



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 09-11-15307 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

בפני כב' השופט אברהם יעקב

התובעים
1. אס.פי.בי. ציוד בע"מ
2. טי.טי.אל.אמ. מערכות (ישראל) בע"מ
3. שי פופר

נגד

הנתבעת
אליקל בע"מ

פסק דין

זוהי תובענה למתן צו מניעה קבוע שיאסור על הנתבעת לשווק את שקית החימום האישית (להלן: "המוצר" או "שקית החימום") בשם המקורי ובאריזתו הנוכחית ו/או בכל אריזה אחרת, הדומה דמיון מהותי לאריזת התובעים; לחייב את הנתבעת ליתן לתובעים את מלוא הפרטים והמסמכים באשר לשיווק המוצר ואת התמורות שנתקבלו על ידה בגינו וכן לחייב את הנתבעת בתשלום פיצוי בגין מלוא הנזקים ובגין ההפרות והעוולות החמורות בסכום שלא יפחת מסך של 200,000 ₪ כמו גם בתשלום פיצוי סטטוטורי ללא הוכחת נזק בסך שלא יפחת מ- 200,000 ₪ בגין עוולת גניבת עין וכל הפרה של זכויות יוצרים.

הצדדים לתביעה

התובעת מס' 1, אס.פי.בי. ציוד בע"מ (בפרק מרצון), הינה חברה אשר עסקה בייבוא, ייצור ושיווק של, בין היתר, שקיות חימום אישיות (להלן: "התובעת 1"); התובעת מס' 2, טי.טי.אל.אמ. מערכות (ישראל) בע"מ, גם היא חברה העוסקת בייבוא, ייצור ושיווק של מוצרים שונים, ביניהם, שקיות חימום אישיות (להלן: "התובעת 2" וביחד תיקראנה להלן: "התובעות"); התובע מס' 3, מר שי פופר, הינו מנהלן ובעליהן של התובעות 1 ו- 2 (להלן: "התובע 3" וכולם ביחד: "התובעים"). מאז שנת 2004 אוחדה הפעילות העסקית של שתי התובעות לתוך התובעת 2 ודוק, שמשנת 2001 ועד להיום, באופן עקבי ורציף, עסקו בשיווק המוצר בכל רחבי הארץ.

הנתבעת, אליקל בע"מ, בבעלותו ובניהולו של מר אלי אבן חן, הינה חברה, העוסקת בייבוא, ייצור ושיווק מוצרים, ביניהם, שקיות חימום אישיות (להלן: "הנתבעת").



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 15307-11-09 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

הרקע

התובעות מייצרות ומשווקות מזה כעשור שקית חימום אישית המכונה **"High Quality Body Warmer"** (להלן: **"שקית חימום אישית"** ו/או **"המוצר"**). ייצור השקיות בפועל נעשה על ידי חברה סינית Tianjin Comfort (להלן: **"T Comfort"**) עמה סיכמו התובעות על תנאי בלעדיות בארץ. השקית מכילה חומר בעירה תוך שהיא יוצרת חום של כ- 52° מעלות צלזיוס למשך כעשרים שעות, כשעיקר השימוש בה מיועד לאנשי שירות הביטחון, מטיילים, מטפסי הרים, גולשי סקי שלג, יצואני בעלי חיים וחברות פרסום.

התובעות מכרו כ- 5 מליון יחידות של שקיות החימום בכל רחבי הארץ באריזתם המקורית והייחודית, כאשר חלק ניכר מהכמות נמכר למשרד הביטחון בהתאם למכרזים בהם זכו התובעות לאספקת המוצר בין השנים 2001-2009 וכן לשוק הפרטי.

הנתבעת, הוקמה בשנת 2005 על ידי מר אלי אבן חן, לאחר ששימש בשנים 2000-2004 כראש ענף ציוד לוגיסטי בצה"ל. הנתבעת עוסקת בסחר, ייעוץ וניהול פרויקטים, אספקת ציוד לרבות שקיות חימום אישיות. בשנת 2009 זכתה הנתבעת במכרז של משרד הביטחון לאספקת 250,000 יחידות של שקיות חימום מן הסוג, שמיוצרות ומשווקות על ידי התובעים. לאחר זכייתה במכרז פנתה הנתבעת גם לחברות ולמשווקים אזוריים במטרה לשווק את שקית החימום.

ההתנהלות המשפטית בין הצדדים

לאחר שיווק שקיות החימום על ידי הנתבעת הגישו התובעים בקשה דחופה למתן צו מניעה זמני לבית המשפט דכאן, במסגרת ת"א 2207-11-09, שיאסור על הנתבעת למכור ו/או לשווק ו/או להפיץ, בארץ ובעולם, את שקית החימום האישית ו/או כל שקית אחרת הדומה בעיצוב, בצבע ו/או בכיתוב לשקית החימום של התובעים; להימנע משיווק ו/או אספקה של המוצר לאנשי משרד הביטחון ולחיילי צה"ל; לאסוף את כל שקיות החימום האישיות של הנתבעת המצויות בשוק ולהעבירן לב"כ התובעים כמו גם ליתן צו המורה לנתבעת להסיר לאלתר מרשת האינטרנט את דף האינטרנט המתייחס למוצר.

ביום 4.11.09 במסגרת הדיון בבקשה בפני כבוד הנשיאה, השופטת הילה גרסטל, הגיעו הצדדים להסכמה, וזאת לנוכח אמירת מנהל הנתבעת לפיה נותר בידו מלאי של 10,000 שקיות צהובות בלבד של המוצר ומבלי לפגוע בהתקשרות קודמת עם משרד הביטחון, לפיה: הנתבעת תסיר את העמוד הרלוונטי מאתר האינטרנט שלה, הנתבעת תפסיק לשווק בארץ את המוצר באריזה צהובה, הנתבעת תהא רשאית להמשיך ולשווק את המוצר מחוץ לגבולות ישראל באריזה צהובה ללא כל הגבלה.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 09-11-15307 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

לאחר מכן הגישו התובעים תביעה לבית המשפט השלום בכפר סבא. בתגובה הגישה הנתבעת בקשה לסילוק על הסף מחמת היעדר סמכות עניינית ולחילופין ביקשה הנתבעת להעביר הדיון לבית המשפט המוסמך. בהתאם להחלטת בית המשפט השלום בכפר סבא, כבוד סגן הנשיא השופט גולדס, הועבר התיק לבית המשפט המחוזי מרכז.

ביום 17/02/10 הגישו התובעים כנגד הנתבעת, לבית המשפט המחוזי מרכז, בקשה לנקיטה בהליכים של ביזיון בית המשפט בטענה, כי הנתבעת מפרה את פסק הדין שניתן במסגרת הבקשה לצו מניעה זמני על ידי שיווק כמות גדולה של שקיות חימום באריזה צהובה לחנות "מסלול" בתל-אביב. בהתאם להחלטת כבוד הנשיאה השופטת גרסטל, מיום 9.5.10, הבקשה נמחקה.

טיעוני הצדדים

טענות התובעים

לטענת התובעים, עסקינן במקרה פשוט ביותר של הפרת זכות יוצרים ועוולת גניבת עין בכך שהנתבעת העתיקה מהם את שם המוצר, את הטקסט המופיע על גביו, את עיצובו ואת אתר האינטרנט. כל זאת תוך ניצול המוניטין, הניסיון והידע הרב שנצבר אצל התובעים במהלך השנים. שקיות החימום המשווקות על ידי התובעים ידועות בשוק מזה כעשור ועיצובן מזוהה עימם, כאשר, מנגד, הנתבעת לא מכרה ולו שקית חימום אחת עד למועד זכייתה במכרז לאספקה של 250,000 שקיות חימום למשרד הביטחון בשנת 2009. הנתבעת ביקשה, אפוא, לטענת התובעים, למקסם את זכייתה במכרז, באופן בלתי חוקי תוך הפרת זכויותיהם על ידי כך שהיא דימתה עצמה להם ואת שקית החימום שלה לשקית החימום המוכרת שלהם.

התובעים טוענים, כי הם העניקו לשקית החימום את שמה, עיצבו את צבע האריזה תוך התאמת מפרט שקיות החימום של החברה הסינית המייצרת לדרישות משרד הביטחון, ניסחו את הטקסט המופיע על גבי האריזות, כשמרביתו הוראות הפעלה של המוצר ומידע חיוני עליו כמו גם מידע שיווקי. כל זאת בעוד החברה הסינית מייצרת (באותה תקופה) שקיות חימום שונות באריזה שונה ובשם מוצר שונה. תחילה שוק שקיות החימום בארץ הסתכם בתעשיית הביטחון, עד שהתובעים השקיעו עמל רב ורתמו את ניסיונם הרב בשיווק המוצר המקורי גם לקהל יעד אזרחי. באופן ייחודי שווק המוצר המקורי על ידי התובעים בצורה ישירה, כאשר על כל אריזה של המוצר המקורי, לרבות על שקיות שנמכרו בחנויות מסחריות, מוטבע כיתוב לפיו לרכישה מרוכזת ישירה ניתן לפנות ישירות לתובעים.

לשיטת התובעים, במעשיה אלה של הנתבעת יש משום הפרה של זכויות יוצרים ו**ביצוע עוולות מסחריות** כדלהלן:

הנתבעת ביצעה העתקה שיטתית של כל רכיבי המוצר ועיצוב אריזתו – הנתבעת כינתה את שקית החימום ששווקה על ידה כשם המוצר של התובעים, הוזה אומר, "High Quality Body Warmer" בעוד שם המוצר של היצרן הסיני של הנתבעת מכונה "Body Warmer" ללא שם התואר "High



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 09-11-15307 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

1 "Quality". צבע האריזה של שקית החימום שונה על ידי הנתבעת לצבע הצהוב המזוהה עם התובעים
2 ועם קו המוצרים שלהם בעוד שקיות החימום המיוצרות על ידי היצרן הסיני מעוצבות בעיצוב ובצבע
3 שונה המנוגד לזה של התובעים (אריזות בצבע ורוד כהה מעוטרות באזורי צבע מצומצמים יותר
4 נוספים של צהוב וירוק). אם לא די בכך, מעתיקה הנתבעת את כל הטקסט בשפה האנגלית המופיע
5 על גבי אריזת התובעים - מילה במילה. העתקה זו של הטקסט מהווה כשלעצמה, לשיטת התובעים,
6 הפרה של זכויות יוצרים של התובעים בטקסט שעל גבי האריזה. הנתבעת הורתה ליצרן הסיני שלה
7 להחליף את שם המוצר לשם המוצר של התובעות, להחליף את עיצוב האריזה לעיצוב אריזה
8 המזוהה והמוכר של התובעות.

9 **הנתבעת ביצעה העתקה עיוורת של אתר האינטרנט של התובעים:** אתר האינטרנט של הנתבעת
10 עלה לרשת האינטרנט בעיתוי שאינו מקרי, סמוך לזכייתה במכרז לאספקת שקיות החימום לצה"ל
11 ומשרד הביטחון. הנתבעת העתיקה את האתר מילה במילה מאתר האינטרנט של התובעים, לרבות
12 מידע שיווקי ומשפטים, שכלל אינם נכונים לגבי המוצר המשווק על ידה. כך לדוגמה נכתב, כי
13 המוצר של הנתבעת מספק חום ממוצע של 52° מעלות צלסיוס בלבד, בעוד שעל גבי אריזת המוצר
14 עצמה מוטבע כי המוצר מספק חום של 50 מעלות צלסיוס. יתרה מכך, הנתבעת העתיקה הוראות
15 לגבי שימוש במוצר כאשר אין לה מושג מה משמעותן. כחלק ממאמצי הייצור והשיווק של המוצר
16 המקורי, העלו התובעות לרשת האינטרנט אתר, המכיל מידע באשר לתובעות עצמן, מידע והוראות
17 לגבי המוצר המקורי ושימושו. בין היתר, מפרט האתר שורה של שימושים לא שגרתיים בשקיות
18 החימום, כדוגמת חימום בעלי חיים בהטסה, וכן נערכה אומדנא של הספק החום שמייצר המוצר
19 המקורי, תוך ניצול השכלתו של התובע 3 בהנדסת חשמל. לאור האמור לעיל, ברי, כי אתר
20 האינטרנט של התובעים מקורו בהם תוך שהושקעה בו מידה בלתי מבוטלת של יצירתיות, לרבות
21 הרחבת מגוון השימושים האפשריים במוצר. מכאן שלא יכול להיות ספק, כי עסקינן בהפרה חמורה
22 של זכויות היוצרים של התובעים.

23 עוד טוענים התובעים, כי המשפט הראשון באתר הנתבעת הוא שחושף את ההפרות והעוולות ביתר-
24 שאת. הנתבעת מעידה על עצמה בראש אתר האינטרנט שלה, כי השקיות "**עוצבו, נבדקו, אושרו**
25 **לשימוש ונמצאות בשימוש קבוע במשרד הביטחון וצה"ל**", בעוד שהנתבעת בפועל שיווקה באופן
26 חד פעמי בלבד 250,000 שקיות חימום. כך שבפועל בעת הגשת כתב התביעה אתר הנתבעת היה כבר
27 עם הכיתוב הנ"ל כשלמעשה לא שווקה עדיין ולו שקית אחת לצה"ל או לכל לקוח אחר.

28
29 במעשיה אלה הנתבעת הפרה את זכויות היוצרים של התובעים וגרמה לגניבת עין ותיאור כוזב.
30 לא יכול להיות ספק בכך שהטקסט על גבי המוצר, ובמיוחד הטקסט שבאתר האינטרנט, הם בגדר
31 יצירות ספרותיות מוגנות כהגדרתן בחוק זכויות יוצרים, תשס"ח – 2007. בהתאם להלכה, גם
32 תוויות וכיתובים על גבי אריזות מוצרים הינם מוגנים בזכות יוצרים אם הם עומדים בדרישת
33 המקוריות. זהו אף הדין לגבי הוראות להפעלת מכשירים ומוצרים.

34 באשר לעוולת גניבת העין – טוענים התובעים, כי עלה בידם להוכיח את שני יסודות העוולה - קיומו
35 של מוניטין וחשש להטעיית הלקוח. התובעים הוכיחו מכירה של כמויות ניכרות ביותר של המוצר



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 09-11-15307 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

המקורי (5 מיליון יחידות) ודי בכך, לגישתם, כדי להוכיח מוניטין. בנוסף הוכח, כי השקיעו מחשבה ותכנון בעיצוב מוצריהם לרבות בכתיבת הטקסטים שעל גביהם כמו גם באתר האינטרנט. זאת לצד ההוכחה, כי הנתבעת בחרה במכוון ובמודע לשנות את הדגם של היצרן הסיני לדגם הדומה דמיון מהותי למוצר המקורי ולהעתיקת כל הטקסטים הרלוונטיים ואתר האינטרנט. בהתאם לחוק עוולות מסחריות די שהנתבעת גרמה לכך, שהמוצר המפר ייחשב בטעות כמוצר הקשור עם התובעים.

לטענת התובעים, לא יכול להיות ספק באשר למניעתם הפסולים של הנתבעת ומנהלה, אשר תולים התנהגותם בתחרות חופשית. תחרות חופשית יש לקיים בהגיונות ובצורה מבוקרת. הנתבעת ניצלה פרי עמל של שנים תוך הפרת זכויותיהם הקנייניות של התובעים. בשוק בו נתח הרווחים הינו קטן ביותר הנזק הפוטנציאלי הצפוי הינו גדול ומשמעותי ביותר.

התובעים טוענים, כי מאישור רואה החשבון ומחקירתו החוזרת של התובע 3, עולה כי הצליחו לייצר הכנסה של מיליוני שקלים ממוצר שעלותו קטנה יחסית. זאת כאשר נתח ההכנסות משיווק המוצר המקורי לצרכנים "אזרחיים" תופס כ- 50% מכלל ההכנסות של התובעים. במשך כל השנים הללו, נמכר המוצר המקורי של התובעים ללקוחות "אזרחיים" כאשר מיליונים נוספים קיבלו את המוצר המקורי במהלך שירותם הצבאי (סדיר או מילואים). שם המוצר המקורי, הכיתוב שלו, צבע האריזה, הטקסטים שעל גבי האריזה, כל אלה מוכרים ומזוהים וקשורים לתובעות ולמוצר המקורי שלהן.

התובעים אף מוסיפים וטוענים (במסגרת כתב התביעה בלבד), כי מעשיה ומחדליה של הנתבעת אף עולים כדי עשיית עושר ולא במשפט על חשבונם ועל כן יש לחייבה להשיב להם את העושר שעשתה על חשבונם שלא במשפט. טענה שנזנחה במסגרת הסיכומים.

לאור כל האמור לעיל, עותרים התובעים (במסגרת סיכומיהם) לחייב את הנתבעת בפיצוי הסטטוטורי בסכום של 100,000 ₪ מכוח כל אחד מהחוקים - חוק זכויות יוצרים וחוק עוולות מסחריות וכן ליתן צו מניעה קבוע, שימשיך לאסור על הנתבעת לשווק שקיות צהובות מפירות כמו גם להורות על תפיסת כל המוצרים המפרים והשמדתם.

טענות הנתבעת

הנתבעת טוענת, כי אין כל בסיס לסעדים להם עותרים התובעים וכי כל התביעה דנן הינה משום ניסיון נואש לדחוק רגליה מהשוק כגורם מתחרה בענף אספקת שקיות החימום האישיות, תוך פגיעה באינטרס חופש העיסוק ובעקרון התחרות ההוגנת.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 15307-11-09 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

הנתבעת הוקמה כבר בשנת 2005, לאחר ששימש מנהלה, מר אלי אבן חן כראש ענף ציוד לוגיסטי באגף הטכנולוגיה והלוגיסטיקה בצה"ל (להלן: "אט"ל"). הנתבעת עוסקת בסחר, ייעוץ וניהול פרויקטים וכחלק מפעילותה מספקת ציוד ופריטים לגופים שונים, לרבות שקיות חימום אישיות. בשנה זו עלה גם אתר האינטרנט של הנתבעת.

הנתבעת הינה ספקית מורשית של משרד הביטחון, אשר השקיעה משאבים כספיים וזמן רב כבר מייסודה בהקמת תשתית לאספקת שקיות חימום ובמיוחד ביצירת קשרים עם ספקים ויצרנים במקומות שונים בעולם, ביניהם גם היצרנית T COMFORT.

בשנת 2009, זכתה לראשונה הצעתה של הנתבעת במכרז של משרד הביטחון לאספקת שקיות חימום אישיות והנתבעת החלה לספק שקיות חימום אישיות בהתאם לדרישות משרד הביטחון ולדגמים שאושרו על ידו. במסגרת המכרז, משרד הביטחון בדק את שקיות החימום, המשווקות על ידי הנתבעת ומצא אותן מתאימות לשימוש לרבות הכיתוב שצריך להיות על גביהן (בהתאם לאופיון אט"ל).

עוד טוענת הנתבעת, כי הסכמתה, במסגרת הבקשה לצו מניעה זמני שהוגש כנגד משרד הביטחון, בבית המשפט המחוזי מרכז, להסיר את העמוד הרלבנטי מאתר האינטרנט שלה, לגביו נטענה "העתקה" ולהפסיק לשווק את שקיות החימום באריזה צהובה בארץ, נעשתה מתוך רצון טוב ובמטרה למנוע הליך משפטי יקר. עוד בעניין זה טוענת הנתבעת, כי הנשיאה כבוד השופטת הילה גרסטל שללה במהלך הדיון כל זהות בין אריזות שקיות החימום ובין אתרי האינטרנט והצעתה לפשרה נועדה לשם יישוב המחלוקת בלבד.

באותו עניין, ממשיכה הנתבעת וטוענת, כי לא רק שמילאה אחר פסק הדין מיום 4/11/09 (במסגרת ת"א 2207-11-09) כי אם גם פעלה להחלפת צבע הרקע של אריזות שקיות החימום, שהיא מספקת למשרד הביטחון מצהוב לכתום. פעולה שגרמה לה להפסד כספי גדול וזאת למרות שמשרד הביטחון לא הורה לה לעשות כן. על אף שינוי הנסיבות הגישו התובעים את התובענה דנן כבר ביום 12/11/09. עוד מציינת הנתבעת, כי מעצם זכיית התובעים במכרז של משרד הביטחון לאספקת שקיות חימום במהלך אוגוסט 2010, ניתן להסיק שלא נגרם ולא יכול היה להיגרם לתובעים כל נזק ובעצם הגשת התביעה מנסים התובעים להניע את הנתבעת מלפעול בשוק החופשי.

הנתבעת בסיכומיה מתייחסת לעילות עליהן מבססים התובעים את תביעתם, כדלהלן: בעניין **עוולת גניבת העין**, מביאה הנתבעת סקירה נרחבת על הפסיקה וטוענת, כי אין המדובר במוצר מקורי שהינו פרי פיתוח של התובעים, כי אם במוצר מדף, המיוצר בסין, אשר משווק בארץ ובחול"ל על ידי חברות שונות, מלבד התובעים.

גם באשר לטענות התובעים לגבי שם המוצר. הלכה פסוקה היא, שככל ששם המוצר שאוב מן השפה השגורה המתארת את הסוג שאליו הוא שייך, יירתע בית המשפט מהכרה בו כמבסס מוניטין בר הגנה. בענייננו, טוענת הנתבעת, כי התובעים מבקשים לרכוש מונופולין בשם "High Quality Body"



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 15307-11-09 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

Warmer", ולייחדו לשימוש הבלעדי שלא ששם זה מורכב משמו הגנרי המקובל של המוצר בשוק שקיות החימום "Body Warmer" ומשם תיאורי המתאר את תכונותיו כמוצר איכותי – "High Quality", באופן שלא ניתן ללמוד ממנו על קיומו של מונוטין.

גם ניסיונם של התובעים להציג את שקיות החימום של הנתבעת כפחותות באיכותן משקיות החימום של התובעים הינו בעלמא, הן מן הטעם שלא הוצגה כל ראיה לביסוס טענה זו והן מן הטעם ששקיות החימום המשווקות על ידי הנתבעת עמדו כאמור בדרישות הנוקשות של האופיון. ככל שהדברים נוגעים לעיצוב המוצר באריזה בעלת רקע צהוב (עם שמש כתומה גדולה במרכז), הנתבעת טוענת, כי בחינת מוצרים בשוק שקיות החימום ובענפים אחרים הנוגעים לאספקת גז מעידה, כי אין כל ייחודיות לצבע צהוב דומיננטי ונהוג לעשות שימוש בצבע זה כצבע עיקרי לאריזה. בדומה, נעשה שימוש בענף זה גם בצבעים אדום וכתום המתארים חום ואש.

זאת ועוד. גם באשר להוראות הכתובות על גבי שקיות החימום, אין כל ממש, שכן הוראות אלה מוכתבות, רובן ככולן, בהתאם לדרישת הלקוח ובענייננו בהתאם לדרישות משרד הביטחון. מוצר זה הינו מוצר מדף המוצב בכל חנות כשהגורם היחידי המשפיע על רכישתו הוא המחיר מבלי שהצרכן מייחס כל חשיבות לעיצוב אריזתו, באופן השולל קיומו של מונוטין.

נוכח האמור, טוענת הנתבעת, כי מתחייבת המסקנה, שאין כל ייחודיות בשמה, בעיצובה ובאיכותה של שקית החימום שמשווקים התובעים, באופן שאינו יכול להעיד על קיומו של מונוטין. משהתובעים לא הצליחו להוכיח מונוטין, כך לטענת הנתבעת, נדרשים הם להוכיח קיומה של שניוניות – מייסדת מונוטין במוצר זה, כהגדרתה בפסיקה. בענייננו לא עלה בידי התובעים להוכיח, כי רכשו אופי מבחין במוצר, המתמקד בארבעה נושאים עיקריים: הנחלת המוצר לציבור בדרכי פרסום שונות ומגוונות, גידול בהיקפי הסחר של התובעים במוצר הנדון, נקיטת צעדים להגנה מפני פגיעה במונוטין וחיקוי מצד המתחרים שיוכל לחבור לתצריף הראייתי ולחזקו. לאור האמור לעיל, טוענת הנתבעת, כי התובעים לא הוכיחו קיומו של מונוטין הראוי להגנה ומשכך נשפט הבסיס לקיומה של עוולת גניבת עין, וממילא אין להיעתר לסעד המבוקש במסגרת עוולת זו.

באשר לטענת קיומו של חשש סביר להטעיה, טוענת הנתבעת, כי כאשר משווים את שקיות החימום שמשווקות על ידיה (בגרסה נשוא תביעה זו, קרי, אריזה בעלת צבע צהוב עם שמש כתומה במרכז) לשקיות החימום של התובעים, ברי, כי רב השונה על הדומה. בשוק בו יש תחרות חופשית נמכרים גם מוצרים דומים וככל שתתקבל עמדת התובעים תיגרם פגיעה קשה בחופש העיסוק של הנתבעת.

לאור האמור לעיל, טוענת הנתבעת, כי משהוכח שלא מתקיימים במקרה דנן יסודותיה של עוולת גניבת עין, דין טענת התובעים להידחות ולפיקך אין להיעתר לסעדים המבוקשים במסגרתה. ככל שהדברים נוגעים לפיצוי הסטטוטורי לו עותרים התובעים במסגרת עילה זו ולשיעורו תטען הנתבעת, כי ככל ובית המשפט ימצא לנכון לקבל את טענות התובעים, הרי שבכל מקרה אין מקום לחיובה במלוא הסכום הנתבע וזאת נוכח נסיבותיו של מקרה זה, שאינן מצדיקות מתן פיצוי מקסימאלי כפי הקבוע בחוק עוולות מסחריות.

באשר לטענת התובעים לפיה זכאים הם להגנה בהתאם לחוק זכויות יוצרים, תשס"ח – 2007 (להלן: "חוק זכויות יוצרים"), בכל הקשור לכיתוב הטקסט על גבי המוצר והטקסט באתר האינטרנט, דין



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 15307-11-09 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

טענה זו להידחות. לא בכל מקרה קיימת זכות יוצרים. סעיף 5 לחוק זכויות יוצרים קובע, בין היתר, כי זכות יוצרים לא תחול על עובדה או נתון. כמו כן יש להחיל בעניין זה את הכלל שאומץ על ידי הפסיקה באשר ל"דוקטרינת המיזוג", לפיה, כאשר יצירה, מעצם אופייה, ניתנת לביטוי במספר מצומצם של אפשרויות הבעה אין צידוק להעניק זכויות יוצרים. במקרה של רעיון, שהאפשרות לבטאו מוגבלת במיוחד, ההגנה על הביטוי תגביל למעשה גם את השימוש ברעיון ואז ייווצר מונופול שיחסום דרכם של יוצרים אחרים בעתיד. בענייננו, כך טוענת הנתבעת, הטקסטים שעל גבי שקיות החימום מהווים הוראות שימוש בשפה האנגלית והפניה בעברית לעניין תוקף המוצר. המדובר בטקסטים קצרים, אשר מגבילים את האפשרות להצגה שונה של הדברים, עד כדי שהכרה בזכות יוצרים בטקסט תקים מונופול על העובדות המנויות בו. זאת ועוד, החלק הארי של הוראות השימוש שהודפסו על גבי האריזות שמשווקים התובעים הוכתבו להם מראש על ידי משרד הביטחון והטקסט באנגלית מהווה תרגום של הוראות אלו, באופן השולל את טענת התובעים בדבר יצירה מקורית פרי עמלם. באשר לטקסט המופיע באתר האינטרנט של התובעים, טוענת הנתבעת, כי כל הפרטים הנכללים בטקסט זה, כגון: הגדרת המוצר ומרכיביו והשימושים שניתן לעשות בו, אינם מהווים נושא לזכויות יוצרים, שכן המדובר בטקסט פונקציונאלי, שתורגם מאתר היצרנית, שתכליתו הצגת המוצר ושיווקו, באופן קצר וממצה, ואשר ממילא לא הוכח לגביו קיומה של תרומה עצמאית של התובעים. הטקסט המופיע באתר האינטרנט של הנתבעת מספק אינפורמציה עובדתית נכונה אודות שקיות החימום המשווקות על ידה. כמו כן השוואה בין האתרים מגלה, כי לא קיימת כל זהות ו/או דמיון משמעותי בין האתרים הן באשר לתוכן, הן באשר לעיצוב והן באשר לתמונות. בנסיבות אלה, יש לקבוע כי לא קמה לתובעים הגנה בהתאם לחוק זכויות יוצרים ולמען הזהירות ככל שהדברים נוגעים לפיצוי הסטטוטורי הנתבע, הרי שגם לו יימצא, כי יש ממש בטענת התובעים, הרי שבכל מקרה אין לחייב הנתבעת במלוא הסכום וזאת בהתאם לנסיבותיו המיוחדות של התיק המחייב פטור מתשלום בהיות הנתבעת "מפרה תמימה".

משטענת עשיית עושר ולא במשפט, הוזכרה בכתב התביעה, אולם נזנחה בסיכומי התובעים – דינה להידחות. יחד עם זאת, ולמעלה מן הצורך, טוענת הנתבעת, כי בנסיבותיו של המקרה דן לא הוכחו יסודות העילה.

לאור מכלול הדברים, טוענת הנתבעת, כי אין כל בסיס עובדתי או משפטי למתן הסעדים הנתבעים במסגרת תובענה זו. ככל שהדברים נוגעים למתן צו מניעה – הואיל ועסקין בתחרות חופשית והואיל והנתבעת מילאה אחר פסק הדין ושינתה את צבע הרקע של שקיות החימום המשווקות על ידה לכתום, הרי שמתאיין הצורך המתן צו מניעה לשווק שקיות חימום באריזה בעלת רקע צהוב. באשר לתפיסת שקיות החימום באריזה צהובה והשמדתן – הוספת סעד זה, כך לטענת הנתבעת, מהווה הרחבת חזית.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 15307-11-09 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

דיון והכרעה

מקרה זה נמנה על אותם מקרים רבים, שמזמנים לנו חיי העסקים המודרניים, בהם אינטרס חופש העיסוק והתחרות ועמו הצורך בקיום שוק חופשי של רעיונות לקידום התרבות והכלכלה, מתנגשים עם רצון החברה לעודד ממציאים ויוצרים פוטנציאליים על דרך תגמולם ומתן הגנה על המצאתם ויצירתם, כראוי להם ולחברה בכללה. רבות כבר נאמר בפסיקה על התנגשות ערכים זו. יפים לעניינו זה דבריה של כבוד השופטת שטרסברג כהן בע"א 2600/90 **עלית חברה ישראלית לתעשיית שוקולד וסוכריות בע"מ נ' סרנגה**, פ"ד מט(5) 796, 804 :

"האינטרסים המתנגשים מעוגנים בערכי יסוד בעלי חשיבות עליונה בחברה של כלכלה חופשית. מחד גיסא, עומדים הזכות לחופש העיסוק, עקרון התחרות החופשית, זרימה חופשית של ידע ומידע העומדת ביסוד כל התקדמות והתפתחות... מאידך גיסא, עומד האינטרס של בעל עסק או מפעל להגנה על זכויותיו המסחריות, על הידע, הזמן והמשאבים שהוא משקיע בעסקו, על שיטות ייצור שפיתח ועל מכלול המרכיבים המהווים את עסקו".

חוק, שיעודו יצירת זכות קניין רוחני, מגביל באותו התחום את חופש העיסוק והתחרות (ר' גם את ההתייחסות לעניין זה ברע"א 5768/94 א.ש.י.ר. **יבוא יצור והפצה ואח' נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ ואח'**, פ"ד נב(4) 289, 340-341 (להלן: "**פס"ד א.ש.י.ר.**)). הצורך לאזן בין קניינו הרוחני של אדם מחד גיסא, וחופש העיסוק של הכלל מאידך גיסא, מכתוב פרשנות מאופקת וזהירה של החוקים העוסקים בכך (ע"א 10959/05 **Tea Board, India נגד Delta Lingerir S.A.OF Cachan**, (פורסם בנבו), 7.12.06).

התובענה שלפני מתבססת על מספר סוגיות הנשענות על דיני הקניין הרוחני, דיני עשיית עושר ולא במשפט ודיני הנזיקין (באמצעות עוולת גניבת העין). להלן אדון ואכריע בכל אחת מסוגיות אלה כאשר נקודת המוצא היא, כי:

"אין להסתפק בתחושה ראשונית ואינטואיטיבית כי החיקוי או ההעתקה אינם צודקים. יש לזכור תמיד כי עניין לנו באיזון סבוך בין ערכים לאינטרסים מתנגשים שבהם מובאת בחשבון טובת הפרט והכלל (פס"ד א.ש.י.ר, עמ' 476).



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 09-11-15307 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

גניבת עין

עוולת גניבת העין מוכרת במשפט הישראלי מאז קדמת דנא. ראשיתה בסעיף 59 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין") ובפרשנות שניתנה לה בהלכה הפסוקה לאורך השנים. מאז חקיקת חוק עוולות מסחריות, תשנ"ט – 1999 (להלן: "חוק עוולות מסחריות" או "החוק") עוגנה עילה זו בסעיף 1:

"גניבת עין

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)..."

סעיף 1(א) לחוק קובע, כי על מנת שתקום עוולה של גניבת עין, על התובע להוכיח כי קיים מוניטין בקשר למוצר המסוים באופן שהציבור מזהה את תדמיתו החיובית עמו וכן כי מתקיים חשש להטעיית הציבור באשר למקורו של אותו מוצר, כך שהציבור יחשוב שמוצרה של הנתבעת קשור בתובעת (ראו למשל ע"א 3559/02 מועדון מנויי טוטו זהב בע"מ נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט, פ"ד נט(1) 873, 900-903; ע"א World ORT 5207/08 נ' אורט ישראל, (פורסם בנבו), 1.2.2011 (להלן: "פס"ד אורט"). לצורך קיום יסודות העוולה די בקיומו של חשש סביר, שמעשי הנתבע יגרמו לקונה רגיל לסבור בטעות, כי מדובר במוצר של הנתבע. על כן יסוד החשש הסביר נמדד בהקשר אובייקטיבי ובקיום סכנה להטעיה ללא צורך בהוכחת כוונה ובהוכחת הטעייה בפועל (ר' ע"א 7980/98 פרוינדליך נ' חליבה, פ"ד נד(2) 856, 865-866; ע"א 5792/99 תקשורת וחינוך דתי-יהודי משפחה (1997) בע"מ-עיתון "משפחה" נ' אס.פי.בי.סי פרסום, שיווק וקידום מכירות בע"מ – עיתון "משפחה טובה", פ"ד נה(3) 933, 942 (להלן: "פס"ד עיתון "משפחה טובה"); ע"א 8981/04 מלכה נ' אוזי שכונת התקווה (1997) ניהול מסעדות בע"מ, (פורסם בנבו), 27.9.2006)).

יסוד ה"מוניטין" מורכב משניים: האחד – עצם קיום ה"מוניטין", והשני – זכויות הקניין של התובע בו יסוד ה"הטעייה" משמעו קיומו של חשש סביר, כי הציבור יטעה בקשר למוניטין של המוצר או השירות, כך שיעלה בידי הנתבע ליטול ולנצל מוניטין השייך לתובע.

התובעות בענייננו לא ביקשו לרשום סימן מסחר מוגן ואין בכך כדי לשלול מהן את הזכות להגן על המוצר מכח עילת גניבת עין. על כן את המקרה שלפנינו נבחן על רקע יסודות עוולה זו. נדון תחילה ביסוד המוניטין, על שני היבטיו – עצם קיומו של מוניטין והבעלות בו ולאחר מכן נידרש ליסוד ההטעייה.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 09-11-15307 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

מוניטין

בראש ובראשונה שומה על תובע להוכיח, כי רכש מוניטין בטובין או בשירותים שהוא מציע לציבור, לאמור: שהציבור מזהה את הטובין או את השירותים שבהם מדובר עם עסקו של התובע- הנפגע. בענייננו המדובר בטובין. על מנת להכריע בענייננו יש לבחון האם עלה בידי התובעים להוכיח, כי נתקיים בשקיות החימום האישיות שלהן אופי מבחין מיתר שקיות החימום האישיות של העוסקים האחרים בענף. באין הבחנה בין טובין של התובע לבין הטובין של זולתו, לא ניתן לומר כי קם לו מוניטין ייחודי כנדרש.

יפים לעניין זה דבריו של כבוד השופט חשין בפס"ד עיתון "משפחה טובה":

"נזכור כי על דרך העוולה של גניבת עין יכול תובע שירכוש מונופולין בטובין מסוימים; מונופולין, על דרך הכלל, אינו אהוד, ובצדק כך; חונק הוא תחרות חופשית, מסגיר הוא את הציבור בידיו של בעל-המונופולין, ומכאן התביעה הבלתי מתפשרת כי התובע – הנפגע, לטענתו – יוכיח תחילה שהציבור מזהה את הטובין שבהם מדובר (על דרך של שם, של כינוי של סימן) דווקא עם הטובין שלו. לא יעמוד בנטל זה – לא תקום עילה של גניבת עין" (שם, בעמ' 942) (ר' גם: א' ח' זליגסון דיני סימני מסחר ודינים הקרובים להם (תשל"ג), בעמ' 118; ע"א 307/87 מ' וייסבורד ובניו נ' ד.י.ג. ביח"ר למצרכי חשמל בע"מ, פ"ד מד(1) 629).

מקום בו לא הצליח התובע להוכיח שהציבור מקשר את הטובין אתו או לפחות עם מקור מסוים (שהינחו הוא) אף אם אינו מזהה אותו בשמו כלל לא מתעוררת השאלה באם החיקוי גורם להטעיית הציבור (ר' ע"א 18/86 מפעלי זכוכית ישראליים פניציה בע"מ נ' Les Verreies De Saint Gobain, בעמ' 232 (להלן: "פס"ד פניציה")).

התובעים טוענים, כאמור, כי המוצר שלהן, המכונה "High Quality Body Warmer" נמכר בארץ מזה כעשור וצבר מוניטין רב כמוצר איכותי, אמין וללא כל תקלות. לביסוס טענה זו הוגש אישור רואה החשבון של התובעות לפיו המוצר נמכר בכמות של כחמישה מליון יחידות במהלך תקופה זו. בנוסף, לתובעות סדרת מוצרים המזוהה עימן בזכות אותו עיצוב ייחודי – הצבע הצהוב כרקע לאריזות המוצרים. ממשיכים התובעים וטוענים, כי במהלך השנים היה ניסיון מצד מתחרים לחדור לשוק זה אולם ללא כל הצלחה והצרכנים המשיכו לדבוק בחיפוש סדרת המוצרים שלהם כך שיש להם כמאה לקוחות קבועים בארץ (מלבד את משרד הביטחון).

בפסיקה נמנו מבחני עזר שונים בהם ניתן להסתייע כדי להוכיח מוניטין. עם זאת, הודגש, כי אין להיצמד לנוסחת בירור קשיחה והמבחן צריך להיגזר מנסיבות העניין (ר' בעניין זה ע"א 634/89 ריין



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 15307-11-09 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

נ' Fuji Electronics Mfg Co, פ"ד מה(4) 837, 848-850 (1991); רע"א 4322/09 ש.א. פורמט סחר ושירותים (1994) בע"מ נ' א.ש. שניר בע"מ (פורסם בנבו), ניתן ביום 3.08.09)).
בהקשר זה הפסיקה עורכת הבחנה בין ארבע קטגוריות של שמות או של מונחים המשמשים במסחר, לפי מידת ההגנה הניתנת להם: שמות גנריים, שמות תיאוריים, שמות מרמזים (suggestive) ושמות "שרירותיים" או דמיוניים. שמות גנריים – הווה אומר, הסוג או הזן שאליו משתייך הנכס או השירות – לעולם לא יזכו להגנה; שמות תיאוריים – המתארים תכונות או רכיבים של נכסים או של שירותים – יזכו להגנה מעטה ביותר ובמקרים נדירים; שמות מרמזים – שכשם כן הם מרמזים על הטובין בלי שמתארים אותם מפורשות – יזכו להגנה מוגברת ושמות שרירותיים או "דמיוניים" – אשר נועדו כדי לייחד טובין מסוימים מאחרים – יזכו להגנה הרבה יותר. בחינת השמות נעשית באמצעות מבחנים אובייקטיביים כשהמכנה המשותף הוא הרצון למנוע הקניית מונופולין בשמות של טובין מסוימים, מקום בו המונופולין יסתור את אינטרס או טובת הציבור (פס"ד עיתון "משפחה טובה", בעמ' 943-944; ר' גם ע"א 6316/03 אילן זגגות רכב בע"מ נ' ברוך ובניו זגגות רכב בע"מ (פורסם בנבו), [1.8.07]).

המקרה שבפניי, נסב בעיקרו, על השמות התיאוריים "Body Warmer", "High Quality Body Warmer". לרוב, לא יזכה שם תיאורי להגנה בגניבת עין, ואולם, שם תיאורי יוכל לעיתים לזכות להגנה מקום שיעלה בידי העוסק לשכנע את בית המשפט, כי אותו שם תיאורי רכש לעצמו אופי מבחין, משמעות משנית, המייחדת אותו והמקשרת אותו עם הטובין של העסק. משמעות משנית פירושה שהקהל מתחיל להכיר בסימנים או בשמות לא רק ככינוי או כתיאור אלא כסימן או כשם המזהים את העסק או הטובין עם התובע כאשר הנטל להוכחתה אינו קל וככל שהמילה המתארת שכיחה יותר בשפה לתיאור הטובין נושא הדיון, כן ילך ויכבד הנטל. על משמעות משנית ניתן ללמוד ממשך שימוש בשם, אופי הפרסום, היקפו ואמצעים נוספים שנקטו ליצירת קשר בתודעת הצרכנים בין השם התיאורי לבין הטובין המסוימים. בצד המבחנים הנבנים על מעשי היצרן ישנם מבחנים על צדו של הצרכן במשוואה: החשיבות שמייחסים לשמו של היצרן באשר הוא – בשונה מתכונות המוצר – והשפעת מיומנותו והגינותו על הביקוש למוצרו. כן ניתן משקל לטעמים שבגינם חיקה המתחרה את המוצר.

לטעמי, אין ספק שהשם "Body Warmer" או "High Quality..." המתנוסס על שקית חימום אישית, הינן מילים המתארות במלוא משמעותן את המוצר (הן בשפה העברית והן בשפה האנגלית). לשם הזה כשלעצמו אין כל אופי מבחין ועצם השימוש ברצף המילים דגן אי בו כדי להעיד שקהל הצרכנים מייחד את השם למוצר התובעים דווקא. השימוש בשם משך זמן ניכר אין בו לכשעצמו כדי להקנות לו משמעות משנית המזכה את בעליו להגנה והתובעים לא עלה בידם להוכיח משמעות משנית כזאת. "Body Warmer" הינו מונח המשמש תיאור באנגלית לשקיות החימום ובאשר לצמד המילים "High Quality", יש בידי לקבל את טענת הנתבעת, לפיה שימוש זה נבע, מבחינתה, מכך



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 09-11-15307 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

שעמדה בדרישת המחמירות של אופיון אגף הטכנולוגיה והלוגיסטיקה של צה"ל באשר לשקיות
חימום אישיות (נ/3).

גם התובע 3 במסגרת חקירתו הנגדית, העיד כי הוא אינו היבואן היחידי בארץ לשקיות חימום אלא
קיימים בין חמישה לעשרה יבואנים נוספים, חוץ ממנו. כמו כן אומנם לו חוזה בלעדיות לייבוא
בארץ עם היצרן הסיני, T Comfort, אולם קיימים יבואנים שרוכשים מוצרים מאותו יצרן
באמצעות "דילר" תחת שם אחר (פרוטוקול הדיון, מיום 18/10/10, עמ' 6 (להלן: "פרוטוקול
הדיון")). משנשאל אודות השם העיד, כי הוא לא הגה את השם "Body Warmer" אלא הוסיף את
המילים באנגלית "High Quality" וכדבריו "אני טוען שהצירוף "היי קוולטי בודי וורמר" לא קיים
מלבד אצלי" (שם, בעמ' 8, שורה 10). ובהמשך "אני עיצבתי את השם "היי קוולטי בודי וורמר"
אני נתתי את הגוון שמתאים לליין המוצרים שלי, אני כתבתי שיטת שיווק ישירה שייחודית
למוצרים שלי, הנומרטור הייחודי לי הוסף. יש הפניה בדרישות משרד הביטחון שיופיע על גבי
המוצר תאריך הייצור ותאריך התפוגה, בגלל שעיצבתי את הנומרטור כתבתי על המוצר בתוקף עד
– רשום בצד האריזה, ותאריך הייצור שלוש שנים קודם" (שם, בעמ' 8, שורות 17-22).

עוד הוסיף התובע 3 בחקירתו הנגדית, כי: "... הנתבעת בחרה, למרות שיש פה שם מוצר אחר,
לבחור בשם שלי כשהיא ייצרה את זה, יחד עם עוד הטעיות..." (שם, בעמ' 9, שורות 9-11). כאשר
נשאל האם ישנה חשיבות בעיני משרד הביטחון באשר לשם המוצר "שקית חימום אישית" או "בודי
וורמר" או "היי קוולטי בודי וורמר", השיב, כי עניין זה חסר חשיבות לועדת המכרזים. באשר
להיקף הלקוחות, העיד התובע 3, כי מלבד משרד הביטחון יש לו מעל 100 לקוחות שונים שקונים
שקיות חימום באופן קבוע (מעבר לעדות לא הביא כל ראיה לכך).

להבדיל מתא (ת"א) 2547/04 זקל סיגל נ' זיפ הופ רשת חנויות בע"מ ([פורסם בנבו], מיום
22.07.08), אליו מפנים התובעים, שקיות החימום האישיות אינן מוצר מקורי או ייחודי כדוגמת
"מכנס רב כיסים" פרי עיצובה של מעצבת אלא מוצר מדף המיוצר בסין על ידי יצרניות סיניות אשר
משווק על ידי חברות שונות. אמנם מאישור רואה החשבון עולה, כי כמות שקיות החימום שנמכרו
על ידי התובעים בלבד היא ניכרת, אולם לא הוצגו כל ראיות אודות הוצאות שהוצאו בפיתוח או
בעיצוב, הוצאות פרסום, השקעה בפיתוח ואין כאמור מדובר במוצר ייחודי שפותח ועוצב על ידי
התובעים.

לאור האמור לעיל, סבורני, כי לא הוכחה טענת התובע 3, לפיה רכש מוניטין בתחום שקיות החימום
האישיות כך שציבור הלקוחות יודע לזהות את המוצר כמוצר שלו. התובע, למעט הטענה בעלמא
שלמוצר מוניטין, לא הוכיח שלדגם מאפיין ייחודי ומקורי המבדיל אותו משאר הדגמים המצויים
בשוק והמיוצרים ומשווקים על ידי אחרים. גם בעדותו בעצמו העיד, כי "הדבר המקורי היחידי זה
עיצוב האריזה והנומרטור" (פרוטוקול הדיון, עמ' 9, שורה 32) בעוד ששאר התכונות אינן ייחודיות.
יש ממש, בטענת הנתבעת, לפיה המדובר במוצר מדף, המיוצר בעיקר בסין ונמכר במיליוני יחידות
בכל מקום בעולם, לרבות בארץ.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 09-11-15307 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

נוכח האמור, אין בידי לקבוע שלתובעים מוניטין במוצר.

היש הטעיה?

בהינתן שמוניטין הוא תנאי הכרחי להתגבשותה של עוולת גניבת העין, די לנו בקביעה כי יסוד זה אינו מתקיים לצורך דחיית התביעה בעניין זה. יחד עם זאת, אוסיף, למעלה מן הצורך, עוד קמעא אודות התנאי השני לקיומה של גניבת העין – דהיינו, חשש סביר להטעיה.

על פי הפסיקה המבחן המקובל לבחינת יסוד זה הוא "המבחן המשולש", המשמש גם לעניין בדיקת "דמיון מטעה" בסימני מסחר, המחזיק כמה רכיבים: מבחן המראה והצליל; מבחן סוג הטובין וחוג הלקוחות ומבחן שאר נסיבות העניין (ר' פס"ד עיתון "משפחה טובה", בעמ' 949; ע"א 261/64 פרט-פרו ביסקויט בע"מ נ' ל' פרומין ובניו בע"מ, פ"ד יח(3) 275, 278; ג' גינת "גניבת עין" דיני הנזיקין – העוולות השונות (ג' טדסקי עורך, תשמ"ב), בעמ' 15 (להלן: "גינת"). כאשר כל המבחנים אובייקטיביים הם. בעוד שכאשר נבדקת שאלת הפרתו של סימן מסחר, מתמקדת הבחינה בהשוואה בין סימני המסחר לבדם. בעוולה של גניבת עין, הבדיקה הינה – האם מכלול התנהלותו ופועלו של הנתבע עולה כדי יצירת חשש להטעיה (ע"א August Stroock KG 11487/03 נ' אלפא אינטואיט מוצרי מזון בע"מ ([פורסם בנבו], מיום 23.3.08)).

מבחן המראה והצליל – ראשית דבר נערוך השוואה בין השמות המתחרים ונשאל עצמנו "האם הרושם הכללי, שניתן מבחינת הצליל והעין על ידי האופן בו מוצגת הסחורה לנמען הוא כזה העלול לגרום להטעיה, טעות או בלבול" (גינת, בעמ' 16).

