בית משפט השלום בהרצלייה

ת"א 58389-06-24 DSQUARED2 Trademarks Limited ואח' נ' יעקבי ואח'

ת"א 55750-06-24 שם תיק ללא שמות חסויים

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופט דוד יצחק

התובעות בת"א 55750-06-24	**1. Diesel S.P.A** **2. פולימוד (1994) בע"מ** **ע"י ב"כ עוה"ד ישראל שדה ואלון איזנברג**
התובעות בת"א 58389-06-24	**1. DSQUARED2 Trademarks Limited** **2. פולימוד (1994) בע"מ** **3. אל שרד בע"מ** **ע"י ב"כ עוה"ד ישראל שדה ואלון איזנברג**

נגד

נתבעים	**1. שלמה יעקבי** **ע"י ב"כ עוה"ד דרור אשכנזי** **2. מדינת ישראל – אגף המכס**

חקיקה שאוזכרה:

פקודת סימני מסחר [נוסח חדש], תשל"ב-1972: סע' 1(1), 59(א)

חוק עוולות מסחריות, תשנ"ט-1999: סע' 1, 1(א), 13, 13(א)

חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979: סע' 1

פקודת הנזיקין [נוסח חדש]: סע' 35

מיני-רציו:

* ביהמ"ש הורה על צו מניעה קבוע האוסר על הנתבע לבצע בעצמו ו/או באמצעות אחרים, במישרין או בעקיפין, כל פעולה מסחרית, לרבות לייבא, לשווק, להפיץ או לייצר מוצרים מזויפים של המותגים של התובעות. כמו כן, הנתבע ישלם לתובעות סך של 100,000 ₪ בתביעת DIESEL, וסך של 55,000 ₪ בתביעת DSQUARED2.

* סימני מסחר – הפרה – תרופות

* נזיקין – עוולות מסחריות – גניבת עין

* עוולות מסחריות – גניבת עין – הטעיה

.

שתי תביעות שאוחדו שעניינן בטענות לפגיעה בקניין הרוחני של התובעות, ובכלל זה הפרת סימני מסחר, עוולות גניבת עין ועשיית עושר ולא במשפט. על פי הנטען, ייבוא של מותגי לבוש מזויפים הנושאים סימני מסחר של התובעות (DIESEL ו-DSQUARED2) מהווה הפרה של סימני מסחר וביצוע עוולת גניבת עין.

.

בית המשפט פסק כלהלן:

הנתבע אינו חולק על קיומו של מוניטין במותגים לתובעות ולא ביקש להפריך את גרסאות העדים מטעמן. טענת הנתבע הינה כי מקום בו הטובין לא הופצו ונעצרו בשערי המכס, הרי שלא מתקיים היסוד של הטעיית הציבור.

דין הטענה להידחות. בתי המשפט עמדו לא אחת על כך שקיומו של היסוד השני בעוולת גניבת עין אינו מחייב הטעיה בפועל של הציבור, אלא די בכך שיש חשש להטעיה של הציבור. משכך, לא נדרש שהטובין יופצו או ישווקו לציבור, ודי בביצוע ייבוא של טובין מפירים המעלים חשש להטעיית הציבור כדי שתתקיים בענייננו עוולת גניבת עין.

באשר לשיעור הפיצוי. יש מקום להביא בחשבון את העובדה שמדובר במעל 7,000 פריטי לבוש מזויפים – כמות לא מבוטלת. התופעה של זיופי מותגים בענף ההלבשה הפכה לתופעה שכיחה הגורמת לנזקים כלכליים ניכרים ולפגיעה בזכויות לגיטימיות של אנשים וגופים המשקיעים אמצעים וממון רב בפיתוחם ובשיווקם של מוצרים ממותגים ובהגנה על זכויותיהם במוצרים אלה.

מן הראוי לחייב את הנתבע בתשלום פיצויים לתובעות בתביעת DIESEL אשר יסתכמו בסך של 100,000 ₪. אשר לתובעת בתיק DSQUARED2, בהינתן היקף פרטי הלבוש המזויפים והשיקולים המנחים לצורך קביעת גובה הפיצוי, יש להעמיד את הפיצוי על סך של 55,000 ₪.

פסק דין

לפני שתי תביעות שאוחדו שעניינן בטענות לפגיעה בקניין הרוחני של התובעות, ובכלל זה הפרת סימני מסחר, עוולות גניבת עין ועשיית עושר ולא במשפט.

על פי הנטען, ייבוא של מותגי לבוש מזוייפים הנושאים סימני מסחר של התובעות (DIESEL ו- DSQUARED2) מהווה הפרה של סימני מסחר וביצוע עוולת גניבת עין. התביעות כוללות סעדים כספיים בסכום מצטבר של 400,000 ₪ (300,000 ₪ בתביעת DIESEL ו- 100,000 ₪ בתביעת DSQUARED2), וכן צווי מניעה קבועים וצווי עשה להשמדת הטובין המפירים.

רקע עובדתי

1. התובעת 1 בת"א 55750-06-24, DIESEL S.P.A, הינה חברה בינלאומית אשר בבעלותה מותג אופנה בענף ההלבשה – "DIESEL" (להלן בהתאמה – **חב' DIESEL** ו-**המותג DIESEL**). המותג DIESEL משווק ונמכר בחנויות ברחבי העולם, לרבות בישראל. במרשם סימני המסחר בישראל רשומים בכל המועדים הרלבנטיים לתובענה מספר סימני המסחר ביחס למותג DIESEL (ר' תצהיר מתתיהו פולק מיום 15.1.2026).

2. התובעת 1 בת"א 58389-06-24, DSQUARED2 Limited Trademarks, גם היא חברה בינלאומית אשר בבעלותה מצוי מותג אופנה בתחום ההלבשה – DSQUARED2 (להלן בהתאמה – **חב' DSQUARED2** ו- **המותג DSQUARED2**), וכן סימני המסחר רשומים בישראל ביחס למותג DSQUARED2 (ר' תצהיר מתתיהו פולק מיום 24.6.2026). בדומה למותגי DIESEL, גם מותגי DSQUARED2 נמכרים בחנויות ברחבי העולם ובישראל.

3. התובעת 2, חברת פולימוד בע"מ (להלן – **פולימוד**) הינה הזכיין והיבואן הבלעדי של חב' DIESEL והמותג DIESEL בישראל. נוסף על כך, התובעת 2 (פולימוד) ביחד עם התובעת 3 בתביעת DSQUARED2, אלשרד בע"מ, הן המשווקות הרשמיות והבלעדיות בישראל של חב' DSQUARED2 ומוצרי המותג DSQUARED2 בישראל.

4. הנתבע 1, שלמה יעקובי, עוסק בתחום האופנה וההלבשה, ומי שייבא את הסחורה נשוא התביעה לישראל (להלן – **הנתבע**).

5. הנתבעת 2, מדינת ישראל - אגף המכס, היא הגורם האמון, בין היתר, על בדיקה וניטור של טובין מיובאים מחו"ל לישראל (להלן – **אגף המכס**). עניינה של הנתבעת 2 בתביעה הוא פורמאלי וזאת בשים לב לכך שהיא מחזיקה בסחורה הנדונה.

6. ביום 18.4.2024 הגיע לישראל, על שמו של הנתבע, משלוח אווירי של טובין תחת שטר מטען שמספרו 716-97668196 (להלן – **המשלוח**). המשלוח נפרק בנמל התעופה בן גוריון. בעקבות בדיקה שבוצעה על ידי אגף המכס, עוכבו הטובין במשלוח בחשד להפרת סימני מסחר.

7. ביום 17.6.2024 נשלחה הודעה לב"כ התובעות בדבר העיכוב של הטובין והחשד להפרת סימני מסחר (תצהיר Bahram Eghtessad, נספח 3).

8. כעולה מהודעת אגף המכס, בטובין האמורים נתפסו, בין היתר, 639 נעלי תינוקות, 6,148 ג'ינסים, 156 ג'ינסים לילדים ו- 424 חולצות לתינוקות אשר קיים לגביהם החשד כי הם מפרי סימני המסחר של המותג DIESEL (סה"כ 7,367 פרטי לבוש חשודים כמזוייפים). כמו כן, נתפסו 996 חולצות ילדים ו- 302 נעלי תינוקות אשר קיים לגביהם החשד כי הם מפרי סימני המסחר של המותג DSQUARED2 (סה"כ 1,298 פרטי לבוש חשודים כמזוייפים).

9. הפריטים החשודים כמזוייפים נבדקו על ידי מומחים מטעם התובעות בשני ההליכים, אשר מצאו כי מדובר במוצרים מזוייפים שבהם נעשה שימוש שלא כדין בסימני המסחר של התובעות (ר' חוו"ד יאיר בדסר בתביעת DIESEL, וחוות דעת Giannini Jacopo בתביעת DSQUARED2).

<u>טענות הצדדים</u>

10. המחלוקת המרכזית בשני ההליכים נוגעת לשאלת אחריותו של הנתבע לייבוא הטובין המעוכבים במכס. כפי שאעמוד על הדברים להלן, המחלוקת משלבת טענות עובדתיות אשר לזהות בעלי הטובין המזוייפים וטענות משפטית אשר לאחריות הנתבע בנסיבות העניין.

11. לטענת התובעות בשני ההליכים, כל מסמכי הייבוא רשומים על שם הנתבע, ולכן הוא היבואן האחראי לחדירת הסחורה המפרה. התובעות מוסיפות וטוענות, כי הטענה שהטובין המפירים הם בבעלותו של סוחר פלסטיני בשם מוחמד שלבי ז"ל (להלן – **שלבי ז"ל**), היא טענה מומצאת וחסרת בסיס שנועדה לכסות על אחריותו של הנתבע, ושממילא לא הוכחה.

12. מנגד, הנתבע טוען כי הטובין מעולם לא היו בבעלותו או בחזקתו, אלא היו שייכים לסוחר הפלסטיני שלבי ז"ל. על פי הנטען, שלבי ז"ל חתם בעצמו ביום 2.7.2024 על הצהרה לפיה הוא בעל הטובין המפירים הכוללים גם פרטי לבוש של מותגים אחרים. שלבי ז"ל גם הסכים להשמדתם מול נציגי מותגים אחרים שהיו חלק מהמשלוח, ואף חתם על הסכמי פשרה עם בעלי המותגים האחרים אגב תשלום פיצוי בגין הטובין

שיובאו, הכוללים התחייבות להימנע מיבוא טובין מפרים ופיצוי מוסכם משמעותי (100,000 ₪) במקרה של הפרה נוספת.

13. על פי הנטען, ובהתאם לתעודת פטירה שצורפה לראיות הנתבע, שלבי ז"ל נפטר ביום 27.8.2024.

14. אשר לטענות והעילות המשפטיות, התובעות מבססות את תביעתן על מספר עילות המפורטות להלן:

14.1. הפרת סימני מסחר – לטענת התובעות, השימוש שעשה הנתבע בפרטי הלבוש המזויפים הנושאים סימנים הזהים לסימני המסחר שלה, מהווה "הפרה" של סימן מסחר, כהגדרתה בסעיף 1(1) בפקודת סימני מסחר [נוסח חדש], תשל"ב – 1972 (להלן - **פקודת סימני מסחר**);

14.2. גניבת עין – לטענת התובעות, מעשיו של הנתבע מהווים גם עוולה של גניבת עין כמשמעותה בסעיף 1(א) בחוק עוולות מסחריות, תשנ"ט - 1999 (להלן – **חוק עוולות מסחריות**), וזאת נוכח קיומו של מוניטין למותגים ובמוצרי המותגים, ובהתחשב בקיומו של חשש ממשי להטעיית הציבור בשל השימוש שעשה הנתבע בסימני המסחר שלהן;

14.3. עשיית עושר ולא במשפט – התובעות מוסיפות וטוענות, כי הנתבע מייבא ו/או עושה שימוש ו/או מוכר ו/או משווק ו/או סוחר ו/או מחזיק פרטי לבוש מזויפים המפרים את זכויותיהן, תוך שהוא נהנה מהמוניטין של המותגים השייכים להן. כתוצאה מכך, לטענתן, הנתבע הפיק רווחים מהשימוש כאמור, ובכך עשה עושר ולא במשפט על חשבונן כנובע מהאמור בסעיף 1 בחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט – 1999 (להלן - **חוק עשיית עושר ולא במשפט**);

14.4. רשלנות – עילה שנטענה בתביעת DSQUARED2 ולפיה, התנהלותו של הנתבע עולה כדי ביצוע עוולת רשלנות כמשמעותה בסעיף 35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן - **פקודת הנזיקין**);

15. התובעות טוענות כי נגרמו להן נזקים עצומים בשל הפגיעה במוניטין של המותגים, וזאת – כתוצאה מאיבוד יוקרתם של המוצרים המקוריים מקום בו משווקים מוצרים

מזוייפים. לטענתן, הן משקיעות משאבים עצומים בבנייה ושמירה על מוניטין מוצרי המותגים מטעמן, ופועלות באופן משמעותי לשיווק, פרסום והפצה של מוצרי המותגים כמוצרים איכותיים ויוקרתיים. עוד טוענות התובעות, כי הפרת סימני מסחר וייבוא פרטי לבוש מזוייפים פוגע במוניטין, ביוקרתם של המותגים ופוטנציאל המכירה של מוצרי המותג.

