



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

לפני כבוד השופט גרשון גונטובניק

התובעים:

1. לייבדיאנאס בע"מ [הנתבעת שכנגד]
 2. יגאל רוזנקרנץ
- על-ידי באי-כוחם - עורכי-הדין ערן ברקת, אורית גונן וקובי קסולין
גילת, ברקת ושות'

נ ג ד

הנתבעים:

1. קובי (סבח) שחר
 4. ויטואלבוקס בע"מ
- על-ידי באי-כוחם - עורכי-הדין ערן סורוקר ורוברט דורניאנו
סורוקר אגמון נורדמן, עריכת דין ועריכת פטנטים
2. גורני אינטראקטיב בע"מ [התובעת שכנגד]
 3. ג'יסייטס בע"מ
 5. מסד - פרסום אלקטרוני בע"מ [התובעת שכנגד]
 6. רותם אופיר
- על-ידי באי-כוחם - עורכי-הדין דרור נרסנו וגיא קורנתי
יגאל ארנון ושות'

פסק-דין

1

2 על הפרק תביעה ותביעה שכנגד, ובשתייהן טענות לתחרות עסקית שחצתה קווים אדומים.

3 בתביעה הראשית עומדת טענה להעתקת תכנת מחשב של מערכת רישום וניהול שמות מתחם
4 במרשתת, ומכירתה לנתבעת המתחרה בתובעת. האם הוכחה העתקה? והאם הוכח שיתוף פעולה
5 מעוול בין המעתיק לנתבעת המתחרה? מהן ההשלכות הכספיות של פעילות זו, וכיצד יש לקבוע את
6 הפיצוי בהתאם לטענות שהוכחו?

7 בתביעה שכנגד עומדים לבחינה גבולות האחריות שיש להטיל על חברה, המעבירה מסרים שליליים
8 על אודות מתחרתה, תוך ניסיון לשמר לקוחות. מה הדין שעה שחיווי שלילי זה כלל שילוב של
9 עובדות ושל הערכות? האם כל אלה עולים כדי לשון הרע, או כדי עוולה מסחרית?

הנפשות הפועלות

- 11 1. התובע 2, מר יגאל רוזנקרנץ (להלן: **מר רוזנקרנץ** או **התובע**) והנתבע 1, מר קובי שחר (להלן: **מר שחר**) היו בעלי המניות והדירקטורים היחידים בחברת לייבדיאנאס בע"מ (LiveDNS),
12 שהוקמה בשנת 2002 (להלן: **התובעת** או **חברת לייבדיאנאס**). על עיסוקיה של התובעת ניתן
13 למנות את פעילותה כרשם שמות מתחם מוסמך מטעם איגוד האינטרנט הישראלי (להלן: **איגוד האינטרנט** או **האיגוד**), החל משנת 2007. החברה מפעילה לצורך כך אתר אינטרנט
14 שנושא את שמה, ושמשפך שירותי רישום וניהול שמות מתחם.
15
16



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

2. בשנת 2011 עלו יחסיהם של מר שחר ושל מר רוזנקרנץ על שרטון. התובע הגיש המרצת פתיחה נגד מר שחר (ה"פ (מחוזי מרכז) 46659-01-11), ובה ביקש, בין היתר, להורות על הערכת השווי של חברת לייבדיאנאס ועריכת התמחרות בין השניים, שתאפשר את רכישת מלוא מניות החברה על ידי אחד מהם. לאחר שבוצעה הערכת שווי על-ידי רו"ח אל-על (להלן: **מעריך השווי** או **רו"ח אל-על**) בוצעה בסופו של יום התמחרות, וביום 29.6.11 רכש מר רוזנקרנץ את מלוא אחזקותיו וזכויותיו של מר שחר בתובעת. עוד הוסכם כי ייאסר על מר שחר לפנות ללקוחות התובעת במשך 18 חודשים.
3. ביולי 2011 הקים מר שחר את הנתבעת 4, חברת וירטואלבוקס בע"מ (להלן: **חברת וירטואלבוקס**) העוסקת בתחום המחשוב ותקשורת המחשבים, והוא משמש כמנכ"ל החברה.
4. הנתבעת 6, מר רותם אופיר (להלן: **מר אופיר**) הוא יזם ואיש עסקים הפועל שנים רבות בעולם האינטרנט. הוא דירקטור ובעל מניות הן בנתבעת 3, גייסייטס בע"מ (להלן: **חברת גייסייטס**), הן בנתבעת 5, מסך – פרסום אלקטרוני בע"מ (להלן: **חברת מסך פרסום**). חברת מסך פרסום היא קבלן משנה של הנתבעת 2, חברת גורני אינטראקטיב בע"מ (להלן: **חברת גורני**). חברת גורני משמשת כרשם מוסמך מטעם איגוד האינטרנט לרישום שמות מתחם באמצעות אתר בוקס. ומכאן שחברת גורני מתחרה למעשה בתובעת, חברת לייבדיאנאס.
5. לשם הנוחות ייקראו להלן מר שחר וחברת וירטואלבוקס בשם – **קבוצת שחר**, והנתבעים 2, 3, 5 ו-6 ייקראו להלן: **קבוצת גורני**.
6. מר אופיר חיפש בשנת 2012 גורם שיפתח עבורו תוכנה לניהול ורישום שמות מתחם. בסביבות יוני 2012 פנתה קבוצת גורני לקבוצת שחר, על מנת שתפתח עבורה תוכנה כאמור. ביום 4.6.12 נחתם ההסכם לרכישת התוכנה לניהול ורישום שמות מתחם (להלן: **תוכנת שחר**), כאשר מטעם קבוצת גורני חתם על ההסכם מר שלומי קקון מנכ"ל חברת גייסייטס. מר שחר פיתח את התוכנה ובראשית ינואר 2013, עלה לאוויר האינטרנטי אתר המכונה "בוקס" (להלן: **אתר בוקס**), מאז החלה חברת גורני לפעול כרשם מוסמך מטעם איגוד האינטרנט. מר קקון הוא המנהל של אתר בוקס באופן שוטף.

התביעה הראשית, התביעה שכנגד ונקודות ציון דינויות (צו המניעה ואיסור פרסום

סודות מסחריים)

7. התובעים טוענים שגילו כי התוכנה שקבוצת שחר מכרה לקבוצת גורני הועתקה מהמערכת שלהם. לפיכך הגישו את התובענה שלפני בה עתרו לסעדים הבאים: לאסור על הנתבעים לעשות שימוש בסודות המסחריים ובקניין הרוחני של התובעת, ובפרט בתוכנת התובעת; לצוות על הנתבעים לאסוף ולמסור לתובעת כל מידע סודי שלה המצוי ברשותם או בשליטתם לצורך השמדתו; לחייב הנתבעים למסור לתובעת רשימה מפורטת של הצדדים השלישיים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

- 1 שלהם נמסר המידע הסודי; ולצוות על הנתבעים למסור לתובעת דוח מפורט ומאושר, המפרט
2 את כל העסקאות שבוצעו על ידי הנתבעים, תוך עשיית שימוש במערכת המפרה.
- 3 עוד טענו התובעים שיש לחייב הנתבעים לשלם לתובעת את הפיצויים הבאים: כל הסכומים
4 שהתקבלו ויתקבלו על ידם כתוצאה מהשימוש במערכת שהועתקה מהם; תשלום התמורה
5 ששולמה על ידי מר רוזנקרנץ למר שחר בעבור רכישת מניות התובעת ממנו; פיצויים בלא
6 הוכחת נזק בסך 100,000 ₪ לפי חוק עוולות מסחריות, התשנ"ט – 1999 (להלן: **חוק עוולות**
7 **מסחריות**); פיצויים בלא הוכחת נזק בסך של 100,000 ₪ לפי חוק זכות יוצרים, התשס"ח –
8 2007 (להלן: **חוק זכות יוצרים**); פיצויים בלא הוכחת נזק בסך 100,000 ₪ בגין הפרת זכות
9 היוצרים בהודעות התובעת, שעולות כדי יצירות שנשלחו למשתמשי המערכת. עוד עתרו
10 התובעים לכל סעד אחר שבית המשפט ימצא לנכון.
- 11 לצרכי אגרה ועל בסיס הערכות כלליות העמידו התובעים את סכום תביעתם על סך של
12 8,000,000 ₪.
- 13 8. הצדדים הסכימו למתווה שהוצע על-ידי בית המשפט (כב' השופט גינת) לפיו ימונה מומחה
14 תוכנה שישווה בין קוד המקור של התובעים לקוד המקור של תוכנת שחר, ויקבע האם בוצעה
15 העתקה. ביום 24.6.14 מונה על ידי בית המשפט המומחה גיא רוני (להלן: **המומחה רוני**),
16 שהגיש חוות דעתו (להלן: **חוות דעת רוני**). נקבע בה כי הייתה העתקה נרחבת, שיטתית
17 ומכוונת של תוכנת התובעים. בעקבות קבלת חוות הדעת הגישו התובעים בקשה לצו מניעה
18 זמני שיאסור על קבוצת גורני להמשיך להשתמש בתוכנת שחר. בקשתם התקבלה (ביום
19 30.11.14), ונאסר על גורני לעשות שימוש בתוכנה החל מיום 22.12.14.
- 20 על רקע זה נדרשה קבוצת גורני לפעול במהירות. עובר להחלטת בית המשפט היא החלה לבדוק
21 אפשרות להתקשר עם חברות תכנה קנדית המופעלת על ידי ישראלי לשעבר בשם סרגי פדצ'ין,
22 שהציעה לה לפתח תוכנה במחיר 24,000 דולר קנדי. נוכח הצורך לעמוד בלוחות הזמנים
23 שנקבעו בהחלטה רכשה קבוצת גורני תוכנה חלופית (להלן: **התוכנה החדשה**) שפיתחה חברת
24 אמייזינג ווב, בניהולו של מר רועי בנכון, מנכ"ל החברה (להלן: **חברת אמייזינג ווב ומר בנכון**
25 בהתאמה), שנכנסה לפעילות במועד הנדרש. סך התשלומים ששילמה גורני לחברת אמייזינג
26 ווב עמד על 83,930 ₪ (בתוספת מע"מ).
- 27 נמצא שקבוצת גורני עשתה שימוש בתוכנה של מר שחר במשך כשנתיים (מתחילת שנת 2013
28 ועד סוף שנת 2014).
- 29 9. ביום 7.10.14 הגישה קבוצת גורני הודעת צד ג' כלפי קבוצת שחר, בה עתרה לשיפוי ככל
30 שתחויב בתביעה הראשית. ביום 11.1.16 הגיעו קבוצת גורני וקבוצת שחר לפשרה בעניין
31 חלוקת האחזיות ביניהם, שקיבלה תוקף של פסק דין, תוך הבהרה שאין בפשרה זו כדי לחייב



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

- 1 את התובעים.
- 2 עוד יש לציין שביום 22.3.17 נעתרה חברתי, כב' השופטת אברהמי, לבקשת הצדדים,
3 והוציאה צו האוסר על פרסום הסודות המסחריים של בעלי הדין (מכוח סעיף 23 לחוק עוולות
4 מסחריות), כפי שיעלו מהראיות שיגישו בהמשך ומהטענות שיטענו. למען הסר ספק צו זה
5 ממשיך לעמוד בעינו גם לאחר מתן פסק דין זה. ובמסגרת פסק הדין לא אתייחס אפוא
6 פרטנית לנתונים קונקרטיים היכולים לעלות כדי סוד מסחרי, ובכלל זה נתוני הכנסות
7 רגישים, מספר שמות המתחם המנוהלים, אפיון מערכת התוכנה, דוחות כספיים וכיו"ב.
- 8 10. חברת גורני וחברת מסך פרסום (להלן **התובעות שכנגד**) הגישו תביעה שכנגד. הנתבעת שכנגד
9 היא חברת לייבדיאנאס (להלן: **הנתבעת שכנגד**), והיא נתבעה בשל שלוש הודעות דואר
10 אלקטרוני ששלחה בחודשים יוני ואוגוסט 2014 (להלן: **ההודעות**), לשתי חברות מבין
11 לקוחותיה, חברת Inventech וחברת Ewise, ששקלו לעבור למתחרה, קבוצת גורני.
- 12 בהודעות צוין, בין היתר, כי חברת גורני היא רשם חדש בשוק, והיא קיימת "**פחות משנה**".
13 עוד צוין בהן כי היא פועלת במחיר הפסד של 45 ₪ (לא כולל מע"מ) בעבור רכישת שם מתחם,
14 ובמחיר כזה קשה להחזיק ולנהל מערכת ברמה סבירה. ועוד נמסר שאכן הייתה פריצה "**לפני**
15 **כחודש**" באתר של קבוצת גורני, והדבר "**מסכן**" את שמות המתחם שבאתר, וממשק האתר
16 הוא "**ירוד**". בהודעה השלישית אף צוין כי קבוצת גורני עומדת למשפט בגין העתקת קוד
17 המרשם, וכי יתכן שההסמכה שלה תבוטל.
- 18 התובעות שכנגד עתרו לתשלום פיצויים בסך 400,000 ₪ בגין ביצוע עוולת לשון הרע לפי חוק
19 איסור לשון הרע, התשכ"ה - 1965 (להלן: **חוק איסור לשון הרע או החוק**), עוולת תיאור כוזב
20 לפי חוק עוולות מסחריות, ועוולת שקר במפגיע לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן:
21 **הפקודה**).
- 22 11. הדיון בתובענה הועבר בין כמה מותבים, והוטל עלי לשמוע את ההוכחות ולהשלים המלאכה.
23 בתיק התקיימה פרשת הוכחות, כשמטעם התובעים העידו: מר רוזנקרנץ, מומחה התוכנה מר
24 ליאור ריבלוב (להלן: **המומחה ריבלוב**) והמומחה אלקלעי. מטעם קבוצת גורני העידו:
25 המומחה רו"ח גרוס (להלן: **המומחה גרוס**), מר קקון, מר רועי בנכון - מנכ"ל אמייזינג ווב,
26 ומר אופיר. מטעם קבוצת שחר העידו: מר קובי שחר והמומחה מר ירון אחר (להלן: **המומחה**
27 **אחר**). אגב בירור התביעה שכנגד נוספה גם עדותו של מר ניב אנגרסט, נציג שירות ומכירות
28 מטעם חברת לייבדיאנאס. הצדדים הגישו סיכומים בכתב, והגיעה עת ההכרעה.
- 29 12. היות והסוגיות העומדות להכרעה בתביעה ובתביעה שכנגד מהלכות במישורים נורמטיביים
30 שונים אפריד את הדיון בין התביעה הראשית לתביעה שכנגד.





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1

התביעה הראשית

2

טענות הצדדים

3 13. לטענת התובעים, הוכח בחוות דעתו של המומחה רונן, שמונה על ידי בית המשפט, כי מר שחר
4 העתיק את התוכנה שלהם העתקה נרחבת ושיטתית. האחריות בעניין זה אינה נופלת רק על
5 מר שחר אלא גם על קבוצת גורני. היא בחרה לרכוש את התוכנה דווקא ממר שחר, שכן ידעה
6 שהוא פיתח את התוכנה של התובעים. היא ידעה, או לפחות היה עליה לדעת, שהתוכנה
7 שקיבלה היא פרי גזל. מכאן שהנתבעים עוולו כלפי התובעים את עוולת גזל סוד מסחרי לפי
8 חוק עוולות מסחריות, ואת עוולת הפרת זכויות יוצרים לפי חוק זכות יוצרים. הנתבעים גם
9 התעשרו שלא כדין על חשבון התובעים לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט – 1979
10 (להלן: **חוק עשיית עושר ולא במשפט**).

11 התובעים טוענים כי התוכנה שלהם משוכללת בהרבה מהתוכנה שחברת אמייזונג ווב פיתחה
12 עבור קבוצת גורני בהמשך הדרך, לאחר מתן צו המניעה, ושוויה הוא נכבד ביותר, ולצורך
13 פיתוח מערכת כדוגמת מערכת התובעים נדרשים כ-500-650 ימי פיתוח. מעריך השווי של
14 החברה לצורך ההתמחרות, רו"ח אל-על, לא התייחס לשווי התוכנה בהערכת השווי שנתן
15 לתובעת, מאחר שנקט בשיטת הערכה הבוחנת את מחזור הפעילות, ולא בשיטת הערכה
16 הבוחנת את שווי נכסי החברה. עוד טענו כי המעבר הרחב של לקוחות התובעת לקבוצת גורני
17 מוכיח כי האחרונה גזלה את מאגר הלקוחות של התובעת, והשתמשה בו על מנת לפנות
18 ללקוחותיה ולשדלם לעבור אליה. הימנעות חברת גורני מלהשיב לעניין זה לשאלון, שקיבלה
19 בשלב ההליכים המקדמיים, מעבירה את נטל הראיה אליה, והיא לא עמדה בו.

20 לפיכך, עתרו התובעים לתשלום פיצויים בסך כל ההכנסות של אתר בוקס כתוצאה מהשימוש
21 בתוכנה הגזולה. בהתאם לחוות דעת המומחה אלקלעי מטעמם ובהינתן שיקולים נוספים,
22 הסכום מגיע ל-5,520,344 ₪. לחילופין טענו לפיצויי שביית המשפט יפסוק על דרך האומדנה,
23 או לאחר מתן צו למתן חשבונית.

24 14. לטענת קבוצת שחר יש לדחות התביעה. היא הוגשה על סכום חסר יסוד (8 מיליון ₪) ומטרתו
25 של מר רוזנקרנץ היא להתנקם בשותפו לשעבר – מר שחר - ולרושש אותו. מכל מקום, מר
26 שחר לא העתיק את תוכנת התובעים, ומדובר בשתי תוכנות שונות לגמרי בכל אספקט שהוא.
27 חוות דעתו של המומחה רונן שגויה, והיא מאדירה פרטים דומים שהם למעשה טכניים.
28 התוכנה שהוא מכר לקבוצת גורני פותחה בתנאי השוק, והמחיר שגבה, כ-92,000 ₪ לפני מע"מ
29 הוא ריאלי לתוכנה כזו, שמעט יותר יקרה מהתוכנה החדשה, שקבוצת גורני רכשה לאחר צו
30 המניעה. תוכנה לרישום שמות מתחם אינה דורשת מיומנות מיוחדת או משאבים של בית
31 תוכנה גדולה. היו לקבוצת גורני מספר הצעות, ולאחר משא ומתן היא בחרה בקבוצת שחר.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

- 1 הפיתוח ארך כחצי שנה והתקיימו התכתבויות אינסופיות בין הצדדים בנוגע לפיתוחה.
2 הטענות בדבר גזלת ההודעות שהמערכת שולחת למשתמשים בה הן קלושות. מדובר בהודעות
3 שכפופות להנחיות ודרישות האיגוד, והן חסרות יצירתיות כלשהיא. עוד נטען כי מר שחר לא
4 הפר כל חובת אמון כלפי התובעים, ומילא אחר המגבלה שהוטלה עליו בעקבות תוצאות
5 ההתמחרות וההסכם שקיבל תוקף של פסק דין ביום 26.1.11. הוא מכר מניותיו למר
6 רוזנקרנץ, ולא התחרה בלקוחות התובעת.
- 7 לטענת מר שחר הוא וקבוצת גורני פעלו בתום לב, ואין כל יסוד לטענת התובעת לקנוניה
8 ביניהם של גזלת תוכנת התובעים. הוא הפנה לחוות דעת המומחה מטעמו, לפיה הסיבה
9 העיקרית להצלחת קבוצת גורני היא לא התוכנה, אלא המחיר הנמוך שסיפקה והשיווק
10 האגרסיבי בו נקטה כדי להיכנס לשוק הרלוונטי. המחיר של קבוצת גורני בסך 45 ₪ (לפני
11 מע"מ) לשם מתחם אינו מחיר הפסד אלא מחיר תחרותי. לא נטען ולא הוכח על ידי התובעים
12 שפעילות קבוצת גורני הצטמקה בארבע השנים שחלפו מאז החלפת התוכנה שנטען כי היא
13 גזולה, נתון המראה כי הצלחתה אינה מוסברת באמצעותה. התובעים לא הוכיחו גזל של מאגר
14 הלקוחות שלהם. מכאן שלא הוכח כל קשר סיבתי בין הגזל הנטען, והמוכחש, של התוכנה
15 למעבר הלקוחות מהתובעת לקבוצת גורני.
- 16 לטענת מר שחר התובעים מפריזים בשווי התוכנה שבה מדובר. מר רוזנקרנץ, מר שחר ומעריך
17 השווי רוי"ח אל-על לא התייחסו לקוד התוכנה כאחד מנכסיה המרכזיים של התובעת במהלך
18 הליך ההתמחרות. בתביעה הנוכחית התובעים ניפחו מאד את עלות ומשך זמן הפיתוח של
19 התוכנה. גם חוות דעת המומחה ריבלוב בדבר שווי תוכנת התובעים מוגזמת וחסרת בסיס,
20 והוא הודה בעדותו כי לא בדק את עלות הפיתוח של המערכות של הרשמים האחרים בשוק.
21 ממילא הלקוחות אדישים לקוד התוכנה שמאחורי הקלעים, וממשק המשתמש של התוכנה
22 שמר מר שחר לקבוצת גורני שונה מאד ממשק המשתמש של תוכנת התובעים. התובעים לא
23 הוכיחו כי התוכנה שלהם מתקדמת יותר מהתוכנה של רשמים אחרים בשוק, ולא הביאו שום
24 ראיה בדבר המערכות של הרשמים האחרים.
- 25 עוד טענה קבוצת שחר כי התובעים לא היו עקביים בכל הנוגע בסכום התביעה. בכתב תביעתם
26 עתרו ל-8 מיליון ₪, ובחוות דעת המומחה אלקלעי טענו לסך של 2,891,969 ₪, ולאחר
27 שהתקבלו הנתונים מהאיגוד, צמצמו ראש זה ל-2,101,870 ₪, ואילו בסיכומיהם עתרו לסכום
28 של 5,520,344 ₪. הנתבעים 1 ו-4 מנו פגמים רבים שנפלו, לשיטתם, בכל רכיבי החישוב של
29 המומחה אלקלעי.
- 30 15. גם קבוצת גורני טוענת שיש לדחות את התובעה. היא מצטרפת לטענותיו של מר שחר,
31 והדגישה את תום ליבה. תנאי הסכם הפשרה שהוא חתם עמה (ושלא אחשוף כאן) ממחישים
32 כי פעלה בתום לב. היא לא ידעה ולא יכלה לדעת שמר שחר מוכר לה תוכנה שהוא גזל



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

- 1 מהתובעים, ככל שבוצע גזל. היא קיבלה מספר הצעות ובחרה בהצעתו לאחר משא ומתן.
2 תהליך הפיתוח נמשך כחצי שנה והתכתובות הרבות בין הצדדים מלמדת על הפיתוח הממושך
3 והאותנטי. אשר לטענה כי נגזלו הודעות התובעת קבוצת גורני טענה כי הסעד בגין העתקת
4 ההודעות נזנח בסיכומי התובעים. מכל מקום לא הייתה העתקה, וכפי שהעיד מר קקון הוא
5 כתב אותן, ללא שהקדיש לנושא חשיבות מרובה ופשוט בחן מה נעשה באתרים אחרים. לכן,
6 יש להחיל עליה את הגנת תקנת השוק במיטלטלין הקבועה בסעיף 34 לחוק המכר, התשכ"ח -
7 1968. בנוסף, יש לסלק על הסף את התביעה כלפי הנתבעים 3 ו-6 בהעדר עילה והעדר יריבות.
- 8 קבוצת גורני הוסיפה וטענה שגובה הנזק שנטען על ידי התובעים מופרך וחסר כל יסוד, וחוות
9 הדעת מטעם המומחה מטעמם רצופה פגמים רבים. ודאי שלא ניתן להניח שכל הלקוחות
10 שעברו לקבוצת גורני עשו זאת בשל התוכנה המועתקת. היא הפנתה למומחה גרוס מטעמה,
11 שקבע כי חבותה היא לכל היותר בסך של אלפי ₪ בודדים, בגין השימוש שנעשה בתוכנה
12 המועתקת במשך שנתיים. התובעים לא סבלו כל נזק כתוצאה מההפרה, אלא דווקא זכו
13 לרווחים נאים כעולה מדוחותיה הכספיים של חברת לייבדיאנאס. קבוצת גורני אף טענה כי
14 אין מקום לפסוק לטובת התובעים פיצויים עונשיים, ובשל התנהלותם הדיונית יש לפסוק
15 לטובתה הוצאות ריאליות.
- 16 .16 טענות הצדדים הוצגו כאן בתמצית (רבה). במהלך הניתוח שיבוא להלן אתייחס גם לטענות
17 נוספות. בשאר לא מצאתי צידוק לסטות ממסקנות הניתוח.
- 18 .17 נעבור מהפרוזדור לטרקלין.

