



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2170-09 לוחות מקוונים ב' נ' קורל תל בע"מ

1

מספר בקשה: 1

בפני כב' השופטת רות רונן

קורל תל בע"מ

המבקשת

ע"י ב"כ עוה"ד איתן לירז, ענת פלץ ועומר שטרק

נגד

לוחות מקוונים בע"מ

המשיבה

ע"י ב"כ עוה"ד גבריאל קרמר

2

3

החלטה

4

5

מבוא

6

בקשה לסילוק על הסף של תביעת התובעת.

7

8

הנתבעת מפעילה לוח אינטרנטי המוכר בשם "יד 2", בו מתפרסמות מודעות למכירה של מוצרים שונים.

9

10

התובעת מפעילה לוח אינטרנט בשם "זה וזה", המרכז לוחות מודעות של מוצרים שונים מיד שנייה המוצעים למכירה על ידי הציבור באתרי לוחות שונים, ובין היתר באתר התובעת.

11

12

13

בתביעתה טוענת התובעת, כי הנתבעת שולטת בשוק הלוחות המקוונים בישראל, ומנצלת את מעמדה כמונופולין בשוק זה באופן הפוגע בציבור ומפחית את התחרות. לטענתה, על פי תקנון הנתבעת, ההתקשרות בינה לבין מפרסם המודעה מותנית בהעברת כל זכויות הקניין הרוחני בקשר עם המודעה, לרבות זכויות היוצרים בה, לידי הנתבעת. בכך – לטענת התובעת – מטעה הנתבעת את הציבור לחשוב שהמודעות שהוא מפרסם הן קניין מוגן של הנתבעת, שמותר לעשות בו שימוש רק באתר הנתבעת, ושוללת מהציבור, שלא כדין, את הזכות להשתמש במודעות אלה באתרים אחרים, דוגמת אתר התובעת.

14

15

16

17

18

19

20

21

התובעת טוענת כי סעיפים אלה בתקנון הם מטעים, מהווים תיאור כוזב, ועוולת התערבות בלתי הוגנת. על פי הטענה, לסעיפים אלה אין תוקף. לנתבעת אין זכויות יוצרים במודעות, ולצדדים שלישיים יש זכות לעשות שימוש חופשי במידע המתפרסם באתר הנתבעת, ובין היתר לפרסם את המודעות באתר התובעת.

22

23

24

25



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2170-09 לוחות מקוונים ב' נ' קורל תל בע"מ

הנתבעת טוענת כי יש לסלק את התביעה על הסף משום שהיא אינה מגלה עילה או יריבות משפטית בין התובעת לבין הנתבעת. לטענתה, טענות התובעת מתייחסות למערכת היחסים בין התובעת לבין ציבור המפרסמים באתר, ואינן מקימות יריבות משפטית בין התובעת לנתבעת. כן נטען כי התביעה הוגשה בחוסר תום לב, כמהלך טקטי ושיווקי, וכי היא קנטרנית וטורדנית.

התובעת טוענת בתגובתה, כי כתב התביעה מגלה שורה של עילות שצומחות לתובעת נגד הנתבעת לפי חוק הגנת הצרכן, בגין תיאור כוזב, בגין התערבות לא הוגנת, בגין הכללת תנאים מקפחים בחוזה אחיד ובגין ניצול לרעה של מעמדה של הנתבעת כבעלת מונופולין.

עוד נטען כי ממכתב ששלחה הנתבעת לתובעת ביום 14.10.09, לפיו לתובעת אין זכות לעשות שימוש במידע המתפרסם באתר התובעת, עולה כי יש לתובעת אינטרס מובהק בסעדים להם היא עותרת.

הנתבעת הגישה תשובה לתגובת התובעת. בתשובתה טענה, כי כל מטרתה של התביעה הינה מתן הכשר לניהול עסקה של התובעת, שהינו פסול ובלתי חוקי. עוד נטען כי כתב התביעה אינו מגלה עילה מכוח דיני ההגבלים העסקיים כי הנתבעת לא הוכרזה כמונופולין והיא אינה כזו, וכתב התביעה אינו מגלה עילה גם מכוח החיקוקים האחרים הנזכרים בו.

יצויין, כי ביום 1.12.09 הגישה הנתבעת לבית המשפט המחוזי מרכז בפתח תקוה תביעה נגד התובעת, בטענה כי התובעת מפרה את קניינה הרוחני של הנתבעת בכך שהיא מפרסמת באתר מודעות המפורסמות באתר הנתבעת (ת.א. 790-12-09). בית המשפט המחוזי מרכז קבע בהחלטה מיום 22.3.10, כי לאחר שתתקבל החלטה בבקשה לסילוק התביעה דנן על הסף, וככל שהבקשה תידחה, יגישו הצדדים בקשה לנשיאת בית המשפט העליון לאיחוד שתי התובעות.

דין

בקשה לסילוק על הסף נבחנת כידוע בהסתמך על האמור בכתב התביעה ותוך הנחה, שהתובע יצליח להוכיח את מכלול העובדות הנטענות על ידיו בכתב התביעה, כאשר בית המשפט מצווה לנהוג זהירות רבה בבקשה כזו. להלן נבחן את העילות הנטענות בכתב התביעה.

עילה לפי חוק הגנת הצרכן – התובעת טוענת, כי התנאים בתקנון הנתבעת מטעים את המשתמשים לחשוב שאסור להם לעשות שימוש במודעות המפורסמות באתר הנתבעת, גם באתרים אחרים. בכך מפרה הנתבעת על פי הטענה את סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן תשמ"א-1981 (להלן: "**חוק הגנת הצרכן**"), באופן המצמיח לתובעת עילת תביעה מכוח סעיף 31(א) לחוק זה.

הנתבעת טוענת, כי בהעדר יחסים של עוסק וצרכן בין הנתבעת לתובעת, אין ביניהן כל יריבות. אף אם קיימת יריבות מכוח סעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן, הרי שהתובעת לא נפגעה מהטעיה כאמור,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2170-09 לוחות מקוונים ב' נ' קורל תל בע"מ

שכן אתר התובעת לא מאפשר פרסום מודעות על ידי הציבור באופן ישיר, אלא התובעת עוסקת בהענקת המודעות המפורסמות באתרים אחרים.

סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן קובע:

"לא יעשה עוסק דבר - במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה - העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן - הטעיה)..."

סעיף 31(א1) לחוק קובע:

"הזכות לסעדים בשל עוולה כאמור נתונה לצרכן שנפגע מהעוולה, וכן לעוסק שנפגע, במהלך עסקו, מהטעיה כאמור בסעיף 2".

לטענת התובעת, היא נפגעה מהטעיית הצרכן על ידי הנתבעת. השאלה האם הנתבעת הטעתה את צרכניה, כמו גם השאלה האם התובעת אכן נפגעה מהטעיית הצרכנים, הן שאלות עובדתיות אשר טרם הגיעה העת לבחון אותן. בשלב מוקדם זה של הדיון לא ניתן לקבוע כי התובעת לא תצליח להוכיח את הטענות. אם היא תעמוד בנטל ותוכיח כי היא עצמה נפגעה בתנאי התקנון שהם מטעים לגישתה, תעמוד לה עילת תביעה. לכן, אין מקום לסלק על הסף את התביעה בעילה זו.

עילה לפי חוק עוולות מסחריות – התובעת טוענת בכתב תביעתה, כי הכללת הסעיף האמור בתקנון התובעת מהווה תיאור כוזב בניגוד לסעיף 2 לחוק עוולות מסחריות תשנ"ט-1999 (להלן: "חוק עוולות מסחריות"), והתערבות לא הוגנת כלפי התובעת, בניגוד לסעיף 3 לחוק הנ"ל.

הנתבעת טוענת כי כתב התביעה איננו מגלה עילה בהקשר זה, שכן הסעיף בתקנון המעביר את זכויות היוצרים והקניין הרוחני במודעות מהמפרסמים לנתבעת הוא חוקי, ואין בו משום תיאור כוזב או התערבות בלתי הוגנת כלפי התובעת.

