|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בתל אביב - יפו** | | |
|  | | |
| זורי תכשיטים בע"מ ואח' נ' סמל | | 4 מרץ 2018 14748-03-12 |
|  | | |
| **השופט** | אהוד שוורץ | |
|  | | |
| **התובעים** | 1. זורי תכשיטים בע"מ 2. צורי מסיקה  ע"י עו"ד עידן איידן ואח' | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבע** | טל סמל ע"י עו"ד רן כהן ואח' | |

**פסק דין**

בפני תביעה כספית ע"ס 1,000,000 ₪, ועניינה טענה לניסיון התעשרות פסול – העולה לכדי גניבת עין, ועשיית עושר שלא במשפט , תוך גזילת מוניטין נרחב וארוך שנים , העתקה פסולה והטעיית ציבור שלם של צרכנים.

התובע הינו יהלומן ואיש עסקים , העוסק בין היתר, בעיצוב תכשיטים בארץ ובעולם.

נטען כי בשנת 2007, עיצב התובע תכשיט מסוג צמיד יד העשוי מזהב לבן משובץ ביהלומים   
(להלן: "התכשיט המקורי"). התובע עיצב וייצר את התכשיט המקורי בהתאם ל"תו האיכות" המאפיין את תכשיטיו, תוך שימוש בטכניקה מתקדמת ומורכבת של שיבוץ של 1,500 יהלומים , כל אחד במשקל 3/4 נקודה, ומשקל כולל של 10.00 קראט, בחומר הגלם של זהב לבן 14 קראט, באופן המשווה לתכשיט המקורי את מראהו הייחודי והחדשני.

נטען כי התובע מכר דגם של התכשיט המקורי לזמר אייל גולן, בכך זכה התכשיט לחשיפה רבה ולביקוש גבוה בקרב ציבור הצרכנים, באופן המתבטא בהצלחה מסחרית .

נטען כי לקראת סוף חודש ינואר 2012 נחשף התובע לפרסום באמצעות הרשת החברתית פייסבוק, לפיו הנתבע , מייצר צמיד יד העשוי זהב לבן ומשובץ יהלומים, המהווה העתק של התכשיט המקורי (להלן : "התכשיט המפר"), וכי הנתבע משווק את התכשיט המפר "כצמיד יהלומים של אייל גולן" .

נטען כי שיווק התכשיט המפר כ"צמיד יהלומים אייל גולן" יש בו כדי להטעות את ציבור הצרכנים, תוך פגיעה ברווחיו של התובע ממכירת התכשיט המקורי. בנוסף ונוכח רמת הגימור וטכניקת הייצור הנמוכה, יש בה פגיעה במוניטין התובע , ככל שיזהו את התכשיט המפר עמו.

נטען כי ביום 22.1.2012 פנה התובע לנתבע, לראשונה, בדרישה לחדול לאלתר מלהציג, במישרין או בעקיפין, מצג מטעה, ולפרסם הבהרה באתר האינטרנט ובדף הפייסבוק של הנתבע, לפיה התכשיט המפר אינו זהה לתכשיט המקורי, וכי לא עוצב על ידי אותו מעצב. בנוסף נדרש הנתבע להודיע לתובע מהי כמות התכשיטים המפרים שנמכרו לצרכנים על ידו ומהו מחירם, בכדי שיוכל לאמוד את הנזקים שנגרמו.

נטען כי ביום משלוח המכתב לעיל, פרסם הנתבע באתר האינטרנט שלו הבהרה כי "אייל גולן לא רכש את הצמיד מחנות המפעל של תכשיטי סמל", אולם הבהרה זו, לא עונה על דרישות התובע, ואף ניסוחה מטעה את הצרכנים לחשוב, כי הזמר אייל גולן לא רכש את הצמיד בחנות המפעל של תכשיטי סמל , אולם מדובר בצמיד זהה , שנרכש בחנות אחרת של תכשיטי סמל. יתרה מכך , הנתבע לא הסיר את כינוי התכשיט המפר כ"צמיד יהלומים אייל גולן" , ולא פרסם הבהרה דומה בדף הפייסבוק שלו.

נטען כי ביום 26.1.2012 התקבלה אצל ב"כ התובע תגובת ב"כ הנתבע , לפיה , חרף דרישותיו הברורות של התובע , נדרשות הבהרות, טרם יתן מענה ענייני. לאחר דין ודברים בין ב"כ הצדדים , שב ב"כ התובע על הדרישות במכתבו מיום 21.1.2012. וכתוצאה מכך, החליף הנתבע את ההבהרה לעיל, בהבהרה חדשה ולפיה "אייל גולן רכש את הצמיד מצורי מסיקה". נטען שאין בהבהרה הזו כדי לתקן את המעוות , כי כינוי התכשיט המפר כ"צמיד יהלומים אייל גולן" נותר על כנו . כמן כן , אף בהבהרה זו יש כדי להטעות, הגם שהתכשיט שעונד אייל גולן לא נרכש בתכשיטי סמל, אולם מדובר בצמיד זהה שיוצר על ידי אותו גורם.

נטען כי ביום 19.2.2012 פנה שוב ב"כ התובע לב"כ הנתבע , בדרישה לפעול בהתאם לדרישות התובע, טרם נקיטת הליכים משפטיים. לאחר פנייה זו, הסיר הנתבע את ההבהרה דלעיל, ושינה את כינוי התכשיט המפר, בפרסום באתר האינטרנט ל"צמיד יהלומים אייל", וזאת מבלי לפרסם את ההבהרות, לפיהן, הצמיד אותו עונד אייל גולן עוצב ויוצר על ידי התובע.

נטען כי הנתבע פועל בדרך ערמומית, חסרת תום לב, ונעדרת כל הגינות , ומנסה למצות את הפוטנציאל המסחרי הטמון בהמשך הפרת זכויותיהם של התובע.

עוד יצוין , כי מבירור טלפוני שערכה בת זוגו של התובע, אצל הנתבע , בעילום שם , התברר כי הנתבע מבהיר בפני לקוחות פוטנציאליים בקשר לתכשיט המפר, כי מדובר בתכשיט זהה לתכשיט המקורי, וכי הנתבע והתובע מייבאים את אותו התכשיט מייצרן בחו"ל .