דיון והכרעה

- 19
- 20 .18 בבסיס התביעה עומדת הטענה לפיה רקחו מר שחר וקבוצת גורני מזימה. מר שחר יעתיק את
21 תוכנת התובעים ויעמידה לרשות קבוצת גורני. קבוצת גורני תוכל לנצל התוכנה כדי לחדור
22 לשוק ניהול שמות המתחם במרשתת. רקחו ומימשו. מזימה זו הצליחה. לקוחות רבים עזבו
23 את חברת לייבדיאנאס והעתיקו פעילותם לאתר בוקס.
- 24 אכן, בשווקים הרלוונטיים מתרחשים לעיתים מעשים מעין אלה. התחרות העסקית יכולה
25 להציב פיתויים להשיג רווחים תוך סטייה מדרך הישר. לא הכול עומדים בפיתוי כפי שאנו
26 רואים במקרים המגיעים לפתחנו. ועדיין, הטענות טעונות הוכחה, וכמובן שכלל שמורה יותר
27 הטענה כך גם גדל הקושי לבססה. בהשערות אין די. נדרשות ראיות, המבססות את הנטען
28 באמת המידה הראייתית המתאימה.
- 29 כפי שנראה מיד התובעים הצליחו להוכיח שמר שחר העתיק את קוד התוכנה שלהם. אך מכאן
30 ועד מזימה המשותפת לקבוצת שחר ולקבוצת גורני ארוכה הדרך. התובעים לא הצליחו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 להוכיח כי קבוצת גורני הייתה מודעת להעתקה, וודאי שלא הצליחו להוכיח שהייתה שותפה
2 לקנוניה כזו או אחרת. עוד לא הוכיחו שעצמה עיניה מלראות או שהיה עליה להבין כי היא
3 מקבלת לרשותה תוכנה מועתקת. זאת ועוד; מסתבר כי כאשר נדרשה קבוצת גורני להחליף
4 את התוכנה, שעה שהמומחה מטעם בית המשפט קבע כי היא הועתקה, היא עשתה זאת
5 במהירות ושילמה למפתחיה סכום הדומה לזה ששילמה למר שחר. התובעים גם לא הצליחו
6 להוכיח כי הצלחתה של קבוצת שחר לחדור לשוק נעוצה באופן מהותי בהעתקת התוכנה.

7 על רקע זה התובעים הצליחו להוכיח שנגרם להם עוול, אולם זאת על ידי מר שחר. עם תחושת
8 העוול ניתן להזדהות, אולם התביעה הייתה גורפת יתר על המידה. היקף הנתבעים היה מופרז,
9 ועמו סכום התביעה. בנוסף, ההתעקשות לכרוך יחדיו את קבוצת גורני ואת קבוצת שחר גרמה
10 לכך שלא הוצג טיעון ממצה על אודות הפיצוי הראוי במקרה שתימצא חבות ביחס לאחת ולא
11 ביחס לאחרת.

12 19. אעבור לבחון הדברים כסדרם.

13 הוכח שמר שחר העתיק את קוד התוכנה של התובעת

14 20. התחנה הראשונה בה יש לעבור עוסקת בשאלה האם מר שחר העתיק מהתובעים את קוד
15 המערכת. בהינתן התשתית הראייתית שלפני תשובתי היא בחיוב.

16 21. נקודת המוצא של הדיון מצויה בחוות דעת המומחה מטעם בית המשפט. חוות דעתו חד
17 משמעית. המומחה רונן ציין כי מסקנתו הוודאית היא ש"קוד התוכנה...בהחלט נכתב תוך
18 שיכפול/העתקת (Copy-Paste) קוד התוכנה של המערכת המקורית (של התובעים)...וזאת
19 בוודאות גמורה וללא צל של ספק" (עמוד 4 לחוות הדעת). "הבדיקה והשוואה בין קוד
20 התוכנה של שתי המערכות...הביאו לגילויים של אינספור מקרים, דוגמאות וראיות לקוד
21 במערכת החדשה שהועתק...ושהביאו למסקנה הוודאית, שמדובר בהעתקה נרחבת, רבת
22 היקף, מהותית, וכזו שהיוותה בסיס מהותי ונרחב בעת פיתוח המערכת החדשה" (שם,
23 עמודים 4-5).

24 לפי חוות הדעת קוד התוכנה של מר שחר לא יכול היה להיכתב "ללא שהיה ברשותו של
25 מהנדס התוכנה את קוד התוכנה של המערכת המקורית כנקודת מוצא ובסיס לעבודתו" (שם,
26 בעמ' 4).

27 ועוד הוסיף כי נעשה מאמץ מכוון ומתוחכם לטשטש את עקבות ההעתקה. כך נכתב בחוות
28 הדעת תחת הכותרת "טשטוש ושיבוש ראיות לכאורה" (עמוד 5): "ניכר מעל לכל ספק
29 שהקוד במערכת החדשה, עבר תהליך של 'שיבוש' מסוגים שונים...במקרים רבים אחרים
30 מדובר ככל הנראה על שינויים שבוצעו בעזרת תוכנת שיבוש/סיכול ייעודית, אשר תפקידה





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 לסרוק קוד תוכנה ולשנות אותו באופן כזה שאומנם משאיר אותו תקין וזהה מבחינה
2 לוגית/פונקציונאלית, אולם משבש את היכולת של עין בלתי מזוינת/מיומנת לזהות את
3 הדמיון בינו לבין הקוד המקורי וכמו כן את היכולת של כלים אוטומטיים/ממוחשבים למצוא
4 זהויות בין קבצי קוד".

5 22. קבוצת שחר ניסתה להציב הסברים המראים שהמומחה מטעם בית המשפט טעה, אך
6 מסקנותיו הנחרצות של המומחה לא ניתנות להסבר בעובדה שמדובר באותו המתכנת (מר
7 שחר), באותו ייעוד לתוכנה (רישום וניהול שמות מתחם), ובאותן דרישות אחידות של איגוד
8 האינטרנט, כפי שנטען (ראו בפסקה 15 לסיכומי קבוצת שחר). די בנתון לפיו המומחה איתר
9 ניסיונות לטשטש את עקבות ההעתקה כדי לדחות טענות אלה.

10 23. מר שחר לא ביקש לחקור את המומחה על חוות דעתו, ואכן המומחה לא נחקר, וחוות דעתו
11 התקבלה כראיה ללא חקירה נגדית. בעניין זה יש לציין כי כשהוגשה חוות דעת זו בראשית
12 הדרך, אגב ההתדיינות סביב הבקשה לסעדים זמניים, ציינה קבוצת שחר כי היא מבקשת
13 לחקור אותו משום ששגה לטענתה (ראו סעיף 53 לתצהיר מר שחר, וכן סעיף 2 לתשובתו
14 לבקשה לצו מניעה זמני), והנה התבצעה נסיגה והכוונה לא מומשה. להחלטה זו משמעות
15 ראייתית ברורה. כידוע, אם לא מופרכת חוות דעת מומחה מטעם בית המשפט הרי שיש לה
16 משמעות ראייתית מכרעת (ראו למשל בע"א 3056/99 שטרן נ' המרכז הרפואי על שם חיים
17 שיבא, פ"ד נו(2) 936, 947-948 (2002)). כמובן שאין לאמץ באופן אוטומטי את חוות הדעת,
18 אך שעה שהיא לא מועברת בכור ההיתוך של חקירה נגדית קשה יהיה לשכנע שיש לסטות
19 ממסקנותיה.

20 מר שחר טוען כי יש לדחות את חוות דעתו של מר רונן, שכן היא שגויה מהבחינה המקצועית.
21 הניתוח שנעשה הוא לקוי ואין בו התייחסות לחוויית המשתמש, ולעשרות אלפי שורות הקוד
22 השונות. נטען שיש בה האדרת נקודות שוליות והתעלמות מחוויית המשתמש השונה. העובדה
23 כי עבודת הפיתוח לקחה חצי שנה מראה כי הוא לא העתיק אלא עבד ברצינות על התוכנה. אך
24 כיצד ניתן להעריך טענות אלה ללא שמר שחר ביקש לזמן לחקירה נגדית את המומחה? טענות
25 שבהגיון ועל אודות המכלול לא יכולות להדוף ניתוח פרטני של שורות קוד, וקביעות
26 שבמומחיות על אודות טשטוש עקבות. הנתבעים לא יכולים לצפות שבית המשפט יפעיל ידיעה
27 שיפוטית, לשם בחינת הדברים. כדי להפריך את הניתוח נדרשת מומחיות. במילתו של מר שחר
28 כי לא העתיק אין די. העובדה כי בחר שלא להתעמת מול המומחה, בתחום שבמומחיות,
29 מדברת בעד עצמה ומטה את הכף לרעתו, וזאת שעה שבוחנים את חוות הדעת לגופה.

30 בנסיבות העניין אין המדובר בחוות דעת צרה ונקודתית. היא בנויה על בסיסי נתונים שונים.
31 חוות הדעת עמוסה בדוגמאות לשם ביסוס מסקנותיה. היא משתרעת על פני 50 עמודים, ובהם
32 חלקים של הקודים, ודוגמאות למקומות החשודים בשיבוש וטשטוש ראיות; שכפול קבצי קוד



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 שלמים לרבות שמות פונקציות, סדר הגדרתן, הריווח ביניהן והתוכן הלוגי, ועוד כהנה וכהנה.
2 בסופו של יום התמונה הראייתית שניצבת בפני היא חדה – לפני ניתוח חד משמעי שבמומחיות,
3 שלא נסתר, ושלא הוצגה סיבה מספקת לסטות ממנו. במצב דברים שכזה עמדו התובעים בנטל
4 הגבוה המוטל עליהם לבסס פעילות העתקה.

5 .24 ההתכתבויות הרבות אגב ההתקשרות בין קבוצת שחר לקבוצת גורני, הנמשכות על פני חצי
6 שנה, לא יכולות להצדיק סטייה ממסקנה זו. הן לא מוכיחות שלא הייתה העתקה. מר שחר
7 עצמו הבחין בין שלב כתיבת התוכנה לבין ההתכתבויות. התוכנה עצמה נכתבה תוך שבועיים
8 שלושה (סעיף 11 לסיכומי קבוצת שחר), ומכאן שההתכתבויות עסקו בתוספות ובמרכיבים
9 נוספים, אך אין בכך להפריך את חוות הדעת שהקוד הבסיסי הועתק. הראיות הנסיבתיות
10 שמר שחר מפנה אליהן בעניין זה לא יכולות לגבור על הניתוח הישיר של המומחה מטעם בית
11 המשפט.

12 .25 לפני שנמשיך חשוב להעיר את ההערה הבאה: המומחה מטעם בית המשפט הגיע למסקנה
13 שקיימים הבדלים בין המערכות – זו של התובעות וזו שסיפקה קבוצת שחר לקבוצת גורני.
14 "הן מבחינה פונקציונאלית (במערכת החדשה קיימים שירותים ויכולות שלא קיימים
15 במערכת המקורית), הן מבחינה חזותית/עיצובית, הן מבחינת ממשק המשתמש, הן
16 מבחינות של ארכיטקטורת והנדסת תוכנה, הן מבחינות טכנולוגיות, סוג שאילתות מודרני
17 יותר [...] ועוד. בפרט – המערכת החדשה היא במובנים רבים שדרוג של המערכת הקיימת"
18 (עמ' 5). ועדיין בוסס שהקוד הועתק. למרכיב זה בחוות דעת יש חשיבות לעניין שאלת היקף
19 הפיצוי ואדרש אליו בהמשך.

20 לא הוכח חוסר תום לב מצד קבוצת גורני

21 .26 משהגעתי למסקנה, כי התובעים הוכיחו טענתם שקוד התוכנה שלהם הועתק על ידי מר שחר,
22 מתעוררת השאלה האם יש לייחס מודעות בנושא - ישירה או קונסטרוקטיבית - גם לקבוצת
23 גורני, שרכשה ממנו את התוכנה, ועשתה בה שימוש מסחרי במסגרת האתר בוקס.

24 זיקוק הטיעון של התובעים בעניין זה מצוי בסיכומיהם, שם נטען כי "גם קבוצת גורני גזלה
25 את סודות המסחר של התובעים. קבוצת גורני קיבלה את קוד המערכת לניהול ולרישום
26 שמות המתחם של התובעים ללא הסכמתם, כאשר קבוצת גורני ידעה בעת הקבלה והשימוש,
27 כי קוד המערכת הועבר אליה באופן אסור (או למצער הדבר היה גלוי על פניו)" (פסקה 103
28 לסיכומי התובעים).

29 טיעון זה מראה כי קבוצת גורני יכולה להימצא אחראית בגין סוגים שונים של התנהלות.
30 התובעים טוענים בראש ובראשונה שקבוצת גורני הייתה שותפה לקנוניה של ממש, ופעלה
31 בתיאום מלא עם מר שחר. הטענה החלופית היא כי מכלול ההתנהלות גרם לקבוצת גורני



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 להבין שלמעשה מדובר בתוכנה מועתקת, והיא התעלמה מהסימנים הברורים, נוכח רצונה
2 לחדור לשוק רישום וניהול שמות המתחם. קו הטיעון המאסף הוא שהיה על קבוצת גורני
3 להבין את האמור. כמובן שמידת הקושי שבהוכחת כל אחת מהטענות משתנה. קשה יותר
4 לבסס קנוניה של ממש, וקל יותר לבסס התעלמות מסימנים שהיה מקום לראות את
5 משמעותם הברורה.

6 במקום בו מתקיימת קנוניה, לא ניתן להוכיחה, במקרים רבים, בראיות אובייקטיביות ישירות
7 על אודות שיח מעולל כזה או אחר. ראיות לשיח ישיר שכזה אין בנמצא לפני. על רקע זה,
8 טיעונם של התובעים ביחס לקבוצת גורני הוא נסיבתי בעיקרו. לשיטתם, מכלול הנתונים
9 מצביע על קנוניה ישירה ולחילופין על סימנים ברורים להעתקה שנוח היה לקבוצת גורני
10 להתעלם מהם. לבחינתם של סימנים אלה אנו ניגשים כעת, שעה שאנו יודעים שהוכח
11 שהתוכנה הועתקה. אך כאן מתבקשת **אזהרה עצמית**: אין לפרש את הראיות הנסיבטיות
12 מתוך חוכמה שבדיעבד. כדי לקבוע מודעות ישירה או קונסטרוקטיבית של קבוצת גורני
13 להיותה של התוכנה שרכשה מועתקת, עלינו לבחון את הסימנים והראיות כפי שנצפו בזמן
14 אמת.

15 לאחר שבחנתי את מכלול הנתונים לא הוכח שהתקיימה קנוניה מהסוג שהתובעים מייחסים
16 לקבוצת גורני, ומכלול הנתונים שעמד לנגד עיניו בזמן אמת לא ביסס מודעות להעתקה וגם
17 לא צריך היה להדליק נורות אזהרה. לפיכך, דין טענות התובעים בעניין זה נגד קבוצת גורני
18 להידחות.

19 .27 אפתח בעדויות הישירות.

20 (א) מר אופיר העיד כי "קבוצת גורני רכשה בתום לב את תוכנת שחר תמורת עלות כספית
21 לא מבוטלת, מתוך ידיעה והבנה שאין בה כדי להפר חלילה את זכויותיו של צד שלישי
22 כלשהו (לרבות זכויותיהם הנטענות של התובעים). לקבוצת גורני לא היתה כל מעורבות
23 בכתיבת הקוד של תוכנת שחר" (פסקה 22 לתצהיר מר אופיר).

24 (ב) עם תחילת פעילותו של אתר בוקס בתחילת שנת 2013 נקבע תעריף לרישום שם מתחם
25 באתר בתעריף שנתי של 49 ₪ (כולל מע"מ). התעריף הנמוך נקבע כדי להשיג "דריסת
26 רגל" בתחום (פסקה 24 לתצהיר).

27 (ג) מכל מקום להפעלת האתר נדרשה תוכנה, ובמהלך שנת 2012 פנתה קבוצת גורני
28 למתכנתים ומפתחים שונים – ביניהם למר שחר – כדי לקבל הצעות מחיר להקמה
29 ופיתוח של תוכנה לרישום וניהול שמות מתחם. הצעתה של קבוצת שחר נבחרה (פסקאות
30 19 ואילך לתצהיר מר אופיר).





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

- 1 דברים אלה של מר אופיר הותירו עלי רושם מהימן, והם עולים מהתמונה הראייתית
2 שהוצגה.
- 3 (ד) לא הוכחה מעורבות כלשהי של קבוצת גורני בפיתוח הקוד של תוכנת שחר. מר קקון
4 שהיה הגורם שעמד בקשר מטעמה עם מר שחר הצהיר כי "לקבוצת גורני לא היתה כל
5 נגיעה או מעורבות בפיתוח הקוד עצמו של תוכנת שחר. בנוסף, כאשר קבוצת גורני
6 ביקשה לבצע פיתוח או שינוי כלשהו בתוכנת שחר, היא פנתה לקבוצת שחר על מנת
7 להתאים את תוכנת שחר לדרישותיה (במובן הטכני), כשתהליך הפיתוח עצמו נעשה
8 על ידי קבוצת שחר" (פסקה 6 לתצהיר מר קקון). בדברים אלה אני נותן אמון מלא.
- 9 (ה) מר אופיר הבהיר כי הבעלות בתוכנת שחר, בפעילות אתר בוקס, ובמידע והנתונים
10 האגורים בהם, אינם ולא היו של קבוצת שחר או מי מטעמה. לקבוצת שחר אין כל קשר
11 לאתר בוקס ולפעילות המנוהלת בו. אין לה מניות, זכויות, זכאות לרווחים או להכנסות,
12 בעלות ברכוש או במוניטין או בקניין רוחני בכל הנוגע באתר בוקס או בקבוצת גורני
13 (פסקאות 37-38 לתצהירו). קבוצת שחר נשכרה כדי לפתח התוכנה, ולספק שירותי
14 אחסון, תחזוקה וביצוע עדכונים ושדרוגים. עוד צוינו שירותים נוספים שאינם עניינה של
15 התובענה (פסקה 41 לתצהיר מר אופיר).
- 16 28. עדות זו משתלבת עם מכלול הראיות שהועמד לעיוני, ובניגוד לעמדת התובעים אינני סבור
17 שהמכלול מבסס את מודעות קבוצת גורני לכך שמדובר בקוד מועתק, או שהיה אמור להוביל
18 לחשד שלהם כי אלה הם פני הדברים. אפנה לבחון את הראיות הנסיבתיות ברובן, שלשיטת
19 התובעים היו אמורות לבסס מודעות ישירה או קונסטרוקטיבית של קבוצת גורני לכך
20 שהתוכנה שקיבלו היא מועתקת.
- 21 29. קבוצת גורני לא קיבלה את קוד המקור של התוכנה ;
- 22 הוכח שמר שחר לא מסר את קוד המקור של התוכנה לקבוצת גורני. התובעים טוענים כי נתון
23 זה מראה שהקבוצה ידעה שהפיתוח עבורה הוא חלקי בלבד, בעיקר בעיצוב, והוא מבוסס על
24 תוכנה קיימת. מכאן שעצמה עיניה מלהבין מה מקור התוכנה. הם מפנים לעדות מר רועי בנכון
25 שאישר שהפרקטיקה המקובלת בהתקשרויות מעין אלה היא למסור את קוד המקור. לעומת
26 זאת, מר שחר העיד שזו לא הפרקטיקה המקובלת, ושברויקטים גדולים שעשה הוא לא מסר
27 את קוד המקור של התוכנה.
- 28 בנסיבות העניין אינני נדרש לקבוע מהי הפרקטיקה המקובלת בענף. זאת משום שמקובלת עלי
29 עדותו של מר קקון, הנעוצה בנסיבות הקונקרטיות של ההתקשרות הנוכחית, כי הוא מעולם
30 לא ביקש ממר שחר את קוד המקור מאחר שאין לו אנשי קוד, ונראה לו הגיוני שמר שחר
31 ימשיך לתחזק את התוכנה בהמשך. עוד הבהיר מר קקון בעדותו, כי מר שחר אמר לו שלא ייגע





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 בקוד המקור, אלא רק ב"מעטפת השיווקית". לכן הוא העדיף שקוד המקור יישאר אצל מר
2 שחר כדי למנוע תלונות לנגיעה בקוד המקור (ראו עדות מר קקון, עמ' 195-197). לדברים אלה
3 יש עיגון בהתקשרות שבין קבוצת שחר לקבוצת גורני מיוני 2012, שם צוין כי "קוד מקור האתר
4 [להבדיל מקוד המקור] יעבור במלואו לידי המזמין [ההדגשה הוספה]". וקוד מקור האתר זוהי
5 "המעטפת השיווקית", כלשונו של מר קקון; ועוד נקבע בתנאי ההתקשרות כי: "שינוי בקוד
6 המקור על ידי מתכנת לא מורשה יגרום להסרת האחריות" (סעיף 8 להצעת המחיר, נספח 3
7 לתצהיר רוזנקרנץ), קביעה המאששת את החשש עליו הצביע.

8 אכן, נמצא שוני בהתנהלות חברת גורני לאחר שהתקשרה בתוכנה החלופית משהוצא צו
9 המניעה, ונאסר עליה להשתמש עוד בתוכנה שנרכשה ממר שחר. אז התבקש קוד המקור,
10 באחד השלבים של המגעים לפני הרכישה. מר קקון הבהיר בחקירתו כי ביקש אז את הקוד
11 מאחר שהתוכנה החלופית תוכנתה ב-PHP, שזוהי טכנולוגיה המוכרת לו. לכן, הוא ביקש
12 מחברת אמייזונג ווב לקבל לידי את קוד המקור, כדי שיוכל לבצע בה שדרוגים בעצמו
13 (עמודים 195-196 לפרוטוקול מיום 14.11.18). גם כאן נשמרה ההבחנה שבין "קוד המקור"
14 לבין "קוד מקור האתר". בהצעה מיום 3.6.12 נוסח הסעיף שעוסק בנושא זה כך ש"קוד המקור
15 יישמר גם אצל המזמין" (סעיף 8). לעומת זאת בהצעה הסופית שאושרה למחרת, ביום 4.6.12,
16 נוסח הסעיף באופן שונה וצוין בו: "קוד מקור האתר יעבור במלואו לידי המזמין" (סעיף 7).
17 כך שהכוונה עד ליום לפני החתימה, הייתה שכל הקוד יימסר לקבוצת גורני, ובסוף סוכם שרק
18 קוד האתר יימסר לה.

19 אני קובע כי קבוצת גורני נתנה הסברים המניחים את הדעת לעניין זה, ואין ללמוד מאי מסירת
20 קוד המקור על ידי מר שחר שהיא ידעה או שהיה עליה לדעת שהיא רוכשת קוד שגזול
21 מהתובעת.

22 העובדה כי לקבוצת גורני לא היה את קוד המקור מובילה לדחיית טענת התובעים כי היא יכלה
23 לעמוד על ההעתקה מעיון בקוד המקור. עובדה היא שרק לאחר שמונה מומחה מטעם בית
24 המשפט שהשווה את שני הקודים, קם בסיס לקביעה שמדובר בהעתקה. כפי שציין המומחה
25 בחוות דעתו (עמוד 6), שעה שבוחנים את החלקים החשופים של המערכות יש דמיון אך עדיין
26 אין הכרח במסקנה שהתקיימה העתקה. גם המומחה מטעם התובעים, מר יוסי לוי, קבע
27 בחוות דעתו כי "ישנן אינסוף דרכים לממש מערכת ניהול שמות מתחם" (סעיף 11.3 לחוות
28 דעתו), וכי ייתכן "דמיון מפתיע" בין שני קודים שכתבו שני מתכנתים שונים (סעיפים 9-10
29 לחוות דעתו). מכל מקום, לא ניתן היה ללמוד מעיון חיצוני בתוכנה על אודות העתקה.

30 .30 חילופי דברים ותכתובות;

31 לא אוכל לקבל את טענת התובעים כי מחילופי הדברים והתכתובות בין מר שחר לבין קבוצת
32 גורני עולה שהאחרונה הייתה מודעת, או שהייתה צריכה לדעת, שהיא מקבלת תוכנה מן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 המוכן – את תוכנתה של התובעת.

2 (א) מתכתובת הדואר האלקטרוני ששלח (ביום 31.5.12) מר אופיר למר שחר (נספח 2
3 לתצהיר מר קקון) עולה שקבוצת גורני הייתה תחת הרושם שמר שחר אמור לפתח תוכנה
4 חדשה. וכך בין היתר נכתב באותה תכתובת:

5 **נושאים כלליים לגבי המערכת:**

6 הפיתוח צריך לעמוד בסטנדרטים של איגוד האינטרנט הישראלי, זה
7 חלק מהגדרת הפרויקט ואנו נרצה לקבל את האישור כתנאי לסיום
8 הפרויקט.

9 ...

10 7. מבחינת תנאי התשלום ואבני הדרך של הפרויקט, הייתי רוצה
11 ברשותך לחלק את הפרויקט לחלקים.

12 8. איפיון טכני ואיפיון מסכים.

13 9. פיתוח והתקנה.

14 10. תיקונים באגים וליווי בחודשים ראשונים.

15 דרישות אלה אינן עולות בקנה אחד עם מודעות לקבלת תוכנה מן המוכן. אחרת, למשל,
16 לא הייתה קבוצת גורני צריכה להבטיח שהתוכנה תהיה בהתאם לדרישות האיגוד, שהרי
17 התובעת היא רשם מוסמך מטעם האיגוד כבר שנים רבות, ולכן אם היה מדובר בתוכנה
18 מועתקת ממנה, ודאי שהייתה עומדת בדרישות האמורות.

19 (ב) לטענת התובעים העדר מסמך אפיון שבו קבוצת גורני מציגה לקבוצת שחר את דרישות
20 המערכת שברצונה להזמין מוכיח שהיא ידעה שהיא מקבלת תוכנה מוכנה - את התוכנה
21 של התובעת. אולם, כפי שהסביר מר שחר בעדותו, היעדר מסמך אפיון מקובל
22 בהתקשרויות עם חברות קטנות על מנת לחסוך בעלויות ולזרז את זמן הפיתוח (עמ' 379,
23 ש. 6 ובעיקר ש. 32 ואילך). חיזוק לתשובתו של מר שחר ניתן למצוא בעדותו של התובע,
24 מר רוזנקרנץ, שציין כי מסמך אפיון יכול לעלות אף 30,000 ₪ (עמוד 92, ש. 21-23).
25 הסברו של מר שחר, מקובל עלי.

26 לא מצאתי חשיבות מיוחדת באמירתו של מר שחר לפיה "אני ידעתי יותר טוב מהם מה
27 הם רוצים" (עמ' 380 ש. 11-12). התובעים סבורים שהיא מוכיחה שקבוצת גורני ידעה
28 שמר שחר מביא עמו את תוכנת התובעים, ולא היא. למר שחר היה ידע לגבי הייעוד של
29 התוכנה, והוא הכיר את הגדרות והנחיות האיגוד. על רקע זה ניתן להבין את המשפט
30 האמור, כמציין ידע מעמיק של הצרכים הרלוונטיים, ולא ככולל בהכרח "מסר מפליל".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

- 1 עוד הופנתה תשומת הלב לתכתובת הדואר האלקטרוני (מיום 3.6.12) של מר קקון למר
2 שחר (נספח 2 לתצהיר מר קקון) בה נאמר: **"שמות מתחם מעניינים – אמרת לנו בשיחה**
3 **הראשונה שזה קיים במערכת, ולכן אני לא חושב שצריך לחייב על זה"**. התובעים
4 טוענים כי מלל זה מוכיח שקבוצת גורני ידעה שמר שחר הביא להם גזל. תשובתה של
5 קבוצת גורני הייתה כי הכוונה היא לכך שנושא זה מתומחר בעלות הכללית של המערכת,
6 ואין לתמחרו באופן נפרד במסגרת התוספות (ראו עדות מר קקון, בעמוד 206, ש. 29 –
7 עמוד 208, ש. 6).
- 8 ואמנם עיון בכל הצעות המחיר שהוחלפו בין הצדדים, הן בהצעה הראשונה מיום
9 24.5.12, הן בהצעה שצורפה לתכתובת הנ"ל מ-3.6.12, והן בהצעה שבסופו של דבר
10 אושרה מיום 4.6.12 (נספחים 2-3 לתצהיר מר קקון) מלמד שאכן בכל הצעות המחיר,
11 בפרק האחרון בהצעה שכותרתו **"מחירים ותוספות"**, החלוקה הייתה בין המחיר הכללי
12 לכל המערכת, שהיה תמיד בסך של 60,000 ₪, לבין התוספות שתומחרו בנפרד.
- 13 זאת ועוד; בעוד שבהצעה הראשונה של מר שחר מיום 24.5.12 לא מופיע בפרק האחרון
14 שמפרט את מחירי התוספות, מחיר שיש להוסיף בעבור התוספות של מנגנון **"שמות**
15 **מתחם מעניינים"**, הרי שבהצעה שנתן לקבוצת גורני לאחר מכן (ביום 3.6.12) פריט זה
16 אכן מופיע בתוספות, ולצידו המחיר הנוסף שמתבקש להוסיף עבור תוספת זו – 4,000 ₪.
17 ואכן ביחס להצעה זו שאלה קבוצת גורני את מר שחר, מדוע הוא דורש על הפריט תוספת
18 של 4,000 ₪, שכן בשיחתם הקודמת סוכם שהוא אמור להיות כלול במערכת, שעלותה
19 לפי ההצעה היא 60,000 ₪, ללא תוספת תשלום.
- 20 הנה כי כן טיעונה של קבוצת גורני מתיישב עם העיון במכלול חילופי הדברים. ואפילו אם
21 לא היו אלה פני הדברים לא נראה לי כי מדובר בסוגיה החורגת ממשא ומתן רגיל בין
22 מקבל תוכנה למספק תוכנה. מכאן ועד מודעות (ישירה או קונסטרוקטיבית) לגזל ארוכה
23 הדרך.
- 24 התובעים מצביעים על התנאי שנכתב בסעיף 17 להצעת המחיר של מר שחר שהתקבלה,
25 ולפיו **"וירטואל בוקס מתחייבת לא למכור את המוצר אשר נבנה תחת המעטפת**
26 **הגראפית והפונקציונאלית הספציפית עבודו [כך במקור] ללא אישור המזמין בכתב"**. גם
27 תנאי זה אינו מבסס חשד למודעות על אודות גזל. מדובר בתנאי בעל היגיון מסחרי.
28 קבוצת גורני ביקשה לשמר שליטה בסוגית מכירת המוצר שרכשה. רצון זה יכול להיות
29 מוסבר בטעמים מובנים של תחרות עסקית, ללא קשר לגזל כלשהו.
- 30 עוד מצביעים התובעים על התנאי שבתכתובת מיום 31.5.12 שבו צוין כי **"בשיחתנו**
31 **אמרת שהתוכנה לא תשווק בארץ, אנא אשר"**. שוב מדובר באותו עקרון לפיו המוצר לא
32 יימכר לגורם נוסף, ואין הדבר מוכיח שקבוצת גורני ידעה או אמורה לדעת שהתוכנה





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 שהיא רוכשת היא מועתקת. התובעים מוסיפים וטוענים שמהודעת הדואר האלקטרוני
2 עולה שמוסכם היה על הצדדים שהבעלות בתוכנה לא תעבור לקבוצת גורני אלא תישאר
3 אצל מר שחר, שאחרת כיצד יש חשש שמר שחר יעבירה לאחר? לטענה זו אין עיגון
4 בחילופי הדברים. מר קקון הסביר בחקירתו שלמרות שהתוכנה היא שלו, הוא העדיף
5 שייכת במפורש שמר שחר מתחייב לא לשווקה לגורם אחר (עמ' 201 לפרוטוקול מיום
6 14.11.18, ש. 11-1). עמדה זו מקובלת עלי, והיא לא חורגת מהתנהלות עסקית מקובלת.

7 (ה) גם הדיוק שמדייקים התובעים לפיו מר שחר מכר, כביכול, לקבוצת גורני רק את
8 המעטפת הגרפית והפונקציונלית הספציפית לא עולה מההצעה ולא מהטיוטות שקדמו
9 לה. בהצעה הראשונה, מיום 24.5.12, לא היה תנאי כזה. עם זאת נכתב בסעיף 7 כי
10 "המחיר כולל כתיבת קוד" (נספח 2 לתצהיר מר קקון). בהצעה מיום 3.6.12, יום לפני
11 שנחתמה הצעת המחיר הסופית, נשאר סעיף 7 דלעיל כי "המחיר כולל כתיבת קוד", וכן
12 הוסף סעיף 8 "קוד המקור יישמר גם אצל המזמין", ובסעיף 11 נוסף התנאי ש"המערכת
13 לא תשווק כתוכנת מדף" (נספח 2 לתצהיר מר קקון). רק בהצעה מיום 4.6.12 שאושרה
14 בסופו של דבר, נוסף סעיף 17 שצוטט לעיל (נספח 3 לתצהיר מר קקון).

15 31. המחיר ששולם בעבור התוכנה

16 גם המחיר ששילמה קבוצת גורני בעבור התוכנה אינו מהווה ראיה נסיבתית לכך שידעה, או
17 שהיה עליה לדעת שמדובר בתוכנה גנובה.

18 (א) בסופו של יום מר שחר דרש בעבור התוכנה שמסר לקבוצת גורני סכום של כ-92,000 ₪
19 (לא כולל מע"מ). הוא קיבל עוד תשלומים נוספים בעבור שדרוגים וכיו"ב כפי שיובהר
20 בהמשך (ראו להלן בפסקה 49).

21 (ב) כפי שיובהר להלן אין המדובר בסכום מופרך המבסס פעילות המפרה את קניינה הרוחני
22 של חברת לייבדיאנאס.

23 (ג) התובע עצמו הודה, במכתבו למעריך השווי של חברת לייבדיאנאס, רו"ח אל על, בפרק ד'
24 שכותרתו "איומים", כי ניתן להקים חברה מתחרה לחברת לייבדיאנאס בעלות של פחות
25 מ-\$10,000. וכך כתב מר רוזנקרנץ במכתבו מיום 27.3.11 לרו"ח אל על (נספח 2 לתצהיר
26 שחר, סעיף ד.3). "רף הכניסה לשוק בו פועלת החברה הוא נמוך מאוד וכמעט כל פרט
27 יכול להיכנס לשוק בהשקעה הפחותה מ-10 א' דולר. כפי הנראה, בעל השליטה שלא
28 יזכה בהתמחרות יקים חברה מתחרה ויוכל להשתמש בכל הידע שנצבר אצלו במהלך
29 השנים" [ההדגשה הוספה].

30 כאשר נחקר מר רוזנקרנץ על המכתב הנ"ל, ניסה לסייג דבריו והשיב כי כוונתו הייתה





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

- 1 לחברה מתחרה שלא פועלת בתחום רשמות שמות המתחם (עמ' 39, ש. 14-23). אולם כפי
2 שניתן להתרשם מהנוסח הברור של המכתב הנ"ל ומהקשר הדברים, אין יסוד לפרשנות
3 זו. סעיף ד.4. למכתב, שבא מיד לאחר הסעיף דלעיל, ושכותרתו "רשם מוסמך", מציין
4 כי כמחצית מהכנסות החברה הן מהיותה רשם מוסמך, והסעיף מציין כניסה של רשמים
5 נוספים לשוק רשמי שמות המתחם במחיר נמוך. כך שברור שהכוונה הייתה גם לתחום
6 הרשמות.
- 7 על רקע זה, ושעה שהתובע עצמו מעריך את רף הכניסה לפעילות בענף כנמוך, מתבקש
8 שהמחיר שנדרש לשם רכישת תוכנה פונקציונלית לניהול שמות מתחם לא ירקיע שחקים.
9 אכן, התובעים טוענים כי התוכנה שלהם היא מיוחדת ושוויה ניכר, ועדיין מזווית הראיה
10 של **רוכש התוכנה** אין עליו לצפות ששווי התוכנה יהיה להיות גבוה במיוחד, והוא לא
11 צריך לחשוש שעה שהמחיר המבוקש בעבורה נושק למאה אלף ₪ (לפני מע"מ).
- 12 (ד) המחיר שקבוצת גורני שילמה לקבוצת שחר – 92,000 ₪ לפני מע"מ – היה גבוה יותר
13 מזה ששילמה לחברת אמייזינג ווב (83,930 ₪ לפני מע"מ) לאחר שהוצא צו המניעה.
14 התמורה המלאה ששילמה גורני לחברת אמייזינג הוכחה בחשבוניות שהוגשו (נספח 13
15 לתצהיר מר קקון). אכן, מר בנכון, מנכ"ל אמייזינג ווב, העיד שהיום היה גובה על התוכנה
16 מאות אלפי ₪, אך עובדה היא שהיה מוכן לספק את המוצר במחיר נמוך כדי שהחברה
17 שלו תצבור ניסיון (עמ' 277, ש. 1-3). יתכן שחברות מקבילות אחרות היו מוכנות להציע
18 מחירים דומים מאותם השיקולים. מכל מקום, איש לא יכול לייחס ברצינות לחברת
19 אמייזינג ווב שותפות לקונית גזל כזו או אחרת.
- 20 (ה) בנוסף, עלות ההתקשרות עם חברת אמייזינג ווב לא הייתה חריגה בהשוואה להצעות
21 אחרות שקבוצת גורני שקלה באותה העת. כך, קבוצת גורני קיבלה ביוני 2014, במסגרת
22 הכנת תשובתה לבקשה לסעדים זמניים, הצעת מחיר מחברת מטריקס רום על סך של
23 \$14,500 (ארה"ב), בהתאם למסמך אפיון שנשלח אליה (נספחים 6-7 לתצהיר מר קקון).
24 לטענת קבוצת גורני, גם אם מוסיפים לעלות זאת העסקת מנהל פרויקט ישראלי הרי
25 שהתוספת מוערכת על ידיה בכ-15,000-20,000 ₪ נוספים בלבד, כך שעדיין המחיר הסופי
26 אינו יקר מעלות ההתקשרות עם מר שחר.
- 27 כמו כן, בנובמבר 2014 קיבלה קבוצת גורני הצעת מחיר נוספת לפיתוח תוכנה חלופית
28 מחברה קנדית, המופעלת על ידי מר סרגיי פדצין, בעלות של \$24,000 קנדי, בהתאם
29 למסמך אפיון שנשלח אליה (נספחים 8-9 לתצהיר מר קקון), כאשר לפי הערכים באותה
30 העת מדובר על כ-80,000 ₪. ביום 8.11.14 נחתם בין הצדדים הסכם (נספח 8 לתצהיר
31 קקון), אך לטענת קבוצת גורני היא נאלצה לבטלו בשל לוח הזמנים הצפוף שנקבע על ידי
32 בית המשפט בהחלטתו ליתן צו מניעה (ההתכתבות עם החברה הקנדית צורפה כנספח 10



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

- 1 לתצהיר קקון).
- 2 התובעים לא הפריכו נתונים אלו ואת עדות מר קקון, שעמד על ניסיון העבודה הקודם
- 3 שהיה להם עם מר פדצין (ראו : עמודים 257-259).
- 4 (ו) מוסיפים התובעים וטוענים שבמסגרת הרכישה ממר שחר נעשה תמחור לא
- 5 פרופורציונאלי של התוספות לעומת התוכנה עצמה. מכאן שניתן היה להבין שהתוכנה
- 6 הייתה מן המוכן ורק התוספות נוספו על ידי מר שחר. אולם המומחים מטעם התובעים
- 7 לא התייחסו לנקודה זו בחוות הדעת שהגישו. ואפילו הייתה מוכחת נקודה זו, ואפילו
- 8 הייתה מוכחת מודעות של קבוצת גורני אליה, אין בכך כדי לבסס מודעות להעתקה.
- 9 מזווית הראיה של קבוצת גורני התמחור היה פרי שיקולים פנימיים של מר שחר.
- 10 מבחינתה, החשוב היה המחיר הכולל, והפעולות שהתוכנה מאפשרת לממש.
- 11 על רקע זה לא בוססה ידיעה של קבוצת גורני לפיה רכשה את התוכנה ממר שחר במחיר נמוך
- 12 במיוחד, באופן המעורר חשד. כמובן שלא בוססה ידיעה של קבוצת גורני לשוויה של התוכנה
- 13 שבשימוש חברת לייבדיאנאס, וממילא לא יכלה ידיעה זו להוות בסיס להשוואה.
- 14 התובעים ניסו להפריך מסקנה זו, והציגו הצעות מחיר אלטרנטיביות לתוכנה שלהם המגיעות
- 15 למאות אלפי ₪; אלא שניסיון זה לא יוכל להועיל. הפערים בין ההצעות שהציגה התובעת הם
- 16 ניכרים (בערך פי שניים) ויש בכך כדי להצביע על שונות ניכרת בענף. מכל מקום, גם אם נניח
- 17 שמדובר בטווחי מחיר העולים בהרבה על אלה שהוצעו לקבוצת גורני, עדיין אין בכך כדי לבסס
- 18 מודעות של האחרונה למחיר נמוך מידי. עובדה היא שהתקבלו אצלה הצעות הנמוכות בסדרי
- 19 גודל מההצעות שהציגה התובעת.
- 20 ואין זה משנה שהמומחה מטעם התובעת העריך את שווי התוכנה שלה במחיר נכבד מאוד. מר
- 21 ריבלוב הודה בעדותו כי לא בדק את עלות הפיתוח של התוכנות של רשמים אחרים בשוק
- 22 (פרוט' מיום 12.11.18, עמוד 158, ש. 5-7). הוא הסביר ש"אף לא אחת מההצעות שנמסרו
- 23 לעיוני [ובהן זו של חברת אמייזינג ווב] מתאימה לפיתוח מערכת בסדר הגודל, המורכבות,
- 24 והבשלות של מערכת לייבדיאנאס" (סעיף 17 לחוות דעתו). ייתכן שכך, אולם עובדה היא
- 25 שקבוצת גורני קיבלה לידיה מערכת עובדת חלופית לזו של מר שחר, ובמחיר הדומה לזה
- 26 ששילמה לו. תוכנה זו גם עמדה בביקורת של איגוד האינטרנט. מר בנכון העיד שהם פיתחו
- 27 את התוכנה החדשה בשבועיים שהיו להם, ואחר כך היה שלב ב' של פיתוחים ותוספות שלקח
- 28 עוד כשבועיים-שלושה, ועדותו זו לא נתערערה (עמוד 273, ש. 3-26). חוות דעתו של מר ריבלוב
- 29 יכולה לבסס שהמוצר שקיבלה גורני בסופו של יום היה נחות יותר מזה של התובעת, אך אין
- 30 בכך כדי לשנות בכל הנוגע בסוגיה שבמחלוקת – האם חברת גורני הייתה מודעת להעתקה או
- 31 שהייתה צריכה להיות מודעת להעתקה, נוכח עלות רכישת התוכנה. תשובתי היא בשלילה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 32. הטענה כי קבוצת גורני גזלה את מאגר לקוחות חברת לייבדיאנאס

2 התובעים טוענים בסיכומיהם (בפסקה 131) שהוכח כי קבוצת גורני גזלה את מאגר הלקוחות
3 של חברת לייבדיאנאס. לפי הטענה בשתי שנות ההפרה (2013-2014) עברה מחברת
4 לייבדיאנאס לקבוצה כמות נתונה של שמות מתחם, שלא תוצג מטעמי סוד מסחרי (דוח ג'
5 לנתוני האיגוד, מוצג נ/5), כאשר מכל שמונת הרשמים האחרים עזבו אליה בתקופת ההפרה
6 כמות דומה (דוח ו' לנתוני האיגוד, מוצג נ/5). לשיטת התובעים נתונים אלה מראים שקבוצת
7 גורני פנתה מיוזמתה ללקוחות התובעים דווקא כדי לשדל אותם לעבור אליה. גזלת מאגר
8 הלקוחות והשימוש בו מוכיחים שקבוצת גורני ידעה שהיא מקבלת ממר שחר את תוכנת
9 התובעים.

10 לא אוכל לקבל הטענה.

11 **ראשית** יש לציין, כי בכתב התביעה התובעים לא הזכירו טענה זו לגזלת מאגר לקוחות, ולא
12 טענו כי קבוצת גורני השתמשה במאגר הלקוחות כדי לפנות באופן יזום ללקוחות התובעת על
13 מנת שיעברו אליה. די בשינוי חזית זה בסיכומים על מנת לדחות את הטענה. **שנית**, יש לבחון
14 את הנתונים במונחים יחסיים. אין להסתפק בבחינת הכמות האבסולוטית אלא בכמות זו
15 מתוך סך שמות המתחם שבניהול התובעת באותה עת (1.1.13) (ראו נתוני האיגוד, מוצג נ/5,
16 "חלק שני-נתונים ממוקדים", סעיף 7 לטבלה). אז מסתבר כי אחוז המעבר היה של כ-2.53%
17 בלבד מכלל השמות. על כך יש להוסיף שכמה לקוחות היו בעלי כמה שמות מתחם, עובדה
18 המפחיתה עוד יותר את מובהקות הנתונים. אכן, קיים פער מסוים בין כמות הלקוחות שעברו
19 מחברת לייבדיאנאס אל מול נתוני שאר החברות, אך שעה שמדובר בהיקף נמוך יחסית של
20 מעבר, אין בכך כדי לבסס שותפות לגזל מכוון של לקוחות. סביר להניח שאם היה מסע מתוכנן
21 של גזל נתונים, אחוזי המעבר היו גבוהים בהרבה. על בסיס נתון זה קשה לומר שקבוצת גורני
22 גזלה את מאגר הלקוחות ופנתה אליהם באופן שיטתי כדי לשדלם לעבור אליה. התובעים לא
23 העידו לקוחות שלהם שציינו כי נעשתה אליהם פניה שכזו. גם מבחינת הסיבות למעבר יתכן
24 שזה נבע מהמחיר הנמוך שהציעה קבוצת גורני בשילוב עם נתונים אחרים, כמו פעולות שיווק
25 וחווית משתמש. התמונה הנסיבתית אינה מובהקת דיה, ולא תומכת בטענת התובעים.

26 גם הימנעות קבוצת גורני מלענות לשאלון של התובעים בעניין זה, לא מעבירה את נטל הראיה
27 אליה לבסס שלא פנתה ללקוחות התובעת. בית משפט זה (חברתי כב' השופטת אברהמי) דחה
28 (ביום 13.5.16) בקשה לחייב את קבוצת גורני לענות על השאלה מטעם של אי רלוונטיות. מכל
29 מקום, אין בנתונים הכלליים עליהם עמדתי כדי להצדיק את העברת הנטל.

30 33. מעורבות מר אופיר בהליך ההתמחרות;

31 מוסיפים התובעים וטוענים כי ניתן ללמוד ממעורבות מר אופיר בהליך ההתמחרות של החברה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

- 1 בשנת 2011 על ידיעה שבכוונת מר שחר למכור לו תוכנה מועתקת.
- 2 (א) אכן, סוכם שמר אופיר יממן למר שחר את הצעתו לרכישת חלקו בתובעת (ראו פסקה 50
3 לסיכומי קבוצת שחר). עניין זה לא יצא לפועל שכן מר שחר הפסיד בהתמחרות. עובדה
4 זו אינה מבססת ידיעה שבעתיד ימכור מר שחר לקבוצת גורני תוכנה גזולה. לטענת
5 הנתבעים, לא היה ביניהם קשר מאז סיום ההתמחרות (שקיבלה תוקף של פסק דין על
6 ידי בית המשפט המחוזי מרכז ביום 26.1.11) ועד ליוני 2012, אז פנתה קבוצת גורני למר
7 שחר לקבל ממנו הצעה לרכישת תוכנה לרישום שמות מתחם. טענה זו לא הופרכה ואני
8 מקבל אותה.
- 9 (ב) טענת התובעים בסיכומיהם (בפסקאות 30-32) כי מר אופיר קיבל מידע חשבונאי רגיש
10 של התובעת, במהלך ההתמחרות שבין מר רוזנקרנץ ומר שחר, לא רק שהיא הרחבת
11 חזית אסורה, ולא רק שלא הוכחה, אלא שהיא גם לא מוכיחה כי קבוצת גורני ידעה או
12 שהיה עליה לדעת כי קנתה שנה לאחר מכן תוכנה שהועתקה מהתובעים.
- 13 (ג) מוסיפים התובעים וטוענים כי מר אופיר הכיר את מר שחר כמפתח התוכנה של חברת
14 לייבדיאנאס, והוא אף ניסה להתחמק מלהודות בכך במהלך חקירתו הנגדית. נראה לי
15 כי טענות התובעים מרחיקות לכת. אכן, במהלך חקירתו הנגדית חלק מתשובותיו של מר
16 אופיר לא הניחו את הדעת. נדרשו עוד כמה שאלות עד שהודה שידע כי מר שחר הוא
17 מתכנת (27.11.18, עמ' 316 ש.32), ועדיין רחוקה הדרך מכאן ועד ביסוס תוכנית זדונית
18 בה השניים מסכמים כי קוד התובעים יועבר על ידו לנתבעים. כאמור, עדותו של מר קקון,
19 שטיפל בצדדים המעשיים של ההתקשרות מטעם קבוצת גורני הותירה עלי רושם מהימן.
20 הוא ציין כי העדיף את הצעתו של מר שחר היות והוא מכיר את המערכת. מדובר בהסבר
21 לגיטימי, שכן הכוונה היא להיכרות עם התחום של מערכות בתחום רישום וניהול שמות
22 מתחם. ואין הכוונה לגזלת המערכת של התובעת.
- 23 34. הטקסטים להודעות שלטענת התובעים קיבלה קבוצת גורני ממר שחר (מוצג ת/3), לא
24 מוכיחים שקבוצת גורני ידעה שהתוכנה עצמה גזולה. קבוצת גורני ידעה שמר שחר כתב גם
25 את תוכנת התובעים וגם את התוכנה שלהם, והיא הודתה בכך כבר בכתב הגנתה. לכן, מזווית
26 הראיה שלה, בהחלט יסתבר שמר שחר ינסח הודעות קצרות ופרקטיות אלה באופן דומה,
27 ואין הדבר מוכיח שגם התוכנה עצמה גזולה.
- 28 35. לבסוף, התובעים מוסיפים וטוענים כי ניתן ללמוד מהתנהלותה הדיונית של קבוצת גורני על
29 אודות חוסר תום ליבה. כפי שיובהר להלן, דעתי שונה:
- 30 (א) התובעים טענו כי קבוצת גורני ניסתה להסתיר שמר שחר הוא שפיתח את התוכנה
31 שלהם. אלא שקבוצת גורני לא הסתירה זאת, והיא הודתה בכך בפה מלא פעמיים כבר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

- 1 בכתב הגנתה (ראו סעיפים 25 ו-65 לכתב ההגנה). גם מר שחר הודה בפה מלא בכתב
2 הגנתו כי "שחר כתב את שתי המערכות, על כן ככל שיש דמיון בין המערכות מקורו
3 בעובדה ששחר כתב את שתיהן" (פיסקה 48).
- 4 (ב) עוד נטען שניתן ללמוד על חוסר תום ליבה של גורני, מאמירת מר שחר בכתב הגנתו
5 להודעת הצד השלישי שהיא שלחה נגדו ש"אין לשלול את אחריות המודיעים באופן גורף
6 ולהשית על הצד השלישי אחריות מלאה" (סעיפים 13-14). לשיטת התובעים, הפשרה
7 שקבוצת שחר וקבוצת גורני הזדרזו להגיע אליה לאחר הגשת כתב ההגנה האמור,
8 מלמדת שיש דברים בגו. בכל הכבוד, מדובר בהשערה, והשערות אינן תחליף לראיות.
9 ממילא הסכם הפשרה לא חייב את התובעים, ואין ללמוד ממנו דבר לרעת מי מהצדדים
10 לו.
- 11 36. הנה כי כן, התובעים הקדישו מאמץ ניכר לבסס טענתם כי קבוצת גורני ידעה או שהיה עליה
12 לדעת על אודות העתקת התוכנה מצד מר שחר. התייחסתי לטענות המרכזיות והגעתי למסקנה
13 שדינה של הטענה להידחות. התובעים רחוקים מלעמוד בנטל לבסס שותפות ישירה כזו או
14 אחרת לגזל. אך גם מודעות להעתקה לא הוכחה, וגם לא הוכח קיומן של נסיבות שהיו צריכות
15 לעורר חשד ממשי להעתקה כאמור. מקובלת עלי עדותם הישירה של המצהירים מטעם קבוצת
16 גורני. המחיר שהתבקש בעבור התוכנה היה סביר. הליך פיתוחה ארך כמה חודשים. הוצגו
17 בעניין זה "ראיות נסיבתיות" כאלה ואחרות, אך אלה לא מבססות כלל ועיקר מודעות, עצימת
18 עיניים או התרשלות מלהגיע למסקנה בדבר העתקה של תוכנת חברת לייבדיאנאס. חיבור
19 נקודות בדיעבד אינו יכול לבסס אחריות משפטית. בעניין זה נדרשת תמונה בהירה דיה בזמן
20 אמת ומראש, וכזאת לא הוכחה.
- 21 **המשמעויות המשפטיות של תום ליבה של קבוצת גורני והיעדר מודעותה להיות**
22 **התוכנה מועתקת**
- 23 37. התובעים ביקשו להטיל על קבוצת גורני פיצוי כספי. הם הפנו לדיני הנזיקין הכלליים, לדיני
24 זכויות היוצרים, לדיני עוולות מסחריות ולדיני עשיית עושר ולא במשפט. אך כל בסיסי
25 האחריות אליהם הפנו דורשים מודעות להיות התוכנה מועתקת או התעלמות מסימנים
26 ברורים שהיא כזו (בין ברמה של עצימת עיניים (עוולות מסחריות ודיני זכויות יוצרים) ובין
27 ברמה של התרשלות בקריאת הסימנים (דיני זכויות יוצרים)). שעה שמרכיב יסודי זה לא
28 הוכח, נשמטת הקרקע תחת טיעונם.
- 29 38. נפתח את הדיון בחוק זכות יוצרים. לא נראה כי הצדדים חלוקים בנסיבות המקרה הנוכחי
30 בהיותו של קוד התוכנה בגדר "יצירה" במובן החוק. החוק מבחין בין הפרה ישירה של הזכות
31 (המוסדרת בסעיף 47 לחוק) לבין הפרתה העקיפה (המוסדרת בסעיף 48). "ככלל, הפרה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 (ישירה) של זכות יוצרים אינה פעולה הכוללת יסוד נפשי. דהיינו, מי שמבצע בעצמו פעולה
2 הנתונה בבלעדיות לבעל זכות היוצרים (העתקה, [...]), מפר את זכות היוצרים גם אם לא ידע
3 שהוא מפר זכות יוצרים" (תמיר אפורי חוק זכות יוצרים 368 (2012)(להלן: אפורי)). אלא שכפי
4 שראינו, התובעים לא הוכיחו שקבוצת גורני הייתה שותפה להפרה ישירה של זכויותיהם
5 בתוכנה.

6 על הפרק עומדת אפוא הפרה עקיפה של הזכות. זו מוסדרת בסעיף 48 לחוק, וזה דורש מודעות
7 ישירה או קונסטרוקטיבית של המפר לכך שהעותק שנמצא בידו הוא עותק מפר:

8 **48. הפרה עקיפה של זכות היוצרים להעתקה**

9 (א) העושה אחת מהפעולות האלה בעותק מפר של יצירה, מפר את
10 זכות היוצרים, אם בעת ביצוע הפעולה, ידע או היה עליו לדעת כי
11 העותק הוא עותק מפר:

12 (1) מכירה או השכרה, לרבות הצעה או העמדה למכירה או
13 להשכרה;

14 (2) החזקה למטרה עסקית;

15 (3) הפצה בהיקף מסחרי;

16 (4) הצגה לציבור בדרך מסחרית;

17 (5) ייבוא לישראל שלא לשימוש עצמי כהגדרתו בסעיף 129
18 לפקודת המכס.

19 (ב) הוראות סעיף קטן (א) יחולו, בשינויים המחויבים, על עותק של
20 יצירה, אף אם נעשה בהתאם להוראות סעיף 28ב, ובלבד שנעשה
21 בלא רשותו של בעל זכות היוצרים בגופן [ההדגשה הוספה].

22 מכאן שעל התובעים מוטל הנטל להוכיח כי הנתבע "ידע או היה עליו לדעת כי העותק הוא
23 עותק מפר". הדברים בוארו על ידי כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין בע"א 1248/15 Fisher
24 Price Inc נ' דורון - יבוא ויצוא בע"מ (פורסם במאגרים, 2017; בפסקה עב' לחוות דעתו):

25 כפי שניתן להיוכח מלשון החוק, בעוד הפרה ישירה [המוסדרת
26 בסעיף 47 לחוק] אינה דורשת יסוד נפשי, המחוקק קבע כי על מנת
27 להטיל אחריות על מפר עקיף נדרשת קיומה של מודעות, ממשית או
28 קונסטרוקטיבית, לכך שהעותק הוא עותק מפר. ידיעתו של המפר
29 העקיף יכולה להילמד, בעיקר, מראיות נסיבתיות: רכישה או מכירה
30 של עותקים מפריים במחיר נמוך באופן קיצוני מהמחיר המקורי;



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 רכישה ממקור מפוקפק או ללא תיעוד; התנהגות מחשידה; כאשר
2 המפר פעיל ומתמצא בתחום הרלבנטי, הנטל לטעון כי אינו מכיר את
3 המוצר המקורי יהא גבוה יותר.

4 כדי לבסס אחריות מכוח סעיף 48 נדרש "יסוד נפשי" של רשלנות, לכל הפחות (אפורי, בעמ'
5 384). כפי שראינו לעיל, התובעים לא הוכיחו יסוד נפשי כאמור, ועל כן דין טענותיהם בעניין
6 זה להידחות.

7 מאחורי דרישת הדין לקיומו של "יסוד נפשי" עומדים שיקולי מדיניות עמוקים. "בצד
8 האינטרס החשוב של הגנה על זכות היוצרים יש גם אינטרס להבטיח תנועה חופשית של
9 סחורות ומניעת הכבדה על המסחר. אם בכל עסקה מסחרית יהיה על הצדדים להטיח את
10 עצמם לחלוטין מפני סיכון של עותקים מפרים, עלולה להיות בכך הכבדה...הפתרון שבו בחר
11 החוק הוא איזון בין האינטרסים. היסוד הנפשי הנדרש הוא מסוג רשלנות (ידע או היה עליו
12 לדעת). על הסוחרים...לנהוג בזהירות ובסבירות, אך אם למרות התנהגות סבירה יגיעו
13 אליהם בטעות עותקים מפרים, לא יישאו באחריות לכך" (אפורי, שם). שיקולי מדיניות אלה
14 מהלכים את מהלכם גם במקרה הנוכחי. חברת גורני נקטה בצעדים מסחריים תמי לב. היא
15 לא הייתה מודעת, ולא צריכה הייתה לדעת, שעותק התוכנה שקיבלה הועתק. מכלול הנסיבות
16 שנתח לעיל שלל את הצורך בהידלקותן של נורות אזהרה. בנסיבות אלה אין להטיל עליה
17 אחריות.

18 39. היגיון נורמטיבי זה חל באופן הרמוני גם על בסיסי חיוב אפשריים אחרים, בשינויים
19 המחויבים. כך, למשל, לא ניתן להטיל אחריות על קבוצת גורני מכוח עוולת גזל סוד מסחרי
20 לפי סעיף 6(ב) לחוק עוולות מסחריות, על כל חלופותיו:

גזל סוד מסחרי

21
22 6. (א) לא יגזול אדם סוד מסחרי של אחר.

23 (ב) גזל סוד מסחרי הוא אחד מאלה:

24 (1) נטילת סוד מסחרי ללא הסכמת בעליו באמצעים פסולים, או
25 שימוש בסוד על ידי הנוטל; לענין זה אין נפקא מינה אם הסוד ניטל
26 מבעליו או מאדם אחר אשר הסוד המסחרי נמצא בידיעתו;

27 (2) שימוש בסוד מסחרי ללא הסכמת בעליו כאשר השימוש הוא
28 בניגוד לחיוב חוזי או לחובת אמון, המוטלים על המשתמש כלפי בעל
29 הסוד;

30 (3) קבלת סוד מסחרי או שימוש בו ללא הסכמת בעליו, כאשר
31 המקבל או המשתמש יודע או שהדבר גלוי על פניו, בעת הקבלה או



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 השימוש, כי הסוד הועבר אליו באופן האסור על פי פסקאות (1) או
2 (2), או כי הסוד הועבר אל אדם אחר כלשהו באופן אסור כאמור לפני
3 שהגיע אליו [ההדגשות הוספו]

4 בענייננו לא בוססו "אמצעים פסולים" שנקטה בהם קבוצת גורני, וגם לא הוכח שהתקיימו
5 יחסים חוזיים או יחסי אמון שהופרו בינה לבין התובעים. עוד לא הוכח ש"המקבל", קבוצת
6 גורני, ידעה או שהדבר גלוי, כי התוכנה שהועברה אליה עולה כדי נטילה אסורה של סוד
7 מסחרי. למעשה, יש יסוד לסברה שהוראות חוק עוולות מסחריות אף מצמצמות יותר את
8 האחריות של מקבל הסוד המסחרי, בהשוואה לזו שבחוק זכויות יוצרים. "ההגנה על בעל
9 הסוד המסחרי בשיטתנו מצומצמת יותר מזו שבדין האמריקאי, במובן זה שבדין האמריקאי
10 הצד השלישי יספוג אחריות גם כאשר היה עליו לדעת על הגזל, ולא רק כאשר הוא יודע על
11 כך סובייקטיבית או עצם עיניו בנדון ('הדבר גלוי על פניו'). נטל אובייקטיבי זה לא הוטל
12 בחוק עוולות מסחריות, לאור החשש מפגיעה מופרזת בתחרות, כתוצאה מהטלת סיכון גבוה
13 מידי על צדדים שלישיים" (מיגל דויטש עוולות מסחריות וסודות מסחר 692 (2002)).

14 ממילא, מתקיימות הוראותיו של סעיף 8(א) לחוק עוולות מסחריות הקובע כי:

רכישה בתום לב ובתמורה

15
16 8. (א) אדם אינו אחראי לפי סעיף 6(ב)(3) בשל שימוש שעשה בסוד
17 מסחרי, אם רכש וקיבל את הסוד המסחרי בתום לב ובתמורה, אלא
18 אם כן ראה בית המשפט כי לשם עשיית צדק בין הצדדים, יש להטיל
19 עליו אחריות בשל גזל סוד מסחרי.

20 (ב) הטיל בית המשפט אחריות כאמור בסעיף קטן (א), רשאי הוא
21 לפטור את האחראי לגזל הסוד המסחרי מהסעיפים שלהם זכאי בעל
22 הסוד, כולם או חלקם.

23 40. מסיבה דומה, יש לדחות את התביעה כלפי קבוצת גורני גם בעילה של עוולת "גרם הפרת חוזה
24 שלא כדין" לפי סעיף 62 לפקוד הנזיקין שמיוחסת לה (סעיף 45.5 לכתב התביעה), מאחר שלא
25 הוכח שקבוצת גורני הייתה מודעת לכך שהתוכנה הועתקה. סעיף 62(א) לפקודה דורש את
26 יסוד המודעות: "מי שביודעין ובלי צידוק מספיק גורם לאדם שיפר חוזה מחייב כדין שבינו
27 לבין אדם שלישי, הריהו עושה עוולה כלפי אותו אדם שלישי [ההדגשה הוספה]".

28 41. ומה באשר לאחריות כללית מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט?

29 דינים אלה אינם יכולים להרחיב את גבולות האחריות האזרחית בגין הפרת זכות יוצרים, שעה
30 שקיים הסדר פנימי בחוק בעל היגיון מארגן ממצה. ההסדר שבחוק זכות יוצרים מבחין בין
31 הפרה ישירה שאינה מצריכה יסוד נפשי לבין הפרה עקיפה המצריכה כזה. הבחנה זו נעוצה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

- 1 בשיקולי מדיניות (ראו לעיל בפסקה 38). בנסיבות אלה, אחריות מכוח דיני עשיית עושר ולא
2 במשפט לא יכולה לוותר על יסוד נפשי אצל המפר את ההפרה העקיפה, שהרי בכך יתבצע
3 מעקף לא ראוי של חוק זכות יוצרים. יש להיזהר במיוחד מפני פניה לדיני עשיית עושר ולא
4 במשפט לשם הרחבת ההגנה מפני פגיעה בזכות, שכבר מוגנת על ידי דיני זכויות היוצרים
5 בחקיקה עדכנית (ראו את הניתוח שנעשה על ידי פרופ' גרוסקופף "הנשר והנסיכות – על היחס
6 שבין דיני עשיית עושר ולא במשפט לבין דיני זכויות יוצרים" **יוצרים זכויות – קריאות בחוק
7 זכות יוצרים** 201, 222 ואילך (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009)). יהיה בכך כדי לשבש
8 את האיזון שהגיע אליו החוק הספציפי המסדיר את הנושא.
- 9 למעשה, גם על פי פסיקתו של בית המשפט העליון, שנפסקה לפני חקיקת החוק, ההגנה
10 שמעניקים דיני עשיית עושר חלשה יותר מזו של דיני הקניין הרוחני. "לא כל העתקה מקנה
11 זכות בעשיית עושר. רק העתקה שבה דבק יסוד נפשי הכולל מודעות בדבר ההעתקה עשויה
12 לגבש עילת תביעה" (ראו רע"א 5768/94, 5614/95, 993/96 א.ש.י.ר. **יבוא יצור והפצה ואח'
13 נ' פורום אביזרים**, פ"ד נב(4) 289, 483 (1998)). אכן באותה הפרשה מגוון שופטים הביעו מגוון
14 דעות, אך הרוב דרש "יסוד נוסף" כתנאי להטלת אחריות, בעל מרכיב כזה או אחר של תחרות
15 לא הוגנת (ראו הניתוח אצל דניאל פרידמן ואלרן שפירא בר-אור **דיני עשיית עושר ולא
16 במשפט** 437-439 (כרך ראשון, 2015)), וזה לא מתקיים בענייננו. ועוד נכון שבאותו המקרה
17 נדונו דיני פטנטים ומדגמים, אך לוז הדברים יפה גם לענייננו.
- 18 נמצא שלא תצמח ישועה לתובעים מדיני עשיית עושר ולא במשפט ואין להטיל על קבוצת גורני
19 אחריות על בסיסה, בגין הטענות שהעלו.
- 20 42. על רקע כל אלה, האפיקים המשפטיים השונים שהציגו התובעים, להטלת אחריות על קבוצת
21 גורני בגין העתקת התוכנה, מובילים למבוי סתום. לא ניתן לפרוץ אותו, שכן בעוכרי הטעון
22 עומדת הקביעה העובדתית שקבוצת גורני לא ידעה על ההעתקה ולא היה עליה לדעת על
23 אודותיה בהינתן הנסיבות שעמדו לנגד עיניה בזמן אמת.
- 24 43. לאור זאת מתייחר הצורך, בנסיבות העניין, להכריע בטענת ההגנה הנוספת שהעלתה קבוצת
25 גורני, בדבר התקיימות תקנת השוק במיטלטלין לפי סעיף 34 לחוק המכר, התשכ"ח-1968.
- 26 44. כמו כן, מאחר שהכרעתי כי אין לקבוצת גורני אחריות בהתאם להוראות הדין אליהם הפנו
27 התובעים, מתייחר הצורך להידרש לנזקים הנטענים המכוונים כלפיה ובהם השבת הרווחים
28 שהפיקה בגין פעילותה.
- 29 מאמץ רב הוקדש על ידי הצדדים לניתוח סוגיה זו, והוא התפרש על פני עשרות רבות מאוד של
30 עמודי סיכומים מצד כל צד. מומחים גויסו, וחוות דעתם נותחו. לאור התוצאה אליה הגעתי
31 יכולתי לפטור עצמי מהתייחסות לאמור בשלב זה, אך נוכח המאמץ שהושקע, ולאור העובדה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 שחלק מהניתוח רלוונטי גם לטענות כלפי קבוצת שחר, אציין – בתמציתיות - שלא אוכל לקבל
2 את טענת התובעים בנושא.

3 לא הוכח שמעבר לקוחות מחברת לייבדיאנאס לקבוצת גורני נעשה באופן גורף בשל התוכנה
4 המועתקת. זאת משום שלא הוכח שהתוכנה המועתקת היא שעומדת בבסיס ההתנהלות
5 הכלכלית של צרכני שוק רשמי המתחם – יהיו אלה לקוחות חברת לייבדיאנאס או לקוחות
6 אחרים - בתקופה הרלוונטית. כמה שיקולים עומדים בבסיס מסקנה זו :

7 (א) יש לזכור שאתר בוקס הציע למצטרפים אליו מחיר אטרקטיבי מאוד – 49 ₪ (כולל
8 מע"מ) לשנה. המחיר היה כל כך אטרקטיבי עד שחברת לייבדיאנאס העריכה כי מדובר
9 היה במחיר הפסד (וזה אחת מבקעות המריבה בתביעה שכנגד, אליה אדרש בהמשך).
10 מחיר זה, לצד הסברים נוספים כחויית המשתמש בממשק התוכנית ומאמצי השיווק,
11 מהווים סיבות אלטרנטיביות מסתברות מאוד למעבר הלקוחות. וכוחו של ההסבר
12 האלטרנטיבי גדל שכן לא בוססה נהירה של צרכנים לאתר בוקס לאחר שעלה למרשתת,
13 אלא דובר בתהליך צמיחה הדרגתי וזאת בהתאם לנתוני האיגוד (מוצג נ/5 דו"ח ח).
14 הליכים הדרגתיים אלה שנמשכו על פני התקופה מראים כי השיקולים שעומדים בבסיס
15 ההתנהלות הם ברובם המכריע כלליים באופיים.

16 (ב) התובעים טוענים כי לא ניתן להסביר את הצלחת קבוצת גורני אלא באיכות התוכנה
17 שהועתקה, שהיא איכותית בהרבה מהמתחרות; היא הייתה איכותית יותר גם מזו
18 שנרכשה על ידי קבוצת גורני שעה שנאלצה להפסיק להשתמש בתוכנה שמכר לה מר
19 שחר. עוד נטען שזו הסיבה שבגינה קבוצת גורני יכלה להרשות לעצמה להציע את המחיר
20 הנמוך שהציעה בראשית הדרך.

21 אלא שטיעון זה נסתר מהמציאות המסחרית שקבוצת גורני נאלצה להתמודד עמה
22 בעקבות צו המניעה. המציאות דוחה את ההשערות. לאחר שרכשה תוכנה חלופית,
23 קבוצת גורני לא העלתה את המחיר, למרות שנדרשה לעבור לתוכנה אחרת חדשה
24 ו"נחותה", על פי הטענה. נתון זה מאשש את טענת הנתבעים כי המודל הכלכלי של קבוצת
25 גורני לא נשען על התוכנה הקונקרטי שרכשה בראשית הדרך. גם לא חל שינוי דרמטי
26 מבחינת היקף הפעילות של התובעת או של אתר בוקס לאחר החלפת התוכנה. מכאן עולה
27 שמשמשי הקצה לא ייחסו משקל מהותי לאיכות התוכנה, בבואם לבחור ספק שירותי
28 ניהול שמות המתחם. אין זה מפתיע. פעילות הרשמים המוסמכים אמורה לעמוד
29 בקריטריונים טכנולוגיים ולספק שירותים המאוסדרים על ידי איגוד האינטרנט. הרשם
30 המוסמך מתחייב להעמיד תשתית טכנולוגית ואתר אינטרנט וזאת על בסיס מפרט טכני
31 המוכתב על ידי האיגוד (סעיף 42 ונספח 14 לתצהיר אופיר, שהוא הסכם הסמכת רשם).
32 הדרישות האמורות צריכות להיות מסופקות בין אם התוכנה היא איכותית מאוד או



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 פשוטה.

2 ההתנהלות בפועל מאששת את חוות דעתו של המומחה מטעם קבוצת שחר, מר אחר,
3 שבחן את השאלה כיצד משפיעה תוכנת רישום שמות המתחם על ההחלטה של
4 המבקשים להתקשר עם רשם כזה או אחר. ואכן נראה שיש לקבל את עמדתו כי המערכת
5 העומדת מאחורי הממשק היא "שקופה" במידה רבה עבור המשתמש. היא מובילה
6 למסקנה כי חוות דעתו של מר ריבלוב מטעם התובעים אינה רלוונטית. הוא העריך את
7 תוכנת התובעים בשווי רב, אולם כאמור, לא הוכח שמאפייניה של התוכנה שהועתקה
8 הם שגרמו להתנהלות הצרכנים בשוק הרלוונטי.

9 ב) בנוסף, קבוצת גורני נאלצה לפעול בלוחות זמנים בוערים לאחר שנמסרה חוות דעת
10 המומחה מטעם בית המשפט, שקבע כי תוכנת שחר היא מועתקת. והנה, בפרק זמן של
11 כשלושה שבועות בלבד, לאחר שהתקשרה קבוצת גורני עם חברת אמייזונג ווב, הועמדה
12 מערכת מתפקדת לניהול ורישום שמות מתחם העונה על כל דרישות האיגוד, ולאחר מכן
13 נוספו לה שכלולים. כל אלה שומטים את הטענה לקשר סיבתי ברור בין השימוש בתוכנה
14 של התובעים לבין הפעילות העסקית של קבוצת גורני. בזמן אמת, היא הוחלפה
15 במהירות, והכל המשיך להתנהל כשורה.

16 ד) שיקול נוסף שיש לקחת בחשבון הוא שקבוצת גורני לא שינתה את המחיר לצרכן (49 ש"ח
17 (כולל מע"מ) גם לאחר שאתר בוקס הפסיק להשתמש בתוכנה שמכרה קבוצת שחר. מכאן
18 שאין בסיס לטענה כי קבוצת גורני יכלה להרשות לעצמה לדרוש מחיר שכזה רק נוכח
19 יתרונותיה של התוכנה שהועתקה. התנהלות זו מאששת את האמור בחוות דעתו של רו"ח
20 גרוס מטעם קבוצת גורני, לפיה התנהלותה העסקית של קבוצת גורני הייתה רציונלית
21 בהינתן מאפייני שוק רשמי שמות המתחם באותה עת.

22 ה) חוות דעתו של רו"ח אלקלעי מטעם התובעים לא תוכל להושיע. היא מבוססת על ההנחה
23 שכל מעבר הלקוחות לאתר בוקס נעשה לאור העתקת קוד המערכת (12.11.18 עמ' 209
24 ש. 5-12):

25 ש. כל לקוח שעבר מלייבדיאנאס ל-box, כל לקוח שעבר מרשמים
26 אחרים ל-box, וכל לקוח חדש שנרשם ל-box, כולם כולם כולם, כל
27 הלקוחות האלה הם תולדה של אירוע אחד ויחיד והוא העתקת קוד
28 המערכת של רישום שמות מתחם, אני צודק?
29 ת. נכון.

30 ש. אוקי, את ההנחה הזאת אתה בדקת באופן עצמאי?

31 ת. זה הנחה שהיא הנחה משפטית.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

- 1 הנחה זו לא יכולה לעמוד, ומכאן שחוות הדעת נשענת על הנחה שלא אוששה ורו"ח אלקלעי
2 קיבל אותה כנתון. התערערותה חותרת תחת כל חוות הדעת. אין בחוות דעתו עמדה מרוככת
3 יותר המציינת איזה חלק מהמעבר של הלקוחות יכול להיות מוסבר בהעתקת התוכנה. אין בה
4 התמודדות עם הנתונים כפי שהם נחשפים מהתנהלות השוק בפועל לאחר החלפת התוכנה.
5 סכום הפיצוי אליו הגיע נשען על ההנחה (שלא יכולה להיות מציאותית) לפיה כל שמות
6 המתחם שעברו מקבוצת לייבדיאנאס לקבוצת גורני מוסברים בהעתקת התוכנה, ושאלמלא
7 כך, הייתה יכולה חברת לייבדיאנאס ליהנות מכל "משך החיים הממוצע" של ניהול שמות
8 המתחם באתר. עוד נטען שאלמלא התוכנה, היו הלקוחות החדשים שהצטרפו לקבוצת גורני
9 (ושלא קיבלו קודם לכן שירותים מהתובעת) בוחרים דווקא בתובעת כדי לנהל את שמות
10 המתחם שלהם, וככל הנראה שהיו משלמים עוד בגין ניהול כמה שמות מתחם, וגם בגין
11 שירותים נלווים. גורפותן של הנחות אלה מדברת בעד עצמה. בנוסף, רו"ח אלקלעי בא חשבון
12 עם קבוצת גורני בגין כך שחברת לייבדיאנאס נאלצה להוריד מחירים נוכח התחרות. קשה
13 להלום טענה זו, שכן לא הוכח כלל ועיקר שקבוצת גורני לא הייתה מתחרה במחיר האמור
14 ללא קשר לתוכנת התובעים. להפך. נראה שהייתה קובעת מחיר זה ללא קשר להעתקה.
- 15 45. סוף דבר, התובעים לא הוכיחו שגם אם היה מקום לקבל טענותיהם ולהטיל אחריות על קבוצת
16 גורני, היה מקום להורות על סעד המעביר את כל רווחיה בתקופת ההפרה וכיו"ב לתובעים.

גובה הפיצוי בו תחויב קבוצת שחר – היחס בין בסיסי החיוב השונים ומשקלו של

השיקול ההרתעתי

- 17
18
- 19 46. מצאתי כי אין להטיל אחריות על קבוצת גורני בגין רכישת התוכנה ממר שחר. יחד עם זאת
20 יש להטיל אחריות על קבוצת שחר בגין העתקת תוכנת התובעים.
- 21 מהו הסעד המתאים שיש לפסוק לאור זאת?
- 22 בכל הנוגע בצווי העשה, הופסק השימוש בתוכנה המועתקת בסמיכות זמנים למסירת חוות
23 הדעת מטעם מומחה בית המשפט. נותרה מלאכת הפיצוי הכספי. מה היקף הפיצוי שעל קבוצת
24 שחר לשאת בו? תובענה זו מראה כי גם אם קביעתה של ההפרה היא חדה וברורה, הרי
25 שמלאכת כימות הנזק שנלווה לה היא מורכבת במקרים רבים. כך באופן כללי וכך במקרה
26 הנוכחי.
- 27 47. התובעים עתרו לקבל לידיהם את רווחי אתר בוקס בתקופה הרלוונטית, אלא שאין בפני ראיות
28 שמר שחר היה שותף לרווחים אלה. להפך. הוכח שלקבוצת שחר לא הייתה זכות לרווחים
29 כתוצאה מפעילות אתר בוקס. לא הייתה לה זכות למידע ולנתונים שהפיקה קבוצת גורני.
30 לקבוצת שחר לא היו מניות של האתר, זכויות, זכאות לרווחים או להכנסות, בעלות ברכוש או
31 במוניטין או בקניין רוחני בכל הנוגע באתר בוקס או בקבוצת גורני (ראו לעיל בפסקה 27).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

- 1 על רקע כל אלה לא ניתן להטיל על קבוצת שחר פיצוי הנשען על פעילותה של קבוצת גורני, ועל
2 הרווחים שהפיקה.
- 3 .48. נותרו אפוא שני אפיקים מרכזיים היכולים לבסס פיצוי: **האחד** - הרווחים שהפיק מר שחר
4 עצמו כתוצאה מההעסקה; **השני** – הנזקים שגרם מר שחר לחברת לייבדיאנאס. **"הפרת זכות**
5 **היוצרים גורמת נזק לבעל זכות היוצרים. בנוסף, היא גורמת להתעשרות שלא כדין של המפר.**
6 **הכלל בישראל הוא כי התובע זכאי לתבוע גם את נזקיו וגם את רווחי התובע, ובלבד שלא**
7 **ייפסק כפל פיצוי. פסיקת הנזק הוא על פי עקרונות דיני הנזיקין. השבת הרווחים היא לפי**
8 **עקרונות דיני עשיית עושר ולא במשפט"** (אפורי, בעמ' 417).
- 9 .49. אפתח באפיק השבת הרווחים. מה הפיק מר שחר כתוצאה מפעילותו? התשובה הברורה מצויה
10 בתמורה שקיבל בגין מסירת התוכנה לקבוצת גורני.
- 11 בסעיף 38 לכתב הגנתה טענה קבוצת גורני כי **"סכום ההצעה... עמד על כ-92,000 ₪ בתוספת**
12 **מע"מ** [ההדגשה במקור]. **סכומים נוספים שולמו עבור שירותי תחזוקה, שרת, עדכוני תוכנה**
13 **וכיוצ"ב"**. מר אופיר ציין בתצהירו (בסעיף 21) כי ההצעה שאושרה על ידי קבוצת גורני עמדה
14 על סך של 92,000 ₪ לפני מע"מ, וצירף כנספח 6 לתצהירו את ההצעה מיום 4.6.12. ואכן צירוף
15 הסכומים שם מבסס כי המחיר הכולל שאושר היה 92,000 ₪ לפני מע"מ. גם מר קקון אישר
16 בתצהירו כי ההצעה שנבחרה הייתה על סך 92,000 ₪ (סעיף 6 לתצהירו, נספח 3 לתצהירו).
17 וגם מר שחר אישר בתצהירו ובסיכומיו כי המחיר שסוכם עם קבוצת גורני עמד על כ- 92,000
18 ₪ לפני מע"מ (פיסקה 57 לתצהירו, פסקאות 28 ו-77 לסיכומי שחר).
- 19 בסיכומיה של קבוצת גורני ניתן לקבל את תמונת התמורה הכוללת, שקיבלה קבוצת שחר
20 מעבר להצעת המחיר (פסקה 53). **הסך הכולל של התשלומים ששילמה קבוצת גורני עד לסיום**
21 **יחסייהם העסקיים של הצדדים עמד על סך של 207,943 ₪, שכלל 149,313 ₪ בעבור פיתוח**
22 **תוכנת שחר וביצוע שדרוגים בה, ובנוסף תשלומים נוספים המצטברים לסך של 53,502 ₪**
23 **בעבור שירותי אירוח ותחזוקה, וגם תשלומים נוספים בסך של 5,128 ₪ עבור שירותי חוץ,**
24 **שאינם קשורים לרישום שמות מתחם. קבוצת גורני צירפה לתצהיר מר אופיר כרטסת הנהלת**
25 **חשבונות של חברת מסך פרסום, וכן חשבוניות ששולמו (נספחים 12-13 לתצהיר אופיר).**
26 **התובעים בסיכומיהם לא חלקו על סכומים אלו.**
- 27 .50. אינני סבור שיש לקבוע שכל הסכום האמור מחויב בהשבה.
- 28 כפי שעולה מחוות דעת המומחה מטעם בית המשפט ישנם הבדלים בין תוכנת חברת
29 לייבדיאנאס לבין התוכנה שמסר מר שחר לקבוצת גורני (ראו לעיל בפסקה 25). אין לומר שמר
30 שחר ביצע העסקה פסולה בכל השדרוגים או בכל עבודתו. עוד יש לציין כי נראה שהעבודה על
31 קוד התוכנה הבסיסי נמשכה פרק זמן מהיר יחסית (ושם מרוכזת ההעסקה), ומכלול העבודה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

- 1 לקח כמה חודשים, עד שהאתר עלה למרשתת בראשית ינואר 2013 (שעה שההתקשרות נעשתה
2 ביוני 2012). בנסיבות אלה לא הוכח שמלוא התמורה בגין העבודה שבוצעה צבועה בצבעי
3 ההעתקה הפסולה.
- 4 **משכך ניתן להטיל על מר שחר לשלם 92,000 ₪** (ללא רכיב המע"מ שממילא לא הגיע לכיסו)
5 בגין השבת הרווחים. מרכיב זה גם לוקח בחשבון במידה מסוימת את מרכיב ההוצאות
6 שהוציא מר שחר במסגרת ביצוע עבודתו (לדיון ראו אצל אפורי, בעמ' 420).
- 7 51. אשר לנזקים, כאן פתוחות שתי אפשרויות: נזקים הטעונים הוכחה, ופיצוי שאינו טעון הוכחה.
- 8 הוכחת הנזקים הטעונים הוכחה נעשית בהתאם לאמות המידה הנוהגות בנזיקין (וזאת לצד
9 האפשרות לפסוק פיצוי בלא הוכחת נזק). נדרש לבסס קשר סיבתי בין ההפרה לבין הנזק
10 שנגרם לתובעים. **"הקשר הסיבתי בין ההפרה לנזק אינו מובן מאיליו ומחייב**
11 **הוכחה...לירידה במכירות התובע עשויים להיות גורמים רבים אחרים שאינם קשורים**
12 **להפרה"** (אפורי בעמ' 418).
- 13 בחלקו הקודם של פסק הדין עמדתי על כך שלא אוכל לקבל את טענות התובעים כלפי קבוצת
14 גורני על אודות הנזקים שנגרמו להם (ראו לעיל בפסקה 47). התובעים טענו כי כל הלקוחות
15 שעברו מחברת לייבדיאנאס לחברת שחר עברו בגין העתקת התוכנה. הטענה נדחתה, וגם כאן,
16 במישור היחסים שבין התובעים לבין מר שחר קשה יהיה להוכיח קשר סיבתי בין פעילותו של
17 מר שחר לבין מכלול הנזקים שהם טוענים להם. כל הטעמים שצוינו לעיל יפים גם לענייננו,
18 ובשיבוא להלן תהיה התייחסות נקודתית משלימה.
- 19 התובעים מצביעים על כך שרף הכניסה לשוק רשמי שמות המתחם הוא גבוה, ושהמבקשים
20 להיכנס אליו אמורים לאחוז במאפיינים כלכליים נוקשים בהתאם לדרישות האיגוד. אני מוכן
21 לקבל הטענה אלא שבעניין זה קבוצת גורני הייתה נחושה להיכנס לתחום, והיא אחזה
22 במאפיינים כלכליים מספקים (של הון עצמי וכיו"ב), וזאת ללא קשר לרכישת התוכנה
23 מקבוצת שחר. ואשר לתוכנה עצמה, זו לא הסבירה את המחיר הנמוך שגבתה קבוצת גורני
24 בעבור שירותיה, שהמשיך להיגבות גם לאחר החלפתה. גם מאמצי השיווק מטעם קבוצת
25 גורני, ופעילותה הישירה מול הלקוחות, שיכולים להסביר את בניית המוניטין שלה ואת מעבר
26 הלקוחות, לא קשורים כלל למר שחר ולהעתקת התוכנה. על רקע זה ודאי שלא ניתן לומר שמר
27 שחר אחראי לאובדן מלוא הרווחים הגולמיים של התובעים, ולמעבר מלוא שמות המתחם
28 שעברו; התובעים לא הוכיחו שכל הלקוחות שעברו היו נותרים אצלם למשך כל משך החיים
29 הממוצע של קבלת שירותים, אלמלא פעילותו של מר שחר, או כי בעלי שמות מתחם היו באים
30 אליהם אלמלא פעולת ההעתקה. ועוד יש להוסיף שגם לפי חוות דעת המומחה מטעם בית
31 המשפט התוכנות שונות, ומבחינת הנוחות הפונקציונלית התוכנה שסיפק מר שחר היא
32 משודרגת יותר. ככל שחלק מהלקוחות עברו בגין זאת, הרי שגם בכך אין למצוא קשר סיבתי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 להעתיקה.

2 התובעים הציגו מודל גורף לשם הוכחת הנזקים שהם טוענים להם. לשיטתם, כאמור, כל מעבר
3 הלקוחות, וכל אובדן הרווחים, וכל אובדן ההכנסות הצפויות צריכים היו להיות מיוחסים
4 למר שחר, אלא שהם רחוקים מאוד מהוכחת טענתם. לא הוצג מודל אלטרנטיבי המציג טענה
5 המבססת מעבר של חלק מהלקוחות בגין השימוש שעשתה קבוצת גורני בתוכנה שסיפק לה
6 מר שחר במשך שנתיים.

7 על רקע כל אלה, ובהינתן משקל השיקולים ומאפייני הלקוחות של השוק, ומידת הישענותם
8 המעטה על הקרביים של התוכניות לניהול שמות מתחם, אוכל לקבוע על דרך האומדן
9 שהנזקים שנגרמו לתובעות בגין עצם מסירת התוכנה המועתקת הם שוליים מאוד יחסית
10 לסכום הנתבע, ונופלים לגדר תקרת הסכום בלא הוכחת נזק. כפי שיוסבר להלן נוכח חומרת
11 ההפרה יהיו זכאים התובעים לקבל את מלוא תקרת הסכום בעניין זה.

12 52. ואכן, התובעים עתרו גם לפיצוי בלא הוכחת נזק בסך 100,000 ₪ לפי חוק זכות יוצרים. אחד
13 הרציונלים לסעד הפיצויים כאמור מצוי באינטרס ההרתעה. כידוע, הפיתוי לבצע הפרה של
14 זכויות יוצרים הוא רב. אם כל מה שייחוב בו המפר הם הנזקים שנגרמו בפועל, ושקשה
15 להוכיחם, יתברר ש"הפשע" משתלם. במקרים רבים ההפרה עצמה היא קלה לביצוע והתשואה
16 יכולה להיות ניכרת. "קיים צורך לפסוק פיצוי שיהיה בו גם משום הרתעה" (אפורי, בעמ'
17 439).

18 במקרים המתאימים מוצדק לפסוק את הפיצויים בלא הוכחת נזק על הצד הגבוה, וזאת כדי
19 לתת את המשקל הראוי לאלמנט ההרתעה. על משקלו של שיקול זה עמדה כבי' השופטת
20 שטרסברג-כהן בע"א 2392/99 אשרז עיבוד נתונים בע"מ נ' טרנסבטון בע"מ, פ"ד נו(5) 255,
21 284 ואילך (2003) (להלן: פרשת אשרז), שם הועלה גובה הפיצוי שנפסק מ-15,000 ₪ ל-
22 20,000 ₪, שהיה אז הגובה המקסימלי. כבי' השופטת שטרסברג-כהן הפנתה לקביעתו של
23 הנשיא שמגר לפיה "בבחירת סכום הפיצויים ללא הוכחת נזק שומה על בית המשפט לשים
24 לנגד עיניו את שתי מגמות היסוד שבדיני זכויות יוצרים: האחת – פיצויו של בעל הזכות;
25 השנייה – הרתעתם של המפר ושל מפריים פוטנציאליים אחרים...". על רקע זה, כאשר
26 להפרה של זכות התובעים נלווים מעשים חמורים, יש לפסוק פיצויים בלא הוכחת נזק
27 בנדיבות.

28 סעיף 56(ב) לחוק זכות יוצרים מונה את השיקולים הנדרשים לקביעת גובה הפיצוי (לדיון ראו
29 אצל אפורי, החל מעמוד 439 ואילך):

30 56(ב) בקביעת פיצויים לפי הוראות סעיף קטן (א), רשאי בית
31 המשפט לשקול, בין השאר, שיקולים אלה:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

- 1 (1) היקף ההפרה;
- 2 (2) משך הזמן שבו בוצעה ההפרה;
- 3 (3) חומרת ההפרה;
- 4 (4) הנזק הממשי שנגרם לתובע, להערכת בית המשפט;
- 5 (5) הרווח שצמח לנתבע בשל ההפרה, להערכת בית המשפט;
- 6 (6) מאפייני פעילותו של הנתבע;
- 7 (7) טיב היחסים שבין הנתבע לתובע;
- 8 (8) תום לבו של הנתבע.

9 בנסיבות המקרה הנוכחי יש להעמיד את סכום הפיצוי בלא הוכחת נזק על הסכום המקסימלי,
10 דהיינו על 100,000 ₪.

11 ראשית, יש לקחת בחשבון את חוסר תום ליבו של הנתבע. כאמור, לפי חוות דעת המומחה
12 רונן מטעם בית המשפט מדובר בהעתקה בהיקף נרחב ושיטתי, ובחוסר תום לב ברור.
13 ההעתקה נעשתה בתחכום ומתוך כוונת זדון לטשטש את שורות הקוד הזהות באמצעים
14 מיוחדים. בשל כך לקח זמן רב עד שהתבררה היקפה. שנית, יש לקחת בחשבון את מקצועיותו
15 של מר שחר, ואת ביצוע ההפרה ממניעים מסחריים (בהתאם להוראות סעיף 56(ב) לחוק).
16 וכך ניתח הדברים המלומד אפורי (בעמ' 450):

17 ככל שהנתבע הוא גוף מסחרי שעיסוקו בתחום הרלוונטי להפרה, כך
18 תהיה נטיית בית המשפט להחמיר בפסיקת הפיצויים ללא הוכחת
19 נזק. יש לכך טעמים בשני המישורים של פסיקת הפיצויים, הפרת
20 זכויות על ידי גוף מסחרי בדרך כלל גורמת נזק גדול יותר לתובע
21 ומניבה רווח גדול יותר לנתבע, ועל כן יש הצדקה להגדלת הפיצוי
22 מהטעם הראיתי. בנוסף, גוף מסחרי גדול מחויב במידה רבה יותר
23 של הקפדה על זכויות, ויש הצדקה רבה יותר לשיקול ההרתעת.

24 מקצועיותו של מר שחר וטובת ההנאה המסחרית שהפיק מפעילותו המפרה מצדיקים מתן
25 משקל בכורה לשיקול ההרתעת. שלישית, יש לקחת בחשבון את טיב היחסים שבין הנתבע
26 לתובע. למר שחר היו קשרים עסקיים עם התובעים. הוא בחר לעשות דין עצמי ולהפר
27 זכויותיהם, לאחר שהפסיד בהליך ההתמחרות. פעילות זו משווה משנה חומרה להתנהלותו
28 בהתאם לסעיף 56(ב) לחוק. ורביעית, יש לקחת בחשבון שהשבת הרווחים לה זכאים
29 התובעים מתקרבת בהיקפה לסכום הפיצוי המקסימלי ממילא.

30 53. הנה כי כן, מישור השבת הרווחים מוביל אותנו לפיצוי בסך 92,000 ₪. מישור הפיצוי הנזיקי,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 בלא הוכחת נזק, מוביל אותנו לסכום של 100,000 ₪.

2 כאן יש להעיר שכבר נפסק שלא ניתן לעתור גם לפיצוי בלא הוכחת נזק, וגם לפיצוי בדמות
3 השבת רווחי הנתבע. עמד על הדברים המלומד טוני גרינמן שכתב: "כאשר התובע מבקש את
4 רווחי הנתבע, מתפרש הדבר כמעין מחילה על ההפרה. דהיינו, התובע מאשרר את השימוש
5 בזכות היוצרים שלו, כפוף לתשלום הרווחים. משום כך נאמר שאין הוא זכאי לקבל – נוסף
6 לסעד זה – פיצוי בגין נזקים. אולם, כאמור, דרכו של התובע לא תהיה חסומה בפני תביעה
7 לפיצוי בגין נזקים עקיפים ונזקים שאינם ממוניים שנגרמו לו, גם אם היא מתווספת לתביעה
8 למתן חשבונות ולתשלום רווחים" (טוני גרינמן זכויות יוצרים 790 (2008)).

9 בנסיבות העניין לא נתבע פיצוי בגין נזקים שאינם ממוניים, ומכלול הנזקים הממוניים מכוסה
10 בהעמדת על הפיצוי בלא הוכחת נזק על סך 100,000 ₪. יש לפסוק לטובת התובעים את הסכום
11 הגבוה יותר.

12 54. לסכום זה של פיצוי בסך 100,000 ₪ בלא הוכחת נזק, יש להוסיף הפרשי הצמדה וריבית החל
13 מיום ביצוע העוולה. קביעת מועד ההצמדה והריבית מצוי במתחם שיקול דעתו של בית
14 המשפט (עניין אשרז, בעמ' 288). ויש מקום להפעילו לרעת קבוצת שחר לאור חומרת ההפרה
15 של זכויות התובעים שבוצעה. לכן, בנסיבות העניין אני קובע שהפיצוי בסך 100,000 ₪ יישא
16 הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מיום ביצוע העוולה, שיש לקבוע אותו במועד תחילת
17 הפעילות של האתר. אני קובע את התאריך ליום 1.1.13 בהנחה שעד אז כבר גובשה עיקר
18 המוכנות של התוכנה לקראת עלייתה למרשתת.

19 לאור העובדה שהוכח שמר שחר עצמו ביצע את ההעתקה, יישאו הנתבעים 1 ו-4 בסכום
20 הפיצוי, וכן בהוצאות שתפסקנה בהמשך, ביחד ולחוד.

21 אין מקום להעניק פיצויים נוספים בנסיבות העניין

22 55. פיצויים בלא הוכחת נזק על בסיס חוק עוולות מסחריות

23 בסעיף 46.5.2 לכתב התביעה עתרו התובעים לפיצוי בלא הוכחת נזק בהתאם לחוק עוולות
24 מסחריות. זאת בנוסף לפיצוי בלא הוכחת נזק בסך 100,000 ₪ לפי חוק זכויות יוצרים.
25 בסיכומיהם זנחו התובעים סעד זה, כך שמתיתר הצורך לדון בו. למעלה מן הצורך אציין, כי
26 לא ניתן לתבוע גם פיצויים בלא הוכחת נזק מכוח חוק עוולות מסחריות וגם פיצויים בלא
27 הוכחת נזק לפי חוק זכות יוצרים. "אם באותה מסכת של מעשים גם הופרו זכויות יוצרים אך
28 גם, למשל, בוצעה עוולה לפי חוק העוולות המסחריות, הרי שפסיקת פיצויים ללא הוכחת
29 נזק גם לפי חוק זכות יוצרים וגם לפי חוק העוולות המסחריות תהיה כפל פיצוי, ולכן פיצוי
30 ללא הוכחת נזק יינתן רק פעם אחת" (אפורי, בעמ' 459). בנסיבות המקרה הנוכחי הפיצוי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 המדובר הוא בגין אותו מעשה עצמו ולכן הדברים יפים לענייננו.
2 **56. פיצוי בלא הוכחת נזק בשל הפרת זכות היוצרים בהודעות התובעת הנשלחות למשתמשי**
3 **המערכת**

4 מצאתי לדחות ראש זה של פיצוי מכמה טעמים. ראשית, הוא נזנח בסיכומי התובעים. בסעיף
5 46.5.4 לכתב התביעה עתרו התובעים לפיצוי בלא הוכחת נזק בסך 100,000 ₪ לפי הוראות
6 חוק זכות יוצרים, בשל "הפרת זכות היוצרים בהודעות התובעת הנשלחות למשתמשי
7 המערכת העולות כדי יצירות וכן בלקט יצירות אלה". ב"כ קבוצת גורני הסבו את תשומת הלב
8 בסיכומיהם (בפסקה 304) כי ראש נזק זה לא נתבע בסיכומים. בסוף סיכומי התשובה (פסקה
9 232) לא הזכירו התובעים סעד זה.

10 **שנית**, ולגופם של דברים, אני מקבל את עדותו של מר קקון לפיה הוא זה שניסח את ההודעות
11 (יחד עם מר אסולין). הוא לא ייחס לדבר חשיבות רבה, ובחן מה עושים אתרים אחרים
12 הפועלים בתחום (18.11.14, 208, ש.30; 210 ש.12-18). התובעים הגישו את ת/3 שהוא מסמך
13 העורך השוואה בין ההודעות. אני מקבל את ההסבר של מר קקון שמדובר בהודעות משתמש
14 בסיסיות, ושבמסגרת הכתיבה הוא בחן הודעות מסוג זה המקובלות בענף. כך, למשל, לא
15 מצאתי לייחס משמעות ממשית לכך שהביטוי "הנך מתבקש להשיב לאימייל זה" מופיע באחת
16 ההודעות באמצע שלה, כמו ההודעה של התובעת (שם, עמ' 212 ש.5 ואילך). הסברו של מר
17 קקון מניח את הדעת. הוא הסכים שהדמיון אינו מקרי, אך הסביר זאת בכך שהוא נשען על
18 לקיחת "הודעות של כל הרשמים, לקחתי השראה, לקחתי רעיון וכתבתי אותם מחדש" (שם,
19 עמ' 213, ש.9). לא בוססה העתקה של התוכנה, ולא בוסס שההודעות האמורות חורגות
20 מפונקציונליות שאינה ייחודית. לא בוססה בהן מקוריות, ומכאן שאין להטיל אחריות בעניין.

21 **שלישית**, ולמעלה מן הצורך, אפילו טעיתי בדרכי עד כה, מאחר שהמערכת שנגזלה מהתובעים
22 כללה הן את התוכנה עצמה הן את ההודעות שהמערכת שולחת למשתמשים בה, הרי שלא
23 ניתן לפרק אותה לשני מרכיבים נפרדים, ולקבל פיצוי בסך 100,000 ₪ בלא הוכחת נזק בגין
24 כל אחד מהם. סעיף 56 לחוק זכות יוצרים מצביע מכשול בפני ניסיון זה. הוא קובע כי ניתן
25 לקבל פיצויים בלא הוכחת נזק "בשל כל הפרה" (סעיף 56(א) לחוק), כאשר סעיף 56(ג) מבהיר
26 מהי "הפרה אחת": "לעניין סעיף זה יראו הפרות המתבצעות במסכת אחת של מעשים,
27 כהפרה אחת" [ההדגשה הוספה]. נראה אפוא כי השימוש בתוכנה צריך להוות הפרה אחת,
28 שכן הוא כרוך במסכת אחת של מעשים. ברע"א 4148/09 אקו"ם, אגודת קומפוזיטורים,
29 מחברים ומו"לים למוסיקה בע"מ נ' יום טוב (טוביה) חדד (פורסם במאגרים, 2009) דן כבי'
30 השופט דנציגר בסעיף שאפשר פיצוי בלא הוכחת נזק בחיקוק הקודם (שלא כלל את הביטוי
31 "מסכת אחת של מעשים"). ונקבע שם כי השמעת 13 יצירות מוסיקליות באירוע אחד מקנות
32 פיצוי אחד בלא הוכחת נזק, ולא 13 פיצויים כאמור. ואם כך נפסק ביחס לדין הקודם על אחת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 כמה וכמה ביחס לדין החדש: זאת נוכח הגדרתו הברורה של המחוקק אותה יש לכבד; ונוכח
 2 הגדלת סכום התביעה בלא הוכחת נזק, שעמד בעבר על 20,000 ₪ והוגדל פי כמה בדין החדש.
 3 מתן אפשרות לתבוע בלא הוכחת נזק בגין כל רכיב יוביל לפיצוי יתר (וראו עוד הדיון אצל
 4 אפורי, בעמ' 454-458, ובמיוחד בפסקה 56.58; וכן ראו את פסק דיני בעניין ת"א (מחוזי ת"א)
 5 47108-09-17 אריאל זילבר נ' שידורי קשת בע"מ (פורסם במאגרים; 2020 בפסקה 93)).

57. פיצויים עונשיים

7 נמצא שהתנהלות מר שחר הייתה חמורה. האם יש לפצות את התובעים בפיצויים עונשיים
 8 בגינה? בכתב התביעה התובעים לא עתרו לפיצויים עונשיים. תחת זאת עתרו לפיצויים בלא
 9 הוכחת נזק בגין מספר עילות, במפורט לעיל. עוד עתרו לפיצוי בסך 8 מיליון ₪. התמונה בעניין
 10 זה השתנתה בשלב הסיכומים. כאן עתרו התובעים גם לקבלת פיצויים עונשיים, בלא שנקבו
 11 בסכום (סעיף 256 לסיכומיהם). הטיעון היה תמציתי מאוד. נטען שיש להטיל פיצויים עונשיים
 12 בשל גזל התוכנה ובשל התנהגות הנתבעים בניהול ההליך. התובעים הפנו בהערת שוליים לע"א
 13 140/00 עיזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל נ' החברה לשיקום, פ"ד נח(4) 486 (2004)(להלן:
 14 עניין אטינגר).

15 אלא שמתן פיצוי עונשי אינו דבר המובן מאיליו. "הפיצויים העונשיים...אינם נשענים על
 16 בסיס 'מרפא' או 'מתקן'. הרציונל שמאחוריהם הוא עונשי והרתעתי" (עניין אטינגר בעמ'
 17 563). "הובע לא אחת החשש כי הכרה בסמכות לפסוק פיצויים עונשיים מחדירה לדין
 18 האזרחי פונקציה השמורה לדין הפלילי תוך 'התפשרות' על כללי הראיות, על נטלי ההוכחה
 19 ועל סדרי הדין הנוהגים בהליכים מן הסוג האחרון" (שם). כב' השופט, כתוארו אז, ריבלין
 20 ציין כי בתי המשפט בישראל מוסמכים לפסוק פיצויים עונשיים, אך פסיקתם אינה מהווה
 21 חיזיון נפוץ, נוכח הקשיים הנלווים לה (שם, בעמ' 566-567).

22 שעה שאין המדובר בפיצוי המובן מאיליו הרי שהוא טעון ביסוס. התובעים לא הציבו תשתית
 23 של ממש לפסיקתם של פיצויים מסוג זה בענייננו. הם לא עתרו לסכום כלשהו. הם לא נתנו
 24 הסבר מפורט באשר ליחס שבין סעד זה לסעדים האחרים שעתרו להם. נוכח המורכבות
 25 שבפסיקת פיצויים עונשיים, תובע לא יכול להסתפק בהעלאת הסוגיה, תוך הותרת כל
 26 המלאכה לבית המשפט. התנהלות זו גם לא מאפשרת לצד שכנגד להתגונן מפני המבוקש, והיא
 27 פוגמת בהגינות הדיונית. במידה רבה שיקול ההרתעה נילקח בחשבון שעה שנבחר סכום הפיצוי
 28 המקסימלי בלא הוכחת נזק, ושעה שההצמדה והריבית נקבעו ליום 1.1.13. בנוסף, ניתן יהיה
 29 להתחשב בהתנהלות מר שחר בשלב פסיקת ההוצאות. שיקול ההרתעה יקבל את משקלו
 30 הראוי בנסיבות העניין, והתובעים לא הציבו תשתית ממשית המצדיקה פסיקה בנוסף של
 31 פיצויים עונשיים.

58. פיצויים בגין השימוש בתוכנה החדשה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 התובעים טענו בסיכומיהם להפרה של זכויותיהם גם באמצעות התוכנה החדשה ששימשה את
2 קבוצת גורני לאחר שהפסיקה להשתמש בתוכנה שרכשה ממר שחר. יחד עם זאת הם לא
3 ביקשו לתקן את כתב תביעתם כך שיתייחס גם אליה. מדובר אפוא בהרחבת חזית שאין
4 להיעתר לה.

5 למעלה מן הצורך אוסיף ואציין, כי מר בנכון, מנכ"ל החברה שפיתחה את התוכנה החדשה,
6 העיד כי לא הייתה לו גישה לקוד של התובעת (ראו בעמ' 274, ש. 8-13; ובעמ' 285, ש. 11-20).
7 מצאתי הדברים מהימנים, והתובעים לא ערערו אותם. כמו כן, גם התובע עצמו אישר בעדותו
8 מספר פעמים כי מאז החלפת תוכנת שחר בתוכנה חדשה, לא נעשה שימוש בתוכנה שמפרה
9 את זכויות התובעים (ראו: עמוד 55, ש. 10-13; עמוד 60, ש. 21-23; עמוד 64, ש. 3-11).

10 דין הטענות בנושא זה להידחות.

11 טענות נוספות

12 59. בסעיף 46.5.1 (iii) לכתב התביעה עתרו התובעים, בנוסף לכל סעדיהם, גם לסעד של תשלום
13 התמורה ששולמה בגין רכישת מניות התובעת, אולם מאחר שסעד זה נזנח על ידם
14 בסיכומיהם, לא אדרש אליו. גם לגופם של דברים ההעתיקה שהוכחה אינה מצדיקה סעד כה
15 קיצוני.

16 60. מאחר שראיתי לדחות את התביעה כלפי כל קבוצת גורני, מתייטר הצורך לדון בבקשה
17 לסילוקה על הסף ביחס לחלק מחבריה (נתבעים 3 ו-6).

18 61. מאחר שלא ראיתי במסמכים שצירפו התובעים לסיכומיהם בתביעה הראשית בכדי לשנות
19 ממסקנותיי, מתייטר הצורך להכריע בשאלת קבלתם בשלב הסיכומים.

20 62. לאור התוצאה גם אין מקום להורות על מסירת חשבונות כאלה או אחרים, ואשר לתמונת
21 ההכנסות של מר שחר, זו הייתה ברורה למדי מהמסמכים שגולו.

22 63. נותר עניין ההוצאות.

23 64. נוכח הקביעה כי מר שחר העתיק את התוכנה, מתחזק עוד יותר הצורך, הקיים ממילא, לפסוק
24 הוצאות ריאליות. אלא שיש לקחת בחשבון גם את העובדה שבקעת המריבה שהועמדה על ידי
25 התובעים הייתה מופרזת במידה רבה, הן ביחד לקבוצת גורני הן ביחס לסעד שנתבע. גם בכך
26 יש להתחשב. התובעים ביקשו להגיש בקשה נפרדת לעניין פסיקת ההוצאות ולכך אני נעתר.
27 כל הטענות בעניין ההוצאות יידונו בהחלטה נפרדת שמתכונת הסיכומים לגביה תימסר עם
28 מתן פסק דין זה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

התביעה שכנגד

1

2 65. התביעה שכנגד מובילה אותנו למחוזות אחרים. אנו יוצאים משדות הקניין הרוחני ועוברים
3 לשדות דיני לשון הרע. במחוזות אלה חברת לייבדיאנאס הופכת לנתבעת שכנגד, ועליה להדוף
4 את הטענות שיש לייחס לה אחריות בגין פרסומים שפרסמה. גיבורות השעה הן שלוש הודעות
5 הדואר האלקטרוני ששלחה התובעת לשני לקוחות, שהתייחסו לקבוצת גורני ולאחר בוקס.

6

טענות הצדדים

7 66. התובעת שכנגד, קבוצת גורני (ליתר דיוק חברת גורני וחברת מסך פרסום, שתכוננה גם כאן
8 לשם הנוחות בשם קבוצת גורני), טוענת שההודעות שבמחלוקת מהוות דוגמא לאסטרטגיית
9 פעולה שיטתית של חברת לייבדיאנאס. מטרתה הייתה לשלוח הודעות משפילות ומעליבות על
10 מנת לפגוע בה ובמוניטין שלה, וכתוצאה מכך היא הפסידה לקוחות רבים. ניתן להסיק זאת
11 מעדותו של מר אנגרסט, נציג המכירות של חברת לייבדיאנאס, שהודה בחקירתו כי הוא נדרש
12 להשיב בכל יום לפחות לשתי פניות של לקוחות קיימים ופוטנציאליים, ועוד הודה כי "יכול
13 להיות" ששלח באותם ימים הודעות דומות ללקוחות נוספים. הוכח שמר אנגרסט הוא חסר
14 ניסיון בתחום רשמות שמות המתחם, ולכן לא יכול היה לדעת שתוכן הודעותיו נכון. אבסורדי
15 להציג את פעולתו כשירות לציבור, שכן מטרתו הייתה למנוע את נטישת הלקוחות של חברת
16 לייבדיאנאס אל אתר בוקס.

17 לפיכך, עתרה קבוצת גורני בסיכומיה לפיצוי סטטוטורי עבור כל אחת משלושת ההודעות בסך
18 של 100,000 ₪ להודעה. היות ודובר במהלך מכוון, נטען שהיא זכאית לכפל הפיצוי הקבוע
19 בסעיף 7א(ג) לחוק איסור לשון הרע, בתוספת הצמדה. בנוסף היא עתרה לפיצוי ממוני בסך
20 100,000 ₪ בגין עוולת תיאור כוזב לפי סעיף 2 לחוק עוולות מסחריות, ולחילופין בגין עוולת
21 שקר במפגיע לפי סעיף 58 לפקודת הנזיקין, וזאת בשל ההודעות הדומות הנוספות ששלחה
22 למאות לקוחות נוספים. לשיטתה, לא מתקיימות ההגנות מפני אחריות בגין לשון הרע, ואין
23 המדובר בהתפארות לגיטימית של יריב מסחרי. בסוף סיכומיה עתרה קבוצת גורני לכך שבית
24 המשפט יתיר לה להגיש בקשה מפורטת לעניין הוצאותיה בתביעה שכנגד, כשם שעתרה לכך
25 גם במסגרת סיכומיה בתביעה הראשית.

26 67. חברת לייבדיאנאס טוענת שיש לדחות את התביעה. מדובר בתביעה קנטרנית הנשענת על שלוש
27 הודעות בלבד, שנשלחו לשני לקוחות. הן משקפות מאמץ לגיטימי לשימור לקוחות. בהודעות
28 ציין נציג השירות של חברת לייבדיאנאס את דעתו הפרטית על סמך עובדות שהיו ידועות לו,
29 ושצוינו בהודעות ושהינן אמת. מדובר באירוע מינורי, והפיצוי בסך של כ- 472,000 ₪ שנתבע
30 הוא מוגזם ומנופח לפי כל קנה מידה. קבוצת גורני מנסה להרחיב את החזית בסיכומיה ולטעון
31 לקיומם של מאות לקוחות נוספים שקיבלו הודעות ויש לדחות ניסיון זה. קבוצת גורני נמנעה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 במשך ההליך מלהציג נתונים הנוגעים בשאלה האם היא הציגה מחיר הפסד, נתון אליו
2 התייחסה הנתבעת שכנגד בהודעות, ועוד היא נמנעה מלחשוף מסמכים הנוגעים בפריצה
3 שאירעה לאתר בוקס. הסתרות מידע אלה פועלות לחובתה.

4 יש לראות בכל שלושת ההודעות בגדר פרסום אחד כמשמעותו בחוק איסור לשון הרע, בהתאם
5 למגמת הפסיקה בפירוש חוק זה. מכל מקום הפרסומים כלל לא מהווים לשון הרע מאחר
6 שמדובר ביריב עסקי והם פורסמו במסגרת תחרות עסקית, כאשר הלקוח אמור להתייחס בשל
7 כך בחשדנות לדבריו של המפרסם. הנתבעת שכנגד מפנה לגישתו של כב' השופט עמית בע"א
8 3322/16 איי די איי חברה לביטוח בע"מ נ' לשכת סוכני ביטוח בישראל פסקאות 21-25
9 (פורסם במאגרים, 2017) (להלן: עניין איי די איי). עוד טענה להגנת אמת הפרסום ולהגנת תום
10 הלב. מדובר בהודעות המנוסחות בצורה מאופקת. אשר למודעותו וניסיונו של מר אנגרסט הרי
11 שלפי הדין הם אינם רלוונטיים לצורך החלת ההגנות על הפרסומים. התובעת שכנגד לא
12 הוכיחה את יסודות העוולות שהיא טוענת להן, ואין יסוד לבסיסים השונים שבגינם מתבקש
13 פיצוי. נטען שגם ביחס אליהם ניסתה קבוצת גורני לבצע שינוי חזית וכזאת אין לעשות.

14 גם כאן טענות הצדדים הוצגו בתמצית. טענות נוספות תוצגנה בהמשך, ובשאר לא מצאתי כדי
15 לסטות מהמסקנות אליהן הגעתי.

16 ההודעות

17 69. לפני שתוכרענה טענות הצדדים אציג את ההודעות שבמחלוקת.

18 70. ההודעה הראשונה נשלחה לחברת Ewise ביום 27.8.14 (נספח 1 לתביעה שכנגד, להלן: **ההודעה**
19 **הראשונה**), ההודעה השנייה נשלחה לחברת Inventech ביום 18.6.14 (נספח 2 לתביעה שכנגד,
20 להלן: **ההודעה השנייה**), וההודעה השלישית נשלחה לחברת Inventech ביום 14.8.14 (נספח
21 2 לתביעה שכנגד, להלן: **ההודעה השלישית**).

22 71. בהודעה הראשונה נכתב כי "הספק הנ"ל הינו ספק הקיים בשוק פחות משנה, המחיר שהוא
23 מציע הוא מחיר הפסד. הוא מציע את זה על מנת למשוך אליו לקוחות. אם תבדוק את
24 המתחרים שלנו תוכל לראות המחיר שאנו מציעים הינו המחיר המקובל בשוק. במחיר כזה
25 לא ניתן להזיק מערכות ברמה סבירה, והוכחה לכך היא שהמערכת שלו נפרצה לפני
26 כחודש. האם אתה מוכן לסכן את הדומיינים שלך?..."

27 בהודעה השנייה נכתב כי "הרשם הנ"ל הינו רשם חדש הקיים בשוק פחות משנה מציע מחירי
28 הפסד על מנת למשוך אליו לקוחות חדשים. אנו הרשם הגדול בישראל בעל ותק של למעלה
29 מ-12 שנה בתחום ניהול ורישום דומיינים ותפעול מערכות ניהול דומיינים. מערכת הניהול
30 שלנו הינה המתקדמת בישראל, בעוד שמערכת של חברה זו נפרצה לפני כחודש. האם אתה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 מעוניין לסכן את הדומיינים שלך? לא אוכל להשוות לך למחיר זה שכן מחיר זה הינו מחיר
2 הפסד ובמחיר כזה לא ניתן להחזיק ולנהל מערכות ברמה סבירה."

3 בהודעה השלישית נכתב: "יתכן והרשם החדש BOX מוכן למכור במחירי הפסד, אך זה לא
4 משקף את השוק ובוודאי שאינו יכול להחזיק לאורך זמן או שזה בא על חשבון דברים אחרים
5 דוגמת אבטחה. לידיעתך, בימים אלו רשם זה עומד למשפט בגין העתקת קוד המרשם ושאר
6 הפרות – מה שבוודאי גם הוזיל עבורו עלויות ומקשה על יכולת התפעול ויתכן וההסמכה שלו
7 תבוטל."

8 72. האם הודעות אלה מבססות אחריות בגין לשון הרע?

9 שני מישורי הבחינה של ההודעות: האם הן יכולות לעלות כדי לשון הרע, והאם
10 עומדת הגנה למפרסמן

11 73. הדיון באחריות מכוח חוק איסור לשון הרע מצריך בחינה של שני מישורים עיקריים. האחד
12 הוא מישור האחריות, הבוחן האם הפרסום הרלוונטי עולה בכלל לגדר לשון הרע. ככל שלא,
13 הרי שאין לייחס אחריות למפרסם. המישור השני בוחן את המצבים שבהם הפרסום עולה
14 לגדר לשון הרע, ואז עולה השאלה האם עומדת למפרסם אחת ההגנות שמעניק החוק.

15 74. אם נבחן את מישור האחריות הרי שההודעות שבנדון עונות על הגדרת ה"פרסום" שבחוק
16 (סעיף 2). הן נשלחו לשתי חברות - לקוחות של חברת לייבדיאנאס - ומכאן שהיו מיועדות
17 "לאדם זולת הנפגע והגיע[ן] לאותו אדם או לאדם אחר זולת הנפגע" (סעיף 2(ב)(1)).

18 אך בפרסום אין די. על מנת שפרסום ייחשב ללשון הרע עליו לקיים את יסוד השפלה, הביזוי
19 או הפגיעה במשלח יד או בעסק של מושא הפרסום (סעיף 1 לחוק). והמבחן לקיומם של אלה
20 הוא אובייקטיבי. "באופן כללי, יש לברר אם הביטוי הינו משפיל, פוגע או מבזה, וזאת
21 בהתאם לסטנדרד אובייקטיבי של האדם הסביר" (ע"א 4534/02 רשת שוקן בע"מ נ'
22 הרציקוביץ', פ"ד נח(3) 558, 567 (2004) (להלן: עניין הרציקוביץ')). הבחינה בהתאם לאמות
23 המידה האובייקטיביות באה לגדר את האחריות מכוח החוק. יש בה כדי להביא לאיזון הראוי
24 בין ערך חופש הביטוי לבין ערך שמירת השם הטוב ששניהם נגזרים מערך כבוד האדם
25 (השתמשתי בלשון "ערכים" ולא בלשון "זכויות" נוכח היותנו מצויים במשפט הפרטי ולא
26 במשפט הציבורי, אך לא כאן המקום להרחיב (לדיון ראו גרשון גונטובניק "זכויות חוקתיות
27 במשפט הפרטי במדינה יהודית ודמוקרטית משפט ועסקים ט"ז 57, 71 (2013)). על כן, אין די
28 ברגישות הסובייקטיבית של מושא הפרסום. יש לבחון האם באופן אובייקטיבי, ובהינתן כל
29 נסיבות העניין הרלוונטיות, אכן נעשה פרסום משפיל, מבזה או פוגע.

30 75. בנסיבות המקרה שלפנינו עוסקים אנו בפרסום שנחשפו אליו לקוחות חברת לייבדיאנאס,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 שבהן עובד החברה התייחס לחברה המתחרה – חברת גורני ולאחר בוקס. כבר כאן ברור, או
 2 צריך להיות ברור לאדם הסביר, שלמידע הנמסר צריך להתייחס בחשד. מדובר הרי במידע
 3 הנמסר מצד חברה על אודות המתחרה שלה. קיים אינטרס ברור של מוסר המידע להשחיר
 4 את מתחרהו. על מקבל המידע לקבל הדברים עם קורטוב של מלח, או באופן פחות קולינרי,
 5 בערבון מוגבל. בנסיבות המקרה הנוכחי נראה כי כך בדיוק עשו הלקוחות שקיבלו את
 6 הפרסומים. שהרי חרף האמור בהם הם העבירו את פעילותם לקבוצת גורני.

7 ועדיין, חוק איסור לשון הרע חל גם על מידע הנמסר במסגרת תחרות עסקית. כך קבע כבוד
 8 השופט עמית בעניין איי די איי, בפסקה 18 לחוות דעתו: **"המקרה שלפנינו אינו עוסק**
 9 **בסכסוך 'קלאסי' בין שני ניצים העולבים זה בזה, אלא בפרסום מטעם גוף עסקי, הכולל מסר**
 10 **(עקיף) בנוגע למתחריו, והכל כחלק מהתחרות העסקית הקיימת בין הצדדים. אין חולק כי**
 11 **חוק איסור לשון הרע פורש מצודתו גם על פרסומים מסוג זה, לאור הגדרתו הרחבה של**
 12 **המונח 'לשון הרע' הקבועה בסעיף 1 לחוק. יש לזכור כי "העולם העסקי איננו עיר מקלט**
 13 **מפני הוצאת דיבה"** (ע"א 6903/12 Canwest Global Communication Corp נ' עזור (פורסם
 14 במאגרים; 2015, בפסקה 14 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן)).

15 יש במסרים שבהודעות תכנים פוגעים, במישור העסקי, היכולים לפגוע במשלח היד.

16 76. אלא שגם אם נקבע כי הודעות הדואר האלקטרוני עולות כדי לשון הרע, עדיין לא יגיעו
 17 התובעים שכנגד אל המנוחה ואל הנחלה. זאת משום שלזכות הנתבעים שכנגד יכולות לעמוד
 18 כמה הגנות מפני אחריות, והרלוונטית שבהן היא הגנת ה"אמת הפרסום" הקבועה בסעיף 14
 19 לחוק, המורה כך:

20 **14. במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה**
 21 **שהדבר שפורסם היה אמת והיה בפרסום ענין ציבורי; הגנה זו לא**
 22 **תישלל בשל כך בלבד שלא הוכחה אמיתותו של פרט לוואי שאין בו**
 23 **פגיעה של ממש.**

24 הסעיף מונה שני תנאים מצטברים להחלת הגנת "אמת הפרסום": "אמת", דהיינו התאמה
 25 למציאות העובדתית, ו"ענין ציבורי". המלומד אורי שנהר ציין בספרו **דיני לשון הרע 215**
 26 **- 216 (1997) (להלן: שנהר)** כי יסוד העניין הציבורי "עוסק בשאלה, האם קיימים לפרסום
 27 יתרונות חברתיים המצדיקים אותו, למרות לשון הרע שבו. שאלה זו היא שאלה ערכית
 28 מעיקרה, והיא מוכרעת על ידי בית המשפט בהתאם למדיניותו השיפוטית". ועוד הסביר
 29 ש"מלשון החוק עולה, אם כן, כי מפרסם יהנה מהגנת סעיף 14 אם יצליח להוכיח במשפט
 30 את יסודותיה האובייקטיביים של ההגנה (אמיתות הפרסום וענין ציבורי), ואילו מניעיו,
 31 כוונותיו ומודעותו בעת הפרסום כלל לא יהיו רלבנטיים לצורך ההכרעה בשאלה האם עומדת
 32 לו ההגנה" (שם, בעמ' 216-217).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 מאפייני ההודעות שעל הפרק – ציון עובדות בתוספת הבעת דעה

2 77. בנסיבות המקרה הנוכחי המסר המועבר היה מורכב משני נדבכים – הצגה עובדתית והבעת
3 דעה על בסיסה.

4 שעה שהפרסום כולל מרכיב של הבעת דעה, הרי שמלאכת סיווגו כלשון הרע הופכת למורכבת
5 יותר. "הבעת דעה נתפסת, בעיני האדם הסביר, כפוגענית פחות מהצהרת עובדה. בניגוד
6 לפרסום עובדה אשר מתיימר לדווח על התרחשות שאירעה במציאות, ברי כי הבעת דעה
7 מציינת את רשמיו של המפרסם. מכאן פתוחה הדרך של כל קורא וקורא לגבש עמדתו
8 האישית" (עניין הרציקוביץ' בעמ' 568).

9 מורכבות זו יכולה להקרין על שני מישורי הבחינה: מישור האחריות ומישור ההגנות. בעניין
10 הרציקוביץ' נקבע כי הדעה שהובעה שם אינה מבססת כלל לשון הרע (מישור האחריות). כבי'
11 השופט, כתוארו אז, ריבלין הוסיף כי ההבחנה בין המישורים אינה כה חדה, וקיימת ביניהם
12 הדדיות. "להמחשת הדדיות זו שבין נדבכיו השונים של החוק טלו מקרה שבו נקבע כי נעשה
13 פרסום של דבר לשון הרע (קרי נתקיים הנדבך הראשון), אולם הדיבה אינה פוגענית במיוחד,
14 כי אם מתונה. ניתן להניח כי מידת החומרה של הביטוי הפוגע תשפיע למשל על מידת העניין
15 הציבורי הנדרש בגדר הגנת אמת דיברתי (סעיף 14 לחוק), ועל בחינתה של שאלת תום-הלב
16 במסגרת ההגנה הקבועה בסעיף 15 לחוק" (שם, בעמ' 574).

17 לניתוח זה יש השפעה על ענייננו. גם אם נמצא שהפרסומים כוללים לשון הרע, הרי שכפי
18 שאראה להלן עוצמת הפגיעה שעל הפרק אינה כה גבוהה. ביסוד הפרסום עומדות שלוש
19 עובדות, שבבסיסן הן נכונות, ולאורן בוצעו הערכות פוגעניות, אלא שהערכות אלה נעשו מצד
20 מתחרה כלפי מתחרהו, בניסיון לשמר לקוחות. מקבל המידע היה מודע לכך כמובן. לכן,
21 מלכתחילה אין אנו מצויים בביטויים המצויים במדרג החומרה הגבוה של עוולת לשון הרע,
22 לשון המעטה. מדובר בשלושה פרסומים שנעשו במסגרת פרטית, ולא הוכח שזכו לתהודה
23 ציבורית ממשית.

24 מכל מקום שומה עלינו להיזהר מפני הטלת אחריות נזיקית בקלות רבה מידי בהקשר שכזה.
25 תחרות עסקית לא תמיד מתנהלת במתכונת של דיון מנומס ותרבותי. שמות התואר המוחלפים
26 אינם מחמיאים בהכרח, והתיאורים שכל צד מרעיף על מתחרהו לא היו גורמים לחנה בבלי
27 לרוות נחת. כאשר באים אנו להטיל אחריות משפטית עלינו להיזהר שלא לפרוש את הרשת
28 למרחקים רחוקים מידי. עלינו להיזהר מפני גיבוש כללים משפטיים היוצרים אחריות יתר. יש
29 לאפשר לתחרות העסקית להתקדם גם על בסיס ביקורת שלילית, והכל כל עוד לא נחצים
30 קווים אדומים. הערכות לא מחמיאות של מתחרה אחד כלפי רעהו, הנשענות על עובדות
31 שבבסיסן הן נכונות, תתקשינה להצדיק הטלת אחריות מלכתחילה במישור הראשון (מישור



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

- 1 האחריות), וסביר שתזכינה להגנה במישור השני (מישור ההגנות).
- 2 78. כבר נפסק שהגנת "אמת הפרסום" תחול גם על המסקנות העולות מפרשנות סבירה של
3 העובדות הנתונות (ראו את פסק דינו של כב' השופט גרוסקופף, עת כהן בבית המשפט המחוזי,
4 בת"א (מחוזי מרכז) 5699-11-10 עופר מנירב, רו"ח נ' אייל ויובל ארז תקשורת (1996) בע"מ
5 (פורסם במאגרים, 2014)(להלן: עניין מנירב), ופסק דינו אושר בבית המשפט העליון בע"א
6 2474/14 מנירב נ' אייל ויובל ארז תקשורת (פורסם במאגרים, 2015).
- 7 בפרשה זו נדונה הודעת דואר אלקטרוני שנשלחה על ידי המפרסמים לכל חברי לשכת רואי
8 החשבון, במסגרת קמפיין בחירות נגיבי. הפרסום כוון נגד אחד המועמדים בבחירות לנשיא
9 הלשכה. כב' השופט גרוסקופף פסק כי "למיטב הבנתי, ההלכה כיום היא שהגנת 'אמת
10 הפרסום' משתרעת גם על מסקנה סבירה בשעתה המוסקות מעובדות נכונות. ודוק, מסקנה
11 המוסקת על בסיס עובדות היא בגדר דעה, אשר מטבעה עשויה להיות שנויה במחלוקת, וזאת
12 אף בהתעלם מכך שבזמן אמירתה לא ידועות כל העובדות" (שם, בפסקה 27). במאמר מוסגר
13 אציין שפסק הדין בעניין מנירב עשה שימוש במונח "אמת לשעתה", שנשען על ההלכה לשעתה
14 בעניין זה, אך הוא אושר בבית המשפט העליון גם לאחר שכבר נפסקה ההלכה בדנ"א
15 2121/12 פלוני נ' דיין-אורבך (פורסם במאגרים, 2014).
- 16 מטרת ההגנה בעניין זה היא לאפשר שיח חופשי של המתחרים העסקיים אלה כלפי אלה. לכן,
17 אם השיח מורכב מעובדות שהן נכונות שנלוות להן הערכות שהן שנויות במחלוקת, עדיין אין
18 למהר להטיל אחריות נזיקית. ומה בעניין ההגנה על מושאי הפרסום? כאן בא לעזר המבחן
19 האובייקטיבי של סבירות המסקנה. ככל שהמסקנה השלילית היא מופרכת, הרי שהמפרסם
20 לא יזכה להגנה. ככל שהיא סבירה, בהינתן הידע שעמד לרשות המפרסם במועד הפרסום, הרי
21 שלא יהיה מקום להטיל בגינה אחריות.
- 22 הגיעה אפוא העת להיכנס לעובי הקורות, או ליתר דיוק לעובי הפרסומים על העובדות
23 וההערכות שבהם.

לנתבעים שכנגד עומדת הגנת "אמת הפרסום"

- 24
- 25 79. לאחר עיון אני סבור שבנסיבות המקרה הנוכחי עומדת לנתבעים שכנגד הגנת "אמת הפרסום".
26 אפתח בהצגת העובדות; לאחר מכן אפנה לבחינת ההערכות שנלוו להן; ולבסוף אפנה ליסוד
27 האינטרס הציבורי.
- 28 80. העובדות שהובאו בשלושת ההודעות ושבאופן כללי אין עליהם מחלוקת הן –
29 א) הייתה פריצה ב"מערכת" של אתר בוקס בשנת 2014 (לעניין התאריך המדויק אתייחס



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

- 1 (בהמשך)
- 2 (ב) המחיר העיתי שגובה קבוצת גורני בעבור שירותיה בתחום ניהול ורישום שמות
3 המתחמים הוא 45 ₪ (לפני מע"מ).
- 4 (ג) הוגשה תביעה נגד קבוצת גורני בגין העתקת קוד המרשם ושאר הפרות.
- 5 81. וכעת למסקנות שהסיקה חברת לייבדיאנאס מהעובדות הנ"ל כפי שמסרה אותן לשת
6 הלקוחות:
- 7 82. **המחיר של 45 ₪ עבור שם מתחם הוא "מחיר הפסד" –**
- 8 (א) בהודעה השלישית, שנשלחה לחברת Inventech באוגוסט 2014 ציינה התובעת כי **"יתכן**
9 **והרשם החדש BOX מוכן למכור במחירי הפסד"** [ההדגשה הוספה] כלומר זוהי השערה
10 והערכה אישית שלא מתיימרת להציג זאת כעובדה.
- 11 (ב) בהודעה השנייה, שנשלחה גם היא לחברת Inventech, כחודשיים לפני ההודעה השלישית
12 דלעיל, אומנם לא צוינה המילה "יתכן", אך מהקשר הדברים בהודעה זו עולה, שמבחינת
13 התובעת מדובר בהערכה. הרי אין לה ידיעה על אודות נתוני המסחריים של מתחרתה.
14 מדובר במסקנה הנשענת על ניסיונה בתחום רישום שמות המתחם, שלפיו מדובר במחיר
15 הפסד, **והיא לא מסוגלת להשוות מחירה אליו**, אך היא יכולה לתת הנחה. ברור לקורא
16 הסביר של הדברים כי הם נכתבים שלא על בסיס ידיעה אישית, אלא על בסיס הניתוח
17 העסקי של חברת לייבדיאנאס.
- 18 בנוסף, ביחס לחברת Inventech יש לקרוא את שתי ההודעות יחדיו. אם עוד יכלה חברה
19 זו להעריך בטעות את דבריה של חברת לייבדיאנאס כעובדה בהודעה השנייה, באה
20 ההודעה המאוחרת יותר והבהירה היטב שמדובר בהערכה - **"יתכן"**.
- 21 (ג) ומה בעניין ההודעה הראשונה שנשלחה לחברת Ewise? גם עיון בה מעלה שהאמירה
22 שמחיר של 45 ₪ הוא מחיר הפסדי אינה אלא מסקנה שהוסקה מעצם העובדה שהייתה
23 פריצה ל"מערכת" של גורני: **"במחיר כזה לא ניתן להחזיק מערכות ברמה סבירה,**
24 **והוכחה לכך היא שהמערכת שלו נפרצה לפני כחודש"** [ההדגשה הוספה]. גם כאן הקורא
25 את הדברים צריך להבחין בין קביעת עובדה לבין הערכה. העובדה היא שהייתה פריצה.
26 ההערכה היא שבמחיר שגובה חברת גורני לא ניתן להחזיק מערכות ברמה סבירה. ושוב,
27 אין זה אומר שאכן לא ניתן להחזיק מערכת ברמה סבירה. עובדה היא שחברת גורני
28 המשיכה בפעילותה לאחר מכן. מדובר בהערכה סבירה, כשסבירותה לא נמדדת בהתאם
29 לנכונותה אלא לאפשרותה הסבירה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 מהאמור לעיל עולה שהערכת חברת לייבדיאנאס בשלושת ההודעות, לפיה המחיר שקבוצת
2 גורני גובה בסך 45 ₪ הוא מחיר הפסד, נכנסת לגדר מסקנה שהיא הסיקה. הדברים נאמרו על
3 בסיס ניסיונה כרשם שמות מתחם מזה שנים, ולאור אירוע הפריצה שאירע למערכת של
4 קבוצת גורני, כפי שמשמע מהקשר הדברים בהודעות.

