



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27080-06-11 מרכז הירידים והקונגרסים בישראל בע"מ נ' בשן בר-אילן שרותי ניהול בע"מ

בפני כב' השופטת ד"ר דפנה אבניאלי

תובעים מרכז הירידים והקונגרסים בישראל בע"מ

נגד

נתבעים בשן בר-אילן שרותי ניהול בע"מ

פסק דין- חלקי (בשאלת החבות)

חופש העיסוק אל מול תחרות בלתי הוגנת - היכן עובר הגבול השניים, והאם יש להטיל מגבלות על פעילות המתבצעת במרחב הציבורי? אלה השאלות העומדת במרכז של התביעה, העוסקת באירוע כנס המשתחררים מצה"ל, אליו מגיע כל חייל וחייל לקראת סיום שירותו הצבאי, כדי לקבל מידע על אפשרויות הלימוד והתעסוקה העומדות בפניו.

א. רקע עובדתי

מרכז הירידים והקונגרסים בע"מ, היא חברה עירונית העוסקת בארגון ושיווק של אירועים ואחראית, מזה שנים, על ארגון אירועי "כנס משתחררים" לחיילי צה"ל (להלן: להלן: "התובעת" ו"כנס המשתחררים").

הנתבעת 1 היא חברה פרטית, העוסקת בהפקת חוברות פרסום וארגון אירועים הקשורים לעולם הסטודנטיאלי.

הנתבעת 2, אגודת הסטודנטים של אוניברסיטת בר-אילן, מחזיקה בבעלות מלאה בנתבעת 1.

עניינה של התביעה בטענות התובעת, כי הנתבעות פועלות בשיטה המיועדת "לתפוס טרמפ" על המוניטין שצברה ועל משאביה, תוך הטעייה שיטתית ובלתי הוגנת של החיילים ושל המציגים בכנס המשתחררים, לחשוב כי פעילותן מהווה חלק בלתי נפרד מהכנס עצמו. הנתבעות מצידן טוענות, כי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27080-06-11 מרכז הירידים והקונגרסים בישראל בע"מ נ' בשן בר-אילן שרותי ניהול בע"מ

הן פועלות במרחב הציבורי, שאינו חלק מהמתחם בו מתקיים הכנס, ואין לתובעת כל זכות להגביל את פעילותן ולפגוע בזכותן לחופש העיסוק.

1

בישיבת קדם המשפט הוסכם על דעת ב"כ הצדדים, כי המחלוקת היא בעיקרה משפטית והצדדים יסכמו טענותיהם בכתב, ללא צורך בשמיעת עדויות.

בטרם אדון בטענות לגופן אציין, כי ב"כ הצדדים מצאו לנכון להגיש סיכומים ארוכים ומייגעים, הכוללים חזרה על טענות שנטענו שוב ושוב, באופן שגרם לסרבול מיותר, חרף הרצון להקל ולפשט את ההליך.

כנס המשתחררים-רקע עובדתי

התובעת התקשרה עם היחידה להכוונת חיילים במשרד הביטחון, לצורך ארגון ותפעול כנס המשתחררים, המתקיים שלוש פעמים בשנה. מדובר באירוע המוני, שנועד להציע הכוונה תעסוקתית ולימודית לחיילים העומדים בפני שחרורם מצה"ל, כדי להקל עליהם בבחירת המשך דרכם. במהלך הכנס, מוצגים במרכז הירידים בתל-אביב דוכנים בעלי תוכן שיווקי ואינפורמטיבי. החיילים מסתובבים באופן חופשי בין הדוכנים ומקבלים מידע בתחומים מגוונים: הצעות עבודה, מסלולי לימוד, הכשרות מקצועיות ועוד.

כחלק מההתקשרות בין התובעת לבין משרד הביטחון, התחייבה התובעת להימנע מהצגת תכנים מסוימים או להתקשר עם מציגים מסוימים, כגון, מציגים המעודדים מגורים או לימודים בחו"ל, שמשרד הביטחון אינו מאשר את הצגתם בכנס.

לדברי התובעת, ההתקשרות בינה לבין משרד הביטחון הינה במתכונת בלעדית, מזה שנים רבות, והכנס מזוהה עמה. תיאור פעילותה של התובעת כמפורט לעיל, אינו שנוי במחלוקת. עם זאת, הנתבעת מבקשת להדגיש, כי החיילים מחויבים להגיע לכנס המשתחררים "בפקודה", ומדובר בעשרות אלפי חיילים המגיעים בכל פעם.

א. פעילות הנתבעת 1

הנתבעת 1 החליטה להפיק חוברת מידע לחיילים משוחררים, אשר תחולק על ידי דיילים מטעמה במועדים שבהם מתקיים כנס המשתחררים (להלן: "חוברת המידע"). החוברת מאגדת אינפורמציה על תחומי עבודה ולימודים, מלגות ואפשרויות עבודה זמניות בארץ ובחו"ל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27080-06-11 מרכז הירידים והקונגרסים בישראל בע"מ נ' בשן בר-אילן שרותי ניהול בע"מ

לצורך שיווק ופנייה למפרסמים פוטנציאליים, מפיקה הנתבעת 1 גם עלונים, שבהם היא מציעה למפרסמים לקחת חלק בחוברת המידע המופקת על ידה. נציגי מחלקת המכירות של הנתבעת 1 פונים גם באמצעות דוא"ל למפרסמים ומציעים להם שטחי פרסום בחוברת המידע, אשר תחולק באירוע כנס המשתחררים.

לדברי הנתבעת 1, נציגי המכירות הבהירו למפרסמים, כי חוברת המידע תחולק במועד כנס המשתחררים, אך "לא בתוך הכנס עצמו" (סעיף 33 לסיכומי הנתבעות).

ב. טענות התובעת

התובעת טוענת, כי הנתבעות התנהגו באופן "טפילי", כאשר, "צדו" את החיילים בכניסה לשער היחיד לכנס ומסרו להם את חוברות המידע שלהן, עוד בטרם החיילים נכנסו למתחם הכנס וזכו להתרשם ממנו, וכאשר החיילים סבורים כי מדובר בחלק בלתי נפרד מהפעילות בכנס.

בסיכומיה, חילקה התובעת את אופן פעילות הנתבעות לשלושה שלבים:

בשלב הראשון, נהגו הנתבעות לפנות לגורמים שונים, בסמוך למועדי כנס המשתחררים, ולהציע להם לפרסם, באמצעות הנתבעת 1, את שירותיהם, בחוברת אשר תחולק ביום הכנס.

זהו נוסחה של אחת מההודעות אשר פרסמה הנתבעת 1:

"כבכל שנה יתקיים כנס משתחררים ענק בגני התערוכה. בתאריכים 14,15,17

ביולי יגיעו בסביבות 10,000 חיילים משוחררים לגני התערוכה לאירוע "כנס

משתחררים".

חברת בש"ן מפיקה חוברת רלוונטית במיוחד לאירוע. בחוברת יהיו כתבות

מעניינות למשתחררים: איך שולחם קורות חיים, לימודים, טיולים בחו"ל וכו'.

החוברת תחולק בחינם ע"י דיילים.

זו ההזדמנות שלך לחשיפה של קהל יעד צעיר ואטרקטיבי!

...

לפרטים ופרסום: בניין 107, אוניברסיטת בר-אילן...."

(ראה נספח 2 לכתב התביעה).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27080-06-11 מרכז הירידים והקונגרסים בישראל בע"מ נ' בשן בר-אילן שרותי ניהול בע"מ

1 בכך הציגו עצמן הנתבעות, בצורה מטעה, כמי שיש להן קשר למארגניו הרשמיים של הכנס, תוך
2 שימוש בשמה המסחרי המוכר של התובעת ובשם הכנס עצמו, מבלי לקבל כל אישור לכך מאת
3 התובעת.

4
5 **בשלב השני**, הוציאו הנתבעות לאור חוברת מידע פרסומית, ערב כנס המשתחררים, הנושאת את
6 השם **"חוברת מידע לחיילים משוחררים"** (נספח 3 לכתב התביעה). לטענת התובעת, החוברת
7 הוצאה לאור במיוחד לקראת הכנס, ובאופן הנחזה להיראות כחלק אינטגרלי מהמידע המחולק
8 לחיילים המשתחררים מטעם התובעת.

