



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 17-05-14166 טרק ים אכזיב בע"מ נ' קינן ואח'

בפני כב' השופטת ר. למלשטריך-

לט

התובע

טרק ים אכזיב בע"מ ח.פ. 515040160

ע"י ב"כ עוה"ד דייויד וולברג

נגד

הנתבעים

1. מוטי קינן ת.ז. xxxxxxxxxx

2. מירב קינן ת.ז. xxxxxxxxxx

ע"י ב"כ עוה"ד יואב סלומון

פסק דין

1. התובעת, חברה המפעילה עסק של מתן שירותי נופש בחוף אכזיב, הגישה תביעה כנגד הנתבעים בגין הפרת קניינה הרוחני וביצוע עוולות מסחריות. לטענת התובעת, הנתבע 1 אשר עבד אצלה כשכיר עד לסיום העסקתו ביום 9.11.15 הקים עסק דומה יחד עם אשתו ברצועת החוף בסמיכות לתובעת, תוך הפרת זכויות התובעת.

2. עובדות הרקע

2.1 התובעת, הינה חברת טרק ים אכזיב בע"מ, עסק שהוקם בשנת 1967 ונרכש על ידי התובעת בשנת 2014, וממוקם באכזיב. החברה נותנת שירותי נופש מחוף אכזיב, הכוללים שייט בסירות גומי (טורנדו), מועדון סאפ (סטנד אפ פדלים), שייט קיאקים, צלילה, טיולי שטח, טיולי אופניים, טיולי ג'יפים, סנפלינג, טיולים מודרכים בגליל, וארגון אירועים על חוף אכזיב.

2.2 התובעת משווקת ומקדמת את עסקיה, בין היתר, באמצעות אתר האינטרנט שלה www.trek-yam.co.il, בדף הפייסבוק, ובקטלוגים (ברושורים), המכילים תוכן מילולי וצילומים מקוריים.

2.3 הנתבע, מר מוטי קינן (אקוקה), עבד כשכיר עבור התובעת, במהלך השנים 2014-2015 בתפקיד משיט. תחילת עבודתו אצל התובעת ביום 1.7.14.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 14166-05-17 טרק ים אכזיב בע"מ נ' קינן ואח'

בתאריך 9.11.15, עבודתו של הנתבע הגיעה לסיימה לאחר עריכת שימוע. בספטמבר 2015 עבד הנתבע 4 ימים במהלך החודש, באוקטובר 2015 עבד הנתבע רק יום אחד ובנובמבר קבל את פיצויי הפיטורין.

2.4 **בשנת 2015**, הקים הנתבע עסק, תחת השם "גלי ים אכזיב", או "גלי ים" ו/או "גלי ים מרכז תיירות וספורט יומיים". (להלן: **גלי ים**). עסק זה נותן שירותי תיירות ונופש הדומים לשירותים הניתנים על ידי התובעת, ואשר רשום על שם נתבעת 2, אשתו של הנתבע (עוסק מורשה). תעודת עוסק מורשה על שם נתבעת 2 ניתנה ביום 1.1.15 לצרכי עסק שכינויו – "גלי ים מרכז תיירות". (ת/4). הנתבע 1 טען אומנם שהעוסק המורשה נפתח ביום 1.1.15 עבור "מספרות", אך לא הוצגה כל ראיה לכך וטענה זו גם נסתרה בעדות שנתן במשטרה.

הנתבע 1 הוא המפעיל של העסק גלי ים, ואשתו בעלת העסק, ולדבריו גם משתתפת בניהולו.

2.5 במהלך שנת 2016, נודע לתובעת כי הנתבע מפר את זכויות היוצרים של התובעת, במלל ובצילומים הלקוחים מתוך האתר שלה. ההפרות מתבצעות באתר האינטרנט של הנתבעים, בעמוד הפייסבוק שלהם, ובקטלוגים מטעמם.

2.6 בתאריך **7.8.16**, שלחה התובעת, באמצעות בא כוחה, מכתב התראה אל הנתבע, שבו נדרש הנתבע לחדול מיד מהפרותיו. (ת/5). מייל מיום **10.8.16** מלמד שההפרות עדין לא הוסרו.

2.7 בעקבות מכתב התראה זה חלק מההפרות המקוונות של הנתבעים נטען שפסקו אך חלקן המשיך להתפרסם בברושרים של הנתבעים.

2.8 העידה מנהלת חברת תיירות כי בחודש **מרץ 2017** קבלה מייל באמצעות חברת הפרסום "צופית" המדוורת פרסומים לסוכני נסיעות בתחום התיירות. המייל הוא פרסום של "גלי ים אכזיב" עם קישוריות. לחיצה על הקישורית "ספורט ימי לקבוצות" העלתה את הקטלוג שצורף כנספח ב' לתצהיר ת/1, שמסתבר שיש בו צילומים המפרים את זכויות התובעת.

3. הקמת העסק על ידי הנתבעים

3.1 העוסק מורשה של עסק הנתבעים, תחת השם "גלי ים מרכז תיירות" נרשם כבר ביום 1.1.15 על שם נתבעת 2, דהיינו ששה חודשים לאחר שהנתבע 1 החל את



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 17-05-14166 טרק ים אכזיב בע"מ נ' קינן ואח'

עבודתו כמשיט אצל התובעת. עובדה זו מלמדת לכאורה על כך שתוך כדי העבודה אצל התובעת התכוון הנתבע לפתוח עסק מסוג זה.

3.2 הנתבע 1 הצהיר כי את עבודתו אצל התובעת סיים מיוזמתו, ואכן ממסמך השימוע (נספח ג' לתצהיר ת/2) עולה כי כבר בספטמבר 2015 הודיע כי איננו מעוניין להמשיך לעבוד כעובד בחברה התובעת. בחקירתו הסביר הנתבע 1 כי היה מעוניין להיות שותף בחברה התובעת, אך נכנס אדם אחר כשותף, מה שהביא להחלטתו לעזוב.

3.3 הנתבע 1 טען כי גלי ים החלה לפעול רק בקיץ 2016 והזמנת הלקוח הראשונה נעשתה ביום 11.7.16, אז גם לשיטתו הוקם אתר האינטרנט ודף הפייסבוק. אך סי' 15 לכתב ההגנה של הנתבעים מציין כי דף הפייסבוק של גלי ים נפתח כבר ביום 18.3.16. במהלך הבאת הראיות עלה כי תמונות מסוימות של התובעת שולבו בדף הפייסבוק של הנתבעים כבר במהלך חודש מרץ 2016. כמו כן לא הובאה כל ראיה שתתמוך כי העסקים החלו רק ביולי 2016. עסקת אשראי מיולי 2016 איננה מלמדת כי היא העסקה הראשונה.

4. הפרות המלל

4.1 המדובר בארבעה עמודים באתר האינטרנט של התובעת שהועתקו על ידי הנתבעים.

א. "ימי כיף וגיבוש לקבוצות" (נספח כ"ח לתצהיר התובעת, נספח כ"ט הוא הקטע המועתק) – המלל מתאר את ימי הכיף והחוויה המוצעים, הפעילויות השונות יעדי הטיול וכו'. קטע זה שהיקפו מעל 100 מילים מועתק ממש מילה במילה, (למעט שתי השמטות של מילה).

