



רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר

בקשות לרישום מדגמים
51594,51593

TEQUILA CUERVO, S.A. DE C.V

המבקשת:

ע"י ב"כ דר שלמה כהן ושות'

ה ח ל ט ה

1. בפני השגה על החלטת מחלקת המדגמים לפיו סורבו הבקשות לרישום מדגמים שבכותרת בשל פרסומים קודמים.
2. הבקשות לרישום המדגמים הוגשו על ידי חברת TEQUILA CUERVO, S.A. DE C.V ביום 22.9.2011 בגין בקבוקי משקאות אלכוהוליים והן תובעות דין קדימה מבקשות למדגם שהוגשו בארצות הברית ביום 22.3.2011.
3. ביום 25.9.2011 נדרשה המבקשת להודיע מתי פורסמו או שווקו המוצרים בגינם מתבקש המדגם. במענה לדרישה זו השיבה המבקשת כי המשקאות האלכוהוליים המשווקים בבקבוקים בגינם מתבקשים המדגמים הוצגו לראשונה במקסיקו בחודש אוגוסט 2010.
4. ביום 28.6.2012 הודיעה בוחנת המדגמים למבקשת כי בשל פרסומים קודמים באינטרנט מיום 15.4.2007 לא כשירים המדגמים לרישום לאור הוראות סעיף 30(1) לפקודת הפטנטים והמדגמים, 1924 (להלן: "הפקודה").
5. המבקשת השיבה להודעות הבוחנת וטענה כי הפרסומים שצוטטו כנגד החידוש של המדגמים אינם עומדים בתנאי חוזר מ.נ. 69 "פרסום מדגם באינטרנט כפרסום בישראל" מיום 24.12.2008 (להלן: "חוזר רשם מ.נ. 69") ולפיכך אין בהם כדי לפגוע בכשירות המדגמים לרישום. טענה זו לא נתקבלה על דעת הבוחנת ולפיכך ביקשה המבקשת להשמיע טענותיה בפני הרשם.
6. בדיון שהתקיים ביום 13.2.2013 נטען בפניי כי המשקאות המשווקים בבקבוקים מושא הבקשות למדגמים, שווקו בבקבוקים אחרים משנת 1942 ועד השקת הבקבוקים החדשים בשנת 2010. תחילה הושקו הבקבוקים במקסיקו ולאחר תאריך הקדימה במדינות נוספות,



רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר

ביניהן ארצות הברית וישראל. לאימות עובדות אלה הוגש ביום 28.3.2013 תצהיר מטעם החברה המבקשת.

7. במסגרת טיעוניו התייחס בא כוח המבקשת לסמכות הרשם לפרסם חוזרי רשם בכלל ולתוכנו ומידת נכונות של חוזר הרשם מ.ג. 69. לגוף הפרסום, טען ב"כ המבקשת כי בהעדר פרטים מספקים על זהות הבעלים של האתר, ספק גדול מוטל באמינות הפרסום ובתאריך המופיע על גביו. לפיכך, לנוכח הזהירות הנדרשת בהסתמכות על פרסומים באינטרנט אף לפי חוזר מ.ג. 69, לא ניתן לקבל פרסום זה ככזה השולל את החידוש שבמדגמים.

דין

8. סעיף 30(1) לפקודה קובע את תנאי הכשירות של מדגם לרישום, כדלקמן:

"הגיש אדם בקשה בטופס ובצורה הקבועים וטען בה כי הוא בעליו של כל מדגם חדש או מקורי שלא נתפרסם קודם לכן בישראל, רשאי הרשם לרשום את המדגם עפ"י חלק זה."

9. כעולה בבירור מהסעיף, דרישת החידוש או העדר הפרסום של המדגם הינה טריטוריאלית סעיף זה של הפקודה שלא תוקן מאז חקיקתו בשנת 1924 (חא"י כרך ב', עמ' 1653 (ע), (א) 1076) הינו אימוץ של סעיף 49 לפקודת הפטנטים והמדגמים הבריטית Patents and Designs Act, 1907 (Edw 7 7 29 CHAPTER 1907) לפיו (http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1907/29/pdfs/ukpga_19070029_en.pdf) לדרש החידוש בגבולות בריטניה בלבד.

