



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 60055-01-13 חלומות תעשיות מוצרי שינה בע"מ נ' שורץ

**בפני כב' השופטת יעל ייטב, סגנית הנשיא**

**התובעת** חלומות תעשיות מוצרי שינה בע"מ  
ע"י ב"כ עו"ד נחום הרפז

**נגד**

**הנתבע** יוהן יונה שורץ  
ע"י ב"כ עוה"ד מיכל פנקל ואיילת טרסר אבס

### פסק דין

#### מבוא

1. תביעה כספית בסכום של 620,062 ₪ (על פי כתב התביעה המתוקן), אשר הוגשה בעילות חוזיות, נזקיות, בגין הפרת זכויות יוצרים, גניבת עין ועשיית עושר שלא במשפט.
2. התובעת, חברה העוסקת בייצור ובמכירה של מיטות ומזרונים, בחנויותיה המצויות בירושלים ובמעלה אדומים, וכן באמצעות רשת האינטרנט. הנתבע, עוסק בהקמת אתרי אינטרנט, תחזוקתם, שדרוגם, וקידומם.
3. בבסיסה של המחלוקת עומדת ההתקשרות בין הצדדים שבגדרה הקים הנתבע לתובעת אתר אינטרנט.
4. אקדים ואציין כי לאחר שמיעת הראיות וטענות הצדדים מצאתי שיש לקבל את התביעה באופן חלקי.

#### רקע עובדתי

5. תחילתה של ההתקשרות בין הצדדים בהזמנת הקמה ועיצוב של אתר אינטרנט שהזמינה התובעת מאת הנתבע ביום 24.11.08. בטופס ההזמנה ציין מנהל התובעת בכתב יד כי "לאחר שהאתר יושלם, יועבר אלי בקובץ לאחסון היכן שארצה, כפוף לקבלת גרפיקה של האתר". לאחר הקמת האתר בחרה התובעת לאחסן את האתר באמצעות הנתבע. הנתבע הציג תקנון ניהול, שאושר על ידי התובעת בכל כניסה שלה לאתר.



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 60055-01-13 חלומות תעשיות מוצרי שינה בע"מ נ' שורץ

6. התקשרות נוספת בין הצדדים הייתה לשדרוג האתר. בתאריך 12.10.10 נענתה התובעת להצעת הנתבע לשדרוג האתר, תמורת סך של \$990 בצירוף מע"מ. מנהל התובעת כתב באותו יום במייל לנתבע "יוני אני מאשר את השדרוג בעלות של \$990 + מע"מ. 30 יום ! לא יותר. שא ברכה". ביום 27.10.10 שילמה התובעת לנתבע מקדמה בסכום של 2,000 ₪, בהעברה בנקאית.

7. אף שהמועד לביצוע השדרוג נקבע ל- 30 ימים, וחרף פניות חוזרות ונשנות מצד מנהל התובעת, בכתב ובעל פה, לא בוצע השדרוג שעליו הוסכם בין הצדדים. ביום 13.1.12 כתב מנהל התובעת לנתבע מייל ארוך וכואב שבו קבל על כי חרף ההסכמה בין הצדדים וחרף פניות חוזרות ונשנות במשך 15 חודשים לא עשה הנתבע דבר לשדרוג האתר. מנהל התובעת הביע במייל את אכזבתו הרבה מהנתבע, כחבר וכאיש מקצוע, ובסופו כתב "כרגע אני לא מעוניין בשום שדרוג אתר. לא מבקש ממך את כספי בחזרה. לא רוצה ממך כלום. אני מתעקש על כך שלא תשנה כלום באתר. תדאג לכך שהאתר הנוכחי יפעל כמו שהוא ללא תקלות וללא בעיות. תדאג לפעילות התקינה של מערכת ההזמנות והמיילים, השרת וזהו. **שלא תהיה שעה אחת שהאתר הקיים לא פעיל או שיש בעיה כלשהי!!!**"

8. לאחר מכתב זה פנתה התובעת לבעל מקצוע אחר לשם שדרוג האתר. כיון שהחברה שאליה פנתה לא הסכימה לשדרג את האתר הקיים, נאלצה לדבריה להזמין אתר חדש, תמורתו שילמה סך של 22,656 ₪.

9. ביום 3.9.12, היום שבו הושק האתר החדש של התובעת, כתב מנהל התובעת לנתבע הודעה ארוכה בפייסבוק שבה נכתב "בשעה טובה השקתי אתר אינטרנט חדש והוא מאוחסן בחברה אחרת. לכן אין לי יותר צורך בשירותי האחסנה אצלך. אבקש ממך לא לחייב את החשבון שלי יותר עבור אחסנה או כל סכום אחר. מן הראוי שתחזיר לי את המקדמה בסכום של 2000 ₪ שהעברתי לחשבונך בסוף שנת 2010, עבור שדרוג האתר שלי, דבר שלא נעשה עד היום. משכת את ביצוע העבודה שלשמה קבלת כסף בתירוצים שונים ומשונים. עבור אותו שדרוג שהבטחת שייקח 30 יום!!!..."

10. במקביל ביטלה התובעת את הוראת הקבע לתשלום החודשי עבור דמי האחסון, בסכום של 69.90 ₪ לחודש.