5 ומדוע מדובר בהערכה סבירה? המחיר שגבתה קבוצת גורני היה נמוך מאוד יחסית לנהוג אז
6 בשוק רשמי שמות המתחם. בנסיבות אלה הטענה למחיר הפסד היא בהחלט סבירה. על
7 סבירות ההערכה של חברת לייבדיאנאס ניתן ללמוד מפרסומיה של קבוצת גורני עצמה. היא
8 הציגה בדף הפייסבוק של אתר בוקס קישור לכתבה, שציטטה ממנה מספר שורות, וביניהן
9 האפשרות שהמחיר הוא הפסדי. ברור שכזאת נעשה כדי למשוך לקוחות אפשריים. בנוסף בדף
10 הפייסבוק היא הציגה בראשית שנת 2013 את מחיר ההשקה של 49 ₪ (כולל מע"מ) כ"מחיר
11 השקה מטוריף" (נספח 4 לתצהיר מר רוזנקרנץ בתביעה שכנגד). בנסיבות אלה גם קבוצת גורני
12 הציגה את המחיר כנמוך מאוד, וכשזו האווירה השיווקית, ובהינתן נסיבות נוספות ובהן
13 פריצה, ההערכה כי מדובר במחיר הפסד היא בגדר מסקנה סבירה.

14 83. מי שמנהל את שמות המתחם שלו באתר של גורני "מסכן" אותם –

15 גם כאן חשוב לזכור, לאור הקשר התכתובות ותוכנם, שהמדובר בלקוחות של חברת
16 לייבדיאנאס ובפעולת שימור לקוחות במסגרת האפשרות שאותם לקוחות יניידו את ניהול
17 שמות המתחם שלהם לרשם אחר.

18 (א) בהודעה הראשונה, ברור מהקשר הדברים שמדובר במסקנה שחברת לייבדיאנאס
19 הסיקה מעצם הפריצה: "במחיר כזה לא ניתן להחזיק מערכות ברמה סבירה, והוכחה
20 לפך היא שהמערכת שלו נפרצה לפני כחודש. האם אתה מוכן לסכן את הדומיינים
21 שלך?" [ההדגשה הוספה].

22 (ב) גם בהודעה השנייה עולה מהקשר הדברים כי הסיכון לדומיינים נובע מעצם הפריצה
23 למערכת גורני, כך ששוב מדובר במסקנה סבירה שחברת לייבדיאנאס הציגה ללקוח שלה
24 שהיא מסיקה מהעובדה שמערכת גורני נפרצה: "מערכת הניהול שלנו היא המתקדמת
25 בישראל, בעוד שהמערכת של חברה זו נפרצה לפני כחודש. האם אתה מעוניין לסכן את
26 הדומיינים שלך?"

27 (ג) גם בהודעה השלישית, שמהווה המשכה של ההודעה השנייה, עולה מהקשר הדברים כי
28 סיכון הדומיינים היא הערכה הנלווית להערכת המחיר כמחיר הפסד ולאירוע הפריצה:
29 "יתכן והרשם החדש BOX מוכן למכור במחירי הפסד, אך זה לא משקף את השוק
30 ובודאי שאינו יכול להחזיק לאורך זמן או שזה בא על חשבון דברים אחרים דוגמת
31 אבטחה...אינני סבור כי ... שווה לך לסכן את הדומיינים שלך ולהעבירם לממשק ירוד,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 אך נכבד כל החלטה שלך [ההדגשה הוספה].

2 על סבירות ההערכה הזו ניתן ללמוד לא רק מהניתוח הפנימי של חברת לייבדיאנאס אלא גם
3 מהתנהלות איגוד האינטרנט. הנתבעת שכנגד צירפה לכתב הגנתה (נספח ד') צילום מסך של
4 הודעת האיגוד על ההשעיה הזמנית של גורני מהאיגוד, שכותרתה "אזהרה", ומעליה תמרור
5 "עצור", ובה הנוסח: "מושעה [ההדגשה במקור] ואינו רשאי להגיש בקשות רישום כעת".

6 ראה זו מוכיחה כי, לכל הפחות, איגוד האינטרנט הישראלי עצמו סבר שיש בפריצה סיכון
7 אפשרי ולפיכך השעה זמנית את קבוצת גורני מפעילותה כרשם. היא נדרשה ליתן הסברים
8 ובסופו של יום אכן נתנה אותם, ואלה הניחו את דעת האיגוד, אך התנהלות האיגוד מקרינה
9 על הערכת סבירות ההערכות של הנתבעת שכנגד בזמן אמת.

10 עוד יצוין כי המגעים בין האיגוד לבין קבוצת גורני נמשכו גם כחמישה חודשים לאחר אירוע
11 הפריצה. כך, ביום 4.9.14 התבקש מר קקון להסביר האם בוצעה בדיקת אבטחה (נספח 16
12 לתצהיר מר קקון). הדבר מוכיח ומלמד כי גם כחמישה חודשים לאחר הפריצה האיגוד בדק
13 את הסיכון. לפיכך, ההודעות ששלחה חברת לייבדיאנאס לשני לקוחותיה בחודשים יוני
14 ואוגוסט, שהעריכו דבר קיומו של סיכון, היו סבירות.

15 84. "רשם זה עומד למשפט בגין העתקת קוד המרשם ושאר הפרות – מה שבודאי גם הוזיל
16 עבורו עלויות ומקשה על יכולת התפעול ויתכן וההסמכה שלו תבוטל" –

17 פרסום זה מופיע בהודעה השלישית בלבד (זו מיום 14.8.14). בניגוד לטענת קבוצת גורני אין
18 למצוא בו אמירה שהיא צפויה לאבד את הסמכתה אלא שהדבר הוא בגדר אפשרות. מדובר
19 בהשערה בלבד, ואין המדובר בהשערה בלתי סבירה, היות ואם לא הייתה קבוצת גורני
20 מספקת הסברים נאותים לאיגוד נראה שהייתה מאבדת הסמכתה.

21 האמירה כי נגד קבוצת גורני עומדת תובענה (התובענה הנוכחית) היא נכונה. לצד אמירה זו
22 ישנה הערכה כי העתקת התוכנה הובילה להוזלת עלויות, והערכה נוספת כי המשפט מקשה
23 על יכולת התפעול של האתר. כפי שראינו ההתדיינות הייתה כרוכה גם בצו מניעה שאסר על
24 קבוצת גורני להשתמש בתוכנה שקיבלה ממר שחר. אלו הן הערכות והשערות סבירות של
25 חברת לייבדיאנאס.

26 85. הממשק של גורני "ירוד" –

27 היגד זה מופיע בהודעה השלישית, ומהקשר הכולל שלה עולה שחברת לייבדיאנאס מעריכה
28 שהממשק ירוד:

29 "יתכן והרשם החדש BOX מוכן למכור במחירי הפסד, אך זה לא משקף את השוק ובודאי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 שאינו יכול להחזיק לאורך זמן או שזה בא על חשבון דברים אחרים דוגמת אבטחה...

2 אינני סבור כי ... שווה לך לסכן את הדומיינים שלך ולהעבירם לממשק ירוד, אך נכבד כל
3 החלטה שלך [ההדגשות הוספו].

4 ההודעה עצמה נשענת על הביטוי "ייתכן". יתכן שהרשם החדש מוכן למכור במחירי הפסד,
5 ולא ניתן להמשיך במחירי הפסד לאורך זמן. ואם זה ממשיך לאורך זמן הדבר בא על חשבון
6 אבטחה. על כן, האמירה כי הממשק ירוד היא הנחה, שכן היא נשענת על ההשערה שהמחירים
7 הם מחירי הפסד, והליך הסקת המסקנות שבהודעה זו הוא סביר. אשר להערכה כי מדובר
8 בממשק ירוד, הרי שזו נשענת גם על אירוע הפריצה שאכן התרחש.

9 86. **הפריצה הייתה "לפני כחודש"** –

10 טענה זו הופיעה בהודעה הראשונה והשנייה בלבד. אכן, כאן מדובר בעובדה, ובעובדה לא
11 מדויקת. מועד הפריצה לא היה "כחודש" לפני כן, אלא ביום 8.4.14, כך שלגבי ההודעה
12 הראשונה שמיום 27.8.14 הפריצה הייתה כארבעה חודשים לפני כן, ולגבי ההודעה השנייה
13 שמיום 18.6.14 הפריצה הייתה כחודשיים לפני כן.

14 אינני סבור שיש בכך כדי לשנות. בנסיבות העניין חלה בעניינינו הסיפא של סעיף 14 לחוק. סעיף
15 זה קובע, לגבי הגנת "אמת הפרסום", כי "הגנה זו לא תישלל בשל כך בלבד שלא הוכחה
16 אמיתותו של פרט לוואי שאין בו פגיעה של ממש" [ההדגשה הוספה].

17 בנסיבות העניין השאלה האם הפריצה אירעה לפני חודש או לפני ארבעה חודשים אינה משנה
18 להערכות שעל הפרק. הערכות אלה נשענות על הפריצה כאינדיקציה לכך שמדובר במחיר
19 הפסדי ולמאפיינים הנוספים שנותחו לעיל. אין המדובר בסוגיה מהותית לשיח שבו מנסה
20 חברת לייבדיאנאס לשכנע שניים מלקוחותיה שלא לעבור לאתר המתחרה. שעה שאכן אירעה
21 פריצה בפועל אי הדיוק הוא ביחס לפרט לוואי שאין בו פגיעה של ממש, ואין לשלול בשל אי
22 דיוק זה את תחולת הגנת האמת הפרסום.

23 87. **גורני קיימת בשוק רשמי שמות המתחם "פחות משנה"** –

24 תיאור זה מופיע בהודעות הראשונה והשנייה בלבד. מדובר בהצגת עובדה, ועובדה זו היא
25 שגויה. לאמיתו של דבר פעילותה של קבוצת גורני נמשכה באותה העת כשנה וחצי. גם כאן
26 אין המדובר אלא באי דיוק לגבי פרט לוואי לא מהותי, שאינו שולל את תחולת הגנת אמת
27 הפרסום, כפי שקובע סעיף 14 סיפא לחוק. העיקר בהודעות היה בעובדות כי התקיימה פריצה
28 לאתר; המחיר שקבוצת גורני גובה הוא נמוך, ושהוגשה נגדה תביעה בגין העתקת התוכנה. על
29 רקע זה גובשו ההערכות כי הממשק ירוד, יש בעיות אבטחה, וקבוצת גורני עלולה לאבד את
30 ההיתר לפעול מצד האיגוד. אשר לשאלה האם קבוצת גורני פועלת מזה כשנה או כשנה וחצי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 מדובר בנתון שולי להקשר בו נעשו הפרסומים – ניסיון לשמר לקוחות של חברת לייבדיאנאס.

2 **88. היקף הפרסום שהוכח – שני לקוחות**

3 כמה לקוחות של חברת לייבדיאנאס קיבלו מסרים מסוג זה? כתב התביעה שכנגד מציין שני
4 לקוחות. כך הוגדרה חזית המחלוקת, ולא התבקש תיקונו למקרים נוספים של פרסומים
5 פוגעים. תחת זאת ציינה התובעת שכנגד כי אם יתקבלו בידיה ראיות לפרסומים פוגעים
6 נוספים היא תתקן את כתב תביעתה (ראו פסקאות 6 ו-25 לכתב התביעה שכנגד). כזאת לא
7 נעשה. תחת זאת היא הצביעה בסיכומיה על כך שמר אנגרסט ציין בחקירתו ש"יכול להיות"
8 שנשלחו באותם הימים הודעות דומות ללקוחות נוספים (עמ' 426 ש.11). ייתכן אפוא שכן
9 וייתכן שלא, אך ההיגד "ייתכן" אינו שקול לראיה או להוכחה, ודאי לא לכזו הנדרשת במשפט
10 האזרחי. התובעות שכנגד מנסות להיבנות מניסוח ההודעות לשני הלקוחות השונים שהוא
11 כמעט העתק-הדבק, מפער הזמנים בין הפרסומים, ומחוסר הידע הנטען של מר אנגרסט
12 בתחום. לשיטתן עולה מכאן כי התכנים הוכתבו לו על-ידי אחרים. ועדיין בכל אלה לא בוסס
13 מסע שיטתי של פגיעה בתובעות שכנגד, ולא הוכח פרסום מעבר לשני הלקוחות האמורים.

14 די בכך כדי לדחות את טענת קבוצת גורני בסעיף 6 לסיכומיה לפיה "סביר להניח שהודעות
15 מעולות דומות נשלחו באותם ימים למאות [ההדגשה במקור] לקוחות נוספים, הן קיימים
16 והן פוטנציאליים...לכן, אין ספק שישנם לקוחות שנמנעו בשל כך מלהתקשר עם אתר בוקס
17 – מה שגרם לתובעות שכנגד נזק ממוני לא מבוטל".

18 טענה זו לא הוכחה, היא מהווה הרחבת חזית פסולה, ולפיכך יש לדחותה.

19 **89. אינטרס ציבורי**

20 לצד מרכיב האמת מטילה הגנת "אמת הפרסום" על המבקש לעשות בה שימוש את החובה
21 לבסס אינטרס ציבורי בפרסום. בנסיבות העניין, הנטל המוטל על הנתבעת שכנגד אינו גבוה
22 במיוחד. כזכור, כבי' השופט, כתוארו אז, ריבלין פסק בעניין הרציקוביץ' ש"ניתן להניח כי
23 מידת החומרה של הביטוי הפוגע תשפיע למשל על מידת העניין הציבורי הנדרש בגדר הגנת
24 אמת דיברתי" (עניין הרציקוביץ' בעמ' 574). בענייננו הפרסום היה פרטי, לשני לקוחות, והיה
25 ברור מהרקע שלו כי חלק נכבד ממנו היא הערכה של מתחרה עסקי אחד את פעילותו של
26 מתחרה עסקי אחר. השומע הסביר את ההערכות אמור לגשת אליהן בחשדנות שעה שזהו
27 הרקע, ועובדה היא שכך נעשה, היות ושני הלקוחות עברו בסופו של יום לקבוצת גורני חרף
28 הפרסומים.

29 בענייננו קיים אינטרס ציבורי בפרסום, והוא האינטרס הציבורי שבתחרות עסקית. תחרות
30 עסקית חשובה היא לכלכלה ולחברה. במהלך התחרות המתחרים העסקיים מתייחסים זה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

1 לזה. ההתייחסות, מטבע הדברים, שאינה מחמיאה. במקרים רבים היא כוללת הצבעה על
 2 חסרונות של המתחרה, והערכה שלילית על אודותיו. ועדיין, קיים אינטרס ציבורי לשיח
 3 מסחרי חופשי המגביר את התחרות, ומעביר לציבור הצרכנים את מלוא המידע, הכולל עובדות
 4 לצד הערכות. יש לאפשר לבתי עסק להציג את יתרונות מרכולתם המסחרית על פני מתחריהם,
 5 באמצעות מתן נתוני אמת, תוך מתן אפשרות להציג פרשנות סבירה משלהם לנתונים
 6 רלוונטיים. הכפפת כל הערכה לאמת המידה המוקפדת של האחריות הנזיקית תחנוק את
 7 השיח, ותפגע בזרימת המידע החופשית. כמובן שאינטרס זה אינו מצדיק פרסומים ללא
 8 גבולות. אין בכך הכשר למסור לצרכנים נתונים שקריים, או הערכות תלושות מהמציאות. אך
 9 שעה שהפרסומים כוללים נתונים עובדתיים נכונים בבסיסם, ושעה שההערכות סבירות הן,
 10 קיים אינטרס במתן אפשרות להשמיען ללא שחרב האחריות הנזיקית תרחף מעל המשמיעים
 11 אותן.

12 90. הטענה האחרונה שאבחן בהקשר זה מכוונת נגד מר אנגרסט – נציג שירות המכירות של חברת
 13 לייבדיאנאס. קבוצת גורני טוענת כי הוא אינו מבין בתחום, והדברים הוכתבו לו בצורה
 14 שיטתית על ידי הנתבעים שכנגד; מטרת הפרסום הייתה לפגוע בקבוצת גורני ולא להגן על
 15 עניין ציבורי כזה או אחר. דין הטענה להידחות. מבחינת דיני לשון הרע מניעו, כוונותיו
 16 ומודעותו של המפרסם בעת הפרסום כלל לא רלבנטיים לצורך ההכרעה בשאלה האם עומדת
 17 לו ההגנה של אמת הפרסום (שנהר, 216-217). יש לדון את תוכן ההודעות לגופן, ואם מדובר
 18 בדברי אמת בעלי עניין ציבורי, כפי שהובהר לעיל, הרי שהפרסומים יזכו להגנה.

19 91. לאור התוצאה אליה הגעתי מתייתר הצורך לדון ביתר טענות ההגנה שהעלתה חברת
 20 לייבדיאנאס בסיכומיה, לרבות טענתה כי מלכתחילה הפרסומים שבנדון אינם מהווים לשון
 21 הרע. לא ראיתי בטענות משניות נוספות שהזכירו הצדדים בכדי לשנות ממסקנתי.

22 92. על רקע כל אלה, יש לדחות את התביעה שכנגד בגין עוולת לשון הרע.

23 עוולת מסחריות

24 93. התובעת שכנגד טענה לבסיסים נוספים להטלת אחריות על הנתבעת שכנגד.

25 עוולת התיאור הכוזב לפי סעיף 2 לחוק עוולות מסחריות הובאה רק כעילת תביעה חילופית,
 26 ונתבע באמצעותה פיצוי בלא הוכחת נזק בסך 100,000 ₪. אולם, סעיף 12 לחוק עוולות
 27 מסחריות מורה אותנו שלא ניתן לפסוק פיצויים בלא הוכחת נזק בשל עוולה זו.

28 בסיכומיה שינתה גורני את סעדיה, ועתרה לפיצויים בשל נזק ממון בגין תיאור כוזב בסך
 29 100,000 ₪, ולא לפיצויים בלא הוכחת נזק. כעת היא טענה שמדובר בנזק שנגרם לה בגין
 30 "לקוחות רבים נוספים" שקיבלו "הודעות דומות" (ראו סעיפים 28-31 לסיכומי גורני



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

- 1 הראשונים בתביעה שכנגד). שינוי זה מהווה הרחבת חזית אסורה, ועוד בשלב הסיכומים, ויש
2 לדחותו רק בשל כך.
- 3 למעלה מן הצורך אוסיף ואציין, כי התובעים לא הוכיחו "נזק ממון" בשל תיאור כוזב. סעיף
4 11 לחוק עוולות מסחריות מחיל את פקודת הנזיקין על העוולה. לפיכך, יש להחיל עליה את
5 הגדרת "נזק ממון" שקבועה בסעיף 2 לפקודה, ולפיה "נזק ממון" הוא - "הפסד או הוצאה
6 ממשיים הניתנים לשומה בכסף ואפשר למסור עליהם פרטים". סעיף 76(2) לפקודה מוסיף
7 וקובע כי – "סבל התובע נזק ממון, לא יינתנו לו פיצויים בשל הנזק אלא אם מסר פרטים עליו
8 בכתב התביעה או בצירוף לו". במקרה הנוכחי קבוצת גורני לא הרימה את נטל הראיה המוטל
9 עליה להוכיח כי נגרם לה נזק ממון בשל התיאור הכוזב הנטען.
- 10 94. מוסיפה התובעת שכנגד וטוענת לקיומה של עוולת שקר במפגיע לפי סעיף 58 לפקודת הנזיקין.
11 בכתב התביעה הסעד הכולל של נזק ממון בסך 400,000 ₪ נבע מעוולת לשון הרע, תיאור כוזב
12 ושקר במפגיע, והיא לא חילקה את שווי הנזק הפנימי ביניהם. גם כאן לא הוכיחה קבוצת גורני
13 "נזק ממון" בשל שלושת ההודעות הללו.
- 14 לקראת סוף הניתוח מתבקשת הערה: קשה להבין כיצד נתבעים מאות אלפי שקלים שעה
15 שעניינו בשלושה פרסומים לא פומביים, לשני לקוחות. ועל כך יש להוסיף שלקוחות אלה עברו
16 בסופו של יום לתובעות שכנגד. התובעות שכנגד הלינו רבות וארוכות על כך שחברת
17 לייבדיאנאס הפריזה מאוד בתביעתה הראשית, והתברר שהצדק עמן. אלא שגם הן עשו כן
18 בתביעה שכנגד שהגישו.
- 19 אני דוחה את התביעה שכנגד, על כל סעדיה.
- 20 95. אשר להוצאות בתביעה שכנגד גם כאן תוגש התייחסות נפרדת בטיעון משלים שהוראות לגביו
21 יינתנו לצד מתן פסק דין זה.
- 22 **התוצאה**
- 23 96. לאור האמור לעיל, אני מקבל את התביעה הראשית נגד הנתבעים 1 ו-4, ודוחה את התביעה
24 הראשית נגד הנתבעים 2, 3, 5, ו-6.
- 25 כאמור בפסקה 54 הנתבעים 1 ו-4 יישאו ביחד ולחוד בסכום של 100,000 ₪ שיישא הפרשי
26 ריבית והצמדה כחוק מיום 1.1.13.
- 27 97. אני דוחה את התביעה שכנגד.
- 28 98. לגבי הוצאות תינתן לצדדים אפשרות להשלים טיעון בהתאם לאמור בהחלטה נפרדת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 5150-05-14 לייבדיאנאס בע"מ ואח' נ' שחר ואח'

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7
- 8
- 9

99. זכות ערעור כדין.

המזכירות מתבקשת לסגור התיק.

ניתן היום, כ"ה תשרי תשפ"א, 13 אוקטובר 2020, בהעדר הצדדים.

גרשון גונטובניק, שופט