



בית משפט השלום בקריות

ת"א 12-09-16982 עמרים נ' ריקונספט - צימר באהבה בע"מ ואח'

בפני כב' השופטת עידית וינברגר

סיגלית עמרים ת.ז. 031913783

התובעת

נגד

1. ריקונספט - צימר באהבה בע"מ ח.פ. 514051465
2. גיל טבקוב ת.ז. 024965832
3. ליאת עמיאל ת.ז. 024900417

הנתבעים

פסק דין

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22

רקע כללי:

1. התובעת עוסקת במתן שירותי עיסוי ללקוחות במהלך שהותם בחופשה בצימרים. בתאריך 14.9.08 התקשרה התובעת עם הנתבעת 1 (להלן גם: "הנתבעת"), חברה העוסקת בפרסום באינטרנט, בהסכם למתן שירותי פרסום כאמור. בהסכם, התחייבה הנתבעת לפרסם את עסקה של התובעת, בשם "נקודת ההשקעה", במספר אתרי אינטרנט העוסקים בפרסום צימרים, לתקופה של שנה. בתאריך 2.9.09 נחתם הסכם לשנה נוספת.
2. הנתבעים 2-3 עוסקים אף הם, באמצעות עסק משותף, במתן שירותי עיסוי. במהלך שנת 2010 פנו אל התובעת, דרך חבר משותף, וביקשו להתייעץ איתה ביחס לכוונתם לפתוח מכון ספא בקריות. התובעת המליצה להם לעשות כמורה, ולהעניק שירותי עיסוי בצימרים, ואף הפנתה אותם אל הנתבעת 1 עליה המליצה לצורך מתן שירותי פרסום.
3. בתאריך 10.11.10 יצאה התובעת לחופשת לידה, ובמשך תקופה של מספר חודשים לא עבדה. לטענת התובעת, לאחר חזרתה לעבודה, ערכה חיפוש במנוע החיפוש google על מנת לבדוק היכן ממוקם הפרסום של העסק שלה, ונדהמה לגלות כי הנתבעים עשו שימוש שלא כדין בדף הפרסום שלה באינטרנט.
4. לטענת התובעת, הנתבעת פרסמה את עסקם המתחרה של הנתבעים 2-3, תוך שימוש בטקסט שהיא עצמה כתבה, תוך ציון שמות הטיפולים ותיאורם, שהם פרי יצירתה. כמו כן, עשו הנתבעים שימוש בשמות הצימרים שעיימם עבדה, שהם לקוחותיה, כל זאת ללא ידיעתה.



בית משפט השלום בקריות

ת"א 12-09-16982 עמ"מ נ' ריקונספט - צימר באהבה בע"מ ואח'

- 1 בנוסף, עשו הנתבעים שימוש ב"ספר האורחים" של התובעת, שהינו למעשה חוות דעת של
- 2 לקוחותיה, אשר כתבו את התרשמותם מהטיפולים שהעניקה להם. חוות הדעת פורסמו
- 3 בעמוד הפרסום של עסקם של הנתבעים, באופן מטעה, כאילו מדובר בהמלצות וחוות דעת
- 4 שניתנו על עבודת הנתבעים 2 ו-3.
- 5
- 6 5. לטענת התובעת, נעשה הפרסום בניגוד לחוק עוולות מסחריות, תשנ"ט – 1999 (להלן: "חוק
- 7 עוולות מסחריות") ותוך פגיעה בפרטיותה. לטענתה, גרם לה הפרסום המטעה לאובדן
- 8 לקוחות ורווחים.
- 9 בנוסף, טוענת התובעת כי שמות הטיפולים ותיאוריהם הינם פרי יצירתה הייחודית, וכי
- 10 התוכן שהעבירה לנתבעת לשם פרסום באתר, מוגן על פי חוק זכויות יוצרים תשס"ח –
- 11 2007. עוד טוענת התובעת כי קמה לה עילת תביעה נגד הנתבעים אף מכח דיני עשיית עושר
- 12 ולא במשפט.
- 13
- 14 6. לטענת הנתבעת 1, המניע להגשת התביעה הינו קיומו של חוב בסך 2,796 ₪ שחבה לה
- 15 התובעת בגין הסכם הפרסום, לאחר שמספר שיקים דחויים שמסרה לה חוללו.
- 16 לגופו של עניין, טוענת הנתבעת כי התכנים שנכתבו בדף הפרסום של התובעת לא היו פרי
- 17 יצירתה, אלא נכתבו על ידי עובדת הנתבעת, וכי ממילא אין המדובר בתוכן המקיים זכות
- 18 יוצרים. בנוסף נטען, כי דף הפרסום אליו הפנתה התובעת, הינו דף ארכיוני, שאין למשתמש
- 19 באתר כל דרך להגיע אליו, ולפיכך לא נגרם לתובעת כל נזק.
- 20
- 21 7. הנתבעים 2 ו-3, טוענים להגנתם, כי לא בקשו מהנתבע להשתמש בתוכן שמקורו בתובעת,
- 22 וכאשר גילו בדרך מקרה, כי ספר האורחים של התובעת מופיע בדף הפרסום שלהם,
- 23 כחודשיים לאחר תחילת הפרסום, פנו מיד אל הנתבעת 1 וביקשו להסירו.
- 24
- 25 **דיון:**
- 26 8. אדון תחילה בטענת הנתבעת לפיה, מאחר שהפרסומים שהתובעת הציגה הינם דפי ארכיון,
- 27 אין כל דרך להגיע אליהם. אקדים ואומר, כי הטענה התבררה כלא נכונה.
- 28 לשם הוכחת טענותיה, צירפה התובעת לתצהירה תדפיסים מדפי הפרסום של הנתבעים 2 ו-3
- 29 שהכינה עבורה הנתבעת 1.
- 30 אין חולק, כי התדפיסים שסומנו ת/10 – ת/12 הודפסו מתוך אתר בשם "צימר R" וכי
- 31 מדובר בדף פרסום המכיל את פרטי העסק של הנתבעים 2-3. התדפיסים המסומנים ת/5-
- 32 ת/7 הם תדפיסים של דפי הפרסום שערכה הנתבעת 1 עבור התובעת בעבר, ופורסמו באתר
- 33 "צימר בשבילי".



