



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 36177-01-11 חנינה נ' י.ל. יבוא ויצוא רחובות (2002) בע"מ ואח'

בפני כב' השופט אברהם יעקב

התובע אילן חנינה

נגד

הנתבעים
1. י.ל. יבוא ויצוא רחובות (2002) בע"מ
2. יהודה לוי
3. יאיר נומברג

פסק דין

1

לפני תביעה למתן צו קבוע המורה לנתבעים להפסיק ליבא נר נשמה סולארי העונה לשם "נר התמיד" (להלן: "נר התמיד"), ולמתן צו עשה להשמדת הנרות הקיימים והתבניות ששימשו לייצורם. כמו כן מבקש התובע, כי ייפסקו לו פיצויים ללא הוכחת נזק בסך של 100,000 ש"ח, כקבוע בסעיף 13(א) לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999 (להלן: "חוק עוולות מסחריות"). לחלופין, התבקשה השבה מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן: "חוק עשיית עושר"), כאשר התובע העמיד בסיכומיו את הסכום הנתבע על סך של 64,329 ש"ח.

7

8

א. רקע

1. התובע עבר בתפקיד טכני בחברת בזק, ממנה פרש בשנת 2007. בסמוך לפרישתו החליט התובע לפתח נר נשמה סולארי, לאחר שהתחוויר לו, כי בשוק ישנה חברה אחת בלבד (חברת נר לחיים בע"מ, להלן: "נר לחיים") העוסקת בשיווק ובמכירה של נרות נשמה סולאריים.
2. הנתבעת 1 היא חברה העוסקת בתחום השילוט האלקטרוני (בהתבסס על נורות לד), הנמצאת בבעלותו ובניהולו של הנתבע 2.
3. הנתבע 3 הוא הנדסאי אלקטרוניקה בהכשרתו, והוא בעל ניסיון ביבוא, שיווק ותכנון תאורה דקורטיבית וממוחשבת, אשר לקח חלק בשיווקו של נר התמיד.
4. בחודש אפריל 2009 החל התובע בשיווק הנר נשוא תביעה זו, תחת הכינוי "נר ושם". בשלהי שנת 2010, נודע לתובע על קיומו של נר סולארי נוסף בשוק. לטענת התובע לאחר שבחן את נר התמיד הסתבר לו, כי מדובר בהעתק - הן חיצוני והן פנימי - של הנר שפותח על ידו, ולפיכך הוגשה התביעה דנא.

19



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 11-01-36177 חנינה נ' י.ל. יבוא ויצוא רחובות (2002) בע"מ ואח'

ב. עיקר טענות התובע

- 1
- 2
- 3
- 4
5. התובע טוען, כי המוצר "נר ושם" פותח על ידו, תוך השקעת כספו, זמנו ומרצו לשם כך. לטענתו, הוא ייחס חשיבות רבה לפיתוח מוצר מקורי, חלף שימוש במוצר קיים (כפי שעשתה חברת נר לחיים, אשר הסבה מוצר לתאורת גינה לשימוש כנר נשמה).
6. לטענת התובע, בייצורו ושיווקו של "נר התמיד" עוולו הנתבעים עוולת גניבת עין כקבוע בסעיף 1(א) לחוק עוולות מסחריות.
7. התובע טוען, כי "נר ושם" צבר בתקופת מכירתו מוניטין, וזאת בהתבסס על אינדיקציות שונות. התובע מתבסס על עדותו, לפיה לקוחותיו חשו התלהבות כלפי המוצר לאור איכויותיו כמו גם לאור העובדה שטרם שיווק המוצר היה קיים בשוק נר נשמה סולארי אחד בלבד אשר, כאמור, הוסב ממוצר לתאורת גינה.
- 11 עוד סבור התובע, כי ניתן ללמוד על המוניטין שנצבר לו מכך שהנתבע 3 הודה בחקירתו, כי כאשר הציג למר יהודאי, בעליה של חנות לתשמישי קדושה (להלן: "יהודאי"), את נר התמיד, זיהה יהודאי, כי "זה דומה לנר של התובע".
- 14 התובע אף מבסס את טיעונו לגבי צבירת מוניטין בהתבסס על השקעתו בפרסום המוצר שכללה הקמת אתר אינטרנט, פרסום בדפי זהב, וחלוקת עלוני פרסום; ובהתבסס על התוצאות המופיעות במנוע החיפוש האינטרנטי "גוגל", לפיהן מופיע אזכור המוצר בראש הרשימה, דבר המהווה לטענת התובע אינדיקציה לתפוצת המוצר. על כך הוסיף התובע, כי היקף המכירות שלו (כ-2,000 יחידות) מעיד גם הוא על המוניטין שנצבר לו.
- 19 לשיטתו של התובע, המוצר אותו פיתח הוא מוצר הכולל אלמנטים יחודיים אשר לא היו קיימים בשוק קודם לכן, ובכללם: צורה ייחודית לדפנות השקופות בנר בשילוב עם נעילת גג יחודית, המבטיחות עמידות; גג עליון עם פתחי ניקוז למים; תאים סולאריים אטומים למים; רפלקטור פנימי לצורכי ניקוז; מנגנון אלקטרוני שהוא חלק ממערכת תאורה המחזקת בשעות הלילה; נצרה נשלפת המאפשרת שימוש חוזר בנר המקורי; בסיס מיוחד לצורך התקנת מדבקות לקיבוע הנר; בית סוללה המאפשר החלפת הסוללות הנטענות; שימוש בפלסטיק איכותי העומד בתנאי מזג אוויר קשים; וכן לוחית חריטה אישית הנלווית למוצר.
- 26 התובע ציין, כי לצורך פיתוח המוצר הוא שכר את שירותיו של מהנדס מומחה, ניהל משא ומתן עם מפעלים סיניים, ואף נסע לסין לצורך פיקוח על תהליך הייצור.
- 28 לבסוף, מציין התובע, כי בהעדר סיבה פונקציונאלית לחיקוי, החיקוי עצמו מעיד על המוניטין. התובע טוען, כי הנתבעים העלו בהקשר זה שתי טענות סותרות, האחת לפיה המוצר המשווק על ידם מבוסס על מוצר מדף קיים לתאורת גינה (התובע טוען, כי בעניין זה שינו הנתבעים את גרסתם כאשר בתחילה טענו, כי היציקות והתבניות פותחו על ידם במלואן ולאחר מכן אמצו גרסה לפיה מדובר בפיתוח שלהם על בסיס מוצר קיים), והשנייה, כי האלמנטים הדומים בין



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 36177-01-11 חנינה נ' י.ל. יבוא ויצוא רחובות (2002) בע"מ ואח'