11. הנתבע לא הוריד את האתר החדש מהרשת, אלא המשיך לאחסנו באמצעות דומיין חדש, תוך עריכת מספר שינויים, וזאת עד היום האחרון בשנת 2012.



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 60055-01-13 חלומות תעשיות מוצרי שינה בע"מ נ' שורץ

### תמצית טענות הצדדים

12. לטענת התובעת, לאחר שהתייאשה מכך שהנתבע נמנע מלשדרג את האתר במשך שנתיים מאז שהוסכם בין הצדדים על כך, היא נאלצה לפנות לבעל מקצוע אחר.

13. מיד עם השקת האתר החדש הרגישה התובעת כי האתר החדש אינו מקודם באתר גוגל, חרף הניסיונות לקדמו, וחרף התשלומים ששולמו לשם כך. עוד הרגישה כי חלה ירידה במספר הכניסות לאתר, במכירות באמצעות האתר, בפניות טלפוניות ובפניות לחנויות. בעזרת החברה שהקימה את האתר החדש ניסתה התובעת לברר את הסיבות לכך. בדרך מקרה מצאה התובעת כי ביום שניתנה לנתבע ההודעה בדבר השקת האתר החדש, רכש הנתבע דומיין זהה עם סיומת שונה, ואיחסן בו את האתר הישן, תוך עריכת שינויים והתאמות, כגון שינוי כתובת המייל, הוספת חלון גוגל האמור לאפשר לו להפיק רווחים מכניסות לאתר, וחסימת הגישה של התובעת למערכת הניהול, כך שלא היה עוד באפשרותה לערוך שינויים ועדכונים באתר.

14. התובעת טענה כי בכך הפר הנתבע את ההסכם בין הצדדים, שלפיו היה עליו לאחסן את האתר על פי בחירת התובעת. מעשיו של הנתבע גרמו לתובעת הפסדים כלכליים, הן בשל הירידה בביצוע הזמנות באמצעות האתר, הן בשל הירידה בפניה לחנויות בעקבות הפגיעה בחשיפה למוצרי התובעת באמצעות האתר, הן בשל כך שהפניות באמצעות האתר לא הועברו לתובעת, ועל כן גם לא נענו, ובעקבות זאת הפסידה התובעת לקוחות רבים.

15. התובעת עתרה לסעדים כדלקמן:

- (1) שיפוי בסכום של 22,656 ₪, שאותם נאלצה לשלם עבור בניית אתר חדש;
- (2) השבה של המקדמה בסך של 2,000 ₪ אשר שולמה לנתבע עבור שדרוג האתר שלא בוצע בסופו של יום;
- (3) פיצוי בסכום של 200,000 ₪ בגין הירידה במכירות התובעת שנגרמה בעקבות המשך הפעלת האתר על ידי הנתבע;
- (4) פיצוי בסכום של 400,000 ₪ בגין הפרת זכויות יוצרים.

16. הנתבע טען מנגד כי אמנם הוא לא עמד בעסקה השלישית בין הצדדים, לשדרוג האתר, אף לא השיב את המקדמה שקיבל, לאחר שמנהל התובעת כתב לו ביום 13.12 שהוא



## בית משפט שלום בירושלים

ת"א 60055-01-13 חלומות תעשיות מוצרי שינה בע"מ נ' שורץ

מוותר לו על תשלום המקדמה, ובלבד שלא יעשה כל שינוי באתר. לכל היותר זכאית התובעת להשבה זו, ככל שיקבע זאת בית המשפט, ואולם אין לחייב את הנתבע בכל סכום אחר. לטענת הנתבע, לא מגיע לתובעת כל פיצוי בגין בניית האתר החדש, שכן לא היו לה כל טענות כלפי האתר המקורי, ולא היה כל הכרח באתר חדש.

17. הנתבע טען כי לא הייתה כל התרשלות מצדו בכך שלא הסיר את האתר המקורי, נוכח ההסכמה בין הצדדים בדבר דרכי ההתקשרות ובדבר תקופתה. עוד טען שלא הייתה כל פגיעה בזכויות היוצרים, וכי התובעת זנחה טענה זו בסיכומיה.

### דיון והכרעה

#### השבת המקדמה

18. המחלוקת הראשונה הטעונה הכרעה הינה האם חלה על הנתבע חובת השבה של המקדמה ששולמה עבור שדרוג האתר. דומני שלא צריכה להיות מחלוקת על כך, ובהינתן העובדה שהנתבע מודה בכך שהאתר לא שודרג כמוסכם, לא בתוך 30 ימים, אף לא בחלוף שנתיים, רשאית הייתה התובעת לבטל את ההסכם, וכן היא זכאית להשבה.

19. לפיכך הנתבע ישיב לתובעת את סכום המקדמה, בסך של 2,000 ₪, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום התשלום לנתבע ועד מועד ההשבה בפועל.