בית משפט השלום בקריות

ת"א 12-09-16982 עמ"מ נ' ריקונספט - צימר באהבה בע"מ ואח'

- 1 עיון במוצגים הנ"ל, מלמד כי חלקים ממנו זהים לחלוטין, ובכלל זה תיאורי הטיפולים
- 2 ושמות הלקוחות. כך למשל נרשם בדף הפרסום של הנתבעים 2-3 (ת/11):
- 3 "בין לקוחותינו: אוטופיה, עין התכלת, אחוזת פעמונים, שדרת האקליפטוס, המורד החר,
- 4 וילה ג'ו, ניר בגליל, מפרץ האהבה, אצל ירדנה."
- 5 מלל זהה לחלוטין, מופיע בתדפיס ת/7 שהינו דף הפרסום של התובעת.
- 6
- 7 9. הנתבע 2, אישר בחקירתו את הדברים, באומרו כי כל הצימרים המפורטים בתדפיס ת/11
- 8 לא היו לקוחותיהם של הנתבעים 2 ו-3, והוסיף: "זה לא מלל שלי, זה מלל של התובעת"
- 9 (ראו בעמוד 33 לפרוטוקול שורות 10-14).
- 10 עוד קודם לכן, אישר הנתבע 2 כי תיאור הטיפולים אף הוא לא נעשה על ידי הנתבעים 2-3
- 11 אלא על ידי התובעת:
- 12 "לא, זה לא ניסוח שלי בכלל, זה ניסוח של התובעת. כשכתוב "אנחנו מגיעים עד
- 13 אליכם... וטיפול קשוב... כל זה ניסוח של התובעת, לא שלנו, לכן אנחנו כאן כמו שאני
- 14 מבין." (בעמוד 32 לפרוטוקול שורות 2-3).
- 15
- 16 10. כאמור, לטענת הנתבעת, אין כל ממש בטענות התובעת משום שדף הפרסום שלה, של העסק
- 17 הנקרא "נקודת החשקה" היה בעל URL אחר מזה שניתן לדף הפרסום של הנתבעים 2 ו-3.
- 18 3. בעוד כתובת ה- URL של התובעת הסתיימה בספרות 385 ה- URL של דף הפרסום של
- 19 הנתבעים 2-3, בעסק הנקרא "סודות העיסוי בצפון" מסתיים בספרות 688. לטענת הנתבעת,
- 20 לא ניתן להגיע אל דף 385 שהינו דף ארכיוני, ולפיכך אין כל בסיס לטענות התובעת בדבר
- 21 נזק כלשהו שנגרם לה.
- 22
- 23 11. אלא שבמהלך חקירתו של יניב לוי, מנהל הנתבעת ובעל מניותיה, הוכח שלא כך הדבר.
- 24 לוי אישר כי בחיפוש במנוע החיפוש google לפי המילים "סודות העיסוי בצפון" ניתן
- 25 להגיע לדף שמספרו 385 למרות שהינו דף ארכיוני לטענתו.
- 26 תדפיס תוצאות החיפוש התקבל וסומן ת/53 ובו ניתן לראות בבירור כי התוצאה הרביעית
- 27 המתקבלת בדף הראשון היא של דף הפרסום שמספרו 385 – הוא הדף המקורי שהכיל בעבר
- 28 את הפרסום של התובעת.
- 29 דף 385 הוצג במהלך הדיון בשלמותו (מורכב משלושה עמודים שסומנו ת/10-12), ומעיון
- 30 בו ניתן לראות שאותו דף פרסום, שה- URL שלו מסתיים בספרות 385 חוסב לדף פרסום
- 31 של הנתבעים 2-3 בעסק הידוע בשם "סודות העיסוי בצפון".
- 32 מעיון בדף הפרסום (ת/10-12) עולה בבירור כי זהו אותו דף שבו נעשה שימוש במלל של
- 33 התובעת לצורך תיאור הטיפולים הניתנים על ידיה, ואשר בו פורטו שמות לקוחותיה.



בית משפט השלום בקריות

ת"א 12-09-16982 עמ"מ נ' ריקונספט - צימר באהבה בע"מ ואח'

- 1 הוכח, אף באמצעות חיפוש במחשב נייד באולם בית המשפט במועד הדיון, כי גם כיום,
2 חיפוש פשוט במנוע חיפוש יוביל ללא כל קושי לדף מספר 385, שאותו מכנה לוי "דף
3 ארכיוני".
4
- 5 12. הוכח אם כן, כי טענת הנתבעת לפיה מדובר בדף שאין כל סיכוי להגיע אליו אינה אמת.
6 לוי אף הוא הודה בכך בהמשך החקירה, באומרו:
7 **"... וכן זה דף ארכיון....דרך האתר שלי אי אפשר להיכנס אליהם ואי אפשר למצוא אותם**
8 **כי הם לא משלמים ולא מפרסמים. דרך גוגל מי שיכתוב את המילים "סודות העיסוי**
9 **בצפון" כן יוכל להגיע לדף הזה....כשאני אומר דף ארכיון אני מתכוון שאצלי באתר אין שום**
10 **דרך להגיע אליו".** (בעמוד 21 לפרוטוקול).
11
12 ובהמשך העיד:
13 **"מדובר בדף ארכיון שלא נמצא באתר שלי ואין דרך להגיע אליו חוץ מדרך גוגל."** (בעמוד
14 23 לפרוטוקול שורה 19). נראה שלוי שוכח כי מנוע החיפוש גוגל פופלארי מהאתר שלו.
15
- 16 13. לדידו של לוי, כאשר לקוח מפסיק לשלם עובר הדף שלו לארכיון ולא ניתן להגיע אליו דרך
17 האתר של הנתבעת. יחד עם זאת, אין כל קושי להגיע אל אותו הדף דרך מנוע החיפוש של
18 google או כל מנוע חיפוש אחר. העובדה שאין כל דרך להגיע אל הדף דרך האתר של
19 הנתבעת אין בה מאום, שכן כאשר לקוח פוטנציאלי מחפש שירותי עיסוי, לרוב אין הוא
20 פונה כלל לאתר הנתבעת, אלא למנוע חיפוש.
21
- 22 14. טענת הנתבעת לפיה לא ניתן להגיע אל אותו דף ארכיוני, אינה יכולה להישמע גם משום
23 שמר לוי, בכל זאת, טרח לשנות את פרטי הפרסום בדף 385 ולעדכן בהם את פרטי הנתבעים
24 2 ו-3 במקום את פרטי התובעת.
25 כשהתבקש להסביר מדוע עשה כן השיב לוי:
26 **"לשאלת בית המשפט אני משיב שלמרות שמדובר בדף ארכיון אני מודה שהחלפתי שם**
27 **את השם מנקודת ההשקפה העיסוי בצפון ואני משיב שעשיתי את זה מסיבה**
28 **שהלקוח לא לקוחה שלי, היא לא שילמה, לא ראיתי שום סיבה בעולם שאם מישהו יגיע**
29 **בטעות לדף הזה שלא מגיעים אליו דרך האתר אני לא רואה סיבה שהיא תקבל פניה.**
30 **האפשרות שמישהו יגיע לדף הזה היא דרך מנוע חיפוש כמו גוגל."** (בעמוד 26 לפרוטוקול
31 שורות 12-15).
32
- 33 15. לוי הדגיש, כי ניתן להגיע לדף 385 רק דרך חיפוש לפי מילות החיפוש "סודות העיסוי בצפון"
34 ולא באמצעות המילים "נקודת ההשקה", שכן המילים "נקודת ההשקה" אינן מופיעות כלל
35 בדף 385, לאחר שהוא דאג להסרתן (בעמוד 21 לפרוטוקול שורות 14-10). עדותו זו מקובלת
36 עלי, יחד עם זאת, מאחר שמנוע החיפוש מחפש תוכן, ברור כי גם חיפוש לפי מילות מפתח
37 המופיעות בדף יוביל לאותו דף.



בית משפט השלום בקריות

ת"א 12-09-16982 עמ"מ נ' ריקונספט - צימר באהבה בע"מ ואח'

1 יתרה מכך, אף אם החיפוש נעשה על פי שם העסק של הנתבעים 2-3, במטרה להגיע אל שם
2 העסק שלהם, בתוצאות החיפוש מתקבל דף 385 לפני דף 688, ובדף 385 מופיע הטקסט
3 הכולל את שמות הטפולים, את לקוחות התובעת, ואת ספר האורחים שלה. ברור, אם כן, כי
4 כל אלה מיוחסים לנתבעים 2-3 באופן מטעה.