16. על יסוד העילות האמורות, התובעות עותרות לקבלת הסעדים הבאים:

16.1. פיצוי כספי - DIESEL עותרת לפיצוי בסך של 300,000 ₪. לטענתה, הפיצוי נובע הן מהפרה של 5 סימני מסחר הרשומים על שמה, והן מכוח זכאותה לפיצוי סטטוטורי בהתאם להוראות חוק עוולות מסחריות בסך של 100,000 ₪ בגין עוולת גניבת עין (מכוח סעיף 13(א) בחוק עוולות מסחריות). DSQUARED2 עותרת לפיצוי בסך של 100,000 ₪, וגם היא נסמכת על אדנים זהים לעניין הסעד הכספי;

16.2. צו עשה – התובעות עותרות למתן צווי עשה להשמדת פרטי הלבוש המזויפים והשתת ההוצאות הכרוכות בכך, לרבות הוצאות האחסון מיום עיכובם על ידי המכס ועד ליום השמדתם על הנתבע;

16.3. צו מניעה – התובעות עותרות למתן צו מניעה קבוע אשר ימנע מהנתבע ו/או מי מטעמו, במישרין או בעקיפין, למכור, לייבא, לשווק, להפיץ או לייצר מוצרים מזוייפים של המותג, לרבות השימוש וההצגה של הסימנים המסחריים, העתקה וחיקוי של המותגים של התובעות, לרבות העיצוביים הייחודים והסימנים המסחריים;

17. בכתבי ההגנה שהגיש בשני ההליכים, עותר הנתבע לדחיית התביעות נגדו ומכחיש כל יריבות בינו לבין התובעות. כאמור, לטענתו, הטובין המעוכבים אינם שלו ומעולם לא היו בחזקתו. על פי הנטען, הבעלים האמיתי של הסחורה היה שלבי ז"ל, אשר נשא באחריות לכך עת חתם על הצהרה בכתב, ואף חתם על הסכמים דומים מול חמישה נציגי מותגים אחרים באותו משלוח. לטענתו, הוא עצמו עוסק בייבוא ומכירה של בגדי גברים בלבד, בעוד שחלק ניכר מהטובין שעיכב המכס מיועד לתינוקות וילדים.

18. הנתבע מוסיף וטוען, כי ממילא, מאחר שהסחורה עוכבה במכס ולא שוחררה לשוק החופשי, לא התגבשה עוולת גניבת עין, ולא נגרם לתובעות כל נזק למוניטין או פוטנציאל מכירה.

19. עוד טוען הנתבע, כי חוק עשיית עושר ולא במשפט אינו חל מאחר שהוא לא קיבל כל נכס או טובת הנאה מהטובין המעוכבים. הנתבע מייחס לתובעות בשני ההליכים חוסר תום לב, בניהול הליך סרק מנופח הנובע מתאוות בצע ובהפרת החובה להקטנת הנזק, לאחר שסירבו להצעת שלבי ז"ל בחייו להשמיד את הסחורה ולשלם פיצוי והוצאות אחסנה.

<u>הראיות</u>

20. מטעם התובעות בת"א 55750-06-24 הוגשו ראיות הכוללות תצהיר עדות ראשית של מר מתיתיהו פולק, מנהל פולימוד, בעניין המוניטין של המותג ונזקי התובעות, וכן חוות דעת מומחה של מר יאיר בדסר הקובעת כי פרטי הלבוש שעוכבו הם מזויפים. התובעות עתרו לזמן לעדות את הגב' קרן ניטש, מרכזת תפיסות מכס בנתב"ג, ללא הגשת תצהיר עקב מניעה חוקית של עובדי מכס, וזאת על מנת לתאר את הליך תפיסת הטובין.

21. בת"א 58389-06-24 הגישו התובעות ראיות הכוללות תצהיר עדות ראשית של מר Bahram Eghtessad דירקטור בתובעת 1, תצהיר עדות ראשית מר מתי פולק - נציג פולימוד ואלשרד בע"מ וחוות דעת מומחה ביחס להיות הטובין מזוייפים של מר Jacopo Giannoni.

22. הנתבע 1 הגיש בשני ההליכים ראיות הכוללות תצהיר של עמיל המכס מר ישראל סוויסא (להלן – **מר סוויסא**) בנוגע לטיפול בייבוא, וכן ביחס לניהול המשא ומתן וההסכמים שנכרתו עם בעלי סימני המסחר האחרים. לראיות הנתבע צורפו שטר המטען, פניות והודעות עיכוב של המכס, תכתובות דוא"ל, תעודת הפטירה של מוחמד שלבי ז"ל, וכן העתק מהצהרתו של המנוח ומהסכמי הפשרה שנחתמו עמו ביום 2.7.2024 או בסמוך לכך, מול נציגי המותגים "Tommy", "Gant", "Gucci", "Hugo Boss", "Hilfiger" ו-"Louis Vuitton".

23. בדיון קדם המשפט המסכם הגיעו הצדדים להסכמות דיוניות לפיהן, יתייתר הצורך בחקירת המומחים מטעם התובעות כמו גם זימונה של הגב' קרן ניטש, וכן הוסכם על

השמדת הטובין המעוכבים. הסכמות אלה נעוצות, בעיקרן, בעובדה כי טענות הנתבע הן משפטיות במהותן. הנתבע לא חולק על קיומם של סימני מסחר בבעלות התובעות, וגם אינו מכחיש כי הטובין המזוייפים מפירים את סימני המסחר של התובעות. הנתבע גם לא חולק על קיומו של מוניטין במותגים ו/או על טענות התובעות להשקעות שהשקיעו במותגים ובסימני המסחר שבבעלותן. מטעמים אלה, ויתר הנתבע על חקירות המומחים מטעם התובעות, וגם על חקירתו של מר Bahram ביחס למוניטין וההשקעות שהושקעו (אעיר, כי גם בחקירתו של מר פולק בעניין DIESEL לא נדרש העד לסוגיות אלה) (תמ' עמ' 4-1).

24. כאמור, טענתו העיקרית של הנתבע, נוסף על הטענה העובדתית שאינו הבעלים של הטובין המפירים, היא שמקום בו הטובין נתפסו ועוכבו על ידי אגף המכס לפני הכניסה לישראל, לא נגרם לתובעות כל נזק וממילא נזק כאמור לא הוכח, וגם לא מתקיימים יסודות עוולת גניבת עין.

25. בישיבת ההוכחות שהתקיימה ביום 5.10.2026, נחקרו המצהירים מטעם התובעות בשני ההליכים, וכן המצהיר מטעם הנתבע, מר סוויסא. באחרית הדיון הצדדים סיכמו בעל פה.

<u>דיון והכרעה</u>

26. כאמור, המחלוקת בעניינו ממוקדת. אין מחלוקת לעניין בעלות התובעות בסימני המסחר; אין מחלוקת שהטובין שנתפסו על ידי אגף המכס מפרים את סימני המסחר; אין מחלוקת ביחס למוניטין של המותגים האמורים ולהשקעות התובעות בפרסום ובשמירה על מוניטין המותגים; אין גם מחלוקת שכל הטובין נשוא המשלוח נתפסו ועוכבו על ידי אגף המכס, וכי בהמשך חלק מהטובין שלא נחשד כמזוייף, שוחרר לידי הנתבע. לפיכך, השאלות שנותרו שנויות במחלוקת בעניינו, ואשר בית המשפט נדרש להכרעה בהן הן אלו:

26.1. האם הנתבע הוא הבעלים של הטובין ו/או אחראי על ייבוא של טובין מזוייפים?

26.2. האם הנתבע מחוייב לפצות את התובעות בשל הפרת סימני המסחר ו/או בשל עוולת גניבת עין?

26.3. האם קיימות לתובעות עילה גם מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט ו/או מכוח עוולת הרשלנות (בתביעת DSQUARED2)?

27. אקדים ואעיר, כי גם המחלוקת ביחס לסעדים המבוקשים ממוקדת. הנתבע מסכים למתן צוו מניעה קבוע כמבוקש (ר' סעיף 30 לכתב ההגנה בתביעת DIESEL; סעיף 30 לכתב ההגנה בתביעת DSQUARED2; סעיף 25 לתצהיר מר סוויסא בתביעת DSQUARED2), ואף מאשר את הסכמתו להשמדת הטובין תוך נשיאה בעלויות הכרוכות בכך. כפי שציינתי לעיל, במהלך הדיון הצדדים הגיעו להסכמה בדבר השמדת הטובין ונשיאת הנתבע בעלויות האחסנה וההשמדה של הטובין. ב"כ הנתבע חזר על ההסכמה כאמור גם בישיבת ההוכחות (תמ' עמ' 4 ועמ' 137-138). בפועל, מטעמים כאלה ואחרים, הטובין המעוכבים טרם הושמדו ואלה עודם מאוחסנים במחסני אגף המכס.

<u>האם הנתבע הבעלים ו/או אחראי על הטובין המפירים</u>?

28. כאמור, הסוגייה הראשונה שיש להכריע בה היא בשאלה העובדתית, האם הנתבע אחראי על הטובין המפרים. כנטען על ידי הנתבע, הטובין שנתפסו אינם בבעלותו, אלא בבעלות שלבי ז"ל. על פי הנטען, המשלוח כלל טובין במשקל כולל של מעל 6 טון, כאשר פרטי לבוש במשקל של כ-2.2 טון בבעלות הנתבע (אשר לאחר בדיקה של אגף המכס שוחררו לרשות הנתבע), ואילו היתרה, במשקל העולה על 4 טון, טובין של שלבי ז"ל – הם הטובין המזוייפים.

29. אין מחלוקת כי רשומון היבוא על שם הנתבע בלבד. מאחר שטענת הנתבע היא כי הטובין שנתפסו מתוך המשלוח אינם בבעלותו, וכי אין לו קשר לטובין האמורים זולת הכללתן בייבוא על שמו, היא טענת הגנה, הנטל להוכחת הנטען מוטל על כתפי הנתבע. כלומר, על הנתבע להוכיח כי מדובר בטובין בבעלות שלבי ז"ל, וכי אין לו כל זיקה, קשר או אחריות לטובין, זולת הכללתן במשלוח הייבוא על שמו לבקשת שלבי ז"ל.

30. אקדים הכרעה לדיון ואטעים, כי לאחר בחינת עדויות הצדדים, אני סבור שהנתבע לא עמד בנטל המוטל עליו. אנמק.

31. לצורך תמיכה בגרסתו העובדתית בשני ההליכים, הגיש הנתבע שני תצהירי עדות ראשית של עמיל המכס מטעמו, מר סויסא. הנתבע נמנע מלהגיש תצהיר או גרסה

עובדתית מטעמו. למעשה, אין בפני בית המשפט כל גרסה עובדתית של הנתבע ביחס לאירועים הנטענים. כפי שעמדתי על הדברים בישיבת ההוכחות, נסיבותיו של תיק זה מוקשות עוד יותר שעה שהנתבע, לא זו בלבד שלא מסר כל גרסה עובדתית או תצהיר עדות ראשית בהליך, בחר להדיר רגליו לחלוטין מההליך ונמנע מהתייצבות פיזית לדיונים שהתנהלו בהליכים שבפני ללא יוצא מן הכלל. נפקדות של נתבע מההליכים המתנהלים בעניינו תמוהה ככלל, והיא תמוהה שבעתיים בשים לב לטענות המיוחסות לנתבע בהליכים שבפני.

32. אמנם, מקום בו העובדות ידועות לאחר, אין מניעה כי בעל הידיעה האישית אשר לעובדות הרלוונטיות יגיש תצהיר מטעם בעל הדין. זוהי אף דרך המלך בהנחת עובדות שלא מפי השמועה בפני בית המשפט. אלא שבענייננו, עובדות ושאלות מהותיות שהיה בהן כדי לשפוך אור על גרסת הנתבע, ולמצער לבסס את התשתית הנדרשת להוכחת גרסתו, כלל לא היו בידיעת מר סוויסא, כי אם בידיעתו הבלעדית של הנתבע. זה, כאמור, לא מצא להעיד.

33. כך, ורק לשם ההמחשה, מר סוויסא העיד כי הוא נדרש להיכנס לתמונה רק כאשר היה צורך לשלח את הסחורה מחו"ל (תמ' עמ' 40, ש' 13-16, עמ' 45, ש' 35-40; עמ' 46, ש' 1-17; עמ' 64, ש' 30-32). מר סוויסא אישר בעדותו כי אין ולא היה לו כל מושג אשר למערכת היחסים, להתנהלות ולהתחשבנות שבין הנתבע לשלבי ז"ל (תמ' עמ' 54, ש' 39-41; עמ' 55, ש' 1-9). מר סוויסא גם העיד כי לא הייתה לו כל מודעות באשר לסחורה של כל אחד מהמעורבים, לספקים מהם יובאה הסחורה על ידי כל אחד מהם וגם לא על הסדרת התשלום ביחס לכל חלק במשלוח (תמ' עמ' 48, ש' 7-40, עמ' 49, ש' 1-14; עמ' 50, ש' 7-20, ש' 33; עמ' 51, ש' 3-6; עמ' 67, ש' 18-20).

34. כידוע, הלכה מושרשת היא, כי עדות רלוונטית שלא הובאה על ידי בעל דין, אשר יש בה כדי לסייע בבירור האמת, משלא הוצגה לפני בית המשפט, דינה שתיזקף כנגד בעל הדין שנמנע מהבאתה. עמד על כך בית המשפט בע"א 548/78 **אלמונית נ' פלוני**, פ"ד לה (1) 736, 760 (1980) (מצוטט בע"א 2275/90 **באמצעות בנין דור בע"מ נ' רוזנברג**, פ"ד מז (2) 605, 614 (1993) וראו גם ע"א 9656/05 **נפתלי שוורץ נ' רמנוף חברה לסחר וציוד בניה בע"מ** [נבו] (27.7.2008):

> "לעיתים, הדרך שבה מנהל בעל דין את עניינו בבית המשפט הינה בעלת משמעות ראייתית, באופן דומה

> לראיה נסיבתית, וניתן להעניק משמעות ראייתית לאי הגשת ראיה. התנהגות כגון דא, בהעדר הסבר אמין וסביר - פועלת לחובתו של הנוקט בה, שכן היא מקימה למעשה חזקה שבעובדה, הנעוצה בהיגיון ובניסיון חיים, לפיה דין ההימנעות כדין הודאה בכך שלו הובאה אותה ראיה, היא הייתה פועלת לחובת הנמנע ותומכת בגרסת היריב. בדרך זו ניתן למעשה משקל ראייתי לראיה שלא הובאה. כאשר בפי בעל דין הסבר סביר ואמין לאי העדתו של עד מטעמו או לאי הגשת ראיה מצידו, ישמיט ההסבר את הבסיס מתחת לקיומה של החזקה שנוצרה לחובתו בשל אי הבאת הראיה (ראו ע"א 55/89 קופל (נהיגה עצמית) בע"מ נ' טלקאר חברה בע"מ, פ"ד מד (4) 595 (1990)).""

35. הלכה זו נכונה גם ביחס להימנעות בעל דין מהבאת ראיה או עדות, וגם ביחס למקרים בהם בעל דין נמנע מהבאת עדות של העד הרלוונטי אשר לו ידיעה אישית על המחלוקת העובדתית. בעניין זה קבע כבוד השופט גולדברג בע"א 465/88 **הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' מתתיהו** [נבו] (12.9.1991): "**אי הבאתו של עד רלוונטי מעוררת, מדרך הטבע, את החשד, כי יש דברים בגו וכי בעל הדין, שנמנע מהבאתו, חושש מעדותו וחשיפתו לחקירה שכנגד**". והוא הדין כאשר בעל דין בוחר להביא לעדות עד משני ולא את העד המרכזי הרלוונטי לעובדות שבמחלוקת (י' קדמי **על הראיות** (חלק ד, 2009) עמ' 1889-1910).

36. להלן אמחיש במספר דוגמאות את הקושי הגלום בהימנעות הנתבע, במקרה דנן, ממסירת גרסה עובדתית כלשהי. הדברים בעניינו מקבלים משנה תוקף בנסיבות בהן עדותו של מר סוויסא הייתה חלקית, לא עקבית ולא קוהרנטית, ולמעשה בסיומה נותרו יותר שאלות פתוחות ללא מענה, מתשובות לשאלות שנשאלו.

37. מעדותו של מר סוויסא עולה כי הנתבע ושלבי ז"ל חברו יחד על מנת להוציא לפועל את המשלוח האווירי מהונג קונג לישראל (תמ' עמ' 50, ש' 16-20; עמ' 51, ש' 39-41; עמ' 55, ש' 1-9). מר סוויסא הוסיף והעיד כי החלוקה של המטען הייתה ידועה מראש כאשר חלק מהמטען שייך לנתבע (כ- 2.2 טון), וחלקו האחר, החלק הארי שייך לשלבי ז"ל (מעל 4 טון) (תמ' עמ' 38, ש' 31-34; עמ' 39, ש' 24-39;

עמ' 40, ש' 1-16). מר סוויסא גם העיד כי הן הנתבע והן שלבי ז"ל היו לקוחותיו כעמיל מכס במשלוחי ייבוא של סחורה מחו"ל (תמ' עמ' 51, ש' 23-37). הוא העיד בהקשר זה כי שלבי ז"ל ייבא באמצעותו משלוח סחורה מחו"ל לפחות פעמיים נוספות – פעם אחר באמצעות משלוח אווירי, ופעם נוספת באמצעות משלוח ימי (תמ' עמ' 54, ש' 27-33). כלומר, על פי עדותו של מר סוויסא, שלבי ז"ל שימש לפחות פעמיים קודם לכן כיבואן עצמאי של סחורה מחו"ל, וזאת ללא צורך בסיוע או בייבוא באמצעות הנתבע. ודוק, מר סוויסא לא ידע להסביר מדוע, בנסיבות אלו, היה צורך לאחד את המשלוח ואת המטענים תחת רשומון הייבוא של הנתבע? ברי, כי לא הייתה כל מניעה שהנתבע ייבא של המטען שבבעלותו בעצמו, ואילו שלבי ז"ל ייבא, גם כן באמצעות מר סוויסא, את המטען מטעמו במשלוח ייבוא נפרד (אפילו על אותו מטוס). להבדיל מהובלה בים, שם ההובלה מבוצעת באמצעות מכולות, המשלוח האווירי מבוצע על יסוד משקל המטען. אפשר שיש הגיון או רציונל באיחוד מטענים למשלוח ייבוא אחד כאשר מדובר במשלוח באוניה באמצעות מכולה. אז, לעיתים, מאחדים מטענים על מנת להשלים תכולה של מכולה. הגיון ורציונל שכזה לא חל בהובלה אווירית, שכן שם המשלוח נקבע לפי משקל/נפח המטען. מר סוויסא לא ידע להסביר את הצורך בנסיבות העניין באיחוד המטען (תמ' עמ' 54, ש' 39-41; עמ' 55, ש' 1-9).

38. הקושי מקבל משנה תוקף בענייננו שעה שבהתאם לעדותו של מר סוויסא, המטען של הנתבע והמטען של שלבי סופקו על ידי ספקים שונים בסין (עמ' 50, ש' 25-39; עמ' 51, ש' 3-6; עמ' 62, ש' 37-40). כל ספק מקבל את ההזמנה מהלקוח שלו (הנתבע או שלבי ז"ל), וסוכן המכס בהונג קונג דואג להובלה ולאחסון (תמ' עמ' 48, ש' 29-40; עמ' 49, ש' 1-14). ניחא, מקום בו המטענים של הנתבע ושלבי ז"ל היו מסופקים מאותו ספק בחו"ל, או אז ניתן היה לבסס רציונל כלשהו באיחוד המשלוח, אולם בנסיבות בהן מדובר בספקים שונים, בהזמנות שונות ובהתנהלות נפרדת של הנתבע ושלבי ז"ל מול הספקים מטעמם, אין כל יתרון נחזה לאיחוד המשלוח והמטענים כאמור.

39. דברים מתחדדים במיוחד כאשר על פי עדותו של מר סוויסא, באופן סטטיסטי-הסתברותי, הסיכוי שאגף המכס יעכב לבדיקה משלוח מיבואן פלסטיני, גבוה בעשרות אחוזים מהסיכוי לעיכוב משלוח מיבואן ישראלי (תמ' עמ' 41, ש' 20-29). מר סוויסא העיד, כי כל המטענים שמגיעים לארץ על ידי יבואן פלסטיני נעצרים ונבדקים על ידי המכס (תמ' עמ' 41, ש' 25-29). לעומת זאת, רק 5%-

10% מהמטענים שמיובאים לארץ על ידי יבואן ישראלי מעוכבים לבדיקה כאמור (תמ' עמ' 41, ש' 24-20). מכאן, שמתבקש החשד שהשימוש בשמו של הנתבע לייבוא הסחורה, נועד להקטין ככל הניתן את הסיכוי והסיכון בעיכוב ובדיקה של המטען על ידי אגף המכס בשל אופי הסחורה המיובאת, אחרת אין הסבר מניח את הדעת מדוע הייבוא יבוצע על ידי הנתבע כאשר חלקו הארי של המטען (2/3) הוא של שלבי ז"ל.

40. מר סוויסא ביקש להפריך חשד זה בטענה כי ביחס לנתבע, כל המטענים נבדקים ולכן לא היה הגיון בייבוא של המשלוח על שמו, שכן ברור היה שהמשלוח על שמו ייבדק על ידי אגף המכס. מר סוויסא העיד ביחס לנתבע כי הוא "לקוח לא אמין", ושהוא נבדק על ידי המכס בשל כך שבמטעניו "סימנים מחשידים" (תמ' עמ' 72, ש' 18-39, עמ' 73, ש' 11-1). אלא שבעדותו זו נמצאה סתירה. מר סוויסא העיד כי הוא מייצג את הנתבע כעמיל מכס שנים רבות וייבא באמצעותו מטענים בעבר, אולם מעולם לא נתקל במקרה שמטען של הנתבע נבדק בדומה לענייננו כאן (תמ' עמ' 76, ש' 38-37, עמ' 77, ש' 2-1). מר סוויסא גם לא ידע להסביר מדוע לטענתו הנתבע הוא "שור מועד" ובאילו נסיבות נדרש המכס לבדיקת מטעניו בעבר, שהרי לא מדובר במטענים ששולחו באמצעותו, וממילא אין לו ידיעה אישית לגביהם (תמ' עמ' 72). מר סוויסא גם ניסה להסביר שמלכתחילה המטען היה מיועד "למסלול א'" שמשמעותו בדיקה של המכס, אולם גם בעניין זה עדותו נותרה עדות בעל פה למרות שלטענתו ברשותו הצהרה ומסמכים המוכחים זאת (תמ' עמ' 40 , ש' 39-19; עמ' 41, ש' 40-39; עמ' 42, ש' 35-1). אלה, מיותר לציין, לא הוגשו לתיק בית המשפט.

41. תשובות לשאלות אלו, ולמניעים והשיקולים שהדריכו את הנתבע ואת שלבי ז"ל לאחד את המטענים למשלוח אווירי אחד או להתייחסות אגף המכס למטעניו של הנתבע, והטעמים לכך, לא היו בפי מר סוויסא, ומטבע הדברים, בנסיבות הקיימות, היחיד שיכול לתת מענה לסוגיות אלה הוא הנתבע. ברם, בהעדר תצהיר וגרסה מטעמו, לא ניתן כל הסבר או מענה.

42. זאת ועוד, גם הימנעות הנתבע ממתן גרסה עובדתית ועדות בבית המשפט ביחס למערכת היחסים שבינו לבין שלבי ז"ל בשלב שלאחר תפיסת הטובין על ידי אגף המכס, ובניהול המו"מ לפשרה עם בעלי מותגים אחרים, מעוררת קושי בענייננו. מר סוויסא צירף לתצהירו בנספחים 11-7 את הסכמי הפשרה אשר עליהם לטענתו

חתם שלבי ז"ל מול בעלי המותגים האחרים. הסכמי הפשרה נועדו לבסס את הטענה, כי בהתאם להצהרתו בכתב של שלבי ז"ל לאחריות על הטובין (נספח 6 לתצהיר מר סוויסא), שלבי ז"ל נטל אחריות גם מול בעלי המותגים האחרים, ואף פיצה אותם בגין ההפרות הנטענות. ברם, הסכמי הפשרה שצורפו מעוררים שאלות שלמר סוויסא לא היו תשובות מניחות את הדעת לגביהן – תשובות שיש להניח שמצויות בידיעתו של הנתבע.

כך למשל, כל הסכמי הפשרה שנטען כי נחתמו על ידי שלבי ז"ל, נחתמו גם על ידי הנתבע באופן אישי. וזאת מדוע? מדובר בהסכמי פשרה הכוללים התחייבויות אישיות שנטל על עצמו הנתבע, לרבות התחייבות לפיצוי מוסכם במקרה של הפרה בסך של 100,000 ₪. וישאל השואל - מדוע נדרש הנתבע, לא כל שכן הסכים, לחתום על הסכם פשרה במסגרתו נטל על עצמו התחייבויות שונות כלפי בעלי מותגים שונים, עת, לטענתו, אין לו כל זיקה או אחריות לטובין המזויפים, וכי כל האחריות מוטלת על שלבי ז"ל? הנתבע טוען כי לא ייבא טובין מזויפים, ואם כך – מדוע הסכים להתחייב שלא להפר את סימני המסחר של המותגים הנוספים ואף להתחייב לפיצוי מוסכם במקרה של הפרה?

מר סוויסא העיד כי מדובר בדרישה של עורכי הדין מטעם בעלי המותגים (תמ' עמ' 88, ש' 29-39). תשובה זו אינה מספקת כלל ועיקר. גם אם אניח לצורך העניין כי מדובר בדרישה בלתי מתפשרת של ב"כ בעלי המותגים הנוספים, אין בכך כדי להסביר את הסכמתו של הנתבע ליטול על עצמו התחייבויות כאלה ואחרות בנסיבות בהן הוא מכחיש לחלוטין כל אחריות או מעורבות לטובין מזויפים. הסבר לכך ניתן היה לקבל מפי הנתבע, אלא שכאמור זה נמנע מלמסור כל גרסה עובדתית בעניינו.

43. ועוד דוגמא הממחישה את הקושי בהימנעות הנתבע מלהעיד - מעדותו של מר סוויסא עולה כי שלבי ז"ל נשא בכל עלויות המשלוח האווירי. מנגד, הנתבע נשא בכל עלויות המיסים והוצאות עמילות המכס בישראל (תמ' עמ' 59, ש' 37-19). פשיטא, כי ככל והיה בסיס עובדתי לטענה שמדובר במשלוח שכ-1/3 ממנו בבעלות הנתבע, ואילו 2/3 הנוספים בבעלות שלבי ז"ל, הרי שהגיון החיים והשכל הישר מלמד כי הנתבע יישא ב-1/3 מעלויות המשלוח, המיסים ושכר עמיל המכס, ואילו שלבי ז"ל יישא ב-2/3 מהעלויות כאמור. אין הגיון בחלוקת העלויות עליה הצהיר מר סוויסא, והיא אינה מתיישבת עם הטענה כי מדובר בשני מטענים נפרדים שרק יובאו

תחת אותו רשומון ייבוא. ודוק, גם בעניין זה מר סוויסא לא ידע לספק כל הסבר. כל שהיה בפיו הוא שככל הנראה הייתה התחשבנות כלשהי בין הנתבע לשלבי ז"ל. קיומה של התחשבנות כלשהי לא הונחה בפני בית המשפט, וככל שקיימת כזו הרי שהיא מצויה כיום בידיעתו הבלעדית של הנתבע (תמ' עמ' 58, ש' 1-5).

44. ודוגמא נוספת להמחשה - אחת הטענות המרכזיות בגרסת הנתבע להוכחה שמדובר בטובין שבבעלות שלבי ז"ל היא הטענה שהנתבע עוסק בייבוא ושיווק של בגדי הלבשה למבוגרים, ואילו שלבי ז"ל ייבא מוצרי ילדים ותינוקות שאינם חלק מעיסוקו של הנתבע. לטענת הנתבע, מאחר שהטובין שנתפסו הם בגדי ילדים, הרי לך ההוכחה שמדובר בטובין של שלבי ז"ל. דא עקא, מר סוויסא לא יכל להעיד על אופי עסקו או טיב ואופי הסחורה שיובאה או שווקה על ידי הנתבע. מר סוויסא העיד כי אינו בקיא בפרטי הסחורה המיובאת על ידי הנתבע (תמ' עמ' 45, ש' 11-19). הוא גם העיד כי מעולם לא ביקר בעסקיו של הנתבע (תמ' עמ' 45, ש' 14-23). למעשה, זולת פגישה אחת בתחילת ההתקשרות ביניהם לצורך חתימת ייפוי כוח, מר סוויסא לא פגש את הנתבע וכל ההתקשרות ביניהם הייתה באמצעות הטלפון (תמ' עמ' 78, ש' 7-10). כלומר, אין בידי מר סוויסא כל עדות ישירה באשר למוצרים הנמכרים בפועל על ידי הנתבע, ועדות שכזו ניתן היה לקבל מהנתבע. מר סוויסא לא יכול להעיד על כך שעיסוקו של הנתבע בייבוא ושיווק של מוצרי הלבשה למבוגרים. היחיד שיכול לעשות כן הוא הנתבע, אלא שזה כאמור לא מצא לבסס את טענתו עובדתית.

45. גם ביחס למידת מודעותו של הנתבע להיות הטובין מזויפים, ניכר קושי ממשי בעדותו של מר סוויסא. הנתבע טען כי לא הייתה לו כל ידיעה על היות הטובין מזויפים. הנתבע התעקש לאורך ההליך לא להודות בכך שטובין מזויפים, ובסופו של יום, וגם זאת רק לצורך הסכמה על השמדת הטובין, אישר כי "אינו מכחיש" את טענת התובעות להיות הטובין מזויפים. פשיטא, כי על מודעות הנתבע או העדר מודעותו לטיב הטובין, יכול להעיד הנתבע, והנתבע בלבד. אלא שטענה זו באשר למידת והיקף מודעות הנתבע לא זכתה לתמיכה עובדתית. בתצהירו הצהיר מר סוויסא שהוא ידע שהטובין הם לא טובין של הנתבע, אלא טובין של שלבי ז"ל. אולם, מר סוויסא לא הצהיר (וממילא לא יכל להצהיר) על מודעותו של הנתבע לטיב הטובין.

46. בהעדר גרסה עובדתית, אפשר שהנתבע ידע שהטובין שמייבא שלבי ז"ל כחלק מרשומון היבוא שלו הם טובין מזויפים. בכך, שיתף פעולה בייבוא של טובין מזויפים,

למצער, עצם את עיניו לכך שמדובר בטובין מזויפים. בעניין זה, יפים דברי בית המשפט המחוזי בתל אביב בת"א (תל-אביב) **דיסני אנטרפרייז נ' אינטרנשיונל טריידניג ואח'** [נבו] (4.7.2011)) (וראו גם ת"א (מחוזי ת"א) 1479-06 **דיזני אנטרפרייז נ' קדר צעצועים בע"מ** [נבו] (24.7.2012)) ביחס לאחריות היבואן לוודא כי היבוא נעשה כדין:

> "הנתבעים, כיבואנים מנוסים בענף הצעצועים, אינם יכולים להתנער מאחריות. היה עליהם לוודא שהיבוא נעשה כדין: "חובתו של יבואן הינה חובה כפולה. ראשית, עליו לוודא כי הייבוא נעשה כדין, על פי דיני מדינת המקור. שנית, עליו לוודא כי הייבוא הינו כדין על פי הדין הישראלי ובכלל זה על פי דיני המכס ודיני זכויות היוצרים. מדובר בחובות המוטלות על היבואן, וניסיון לגלגלן לפתחה של התובעת - לא יצלח."

47. הקשיים המפורטים לעיל, הנובעים רובם ככולם מהימנעות הנתבע מעדות בפני בית המשפט ומסירת גרסה עובדתית כלשהי, לא נעלמו מעיני ב"כ הנתבע. מאחר שהימנעות הנתבע מקימה את החזקה כי אילו היה מעיד בעניינו, עדותו של הנתבע הייתה פועלת לרעתו, ביקש ב"כ הנתבע לספק הסבר לאי העדתו.

48. בישיבת ההוכחות ביקש לטעון ב"כ הנתבע כי מצבו הקוגניטיבי של הנתבע מונע ממנו למסור עדות. ב"כ הנתבע טען כי ערב הדיון קיבל לרשותו תעודה רפואית המעידה על מצבו של הנתבע 1, וכי תעודה זו מלמדת על החמרה של מצבו בשנת 2025. ודוק, חרף טענתו האמורה, בפני בית המשפט לא הונחה כל תשתית עובדתית-ראייתית שיש בה להסביר את העדר יכולתו של הנתבע להעיד. גם מסמך רפואי כלשהו המעיד על מצבו הרפואי או הקוגניטיבי של הנתבע, לרבות התעודה הנטענת, לא הוגש ולא הוגשה כל בקשה בעניינה.

בהקשר זה אוסיף, כי על פי הנטען מדובר בהתדרדרות שהחלה עוד בשלהי פתיחת התיק. מדובר בתיק המתנהל מזה מספר שנים ולא הייתה כל מניעה להניח בפני בית המשפט חוות דעת רפואית אשר למצבו הקוגניטיבי של הנתבע. אין די בהעלאת הטענה כי מצבו אינו מאפשר עדותו, ויש להניח תשתית מתאימה.

עוד אעיר בהקשר זה, כי גם אם מצבו של הנתבע אינו מאפשר עדות ואין בידי הנתבע חוות דעת מתאימה, לא ניתן כל הסבר מדוע לא הוגש תצהיר מגורמים אחרים אשר היו מעורבים בניהול התביעה, ושלמצער מודעים למצבו הרפואי הנטען של הנתבע. כך, על פי עדותו של מר סוויסא, מאז הוגשה התביעה ההתנהלות הייתה מול בנו של הנתבע, מר רמי יעקובי (תמ' עמ' 79, ש' 16-1). ברם, גם עדותו של הבן, למצער ביחס למצב אביו, לא הובאה בפני בית המשפט.

49. מכאן, שבהעדר הסבר מספק, הימנעות הנתבע מעדות מקימה בעניינו את החזקה המשפטית האמורה.

50. למעלה מן הצורך אוסיף, כי גם אם אניח לצורך הדיון כי הנתבע אכן אינו כשיר לעדות, לטעמי הקושי הגלום בהימנעות הנתבע מהגשת ראיות מהותיות ורלוונטיות להוכחת טענותיו בעינו עומד. אסביר.

51. מעדותו של מר סוויסא עולה כי ברשות הנתבע ו/או ברשות מר סוויסא מסמכים שונים שלכאורה יכולים לתמוך בטענתו וגרסתו של הנתבע. ברם, מסמכים אלה לא מצאו את דרכם לתיק בית המשפט חרף הרלוונטיות שלהם להוכחת גרסת הנתבע.

לדוגמא, מאחר שמדובר במטענים משני ספקים שונים, מר סוויסא אישר כי לא הייתה מניעה להציג את ההזמנות הנפרדות מהספקים/יצרנים השונים של הנתבע ושל שלבי ז"ל (תמ' עמ' 54, ש' 41-39; עמ' 55, ש' 9-1). לנתבע הייתה הזמנה אחת מספק ולשלבי ז"ל הייתה הזמנה נפרדת מספק אחר. פשיטא, שכדי להוכיח כי מדובר בשני מטענים שונים באותו משלוח, ניתן היה להניח בפני בית המשפט את הזמנות נפרדות מהספקים השונים המפרטות את טיב וכמות הסחורה של כל אחד ואחד מהמעורבים. זאת לא נעשה. מי לידינו כף יתקע שאכן חלוקת הטובין היא כפי שנטען על ידי הנתבע? האם ניתן לשלול את האפשרות שגם אם חלק מהמטען של שלבי ז"ל, חלק מהטובין שנתפסו שייכים דווקא לנתבע?! זאת ניתן היה לבחון אילו היו מונחות בפני בית המשפט ההזמנות של כל אחד מהמעורבים.

דוגמא נוספת - תשלומים לספקים/יצרנים בסין. מאחר שנטען כי לכל אחד הייתה הזמנה נפרדת מספק שונה בסין, הרי שממילא כל אחד נשא בעלויות המטען והסחורה שלו. לא הייתה כל מניעה לקבל את אישור התשלום והעברות הכספים של הנתבע ושל שלבי ז"ל לספקים שונים בסין, ולו כדי להיווכח שמדובר בהזמנות

נפרדות כנטען. גם בעניין זה מר סוויסא העיד כי לא היית המניעה לעשות כן, והסיבה שזה לא הוגשה היא משום שלא נדרש לכך (תמ' עמ' 69, ש' 3-15).

דוגמא שלישית - רשימת האריזות (Packing List). מר סוויסא העיד כי מדובר ברשימת אריזות אחת אשר נערכה בחו"ל על ידי סוכן המכס. לטענת מר סוויסא הייתה רשימה אריזות אחת של כלל המטען, אולם לא הייתה כל מניעה לקבל רשימות נפרדות של האריזות השונות של הנתבע ושל שלבי ז"ל (תמ' עמ' 125, ש' 20-23). ושוב, מאחר שנטען כי מדובר בספקים שונים ובאריזות שונות הכוללות מטענים שונים (האחד לבגדי מבוגדים והאחר לבגדי ילדים), לא הייתה כל מניעה להציג את האריזות השונות ותכולתן וזאת כדי לבסס, ולו באופן חלקי, את הטענה שמדובר במטען נפרד ובטובין נפרדים שאוחדו לצורך משלוח בלבד.

דוגמא רביעית - מסמכים שונים הנוגעים לתשלומי הפיצוי במסגרת הסכמי הפשרה. על פי הנטען, התשלומים על פי הסכמי הפשרה הועברו על ידי שלבי ז"ל לידי מר סוויסא במזומן (תמ' עמ' 106, ש' 9-29), והועברו בפועל מחשבונו של מר סוויסא לחשבון ב"כ בעלי המותגים (תמ' עמ' 105, ש' 3-31). גם בעניין זה לא הייתה כל מניעה להציג בפני בית המשפט את החשבוניות ו/או הקבלות של התשלום שבוצע, כנטען, על ידי שלבי ז"ל, ולא על ידי הנתבע. חשיבותם של מסמכים אלה ניכרת גם לנוכח העובדה שעל פי נוסח הסכמי הפשרה, את ההתחייבות לתשלום הפיצוי הכספי נטלו על עצמם הנתבע ושלבי ז"ל יחדיו (ולא רק שלבי ז"ל לבדו). אם, כנטען, האחריות מוטלת מראשיתה ועד סופה על כתפי שלבי ז"ל, כי אז גם התשלום היה אמור להתבצע רק על ידי מר שלבי ז"ל. זאת, ניתן היה להוכיח זאת בנקל. אולם, גם זאת לא נעשה.

דוגמא חמישית – מר סוויסא העיד כי הדיווח בתשלום המיסים שבוצע על ידו הפנה את המטען בכללותו למסלול א' – קרי, בדיקה של אגף המכס. טענה זו נועדה להדוף את הטענה שהייבוא על שם הנתבע נועד להסתיר את קיומו של מטען מיבואן פלסטיני ולהסביר שבגלל שחלק ניכר מהמטען שייך לשלבי ז"ל, מלכתחילה הוחלט כי תתבצע בדיקה. ברם, בדומה למסמכים אחרים, גם טופס ההצהרה האמור לא הוגש לתיק, ולא הונחה כל אסמכתא או ראיה לנטען.

דוגמא שישית – מר סוויסא העיד כי שלבי ז"ל ביצע שילוח של מטענים נוספים באמצעותו (תמ' עמ' 51, שו' 23-37). לכאורה, בידי מר סוויסא יכולה

להיות ראיה ששלבי ז"ל הוא אכן יבואן של בגדי תינוקות כפי שנטען, ולא "פיקציה", כפי שטוענות התובעות (עמ' 70, ש' 38 – עמ' 71, ש' 24). ברם, גם ראיות בדבר הזמנות או משלוחים קודמים שבוצעו על ידי מר סוויסא לטובת שלבי ז"ל, לא כל שכן תוכנם, לא הוגשו לבית המשפט.

52. אחזור ואזכיר, כי בפסיקת בית המשפט העליון נקבע לא אחת כי החזקות החלות על מחדלי בעלי דין בניהול ההליך אינן מוגבלות רק להימנעות מעדות. גם הימנעות בעל דין מהגשת מסמך רלוונטי המצוי בשליטתו, ללא הסבר סביר ואמין, עשויה להקים חזקה עובדתית שלפיה אילו הוגש המסמך היה פועל לחובתו ותומך בגרסת הצד שכנגד. ב<u>ע"א 548/78</u> **שרון נ' לוי**, פ"ד לה(1) 736, 760 (1980) נקבע כי:

> "...כלל הנקוט בידי בתי המשפט מימים ימימה, שמעמידים בעל-דין בחזקתו, שלא ימנע מבית המשפט ראיה, שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראיה רלבנטית שהיא בהישג ידו, ואין לו לכך הסבר סביר, ניתן להסיק, שאילו הובאה הראיה, הייתה פועלת נגדו. כלל זה מקובל ומושרש הן במשפטים אזרחיים והן במשפטים פליליים, וככל שהראיה יותר משמעותית, כן רשאי בית המשפט להסיק מאי-הצגתה מסקנות מכריעות יותר וקיצוניות יותר נגד מי שנמנע מהצגתה"

53. דומה כי די באמור לעיל כדי לדחות את עדותו של מר סוויסא.

54. אוסיף, כי גם לגופה עדותו של מר סוויסא מעוררת קשיים לטעמי. בחינת מכלול עדותו של מר סוויסא מעלה כי מדובר בעדות המעוררת קשיים ועל כן לא מצאתי לתת בה אמון רב. בנקודות מהותיות זכרונו לא עמד לו, והוא לא ידע להסביר אי התאמות כאלה ואחרות. כך למשל, ביחס לסיכוי כי אגף המכס יבקש לבדוק את המשלוח. פעם אחת אישור מר סוויסא כי להבדיל מיבואן פלסטיני שסיכויי העיכוב והבדיקה יעמדו על 100%, הסיכוי לבדיקת יבואן ישראלי עומדת על 5%-10%. ובכל זאת, באותה נשימה, ביקש לטעון כי בעניינו של הנתבע, כל המטענים שלו נבדקים. כאמור, בבחינת "שור מועד" (תמ' עמ' 72, ש' 33-7). ברם, טענה זו נותרה טענה בעלמא, שכן מר סוויסא לא ידע מדוע בודקים את הסחורה של הנתבע (עמ' 77, ש' 8-4) (למעט הטענה לקיומם של סימנים מחשידים), והוסיף והעיד כי בשנים שהוא מייצג את הנתבע "לא היה לי אף פעם איתו מקרה של, אני

לא זוכר שהיה לו מקרה של מותגים" (עמ' 77, ש' 2). ברי, כי הדברים לא מתיישבים זה עם זה.

55. הוא הדין גם בכל הנוגע להצהרתו של שלבי ז"ל (נספח 6) ולהסכמי הפשרה עם בעלי המותגים האחרים. עדותו של מר סוויסא בסוגיות אלו לא הייתה עקבית ועברה מספר גלגולים.

ביחס להצהרת הבעלות של שלבי ז"ל על הטובין, מר סוויסא לא היה עקבי ביחס לזהות הגורם שכתב את ההצהרה. מאחר ששלבי ז"ל לא היה בקיא בעברית, ההצהרה נכתבה עבורו. בתחילה נטען כי אפשר שהדבר נעשה על ידי עובד של מר סוויסא במשרדו (תמ' עמ' 80, ש' 39-20). בהמשך נטען, כי שלבי ז"ל התלווה למשרדו עם אחר והוא מי שערך את ההצהרה עבורו (תמ' עמ' 81, ש' 36-26). כמובן שאותו "אחר" שערך את ההצהרה בעברית, לא ידוע מי הוא וממילא לא זומן לעדות. מר סוויסא הוסיף והעיד, כי החתימה על ההצהרה נעשתה בפניו (תמ' עמ' 81, ש' 19-18). לא ברור מדוע נדרשת הפרדה בין עריכת ההצהרה לבין החתימה בפני מר סוויסא, ומדוע נדרש חתימה בפני מר סוויסא (תמ' עמ' 83, ש' 10-3). ואם נדרשת חתימה בפני מר סוויסא, מדוע זה לא אישר את חתימת שלבי ז"ל על המסמך (תמ' עמ' 83, ש' 14-11). ההתנהלות המתוארת על ידי מר סוויסא מעוררת, במקרה הטוב, סימני שאלה שנותרו ללא מענה.

אשר להסכמי הפשרה וההתנהלות מול ב"כ המותגים האחרים, הרי שבסוגיה זו עדותו של מר סוויסא מוקשית במיוחד. מר סוויסא העיד כי שלבי ז"ל חתם על ההצהרה בפניו וזו נשלחה לב"כ בעלי המותגים (תמ' עמ' 85, ש' 32 – עמ' 86, ש' 34). מר סוויסא אישר כי ההצהרה נשלחה אליהם באמצעות הדוא"ל (תמ' עמ' 87, ש' 12-1). מר סוויסא גם העיד ביחס לסכומי הפשרה "זה מה שהם נתנו את הסכומים ,העברתי ללקוח ,הלקוח הסכים ,כן ,הגיעו להסכמה" (תמ' עמ' 87, ש' 30). מר סוויסא לא ידע להעיד האם קודם נחתמה ונשלחה הצהרת שלבי ז"ל, ורק לאחר מכן סוכמו התנאים. הוא "חושב שלפני" (תמ' עמ' 87, ש' 39). בהמשך אישר כי קודם סגר את הסכום, שלח את ההצהרה והמתין להסכם הפשרה (תמ' עמ' 89, ש' 29-25). מר סוויסא הוסיף והעיד כי הסכם הפשרה נשלח יום יומיים לאחר מכן "משהו כזה, משהו כזה" (תמ' עמ' 89, ש' 38 – עמ' 90, ש' 2). עד כה, גרסה עובדתית ברורה.

ברם, בהמשך, עדותו קיבלה תפנית. "אני אומר שאני לא זוכר, אמרתי שאני לא זוכר. שוב, לא זוכר. אני לא זוכר מתי קיבלתי את ההסכם, מתי קיבלתי, מתי תשלום, מתי שילמנו להם, לא זוכר." (תמ' עמ' 92, ש' 4-6). ובהמשך "אני לא זוכר איך הייתה השתלשלות העניינים, לא ניהלתי יומן פה, לא חשבתי שאני אשאל פעם על השאלה הזאת" (תמ' עמ' 93, ש' 10-11). עדות זו לא מנעה ממנו להסביר מייד לאחר מכן את השתלשלות הדברים כך (תמ' עמ' 93, ש' 19-25):

> "אני אומר שהלקוח חתם לפני, חתם אצלי על ההצהרה הזאת לפני שהגענו להסכמים עם הלקוח. אחר כך קיבלנו את ההסכמים, קיבלנו את כל מה שקשור, אחר כך קיבלנו מהם את כל ההסכמים והעברתי להם את כל מה שצריך. הם חתמו, הוא חתם גם על טופס כזה, של הצהרה של הפרה בעתיד, שלחנו להם את הכול, כולל ההצהרה, קיבלנו מהם את הסכום ושילמנו להם, זה הכול מה שעשינו."

למעשה, על פי עדות זו של מר סוויסא, הכל נעשה במקביל ויחדיו. מבלי להידרש לסדר הכרונולוגי של הצדדים, על פי עדותו, באותו היום (למעט ביחס להסכם אחד) נערכה ונחתמה ההצהרה של שלבי ז"ל במשרדו; סוכמו סכומי הפשרה עם 5 ב"כ שונים; נערכו על ידם הסכמי פשרה מפורטים בכתב; על ההסכמים חתמו שלבי ז"ל בעצמו והנתבע (בעצמו או אולי באמצעות בנו); ההסכמים נשלחו עם ההצהרה לב"כ בעלי המותגים; שלבי ז"ל העביר את התמורה לחשבון החברה של מר סוויסא, וזה ביצע את התשלום באותו יום. דומני, כי הקושי הגלום ומקופל בעדות זו וחוסר הסבירות שבנטען עולה על פני הדברים. גם מר סוויסא היה ער לחוסר הסבירות שבטענה ולכן ביקש להסביר כי "יכול להיות שההסכמים שהם שלחו לפני כן, העורכי דין, יכול להיות שהיה משא ומתן בינינו והם שלחו את ההסכמים לפני כן" (תמ' עמ' 97, ש' 4-5). ובהמשך "יכול להיות, אמרתי, יכול להיות שהגיע באותו יום וחתם על כולם. יכול להיות שהוספתי לו את כולם והוא חתם על כולם. זה לא אומר ששלחו את כולם באותו יום" (תמ' עמ' 97, ש' 27-30). ושוב, הדברים מדברים בעד עצמם. כאשר "יכול להיות כך" ו"יכול להיות אחרת" הם הבסיס לעדות, לא ניתן לבסס ממצא על עדות שכזו.

56. על יסוד האמור, לא מצאתי כי הנתבע עמד בנטל המוטל עליו להוכיח במאזן ההסתברויות כי הטובין הן בבעולות של שלבי ז"ל ולמצער שלא היה מודע לכך שמדובר בטובין מזויפים שמיובאים באמצעותו לישראל.

<u>האם הנתבע חב בפיצוי כלפי התובעת מכוח הפרת סימני מסחר רשומים ו/או מכוח עוולת גניבת עין</u>?

57. כאמור, המחלוקת בעיקרה הינה מחלוקת משפטית ולפיה, לטענת הנתבע, מאחר שהטובין נתפסו על ידי אגף המכס בשערי המדינה ולא הופצו לשיווק ומכירה, הרי שלא נגרם לתובעות נזק בשל הפרת סימני מסחר, וממילא לא הוכח כי נגרם נזק כלשהו. הנתבע הוסיף וטען, כי מאחר ש<u>פקודת סימני מסחר</u> אינה כוללת זכות לפיצוי סטטוטורי (להבדיל מ<u>חוק עוולות מסחריות</u>), על התובעות להוכיח נזק שנגרם להן, וכזה לא הוכח. בדומה, לטענת הנתבע, גם יסודות עוולת גניבת עין לא מתקיימות בענייננו, שכן מקום בו הטובין נתפסו בשערי המכס ולא הופצו ושווקו למכירה, לא הוצג מצג מטעה לציבור הנדרש כיסוד לקיום העוולה.

58. לאחר עיון בטענות הצדדים ובפסיקת בתי המשפט, מצאתי כי דין טענת הנתבע להידחות. אנמק.

59. ראשית, דומני כי הנתבע שמט בעצמו את הקרקע תחת טענה זו, עת אישר בסיכומיו כי לבית המשפט סמכות לפסוק פיצוי בנסיבות העניין, רק שלטענתו הפיצוי הסטטוטורי אינו רלוונטי בענייננו. במסגרת סיכומיו בעל פה, ב"כ הנתבע ביקש להפנות את את בית המשפט לפסק הדין ב<u>ת"א (מחוזי חי') 30720-11-10</u> **NIKE International Ltd נ' אלי אביטל** [נבו] (11.11.2012) (להלן - **עניין נייקי**). לטענתו, שם נדונה תביעה על הפרת סימני מסחר של נייקי ביחס ל-300 צמידי יד, ונפסקו פיצויים סטטוטוריים מכוח חוק עוולות סחריות בסך של 10,000 ₪ וכן הוצאות ושכ"ט בסך של 15,000 ₪ נוספים. ב"כ הנתבע ביקש לבסס באמצעות פסק הדין אסמכתא לכך שהפיצויים שנפסקו על ידי בית המשפט הם בערכים נמוכים, ואף נמוכים מאלה שהוצעו על ידו לצורכי פשרה. ברם, גם אם מדובר בסכומים נמוכים לשיטתו, בהפנייה האמורה והסתמכות על פסק הדין כדי לבסס, גם לשיטת הנתבע, את סמכותו של בית המשפט לפסוק פיצוי. המחלוקת האמיתית היא בשיעור הפיצוי הנדרש (עמ' 145-144).

60. שנית, ככלל, סעיף 59(א) לפקודת סימני מסחר מורה כי: "במשפט על הפרה יהיה התובע זכאי לסעד בדרך של צו מניעה ולדמי נזק בנוסף על כל סעד אחר שבית המשפט הדן בדבר מוסמך לתיתו, וכן יהא זכאי לסעדים המנויים בסעיף 59א". אין חולק כי בניגוד לחוק עוולות מסחריות, פקודת סימני מסחר אינה קובעת זכות לפיצוי סטטוטורי, אלא פיצוי בגין נזק כפי שיוכח (ראו: ע"א 45/08 **מיגדור בע"מ נ' גייל**, פסקה 14 [נבו] (29.12.2010)).

61. הקושי הגלום בהוכחת נזק במקרה של הפרת סימן מסחר לא נעלם מעיני פסיקת בית המשפט. על כן, הוכרה האפשרות העקרונית לפסיקת פיצויים במקרה של הפרת סימני מסחר על דרך של אומדנא, וזאת מקום בו יוכח לבית המשפט עצם קיומו של נזק אשר נגרם לבעל סימן המסחר וכן קיומם של יסודות עובדתיים נוספים המתייחסים להיקף הנזק הנטען על ידו (ראו: ע"א 153/04 **רובינוביץ נ' רוזנבוים**, פסק דינה של כב' השופטת מ' נאור [נבו] (6.2.2006)].

ב**ע"א 715/68 פרו-פרו ביסקויט (כפר סבא בע"מ) נ' פרומין ובניו בע"מ**, פ"ד כג(2) 43, 50 (1969) נאמר ביחס לסימני מסחר כי "במשפטים מסוג זה, אף לגבי נזק ממשי, שלרוב לא ניתן למדוד אותו במדויק, ניתנת יד חופשית למדי לבית המשפט להעריכו או לקבעו על דרך האומדן, בהתחשב עם כל נסיבות המקרה כפי שהוכחו במשפט".

62. בפסק דין שניתן על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב (כב' השופט גונטובניק) ב**ת"א (מחוזי ת"א) 24515-06-17 מעדני הצפון בע"מ נ' יהודה גואטה** [נבו] (20.3.2023) עמד בית המשפט על הקשיים הגלומים בהוכחת נזק, ועל השימוש שניתן לעשות במכשיר האומדנא במקרים המתאימים. בית המשפט סבר כי בנסיבות אלו, ונוכח הקשיים הראייתיים המוצבים בפני בעל סימן מסחר שהופר להוכחת נזקו, נכון וראוי להעמיד את תקרת הפיצוי על הפרת סימן מסחר על הפיצוי הסטטוטורי על פי סעיף 13 לחוק עוולות מסחריות, וזאת כנגזרת של מספר ההפרות (פסקה 68):

> "בנסיבות אלה, וחרף ההסתייגות השיפוטית מביצוע אומדן שלא נשען על בסיס אמות מידה, נראה לי שיש לאפשר לבעלת הסימן לקבל פיצוי על בסיס אומדן כללי, הנעשה במתכונת הדומה במהותה לזו הנוהגת אגב השימוש במכשיר הפיצוי ללא הוכחת נזק, שבחוק העוולות המסחריות. זהו בסיס קרוב החל

> על עוולת גניבת העין, הקרובה לעולמם של סימני המסחר והפרתם. יש להיזהר מפני שימוש לא מבוקר בנתיב זה, הנעדר אמות מידה פרטניות לקביעת היקף הפיצוי, ולכן נראה כי יהיה מקום לאמץ – כגבול עליון – את תקרת הפיצוי שמעמיד השימוש בסעיף 13 לחוק עוולות מסחריות. בכך תושג הרמוניה בין הכלים שפותחו על ידי הפסיקה ובין אמות המידה שהותוו בחקיקה. אמות מידה אלה אמורות לתעל את העשייה השיפוטית ולגדר אותה. יש להימנע מתוצאה היוצרת דין שונה בין היקף הפיצוי שניתן לתת בדרך זו שעה שמתקיימת גניבת עין ובין היקף הפיצוי שניתן במקרה שבו זו לא בוססה."

63. ואמנם, בתי המשפט מצאו לא אחת לפסוק פיצוי על יסוד אמות מידה זהות (ראו פירוט הפסיקה בהמשך).

64. מכאן, שאין מניעה, בנסיבות המתאימות, להעריך את הנזק שנגרם לתובעות כאשר בהעדר ראיות ישירות להוכחת הנזק והיקפו, ניתן לעשות שימוש באומדנא, בשים לב שהרף העליון הוא הפיצוי הסטטוטורי הקבוע בסעיף 13 לחוק עוולות מסחריות.

65. זאת ועוד, עיון בפסיקה מלמד, כי היא שומטת מניה וביה את הקרקע תחת טענת הנתבע ביחס למשמעות של תפיסת הטובין על ידי אגף המכס בטרם אלה נכנסו ו/או שווקו בישראל. בפסקי הדין המפורטים בהמשך נכללים פסקי דין המתייחסים לנסיבות דומות למקרה דנן בהן הטובין שנתפסו לא שווקו ולא הופצו למכירה, אלא עוכבו בשער המדינה. ובכל זאת, בית המשפט מצא כי מתקיימים היסודות לפיצוי, לרבות בשל הפרת סימני מסחר. הואיל וטענה זו נטענה בעיקרה במסגרת התקיימות יסודות עוולת גניבת עין, ארחיב את הטיעון בסוגיה זו שם, תוך הפנייה לפסיקה הרלוונטית.

66. ודוק, בענייננו, איני סבור כי יש צורך להידרש לאומדנא או לפיצוי ספציפי נפרד מכוח הפרת סימני הסחר. לטעמי, בהתאם לפסיקה הקיימת, מתקיימים היסודות הנדרשים של עוולת גניבת עין ועל כן ניתן לבסס את הפיצוי על יסודות העוולה כאמור.

<u>עוולת גניבת עין</u>

67. סעיף 1 לחוק עוולות מסחריות קובע כך:

> "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"

68. לצורך הוכחת קיומה של עוולה זו, נדרש לבסס קיומם של שני תנאים: האחד, קיומו של מוניטין שרכש התובע בנכס או בשירות שהוא מציע. השני, חשש מפני הטעייה 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 העין.

69. בעניינו, כאמור, הנתבע אינו חולק על קיומו של מוניטין במותגים לתובעות ולא ביקש להפריך את גרסאות העדים מטעמן. טענת הנתבע הינה כי מקום בו הטובין לא הופצו ונעצרו בשערי המכס, הרי שלא מתקיים היסוד השני של הטעיית הציבור.

70. דין הטענה להידחות.

71. בתי המשפט עמדו לא אחת על כך שקיומו של היסוד השני בעוולת גניבת עין אינו מחייב הטעייה בפועל של הציבור, אלא די בכך שיש חשש להטעיה של הציבור. משכך, גם לא נדרש שהטובין יופצו או ישווקו לציבור, ודי בביצוע ייבוא של טובין מפירים המעלים חשש להטעיית הציבור כדי שתתקיים בענייננו עוולת גניבת עין.

72. כפי שניתן ללמוד מלשון הסעיף, הוא אוסר על עוסק "לגרום לכך... שנכס או שירות... ייחשבו". לשון הסעיף אינה דורשת שציבור מסוים כבר טעה בפועל, ודי בכך שמעשיו של העוסק יניחו את התשתית לסיכון לטעות. תכלית העוולה היא למנוע הטעיה. ברי, כי המצג האסור על פי הוראות הסעיף לא נוצר רק ברגע המכירה לצרכן הסופי, ולא בכך ביקש המחוקק להגדיר את הסיכון. המצג המטעה נוצר עם השימוש שנעשה בסימן המפר שנועד להציג את הנכס כנכס של אחר. החשש להטעיה מתרחש מרגע שהסחורה המפרה יוצרה, והיא מוחזקת לצורך מסחר. העובדה כי הסחורה נתפסה לפני ששווקה בפועל אינה מבטלת את המצג של הנכס כנכס של אחר, אלא רק מונעת את התממשותו.

73. הפרשנות שמבקש הנתבע ליצוק לסעיף יוצרת קושי, שכן היא מבקשת לבסס את המבחן להתקיימות העוולה על "מזל" ועל מידת האפקטיביות של בדיקת אגף

המכס. כך, לשיטתו, מקום בו הסחורה נתפסה, לא מתקיימות יסודות העוולה, ואילו במקום בו אגף המכס לא הצליח לעצור את אותה סחורה בדיוק, העוולה מתקיימת.

74. לכאורה, על אותו משקל, מקום בו הסחורה המזויפת נכנסה לישראל ונתפסה במחסני העוסק בטרם זו שווקה בחנות או בכל דרך אחרת, לא מתקיימים יסודות העוולה (לשיטת הנתבע), ולעומת זאת, מרגע שהעוסק הניח את אותה סחורה על גבי הדוכן/"בסטה", או אז הוא אחראי מכח עוולת גניבת עין. פשיטא, כי זה לא יכול להיות המבחן להתקיימות עוולת גניבת עין. ולראיה, בתי המשפט קבעו כי גם סחורה שנתפסה בדירה או במחסן, ולא שווקה, נמכרה או הופצה, מהווה עוולה של גניבת עין (השוו: ת"א 44503-03-10 **Tommy Hilfiger Licensing LLC ואח' נ' שוורץ** [נבו] (20.2.2012).

75. ההיגיון המקופל בכך נעוץ בתכלית העוולה. זו נועדה להגן גם על המוניטין של בעל הסימן או הנכס, ולא רק על הציבור מפני הטעיה. פגיעה במוניטין יכולה להיווצר גם בשלב מוקדם ובטרם ההפצה בפועל. על פניו, על פי פרשנות הנתבע, מותר לייצר, להחזיק, לייבא או אחסן סחורה מפרה מבלי שיהיה בכך משום עוולה של גניבת עין, ורק שלב המכירה וההפצה מבסס את קיום העוולה. מצב דברים שכזה יוצר מצב שבו קיום העוולה מותנה ביכולת אכיפה של בעל סימן המסחר (יכולת שמלכתחילה הינה מוגבלת ונסמכת על הקצאת משאבים לא מבוטלים), והיכולת לתפוס את המפר "על חם".

76. בנסיבות אלו, הפגיעה במוניטין היא כמעט בלתי נמנעת. בעל המותג או סימן המסחר, שאין לו כל יכולת להתמודד עם מפרים בשלב שהם לא משווקים את הסחורה לצרכן הסופי, יהיה נתון תמיד תחת החשש של הצפת שוק בסחורה מזויפת. כנגזרת מכך - הפגיעה באמון של מפיצים וסוחרים המשווקים את הסחורה המקורית היא בלתי נמנעת. אלה יהיו תלויים במידה רבה ביכולות של בעל המותג/סימן המסחר לתפוס בפועל את המפירים. ברי, כי הדרישה לצרכן קצה שנחשף בפועל לסחורה המזויפת, מצמצמת את ההגנה באופן משמעותי שאינו עולה בקנה אחד עם תכליתה של העוולה.

77. ואמנם, בנסיבות העניין די אם אפנה לפסיקה הענפה אשר הכירה בקיומה של עוולת גניבת עין גם בנסיבות בהן הטובין המפרים לא שווקו או הופצו ולא בוצעה

הטעייה בפועל, לרבות פסיקה הדנה במקרים ספציפיים שהטובין המפירים נתפסו ועוכבו על ידי אגף המכס כבענייננו:

1.1. בת"א (שלום חד') 20703-06-23 **Hyundai Mobis Co, Ltd נ' א.ש.פ מואסי חלקי חילוף בע"מ** [נבו] (26.10.2025) נדון מקרה שבו הנתבעים ייבאו חלקי חילוף לרכבי יונדאי וקיה אשר נשאו סימני מסחר מזויפים, שנועדו להציגם כמוצרים של התובעת - בעלת סימני המסחר. הטובין נתפסו על ידי רשויות המכס ועוכבו עד לבירור העניין. בית המשפט מצא כי הנתבעים הפרו סימני מסחר וכן ביצעו עוולת גניבת עין וחייב את הנתבעים בפיצוי בסך של 60,000 ₪. בית המשפט הסביר שם כי:

> "...מקל וחומר, שאם במקרה בו המוצרים הם מקוריים ודי בקישור ליבואן המורשה (הרשמי) כשהיבוא נעשה ע"י יבואן מקביל, על מנת לבסס גניבת עין, אזי ברי כי במקרה בו הטובין מוצגים (באמצעות הטבעת סימני המסחר) כטובין של קיה או יונדאי, כאשר אינם כאלה, מתקיימת עוולת גניבת עין. חשוב להדגיש – העוולה מקורה בשימוש שלא כדין של סימני מסחר, היוצרים מצג של מוצר של יצרן הרכב, בשעה שזה אינו המצב.".

1.2. ת"א (מחוזי חי') 30720-11-10 **NIKE International Ltd נ' אלי אביטל** [נבו] (11.11.2012) - שם דובר על טענה להפרת סימן מסחר של נייקי ב- 300 צמידי יד. הצמידים נתפסו על ידי אגף המכס ועוכבו עד לבירור. בית המשפט מצא כי הופר סימן מסחר וכן כי מתקיימים יסודות עוולת גניבת עין וחייב את הנתבעת שם בפיצוי בסך של 10,000 ₪;

1.3. ת"א (מחוזי תל אביב-יפו) 2322/04 **LOUIS VUITTON MALLETIER נ' אסי קרדיט ליין בע"מ** [נבו] (1.4.2007) - שם נדונה טענה להפרת סימן מסחר של התובעת על גבי תיקים. הטובין המפרים נתפסו על ידי המכס ועוכבו בשער הכניסה לישראל. בית המשפט מצא כי הופר סימן מסחר וכן כי מתקיימים יסודות עוולת גניבת עין, וחייב את הנתבעת בפיצוי בסך של 40,000 ₪ עבור כל עוולה ובסה"כ 600,000 ₪ עבור 15 עוולות שונות;

1.4. ת"א (מחוזי מרכז) 1976-08-07 **FERRERO S.P.A נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ** [נבו] (30.11.2009) - שם נטענה טענה כי הנתבעת הפרה סימני מסחר של התובעת במוצר FERRERO ROCHER, וביצעה כלפיה עוולה של גניבת עין. הטובין המפרים נתפסו על ידי המכס ועוכבו בשער הכניסה לישראל. בית המשפט מצא כי מתקיימים יסודות עוולת גניבת עין וחייב את הנתבעת בפיצוי בסך של 60,000 ₪;

1.5. ת"א (מחוזי ת"א) 1223-07 **The Procter & Gamble Company נ' מונא אלשריף** [נבו] (22.6.2011) - שם דובר על הפרה של סימן מסחר "ARIEL" למוצרי אבקות ונוזלי כביסה. הטובין נתפסו על ידי אגף המכס ועוכבה כניסתם לישראל. בית המשפט מצא כי מתקיימים יסודות עוולת גניבת עין וחייב את הנתבעת בפיצוי סטטוטורי בסך של 120,000 ₪;

1.6. ת"א (מחוזי חי') 43006-08-10 **Spin Master Ltd נ' חי עמרה בע"מ** [נבו] (22.9.2011) - שם נדונה טענה להפרת סימן מסחר של אריזת משחק קופסא. הטובין נתפסו על ידי אגף המכס ועוכבה כניסתם לישראל. בית המשפט מצא כי הופר סימן מסחר וכן מתקיימות יסודות עוולת גניבת עין. בית המשפט הורה שם, בין היתר, על פיצוי בגין הפרת הסימן המסחרי של התובעת בסך של 20,000 ₪, וכן פיצוי בגין גניבת עין סך של 40,000 ₪;

1.7. ת"א (מחוזי ת"א) 1245-08 **PUMA AKTIENGESELLSCHAFT RUDOLF DASSLER נ' סיטי ווש בע"מ** [נבו] (2.12.2013) - שם דובר על טובין שיובאו מחו"ל המפירים סימן מסחר של התובעת. הטובים נתפסו על ידי אגף המכס ועוכבה כניסתם לישראל. בית המשפט מצא כי הופרו סימני המסחר של התובעת וכן מתקיימים יסודות עוולת גניבת עין נוכח החשש מפני הטעיית הציבור. בית המשפט חייב את הנתבעת בפיצוי סטטוטורי בהתאם לסעיף 13 לחוק עוולת מסחריות בסך של 100,000 ₪;

1.8. בת"א (מחוזי ת"א) 1479-06 **דיזני אנטרפרייז נ' קדר צעצועים בע"מ** [נבו] (4.7.2012) - שם נדונה תביעה ביחס להפרת סימני מסחר של פו הדוב והזכויות בדמויות. המוצרים שיובאו מסין עוכבו על ידי אגף המכס ולא שווקו או הופצו על ידי הנתבעות. בית המשפט מצא כי הופרו סימני

המסחר של התובעות וכן התקיימו יסודות עוולת גניבת עין נוכח החשש מפני הטעייה בשל זהות המוצרים. בית המשפט מצא בנסיבות העניין לפסוק את מלוא הסכום בהתאם לסעיף 13 לחוק עוולות מסחריות בסך של 100,000 ₪;

1.9. ת"א 44503-03-10 **Tommy Hilfiger Licensing LLC ואח' נ' שוורץ** [נבו] (20.2.2012) - באותו עניין נדונה תביעה כנגד הנתבע אשר בביתו נתפסו מוצרי לבוש המפרים סימני מסחר של התובעת. המוצרים נרכשו בשוק הבדואי בבאר שבע ונתפסו בביתו של הנתבע מבלי שאלה מוצגים להפצה או שיווק. בית המשפט מצא לקבוע כי:

> "משהוכיחו התובעות כי פריטי הלבוש המזויפים קיימו את מבחני "המראה והצליל", ו"סוג הסחורות וחוג הלקוחות", ובשים לב לכך שלא הוכח קיומן של נסיבות מיוחדות המטות את הכף לכיוון אי-קיומה האפשרי של הטעית לקוחות מוצרי המותג, אני קובע כי גם התנאי השני הנדרש לביסוס קיומה של עוולת גניבת עין, דהיינו – קיומו של חשש סביר להטעיית ציבור הלקוחות – מתקיים בנסיבות המקרה הנוכחי. משהוכחו קיומם של מוניטין למוצרי התובעות, ומשהוכח אף קיומו של חשש להטעיית הציבור, אני קובע כי הנתבע ביצע עוולה של גניבת עין כנגד התובעות."

בהתאם, בית המשפט חייב את הנתבע בפיצוי בהתאם לסעיף 13 לחוק עוולות מסחריות הסך של 40,000 ₪ עבור כל עוולה ובסה"כ 80,000 ₪ פיצוי סטטוטורי.

<u>היקף הפיצוי</u>

1. לטענת התובעת בתביעת DIESLE, מאחר ומדובר בהפרה של 5 סימני מסחר, הרי שמדובר ב- 5 עוולות שונות. בפועל היא העמידה את הפיצוי על סך של 300,000 ₪. בתביעת DSQUARED2 התובעת העמידה את הפיצוי על סך של 100,000 ₪.

2. כאמור, בהתאם לפסיקה מנחה הרף העליון יהיה הפיצוי הסטטוטורי לפי סעיף 13 לחוק עוולות מסחריות – קרי, 100,000 ₪ לכל הפרה. לפיכך, סבורני כי נכון לבחון את הטענה באשר לסעד המבוקש על יסוד השיקולים לקביעת פיצוי סטטוטורי לפי חוק עוולות מסחריות.

3. ככלל, קביעתו של סעיף 13 בחוק עוולות מסחריות בדבר ראיית "עוולות המתבצעות במסכת אחת של מעשים, כעוולה אחת" מבוססת על ההלכה שנקבעה על ידי כב' הנשיא שמגר בפרשת **שגיא** (ע"א 592/88 **שגיא נ' עיזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל**, פ"ד מו(2) 254, 269 (1992)) ולפיה – "המבחן השולט הוא מבחן הזכות שנפגעה ולא מבחן העיסקה" (ראו – ע"א 3559/02 **מועדון מנויי טוטו זהב בע"מ נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט**, פ"ד נט (1) 873, 904 (2004); להלן - **פרשת טוטו**).

4. כאשר בית משפט נדרש לבחון את היקף ההפרה או מספר ההפרות כאשר מדובר בזכויות יוצרים הוא עושה כן בהתאם למספר היצירות שזכויות היוצרים בהן הופרו. בית המשפט אף הדגיש כי "השאלה הרלוונטית היא דווקא מהו מספר הזכויות שהופרו, ולא מהו מספרן של היצירות המפרות" (ע"א 3616/92 **דקל שרותי מחשב להנדסה (1987) בע"מ נ' חשב היחידה הבין-קיבוצית לשרותי ניהול אגודה שיתופית חקלאית בע"מ**, נא(5) 337 (1997), פסקה 17).

5. בעניין **Tommy Hilfiger** בית המשפט המחוזי מצא כי ניתן ליישם את "מבחן הזכות שנפגעה" אשר נקבע על ידי כב' הנשיא שמגר בפרשת שגיא לגבי הפרות של זכויות יוצרים, גם במקרה של תביעה לפיצויים בגין ביצוע עוולה של גניבת עין. כלומר, יישומו של מבחן זה לגבי גניבת עין מחייב התמקדות בשאלת מספר הזכויות שנפגעו. בית המשפט מסביר שם כי "ככל שמדובר בטובין בעלי מוניטין עצמאי ופוטנציאל שיווקי עצמאי, וככל שמדובר במוצר אשר קיים חשש להטעיית ציבור הלקוחות לגבי רכישתו, מדובר במקרה אשר יתקיימו לגביו היסודות הנדרשים להוכחת עוולה של גניבת עין".

6. באותו עניין בית המשפט מצא כי "כל דגם של פריט הלבשה רלוונטי מהווה מוצר עצמאי ובעל ערך כלכלי משל עצמו – אני קובע כי לבעל המותג קיימת זכות עצמאית בכל אחד מהדגמים הנכללים במוצרי המותג. לפיכך, אני קובע כי יישומו הנכון של "מבחן הזכות שנפגעה" מוביל למסקנה כי מספר העוולות של גניבת עין

שבוצעו על ידי הנתבע במקרה דנן הינו כמספר הדגמים שזויפו.". ביחס לכל הפרה קבע בית המשפט פיצוי בסך של 40,000 ₪.

7. בעניינו לא הונחו בפני בית המשפט מספר הדגמים שהופרו בכל אחת מהתביעות ולמעשה בתביעת DIESLE הטענה היא לפיצוי לא בשל מספר הדגמים שהופרו, כי אם בשל מספר סימני המסחר שהופרו (ראו גם ת.א. (ת"א) 2322/04 **Louis Vuitton Malletier נ' אסי קרדיט ליין בע"מ** [נבו] (1.4.2007); ת.א. (מרכז) 26251-07-10 **סי אנד שלס שיווק בע"מ נ' בן דוד** [נבו] (9.1.2011)).

8. אציין, כי בפסק הדין בעניין **Spin Master** בחן בית המשפט את היקף הפיצוי בהתאם לסימני המסחר שהופרו, ומצא לחייב את הנתבעת שם בפיצוי נפרד בשל הפרת סימני מסחר ופיצוי נפרד בשל עוולת גניבת עין. שם מצא בית המשפט לחייב בפיצוי בשל הפרת סימן מסחר בסך של 20,000 ₪ לכל סימן מסחר שהופר.

9. בפרשת **טוטו**, הדגישה כב' הנשיאה ד' ביניש את השיקולים המנחים את בית המשפט בבואו להכריע בשאלת פסיקת גובה הפיצויים הסטטוטוריים על פי סעיף 13(א) בחוק עוולות מסחריות. המדובר בעקרונות המבוססים על אלה אשר נקבעו בפרשות **שגיא** ו- **דקל**:

> "שני עיקרים עומדים בבסיס הסעיף המאפשר פיצויים ללא הוכחת נזק: היעדר יכולת להוכיח את הנזק המדויק שנגרם בעקבות גניבת העין... והרצון להרתיע מעוולים בכוח... רשימת השיקולים שישקול בית-המשפט בבואו להכריע בדבר גובה הפיצויים בהתחשב ברציונלים אלה, איננה סגורה... בין היתר, יתחשב בית-המשפט בעוצמת ההפרות, במספרן ובמשכן, באשמו של המפר, באופיו ובגודלו של העסק המפר וכדומה"

10. במקרה דנן, יש מקום להביא בחשבון את העובדה שמדובר במעל 7,000 פריטי לבוש מזויפים – כמות לא מבוטלת. במסגרת השיקולים כאמור יש מקום גם לעובדה כי התופעה של זיופי מותגים בענף ההלבשה הפכה לתופעה שכיחה הגורמת לנזקים כלכליים ניכרים ולפגיעה בזכויות לגיטימיות של אנשים וגופים המשקיעים אמצעים וממון רב בפיתוחם ובשיווקם של מוצרים ממותגים ובהגנה על זכויותיהם במוצרים אלה (ראו עניין **Tommy Hilfiger**).

11. בשים לב לשיקולים שצוינו לעיל, ובהתחשב ביתר הנסיבות והנימוקים שפורטו בהרחבה בפסק דין זה, הגעתי לכלל דעה כי מן הראוי לחייב את הנתבע בתשלום פיצויים לתובעות בתביעת DIESLE אשר יסתכמו בסך של 100,000 ₪.

12. אשר לתובעת בתיק 2DSQUARED, בהינתן היקף פרטי הלבוש המזויפים והשיקולים המנחים לצורך קביעת גובה הפיצוי, מצאתי להעמיד את הפיצוי על סך של 55,000 ₪.

<u>עשיית עושר ולא במשפט</u>

13. התובעת מבססת את טענותיה גם על העוולה של עשיית עושר ולא במשפט, המעוגנת בסעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט. הסעיף קובע שלושה יסודות לצורך התגבשותה של העילה: (1) יסוד ההתעשרות; (2) השאלה האם ההתעשרות "באה" לזוכה "על חשבון" המזכה; (3) ההתעשרות של הזוכה על חשבון המזכה היא "שלא על פי זכות שבדין".

14. במקרה דנן, אין חולק כי הטובין נתפסו על ידי המכס ולא נמכרו בחנויות. די בכך כדי לקבוע כי היסוד הראשון של ההתעשרות אינו מתקיים. לכל היותר, ניתן לומר כי היה ניסיון לעשיית עושר ולא במשפט.

15. משכך, אין בידי לקבל את טענת התובעות באשר להתקיימות עוולה זו.

<u>רשלנות</u>

16. יסודותיה של עוולת הרשלנות הינם שלושה: חובת זהירות, התרשלות ונזק.

17. הנתבע, כמי שעיסוקו ברכישת דברי הלבשה ושיווקם, חב חובת זהירות כלפי התובעת שלא לשווק בגדים הנחזים כנושאים את סימני המסחר שלה מבלי לבדוק את מקוריותם של בגדים אלו. על פניו, הנתבע הפר את חובת הזהירות כלפי התובעת כאשר ייבא מוצרים מזוייפים ולמצער עצם עיניו לדעת שהם מזויפים.

18. ברם, על התובעת להוכיח כי מעשי הנתבע גרמו לה לנזק. נזק כזה יכול היה להיגרם לתובעות אם פריטי הלבוש המזויפים היו נרכשים בפועל על ידי לקוחות אשר היו מעוניינים ברכישת מוצרי המותג המקוריים – דבר שעלול היה לפגוע הן במכירות של מוצרי המותג והן במוניטין של המותג, התובעת לא הביאה כל ראיה לנזק כאמור.

19. משכך, דינה של תביעתה בעילה זו להידחות.

<u>לסיכום</u>

20. ניתן בזאת צו להשמדת הטובין נשוא ההליך כאן. הנתבע יישא בהוצאות האחסנה וההשמדה של הטובין.

לאחר עיון בבקשות שהוגשו ובטענות הצדדים ביחס לתקופה הנדונה, לא מצאתי לצמצם את התקופה בה יחויב הנתבע בתשלום ההוצאות ממועד התפיסה ועד להשמדה בפועל. כפי שעולה מטענות הצדדים והבקשות שהוגשו, המחלוקת נסובה סביב היות הטובין מפירים והצורך בשמירת הראיות. רק לאחר שהנתבע אישר כי אינו מכחיש את היותם מזויפים נפתחה הדרך להשמדת הטובין.

הטובין יושמדו בתוך 14 ימים ממועד פסק הדין. ככל שלא יושמדו, יהיו רשאיות התובעות לפעול להשמדתן ולשאת בעלויות הכרוכות בכך, ולהגיש לבית המשפט פסיקתא לחתימה לחיוב הנתבע בהוצאות כאמור (בצירוף אסמכתאות).

2. ניתן בזאת צו קבוע המורה לנתבע להימנע מלבצע בעצמו ו/או באמצעות אחרים, במישרין או בעקיפין, כל פעולה מסחרית, לרבות לייבא, לשווק, להפיץ או לייצר מוצרים מזוייפים של המותגים של התובעות כהגדרתם בכתב התביעה המתוארים בנספחים לכתבי התביעה, לרבות השימוש וההצגה של הסימנים המסחריים, העתקה וחיקוי של המותגים של התובעות, לרבות העיצוביים הייחודים והסימנים המסחריים.

3. כמו כן, הנתבע ישלם לתובעות, באמצעות ב"כ, סך של 100,000 ₪ בתביעת DIESLE, וסך של 55,000 ₪ בתביעת 2DSQUARED.

4. כמו כן, בהינתן ההוצאות להן נדרשו התובעות לרבות חוות הדעת והעדים מטעמן, הנתבע יישא בהוצאות התובעות בתביעת DIESLE בסך של 30,000 ₪, וכן בהוצאות התובעות בתביעת 2DSQUARED בסך של 20,000 ₪.

5. התשלום יבוצע בתוך 30 יום מהיום.

המזכירות תשלח את העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.

<u>זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תל אביב-יפו בתוך 60 ימים ממועד קבלת פסק הדין.</u>

ניתן היום, י' חשוון תשפ"ז, 21 אוקטובר 2026, בהעדר הצדדים.

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

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה