



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-36336 ענק הבלונים 2000 בע"מ נ' ארז

בפני כב' השופט יהודה פרגו – שופט בכיר

התובעת
ענק הבלונים 2000 בע"מ
על-ידי ב"כ עו"ד דניאל בוסתנאי

נגד

הנתבע
אברהם ארז
על ידי ב"כ עו"ד גל אראל

פסק דין

(על פי סעיף 79א' לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] התשמ"ד-1984)

1. עסקינן בתביעה למתן צו מניעה קבוע ולסעדים כספיים.

בכתב התביעה נטען כי הנתבע משווק את עצמו ברשת האינטרנט בשם התובעת ובסימנה המסחרי – "ענק הבלונים" באופן הבא:

ענק הבלונים

WWW.CRAZYBALLOON.CO.IL הדפסת בלונים, בלונים לאירועים ועוד

חברת הבלונים – קרייזי בלון.

בכתב ההגנה טען הנתבע, בין השאר, כי מדובר בשימוש שעשה אחד העובדים של הנתבע בצמד המילים "ענק" ו"הבלונים" כמילות מפתח במערכת המודעות הידועה בשם GOOGLE ADWORD וזאת לצורך פרסום אתר האינטרנט של הנתבע:

WWW.CRAZYBALLOON.CO.IL

עוד נטען, כי השימוש בצמד מילים זה לצורך הצגת הקישור הממומן על-ידי הנתבע, נעשה במשך ימים ספורים בלבד ובכל מקרה לא יותר משמונה ימים. במהלך ימים אלו נרשמו כניסות מועטות לאתר הנתבע, באמצעות קישור זה, ביניהן כניסות חוזרות וכניסות מטעם התובעת שמטרתן הכנת התביעה הנדונה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-36336 ענק הבלונים 2000 בע"מ נ' ארז

לטענת הנתבע, בעוד שהתנהגותו מוכיחה את תום ליבו, הרי שהתביעה הוגשה בחוסר תום לב, בין השאר מהנימוקים הבאים:

"25. לא למותר לציין עוד, כי באופן המוכיח את תום לבו המוחלט של הנתבע הרי שמיד עם קבלת כתב התביעה לידי ביום 27.1.2010, ערך בירור מקיף של העניין וחרף העובדה שאין בצמד המילים "ענק הבלונים" משום הפרה של סימני המסחר המעוצבים של התובעת ולמניעת כל לזות שפתיים מטעמה, הורה מיד להסיר צמד מילים זה מרשימת מילות המפתח של אתר האינטרנט שלו ב-GOOGLE, וזאת עוד בטרם התייעץ בעניין עם מאן שהוא ואף עוד בטרם שכר את שירותיו של משרד הח"מ.

התובעת פועלת בניגוד לחובת הקטנת הנזק.

26. בהקשר זה חובה לציין כי עדות נוספת למניעים הפסולים והנקמניים שהניעו את התובעת להגיש את תביעתה, נעוצה בעובדת הימנעותה המופגנת של התובעת מלפנות אל הנתבע, ולו בצורה הלאקונית ביותר, טרם הגשת תביעתה המנופחת והמופרזת.

.....

במקרה דנא, מרגע גילוי העובדות אשר לטענתה המוכחשת גרמו לה לנזק ועד להגשת התביעה חלפו לכל הפחות שישה (6) ימים אשר במהלכם נמנעה התובעת מלפנות אל הנתבע בהתראה ו/או בבקשה כלשהי.

בהינתן עובדה זו, הרי שבידי התובעת הייתה היכולת לעצור את ה"הפרה" (המוכחשת כמובן מכל וכל) כבר ביום 21.1.2010, קרי, כשלושה ימים בלבד לאחר שהנתבע החל לעשות שימוש בצמד המילים המדובר."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-36336 ענק הבלונים 2000 בע"מ נ' ארז

בתמיכה לטיעוניו לחוסר תום ליבה של התובעת טען הנתבע:

"אף אם נלך לשיטת התובעת עצמה, הרי שהשימוש שהיא עצמה עושה בצמד המילים "קרייזי בלון" הוא חמור לאין שיעור מהשימוש שעושה הנתבע בצמד המילים "ענק הבלונים" וזאת מאחר והתובעת עושה כן במסגרת התוצאות האורגניות בעוד שהנתבע עשה כן רק, ואך ורק, במסגרת הקישורים הממומנים.

10. ואם בכך לא די, הרי שבעוד שהנתבע חדל מעשיית כל שימוש בצמד המילים "ענק הבלונים" מיד עם תביעת התובעת לעשות כן, הרי שהתובעת לא חדלה מעשיית השימוש בצמד המילים "קרייזי בלון" והיא ממשיכה לעשות שימוש בצמד המילים "קרייזי בלון" כל העת וזאת חרף פניות חוזרות ונשנות של הנתבע אליה בבקשה כי תחדל מלעשות כן.

.....

14. ויובהר למען הסר ספק, כי הנתבע אינו טוען לזכות בצמד המילים "קרייזי בלון" מכוח פקודת סימני המסחר".

לכתב ההגנה צורף צילום מתוך דף האינטרנט של GOOGLE המדגים והמאמת את הנאמר כדלקמן:

קרייזי בלון

www.ballon.co.il...

מכאן גם הטענה שהתובעת לא באה בידיים נקיות לבית המשפט, שכן היא עצמה עושה אותו מעשה עת בכתב התביעה ובבקשה לצו מניעה זמני, לא טרחה התובעת לציין עובדות אלו; וכי היא עצמה עושה שימוש בצמד המילים "קרייזי בלון" כדי לפרסם את עצמה בשם עסקו של הנתבע מזה למעלה מ-22 שנה, עסק שלטענתו גדול יותר מעסקה של התובעת.

מכאן טענת הנתבע כי "התביעה הינה חרב פיפיות שכן כל הפוסל – במומו פוסל".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-36336 ענק הבלונים 2000 בע"מ נ' ארז

תשובת התובעת, כי פרסום האתר שלה ב-GOOGLE תחת השם "קרייזי בלון" לא נעשה על-ידי התובעת באמצעות קישור ממומן, אלא על ידי מנוע החיפוש עצמו בדרך שאינה ידועה לתובעת, אינה משכנעת. היא גם מלמדת על הבעייתיות בהכרה ב-"ענק הבלונים" או ב-"קרייזי בלון" כסימני מסחר.

אם הייתה מעוניינת התובעת בהפסקת פרסום זה, היא הייתה יכולה לעשות כן, כפי שעשה זאת הנתבע. כנראה שהדבר נוח לה.

לגוף העניין טען הנתבע:

(-) "צמד המילים "ענק הבלונים" אינו סימן מסחר רשום ו/או מוכר".

(-) "סימן המסחר של התובעת הינו סימן מסחר מורכב-מעוצב, קרי, סימן המורכב משילובם של מספר מרכיבים כגון: סוגי אותיות שונות, אותיות בגדלים שונים, צבעים שונים, דמויות וצורות".

(-) "ענק הבלונים" מורכב מהמילה "ענק" שהיא מילה תיאורית ומהמילה "בלונים" שהיא מילה גנרית, הרי שצמד מילים זה נעדר כל אופי מבחין".

(-) "מעיון בתעודת הרישום של סימני המסחר של התובעת עולה, כי בהודעת ההסתלקות מכוח הוראת סעיף 21(א) לפקודת סימני המסחר [נוסח חדש], תשל"ב-1972 (להלן: "פקודת סימני המסחר"), קבע רשם סימני המסחר כי תנאי לרישום הסימן הוא ויתור התובעת דלקמן:

"רישום סימן זה לא יתן זכות לשימוש ייחודי במילה בלונים בנפרד, אלא בהרכב הסימן".

"רוצה לומר, אפילו יעשה מאן דהוא שימוש בצמד המילים "ענק הבלונים" שלא "בהרכב הסימן", לאמור שלא במתכונת עיצובו הגראפי שאושר לרישום, הרי שמעשיו אינם מהווים שימוש בסימן וממילא שלא הפר הוא את הסימן".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-36336 ענק הבלונים 2000 בע"מ נ' ארז

ה.2. התובעת עצמה מודה כי הסימן המעוצב הרשום לא מקנה לה כל זכות בצמד המילים "ענק הבלונים".

55. בהתנהגותה, מודה התובעת עצמה כי הסימן המעוצב הרשום לא מקנה לה כל זכות בצמד המילים "ענק הבלונים".

ויוסבר.

56. ביום 11.2.2010, ימים ספורים בלבד לאחר הגשתה של התביעה דנא לבית המשפט הנכבד, הגישה התובעת לרשם סימני המסחר שתי בקשות לרישום צמד המילים "ענק הבלונים" כסימן מסחר לא מעוצב בסיווגים 35 ו-41.

בקשה מספר 227192 מיום 11.2.2010 לרישום צמד המילים "ענק הבלונים" כסימן לא מעוצב בסיווג 35, מצ"ב ומסומן באות "ה".

בקשה מספר 227191 מיום 11.2.2010 לרישום צמד המילים "ענק הבלונים" כסימן לא מעוצב בסיווג 41, מצ"ב ומסומן באות "ו".

בכתב התשובה ובטיעונים שהגישה התובעת, לא מצאתי מענה היכול להשיב לטיעוני הנתבע.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-36336 ענק הבלונים 2000 בע"מ נ' ארז

2. הצו הזמני

עם הגשת כתב התביעה, הוגשה בקשה דחופה למתן סעדים זמניים כדלקמן:

א. צו ארעי המורה למשיב, לחדול לאלתר ולהימנע מלבצע, בעצמו ו/או באמצעות אחרים, אם במישרין ואם בעקיפין, הפרה כלשהי של הסימנים המסחריים הישראליים הרשומים "ענק הבלונים" (מעוצבים) מס' 181822 ומס' 181823, וכן של הסימן המסחרי המוכר היטב "ענק הבלונים" (להלן: "הסימנים המסחריים"), ו/או כל פעולה מסחרית, לרבות שיווק, מכירה, פרסום ו/או הצעה למכירה, של כל מוצר ו/או שירות המפר את הסימנים המסחריים הנ"ל ולרבות פעולה כלשהי תוך שימוש בשם "ענק הבלונים" ובכל שם אחר הדומה עד כדי להטעות.

ב. צו ארעי המורה למשיב לחדול לאלתר ולהימנע מלנקוט פעולה כלשהי שיש בה כדי להטעות את הציבור לחשוב כאילו העסק שלו בתחום הבלונים קשור למבקשת, לרבות שימוש בשם "ענק הבלונים", ובכל שם אחר הדומה עד כדי להטעות.

על בקשה זו השיב הנתבע ביום 9/2/2010 כדלקמן:

"המשיב מתכבד בזאת להודיע לבית המשפט כי מבלי להודות באיזו מטענות המבקשות כפי שהן באות לידי ביטוי בבקשה הדחופה למתן סעדים זמניים ובכתב התביעה, הרי שכבר מיד עם קבלת הבקשה לידי פעל המשיב כמבוקש בה וזאת עוד בטרם הוציא בית המשפט הנכבד תחת ידיו צווי מניעה כמבוקש.

נוכח האמור, עד למתן הכרעה בהליך העיקרי ומבלי שיהיה בכך משום הודאה באיזו מטענות המבקשת, מסכים המשיב למתן צווי המניעה הזמניים המבוקשים."

ביום 9/2/2010 ניתנה החלטה על-ידי ביהמ"ש – סגן הנשיא כב' השופט יהודה זפט:

"בהסכמה ניתנים בזה צוים כמבוקש".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-36336 ענק הבלונים 2000 בע"מ נ' ארז

ביום 21/3/2010 הוגש כתב ההגנה.

ביום 3/11/2010 הוגש כתב התשובה לכתב ההגנה.

3. ישיבת בית המשפט ביום 23/11/2010

ביום 23/11/2010, התקיימה ישיבת קדם המשפט, בה חזרו הצדדים על טיעוניהם שבכתבי הטענות.

בהתחשב שהשימוש המפר הנטען והמוכחש, הופסק מרצון; והיות ולא הייתה התנגדות של הנתבע להשאיר את הצו הזמני על כנו ולהפכו לצו קבוע, באה הצעת בית המשפט לצדדים כדלקמן:

"הצעת בית המשפט לצדדים:

בהתחשב בכך שלטענת הנתבע נעשתה טעות בעניין שהוסר לאחר כמה ימים, מייד כשנודע לו הדבר, והיות ולהערכת בית המשפט אם יש נזק, הוא מזערי ביותר, שגם אינו ניתן לכימות. הצעת בית המשפט הינה כי צו המניעה הזמני שניתן יהפוך לצו קבוע, וכל צד ישא בהוצאותיו.

החלטה

הצדדים יתנו תשובתם לבית המשפט לא יאוחר מיום 1/12/2010.

(-)

יהודה פרגו, שופט בכיר

התובעת, לא קיבלה את הצעת ביהמ"ש ותחת זאת הציעה שלוש אופציות לפתרון המחלוקת, שאחת מהן, מתן פסק דין על פי סעיף 79 א' לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] התשמ"ד-1984.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-36336 ענק הבלונים 2000 בע"מ נ' ארז

ביום 9/12/2010 ניתנה החלטה על-ידי בית המשפט כדלקמן :

"אם יש נכונות לסעיף 79 א' ללא נימוקים, בדברי התגובה תתייחס התובעת לגוף העניין וינתן פסק דין על פי סעיף 79 א'".

שני הצדדים הסכימו לכך והגישו את טיעוניהם בכתב.

4. ההכרעה על פי סעיף 79 א' לחוק בתי המשפט

שני הצדדים נתנו את הסכמתם כי יינתן פסק דין על פי סעיף 79 א' ללא נימוקים.

בטיעוניהם חזרו הצדדים על הטענות המופיעים בכתבי הטענות.

לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים הגעתי למסקנה, כי טיעוני הנתבע הם אלו המתיישבים עם הוראות הדין והפסיקה.

כאמור, בכתב התשובה ובטיעונים שהגישה התובעת, לא מצאתי מענה היכול להשיב לטיעוני הנתבע.

כפועל יוצא ראוי ונכון הוא לדחות את התביעה. אין מקום לכל פיצוי כספי.

עם זאת, היות והנתבע מיוזמתו הפסיק את השימוש בפרסום האתר : **WWW.CRAZYBALLOON.CO.IL** במנוע החיפוש של **GOOGLE**, תחת המילים **"ענק הבלונים"**, וגם נתן את הסכמתו למתן צו מניעה קבוע, היות ואין לו כל כוונה לעשות עוד שימוש במילים האמורות במנוע החיפוש **GOOGLE** מבלי להודות בנטען כלפיו; אשאיר את צו המניעה הזמני על כנו ואהפוך אותו לצו קבוע.

ראוי לציין, כי ההבדלים ב"לוגו" בין שני סימני המסחר של התובעת ושל הנתבע (המצורפים לכתבי הטענות), הם הבדלים ניכרים ומהותיים, עד כדי היעדר דמיון או אפשרות להתבלבל בין השניים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-36336 ענק הבלונים 2000 בע"מ נ' ארז

5. סוף דבר

צו המניעה הזמני שניתן ביום 9/2/2010 יישאר על כנו ויהפוך לקבוע.

אין צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ט שבט תשע"א, 03 פברואר 2011, בהעדר הצדדים.

המזכירות תשלח העתק מפסק הדין לצדדים.

יהודה פרגו, שופט בכיר