5

6

ספר האורחים :

7 16. כאמור, מוצג ת/55 (הזחה לת/10-ת/12) הינו תדפיס של דף 385 אשר היה דף הפרסום של
8 התובעת, והוסב על ידי לוי לדף הפרסום של הנתבעים 2-3. עיון בדפים אלה מלמד, כי כאשר
9 הוסב דף הפרסום של התובעת לדף הפרסום של הנתבעים 2-3, הושאר בו חלק ניכר מהמלל
10 שכתבה התובעת לטענתה, כולל שמות הצימרים עימם עבדה וספר הלקוחות. מעיון בספר
11 הלקוחות עולה כי מתוך 33 ביקורות המצויות בו רק אחת עוסקת בעסקם של הנתבעים 2-3
12 וכל יתר הביקורות הממוספרות 2-33 מופנות אל סיגל (התובעת), או אל רפאל העובד עמה,
13 זאת כאשר מעיון בכותרת העמוד ברור כי הדף כבר הוסב לפרסם את הנתבעים 2-3
14 ששמותיהם מופיעים כבעלי העסק ומספרי הטלפון שלהם מופיעים בפרסום.
15 לחיצה על כל אחת מהביקורות מובילה לביקורת מורחבת, כפי שניתן לראות בנספחים
16 ת/14 עד ת/45.

17

18 17. זמן קצר לאחר קבלת פנייתו של בא כח התובעת אל הנתבעת, בתאריך 3.8.11 שינה לוי את
19 הדף והשמיט ממנו את רוב ספר האורחים, אם כי לא את כולו. במהלך חקירתו הנגדית של
20 לוי, הוצגו בפניו תוצאות החיפוש ב- google מהן עולה כי חיפוש לפי שם העסק של
21 הנתבעים 2-3 מוביל לעמוד 385. באותו עמוד (אשר סומן ת/54) ניתן למצוא שלוש ביקורות
22 משנת 2008 ואחת משנת 2009, זאת למרות שאין חולק כי הנתבעים הקימו את העסק
23 שלהם בשנת 2010 ורק אז החלו לפרסם אצל הנתבעת 1.

24

25 18. לוי אישר כי בטרם קיבל את פניית התובעת מיום 3.8.11 (נספח ת/46 לתצהיר התובעת),
26 בדרישה להסיר את ספר האורחים מדף הפרסום של הנתבעים 2-3 היו בדף ביקורות רבות
27 של לקוחות התובעת, כפי שניתן לראות בדף שהתקבל וסומן ת/55 באומרו:
28 "מאז שהיא חזרה מחופשת לידה הורדנו את הדפים עם ספר האורחים. כשהיא
29 ביקשה טיפולי בזה." (בעמוד 23 לפרוטוקול שורה 25).

30

31 בהמשך, כשנשאל מדוע לא הוריד את כל ההודעות השיב:
32 "אחרי שפניתם, למרות שזה דפי ארכיון ולמרות שלא שילמה כסף ולמרות שהיא חייבת
33 לי עדיין כספים... בגלל שהיתה פניה דרך עורך דין הורדתי את ההודעות האלה. הודעות
34 ספציפיות שלא היה שם את השם של סיגל ואני לא בטוח שאתה יכול לשייך אותם אליה,
35 השארתי למרות שאין לי בעיה להוריד גם אותם." (בעמוד 23 שורה 28 ואילך).

36



בית משפט השלום בקריות

ת"א 12-09-16982 עמ"מ נ' ריקונספט - צימר באהבה בע"מ ואח'

19. אלא שלוי יודע בבירור שהודעות אלה לא ניתן לשייך לנתבעים 2-3 למרות ששם התובעת לא מופיע בהן, שכן אין חולק כי הנתבעים 2-3 הקימו את העסק רק בשלהי שנת 2010. לוי אישר כי בשנים 2008-2009 לא היה לו כלל פרסום עבור הנתבעים (בעמוד 25 לפרוטוקול שורה 11), והנתבע 2 אישר כי הקימו את העסק רק בשנת 2010. הסכם שירותי הפרסום בין הנתבעים 2-3 לנתבעת 1 נחתם בספטמבר 2010.
20. לוי, בעליה של הנתבעת 1, שב והדגיש כי התובעת הפסיקה את הסכם הפרסום אצלו, ואף נותרה חייבת לו סכום כלשהו, ולפיכך אין לה מה להלין עליו, שכן לא היתה זכאית לפרסום אצלו. כך העיד:
- "...אני לא מבין מה העניין. למה שמישהו יתקשר אליה, היא לא לקוחה שלי." (בעמוד 25 לפרוטוקול שורה 5). "היא לא אמורה ליהנות מהאתר, גם אם יתברר שבטעות יגיעו לדף הזה אין סיבה שיגיעו אליה." (בעמוד 26 שורה 14).
- למותר לציין כי עילת התביעה נגד הנתבעת 1 שונה מכפי שתופס אותה לוי, שכן אין בפי התובעת כל תלונה על כך שהנתבעת 1 הפסיקה לתת לה שירותי פרסום.
- עוד העיד לוי:
- "האתר שייך לי. לא לתובעת. התגובות שאנשים כותבים באתר שייכות לאתר שלי. הם רוצים לכתוב באתר הפרטי שלה שאין לה יכולים לכתוב" (בעמוד 23 לפרוטוקול שורה 14).
- בכך טועה לוי. תוכן המיוחס לעבודת התובעת באתר שייך לתובעת, ולא לנתבעת 1 בעלת האתר, אך לא ארחיב את הדיון בסוגיה, שאינה מצריכה הכרעה.
21. לנתבעת שלושה אתרים בהם היא מפרסמת צימרים ושירותים נלווים. דף הפרסום נשוא התביעה, זה שמספרו 385, הופיע באתר "צימר R". הוכח, כי באתר "צימר באהבה" שאף הוא בניהול הנתבעת, לא הוסב דף הפרסום של התובעת לדף פרסום לנתבעים אלא רק נכתב בו כי אינו פעיל (ראו ת/56). לוי התבקש להסביר מדוע לא כתב גם ביתר האתרים שלו שהפרסום של התובעת פשוט אינו פעיל, ותשובתו לא היתה עניינית (ראו בעמוד 26 לפרוטוקול שורות 18-23). ברור כי ניתן היה להסיר את מספר הטלפון של התובעת מאותם דפי פרסום, ודי היה בכך על מנת להבטיח שאף לקוח לא יגיע אליה מבלי ששילמה על הפרסום.
- האם הוכחה עוולה מסחרית?**
22. לטענת התובעת, הפרו הנתבעים, ביחד ולחוד, את הוראות סעיפים 1-4 לחוק עוולות מסחריות תשנ"ט – 1999.
- לטענתה, הותרת התיאור שערכה התובעת בדף הפרסום של הנתבעים 2 ו-3, השארת ספר האורחים בדף הפרסום, כאשר הוא כולל את שמה של התובעת ושל עסקה, מהווים תיאור כוזב והצגת מצג שווא, כאילו בין לקוחותיהם של הנתבעים 2-3 מצויים הצימרים ששמותיהם מפורטים בדף הפרסום.



