



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

עש"א 17-01-6860 ה.א.ב. טריידינג בע"מ נ' ידיעות אינטרנט

לפני כבוד השופט גרשון גונטובניק

מעוררים ה.א.ב. טריידינג בע"מ  
ע"י ב"כ עו"ד איתן שאולסקי

נגד

משיבים ידיעות אינטרנט  
ע"י ב"כ עו"ד טל ליבליך

### פסק דין

1  
2 לפני ערעור על החלטת הפוסקת בקניין רוחני (כב' הפוסקת י' שושני-כספי) שנעברה (ביום 7.12.16)  
3 לבקשת ידיעות אינטרנט לרשום סימן מסחר כמבוקש על ידה. האם היה מקום להיעתר לבקשה זו?  
4 זו השאלה בה יד לשון.

### רקע

5  
6 1. חברת ה.א.ב. טריידינג בע"מ (להלן: **המעוררת**) מפעילה מאז שנת 1993 רשת חנויות למכירה  
7 קמעונאית תחת סימן המסחר BIG DEAL. הסימן מתנוסס על שלטי החנויות ובתוכן, ומופיע גם  
8 באמצעי פרסום שונים, שהיא עושה בהם שימוש.  
9 והנה, ידיעות אינטרנט (להלן: **המשיבה**), מפעילת האתר המכוון Ynet, רכשה את אתר האינטרנט  
10 BigDeal.co.il. על-פי המשיבה פעילות האתר כוללת משלוח מידע בתחומים צרכניים, והוא מספק  
11 קופונים, הנחות ושוברים ללקוחותיו בתחומי צריכה שונים. בהינתן תשתית הפעילות הזו המשיבה  
12 הגישה (ביום 3.11.11) בקשה לרישום סימן מסחר מס' 234885 (סימן שירות), שנראה כך:



13  
14  
15 הבקשה קובלה לרישום ביום 19.5.13, תחת סוג 35 עבור "קידום מוצרים של אחרים, דהיינו, אספקת  
16 קופונים, הנחות ושוברים למוצרים של אחרים; הנכללים בסוג 35" (ראו נספח 1 לתיק המוצגים



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

עש"א 17-01-6860 ה.א.ב. טריידינג בע"מ נ' ידיעות אינטרנט

- 1 מטעם המערערת (להלן: **תיק המוצגים**)).
- 2 2. המערערת התנגדה (ביום 14.8.13) לבקשה. היא טענה כי היא בעלת סימן מסחר מס' 131862 BIG  
3 DEAL (לא מעוצב) הרשום בסוג 35 עבור "חנות למכירת צעצועים, כלי מטבח, כלים חד פעמיים, כלי  
4 בית, ביגוד לילדים ספרים וספרי ציוד; הנכללת בסוג 35" וזאת החל מיום 2.9.03. על רקע זה, טענה,  
5 יש לדחות את בקשת המשיבה לרישום, שכן היא עומדת בניגוד לדין (ראו נספח 2 לתיק המוצגים).  
6 לשיטתה, היא בעלת המוניטין בסימן, וסימן המסחר שלה מוכר היטב. הציבור הרחב מזהה שירותים  
7 של מכירת טובין, קידום מכירה של טובין ואספקת קופונים הנחות ושוברים עם סימנה ועם שירותיה;  
8 הסימן שרישומה מבוקש דומה עד כדי הטעיה לסימן המערערת, והשימוש בו עלול להטעות את ציבור  
9 הצרכנים לסבור כי יש קשר כלשהו בין המערערת או שירותיה לבין השירותים שיינתנו תחת סימן  
10 המשיבה. לטענתה, היא כבר נתקלה בטעויות צרכניות, בהן צרכנים זיהו את המערערת כמי שסיפקה  
11 להם שירותים, בעוד שהמשיבה היא שעשתה כן. עוד נטען שהבקשה לרישום מטעם המשיבה הוגשה  
12 בחוסר תום לב, בין היתר, משום שבבקשתה טענה המשיבה שלמערערת חנות אחת ויחידה בירושלים,  
13 בעוד שפועלות תחת שמה וסימנה המסחרי חנויות בפריסה ארצית.
- 14 3. המשיבה הגישה הודעה שכנגד מטעמה (נספח 3 לתיק המוצגים). היא הצביעה על השיהוי שהתנגדות  
15 המערערת לוקה בו. המשיבה השקיעה משאבים רבים באתר המקוון, שעלה למרחבי המרשתת בשנת  
16 2010. כשהחלה להפעיל אותו, היא לא הייתה מודעת לסימן המסחר של המערערת. ביום 3.1.11 היא  
17 הגישה בקשה לרישום סימן המסחר, וביום 1.11.11 הסב רשם סימני המסחר את תשומת ליבה לקיומו  
18 של סימן המסחר של המערערת. הוא הציע למשיבה לפנות למערערת לקבל הסכמתה לרישום סימן  
19 המסחר המבוקש, והמשיבה עשתה כן ביום 4.3.13, אך המערערת בחרה שלא להגיב, ורק באוגוסט  
20 2013 פנתה למשיבה והביעה התנגדותה לשימוש בסימן המסחר. לגופם של דברים טענה המשיבה שאין  
21 להתיר למערערת לנכס לעצמה את הביטוי Big Deal, במיוחד לאור העובדה שמדובר בביטוי נפוץ  
22 בארץ ובעולם. המשיבה ציינה שאין היא מעוניינת להיבנות מהמוניטין של המערערת, והיא מעוניינת  
23 לבדל עצמה ממנה. אין היא פועלת בחוסר תום לב או בתחרות בלתי הוגנת. פרטת הסחורות  
24 והשירותים, שסימן המסחר של המערערת חל עליהם, שונה מזה של המשיבה, וכך גם קהל הצרכנים  
25 הוא שונה, ואין כל מניעה בדין לרשום את סימן המסחר שלה כמבוקש.
- 26 **החלטת הפוסקת בקניין רוחני**
- 27 4. הפוסקת בקניין רוחני (כב' הפוסקת י' שושני-כספי) נדרשה למחלוקת שבין הצדדים. במסגרת  
28 הדיון היא שמעה את העדים שהביאו, ושנחקרו בפניה על התצהירים שהגישו. הדיון היה מקיף  
29 ומעמיק, ודי אם אציין שתיק המוצגים, שהוגש לעיוני במסגרת ערעור זה, אוזז למעלה מ-1,000  
30 עמודים.

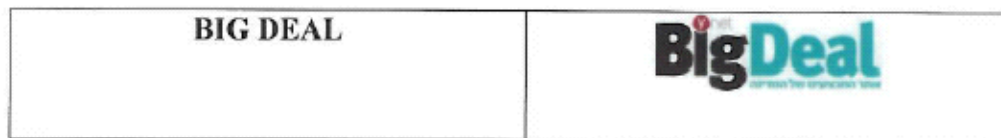


## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עש"א 6860-01-17 ה.א.ב. טריידינג בע"מ נ' ידיעות אינטרנט

1 לאחר שהפוסקת בחנה את מכלול החומר שבפניה היא ציינה כי הסימן הרשום של המערערת אינו  
2 בגדר "סימן מסחר מוכר היטב", כמובנו בסעיף 1 לפקודת סימני מסחר [נוסח חדש], התשל"ב-1972  
3 (להלן: **הפקודה**). על-כן לא חל האיסור שבפקודה על רישום סימן אחר הדומה לו. היא קבעה כי לא  
4 הוכח שהשם BIG DEAL הפך למוכר היטב ומזוהה עם המערערת או עם השירות המוענק על ידה  
5 בחנויותיה. המערערת החליפה מספר רב של פעמים את עיצוב סימן המסחר שלה, והשימוש בו לא  
6 היה עקבי ואחיד (עמ' 7-8 להחלטה).

7 הפוסקת הוסיפה ובחנה האם אין לרשום את סימן המסחר של המשיבה משום שהוא דומה לסימן  
8 רשום באופן העלול להטעות. היא ביצעה השוואה בין שני סימני המסחר – הסימן המבוקש על-ידי  
9 המשיבה (מימין למטה) והסימן הרשום שאינו מעוצב, הרשום על שם המערערת (משמאל למטה).



10

11 כשהשוותה בין השניים הגיעה למסקנה כי במבחן המראה קיים הבדל ניכר ביניהם, ובנסיבות העניין  
12 יש לייחס משקל נמוך לעובדה ששני הסימנים חולקים את צירוף המילים "ביג-דיל". אכן, קיימת  
13 חפיפה בקהל היעד של המערערת ושל המשיבה, אך עדיין קיים שוני מובהק בין השירות אותו מספקת  
14 המשיבה לזה שמסופק על-ידי המערערת. המערערת משווקת בחנויות שלה את המוצרים עצמם, ואילו  
15 המשיבה משווקת זכות לקנות מוצרים בתחומי התיירות, עדשות ואופטיקה, מוצרי רכב, בריאות  
16 וספורט. גם אופי השיווק הוא שונה. המערערת משווקת את מוצריה באופן פיזי בחנויות שהיא  
17 מפעילה, ואילו המשיבה פועלת באינטרנט. על כן אין המדובר ב"טובין מאותו הגדר" כמובנם בפקודה.  
18 בנוסף, הוסיפה הפוסקת, כי גם על פי מבחן ההיגיון והשכל הישר אין חשש לדמיון העלול להטעות.  
19 הכול מזהים את הסימן המסחרי Ynet, וברור שהסימן המבוקש קשור אליו, לכן הצרכן הממוצע יבין  
20 כי הוא הגיע לאתר הקשור ל- Ynet ולא למערערת. "לא קיימת ולא יכולה להיות קיימת זיקה  
21 תודעתית בין סימנה הרשום של [המערערת] לסימן המבוקש" (עמ' 11 להחלטה). הפוסקת מצאה כי  
22 הסקר שערכה המשיבה בציבור הרחב העלה שהסימן המבוקש על-ידי המשיבה רכש אופי מבחין  
23 בהתאם לפקודה, בקשר עם ממכר מקוון של קופונים ומכירות. "דבר זה מפחית עד מאד את החשש  
24 לבלבול עם סימן ה[מערערת]" (עמ' 13 להחלטה), שכאמור אינה פועלת באינטרנט. עוד נקבע כי  
25 נסיבות בחירת הסימן המבוקש על-ידי המשיבה לא היו נגועות בחוסר תום לב. הפוסקת גם דחתה את  
26 טענת המערערת כי בפועל אכן קיים בלבול בקרב הציבור. לבסוף, דחתה את הטענה כי טעמים  
27 שבתקנת הציבור צריכים למנוע את הרישום.

28 בסופו של יום קבעה הפוסקת ש"הסימנים המבוקשים כשירים לרישום לאור הוראות הפקודה והדין.



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

עש"א 17-01-6860 ה.א.ב. טריידינג בע"מ נ' ידיעות אינטרנט

1 לפיכך, אני דוחה את ההתנגדות [של המערערת] ומורה על רישום הסימן המבוקש בפנקס סימני  
2 המסחר" (עמ' 15 להחלטה). עוד הטילה על המערערת לשלם למשיבה הוצאות בסך 17,000 ₪ (לא  
3 כולל מע"מ). הסימן נרשם בפנקס סימני המסחר ביום 11.12.16.

4 5. על החלטה זו הוגש הערעור שלפני.

### עיקר טענות הצדדים

6 6. המערערת טוענת כי היה מקום לדחות את בקשת הרישום של המשיבה.

7 זכויותיה בסימן המסחר BIG DEAL, קודמות לשלה. היא עושה שימוש נרחב ועקבי בסימן. הוא מהווה  
8 את שם העסק שלה, ורשום על שמה בפנקס סימני המסחר משנת 2003. הוא רשום ללא הגבלת עיצוב  
9 וללא הגבלת צבע. היא מפעילה רשת חנויות, בהן נמכר מגוון רחב של מוצרים, ניתנים בהן שירותים  
10 של מכירה קמעונאית של מוצרי צריכה, ומכירתם של אלה מקודמת, בין השאר, באמצעות קופונים.  
11 לשיטתה, הפוסקת שגתה באפיון פעילותה המסחרית של המערערת, בכך שצמצמה אותה יתר על  
12 המידה. היא שגתה כשסיווגה את אופי הפעילות שלה ושל המשיבה כשונה עד כדי איון חשש לטעות  
13 צרכנית בין סימניהן. שירותיה של המשיבה כוללים גם מכירה ישירה של מוצרים לצרכנים באתר  
14 האינטרנט, ומכל מקום אין חולק שהמשיבה מספקת ללקוחותיה מוצרים במובנו הרחב של המושג  
15 "מוצר". כיום, מבחינת הציבור, אין הבחנה כה משמעותית בין מכירה פיזית לבין מכירה אינטרנטית,  
16 שכן רשתות שונות כגון שופרסל, סטימצקי, ועוד מספקות לצרכניהן את שני סוגי השירותים. לכן, גם  
17 אם נקבל את הטענה כי הציבור מכיר את הסימן Ynet אין בכך כדי להסיר את החשש שהוא יחשוב  
18 בטעות כי קיים קשר מסחרי בין המערערת למשיבה.

19 המערערת מוסיפה וטוענת כי סימן המסחר שלה הוא חזק, דומיננטי ומפורסם. הוא מוכר היטב.  
20 לאורך השנים המערערת מכרה בהיקף מצטבר של קרוב ל-100 מיליון ₪. היא פעילה במשך כעשרים  
21 שנה, ומכרה עשרות מיליוני פריטים. חנויות הרשת מצויות בפריסה ארצית, ופרסום במיליוני ₪ הפך  
22 את סימן המערערת למוכר כאמור. היא תכננה, ומתכננת עדיין, לבצע מכירות גם באמצעות האינטרנט  
23 ולא רק בחנויות הפיזיות.

24 לטענת המערערת הפוסקת שגתה כשקבעה שיש ליחס משקל נמוך לכך שסימני הצדדים חולקים את  
25 צירוף המילים BIG DEAL. היא לא העניקה הגנה נאותה לסימן המסחר שרשמה. ההגנה העומדת  
26 לזכותה היא לשימוש במילים בכל עיצוב ובכל שילוב צבעים. בעוד שהפוסקת בחנה את הכיתוב עצמו  
27 BIG DEAL, היא לא השוותה כראוי בין הסימן שהמשיבה ביקשה לרשום לבין הסימן שהמערערת  
28 עושה בו שימוש בפועל, וכאן קיים דמיון של ממש. בנוסף, הפוסקת גם שגתה כשקבעה שאין חשש  
29 לדמיון מטעה. בנסיבות העניין לא רק שיש חשש להטעיה אלא הוצגו ראיות להטעיה בפועל, והפוסקת



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

עש"א 17-01-6860 ה.א.ב. טריידינג בע"מ נ' ידיעות אינטרנט

- 1 לא בחנה אותן כראוי. הלקוחות פנו למערערת בגין תלונות נגד המשיבה, והדבר פגע במוניטין של  
2 המערערת. לכן, לפי מבחני הפסיקה, היה מקום לפסול את הסימן המבוקש.
- 3 בנוסף, הפוסקת שגתה כאשר לא מצאה חוסר תום-לב אצל המשיבה בבקשתה לרישום. הנטל לבסס  
4 את תום-הלב מוטל היה על המשיבה, ויש לבחון אותו לאור בחירת הסימן ומועד התחלת השימוש בו.  
5 היה על המשיבה להביא לעדות את הגורם שממנו רכשה את הזכויות באתר האינטרנט, וכזאת היא  
6 לא עשתה. הפוסקת לא הסיקה את המסקנות הראייתיות המתבקשות מכך. בעניין זה אין להסתפק  
7 בבדיקת תום-הלב מבחינה סובייקטיבית אלא יש לבחון אותו גם במישור האובייקטיבי.
- 8 הפוסקת גם שגתה, לשיטת המערערת, כשהסתמכה על סקר דעת קהל, שהציגה המשיבה ושנערך  
9 בצורה לא נאותה. עורך הסקר כלל לא ידע שסימנה הרשום של המערערת אינו סימן מסחר מעוצב,  
10 וסימן המערערת הוצג לנשאלים בצורה מטושטשת; בנוסף, למרות שהסקר התיימר לכלול את כלל  
11 הציבור הישראלי, הוא הדיר אוכלוסיות שלמות ממנו, ובהן החברה הערבית. המערערת מוסיפה  
12 וטוענת כי הפוסקת שגתה בכך שלא דנה ביתר עילות ההתנגדות לרישום סימנה של המשיבה לרבות  
13 לפי סעיפים 11(6) ו-12 לפקודה.
- 14 על רקע כל אלה טוענת המערערת שיש לבטל את החלטת הפוסקת או לשנותה, לקבל את התנגדותה  
15 ולהורות על מחיקת הרישום של הסימן, שביקשה המשיבה לרשום על שמה, ולחילופין לתת כל סעד  
16 אחר שבית המשפט ימצא לנכון לתת בנסיבות העניין.
- 17 7. המשיבה טוענת כי יש לדחות את הערעור.
- 18 החלטת הפוסקת נשענת על הדין, על העובדות ועל השכל הישר. משמעותה ששני סימני המסחר יכולים  
19 לדור בכפיפה אחת במרשם, וזוהי תוצאה ראויה. התנגדות המערערת נולדה רק מטעמים כספיים ולא  
20 כדי להגן על סימן מסחר שהוא אינו מוכר היטב, ולמעשה לא מוכר כלל, אינו מעוצב, משתנה מעת  
21 לעת, קשור לחנויות ממכר פיזיות ולא אינטרנטיות, ומקור רישומו, מלכתחילה, בטעות.
- 22 המשיבה מצביעה על כך שהיא עושה שימוש נרחב בסימנה החל מחודש נובמבר 2010. הסימן מורכב  
23 מהמלל הלועזי Ynet BIG DEAL וכן מהמלל העברי "אתר המבצעים של המדינה". עניינו בא תחת סוג  
24 35 ב"קידום מוצרים של אחרים, דהיינו, אספקת קופונים, הנחות ושוברים למוצרים של אחרים  
25 הנכללים בסוג 35". רק בשנת 2013, כשלוש שנים לאחר שאתר המשיבה היה גלוי לכל, הודיעה  
26 המערערת לפתע על התנגדותה לרישום הסימן המבוקש. נתון זה מצביע על שיהוי ניכר בפנייתה ועל  
27 כך שלא נגרמו לה נזקים ממשיים בזמן אמת כטענתה היום.
- 28 המשיבה טוענת כי החלטת הפוסקת נשענת על קביעות עובדתיות שאין להתערב בהן. הפוסקת עמדה  
29 על מאפייני הפעילות הכלכלית השונים של הצדדים, וממצאה מעוגנים היטב בראיות שהומצאו לה.



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

עש"א 17-01-6860 ה.א.ב. טריידינג בע"מ נ' ידיעות אינטרנט

1 המשיבה פועלת בזירה המקוונת בלבד, ואילו המערערת היא רשת חנויות פיזיות המוכרת מוצרים.  
2 המערערת פנתה בעבר בעיקר לציבור הדתי, החנויות הפיזיות שלה ממוקמות באזורים בהם ריכוז  
3 האוכלוסייה החרדית הוא גבוה, ואילו המשיבה פונה לציבור הכללי. הפניה לקהלי יעד שונים מונעת  
4 הטעיה וחשש להתבלבלות בין השירותים השונים הניתנים על-ידי המערערת לבין אלה הניתנים על-  
5 ידי המשיבה. המערערת לא הוכיחה שציבור הצרכנים אינו ער לשוני שבין חנות וירטואלית לבין חנות  
6 פיזית.

7 סימנה המסחרי של המערערת אינו מעוצב, ואכן היא עשתה בו שימוש במגוון דרכים בזמנים שונים.  
8 במהלך הדיון בפני הפוסקת הוצגו חמישה סימנים שונים, השונים אלה מאלה בכיתוב ובצבע. לעומת  
9 זאת, הכיתוב של המשיבה הוא עקבי, וניתן לזהות בקלות כי הוא קשור ל-Ynet.

10 המשיבה טוענת שיישום נאות של מבחני הפסיקה שולל דמיון בין שני הסימנים העלול להטעות.  
11 המערערת לא הוכיחה כי הושקעו משאבים ממשיים בהדיפת פניות של לקוחות שטעו נוכח השימוש  
12 בסימן. תלונות ספורות ולכאוריות אינן יכולות לבסס טעות, במיוחד שעה שהמשיבה פועלת כבר  
13 במשך שנים תחת הסימן. הפוסקת מצאה פגמים ראייתיים בעדויות העדים מטעם המערערת ובצדק.  
14 המערערת לא הביאה ולו תצהיר אחד של צרכן שהתבלבל לחשוב שהוא רוכש מוצר של המערערת,  
15 שעה שרכש מוצר מהמשיבה. על המערערת היה להעיד עדים שיעידו על כך ממקור ראשון, ולא את  
16 עובדי החנויות שלה עצמה, שענו לשיחות מזדמנות או ששמעו על שיחות כאלה. המערערת לא הציגה  
17 כל ראיה על אודות פגיעה במכירותיה בגין הסימן של המשיבה. לא נפלה כל טעות בהסתמכות הפוסקת  
18 על הראיות ועל הסקר שהציגה בפניה המשיבה. המערערת יכולה הייתה להציג סקר משלה אך כזאת  
19 היא לא עשתה. הפוסקת יישמה כראוי את הפסיקה הנוהגת בתחום.

20 אשר לטענה לחוסר תום-הלב של המשיבה, זו לא הועלתה במהלך הדיון בפני הפוסקת. המשיבה לא  
21 יכולה הייתה להיחשף בזמן אמת ללוגו הקונקרטי שדומה, לטענת המערערת, ללוגו שלה, שכן הרישום  
22 של המערערת נעשה ללא עיצוב. משבוסס כי סימן המערערת אינו בעל אופי מבחין, הרי שהסיבה  
23 לבחירת השם ביג דיל על-ידי קודמה של המשיבה אינה רלוונטית כלל ועיקר. מכל מקום, לא נפל כל  
24 פגם בהתנהלות הדיונית של המשיבה. המערערת היא שהציגה נתונים על שיעורי מכירות ללא שגיבתה  
25 אותם בנתונים ראויים.

26 8. עד כאן עיקר טענות הצדדים, ומכאן להכרעה בערעור.

27 **דיון והכרעה**

28 9. ערעור זה מעלה את שאלת גבולותיה של ההגנה הקניינית הניתנת לבעל סימן המסחר הרשום. אין  
29 חולק כי המערערת רשמה את סימנה לפני שנים רבות, עוד בשנת 2003. האם רישום זה מצדיק את



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

עש"א 17-01-6860 ה.א.ב. טריידינג בע"מ נ' ידיעות אינטרנט

- 1 מניעת רישום סימנה המסחרי של המשיבה? כדי להשיב על שאלה זו, מן הראוי שנצייד עצמנו בתובנות  
2 יסוד על אודות מהות ההגנה שסימן המסחר הרשום מעניק לבעליו.
- 3 10. מזווית הראיה של בעלי העסקים סימני המסחר באים לאפשר להם למתג פעילותם. "תהליך  
4 המיתוג הוא התהליך שבו נוצר מותג חדש. במסגרת תהליך זה מפתחים ראשית את הסממנים  
5 החיצוניים של המותג ומחליטים מה הם ערכי המותג הרצויים. לאחר מכן מנסים להחדיר את המותג  
6 וערכיו לתודעה הציבורית באמצעים של פרסום, יחסי ציבור וקידום מכירות" (עמיר פרידמן סימני  
7 מסחר: דין, פסיקה ומשפט משווה 7 (כרך ראשון, 2010)(להלן: פרידמן)). מהות זו באה לידי ביטוי  
8 בהגדרה הבסיסית של "סימן מסחר" בסעיף 1 לפקודה:
- 9 "סימן מסחר" - סימן המשמש, או מיועד לשמש, לאדם לענין הטובין שהוא מייצר או סוחר  
10 בהם.
- 11 סימן המסחר המוצלח מאפשר יצירת אבחנה בין פעילותו המסחרית של בעליו לבין זו של מתחריו  
12 (פרידמן, בעמ' 8). כשהפעילות העסקית מובילה לצבירתו של מוניטין, זה דבק בסימן המסחר, במידה  
13 וחדר לתודעת הציבור.
- 14 11. האוחז בסימן מסחר רשום כדין נהנה מזכות קניינית. מהותה אינה רק אזרחית, אלא גם חוקתית.  
15 כידוע, סעיף 3 של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי "אין פוגעים בקנינו של אדם" ו"הקניין  
16 הרוחני – הפטנט, זכות היוצרים, המדגם, סימן המסחר וכן המוניטין – הוא חלק מ'קניינו' של אדם"  
17 (אהרן ברק "הזכות החוקתית לקניין: החירות הכלכלית והאחריות החברתית" ספר נילי כהן:  
18 משפט, תרבות וספר 398, 407 (עופר גרוסקופף ושי לבאי עורכים, 2017)). הכרה זו מקדמת את הבנת  
19 הקניין כזהות (Margaret Jane Radin, *Property and Personhood*, 34 STAN. L. REV. 957 (1982)),  
20 שהרי בעל סימן המסחר משקיע את זהותו של העסק שלו בסימן, ואת זהותו שלו בעסק. כאשר הוא  
21 עמל ליתן אופי מבדיל לסימן זה, הוא עמל לשקף את המבדיל בינו לבין האחרים. מכאן גם הקשר  
22 ההדוק שבין סימן המסחר לחופש הביטוי של בעליו (השוו עם לאה צ'אן גרינוולד "סימני מסחר וחופש  
23 הביטוי" קניין רוחני: עיונים בינתחומיים 219 (מרים מרקוביץ-ביטון וליאור זמר עורכים, 2015)).  
24 ההגנה הקניינית הניתנת לסימני המסחר מעוגנת בסעיף 46(א) לפקודה הקובע כי "רישום התקף של  
25 אדם כבעל סימן מסחר יזכה אתו לשימוש ייחודי בסימן המסחר על הטובין שלגביהם נרשם הסימן  
26 ובכל הנוגע אליהם, בכפוף לכל תנאי וסייג הרשומים בפקודת".
- 27 12. כמרבית הזכויות, גם הזכות הקניינית המוענקת לבעל סימן המסחר היא מוגבלת. יש לזכור כי  
28 הגנה חזקה מידי שתניתן לבעל סימן המסחר, עלולה לפגוע באינטרסים לגיטימיים של מתחריו. יש  
29 להתחשב גם בזהותם העסקית ובחופש העיסוק שלהם. יש להתחשב גם באינטרס הציבורי הכללי.  
30 חברה המכירה בחשיבות הקניין הפרטי מחויבת לקיומו של שוק חופשי, ויצירת חומות מבוצרות מידי



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

עש"א 17-01-6860 ה.א.ב. טריידינג בע"מ נ' ידיעות אינטרנט

- 1 סביב הסימן המסחרי עלולה לפגוע בשוק זה ובתחרות הניצבת בבסיסו. על רקע זה דיני הקניין הרוחני,  
2 ובהם דיני סימני המסחר, באים לאזן – איזון רגיש ומורכב – בין האינטרסים והזכויות של בעלי סימן  
3 המסחר, לבין האינטרסים והזכויות של מתחריו, תוך מתן משקל נאות לערכים החברתיים הכלליים.  
4 מלאכת האיזון הופכת להיות מורכבת יותר בעידן המודרני, על מגוון אפשרויות המיתוג הקיימות בו  
5 (לדיון ראו איריס סורוקר "עיונים בעיצובו של סימן המסחר המודרני" ספר שלמה לוי 527 (אשר  
6 גרוניס, אליעזר ריבלין ומיכאל קרייני עורכים, 2013)).
- 7 על רקע זה הכירה הפסיקה במדרג של סימני מסחר, שלא כולם נהנים ממעמד זהה. כפי שציין כבי  
8 השופט, כתוארו אז, חשין בע"א 5792/99 תקשורת וחינוך דתי יהודי משפחה (1997) בע"מ נ'  
9 א.ס.בי.סי. פרסום, שיווק ומכירות בע"מ, פ"ד נה(3) 933, 943 (2001)(להלן: עניין תקשורת):
- 10 יש הנוהגים להבחין בין ארבע קטגוריות של שמות או של מונחים המשמשים במסחר, לפי  
11 מידת ההגנה הניתנת להם: שמות גנריים, שמות תיאוריים, שמות מרמזים (suggestive)  
12 ושמות "שרירותיים" או דמיוניים [...]. בני הקטגוריה הראשונה – שמות גנריים – לא יזכו  
13 כלל להגנה; בני הקטגוריה השנייה – שמות תיאוריים – יזכו להגנה מעטה ביותר ובמקרים  
14 נדירים; בני הקטגוריה השלישית – שמות מרמזים – יזכו להגנה מוגברת ובני הקטגוריה  
15 הרביעית – שמות "שרירותיים" או שמות דמיוניים – יזכו להגנה הרבה ביותר. ארבע  
16 קטגוריות אלו יסודן הוא בהלכות שנארגו משך השנים ליריעה אחת. מבחנים  
17 אובייקטיביים עושים אותן, והמכנה המשותף לכולן הוא הרצון למנוע הקניית מונופולין  
18 בשמותיהם של טובין מסוימים, מקום שהמונופולין יסתור את אינטרס הציבור או את טובת  
19 הציבור.
- 20 דברים אלה נכתבו לעניין עוולת גניבת העין ההיסטורית, אלא שהם משקפים תכלית רחבה יותר היפה  
21 גם לדיני סימני המסחר עצמם. כפי שהוסיף ופסק כבי השופט חשין (שם, בעמ' 944):
- 22 בדין סימני המסחר, כך אף בדין גניבת עין, לא יזכה שם מתאר לרישום ואף לא יזכה להגנה,  
23 שהרי אין זה ראוי כי יינתן לבעל עסק להשתלט על מילה השגורה בשפה. חריג לכלל יהיה  
24 במקום שבעל העסק רכש במהלך עסקו אופי מבחין לשם הטובין, אופי המייחד אותו שם  
25 מיתר הטובין בני-מינו. במקרה זה יכול בעל השם שיזכה בהגנה, ושימוש באותו שם בידי  
26 מתחרה יהא בבחינת הטעיה.
- 27 13. הנה כי כן, ניתן לחלץ רציונל כללי הנוהג בשיטתנו המשפטית, ולפיו ככל שסימן המסחר שנבחר  
28 הוא מבדל יותר, כך קל יהיה יותר להעניק לו הגנה רחבה, ולמנוע שימוש במרכיבו ממתחריו של בעל  
29 הזכות. בכך גם תתאפשר תחרות ראויה, שכן המרכיב המבדל מותיר מרחב מחיה ניכר לעוסקים  
30 האחרים, שגם בהם יש להתחשב. לעומת זאת, שימוש במונחים שגורים בסימן המסחר מעורר קושי,





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

עש"א 17-01-6860 ה.א.ב. טריידינג בע"מ נ' ידיעות אינטרנט

1 שכן מתן הגנה רחבה מידי לסימן מסחר שכזה, עלול לדחוק יתר על המידה את שאר הפועלים בשווקים  
2 הרלוונטיים, ולא לשם כך נועדו דיני סימני המסחר. מכל מקום, "אין סימן כשר לרישום כסימן מסחר  
3 אלא אם יש בו כדי להבחין בין הטובין של בעל הסימן לבין הטובין של אחרים" (סעיף 8(א) לפקודה).  
4 הנה כי כן, ככל שמעמדו של סימן המסחר הוא גבוה יותר, כך גדלה עוצמתו של בעל הזכות באיזון בין  
5 זכותו לבין הזכויות והאינטרסים הנוגדים ולהפך.

6 בעניין זה ישנה חשיבות גם לתחום הפעילות הכלכלי העומד על הפרק, ואותו ביטוי עלול יהיה להיפסל  
7 לשימוש כבסיס לסימן מסחר או לקבל מעמד חלש בתחום כלכלי אחד, ויהיה כשיר לשימוש בתחום  
8 כלכלי אחר, ואף יזכה בו למעמד גבוה. כדי להמחיש את הדברים נפליג למחוזות דוגמא דמיונית. טלו  
9 בעל עסק המעוניין לרשום סימן מסחר ובו צירוף המילים "אוי-ויי", אותה קריאת שבר ידועה,  
10 ששימשה את אחינו היהודים באירופה, להבעת כאב וצער בימים ההם ומשמשת רבים וטובים לשם  
11 כך גם בזמן הזה. האם ניתן יהיה לרשום סימן מסחר על בסיס המילים "אוי-ויי"? בהתאם לאמות  
12 המידה שהוצגו לעיל בעניין תקשורת התשובה החיובית כלל אינה ברורה מאליה. הביטוי אוי-ויי הוא  
13 ביטוי רווח (לפחות בקרב חוגים מסוימים), המושמע בהקשרים שונים. יחד עם זאת, הוא עלול להיות  
14 גנרי (כללי) בתחום אחד, וככזה לא כשיר לרישום, ובעל אופי מבחין בתחום אחר, וככזה כשיר לרישום.  
15 כך, אם בעל רשת חנויות בגדים ירצה לכנות את הרשת שלו בשם אוי-ויי, ויעצב לשם כך סימן מסחר,  
16 נראה כי ניתן יהיה לאפשר לו לעשות זאת (גם אם נראה שהרשת שלו לא תאריך ימים כלכלית). זאת  
17 משום שהשימוש בביטוי בתחום זה הוא אכן מייחד, וזאת להבדיל, אולי, מבעל עסק המקדם מוצרים  
18 הקשורים בשפת היידיש, או המבקש למכור רגל קרושה ודג ממולא (בדג). ואם נעבור לדוגמא  
19 מציאותית יותר, רישום סימן מסחר הכולל את המילה תפוח (Apple) יכול להיתקל בבעיה אם בעל  
20 חנות פירות וירקות יבקש לעשות בו שימוש בסימן המסחר שלו, אך לא אלה יהיו פני הדברים שעה  
21 שעסק למחשבים, טלפונים ניידים ושאר מוצרי טכנולוגיה שונים יבקש לעשות שימוש באותו סימן  
22 מסחר בדיוק לקידום העסק שלו. על רקע זה, חשוב לבחון את שאלת הגנריות או כושר הייחודיות של  
23 הסימן הנבחן על רקע השווקים הרלבנטיים העומדים לבחינה.

14. ומעולם הדמיון הישר אל המציאות שבהליך זה. מה באשר לצמד המילים "ביג-דיל"? האם צמד  
25 זה יכול לשמש בסיס לגיבוש סימן מסחר?

26 בפני הפוסקת הוצגה חוות דעתו של מר רוביק רוזנטל, בלשן בעל מומחיות בשפה העברית, שציין כי  
27 לשיטתו הביטוי "ביג דיל" הוא צירוף מילים גנרי, כלומר כללי (ראו בעמ' 18 לחוות הדעת שצורפה  
28 כנספח 11א לתיק המוצגים). מדובר בביטוי הרווח בשימוש העברי, המופיע גם בשורה של מילונים  
29 עבריים (עמ' 11 לחוות הדעת) הן במובן של עניין גדול וחשוב, והן במובן ציני של עניין בלתי חשוב,  
30 וזאת לצד הביטוי "לא ביג דיל". כותב רוזנטל שהצירוף "ביג דיל" "אינו בעל אופי מבחין, שהרי הוא  
31 נמצא בשימוש בתחומים רבים, והצירוף עצמו מתייחס לקבוצה שלמה של דברים. במקרה זה  
32 הקבוצה רחבה ביותר, וניתן לכלול בה כל מה שיש בו עניין בין-אישי או ציבורי, והוא ראוי לשמות



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

עש"א 17-01-6860 ה.א.ב. טריידינג בע"מ נ' ידיעות אינטרנט

- 1 תואר מעצימים או מקטינים. מכאן שמתקיים התנאי המאפשר לראות בביג דיל צירוף שאינו בעל  
2 אופי מבחין ומכאן שהינו גנרי. אין אם כן לאפשר שהצירוף ביג דיל יופקע ממעמדו הגנרי, ויובחן  
3 באופן בלעדי למוצר או למותג ספציפי" (עמ' 19 לחוות הדעת).
- 4 מנגד הוצגה בפני הפוסקת גם חוות דעתו של עו"ד וילנר, מטעם המערערת, שציין כי הוא מתעניין  
5 בשפה העברית ומרבה לעסוק בסוגיות הקשורות בה (פסקה 1.2 לחוות דעתו (נספח 12 לתיק  
6 המוצגים)). לשיטתו, לא ניתן לקבוע באופן כללי כי הביטוי "ביג דיל" הוא גנרי נעדר תכונות של סימן  
7 בעל אופי מבידל. יש לבחון את הדברים ביחס למוצרים ולחברה בתחום עיסוקה הקונקרטי, ולעניין  
8 זה מר רוזנטל לא התייחס כלל ועיקר. לא הוכח שהביטוי עצמו רווח בשיח הכללי בתפוצה רחבה,  
9 ועיקר תפוצתו, אם בכלל, הוא במובנו האירוני (שפירושו עניין בלתי חשוב). לכן, דווקא בשימוש  
10 שעושה בו המערערת יש מן הייחוד והחידוש. אלא שעו"ד וילנר התקשה להסביר, במהלך חקירתו  
11 הנגדית, על בסיס מה הוא הגיע למסקנה אחרונה זו (עמ' 12 ואילך לפרוטוקול הדיון אצל הפוסקת  
12 (נספח 20 לתיק המוצגים (להלן: הפרוטוקול))).
- 13 הפוסקת לא התעמקה בעניין זה בהחלטתה, שכן לא נדרשה לכך בהליך הניתוח שערכה. הדגשים שלי  
14 בהליך הניתוח יהיו מעט שונים, ולכן, כן אתעכב עליו.
- 15 15. אני סבור שמתן הגנה קניינית רחבה לסימן המסחר "ביג דיל" מעורר קושי ממשי. אכן, בצדק ציין  
16 עו"ד וילנר בחוות דעתו כי שאלת התאמת הסימן צריכה להיבחן בהתאם לשוק בו אנו עוסקים, אולם  
17 דווקא בתחום העיסוק של המערערת קשה להשתחרר מהרושם שהמונח "ביג דיל" יתקשה לשאת  
18 אופי מבחין משמעותי. ביטוי לכך ניתן למצוא בפקודה הקובעת (בסעיף 11(10)) כי לא יירשם "סימן  
19 המורכב מספרות, אותיות או מלים, הנוהגות במסחר לציונם או לתיאורם של טובין או סוגי טובין או  
20 הנוגעות במישרין למהותם או לאיכותם, זולת אם הוא בעל אופי מבחין". הסימן "ביג דיל", שעה  
21 שהוא מתייחס למכירת מוצרים, נופל לכאורה לגדר הסעיף. כמעט כל בעל עסק מסחרי, המוכר  
22 מוצרים, יכול לתאר את הטובין הנמכרים בו כמשקפים עסקה מצוינת, העולה לגדר "ביג דיל".
- 23 שאלת התאמת סימן המסחר של המערער לרישום מלכתחילה לא עומדת להכרעתי בהליך זה, ולא  
24 אנקוט לגביה עמדה. יחד עם זאת, למיקום הסימן בסולם המעמדות הנהוג בעולם סימני המסחר, יש  
25 חשיבות, שכן תיגזר ממנו עוצמת ההגנה שתינתן לו. גם אם נניח שהסימן "ביג דיל" אינו גנרי, בנסיבות  
26 העניין, ושמדובר בסימן הכשיר לרישום, עדיין לא יתרחק מידי הרבה ממשפחת המונחים הגנריים  
27 והתיאוריים. "בתחתית ההיררכיה הנורמטיבית מצויים סימנים הנחשבים כנטולי אופי מאבחן  
28 מולד, כך שרישומם יותנה בהוכחת רכישת משמעות מאבחנת כתוצאה מהשימוש שנעשה בסימנים  
29 אלו באפיקי המסחר" (פרידמן, בעמ' 55). לכן, מידת ההגנה שתינתן לו תהיה מעטה (לענין תקשורת,  
30 בעמ' 943). מסקנה אחרת תשקף איזון לא נאות בין זכות הקניין של בעל סימן המסחר לבין זכויות  
31 היסוד של מתחריו, והאינטרס הציבורי בקידום תחרות חופשית ופתוחה.



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

עש"א 17-01-6860 ה.א.ב. טריידינג בע"מ נ' ידיעות אינטרנט

1 אכן, בצדק טוענת המערערת כי בדיני סימני המסחר על המבקש לרשום סימן מסחר חדש מוטל הנטל  
2 לשכנע כי סימן זה ראוי הוא לרישום, שעה שהוא מתנגש עם סימן מסחר קיים. אולם, למעמדו של  
3 סימן המסחר יש רלוונטיות גם לעניין זה. ככל שמעמדו הוא נמוך יותר, כך יהיה קל למבקש לרשום  
4 את סימן המסחר החדש לעמוד בנטל המוטל עליו. כך באופן כללי, וכך גם בענייננו.

5 16. והנה, המערערת ממשיכה וטוענת שמגיעה לסימן המסחר שרשמה הגנה מקסימלית. סימן מסחר  
6 זה אינו מוגבל בעיצוב, ומכאן שלשיטתה תוכל לשנות את עיצובו מעת לעת, ובכך תרחיב ותגדיל את  
7 עוצמת ההגנה העומדת לרשותה. אם נקבל את טיעונה, המשמעות היא שציבור הסוחרים האחר  
8 יתקשה לעשות שימוש במילים "ביג דיל" במסגרת סימני מסחר שלהם, במיוחד נוכח העובדה שהיקף  
9 המוצרים שמספקת המערערת הוא רב ומגוון. זוהי תוצאה קשה. אין היא עולה בקנה אחד עם מעמד  
10 ההגנה שיש לתת, על פניו, לסימן המסחר שלה. על רקע זה, יש לבחון את השאלה האם אכן רכש סימן  
11 המסחר של המערערת לאורך השנים אופי מבחין במידה משמעותית. כזכור "חריג לכלל יהיה במקום  
12 שבעל העסק רכש במהלך עסקו אופי מבחין לשם הטובין, אופי המייחד אותו שם מיתר הטובין בני-  
13 מינוי" (עניין תקשורת, בעמ' 944). ככל שהאופי המבחין יהיה משמעותי יותר, כך מידת ההגנה שתניתן  
14 לסימן המסחר תהיה גדולה יותר. על רקע זה, אין זה מפתיע שהמערערת ניסתה לטעון כי סימן  
15 המסחר שלה הוא "מוכר היטב", כלומר בעל אופי מבחין מובהק, ולכן ראוי להגנה גבוהה במיוחד בכל  
16 זאת. לבחינתה של טענה זו אפנה כעת.

### 17 האם סימן המערערת הינו מוכר היטב?

18 17. דיני סימני המסחר מכירים במעמד המיוחד של "סימן מסחר מוכר היטב". האם סימנה של  
19 המערערת הוא כזה?

20 18. סעיף 1 לפקודה מגדיר סימן זה באופן הבא:

21 "סימן מסחר מוכר היטב" - סימן המוכר היטב בישראל כסימן שבבעלות אדם שהוא אזרח  
22 מדינה חברה, תושב קבוע בה או שיש לו בה מפעל עסקי תעשייתי פעיל, ואפילו הסימן אינו  
23 סימן מסחר רשום בישראל או אין משתמשים בו בישראל; לענין קביעתו של סימן מסחר  
24 כסימן מוכר היטב בישראל יילקחו בחשבון, בין השאר, המידה שבה הסימן מוכר בחוגי  
25 הציבור הנוגע לענין, והמידה שבה הוא מוכר כתוצאה ממאמצי השיווק;

26 ההוראה בדבר סימן מסחר מוכר היטב "מקנה לגורם שהוכיח כי בבעלותו סימן מסחר 'מוכר היטב'  
27 זכות שימוש ייחודית רחבה בהרבה מזכות השימוש שמקנה הפקודה לבעל סימן מסחר 'רגיל'  
28 הרשום כדיון" (פרידמן, בעמ' 114). ואכן, מידת ההגנה הרחבה המוענקת לסימן מסחר המוכר היטב  
29 באה לידי ביטוי בסעיף 11(14) לפקודה הקובע:



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

עש"א 17-01-6860 ה.א.ב. טריידינג בע"מ נ' ידיעות אינטרנט

- 1 11. סימנים אלה אינם כשרים לרישום:  
2 ...  
3 (14) סימן שהוא זהה או דומה לסימן מסחר מוכר היטב שהוא סימן מסחר רשום, וזאת אף  
4 לגבי טובין שאינם מאותו הגדר, אם יש בסימן המבוקש לרישום כדי להצביע על קשר בין  
5 הטובין שלגביהם מבוקש הסימן לבין בעל הסימן הרשום, ובעל הסימן הרשום עלול להיפגע  
6 כתוצאה משימוש בסימן המבוקש.
- 7 הדוגמאות הטיפוסיות לסימני מסחר מוכרים היטב הם סימני המסחר הבינלאומיים, הזוכים להכרה  
8 רחבה בקרב מיליונים לעשרות ולמאות. סימני מסחר של "מיקרוסופט" ושל "אפל"; של "סמסונג"  
9 ושל "טושיבה"; של "דלונגי" ושל "מרפי"; של "נייקי" ושל "אדידס" הם בבחינת דוגמאות מובהקות,  
10 וניתן להוסיף עליהן עוד כהנה וכהנה.
- 11 האם גם סימני מסחר מקומיים-ישראלים ולא בינלאומיים, יכולים ליפול לגדר הגדרת סימני מסחר  
12 "מוכרים היטב"? שאלה זו זכתה להתייחסותו של כב' השופט עמית בע"א 5066/10 שלמה א. אנג'ל  
13 בע"מ נ' י. את א. ברמן בע"מ (פורסם במאגרים; 2013) (להלן: עניין אנג'ל), ונקבע שם (בפסקה 49)  
14 שמבחינה לשונית הפקודה יכולה להיות מפורשת כמכירה גם בסימן מסחר מוכר היטב במישור  
15 המקומי, להבדיל מהבינלאומי, אך יחד עם זאת:
- 16 על רקע ההיסטוריה החקיקתית המתוארת, דומה כי הרחבת הגנתו של סימן מסחר מוכר  
17 היטב גם לגבי סימנים המוכרים רק בשוק הישראלי, אינה נטולת קושי [...]. על כך אוסיף  
18 [...] כי יש לנקוט משנה זהירות בבואנו לפרש את ההגנה המרחיבה של סימן מסחר מוכר  
19 היטב גם לגבי טובין שאינם מאותו הגדר, "כדי שלא לפגוע יתר על המידה בתחרות ובחופש  
20 העיסוק".
- 21 19. בנסיבות המקרה הנוכחי לא אצטרך להעמיק חקר. ברור הוא שגם אם ניתן לבסס קיומו של סימן  
22 מסחר מוכר היטב בזירה המקומית, הרי שעדיין נדרשות לשם כך ראיות ברורות וחד משמעיות. "על  
23 מנת לזכות בהגנה הרחבה המוענקת לסימני המסחר המוכרים היטב, על בעל הסימן להוכיח תחילה  
24 את אופיו המבחין הנרכש של סימנו הרשום...יש להגיש ראיות המבססות את אופי, תקופת, מהות,  
25 היקף ומטרת השימוש שנעשה בסימן המסחר, אשר הובילו לזיהוי אבסולוטי של הסימן על-ידי  
26 ציבור הצרכנים הרלוונטי" (פרידמן, בעמ' 115 [ההדגשה הוספה]). זיהוי אבסולוטי זה טעון מובהקות  
27 ראייתית.
- 28 20. המובהקות הראייתית לא התקיימה בעניינה של המערערת. הפוסקת מצאה לנכון לדחות את  
29 טענתה כי היא אוחזת בסימן מסחר מוכר היטב, ולא מצאתי לנכון להתערב בקביעתה זו. התוצאה  
30 אליה הגיעה הפוסקת נשענת על המומחיות שהיא אוחזת בה ועל הראיות שהוצגו בפניה. המחוקק



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

עש"א 6860-01-17 ה.א.ב. טריידינג בע"מ נ' ידיעות אינטרנט

- 1 מצא לנכון להפקיד הכרעות בתחום זה בידי פונקציה ייעודית, מטעמים של מומחיות מוסדית. בידיה  
2 ולא בידי בית המשפט הבוחן את הדברים מזווית ראייה של ערכאת ערעור. על כן, לא בנקל תתערב  
3 ערכאת הערעור בקביעת הפוסקת בענייני הכרה או אי הכרה בסימן מסחר מוכר היטב, על בסיס ראיות  
4 שהוצגו בפניה.
- 5 גם לגופם של דברים אינני סבור כי נפלה טעות בשיקול דעתה של הפוסקת:
- 6 (א) המערערת טענה כי השקיעה משאבים רבים בקידום סימן המסחר שלה, ולאורך שנות  
7 פעילותה היקף הוצאות הפרסום שהוציאה עלה על מליוני ₪ (ראו תצהירו של מייסד  
8 המערערת מר פרל (נספח 4 לתיק המוצגים, בפסקאות 20 ואילך)). בשנים 1994-1996 עמד  
9 ממוצע המכירות השנתי שלה על למעלה ממיליון ₪ בשנה, ובשנים 1997-2001 היקף המכירות  
10 הגיע לכ- 3.8 מיליון ש"ח בשנה (פסקאות 32 ואילך לתצהיר). גם לתצהירו של מנכ"ל  
11 המערערת בפועל, מר בר, צורפו נתונים הנוגעים למאמצי השיווק שלה, בכלל זה באמצעות  
12 קופונים (פסקאות 15 ואילך לתצהירו שצורף כנספח 5 לתיק המוצגים). בתצהיר זה מצויים  
13 גם פרטים על אודות מועדון החברים של המערערת.
- 14 והנה, באה החקירה הנגדית של מר פרל והתברר כי משנת 2004 לא השקיעה המערערת מאות  
15 אלפי ₪ בפרסום אלא עשרות אלפי ₪ (עמ' 129 לפרוטוקול). עוד התברר כי הצגת הנתונים  
16 הכלכליים על-ידי המערערת לא נעשתה באופן ממצה, על בסיס נתונים מאומתים ומבוקרים  
17 כנדרש. בנוסף, וכפי שציינה הפוסקת, עיקר הראיות שהציגה המערערת בנושא זה אינן נוגעות  
18 לשנים האחרונות (פסקה 28 להחלטתה).
- 19 על רקע זה לא נראה שהנתונים הכלכליים שהוצגו יוכלו לבסס באופן חד את היותה של  
20 המערערת בעלת סימן מסחר מוכר היטב. מכל מקום, אין די בהשקעה בפרסום כדי לבסס את  
21 היותו של סימן המסחר כזה. הרי השאלה אינה אלו מאמצים השקיע בעל סימן המסחר  
22 בקידומו; השאלה הקובעת היא האם מאמציו נשאו פרי. אכן, גודל ההשקעה בפרסום ונתונים  
23 לגבי מחזור העסקים יכולים לשמש כלי עזר, אך בנסיבות העניין התמונה העולה מהנתונים  
24 ביחס למערערת אינה מוצקה מבחינה ראייתית.
- 25 (ב) אין חולק כי המערערת החליפה במשך השנים את עיצוב סימן המסחר שהיא בחרה לעשות  
26 בו שימוש בפועל (ראו בפסקה 29 להחלטת הפוסקת). בנסיבות אלה קשה יותר לבסס סימן  
27 מסחר מוכר היטב, שכן זה משתנה מעת לעת.
- 28 (ג) גם היקף הפעילות הכלכלית של המערערת ידע עליות ומורדות. מנכ"ל המערערת בפועל,  
29 מר בר, הגיש תצהיר בו ציין שכאשר החל לעבוד אצלה, בשנת 1997 היו למערערת שלוש  
30 חנויות, שתיים בירושלים ואחת בבני ברק. בין שנת 2001-2004 התרחבה פעילותה ונוספו 13



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

עש"א 6860-01-17 ה.א.ב. טריידינג בע"מ נ' ידיעות אינטרנט

- 1 חנויות נוספות (2 בירושלים, בשהם, ברעננה, בבית שמש, ברחובות, בבאר שבע, בטבריה,  
2 בפתח תקווה, ברמת גן, בנתניה, בראשון לציון ובאשדוד). ואילו כיום פועלות אצל המערערת  
3 9 חנויות (בראשון לציון, באפרת, ברעננה, בבני ברק, בביתר עילית, בבית שמש  
4 ובירושלים) (פסקאות 5 ואילך לתצהיר (נספח 5 לתיק המוצגים)). ובמהלך החקירה הנגדית  
5 התברר כי למעשה פועלות 8 חנויות (ראו עמ' 123 לפרוטוקול).
- 6 אין לזלזל חלילה בהיקף פעילות זה, אך לא מדובר בפעילות עסקית בפריסה ארצית מקיפה,  
7 וקשה לכונן על בסיסה סימן מסחר מוכר היטב, כנדרש מטיבו ומטבעו של מונח זה.
- 8 ד) המשיבה הציגה בפני הפוסקת סקר מטעם פרופ' קמיל פוקס, שמטרתו הייתה לבדוק -  
9 ביחס לעסקים הקשורים במכירת קופונים דרך האינטרנט - האם קיים שיעור משמעותי  
10 בקרב הנשאלים הטועים או מתבלבלים בין בתי העסק על בסיס סימן המסחר Big Deal (נספח  
11 11ב לתיק המוצגים):
- 12 (1) במהלך חקירתו הנגדית אישר פרופ' פוקס כי מטרת הסקר לא הייתה לבדוק עד  
13 כמה הציבור הישראלי מזהה את הסימן של המערערת עם רשת החנויות (עמ' 146  
14 לפרוטוקול), ועדיין התקבלו במסגרתו תשובות המקרינות על ענייננו.
- 15 (2) בשלב הראשון הסקר נערך בקרב מדגם מקרי מייצג של כלל האוכלוסייה היהודית  
16 בישראל; לאחר מכן תוגבר המדגם בדגימת יתר מהאוכלוסייה החרדית, כך ששיעור  
17 הנשאלים החרדים במדגם יעמוד על כ-20%.
- 18 (3) כשנשאל הציבור באופן כללי על התייחסותו למונח "ביג דיל", 20.7% התייחסו  
19 לקופונים, ולאחר אינטרנט אונליין; 5.7% התייחסו לרשת חנויות, צעצועים, מטבח  
20 וכלים חד פעמיים, כלי בית ביגוד לילדים וכיו"ב. 34.7% מהנשאלים בקרב הציבור  
21 החרדי התייחס לרשת חנויות וצעצועים, ו- 2.9% מהנשאלים הלא חרדיים השיבו  
22 כך.
- 23 (4) המערערת הציגה מטעמה את חוות דעתו של יוסף שריד, העומד בראש מכון שריד,  
24 שירותי מחקר והדרכה (נספח 14 לתיק המוצגים). מר שריד ביקר את העובדה כי  
25 הסקר מטעם המשיבה לא כלל התייחסות למגזר הערבי; לא נמצא בו פילוח לפי  
26 ערים, במיוחד לא הערים בהן פועלים סניפי המערערת; ובנוסף, לשיטתו, היה צריך  
27 להגביר את משקל הציבור החרדי בסקר. מכל מקום, מר שריד לא ביצע סקר מטעמו,  
28 אלא מנה פגמים שנפלו, לטענתו, בסקר שביצע פרופ' פוקס (עמ' 34 לפרוטוקול).
- 29 למרות שהסקר לא בא לבחון את מידת ההיכרות של הציבור הרחב עם סימן המסחר "ביג



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

עש"א 17-01-6860 ה.א.ב. טריידינג בע"מ נ' ידיעות אינטרנט

- 1 דיל", עולה ממנו קיומו של שוני תודעתי ברור בין הציבור הכללי לבין הציבור החרדי. מבין  
2 הנשאלים שזיהו את הביטוי "ביג דיל" עם פעילות עסקית, מעל 80% מהציבור הלא חרדי  
3 קישר את הביטוי עם אתר אינטרנטי למכירת קופונים ומוצרים בעוד ש – 68% מנשאלים  
4 החרדים שזיהו בין הביטוי לפעילות עסקית קישרו זאת לחנויות פיזיות (עמ' 5-6 לסקר).
- 5 מכל מקום האחוזים בקרב האוכלוסייה הכללית שזיהו בין המותג "ביג דיל" לבין חנויות למכירת כלי  
6 בית, צעצועים וכיו"ב הינם נמוכים ביותר. גם אם נקבל את טענות המערערת לפגמים כאלה ואחרים  
7 בתוצאות הסקר, עדיין אין המדובר בנתונים המבססים – ברמת המובהקות הנדרשת – קיומו של  
8 סימן מסחר מוכר היטב. רחוק מכך.
- 9 21. הפוסקת הגיעה למסקנה שלאור החומר המצוי בפניה, לא היה בידה לקבוע כי "הסימן הרשום על  
10 שם [המערערת] זכה להכרה והוקרה ברבות השנים כתוצאה ממשאבי שיווק ופרסום כמשמעות  
11 הדבר בפקודה ובפסיקה. כך, סימן המסחר הרשום או לצורך העניין ורסיות אחרות שלו המכילות  
12 את השם BIG DEAL – לא הפך למוכר היטב ומזוהה עמה, בקרב ציבור הצרכנים הישראלי בכללותו,  
13 או חלקים ממנו" (פסקה 31 להחלטת הפוסקת). בקביעה זו אין עילה להתערבות.
- 14 22. המסקנה, כי סימנה המסחרי של המערערת אינו בא בגדר הסימנים המוכרים היטב, משליכה  
15 באופן ישיר על מידת ההגנה שיש להעניק לו. בהינתן מאפייניו של הסימן המסחרי "ביג-דיל" (ראו  
16 לעיל בפסקה 15), שהם על גבול הגנריות, בהינתן השוק הרלוונטי, לא תוכל המערערת למנוע מגורמים  
17 עסקיים אחרים מלעשות שימוש בביטוי "ביג דיל" בסימני המסחר שהם יבקשו לרשום, ובלבד שלא  
18 תהיה מניעה אחרת לרישום מכוח הפקודה והדין הכללי. הטלת מגבלה שכזו תשקף איזון לא ראוי בין  
19 זכותה הקניינית של המערערת לבין זכויותיה של המשיבה, והאינטרס הציבורי הכללי.

### 20 האם סימנה המסחרי של המשיבה עלול להטעות במובן הפקודה

- 21 23. גם אם סימנה של המערערת אינו מוכר היטב עדיין אין פירושם של דברים שהמשיבה הגיעה אל  
22 המנוחה ואל הנחלה. הפקודה מכירה בעילות נוספות היכולות למנוע את רישום סימן המסחר  
23 המבוקש על ידה. שתיים מהן רלוונטיות להמשך הבחינה שיבוא להלן, והן מעוגנות בסעיפים 11(6) ו  
24 – 11(9) לפקודה הקובעים כך:

- 25 11. סימנים אלה אינם כשרים לרישום:  
26 ...  
27 (6) סימן שיש בו כדי להטעות את הציבור, סימן המכיל ציון מקור כוזב וסימן המעודד  
28 התחרות בלתי הוגנת במסחר;  
29 ...



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

עש"א 17-01-6860 ה.א.ב. טריידינג בע"מ נ' ידיעות אינטרנט

- 1 (9) סימן הזהה עם סימן שהוא שייך לבעל אחר וכבר הוא רשום בפנקס לגבי אותם טובין או  
2 טובין מאותו הגדר, והוא הדין בסימן הדומה לסימן כאמור עד כדי שיש בו להטעות;
- 3 המשותף לשני הסעיפים הוא מרכיב החשש להטעיה של הציבור הרחב, לפיו הציבור עלול לזהות את  
4 סימן המסחר של העסק האחד עם פעילותו העסקית של עסק אחר. קיים הבדל בין שני הסעיפים הללו  
5 ובין היסודות הטעונים הוכחה ביחס לכל אחד מהם, ולא כאן המקום להרחיב. סעיף 11(9) הוא  
6 המתייחס באופן ישיר יותר למצב דברים בו סימן המסחר המבוקש לרישום עלול להטעות את ציבור  
7 הצרכנים נוכח קיומו של סימן מסחר רשום. היות והפוסקת הקדישה את הניתוח בהחלטתה לבחינת  
8 סעיף זה, אתמקד בו גם אני. לא למותר יהיה לציין כי הפוסקת הגדירה את החשש להטעיה כ"קריטי"  
9 מבחינתה במהלך ההוכחות שניהלו הצדדים (עמ' 54 לפרוטוקול), ובצדק.
- 10 24. וכיצד זה נדע אם קיים חשש להטעיה של הציבור במובן הפקודה? בעניין זה יש לעשות שימוש  
11 במבחן הידוע כ"מבחן המשולש". כפי שציין כב' השופט (כתוארו אז) רובינשטיין בגדרו "נבחנת מידת  
12 הדמיון של הסימנים במראה ובצליל; מידת החפיפה בקהל הלקוחות ובסוג הסחורות; וכן מובאות  
13 בחשבון יתר נסיבות העניין, ועמן גם השכל הישר שאין להזירו מכל הכרעה. מבחנים אלה אינם  
14 בהכרח מצטברים, וכדי לקבוע האם סימן כשר לרישום יש לשקללם תוך בחינת כל מקרה לגופו"  
15 (רע"א 8236/15 LEAPFROG DISTRIBUTION PTE LTD נ' SONY CORPORATION (פורסם במאגרים;  
16 2015) בפסקה י"א להחלטה). על מהותו של מבחן זה עמד כב' השופט עמית בעניין אנג'ל (בפסקה 25  
17 לפסק הדין):
- 18 קביעת קיומו של חשש סביר להטעיה נעשית באמצעות "המבחן המשולש" (המשמש גם  
19 בדיני סימני המסחר) שיסודותיו הם: (א) החזות והצליל; (ב) סוג הסחורה וחוג הלקוחות;  
20 (ג) שאר נסיבות העניין [...] למבחן זה צירפה הפסיקה את מבחן השכל הישר, אשר על פיו  
21 כאשר הדמיון שבין המוצרים מגלם מסר רעיוני כלשהו, מעין "אומנות קונספטואלית", יש  
22 להשוות את מידת הדמיון בין הרעיונות המועברים על-ידי שני המוצרים. במקרים שבהם  
23 המסר הרעיוני זהה, או דומה מהותית לזה העולה מסימנו של התובע, עשוי בית המשפט  
24 לראות בכך הפרה אף אם הסימנים שונים זה מזה בחזות ובצליל [...]. יצויין, כי אף שהמבחן  
25 המשולש זהה בשמו בעילה של הפרת סימן מסחר ובעילה של גניבת עין, הרי שהוא שונה  
26 במהותו, באשר בהפרת סימן מסחר הבחינה תחומה לדמיון בין הסימנים גופם בלבד, בעוד  
27 שבגניבת עין נבדק המוצר בכללותו והאם מכלול מעשיו של העוסק גרמו להטעיה ביחס  
28 למקור המוצר [...]. על אף האמור, בהעדר טעם לאבחן ביניהן, ההלכות הנוגעות למבחני  
29 ההטעיה בדיני סימני המסחר יפות גם לתחום של גניבת עין. [ההדגשות במקור]
- 30 מבין המבחנים השונים "ברי כי מבחן החזות והצליל הוא המבחן העיקרי" (שם, בפסקה 26 לפסק  
31 הדין), אך עדיין אין מדובר בנוסחאות נוקשות, ולעולם יש לבחון את הנתונים העומדים על הפרק



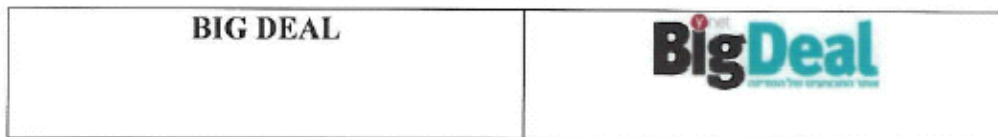


## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עש"א 6860-01-17 ה.א.ב. טריידינג בע"מ נ' ידיעות אינטרנט

1 במכלולם. כאן, חשוב לציין, שהשאלה היא כיצד יראה את הדברים האדם הסביר ואין המדובר  
2 בשאלה שהמומחיות לגביה היא מובהקת ונתונה לפוסקת דווקא, וודאי שכך כאשר אחד ממבחיני  
3 המשנה הוא מבחן ה"שכל הישר". על רקע זה אין מקום לנקוט בתחום זה בהנסגת-דעת (deference)  
4 של ערכאת הערעור מפני שיקול דעתם של הפוסקים בקניין רוחני.

5 25. נחזור אפוא למקרה שלפנינו. הפוסקת הציבה (בפסקה 36 להחלטתה) את סימן המסחר שהמשיבה  
6 ביקשה לרשום (המוצג למטה מימין) לצד סימן המסחר של המערערת (המוצג למטה משמאל).  
7



8  
9

10 זה היה הבסיס לניתוח שלה, ובסופו של יום היא הגיעה לכלל מסקנה כי לא מתקיימים מבחיני המשנה  
11 של המבחן המשולש. אולם נראה לי כי דרך הבחינה צריכה הייתה להיות שונה. סימן המסחר של  
12 המערערת לא היה מוגבל לעיצוב כזה או אחר. משמע, היא יכולה הייתה לעצב אותו כראות עיניה,  
13 ואכן, לאורך השנים, השתמשה המערערת בעיצובים שונים. בראשית דרכה המסחרית היא עשתה  
14 שימוש בסימנים הבאים (ראו תצהירו של מר יוסף פרל (נספח 4 לתיק המוצגים)):



15  
16  
17

18 סימנים אלה אכן שונים חזותית מסימנה של המשיבה. יחד עם זאת, בשנת 2003 פנתה המערערת  
19 לחברת פרסום כדי שתעצב גרסה חדשה לסימן המסחר, והתוצאה מובאת לפניכם (פסקה 17 לתצהירו  
20 של מר פרל):



21  
22

23 בהתאם לתצהירים שהוגשו לפוסקת זהו העיצוב שבו עושה המערערת שימוש בעשור האחרון. כאשר



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

עש"א 17-01-6860 ה.א.ב. טריידינג בע"מ נ' ידיעות אינטרנט

1 מדובר בסימן מסחר שאינו מעוצב יש לבחון את אופן השימוש בו הלכה למעשה. פקודת סימני המסחר  
2 הרי אינה מגנה על מלל. אין היא אוסרת על השימוש במלל ככזה או אחר. היא אוסרת על שימושים  
3 מסוימים בסימני מסחר, שיכולים, כמובן, לכלול מלל, אך יש לבחון אותם, כפי שבעליהם עושים בהם  
4 שימוש.

5 26. על רקע זה צריכה הייתה הפוסקת לבחון את הסימנים באופן המשווה בין שני אלה: בין סימנה  
6 של המערערת מצד ימין למטה, לבין סימנה של המשיבה מצד שמאל. אלה הם הסימנים שבהם עושים  
7 שימוש הצדדים הלכה למעשה בעת הרלוונטית.



8  
9

10 כאשר זהו אופן הבחינה קשה מאוד להשתחרר מהמסקנה כי קיים דמיון רב בין הסימנים, ושבנסיבות  
11 העניין עלול הדמיון להטעות.

12 כך, בכל הנוגע במבחן הצליל, ההגייה של הסימן היא זהה. הציבור הרחב מבטא את המילים "ביג-  
13 דיל". זהו המרכיב הדומיננטי בסימן מבחינת הגייתו, והוא מאפיל על התוספת המילולית "אתר  
14 המבצעים של המדינה" הנלוות לסימנה של המשיבה. ואכן, בעניין זה "נהוג לבחון את הסימנים במבט  
15 כולל, מבלי לרדת לעומקן של הדקויות המאבחנות שבין שני הסימנים, כאשר הדגש מושם על החלק  
16 הדומיננטי בסימן המקורי" (פרידמן בעמ' 374). אמירה זו יפה הן לעניין הצליל הן לעניין החזות.

17 ובכל הנוגע במבחן החזות, אכן אין המדובר בסימנים זהים, אך היעדר זהות אינו מסיים את הליך  
18 הבחינה. כפי שציין כב' השופט טירקל בע"א 5689/94 ורגוס בע"מ נ' נגה הנדסה בע"מ, פ"ד נב(1)  
19 521, 530 (1998) "אין צורך בחיקוי עד כדי זהות – לאמור, העתקה מלאה ומדויקת של כל פרט ופרט,  
20 של כל תג ותג ושל כל תכונה ותכונה שבמוצר המקורי – כדי להקים חשש להטעיה, ודי בדמיון העשוי  
21 להטעות". יש לבחון גם את הדמיון שבין שני הסימנים, ולטעמי מדובר בדמיון ניכר:

22 (א) קיים דמיון בגופנים של הסימנים; בשני המקרים המילים "ביג דיל" מחוברות. בשני  
23 המקרים האות הראשונה של המילים ביג ודיל (B – D) הן אותיות גדולות (capital letters).

24 (ב) בשני הסימנים קיימת נקודה אדומה מעל האות I במילה Big. אכן, נקודה זו משמשת  
25 לסימון סימנו המסחרי של אתר Ynet, והיא מובחנת מהנקודה האדומה המצויה בסימנה  
26 המסחרי של המערערת, אך עדיין יש לקחת בחשבון את אופן החשיפה של הציבור לסימן.  
27 השימוש בסימנים נעשה, במקרים רבים, כאשר הפורמט שלהם הוא קטן. סימנה של המשיבה



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

עש"א 6860-01-17 ה.א.ב. טריידינג בע"מ נ' ידיעות אינטרנט

- 1 מתנוסס מעל צגי המחשב, ואותה נקודה אדומה אינה עומדת במוקד תשומת ליבה של עינו  
2 של הצופה כאשר הוא בוחן את הסימן במסך.
- 3 ג) אכן, קיים שוני בגופן של האות I שבסימני המסחר. אות זו בסימנה המסחרי של המערערת  
4 היא למעשה חץ המכוון כלפי מטה, ומתכונת זו אינה נחלתו של סימן המסחר של המערערת,  
5 אך עדיין כאשר אנו מאמצים אמת מידה של דמיון ממשי אין בהבדל זה כדי לשנות הרבה.
- 6 הנה כי כן, מבחן החזות והצליל מכונן דמיון משמעותי בין שני סימני המסחר. לא אוכל לקבל את  
7 מסקנת הפוסקת כי לא קיים דמיון שכזה ביניהם.
- 8 27. ומה באשר למבחן סוג הסחורה וסוג הלקוחות? כאן, לכאורה קיימת הפרדה בין תחומי הפעילות  
9 של המערערת ושל המשיבה. חנויותיה של המערערת הן פיזיות, ואילו המשיבה פעילה בזירת  
10 האינטרנט. אין חולק כי מזה שנים רבות המערערת אינה פעילה בזירה האינטרנטית ולא מפעילה אתר  
11 אינטרנט כזה או אחר מטעמה. סימנה המסחרי של המשיבה נרשם תחת סוג 35 עבור "קידום מוצרים  
12 של אחרים, דהיינו, אספקת קופונים, הנחות ושוברים למוצרים של אחרים; הנכללים בסוג 35".  
13 ואילו סימנה המסחרי של המערערת רשום בסוג 35 עבור "חנות למכירת צעצועים, כלי מטבח, כלים  
14 חד פעמיים, כלי בית, ביגוד לילדים ספרים וספרי ציוד; הנכללת בסוג 35". הפוסקת עמדה על כך כי  
15 הפרטות שלגביהם נרשמו הסימנים שונות זו מזו (פסקה 40 להחלטה). היא עמדה על כך שהמשיבה  
16 אינה מוכרת את המוצרים עצמם, אלא קופונים למכירתם, בעוד שהמערערת מוכרת את המוצרים  
17 הפיזיים. מכלול נתונים זה חיזק את מסקנתה כי לא קיים חשש ממשי להטעיה של הציבור.
- 18 28. דעתי בעניין זה שונה.
- 19 בכל הנוגע בשאלה האם מדובר בטובין מאותו גדר, אין לנקוט במבחן דווקני. כפי שציננה כב' השופטת  
20 (כתוארה אז) ביניש (ע"א 3559/02 מועדון מנויי טוטו זהב בע"מ נ' המועצה להסדר ההימורים  
21 בספורט, פ"ד נט(1) 873, 894 (2004)):
- 22 בעידן שבו המגמה הכללית בעולם המסחר הינה לאחד אספקת טובין עם שירותים קרובים  
23 ושאינם קרובים לאותם טובין, אף אין לפרש את המונח "אותו הגדר" בצורה דווקנית  
24 וצרה...השאלה שצריכה להישאל היא אם מצויים אנו באותה "משפחה מסחרית"  
25 שבמסגרתה מתקיים החשש שהצרכן יסיק שקיים קשר בין בעל הסימן הרשום לעושים בו  
26 שימוש או על חסות מטעמו של בעל הסימן הרשום. המשפחה המסחרית צריכה להיות  
27 מוגדרת ממקרה למקרה, בהתאם למבנה השוק והשחקנים הפועלים בו.
- 28 נקודת מוצא זו הייתה מקובלת גם על הפוסקת (ראו בפסקה 42 להחלטה). אלא שהיה צריך לייחס  
29 יותר משקל לעדותו של מר הוכמן, סמנכ"ל השיווק של המשיבה, שאישר בחקירתו הנגדית, שניתן



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

עש"א 17-01-6860 ה.א.ב. טריידינג בע"מ נ' ידיעות אינטרנט

- 1 לרכוש אצלה לא רק קופונים אלא גם מוצרים ממש, ובהם למשל משחקים לילדים, וסכיני גילוח  
2 שניתן לקבלם או באמצעות משלוח לבית הלקוח או באמצעות איסוף עצמי (עמ' 235-236 לפרוטוקול).  
3 התברר שהמשיבה מקדמת, בין השאר, מכירה של צעצועים, כלי מטבח, כלי בית, מעט ביגוד לילדים  
4 ומעט ספרים (עמ' 238-239 לפרוטוקול). המערערת מצידה אינה מוכרת רק מוצרים פיזיים אלא גם  
5 קופונים לרכישת מוצרים. בכל אלה ניתן למצוא נקודות השקה בין פעילותה המסחרית של המערערת  
6 לזו של המשיבה. על רקע זה הבחנה חדה בין תחום הפעילות של המערערת לזו של המשיבה אינה  
7 יכולה לעמוד. בכל הנוגע ללקוחות שהמערערת והמשיבה פונות אליהם, קבעה הפוסקת "אין לי אלא  
8 להסכים עם טענת [המערערת] לפיה שירותיה ושירותי [המשיבה] פונים לאותו קהל יעד, הוא הקהל  
9 הישראלי בכללותו. מן הראיות שהוצגו בפני התרשמתי כי [המערערת] מכוונת את שירותיה, בין  
10 היתר גם לקהל הדתי או החרדי בישראל ורואה בו קהל חשוב ומשמעותי שיש להשקיע בפרסום  
11 המכוון אליו. יחד עם זאת, בכך לא מתמצה קהל היעד של [המערערת]. מנגד, [המשיבה] אינה  
12 מייעדת את שירותיה לקהל החילוני בלבד. משמע, קיימת חפיפה בקהל היעד... " (פסקה 39  
13 להחלטה). גם קביעה זו מראה כי הבחנה חדה בין השתיים לא תסכון. אכן, במסגרת ההליך בפני  
14 הפוסקת בוססה המסקנה כי שירותיה של המערערת ניתנים בחנויות ואילו המשיבה פועלת באמצעות  
15 המרשתת. עוד עלה שהמערערת גישה צעדיה בעולם הווירטואלי אך זנחה, לעת הזו, את הפעילות  
16 בו, וכך מזה שנים הרבה. ועדיין, אין במצב דברים זה כדי לשנות מהחשש להטעיה. במציאות  
17 המודרנית הציבור הרחב רגיל לכך שגורמים מסחריים שונים פועלים במקביל הן בחנויות פיזיות והן  
18 באינטרנט והדוגמאות הן רבות. לכן, העובדה כי הצדדים שלפנינו שונים אלה מאלה מבחינה זו, אינה  
19 יוצרת את אותה הבחנה תודעתית בקרב הציבור הרחב, היכולה לצמצם באופן ניכר את החשש לטעות.
- 20 29. מכלול שיקולים זה מוביל אותי למסקנה כי בנסיבות העניין מתקיים האמור בהוראות סעיף 11(9)  
21 לפקודה, והסימן המסחרי של המשיבה כפי שהוגש לא היה כשר לרישום. כפי שצינתי, אין מניעה  
22 שהמשיבה תעשה שימוש במסגרת סימנה המסחרי בביטוי "Big Deal", אך יהיה עליה לדאוג לכך  
23 שסימנה יהיה מובחן יותר מזה של המערערת. ניתן לחשוב על מספר דרכים להשיג תוצאה זו, ובהן  
24 הבלטת הקישור בין סימן המסחר שלה לבין Ynet, למען הסר כל ספק בדבר זהותו של העסק שזהו  
25 סימנו.
- 26 30. לאור הניתוח עד כה אינני מוצא לנכון להידרש לעומק לשאלת קיומה של הטעיה בפועל, השנויה  
27 במחלוקת עזה בין הצדדים. לפוסקת בקניין הרוחני הוגשו, מטעם המערערת, כמה תצהירים, בעיקר  
28 מטעם עובדים שונים שלה, שמטרתם לבסס קיומן של טעויות בפועל של הציבור הרחב, המבלבל בין  
29 המערערת לבין המשיבה. בעניין זה:
- 30 (א) הגב' מרקוביץ, שהיא סגנית מנהל חנות בירושלים, העידה שהתקבלו במהלך שנת 2013  
31 למעלה מחמישים פניות של לקוחות, שמחו על הטיפול בעניינם שעה שבעצם התקשרו עם  
32 המשיבה (נספח 6 לתיק המוצגים); גב' מרקוביץ הגישה תצהיר משלים (נספח 17 לתיק



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

עש"א 17-01-6860 ה.א.ב. טריידינג בע"מ נ' ידיעות אינטרנט

- 1 המוצגים) בו ציינה כי המשיכו להתקבל בחנות פניות לקוחות, שטעו לחשוב שהשירות
- 2 שקיבלו מהמשיבה קשור למערערת. יחד עם זאת, בחקירתה הנגדית היא ציינה כי לפני
- 3 שקיבלה את הפנייה מהנהלת המערערת "לא ראיתי בזה משהו" (עמ' 107 לפרוטוקול).
- 4 (ב) גבי שטרנברג, מנהלת החנות בראשון לציון, דיווחה על תלונות שהתקבלו אצלה בתדירות
- 5 של טלפון אחד בשבוע לערך במהלך שנת 2013 (נספח 7 לתיק המוצגים);
- 6 (ג) גבי אביטל, מנהלת החנות בירושלים, דיווחה כי לעיתים קיבלה 2-3 פניות ביום וכשירדה
- 7 לשורש העניין התברר לה כי מודיעין 144 הפנה את הלקוחות לטלפון של המערערת במקום
- 8 למשיבה (נספח 8 לתיק המוצגים). יחד עם זאת כשנשאלה מדוע התיעוד הפרטני שלה כולל
- 9 מספר נמוך יחסית של מקרים, היא ציינה שהיו הרבה תיעודים נוספים שפשוט הלכו לאיבוד
- 10 (עמ' 60 לפרוטוקול). כמוכן שקשה לקבוע על בסיס אמירה זו ממצא ראיתי מובהק.
- 11 (ד) מר טייטלבוים, מנהל החנות בבית שמש, ציין כי בפרק הזמן נכון לאמצע 2013 התקבלו
- 12 בחנות תלונות בהיקף של 1-2 פניות מידי שבוע (נספח 9 לתיק המוצגים).
- 13 (ה) מר מלכה, מנהל החנות בבני ברק, סיפר על תדירות של מספר שיחות בשבוע נכון לשנת
- 14 2013 (נספח 10 לתיק המוצגים). הוא הגיש תצהיר משלים (נספח 15 לתיק המוצגים) שם ציין
- 15 כי הוסיפו לפנות אל החנות בטעות לקוחות, שבאו בתלונות בגין עסקאות שביצעו דרך
- 16 המשיבה. יחד עם זאת, במהלך חקירתו הנגדית מסר מר מלכה כי קצב הפניות ירד, וכעת
- 17 מדובר בפנייה בשבוע לערך (עמ' 95 לפרוטוקול). הוא הסכים שהיו ימים שבהם לא היו כלל
- 18 פניות בנושא, ולדבריו בתחום זה היו "עליות וירידות" (עמ' 97 לפרוטוקול).
- 19 (ו) מר עזרן, מנהל כוח האדם והשטח של המערערת, הצהיר על פנייה שקיבל מלקוחה של
- 20 המשיבה ביום 19.11.14 ואותה לקוחה לא האמינה לו שאין קשר בין המשיבה לבין המערערת,
- 21 נוכח הדמיון שקיים בין הלוגו, כהגדרתה, של שני הגורמים (נספח 16 לתיק המוצגים).
- 22 (ז) מר רוטמן, שמשמש כמנהל החנות של המערערת בכנפי נשרים בירושלים, הגיש תצהיר
- 23 (נספח 18 לתיק המוצגים) ממנו עלה שנכון לראשית 2015 התקבלו תלונות של לקוחות
- 24 המשיבה, שקישרו את הרכישות שביצעו למערערת.
- 25 (ח) גבי יעבץ, מנהלת המשרד של רשת החנויות של המערערת, הגישה תצהיר (נספח 19 לתיק
- 26 המוצגים) אליו צורפה טבלה ובה פירוט של 14 תלונות שהתקבלו אצלה מיוני 2014 ועד
- 27 דצמבר 2014.
- 28 (ט) לעומת זאת בתצהירו של מר הוכמן, סמנכ"ל השיווק של המשיבה, נמסר כי "למיטב



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

עש"א 17-01-6860 ה.א.ב. טריידינג בע"מ נ' ידיעות אינטרנט

- 1 ידיעתי לאורך כל שנות פעילות אתר [המשיבה] לא התקבלה ולו פנייה אחת על מוצרי  
2 [המערערת]" (פסקה 26 לנספח 11 לתיק המוצגים).
- 3 י) בפני הפוסקת הוצג גם, כזכור, סקר מטעם פרופ' קמיל פוקס, שמטרתו הייתה לבדוק, ביחס  
4 לעסקים הקשורים במכירת קופונים דרך האינטרנט, האם קיים שיעור משמעותי בקרב  
5 הנשאלים הטועים או מתבלבלים בין בתי העסק על בסיס סימן המסחר Big Deal (נספח 11ב  
6 לתיק המוצגים). תוצאת הסקר הייתה "שבעסקים הקשורים במכירת קופונים רק דרך  
7 האינטרנט אין שיעור משמעותי בקרב הנשאלים הטועים או מתבלבלים בין בתי העסק על  
8 בסיס סימן המסחר Big Deal". הפוסקת קבעה כי סקר זה בוצע כהלכה (פסקה 53 להחלטה)  
9 ולא מצאתי בסיס להתערב בקביעתה, גם בהינתן טענות המערערת, מה גם שזו לא הציגה  
10 סקר נוגד מטעמה.
- 11 31. בהינתן תשתית ראייתית זו הפוסקת קבעה כי המערערת לא הוכיחה קיומה של טעות בפועל אצל  
12 ציבור הצרכנים, בהתאם לאמות המידה הנדרשות בדין (פסקה 63 להחלטה), ולא מצאתי לנכון  
13 להתערב בקביעה זו:
- 14 (א) במקרים רבים הטעות נפלה כתוצאה מהפנייה שגויה של שירות 144 של חברת בזק, ולא  
15 כתוצאה מבלבול אצל ציבור הצרכנים עצמו;
- 16 (ב) לא הוכח שצרכנים יצרו קשר עם המערערת כדי לרכוש את שירותי המשיבה;
- 17 ג) על כך יש להוסיף שמר בר, מנכ"ל המערערת בפועל, ציין בחקירתו הנגדית כי עד שנת 2013  
18 המערערת לא הייתה מודעת לכך שקיימת בעיה (עמ' 85 לפרוטוקול), ואילו האתר של  
19 המשיבה פועל משנת 2010. מר בר לא נתן מענה מספק לשאלה מדוע לא נעשתה פנייה לידיעות  
20 אחרונות אם אכן הייתה, בזמן אמת, כמות משמעותית של תלונות בגין בלבול (עמ' 84  
21 לפרוטוקול). גם מהתצהירים שהגישה המערערת עולה שבתקופה שקדמה לבקשת המשיבה  
22 לרישום סימנה המסחרי, לא נרשמה כמות של ממש של טעויות מצד צרכנים.
- 23 32. מכל מקום ביסוס קיומן של טעויות צרכנים בפועל אינו הכרחי לשם תחולת סעיף 11(9) לפקודה,  
24 ודי, כאמור, בדמיון שיש בו כדי להטעות. מכלול מבחני העזר, עליו עמדתי לעיל, הוביל אותי לקביעה  
25 כי קיים דמיון שכזה, וקביעה זו מצדיקה את קבלת הערעור.

### 26 סוגיות נוספות

- 27 33. המערערת העלתה סוגיות נוספות, שלטענתה לא זכו להתייחסות הפוסקת, אך לאור התוצאה  
28 אליה הגעתי, והניתוח העומד בבסיסה, איני נדרש להרחיב לגביהן. כך אין טעם בניתוח סעיף 11(6)



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

עש"א 17-01-6860 ה.א.ב. טריידינג בע"מ נ' ידיעות אינטרנט

1 לפקודה שהוזכר קודם לכן, לאור תוצאות הניתוח של סעיף 11(9).

2 המערערת טוענת, בנוסף, כי היה מקום להימנע מרישום סימן המסחר של המשיבה, שכן רישומו יפגע  
3 בתקנת הציבור (סעיף 11(5) לפקודה). לשיטתה, רישום שכזה יאפשר לגוף מונופוליסטי (הוא המשיבה  
4 לשיטתה) להשתלט על סימנה המסחרי. טיעון זה דינו להידחות. כידוע, "ניתן יהיה לקבל טענה בדבר  
5 פגיעה בתקנת הציבור, בהקשרה המסחרי, רק במקרים קיצוניים המקיימים פגיעה של ממש  
6 באינטרס ציבורי חיוני" (פרידמן, בעמ' 269). כאמור, אינני סבור שיש למנוע, באופן קטגורי, רישום  
7 סימן מסחר מטעם המשיבה הכולל את המילים Big Deal. הסימן המסחרי של המערערת אינו מצדיק  
8 תוצאה כזו, ודווקא היענות לבקשתה ישקף איזון לא ראוי בין זכותה הקניינית לבין האינטרס  
9 הציבורי. טיעונה של המערערת יוביל לניכוס הביטוי "ביג דיל" על-ידה, וימנע שימוש בו בסימני  
10 המסחר של המתחרים האחרים בשוק הרלוונטי. גישה זו אינה יכולה לעמוד. היא זו שתוביל לפגיעה  
11 בתחרות ובאופן לא הוגן. אכן, לא ראוי שהמשיבה תרשום סימן מסחר הדומה לזה של המערערת,  
12 באופן העלול להטעות, אך אין למנוע ממנה לרשום סימן מסחר אחר, הכולל את המילים הללו. מניעה  
13 שכזו היא שתפגע באינטרס הציבורי. על רקע זה, ולאור מעמדו הנמוך יחסית של סימן המסחר של  
14 המערערת, גם אני סבור שבאופן עקרוני שני סימני המסחר של הצדדים יכולים לחיות יחדיו במרשם,  
15 ובלבד שלא יהיה דמיון מטעה ביניהם.

16 בנוסף, לא אוכל לקבל את טענת המערערת כי בחירת הסימן המבוקש מטעם המשיבה נגועה בחוסר  
17 תום לב. הפוסקת לא השתכנעה כי אלה הם פני הדברים (פסקה 58 להחלטה), וככל שהדברים נוגעים  
18 לחוסר תום סובייקטיבי מדובר בקביעה עובדתית, שלא מצאתי להתערב בה. הפוסקת התרשמה כי  
19 המשיבה לא ביקשה להיבנות מהמוניטין של המערערת, ולמעשה היא מעוניינת בבניית מוניטין משל  
20 עצמה. אכן, המשיבה לא הגישה תצהיר הזורה אור על נסיבות רכישת הזכויות בכתובת האינטרנט  
21 שמופיע בה צמד המילים "ביג דיל", אך היות והמערערת עצמה הודתה כי מזה שנים רבות היא לא  
22 פעילה כלל בזירה האינטרנטית לא מצאתי שיש בכך להשליך באופן מהותי על המחלוקת שבפניי.

23 **התוצאה**

24 34. הערעור מתקבל, במובן זה שסימן המסחר של המשיבה, כפי שהוגש לרישום, אינו כשר לרישום  
25 על פי פקודת סימני המסחר [נוסח חדש], התשל"ב-1972, ויש לבטל את רישומו.

26 אין בכך כדי למנוע מהמשיבה להגיש לרישום סימן מסחר אחר, הכולל את המילים Big Deal, ובלבד  
27 שיהיה מובחן דיו מסימנה של המערערת (כאמור בפסקה 29 לפסק הדין).

28 35. החיוב בהוצאות שהוטל בהליך אצל הפוסקת בטל. בנסיבות העניין המשיבה תישא בהוצאות  
29 המערערת בסכום כולל של 7,500 ₪, שהינו על הצד הנמוך, וזאת לאור נכונותה לקבל את הצעת  
30 הפשרה שהוצגה על-ידי בדיון שהתקיים בפניי, התואמת במידה רבה את תוצאת הערעור.



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

עש"א 6860-01-17 ה.א.ב. טריידינג בע"מ נ' ידיעות אינטרנט

1 36. המזכירות מתבקשת לשלוח פסק הדין לצדדים, להחזיר העירבון למערערת באמצעות ב"כ, ולסגור  
2 התיק.

3

4

ניתן היום, י"ג תשרי תשע"ח, 03 אוקטובר 2017, בהעדר הצדדים.

5

גרשון גונטובניק, שופט

6

7

8

9