חוק עוולות מסחריות קובע כדלקמן:

"2. 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.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2170-09 לוחות מקוונים ב' נ' קורל תל בע"מ

3. התערבות לא הוגנת

לא ימנע ולא יכביר עוסק, באופן לא הוגן, על גישה של לקוחות, עובדים או סוכנים אל העסק, הנכס או השירות של עוסק אחר".

גם במקרה זה, שאלת חוקיותו של התנאי בתקנון הנתבעת, המעביר את הבעלות בזכויות הקניין במודעות המפורסמות באתר הנתבעת לידיה, היא שאלה שמן הראוי לדון בה במסגרת התביעה עצמה, ואין מקום לכן לסלק את התביעה על הסף ביחס לעילה זו.

עילה לפי חוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982 (להלן: "חוק החוזים האחידים") – התובעת טענה בכתב התביעה כי התניה האוסרת על ציבור המפרסמים לעשות שימוש במודעות המפורסמות באתר, הינה תניה מקפחת בחוזה אחיד. הנתבעת טוענת מנגד, כי חוק החוזים האחידים עוסק ביחסים בין ספק ללקוח, יחסים שאינם מתקיימים בין התובעת לנתבעת.

על פי חוק החוזים האחידים ניתן לדרוש את ביטולו של תנאי מקפח בחוזה אחיד בשני מישורים: האחד בפניה לבית הדין לחוזים אחידים, מכוח ס' 16 לחוק. אולם, ס' 16 לחוק עוסק בפנייה לבית הדין, שאיננו המצב בענייננו. הוא אף מפרט גופים מסוימים להם נתונה זכות העמידה בפניה כזו, כאשר התובעת אינה נמנית עם גופים אלה.

המישור השני הוא בקשה לביטולו של תנאי מקפח בבית משפט. דרך זו נקבעה בסעיף 19 לחוק:

"19(א) מצא בית משפט, בהליך שבין ספק ולקוח, שתנאי הוא מקפח יבטל את התנאי בחוזה שביניהם או ישנה אותו במידה הנדרשת כדי לבטל את הקיפוח"
(ההדגשה שלי – ר.ר.).

תקיפת תנאי מקפח בבית המשפט מוגבלת, איפוא, להליך המתנהל בין ספק ללקוח. מאחר שהתובעת איננה בגדר לקוח של הנתבעת, אין לה זכות עמידה בהליך לתקיפת התנאי המקפח שקבוע לטענתה בתקנונה של הנתבעת. לפיכך, יש למחוק את עילת התביעה של התובעת המבוססת על תנאי מקפח בחוזה אחיד (סעיפים 49-51 לכתב התביעה).

עילה לפי סעיף 29א' לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988 – בעניין זה טוענת התובעת כי הנתבעת מנצלת לרעה את כוחה כמונופול בשוק לוחות המודעות באינטרנט, ואילו הנתבעת טוענת כי איננה מונופולין ומעולם לא הוכרזה כמונופולין, ולכן לא קמה לתובעת עילה לפי חוק זה.

השאלה האם הנתבעת היא מונופולין בשוק הלוחות המקוונים מבוססת על שאלות שבמשפט ובעובדה. לכן, יש לאפשר לתובעת לנסות ולהוכיח את העובדות המבססות את טענתה בעניין זה. לא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2170-09 לוחות מקוונים ב' נ' קורל תל בע"מ

1 ניתן – ואף לא נדרש – בשלב זה של הדיון להכריע בשאלות עובדתיות אלה, ולכן אין מקום לקבוע כי
2 לא קמה לתובעת עילה לפי חוק ההגבלים העסקיים.

3
4 הסעד העיקרי שמבקשת התובעת בתביעתה הוא להצהיר כי היא יכולה להמשיך ולעשות שימוש
5 במידע המתפרסם באתר הנתבעת. הנתבעת העלתה טענות כנגד התובעת בהקשר זה, לפיהן פעילותה
6 של התובעת והעתקת המודעות המפורסמות באתר הנתבעת על ידי התובעת מהווים פעילות בלתי
7 חוקית. בכך יש כדי להעיד על קיומה של יריבות בין הצדדים, ועל קיומם של אינטרס לגיטימי ועילת
8 תביעה לתובעת לעתור לקבלת הסעדים להם היא עותרת.

