בית משפט השלום באשקלון

ת"א 45006-09-23 לוקין נ' גרמן

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופט עידו כפכפי

תובע/נתבע שכנגד	**אלכסנדר לוקין** **ע"י ב"כ עו"ד שמעון האן**
	נגד
נתבע/תובע שכנגד	**אולג גרמן** **ע"י ב"כ עו"ד טליה גיגי**

חקיקה שאוזכרה:

חוק עוולות מסחריות, תשנ"ט-1999: סע' 1(א)

חוק זכות יוצרים, 1911

חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979

חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965: סע' 15(3), 16(א), 16(ב)

מיני-רציו:

* מחלוקת בין קבלני שיפוצים העוסקים שניהם בתחום האלומיניום, בנוגע לשימוש בעבודתו של האחד בפרסומים של האחר, הולידה תביעות הדדיות בגין שימוש נטען בעמל כפיו של זה ולשון הרע מהאחר.

* עוולות מסחריות – גניבת עין – הוכחתה

* נזיקין – עוולות – לשון הרע

* עשיית עושר ולא במשפט – עילת תביעה – היעדרה

.

הפרסום מושא התביעה פורסם בדף הפייסבוק של הנתבע. לטענת התובע, הפרסום כולל תמונות של עבודות אשר בפועל בוצעו על ידו ולא על ידי המפרסם. נטען כי הפרסום נועד לגייס לקוחות על חשבונו של התובע, ובעשותו כן הפר הנתבע זכויות יוצרים וזכויות נלוות, תוך עשיית עושר ולא במשפט.

.

בית המשפט דחה את התביעה, ופסק כלהלן:

---

nevo.co.il

התובע עמד בנטל להוכיח כי תמונה אחת בפרסום המסחרי שביצע הנתבע וכלל 5 תמונות, היא תמונה של עבודה שביצע התובע ולא הנתבע. עולה השאלה המשפטית הבאה: שמעון ביצע עבודה של סגירת מרפסת אשר אין לה מאפיינים ייחודיים. ראובן, אשר מבצע עבודות דומות, צילם את המרפסת והעלה את התמונה כחלק מפרסום של עסקו. האם שמעון זכאי לפיצוי ללא הוכחת נזק בגין פעולה זו?

התובע רחוק מאוד מלעמוד בתנאים המאפשרים להעניק לו פיצוי בגין עוולת גניבת עין. הנתבע לא הטעה את הציבור לחשוב כי העבודה של התובע, אשר נכללה בין התמונות במודעה מטעמו, היא עבודה שלו. אין בעבודה כל ייחודיות ולא ניתן לזהות כי היא של התובע. אין לה גם תדמית מיוחדת בעיני הציבור, אשר לא נוהר בהמוניו לרכישת דגם מיוחד זה של סגירת מרפסת. על כן, אין בסיס לפיצוי מכוח עוולה המבוססת על חוק עוולות מסחריות.

גם התביעה שכנגד, דינה להידחות. ויכוח סביב פרסומת של הנתבע בה סבר בטעות התובע כי כללה תמונה של עבודתו הוביל לתגובה מתונה אשר פורסמה לזמן קצר. הפרסום לא מהווה לשון הרע וגם אם מדובר בלשון הרע, מדובר ברף הנמוך וישנה הגנה של הגנה על עניין אישי כשר. יתרה מכך, בחינת מכלול נסיבות העניין מלמדת כי מדובר במקרה אשר התדרדר לתביעות הדדיות בגין עניין של מה בכך, אשר יכול ליהנות מהגנת זוטי דברים, ולא נמצא כי פרסום זה מצדיק מתן סעד כספי.

פסק דין

מחלוקת בין קבלני שיפוצים העוסקים שניהם גם בתחום האלומיניום, בנוגע לשימוש בעבודתו של האחד בפרסומים של האחר, הולידה תביעות הדדיות בגין שימוש נטען בעמל כפיו של זה ולשון הרע מהאחר. עניינה של התביעה בסגירה שגרתית של מרפסת בגג מקירוי קל וחלונות אלומיניום, המעלה את השאלה האם מדובר ביצירה הזכאית להגנה מפני שימושו של אחר בה.

רקע וטענות הצדדים

1. התובע (להלן גם: לוקין) הינו קבלן שיפוצים אשר מגדיר עיסוקו בתביעה כמי שעוסק גם ב"סגירת מרפסות". התביעה עוסקת בפרסום לעסקו של הנתבע (להלן גם: גרמן), אשר עוסק בתחומים דומים ואף הוא מבצע עבודות דומות של "סגירת מרפסות". הפרסום מושא התביעה פורסם בדף הפייסבוק של גרמן וכולל 5 תמונות הממחישות של עבודתו. לטענת לוקין, הפרסום הועלה ביום 18.12.22 וכולל תמונות של עבודות אשר בפועל בוצעו על ידו ולא על ידי המפרסם, גרמן.

