

אילן ליבוביץ

נגד

1. א. את י. אליהו בע"מ

2. רולקס תעשיות מידל איסט אימפורט אקספורט (1983) בע"מ

בבית המשפט העליון בירושלים

[12.10.89, 18.1.90]

לפני הנשיא מ' שמגר, השופטים ג' בד', י' קדמי

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בת"א-יפו מיום 8.8.89 בת.א. 1734/89 ו-1733, שניתן על ידי כבוד השופט י. גרוס

עו"ד יהודה רסלר - בשם המבקש

עו"ד ליאורה פולצ'ק; עו"ד דוד סיטן - בשם המשיבות

פסק - דין

הנשיא מ' שמגר:

1. העובדות וההליכים המשיבה הראשונה, א. את י. אליהו בע"מ, משמשת כמשווקת של עטי PARKER בארץ. חוזה ההפצה אשר בינה לבין יצרן עטים אלו, PARKER PEN COMPANY LTD, מעניק למשיבה הראשונה זכות הפצה בלעדית של עטי פרקר בישראל. המשיבה השניה, רולקס תעשיות מידל איסט אימפורט אקספורט (1983) בע"מ, פועלת כמשווקת של העטים מתוצרת CROSS בארץ. יצרן העטים, A.T CROSS LTD., העניק למשיבה השניה, בחוזה ההפצה שביניהם, זכות להפצה בלעדית של עטים מתוצרתו בישראל. המבקש, אילן ליבוביץ, עוסק בשיווק סיטונאי של ציוד משרדי. הוא נהג לרכוש עטי פרקר מהמשיבה הראשונה ועטי קרוס מהמשיבה השניה. בשלב מסוים החל המבקש לרכוש את העטים מן התוצרת האמורה מידי גורם כלשהו בארצות הברית, אשר איננו היצרן. עטי פרקר וקרוס, המיובאים על ידו מחו"ל, משווקים על ידי המבקש בארץ במחירים נמוכים מאלו אשר מוצעים על ידי המשיבות הראשונה והשניה לעטים מתוצרת זו.

המשיבות הראשונה והשניה מבקשות למנוע יבוא והפצה מתחרים של עטי פרקר ועטי קרוס על ידי המבקש. כל אחת מהן פנתה לבית המשפט בתביעה נגד המבקש, אשר במסגרתה נתבקש סעד של צו מניעה. במסגרת זו ביקשו המשיבות וקיבלו צווי מניעה זמניים, אשר אוסרים על המבקש להפיץ את המוצרים האמורים בישראל.

עתירתו של המבקש לביטול צווי מניעה זמניים אלו נדחתה. מכאן בקשתו של המבקש, ליתן רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, לפיה ישארו צווי המניעה הזמניים כנגדו על כנם.

מכוח סמכותנו לפי תקנה 410 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, החלטנו לדון בבקשת רשות ערעור זו כבערעור עצמו.

2. השאלה המשפטית

(א) חוזה הפצה בין יצרן המוצר למפיץ מעניק למפיץ זכות להפצה בלעדית של המוצר באזור המוגדר גיאוגרפית או בדרך אחרת. בענייננו מדובר על הגדרה המצמידה את הבלעדיות לתחום גבולותיה של מדינת ישראל.

השאלה המשפטית הניצבת בפנינו היא, האם זכאי המפיץ הבלעדי למנוע יבוא מתחרה של המוצר, נשוא זכות ההפצה הבלעדית, בתחום הגיאוגרפי או האחר, אשר לגביו הוענקה לו הבלעדיות. לטענת המשיבות התשובה על כך היא חיובית. את עמדתן, לפיה המפיץ הבלעדי זכאי למנוע יבוא מתחרה של המוצר נשוא זכות הבלעדיות, הן מבססות על שלוש טענות חלופיות:

(1) טענה לסעד מניעתי - מכוח עילה קניינית.

המפיץ הבלעדי משקיע, לפי הטענה, משאבים ומאמצים רבים בפרסום המוצר ובקידום מכירותיו. השקעה זו יוצרת למוצר מוניטין. למפיץ הבלעדי, לפי הטענה, זכות קניינית במוניטין זה. היבואן המתחרה, בהפיצו את המוצר הזה, נהנה מן המוניטין של המוצר, שנוצר, לפי הטענה, על ידי בעל זכות ההפצה הבלעדית. בכך הוא עושה שימוש שלא ברשות בנכס אשר אינו שייך לו, ואף מפריע לבעליו של הנכס, המפיץ הבלעדי, בשימוש בו. אשר על כן, זכאי המפיץ הבלעדי, לפי הטענה, לסעד מניעתי כנגד היבואן המתחרה, מכוחם של דיני הקניין.

(2) טענה לסעד מניעתי מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט.

על פי טענה זו, היבואן המתחרה נהנה מפירות השקעתו של המפיץ הבלעדי בפיתוח שוק למוצר אשר אותו הוא משווק. בכך יש, לפי הטענה, משום התעשרות בלתי צודקת של היבואן המתחרה על חשבוננו של המפיץ הבלעדי.

המפיץ מבקש למנוע התעשרות זו.

(3) טענה לסעד מניעתי מכוח עילה נזיקית.

העוולה הנזיקית הנטענת היא גרם הפרת החוזה. בהפיצו סחורה זהה, גורם היבואן המתחרה, לפי הטענה, להפרת חוזה ההפצה שבין היצרן למפיץ הבלעדי. ביטויה של הפרת החוזה הנטענת הוא בשניים: ראשית, בסיכולה של זכות ההפצה הבלעדית, ושנית בחשש שמא המפיץ הבלעדי לא יוכל לעמוד בהתחייבויותיו החוזיות כלפי היצרן, לאור התחרות לה הוא נחשף, ולכן יאלץ להפר את החוזה עימו.

(ב) בדונו בבקשת המערער לביטול צווי המניעה הזמניים שהוצאו כנגדו, קיבל בית משפט קמא את עמדתן של המשיבות. לדעתו, הצביעו המשיבות על קיומה של זכות לכאורה, הראויה להגנה, וזו הנמקתו:

"זכות המוניטין זכות קניינית היא הראויה להגנה... והנאת המשיב (הוא המבקש שבפנינו) מעמלן של המבקשות (הן המשיבות שבפנינו), שאף בענייננו השקיעו עמל וממון רב לפיתוח השוק, להקמת מערכת שיווק ולשמירה על המוצר, כלולה בחוק עשיית עושר ולא במשפט, כשם שיש לראותה בנסיבות אלה כזכות שהושגה 'שלא כדין'. ער אני לסכנות המונופול ומניעתה של תחרות חופשית, אך בכל אלה אין די כדי לשלול מהסוכן הבלעדי את פירות עמלו, ולהתיר לאחר לקוטפם

בלא הפרעה ובלא שעמל והתייגע בגידולם".

בהמשך הדברים ייבחן אם אכן עומדת למשיבות, המפיצות הבלעדיות, עילה משפטית לקבלת סעד מניעתי כנגד היבואן המתחרה.

3. מוניטין - עילה קניינית

(א) המשיבות משקיעות, לטענתן, מאמצים ומשאבים רבים בפרסום העטים אותם הן משווקות בארץ ובקידום מכירותיהם.

מאמצי שיווק אלה יצרו, לטענתן, מוניטין מקומי לעטי פרקר וקרוס. המשיבות טוענות לזכות קניינית במוניטין זה. מכוחה של זכות קניין זו הן מבקשות למנוע יבוא מקביל של המוצר אשר לו הן יצרו מוניטין. ביבוא מקביל כזה, יש, לטענתן, משום שימוש שלא ברשות במוניטין שהן יצרו. את הבסיס הסטטוטורי לטענתן מעגנות המשיבות בסעיף 17 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, הקובע לאמור:

"המחזיק במקרקעין זכאי לדרוש מכל מי שאין לו זכות לכך שימנע מכל מעשה שיש בו משום הפרעה לשימוש במקרקעין, ושיסלק כל דבר שיש בו משום הפרעה כזאת".

הוראה זו חלה, לטענתן, גם לעניין מוניטין, וזאת דרך סעיפים 8 ו-13(א) לחוק המטלטלין, התשל"א-1971, הקובעים:

"הגנת הבעלות וההחזקה 8. סעיפים 15 עד 20 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, יחולו גם על הגנת הבעלות וההחזקה במטלטלין.

תחולה 13. (א) הוראות חוק זה יחולו, ככל שהדבר מתאים לעניין ובשינויים המחוייבים, גם על זכויות".

טענתן האמורה של המשיבות מצוייה בתחום דיני הקניין. מהותה של הטענה היא, כי היבואן המתחרה נוטל את קניין הזולת, הוא המוניטין של המוצר, שלא ברשות ונטילה זו הן מבקשות למנוע.