10. יצוין כי בשנת 1949, שעה שהופרדו המדגמים הרשומים מתוך החקיקה הנוגעת לפטנטים וזכו לפקודה משלהם, נותרה בבריטניה דרישת החידוש טריטוריאלית (ראה סעיף 21(2) ל-Registered Designs Act 1949).

11. את ההגיון שעמד בבסיס הכלל המשפטי האמור מסביר המלומד Martin Howe בספרו (1998) Russell-Clarke on Industrial Designs, Sixth Ed., בעמ' 70, כך:

"Historically, one of the objectives of the patent system was to encourage the development of new industries in the United Kingdom through, inter alia, the introduction from foreign countries of techniques known there but not previously known in the United Kingdom. Accordingly, the fact that an invention was



רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר

previously known abroad did not invalidate a British patent and was referred to as an "invention by importation." Although the registered designs system never went as far as the patent system in recognising a mere copyist of a design from abroad as being entitled to apply for the grant of a registered design in the United Kingdom, it did follow the patent system to the extent of disregarding prior art published outside the United Kingdom."

12. גם בתיקון החוק האנגלי בשנת 1988 לא דאג המחוקק לתקן את המעוות, ואולם לדעת המלומד Martin Howe בספרו לעיל ,Russell-Clarke on Industrial Designs, Sixth Ed. בעמ' 71, מרבית המדגמים הרשומים מחוץ לגבולותיה של בריטניה, נכנסו לספריית משרד הפטנטים והמדגמים ובכך "זכו" למעשה לפרסום בממלכה המאוחדת.

13. מצב זה השתנה בשנת 2001 עם תיקון החוק בהתאם ל- The Registered Designs Regulations 2001, כך שבהוראה העדכנית שבסעיף 1B(6)(a) לחוק נקבע כי מדגם ייחשב חדש אם פורסם באופן שהיה זה בלתי סביר שאדם כלשהו מהקהילה האירופית העוסק בתחום הרלוונטי נחשף אליו במהלך העסקים הרגיל:

(5) For the purposes of this section, a design has been made available to the public before the relevant date if—

(a) it has been published (whether following registration or otherwise), exhibited, used in trade or otherwise disclosed before that date; and

(b) the disclosure does not fall within subsection (6) below.

(6) A disclosure falls within this subsection if—

(a) it could not reasonably have become known before the relevant date in the normal course of business to persons carrying on business in the European Economic Area and specialising in the sector concerned;"



רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר

14. בדין הישראלי הופרדו דיני הפטנטים מתוך פקודת הפטנטים והמדגמים עם חקיקת חוק הפטנטים, התשכ"ז – 1967 ואולם דיני המדגמים לא השתנו במהותם ודרישת החידוש נותרה טריטוריאלית עד היום. סביר כי מצב זה עתיד להשתנות עם חקיקת חוק המדגמים החדש, אשר תזכירו פורסם זה מכבר להערות הציבור. לנוכח האמור הצגתו של המדגם במקסימום לפני תאריך דין הקדימה אינו פוסל אותו לרישום בארץ.

15. בשנת 2008 נדרש רשם הפטנטים לשאלה מהו אותו פרסום בישראל השולל חידוש של מדגם וזאת בשים לב להתפתחות הטכנולוגית המאפשרת נגישות מתוך גבולות המדינה לפרסומים מחוץ לה באמצעות רשת האינטרנט. לפיכך פרסם הרשם ביום 24.12.2008 את חוזר מ.נ. 69 "פרסום מדגם באינטרנט כפרסום בישראל" הקובע כדלקמן:

"חוזר זה בא להבהיר כי ניתן לצטט כנגד החידוש במדגם, בין היתר, גם מדגמים שפורסמו באינטרנט לפני תאריך הגשת הבקשה בישראל וזאת כאשר קיימת ראייה לגבי תאריך הפרסום."

16. בדיון בפניי טען ב"כ המבקשת כנגד החלטת הבוחן בשלושה רבדים שונים. ראשית, טען הוא כנגד סמכות הרשם לפרסם חוזרי רשם. שנית, טען כנגד הקביעות שבחוזר וביסוסן המשפטי, בין היתר, לאור הפסיקה שצוטטה בו. שלישית, טען כנגד יישום החוזר במקרה שבפניי.

17. לנוכח העובדה שאני מקבלת את טענות המבקשת ברובד השלישי, דהיינו כי אופן יישום החוזר במקרה הספציפי היה מוטעה, אתייחס לשני הרבדים הראשונים בקצרה.

סמכות הרשם לפרסם חוזרים

18. חוזרי הרשם הינם כינוי להנחיות מנהליות המתפרסמות על ידי רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר, בתחומים שבסמכותו. חוזרי הרשם הינם כלי להבהרת מדיניות הרשם בשאלה מסוימת, יידוע ציבור המבקשים, עורכי הפטנטים ועורכי הדין בנוהל חדש שנקבע או הפניית תשומת לבם להחלטה שיפוטית שנתקבלה שתיושם מעתה ואילך על ידי הרשות במקרים המתאימים.

19. חוזר הרשם הראשון פורסם לראשונה על ידי כב' הרשם (כתוארו אז) יואל צור. בחוזר רשם 6, מיום 14.12.1977, אשר בוטל אך האמור בו אומץ בחוזר רשם 001/2011 – כללי מעמדם, נוסחם ואופן פרסומם של חוזרי רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר, סקר כב' הרשם צור את מעמדם המשפטי ונחיצותם של חוזרי הרשם כהנחיות מינהליות.

20. כב' הרשם צור סבר כי מכיוון שאין הרשות יכולה להקדיש את המשאבים הנחוצים כדי להחליט בכל פעם מחדש באותה שאלה שעולה בפניה וכדי להפעיל את שיקול דעתה בצורה



רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר

עקבית ושוויונית ראוי לה לקבוע לעצמה כללים ועקרונות, על פיהם היא פועלת. יתר על כן, ראוי שלא להשאיר את המדיניות בגדר סוד ועל כן להעלות את אותה מדיניות על הכתב באופן מסודר ולפרסמה לציבור הרחב. לנוכח שיקולים אלה קבע השופט צור באותו חוזר כי ראוי שהרשם יקבע הנחיות, כי ההנחיות באות לפתור בעיות קונקרטיות המתעוררות בלשכת הרשם ולא לדון בשאלות תיאורטיות.

21. המלומד י. דותן בספרו **הנחיות מינהליות**, המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים (תשנ"ו), בעמ' 310 טוען כי הצורך בהנחיות מנהליות מבטא במידה רבה את כשלונה של התפיסה הקלאסית של הפרדת הרשויות ועליונות שלטון החוק, במובן זה שאותה תפיסה אינה מצליחה לתת מענה לצורך לאזן בין הרצון להגביל את כוחו של השלטון לבין הרצון לאפשר לו להפעיל כוח כזה כדי לקדם מטרות חברתיות, כשלון הנעוץ בראש ובראשונה במגבלות האינהרנטיות של החוקים הכלליים. דותן טוען כי להנחיות מינהליות יש תכונות המאפשרות התמודדות עם בעיית שיקול הדעת המינהלי: מחד, הפורמט שלהן הוא משפטי ועל כן הן מהוות כלי עבודה למשפטן, אך מאידך, יצירתן אינה כרוכה בעלויות מכבידות על פעולת המינהל. ההנחיות המנהליות הן קשיחות מספיק כדי להגשים ערכים של שוויון יציבות וצפיות, אך גמישות מספיק כדי לאפשר למינהל לבצע את פעילותו.

22. מן האמור עולה כי חוזרי הרשם אינם רק כלי יעיל אלא אף כלי הכרחי להתאים את מדיניות הרשות בנושאים שונים לרוח הזמן בעת יישום הדין על פיו הוא פועל.

23. חוזרי הרשם זכו להתייחסות בפסיקת בתי המשפט. כך, למשל, הכיר בית המשפט המחוזי בתוקפו של חוזר הרשם מ.נ. 45 בעניין מבחן ה-"Due Care" בבקשות להארכת מועד בכניסה לשלב הלאומי במסגרת ע"ש (ת"א) 1281/06 **Amgen Fremount Inc. נ' רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר** (פורסם בנבו, 1.4.2007).

24. במסגרת ע"א 11487/03 **August Storck KG נ' אלפא אינטואיט מוצרי מזון בע"מ** (פורסם בנבו 23.3.2008) התייחס בית המשפט עליון להוראותיו של חוזר הרשם מ.נ. 29 בעניין סימני מסחר תלת-מימדיים והורה לעדכנו ככל שהוראותיו אינן עולות בקנה אחד עם הקביעות בפסק הדין.

25. מן האמור עולה כי חוזרי הרשם, ובדומה להם הודעות הרשם והוראות העבודה, מהווים הנחיות מינהליות, אשר רשם הפטנטים מוסמך להוציא במסגרת סמכותו ובכפוף לדינים על פיהם הוא פועל.

הוראות חוזר הרשם מ.נ. 69



רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר

26. כאמור, חוזר הרשם מ.נ. 69 נולד מן הצורך לתת מענה למצב בו מדגמים פורסמו באינטרנט, ורק לאחר פרסומם הוגשו בקשות לרישום בישראל, וזאת לאחר חלוף ששת החודשים ממועד הגשת הבקשה הקודמת הראשונה בגין המדגם על פי סעיף 52 לפקודה.

27. המדגמים פורסמו בין היתר, משום שהוגשו לרישום לרשויות במדינות חוץ או לארגון העולמי לקניין רוחני במסגרת הסכמי האג (Hague System for the International Registration of Industrial Designs) ופורסמו באתרי גופים אלה, או במסגרת פרסום קטלוג מוצרים של בעלי המדגמים באתריהם.

28. הרשם סבר כי אין הבוחן יכול להתעלם מקיומם של פרסומים אלה, אשר היו נגישים במועד פרסומם גם לציבור הישראלי. בקביעתו זו הסתמך הרשם על שתי החלטות שניתנו בישראל, בש"א (י-ס) 2841/03 רעות אלקטרוניקה ורכיבים בע"מ נ' מראות אימאג' (פורסמה בנבו 14.12.2003) ובש (ת"א) 90861/07 קרלטון נ' היחידה הארצית לחקירות הונאה (פורסמה בנבו 17.6.2007).

29. לטענת ב"כ המבקשת שני פסקי הדין אינם רלוונטיים ואינם תומכים בעמדת הרשם על פי החוזר.

30. בפסק הדין בעניין רעות אלקטרוניקה התעוררה שאלה של סמכותו מקומית של בית המשפט המחוזי בירושלים לדון בתביעה בגין הפרת זכויות יוצרים שבוצעו באתר אינטרנט. לעניין מקום מושבו של האינטרנט אומר כבי' השופט (כתוארו אז) שפירא:

"נראה כי טרם התגבשה חקיקה בישראל בנושא "מקום מושבו" של אתר אינטרנט. לכאורה, ניתן לומר, כי מקומו בכל אתר ואתר. זהו יתרוננו הגדול ואולי אף חסרונו, שכן ניתן לטעון בהקשר זה הינה מקום מושבו של בעל האתר הינו במקום בו נמצא השרת (server) המספק לו את שירותיו ומאחסן את המידע. אפשרות זו בוודאי שאינה סבירה באשר השרת יכול להיות במקומות נידחים על פני כדור הארץ, ובוודאי שהגשת תביעה שם אינה מעשית לשני הצדדים"

31. בקביעתו באותו פסק דין כי מוקנית לבית המשפט סמכות מקומית לדון בתביעה שבפניו מסתמך בית המשפט בין היתר על פסיקת בית משפט השלום בקרית גת (בש"א 884/02) (שלום קרית גת) לנדאו נ' חסון (פורסמה בנבו 1.5.2002) המשווה בין פרסום באינטרנט לבין פרסום בעיתונות אשר מופץ בכל רחבי ישראל ואף מחוץ לגבולותיה:



רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר

"לגבי הפרסום באינטרנט הדין הישראלי אינו מספק תשובה ברורה לשאלה מהי סמכות השיפוט המקומית של פרסום משמיץ שנעשה באמצעות האינטרנט.

למרות זאת, ניתן להשליך על כך שהפרסום באינטרנט כמוהו כפירסום בעיתון. התפוצה באינטרנט מגיעה לכל רחבי הארץ ואף מעבר לגבולות מדינת ישראל והפירסום יכול להגיע לכל משתמש באתרי האינטרנט."

32. המסקנה מן האמור הינה כי השאלה האם בפועל הגיע הפרסום לידיעת מען דהוא אינה רלוונטית וכי די בכך שניתן היה להגיע לפרסום באמצעים סבירים. לעניין זה אין שונה הדין של פרסום באינטרנט מן הדין של פרסום בנייר. כך למשל נקבע בעניין Otto v. Steel (1886) 3 R.P.C. 109 (אשר צוטט בספרו של Martin Howe, בעמ' 59):

"It is not, to my mind necessary for that purpose to show that it has been read by a great many people, or that any person in particular has got from it the exact information which it said would have enabled Dr. Otto in this case to have made his engine. But, to my mind, it must have been published in such a way that there may be a reasonable probability that any person, and amongst such persons, Dr Otto, might have obtained that knowledge from it."

33. צדקתו של חוזר הרשם נדונה בהחלטת כב' הרשם בעניין בקשה לרישום מדגם Sertic 45452 (פורסמה בנבו, 28.12.2012). באותו עניין נדחתה טענת המבקשת כי למרות האמור בחוזר הרשם היה על מחלקת המדגמים להראות כי מאן דהוא ישראלי אכן ביקר באתר האינטרנט בו מצוי הפרסום שולל החידוש. כב' הרשם קבע באותו עניין כי:

"לאור נגישותה של רשת האינטרנט בישראל לכל החפץ בה, לא יהא יסוד להתעלם מאפיק מידע פעיל ועשיר זה הזמין כפרסום הנעשה בישראל לכל גולש המצוי בישראל המשתמש במרשתת חסרת הגבולות הגיאוגרפיים."

34. למעלה מן הצורך אתייחס בקצרה להחלטה בעניין קרלטון, ההחלטה השנייה שאוזכרה בחוזר הרשם. באותו עניין נדונה סמכותו הבינלאומית של בית המשפט לדון בעבירות הימורים, כאשר החברה המפעילה את אתר האינטרנט, והשרת ממנו פועל האתר נמצאים בגיברלטר. מנסיבות הפעלת האתר היה ברור כי כוון לקהל הישראלי. באותו עניין קבע בית המשפט כי בהתאם לסעיף 7(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") מקצתן של



רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר

העבירות בוצעו בישראל, שכן "לא ניתן לבצע הפרדה בין השרתים המצויים בגיברלטור והמהמרים המצויים במדינת ישראל." (ראה עמ' 10 לפסק הדין).

35. צודק ב"כ המבקשת כי באותו עניין הייתה בידי הנאשם כוונה לפנות לקהל הישראלי דווקא, כוונה הנלמדת, בין היתר, מקיומו של ממשק בעברית לאתר. מאידך מעיון בהמשך החלטתה, נראה כי גם אם לא היה האתר מכוון לישראלים, די בכך שהמהמר מצוי בישראל כדי לקבוע כי העבירה בוצעה מקצתה בישראל (ראה עמ' 13 לפסק הדין). אין ספק, כפי שטען ב"כ המבקשת, כי מדובר בתחום אחר לגמרי, המחייב כללי פרשנות אחרים. ואולם נראה כי דווקא הוראות הנוגעות לאחריות פלילית בגין מעשה מחייבות בדרך כלל פרשנות מקלה (ראה סעיף 34כא לחוק העונשין) ולפיכך אין בטענה זו כדי לסייע למבקשת.

36. בטענותיו הסתמך ב"כ המבקשת על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז בבקשה למתן סעדים זמניים בת.א. 3235-06-08 גרינפלד ב.ג. בע"מ נ' ל.מ. יבוא ספורטיבי בע"מ ואח' (פורסם בנבו, 7.7.2008). באותו עניין מתייחס בית המשפט לפרסום כלשהו באתר אינטרנט סיני לגבינו נטען כי שולל הוא את חידוש המדגם וקובע, ללא דיון, כי אין בו כדי להביא לביטול המדגם שכן הפרסום באתר הסיני אינו עולה על ההגדרה של פרסום קודם שנעשה בישראל בלבד. קביעה זו במסגרת בקשה לסעדים זמניים אגב דיון בסיכויי התביעה, אשר אינה נסמכת על נימוקים כלשהם, אינה מהווה תקדים מחייב על פי סעיף 20(א) לחוק יסוד: השפיטה ובנסיבות האמורות קשה לראות בה אף תקדים מנחה.

37. כן הפנה ב"כ המבקשת לפסק הדין בעניין תב"מ 16/01 סיעת ש"ס – התאחדות הספרדים העולמית שומרי תורה ואח' נ' ח"כ פינס-פז, סגן יושב ראש ודעת הבחירות המרכזית ואח', פ"ד נה(3) 159, 163. באותו עניין דן בית המשפט בטענה כי תעמולת בחירות באמצעות האינטרנט אינה מוסדרת בחוק הבחירות (דרכי תעמולה), תשי"ט – 1959 ולפיכך אסורה. בית המשפט מכריע כי לאור העובדה שחוק התעמולה הינו חריג לחופש הביטוי, הרי שכל הפעילות שאינה אסורה על פיו הינה מותרת. בהקשר זה אומר בית המשפט:

"המחוקק נמנע מגעת באינטרנט, ואת שנמנע המחוקק מעשות – בין במתכוון בין שלא במתכוון – לא נשלים אנו."

38. ברור כי אין הנדון דומה לראיה. אין הגבלת חופש הביטוי שלא על פי חוק, דומה לפרשנות של המונח "נתפרסם קודם לכן בישראל" שאינו נוקב במגבלות לעניין אופן הפרסום. זאת ועוד, פסק הדין עצמו מבהיר מדוע אין להקיש מאמצעי תקשורת אחד לאחר בהקשר של חוק התעמולה:

"שנית, גם בבחינתה של תורת ההיקש נדע כי יש שוני של-ממש בין רשת האינטרנט לבין מדיום השידור ברדיו או בטלוויזיה, שוני השולל היקש מן



רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר

הרדיו ומן הטלוויזיה לאינטרנט. כידוע, עוצמת ההגנה על חופש הביטוי תולה עצמה, בין השאר, באמצעי התקשורת שבו נעשה השימוש: "יש עיתון ויש סרט, יש הצגה ויש טלוויזיה, יש רדיו ויש תנועה על בימה" (פרשת סטיינשן פילם [1], בעמ' 689). כל אמצעי תקשורת ומאפייניו המייחדים אותו, מאפיינים המתווים את היקף ההגנה על חופש הביטוי ואת המגבלות המוטלות עליו."

39. בענייננו מתחייבת הפרשנות המוצעת בחוזר מתכלית החקיקה, אשר שוללת את הגנת המדגם הרשום ממדגמים שפורסמו לציבור הישראלי בכל אמצעי שהוא.

40. לנוכח האמור נדחית טענתה של המבקשת במישור השני, דהיינו כי חוזר הרשם בטעות יסודו. כמו כן אין בידי לקבל את טענת המבקשת כי בהעדר אפשרות להניח כי האתר נצפה על ידי ישראלים לא ניתן לראות בפרסום באינטרנט כפרסום בישראל כמשמעותו בסעיף 30 לפקודה.

אופן יישום החוזר

41. הפרסום בו עסקינן הינו פרסום שיווקי באתר העוסק בממכר משקאות אלכוהוליים. האתר בנוי מדפים שכל אחד מהם עוסק במשקה אחר. בדף הרלוונטי לענייננו מוצגת תמונתו של בקבוק המשקה של המבקשת, פרטים אודות המשקה והמבקשת, כגון מחיר, אחוז האלכוהול, שמה של המבקשת ואתר האינטרנט שלה וכיוצ"ב. בחלק העליון של הדף הרלוונטי לבקשה לרישום מדגם 51594 מופיע המשפט "*Submitted by Don Richardo de Hawaii March 25, 2007*". התאריך המצוין באתר קודם לתאריך דין הקדימה של הבקשה לרישום המדגם ומהווה הבסיס להשגת בוחן המדגמים באשר להעדר חידוש של המדגם. באופן דומה מופיע בדף הרלוונטי לבקשה לרישום מדגם 51593 באותו אתר התאריך "*April 15, 2007*", אשר גם הוא קודם לתאריך דין הקדימה של בקשה 51593.

42. אין מחלוקת כי המבקשת משווקת את המוצרים משנת 1942 ואולם טוענת היא, בין היתר, בתצהיר שהוגש ביום 28.3.2013, כי הבקבוקים נושאי הבקשות למדגמים שווקו לראשונה למקסיקו בחודש אוקטובר 2010.

43. אופייה המיוחד של רשת האינטרנט מחייב זהירות רבה בהתייחסותנו לתוכן המידע המוצג בה. הרשת מורכבת ממידע שמידת אמינותו ומהימנותו משתנה מאתר לאתר. תהליך שינוי התוכן או החלפתו הינו מהיר וקשה לאיתור (ראה והשווה ת.א. (ת"א – יפו) 158128/02 אקספרס טורס רמת גן 1981 בע"מ נ' באטרפליי וורלד בע"מ ואח' (פורסמה בנבו, 1.3.2006).



רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר

44. בענייננו, בשל אופיו של האתר, מתקבל על הדעת כי תוכן דפי האינטרנט משתנה מעת לעת, באופן שמוחלפת תמונת המוצר או מחירו מתעדכן בהתאם לשינויים המתרחשים בשוק. בשונה מתוכן חדשותי הנושא תאריך ברור או פרסום שמקורו בגורם רשמי, המידע באתר שיווקי, אשר זהות מנהליו ועורכיו אינו ידוע ותוכנו מתעדכן בעת לעת ללא כל יכולת לזהות את תאריך העדכון באופן ברור, אין בו את מידת המהימנות הנדרשת להוכחת תאריך פרסום המידע.

45. אין להבין מן האמור לעיל כי רק פרסומים שמקורם במשרדי הפטנטים והמדגמים בעולם עומדים בסטנדרטים הנדרשים ליישום חוזר הרשם. ניתן להסתמך על פי החוזר על פרסומים רשמיים נוספים, קטלוגים אינטרנטיים ופרסומים מטעם המבקש עצמו, בתנאי שניתן לקבוע את תאריך הפרסום במידת וודאות גבוהה. כאשר מקורו של הפרסום במבקש עצמו, כגון קטלוג שפרסם באינטרנט או הודעה לעיתונות מטעמו, הרי בידי המבקש הכלים להתמודד עם הטענה כי אותו פרסום קדם לתאריך הקובע של בקשתו.

46. לעניין זה יפים הדברים שאמרו בהקשר של הערכת משקלן של ראיות מינהליות מפי כפי הנשיא שמגר בע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת עשרה, פ"ד לט(2) 225, 249 – 250:

"מקובל עליי ... כי לגבי שלילת זכויות קיימות, ועל אחת כמה וכמה לגבי שלילתן של זכויות יסוד, לא די בראיות המתפרשות לכאן ולכאן. בדומה למקובל בכגון דא בארצות-הברית *Woodby v. Immigration service* [49], (1969) בו נדונו הראיות שהיו בפני הרשות המינהלית עובר למתן צו גירוש) הנני סבור, כי הראיות, הדרושות כדי לשכנע רשות סטטוטורית בקיום הצדק לשלילתה של זכות יסוד, צריכות להיות ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות *clear, unequivocal and convincing* and כנאמר בפרשת *woodby* [49] וראה גם *c.t. mccormick, on 1023* (1984, rd ed., by e.w. cleary and) *evidence(others 3, st. Paul*.

כגודל הזכות כך גם גודלה ועוצמתה של הראיה, המשמשת יסוד להחלטה בדבר הפחתתה של הזכות.

47. כפי שמוסיף ומטעים י. זמיר בספרו "הסמכות המינהלית" (1996), כרך ב', בעמ' 755:

"פירושו של דבר, כי ראיה שדי בה כדי לבסס עובדה לצורך החלטה אחת, אפשר לא יהיה בה כדי לבסס עובדה, אפילו אותה עובדה עצמה, לצורך אחת אחרת."



רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר

48. לסיכום, בענייננו לא ניתן היה לקבוע את תאריך הפרסום במידת הוודאות הנדרשת.

49. לאור האמור אני מבטלת את החלטת מחלקת המדגמים. בהעדר ליקויים נוספים בבקשות לרישום המדגמים, אני מורה על רישומם בכפוף לתשלום האגרות המתאימות תוך 30 יום מיום מתן החלטתי זו.

ז'קלין ברכה

**פוסקת בקניין רוחני
סגנית רשם הפטנטים**

ניתן בירושלים ביום
א' בתמוז תשע"ג
9 יוני 2013

951-99-2013-002459

סימוכין: