

## בית המשפט המחוזי מרכז

22 יוני 2011

ת"א 9143-11-08 ע. אליהו ובניו בע"מ ואח' נ' נייט סליפ סנטר (2000) פלוס בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט, פרופ' עופר גרוסקופף

התובעות

1. ע. אליהו ובניו בע"מ  
רילקסון (ישראל) מערכות הריהוט הטובות ביותר בעולם בע"מ  
ע"י בא כוחם עו"ד אריה לוי

2. המרכז הבריאותי (ד.ע.) בע"מ  
על ידי באי כוחם עו"ד תמיר כהנוב ועו"ד נועה ברהום

נגד

הנתבעים

1. נייט סליפ סנטר (2000) פלוס בע"מ  
2. יהושוע דן אור  
3. ג'ורג' שבירו  
ע"י באת כוחם עו"ד אפרת אליאס

### פסק-דין

1. מדאורייתא צווינו להיזהר באיסורי כ.ל.א.י.ם: אַתְּ תִּי תִּשׁ מִן מֵתִּי תִּזְדַּת לְאָבִי יַעֲקֹב לְאִיִּם, שֶׁ דָּדְךָ לֹא-זָרַע לְבָאֲרָם לְאִיִּם שֶׁ עַטְלָא יַעֲלֶה עַל יָדְךָ" (ויקרא יט 19; וראו גם דברים כב 9 - 11). יש הרואים באיסור זה ביטוי לתפיסה כי "השם ברא המינים בעולם... והמרכיב שני מיניו, משנה ומכחיש במעשה בראשית, כאילו יחשוב שלא השלים הקב"ה בעולמו כל הצורך ויחפוץ הוא לעזור בבריאתו של עולם להוסיף בו בריות" (דעת הרמב"ן, לויקרא שם, הדוחה את דעת רש"י, לויקרא שם, לפיה "חוקים אלה גזרות מלך שאין טעם לדבר").

עניינה של התביעה שלפני אף הוא במעשה כלאים, אולם בשונה מהאיסור המקראי אין הוא מתייחס להכלאה של הצומח או של החי, אלא להכלאה של סימני מסחר. מעשה כלאים ממין זה לא נאסר בידי שמיים, ובמקרה בו עסקינן, כפי שיובהר להלן, גם לא על ידי אדם.

2. וזהו לוז הטרונייה שהביאו התובעות לפני: הנתבעים עשו הכלאה של חלק מסימן המסחר של התובעת 2 ("ד"ר גב") וחלק משם המותג הבינלאומי אותו מייבאת התובעת 1, והרשום כסימן מסחר לטובתה בישראל ("RELAXON") ויצרו לשימוש סימן מסחר שהוא בגדר "סימן כ.ל.א.י.ם" – המותג "ד"ר רילקס". בעשותם כן, לטענת התובעות, הם פוגעים בסימן המסחר הרשום (ולטענתם גם והמוכר היטב) של התובעות, מבצעות עוולות של גניבת עין והפרת חובה חקוקה, נוהגות בחוסר תום לב ומתעשרות שלא על פי זכות שכדין על חשבון התובעות.

3. להלן אפרט בקצרה את עיקרי הרקע העובדתי שאינו שנוי במחלוקת, ואת טיעוני הצדדים, ואחר כך אבאר מדוע ראויה התביעה, ככל שהיא מתייחסת לדרישה למנוע בעתיד שימוש

במותג "ד"ר רילקס", להידחות. בהמשך הדברים אתייחס לטענה לשתי הפרות נוספות שנטענו על ידי התובעת 2 כנגד הנתבעים: העתקת הקטלוג והטעיית לקוחות – טענות אשר, כפי שיפורט, הוכחו בפני, ומצדיקות הענקת סעדים כספיים.

### רקע עובדתי

4. התובעת 1 היא הנציגה בישראל של חברה בינלאומית בשם ELRAN, שמקום מושבה בקנדה (להלן: "החברה הקנדית"). החברה הקנדית היא חברה העוסקת מזה עשרות שנים בייצור רהיטים, ובמיוחד ריהוט סלוני ובכלל זה ספות וכורסאות לצפייה בטלוויזיה. שם המותג בו משתמשת החברה הקנדית לשיווק מוצריה הוא "RELAXON", ובהתאם עושה התובעת 1 מזה כ-35 שנה שימוש בסימן זה, ובתעתיק העברי שלו, "רילקסון", לצורך שיווק מוצרי החברה הקנדית בארץ. ביום 23.7.2006 הוגשה בקשה לרישום סימני המסחר "רילקסון" ו-"RELAXON" על שם התובעת 1, וביום 1.5.2008 אושר סימן המסחר לרישום.

5. התובעת 2, הידועה בציבור בשמה המסחרי "ד"ר גב", עוסקת ביבוא ושיווק של מוצרי נוחות ובריאות בכלל, ושל כורסאות ומזרונים בפרט. התובעת מפעילה רשת חנויות ברחבי הארץ, בהם נמכרים מוצריה. סימן המסחר "ד"ר גב", וכן תרגומו ותעתיקו לאנגלית ("DR. BACK" ו-"DR. GAV") נרשם על שמה של התובעת 2 במספר וריאציות, החל משנת 1989. כן נוהגת התובעת 2 לעשות שימוש בלוגו המורכב מתבנית המילים "ד"ר גב" וציור סכמטי של אדם (בצבע אדום) הנשען על האות "ג" המפריד בין שתי המילים (סימן מסחר מס' 165548).

6. הנתבעת 1 היא בעלת רשת "נייט סליפ", המציגה עצמה כ"רשת מחסני השינה הגדולה במדינה". הנתבעים 2 ו-3 הם בעלי השליטה והמנהלים של הנתבעת 1. רשת "נייט סליפ" כוללת כ-20 סניפים ברחבי הארץ, והיא מוכרת רהיטים ומזרונים, ובכלל זה כורסאות טלוויזיה. החל מהמחצית השנייה של שנת 2006 החלה רשת "נייט סליפ" לעשות שימוש במותג "Dr Relax", ובתעתיק העברי שלו, "ד"ר רילקס", לצורך שיווק מערכות ישיבה וכורסאות טלוויזיה המיובאות על ידה. קל להבחין כי על ידי כך עושה הנתבעת 1 שימוש בהכלאה של המילה הראשונה בסימן מסחר של התובעת 2 ("ד"ר"), עם חלק מסימן המסחר של התובעת 1 ("רילקס") על מנת ליצור שם מותג חדש לכאורה ("ד"ר רילקס"), המשמש אותה להתחרות הן בתובעת 1 והן בתובעת 2 בשוק של מערכות ישיבה מסוג ספות וכורסאות טלוויזיה.

7. זאת ועוד, בלוגו של סימן המסחר שיצרה עושה הנתבעת 1 שימוש במרכיבים עיצוביים שיש בהם כדי להזכיר את הלוגו של התובעת 2. גם בלוגו של הנתבעת 1 מופיעה דמות של אדם נשען (כיום צבעו ירקרק), אלא שהוא מצוי מעל אחת האותיות ("ל" או "a") ובאנגלית הוא נשען על אות אחרת ("I"). בנוסף, האותיות הללו כתובות באדום, ועל ידי כך נוצרת הפרדה צבעונית המזכירה במשהו את ההפרדה שיוצר האיש האדום בלוגו של "ד"ר גב".

8. להשלמת התמונה יצוין כי הנתבעת 1 הגישה ביום 2.8.2006 בקשה לרישום סימן המסחר והלוגו "ד"ר רילקס" בעברית. לבקשה זו הוגשה התנגדות מטעם התובעות, והיא נמחקה מחמת הזנחה ב- 14.1.2010. בנוסף הגישה הנתבעת ביום 15.2.2009 (קרי לאחר הגשת התביעה) בקשה לרישום סימן המסחר והלוגו "Dr. Relax" באנגלית. בקשה זו, שאף לה הוגשה התנגדות, עודה תלויה ועומדת בפני רשם סימני המסחר. למותר לציין כי במסגרת ההליך שלפני לא נבחנה השאלה האם יש מקום לאפשר את רישום סימן המסחר האמור.

### טענות התובעות

9. התובעות טוענות, כל אחת לחוד, כי מעשי הנתבעת מהווים הפרה של סימן המסחר הרשום לטובתה, ולחילופין, עוולה של גניבת עין. לשיטתן בחירת הנתבעים לעשות שימוש במוטג "ד"ר רילקס" נעשתה בחוסר תום לב, ומתוך רצון ליהנות מהמוניטין הטוב שצברה כל אחת מהתובעות במהלך שנים רבות, וכתוצאה מהשקעה ניכרת מצידן (התובעת 2 גם צרפה תצהיר של רואה החשבון הקבוע של החברה המלמד על היקף השקעות של מיליוני שקלים רבים בפרסום סימן המסחר "ד"ר גב"). לשיטתן, הנתבעים, המצויים בשוק הרהיטים, בחרו בכוונת מכוון לאמץ סימן המשלב את סימני המסחר הרשומים שלהן, וזאת במטרה להטעות את הצרכנים. התובעת 2 אף צרפה חוות דעת מומחה של מר ישראל אוליניק אשר ערך סקר אינטרנט ביחס לדמיון שבין הלוגואים של התובעת 2 ושל הנתבעת 1 (להלן: "הסקר"). לטענת התובעת 2, סקר זה תומך בטענותיה כי השימוש בלוגו "ד"ר רילקס", בדרך שהדבר נעשה על ידי הנתבעים, יוצר חשש להטעיה של הציבור, במובן המקום לתובעות עילה של גניבת עין. בנוסף טענה הנתבעת 2 כי עם תחילת השימוש בלוגו "ד"ר רילקס", במחצית השניה של 2006, הפיקה הנתבעת 1 קטלוג לקו מוצרים זה, הדומה מאד מבחינת עיצובו לקטלוג של התובעת 1. יתרה מכך, לחוקר פרטי שנשלח על ידי התובעת 2 לאחת מחנויות "נייט סליפ", בחודש ספטמבר 2006 מסר המוכר מטעם הנתבעת 1 כי "ד"ר רילקס" ו"ד"ר גב" "זה אותו דבר. למה פה בארץ... זה דוקטור גב... זה אותם כורסאות".

10. הנתבעים כפרו בטענות התובעות לכל אורך החזית. לדברי הנתבע 2, מנכ"ל הנתבעת 1 והמצהיר מטעמה, בשנת 2006 החלה הנתבעת 1 לייבא בעצמה מערכות ישיבה וכורסאות טלוויזיה, והשם "ד"ר רילקס" נבחר בתום לב כשם המותג, מאחר שנשמע מוצלח, וללא שנושא הדמיון בינו לשמות התובעות הועלה לדיון. זאת ועוד, לשיטת הנתבעים מונחים כגון "ד"ר", המשדרים אמינות וזיקה לעולם הבריאות, מחד, ומונחים לועזים כגון "רילקס", המשדרים נוחות, מאידך, הם מילות תואר, שמקובל לעשות בהן שימוש בתחומי המסחר השונים, ובכלל זה בתחום המסחר ברהיטים. לפיכך, מתחרה הבורח לעשות שימוש במונחים אלו בסימן המסחר שלו אינו יכול לרכוש כתוצאה מכך מונופול על השימוש במונחים אלו כנגד מתחריו. להמחשת הטיעון הציגה ב"כ הנתבעים פרסום של התובעת 2 העושה שימוש במונח "comfort", וזאת למרות שמונח זה מהווה חלק מסימני המסחר של מתחרה גדול בענף, שלטובתו אף רשום סימן

מסחר ("American Comfort", סימן מסחר הרשום בארץ לטובת עמינח תעשיות רהיטים ומזונים בע"מ). ביחס לדמיון שבין הקטלוגים שהופצו בסמוך לתחילת השימוש בסימן "ד"ר רילקס", טענו התובעות כי הוא מקרי, ואילו ביחס לדו"ח החוקר הפרטי, גרסו כי מדובר היה ב'יוזמה מקומית' של המוכר, אשר פוטר לדברי המצהיר מטעמים לאחר מכן.

## דיון והכרעה

### א. עצם השימוש בסימן "ד"ר רילקס"

11. הטענות כנגד שימוש הנתבעים בסימן המסחר "ד"ר רילקס" הועלו בעיקר במסגרת העילות של הפרת סימן מסחר וגניבת עין (סעיף 1 לחוק עוולות מסחריות, תשנ"ט – 1999). כידוע, השוני בין העילות הללו הוא "במושא הבדיקה: בעוד שבעולות גניבת עין בודקים אם מכלול מעשיו של העוסק גרמו להטעיה ביחס למקור המוצר, הרי שבתובענה בדבר הפרת סימן מסחר מכוונת הבדיקה אך ורק לקיומו של דמיון מטעה בין הסימנים עצמם" (דברי השופט אשר גרוניס ברע"א 5454/02 טעם טבע (1998) טיבולי נ' אמבורזיה סופרהרב, פ"ד נו(2) 438, 450 (2003) (להלן: "עניין טעם טבע")). נתחיל, איפוא, בבדיקה הצרה, זו שעניינה סימן המסחר בלבד, ונעבור לאחר מכן לבדיקה הרחבה יותר, הנעשית במסגרת עוולת גניבת עין.

### האם יש בשימוש בסימן "ד"ר רילקס" משום הפרה של סימני המסחר "ד"ר גב" או "רילקסון"?

12. המבחן לקיומו של דמיון מטעה בדיני סימני המסחר הוא "המבחן המשולש", לאמור עלינו לבחון את המראה והצליל, סוג הסחורות וחוג הלקוחות ויתר נסיבות העניין. לדעתי, הפעלת מבחן זה בנפרד ביחס לכל אחד מסימני המסחר הרשומים של התובעות מחייבת להגיע למסקנה כי לא הוכחה בענייננו הפרה לא של סימן המסחר "ד"ר גב" ולא של סימן המסחר "רילקסון". אסביר בקצרה מסקנה זו.

13. ככל שהדברים נוגעים לסימן המסחר "ד"ר גב", הרי שהדמיון בינו לבין הסימן "ד"ר רילקס", מוגבל לשני אלה: א. השימוש ששני הסימנים עושים במונח "ד"ר"; ב. דמיון מסוים בקווי העיצוב הכלליים של הלוגו (חזרה על מוטיב האיש הנשען, יצירת הפרדה צבעונית בגוון אדום וכיו"ב). קווי דמיון אלו, באופן מובהק, לא די בהם כדי לעלות למדרגת "דמיון מטעה" לצורך הוכחת הפרה של סימן מסחר. לכך מספר טעמים מצטברים:

א. לאחר המונח החוזר ("ד"ר"), קיים מונח שונה ("גב" לעומת "רילקס") הן מבחינת הכתיב, הן מבחינת הצליל והן מבחינת המשמעות. מונח זה יוצר אבחנה, הן מבחינת המראה והן מבחינת הצליל, בין סימני המסחר.

ב. המונח החוזר, "ד"ר", הוא תואר אשר, בעוונותינו, נעשה בו שימוש תדיר בתחומי המסחר לצורך תיאור עוסקים רבים (לדוגמא "ד"ר לק", "ד"ר שקשוקה", "ד"ר סובארו", "ד"ר פישור" ועוד). אפילו בסיווג "רהיטים" רשום במרשם סימני המסחר סימן מסחר נוסף העושה שימוש בתואר זה לטובת גורם שאינו צד לתביעה זו ("ד"ר סליפ"). במצב דברים זה, לא ניתן לטעון כי יש ליחס משמעות של ממש לקיומו של מונח חוזר זה, וזאת גם כששני הסימנים משמשים באותו תחום פעילות, ומצויים בשימוש של מתחרים ישירים.

ג. בסקר אינטרנטי שהוגש מטעם התובעת 2 ציין אחוז גבוה מאד של הנשאלים כי קיימים "קווים משותפים" בין הלוגו העברי של התובעת 2 ללוגו העברי והלועזי של הנתבעת 1 (87% ו- 86% בהתאמה). בכך אין רבותא, שכן, כאמור, אכן קיימים מוטיבים עיצוביים החוזרים בשני הלוגואים. יחד עם זאת המוטיבים החוזרים בעיצוב הלוגו הם מוטיבים שגורתיים, ואף מקובלים בענף. כך, למשל, דמות האיש הנשען מצויה לא רק בלוגו של התובעת 2 והנתבעת 1, אלא גם בלוגו של "American Comfort" (הגם שבוואריאציה שונה של עיצוב הדמות הסכמטית), וההפרדה הצבעונית בין חלקי השם קיימת גם בלוגו של החברה הקנדית (אך לא בלוגו של התובעת 1). העובדה כי התובעת 2 עושה שימוש במוטיבים עיצוביים מקובלים בענף מחלישה, מטבע הדברים, את יכולתה להתבסס על שימוש בהם בידי מתחרותיה לצורך הוכחת דמיון מטעה.

ד. הנתבעת 2 העיד כי כוונת הנתבעת 1 היא להשתמש בעיקר בלוגו הלועזי של הסימן, ואם עניין זה יישמר, החשש להטעיה בעקבות דמיון בלוגו פוחת, וזאת בשים לב לכך שהתובעת 2 משתמשת בלוגו העברי בלבד (ודוק, התובעת 2 צירפה גזרי עיתון המלמדים על כך שהנתבעת 1 עשתה בשנת 2009 שימוש בסימן המסחר בעברית, אבל גם בפרסומים אלה הלוגו שהופיע הוא הלוגו הלועזי בלבד).

14. ככל שהדברים נוגעים לסימן המסחר "רילקסון", הרי שאכן קיים דמיון לכאורי הוא גדול יותר. במקרה זה ההבדל מבחינת הצליל מתמצא בהמרת ההברה הנוספת ("on"), במילה מקדימה ("ד"ר"). מכאן שקיים חשש מסוים שאדם השומע את שני הסימנים עלול לדמותם. למרות זאת, סבורני כי התובעת 1 לא עמדה בנטל להוכיח קיומו של דמיון מטעה, וזאת מהטעמים הבאים:

א. מבחינת המראה, קיים הבדל ניכר בין דרך רישום סימן המסחר "רילקסון" לדרך רישום הסימן "ד"ר רילקס". סימנה של התובעת 1 נרשם בצבע אחיד, כאשר בלוגו מופיעים הן השם בלועזית והן התעתיק העברי, כשביניהם רישום של כורסא. לעומת זאת סימנה של הנתבעת 1 הוא בשפה אחת בלבד (כאמור, כיום לרוב באנגלית), ומופיעים בו מרכיבים עיצוביים של איש נשען והפרדה צבעונית כמתואר לעיל. מכאן שמבחינת המראה לא קיים דמיון בדרך בה מוצגים סימני המסחר הללו.

ב. ה"מוטיב החוזר" בשני הסימנים הוא אומנם דומיננטי מבחינת הצליל, אולם המדובר בסימנים המשמשים בעיקר לפרסומים בדפוס. מכאן שאת עיקר המשקל יש לתת, בנסיבות המקרה, לשוני בצורה, ולא לדמיון בצליל (השוו ואבחנו מעניין **טעם טבע**, בע' 452, 456).

ג. המרכיב החוזר בשני הסימנים, "relax", שבו מתמצה הדמיון, הוא מילה לועזית שמקובל להשתמש בה הן בחיי היום יומיים והן בעולם המסחר. היא קשורה למגוון דימויים רחב, ובהקשר בו עסקינן מתקשרת ל"נוחות" ול"רגיעה", שכורסאות ומערכות ישיבה אמורות לספק. במצב דברים זה, הקביעה כי רק לעוסק אחד, התובעת 1, ניתנת הזכות להשתמש במונח זה לתיאור מוצריה היא מרחיקת לכת, ואינה רצויה.

15. האמת חייבת להיאמר כי המטריד בסימן שבחרה לעצמה הנתבעת 1, איננו הדמיון המטעה שעלול להתקיים בינו לבין כל אחד מסימני המסחר של מתחריה, אלא העובדה שהוא מהווה הכלאה של שני סימני המסחר – מעשה שעטנז אשר העובדה שהוא נוטל משני מקורות שונים גורמת לכך שאין הוא דומה דמיון מטעה לאף אחד מהם. ואולם, כפי שהפסיקה חזרה והדגישה, המבחן לעניין סימני מסחר, כמו גם המבחן לעניין גניבת עין, הוא, במקרה הרגיל, מבחן החשש להטעיית הציבור (ראו עניין **טעם טבע**, בע' 450). וזאת יש לזכור, הגם שסימן המסחר הוא זכות קניינית, הרי שבשונה מזכות היוצרים, תכליתו אינה להעניק בלעדיות בשימוש בסימנים ובצלילים המהווים את סימן המסחר, אלא להקנות לבעל סימן המסחר שליטה על השימוש במוניטין שסימן המסחר משקף. מכאן, שבכפוף למקרים חריגים, אין לראות בעצם שימוש בסימן המסחר, ללא סכנה להטעיית הציבור, משום הפרה של זכויות בעל סימן המסחר (למקרה חריג, לגישת שופטי הרוב ראו ע"א 8483/02 אלוניאל בע"מ נ' מקדונלד, פ"ד נח(4) 314 (2004). עם כל הכבוד, ובענווה הראויה, דעתי במחלוקת זו כדעת המיעוט של כבוד השופט מרים נאור). אם כך במקרה הרגיל, הרי שוודאי בענייננו, בו השימוש בסימני המסחר של התובעות הוא חלקי, ומתמצה בנטילת מונחים שמקובל לעשות בהם שימוש בעולם המסחר בכלל, ובענף בו עסקינן בפרט, כגון "ד"ר" ו-"רילקס" (מקרה קשה יותר יהיה המצב בו עוסק יבחר להרכיב את שמו משילוב של מונחים שלפחות אחד מהם אינו בגדר רכיב מקובל בענף, כגון מזללת המבורגרים שתקרא "Mac King". כאמור, לשיטתי, גם במקרה זה אין זה עניינם של דיני סימני המסחר למנוע מעשה ממין זה, כל עוד אין חשש להטעיית הציבור ליחס את המוניטין של אחד או שני בעלי הסימנים לבעל סימן הכלאים).

#### האם יש בשימוש בסימן "ד"ר רילקס" משום גניבת עין?

16. הטענה לביצוע עוולה של גניבת עין מחייבת הנחת תשתית עובדתית מתאימה. במקרה הרגיל, יש צורך להוכיח את דבר קיומו של מוניטין התובעת בשלב הראשון, ואת הסכנה להטעיית הציבור לייחס את המוניטין של התובעת לנתבע בשלב השני.

17. התובעת 1 לא טרחה להביא ראיות של ממש להוכחת המוניטין שצברה, והסתפקה בהצהרת מנהלה, מר אליהו יגאל, כי המותג "רילקסון" מוכר בארץ עוד משנת 1993. ספק בעיני אם די בכך לשם הוכחת מוניטין, אולם נוכל להניח עניין זה בצריך עיון. הטעם לכך הוא שהתובעת 1 כלל לא ניסתה להניח בסיס ראיתי שיש בו כדי להתמודד עם השלב השני של הוכחת קיום העוולה: הצגת מצע ראיתי היכול לבסס מסקנה שפעולות הנתבעים, ובכלל זה השימוש במונח "ד"ר רילקס", יוצרים חשש להטעיית הציבור להאמין כי מוצרי הנתבעת 1 הם מוצרים של התובעת (קרי, שציבור הלקוחות מעניק בטעות למותג "ד"ר רילקס" את המוניטין שהוא מייחס למוצרי "רילקסון"). מכאן שטענת הנתבעת 1 כי בוצע כלפיה עוולה של גניבת עין, או כי יש חשש שהמשך השימוש בסימן "ד"ר רילקס" יהווה גניבת עין כלפיה, לא הוכחה.

18. התובעת 2 עמדה בכבוד בשלב הראשון הנדרש להוכחת קיום העוולה של גניבת עין, והוכיחה קיומו של מוניטין, שקשה לחלוק עליו. מוניטין זה הוכח הן מרמת ההיכרות הגבוהה של הציבור עם סימן המסחר של התובעת 2 לפי הסקר שערכה (99% ציינו ששמעו על "ד"ר גב" לפני הסקר לעומת אחוז אחד בלבד ששמעו על "ד"ר רילקס"), הן מההיקף העצום של השקעתה בפרסום סימן המסחר (כ- 14 מיליון ₪ בין השנים 1999 – 2007). מאידך, התובעת 2 לא הצליחה, למרות מאמציה, לעמוד בנטל המוטל עליה בשלב השני של הדיון, ולא הוכיחה כי יש חשש של ממש להטעייה של הציבור מעצם השימוש בסימן "ד"ר רילקס" על ידי הנתבעת 1. הטעם לכך הוא כפול: ראשית, משך הזמן המשמעותי שחלף מאז החלה הנתבעת 1 להשתמש בסימן "ד"ר רילקס" ועד להגשת התביעה; שנית, הראיות שהובאו על ידי התובעת 2 להוכחת הסכנה להטעיית הציבור היו קלושות, ולא מספקות. אבהיר בקצרה כל אחד מטעמים מצטברים אלו.

18. הנתבעים עושים במותג "ד"ר רילקס", בעברית ובאנגלית, מאז המחצית השנייה של שנת 2006. התביעה שלפני הוגשה רק בחודש נובמבר 2008 (קרי מעל לשנתיים לאחר תחילת השימוש), וזאת בסמוך לאחר הגשת תביעה מצד הנתבעת 1 כנגד התובעת 2 בבית משפט השלום בכפר סבא בעניין אחר (תביעה שלימים הועברה להליך בוררות). עיכוב זה בהגשת התביעה, והסמיכות בין הגשתה לקיום הליכים אחרים בין הצדדים, אינם שוללים כמובן את זכות התובעות לטעון להפרת סימן מסחר או לגניבת עין. עם זאת, ככל שמדובר בבקשה לקבל צו מניעה במסגרת העוולה של גניבת עין – בקשה אשר ביסודה צריך לעמוד חשש כי המשך השימוש בסימן "ד"ר רילקס" צפוי להביא להטעייה של הציבור בעתיד – יש בכך כדי להטיל על התובעות נטל מוגבר להוכיח כי חשש להטעיית לקוחות עודנו קיים גם כיום, וזאת למרות משך הזמן הניכר שחלף מאז החדרת הסימן "ד"ר רילקס" לשוק.

19. התובעת 2 הביאה שני סוגי ראיות על מנת להוכיח קיום חשש להטעיית לקוחות:

א. ראיות על מעשים שנעשו במחצית השנייה של שנת 2006, בסמוך לתחילת השימוש בסימן המסחר "ד"ר רילקס". בכלל זה יש למנות בעיקר את שני אלה: ראשית, עדותו, המגובה בהקלטה, של החוקר הפרטי מר ארנון מזרחי, שמתעדת ביקור מצידו בחנות הנתבעת 1 (נייט סליפ ירקונים) ביום 18.9.2006, במהלכה טען המוכר כי קיימת זהות בין המותג

"ד"ר רילקס" למותג "ד"ר גב". שנית, הדמיון הקיים בין הקטלוג שהפיקה התובעת 2 בספטמבר 2006 לקראת תערוכת הרהיטים שנערכה בסוכות תשס"ז, לבין הקטלוג שהפיקה הנתבעת 1 לקראת אותו אירוע. ראיות אלו, כפי שיובהר בהמשך, מבססות, במידה הדרושה לצורך הליך אזרחי, כי הנתבעת 1 אכן ביצעה בשעתו עוולות כלפי התובעת 2. יחד עם זאת, בשים לב לזמן שחלף מאז ועד להגשת התביעה (כאמור, מעל לשנתיים), ולעובדה שלא הוכחו (ולמעשה גם לא נטענו באופן ממש), הפרות נוספות לאחר החודשים ספטמבר-אוקטובר 2006, אין בהפרות עבר אלו כדי להצדיק קביעה שגם כיום קיים חשש להטעיית הציבור על ידי הנתבעים באמצעות שימוש במותג "ד"ר רילקס".

ב. תוצאות סקר, שבוצע באמצעות האינטרנט, המבקש ללמד כי הציבור עלול לטעות לחשוב שקיים קשר בין "ד"ר גב" ל"ד"ר רילקס", וכתוצאה מכך לטעות ליחס לנתבעת 1 את מוניטין התובעת 2. במסגרת הסקר התבקשו 500 משתתפים, בפניהם הוצגו הלוגו בעברית של התובעת 2 ("ד"ר גב"), והלוגו של הנתבעת 1 פעם בעברית ופעם באנגלית ("ד"ר רילקס" ו-"Dr. Relax"), להתייחס לשאלה "לפניך מוצגות תמונות עם שמות: האם לדעתך קיים או לא קיים קשר בין השמות השונים". 38% מהנשאלים השיבו כי קיים קשר בין שני הלוגואים העבריים, ואילו 47% השיבו כי קיים קשר בין הלוגו העברי של התובעת 2 ללוגו הלועזי של הנתבעת 1. פילוח התשובות מלמד כי עיקר הדמיון נלמד מדמיון בדרך עיצוב הלוגו (66% ו-57% בהתאמה, מהנשאלים, אשר סברו שיש קשר בין הלוגואים, סברו כך בשל דרך עיצוב הלוגואים). הנתבעים ביקשו להתמודד עם ראייה זו באמצעות חוות דעת של ד"ר מינה צמח, החולקת הן על דרך ביצוע הסקר (בעיקר בשל כך שלא נעשה שימוש בקבוצת ביקורת), והן על היכולת להסיק ממנו כי קיימת הטיה בתפיסה (להבדיל מדמיון ויזואלי גרידא). הטענה המרכזית של ד"ר צמח, המקובלת עלי, היא שסקר המעמיד את שני הלוגואים זה ליד זה, בתנאי מעבדה, אינו מדמה בצורה מספקת את המצב במציאות. העמדה כזו מאפשרת למתבונן להתרשם מהדמיון הויזואלי שבין הלוגואים, אך לא די בה (כשלעצמה) כדי ללמד על טעויות המתרחשות בעולם המעשה. זאת ועוד, כפי שטענה ד"ר צמח, קיים חשש כי עצם צירוף סימני המסחר יחדיו, מביאה את הנשאל להניח כי מטרת המחקר היא לגלות קיום קשר ביניהם, בבחינת הַיֵּלְכוּת כּוֹשׁ; לְיָסֵד יַחַד בְּלִית יֵאָמַר נֹעֵדוּ (עמוס ג, 3. בלשון חוות הדעת, השפעת אפקט "הרציה החברתית" על תוצאות ניסויי מעבדה). ודוק, אין להסיק מדבריי כי סקר כדוגמת זה שעשתה התובעת הוא חסר ערך. נהפוך הוא, סקר מסוג זה מהווה ראשית ראייה לחשש לקיום הטעיית לקוחות. עם זאת, במיוחד כשמדובר בפעילויות מתחרות המנוהלות לאורך זמן, אין להסתפק בסקר שכזה על מנת להוכיח סכנה להטעיית לקוחות, אלא יש צורך בהבאת ראיות נוספות המבססות את החשש. כך, למשל, אם היו התובעות מביאות פניות של לקוחות שטענו, או שהתלוננו על הדמיון המטעה, היה בסקר מסוג זה בו עסקינן כדי לבסס טענה שהסכנה להטעיה אינה מתייחסת רק למעטים שפנו, אלא היא משותפת לקבוצה משמעותית של לקוחות.



20. צירוף הדברים מלמד, שבעוד שהתובעת 2 הביאה ראיות לניסיונות הטעיה שאירעו בספטמבר-אוקטובר 2006, כשלו שני התובעים מלהניח מצע עובדתי לפיו ניסיונות אלו נמשכו לאחר מכן, ואף לא הביאו כל ראיה מ"עולם המעשה" כי במשך חמש השנים בהם מצויים שני המותגים בשוק היה לקוח שהוטעה לחשוב כי מוצר המסומן "ד"ר רילקס" הוא מוצר של "ד"ר גב" או של "רילקסון" (ודוק, מר יוסי אלבוחר, המצהיר מטעם הנתבעת 2 אומנם ציין באופן כללי בתצהירו כי "לתובעת התברר כי הנתבעים נוקטים במעשי הטעיה חמורים שלא כדין ומציגים בחנויות הנתבעת את המוצרים המשווקים עליהם כאילו היו מוצרים מתורת התובעת [2]"), ואולם באופן קונקרטי ידע להצביע רק על דו"ח החוקר משנת 2006, שאותו שלח, לטענתו, לאור השמועות על מעשי הטעיה החמורים). העדות הקונקרטית היחידה שנשמעה בעניין זה, ואף היא כבדרך אגב, הייתה זו של מר יגאל אליהו, המצהיר מטעם התובעת 1, אשר בעדותו בעל פה (אך לא בתצהירו) סיפר כי הוא אישית נתקל בניסיון של מוכר בחנות "נייט סליפ" לומר לו "שהחליפו את השם מרילקסון לד"ר רילקס", וכי לקוחה מסרה לו "לפני שבועיים" על ניסיון הטעיה שכזה (ראו פרוטוקול 14.10.2010 בע' 109). דברים אלו, שאף העד עצמו ציין כי "סיפרתי אותו כסיפור, לא לפרוטוקול" (שם, ע' 110 שורה 31), אין די בהם כדי לעמוד בנטל ההוכחה - לא לכך שקיים סיכון ממשי להטעיית לקוחות בשל הדמיון הויזואלי שבין סימני המסחר, ולא לכך שהנתבעים המשיכו, לאחר המחצית השנייה של שנת 2006, לבצע פעולות העלולות להביא לכדי הטעיית לקוחות.

21. להשלמת התמונה, ועל מנת שלא יימצא הדיון חסר, אוסיף כי יתכן ששימוש בסימן כלאים, המשלב בין שמותיהם של שני עוסקים בעלי מוניטין בשוק, יהווה עוולה של גניבת עין, מאחר שיוכח כי הדבר מביא את הציבור להניח קיומו של שיתוף פעולה בין העוסקים הוותיקים, ובעקבות זאת לייחס למוצר או לשירות המסומן באמצעות מותג הכלאים את המוניטין של שניהם. לפיכך, אם היה מוכח כי השימוש בשם "ד"ר רילקס" מוביל את הציבור לסבור בטעות שהמדובר בשיתוף פעולה עסקי בין "ד"ר גב" ל"רילקסון", הרי שהיה מקום לשקול מתן צו מניעה על מנת למנוע הטעיה שכזו. אפס, לא רק שטענה כזו לא הוכחה באמצעות ראיות מתאימות, אלא שהיא אף לא נטענה על ידי באי כוח התובעים.

22. לאור כל האמור הגעתי למסקנה כי לא הוכח שעצם השימוש בסימן "ד"ר רילקס" (לרבות הלוגואים שלו) מהווה הפרה של סימן המסחר "ד"ר גב" ו/או של סימן המסחר "רילקסון", ואף לא הוכח כי המשך השימוש בסימן "ד"ר רילקס" צפוי להביא להטעיית לקוחות, באופן שיכול להצדיק מניעתו מכוח העוולה של גניבת עין.

23. במצב דברים זה, ובשים לב לכך שמדובר באינטרס המוסדר בדיני הקניין הרוחני באופן מספק, אף אינני סבור שניתן לטעון שיש מקום להרחבת היקף ההגנה המשפטית באמצעות דיני עשיית עושר ולא במשפט (לעמדתי בשאלת היחס בין דיני הקניין הרוחני לבין דיני עשיית עושר ולא במשפט, השוו עופר גרוסקופף, "הנשר והנסיכות" - על היחס שבין דיני עשיית עושר ולא במשפט לבין דיני זכויות יוצרים" יוצרים זכויות - קריאות בחוק זכות יוצרים (תשס"ט) 201, וראו במיוחד עמודים 222 - 225).

24. קשה לקבל את טענת הנתבעים, כאילו בחירתם לאמץ את שם המותג "ד"ר רילקס" נעשתה מבלי שנתנו דעתם לכך שזהו סימן כלאים, הנוטל משמם של שניים ממתחרותיה בענף. הנתבעים פעלו בשוק הרהיטים מספר שנים לפני שהחלו לייבא בעצמם מערכות ישיבה וכורסאות טלוויזיה, ולשווקם תחת שם המותג "ד"ר רילקס". במשך תקופת פעילות זו הכירו מן הסתם היטב את השוק, וזהות העוסקים השונים, גדולים יותר וגדולים פחות, שפעלו בו. לפיכך אין זה מתקבל על הדעת שבחירתם בשם שהוא שעטנז של שמות שני מתחרים הפועלים בשוק לא נעשתה בכוונת מכוון. ואולם, אף אם ניחס לנתבעים בחירה מודעת לאמץ לעצמם סימן כלאים, עדיין אינני סבור כי יש בעצם הבחירה בסימן כלאים משום מעשה שראוי למנוע מכוח הדין, בהעדר סכנה להטעיית הציבור. נטייתם של עוסקים בשוק נתון להידמות האחד לשני, ולהעתיק זה מזה מאפיינים אלה ואחרים, היא תופעה ידועה. באזור שומם בדרום העיר נפתחת מסעדה וזוכה להצלחה, וכהרף עין מוצף אותו אזור במסעדות אחרות המנסות לחקות את הצלחתה; מעצב אופנה מוביל מחליט כי הצבע המוביל השנה יהיה ארגמן, ובתוך זמן קצר נגלה כי כל יצרני האופנה נפלו קורבן לנגע הארגמן; המונח smart הופך למטבע לשון מקובל לתיאור מכשירים אלקטרוניים, ומיד כל חברות הסלולר וכל משווקי המכשירים מאמצים אותו ועושים בו שימוש. במציאות זו לא ניתן, ואף אין זה ראוי, להילחם. זהו טיבעו של עולם, והנהג לפיו, בגבולות שמציב הדין, אינו מעוול, אינו מתעשר שלא פי זכות שבדין, ואף איננו פועל בחוסר תום לב.

25. אם מוצא אני מקום לפסוק סעד כנגד מי מהנתבעים, אין זאת, אם כך, בשל עצם הבחירה בסימן הכלאים "ד"ר רילקס", אלא בשל הדרך בה התנהלו בקשר להחדרתו של מותג זה לשוק בשנת 2006. הוכח לפני כי לפחות בשתי הזדמנויות שונות עשתה הנתבעת 1 באותה תקופה, באמצעות עובדיה, מעשים שיש בהם כדי להוות גניבת עין. במקרה האחד, הציג עובד של הנתבעת 1 ביום 18.9.2006 מצג בפני חוקר פרטי מטעם הנתבעת 1, כאילו כורסאות הנמכרות על ידה תחת המותג "ד"ר רילקס" הן כורסאות של "ד"ר גב"; במקרה השני העתיקה הנתבעת 1 לערך בחודש ספטמבר 2006 את העיצוב של חלקים מהקטלוג של התובעת 2, ועשתה בהם שימוש בקטלוג שיצרה לקו המוצרים "ד"ר רילקס" (התובעת 2 מחתה על שימוש זה בהתכתבות שהתנהלה בין באי כוח הצדדים בחודשים ספטמבר – אוקטובר 2006. לפי עדות המצהיר מטעם הנתבעים בסופו של יום הוזמן קטלוג אחר על ידי הנתבעת 1, וזאת בגלל שהחליטו "שהוא לא מספיק טוב" (ראו פרוטוקול 14.10.2010, בע' 151 - 152). יצוין כי לעניין הקטלוג, השתכנעתי כי למרות דברי המצהיר מטעם הנתבעת 1, הדמיון בין שני הקטלוגים איננו יכול להיות מקרי, וכי המדובר במעשה מכוון, שנועד, ועלול היה לגרום, להטעייה של ציבור הלקוחות.

26. כפי שהובהר לעיל, אינני סבור כי 'חטאי ילדות' אלו, שנעשו כאמור בעת התחלת השימוש במותג "ד"ר רילקס", מקימים בסיס למתן צו מניעה כיום. יחד עם זאת, המדובר במעשים חמורים הראויים לתגובה שיפוטית. בהעדר הוכחה בדבר גובה הנזק הממשי שנגרם לתובעת 2, או ההתעשרות שהפיקה הנתבעת 1, אני מוצא לנכון, בעיקר משיקולי הרתעה, לחייב את

הנתבעת 1 בפיצוי המרבי ללא הוכחת נזק בהתאם לסעיף 13 לחוק עוולות מסחריות, דהיינו 100,000 ₪, בגין כל אחת מההפרות הללו. לעניין זה ראוי להדגיש כי המדובר בשני מעשים שונים, אשר התרחשו בסמיכות זמנים, בעת החדרת המותג לשוק, והיכולים ללמד על מדיניות מכוונת מצד הנתבעת 1. זאת ועוד, הקושי הרב באיתור מעשים זדוניים כגון אלו, מחייב כי כאשר נתפס עוסק בקלקלתו, יוטלו עליו פיצויים בשיעור ממש, שיש בהם כדי להוות משקל נגד לסיכויי התפיסה הנמוכים (לשיקולים לעניין קביעת פיצויים ללא הוכחת נזק ראו עמית אשכנזי, "פיצויים ללא הוכחת נזק", יוצרים זכויות – קריאות בחוק זכות יוצרים (תשס"ט) (573).

27. עוד יצוין כי בנסיבות מקרה זה לא הונחה בפני כל תשתית ראייתית המוכיחה מעורבות אישית של הנתבעים 2-3 בביצוע מעשי העוולה שביצעה הנתבעת 1, וממילא אין בידי לקבוע כי יש מקום להטיל חבות נזיקית אישית עליהם.

#### סוף דבר

28. מהטעמים המפורטים בפסקאות 11 – 23 לעיל, לא מצאתי כי הוצגה לפני תשתית ראייתית המצדיקה הוצאת צו מניעה כנגד השימוש בסימן המסחר "ד"ר רילקס", או בלוגו שאומץ על ידי הנתבעת 1 בשפה הלועזית (כמובהר, הנתבעת 1 הבהירה כי אין בדעתה לעשות שימוש בלוגו העברי).

29. מהטעמים המפורטים בפסקאות 24 – 27 לעיל אני מחייב את הנתבעת 1 בתשלום פיצויים ללא הוכחת נזק לטובת התובעת 2, בסכום כולל של 200 אלף ₪.

30. בנסיבות העניין לא מצאתי לנכון לעשות צו להוצאות. לעניין זה הבאתי בחשבון את מכלול השיקולים, לרבות השיקולים הבאים: התביעה התקבלה בחלקה ונדחתה בחלקה; התובעת 1, גם אם לא זכתה בסעד, הגישה תביעה שראוי היה כי תתברר; התנהגות הנתבעת 1 בעבר (קרי, בעת החדרת המותג לשוק) הייתה פגומה; הגשת התביעה על ידי התובעים נעשתה בשיהוי לא מבוטל; כל הנתבעים יוצגו על ידי בא כוח אחד.

ניתנה היום, כ' סיון תשע"א, 22/06/2011, בהעדר הצדדים.

---

פרופ' עופר גרוסקופף,  
שופט