(ב) המושג מוניטין קשה להגדרה מדויקת וממצה.

הכוונה היא לתדמיתו החיובית של המוצר בעיני הציבור, אשר הודות לה קיים שוק של לקוחות- בכוח אשר מעוניין ברכישתו של המוצר.

אומר LORD MACNAGHTEN בפרשת THE COMMISSIONERS OF INLAND REVENUE V. MARGARINE LTD. (1901) A.C., 217, 223-224 CO.'S & MULLER

"THING VERY EASY TO DESCRIBE, VERY DIFFICULT TO WHAT IS GOODWILL? IT IS A ADVANTAGE OF THE GOOD NAME, REPUTATION, AND DEFINE. IT IS THE BENEFIT AND ATTRACTIVE FORCE WHICH BRINGS IN CONNECTION OF A BUSINESS. IT IS THE AN OLD-ESTABLISHED CUSTOM. IT IS THE ONE THING WHICH DISTINGUISHES "BUSINESS FROM A NEW BUSINESS AT ITS FIRST START

המוניטין הוא נכס בלתי מוחשי. הוא בגדר קניין. ניתן למכור מוניטין של עסק (ראה, למשל, ע"א 276/69, משה הילקוביץ וצבי קטי נ. אלוים (ישראל) בע"מ, פד"י כ"ד(90), 85, 1). על התמורה המתקבלת ממכירתו של המוניטין מוטל מס רווחי הון (ראה, למשל, ע"א 550/72, באומל נ. פקיד השומה חיפה, פד"י כ"ח(651), 650, 1). מוניטין ניתן להוריש (ראה ע"א 280/73, פלאימפורט בע"מ נ. ציבה-גייגי לטד ואח', פד"י כ"ט(605), 597, 1). מוניטין של חברה ניתן למשכן (ראה סעיף 165 ו-194 לפקודת החברות (נוסח חדש), התשמ"ג-1983). אכן, מוניטין של מוצר הוא נכס ויכולה

להיווצר לגביו זכות קניין.

המשיבות טוענות כי הן בעלות זכות הקניין במוניטין שיצרו למוצר אותו הן משווקות ומכוחה של זכות קניין זו במוניטין של המוצר הן מבקשות למנוע יבוא מקביל ומתחרה של מוצר זה. טענתן של המשיבות בנויה משני נדבכים. הראשון עוסק בשאלה למי זכות הקניין במוניטין של המוצר. השני עניינו בשאלה האם היבואן המתחרה, בבצעו יבוא מקביל, אכן עושה שימוש במוניטין שלא ברשות. טענה זו תבחן על שני שלבים.

(ג) מיהו בעל זכות הקניין במוניטין של המוצר?

המשיבות טוענות, כאמור, כי הן בעלות זכות הקניין במוניטין המקומי של המוצר אותו הן משווקות. טענתן זו הן משתיתות על כך כי הן אלו אשר בנו את המוניטין של המוצר בתחום הטריטוריאלי בו הוא משווק על ידן. המשיבות מצביעות על כך כי הן משקיעות משאבים ניכרים בשיווקו של המוצר ובקידום מכירותיו. תודות למאמצי שיווק אלו נבנה למוצר שוק מקומי של לקוחות. אשר על כן, כך הטענה, המוניטין המקומי של המוצר, להן הוא. אכן, מקובל כי המפיץ הבלעדי נוטל על עצמו לפרסם את המוצר ולבנות לו מוניטין בתחום הטריטוריאלי אשר בו הוקנתה לו הזכות להפצה בלעדית.

המחבר C. SCHMITTHOFF עומד על כך בספרו, SCHMITTHOFF'S EXPORT TRADE 7TH. ED., (LONDON - 1980), 158, בציינו :

"SELLER IS NORMALLY NOT INTERESTED IN THE PROCEEDS OF THE SALE OF THE TERRITORY, AS HIS OVERSEAS CONTRACTOR STANDS IN THE POSITION OF AN AGENT. THE SELLER IS, HOWEVER, INTERESTED IN THE FOREIGN MARKET FOR HIS GOODS AND HAVING SEEING A DEMAND CREATED IN GOODS ARE DISTRIBUTED UNDER THAT MARK. HIS TRADE MARK ADVERTISED IF THE TO UNDERTAKE CERTAIN MINIMUM THE BUYER IS, THEREFORE, SOMETIMES ASKED

המחברים G.LA VILLA ו-M. CARTELLAY, המתייחסים למשפט האזרחי האיטלקי, מסבירים כי הענקת זכות להפצה בלעדית תהא רווחית ליצרן רק אם מולה תעמוד התחייבות מצד המפיץ הבלעדי לשאת בנטל הפרסום וקידום המכירות :

"OF THE EXCLUSIVE SELLING RIGHTS TO A DISTRIBUTOR IS OF VALUE THE GRANTING" WHOLESALER ONLY IF THE DISTRIBUTOR SELLS THE PRODUCT TO A PRODUCER OR THEREFORE, CLEARLY NECESSARY THAT THE ,THERE WITH VIGOUR. IT IS SALES PROMOTION PROGRAMME TO DISTRIBUTOR SHOULD AGREE TO UNDERTAKE A WITHOUT, HOWEVER, ,INCREASE SALES IN THE TERRITORY ASSIGNED TO HIM PRODUCER TRANSFORMING HIMSELF INTO A COMMERCIAL REPRESENTATIVE OF THE EXCLUSIVE OR WHOLESALER. THIS DUTY IS PRESCRIBED BY C.C., ART 1568 (2). AN DISTRIBUTOR WHO ASSUMES AN OBLIGATION TO PROMOTE THE SALE OF THE PRODUCTS IN QUESTION IN HIS ASSIGNED TERRITORY IS LIABLE IN DAMAGES TO THE PRODUCER OR WHOLESALER WITH WHOM HE CONTRACTS IF HE DOES NOT PERFORM OBLIGATION, EVEN IF HE PURCHASES THE MINIMUM VOLUME OF GOODS THIS

."CONTRACT AGREED UPON IN THE

ראה : AND G.LA VILLA, M. CARTELLA, THE ITALIAN LAW OF AGENCY

F. ; וכן ראה לגבי החוק הגרמני : DISTRIBUTORSHIP AGREEMENTS (LONDON - 1977), P. 186
,(1977 - STAMBACH, THE GERMAN LAW OF DISTRIBUTORSHIP .AGREEMENT, (LONDON
234-235 ,231

המוניטין המקומי של המוצר נבנה, אם כן, במידה רבה, על ידי מאמצי השיווק והמכירה של המפיץ הבלעדי.

עם זאת, אין פירושו של דבר כי זכות הקניין במוניטין זה היא של המפיץ. זכות הקניין במוניטין של המוצר, אף זה אשר נבנה על ידי המפיץ, שייכת ליצרן של המוצר.
עומד על כך המחבר J. GUYENOT, אגב דיון בסוגיית סיום חוזה ההפצה שבין יצרן למפיץ בלעדי:
INTEGRATED DISTRIBUTION NETWORK THE ESSENTIAL ELEMENTS AS PART OF AN"
BUSINESS ARE MERGED IN THE NETWORK AS A WHOLE; OF THE DISTRIBUTOR'S OWN
PRODUCTS HE SELLS IS NO LONGER THAT OF HIS THE GOOD-WILL ATTACHED TO THE
TO THE PRODUCTS THEMSELVES, AND INDIVIDUAL BUSINESS, BUT IS ATTACHED
PROPRIETOR OF THE BRAND THEREFORE BELONGS TO THE MANUFACTURER AS
."SOLD NAMES OR MARKS UNDER WHICH THE PRODUCTS ARE
ולמטה מן הדברים :

DISTRIBUTION AGREEMENT IF A MANUFACTURER DECIDES TO TERMINATE A"
TO THE UNILATERALLY AND WITHOUT JUST CAUSE, THE DAMAGES AWARDED
DISTRIBUTOR FOR THE LOSS HE SUFFERS MAY INCLUDE ELEMENTS OTHER THAN
OF GOODWILL. THE DISTRIBUTOR'S LOSS DOES NOT STRICTLY SPEAKING ARISE LOSS
OF GOODWILL BELONGING TO HIM, BECAUSE AS PART OF THE FROM A LOSS
HELPED TO CREATE AND BUILD UP A BUSINESS DISTRIBUTION NETWORK HE HAS
PRODUCTS, AND NOT FOR HIS OWN CONNECTION FOR THE MANUFACTURER'S
."BUSINESS

ראה : OF AGENCY AND DISTRIBUTORSHIP J. GUYENOT, THE FRENCH LAW

.AGREEMENTS (LONDON - 1976), 236, 252

בע"א 687/76, בנו בליווי נ. יחיאל מאיר פיק ואח', פד"י ל"ב(725, 721, 2), דן בית המשפט בטענה כי מפיץ, אשר חוזה ההפצה עימו הופר על ידי היצרן, זכאי לפיצוי בגין הפקעת המוניטין של המוצר, אשר, לפי הטענה שהושמעה שם, נבנה על ידי המפיץ והיווה קניינו. הטענה נדחתה על ידי בית המשפט.

