



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

השופט ד"ר עמירם בנימיני

בעניין: קידום - לך תצטיין - הכנה לבחינות בע"מ,

ח.פ. 511664930

התובעת (והנתבעת)-

שכנגד)

ע"י ב"כ עוה"ד ר' בן-נתן וע' וינר

**- נ ג ד -**

1. מכון אס. יו. אס בע"מ ח.פ. 513601435

2. נגיב נופי ת.ז. 59403758

שניהם ע"י ב"כ עו"ד ר' כהן

3. אמטאנס שמאס ת.ז. 031424583

הנתבעים

(הנתבעים

1-2 גם התובעים-

שכנגד והנתבע 3 גם

הנתבע-שכנגד)

## פסק-דין חלקי

**א. רקע עובדתי**

1. תביעה למתן צו מניעה, צו עשה וצו למתן חשבונות, ולתשלום פיצויים בסך **1 מיליון** ₪, בגין הפרת הסכם רישיון בין התובעת לבין הנתבעים, ובגין שימוש שלא כדין בזכויות הקניין הרוחני של התובעת וביצוע עוולות מסחריות נגדה. הנתבעים 1-2 הגישו תביעה-שכנגד נגד התובעת ונגד הנתבע



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 08-2294 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

3, לתשלום פיצויים בגין נזקים שנגרמו להם, לטענתם, כתוצאה מביטול ההסכם עם התובעת שלא כדין.

לטענת התובעת, הנתבעים הפרו את ההסכם עמה ולכן ביטלו נעשה כדין. לפיכך, מיום ביטולו אסור היה להם להמשיך ולעשות שימוש בשמה ובקניינה הרוחני בערכות הלימוד שלה. כמו כן נותרו הנתבעים חייבים להם כספים לפי ההסכם. הנתבעים טוענים, מנגד, כי ההסכם בוטל שלא כדין, ולכן הם היו רשאים להוסיף ולהשתמש בשמה של התובעת ובערכות הלימוד שלה עד הגיע מועד סיום ההסכם. כמו כן, הם זכאים לפיצוי בגין הנזקים שנגרמו להם בשל ביטול ההסכם שלא כדין. התביעה-שכנגד נגד הנתבע 3 מושתתת על הטענה שהוא גרם לביטול ההסכם עם התובעת ולנזקים נוספים.

2. התובעת (להלן גם: "קידום") הינה חברה הפועלת מאז שנת 1981 בתחום ההכנה לבחינות פסיכומטריות, ובכלל זה עוסקת בהכנת מערכי לימוד, כתיבת ספרי הכנה וחומר לימודי אחר והוראת קורסי הכנה לבחינות (ראה סעיף 4 לתצהיר רענן קרן, מנכ"ל קידום בתקופה הרלוונטית לתביעה זו; להלן: "קרן"). הנתבעת 1 (להלן גם: "המכון") הינה חברה שהוקמה בשנת 2004, הפועלת, בין היתר, בתחום ההכנה לבחינות פסיכומטריות במגזר הערבי (סעיף 2 לתצהיר הנתבע 2 - להלן: "נופי"). נופי הקים את המכון והוא בעל המניות היחיד בו. נתבע 3 היה במועדים הרלוונטיים לתביעה זו גיסו של נתבע 2 ומנהל תחום הפסיכומטרי במכון (להלן: "שמאס").

3. ההתקשרות בין הצדדים החלה בשנת 2005, אז ביקשה התובעת לפעול בתחום ההכנה לבחינות פסיכומטריות במגזר הערבי. התובעת הכירה היטב את שמאס, אשר ניהל בעבר סניף שלה בנצרת (סעיף 7 לתצהיר קרן וסעיפים 6-7 לתצהיר נופי). בעקבות ההיכרות עם שמאס נוצר הקשר בין קידום לבין המכון, והמכון החל להעביר קורסי הכנה לבחינה הפסיכומטרית תחת השם "קידום". בשנת 2006 החליטו הצדדים למסד את היחסים ביניהם, וביום 4.4.06 נחתם ביניהם הסכם, במסגרתו ניתנה למכון זכות שימוש בלעדית במגזר הערבי בחומרי הלימוד של קידום (להלן: "ערכות הלימוד") ובמותג "קידום", וזאת לתקופה של שלוש שנים (סעיפים 2.1-2.2 להסכם, נספח א' לתצהיר קרן – להלן: "ההסכם"). בסעיפים 24-25 להסכם נקבע כי:



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

24. למען הסק ספק, מובהר בזאת כי כל הזכויות, לרבות זכויות היוצרים, בערכת הלימוד ובכלל זה בתרגום עצמו (היינו ערכת הלימוד המתורגמת) ובכל פיתוח של ערכת הלימוד ו/או החומר הלימודי של מעניק הרישיון ו/או מקבל הרישיון, יהיה של מעניק הרישיון וכי למקבל הרישיון לא תהא כל זכות בערכת הלימוד הנ"ל, למעט זכות שימוש מוגבלת בהתאם לתנאי הרישיון כאמור בהסכם זה ולתקופת הרישיון בלבד.

25. מובהר כי מקבל הרישיון לא יהא רשאי להדפיס ו/או ליצור עותקים ו/או לעשות כל שימוש בערכת הלימוד ו/או בכל חלק ממנה, אלא בהתאם להוראות הסכם זה ובכפוף לאישורו והסכמתו של מעניק הרישיון מראש ובכתב".

בנוסף, כולל ההסכם פרק הנושא את הכותרת "קניין רוחני" (סעיפים 47-44), ובו שבים הצדדים וקובעים כי כל הזכויות, לרבות זכויות היוצרים, בחומרי הלימוד ובמותג "קידום" שייכות למעניק הרישיון (קידום), וכי ניתנת למכון הזכות להשתמש בהם רק לצרכי ההסכם ובהתאם להוראותיו.

4. לטענת התובעת, התקשרותה בהסכם עם המכון התבססה על השילוב בין נופי לבין שמאס כתנאי הכרחי לקיום הרישיון, וזאת בשל ההיכרות המוקדמת שלה עם שמאס (סעיף 16 לתצהיר קרן). לפיכך, נקבע בסעיף 2.17 להסכם כי בעלי השליטה במכון הם: "ה"ה אמטאנס שמאס ... ונג'יב נופי... ביחד ולחוד", ובכותרת ההסכם נרשם מתחת לשמה של מקבלת הרישיון "באמצעות מורשי החתימה מטעמה אמטאנס שמאס... נג'יב נופי". בסעיף 10 הצהיר המכון כי: "בעלי השליטה כהגדרתם לעיל הינם בעלי השליטה במקבל הרישיון וכי לא יחול כל שינוי בהרכב בעלי המניות ו/או השליטה אצל מקבל הרישיון, במהלך תקופת הרישיון, אלא בהסכמת שני הצדדים בכתב". בסעיף 11 נאמר כי: "בעלי השליטה יבצעו בעצמם את התחייבויות מקבל הרישיון כלפי מעניק הרישיון בהתאם להוראות הסכם זה". כמו כן, חתמו נופי ושמאס על "כתב התחייבות", נספח ג' להסכם (להלן: "כתב ההתחייבות"), בו הם מצהירים ומתחייבים כי:

1. הננו בעלי השליטה במקבל הרישיון, מחזיקים בכל מניותיו ומשמשים כמנהלים היחידים בו.

3. במהלך תקופת הרישיון אנו נשאר בעלי השליטה, בעלי המניות היחידים והמנהלים היחידים של מקבל הרישיון".

לצד חתימתם על כתב ההתחייבות הוספו בכתב-יד המילים "בעל מניות" לצד שמו של נופי, והמילה "מנהל" לצד שמו של שמאס. לטענת הנתבעים, התובעת ידעה היטב כי שמאס איננו בעל מניות במכון, אלא מנהל בלבד.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

בסעיף 4 לכתב ההתחייבות התחייבו נופי ושמאס :

**"הננו מתחייבים בזה באופן אישי, ביחד ולחוד עם מקבל הרישיון, לקיום כל התחייבות מקבל הרישיון כלפי מעניק הרישיון בהתאם להוראות ההסכם ככתבן וכלשונן".**

5. עד שלהי שנת 2007 התנהלו היחסים בין הצדדים כסדרם. כך העידו שני הצדדים (סעיף 15 לתצהיר קרן וסעיף 23 לתצהיר נופי). במכתבה של קידום למכון מיום 27.10.07 הביעה קידום שביעות רצון משיתוף הפעולה בין הצדדים (נספח ב' לתצהיר נופי וקרן ועמ' 15 ו- 24 לעדותו של קרן). אולם לטענת התובעת, לקראת סוף שנת 2007 היא גילתה במקרה כי שמאס אינו בעל שליטה במכון (סעיף 19 לתצהיר קרן). לפיכך, שלח קרן מכתב לשמאס, וביקש כי ימציא מסמך רשמי המאשר את הבעלות המשותפת שלו במכון (נספח ב' לתצהיר קרן). לאחר שהתובעת לא קיבלה אישור שכזה, היא פנתה ביום 12.2.08 למכון, וביקשה אישור מאומת על ידי נוטריון, לפיו שמאס ונופי הם בעלי השליטה במכון (נספח ג' לתצהיר קרן). אך במקום אישור שכזה קיבלה התובעת, ביום 2.4.08, הודעה משמאס לפיה הוא פוטר וסולק מתפקידו במכון (נספחים ד'-ה' לתצהיר קרן).

6. בעקבות הודעתו של שמאס, שלח קרן מכתב לנופי, בו ציין כי פיטוריו של שמאס מהווים הפרה יסודית של ההסכם, אשר אם לא תתוקן תוך 14 יום תהווה עילה לביטולו (סעיף 22 ונספח ו' לתצהיר קרן). בתגובה, הודיע נופי לקרן ביום 11.4.08 כי שמאס מעולם לא פוטר מן המכון, וכי הוא: **"היווה ועדיין מהווה חלק בלתי נפרד מפעילות החברה וקבלת החלטותיה"** (סעיף 23 ונספח ז' לתצהיר קרן). דברים אלו של נופי התבררו כלא-נכונים. נופי הודה בחקירתו הנגדית כי שמאס עזב את החברה כבר בתחילת חודש אפריל 2008, וכך גם נקבע בפסק דינו של בית הדין לעבודה, בתביעה שהגישו הנתבעים 1-2 נגד שמאס, כי יחסי העבודה עם שמאס נפסקו כבר ביום 2.4.08 (ת/2, עמ' 3).

7. בשלושת החודשים שלאחר מכן התנהל משא ומתן בין נופי לבין שמאס, והתובעת ניסתה לסייע בפתרון המחלוקת שביניהם. לטענת התובעת, היה ברור שאם שמאס לא ישוב לעבודתו במכון, ההסכם בין הצדדים יבוטל, ולכן היא עשתה מאמצים למצוא נוסחה מוסכמת להמשך פעילותו של שמאס במכון (סעיף 24 לתצהיר קרן). לטענת הנתבעים, תמיכתה של התובעת בשמאס **"הגדילה את תאבונן"**, וגרמה לו לדרוש נתח משמעותי יותר מן הבעלות במכון, וכך הביאה לסיום המשא ומתן ללא תוצאות (סעיפים 39-40 לתצהיר נופי). אין מחלוקת ששמאס לא המשיך את



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

פעילותו במכון, שהרי נופי הגיש נגד שמאס תביעה-שכנגד, שאחת הטענות המועלות בה היא ששמאס "עזב את העבודה במכון" לפני סיום תקופת הרישיון (סעיף 137.1 לתצהיר נופי). הסכסוך בין נופי לשמאס היה כנראה גם על רקע משפחתי, עקב הפירוד שחל בין שמאס לבין אשתו, שהיא אחותו של נופי (נופי בעמ' 41).

8. ביני לביני ניגשה התובעת למכרז של משרד המדע, התרבות והספורט, להכשרת תלמידי תיכונים במגזר הערבי לבחינה הפסיכומטרית. הצעתה של התובעת זכתה במכרז, וביום 1.6.08 נחתם הסכם בין התובעת לבין המשרד, לפיו המשרד יממן מחצית מעלות הכשרתו של כל זכאי, בסך של 1,350 ₪, כנגד המצאת שובר, החתום על ידי המשרד, המאשר את הזכאות. יתרת התשלום (1,350 ₪ נוספים) תשולם לתובעת על ידי התלמיד הזכאי. לטענת התובעת, סוכם בינה לבין המכון כי הזכאים יוכשרו על ידי המכון, אשר יגבה את התשלום מאת הזכאים, ואילו את השוברים יאסוף המכון ויעביר לקידום על מנת שזו תקבל את הסבסוד ממשרד המדע (נופי בעמ' 61-60). אף על פי כן, המכון לא העביר לתובעת את השוברים שנאספו על ידו מן הזכאים שנרשמו לקורס שהתנהל לקראת הבחינה בחודש אוקטובר 2008. רק בעקבות הסדר דיוני שהושג בין הצדדים לאחר הגשת התביעה, ביום 5.1.12, העבירו הנתבעים לתובעת בחודש פברואר 2012 את השוברים (נופי בעמ' 61-60), מהם עולה כי מספר התלמידים שהוכשרו במסגרת המכרז היה 87. הכוונה של הצדדים היתה לאפשר את גביית סכום השוברים ממשרד המדע והפקדתו בבית המשפט, עד שיוכרע למי מגיע סכום זה. אולם ביום 24.4.12 הודיע משרד המדע לתובעת כי לא ניתן עוד לפדות את השוברים, שכן חלף המועד למימושם (סעיף 126 לסיכומי התובעת).

9. ביום 29.7.08 הודיעה התובעת למכון על סיום ההתקשרות בין הצדדים (נספח יג' לתצהיר קרן). במכתבה ציינה התובעת כי נוסף על פיטוריו של שמאס, המכון הפר את ההסכם עם התובעת כאשר לאורך תקופת ההתקשרות לא העביר לתובעת דו"חות בזמן; גרם לכך שהוגשה נגד התובעת תביעה משפטית; ועוד. אף על פי כן, התובעת אפשרה לנתבעים להמשיך ולפעול תחת השם "קידום" עד סיום הבחינות במועד אוקטובר 2008 (סעיף 7 למכתב). התובעת גם הודיעה כי בכפוף למספר תנאים, היא תהיה מוכנה לקיים את החוזה עד למועד סיומו המקורי באפריל 2009 (סעיף 6 למכתב).