#### עלות האתר החדש

20. מחלוקת שנייה היא בשאלה האם מוטלת על הנתבע החובה לשלם לתובעת את עלות האתר החדש. ניתן ללמוד מהראיות כי התובעת ביקשה לשדרג את האתר הישן, מטעמיה שלה, אף התקשרה לשם כך עם הנתבע. משכך אין מקום לטענה שלפיה הייתה התובעת מרוצה מהאתר הישן, או שלא היה צורך להחליפו. משהחליטה התובעת על ביצוע השדרוג, הייתה רשאית לעשות כן, ואין מקום לפקפק אחר מניעיה. בוודאי שאין מקום לטענות אלו שעה שהנתבע עצמו הציע שדרוג, והתחייב לבצעו. משהפר הנתבע את הסכם השדרוג, זכאית הייתה התובעת לבטל את ההסכם. החברה החדשה שעמה התקשרה סירבה לשדרג את האתר הקיים, ועמדה על הקמת אתר חדש. הואיל ובעקבות הפרת הסכם השדרוג נאלצה התובעת לעמוד בהוצאה גבוהה יותר, זכאית היא להפרש שבין עלות האתר החדש לבין עלות השדרוג.





## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 60055-01-13 חלומות תעשיות מוצרי שינה בע"מ נ' שורץ

21. הנתבע ישלם אפוא לתובעת סכום של **18,062** ₪, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום שהתובעת שילמה את מחיר הקמת התר החדש, ועד יום התשלום של הנתבע לתובעת בפועל.

### המשך אחסון האתר הישן

22. מחלוקת שלישית שיש להכריע בה הינה האם היה על הנתבע ל'הוריד' את האתר הישן ולהפסיק לאחסנו, לאחר שניתנה לו ביום 13.9.12 ההודעה על השקת האתר החדש, כפי שטענה התובעת, או שמא היה עליו לנהוג כפי שנהג, להמשיך לאחסן את האתר הישן בדומיין חדש, ולהותיר את האתר הישן פעיל, בשינויים שנערכו, כפי שטען הנתבע.

23. טענתו המרכזית של הנתבע בהקשר זה כי לא היה עליו להוריד את האתר הישן, כיון שההודעה על השקת האתר החדש והפסקת האחסון באמצעותו ניתנה על עמוד הפייסבוק שלו, והיא אינה תואמת את התקנון (להלן- "**תנאי השימוש**") שאותו אישר מנהל התובעת בשם התובעת בכל כניסה לאתר. על פי האמור בסעיף 2.2 לתנאי השימוש, המונים לא פחות מ- 15 עמודים, תקופת ההתקשרות הראשונה היא ל- 36 חודשים, והיא מתחדשת באופן אוטומטי במועד סיומה, לשנה נוספת.

24. בהתאם לאמור בסעיף 2.3, ככל שהלקוח מבקש להפסיק את ההתקשרות, עליו להודיע זאת בכתב לנתבע, "**בדואר או בפקס**", בהודעה רשמית וחתומה, ובהוספת חותמת ככל שהלקוח הוא חברה או עמותה. סעיף 2.4. מוסיף כי במקרה של הפסקת ההתקשרות לפני תום תקופת ההתקשרות, ישלם הלקוח את יתרת התשלומים, בענייננו בסך של 69.90 ₪ לחודש, עד תום תקופת ההתקשרות. עוד טען כי התובעת ביקשה את הפסקת האחסון אך לא את הורדת האתר, ועל כן היה מחויב להמשיך ולהותירו, בהתאם לתנאי ההתקשרות בין הצדדים.

25. התובעת טענה מנגד כי נוכח התניה בהסכם הקמת האתר, שלפיה תהיה התובעת רשאית לקבוע היכן יאוחסן האתר, הפר הנתבע את ההסכם בכך שלא הוריד את האתר מיד עם קבלת ההודעה על השקת האתר החדש.

26. כזכור, בהודעה מיום 3.9.12, רשם מנהל התובעת לנתבע על דף הפייסבוק שלו כי **"...אין לי יותר צורך בשירותי האחסנה אצלך. אבקש ממך לא לחייב את החשבון שלי יותר עבור אחסנה או כל סכום אחר"**. בראש ובראשונה יש לקבוע כי הרישום בדף הפייסבוק עונה על מתן הודעה בכתב, וניתן לראותו כהודעה באמצעות הדואר על



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 60055-01-13 חלומות תעשיות מוצרי שינה בע"מ נ' שורץ

הפסקת ההתקשרות, בכל מקרה ההודעה הובאה לידיעתו של הנתבע. כידוע מוטלת במשפטינו על הצדדים להסכם חובת תום הלב, ובגדרה של חובה זו היה על הנתבע, ככל שסבר שההודעה שניתנה לא עמדה בתנאי ההפעלה, בשל כך שנשלחה בפייסבוק ולא בדואר אלקטרוני, בשל העדר חותמת או בשל כל סיבה אחרת, לפנות לתובעת ולהפנות את תשומת לבה לליקוי הקיים לטעמו בהודעה שניתנה. משלא עשה כן, ונוכח קבלת ההודעה, הוא לא היה רשאי להתעלם ממנה.