מבחן הצליל, בענייננו מעלה דמיון משמעותי עד כדי זהות השמות. אולם באותה נשימה, יש ליתן את הדעת לכך שהמדובר במילים שגורות המשמשות בשפה לתיאור הטובין שבהם מדובר, דהיינו, שמות תיאוריים – ומכאן שבעניין זה פוחת החשש להטעיית הציבור. וכדברי השופט חשין בפס"ד עיתון "משפחה טובה":

"הציבור אינו עולם-גולם, והקוראים עיתונות יודעים כי אותה מילה עצמה יכולה שתתאר מוצרים שונים באותו ענף. וגם אם אמרנו שיש חשש-מה לטעות, נטילת סיכון זה ראויה ולו למען התחרות החופשית וחופש העיסוק של הכלל; שהיחיד לא יפקיע לעצמו מן הציבור ומן המתחרים מילה או שם אך בשם אותו חשש מסוים להטעיה " (שם, בעמ' 949). דברים אלה ישימים גם באשר למוצרים שאינם עיתונים.

עוד יודגש, כי בטענת התובעים, לפיה מעצם קיומם של מוצרים זהים המכונים בשמות שונים ניתן להסיק כי השם "High Quality Body Warmer" אינו תיאורי גרידא – אין ממש.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 15307-11-09 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

לעניין המראה -ראוי להדגיש, ששעה שבדקים האם התקיימו יסודות עוולת גניבת העין יש לבחון את חזות המוצרים כמכלול (ע"א 307/87 מ. וייסבורד ובניו נ' ד.י.ג ביח"ר למצרכי חשמל בע"מ, פ"ד מד(1) 629, 634-635 (1990)).

לאחר בחינתם החזותית של המוצרים שהוגשו על ידי התובעת, סבורני כי קיים דמיון לא מבוטל בין המוצרים של התובעת לבין המוצרים של הנתבעת, אף כי ניתן למצוא מספר נקודות שוני מסוימות (כדוגמת השמש הכתומה במרכז, הוראות השימוש בצרפתית על גבי אריזת הנתבעת, הוראות השימוש באנגלית אצל הנתבעת מובאות בנפרד ובמאונך להוראות השימוש בשפות האחרות והוספת הכיתוב "Elikal 20 Hour").

אמנם, לטענת הנתבעת עיצובי האריזות של מוצרים מסוג זה הם עיצובים סטנדרטיים בעלי צבעים מקובלים – כמו: צהוב, אדום וכתום, אשר מקובלים ונפוצים בשוק בהיותם צבעים המשמשים לתיאור חום ואש, אולם בחינת המוצרים מעלה שהדמיון ביניהם ניכר ואף בולט (כאשר אריזת שקיות החימום אותן מייצר היצרן הסיני ממנו רוכשת הנתבעת את המוצרים שונה בתכלית מאריזות שקיות החימום של הנתבעת).

ממראה עיניים עולה, כי שקיות החימום דומות מאד זו לזו מבחינה עיצובית. דמיון העולה לכדי חשש סביר להטעיית לקוחות: המדובר באותו צבע רקע – צהוב; באותם תכנים הן בשפה העברית והן בשפה האנגלית. אמנם הטקסט שבשפה העברית מוכתב ברובו על ידי משרד הביטחון אולם הטקסט באנגלית המופיע על גבי שקיות החימום של הנתבעת אינו מהווה תרגום של הטקסט בעברית כי אם טקסט הדומה דמיון רב לזה המופיע מעל גבי אריזות שקיות החימום של הנתבעת. דרך עיצוב ההוראות על גבי האריזה, לרבות הכיתוב, כי תוקף המוצר "רשום בצד האריזה" (כמו אצל הנתבעת) כשבפועל הוא מופיע בחזית השקית; הכיתוב לפיו ניתן לפנות ליבואן הבלעדי לקניה מרוכזת יש בהם כדי לעלות חשש סביר להטעיה.

למען הסר ספק, אעיר שלא נעלמה מעיני העובדה שכיום צבען של אריזות שקיות החימום של הנתבעת הוחלף כך שכעת הינו צבע כתום (וזאת במסגרת פסק הדין בסעד הזמני).

מבחן נוסף ב"מבחן המשולש" הינו מבחן סוג הטובין, סוג הלקוחות וצינורות השיווק – הן התובעים והן הנתבעת משווקים מוצר שצורתו זהה באותו שוק – שוק שקיות החימום האישיות – על כן אין, ולא יכולה להיות, כל מחלוקת שעסקינן באותו סוג טובין. כך גם באשר לציבור הלקוחות.

אמנם בענייננו, כפי שמעיד התובע, 75% מהמכירות היו למשרד הביטחון (בין השנים 2001-2009) (פרוטוקול הדיון, עמ' 11, שורה 23), שאינו צפוי לטעות ולסבור כי הנתבעת והתובעות – חד הם. זאת, משהמדובר בגוף המוחזק כמי שהתקשרויותיו החוזיות נעשות במסגרת מכרז ולאחר בדיקת שוק מדוקדקת, והחשש שיתקשר בחוזה בטעות שואף לאפס. אולם, קיימים גם הלקוחות הפרטיים, שלמרות היותם מהווים רק כרבע מנתח המכירות יש לגביהם חשש סביר להטעיה. נוכח האמור, מבחן זה מתקיים בענייננו.

אפנה עתה למבחן האחרון:



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 09-11-15307 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

מבחן כלל הנסיבות: מבחן זה הינו מבחן לוואי המאפשר לבית המשפט לשקול נסיבות ספציפיות של המקרה שלא נכללו במבחנים האחרים. שעה שהתובעות והנתבעות משווקות את שקיות החימום האישיות לאותו סוג חנויות, תחת שם דומה ועיצוב אריזה דומה, קיים חשש להטעיה מפני זיהוי שגוי של מוצר התובעת עם מוצרי הנתבעת מצד הצרכן.

נמצא לנו אפוא שהתנאי השני לקיום העוולה נתמלא בענייננו.

אולם מכל האמור לעיל ומשהדין ביסוד השני של עוולת גניבת העין היה למעלה מן הצורך, אני קובע, שחרף האפשרות להטעיית הצרכנים על ידי הנתבעת לחשוב שהמוצר המיוצר על ידיה הוא אותו מוצר אותו מייצרות התובעות, שעה שלא עלה בידי התובעות להוכיח מוניטין במוצר, ומשמדובר ביסוד שבליטתו אין – לא משתכללת עוולת גניבת העין.

תיאור כוזב

לטענת התובעים פרסום הנתבעת כאילו היא משווקת שקיות חימום בכל רחבי הארץ ובשימוש קבוע של משרד הביטחון, יש בו כדי להוות עוולת תיאור כוזב. טענה זו הועלתה לראשונה במסגרת הסיכומים כאשר לא בא זכרה כלל בכתב התביעה ו/או בתצהיר התובע 3 ועל כן אין לי צורך להביע עמדה בעניין זה. מכאן, אפוא, דינה של טענה זו – להידחות בהיותה "שינוי חזית". איסור הרחבת חזית, עיקרו בכך, שבעל דין אינו רשאי לחרוג מגדר המחלוקת, כפי שהוצבה בכתבי הטענות, אלא אם בית המשפט נענה לבקשתו לתקן את כתבי הטענות או בעל הדין שכנגד נתן הסכמתו לכך במפורש או מכללא (ע"א 6799/02 יולזרי נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ, פ"ד נח(2) 145).

אדגיש, כי עמדה לנגד עיניי טענת התובעים, במסגרת סיכומי התשובה, לפיה אין עסקינן בהרחבת חזית בעניין זה תוך הפנייתם לרע"א 9123/05 אדמוב פרויקטים (89) בע"מ נ' סיטי סטייט מקבוצת אלפו בע"מ (פורסם בנבו), ביום 25.10.07. טענתם זו אינה מקובלת עליי. בעניין זה חזרה כבוד השופטת ארבל על עיקרון העל המנחה את בית המשפט בבואו להכריע הכרעות דיוניות והוא, כי משקבעו הצדדים את רשימת הפלוגתאות, גוררת רשימה זו את הסוגיות בהן ידון, ואין להרחיב את הדיון לשאלות שלא נכללו בה למעט שני החריגים המאוזכרים לעיל. באותו עניין הבהירה כי, כלל הוא שכאשר מדובר בטענה משפטית הנמצאת במסגרת עילת התביעה ונובעת מהנתונים העובדתיים והמשפטיים הפרושים בפני בית המשפט, אין לקבל את טענת שינוי החזית. בענייננו אין המדובר במתן משמעות משפטית שונה לעובדות שבכתב התביעה כי אם בעילה שלא בא זכרה בו.

סופו של דבר, שהנני דוחה את התביעה בגין עוולת התיאור הכוזב.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 09-11-15307 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

הפרת זכויות יוצרים

בענייננו טוענים התובעים גם להגנה בהתאם לחוק זכות יוצרים, תשס"ח – 2007 (להלן: **"חוק זכות יוצרים"** או **"החוק"**). בהקשר זה מפנים התובעים לטקסט בשפה האנגלית ולחלק מהטקסט בשפה העברית (**"רשום בצד האריזה"**) שעל גבי אריזות שקיות החימום אשר הועתקו, לגישתם, על ידי הנתבעת וכן לטקסט המצוי באתר האינטרנט של התובעים בהשוואה לטקסט המצוי באתר האינטרנט של הנתבעת.

לטענת התובעים הטקסט שעל גבי המוצר ובמיוחד הטקסט שבאתר האינטרנט, הינן בגדר יצירות ספרותיות מוגנות כהגדרתן בחוק זכות יוצרים. בעניין זה מפנים להלכה לפיה גם תוויות וכיתובים על גבי אריזות מוצרים הינם מוגנים בזכות יוצרים אם הם עומדים בדרישת המקוריות וזהו הדין אף באשר להוראות הפעלת מכשירים ומוצרים. לטענת התובעים עלה בידם להוכיח, כי הטקסטים עומדים בדרישת המקוריות. התובע 3 הצהיר, כי הוא כתב את הטקסטים וכי האמור בהם הינם פרי יצירתו ועמלו. לא ניתן היה להראות מקום נוסף המציג מידעים כגון אלה שמוצגים על ידי התובע 3 באתר האינטרנט, כדוגמת: סוגי השימושים השונים במוצר המקורי, ההספק החשמלי המופק ממנו, שיטת השיווק הישירה, זאת בעוד שמידת היצירתיות הנדרשת בהתאם לפסיקה הינה מינימאלית ביותר.

תכליתו העיקרית של חוק זכויות יוצרים היא ביצירת זכויות היוצר ובהגדרתן, ובמתן כלים להגנה עליהן על מנת ליצור תמריץ ליצירה. עם זאת, החוק עוסק יותר מקודמו (חוק זכות יוצרים, 1911) גם באינטרסים של ציבור המשתמשים ביצירות, תוך שהוא רואה את תפקידו בהשגת איזון ראוי בין הזכויות והאינטרסים של שני הגורמים הללו גם יחד. השקפת עולם זו נלמדת מדברי ההסבר הכלליים להצעת החוק, ולפיהם:

"דיני זכויות יוצרים נועדו לקבוע הסדר שמטרתו הגנה על יצירות, תוך איזון בין אינטרסים שונים, לטובת הציבור. האיזון נדרש בעיקר בין הצורך ביצירת תמריץ הולם ליצירה, בדרך של הענקת זכויות כלכליות ביצירות, לבין הצורך לאפשר לציבור להשתמש ביצירות לשם קידום התרבות והידע, כל זאת תוך שמירה על חופש הביטוי וחופש היצירה, והבטחת תחרות חופשית והוגנת" (הצעת חוק זכות יוצרים, התשס"ח – 2005, ה"ח 196).

(ר' ט' גרינמן **זכויות יוצרים** [מהדורה שנייה התשס"ט – 2008, כרך א'], בעמ' 18-25 (להלן: **"ט' גרינמן"**)).

התשתית הנורמטיבית לענייננו מצויה, אמנם בחוק החדש, שנכנס לתוקפו במאי 2008, אולם יש לשים לב שפסיקה רבה שניתנה בהתאם לחוק הישן לא איבדה מתוקפה, שכן עקרונות אלה נשארו איתנים גם על פיו.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 15307-11-09 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

השאלה בה יש לדון היא האם נתונות לתובעים זכויות יוצרים בתכנים נשוא התביעה. החוק מגן על חמישה סוגים של יצירות – יצירה ספרותית, יצירה אומנותית, יצירה דרמטית ויצירה מוסיקלית, שמוגנות בהתאם לסעיף 4(א)(1) ותקליט שמוגן על פי סעיף 4(א)(2) – ועליהם בלבד. ההשתייכות לאחת מארבע הקטגוריות, מאפשרת ליצירה ליהנות מהגנת זכות יוצרים, שמוענקת, בעיקרו של דבר, באופן שווה ליצירות השונות (שם, בעמ' 105-107).

האם הטקסט שעל גבי המוצר והטקסט שבאתר האינטרנט הינם, כטענת התובעים, בגדר "יצירות ספרותיות"?

חוק זכות יוצרים מגדיר בסעיף 1 מהי, בין היתר, "יצירה ספרותית":

"לרבות יצירה המבוטאת בכתב, הרצאה, טבלה, לקט וכן תוכנת מחשב".

סעיף 5 לחוק מוסיף, כי זכות יוצרים ביצירה לא תחול על – רעיון, תהליך ושיטת ביצוע, מושג מתמטי, עובדה או נתון וחדשות היום אם כי הזכות תחול על דרך ביטויים.

בהתאם לדין לצורך הקמתה של זכות יוצרים, נדרש קיומה של מקוריות. לא די בהשקעה של מאמץ, זמן או כשרון כדי להצדיק הגנת זכות יוצרים. הפסיקה הישראלית הכירה בשני מבחנים – הן היצירתיות והן ההשקעה כתנאים למילוי דרישת המקוריות בחוק.

עמד על כך כב' הנשיא (כתוארו דאז) מ' שמגר בע"א 513/89 Interlego A/s נ' Exin-Line Bros. S.A, פ"ד מח(4) 133, 165 (להלן: "פס"ד Interlego"):

"לאור מטרתם של דיני זכויות יוצרים... ברור כי המסקנה היא שאין די בהשקעה בלבד כדי להצדיק הענקת הגנה של זכות יוצרים לביטוי. מסקנה זו נתמכת הן בכך שדיני זכויות יוצרים מהווים איזון בין צרכים חברתיים מתחרים והן בהיקף ההגנה שבעל הזכות זוכה לה. התפקיד המאזן של החוק נובע מכך שמתן זכויות יוצרים על ביטוי מסוים מגביל ביטויים עתידיים אפשריים. גישה הרואה את הזכות כנובעת מעצם ההשקעה אינה רגישה דיה לאיזון חשוב זה העומד בבסיסם של דיני זכויות יוצרים".

וכדברי כב' השופט י' טירקל בע"א 2790/93 Robert E. Eisenman נ' אלישע קימרון, פ"ד נד(3) 820, 817:



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 15307-11-09 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

"ראינו שליקוט ועריכה עשויים לבוא בגדרה של 'יצירה ספרותית', כמשמעותה בחוק, וכי השאלה אם קמה זכות יוצרים ביצירה נבחנת לפי מידת המקוריות שבה. עוד ראינו שלא די בכך שהיוצר השקיע ממשאביו האנושיים אלא שנדרשת גם מידה של מקוריות – לא רק ביצירה גופה אלא גם בתהליך של יצירתה – על מנת שהיצירה תזכה בהגנה".

אשר למידת ההשקעה והיצירתיות הנדרשת:

"ראוי לציין שלפי כל הגישות אין מדובר אלא במבחנים מינימאליים, הן לעניין ההשקעה והן לעניין היצירתיות הנדרשת...השקעה מתבטאת בהשקעת משאב אנושי כלשהו: זמן, מאמץ, כישרון, כסף, ידע, שיפוט, פיתוח כאב או טעם אישי... נדרש שהשקעת היוצר תעבור מינימום מסוים, אם כי מינימום זה נמוך מאוד. נדרש 'שניתן יהיה להבחין בתרומתו העצמאית של היוצר', או ש'המוצר ניתן להבחנה מאבני הבניין שלו'... בבחינת מקוריות אין כל מקום לעשות השוואה בין היצירה המוגמרת לבין יצירות אחרות, וההתמקדות צריכה להיות בשלב הגיבוש של היצירה, כאשר המבחן הראוי יתמקד בבדיקת השיקולים בשלב הגיבוש של היצירה ויבדוק אם אלו לקוחים ממרכיבים קיימים או מיצירות קיימות או שיש בהם גם מעבר לזה, מתרומתו המקורית של היוצר" (פס"ד Interlego, בעמ' 170-171).

ובע"א 8485/08 The FA Premier League Limited נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט (פורסם בנבו), פורסם ביום 14.3.2010, כותב כב' השופט ג'ובראן:

"משכך, כיום ניצבים אנו בפני הלכה ברורה, לפיה הן מבחן היצירתיות 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 מצומצמת למדי... מדובר במבחנים מצטברים ומקבילים, ועל המבקש להגן על יצירתו, להראות את התקיימות שניהם. היעדר יצירתיות איננו ניתן לחיפוי על ידי מידה גדושה של השקעה ביצירה, ולהיפך. לבסוף, מאחר שמבחן ההשקעה איננו מעורר ברגיל קשיים בצליחתו, מבחן היצירתיות הוא שמכריע בסופו של דבר האם יצירה עומדת בדרישת המקוריות בחוק".



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 15307-11-09 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

כלל נוסף שאומץ בפסיקה, בהסתמך על פסק הדין בפרשת **Morrissey v. Procter & Gamble** Company, 379F.2d 675 הוא "דוקטרינת המיזוג" (merger doctrine) לפיה:

"כאשר היצירה, מעצם אופיה, ניתנת לביטוי במספר מצומצם של אפשרויות הבעה, אין צידוק להעניק זכות יוצרים. הנחת היסוד היא שבמקרה של רעיון שהאפשרויות לבטאו הן מוגבלות במיוחד, ההגנה על הביטוי תגביל למעשה גם את השימוש ברעיון. החשש העומד בבסיס כלל זה הוא כי במקרים אלה הגנת החוק משמעותה המעשית תהא הענקת הגנה על ה'רעיון' ויצירת מונופול שיחסום דרכם של יוצרים אחרים בעתיד" (ר' ת"א (י-ם) 1396/97 מאיר נ' קנר, ([פורסם בנבו], ביום 27.5.99).

בפס"ד **Interlego** אומר הנשיא שמגר:

"זכויות יוצרים מתמקדות בהגנה על תהליך היצירה, ועל כן עניינם העיקרי במניעת העתקה כדרך ליצירת האיזון הראוי בין עידוד ביטויים חדשים לאי-הרתעת ביטויים פוטנציאליים. על-כן, מה שאסור הוא ההעתקה ולא עצם היצירה של מוצר זהה" (שם, בעמ' 184; ר' גם ע"א 559/69 דן אלמגור נ' גיורא גודיק ואח' וערעור שכנגד, פ"ד כג(2) 825).

מן הכלל אל הפרט:

יישומם של כללים אלה על טקסטים כדוגמת התכנים שלפנינו, אשר מתארים מוצר, נדון בתא (מח-י-ם) 8152/06 מעבדות ים המלח בע"מ נ' ג'. דבליו. ג'י בע"מ ([פורסם בנבו], ביום 26.1.09), שם נכתב על ידי כב' השופט י' עדיאל, סגן נשיא, תוך הפנייתו לפסיקה זרה:

"... גם תיאורי מוצרים עשויים לקיים את דרישת היצירותיות. אמנם, עובדות כגון שם המוצר, המותג, זהות היצרן, ופרטי המידע המופיעים על אריזתו אינם מקימים זכות יוצרים. מאידך, הכללת פרטים שאינם חיוניים לתיאור תוכן המוצר ותיאורים שאופיים אינו עובדתי, מקימה הגנת זכויות יוצרים לתיאור המוצר, לפחות באותם מקרים בהם תיאור זה מועתק במלואו".

גרפיקה וטקסטים על גבי אריזות הינם ביטויים הראויים להגנת זכות יוצרים (ר' ת"א (מח-ת"א) 1077/01 דקסון בע"מ נ' טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ ([פורסם בנבו], ביום 18.03.2001)).



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 15307-11-09 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

ראשית חשוב לציין, כי גם כאשר תוכנו של נתון איננו מוגן בזכויות יוצרים ומותר כשלעצמו לשימוש הכללי, אין משמעות הדבר שלא ניתן להגן כלל על יצירה זו, שכן היעדר זכות יוצרים בעובדות ובנתונים אינה מונעת זכות יוצרים בדרך ביטויים:

"העובדה כי 'אבני הבניין', שהיו החומר שביד היוצר במלאכתו, הן נחלת הכלל, אין לה ולא כלום לשאלה אם קמה לו זכות יוצרים ביצירתו" (ר' ע"א 2790/93 Eisenman נ' קימרון, פ"ד נד(3) 817,828 (2000) – שם דובר על זכויות יוצרים בלקטים אולם דברים אלה ישימים אף בענייננו).

הכיתוב שעל גבי אריזת המוצר:

אשר לטענת התובעים להגנת זכויות יוצרים בכיתוב "רשום בצד האריזה" – אין בידי לקבל טענה זו, שהרי בהתאם ל"דוקטרינת המיזוג" ולהלכה הנהוגה (כפי המפורטת בהרחבה לעיל), המדובר בביטוי שאין כל צידוק להעניק לו זכויות יוצרים.

באשר לטקסט שבשפה האנגלית – עיון בשני הטקסטים מלמד על הדמיון הרב השורר ביניהם, אולם יש לבדוק כל מקרה לגופו, בהתאם לנסיבותיו, למפרטו הטכני של המוצר, למהותו ולפונקציה אותה עליו למלא. עניין לנו בהוראות שימוש במוצר שהינו זהה בתכליתו – שקית חימום אישית (Directions), ברכיבים (Ingredients) ובאזהרות (Cautions). עצם היות המוצר זהה (גם אם רכיביו שונים במעט) מחייב דמיון, במידת מה, באשר לתוכן שעל גבי האריזה. זאת ועוד. משמדובר בטקסט קצר, אשר מגביל את האפשרות לסידור אחר של הפרטים, האפשרות לבטא את תוכן הטקסט האמור בדרכים אחרות מוגבלת במידה המעוררת חשש, כי הכרה בזכות יוצרים בטקסט זה תקים מונופול על העובדות המנויות בו. בנסיבות אלו, סבורני, כי יש להחיל על טקסט זה את דוקטרינת המיזוג ולקבוע כי לא ניתן להכיר בזכות יוצרים לגביו.

עוד אוסיף, כי אין המדובר בדרך ביטוי ייחודית, לרבות בכל הנוגע לסדר הפירוט, לתוכן ו/או לעשיית שימוש בתיאורים מסוימים בעלי אופי ייחודי. אין עניין לנו בדברים המהווים תרומה מקורית של היוצר שאינה חוסה תחת דוקטרינת המיזוג ולפיכך זכאית להגנת זכויות יוצרים.

אמנם, יש ממש בטענת התובעים לפיה היצרנית הסינית מתהדרת באתר האינטרנט שלה, אודות יכולתה לעצב שקיות בהתאם לדוגמאות שתסופקנה לה – **"We can make exactly the same as the samples from you also"** – אולם אין בכך די כדי לבסס תביעה על פגיעה בזכות יוצרים.

וכאמור, כדי לבסס תביעה על פגיעה בזכות יוצרים על התובע להוכיח שהנתבע העתיק מיצירתו חלקים מהותיים כאשר לא הכמות קובעת אלא איכות וסוג החלקים שהועתקו (ר' בין היתר ע"א



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 15307-11-09 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

559/69 אלמגור נ' גודיק, פ"ד כד(1) 825,830; ע"א 9248/05 מתן י. מערכות תקשורת ואיתור בע"מ
נ' מילטל תקשורת בע"מ (פורסם בנבו), ביום 22.08.06).

אתר האינטרנט:

טענה נוספת של התובעים הינה, כאמור, מתייחסת להעתקה "העיוורת" שבוצעה על ידי הנתבעת בכל הקשור לתכנים הנכללים באתר האינטרנט שלהם, לצורך פרסום המוצר שמשווק על ידה (לרבות פרטים שאינם נכונים כלל לגביה).