10. בתגובה מיום 7.8.08 דחה ב"כ הנתבעים את כל טענות התובעת. בפרט, טען ב"כ הנתבעים כי התובעת ידעה היטב ששמאס איננו בעל מניות או בעל שליטה במכון. ב"כ הנתבעים גם דחה את הצעת התובעת לקיים את ההסכם עד מועד סיומו המקורי בכפוף לעמידה בתנאים החדשים



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

שהציעה התובעת (נספח יד' לתצהיר קרן). לפיכך, ביום 17.8.08 הודיעה התובעת לנתבעים על סיום ההתקשרות ביניהם (נספח טו' לתצהיר קרן). במכתבה הדגישה התובעת כי ממועד משלוח המכתב, המכון "מנוע מלפעול תחת שמה של קידום בכל צורה שהיא, למעט לעניין השלמת התחייבויותיו לגבי התלמידים הלומדים לקראת מועד אוקטובר 08...".

11. ביום 19.8.08 השיב ב"כ המכון למכתב התובעת וטען כי המכון רואה את הודעת הביטול "כחסרת כל תוקף משפטי וכהודעה שניתנה שלא כדין". עם זאת, ב"כ המכון ציין כי נוכח עמדתה של התובעת, המכון יפסיק לעשות שימוש בשם "קידום" לאחר השלמת מועד אוקטובר 2008, והוא שומר על זכותו לתבוע את הנזקים שייגרמו לו עקב כך (נספח טז' לתצהיר קרן).

אך מסתבר כי בניגוד לדברי ב"כ המכון במכתבו הנ"ל, הנתבעים הוסיפו לעשות שימוש במותג "קידום" גם בקורסי ההכנה לבחינות שהתקיימו במועד דצמבר 2008. לשם כך נעזרו הנתבעים בערכות שקיבלו מקידום ונתרו במחסניהם, וכן העתיקו ותיקנו ערכות של קידום שהיו בידיהם. כמו כן, הנתבעים המשיכו לעשות שימוש במותג "קידום" ולהציג עצמם כנציגי "קידום". נופי אף הודה כי התכוון להמשיך לעשות שימוש במותג קידום גם בקורסים לקראת הבחינות במועד אפריל 2009, אלא שבסופו של דבר הקורס של אפריל 2009 לא התקיים (עמ' 47). הנתבעים גם נתרו חייבים לתובעת כספים שהגיעו לה לפי ההסכם. התובעת התריעה בפני הנתבעים מספר פעמים בנוגע להפרת זכויותיה, אך ללא הועיל. לפיכך, הוגשה התביעה שלפני ביום 11.12.08. הנתבעים, מצדם, הגישו תביעה-שכנגד נגד התובעת ושמאס.

12. בכתב התביעה ובכתב ההגנה בתביעה-שכנגד נטען כי הנתבעים הפרו את ההסכם שנכרת בינם לבין התובעת, באופן שהקנה לתובעת זכות לבטלו. הפרת ההסכם התבטאה, בין היתר, בכך שבניגוד להצהרות מפורשות בהסכם, התברר כי שמאס איננו אחד מבעלי השליטה במכון. כמו כן, בניגוד להתחייבותם בהסכם הנתבעים לא העבירו לתובעת דוחות כספיים רבעוניים בנוגע למספר התלמידים בקורסים; לא חידשו את הערבות הבנקאית שהפקידו בידי התובעת; לא שילמו עבור חוברות הדרכה למועד אוקטובר 2008; ולא העבירו לתובעת את השוברים של משרד המדע והספורט, באופן שמנע מהתובעת קבלת התמורה מן המשרד. בנוסף, נגד התובעת ונגד המכון הוגשו תביעות משפטיות לפי חוק איסור לשון הרע בשל פעילותו של המכון (אחת מהן - מבלי שהתובעת ידעה על כך), ובאופן שפגע פגיעה ממשית בתדמיתה של התובעת ובמוניטין שלה, וגם עניין זה היווה עילה לביטול ההסכם.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

למרות שההסכם בוטל כדין, לאחר שניתנה לנתבעים הזדמנות לתקן את ההפרות, ובניגוד לדרישתה המפורשת של התובעת מן הנתבעים לחדול מלעשות כל שימוש בשמה לאחר השלמת ההכנה לבחינות במועד אוקטובר 2008, הוסיפו הנתבעים לעשות שימוש במותג "קידום" גם בחודשים אוקטובר-דצמבר 2008. הנתבעים אף השתמשו בחומרי לימוד של קידום, הציגו כרזות ועלוניים פרסומיים של קידום ועשו שימוש במותג "קידום" באתר האינטרנט של המכון.

מעשי הנתבעים עולים כדי הפרת התחייבויות חוזיות כלפי התובעת; הפרת זכויות קניין רוחני של התובעת; גניבת עין; תיאור כוזב; גזל מוניטין; ועשיית עושר ולא במשפט. בגין כל אלו זכאית התובעת לצו מניעה קבוע למניעת המשך ההפרות, וצו עשה למסירת החומרים של התובעת שנותרו בידי המכון; צו למתן חשבונות בנוגע להכנסות המכון משימוש במותג "קידום" ומקורסי ההכנה לאחר הודעת הביטול; תשלום כספי בגין חובות המכון לתובעת; ופיצוי כספי בגין הפרת ההסכם והפרת זכויות הקניין הרוחני של התובעת.

מכיוון שההסכם בוטל על ידי התובעת כדין, הנתבעים אינם זכאים לכל פיצוי בגין נזקים שנגרמו להם, לטענתם, עקב ביטול ההסכם, ודין התביעה-שכנגד להידחות. התובעת מתקוממת כנגד טענת המכון כי פעלה מתוך אפליה נגד המגזר הערבי, וכופרת בטענה כי בכוונתה היה להקים מכון מתחרה עם שמאס.

**13.** לטענת הנתבעים 1-2 בכתב ההגנה ובתביעה-שכנגד, שיתוף הפעולה בינם לבין התובעת היה מוצלח, והתובעת אף הביעה את שביעות רצונה ואת כוונתה להאריך את תקופת הזיכיון שניתנה לנתבעים. הנתבעים השקיעו משאבים רבים בקידום הזיכיון שהוענק להם, בפיתוח מערך הקורסים, בהכשרת מדריכים ובתרגום החומר ועדכונו. התפנית ביחסים בין הצדדים חלה בשנת 2008, כאשר שמאס, בגיבוי התובעת, החל להפעיל לחץ על נופי לקבל נתח בהון המניות של המכון. לאחר שהמגעים בין שמאס לבין נופי נכשלו, הודיעה התובעת על ביטול ההסכם עם המכון, כשהיא מסתמכת על טענות מלאכותיות ודחוקות, וביניהן הטענה כי לא ידעה ששמאס איננו בעל מניות במכון. לטענת הנתבעים, הדבר היה ברור לשני הצדדים לכל אורך הדרך. ביטול ההסכם בנסיבות המתוארות מהווה למעשה הפרה יסודית של ההסכם, המקנה לנתבעים, שהם גם התובעים-שכנגד, זכות לפיצוי בגין נזקים שנגרמו להם כתוצאה מסיום היחסים עם התובעת.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

כתב התביעה-שכנגד הוגש גם נגד שמאס, בטענה כי גרם להפרת חוזה הרישיון בין המכון לבין קידום, כאשר עזב את העבודה במכון ללא כל הצדקה. לחלופין נטען כי שמאס חייב לשלם לתובעים-שכנגד כל סכום שייפסק כי עליהם לשלם לקידום, ולחלופי חלופין, עליו לשלם להם מחצית מן הסכום, וזאת לאור הוראות כתב ההתחייבות, בו התחייבו נופי ושמאס כלפי קידום, ביחד ולחוד.

14. בכתבי ההגנה שהגיש שמאס (בתביעה העיקרית ובתביעה-שכנגד), הוא טען כי בינו לבין נופי היה "סיכום עסקי" לפיו הם יחלקו ברווחי המכון שווה בשווה, ואמנם, בשנת 2006 קיבל שמאס מהמכון עשרות אלפי שקלים על חשבון הרווחים המגיעים לו. בשנת 2007 החלו היחסים בין שמאס לבין נופי להתערער, ונופי התחמק פעם אחר פעם מתשלום הסכומים המגיעים לשמאס. בחודש אפריל 2008 הגיע שמאס למשרדי המכון, ודרש מנופי את הסכומים המגיעים לו. בתגובה הודיע לו נופי כי הוא מפוטר מן המכון. מו"מ שהתנהל בין נופי לבין שמאס, בסיוע התובעת, לא צלח, והחל מיום 3.7.08 ניתקו התובעת והנתבעים 1-2 כל קשר עמו. התנהלותם של הצדדים פוטרת את שמאס מאחריותו לנזקים שנגרמו למי מהם, כמו גם מערבותו להתחייבויות המכון לפי נספח ג' להסכם.

15. בד בבד עם הגשת התביעה, הגישה התובעת בקשה לסעדים זמניים (בש"א 22695/08). כבי' השופט י' זפט הורה על מתן צו מניעה זמני "האוסר על המשיבים לעשות שימוש בשם 'קידום' כהגדרתו בסעיף 2.3 להסכם שנכרת בין המבקשת לבין המשיבים ביום 4.4.06... ו/או בחומר לימודי כהגדרתו בסעיף 2.9 להסכם" (החלטה מיום 29.12.08, נספח 6 לסיכומי התובעת). בעקבות בקשת רשות ערעור שהגישו הנתבעים, הורה בית המשפט העליון על צמצום הצו, כך שלא יחול לגבי קורסים שנטען כי החלו זה מכבר, לקראת הבחינות במועד אפריל 2009 (רע"א 2/09, נספח 7 לסיכומי התובעת). לטענת הנתבעים 1-2, קורס זה לא התקיים לבסוף.

16. אף שהגיש כתבי הגנה מטעמו בתביעה ובתביעה-שכנגד, שמאס לא התייצב לאף לא אחד מן הדיונים בתיק וגם לא הגיש ראיות בכתב. עורך דינו התפטר מן הייצוג, והנתבע 3 לא התייצב לדיונים לאחר שהחלטת בית המשפט מיום 22.2.11 נמסרה לו לכתובת של אמו, שהיא הכתובת שמסר עורך דינו. ביום 7.3.12 קבעתי כי "נתבע 3 והנתבע שכנגד בחר להתנתק מתיק זה בהליכים הקודמים, ובהתאם להחלטה מיום 6.12.11 ההליכים בתיק זה יחייבו אותו...". לפיכך, ככל שאגיע למסקנה כי יש להטיל חיובים כלשהם על שמאס (הערב להתחייבויות המכון), היא תחייב את שמאס לכל דבר וענין.





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

השופט ד"ר עמירם בנימיני

ב. דיון והכרעה בתביעה ובתביעה-שכנגד

1. הפרת ההסכם

17. השאלה העיקרית העומדת לדיון בתיק זה הינה האם ההסכם בין הצדדים בוטל כדיון, ומי מן הצדדים הפר אותו. אם ההסכם בוטל על ידי התובעת כדיון, אזי השימוש שעשו הנתבעים בקניינה הרוחני של התובעת ובשמה לאחר קורס אוקטובר 2008 נעשה שלא כדיון (הנתבעים אמנם חולקים על כך, אולם טענותיהם בעניין הינן חסרות יסוד, כפי שיפורט להלן). במקרה כזה, התובעת זכאית לסעדים בגין הפרת זכויותיה ואילו דין התביעה-שכנגד, המבוססת על הטענה כי ביטול החוזה היווה הפרה - להידחות. אם, לעומת זאת, ההסכם בוטל שלא כדיון, זכאים הנתבעים 1-2 לסעדים בגין נזקים שנגרמו להם כתוצאה מכך, ככל שהוכחו.

18. לטענת התובעת, הנתבעים הפרו את ההסכם ועל כן ביטולו היה כדיון. הפרת ההסכם מצד הנתבעים באה לידי ביטוי במספר אופנים. הטענה הראשונה והעיקרית של התובעת היא, כי הנתבעים הפרו את ההסכם משלא עמדו בתנאי שבסעיף 10 להסכם, ובסעיפים 1 ו-3 לכתב ההתחייבות, לפיו שמאס ונופי הינם, יחדיו, "בעלי השליטה" במכון, כהגדרתם בסעיף 2.17 להסכם.

למעט טענתו של שמאס בכתב ההגנה מטעמו, שאיננה נתמכת בראיה כלשהי, דומה כי אין מחלוקת ששמאס לא היה שותף או בעל מניות במכון. דברים מפורשים בנושא אמר נופי בתצהירו ובעדותו (סעיף 7 לתצהיר ועמ' 42-43). השאלה היא האם התובעת ידעה על כך במועד חתימת ההסכם. לטענתה, היא לא ידעה כי שמאס אינו שותף במכון, ומן ההסכם וכתב ההתחייבות עליהם חתמו נופי ושמאס עלה בבירור אחרת. הנתבעים, לעומת זאת, טוענים בסיכומיהם כי לא יתכן שקידום לא ידעה ששמאס אינו בעל מניות במכון.

נופי טען בתצהירו כי: "בתקופה הרלוונטית לתביעה זו הועסק שמאס במכון כעובד שכיר בתפקיד מנהל תחום הפסיכומטרי... הגדרת תפקידו של שמאס נקבעה על ידי טרום תחילת עבודתו במכון, והייתה ידועה לכל הגורמים במכון ולגורמים מחוץ למכון אשר באו במגע עם המכון, ככל שהדבר היה רלבנטי" (סעיף 7 לתצהיר). במקום אחר הדגיש: "קידום ידעה מלכתחילה ובכל



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

זמן עם מי היא מתקשרת וכי שמאס אינו בעל מניות... קידום היתה מודעת היטב לעובדה ששמאס הינו מנהל תחום הפסיכומטרי במכון ואינו בעל מניות בו. עובדה זו היתה גלויה ובוודאי שלא הסתרתי זאת מעולם... (סעיפים 66-67). כאשר נשאל נופי מדוע, אם כן, לא ביקש לתקן את הוראות ההסכם המגדירות אותו ואת שמאס כ"בעלי שליטה" במכון, השיב בעמ' 43: "מה לתקן אם הכל ברור ומובהר? הוא היה בעל שליטה כמנהל, אני בעל מניות, ובסוף למען הסר ספק ומול עורכי הדין חתמתי על החוזה שאני בעל מניות ושמאס מנהל". בכך התייחס נופי לתוספת בכתב-יד, לצד חתימותיהם של נופי ושמאס על גבי כתב ההתחייבות שצורף להסכם, כי נופי הוא בעל מניות ושמאס הינו מנהל (נספח ג' להסכם); נופי העיד כי תוספת זו נרשמה על ידיו ועל ידי שמאס בעת חתימת ההסכם (עמ' 43).