27. מיד עם קבלת ההודעה היה על הנתבע להפסיק את אחסון האתר, להסירו מהרשת ולהפסיק את פעילותו, שכן זו התוצאה המתבקשת מההודעה שניתנה. טענתו של הנתבע שלפיה היה על התובעת לדרוש במפורש גם את הסרת האתר, ולא רק את הפסקת האחסון, היא אבחנה סמנטית ומלאכותית, ובכל מקרה היא אינה מתיישבת עם הוראות ההפעלה, המהוות לטענת הנתבע בסיס להתקשרות בין הצדדים, שכן בהוראות ההפעלה אין כל דרישה שכזו. (במאמר מוסגר אציין כי הנתבע עצמו אינו עושה שימוש עקבי באבחנה זו בין 'אחסון' לבין 'הפעלה', עובדה המלמדת על מלאכותיותה של האבחנה. כך למשל במסגרת הדיון בנוק, טען הנתבע כי לתובעת לא נזק מהמשך "אחסון" האתר הישן, כאמור בסעיפים 44 ואילך לסיכומים. הנתבע אפוא מודה בעצמו כי הפעולה שביצע הינה המשך אחסון של האתר, וכפועל יוצא "אחסנה" ו"המשך הפעלה", חד הם גם לשיטתו של הנתבע.

28. משמעות ההודעה שניתנה על ידי התובעת היא לא רק כי יש להפסיק את אחסון האתר, אלא גם את פעולתו, היינו כי יש להסירו מהרשת. בוודאי שלא היה מקום לשנות את הדומיין, לשנות את כתובת המייל ולהמשיך להפעיל את האתר, תוך עריכת שינויים ותוך חסימת האפשרות שהייתה לתובעת לשנות ולערוך את תכניו של האתר הישן. כנותן שירות לא היה הנתבע רשאי לכפות את המשך מתן השירות על התובעת, במיוחד כאשר התובעת הודיעה לו שיש לה אתר חדש, התואם מן הסתם את צרכיה ודרישותיה, ובמיוחד כאשר התובעת המתינה במשך כשנתיים לכך שהנתבע עצמו ישדרג לה את האתר, על מנת שיתאים לצרכיה.

29. לכל היותר רשאי היה הנתבע להמשיך לגבות את דמי האחסון עד תום תקופת ההתקשרות, ככל שלטעמו הדבר נובע מהסכם ההתקשרות בין הצדדים, ואולם היה עליו לתת ללקוח, היינו לתובעת, הודעה מפורטת בדבר דרכי ההודעה על ההפסקה, ועל חובתה לשלם את דמי האחסנה. היה על הנתבע לבדוק עם התובעת האם היא אכן מבקשת למחוק את תוכנו של האתר, ככל שאכן חשש ממחיקת התכנים, כפי שטען



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 60055-01-13 חלומות תעשיות מוצרי שינה בע"מ נ' שורץ

בעדותו, ואולם הוא לא היה רשאי לנקוט פעולות שמשמעותן כפיית שירות שהתובעת אינה מעוניינת בו, תוך עריכת פעולות יזומות כדי לאפשר את המשך קיומו של האתר, ולסכן בכך את התובעת בנוזקים כלכליים, לרבות האפשרות למחיקת האתר החדש על ידי גוגל, או פרסום תכנים בלתי עדכניים שהתובעת לא רצתה בהם.

30. הנתבע הפר אפוא את ההסכם הראשוני שלפיו הותר לתובעת לקבוע היכן יאוחסן האתר, וכפה עליה אחסון במקום נוסף, וכפועל יוצא כפה עליה את המשך פעילותו של האתר הישן, במתכונת שלא הייתה מקובלת על התובעת, ותוך סיכונה בנוזקים כלכליים. הנתבע אף הפר את חובת תום הלב המוטלת עליו במסגרת היחסים החוזיים. לטעמי נהג הנתבע אף ברשלנות, שכן כנותן שירות לתובעת מוטלת עליו חובת זהירות, אשר הופרה במעשיו, שכן נוכח מומחיותו בתחום היה עליו צפות כי המשך הפעלת האתר עלול לגרום נזקים לתובעת ולשבש את השימוש באתר החדש שבו רצתה.

### הנזק

31. התובעת הצביעה על שורה של הפסדים שנגרמו לה לטענתה בשל הירידה במספר המשתמשים באתר, וכפועל יוצא לא רק ירידה במספר ההזמנות באמצעות האתר, אלא גם בפניות לחנויות עצמן.

32. טענה ראשונה של התובעת הייתה כי קיומו של האתר הישן הוביל לכך שהאתר החדש לא קודם, חרף ההוצאות שהוצאו לשם כך, ועל כן הייתה ירידה בפניות לאתר וכפועל יוצא גם ברכישות. הנתבע טען מנגד כי טענה זו לא הוכחה, שכן על פי חוות הדעת של מומחי שני הצדדים הופיעו שני האתרים באותו העמוד. עוד נטען כי התובעת הציגה נתוני השוואה חלקיים בלבד. הנתבע הוסיף וטען כי על פי חוות הדעת של המומחה מטעמו, גרם מחדל מטעם החברה החדשה המפעילה את האתר לכך שלא בוצעו כל ההפניות הנדרשות, שהן הפעולות הנחוצות לצורך קידום האתר.