נטען כי הפרסום נועד לגייס לקוחות על חשבונו של התובע, ובעשותו כן הפר גרמן זכויות יוצרים וזכויות נלוות, תוך עשיית עושר ולא במשפט, וכל זאת במטרה להתעשר על חשבונו של התובע.

כתב התביעה מתאר את פרסום התמונות של עבודות התובע כאילו בוצעו על ידי הנתבע כעוולה לפי חוק עוולות מסחריות, בניגוד לסעיף 1(א) שבו. בהמשך מתוארת הפרת זכויות היוצרים כשימוש בתמונה שבפרסום, כאשר נטען כי התובע הוא בעל זכות היוצרים. התובע עותר לפיצוי בסך 100,000 ₪, ללא הוכחת נזק, מכוח אחת העילות הנ"ל.

טענות הנתבע – גרמן

2. הנתבע ייחד חלק ניכר מכתב הגנתו, ואף מבירור ההליך, להעדר עילה לפי חוק זכות יוצרים, הואיל והתובע לא צילם את התמונה ואין בה כל ייחודיות. (לאור טענות ב"כ התובע במהלך בירור התביעה ובסיכומיו, כי לא נסמך על הפרת זכות שימוש בתמונה (בניגוד לנטען בתביעה ואף בניגוד להשלמת טיעון בכתב תשובה ממנו משתמע כי עילת התביעה היא זכות בתמונה), למעשה מתייתר הצורך בבירור טענה).

לגופו של עניין הבהיר הנתבע כי הוא צילם את התמונות בפרסום, וכי הפרסום שביצע בפייסבוק כולל 5 תמונות אשר 3 מהן, בתחתית הדף, הן עבודות שהנתבע ביצע בעצמו. הנתבע הכחיש כי התובע ביצע את יתר העבודות בפרסום והדגיש כי אין זה מעלה או מוריד לעילתו של הפרת קניין רוחני.

ביחס לעילת עוולה מסחרית, הבהיר כי לא ציין בתמונות כי בוצעו על ידו וממילא התובע לא רכש מוניטין בעבודות, ואין כל חשש להטעיה או גניבת עין בהעדר כל ייחוד בעבודות.

עוד טען כי כל מטרת התביעה הייתה להרתיעו מהגשת תביעה בעילת לשון הרע בהתאם למכתב התראה מטעם בא כוחו מיום 28.4.23.

התביעה שכנגד מטעם גרמן – לשון הרע

3. לשון הרע מושא התביעה הוא פרסום מיום 16.4.23 של תגובה מטעם לוקין בפייסבוק לפרסום עסקי של גרמן (הפרסום העסקי בגינו כתב לוקין תגובה הוא אחר מהפרסום הנ"ל מושא תביעתו). הפרסום בשפה הרוסית, בה שולטים שני הצדדים, נטען כי היה בקבוצה המכונה "קבוצת אשקלון" ובתרגום חופשי עיקר הדברים שנכתבו ומהווים לשון הרע לשיטת גרמן:

"...למה העבודה שלי מופיעה בפרסומת שלך. אם אתה קבלן עם שם, שים את העבודה שלך. תסיר מודעה זו או שתשלם לי קנס אישי דרך בתי המשפט...תתנהג בצורה הגונה. תציג את עבודתך"

נטען כי פרסום זה מהווה לשון הרע ואף פורסם במטרה לגזול לגרמן לקוחות הואיל ולוקין פרסם את שם עסקו, קספרווד, ומספר הטלפון שלו.

גרמן פנה באופן אישי ללוקין לאחר הפרסום וכעבור מספר שעות הודה לוקין כי טעה בפרסום ומחק את הפרסום ואף פרסם כי פרסם בטעות, אולם הודעתו נמחקה יחד עם הפרסום.

על כן דורש גרמן פיצוי בסך 50,000 ₪ בגין הפרסום.

4. לוקין טוען כי התבלבל בתום לב על רקע הפרסום העסקי של גרמן מושא התביעה העיקרית, ומדובר בזוטי דברים הואיל ונטל אחריות, בדק ומצא כי טעה ואף התנצל בפני גרמן ואף פרסם התנצלות בסטטוס בפייסבוק. הודגש כי לא מחק את התגובה וההתנצלות, אלא אלו נמחקו לאחר שגרמן הסיר את כל הפוסט שלו.