נופי נשאל בחקירתו הנגדית האם העובדה שבהסכם נאמר כי בראש המכון עומדים הוא ושמאס, משקפת נכונה את המצב, והשיב (עמ' 43-42):

"כן, שאני הבעלים של החב' ושמאס ינהל כפי שניהל בעבר עבור 'קידום'. אני הצגתי את עצמי בפני אבי סופר [צ"ל עדי סופר – ע.ב.] בפעם הראשונה כבעלים של מכון אס.יו.אס כבעלים יחיד של המניות, ושמאס אז הוצג כעובד של חב' אורנג' שרוצה להצטרף אלי על מנת לנהל את הקורסים של קידום."

ובהמשך:

"...המסמך היה ברור מאד וכל בר דעת יכל להבין ממנו שאני בעל מניות, ושמאס מנהל. אני כתבתי בכתב ידי 'בעל מניות', ושמאס כתב בכתב ידו 'מנהל'.  
ש. ... הפירוש שלך להתחייבות להשאר בעל שליטה המופיע בהסכם היא ששמאס יתחייב להשאר כמנהל בתחום הפסיכומטרי במכון.  
ת. נכון."

19. מאידך, קרן העיד כי רק לקראת סוף שנת 2007, נודע לתובעת, במקרה, שבניגוד לאמור בהסכם ובכתב ההתחייבות, שמאס אינו בעל שליטה במכון (סעיף 19 לתצהירו). בחקירתו חזר קרן על טענה זו באמרו: "בתקופת העבודה היינו משוכנעים שמר שמאס ומר נג'יב נופי שותפים. לא הוצאנו תדפיס של רשם החברות לפני שחתמנו על ההסכם. הנתבעים 2 ו-3 חתמו על התחייבות שהם בעלי השליטה המלאים... (עמ' 17), ובהמשך: "אני לא עורך דין. אני יודע מה המצג שהוצג לי על ידי מר נופי ומר שמאס שאמרו אנחנו שותפים, הולכים ביחד לפרוייקט הזה, לאורך כל



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

ההתקשרות והתהליך העבודה היתה מול שני שותפים לעסק... והמעורבות של שני בעלי השליטה בעסק הזה היתה חשובה לנו וזו גם היתה אחת הסיבות לבחירה" (עמ' 19-18). גם אילה עמיאל, מנכ"לית קידום לשעבר, אשר היתה מעורבת במשא ומתן עם הנתבעים וזומנה על ידם לעדות, הבהירה: "... לא הכנתי את החוזה אבל אני כן זוכרת שהיה ברור מאז ומעולם שנג'יב ושמאס הם שותפים, לנו זה היה ברור, ואני זוכרת שכשהופתענו שזה לא כך אז הסתכלנו בחוזה ובחוזה זה כן היה רשום כך" (עמ' 68). בהמשך טענה עמיאל כי בעת החתימה על ההסכם, איש מן התובעת לא ראה את התוספת בכתב-יד על גבי כתב ההתחייבות, לפיה נגיב הוא בעל מניות ושמאס הוא מנהל (עמ' 68). לכן טוענת התובעת כי התוספת בכתב-יד הוספה בשלב כלשהו לאחר חתימת ההסכם.

20. גרסתם של קרן ועמיאל מהימנה עלי, ועדותם היתה כנה ואמינה לחלוטין. מאידך, בגרסתו של נופי התגלו כמה וכמה דברים בלתי נכונים, כפי שפורט ועוד יפורט בפסק דין חלקי זה. גרסתם של קרן ועמיאל נתמכת במכתב שהפיץ מנכ"ל קידום דאז, עדי סופר, ביום 3.5.05 לכל מאן דבעי, בו נאמר כי: "בראש מכללת S.U.S (המכון) עומד מר נגיב נופי ומר אמטאנס שמאס אשר שימש בעבר כמנהל קידום במגזר הערבי וימשיך לייצג אותה כיום" (ת/1). גם מנוסח כתב ההתחייבות שצורף להסכם, ניתן היה ללמוד כי שמאס הינו אחד מבעלי המניות בחברה. עם זאת, אף שעדותם של קרן ושל עמיאל מהימנה עלי, ומקובל עלי כי התובעת לא היתה מודעת לעובדה ששמאס אינו בעל מניות או שותף במכון, לא שוכנעתי כי הנתבעים ביקשו להטעות את התובעת בכל הנוגע למעמדו של שמאס במכון (נקודה שקל היה לבדוק אותה ברשם החברות). נופי שב והבהיר כי לכל אורך הדרך, כאשר השתמש במונח "שותף" בנוגע לשמאס, כוונתו היתה לכך שהוא שותף בקבלת החלטות במכון, וכי הוא מנהל את תחום הפסיכומטרי, ולא ל"שותף" במובן המשפטי של המונח. אמנם, בהסכם נעשה שימוש במונחים "בעל שליטה" ו"שותף", אולם נופי הסביר כי לא היה מיוצג בעת כריתת ההסכם (עמ' 41), ויתכן שהוא לא עמד על חשיבותה של ההבחנה בין שותף במובן המשפטי של המילה, לבין שותף במובן היומיומי, דהיינו, מי שנוטל חלק פעיל בהחלטות ובמהלכים אחרים של המכון. כך גם נראה כי נופי ושמאס הוסיפו בכתב-ידם על גבי כתב ההתחייבות את המילים "מנהל" לצד שמו של שמאס, ו"בעל מניות" לצד שמו של נופי, ועדי התובעת לא שללו את האפשרות שתוספת זו היתה קיימת בעת חתימת ההסכם, אם כי הם לא הבחינו בה.

21. לא ברור, אם כן, מי או מה גרם לתובעת להניח ששמאס הוא שותף או בעל מניות במכון. קרן הודה בעדותו כי מרבית הקשר בינו לבין הנתבעים היה באמצעות שמאס (עמ' 18). לכן, אין זה מן הנמנע ששמאס אחראי לכך שהתובעת הניחה שהוא שותף במכון. ייתכן ששמאס אף אמר זאת



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

במפורש לנציגי קידום. אפשרות זו עולה בקנה אחד עם טענותיו של שמאס בכתב ההגנה מטעמו כי היה שותף של נופי, וכי הסכסוך ביניהם פרץ על רקע סירובו של נופי לשלם לו את חלקו ברווחי המכון. מכל מקום, לא שוכנעתי כי נופי היה שותף לניסיון מכוון להטעות את התובעת, ואין זה מן הנמנע כי לא עמד על טיבה של ההבחנה הנזכרת לעיל, בין שותף לבין מנהל, והאמין באמת ובתמים שהיותו של שמאס מנהל התחום הפסיכומטרי במכון, עונה על הגדרת "שותף" ו"בעל שליטה".

מכל מקום, אינני סבור שלשאלת מעמדו המשפטי של שמאס בחברה הנתבעת (המכון) קיימת חשיבות רבה לענייננו. מה שחשוב הוא מעמדו הפונקציונאלי הניהולי של שמאס במכון. אין מחלוקת כי שמאס היה אמור להיות מנהל תחום הפסיכומטרי של קידום במגזר הערבי, והוא חדל מתפקידו זה בחודש אפריל 2008 – בין אם פוטר על ידי נופי ובין עם עזב בשל סכסוך עמו. מן הראיות שהובאו ומלשון ההסכם עולה בבירור שתפקידו הניהולי המרכזי של שמאס במכון היווה את הבסיס להתקשרות התובעת עם הנתבעים. סעיף 10 להסכם קובע כי שמאס ונופי ימשיכו להיות, בכל תקופת הרישיון, "בעלי השליטה" במכון, וסעיף 11 קובע כי "בעלי השליטה יבצעו בעצמם את התחייבויות מקבל הרישיון". קרן מדגיש בתצהירו כי ההסכם עם הנתבעים התבסס על השילוב בין שמאס לבין נופי, כתנאי חיוני לתוקפו, לאור ההיכרות המוקדמת של התובעת עם שמאס, אשר ריכז את כל פעילות קידום במגזר הערבי. כדבריו: "קידום ראתה בניסיון שצבר שמאס בהדרכה במגזר הערבי נכס חיוני אשר יש לשמרו כמרכיב חיוני במכון, כדי לשמור על רמת מקצועיות הולמת" (סעיף 16, וראה גם עדותו בעמ' 18-19).

נופי הודה בעדותו כי שמאס היה האחראי על תחום הפסיכומטרי בקידום ומי שעמד בקשר עם התובעת, וכי הקשר עם קידום נוצר בשל עבודתו הקודמת של שמאס עבור קידום (עמ' 41-42). הוא גם אישר כי שמאס הוצג כ"בעל שליטה כמנהל" בקידום (עמ' 43). לכן צורף להסכם כתב התחייבות של נופי ושמאס, בו הם מצהירים על היותם "בעלי שליטה", "בעלי מניות" ו"מנהלים" במכון, ומתחייבים להמשיך ולהיות כאלו בתקופת ההסכם. סעיף 2.17 להסכם מגדיר את המונח "בעלי שליטה" ומבהיר כי הכוונה לנופי ושמאס. אין כל חשיבות לשאלה האם לפי דיני התאגידיים היה שמאס "בעל שליטה" או "שותף" בחברה הנתבעת: מה שחשוב לצורך ההסכם היה מעמדו כמנהל המכון, ולצורך זה הוא הוגדר על ידי הצדדים כ"בעל שליטה". בצדק אמרה אילה עמיאל, כי התובעת לא התעניינה באופן חלוקת הרווחים של המכון: "לא מעניין קידום היה בזמנו איך נגיב ושמאס מסדרים את העניינים ביניהם" (עמ' 66). העיקר מבחינת התובעת היה ששמאס ישוב לתפקידו כמנהל התחום הפסיכומטרי במכון, ולא השאלה אם הוא מקבל רק משכורת מן המכון, או



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

שהוא גם שותף ברווחים. לכן ניסתה התובעת לסייע בהחזרת שמאס לתפקידו כמנהל בחברה (עמ"ל בעמ' 66). נראה כי לו היה שמאס שב לתפקידו כמנהל המקצועי של תחום הפסיכומטרי במכון, היתה התובעת מוחלת לנתבעים על העובדה שבעבר שמאס לא היה בעל מניות או שותף מלא במכון (אף שקרן העיד כי היותו של שמאס מושקע בעסק היתה חשובה לקידום: עמ' 19). אך שמאס לא שב לתפקידו במכון, דבר שהיווה הפרה יסודית של ההסכם, ואף שמט את הבסיס לקיומו.

**ודוק:** שמאס ונופי התחייבו שניהם, יחד עם המכון, לשמור על היותו של שמאס "בעל שליטה" במכון, במובן האמור לעיל. בסעיף 3 לכתב ההתחייבות הם התחייבו כי שניהם ימשיכו להיות "בעלי השליטה, בעלי המניות היחידים והמנהלים היחידים של מקבל הרישיון". בסעיף 4 לכתב ההתחייבות נקבע כי שניהם "מתחייבים באופן אישי, ביחד ולחוד עם מקבל הרישיון, לקיום כל התחייבויות מקבל הרישיון כלפי מעניק הרישיון בהתאם להוראות ההסכם". לכן היה כל כך חשוב לתובעת ששמאס ימשיך בתפקידו הניהולי במכון. במישור המשפטי, הרי שסעיף 54 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 קובע כי "שניים שחייבים חיוב אחד, חזקה שהם חייבים יחד ולחוד". לכן, התובעת היתה זכאית לדרוש מכל אחד מן הצדדים הללו – המכון, נופי ושמאס – לקיים את כל הוראות ההסכם בעניין מעמדו המיוחד של שמאס במכון (ראה סעיף 55א) לחוק החוזים). הפרת הוראות אלו על ידי מי מהם – ולצורך כך די בכך ששמאס חדל מלהיות מנהל המכון – היוותה הפרה של ההסכם. ההתחייבות להמשך היותו של שמאס "בעל שליטה" במכון, למצער כמנהל, הינה התחייבות מוחלטת כלפי התובעת. לכן גם אין חשיבות לשאלה האם שמאס פוטר מן המכון (לפי דבריו) או עזב אותו (לפי דברי נופי) בחודש אפריל 2008 (נופי בעמ' 44 ומוצג ת/2). כך או כך, מעשה זה היווה הפרה יסודית של ההסכם מצד הנתבעים כולם – הפרה שהצדיקה את ביטולו בידי התובעת. לא מיותר לציין כי הנתבעים 1-2 מעלים בסיכומיהם טיעונים סותרים בנקודה זו: מחד הם טוענים שעזיבתו של שמאס לא היוותה עילה לביטול ההסכם עמם, ומאידך הם טוענים, בתביעה-שכנגד שהגישו נגד שמאס, כי בעזיבתו גרם שמאס להפרת ההסכם בין קידום לבין המכון (סעיף 229.2).

**22.** אוסיף במאמר מוסגר כי גם אלמלא סברתי כי הפסקת עבודתו של שמאס במכון היוותה הפרה של ההסכם, שהצדיקה את ביטולו ללא מתן הודעה מוקדמת מכוח סעיף 15א) להסכם, הרי שניתן היה להשקיף על הוראות ההסכם הנוגעות לעניין מעמדו של נופי ושמאס במכון כעל "תנאי מפסיק", לפיו אם ישתנה הרכב "בעלי השליטה" (כהגדרתם בהסכם), ולא תתקבל הסכמת התובעת לכך - יבוא החוזה בין הצדדים לידי סיום (ראה סעיף 27א) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

1973). כפי שמבהירה המלומדת ג' שלו: "תנאי מפסיק הוא אירוע בלתי-ודאי, חיצוני לחוזה, שבהתרחשותו התנו הצדדים מראש את חדילת החוזה" (ג' שלו דיני חוזים (מהדורה שניה – תשנ"ה), עמ' 335). בענייננו, סיום העסקתו של שמאס במכון היה אירוע בלתי ודאי, חיצוני לחוזה, אשר הצדדים גילו דעתם בהסכם כי אם יתרחש, יקיץ הקץ על מערכת היחסים ביניהם.

23. משנמצא כי התובעת היתה רשאית לבטל את ההסכם עקב עזיבתו של שמאס את המכון, אין עוד חשיבות מכרעת לטענות האחרות שהעלתה התובעת בנוגע להפרות נוספות של ההסכם על ידי הנתבעים, שאף הן פורטו במכתב ההודעה על ביטול ההסכם (נספח יג' לתצהיר קרן). אך למען שלמות התמונה, והואיל ושוכנעתי כי הנתבעים הפרו את ההסכם במספר הפרות נוסף לזה הנוגע לעזיבתו של שמאס, אתייחס גם לטענות אלו.

לטענת התובעת, הנתבעים הפרו את ההסכם גם בכך שלא העבירו לה דיווחים שוטפים על מספר התלמידים במכון; לא העבירו לה דוחות כספיים מבוקרים של המכון; לא שיפו אותה בגין הוצאות בהן נשאה במסגרת תביעה שהוגשה נגדה עקב מעשי המכון, ונמנעו מלהודיע לה על הגשת תביעה נוספת; ולא חידשו את הערבות הבנקאית שנדרשו להעמיד לרשות המכון. כמו כן, הנתבעים הפרו את הוראת סעיף 38 להסכם כאשר החליפו את צוות המדריכים לאחר עזיבתו של שמאס, מבלי לקבל את אישור התובעת לכך (סעיף 26 לתצהיר קרן).

הנתבעים לא ממש הכחישו כי נהגו כמתואר לעיל על ידי התובעת. נופי הודה כי אחת משתי הערבויות שניתנו לתובעת לא חודשה, וכי האחרת חודשה באיחור (עמ' 51-52); נופי גם הודה כי לא שילם את ההוצאות המשפטיות שנפסקו לחובת התובעת בהליכים המשפטיים שנוהלו נגדה ונגד המכון (עמ' 54); לא העביר לתובעת דוחות כספיים מבוקרים (עמ' 55); ולא העביר לה את השוברים שקיבל מן הזכאים שהשתתפו בקורסי ההכנה בסבסוד משרד המדע (אלו נמסרו לתובעת רק במסגרת הסדר שהושג לאחר הגשת התביעה). נופי גם מאשר בתצהירו כי המכון החליף 20 מדריכים עקב עזיבתו של שמאס, ומטיל על התובעת ועל שמאס את האחריות לכך; אך הוא מתעלם מהפרת החובה החוזית לקבל אישור של התובעת להחלפת המדריכים (סעיף 109 לתצהירו).

נופי טוען כי התובעת מחלה לנתבעים על כל ההפרות דלעיל. בטענה זו אין כל ממש, מה גם שמסתבר כי הנתבעים לא תיקנו את כל ההפרות דלעיל עד למועד ביטול ההסכם, חרף ההתראות בכתב שניתנו להם. בהודעת ביטול ההסכם מיום 29.7.08 (נספח יג' לתצהיר קרן) פורטו כל ההפרות



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

הללו שלא תוקנו, הגם שבהודעה זו העניקה התובעת לנתבעים הזדמנות נוספת לתקנם; הודעת הביטול הסופית ניתנה רק ביום 17.8.08 (נספח טו' לתצהיר קרן), לאחר שהנתבעים לא גילו נכונות לתקן את ההפרות. יש לציין כי סעיף 15.1 להסכם מאפשר לתובעת לבטלו ללא הודעה מוקדמת בשל כל הפרה שלא תוקנה במשך 14 יום ממועד קבלת התראה על כך.

24. בסעיפים 40 ו-43 להסכם נקבע כי מקבל הרישיון חייב למסור למעניק הרישיון, אחת לרבעון, דו"ח הכולל את פרטי הנרשמים לקורסים, וכן דו"ח כספי סקור על ידי רואה חשבון, ואחת לשנה גם דו"ח כספי מבוקר. התמורה הכספית שמגיעה לתובעת לפי ההסכם התמצתה בקבלת תשלום עבור ערכות הלימוד שהעבירה למכון, בהתאם למספר התלמידים בכל קורס. לכן היה חשוב לתובעת לקבל דו"חות שיאפשרו לה לעקוב אחר פעילות המכון לפי ההסכם. קרן אומר בתצהירו כי הנתבעים הפרו התחייבות זו, ועל כך התריע בפניהם במכתבו מיום 12.2.08 (סעיפים 34-37 ונספח ג' שם). נופי טען בתצהירו (סעיפים 80-82) כי נושא הדוחות הכספיים היה באחריותו של שמאס, וכי אם היו עיכובים במסירת הדוחות, הדבר נעשה בתיאום מלא בין שמאס לבין קידום (זו כמובן עדות שמיעה). לראיה, קידום לא דרשה את הדוחות עד ליום 12.2.08, במסגרת מכתב בו ביקשה לשקול את הארכת תוקפו של ההסכם מעבר לתקופה המקורית של שלוש שנים (נספח ג' לתצהיר קרן). מכל מקום, הדוחות נמסרו לתובעת ביום 14.4.08, ורק בכתב התביעה טענה התובעת לראשונה כי מדובר בדוחות סקורים, ולא דוחות מבוקרים, כנדרש (סעיפים 80-82 לתצהיר נופי). קרן הודה בעדותו כי אינו זוכר שפנה לנופי לפני יום 12.2.08 בדרישה להעברת דוחות כספיים או דו"ח רבעוני בנוגע למספר הנרשמים לקורסים ופרטיהם (עמ' 17).

חמורה יותר היא הפרת ההתחייבות להמציא לתובעת ערבות בנקאית ולחדשה. בסעיף 2.19 להסכם נקבע כי הנתבעים ימציאו לתובעת ערבות בנקאית ע"ס 80,000 ₪ שתוארך בכל שנה. קרן מבהיר בתצהירו כי הנתבעים לא חידשו את הערבות הבנקאית, שניתנה להבטחת כל התחייבויות הנתבעים על פי ההסכם, לאחר פקיעתה ביום 4.5.07, חרף כל ההתראות שנשלחו (סעיפים 38-41 ונספחים ב'-ג' שם). במכתבו של קרן לנתבעים מיום 12.2.08 (נספח ג' לתצהירו), הוא שב ודורש את הערבות, ומציין כי היא "לא חודשה זמן רב למרות התרעותינו ובקשותינו במכתבי מיום 12.11.07". נופי הודה כי תחילה הופקדה ערבות על סך 80,000 ₪, ובהמשך הופקדה ערבות נוספת על סך 50,000 ₪, וכן הודה כי הערבות הראשונה פקעה במאי 2007 ואז נותרה לטובת התובעת רק הערבות השניה (סעיפים 170-172). נופי טען תחילה כי הערבות ע"ס 50,000 ₪ החליפה את הערבות ע"ס 80,000 ₪ (סעיפים 171-176 לתצהירו). אך התברר כי הערבות ע"ס 50,000 ₪ ניתנה להבטחת נזקי התובעת



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

עקב תביעה שהוגשה נגדה בשל פעילות המכון, והיא לא באה על חשבון או במקום הערבות הבנקאית לפי ההסכם ע"ס 80,000 ₪, אלא בנוסף לה (קרן בעמ' 27 ונופי בעמ' 50). נופי לא הכחיש שהיה עליו לחדש את הערבות על סך 80,000 ₪ כאשר זו פקעה, ורק אמר: **"היתה הערבות של ה- 50,000 ₪ ואף אחד לא דרש לחדש את הערבות של 80,000 ₪"** (עמ' 51). טענה זו אינה נכונה וסותרת את גרסתו בתצהיר, לפיה כבר בנובמבר 2007, עוד לפני פקיעת הערבות השניה, פנה קרן לנתבעים וביקש את חידוש הערבות הראשונה (סעיף 173). פרט לכך, הנתבעים חייבים לפעול לפי האמור בהסכם, מבלי לקבל "תזכורות" מהתובעת. מכאן שהעדר חידוש הערבות היתה עילה נוספת ומוצדקת לביטול ההסכם.

25. אשר להחזר ההוצאות המשפטיות, בהן חויבה התובעת במסגרת תביעת הדיבה שנוהלה נגדה ונגד המכון - הכחיש נופי בתצהירו את חובתם של הנתבעים לשלם את ההוצאות (סעיף 79). אולם בעדותו חזר בו נופי מגרסה זו, והודה כי מדובר בחוב שעל הנתבעים לשלם לתובעת. בעדותו נשאל אם הוא מודע להוראת סעיף 64 להסכם, לפיה על המכון לשפות את קידום בגין כל נזק שייגרם לה כתוצאה מתביעה שתוגש נגדה בשל מעשי המכון והשיב: **"מה שכתוב בחוזה כתוב, ומצד שני יש פרקטיקה שעבדנו דרכה כמה שנים. אם חב' קידום היתה פונה אלי ומבקשת שאשלם אז הייתי משלם"**. במענה לשאלת בית המשפט האם הסיבה היחידה שלא שילם היתה שלא ביקשו כדלקמן: **"כן, הפרקטיקה היתה שהם מבקשים"** (עמ' 54). קשה לקבל טיעון זה: חובת התשלום היתה ברורה גם בלא פנייה מצד התובעת, שהרי המכון שילם לתובעת את התשלום הראשון על חשבון סכום ההוצאות המשפטיות שהגיעו לה (סעיף 29 לתצהיר קרן ונספח ט' שם). לכן, גם בעניין זה היתה הפרה של ההסכם מצד הנתבעים.

זאת ועוד: התובעת טוענת כי הנתבעים הפרו את התחייבותם שבסעיף 42 להסכם לדווח לה על כל הגשת תלונה או תביעה נגד המכון, וכי הם נמנעו מלדווח לה על דבר הגשתה של תביעה נגד המכון ביום 7.11.06; העניין התגלה לתובעת במקרה ובאחור (סעיפים 30-32 לתצהיר קרן ונספח י' שם). נופי טוען כי הוא ושמאס מסרו את התביעה לתובעת (סעיף 76 לתצהירו). מכל מקום, סעיף 15.3 להסכם מאפשר לתובעת לבטל את ההסכם בשל עצם הגשתה של תביעה מעין זו נגד המכון (כמו גם התביעה האחרת).

לבסוף, יש להוסיף כי הנתבעים הפרו גם את התחייבותם החוזית לשלם עבור ערכות הלימוד שקיבלו מן התובעת לקראת קורס אוקטובר 2008, והתעלמו מן החשבונית שהוציאה להם





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

התובעת ביום 7.8.08 ע"ס 332,120 ש"ח (ראה סעיף 37 לקמך). לפי סעיף 58 להסכם היה על הנתבעים לשלם במזומן עבור הערכות עם קבלת הערכות 34% מן התמורה, ולמסור שיקים דחויים על היתרה. אף זו היתה הפרה יסודית שהצדיקה את ביטולו של ההסכם באופן סופי ביום 17.8.08.

26. מכל האמור לעיל מתבקשת המסקנה כי התובעת היתה זכאית לבטל את ההסכם לא רק בשל עזיבתו או פיתורו של שמאס, אלא גם בשל הפרות מהותיות נוספות מצדו של המכון, שלא תוקנו חרף ההתראות שניתנו לנתבעים. לא פעם מוחלים צדדים להסכם על הפרה במשך תקופה מסוימת וממתיינים לתיקונה, עד שמגיע ה"קש ששובר את גב הגמל". כפי שאמר קרן בעדותו: **"...קידום לא מחפשת לשבור הסכמים עסקיים עם חברות, אבל כשזה מצטרף לשקרים של הבעלים על בעלותם בעסק, אי עמידה בהתחייבויות כספיות, אי הגשת דוחות, ובסוף גם באה התביעה הזאת שמגדילה את הסיכון, ופגיעה במוניטין, אז זה הכל ביחד"** (עמ' 26). לתובעת היו מספר עילות לביטול ההסכם, והיא היתה זכאית להביא את ההסכם לידי סיום הרבה לפני המועד בו עשתה כן. לטענתו של נופי, כאילו התובעת אחראית לכישלון המשא ומתן בינו לבין שמאס, כאשר נתנה לשמאס גיבוי ועודדה אותו באופן ש"הגדיל את תיאבונו" (סעיף 39 לתצהיר נופי) - אין כל תימוכין ויש לדחותה. התובעת נהגה עם הנתבעים בהגינות ובאורך רוח ראויים לשבח, והעניקה להם עוד ועוד הזדמנויות לקיום ההסכם, אך הנתבעים לא פעלו לתיקון ההפרות. בנסיבות אלו, ביטול ההסכם היה מוצדק לחלוטין, ונעשה לפי הוראות ההסכם והדין.

בהעדר טענות טובות לגופו של עניין, מעלים הנתבעים טענות בדבר הפליה מכוונת נגד המגזר הערבי מצד התובעת, והפרה של חוק ההגבלים העסקיים. מדובר בטענות סתמיות וחסרות שחר, אשר אינן נתמכות בראיות כלשהן. הטענה כי קידום היא מונופול במגזר הערבי איננה מגובה ולו בבדל של ראיה, וגם אם היתה כזו – לא ברור מהי ההפרה של החוק המיוחסת לה. בדומה, העובדה שהתובעת החליטה לבטל את הסכם הרישיון של המכון איננה ראיה להפליה של המגזר הערבי, בפרט כאשר הנתבעים עצמם טענו כי התובעת המשיכה להיות מעורבת בקורסי הכנה במגזר הערבי באמצעות נתבע 3 (נופי בעמ' 50). זאת ועוד, הטענה כי קידום נוהגת בגזענות, שכן היא אינה פותחת שעריה לכל דורש, הינה חסרת יסוד. אין כל ראיה, ולמעשה אין גם טענה, כי קידום מונעת ממאן שהוא ללמוד למבחן הפסיכומטרי בכיתה של קידום. לתובעת היו שיקולים עסקיים משלה להפסקת פעילותה במגזר הערבי, ואין בכך כל ביטוי לגזענות.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

לאור האמור לעיל, יש לדחות את התביעה-שכנגד שהגישו הנתבעים נגד התובעת. ביטול ההסכם על ידי התובעת נעשה כדין בשל הפרתו בידי הנתבעים, והתובעים-שכנגד אינם זכאים לכל סעד בגין נזקים שנגרמו להם, לטענתם, עקב סיום ההסכם. לפיכך, יש לדון רק בשאלה האם **התובעת** זכאית לסעדים המבוקשים על ידה, לאור הפרת ההסכם והפרת זכויות הקניין הרוחני שלה, כמו גם העוולות המסחריות שביצעו הנתבעים 1-2.

### 2. הפרת זכויות הקניין הרוחני של התובעת

27. לטענת התובעת, הנתבעים הפרו את זכויות הקניין הרוחני שלה כאשר הוסיפו לעשות שימוש בשמה של קידום, כמו גם בערכות הלימוד שלה, לאחר סיום ההסכם. בכתב ההגנה כפרו הנתבעים כליל בזכויות היוצרים של התובעת בערכות. בסיכומיהם, חזרו הנתבעים על הטענה כי התובעת לא הוכיחה כלל את זכויותיה בחוברות ובמותג "קידום". זו טענה חסרת כל יסוד ואף טורדנית, והנתבעים מנועים מלהתכחש לקיומן של זכויות בהן הכירו בהסכם עליו חתמו עם התובעת.

ערכת הלימוד של התובעת מוגנת כ"יצירה ספרותית" כהגדרתה בסעיף 1 לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007, והעתקתה מהווה הפרה לפי סעיפים 11(1), 12 ו-47 לחוק. הבעלות בזכות היוצרים בערכה שייכת לתובעת, גם אם הכנתה או תרגומה נעשו בידי אנשי המכון עבור קידום. בהסכם נאמר כי: "כל הזכויות, לרבות זכויות היוצרים בערכת הלימוד ובכלל זה בתרגום עצמו... ובכל פיתוח של ערכת הלימוד... יהיו של מעניק הרישיון" (סעיף 24). סעיף 45 להסכם קובע כי "כל זכויות היוצרים, ובכלל זה זכויות היוצרים בחומרי הלימוד, לרבות כל עדכון שלהם ולרבות כל חומר שיפותח על ידי הצדדים להסכם זה במהלך תקופת הרישיון תהיינה שייכות למעניק הרישיון". עוד נקבע בהסכם כי "מקבל הרישיון לא יהא רשאי להדפיס ו/או ליצור עותקים ו/או לעשות כל שימוש בערכת הלימוד ו/או בכל חלק ממנה, אלא בהתאם להוראות הסכם זה ובכפוף לאישורו והסכמתו של מעניק הרישיון מראש ובכתב" (סעיף 25). נוכח דברים מפורשים אלו, לא ברור כיצד יכולים הנתבעים לטעון כעת כי התובעת לא ביססה כראוי את זכויותיה בערכות, ויש יותר משמץ של התחכמות והיתממות בטענות הנתבעים כי לא הוכח שהחוברות עונות על דרישות המקוריות והיצירתיות, באופן המקנה להן הגנה של זכויות יוצרים.

מכל מקום, ההלכה בנוגע לדרישת המקוריות והיצירתיות היא כי :



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

"...רעיון מקורי בעל ביטוי מוחשי, אפילו לא תהא בו התקדמות המצאתית או חדשנות, יהא בחינת יצירה שמוגנת על [ידי] דיני זכויות יוצרים. 'המקוריות היא העיקר, ולא די בהשקעה של מאמץ, זמן או כשרון כדי להצדיק הגנת זכות יוצרים' (ע"א 2790/93 איזנמן נ' קמרון, פ"ד נד (3) 817,829, מפי השופט טירקל). בפסיקה ניכרת התלבטות באשר לאופי המקוריות הנדרש; יש שיסתפקו בהיות היצירה עצמאית של המחבר ולא דווקא ביטוי של מחשבה מקורית... 'עיקר הכוונה ליצירה עצמאית, להבדיל מהעתקה; אין צורך בחדשנות, וכן: מבחינה איכותית לא נדרשת אלא רמה נמוכה ביותר של ביטוי אישי'. לשיטה זו, אם נרצה, מקורי קרי עצמאי. יש שיסתפקו בפחות. 'השאלה היא אך זאת האם יצירה זו היא ביטוי של רעיון או העתקה של ביטוי שהופיע במקום אחר. אכן מידת המקוריות הנדרשת להגנה על יצירה לפי דיני זכות יוצרים משתנה אף היא ממקרה למקרה, ויכולה היא להיות מועטת ואפילו חסרת ערך" (ע"א 3422/03 Krone AG נ' ענבר פלסטיק משוריין, פ"ד נט(4) 365, פסקה 5).

מכאן, שעל מנת ליהנות מהגנת זכות יוצרים כל שעל התובעת להראות הוא כי התוכנות לא הועתקו ממקור כלשהו, וכי הושקעה ביצירתן השקעה, ולו מועטה, של זמן ומחשבה. קרן העיד בנוגע לחומרי הלימוד כי: "החומר הוא שלנו. גם בעברית, גם בערבית הזכייין וביניהם הנתבע 3 היו מעורבים ועשו את עבודת התרגום תוך שמירת הזכויות הקניין שלנו... במקרה הנדון אנחנו כתבנו בעברית ומסרנו את זה לתרגום..." (עמ' 14-15). די בכך כדי לענות על הדרישות הקבועות בחוק ובפסיקה על מנת להכיר בחוברות הלימוד כיצירה מוגנת בזכויות יוצרים.

הנתבעים טוענים, לחלופין, כי ערכות הלימוד הפכו זה מכבר לנחלת הכלל. אולם אם התובעת איננה בעלת זכויות היוצרים בערכות הלימוד, או אם אלו הפכו לנחלת הכלל, מדוע נזקקו הנתבעים לחתום עם התובעת על הסכם לקבלת רישיון לשימוש בערכות, בו הם מצהירים על זכויות הקניין הרוחני של התובעת בערכות? ברי כי אין מדובר אלא בטענת סרק שיש לדחותה.

28. הנתבעים כופרים גם בזכותה של קידום בשמה המסחרי. הנתבעים טוענים בעלמא כי: "לקידום אין כל זכויות בשם המסחרי, אשר כלל אינו מוגדר ע"פ חוזה הרישיון וטיבו אינו ידוע, כמו גם זכויות בלוגו ובמוניטין הנתענים" (סעיף 293 לסיכומיהם). אך ה"הואיל" הראשון בהסכם קובע: "מעניק הרישיון הינו בעליו של המוניטין וכל הזכויות בשם המסחרי והמותג "קידום". סעיף 1.2 להסכם מגדיר את "הרישיון" שקיבל המכון מהתובעת ככולל את "השימוש שיעשה בשם המותג 'קידום'" במסמכים ובפרסומים של המכון, וסעיפים 2.3 ו- 2.5 להסכם מגדירים את



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

המונחים "קידום" ו"המוניטין" ככוללים את השם המסחרי והמותג "קידום", ואת המוניטין הגלום בשם זה. לנוכח הוראות ההסכם עליו חתמו הנתבעים, הם מנועים מלכפור בזכויות הקניין הרוחני של התובעת בערכות ובשם "קידום". כאשר נשאל נופי האם "השם קידום הוא שם שמזוהה עם התובעת", השיב בחיוב, ואף הוסיף ואמר: "התלמידים שלי היו אומרים שהם הולכים לעשות לא פסיכומטרי אלא קידום" (עמ' 41). אם זו איננה ראייה טובה למוניטין של קידום, המגולם בשמה, ולעובדה ששמה המסחרי הינו סימן מוכר היטב בציבור, אינני יודע ראייה טובה מהי.

29. סעיף 18 להסכם קובע כי בתום תקופת הרישיון לא יהא המכון "רשאי לעשות כל שימוש שהוא בחומר הלימודי ו/או במותג 'קידום', בכל דרך שהיא..." וכי הוא ישיב לתובעת את החומר הלימודי הנמצא אצלו. בהודעת ביטול ההסכם מיום 17.8.08 התירה התובעת למכון להמשיך ולהשתמש בשם "קידום" ובערכות הלימוד עד תום הבחינות בחודש אוקטובר 2008, ובמקביל הזהירה מפני המשך השימוש בערכות ובשם "קידום" לאחר תקופה זו (נספח טו' לתצהיר קרן). במכתב התשובה של הנתבעים מיום 19.8.08 התחייב ב"כ המכון כי "לאחר השלמת מועד אוקטובר 2008 ועקב עמדת מרשתך, תפסיק מרשתי את השימוש בשם 'קידום' בקורסים הבאים", וכי המכון ישתמש בחומרי הלימוד של קידום רק עד להשלמת בחינות אוקטובר 2008, מבלי לפגוע בטענות המכון כי הדבר מהווה הפרת הסכם מצד התובעת (סעיפים 6-7 לנספח טז' בתצהיר קרן).

חרף ההתחייבות דלעיל, תם חודש אוקטובר 2008 והתברר כי הנתבעים המשיכו לעשות שימוש בשם "קידום", וכן המשיכו להשתמש בערכות הלימוד של קידום, להעתיקן, לשכפלן ואף לשנותן, לאחר הבחינות שהתקיימו בימים 6-7 באוקטובר 2008 (סעיפים 64-65 לתצהיר קרן), וזאת לצרכי הקורסים של דצמבר 2008 ואפריל 2009, כמפורט לקמן:

א. בחזית הסניף הראשי של המכון בנצרת עילית התנוססה ביום 2.12.08 כרזה הנושאת את השם והלוגו של התובעת - "קידום - לך תצטיין", ובמשרדי המכון ביום 12.11.08 נמצאו כרזות הנושאות שם זה. המכון גם המשיך להציע בחודש אוקטובר 2008 קורס של "קידום" לקראת הבחינה של דצמבר 2008, תוך הפצת עלון העושה שימוש בשם "קידום" (סעיף 66 לתצהיר קרן ונספחים יח'-כ' שם). כמו כן, המשיך המכון לעשות שימוש בשם "קידום" באתר האינטרנט שלו ביום 3.12.08, הציג שם סרטוני תדמית בעברית שהופקו על ידי קידום, והציע לציבור להירשם לקורס של דצמבר 2008 תחת השם "קידום" (סעיף 67



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

לתצהיר קרן ונספחים כא'-כג' שם). סרטוני תדמית מוגנים כ"יצירה אמנותית" בסעיף 1 לחוק זכות יוצרים.

מתצהירי חוקרים פרטיים ששכרה התובעת ומתמלילי ההקלטה שלהם עם עובדת המכון (רימא), עולה כי המכון המשיך להציג עצמו כפועל בשם "קידום" לצורך גיוס לקוחות למבחני דצמבר 2008 (סעיף 68 לתצהיר קרן ונספחים כד'-כה' שם; תצהיריהם של מוחמד ומשהור מוסטפא על נספחיהם, שנחקרו בעמ' 33-34 ועדותם מהימנה עלי; המתמלל והמתרגם מערבית סאלח קזאל הגיש תצהיר, ולא נתבקש להיחקר עליו). מוחמד נרשם ביום 7.10.08 לקורס של מבחני דצמבר 2008, וקיבל לידי חשבונית הנושאת את השם "קידום". הוא השתתף בכמה שיעורים בקורס לקראת דצמבר 2008, וקיבל מהמכון חוברת לימוד (מס' 18) הנושאת את השם "קידום" בערבית (ראה נספחים ז'-ח' לתצהירו וסעיף 70 לתצהיר קרן). קרן מציין בתצהירו כי לאחר הגשת התביעה התברר לתובעת, מהשוואת חוברת הלימוד שקיבל מוחמד (נספח לו') עם החוברת המקורית של "קידום" (נספח לז'), כי המכון צילם ושכפל את החוברת המקורית של "קידום" (62 עמודים), תוך השמטת המועד של אוקטובר 2008 והכיתוב כי החוברת הוכנה בשיתוף עם המכון, והוספת 99 עמודים נוספים שאינם שייכים לקידום.

**ב.** לנוכח הממצאים דלעיל שלחה התובעת מכתב התראה לנתבעים ביום 26.11.08 (נספח כט') לתצהיר קרן). ב"כ המכון השיב ביום 4.12.08 כי התובעת היא זו שהפרה את ההסכם, ואישר כי המכון ממשיך בקורס של דצמבר 2008, ולצורך כך עשה שימוש בחומרי הלימוד שרכש מקידום; ב"כ המכון ציין במכתבו כי לנוכח עמדת התובעת – אין המכון מתכוון להעביר עוד קורסים תחת השם "קידום" (נספח לג' לתצהיר קרן).

**ג.** ביום 29.12.08 ניתן צו מניעה זמני בתיק זה (כב' השופט י' זפט), שאסר על הנתבעים להמשיך ולעשות שימוש בשם "קידום" ובחומרי הלימוד של קידום. בבקשת רשות הערעור שהגישו הנתבעים על החלטה זו הם ביקשו לכל הפחות שלא לאסור עליהם בצו זמני לעשות שימוש בשם של קידום ובחומרי הלימוד שלה לצורך הקורס של **אפריל 2009**, וציינו כי 53 תלמידים רשומים לקורס זה. כב' השופט א' גרוניס, כתוארו אז, נעתר לבקשה זו ביום 3.2.09, וציין כי אם יתברר שפעולות הנתבעים בנוגע לקורס של אפריל 2009 היוו הפרה – תוכל התובעת לתבוע מהם פיצויים בגין שימוש זה. מכאן עולה כי המכון המשיך לעשות



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

שימוש בשם "קידום" ובחומרי הלימוד של קידום גם לאחר הקורס של דצמבר 2008, בניגוד להתחייבות ב"כ המכון במכתבו הנ"ל מיום 4.12.08. עם זאת, נופי מדגיש בתצהירו כי למועד של אפריל 2009 היו רשומים 53 תלמידים בלבד, שהחלו ללמוד במכון לפני מתן הודעת הביטול, ומועד בחינתם נדחה לאפריל 2009. בסופו של דבר, טוען נופי, לא התקיים כלל הקורס של אותם 53 תלמידים (סעיפים 191-193). אך אין זה ברור אם המכון גבה כספים מלקוחות אלו (שלא הוחזרו להם), או מסר להם ערכות לימוד לפני ביטול הקורס.

**סיכומו של דבר:** אין ראייה להפרת זכויותיה של התובעת מעבר לפעילות הנתבעים

הנוגעת לקורסים של דצמבר 2008 ואפריל 2009, כאשר הקורס של אפריל 2009 לא התקיים לטענת המכון בסופו של דבר.

30. נופי לא הכחיש כי המשיך לעשות שימוש בערכות הלימוד של התובעת שנותרו בידיה לאחר ביטול ההסכם ולשכפלן (עמ' 46-47 לעדותו), וכן הודה כי המשיך לעשות שימוש בשמה המסחרי של קידום, לאחר תום תקופת הביניים, שבה התירה לו התובעת להוסיף ולעשות שימוש בכל אלו (עד מועד הבחינות בחודש אוקטובר 2008). בתצהירו טען כי חדל משימוש בשם "קידום" עוד בטרם הוגשה התביעה (סעיף 186), אך אין טענה כי עשה כן כבר באוקטובר 2008 (התביעה הוגשה ביום 11.12.08). בתצהירו לא הכחיש נופי כי בחודש אוקטובר התנוססה עדיין כרזה הנושאת את השם "קידום" בחזית המכון; כי במשרדי המכון נמצאו עלונים הנושאים את השם "קידום"; אתר האינטרנט של המכון כלל את השם "קידום"; נציגי המכון הציגו עצמם כנציגי קידום; ועוד (סעיף 189). השימוש שעשו הנתבעים בשמה של קידום לאחר ביטול הרישיון ניכר גם בתמונות שהוגשו לבית המשפט וסומנו ת/3-ת/4. בעדותו הודה נופי כי המכון העביר קורס תחת השם "קידום" בחודש דצמבר 2008 (עמ' 50). הוא טען כי נציגיו היו רשאים להמשיך ולפעול תחת השם "קידום" בחודש אוקטובר 2008 (סעיף 189), אך בחר להתעלם מן העובדה שבחינות מועד אוקטובר הסתיימו ביום 7.10.08, ואיש לא התיר לו לפעול בחודש אוקטובר 2008 בשם קידום לשם גיוס לקוחות למועד דצמבר 2008. יצוין כי אפילו במקרה של קיצור תקופת הרישיון שלא מטעמי הפרה (ובענייננו בוטל הרישיון בשל הפרה מכוח סעיף 15 להסכם), קובע סעיף 14 להסכם כי המכון יהיה רשאי להשלים את הקורסים שכבר החלו; לא ניתנה כל זכות למכון להמשיך בהרשמה לקורסים חדשים תחת השם של קידום.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

31. להגנתם העלו הנתבעים 1-2 שתי טענות חלופיות. האחת, כי ההסכם בוטל שלא כדין, וכל עוד החוזה לא הגיע לסימומו על פי דין, הנתבעים היו יכולים להוסיף לעשות שימוש בשם "קידום". לדברי נופי: "הבנתי שקידום יכולה לכתוב מה שהיא רוצה, אבל לא ראיתי בהודעת הביטול הודעה כחוק וכדין, והמשכתי לפעול מכח זכותי החוזית וגם מכח סעיפים אחרים בחוזה..." (סעיף 183 ועמ' 45, 47). משנמצא כי ההסכם בוטל על ידי התובעת כדין, ברי כי טענה זו איננה יכולה לעמוד.

טענתו השנייה של נופי הינה כי נדרשה למכון "תקופת התנתקות", כלשונו, במהלכה סיים את הקורסים שכבר הוחל בהעברתם לתלמידים. נופי טען כי החודשים שלאחר הודעת הביטול היו "תקופת התנתקות", שהינה חלק בלתי נפרד מתקופת הרישיון, וממילא באותה תקופה לא נותרו אלא "שרידי התקשרות" כגון שלט שלא הוסר, עלונים, וכיו"ב זוטות (סעיף 187). בעדותו טען נופי כי תקופת ההתנתקות נמשכה 4 חודשים, עד סוף דצמבר 2008, והודה כי בתקופה זו השתמש בחוברות של קידום שהיו ברשותו, וכן צילם חוברות שחסרו לו (עמ' 47). נופי הוסיף וטען כי ניתוק הקשר מקידום נעשה תוך זמן סביר, "בהתחשב בחוזה הרישיון ובמהות הענין, וגם בהתחשב בכלל נסיבות הרקע: העומס שנוצר בשל הצורך להשלים את שני הקורסים האחרונים של תקופת קידום (מועדי אוקטובר ודצמבר)" (סעיף 188). גם בעדותו חזר נופי על קו הגנה זה, והדגיש כי כאשר הודיעה התובעת על סיום ההסכם, בחודש אוגוסט 2008, כבר החלה ההרשמה למועד דצמבר, ולכן הוא "נאלץ" להפר את זכויותיה של התובעת ולעשות שימוש בערכות שלה גם למועד זה. לדבריו: "... לא פרסמתי בשם קידום ולא הכרזות בשם קידום, אבל לגבי החוברות, הם הפסיקו לתת לי, אבל היו לי חוברות ישנות במלאי והשתמשתי בהן, כי התחייבתי מול הורים ומורים, וראיתי את זה כפיקוח נפש...". בהמשך, כאשר נשאל מדוע לא עמד בהבטחה שנכללה במכתבו של בא-כוחו לקידום, לפיה המכון יחדל משימוש בערכות של קידום ובמותג קידום לאחר אוקטובר 2008, השיב: "מצד אחד מה שכתבנו והשתדלנו לעשות, אבל הלכה למעשה לא יכולנו לקיים את זה מבלי לגרום לעצמנו נזקים אדירים בנוסף לנזקים שכבר נעשו" (עמ' 46).

32. עם כל ההבנה למצוקתם של הנתבעים ולרצונם להגן על התלמידים שלטענתם נרשמו לקורסים לפני מועד ביטול ההסכם, לא ניתן לקבל את הטענה כי לא היתה להם ברירה אלא לעשות שימוש בערכות של קידום גם במועד דצמבר 2008. גם לו הוכח שקורסי ההכנה למועד דצמבר 2008 החלו לפני שהנתבעים קיבלו את הודעת הביטול בחודש אוגוסט, הדבר איננו מהווה הצדקה להפרת זכויותיה של התובעת, שהיא גם הפרה של הוראות ההסכם הנוגעות לשימוש בקניינה הרוחני של התובעת לאחר ביטול ההסכם. אם נזקק נופי לעשות שימוש בערכות הלימוד של התובעת, היה עליו



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

להגיע להסדר עמה, לקבל את הסכמתה לכך וכמובן לשלם עבור שימוש זה (המכון לא שילם לתובעת עבור ערכות הלימוד של אוקטובר 2008, ובנודאי לא של דצמבר 2008). משלא עשה כן, עליו לפצות את התובעת בגין הפרת זכויותיה. זאת ועוד, מעדותו של נופי עולה כי בחודש אוגוסט 2008 החלו כבר הלימודים למועד אוקטובר 2008, אך נופי לא טען כי באותה עת החלו גם הלימודים למועד דצמבר 2008. כל שנטען הוא כי במגזר הערבי מתחילים ללמוד למועד דצמבר, לפי שמסיימים את מועד אוקטובר (עמ' 45). גם מעדותו של קרן עולה כי ככל הנראה, בחודש אוגוסט 2008 טרם החלו הקורסים לקראת הבחינה במועד דצמבר 2008 (עמ' 23). מכאן, שעל מנת להימנע מהפרת זכויותיה של התובעת, כל שנדרש מנופי היה לבטל את ההרשמה לחודש דצמבר 2008 ולהשיב לנרשמים את כספם. בשלב זה, ארבעה חודשים לפני מועד הבחינה, היו הנרשמים יכולים למצוא לעצמם מכון חלופי ללמוד בו לפסיכומטרי (גם הנתבעים היו יכולים להמשיך ולהכין תלמידים לבחינות שלא באמצעות קידום), והנזק שהיה נגרם להם, בהנחה שהנתבעים השיבו להם את דמי הרישום, אינו יכול לשמש תירוץ להפרת זכויות התובעת.

**33. לסיכום**, התובעת ביטלה את ההסכם עם הנתבעים כדין, והיתה רשאית לדרוש מהם לחדול משימוש בשמה ובערכות הלימוד שלה. התובעת אף נהגה עם הנתבעים בהגינות, ואפשרה להם לסיים בצורה מסודרת את קורסי ההכנה למועד אוקטובר 2008. אף על פי כן, הנתבעים לא הסתפקו בכך והוסיפו לעשות שימוש - הן בשמה של התובעת והן בערכות הלימוד שלה - לאחר סיום קורס ההכנה במועד אוקטובר 2008. בכך הפרו הנתבעים את ההסכם עם התובעת ואת זכויות הקניין הרוחני שלה בשמה, בערכות הלימוד ובסרטוני התדמית שלה, באופן המזכה את התובעת בסעדים שונים (כפי שיפורט לקמן).

**34.** זאת ועוד, בצדק טוענת התובעת כי המשך השימוש בשמה של קידום לאחר ביטול ההסכם, היווה גם עוולות של גניבת עין ותיאור כוזב לפי סעיפים 1 ו-2 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999. בסיכומיהם טוענים הנתבעים כי עוולת גניבת עין כלל אינה רלוונטית שכן המכון הציג עצמו כפי שהוא: גוף הפועל ברישיון מטעם קידום על פי חוזה רישיון. נראה כי הנתבעים מתעקשים להתעלם מן העובדה שההסכם עימם בוטל, וכי החל מחודש אוקטובר 2008 הם פעלו בשמה של קידום ללא הסכמתה. בכך בדיוק גלומים גניבת העין ותיאור הכוזב מצדם. הם המשיכו להציג עצמם כפועלים ברישיון מטעם קידום גם לאחר שהסכם הרישיון עמה בוטל, באופן שגרם ללקוחותיהם לטעות ולסבור כי המכון מוסיף לפעול מטעם קידום ובשמה. המוניטין של קידום (שהוכחתו נדרשת בעולה של גניבת עין) אינו יכול להיות שנוי במחלוקת, כאמור לעיל, והנתבעים





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

הכירו בו בסעיפי ההסכם. כפי שאמר נופי: "התלמידים שלי אומרים שהם הולכים לעשות לא פסיכומטרי אלא קידום" (עמ' 41). מכאן שהוכחה עוולה של גניבת עין.

הואיל והתובעת הוכיחה הפרת הסכם, הפרת זכות יוצרים וביצוע עוולות של גניבת עין ותיאור כוזב, אין לה צורך להיזקק לעילה של עשיית עושר ולא במשפט, אם כי ברור לחלוטין שהנתבעים התעשרו על חשבון התובעת שלא כדין, משהמשיכו להשתמש בשמה ובחומרי הלימוד שלה לאחר ביטול הרישיון. לעומת זאת, לא מצאתי מקום לקבל את טענת התובעת בנוגע לגזל מוניטין, משום שלא הוכיחה כי נגרם לה נזק כתוצאה מן השימוש שעשו הנתבעים במוניטין שלה. בכתב התביעה טענה התובעת כי נגרם לה נזק בסך של 300,000 ₪ כתוצאה מגזל המוניטין. אך לא הוצגה כל ראיה לאישוש טענה זו. להבדיל מן העוולות של גניבת עין ותיאור כוזב, המזכות את התובעת בפיצויים ללא הוכחת נזק מכוח סעיף 13 לחוק עוולות מסחריות, גזל מוניטין איננו עוולה לפי חוק זה והיא דורשת הוכחת נזק.

### 3. הכספים שהמכון נותר חייב לתובעת ושאר הסעדים

35. לטענת התובעת, המכון נותר חייב לה כספים בגין דמי שכירות של כיתות לימוד; תשלום עבור חוברות הדרכה; החזר הוצאות משפטיות; סכומים שהיתה התובעת צריכה לקבל ממשד המדע במסגרת המכרז בו זכתה, ואשר נמנעו ממנה בשל העיכוב הניכר במסירת השוברים על ידי הנתבעים.

נופי הודה כי לא שילם עבור הערכות שסופקו עבור הקורס במועד אוקטובר 2008 (עמ' 55); לא שילם את ההוצאות המשפטיות שנפסקו לחובת התובעת בתביעה שהוגשה נגדה (עמ' 54); לא העביר לתובעת את השוברים של משרד המדע עד לחודש פברואר 2012 (עמ' 61); ולא שילם שכר דירה עבור שימוש בכיתות של התובעת מחודש יולי 2008 (עמ' 57).

### דמי שכירות לכיתות והחזר הוצאות משפטיות

36. בכל הנוגע לתשלום שכר הדירה עבור הכיתות, נופי הודה כי מדובר בחוב תלוי ועומד של המכון לתובעת, בהתאם לחשבונות שצורפו כנספח יז' לתצהיר קרן (עמ' 57). על הנתבעים לשלם



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

לתובעת, בהתאם לחשבונות שצורפו על ידה (מן החודשים ספטמבר-נובמבר 2008), סך של 13,929 ₪ בגין דמי שכירות של הכיתות, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

בדומה, נופי לא הכחיש את חובתו לשפות את התובעת בגין ההוצאות המשפטיות שנפסקו לחובתה בתביעה שהוגשה נגדה בשל פעילות המכון (ראה סעיף 64 להסכם). נופי נשאל על ידי בית המשפט האם הסיבה היחידה שלא שילם את ההוצאות היתה שלא ביקשו ממנו, והשיב: "כן, הפרקטיקה היתה שהם מבקשים" (עמ' 54). אלא שהתברר שהמכון שילם את התשלום הראשון על חשבון הוצאות אלו בסך 2,500 דולר (בתוספת מע"מ), אך נמנע מלשלם את התשלום השני בסך דומה (סעיף 29 לתצהיר קרן ונספח ט' שם). לפיכך, עליו לשלם לתובעת את הוצאות המשפט שנפסקו לחובתה, בסך 2,887 דולר, כשוויים בשקלים ביום 9.11.08, קרי: 10,884 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד זה ועד לתשלום בפועל.

### **ערכות לימוד לבחינות חודש אוקטובר 2008**

37. לגבי ערכות הלימוד משתמע מעדותו של נופי כי הוא אינו סבור שעליו לשלם עבורן. נופי אישר כי כל ערכת לימוד כללה 25 חוברות, וכי עבור מועד אוקטובר 2008 סופקו למכון 450 ערכות שכל אחת מהן כללה 15 חוברות בלבד. נופי הסביר כי התובעת שינתה את הנוהל אשר היה מקובל בין הצדדים עד אותה עת, ודרשה תשלום במזומן ומראש עבור כל הערכות. משסירב לכך, הפסיקה התובעת להעביר לו את יתר החוברות בערכה, ולכן לא שילם עבורן (עמ' 55-56). בתביעה-שכנגד אף טענו הנתבעים כי התנהלותה של התובעת, כאשר לא מסרה לו את כל החוברות, גרמה למכון נזקים כבדים. מנגד העיד קרן כי בהתאם להסכם, היה על הנתבעים להעביר לתובעת תשלום מראש עבור החוברות, חלקו בשיקים דחויים. עוד טען כי התובעת היתה מוכנה לקבל מן הנתבעים שיקים דחויים כתשלום עבור הערכות, אך הצעתה נדחתה (עמ' 31-30).

עיון בהסכם מעלה כי כתנאי לקבלת ערכות הלימוד התחייב המכון לשלם במועד האספקה 34% ממחיר הערכות והיתרה בשני שיקים דחויים, האחד למועד של 60 ימים והשני למועד של 90 ימים לאחר מועד האספקה (סעיף 58). קרן העיד כי הנתבעים לא שילמו כל סכום עבור החוברות שסופקו להם למועד אוקטובר 2008. לדבריו, התובעת הסכימה להמשיך לספק חוברות עד החוברת ה-15 מבלי לקבל כל תמורה, אך לאחר מכן, ובפרט לאור העובדה שהצדדים כבר היו מצויים



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

בסכסוך באותה עת, עמדה התובעת על קבלת תשלום כתנאי לאספקת חוברות נוספות. קרן הודה כי בחלק מהמקרים בעבר הסכימה התובעת לקבל תשלום עבור החוברות כולן בדיעבד (עמ' 30).

נוכח האמור לעיל, הגעתי למסקנה כי על הנתבעים לשלם לתובעת עבור הערכות שסופקו להם. בהסכם בין הצדדים נקבע כי על המכון לשלם 34% מעלות הערכות במועד האספקה, והנתבעים לא עשו כן. העובדה שמדי פעם במהלך תקופת ההסכם מחלה התובעת על דרישה זו, ואפשרה לנתבעים לשלם עבור הערכות בדיעבד, אינה מקנה להם זכויות עודפות על אלו שנקבעו בהסכם, בפרט כאשר מערכת היחסים בין הצדדים הגיעה לסיומה. משלא שילמו הנתבעים דבר עבור הערכות במשך מספר חודשים (התובעת החלה לספק את החוברות בחודש יוני 2008, מעט לפני שהקורס החל, ועצרה את אספקתן באוקטובר, זמן קצר לפני סיומו – ראה עדות קרן בעמ' 31) – היתה התובעת רשאית להפסיק לספק להם את החוברות.

לטענת התובעת, התמורה עבור הערכות שסופקו למועד אוקטובר 2008, בהתאם לחשבונית מיום 7.8.08, הינה בסך 332,120 ש"ח. סכום זה משקף תשלום עבור ערכה מלאה של חוברות, בסך 639 ש"ח לכל ערכה (סעיף 43 ונספח יב' לתצהיר קרן). הנתבעים קיבלו אמנם ערכות חלקיות בלבד (15 חוברות מתוך 25), אך קרן העיד כי חלק גדול מהחוברות הודפסו והמתינו בבית הדפוס למשלוח לנתבעים (עמ' 30). זאת ועוד, מן הראיות שהובאו, כמפורט לעיל, עולה כי המכון שכפל על דעת עצמו את החוברות שחסרו לו (מעותקים של קורסים קודמים שנותרו בידיו), שהרי ברור שהתלמידים שהשתתפו בקורס קיבלו את כל החוברות, בדרך זו או אחרת (נופי בעמ' 45-46 וסעיפים 158-159 לתצהירו). בנסיבות אלה, התובעת, שהיא בעלת הזכויות בערכות הלימוד ונשאה בעלויות היצור שלהן, זכאית לתשלום עבור הערכות בשלמותן. לפיכך, על הנתבעים לשלם לתובעת את הסך הנקוב בחשבונית כאמור לעיל.

### **מכרז משרד המדע**

38. דרישה כספית נוספת של התובעת נוגעת לקבלת סכומי כסף בגין הכשרת התלמידים במסגרת המכרז של משרד המדע (ראה סעיף 8 לעיל, וסעיפים 77-80 לתצהיר קרן ונספחים לדי-לה' שם). הנתבעים רואים בתובעת אחראית לכך שהסכומים לא נגבו ממשרד המדע. בעדותו טען נופי - מחד - כי חשש למסור לקידום את השוברים (שמא תיקח את הכסף לעצמה), ומאידך – נופי טען כי מאז אוקטובר 2008 ביקש עורך דינו להפקיד את השוברים בבית המשפט, אבל התובעת לא היתה



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

מעוניינת בכך (עמ' 61-60). יש לדחות טענה זו. הנתבעים היו חייבים להעביר לידי התובעת את השוברים כדי שתוכל לגבות ממשרד המדע את הכספים המגיעים ממנו; הפקדתם בבית המשפט לא היתה תורמת דבר. לאחר שהנתבעים ניאותו סוף סוף למסור את השוברים לתובעת, בחודש פברואר 2012 (נופי בעמ' 61), פנתה התובעת למשרד המדע, אשר השיב כי השוברים אינם תקפים עוד ולא ניתן לפדותם. הנתבעים נושאים באחריות המלאה לתוצאה זו, משום שעיקבו בידיהם את השוברים, והם בוודאי לא זכאים לפיצוי בגין אובדן הכספים בשל חלוף הזמן. למעשה הסעד המבוקש בתביעה-שכנגד הוא רק לחייב את התובעת לגבות עבור המכון את התמורה בגין השוברים (סעיף 51.2), אך הדבר, כאמור לעיל, איננו ניתן עוד לביצוע בשל העיכוב בהעברת השוברים לידי התובעת.

39. המחיר לקורס המסובסד של משרד המדע, שהתקיים בחודש אוקטובר 2008, נקבע על סך 2,700 ₪, כאשר 1,350 ₪ נגבו מכל תלמיד על ידי המכון, ואילו 1,350 ₪ היו אמורים להיות משולמים לתובעת על ידי משרד המדע, כנגד שוברים שנחתמו על ידי התלמידים. לטענת הנתבעים, "השתתפות קידום במכרז היתה עבור המכון, כאשר בהתאם לחוזה הרישיון ובהתאם לסיכום הברור בין הצדדים, יבצע המכון את הקורסים... לפיכך, היה אמור המכון להעביר את השוברים לקידום על מנת שקידום תפדה אותם עבור המכון". עוד נטען כי: "קידום אינה זכאית לתשלום כלשהו בגין מכרז זה, מעבר לאותו תשלום שהיא מקבלת מהמכון ע"פ חוזה רישיון עבור כל תלמיד" (סעיפים 132, 134 לתצהיר נופי). עוד טען נופי כי המכון הסכים לגבות מחיר מופחת עבור הקורס, בתמורה להסכמה של קידום לקבלת תשלום מופחת עבור ערכות הלימוד, בסך של 450 ₪ עבור כל ערכה שסופקה לזכאים (סעיפים 128-129).

מנגד, גרסת התובעת בנוגע לסכומים שהגיעו לה במסגרת זו אינה ברורה, ונראה כי עורפלה במתכוון. התובעת לא ציינה בכתב התביעה מהו הסכום שמגיע לה עבור כל תלמיד שלמד במכון במסגרת המכרז, אך דרשה 711 ש"ח לכל תלמיד – לא ברור על בסיס מה (סעיף 89.4.2.2). מסמכי ההתקשרות עם משרד המדע (נספחים לדי-לה' לתצהיר קרן) אינם עוסקים בהתחשבות שבין קידום לבין המכון, אלא רק קובעים שמשרד המדע יממן מחצית מעלות הקורס. קרן לא טרח להבהיר בתצהירו איזה חלק מן התמורה עבור הקורס נועד להגיע לתובעת, אם בכלל. כל שנטען הוא כי: "על פי סיכום בין קידום לבין המכון, נקבע שהזכאים יוכשרו על ידי המכון, אשר יגבה את התשלום מאת הזכאים, יאסוף את השוברים ויעביר אותם לקידום" (סעיף 79). לעומת זאת, בהודעת ביטול ההסכם מיום 17.8.08 (סעיף 6 לנספח טו' לתצהיר קרן) מציין קרן בבירור כי "עם קבלת התמורה ממשרד המדע התרבות והספורט תעביר קידום את תמורתם למקבל הרישיון בניכוי עלות



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

**הערכה...** לעומת זאת, כאשר נשאל קרן בעדותו אם התגמול היחיד שקידום היתה אמורה לקבל הוא תשלום עבור הערכה השיב: "לא. היה סיכום בעל פה ביני לבין שמאס, בגלל שקידום נשאה בכל עלויות הקידום והמכירה, היה סיכום שקידום תקבל סכום גבוה יותר, בשלב הביטול מכיוון ששמאס אל היה בעסק, הסכמנו לקבל רק את סכום הערכה בתנאי שיעבירו לנו את הואוצ'רים" (עמ 29). עם זאת, גם בשלב זה קרן לא נקב בסכום שסוכם לטענתו כי יועבר לקידום, וגם התובעת לא עשתה כן. לא ברור, אם כן, מהו הבסיס לדרישת התובעת לקבל סכום כלשהו העולה על עלות הערכה.

התובעת ביקשה, לחלופין, צו למתן חשבונות בנוגע להכנסות המכון מהכשרת הזכאים של משרד המדע. אך התובעת אינה זכאית לקבל את רווחי המכון, אלא לכל היותר אותו סכום אשר לטענתה סוכם כי תקבל עבור כל תלמיד. עם זאת, מכיוון שהתובעת לא הבהירה מהו הסכום, ומכיוון שהסכימה בעבר לקבל תשלום עבור הערכות בלבד, היא אינה יכולה לקבל אלא את מכפלת הסכום שהגיע לה עבור כל ערכה במספר התלמידים שלמדו במכון במסגרת המכרז. כמו כן, מקובלת עלי גרסתו של נופי לפיה בתמורה להפחתת עלות הקורס, הסכימה התובעת להפחית את עלות הערכה. לפיכך, התובעת זכאית לסך של 450 ₪ x 87 תלמידים (בהתאם למספר השוברים שהעבירו הנתבעים לתובעת – ראה דברי ב"כ התובעת בעמ' 60) = 39,150 ₪, וזאת בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 30.10.08).

#### **4. אחריות אישית של נופי ושמאס כלפי התובעת והתביעה-שכנגד נגד שמאס**

**40.** התובעת אינה עושה כל הבחנה לעניין הסעדים שהיא מבקשת בין הנתבע 3 (שמאס) לבין הנתבעים 1-2 (המכון ונופי). היא עותרת לחייב את כל הנתבעים בכל סכום התביעה, אשר כולל תשלומים שנוטר המכון חייב לתובעת לפי ההסכם, כמו גם תשלום פיצויים בגין הפרת ההסכם, הפרת זכויות הקניין הרוחני של התובעת וביצוע עוולות של גניבת עין ותיאור כוזב. התובעת בוחרת להתעלם מן העובדה הידועה לה היטב, ואשר היתה העילה העיקרית לביטול ההסכם, קרי: עזיבתו של שמאס (לטענת נופי) או פטוריו (לטענתו הוא) מהמכון בתחילת חודש אפריל 2008 (ראה סעיף 21 לתצהיר קרן ונופי בעמ' 44). שמאס אינו יכול להיות אחראי להפרת זכויות הקניין הרוחני של התובעת, או לביצוע עוולות של גניבת עין ותיאור כוזב, אשר נוגעות להתנהגות המכון ונופי לאחר ביטול ההסכם (הקורסים בדצמבר 2008 ואפריל 2009). שמאס אחראי – מכוח התחייבותו האישית לכל חיובי המכון על פי ההסכם (נספח ג' להסכם) – אך ורק לאותם סכומים שהמכון נותר חייב



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

לתובעת על-פי ההסכם, כמפורט לעיל, בגין השכרת כיתות, תשלום הוצאות משפט ותשלום עבור ערכות לימוד לקורס אוקטובר 2008 (כולל לזכאים של משרד המדע). לכן אין מקום ליתן נגד שמאס צו מניעה, צו עשה או צו למתן חשבונות, ואף לא לחייבו בתשלום פיצויים בגין הפרת זכות יוצרים או ביצוע עוולות מסחריות נגד התובעת.

אשר לנתבע 2 (נופלי), הרי שהוא נושא באחריות אישית לתשלום כל חובות המכון לתובעת, מכוח ההתחייבות האישית שצורפה להסכם. בנוסף, ככל שמדובר בהפרת זכויות קניין רוחני או ביצוע עוולות מסחריות, נושא נופי באחריות אישית למעשי המכון כבעל השליטה ומנהל הנתבעת 1, וכמי שהוכח כי הוביל וביצע בעצמו, עבור החברה, את הפרת הקניין הרוחני והעוולות דלעיל (וראה: ע"א 407/89 צוק אור בע"מ נ' קאר סקיוריטי בע"מ, פ"ד מח(5) 661, פסקות 17-23; ע"א 10362/03 א. ברזני שירותים ועסקאות בע"מ נ' אחים בן רחמן (צפון) בע"מ, תק-על 2009(4) 510, פסקה 16).

**41.** הנתבעים 1-2 מייחסים לנתבע 3 (שמאס) אותן הפרות של ההסכם שהם מייחסים לתובעת. לטענתם, התובעת ושמאס גרמו לביטול הרישיון טרם זמנו, מה שגרם למכון לאובדן רווחים עקב ירידה במספר התלמידים, פגיעה במוניטין וצורך בהכשרת מדריכים חדשים. שמאס אמנם לא התגונן נגד התביעה, ונטש את הזירה המשפטית לאחר שהגיש כתב הגנה. אך אינני רואה כיצד יכולים הנתבעים 1-2 לייחס לשמאס אחריות למעשים שהם עצמם נטלו בהם חלק, ואשר הוכח כי היוו הפרה של ההסכם עם התובעת. משנקבע כי ההסכם בוטל כדין בשל הפרה שהנתבעים 1-2 אחראים לה אף יותר מאשר שמאס (אשר עזב את המכון בחודש אפריל 2008), אין הנתבעים 1-2 יכולים להטיל על שמאס אחריות לתוצאות הפרות אלו. ניתן להוסיף כי התובעת העניקה לנתבעים 1-2 הזדמנות להמשיך בקיום ההסכם עד לסיומו בתקופה המקורית שנקבעה בו (אפריל 2009), חרף עזיבתו של שמאס עזב את המכון, והתנתה זאת במספר תנאים שפורטו במכתב; אך הנתבעים 1-2 דחו הצעה זו (נספח יג' לתצהיר קרן).

הנתבעים 1-2 אף מעלים טענות נגד שמאס על כך שעזב את המכון. גם אם נכונה טענה זו (שהרי שמאס טען במכתבו לתובעת, נספח ד' לתצהיר קרן, כי פוטר מהמכון) – הרי שלא הובאה כל ראיה לכך ששמאס התחייב כלפי הנתבעים 1-2 (להבדיל מהתחייבותו כלפי התובעת) להמשיך ולנהל את המכון. הנתבעים 1-2 הגישו נגד שמאס תביעה בבית הדין לעבודה בטענה שנוטר חייב להם לאחר עזיבתו כספים שקיבל בהלוואה מהחברה, ושם גם נקבע כי בין שמאס למכון התקיימו יחסי עובד-מעביד (מוצג ת/2). הנתבעים 1-2 לא דרשו משמאס באותו הליך פיצויים בגין נזקים שגרם להם עם



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

עזיבתו (והסמכות לדון בכך היתה לבית הדין לעבודה לאור יחסי עובד-מעביד בין המכון לבין שמאס). לא ברור מכוח מה יכול היה המכון לחייב את שמאס להמשיך ולעבוד כשכיר בחברה, ולכן הטענה בדבר נזקים שנגרמו עקב עזיבתו אינה מבוססת. על אחת כמה וכמה אין הנתבעים 1-2 יכולים ל"גלגל" לעבר שמאס אחריות להתנהגותם לאחר שעזב את החברה, ושהיא הסיבה להגשת התביעה נגדם בתיק זה.

הנתבעים 1-2 מבקשים לחייב את שמאס, לכל הפחות, לשלם מחצית מן הסכום שהם יחויבו לשלם לתובעת. שמאס אינו אחראי לדרך בה נהגו הנתבעים 1-2 לאחר קבלת הודעת ביטול ההסכם, כאשר הפרו את הוראות ההסכם ואת זכויות הקניין הרוחני של התובעת. הוא אחראי, ביחד ולחוד עם הנתבעים 1-2, לכל התחייבויות המכון לפי ההסכם כלפי התובעת. בעניין תשלום חובות אלו, הנפסקים בשלב הראשון של המשפט, יוכלו הנתבעים 1-2 לחזור אל שמאס כדי חלקו בחוב, מכוח הוראת סעיף 56(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973.

### **5. צו מניעה, צו עשה וצו למתן חשבונות**

**42.** נוכח הפרת זכויות הקניין הרוחני של התובעת, היא זכאית לצו מניעה קבוע שיאסור על הנתבעים 1-2, או מי מטעמם, לעשות כל שימוש, ישירות או בעקיפין, בשמה של "קידום", בלוגו ובמוניטין שלה, או בערכות הלימוד שלה – בנוסח שבסעיף 89.1.1 ו- 89.1.2 לכתב התביעה. כמו כן יש מקום ליתן צו עשה המורה לנתבעים 1-2 להעביר לתובעת את כל ערכות הלימוד או כל חומר מפר אחר המצוי בידיהם, בהתאם לנוסח שבסעיף 89.2.1 לכתב התביעה.

**43.** התובעת אף עותרת לקבלת צו למתן חשבונות על מנת לברר מהו היקף הרווחים שהפיקו הנתבעים מהפרת זכויותיה, באופן שיאפשר לה לבחור, בשלב השני של המשפט, בין הסעדים הכספיים השונים הנתונים לה: פיצוי ללא הוכחת נזק; השבת רווחי הנתבעים שהופקו אגב הפרת זכויותיה; נזקים שנגרמו לה כתוצאה מהפרת זכויותיה.

הערת לב"כ התובעת לפני תחילת שמיעת הראיות כי עליה להודיע אם היא מוותרת על הסעד של מתן חשבונות, שאם לא כן לא יהיה מנוס מפיצול הדיון לשני שלבים. בשלב הראשון יידונו שאלות החבות והזכות של התובעת לקבלת צו מניעה קבוע וצו למתן חשבונות, וכן תידון כל התחייבות כספית חוזית בין הצדדים. בשלב השני יידונו הסעדים הכספיים הנובעים מהפרת הקניין



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

הרוחני של התובעת, לאחר שהתובעת תחליט (בעקבות קבלת החשבונות) אם היא עותרת לתשלום פיצויים על נזק שנגרם לה עקב ההפרה, או להשבת הרווחים שעשו הנתבעים תוך שימוש בקניין הרוחני שלה. החלטה זו (עמ' 12 לפרוטוקול) לא הניבה את התוצאה המקווה, שכן התובעת הודיעה בעקבות החלטה זו, ביום 14.3.12, כי היא עומדת על הסעד של מתן חשבונות, ולדעתה אין הדבר מונע ממנה לבקש כבר בשלב הראשון לפסוק לה פיצויים חוזיים בגין מכירת ערכות הלימוד לקורס דצמבר 2008, כמו גם פיצויים סטטוטוריים נזיקיים בגין הפרת זכות יוצרים וביצוע עוולות מסחריות של גניבת עין ותיאור כוזב (שימוש בשם של קידום בשלטים, עלונים ובאתר האינטרנט ושימוש בסרטי תדמית של קידום). לדעת התובעת, פיצויים אלו יכולים להיתוסף להשבת רווחי הנתבעים בעקבות הצו למתן חשבונות. נוכח הודעה זו הבהרתי בהחלטה מיום 19.3.12 כי לא יינתן בשלב הראשון סעד של פיצויים שעלול לחפוף את הסעד של השבה שאולי יתבקש בעקבות מתן החשבונות, וכי בשלב הראשון אדון רק בסעד כספי שאינו קשור למתן החשבונות.

**ודוק:** התובעת איננה יכולה לעתור לחייב את הנתבעים לשלם פיצויים בגין הפרת ההסכם ("אובדן רווחים" כפי שהם מכונים בכתב התביעה), בנוסף לתשלום פיצויים סטטוטוריים ללא הוכחת נזק בגין הפרת זכויות יוצרים, ובגין ביצוע עוולות של גניבת עין ותיאור כוזב, ובנוסף גם לעתור להשבת רווחים שהפיקו הנתבעים שלא כדין ממעשי ההפרה הללו, על סמך החשבונות שיגישו. גישה זו, העולה מכתב התביעה שניסחה התובעת, מן ההודעה הנ"ל שהגישה ומסיכומיה – אינה יכולה להתקבל. כל ההפרות הללו מהוות מעשה אחד של הנתבעים, אשר המשיכו להשתמש בשמה של קידום ובחומרי הלימוד שלה לקורסים של דצמבר 2008 ואפריל 2009. אין מקום לפסוק פיצויים נפרדים על התנהגות אחת זו מכוח עילות שונות (הפרת חוזה, הפרת זכות יוצרים, גניבת עין ותיאור כוזב). לא ניתן לדרוש במקביל גם פיצויים בגין התנהגות זו של הנתבעים, וגם השבה של הרווחים שהפיקו מכך שלא כדין. דברים אלו הובהרו היטב בפסק הדין שנתתי בת.א. 2960/00 **Gianni Versace S.P.A. נ' ורסצ'ה 83 בע"מ** (לא פורסם – 9.8.09, פסקה 27), לאמור:

"קיים קשר גומלין בין השבה המבוססת על מתן חשבונות, לבין פיצוי כספי בגין נזק שגרמה ההפרה. הדבר נובע ישירות מעקרונות הפיצוי הנזיקי וההשבה בדיני עשיית עושר, אשר חלים על הפרת זכויות קניין רוחני. אם התובע יזכה לקבל הן את הרווחים שהפיק הנתבע ממעשה ההפרה, והן פיצוי מלא על הנזק שגרמה לו ההפרה - התוצאה תהא שהוא יקבל פיצוי מעבר לנזק הממשי שנגרם לו, מה שמנוגד לעיקרון הנזיקי של "השבת המצב לקדמותו". כמו כן, אם הנתבע יחויב לשלם פיצוי מלא בגין ההפרה, יש להביא זאת בחשבון שעה שמעריכים את שווי טובת ההנאה שהפיק ממעשה ההפרה".





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

(וראה האסמכתאות שצוטטו שם).

44. הואיל והתובעת עומדת על קבלת צו למתן חשבונות, והיא זכאית לקבל צו שיחייב את הנתבעים 1-2 ליתן מסמכים ופרטים שיבהירו את היקף רווחיהם בקורסים שהתנהלו לאחר ביטול ההסכם, לא אפסוק לתובעת בשלב זה פיצויים שעלולים להיות חופפים לסעד של השבת רווחי הנתבעים מקורסים אלו. בשלב זה אפסוק לתובעת אך ורק את הסכומים המגיעים לה לפי ההסכם, ואשר המכון נותר חייב לה, כמפורט לעיל (תשלום עבור השכרת כיתות, מכירת ערכות לימוד, כולל לזכאי משרד המדע, והחזר הוצאות משפט). בשלב השני תתברר דרישתה של התובעת לחייב את הנתבעים 1-2 בפיצויים חוזיים, או בפיצויים נזיקיים מכוח חוק זכות יוצרים וחוק עוולות מסחריות, ולחלופין השבת רווחים שהופקו שלא כדין ממעשי ההפרה הנוגעים לניהול הקורסים של דצמבר 2008 ואפריל 2009 בשמה של קידום, ותוך שימוש בערכות הלימוד שלה. התובעת לא הוכיחה כל הפרה מעבר לשני קורסים אלו. עוד יצוין כי אף שהקורס של אפריל 2009 לא התקיים לבסוף, אין זאת אומרת, בהכרח, שלא נגבו סכומים מתלמידים ולא נמכרו להם ערכות לימוד.

### ג. סיכום

45. הנתבעים 1-3 אחראים להפרת ההסכם עם התובעת, אשר בוטל כדין עקב הפרתו. לכן התביעה-שכנגד שהגישו הנתבעים 1-2 נגד התובעת נדחית. התביעה-שכנגד נגד הנתבע 3 נדחית אף היא. הנתבעים 1-2 אף אחראים להפרת זכויות היוצרים של התובעת ולביצוע עוולות של גניבת עין ותיאור כוזב כלפיה.

46. ניתן בזה צו מניעה קבוע נגד הנתבעים 1-2 כמבוקש בסעיפים 89.1-89.2 לכתב התביעה. כמו כן, ניתן בזה צו עשה המורה לנתבעים 1-2 להעביר לידיה של קידום את כל המסמכים הנושאים את שמה המסחרי או את הסיסמה "לך תצטיין", וכן מוצרים מפרים של התובעת המצויים ברשותם או בשליטתם.

47. הנתבעים 1-3, יחד ולחוד, ישלמו לתובעת את הסכומים הבאים, שהמכון נותר חייב לתובעת לפי ההסכם:



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

א. עבור שכירות של כיתות לימוד - סך של 13,929 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 16.11.08 ועד מועד התשלום בפועל.

ב. בגין החזר הוצאות משפט - סך של 2,887 דולר, כשווים בשקלים ביום 9.11.08, קרי: 10,884 ש, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד זה ועד לתשלום בפועל.

ג. עבור ערכות לימוד שסופקו למכון לקראת קורס אוקטובר 2008, בהתאם לחשבונית מיום 7.8.08, סך 332,120 ש, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 7.8.08 ועד לתשלום בפועל.

ד. עבור ערכות לימוד לקורס אוקטובר 2008 לזכאי משרד המדע - 39,150 ש, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 30.10.08 ועד התשלום בפועל.

48. ניתן צו למתן חשבונות נגד הנתבעים 1-2, כמבוקש בסעיף 89.3.1 לכתב התביעה. הדו"ח יתייחס לתקופת ההפרה שהוכחה, קרי: מיום ביטול ההסכם (17.8.08) ועד סוף שנת 2009, שכן אין ראיות להפרה לאחר קורס אפריל 2009. לדו"ח החשבונות, שיוגש תוך 45 יום, יצורפו העתקי כל המסמכים המבססים את הדו"ח, והוא ייתמך בתצהיר של הנתבע 2 ושל רואה חשבון. הדו"ח יפרט את הכנסות הנתבעים מהקורסים של דצמבר 2008 ואפריל 2009, בניכוי הוצאות המכון הנוגעות להעברת קורסים אלו (לגבי הקורס של אוקטובר 2008 נפסקו לתובעת בשלב זה הסכומים שהגיעו לה לפי ההסכם, אשר המשיך לחול על קורס זה).

30 יום לאחר קבלת החשבונות, תודיע התובעת האם היא מבקשת לפסוק לה פיצויים על נזקים ללא הוכחת נזק, או שמא היא עותרת לחייב את הנתבעים 1-2 בהשבת הרווחים לפי דו"ח החשבונות, ובמקרה זה - האם היא מבקשת לחקור את הנתבע 2 ורואה החשבון על תצהיריהם התומכים בדו"ח החשבונות, או להביא ראיות אחרות לגבי החשבונות. בהתאם לכך יקבע המשך הדיון בשלב השני.

49. אמליץ לצדדים להגיע להסכמה ביניהם על גובה הפיצוי המגיע לתובעת בגין ההפרות שבוצעו לאחר ביטול ההסכם. בניגוד לטענת התובעת בפתח סיכומיה כי מדובר "בהפרה מתמשכת ובוטה" - אין מדובר, על-פי הראיות שהובאו, בהפרה מסוג זה, אלא ב"חבלי ההתנתקות" מן הקשר החוזי שהיה בין הצדדים, ובהפרות המתמקדות בקורסים של דצמבר 2008 ואפריל 2009 (שכנראה



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2294-08 קידום לך תצטיין ואח' נ' מכון אס.יו.אס בע"מ ואח'

### השופט ד"ר עמירם בנימיני

לא התקיים לבסוף). הפרה ממוקדת שכזו, שניתן בקלות להעריך את נזקיה (לפי התשלומים שהגיעו לתובעת על-פי ההסכם בהתאם למספר התלמידים בקורס ומספר ערכות הלימוד שנמסרו לתלמידים), איננה מצדיקה את המשך ההתדיינות ובירור החשבונות או הנזקים. לכן ניסיתי להניא את התובעת מלעמוד על צו מתן החשבונות, שמסבך את ההליך בתיק זה שלא לצורך, אך לשווא. לחלופין, אמליץ לצדדים להסמיך את בית המשפט לפסוק את הפיצוי לפי סעיף 79א. לחוק בתי המשפט (לאחר הגשת סיכומים קצרים), לפי רף תחתון ורף עליון שיסוכמו ביניהם. ממילא שאלת הפיצוי ללא הוכחת נזק (כפי שדורשת התובעת) היא בשיקול דעת בית המשפט.

הצדדים יודיעו עמדתם לגבי הצעות אלו בתוך 30 יום, ובהעדר הסכמה יפעלו לפי מה שנקבע בסעיף 48 לעיל.

50. הנתבעים 1-2, יחד ולחוד, ישלמו לתובעת הוצאות משפט בסך 40,000 ₪ (סך זה מביא בחשבון חוקרים פרטיים ומתמלל שנאלצה התובעת לשכור), ושכ"ט עו"ד בסך 100,000 ₪ בגין השלב הזה של המשפט (התביעה העיקרית בשלב הראשון והתביעה-שכנגד שנדחתה). אציין בהקשר זה כי הנתבעים 1-2 התעלמו מהוראת בית המשפט לגבי מתכונת הסיכומים (צפיפות השורות).

אינני מחייב את הנתבע 3 בתשלום הוצאות משפט לתובעת, הואיל ויוחסה לו אחריות למעשים שהוא איננו אחראי להם, ונדרשו נגדו סעדים שחלקם אינם מוצדקים.

### המזכירות תשלח העתק פסק הדין החלקי לב"כ הצדדים ולנתבע 3.

ניתנה היום, כ"ט תמוז תשע"ג, 07 יולי 2013, בהעדר הצדדים.

דר' עמירם בנימיני, שופט