



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 18-01-43141 טמיר שורק נ' סיבוני

לפני כבוד השופטת דלית ורד

התובעת: הדס שושנה טמיר שורק

נגד

הנתבעת: ציפורה סיבוני

פסק דין

בפני תביעה שהגישה התובעת לתשלום פיצוי בסכום של 60,000 ₪ בגין הפרת זכויות יוצרים ועוולות נוספות שנטען כי בוצעו על ידי הנתבעת, נוכח הטענה כי העתיקה פרסומים של התובעת.

הצדדים

1. התובעת הינה הבעלים, המנהלת והמפעילה של בית העסק "מתוקים KIDS" אשר במסגרתו היא מקיימת סדנאות בישול וקייטנות אפייה לילדים.
2. הנתבעת הינה קונדיטורית והבעלים של "המתוקים של ציפי" אשר במסגרתו היא מקיימת קייטנות אפייה המיועדות לילדים.

רקע עובדתי ותמצית טענות הצדדים:

טענות התובעת:

3. התובעת מקיימת ברמת השרון, מזה שנים רבות סדנאות בישול וקייטנות אפייה לילדים. ילדים מכל רחבי הארץ ואף מחו"ל משתתפים בקייטנות. התובעת השקיעה משאבים ומאמצים לשם ביסוס המוניטין שלה ושל בית עסקה.
4. התובעת פרסמה בחשבון הפייסבוק של בית העסק שבבעלותה (מתוקים KIDS) פרסומים אודות קייטנות לילדים שהיא מקיימת בחודשי הקיץ. לטענת התובעת, היא השקיעה משאבים רבים וזמן לצורך הכנת הפרסומים שהינם תכנים מקוריים פרי יצירתה. התביעה התמקדה בפרסומיה של התובעת אודות קייטנות אפייה לילדים, להבדיל מהפרסומים אודות הסדנאות שבהנחייתה (פרסומים אלה ייקראו להלן: "התכנים המקוריים").



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 18-01-43141 טמיר שורק נ' סיבוני

5. התובעת גילתה להפתעתה כי הנתבעת עושה ביוזמה שימוש בתכנים המקוריים. הנתבעת גם היא מקיימת קטינות אפייה לילדים. לצורך שיווק הקייטנות שבהנחייתה, הנתבעת פרסמה פרסומות רבות במגוון ערוצי תקשורת, ובכלל זה, במספר חשבונות פייסבוק השייכים לנתבעת, ברשת אינסטגרם וכן באתר האינטרנט של העסק שבבעלותה. בשנת 2016, גילתה התובעת כי המודעות שפרסמה הנתבעת דומות מאוד וכמעט זהות מבחינה מילולית למודעות שהיא פרסמה בחשבון הפייסבוק שלה. פרסומים אלה נעשו על ידי הנתבעת ללא הרשאה או הסכמת התובעת. לטענת התובעת, היא המציאה את מכלול המודעה, והנתבעת העתיקה את מבנה המודעה וכן חלק מהותי מתוכן הדברים (ראה פרוטוקול דיון מיום 30.1.19, עמ' 6, שורות 12-14, 28-30).

6. להלן דוגמא של מודעה שפרסמה התובעת בחשבון הפייסבוק אודות קייטנות האפייה:

"קייטנות אופים בוגרים

לגילאי 9-14

מחזורים חדשים! אמצע וסוף יולי תחילת אוגוסט

שעות הפעילות בכל המחזורים...

ניתן להירשם ליותר ממחזור אחד.

תפריטים שונים ומגוונים.

הקייטנה מיועדת לבנות ולבנים.

ומה נעשה? נמדוד, נלוש, נתפח, נרדד, נקצוץ, נאפה, נשנש... ובעיקר נעשה הרבה כיף!!

בקייטנה נאפה מגוון רחב של מאכלים, מתוקים ומלוחים, ונכיר חומרים טעמים חדשים.

בכל יום נאפה כ-4 מטעמים ניקח הביתה בסיום הפעילות בצירוף ספרון מתכונים.

הקדימו להירשם. מס' המקומות מוגבל!"

7. להלן דוגמא של מודעה שפרסמה הנתבעת אודות קייטנות האפייה:

"קייטנות אופים צעירים

לגילאי 8-14

הקייטנה יוצאת לדרך בפעם התשיעית! 5 מחזורים בחודשים יולי – אוגוסט בהנחיית ציפי

סיבוני

שעות הפעילות בכל המחזורים...

בכל מחזור 5 ימי פעילות (ימים א'-ה')

ניתן להירשם ליותר ממחזור אחד (תפריט מתחלף)

הקייטנה מיועדת לבנות ולבנים כאחד.

נלוש, נרדד, נקצוץ, ניצור, נשנש...



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 18-01-43141 טמיר שורק נ' סיבוני

ובעיקר נעשה הרבה כף!!

בקייטנה נאפה מגוון רחב של מאכלים מתוקים ומלוחים ונכיר חומרים וטעמים חדשים. בכל יום נאפה מטעמים שנוכל לקחת הביתה ובסיום הקייטנה נקבל מזכרת מקסימה- חוברת מתכונים.

מהרו להירשם, מספר המקומות מוגבל! ציפי סיבוני..."

8. בטרם הגשת התביעה, ביום 21.7.16, שלחה התובעת לנתבעת מכתב התראה ראשון לפני נקיטת הליכים משפטיים, בו דרשה מהנתבעת להסיר את הפרסומים המפרים ולהימנע משימוש בהם בעתיד.

9. לטענת התובעת, הנתבעת לא השיבה למכתב ההתראה הראשון, והמשיכה להשתמש בתכנים המקוריים של התובעת ולכן ביום 25.7.17 שלחה התובעת מכתב התראה שני לפני נקיטת הליכים משפטיים. גם למכתב זה הנתבעת לא השיבה.