עוד צירף שתי תמונות כדי להמחיש את הדמיון בין עבודתו לעבודת גרמן אותה חשב בטעות לשלו ובגינה פרסם את תגובתו.

עוד טען כי התגובה לא מהווה לשון הרע, אלא העיר כפי שסבר בטעות כי משתמשים בעבודה שלו, לא באופן מבזה או משפיל.

גם לוקין מצידו טוען כי התביעה שכנגד היא שימוש לרעה בהליך השיפוטי ותביעת השתקה שנועדה לרפות ידיו ממיצוי זכויותיו בתביעה העיקרית.

דיון והכרעה

התביעה העיקרית - הפרסום המסחרי של גרמן בפייסבוק – סגירת המרפסת

5. כפי שהבהרתי במהלך בירור ההליך, מדובר בסכסוך בין שני בעלי מלאכה, אשר מוטב לו לא היה מבשיל להליכים משפטיים. למרות תחושת שני הצדדים כי נפגעו, מדובר למעשה במהומה רבה, על לא מאומה.

לאחר שמיעת הראיות עולה כי כמעט ואין מחלוקת עובדתית. אין מחלוקת כי התמונות בפרסום לא צולמו על ידי לוקין. לא נסתרה טענת גרמן, אשר אף נתמכה באימות מקור התצלומים מטעם מומחה, כי התמונות מושא הפרסום צולמו על ידיו מהטלפון הנייד שלו.

הואיל וב"כ התובע הבהיר בסיכומיו כי עילת התביעה אינה מבוססת על עצם פעולת הצילום, אלא על השימוש בעבודת התובע, מתייתר הצורך לדון בשאלת זכויות היוצרים בצילום.

6. בתצהירו של לוקין מתאר את הרקע העובדתי לסכסוך, בו ביצע עבודה ללקוח וביום 15.5.23 ראה פרסום של גרמן עם עבודה דומה מאוד לעבודה שביצע (בעדותו הסתבר כי מתכוון לתמונות העבודות בנספח 2 לכתב ההגנה שכנגד). יוער כי שני הצדדים לא הגישו כראיה את הפרסום, וניתן ככל הנראה לראות חלקו בנספח ב' לתצהירו של גרמן.

בעקבות הפרסום הנ"ל הגיב לוקין בהודעה הנ"ל המהווה את העילה לתביעה שכנגד בלשון הרע, אשר תידון בנפרד.

אחר הדברים האלה, הצהיר לוקין כי מצא את הפרסום של גרמן מושא תביעתו (התצהיר הוגש ללא נספחים אולם מפנה לנספח 2 לתביעה) . לטענתו כדי לוודא כי מדובר בפרסום הכולל עבודות שהוא ביצע נסע לבדוק וראה כי אכן מדובר בעבודות שביצע, ואף פגש במקרה את הנתבע אשר סרב להסיר את הפרסום. לוקין הפנה לתמונה עליונה ימנית מבין 5 התמונות שפרסם גרמן כתמונה של עבודה שהוא ביצע.
בחקירתו הנגדית חזר והבהיר כי רק תמונה זו, ימין למעלה אשר תוארה בחקירה כתמונה מספר 1, היא תמונה של עבודה שהוא ביצע. עוד הסביר כי לא ביצע את כל העבודה, אלא ביצע את העבודה בשיתוף פעולה עם חברו, קבלן עצמאי בשם דימה ספיבק. מעדותו עלה כי הוא בנה את הגג ומסגרת סגירת המרפסת ודימה ביצע את החלונות. יוער כי מעיון בתמונה הנדונה של סגירת מרפסת עולה כי עיקר העבודה הם החלונות, ומעליהם ניתן לראות את הגג.
מדובר בסגירה פשוטה של מרפסת פתוחה, ללא כל ייחודיות, אשר דומה לתמונה משמאל לה בפרסום של סגירת מרפסת אחרת, אותה לא ביצעו לא התובע ולא הנתבע. אין חולק כי יתר 3 התמונות בפרסום, בחלק התחתון, הן של עבודות שביצע גרמן, של מעין סככות או פרגולות, באחת מהן רואים אותו על סולם.

בחקירתו הנגדית של לוקין, אשר התארכה יתר על המידה שלא לצורך, אמנם לא ידע להסביר את המועד בו ראה את הפרסום של התמונות, אולם עמד על כך כי קודם היה האירוע בו טעה ופרסם תגובה, ולאחר מכן ראה את הפרסום עם התמונות מושא התביעה.