9
10 **בשלב השלישי**, קיימו הנתבעות פעילות שיווקית בימי כנס המשתחררים, על ידי חלוקת החוברת
11 בכניסה לכנס, באזור שבין תחנת רכבת "האוניברסיטה-מרכז הירידים" (להלן: **"הרכבת"**), דרך
12 שביל הגישה לכנס, ועד לשערי הכניסה לגני התערוכה, מרחק אותו אומדת התובעת בכ-70 מטרים.
13 לטענת התובעת, נציגי הנתבעות **"אורבים"** לחיילים הבאים לכנס, בפאתי שטחה של התובעת,
14 ומחלקים את החוברות, באופן הנחזה כחלק מפעילות הכנס.

15
16 לגישת התובעת, מובן כי אין החיילים יכולים להבחין בין נציגיה המורשים של התובעת לבין נציגי
17 הנתבעות, ובין חומר פרסומי המוצג בחסות התובעת ובאישור משרד הביטחון, לבין חומר המחולק
18 להם באמצעות הנתבעות, אשר לא אושר כלל וכלל.

19
20 התובעת מציינת, כי קיבלה פניות הן מצה"ל והן ממציגים שונים בכנס, בנוגע לפעילותן האסורה של
21 הנתבעות. לכתב התביעה אף צורף מכתבה של ראש מדור משתחררים בצה"ל (נספח 4), המלינה על
22 כך שחיילים המגיעים אל הכנס נחשפים לתכנים פרסומיים, אשר לא אושרו על ידי צה"ל. כך למשל,
23 מקבלים החיילים חומרים שונים המעודדים אותם לצאת מתחומי מדינת ישראל, לטובת לימודים
24 או עבודה, דבר הנוגד את מדיניות צה"ל.

25
26 התובעת מלינה, כי הנתבעות **"רוכבות" על גבה**, בכך שהן יוצרות דמיון ויזואלי בין החומר
27 הפרסומי המחולק על ידי הנתבעות, לבין החומר הפרסומי המחולק על ידי המציגים המורשים
28 מטעמה, על ידי פנייה לאותו ציבור לקוחות, ועל ידי מיקום דוכני הנתבעות והפעלתם בימי הכנס. עוד
29 נטען, כי הנתבעות מפרסמות פרסום מטעה, המבקש ליצור זהות בין פעילותן לבין פעילות התובעת.
30 כל זאת, מבלי שהנתבעות מציינות בפני החיילים, כי הן אינן קשורות למארגני הכנס, ואינן מבדילות
31 עצמן מהמציגים המורשים באירוע.

32
33 התובעת מציינת כי פנתה מספר פעמים אל הנתבעות, בדרישה כי יחדלו ממעשיהן, אולם אלו
34 המשיכו בשלהן ותירצו את פעולותיהן בזכות לחופש העיסוק וחופש התחרות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27080-06-11 מרכז הירידים והקונגרסים בישראל בע"מ נ' בשן בר-אילן שרותי ניהול
בע"מ

התובעת מדגישה, כי היא משקיעה מאמצים ומשאבים רבים בעריכת כנסי המשתחררים, אשר הפכו את שמה "במרוצת השנים לשם נרדף לאיכות ומקצועיות בתחום בו היא פועלת" (סעיף 71 לסיכומים). כנס המשתחררים מוכר היטב בקרב הציבור הישראלי, ומזוהה באופן מובהק עם התובעת ופעילותה. מכוחה של זכות קניין זו במוניטין של הכנס, מבקשת התובעת למנוע את פעילות הנתבעות ולקבוע כי ביצעו שורה של עוולות כלפיה.

התובעת סבורה כי מעשי הנתבעות עולים כדי ביצוע מספר עוולות:

א. **עוולה של גניבת עין** - שני התנאים הדרושים לקיומה של עוולה זו מתקיימים, לטענת התובעת, במקרה דנן. האחד, קיומו של מוניטין, והשני, קיומו של חשש סביר להטעיה. כאמור, זיהו הנתבעות את מוניטין התובעת, האחראית על ארגון כנסי המשתחררים מזה שנים רבות, ואת הפוטנציאל העסקי הטמון באירוע מסוג זה. באשר לתנאי השני, מעשי הנתבעות מקימים חשש סביר להטעיית באי הכנס, על ידי הנתבעות, לחשוב כי פעילותן היא חלק מכנס המשתחררים.

ב. **עוולת התערבות בלתי הוגנת** - שלושת יסודות העוולה מתקיימים לטענת התובעת: היסוד הראשון, הנתבעות פועלות באופן מכוון, על מנת לחלק את מוצריהן בכניסה אל כנס המשתחררים, המצוי באחריותה המלאה של התובעת. היסוד השני, הנתבעות מפריעות ומכבידות את גישת החיילים אל הכנס, באופן פיזי ובאופן טכני, שכן הן מציבות את נציגיהן על שביל הגישה לאירוע, וממהרות לחלק לחיילים את מוצריהן. היסוד השלישי, הנתבעות פועלות בהיעדר הגינות, כאשר הן מנצלות את האירוע לעשיית רווחים, תוך הטעיית החיילים.

ג. **עוולת תיאור כוזב ושקר מפגיע** - לאורך כל שלבי פעילות הנתבעות, ניכרת כוונה ברורה לפרסם מידע כוזב: החל משיווק החוברת, באופן מטעה, לפיו הדבר נעשה במסגרת פעילות התובעת, וכלה בחלוקת החוברת ביום הכנס, באופן הנחזה להיראות כחלק מכנס המשתחררים. הנתבעות פועלות בכוונת זדון, ועל כן מעשיהן עולים גם כדי ביצוע עוולת שקר מפגיע. התנהגות הנתבעות אף עומדת בניגוד להוראות חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן"), האוסר על עוסק לעשות דבר העלול להטעות את הצרכן.

ד. **התעשרות שלא כדין** - התובעת סומכת ידיה על תכתובת דואר אלקטרוני, בה פירטה הנתבעת 1 את עלות הפרסום בחוברת (נספח 2 לכתב התביעה). בהסתמך על תכתובת זו, העריכה התובעת כי הנתבעות התעשרו בסך של כ- 355,500 ₪.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27080-06-11 מרכז הירידים והקונגרסים בישראל בע"מ נ' בשן בר-אילן שרותי ניהול בע"מ

התעשרות זו באה על חשבונה של התובעת, שכן הנתבעות נהנו ממשאביה ביום הכנס, וכן התעשרו על חשבונה, שכן מנעו פניית מפרסמים אפשריים אל התובעת. לבסוף, התעשרות הנתבעות נעשתה שלא על פי זכות שבדין, שכן הן ביצעו שורה של עוולות, ומעבר לכך - פעלו בדרך של תחרות שאינה הוגנת.

לסיכום, התובעת עותרת לסעדים הבאים:

- א. מתן צו מניעה קבוע, האוסר על הנתבעות להמשיך בפעילותן;
- ב. חיוב הנתבעות בהעברת פרטי החשבונות הנוגעים לביצוע העוולה;
- ג. פיצוי התובעת, לאחר קבלת החשבונות הנ"ל בסכום הנזק שיוכח, ולחילופין - חיוב הנתבעות בתשלום פיצויים ללא הוכחת נזק, בסכום כולל של 900,000 ₪.

ג. טענות הנתבעות

הנתבעות טענו כטענה מקדמית, כי דין התביעה כנגד נתבעת 2 להידחות, מפאת העדר יריבות והעדר עילה. לדבריהן, הנתבעת 1 היא חברה פרטית, בעלת אישיות משפטית נפרדת, הפועלת באופן נפרד מהנתבעת 2, ומשכך אין לייחס לאחרונה את פעילות הנתבעת 1, במיוחד כאשר התובעת לא טענה להרמת מסך ההתאגדות בין השתיים. בנוסף, לתובעת לא קיימת עילת תביעה קונקרטית כנגד הנתבעת 2, וצירופה לתביעה הינו קנטרני ומהווה שימוש לרעה בהליכי משפט.

לגופו של עניין, טוענות הנתבעות, כי התובעת עורכת "מסע רדיפה" נגדן ומנסה לבנות קונסטרוקציה משפטית חדשה, לפיה זכויות מניעת תחרות חלות גם במרחב הציבורי, למרות שאין לכך הצדקה חוקית או עניינית.

הנתבעות גורסות, כי חלוקת חוברת המידע במועד התכנסותם של חיילים רבים, ערב שחרורם מצה"ל, היא פעולה שיווקית לגיטימית. תוכן החוברת נבחר על ידי הנתבעות, ומכיוון שהן שלא התקשרו בחוזה עם משרד הביטחון, באפשרותן לפרסם כל תוכן שיחפצו. בהעדר כל פגיעה בקניינה של התובעת, ולאור זכות היסוד לחופש עיסוק, אין לתובעת כל זכות חוקית למנוע או להגביל את פעילותן של הנתבעות.

יצוין, כי הנתבעות טוענות בסיכומיהם להרחבת חזית אסורה, לאור העובדה שהתובעת העלתה טענות חדשות בשלב הסיכומים. כך, למשל, טענה התובעת לראשונה בסיכומיה, כי שמה הוא "מרכז ירידים בגני התערוכה בתל-אביב". עוד הוסיפה התובעת עילת תביעה חדשה בשלב הסיכומים, לפי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27080-06-11 מרכז הירידים והקונגרסים בישראל בע"מ נ' בשן בר-אילן שרותי ניהול
בע"מ

1 חוק הגנת הצרכן; וכן טענה ל"קשר הדוק" בין הנתבעת 1 לנתבעת 2. אכן, מדובר בטענות שהועלו
2 לראשונה בסיכומי התובעת ומהוות הרחבת חזית אסורה.

3
4 הנתבעות שוללות מכל וכל את התקיימותן של העוולות הנטענות על ידי התובעת:
5

6 א. **עוולת גניבת עין**- טוענות הנתבעות, כי התנאים המצטברים של קיום מוניטין לטובת
7 התובעת וחשש סביר להטעיית הציבור, אינם מתקיימים במקרה דנן.
8

9 לדברי הנתבעות, לא ניתן לומר כי לתובעת קיים מוניטין בתחום כנסי המשתחררים.
10 בהיעדרו של מוניטין, נשמטת הקרקע תחת טענות התובעת, בדבר עוולת גניבת עין שביצעו
11 הנתבעות.
12

13 טענה זו מושתתת על מספר אדנים:
14

15 ראשית, בפני בית המשפט לא הונחה תשתית ראייתית, הקובעת כי השם "כנס משתחררים"
16 מזוהה בקרב הציבור עם שמה של התובעת. כמו כן, לא הוצגו ראיות המצביעות על
17 המשאבים הרבים שהשקיעה התובעת בכנס, כגון עלויות פרסום והפקה, וכן היקף מחזורי
18 המכירות בגין ההתקשרות עם המפרסמים.
19

20 שנית, החיילים המקבלים הזמנה לכנס המשתחררים, מחויבים להגיע אליו בפקודה. הוזה
21 אומר, החיילים מגיעים לכנס רק מטעם זה, ולא בשל קיומו של מוניטין כלשהו. לחילופין,
22 גם אם נקבל את הטענה כי ל"כנס המשתחררים" קיים מוניטין, הרי שהוא בבעלותו
23 הקניינית של משרד הביטחון.
24

25 באשר לסוגיית ההטעיה, הנתבעות שוללות מכל וכל, כי ביקשו להטעות את ציבור באי
26 הכנס, בעצם פרסום החוברת וחלוקתה. על החוברת מתנוסס בבירור לוגו (סמליל) של
27 הנתבעת 1, וכן מצוין כי היא מפיקת החוברת; החוברת מחולקת מחוץ לשטח כנס
28 המשתחררים, על ידי דיילים הלבושים באופן המבדיל אותם מדיילי כנס המשתחררים.
29 משכך, לחוברת סממנים ברורים, המבדילים אותה מהתכנים המחולקים במסגרת כנס
30 המשתחררים.
31

32 ב. **התערבות לא הוגנת**- הנתבעות טוענות, כי אינן מכבידות על אפשרות הגישה לכנס. המדובר
33 בפעילות שיווקית לגיטימית, הנעשית במרחב הציבורי, ואין בה כל פסול. דיילי הנתבעות
34 אינם מפנים את החיילים לכנס אחר, ואף אינם חוסמים את דרכם לכנס המשתחררים. גם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27080-06-11 מרכז הירידים והקונגרסים בישראל בע"מ נ' בשן בר-אילן שרותי ניהול בע"מ

מבחינה טכנית לא מתקיימת הכבדה, שכן החיילים חשופים בכל עת לתכנים מהסוג המופיעים בחוברת, ועל כן לא ניתן לטעון לפגיעה ב"זכות ראשונים" של התובעת.

ג. **תיאור כוזב ושקר מפגיע** - תוכן החוברת משקף את האמת בנוגע לעובדות המתארות את אופי המוצר המשווק. משכך, ומשלא הוכיחה התובעת כי רכשה מוניטין בכנס המשתחררים, לא מתקיים היסוד העובדתי של עוולה זו. גם היסוד הנפשי, של מודעות או רשלנות, אינו מתקיים, שכן פעילות הנתבעות היא לגיטימית ועולה בקנה אחד עם כללי המסחר והתחרות החופשית.

ד. **עילת התביעה לפי סעיף 2(א) חוק הגנת הצרכן** - הנתבעות מפנות בהקשר זה לרע"א 2837/98 ארז נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נד(1) 600, שם נקבע כי הטעיה היא הצהרה כוזבת, והיא נוצרת כאשר קיים פער בין הנאמר בפרסום לבין המציאות. במקרה דנן, לא הוכיחה התובעת כי פרסומי הנתבעות מקיימים תנאים אלו.

ה. **התעשרות שלא כדין** - התובעת לא הביאה כל ראיה ממשית, אשר יש בכוחה ללמד על התעשרות הנתבעות, ואף לא הוכיחה כי נגרמו לה הפסדים בעקבות פעילות הנתבעות. משכך, לא הוכיחה התובעת כל התעשרות, וכן לא הוכיחה כי פעילות הנתבעות באה על חשבונה. בנוסף, יש לדחות את הטענה כי פעילות הנתבעות אינה כדין, שכן, כאמור, הפעילות היא לגיטימית ובמסגרת משלח ידה.

ד. תשובת התובעת

בתשובתה הארוכה יתר על המידה, חזרה התובעת על טיעונה המרכזי, לפיו הנתבעות מפיקות, באופן מכוון, חוברת המחקה את פעילות כנס המשתחררים. החוברת נחזית להיראות כחלק אינטגרלי מפעילות הכנס, ואף מחולקת לחיילים עובר לכניסתם למתחם הכנס.

עוד טוענת התובעת להרחבת חזית מצד הנתבעות, עת העלתה טענות חדשות בסיכומיה. כך למשל, טענת הנתבעות, כי מתחם "גני התערוכה" אינו תואם את השטח בו מתבצעת פעילות התובעת; כי נציגי הנתבעות לבושים באופן המבחין אותם מפעילות התובעת ועוד. מעבר לכך, הנתבעות לא הרימו את הנטל המוטל על כתפיהן להוכחת טענות חדשות אלה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27080-06-11 מרכז הירידים והקונגרסים בישראל בע"מ נ' בשן בר-אילן שרותי ניהול בע"מ

ה. גדר המחלוקת

כפי שצוין בראשית פסק דיני, במוקד הדיון ניצבות שתי זכויות נוגדות – הזכות לחופש העיסוק לעומת הזכות למניעת תחרות בלתי הוגנת.

אין חולק, כי פעילותה השיווקית של הנתבעת 1 מבוצעת מחוץ למתחם בו מתקיים כנס המשתחררים של התובעת. נשאלת איפוא השאלה, האם פעילותה של הנתבעת עולה כדי פגיעה בזכויותיה הקנייניות של התובעת או ליתר דיוק – האם לתובעת קיימת זכות למנוע פעילות, המתבצעת במרחב הציבורי שמחוץ לשטח בו מתקיים כנס המשתחררים.

ו. דיון

דחיית התביעה כנגד הנתבעת 2

הנתבעת 2, אגודת הסטודנטים באוניברסיטת בר אילן, היא בעלת המניות היחידה של הנתבעת 1. יחד עם זאת, האחרונה היא חברה פרטית בע"מ, אשר אינה קשורה לנתבעת 2 (ראה דו"ח רשם החברות-נספח 1 לכתב התביעה). הנתבעת 1 היא אישיות משפטית כשרה לכל זכות, חובה ופעולה המתיישבת עם אופיה וטבעה כתאגיד (סעיף 4 לחוק החברות, התשנ"ט-1999).

בכתב התביעה נטען, כי הנתבעת 2 מעורבת ומכוונת את פעילות הנתבעת 1, וכל פעולותיה של זו האחרונה נעשות באישורה ובידיעתה המלאה. מעבר לאמירה כללית זו, לא הובא כל נתון המלמד, על מעורבותה של הנתבעת 2 בפעילותה של הנתבעת 1, או על העובדה ש"עקבותיה פזורים באופן מובהק גם על הפרסומים שמוציאה הנתבעת 1" (סעיף 52 לכתב התביעה). העובדה כי משרדי הנתבעת 1 ממוקמים בבניין האגודה, אין משמעותה כי הנתבעת 2 אחראית למעשיה של הנתבעת 1. משלא עלה בידי התובעת לבסס טענתה, כי פעולות הנתבעת 1 מהוות חלק מפעילותה של הנתבעת 2 או נשלטות על ידה, דין התביעה כנגד הנתבעת 2 להידחות על הסף, מחמת העדר יריבות, כאמור בתקנה 101(א)(3) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. למותר לציין, כי התובעת לא ביקשה לבצע הרמת מסך בין הנתבעות, וכל טענותיה לגבי פעילותן המשותפת נותרו בגדר אמירה בעלמא.

כנס המשתחררים בראי המציאות

כנס המשתחררים הוא אירוע מכוון בחייהם של אלפי חיילים, העומדים בפני שחרורם מצה"ל. הכנס מתקיים שלוש פעמים בשנה, במועדים קבועים, ונמשך שלושה ימים רצופים. ארגון הכנס נעשה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27080-06-11 מרכז הירידים והקונגרסים בישראל בע"מ נ' בשן בר-אילן שרותי ניהול בע"מ

בתיאום ובתמיכה של היחידה להכוונת חיילים משוחררים, ומוזמנים אליו חיילים שמועד שחרורם הצפוי הוא בסמוך למועד הקבוע של הכנס.

החיילים מוזמנים לכנס "בפקודה", כמקובל באירועים המתקיימים במסגרת צה"ל, אך לדברי התובעת, הם רשאים לעזוב את המתחם בכל עת, ורבים מהם אף מגיעים לכנס בבגדים אזרחיים.

אוכלוסיית הכנס מוגדרת כקהל יעד צעיר, המבקש לקבל פרטים אודות תכניות לימוד ומסגרות תעסוקתיות, לקראת יום השחרור מצה"ל והיציאה אל "חיי האזרחות". על כן, אך טבעי הוא, כי חברות פרסום ושיווק מוצאות קהל זה כקהל אטרקטיבי במיוחד, ומבקשות לקחת חלק באירוע מיוחד זה.

הנתבעת 1 אינה מכחישה, כי בחרה במכוון לשווק את חוברת המידע, המיועדת לקהל החיילים המשתחררים, דווקא במועד הכנס ובמקום בו הוא נערך. הנתבעת אינה חולקת על העובדה, שהיא מנצלת את הפלטפורמה של הכנס ואת הפרסום המוקדם שנעשה לו ע"י התובעת, לשם פעילות כלכלית פרטית, המיועדת להשיא לה רווחים, אולם טוענת כי פעילותה מתבצעת במרחב הציבורי, ולא במתחם הכנס, ולכן אין בה כל פסול.

חופש העיסוק בזכות יסוד

כבר בימיה הראשונים של המדינה, הרבה לפני שנחקק חוק יסוד: חופש העיסוק (להלן: "חוק היסוד"), הוכרה הזכות לחופש עיסוק כזכות יסוד בסיסית. כך שנה כב' השופט ש.ז. חשין:

"כלל גדול הוא, כי לכל אדם קנויה זכות טבעית לעסוק בעבודה או במשלוח-יד אשר יבחר לעצמו בכל זמן שהתעסקות בעבודה או במשלוח-היד אינה אסורה מטעם החוק... זוהי זכותם, זכות שאינה כתובה על ספר, אך נובעת מזכותו הטבעית של כל אדם לחפש מקורות מחיה ולמצוא לעצמו מלאכה המפרנסת את בעליה..." (בג"צ 1/49 בז'רנו נ' שר המשטרה, פ"ד ב 80).

עד לחקיקת חוק היסוד בשנת 1992, חזר בית המשפט העליון במספר רב של מקרים על חשיבות הזכות לחופש עיסוק, כאשר עיקר הדגש הופנה לשאלה, באלו נסיבות ניתן לראות בהסדר חקיקתי משום הגבלה על חופש העיסוק (ראה א' ברק, פרשנות במשפט-פרשנות חוקתית (תשס"ד), שער ז': חוק-יסוד חופש העיסוק, עמ' 574).

לדעת הנשיא (כתוארו דאז) כב' השופט ברק, חוק היסוד שינה את מעמדו הנורמטיבי של חופש העיסוק בישראל, והפך את העיסוק לזכות על-חוקתית. שינוי זה, כך לגישתו, מהווה מהפכה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27080-06-11 מרכז הירידים והקונגרסים בישראל בע"מ נ' בשן בר-אילן שרותי ניהול בע"מ

חוקתית. חוק היסוד קובע, כי לא כל חוק, המגביל במפורש את חופש העיסוק, עובר את הבחינה החוקתית. יחד עם זאת, הזכות לחופש העיסוק אינה זכות מוחלטת, וייתכן כי היא תאלץ לסגת בפני זכויות אחרת (א' ברק, חוק יסוד: חופש העיסוק, **משפט וממשל** (תשנ"ד-תשנ"ה), 199).

תחרות בלתי הוגנת מהי?

בספרו, "אופקים חדשים במשפט- הגנה על כללי תחרות באמצעות דיני עשיית עושר ולא במשפט" (תשס"ב) עמד כב' השופט (כתוארו כיום) פרופ' עופר גרוסקופף (להלן: "גרוסקופף"), על חשיבותה של התחרות החופשית:

"תחרות חופשית מאפשרת לאדם לבטא את הנאצלות שבתכונותיו, אך בה בעת היא פותחת פתח לגרועות שבחולשותיו. עבודה קשה, מיומנות, אמינות ויצירתיות יכולות לשמש מרכיב חשוב בהצלחתו של המנצח בתחרות, אך כך גם תכונות, הפחדה, מרמה וניצול. מוסדותינו החברתיים, ובראשם המשפט, הם המופקדים על כך שמצבי תחרות ימשיכו לשמש זירה ראויה להפגנת התכונות הנאצלות, ולא יהפכו ל"מגרש הבית" של אלה הנכונים לנצל את כישוריהם הנלוזים" (שם, עמ' 8).

בדברי המבוא להצעת החוק לאיסור תחרות לא הוגנת, התשנ"ו-1996, אשר לא התקבלה בסופו של יום, נאמר כי מטרת הצעת החוק היא להסדיר את נושא עוולות הנזיקין בתחום התחרות הלא הוגנת. בין היתר, מונה הצעת החוק את העוולות של גזל מוניטין, גניבת עין, תיאור כוזב, התערבות לא הוגנת ועוד.

עוד נאמר, כי תכלית הצעת החוק והאמצעים המוצעים בה עומדים במבחן חוק-יסוד: חופש העיסוק וחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. הפגיעה האפשרית של הוראות החוק בזכויות היסוד היא רק כאשר התקיימה פעילות הנוגדת נורמות של הגינות (ראה עמ' 346 להצעת החוק).

במאמרו "הצעת חוק איסור תחרות לא הוגנת, תשנ"ו-1996", הפרקליט מג חוברות א-ב, מתייחס כב' השופט יצחק עמית לביטוי "מעשה בלתי הוגן":

"המחוקק אינו מגדיר מהו מעשה בלתי הוגן והשימוש במושג השסתום "הגינות" מעניק לבלתי המשפט את הגמישות הדרושה להפעלת החוק תוך התאמתו לצרכי החיים המשתנים ומגוון המצבים שאינם ניתנים לחיזוי והגדרה מראש" (שם, עמ' 225).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27080-06-11 מרכז הירידים והקונגרסים בישראל בע"מ נ' בשן בר-אילן שרותי ניהול בע"מ

על פי כב' השופט עמית, מונח ההגינות מהווה נורמה ערכית, הנגזרת מעקרון "ועשית הישר והטוב". הגינות מעשה של פלוני תיבחן על פי התפיסות המוסריות והחברתיות הנהוגות בחברה בעלת משטר חוקתי וחברתי (שם, עמ' 225).

אמנם בדין הישראלי לא קיימת עוולה כללית של תחרות בלתי הוגנת ומקומה נפקד בחוק עוולות מסחריות, תשנ"ט – 1999, כפי שצוין בבש"א 894/85 (ע"א 490/85) **מלחי יריחו בע"מ נ' מפעלי ים המלח בע"מ**, פ"ד לט(3) 525,528. על כן, "אין להסתפק בתחושה ראשונית ואינטואיטיבית כי החיקוי או ההעתקה אינם צודקים. יש לזכור תמיד כי עניין לנו באיזון סבוך בין ערכים לאינטרסים מתנגשים שבהם מובאת בחשבון טובת הפרט והכלל" (רע"א 5768/94 א.ש.י.ר. יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ, פ"ד נב(4) 289, 476 (להלן: "א.ש.י.ר."); ע"א 9568/05 שמעוני נ' "מובי" בירנבאום בע"מ, פס' 7 ([פורסם בנבו], 25.06.2007).

הנתבעת מכירה בפוטנציאל הרב שיש לכנס המשתחררים, ומציבה את דייליה בשביל הגישה לכנס, על מנת לוודא כי כל חייל הבא בשערי הכנס יקבל את החוברת. על אף הצעת בית המשפט לנתבעות בישיבת יום 27.11.11, כי יעתיקו את מקום חלוקת החוברת משביל הגישה לכנס, אל מקום מרוחק יותר באותו אזור, נותרו הנתבעות בעמדתן, כי אין כל פסול במעשיהן וסירבו להצעה.

הנתבעת 1 בנתה מערך שיווק ופרסום, המתבסס כל כולו על כנס המשתחררים, אותו מארגנת ומפיקה התובעת. הנתבעת אף הגדילה עשות, והציגה את החוברת באופן שאינו מבחין בינה לבין התובעת. ציון השם "בשן" בשולי עמוד פנימי אחד של החוברת, אינו מבדל אותה באופן בולט מהתובעת ומפעילותה בכנס. גם התוצר המוגמר "חוברת מידע לחיילים משוחררים", זהה בתכנו לתכני כנס המשתחררים, ואין בו כדי להבחין באופן מפורש בין הנתבעת 1 לבין התובעת.

התנהגות שכזו היא התנהגות שאינה עולה בקנה אחד עם הרצון לשמר את השוק העסקי כשוק הוגן, המעניק את הכבוד הראוי לעסק מתחרה ומונע ניצול בלתי נאות של מאמציו וכישוריו המסחריים.

עניין לנו, אפוא, בהתנהגות בלתי הוגנת, אך שומה עלינו לבחון אם התנהגות זו מקימה לתובעת עילת תביעה כלפי הנתבעת 1.

כעת אדון בכל אחת מהעוולות הנטענות על ידי התובעת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27080-06-11 מרכז הירידים והקונגרסים בישראל בע"מ נ' בשן בר-אילן שרותי ניהול בע"מ

א. עוולת גניבת עין

ראשיתה של עוולת גניבת העין בסעיף 59 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין"). עם חקיקתו של חוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999 (להלן: "חוק עוולות מסחריות"), עוגנה העילה בסעיף 1 לחוק זה:

"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."

על פי העמדה המקובלת בפסיקה ובספרות המשפטית, לא קיים שוני מהותי בין יסודות העוולה של גניבת עין בחוק עוולות מסחריות, לבין יסודות העוולה בפקודת הנזיקין (ע"א 2154/07 בריח נ' אבגנים, פסקה 20 (פורסם בנבו, 5.9.10)).

על מנת להוכיח את קיומה של עוולה זו, נדרש לבסס קיומם של שני תנאים: האחד, קיומו של מוניטין שרכש התובע בנכס או בשירות שהוא מציע. השני, חשש מפני הטעיה של הציבור, העלול לחשוב כי הנכס או השירות שמציע הנתבע, שייך למעשה לתובע. אם לא הוכחו שני תנאים אלו גם יחד, לא תקום העוולה של גניבת עין (ראו, למשל, ע"א 9070/10 דדון-יפרח נ' א.ת. סנאפ בע"מ (פורסם בנבו, ניתן ביום 12.3.12) (להלן: "פרשת דדון-יפרח" והאסמכתאות המופיעות שם)).

עוולת גניבת העין נועדה לאזן בין שני אינטרסים מנוגדים. כך שנה בית המשפט העליון בפרשת דדון-יפרח:

"מצד אחד, עומד הצורך להגן על האינטרס הקנייני של בעל מוניטין מפני מי שמבקש "להתעטף" במוניטין זה על חשבוננו. מנגד, אל מול הרצון להגן על המוניטין עומדים חופש העיסוק של היצרנים המתחרים והרצון לעודד תחרות חופשית שתשרת במידה הרבה ביותר את קהל הצרכנים.. זאת משום שההגנה הניתנת בגניבת עין מקנה למעשה מונופול ליצרן הראשון" (שם, פסקה 7 לפסק דינו של כב' השופט ריבלין).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27080-06-11 מרכז הירידים והקונגרסים בישראל בע"מ נ' בשן בר-אילן שרותי ניהול בע"מ

יסוד המוניטין

תנאי להוכחת יסוד המוניטין הוא, כי הציבור מזהה את השירותים שמציע התובע עם עסקו. על התובע להראות, כי קיימת תדמית חיובית של המוצר בעיני הציבור, אשר יוצרת שוק של לקוחות פוטנציאליים, המעוניינים ברכישתו (פרשת דדון-יפרת, עמ' 8). כמו כן, נדרש להוכיח כי לתובע זכויות קניין במוניטין (ע"א 5207/08 **World art נ' אורט ישראל** (פורסם בנבו, 1.2.11) (להלן: "**פרשת אורט**").

הפסיקה ערכה אבחנה בין שני סוגים של מוניטין: מוניטין הקשור בתדמיתו החיובית של היצרן, המקרינה על תדמיתם של מוצריו, ומוניטין הקשור בתדמיתו של המוצר עצמו, גם אם היצרן עצמו אינו מוכר בציבור (פרשת אורט, פסקה 21).

במקרה דנן, נשאלת השאלה - האם התובעת רכשה מוניטין בכנס המשתחררים, בעצם ארגונו והפקתו לאורך שנים, שכן "**המוניטין המוגן על ידי עוולת גניבת העין אינו אינטרס מופשט של התובע בשמו הטוב, אלא אינטרס כלכלי מובהק ב"כוח השוק" של עסקו**" (פרשת אורט, פסקה 23).

ראשית, יש לשים לב לכך שכנס המשתחררים הוא אירוע המצוי באחריות משרד הביטחון וצה"ל. הגופים הללו התקשרו בחוזה עם התובעת, לשם ארגון הכנס והפקתו. דהיינו, לא מדובר במוצר שניתן לשייכו באופן בלעדי לתובעת, אלא, ניתן לראות בתובעת כשלוחתו של משרד הביטחון, אשר האציל לה את הסמכויות לארגון את האירוע. גם אם אקבל את טענת התובעת, לפיה קיימת תדמית חיובית של הכנס בעיני הציבור, וכי הציבור מזהה את המוצר עם שמה של התובעת, יש לבחון הנושא מבחינה מהותית. בחינה שכזו מלמדת, כי אבי הפרויקט והאחראי עליו הוא משרד הביטחון. הוא זה אשר מאתר את החיילים העומדים בפני שחרור ומורה להם להגיע לכנס, בעוד שלתובעת אין כל יד בכך; הוא זה אשר מפקח על התכנים והפרסומים בכנס; והוא זה שמזוהה עם המטרה הכללית של הכנס, לאפשר לחיילים לבחור את המשך הדרך בה יפסעו בצורה מושכלת. התובעת, ככל חברה פרטית, פועלת למטרות רווח כלכלי גרידא, ולדבריה ארגון הכנס אף הניב לה רווחים נאים במשך השנים. בנסיבות אלה, ספק אם ניתן לקשר בין אותם לקוחות פוטנציאליים, המבקשים לפרסם את מרכולתם בכנס, לבין התובעת דווקא, והדעת נותנת, כי אם בעתיד יבחר משרד הביטחון להתקשר עם חברה אחרת, ניתן יהיה להשיג את מטרות הכנס גם שלא באמצעות התובעת.

גם העובדה שהכנס נערך זה מספר שנים במיקומו הנוכחי, אצל התובעת, אינה מלמדת על קיומו של מוניטין הנזקף לזכותה. התובעת לא הציגה סקרי דעת קהל, ובהם נתונים לעניין השאלה מיהו הגורם המזוהה עם המוניטין בקרב הציבור.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27080-06-11 מרכז הירידים והקונגרסים בישראל בע"מ נ' בשן בר-אילן שרותי ניהול בע"מ

יסוד ההטעיה

משקבעתי כי לא עלה בידי התובעת להוכיח מוניטין הראוי להגנה, אין טעם להמשיך ולבחון את התקיימות יסוד ההטעיה. עם זאת ולמעלה מן הצורך, אבחן את התקיימות יסוד זה.

לאור הצורך באיזון ראוי בין הזכות למוניטין עסקי, לבין חופש התחרות וחופש העיסוק, עלינו לבחון אם קיים חשש להטעיה, שכן "פעילותם של גופים שונים, גם אם למטרות משותפות או דומות, הינה מותרת בחברה ובכלכלה חופשית, ואין לשים עליה מגבלות וסייגים אלא במידה שהדבר גורם נזק בלתי מידתי לאינטרס מוגן אחר" (פרשת אורט, פסקה 38).

בבחינת יסוד זה, בית המשפט נדרש לבחון אם קיים חשש סביר להטעיית הציבור או לקוחות פוטנציאליים של התובעת. לצורך כך, בית המשפט יידרש למבחן המראה והצליל; מבחן סוג הטובין וחוג הלקוחות ומבחן יתר נסיבות העניין (ע"א 5792/99 תקשורת וחינוך דתי-יהודי משפחה (1997) - בע"מ- עיתון "משפחה" נ' אס.בי.אס פרסום, שיווק וקידום מכירות בע"מ- עיתון "משפחה טובה", פ"ד נה (3) 933, 941 (להלן: "פרשת משפחה טובה")).

הנתבעת 1 הפיצה בקרב המפרסמים עלון (נספח 2 לכתב התביעה) הנפתח במילים הבאות: "כבכל שנה יתקיים כנס משתחררים ענק. בחודש מרץ יגיעו בסביבות 10,000 חיילים משוחררים לגני התערוכה, לאירוע משתחררי צה"ל...". אף על פי שבצידו השמאלי העליון של העלון מופיע סמליל עם שמה של הנתבעת 1, קיים חשש כי הקורא יטעה לחשוב שמדובר בפרסום של התובעת. הקורא הסביר אינו יכול לדעת, כי המילה "בשן" בצידה השמאלי של המודעה מייצגת חברה עצמאית, שאינה המארגנת הרשמית של הכנס, ובכך גובר החשש להטעיה.

באשר לחוברת המידע עצמה - עיון בחוברת (נספח 3 לכתב התביעה) מלמד, כי על הכריכה לא מופיע כל סימן או סמליל, המשייך אותה לנתבעת 1. הקורא בחוברת יבחין בשמה של הנתבעת בצידו הימני של תוכן העניינים בלבד, ועשוי להיווכח כי הנתבעת 1 אחראית להפקת ופרסום החוברת. בשום מקום נוסף לא מופיע שמה של הנתבעת 1 או ציון העובדה, כי אין לה יד ורגל בארגון הכנס. קיימת אפשרות סבירה, שהחיילים יסברו כי מדובר בחוברת שחולקה מטעם מארגני הכנס, על אחת כמה וכמה כאשר תוכנה זהה לתכנים המפורסמים במהלך הכנס.

בהקשר זה נאמר בפרשת משפחה טובה:

"יתר על כן, בדברנו בעיתון, חשיבות רבה נודעת לעיצובו ולמראהו, עיצוב ומראה הייחודיים לו והמקנים לו צביון מיוחד. כך הם, למשל, מידות העיתון; דרך עיצוב



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27080-06-11 מרכז הירידים והקונגרסים בישראל בע"מ נ' בשן בר-אילן שרותי ניהול בע"מ

הכותרת (ראו, למשל, הצורה והגופן (פונט) שלשמו של עיתון "הארץ"); צבע הדפים; מספר הדפים; החלוקה למדורים ועוד.. (עמ' 950).

למרבה הפליאה וחרף טענת ההטעיה שנטענה שוב ושוב, לא טרחה התובעת לצרף לכתב התביעה את חוברת המידע המופקת על ידה, אם אכן היא קיימת. משלא צורפה לכתב התביעה חוברת דומה, אותה מפיקה התובעת, לא ניתן לערוך השוואה הולמת, הן מבחינה תכנית והן מבחינה צורנית. במצב דברים זה, בית המשפט אינו יכול להידרש למבחן המראה, סוג הטובין, ושאר המבחנים שנקבעו בפרשת משפחה טובה.

לסיכום פרק זה, קיים אמנם חשש סביר, כי ציבור באי הכנס יוטעה לחשוב, לאור אופן שיווק החוברת וחלוקתה, כי מדובר בחוברת שהיא חלק מהכנס. יחד עם זאת, משלא מתקיים רכיב המוניטין ולא הוכחה הטעיה מבחינת התוכן והצורה, לא ניתן לקבוע כי התקיימה עוולת גניבת העין כלפי הנתבעת 1.

ב. עוולת התערבות בלתי הוגנת

העוולה של התערבות בלתי הוגנת מוגדרת בסעיף 3 לחוק עוולות מסחריות:

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

בפסק הדין שניתן ע"י סג"נ כב' השופט זפט בת"א (תל-אביב) 1627/01 מ.ש. מגנטיקס בע"מ נ' דיסקופי (ישראל) בע"מ, פ"מ תש"ס (2) 89, 92 (להלן: "פרשת מגנטיקס"), נקבע כי יסודות העוולה הם כדלקמן:

1. קיומם של שני עוסקים- התובע והנתבע.

2. הנתבע מונע או מכביד על גישה לקוחות, עובדים או סוכנים אל עסקו של התובע.

3. פעולת הנתבע נעשית באופן לא הוגן.

במקרה דנן, היסוד הראשון מתקיים, שכן ניתן לומר שהתובעת והנתבעת 1 עוסקות בתחום דומה.

באשר ליסוד השני, בפרשת מגנטיקס נקבע, כי "המונח 'גישה' לא הוגדר בסעיף. פשיטא ששביל המוביל מרשות הרבים לעסק ייחשב 'גישה'" (שם, עמ' 93). אולם אין הכוונה רק למניעת גישה פיזית דווקא, אלא גם באמצעי גישה אחרים, לרבות אמצעי קשר אלקטרוניים לעסק (שם).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27080-06-11 מרכז הירידים והקונגרסים בישראל בע"מ נ' בשן בר-אילן שרותי ניהול בע"מ

1 אין מדובר גם בסוג מסוים של הכבדה דווקא: "היסוד דן במניעה או הכבדה על גישה, ואינו
2 מתעניין בדרך בה נגרמת המניעה או ההכבדה על הגישה, ואחת היא אם מדובר בפעולה או במחדל,
3 בפעולה חד פעמית או מתמשכת..." כדברי כב' השופט סטולר בת"א (מרכז) 1563-08-07 המרכז
4 להוראה דיפרנציאלית בע"מ נ' אופנהיים (מיום 26.6.11, פורסם בנבו).

5
6 בענייננו, אין חולק כי הנתבעת 1 מציבה את דייליה בכנס המשתחררים, בקטע הדרך שבין תחנת
7 הרכבת לבין שער הכניסה לשטח התובעת, בשביל שאורכו כ- 70 מ' בלבד, לטענת התובעת. על כן,
8 ניתן לראות בכך שביל המוביל מרשות הרבים לעסק, כהגדרת כב' השופט זפט בפרשת מגנטיקס.

9
10 הצבתם של הדיילים על שביל הגישה וחלוקת חוברת המידע, מיד עם רדתם מהרכבת ובטרם הגיעם
11 לשער הכניסה למתחם הכנס, היא בגדר "הכבדה", כלשון סעיף 3 לחוק עוולות מסחריות.

12
13 מיקום דייליה של הנתבעת 1 לפני שער הכניסה אינו מקרי, אלא פרי תכנון מדוקדק. העובדה
14 שהנתבעת סירבה להרחיק את דייליה למקום אחר, כפי שהוצע לה בישיבת קדם המשפט, מלמדת,
15 כי אכן היא מבקשת להכביד על גישת החיילים אל מתחם הכנס, להסיח את דעתם על ידי מתן
16 החוברת ולחשוף אותם למידע, שאין בינו לבין הכנס קשר כלשהו. ניסיון הנתבעת להציע אינטרס
17 לגיטימי לצעדה זה לא יצלח. הטענה הסתמית, כי מדובר בשטח ציבורי, שבו מותרת כל פעילות
18 עסקית, אינה יכולה להתקבל, כאשר מדובר בשטח ציבורי הצמוד לשטחה של התובעת, וכאשר
19 הצבתם במקום זה לא נועדה לשרת תכלית עסקית אחרת מזו של הטעיית החיילים לחשוב, כי
20 מדובר בפעילות המהווה חלק מהכנס.

21
22 היסוד השלישי הוא פעילות הנעשית באופן שאינו הוגן. יסוד זה מתקיים ללא ספק במקרה דנן. עצם
23 הצבת דייליה בכניסה לשטח התובעת, ולא במקום אחר, היא מעשה שאינו הוגן, שכל מטרתו היא
24 "לתפוס" את אותם חיילים, בדרכם לכנס, ולשווק את החוברת. התובעת השקיעה משאבים רבים
25 בארגון והפקת הכנס, והנתבעת, בקלות שלא תתואר, מנצלת זאת לשם קידום מוצרה והפקת
26 רווחים כלכליים על חשבונה של התובעת.

27
28 טוענת הנתבעת, כי זכות היסוד לחופש העיסוק מאפשרת לכל עוסק לעמוד במרחב הציבורי ולפרסם
29 את מוצריו. אכן, רשאית הנתבעת לעשות כן, אולם מכוח היותה חברה פרטית, הפועלת בשוק
30 המסחרי, חלות עליה חובות אינהרנטיות של שמירה על הגינות. הדבר לא התקיים בענייננו. טענתה,
31 כי הרחקת הפעילות לאזור אחר תפגע בחופש העיסוק שלה היא טענת סרק. עיסוקה של הנתבעת
32 יכול גם יכול להתקיים באזור אחר, שאינו מוביל לפתחה של התובעת דווקא.

33
34 משמצאתי כי פעילות הנתבעת 1 עולה כדי "הכבדה" בלתי הוגנת, אני קובעת כי התקיימו יסודותיה
35 של עוולת התערבות בלתי הוגנת, כהגדרתה בסעיף 3 לחוק עוולות מסחריות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27080-06-11 מרכז הירידים והקונגרסים בישראל בע"מ נ' בשן בר-אילן שרותי ניהול בע"מ

ג. עוולת תיאור כוזב ועוולת שקר מפגיע

סעיף 2(א) לחוק עוולות מסחריות עיגן את עוולת התיאור הכוזב:

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

טוענת התובעת, כי יסודות העוולה של תיאור כוזב מתקיימים, בשל העובדה שהנתבעת מציינת בעלון המופק על ידה, כי חוברת המידע תחולק "בכנס המשתחררים". התובעת מוסיפה וטוענת, כי מדובר במעשים הנעשים בכוונת זדון, לצורך ניצול המוניטין שלה וגריפת רווחים "קלים".

בדברי החסבר שליוו את הצעת החוק לאיסור תחרות בלתי הוגנת, התשנ"ו – 1996 (ה"ח 2471, 345) נכלל סעיף 5, הזהה בנוסחו לסעיף 2(א) לחוק עוולות מסחריות. בהתייחס לסעיף זה נאמר, כי "כאשר מדובר בפרסום שאינו נכון, אין מקום לדרישת ה"זדון"... וניתן להסתפק בידיעה לגבי חוסר האמת. העוולה המוצעת תחול על מידע לא נכון שעוסק מפרסם על אחרים כמו גם על מידע כזה שהוא מפרסם על עצמו... עוולה זו תחול רק כשמבצע הפגיעה הוא עוסק, ועל כן עוולת שקר מפגיע תמשיך לחול כשמדובר בעוולה הנעשית על ידי מי שאינו עוסק".

בענייננו, עצם אמירת הנתבעת 1 בעלון המופץ למפרסמים, כי החוברת תחולק ב"כנס משתחררים ענק", מציגה את הדברים באופן כוזב, כאילו הנתבעת היא האחראית לקיום הכנס וחוברת המידע היא חלק ממנו. יתרה מכך, הנתבעת יודעת כי תיאור הדברים באופן זה אינו נכון, אולם עושה בו שימוש כדי למשוך מפרסמים פוטנציאליים. ולבסוף, הנתבעת מתמידה בהתנהגות זו, גם לאחר שהובהר לה כי הדבר גורם נזק לתובעת, המשקיעה ממיטב משאביה בארגון הכנס, תחת עינו הצופה והמפקחת של משרד הביטחון ועמידה בתנאים ובמגבלות שהוצבו בפניה לגבי תכני הפרסום – מגבלות שהנתבעת מתעלמת מהן בריש גלי.

ב"כ התובעת מבקש להסתמך בסיכומיו גם על עוולת שקר מפגיע כהגדרתה בסעיף 58 לפקודת הנזיקין, שזו לשונו:

"שקר מפגיע הוא פרסום הודעה כוזבת בזדון, בין בעל פה ובין בדרך אחרת, בנוגע לעסקו של אדם, למשלח ידו, למקצועו, או לטובין שלו או לזכות קנין שלו; אך לא ייפרע אדם פיצויים בעד פרסום כזה, אלא אם סבל על ידי כך נזק ממון."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27080-06-11 מרכז הירידים והקונגרסים בישראל בע"מ נ' בשן בר-אילן שרותי ניהול בע"מ

מדובר בניסיון מיותר להיתלות באילן נוסף, שאין מקומו בנסיבות העניין. משקבעתי כי מדובר בעוסק ובפרסום שאינו נכון, שנעשה תוך ידיעה לגבי חוסר האמת מצד הנתבעת, התקיימו יסודותיה של עוולת תיאור כוזב על פי סעיף 2(א) לחוק עוולות מסחריות, ומתייתר הדיון בעוולת שקר מפגיע, כהגדרתה בסעיף 58 לפקודת הנזיקין. במיוחד נכונים הדברים, לאור העובדה שעוולת שקר מפגיע מסדירה כיום את מערכת היחסים עם מי שאינו מוגדר כעוסק, ובענייננו התובעת והנתבעת 1 הן בגדר עוסק, כהגדרתו בסעיף 2(א) לחוק עוולות מסחריות.

ד. עשיית עושר ולא במשפט

סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן: "חוק עשיית עושר") קובע כי:

- (א) מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה.
- (ב) אחת היא אם באה הזכיה מפעולת הזוכה, מפעולת המזכה או בדרך אחרת.

הסעיף מציב שלושה יסודות הדרושים לגיבושה של העילה:

- א. יסוד ההתעשרות.
- ב. השאלה האם ההתעשרות "באה" לזוכה "על חשבון" המזכה.
- ג. ההתעשרות של הזוכה על חשבון המזכה היא "שלא על פי זכות שבדין".

(רע"א 371/89 ליבוביץ נ' א. את י. אליהו בע"מ, פ"ד מד(2) 309, 321).

ההגנה מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט מצטרפת להגנות האחרות על פי דין, ביניהם דיני הנזיקין (עוולת גניבת עין), חוק עוולות מסחריות וכיו"ב, כפי שנקבע בהלכת א.ש.י.ר, עמ' 289. כזכור, הדין הישראלי אינו מכיר בעוולה ספציפית של תחרות בלתי הוגנת, אך במסגרת דיני עשיית עושר ולא במשפט, הוכרה קיומה של עילה המאפשרת לאסור תחרות בלתי הוגנת ולתבוע את הרווחים שהופקו במסגרתה (ע"א 4437/99 א.ד.י מערכות סטריאו ואזעקות לרכב נ' אפריל טקליין, פ"ד נה(2) 232; גרוסקופף 260-342).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27080-06-11 מרכז הירידים והקונגרסים בישראל בע"מ נ' בשן בר-אילן שרותי ניהול בע"מ

אמנם, לא הוצגה ראיה חד משמעית, המצביעה על התעשרותה של הנתבעת 1 כתוצאה משיווק החוברת, למעט התכתבות בדואר האלקטרוני, המפרטת את המחיר הנגבה על ידה עבור פרסום התוכן השיווקי מהמפרסמים. יחד עם זאת, לצורך בחינה עולה זו, אני מוכנה להניח כי הנתבעת התעשרה כתוצאה משיווק החוברת, שכן מדובר בחברה מסחרית הפועלת למטרות רווח, והנתבעת אינה מכחישה כי הפיקה רווח כלכלי מפעילותה.

באשר ליסוד השני, הנתבעת שמה את יהבה על אירוע כנס המשתחררים, וכל פעולותיה התמקדו בו: מועדו, מיקומו והקהל המגיע אליו. בדרך זו, הצליחה להפיץ את מרכולתה, תוך שהיא מפרה את עקרון-העל של תחרות עסקית הוגנת, הגם שעמדה מחוץ למתחם הכנס. ברור לכל שאלמלא היה מתקיים כנס המשתחררים במיקומו הספציפי, לא הייתה מציבה הנתבעת את דייליה שם. סירובה של הנתבעת לשנות את מיקום דייליה ולהרחיקם מהשביל הקצר, המוביל לשער הכניסה לכנס מלמד, כי המיקום נבחר מתוך כוונת מכוון, להתעשר על חשבונה של התובעת, כאשר היא נתלית בזכותה החוקתית לחופש העיסוק כהצדקה לכך.

כפי שכבר הובהר, חופש העיסוק הוא אמנם זכות שבדין, אך התנהגותה של הנתבעת היא בגדר התעשרות "שלא על פי זכות שבדין". אין לנתבעת זכות מוחלטת לפעול בכל מקום בו תחפוץ. יתירה מכך, פעולותיה של הנתבעת, אשר הציבה דייליה בפתח שטחה של חברה מתחרה אחרת, אינה מצריכה כל מאמץ או משאב מיוחד, ואין כל מניעה כי תרחיק את פעילותה למקום אחר. סירובה לעשות כן נועד למטרת התעשרותה של הנתבעת על חשבונה של התובעת, ומהווה עשיית עושר ולא במשפט.

הסעדים להם זכאית התובעת

בכתב התביעה עתרה התובעת לסעדים הבאים:

א. מתן צו מניעה קבוע, אשר יאסור על הנתבעת או כל הבא מטעמה או במקומה, לעשות כל שימוש, במישרין ובעקיפין, בשם התובעת, בעסקה בפעילותה ובכנסים או ירידים ואירועים הערכים בשטחה של התובעת, וכן צו שיאסור על הנתבעת לפנות לקהל המשתתפים והמציגים בכנסים הערכים בשטחה, ולאסור על כל פעילות בקרבת שטחי התובעת, ובכלל זאת חלוקת חוברות, הפצת חומר פרסומי וכל פעילות אחרת הנחזית להיעשות בחסות התובעת ומטעמה. בכלל זה באמצעות פרסומים או ידיעות אודות האמור.

ב. מתן דו"ח מאושר בתצהיר ומאומת ע"י רו"ח, אשר יפרט את רשימת המציגים הקשורים עם הנתבעת בהסכם ואת מועדי התקשרויות אלה, תוך ציון התמורה לה זכאיות הנתבעות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27080-06-11 מרכז הירידים והקונגרסים בישראל בע"מ נ' בשן בר-אילן שרותי ניהול בע"מ

במסגרת ההתקשרות והרווח שהופק ע"י הנתבעת מהן, בהתאם להוראות סעיף 15 לחוק עוולות מסחריות.

ג. תשלום פיצוי לאחר מתן הדו"ח האמור, לפי בחירתה של התובעת, כאשר לצרכי אגרה מעריכה התובעת את סכום הפיצויים בסך של 300,000 ₪; לחילופין פיצוי סטטוטורי בסך 100,000 ₪ בגין עוולת גניבת עין בקשר עם הפעילות המפרה.

לטענת התובעת, המקום הראוי לברר את מלוא הנזקים ובהתאם את הסעדים הכספיים הנדרשים, הוא לאחר קבלת חשבונות מהנתבעת. בשלב זה, כך לדברי התובעת, אין באפשרותה להעריך את נזקה הכספיים, שכן מלוא הנתונים אודות התעשרות הנתבעת מצויים בידיה בלבד, ויחשבו לאחר מתן החשבונות (סעיף 131 לסיכומים).

הנתבעת סבורה, כי אין לפסוק כל סעד לתובעת. לשיטתה, התובעת לא הציגה ולו ראשית של ראיה להוכחת טענותיה, ולכן אין ליתן צו מניעה קבוע שיאסור את פעילותה. בנוסף, אין מקום לחייבה במתן פרטי חשבונות, מאחר שהתובעת לא הוכיחה כל נזק הנטען על ידה, לא כל שכן כל חלק הימנו, ולא הביאה ולו בדל של ראיה לגבי אובדן הכנסות ו/או רווחים לכאוריים (סעיף 297 לסיכומים).

צו מניעה קבוע

צו מניעה קבוע הוא הסעד הראשון והבסיסי, המיועד למנוע תחרות בלתי הוגנת וביצוע עוולות מסחריות, שיש בהן משם פגיעה בקניינו של אחר.

לאחר שקבעתי, כי הנתבעת ביצעה עוולות של התערבות לא הוגנת, תיאור כוזב והתעשרות שלא כדין, ניתן בזאת צו מניעה קבוע, האוסר על הנתבעת 1 ו/או כל הבא מטעמה או מכוחה או פועל בשמה, להמשיך בפעילות המפרה, כמבוקש בסעיפים 54-55 לכתב התביעה.

מתן חשבונות

סעיף 15 לחוק עוולות מסחריות מורה כי "בית המשפט רשאי לחייב את הנתבע, בדרך שנקבעה בתקנות, במתן דין וחשבון לתובע לגבי פרטי העוולה".

תקנה 1 לתקנות עוולות מסחריות (סעדים וסדרי דין) התש"ס – 1999 קובעת, כי דין וחשבון יימסר בדרך של תצהיר, ויכלול פרטים הנוגעים לתובענה "לרבות פרטים בדבר מועדי ייצור וכמויות ייצור, בדבר מפיצים וכן בדבר מועדים וכמויות של רכישות ומכירות" (להלן: "התקנות").



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27080-06-11 מרכז הירידים והקונגרסים בישראל בע"מ נ' בשן בר-אילן שרותי ניהול בע"מ

נראה, כי הנתבעת נתפסה לכלל טעות ואי הבנת הסעד המבוקש, כאשר טענה כי אין לחייבה במתן חשבונות, מאחר שלא הוכח נזק. תביעה למתן חשבונות הינה שלב מוקדם, אשר נועד לבסס את הדרישה לפיצויים, בשל עוולה מסחרית. התובעת העדיפה בשלב זה, שלא להסתפק בפיצוי ללא הוכחה נזק, אשר בית המשפט ראשי לפסוק בגין כל עוולה, כאמור בסעיף 13 לחוק עוולות מסחריות (ראו והשוו ע"א 45/08 מיגדור בע"מ נ' בוריס גייל, מיום 29.12.10, פורסם בנבו). התובעת מבקשת להותיר בידה את זכות הבחירה בין דרישה להשבת הרווחים שהפיקה הנתבעת, לבין תשלום פיצויים ללא הוכחת נזק, עד לאחר קבלת החשבונות, וזכותה לעשות כן.

בשלב זה, זכאית התובעת לסעד של מתן חשבונות, כמבוקש בסעיף 56 לכתב התביעה. הדיווח יימסר בתצהיר מאומת ע"י רו"ח תוך 30 יום מיום מתן פסק הדין, כאמור בתקנות.

סוף דבר

אני דוחה את התביעה כנגד הנתבעת 2, ללא צו להוצאות.

באשר לנתבעת 1, ניתן בזאת צו מניעה קבוע וצו למתן חשבונות, כמפורט בפרק הסעדים.

הנתבעת 1 תשלם לתובעת הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 40,000 ₪.

ניתן היום, א' סיון תשע"ב, 22 במאי 2012, בהעדר הצדדים.

ד"ר דפנה אבניאלי, שופטת