



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
הפ 000506/06
בש"א 8774/06
בש"א 11899/06
בש"א 12101/06

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה תאריך: 31/07/2006

בעניין:
1. מתאים לי רשת אופנה למידות גדולות בע"מ
2. מתאים לי חנויות 1997 בע"מ
ב"כ המבקשות עו"ד חנה ויעקב קלדרון, עו"ד מבקשות
צחי חליו ועו"ד דרור גבעוני
נ ג ד

1. קרייזי ליין בע"מ
2. ערן לוין
3. GOOGLE ISRAEL LTD
ב"כ המשיבות עו"ד אמתי נדר ועו"ד יעקב משיבות
שרעבי למשיבות 1-2.
עו"ד חגית בליברג ועו"ד דפנה
צרפתי למשיבה 3

נוכחים: שלא בנוכחות הצדדים

1

2

פסק דין

3 המחלוקת בתובענה זו נסובה סביב שימוש שנעשה באמצעות אתר האינטרנט Goolge
4 בסימני המסחר הרשומים של המבקשות, האם יש בו משום הפרת זכויותיהן ומשום
5 שימוש העולה כדי שימוש מעוול.
6 בהסכמת הצדדים אוחד הדיון בבקשה לסעד ארעי עם הדיון בתובענה העיקרית כאשר בית
7 המשפט הוסמך להכריע על סמך כתבי בי הדיון וצרופותיהם מבלי צורך בחקירה או דיון



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

הפ 000506/06

בש"א 8774/06

בש"א 11899/06

בש"א 12101/06

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה

תאריך: 31/07/2006

- 1 נוסף (החלטה מיום 30 מאי 2006 כב' סגן הנשיא השופט זפט). הסעדים הזמניים הם גם
- 2 הסעדים הקבועים המתבקשים ואילו הם:
- 3
- 4 1. יוצהר כי למבקשות מוקנית הזכות הבלעדית והייחודית לעשות שימוש בשלשת
- 5 סימני המסחר הרשומים מס' 85718, מס' 155957 ומס' 159599 בהם מופיעים
- 6 סימניהן המסחריים של המבקשות "ml", "ml- matimli", "מתאים ליי" או
- 7 "מתאים ליי" (להלן: סימני המסחר).
- 8 2. יוצהר כי השימוש של המשיבים 1 ו 2 בסימני המסחר של המבקשות במילות
- 9 מפתח (keywords) במערכת המודעות המקוונות של המשיבה 3, המכונה
- 10 Google AdWords, הינו שימוש מפר של סימני המסחר של המבקשות.
- 11 3. יוצהר כי המשיבה 3 מפרה סימני מסחר רשומים בכך שהיא מאפשרת ללקוחותיה
- 12 לעשות שימוש בסימני מסחר במסגרת מילות החיפוש הנמכרות למפרסמים
- 13 בשרות Google AdWords.
- 14 4. לצוות על המשיבים ביחד ולחוד, להימנע מלפרסם ואו לעשות שימוש בדרך
- 15 כלשהי, בין אם על ידיהם ובין אם על ידי אחרים, במישרין או בעקיפין, בסימני
- 16 המסחר או בסימנים הדומים להם, לרבות בדרך של שימוש כמילות מפתח
- 17 במערכת המודעות המוכוונת Google AdWords ומכירת שימוש זה וצוות על
- 18 המשיבה 3 להסיר את סימני המסחר מרשימת מלות המפתח באותה מערכת.



בתי המשפט

הפ 000506/06
 בש"א 8774/06
 בש"א 11899/06
 בש"א 12101/06

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

תאריך: 31/07/2006

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה

1

2

3

רקע עובדתי

4

5 אתר האינטרנט Google, שדומה כי אין צורך להציגו בהיותו אחד ממנועי החיפוש ברשת
 6 המובילים והמוכרים ואולי המפורסם כיום מביניהם, מספק, בן השאר, שרות בתשלום
 7 למבקשים לפרסם עצמם בצד או בחלק העליון של שטח דף האתר אשר רובו משמש
 8 לפריסת תוצאות החיפוש ברשת. המבקש לפרסם מודעה ובעיקר את אתר האינטרנט שלו
 9 באמצעות קישור link, עושה זאת באמצעות מערכת מודעות מוכוונת המכונה Google
 10 AdWords. שיטת הפרסום מקנה לצרכני השירות להציג פרסומים יזומים לקהל
 11 פוטנציאלי הנעזר במנוע החיפוש כדי לאתר מוצר, שירות, מידע וכיוצא בזה באופן
 12 שהפרסומות תופיע רק בפני אותו משתמש Google אשר עשה שימוש במילות מפתח
 13 מסוימות שעה שהקיש מלות חיפוש שהן מלות המפתח. בדרך זו הפרסום הוא ממוקד
 14 ומותלה במלות המפתח שבחר המפרסם כי יהיו הגורם המפעיל את מודעת הפרסום שלו.
 15 מודעת הפרסום כמו גם כתובת אתר המפרסם והקישור שלו מופיעים כאמור בצד או מעל
 16 תוצאות החיפוש, מסומנים בנפרד בקו כשהן מופיעות בצד ואם הן מופיעות בראש הדף הן
 17 מופיעות על גבי רקע בצבע שונה, בד"כ כחלחל, מהרקע של תוצאות החיפוש. בראש אזור
 18 המודעות מופיעה כתובית המציינת כי המדובר ב"קישורים ממומנים". אין חולק כי
 19 התשלום בגין פרסום המודעות הוא בהתאם למספר משתמשי האתר הנכנסים, מקישים
 20 על גבי המודעה ועושים שימוש בקישור, בלינק אל אתר המפרסם מה שמכונה pay per
 21 click. עוד אין חולק כי המשיבה 1 באמצעות מי מטעמה רכשה שרות פרסום זה, מסרה



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

הפ 000506/06

בש"א 8774/06

בש"א 11899/06

בש"א 12101/06

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה

תאריך: 31/07/2006

1 מלות מפתח וביניהן מלים שהן סימני המסחר כהגדרתם. משמעות הדבר הוא כי משתמש
2 Google המקיש למשל את המלה "מתאים" או את האותיות "ml", בנוסף לתוצאות
3 החיפוש שמעלה אתר Google מופיעה מודעת המשיבה 1 המפנה לאתר הרשת שלה
4 באמצעות קישור, במקום ובצורה כפי שתואר לעיל. המבקשות כמו גם המשיבה 1
5 מפעילות רשתות קמעונאיות לאופנת נשים. המבקשות כמו גם המשיבה 1 הקדישו בכתבי
6 טענותיהם מאמץ ניכר לביסוס טענתן כי כל אחת מהן היא המובילה בתחומן.
7 המבקשות טוענות לקו ייחודי של בגדים אופנתיים במידות גדולות המיועד לנשים וכן
8 אופנת בגדי הריון המזוהה עם המותג "מתאים לי" ו "ml". המשיבה 1 טוענת כי לה מותג
9 בעל שם בשוק בגדי הנשים ואביזרי אופנה כשקהל היעד שלה הינן נשים מגיל 30 ואילך.
10 מהנתונים המצטברים ברור כי הן המבקשות והן המשיבה 1 פונות ולו באופן חלקי, לאותו
11 קהל יעד.
12 המשיבה 3- גוגל ישראל, הינה חברה שהאגדה בישראל ביוני 2005 ומניותיה מוחזקות
13 במלואן בידי Google International LLC. אתר גוגל לרבות אתר גוגל ישראל
14 www.google.co.il מופעל באמצעות Google Inc חברה שהאגדה בדלוור, ארה"ב ואשר
15 מקום עסקיה הראשי הוא ב Mountain View קליפורניה, ארה"ב. הפעלת שירות Google
16 AdWords המהווה חלק משרותי האתר, מתבצעת על ידי גוגל אירלנד (ראה נספח ב'
17 לבקשת המבקשות שכותרתו "תנאים ביחס לתוכנת AdWords של חברת Google אירלנד
18 בע"מ").

