

בבית המשפט המחויזי בחיפה

=====

בפני כבוד השופט גدعון גינט

תיק אזרחי 751/00
תיקי בש"א 12453/00, 10856/00, 8050/00, 7632/00

התובעות: 1. נענע דיסק בע"מ (ח.פ. 7-227209-51)
הנתבעות שכנדג: 2. נענע עיצוב והפקה בע"מ (ח.פ. 1-226057-51)

הנתבעים שכנדג: 3. ניצן זעירא (ת.ז. 05509818)
4. הדס ירושלמי (ת.ז. 056708910)

נ ג ד

הנתבעות: 1. נתויזין בע"מ (ח.פ. 0-193019-51)
הנתבעת-שכנדג: 2. נענע אינטרנט בע"מ (ח.פ. 1-282232-51)

בשם התובעות והנתבעים-שכנדג : עוה"ד רם דקלoshi לאל
בשם התובעות והנתבעת-שכנדג : עוה"ד נחמן כהן-צדקה, דניאל בוסטנאי ואחד מייבלים

פסק דין

1. המחלוקת בין בעלי-הדין היא אשר לזכויות בשם "נענע" (Nana) כאתר-שער portal ברשות האינטרנט.

בכתב תביעה (הוגש ביום 14.5.00, בעקבות ה"פ 202/00 מיום 21.3.00 שבוטלה בהסכם דיונית מיום 12.4.00) טענו התובעות: נענע דיסק בע"מ ו-נענע עיצוב והפקה בע"מ, לזכויות בשם "נענע", ובכלל זאת אמרו, כי זכויות אלה שמורות להן בלבד בנסיבות מסוימות, ובנסיבות אחרות ממנה כאתר אינטרנט. לנتابעות portal באינטרנט הנושא את השם "נענע" שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת. לאחר תחילת ההליכים كانوا החלו להתבעות בהפעלת אתר אינטרנט שבו שמו המילה "נענע" (שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת). האם יש בידי מי מבעלי-הדין זכויות שבדין למנוע מהצד שכנדג שימוש בשם שבסמלוקת האתר אינטרנט?

2. ニיצן זעירא, הנتابע-שכנד מס' 3, העיד על עצמו, כי הוא "מנהל עסקי המבקשות"- התובעות והרוח החיה בהן. עד זה הגיע לבית-המשפט תצהיריהם מהתאריכים 13.6.00, 19.3.00, 25.9.00 (זההים לתחבירים שהגיעו לרשות סימני המסחר לצורך בקשות לרישום סימני מסחר הכלולים את השם ננען). העד נחקר על תצהיריו ביום 19.3.00 זעירא אמר, כי החל בפעולות מסחרית עוד ב-1988, תוך שימוש בשם "נענע", הגם שבזמןו טרם התadgeו התובעות לחברות פרטיות. באותו שלב עסק בהפקות אלבומים ותקליטי שדרים, סעיף 6 לתחביר 19.3.00. עוד פירט זעירא פעילות של יציג אמנים, הפקה מוסיקלית, הוצאה לאור בענף המוסיקה. בהפקת תקליטים נעשה שימוש בשם: "נענע דיסק" (שם, סעיף 13). העד אמר בתצהירו, כי נעשה שימוש מצדו או מצד גופים שבשליטתו בשמות: נענע הפוקט, נענע ניהול, נענע סיניק, נענע וידאו, נענע גרפיקה, נענע הוצאה לאור, נענע יחס ציבור, נענע פרסום. אם ירדתי לסוף דעתו, הרי עמדתו היא, כי הפעולות האמוריה מצדו בעבר, שכלה את השימוש גם בשם "נענע" או בשמות עסק הכלולים מילה זו, מknim לו הזכות לשימוש באותו שם מילה בפעולות באינטרנט, שכן לא רק שהDOB מזכה בזאת בראשת, אלא ש"אם המבקשות לא יקימו אתרים באינטרנט הקשורים לתחומי פעילותן, הרי שתזוז זמן קצר הן ישארו מחוץ למשחק", וזאת בשל חשיבותו הרבה של האינטרנט גם בכל תחומי המסחר, הפרסום והשיווק. בחקירהו החוזרת בביימה"ש אמר זעירא: "ההתקפות הטבעית שלי לאינטרנט אני חייב להיות בשם "נענע" כמו שהייתי כל החיים שלי. אני לא מוכן שעוד מישחו יהיה באותו השם שלי בכלל, זה מפריע לי באופן כללי... אבל זה עוד יותר מפריע לי בתחוםים העיקריים שאני עוסק בהם... לא הגיוני שאדם שאינו מתקשר אליו עם "נענע" כל החיים שלי בשטח של מוסיקה, פתאום הוא יכנס לפורטל "נענע" שלטעממי הם גנבו לי את השם או גזוו ממנה... וימצא בתוך המוסיקה שלהם, בתוך "נענע" שהוא שנקרה "נענע music". שמעביר הופעות אחרות שם לא שלי, אני לא אקדמי דרך השם שלי שום דבר, שמויך דיסקים שלא אני מרווח מהם, לא אני מקדם את הדברים שלי, עם השם שלי, זה נראה שהוא מוגזם לחלוטין..." פט. עמ' 82.

זעירא הסביר, כי לא הعلا בדעהו אפשרות שאחרים "יינסו לגוזל את השם "נענע", שם סעיף 16, ولكن לא ביקש רישום סימן מסחר (לפי פקודת סימני המסחר [נוסח חדש]), ועשה כן לראשונה רק ביום 1999.10.21 כאשר נודע לו על בקשות הנتابעות בהקשר זה.

זעירא טען, כי התובעות הקימו בראשת האינטרנט "18 אתרים", אך בחקירה-שכנד, 25.9.00, עמי 61, ה证实 מצטמצם מספר זה ל-10. כן התברר, כי רישום שמות המתחם נעשה על-ידי התובעות רק לאחר תחילת פעילותה של הנتابעת, דהיינו בספטמבר 1999.

באשר לקיום אתר של התובעות באינטרנט בשם nanadisc אמר זעירא בחקירהתו בביימה"ש בתשובה לשאלת "מתי היה לך אתר באינטרנט שהוא נגיש לציבור הרחוב?", כי "אין לי עוד", פט. עמ' 66, ובהמשך הסביר, כי האתר בהקמה או בבניה ניתן להגעה אליו בדרך רגילה, "אבל בעיני הוא לא נחשב אתר ... אני מניח שהוא יכול להגיע לאתר שבעניינו הוא לא טוב, אז אני לא קורא לו אתר". העד סבר, שהאתר בצורה זו קיים מאז Mai 2000, וכן הצבע על עידון זעירא (שנכח באולם המשפטים) כאחד המשתתפים בהקמה בפועל של אותו אתר.

עוד אמר זעירא, כי הטענה בסעיף 14 לטענהו בדבר הקמת 18 אתרים באינטרנט אינה נכונה, שם עמ' 67 למטה עמ' 68 למעלה, והarter היחיד שהיה קיים למועד העדות הוא זה שבעניינו איינו נחשב לאתר כאמור לעיל. לא היה לעד הסבר להעדר האמת מסעיף 14 לטענהו. עוד הסכים העד, כי ידע על בקשות הנتابעות לרשום סימני מסחר הכלולים המילה ננען, עת הגיש, באוקטובר 1999, את בקשתיו הוא. גם כאן לא היה לעד הסבר על חוסר הדיווק (בלשון המעטה) בסעיף 18 לטענהו, פט. עמ' 69 שוו' 10-.