אומר השופט עציוני :

"באותו עניין טוען המערער, כי בנוסף לפיצוי עבור הפרת ההסכם עימו, או כמו שהוא מכנה זאת - פיצויי פיטורין, מגיע לו תשלום עבור המוניטין של עיסקו, משום שאלה הם רכוש יוצרם ומשלקחו אותם ממנו יש לשלם עבורם, וזאת ללא כל קשר לנוהג המקובל בענף מסחרי זה או להתנהגותו, המונעת ממנו לזכות בפיצויים על הפסקת הסוכנות עימו.

גם בטענה זו אין ממש, שכן יש להפריד בין מקרהו של אדם אשר מוכר את עיסקו לאחר, והאחרון משלם לו בעבור המלאי העסקי המצוי בעסק, ובעבור המקרקעין שבהם שוכן העסק, ובנוסף על כך גם עבור המוניטין שרכש העסק במשך השנים, ובין מקרהו של אדם המנהל עסקיו באמצעות סוכן, שתפקידו המוצהר הוא להשיג לקוחות בעבור העסק, ולאחר זמן מפסיק קשריו עם הסוכן. כאשר המערער הפסיק לעבוד עבור המשיבה מס' 2, הרי ממילא לא קיים עוד עיסקו של הסוכן

המייצגה, ואם היו לו מוניטין כסוחר או סוכן יישארו לו אלה לעסקיו האחרים. ואילו החברה לא תשתמש במוניטין שלו כסוכן אם תמכור בעצמה ישירות ללקוחות את השמיכות, או אפילו תעבוד באמצעות סוכנים אחרים, שכן לאלה יש עסקים השונים מעיסוקו של המערער, ומוניטין שונים לטוב או לרע מאלה שלו.

ואם תאמר כי המערער הוציא כסוכן החברה מוניטין לשמיכותיה, הרי זה היה תפקידו כסוכן ועל כך קיבל שכר, ומוניטין אלה כשנרכשו - לתוצרת החברה נרכשו ולא לסוכניה. אשר על כן גם דין טענה זו להידחות".

(שם, עמ' 725).

הקניין במוניטין של המוצר הוא של היצרן. המוניטין של המוצר דבק במוצר עצמו. המוצר מזוהה, בדרך כלל, עם היצרן אשר מייצר אותו, ולא עם המפיץ אשר משווק אותו. המפיץ פועל, אמנם, לשם בנייתו של מוניטין זה ולשם טיפוחו. אך בכך בלבד אין כדי להקנות לו את זכות הקניין במוניטין מן הסוג האמור, להבדיל מן המוניטין שלו כסוחר או כסוכן, אשר שייך לו ונשאר בידו. עניין אחרון זה, היינו, המוניטין של המשיבות הראשונה והשניה, כסוכנות ומפיצות של המוצרים הנ"ל או בדרך כלל (להבדיל מן המוניטין של המוצר) לא הועלה בדיון כעילה נפרדת, וממילא לא התלבנה גם שאלת הפגיעה או אפשרות הפגיעה בו.

כך אף בענייננו. המוצרים הנדונים, עטי פרקר ועטי קרוס, מזוהים בארץ עם יצרניהם. מפיצי העטים בארץ, המשיבות הראשונה והשניה, אמנם פועלות לשם טיפוח המוניטין של המוצרים, אך עובדה זו בלבד אין בה כדי לגרור את הזכות מכוחה רשאים הם לייחס לעצמן את המוניטין של המוצר.

המסקנה לפיה הקניין במוניטין של המוצר שייך ליצרן משמיטה את הבסיס לטענת המשיבות, לפיה זכאיות הן למנוע יבוא מקביל של המוצר בעילה של נטילת קניין שלא ברשות; זאת, מן הטעם הפשוט שאין הקניין הנטען שייך להן כי אם ליצרן.

(ד) האם היבואן המתחרה עושה שימוש במוניטין שלא ברשות בעליו?

זהו הנדבך השני בטענת המשיבות, ולפיו היבואן המתחרה נוטל קניין של הזולת שלא ברשות. השאלה היא, אם כן, האם בפעולותיו של היבואן המתחרה יש משום שימוש במוניטין של המוצר שלא ברשות בעליו, היצרן.

היצרן אינו בעל דין בתיק שבפנינו, ועמדתו אינה ידועה לנו. אין בידינו נתונים בדבר מבנה המערך השיווקי שלו, מבחינה מעשית ומשפטית כאחת. עם זאת ניתן לומר, כי התשובה העקרונית לשאלה שהוצגה לעיל היא שלילית, ובהמשך הדברים אביא את טעמי.

יצרן המוצר בוחר לו את אפיקי השיווק הרצויים לו, דרכם הוא מבקש לשווק את סחורתו. ההחלטה למי למכור את סחורתו היא בידו. עם זאת, לאחר שמכר את סחורתו והעביר לרוכש את זכות הקניין בה, אין הוא יכול, מכוחו של המוניטין, להמשיך ולשלוט על אפיקי ההפצה של הסחורה. הרוכש את הסחורה רוכש אותה יחד עם המוניטין אשר צמוד אליה. סביר, כי המוניטין היווה שיקול ברכישתה של הסחורה. יש להניח כי קיום מוניטין אף בא לידי ביטוי בתמורה הכספית ששילם הרוכש עבור הסחורה. עתה, משרכש את הסחורה, רשאי הרוכש להפיצה הלאה, תוך שהוא נהנה מן המוניטין אשר קיים לסחורה זו. היצרן אינו יכול, מכוחו של המוניטין, לעקוב אחר הנכס שייצר, וכשהוא מוכר אותו הוא נפרד ממנו באופן מוחלט.

אכן, יתכנו מקרים בהם ירצה היצרן לשלוט על אפיקי השיווק והמכירה של סחורתו. במקרים כאלו הוא עשוי להתנות התניות חוזיות בהסכם ההפצה המגבילות את המפיץ באשר להמשך

הפצתה של הסחורה. כך, הוא יכול, למשל, לקבוע לרוכש הגבלה טריטוריאלית (TERRITORIAL LIMITATION) לפיה מתחייב המפיץ להמנע מהפצתה של הסחורה מעבר לתחום גיאוגרפי מוגדר. איננו דנים כאן בהגבלה טריטוריאלית כאמור. על כן, גם אמנע מהבעת דעה באשר לתוקפה של תניה חוזית בחוזה ההפצה בין יצרן למפיץ, אשר מכילה הגבלה טריטוריאלית כאמור. כך גם לא מתעוררת בענייננו השאלה האם יכול מפיץ, אשר טוען כי נפגע מהפרתה של הגבלה טריטוריאלית החלה על מפיץ אחר, לתבוע סעד בגין הפרה זו.

במקרה שלפנינו אין אנו עוסקים בבחינתה של תנייה חוזית הכוללת הגבלה טריטוריאלית. השאלה העקרונית הנבדקת על ידינו היא האם, בהיעדרה של הגבלה חוזית, ומכוחו של המוניטין בלבד, יכול היצרן לשלוט על אפיקי ההפצה, ולמנוע הפצה אשר מתחרה במפציו. התשובה לשאלה זו, כפי שהוסבר, היא שלילית.

המערער, שהוא היבואן המתחרה, רכש עטי פרקר וקרוס ממפיץ של המוצרים בארצות הברית. הוא רכש את המוצרים לרבות המוניטין שיש להם. השימוש אשר הוא עושה וההנאה אשר הוא מפיץ ממוניטין זה, אינם נעשים, ככל שהוכח, בניגוד לרצון בעליו של המוניטין; היצרן אינו יכול למנוע הפצה מתחרה מכוחו של מוניטין בלבד. ברור הוא כי אף המפצות הבלעדיות, המשיבות, אשר כל כוחן במוניטין של המוצר נגזר מזכותו של היצרן, אינן יכולות למנוע הפצה מתחרה זו. היצרן גם אינו צד להליך זה, והמשיבות אינן תובעות מכוחו או עבורו. מסקנתי היא, כי השימוש אשר עושה המערער במוניטין של עטי פרקר וקרוס אין בו משום נטילת קניין המשיבות שלא ברשות, ולמשיבות איננה צומחת עילה קניינית של הפקעת מוניטין כנגד המערער.