בית משפט השלום בקריות

ת"א 12-09-16982 עמ"מ נ' ריקונספט - צימר באהבה בע"מ ואח'

23. לטענת הנתבעים 2-3, על מנת להוכיח קיומה של עוולות גניבת העין, בהתאם לסעיף 1 לחוק עוולות מסחריות, היה על התובעת להוכיח כי היה לה מוניטין בתחום השירות המדובר. לטענתם, מעיון בספר האורחים של התובעת עולה כי חוות הדעת שנכתבו בו נכתבו בשנים 2008-2009 וכי אין חולק כי התובעת לא עבדה כשנה, בשל יציאתה לחופשת לידה בחודש יוני 2010. משכך, משחדלה לעבוד בתחום אין לומר כי היתה גניבת מוניטין, לטענתם. עוד נטען כי לא נגרם לתובעת כל נזק.

גניבת עין:

24. זו לשונו של סעיף 1 לחוק עוולות מסחריות, תשנ"ט – 1999:

1. גניבת עין

(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.

הלכה פסוקה היא, כי יסוד הכרחי בעוולת גניבת העין, הוא קיומו של מוניטין לטובין או לשירותים המוצעים על ידי התובע, היינו כי הציבור מזהה את אותו שירות או מוצר עם התובע.

כך סוכמה ההלכה בעא 6316/03 אילן זגגות רכב בע"מ נ' ברוך ובניו זגגות רכב בע"מ (1.8.07):

"המוקד של עוולת גניבת העין, על-פי לשונה, הוא בחשש מפני הטעייה. העוולה קמה, מקום בו אדם גורם לכך שנכס או שירות מבית מדרשו, ייחשבו בטעות כנכס או שירות של אחר. ואולם, לא תוטל אחריות מכוח עוולה זו, אלא מקום בו רכש האחר מוניטין בנכס או בשירות, לאמור – "כי הציבור מזהה את הטובין או את השירותים שבהם מדובר עם עסקו של התובע-הנפגע... אמנם, המונח מוניטין אינו מופיע בהגדרת העוולה, אולם הפסיקה הכירה בו כיסוד מכונן של העוולה, המצטרף ליסוד החשש מפני הטעייה, ולאמיתו של דבר נראה, כי נתקשה לדבר על "הטעייה", בהיעדר "מוניטין"..."

ראו גם:

ע"א 7980/98 פרינדליך נ' חליבה פ"ד נד(2) 856

25. מבחינים שונים נקבעו בפסיקה למושג המוניטין, ולשאלה האם הוכח קיומו של מוניטין.

בע"א 307/87 מ.וייסבורד ובניו נ' ד.י.ג. ביח"ר למוצרי חשמל פ"ד מד(1) 629 נפסק כי על התובע בעילה של גניבת עין מוטל הנטל להוכיח כי רכש לעצמו את "המשמעות המשנית" של המוצר עד כי הציבור מזהה את המוצר על פי חזותו עם מוצרו שלו, או שהמוצר רכש את "האופי המבחיין" אותו מיתר המוצרים בענף.

ראו גם: רע"א 371/89 ליבוביץ נ' א. את.י. אליהו בע"מ; ת"א (מחוזי ת"א) 2108/06 עזחגוס בע"מ נ' טרפלס פל-ים בע"מ (10.10.07); ת"א (מחוזי ת"א) 2318/03 אהרן קצב נ' פסגות



בית משפט השלום בקריות

ת"א 12-09-16982 עמ"מ נ' ריקונספט - צימר באהבה בע"מ ואח'

- עד יבוא ושיווק בע"מ (7.10.07); ת"א (ת"א) 2348-06 ישראל פרימו נ' קבוצת אלון בע"מ (27.12.11)
26. בענייננו, איני סבורה כי התובעת הוכיחה קיומו של מונופול. לא ניתן לקבוע כי הציבור מזהה שירותי עיסוי הניתנים בצימר, באופן בלעדי עם התובעת. אין מדובר בשירות כה ייחודי, שהציבור מזהה אותו בהכרח עם התובעת.
- לשם הוכחת מונופול נדרש תובע להוכיח מעין "זיהוי אוטומטי" הקיים בקרב הציבור בינו לבין המוצר או השירות אותו הוא מספק, ומקום בו מדובר בשירות נפוץ, הניתן על ידי מגוון רחב מאוד של עוסקים בתחום, קשה להלום כי נותן שירות אחד, ובמקרה זה מעסה, יוכר כבעל מונופול בתחום, כמשמעו בפסיקה. עוולת גניבת העין נועדה למנוע, בעיקר, מעשי זיוף בחיי המסחר, ולכן היא מכוונת, לא למקרים דוגמת המקרה הנדון.
- תיאור כוזב
27. סעיף 2 לחוק עוולות מסחריות קובע:
- "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 ולהלן – 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".
28. יש להבחין בין אחריותם של הנתבעים 2-3 לפרסום לבין אחריותה של הנתבעת 1. הנתבעת 1 הינה מפיצת הפרסום, כמשמעות המונח בס"ק (ב) לסעיף 28, והיא האחראית לו במידה רבה יותר, שכן לא הוכח כי הנתבעים 2-3 ביקשו מהנתבעת 1 לפרסם את התכנים נשוא התביעה בדף הפרסום שלהם. יחד עם זאת, הנתבעים 2-3, הינם ה"עוסקים" המתחרים בתובעת, והם שיכלו להפיק רווח מהפרסום המטעה, רווח שלא היה צפוי לנתבעת 1.
29. על ה"יסוד הנפשי" הדרוש לקיומה של עוולת התיאור הכוזב, עמד כב' השופט אורי שהם ב- ת"א (ת"א) 2348-06 ישראל פרימו נ' קבוצת אלון בע"מ (27.12.11):
- "עוולת תיאור כוזב נועדה למנוע מצב בו יופץ מידע שאינו נכון, שגוי ואו שקרי. יסודה של העוולה בסעיף 58 לפקודת הנוזיקין (נוסח חדש), ה"דן בעוולת "שקר מפגיע".
- לפי סעיף 2 לחוק עוולות מסחריות "די במצב מנטלי אובייקטיבי של 'היה עליו נעל העוסק הפוגע' לדעת". על דבר הכוזב במידע הנדון, על מנת שתצמח עילה כנגד העוסק המפרסם את המידע, ואין צורך בזדון דווקא" (מ' דויטש, עוולות מסחריות וסודות מסחר" תשס"ב-2002, עמ' 62).
30. נתבע 2 העיד על נסיבות יצירת עמוד הפרסום של הנתבעים:
- "הוא (לוי) הראה לנו את הדף של התובעת ואמר שהיא סיימה את הפרסום והסביר לנו שכך יראה הדף שלנו. הוא אמר שהפרסום שלה הסתיים לפני שלושה שבועות והיא לא



בית משפט השלום בקריות

ת"א 12-09-16982 עמ"מ נ' ריקונספט - צימר באהבה בע"מ ואח'

- 1 מתכוונת להמשיך אותו וככה זה נראה על מנת שיוכל למכור לנו את אותו פרסום מסוים."
- 2 (בעמוד 33 לפרוטוקול שורה 4).
- 3 בהמשך אישר הנתבע 2, כי המלל המתאר את סוג הטיפולים ושמות הצימרים הוא מלל
- 4 שהתובעת כתבה (בעמוד 33 לפרוטוקול שורה 14).
- 5 משמע, היה על הנתבעים 2-3 לדעת שמנהל הנתבעת 1 מתכוון להשתמש באותו פרסום של
- 6 התובעת לשם הפקת הפרסום לנתבעים. בנוסף, בהיותם בעלי הפרסום, ברור כי ידעו מה
- 7 מכיל דף הפרסום שלהם, ומכאן שהיסוד הנפשי הדרוש התקיים בנתבעים 2-3.
- 8
- 9 31. מכל מקום, אף אם לא ידעו זאת מראש, הנתבע 2 העיד כי כחודשיים לאחר שהחל הפרסום,
- 10 נכנס לעיין בו וראה שספר האורחים של התובעת מופיע שם. אז לדבריו התקשר אל הנתבעת
- 11 1, שם דיבר עם רחל שהיתה אשת קשרי הלקוחות שלו וביקש ממנה להסיר מיידית את ספר
- 12 הלקוחות של התובעת מהפרסום. לטענתו, אמרה לו רחל כי כך תעשה מיד. לטענת הנתבע 2,
- 13 סבר שהדבר טופל ולא בדק שנית, ובפעם הבאה שראה את ספר האורחים של התובעת
- 14 בפרסום שלו, היה זה לאחר שקיבל את התביעה (ראו עדותו בעמוד 30 לפרוטוקול).
- 15
- 16 32. תחילת הפרסום של הנתבעים 2-3 היתה בחודש ספטמבר 2010 או בסמוך למועד זה (ראו
- 17 סעיף 4 ט' לתצהיר הנתבע 2 וחקירתו הנגדית). לדבריו, כאמור, הבחין שספר האורחים של
- 18 התובעת מפורסם בדף הפרסום שלהם כבר חודשיים לאחר תחילת הפרסום, היינו בחודש
- 19 נובמבר 2010 לערך. עוד מאשר הנתבע 2 בעדותו, כי רק תשעה חודשים לאחר מכן, בתאריך
- 20 3.8.11 בעקבות מכתב ב"כ התובעת בדק שוב באתר ומצא שספר האורחים לא הוסר, למרות
- 21 שלטענתו ביקש מהנתבעת 1 להסירו. היינו – משך תשעה חודשים לפחות ידעו הנתבעים 2-3
- 22 כי ספר האורחים של התובעת מופיע בדף הפרסום שלהם, ולא עשו דבר, או לא עשו די על
- 23 מנת לוודא שיוסר.
- 24
- 25 33. בחקירתו, נשאל לוי, האם נכון שהנתבעים 2-3 פנו אליו בשיחת טלפון כחודשיים לאחר
- 26 תחילת הפרסום, בדרישה להסיר את ספר האורחים, ואמר כי אינו זוכר פניה מצד הנתבעים
- 27 2-3 (בעמוד 28 לפרוטוקול).
- 28 התובעים לא ביקשו לזמן לעדות את אותה עובדת של הנתבעת 1 ממנה ביקשו, על פי
- 29 הטענה, להסיר את הפרסום. נטל ההוכחה מוטל על הנתבעים 2-3 והוא לא הורם.
- 30 אני קובעת אם כן, כי טענת הנתבעים 2-3 לפיה פנו אל הנתבעת 1 בבקשה להסיר את התוכן
- 31 המטעה מהפרסום שלהם לא הוכחה.
- 32
- 33 34. אף אם היה עולה בידי הנתבעים 2-3 להוכיח כי פנו אל הנתבעת בדרישה להסיר את ספר
- 34 האורחים מדף הפרסום שלהם, מיד עם היוודע להם הדבר, לא היה בכך די, שכן הנתבעים



בית משפט השלום בקריות

ת"א 12-09-16982 עמ"מ נ' ריקונספט - צימר באהבה בע"מ ואח'

- 2-3 לא עשו מאום על מנת לוודא שהפרסום אכן הוסר, ולמעשה נמשך הפרסום בדף עד לקבלת פנייה מבא כח התובעת ביום 3.8.11.
- היה על הנתבעים לדעת כי ספר האורחים לא הוסר מדף הפרסום שלהם – כל שהיה עליהם לעשות הוא לוודא את הסרתו, וזאת לא עשו.
- היה בידי הנתבעים 2-3 להקטין את הנזק, ולקצר באופן משמעותי את תקופת ההפרה, לו היו עומדים על כך שהפרסום יתוקן חודשיים לאחר מועד תחילת הפרסום ולא 9 חודשים לאחר מכן. מכאן, שהנתבעים 2-3, במחדלם זה, הגדילו את נזקה של התובעת.
35. אחריותה של הנתבע 1 נגזרת מסעיף 2(ב) לחוק. רמת הידיעה הנדרשת על מנת להטיל אחריות על מפרסם, להבדיל מעוסק, הינה גבוהה יותר. במקרה של מפרסם נדרשת ידיעה.
- "על מנת להימנע מהטלת אחריות גורפת ובלתי מוצדקת על אמצעי התקשורת, קובע סעיף 2(ב) לחוק כי פרסום מידע שמקורו בעוסק אחר מחייב רמה מנטלית גבוהה יותר, של ידיעה בפועל בדבר הכוזב או עצימת עיניים, על מנת להצמיח עילה כנגד מפרסם המידע."*
- מ' דויטש, *עוולות מסחריות וסודות מסחר* תשס"ב-2002, עמ' 62
- במקרה הנדון, המידע לא הגיע מהעוסק, אלא מהמפרסם עצמו, כך שאין כל ספק שהנתבעת ידעה כי הפרסום כוזב. הנתבעת 1 היא זו שיצרה את התיאור הכוזב, במודע, או לכל הפחות ברשלנות.
36. אני קובעת, אם כן, כי הנתבעים כולם נושאים באחריות בשל התיאור הכוזב, כמשמעו בסעיף 2 לחוק עוולות מסחריות, תשנ"ט – 1999.
- זכויות יוצרים:**
37. התובעת העידה כי תיאור הטיפולים בדף הפרסום הינו תיאור מילולי שנכתב על ידיה והועבר על ידיה בשלמותו אל הנתבעת. התובעת העידה כי שמות הטיפולים "טיפול זוגי" ו"קסם הזוגיות" ניתנו על ידיה, כך גם תיאוריהם, וכי מדובר בשם ייחודי לה. (בעמוד 15 לפרוטוקול). לטענתה, מהווים שמות הטיפולים ותיאוריהם יצירה ספרותית כמשמעה בסעיף 4 לחוק זכויות יוצרים תשס"ח – 2007.
38. לטענת הנתבעים, שמות הטיפולים הם שמות מוכרים בבחינת נחלת הכלל, ותיאורי הטיפולים אינם יכולים להיחשב יצירה ספרותית.
- הנתבעת 1 טוענת עוד, כי המלל נכתב על ידי עובדת המועסקת על ידי הנתבעת 1 ולא על ידי התובעת.



בית משפט השלום בקריות

ת"א 12-09-16982 עמ"מ נ' ריקונספט - צימר באהבה בע"מ ואח'

39. עדותה של התובעת מהימנה בעיני. התרשמתי כי היתה עקבית ורציפה. עדותה לפיה היא זו שהעבירה את נוסח הפרסום אל נציגת הנתבעת מקובלת עלי ולא נסתרה. הנתבעת לא העידה מטעמה את העובדת שלטענתה כתבה את הדברים והימנעותה מזימונה פועלת לחובתה (ראו: ע"א 456/88 **הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' סלימה מתיתיהו ואח' פ"ד מה(4) 651, 658-659**).
- עדותה של התובעת מוצאת חיזוק אף בעדותו של הנתבע 2 שאישר כי מדובר במלל שכתבה התובעת, והדברים ברורים, שכן ברי כי עובדת שמשרד הפרסום של הנתבעת אינה יכולה לדעת אילו טיפולים מעניקה התובעת, מה הם כוללים וכיצד היא מעוניינת לתאר את השירות אותו היא מציעה.
40. אמנם, הרשימה הנכללת בהגדרת המונח "יצירה ספרותית" אינה רשימה סגורה (רע"א 2687/92 **דוד גבע נ' חברת וולט דיסני**, פ"ד מח(1), 251, עמ' 259-260). יחד עם זאת, טקסט עשוי להיחשב יצירה ספרותית מקורית, רק מקום שמתקיימים בו שני תנאים מצטברים: דרישת היצירתיות ודרישת ההשקעה.
- ראו: ע"א 8485/08 **The FA Premier League Limited נ' המועצה להסדר הימורים בספורט** (14.3.10); ע"א 513/89 **Interlego A/S נ' Exin-Line Bros.S.A**, פ"ד מח(4) 173, 133.
41. איני סבורה כי הטקסט המופיע בדף הפרסום יכול להיחשב יצירה ספרותית מקורית המקימה זכויות יוצרים. לא ניתן לומר כי התקיימו בו דרישת היצירתיות ודרישת ההשקעה. עיון בטקסט נשוא התביעה, מלמד כי מדובר בטקסט אינפורמטיבי, הכולל מונחים רבים מתחום העיסוי, דומה לטקסטים רבים המפורסמים על ידי העוסקים בתחום. אף אם השם "טיפול קשוב" אינו שם טיפול השגור בפי כל, אין לומר כי מדובר ביצירה ספרותית מקורית.
42. הפסיקה המובאת על ידי ב"כ התובעת לתמיכה בטענה, אינה דומה למקרה הנדון. אין ללמוד גזירה שווה לענייננו, מפסק הדין בת.א. 11-02-25108 העוסק במאמר מקצועי, או מת.א. (מחוזי חיפה) 10-03-20499 **שלום נ' ברייטמן אלמגור זוהר** העוסק בחוות דעת.
- פגיעה בפרטיות**
43. לטענת התובעת, מהווה השימוש בשמה בדף הפרסום של הנתבעים, בספר האורחים, פגיעה בפרטיותה, בניגוד לסעיפים 2(5) ו- 2(6) לחוק הגנת הפרטיות התשמ"א – 1981.
44. איני סבורה כי התנהלות הנתבעים עולה כדי פגיעה בפרטיות.



בית משפט השלום בקריות

ת"א 12-09-16982 עמ"מ נ' ריקונספט - צימר באהבה בע"מ ואח'

- שמה של התובעת לא פורסם במלואו, וממילא לא על השימוש המסחרי בשמה מלינה היא, אלא על ההטעיה ומניעת ההכנסה. לעניין זה ראו: ע"א 8483/02 אלוניאל בע"מ נ' מקדונלד פ"ד נח(4) 314. אמנם באותו מקרה דובר בשימוש בשמו של ידוען למטרה מסחרית, ללא הסכמתו, אך ההלכה שנקבעה, לפיה חוק הגנת הפרטיות נועד למנוע פגיעה ברגשותיו של אדם ולא פגיעה כלכלית, יפה גם לעניינו.
- עשיית עושר ולא במשפט:**
45. לטענת התובעת, הותירו הנתבעים את ספר האורחים בדף הפרסום של הנתבעים, על מנת לקדם את הופעת האתר של הנתבעת 1, ובכללו את דף הפרסום של הנתבעים 2-3 בתוצאות החיפוש בגוגל.
- הנתבעים הכחישו את הטענה. לטענתם, לא הוכיחה התובעת כי קיים קשר בין הותרת ספר האורחים שלה בדף הפרסום של הנתבעים לבין קידום אורגני של דף הפרסום במנוע החיפוש של גוגל.
46. נכונה טענת הנתבעים לפיה טענה מסוג זה היה על התובעת להוכיח באמצעות חוות דעת מומחה מטעמה, וזאת לא עשתה. משכך, איני יכולה לקבל את טענת התובעת לפיה חלק מהרווח שהפיקו הנתבעים כתוצאה מביצוע העוולה היה קידומו של האתר או דף הפרסום בתוצאות החיפוש במנועי החיפוש.
47. הנזק הממוני שנגרם לתובעת עקב העוולות זהה למעשה להתעשרות הנתבעים 2-3 שלא כדין. כל לקוח פוטנציאלי שהגיע אל עסקם של הנתבעים 2-3 על סמך ההמלצות שבספר האורחים של התובעת, הינו לקוח שהפסידה התובעת.
48. משכך, קמה לתובעת עילת תביעה נגד הנתבעים 2-3 גם מכח דיני עשיית העושר. ראו לעניין זה דבריו של המלומד מיגל דויטש:
- "דיני עשיית עושר ולא במשפט עשויים לחזק את תקופתו של הזכאי מכח דיני עשיית עושר ולא במשפט, גם כאשר העילה מושתתת על ענף משפטי אחר. כך, כאשר צומחת עילת תביעה על פי חוק עוולות מסחריות, תשנ"ט – 1999, התרופות המוקנות הן תרופות נזיקיות, ובראשן צווי מניעה, פיצויים בגין נזק, ותרופות מיוחדות הקבועות בחוק. חוק עוולות מסחריות, כשלעצמו, אינו מזכה את הנפגע בהשבת ההתעשרות של הפוגע בזכות. התעשרות של הנתבע כתוצאה מגזל סוד מסחרי היא התעשרות "שלא על פי זכות שבדין", שכן זו התעשרות כתוצאה ממעשה עוולתי... אין מניעה לחייב מעול שגזל את הסוד בהשבת ההתעשרות כתוצאה מהגזל."
- מיגל דויטש, עוולות מסחריות וסודות מסחר (נבו 2002) עמוד 678.



בית משפט השלום בקריות

ת"א 12-09-16982 עמ"מ נ' ריקונספט - צימר באהבה בע"מ ואח'

- 1 לפסיקת פיצוי מכח דיני עשיית עושר גם מקום שלא ניתן לקבוע כי היתה הפרת זכויות
- 2 קניין רוחני ראו: רע"א 5768/94 א.ש.י.ר. יבוא יצור והפצה ואח' נ' פורום אביזרים ומוצרי
- 3 צריכה בע"מ ואח' פ"ד נב(4) 289.
- 4
- 5 49. נותר לבחון, אם כן, האם הוכח הרווח בו זכו הנתבעים 2-3 שלא כדין, אותו יש להשיב
- 6 לתובעת מכח דיני עשיית עושר ולא במשפט, ובגין עוולת התיאור הכוזב. ואם לא הוכח,
- 7 האם די בכך על מנת לדחות את התביעה.
- 8
- 9 **הנזק:**
- 10 50. סעיף 13 לחוק עוולות מסחריות מאפשר לבית המשפט להטיל על המעוול פיצוי ללא הוכחת
- 11 נזק, בסכום שלא יעלה על 100,000 ₪. יחד עם זאת, סעיף 12 לחוק קובע, כי הסעדים
- 12 הקבועים בסעיפים 13-21 לחוק לא יחולו על עוולות לפי סעיפים 2 ו-3 לחוק. משכך, אין
- 13 התובעת זכאית לפיצוי ללא הוכחת נזק. לטענת הנתבעים לא נגרם לתובעת כל נזק.
- 14
- 15 51. אמנם, התובעת לא הביאה כל ראיה פוזיטיבית להוכחת הנזק שנגרם לה, או הפסד הכנסות.
- 16 יחד עם זאת, העידה התובעת כי גם בתקופה ששהתה בחופשת לידה, המשיך צוות מעסים
- 17 מטעמה לקבל הזמנות ולעבוד. שותפה לעסק, רפאל, הנוכח בכמה מחוות הדעת הטובות
- 18 המצויות בספר האורחים המשיך לעבוד (ראו עדותה בעמודים 16-17 לפרוטוקול). התובעת
- 19 אישרה, בהגינותה, כי לא קיבלה הכנסות בגין טיפולים שביצע הצוות שלה, אך הסבירה כי
- 20 כאשר היו מתקבלות פניות בעסק שלה היו מופנות אל הצוות שלה. כך ביקשה לשמור על
- 21 לקוחותיה. עוד העידה התובעת, כי בתקופה זו החלה לקבל פניות מבעלי הצימרים שהיו
- 22 לקוחותיה הקבועים ושלהם שילמה עמלה עבור כל טיפול שהוזמן אל הצימר. בעלי
- 23 הצימרים התלוננו בפניה שהפסיקו לקבל עמלות, זאת משום שלקוחות הפסיקו לפנות אל
- 24 עסקה של התובעת, והנתבעים 2-3 לא שילמו עמלות לבעלי הצימרים.
- 25 עדותה של התובעת, שהותירה בי רשם של עדות כנה ומהימנה, לא נסתרה.
- 26
- 27 52. פוטנציאל גרימת הנזק ברור; לקוח פוטנציאלי ששהה בעבר באחד הצימרים ששמותיהם
- 28 מפורסמים בדף, והזמין עיסוי מהתובעת, מבקש כעת למצוא את פרטי ההתקשרות עם
- 29 התובעת באמצעות חיפוש באינטרנט. קיים סיכוי לא קטן כי בחיפושיו יגיע אל דף 385,
- 30 ושם כאשר יעיין בספר האורחים, יראה את שמה של התובעת ואת כל חוות הדעת
- 31 המשבחות את התובעת, הנוקבות כמפורש בשמה. אז יתחזק בטחונו כי הגיע אל דף
- 32 הפרסום של התובעת – יתכן שיחשוב כי הנתבעים 2 ו-3 הם מעסיקה של התובעת - והוא
- 33 יזמין שירותי עיסוי מהנתבעים 2-3, שכן הם מוצגים כמי שכל חוות הדעת נכתבו ביחס
- 34 אליהם.
- 35



בית משפט השלום בקריות

ת"א 12-09-16982 עמ"מ נ' ריקונספט - צימר באהבה בע"מ ואח'

53. ספק אם ניתן לזקוף את העובדה שהתובעת לא הביאה כל ראיה להוכחת הנזק הנטען לחובתה, שכן הפסד הכנסות הינו נזק שקשה מאוד להוכיחו. אף אם היו מובאים נתונים ביחס להכנסת התובעים 2-3 באותה עת, לא ניתן היה לבדוד מתוכם את הנתון הרלוונטי. משכך, איני סבורה כי העובדה שלא הוכח קיומו של נזק שוללת פסיקת פיצויים לתובעת. אנמק;
54. ההלכה הפסוקה הדגישה את הקושי בקביעת דמי הנזק בתביעות נזיקין בתחום הקניין הרוחני. עמדת הפסיקה היא כי במקרים בהם לא ניתן לערוך חישוב אריתמטי של סכום הנזק, ניתן לפסוק על דרך האומדנא, ובלבד שלא יצא חוטא נשכר.
- ראו דברי השופט מלץ בע"א 294/92 דרוק נ' אליאסיאן, פ"ד מז: 34, 23 (3)
- "בהקשר הנדון אין נפקא מינה אם מדובר בפיצוי על בסיס חוזי או פיצוי על בסיס נזיקי ... השימוש בכלי האומדנא נשמר גם בפסיקת פיצויים נזיקיים לנסיבות בהן בלתי אפשרי או לפחות קשה להוכיח את שיעור הנזק בצורה מדויקת ומלאה."
55. בפרשת עין טל, עמד בית המשפט העליון, בהרחבה, על הדרך לפסיקת פיצוי בגין הפרת פטנט, כמקרה פרטי של פגיעה בזכות הקניין הרוחני. בית המשפט מצייץ באותו פסק דין, כי רק בשתי הוראות חוק מתחום דיני הקניין הרוחני נקבע מנגנון פיצוי ללא הוכחת נזק, ומגיע למסקנה שבמקרה של הפרת פטנט, פסיקת פיצויים על דרך האומדנא עולה בקנה אחד עם לשון החוק ועם תכליתו.
- כך נכתב באותו מקרה:
- י"א למותר לציין כי בשתי הוראות חוק שבתחום הקניין הרוחני - סעיף 3א לפקודת זכות יוצרים, 1924 וסעיף 13 לחוק עוולות מסחריות, תשנ"ט-1999 - נקבעה זכות לפיצוי ללא הוכחת נזק, בסכום מוגבל. אחד הטעמים העקרוניים לכך נעוץ בקושי המיוחד שבהוכחת נזק עבור פגיעה בקניין רוחני, וטעם נוסף נעוץ במגמה הרתעתית-עונשית בשל קלותו היחסית של הגול בתחומים אלה והקושי לאתר את המעורלים (ראו דויטש, בעמ' 87). בחוק הפטנטים לא מצויה הוראה דומה, אולם נראה שהטעמים שהובאו לעיל, ובמיוחד הקושי שבהוכחת הנזק, יפים גם לענייננו במקרים הראויים לכך.
- פסיקת פיצויים על דרך של אומדן - או "אומדן גלובלי" - בתביעה בגין הפרת פטנט, במקרים הראויים לכך, עולה בקנה אחד עם לשון החוק וגם עם תכליתו...תפקידו של בית המשפט לעמוד על המשמר ולוודא כי האיזון נשמר ולהגן על זכויותיו של בעל הפטנט. לשם כך, על בית המשפט להקפיד הקפדה יתרה עם מי שמפר את הפטנט ולהעניק פיצוי הולם לבעל הפטנט שנפגע. משנמצא כי הנתבע אחראי להפרת הפטנט והוכח כי נגרם נזק - ואף באותם מקרים שבהם לא הוכח שיעור הנזק או לא ניתן להגיע לממצאים ברורים וחד משמעיים - יפסוק בית המשפט פיצוי הולם; ואם אין בידי להגיע לחישוב אריתמטי יזקק לדרך של אומדן...
- ע"א 3400/03 רוחמה רובינשטיין נ' עין טל 1983 בע"מ (23.3.05) עמוד 15.
- לטעמי, יפים הדברים גם לצורך קביעת פיצוי בגין עוולת התיאור הכוזב.