עיון בפסיקה מלמד כאמור, כי יצירה הראויה להגנת זכות יוצרים הינה יצירה שהינה פרי מאמץ, כישרון והשקעה של היוצר, כאשר בעניין זה די אף במידה צנועה של כישרון ומאמץ (ר' גם ע"א 360/83 סטרוסקי בע"מ נ' גלית ויטמן בע"מ, פ"ד מ(3) 346, 340; ע"א 2790/93 אייזנמן נ' קימרון, פ"ד נד(3) 817). לעניין מקוריות היצירה, כבר כתבתי, כי די בכך שהיצירה לא הועתקה מאחר שאין צורך בהוכחת מקוריות ספרותית, חדשנות או איכות יצירתית (פס"ד Interlego). מכל מקום, בהתאם לתצהיר התובע 3, בהקמת ובהפעלת אתר האינטרנט של התובעים הושקעו מאמצים, עמל, מקוריות, ניסיון והכשרה. לדבריו, "בין היתר, ערכתי, לצורך כתיבת הטקסט שבאתר האינטרנט – תוך ניצול כישורי, לימודי הנדסת חשמל וניסיון העבודה בתחום – אומדנא תיאורטית של הספק החום שמייצר המוצר המקורי. המדובר בחישוב תיאורטי תוך שימוש בידעויות הייחודיות וניסיוני והשכלתי המקצועית. אף את הנתון הזה, קרי שהמוצר המקורי מייצר כ- 2 וואט חום, העתיקה הנתבעת לאתר האינטרנט שלה. יש להדגיש שהטקסט באתר האינטרנט של התובעות הוא פרי ניסיון ארוך שנים של התובעות ושלי. הוא מביא לידי ביטוי את היכרותנו עם שוק המוצרים קא עסקינו, עם דרישותיהם של צרכני הקצה ומתוך מטרה להעניק ללקוחותינו הסבר מפורט ככל הניתן על המוצר המקורי" (תצהיר התובע 3, בעמ' 8-9, סעיפים 42-43). אטעים כי, אין די בעניין זה בהצבעה על אתרים דומים לשיווק המוצר בו עסקינו, אשר מפרטים את השימושים הייעודיים ופרטים נוספים על המוצר.

לעניין ההפרה, הראיות העומדות לפני הינן צילומי מסך מאתרי האינטרנט של התובעות והנתבעת בתקופה הרלבנטית. הדמיון הנשקף מצילומי המסך של אתר האינטרנט של התובעות ושל הנתבעת הינו רב. יתרה מכך, ניתן ללמוד על ההעתקה אף מהעובדה שהנתבעת הציגה נתונים לגבי תכונות המוצר שלה שכלל אינם תואמים אותו, לדוגמא –

הנתבעת הציגה את מוצרה באתר האינטרנט שלה ככזה שמספק "חום ממוצע של 52° צלסיוס למשך למעלה מ- 20 שעות" בעוד שעל גבי אריזת שקית החימום כתוב כי "מספקת חום בטמפ' של לפחות 40°C למשך 20 שעות (טמפ' ממוצעת של 50°C למשך 9 שעות)" – משנשאל על כך מנהל



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 09-11-15307 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

הנתבעת בחקירה הנגדית השיב, כי "אני מציג שכתוב טמפרטורה ממוצעת של 50 מעלות למשך..."
(פרוטוקול הדיון, עמ' 16, שורות 22-23).

הנתבעת הציגה את שקיות החימום שלה באתר ככאלה ש"עוצבו, נבדקו, אושרו לשימוש ונמצאות בשימוש קבוע במשרד הביטחון וצה"ל" בעוד שבעת שעלה אתר לרשת האינטרנט טרם זכתה במכרז של משרד הביטחון. משנשאל על כך מנהל הנתבעת, השיב "אני החל מ- 2004-2005 הייתי נציג של חברת קומפורט... באוגוסט אני הגעתי לחברת קומפורט לביקור בחברה, קיבלתי מהם את הדגמים אמרו לי שאני רשאי להיות נציג שלהם בישראל, לא חתמנו על הסכם, ניגשתי לכל המכרזים של משרד הביטחון ולא זכיתי... שקיות של קומפורט נמצאות בשימוש של צה"ל ומופיעות במפרט של משרד הביטחון..." ובהמשך "ברגע שקיבלתי מקומפורט את הדוגמאות הצגתי אותן למשרד הביטחון וקיבלתי אישור להשתתף במכרזים מבחינתי אלו שקיות שהיו בשימוש משרד הביטחון" (שם, בעמ' 15, שורות 9-25). משהתבקש להסביר את העניין השיב, כי ע"פ תפישתו אמנם לא זכה במכרזים, אולם המדובר בשקית של יצרן שהינו דגם המאושר על ידי משרד הביטחון אך אין בידו להצביע על המילה "קומפורט" באתר הנתבעת (שם, בעמ' 15-16). מתשובה חמקנית זו עולה בבירור שביום עליית אתר האינטרנט של הנתבעת לאוויר, טרם סופקה על ידה ולו יחידה אחת משקיות החימום שלה למשרד הביטחון וצה"ל.

עוד מופיע באתר האינטרנט של הנתבעת "5 שקיות ארוזות בשקית מאגדת" כאשר נשאל על כך מנהל הנתבעת השיב כי הוא מוכר "רק בעשיריות. ביקשתי אישור חריג ממשרד הביטחון לכך" (פרוטוקול הדיון, עמ' 17, שורה 12).

אם לא די בכך, כותבת הנתבעת באתר ש"גודל השקיות: 100X130" בעוד שקית החימום שלה הינה גדולה מ- 13 ס"מ. על כך השיב מנהל הנתבעת שהגודל הזה המופיע באתר הנתבעת הינו הגודל הנדרש על ידי משרד הביטחון אולם המוצר שלו הינו גדול מכך (שם, בעמ' 17, שורות 5-8).

שורה נוספת המתנוססת באתר הנתבעת הינה, "השקית מפיקה חום בהספק נמוך כ- 2 ווט חום", כשנשאל על המשמעות של משפט זה, השיב מנהל הנתבעת, כי העתיק שורה זו מאתר האינטרנט של "קומפורט" או של חברה אחרת שהוא עובד עימה ללא שהפנה לאותו אתר (שם, עמ' 16, שורות 31-33).

אמנם, התובעים לא הצביעו על התאריך המדויק בו עלה אתר האינטרנט שלהם "לאוויר" אולם ברי, כי מועד זה קדם לעליית אתר הנתבעת. מקריאת האינפורמציה אודות שקית החימום באתר התובעים, עולה כי מדובר בקיבוצם של פרטים, שרב רובם אינם מוגנים שכן מדובר בתיאור מוצר, אולם דרך ביטויים ייחודית ומקורית, לרבות סדר הפירוט ועשיית שימוש בתיאורים מסוימים ייחודיים, אשר מהווים תרומה מקורית של היוצר שאינה חוסה, לטעמי, תחת דוקטרינת המיזוג,



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 09-11-15307 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

ולפיכך זכאית להגנת זכויות יוצרים. דוגמא מובהקת לכך הינה בין היתר הפירוט של מטרות השימוש בשקית, כפי המופיע באתר התובעים ובאתר הנתבעת, וכשנשאל על כך מנהל הנתבעת, השיב לדוגמא שכלל אינו יודע אילו סוגי בעלי חיים ניתן לחמם באמצעות שקית החימום (שם, בעמ' 16, שורות 24-30).

לאור כל האמור לעיל, אין ספק, כי התוכן המצוי באתרם של התובעים ראוי בהחלט להגנת זכות יוצרים, ועל כן, הצגת דף האינטרנט המועתק רובו באתר האינטרנט של הנתבעת (שרק לחלקו הפניתי לעיל משקצרה היריעה) מהווה הפרה של זכות יוצרים ופגיעה בקניינם הרוחני של התובעים.

הסעד מכוח הפרת זכות היוצרים

בענייננו עתרו התובעים, כפי העולה גם מסיכומיהם, לחייב את הנתבעת בתשלום הפיצוי הסטטוטורי מכוח חוק זכות יוצרים בסכום התקרה של 100,000 ₪ הסעדים הכספיים שתובע זכאי להם בגין הפרת זכות יוצרים הם מחד גיסא, פיצויים, ומאידך גיסא- צו למתן חשבונות ולתשלום רווחים. סעד הפיצוי, מחד גיסא, והסעד בדבר מתן חשבונות, מאידך גיסא, הם סעדים חלופיים שהתובע חייב לבחור ביניהם. בתי המשפט לא יפסקו את שניהם גם יחד, שכן בכך יינתן לתובע כפל פיצוי (ר' בעניין זה ט' גרינמן, בעמ' 771-770; וגם ע"א 241/55 /דפוס ניאור גרפיקה נ' מסדה בע"מ, פ"ד יא 890 (1957)). התובע רשאי לתבוע את שני הסעדים לחלופין כאשר הבחירה באחד מהם תיעשה בתום הבאת ההוכחות. נפגע מהפרת זכות יוצרים זכאי לפיצויים ללא הוכחת נזק, בהתאם לסעיף 56(א) לחוק:

"הופרה זכות יוצרים או זכות מוסרית, רשאי בית המשפט, על פי בקשת התובע, לפסוק לתובע, בשל כל הפרה, פיצויים בלא הוכחת נזק בסכום שלא יעלה על 100,000 שקלים חדשים".

פיצויים אלה משרתים שתי מטרות – הראשונה שבהן, הבטחת פיצוי של התובע לפי עקרונות שבדיני הנזיקין, השנייה שבהן, הרתעתם של מפירים פוטנציאליים (פסק הדין הראשון המנחה בסוגיית פיצויים ללא הוכחת נזק הינו - ע"א 592/88 שגיא נ' עזבון ניניו ז"ל, פ"ד מו(2) 254 (1992) (להלן: "פס"ד ניניו"); ר' גם ע"א 3616/92 דקל נ' חשב היחידה הבין-קיבוצית, פ"ד נא(5) 337). המטרה הראשונה נובעת מאופיה הבלתי מוחשי של זכות היוצרים, אשר קשה לעתים להוכיח את הנזק שנגרם כתוצאה מהפרתה וקשה עוד יותר לאמדו. המטרה השנייה חשובה לא פחות והיא קיימת נוכח הפגיעות הרבות בזכויות יוצרים. הניסיון מלמד שבריות, שלעולם לא ישלחו ידן לרכוש המוחשי של הזולת, אינן נרתעות מהפרת זכות היוצרים הבלתי מוחשית (ר' ט' גרינמן, עמ' 775). סעיף 56(ב) מדריך את בית המשפט בדבר השיקולים שהוא רשאי להביא בחשבון, בעת קביעת שיעור הפיצויים, שיקולים אלה הם: (1) היקף ההפרה; (2) משך הזמן שבו בוצעה ההפרה; (3) חומרת ההפרה; (4) הנזק הממשי שנגרם לתובע, להערכת בית המשפט; (5) הרווח שצמח לנתבע בשל



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 15307-11-09 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

1 ההפרה, להערכת בית המשפט; (6) מאפייני הפעילות של הנתבע; (7) טיב היחסים שבין הנתבע לבין
2 התובע; (8) תום לבו של הנתבע. אין המדובר ברשימה סגורה. בית המשפט רשאי לשקול שיקולים
3 נוספים אחרים, כאשר שיקול נוסף חשוב הוא הצורך בהרתעה מפני חזרה על ההפרה והרתעת
4 מפירים אחרים מלבצע הפרות דומות (ר' ט' גרינמן, בעמ' 774-790; השיקולים המנויים בסעיף זה
5 דומים לשיקולים שנמנו בפס"ד ניניו, עמ' 271-272; ר' גם עמית אשכנזי "פיצויים ללא הוכחת נזק"
6 יוצרים זכויות – קריאות בחוק זכות יוצרים 578 (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009)).
7 סעיף 56(ב) ממשיך להדריך את בית המשפט שישקול את "תום לבו של הנתבע". אם הנתבע פעל
8 בתום לב – יפעל הדבר לזכותו בקביעת סכום הפיצוי.

9
10 ולעניינו – משאתר האינטרנט של הנתבעת (עובר לשינוי בכל הקשור לדף הרלוונטי) דומה עד כדי
11 כמעט זהה לאתר התובעים, לרבות הטקסטים שכלל אינם מאפיינים את מוצר הנתבעת ומשמסקנתי
12 הינה כי עסקינן בהעתקה כמעט "עיוורת" שבוצעה על ידי הנתבעת על מנת להיכנס לשוק "שקיות
13 החימום האישיות", ברי כי המדובר בהפרה בוטה של זכויות היוצרים של התובעים.
14 לא אחת נכתב, אודות חשיבות ההגנה על זכויות יוצרים בעיקר בעידן הדיגיטלי, שבו ניתן לבצע
15 העתקה של יצירה מהבית או מהמשרד באמצעות נקישה על עכבר המחשב. אכן, הקלות היחסית
16 שבה ניתן לבצע הפרות ברשת האינטרנט מחייבת את בתי המשפט להירתם למלחמה בתופעה זו
17 בכדי להרתיע מהפרות במדיום זה (ר' ת"א (מח-ים) 5068/03 Getty Images Inc. נ' רדיקס
18 טכנולוגיות בע"מ [פורסם בנבו], ביום 31.10.03). יחד עם זאת, יש הקוראים להיזהר מהחמרת דיני
19 זכויות היוצרים באינטרנט, פן ייגרם אפקט מצנן שיפגע בחופש הביטוי ובהתפתחות הרשת (ר' ט'
20 גרינמן, בעמ' 787).

21 זאת ועוד. למען הסר ספק אדגיש, כי לאור הנסיבות אין בידי לקבל את טענת הנתבעת לפיה היא
22 "מפרה תמימה". הנני מתייחס לטענה זו במידה של ספקנות. זאת, בין היתר, לאור העובדה שדף
23 האינטרנט מועתק רובו ככולו על ידי הנתבעת. כאשר נתבע פועל בחוסר תום לב או מתוך ידיעה כי
24 מעשיו מפירים, יפעל הדבר לחובתו ולחומרה בעת קביעת סכום הפיצוי ללא הוכחת הנזק (ר' ט'
25 גרינמן, בעמ' 788; פס"ד ניניו המאוזכר לעיל; ע"א 2392/99 אשרז עיבוד נתונים נ' טרנסבטון
26 בע"מ, פ"ד נז(5) 255 (2003)).

27 לאחר שאני לוקח בחשבון את הצורך בהגנת זכות היוצרים ואת יתר הפרמטרים והנסיבות המובאות
28 לעיל ובעיקר את אופי ההפרה לרבות את העובדה, כי הנתבעת הסירה מאתר האינטרנט שלה את
29 התכנים המפרים בהתאם לפסק הדין בסעד הזמני של הנשיאה כבוד השופטת גרסטל (למעט, ככל
30 הנראה, נכון למועד שמיעת ההוכחות, צילום של אריזה צהובה), כמו גם את העובדה כי סוג היצירה
31 שהזכות בה הופרה – טקסט שתכליתו שיווק מוצרים שאינו מצוי ב"גרעין הקשה" של היצירות
32 שלהגנתן נועדו דיני זכויות יוצרים - התוצאה היא:

33 שניתן בזה צו מניעה קבוע האוסר על הנתבעת לעשות באתר האינטרנט של התובעים שימוש
34 בהעתקות של הטקסטים נושא התביעה, וככל שהדבר טרם נעשה אני מורה להם להסיר טקסטים



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 15307-11-09 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

אלה מאתר האינטרנט נשוא התביעה. כמו כן אני מורה שהנתבעת תשלם לתובעים, באמצעות התובעת 2, פיצוי גלובלי בגין ההפרה בסך כולל של 70,000 ₪.

בשולי הדברים - דיני עשיית עושר ולא במשפט

משהתובעים זנחו בסיכומיהם (ואף בסיכומי התשובה) את עילת התביעה בהתאם לעשיית עושר ולא במשפט מתייטר הצורך לדון בכך. ואולם, למעלה מן הצורך, אעיר מספר הערות בנוגע לטענה זו. סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט – 1979, קובע כדלהלן:

חובת "מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת
ההשבה (להלן: הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן: המזכה), חייב להשיב
למזכה את הזכייה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה –
לשלם לו את שוויה".

שלושה הם היסודות שהתקיימותם מבססת חובת השבה בגין עילת עשיית עושר ולא במשפט: (א) קבלת נכס, שירות או טובת הנאה – היא ההתעשרות; (ב) ההתעשרות באה לזוכה מן המזכה; (ג) ההתעשרות נתקבלה על ידי הזוכה "שלא על פי זכות שבדין". לתנאי השלישי נוספה בפסיקה דרישה של "יסוד נוסף" לצורך הוכחת העילה:

"היסוד השלישי, על פיו נבדקת השאלה האם התעשרות היא "שלא על פי זכות שבדין", מצביע על כך כי לא די בעצם ההתעשרות כדי להצמיח עילה בעשיית עושר. אף אין זה די כי ההתעשרות מקורה במזכה והיא על חשבון. על-מנת שתצמח עילה בעשיית עושר יש צורך ביסוד נוסף. היסוד הנוסף מתמקד בטיבה של ההתעשרות" (ר' רע"א 371/89 ליבוביץ נ' א.א.ת.י. אליהו בע"מ, פ"ד מד(2) 309, 321-322 (1990)).

בפס"ד א.ש.י.ר. הסכימו כל השופטים על כך ש"חיקוי או העתקה של מוצר "כשלעצמם" – בהיעדר קניין רוחני במוצר על פי הדינים הסטטוטוריים... אינה מעניקה זכות להשבה על-פי חוק עשיית עושר ולא במשפט". כמו-כן הוסכם, ש"תנאי לקיומה של זכות להשבה הוא שלהעתקה או לחיקוי ייתוסף "יסוד נוסף" (שם, בעמ' 449). כך עסקו השופטים, במסגרת אותו פסק דין, רבות בטיבו של "היסוד הנוסף" ואופן השימוש הראוי בו במקרים המוסדרים ברגיל בדיני הקניין הרוחני וכאשר עילת תביעה על פי דינים אלה נשללה.

כבוד השופט ס' גיבראן סיכם את שלל הפרשנויות שניתנו בפס"ד א.ש.י.ר. במסגרת ע"א 8485/08 The FA Premier League Limited נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט (פורסם בנבו), ביום 14.3.10):



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 15307-11-09 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

"על פי הצעתה של השופטת ט' שטרסברג-כהן בפסק הדין, יסוד זה יתמלא בקיומה של התנהגות חסרת תום לב (שם, בעמ' 431-432). הנשיא בדימוס א' ברק קיבל פירוש זה ואולם, הציע מבחן ממוקד יותר, לפיו תחרות לא הוגנת הנוגדת את הלכות המסחר מקיימת את דרישת "היסוד הנוסף" (שם, בעמ' 474-477). המשנה לנשיא בדימוס ש' לוין והשופט ת' אור אימצו גם הם את מבחן התחרות הבלתי הוגנת (להצעות נוספות שלא נתקבלו על דעת הרוב ראו: מבחן "החומרה המיוחדת" של השופט י' זמיר, שם, בעמ' 492; מבחן ה"מעין-עוולה" של השופט כתוארו אז מ' חשין, שם בעמ' 371-373. ראו בהרחבה על הגישות השונות ועל היקף תחולת דיני עשיית עושר במקרים מסוג זה: ע"א 2287/00 שוהם מכונות ומבלטים בע"מ נ' הרר ([פורסם בנבו], 5.12.2005), בפסקה 11 (להלן: עניין שוהם)).

הנשיא ברק מונה בפסק הדין מספר שיקולים שצריכים לעמוד ביסוד ההחלטה האם מבחן זה מתקיים בנסיבות העניין ומקים את עילת ההתעשרות שלא כדין: חשיבותה, חדשנותה וייחודיותה של היצירה ממנה התעשר הזוכה; המאמץ שהושקע בהכנתה; מספר הפעמים בהם מתבצעת העתקת היצירה ותכיפותה; מודעותו של הזוכה להעתקת היצירה; במקרים של מוצרים בעלי שימוש פונקציונלי – קיומן של חלופות סבירות לייצור מוצרים דומים; תוצאות ההעתקה ומידת השפעתה על המזכה. (שם, בעמ' 477-479. ראו גם פסק דינו של השופט חשין, שם, בעמ' 431-432, שם ישנה התמקדות בשניים מן המבחנים, וכן עניין שוהם, בפסקה 12).

(ר' גם עופר גרוסקופף "על היחס שבין דיני עשיית עושר ולא במשפט לבין דיני זכויות יוצרים" יוצרים זכויות – קריאות בחוק זכות יוצרים 201 (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009)).

עוד הבהיר בית המשפט, בפס"ד א.ש.י.ר, כי אין יחס של חפיפה מלאה או של תלות מוחלטת בין תחומי הקניין הרוחני לבין דיני עשיית העושר, בקובעו אמת מידה עצמאית לבחינת חובת ההשבה בדיני עשיית העושר:

"בגיבושה של נקודת איזון זו איננו מכירים בקניין רוחני ואיננו מעניקים זכות קניין; על-כן, שיקולי הקניין אינם שיקוליו. איננו מכירים בעוולה; על-כן שיקולי הנזיקין אינם שיקוליו. אנו מחפשים את נקודת האיזון הראויה לחובת ההשבה. אנו שואלים עצמנו, באילו נסיבות השבה משקפת אמת-מידה אובייקטיבית של התנהגות ראויה בחברה הישראלית" (פס"ד א.ש.י.ר, בעמ' 473).



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 15307-11-09 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

ההנחה העקרונית שהונחה בפס"ד א.ש.י.ר. ואשר עליה חזר בית המשפט בע"א 2287/00 שוהם
מכוונות ומבלטים בע"מ נ' שמואל הרר, אלומל בע"מ, משה לוי, (פורסם בנבו), ביום 5.12.05 (להלן:
"פס"ד אלומל") היא, שכאשר נעשה חיקוי או העתקה של מוצר או של יצירה שנוצרו על ידי אחר,
והמחקה או המעתיק מפיץ את המוצר ומקבל ממנו טובת הנאה, וכאשר לנפגע אין תביעה בעילה
מכוח דיני הקניין הרוחני או דיני הנזיקין, עומדת לו זכות תביעה בעילה מכוח עשיית עושר ולא
במשפט. התפישה הרעיונית הגלומה בעילה של עשיית עושר ולא במשפט מעוגנת בערכים של צדק,
הגינות ויושר. בעת יישומם במקרה ספציפי ובהיות עניין לנו בזכויות קניין רוחני, יש לזכור כי
בבסיס ההגנה שני אינטרסים מנוגדים – אינטרס חופש העיסוק והתחרות מהצד האחד והרצון
לעודד יצירתיות, להגן עליה ולתגמל על ההשקעה שכרוכה הייתה בהשגת אותה יצירתיות מהצד
השני. ולכן, האינטרס של הפרט שלא יעתיקו עבודה יצירתית שביצע ובה השקיע את מרצו, כישוריו,
מחשבתו ומשאביו עשויים להיות מוגנים במסגרת דיני עשיית עושר ולא במשפט וזכות כזו אינה
נשללת רק מן הטעם שאין מדובר בזכות מוגנת בחוק זכויות יוצרים (פס"ד א.ש.י.ר, בעמ' 417).

משכך, ולמעלה מן הנדרש, כאמור, אף אם התקיימו בענייננו שני היסודות הראשונים של עילת
עשיית עושר ולא במשפט, דהיינו כי הנתבעת התעשרה וכי התעשרות זו היא על חשבון התובעים, לא
שוכנעתי שמתקיים אותו "היסוד הנוסף" הדרוש להתקיימותו של היסוד השלישי (ר' גם רע"א
Buffalo Boots GmbH נ' גלי רשת חנויות נעלים, גלי השלום בע"מ, פ"ד נח(5) 487 (2004) וכן
פס"ד אלומל). אין עניין לנו בתחרות בלתי הוגנת או בהפרה של הלכות מסחר, שהרי העתקה או
חיקוי כשלעצמם, אינם מהווים תחרות בלתי הוגנת. רק במקרים חריגים ייחודו של המוצר,
חדשנותו, משאבי הזמן, משאבי הכסף ומשאבי האנוש שהושקעו בפיתוחו הם 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 (ר' ע"א 9568/05 שמעוני נ' "מוביי" בירנבאום
בע"מ (פורסם בנבו), ביום 25.06.07).

סוף דבר

מכל המקובץ לעיל עולה, כי התביעה בעילת הפרת זכות היוצרים מתקבלת בכל הנוגע לאתר
האינטרנט ונדחית ביחס לאריזת המוצר עצמו.
בנוסף, התביעה בעילת עוולת גניבת העין ותיאור כוזב בהתאם לחוק עוולות מסחריות - נדחות, כך
גם באשר לתביעה בעילת עשיית עושר ולא במשפט.

סיכומי של דבר הוא, שהנתבעת תשלם לתובעים באמצעות התובעת 2 פיצוי כולל בסך 70,000 ₪
בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה ועד יום התשלום בפועל. כמו כן הנתבעת
תישא בהוצאות הנתבעת ובשכ"ט עו"ד בסכום כולל של 20,000 ₪.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 15307-11-09 אס.פי.בי. ציוד בע"מ ואח' נ' אליקל בע"מ

1 כמו כן ניתן בזה צו מניעה קבוע, האוסר על הנתבעת לעשות באתר האינטרנט של התובעים שימוש
2 בהענקות של הטקסטים נושא התביעה, וככל שהדבר טרם נעשה אני מורה להם להסיר טקסטים
3 אלה מאתר האינטרנט נשוא התביעה.
4
5
6

7 המזכירות מתבקשת לשלוח לבעלי הדין את פסק-הדין בדואר רשום.
8
9
10
11

12 ניתן היום, כ"ו אב תשע"א, 26 אוגוסט 2011, בהעדר הצדדים.
13
14

אברהם יעקב, שופט