4. תביעה לסעד מניעתי בעילה של עשיית עושר ולא במשפט

(א) לטענת המשיבות, יש בפעילותו של היבואן המתחרה משום התעשרות שלא כדין על חשבונן. לפי טעמיהן, הן משקיעות משאבים ומאמצים רבים בפיתוחו וטיפוחו של מוניטין למוצר אותו הן משווקות, ולפי דברן, מוניטין זה נגזל על ידי היבואן. יבואן זה אינו משקיע כסף ומאמץ בפרסום המוצר ובקידום מכירותיו אלא הוא נהנה מן המוניטין אשר נוצר וטופח על ידי המשיבות. גזילת מוניטין זו מצמיחה, לטענת המשיבות, עילה על פי דיני עשיית עושר ולא במשפט. הסעד אותו מבקשות המשיבות הוא סעד מניעתי. לדעתן, עילה בעשיית עושר ולא במשפט מצמיחה גם סעד של מניעה. מכאן שבקשתן היא לאסור על המערער לייבא את המוצר ולמכור אותו בארץ תוך תחרות עימן.

(ב) טענת המשיבות מעוררת שתי שאלות נפרדות.

השאלה הראשונה מתמקדת בבחינתה של העילה הנטענת. השאלה השנייה עוסקת בבחינתו של הסעד הנדרש.

במסגרת השאלה הראשונה יש לבחון האם יבוא מתחרה של מוצר, אותו משווק מפיץ בלעדי, תוך ניצול שוק הלקוחות שיצר מפיץ זה למוצר, מצמיחה לו עילה בעשיית עושר ולא במשפט כנגד המתחרה. מסקנה חיובית לשאלה זו מובילה אל השאלה השנייה. כאן יש לבדוק האם עילה בעשיית עושר ולא במשפט, מקום שזו קיימת, מצמיחה תרופה של סעד מניעתי לנפגע. תחילה נפנה לבחינתה של השאלה הראשונה.

(ג) סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן: חוק עשיית עושר), קובע כי: "מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן: הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן: המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או

בלתי סבירה - לשלם לו את שווייה".

סעיף 1 לחוק עשיית עושר מציב שלושה יסודות להתגבשותה של עילה על פיו (ראה ע"א 760/77, בן עמי ו-4 אח' נ. בנק לאומי לישראל בע"מ, פד"י ל"ג(567, 3), 577). היסוד האחד הוא זה של ההתעשרות. במסגרתו נבחנת השאלה האם הזוכה "קיבל... נכס, שירות או טובת הנאה אחרת". היסוד השני עניינו בשאלה האם ההתעשרות האמורה "באה" לזוכה מן המזכה. כאן הדרישה היא כי ההתעשרות של הזוכה תהא "על חשבון" המזכה. היסוד השלישי מציב את הדרישה כי ההתעשרות של הזוכה על חשבון המזכה תהא "שלא על פי זכות שבדין". אשר ליסוד השני, השאלה אם ההתעשרות באה מן המזכה היא שאלה שבעובדה אשר יש להוכיחה בכל מקרה על פי נסיבותיו. בנסיבות המקרה שבפנינו ניתן, לכאורה, להניח כי המערער קיבל טובת הנאה שבאה לו מן המשיבות. טובת ההנאה היא ברווחים אותם מפיק המערער מן המכירות של המוצרים בהם אנו דנים כאן. במכירותיו נהנה המערער מן השוק אשר פיתחו המשיבות למוצרים הנדונים. במובן זה מקורה של טובת ההנאה הוא במשיבות וניתן לומר כי היא "באה" לו מהן.

עם זאת, ייתכנו מקרים בהם יבואן מתחרה של מוצר זהה יפתח שוק לקוחות משלו; כך, למשל, יתכן כי ישקיע מאמץ ומשאבים בפרסום המוצר ובקידום מכירותיו בתחום טריטוריאלי מסויים או במגזר צרכני מסויים. במקרה כזה תתכן האפשרות לומר, כי מקורם של רווחי המתחרה יהיה בפעולותיו העצמאיות שלו, ולא ניתן יהיה לומר כי הם "באו לו מאדם אחר". עם זאת, כאמור, נכון להניח כי במקרה הנדון התעשרותו האמורה של המערער אכן "באה לו" מן המשיבות. עתה השאלה היא, אם כן, האם התעשרותו של המערער, היבואן המתחרה, איננה כדין. היסוד השלישי, על פיו נבדקת השאלה האם ההתעשרות היא "שלא על פי זכות שבדין", מצביע על כך כי לא די בעצם ההתעשרות כדי להצמיח עילה בעשיית עושר. אף אין זה די כי ההתעשרות מקורה במזכה והיא על חשבון.

על מנת שתצמח עילה בעשיית עושר יש צורך ביסוד נוסף.

היסוד הנוסף מתמקד בטיבה של ההתעשרות. הוא בוחן האם היא התקבלה "שלא על פי זכות שבדין". רק התעשרות שאיננה על פי זכות שבדין עשויה להצמיח למזכה סעד בעילה של עשיית עושר ולא במשפט.

דרישה נוספת זו מוזכרת גם ב-RESTATEMENT OF THE LAW OF RESTITUTION. סעיף 1 קובע כי:

ANOTHER IS A PERSON WHO HAS BEEN UNJUSTLY ENRICHED AT THE EXPENSE OF"
"REQUIRED TO MAKE RESTITUTION TO THE OTHER

ובדברי ההסבר למושג "UNJUST RETENTION OF BENEFIT", נאמר כי:

RECEIVED A BENEFIT FROM ANOTHER, HE IS LIABLE TO EVEN WHERE A PERSON HAS"
CIRCUMSTANCES OF ITS RECEIPT OR RETENTION ARE PAY THEREFOR ONLY IF THE
PERSONS, IT IS UNJUST FOR HIM TO RETAIN IT. SUCH THAT, AS BETWEEN THE TWO
ANOTHER IS NOT OF ITSELF SUFFICIENT THE MERE FACT THAT A PERSON BENEFITS
THEREFOR". RESTATEMENT OF THE TO REQUIRE THE OTHER TO MAKE RESTITUTION

PAUL - 1937), P. 12-13 LAW OF RESTITUTION, AMERICAN LAW). INSTITUTE, (ST
LORD GOFF, G. : ראה : LORD GOFF, G. : ראה :

LONDON .- 1986), 29-30). JONES, THE LAW OF RESTITUTION, 3RD. ED

מכאן למשמעותה של הדרישה כי על ההתעשרות להיות "שלא על פי זכות שבדין", כלשונו של סעיף 1 לחוק.

קיימים מקרים בהם ניתן יהיה להכריע בשאלה זו מתוך תחום הזכויות שבדין (ראה: פרופ' ד. פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט (ירושלים - 1982), עמ' 49). כך, מקום בו המתעשר מצביע על זכות שבדין כעילה להתעשרותו, הרי שהתעשרותו היא כדין. "כאשר טובת ההנאה, אשר נטען לגביה כי היא בלתי צודקת, נובעת מזכות שבדין, אין ליישם לגביה את כללי הדין המעין חוזי של 'עשיית עושר ולא במשפט'" (ע"א 313/83, אגוזי שפע בע"מ (בפירוק מרצון) ואח' נ. שיבר ואח', פד"י ל"ט(4), 332, 322). כך, למשל, קונה שקיבל נכס על פי חוזה מכר והנכס עלה בערכו, התעשר אמנם, כביכול, על חשבון המוכר, אך התעשרות זו צומחת מכוח זכותו החוזית, ומכאן שהיא כדין. מנגד, מקום בו ניתן להצביע על דין אשר שולל את הפעולה שגררה את ההתעשרות, הרי שניתן לומר כי ההתעשרות איננה כדין. כך, למשל, טובת ההנאה שצמחה למפר חוזה מתוך הפרת החוזה שבינו לבין הנפגע היא בגדר התעשרות "שלא על פי זכות שבדין", שכן היא נעשתה מתוך הפרתו של חוזה (ראה ד"נ 20/82, אדרס חומרי בניין בע"מ נ. הרלו אנד ג'ונס ג.מ.ב.ה., פד"י ל"ז(275), 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000).

המקרים הקשים להכרעה בשאלה אם ההתעשרות אינה כדין הם המקרים בהם לא ניתן להצביע על דין מפורש אשר מקנה לזוכה זכות להתעשר או שולל זאת ממנו. במקרים אלה, המבחן לשאלה האם ההתעשרות אינה כדין הוא בכך האם התעשרות זו היא בלתי צודקת.

מסביר פרופ' פרידמן:

"עד כה הצבענו על מקרים, בהם יש בכוחו של הדין להדריכנו אימתי תהיה ההתעשרות על פי זכות שבדין ואימתי שלא על פי זכות שבדין. אך לאמיתו של דבר כוחו של הדין בעניין זה מוגבל, וזהו הקושי העיקרי הנובע מסעיף 1(א) לחוק עשיית עושר. החקיקה איננה מספקת לנו רשימה סגורה של זכויות שבדין, ולא אחת תחתן השאלה אם קיבל הנתבע טובת הנאה 'שלא על פי זכות שבדין' על פי המבחן אם ההתעשרות היא צודקת. אם היא בלתי צודקת - אין לראותה כהתעשרות על פי זכות שבדין". (ראה פרידמן לעיל, בעמ' 51).

מבחן הצדק על פיו נבחנת השאלה האם ההתעשרות אינה כדין, מודרך על פי "תחושת המצפון והיושר" ועל פי השקפות בדבר "הישר והטוב" (ראה ע"א 292/68, יעקב יפת ושות' בע"מ נ. הרולד איסטוד ואח', פד"י כ"ג(616), 608, 1, וכן ע"א 760/77 הנ"ל, בעמ' 577). אין פירושו של דבר כי המבחן יחתך על פי תחושתו הסובייקטיבית של כל שופט. כאמור בע"א 827/76, גרשון ישראל נ. בנק הפועלים, פד"י ל"ב(153), 157, לא רגש הצדק של השופט האינדיבידואלי קובע אלו הן נסיבות המחייבות השבה על פי כללי היושר, EX AEQUO BONO, אלא שבמרוצת הזמן נתגבשו עקרונות מסויימים שעל פיהם פוסקים; ואכן הכירה הפסיקה הישראלית בסוגי מקרים שונים שהם בגדר תירגומה של ההפשטה ללשון המעשה בהם קיימת עילה על יסוד עשיית עושר ולא במשפט. כך נפסק, למשל, כי תשלום מתוך טעות מזכה בהשבה (ע"א 292/68 הנ"ל). כך הוכרה עילה לתביעת שכר ראוי בגין שימוש במקרקעין של הזולת ללא הסכמתו (ראה ע"א 290/80, ש.ג.מ. חניונים בע"מ נ. מדינת ישראל, פד"י ל"ז(642), 639-640, 633, 2).

המקרים בהם הוכרה עילה בעשיית עושר אינם מהווים רשימה סגורה וממצה ומן העיקרון הכללי ניתן לגזור מקרים נוספים (ראה ד"נ 20/82 הנ"ל, בעמ' 273). בהחלת העיקרון הכללי במצבים חדשים יש להתחשב בשיקולים שונים:

"השיקולים בהחלת העיקרון הכללי כוללים את עוצמת זכותו של התובע, את אופי הפגיעה באינטרס שלו, את התנהגות הצדדים ואת טיב הפעילות שמכוחה זכה הנתבע ברווח."

(פרידמן, לעיל, בעמ' 46). (ג) מכאן לשאלה הנגזרת והיא האם במקרה בו נהנה יבואן מתחרה מן השוק אשר אותו פיתח מפיץ בלעדי למוצר נשוא התחרות, יש משום התעשרות בלתי מוצדקת? (ד) המשיבות טוענות כי פעולתו של המערער, היבואן המתחרה, פוגעת בזכות קניין שלהן. ביבוא המתחרה של המוצר, נשוא זכותן להפצה בלעדית, יש, לדבריהן, כמוזכר לעיל, משום גזילת המוניטין אשר הן שקדו על פיתוחו. פלישה זו לקניין תוך הפקת רווחים ממנו שלא בהסכמתן, מצמיחה, לפי תיזה זו, עילה בעשיית עושר ולא במשפט.

כפי שכבר צויין לעיל בהרחבה, אין לקבל את הטענה כי הפגיעה לה טוענות המשיבות היא פגיעה בזכות קניינית.

המוניטין של המוצר, כפי שראינו, אמנם קניין הוא, אך הזכות בו היא ליצרן. היצרן משווק את סחורתו דרך סוכנים שונים. סוכנים אלו מפיצים את הסחורה הלאה. לסוכנים השונים ולרוכשים מהם זכות ליהנות מן המוניטין של המוצר ולהשתמש בו לשם מכירתו. עניין המוניטין של המשיבים כסוכנים, לא נדון ולא נתחורר.

הרוכש עושה, אם כן, שימוש כדין וברשות, במוניטין של המוצר. כך גם במקרה הנדון. היבואן המתחרה, היינו המערער, רכש את המוצרים הנדונים מסוכני היצרנים בחו"ל. לרכישה זו נילוות הזכות ליהנות מן המוניטין של היצרן במוצר ממכירתו החוזרת. אין הוא, אם כן, וכפי שהוסבר לעיל, נוטל קניין של הזולת שלא ברשות.

(ה) זכות ההפצה הבלעדית, אשר מוענקת למפיץ הבלעדי בחוזה ההפצה שלו עם היצרן, אף היא אינה יכולה להוות בסיס לטענה כי המפיץ הבלעדי נפגע, עקב היבוא המתחרה, בזכות קניין שלו. זכות ההפצה הבלעדית היא זכות חוזית ועיגונה הוא בחוזה ההפצה שבין היצרן למפיץ. החוזה לא הובא בפנינו, ועל כן, אנו רק יכולים לשער ולהניח לצורך ניתוח משפטי זה, מה התניה הרלבנטית בעניין הבלעדיות. משמעותה היא כי היצרן מתחייב לשווק את סחורתו בתחום טריטוריאלי מוגדר, אך ורק דרך המפיץ הבלעדי. משמע, הוא מתחייב להימנע מלמכור את מוצריו, בתחום הטריטוריאלי האמור, לגורמים אשר אינם המפיץ הבלעדי (ראה: SCHMITTHOFF, 153-154). זכות ההפצה הבלעדית אינה זכות קניינית. היא אינה כובלת את כולי עלמא. אין פירושה כי המפיץ הבלעדי יכול למנוע מכוחה צדדים שלישיים מלהפיץ את המוצר בתחום בו הוענקה לו הבלעדיות. כל כוחה הוא ביחסים שבין היצרן לבין המפיץ, בעל זכות הבלעדיות. מסקנתי היא, ממילא, כי המשיבות לא נפגעו בזכות קניין שלהן.

(ו) אין גם לומר שזכות חוזית של המשיבות הופרה. הזכות החוזית של האחרונות להפצה בלעדית, עומדת להן כלפי היצרן. ככל שהוכח, הלה לא הפר זכות זו.

היבואן המתחרה אף הוא לא גרם להפרתה: זכות זו לא הופרה והיא קיימת ותקפה, שהרי משמעותה כי היצרן מתחייב למכור את סחורתו בישראל אך ורק למשיבות. התחייבות זאת לא הופרה. אמנם ייתכן כי ערכה של זכות ההפצה הבלעדית פחת בעיני המפיץ הבלעדי לאור קיומו של היבוא המתחרה. אולם, פיחות אפשרי זה בערכה אין משמעו הפרתה של הזכות. כאמור, כל פועלה של זכות ההפצה הבלעדית הוא במישור היחסים שבין היצרן למפיץ הבלעדי. מקום בו היצרן עומד בהתחייבותו, היינו מוכר את סחורתו, בתחום הטריטוריאלי המסוים, אך ורק למפיץ הבלעדי, אין לומר, לכאורה, כי הופרה זכותו של המפיץ על פי החוזה עם היצרן, וממילא אין מקום למסקנות לגבי חלקו של המערער בהפרה כזאת; מכל מקום וכאמור כבר לעיל, חוזה זה לא

הובא בפנינו.

המסקנה היא, איפוא, כי המשיבות לא נפגעו בקניין ואף לא בזכות חוזית שלהן. עם זאת, דיני עשיית עושר ולא במשפט אינם מוגבלים להגנה על זכות קניין או זכויות חוזיות. מכוחם של דיני עשיית עושר ניתן, לעתים, להגן אף על ציפיה. כאמור בד"נ 20/82 הנ"ל (שם, עמ' 276), "אכן, התעשרות שלא כדין יכול שתבוא מפגיעה בזכות קניין או מפגיעה בזכות חוזית, ואין כל צידוק להגבלתה לפגיעה בזכות קניין. זאת ועוד, קיימים מצבים רבים, שבהם עשויה לבוא התעשרות שלא כדין מפגיעה בציפיה בלבד, שאינה מגיעה לכדי זכות (חוזית או קניינית)". ציפיה של אדם, אף אם אין היא עולה כדי זכות חוזית או קניינית, עשויה להיחשב לרכושו, ופגיעה בה עשויה שתוגן אף במסגרתם של דיני עשיית עושר ולא במשפט.

בתביעתן למניעת היבוא המתחרה מבקשות המשיבות, בעצם, הגנה על ציפייתן. ציפייתן היא להמשך הקשר המסחרי עם לקוחותיהם, והיא נולדה על רקע פעילותן של המשיבות כמפיצות בלעדיות. במסגרת זו פועלות המשיבות לפיתוחו של שוק לקוחות למוצר אותו הן משווקות. מאמציהן לפתוח שוק כאמור, נעשים, לפי טעמיהן, במסגרת התחייבויותיהן החוזיות כלפי היצרן וכחלק מן התמורה אשר הן נותנות עבור הענקת זכות הבלעדיות. זכות הבלעדיות אשר מעניק להן היצרן בחוזה ההפצה ומאמציהן בפיתוח השוק למוצר יצרו אצלן ציפיה מסחרית להמשך קשרי המסחר עם לקוחותיו של המוצר.

היבואן המתחרה, המייבא אף הוא את המוצר נשוא זכות הבלעדיות, פוגע, לפי תיזה זו, בציפייתן האמורה של המשיבות.

לאור טענה זו ייבחן אם ציפיותו של מפיץ בלעדי, להמשך הקשר עם לקוחותיו, מוגנת בדיני עשיית עושר ולא במשפט, מפני פגיעה על ידי יבואן מתחרה (שאיננו היצרן).

(ז) כאמור, במסגרת בחינת השאלה האם לפנינו התעשרות בלתי צודקת עלינו להביא בחשבון שיקולים שונים.

שיקול מרכזי מהווה טיבה של זכות התובע. כפי שגורס פרופ' ד. פרידמן (שם, עמ' 46), "ככל שגדלה עוצמתה של זכות התובע כן ישתפרו סיכוייו לזכות בהשבה ממי שהתעשר על ידי תפיסתה או הפקעתה. מקום שמדובר בזכות קניינית יזכה התובע, בדרך כלל, בהשבה ממי שהתעשר מנטילת הנכס או השימוש בו, ללא עילה חוקית. כאשר הזכות היא קניינית גובר שיקול זה כמעט על כל שיקול אחר". ציפיה, לעומת זאת, זוכה, בדרך כלל, להיקף הגנה קטן יותר מאשר זו המוענקת לזכות קניין. מול ציפיותו של התובע ניצבים שיקולים ואינטרסים נוספים אשר יש להביאם בחשבון, וידם של אינטרסים אלו עשויה להיות על העליונה. במקרה כזה משמעות הדבר היא כי ציפיותו של התובע לא תזכה להגנה.

פרופ' פרידמן מסביר :

ANGLO-AMERICAN CASE LAW PROVIDES AMPLE SUPPORT FOR THE EXTENSION OF "RESTITUTIONARY RIGHTS ALSO TO INTERESTS THAT HAVE GAINED RECOGNITION AS QUASI-PROPERTY" INCLUDING INTERESTS IN IDEAS, INFORMATION, TRADE SECRETS, ' OPPORTUNITY. IN A SENSE THESE INTERESTS ARE NOT PROPERTY AT ALL, SINCE AND THE ELEMENT OF EXCLUSIVENESS - THE RIGHT TO EXCLUDE ALL OTHERS THEY LACK THEM. THEY ARE, HOWEVER, PROTECTED AGAINST CERTAIN TYPES FROM ENJOYING INDEED, QUASI-PROPERTY MAY BE REGARDED AS ANY INTEREST .OF INTERFERENCE SOME KINDS OF INVASION BUT DOES NOT GIVE RISE TO THAT IS PROTECTED AGAINST

ENJOYMENT. UNDER THIS VIEW A GREAT MANY INTERESTS AN EXCLUSIVE RIGHT OF QUASI-PROPERTY THAT ARE RARELY REGARDED AS SUCH, WOULD QUALIFY AS FORMING A CONTRACT, THE INTEREST OF INCLUDING THE INTEREST OF EXPECTANCY OF RECEIVING A GIFT OR MAINTAINING ONE'S CLIENTS, AND EVEN THE GRANTED TO THESE INTERESTS AN INHERITANCE. BUT THE DEGREE OF PROTECTION EXPECTANCIES IS SO MAY VARY CONSIDERABLY. THE PROTECTION GRANTED TO PROPERTY'. ' MEAGER THAT IT MAY HARDLY BE APPPOSITE TO DENOMINATE THEM AS ON THE OTHER HAND, THE PROTECTION GRANTED TO SOME QUASI-PROPERTY INTERESTS MAY BE SO EXTENSIVE AS TO BLUR THE LINE BETWEEN THEM AND PROPERTY. THERE IS, HOWEVER, A MAJOR DISTINCTION BETWEEN THE 'ABSOLUTE RESTITUTION IN CASES OF 'ABSOLUTE' PROPERTY AND IN CASES OF QUASI- RIGHT TO THE FORMER, THE MERE FACT OF APPROPRIATION OF AN OWNER'S PROPERTY. IN INNOCENT, AGAINST HIS WILL OR WITHOUT HIS CONSENT RIGHT, HOWEVER RESTITUTION. IN THE CASE OF QUASI-PROPERTY, GENERALLY ENTAILS LIABILITY IN RIGHT OF EXCLUSIVE ENJOYMENT, AN HOWEVER, BECAUSE THE OWNER LACKS THE FRIEDMAN, RESTITUTION OF BENEFITS D:ראה."ADDITIONAL ELEMENT IS REQUIRED OR THE COMMISSION OF A OBTAINED THROUGH THE APPROPRIATION OF PROPERTY WRONG, 80 .COLUM. L. REV, (1980), 504, 512-513

האינטרס של המפיץ הבלעדי הוא בציפייתו להמשך הקשר עם לקוחותיו. מול אינטרס זה ניצבים ומתמודדים שני אינטרסים נוספים. האינטרס האחד הוא האינטרס הציבורי שבתחרות חופשית; זה הנוסף הוא האינטרס של הפרט בחופש העיסוק.

ההתמודדות בין אינטרסים מתנגשים אלה ראויה להתייחסות מפורטת יותר. (ח) קיומה של תחרות חופשית הוא אינטרס ציבורי. שיטתנו החברתית והכלכלית מכירה בערכה של תחרות חופשית (בג"צ 125/57, אניות מיכל ומשא נ. שר האוצר, פד"י י"א, 1501, 1490; בג"צ 311/60, מילר נ. שר התחבורה, פד"י ט"ו, 1999, 1989, ה').

תחרות חופשית עשויה להביא להורדת מחירים, לשיפור איכותו של המוצר ולשיפור השירות אשר ניתן אגב מכירתו. תחרות חופשית עשויה אף לעודד פיתוחו של המשק בדרך של יזמות לגיטימיות לסוגיהן. הישגים אלו, אשר התחרות החופשית עשויה להשיג, אנו מבקשים לעודד.

ביטוי להיותה של התחרות החופשית ערך בשיטתנו ניתן למצוא בחוק ההגבלים העסקיים, התשי"ט-1959. מטרתו של חוק זה היא לאסור על הסדרים כובלים אשר נוגדים את טובת הציבור. אחד השיקולים המרכזיים בבחינת טובתו של הציבור הוא הבטחת קיומה של פעילות כלכלית חופשית. כדברי השופט ד. לוין בבג"צ 588/84, ק.ש.ר. סחר אזבסט בע"מ נ. יו"ר המועצה לפיקוח על הגבלים עסקיים ואח', פד"י מ' (37-38, 29, 1):

"תחרות בריאה וחופשית בין יצרנים מבטיחה לצרכנים את המוצר בעל האיכות הטובה ביותר במחיר הסביר ביותר, המשקף בצורה המדויקת יותר את הביקוש שלו. כמו כן, תחרות מהווה תמריץ ליעול, לפיתוח ולחדשנות, דבר שיביא לירידה בהוצאות היצור ולעליה באיכות המוצר".

השיקול של תחרות חופשית, קיים גם מקום בו מדובר בתחרות פנימית (COMPETITION INTRABRAND) בין מפיצים של מוצר זהה. גם כאן יש בתחרות החופשית כדי לעודד הורדת

מחירים ושיפור השירות ללקוח.

עומד על כך המחבר L.A. SULLIVAN בספרו (WEST, 411-412 ANTITRUST (MINN - 1977), PUB :
PRODUCTIVE PROCESS, RIVALRY IN DISTRIBUTION, AS IN OTHER ASPECTS OF THE"
STIMULATE EFFORTS TO BETWEEN TRADERS TENDS TO KEEP PRICES DOWN AND TO
REDUCE COSTS WHILE INCREASING QUALITY, SERVICE AND SHOPPING
CONVENIENCE. FURTHERMORE, SINCE THE ABILITY OF A TRADER TO OFFER (OR
THAT MIXTURE OF HIGH QUALITY, LOW PRICE, EFFICIENT SERVICE AND (APPROACH
CONVENIENT FACILITIES WHICH THE PUBLIC REGARDS AS OPTIMAL IS ,ATTRACTIVE
TRADER'S REWARD IN A COMPETITIVE DISTRIBUTION WHAT MAXIMIZES THE
DISTRIBUTION (AS IN PRODUCTION) STIMULATES A MARKET, COMPETITION IN
HIGHLY. THE SUPREME COURT HAS RESPONSE WHICH THE PUBLIC VALUES
FOR ANTITRUST POLICY. CONSISTENTLY POINTED TO THESE GOALS AS BASIC ONES
PUBLIC INTERESTS BUT LOW PRICES AND OPTIMUM ALLOCATION ARE NOT THE ONLY
SOCIAL WHICH COMPETITION FOSTERS; IT ALSO TENDS TOWARD OTHER IMPORTANT
VALUES: ECONOMIC STABILITY, FAIR AND RATIONAL INCOME DISTRIBUTION, AN
ECONOMIC CLIMATE IN WHICH ANY PERSON CAN ASPIRE TO INDEPENDENCE AND
DISPERSION OF POLITICAL AND SOCIAL AS WELL AS ECONOMIC POWER, ,GROWTH
OBJECTIVE DECISIONS DICTATED BY MARKET FORCES IN ECONOMIC AND FAIR AND
."INDIVIDUALS RELATIONS BETWEEN

(ט) חופש העיסוק מוכר בשיטתנו החברתית והמשפטית כאחד מחירויות היסוד הבסיסיות של
האדם (בג"צ 1/49, ס.ש. בז'רנו ואח' נ. שר המשטרה ואח', פד"י ב' 82-83, 80). כפי שצוין בבג"צ
337/81 (מיטרני ואח' נ. שר התחבורה ואח', פד"י ל"ז 337, 353), "נקודת המוצא, המקובלת
בחברה חופשית היא, כי אדם רשאי לעסוק בכל עבודה או משלח יד, כל עוד לא נקבעו לגביהם
הגבלות או איסורים, ואלו האחרונים אין להטילם ולקיימם אלא לפי הוראתו המפורשת של
החוק."

חשיבותה של הקביעה כי חופש העיסוק הוא מחירויות האדם הבסיסיות אינה הצהרתית גרידא.
להכרה במעמדו של חופש העיסוק יש אף חשיבות מעשית. "ההכרה בקיומה של זכות יסוד
פירושה קביעת מקומה כחלק מן המשפט המהותי שלנו. הווה אומר, אין המדובר אך ורק בעיקרון
הצהרתי, המציג אמונות ודעות, אלא באחד מן המרכיבים היסודיים של המשפט החל בישראל"
(בג"צ 337/81 הנ"ל, בעמ' 355-356).

משמעותם המעשית של הדברים לענייננו היא במשקל שיש לתת לחופש העיסוק בעת שהוא
מתמודד מול ערכים נוספים.

(י) מהי תוצאת ההתמודדות בין ציפייתו של המפיץ הבלעדי לקשר עם לקוחותיו מזה, ובין
האינטרס הציבורי שבתחרות חופשית והאינטרס של היבואן המתחרה לחופש העיסוק מזה?
נראה כי בהתמודדות זו ידי האינטרסים של התחרות החופשית ושל חופש העיסוק על העליונה.
עצם הפגיעה בציפייתו המסחרית של המפיץ הבלעדי, אין די בה כדי להפוך את התעשרותו של
המתחרה לבלתי צודקת. שיקולים שביסוד התחרות החופשית וחופש העיסוק מובילים למסקנה,
כי אף אם קיימת התעשרות של המתחרה על חשבון המפיץ הבלעדי, הרי שאין לומר שהיא "אינה

כדין".

זו אף דעתו של פרופ' פרידמן :

"פלוני פיתח עסק מסויים שעלה יפה. בא אלמוני, למד מן הנסיון של פלוני והקים באותה סביבה עסק דומה, ובכך פחתו עסקיו של פלוני. לעומת ההתעשרות של אלמוני קיים הפסד של פלוני ויש אף קשר סיבתי בין השניים. ובכל זאת (בהנחה שמדובר בתחרות הוגנת), זהו 'רווח ללא עילה', שהוא המקביל של דיני עשיית עושר לינוק ללא עילה' (DAMNUM SINE INJURIA) שבדיני נזיקין. האינטרס בקיום תחרות וזכותו של אלמוני ליטול בה חלק גוברים על האינטרס של פלוני בקיום מונופול. שיקולים אלה מונעים תביעת השבה כשם שהם מונעים תביעת נזיקין בגין הפסדו של פלוני".

אגב, זו היתה אף מסקנתו של בית המשפט העליון באיטליה :

THAT A VARIOUS ARGUMENTS HAVE BEEN ADVANCED TO SUPPORT THE THEORY"
DISTRIBUTOR WHO HAS EXCLUSIVE DISTRIBUTION RIGHTS CAN PREVENT THIRD
PARTIES, WHO ARE NOT PARTIES TO THE CONTRACT WITH THE PRODUCER OR
FROM IMPORTING THE SAME PRODUCTS INTO THE DISTRIBUTOR'S ,WHOLESALER
CERTAIN CASES THE COURTS, INSPIRED BY THE FRENCH EXCLUSIVE TERRITORY. IN
ENCROACHMENT UPON THE DISTRIBUTOR'S EXAMPLE, HAVE DECIDED THAT
CONSTITUTES UNFAIR COMPETITION, EXCLUSIVE TERRITORY BY THIRD PARTIES
PROPER BUSINESS CONDUCT BECAUSE IT INFRINGES THE PRINCIPLE OF FAIR AND
DECISION OF 22ND (C.C., ART. 2598 (3)). HOWEVER, THE SUPREME COURT IN ITS
PRINCIPLE OF OCTOBER 1954 HAS HELD THE CONTRARY AND, ON THE BASIS OF THE
FREEDOM OF COMPETITION AND THE EFFECTIVENESS OF CONTRACTS ONLY AS
BETWEEN THE PARTIES TO THEM, HAS HELD THAT COMPETITION BY THIRD PERSONS
SO-CALLED PARALLEL IMPORTS INTO THE EXCLUSIVE TERRITORY IS MAKING
COURSE, THAT SUCH SALES IN THAT TERRITORY DO NOT LAWFUL PROVIDED, OF
INTELLECTUAL PROPERTY RIGHT VESTED IN THE INFRINGE AN INDUSTRIAL OR
ILLEGAL MEANS (CONTRABAND, DISTRIBUTOR, AND ARE NOT EFFECTED BY
(DUMPING)". (G.LA VILLA, SUPRA, 185

לדעתי, אם כן, עצם הפגיעה בציפיה לקשר מסחרי, אינה הופכת כשלעצמה את ההתעשרות אשר
צומחת בגינה לבלתי צודקת.

עם זאת, יתכנו מקרים בהם התעשרותו של מתחרה, הנעשית על חשבון ציפייתו של מפיץ בלעדי
לקשר מסחרי עם לקוחותיו, תהא בלתי צודקת. לשם ראיית התעשרות כזו כבלתי צודקת, אין די,
כאמור, בעצם קיומה של תחרות הפוגעת בציפיה. ההתעשרות תיחשב לבלתי צודקת בהתקיים
יסוד נוסף.

אומר פרופ' פרידמן :

ACTION THUS, IF A SIMPLY LOSES CLIENTS TO COMPETITOR B, HE HAS NO RIGHT OF"
BUSINESS EITHER IN TORT OR IN RESTITUTION - HIS INTEREST IN MAINTAINING HIS
WHICH ,AND HIS CLIENTS IS SUBORDINATE TO THE INTEREST IN FREE COMPETITION
FAVORS B'S INTEREST IN OPENING A BUSINESS OF HIS OWN. BUT WHERE A IS

WRONGFULLY DEPRIVED OF HIS CLIENTS, OR WHERE HE IS FRAUDULENTLY
PROSPECTS TO ACQUIRE PROPERTY, HE MAY BE ENTITLED TO DEPRIVED OF
(SUPRA, 513, "RESTITUTION". (FRIEDMAN

היסוד הנוסף אשר הופך את התעשרותו של המתחרה לבלתי צודקת, עשוי להיות משני סוגים
עיקריים:

(א) התנהגות פסולה ובלתי הוגנת של המתחרה, לרבות התנהגות נטולת תום לב.

(ב) נסיבות אחרות אשר הופכות את ההתעשרות לבלתי צודקת.

