



בבית המשפט העליון

רע"א 1451/13

לפני: כבוד השופט נ' הנדל

המבקש: שחר אשר

נגד

המשיבים: 1. מרדכי רדמרד
2. אולפרייס בע"מ

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי תל
אביב מיום 21.01.2013 בתיק עא 032268-03-12

בשם המבקש: עו"ד ערן גוטפריד

בשם משיב 1: עו"ד אייל סילמן

החלטה

1. מונחת לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו בע"א 32268-3-12 (מפי כב' השופט ג' גינת) אשר קיבל את ערעורו של המשיב על פסק דינו של בית המשפט השלום בתל אביב (ת"א 44869-03-10) במסגרתו התקבלה תובענה כספית של המבקש לפיצוי על נזק שנגרם לו בגין עשיית עושר ולא במשפט.

2. המבקש הוא בעל אתר אינטרנט שידוע בשם "ג'וב קליק" העוסק בהשמת עובדים מחפשי עבודה וקישורם לחברות ולמעסיקים. הוגשה תובענה כספית על-ידי המבקש לבית משפט השלום נגד משיב 1 (להלן: המשיב), שהיה בזמנים הרלוונטיים מנהל ובעל שליטה של "אולפרייס בע"מ", שגם נגדה הוגשה התביעה (להלן: המשיבה). המשיבה היא חברה מתחרה שמפעילה אתר אינטרנט בשם "ג'וב ניוז" המעניק שירותי השמה דומים המקשרים בין עובדים ובין מעסיקים. לטענת המבקש בבית משפט השלום, במהלך חודש דצמבר 2006, המשיב נרשם לאתר האינטרנט של המבקש, התחזה לעובד המחפש עבודה ושלח 100 הודעות למעסיקים הרשומים באתר,

בגדרן הציע להם להיעזר בשירותיו ובשירותי האתר המתחרה. המבקש טען כי בכך ביצע המשיב התערבות בלתי הוגנת, גזל סוד מסחרי בניגוד לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-2009, וכן עשיית עושר ולא במשפט. לטענתו, נגרמו לו נזקים כבדים כאשר 62 לקוחות שעבדו עימו, נטשו אותו ונמצאו מפרסמים באתר המשיבה.

בית משפט השלום דחה את טענתו של המבקש לגבי עוולת התערבות בלתי הוגנת ולגבי עוולת הגזל המסחרי. נקבע כי רשימת הלקוחות של המבקש ניתנת לגילוי בנקל על ידי מתחריו ולכן אינה בגדר סוד מסחרי. לצד זאת מצא בית המשפט השלום כי המשיב עשה שימוש ברשימת הלקוחות של המבקש באתר על מנת לפרסם את אולפרייס ובכך זו התעשרה שלא כדין על חשבון המבקש. בית המשפט קבע כי אולפרייס אחראית כלפי המבקש וגם המשיב אחראי בתור מנהלה ובעל מניות בה. הוא הטיל עליהם ביחד תשלום פיצויים למבקש בגין הנזק בשל עשיית עושר ולא במשפט בגובה 75,000 ש"ח.

המשיב הגיש ערעור על פסק הדין לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו. חברת אולפרייס לא הגישה ערעור וצורפה כמשיבה פורמאלית. בטיעונו השיג המשיב על הקביעה כי יש במעשיו משום עשיית עושר ולא במשפט במובן של סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979. בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור וקבע כי עשיית שימוש ברשימת לקוחות שאינה מהווה סוד מסחרי אינה יכולה להוות בסיס לפסיקת פיצוי מכוח דיני עשיית עושר, שהרי יהיה בכך עקיפה של ההגדרות בחוק עוולות מסחריות. טענת המבקש כי היתרון שהשיג המשיב לא היה השימוש ברשימת הלקוחות כי אם באמצעות השימוש במנגנון שהעמיד אתר המבקש לרשות מחפשי עבודה נדחתה. בית המשפט המחוזי קבע שטענה זו הועלתה לראשונה רק בשלב הערעור ולא בוססה עובדתית בכתב תביעתו של המבקש או על-ידי ראיות בדיון, ובהתאם היא גם לא שימשה יסוד למסקנת בית משפט השלום בדבר חיוב המשיב. בנוסף, גם לפי טענת המבקש לעניין השימוש בפלטפורמה העסקית שהעמיד - קבע בית המשפט כי לא מתקיימות יסודות עוולות עשיית עושר ולא במשפט, כפי שנקבעו בחוק ובפסק הדין בעניין א.ש.י.ר (רע"א 5768/94 א.ש.י.ר יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה פ"ד נב(4) 289) (להלן: עניין א.ש.י.ר)). לכן, אין מקום לפסיקת פיצוי מכוח עשיית עושר ולא במשפט. עוד הורה בית המשפט המחוזי הורה למבקש לשלם הוצאות משפט בערעור למשיב בסך 6,000 ש"ח.