- 1 שני המוצרים (כגון ארבעה קירות שקופים וגודל המוצר) נבחרו מטעמים פונקציונאליים. התובע
- 2 סבור, כי בשתי הטענות אין ממש.
- 3 10. בנוגע ל**יסוד ההטעיה**, סבור התובע, כי המבחן שנקבע בפסיקה לבחינת יסוד זה, הכולל שלושה
- 4 רכיבים, מתקיים במלואו.
- 5 11. התובע טוען, כי הרכיב הראשון, "מבחן המראה והצליל", מתקיים, שכן קיים דמיון רב בין שני
- 6 המוצרים, וההבדלים בגג המוצר, כמו גם האריזה השונה, אינם רלוונטיים לעניין זה. התובע
- 7 טוען, כי גם השוני בשם המוצר לא יוכל לסייע לנתבעים, שכן השם אינו מופיע על המוצר עצמו,
- 8 וממילא שם המוצר של הנתבעים יוצר קונוטציה מטעה לשם המוצר שלו.
- 9 12. אף ביחס לרכיב השני, "מבחן סוג הטובין וחוג הלקוחות", טוען התובע, כי תנאי המבחן
- 10 מתקיימים, שכן מדובר באותו סוג טובין ואותו חוג לקוחות, ושיווק שני המוצרים התבצע
- 11 באותם האמצעים. התובע הוסיף, כי מדובר במוצר שעלותו נמוכה יחסית ולפיכך היקף הבדיקה
- 12 שיערכו הלקוחות יהיה מצומצם.
- 13 13. ביחס לרכיב האחרון, "מבחן יתר הנסיבות", הבחיר התובע כי המבחן מתבצע תוך הצגת
- 14 השאלה "מה יקרה אם כל אחד משני היריבים המתחרים זה בזה, יורשה להשתמש בסימן שלו?
- 15 העלול הציבור, מחמת הדמיון לערבב סחורתם, ולחשוב שסחורתו של פלוני היא סחורתו של
- 16 אלמוני?". התובע הצביע על הדמיון בין המוצרים, וטען כי הנתבעים אף העתיקו את תעודות
- 17 האחריות כמו גם את הוראות ההתקנה של המוצר, באופן המוביל למסקנה, כי דמיון זה אינו
- 18 מקרי אלא מכון באופן שעשוי להטעות את הציבור.
- 19 14. עוד נטען, כי הנתבעים התעשרו שלא כדין על חשבון התובע, בהתאם לסעיף 1 לחוק עשיית
- 20 עושר ולא במשפט. התובע טען כי התקיימו כל היסודות הרלוונטיים - קיומה של התעשרות,
- 21 אשר באה מהתובע ועל חשבוננו, שלא על פי זכות שבדין. התובע הדגיש, כי כאשר מתקיימת
- 22 תחרות בלתי הוגנת ניתן לקבוע שמדובר בהתעשרות "שלא על פי זכות שבדין". התובע מציין, כי
- 23 בענייננו התקיימו כל התנאים לקיומה של עילה זו, שכן מדובר במוצר חדשני וייחודי, בו הושקע
- 24 מאמצים רבים, והנתבעים היו מודעים להפרה.
- 25 15. עוד טען התובע, כי בנסיבות המקרה עוולו הנתבעים גם עוולת התערבות לא הוגנת, בהתאם
- 26 לקבוע בחוק עוולות מסחריות ולפרשנות הפסיקה.
- 27 **ג. טענות הנתבעים**
- 28 16. הנתבעים טוענים, כי זהו המוצר הראשון המשווק על ידי התובע, ובעת שהחל התובע בשיווקו,
- 29 לא היו לו מונוטין או רקע קודמים כלשהם בתחום. הנתבעים מוסיפים, כי התובע לא הביא כל
- 30 ראיה להיקף המכירות לו הוא טען, וממילא, מכירת 2,000 יחידות לאורך תקופה של כשנתיים
- 31 ימים אינה מבססת מונוטין כלשהו. אף משך התקופה בה משווק המוצר (החל מאפריל 2009)
- 32 מעידה, כי טרם חלף זמן ארוך דיו בכדי שיתגבש מונוטין. עוד טענו הנתבעים, כי נר זיכרון הינו



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 36177-01-11 חנינה נ' י.ל. יבוא ויצוא רחובות (2002) בע"מ ואח'

- מוצר בו למוניטין חשיבות משנית, והצרכן הממוצע יהא אדיש לשאלה מיהי החברה המייצרת.
- לפיכך, טענו הנתבעים שישוד המוניטין לא מתקיים ולא ניתן לטעון כי בוצעה על ידם עוולת
- גניבת עין.
17. לטענת הנתבעים, אין כל יחודיות במוצר התובע והראיות שהוצגו על ידו אינן מלמדות בהכרח
- כי מדובר במוצר שיוצר ותוכנן על ידו וההשקעה הכספית שהושקעה על ידי התובע אינה
- משקפת פיתוח מוצר "יש מאין". לטענתם, "נר התמיד" התבסס על מוצר מדף קיים בו בוצעו
- שינויים טכניים אלקטרוניים. בהקשר זה הדגישו הנתבעים, כי התובע הודה, שבעת שהותו בסין
- הוצע לו לעשות שימוש במוצר קיים, ואף הוצע לו לעשות שימוש בגג הנר בו עושים הנתבעים
- שימוש כיום. לשיטת הנתבעים, מכך, כמו גם מקטלוגים שונים שהוצגו על ידם, ניתן ללמוד שכל
- שעשה התובע הוא לנסות לשפר ולשנות מוצר קיים, דהינו לא מדובר במוצר יחודי אשר לגביו
- ניתן לטעון כי נצבר מוניטין בגינו.
18. עוד טענו הנתבעים כי יש להבחין בין צורתו ועיצובו של המוצר (appearance) לבין החזי של
- המוצר (get up) המאפשר זיהויו בעיני הקוחות. הפסיקה קובעת, כי לא נראה בחיקוי המוצר,
- עיצובו וצורתו כמהווים עוולה של גניבת עין, כאשר החיקוי הינו של תווים פונקציונאליים ולא
- של תווים המשמשים לזיהוי המוצר עם המקור. אף מטעם זה, לשיטתם, יש לקבוע כי לא
- התקיימו יסודות העוולה.
19. לגבי יסוד ההטעיה, לעניין "מבחן המראה והצליל" הנתבעים גורסים, כי על אף שהצגת המוצר
- בחנות תיעשה לעיתים ללא אריותו, הרי שמושעה שבסופו של יום, יימכר המוצר כשהוא ארוז,
- אין משמעות למראה הדומה בין המוצרים. הנתבעים סבורים, כי בחינת אריות המוצרים
- מלמדת, כי מדובר באריות שונות לחלוטין, כאשר שם המותג "נר התמיד" מופיע מפורשות על
- האריות, כך שאין כל חשש, כי תיגרם הטעיה כלשהי. בעניין זה מציינים הנתבעים, כי דוד
- התובע, מר אלי חנונה, זיהה בעדותו בקלות את מוצר התובע כשהוצג בפניו.
20. על כך מוסיפים הנתבעים, כי בהתאם ל"מבחן יתר הנסיבות", שמות המוצרים - "נר ושם"
- לעומת "נר התמיד" - שונים ומבדילים את המוצרים זה מזה. לפי הנתבעים, החזי של המסמכים
- הנלווים למוצר (הוראות ההתקנה ותעודת האחריות) שונה גם הוא, וממילא המלל עצמו
- במסמכים אלה אינו יחודי לתובע דווקא.
21. לבסוף טוענים הנתבעים, כי מדובר אכן בחוג לקוחות דומה או זהה, אך משעה שלא מתקיים
- המבחנים הנוספים ברי, כי לא מדובר בהטעיה.
22. הנתבעים סבורים, כי משעה שלא נתקיימה גניבת עין, לא קמה גם עילת תביעה בגין עשיית
- עושר ולא במשפט, שכן לא ניתן להצביע על התנהגות מסחרית בלתי הוגנת מצידם, והנתבעים
- אינם מעוולים כלפי התובע בעוולת התערבות לא הוגנת. לטענתם, התובע הוא שמבקש למנוע
- תחרות הוגנת בשוק החופשי.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 11-01-36177 חנינה נ' י.ל. יבוא ויצוא רחובות (2002) בע"מ ואח'