היסוד הנוסף מן הסוג הראשון מתמקד בהתנהגותו של המתחרה. תחרות חופשית אין פירושה
תחרות פרועה. אין פירושה כי יכול המתחרה, בשמה ובשמו של חופש העיסוק, לעשות ככל העולה
על רוחו. התנהגות פסולה ובלתי הוגנת מצידו עשויה להוות את האלמנט הנוסף שבהתקיימותו
תיחשב התעשרותו כבלתי מוצדקת. כך הוא הדבר, למשל, מקום בו המתחרה מבצע, אגב
התחרות, עוולה בניזקין. מקום בו מתחרה מפרסם "הודעה כוזבת בזדון, בין בעל פה ובין בדרך
אחרת, בנוגע לעיסקו של אדם, למשל ידו, למקצועו או לטובין שלו או לזכות קניין שלו", הרי
הוא מבצע עוולה של שקר מפגיע (סעיף 58 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש)). מקום בו מתחרה, "גורם
או מנסה לגרום, על ידי חיקוי השם, התיאור, הסימן או החנות או בדרך אחרת, שטובין יחשבו
בטעות כטובין של אדם אחר, עד שקונה רגיל עשוי להניח שהוא קונה טובין של אותו אדם", הרי
הוא מבצע עוולה של גניבת עין (סעיף 59 לפקודת הנזיקין). במקרים אלו פועל המתחרה בדרך
שאינה הוגנת. התנהגותו הפסולה מהווה יסוד נוסף אשר הופך את התעשרותו לבלתי צודקת. כך
הוא הדבר גם מקום בו המתחרה פוגע בסימן מסחרי או בסוד מסחרי של רעהו. רשימת מקרים זו
איננה ממצה. מקרים נוספים בהם יסתבר כי התנהגות המתחרה אינה הוגנת עשויים להצמיח
עילה בעשיית עושר לנפגע; כך עשוי, למשל, להיות משקל רב לכך שהמתחרה מגלה באופן אחר
מזה שהוצג לעיל ולאו דווקא על ידי מעשה עוולה, התנהגות שהיא נטולת תום לב.
דוגמא לכך מובאת בפסק הדין בע"א 280/73 (פלאימפורט בע"מ נ. ציבה-גייגי לטד, פד"י כ"ט(597)
(1).

הנתבעת שם זכתה בבית המשפט המחוזי בצו מניעה נגד התובעת, האוסר על האחרונה למכור
מוצר מסויים, וזאת על סמך פטנט שהיה רשום על שמה. הערעור של התובעת לבית המשפט
העליון התקבל, והוחלט לבטל את צו המניעה שהוצא נגדה, מהסיבה שהפטנט שעל פיו הוצא הצו
לא היה תקף.

בתקופת תוקפו של צו המניעה היתה התובעת מנועה מלשווק את מוצרה. לקוחותיה, כך נטען על
ידה, נאלצו לפנות אל הנתבעת, ולרכוש את המוצר המתחרה.

התובעת תבעה את השבת הרווחים אשר השיגה הנתבעת בתקופת תוקפו של צו המניעה. בית
המשפט העליון הכיר בזכותה של התובעת להשבה. השופט (כתוארו אז) זוסמן נימק דעתו בכך
שרווחי הנתבעת מקורם בזכות קניינית של התובעת, הוא המוניטין שלה בעיסקה. השופטים י.
כהן ו-ח. כהן היו מוכנים להכיר בתביעה בעשיית עושר אף בהיעדרה של זכות קניינית. השופט י.
כהן זיהה את אינטרס התובעת כ"זכותו של אדם למכור את סחורתו ללקוחותיו ולהפיק מכך
רווחים" (שם, בעמ' 607). זכותו זו, עליה מדבר השופט י. כהן, היא הציפיה של הסוחר להמשך
הקשר עם לקוחותיו. התעשרותו של מתחרה על חשבון ציפיה זו נמצאה בלתי צודקת, מקום בו
היא הושגה על סמך פעולה משפטית (צו המניעה) שהטעמים לנקיטתה נשללו בדיעבד. לנתבעת,
מסתבר, לא היתה זכות לצו מניעה כאמור. דבר זה גרר את המסקנה כי התעשרותה היתה שלא

כדין, וזאת אף אם לא נמצא פסול בהתנהגותה של הנתבעת (ועיין בניתוחו של פסק הדין האמור בספרו של פרידמן, לעיל, בעמ' 55-56).

(יא) סיכומם של דברים, פגיעה בציפייתו של מפיץ בלעדי להמשך הקשר עם לקוחותיו, על ידי יבואן מתחרה, (שאיננו היצרן), אינה הופכת, כשלעצמה, את התעשרותו של המתחרה לבלתי צודקת. על מנת שהתעשרות זו תיחשב להתעשרות "שלא על פי זכות שבדין" יש צורך ביסוד נוסף; זה האחרון עשוי לצמוח מהתנהגות פסולה של הנתבע או מנסיבות אחרות אשר הופכות את ההתעשרות לבלתי צודקת, הכל כמודגם לעיל.

בנסיבות העניין שבפנינו אין ראיה כי התעשרותו של המערער היא שלא כדין. האינטרס המסחרי של המשיבות הוא בגדר ציפיה גרידא, שאינה עולה כדי אינטרס חוזי או קנייני. פעילותו של המערער נתמכת על ידי שיקולים של תחרות חופשית ושל חופש העיסוק. מכאן שעצם הפגיעה שיוצרת פעילותו בציפיות המסחרית של המשיבות אינה גוררת את המסקנה כי התעשרותו בלתי צודקת. לא הוכחו בענייננו נסיבות נוספות, אשר מצמיחות את היסוד הנוסף, שבהתקיימו עשויה פגיעה בציפיה כאמור להיחשב לפסולה, ולהוביל למסקנה שההתעשרות עצמה בעקבותיה אינה כדין.

מסקנתי היא, אם כן, כי למשיבות לא צומחת עילה במסגרת דיני עשיית עושר ולא במשפט. מסקנתי מייתרת את הדיון בשאלה האם דיני עשיית עושר ולא במשפט יכולים לזכות נפגע בסעד מניעתי, ונוכל, איפוא, להשאיר שאלה זו ממילא בצריך עיון.

5. גרם הפרת חוזה טענתן האחרונה של המשיבות היא, כי היבואן המתחרה מבצע כלפיהן עוולה בנזיקין. עוולה זו היא גרם הפרת חוזה. לפי הטענה, להפרת חוזה זו יש שני ביטויים. האחד עניינו בגרימת הפרתה של זכות הבלעדיות. השני עניינו בחשש שמא המפיץ לא יוכל לעמוד בהתחייבויותיו החוזיות כלפי היצרן, כגון רכישת כמויות מינימום מסויימת של סחורה. המפיץ הבלעדי יאלץ להפר את התחייבויותיו אלו לאור התחרות אשר לה הוא נחשף. מכאן שהמשיבות מבקשות צו מניעה כנגד ביצועה של העוולה. אין יסוד לטענתן של המשיבות.

סעיף 62(א) לפקודת הנזיקין (נוסח חדש), קובע לאמור:

"מי שביועדן ובלי צידוק מספיק גורם לאדם שיפר חוזה מחייב כדין שבינו לבין אדם שלישי הריהו עושה עוולה כלפי אותו אדם שלישי, אולם האדם השלישי לא יוכל להיפרע פיצויים בצד עוולה זו אלא אם סבל על ידי כך נזק ממון".

תנאי הכרחי להתגבשותה של עוולה זו הוא בקיומה של הפרת חוזה (ראה: פרופ' נ. כהן, גרם הפרת חוזה (ירושלים - התשמ"ו), 59). במקרה שלפנינו לא קיימת הפרת חוזה כאמור. אשר לזכות ההפצה הבלעדית של המפיץ, הרי שזו לא הופרה. ראינו כי כל פעלה הוא כלפי היצרן אשר העניק אותה. היצרן לא הפר התחייבותו למכור סחורתו בישראל אך ורק למפיץ הבלעדי. אף אם פחת ערכה של זכות ההפצה הבלעדית לאור היבוא המתחרה אין פירוש הדבר כי זכותו של המפיץ הופרה.

אשר לטענה כי פעולות היבואן המתחרה עלולות לגרור את הפרת ההתחייבויות החוזיות של המפיץ הבלעדי - כלפי היצרן, הרי שאף בכך לא מצאתי ממש.

טענת המשיבות, לפיה יתכן שהן תאלצנה להפר חוזה, היא טענה המבוססת על חשש והשערה

גרידא. אין ראייה כי הפרה כזו אכן תתרחש.

אין, לדעתי, מקום למנוע מראש מצב אשר יש ספק אם הוא יתרחש. נוכל, לכן, להשאיר בצריך עיון לעת מצוא את הדיון בשאלת התגבשותה של עוולת גרם הפרת חוזה, במקרים מסוג זה שבפנינו.

אשר על כן, הייתי מקבל את הערעור ומבטל את צו המניעה אשר הוצא כנגד המערער שבפנינו. המשיבות יישאו בהוצאותיו של המערער (קרי המבקש) בלווית הצמדה וריבית עד למועד התשלום בפועל בסכום של 5,000 ש"ח.

השופט ג. בך : אני מסכים.

השופט י. קדמי : אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא.

ניתן היום, כ"א טבת התש"ן (18.1.90).