.11

זעירא הסכים כי לתובעת 2 אין, למעשה, פעילות עסקית של ממש מאז 1998, פט. עמ' 73, כך, שלמעשה, אין צורך בעניינה. עוד אמר, שאין פעילות תחת השם "נענען הפקות", בעוד ש"נענע עיצוב והפקה" עסקה בהפקת עלונים. הוא ציין, ש"קדידי" על הפקות קבלו האנשים שעסקו בכך בפועל, לאו דוקא תחת השם שבמחלוקת. לעניין הוצאה לאור של ספר אמר שהיה קשור בספר יחיד ש"לא הlk מספיק טוב", עמ' 74 למעלה. לגבי דיסקים שראו אור בהפקתו לאחרונה, אישר שהופקו תחת השם "קדמה" ולא ציון המילה "נענען", עמ' 76, בלבד סכט שיתה לו לדבריו ב-1998 עם חברת "הד ארצי", המשווקת דיסקים. העד לא ידע לפרט את ההשיקות של התובעות "לקודום ופרסום שמו", כנטען על-ידיו בסעיף 20 לטענהו.

.3

בנוסף לטענה זעירא קיבלתי שורה של תצהיריהם מטעם התובעות, גם הם, לפי נוסחים, הוכנו בחודש מרץ 2000 לצורך הליכים בפני רשם סימני המסחר. העדים נחקרו בע"פ בביימה"ש. אני מצין, להלן, את עיקרי הדברים העולמים מהתחזיריהם האמורים ומדובר העדים בביימה"ש. אינני מביא דברים שאינם רלבנטיים, או שנזכרו, בעיקרו של דבר, על-ידי אחרים.

(א) יואב קווטנר, עורך ומגיש מוסיקלי בಗלי צה"ל אמר, כי הוא מכיר את ניצן זעירא ו"נענע דיסק" בתוקף עיסוקו בתחום המוזיקה. הוא זכר שהאלבומים הראשונים שהופק על ידי נענע דיסק נקראו בשם "סיפוריים מהקובפסא" והיה "פרוי איחוד של שני יוצרים ישראלים שבו משלות בחו"ל – רמי פורטיס וברוי שחורי", שם, סעיף 3. "בקרב שדרני הרדיו, העורכים המוזיקליים והקהל הרחב של חובבי המוזיקה, המילה "נענע" הייתה מזוהה עם ניצן זעירא, עם האמנים שהוחתמו על ידו ועם הפקת מוזיקה אינטלקטואלית מתחדשת ואלטרנטיבית." – שם, סעיף 6.

בחקירה שכנהג פט. 25.9.00, ציין קווטנר שהשם: "קבוצת נענע, הקבוצה לתרבות ופנאי בישראל", שהתובעת טענה לזכויות בו, ראו למשל סעיף 5 לנימוקי המרצת הפתיחה 00/2002, אינו מוכר לו, שם, שוו' 8-6 מלמעלה. לגבי תחום המוסיקה שהתוועות עוסקות בה אמר כי "באופן כללי אפשר לקרוא לזה מוסיקה פופולרית...שזה מוסיקה ישראלית בעיקר...כשהם התחלו הם היו נחשים לשוליים או אלטרנטיביים למוסיקה העיקרית הישראלית. תוך זמן קצר הם הפכו להיות מוסיקה ישראלית לכל דבר". (שם). העד ציין, כי ציבור הזרים רוכש תקליט לפי "שם האומן או לפי שיר שהם אוהבים", שם עמ' 10 בامצע. העד קווטנר לא ידע בחקירה לחתם מידע על פעילות של התובעות מעבר להפקת דיסקים בתחום המוסיקה.

(ב) העדה רונית ארבל אמרה בתקherה, כי היא עוסקת מזה שנים ביחסיו ציבור לאמנים, מופעי אומנות, תרבות ופנאי וכי היא מגדולי העוסקים בתחום זה בישראל. היא מכירה זה כ-20 שנה את ניצן זעירא. מאז שהיא זכרת פעיל זעירא תחת השם המסחרי "נענע"לכל מי שיש קשר כלשהו לשדה המוזיקה והזמר בארץ, הפקה הופעות, פרויקטים מוזיקליים ועוד', מכיר את השם נענע", שם סעיף 7. בחקירה שכנהג הסבירה כי "אם אתה אומר, לוקח בחור ברחוב שמנגן על גיטרה ושות אוטו מה זה "נענע", אז אני לא יודעת אם הוא יודע או לא יודע. כשם קיבוצי למשהו שרוצה להתעסק בתעשיית המוסיקה ורוצה למכת לחברת תקליטים ולבזוק את יכולת להפיץ את התקליט שלו, הוא פונה ל"נענע", פט. עמ' 13 מלמעלה.

(ג) נילי לנדרמן, היא עיתונאית ומבקרת בנושאי בידור, מוסיקה ותרבות מזוהה 15 שנה. היא כותבת היום ב"העיר", וכתבה בעבר ב"חדשנות", וב- "עיתון תל-אביב". היא מעידה על עצמה שהיא "נחשבת לברת סמכתה בתחום התקורתה בכל הנוגע לנושאי בידור, תרבות ומוסיקה", תצהירה 2.7.00 סעיף 3. היא הכירה את ניצן זעירא החל באמצע שנות ה-80' כפעיל ב- "הפקות תקליטים, מולטימדיה, וידאו-קליפים, חסויות למופעים, מתן יציג לאומנים וקידום מכירות... ברור לי "נענע, שם מסחרי, מזוהה מאד עם פעולותיו של ניצן זעירא בתחום העיסוק הניל", וכי שם זה מאוזכר תמיד בצדדים לפעולות אלו", שם סעיף 5. בעדותה בע"פ נשאלת האם הזיהוי בין זעירא לנערו בתחום המוסיקה עליון עדשה קיים רק אצל מי שיש לו את הידע ואת הנסיבות של העדה, ותשובה הייתה: "לא. זה הרבה יותר ידוע ורחב", פט. עמי' 14 שוי 8 מלמטה. העדה לא הציגה דוגמאות לכתיבה של המזכירה פעילות של התובעות או של זעירא בהקשר לשם שבמחלוקת, פט. עמי' 15 מלמטה.

בתשובה לשאלת אם כאשר ראתה אתר באינטרנט שנקרה נענע חשבה שמדובר בניצן זעירא, אמרה העדה, כי חשבה "שהוא קשור לזה או שהוא מכר את הזכויות" פט. עמי' 16 באמצע. ובהמשך: "אבל יום אחד כשרציתי לחפש את האינטרנט של נענע של ניצן, כדי לבדוק משהו הקשור בפעילויות שלו, אז באמת ראיתי שאין אפשרות להגיע לניצן באינטרנט... אין לו הפעילויות באינטרנט שאפשר להגיע אליו..." (שם). העדה הסכימה כי ציון השם "נענע הפקות" בפוסטר לאומן מבצע נעשה באוטיות קטנות ביותר, כאמור בענף בהקשר זה, פט. עמי' 16 מלמטה.