מכאן בקשת רשות הערעור שהוגשה על ידי המבקש.

3. בבקשה לפני טוען המבקש כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר קיבל את ערעורו של המשיב. ראשית, גורס המבקש שבית המשפט המחוזי קיבל את הערעור על סמך טענות משפטיות שכלל לא נטענו על ידי המשיב. כך למשל הטענה שלא הוכח "דבר מה נוסף" הדרוש לחיוב בעוולת עשיית עושר ולא במשפט. שנית טוען המבקש כי בית המשפט המחוזי נפל לכדי טעות כשקבע שהמבקש טען בפעם הראשונה בערעור שעשיית עושר ולא במשפט נגרמה בשל השימוש שעשה המשיב בפלטפורמה של האתר. לעמדתו, טענה זו כבר נטענה על-ידו בכל כתבי בית הדין מטעם המבקש בבית משפט השלום, והיא העומדת בבסיס התביעה – שהמשיב עשה שימוש אסור באתר האינטרנט של המבקש על מנת לקדם אתר מתחרה ולעשות עושר שלא במשפט. מטעם זה, לטענת המבקש, הוכח ה"יסוד הנוסף" הנדרש לחיוב המשיב.

המשיב מבקש לדחות את בקשת רשות הערעור. עמדתו היא שצדק בית המשפט המחוזי בקובעו שהמבקש לא הוכיח כי בוצעה כלפיו עוולת עשיית עושר ולא במשפט. המבקש לא צירף כל אסמכתא לכך שששים ושניים לקוחות עזבו אותו, שאכן מדובר בלקוחות משלמים וששולמו על ידיהם דמי מנוי ממוצעים של 200 ש"ח לחודש. כמו כן, טוען המשיב כי לא הוכח כלל על-ידי המבקש שהייתה התעשרות של המשיב שהרי המשיב לא התעשר וגם הכנסותיה של המשיבה לא גדלו אחרי האירוע, ולבטח שלא נגרם הפסד למבקש. עוד נטען שלא הוכח מהו השימוש "שלא במשפט" שנעשה במידע באתר, שהרי רשימת הלקוחות זמינה לכל. לבסוף הוסיף המשיב כי הבקשה אינה מחדשת דבר ולכן אינה מצדיקה מתן רשות ערעור בגלגול שלישי.

4. לאחר עיון בבקשה ובתגובה לה, בצרופותיהן ובכתבי בית הדין הנוספים שהוגשו לערכאות קמא, הגעתי למסקנה כי יש לדחות את הבקשה. שתי הערכאות שדנו בתיק דחו את טענת המבקש לגבי עוולות הגזל המסחרי ותחרות בלתי הוגנת. המוקד בפסקי הדין של בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי הושם על עוולת עשיית עושר ולא במשפט. גם בבקשה שלפניי טענתו של המבקש נוגעת לשאלה האם בשליחת ההודעות על-ידי המשיב ללקוחותיו של המבקש מהווה עשיית עושר ולא במשפט. הסוגיה הנקודתית, אפוא, תחומה לעניינם הפרטני של הצדדים שלפניי – האם הוכחו יסודות העוולה במקרה הזה.