19

20

21



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

הפ 000506/06

בש"א 8774/06

בש"א 11899/06

בש"א 12101/06

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה

תאריך: 31/07/2006

עיקרי טענות הצדדים

המבקשות טוענות כי סימני המסחר הרשומים מזוהים עם רשת הביגוד "מתאים ליי" ועם פעילותן המסחרית, בהיותה הרשת המובילה בישראל בתחום מוצרי אופנה ובגדים אופנתיים במידות גדולות. המותג "מתאים ליי" צבר במהלך השנים מוניטין עצום. המבקשות משקיעות סכומי עתק בפרסום מותג זה ובבניית קו מוצריהן. היקף מכירות הרשת נמצא בעליה מתמדת מדי שנה. צירף המלים "מתאים ליי" מעלה אסוציאציה מיידית לבגדי נשים ובגדי מידות גדולות ולמבקשות. בכך מוכיחות המבקשות את הקשר המידי שבין הטובין והשרות שלהן לבין סימני המסחר ואת הדרך שבה מבדיל הצרכן בין מוצרי המבקשות לבין מוצרי המתחרים, בינם, המשיבה 1. למבקשות אתר אינטרנט שהושקעה בו מחשבה רבה, ממון רב והוא משמש אמצעי שיווקי כשלעצמו לרשת ולמוצריה תוך מתן מידע שימושי למתעניין באילו (www.matimli.co.il). לטענת המבקשות המשיבים כולם מודעים לפעילותה האמורה, המשיבים 1 ו2 הותרעו בידי הבעלים של המבקשות, כי יחדלו מעשות שימוש כפי שתואר בסימני המסחר בדרך של הכללתן ב'מלות המפתח' המעוררות את פרסומה של המשיבה 1 באתר Google שעה שהמשתמש מבקש למעשה לאתר את אתרה של המבקשת או מידע אחר הנוגע אליה. פרסומה של המשיבה 1 מופיע, לטענת המבקשות, כתוצאת חיפוש ראשונה ומודגשת. פרקטיקה זו של שימוש בסימני המסחר מהווה פרסום מפר שלא בתום לב, באשר המשיבים מכירים את המוניטין המתקשר לסמני המסחר של המבקשות ודווקא משום כך בחרו להזין כמלות מפתח את סימני המסחר האמורים. המשיבה 3, לטענת המבקשות, מאפשרת למשיבה 1 לפעול כאמור תוך הפרת זכויות הקניין הרוחני של המבקשות, מבלי



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

הפ 000506/06

בש"א 8774/06

בש"א 11899/06

בש"א 12101/06

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה

תאריך: 31/07/2006

1 שהיא בודקת כי בכך מפריס המשיבים 1 ו 2 את זכויות אילו. המבקשות מפנות לפסיקה
2 זרה הקובעת כי שימוש דומה של סימן מסחר כמילת מפתח יכול להטעות את הגולש
3 המחפש ברשת דווקא את בעלת סימן המסחר ולא את המתחרים. המשיבה 1 עושה בכך
4 שימוש במוניטין שצברו המבקשות והמזוהה עם סימני המסחר או במלים קרובות "עד כדי
5 להטעות" ובכך פוגעות בזכות המבקשות מכוח פקודת סימני המסחר [נוסח חדש], תשל"ב
6 –1972 (להלן- פקודת סימני המסחר), וראה הגדרת "הפרה" בסעיף 1. הכוונת הגולשים אל
7 מודעת הפרסום של המשיבה 1 באתר גוגל ובכך אל אתר המשיבה 1 ברשת
8 www.crazyline.com, מהווה שיווק מוצריה של האחרונה באמצעות עשיית שימוש בסימני
9 המסחר של המבקשות. יתרה מכך, התנהלות זו עולה כדי גניבת עין כמשמעות מושג זה
10 בסעיף 1 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט –1999, היות ובכך גורמים המשיבים כי מוצרי
11 המשיבה 1 יחשבו בטעות כחלק ממוצרי המבקשות או מזוהים עם סימני המסחר "מתאים
12 f" או "ml". התנהלות זו מהווה אף מצג שווא ומטעה באופן שבו המבקשים להגיע
13 לאתר המבקשות ברשת האינטרנט, מוצאים עצמם מגיעים אל אתרה של המשיבה 1. כן
14 מהווה התנהלות זו של המשיבים התערבות לא הוגנת בכך שהמשיבים יוצרים הכבדה
15 פוגעת בדרכו של גולש רשת האינטרנט אל אתרה של המבקשות בניגוד לסעיף 3 לחוק
16 עוולות מסחריות התשנ"ט-1999. המשיבים, לטענת המבקשות, זוכים לטובת הנאה ללא
17 כל זכות שבדין על כן קמה למבקשות עילת עושר ולא במשפט כמשמעות מושג זה
18 בסעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979. כן טוענות המבקשות כי
19 המשיבים מעוילים כלפיהן בגזל כמשמעותו בסעיף 52 לפקודת הנזיקין[נוסח חדש],
20 תשכ"ח –1968 ומטעים הצרכנים בניגוד לאיסור הקבוע בסעיפים 2(א)(6), 2(א)(10) –2(ב)
21 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א -1981. ולבסוף, השימוש שעושים המשיבים בסימני המסחר
22 של המבקשות גורם לדילול התדמית הייחודית שיש למותג שלהן.



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

הפ 000506/06

בש"א 8774/06

בש"א 11899/06

בש"א 12101/06

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה

תאריך: 31/07/2006

1

2 עיקרי תשובת המשיבות 1-2 הרי הם: צירוף המלים "מתאים ליי" וצירוף האותיות "ml"
3 אין למבקשות כל זכות מוקנית להן כסימן מסחרי. צירוף האותיות "ml" הוא סימן מסחר
4 רשום של חברת TDK Corporation (ראה דף תוצאות חיפוש במאגר סימני המסחר
5 שבאתר הרשמי נספח 1 וכן נספח 2 לתשובת המשיבות 1 ו-2) וגם זאת בקשר עם עיצוב
6 ייחודי של צירוף זה. צירוף אותיות זה מופיע בסימן הרשום ml-matimli ובאופן מעוצב.
7 כך שהגנת המבקשת 2 לגבי סימן זה תחול רק על השימוש המעוצב כאמור ולא בעצם
8 שימוש באותיות L ו M במצורף. כך גם באשר לצירוף "מתאים ליי" שההגנה לגביו חלה רק
9 לגבי צירוף זה כשהוא מעוצב בעיצוב שנרשם כסימן מסחר (נספח 3 שם) ולא מעצם שימוש
10 במלים האמורות. שימוש שלא בעיצוב המוגן אינו מהווה הפרה ואין בו הטעיה או חשש
11 הטעיה בפרט כאשר מדובר בפרסום טובין או שרות במובדל מהטבעת הסימן על גבי
12 הטובין. לגופן של טענות, גם אם נעשה שימוש בצירופי מלים ואותיות אילו על ידי
13 המשיבה 1 שעה שבחרה לכלול אותם במלות המפתח כאמור, הרי שלא מתעורר חשש
14 הטעיה ובודאי שלא הטעיה ממש. ראשית הפרסום של המשיבה 1 אינו כולל בתוכו צירוף
15 מלים אילו בכל דרך שהיא. שנית, הפרסום מופיע במקום מיוחד המיועד לפרסום בדף אתר
16 גוגל בצד שמאל לתוצאות החיפוש שאינן ממומנות, כאשר מצוין במפורש כי מדובר
17 בקישור ממומן או כאשר הקישור מופיע בראש העמוד הוא מופיע על גבי רקע שונה מהרקע
18 עליו מופיעות תוצאות החיפוש העולות בשימוש במנוע החיפוש. שימוש מעין זה שעושה
19 המשיבה 1 בצירופי מלים או אותיות אילו הוא שימוש מותר והוכר ככזה בפסיקה זרה
20 בקשר לשרות AdWords של Google. השימוש שנעשה הוא שימוש שבו המחשב קורא
21 את מלות המפתח ולא קהל הגולשים. הגולש מקיש את המלים שהוא מבקש להפעיל