דף זה עלה לאתר האינטרנט של התובעת ביום 10.12.15 (נספח כ"ז לת/2)

ב. "טיול מודרך בגליל" גם קטע זה הכולל בתוכו תיאור על הטיולים המוצעים (בהיקף של כ-100 מילים) התייחסות למדריכים וכו', מועתק אף הוא מילה במילה. (נספח ל' לתצהיר התובעת הוא המקור, ונספח ל"א הקטע המועתק).

דף זה עלה לאתר האינטרנט של התובעת ביום 19.3.16 (נספח כ"ז לת/2)

ג. "סנפלינג במערת הקשת" גם קטע זה הכולל בתוכו תיאור של מערת הקשת וגלישה חוויתית בגובה של 45 מ' (בהיקף של כ-100 מילים) מועתק מילה במילה



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 17-05-14166 טרק ים אכזיב בע"מ נ' קינן ואח'

על ידי הנתבעים. (נספח ל"ב לתצהיר ת/2 אתר התובעת, מול התוכן באתר הנתבעת, נספח ל"ג).

דף זה עלה לאתר האינטרנט של התובעת ביום 4.11.15 (נספח כ"ז לת/2)

ד. "טיול אופניים לקבוצות" - גם כאן קטע של כ-60 מילים המתאר מסלול טיולי רכיבה מועתק מילה במילה מאתר התובעת. (ראו נספח ל"ד אתר התובעת, מול נספח ל"ה אתר הנתבעים). ההעתקה כל כך מלאה, שבנוסף המועתק על ידי הנתבעים נותר המלל כי "הטיולים הקבוצתיים יוצאים ממתחם טרק ים אכזיב", כביכול ממתחמה של התובעת.

דף זה עלה לאתר האינטרנט של התובעת ביום 4.11.15 (נספח כ"ז לת/2)

4.2 הנתבעים לא הכחישו את העתקת תכני המלל ובקשו לייחס זאת לאחד בשם מר שוויקה שאמור היה להיות שותף בעסקם ולגב' אינה רויזמן לוי, מעצבת שנשכרה להקים את האתר. לא הוגש כל תצהיר מטעם אנשים אלו שגם לא הובאו לעדות, וטענה זו לא אומתה בראיה חיצונית כלשהי למעט טענת בעל הדין, הנתבע 1. הנתבעים לא צרפו אסמכתא כלשהי על מועד העלאת התוכן המועתק לאתרם וגם לא צרפו אסמכתא על מועד הורדת התוכן המועתק מאתרם. הנתבעים הסתפקו בכך שמעבר ליום 10.8.16 לא היתה פנייה חוזרת של ב"כ התובעים, למעט הגשת התביעה ביום 8.5.17.

4.3 מר אלדד, מנהל השיווק של התובעת הצהיר כי התוכן המילולי הינו מקורי של התובעת, פרי מאמץ מחשבתי, יצירתי וכספי. מדובר בקטעי מלל שהושקע בהם מאמץ, והם מקוריים.

על רקע פרשנותה של דרישת ה"מקוריות" כתנאי המרכזי להכרה בזכויות יוצרים, הכירה הפסיקה הישראלית בשני מבחנים – מבחן היצירתיות ומבחן ההשקעה – כתנאים למילוי דרישת המקוריות בחוק. מדובר במבחנים מצטברים ומקבילים. התובעת הראתה התקיימות של שני רכיבים אלו, עובדה שלא נסתרה.

5. שימוש בתמונות התובעת

5.1 התובעת טוענת להפרת זכויותיה ב-6 תמונות כדלקמן :

א. צילום סירת מנוע, נספח י"ב – הנתבע הצהיר בס' 12 (לנ/1) כי צילם תמונה זו בחודש יולי 2015 בטלפון הנייד שלו. אלא שבמועד זה היה הנתבע עובד של התובעת



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 17-05-14166 טרק ים אכזיב בע"מ נ' קינן ואח'

כלל דבר וענין, ולכן, בהעדר הסכמה חוזית ספציפית ביניהם בנושא זכויות יוצרים, מסדיר את הנושא ס' 34 לחוק זכויות יוצרים תשס"ח 2007 (להלן "חוק זכויות יוצרים"): "מעביד הוא הבעלים הראשון של זכות היוצרים ביצירה שנוצרה על ידי עובדו לצורך עבודתו ובמהלכה, אלא אם כן הוסכם אחרת". התמונה צולמה על ידי הנתבע לצורך עבודתו ובמהלכה, ולפיכך היא קניין המעביד.

הנתבעים העלו תמונה זו לדף הפייסבוק שלהם ביום 20.3.16.

ב. צילום סירת מנוע, נספח י"ח - גם תמונה זו טוען הנתבע כי צולמה על ידו אך הועברה על ידו לתובעת. תמונה זו הועלתה באתר התובעת ביום 24.6.15 (מועד בו הנתבע 1 היה עדין עובד של התובעת). הנתבעים העלו תמונה זו ביום 21.3.16 בדף הפייסבוק של גלי ים, ושינו את הכיתוב שעל הסירה בתצלום מהמילים "טרק ים" למילים "גלי ים".

ג. צילום פעולת סאפים על רקע שקיעה, נספח כ"ב - צילום זה צולם על ידי רונית אלפסי רנדל שהיא עובדת התובעת ומדריכת הסאפים של התובעת. תמונה זו שייכת לתובעת מכח ס' 34 לחוק זכויות יוצרים. התובעת העלתה תמונה זו לדף הפייסבוק שלה ביום 21.6.16. הנתבעים עשו שימוש בתמונה זו בעלוני (עמ' 3 בת/6) וכן באתר האינטרנט שלהם, שם התמונה מופיעה ביום 27.2.17. הנתבע 1 בקש לטעון תחילה כי הוא זה שצילם את התמונה אך חזר בו מטענה זו במהלך חקירתו הנגדית.

ד. צילום 4 קייאקים, נספח כ"ד - צילום זה צולם על ידי מנהל התובעת מר אלדד גבריאל (ס' 21 לתצהיר ת/2). התובעת צירפה מייל מאחת המצולמות בתמונה זו שהיא מאשרת כי היא בתמונה ומר אלדד גבריאל הוא זה שצילם את התמונה. תמונה זו עלתה באתר התובעת ביום 19.4.16. הנתבעים עשו שימוש בתמונה זו בעלון שהפיצו (עמ' 3 לת/6) כמו גם בעלון אינטרנטי שנשלח לחברת תיירות במרץ 2017. הנתבע טען כי סבר שהתמונה הורדה מהאינטרנט (ס' 19 לתצהירו נ/1).