נטען כי פעולות הנתבע מהוות עוולה של גניבת עין, ובניגוד להוראות סעיף 1 לחוק עוולת מסחריות,

גזל מוניטין, ועשיית עושר שלא במשפט , ובניגוד להוראות סעיף 1 לחוק עשיית עושר.

נטען כי רווחיו של הנתבע ממכירת התכשיט המפר, מהווים התעשרות, שלא כדין, על חשבון התובע, תוך העתקת העיצוב המקורי ,ותוך שימוש ציני במוניטין התובע והתכשיט המקורי, שהינם פרי מאמציו רבי השנים של התובע.

נטען לאובדן לקוחות פוטנציאליים, מאחר ולקוחות הנתבע, שרכשו ממנו את התכשיט המפר בסברם כי מדובר בתכשיט המקורי, היו רוכשים את התכשיט המקורי מהתובע.

נטען לאובדן רווחים באשר הנתבע גובה מלקוחותיו מחיר הנמוך משמעותית מהמחיר שגובה התובע מלקוחותיו עבור התכשיט המקורי, וזאת תוך הטעיית הצרכנים כי מדובר באותו התכשיט.

נטען לפגיעה בהכנסות במישורים אחרים, או אפשרות להכנסות עתידיות של התובע, בכך שנגרם נזק אף במישור של הגדלת השוק בכוח לכל מוצרי התובע.

נטען כי זיהוי התכשיט המפר עם התובע, למרות שיוצר באיכות ירודה, גרם לפגיעה אנושה במוניטין התובע, שרכש לעצמו התובע תוך מאמצים רבים.

התובעים דורשים פיצוי כספי וצו מניעה קבוע.

הנתבע, בעל רישיון לסחור ביהלומים בבורסת היהלומים בארץ ובעולם, טוען כי רוכש תכשיטים מן המוכן, ועיקר התכשיטים שמוכר הן טבעות אירוסין. נטען כי חלק מהתכשיטים נרכשים ללא שיבוץ יהלומים, משכך , עיקר עיסוקו וייחודו של הנתבע הינו מכירת תכשיטים מן המוכן, ליטוש היהלומים ושזירתם בתכשיטים. בשולי עיסוקו, מציע הנתבע תכשיטים נלווים ,ביניהם צמיד היהלומים נשוא התביעה, אשר נרכש על ידי הנתבע מן המוכן, משובץ "זרקונים", וכאשר ניתנת ללקוח האופציה לבחור את שיבוץ האבן בצמיד לפי רצונו.

נטען כי הנתבע לא ביצע, ולו מכירה אחת, של הצמיד הנ"ל בשיבוץ יהלומים.

מדובר בתכשיט "גורמט" יהלומים, בעל דוגמאות רבות בעולם, ובעיצובים שונים , והוא מיוצר ומעוצב מזה עשרות שנים על ידי מעצבים רבים וחברות רבות.

נטען כי אין מוצר בשם "צמיד אייל גולן", וגם אצל התובע אין מוצר כזה, לא באתר האינטרנט ולא בחנות, וככל שלקוח יבקש "צמיד אייל גולן", יופנה לסדרת צמידי יהלומים בשם "גורמט יהלומים".

נטען כי הנתבע לא יוצר חיקויים של התכשיט הנ"ל, והסיבה להגשת התביעה היא השימוש בשם "אייל גולן" לתיאור הצמיד.

נטען כי עם קבלת המכתב הראשון מיום 22.1.12 , שינה הנתבע את תיאור הצמיד באתר האינטנרנט, ולאחר דין ודברים בין ב"כ הצדדים, אף ביצע שינוי נוסף לתיאור הצמיד.

נטען כי פרסום ההבהרה נעשה לפנים משורת הדין, ולאחר שהנתבע האמין בתום לב, כי בפרסום ההבהרה יניח את דעתם של התובעים.

נטען כי דף הפייסבוק בו הצמיד פורסם, שייך לנתבע והינו פרטי ומיועד לחברים בלבד . וככל הנראה כמות הצפיות החריגה בדף הפייסבוק, מקורה בשניים, האחד - התובעים עמלו על יצירת ראיות לתביעתם והגדילו באופן מכוון את הצפיות בצמיד, השני - הנתבע בעצמו נכנס מספר פעמים חריג, והפנה את משרד ב"כ לאתר, וגם זה האחרון נכנס מספר פעמים בלתי מבוטל לדף האינטנרט.

נטען כי מכירת הצמיד על ידי הנתבע אינה מהווה גניבת עין או תיאור כוזב , כי הנתבע מעולם לא טען כי הוא מייצר את הצמיד, או שיש לו זכויות יוצרים בצמיד או שיש לו בלעדיות בצמיד .

נטען כי יש שוני מובהק בין קהל הלקוחות, באשר הנתבע מציע את הצמיד באלפי שקלים לאנשים מן השורה, לעומת התובע שמוכר את התכשיט בעשרות אלפי דולרים, וקהל לקוחותיו נמנים עם ידוענים ועשירים.

נטען כי התובע לא הוכיח שפרסום הצמיד על ידי הנתבע, מטעה או מבלבל את קהל לקוחותיו של התובע. הצמיד של התובעים אינו נהנה מסימן מסחרי רשום, לא נרשם לא כסימן מסחרי ולא כדגם.

התובעים לא הוכיחו כי התכשיט שלהם מקנה להם זכויות יוצרים, והצמיד עליו נסמכת תביעתם יוצר קודם לכן על ידי מעצבים שונים.

התכשיט של התובעים אינו נהנה מההגנה מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, והימנעות התובע מלרשום את זכותו בהתאם לדיני הקניין, מונעת ממנו הגנה או סעד מכוח חוק עשיית עושר.

נטען כי לא הוכיח חיקוי, וממילא אין בחיקוי, כשלעצמו, להוות עילה לתביעה לפי דיני קניין רוחני .

