטעייה".
13 לעניין זה נא ראו דברי כבוד השופט י. עמית בפרשת אנג'ל, שם נפסק:
- 14 "המבחן שקבעה הפסיקה להוכחתה של הטעייה הוא מבחן אובייקטיבי לקיומו
15 של חשש סביר שהמצג של הנתבע יגרום לצרכן להתבלבל ולרכוש מוצר של
16 הנתבע, בעוד שהוא סבור שהוא רוכש מוצר של התובע. לצורך הוכחת יסוד זה,
17 לא נדרשת כוונת הטעייה ולא נדרש להראות קיומה של הטעייה בפועל."
- 18 39. לצורך בחינת קיומו של חשש סביר להטעייה נוצר "המבחן המשולש" הכולל את **מבחן**
19 **המראה והצליל**, המתמקד בהשוואת החזות והצליל של שני הסימנים הנבחנים, בכדי
20 לאמוד את מידת הדימיון ביניהם; **מבחן סוג הסחורה וחוג הלקוחות** - מתמקד בבחינת
21 השאלה כיצד משפיע סוג המוצרים או השירותים הנדונים על מידת הסכנה להטעייה. כך
22 למשל – כאשר עסקינן במוצרים או שירותים שמחירים גבוה, על פי רוב ייטה הלקוח
23 הפוטנציאלי לבחון ולבדוק באופן מעמיק את המוצר או השירות טרם ביצוע העסקה – כך
24 שסכנת ההטעייה פוחתת, וכך גם כאשר מדובר בחוג לקוחות מצומצם יותר ובעל יכולת
25 אבחנה מפותחת יותר; **מבחן שאר נסיבות העניין** – מבחן "שיורי" המקבץ אליו את כל יתר
26 הנסיבות הקונקרטיות שלא נכנסו בגדריהם של המבחנים הקודמים.
- 27 40. בנוסף למבחנים אלו קיים גם "מבחן השכל הישר" לפיו יש להשוות את הדימיון בין
28 הרעיונות המועברים על ידי המוצרים או השירותים הנדונים.
29
30



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 55895-01-19 ביגאפס אינטראקטיב בע"מ נ' גלובליט סופט בע"מ

תיק חיצוני:

מן הכלל אל הפרט:

- 1
- 2
- 3 41. יש לבחון עתה את המקרה הנדון. ראשית, יש לבחון את שאלת קיומו של מוניטין לתובעת
- 4 בסימן Bigapps – דהיינו: האם הוכיחה התובעת קיומו של מוניטין לשירותי פיתוח
- 5 האפליקציות המשווקים על ידה וכן יש לבחון האם הוכח כי קהל הלקוחות מקשר בין
- 6 הסימן Bigapps לבין שירותי פיתוח האפליקציות של התובעת.
- 7 42. התובעת הגישה תצהיר עדות ראשית של מר יצחק זיזוב, המנכ"ל והבעלים של התובעת.
- 8 בתצהירו טען מר זיזוב לקיומו של מוניטין לחברת ביגאפס, המבוסס על פעילות פיתוח
- 9 אפליקציות של למעלה מ- 300 אפליקציות ללקוחות בשוק הפרטי והציבורי וצירף מספר
- 10 דוגמאות של אפליקציות אשר פותחו על ידי התובעת, שני מכתבי תודה מלקוחות, פירוט
- 11 כרטסות הנהלת חשבונות והכנסות מלקוחות החברה וכתבות שפורסמו באינטרנט.
- 12 43. התובעת פעילה מאז שנת 2010, אך כעולה מחקירתו הנגדית של מר זיזוב – שם החברה
- 13 שונה לשמה הנוכחי רק בשנת 2016. כשהוקמה התובעת היא נקראה בשם "יש לי פרסום
- 14 (עדות מר זיזוב עמוד 13 שורה 25) כאשר את הדומיין לאתר האינטרנט שלה רכשה התובעת
- 15 בשנת 2013 (עדות מר זיזוב עמוד 13 שורות 31-30).
- 16 44. מן הראיות שהוצגו בפני עולה כי שימוש בסימן Bigapps נעשה על ידי התובעת לכל
- 17 המוקדם בשנת 2013, מועד יצירת אתר האינטרנט של התובעת תחת הדומיין
- 18 www.bigapps.co.il, דהיינו – על פני תקופה של כשש שנים טרם הגשת התביעה. לא
- 19 הוצגה ראיה המעידה על שימוש בסימן במועד מוקדם יותר. עוד עולה כי התובעת סיפקה
- 20 שירותי פיתוח אפליקציות בהיקף משמעותי (למעלה מ- 300 אפליקציות) למספר ניכר של
- 21 לקוחות.
- 22 נקודת המוצא לבחינת קיומו של מוניטין בסימן היא אמנם שימוש ממושך בו, אך בכך אין
- 23 די לצורך הוכחת קיומו של מוניטין לתובעת בהתאם לנדרש בעולות גניבת עין לפי חוק
- 24 עוולות מסחריות. איני סבורה גם כי די בשני מכתבי תודה מלקוחות מרוצים כדי לבסס
- 25 טענה בדבר קיומו של מוניטין במובן הנדרש על פי חוק עוולות מסחריות.
- 26 45. עם זאת, והגם שהעדות שניתנה על ידי מנכ"ל התובעת בחקירתו בבית המשפט אין בה כדי
- 27 להעיד על היקף קונקרטי של השקעה בפרסום (ראו עדותו של מר זיזוב בעמוד 13 שורות 3-
- 28 21) עדיין נראה כי בשל סוג השירותים הספציפי המוצע על ידי התובעת – קיימת ראיה
- 29 מספקת להשקעה בפרסום על ידי התובעת, בין אם באמצעות כתבות פרסומיות ברשת, ובין
- 30 אם באמצעות האתר של התובעת.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 19-01-55895 ביגאפפס אינטראקטיב בע"מ נ' גלובלביט סופט בע"מ

תיק חיצוני:

46. זאת ועוד, סבורני כי עצם העובדה שהנתבעת בחרה לעשות שימוש בסימן של התובעת במסגרת הפרסומים מטעמה, כך שבפרסום נכתב: **"מחפש את Bigapps? אתה חייב לעצמך לבדוק גם אותנו globalbit.co.il"** – מעידה על כך שהנתבעת עצמה סברה כי לתובעת יש מוניטין בסימן Bigapps, שאם לא כן – לא היתה טורחת לעשות שימוש בסימן התובעת כחלק מפעולות השיווק שלה.
- בסעיף 17 לתצהיר העדות הראשית של מנכ"ל הנתבעת, מר וואדים פאינשטיין, נאמר כי **"כחלק מפעולות השיווק שלה, ומתוך רצון להגדיל את החשיפה לשירותיה, העלתה הנתבעת בחודש מאי 2018 קמפיין פרסומי במנוע החיפוש גוגל, במסגרתו הקפיצה קידום ממומן לשירותיה, תחת מילות חיפוש שונות"**. דהיינו: הנתבעת עצמה סברה שהשימוש בסימן התובעת יגדיל את החשיפה לשירותיה שלה ומכאן עולה כי הנתבעת הניחה כי קיים היקף חשיפה משמעותי דיו במנוע החיפוש גוגל לשירותי התובעת באמצעות הסימן Bigapps.
47. לפיכך, אני מוצאת כי בנסיבותיה הקונקרטיות של התביעה דנן ניתן לומר כי התובעת עומדת בנטל הראיה הנדרש לצורך הוכחת מוניטין בסימן Bigapps, כדי הצורך הנדרש לפי חוק עוולות מסחריות.
48. באשר ליסוד ההטעיה – כאמור, על התובעת מוטל הנטל להוכיח כי קיים חשש ממשי להטעיה.
- בפרשת ה"פ (ת"א) 506/06 מתאים לי רשת אופנה למידות גדולות בע"מ ואח' נ' קרייזי ליינ בע"מ ואח' (31.7.2006) (להלן – **פרשת מתאים לי**) נדונה השאלה האם פרסום בגוגל של המשיבה באמצעות שימוש במילות חיפוש שהן סימני מסחר רשומים של המבקשות מהווה הפרה של סימני המסחר של המבקשות. המשיבה בפרשת מתאים לי רכשה את הזכות למודעה בגוגל המפנה אל האתר שלה בדרך של קישור העולה במקרה של שימוש במילות חיפוש מסוימות, שהן מילות מפתח, וביניהם סימנה של המבקשת. בית המשפט באותה פרשה קבע כי הקישור לאתר של המשיבה הופיע במקום אשר ידוע לכל כי הוא מיועד לקישורים ממומנים. בית המשפט אף קבע כי:
- "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. הן משום שצירוף המילים "מתאים לי" בפרט כשהוא לא מעוצב כבסימן המסחר הוא צמד מילים נפוץ בשפה העברית ועל כן שימוש בו,**



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 55895-01-19 ביגאפס אינטראקטיב בע"מ נ' גלובליט סופט בע"מ

תיק חיצוני:

1 גם אם הוא מהווה סימן מסחר של המבקשות, רק ככלי איתור גולשים אשר
2 מודעת המשיבה 1 עשויה לעניין אותם, אינו שימוש במובן שימוש מפר בסימן
3 מסחר אלא שימוש מאחורי הקלעים של המחשב, מה שכונה שימוש בין
4 מחשבים. ודוק, הטעיה במובן זה שמוצרי המשיבה 1 יכולים להיות מזוהים
5 עם מוצרי המבקשות, אין כאן. גולש באתר גוגל המקיש את מילות החיפוש
6 מתאים לי או ml ידע להבחין בין שלל המידע שמעלה מנוע החיפוש לבין מודעת
7 המשיבה 1 המופיעה במקום מובדל כקישור ממומן. הואיל ובהודעת המשיבה 1
8 אין כל אזכור גלוי לצירוף המילים והאותיות האמורים, הרי שלא יכולה להיות
9 זהות שמות ומילים כה קרובה עד כי אין צורך בהוכחת הטעיה כפי שנפסק בעניין
10 אלוניאל. עם זאת, גם אם אין צורך ברכיב הטעיה כדי לבוא בגדר הפרה של סימן
11 מסחר הרי שגם לפי הלכת אלוניאל יש צורך כי האזכור של סימן המסחר ייצור
12 יתרון פסול למאזכר על חשבון בעל סימן המסחר. ראשית, כאמור אין כל אזכור
13 של סימני המסחר של המבקשות בהודעת המשיבה 1. שנית, בחינת היתרון
14 הפרסומי שצומח למשיבה 1 שעה שבחירה בצירוף המילים והאותיות האמורות
15 במילות מפתח, תעשה על רקע השיקולים השונים, מחד הגנה על זכות הקניין
16 הרוחני מאידך קיומו של שוק תחרותי פתוח, שוק שבו מוזרם מידע חופשי לקהל
17 הצרכנים ועקרון חופש העיסוק. " [ההדגשות אינן במקור]

18 49. הנה כי כן, עצם השימוש שעשתה הנתבעת בסימן Bigapps כמילת קישור או מילת מפתח
19 לצורך קידום של קישור ממומן/מודעה בגוגל אינו מהווה הפרה של זכויות התובעת. עצם
20 העובדה שאדם המחפש בגוגל לפי מילת חיפוש Bigapps יגיע בעמוד התוצאות גם
21 למודעה/ קישור ממומן של הנתבעת – אין בה כשלעצמה משום הפרת זכויות התובעת
22 בסימן Bigapps.

23 לא למותר לציין, כי גם במקרה דנן הפרסום של הנתבעת בגוגל הינו במסגרת מודעה, אשר
24 ברור לגולש הממוצע ברשת כי מדובר בקישור ממומן, ובמקרה בו עסקין בגולש המחפש
25 שירותי פיתוח אפליקציות – הרי שברור כי מדובר בגולש שהינו מיומן יותר ובקיא יותר
26 ומסוגל להבחין על נקלה כי מדובר בקישור ממומן של חברה מתחרה.

27 ראו האמור בפרשת מתאים לי :

28 "הבא אל אתר מנוע החיפוש הרי הוא כמי שבא לקניון מידע רב מגוון ויודע הוא
29 כי על חלק מן החנויות, הקישורים, ידלג מחוסר עניין, לחלק יכנס כיוון שלשלים
30 כך בחר להקיש את מילות החיפוש מלכתחילה ולחלק יכנס משום שהם עוררו
31 את עניינו בשל סיבה זו או אחרת. קניון מידע זה משמש במה למפרסמים בידעם
32 כאמור כי רבים יחלפו על פני אותן פרסומות, כאשר אתרי מנועי החיפוש בוחרים
33 איזה סוג פרסום יתאפשר באתרם, באיזה אופן וכמובן את תנאי ההתקשרות עם
34 המפרסמים לרבות התשלום בגין "תליית" אותן פרסומות באתר.

35 ...פיתוח תכנה זו מאפשר לאתר גוגל להציג כפי שתואר לעיל, קישורים ממומנים
36 בידי מפרסמים שונים כאשר אילו עולים בהמשך לשימוש במילות חיפוש של
37 הגולש שהן גם מילות המפתח שבחר המפרסם כאמור. מודעות אילו "נתלות"
38 במקום המיועד לפרסומות באתר. הגולש הסביר לאתר גוגל וכדוגמתו יודע גם
39 יודע כי צפוי הוא להיתקל במודעות פרסום באופנים שונים, באנרים המסתירים



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 19-01-55895 ביגאפס אינטראקטיב בע"מ נ' גלובליט סופט בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 תדיר חלק מהאתר עד הסרתם, חלונות קופצים המצריכים התקנת תוכנות
2 חסימה למנוע הופעתם וכיוצא באלו. ... ומכל מקום, הדברים ידועים ומפורסמים
3 הגם שיתכן והם מטרידים את חלקם של הגולשים הרי שקהל משתמשי רשת
4 האינטרנט יותר ממודע אליהם. ... הגולש המצוי מודע אם כן כי לשיטוטיו או מה
5 שמכונה גלישתו ברחבי האינטרנט והנתונים שהוא מזין אגב כך, מאפשרים
6 לגורמים שיווקיים לייעד אליו חומר שיווקי, פרסומי. עוד למוד הוא מתוך
7 הנסיון, לסנן את המידע הרב המגיע אל מחשבו אגב גלישתו, לבור לו את שיחפוץ
8 ולהתעלם מאשר לא יחפוץ לרבות באשר למידע פרסומי. ... האינטרנט בכלל
9 ואתר מנוע החיפוש בכלל זה, הוא אתר פרסום נוסף כבכול מדיה המאפשרת
10 פרסום. אין פסול בשיטת פרסום המתמקדת בפלח השוק שיש לו עניין תחילי
11 בתחום עיסוק כזה או אחר. היכולת לזהות פלח שוק זה או ללכוד פלח שוק אחר,
12 היא אסטרטגיה שיווקית פרסומית ומהווה חלק מתחרות עסקית בריאה ובלבד
13 שהיא נעשית במסגרת הדין וכללי התנהלות סבירים והוגנים למשל תוך כיבוד
14 הזכות לפרטיות או כיבוד זכויות המתחרים המוגנות בדין. "
50. כעת, נשאלת השאלה, האם האזכור של הסימן Bigapps במודעת הפרסומת של הנתבעת
– מהווה הפרה של זכויות התובעת בסימן, והאם אזכור זה יוצר חשש ממשי להטעייה.
- 17 בפסק דינו של בית המשפט העליון בע"א 8483/02 אלוניאל נ' מקדונלד, פ"ד נח(4) 314
18 (להלן – פרשת אלוניאל), הבהיר בית המשפט העליון את האבחנה הקיימת בין טענה
19 להפרת סימן מסחר רשום לבין טענה לעוולת גניבת עין. כאשר נעשה שימוש בסימן מסחר
20 הדומה דמיון רב, או הזהה, לסימן מסחר רשום – "שוב אין לשאלת קיומה, או היעדרה של
21 סכנת הטעייה נגיעה לעניין". עוד נקבע, כי לצורך הוכחת הפרתו של סימן מסחר רשום –
22 אין צורך להוכיח כי השימוש בסימן המפר יוצר קשר שקרי בין הטובין שלגביהם נעשה
23 השימוש בסימן המפר לבין בעל הסימן הרשום. אולם, תביעה בעוולה של גניבת עין מחייבת,
24 על פי הוראת סעיף 1 לחוק עוולות מסחריות, הוכחה כי הטובין או השירותים שמוכר עוסק
25 מסוים ייחשבו בטעות כטובין או שירותים של עוסק אחר או שיש להם קשר עם אותו עוסק
26 אחר.
51. לפיכך, מאחר והתביעה שבפניי הינה בעילה של גניבת עין ואיננה תביעה על הפרת סימן
מסחר רשום, ומאחר וקבעתי כבר כי עצם השימוש בסימן Bigapps כמילת מפתח לצורך
28 "הקפצתה" של מודעת הפרסומת של הנתבעת אינו מפר את זכויות התובעת – הרי שיש
29 לבחון אם עצם העובדה שהנתבעת עשתה שימוש בסימן Bigapps עצמו במסגרת מודעת
30 הפרסומת שלה – מהווה הפרת זכויות התובעת העולה כדי עוולה של גניבת עין.
52. דיני הקניין הרוחני, ככל דין אחר, מגלמים את האיזון הנדרש בין שני אינטרסים מתחרים
32 – הצורך לעודד ולתמרץ יוצרים, מפתחים וממציאים ולמנוע תחרות בלתי הוגנת, מחד,
33 לבין האינטרס הגלום בתחרות חופשית וחופש הביטוי - מאידך.
34



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 55895-01-19 ביגאפס אינטראקטיב בע"מ נ' גלובלביט סופט בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 תפקידו של בית המשפט הוא לאזן בצורה מיטבית בין האינטרסים המתנגשים.
- 2 53. מודעות הפרסומת הממומנות של הנתבעת במקרה שבפניי אינן מקימות חשש ממשי
- 3 להטעיה, במובן הנדרש לצורך עוולת גניבת העין על פי חוק עוולות מסחריות.
- 4 ראשית, כפי שתואר לעיל, ברור כי מדובר בפרסום ממומן, מעצם מיקומן של המודעות כמו
- 5 גם העובדה כי הם מצויות במסגרת שבתחתייתה הימנית נרשם מפורשות כי מדובר במודעה.
- 6 שנית, התוכן והמלל המצוי במודעות שפורסמו על ידי הנתבעת אין בו כדי להביא להטעיה
- 7 של הגולש הממוצע כך שיסבור כי השירות המוצע על ידי הנתבעת קשור בתובעת או מהווה
- 8 את שירותי התובעת. במודעות למעשה נעשה ניסיון למשוך את תשומת ליבו של הגולש
- 9 אשר הקיש כמילת חיפוש את המילה Bigapps, ולהזמין לבדוק את השירותים המוצעים
- 10 על ידי הנתבעת. הפרסומת למעשה אומרת לגולש – באת לחפש את ביגאפס, בוא תנסה
- 11 גם את גלובלביט, אתה חייב לעצמך לבדוק גם את גלובלביט.
- 12 לעמדת, במודעות הפרסומת של הנתבעת מצויות אינדיקציות מספקות לגולש הסביר, לא
- 13 כל שכן גולש מתוחכם יותר דוגמת זה המחפש שירותיהן של חברות לפיתוח אפליקציות,
- 14 כי מדובר בקישור ממומן ולא קישור לאתר של התובעת, כך שסכנת ההטעיה מוטלת בספק
- 15 רב.
- 16 54. מכאן, שכאשר הפרסום יוצר דווקא אבחנה בין התובעת לבין הנתבעת – עולה ספק
- 17 משמעותי אם התובעת מסוגלת לבסס טיעון בדבר הטעיה. הנתבעת במודעות הפרסומת
- 18 שלה למעשה מציעה לגולש לבחון את השירות שלה, משל אמרה – אם חיפשת את ביגאפס
- 19 כי אתה זקוק לשירותי פיתוח אפליקציות – דע לך שגם אנחנו (גלובלביט) נמצאים כאן
- 20 ומציעים שירותי פיתוח אפליקציות טובים יותר.
- 21 לא מצאתי כי התהדרותה של הנתבעת בהיותה "חברת הפיתוח הטובה ביותר" עולה כדי
- 22 עוולה של גניבת עין. ושוב, מדובר בפרסומת ובניסיון למשוך את תשומת ליבו של הגולש
- 23 הזקוק לשירותי פיתוח אפליקציות.
- 24 55. זאת ועוד, התובעת לא הציגה בפניי ראיה ממשית להטעיה שנגרמה בשל מודעות הפרסומת
- 25 של הנתבעת, מלבד האמור בתצהירו של מר זיזוב – ראו סעיפים 10 ו- 29 לתצהירו. מר
- 26 זיזוב טען בחקירתו הנגדית כי היה לקוח אחד שטען כי נכנס לקישור של נתבעת כי חשב
- 27 שמדובר באתר של התובעת – ראו עמוד 11 לפרוטוקול שורות 26-11. אלא שלא ניתן כל
- 28 פירוט ביחס לאותו לקוח, לא הוגש תצהיר מטעמו של אותו לקוח ואפילו שמו לא נאמר.





בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 19-01-55895 ביגאפפס אינטראקטיב בע"מ נ' גלובליט סופט בע"מ

תיק חיצוני:

1 קשה איפוא ליתן משקל לטענה בלתי מפורטת ומבוססת זו שהועלתה על ידי מר זיזוב, מה
2 גם שממילא לקוח אחד אינו מעיד על הכלל.

3 יתרה מזו, גם התמקדותה של התובעת במספר ההקלקות על הקישור הממומן של הנתבעת
4 כדי לבסס טענת הטעייה – אינו יכול להועיל, שכן לא הוכח כלל אם אותם גולשים שהקליקו
5 על הקישור במודעת הנתבעת עשו כן כי התבלבלו, כביכול, או שמא עשו זאת כי ביקשו
6 באמת לבחון מה יכולה הנתבעת להציע להם בשירותיה.

7 56. אשוב ואדגיש, כי עצם השימוש בסימן Bigapps כשלעצמו – אינו בגדר הפרת זכויותיה
8 של התובעת, שהרי אין המדובר בסימן מסחר רשום. הפרת הזכות העולה כדי גניבת עין
9 מתקיימת רק כאשר השימוש בסימן מקים חשש ממשי להטעייה, וכאמור – לא מצאתי כי
10 מתקיים חשש שכזה.

11 57. בנסיבות אלה, משלא הוכיחה התובעת את יסוד ההטעייה הנדרש לצורך ביסוסה של עוולת
12 גניבת העין – נדחית תביעתה גם בעילה זו.

סוף דבר:

13
14 58. התביעה נדחית על כל עילותיה.

15 התובעת תישא בהוצאות הנתבעת ובשכ"ט עו"ד בסך כולל של 30,000 ₪ אשר ישולם בתוך
16 30 יום מהיום, שאם לא כן יישא ריבית והפרשי הצמדה כחוק מהיום ועד התשלום המלא
17 בפועל.

המזכירות תשלח את פסק הדין לבאי כוח הצדדים.

18
19
20 ניתן היום, יט שבט תשפ"א, 01 פברואר 2021, בהעדר הצדדים.

21
22

אורית וינשטיין, שופטת

23
24



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 55895-01-19 ביגאפפס אינטראקטיב בע"מ נ' גלובלביט סופט בע"מ

תיק חיצוני:

1