השבה מכוח עילת עשיית עושר ולא במשפט מעוגנת בסעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, לפיה על התובע להוכיח שלושה תנאים: כי התקיימה התעשרות בדמות "נכס, שירות או טובת הנאה אחרת"; ההתעשרות האמורה באה לזוכה מאדם אחר ועל חשבוננו; וכן שההתעשרות הינה "שלא על פי זכות שבדין" (ע"א 8485/08

The FA Premier League Limited נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט (14.03.10)). בפסיקה הוסף לתנאי השלישי דרישה של "יסוד נוסף" בעל מטען שלילי המתמקד בטיבה של ההתעשרות (רע"א 371/89 ליבוביץ' נ' א. את י. אליהו בע"מ, פ"ד מד(2) 309, 322-321 (1990)). בעניין א.ש.י.ר, למרות שלא הייתה הלכה אחידה לגבי מהותו של היסוד הנוסף, הוסכם על-ידי כל השופטים כי במקרה שמדובר בהעתקה או חיקוי של מוצר שאינו מוגן בקניין רוחני על פי הדינים הרלוונטיים, תנאי לקיומה של זכות ההשבה הוא שיתקיים יסוד נוסף (עניין א.ש.י.ר, בעמ' 449).

במקרה דנא, בית המשפט המחוזי קבע שעשיית השימוש ברשימת הלקוחות שאינה מהווה סוד מסחרי אינה יכולה להוות בסיס לפסיקת פיצוי מכוח דיני עשיית עושר. לא נראה כי נפלה טעות בקביעתו. הבחירה הייתה נתונה בידי המבקש האם לנקוט אמצעים סבירים לשמור על סודיותה של רשימת הלקוחות כנדרש לפי סעיף 5 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999. משהחליט שלא למנוע את גילוייה למרות שהייתה באפשרותו היכולת, רשימת הלקוחות אינה מוגנת על-ידי דיני הקניין הרוחני, ולכן העתקתה אינה מקימה זכות להשבה על פי עוולת עשיית עושר ולא במשפט. כלשונו של המשנה לנשיא מ' חשין בעניין א.ש.י.ר:

"בנסיבות שבהן נמנע פלוני מקיים תנאים מוקדמים שהיה בכוחם להעניק לו הגנה על-פי חוק של קניין רוחני (כגון שנמנע מרישום מדגם אף שיכול היה לבקש לרשום מדגם), הנחה היא כי לא נתקיים אותו "יסוד נוסף" שינתק אותו מתחומו של החוק ומקביעתו של החוק כי אין הוא זכאי להגנה." (שם, בעמ' 371).

5. השגה עיקרית של המבקש היא כלפי קביעתו של בית המשפט קמא שטענת המבקש ביחס לשימוש שעשה המשיב במנגנון האתר למטרה אחרת נטענה לראשונה רק בערעור. בעקבותיה הוריתי למבקש להביא לעיוני את כתב טענותיו, כמו גם תצהיר העדות הראשית והסיכומים שהגיש לבית משפט השלום. אלו אכן מכילים התייחסויות מסוימות למנגנון האתר של המבקש. כך למשל בכתב התביעה של המבקש נכתב ש"הנתבעים התעשרו מאתר התובע, והעמל הרב שהושקע בו וזאת מבלי שהם מעבירים לתובע כל תמורה בגין התעשרות זו". ואולם אין די באמירות אלה כדי להקים למבקש עוולת עשיית עושר ולא במשפט. לא נראה שהמבקש הצליח להוכיח כי מתקיימים שלושת יסודות העוולה.

ראשון, לא הוכח יסוד ההתעשרות כתוצאה מהשימוש במנגנון האתר של המבקש. בית המשפט המחוזי ציין כי כתב התביעה של המבקש אינו מבסס טענה עובדתית בדבר יתרון שהשיג המשיב מהפניה ללקוחות באמצעות אתר המבקש. למשל,

לא הובאה עדות של מי מהמעסיקים אליהם פנה המשיב, כך שלא היה ניתן לעמוד על היתרון שנוצר למשיב כתוצאה מהפניה. המבקש טען בכלליות כי המשיב זכה ליתרון כלכלי גדול כאשר ניצל את השירות אותו מספק המבקש באמצעות אתר שזכה למוניטין רב. אלא שזהו יסוד שבעובדה, במסגרתו יש להוכיח כי הועבר "נכס, שירות או טובת הנאה" מהמזכה למשיב. במקרה זה לא הוכח כי היו מלקוחותיו של המבקש שעברו להשתמש באתר של המשיבה בעקבות פנייתו של המשיב.

שני, אשר ליסוד שההתעשרות באה למשיב "על חשבון" המבקש, נקבע על ידי בית המשפט המחוזי שלא הוכח כי נגרמו נזקים למבקש. גם לפי הגישה כי טובת ההנאה אינה צריכה לבוא כהפסד ישיר לכיסו של המבקש, אלא די שהייתה על חשבון המבקש, לא מתקיים לדעתי היסוד במקרה דנא (דניאל פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט כרך א' בעמ' 88-89 (מהדורה שנייה, תשנ"ח-1998); ע"א 8728/07 אגריפרס אינטרנשיונל בע"מ נ' שמואל מאירסון, פסקה 38 (15.7.10)). מכתביו של המבקש עולה כי השגת לקוח כלקוח רשום או משלם הינה הליך מתמשך בו מתבצע חיזור אחר הלקוח. המבקש צירף לכתב התביעה בבית משפט השלום חשבוניות לדוגמא של לקוחות אחרים המעידים לטענתו על סכום התשלום של לקוחות באותה תקופה. עם זאת, ועל פי קביעתו של בית משפט השלום, המבקש לא הוכיח אי אילו מתוך 62 הלקוחות שעזבו את האתר אחרי ששלח המשיב את הודעתו היו לקוחות משלמים ומה הסכום ששילמו בממוצע.

שלישי - ה"יסוד הנוסף". נקודת המוצא היא כי אין השימוש או ההעתקה של מוצר שאינו מוגן דיני קניין רוחני כשלעצמם מבססים חובת השבה (רע"א 502/04 Buffalo Boots GmbH נ' גלי – רשת חנויות נעליים, גלי שלום, פ"ד נח(5) 487, 491). נדרש עוד אלמנט נוסף שבהתקיימותו תיחשב ההתעשרות לבלתי צודקת. בעניין א.ש.י.ר, בין דעות השופטים השונות, הציע הנשיא ברק להכיר ב"התנהגות פסולה ובלתי הוגנת של מתחרה" כמקיימת את היסוד הנוסף (עניין א.ש.י.ר בעמ' 474). אף לפי פירוש זה, התומך לכאורה בעמדת המבקש, לא נראה שיש מקום להיעתר לבקשה. אכן התגובה המיידית לחיקוי מוצר, או כפי שבענייננו שימוש באתר פרי עמלו של המבקש, היא כי השימוש אינו ראוי. אולם בשל חשיבותם של אינטרסים נוגדים כגון דיני התחרות וההגנה על חופש העיסוק, נקבע זה מכבר שאין די בתחושה זו כדי להעניק סעד לפי דיני עשיית עושר (ע"א 945/06 General Mills Inc נ' משובח תעשיות מזון בע"מ, פס' 17 לפסק הדין (1.10.09)). בהקשר זה קבע בית המשפט המחוזי כי אין ראייה לקיומו של היסוד הנוסף ושהמבקש לא עמד בנטל להוכיחו, למשל לא הובאה ראייה המתארת את נורמות ההתנהגות בתחום העסקי הספציפי. חסר זה מתחדד על רקע

פסיקת בית משפט זה מכבר כי הבחינה האם להעניק סעד לפי דיני עשיית עושר ולא במשפט צריכה להיעשות גם אך לא רק על רקע ההתנהגות המקובלת בתחום המסחר שבו מדובר (עניין General Mills, פס' 21 לפסק הדין).

6. לא שוכנעתי כי שגה בית המשפט המחוזי במידה המצדיקה מתן רשות ערעור בגלגול שלישי. אשר על כן, הבקשה נדחית. בנסיבות הענין, המבקש ישא בהוצאות משיב 1 ושכר טרחת עו"ד בסך 7,500 ש"ח.

ניתנה היום, י"ב שבט תשע"ד (13.1.14).

ש ו פ ט