10. התובעת טוענת למספר הפרות ועוולות שביצעה הנתבעת, ובכלל אלה:

הפרת זכות יוצרים לפי חוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007 (להלן: "חוק זכות יוצרים"): התכנים המקוריים הם פרי יצירתה של התובעת המהווים יצירה ספרותית לפי סעיף 1 לחוק זכות יוצרים. כמו כן, מתקיימת דרישת המקוריות מכיוון שהתובעת עמלה רבות על תכני הפרסומים וכתבתם דרשה מחשבה יצירתית. זכות היוצרים בתכנים המקוריים הופרה על ידי הנתבעת בכך שבחרה להעתיק את התכנים ולהציגם לציבור במסגרת פרסומי הקייטנות שהיא מקיימת בחודשי הקיץ.

זכות מוסרית לפי חוק זכות יוצרים: הנתבעת עשתה שימוש בתכנים המקוריים, והשמיטה במכוון את שם התובעת ופרטי ההתקשרות עמה, ובמקומם בחלק מהפרסומים, ציינה את שמה ופרטי ההתקשרות עמה.

עוולת גניבת עין לפי סעיף 1 חוק עוולות מסחריות, תשנ"ט-1999 (להלן: "חוק עוולות מסחריות"): התובעת צברה מוניטין רב בתחום פעילותה. הנתבעת ביודעין גרמה לכך שפרסומיה אודות קייטנות האפייה ייחשבו בטעות כפרסומיה של התובעת או ככאלו הקשורים לתובעת, ולכל הפחות קיים חשש סביר להטעיה, זאת נוכח הדימיון בין הפרסומות.

תיאור כוזב לפי סעיף 2 לחוק עוולות מסחריות.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 18-01-43141 טמיר שורק נ' סיבוני

התערבות לא הוגנת לפי סעיף 3 לחוק עוולות מסחריות: הנתבעת מנעה והכבידה על גישתם של לקוחות לבית העסק של התובעת תוך תחרות בלתי הוגנת.

הטעיית צרכנים לפי סעיף 2(א)(6) לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 (להלן: "**חוק הגנת הצרכן**"): הנתבעת הטעתה את ציבור הצרכנים במשך שנים בעניין מהותי הנוגע להשתתפותם בקטינות אפייה, לרבות בנוגע לזהות המפעיל ואו הקשר עם קייטנות התובעת, זאת נוכח הדימיון הרב שבין המודעות, העשוי לגרום לצרכנים לחשוב שמדובר בקייטנות הקשורות לתובעת.

התעשרות שלא כדין לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979.

גזל מוניטין, מניעת הכנסות, אובדן רווחים ועוגמת נפש.

טענות הנתבעת:

11. הנתבעת טענה כי טענותיה המשפטיות של התובעת נטענו באופן לאקוני ומבלי להוכיח התקיימות היסודות הנדרשים על פי הדין והפסיקה. לפיכך, התובעת לא עמדה בנטל ההוכחה המוטל עליה, ודין התביעה להידחות. לדוגמא, התובעת לא הוכיחה את הבעלות בזכויות הקנייניות בתכנים המקוריים, גם טענותיה בנוגע למוניטין שצברה בתחום פעילותה לא הוכחו, כפי שלא הוכח כי התוכן המקורי ראוי להיות זכות בת הגנה.

12. לגופו של עניין, טענה הנתבעת כי פרסומיה שונים במהותם מהתכנים המקוריים וכי לא העתיקה אותם. יתר על כן, הפרסומים כוללים מידע גנרי, כגון תיעוד סדנאות קודמות, פרטי הסדנאות ופרטי יצירת קשר. אין לתובעת זכות קניינית במילים המרכיבות את תוכן הפרסומים וכל אדם זכאי לעשות שימוש במילים המצויינות במודעות התובעת. אין לתובעת זכות קניינית במילות הגנריות המתארות פעולות אפייה כגון, **נלוש, נרדד, נקצוץ, ניצור**. כך גם אין לתובעת זכות קניינית במילה "**כייף**". לגישת הנתבעת, כל אדם זכאי לעשות במילים אלה שימוש בלי לחשוש לפגיעה בזכות יוצרים.

13. זאת ועוד, קהל היעד של הנתבעת שונה מקהל היעד של התובעת, שכן כל אחת מהן מקיימת את הקייטנה באזור גיאוגרפי שונה (הנתבעת ביבנה והתובעת ברמת השרון). הטענה כי ילדים מכל רחבי הארץ ומחו"ל משתתפים בקייטנות האפייה של התובעת, לא הוכחה.

14. הנתבעת טענה כי לא הייתה לה הכרות מוקדמת עם התובעת, ועל קיומה נודע לה לראשונה בעת שקיבלה את מכתב ההתראה הראשון. מיד לאחר קבלת המכתב, הנתבעת רצתה להימנע





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 18-01-43141 טמיר שורק נ' סיבוני

מסכסוכים ולכן הסירה את הפרסומים שהיו באותה עת בדף הפייסבוק. יודגש, כי לאחר שנה הנתבעת קיבלה מכתב התראה שני מטעם התובעת. שני מכתבי ההתראה לא ציינו אילו תכנים על הנתבעת להסיר ולכן בחרה הנתבעת שלא להתייחס למכתב ההתראה השני.

15. הנתבעת טענה בסיכומיה כי במהלך השנים הסתייעה בבני משפחתה וגרפיקאית על מנת לעצב ולנסח את פרסומיה השונים אודות הקייטנות.

16. הנתבעת צירפה לכתב הגנתה פרסומים של סדנאות אפייה נוספות שבהם נעשה שימוש במילים הגנריות המתארות פעולות אפייה, ולמרות זאת התובעת בחרה שלא להגיש נגדם תביעה.