- 1 **ד. המסגרת הנורמטיבית**
- 2 23. עילת התביעה העיקרית עליה מסתמך התובע היא גניבת העין, הקבועה בסעיף 1(א) לחוק עוולות
- 3 מסחריות.
- 4 עוולת גניבת עין
- 5 24. הפסיקה קובעת, כי על התובע להוכיח קיומם של שני יסודות בכדי לבסס תביעה בעילה של
- 6 גניבת עין: הראשון הוא מוניטין במוצר שהוא מוכר או בשירות הניתן מטעמו. שנית, ככל
- 7 שהוכח קיומו של מוניטין, על התובע להראות שמתקיים חשש סביר להטעיה, כך שלקוח
- 8 הרוכש את המוצר או השירות מהנתבע, יסבור בשגגה, כי מדובר במוצר או שירות שמקורם
- 9 בתובע. לעניין זה יפים הדברים שנקבעו בע"א 6316/06 אילן זגגות רכב בע"מ נ' ברוך ובניו זגגות
- 10 רכב בע"מ (לא פורסם, 1.8.07):
- 11 "המוקד של עוולת גניבת העין, על-פי לשונה, הוא בחשש מפני הטעייה. העוולה קמה, מקום
- 12 בו אדם גורם לכך שנכס או שירות מבית מדרשו, ייחשבו בטעות כנכס או שירות של אחר.
- 13 ואולם, לא תוטל אחריות מכוח עוולה זו, אלא מקום בו רכש האחר מוניטין בנכס או בשירות,
- 14 לאמור - "כי הציבור מזהה את הטובין או את השירותים שבהם מדובר עם עסקו של התובע-
- 15 הנפגע" ... אמנם, המונח מוניטין אינו מופיע בהגדרת העוולה, אולם הפסיקה הכירה בו כיסוד
- 16 מכונן של העוולה, המצטרף ליסוד החשש מפני הטעייה, ולאמיתו של דבר נראה, כי נתקשה
- 17 לדבר על "הטעייה", בהיעדר "מוניטין". שהרי, אם לא רכשו הטובין או השירותים שמציע
- 18 התובע מוניטין בציבור, כך שאין הם מתייחדים בעיני הציבור לעסקו של התובע דווקא,
- 19 ממילא לא יוטעה איש לחשוב, כי הטובין או השירותים שמציע הנתבע לציבור - של התובע
- 20 הם (עוד על עוולת גניבת העין כאמצעי להגנה על המוניטין, ראו ע' פרידמן, סימני מסחר -
- 21 דין, פסיקה ומשפט משווה (תשנ"ח) 400-402)".
- 22 25. הנה כי כן, מדובר ביסודות מצטברים, שכן בהיעדרו של המוניטין - נתקשה לדבר על הטעייה.
- 23 מוניטין
- 24 26. המונח "מוניטין" מתייחס לתדמית חיובית של המוצר בעיני הציבור, אשר הודות לה קיים
- 25 למוצר שוק לקוחות פוטנציאלים המעוניינים ברכישתו (רע"א 371/89 ליבוביץ נ' א. את י. אליהו
- 26 בע"מ, פ"ד מד(2), 309, 315, להלן: "עניין ליבוביץ").
- 27 27. הוכחת קיומו של מוניטין אינה פשוטה, וכל מקרה יבחן לאור נסיבותיו. מקובל לומר, כי שימוש
- 28 נרחב וממושך במוצר עשוי ללמד על קיומם של מוניטין, כמו גם יחודו של המוצר, כאשר משקלו
- 29 של כל אחד מהגורמים יושפע ממשקל האחר (ראו החלטה שניתנה על ידי בת"א 10373-11-09
- 30 סרמוני תה בע"מ נ' חברת ויסוצקי ושות' (ישראל) (1949) בע"מ ואח' (פורסם בנבו, 19.11.09).
- 31 28. בנוגע לשימוש במוצר, הרי שכדבריה של כב' השופטת נתניהו בע"א 18/86 מפעלי זכוכית
- 32 ישראלים פיניציה בע"מ נ' les verrees de saint gobain, פ"ד מה(3) 241, 224 (להלן: "עניין



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 36177-01-11 חנינה נ' י.ל. יבוא ויצוא רחובות (2002) בע"מ ואח'

- 1 **פיניציה**): "השימוש הממושך והנרחב לא הוא החשוב, החשוב הוא אופי השימוש - האם
2 היה זה שימוש כזה שבעקבותיו מזהה הציבור את המוצר עם התובע".
- 3 על התובע להראות, כי ציבור הלקוחות מזהה את המוצר על פי חזותו, עם תוצרתו של התובע.
4 לשם כך נהוג להביא עדויות מפי סוחרים ומקרב הציבור, כמו גם ראיות בדבר פרסום המוצר
5 והמאמץ שהושקע בקידומו ושיווקו ובדבר משך והיקף השימוש במוצר (עניין פיניציה, פסקה 8
6 לפסק דינה של כב' השופטת נתניהו, ופסקה 3 לפסק דינו של כב' השופט מלץ).
- 7 29. כאמור, הוכחת המוניטין אף תדרוש מן התובע להצביע על יחודיות עיצוב של המוצר בעיני
8 לקוחותיו, אשר תעיד על כך שציבור הלקוחות מזהה את המוצר כשייך או כקשור לתובע. ככל
9 שהיחודיות תהא קטנה יותר, כך משקלן של הראיות הדרושות לביסוס המוניטין יהא רב יותר
10 (ת"א (ת"א) 1561/03 **פלסטו-ווק (1990) בע"מ נ' מ.א.ג. לפלסטיק בע"מ** (פורסם בנבו,
11 26.11.08), להלן: "**עניין פלסטו-ווק**", וראו לעניין זה גם את דברי כב' השופט (כתוארו דאז)
12 חשין בע"א 3471/98 **סאלם נ' חלבי**, פ"ד נד(2) 681, 694).
- 13 30. נוסף על כך, על התובע להראות, כי ההעתקה שבוצעה על ידי הנתבע הינה של מאפיינים עיצוביים
14 ייחודיים של המוצרים, שאינם בעלי מטרה פונקציונאלית כלשהי. לעניין זה קבעה הפסיקה, כי
15 יש להבחין בין חיקוי המוצר עצמו (צורתו ועיצובו) שאיננו אסור בהעדר הגנה סטאטוטורית
16 אחרת, לבין חיקוי החזי של המוצר (צורתו החיצונית בעת הרכישה), המאפשר זיהוי בעיני
17 הלקוחות.
- 18 חשש סביר להטעיה
- 19 31. רק לאחר שהוכח קיומו של מוניטין בטובין, תיבחן השאלה, האם נוכח הדמיון בין המוצר
20 המקורי לבין המוצר המפר קיים חשש סביר, כי ציבור הלקוחות יוטעה. ההטעיה תיבחן לאור
21 "המראה והצליל" של שני המוצרים; "סוג הטובין וחוג הלקוחות" של כל אחד מהם; וכן מבחן
22 "שאר נסיבות העניין" (ע"א 5792/99 **תקשורת וחינוך דתי-יהודי משפחה (1997) בע"מ -**
23 **"עיתון משפחה" נ' אס.בי.סי. פרסום, שיווק וקידום מכירות בע"מ - "עיתון משפחה טובה"**,
24 פ"ד נה(3) 933, להלן: "**עניין עיתון משפחה**").
- 25 עשיית עושר ולא במשפט
- 26 32. נוסף על האמור לעיל, טען התובע כי הנתבעים התעשרו שלא כדין על חשבוננו, וכי הוא זכאי
27 לסעדים מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט. סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט קובע
28 כדלקמן:
- 29 **"מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן: הזוכה) שבאו לו**
30 **מאדם אחר (להלן: המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכייה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית**
31 **או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה"**.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 36177-01-11 חנינה נ' י.ל. יבוא ויצוא רחובות (2002) בע"מ ואח'

33. בכדי שתתקיים עילה זו, על התובע להצביע על קיומם של שלושה יסודות: התעשרות; הבאה
לזוכה מן המזכה; שלא על פי זכות שבדין (עניין ליבוביץ).
34. בית המשפט העליון דן בהרחבה בשאלת תחולתה של עילה זו בתחום הקניין הרוחני בפסק דינו
ברע"א 5768/94 א.ש.י.ר. **יבוא יצוא והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ**, פ"ד נב(4)
289 (להלן: "**עניין א.ש.י.ר.**"). אלא שהלכה זו מעוררת קושי יישומי בשל מגוון הדעות שהציגו ה
שופטים שישבו בדין. בכל הנוגע להיקף הראוי של ההגנה על קניין רוחני באמצעות דיני עשיית
עושר ולא במשפט, היו הדעות חלוקות גם בקרב שופטי הרוב (וראו ע' גרוסקופף, **הגנה על כללי**
תחרות באמצעות דיני עשיית עושר ולא במשפט (תשס"ב), פרק שמיני, בעמ' 330-303, להלן:
"**הגנה על כללי תחרות**").
35. כפי שהובהר בעניין א.ש.י.ר., כאשר נעדר המוצר הגנה מכוח דיני הקניין הרוחני, ניתן לפסוק כי
הנתבע התעשר "שלא על פי זכות שדין" בנסיבות בהן התנהגותו הפרה את "**כללי התחרות**
ההוגנת" על פיהם מחויבים הצדדים להתנהל (ראו גם זה דבריו של כב' השופט גרוסקופף בת"א
18395-09-09 **חיה רבקה וינדלינג יוסקביץ נ' דקל ייצור יבוא ויצוא דברי נוי בע"מ ואח' (טרם**
פורסם, 10.6.12), בפסקה 15 לפסק הדין).
36. בעניין א.ש.י.ר. הוזכרו מבחני עזר שונים, אשר יסייעו בהכרעה בשאלה מהי "תחרות לא הוגנת"
במקרה של חיקוי או העתקה, ובהם: האם המוצר של התובע חדשני, מקורי ויחודי; מהם
המאמץ והמשאבים שהשקיע התובע; האם מדובר בהעתקה חד פעמית או מקרית או בהעתקה
שיטתית; מודעותו של הנתבע להעתקה; קיומן של חלופות סבירות לייצור מוצר דומה
פונקציונאלית; האם התובע השקיע ממון רב בפיתוח, ואילו הנתבע מוכר במחיר נמוך המלמד
שלא נדרש להוצאות; פרק הזמן שחלף מאז החל התובע בשיווק המוצר ועד שהחל הנתבע
למכור את מוצריו; ועוד (וראו הסקירה הנרחבת של מבחנים אלה בעניין פלסטו-ווק).
37. יוער, כי בסיכומיו זנח התובע את בקשתו למתן חשבונות, וחלף זאת העמיד את תביעתו בגין
התעשרות הנתבעים על חשבונו, כקבוע בחוק עשיית עושר ולא במשפט, על סך של 64,329 ש"ח.
יצוין עוד, כי הנתבעים הצהירו שהתבצעה על ידם עסקה אחת בלבד למכירת נר התמיד, בה
נמכרו 1,000 יחידות עבור סך של 60,000 ש"ח. דין טענה שנטיעה בכתב הטענות, אך לא הועלתה
בסיכומים, כדין טענה שנזנחה (אורי גורן, **סוגיות בסדר דין אזרחי** (סיגא הוצאה לאור, מהדורה
שביעית, תשס"ג-2003), בעמ' 251). לפיכך, כמו גם לאור הצהרת הנתבעים, לא אדרש לעניין מתן
החשבונות.
- התערבות לא הוגנת
38. לבסוף, טען התובע כי הנתבעים עוולו כנגדו בהתערבות לא הוגנת, כקבוע בסעיף 3 לחוק עוולות
מסחריות. תכליתה של העוולה לאסור על עוסק להפריע לפעילותו של עוסק אחר בדרך לא
הוגנת, ויסודותיה הינם:



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 11-01-36177 חנינה נ' י.ל. יבוא ויצוא רחובות (2002) בע"מ ואח'

- 1 א. קיומם של שני עוסקים, התובע והנתבע;
- 2 ב. הנתבע מונע או מכביד על גישת לקוחות, עובדים או סוכנים אל עסקו או אל הנכס או
- 3 בשירות של התובע;
- 4 ג. פעולת הנתבע נעשית באופן לא הוגן.
- 5 (ראו ת"א (ת"א) 1627/01 מ.ש. מגנטיקס בע"מ נ' דיסקופי (ישראל) בע"מ (פורסם בנבו,
- 6 3.6.01, להלן: "עניין מגנטיקס").
- 7 39. על רקע זה, אפנה לבחינת טענות התובע.

8

9

ה. דיון והכרעה

- 10 40. אקדים ואומר כי דין התביעה להתקבל בחלקה, וזאת בנוגע לעילת התביעה מכוח חוק עשיית
- 11 עושר ולא במשפט. להלן יפורטו הנימוקים לכך.

בנסיבות המקרה לא מתקיימים יסודותיה של עולת גניבת עין.

- 13 41. כאמור, הלכה היא כי חיקוי המוצר כשלעצמו לא יבסס תביעה בגין גניבת עין טרם הוכח
- 14 מוניטין של התובע במוצר, וזאת מבלי שנדרשת בחינת קיומו של חשש סביר להטעיית הלקוח.
- 15 הטעם לבחינה מעמיקה של יסוד המוניטין כתנאי לקיום יסודותיה של העוולה תואר בעניין
- 16 עיתון משפחה כך:

17 "... מונופולין, על דרך הכלל, אינו אהוד, ובצדק כך: חונק הוא תחרות חופשית, מסגיר הוא

18 את הציבור בידיו של בעל-המונופולין, ומכאן התביעה הבלתי מתפשרת כי התובע - הנפגע,

19 לטענתו - יוכיח תחילה שהציבור מזהה את הטובין שבהם מדובר (על דרך של שם, של כינוי

20 של סימן) דווקא עם הטובין שלו. לא יעמוד בנטל זה - לא תקום עילה של גניבת עין....".

- 21 42. כפי שנקבע בע"א 307/87 מ. וייסברוד ובניו נ' ד.י.ג. ביח"ר למצרכי חשמל בע"מ, פ"ד מד(1)
- 22 263, 629, על התובע להוכיח כי "השם, הסימן או התיאור רכשו להם הוקרה והערכה
- 23 (reputation) בקהל, ושהקהל התרגל לראות בסימן ובתיאור או השם את ציון עסקו או
- 24 סחורתיו של התובע". במקרה דנא, התובע לא הוכיח כי בתקופה הקצרה בו שווק המוצר על
- 25 ידו (כשנה ומחצה בלבד), רכש "נר ושם" מוניטין כך שהציבור זיהה את המוצר על פי חזותו עם
- 26 עסקו של התובע והתרגל לראות בחזות המוצר את סחורתו של התובע.

- 27 43. לא הובאו על ידי התובע ראיות כלשהן מפי אנשים המשתייכים לציבור לקוחותיו. התובע
- 28 הסתפק בעדותו שלו, כי "רוב הלקוחות אליהם ניגשתי היו מופתעים מעצם הרעיון ושמו
- 29 ששחקן חדש נכנס לשוק ושובר את המונופול של חברת "נר לחיים" שייצרה נר נשמה סולארי
- 30 שהוא כביכול נר גינה שהוסב להיות נר נשמה. המוניטין בהחלט לא נבנה ביום אחד, ומייד



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 11-01-36177 חנינה נ' י.ל. יבוא ויצוא רחובות (2002) בע"מ ואח'

- 1 הזדהו עם העיצוב, הצורה, היכולות והאיכויות של המוצר שלי ואימצו אותו לליבם מהר מאוד
- 2 הרבה מאוד משווקים ולקוחות" (עמ' 8 ש' 11-15 לפרוטוקול). אלא שבדברים אלה לא נמצאת
- 3 ראייה למוניטין כלשהו הקושר בין המוצר לבין התובע או לבין חברת "נר ושם".
44. התובע ביקש לראות בדבריו של הנתבע 3 בעדותו, כי "יהודאי אמר לי שזה דומה לנר של
- 5 התובע, אמרתי לו שמדובר במוצר מדף בסין, שכל המוצרים שיש לו אלו מוצרי מדף ואין בעיה
- 6 להביא מוצר מדף מסין, זה שוק חופשי והמחיר מדבר" (עמ' 16, ש' 3 לפרוטוקול) כראיה
- 7 לקיומו של מוניטין. אלא שיהודאי עצמו לא העיד בפני, והתובע לא ביקש להעיד אותו. דבריו של
- 8 הנתבע 3 מהם עולה, כי יהודאי זיהה את הדמיון בין שני המוצרים, לא יוכלו כשלעצמם להעיד
- 9 כי המוצר אותו משווק התובע קנה לעצמו שם טוב אצל הצרכנים, וכי המוצר מתקשר בעיני
- 10 הציבור אל התובע דווקא.
45. אכן, ראיות בדבר היקף פרסום המוצר והמאמץ שהושקע בקידומו ושיווקו עשויות להעיד על
- 12 קיומו של מוניטין. התובע הציג בהקשר זה קבלה עבור הקמת אתר אינטרנט; עלוני פרסום;
- 13 קבלות לתשלום עבור מנוע החיפוש באינטרנט "גוגל" וכן תוצאות חיפוש באותו אתר, מהן עולה
- 14 כי האתר של חברת "נר ושם" מופיע בראש תוצאות החיפוש.
- 15 אלא שמעיון בעלוני (נספח לא' לתצהיר התובע) עולה, כי התובע קידם בעיקר את המוצר עצמו
- 16 "נר נשמה סולארי", וציין בהרחבה את יתרונותיו. אין חולק, מדובר במוצר שהיה קיים בשוק
- 17 טרם החל התובע לשווק, ומשכך לא ניתן לקבוע, כי פרסומים אלה מובילים לזיהוי המוצר
- 18 דווקא עם הטובין של התובע, שלא היה בעל מוניטין כלשהם טרם שיווק המוצר.
- 19 בנוגע לתוצאות החיפוש ב"גוגל", הרי שבת"א (ת"א) 2391-05 The HD Lee Company Inc נ' יונייב יגור (פורסם בנבו, 16.12.09), נקבע כך:
- 20
- 21 "המסקנה מחיפוש במנוע "גוגל" מתייחסת למספר האתרים בהם נזכרים מילה או מונח
- 22 מסוימים. המידע על מספר זה יכול לשמש לטעמי אינדיקציה נוספת, אם כי לא בלעדית,
- 23 לקיומו של מוניטין. יש לזכור בהקשר זה קודם כל כי במסגרת חיפוש בגוגל, התוצאות אינן
- 24 מתייחסות תמיד ובהכרח רק למונח המבוקש. כך לצורך הדוגמא חיפוש המילה Lee, כולל מן
- 25 הסתם גם שמות של חברות כגון Lee Cooper, וחברות נוספות שאינן קשורות לתובעת. יחד
- 26 עם זאת, תוצאות חיפוש שמה של התובעת קשורות ככול הנראה ברובן לתובעת.
- 27 העובדה כי לשם מסוים יש אזכורים רבים בגוגל, היא אינדיקציה לתפוצתו של שם מסחרי
- 28 זה, ולעובדת היותו מוכר, ומאזכר באתרים רבים. כאמור, אין מדובר באינדיקציה יחידה, ואין
- 29 די בריבוי אזכורים בגוגל כדי לאפשר מסקנה לפיה שם מסחרי הוא בעל מוניטין, אולם כאשר
- 30 ענין זה מצטרף לראיות אחרות, יש לו משמעות שיכולה וצריכה להילקח בחשבון" [ההדגשות
- 31 הוספו].
- 32 בענייננו, הציג התובע ראיות לתוצאת חיפוש המוצר עצמו באינטרנט, באמצעות מילים כגון "נר
- 33 נשמה סולארי". אלא שתוצאות חיפוש זה, ככל שניתן להסתמך עליהן, ממילא אינן מהוות



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 36177-01-11 חנינה נ' י.ל. יבוא ויצוא רחובות (2002) בע"מ ואח'

- אינדיקציה לתפוצתו של השם "נר ושם" או להיותו מוכר בציבור. העובדה שאתר האינטרנט שהקים התובע מופיע במיקום ראשוני בתוצאות החיפוש, אינה מעידה בהכרח על מוניטין שצבר התובע, ויכולה לנבוע גם משימוש בטכניקת קידום אתרים במנועי חיפוש (Search Engine optimization), המשפרת את מיקום אתר האינטרנט בתוצאות מנוע החיפוש.
46. עוד יש לציין, כי מלבד עדותו של התובע (עמ' 8, ש' 1 - 7 לפרוטוקול), לא הוצגו ראיות המלמדות על היקף המכירות הנטען על ידו (כ-2,000 יחידות). התובע הציג דפי הנהלת חשבונות בהם מצוינת בכלליות הכנסותיה של חברה "נר ושם", אך מהם לא ניתן ללמוד על היקף המכירות של המוצר עצמו. כמו כן, לא ביסס התובע את טענתו שמכירת כמות של 2,000 יחידות במשך תקופה של שנה ומחצה, מהווה כמות משמעותית במוצר מעין זה (אין מחלוקת בין הצדדים, כי הנתבעים מכרו ליהודאי 1,000 יחידות בעסקה אחת).
47. אלא שאף אם נניח, כי היקף המכירות אכן עמד על 2,000 יחידות בתקופה האמורה, ואף אם נקבל את טענת התובע, כי מדובר בהיקף מכירות משמעותי, אין הדבר מוביל למסקנה, כי הלקוחות מזהים את המוצר כשייך לתובע, וסביר בהחלט שהיקף המכירות נובע מהעובדה הפשוטה אותה ציין התובע עצמו, כי הלקוחות "שמחו ששחקן חדש נכנס לשוק ושובר את המונופול של חברת "נר לחיים"". אציין בהקשר זה את דבריה של השופטת נתניהו בעניין פיניציה, היפים לענייננו:
- "וכאשר, כמו במקרה דנן, מדובר במצרף עממי, המשמש את הציבור הרחב, הנטל על התובע הוא להוכיח את המוניטין שלו בקרב הציבור, להבדיל מסיטונאים, קניינים וסוכנים. נטל זה לא קל הוא במקרה כזה, כי בדרך כלל בוחר אז הצרכן במוצר לא מפני שהוא מיוצר על-ידי יצרן מסוים אלא מפני שהוא מעדיף את צורתו, את נוחיות השימוש בו או את המחיר שלו ... וככל שהייחודיות העובדתית של המוצר קטנה יותר, כך דרוש שימוש ממושך נרחב יותר, ויש מוצרים בעלי ייחודיות עובדתית קטנה ששום שימוש, יהיה ארוך כשהיה, לא יספיק להם לרכישת מוניטין." [ההדגשה הוספה].
48. כאמור, התובע טען, כי על אף שבשוק כבר היה קיים נר נשמה סולארי, המוצר שפיתח על ידו היה יחודי. כפי שאפרט עוד בהמשך, השתכנעתי מהראיות שהוצגו בפני, שהתובע אכן פיתח מוצר חדשני והשקיע זמן וממון בפיתוחו, וכי הנתבעים לא עשו שימוש במוצר מדף קיים, אלא חיקו את המוצר שפיתח התובע.
49. אלא שהפסיקה הבחינה בין חיקוי המוצר לחיקוי החזי של המוצר. לצורך הוכחת קיומה של עוולת גניבת עין היה על התובע להוכיח, כי המוצר יחודי במראהו החיצוני באופן שקהל הלקוחות מזהה אותו כמוצר של התובע (ראה עניין פלסטו-ווק).
50. במקרה דנא, על אף הדימיון החיצוני בין שני המוצרים, לא הביא התובע ראיות לכך שקהל הלקוחות מזהה את צורתו של המוצר. אזכיר בהקשר זה את שנאמר בת"א (ת"א) 1572/93 אנימה אופנה בע"מ נ' ראובן בלן (תק-מח 194) 99:



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 36177-01-11 חנינה נ' י.ל. יבוא ויצוא רחובות (2002) בע"מ ואח'

- 1 "המבקשת לא הציגה בפני בית-המשפט ראיות המלמדות על שמעה כיצרנית מערכות ביגוד
2 ועל הכרת הצבור את השמלה נשוא המחלוקת כשמלתה של המבקשת. על כן לא נותרה אלא
3 האפשרות שהלקוח יהיה מעוניין בשמלה המיוחדת, פרי עיצובה של הגב' קזיניץ, וימצא את
4 מבוקשו הן בשמלת המבקשת והן בשמלת המשיב, הוזה לשמלת המבקשת, בראשונה
5 משתייהן שתיקלע לנגד עיניו או בזולה מביניהן אם יטרח בחקר מחיריהן לפני הרכישה.
- 6 הגנת הצבור מפני הטעייתו ע"י גניבת עין ממוקדת בהסרת החשש שמא הלקוח המעוניין
7 במוצר ממפעלו של ראובן ירכוש את המוצר מתוצרתו של שמעון בגלל הצורה החיצונית
8 (החוזי) שעיצב שמעון את מוצריו כך שידמו למוצרי ראובן. משלא הוכח שצבור הלקוחות
9 מזהה את הקשר בין השמלה למבקשת ומחפש את השמלה מתוצרת המבקשת, להבדיל
10 מהשמלה בדוגמתה המסוימת, שאנו יודעים על היותה מעוצבת על-ידי המבקשת, אין
11 למבקשת עילת הגנה על פי דיני העוולה של גניבת עין." [ההדגשה הוספה].
- 12 51. הסממנים הנוספים המופיעים על מוצר התובע (המופיעים גם על מוצר הנתבעים), הינם סמל
13 מגן דוד בצבע כחול, ומתחתיו הפסוק "נר ה' נשמת אדם". אלא שסממנים אלה מופיעים גם על
14 "נר לחיים", נר הנשמה הסולארי שהיה קיים בשוק טרם פיתח התובע את "נר ושם" (נספח כח'
15 לתצהירו של התובע). מכך, לא ניתן לטעון, כי סממנים אלה מהווים סממנים יחודיים באופן
16 המאפשר את זיהוי המוצר כמוצר של התובע. אכן, על דפנות מוצר התובע נרשם הכיתוב "נר
17 ושם", ואף על גג המוצר הוטבע המונח "נר ושם". אך סממנים אלה – שעשויים היו להיחשב
18 כ"חזי" של המוצר - לא הועתקו על ידי הנתבעים.
- 19 52. אומנם ניתן ליחס משקל כלשהו בעניין הוכחות המוניטין לעצם חיקוי המוצר, אך בענייננו,
20 כאשר לא הועתק השם "נר ושם" (שהוא הסממן העיקרי שעשוי היה להיות מזוהה עם התובע);
21 כאשר מדובר במוצר המשווק תקופה קצרה מאוד; וכאשר מדובר במוצר שספק אם הציבור
22 ייחס חשיבות ממשית ליצרן עצמו, אין בסיס לקביעה כי עצם החיקוי או ההעתקה מלמד על כך
23 שהתובע רכש מוניטין במוצר. זאת, מבלי להידרש לטענות הצדדים בנוגע לשאלה האם יש לבחון
24 את אריות המוצרים כמשקפת את החזי של המוצר.
- 25 53. אסכם, כי בנסיבות בהן לא הוכח כל מוניטין, לא ניתן לטעון כי ישנו חשש להטעיית ציבור
26 הלקוחות. ממילא, לא הוכיח התובע כי מי מהלקוחות הפוטנציאליים הוטעה לחשוב שמדובר
27 בסחורה של התובע. לפיכך, נדחת התביעה בעילה זו, והתובע אינו זכאי לפיצויים או לסעדים
28 הקבועים בחוק עוולות מסחריות.
- 29
- 30 הנתבעים לא עוולו בהתערבות לא הוגנת
- 31 54. התובע טען כי הנתבעים עוולו כנגדו בהתערבות לא הוגנת, כקבוע בסעיף 3 לחוק עוולות
32 מסחריות, לפיו "לא ימנע ולא יכביד עוסק, באופן לא הוגן, על גישה של לקוחות, עובדים או
33 סוכנים אל העסק, הנכס או השירות של עוסק אחר".



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 36177-01-11 חנינה נ' י.ל. יבוא ויצוא רחובות (2002) בע"מ ואח'

55. אלא שהיסוד המרכזי הנדרש לקיומה של עוולה זו, "מניעה או הכבדה על גישת לקוחות, עובדים או סוכנים אל העסק", לא התקיים בענייננו. בנסיבות דנא, כל שעשו הנתבעים הוא להתחרות בתובע באמצעות שיווק מוצר דומה לזה ששווק על ידו. ברי, כי מכירת מוצרים מתחרים לא תוכל להיחשב כחוסמת את הגישה לעסקו של התובע. זוהי פרשנות שאינה עולה בקנה אחד עם תכלית הסעיף והיא סותרת את כללי התחרות החופשית.
56. אעיר, כי עניין מגנטיקס אליו התייחס התובע עסק בנסיבות שונות לחלוטין מענייננו. בעניין זה רשמה הנתבעת שם domain הדומה לשמה של התובעת, והוכח כי לא היו טעמים עניינים לרישום, אלא המטרה הייתה להכביד על גישת הלקוחות אל התובעת. כפי שמבהיר מיגל דויטש בספרו עוולות מסחריות וסודות מסחר (הוצאת נבו, תשס"ב), בעמ' 66: "סעיף 3 לחוק עוולות מסחריות לא נועד לקבוע איסור כללי מפני תחרות בלתי הוגנת. שידול לקוחות, אף אם הוא "רוכב" על גבי המוניטין של התובע, עדיין אינו בגדר "חסימה" של הגישה לתובע".
- 12
- 13 **לתובע קמה עילה מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט**
57. ראשית אבהיר, כי אין בסיס לעמדת הנתבעים, לפיה העובדה שלא עלה בידי התובע להוכיח מוניטין בנר המשווק על ידו, מוליכה כשלעצמה למסקנה שלתובע לא קמה עילה בגין עשיית עושר ולא במשפט. כפי שהבהיר כב' השופט גרוסקופף במאמרו, "הנשר והנסיכות - על היחס שבין דיני עשיית עושר ולא במשפט לבין דיני זכויות יוצרים", יוצרים זכויות: קריאות בחוק זכות יוצרים (הוצאת נבו, 2009), בעמ' 207:
- 19 "בתי המשפט רשאים ליצור - על דרך חקיקה שיפוטית הנסמכת על דיני עשיית עושר ולא
20 במשפט - הגנה על אינטרס שאינו מוכר בחקיקה של דיני הקניין הרוחני. ודוק, דיני עשיית
21 עושר ולא במשפט מספקים במצבים אלה את מקור הסמכות לחקיקה שיפוטית, אך לא את
22 ההדרכה הנורמטיבית כיצד ראוי להפעיל סמכות זו. את שיקולי המדיניות שצריכים להנחות
23 את בית המשפט בהפעלתה של הסמכות יש לשאוב מתחום דיני הקניין ומתחום דיני התחרות
24 ההוגנת. שיקולים אלה מצדיקים צמצום משמעותי בנכונות ליצור הגנה בעלת אופי קנייני
25 למידע ולידע שאינם מוגנים בתחום דיני הקניין הרוחני. הם מאפשרים, עם זאת, יד רחבה
26 יותר בעיצובם של כללי תחרות על דרך חקיקה שיפוטית."
58. הלכה היא, כי העתקתו של מוצר החוסכת מהמעתיקים השקעה של מאמץ, מחשבה, טרחה, זמן וממון, מהווה התעשרות על חשבון היצרן, כנדרש לצורך הקמת עילה בחוק עשיית עושר ולא במשפט (ראו דבריה של כב' השופטת שטרסברג-כהן בעניין א.ש.י.ר.). השתכנעתי, כי אכן הנתבעים התעשרו על חשבוננו של התובע, שעה שחיקו את המוצר שפותח ותוכן על ידו.
59. התובע העיד מפורטות על הליך תכנון המוצר (עמ' 11, ש' 23 – 30 לפרוטוקול). כמו כן העיד לעניין זה מר אלכסנדר ברישב, הנדסאי אלקטרוניקה וחשמל שסייע בתכנון המוצר (עמ' 6, ש' 10 – 33 לפרוטוקול); הוצגו שרטוטים של מבנה הנר (נספח ד' לתצהיר התובע); וכן קבלה על סך



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 36177-01-11 חנינה נ' י.ל. יבוא ויצוא רחובות (2002) בע"מ ואח'

- 1 5,590 דולר ממפעל בסין בגין תשלום עבור תבניות הנר (נספח י' לתצהיר התובע). כאמור, התובע
- 2 אף ציין מאפיינים יחודיים למוצר שפותח על ידו כגון צורת הגג הכוללת פתחי ניקוז; תאים
- 3 סולאריים אטומים למים; מנגנון אלקטרוני היוצר תאורה המתחזקת בשעות הלילה; נצרה
- 4 נשלפת המאפשרת שימוש חוזר ועוד. התובע הצביע על הדמיון הרב בין שני המוצרים, הניכר הן
- 5 במראם החיצוני, והן במבנה הפנימי שלהם.
- 6 60. מנגד, טענו הנתבעים, כי לא התבצעה על ידם העתקה של "נר ושם", וכל שעשו הוא להשתמש
- 7 במוצר מדף קיים. גרסתם של הנתבעים בעניין זה לא היתה עקבית, ואין לקבלה.
- 8 כך למשל, בעוד שבתצהיר לתמיכה בבקשה לביטול צו המניעה הזמני טענו הנתבעים כי **"בין יתר**
- 9 **המוצרים, שווקה החברה מוצר של נר זיכרון חשמלי אשר פותח על ידה תוך הסתמכות על**
- 10 **מוצרי מדף הקיימים בשוק בארץ ובסין באלפים"**, טען הנתבע 2 בעדותו, בתשובה לשאלה
- 11 **"אתם פיתחתם את התבנית או שיש תבנית קיימת?"**, כי **"יש תבנית קיימת ומוצר קיים...**
- 12 **אנחנו לא פיתחנו את התבנית למוצר"** (עמ' 23 ש' 7 - 10 לפרוטוקול).
- 13 זאת ועוד; בעוד שבסעיף 231 לתצהירו טען הנתבע 2 כי **"הנר הנתבע, כולל התבנית וכולל**
- 14 **האריזה הינם רכושם הבלעדי של הנתבעים"** הרי שבחקירתו טען הנתבע 2 כי **"התבנית של**
- 15 **הנר אינה שלי"** (עמ' 22 ש' 34 לפרוטוקול).
- 16 61. הנתבעים אף לא הציגו כל ראיות של ממש לביסוס טענתם כי **"נר התמיד"** מבוסס על מוצר
- 17 קיים, מלבד תמונות המלמדות שכיום נמכר דגם דומה מאוד לזה שפותח על ידי התובע לכל
- 18 דורש. אלא שכשהוצגו התמונות בפני התובע (עמ' 12, ש' 21 לפרוטוקול), הוא הבהיר כך:
- 19 **"ש. אני מציגה לך את דף האינטרנט שאמרת שזה המוצר שלך, יש שם כתובת של אתר,**
- 20 **עם מספר הדגם SB-T035A, שם מוצג הדגם הזה במפעל בסין. אני אומרת שהדגם**
- 21 **הזה הוא בעצם הדגם שהזמנת ושהיה קיים עוד קודם?**
- 22 **ת. בהחלט לא. הצגתי לבית המשפט את השרטוטים, את התכנון, את העבודה**
- 23 **שהשקעתי. אני לא אתפלא שלאחר שייצרתי את המוצר הזה, והסינים כדרכם,**
- 24 **לקחו את התבניות שלי, עליהן השקעתי עשרות אלפי דולרים, החלו לשווק את**
- 25 **המוצר שלי. הצילום שאת מציגה לי הוא לא משנת 2009 אז שיווקתי את המוצר**
- 26 **שלי, אלא מלפני יומיים או מהיום בבוקר."**
- 27 62. הסבר זה מקובל עלי, זאת גם לאור האינדיקציות הנוספות שהוצגו על ידי התובע לכך שמדובר
- 28 בהעתקה, אינדיקציות להן לא הציגו הנתבעים כל הסבר משכנע.
- 29 כך, לא הבהירו הנתבעים מדוע בדגם ששווק על ידם מופיע פתח של נצרה (כפי שקיים בדגם של
- 30 התובע), על אף שהוא כלל לא נמצא מעל הסוללות ולא ניתן לעשות בו שימוש; מדוע במוצר
- 31 המשווק על ידם קיימים אותם ניקוזים המופיעים במוצר התובע, על אף טענתם שאין בניקוזים
- 32 אלה כל צורך (עמ' 25, ש' 2 - 13 לפרוטוקול); מדוע הוראות ההתקנה של הנתבעים כללו הוראה
- 33 למשיכת הנצרה (על אף שכאמור, הנצרה קיימת רק במוצר התובע) מדוע הוראות ההתקנה כללו



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 11-01-36177 חנינה נ' י.ל. יבוא ויצוא רחובות (2002) בע"מ ואח'

- 1 הוראה לשימוש בלוחית חריטה להקדשה אישית (על אף שלוחית זו קיימת רק במוצר התובע);
- 2 מדוע בתעודת האחריות נכתבה הוראה זוהי לזו המופיעה בתעודת האחריות של התובע, לפיה
- 3 יש למלא את הספח המצורף ולשלוח אותו ל"כתובת היצרן", על אף שלתעודת האחריות של
- 4 הנתבעים (בניגוד לזו של התובע) לא צורף כל ספח, ועל אף שהנתבעים הצהירו כי הם היבואן
- 5 ולא היצרן (עמ' 28, ש' 17 – 18 לפרוטוקול).
- 6 אדגיש, כי לאור נקודות הדמיון המובהקות בין שני המוצרים, מסקנה זו עומדת בעינה אף על פי
- 7 שצורת הגג של שני המוצרים שונה במעט. הנתבעים טוענים שגג המוצר בו נעשה שימוש בנר
- 8 התמיד הינו פריט סטנדרטי שהוצע להם על ידי המפעל הסיני, ומכך ניתן ללמוד, שהם עשו
- 9 שימוש במוצר מדף שהיה קיים כבר בשוק. לאור הראיות שהוצגו על ידי התובע לפיתוחו של
- 10 המוצר, ובהיעדר ראיות ממשיות מצד הנתבעים שהמוצר אכן היה קיים בשוק בתקופה
- 11 הרלוונטית, אין בידי לקבל טענה זו.
- 12 63. משקבעתי כי אכן מדובר בהעתקה, הרי שהחלת המבחנים השונים שנקבעו בעניין א.ש.ר.
- 13 תלמד, כי התנהלותם של הנתבעים מהווה תחרות בלתי הוגנת, המקיימת את "היסוד הנוסף"
- 14 הנדרש לצורך תחולתה של עילה זו:
- 15 כמפורט לעיל, מדובר במוצר בעל מאפיינים חדשניים, אשר הושקעו זמן ומאמץ, כמו גם
- 16 משאבים ניכרים בפיתוחו;
- 17 הנתבעים העתיקו את המוצר באופן שיטתי, והיו מודעים לכך שמדובר בהעתקה. בתשובה
- 18 לשאלת בית המשפט "זאת אומרת שבשעה שהזמנתם את זה הכרתם את הנר של התובע?"
- 19 השיב הנתבע 2 כי "בוודאי שלקראת הסוף הכרנו".
- 20 היו קיימות בשוק חלופות סבירות רבות לייצור מוצר דומה פונקציונאלית (כעולה מהתמונות
- 21 שהציגו הנתבעים לפיהן קיימים עשרות דגמים של נרות גינה סולאריים על בסיסם ניתן היה
- 22 לייצר את נר הנשמה), אך הנתבעים בחרו בעיצוב הזהה כמעט לחלוטין לעיצוב התובע. יפים
- 23 לעניין זה הדברים שנאמרו על ידי כב' השופט גרוסקופף בת"א 31607-11-09 ציפי דבש בע"מ
- 24 ואח' נ' שמיכות מורן מ.ד. בע"מ ואח' (טרם פורסם, 22.11.11), בפסקה 30 לפסק הדין:
- 25 "ודוק, לא עצם התחרות הוא הפסול במקרה זה, אלא הדרך הבלתי ראויה בה בחר דני דלל
- 26 להתחרות: במקום לעצב לעצמו (או לבחור מבין שפע העיצובים הבלתי מוגנים העומדים
- 27 לרשות הכלל) עיצוב המבדיל בינו לבין ציפי דבש, הוא נטל עיצוב מוצלח משלה, ביצע בו
- 28 שינויים קלים, וייבא אותו בעצמו לארץ. בעשותו כן פעל דני דלל באופן בלתי לגיטימי..."
- 29 התובע השקיע ממוון בפיתוח, ואילו הנתבעים מכרו את המוצרים במחיר נמוך משמעותית
- 30 המלמד כי לא נדרשו להוצאות (הנתבעים העידו כי המוצר שווק ותוכנן על ידם בעלות
- 31 מינימאלית וכי הוא נמכר במחיר נמוך משמעותית מזה של התובע);
- 32 64. הנה כי כן, מכל האמור לעיל עולה, כי הנתבעים התעשרו שלא כדין על חשבון התובע, והוא זכאי
- 33 לסעדים מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 36177-01-11 חנינה נ' י.ל. יבוא ויצוא רחובות (2002) בע"מ ואח'

ה. הסעדים

- 1
- 2 65. משלא הוכח, כי הנתבעים עוולו בגניבת עין או בהתערבות בלתי הוגנת, אין מקום לפסיקת
- 3 פיצויים ללא הוכחת נזק לפי חוק עוולות מסחריות.
- 4 66. בעניין א.ש.י.ר. נקבע, כי בית המשפט רשאי ליתן צו מניעה (זמני או קבוע) בשל תחרות בלתי
- 5 הוגנת מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט. אלא שפסיקת צו מניעה תלויה בנסיבות המקרה, כפי
- 6 שמבחיר כב' השופט גרוסקופף בספרו הגנה על כללי תחרות (עמ' 339):
- 7 **"אכן, ייתכנו מצבים בהם למרות שהתנהגות הנתבע מפרה את כללי התחרות, יהיה מקום**
- 8 **להסתפק במתן סעד כספי כנגדו. כך, למשל, גם אם תוכר זכותו של סוכן בלעדי או של בעל**
- 9 **רעיון בלתי מוגן לסעד בשל כך שהיבוא המקביל או השימוש ברעיון שהגה מהווים תחרות**
- 10 **בלתי הוגנת, עדין אין להסיק מכך שבהכרח יוכל לקבל צו מניעה מכוח דיני עשיית עושר ולא**
- 11 **במשפט. עם זאת, הטעם לשלילת צו המניעה במצבים אלה הוא שניתן להצביע על ערך חברתי**
- 12 **בפעולת הנתבע (הגברת התחרות בשוק), ובאיוון בינו לאינטרסים המתנגשים, התוצאה**
- 13 **הראויה היא שהסעד בעשיית עושר ולא במשפט יוגבל לסעד כספי"**
- 14 67. בע"א 2287/00 שוהם מכונות ומבלטים בע"מ נ' שמואל הרר (פורסם בנבו, 5.12.05, להלן: **"עניין שוהם"**), דן כב' השופט ריבלין בהרחבה בסוגיית הסעד בנסיבות בהן קמה עילה לפי חוק
- 15 עשיית עושר. כפי שהובהר שם, שיקולים שונים ישפיעו על מיהות הסעד הראוי, ובהם סוג
- 16 ה"משאב" במחלוקת וכן מידת הפסלות בנטילה - שתבחן לאור העמל שהושקע ביצירה על ידי
- 17 התובע; שיקולי ההרתעה; ומידת "האשם" או חוסר תום הלב שמאפיינים את התנהגות הנוטל.
- 18 68. בנסיבות המקרה, המשאב שבמחלוקת אינו נושא "ערך המצאתי" מיוחד, ורובם המוחלט של
- 19 החידושים שפותחו על ידי התובע הינם חידושים פונקציונאליים. יחד עם זאת, כפי שהבהיר
- 20 התובע, הפיתוח שנעשה על ידו כולל מרכיבים שאינם תועלתניים, כגון פעולת המנגנון
- 21 האלקטרוני היוצר **"תחושה של נר"** (עמ' 8 ש' 28 לפרוטוקול). בנוגע להתנהלות הנתבעים, הרי
- 22 שכפי שפורט לעיל, התובע השקיע עמל ביצירת המוצר, והתנהלותם של הנתבעים היתה נגועה
- 23 בחוסר תום לב, כך שיש מקום גם למסר הרתעתי.
- 24 69. פסיקת סעד מניעתי - ככל הסעדים שביושר - נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט. בנסיבות דנא
- 25 האיוון בין ערכו הקנייני המופחת של המוצר, אשר אינו מוגן לפי דיני הקניין הרוחני, כמו גם
- 26 השיקולים הנוגעים לקידום התחרות החופשית ומניעת מונופולים, מובילים למסקנה, כי אין
- 27 מקום לפסיקת צו מניעה קבוע, שכן **"איסור העתקה גורפני עלול להוביל, גם הוא, לבלימת**
- 28 **התחרות ולשיתוק בתחום הפיתוח והיצירה, וזאת מבלי להביא בחשבון את ההשלכות**
- 29 **השליליות האחרות של מונופול או של "שטחים אסורים" בתחום כלשהו"** (א' גולדנברג, "הגנת
- 30 העיצוב התעשייתי" **ספר לנדוי** (כרך ג', תשנ"ה) 1159, 1161).
- 31 70. לאור התקופה הקצרה שעמדה לתובע ליהנות מהבלעדיות של פיתוח המוצר על ידו, הנני סבור
- 32 שיש מקום למתן צו מניעה זמני, אך בנסיבות העניין, הייתי מעמיד את תקופת הבלעדיות של
- 33



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 11-01-36177 חנינה נ' י.ל. יבוא ויצוא רחובות (2002) בע"מ ואח'

- 1 התובע לתקופה של שנה ומחצה (נוסף על השנה ומחצה במהלכה שיווק את המוצר טרם הגשת
- 2 התביעה). לפיכך, משעה שביום 24.1.11 נתתי צו מניעה זמני, שעמד בתוקפו עד למתן פסק דין
- 3 זה, אינני רואה לנכון להאריך את תוקפו של הצו.
- 4 71. נוסף על כך, ביקש התובע השבה בסך של 64,329 ש"ח, כאשר 46,392 ש"ח נוגעים לעלויות
- 5 פיתוח ופרסום המוצר, ו-18,000 ש"ח נוספים נוגעים לעסקה שהתבצעה עם יהודאי.
- 6 72. אין בסיס לדרישתו של התובע, כי הנתבעים ישיבו לו את מלוא עלויות הפיתוח והפרסום של
- 7 המוצר, דבר שיוביל לתוצאה אבסורדית לפי התובע לכאורה לא השקיע דבר בכדי לפתח את
- 8 המוצר. דרישה זו אף סותרת את דרישתו להשבת הרווחים.
- 9 73. בד בבד, ניתן לפסוק לתובע את השבת הרווח שצמח לנתבעים, שהוא סעד ראוי בנסיבות העניין.
- 10 כפי שהבהיר כב' השופט ריבלין בעניין שוהם:
- 11 "אולם במקרה זה, כיוון שהפגיעה של המשיבים במערכת אינה עולה כדי שלילת זכותה של
- 12 המערכת להתחרות בשוק, ומתמצת ככל הנראה בכך שלא הפיקה את הרווח לו ציפתה
- 13 ולנוכח הקושי להוכיח את הפגיעה, הרי שיש יתרון לסעד אשר מתבסס על הזכייה הבלתי
- 14 לגיטימית של המתחרה, ולא על פגיעה מעורפלת (לפחות מבחינה משפטית) בעוסק עצמו
- 15 (גרוסקופף בספרו הנ"ל בעמ' 342). ראוי, אם כך, שטיבו של הסעד שייפסק יהא כזה אשר
- 16 יבחן את התועלת שהופקה בגין הפרת כללי התחרות על-ידי המשיב ... נראה כי ככל שמדובר
- 17 בזכאות שאינה ניתנת לרכישה בדרך לגיטימית - הקריטריון שעליו ניתן להתבסס הוא הרווח
- 18 שהופק"
- 19 74. כפי שהעיד הנתבע 3, העסקה שנחתמה עם יהודאי היתה למכירת 1,000 יחידות נר נשמה
- 20 סולארי במחיר של 60 ₪ ליחידה (נעמ' 15, ש' 25 לפרוטוקול). הנתבעים העידו, כי בעקבות מתן
- 21 צו המניעה בוטלה העסקה, כך ששולם להם סכום של 18,000 ש"ח בלבד, אך לא הובהר מה
- 22 שיעורו של הרווח מתוך סכום זה.
- 23 75. מנגד, התובע העיד, כי עלויות הייצור למוצר שלו עמדו על כ-20 ש"ח ליחידה, בעוד שעלויות
- 24 הייבוא עמדו על כ-5.8 ש"ח ליחידה. כלומר, ניתן להעריך כי עלויות הייצור והייבוא של
- 25 הנתבעים עבור 300 היחידות עמדו לכל היותר על כ-7,740 ש"ח (שכן המחיר בו נמכר המוצר על
- 26 ידם מעיד בסבירות גבוהה שהעלויות היו נמוכות מאלה של התובע). דחינו, ניתן לאמוד את
- 27 הרווח שהפיקו הנתבעים מעסקה זו על כ-10,260 ש"ח.
- 28
- 29 **נ. סוף דבר**
- 30 76. אין מקום להארכת תוקפו של צו המניעה הזמני, והוא מבוטל.
- 31 77. על הנתבעים לפצות את התובע בסכום של 10,260 ש"ח בגין הרווח שהפיקו מהסחורה המתחרה,
- 32 בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה ועד לתשלום המלא בפועל.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 11-01-36177 חנינה נ' י.ל. יבוא ויצוא רחובות (2002) בע"מ ואח'

- 1 78. התביעה למתן חשבונות נדחית כאמור בסעיף 37 לעיל.
2 79. הנתבעים ישלמו את הוצאות הדיון ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 50,000 ₪ אשר ישא הפרשי
3 הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד לתשלום המלא בפועל.
4

- 5
6
7
8 ניתן היום, י"ט תמוז תשע"ב, 09 יולי 2012, בהעדר הצדדים.
9
10

- 11 אברהם יעקב, שופט
12
13
14
15
16