התובעים לא הוכיחו נזקיהם באופן המצדיק פגיעה בזכות קניין חוקתית, לא הוכיחו נזקים כספיים, ירידה במכירות, פגיעה במוניטין, ולא הוכיחו כי הצמיד הוא יצירה מקורית שלהם .

נטען כי הגשת התביעה והבקשה לצו מניעה מחוסרת תום לב, התובעים ואינם באים בניקיון כפיים לבית משפט, כן נטען לשיהוי. התובעים ממניעים לא עניינים החלו במסע הכפשה נגד הנתבע , פרסמו את תביעתם על גבי האינטרנט, טרם הגשת התביעה . התובעים פועלים ליצירת שם רע לנתבע , על מנת להיבנות על חשבונו ולעורר "באז" תקשורתי.

דיון

התביעה הוגשה תחילה לבית המשפט המחוזי .

ביום 19.4.12 התקיים דיון בפני כב' השופט גדעון גינת בעניין הבקשה לצו מניעה וכמפורט להלן:

" פרוטוקול

עו"ד כהן:

מבלי להודות בטענה מטענות התובעים וּמבלי לגרוע מכּל זכות או טענה, אנו מסכימים שהנתבע לא יעשה שימוש בעתיד בכינוי: "צמיד יהלומים אייל גולן" לגבי גורמט דוגמת נספח ב' לכתב-התביעה מתאריך 8.3.2012.

עו"ד איידן:

מבלי להודות בטענות הנתבע, וּבהסתמך על ההודעה דלעיל וּבהנחה שפרסומים הכוללים את הכינוי "צמיד יהלומים אייל גולן" יוסרו מכלי תקשורת ואתרי אינטרנט, מסכימים התובעים שההליך הזמני יסתיים בכך שבית‑המשפט יאמץ את ההצהרות כאן.

ה ח ל ט ה

1. מכוח הסכמת הצדדים רשמתי לפניי את ההודעות דלעיל, המהוות חלק בלתי‑נפרד של

החלטה זו גופה.

1. בכך הסתיים הטיפול בבקשה לסעד זמני...."

ביום 3.11.14 ניתנה החלטה ע"י כב' השופט גדעון גינת ולפיה:

|  |
| --- |
| "החלטה |

1. ביום 28.2.2011 כתב השופט ד"ר ע' בנימיני ב-ת.א. (מחוזי-ת"א) 41598.05.10:

"בתיק זה הוגשה תובענה שעניינה שימוש בקניין רוחני, קרי: שימוש של הנתבעים בתמונה אחת שבה צולמו אופניים על ידי התובע 2 לטענתו, והיא נמצאה תקופה כנראה לא ארוכה באתר של הנתבעת 1.

הסעדים שהתבקשו בתביעה הם פיצוי בסך 100,000 ₪ וצו עשה המורה לנתבעים שלא לעשות עוד שימוש בתמונה.

אין כל מחלוקת בין הצדדים לגבי המשך השימוש בתמונה, שכן הנתבעים הורו לטענתם לדפי זהב להוריד את האתר שבו מופיעה התמונה, וגם כיום אין להם כל טענה לזכות לעשות שימוש בתמונה והם לא מתכוונים להשתמש בה. כמובן לא מתנגדים למתן צו עשה כמבוקש, והצהירו שלא יעשו שימוש בתמונה.

מכל מקום, נראה לי שהסמכות העניינית לדון בתיק זה היא לבית משפט השלום. אמנם עורכי דין נוהגים להגיש לבית המשפט המחוזי כל תביעה של קניין רוחני שמבוקש בה צו מניעה קבוע או צו עשה קבוע, מתוך הסברה שמדובר בסעד שלא ניתן להעריך את שוויו. אך כאשר ברור לחלוטין ששווי התביעה, כולל הצו המבוקש, נופל בסמכות בית משפט השלום, יש להגיש את התביעה שם. סמכותו של ביהמ"ש המחוזי לפי סעיף 40(1) ל[חוק בתי המשפט [נוסח משולב]](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_002.htm), התשמ"ד-1984 היא סמכות שיורית, קרי: לדון בכל עניין שאינו בסמכות בית משפט השלום. סעיף 40(4) לחוק איננו משנה את המצב. הסעיף נועד לאפשר לבית המשפט המחוזי לדון גם בסעד הכספי בעילה של קניין רוחני, על מנת שלא יהיה צורך לפצל את הדיון לשתי ערכאות שונות, כאשר הסעד הכספי הוא בסכום נמוך. אולם, ההנחה של סעיף 40(4) לחוק היא, שהתביעה מצויה בסמכות בית המשפט המחוזי, הואיל ונתבקש צו מניעה קבוע או צו עשה או צו למתן חשבונות שלא ניתן להעריך את שוויו, אך שניתן להעריך ששוויו נופל בסמכות בית המשפט המחוזי. לכן נאמר בסעיף 40(4) כי הוא מתייחס ל"תביעה בענייניי קניין רוחני, הכרוכה בתביעה בענייני קניין רוחני שהיא בסמכות בית משפט מחוזי לפי פסקה (1)". מכאן, שאין תחולה לסעיף זה כאשר אין לבית המשפט מחוזי סמכות לפי פסקה (1).

סעיף 51(א)(2) לחוק בתי המשפט קובע שבית משפט שלום מוסמך לדון בתביעות אזרחיות "כסכום התביעה או שווי הנושא אינו עולה על 2,500,000 ₪". כאשר מוגשת תביעה בקניין רוחני וברור ששוויה איננו מגיע לסכום של 2.5 מיליון ₪, גם אם היא כוללת סעד שלא ניתן להעריכו מבחינה כספית בצורה מדוייקת, הסמכות לדון בתיק היא לבית משפט השלום. זה המקרה שבפני. ברור לחלוטין ששוויה של התביעה איננו מתקרב לסך 2.5 מיליון ₪, הגם שהיא כוללת צו עשה להסרת התמונה. ברור לחלוטין ששוויו השימוש בתמונה לעסקם של הנתבעים איננו מתקרב ל- 2.5 מיליון ₪. לכן, אין בקשה למתן צו לחשבונות והסעד הכספי המבוקש הוא 100,000 ₪...."