33. התובעת טענה עוד כי באתר הישן נוצר כשל בהפניית הפונים אליה באמצעות דואר אלקטרוני, בשל פעולות שביצע הנתבע. לטענת התובעת הוכחה התובעת מקרה אחד בלבד שכזה. עוד טען כי ככל שהתובעת סברה שנגרם לה נזק, היה עליה לנקוט באופן מיידי באמצעים למניעת הבעיה, ואולם היא כלל לא פנתה לנתבע.



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 60055-01-13 חלומות תעשיות מוצרי שינה בע"מ נ' שורץ

34. לטענת התובעת היא הפסידה סכום של 40,000 ₪ בכל אחד משלושת חודשי הפעלת האתר הישן לאחר בקשתה להפסיק את השירות (חודשים ספטמבר – דצמבר 2012), וכן סכום של 80,000 ₪, בשל הקטנת החשיפה של מוצריה באתר.

35. הנתבע טען מנגד כי לא נגרמו לתובעת נזקים כלשהם כתוצאה מהמשך אחסון האתר הישן. לטענתו של הנתבע היה על התובעת להוכיח את טענותיה תוך השוואת נתוני המכירות בחודשים ספטמבר עד דצמבר 2012 לעומת אותם חודשים בשנה שקדמה לה, ולא בשנה שלאחריה, שכן בשנת 2013 היה גידול בהכנסותיה של התובעת בשל נסיבות שאינן קשורות לאתר. הואיל והתובעת לא הציגה נתונים אלו, כך נטען, לא עלה בידה להוכיח את טענותיה. הנתבע הפנה לכך שבשנת 2012 הייתה ירידה כללית בפניות ובהכנסות לאתר הישן לעומת שנת 2011. הנתבע אף הפנה לכך כי כ- 15%-20% מהפניות לנתבעת נעשות באמצעות אתר השוואת המחירים זאפ, כפי שהעיד נציג הנתבעת.

36. כפי שעולה מחוות דעתו של המומחה מטעם התובעת, התנהלותו של הנתבע עלולה הייתה להביא לנזקים רבים, כגון מחיקת האתר החדש על ידי גוגל, אם היה מזהה אותו כזיוף לאתר הישן. נזקים שכאלו לא הוכחו, ולמעשה אף לא נטען כי נגרמו בפועל.

37. מנהל התובעת העיד כי מיד עם השקת האתר החדש נצפתה האטה בפניה לאתר. להערכתו עיקר הפגיעה הייתה בכך שאדם שפנה לאתר הישן ולא נענה, לא שב לפנות לאתר החדש או לחנות, אלא פנה למתחרים, שכן העדר תגובה יוצר רושם שהחברה אינה רצינית. עוד השיב בחקירתו הנגדית כי מיד לאחר הסרת האתר הישן מהרשת, חזרה הפעילות תוך מספר ימים לפעילות הקודמת.

38. כפי שאפרט להלן, לא עלה בידי התובעת להוכיח טענות אלו.

39. בתצהיר עדותו הראשית הצהיר מנהל התובעת כי הכנסות התובעת בחודשים ספטמבר עד דצמבר 2012 היו 823,135 ₪, לעומת 1,208,050 בחודשים המקבילים בשנת 2013, גידול של 46% והפסד של 385,000 ₪ בתקופה הרלוונטית. עוד הצהיר כי סכום המכירות הטלפוניות באותה תקופה עלה מ- 93,850 ₪ ל- 256,480 ₪. מנהל התובעת הוסיף והצהיר כי מספר המכירות הטלפוניות בחודש באותה תקופה עמד על 13 מכירות בממוצע, בעוד שמספרן הממוצע בתקופה המקבילה בשנת 2013 עמד על 28 בממוצע.







## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 60055-01-13 חלומות תעשיות מוצרי שינה בע"מ נ' שורץ

40. התובעת צירפה לתצהיר מטעמה את מכתבו של רו"ח עמוס כץ, מיום 29.1.15, שלפיו מחזור הכנסותיה של התובעת, על פי הדוחות המבוקרים, ללא מע"מ, לרבעון האחרון (ספטמבר עד דצמבר) בשנת 2011 עמד על 913,630 ₪; לרבעון האחרון בשנת 2012 על 825,192 ₪, וברבעון האחרון לשנת 2013 על 1,243,478 ₪.

41. הנתבע השווה מנגד את נתוני ההכנסה של התובעת בין השנים 2011 ל-2012 והצביע על ירידה חדה בהיקף כלל הכנסותיה של התובעת בשנת 2012 לעומת שנת 2011, ירידה הבאה לידי ביטוי גם במכתבו של רואה החשבון. הנתבע הפנה לכך שבשנת 2011 היו סה"כ 134 פניות לתובעת באמצעות האתר, ממוצע של 11 פניות לחודש, ובשנת 2012, עד 13.9.12 - מועד העלאת האתר החדש, היו 38 פניות בלבד, היינו כ-4 פניות בממוצע לחודש. לאחר 13.9.12 הייתה פנייה אחת בלבד, שהייתה פניה יזומה על ידי התובעת, כדי לבחון האם הפנייה לאתר הישן תגיע אליה. על פי בדיקותיו של הנתבע, בשנת 2011 עמד ממוצע ההזמנות החודשי באתר (שלטענתו לא הבשילו בהכרח להכנסות) על 12,771 ₪ בממוצע לחודש, בעוד שממוצע ההזמנות החודשי בשנת 2012, עד מועד השקת האתר החדש, עמד על 4,644 ₪ בלבד (כפי שניתן ללמוד מהמוצגים נ/ו-2).

