

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 4437/99

בפני:

כבוד השופט א' מצא
כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן
כב' השופט א' א' לוי

המערערת:

א.ד.י. מערכות סטריאו ואזעקות לרכב בע"מ

נ ג ד

המשיב:

אפריל טקליין בע"מ

**ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בתל-אביב-יפו מיום 12.5.99 בת"א 1199/94
שניתן על ידי כבוד השופטת צ' ברון**

תאריך הישיבה:

י"ד חשוון תשס"א (12.11.2000)

בשם המערערת:

עו"ד יורם חכם, עו"ד עדינה חכם

בשם המשיב:

עו"ד רם שמגר

פסק דין

שופט א' א' לוי:

1. פתח דבר

זהו ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (כב' השופטת צ. ברון), מיום 12.5.99, שניתן בת.א. 1199/94, לפיו חויבה הנתבעת, חברת א.ד.י. מערכות סטריאו ואזעקות לרכב בע"מ (להלן: "המערערת"), לשלם לתובעת, חברת אפריל טקליין בע"מ (להלן: "המשיבה"), סך של 374,693 ש"ח.

2. הרקע העובדתי

המערערת והמשיבה הינן שתי חברות העוסקות ביבוא ושיווק מוצרים שונים לרכב. המערערת מייבאת ומשווקת בישראל מערכת אזעקה הנקראת "קליפורד", בעוד שהמשיבה החלה לייבא ולשווק, בזמן הרלוונטי לכתב התביעה, מערכת אזעקה בשם "דרגון".

ביום 20 ביולי 1994 פתחה המשיבה במסע פרסום, אשר מטרתו הייתה להחדיר את המערכת שהיא ייבאה ("דרגון") לשוק. שיטת הפרסום בה נקטה הייתה זו המכונה בשם "TEASING", שהינה שיטת פרסום דו-שלבית, כאשר השלב הראשון (ה"טיזר") נועד לעורר את סקרנותו של הצבור לגבי מהות המוצר, בעוד שהשלב השני נועד לפתור את ה"תעלומה", ולספק תשובה לסקרנות הצבור על ידי חשיפת שמו של המוצר.

בשלב ראשון פורסמה מטעם המשיבה, על שלטי חוצות, כרזה בה נכתב: "בקרב תהיה אזעקת אמת", ובשלב השני הופיעו על אותם שלטי חוצות מודעות המשך, בהן הופיע השם "דרגון" כשמה של אותה "אזעקת אמת" לרכב.

בתאריך 25.7.94, ובטרם החלה המשיבה את השלב השני במסע הפרסום, יצאה המערערת במסע פרסום רחב היקף משלה, שכלל גם כרזות על שלטי חוצות, במטרה להפיץ את מערכת האזעקה המיובאת על ידה ("קליפורד"). אלא שזה לא היה מסע פרסום תמים, הואיל והיא השתמשה במלים "אזעקת-אמת" שהופיעו על שלטי החוצות של המשיבה ("כשהרכב בסכנה יש רק אזעקת אמת אחת - קליפורד 95"), ולא פחות חשובה היא העובדה, ששלטי החוצות של המערערת היו דומים לאלה של בעלת דינה.

משנודע לה על מעשה המערערת, פנתה המשיבה, בתאריך 25.7.94, לבית המשפט, בבקשה להוציא צו מניעה זמני, שיאסור על המערערת להשתמש בשלטי החוצות באופן בו השתמשה. ואכן, בתאריך 27.7.94 נעתר בית המשפט ונתן צו מניעה, לפיו חויבה המערערת להימנע משימוש במילים "אזעקת אמת אחת".

3. טענות הצדדים בבית המשפט המחוזי

בתביעה שהגישה המשיבה לבית המשפט המחוזי, היא טענה בשני מישורים, האחד בתחום העילה של עשיית עושר ולא במשפט, והאחר בתחום עילות הנזיקין. על פי גרסתה, היא השקיעה במהלך מסע הפרסום בכללותו, סכום של כ-150 אלף דולר, והמערערת ניצלה את ה"טיזר" לצורך קידום המוצר שלה, על חשבון המשיבה. בתביעה נטען עוד, כי המערערת נטלה שלא כדין את מלוא טובת ההנאה מהפרסום שיזמה המשיבה, ובדרך זו התעשרה שלא כדין בשווי השקעותיה של המשיבה, בסכום כולל של כ-200 אלף ש"ח.

המשיבה הוסיפה וטענה, כי המערערת סיכלה את מסע הפרסום שלה, וכל ההשקעות בתחום זה, בסך של כ-300 אלף ש"ח, ירדו לטמיון.

המערערת, שלא הכחישה שהציבה במתכוון את שלטי הפרסום שלה בסמוך לשלטי המשיבה, וכי עשתה כן בעקבות הצגת שלטי ה"טיזר" של בעלת דינה, טענה מצידה, כי המשיבה היא זו שהפרה את זכות היוצרים שלה, ועשתה עושר ולא במשפט כלפיה, הואיל והשתמשה בסיסמא "אזעקת אמת" השייכת לה. עוד טענה המערערת, כי תגובתה באה על מנת להקטין את נזקיה, ולהגן על נכס פרסומי.

טענות ההגנה של המערערת שימשו בסיס אף לתביעה נגדית שהוגשה מטעמה.

4. הכרעתו של בית המשפט המחוזי

בית המשפט המחוזי קבע, כממצא עובדתי, כי בהציבה את השלטים כמתואר לעיל, עשתה המערערת שימוש לתועלתה בפרסום ה"טיזר" של המשיבה. בית המשפט דחה את טענת המערערת בדבר זכות יוצרים בסיסמא "אזעקת אמת", שכן היא לא הוכיחה כי נוצר קשר אסוציאטיבי ברור, בין צירוף המלים "אזעקת אמת" לבין מוצרי המערערת. בכך דחה בית משפט קמא גם את התביעה הנגדית.

באשר לטענות המשיבה, בית המשפט קבע כי בהציבה את שלטי הפרסום שלה סמוך לאחר הצבת שלטי הפרסום של המשיבה, השיגה המערערת טובת הנאה בכך שהיא ממשה את האפקט הפרסומי של השלב הראשון מבין שלבי הפרסום. עוד קבע בית המשפט, כי היות ושלב הפרסום הראשון מומן על ידי המשיבה, יוצא כי התעשרותה של המערערת באה לה מהמשיבה. בית המשפט הוסיף, כי המערערת הפיקה את טובת ההנאה כאמור שלא על פי זכות שבדין, וכך היא פגעה בצפייה עסקית של המשיבה בדרך פסולה ולא הוגנת.

בית המשפט קיבל איפוא את טענות המשיבה, במישור העילה של עשיית עושר ולא במשפט, וקבע כי על המערערת להשיב לה את עלות מסע הפרסום שחסכה כתוצאה משימוש בפרסום שהופיע בשלטי החוצות של המשיבה. בית המשפט היה ער לעילותיה של המשיבה בתחום דיני הנזיקין, אך בחר שלא לעסוק בהן. יצוין כי המשיבה לא ערערה בפנינו על פסיקת בית משפט קמא.

לנוכח כל האמור, החליט בית המשפט המחוזי לחייב את המערערת לשלם למשיבה, את כל הוצאות הפרסום בסך של 374,693 ש"ח.

5. הטענות בערעור

המערערת העלתה בפנינו שורה של טענות כנגד פסק דינו של בית משפט קמא, ולהלן העיקריות שבהן :

(א) לטענתה, שגה בית המשפט קמא משדחה את תביעתה הנגדית, ומשלא קבע כי צירוף המלים "אזעקת אמת", היווה סיסמת פרסום שלה, וכי היא עשתה בה שימוש לפני המערערת, ובכך היא, קרי המערערת, הינה בעלת זכות היוצרים בסיסמא.

(ב) המערערת אף משיגה על קביעת בית המשפט, שכביכול זכתה היא בטובת הנאה כלשהי, אשר נבעה מפרסומיה של המשיבה את המוצר "דרגון" ואשר על כן, הינה חבה בהשבת זכיותה. המערערת טענה, כי במקרה דנן, לא התגבשה עילת עשיית עושר ולא במשפט, שכן לא התמלאו יסודות "ההתעשרות" ו-"שלא על פי זכות שבדין" שבסעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, שכן המערערת פעלה כפי שפעלה, לא על מנת להעשיר את עצמה, אלא כדי למנוע מהמשיבה להעשיר את עצמה על חשבון המערערת, ובכך להסב לה נזק.

(ג) לחילופין, טענה המערערת, כי אף אם ייקבע שהיא אכן זכתה בטובת הנאה, אזי טעה בית המשפט קמא משלא פטר אותה מחובת ההשבה, בהתאם לסעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט. שכן טובת ההנאה בה זכתה, אם בכלל, לא הייתה כרוכה בחסרונה של המשיבה, בבחינת "זה נהנה וזה אינו חסר".

(ד) לבסוף טענה המערערת, כי בית המשפט קמא אף טעה בהערכת מידת ההשבה הראויה, שכן, ההוצאות היחידות אשר נחסכו לה, אם בכלל, הן הוצאות פרסום "הטיזר" (השלב הראשון של הפרסום), ועל כן אין לחייבה בגין הוצאות אחרות שלא נחסכו ממנה ואשר לא תרמו להנאתה.

6. דין

נקדים ונאמר כי התוצאה אליה הגיע בית המשפט המחוזי מקובלת עלינו, למעט תיקון אחד אותו נבהיר בהמשך.

(א) כאמור, על פי ממצאיה של הערכאה הראשונה, לא עשתה המערערת בעבר שימוש בצרף המלים "אזעקת אמת" כסיסמת פרסום, הואיל ואת הדגש בפרסומיה היא שמה על המלים "אפס אזעקות שווא".

בית המשפט הוסיף וקבע, כי המערערת לא הוכיחה את טענתה בדבר זכות יוצרים בסיסמא "אזעקת אמת", שכן לא נוצר קשר אסוציאטיבי ברור בין צרף המלים "אזעקת אמת" למוצרי המערערת.

אלה הם ממצאים של עובדה המסורים להכרעתה של הערכאה הדיונית, ולא ראינו מקום או עילה לשנות מהם.

(ב) לאור אותם ממצאים, המסקנה האחרת אותה הסיק בית המשפט המחוזי ולה אנו שותפים, היא בלתי נמנעת, לאמור, שבהציבה את השלטים, עשתה המערערת שימוש לתועלתה בפרסום ה"טיזר" של המשיבה, היינו, היא השיגה טובת הנאה בכך שמימשה את האפקט הפרסומי של השלב הראשון מבין שלבי הפרסום, ובדרך זו התעשרה על חשבון בעלת דינה.

(ג) כידוע, כולל סעיף 1(א) של חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט 1979-, שילוב של שלושה יסודות: קבלת זכות בנכס שרות או טובת הנאה, שההתעשרות באה לזוכה מהמזכה, ושהמעשה נעשה שלא על פי זכות שבדין.

שלושת היסודות הללו התקיימו במקרה נשוא הערעור. המערערת עשתה שימוש במלות הפרסום אותן הגו אנשיה של המשיבה, ובדרך זו חסכה לעצמה את ההוצאות הכרוכות בשלב הראשון של הפרסום (ה"טיזר"). את ההוצאות עבור אותו שלב מימנה המשיבה, ועל כן התעשרותה של המערערת ("הזוכה") הייתה על חשבון המשיבה ("המזכה").

נותרה שאלה אחת, אם אותה התעשרות הייתה שלא על פי זכות שבדין, ונדמה שהתשובה החיובית כמו מתבקשת מאליה. כאן יש להבהיר, כי אין צורך להצביע על חיקוק כלשהו ש"התעשרות" מנוגדת לו, ודי אם זו נעשתה בדרך הנוגדת את תפיסת הצדק והיושר, ובלשונו של בית משפט זה ברע"א 379/89, ליבוביץ נגד א. את י. אליהו בע"מ ואח', פד"י מ"ד, חלק שני, 309, 331 -

"על מנת שהתעשרות זו תיחשב 'שלא על פי זכות שבדין' יש צורך ביסוד נוסף; זה האחרון עשוי לצמוח מהתנהגות פסולה של הנתבע או מנסיבות אחרות אשר הופכות את ההתעשרות לבלתי צודקת..." (ראה גם ע"א 347/90, פד"י מ"ז, חלק שלישי, 459, 471).

וכיצד ניתן להגדיר את התנהגות המערערת, לאור הממצאים העובדתיים אותם אימץ בית המשפט המחוזי, אם לא כ"התנהגות פסולה ... ההופכת את ההתעשרות לבלתי צודקת...".

(ד) לענין ההשבה -

מפיו של ב"כ המערערת הובאה שורה של נימוקים, לפיהם יש לפטור את שולחתו מהשבה, תוך שהוא מסתמך על הוראות סעיף 2 של חוק עשיית עושר ולא במשפט; מתוך נימוקים אלה אביא שניים : למשיבה לא נגרם חסרון כיס שכן מסע הפרסום והשיווק של מוצרה הצליח באופן חסר תקדים; המערערת פעלה בתום לב, שכן סברה שניתן יהיה למנוע מהמשיבה להתעשר על חשבונה.

טענות אלו, שגם לא הועלו באופן מפורש בפני בית משפט קמא, אין להן כל בסיס ודין להידחות. כמבואר לעיל, המערערת פעלה בחוסר תום לב, וכהודאתה וכפי שעולה מנסיבות העניין, היא עשתה זאת מתוך מניעים מפורשים להכשיל את מסע הפרסום של המשיבה וליהנות מיבולו. לאור האמור, איני מוצא בנסיבות המקרה הנדון דבר שעושה את ההשבה לבלתי צודקת.

7. חרף האמור עד כה, נראה כי הסכום שבו חויבה המערערת, אינו תואם את מסקנתו של בית המשפט המחוזי. בעניין זה טען בא-כוח המערערת, כי מידת ההשבה בעילה של עשיית עושר ולא במשפט, צריך שתהיה כמידת ההתעשרות, וכי בית המשפט קמא טעה משפסק כי ההשבה תהיה בעלותו של כל מסע הפרסום. לטענת המערערת, היא נהנתה, אם בכלל, רק מהשלב הראשון של מסע הפרסום. מאידך, טוענת המשיבה כי המערערת הפיקה טובת הנאה ממסע הפרסום בכללותו, הואיל וכל הציבור, או לפחות חלק ממנו, שייכו את מסע הפרסום, כולל את הסיסמא הפרסומית, למערערת ולמוצרה, והכל עקב מעשיה הפסולים של האחרונה.

נראה לי שטענתה של המערערת, בדיון יסודה. תביעה בעילה של עשיית עושר ולא במשפט - להבדיל מתביעה נזיקית המכוונת לפצות את התובע בגין נזק שנגרם לו - מטרתה להשיב לתובע את שווי ההתעשרות שעשה הזוכה (הנתבע) על חשבונו (ראה ד"נ 20/82, **אדרס נ. הרלו אנד ג'ונס**, פ"ד מב, חלק ראשון, עמ' 221). במקרה שבפנינו יש איפוא לבדוק מהי טובת ההנאה לה זכתה המערערת על חשבון התובעת, ולענייננו השאלה היא, מהו ערך הוצאות הפרסום אותן חסכה המערערת.

בית משפט קמא בבוחנו נקודה זו, קבע כי המערערת, בהציבה את שלטי הפרסום שלה סמוך לאחר הצבת שלטי הפרסום של המשיבה, השיגה טובת הנאה על חשבונה של המשיבה, ובלשונו בעמ' 5 לפסק הדין:

"תנאי ראשון: בהציבה את שלטי הפרסומת שלה סמוך לאחר הצבת שלטי הפרסום של התובעת, השיגה הנתבעת טובת הנאה. היא השיגה את האפקט הפרסומי של השלב הראשון מבין שלבי פרסום ה"טיזר".

... שלב הפרסום הראשון - מומן על ידי התובעת. לפיכך התעשרותה של הנתבעת באה לה מהתובעת".

על אף האמור לעיל, ומבלי לנמק, הורה בית המשפט קמא למערערת להשיב למשיבה את כל הוצאות

מסע הפרסום שלה על שני שלביו.

נחה דעתי, כי אין לומר, שבמקרה דנן השיגה המערערת טובת הנאה מהשלב השני של מסע הפרסום, שלב בו כאמור, פוענח ה"טיזר" משהופיע על שלטי החוצות השם "דרגון" - מוצרה של המשיבה. כל שיכולה הייתה המערערת ליהנות ממנו, זה מהשימוש במודעות ה"טיזר" בלבד. המערערת לא חסכה את הוצאות מסע הפרסום בשלב השני, שכן היא עצמה ממנה את עלות השלטים אותם תלתה. השבת עלותו של כל מסע הפרסום למשיבה, במסגרת הסעד של עשיית עושר ולא במשפט, יטיל על המערערת חיוב גבוה מזה שהתעשרה בו, ויהפוך את המשיבה עצמה למתעשרת שלא כדין. כך או כך, טענת המשיבה, לפיה מעשי המערערת הורידו לטמיון את כל הוצאות מסע הפרסום, לא הוכחה בבית משפט קמא. אדרבא, נראה כי למרות הכל נחל מסע הפרסום הצלחה רבה, ואין ראייה טובה יותר לכך מאשר דבריו של מנהל המשיבה כפי שמופיעים בנ/7: "מה שלקח לאזעקות רכב שנים, לקח לדרגון בדיוק שבועיים. אין היום אחד שלא מכיר את השם. המטרה הושגה במלואה".

8. כאמור, נמנע בית משפט קמא מלדון ולהכריע בתביעת המשיבה מכוח העילה בנזיקין, אף שהשופט הייתה ערה לכך כי עילה זו שונה ונפרדת מהעילה לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט (לעניין זה ראה ע"א 290/80, ש.ג.מ. חניונים בע"מ נגד מדינת ישראל, פד"י ל"ז, חלק שני, 633, 641; רע"א 5768/94, 5614/95, 993/96, א.ש.י.ר. נגד פרסום אביזרים, פד"י נ"ב, חלק רביעי, 289, 473). במצב זה טוב היה עושה בית המשפט המחוזי אם היה דן ומכריע בעילה זו; עם זאת, ולאחר שעיינו בראיות שהגישה המשיבה לבית משפט קמא, נחה דעתנו כי היא לא עמדה בנטל ההוכחה המוטל עליה, לא לעניין קיומו של הנזק ולא לשאלת שיעורו. כך או כך, התרשמותנו הייתה כאמור, שמסע הפרסום של המשיבה נחל הצלחה, כפי שעולה מהמוצג בנ/7 ממנו כבר ציטטנו, ועל כן איננו סבורים כי הדרך בה הלך בית המשפט, קיפחה בסופו של דבר את עניינה של המשיבה.

9. לאור האמור, אני מציע לחבריי לקבל את הערעור במובן זה שנעמיד את סכום החיוב שיושת על המערערת, על סך של 61,834 ש"ח, בצרוף הפרשי הצמדה וריבית מחודש יולי 1994, וזאת על פי הכלל שקבעה הערכאה הראשונה (השבה של עלות ה"טיזר"), ובהתבסס על נתוני העלות כפי שנטענו בסעיף 21 של סיכומי המשיבה.

אני מוסיף ומציע לחייב את המשיבה בהוצאות המערערת בסכום של 10,000 ש"ח, להיום.

ש ו פ ט

השופט א' מצא:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ט' שטרסברג-כהן:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' לוי.

ניתן היום, ב' טבת תשס"א (28.12.2000).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

העתק מתאים למקור
נוסח זה כפוף לשינויי עריכה טרם פרסומו בקובץ
פסקי הדין של בית המשפט העליון בישראל.
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
005.99044370