9
10 מהטעמים שלעיל, אינני סבורה כי יש לסלק את התביעה על הסף משום שהיא טורדנית, או בשל
11 מניעים זרים לכאורה שהיו לתובעת בהגשתה. עניינים אלה יתבררו על פי הצורך בשלבים הבאים של
12 הדיון.

13
14 לכן, הבקשה לסילוק התביעה על הסף נדחית, למעט בעניין טענות התובעת המבוססות על עילה לפי
15 חוק החוזים האחידים, אשר תימחקנה מכתב התביעה.

16
17 לאחר הגשת תשובת הנתבעת לתגובת התובעת לבקשה לסילוק התביעה על הסף, הגישה התובעת
18 בקשה למחיקת התשובה לתגובה. לטענתה, תשובת הנתבעת רצופה טענות חדשות ומפורטות שלא
19 נזכרו בבקשה לסילוק התביעה, והיא מהווה מקצה שיפורים לבקשה המקורית. עוד טענה התובעת
20 כי התשובה רצופה טענות עובדתיות שלא נתמכו בתצהיר, ואף מטעם זה יש למחוק את התשובה.

21
22 הנתבעת הגיבה לבקשה למחיקת תגובתה.

23
24 אני סבורה כי ככלל, כאשר מדובר בבקשות כגון זו, על בית המשפט לבחון אותן תוך שימת דגש על
25 רצונו של בית המשפט לערוך בירור אמיתי ומלא של המחלוקת בין הצדדים. יחד עם זאת, יש לוודא
26 שלא נגרם נזק לצד השני כתוצאה מהרחבת יריעת המחלוקת, ואם נגרם נזק כזה, יש לבחון האם
27 ניתן לרפאו באמצעות מתן זכות תשובה נוספת למשיב (ר' ת.א. (ת"א) 1200/06 **בנק לאומי לישראל**
28 **נ' אלבז ניר** (לא פורסם, ניתן ביום 6.5.07).

29
30 במקרה דנן, אני סבורה כי הנושאים אליהם התייחסה תשובת הנתבעת לתגובה הועלו במענה
31 לטענות שנטענו על ידי התובעת בתגובתה, אלא שבמסגרת תשובת הנתבעת הם נטענו בהרחבה
32 יתרה. על כך פנים, ממילא לא נגרם לתובעת נזק כלשהו בתשובתה הנרחבת של הנתבעת, שכן בקשת
33 הנתבעת למחיקת התביעה על הסף נדחתה ברובה, למעט עילת התביעה על פי חוק החוזים
34 האחידים. בעניין זה תשובת הנתבעת איננה מהווה הרחבת היריעה, אלא תגובה לנושא שהועלה על
35 ידי התובעת בתגובתה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2170-09 לוחות מקוונים ב' נ' קורל תל בע"מ

באשר לתצהיר – מבלי לחוות דעה האם תשובת הנתבעת כללה עניינים עובדתיים הדורשים צירוף תצהיר, הרי שאף אם היה בכך טעם לפגם הוא תוקן, שכן לאחר טענות התובעת בעניין זה, צירפה הנתבעת תצהיר התומך בתשובתה לתגובה.

לפיכך הבקשה למחיקת תשובת הנתבעת נדחית.

שאלת ההוצאות בגין הבקשה לסילוק התביעה על הסף תידון בשלב הבא של הדיון.

הצדדים יגישו לנשיאת בית המשפט העליון, בתוך 20 יום ממועד מתן החלטה זו, בקשה לאיחוד שתי התובעות – התובענה דנן והתובענה שהוגשה לבית המשפט המחוזי מרכז. עם קבלת החלטת נשיאת בית המשפט העליון, יודיעו הצדדים לשני המותבים את דבר ההחלטה.

נקבע לתזכורת פנימית ליום 1.9.10.

ניתנה היום, ט' תמוז תש"ע, 21 יוני 2010, בהעדר הצדדים.

רות רון, שופטת