17. לגישת הנתבעת, התביעה דגן צריכה להידחות כבר בשלב החבות שלא הוכחה. קרי, התובעת לא הוכיחה את התקיימות יסודות העוולות, שצוינו בסיכומיה. וכך, לא חלה הגנת זכות יוצרים על התכנים המקוריים שכן התובעת לא הוכיחה יצירתיות או חדשנות בתכנים המקוריים, התובעת לא הוכיחה מוניטין בקרב ציבור הצרכנים המהווה תנאי להחלת עוולת גניבת עין. כמו כן, התובעת לא הוכיחה קיומו של חשש סביר להטעיה של הציבור שמא הקייטנות שעורכת התובעת קשורות בעקיפין לקייטנות הנתבעת. בנוסף, הנתבעת לא צירפה אסמכתא המוכיחה אובדן הכנסות.

18. במהלך דיון ההוכחות נחקרו בעלות הדין, בלא שהובאו עדים נוספים. בית המשפט יפסוק בהתאם לעדויות ולראיות שמונחות בפניו.

דיון

19. התובעת ציינה כי העתקת התכנים המקוריים מקימה לה עילת תביעה בגין עוולות שונות מתחום הקניין הרוחני, ולכן אבחן את היסודות של כל עוולה בנפרד.

זכות יוצרים

20. נושא ההגנה על פי חוק זכות יוצרים, ייבחן על ידי הצבת שתי שאלות. השאלה הראשונה, האם יש לראות במודעות שפרסמה התובעת יצירה המוגנת בזכות יוצרים. במידה והתשובה חיובית, תיבחן השאלה השנייה, האם הנתבעת הפרה את זכות היוצרים של התובעת.

21. במקרה דגן, העידה התובעת כי היא עורכת קייטנות אפייה לילדים מזה 7-8 שנים, וכי החל משנת 2012 פרסמה את אותו נוסח מודעה (ת/1), אשר במשך השנים השתכלל מבחינת פלח גילאים ומיקוד התכנים בפרסומיה לפי השקפת עולמה. אני סבורה כי עדות זו לא נסתרה, וכי לא עלה בידי הנתבעת להראות כי התובעת העתיקה את היצירה או שמקורה של היצירה אינו בתובעת עצמה.

22. סעיף 4(א)(1) לחוק זכויות יוצרים קובע כדלקמן:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 18-01-43141 טמיר שורק נ' סיבוני

4.(א) "זכות יוצרים תהא ביצירות אלה:

(1) יצירה מקורית שהיא יצירה ספרותית, יצירה אמנותית, יצירה דרמטית או יצירה מוסיקלית, המקובעת בצורה כלשהי;"

23. הסעיף מונה את היצירות שניתן להכיר בהן בזכות יוצרים, ובכלל זה נקבע כי ניתן להכיר בזכות יוצרים ביצירה ספרותית בעת שהיא מקובעת בצורה כלשהי.

24. הסעיף קובע מספר תנאים מצטברים לצורך הכרה בזכות יוצרים ביצירה פלונית, כפי שיפורט להלן:

25. התנאי ראשון- דרישת המקוריות: הפסיקה הישראלית הכירה בשני המבחנים – הן היצירות והן ההשקעה – כתנאים למילוי דרישת המקוריות בחוק.

משכך, כיום ניצבים אנו בפני הלכה ברורה, לפיה הן מבחן היצירות והן מבחן ההשקעה הינם תנאים הכרחיים למתן הגנת זכויות יוצרים, אך כל אחד מהם כשלעצמו איננו מהווה תנאי מספיק לכך. הגם שהדין הישראלי מפרש את שני המבחנים בצורה מצמצמת למדי – כפי שראינו לעיל – מדובר במבחנים מצטברים ומקבילים, ועל המבקש להגן על יצירתו, להראות את התקיימות שניהם. היעדר יצירות איננו ניתן לחיפוי על ידי מידה גדושה של השקעה ביצירה, ולהיפך. לבסוף, מאחר שמבחן ההשקעה איננו מעורר ברגיל קשיים בצליחתו, מבחן היצירות הוא שמכריע בסופו של דבר האם יצירה עומדת בדרישת המקוריות בחוק.

ובהמשך:

אכן, יצירה העושה שימוש רק באלמנטים כלליים ואינה מתבססת על יצירה קודמת, תעבור את מחסום המקוריות בחוק, בקלות יחסית (ראו עניין אינטרלגו, בעמ' 173). ואולם מאידך גיסא, היצירה חייבת לשאת בחובה חותם כלשהו – גם אם לעיתים מזער – של המחבר או המלקט. היא חייבת להיות "פרי עמלו הרוחני של היוצר" (עניין אינטרלגו, בעמ' 378) ולשקף למצער "רמה נמוכה ביותר של ביטוי אישי".

ע"א 8485/08 The FA Premier League Limited נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט,



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 18-01-43141 טמיר שורק נ' סיבוני

עוד נקבע בפסיקה כי, כדי שיצירה תיחשב ל"מקורית" אין היא חייבת להיות חדשנית. ראה, בע"א 2173/94 **Tele Event Ltd. נ' ערוצי זהב ושות'**, פ"ד נה(5) 529 ו-ע"א 3422/03 **Krone AG נ' ענבר פלסטיק** משוריין, פ"ד נט(4) 365.

עוד נפסק כי "העובדה כי **"אבני הבניין"**, שהיו החומר שביד היוצר במלאכתו, הן נחלת הכלל, אין לה ולא כלום לשאלה אם קמה לו זכות יוצרים ביצירתו" (ע"א 2790/93 **Eisenman נ' קימרון**, פ"ד נד(3) 817, 828 (2000)).