2.בהסתמך על התקדים הנ"ל אני שואל את באי-כוח בעלי-הדין האם מוסכם עליהם שהמשך בירור התובענה בתיק אזרחי 14748-03-12 יועבר לבית-משפט השלום. עמדת הצדדים מתבקשת עד יום 30.11.2014 (העתק במישרין לצד שכנגד).

למעקב המזכירות. "

ביום 15.12.14 ניתנה החלטה נוספת ע"י כב' השופט גינת ולפיה:

"בהמשך להחלטותיי מהתאריכים 19.4.2012, 3.11.2014, כחלק בלתי-נפרד מהן, וּלאחר שעיינתי בעמדות באי-כוח בעלי-הדין, שהתבקשו, בהחלטתיּ מיום 3.11.2014, אני מעביר את המשך בירור התובענה ב-ת.א. 14748-03-12 לבית-משפט השלום בתל‑אביב - יפו. הנמקת העברת הדיון מסתמכת על דבריו של כבוד השופט ד"ר ע' בנימיני ב-ת.א. (מחוזי-ת"א) 41598-05-10 (שצוטטה בהחלטתיּ מיום 3.11.2014).

בדיון יום 8.6.16 שהתקיים בפני כב' השופטת ריבה ניב הגיעו הצדדים להסכמה ולפיה :

"..הצדדים הגיעו להסכמה לפיה יוותרו על חקירות, והחומר המצוי בתיק ביהמ"ש,

לרבות הסיכומים שיוגשו ישמשו בסיס למתן פס"ד..."

ב"כ התובע בסיכומיו, טוען כי הנתבע פועל בדרך ערמומית , חסרת תום לב , ונעדרת כל הגינות, ומנסה למצות את הפוטנציאל המסחרי הטמון בהמשך הפרת זכויותיהם של התובעים. נטען לאחר הפניה הראשונה לנתבע מה- 22.1.2012, הוסיף הנתבע באתר האינטרנט שלו, פרסום נוסף של התכשיט המפר תחת השם " צמיד יהלומים אייל גולן", לרבות 3 תמונות של התכשיט המפר, תוך שמציין כי מדובר בתכשיט הנמכר ביותר בתכשיטי סמל .

נטען כי שיווק הצמיד המפר כ"צמיד יהלומים של אייל גולן", נעשה תוך מודעות למוניטין התובע ולהצלחה המסחררת לה זוכה התכשיט המקורי. אופן שיווק הצמיד על ידי הנתבע נועד ליצור זיקה שגויה ומטעה בין התכשיט המקורי להין התכשיט המפר, באופן שיש בו להטעות את ציבור הצרכנים ופגיעה בתובעים.

נטען כי ביום 19.4.2012 ניתנה החלטת ביהמ"ש שנתנה תוקף להסכמות הצדדים , וקבעה כי על הנתבע לחדול משיווק התכשיט נשוא התביעה באמצעות הכינוי "צמיד יהלומים אייל גולן", עוד נקבע כי עליו להסיר את כל הפרסומים של התכשיט המפר העושים שימוש בכינוי האמור. נטען כי הנתבע פעל בניגוד להסכמה זו תוך הפרת החלטת בית המשפט והמשיך בשיווק הצמיד ומכירתו. במעמד הדיון נשאל הנתבע ע"י ביהמ"ש כמה "צמידי אייל גולן" נמכרו, הנתבע השיב כי רק צמיד אחד . על רקע זה הציע בית המשפט לתובעים לשקול את משיכת התביעה, אלא שהתובעים הסכימו לשקול ההצעה רק לאחר קיום הליך גילוי ועיון המסמכים, ולא בכדי, ובשל התחמקות הנתבע משיתוף פעולה ומקיום החלטות.

התובע חוזר על טענותיו כ- פעולות הנתבע מהוות עוולה של גניבת העין בניגוד להוראת סעיף 1 לחוק עוולות מסחריות, וכי מתקיימים שני התנאים המצטברים להוכחת העוולה, באופן מובהק. נטען לפגיעה במוניטין, ובסכום שלא יפחת מסך של 500,000 ₪. כן זכאים לפיצוי ללא הוכחת נזק , בשיעור של 100,000 ₪ עבור כל פרסום של התכשיט המפר באופן המהווה עוולה של גניבת עין.

ב"כ הנתבע בסיכומיו טוען כי לא צורף תצהיר של אייל גולן, המחזק את טענת התובעים כי אייל גולן ציין במספר הופעות פומביות כי התכשיט עוצב ויוצר על ידי מעצב התכשיטים צורי מסיקה .

טענת התובעים בדבר תיאור כוזב , וכי הנתבע הזדהה בפני לקוחות כצורי מסיקה לא יכולה להישמע, מאחר וחנותו של הנתבע נושאת את שמו הפרטי של הנתבע "סמל" .

התובעים לא הציגו כל ראייה כי מכרו את התכשיט לאייל גולן , לא הציגו חשבונית או קבלה , ואף לא הוכיחו כי קיים אצלם צמיד כזה.

נטען כי התובעים ויתרו בהדרגה על מירב טענותיהם, תחילה משכו תביעתם לצו מניעה כנגד שימוש בשם "צמיד יהלומים אייל גולן", בהמשך ויתרו על הליך גילוי מסמכים מטעמם, ובכך ויתרו על טענתם לנזקים בפועל , לרבות פגיעה במוניטין , ולבסוף בסיכומיהם חזרו בהם מטענות עשיית עושר. וכל שנותר מהתביעה הינו טענה לפיצוי סטטוטורי, וטענה לפגיעה במוניטין בסך 500 אלף ₪ .

התובעים לא הוכיחו זכאות לפיצוי בגין פגיעה במוניטין ולא לפיצוי ללא הוכחת נזק . לא הוכיחו כלל את עילת התביעה כנגד הנתבע ,ולא הוכיחו זכאות לנזק ישיר או סטטוטורי .

נטען כיאייל גולן לא הצטרף לטענות התובעים, אלא ההיפך, בכל הזדמנות הוא מפרגן לעסקו של הנתבע.