בית משפט השלום בקריות

ת"א 12-09-16982 עמ"מ נ' ריקונספט - צימר באהבה בע"מ ואח'

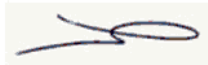
56. ליישום דוקטרינת פסיקת הפיצוי על דרך האומדן ראו גם: ת"א(ת"א) 11296-09-10
- 2 **TOMMY HILEFIGER LICENSING LLC** נ' אלעד מנחם סויסה (31.7.12). באותו
- 3 מקרה עשה בית המשפט שימוש באומדן על מנת לקבוע את גובה הפיצוי המגיע לתובעת בין
- 4 השאר בגין עוולות מסחריות כמשמען בחוק עוולות מסחריות, ובפרט עוולת התיאור הכוזב.
- 5
57. יחד עם זאת, במקרה הנדון, לא ניתן להתעלם מהעובדה שהתובעת לא הביאה כל ראיה
- 6 מטעמה על מנת להוכיח את גובה הנזק. לא הובאו נתונים בדבר המחזור העסקי של
- 7 התובעת עובר למועד יציאתה לחופשת הלידה לעומת המחזור העסקי בתקופה שלאחר מכן.
- 8 כמו כן לא הובאו נתונים בדבר מספר הקוחות שהגיעו אליה מדי חודש דרך הפרסום
- 9 באתר. חוסר זה בנתונים, מקשה גם על הערכת הנזק על דרך האומדן.
- 10
- 11
58. בפרשת עין טל הנ"ל, נדרש בית המשפט העליון להכרעה בשאלת הנזק, מקום בו "קיים
- 12 חסר קיצוני בנתונים ובראיות", ופסק כי במקרה כזה יש מקום לפסיקת פיצוי בדרך של
- 13 אומדן, בהתאם לשיקול דעתו של בית המשפט, וכך נכתב שם:
- 14
- 15 *...אילו שיקולים ישקול בית המשפט בבואו לאמוד את הנזקים:*
- 16 *אין צריך לומר כי על בית המשפט להתחשב במכלול הנתונים, העובדות ונסיבות הפרשה*
- 17 *שלפניו, כפי שהם עולים מן החומר שהונח לפניו...עוגמת הנפש והצער שנגרמו לבעל הזכויות*
- 18 *..... אע"כ כאן כי במקרים חריגים שבהם קיים חסר קיצוני בנתונים ובראיות, וקשה למצוא*
- 19 *עובדות שעליהן ניתן לבסס בראי את ההערכות, ועם זאת ברור שמעשי ההפרה גרמו נזקים,*
- 20 *יהיה, לדעתי, מקום לפסוק פיצוי בדרך של אומדן. לפי שיקול דעתו של בית המשפט*
- 21 *משיקולי צדק, ובלבד שלא יצא חוטא נשכר. (ההדגשות אינן במקור).*
- 22 שם בעמוד 15 לפסק הדין.
- 23
- 24
59. לטעמי, גם במקרה הנדון יש לפסוק פיצוי בגין הנזק, על פי אומדן, אך בשל החוסר בראיות,
- 25 יהיה המרכיב העיקרי בקביעת גובה הפיצוי, עגמת הנפש שנגרמה לתובעת.
- 26
- 27
60. לאחר ששקלתי את מכלול השיקולים כפי שנסקרו לעיל, והבאתי בחשבון את עגמת הנפש
- 28 שנגרמה לתובעת, ואת אובדן ההכנסות המשוער בהתחשב באורך התקופה, על דרך האומדן,
- 29 החלטתי להעמיד את הפיצוי לתובעת על סך של 10,000 ₪.
- 30
- 31
61. פירטתי לעיל את מידת אחריותם של כל אחד מהנתבעים לעוולה. הנתבעת 1 היא שביצעה
- 32 את העוולה בפועל, אולם הנתבעים 2-3 שידעו על ההפרה, לא עשו דבר על מנת למנוע אותה
- 33 משך 10 חודשים, ורק להם היתה יכולת להפיק רווח מהפרסום המטעה. משכך, אני סבורה
- 34 כי מידת אחריותם של הנתבעים שווה, ולפיכך החלטתי לחייב את הנתבעת 1 ב- 50% מגובה
- 35 הפיצוי ואת הנתבעים 2 ו-3, ביחד ולחוד ב- 50% הנותרים.
- 36



בית משפט השלום בקריות

ת"א 12-09-16982 עמ"מ נ' ריקונספט - צימר באהבה בע"מ ואח'

- 1
- 2 62. בסיכומיה, עותרת התובעת למתן צו שיחייב את הנתבעים להסיר מדף הפרסום שלוש
- 3 הודעות מספר האורחים שנותרו בו עד היום. הסעד לא התבקש בכתב התביעה, יחד עם
- 4 זאת, מצאתי להיעתר לבקשה, לאחר ששוכנעתי כי התקיימו שלושת התנאים שבהתקיימם
- 5 ייטה בית המשפט ליתן סעד כאמור. ראו: ע"א 7731/11 צוריאל אגודה שיתופית
- 6 להתיישבות חקלאית בע"מ נ' משה אביטן (15.8.13)
- 7
- 8 63. לפני סיום, אציין כי לא מצאתי צורך לדון בטענת הנתבעת 1 ביחס לקיומו של חוב. אין ספק
- 9 בעיני כי אותו חוב נטען, המוערך לכל היותר בכ- 2,000 ₪, לא היה המניע להגשת כתב
- 10 התביעה, ומשלא הוגשה תביעה שכנגד, אין מקום לדון בטענה.
- 11
- 12 **סיכום:**
- 13 64. לסיכום, אני מורה כדלקמן:
- 14 הנתבעת מספר 1 תשלם לתובעת סך של 5,000 ₪ בצירוף הוצאות אגרה יחסיות, בסך 750
- 15 ש"ח ושכר טרחת עורך דין בסך 1,500 ₪.
- 16 הנתבעים 2 ו-3, ביחד ולחוד, ישלמו לתובעת סך של 5,000 ₪ בצירוף הוצאות אגרה יחסיות
- 17 בסך 750 ש"ח ושכר טרחת עורך דין בסך 1,500 ₪.
- 18 הסכומים ישולמו בתוך 30 יום, שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק, ממועד
- 19 פסק הדין ועד למועד התשלום בפועל.
- 20 ניתן בזה צו המורה לנתבעת 1 להסיר לאלתר מדף הפרסום נשוא התביעה כל פרט המזוהה
- 21 עם התובעת, לרבות שלוש ההודעות מספר האורחים שלה – הודעות מתאריכים 14.12.09,
- 22 23.12.08 ו- 7.12.08.
- 23 הסרת הפרסום תבוצע לא יאוחר מיום 5.4.14.
- 24
- 25 המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים בדואר.
- 26
- 27 ניתן היום, ט"ו אדר ב תשע"ד, 17 מרץ 2014, בהעדר הצדדים.
- 28



- 29 עידית וינברגר, שופטת
- 30