

בית המשפט המחוזי בתל אביב

08 דצמבר 2011

ע"ר 21488-05-11

לפני: כבוד השופט יצחק ענבר

EVEREADY BATTERY COMPANY .
INC
ע"י עו"ד ד"ר שלמה כהן

המערערת

נגד

רשם הפטנטים, המדגמים וסימני מסחר
ע"י עו"ד אורית וינשטיין
מפרקליטות מחוז תל-אביב (אזרחי)

המשיב

פסק דין

1. ערעור על החלטת פוסק קניין רוחני (סגן רשם הפטנטים נח שלו שלומוביץ) מיום 29/8/2010, שבה נדחתה בקשתה של המערערת לרישום סימן המסחר **FREE YOUR SKIN**, בקשות מס' 204,832 בסוג 3 עבור "סבוני גילוח, תכשירי גילוח ותמרוקי גילוח ותכשירי טואלט לגילוח..." , ומס' 204,499 בסוג 8 עבור "תערים וסכיני גילוח..." .

השאלות העיקריות הצריכות הכרעה הן: האם יש לקבוע אמות מידה מיוחדות לבחינת כשירותן של סיסמאות לשמש סימני מסחר; האם סיסמאות נטולות מעצם טיבן אופי מבחין מולד; מה דינו של הסימן נשוא הערעור.

החלטת סגן הרשם

2. הבקשה לרישומן של הסימן הובאה לפני סגן הרשם לאחר שסורבה מהטעם שמדובר בסיסמא נטולת אופי מבחין, שמטרתה שווקית-תדמיתית. טענתה העיקרית של המערערת הייתה, כי מדובר ב"סימן מרמז", הכשיר לרישום למצער על סמך רישום קודם בחו"ל בהתאם להוראות סעיף 16 לפקודת סימני המסחר [נוסח חדש] התשל"ב – 1972 (להלן: **הפקודה**, או: **פקודת סימני המסחר**).

3. סגן הרשם קבע בהחלטתו כי על אף שהמשפט FREE YOUR SKIN הוא סיסמת שווק ("slogan"), הרי מקובל עליו כי "סיסמא דינה שתעמוד למבחן ככל סימן אחר". בהקשר זה הסתמך סגן הרשם על מספר החלטות קודמות שעסקו בבקשות לרישום סיסמאות שבהן נקבע, כי התנאים הנדרשים לצורך קביעת כשירותן מתמצים במבחן אובייקטיבי, לפיו הסימן נועד לסמן את המוצר, ובמבחן סובייקטיבי, לפיו הציבור אכן תופס אותו ככזה. דא עקא, סיסמא נושאת מעצם טיבה מסר מילולי תחבירי אל הצרכן, להבדיל משם המשיך את המוצר למקורו, וככזו היא נטולה מעיקרא אופי מבחין ואינה כשירה לרישום.

אשר לענייננו הוסיף סגן הרשם וקבע, כי הסימן: FREE YOUR SKIN יכול להיקרא בשני אופנים: "... כפועל התואר: משחרר את עורך, או כצווי: שחרר את עורך". לשיטתו של סגן הרשם, בשני האופנים "עניין לנו בסימן שהוא סיסמת תדמית או שיווק, סיסמא שהיא מתארת על דרך השבח, אין מנוס מהקביעה כי סיסמא מעין זו, ככל סימן אחר שזו הוראתו, נעדרת לחלוטין כל אופי מבחין" וככזו ראויה להישאר נחלת הציבור.

4. על מנת לרדת לעומקה של החלטת סגן הרשם יש להתחקות אחר ההחלטות ששימשו לה מקור השראה, ובראשן החלטותיו המקיפות של הרשם (ד"ר מאיר נועם) בהתנגדות לרישום סימן מסחר מס' 112645: "מי זך – מחזירים את הטבע למים" (החלטה מיום 12/7/04; להלן – עניין מי זך), ובבקשתה של חברת קוקה-קולה לרישום סימני מסחר מס' 171183-171187 "DO WHAT FEELS GOOD" (החלטה מיום 6/3/06; להלן – עניין קוקה קולה).

בעניין מי זך הסביר הרשם מהי סיסמא – slogan, ואלה היו דבריו (שם, בפסקה 66):

סלוגן הוא סיסמת תעמולה, שיכולה ללוות את פרסום המוצר באמצעי התקשורת ההמוניים. סיסמת התעמולה מטרתה לצוד את אוזנו ומחשבתו של הציבור הרחב באמצעות צירוף מילים מיוחד המצטרף בדרך כלל אל השם המסחרי. כך למשל סיסמת התעמולה הידועה 'ידיעות אחרונות – העיתון של המדינה'. באופן כללי, אם נפריד את

סיסמת התעמולה משם המסחר הרשום של הטובין, נקבל שני מרכיבים המאפיינים את הטובין ואשר הציבור מזהה אותם ביחד, אך גם לחוד, כמילים המצביעות על מקור הטובין והמפרסמות אותו. מילות הסלוגן, כמו מילות הסיסמה המבוקשת לרישום, יהיו בדרך כלל מילים המשבחות את המוצר והמנסות להקנות לו תכונות מיוחדות ולעתים אף דמיוניות...

לאחר שערך באותה פרשה מחקר השוואתי מקיף בסוגיית רישומן של סיסמאות כסימני מסחר קבע הרשם, כי סיסמא ראויה להירשם כסימן מסחר רק בהתקיים התנאים המצטברים הבאים: הסיסמא רכשה אופי מבחין כתוצאה מהשימוש בה; הסיסמא מקשרת בתודעת הלקוח בין המוצר לבין המקור ויש בכוחה לסייע לבדל בינו לבין מוצרים אחרים; על הציבור לקשר בין הסיסמא לבין מקור הטובין גם ללא השם המסחרי של הטובין (במקרה שבו היא מצטרפת לשם המסחרי).

על יסוד ההחלטה שניתנה בפרשת **מי זך פורסם** ביום 17/8/04 **חוזר הרשם מ.נ** 29, הקובע לאמור:

- א. ככלל סיסמא נחשבת כסימן החסר אופי מבחין ו/או נוגעת במישרין למהות הטובין, לפיכך ראוי שתירשם כסימן מסחר רק אם רכשה אופי מבחין כתוצאה משימוש.
- ב. בנוסף, סיסמא תחשב כשירה לרישום רק אם יוכח כי היא כשלעצמה, מקשרת בעיני הציבור בין הטובין או השירותים שביחס אליהם התבקש הרישום לבין מקורם.
- ג. במקרים בהם התבקש רישום סימן המכיל לצד סימן מסחר בעל אופי מבחין גם סיסמה, יותנה רישום הסימן במתן הודעת הסתלקות לסיסמא.

5. יושם לב, כי על פי **חוזר הרשם** קיימת אבחנה בין צירוף מילים המבוקש לרישום באופן עצמאי, לבין צירוף מילים המיועד לשרת את סימנו העיקרי של המבקש. בעניין **קוקה קולה** הבהיר הרשם, כי סימן מהסוג השני, הכולל הן סיסמה והן סימן עיקרי שאותו משרתת הסיסמא, יהיה כשר לרישום בכפוף לתנאים הרגילים לרישום סימן מסחר, שכן השימוש בסימן העיקרי מעיד כי המכלול הנו ציון למקור הטובין. עם זאת רישום סיסמא בצירוף לסימן מסחר

עיקרי יותנה במתן הודעת הסתלקות מהסיסמא, היינו, הסיסמא תהנה מהגנת סימן מסחר רק בצרוף לסימן העיקרי.

פני הדברים שונים באשר לסימן מהסוג הראשון, היינו, צירוף מילים עצמאי (כפי שהדבר במקרה שלפנינו): לשיטתו של הרשם, ככל שצירופי מילים אלו אינם נתפסים על ידי קהל הצרכנים כסימני מסחר המורים על מקור הטובין, להבדיל ממסר שווקי, לא יהיו כשירים לרישום אלא בהתקיימם תנאים א'-ב' לחוזר הרשם. ודוק: צירופי מילים אלו פסולים לרישום לא רק משום שיש בהם תאור או דבר שבח (כמשמעותם בסעיף 11(10) לפקודה), אלא גם משום שאופי המסר המועבר בהם, כשהוא לעצמו, יגרום לכך שהם לא יתפסו על ידי הציבור כמורים על מקור הטובין.

טענות המערערת

6. המערערת משיגה על החלטת סגן הרשם בנימוקים שלהלן:

- א. סיסמא היא סימן רב מילים, אשר יש לבחון את כשירותו לרישום על פי המבחנים המקובלים.
- ב. עשיית שימוש בסימן למטרות שווק ופרסום אינה גורעת בהכרח מכושרו המולד לקשר בין הטובין הנושאים את הסימן לבין מקורם. הווי אומר, סיסמא שווקית יכולה אף היא לשמש כסימן מסחר.
- ג. הנחת המוצא להחלטתו של סגן הרשם, שלפיה כל סיסמא היא תיאורית או משבחת, היא גורפת ובלתי מדתית. אפשר להעלות על הדעת סיסמאות שרק מרמזות על מהותם של הטובין וככאלו הן כשירות לרישום.
- ד. על פי המשפט המשווה, סימנים רבי מילים, בין אם הם מוגדרים כ-"multi word marks" ובין אם הם מוגדרים כ-"slogans", כמוהם ככל סימן מסחר אחר. לפיכך, כאשר סימן רב מילים משמש לזיהוי הטובין ואינו תיאורי או משבח, הוא כשיר לרישום.

ה. כאשר רכיביו הנפרדים של סימן רב מילים הם תיאוריים יש לבדוק האם צירוף הרכיבים יוצר משמעות חדשה וייחודית, שאז הסימן כשיר לרישום.

ו. בענייננו, הסימן FREE YOUR SKIN אינו מתאר או משבח את הטובין המיועדים, אלא רק מרמז על התוצאה הצפויה משימוש בהם. בסימן יש כדי להעביר לצרכן תחושות חיוביות, המרמזות על התכלית או התוצאה, אך לא מתארות אותן. לסימן מרמז כגון זה יש אופי מבחין מולד והוא כשיר לרישום.

ז. בישראל נרשמו בעבר כדבר שבשגרה סימנים מרמזים רבי מילים, המעבירים מסרים דומים לסוג המסר שבסימן המערערת. הסימן המבוקש אף נרשם ברחבי העולם על בסיס אופיו המבחין המולד.

טענות המשיב

7.7 להלן עיקר טענותיו של המשיב:

א. תכליתו של סימן מסחר היא ליצור אצל הצרכן שיוך אוטומטי וראשוני בין הטובין למקורם. סיסמא אינה מיועדת בדרך כלל לסמן את המוצר ואינה אוצרת כוח ליצור אצל הצרכן שיוך כזה. כך הם פני הדברים גם באשר לסיסמא FREE YOUR SKIN, שאינה אלא סיסמא שיווקית, אשר המסר המבוטא בה הוא פרסומי. סיסמא כזו נטולה מעיקרא אופי מבחין מולד ואינה כשירה לרישום.

ב. זאת ועוד אחרת: הסימן FREE YOUR SKIN אינו מרמז על הטובין, אלא הוא מכוון לתוצאות המוצלחות של השימוש בהם. מדובר אפוא בתיאור משבח, הראוי להישאר פתוח לשימוש הציבור והפסול להירשם כסימן מסחר גם מטעם זה.

ג. דבר רישומם הקודם של סימנים דומים בארץ או בחו"ל אינו רלבנטי. רשם סימני המסחר אינו חייב להנציח טעויות שבוצעו בעבר מה עוד

שלא ניתן לדעת אם הרישומים הקודמים בוצעו בשל אופיים המבחין המולד של הסימנים או בשל אופיים המבחין הנרכש.

דיון והכרעה

(1) פתח דבר

8. אקדים ואומר כי עמדתי היא, שסיסמאות כמוהן ככל סימן אחר, היינו, יש לבחון את כשירותן לרישום על פי אמות המידה המקובלות שלפיהן נבחנים סימנים בדרך כלל. זאת ועוד: עצם הכללתו בסיסמא של מסר שווקי או תדמיתי אינו שולל את כוחה של הסיסמא לשמש סימן מסחר על בסיס אופיה המבחין המולד, שכן מסרים שווקיים ותדמיתיים יכולים להיות גם מרמזים. נובע מכאן, שכאשר סיסמא נושאת אופי מבחין ואינה כוללת תאור או דברי שבח כמשמעותם בסעיף 11(10) לפקודת סימני המסחר, היא כשירה לרישום.

על אף כל אלו דין הערעור להידחות, שכן הסימן: FREE YOUR SKIN פסול לרישום מחמת היותו תאור משבח של הטובין, הראוי ככזה להישאר פתוח לשימוש הציבור.

להלן יובאו הטעמים למסקנותי. בפתח הדברים אסקור בקצרה את אמות המידה המקובלות לבחינת כשירותם של סימנים לשמש סימני מסחר. על רקע הדין הכללי אבחן בהמשך את השאלה: האם ראוי לקבוע אמות מידה מיוחדות לבחינתן של סיסמאות. בתוך כך אתייחס לסברתו של סגן הרשם, כי סיסמא המורכבת ממסר שווקי-תדמיתי משוללת מעצם טיבה אופי מבחין מולד. יישומו של הדין על עובדות המקרה שלפנינו יעשה לאחר מכן.

(2) אמות המידה המקובלות לבחינת כשירות סימן לרישום

9. סימן מסחר נועד להבחין בין מוצריו של בעל הסימן ובין המוצרים המתחרים באותו ענף ולעתים אף בענפים אחרים, ולאפשר לבעל הסימן

להגן על המוניטין שנוצר למוצרו. בה בעת נועדה פקודת סימני המסחר גם להגן על האינטרס הציבורי שבמניעת הטעיה עקב שימוש בלתי מורשה בסימן המסחר. דא עקא, הפקעת יתר של סימנים מנחלת הכלל על ידי רישום עלולה לפגוע בחופש העיסוק ובחופש הביטוי של כלל הציבור. הליך הרישום של סימני המסחר נועד לאזן בין כלל האינטרסים הנזכרים ובפסיקה הודגש לא אחת, כי הוא מחייב "נקיטה במידה רבה של זהירות" (כדברי כב' השופט רובינשטיין בע"א 8778/04 מחלבות יטבתה בע"מ נ' תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בע"מ [פורסם בנבו], בפסקה ח'; וראו גם את דברי כב' השופטת (כתארה אז) ביניש בע"א 3559/02 מועדון מנויי טוטו זהב נ' המועצה להסדר הימורים בספורט בפסקה 7) [פורסם בנבו] (להלן – פס"ד מועדון טוטו זהב).

10. מטרתיה הנזכרות לעיל של פקודת סימני המסחר באות לידי ביטוי בהוראתו של סעיף 8 לפקודה, המגדיר מהם סימנים כשרים לרישום כסימני מסחר:

(א) אין סימן כשר לרישום כסימן מסחר אלא אם יש בו כדי להבחין בין הטובין של בעל הסימן לבין הטובין של אחרים (להלן – בעל אופי מבחין).

(ב) הרשם או בית המשפט הבאים לקבוע אם סימן מסחר המשמש למעשה הוא בעל אופי מבחין, רשאים לשקול עד כמה הפך השימוש למעשה את הסימן לבעל אופי מבחין בטובין שלגביהם נתבקש או נעשה הרישום.

הפקודה אוסרת אפוא על רישומו של סימן שאינו נושא אופי מבחין, היינו, שאינו סימן אשר קהל הקונים או מקבלי השירותים ידע לזהותו ולאבחנו מסימנים אחרים המתנוססים על סחורות אחרות (א.ח. זליגסון, דיני סימני מסחר ודינים הקרובים להם, תשל"ג, בעמ' 20; להלן – זליגסון). חשיבותו של האופי המבחין הודגשה חזור והדגש גם בהלכה הפסוקה: "כל הרעיון של סימן המסחר הוא יצירת זהות בין הסימן למוצר, עד כי הציבור בראותו את הסימן, יקשר אותו מיד עם סחורה ממקור מסויים" (ראו את ריכוז הפסיקה בספרו של עמיר פרידמן סימני מסחר, דין פסיקה ומשפט משווה, מהדורה שלישית, תש"ע-2010, בעמ' 361 ה"ש 1; להלן – פרידמן).

11. אופי מבחין של סימן יכול להיות מולד, אך הוא יכול גם להירכש כתוצאה של שימוש בסימן. בענייננו, לא נטען על ידי המערערת כי הסימן FREE YOUR

SKIN רכש אופי מבחין עקב שימוש. בחינתנו תתמקד אפוא בשאלת אופי המבחין המולד של הסימן.

12. קיימות שתי קבוצות סימנים בעלי אופי מבחין מולד: **האחת**, סימנים פרי **הדמיון והאמצאה** (לדוגמא: "ריבוק", "נייק", "אדידס", "פפסי", "במבה" ו-"Ikea"), או סימנים שרירותיים, המורכבים ממילים מילונאיות שאינן מתארות את הטובין נושאי הסימן (לדוגמא: "Puma", "Polo" ו-"Panda"); **השנייה**, סימנים **"מרמזים"** - המכילים רמזים בנוגע לטובין נושאי הסימן, אך אינם מתארים במישרין את אופיים, איכותם או מהותם של הטובין. המבחן להיותו של סימן רומז הנו **"שהצרכן, בראותו את הסימן או בשומעו את צלילו, בפעם הראשונה, צריך לפחות רגע קט על מנת להבין את הקשר שבין הסימן לבין הטובין שעבורם משמש הסימן"** (לכל אלו ראו את פסק דינו של כב' השופט חשין בע"א 5792/99 **תקשורת וחינוך דתי-יהודי משפחה** (1997) בע"מ - **עיתון "משפחה"** נ' **א.ס.בי.סי. פרסום, שיווק וקידום מכירות בע"מ - עיתון "משפחה טובה"** [פורסם בנבו]; פס"ד **מועדון טוטו זהב** בפסקה 7; ספרו של פרידמן, עמ' 54 - 57; 159-173; כדוגמאות לסימנים מרמזים מביא פרידמן את הסימן **"VINCER"** שנרשם עבור תכשירים המגנים על צמחי גפן, ואת הסימן **"אלומית"** שנרשם עבור תרסיס מאלומיניום).

13. בגדר סימנים **שאינם** בעלי אופי מבחין מולד נכללו באופן מסורתי שני סוגי סימנים: **האחד**, סימנים המקובלים או משותפים למסחר שנמצאו להם מהלכים בין היצרנים או הסוחרים או נותני השירותים; **השני**, סימנים הצריכים להישאר פתוחים למסחר, היינו, סימנים שהשכל הישר או המצפון מחייבים שלא יתירו מתן זכות ייחודית בגינם או שלא ישאירו אותם לשימוש הכלל (זליגסון, בעמ' 20-22). על האינטרס להותיר לשימוש הציבור סוגי סימנים אלו מגן סעיף 11(10) לפקודת סימני המסחר, הקובע כבלתי כשיר לרישום -

סימן המורכב מספרות, אותיות או מילים, הנוהגות במסחר לציונם או לתיאורם של טובין או סוגי טובין או הנוגעות במישרין למהותם או לאיכותם, זולת אם הוא בעל אופי מבחין כמשמעותו בסעיפים 8(ב) או 9.

הגיונה של הוראה זו בואר בפס"ד **מועדון טוטו זהב**, בפסקה 7:

... השמות התיאוריים אינם זוכים להגנת הפקודה כלל, שכן הם מצביעים במישרין על תכונות הטובין, על טיבם ועל אופיים, וכשם שיש בהם כדי לתאר טובין מסויימים אלה, כן יוכלו לתאר גם טובין דומים אחרים מאותו הגדר, בעלי תכלית דומה או זהה. לפיכך הכלל הוא כי אין מקום לגרוע שמות מתארים מן השפה השגורה, להפקיעם מרשות הציבור ולנכסם לטובין מוגדרים, אלא אם רכשו במהלך השימוש בהם אופי מבחין. כלל זה נלמד גם מלשון סעיף 11(10) לפקודה ...

עמד על כך המלומד פרידמן בספרו הנ"ל, בעמ' 259:

ההיגיון הניצב בבסיס הוראת סעיף 11(10) לפקודת סימני המסחר הנו שסימן המתאר טיב, איכות או מהות של סחורה הנו סימן שנועד לשרת את כלל הסוחרים באותן סחורות. בשל היותו סימן הפתוח לשימוש הכלל, אין למנוע ממתחרים עסקיים ומסחריים להשתמש בסימן מסוג זה לשם תיאור הטובין המוצעים על ידם לציבור הצרכנים, על ידי הענקת זכות שימוש בלעדית בסימן מסוג זה לסוחר פלוני.

גם המלומד זליגסון מציין כי סימנים המתארים את תכונותיה המיוחדות של הסחורה, את יעודה או את תוצאות השימוש בה אינם כשירים לרישום, "שכן כל אחד העוסק בייצור ובמסחר בסחורות אלה זכאי לציין אותן תכונות" (שם, בעמ' 39). בדומה לכך מסביר זליגסון לגבי מילות שבח, כי "אין לכנות סחורות במילות שבח רגילות, כיוון שעליהן להישאר חופשיות לשימוש במסחר" ((בעמ' 22). כך הם פני הדברים גם לגבי מילות שבח שרק בעקיפין אפשר להבינן כשבח אך כך מבינים אותן למעשה (כגון: "בזק" או "בדולח" לגבי תכשירי כביסה, או "Kicker" לגבי נעליים; שם, בעמ' 38). אלא שהמחבר מוסיף ומציין (בעמ' 22),

כי -

... הכוונה היא למילות שבח כלליות, או למילות שבח המאפיינות את הסחורה המסוימת. מילים הכוללות מעין שבח, אך בחירתן אינה מובנת מאליה, או שבחירתן מגלה רעיון מקורי, תהיינה מותרות לרישום.

אבחנה אחרונה זו – אשר אחזור אליה בהמשך – מתיישבת יפה עם הגיונו של הכלל: כאשר דברי השבח הם כלליים, או אינם מגלים מקוריות ובחירתם מובנת מאליה, אין מקום לייחד לפלוני זכות שימוש בלעדית בהם וכך לשלול מכלל הציבור את האפשרות להשתמש בהם. פני הדברים שונים כאשר מדובר בדברי שבח מקוריים שבחירתם לא מובנת מאליה: דברי שבח מהסוג האחרון

אינם נמצאים בדרך כלל בשימוש הציבור, ולכן פוחת משקלו של הצורך להותירם פתוחים לטובתו.

14. ולסיום פרק זה יצוין, כי פקודת סימני המסחר איננה מגבילה את מבקש הסימן לשימוש במילה אחת וניתן אפוא להגיש בקשה לרישום סימן המורכב ממספר מילים. שאלת כשירותו של סימן רב מילים לרישום תבחן על פי משמעותו של שילוב כל המילים יחדיו. השאלה היא האם שילוב המילים ניהן באופי מבחין, או שמא הנו מתאר או משבח כמשמעותם של מונחים אלו בסעיף 11(10) לפקודה. עם זאת, כאמצעי עזר המהווה שלב בלבד בדרך לתשובה, ניתן לבחון את מרכיביו הנפרדים של הסימן. יש לבחון כל שילוב לגופו ולבחון האם ועד כמה שינה השילוב את משמעותן המצרפית הרגילה של המילים ויצר משמעות חדשה (ראו: ע"א 2673/04 קופי טו גו שווק (1997) בע"מ נ' שקד, בפסקה 9; פרידמן, בעמ' 192 - 199) [פורסם בנבו].

(3) האם יש לקבוע אמות מידה מיוחדות לבחינת כשירותן לרישום של סיסמאות

15. עמדתו של המשפט המשווה היא, כי בחינת כשירותן של סיסמאות לשמש סימני מסחר תיעשה על פי אמות המידה הרגילות לבחינת כשירותם של סימנים, היינו, על פי הכללים שפורטו לעיל.

כך לדוגמא פסק בית המשפט האירופאי לצדק ב- Case C-398/08 Audi AG v. OHIM (להלן: עניין אאודי):

As regards the assessment of the distinctive character of such marks, the Court has already held that it is inappropriate to apply to slogans criteria which are stricter than those applicable to other types of sign.

בדומה לכך מציין המלומד Curley בספרו: **Law of Trade Marks and Trade Names**, 14th edition, London S&M 2005, בעמ' 178:

There have been numerous attempts to register slogans as trade marks. Again, the ECJ has emphasized that the criteria for assessment of the distinctive character of slogans are no different to those applicable to other categories of mark...

אמנם למטה מזה מעיר המחבר כי שאלה היא אם דברים אלו לא הסיטו את תשומת הלב מהעובדה שסיסמאות מורכבות בדרך כלל מביטויים המשבחים את הטובין, הפוסלים אותן לשמש כסימני מסחר, אך הערה זו אינה גורעת מכך, שבחינת כשירותן של סיסמאות נעשית כאמור על פי המבחנים המקובלים.

אשר לדין בארה"ב מציין המלומד McCarthy בספרו: **McCarthy on Trademarks and Unfair Competition**, 4th Ed., 7:19, p. 7-28

7:19 Slogans as marks

Neither in the common law nor in the Lanham Act is there any reason why a plurality of words cannot function as a mark to identify and distinguish goods and services.

16. על רקע האמור לעיל קבע גם סגן הרשם בענייננו, כי "סיסמא דינה שתעמוד למבחן ככל סימן אחר" (פסקה 6 להחלטה נשוא הערעור). וקביעה זו בדיון יסודה. הנחת המוצא לדיון היא אפוא כי ההכרעה בדבר כשירותה של סיסמא לרישום תיעשה על פי דיני סימני המסחר המקובלים, שעיקרם הרלבנטי פורט לעיל.

האם סיסמאות נטולות אופי מבחין מולד מעצם טיבן וטיבען (4)

17. האם יש מקום להניח מראש, כי סימן הנושא מסר שווקי-תדמיתי, אשר מטרתו היא "לצוד את אוזנו ומחשבתו של הציבור הרחב באמצעות צירוף מילים מיוחד... (כהגדרת "סלוגן" בעניין מי זך), נטול מעצם טיבו וטיבעו אופי מבחין מולד? האמנם "ככלל סיסמא נחשבת כסימן החסר אופי מבחין ו/או נוגעת במישרין למהות הטובין, לפיכך ראוי שתירשם כסימן מסחר רק אם רכשה אופי

מבחין כתוצאה משימוש", כפי שנקבע בחוזר הרשם מס' מ.נ. 29? יצוין כי העיסוק בסוגיה לא נעשה אך כדי להרבות דעת, שהרי ברוח דומה לאמור בחוזר הרשם קבע סגן הרשם גם בענייננו, כי "סיסמא מטיבה ומטיבעה שהיא נושאת מסר מילולי תחבירי אל הצרכן, תחת שתהווה בעיניו שם המזהה מוצר או עוסק מסויימים".

18. ודוק: השאלה העומדת עתה לדיון אינה האם הסימן שמבוקש לרושמו נטול אופי מבחין מולד מחמת היותו מתאר או משבח, שאז הוא ממילא יפסל לרישום על פי סעיף 11(10) לפקודה; אלא השאלה היא: האם סימן הנושא מסר מילולי תדמיתי או שווקי פסול לרישום אף אם אינו מתאר או משבח, וזאת משום שאופי המסר המועבר בו – כשהוא לעצמו – יגרום לכך שהסימן לא ייתפס על ידי הציבור כמורה על מקור הטובין.

הואיל ועניינו של ערעור זה בסימן עצמאי שאינו צמוד לסימן עיקרי, נמקד את הדיון בסוג סימנים זה.

19. עמדתו של סגן הרשם, המבוססת, כאמור על עמדתו של הרשם בפרשות מי זך וקוקה קולה, יוצאת מהנחה כי על אף שכשירותן של סיסמאות נבחנת על פי המבחנים המקובלים, הרי בתי המשפט כבר הכירו בכך שישנם סוגי סימנים שקהל הצרכנים אינו רגיל לראות בהם כמורים על מקור הטובין. עמד על הנחה זו בית המשפט האירופאי לצדק בעניין **OHIM v. Erpo Möbelwerk C-64/0** GmbH ואלה היו דבריו:

...although the criteria for assessing distinctiveness are the same for the various categories of marks, it may become apparent, in applying those criteria, that the relevant public's perception is not necessarily the same for each of those categories and that, therefore, it may prove more difficult to establish distinctiveness for some categories of mark than for others...

20. ברוח זו נקבע בארה"ב במספר החלטות, כי רישום סיסמה כסימן מסחר מותנה בכך שקהל הצרכנים יראה בה סימן המורה על מקור הטובין, וזאת להבדיל ממסר שיווקי המופנה אליו.

כך לדוגמא, בעניין 1938 re Manco, 24 U.S.P.Q.2d (BNA) (אשר הובא על ידי הרשם בהחלטתו בעניין קוקה קולה), קבע ה- Trademark Trial and Appeal Board כי הסיסמה "think green" לגבי מוצרי נייר ופלסטיק המיוצרים מחומרים ממוחזרים, לא תיתפס על ידי הציבור כמורה על מקור הטובין ולכן לא יכולה לשמש כסימן מסחר. נביא את הדברים כלשונם:

... 'THINK GREEN' is used to signify the need for environmental sensitivity and/or ecological concern in one's actions, including the selection and use of products which benefit or otherwise facilitate the conservation of the earth's limited resources. Thus, rather than being regarded as an indicator of source, the term 'THINK GREEN' would be regarded simply as a slogan of environmental awareness and/or ecological consciousness, particularly as applied to applicant's paper and weatherstripping products.

ודוק: הסימן נפסל לרישום לא רק מחמת היותו מתאר, אלא משום שהוא לא ייתפס על ידי קהל היעד כמורה על מקור הטובין, היינו, אין בכוחו כדי להגשים את יעודו של סימן המסחר.

בדומה לכך נקבע בעניין אחר - 46 re Volvo Cars of North America, U.S.P.Q.2d (BNA) 1455, כי הסימן "drive safely" לגבי כלי רכב פסול לרישום, וזאת לא רק משום שיש בו פוטנציאל תיאורי לגבי כלי הרכב, אלא מכיוון שמדובר באזהרה מקובלת בשיח היומיומי, אשר לא תיתפס על ידי קהל הצרכנים כסימן מסחר:

...because applicant's phrase **DRIVE SAFELY** conveys the familiar safety admonition that expresses the concern of our society about the safe operation of motor vehicles, we believe that the commonplace meaning imparted by the phrase would be the primary meaning impressed upon the purchasing public. Consequently, purchasers and prospective purchasers would not recognize or regard the familiar phrase as denoting source.

כך גם נפסלו לרישום בשל היותם מעבירי מסר גרידא הסימן: "Damn I'm Good" שהוטבע על גבי תוויות המוצמדות לצמידים, וכן הסימן: "You Are Special Today" על גבי צלחות קראמיות (*Damn I'm Good Inc. v. Sakowitz, Inc.*, 514 F. Supp. 1357, 212 USPQ 684 (S.D.N.Y. 1981) ו- *Original Red Plate Co.*, 223 USPQ 836(TTAB 1984).

21. אני סבור כי תחולתן של ההחלטות שתוארו לעיל מוגבלת לסימנים הספציפיים שנבחנו בהן ולקהלי היעד שאליהם כווננו – מקרה מקרה ונסיבותיו. ההחלטות אינן תומכות אפוא במסקנה גורפת, שלפיה סיסמא הנושאת מסר תדמיתי-שווקי תראה מנייה וביה נטולת אופי מבחין מולד.

לעצם העניין נראה, כי העובדה שמטרת הסיסמא היא לפרסם את הטובין או לקדם את שווקם אינה שוללת, בהכרח, את כוחה של הסיסמא לבדל את הטובין ולשייכה למקורם ואין מניעה אינהרנטית לכך ששתי מטרות אלו, היינו, פרסום המוצר וקידום שווקו, מחד, ובידולו ממוצרים מתחרים, מאידך, תדורנה זו עם זו בכפיפה אחת. המסקנה העולה מן האמור היא, שיש לבחון את כשירותה לרישום של סיסמא בדיוק באותו האופן שבו נבחן כל סימן אחר, מבלי שלחובתה של הסיסמא תיזקף הנחה אפריורית בדבר חוסר כושרה לשאת אופי מבחין מולד.

22. האמור לעיל עולה בקנה אחד עם השקפתנו של בית המשפט האירופאי לצדק בעניין **אאודי** הנ"ל:

On that point, it should be noted that the laudatory connotation of a word mark does not mean that it cannot be appropriate for the purposes of guaranteeing to consumers the origin of the goods or services which it covers. Thus, such a mark can be perceived by the relevant public both as a promotional formula and as an indication of the commercial origin of goods or services. It follows that, in so far as the public perceives the mark as an indication of that origin, the fact that the mark is at the same time understood - perhaps even primarily understood - as a promotional formula has no bearing on its distinctive character.

ולמטה מזה :

Thus, in so far as those marks are not descriptive for the purposes of Article 7(1)(c) of Regulation No 40/94, they can express an objective message, even a simple one, and still be capable of indicating to the consumer the commercial origin of the goods or services in question. That can be the position, in particular, where those marks are not merely an ordinary advertising message, but possess a certain originality or resonance, requiring at least some interpretation by the relevant public, or setting off a cognitive process in the minds of that public.

באותה פרשה בקשה חברת אאודי לרשום כסימן מסחרי את הסיסמא:
"VORSPRUNG DURCH TECHNIK" (בתרגום לאנגלית: "ADVANCE
OR ADVANTAGE THROUGH TECHNOLOGY"). בית המשפט הניח
כי הסיסמא מעבירה מסר משבח, שלפיו עליונות טכנולוגית מאפשרת ליצור
ולשווק טובין ושירותים טובים יותר. עם זאת נקבע, כי עובדה זו כשלעצמה

אינה שוללת את כוחה של הסיסמא לשמש כסימן מסחרי על בסיס אופיה המבחין המולד. בהמשך לכך נבחנה הסיסמא לגופה ונפסק, כי המסר המתואר לעיל העולה מהסיסמא אינו מובן מאליו, אלא לצורך הסקתו נדרש מאמץ פרשני מסוים. נוכח מקוריותה של הסיסמא ותהודתה (Resonance) אף ניתן לזכרה על נקלה. בנסיבות אלה אושרה הסיסמא לרישום כסימן מסחרי על בסיס אופיה המבחין המולד.

23. אוסיף כי גם מקארתי עומד בספרו הנ"ל על כך שאין מניעה אינהרנטית לנסח סיסמא באופן שאינו תיאורי או משבח (שם, בעמ' 7.30 – 7.31):

A slogan can be put into the "descriptive" category, if it directly points out or refers to a characteristic of the goods, rather than acts as an arbitrary or merely suggestive mark.

כך לדוגמא נפסק בפרשה אחת, כי הסיסמא " YOUR FINANCIAL SECURITY IS OUR BUSINESS" עבור שירותי ייעוץ לביטוח היא מרמזת וכשירה לרישום (מקארתי, בעמ' 7.31)

24. לצורך בחינת השאלות: כיצד תיתפס הסיסמא בעיני קהל היעד והאם יש בכוחה לשייך את הטובין למקורם יש לבחון אפוא את מכלול הנתונים וביניהם: תוכנו של המסר, אופן הצגתו, שפת הצגתו, אורכו של המסר, מידת קליטותו, מהות הטובין ומיהותו של קהל היעד. נראה לי, כי כמבחן עזר לבחינת כושרה של סיסמא להגשים את יעודה כסימן מסחר יכולה לשמש השאלה: האם אפשר להניח, כי צרכן המעוניין בטובין יכנס לבית עסק ויבקשם מהזבן תוך שהוא נוקב בסיסמא. תשובה חיובית לשאלה זו עשויה לתמוך במסקנה, כי הסיסמא מסוגלת לשייך את הטובין למקורם ולשמש כסימן מסחר - בתנאי, כמובן, שיתקיימו לגביה כל יתר התנאים שבהם חייב לעמוד סימן מסחר ובכלל זה העדרה של עילת פסלות על פי סעיף 11 לפקודת סימני המסחר.

25. ומכאן לענייננו: סגן הרשם קבע בהחלטתו, כי הסימן: FREE YOUR SKIN יכול להיקרא בשני אופנים: "... כפועל התואר: משחרר את עורך, או כצווי:

שחרר את עורך", וכי בשני האופנים מדובר בסיסמת שווק ותדמית נטולת אופי מבחין. ככל שדברים אלו באו לומר כי עצם הכללתו של מסר תדמיתי ושווקי בסימן מאיין את יכולתו לשמש סימן מסחר – אף אם המסר אינו כולל תאור או דבר שבח כמשמעותם בסעיף 11(10) לפקודה – אין בידי לקבלם: ראשית, אני סבור כי לצורך בחינת אופיו המבחין של הסימן יש לבחנו בשפת המקור, שהיא גם השפה שבה יקרא אותו ויעשה בו שימוש קהל היעד. והנה כאשר הסיסמא נקראת באנגלית על ידי צרכן ישראלי אין סיבה להניח, שהיא לא תיתפס בעיניו כמורה על מקור הטובין; שנית, על פי מבחן העזר שהוצע קודם ובהינתן שהסיסמא היא קצרה וקליטה נראה, כי אפשר להעלות על הדעת צרכן ישראלי הנכנס לחנות ומבקש מהזבן מוצרי גילוח או קצף גילוח מסוג "FREE YOUR SKIN". הנה כי כן, אף אם נניח כי הסימן דגן נושא מסר תדמיתי-שווקי ומהווה סיסמא, עדיין אין בכך כדי לשלול מניה וביה את יכולתו ליצור אצל קהל היעד שיוך בין הטובין המיועדים לבין מקורם. ואמנם בסופו של יום אישרה גם באת כוחו המלומדת של המשיב, כי הסימן דגן נטול אופי מבחין מולד אך בשל היותו מתאר ומשבח, היינו, משום שנתקיימו בו עילות הפסול שבסעיף 11(10) לפקודת סימני המסחר (עמ' 16 לפרוטוקול, ש' 5-7). נפנה אפוא ונבחן שאלה זו.

(5) האם הסיסמא דגן מהווה תאור או דבר שבח כמשמעותם בסעיף 11(10)

לפקודה

26. ב"כ המערערת טוען, כי הסימן דגן אינו מתאר את המוצרים שהוא נועד לסמן ואף אינו משבחם במישרין. הסימן גם לא מתאר את הפעולה המבוצעת באמצעות מוצרים אלו, שהרי מוצרי גילוח אינם "משחררים" את העור. לטענתו, "הסימן מרמז לתחושה חיובית כללית שתיווצר כתוצאה מהשימוש במוצר. המעבר המחשבתי הנדרש הוא כזה העושה את הסימן **FREE YOUR SKIN** לסימן מרמז בלבד וכשיר לרישום" (סעיף 14 לתשובת המערערת לסיכומי המשיב).

לאחר ששקלתי טענות אלו הגעתי למסקנה, כי דינן להידחות. להלן יובאו נימוקיי.

27. השאלה אם סימן כולל תאור או דבר שבת, הפוסלים אותו לשמש כסימן מסחר, אינה נבחנת בחלל ריק, אלא בזיקה לטובין המיועדים. זוהי, בין היתר, הסיבה לכך, שסימן שהוא תיאורי לגבי טובין מסוימים יכול להיות מסווג כשרירותי או כמרמז לגבי טובין אחרים. זאת ועוד: העובדה כי לסימן המתאר או משבח את הטובין המיועדים קיימות משמעויות לשוניות נוספות אינה הופכת את הסימן למרמז והוא הדין באשר לעובדה, שהסימן יכול להתקשר גם לטובין או לשירותים אחרים. ככל שיש צורך באסמכתא לדברים אלו ניתן למצוא בעניין **משפחה** הנ"ל. באותה פרשה נטען, כי הסימן "משפחה" הינו מרמז שכן נדרש רגע של מחשבה על מנת לקשר מילה זו דווקא לעיתון מתוך מגוון הקשריה ומשמעויותיה. אלא שבית המשפט, מפי כב' השופט חשין, קבע כי הסימן "משפחה" הינו תיאורי לגבי עיתון, וזאת מבלי שיוחסה חשיבות כלשהי למגוון משמעויותיו והקשריו. עולה מכאן, שבעובדה שאחת ממשמעויותיו של הסימן הנה תיאורית או משבחת ביחס לטובין המיועדים - די כדי לחייב את פסילתו לשמש כסימן מסחר. יוטעם כי תוצאה זו עולה בקנה אחד עם הרציונל לכלל הפסילה, שהרי תאור או קילוס הטובין המיועדים ראויים להישאר נחלת הציבור אף אם ניתן להציע להם משמעויות לשוניות נוספות, ואף אם ניתן לקושרם גם לטובין אחרים.

28. על רקע האמור לעיל נפנה ונבחן את הסימן **FREE YOUR SKIN**, וזאת בזיקה לטובין המיועדים: "סבוני גילוח, תכשירי גילוח ותמרוקי גילוח ותכשירי טואלט לגילוח...", וכן "תערים וסכיני גילוח...". אין מחלוקת כי המונח SKIN הוא תיאורי.

אשר לפועל: FREE, הרי אחת ממשמעויותיו היא: TO REMOVE, CLEAR. משמעות אחרת היא LOOSEN UP (ראו: THE FREE ON LINE DICTIONARY). אף כאן מדובר אפוא במונח תיאורי או משבח.

יצוין כי גם במילון אנגלי-עברי מצוינות כאחדות ממשמעויותיה של המילה FREE "נקי" או "שחרר" (REUBEN ALCALY- THE COMPLETE ENGLISH-HEBREW DICTIONARY)

האם צירופן של המילים לכלל סימן רב מילים: FREE YOUR SKIN, משנה את משמעותן הרגילה של המילים הנפרדות ויוצר משמעות חדשה? לדעתי התשובה שלילית ואסביר:

ככל שמדובר בקריאה המכוונת ישירות לצרכן אין היא אלא קריאת עידוד לנקות את העור מזיפים, או להסיר ממנו את הזיפים.

ככל שמדובר בסיסמא המתייחסת לטובין המיועדים אין היא אלא דבר שבת, שלפיו השימוש בהם יותר אצל המשתמש תחושה נעימה של שחרור. לחילופין מדובר בתאור תוצאותיו של השימוש במוצר, לאמור: עור המשוחרר או הנקי מזיפים.

אף אם נצא מההנחה היותר נוחה למערערת ונאמר כי מדובר בתאור או במילות שבח שרק בעקיפין אפשר להבינם ככאלו, הרי כך מבינים אותן למעשה (וראו את דברי זליגסון בפסקה 13 לעיל). בדומה לכך, אף אם נניח כי השימוש במילה FREE הוא מטאפורי, הרי שהיא צמודה למילים YOUR SKIN ולפיכך אין ספק, כי ההיגד בכללותו מכוון במישרין – ולא רק מרמז – לניקיון של העור ולהסרת הזיפים, ולחילופין לתחושות נעימות של שחרור עקב שימוש במוצר. על מנת לקשר בין ההיגד לבין תכונות המוצר או תוצאות השימוש בו לא נדרש הצרכן להפעיל מאמץ אינטלקטואלי. צירוף המילים אינו יוצר משמעות חדשה. הסימן אינו ניחן במקוריות או בתחכום המינימליים הנדרשים לכינונו של סימן מרמז. אין מדובר אפוא בסימן מרמז, כי אם ב"מילים... הנוגעות במישרין למהותם או לאיכותם" של הטובין, כמשמעותן בסעיף 11(10) לפקודה.

29. נוכח האמור לעיל אין תימה, שהסיסמא FREE YOUR SKIN שגורה בתחום הקוסמטיקה והטואלטיקה. בדיקה קצרה במנוע החיפוש GOOGLE מגלה את המובן מאליו – כי נעשה בה שימוש על ידי משווקי תכשירים לניקוי פנים, מגבונים לחים, תכשירים להסרת צלקות שומות וכתמים, תכשירים להסרת צלקות, ואפילו ספקי שירותי הסרת שיער באמצעות קרני לייזר. להלן מספר ביטויים לדוגמא:

“ Wipes to free your skin”; “Powder to free your skin”; “Free your skin from acne”; “Free your skin from UV”; Peeling “free your skin”, “free your skin from dryness”; “Free your skin from shaving”.

יושם לב, כי מדובר במוצרים שלמצער חלקם השייכים לאותו "הגדר" שאליה שייכים הטובין המיועדים של המערערת. נראה אפוא בבירור, כי ראוי להותיר את הביטוי FREE YOUR SKIN כנחלת הכלל.

30. אף אם טעיתי במה שאמרתי עד כה לגבי מאפייניו של הסימן דגן ואופיו, הרי המירב שניתן לומר הוא כי מדובר בסימן הנמצא בתחום הביניים שבין הסימנים המתארים והמשבחים לבין הסימנים המרמזים. והנה בע"א 8981/04 אבי מלכה מסעדת אווזי הזהב נ' אווזי שכונת התקווה [פורסם בנבו] כבר נפסק, כי במקרים גבוליים אלו נדחה האינטרס של הפרט הטוען לזכות מפני האינטרסים הציבוריים של חופש העיסוק, חופש התחרות וחופש הביטוי. כדברי בית המשפט (שם, בפסקה 18):

דיני הקניין הרוחני, מטבעם, מעניקים מונופולין לאדם על ביטוי כלשהו... אך ורק בהתקיים תנאים מסוימים. בהתקיימם, מועדף האינטרס של בעל הזכות על פני אינטרסים ציבוריים, כגון חופש התחרות, ועל פני זכויות חוקתיות, כגון הזכות לחופש העיסוק...
נראה כי מקום בו שם מסוים נופל לתחום הביניים, שבין שם "מרמז" ושם "תיאורי", כך שהשם כולל היבטים תיאוריים בנוסף לאלו המרמזים, השיקולים שהוזכרו לעיל יטו את הכף לכיוון ההכרעה כי מדובר בשם תיאורי...

פסק הדין ניתן בהקשר של עוולת גניבת עין, אך הדברים יפים אף לעניין רישומם של סימני מסחר. בסווגו של הסימן שלפנינו כנמצא בתחום הביניים אין אפוא כדי להפוך את הקערה על פיה.

(6) רישומים קודמים בארץ ובחו"ל

31. ב"כ המערערת הפנה לסימני מסחר שונים שנרשמו בעבר, אשר לטענתו אופיים המתאר והמשבח אינו פחות מאופיו של הסימן דגן. אלא שגם בטענה זו אין כדי להוביל לרישומם של הסימן דגן. בהקשר זה אין לי אלא להפנות לדברים שנאמרו

על ידי כב' השופט אלון בע"א 1427/05 מ.ב. גלאט עוף למהדרין בע"מ נ' רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר (בעמ' 14 לפסק הדין) [פורסם בנבו]:

קבוצת טענות נוספת של המערערת מתייחסת לסימנים שונים שנרשמו בעבר כסימנים רשומים, אשר לטענתה אופיים המתאר אינו פחות מהסימן דנן, ועל אף זאת אושר רישומם כסימני מסחר. על כן, כך טענתה, מדוע יגרע חלקה שלה ומדוע תקופח דווקא היא. טענות אלה אין בהן כל ממש ראשית, אם אמנם נפלה שגגה בעבר מלפני רשם סימני המסחר, באשרו רישום סימן מסחרי על אף היותו מתאר או גנרי ברמה שלא הכשירה את רישומו, אך מובן הוא כי אין בכך הכשרה עתידית לרישום שגוי נוסף של סימנים שכאלה בניגוד להוראותיה הברורות של הפקודה. שנית, אותם סימני מסחר (שנרשמו) שמונה המערערת לעניין זה, לא נתחוור לנו טיבם, הקשר הטובין שביחס אליו נרשמו, האם הוכרו כ"סימן מבחין" על פי סעיף 8(א) או 8(ב), והאמנם עולים הם בכלל כדי "סימן מתאר" ברמת הדברים שנתבררה לנו בעניין הסימן שביקשה המערערת לרשום. שלישית, סעיף 8(ב) לפקודה מקים את המסגרת לבחינה בדיעבד של סימן שכבר נרשם ומסמיך את הרשם למחוק הסימן מהרישום אם אכן יימצא כי הרישום נעשה שלא כדין ובניגוד להוראות הפקודה לעניין כשרותם או פסלותם של סימנים לרישום...

32. מטעמים דומים לאלו לא תוכל המערערת להיבנות מדבר רישומם של סימנים אלו או אחרים - לרבות הסימן FREE YOUR SKIN - במדינות שמעבר לים. זאת ועוד אחרת: שאלת סווגו של סימן כמרמז או כמתאר נבחנת לא רק בזיקה לטובין המיועדים ולקהל היעד, אלא גם בזיקה לערכי היסוד של השיטה המשפטית, ובפרט בזיקה למעמדם של חופש הביטוי וחופש העיסוק. ככל שמעמדם של עקרונות יסוד אלו חזק יותר, כך יגבר משקלו של האינטרס להימנע מלתת למבקש הסימן מונופולין על מילים שראוי להותירן פתוחות לשימוש הציבור (וראו: עניין אווזי הנ"ל). והנה בישראל עוגנו עקרונות היסוד הנזכרים בחוקי היסוד והוענק להם מעמד חוקתי. העובדה כי הסימן נרשם בחו"ל, כשהיא לעצמה, אינה מחייבת אפוא את המסקנה שיש לרשמו גם בישראל.

בשולי הדברים אעיר, כי לא ברור האם הסימן נרשם בחו"ל כסימן מסחר עצמאי או בצמידות לסימן המסחרי של חברת Schick, אשר שמה מופיע בטבלה שצורפה להודעת הערעור.

33. ב"כ המערערת הפנה לסעיף 16 לפקודת סימני מסחר, הנועד להקל על בעלי סימנים הרשומים בארצות מוצאם לרשום את סימניהם בישראל. אלא שסעיף זה קובע כי סימן שנרשם בארץ מוצאו ירשם בישראל אלא אם "אין בסימן מידה כלשהי העושה אותו לבעל אופי מבחין". נוכח כל המקובץ לעיל צדק סגן הרשם בקובעו, כי הסימן FREE YOUR SKIN נעדר אופי מבחין כלשהו וראוי להישאר פתוח לציבור בכללותו.

(7) סוף דבר

34. הערעור נדחה.

המערערת תשלם למשיב הוצאות ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 10,000 ₪. יצוין כי סכום ההוצאות נקבע על הצד המתון יותר נוכח העובדה שהערעור תרם להעמדת דברים על מכונם (כמפורט בפסקאות 17-25 לעיל), וזאת חרף דחייתו.

המזכירות תמציא העתק פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, י"ב כסלו תשע"ב, 08 דצמבר 2011, בהעדר הצדדים.