26. אני סבורה כי פרסומת התובעת אודות קייטנות אפייה לילדים, מקיימת את דרישת המקוריות. מכלול הטקסט והמבנה של הפרסומת מלמד כי התובעת השקיעה זמן ומחשבה לצורך הכנת הפרסומת. כמו כן, גם דרישת היצירתיות מתקיימת במקרה שלפנינו. היצירתיות באה לידי ביטוי בנוסח קליט שעשוי למשוך לקוחות להירשם לקייטנות. כך למשל, בהמשך למילים הגנריות מעולם האפייה, המובאות בגוף ראשון רבים, נאמר "נשנש... ובעיקר נעשה הרבה כיף". שילוב שני הדברים הללו יחדיו, יש בו כדי ליצור אווירה קלילה, בלתי פורמאלית וחברית. כמו כן, האמירה לפיה בסיום כל פעילות, הילדים יוכלו לקחת את המטעמים שהכינו בצירוף ספר מתכונים, הינה בגדר ערך מוסף לפעילות המרכזית של הקייטנה, ויש בה כדי להעיד על יצירתיות. לסיכום ניתן לומר כי מבנה המודעה הבנוי משפטים קצרים וקליטים, המקצב של המודעה, החיבור של מספר משפטים לכדי טקסט אחד בעל מבנה מסוים, יש בו כדי ללמד על ביטוי אישי של התובעת, גם אם לא ברמה גבוהה.

27. התנאי השני - היצירה היא יצירה ספרותית או יצירה אמנותית או יצירה דרמטית או יצירה מוסיקלית. סעיף 1 לחוק זכות יוצרים מגדיר מהי יצירה ספרותית: **"יצירה ספרותית" - לרבות יצירה המבוטאת בכתב, הרצאה, טבלה, לקט, וכן תוכנת מחשב**". במקרה שלפנינו התכנים המקוריים של התובעת הם בגדר "יצירה ספרותית" המוגנת בזכות יוצרים, בהיותה מבוטאת בכתב.

28. התנאי השלישי - קיבוע היצירה בצורה כלשהי. אין כל ספק כי גם דרישה זו מתקיימת במקרה שלפנינו, כשמדובר במודעה כתובה.

29. לאור האמור לעיל, מסקנתי היא כי יש לראות במכלול המילולי של המודעה, במבנה ואופן שזירת המשפטים לכדי טקסט אחד, יצירה ספרותית מוגנת. יודגש, לתובעת אין זכות יוצרים במילים הספציפיות שכתובות בפרסומת (לדוגמא, "כיף", "נמדוד", "נקצוץ", "נשנש" וכו'),



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 18-01-43141 טמיר שורק נ' סיבוני

כלומר, אין לתובעת זכות יוצרים "באבני הבניין" אך לה זכות יוצרים באופן שזירת המשפטים ובמבנה המודעה.

30. בשלב זה אבחן האם הנתבעת הפרה את זכות היוצרים של התובעת.

31. התובעת טענה כי הפרסומות שפירסמה הנתבעת אודות קייטנות האפייה דומות וכמעט זהות לתכנים המקוריים שפירסמה התובעת בחשבון הפייסבוק שלה. לגישת התובעת, הנתבעת העתיקה את התכנים המקוריים, ובכך הפרה את זכות היוצרים שלה בהתייחס לתכנים אלה.

32. המבחן להפרה אינו בהכרח בבחינה מדוקדקת של כל רכיבי היצירה המוגנת, אלא בראיה כללית. עוד נפסק כי "השאלה, אם הדמיון בין שתי היצירות מספיק לשם קביעה, שהנתבע העתיק חלק ממשי ומהותי מן היצירה המוגנת, היא שאלה שבעובדה ושל דרגה, והתשובה לשאלה זו צריכה להינתן לא על סמך השוואה מיכאנית של מספר מלים או שורות, הדומות ביצירות הנדונות, אלא לפי ההתרשמות של השופט מן היצירות בכללותן (ראה, ע"א 8393/96 מפעל הפיס ואח' נ' THE ROY EXPORT ESTABLISSEMENT COMPANY ואח', פ"ד נד(1) 537, עמ' 589-590).

33. העתקת יצירה היא שאלה עובדתית המצריכה הוכחה. יפים לעניין זה הדברים שנאמרו בת"א (מרכז) 385-12-07 עפר אלוני נ' דלק מוטורס בע"מ (10.04.10):

"העתקת יצירה שאלה שבעובדה היא הצריכה הוכחה: "ההוכחה בדבר העתקת יצירה יכול שתעלה מתוך ראיות נסיבתיות, מבלי שתהיה הוכחה ישירה לכך שפלוגי נטל יצירתו של פלמוני והפכה לשלו. ניתן להסיק, שבוצעה העתקה של היצירה המקורית, כאשר לנתבע הייתה גישה ליצירה המקורית, וכאשר הדמיון בין שתי היצירות הוא כזה, שאין זה סביר להניח, שהוא פרי המקריות או של סיבה דומה, להוציא ההעתקה."

34. במקרה שלפנינו הוכחת העתקת היצירה איננה מעוררת קושי, זאת ממספר נימוקים. ראשית, לנתבעת הייתה גישה לתכנים המקוריים של התובעת- התובעת פרסמה בפייסבוק את המודעות אודות קייטנות האפייה.

35. שנית, מהתבוננות במודעות והשוואתן ניתן ללמוד כי מדובר בהעתקת יצירה. לשתי המודעות מבנה זהה, המשפטים המופיעים במודעות דומים ובחלקם אף זהים. ניתן לשים לב כי אפילו חלק מסמני הפיסוק זהים. לדוגמא הן במודעה של התובעת והן בשל הנתבעת לאחר המילה "ננשנש" יש שלוש נקודות ולאחר מכן כתוב "ובעיקר נעשה הרבה כף!!!". גם שני סימני הקריאה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 18-01-43141 טמיר שורק נ' סיבוני

שלאחר המילה "כיף" מלמדים על העתקה, שכן בסיום משפט נהוג לשים סימן קריאה אחד בלבד. ניתן לשים לב כי בשתי המודעות נכתב באופן זהה "בקיטנה נאפה מגוון רחב של מאכלים, מתוקים ומלוחים, ונכיר חומרים וטעמים חדשים". כן נכללים בהן משפטים דומים או זהים נוספים, ובכלל זה חלוקת ספר מתכונים. יודגש, כי מבנה הטקסט בנוי באופן כמעט זהה, כלומר, קיים רצף כרונולוגי זהה של המשפטים. קריאת שתי המודעות מלמדת כי עסקינן בהעתקה ממשית ומהותית של התכנים המקוריים. ההסתברות שהתובעת והנתבעת חשבו על אותה דרך לנסח מודעה, ללא העתקה, היא אפסית. לא למותר לציין כי בשנים 2013-2014 נוסח המודעה שפרסמה הנתבעת אודות קייטנות האפייה היה שונה באופן מהותי, ראה, בנספחים לכתב ההגנה, עמ' 33-34.