(ד) ברι סחרוף עובד כזמר וכמלחין מאז כ-20 שנה. בשנת 2000 זכה בתארים "זמר השנה" "מלחין השנה", "תקליטו השנה" ו"مופע השנה". אין מחלוקת בדבר פרסומו הרב בתחום עיסוקו. הוא הקליט כ-25 אלבומים, מהם כמה בהם היה המבצע, ואחרים בהם השתתף כמנפיק מוסיקלי. הוא מרבה להופיע הציבור. לדבריו בתצהיריו מיום 16.3.00 הודה היכרתו עם נענע דיסק ב-1988 כאשר הכיר אותה "חברת תקליטים וניהול". מאז ועד היום נענע משמשת חברת התקליטים שלי וחברת ניהול שלי... נענע נותנת לי את מלאה שירותי ההפקה הנדרשים... נענע עבדו עמו זמרים אחרים ולהקות ידועות... המבוקשות הפיקו כמעט את כל התקליטים שבהם הייתה מעורב..."

בחקירתו בבייהם"ש אמר סחרוף: "אני לא יודע מה זה חוג מצומצם או לא מצומצם, אבל אין לי ספקשמי שמתעסק במוזיקה או בקליפים או בכלל מה שקשרור לאומנות, זאת אומרת הופעות... אין ספק שמכירים את השם 'נענע'... אני בעיקרונו מכיר את זה בכלל כ'נענע' שהחורה כזו שמתעסקת בהפקה של קליפים, הפקה של מופעים". פט. עמ' 19, לגבי התקליט האחרון של העד "נגינות", הזוכה להצלחה רבה, צוין, כי מופיע השם "קדמה". השם "נענע דיסק" אינו מצויין, ויש אזכור מוצנע של "נענע יחסיתיבו". עוד אישר העד את המובן אליו, דהיינו שדיםקים נרכשים על-ידי הקהל בשיטות-לב לשם האומן המבצע, וזה הגורם הקובל בחירות הציבור במופע. העד הסכים כי אין הוא יכול לענות על שאלות "בשם הציבור הרחב", פט. עמ' 20 למטה.

(ה) צביה ויסמן היא מנהלת מחלקת זכויות יוצרים ואחראית על מפתח התמלוגים של הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ. גוף זה מאגד בתוכו 14 חברות תקליטים בארץ ומחלק את התמלוגים המגיעים להן, כאמור, בהתאם לאחיזוי ההשמעה של יצירות שהזכויות בהן שייכות לאותן חברות. בין אלה גם "נענע דיסק", המוכרת עדה מאז הцентрותה לפדרציה ב-1996, סעיף 4 לתחירה מיום 10.9.00. לפי נתונים שהיו בידי העדה היא התחירה "כי נענע דיסק בע"מ היא החברה הרבעית בהיקף השמעות של אומנית מכל האומנים המשמשים בכלי התקשרות בישראל" (שם סעיף 6). בחקירה שכגד תרגמה נתון זה לכ- 4% מהיקף ההשמעות, פט. עמ' 37 למטה. היא אמרה כי "ニיצן זעירא" פעיל תמיד תחת השם המסחרי "נענע" עד שניתנו לו מר שנייצן זעירא ו"נענע" חד שם" (שם, סעיף 4).

בחקירה בבייהם"ש אמרה העדה, כי הרישום בספרי הפדרציה לתקליטים מתיחס ל"נענע דיסק", פט. עמ' 36 למטה.

(ו) דרור פוק הוא עיתונאי במקצועו, העבד בתחום מאז 1993. כתוב, בין השאר, ב"חדשנות" ו"צומת השרון" ו-1997 ועד מלחיצת שנת 2000 היה עורך מוסף המחשבים של "הארץ" – "קפטין אינטרנט". לדבריו עבדו וכתבו במוסף זה כ- 30 כתבים. מאז סוף 2000 כותב פורט בעבר האתר הכלכלי של קבוצת "הארץ" באינטרנט שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת..

העד פoir הזכיר את ניצן זעירא ופעילותו בתחום הבידור מאז 1995 "ואני יכול להעיד כי הם זכו לפרסום רב והוא מוכרים היטב בקרב הציבור תחת השם המסחרי "נענע". תצהיר פoir 00 7.9.00 סעיף 4. עוד אמר, כי הזכיר גופים "שהופלו ע"י ניצן זעירא תחת השם "נענע", דהיינו: "נענעディיסק בע"מ", "נענע הפוקות", "נענע ניהול", "נענע יחסוי ציבור", "נענע וידיאו", "נענע סינק", "נענע עיזוב וביצוע; - סעיף 5. העד הסביר, כי חברות המוסיקה פועלות לצורך עצמן דרישת רגל כלשיי באינטרנט ולהיעזר בו כאמצעי פרסום, שיווק וקידום מכירות, שם סעיף 9. עוד אמר כי באמצעות האינטרנט יכול הציבור להגיע למוסיקה מביתו הפרטני ומכאן המשמעות ההולכת וגוברת של תחום זה בשבייל העוסקים במוסיקה. העד סבור, כי קרוב לשlish מהתüberה באינטרנט עוסקת במוסיקה – חיפוש, שימוש או רכישה של מוסיקה (שם, סעיף 14). תחזיתו של העד לגבי העתיד היא כי חברות מוסיקה ותקליטים, שלא תתאמנה עצמן אל העולם החדש של האינטרנט תפגעה כלכלית, ולכן חייבות הן למצוא עצמן נוכחות משמעותית באינטרנט כדי לשרוד", סעיף 12.

העד הבין את "הדגה העצומה של ניצן זעירא מהשימוש שעושה חברת נתוויזין באינטרנט בשם, בו הוא עושה שימוש שניים כה רבות", סעיף 15. עם זאת, מסקנתו בסעיף 16 חריגה מזו אליה הגיעו עדים אחרים של התובעות: "...מאחר ושיח האינטרנט מוצף בסכסוכים על שמות מתחמים, כדוגמת הסכסוך שבין הצדדים כאן, ומאהר וברור לי כי במקרה הזה...אינו מקרה של cybersquatting לאופן השימוש בשם "נענע".

בחקירה-שכנגד (25.9.00) ציין פoir, כי שמע על הפורטל נענע (של הני) קצת לפני 1999, ובאותו זמן, אמר, לא חשב כלל על בעיה של קונפליקט בשמות (פט.עמ' 41 שי' 4 מלמטה, עמ' 42 למלחה). הוא גם אמר, כי הוא וכותבים אחרים בעיתונות, שדיוחו על הפורטל נענע, לא כתבו דבר על בעיותו, שি�ינה בשימוש בשם האמור "לא חשוב על זה באותו זמן", עמ' 42 במצע. הוא ראה בעיה בקשר בעת מתן העדויות בשים-לב לכך, שהחברות תקליטים רבות עברו למוכר את מוצריהם דרך האינטרנט "חברת תקליטים יש לה את הזכות למוכר את הסחרה שלה תחת השם שלה" – עמ' 43 במצע.

העד הזכיר, כי היה לו "מאד לא פשוט" למצוא את האתר של "נענעディיסק" באינטרנט, פט. עמ' 43 למטה.

(ז) ענת אלשטיין כספי עוסקת בתחום הפרסום והשיווק. בין 1990 ל-1992 נתנה שירותים בתחום של יחס ציבור לניצן זעירא, סעיף 6 לתחירה מיום 10.9.00, "ואני יודעת שפיעולתו תחת השם "נענע" החלה בסביבות שנת 1988" (שם). העדה סקרה כי השם נענע מזוהה עם פעולתו של זעירא ואינה מאמינה, כי הן לא ידעו על השימוש שנעשה בשם זה עת החלו בפעילויות הפורטל נענע. בחקירה שכגד אמרה העדה, כי הקימה את נענע ביחד עם זעירא (עמ' 51 באמצע) וכי עבדה כசכירה ב"נענע דיסק".

4. מטעם הנتابעות והתוועת-שכנגד קיבלתי מספר תצהירים וחוות-דעת של מומחים, שעיקרם הכחשה, כי בחירת השם "נענע" לפורטל נעשתה תוך מחשבה כלשהי לניצן זעירא ולפיעולתו המסחרית. עוד אמרו עדי הנتابעות, כי השקיעו סכומי כסף נכבדים מכך בפרסומו של השם "נענע" בשם של פורטל באינטרנט, וכי השקעה זו הפכה את השם לידוע ומוכר בקרב גולשי האינטרנט בישראל. חוות-דעת המומחים ציינו, כי הציבור מכיר את השם "נענע" כמתוייחס לפורטל של הנتابעת-התוועת-שכנגד, בעוד שמספרם של אלה המכירים את פיעולתו של ניצן זעירא ואת הקשר שלו לשם "נענע" או "נענע דיסק" – זניח.

עוד נטען טענות של שייחוי ומנע כנגד התῳעה. בשים-לב לכך, העיקרי הדברים של עדי הנتابעות לא הוכחו, למעשה, על-ידי בא-הכוח המלומדים של התῳעה (להבדיל ממחלוקת בדבר המסקנות המשפטיות המתבקשות), אסתפק בדיווח תמציתי של דברים אלה.

(א) זאב אלון היה מנהל חטיבת התוכן והסחר האלקטרוני של הנ' 1. הוא עשה תצהירים מהთאריכים: 10.4.00 (הוגש ב-בש"א 00/4463), 1.6.00 (הוגש ב-בש"א .3.9.00, 24.7.00, 19.6.00, 8050/00).

הנ' 1 היא ספקית גישה לאינטרנט, ISP, מהഗודלוֹת בתחום זה בישראל. במהלך 1988 החלטה הנ' 1 להקים שער כניסה לאינטרנט "אשר דרכו תספק החברה את שירותים המידע והמסחר שהוא מעניק למשתמשי האינטרנט". במאי 1999 נבחר ל-portal האמור השם "נענע", סעיף 12 לתצהיר 10.4.00. "השם נענע נבחר באתר בשל נוחות ופשטות הקלדתו בעברית ובאנגלית, בשל היותו קליט وكل לזכור, בשל אפשרות השימוש בו גם בשפה העברית...השם נענע נבחר ללא שום קשר עם המבוקשות. פעילות המבוקשות תחת השם "נענע דיסק"...לא עלתה כלל בדעתם של המעורבים בבחירה השם נענע לפורטל." ביום 18.5.99 רשותה הנ' 1 את שם המתחם nana.co.il (השם נרשם על שמו של העד באנמנות לטובת הנ' 1).

במרץ 2000 אמר העד, כי הנ' השיקו את שער הכניסה לאינטרנט "נענע" בחודש יולי 1999 ובמועד עשיית התצהיר מס' הדפים הנכפים בו עמד על 750000, כאשר מס' המשתמשים היומי הסתכם אז בכ-110000 (סעיף 1 לתצהיר הראשון של העד).

העד פרט גם את הידוע כיום לכל גולש מתחילה באינטרנט, דהיינו את המגוון הרב של הנושאים והעניינים, אשר ניתן לפניות אליהם מתוך שער הכניסה של הנ' 1 (בדומה לשערי כניסה של גורמים אחרים): חדשות, שירות חיפוש, מידע בנושאים ספציפיים, שירותים קהילתיים,لوحות מודעות, שירות דואר אלקטרוני, תוכנות, פרסומים, מסחר אלקטרוני וכיוצא בהתחאם לנטיות ציבור המשתמשים מגוונים ורבים המתעדכנים חדשות לבקרים בהתאם לנטיות ציבור הגלובלי, סעיף 25 לתצהיר 1.6.00. בתאריכים 30.6.99 ו-16.8.99 בקשה הנ' 1 רישום סימני מסחר "נענע Nana" בסוגים שונים המתיחסים לתחומי פעילותו של הפורטל, סעיף 18 לתצהיר בלבד 1.6.00. הودעה על השקתו של הפורטל נענע נמסרה לציבור בנסיבות עיתונאים מיום 13.7.99 שלוחה בדוחים מפורטים בכל התקורת.

העד העיריך את השקעות הנ' 1 בהקמת הפורטל, ציודה, הפעלתו, פרסום ופיתוחו בסכום כולל של כ-6 מיליון ש' (נכון ליוני 2000), סעיף 22 לתצהיר 1.6.00. עוד ציין כי במועד האמור עבדו בפורטל כ-60 מאנשי הנ' 1. לפי תצהיר מספטמבר 2000, סעיף 4.1, העסקו בפורטל 45 עובדים קבועים וכ-35 עובדים זמניים ופרי-נסaries. השקעות הנ' 1 בפרסום וחיסי ציבור הקוראים בפורטל נענע, כולל מתן חסויות לגופים שונים (כמו, למשל, לקבוצת הcadorgel של מכבי חיפה) הסתכמו לדברי אלון בעלות של למעלה מ-2 מיליון ש', שם סעיף 21. בתצהירו האחרון של העד, 5.9.00, הוא מדווח על השקעות בפרסום במהלך החדשים אפריל עד יולי 2000 בסדר גודל של 600 אלף ש'.

מסקנתו של העד: "مسע הפרסום הנרחב...למרות נגע ופעילותו המסיבית והמוגנת של פורטל נגע הפכו אותו למוכר וידוע הציבור הרחב, ולאחד משני הפורטלים הפופולריים ביותר בישראל (ביחד עם Walla)", שם סעיף 30. העד אלון נחקר בחקירה-שכנגד אורך ומיגעת, פט. עמי 107 עד 137 (שעירה מידת הידיעה שלו על פעילות ניצן זעירא והתובעות), אך המידע שמסר באשר לפעילויות הנינ' והפורטל נגע, לא הוועמד במחלוקת.

(ב) אבי בהגן, מנהל פיתוח שוקים אצל הנ' 1, עשה תצהיר מיום 1.6.00 ובו תאר את דרך בחירת השם "נענע" לפורטל הנ'. הוא הסביר, שהייתה קבוצה של עובדים שעסקה בהקמת הפורטל החל בחודש Mai 1999. בעת פגישה באמצעות צייר הנ' 1, בנסיבות אחרים, הציע העד את השם "נענע", סעיף 2.7 לתקצחו. "...השם "נענע" עלה מ"שם מקום", כמו כל שם אחר שהעלינו. כלל לא ידעתי על קיומו של גוף כלשהו המשמש בשם זה או בשם דומה ואני חשב שמשהו אחר מאייתנו היה ער לקיומו של גוף שכזה". העד בהגן צרכ' לתקצחו את התכתבות הדואר האלקטרוני הרליבנטית. העד נחקר ארכוכות בבייהם"ש בנושאים הקשורים בדרך חיפוש שמורות הפורטל, הגורמים שהשתתפו בבחירה והאפשרויות שהיא, במועדים הרליבנטיים לבירור קיומם הקודם של שמורות דומות לזה שנבחר. כמו בעניינו של זאב אלון, הרי גם בקשר לעד בהגן, אין עילה לפסק בנושא העיקרי שנדון בתצהירו, דרך בחירת השם נגע והעובדת, כי לא היה לו ידע מוקדם לגבי שימוש שעשה ניצן זעירא בשם זה.

(ג) פרופ' שיזף רפאלி. הגיע חוות-דעת מיום 9.4.00. הוא הסביר בחוות-דעתו מהו פורטל באינטרנט ואמר כי "שם מתחם של פורטל...הינו בעל חשיבות רבה ונitin להשוותו...לכותר של עיתון – תיבה מיולנית ייחודית אשר מבילה ו מבחינה אותו בעניין הלקוות ("הגולשים") מיתר המתחרים בתחום...", שם, סעיף 2.2. העד העritic, כי גולשי האינטרנט "אשר מקlidים את שם המתחם il.nana.co.il ו מגיעים לפורטל נגע של נטויזין אשר מצוי ב'כתובת' זו, אינם מושרים בכלל דרך שהיא את שם המתחם והפורטל לחברות נגע דיסק בע"מ ונגע עיצוב והפקה בע"מ, שפעילותם בתחום מוצרי הדיסקים וההפקות המוסיקליות..." – שם סעיף 3.

העד הסביר, כי פורטל הוא מוצר שיווקי. מדובר באתר אינטרנט שכוונו לשמש תחנה ראשונה או מרכזית לגולשים ברשת. "שאיפתו... של הפורטל להפוך להיות נקודת התחלה או הכניסה לרשת... היא ההופכת את שמו הקליט והניתן לזכרו של הפורטל לכל כך חשוב". שם, סעיף 9. עוד אמר כי הפורטל מציג קטלוג של הפניות למקורות נוספים על פי מינונים שונים. הפורטל מספק למקורות שונים, כתובות של אתרים או מקורות מידע אחרים. גם שירותים ומידע מסווגים נוספים, כולל מנوعי חיפוש, דואר אלקטרוני, חדשות, דיווחים פיננסיים, תחזית מזג אוויר, כלים לאיתור כתובות, הסדרי מסחר וקניה, שם סעיף 10.

(ד) ד"ר יצחק כ"ץ ופרופ' ברוך מבורן דיווחו בחוות-דעת מיום 14.8.00 על סקרי דעת קהל שערכו ובהתמך עליהם השיבו לשתי שאלות: (א) מה מידת הקשר של המילה נגע לפורטל נגע מצד אחד, ולהברת נגע-דיסק, מצד שני (ב) מהי מידת הבלבול הקיימת, אם בכלל, בין הפורטל נגע לבין חברת נגע דיסק (שם, עמ' 2).
מסקנות חוות-הדעת מובאות בסעיפים 9-8-7-6 בזו הלשון:

"6. מידת הקישור של השם "געגע" לפורטל נגע הינה רבה ביותר. (44% מהציבור הרחב – 69% מציבור הגולשים באינטרנט, ציינו את הפורטל או פעילות הקשור לו לאסוציאציה ראשונה למילה "געגע", 64% מהציבור הרחב ו- 89% מהגולשים באינטרנט מכירים את הפורטל או שמעו עליו).

"7. מידת הקישור של המילה "געגע" לחברת "געגע דיסק" (או לשמות אחרים, אשר להם היא טעונה כאמור לעיל) היא אפסית.
(אף לא נשאל אחד מקרב הציבור הרחב ציין את שמה כאסוציאציה העולה מהמילה "געגע", רק 1% מקרב העוסקים במוסיקה ציין את שמה כאסוציאציה העולה מהמילה "געגע", רק 6.9% מהציבור הרחב השיבו כי הם מכירים את חברת "געגע דיסק" או שמעו את שמה, מתוכם רק 1.9% מהציבור הרחב נקבעו בשמה באופן בלתי-נazor, אף לא אחד מהנשאלים מכיר את נגע בדיסק בשמות האחרים הניל' להם טעונה נגע דיסק או שמע אודזותיהם).

"8. הביטויים הכלולים את השם נגע, המופיעים באתר הנוכחי של נגע דיסק בכתב **שגיאה!** **הסימניה אינה מוגדרת.**, כמתואר בס' 4.1 לעיל, וכמו כן גם השימוש שעושה נגע דיסק בשם המתחם **שגיאה!** **הסימניה אינה מוגדרת.** עלולים, במידה רבה של סבירות, לגרום לגולשים באינטרנט לסבור בטעות כי האתר העושה שימוש **בביטויים** הקשורים בשם נגע או האתר בשם המתחם האמור קשורים לפורטל נגע ולא לחברת נגע דיסק.

"9. כפי שעולה بصورة בולטת מהסקר שנערך בקרב העוסקים בתחום המוסיקה,
 בקרב המשיבים המכירים את נגע 디סק, קטן באופן משמעותי הסיכוי כי הלו
 יסבירו שישנו קשר עסקי בין הפורטל נגע לבין נגע 디סק."

העד כי' עמד על מסקנות חווות-הදעת בחקרתו בבייהם".

גניבת עין

הכרה והוקהה / הטעיה

5. מבין שלל עילות הטבעה הנטען על-ידי התובעים נראה לי כי מן הרואין לדון בעילה של גניבת עין בלבד. אין מחלוקת, שבידי התובעים (או בידי הטבעים-התובעים-שכנגד) אין סימן מסחר רשום לגבי השם "געגע" או נגזרותיו. העולה של גניבת עין מוגדרת היום בסעיף 1(א) של חוק עוולות מסחריות תשנ"ט-1999, שהחליף לעניין זה את סעיף 59 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. סעיף ההגדרות דהיום קובע:

"(א) לא יגרום עסקן לכך שנכס שהוא מוכר או שירות שהוא נתן, ייחשבו בטיעות כנכס או שירות של עסקן אחר או נכס או שירות שיש להם קשר לעוסק אחר..."

בסעיף 59 לפקודת הנזיקין נאמר:

"מי שגורם או מנסה לגרום, על ידי חיקוי השם, התיאור, הסימן או התווית או בדרך אחרת, שטובין ייחשבו בטיעות כתובין של אדם אחר, עד שcona רגיל עשוי להניח שהוא קונה טובין של אותו אדם, הריהו עולה כלפי אותו אדם; אך אין אדם עווה רק על ידי שהוא משתמש בשם למכירת טובין".

עבודות ההכנה של חוק העולות המסחריות מלמדות, כי המחוקק לא ביקש לשנות, מהותנית, את הגדרת העולה: ע"א 5792/99 תקשורת וחינוך דתי-יהודי משפחה נ' אס.ב.י.ס. פ"ד נה(3) 933, 941 ב'-ג'; ע"א 3471/98 סלים סאלם נ' חלב ענתר פ"ד נד(2) 681. ההלכה הפסוכה קבועה, כי טובע מכוח העולה חייב להראות, כי רכש נשיונל דיסטילרס פ"ד צז(1) 364, 361 א'-ב'; ע"א 6064/93 מיםSab נ' סודה גל פ"ד נ(3) 35, 41; א"ח זיגסון, דיני סימני מסחר ודיניהם הקרובים להם (ים ות"א 1972) סעיף 146 עמי 118. זהו האלמנט הראשון של העולה, שהוכחתו מקנה לתובע את זכותו המעין-קניינית. המחברים המלומדים של הולסבורו-סימונדס (מהד. 3) סעיף 998 עמי 597 אומרים בהקשר זה (טכסט לה"ש I-k-h):

"The plaintiff must prove that the disputed name, mark, sign or get-up has become distinctive of his goods in the sense that by the use of his name or mark, etc., in relation to goods they are regarded, by a substantial number of members of the public or in the trade, as coming from a particular source..."

6. המקבילה בדיון הפידראלי של ארחה"ב לעוללה של גניבת עין מוגדרת שם בסעיף 43(a)

של ה-(a) Lanham Act, 15 U.S.C. para.1125(a) המקנה הגנה מפני שימוש ב-

"Any word, term, name, symbol, or device [that] is likely to cause confusion, or to cause mistake, or to deceive"

באשר למקורו של מוצר. המטרה העיקרית של ההגנה המוקנית בהקשר זה היא הגנה על מה שמצויה את מקורו של המוצר, ראו:

I.P.Lund Trading v. Kohler Co., 163 F 3d 27, 35, 36 (1st Cir. 1998); The Yankee Candle Co. v. The Bridgewater Candle Co. שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת. (1st Cir. Aug., 6. 2001), para. II.A. Wal-Mart Stores v. Samara Brothers, שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת. (US Sup. Ct., March 22, 2000)

בהעדר ראייה לכושר האבחנה של הסימן, היותו distinctive, תיכשלה התביעה בעוללה הנדונה גם שם.

7. באשר לאלמנט השני של העוללה, זה של הטעיה, אומרים המחברים של הולסבורוי-סימונדס הנ"ל את הדברים הבאים, שנינן לקבלם גם לגבי הניסוח דהיום של העוללה חשוב אינו דורש (ככימי שלטונה של פקודת הנזקיין) טעות של הצרכן באשר למקור הטעין המוצעים לו:

"The plaintiff must further prove that the defendant's use of the name or mark was likely or calculated to deceive, and thus cause confusion and injury, actual or probable, to the goodwill of the plaintiff's business... the cause of action involves a combination of distinctiveness of the plaintiff's name or mark and an injurious use by the defendant of the name or mark or a similar name or mark; how far the defendant's use of any mark... does or does not amount to passing off is in substance a question of evidence; the question whether the matter complained of is likely to deceive is a question for the court."

שם, סעיף 998 עמ' 597 טCAST לה"ש § עד ע.

התובעים היו, איפא, צריכים להראות, כי השימוש שעשו בעבר (עד למועד הגשת התביעה הנוכחית לבית-משפט זה) בשם "נענע" בקשר לטובין או לשירותים שהוצעו על-ידם תוך שימוש בשם האמור, הביא לכך שחלק משמעותי מציבור ה_crucn_is זיהה אותם (או מי מהם) כמקורו אותם טובין או שירותים. עוד ברור, שכדי שימוש בשם או בסימן יביא לרכישת מוניטין, ל"הכרה והוקרה", הרי יש צורך שהשימוש בשם יהיה שימוש כביסימן מסחר. כל שימוש אחר (אם היה) אין לו ערך לצורך הדיון הנוכחי.

לאחר עיון בדברי כל העדים, ובתייעוד הרב שהוגש לי לאור טענותיהם של עורכי-הדין המלומדים, אני סבור, שאין ביידי לקבל את הטענות העובדות שבפי התביעה ומנהל הפעיל ניצן זעירא. אין מחלוקת, כי התביעה וזעירא קיימו פעילות מסחרית בתחום מוגדר תוך שימוש בשם "נענע דיסק". בפועלות זו לא נעשה שימוש בשם "נענע דיסק" (ובודאי לא בשם נענע בלבד) כסימן מסחר. גם השימוש בשם נענע דיסק לא היה שימוש כביסימן מסחר. מסמכים כתובים הנושאים שם זה אינם מבלייטים את השם האמור. הוא מובא באותיות טל ומטר, בשולי הפרסומים, במקום מוצנע. העדים היחידים שהכiero את פעילות התביעה תחת שם זה היו מקרובים לה, או אלה שהיו קשורים עמה בפועלות מסחרית. דברים מפי עדים אלה אינם משקפים את ידיעת הציבור אף לא את ידיעת הציבור המגלח עניין בתחום המוסיקה שחלק מהעדים כינה מוסיקה אלטרנטיבית ואחרים אולי היו מכנים בשם מוסיקה עצווית. העדים, שהביאו התביעה בהקשר האמור (ואשר דבריהם הובילו בעיקרם לעיל), הבינו דעתות יתר על המידה ואני מוכן לסמוך על דבריהם לצורך קביעת עובדות בהליך הנוכחי.

מנגד אני סומך ידי על דבריו של העד דורך פoir, שגם דבריו צוטטו לעיל. עד זה הוא מומחה בתחום עיסוקה של התביעה. הוא הכיר היטב את הנפשות הפוועלות מטעמה. הוא גם בקי בתחום האינטרנט, וככתב רבות בעיתונות בהקשר זה. חרב מעמדו זה, לא ראה העד פoir כל בעיה בכך שהנתבעות השיקו בקץ 1999 פורטלו לאינטרנט הנושא את השם ננען. הוא דיווח בעיתונו על פעילות זו של הנתבעת. במועד הרליבנטי, הוא לא ראה כל פגס בשם שנותנה הנתבעת portal שלה. המשקנה שאני מסיק מכח היא שלענין העולה של גנית עין לא רכשו הנתבעות, במועד הרליבנטי, הכרה והוקרה בשם "נענען" או בשם "נענען דיסק", ומכל מקום לא היה בפעולות הנתבעת באינטרנט כדי להטעות את הקהל הרחב וכי יכול ליצור קשר בתודעת הציבור בין שם האתר האינטרנט לבין השם, בו עשו הנתבעות שימוש. משקנה זו שלי, המתבקשת מחומר הראיות שהובא בפניי, עולה בקנה אחד עם מסקנות חקר השוק שהציג העד כז מטעם הנתבעת. התובעות לא הביאו ראייה של ממש כדי לסתור דברים אלה.

בסיומו של יום מתברר מהעדויות בע"פ והтиיעוד הכתוב שהגישה הנתבעת, כי מדובר למי שהוא פעיל בעיקרו בתחום הפתקת מוסיקה (ובמידה שולית בתחוםים נילוים נוספים), כאשר שמות העסק בהם נעשה שימוש במסגרת זו היו ידועים רק למקורביו של זעירא או למי שבאו עמו בmagic עסקי קרוב. זעירא לא טרח לבקש רישום שם כלשהו בו עשה שימוש במהלך עסקיו כסימן מסחר. הטענה, כי فعل כך מכיוון שלא האמין שאחרים יבקשו לעשות שימוש בשם דומה, אינה לעניין. איןני מאמין לו בנקודת זו, כמו גם בנקודת האחרות עליהם הצביעו לעיל. ברור,שמי שפעילות בתחום הקשורים לייצה, מודע לחשיבות שמירה על יצירותיו. העדר פעילות בהקשר זה מלמדת בענייננו שזעירא והחברות במוסגרתן פעל לא יחסו כל משקל של ממש לשם "נענען דיסק".

לא ניתן להתחמק מהסקנה, כי רק לאחר שם ה-al-portal של הני זכה לפרסום רב כזו, הגיע זעירא למחשבה, כי ניתן לנצל את השתלשלות העניינים לתועלתו. לוח הזמנים של הגשת הבקשות לסימן מסחר, ההיקף הרחב של הבקשות לגביון ביקש, לפטע, מונופולין, - היקף רחב פי כמה מפעילותו העסקית הצנואה עד לאותו שלב, הניסיון, הכשל, להציג עצמו כבעל נוכחות באינטרנט (דבר שלא היה נכון עת עמד העד על דוכן העדים), - כל אלה תומכים בסקנטוי דלעיל בדבר העדר "הכרה והוקרה" של הנתבעות בשם "נענען" במועד הרליבנטי, ומלמדים על חוסר תום הלב של הנתבעות בניסיון הנוכחי לקבל מונופולין בשם שבמחלוקת.

9. הנתבעות סמכו ידיהן, כאמור, על שורה ארוכה של עילות תביעה. איןני רואה כל טעם לדון בעילות הנתבעות בנפרד בשים לב לכך, שבכל המקרים נדונות גם עילות אלה לשפט בהתחשב בסקנטוי העובדתית, כי לא היה לטענות מוניטין בשם שבמחלוקת (קרי: "נענען") במועד הקובלע. לא היה בידיהן סימן מסחר רשום. אין לנו יכולות

להסתמך על העולה של גניבת עין מכיוון שלא הוכיחו את האלמנט הראשון של עוללה זו. מAMILA, ברור, שאין בידי התובעת לשלול מאחרים את השימוש בשם "נענע" כשמו של אתר כניסה לאינטרנט.

עוד על הטיעיה

10. הכל הוא, שבבחינת אפשרות הטיעית הציבור על-ידי השם שבמחלוקה ("נענע" בעניינו), יש לש考ל את הציבור הישראלי הרחב, 38 הולסבור-סימונדס סעיף 1011 טCAST לה"ש ו, העשי להזקק לשירותי התובעת, שם, טCAST לה"ש k. כן יש להתחשב בכך, שציבור הלkopות, העשי להזקק לשירותי מי מבعلي-הדין, מרכיב מבعلي השכלה ואינטלקנציה, שם טCAST לה"ש q.

קובעתי הנוכחית, לפיה אין שימוש, שעושה הנتابעת בשם נענע portal באינטרנט, משום אפשרות של הטיעיה של ציבור הלkopות (וזאת בהנחה, אותה אינני מקבל, כאמור, כי לתובעות זכויות בשם "נענע" או "נענע דיסק") מתבססת על השיקולים הבאים:

(א) עברו חדשים לא מעטים מאז תחילת השימוש של הנتابעת בשם נענע ועד היום. אין ראייה של ממש, כי היה מקרה של טעות בפועל, דהיינו שמאן דהוא סבר, כי יש מעורבות של התובעות בשער האינטרנט של הנتابעת, או שהנתבעת עוסקת בהפקה של מוסיקה;

(ב) התובעות עוסקות, בעיקר, בהפקה של מוסיקה או של אירועים הכוללים הופעות של אמנים מבצעים. לנتابעת פעילות בתחום אספקת שירותי האינטרנט (ISP) וניהול portal באינטרנט. אין מדובר בפעילויות באותו תחום מסחרי/עסק. אמן ניתן בימינו לצאת מtów הנהה, שפלוני הפעיל בתחום עסקיו כזה או אחר, עשוי להרchip את פעילותו זו גם בתחום האינטרנט. כך, למשל, חלק לא מבוטל של העיתונות מפרסם גם מהדורות באינטרנט המשלימות או חופפות במידה מה את המהדורה המודפסת. עם זאת, עדין קיים הבדל בין הפעולות בעולם האינטרנט לבין זו שבעולם העסקים הרגיל. במקרה הנוכחי קיים שוני של ממש בין פעילות של הפקת אירועים לבין זו של שער כניסה לאינטרנט. בעלי-הדין עוסקים, איפא, בתחוםים שונים. בוודאי שאלה היו פנוי הדברים במועד הרליבנטי לעניינו, דהיינו בעת השקתה פורטל האינטרנט של הני (או בעת תחילת ההליכים המשפטיים כאן).

(ג) במועד הגשת התביעה הייתה התובעת ידועה, לכל היוטר (בהנחה העובדתית מרוחיקת הלכת ביוטר לטובتها) כująה שימוש בשם "נענע דיסק" לצורך הפקת מוסיקה. הנتابעת אינה פעליה כלל בתחום שמהוז לאינטרנט או בתחום של הפקת מוסיקה או אירועים. שימוש בשם "נענע" לאתר כניסה לאינטרנט רחוק מספיק, בנסיבות העניין, מהפעולות המוכחת (לבדיל מזו הנטענת) של התובעת

מכדי להביא למחשבה של קשר בין בעלי-דין אלה בקרבת ציבור הלקוחות הרליבנטי.

גניבת-عين הפוכה

11. בא-כוחם המלומדים של התובעים הרחיבו את הדיבור על העילה של "גניבת עין הפוכה" reverse passing off. עניין זה מתייחס לקרים בהם משתמש חדש משתלט (בשל גודלו והיקף השקעותיו) על השוק תוך "בליעת" משתמש ותיק יותר ושימוש בסימנו. המשמש החדש אינו מציג עצמו את את מוצריו כזוה של המשתמש הוותיק, אלא מציג את עצמו כבעל המוניטין וכזכה לשימוש בסימן. ראו:

Big O Tire Dealers v. The Goodyear Tire & Rubber Company 561 F 2d 1365; **Fisons Horticulture v. Vigoro** 30 F 3d 466 (3 Cir., 1994)

בנהנה, שאמנם הלכות גניבת עין הפוכה מוכרכות גם לפי הדין הישראלי, הרי אין להן דבר לעניינו. גם כדי להצליח בעילה האמורה על המשתמש הוותיק יותר (קרי: התובעות) להוכיח את האלמנט הראשון של העולה, דהיינו את ה"הכרה וההוקה" שרכש משתמש זה בסימנו. לאור מסקنتי, השלילית בהקשר זה, אין התובעות יכולות להצליח גם בגרסה זו של העולה.

שייחוי

12. אפלו טעיתי במסקנותיי המשפטיות דלעיל, עדין הייתי דוחה את תביעות התובעות מחלוקת שייחוי, מנע או השתק. התובעות, כמו הציבור הרחב בכללותנו, ידעו על השקתו של אתר האינטרנט של hei, מיד עם תחילת הפרסומים בתקשורת בהקשר זה. בראשית חודש ספטמבר 1999 פנה ניצן זעירא אל hei וניהל עמן משא ומתן. ביום 11.11.1999 כתבה עו"ד אילנית יחזקאלי (נעמי אסיה, משרד עורכי דין) לנתבעת בעניין "שימוש מרפר בשם 'נענע'" והביאה בהרבה את כל טענותיו של זעירא בהקשר האמור (טענות עליהן חזרו התובעות, בעיקרו של דבר, בהליכים הנוכחים), ראו נספח י"א לTCP מיום 19.3.00 של זעירא (בתיק "קובץ תצהירים" שהוגש בשלב ראשון ב-ה"פ 00/2002).

כל המאוחר במועד כתיבת המכתב האמור ידעו התובעות את כל העובדות הנטענות על-ידיהן בתביעתן ואת המסקנות המשפטיות להן הן טוענות היום. חרף זאת לא נקבעו הליכים משפטיים עד סוף חודש מארס 2000. בתקופת הבינים המשיכו hei בהשעות מאסיביות, כולל פרסומים בתקשורת, באתר האינטרנט שלהן. התובעות ידעו על הקמת האתר ועל הפעולות הנעשית לצורך שיווקו. הן ישבו בחיבור ידיהם. איני שוקל לחובת התובעות את התקופה שלאחר תחילת ההליך המשפטי, או את העבודה שהסכוימו לדיוון בתיק העיקרי במקום בהליך לسعد זמני. עם זאת, המועד

הקבוע לעניין זה הוא תחילת ההליך המשפטי הנכון. אני סבור, כי ראוי לרשום לחובת התובעות את התקופה שמאז יולי 1999 ועד למועד הגשת התביעה הנוכחית במחצית מאי 2000. ברור, שאין התובעות יכולות להיבנות מכך, שכן בחודש נובמבר 1999 בחר ניצן זעירא לפנות לעורכת-דין הקיימת בתחום הקניין הרוחני. אפיו תחשב התקופה הקבועה רק מחודש נובמבר 1999 ועד מרץ 2000, הרי גם אז אני סבור, כי **בנסיבות העניין**: השקעות רחבות היקף בתחום האינטרנט, יש מעבר הזמן עד לנקיית הליך משפטי, כדי להכשיל את תביעת התובעות.

לא מדובר בתחום עסקי רגיל. התובעות פעילות באינטרנט, שבו הנתונים העובדיים משתנים ללא הרף. מה שהיה נכון, מתקדם ואפנתי_Atmosphere, נוכח היום. חברות ובעלי עסקים שזכו לתחילה, לומדים חיש מהר, כי מדובר בהצלחות קצרות טוות. אופי מיוחד זה של הפעולות העסקית בתחום, מחייב תגובה מהירה מצד מי שסביר כי זכויותיו נפגעות. המחשבה, כי פלוני (התובעות) יכול להמתין משך חודשים, שעלה שיריבו משקיע את מיטב מאציו ומשאביו בהקמת אתר אינטרנט, כאשר שם האתר הוא אחד המרכיבים החשובים בהצלחת המבצע, ולאחר מכן להצליח בתובענה בבית- המשפט, אינה מתקנת על הדעת ואני עולה בקנה אחד עם כללי ההגינות הבסיסית.

13. ניצן זעירא אמר בתצהירו כי לא נקט בהליכים משפטיים בשל משא-ומתן שניהל עם הנ'. אי-נקיית הסיבה לעד זעירא, כי זו הייתה הסיבה לאי-נקיות הליכים משפטיים. בכל מקרה, אם השילוח העד יהבו על משא-ומתן לשגרסתו לא עלהיפה בסופו של דבר, הרי אין לו אלא להלין על עצמו. אני חייב לצאת מתוך הנחה, כי העד, שקיבל יעוץ משפטי, היה ער למשמעות המבקשת מכך שלא הגיע במעשה משפטי על דחיתת טענותיו בפניותו בע"פ ובכתב לנתבעות. המשמעות היא, שהוא השלים עם דחיתת טענותיו כלפי הנתבעות.

14. ההלכה מכירה בטענות השתק ומניות כמצדיקות, במקרה מתאים, דחית התביעה, אפיו מושתתת זו על עילות שבדין. ראו פסק-דין המנחה של השופט ש. נתנו ב- ע"א 116/87 קרון נ' ויטקו פ"ד מא(3) 506 (הgam, שם, עובדתית לא התקבלה ההגנה הנטענת). בעקבות הלהקה זו פסק השופט מ. חשיין-ב-ע"א 2447/93 רימון מנסור מעוף נ' גmil מוסא אבראהים (20.11.1994, תקדים) וציטט בהסכם את דברי השופט נתנו בו כי "ההלהקה הועמדה על עקרונות רחבים יותר, של 'השתק מן היושר' (equitable estoppel) ושל שיקולי צדק שבין הצדדים" (שם, סעיף 11 סיפה לפסה"ד).

ב-ע"א 689/69 טרייסול נ' קובובי פ"ד כח(1) 75 קיבל השופט י. קיסטר טענות הגנה של שיחוי ומניות נגד תביעת בגין הפרת פטנט רשום. השופט ציין, כי "עקרון זה [של מניות] קיים גם אצלנו, ולפיו אדם בעל זכות אשר על ידי התנהגותו גרם לכך, לחברו

הבין כי הוא רשאי לפעול באופן מסויים, וחברו אכן פעל באופן זה והרע את מצבו, מנוע מלטעון כנגד חברו על שפעל שלא כדין". ראו גם: ע"א 414/84 ברים נ' מגדור פ"ד לט(3) 109;

McCarthy on Trademarks and Unfair Competition, 4th ed. Vol. 5 para. 31:31 to 31:42. Paul Goldstein, Copyright 2nd ed vol II para. 9.5. Lipscomb's Walker on Patents, para. 26:10.

בחיבור האחרון צוינו במפורש ההגנות של Laches ו- equitable estoppel בשוויות לסקל תביעה בגין הפרת פטנט, כאשר ההכרעה תלויות בנסיבות העבודה של המקרה הקונקרטי. ראו שם עמי 470 טכסט ו-ה"ש 6.1. וכן:

Vaupel Textilmachinen v. Meccanica Euro (1991, CA FC) 944 F2d 870, 20 USPQ2d 1045, reh den; Piper Aircraft v. Wag-Aero 741 F 2d 925, 939 (7 Cir., 1984).

הפסיקת האנגלית הרליבנטית הובאה בהרחבה בפסק-דין הניל של השופטת נתניהו בעניין קרן-כימיקלים. שימת-לב מופנית גם לפסק-דין בעניין My Kinda v. Soll [1983] R P C 15 (Ch D) בו נדונה השאלה האם יש בשינוי של 5 (חמשה) חדשים לפני הגשת תביעה בעלייה של גניבת עין כדי שלילתה של הזכות הקניינית. כל זאת, קודם לעידן האינטרנט.

אני סבור, כי על רקע הנתונים המיוחדים של המקרה הקונקרטי: פעילות באינטרנט, העדר תגובה של ממש להכחשות הני את טענות התובע, והיקף ההש侃עות הכספיות של הני, מן הרואוי לקבל את ההגנה המבוססת על טענות של השתק, השלמה ומוניאות ולדחות, גם מנימוקים אלה את התובענה העיקרית.

15. על סמך כוחם המctrבר של השיקולים דלעיל אני דוחה, איפא, את התביעה העיקרית.

16. לעניין התביעה שכגד: המסכת העובדתית שתוארה לעיל בתמצית מצביעה על כך, שהתוועת-שכגד הוכיחה את כל האלמנטים של העולה של גניבת עין, ככל שאלה מתייחסים לשם "נענע" בשם של אתר האינטרנט אותו היא מפעילה. אין ספק, שהשימוש רחב היקף, ההש侃עות הכספיות הנרתבות, סקר דעת הקהל שהזגג, - כל אלה תומכים בפסקנה האמורה. התוועת-שכגד זכאית, איפא, למנוע מאחרים, והנתבעים-שכגד בכלל זאת, שימוש בשם האמור לצורך כינויו ותפעולו של אתר שער באינטרנט.

17. מבלתי לגורע בזכות התובעות לעשות שימוש בציורים "נענע דיסק" או "נענע עיצוב והפקה" ניתן בזאת פסק-דין כמפורט בסעיף 78.1 לכתב התביעה שכנהג (הוגש: 4.6.200). ב"כ התבעת-שכנהג לא חוזר על עתירתו לسعدים כספיים בסיכון, ואני נמנע, לכן, מפסיקה של סעד כספי, תוך שהענין יילך בחשבון בקביעת שער שכ"ט עו"ד להלן.

אני מחייב את התובעות בתיק העיקרי ואת הנتابעים שכנהג ביחיד ולהזוז לשלם לנtabעת-התובעת שכנהג את הוצאות המשפט בהליך הנוכחי (בצירוף ריבית והפרשי הצמדה מיום הוצאתו בפועל של כל פריט ועד לפרעון המלא בפועל) וכן שכ"ט עו"ד בסך 40000 (ארבעים אלף) ש, להיום.

ניתן וחותם בפומבי היום כ"ג באב תשס"א (12 באוגוסט 2001) בהעדר ב"כ הצדדים.

שופט