מכתב התביעה עצמו עולה, שאין מדובר בתכשיט זהה, ושמדובר בצמיד מסוג אחר לחלוטין , התובעים עצמם טוענים כי הצמיד נשוא התביעה והתכשיט הנמכר על ידם שונים בצורתם, בגימור ובסוגר, בטכניקה ובמפרט . התובעים לא הוכיחו מוניטין הקשור בתכשיט, ולא הוכיחו פגיעה במוניטין. הנתבע מתנגד לכל הרחבת חזית העולה במפורש או במשתמע מסיכומי התובעים. כמו כן כתב התביעה אינו מגלה עילת תביעה לפי חוק עוולות מסחריות.

התובעים לא הוכיחו כל יריבות עם הנתבע. אין מחלוקת שהנתבע לא ייצר את הצמיד, אלא רכש אותו כמוצר מוכן. מכאן שהנתבעים האמיתיים אליהם צריכה להיות מופנית התביעה הם יצרני הצמיד .

הגשת התביעה וניהולה בנסיבות העניין מהווה שימוש לרעה בהליכי משפט, פגיעה בסודות מסחריים, פגיעה בעסקו ובשמו של הנתבע.

נטען כי התובעים ויתרו על עילות תביעה, על ניהול הליך הוכחות ועל גילוי מסמכים, ויתורים המדברים בעד עצמם. התובעים לא הוכיחו זהות בין הצמיד לתכשיט, יש שוני מהותי בין השניים , הצמיד שמכר הנתבע בחנותו, אינו עונה על תיאור התכשיט של התובעים, ואינו מורכב מ- 1,500 יהלומים במשקל 3/4 נקודה ואינו שוקל 10 קראט. התובעים לא הציגו לבית המשפט, ולא צרפו חוות דעת מומחה בעניין.

דוגמת התכשיט של התובעים מוכרת מיוצרת ומעוצבת מזה שנים על ידי מעצבים רבים וחברות רבות, על כן על התובע היה להוכיח כי עיצב את התכשיט הוא בעצמו, ושלא העתיק אותו מדוגמא נפוצה אחרת, ובכך נופלת הטענה לפגיעה במוניטין.

לתובעים אין זכות להצמדת שם "אייל גולן" לצמיד כלשהו . התובעים לא הביאו תצהיר של אייל גולן כי הסכים לתת חסות, ולא הציגו הסכם המצביע על בלעדיות, שיש להם עם אייל גולן.

התובעים לא הוכיחו שקהל לקוחותיהם קיבל רושם מטעה מהנתבע המהווה הטעיה.

נטען כי לא התקיימו המבחנים המצטברים הנדרשים להוכחת קיומה של עוולת גניבת עין

התביעה מהווה ניסיון פסול לפגוע בזכות חוקתית של חופש העיסוק. התובעים מבקשים הכפפת הנתבע והגבלת חופש עיסוקו, ללא שהוכיחו כי הם בעלי התוצר הרוחני, עליו הם דורשים הגנה .

התכשיט אינו נהנה מסימן מסחרי רשום ומההגנה מכוח חוק זכויות יוצרים ולא הוכיחו חיקוי .

ב"כ התובעים בסיכומי תשובה טוען כי די בנספחי כתב התביעה להוות הוכחה למוניטין התובע , ואת מעמדו בתחום עיצוב התכשיטים העולמי. השוני בין התכשיטים , בגימורם, בסוגר, אין בו כדי לשנות דבר, והשוני בין היהלומים לבין הזרקונים מעיד על חיקוי זול, ופגיעה קשה הנובעת מגניבת העין, ומתופעת החיקויים כלפי אמנים המשקיעים בעיצוב את מיטב יכולותיהם , כאשר שמם הטוב ותו התקן המוצמד למוצריהם , הוא כל מה שיש להם . אין צורך בהוכחת דמיון בין התכשיטים, די בניסיונות הנתבע לעוול בגניבת עין . הסכמת הנתבע לשנות את פרסומיו באתר האינטרנט ולפיה "אייל גולן רכש את הצמיד מצורי מסיקה ", היא הודאה של הנתבע בשימוש הפסול שביצע הנתבע במוניטין של התובע . טענת הנתבע כי לא ייצר את הצמיד אלא רכש אותו , אין בה כדי לשלול מטענת ההטעיה , יהא מקורו החיצוני אשר יהא, הדמיון החיצוני בין שני הצמידים והשימוש בשם " צמיד אייל גולן " יוצרים מצג מטעה. אין מקום להעדיף את חופש העיסוק של הנתבע באופן שפוגע ודורס את עיסוקו של התובע. השימוש במלים " צמיד אייל גולן " אינן משאירות מקום לספקות באשר למטרת השימוש, הטעיה וניצול המוניטין של התובע.

נטען כי בכל מקרה, ובהמשך לצו זמני שניתן, והסכמות פרקטיות, התובעים צמצמו תביעתם לעניין גניבת עין בלבד, והסעד המניעתי והכספי הנגזר מכך.

לאחר עיון בחומר שבתיק וסיכומי הפרקליטים אני מחליט לקבל את התביעה בחלקה ואלו נימוקי:

התובע עיצב תכשיט מסוג צמיד יד עשוי זהב לבן משובץ יהלומים, לטענתו שיווק ומכירת התכשיט המפר ע"י הנתבע כ"צמיד יהלומים אייל גולן " מהווה גניבת עין.

לטענת הנתבע רכש את הצמיד מן המוכן, משובץ זרקונים/יהלומים לפי בחירת הלקוח, וכאשר מדובר בצמיד אותו מייצרים מעצבים רבים בעולם .

[סעיף 1](http://www.nevo.co.il/law/4383/1) (א) ל[חוק עוולות מסחריות](http://www.nevo.co.il/law/4383) תשנ"ט – 1999 מגדיר עוולה של גניבת עין, כדלקמן:

"(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".

" על מנת לבסס עוולה של גניבת עין יש להוכיח שני תנאים מצטברים: מוניטין בטובין וחשש סביר להטעיית הציבור לחשוב כי הטובין שמציע הנתבע הם טובין של התובע, או כי הם קשורים אליו. "מוניטין" בהקשר זה פירושו קיומה של תדמית חיובית של המוצר בעיני הציבור, שהודות לה קיים שוק של לקוחות פוטנציאליים המעוניינים ברכישתו. על התובע להוכיח כי השם, הסימן או התיאור רכשו להם הוקרה והכרה בין הלקוחות, אשר התרגלו לראות בסימן, בתיאור ובשם את ציון עסקו או ציון סחורותיו של התובע. כמו כן, לצורך ביסוס העוולה של גניבת עין, יש להוכיח פגיעה בזכות הקניינית המתבטאת במוניטין. אך אין צורך להוכיח נזק לצורך קבלת צו מניעה האוסר על המשך ביצוע העוולה (ראה ספרם הנ"ל של המלומדים יעקב וחנה קלדרון, בעמ' 69). שאלת ההטעיה בעוולת גניבת עין נבחנת לפי "המבחן המשולש" המוחל גם על הפרת סימני מסחר: מבחן המראה והצליל; מבחן סוג הסחורות וחוג הלקוחות; ומבחן יתר נסיבות העניין. "

ראה תא (ת"א) 2960/00 Gianni Versace S.p.A נ' ורסצ'ה 83 בע"מ [פורסם בנבו]

בפסיקה נקבע, הן לגבי נוסחה הנוכחי של העוולה והן לגבי נוסחה הקודם בהיותה קבועה [בסעיף 59](http://www.nevo.co.il/law/73015/59) ל[פקודת הנזיקין](http://www.nevo.co.il/law/73015) [נוסח חדש], כי העוולה מכילה שני יסודות:

האחד, שלתובע יש מוניטין במוצר או בשירות המדובר; השני, שקיים חשש סביר להטעיה העלולה להביא לידי כך שהציבור יזהה את המוצר או את השירות של הנתבע עם התובע (עניין פורמט, פסקה 4). המבחן לבדיקת חשש סביר להטעיה הוא המבחן המשולש, המשמש גם לעניין בדיקת "דמיון מטעה" בסימני מסחר ולעניינים נוספים. עם זאת, קיים הבדל רב חשיבות באופן יישומו של המבחן בשני המקרים. כאשר נבדקת שאלת הפרתו של סימן מסחר, מתמקדת הבחינה בהשוואה בין סימני המסחר לבדם. בעוולה של גניבת עין, לעומת זאת, הבדיקה היא האם מכלול התנהלותו ופועלו של הנתבע עולה כדי יצירת חשש להטעיה? בדרך כלל יש בעובדה זו כדי לצמצם את היקף ההגנה הניתנת בגדר עוולת גניבת העין ביחס להגנה הניתנת בגדרם של דיני סימני המסחר או דינים דומים. עם זאת, הקביעה שמושא הבחינה הוא מכלול מצגי הנתבע עשויה במקרים מסוימים להביא להרחבת ההגנה. כך יהיה במקרה בו השוואה בין רכיבי המוצרים או השירותים תלמד על דמיון מסוים בין כל רכיב ורכיב אשר בעומדו בפני עצמו אינו מעורר חשש להטעיה, אולם צירופם של כל הרכיבים יחדיו מצטבר לכדי "מסה קריטית" היוצרת חשש סביר להטעיה.

יסודה של עוולת "גניבת עין" בשמירה על זכותו הקניינית של בעל מוניטין בעסק העלול להיפגע ממצג שווא של הנתבע, להבדיל מתכלית שעניינה בהגנה על הציבור ככזה.

"לא הטעיית הציבור היא מעיקרה של העילה, ולא איש מן הציבור יכול לתבוע בעילה זו, אלא שכדרך שבכל פגיעה בזכות קניין אחר יוחדה זכות התביעה לבעליו, כך גם בקניין שבעסקו של אדם או במוניטין שלו..." (דברי מ"מ הנשיא זוסמן ב[בר"ע 253/72 ג'והן ווקר ובניו בע"מ נ' נשיונל דיסטילריס בע"מ פ"ד כז](http://www.nevo.co.il/case/17916321)' (1) 361 בעמ' 364).

הערך המוגן העומד ביסוד העוולה הוא הגנה על האינטרס הקנייני של העוסק להבדיל מהגנה על אינטרס ציבור הצרכנים. העוולה של גניבת עין באה אפוא להגן על יצרן, שהמעשים המבוצעים על ידי המעוול עלולים להביא קונה רגיל לטעות ולהניח שהוא קונה טובין של היצרן, שעה שלמעשה הוא קונה טובין של המעוול הנהנה מן ההטעיה. המדובר בראיות אובייקטיביות המעידות על קיום סכנה של הטעיית הציבור. אין חובה להוכיח הטעיה בפועל, ודי בהוכחת סכנה בלבד של הטעיה כזאת ...

לצורך עמידה בדרישות ההוכחה כי נתקיימה עוולה יש להראות קיומו של חשש סביר שמעשי הנתבע יגרמו לקונה הרגיל לחשוב בטעות, כי מדובר בטובין או בשירות שמספק התובע בעוד, שלאמיתו של דבר, מדובר באלה של הנתבע (ר' ג' גינת "גניבת-עין" דיני הנזיקין – העוולות השונות ג' טדסקי עורך, תשמ"ב בע' 19 ).

למושג "חשש סביר" יוחס ממד אובייקטיבי, ואין צורך בהוכחת כוונת הטעיה, אם כי הוכחת כוונה כזו עשויה להקל את נטל ההוכחה בדבר קיום חשש סביר להטעיה .... כמו כן אין צורך בהוכחת הטעיה בפועל אלא די בהוכחת קיום סכנת הטעיה בלבד..."

ראה: תא (מרכז) 1976-08-07 FERRERO S.P.Aנ' נ.א קסטרו יבוא ויצוא בע"מ [פורסם בנבו]

שאלת קיומו של דמיון מטעה מוכרעת על פי מבחן משולש: מבחן המראה והצליל; מבחן סוג הסחורות וחוג הלקוחות; ומבחן יתר נסיבות העניין.

המבחן הראשון, מבחן המראה והצליל, הוא המבחן המרכזי מבין השלושה. מהותו של מבחן זה הינה השוואת החזות והצליל של שני הסימנים לצורך בחינת מידת הדמיון ביניהם תוך השוואת שני הסימנים בשלמותם, אף כאשר כוללים הסימנים רכיב משותף שהינו תיאורי במהותו. אין מדובר בהשוואה מדוקדקת של כל הברה בנפרד, שהרי אדם המכיר היטב את שני הסימנים ממילא איננו צפוי להתבלבל ביניהם. תחת זאת יש ליתן משקל לרושם הראשוני שנוצר בעת השוואת הסימנים תוך מתן דגש לכך שזיכרונו של הצרכן הממוצע אינו מושלם. המשקל היחסי אשר יש ליתן להיבט החזותי לעומת סוגיית צלילם של הסימנים תלוי בנסיבותיו הפרטניות של כל מקרה.

המבחן השני הוא מבחן סוג הסחורות וחוג הלקוחות. מבחן סוג הסחורות איננו מתמצה אך בשאלת הדמיון בין המוצרים, אלא הוא עוסק אף בהשפעת סוג המוצרים הנדונים על מידת הסכנה להטעיה. אף מבחן חוג הלקוחות מורכב משני עניינים משלימים – האחד, אם המוצרים פונים לאותו חוג לקוחות; השני, כיצד משפיעה זהותם של הלקוחות הנוהגים לרכוש את הסחורה על הסיכוי להטעיה. ככל שמדובר בחוג לקוחות מצומצם ומובחן, בעל כושר הבחנה מפותח יותר, כך פוחתת סכנת ההטעיה.

המבחן השלישי הוא מבחן יתר נסיבות העניין, מבחן לוואי המאגד בתוכו את שאר הנסיבות הספציפיות של המקרה אשר לא הובאו בחשבון במסגרת המבחנים האחרים.

ראה: תא (מרכז) 1976-08-07 FERRERO S.P.Aנ' נ.א קסטרו יבוא ויצוא בע"מ [פורסם בנבו]

בעניינו ועל פי המבחן הראשון , אני קובע כי ע"פ התמונות שהוצגו בפני, של שני הצמידים, הצמיד המקורי של התובע שהגם שיש לו אפיון וצורה יחודיים , והצמיד שפרסם הנתבע, וחרף טענתו כי קיימים צמידים דומים בחברות רבות ואצל מעצבים רבים בעולם, מידת הדמיון ביניהם לטעמי רבה.

אין חולק כי התובע מכר את הצמיד לזמר אייל גולן, שענד אותו במספר הופעות פומביות.

סביר בעיני , שכאשר דמות ציבורית /מפורסמת משתמשת במוצר מסוים, זוכה אותו מוצר לחשיפה רבה ולביקוש גבוה, מה שגורם לאטרקטיביות שלו.

כך גם בעניינו, אייל גולן , זמר ידוע ומוכר, ענד את צמיד יהלומים בארועים פומביים, והביא לחשיפתו ואטרקטיביותו של הצמיד שייצר התובע.

בדמיון הרב ודרך השיווק האמורה, יש להביא לכך שמוצר הנתבע, יחשב , כמוצר של התובע, או לכל הפחות קשור אליו.

כאמור, הנתבע טוען כי אינו מייצר את הצמיד אלא קונה אותו מוכן, אני סבור כי העובדה שהנתבע אינו מייצר את הצמיד אינה מאיינת את העובדה שהנתבע משווק את הצמיד המפר, תוך כינויו "צמיד יהלומים אייל גולן" באתר האינטרנט שלו (נספח ד' לכתב התביעה ), ושיש בכך, ובצירוף האמור, כדי להטעות את ציבור הצרכנים. בענין זה ראה ת.א (ת"א) 2267/00 דפנה שפר נ' תרבות לעם , כב' השופט בנימיני, שם נדחתה טענה לחלות תקנת שוק על מוצרים מפרים זכות קנין רוחני , ונקבע שאין לקבל כי אדם שרכש מוצרים מפרים, רשאי להמשיך ולהפיצם באין מפריע, ובכך להנציח את מעשה הפרה.

בענין קומיט נ' מעיינות עדן , תא ( ת"א) 22286/03/11 כב' השופט גינת, נאמר בסעיף 57, והדברים יפים לעניננו כי: "ב[ע"א 45/08](http://www.nevo.co.il/case/5673290) מיגדור נ' בוריס גייל (פורסם בנבו, 29.12.2010), בסעיף 52 לפסה"ד סיכם השופט ס' ג'ובראן, כי "עוולת גניבת עין נועדה להגן על המוניטין של מוכר טובין או נותן שירות מפני מצג מטעה כאילו המוצר או השירות של אחר קשורים לבעל המוניטין. ההגנה בעוולה הינה רחבה וחלה לא רק על נסיבות בהן הנכס או השירות עלולים להיחשב בטעות כנכס או שירות שמקורם בעוסק אחר, אלא די בכך שייחשבו בטעות כבעלי קשר לעוסק אחר (ראו בעניין זה פרופ' מ' [דויטש בספרו עוולות מסחריות וסודות מסחר](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/371) (תשס"ב-2002) בעמ' 57-58". (הדגשות הוספו)."

כן צויין שם ששימוש בשם מותג ידוע , עלול ליצור רושם של מעין אישור של בעל המותג, בעניננו התובע אינו בעל המותג אייל גולן, ואולם גם הנתבע אינו הבעלים של מותג זה, חיבור השם למוצר המחקה שמשווק הנתבע, ושעה שמיוצר ונמכר ע"י התובע, לאותו אדם ולמפורסמים אחרים, פוגע לטעמי, בנסיבות כאן,במוניטין של התובע , ומהווה הטעייה.

הנתבע התבקש במכתב מיום 22.1.12 (נספח ה' לכתב התביעה) להסיר את הפרסום אולם הכותרת נשארה "צמיד יהלומים אייל גולן" ומתחת נכתב בסוגריים ובאותיות קטנות "( הבהרה: אייל גולן לא רכש את הצמיד מחנות המפעל של תכשיטי סמל)" (נספח ו' לכתב התביעה )

לאחר שיחה בין ב"כ הצדדים נכתבה באתר האינטרנט של הנתבע תחת אותה כותרת "צמיד יהלומים אייל גולן" הבהרה נוספת בסוגריים ובאותיות קטנות: "( הבהרה: אייל גולן רכש את הצמיד מצורי מסיקה) (נספח ח' לכתב התביעה).

בהמשך תיקן הנתבע את הכותרת וכינה את הצמיד "צמיד יהלומים אייל" ( נספח י' לכתב התביעה)

אני סבור כי ההבהרות שפורסמו אינן מספקות , שעה שהנתבע נתבקש במפורש בסעיף 3 למכתב מיום 22.1.12 ( נספח ה') :

"3. פרסומים אלה גורמים לציבור לסבור, בטעות, ש"צמיד אייל גולן" עוצב ע"י תכשיטי סמל, וכי אם יפנה לתכשיטי סמל, הוא יקבל צמיד דומה או זהה לצמיד אותו עונד הזמר אייל גולן. הדבר כמובן אינו נכון.התבוננות בגימורים של הצמיד המוצע למכירה באתר האינטרנט של תכשיטי סמל, מלמד כי מדובר בעבודה באיכות ירודה ובסוגר זול של צמיד שמתיימר להיות הצמיד היוקרתי והאיכותי שעוצב ע"י מרשי ."

ברי ששימוש הנתבע בשמו של אייל גולן בכינוי הצמיד, ואין זה משנה, אם התובע לא מכנה אותו באותו אופן (כטענת הנתבע), יש בה כדי להטעות.

אני סבור שהתובע הוכיח קיום מוניטין, הוכח כי הינו מעצב תכשיטי יוקרה בארץ ובעולם, וצבר חוג לקוחות רחב ביניהם אושיות בידור וספורט אמריקאיים,ומפורסמים/מות. עיצובי התובע נמכרים בחנויות תכשיטים יוקרתיות שונות ברחבי העולם, התובע מחזיק בחנות תכשיטים בבוורלי הילס- קליפורניה ולמועד התביעה, חנות "זורי תכשיטים בע"מ" במתחם סי אנד סאן בת"א.

ויפים הדברים שנקבעו בפסיקה :

"העובדה שאדם מחקה מוצר של אחר היא עצמה מעידה כאלף עדים שאותו מוצר ראוי וכדאי לחקותו, שהרי לא יעלה על הדעת לחקות מוצר כושל. מוצר שרכש מוניטין בשוק ושקהל הלקוחות תר אחריו, יש טעם כלכלי בחיקויו, ועצם החיקוי – מאשש את טענת בעל המוצר שמוצרו רכש מוניטין בשוק."

ראה : [ת.א. (תל-אביב) 1620/91](http://www.nevo.co.il/case/5766173), אשר קרדי "אופנת גינזה" נ' מאוזנר אקסלוסיב, 11001/95 מיכל נגרין עיצובים בע"מ נ' שארם תכשיטים ישראליים מקוריים בע"מ [פורסם בנבו]

לאור כל האמור לעיל, ובהינתן כי התקיימו התנאים הנדרשים לביסוס עוולת גניבת עין, אני סבור כי שיווק ומכירת הצמיד ע"י הנתבע בכלל, ובפרט, כצמיד יהלומים אייל גולן, מהווה עוולה של גניבת עין.

אובדן רווחים, אובדן לקוחות פוטנציאלים, פגיעה בהכנסות

הגם שהתובע הוכיח לטעמי קיום מוניטין, לא ראיתי כי הוכיח את הטענה לפגיעה בהכנסות, ואובדן רווחים, כנדרש על ידו.

כך למשל, לא ראיתי מאזן חודשי שערך רו"ח ( מדובר בחברה בע"מ) , או סיכום הכנסות וביחס לחודשים שקדמו לארועים נשוא התביעה או כל אסמכתא מספקת אחרת להוכחת הטענה.

אמנם התובע צרף עמוד אינטרנט לענין כמות הצפיות הנטענת באתר הנתבע, בתכשיט המפר, אך אני סבור כי אין בכך די,כדי ללמד על אובדן רווחים או אובדן לקוחות פוטנציאלים, ומעבר להתחשבות בענין, בהקשר הפיצוי הסטטוטורי.

גובה הפיצוי

אני סבור כי המדד לגובה הפיצוי , צריך להיות הנזקים הישירים והעקיפים שנגרמו לבעל הזכות , ככל שאלו ניתנים להערכה, ואם לא ניתנים להערכה על דרך האומדן.

ראה תא (ת"א) 2387/03 The North Face Inc נ' קליבר צעצועים בע"מ [פורסם בנבו]

בנסיבות העניין , וכאשר התובע לא הוכיח פגיעה בהכנסות ואובדן רווחים. ולא התרשמתי כי משך ההפרה והיקפה גרם לתובע נזק המצדיק חיוב במלוא הפיצוי הסטטוטורי , אני מחליט לחייב את הנתבע לשלם לתובע פיצוי בסך 40,000 ₪ .

צו מניעה קבוע

נוכח הקביעות לעיל, ובהמשך לצו הזמני שניתן בזמנו בתיק, זכאים התובעים לצווי מניעה קבועים כמבוקש בסעיפים 76 ו 77 לכתב התביעה.

סוף דבר

1. אני מחייב את הנתבע לשלם לתובעים , ביחד ולחוד, פיצוי בסך 40,000 ₪ צמוד ונושא ריבית כחוק החל מהיום ועד לתשלום בפועל.
2. ניתן צו מניעה קבוע כמבוקש בסעיפים 76 ו 77 לכתב התביעה.
3. אני מחייב את הנתבע לשלם לתובעים , ביחד ולחוד,הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך 15,000 ₪ צמוד ונושא ריבית כחוק החל מהיום ועד לתשלום בפועל.

המזכירות תשלח פסה"ד לב"כ הצדדים

ניתן היום, י"ז אדר תשע"ח, 04 מרץ 2018, בהעדר הצדדים.