ה. צילום צוקי ראש הנקרה, נספח י"ד - תמונה זו צולמה על ידי צלם מקצועי בשם יעקב מדר ביום 23.3.16 שאישר במייל כי זכויות היוצרים הם של התובעת, וכן צורפו מאפייני הצילום מהמחשב. תמונה זו עלתה באתר האינטרנט של התובעת. הנתבעים העלו את התמונה לאתר האינטרנט שלהם ביום 28.6.16. הנתבעים טענו כי את מאפייני הצילום כפי שמופיעים במחשב ניתן לשנות, אך לא הובאה כל ראיה מצדם לסתור את הצהרת מר אלדד ואת המייל של מר מדר המאשר כי זכויות



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 17-05-14166 טרק ים אכזיב בע"מ נ' קינן ואח'

היוצרים הם לתובעת. מר אלדד גבריאלי הצהיר בעדותו כי לא שינה את מאפייני הצילום.

1. צילום מסיבת חוף לילית, נספח כ"ג – גם תמונה זו צולמה על ידי הצלם יעקב מדר בנוכחות מר אלדד ובהדרכתו. תמונה זו הופיעה בדף הפייסבוק של התובעת ביום 12.6.15. הנתבעים עשו שימוש בתמונה זו בקטלוג שהוציאו (ת/6) וכן הופיעה בקישורית בעלון אינטרנט, בהודעה שנשלחה לחברת תיירות במרץ 2017. גם לגבי תמונה זו טען הנתבע 1 כי הוא זה אשר צילם אותה, אך לא נשמרה במחשב שלו. נשמרו תמונות אחרות שהוא צילם מאותו ערב, אך לא התמונה נספח כ"ג. מכאן, שגם לגבי תמונה זו לא הצליחו הנתבעים לסתור את טענת התובעת כי זכויות היוצרים בתמונה הם שלה.

5.2 התובעת עמדה בנטל ההוכחה להראות כי זכויות היוצרים בתמונות שייכות לה.

6. היצירות ראויות להגנה

6.1 חוק זכויות יוצרים מתייחס ליצירה אומנותית וליצירה ספרותית, כך בהגדרותיו

"יצירה אמנותית" – לרבות רישום, ציור, יצירת פיסול, תחרית, ליטוגרפיה, מפה, תרשים, יצירה אדריכלית, יצירת צילום ויצירת אמנות שימושית ובכלל זה (Typeface);

"יצירה ספרותית" – לרבות יצירה המבוטאת בכתב, הרצאה, טבלה, לקט, וכן תוכנת מחשב;

6.2 זכות יוצרים יכולה לקום ביצירה אומנותית וספרותית בכפוף להוכחת דרישת המקוריות.

וראו את הנוסח המופיע בסעיף 4 לחוק בדבר דרישת המקוריות-

4 (א) זכות יוצרים תהא ביצירות אלה:

(1) יצירה מקורית שהיא יצירה ספרותית, יצירה



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 17-05-14166 טרק ים אכזיב בע"מ נ' קינן ואח'

אמנותית, יצירה דרמטית או יצירה מוסיקלית,
המקובעת בצורה כלשהי;

.....

ובלבד שהתקיים לגבי היצירות האמורות אחד התנאים הקבועים
בסעיף 8 או שיש בהן זכות יוצרים מכוח צו לפי סעיף 9.

6.3 כבר ציינתי לעיל כי ניתן לראות את דרישת "המקוריות" כמתקיימת אם היא מכילה בתוכה את שני הרכיבים של יצירתיות והשקעה. יצירתיות מקורית, פירושה שהיצירתיות היא פרי עמלו הרוחני של היוצר, אך לאו דווקא שהיא מהווה חידוש על פני יצירות קיימות. באשר למבחן ההשקעה – לפי מבחן זה "ביטוי לגביו מתבקשת הגנת זכויות יוצרים צריך להיות תוצר של השקעה מינימאלית של משאב אנושי כלשהו" – זמן, עבודה, כישרון, ידע ועוד.

6.4 מהראיות שהובאו עולה כי התמונות והתכנים הינם פרי מאמץ כישרון והשקעה של המחבר, ותוצר של חומרי גלם מגוונים. התיאורים שבתכנים נבחרו בקפידה ומשקפים את תרומתו המקורית של היוצר. כך גם לגבי התמונות- בחירת הזווית המתאימה, אור צל ושקיעה ועיבוד התמונה, מצביעים על השקעת זמן ומחשבה. התכנים והתמונות מהווים יצירות הראויות להגנת זכות יוצרים.

7. הפרת זכויות יוצרים

7.1 על פי סעיפים 12, 11 ו 15- לחוק זכות יוצרים, לתובעת הבלעדיות בהעסקת, פרסום והעמדת היצירות לרשות הציבור.

7.2 סעיפים 47, 48 לחוק זכות יוצרים, דנים בהפרה ישירה ובהפרה עקיפה של זכות יוצרים, כניסוחם להלן:

"47. העושה ביצירה פעולה מהפעולות המפורטות בסעיף 11, או מרשה לאחר לעשות פעולה כאמור, בלא רשותו של בעל זכות היוצרים, מפר את זכות היוצרים, אלא אם כן עשיית הפעולה מותרת לפי הוראות פרק ד'.

48. העושה אחת מהפעולות האלה בעותק מפר של



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 14166-05-17 טרק ים אכזיב בע"מ נ' קינן ואח'

יצירה, מפר את זכות היוצרים, אם בעת ביצוע הפעולה, ידע או היה עליו לדעת כי העותק הוא עותק מפר:

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

(2) החזקה למטרה עסקית;

(3) הפצה בהיקף מסחרי;

(4) הצגה לציבור בדרך מסחרית;

...

7.3 **סעיף 1 לחוק זכות יוצרים** מגדיר מהו "עותק מפר" כדלקמן:
"עותק מפר" – עותק של יצירה שיש בה זכות יוצרים, למעט בניין או מבנה אחר, שהוא אחד מאלה:

(1) עותק שנעשה בישראל בלא רשותו של בעל זכות היוצרים באופן שמהווה הפרה של זכות היוצרים להעתקה כאמור בסעיף 11(1);

7.4 סעיפים 47, 48 מבחינים בין שני סוגים של הפרות: האחת, הפרה ישירה הכוללת את הפעולות המנויות בסעיף 11 לחוק זכויות יוצרים, ואשר מהוות הלכה למעשה ניצול של זכות היוצרים הקנויה לבעליה. הפרה זו אינה דורשת הוכחת יסוד נפשי כלשהו לרבות ידיעה. השנייה, הפרה עקיפה הכוללת פעולות של מסחר בעותקים המפרים (כפי שהם מוגדרים בסעיף 1 לחוק זכויות יוצרים). בהפרה עקיפה יש להוכיח כי המפר ידע או שהיה עליו לדעת שמדובר בעותקים מפרים (ידיעה הכוללת גם עצימת עיניים).

7.5 בענין שבפני הוכח כי, ביחס לתכני המלל ולצילומים הנתבעים שכפלו או העתיקו או צילמו או בצעו כל פעולה אחרת לפי ס' 11 לחוק זכויות יוצרים, לפיכך, מדובר בהפרה ישירה. לא הוכחה טענת הנתבעים כי חלק מהפרת הזכויות נעשה בידי עובדיהם שלא בידיעתם ולא על פי הוראותיהם.

7.6 הנתבעים העתיקו את יצירות התובעת, את תכני המלל והצילומים, עשו שימוש ביצירות התובעת למטרה עסקית והציגו אותם לציבור בדרך מסחרית. גם אם היו הנתבעים מוכיחים כי שילוב התכנים המילוליים והצילומיים נעשו על ידי אחרים (מה שלא הוכח) הרי שיש לייחס להם הפרה עקיפה שכן היה עליהם לדעת כי



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 17-05-14166 טרק ים אכזיב בע"מ נ' קינן ואח'

מדובר בעותק מפר, שכן היצירות נלקחו ישירות מאתר התובעת.

7.7 הנתבעים ידעו, ולמצער היה עליהם לדעת, כי התמונות והמלל מועתקים מאתר התובעת. הנתבע עבד כמשיט אצל התובעת בתקופה הרלוונטית לצילום התמונות, היתה לו אפשרות של גישה ליצירות התובעת. הנתבע עצמו צילם תמונות עבור התובעת והעביר לה אותם לשימושה העסקי; עובר לסיום עבודתו הוא ניהל עסק דומה במהותו לעסקה של התובעת ואשר ממוקם בסמוך לעסק התובעת; שני הצדדים העידו בדבר היחסים המתוחים בלשון המעטה ביניהם ובדבר התחרות העסקית הרבה שנוצרה בין שני העסקים; הנתבע לא הכחיש את עצם העתקת התכנים וחלק מהתמונות מאתר התובעת, ואף הצהיר שעובר לפתיחת עסקו נבדקו כמה אתרי אינטרנט של העסקים המתמחים באותו התחום בכדי ללמוד ולצקת לאתר עסקו תוכן דומה.

8. הטענה לגניבת עין

8.1 התובעת טוענת כי הנתבעים עשו שימוש ביצירות שלה על מנת לקדם את עסקם המיועד לגבי אותן סוג לקוחות, ובאותו שרות, תוך הטעיית הציבור.

8.2 **חוק עוולות מסחריות** תשנ"ט 1999 מגדיר בס' 1 את עוולת גניבת העין כדלקמן:

1. (א) לא יגרום עוסק לכך שנכס שהוא מוכר או שירות שהוא נותן, ייחשבו בטעות כנכס או כשירות של עוסק אחר או כנכס או כשירות שיש להם קשר לעוסק אחר.

(ב) שימוש של עוסק בשמו בתום לב, לשם מכירת נכס או מתן שירות, לא ייחשב כשלעצמו גניבת עין.

8.3 עוולת גניבת עין נועדה להגן על התובעת מפני פגיעה בזכותו הקניינית במוניטין שרכשה כתוצאה ממצג שווא של הנתבע, ואין בה כדי להגן מפני תחרות בלתי הוגנת או מסחר בלתי הוגן (ראו עא 5066/10 שלמה א. אנג'ל בע"מ נ. י.א.ת.א ברמן בע"מ (30.5.13); עא 8981/04 אבי מלכה מסעדת אוזי הזהב נ. אוזי שכונת התקווה 1997 (27.9.06); ע"א 18/86 מפעלי זכוכית ישראליים פניציה בע"מ נ' les verreies de saint gobain, (1991); ע"א 523/91 כהן נ' נדיר, (1995)).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 14166-05-17 טרק ים אכזיב בע"מ נ' קינן ואח'

- 8.4 על פי ההלכה הפסוקה, עוולת גניבת עין מותנית בהוכחת שני יסודות מצטברים: המוניטין שרכש היצרן; והחשש הסביר להטעיה של הציבור, כי השירות או הנכס שמציע הנתבע הם למעשה שירות או נכס של התובעת. (ראו עא 1898/12 **מרכז המתנות 2006 בע"מ נ. קארשי אינטרנשיונל בע"מ** (9.9.14); **רע"א 1521/18 רשות חנויות רמי לוי שיווק השקמה 2006 בע"מ נ. BARILLA G.E.R** (22.4.18)..
- 8.5 עוולת גניבת העין באה לאזן בין הגנה על האינטרס של עוסק שצבר מוניטין בעסקו כדי שאחר לא ינכס אותו לעצמו ובכך יוטעה הציבור, לבין הצורך להגן על הערך של חופש העיסוק וחופש התחרות.
- את המוניטין מקובל להגדיר – כ"תדמיתו החיובית של המוצר בעיני הציבור, אשר הודות לה קיים שוק של לקוחות-בכוח, אשר מעוניינים ברכישתו של המוצר."
- 8.6 על מנת להוכיח קיומו של מוניטין, נדרשת התובעת להראות כי בנסיבות המקרה הספציפי, השם, הסימן או התיאור זכו להכרה בקהל, שהתרגל לראות בהם כמצביעים על עסקו או סחורותיו של התובע. לשם התגבשות עוולת גניבת עין אין הכרח שהצרכן יזהה את העוסק בשמו. די בכך שהצרכן מתכוון לרכוש מוצר מסוים (אותו הוא מקשר בתודעתו למקור "ערטילאיי" כלשהו), אך עלול לרכוש מוצר ממקור שונה לאחר שהוטעה לחשוב שמדובר בתוצרת המקורית בה היה מעוניין. (ראו פסק דין אנגיל לעיל).
- 8.7 בפסק דן **פניציה הנ"ל**, עיצבו השופטת נתניהו והשופט מלץ דגשים שונים בעניין דרכי הוכחת קיומו של מוניטין על-ידי התובע בעילה של גניבת עין.
- לעמדת השופט מלץ – "היות והמושג עצמו (המושג מוניטין – מי ש" קשה להגדרה, קשים כפליים הגדרתו ותיחומו של הנטל בו צריך לעמוד הטוען לקיומו של מוניטין. להשקפתי, הדרך הנאותה לעניין מוניטין בכלל, ולעוולת גניבת עין בפרט, היא **לבחון כל מקרה לאור נסיבותיו**".
- והוא מוסיף – "הייתי מציע שנהיה זהירים ולא נקבע מסמרות בדבר משקלן וקבילותן של הראיות שעשויות להיות מובאות לצורך הוכחת המוניטין. לא מן הראוי להעמיס על התובע בעילה של גניבת עין נטל כבד של סקר צרכנים שנערך על-ידי מומחים בעלי מקצוע בעניין, כפי שמוצע על-ידי חברתי. בעיניי,



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 17-05-14166 טרק ים אכזיב בע"מ נ' קינן ואח'

זהו נטל בלתי סביר. לדעתי, יש, על-כן, להרחיב ולהיות נכונים לקבל מיגוון רחב של ראיות להוכחת קיומו של מוניטין".

השופטת נתניהו שם קובעת אף היא כי השאלה היא עובדתית וכי יש להכריע בה בכל מקרה על-פי נסיבותיו. בד בבד עם קביעתה זו היא ציינה מספר אבני בוחן, ובראשן המשקל המכריע שיש לתת לעדויות מקרב הציבור, להבדיל מעדויות הסוכנים והקניינים, על כך שקהל הלקוחות אכן מזהה את מקור המוצר על-פי הסימן נושא הדיון. כמו כן ציינה אבני בוחן נוספים כמו : משך תקופת השימוש בסימן או בשם; האופי וההיקף של פירסום הסימן או השם והבאתם לידיעת הציבור; האמצעים שהושקעו ביצירת קשר מודע, אצל קהל הצרכנים, בין שם או סימן זה לבין מוצר מסוים ;

ראו גם דברי כב' הנשיא שמגר – עא 634/89 **אסי ריין נ. Fu Ji electronics mfg co** (25.8.91) -

".....ככל שדרך הוכחה מסוימת תשקף את עמדת ציבור הלקוחות בצורה מהימנה, כך יגדל המשקל שיינתן לאותה דרך הוכחה בנסיבות קונקרטיות מסוימות."

8.8 מה הוכיחה התובעת בנושא המוניטין ? מר אלדד מטעם התובעת טען בתצהירו כי אמנם החברה נרכשה על ידו בשנת 2014, אך היא נרכשה כעסק קיים תחת השם "טרק ים" משנת 1976. קרי, העסק פעיל בתחום התיירות מעל 40 שנה. (בע"א 307/87 **ויסבורד עמוד 633 פס' 1**).

הנתבעים לא סתרו את העובדות שהובאו, וגם לא טענו כי קיימים בחוף אכזיב מתחרים עסקיים נוספים הנותנים את אותו השירות שניתן על ידי התובעת. עסק הנותן שירותי תיירות מזה 40 שנה, בלעדי במקום, ונוכח היקף פרסומו, הינו עסק מוכר בקרב התיירים שמגיעים לאכזיב, ובקרב אלה המגיעים כדי לרכוש שירות מסוג זה. על כך ששם העסק של התובעת מזהה עם סוג השרות שניתן שם ניתן ללמוד מהמקרה שעלה במהלך חקירת מנהל התובעת, (עמ' 16 לפרטיכל) אודות מדריכת טיולים, לקוחה בעבר, שהגיעה עם קבוצה לתובעת לקבל את השרות ביום 24.8.18, כשהיא בטוחה שהזמינה את השרות אצל התובעת, אותה זיהתה כנותנת שירותים מסוג זה (ולמעשה הזמינה את השרות אצל גלי ים אכזיב).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 17-05-14166 טרק ים אכזיב בע"מ נ' קינן ואח'

נראה כי במצב דברים זה ניתן לומר כי הוכחה תדמיתו החיובית של העסק בעיני הציבור, באופן שיצר שוק של לקוחות-בכוח, אשר מעוניינים ברכישתו של השירות הזה, וכן ניתן לייחס לו מוניטין הדרוש לצורך ביסוס העילה של גניבת עין.

8.9 באשר ליסוד ההטעיה - על יסוד ההטעיה הנדרש בעולת גניבת העין נקבע כי המבחן להוכחתו הוא מבחן אובייקטיבי לקיומו של חשש סביר שהמצג של הנתבעים יגרום לצרכן להתבלבל ולרכוש מוצר של הנתבעים, בעוד שהוא סבור שהוא רוכש מוצר של התובעת. לצורך הוכחת יסוד זה, לא נדרשת כוונת הטעיה ולא נדרש להראות קיומה של הטעיה בפועל (ראו פסק דין אנג'ל; ע"א 307/87 מ. וייסברוד ובניו נ' ד.י.ג. ביח"ר למצרכי חשמל בע"מ, (1990); פסק דין רמי לוי; ע"א 3559/02 מועדון מנויי טוטו זהב עמ' 901, 900).

8.10 קביעת קיומו של חשש סביר להטעיה נעשית באמצעות "המבחן המשולש" שישודותיו הם: (א) החזות והצליל; (ב) סוג הסחורה וחוג הלקוחות; (ג) שאר נסיבות העניין. למבחן זה צירפה הפסיקה את מבחן השכל הישר, אשר על פיו כאשר הדמיון שבין המוצרים מגלם מסר רעיוני זהה או דומה מהותית עשוי בית המשפט לראות בכך הפרה אף אם הסימנים שונים זה מזה בחזות ובצליל.

8.11 כאן מדובר בדיוק באותו סוג שירות ובאותו חוג לקוחות. גם שאר נסיבות העניין דומות. העסק "גלי ים" אכזיב הוא בעל שם דומה לשמה של התובעת "טרק ים אכזיב"; עסק הנתבעים הוקם בקרבה פיזית ממשית לעסק טרק ים; פועלים באותו חוף; הנתבעים הקימו אתר אינטרנט שיווקי ודף פייסבוק הדומה לאתר האינטרנט של התובעת, משתמש בתכני התובעת ובצילומיו. מאחר ומדובר במוצר שפרסומו נעשה בעיקר דרך האינטרנט, הדגש במבחן החזות והצליל הוא על הצד הויזואלי.

8.12 גם השכל הישר מלמד במקרה זה כי שימוש באותן התכנים והתמונות מבחינה ויזואלית, והעתקת אלמנטים נרחבים מאתר האינטרנט וקבוצת הפייסבוק של התובעת, יש בהם כדי ליצור הטעיה של הצרכן. הוכחת חיקוי מכוון של מוצר מתחרה מהווה סממן לקיומו של חשש להטעיה. (עא 261/64 פרו פרו ביסקויט בע"מ נ. חבהרת ל. פרומין ובניו בע"מ (15.9.64)).

8.13 התובעת הרימה את נטל ההוכחה בדבר קיומו של חיקוי מכוון כזה. נוסף על כך, יש לציין כי אף ב"כ הנתבעים לא הכחיש כי אכן קיימים לקוחות שהתבלבלו בין עסקי הצדדים (פרטיכל הדיון מיום 29.11.18, עמ' 16), והנתבעים מציינים זאת במפורש בס' 34 לסיכומיהם.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 17-05-14166 טרק ים אכזיב בע"מ נ' קינן ואח'

8.14 לפיכך ומאחר ששני יסודות העוולה התקיימו, ניתן לומר כי הוכחה עוולה של גניבת עין.

9. הטענה להתערבות לא הוגנת

9.1 **ס' 3 לחוק עוולות מסחריות** שכותרתו "התערבות לא הוגנת" עוסק במניעה או בהכבדה באופן לא הוגן על גישה של לקוחות אל העסק או הנכס של התובעת. הוראה זו משקפת כלל לפיו הכבדה או מניעה על גישת לקוחות לעסק היא דרך תחרות פסולה. להלן לשונו של הסעיף:

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

9.2 היסודות הנדרשים להוכחת העוולה של התערבות לא הוגנת הם שלושה:

(א) פעולה או מחדל של עוסק בקשר עם עסקו של אחר;

(ב) הפעולה או המחדל של העוסק הפוגע גורמים למניעה או הכבדה על גישה לבית העסק למוצר או לשירות של העוסק הנפגע; הוראה זו אינה מגבילה עצמה למערכת נסיבות מיוחדת, אלא ניתנת להחלה על כל מערכת נסיבות שעיקרה התנהגות הגורמת למניעה או הכבדה על הגישה לעסקו של האחר. (ראו ה.פ. (תא) 1429/05 **שירותי חשמל ואלקטרוניקה אוויס בע"מ נ. בדש** [פורסם בבנו] (23.1.06)).

(ג) המניעה או ההכבדה על הגישה לעסקו של הנפגע נעשו בחוסר הגינות מצדו של העוסק הפוגע. הכוונה לאותם המקרים שבהם נתפסת התנהגות המתערב כהתנהגות פסולה שנועדה להצמיח לאותו עוסק רווח מהפגיעה בעסקו של האחר שלא בדרך של תחרות הוגנת.

9.3 בהתייחס לקיומה של עוולה זו כותב מיגל **דויטש בספרו עוולות מסחריות וסודות מסחר**, (2002) כי העוולה נועדה לטפל במקרים של חסימה פיזית או טכנית ולא במקרים בהם ההכבדה על הגישה של הלקוחות היא תוצאה של יתרון תחרותי, אף אם הוא בלתי הוגן, בכוח המשיכה של הלקוחות. על האמצעי המגביל או החוסם להיות אמצעי ישיר המופעל כלפי דרכי גישה וזאת בנוסף לכך שהוא צריך להיות



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 17-05-14166 טרק ים אכזיב בע"מ נ' קינן ואח'

בלתי הוגן. המחבר דויטש מזהיר מפני שימוש מרחיב בעוולה זו, שמא תהפוך להיות איסור כללי מפני תחרות בלתי הוגנת ומציין (שם בעמ' 66)–

“ ס' 3 לחוק עוולות מסחריות לא נועד לקבוע איסור מפני תחרות בלתי הוגנת. שידול לקוחות, אף אם הוא “רוכב” על גבי המוניטין של התובע עדין אינו בגדר “חסימה” של הגישה לתובע.”

9.4 וראו דברי כבי השופט עמית בפסק דין אנג'ל על עולת “התערבות לא הוגנת” –

“באשר לעוולת התערבות לא הוגנת, לא ירדתי לסוף דעתה של המערערת. עוולה זו עניינה בהכבדה פיסית או טכנית על מערך שיווקי של עוסק, כגון חסימת הכניסה למקום העסק או תפיסת קו הטלפון שלו או הכבדה על הגישה לאתר האינטרנט שלו, ולא על הכבדה שהיא תולדה של צבירת יתרון תחרותי (ראו דברי ההסבר להצעת חוק עוולות מסחריות, שם; דויטש, בעמ' 64-65).”

9.5 התובעת טוענת כי הנתבעים מכבידים באופן לא הוגן על גישה של לקוחות אל העסק של התובעת. ראשית, מדובר באותו סוג לקוחות המעוניינים לרכוש את השירותים המוצעים על ידי שני העסקים. מי שנכנס לאתר או לדף הפייסבוק של הנתבעים היה רואה את התמונות מהפעילויות של התובעת וחושב שמדובר באתר של התובעת, ובכך יש הכבדה לכניסת אתר האינטרנט של התובעת. בהעתקת מירב אתר האינטרנט של התובעת, משכו אליהם הנתבעים תנועה אינטרנטית שכוונה לאתר התובעת. יש בכך משום חסימת הדרך לעסק התובעת. (ראו גם תא 14982-09-16 אי. אר. אס. גרופ בע"מ נ. סימן טוב קטן (7.10.18)).

בנוסף טוענת התובעת כי הנתבעים מכבידים פיזית על גישת הלקוחות לתובעת, באמצעות השמדת שלטי הכוונה אל התובעת, פנייה פיזית אל לקוחות התובעת ששילמו עבור שירותי התובעת, בחוף אכזיב, תוך שידולם לעבור אל הנתבעים ולקבל את השרות במחיר נמוך יותר, וזאת בין היתר באמצעות עלייה על אוטובוסים המצויים בדרכם למקום התובעת ומניעה פיסית ממש של לקוחות מלקבל את שירותי התובעת. עוד נטען כי הנתבע מאיים על עובדי התובעת ומפריע



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 14166-05-17 טרק ים אכזיב בע"מ נ' קינן ואח'

לפעילותה המסחרית. לאחרונה, בתאריך 17.3.17, הוגשה תלונה במשטרת ישראל, על ידי עובד התובעת, כנגד הנתבע, בשל איומים לרצח ופגיעה בנפש.

הנתבע 1 הכחיש שהוא מאיים על אנשי התובעת או מפריע לה והבהיר כי מנהלי התובעת מצליחים להוציא אותו משלוותו על ידי פרובוקציות.

9.6 די לי בהכבדת הכניסה לאתרי האינטרנט של התובעת שהיא תוצאת העתקת חלקים נרחבים מאתר התובעת על ידי הנתבעים, על מנת לקבוע כי יש בכך לחסום טכנית גישה לעסקה של התובעת באופן לא הוגן ולכן מתקיימים את יסודות העוולה.

10. שיקולי הפיצוי לתובעת

10.1 התובעות מבקשות פיצויים לפי סעיף 56(א) לחוק זכות יוצרים בשיעור של 100,000 ₪ לכל אחת מארבעת יצירות המלל וכל אחת מששת הצילומים, סה"כ 1,000,000 ₪. עוד מבקשת התובעת פיצויים סטטוטוריים מקסימליים בסך של 100,000 ₪ ללא הוכחת נזק עבור גניבת עין, וכן פיצויים בגין התערבות לא הוגנת על פי שיקולי בית המשפט. לטענתה, סכום התביעה הוא, בין היתר, פועל יוצא של נזק כספי רב שנגרם לתובעת, רווחי הנתבעים, אובדן הרווחים של התובעת, אובדן לקוחות שירכשו בטעות שירותים מהנתבעים עקב היצירות המפרות ולא יקבלו את אותם השירותים מהתובעת.

10.2 ס' 56(ב) לחוק זכות יוצרים קובע אפשרות לפיצוי סטטוטורי ללא הוכחת נזק בסך של 100,000 ₪ להפרה ומתווה שיקולים לקביעת גובה הפיצוי:

56 (ב) בקביעת פיצויים לפי הוראות סעיף קטן (א), רשאי בית

המשפט לשקול, בין השאר, שיקולים אלה:

(1) היקף ההפרה;

(2) משך הזמן שבו בוצעה ההפרה;

(3) חומרת ההפרה;

(4) הנזק הממשי שנגרם לתובע, להערכת בית המשפט;

(5) הרווח שצמח לנתבע בשל ההפרה, להערכת בית



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 17-05-14166 טרק ים אכזיב בע"מ נ' קינן ואח'

המשפט;

(6) מאפייני פעילותו של הנתבע;

(7) טיב היחסים שבין הנתבע לתובע;

(8) תום לבו של הנתבע.

...ג) לעניין סעיף זה יראו הפרות המתבצעות במסכת

אחת של מעשים, כהפרה אחת.

10.3 חוק עוולות מסחריות קובע אף הוא, **בס' 13** פיצוי סטטוטורי ללא הוכחת

נזק:

"(א) בית המשפט רשאי, על פי בקשת התובע, לפסוק לו,

לכל עוולה, פיצויים בלא הוכחת נזק, בסכום שלא יעלה על

100,000 שקלים חדשים.

(ב) לענין סעיף זה יראו עוולות המתבצעות במסכת אחת

של מעשים, כעוולה אחת.

10.4 הרציונל להסדר של פיצוי סטטוטורי ללא הוכחת נזק, הוא הקושי של בעל זכות

יוצרים הטוען להפרתה, להוכיח באופן מדויק את הנזק שנגרם לו כתוצאה

מההפרה. בנוסף, הוכר הצורך כי פסיקת הפיצוי בשל הפרת זכות יוצרים תגלם גם

אלמנט הרתעתי, על מנת שמעשים אלו לא יישנו (ראו: ע"א 4600/08 **האולפנים**

המאוחדים בע"מ נ' ברקי פטה המפריס ישראל בע"מ [4.4.12]). יחד עם זאת, על

הפיצוי לשקף גם אומדן של הנזק המשוער שנגרם לתובע (ע"א 592/88 **שגיא נ'**

עיזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל, 4.3.92). בית משפט שוקל לענין גובה הפיצוי

הסטטוטורי, את עוצמת ההפרה, מספר ההפרות ומשכן, סוג היצירה, אשמו של

המפר, אופיו וגודלו של העסק המפר. כאשר ההפרה הייתה ממושכת והניבה למפר

רווחים רבים, או כאשר המפר פועל בחוסר תום לב, יטה בית המשפט לפסוק

פיצויים בסכום המרבי (ראו: ע"א 2392/99 **אשרז עיבוד נתונים נ' טרנסבטון בע"מ**,

(22.7.03).

10.5 החומרה - במקרה כאן מדובר בהפרה חמורה, שכן מדובר בעסק שעיקר פרסום

שירותיו הוא באמצעות אתר האינטרנט, הפייסבוק והעלוניים שהוא מחלק.

הנתבעים העתיקו אחת לאחת את תיאור התוכן המילולי של הפעילויות השאובות

מתוך אתר התובעת, על מנת להפעיל עסק מתחרה באותו תחום ממש, עם אותו

קהל לקוחות ובאותו מקום פיזי.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 14166-05-17 טרק ים אכזיב בע"מ נ' קינן ואח'

בשיקול החומרה של התנהלות הנתבעים יש להביא בחשבון שהנתבעים שיתפו פעולה עם דרישתו של ב"כ התובעת, והסירו את התכנים המילוליים המפרים וכנראה חלק מהתמונות המועתקות לדבריהם בסמוך למכתב הדרישה.

10.6 משך הפרסום - כבר ביום 18.3.16 נפתח אתרם של הנתבעים או דף הפייסבוק שלהם. לפחות חלק מהיצירות המועתקות הוכח שעלו בדף הפייסבוק של הנתבעים כבר בסמוך למועד זה.

הנתבעים בקשו לטעון כי את המלל המועתק הסירו מיד עם קבלת מכתב הדרישה מיום 7.8.16, דהיינו ביום 10.8.16. אך הנתבעים לא צירפו ראיה לכך שהמלל אכן הוסר באותו המועד. לאחר שהתובעת הוכיחה את ההפרה, עובר נטל השכנוע אל הנתבעים לחשוף במדויק את משך ההפרה, נתון המצוי בידיהם. (ראו החלטתי בתא 07-16—27730 אופק שחידם ואח' נ. נגיב שאדה (18.4.17). הנתבעים היו יכולים לצרף את דפי הפייסבוק שלהם כפי שהיו ביום 11.8.16 או 12.8.16, אך דפים כאלו לא צורפו. כמו כן יכלו הנתבעים לצרף דפים מהאתר או מדף הפייסבוק על מנת להראות כי הפסיקו להשתמש בתמונות המועתקות. גם אלו לא צורפו.

השימוש בתמונות ולפחות בחלקן נעשה כבר מחודש מרץ 2016 או יוני 2016. העלון האינטרנטי (נספח כ') הועלה כבר במאי-יוני 2016 ונעשה בו שימוש לדברי הנתבע עד סמוך להגשת כתב התביעה, מאי 2017. מכאן שלפחות לגבי 3 תמונות שהיו זמינות לציבור הגולשים ברשת ובפייסבוק עשו הנתבעים שימוש כשנה. עובדה היא כי עלונים אלו נשלחו לחברות תיירות במרץ 2017. בנוסף הודפס עלון בנייר (5,000 עותקים לטענת הנתבע). הנתבע לא המציא ראיות על הכמות שהודפסה ועל עיתוי ההזמנה. לטענת הנתבע לא עשה שימוש בעלון המודפס, ומכל מקום מופיעות בו 3 תמונות מפרות.

שאר התמונות היו זמינות במיקום כשלהו על פני ציר הזמן מיום הקמת האתר ועד למשלוח מכתב ההתראה האחרון, 10.8.16.

לא מקובלת עלי טענת הנתבעים כי לפי מכתב הדרישה התחייבה התובעת שלא להגיש תביעה אם קטעי המלל והצילומים יוסרו בתוך 3 ימים. התחייבות כזו לא רק שלא מופיעה במכתב האמור, אלא נכתב שם שאם לא יוסרו תנקוט התובעת בכל הליך הקיים בדין למיצוי זכויותיה, ואף צוין כי אין באמור במכתב זה כל ויתור על טענות או סעדים אלו ואחרים. בוודאי שלא ניתן לטעון על "אובדן זכות



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 17-05-14166 טרק ים אכזיב בע"מ נ' קינן ואח'

התביעה" לתובעת מכוח המכתב, מה גם שהנתבעים המשיכו גם לאחר מכן להפר את זכות היוצרים של התובעת.

10.7 שני עסקים מתחרים - המדובר בבתי עסק מתחרים, המכוונים לאותו קהל לקוחות באותו סוג מוצר ממש. האתר של הנתבעים הינו בגדר אתר מתחרה באתר של התובעת, שכן הנתבעים מציעים את אותם השירותים שמציעה התובעת. בנוסף קיימת קרבה פיזית ברצועת החוף של אכזיב. ברור לכן שהשימוש בתכני מלל וצילומים של התובעת נעשה כדי להפיק רווח עסקי תוך הפרת זכויות של העסק המתחרה.

10.8 העדר תום לב - נקודת המוצא היא שהנתבע עצמו שולט על פרסומי העסק, ונושא באחריות לתצלומים ולמלל שפורסם במסגרת עסקו. טענתו למעורבים אחרים, לא הוכחה ונשארה טענה בעלמא. הפרסום כלל מחיקת שם התובעת מהסירה של התובעת המופיעה באחת התמונות, ושתילת שם העסק של הנתבע על הסירה בתמונה. מדובר בפעולה יזומה שבאה למחוק זכרו של המתחרה מהתמונה. יתרה מכך, הנתבע בסיכומיו ציין כי העסק גלי ים הוקם בקיץ 2016 והחל לפעול ביום 11.7.2016, וכך גם בסי' 8 לתצהירו. עובדה זו נסתרה בתמונות פרסום שהעלה לדף הפייסבוק שלו כבר במרץ 2016. הנתבע נחקר במשטרה באזהרה ביום 20.4.17 בשל חשד לעיסוק בעסק ללא רשיון מסוג כלי שיט ושם נשאל הנתבע מתי הוקם העסק גלי ים אכזיב - והוא משיב 1.1.15. עוד הוא נשאל ממתי הוא משמש בתפקיד בעסק והוא משיב "מאותו תאריך תחילת העסק 1.1.15". היינו, הנתבע הקים עסק מתחרה לעסקו של מעבידו חודשים ספורים לאחר שהחל את עבודתו שם, וניהל באופן אישי את עסקו חודשים רבים בעודנו עובד של התובעת. אבהיר כאן כי חקירות הנתבע במשטרה והתלונות שהוגשו נגדו אינם מעניינה של תביעה זו ואין להן רלוונטיות לעובדות שבמחלוקת. יחד עם זאת, תאריך הקמת עסק הנתבע היא סוגיה שנטענה על ידי התובעת וחידודה שופך אור על התנהלות הנתבע וחוסר תום לבו.

10.9 היקף ההפרה

א. מדובר כאן בהפרת זכויות של 4 קטעי מלל בהיקף לא מבוטל, וכן 6 תמונות שונות.

על אף שבוצעה כאן למעשה מסכת של העתקות, מדובר במספר הפרות של זכויות שונות. כאשר מופרות זכויות יוצרים של מספר יצירות נפרדות במקביל, לא יהא זה נכון לראות בכך מסכת אחת של מעשים שכן לכל



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 17-05-14166 טרק ים אכזיב בע"מ נ' קינן ואח'

יצירה יש קיום וערך כלכלי עצמאי. ראו לעניין זה דברי המחבר ט. גרינמן
"זכויות יוצרים", מהדורה שנייה (2008) פרק 12, עמ' 784 :

"כאשר מופרות זכויות אחדות ביצירה אחת ברצף אחד של מעשים, כגון כאשר מופרת זכות ההעתיקה וזכות ההעמדה לרשות הציבור בתהליך רצוף של העתיקה והעלאת יצירה לאתר המחובר לרשת האינטרנט, יש לראות בכך" מסכת אחת של מעשים "שמהווה הפרה אחת. לעומת זאת, כאשר מופרות זכויות יוצרים של כמה יצירות נפרדות במקביל, לא יהיה זה נכון לראות בכך" מסכת אחת של מעשים, "הן משום שלכל יצירה יש קיום וערך כלכלי עצמאי והן משום שיהיה בכך משום עידוד לביצוע הפרות, דבר שסותר את התכלית ההרתעתית של הפיצוי ללא הוכחת נזק".

ב. לצורך בחינת מספר הפרות, אמצה הפסיקה מבחנים שונים - "מבחן הזכות שנפגעה", "מבחן הערך הכלכלי העצמאי" ואומדן הנזק המשוער של התובע כמבחנים לקביעת מספר הפרות וגובה הפיצוי (ע"א 1007/10 מזל כהן נ' יאיר מדינה (17.02.2013), פסי' 15-17).

מבחן הזכות שנפגעה הוא המבחן השולט ואשר לפיו, יש לראות בהפרה של זכויות יוצרים שונות כהפרות עצמאיות ונפרדות (ראו: דברי כב' השופט דנציגר ברע"א 4148/09 אקו"ם ואח' נ' חדד (30.7.09)).

ג. במקרה כאן הוכח לטעמי, כי מספר הפרות הינו כמספר התמונות והתכנים. לעניין התכנים, מדובר בארבעה דפי אינטרנט שונים, שאין ביניהם זהות או דמיון. אין גם דמיון תוכני ביניהם. כל אחד מהדפים הוא עצמאי, מתאר משהו שונה, מכוון לקהל יעד שונה, נעשה בהשקעה נפרדת של משאבים שונים ובמועדים שונים, ומהווה עבודה הראויה להגנה משפטית נפרדת. כך גם בנוגע לתמונות, שכן בכל אחת מהתמונות הושקע זמן, מאמץ, כשרון ומקוריות, ולפיכך יהא זה מוצדק לקבוע כי כל אחת מהיצירות עומדת בפני עצמה, כך שהפרה של הזכויות בה מחייבת הענקת פיצוי נפרד ועצמאי. (ראו ע"א 3616/92 דקל שרותי מחשב להנדסה (1987))



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 17-05-14166 טרק ים אכזיב בע"מ נ' קינן ואח'

בע"מ נ' חשב היחידה הבין-קיבוצית לשירותי ניהול אגודה שיתופית
חקלאית בע"מ, (10.12.1997).

10.10 חפיפת הנזק בעוולות הנוספות - לטעמי, הנזק אשר נגרם לתובעת מעוולת גניבת העין ומעוולת התערבות לא הוגנת, הינו במהותו אותו נזק שנגרם לה מהפרת זכויות היוצרים שלה, ולמעשה ימצא ביטוי במסגרת קביעת הפיצוי בנושא הפרת זכויות היוצרים.

11. הפיצוי לתובעת

11.1 נוכח מכלול השיקולים שצוינו, יישאו הנתבעים, ביחד ולחוד בפיצוי התובעת בגין הפרת זכויות היוצרים, בסך של 20,000 ₪ בממוצע עבור כל הפרה משבע ההפרות שנמשכו על ציר הזמן מפתיחת האתר ולפחות עד לאחר מכתב הדרישה, וכן 40,000 ₪ עבור כל אחת משלוש ההפרות שנמשכו כשנה ובסה"כ **סכום כולל של 260,000 ₪**. סכום זה כולל בחובו גם את הפיצוי בעבור עוולת גניבת עין ועוולת התערבות לא הוגנת.

11.2 לסכום זה יש להוסיף תשלום הוצאות לתובעת בסך של **15,000 ₪**.

11.3 הסכומים כולם ישולמו לתובעת בתוך 30 יום מהיום, שאם לא כן ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק עד למועד התשלום בפועל.

12. לסיכום

12.1 ניתן בזה צו מניעה קבוע האוסר על הנתבעים ביחד ולחוד ו/או על מי מטעמם ו/או במקומם ו/או באמצעות אחרים, להפר את זכויות היוצרים של התובעת, והאוסר עליהם לשדל את לקוחות התובעת, למנוע או לשבש גישה של לקוחות לשירותי התובעת.

12.2 כמו כן ניתן בזאת צו לביצוע בתוך 14 יום מהיום המורה לנתבעים ביחד ולחוד להשמיד כל חומר המפר את זכויות היוצרים של התובעת, לרבות את העלוניס המודפסים, או כל חומר פרסומי קשיח המפר את זכויות התובעים, וליתן על כך הודעה לתובעת ולבית המשפט בתוך 14 יום מהיום.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 17-05-14166 טרק ים אכזיב בע"מ נ' קינן ואח'

12.3 כמו כן ניתן בזאת צו לנתבעים, ביחד ולחוד, למחוק בתוך 14 יום מהיום מעמוד הפייסבוק שלהם או האתר שלהם, כל צילומים או תוכן המפר את זכויות התובעת, אם קיים כזה תוכן.

12.4 הנתבעים, ביחד ולחוד ישלמו לתובעת את הסכום כאמור בס' 11 לעיל.

12.5 המזכירות תודיע לצדדים על פסק הדין.

12.6 התיק אלי למעקב הודעת הנתבעים בום 17.9.19.

ניתן היום, ג' אלול תשע"ט, 03 ספטמבר 2019, בהעדר הצדדים.

ריבי למלשטריך-לטר, שופטת