



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

ע"א 15667-11-11 פרופורציה פי.אם.סי בע"מ נ' ד"ר דב קליין  
ע"א 16965.11.11 גוגל ישראל, Google Ireland, Google Inc. נ' ד"ר דב קליין  
29.07.2013

**1 תיקי ערעור אזרחי 15667.11.11, 16965.11.11**

לפני: כבוד השופט הבכיר גדעון גינת

ע"א 15667-11-11

המערערת (הני 1): **פרופורציה פי.אם.סי בע"מ**

נ ג ד

המשיב (התובע): **ד"ר דב קליין**

ע"א 16965-11-11

המערערות (הני 2-3-4): **1. גוגל ישראל בע"מ**

**2. Google Inc.**

**3. Google Ireland Limited**

נ ג ד

המשיב (התני): **ד"ר דב קליין**

ערעור מיום 8.11.11 (מטעם פרופורציה, 15667-11-11), ערעור מיום 9.11.11 (מטעם גוגל 16965-11-11) וערעור שכנגד מיום 7.12.11 (מטעם דב קליין) על פסק-דין מיום 18.9.11 של בית-משפט השלום בתל-אביב - יפו (כבוד השופטת הבכירה חנה ינון) ב-ת.א. 48511-07

בשם פרופורציה - עו"ד אופיר יוסף

בשם גוגל ישראל בע"מ, Google Inc. ו-Google Ireland Limited - עוה"ד חגית בלייברג וצחי חליו  
בשם ד"ר דב קליין - עו"ד עמי סביר

**פסק דין**

2

3

**הנושא**

1. המערערת בתיק 15667-11-11 עשתה שימוש בשמו של המשיב כמילת חיפוש

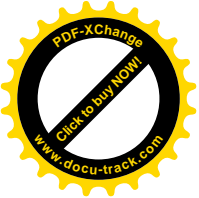
2. (keyword) במנוע חיפוש "גוגל", במובן זה ששימוש בשם הביא להצעה של

3. מודעה ממומנת על ידי המערערת. במודעה, אם המחפש פנה אליה, לא נעשה

4. כל שימוש בשמו של המשיב. האם זכאי המערער לפיצוי בגין השימוש בשמו

5. לצורך "קישור ממומן"/מודעה? בית משפט השלום השיב על השאלה בחיוב.

6

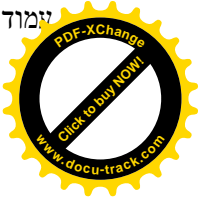
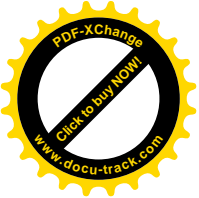


**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים  
אזרחיים**

ע"א 15667-11-11 פרופורציה פי.אם.סי בע"מ נ' ד"ר דב קליין  
ע"א 16965.11.11 גוגל ישראל, Google Ireland, Google Inc. נ' ד"ר דב קליין  
29.07.2013

עובדות ופסק דינו של בית משפט השלום

1  
2 המשיב בערעורים הנ"ל (והמערער שכנגד)-התובע מוכר היטב כמנתח בתחום  
3 הכירורגיה הפלסטית. המשיבה-הנתבעת 1 מנהלת רשת רפואית העושה שימוש  
4 בשם המסחרי "פרופורציה", ומעניקה שירותי כירורגיה פלסטית. המערערות  
5 בתיק 16965-11-11 קשורות למנוע החיפוש "גוגל". "גוגל אירלנד" נותנת, בין  
6 השאר שירותים ל "גוגל ישראל", כאשר אחד מהם הוא מתן שירותי קישור  
7 ופרסום באמצעות מערכת מודעות מקוונת, המכונה "Google Adwords".  
8  
9 פלוני, המבקש להביא לכך שגולשים במנוע החיפוש יגיעו לאתר שלו ברשת  
10 האינטרנט, רשאי להתקשר עם מנוע החיפוש "גוגל" ולרכוש מילות קישור,  
11 שהקשה עליהן תביא למחפש הן 'קישורים טבעיים', שיציגו את תוצאות  
12 החיפוש בקשר לאותן מילים, בהתאם לאלגוריתם המופעל על ידי מנוע  
13 החיפוש, והן תציג למחפש, בנפרד, 'קישורים ממומנים', דהיינו, מודעות  
14 קצרות הכוללות הצעה לפנות לאתר של המפרסם, כאשר אותה מודעה/הצעה  
15 מופיעה בעמוד התוצאות שרואה המחפש, רק בעקבות רכישת מילת החיפוש  
16 על ידי פלוני. אין מניעה לכך שאותה מילה או מילים ירכשו על ידי מספר  
17 מפרסמים. במקרה כזה, עורכת גוגל מעין תחרות ביניהם, כאשר משלם  
18 הסכום הגבוה ביותר זוכה לקידום בפרסום מודעתו. באופן זה בהחלט יתכן  
19 שבעלים של סימן מסחר/מותג ידוע ופופולארי, יאלץ לשלם סכום גבוה יותר  
20 בגין מודעה שלו הכוללת הפנייה לסימנו הוא.  
21  
22 התשלום למנוע החיפוש נעשה תוך התחשבות במספר ההקשות של מחפשים  
23 על המודעה או הקישור הממומן המוצג להם, כחלק נפרד מתוצאות החיפוש  
24 שנערך.  
25  
26 קיימת אבחנה ברורה בין תוצאות החיפוש הבאות כקישור ממומן ובעקבות  
27 רכישת מילת חיפוש על ידי מפרסם, לבין 'התוצאות הטבעיות' של אותו חיפוש.  
28



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

ע"א 11-11-15667 פרופורציה פי.אם.סי בע"מ נ' ד"ר דב קליין  
ע"א 16965.11.11 גוגל ישראל, Google Inc., Google Ireland נ' ד"ר דב קליין  
29.07.2013

3. לפי הנתונים שהיו בפני בית משפט השלום עשתה הנתבעת 1 - "פרופורציה" - שימוש בשיטת "Google Adwords" לצורך פרסומה באינטרנט והבאת גולשים לאתר שלה. משך תקופה של 16 חודשים רכשה הנתבעת 1 גם את מילות החיפוש "ד"ר קליין" (עמ' 5-6 לפסק הדין מושא הערעור). המשמעות היתה, אם כן, שמי שהקיש מילות חיפוש אלה ראה גם מודעה/קישור ממומן של הנתבעת 1.
- אין מחלוקת ש**בתוצאות** החיפוש הממומן הנדון לא נעשה שימוש במילים "ד"ר קליין". לפי תצהיר של סמנכ"ל הנתבעת 1, היו בתקופה הרלוונטית הנ"ל רק 245 הקלקות על הקישור הממומן שהוצע למחפשים בעקבות השימוש במילות החיפוש שבמחלוקת. עוד אין חולק על כך, שעם הגשת התובענה (31/7/07) הסירה הנתבעת 1 את שם התובע כקישור ממומן (סעיף 76 לפסק הדין). השופטת הבכירה המלומדת הביעה תמיהה מדוע לא קדם מכתב דרישה להגשת התובענה.
- 14
4. התובע טוען כי מכוח העוולה של גניבת עין, כהגדרתה בסעיף 1א לחוק עוולות מסחריות, תשנ"ט-1999, בשים לב להוראות סעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, תשנ"ב-1992, ועל פי סעיף 6(2) לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981, הוא זכאי לפיצוי בגין השימוש שנעשה בשמו, כמתואר.
- 19
5. מסקנת בית משפט השלום היתה שהתובע צודק "בדרישתו כי שמו הפרטי או צירופי שמו לא יופיעו בגדר פרסום מסחרי המהווה קישור ממומן, בלא ידיעתו והסכמתו", סעיף 65 לפסק הדין.
- השופטת הבכירה המלומדת מצאה לנכון שלא לפסוק בהתאם לפסק הדין שניתן על ידי עמיתי השופט מנן אלטוביה ב-ה"פ (מח' ת"א) 506/06 **מתאים לי נ' קרייזי ליין** (31.07.2006). השופטת ציינה כי "בעל השם, התובע, גורס כי שמו הפרטי אינו מושא למילות מפתח לפרסום, ולפיכך, בנסיבות אשר בפני, גובר האינטרס של שמירה על זכות אדם להימנע מפרסום שמו ע"י אחרים, לשם פרסומת, בניגוד לרצונו, דבר המצוי בניגוד "לדין וכללי התנהגות סבירים", על האינטרס השיווקי ועל עקרון התחרות החופשית, שאף אליהם



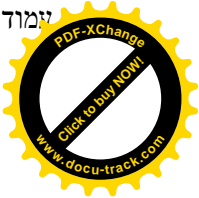
**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים  
אזרחיים**

ע"א 15667-11-11 פרופורציה פי.אם.סי בע"מ נ' ד"ר דב קליין  
ע"א 16965.11.11 גוגל ישראל, Google Ireland, Google Inc. נ' ד"ר דב קליין  
29.07.2013

1 יש לשאוף" (עמ' 12, סעיף 72 לפסק הדין). השופטת ראתה בכך פגיעה  
2 בהוראות של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וכן בהוראות סעיף 2(6) לחוק  
3 הגנת הפרטיות.  
4  
5 6. השופטת קבעה פיצוי, על פי אמדון ותוך התחשבות בהוראות סעיף 29א לחוק  
6 הגנת הפרטיות, המאפשר פיצוי ללא הוכחת נזק, בסכום של 50,000 ₪ למועד  
7 הגשת התביעה. עוד חויבו הנתבעות לשלם הוצאות משפט וכן שכר טרחת עו"ד  
8 בסך של 10,000 ₪ בתוספת מע"מ, ליום מתן פסק הדין.  
9

**דיון והכרעה**

10  
11 7. הנתבעת 1 מזה והנתבעות 2, 3 ו-4 מזה, ערערו על הטלת אחריות עליהן בפסק  
12 דינו של בית משפט השלום. התובע הגיש ערעור שכנגד בתיק 16965-11-11.  
13 טענתו היא, שיש להגדיל את סכום הפיצוי שנפסק לסך של 300,000 ₪ למועד  
14 הגשת התביעה, וכן לפסוק הוצאות ושכר טרחת עו"ד, בהתאם.  
15  
16 8. במועד שמיעת הערעור (02/07/12) התברר, כי אין מחלוקת בין בעלי הדין  
17 באשר לתשתית העובדתית הרלוונטית, דהיינו, ששמו של התובע נרכש כמילות  
18 קישור, אך שלא נעשה שימוש בשם זה בתוצאה שהתקבלה כמודעה/קישור  
19 ממומן. יש, אפוא, במובן זה, משום חוסר דיוק בנתונים המצוינים בפסק הדין  
20 של בית משפט השלום. לא נעשה פרסום של שמו של התובע על ידי אחרים  
21 (ראו הקטע מסעיף 72 שצוטט לעיל) ולכן, גם אין רלוונטיות לדוגמאות  
22 המצוטטות בסעיף 73 לפסק הדין, העוסקות במקרים של הופעת שם של דמות  
23 ידועה ליד אתר של גוף מתחרה. שמו של התובע לא הופיע כמודעה, או בכל  
24 דרך אחרת, ליד אתר הנתבעת. השימוש שנעשה על ידי הנתבעת 1 בשמו של  
25 התובע היה בכך שבעקבות רכישת השם כמילת קישור (keyword) הופיע קישור  
26 ממומן/מודעה של הנתבעת 1 בתוצאות החיפוש.  
27 השאלה הקצרה שבפניי היא – האם זכאי התובע למנוע את רכישת שמו  
28 כמילת חיפוש.  
29

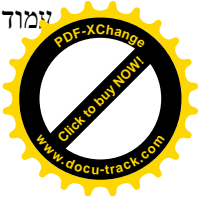
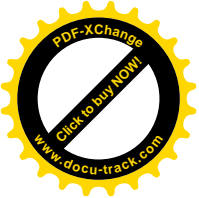


**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים  
אזרחיים**

ע"א 11-11-15667 פרופורציה פי.אם.סי בע"מ נ' ד"ר דב קליין  
ע"א 16965.11.11 גוגל ישראל, Google Inc, Google Ireland נ' ד"ר דב קליין  
29.07.2013

**פסה"ד בעניין מתאים לי**

1  
2 9. מבצע החיפוש ב"גוגל" הוא זה שמקליד מילים שונות לחיפוש, ואם מילים  
3 אלה נרכשו כמילות חיפוש על ידי מפרסמים שונים, הרי תופיע מודעה ו/או  
4 קישור ממומן בצד תוצאות החיפוש ה- 'טבעיות'.  
5 בפני בית משפט השלום היה פסק הדין בעניין **מתאים לי**, ה"פ (מח' ת"א)  
6 506/06 **מתאים לי רשת חנויות אופנה למידות גדולות נ' קרייזי ליין**, פסקים  
7 (מ"י תשס"ד (2) 702, 711 (2006)), שלא ראה פסול בשימוש במילת מפתח, אפילו  
8 זו מהווה סימן מסחר או כינוי מוכר של מתחרה. השוני היחיד במקרה הנוכחי  
9 הוא בכך, שמילת המפתח או מילות החיפוש הן שם של התובע. בית משפט  
10 השלום לא הסביר מדוע די בשוני זה כדי להצדיק סטייה מההלכה שנקבעה  
11 בעניין **מתאים לי**. התובע לא חלק על כך ששמו הפך לידוע, כאשר הוא עושה  
12 שימוש בשם כדי לזהות את עסקו- מתן שירותים בתחום הכירורגיה  
13 הפלסטית. שמו של התובע הוא, אם כן, חלק מעסקו המסחרי ובמובן זה אין  
14 שוני בין שימוש בשם או בשימוש בסימן המסחר. די בכך כדי לחייב את  
15 המסקנה, שלא היה מקום לכך שבית משפט השלום יפסוק בניגוד להלכה  
16 שנקבעה בבית משפט זה.  
17 יודגש, כי לאחר הדיון בערעורים הנוכחיים פסק עמיתי השופט הבכיר יהודה  
18 פרגו ב-ת"א (מח' ת"א) 1147/09 **ד"ר רוני מוסקונה נ' פרופורציה פי.אם.סי**  
19 (11.09.12) בהתאם לפסק-הדין בעניין **מתאים לי**, גם כן בעניינו של  
20 כירורג/מנתח פלסטי שטען לפגיעה בפרטיותו בשל כך שהנתבעות שם רכשו את  
21 שמו כמילת מפתח במערכת המודעות של מנוע החיפוש גוגל.  
22 בניגוד לסברתה של השופטת המלומדת בעניינו, לא נעשה, כאמור, במקרה  
23 הנוכחי שימוש בשמו של התובע לצרכי פרסום. הנתבעת 1 רכשה את שמו של  
24 התובע כ"מילת מפתח", באופן המאפשר לה להציג מודעת פרסום כאשר פלוני  
25 מחפש את שמו של התובע. המודעה עצמה אינה מטעה, אינה כוללת את שמו  
26 של התובע ואינה מציינת כל מידע הקשור אליו. תוצאת החיפוש, אותה רואה  
27 המחפש לאחר הקשת המילים שבמחלוקת, אינה מטעה, אינה מעוררת חשש  
28 של הטעיה ואף בית-משפט השלום לא קבע כל ממצא לחובת המערערים  
29 בהקשר זה. הן לפי ההלכה שנפסקה בעניין **מתאים לי** והן לפי חלק הארי של



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

ע"א 11-11-15667 פרופורציה פי.אם.סי בע"מ נ' ד"ר דב קליין  
ע"א 16965.11.11 גוגל ישראל, Google Ireland, Google Inc. נ' ד"ר דב קליין  
29.07.2013

1 הפסיקה שניתנה בעניין זה בעולם הרחב, אין פסול בשימוש מעין זה על ידי  
2 מתחרה מסחרי של התובע.  
3

משפט משווה

אנגליה ואירופה

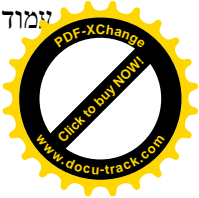
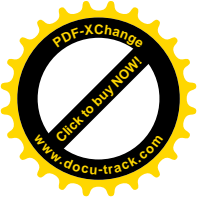
10. בפסק-הדין שניתן ב-21 במאי 2013 בעניין:

7 **Interflora v. Marks and Spencer** [2013] EWHC 1291 (Ch)  
8 [http://www.bailii.org/cgi-](http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Ch/2013/1291.html&query=google+and+adwords&met)  
9 [bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Ch/2013/1291.html&query=google+and+adwords&met](http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Ch/2013/1291.html&query=google+and+adwords&met)  
10 [hod=boolean](http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Ch/2013/1291.html&query=google+and+adwords&met)  
11

12 דן Amold J (כשופט הדין בדרך כלל בשנים האחרונות בענייני קניין רוחני  
13 ב Chancery Division) באפשרות של בעלים של סימן מסחר ידוע Interflora למנוע  
14 ממתחרה, Marks and Spencer, ידוע לא פחות, לעשות שימוש בסימן הידוע כמילת  
15 מפתח. בפסק-דין רחב היקף הסוקר את הפסיקה הקיימת באנגליה ובאיחוד  
16 האירופי EUCJ, מגיע השופט הנכבד למסקנה לחובת המפרסם/רוכש מילת הקישור  
17 בשל נסיבות עובדתיות הקשורות בפרסום שנעשה במקרה הקונקרטי שנדון בפניו,  
18 דהיינו השופט בחן את התוצאה המתקבלת בעקבות חיפוש שנעשה על בסיס מילת  
19 המפתח שנרכשה, ובאיזו מידה היה בתוצאה זו כדי לעורר אפשרות של טעות או חשש  
20 לבלבול אפשרי אצל המחפש. נסיבות עובדתיות מעין אלה אינן מתקיימות בענייננו.  
21

22 11. בפסק-דינו (סעיף 231) מצטט Amold J דברים שכתב, באותה פרשה שנדונה  
23 בפניו, בית-המשפט האירופי באשר למחפש הסביר במנוע החיפוש/ הצרכן הממוצע,  
24 היפים גם לענייננו:  
25

26 "231. It can be seen that the Court of Justice referred at [84] to "normally informed and  
27 reasonably attentive internet users". In *Interflora* (CJEU, Case C-323/09 given on 22  
28 September 2011 [2011] ECR I-0000, [2012] ETMR 1 ) the Court referred to  
29 "reasonably well-informed and reasonably observant internet users", which may just be  
30 a difference in translation. Be that as it may, it is clear that, in the context of these  
31 keyword advertising cases, the "average consumer" and the "reasonably well-informed  
32 and reasonably observant internet user" are one and the same."  
33



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

ע"א 11-11-15667 פרופורציה פי.אם.סי בע"מ נ' ד"ר דב קליין  
ע"א 16965.11.11 גוגל ישראל, Google Ireland, Google Inc. נ' ד"ר דב קליין  
29.07.2013

12. בסעיפים 242-244 לפסק-דינו מבהיר השופט, בעקבות פסיקה של בית-המשפט  
האירופי, את הבסיס להכרעה בשאלה של אפשרות הטעייה כתוצאה מפעילות  
החיפוש, כאשר הקביעה היא כי בבחינת התוצאה מדובר בקביעה של בית-המשפט של  
המדינה הקובע את התשתית העובדתית הרליבנטית:

242 .... In Case C-278/08 Die BergSpechte Outdoor Reisen und Alpenschule Edi  
Koblm.ller GmbH v Guni [2010] ECR I-2517 the claimant was the proprietor of a  
figurative trade mark containing the words "BergSpechte Outdoor-Reisen und  
Alpenschule Edi Koblm.ller" which was registered in respect of, among other things ,  
"training" and "sporting activities". The second defendant was a competitor of the  
claimant. Both parties were in the business of organising trekking, adventure tours  
and mountain expeditions. The claimant discovered that the defendant's sponsored  
links were appearing when users searched on Google for "bergspechte" and "edi  
koblm.ller" and brought proceedings....

...  
ובהמשך מובאים דברים שכתב בית המשפט האירופי בפרשה אחרת

*Google France:*

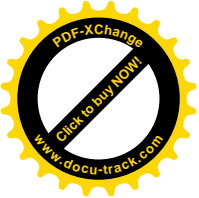
...  
"38. The risk that the public might believe that the goods or services  
in question come from the same undertaking or, as the case  
may be, from economically-linked undertakings, constitutes a  
likelihood of confusion (see, inter alia, Case C-342/97 *Lloyd  
Schuhfabrik Meyer* [1999] ECR I-3819, paragraph 17; Case C-  
120/04 *Medion* [2005] ECR I-8551, paragraph 26; and Case  
C-102/07 *adidas and adidas Benelux* [2008] ECR I-2439 ,  
paragraph 28).

"39 . . . . it will be for the national court to hold whether  
there is a likelihood of confusion when internet users are  
shown, on the basis of a keyword similar to a mark, a third  
party's ad which does not enable normally informed and  
reasonably attentive internet users, or enable them only with  
difficulty, to ascertain whether the goods or services referred to  
by the ad originate from the proprietor of the trade mark or an  
undertaking economically connected to it or, on the contrary ,  
originate from a third party ."

(הדגשה הוספה).

בסעיף 267 לפסק-הדין מסכם השופט ארנוולד את ההלכה בדברים אלה:

"267. ... I consider that the case law establishes the following principles :



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

ע"א 15667-11-11 פרופורציה פי.אם.סי בע"מ נ' ד"ר דב קליין  
ע"א 16965.11.11 גוגל ישראל, Google Ireland, Google Inc. נ' ד"ר דב קליין  
29.07.2013

1

2 i) The origin function of a trade mark is adversely affected by keyword  
3 advertising triggered by the trade mark if the advertisement does not enable  
4 reasonably well-informed and reasonably observant internet users, or enables  
5 them only with difficulty, to ascertain whether the advertised goods or services  
6 originate from the trade mark proprietor (or an economically-connected  
7 undertaking) or from a third party .  
8

9 "ii) The onus lies upon the advertiser to ensure that the advertisement does enable  
10 such users to ascertain this without difficulty and hence that there is no real  
11 risk of such users being confused .  
12

13 "iii) It is not sufficient to establish an adverse effect that some internet users may  
14 have difficulty in grasping that the advertised goods or services are  
15 independent of the trade mark proprietor. Confusion on the part of ill-informed  
16 or unobservant internet users must be discounted .  
17

18 "iv) If the advertisement causes a significant section of the relevant class of persons  
19 wrongly to believe that the advertised goods or services are connected to the  
20 trade mark proprietor, that does establish an adverse effect. Thus there is no  
21 single meaning rule .  
22

23 "v) In the context of the present case, it is relevant to consider whether the  
24 reasonably well-informed and reasonably observant internet user is aware that  
25 M & S's flower delivery service is not part of the Interflora network and, if  
26 not, whether M & S's advertisements enable such a user to ascertain this.  
27

28 הסיכום האמור מייחס, איפא, חשיבות רבה לרושם המתקבל אצל המחפש, בעקבות  
29 חיפוש המבוסס על מילת המפתח שבמחלוקת. השאלה, שבעובדה, היא האם  
30 התוצאה המתקבלת עלולה להביא למחשבה, אצל מחפש ממוצע, שקיים קשר בין  
31 הבעלים של הסימן הידוע לבין מפרסם המודעה. האם מפרסם המודעה עשה שימוש  
32 בטכסט שיש בו כדי למנוע אפשרות של טעות או בלבול.  
33

34 13. פסק הדין האחרון בעניין Interflora מזכיר גם (סעיף 285) פסיקה של בית-

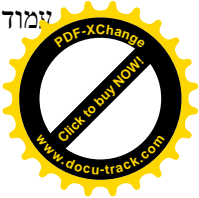
35 המשפט העליון של גרמניה Bundesgerichtshof בעניין Bananabay II

36 Case C-91/09 Eis.de GmbH v BBY Vertriebsgesellschaft mbH, I ZR 125/07,  
37 [2010] ECR I-43

38 <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi->

39 [bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288&nr=569](http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288&nr=56922&pos=1&anz=650)  
40 [22&pos=1&anz=650](http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288&nr=56922&pos=1&anz=650)





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

ע"א 11-11-15667 פרופורציה פי.אם.סי בע"מ נ' ד"ר דב קליין  
ע"א 16965.11.11 גוגל ישראל, Google Inc., Google Ireland נ' ד"ר דב קליין 29.07.2013

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30

ובענין **MOST-Pralinen**, I ZR 217/10, Bundesgerichtshof, 13 December 2012  
<http://medien-internet-und-recht.de/pdf/VT-MIR-2013-Dok-012.pdf>

שני פסקי-דין אלה מצייגים גישה מקילה יותר לנושא של הערכאה השיפוטית הגבוהה של גרמניה ולפיה אין השפעה שלילית על סימן המסחר הידוע או על היותו מסמן מקור מסויים, כאשר המודעה מופיעה באופן מאובחן וברור משאר התוצאות וכאשר המודעה עצמה אינה כוללת ציון של סימן המסחר או איזכור כלשהו של הבעלים של סימן המסחר או השירותים המוצעים על-ידי הבעלים של סימן המסחר.

**ארה"ב**

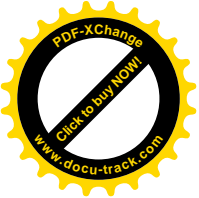
14. הנושא נדון בארה"ב, בין השאר, בפסק-הדין בעניין **Rosetta Stone Ltd v. Google Inc.**, 2012 U S App. Lexis 7082 (4<sup>th</sup> Cir. Apr. 9, 2012) שם נדונה תביעה של יצרן תוכנה שטען כי העובדה שמנוע החיפוש מתיר רכישה של סימני המסחר שלו כמילות מפתח מביא לכך שמשווקים של תוכנה המפירה את זכויות היוצרים של התובעת גורמים להטעייה של ציבור הלקוחות באשר למקור התוכנה המוצעת. בית-המשפט ראה, איפא, בבחינה של התוצאה המוצגת בפני עורך החיפוש כמכריעה מבחינת שאלת הפרת זכות היוצרים. ראו גם לאחרונה:

**1-800 Contacts, Inc. v. Lens.com, Inc.**, 2013 WL 3665627 (10<sup>th</sup> Cir. July 16, 2013)

15. בא-כוחה המלומד של הנתבעת 1 ציטט, בתמיכה לעמדתו בערעורים, פסק-דין ממדינת Wisconsin של השופט Charles F. Kahn, Jr בעניין

**Habush v. Cannon** Milwaukee County Circuit Court, case 09-cv-18149  
בית-המשפט באותו עניין, דחה תביעה של משרד עורכי-דין כנגד עורך-דין מתחרה שעשה שימוש בשםם של עורכי-הדין במשרד הידוע, כמילת חיפוש, באופן שהמחפש ראה בדף התוצאות מודעה/קישור ממומן של עורך-הדין המתחרה.  
לאחרונה החליטה ערכאת הערעור באותה מדינה לדחות את הערעור:

**Habush v. Cannon**, 2013 WL 627251 (Wisc. App. Ct. Feb. 21, 2013)



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

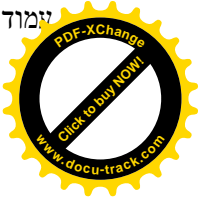
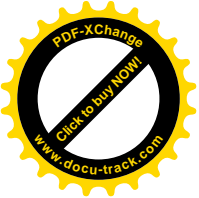
ע"א 11-11-15667 פרופורציה פי.אם.סי בע"מ נ' ד"ר דב קליין  
ע"א 16965.11.11 גוגל ישראל, Google Ireland, Google Inc. נ' ד"ר דב קליין 29.07.2013

1 Lundsten, P.J, שכתב את פסק-דינה של ערכאת הערעור, הגיע לכלל מסקנה שהחוק  
2 החרות של המדינה המגן על פרטיות אינו מונע שימוש בשמו של אדם כמילת מפתח  
3 במנוע חיפוש.  
4

אוסטרליה

5  
6 16. בית-המשפט העליון של אוסטרליה דן בנושא בעניין  
7 **Google Inc v Australian Competition and Consumer Commission** [2013] HCA 1 (6  
8 February 2013) <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/2013/1.html>  
9  
10 בית-המשפט לא ראה פסול בעצם פעילות מנוע החיפוש במכירת מילות מפתח וקבע כי  
11 הטלת אחריות על המפרסמים, רוכשי מילות החיפוש, מותנית בשאלה אם תוצאת  
12 הפעילות גרמה להטעיית הצרכן.  
13 בית המשפט סיכם את דבריו, באשר להיקף האחריות של מנוע החיפוש, במילים  
14 אלה:

15 "67. It is axiomatic that the Google search engine operates by the mechanism  
16 that users' search requests are framed as search terms chosen by the user for the  
17 purpose of generating organic search results. What every advertiser seeks to  
18 achieve by use of the AdWords program is that its sponsored links will be  
19 triggered by search terms entered by a user (corresponding to keywords chosen  
20 by the advertiser) which indicate that the user may have an interest in the  
21 advertiser's products or services. Google has no control over a user's choice of  
22 search terms or an advertiser's choice of keywords[60].  
23 68. .... It is critical to appreciate that, even with the facility of keyword  
24 insertion, the advertiser is the author of the sponsored link. ... each relevant  
25 aspect of a sponsored link is determined by the advertiser. The automated  
26 response which the Google search engine makes to a user's search request by  
27 displaying a sponsored link is wholly determined by the keywords and other  
28 content of the sponsored link which the advertiser has chosen. Google does not  
29 create, in any authorial sense, the sponsored links that it publishes or displays.  
30 69. That the display of sponsored links (together with organic search results)  
31 can be described as Google's response to a user's request for information does  
32 not render Google the maker, author, creator or originator of the information in a  
33 sponsored link. The technology which lies behind the display of a sponsored link  
34 merely assembles information provided by others for the purpose of displaying  
35 advertisements directed to users of the Google search engine in their capacity as  
36 consumers of products and services. In this sense, Google is not relevantly  
37 different from other intermediaries, such as newspaper publishers (whether in



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

ע"א 11-11-15667 פרופורציה פי.אם.סי בע"מ נ' ד"ר דב קליין  
ע"א 16965.11.11 גוגל ישראל, Google Ireland, Google Inc. נ' ד"ר דב קליין  
29.07.2013

1 print or online) or broadcasters (whether radio, television or online), who  
2 publish, display or broadcast the advertisements of others. The fact that the  
3 provision of information via the internet will – because of the nature of the  
4 internet – necessarily involve a response to a request made by an internet user  
5 does not, without more, disturb the analogy between Google and other  
6 intermediaries. To the extent that it displays sponsored links, the Google search  
7 engine is only a means of communication between advertisers and consumers.  
8 70. The primary judge's findings about the way in which ordinary and  
9 reasonable users of the Google search engine would understand the sponsored  
10 links were not disturbed in the Full Court. These findings – that ordinary and  
11 reasonable users would have understood the sponsored links to be statements  
12 made by advertisers which Google had not endorsed, and was merely passing on  
13 for what they were worth – were plainly correct. They also support the  
14 conclusion reached above. On its face, each sponsored link indicates that its  
15 source is not Google, but an advertiser. The heading "Sponsored Links" appears  
16 above both top left sponsored links and right side sponsored links, and the URL  
17 of the advertiser, appearing within each sponsored link, clearly indicates its  
18 source. Ordinary and reasonable users of the Google search engine would have  
19 understood that the sponsored links were created by advertisers. Such users  
20 would also have understood that representations made by the sponsored links  
21 were those of the advertisers, and were not adopted or endorsed by Google."  
22

**מסקנות לענייננו**

23  
24 17. אינני רואה הבדל בין שימוש שנעשה במקרה הנוכחי לבין מקרים בהם פלוני  
25 בוחר לפתוח עסק מסחרי מתחרה בסמוך למקום בו הוא קיים כבר עסק מצליח  
26 באותו תחום, וכאשר ההצלחה באה בעקבות השקעה בעבר של הסוחר הראשון  
27 במקום, בפיתוח הסביבה. או שפלוני פועל לקידום עסקו במקום בו קיים ריכוז של  
28 לקוחות פוטנציאליים או ציבור גדול אחר, כאשר הציבור התאסף בשל קיום פעילות  
29 מסחרית המתחרה בפלוני או שאינה קשורה בו (למשל: משחק כדורגל, מופע כלשהו  
30 וכיו"ב).  
31 בעידן הדפוס והנייר לא נמצא פסול במפרסם, שביקש למקם מודעות בסמוך לדיווח  
32 על נושאים חדשתיים כאלה ואחרים, באו בסמוך למודעות של אחרים/ מתחרים שלו  
33 הידועים בציבור הרבה יותר ממנו. באותה מידה, גם לא נמצא פסול במפרסם המבקש  
34 למקם מודעות במדורים המתייחסים לנושאים מסוימים בכתב עת או בעיתון. דוגמא  
35 אחרת, שנוהגים להצביע עליה בהקשר הנוכחי, היא של יצרן חדש של מוצר פלוני  
36 (למשל: גבינת קוטג') המבקש למקם, במרכול הגדול, את מוצרו דווקא בסמוך למוצר



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

ע"א 11-11-15667 פרופורציה פי.אם.סי בע"מ נ' ד"ר דב קליין  
ע"א 16965.11.11 גוגל ישראל, Google Ireland, Google Inc. נ' ד"ר דב קליין  
29.07.2013

1 הדומה והידוע של מתחרה ותיק ובעל מוניטין. האם רשאי היצרן הוותיק והידוע  
2 לטעון, שקהל הלקוחות רואה את המתחרה החדש והלא מוכר, רק מכיוון, שהציבור  
3 מגיע בהמוניו למקום במדף בו נמצא המוצר המוכר היטב?  
4  
5 18. התובע עושה שימוש בשמו לקידום עסקו המסחרי. מכל היבט מעשי, שימוש  
6 זה דומה לשימוש בסימן מסחר. השימוש הנעשה על ידי מנוע חיפוש "גוגל" מאפשר  
7 למתחרים של התובע, ולא רק להם, לפרסם מודעות, שיובאו לתשומת הלב של מי  
8 שמחפש במנוע החיפוש את שמו של התובע. ציון סימן מסחר, או שם עסק, או שמו  
9 של אדם המתאר את עסקו המסחרי, - כ"מילת מפתח", אין בו, כשלעצמו כדי לפגוע  
10 בזכויותיו של הבעלים של סימן המסחר, שם העסק או השם. כדי לבסס עילת תביעה  
11 היה על התובע להראות מעשה נוסף מצד מי מהנתבעים. פעילות נוספת כזו, לא נטענה  
12 ולא הוכחה.  
13 מסקנתי היא, ש"שימוש אמת" בסימן מסחר, דהיינו, שימוש שבו סימן המסחר  
14 מהווה רק קיצור דרך כדי להצביע על מוצר או שירות פלוני, אין בהם פסול. השימוש  
15 שעושה מחפש במנוע חיפוש "מילת מפתח" אינו פסול, ואינני רואה מדוע שימוש של  
16 מתחרה בדף התוצאות של החיפוש כדי לפרסם שם בצורה מאובחנת מודעה, או  
17 קישור ממומן, הינם פסולים.  
18  
19 19. בכתב התביעה המתוקן שהגיש התובע ביום 19.5.09, הוא טען בקיצור נמרץ  
20 "כי השימוש שעושים הנתבעים בשמו מהווים פגיעה בזכויות יוצרים ו/או הפרת  
21 סימני מסחר ו/או עוולה מסחרית לפי סעיף 3 לחוק עוולות מסחריות ו/או גזל ו/או  
22 עשית עושר ולא במשפט ו/או גניבת עין ו/או הפרת חובה חקוקה" (שם, סעיף 7).  
23 במועד שמיעת הערעור הסכים, למעשה ב"כ התובע, כי אין בידי התובע עילת תביעה  
24 מוכרת מכוח דיני הקניין הרוחני דהיינו, דיני זכות יוצרים, סימני מסחר או בהתאם  
25 לעוולה של גניבת עין. ב"כ התובע טען כי ראוי להכיר, במקרה הנדון, בעילת תביעה  
26 מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט. חרף שאלותיי, לא הציג ב"כ התובע אסמכתא  
27 כלשהי לביסוס עמדתו.  
28

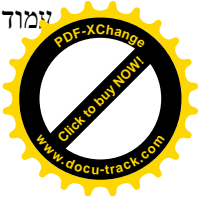
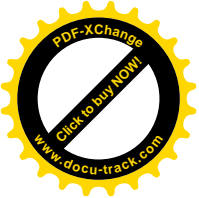


**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים  
אזרחיים**

ע"א 11-11-15667 פרופורציה פי.אם.סי בע"מ נ' ד"ר דב קליין  
ע"א 16965.11.11 גוגל ישראל, Google Ireland, Google Inc. נ' ד"ר דב קליין  
29.07.2013

20. בפסק-הדין המנחה בדיני עשיית עושר ולא במשפט, ובנושא היחס בין דינים  
אלה לחוק החרות בתחום הקניין הרוחני, רע"א 5768/94, 5614 / 95, 993 / 96  
א.ש.י.ר. **יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה** פ"ד (נב) 289  
(23.9.1998). צוין, כי תנאי לחיוב מכוח העוולה הנדונה הוא שהתעשרותו של הזוכה-  
הנתבע תהיה "שלא על פי זכות שבדין" וכי תנאי לקיומה של זכות להשבה הוא  
שלהעתקה או לחיקוי יתווסף "יסוד נוסף" בעל מטען ערכי שלילי (שם, עמ' 449-ג-  
1450). הנשיא א' ברק ציין, כי יש לבחון אם פעולת החיקוי או ההעתקה נעשו תוך  
הפרת עקרון תום הלב האובייקטיבי ואם החיקוי או ההעתקה נעשו בניסיון של  
תחרות בלתי הוגנת (שם, עמ' 450 ב-ג). אני סבור (כפי שגם כתבתי בעבר ב-ע"א (מח'  
ת"א) 32268.03.12 **מרדכי רדמרד נ' שחר אשר** 21.01.13, סעי' 8-9; בערעור: רע"א  
1451/13), כי ניתן להחיל בענייננו את הדרישה ל"יסוד נוסף", הגם שלא מדובר  
בחיקוי או בהעתקה של מוצר של המשיב, אלא, לפי טענתו של המשיב, בשימוש בשמו,  
המשמש אותו גם לצרכי עסק, כ"מילת מפתח" למנוע חיפוש. לא היתה ראייה בפני  
בית-משפט השלום המתארת את נורמות ההתנהגות בתחום העסקי הספציפי.  
בענייננו אין ראייה לקיומו של "יסוד נוסף" כמובנו בפסק-הדין בעניין **א.ש.י.ר.** ואין  
גם טענה לקיומו בכתב התביעה המתוקן של התובע. נטל השכנוע בהקשר זה מוטל על  
המשיב והוא לא נשא בו.

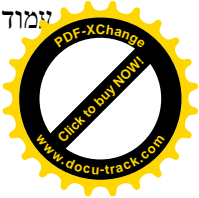
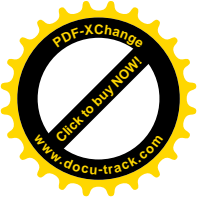
21. בפסק-הדין הידוע של בית-המשפט העליון של ארה"ב בעניין  
Feist Publications v. Rural Telephone 499 U S 340, 113 L Ed 2d 358 (1991)  
<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=499&invol=340>  
נדון עניינו של מערער שהעתיק מידע, לצורך עסקו – פרסום ספרי טלפון לפי סיווג  
עסקם של הלקוחות (מעין "דפי זהב") – מפרסום של המשיב-התובע. בית-המשפט  
קבע (פה אחד, בפסק-דין של השופטת S D O'Connor), כי התובע אינו זכאי לזכות  
יוצרים במדריך שפרסם ולכן התביעה נגד המעתיק נדחתה. בית-המשפט לא הסתפק,  
איפא, ביתרון כלכלי שצמח למעתיק, לצורך קבלת תביעה נגדו, במקרה שהתובע לא  
הצליח להצביע על זכות חוקית מוכרת שהופרה.



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

ע"א 15667-11-11 פרופורציה פי.אם.סי בע"מ נ' ד"ר דב קליין  
ע"א 16965.11.11 גוגל ישראל, Google Ireland, Google Inc. נ' ד"ר דב קליין  
29.07.2013

1 אני סבור, שבעל דין המבקש סעד מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט, חייב בהבאת  
2 הביסוס העובדתי הרלוונטי בכתב הטענות מטעמו. בכלל זאת, חייב בעל הדין בהצגת  
3 הביסוס העובדתי המראה קיום "ייסוד נוסף" כפי שפורש בפסק הדין בעניין אשיר. כל  
4 זה לא קיים במקרה הנוכחי.  
5  
6 22. השופטת הבכירה המלומדת ביססה את מסקנתה לזכות התובע על הקביעה  
7 שהתובע זכאי לכך ששמו "לא יופיע בגדר פרסום מסחרי המהווה קישור ממומן"  
8 (פסק הדין סעיף 65). שמו של התובע אינו מופיע בפרסום של הנתבעת 1.  
9  
10 23. אין קשר בין ההגנה על כבוד האדם, על פרטיות וצנעת חייו של אדם בהתאם  
11 לחוק יסוד: "כבוד האדם וחירותו" לבין שימוש בשם שהפך לשם מסחרי, כפי המקרה  
12 הנוכחי. הנתבעות אינן מפרסמות את שמו של התובע. השימוש שנעשה על ידי מחפש  
13 שם זה, אינו פוגע בפרטיותו של התובע, והשימוש בשם "כמילת מפתח", אינו מהווה  
14 פגיעה בפרטיות לפי סעיף 62(6) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981. כפי שהראה  
15 השופט א. ריבלין בפסק הדין המפורט בעניין אריאל מקדונלד, ע"א 8483/02 אלוניאל  
16 בע"מ נ' אריאל מקדונלד (30.3.2004, סעיף 27), הרי כאשר אדם ממסחר את שמו (כפי  
17 המקרה גם בענייננו), לא יוכל לצפות להגנה בדרך הזכות לפרטיות.  
18



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

ע"א 15667-11-11 פרופורציה פי.אם.סי בע"מ נ' ד"ר דב קליין  
ע"א 16965.11.11 גוגל ישראל, Google Ireland, Google Inc. נ' ד"ר דב קליין  
29.07.2013

1 סעד

2 24. אני מקבל את הערעור ומבטל את פסק הדין מיום 18.9.11. תביעת התובע

3 נדחית. אני מחייב את התובע לשלם למערערות את הוצאות המשפט, בשתי הדרגות

4 בצירוף ריבית והפרשי הצמדה מיום הוצאתו בפועל של כל פריט, וכן בנוסף, שכר

5 טרחת עו"ד בסך 28,000 ₪ למערערת בתיק 15667-11-11, וסכום זהה למערערות

6 בתיק 16965-11-11. ככל ששולמו כספים על ידי המערערות בשני התיקים לתובע

7 מכוח פסק הדין מושא הערעור, הרי יוחזרו אלה למשלמות בצירוף ריבית והפרשי

8 הצמדה ממועד התשלום ועד מועד החזר המלא בפועל. העירבון בכל אחד מתיקי

9 הערעור הנ"ל יוחזר למערערות באמצעות בא כוחן. העירבון בערעור שכנגד (כולל

10 פירות) יועבר על ידי המזכירות למערערות בתיק ע"א 15965-11-11 באמצעות בא

11 כוחן, על חשבון החיובים שנקבעו כאן.

12

13 ניתן והודע היום כ"ב אב תשע"ג 29 יולי 2013, בהעדר.

14

15

16 שופט בכיר

17