42. עיון בנתוני ההכנסה החלקיים שהציגה התובעת מלמד אכן על תנודתיות רבה בהכנסותיה. התובעת הגישה כאמור נתונים חלקיים בלבד, נמנעה מלהגיש דוחות כספיים מלאים, ומלציין את כלל הפרמטרים שיש בהם כדי להסביר את הקיטון בהיקף ההכנסות בשנת 2012 לעומת 2011, ואת הגידול בהשוואה בין 2012 ל-2013. כך למשל לא הוצגו נתונים בדבר לקוחות וספקים, בדבר עובדים ובדבר הוצאות. רואה החשבון מטעמה של התובעת לא זומן לעדות, אף לא הגיש חוות דעת מטעמו, אלא הסתפק במכתב כללי המעניק תמונה חלקית בלבד אודות הכנסותיה של התובעת. אמנם עולה מהמכתב כי בחודשים הרלוונטיים בשנת 2012 הייתה ירידה של 88,438 ₪ לעומת ההכנסה בתקופה המקבילה בשנה שקדמה לה, ואולם לא מדובר בהכנסות מהאתר, אלא בכלל ההכנסות שהיו לתובעת.

43. נציג התובעת תיאר בחקירתו הנגדית כי הוא ערך תרשומת לגבי הלקוחות בתקופה הרלוונטית, כיצד הגיעו לחנות, האם פנו באמצעות האתר, ואולם הוא לא הציג תרשומת שכזו.

44. התובעת לא הציגה נתונים על הפניות לאתר החדש באותה תקופה, כך שלא ניתן להשוות בין היקף הכניסות לשני האתרים, אף לא להשוות את היקף הכניסות לאתר



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 60055-01-13 חלומות תעשיות מוצרי שינה בע"מ נ' שורץ

החדש לעומת היקף הכניסות לאתר הישן באותה תקופה. זאת ועוד, התובעת לא הציגה השוואה בין מספר הכניסות הממוצע לאתר בשנת 2012, לפני השקת האתר החדש ולאחר מכן. אף לא הציגה השוואה של מספר הכניסות בתקופת פעילותם של שני האתרים למספר הכניסות בחודשים הסמוכים לאחר הורדת האתר הישן. במצב דברים זה, אין להוציא מכלל אפשרות כי אותו גורם שגרם לירידה בהכנסות ובפניות בחודשים הראשונים של שנת 2012, הוא זה שגרם לקיטון גם לאחר השקת האתר החדש, הוא, ולא פעולת האתר הישן. בוודאי שבהעדר נתונים אלו לא הוכחה הטענה לירידה תלולה בכניסות לאתר ברבעון האחרון של שנת 2012, וליתר דיוק בתקופה שמיום השקת האתר החדש ועד יום הורדת האתר הישן.

45. זאת ועוד, עולה מהנתונים שהוצגו על ידי הנתבע כי באותה תקופה הייתה כניסה אחרת בלבד לאתר הישן, הכניסה היזומה שנערכה על ידי התובעת. התובעת מצדה לא הפריכה טענה זו, אף לא הציגה ראיות המעידות על תוצאה אחרת.

46. לסיכום נקודה זו, לא הוכח קשר סיבתי בין ההפעלה המקבילה של האתר הישן לבין ירידה בהכנסותיה של התובעת, במיוחד נוכח הירידה הכללית בהכנסות בשנת 2012.

### הפרת זכויות יוצרים או גניבת עין

47. התובעת עתרה לפיצוי בסכום של 400,000 ₪ בגין הפרת זכויות יוצרים או גניבת עין. בסיכומיה הסתפקה התובעת בטענה כללית שלפיה הפעלת האתר הישן מהווה עוולה מסחרית, ואולם היא לא הציגה טיעון משפטי לכך, אף לא הסבר לסעד שלו עתרה - פיצוי בסכום של 400,000 ₪.

48. כפי שנקבע בתקנון ההפעלה, המהווה את ההתקשרות בין הצדדים באשר לאחסון האתר, לנתבע זכויות יוצרים באתר. התובעת בסיכומיה לא פירטה מדוע יש לראות בהמשך האחסון משום הפרת זכויות יוצרים, במיוחד בשים לב להוראות ההפעלה. אשר על כן לא מצאתי שהוכחה זכאות לפיצוי ללא הוכחת נזק בהתאם לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007.

49. אשר לזכאות לפיצוי על פי חוק עוולות מסחריות, תשנ"ט – 1999 (להלן - "חוק עוולות מסחריות"), המשך אחסון האתר לאחר השקת האתר החדש, כפי שנעשה על ידי הנתבע, מהווה לכאורה עוולה של התערבות בלתי הוגנת, כאמור בסעיף 3 לחוק עוולות מסחריות, הקובע כי –



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 60055-01-13 חלומות תעשיות מוצרי שינה בע"מ נ' שורץ

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

50. גם אם הופיע האתר החדש באותו העמוד שבו הופיע האתר הישן, קיומו של האתר הישן מכביד על גישת לקוחות, שכן האתר החדש אינו מקודם מספיק, לקוחות פוטנציאליים עלולים להתבלבל בין שני האתרים ולהסתפק בכניסה לאתר הישן ולדלג על האתר החדש, התואם את דרישותיה וצרכיה של התובעת.