36. שלישית, בהתאם לחקירה הנגדית של הצדדים וכתבי הטענות, אני למדה כי התובעת שלחה לנתבעת מכתבי התראה וביקשה ממנה להסיר את המודעות לאלתר. התובעת לא ציינה אלו מודעות ספציפיות על הנתבעת להסיר, אך התייחסה לקייטנות האפייה. מתברר כי הנתבעת ידעה באלו מודעות מדובר והסירה אותן. עובדה זו יכולה אף היא ללמד על העתקת התקנים המקוריים.

37. רביעית, אי זימון עדים רלוונטים מטעם הנתבעת, הנתבעת טענה כי היא זו שיצרה את נוסח המודעה באופן עצמאי תוך הסתייעות בבני משפחתה, לרבות ילדיה וכלתה, אך נמנעה מזימון בני משפחה לעדות. הימנעות זו מזימון עדים רלבנטיים, שלא ניתן לה כל הסבר, מן הדין כי תפעל לחובתה של הנתבעת.

38. בהתחשב במכלול הנסיבות אני סבורה כי הנתבעת העתיקה את התכנים המקוריים של התובעת ואת מבנה המודעה, ובכך הפרה את זכות היוצרים של התובעת. הנתבעת לא הוכיחה כי עומדת לה הגנה של מפר תמים, אשר הוכחתה מטילה על המפר נטל גבוה, והיא מצומצמת למקרים חריגים בלבד (ע"א 1248/15 Fisher Price Inc נ' דוורן - יבוא ויצוא בע"מ, עמ' 38). במקרה דנן, התקשיתי לקבל את טענתה של הנתבעת כי לא ידעה על קיומה של התובעת עד קבלת מכתב ההתראה הראשון, כשלכך יש להוסיף את הימנעותה של הנתבעת מזימון עדים רלבנטיים. יתר על כן, העובדה שהנתבעת הוסיפה לחלק מפרסומיה המפרים את הכיתוב "כל הזכויות שמורות למתוקים של ציפי", מלמדת על ידיעתה כי עסקינן ביצירה הזכאית להגנה על פי חוק זכויות יוצרים.

זכות מוסרית

39. סעיף 45 לחוק זכויות יוצרים מגדיר מהי זהות מוסרית כדלקמן:

46. זכות מוסרית ביחס ליצירה היא זכות היוצר –



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 18-01-43141 טמיר שורק נ' סיבוני

- (1) כי שמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין;
 (2) כי לא יוטל פגם ביצירתו ולא ייעשה בה סילוף או שינוי צורה אחר, וכן כי לא תיעשה פעולה פוגענית ביחס לאותה יצירה, והכל אם יש באילו מהם כדי לפגוע בכבודו או בשמו של היוצר.
40. המחוקק הכיר בשתי זכויות מוסריות- האחת היא זכות הייחוס קרי, הזכות להיות מוכר כיוצר היצירה. הזכות השנייה הינה הזכות לשלמות היצירה, כלומר הזכות כי לא תעשה פעולה שיש בה לפגוע בכבודו או בשמו של היוצר.

41. לעניין זכות הייחוס, אפנה לפסיקתו של בית המשפט העליון ב- רע"א 12/17 אפרים שריר נ' נירית זרעים בע"מ, (28.3.2017).

"זכות הייחוס היא הזכות להיות מוכר כיוצר היצירה (ובאנגלית Right of Paternity או Right of Attribution). היא נובעת מן ההיגיון ומן ההגינות, ולא בכדי זוכה היא להכרה כמעט בכל שיטות המשפט... מתן "קרדיט" ליוצר ביחס ליצירתו חשוב לא רק מפאת כיבוד הקשר בינו לבין יצירתו, אלא גם מן הטעם שיש בכך "דחיפה" לבניית המוניטין שלו ולהשתכרותו העתידית ...

42. פרסום מודעות הנתבעת בהן נכללו התכנים המקוריים, ללא ציון שמה של התובעת, עולה כדי הפרת זכותה המוסרית של התובעת לייחוס היצירה על שמה, זאת בניגוד לסעיף 45 לחוק זכות יוצרים. סבורני כי מתעוררת תחושת אי נוחות כאשר הנתבעת ציינה בחלק מהמודעות כי כל הזכויות שמורות לה עצמה, כאשר כבר הוכח כי הנתבעת העתיקה את התכנים המקוריים של התובעת. לפיכך, הנתבעת הפרה את הזכות המוסרית של התובעת.

43. היה על הנתבעת ליתן קרדיט לתובעת אודות מבנה ומכלול תוכן המודעה ולציין כי הזכויות בהן שמורות לתובעת.

גניבת עין

44. האם ביצעה הנתבעת עוולה של גניבת עין?

45. עוולת גניבת עין מעוגנת בסעיף 1 לחוק עוולות מסחריות:

1. (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.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 18-01-43141 טמיר שורק נ' סיבוני

46. על פי ההלכה הפסוקה, הוכחת עוולת גניבת עין מותנת בהוכחת שני תנאים מצטברים: התנאי הראשון הינו הוכחת מוניטין. התנאי השני הוא הוכחת חשש סביר להטעיית הציבור שמא יחשוב כי נכס או שירות שרכש שייכים לאחר או קשורים לעוסק אחר (ע"א 5066/10 שלמה א. אנג'ל בע"מ נ' י. את א. ברמן בע"מ (30.5.2013) (להלן: "ערעור אנג'ל")).

47. אני סבורה כי במקרה שלפנינו התנאי הראשון לא הוכח ואילו התנאי השני לא התקיים, וזאת כפי שאפרט להלן:

48. כיצד מוכיחים מוניטין? ערעור אנג'ל קבע כדלקמן:

"על מנת להוכיח קיומו של מוניטין, נדרש תובע להראות כי בנסיבות המקרה הספציפי, השם, הסימן או התיאור זכו להכרה בקהל, שהתרגל לראות בהם כמצביעים על עסקו או סחורותיו של התובע... על התובע להוכיח כי נעשה שימוש כזה שהקונה בשוק מזהה את הסחורה כסחורתו שלו. זוהי בעצם הגדרתם של המוניטין..."

49. התובעת טענה כי צברה מוניטין בתחום פעילותה וכי ילדים מכל רחבי הארץ ואף מחו"ל משתתפים בקייטנות האפייה. כן טענה כי השקיעה רבות לביסוס המוניטין וכי המודעות שהיא מפרסמת מזוהות עמה בקרב הציבור. ואולם, סבורני כי התובעת לא הוכיחה את טענותיה, וכך למשל, לא הוכח כי המודעות אודות קייטנות האפייה שהיא מפרסמת, מזוהות עמה בקרב הציבור, או כי "כי השם, הסימן או התיאור רכשו להם הוקרה והערכה (reputation) בקהל, ושהקהל התרגל לראות בסימן ובתיאור או השם את ציון עסקו או סחורותיו של התובע" (ע"א 9568/05 הניה שמעוני נ' "מובי" בירנבאום בע"מ).

50. לשיטתי, התובעת לא הרימה את נטל הוכחת התנאי הראשון שנדרש בעוולת גניבת עין.

51. כפי שצינתי לעיל, התנאים להוכחת עוולת גניבת עין הינם תנאים מצטברים וכאשר התובעת כשלה מלהוכיח את התנאי הראשון, דין טענה זו להידחות. למעלה מן הנדרש ולמען הזהירות בלבד, אבחן גם את התנאי השני.

52. התנאי השני הינו הוכחת חשש סביר להטעיית הציבור שמא יחשוב כי נכס או שירות שרכש שייכים לאחר או קשורים לעוסק אחר. דרישת זו תתמלא רק כאשר הצרכן סבור שהוא רוכש מוצר או שירות של פלוני, בעוד שבפועל הוא רוכש מוצר של אלמוני (ערעור אנג'ל, עמ' 9). החשש מפני הטעיה נבחן מנקודת מבטו של הצרכן הפוטנציאלי הסביר, והמבחן הוא "אובייקטיבי".



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 18-01-43141 טמיר שורק נ' סיבוני

53. המבחן לבחינת חשש סביר להטעייה מורכב ממבחן משולש: מבחן המראה והצליל, מבחן סוג הסחורות וחוג הלקוחות ומבחן יתר נסיבות העניין (ראה, ע"א 1248/15 **Fisher Price Inc נ' דוורן - יבוא ויצוא בע"מ**). בענייננו, אין ספק כי יש זהות בסוג הלקוחות (ילדים בגילאים 8-14) ובסוג הסחורות (קייטנות אפיייה בחודשי הקיץ), אולם יש לציין כי קיימת שונות בחוג הלקוחות, נוכח המרחק הגאוגרפי שבין מקום עריכת הקייטנות של כל אחת מבעלות הדין.

54. לכן, המבחנים הרלבנטיים שנותרו לבחינה בענייננו, הם מבחן המראה והצליל ומבחן יתר נסיבות העניין. לענין מבחן המראה והצליל, נקבע כי יש חשיבות של ממש גם לאריזת המוצרים עצמם (ראה, פסק דין **Fisher Price** בעמ' 54, ע"א 9568/05 **הניה שמעוני נ' "מובי" בירנבאום בע"מ**). אני סבורה כי בהשאלה, ניתן להשתמש במבחן האריזה גם בענייננו, כפי שיובהר להלן.

55. במקרה דנן, מבנה ומכלול פרסומת הנתבעת דומה לפרסומת של התובעת מבחינה מילולית, אך לא ניתן להתעלם מתת כותרת של המודעה בה צוין במפורש כי הקייטנה היא בהנחיית הנתבעת. בנוסף, קייטנת האפיה של הנתבעת התפרסמה בדפי הפייסבוק שלה ושל עסקה, ולכן סבורני כי אין חשש שציבור הצרכנים יתבלבל ויחשוב שמדובר בקייטנה בהנחיית התובעת או בקייטנה הקשורה לבית עסקה.

56. לאור האמור לעיל, הנתבעת לא ביצעה את עוולת גניבת עין.

תיאור כוזב, התערבות לא הוגנת:

57. התובעת טענה לביצוע שתי עוולות נוספות מכוח חוק עוולות מסחריות שהינן תיאור כוזב והתערבות לא הוגנת. אני סבורה כי דינן של טענות אלה להידחות.

58. באשר לעוולת תיאור כוזב, סעיף 2 לחוק עוולות מסחריות קובע כדלקמן:

2(א) לא יפרסם עוסק מידע ולא יגרום לפרסום מידע, אשר הוא יודע או שהיה עליו לדעת שהוא אינו נכון, לגבי עסק, מקצוע, נכס או שירות, שלו או של עוסק אחר (להלן - תיאור כוזב).

59. במקרה שלפנינו, אין לומר כי הנתבעת פרסמה לגבי עצמה או לגבי התובעת מידע שקרי ולכן, עוולת תיאור כוזב, אינה רלוונטית לענייננו.

60. באשר לעוולת התערבות לא הוגנת, סעיף 3 לחוק עוולות מסחריות קובע כך:

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



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 18-01-43141 טמיר שורק נ' סיבוני

61. מהותה של עוולה זו עניינה הכבדה פיסית או טכנית על שיווק העוסק, ראה לעניין זה עמ' 41 בערעור אנג'ל:

"עוולה זו עניינה בהכבדה פיסית או טכנית על מערך שיווקי של עוסק, כגון חסימת הכניסה למקום העסק או תפיסת קו הטלפון שלו או הכבדה על הגישה לאתר האינטרנט שלו, ולא על הכבדה שהיא תולדה של צבירת יתרון תחרותי (ראו דברי הסבר להצעת חוק עוולות מסחריות, שם; דויטש, בעמ' 64-65)..."

62. אני סבורה כי דין עוולת התערבות לא הוגנת להידחות, זאת בשל העובדה כי העתקת התכנים המקוריים של התובעת לא מונעת באופן פיזי או אחר, את הגישה של לקוחות התובעת להירשם לקייטנת האפייה שבניהולה.

הטעיית צרכנים מכוח חוק הגנת הצרכן

63. התובעת טענה כי הנתבעת אשר העתיקה את התכנים המקוריים והפיצה אותם בפרסומיה, הטעתה את ציבור הצרכנים הן בנוגע לזהות המפעיל והן בנוגע לחסות, עידוד או ההרשאה שניתנו לנתבעת לשימוש בתכנים המוקדמים וזאת בניגוד לסעיפים 2(א)(6) ו-2(א)(10) לחוק הגנת הצרכן.

64. לגישתי, אין לדון בטענה זו ודינה להידחות, שכן חוק הגנת הצרכן נועד להגן על צרכנים בלבד ולא על יצרנים. הנתבעת הינה יצרנית המתחרה בתובעת בשוק קייטנות האפייה, ולכן אין לה זכות תביעה לפי חוק הגנת הצרכן.

"לדעתי, אין מקום לדון בטענה. הטעם לכך הוא, שחוק הגנת הצרכן

נועד להגן על צרכנים (ראה: הצעת החוק, ה"ח 1469, תש"ס, עמ' 302), ועל-כן, דעתי היא, שזכות התביעה לפיו, בעניינים אזרחיים, ניתנה להם בלבד. התובעת אינה צרכן, ותביעתה לא נועדה להגן על עניינים של צרכנים, אלא על אינטרס ברור, שהוא כולו שלה. לכן, אין לה זכות תביעה לפי החוק, וממילא לא קמה לה עילת תביעה לפיו.

(ת"א (ת"א) 1769/83 the boieng (delaware corporation)

company נ' בואינג נסיעות ותיירות בע"מ, פ"ד תשמ"ט(3) 108).

65. למותר לציין, כי גם אם הנתבעת היא בגדר צרכנית (ואין זה המקרה), ברי כי היא עצמה לא הוטעתה. יתר על כן, אין לומר כי מתקיימת הטעיית צרכנים במקרה שלפנינו. כאמור, בפרסומת צוין כי קייטנת האפייה תהיה בהנחיית הנתבעת. בתחתית הפרסומת צוין שמה של הנתבעת עם



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 18-01-43141 טמיר שורק נ' סיבוני

מספר הטלפון שלה. בנוסף, הפרסומת התפרסמה בדף הפייסבוק הפרטי של הנתבעת ובדף העסקי שלה.
66. לאור האמור לעיל, דין טענה זו להידחות.

גזל מוניטין

67. התובעת טענה כי הנתבעת ביצעה במעשיה גזל מוניטין כאשר ניכסה לעצמה את התכנים המקוריים של התובעת. בהקשר זה יש לציין כי הצעת חוק עוולות מסחריות כללה עוולות נוספות אשר לא מצאו את דרכן לנוסח הסופי של החוק, בכלל זה ניתן למנות את עוולת גזל מוניטין (ערעור אנג'ל, עמ' 10-11). לפיכך, דין טענה זו להידחות. לא למותר לציין, כי התובעת לא הוכיחה נזק כספי כלשהו.

עשיית עושר ולא במשפט

68. עילת ההתעשרות שלא כדין מעוגנת בסעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 (להלן: "חוק עשיית עושר"):
1. (א) "מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה."

69. הסעיף מונה שלושה יסודות מצטברים לצורך התגבשות העילה: היסוד הראשון - יסוד ההתעשרות הבוחן האם קיבל הזוכה נכס, שירות או טובת הנאה אחרת. היסוד השני - מקור ההתעשרות מהמזכה. היסוד השלישי - ההתעשרות היא לא על פי זכות שבדין.
70. במקרה דנן לא מתקיים היסוד השני הקובע כי ההתעשרות צריכה לבוא על חשבון המזכה, קרי התובעת. אף אם נראה ברווחי הנתבעת כהתעשרות, הרי לא מתקיים היסוד העובדתי - משפטי הנדרש. היינו, התובעת לא הוכיחה כי רווחי התובעת נובעים מהעתקת התכנים המקוריים. אין בדל של ראיה כי ילדים בחרו להירשם לקייטנת הנתבעת נוכח זהות הפרסומות או משום שסברו כי הקייטנה בהנחיית הנתבעת קשורה בדרך כלשהי לתובעת.

71. בנוסף, חשוב להדגיש כי השימוש בדיני עשיית עושר ולא במשפט ייעשה אך בנסיבות בהן אין בדיני הקניין הרוחני כדי להקנות סעד בגין העתקה או חיקוי של מוצר. גם בנסיבות אלה, הסעד יינתן רק במקרים נדירים. כך, בע"א 9568/05 שמעוני נ' "מובי בירנבאום" בע"מ נפסק כי: "רק במקרים חריגים יסודות האמצאה בהם מאופיין המוצר, ייחודו, חדשנותו, משאבי הזמן, משאבי הכסף ומשאבי האנוש שהושקעו בפיתוחו הנם בשיעור המצדיק את הטיית הכף לטובת מתן סעד מכוח דיני עשיית העושר ולא במשפט, ולא על-פי האכסניה הטבעית והמקובלת של דיני הקניין הרוחני ודיני הנזיקין".



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 18-01-43141 טמיר שורק נ' סיבוני

ראה גם, עא 8485/08 The FA Premier League Limited נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט.

72. לאחרונה, פסק בית המשפט העליון ב- עא 3425/17 Societe des Produits Nestle נ' אספרסו קלאב בע"מ, כדלקמן:

"חוק עשיית עושר ולא במשפט אינו בגדר סלילת כביש עוקף לדין המהותי, המחייב כל אדם שקיבל טובת הנאה הקשורה לאדם אחר להשיבה לאחר. מבחינה קונספטואלית, מצב חקיקתי כזה עשוי ללמד כי המחוקק הביע את עמדתו כי התעשרות הזוכה במצב כזה היא "על פי זכות שבדין" (סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט). זאת, הגם שעדיין נותר פתח צר למתן סעד נקודתי גם במקרים כאלה, כאשר האינטרס הציבורי מצדיק זאת או במקרים שבהם קיים "יסוד נוסף" שלילי, חריג וחמור (עניין טומי הילפיגר, פסקה 34; ע"א 945/06 Genreral Mills Inc נ' משובח תעשיות מזון בע"מ, פסקה 20 (1.10.2009), שם נשללה העוולה של גניבת עין)."

73. במקרה דנן, נקבע כי הנתבעת הפרה את זכות היוצרים של התובעת, ולפיכך אין מקום לסעד מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, ובוודאי שאין מקום לכפל פיצוי.

אובדן הכנסות ומניעת רווחים

74. לא ארחיב לעניין טענה זו, אך אציין כי גם טענה זו לא הוכחה על ידי התובעת על פי מאזן ההסתברות בדיון אזרחי. הטעמים למסקנה זו הובאו לעיל.

גובה הפיצוי

75. התובעת לא הוכיחה נזק ממוני, ותביעתה הינה לפיצויים בלא הוכחת נזק לפי סעיף 56 לחוק זכות יוצרים. הסכום המקסימיאלי לפסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק עומד על 100,000 ₪, זאת על פי סעיף 56(א) לחוק.

76. סעיף 56(ב) לחוק מציין כי בקביעת פיצויים לפי הוראות ס"ק (א), רשאי בית המשפט לשקול, בין השאר, שיקולים אלה: היקף ההפרה; משך הזמן שבו בוצעה ההפרה; חומרת ההפרה; הנזק הממשי שנגרם לתובע, להערכת בית המשפט; הרווח שצמח לנתבע בשל ההפרה, להערכת בית המשפט; מאפייני פעילותו של הנתבע; טיב היחסים שבין הנתבע לתובע; תום לבו של הנתבע.

77. תשלום פיצויים ללא הוכחת נזק מאפשר הן פיצוי לתובע והן הרתעת המפר ומפרים פוטנציאלים אחרים. ראה, ע"א 592/88 שגיא נגד עזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל, פ"ד מו(2),



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 18-01-43141 טמיר שורק נ' סיבוני

254, בעמ' 271. סבורני כי לצורך קביעת גובה הפיצויים במקרה דנן, עלי לקחת בחשבון את העובדה כי ההפרה החלה בשנת 2015 ונמשכה עד לשנת 2017 כולל, כאשר בתקופת הקיץ, פרסמה הנתבעת פרסומים מפירים ברשתות חברתיות ובאתר האינטרנט שלה. כמו כן, מכתב התראה שנשלח לנתבעת בשנת 2016, לא מנע ממנה לשוב על המעשה בשנת 2017, דבר הרלבנטי לענין תום ליבה. עם זאת, אין להתעלם מהעובדה כי הנתבעת לא העתיקה את עיצוב המודעה, אשר לגרסתה, בוצע על ידי גרפיקאית כנגד תשלום. כן יש להביא בחשבון כי רכיבי הביטוי האישי וההשקעה בתכנים המקוריים הם מצומצמים יחסית. כמו כן, להערכתי, הנזק הממוני שנגרם לתובעת הוא שולי.

78. נוכח מכלול השיקולים הללו, ובהתחשב בתכליתו של הפיצוי ללא הוכחת נזק כאמצעי הרתעה, מצאתי לנכון לקבוע כי הנתבעת תשלם לתובעת סכום של 10,000 ₪ בגין הפרת זכות היוצרים וסכום של 3000 ₪ בגין הפרת הזכות המוסרית.

79. לא מצאתי לנכון לפסוק פיצויים בגין עוגמת נפש. זאת כאשר נפסק פיצוי הן בגין נזק ממוני ששיעורו לא הוכח, והן פיצוי בגין נזק בלתי ממוני נוכח הפרת הזכות המוסרית. ראה: ע"א Eisenman 2790/93 נ' קימרון, פ"ד נד(3) 817. 80.

סוף דבר

81. לאור האמור לעיל, התביעה מתקבלת חלקית, ואני פוסקת פיצוי כולל לטובת התובעת בסכום של 13,000 ₪, כמפורט לעיל.

82. בנוסף, על הנתבעת לשלם לתובעת הוצאות משפט בסך של 5000 ₪.

83. ככל שהנתבעת לא תשלם לתובעת את הסכום הכולל בסך של 18,000 ₪ בתוך 30 ימים מהיום, יתווספו לו הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד התשלום בפועל.

84. המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, א' אלול תשע"ט, 01 ספטמבר 2019, בהעדר הצדדים.

דלית ורד, שופטת