למרות שלוקין לא הציג ראיות חיצוניות למקום העבודה, ואף לא זימן את בעל הדירה בה בוצעה העבודה, מצאתי כי עדותו כי התמונה הימנית עליונה היא של עבודה שהוא ביצע יחד

עם ספיבק, לא נסתרה. מדובר באיש מקצוע היודע לזהות עבודה שביצע, אשר אף הצהיר כי לאחר הפרסום נסע למקום וזיהה כי הפרסום מתייחס לעבודה שביצע, עדות זו לא נסתרה.

מעבר לעדות התובע העיד מטעמו שותפו לעבודה, הקבלן ספיבק, אשר אישר כי התמונה הימנית עליונה היא עבודה של הצמד: "זה חלונות שלי, הגג שלו" (עמ' 33, ש' 19). בחקירתו הנגדית חזר והבהיר כי הגיע להעיד לבקשת התובע כדי לאשר כי מדובר בעבודה שהם ביצעו יחד.

לאחר בחינת מכלול הראיות מצאתי כי התובע עמד בנטל להוכיח כי תמונה אחת בפרסום המסחרי שביצע הנתבע וכלל 5 תמונות, היא תמונה של עבודה שביצע התובע ולא הנתבע.

7. בתצהירו של גרמן התייחסותו העובדתית לתביעה העיקרית דלה, ורק הבהיר כי הוא זה אשר צילם את התמונות, אשר 3 מהן הן עבודה שלו. עוד הצהיר כי בפרסום לא כתב כי הוא ביצע את העבודות, ותיאר כי צילם בתמימות עבודת דומות לשלו, ולאחר מכן הוריד אותן מהאתר.

יוער כי שני הצדדים לא הגישו כראיה את העתק הפרסום עצמו בפייסבוק, או את פרטי דף הפייסבוק בו פורסמו התמונות, אלא הוגש רק צילום המסך שביצע לוקין מהפייסבוק.

בחקירתו הנגדית טען גרמן כי מתחת לפרסום היה רשום כי התמונות להמחשה בלבד, או למעלה בפוסט, אולם לא ניתן לקבל עדות זו ללא ראיה חיצונית לתמוך בה.

עוד הבהיר כי צילם תמונות הקרובות למקום מגוריו כדי להראות דוגמאות של סגירת מרפסות. ביחס להסרת התמונות מהפייסבוק שלו, הבהיר כי לאחר הדיון ביום 9.9.24 בו הציע בית המשפט פשרה הכוללת הסרת התמונות, עשה כן. בנוסף ציין כי לא הוריד קודם לכן את התמונות למרות שלוקין ביקש ממנו מאחר שלא הוכח לו כי מדובר בעבודות של התובע.

יוער כי מתרגום שיחה קולית בין השניים אשר צורף לתצהירו של גרמן, (אשר לוקין לא הכחיש כי מתאר נכונה את השיח בין השניים) קשה להבין לאילו תמונות מתייחס הוא ועולה ממנו כי במקור רצה לוקין רק כי התמונות יוסרו. עם זאת לאור האופן התוקפני בו דיבר לוקין, והשיח שהפך להתכתבות בין עורכי הדין של הצדדים עם מכתבי התראה הדדיים, כל צד התבצר בעמדתו.

יובהר כי לא מצאתי מקום לתת משקל לשאלה מי מהשניים הגיש ראשון את התביעה, ואין בסיס לטענה כי התביעה שכנגד הוגשה רק כמשקל נגד, הואיל והראשון שפנה למכתבי

התראה היה דווקא גרמן. יובהר כי הפניית ב"כ התובע לדבריו של גרמן בעדותו בדבר "ההגנה הטובה ביותר היא ההתקפה", הוצאה מהקשר הדברים והפכה את המשמעות.

8. לאחר בחינת הראיות עולה השאלה המשפטית הבאה:
שמעון ביצע עבודה של סגירת מרפסת אשר אין לה מאפיינים ייחודיים. ראובן, אשר מבצע עבודות דומות, צילם את המרפסת והעלה את התמונה כחלק מפרסום של עסקו. האם שמעון זכאית לפיצוי ללא הוכחת נזק בגין פעולה זו?

בסיכומי התובע מבסס תביעתו על עוולת גניבת עין בחוק עוולות מסחריות ועילה של עשיית עושר. אכן ניסוח התביעה לוקה בחסר ועולה ממנו כי הטענה העיקרית של התובע היא הפרת זכויות יוצרים בתמונה של עבודתו. אולם מאחר והתביעה כוללת גם טענות לעשיית עושר ועוולה של הטעיה בניגוד לחוק עוולות מסחריות, לא מדובר בהרחבת חזית.

כאמור לעיל התובע זנח את עילת התביעה המבוססת על הפרת זכויות יוצרים ומתייתר הצורך לדון בשאלות אלו. מעבר לדרוש יש לקבל את טענות ב"כ הנתבע בסיכומיה כי שעה שהתובע לא צילם את התמונה, ואין כל מקוריות בה, אין בסיס לתביעה על בסיס חוק זכות יוצרים.

9. מסיכומי התובע עולה כי סומך תביעתו כאמור על עוולת גניבת עין בחוק עוולות מסחריות ועל דיני עשיית עושר, תוך שנסמך על ת"א (מחוזי מרכז) 17359-05-17 אורי נוה נ' אופיר מעטי [נבו] (2.8.2019) והאסמכתאות שם, (להלן: עניין נוה). בחינת הפסיקה אליה הפנה התובע מלמדת כי אינה תומכת במתן סעד במקרה הנדון, נהפוך הוא.

שם דובר במקרה בוטה בהרבה מהמקרה הנדון בו הנתבע למעשה חיקה או העתיק מוצר של התובע, שערי כדורגל מצינורות פלסטיק, ואף פרסם באופן הדומה לפרסומי התובע, ולמרות זאת לא זכה בסעד כספי אלא רק בצו מניעה. כך הבהיר שם, סעיפים 6-9, בית המשפט את האופן בו יש לבחון את הזכאות לסעד מכוח עוולת גניבת עין בהתאם לפסיקה:

"העוולה של גניבת עין מעוגנת כיום בסעיף 1(א) לחוק עוולות מסחריות שזו לשונו:

"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".

...

לפי הפסיקה, התובע בגין עוולת גניבת עין נדרש להוכיח שני יסודות: עליו לבסס שרכש מוניטין בנכס או בשירות וכן עליו להראות שקיים חשש סביר להטעיה של הציבור כי

השירות או הנכס שמציע הנתבע הם למעשה נכס או שירות של התובע (ראו למשל פסק הדין שניתן בע"א 5066/10 שלמה א. אנג'ל בע"מ נ' י. את א. ברמן בע"מ [נבו] מיום 30.5.13 בסעיף 9 וההפניות שם).

אשר להגדרת יסוד המוניטין, בראע"ע 371/89 ליבוביץ' נ' א. את י. אליהו בע"מ, פ"ד מד(2) 309, קבע כב' השופט שמגר בעמ' 315-316 כי "**המושג מוניטין קשה להגדרה מדויקת וממצה. הכוונה היא לתדמיתו החיובית של המוצר בעיני הציבור, אשר הודות לה קיים שוק של לקוחות בכוח, אשר מעוניינים ברכישתו**". עוד נקבע כי על התובע להראות כי "**ציבור הלקוחות מזהה את המוצר על פי חזותו עם תוצרתו של התובע וכי התרגל לראות בחזות המוצר את תוצרתו של התובע**" (ראו ע"א 307/87 מ. וייסברוד ובניו נ' ד.י.ג. ביח"ר למצרכי חשמל בע"מ, פ"ד מד(1) 629, בעמוד 634 וההפניות שם)"".

10. החלת אמות מידה אלו על המקרה הנדון מלמדת כי התובע רחוק מאוד מלעמוד בתנאים המאפשרים להעניק לו פיצוי בגין עוולת גניבת עין. כאמור לעיל, העבודה שביצע התובע, כפי שעולה מעיון בה ואף מעדותו, נעדרת כל ייחודיות. מדובר בעבודה בסיסית של התקנת מסגרת וגג מחומר קירוי קל על מרפסת פתוחה, וקבלן אחר ביצע את התקנת החלונות באותה מסגרת.

כפי שעלה גם מהפרשה מושא התביעה שכנגד, לוקין עצמו התבלבל באירוע קודם, ביחס לסגירת מרפסת אחרת, בין עבודתו שלו לעבודה של גרמן לאור הדמיון הרב בין העבודות (נספח 2 לכתב ההגנה שכנגד). הואיל ואין אפשרויות רבות לסגירת מרפסת, רוב העבודות בתחום דומות מאוד בחזותן זו לזו.

ודאי שלא ניתן לייחס למבנה זה את שנאמר ביחס לבית המקדש השני:
"מי שלא ראה בנין הורדוס, לא ראה בנין נאה מימיו" (תלמוד בבלי, מסכת בבא בתרא).

מי שעובר ברחוב ומרים עיניו אל המרפסת הנדונה, לא יכול לייחס אותה כעבודה של התובע דווקא. אין לה גם תדמית מיוחדת בעיני הציבור, אשר לא נוהר בהמוניו לרכישת דגם מיוחד זה של סגירת מרפסת. זולת התובע, שגם הוא טעה באירוע אחר, אף אדם מן היישוב לא יחשוב בטעות כי המרפסת בתמונות שבמודעה של גרמן היא בפועל מרפסת שבנה לוקין.

על כן, אין בסיס לפיצוי מכוח עוולה המבוססת על חוק עוולות מסחריות. עצם העובדה כי התובע חש פגוע וכי נעשה לו עוול בכך שהנתבע השתמש בפרסום שלו בעבודה שביצע התובע, אין בה די כדי להעניק פיצוי במקרה הנדון.

עשיית עושר

11. מעבר לטענה העיקרית המבוססת על עוולת גניבת העין בגינה דרש התובע פיצוי ללא הוכחת נזק בסך 100,000 ₪, תבע מכוח עילה חלופית של עשיית עושר ולא במשפט.

מבחינה מעשית אין כל צורך להידרש לבחינת עילה זו הואיל והתובע לא טרח לנסות להוכיח נזק. שעה שבגין עשיית עושר על התובע להוכיח את שווי הזכייה שאת השבתה דורש, ואין מנגנון של פיצוי ללא הוכחת נזק, הואיל ולא הוכיח התובע נזק, לא זכאי לכל סעד. מעדותו של התובע עלה כי לא יכול להצביע על ירידה במכירות בעקבות הפרסום של הנתבע, ועל כן מתייתר הצורך לבחון אם יש לו עילה מכוח עשיית עושר ולא במשפט.

גם בחינת עילה זו לגופה מלמדת כי התובע לא זכאי לסעד מכוחה. כאמור בעניין נוה הנ"ל, בפסקאות 41-43, לא בנקל יזכה אדם בפיצוי מכוח עשיית עושר בגין שימוש בגין יצירה שלו שלא זוכה להגנת דיני הקניין הרוחני:

"בפסק הדין המנחה שניתן ברע"א 5768/94 א.ש.י.ר יבוא ייצוא והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ, נב(4) 289 נקבע בדעת רוב כי גם כאשר לא קמה עילת תביעה לפי דיני הקניין הרוחני, אין בכך כדי לשלול מתן סעד מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט בתנאים מסוימים (להלן: "**הלכת א.ש.י.ר**"). בפסק הדין נקבע כי יש לאזן בין האינטרס של עידוד תחרות חופשית לבין האינטרס של מניעת תחרות לא הוגנת, ולכן התעשרות תיחשב בלתי צודקת רק אם מתקיים "**יסוד נוסף**" (או לפי חוות דעתו של כב' השופט זמיר, גם במקרים של "**חומרה מיוחדת**"). כל אחד משופטי הרוב בפסק הדין יצק תוכן מעט שונה לדרישת "**היסוד הנוסף**", אך נראה שכולם הסכימו כי יש לתת את הדעת לא רק להתנהלותו של הנתבע, אלא גם למידת החידוש והייחוד ביצירה או במוצר של התובע. כך למשל, כב' השופט ברק קבע בסעיף 28 לחוות דעתו כי "**ככלל שהיצירה היא חשובה יותר, חדשנית יותר, ייחודית יותר ובעלת תרומה מהותית יותר, כן תהיה נטייה גדולה יותר לראות בהעתקתה משום תחרות בלתי הוגנת. כן יש להתחשב במאמץ שהשקיעו היוצר והמעתיק... לא הרי העתקה או חיקוי של יצירה שהושקעו בה מחקר ועמל רב, כהעתקה או חיקוי של מוצר פשוט, שלא הושקעו מאמצים רבים בפיתוחו**".

...

בפסיקה מאוחרת יותר הועלו הסתייגויות שונות לגבי הלכת א.ש.י.ר, ובפסק דין שניתן בע"א 1248/15Fisher Price Inc. נ' דוורון יבוא ויצוא בע"מ [נבו] מיום 31.8.17 הוצגה עמדתו של ב"כ היועץ המשפטי לממשלה שלפיה יש לבטל את ההלכה הנ"ל, אך בית המשפט קבע כי אינו נדרש להכריע בכך במקרה שנדון שם, ולכן "**עיון מחדש בהלכת א.ש.י.ר יוותר לעת מצוא**" (ראו סעיף כג' לפסק הדין). אף שלעת עתה הלכת א.ש.י.ר עומדת בעינה, בפסיקה ניכרת מגמה לצמצם הלכה זו וליישם אותה בזהירות ובמשורה. ראו לעניין זה, למשל, ע"א 5066/10 אנג'ל הנ"ל בסעיף 52 וההפניות שם [נבו], לרבות ההפניה לפסק הדין שניתן בע"א 9568/05 שמשוני נ' מובי בירנבאום בע"מ, [נבו] מיום 25.6.07 שם נקבע בפסקה 14 לאמור:

"רק במקרים חריגים יסודות האמצאה בהם מאופיין המוצר, ייחודו, חדשנותו, משאבי הזמן, משאבי הכסף ומשאבי האנוש שהושקעו בפיתוחו הנם בשיעור המצדיק את הטיית הכף לטובת מתן סעד מכוח דיני עשיית העושר ולא במשפט ולא על-פי האכסניה הטבעית והמקובלת של דיני הקניין הרוחני ודיני הנזיקין".

כאמור לעיל, עבודות התובע נעדרות כל ייחודיות ואין כל בסיס לזכות אותו בסעד מכוח דיני עשיית עושר.

12. ניתן להקיש למקרה הנדון מהעניין שנדון בע"א 8483/02 אלוניאל בע"מ נ' אריאל מקדונלד, פ"ד נח(4) 314 (2004), שם נבחנה שאלת זכותו של ידוען לפיצוי בגין עשיית עושר עקב שימוש בשמו, נוכח פרסומו. נקבע שם, עמ' 365:

"סבורים אנו כי העושה שימוש מסחרי בשמו, בדמותו או בקולו של אחר בלי לקבל לכך את הסכמתו, עושה עושר ולא במשפט. חייב הוא לשלם למי אשר בדמותו, בשמו או בקולו עשה שימוש את דמי השימוש הראויים באותו הנכס. בית-המשפט עשוי, כמובן אם ימצא זאת לנכון, לפטור את הנתבע מחובת ההשבה "...אם ראה שהזכיה לא היתה כרוכה בחסרון המזכה או שראה נסיבות אחרות העושות את ההשבה בלתי צודקת" – כהוראת סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט".

הידוען נהנה מהגנה על זכותו לפרסום לאור הייחודיות שבו, והמוניטין שצבר המהווה נכס. במקרה הנדון אין כל ייחודיות ולכן אין להעניק הגנה לעבודת התובע. יתרה מכך, גם לו היה

מוכח כי הנתבע זכה לטובת הנאה, שעה שלא עולה כי הזכיה הייתה כרוכה בחסרון התובע, היה מקום לפטור מהשבה.

התביעה – סוף דבר

13. מכל האמור לעיל עולה כי יש להשיב בשלילה לשאלה האם זכאי התובע לפיצוי בגין השימוש שעשה הנתבע בצילום של עבודה של התובע. הנתבע לא הטעה את הציבור לחשוב כי העבודה של התובע, אשר נכללה בין התמונות במודעה מטעמו, היא עבודה שלו. אין בעבודה כל ייחודיות ולא ניתן לזהות כי היא של התובע.

על כן, התביעה נדחית.

התביעה שכנגד – לשון הרע

14. גם כאן אין מחלוקת עובדתית, הואיל ולוקין לא חלק על תרגום הפרסום כפי שתואר בסעיף 5 לתצהירו של גרמן. אין גם מחלוקת כי הבסיס העובדתי לפרסום היה שגוי שעה שלוקין הודה כי טעה לחשוב כי גרמן משתמש במודעת פרסומת שלו בעבודה שביצע. כמו כן אין מחלוקת כי הפרסום היה לזמן קצר והוסר לאחר שלוקין הבין כי טעה עת סבר כי גרמן כלל במודעה שלו עבודה שבוצעה בפועל על ידי לוקין .

מההתכתבות האישית בין השניים, אשר גם אותה לא הכחיש לוקין, כותב או אומר לוקין: "אולג, אני לא חושב שאנחנו צריכים לריב על שטות".

בכתב ההגנה טען לוקין כי לא מדובר בלשון הרע. אמנם בסיכומיו לא חזר על טענה זו, אולם בפועל הטענה לא נזנחה, ולא נטען בעניין זה בסיכומי גרמן. ממילא על בית המשפט חובה לבחון אם הפרסום מהווה לשון הרע כתנאי לדיון בתביעה. בחינת הפרסום עולה כי המילים אשר יכולות להוות פגיעה בו הן הטענה כי גרמן צירף לפרסומת שלו תמונה של עבודה אשר בוצעה על ידי לוקין אשר ביקש ממנו לנהוג בצורה הגונה.

עם זאת, בחינת הפרסום בכללותו מלמדת כי לא עונה על הגדרת לשון הרע בחוק איסור לשון הרע (להלן: החוק), אשר החלופות הרלוונטיות שבו הן פרסום אשר עלול:

(1) להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג מצדם;

(2) לבזות אדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחסים לו;

טענה כי גרמן כלל בפרסומת שלו עבודה שלא הוא ביצע אינה מבזה ולא משפילה אותו בעיני הבריות ולכן לא מהווה לשון הרע. אכן לכאורה מייחסת לו התנהגות לא הגונה בכך שיוצר מצג כאילו מדובר בעבודות שלו שעה שמדובר בעבודה של אחר, אולם קריאת הפרסום בכללותו לא מובילה למסקנה כי מדובר בלשון הרע.

15. גם אם עובר גרמן משוכה זו, מצאתי כי עומדת ללוקין הגנת תום הלב בסעיף 15(3) לחוק הואיל ועשה הפרסום לשם הגנה על ענין אישי כשר. מדובר בפרסום מתון, לא משתלח, עת סבר לוקין בתום לב כי גרמן עושה שימוש בעבודה שלו לצורך פרסומת עסקית מטעמו.

אכן יש קושי מסוים לאור לשון סעיפים 16(א) וסעיף 16(ב) לחוק, הואיל ומחד גיסא הפרסום לא חרג מתחום הסביר ולכן חזקה כי נעשה בתום לב, ומאידך גיסא, לוקין לא נקט באמצעים סבירים טרם הפרסום לבדוק אם הוא נכון ולכן חזקה כי לא נעשה בתום לב. אולם, אם לא ניתן להשתמש בחזקות הסותרות זו את זו, חוזרים לבחינת הפרסום בכללותו ומצאתי כי מדובר בפרסום הזכאי להגנה.

16. יתרה מכך, מקובלת עליי טענת לוקין כי מדובר בעניין של מה בכך שלא גרם לנזק ואינו מצדיק פיצוי. גרמן כלל לא הוכיח את היקף הפרסום ומשכו והאם נחשפו אליו אנשים אחרים. לא הובאו ראיות לטיב הקבוצה בה בוצע הפרסום, או תיעוד של תגובות גולשים אחרים אשר נחשפו לו והגיבו באופן ממנו ניתן ללמוד כי נפגע שמו של גרמן.

לא נסתרה גרסת לוקין כי הפרסום היה לזמן קצר ותוך כשעתיים כבר התנצל בפרטי ובפייסבוק. גרמן העיד כי הפרסום ירד לאחר כשלוש שעות (יוער כי לא ברור מי הוריד אותו ולא נסתרה טענת לוקין כי תגובתו ירדה לאחר שגרמן הסיר את המודעה כולה).

בחינת מכלול נסיבות העניין מלמדת כי מדובר במקרה אשר התדרדר לתביעות הדדיות בגין עניין של מה בכך, אשר יכול ליהנות מהגנת זוטי דברים, ולא מצאתי כי פרסום זה מצדיק מתן סעד כספי.

לא מצאתי צורך להידרש לטענת לוקין בדבר תביעת השתקה, הואיל ואין בסיס לראות בתביעה שכנגד כתביעת השתקה.

סוף דבר – התביעה שכנגד

17. ויכוח סביב פרסומת של גרמן בה סבר בטעות לוקין כי כללה תמונה של עבודתו הוביל לתגובה מתונה אשר פורסמה לזמן קצר. הפרסום לא מהווה לשון הרע וגם אם מדובר בלשון הרע, מדובר ברף הנמוך וישנה הגנה של הגנה על עניין אישי כשר. יתרה מכך, נסיבות העניין אינן מצדיקות פיצוי.

על כן התביעה שכנגד נדחית.

סוף דבר

18. פרשה זו החלה כיריבות עסקית של שני בעלי מלאכה בתחום האלומיניום העוסקים גם בסגירת מרפסות, בחשד של האחד כי חברו ביצע פרסום מסחרי ובו תיעוד עבודתו, ולכן הגיב תחת הפרסום והביע מחאתו. ב

מקום לסיים את המחלוקת ברוח טובה נשלח מכתב התראה בגין לשון הרע, פעולה שהובילה בעקבות פרסום אחר להגשת תביעה בגין שימוש בעבודת התובע במודעה אחרת של הנתבע.

לאחר בחינת מכלול הנסיבות, מצאתי כי איש מהצדדים לא זכאי לסעד.

על כן אני מורה על דחיית התביעה והתביעה שכנגד.

למרות שגרמן היה נכון לקבל את הצעת בית המשפט לדחייה הדדית של התביעות, אין מקום לחייב מי מהצדדים בהוצאות הואיל וניהלו את התביעות עד תום.

התוצאה הראויה היא כי כל צד יישא בהוצאותיו, ועל כן, אין צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ב אב תשפ"ו, 05 אוגוסט 2026,
בהעדר הצדדים.

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה