



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 9712-12-13 קר שרותי רפואה בע"מ ואח' נ' א.מ.ל. אמריקן לייזר בע"מ ואח'

לפני: סגן הנשיאה יצחק ענבר, השופטת יהודית שבה, השופט שאול שוחט

**המערערות והמשיבות שכנגד**  
 1. "קר" שרותי רפואה בע"מ  
 2. "קר" ויז'ן ישראל בע"מ  
 ע"י עוה"ד דן, פינס וגולדפלד

נגד

**המשיבה והמערערת שכנגד**  
 א.מ.ל. אמריקן לייזר בע"מ  
 ע"י עוה"ד פלינר וכצנלסון

### פסק דין

#### סגן הנשיאה יצחק ענבר:

1. לפנינו ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית משפט השלום בתל-אביב (כב' השופטת הבכירה ריבה ניב), אשר ניתן ביום 20/10/13 בת"א 26578-04, ובכלל זה על החלטת הביניים מיום 26/10/11 שבה נקבעה אחריות של המשיבה והמערערת שכנגד (שתקרא להלן, בקיצור: **המשיבה**).

#### ההליך בבית משפט קמא

2. המערערות והמשיבות שכנגד (שתקראנה להלן, בקיצור: **המערערות**) הן חברות העוסקות בטיפולי עיניים בלייזר (מערערת 2) והסרת שיער בלייזר (מערערת 1). המשיבה עוסקת בשני התחומים הנזכרים לעיל והיא מתחרה עסקית של המערערות.

3. שחקן מרכזי נוסף בהתרחשות הנו חברת אובייקטיבי מחקרים עולמיים בע"מ (להלן – **חברת אובייקטיבי, או: אובייקטיבי**), אשר נהגה לפרסם מחקרים המתמקדים להיות אובייקטיביים, שנערכו, כביכול, בדרך של השוואה בין גופים מסחריים שונים העוסקים באותו תחום, כאשר בתוך כך פורסם שמו של המצטיין ביניהם. דא עקא, האמת לאשורה היא שמחקרה של חברת אובייקטיבי לאו מחקרים הם ואף אינם אובייקטיביים: אמות המידה והתבחינים לפיהם בוצעו ה"מחקרים" נבחרו באופן שרירותי וחסר כל ביסוס מדעי; ה"בוחנים" היו חסרי כישורים מחקרניים; עם סיום ה"מחקר" יצרה אובייקטיבי קשר עם ה"זוכה" והציעה לו לשלם סכומים נכבדים על מנת לרכוש זכות שימוש בממצאי המחקר. אם הזוכה סירב לעשות כן, ניסתה אובייקטיבי את מזלה עם הזוכה במיקום השני ואם הלה הסכים לשלם לקופתה את התשלום שדרשה – הציגה אובייקטיבי כאילו קבלה את השגותיו על המחקר המקורי ומיקמה אותו במקום



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 9712-12-13 קר שרותי רפואה בע"מ ואח' נ' א.מ.ל. אמריקן לייזר בע"מ ואח'

הראשון (לכל אלו ראו: סעיף 34 להחלטת הביניים של בית משפט קמא הנוכרת ברישא; להלן – החלטת הביניים).

4. ראשיתה של ההתרחשות בשנת 1998, שבה "זכו" המערערות במקום הראשון ב"מחקר" שערכה אובייקטיבי שהשווה את נותני שירותים בתחום הסרת שיער בלייזר. המערערות סירבו להצעתה של אובייקטיבי לרכוש את זכויות השימוש ב"מחקר". בשנת 2001 או בסמוך לכך ערכה אובייקטיבי "מחקר" נוסף - בתחום הסרת משקפיים בלייזר. בו הפעם "זכתה" המשיבה במקום הראשון. המשיבה ראתה להיעתר להצעתה של אובייקטיבי לרכוש את זכויות הפרסום וההפצה של "המחקר" וביום 7/5/01 נחתם בין השתיים הסכם, אשר במסגרתו רכשה המשיבה את הזכויות האמורות תמורת סך השקול ל- 56,000 דולר-ארה"ב ומע"מ. עם תום תקופת החוזה הוא הוארך למשך שנתיים נוספות בתשלום של שקל אחד (סעיף 56 להחלטת הביניים).

5. בהתאם ל"מחקר", שזכויות פרסומו והפצתו נרכשו כאמור על ידי המשיבה, נבדקו על ידי חברת אובייקטיבי שבע חברות, וביניהן "קר-care" (שמן המסחרי של המערערות) והמשיבה. המשיבה הוכתרה כנותן השירותים "הטוב בישראל" וזכתה ב"מקום ראשון" כ"שילוב מנצח את הציוד המתקדם בישראל וצוות מקצועי עם אחריות מקצועית...". אלא שעורכי "המחקר" לא הסתפקו בקצירתם של דברי הלל למשיבה, שכן באשר ל "קר-care" נאמר ב"מחקר", בין היתר, כך:

**"קר-care – משנה זהירות!**  
רמה נמוכה: רופאים מתחלפים או עוזבים. מחלקים קופונים לניתוחי עיניים. מכשיר מוגבל ולא חדיש. לאובייקטיבי נודע על בעיות מכשור ואף בעת הניתוח(!). התפשרות בסטריליזציה (כפי שהתגלה במסמך פנימי).  
בצילום מוסווה הטעה הרופא בנתוני אישור FDA (אין אישור LASIK).  
מכשיר הלייזר...מדגם...עם עוקב עין איטי..."

וכן:

**"קר-care – היו בעיות (מכשור/ניתוח) ברמה קריטית!**  
לאובייקטיבי נודע על בעיות מכשור ברמה קריטית. אבחון בציד לא מתקדם: מיפוי בעזרת Tommy, פכימטריה בעזרת Sonomed ופרקציה ע"י אופטומטריסט. רופאים מתחלפים תדירות יחסית. היו בעיות בניתוח..."

6. בכתב התביעה שהגישו המערערות נגד חברת אובייקטיבי (שהפכה לימים לחדלת פירעון) והמשיבה נטען, כי במהלך שלוש שנים פרסמה המשיבה את ה"מחקר" באופן אינטנסיבי ובמדיות רבות: עיתונות ארצית, שלטי חוצות, רדיו, אינטרנט, חלוקת עלונים במכוני המשיבה וכן בפתח מכוני המערערות וברחבי העיר כולה, וכל זאת בידעה כי הוא כוזב. פרסומים אלו נועדו לגרום לכך שציבור הלקוחות בתחום ניתוחי עיניים בלייזר ימנע להגיע למכוני המערערות ותחת זאת יגיע



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 9712-12-13 קר שרותי רפואה בע"מ ואח' נ' א.מ.ל. אמריקן לייזר בע"מ ואח'

למכונני המשיבה. הפרסומים פגעו במערערות באופן קשה, כמעט עד כדי חיסולן. מכאן תביעתן לחייב את המשיבות בתשלום נזקיהן שנאמדו ב-10 מיליון ₪, אך הוגבלו בכתב התביעה לכדי 2 מיליון ₪.

7. בית משפט קמא פיצל את הדיון באופן שבשלב ראשון תידון שאלת האחריות ובשלב שני, תידון שאלת גובה הנזק. בהחלטת ביניים שניתנה עם סיומו של השלב הראשון נקבע, כי המשיבה אחראית לפרסומים וחייבת לפצות את המערערות על נזקיהן, זאת מאחר שהתנהלותה מהווה עוולות של הטעיה בניגוד לחוק הגנת הצרכן תשמ"א-1981, פרסום מידע שאינו נכון בניגוד לחוק עוולות מסחריות תשנ"ט-1999, והוצאת לשון הרע בניגוד לחוק איסור לשון הרע תשכ"ה-1965. קביעה זו בוססה בעיקרה על כך שהחל משלב מסוים ידעה המשיבה כי ה"מחקר" לאו מחקר הוא, אך אף על פי כן האריכה את תוקף ההתקשרות עם חברת אובייקטיבי, לא שינתה את תוכן הפרסומים ולא הבהירה לצרכנים את שאמורה הייתה להבהיר. בתוך כך נדחתה טענתה של המשיבה לחוסר יריבות עם המערערת 1 העוסקת בהורדת שיער בלייזר (ולא בניתוחי עיניים בלייזר שרק אליהם התייחס ה"מחקר"), זאת מן הטעם שהפרסומים נוקבים בשם "קר" המשותף לשתי המערערות ואין להוציא מכלל אפשרות שפגעו בשתייהן.

8. בפסק הדין הסופי, אשר התייחס לסוגיית הנזק, קבע בית משפט קמא כי בידי המערערות לא עלה להוכיח את נזקיהן, וזאת לא רק משום שהראיות אינן מאפשרות לקבוע את שיעור הנזק במדויק, אלא גם, ובעיקר, משום שלא ניתן לנטרל את השפעתם של גורמים אחרים שיכולים היו לגרום לירידה ברווחיות המערערות, אשר ראש וראשון להם הוא התחרות העזה הקיימת בתחום טיפולי העיניים בלייזר. בה בעת, פסק בית משפט קמא לזכות המערערות פיצוי סטטוטורי בהתאם לסעיף 7א' לחוק איסור לשון הרע בשיעור 50,000 ₪, זאת לאחר שראה בכל פרסומי המשיבה בבחינת פרסום אחד בלבד.

9. שני הצדדים מיאנו להשלים עם פסק הדין והגישו את הערעורים שלפנינו. המערערות מלינות בערעורן על מיעוט הפיצויים. המשיבה, מנגד, משיגה על עצם הטלת האחריות.

### טענות המערערות

10. להלן עיקר טענותיהן של המערערות:

א. אין עילה להתערב בקביעתו של בית משפט קמא בדבר אחריותה של המשיבה לפרסומים וחובתה לפצות את המערערות על נזקיהן.

ב. בפני בית משפט קמא הוצגו ראיות רבות, שלא נסתרו, לפיהן הנזק הישיר שנגרם להן עקב הפרסומים השקרניים במשך 3 שנים עלה על 10 מיליון ₪.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 9712-12-13 קר שרותי רפואה בע"מ ואח' נ' א.מ.ל. אמריקן לייזר בע"מ ואח'

- ג. המערערות הציגו את כל הנתונים שניתן היה להציג בנסיבות העניין ואף אם לא ניתן היה לכמת את נזקיהן במדויק, ראוי היה לפסוק להן פיצויים על דרך האומדנה.
- ד. שגה בית משפט קמא כאשר לצורך הפיצוי הסטטוטורי ראה בכל הפרסומים בבחינת פרסום אחד.
- ה. שגה בית משפט קמא בקבעו כי בפרסומים לא הייתה כוונת זדון המצדיקה כפל פיצוי.

### טענות המשיבה

11. להלן עיקר טענותיה של המשיבה (והמערערות שכנגד):
- א. המשיבה לא נטלה חלק בעריכת "המחקר", לא מימנה אותו ולא סיפקה כל מידע אודות עסקיהן של המערערות, ומשכך לא בצעה עוולה כלשהי.
- ב. אשר לחיובה של המשיבה בהתאם לחוק איסור לשון הרע – הפרסומים אינם מהווים "לשון הרע"; המשיבה איננה "מפרסם" ואף אינה באה בגדרו של סעיף 11 לחוק; המשיבה לא מימנה את "המחקר" שכן התשלום עבור רכישת הזכות לפרסמו בוצע לאחר שכבר היה מוכן; המידע שנמסר היה אמת לשעתה; המשיבה פעלה בתום לב ובסבירות.
- ג. בידי המערערות לא עלה להוכיח נזק כלשהו.
- ד. צדק בית משפט קמא בקבעו כי לעניין הפיצוי הסטטוטורי מדובר במסכת עובדתית אחת.

### דיון והכרעה

12. שלוש הן השאלות הצריכות הכרעה: **האחת**, האם המשיבה אחראית לפרסומים וחייבת לפצות את המערערות על נזקיהן; **השנייה**, האם עלה בידי המערערות להניח תשתית עובדתית בדוקה המאפשרת לפסוק לזכותן פיצויים ולו בדרך של אומדנה; **השלישית**, האם המערערות זכאיות לפיצוי סטטוטורי ואם כן, מה שיעורו. נפנה ונבחן שאלות אלה, אחת לאחת.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 9712-12-13 קר שרותי רפואה בע"מ ואח' נ' א.מ.ל. אמריקן לייזר בע"מ ואח'

### (1) אחריות המשיבה להפצת המחקר ופרסומו

13. דרישתה החריגה של חברת אובייקטיבי לתשלום סכום נכבד תמורת קבלת הזכות לפרסם את "המחקר", אשר המשיבה ראתה להיעתר לה תוך שהתחייבה לשמור בסודיות עובדה זו (סעיף 32 להסכם), מעוררת כשלעצמה סימני שאלה האם מדובר במחקר של ממש, להבדיל מדבר פרסומת גרידא. אלא שביום 18/10/01, זמן קצר לאחר חתימתו של ההסכם מיום 7/5/01 בין המשיבה לחברת אובייקטיבי, פנו המערערות במכתב לאובייקטיבי, אשר העתק ממנו נשלח למשיבה, שבו גוללו את מהלך ההתרחשות לאשורו, תוך שהסבו את תשומת לב המשיבה במפורש לכך שאין מדובר כלל עיקר במחקר, כי אם במעשה נוכלות לשמו. זאת ועוד: בשלהי 2001 נקטו המערערות בהליכים משפטיים כנגד ביצוע הפרסומים הנדונים, אשר המשיבה הייתה מודעת להם. המשיבה מצדה בחרה להתעלם מכל אלו והוסיפה לעשות ב"מחקר" שימוש אינטנסיבי לצורך האדרת שמה. זאת ועוד: עם סיום תקופת ההסכם המקורית עם חברת אובייקטיבי אף האריכה המשיבה את תקופת ההסכם למשך שנתיים נוספות כנגד תשלום של שקל אחד.

14. בהתאם להסכם שבין המשיבה לאובייקטיבי רכשה המשיבה תמורת 56,000 דולר-ארה"ב את הזכות להשתמש ב"מחקר" ולפרסמו בדרכים הבאות: פניה לציבור לקרוא את המחקר המלא שתפנה ל"מרכז המידע של אובייקטיבי"; פרסום "עמוד ממצאים" מתומצת שיכיל את תמצית המסקנות לגבי כל נבדק; חלוקת המחקר ובלבד שהמשיבה תקפיד על כך שהציבור לא יטעה לסבור כאילו המחקר הוא כלי פרסומי שנרכש על ידי המשיבה (כך!); שלטי חוצות; רדיו; חלוקה במרכז המידע של אובייקטיבי; אינטרנט; כל דרך אחרת של הפצה או פרסום שתאשר אובייקטיבי (ראו: סעיף 21 להסכם). כנגד תשלום הסך הנ"ל לאובייקטיבי אף הייתה המשיבה זכאית לקבל מאובייקטיבי מספר חוברות של המחקר כנדרש על ידה ללא הגבלה; מעטפות למשלוח המחקר; חשיפת תקציר המחקר בעמוד חוברת המחקרים של אובייקטיבי שתופץ למנויי מעריב, ידיעות, הארץ ולאיש; חלוקה של המחקר בנתב"ג; חשיפת המחקר בעיתונות החרדית; הפצת חצי מיליון באגרים בשני מרכזי קניות; הפקת תשדיר רדיו; הפקת בנר לאינטרנט ושילוט והפקה למשך חודשים מספר על גשר של 34 מטר (ראו: סעיף 29 להסכם). עדויותיהם של נציגי המערערות, שלא נסותרו, מלמדות, כי במהלך תקופה של כשלוש שנים אכן ניצלה המשיבה זכויות הפצה ופרסום אלו ומיצתה אותן עד דוק (וראו במיוחד את תצהיריהם של ה"ה ריקי מינצר ובני קרת).

15. ה"מחקר" שפורסם כאמור כלל לא רק דברי שבח על המשיבה, אלא גם דברי בלע על המערערות שיש לנקוט לגביהן – בהתאם ל"מחקר" - "משנה זהירות" עקב "רמה נמוכה...רופאים מתחלפים...בעיות מכשור אף בעת הניתוח...התפשרות בסטריליזציה... [הטעיה] בנתוני אישור FDA...בעיות בניתוח..." וכהנה וכהנה (כמפורט בפסקה 5 לעיל). המדובר ב"לשון הרע" בהתגלמותה (כמשמעה בסעיף 1 לחוק איסור לשון הרע).



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 9712-12-13 קר שרותי רפואה בע"מ ואח' נ' א.מ.ל. אמריקן לייזר בע"מ ואח'

בהינתן החסכם שבין המשיבה לבין אובייקטיבי, שעל פיו רכשה המשיבה תמורת סכום נכבד את הזכות לפרסם את המחקר ולהפיצו, הדעת נותנת, כי הפרסומים במדיות השונות שפורטו לעיל בוצעו על ידי המשיבה. אולם, אף נניח כי חלק זה או אחר של הפרסומים בוצע על ידי אובייקטיבי, ברי שיש לראות גם את המשיבה כאחראית לפרסומים, שהרי כולם בוצעו עבורה ובהתאם לבקשתה, כפי שזו באה לכלל ביטוי בהסכם.

המשיבה אינה חוסה תחת הגנת "אמת הפרסום" שבסעיף 14 לחוק ולו מהטעם שאין מדובר במחקר אובייקטיבי, עובדה שהמשיבה הייתה מודעת לה, מזה עוד שלא נעשה כל ניסיון להראות כי בדברים שהוטחו בפרסומים כלפי המערערות יש ממש. נוכח מודעותה של המשיבה לכך שאין מדובר במחקר אובייקטיבי, אף לא עומדת למשיבה "הגנת תום הלב" שבסעיף 15 לחוק.

במקובץ לעיל די כדי לבסס את אחריותה של המשיבה בהתאם לחוק איסור לשון הרע.

16. בית משפט קמא הוסיף וקבע כי המשיבה עוולה גם בניגוד לחוק הגנת הצרכן וחוק עוולות מסחריות, אלא שנוכח המסקנות שאליהן הגעתי באשר להוכחת הנזק, שיפורטו מיד בסמוך, איני רואה צורך להעמיק חקר בסוגיה זו.

### (2) האם המערערות הוכיחו את נזקייהן

17. אקדים ואומר, כי לא ראיתי עילה להתערב בקביעתו של בית משפט קמא, לפיה בידי המערערות לא עלה להעמיד תשתית עובדתית בדוקה המאפשרת לקבוע את מידת הנזק ושיעור הפיצוי ולו בדרך של אומדנה (ראו לעניין זה: ע"א 355/80 אניסימוב נ' טירת בת שבע [1981]). להלן אסביר את דבריי.

18. בשנים 2001-2003 הייתה פעילות המערערות בשוק הסרת המשקפיים באמצעות ניתוחי לייזר בשלביה הראשונים. והנה מסתבר, כי חרף הפרסומים המשמיצים חל בפעילותן של המערערות וברווחיהן גידול מתמיד: בשנת 2001 בצעו 1,897 ניתוחים שהניבו הכנסה של 7.8 מיליון ₪; בשנת 2002 בצעו 2,420 ניתוחים שהניבו 10.8 מיליון ₪; בשנת 2003 בצעו 3,450 ניתוחים שהניבו 11.4 מיליון ₪; בשנת 2004 בצעו 4,657 ניתוחים שהניבו 14.1 מיליון ₪. תביעתן של המערערות לאבדן רווח מבוססת על ההנחה, שהפרסומים "בלמו את קצב הגידול" וזאת בשעה ש"שוק העיניים החל להתעורר בישראל...שנות הפריחה היו בשנים 2000-2004". על יסודה של הנחה זו הוסיפו המערערות וטענו לאבדן רווח הנובע משלושה גורמים: האחד, אבדן של 10 מנותחים מדי שבוע במשך 3 שנים המסתכם באבדן רווח של 8.7 מיליון ₪; השני, הפחתת מחירי הטיפולים באותה תקופה בשיעור של 10%-20% על מנת לשמור על רף מכירות מינימאלי בהתחשב בפגיעה המוניטיבית, המסתכמת באבדן רווח של 4.6 מיליון ₪; השלישי, אבדן רווח בשנים שלאחר 2004





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 9712-12-13 קר שרותי רפואה בע"מ ואח' נ' א.מ.ל. אמריקן לייזר בע"מ ואח'

עקב פחיתת לקוחות מפנים, שנאמד על ידי המערערות ב-8 מיליון ₪ (לכל אלו ראו את תצהירו של מנכ"ל המערערות מר מינצר, אשר היווה את אבן המסד לחישובי הנזק של המערערות). דא עקא, וכפי שיפורט בסמוך, טענות אלו נתקלות בקשיים של ממש ואינן יכולות לעמוד.

19. טענת המערערות בדבר ביטול 10 ניתוחים מדי יום במהלך תקופה רצופה של 3 שנים נטענה בכלליות ובסתמיות, שכן מעבר להצגתם של ביטולים קונקרטיים ספורים לא הובאו ראיות של ממש לביסוסה. כך, לא הוצגו על ידי המערערות יומניהן שבהן נקבעו הניתוחים ובוטלו, או תרשומות השיחות עם הלקוחות או הצהרותיהם בדבר סיבת הביטול. הסברן של המערערות כי "הן לא היו פנויות לתעד את נזקיהן משום שנלחמו על עצם קיומן" - רחוק מלשכנע, שהרי מדובר במידע שניתן וצריך היה לצפות מראש את הצורך בו ולתעדו על נקלה. להמחשת הדברים אפנה להודעת המייל מיום 30/9/11 של עובד המכירות של המערערות, שבה ריכז מספר מקרים של "**בדיקות שבוטלו בגלל אובייקטיבי**", ואשר בסיומה בקש מהממונים עליו כי "**אם תרצו שננהל מעקב זה החל מהיום אז תעדכנו אותנו**". על פני הדברים נראה, כי לא הייתה כל מניעה לנהל מעקב מסוג זה.

20. הטענות בדבר קצב הגידול הצפוי בעסקיהן של המערערות על רקע "הפריחה" בשוק ניתוחי העיניים בלייזר, ובדבר הצורך בהפחתת מחירים מתחת ל"מחירי השוק" כדי להדוף את הפגיעה המוניטיבית במערערות – תלויות אף הן על בלימה. דרך המלך להוכחתן של טענות אלה, החורגות מדלת אמותיהן של חצרי המערערות - הנה הגשת חוות דעת מומחה, אשר תרכז את נתוניו של שוק ניתוחי העיניים בכללותו - ובכלל זה רמת הביקושים הקיימת בו, מספרם של "השחקנים" הרלבנטיים ומאפייניהם ומחירי השוק - ותנתח אותם באופן בלתי תלוי. דא עקא, המערערות לא הגישו חוות דעת מומחה אלא בחרו לבסס את תחשיביהן על "הידע האישי" של המנכ"ל מר מינצר. תחשיבים כלליים וסתמיים מסוג זה, הנעשים על ידי מי שנוגע בדבר, אינם מספיקים כדי לבסס חיוב כה מפליג בפיצויים.

21. המסקנה המתחייבת מהאמור לעיל היא, כי על אף שבידי המערערות עלה להוכיח את עצם קיומו של נזק, הרי לא הונחה על ידיהן תשתית עובדתית המאפשרת לקבוע ולו בדרך של אומדן את מידתו ואת שיעור הפיצוי.

### (3) פיצויים סטטוטוריים ללא הוכחת נזק

22. באה העת לבחון את שאלת זכאותן של המערערות לפיצויים סטטוטוריים ללא הוכחת נזק (להלן – **פיצויים סטטוטוריים**). דבר החקיקה הרלבנטי לענייננו הוא סעיף 7א לחוק איסור לשון הרע, שזו לשונו:



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 9712-12-13 קר שרותי רפואה בע"מ ואח' נ' א.מ.ל. אמריקן לייזר בע"מ ואח'

"א (א)...

- (ב) במשפט בשל עוולה אזרחית לפי חוק זה, רשאי בית המשפט לחייב את הנתבע לשלם לנפגע פיצוי שלא יעלה על 50,000 שקלים חדשים, ללא הוכחת נזק.
- (ג) במשפט בשל עוולה אזרחית לפי חוק זה, שבו הוכח כי לשון הרע פורסמה בכוונה לפגוע, רשאי בית המשפט לחייב את הנתבע לשלם לנפגע, פיצוי שלא יעלה על כפל הסכום כאמור בסעיף קטן (ב), ללא הוכחת נזק.
- (ד) לא יקבל אדם פיצוי ללא הוכחת נזק, לפי סעיף זה, בשל אותה לשון הרע, יותר מפעם אחת."

יצוין כי בהתאם לסעיף 7א(ה) לחוק מתעדכנים סכומי הפיצוי האמורים לעיל אחת לחודש בהתאם לעליית מדד המחירים לצרכן שמפרסמת הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, כאשר כמדד הבסיסי משמש מדד חודש ספטמבר 1998. נכון ליום מתן פסק דינו של בית משפט קמא עמד סכום הפיצוי הנקוב בסעיף 7א(ב) על כ- 71,450 ש"ח.

23. בית משפט קמא פסק למערערות מכוחו של סעיף 7א(ב) לחוק איסור לשון הרע פיצוי בסך 50,000 ₪. ביסודו של חיוב זה עמדו שתי קביעות: האחת, כי בידי המערערות לא עלה להוכיח שהפרסומים בוצעו "בכוונה לפגוע" כאמור בסעיף 7א(ג) לחוק; השנייה, כי "הפרסומים אשר הונחו לפני בית המשפט דומים זה לזה, ואף לא אחד מהם הונח כבסיס לתביעת הדיבה. גם תקופת הפרסום ומספר השבועות בהם פורסמו הפרסומים (56) נטענה באופן כללי. משכך, אין לי אלא לראותם כפרסום אחד".

24. המערערות משיגות על שתי הקביעות כאחת. לטענתן, המשיבה התמידה בפרסומים גם לאחר שידעה כי הם שקריים ולא טרחה להתנצל עליהם, מה שמלמד כי מדובר בפרסום מכוון שמטרתו לפגוע. עוד טוענות הן, כי בהינתן שהפרסומים בוצעו במועדים שונים ובמדיות שונות, מהלך 56 שבועות, הרי שכל פרסום כאמור גרם למערערות נזק נפרד נוסף, ואף אם נלך לקולא ונניח כי כל פרסום שבועי בשלל אמצעי המדיה שבהם הופץ היווה הפרה אחת, עדיין לפנינו 56 הפרות לכל הפחות.

25. המשיבה טוענת, מנגד, כי פסיקת פיצויים סטטוטוריים אפשרית רק אם התובע נמנע מלכתחילה לנסות להוכיח את נזקיו. בענייננו, בחרו המערערות להביא ראיות בניסיון להוכיח את נזקיהן ועשו כן וכשלו, ולכן אין הן יכולות לשנות את דרך הילוכן. בהשלמת טיעון בכתב בסוגיית הפיצויים הסטטוטוריים הוסיף ב"כ המשיבה וטען, כי תאגיד אינו זכאי מלכתחילה לתבוע פיצוי ללא הוכחת נזק וכי המערערות אף לא עתרו לפיצוי מסוג זה בכתב תביעתן. לעצם העניין טוענת המשיבה, כי יש לראות עוולות המבוצעות כמסכת אחת של מעשים כעוולה אחת. הואיל ובמקרה דן עסקינן בתוצאות מחקר אשר הופצו במסכת פרסומים אחת, יש לראות בכל הפרסומים עוולה אחת לצורך העניין. זאת ועוד: בקביעת שיעור הפיצוי על בית המשפט לאזן בין הנזק התלוש לחלוטין





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 9712-12-13 קר שרותי רפואה בע"מ ואח' נ' א.מ.ל. אמריקן לייזר בע"מ ואח'

שנטען על ידי המערערות והזכות לשם טוב, לבין הערכים הנוגדים של חופש הביטוי של המשיבה, עקרון התחרות ההוגנת ותום ליבה של המשיבה.

26. טענת המשיבה, לפיה תאגיד אינו זכאי מלכתחילה לתבוע פיצוי סטטוטורי בגין פגיעה בשמו הטוב, נדונה אך לא מכבר בהרחבה לפני הרכב כב' השופטים סג"נ שנלר, סג"נ ורדי וברנר, בע"א (ת"א) 16523-05-13 מאיר פלבסקי נ' מקור הפורמיקה בע"מ [2015] - ונדחתה. בפסק הדין נקבע (בפסקה 67), כי –

"...הוראת סעיף 7א מקנה ל"נפגע" פיצוי בגין לשון הרע. אמנם, החוק לא הגדיר מיהו נפגע, אולם החוק מכיר גם בתאגיד כמי שעלול להיות נפגע מחמת פרסום לשון הרע (סעיף 1 ו-4 לחוק). בעינינו, אין הבדל בין אדם טבעי ובין תאגיד לענין סעיף 7א לחוק, שכן בדומה לפגיעה בשמו הטוב של אדם בשר ודם, גם הפגיעה בשמו הטוב של תאגיד עלולה להסב נזק, אשר לא אחת אין לו ביטוי ישיר הניתן לכימות ולמדידה. נזק זה עשוי להצדיק פסיקת פיצויים בתביעת לשון הרע גם לתאגיד, כמו במקרה שלפנינו, ושלילת זכותו של תאגיד לפיצוי כאמור, מותירה אותו ללא פיצוי על פי סעיף 7א לחוק, באופן המעקר את הסעיף מתוכנו..."

המשיבה משליכה יתרה על סעיף 10 לפקודת הנזיקין (החל על לשון הרע מכוחו של סעיף 7 לחוק), הקובע כי "תאגיד לא ייפגע פיצויים בשל עוולה אלא אם גרמה לו נזק", אלא שבענין פלבסקי הנ"ל כבר נפסק, כי "הוראת סעיף 7א לחוק היא בבחינת הוראה ספציפית, ועל כן גוברת על ההוראה הכללית הכלולה בסעיף 10 לפקודת הנזיקין... ובבחינת הוראה מאוחרת, מאחר שנחקקה לאחר חקיקת סעיף 7, במסגרת תיקון התשנ"ט" (שם, בפסקה 69). אוסיף, כי אף אם נניח שהוראת סעיף 10 לפקודת הנזיקין אינה נסוגה בפני הוראת סעיף 7א לחוק איסור לשון הרע, הרי אין כל מניעה ליישב בין השתיים, לאמור: משהוכיח התאגיד כי לשון הרע גרמה לו נזק – ולענין זה די להוכיח את עצם קיומו של הנזק - יהא זכאי לפיצוי סטטוטורי מכוחו של סעיף 7א לחוק איסור לשון הרע, מבלי שידרש להוכיח את שיעורו של הנזק. לעיל עמדתי על כך, כי בידי המערערות עלה להוכיח עצם קיומו של נזק שנגרם להן.

27. ככל שהמשיבה טוענת שהמערערות אינן זכאיות לפיצויים סטטוטוריים אך משום שלא עתרו להם בכתב תביעתן, הרי שאף דין טענה זו להידחות: כתב התביעה שהגישו המערערות לא נכלל בתיקי המוצגים שהגישו הצדדים והוא גם לא נסרק ב"נט המשפט". ברם יהא תוכנו אשר יהא, עיון בחומר הסרוק מלמד, כי המערערות עתרו לפיצוי ללא הוכחת נזק (כסעד חילופי) בסיכומים שהגישו לבית משפט קמא והמשיבה השיבה לכך בסיכומיה, מבלי שהעלתה טענות פורמאליות כלשהן באשר לכתב התביעה. טענות מסוג זה לא הועלו על ידי המשיבה גם בעיקרי הטיועון שהגישה ואף לא במהלך השלמת הטענות בעל-פה לפנינו. משכך, מוחזקת המשיבה כמי שוויתרה זה מכבר על טענה פורמאלית זו. למעלה מן הדרוש אוסיף, כי אף אם הייתה המשיבה מתנגדת בבית משפט קמא לעתירה החילופית לפסיקת פיצויים סטטוטוריים, עדיין ראוי היה לדחות את התנגדותה, ויפיים



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 9712-12-13 קר שרותי רפואה בע"מ ואח' נ' א.מ.ל. אמריקן לייזר בע"מ ואח'

לעניין זה דברי כב' הנשיא שמגר בע"א 592/88 שגיא נ' עזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל [1997] (בפסקה 8):

"לבסוף, אין צורך להכריע בעניין שלפנינו בסוגיה מתוך המשפט האמריקני שצוינה לעיל, והיא, מהו המועד האחרון מבחינה דיונית בו יכול התובע לבקש מבית המשפט פיצוי לפי סעיף 3א: במקרה דנן, נתבע סעד זה כבר בפרשת התביעה אשר הוגשה בפני הערכאה הראשונה. מבלי לקבוע מסמרות בדבר, הרי דעתי היא: כי מן הראוי לנקוט גם כאן גישה ליברלית, לפיה, תובע שלא הצליח בהוכחת הנזק הממשי יוכל, גם בשלב דיוני מתקדם, לעתור להפעלת ההסדר הנ"ל, תוך שמירת זכותו של הצד שכנגד להתייחס לכך. יש להזכיר, כי בכל מקרה פסיקת הפיצוי ללא הוכחת נזק נתונה לשיקול-דעתו של בית המשפט, אשר יכול להביא בחשבון, במקרה מתאים, גם את המועד הדיוני בו נתבקש הסעד..."

יצוין, כי הדברים נאמרו לגבי סעד של פיצוי סטטוטורי בהתאם לפקודת זכויות יוצרים, אך כוחם יפה גם למקרה שלפנינו.

28. טענתה הנוספת של המשיבה, לפיה תובע שבחר לנסות להוכיח את נזקיו אך כשל לעשות כן מנוע לעתור לפיצויים סטטוטוריים כסעד חילופי, מנוגדת להלכות שנפסקו הן בעניין שגיא הנ"ל, הן בע"א 3616/92 דקל שירותי מחשב להנדסה (1987) בע"מ נ' חשב אגודה שיתופית בע"מ [1997]. בדומה למקרה שלפנינו, גם בעניין דקל לא עלה בידי התובעת לבסס במידה הנדרשת במשפט אזרחי את הנתונים הדרושים לצורך פסיקת פיצויים ממשיים (ראו: פסקה 3 לפסק הדין). בהינתן עובדה זו נדרש בית המשפט העליון לשאלה: האם רשאי תובע לבחור בפיצוי סטטוטורי גם לאחר שלא הצליח להוכיח את נזקו, ואלה היו דבריו, מפי כב' השופטת שטרסברג-כהן (בפסקה 18):

"האם רשאי התובע לבחור בפיצוי סטטוטורי גם לאחר שלא עלה בידו להוכיח את נזקו?"

... הפיצוי הסטטוטורי בא כדי לסייע ליוצרים, אשר במקרים רבים אינם יכולים להוכיח את הנזק הממשי שנגרם להם עקב ההפרה... מטרתו זו של החוק תסוכל אם נקבל את עמדת חשב, שלפיה קושי בהוכחת הנזק הממשי במידה הדרושה להוכחה במשפט האזרחי, מונע את האפשרות לקבל פיצוי סטטוטורי. אין מקום "להעניש" תובע שניסה להוכיח את נזקו הממשי ולמנוע ממנו את האפשרות לקבל פיצוי סטטוטורי, לאחר שהוכיח כי הופרה זכותו".

וכן (בפסקה 19):

"שיקול-דעתו של בית-המשפט בקביעת פיצויים סטטוטוריים אינו מוגבל בשיעור הנזק הממשי שהוכח לו. בקביעת גובה הפיצוי הסטטוטורי רשאי בית-המשפט להתחשב בראיות שהובאו לפניו להוכחת הנזקים הממשיים שנגרמו לתובע עקב ההפרה, ורשאי הוא, בהתחשב במכלול השיקולים, להעמיד את גובה הפיצוי על הסכום המינימלי הקבוע בחוק, גם אם הוא סבור כי הנזקים הממשיים שנגרמו לתובע בעקבות ההפרה או כי הרווחים הממשיים של התובע כתוצאה מן ההפרה פחותים מן הסכום המינימלי.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 9712-12-13 קר שרותי רפואה בע"מ ואח' נ' א.מ.ל. אמריקן לייזר בע"מ ואח'

לא זו בלבד שרשאי בית-המשפט להתחשב בראיות שהביא התובע לענין הנזק הממשי שנגרם לו עקב ההפרה, אלא שראוי כי יביא התובע מקצת ראיות לצורך הדרכת שיקול-דעתו של בית-המשפט, אם כי ראיות אלה אינן צריכות לעמוד בקנה-המידה הדרוש להוכחת נזק על-פי המשפט האזרחי.

... המסקנה שלפיה רשאי בית-המשפט להתחשב בראיות שהובאו להוכחת נזק הממשי של התובע, מתיישבת גם עם הגישה שלפיה רשאי התובע לפנות למסלול של פיצוי סטטוטורי גם לאחר שניסה את מזלו בהוכחת הנזקים הממשיים שנגרמו לו עקב ההפרה, ולא עלה הדבר בידו. שיעור הפיצוי הסטטוטורי צריך לבטא איזון נאות בין המטרה לפצות את התובע על נזקו לפי עקרונות נזיקיים לבין המטרה ההרתעתית המופנית אל המפר. גמישות בבחירת התשתית לפסיקת הפיצויים משרתת את תכלית חיובו של המפר זכות יוצרים של אחר, בצורה הטובה, היעילה והצודקת ביותר. לפיכך, יש לדחות את טענת חשב שלפיה כאשר אין הראיות שהובאו להוכחת הנזק הממשי מספיקות לצורך פסיקת פיצויים לפי קנה-המידה האזרחי, אין לעשות שימוש בראיות אלה לצורך קביעת שיעור הפיצוי הסטטוטורי בגבולות שנקבעו בפקודה.

יצוין, כי הלכת דקל אוזכרה בהסכמה בע"א 3853/11 רונית דגלי האומות בע"מ נ' רוני שטן [2013], אשר המשיבה הפנתה אליה בהשלמת טיעונה (ראו שם בפסקה 79), וגם כוחן של הלכות אלה יפה לענין חוק איסור לשון הרע.

29. אפנה, אפוא, ונבחן את טענותיהם של הצדדים לגופן ותחילה, האם הוכח כי הפרסומים נעשו על ידי המשיבה ב"כוונה לפגוע", כמשמעותה בסעיף 7א(ג) לחוק.

יחס נפשי של "כוונה לפגוע" אינו נמנה על יסודותיה של עוולת פרסום לשון הרע כמשמעה בסעיף 7 לחוק ואולם, הוא הכרחי לצורך התקיימותה של אחריות פלילית בהתאם לסעיף 6 לחוק, הקובע כי "המפרסם לשון הרע, בכוונה לפגוע, לשני בני אדם או יותר זולת הנפגע, דינו מאסר שנה אחת".

שאלת מהותה של "כוונה לפגוע" לצורך גיבושה של אחריות פלילית נדונה בע"פ 677/83 בורוכוב נ' יפת [1985], שבו נקבע, מפי כב' הנשיא ברק (בפסקה 6):

"...כיצד ניתן אפוא לגבש אמת מידה ראויה לאינטרס ציבורי, אשר, מחד גיסא, תיתן הגנה מספקת לחופש הביטוי ולחופש האישי, ומאידך גיסא, תיתן הכרה ראויה לשמו הטוב של אדם ולשלום הציבור? נראה לי, כי אמת מידה זו היא, אם הפרסום נועד לפגוע בשמו הטוב של אדם אם לאו. כך, למשל, כאשר המפרסם פועל מתוך "כוונות רעות ומזימות ארסיות" - כלשונו של השופט אגרנט... - או כאשר מהפרסום עולים "הזדון והרשעות" - כלשונו של השופט עזיוני... - מתגבש אותו אינטרס ציבורי, המצדיק לא רק אחריות אזרחית אלא גם אחריות פלילית... החופש האישי וחופש הביטוי נסוגים, כאשר קיים רצון לפגוע באחר. אותו רצון לפגוע מצדיק התערבות ציבורית בהגנה על היחיד, שכן שלום הציבור נפגע, מקום שאדם מפרסם לשון הרע מתוך רצון או מתוך מטרה או מניע לפגוע".



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 9712-12-13 קר שרותי רפואה בע"מ ואח' נ' א.מ.ל. אמריקן לייזר בע"מ ואח'

בהתאם לכך נקבע, כי אין די בהוכחת צפיות ברמה קרובה לוודאות לאפשרות התרחשות הפגיעה, לשם הוכחת "כוונה לפגוע", אלא על המאשימה להוכיח כי מי שפרסם את לשון הרע, התכוון לפגוע באופן ממשי באמצעות הפרסום. הלכה זו נתאשרה ברע"פ 9818/01 ביטון נ' סולטן [2005] וברע"פ 2660/05 אונגרפלד נ' מדינת ישראל [2008].

נוכח מהותם של הערכים המתנגשים שיש לאזנם נקבע בפסיקה, כי הדברים שנאמרו ביחס לדרישת ה"כוונה לפגוע" בהקשר לאחריות פלילית, המוטלת בהתאם לסעיף 6 לחוק איסור לשון הרע, ישימים גם בהקשר לסמכותו של בית המשפט לחייב בכפל פיצוי סטטוטורי בהתאם לסעיף 7א(ג) לאותו חוק. ראו: פסק דינה של כב' השופטת אבניאלי בת.א (ת"א) 68804/04 ע"ד ישראל שמעוני קנר נ' שכטר [2006]; פסק דינו של כב' השופט שיינמן בע"א (מרכז) 32031-10-12 דנון תקשורת תדמיתית בע"מ נ' הרב אמנון יצחק [2013]. ברע"א 5022/15 [2013] דחה כב' השופט זילברטל בקשת רשות ערעור על פסק הדין האחרון, בצינו:

"...מעל לדרוש אציון, מבלי להכריע, כי יש היגיון רב בפסק דינו של בית המשפט המחוזי; שכן אם די יהיה בקיומה של צפיות שהפרסום המעוול יפגע במושא הדברים על מנת שייקבע כי מדובר בפרסום שנעשה בכוונה לפגוע, נמצא שכל פרסום שיש בו לשון הרע, בשל טבעו כזה, ייחשב כפרסום שנעשה בכוונה לפגוע. נדרש, אפוא, קיומו של יסוד נוסף, של התנהגות זדונית, של כוונה 'של ממש' לפגוע, שקיומו לא הוכח במקרה דנא. לפיכך ניתן, לכאורה, להתבסס על ההלכות שנקבעו לגבי העבירה הפלילית של פרסום לשון הרע..."

30. לאחר שבחנתי את נסיבות המקרה שלפנינו על פי אמות המידה שפורטו לעיל, לא ראיתי עילה להתערב בקביעתו של בית משפט קמא, לפיה לא הוכח כי פרסומי המשיבה נעשו ב"כוונה לפגוע". מבלי לגרוע מכיעורם של הפרסומים ומחוסר הגינותם נראה כי מטרתם הדומיננטית לא הייתה לפגוע במעוררות, כי אם להאדיר את שמה של המשיבה ואת קופתה. אמנם בתוך כך לא בחלה המשיבה להטיל רפש על מתחרותיה העסקיות ובכללן המערערות, ואפשר להניח שיכלה לצפות ברמה קרובה לוודאות כי תפגענה. עם זאת, מהפרסומים לא עולים "ההתנהגות הזדונית" "והרשעות", המגבשים את האינטרס המצדיק הטלת כפל פיצוי.

31. משבאנו לכאן לא נותר אלא לבחון את שיעור הפיצוי הראוי בהתאם לסעיף 7א(ב) לחוק. כזכור, בית משפט קמא פסק למערערות פיצויים בסך 50,000 ₪ בקבעו כי "הפרסומים אשר הונחו לפני בית המשפט דומים זה לזה, ואף לא אחד מהם הונח כבסיס לתביעת הדיבה. גם תקופת הפרסום ומספר השבועות בהם פורסמו הפרסומים (56) נטענה באופן כללי. משכך, אין לי אלא לראותם כפרסום אחד". אקדים ואומר כי אני סבור, שבעניין זה נפלה בפסק הדין שגגה.

32. מפסיקתו של בית משפט קמא עולה, כי הוא אוזח בדעה, שמאחר שתוכנם של הפרסומים דומה - עובדה שאכן לא נסתרה - הם מהווים "אותה לשון הרע" כמשמעה בסעיף 7א(ד) לחוק,





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 9712-12-13 קר שרותי רפואה בע"מ ואח' נ' א.מ.ל. אמריקן לייזר בע"מ ואח'

הקובע, כי "לא יקבל אדם פיצוי ללא הוכחת נזק, לפי סעיף זה, בשל אותה לשון הרע, יותר מפעם אחת." גישה זו הובעה בפסקי דין אחדים, וביניהם: פסק דינו של כב' השופט טובי בת.א. (שלום חי) 1506/06 אבו אמנה דלאל נ' הארון [2008]; פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בנצרת בס"ע (נצי) 1598-04-12 טאלב מחאמיד נ' קופר אייס בע"מ [2014]. עם זאת נראה, כי עמדתם של רוב הפוסקים שונה. כך, לדוגמא, בת"א (מחוזי מרכז) 5699-11-10 מנירב נ' אייל ויובל ארד תקשורת בע"מ [2114] פסק כב' השופט גרוסקופף (בפסקה 43):

"החוק מאפשר פיצוי בגין כל עוולה, והעוולה היא הפרסום. לפיכך ניתן לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק כמספר הפרסומים שנעשו, ולא כמספר העובדות המוטעות הכלולות בהם..."

עמדה זו אומצה על ידי כב' השופט ברנר בעמ"ש (מחוזי ת"א) 47311-10-13 פלוני נ' פלמונית [2014], בפסקה 63:

"...המערערים טענו כי כל הפרסומים בגינם חויבו בפיצויים נסבו סביב הטענה שהמשיבה בגדה בבעלה, או סביב הטענה שהיא חולת נפש ואינה שפויה, ולכן לא היה מקום לפסוק בגינם יותר מפיצוי אחד, לנוכח הוראת ס' 7א(ד) לחוק, לפיה לא יקבל אדם פיצוי ללא הוכחת נזק בשל אותה לשון הרע, יותר מפעם אחת.

אינני מקבל טענה זו. ס' 7א(ד) לחוק קובע אמנם כי "לא יקבל אדם פיצוי ללא הוכחת נזק, לפי סעיף זה, בשל אותה לשון הרע, יותר מפעם אחת". ברם, ההגבלה האמורה חלה רק מקום שבו עסקינן באותו אקט של פרסום, ולא באקטים שונים של פרסום, כמו בענייננו. ודוק: ס' 1 לחוק מגדיר כי לשון הרע היא דבר שפרסומו עלול לגרום לתוצאה מזיקה מסוימת, משמע, לשון הרע איננו מושג העומד בפני עצמו, אלא תמיד נלווה אליו גם מרכיב של פרסום. על כן, יש לקרוא את הוראת ס' 7א(ד) לחוק כמתייחסת לאותו פרסום של לשון הרע. במילים אחרות, לא יקבל אדם פיצוי ללא הוכחת נזק בשל אותו פרסום של לשון הרע, יותר מפעם אחת. כך למשל, אם במסמך מסויים שפורסם, מצוי יותר מביטוי אחד שיש בו משום לשון הרע, אין לפסוק יותר מפעם אחת פיצוי סטטוטורי בגין אותו פרסום, שכן מדובר רק בפרסום אחד, חרף ריבוי הביטויים באותו מסמך, שכל אחד מהם כשלעצמו מהווה לשון הרע. לעומת זאת, כאשר אדם מסוים מבצע שורה של אקטים נפרדים זה מזה, שבכל אחד מהם הוא חוזר על אותה דיבה ממש, אין כל מניעה מלחייב אותו בפיצוי ללא הוכחת נזק יותר מפעם אחת, לפי מספר האקטים המעולים שהוא מבצע. על כן, בענייננו, שעה שא(2) עבר מאדם לאדם וחזר על אותם דברי דיבה ממש, בשורה של אקטים נפרדים זה מזה, בהחלט ניתן היה לחייב אותו בפיצויים מוסכמים בגין כל אקט בפני עצמו."

בע"א (מחוזי חי) 19393-05-13 מויאל נ' בן אברהם [2014] נקטה כב' השופטת שטמר בגישת ביניים (שם, בפסקה 24):

"אינני סבורה שכל פרסום נוסף, אפילו הייתה בו חזרה בתוכן על אותם הדברים, מהווה "אותה לשון הרע" ואפילו הוא נשלח לאדם אחר. כך לדוגמא – אם אדם שלח מספר מכתבים בהפרש של זמן קצר, שלשונם זהה, אין לראות בהם פרסומים שונים. יש, לעמדתי, לשלב בין שתי הגישות על פי



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 9712-12-13 קר שרותי רפואה בע"מ ואח' נ' א.מ.ל. אמריקן לייזר בע"מ ואח'

**מבחני שכל ישר שבעזרתו נבחן את מהות הפרסום, משך הזמן שחלף בין הפרסומים, הפצתם בין אותו חבר בני אדם או הרחבת הפרסום גם לאחרים וכיוצא'.**

33. גישתה של כבי' השופטת שטמור, המשלבת בין שתי הגישות, עולה בקנה אחד עם ההלכה שנפסקה אך לא מכבר בע"א 3853/11 רונית דגלי האומות בע"מ נ' רוני שטן [2013] בהקשר להגדרת "הפרה" שבסעיף 56 לחוק זכות יוצרים ובסעיף 13 לחוק עוולות מסחריות. באותה פרשה נמנו 28 אקטים נפרדים שהפרו זכות אחת של התובעות. על אף שבהתאם ל"מבחן הזכות שנפגעה", שאמצה הפסיקה לעניין זה, בדרך כלל יש לראות בהפרה חוזרת ונשנית של אותה זכות כמקימה עילת תביעה אחת (שם, בפסקה 74), הרי "שמשיקולים של מדיניות משפטית ראויה" ראה בית המשפט העליון לקבוע, כי "למצער חלק מן העוולות, הנבדלות אחת מן השנייה בעיקר במועדי ההפרה ובכמות יחידות המוטות המפריים, עומדים בפני עצמן כעולה נפרדת אשר עשויה לזכות בפיצוי סטטוטורי נפרד" (דברי כבי' השופט סולברג בפסקה 75). מטעם זה ועל אף שישוּם "מבחן הזכות שנפגעה" אמור היה להוביל באותו עניין לפסיקת פיצוי סטטוטורי אחד בגין כל 28 האקטים המפריים, הגיע בית המשפט למסקנה כי בנסיבות העניין בוצעו 9 הפרות עיקריות. אני סבור, בכל הכבוד, כי כוחם של עקרונות אלה יפה גם לענייננו.

34. לעיל כבר עמדתי על כך, כי בהתאם להסכם שבין המשיבה לאובייקטיבי רכשה המשיבה תמורת 56,000 דולר-ארה"ב את הזכות להשתמש ב"מחקר" ולפרסמו בשלל מדינות, וכי עדויותיהם של נציגי המערערות מלמדות, כי במהלך תקופה של כשלוש שנים אכן עשתה כן הלכה למעשה. מעדויותיהם של נציגי המערערות ה"ה ריקי מינצר, מרדכי ברוצקי ובני קרת עולה, כי הפרסומים המשמיצים נעשו במדינות הבאות:

א. מודעות או הפצת "המחקר" בארבעה עיתונים יומיים מובילים: "הארץ", "מעריב", "ידיעות אחרונות" ו"גלובס" (לרבות במוספי סוף שבוע ומקומונים של עיתונים אלה).

ב. מודעות או הפצת "המחקר" במגזינים כדוגמת "לאשה" ו"פנאי".

ג. פרסומות ברדיו.

ד. פרסומות בטלוויזיה.

ה. פרסומים באינטרנט בפורטלים שונים, כגון: נענע, וואלה, MSN, YNET.

ו. שילוט חוצות ברחבי תל אביב, רמת גן וגבעתיים.





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 9712-12-13 קר שרותי רפואה בע"מ ואח' נ' א.מ.ל. אמריקן לייזר בע"מ ואח'

ז. חלוקה ידנית במקומות מרכזיים, כגון: תחנות רכבת, ככרות מרכזיים, ובניין לונדון-מיניסטור שבו שוכנות מרפאות המערערות.

על אף שתצהיריהם של עדי המערערת אינם נוקבים במועדים המדויקים שבהם בוצע כל פרסום ופרסום עולה מהעדויות בבירור, כי רובם ככולם חזרו על עצמם יותר מפעם אחת. יוטעם, כי עדויות אלה עולות בקנה אחד עם הוראות ההסכם שבין המשיבה לבין אובייקטיבי, וכי הן לא נסתרו על ידי המשיבה, על אף שכל המידע הצריך לעניין נמצא ברשותה.

35. משיקולי מדיניות דומים לאלו ששמשו בסיס להכרעה בפסקי הדין בעניין **רונית דגלי האומות** ובעניין **מויאל** אני סבור, כי נכון יהיה לקבוע, שהפרסומים בכל אחת ואחת מהמדיות המפורטות לעיל יראו כעולות נפרדות, כאשר לעניין זה יראה כל אחד מארבעת העיתונים היומיים כמדיה נפרדת. מזווית ראייה זו, בוצעו על ידי המשיבה 10 עולות נפרדות, אשר נוכח תקרת הפיצוי הקבועה בסעיף 7 לחוק ניתן להשית על המשיבה בגין כולן סכום פיצוי מקסימלי של 714,500 ₪. הפרסומים היו חמורים ומכוערים (שובו וראו פסקה 5 לעיל), לקו בחוסר תום לב ובחוסר הגינות אלמנטרי ונעשו למען בצע כסף. בינם לבין חופש הביטוי ותחרות הוגנת אין ולא היה כלום. משכך, איני רואה מקום להורות על הפחתתו של סכום הפיצוי.

### התוצאה

36. אציע, אפוא, לחבריי לקבל את הערעור ולהעמיד את סכום הפיצוי שתשלם המשיבה למערערות על סך 714,500 ₪ נכון ליום פסק דינו של בית משפט קמא, וזאת חלף הסכום שפסק בית משפט קמא. כמו כן, תישא המשיבה בשכ"ט עו"ד בשתי הערכאות בסך 23.4% מהסכום שנפסק כאמור (אף זאת חלף הסכום שנפסק).

הערעור שכנגד – יידחה.

העירבון שהפקידה המשיבה יועבר למערערות, באמצעות בא כוחן.

העירבון שהפקידו המערערות יוחזר להן באמצעות בא כוחן.

יצחק ענבר, סגן נשיאה



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים**

ע"א 9712-12-13 קר שרותי רפואה בע"מ ואח' נ' א.מ.ל. אמריקן לייזר בע"מ ואח'

**השופטת יהודית שבח:**

אני מסכימה.

יהודית שבח, שופטת

**השופט שאול שוחט:**

אני מסכים.

שאול שוחט, שופט

**הוחלט כאמור בפסק דינו של סגן הנשיאה י' ענבר.**

**המזכירות** תמציא את העתק פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, כ"ד ניסן תשע"ה, 13 אפריל 2015, בהעדר הצדדים.

שאול שוחט, שופט

יהודית שבח, שופטת

יצחק ענבר, סג"ן  
אב"ד