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

הפ 000506/06

בש"א 8774/06

בש"א 11899/06

בש"א 12101/06

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה

תאריך: 31/07/2006

1 לגביהן את מנוע החיפוש והמחשב "משתמש" במלים אילו כדי להעלות את המודעה
2 והקישור של המשיבה 1 בצד תוצאות החיפוש הרגיל. שימוש מעין זה אינו בבחינת שימוש
3 מסחרי מפר באשר שימוש באמצעות מחשב אינו בא בגדר "שימוש" ובודאי שאין בו חשש
4 להטעיית הציבור. הילכת בית המשפט העליון בעניין **אלוניאל** (ע"א 8483/02 **אלוניאל נ.**
5 **אריאל מקדונלד** פ"ד נח(4) 314), קשורה ונובעת מן העובדות הקונקרטיות שהיו שם ואינה
6 בבחינת הלכה מנחה. כשקיים דמיון אולם לא זהות של השם המפר, נדרש יסוד של
7 הטעיה. בהעדר הטעיה אין מקום לטענה בדבר התקיימות עוולת גניבת עין, אין במעשי
8 המשיבים משום הכבדה בלתי הוגנת ומניעת גישה ואין הדברים עולים כדי "חטיפת שמות
9 מתחם (דומיין)" כפי שטוענות המבקשות, שגם היא יכול שתהא הכבדה שאיננה
10 משמעותית. בהיעדר חשש הטעיה אין מקום לטענה כי מעשי המשיבים בגדר הטעיה על פי
11 חוק הגנת הצרכן. למשיבה 1 מוניטין רב שנים ואין היא זקוקה לגזול, כלשון המבקשות,
12 את המוניטין שלהן או לעשות בו שימוש פסול. התנהלות המשיבים מוגנת מכוח עקרון
13 התחרות החופשית וחופש העיסוק כקבוע בחוק יסוד: חופש העיסוק. בקשת המבקשות
14 הינה כסות למניעת תחרות הוגנת ופגיעה בחופש העיסוק של המשיבה 1 והמשיבה 3.
15 השימוש במלים – מתאים לי או באותיות ML, כמלת מפתח כאמור, אינו יוצר דילול
16 בתדמית המותג של המבקשות. המשיב 2 אין בינו לבין המבקשות כל יריבות באשר
17 תפקידו במשיבה 1 הוא מינהלי בלבד.

18

19 המשיבה 3, כמי שאינה מפעילה את תוכנת AdWords או את אתר Google וכמי שאינה
20 צד להתקשרות שבין המשיבה 1 לבין מפעילת שרות AdWords, טוענת כי אין בינה לבין
21 המבקשות כל יריבות וכי המבקשות מודעות לכך. המשיבה 3 שבה ומבהירה כיצד
22 מופיעים הקישורים הממומנים, בצד כאמור ולעיתים רחוקות בראש תוצאות החיפוש על



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

הפ 000506/06

בש"א 8774/06

בש"א 11899/06

בש"א 12101/06

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה

תאריך: 31/07/2006

1 רקע צבע שונה. המשיבה 3 מבהירה כי בתוך הקישורים הממומנים, סדר ההופעה של
2 הקישורים נקבע על ידי אלגוריתמים מבלי שהמפרסם יכול לממן או לבחור את מיקומו.
3 למספר הגולשים שבחרו ללחוץ על הקישור הממומן השפעה לא רק על התשלום בגין
4 השרות אלא גם על מיקום המפרסם באזור הקישורים הממומנים. מכל מקום אין
5 בהקלדת סמני המסחר כדי לגרום להעלאת הקישור אל אתרה של המשיבה 1, כקישור
6 ראשון באזור שבו מופיעות תוצאות החיפוש של מנוע החיפוש Google AdWords.
7 מבהירה בהתקשרות עימה, כי תוכן המודעות כמו גם הבחירה במלות המפתח, הם
8 באחריות המפרסם. המבקשות לא דיוקו בלשון המעטה בעובדות שבבסיס בקשתן: שמה
9 של המבקשת 1 שונה שלש שנים לפני הגשת הבקשה ואינו כפי המופיע בכותרת, שמה הוא
10 "אבי מלכה ניהול ונכסים בע"מ" (נספח ה לתצהיר המשיבה 3). הודעה בדבר שינוי שם לא
11 נמסרה לרשם סימני המסחר בניגוד להוראת סעיף 36 לפקודת סימני המסחר. המבקשת
12 אחת הוקמה בשנת 1995 והמבקשת 2 בשנת 1997 ולא בשנת 1991 כפי שמתואר כמועד
13 תחילת פעילותן בבקשה. המבקשות טענו לשימוש בסימן מסחר רשום מזה 15 שנה בעוד
14 שהסימן הרשום המכיל את האותיות "ml", נרשם ככזה רק בספטמבר 2002. מעיון
15 בתדפיס רשם החברות עולה כי המבקשת 2 מגדירה את עיסוקה שלא בתחום הטקסטיל או
16 האופנה. המבקשות בחרו לתאר את פעילותן במשותף בעוד שאין להן בעלות משותפת
17 בסימני המסחר כשרק המבקשת 2 היא שהוציאה תוצאות בקשר עם פרסום רשת הביגוד.
18 מעבר להעדר היריבות עם המשיבה 3 והעדר תום הלב של המבקשות בהציגן חצאי עובדות
19 או עובדות לא מדויקות אם לא למעלה מזה, הרי שאין למבקשות סימני מסחר רשומים
20 באותיות ובמלים הנטענות. ההגנה שמורה למצער רק לצירוף המלים ובעיצוב כמופיע
21 באישור רשם סימני המסחר דהיינו בסימן מעוצב ולא לאותיות ml בנפרד או לצירוף
22 המלים מתאים לי- שלא במסגרת העיצוב המיוחד, מה גם שהרשת בחרה בשנת 2003



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

הפ 000506/06

בש"א 8774/06

בש"א 11899/06

בש"א 12101/06

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה

תאריך: 31/07/2006

1 לשנות את שמה מ"מתאים לי" לשם ML תוך בניית שינוי תדמיתי ופניה לקהל יעד צעיר
2 יותר. כך בעקבות כתבות שהתפרסמו בעיתונות הישראלית מטעם בעלי הרשת ומתוך
3 בחינת אתר המבקשות ברשת האינטרנט. בכך ניטש המוניטין המיוחס לצמד המלים
4 "מתאים לי". יתרה מכך, המשיבה 3 לא עשתה כל שימוש במלים או צירוף אותיות אילו
5 וגוגל אירלנד לא מכירה ולא יכולה להכיר את צמד המלים "מתאים לי". באשר לצירוף
6 האותיות "ml" הרי שצירוף זה הוא סימן מסחר של TDK כפי שגם טענו המשיבים 1 ו 2.
7 המבקשות לא נשאו בנטל להוכיח אילו מהעילות שהן טוענות להן, מה גם שמלבד טענה
8 כללית, לא נטען כי גוגל מפירה את סימני המסחר בעצמה אלא כמי שאפשרה למשיבה 1
9 לעשות שימוש במלות מפתח באחריות האחרונה ולפי שקול דעתה. בהעדר הוכחה כי גוגל
10 מכירה את צירוף המלים או האותיות כסימני מסחר, נשמטת הקרקע מתחת לטענת הפרת
11 סימני המסחר. גולש המבקש לעשות שימוש במנוע החיפוש Google שעה שהוא מקליד
12 את המלים או האותיות נשואות התובענה, אין בהקשת מלת המפתח כדי להכניס את
13 הגולש לא אל אתר המבקשות ולא אל אתר המשיבה 1. תוצאות החיפוש הן מרובות
14 וביניהן יעלה הקישור לאתרן של המבקשות. הופעת מודעת המשיבה 1 והקישור אל
15 אתר אינו מונע מהגולש להיכנס לכל אתר שיבחר מתוך האתרים שעלו בחיפוש שערך.
16 משכך אין מקום לדיבר של תיאור כוזב או לטענה בדבר יצירת מחסום מסחרי בלתי הוגן
17 או הכבדה משמעותית. למצער מדובר בהכבדה שאינה משמעותית שאינה באה בגדר סעיף
18 3 לחוק עוולות מסחריות. כן דוחה המשיבה 3 את הטענה כאילו גוגל התעשרה באופן בלתי
19 מוצדק כתוצאה מההתנהלות המתוארת בתובענה מה גם שלמבקשות אין כל הגנה מכוח
20 סימן מסחר רשום לצירוף המלים והאותיות האמורות שאינן בסימן המעוצב.

21

22



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

הפ 000506/06

בש"א 8774/06

בש"א 11899/06

בש"א 12101/06

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה

תאריך: 31/07/2006

דיון

מנוע החיפוש גוגל הוא כלי רב עזר באיתור מידע ברשת האינטרנט. אלמלא גוגל ומנועי חיפוש כדוגמתו, המידע העצום המצוי ברשת האינטרנט היה למעשה הרבה פחות נגיש וזמין. השימוש במנוע חיפוש מאפשר איתור מידע בהקשר של מלות החיפוש, בחלקו מידע רלבנטי ובחלקו הרב מידע שהרלבנטיות שלו למחפש היא למצער שולית ולרוב אינו המידע המבוקש. משתמש גוגל או כל מנוע חיפוש אחר מודע היטב לעובדה זו או לומד אותה על בשרו לאחר עריכת חיפוש אחד או שניים וכפי שמציין זאת Lord Justice Jacob בבית המשפט העליון לערעורים אזרחיים באנגליה בפרשת Reed:

“The Web-using member of the public knows that all sorts of banners appear when he or she does a search and they are or may be triggered by something in the search. He or she also knows that searches produce fuzzy results- results with much rubbish thrown in.”

(A3\2003\0141 **Reed Executive plc, Reed Solutions plc v. Reed Business Information Ltd, Reed Elsevier (UK) Ltd, totaljobs.com Ltd**, para 140 ,
(נספח ח לתשובת המשיבים 1 ו 2, בהעדר אזכור מראה מקום)

פלטפורמת מנועי החיפוש משמשת בן השאר עסקים לקידום ושיווק עסקיהם ביוזעם כי זירת הגולשים באינטרנט העושים שימוש במנועי חיפוש היא זירה פעילה בה חולפים מדי שעה רבבות אם לא למעלה מזה של גולשים מרחבי העולם. גולשים אילו יודעים גם כי



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

הפ 000506/06

בש"א 8774/06

בש"א 11899/06

בש"א 12101/06

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה

תאריך: 31/07/2006

1 כוחם של מנועי החיפוש מוגבל, משוכללים ככל שיהיו, במובן זה שאין תוצאות מנוע
2 החיפוש מהווים בהכרח אינדיקציה נחרצת כי המנוע איתר את כל המידע הקיים בחלל
3 הסייברנטי בנוגע למלת החיפוש.
4 הבא אל אתר מנוע החיפוש הרי הוא כמי שבא לקניון מידע רב ומגוון ויודע הוא כי על חלק
5 מן החנויות, הקישורים, ידלג מחוסר עניין, על חלק יכנס כיוון שלשם כך בחר להקיש את
6 מילות החיפוש מלכתחילה ולחלק יכנס משום שהם עוררו את ענינו בשל סיבה זו אחרת.
7 קניון מידע זה משמש במה למפרסמים ביוזעם כאמור כי רבים יחלפו על פני אותן
8 פרסומות, כאשר אתרי מנועי החיפוש בוחרים איזה סוג פרסום יתאפשר באתרם, באיזה
9 אופן וכמובן את תנאי ההתקשרות עם המפרסמים לרבות התשלום בגין "תליית" אותן
10 פרסומות באתר. בלא הפן המסחרי הנעוץ בפרסומות אילו, היה ניטל חלק משמעותי
11 מהמניע לפיתוחם של מנועי החיפוש ושכלולם. בהמשך לכך ובמסגרת מגמה הולכת
12 ומתחזקת של התאמת הפרסומת ואמצעי של קידום מכירות אל הלקוח הפוטנציאלי,
13 פיתחה Google כמנועי חיפוש אחרים, את Google Adwords. פיתוח תוכנה זו מאפשר
14 לאתר גוגל להציג כפי שתואר לעיל, קישורים ממומנים בידי מפרסמים שונים כאשר אילו
15 עולים בהמשך לשימוש במלות חיפוש של הגולש שהן גם מלות המפתח שבחר המפרסם
16 כאמור. מודעות אילו "נתלות" במקום המיועד לפרסומות באתר. הגולש הסביר לאתר גוגל
17 וכדוגמתו יודע גם יודע כי צפוי הוא להיתקל במודעות פרסום באופנים שונים, באנרים
18 המסתירים תדיר חלק מהאתר עד הסרתם, חלונות קופצים המצריכים התקנת תוכנות
19 חסימה למנוע הופעתם וכיוצא באלו. עוד הוא יודע כי בגולשו באתרים שונים מושתלות
20 במחשבו פיסות מידע, "עוגיות", המהוות אינדיקציה היכן גלש ובמה התעניין, מידע שיכול
21 לשמש את האתר בו גלש משישבו לבקרו או אף מאפשר לאתרים אחרים לסרוק את
22 העוגיות המצויות במחשבו ולקבל מידע בקשר להרגלי הגלישה ותחומי העניין של אותו



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

הפ 000506/06

בש"א 8774/06

בש"א 11899/06

בש"א 12101/06

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה

תאריך: 31/07/2006

1 גולש. מידע זה יכול לשמש אף לצרכי פרסום ומשלוח חומר פרסומי מותאם "תפור", לפי
2 אותם תחומי עניין ייחודיים. באפשרות הגולש לחסום שתילת אותן פיסות מידע (cookies)
3 או לנקות את היסטורית הגלישה שלו על מנת לשמור על פרטיותו ומכל מקום, הדברים
4 ידועים ומפורסמים הגם שיתכן והם מטרידים את חלקם של הגולשים הרי שקהל
5 משתמשי רשת האינטרנט יותר ממודע אליהם. בהמשך לכך התפתחה תעשייה שלמה של
6 תוכנות הגנה על פרטיות. הגולש המצוי מודע אם כן כי לשיטותיו או מה שמכונה גלישתו
7 ברחבי האינטרנט והנתונים שהוא מזין אגב כך, מאפשרים לגורמים שיווקיים ליעד אליו
8 חומר שיווקי פרסומי. עוד למוד הוא מתוך הניסיון, לסנן המידע הרב המגיע אל מחשבו
9 אגב גלישתו, לבור לו את שיחפוץ ולהתעלם מאשר לא יחפוץ לרבות באשר למידע פרסומי.
10 יתר על כן דומה כי ה"חשד המידי" הקיים בלב הגולש המצוי הוא כי חלק ניכר מין המידע
11 המגיע אליו, להוציא מידע מאתרים מקצועיים מוסדיים אוניברסיטאיים וכיוצא בזה, הוא
12 מידע שיווקי או שלמידע המבוקש נילוה מידע שיווקי. כך באשר לאתרי הרשת ובכללם
13 מנוע החיפוש Google. על רקע דברים אילו ברור רצונה כמו גם זכותה של המשיבה 1
14 לפרסם את אתרה ברשת הוא לגיטימי כמו רצון של המבקשות לפרסם את הרשת שלהן
15 כפי שאף עשו כמתואר בהרחבה בבקשתן שבפני. האינטרנט בכלל ואתר מנוע החיפוש
16 בכלל זה, הוא אתר פרסום נוסף כבכל מדיה המאפשרת פרסום. אין פסול בשיטת פרסום
17 המתמקדת בפלח השוק שיש לו עניין תחילי בתחום עיסוק כזה או אחר. היכולת לזהות
18 פלח שוק זה או ללכוד פלח שוק אחר, היא אסטרטגיה שיווקית פרסומית ומהווה חלק
19 מתחרות עסקית בריאה ובלבד שהיא נעשית במסגרת הדין וכללי התנהלות סבירים
20 והוגנים למשל תוך כיבוד הזכות לפרטיות או כיבוד זכויות המתחרים המוגנות בדין. כך,
21 בין אם טכניקה זו של איתור קהל היעד נעשית באמצעות מלות מפתח כאילו ואחרות או
22 בהסקת מסקנות באשר להרגלי הצריכה של קהלים מסוימים. חופש העיסוק כמו גם



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

הפ 000506/06

בש"א 8774/06

בש"א 11899/06

בש"א 12101/06

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה

תאריך: 31/07/2006

1 תחרות חופשית משמשים בסיס רעיוני משפטי להצדקת אסטרטגיות מעין אילו. עוד יש
2 לשקול את זכותו של הציבור למידע כחלק מזכויות היסוד האדם וחירותו.
3
4 למה הדבר דומה, למפרסם בעל רשת חנות נעליים אשר יכונה ק', המבקש לתלות שלטי
5 פרסומת לחנותו דווקא על קירות המדרגות הנעות או ביציאה מן החניון בקניון בדרך אל
6 חנות המתחרה בבעלות שיכונה מ'. בהעדר הסכמה חוזית בין בעל הנכס ובין מפעיל החנות
7 מ' הקובעת אחרת, (ובהנחה כי אין מניעה בדין להגיע להסכמה בדבר מניעת השכרת שטח
8 פרסום למתחרה) הרי שהשימוש בשטח הקירות לשם פרסום המתחרה ק' למעשה עושה
9 שימוש במידע כי לקוחותיו של מ' הם פלח שוק ייחודי המתעניין ברכישת נעליים. יותר
10 מכך ציבור יחודי זה אף מצוי בדרכו אל חנותו של ק' שלה מוניטין בתחום ההנעלה. זאת
11 בהמשך להסקת המסקנה הטריטוריאלית כי קוני נעליים פוטנציאליים העושים את דרכם אל
12 מ' מתעניינים ברכישת נעליים. היש מקום למנוע בשוק של תחרות חופשי השומר על זכות
13 היסוד של חופש העיסוק למנוע פרסום מעין זה? בהמשך לכך, תליית שלטי פרסום של ק'
14 או אולי אף פתיחת חנות בקרבת מקום, תיחשב שימוש שלא כדין בסימן מסחר של מ' ?
15 היעלה על הדעת לטעון כי פרסום מעין זה, אשר אין בו כל אזכור לסימן המסחרי של מ'
16 מהווה בסיס לטענת הטעיה של הציבור כאילו מוצרי ק' הם מוצריו של מ' או כי יש בכך
17 משום דילול המוניטין של מ'? האם שימוש בדפוס החשיבה הנלמד של הלקוח הפוטנציאלי
18 השם פעמיו אל חנותו של מ' תהא בבחינת הפרת סימן מסחר רשום או ניצול לרעה של
19 המוניטין המתקשר לסימן מסחר זה בידי ק'? היש בכך תיאור כוזב? יצירת מחסום או
20 עיכוב בלתי סביר העולה כדי עוולת תחרות לא הוגנת או משום תיאור כוזב (בכפוף לכך כי
21 בתוכן המודעות אין משום פגיעה במוצר המתחרה) ? היטען כי תליית מודעת פרסום
22 מתחרה כאמור שכל תוכנה הוא תיאור בית העסק המתחרה יהווה עוולה על פי חוק הגנת



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

הפ 000506/06

בש"א 8774/06

בש"א 11899/06

בש"א 12101/06

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה

תאריך: 31/07/2006

1 הצרכן? דומה כי התשובות לכל אילו תהנה בשלילה. כמובן שראוי יהא לבחון כל מקרה
2 לגופו ולנסיבותיו אולם הזכות לקניין הגלומה בסימן מסחר אינה מנוף מוחלט לשלילת
3 זכויות מתנגשות ועל בית המשפט לבחון אימתי מבקש בעל אותה זכות להרחיבה אל מעבר
4 לתכלית אשר לשמה נועדה תוך כרסום בזכויות מתנגשות הראויות להגנה אף הן. עוד על
5 בית המשפט להיות ער לניסיון חסימת תחרות לגיטימית באצטלא של הגנה על קניין רוחני
6 ובכלל זה סימן מסחר, תוך מימוש זכות זו שלא בתום לב ובדרך מקובלת.

7

8 כך גם ב"קניון" הווירטואלי Google. המשיבה 1 רכשה את הזכות מודעה המפנה אל
9 אתרה בדרך של קישור העולה בעקבות שימוש במלות חיפוש שהן מלות מפתח מסוימות
10 שהזינה. הקישור לאתרה מופיע במקום אשר כל בר בי רב יודע כי הוא נועד לקישורים
11 ממומנים. מודעת הפרסום כמו גם האתר עצמו והקישור אליו, לא עושים כל שימוש
12 במלים או באותיות אשר נטען לגביהן כי למבקשות סימן מסחר בהם. השימוש היחיד
13 שעושה המשיבה 1 בצירוף מלים ואותיות אילו הוא כמלות מפתח. שימוש זה אינו עולה
14 כדי הפרה, גם על פי הגישה שאינה מצריכה קיומה של הטעיה מפורשת. הן משום שצירוף
15 המלים "מתאים ליי" בפרט כשהוא לא מעוצב כבסימן המסחר הוא צמד מלים נפוץ בשפה
16 העברית ועל כן שימוש בו, גם אם הוא מהווה סימן מסחר של המבקשות, רק ככלי איתור
17 גולשים אשר מודעת המשיבה 1 עשויה לעניין אותם, אינו שימוש במובן שימוש מפר בסימן
18 מסחר אלא שימוש מאחורי הקלעים של המחשב, מה שכונה שימוש בין מחשבים. צירוף
19 האותיות ML אינו סימן מסחר ככזה של המבקשות אלא של חברת TDK (ראה תדפיס
20 רשם סימני המסחר כאמור). ודוק, הטעיה במובן זה שמוצרי המשיבה 1 יכולים להיות
21 מזוהים עם מוצרי המבקשות, אין כאן. גולש באתר גוגל המקיש את מלות החיפוש מתאים
22 לי או ml ידע להבחין בין שלל המידע שמעלה מנוע החיפוש לבין מודעת המשיבה 1



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

הפ 000506/06

בש"א 8774/06

בש"א 11899/06

בש"א 12101/06

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה

תאריך: 31/07/2006

1 המופיעה במקום מובדל כקישור ממומן. הואיל ובהודעת המשיבה 1 אין כל אזכור גלוי
2 לצירוף המלים והאותיות האמורים, הרי שלא יכולה להיות זהות שמות ומלים כה קרובה
3 עד כי אין צורך בהוכחת הטעיה כפי שנפסק בעניין **אלוניאל**. יחד עם זאת, גם אם אין צורך
4 ברכיב הטעיה כדי לבוא בגדר הפרה של סימן מסחר הרי שגם לפי הלכת **אלוניאל** יש צורך
5 כי האזכור של סימן המסחר יצור יתרון פסול למאזכר על חשבון בעל סימן המסחר.
6 ראשית, כאמור אין כל אזכור של סימני המסחר של המבקשות בהודעת המשיבה 1.
7 שנית, בחינת היתרון הפרסומי שצומח למשיבה 1 שעה שבחרה בצירוף המלים והאותיות
8 האמורות במלות מפתח, תעשה על רקע השיקולים השונים, מחד הגנה על זכות הקניין
9 הרוחני מאידך קיומו של שוק תחרותי פתוח, שוק שבו מוזרם מידע חופשי לקהל הצרכנים
10 ועקרון חופש העיסוק:

11

12 "... משנקבע כי קיים דמיון רב, עד לכדי זהות, בין סימן המסחר של
13 מקדונלד'ס לבין השם בו נעשה שימוש בתשדיר, שוב אין לשאלת קיומה, או
14 העדרה, של סכנת הטעייה נגיעה לעניין (ראו למשל: רע"א 1400/97 **פיקנטי**
15 **תעשיות מזון (ישראל) בע"מ נ' אסם תעשיות מזון בע"מ**, פ"ד נא(1) 313, 310,
16 ע"א 471/70 י. ר. גייגי ס. א. נ' **פזכים בע"מ**, פ"ד כד(2) 705, 707). ככלל, על
17 מנת שתוכח הפרה של סימן מסחר, אין צורך להוכיח כי היה בשימוש המפר
18 בסימן כדי להצביע על קשר שקרי בין הטובין, לגביהם נעשה בו שימוש, לבין
19 בעל הסימן ... העדרה של דרישה שכזו מההגדרות האחרות של הפרת סימן
20 מסחר, מבטא את אחד מן ההבדלים המרכזיים שבין תביעה בגין הפרת סימן
21 מסחר רשום לבין התביעה בעוולת גניבת העין... משום כך, אין בעובדה, כי



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

הפ 000506/06

בש"א 8774/06

בש"א 11899/06

בש"א 12101/06

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה

תאריך: 31/07/2006

השימוש בסימן המסחר לא יצר ייחוס מוטעה של הפרסומת מטעם ברגר קינג
למקדונלד'ס, כדי להעלות או להוריד.
14. אכן, מקרים כמקרה זה, בהם מופר סימן מסחר מבלי שנתקיימה סכנת
הטעייה, אינם המקרים "הטיפוסיים" של הפרת סימן מסחר. במקרה
ה"טיפוסי" כרוכה הפרת סימן המסחר בסכנת הטעייה. במקרים
"הטיפוסיים", יוצר המפר זיקה מטעה בין המוצר שלו לבין מוצרי בעל סימן
המסחר, על ידי השימוש הלא מורשה בסימן. זיקה זו, כך הוא מקווה, תביא
אליו את הלקוחות הנמשכים אל בעל סימן המסחר. ברם, וכפי שכבר ראינו,
פקודת סימני המסחר, בנוסחה הנוכחי, אוסרת את השימוש בסימן המסחר,
אף אם שימוש זה אינו מטעה. קרי - מחילה היא את איסוריה לא רק על
המקרים "הטיפוסיים", אלא אף על המקרים בהם המפר הבהיר היטב כי אין
קשר בין מוצריו שלו לבין בעל סימן המסחר, אך זאת תוך ניסיון להפיק יתרון
פסול כלשהו מאזכור סימן המסחר של האחר. ההצדקה העקרונית להיקפה
זה של ההגנה על סימן המסחר, נעוצה בתפקיד אותו ממלאת הגנה זו. כפי
שעוד נבהיר בהמשך, סימן המסחר הינו נכס קנייני, וככזה, זכאי הוא להגנה -
מסויימת - בפני כל פגיעה שהיא - בין אם כרוכה היא בהטעייה ובין אם לאו.
אולם, פעמים, מניעת השימוש בסימן המסחר במקרים מהסוג האחרון
מעוררת קושי. דיני הקניין הרוחני מבקשים לאזן בין אינטרסים מתחרים. בין
הצורך במתן תמריץ ליצירה ובמניעת תחרות בלתי הוגנת, לבין אינטרסים
ציבוריים הנוגעים לצורך בתחרות חופשית, בחופש ביטוי ובהעשרת המרחב
הציבורי (לדיון באיזון זה בקשר לזכויות יוצרים, ראו: רע"א 2687/92 **גבע נ'**
חברת וולט דיסני, פ"ד מח(1) 251, 265-268). איזון זה הביא ליצירת הסדרים
המקנים הגנה מוגבלת על זכויותיו של בעל נכס הקניין הרוחני. זהו גם אופייה



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

הפ 000506/06

בש"א 8774/06

בש"א 11899/06

בש"א 12101/06

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה

תאריך: 31/07/2006

של ההגנה על סימן המסחר... נקודת המוצא היא כי זכותו של אדם להגנה על סימן מסחרי, אינה שוללת מהציבור, ברגיל, דבר שחיוני כי יהא בשימוש חופשי (י' ויסמן דיני קניין - חלק כללי (תשנ"ג) 355-356).

עם זאת, אך מובן הוא כי הציבור עלול להפגע ממתן מונופול רחב מדי לבעל סימן המסחר. כך, למשל, עלולה הגנה נרחבת מדי על סימן המסחר, ליטול מידי הציבור את האפשרות לעשות שימוש במילים ובשמות בעלי משמעות כללית, ובדרך זו לפגוע ביכולתו של האדם לבטא עצמו ולקדם באופן לגיטימי את עסקיו (ראו גם: ע"א 5792/99 תקשורת וחינוך דתי-יהודי משפחה (1997) בע"מ - עיתון "משפחה" נ' אס.בי.סי. פרסום, שיווק וקידום מכירות בע"מ - עיתון "משפחה טובה", פ"ד נה(3) 933, 943-946). בשל כך, מוטלות מגבלות על היקפה של זכותו של אדם בסימן מסחר השייך לו.

... בכל מקרה, נצרך בית המשפט לבחון היטב את מאזן האינטרסים - ולשאול עצמו, האם משקלם של הערכים העומד כנגד הקביעה כי, פעולה מסוימת מפרה את סימן המסחר, מצדיק התעלמות מלשונה הברורה של הפקודה.

טלו את המקרה בו מפרסם אלמוני כי המוצר אותו הוא מייצר, מתאים - כחלק חילוף או כתוספת - למוצר הנושא את סימן המסחר של פלמוני. במקרה זה, מבהיר אלמוני כי המוצר שלו אינו המוצר של פלמוני ואין הוא יוצר זיקה שקרית בין המוצר שלו לבין סימן המסחר. אולם משעושה הוא שימוש בפרסום בסימן המסחר של פלמוני - הרי שלפי הוראת סעיף 1 - מפר הוא את סימן המסחר. אכן, מפרסם שכזה מפיק יתרון מסימן המסחר של האחר. אלא שהוא בא אך לתאר את המוצר אותו הוא מייצר ואת מטרת



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

הפ 000506/06

בש"א 8774/06

בש"א 11899/06

בש"א 12101/06

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה

תאריך: 31/07/2006

השימוש בו, בדרך שהיא אולי הדרך האפשרית היחידה לשם כך. לציבור יש
עניין בקיום תיאור שכזה ובקיומה של תחרות בשוק חלקי " (אלוניאל, שם)

גם אם אין בידי לאמץ את העמדה כי שימוש בין-מחשבים לא יהווה בכל מקרה שימוש " Uses read only by computers may not count-they never convey a message to anyone " (עניין Reed דלעיל, פסקה 149), הרי שבנסיבות השימוש שתוארו, כאסטרטגיית פרסום אשר אינה יוצרת בקרב קהל הגולשים ברשת האינטרנט וב Google כל ספק כי אין המדובר אלא בקישור ממומן של חברה מתחרה, גם אם התנהלות זו מקנה יתרון מסוים למשיבה 1 הרי שמול הצורך בשמירה על קנייני הרוחני של המבקשות קיים צורך בשמירה על תחרות ונגישות הציבור למידע באשר הוא, צורך זה מטה הכף לקבוע כי יתרון האמור שלכאורה נוצר למשיבה, אינו עולה כדי יתרון פסול הבא בגדר הפרת סימן מסחר. נשוב ונעיר כי על אף הלכת **אלוניאל**, דומה כי הגישה השלטת באשר להתקיימות הפרת סימן מסחר, תצריך יסוד של הטעיה. במקרה דנן, לא נשאו המבקשות בנטל להוכיח ולשכנע כי מי מהמשיבים, ככל שעושים הם שימוש בסימני המסחר, יוצרים הטעיה או חשש הטעיה כאילו מוצרי האחת הם מוצרי האחרת או כאילו האחת זוכה לכסות באור המוניטין של האחרת גם אם אניח כטענת המבקשות כי שתי המתחרות מכוונות אל אותו שוק.

דומה כי חוד החנית של הסוגיה העולה בין הצדדים היא שאלת האפשרות לעשות שימוש בסימן מסחר רשום כפי שתואר. אף שמקובלות עלי שאר טענות המשיבים בחרתי למקד הדיון בסוגיה זו, לבחנה ואני מוצא כי שימוש זה אינו עולה כדי הפרת זכויות המבקשות בסימניהם המסחריים.



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

הפ 000506/06

בש"א 8774/06

בש"א 11899/06

בש"א 12101/06

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה

תאריך: 31/07/2006

1

2 הואיל ובקישור הממומן של המשיבה 1 המופיע בדף תוצאות החיפוש אין כל שימוש
3 בסימני המסחר אין בסיס לטענה בדבר גניבת עין כאילו יטעו הגולשים לחשוב כי מוצרי
4 המשיבה 1 הם חלק ממוצרי המבקשות, בהמשך לסעיף 1 לחוק עוולות מסחריות,
5 התשנ"ט. כמו כן לא הונחה כל תשתית לטענה בדבר תיאור כוזב כלשון סעיף 2 לחוק זה
6 כאילו המשיבים בהתנהלותם גורמים לגולשים לחשוב כי שעה שהם מקישים את סימני
7 המסחר, מגיעים הם במקום אל אתר המבקשות, אל אתר המשיבה 1. שימוש במנוע חיפוש
8 לא מוביל את המחפש ישירות אל אתר כלשהו והוא נותר באתר Google, כל עוד בחר
9 להיוותר בו. תוצאות מנוע החיפוש הם קישורים לאתרים והכניסה לאתרים אילו מצריכה
10 בחירה נוספת של הגולש לעשות כן. בשל המיקום הברור של קישור המשיבה 1 במקום
11 המצוין במפורש כי המדובר בקישור ממומן, אין מקום לטעות סבירה כאילו יכול להסיק
12 הגולש כי הקישור האמור הוא קישור אל אתרן של המבקשות. שמה של המשיבה שונה
13 לחלוטין, שמות שני המתחרות מוכר דיו באופן שבלבול מסוג זה לא יתכן מה גם שגם לו
14 היה מופיע קישור למשווק אופנה מוכר פחות, ספק רב לאור מיקום הקישור, לאור העדר
15 אזכור סימני המסחר במודעת הקישור, אם אכן גולש ולא דווקא הגולש המתוחכם,
16 יסבור כי קישור ממומן הוא קישור אל אתר המבקשות. יש די אינדיקציות, בשם האתר,
17 בשם המודעה, בכתובת האתר כדי שלא תיווצר טעות כנטען.

18

19 יכולה להישמע טענה כי בשל הופעת מודעת המשיבה, עלול הגולש שביקש למצוא את אתר
20 המבקשות, דעתו יכול ותהא מוסחת או יכול הוא להתפתות לבדוק תחילה את האתר
21 המופיע במקום נוח וגלוי על גבי דף תוצאות החיפוש, שהרי לשם כך משולמים דמים ל
22 Google AdWords על מנת למשוך גולשים אל אתרי המפרסמים. בשל פיתוי זה עלול



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

הפ 000506/06

בש"א 8774/06

בש"א 11899/06

בש"א 12101/06

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה

תאריך: 31/07/2006

1 הגולש לבוא אל מודעת הקישור של המשיבה 1 ולזנוח את כוונתו התחילית, ככל שהייתה
2 לו כוונה כזו, לבוא אצל אתר המבקשות. האם פרסומה של המשיבה 1 מהווה אבן נגף
3 בדרכו של הגולש אל אתר המבקשות, היש בכך משום הכבדה בגישה לעסק בהמשך לת.א.
4 1627/01 מ.ש.מגניטקס בע"מ נ. דיסקופי בע"מ ואח' תק-מח 2001(2) 4238 ובהמשך
5 לסעיף 3 לחוק עוולות מסחריות?

6

7 במקרה דומה בארה"ב (בית המשפט של מחוז המזרחי של מדינת ווירג'יניה) קבע בית
8 המשפט שם, לאחר שהוגשה לו חוות דעת מבוססת סקר צרכנים, כי בשל הופעתן של מלים
9 המזוהות עם בעל סימן המסחר במודעת הקישור, יכול להיגרם "בלבול ראשוני":

10 "To establish a likelihood of confusion, a plaintiff must prove that the
11 defendant's use of the plaintiff's trademark is 'likely to confuse an 'ordinary
12 consumer' as to the source or sponsorship of the goods...plaintiff argues that
13 defendant's use of its trademark causes "initial interest" confusion. In the
14 Internet context, this term describes the distraction or diversion of a potential
15 customer from the Web site he was initially seeking to another site, based on
16 the user's belief that the second site is associated with one he originally sought.
17 Inherent with this concept is the risk that the user will be satisfied with the
18 second site or sufficiently distracted that he will not arrive at or return to the
19 site for which he was originally searching. The risk of losing customers who
20 are initially confused is lessened on the Internet as compared, for example, to
21 when a billboard employs initial interest confusion to entice a customer down



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

הפ 000506/06

בש"א 8774/06

בש"א 11899/06

בש"א 12101/06

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה

תאריך: 31/07/2006

1 the wrong road because a customer can retrace his steps almost instantaneously
2 online...Despite the many flaws in its design, the survey's results were
3 sufficient to establish a likelihood of confusion regarding those Sponsored
4 Links in which the trademark GEICO appears either in the heading or text of
5 the ad."

6 (Case1:04-cv-00507-LMB-TCB **Government Employees Insurance**
7 **Company v. Google, INC**)

8 (בהעדר מראה מקום, ראה נספח י לתשובת המשיבים 1 ו2)

9

10 הדיון בוורגי'ניה נסב סביב חוק Lanham האמריקאי הדן בהפרת סימן מסחר ובתחרות
11 בלתי הוגנת וניתן להקיש באשר לעניין התחרות הבלתי הוגנת לענייננו. בכל הכבוד
12 מקובלת עלי עמדת בית המשפט של מחוז הדרום בוורגי'ניה. במקרה שבפני אין כאמור
13 כל אזכור לסמני המסחר בהודעת הקישור של המשיבה 1. משכך הרי היא מודעת פרסומת
14 וככזו, תושג מטרתה באם הגולש יבחר להיכנס לאתר המשיבה 1. כמוה כמודעת פרסומת
15 בקניון כבדוגמה דלעיל אשר יתכן ובשלה יבחר הלקוח השם פעמיו לחנות הנעליים של מ'
16 לפנות לכיוון שונה ולבקר תחילה (או במקום...) בחנות הנעליים של ק'. מודעת הפרסומת,
17 גם אם תהא תלויה בקרבת החנות של מ', לא ניתן לומר כי היא מהווה עיכוב או הכבדה
18 בלתי הוגנת ברגיל, אלא אם אפשר להסיק ממנה כי חנותו של מ' מצויה למעשה היכן
19 שממוקמת חנות ק' או כי יהא בה תוכן כזה המהווה כשלעצמו הכבדה או פגיעה בעסקיו
20 של מ'. מעצם פרסום מודעה הקוראת לחנות מתחרה המצויה באותו קניון ואולי אף
21 באותה קומה, אין משום התקיימות סעיף 3 לחוק העוללות המסחריות, כך אין הדבר



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

הפ 000506/06

בש"א 8774/06

בש"א 11899/06

בש"א 12101/06

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה

תאריך: 31/07/2006

1 בקניון המידע והקישורים שבאתר Google. כמובן שכל מקרה מצריך בחינה נפרדת כפי
2 שעשה בית המשפט האמריקאי שעה שמצא בסיס להטעיה ראשונית בעצם אזכור סימני
3 המסחר. מסקנה זו אינה מתבקשת מאליה גם בדין הישראלי, וראה בהקשר זה עניין
4 **אלוניאל** דלעיל, שם נדונה שאלת פרסומת השוואתית, כשבית המשפט מביע דעתו בדבר
5 חשיבותה של זו לשם חשיפת הצבור למלא המידע הצרכני. במקרה שבפני, אין כל הוראה
6 באתר המפנה את הגולש להיכנס דווקא אל הקישורים הממומנים כדוגמת המלים "כנס
7 כאן" וראה בעניין זה **Playboy Enterprises Inc v. Netscape Communication Corporation**
8 נספח ט' לתשובת המשיבים 10-2 בהעדר אזכור. אין במודעת המשיבה 1
9 אזכור של מלים או אותיות נשואות הדיון, שמה מובדל במובהק משם הרשת המתחרה, כל
10 אילו הם בבחינת פרסום לגיטימי ולא הכבדה או הסחה בלתי הוגנת.

11
12 המבקשות מפנות בן השאר אל פסק הדין בעניין **Brookfield v West Coast** 174F3d
13 1036, 22 April 1999. שם נקבע כי פרסום באמצעות מידע שהוא תג קוד של דף אינטרנט
14 מהווה תחרות בלתי הוגנת. (וראה הפנית המבקשות לפסיקה צרפתית בסעיפים 68-70
15 להמרצת הפתיחה). התובעת Brookfield רשמה סימן מסחרי על הצירוף "MovieBuff".
16 הנתבעת רכשה את השם moviebuff.com על מנת שישמש אותה כשם מתחם (domain)
17 לאתר אינטרנט בבעלותה. הנתבעת בקשה לעשות שימוש בשם זה באופן שגולשים שיקישו
18 במנוע החיפוש את המילה moviebuff יקבלו בין תוצאות החיפוש את כתובת האתר
19 www.moviebuff.com. עלה חשש כי יגרם לגולש initial interest confusion כפי
20 שהובהר לעיל בעניין GEICO דלעיל משום שסביר כי הגולש יקיש ישירות את סימנה
21 המסחרי של התובעת ויגיע אל אתרה של הנתבעת ויכול הוא לסבור ולו בתחילת השהיה



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

הפ 000506/06

בש"א 8774/06

בש"א 11899/06

בש"א 12101/06

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה

תאריך: 31/07/2006

1 באתר כי הגיע את אתר התובעת. במקרה שבפני הדומיין של המשיבה 1, שמו שונה
2 לחלוטין מסימני המסחר של המבקשות, אין כל אזכור לסמני המסחר במודעה כאמור או
3 בקישור. לא נעשה שימוש מכוון של רכישת דומיין שהוא סימן מסחרי מוכר של גורם אחר
4 על מנת ללכוד גולשים טועים, מעשה שכשלעצמו עולה ממנו חשש עז של חוסר תום לב ולא
5 היה זוכה להגנה בדין הישראלי לו כך היה מוכח. לא ניתן להקיש מעניין Bloomfield
6 לענייננו.

7
8 המשיבים מפנים אל קביעה שנעשתה בידי בית המשפט של מחוז דרום מדינת ניו יורק
9 לאחרונה (במרץ 2006) כי שימוש בסימן מסחר כמלת מפתח היוצרת הודעות לקישורים
10 של חברות מתחרות לבעל המוצר המקורי, אין בו משום הפרת סימן המסחר. וכך נקבע
11 בהקשר להעלאת הודעות באתר גוגל באזור הקישורים הממומנים, של בתי מרקחת
12 המוכרים הן את המוצר שבשלו נטענה ההפרה והן מוצרים מתחרים גנריים, לאחר שתוקף
13 הפטנט במוצר שהוא תרופה, פג:

14 “ Here, in the search engines context, the defendants do not “place” the
15 ZOCOR marks on any goods or containers or displays or associated
16 documents, nor do they use them in any way to indicate source or sponsorship.
17 Rather the ZOCOR mark is “used” only in the sense that the computer user’s
18 search of the keyword “ZOCOR” will trigger the display of sponsored links to
19 defendant’s websites. This internal use of the mark “ZOCOR” as a keyword to
20 trigger the display of sponsored links is not use of the mark in a trademark
21 sense....a company’s internal utilization of a trademark in a way that does not



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

הפ 000506/06

בש"א 8774/06

בש"א 11899/06

בש"א 12101/06

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה

תאריך: 31/07/2006

1 communicate it to the public is analogous to an individual's private thoughts
2 about a trademark" (Merck &Co.' Inc and MSD Technology, L.P. v. Mediplan
3 Health Consulting Inc

4 . נספח ז' לתגובת המשיבים 1-2.

5 יוער כי קביעה זו נעשתה על אף השימוש בסימן המסחר בגוף המודעה אולם אותם אתרים
6 מכרו זה בצד זה גם את התרופה הנושאת את השם ZOCOR שהוא רשום גם כסימן
7 מסחרי בצד התרופות הגנריות .

8

9 בבקשה לעיון חוזר בפסק הדין דלעיל אשר דחה את התביעה על הסף, מחודש מאי השנה
10 נאמר:

11 "This internal use of the Keyword "ZOCOR" is not use of the mark in the
12 trademark sense, rather this use is more akin to the product placement
13 marketing strategy employed in retail stores, where for example, a drug store
14 places its generic products alongside similar national brand products to
15 capitalize on the latter's name recognition. The sponsored link marketing
16 strategy is the electronic equivalent of product placement in retail stores"

17 ראה נספח 4 לתשובת המשיבים 1 ו 2.

18

19 בדברים אילו מפליא בית המשפט של ניו יורק להבהיר את פני הדברים אשר ישימים
20 ונכונים לגבי הדין בישראל על פני פסקה קצרה וברורה.

21



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

הפ 000506/06

בש"א 8774/06

בש"א 11899/06

בש"א 12101/06

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה

תאריך: 31/07/2006

1 המבקשות לא נשאו בנטל להוכיח התקיימות אף לא אחת מן העילות להן טענו בנסיבות
2 אילו לרבות עשיית עושר ולא במשפט. לא הוכח בשום דרך כי המשיבים גורמים לדילול
3 המותג המגולם בסימני המסחר של המבקשות לאור הזיהוי הנפרד והברור של שתי
4 הרשתות המתחרות, כל אחת עם שם המותג שלה. המבקשות לא הוכיחו קיומה של
5 יריבות עם המשיבה 3. בשל מסקנתי בדבר השימוש המותר שעשתה המשיבה 1 נותרת
6 שאלת אחריותה של Google לשימוש שעושים המתקשרים עימה בהסכמים עסקיים מחד
7 והשימוש שעושים בעלי אתרים או גולשים בודדים מאידך, בצריך עיון. לאור העובדות
8 שהוצגו על ידי המשיבים בקשר עם סימני המסחר עצמם לא מצאתי להיעתר ליתן סעד
9 הצהרתי כמבוקש בסעיף 1 להמרצה הן משום שהתעורר ספק בדבר זכותן של המבקשות
10 להגנה על צירוף האותיות "ml" בנפרד והן באשר ככל שבעלים הן לסימני המסחר
11 המעוצבים הרי שהצהרה נוספת של בית משפט זה בהקשר רחב, שלא בהקשר לשאר
12 הסעדים שהתבקשו, בדבר זכויות המבקשות בסימני מסחר שרשם סימני המסחר אישר
13 ככאלו, אינה נדרשת.

14

15

16

17

18

19

20

21



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

הפ 000506/06

בש"א 8774/06

בש"א 11899/06

בש"א 12101/06

בפני: כב' השופט מגן אלטוביה

תאריך: 31/07/2006

אשר על כן דינה של התובענה להדחות מטעמי המשיבים שעיקרם נדונו כאמור. לאור
התוצאה דלעיל לא מצאתי לדון בבקשות שהוגשו לרבות בקשר עם הרחבת החזית
הלכאורית של המבקשות.

המבקשות ישאו בהוצאות המשיבים בסך 1,000 ₪ לכל משיב וכן בשכר טרחת עורך דין
המשיבים 1 ו 2 בסך 44,000 ₪ בתוספת מע"מ ובשכר טרחת המשיבה 3 בסך זהה.
הסכומים ישאו הפרשי הצמדה וריבית מהיום אלא אם ישולמו בתוך 30 יום.

ניתן היום ו' באב, תשס"ו (31 ביולי 2006) שלא במעמד הצדדים
המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים

מגן אלטוביה, שופט