51. יחד עם זאת, בהתאם להוראת סעיף 12 לחוק עוולות מסחריות, הסעד של פיצוי ללא הוכחת נזק אינו חל על עוולה של התערבות בלתי הוגנת, לפי סעיף 3 לחוק העוולות המסחריות, והסעד היחיד הרלוונטי הוא על פי פקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן- "פקודת הנזיקין"), כאמור בסעיף 11 לחוק עוולות מסחריות, המחיל את הוראות פקודת הנזיקין. פיצוי על פי פקודת הנזיקין טעון כידוע הוכחת נזק, אשר כאמור לא הוכח בענייננו.

52. יחד עם זאת מצאתי כי בענייננו מתקיימות יסודותיה של עוולת גניבת עין, כאמור בסעיף 1 לחוק עוולות מסחריות, הקובע כי-

"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."

53. כפי שנקבע בהלכה הפסוקה, עוולת גניבת העין מותנית בהוכחת התקיימותם של שני יסודות מצטברים: המוניטין שרכש היצרן; והחשש הסביר להטעיה של קהל הצרכנים, כי השירות או הנכס שמציע הנתבע הם למעשה שירות או נכס של התובע (רע"א 1521/18 רשת חנויות רמי לוי שיווק השקמה 2006 בע"מ נ' Barilla G. e R. Fratlli - S.p.A (מיום 22.4.18, להלן- "פרשת ברילה"); ע"א 5066/10 שלמה א. אנג'ל בע"מ נ' את א. ברמן בע"מ, פסקה 9 (מיום 30.5.2013); ע"א 8981/04 אבי מלכה- מסעדת אוזי הזהב נ' אוזי שכונת התקווה (1997) ניהול מסעדות בע"מ, (מיום 27.9.06, להלן- "פרשת אוזי").

54. כפי שהוטעם בפרשת ברילה, הוראת סעיף 1 לחוק עוולות מסחריות, היא אחת מבין שורה של הוראות חוק, שמטרתן "להבטיח כללים בסיסיים של תחרות הוגנת ולהציב גבולות לשחקני השוק" (ראו ע"א 3322/16 איי די איי חברה לביטוח בע"מ נ' לשכת סוכני הביטוח בישראל, פסקה 15 (מיום 30.4.2017)).



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 60055-01-13 חלומות תעשיות מוצרי שינה בע"מ נ' שורץ

55. עוד נקבע בפסיקה, למשל בע"א 45/08 מיגדור בע"מ נ' בוריס גייל (מיום 29.12.10) כי "עוולת גניבת עין נועדה להגן על המוניטין של מוכר טובין או נותן שירות מפני מצג מטעה כאילו המוצר או השירות של אחר קשורים לבעל המוניטין. ההגנה בעוולה הינה רחבה וחלה לא רק על נסיבות בהן הנכס או השירות עלולים להיחשב בטעות כנכס או שירות שמקורם בעוסק אחר, אלא די בכך שייחשבו בטעות כבעלי קשר לעוסק אחר (ראו בעניין זה פרופ' מ' דויטש בספרו עוולות מסחריות וסודות מסחר (תשס"ב-2002) בעמ' 57-58".

56. בדרך כלל מתקיימת עוולה של גניבת עין שעה שנתבע מציג מוצר או שירות שהוא מוכר כמוצר או שירות של עוסק אחר, בעל מוניטין, באופן המטעה את הצרכן לחשוב שהוא רוכש מוצר של התובע, בעל המוניטין. לטעמי על יסוד הפסיקה מתקיימת העוולה גם בענייננו.

57. ראוי לציין בהקשר זה כי בסעיף 7(22) להוראות ההפעלה, נקבע כי "... באספקת שטח אחסון לאתר ה"חברה" תיחשב כמאחסנת המידע בלבד, ועל- כן הצגת החומרים האמורים באתר לא תחשב כגניבת עין...". הגנה זו אינה מתקיימת עוד בתום ההסכם, לאחר שהתבקשה הפסקת האחסנה, והמשך האחסון במצב זה אינו נהנה עוד מההגנה החוזית המוסכמת מפני עוולת גניבת העין.

58. כזכור לאחר קבלת ההודעה על השקת האתר החדש ועל כן שהתובעת אינה זקוקה עוד לשירותי האחסון מצד הנתבע, לא הפסיק הנתבע את אחסון האתר הישן ואת הפעלתו. לא זו בלבד, הוא אף ערך בו שינויים. מעבר לרכישת דומיין חדש כדי לאפשר את המשך אחסנתו, ערך הנתבע, על פי האמור בחוות דעת של מומחה מטעם התובעת, שינויים כגון שינוי כתובת, חסם את אפשרותה של התובעת לערוך שינויים באתר, אך גם התקין באתר תוכנה של GOOGLE ADSENSE המאפשרת גביית תשלום בגין פרסומות המתפרסמות לכל הפונים לאתר.

59. המומחה מטעם הנתבע לא הכחיש את התקנת התוכנה, אלא טען כי חלון החיפוש באתר לא היה מחובר לחשבון התוכנה, ועל כן לא אפשר לקבל הכנסות מפרסומות. הנתבע עצמו הכחיש הפקת רווחים מהפרסומות. יחד עם זאת, התקנת התוכנה נעשתה לאחר ביטול ההתקשרות בין הצדדים, מבלי שניתן כל הסבר סביר לביצוע פעולה זו. קשה אפוא להימנע מהרושם שהנתבע עשה זאת לשם הפקת רווחים.





## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 60055-01-13 חלומות תעשיות מוצרי שינה בע"מ נ' שורץ

60. התוצאה של פעולות הנתבע הייתה כי לקוחות עשויים היו לטעות ולחשוב כי הם נכנסים לאתר של התובעת לשם רכישת מוצריה, ואולם בפועל בכניסתם לאתר הישן לא ייוצר קשר בינם לבין התובעת, אלא הנתבע הוא שיפיק רווחים מהפרסום, באמצעות שימוש במוצרי התובעת. בראש ובראשונה מתקיים בענייננו רכיב ה'הטעיה', ואולם גם רכיב ה'מוניטין' מתקיים, שכן הנתבע עצמו בהתקינו את התוכנה הביע דעתו כי יש למוצרי התובעת כוח משיכה ללקוחות, העשוי להפיק לו רווחים. בעצם טרחתו של הנתבע להתקין את התוכנה קיימת אינדיקציה לקיומו של מוניטין (כפי שנקבע למשל בפרשת ברילה).

61. הנתבע טען כי הפעלת האתר נעשתה לטובת התובעת, שכן הוא המשיך לפרסם את מוצריה, ואולם לא מצאתי שיש לקבל טענה זו. בראש ובראשונה האתר הישן אינו מתעדכן כך שהנחות חדשות או מוצרים חדשים אינם מתפרסמים בו, ויש בכך כדי לגרום להטעיה. שנית, תכליתו של האתר עבור התובעת אינה פרסומת בלבד למוצרים, אלא אמצעי לביצוע הזמנות ורכישות, שאותן לא ניתן היה לבצע באמצעות האתר הישן. אמנם הנתבע טען כי הוא הותיר את כתובתה של התובעת, ואולם בפועל, כאשר ביצעה התובעת הזמנת ניסיון באתר הישן, ההזמנה לא הגיעה לידיה.

62. סעיף 13 לחוק עוולות מסחריות קובע כי בית-המשפט רשאי לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק. סעיף קטן (א) קובע כי "בית המשפט רשאי על פי בקשת התובע, לפסוק לו, לכל עוולה, פיצויים בלא הוכחת נזק, בסכום שלא יעלה על 100,000 שקלים חדשים". סעיף קטן (ב) מורה כי "יראו עוולות המתבצעות במסכת אחת של מעשים, כעוולה אחת".

63. הפיצוי הסטטוטורי, ללא הוכחת נזק, כפי שנקבע למשל בע"א 3559/02 מועדון מנויי טוטו זהב בע"מ נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט (מיום 26.9.04), נועד להתגבר על הקושי המובנה בהוכחת הנזק שנגרם לנפגע, וזאת לצד תכלית הרתעתית.

64. כפי שנקבע בהלכה הפסוקה, השיקולים שאותם שוקל בית המשפט בבואו לפסוק את הפיצוי הם שיקולים הבוחנים את עוצמת ההפרות, מספרן ומשכן, אשמו של המפר, אופיו וגודלו של העסק המפר, וכד'. בענייננו שקלתי את העובדה שתקופת אחסון האתר הישן לאחר השקת האתר החדש הייתה קצרה, בת שלושה וחצי חודשים. עוד שקלתי את העובדה שלכאורה לא הפיק הנתבע רווחים בפועל מאחסנת האתר הישן. מספר הכניסות לאתר הישן, בתקופה שקדמה להשקת האתר החדש ולאחריה היה





## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 60055-01-13 חלומות תעשיות מוצרי שינה בע"מ נ' שורץ

קטן, בשים לב לאמור וכן לתכלית ההרתעתית של הפיצוי הסטטוטורי, מצאתי שיש לפסוק פיצוי בסכום של 15,000 ₪, בערכי יום מתן פסק הדין.

### סיכום

65. אשר על כן אני מקבלת את התביעה באופן חלקי.

66. הנתבע ישלם לתובעת סכום כולל של 35,062 ₪, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום התשלום של המקדמה ושל תמורת האתר החדש, לפי העניין, עד מועד התשלום בפועל.

67. כמו כן ישלם הנתבע לתובעת את הוצאותיה, לרבות שכר טרחת המומחה, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין, וכן שכר טרחת עו"ד בסכום של 7,500 ₪.

68. הסכומים האמורים ישולמו בתוך 30 ימים מיום המצאת פסק הדין לבאי כוחם של הצדדים, שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית כדין עד יום התשלום בפועל.

ניתן היום, י"ט אייר תשע"ח, 04 מאי 2018, בהעדר הצדדים.



יעל ייטב, סגנית נשיא

