

08/09/99

ה.פ. 10909/99

**בפני כב' השופט י' זפט****בשא: 54749/99****המבקשת:** סלקום ישראל בע"מ ע"י ב"כ עוה"ד לוטי ושות'

- נ ג ד -

**המשיבים:** 1. ט.מ. אקוונט תקשורת מחשבים בע"מ

2. מנשה נחמן

3. זהבה נחמן

משיבים 1-3 ע"י ב"כ מנחם קונדה

4. Internet Society Israel **משיבה**ע"י ב"כ עוה"ד מתי ברזם ואח' **פורמלית:****ה ח ל ט ה**

המבקשת (להלן: "סלקום") היא חברה ישראלית העוסקת במתן מגוון שירותי תקשורת בתחום הטלפונים הניידים. משיבה 1 (להלן: "אקוונט") הינה חברה העוסקת בהספקת שירותי אינטרנט. משיב 2 הינו מנהלה של אקוונט. משיבה 3 הינה בעלת מניות באקוונט אך אין לה כל חלק בניהולה (להלן: "המשיבים").

משיבה 4 היא אגודה ללא מטרת רווח שבין היתר עוסקת ברישום Domain Names באינטרנט הישראלי, כפי שיפורט להלן.

סלקום הנה בעלת סימני המסחר הרשומים הבאים: סימן מסחר לגבי הלוגו "סלקום-Cellcom" בסוג 38 (טלקומוניקציה), סימן מסחר לגבי הסימן "סלקום-Cellcom" בסוג 38 (טלקומוניקציה) וסימן מסחר לגבי הלוגו "סלקום-Cellcom" בסוג 9 (ציוד תקשורת).

לכל אתר באינטרנט יש כתובת אלקטרונית שנהוג לכנותה Domain Names (להלן: "שם מתחם") שבאמצעות הקלדתה מגיעים המשתמשים באינטרנט אל האתר המבוקש.

08/09/99

ה.פ. 10909/99

1 הכתובת האלקטרונית מורכבת משני חלקים: הראשון, מזהה את סוג הישות בעלת  
2 הכתובת – ולענייננו הסיומת "net" מציינת אתרים השייכים לארגונים העוסקים במתן  
3 שירותי אינטרנט והסיומת "co" או "com" מציינות אתרים השייכים לחברות  
4 מסחריות. לאתרים מחוץ לארצות הברית נהוג להוסיף שתי אותיות המסמלות את  
5 המדינה בה ממקום בעל האתר – כך כתובתם של אתרים ישראליים בדרך כלל תסתיים  
6 באותיות "il".

7  
8 החלק השני של הכתובת האלקטרונית מזהה את בעל האתר, היינו מחזיק הכתובת  
9 הספציפי. שם זה נבחר על ידי בעל האתר ונרשם על שמו באם טרם נתפס על ידי אחר.

10  
11 סלקום הקימה אתר באינטרנט ששם המתחם שלו הוא "cellcom.co.il". זהו האתר  
12 המסחרי של סלקום, המהווה אמצעי פרסום ושיווק. באתר ניתן למצוא מידע פרסומי  
13 ושיווקי באשר לשירותים המוצעים על ידי סלקום, מידע עדכני בדבר מבצעי מכירות,  
14 מידע השוואתי לגבי חברות תקשורת אחרות ומידע לגבי תחומי תקשורת בהם עוסקת  
15 סלקום.

16  
17 לאחרונה החלה סלקום לבדוק את האפשרות להתחיל לפעול בשוק האינטרנט  
18 והשרותים הנלווים אליו. במסגרת זו, ביקשה סלקום לרשום בישראל שם מתחם הכולל  
19 את שמה "cellcom" תחת הסיומת "net.il". הבקשה שהוגשה ביום 20.4.99 נדחתה על  
20 ידי משיבה 4 בנימוק שסיומת "net.il" ניתנת רק למי שכבר קיבל ממשדד התקשורת  
21 זכיון לפעול כספק שרותי אינטרנט. ביום 28.4.99 שבה סלקום ופנתה למשיבה 4 ובקשה  
22 לברר מה ניתן לעשות כדי להבטיח לסלקום את שם המתחם עד למועד בו יהיה בידיה  
23 הזכיון ממשדד התקשורת, ונענתה כי אין כל אפשרות "לשמור" שם מתחם וכן שממילא  
24 שם המתחם המבוקש כבר נתפס ונרשם על ידי אקוונט. הסתבר כי אקוונט רשמה על  
25 שמה את שם המתחם המבוקש ביום 25.4.99.

26  
27 המשיבים הקימו באינטרנט אתרים חדשים הנושאים את השם "סלקום-Cellcom"  
28 (להלן: "האתרים המפריים"). אקוונט החלה לעשות שימוש בשם המתחם  
29 "cellcom.net.il" (הקידומת "www" מסמלת שרותי גלישה) והמבקש בו ימצא טופס  
30 הצטרפות לשרות חדש של אקוונט המאפשר לראות את הדואר האלקטרוני על מסך  
31 מכשיר טלפון נייד. באתר השני לא נעשה שימוש בכל קידומת שהיא לפני שם המתחם  
32 "cellcom.net.il" והמבקש בו ימצא את אתר אקוונט, המצוי דרך קבע בכתובת

08/09/99

ה.פ. 10909/99

1 "aquanet.net.il" בו מפרסמת אקוונט את עצמה, מציעה לציבור מידע בדבר מגוון  
2 השרותים שהיא מספקת ומאפשרת למעוניינים בכך להצטרף לקהל מנוייה.

3  
4 המשיבים טוענים כי מאז ומתמיד הפעילו אתר אחד בלבד עם הקידומת "www". טענה  
5 עובדתית זו אינה עולה בקנה אחד עם דפי האינטרנט שצורפו (נספח א' לבקשה). עם  
6 זאת, אם אכן מפעילים המשיבים אתר אחד בלבד המכיל את הסימן "cellcom" בתוך  
7 שם המתחם שלו, כי אז הדברים להלן מתייחסים לאתר זה בלבד.

8  
9 לטענת סלקום מעשי המשיבים מהווים הפרת סימן מסחר, גניבת עין, עשיית עושר ולא  
10 במשפט, גזל מוניטין, דילול מוניטין ונטילת שם מטעה.

## 11 ד י ו ן

### 12 סיכויי המבקשת לזכות בתביעתה

#### 13 1. גניבת עין

14 לטענת סלקום, מעשי המשיבים מהווים גזל של שם המבקשת "סלקום-Cellcom",  
15 במטרה להטעות את ציבור הצרכנים, תוך ניצול המוניטין העצום של סלקום, כך  
16 שיחשבו שהאתרים החדשים שפתחו המשיבים באינטרנט שייכים למבקשת או לכל  
17 הפחות קשורים אליה, וכן על ידי כך שצרכנים המחפשים את אתר סלקום  
18 באינטרנט ימצאו במקומו את האתרים המפריים.

19 על המבקש לזכות בסעד לפי סעיף 59 לפקודת הנזיקין {נוסח חדש} להוכיח שני  
20 יסודות: מוניטין וחשש להטעה.

#### 21 מוניטין

22 המשיבים אינם חולקים על המוניטין שצברה סלקום, אולם הם טוענים כי  
23 המוניטין נצבר בתחום הטלפונים הסלולריים ולא בתחום האינטרנט. לטענתם,  
24 בתחום האינטרנט אין לסלקום מוניטין כלל והיא אינה פועלת ואינה רשאית  
25 לפעול כספק שירותי אינטרנט.

26 בספרו גניבת עין בסעיף 17, מביע המחבר המלומד ג. גינת את דעתו כי:

08/09/99

ה.פ. 10909/99

1  
2 "הכלל היה שאם לתובע מוניטין בסוג פלוני של טובין, ולגביו  
3 השתמשבסימן שבמחלוקת, הרי יש להניח שלגבי טובין מסוג אחר  
4 לחלוטין, שוב אינו נהנה ממוניטין ועל כן שימוש לגביהם באותו סימן, מצד  
5 הנתבע, לא יהיה בו משום עוולה. ההתקדמות הטכנולוגית הרבה של  
6 השנים האחרונות הביאה לטשטוש הגבולות גם בעניין זה. יצרנים רבים  
7 נוהגים להרחיב ללא הרף את מיגוון מוצריהם תוך שימוש באותו סימן  
8 מפורסם (יותר או פחות) נראה שהתשובה תלויה בראש ובראשונה  
9 בעובדות: אם הסימן, הגם שאינו בשימוש למעשה על ידי ראובן, לגבי אותו  
10 סוג סחורה בדיוק כפי שהשתמש בו שמעון, הוא כה מזוהה עם ראובן, עד  
11 ששימוש שיעשה בו על ידי שמעון יביא לידי כך, שהצרכן יחשוב שלפניו  
12 מוצר של ראובן, או שראובן מרחיב את עסקו, או שיש קשר בין  
13 שניהמוצרים (או בין שני היצרנים) – אם התשובה לאחת מן  
14 השאלותחיובית, הרי קמה עילת תביעה. סעיפנו דורש טעות באשר למקור  
15 הטובין: אם סימנו של הזכאי ידוע, כלומר זכותו הקניינית חזקה, הרי  
16 שמתקבל על הדעת שכל שימוש שיעשה באותו סימן, אפילו לגבי טובין  
17 שונים מאלה שהזכאי נהג להשתמש בסימן לגביהם, עלול להביא לטעות  
18 הנדרשת להקמת עילת תביעה".

19  
20 דברים דומים הובעו בספרם של י' וחי' קלדרון "סימנים מסחריים בישראל" בעמ'  
21 : 159

22  
23 סימני מסחר מסויימים רכשו לעצמם הכרה בינלאומית והמוניטין שלהם  
24 בעל עצמה כה גדולה עד כי הוא חורג מעבר למוצרים ספציפיים בו עוסקים  
25 בעלי הסימן. לגבי סימני מסחר כאלה נפסק כי שימוש בסימן דומה על גבי  
26 מוצרים עלול להטעות את ציבור הצרכנים בקשר למקור הטובין, גם אם הם  
27 שונים מן הטובין של בעל הסימן. בתי המשפט הסיקו כוונה להשתמש  
28 במוניטין של בעלי השמות המפורסמים מן העובדה שהנתבעים לא הראו  
29 סיבה לבחירת סימן המסחר הדומה לשם המפורסם".

30  
31 אני סבור שדברי המלומדים שהובאו לעיל משקפים את הדין הרצוי והמצוי והם  
32 מקובלים עלי.

33

08/09/99

ה.פ. 10909/99

1 ההשקעה האדירה שהשקיעה סלקום בפרסום שמה, הפכה את שם המותג  
2 "סלקום" לשם דבר בארץ. העובדה כי סלקום אינה עוסקת עדיין בתחום האינטרנט  
3 אינה שוללת את קיומו של יסוד המוניטין כפי שיפורט עוד בהמשך.

4  
5 עקב השקעתה הרבה של סלקום בפרסום שמה והמוניטין העצום ממנו היא נהנית,  
6 יהיה זה בגדר אבסורד לדרוש ממנה, במידה ותחפוץ להרחיב את תחומי עיסוקה  
7 למתן שירותי אינטרנט כפי שהיא מצהירה שבכוונתה לעשות, לבחור לה שם חדש  
8 על השם שנקשר בתודעת הצרכן ולהשקיע בפרסומו מחדש, רק מאחר וחברה אחרת  
9 הפועלת בתחום הקדימה אותה ועשתה שימוש בשם תוך שהיא נהנית שלא כדין  
10 מהמוניטין העצום שהוא צבר.

11  
12 יתרה מזו, עיון בנספחים א' לבקשה מעלה כי השירות אותו מעניקה אקוונט  
13 באתרים נשוא המחלוקת הם שרותים לטלפון סלולרי: "מעכשיו הדואר  
14 האלקטרוני על מסך הפלאפון הדיגיטלי שלך" – וזהו תחום העיסוק בו צברה  
15 סלקום את המוניטין שלה – גם לדעת המשיבים.

16  
17 המסקנה המתבקשת היא כי המבקשת הניחה תשתית ראייתית מוצקה להוכחת  
18 יסוד המוניטין הנדרש לצורך עילת תובענתה המבוססת על עוולת גניבת עין.

### חשש להטעיה

19  
20 שאלת ההטעיה נבדקת על פי מבחן המראה והצליל, מבחן סוג הטובין וחוג  
21 הלקוחות ומבחן שאר נסיבות העניין – ר' ע.א. 261/64 פרו פרו ביסקויט בע"מ נ. ל'  
22 פרומין ובניו בע"מ, פד"י י"ח(3) 253.

### מבחן המראה והצליל

23  
24 לטענת המשיבים שימוש בסיומת "net" יחודי לספקי אינטרנט בלבד, וכאלה יש  
25 בישראל ספורים בלבד, לעומת הסיומת "co" המשמשת את רוב האתרים בישראל.  
26 סיומת זו, לטענת המשיבים, מבחינה אבחנה חדה בין אתר המבקשת ואתר משיבה  
27 1 ושוללת חשש לטעות.

28  
29  
30  
31 כתימוכין לטענתם מביאים המשיבים את בג"צ SIGMA 226/63 נגד רשם סימני  
32 המסחר, פד"י י"ז, 2594 (להלן: "פרשת סיגמה") – בה דובר בעותרת העוסקת  
33 במוצרים כימיים וברוקחות שביקשה לרשום בישראל את סימן המסחר SIGMA

08/09/99

ה.פ. 10909/99

1 ונדחתה על ידי רשם סימני המסחר היות ובישראל קיימת חברה הרשומה בשם  
2 SIGMA .LTD. בית המשפט העליון בקבלו את העתירה פסק:

3  
4 **"שם החברה הנדונה הוא SIGMA .LTD והמילה LTD היא חלק**  
5 **אינטגרלי שלה לפי סעיף 22 (1) לפקודת החברות. יוצא איפוא שהסימן של**  
6 **העותרת אינו זהה עם החברה ואף אינו מכיל את שמה אלא נהפוך הוא, שם**  
7 **החברה מכיל את הסימן ועל זה לא חל האיסור לפי בג"צ 84/36".**

8  
9 המשיבים טוענים כי כמו בפרשת סיגמה כך במקרה שלפנינו, הסימות "net" הינה  
10 חלק אינטגרלי של שם המתחם ולכן מבדילה הבדל היטב בין אתר המבקשת  
11 ועסקיה לבין האתר שנפתח על ידי משיבה 1.

12  
13 לדעתי לא ניתן להקיש מפרשת SIGMA לעובדות המקרה שבפנינו. בעוד שהסימות  
14 "בע"מ" יש בה כדי ללמד על מהות ההתאגדות: אם האחריות בה מוגבלת אם לאו  
15 ולפיכך יכולה סיומת זו להוות נתון מבחין, הרי שהסימות "net" או "com" אינן  
16 בעלות משמעות כזו. הן מלמדות על סוג השירות שניתן ולא על מהות החברה.  
17 מכיוון שחברה יכול שתהיה בעלת שתי הסימות גם יחד, אין בסימות הללו כדי  
18 להוות נתון מבחין שדי בו כדי למנוע חשש להטעיה.

19  
20 בעניינינו מדובר בסימן המסחר "סלקום-Cellcom" שהפך לשם דבר ונראה לי שכל  
21 שירות שיוצע לציבור באתר הכולל את שם המבקשת יקושר בתודעת הציבור עם  
22 סלקום ועם השירותים הניתנים על ידה.

23  
24 החשש להטעיה גובר נוכח העובדה כי במציאות העסקית שרותי תקשורת ושרותי  
25 אינטרנט הם שירותים הניתנים על ידי אותן חברות. דוגמה לכך ניתן למצוא  
26 בפעילותן של יורוקום, בזק וקווי זהב בתחום תקשורת הטלפונים ובתחום  
27 האינטרנט גם יחד.

28  
29 עוד טוענים המשיבים כי המשתמש הישראלי מודע למשמעות הסימות בשמות  
30 מתחום, וכי כל משתמש באינטרנט יודע כי שם מתחם הכולל את הסימות "net"  
31 נתייחס למתן שירותי אינטרנט ברשיון משרד התקשורת וכי סלקום אינה ספקית  
32 אינטרנט.

08/09/99

ה.פ. 10909/99

1  
2 טענה זו של המשיבים אינה מקובל עלי. העובדה כי האתר מציע שרותים לטלפונים  
3 סלולריים, והעובדה שהשם "סלקום-Cellcom" הוא חלק מרכזי בו לעומת  
4 הסיימות "net" שהיא סיומת כללית ומשותפת לשמות מתחם רבים, יוצרת חשש  
5 רציני להטעית הציבור בקשר למקור השירות הניתן באתר המפר.

6  
7 גם אם אקבל את טענת המשיבים כי בסיימות "net", אין בכך כדי למנוע את סכנת  
8 ההטעיה מאחר ועדיין קיים החשש כי משתמש אינטרנט שיתקל בשם המתחם  
9 נושא המחלוקת יסבור בטעות כי סלקום הרחיבה את תחום פעילותה העסקית  
10 והחלה לפעול בתחום האינטרנט בין בעצמה ובין בשיתוף עם אקוונט. דוגמא לכך  
11 ניתן למצוא בשיתוף הפעולה המתקיים בין קווי זהב (חברת תקשורת מתחום  
12 הטלפונים) ונטוויז'ן (ספקית אינטרנט).  
13 בנושא זה הפנתה המבקשת לפסק הדין האמריקאי בענין:

14 Planned Parenthood Ped's of Am Inc. v. Bucci S.D.N.T. 1997 42 UPSD2d 1430

15  
16 בפרשה זו הנתבע היה בעליו של שם מתחם שכלל את סימנה המסחרי של התובעת,  
17 ארגון ללא מטרת רווח. ביהמ"ש סבר שהסיימות "com" של האתר המפר לא מונעת  
18 את הפרת סימן המסחר של התובע או יוצרת אבחנה בין סימן המסחר ובין שם  
19 המתחם המפר ולא סבר שיש בכך כדי למנוע את החשש להטעיה. גישה זו מקובלת  
20 עלי וישימה גם בעניינינו.

#### 21 מבחן סוג הטובין

22  
23 המשיבים טוענים כי העובדה שסלקום אינה עוסקת בתחום האינטרנט ואין לה  
24 מוניטין בתחום זה, שוללת את סכנת ההטעיה לגבי מקור השרות המוצע על ידם  
25 תוך שימוש בשם "סלקום-Cellcom".

26 גם לו הנחתי כי עסקינן בשירותים שאינם זהים, עדיין דין הטענה להידחות.  
27 בפרשת Eastman V. Griffith (1988) Rp. C. 105 - נאסר על המשיב להשתמש  
28 בשם "Kodak" שסומן על אופניים שייצר. בת.א. 15189/83 נאסר על יבואן נעלי  
29 קנבס לשווקם עקב סימונם בדמות של קרוקודיל ירוק הדומה לזה של חבי  
30 לאקוסט, יצרנית בגדי ספורט בעלת מוניטין.

31 ובת.א. (נהריה) 79/84 לגו ואחי נ. שמיל מפעלי מתכת, פד"מ תש"ן חלק ג' בעמ'  
32 194 – קבע כבוד השופט א' קיטאי:

08/09/99

ה.פ. 10909/99

1  
2 "אין להתיר ניצול של מוניטין ופרסומת על ידי נטילת סימן מסחרי של יצרן  
3 אחר ושמוש בו גם לגבי מוצרים אחרים. קודאק אינה עוסקת באופניים  
4 והרודס אינה עוסקת בהלוואות. לקוסט אינה עוסקת בנעלי קנבס. למרות  
5 זאת, העתקת הסימן היא כה ברורה ואין לסימן משמעות אחרת משל עצמו.  
6 לכן, הקונה יכול לחשוב שאותה חברה בעלת מוניטין ופרסומת הרחיבה  
7 פעילותה לתחום חדש. הדבר מהווה גניבת עין ואסור על פי החוק, אף אם  
8 הסחורות אינן מאותו הגדר. לא כן הדבר שעה שלסימן שבו מדובר יש  
9 משמעות כוללת ורחבה יותר ואין הוא מזוהה באופן בלעדי עם בעליו,  
10 למילים לקוסט (ולסמל התנין), הרודס ו- קודאק אין משמעות משל עצמם  
11 והעתקתם פירושו מצג כאילו אותן החברות עצמן בעלות הסימן עוסקות גם  
12 בתחום חדש של מוצרים".

13  
14 עקב השקעתה הרבה של סלקום בקידום שמה, הפך השם "סלקום – Cellcom"  
15 לאחד הסימנים המוכרים והידועים בארץ. כתוצאה מכך, כל שרות שינתן תחת  
16 השם "סלקום – Cellcom" יקושר בתודעת קבל הצרכנים עם המבקשת. כך הדבר  
17 בפרט כאשר לשם "סלקום – Cellcom" אין משמעות כשלעצמו והוא לא היה  
18 מוכר כלל לציבור בטרם החלה המבקשת לעשות בו שימוש.

19  
20 הציבור או חלקו עלול לחשוב כי סלקום הרחיבה את תחומי עיסוקה לתחום  
21 האינטרנט או, לחלופין, כי היא משתפת פעולה עם אקורנט.

22  
23 יתרה מכך, כאמור, לא שוכנעתי כי אכן השירותים המוצעים באתר המפר שונים  
24 מהשירותים המוצעים על ידי סלקום. כפי שעולה מנספח א' לבקשה האתר המפר  
25 מציע למבקרו שרות העברת הודעות שהתקבלו בדואר האלקטרוני למכשיר  
26 הסלולרי של המנוי, ושרות זה כלל בגדר שירותי תקשורת.

27  
28 גם סלקום מעניקה שרותי העברת הודעות ומידע מסוגים לצג הטלפון הסלולרי  
29 והיא אף השקיעה בקידום חבילת שירותים זו תחת השם "סלקום טקסט" (נספח  
30 1 לתגובת המבקשת לתשובות המשיבים), גם אם לצורך נתינת השירות נעזרת  
31 סלקום בקבלני משנה מסוגים שונים – כפי שטוענים המשיבים – היא עושה כן תוך  
32 שימוש בסימן המסחרי שלה "סלקום – cellcom" והחשש להטעיה נראה לי  
33 בהחלט ממשי.



08/09/99

ה.פ. 10909/99

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

לטענת המשיבים חוג הלקוחות של אקוונט הינו בעלי טלפון סלולרי של כל אחת מחברות הטלפון הסלולרי: פלאפון, פרנטר וסלקום שלהם חיבור לאינטרנט והם מבקשים לקבל דואר אלקטרוני על מסך הטלפון הסלולרי וחוג זה שונה מחוג הלקוחות של סלקום.

גם טענה זו אינה נראית לי.

המשיבים עצמם מסכימים בסעיף 24 לתשובתם כי הדרך הקלה ביותר עבור המשתמש להגיע לאתר של חברה מסוימת היא לנסות למצוא את כתובתה על ידי הקלדת השם המסחרי או הסימן המסחרי המוכרים לו השייכים לחברה בצירוף הסיומת המתאימה. ברי, שגם לדעת המשיבים עלולים משתמשי אינטרנט הגולשים ברחבי הרשת במטרה לאתר את אתר המבקשת להגיע לאתר אקוונט. ועל אף שהסיומת "net" שייכת אך ורק לספקי אינטרנט ברשיון משרד התקשורת – וסלקום עדיין אינה נכללת בגדר קבוצה זו – אין זה מונע את החשש כי לקוחות פוטנציאליים יסבירו כי השירות המוצע מוגש בחסותה של סלקום או כי סלקום הרחיבה את עיסוקיה גם לשירות המוצע באתר של אקוונט.

על אף שמשתמשי האינטרנט יכולים להגיע לאתרים דרך מנועי חיפוש בהם קיים גם תאור תמציתי של האתר ותוכנו, אין בכך כדי למנוע את החשש האמור.

**מבחן שאר נסיבות העניין**

המשיבים טוענים כי אפילו יגיע מי מהלקוחות המבקשת לאתר המפר הרי מייד עם הכניסה לאתר יהיה ברור ללקוחות אלה כי הגיעו לאתר העוסק בשירותי אינטרנט ואשר אין לו כל קשר לטלפונים ניידים ולפעילותה של המבקשת.

גם טענה זו אינה מקובלת עלי. מנספח א' לבקשה ניתן לראות כי האתר המפר כולל טופס הצטרפות לשירות העברת הדואר האלקטרוני על מסך הפלאפון הדיגיטלי ולא ניתן להבין ממנו כי הוא קשור למתן שירותי אינטרנט. באתר המפר אף מופיעה תמונה של פלאפון סלולרי. מאוד יתכן כי מי שיגיע לאתר יסבור כי הגיע לאתר הקשור בצורה זו או אחרת לסלקום.

08/09/99

ה.פ. 10909/99

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32**עקרון "כל הקודם זוכה"**

בסעיף 19 לתגובת משיבים 1-3 הם מנסים להאחז בעקרון "כל הקודם זוכה" המיושם על ידי המשיבה 4 באופן המקנה להם לדעתם את הזכויות בשם המתחם המפר.

על כך יש להשיב כי רישום שם המתחם "Cellcom.net.il" על שמם של המשיבים על ידי משיבה 4 אינו מבסס את זכותם בשם המתחם. כלל 3.3c לכללי הרישום שנקבעו ומפורסמים באתר האינטרנט הישראלי של המשיבה 4 קובע כי רישום השם אינו מבטיח כי השם תקף וכי בעל השם הרשום זכאי להשתמש בו לפי החוק הישראלי. זו גם העמדה שהובעה על ידי משיבה 4 בסעיף 3 לתגובתה, וכך נקבע גם בפסיקה האמריקאית – Cardervice International Inc. v. McGee V. 1997, 42, USFQ2d 1850.

**הסברה של אקוונט לבחירת שם המתחרים שבמחלוקת**

בבג"צ 476/82 נדחתה בקשת יצרן לרשום כסימן מסחר את המילה דיופונט לגבי שעונים, עקב התנגדות חב' דיופונט המפיצה מציתים, מכשירי כתיבה, עטים ומוצרי עור. הנימוק העיקרי להחלטה היה היעדר הסבר משכנע לבחירת הסימן הנדון זולת "כוונה להנות מן המוניטין אשר רכשה המשיבה ברחבי תבל ובישראל.

אקוונט טוענת כי בחרה בשם המתחם בתום לב ומתוך כוונה לספק שירות למכשירי טלפון סלולרי. לראייה מביאה אקוונט את העובדה כי רכשה את שמות המתחם בעלי הסיומת net גם של שתי החברות המתחרות במבקשת: פלאפון ופרטנר – אורנג', עובדה המלמדת כי השירות המסופק הינו לכל הטלפונים הסלולריים ולא רק לאלה של המבקשת.

הסברה של המשיבה אינו משכנע. נראה כי כוונת המשיבים בשימוש בשם המתחם הכולל את השם "cellcom" היא לגרום למנויי סלקום ולמנויי חברות הפלאפונים האחרים להגיע לאתר אותו הקימה ולהזקק לשירותי אקוונט. כלל לא ברור מדוע לא יכלה אקוונט להשיג את המטרה שהיא מצהירה עליה – לספק שירותי הצגת דואר אלקטרוני על מסך הפלאפון הדיגיטלי – על ידי שימוש בשם המסחרי שלה "Aquannet" ולא על ידי שימוש בשם "cellcom".

08/09/99

ה.פ. 10909/99

1 עוד יש להוסיף את העובדה כי כוונה להטעות אינה מיסודות עוולת גניבת עין לפי  
2 סעיף 69 לפקודת הנזיקין {נוסח חדש}.

3  
4 לאור האמור, נראה לי כי סלקום הוכיחה סיכוי לכאורה לזכותה בתביעתה בעוולת  
5 גניבת עין.

## 2. גזל מוניטין

6  
7  
8  
9 מוניטין הוגדר בחקיקה ובפסיקה הישראלית – (ראה לעניין זה בר"ע 253/72 ווקר  
10 נ. נשיונל דיסטילרס בע"מ, פד"י כ"ז(1) 361 וכן סעיף 8 ו-13 לחוק המטלטלין  
11 וסעיף 17 לחוק המקרקעין) כנכס וקניין בעליו. לכן, רשאי בעל המוניטין לדרוש  
12 מכל מי שאין לו זכות לכך, שימנע מפגיעה בזכותו הקניינית.

13  
14 שימוש בשם סלקום בתוך שם המתחם של אקוונט – סימן מסחר שבו התרגל  
15 הציבור לזהות את שרותי המבקשת – וזאת ללא רשותה של סלקום, מהווה פגיעה  
16 בזכויותיה הקנייניות.

17  
18 אני מקבל גם את טענת סלקום לפיה פעילותם של המשיבים עלולה למנוע  
19 מהמבקשת להנות מהמוניטין שצברה אם וכאשר תחליט להרחיב את עיסוקה  
20 למתן שירותי אינטרנט.

21  
22 לאור האמור נראה לי כי המבקשת הצביעה על סיכוי לזהות בתביעתה גם בעילה  
23 של גזל מוניטין.

24  
25 לאור מסקנותי דלעיל לא ראיתי צורך להידרש לשאלה אם הצביעה המבקשת על  
26 סיכוי לזכות בתובענה בעילות האחרות עליהן סמכה את תובענתה.

## מאזן הנוחות

27  
28  
29  
30 מאזן הכוחות נוטה לטובת המבקשת. שימוש בסימן המפר פוגע במוניטין של סימן  
31 המסחר של המבקשת על טיפוחו היא שוקדת תוך השקעת משאבים כספיים ניכרים.  
32

08/09/99

ה.פ. 10909/99

1 לעומת זאת, צו המניעה שינתן אין משמעותו כי המשיבה לא תוכל להמשיך ולהפעיל את  
2 אתרה שעניינו מתן שירותי העברת דואר אלקטרוני למכשירי פלאפון סלולרי, אולם יהיה  
3 עליה לבחור שם מתחם אחר שלא כולל את השם "cellcom" או שם דומה לו עד כדי  
4 הטעייה.

5  
6 יתרה מזו, משהוכיחה המבקשת לכאורה את הפרת זכותה הקניינית, נוטה מאזן הכוחות  
7 לטובתה.

### 10 זהות בין הסעדים הזמניים המבוקשים לבין הסעדים העיקריים

11  
12 המשיבים טוענים כי הסעדים המבוקשים בבקשה לסעדים זמניים ובתובענה זהים, ועל  
13 כן אין להיעתר לבקשה.

14  
15 המבקשת עתרה לסעדים הבאים:

16  
17 א. להצהיר כי בשימוש שעושים המשיבים בשם המתחם "סלקום – cellcom" יש משום  
18 הפרת סימן מסחר, גניבת עין, גזל מוניטין, דילול מוניטין והתעשרות שלא כדין על  
19 חשבון המבקשת וכן נטילת שמה הרשום כחברה.

20  
21 ב. לאסור על המשיבים לעשות כל שימוש בסימן "Cellcom – סלקום" ו/או בסימנים  
22 הדומים לו עד כדי הטעייה.

23  
24 ג. לצוות על המשיבים להפסיק להפעיל לאלתר את אתרי האינטרנט הנושאים את שם  
25 המתחם "cellcom.co.il".

26  
27 ד. לצוות על המשיבים להעביר את הבעלות ואת כל הזכויות בשם המתחם  
28 "cellcom.co.il" למבקשת ולחילופין לבטל את רישום שם המתחם על שמם.

29  
30 ה. לצוות על המשיבה 4 להעביר את הבעלות ואת כל הזכויות בשם המתחם הרישום על  
31 שם אקוונט למבקשת, ולחילופין לבטל את רישום שם המתחם "cellcom.net.il" על  
32 שם אקוונט.

08/09/99

ה.פ. 10909/99

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

הסעדים הזמניים התבקשו לפרק הזמן שעד למתן פסק הדין בתיק העיקרי, ואם תדחה התובענה יתבטלו הסעדים הזמניים ומשיבה 1 תוכל להשתמש בשם שבמחלוקת ולשום להירשם כבעליו.  
בכך שונים הסעדים הזמניים מאלו שהתבקשו בתובענה, ולכן אין לראותם כסעדים זהים.

לאור האמור לעיל, החלטתי להיעתר לבקשה.

המשיבים 1-3 ישלמו למבקשת הוצאות הבקשה ושכ"ט עו"ד בסך של - 20,000 ₪.

**מזכירות בית המשפט תמציא העתק החלטתי לב"כ הצדדים.**

**ניתנת בלשכתי היום 08/09/99 בהעדר.**

---

**י. זפט, שופט**

**קלדנית: בן – שלום אורלי**