

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עש"א 31303-09-12 Wrangler Apparel Corp. נ' אחים וייס י.ש.י. ייצור ושיווק
בע"מ

בפני כב' השופטת יהודית שיצר

מערערים Wrangler Apparel Corp
ע"י ב"כ עו"ד ד"ר שלמה כהן

נגד

משיבים אחים וייס י.ש.י. ייצור ושיווק בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד וחניש

פסק דין

1. ערעור על החלטת הפוסקת בקניין רוחני, יערה שושני כספי, להלן: "הפוסקת", בתיק התנגדות לסימן מסחר מס' 218503 (מעוצב), מיום 1.7.2012 (להלן: "ההחלטה"). בהחלטה זו קיבלה הפוסקת את בקשת המשיבה, האחים וייס (י.ש.י. ייצור ושיווק בע"מ (להלן: "האחים וייס")) לרישום סימן מסחרי על שמה ודחתה את התנגדות המערערת, חברת WRANGLER APPAREL CORP. (להלן: "רנגלר") לרישום סימן מסחר זה.

עיקרי העובדות:

2. האחים וייס היא חברה ישראלית העוסקת בענף הטקסטיל מזה כ- 20 שנים, המשווקת את מוצריה תחת מספר סימני מסחר שחלקם אף רשומים על שמה. ביום 25.1.2009 היא הגישה בקשה לרישום סימן מסחר בסוג 25 "דברי הלבשה", על סימן המכיל דמות מושחרת כולה של בוקר רכוב על סוס ומניף פלצור, ומחוברת אליה המילה האנגלית – "rodeo" (להלן: "הסימן המבוקש" או "הסימן").

ביום 30.6.2009 הגישה רנגלר, חברה אמריקאית לייצור ושיווק מוצרי הלבשה, את התנגדותה המקוצרת לרישום הסימן המבוקש על שם האחים וייס בשל סימן מסחר רשום

המכונה על ידה "דמות הבוקר והלאסו" שנרשם על שמה בארה"ב עוד משנת 1978, אך אינו רשום בישראל נכון למועד הגשת התנגדותה.

ביום 30.8.2009 הגישה רנגלר התנגדות מפורטת יותר לבקשת האחים וייס לרישום הסימן, ושם ציינה כי דמות הבוקר המשליך לאסו מופיעה על גבי מוצריה במספר עיצובים (מוצג 5 למוצגיה), וצירפה בנוסף לתמונת הבוקר והלאסו שהופיעה בהתנגדותה המקוצרת גם תמונה של בוקר דוהר על סוס ומניף לאסו לעבר חיה הנמלטת מפניו (להלן: "שני הסימנים" או "שני סימני רנגלר"). שני סימנים אלו לא היו רשומים על שם רנגלר כסימני מסחר בישראל, ורק לאחר הגשת בקשת האחים וייס לרישום הסימן המבוקש, הגישה המתנגדת בקשה לרישום סימנים אלו. הסימן הראשון, שמספרו 221207, הוגש לרישום ע"י רנגלר ביום 9.6.2009, כארבעה וחצי חודשים לאחר שהגישה האחים וייס בקשתה לרישום סימנה, ונרשם ביום 3.11.2010. בסימן זה נראה בוקר עומד על רגליו, ללא סוס לצידו, כשהוא אוחז בחבל שבקצהו קשור עגל בצווארו. הסימן השני, שמספרו 223243, הוגש לרישום בישראל ע"י רנגלר רק ביום 2.9.2009, מעל שבעה חודשים לאחר הגשת בקשת האחים וייס לרישום סימנה, ונרשם ביום 5.12.2010. בסימן זה נראה בוקר רכוב על סוס ומניף פלצור תוך כדי דהירה לעבר חיה קטנה יחסית, (ככל הנראה עגל).

לטענת רנגלר האחים וייס הפרו את סימני הבוקרים שלה בשל דמיון מטעה של הסימן המבוקש לשני סימניה. רנגלר טענה כי שנים רבות היא עושה שימוש בסימני בוקרים בוריאציות שונות, ולפיכך טענה לבלעדיות על כל סימניה הכוללים בוקר האוחז פלצור. לטענתה, בחלק ממוצריה מופיעה המילה "רודאו" לצד סימני הבוקרים שלה. עוד טענה כי גם לפני שרשמה בישראל את שני הסימנים היתה זכאית להגנה על סימניה בהיותם סימן מוכר היטב.

ביום 22.3.2011 הושג בין הצדדים הסדר דיוני בערכאה קמא שקיבל תוקף של החלטה לפיו לא יתקיימו דיוני הוכחות בהליך ההתנגדות והחלטת הפוסקת תינתן על סמך החומר שהוגש ע"י הצדדים ועל סמך סיכומיהם.

בשלב הסיכומים בערכאה קמא ביקשה רנגלר להוסיף ראיות לטענתה כי היא עושה שימוש בסימני הבוקרים שלה בישראל, הפוסקת דחתה את בקשתה, ועל כך הגישה רנגלר בר"ע לבימ"ש זה (רע"א 11-09-7584).

ביום 1.4.2012 ניתן תוקף של פסק דין להסכמת הצדדים להסדר דיוני לפיו הפוסקת תכריע תחילה בשאלת הדמיון המטעה בלבד בין הסימן המבוקש לסימני רנגלר, ואם תמצא הפוסקת כי יש דמיון מטעה, היא תאפשר לרנגלר להגיש את הראיות הנוספות באשר לשימוש שהיא עושה, לטענתה, בסימניה בישראל.

הפוסקת בקניין רוחני דחתה את טענות רנגלר, וקיבלה את בקשת האחים וייס לרישום הסימן המבוקש על שמה.

הפוסקת קבעה בהחלטתה כי סימני רנגלר אינם סימן מוכר היטב, וכי לאור יישום המבחנים שנקבעו בפסיקה, הסימן המבוקש איננו דומה עד כדי להטעות לשני הסימנים של רנגלר. מכאן הערעור שלפנינו על החלטת הפוסקת.

דיון

3. השאלה העיקרית העומדת להכרעה, בהתאם למתווה הדיוני שהוסכם על ידי הצדדים וקיבל תוקף של פס"ד דין בבר"ע, היא האם יש דמיון עד כדי להטעות בין הסימן המבוקש לשני סימני רנגלר שאותם הציגה בהגדותה.

הפסיקה התייחסה לרציונאל החקיקתי העומד בבסיס מתן בלעדיות לבעל סימן מסחר וקבעה:

"מוסד סימני המסחר נולד בשל הצורך להבדיל בין מוצריו של סוחר אחד למוצריו של סוחר אחר המתחרה בו ועל מנת להגן בהקשר זה הן על האינטרסים של הסוחר הן על אלה של הצרכן. הסוחר - נהנה מהגנה על המוניטין שלו ומקטין את החשש שהצרכן יטעה בין תוצרתו שלו לזו של סוחר אחר. הצרכן - יכול לאתר בקלות רבה יותר את המוצרים המסוימים שברצונו לרכוש ומוגן מפני הטעיה באשר למקור הטובין".

(ע"א 563/11 ADIDAS SALOMON A.G נ' ג'לאל יאסין (לא פורסם) (להלן: "פס"ד אדידס" או "פרשת אדידס"), סעי' 8 לפסה"ד של כב' השופטת א. חיות).

לצורך הבהרת גבולות הבחינה של טענות הצדדים אציין מיד שמקובלת עלי מסקנת הפוסקת בקביעתה (בסעי' 36 להחלטתה) כי יש לבחון רק את הסימן המבוקש מול שני הסימנים הספציפיים שאותם הזכירה והציגה רנגלר באופן ספציפי בהתנגדותה. לא ניתן להתייחס לטענה ערטילאית של רנגלר שדורשת בלעדיות על כלל דמויות הבוקרים שבהם היא נוהגת לטענתה לעשות שימוש, מבלי שהציגה באופן קונקרטי את כל סימני הבוקרים להם היא טוענת להגנה.

סעי' 11 לפקודת סימני המסחר {נוסח חדש}, התשל"ב – 1972 (להלן: "פקודת סימני המסחר" או "הפקודה"), שכותרתו "סימנים שאינם כשרים לרישום" קובע, בין היתר:

"סימנים אלה אינם כשרים לרישום:

...

- (5) סימן הפוגע או העלול לפגוע בתקנת הציבור או במוסר;
(6) סימן שיש בו כדי להטעות את הציבור, סימן המכיל ציון מקור כוזב וסימן המעודד התחרות בלתי הוגנת במסחר;

...

- (9) סימן הזהה עם סימן שהוא שייך לבעל אחר וכבר הוא רשום בפנקס לגבי אותם טובין או טובין מאותו הגדר, והוא הדין בסימן הדומה לסימן כאמור עד כדי שיש בו להטעות;

...

- (13) סימן שהוא זהה או דומה עד כדי להטעות לסימן מסחר מוכר היטב אף אם אינו סימן מסחר רשום, לענין טובין שלגביהם מוכר הסימן היטב או לגבי טובין מאותו הגדר";

(ההדגשות כאן ולהלן שלי, י"ש).

הפסיקה פירשה את הדמיון המטעה ואת ההטעייה לעניין סעיף זה:

"...גם לעניין ההטעייה, כמו לעניין המוניטין – עצם החיקוי אינו מעיד בהכרח על כוונה להטעות את הלקוחות (ואף כוונה להטעות אינה מחייבת את המסקנה כי אכן התקיים חשש להטעייה. ראו עניין ורגוס, בעמ' 529-530). יתכן, למשל, כי המחקה התכוון למשוך לקוחות למוצר בשל תכונותיו – ולא דווקא בשל שיוכו לתוצרתו של המותג המתחרה. על כן עלינו להעמיק ולבדוק האם במקרה זה עולה חשש מפני הטעייה של לקוחות פוטנציאליים. אני סבור כי המערערת לא הוכיחה שהתקיים חשש זה".

(ע"א 9070/10 טלי דדון - יפרח נ' א.ת. סנאפ בע"מ (לא פורסם) סעי' 11 לפסה"ד).

בפרשת אדידס ביהמ"ש העליון קבע לעניין בחינת ההטעייה:

"כאשר עניין לנו בשימוש הנעשה בסימן דומה - להבדיל משימוש הנעשה בסימן זהה - הטוען להפרה צריך להוכיח

שהסימן האחר דומה לסימנו עד כדי הטעיית הציבור, והבחינה בהקשר זה נעשית "ביחס לאנשים בעלי היגיון רגיל, הנוהגים בשקידה סבירה" (עניין טעם טבע, 450). דרישת הדמיון בין שני המוצרים הינה ברף העולה על זה של "קשר" בלבד) השוו סעיף 46א(ב) לפקודה וכן עניין אבסולוט, 885), וכבר נפסק כי עצם החיקוי אינו מעיד בהכרח על כוונה להטעות את הלקוחות וכי גם כוונה להטעות "אינה מחייבת את המסקנה כי אכן התקיים חשש להטעיה" (ע"א 9070/10 טלי דדון-יפרח נ' א.ת. סנאפ בע"מ, פסקה 11 ([פורסם בנבו]), 12.3.2012) (להלן: עניין יפרח) העוסק בעוולה של גניבת עין).

(סעי' 12 לפסה"ד של כב' השופטת א. חיות).

הפסיקה קבעה כי לצורך הקביעה האם יש בסימן המפר דמיון עד כדי להטעות לסימני המתנגדת יש להשתמש ב"מבחן המשולש" הכולל מספר מבחני משנה:

"באשר ליסוד ההטעיה – באופן כללי נבחנת ההטעיה על-פי כמה רכיבים: מבחן המראה והצליל, סוג הסחורה הנמכרת וחוג הלקוחות שלה; מבחן יתר נסיבות העניין ומבחן השכל הישר (ראו עניין אווזי, בפס' 12; עניין עיתון משפחה, בעמ' 949; גינת, בעמ' 15)".

(ע"א 9070/10 טלי דדון-יפרח נ' א.ת. סנאפ בע"מ (לא פורסם) סעי' 11 לפסה"ד).

עוד נפסק כי אופן יישומו של המבחן המשולש אינו אחיד והוא משתנה בהתאם לנסיבותיו הייחודיות של כל מקרה ומקרה:

"אופן יישומם של מבחנים אלו בכל מקרה ומקרה אינו נעשה לפי סטנדרטים אחידים והוא מושפע מאופיו המבחין של הסימן הרשום ומהיקף ההגנה לה הוא ראוי (ראו ע"א Gateway Inc. 4116/06 נ' פסקול טכנולוגיות מתקדמות בע"מ, פסקה 16 ([פורסם בנבו]), 20.6.2007)). המשקל שיש ליתן לכל אחד ממבחני המשנה אף הוא אינו אחיד והוא משתנה בהתאם לנסיבות הקונקרטיות של המקרה (ראו ע"א Delta Lingerie נ' Tea Board, India 10959/05

S.A.OF Cachan, פסקה 10 ([פורסם בנבו], 7.12.2006) (להלן: עניין Tea Board)). יצוין כי לצד המבחן המשולש החילה הפסיקה במקרים מסוימים מבחן כללי של "שכל ישר", בעיקר כאשר יש לבחון האם קיים מסר רעיוני משותף בין הסימנים (ראו למשל: ע"א 8441/04 Unilever Plc נ' שגב, פסקה 9 ([פורסם בנבו], 23.8.2006) (להלן: עניין Unilever); עניין טעם טבע, 453; עניין Tea Board, פסקה 10)).

(פס"ד אדידס, סע' 12 לפסה"ד של כב' השופטת א. חיות).

כמו כן נפסק כי במתן מונופול לבעל סימן מסחר יש לאזן בין מספר זכויות חוקתיות, וכי יש להיזהר מפני מתן מונופול גורף מדי לבעל הסימן:

"זכות הקניין הרוחני, ככל זכות קניין אחרת, היא מסוג הזכויות ה"מיוחסות" הנהנות מהגנה חוקתית וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מורה אותנו שלא לפגוע בה (סעיף 3 לחוק). אלא שההגנה על הקניין הרוחני ועל סימני המסחר בכלל זה, מתנגשת מעצם טיבה וטבעה עם זכות חוקתית אחרת- חופש העיסוק והזכות לתחרות חופשית הנגזרת ממנו (ראו ע"א V&S Vin Spirit Aktiebolag 9191/03 נ' אבסולוט שוה בע"מ, פ"ד נח(6) 869, 877 (2004) (להלן: עניין אבסולוט)). כמו כן, הענקת מונופול רחב שוליים לבעל הקניין הרוחני לעשות שימוש ייחודי בקניינו זה, יש בה כדי לפגוע בקיומו של שוק מוצרים חופשי ומגוון המסייע בפיתוח הכלכלה וחיי המסחר. בבואנו לשרטט את גבולותיה של ההגנה על סימן המסחר יש לחתור על כן, ככל הניתן, לאיזון בין ההגנה הנדרשת על הסימן הרשום ובין "הפקעת" כל סימן אחר, תהא רמת הדמיון ביניהם אשר תהא, מרשות הכלל".

(פס"ד אדידס, סע' 8 לפסה"ד של כב' השופטת א. חיות).

וכן צויין גם בפסק דינו של כב' השופט א. רובינשטיין באותה פרשייה:

"יש לנקוט איפוא זהירות בהקניית בלעדיות גמורה בהקשר זה, כזו העלולה, בלי משים, "לרדת מן הפסים" ולפגוע באיזון העדין שבין ההגנה על הקניין הרוחני לבין ההגנה על חופש העיסוק והתחרות החופשית (ראו דברי בעניין ע"א 9191/03 V&S Vin Spirit Aktiebolag נ' אבסולוט שוז בע"מ, פ"ד נח(6) 869, 877, 884)".

(סעי' ד' לפסה"ד).

ומן הכלל אל הפרט, ליישום המבחנים לעיל על המקרה דנן :

מבחן המראה והצליל

4. המבחן הדומיננטי מבין המבחנים השונים שנקבעו בפסיקה לקביעת הדמיון המטעה הוא מבחן המראה והצליל (ראו: פס"ד אדידס, סעי' 15 לפסה"ד של כב' השופטת א. חיות, וכן: רע"א 5454/02 טעם טבע (1988) טיבולי בע"מ נ' אמברוזיה סופהרב בע"מ, פד"י נז(2) 438, 451). הפוסקת ישמה נכון מבחן זה. כאשר משווים בין הסימן המבוקש לשני סימני רנגלר אכן מתגלים מספר הבדלים חזותיים ופונטיים בולטים :

א. בסימן המבוקש הדמות מושחרת כולה ולא ניתן להבחין בפרטי לבושה לעומת הדמויות בשני סימני רנגלר שהם בגוונים שונים וניכרים בהם פריטי הלבוש של הדמויות.

ב. זוויות העמידה של הדמויות שונות - בסימן המבוקש הדמות מוצגת בפרופיל צד ואילו בדמויות של סימני רנגלר הבוקר מוצב עם הגב אל הצופה.

ג. בסימן המבוקש אין בעל חיים ניצוד, ואילו בסימני רנגלר יש בעל חיים ניצוד (ככל הנראה עגל).

ד. המילה "רודאו" באנגלית מופיעה כחלק אינטגרלי במרכז הסימן המבוקש ובמחובר אליו, ואילו בשני סימני רנגלר הרשומים אין כיתוב של המילה "רודאו" ואפילו לא של המילה "רנגלר". רק על גבי המכנס מוצמדת תווית ועליה הסימן המסחרי ובצידו מודפסת בנוסף גם המילה "רנגלר" ובסימן השני היא מופיעה מעליו. ואילו מעל אחד מצירי הסימנים מופיעה המילה : Pr. rodeo ומתחתיה המילה Cowboy cut.

ה. המילים "רודאו" ו-"רנגלר" נהגות באופן שונה לחלוטין, כך שאין כל דימיון מטעה בצליל.

5. קיום המילה רודאו כחלק בלתי נפרד מהסימן המבוקש לרישום, כשהיא מחוברת למרכז הסימן המבוקש ובאותיות גדולות מהווה אלמנט מבחין מרכזי שמבדל את שני סימני רנגלר מהסימן המבוקש. רנגלר טענה כי גם היא עושה שימוש במילה רודאו על גבי מוצריה בסמיכות לשני סימניה, אך לאחר שבחנתי את הטענה הגעתי למסקנה שאין בה כדי להועיל לרנגלר, וזאת ממספר טעמים:

ו. המילה רודאו כשלעצמה איננה כלולה בשני סימניה הרשומים של רנגלר.

ז. גם בשתי התמונות של מכנסי ג'ינס שהציגה רנגלר במוצגיה (מוצג I 7 למוצגיה), ושבהם אומנם מופיעה המילה האנגלית "רודאו" על מכנסיה, ניתן לראות כי בסמיכות למילה "רודאו" מופיעה גם המילה המבדילה "רנגלר". המילה רנגלר שונה לחלוטין מהמילה רודאו במראה שלה ובצליל הגייתה, והיא מסמנת במובהק את מוצרי רנגלר בהיותה שם החברה. לאור הפסיקה שקבעה כי יש לבחון את המוצר בכללותו ולא רק את הסימן המבוקש לעומת הסימן שטוען לפגיעה, יש להתחשב בכך שבמוצר כולו של המערערת רשום רנגלר במלבן בולט לעין ובאותיות מובלטות וברורות.

ח. המילה "רודאו" הייתה סימן רשום בארץ עד לפני כ-13 שנה, של חברת הלבשה אחרת, ואילו רנגלר לא הביע התנגדות בקשר לכך. מאוחר יותר פקע זכותה של אותה חברה במילה רודאו ולפיכך ביקשה כעת האחים וייס לרשום סימן מסחר הכולל בתוכו גם את המילה "רודאו".

ט. כאשר האחים וייס הגישו בקשתם לרשם סימני המסחר לרישום הסימן המבוקש על שמה, לרנגלר עדיין לא היו רשומים סימני הבוקרים כסימני מסחר על שמה בישראל. רק לאחר שהגישה האחים וייס את בקשתה לרישום הסימן המבוקש הגישה רנגלר את בקשתה לרישום בישראל של שני סימניה שבנדון.

י. בעוד שהמילה "רודאו" בסימן המבוקש ממש מחוברת ללוגו של דמות הבוקר, הרי שהמילה רודאו שמצויינת על מכנסי רנגלר כפי שמשתקף בתמונות שהגישה, מרוחקת יותר מהסימנים המסחריים שלה, ומבחינה חזותית המראה הכולל מציג לכאורה מספר תוויות ומילים שהורכבו על גבי המכנס.

יא. הסיטואציה שמוצגת בשני סימני רנגלר איננה ספורט הרודאו דווקא. הרודאו היא תחרות בה הבוקר צריך להחזיק מעמד 9 שניות כשהוא רכוב על פר או סוס מתפרע, ולא ציד של פר או עגל. יתירה מכך, באחד מבין שני סימני רנגלר אין אפילו סוס אלא הבוקר עומד על רגליו ולוכד בעל חיים, כך שברור שזה לא ספורט הרודאו, אלא פעילות אופיינית רגילה של בוקר.

יב. לא הוכח ע"י רנגלר כי המילה רודאו בהכרח קשורה בתודעת הצרכן הישראלי הסביר עם החברה שלה. הקשר בין רודאו וגיינס היה בתודעת הצרכן הסביר לפני שפגש במוצרי רנגלר והאחים וייס. השימוש במכנסי גיינס מקושר לבוקרים באופן כללי ואין כאן חידוש אומנותי קונספטואלי של רנגלר דווקא. הראיה שעד לפני 13 שנים חברת הלבשה אחרת הייתה בעלת הסימן הרשום למילה "רודאו". ישראל איננה מעצמת רודאו בלשון המעטה, ענף הרודאו אינו כה מפותח בישראל, באופן שהצרכן הישראלי הסביר יקשר את המילה רודאו דווקא עם חברת רנגלר. לא הוכח ע"י רנגלר שהיא זו שהמציאה את הקשר בין רודאו לגיינס. קשר זה היה קיים ממילא בתודעת הציבור גם ללא קשר להיווסדה של חברת רנגלר. יתר על כן, יש חברות רבות אחרות המתמחות במכנסי גיינס, כגון ליוויס, כך שאין קשר ישיר בין משחקי הרודאו לחברת רנגלר דווקא. משנה תוקף מקבלים הדברים כאשר רנגלר לא רשמה על שמה סימן מסחר של המילה "רודאו". בתודעת הצרכן הישראלי הסביר רודאו מקושר באופן טבעי עם גיינסים בכלל, ועם דמות הבוקר באופן כללי.

יג. צרכן שחפץ לרכוש דווקא את מוצרי רנגלר יידע לחפש את התוית "רנגלר", ולא יסתפק במילה "רודאו". (והשוו לפרשת אדידס, סעי' 15 לפסה"ד של כב' השופטת א. חיות). כאשר מופיעה באופן בולט במחובר לאמצע הלוגו של הסימן המבוקש המילה "רודאו", שמשמעותה האינהרנטית היא בוקר רכוב על סוס מתפרע, ולפני 13 שנה המילה "רודאו" הייתה שייכת בישראל לחברת הלבשה אחרת, הרי שממילא לא הגיוני שהלקוח הישראלי הסביר יסבור בטעות שמדובר במכנסיים מתוצרת רנגלר, ולא של חברה אחרת כלשהי המתמחה אף היא בגיינס.

יד. המשיבה הציגה בערכאה קמא סימן מסחר מס' 68337 של חברת **BEKEROS** (המופיע בסוף סעי' 52 להודעת הערעור) כאשר בסימן זה נראה בוקר רכוב על סוס מתפרע, שכידוע זוהי ההגדרה של "רודאו". סימן זה הוגש לרישום ע"י אותה חברה בשנת 2001 נמחק בשנת 2009 ולא מופיעה בו המילה "רודאו". בסעי' 52 להודעת הערעור מטעמה טענה רנגלר כי סימן זה רשום בתחום ההנעלה בלבד, אך מעיון בנסחי סימני המסחר שהגישה רנגלר (מוצג 1 למוצגיה) עולה כי מה שנכלל בסוג 25 כולל לא רק הנעלה, כמצויין שם: "הלבשה, הנעלה, כיסויי ראש; הנכללים כולם בסוג 25".

6. לפיכך, באופן דומה לפס"ד אדידס, קשה לטעון שאלמלא הייתה רנגלר בוחרת בסימני הבוקרים עם הפלצור לא היו מיוצרים גיינסים עם סימני בוקרים שאוחזים פלצור. המילה "רודאו", בדומה למילה "סידני" שהופיעה על גבי הנעליים הדומות לנעלי אדידס באותה פרשה, הוטבעה ממש במחובר למרכז הסימן של הבוקר והפלצור, ולא במקום אחר במכנסיים, כך שלא ניתן לטעות ולחשוב שמוצרים אלו הם מתוצרת רנגלר, כאשר שם זה כלל לא מופיע על מכנסי האחים וייס.

7. רנגלר ביקשה להיבנות מ- ע"א 8441/04 **Unilever Plc** נ' **אלי שגב** (לא פורסם) (להלן: "פס"ד יוניליבר"), בו הכיר ביהמ"ש העליון בדמיון מטעה בין סימני מסחר של סבון רחצה, בו מופיעה יונה, כאשר הסימן המבוקש (של אלי שגב) היה דמות יונה לבנה על רקע כחול, וכפות ידיים אוחזות אותה משני צידיה, ובסימן הרשום של חברת יוניליבר שנפגע נראתה דמות יונה מושחרת ללא כפות ידיים שאוחזות בה בצירוף המילה **Dove**.

יש מקום להבחין בין שני המקרים. פס"ד יוניליבר עוסק במוצר מדף שהוא מוצר צריכה - סבון רחצה, שמכניסים במהירות לעגלת המרכול יחד עם מוצרים נוספים, מה שאין כן בעניינינו. מוצר הלבשה כמו מכנסי גיינס לא קונים במהירות, בקניה שגרתית, אלא בוחנים אותו ובודקים אותו ביתר תשומת לב. מכנסי גיינס הם מוצר יקר יחסית, בוודאי יקר משמעותית מסבון רחצה, ומעצם טיבו ומהותו של מוצר הלבשה כזה שהוא מצריך מדידה, בחינה ובדיקה. צרכן שחשוב לו לרכוש דווקא מוצר הלבשה של חברת רנגלר, יחפש על גבי המוצר את התווית או את המילה האנגלית "רנגלר", או תווית מזהה שאמורה להימצא במקום כלשהו על גבי המוצר. בתמונות המכנסיים שהגישה רנגלר (מוצג I.7 למוצגיה) הכיתוב רנגלר הוא גדול ובולט מאוד, ובסמוך לשני סימני הבוקרים שלה, כך שהעדרו על גבי המוצר של המשיבה מהווה אבחנה מבדלת בולטת חזותית.

8. גם רע"א 6658/09 **מולטילוק בע"מ נ' רב בריח (08) תעשיות בע"מ** (לא פורסם) (להלן: "פס"ד מולטילוק"), בו הכיר ביהמ"ש העליון בדמיון מטעה בסימני מסחר למנעולים, לא יכול להועיל לרנגלר. בפס"ד זה נקבע דמיון מאחר שרב בריח - מבקשת הסימן שם- ביקשה, לצורך מוצרי רכב, לרשום סימן מסחר הדומה לסימן "איש השרירים" של מולטילוק. הנקודה המיוחדת במקרה זה, היא שבתחום של מנעולי בית, רב בריח הייתה בעלת שותפות יחד עם מולטילוק או בעלת רישיון שימוש ממולטילוק בסימן המסחרי של "איש השרירים". (דבר זה היה נתון במחלוקת הצדדים). בשל כך הצרכן הסביר יכל בטעות לסבור שאותה חברה בעלת איש השרירים- מולטילוק- היא גם בעלת הסימן החדש - האיש והלפיד שמיועדת למוצרי רכב, שביקשה לרשום רב בריח על שמה.

במקרה שלנו אין קשר בין האחים וייס לרנגלר והזהות של רנגלר נהירה היטב לציבור, המעוניין דווקא במוצריה.

מבחן סוג הסחורות חוג הלקוחות וערוצי השיווק

9. הפוסקת קבעה לעניין מבחן סוג הלקוחות וערוצי השיווק כי מהראיות שהוגשו לפנייה עולה כי רנגלר משווקת את מוצריה בחנויות ספציפיות לצד מותגים אחרים שמיועדים לקהל יעד אמיד יותר, בניגוד לחנויות בהם משווקת האחים וייס את סחורתה. מסקנה זו מקובלת עלי, כך שיש אף במבחן זה כדי לתמוך במסקנת הפוסקת כי אין דמיון מטעה בין הסימנים של שתי החברות.

מבחן יתר נסיבות העניין והשכל הישר, וטענת ההגנה על הרעיון האומנותי

10. במבחן יתר נסיבות העניין והשכל הישר ניתן להפעיל נסיבות נוספות שלא נלקחו בחשבון במסגרת המבחנים הקודמים. בעניינינו, טענה רנגלר כי בסימני הבוקרים בהם היא עושה שימוש בוריאציות שונות במוצרי ההלבשה שלה, ישנו מוטיב ייחודי שעובר כחוט השני בכל סימניה, והוא מהווה מעין אומנות קונספטואלית מקורית שהומצאה על ידה. לפיכך טוענת רנגלר כי יש ליתן לה בלעדיות על סימני המסחר שמכילים בוקר האוחז פלצור. רנגלר טענה כי מאחר שיש לה מונופול על כל בוקר האוחז פלצור, אסור היה לפוסקת להכנס להבדלים הפרטניים שבין הסימן המבוקש לשני סימני הבוקרים שהציגה רנגלר (דוגמת צבעים, זוויות הבוקר וכו'). אינני מקבלת טענה זאת. לפי הפסיקה ניתן לזכות בהגנה על רעיון רק כאשר מבקשת הסימן היא זו שהמציאה את הקשר הרעיוני האומנותי המקורי בין המוצר נושא הסימן לבין הסימן המבוקש. בפס"ד יוניליבר עליו הצביעה רנגלר, החידוש האומנותי של חב' יוניליבר, שזכה להגנה לפי פסיקת ביהמ"ש העליון בפרשה זו, הוא הקשר הרעיוני החדשני בין יונה למוצרי טיפוח והיגיינה:

"הרעיון של יונה כמסמלת טיפוח והיגיינה הוא רעיון שהגתה המערערת. בהחדרתו לשוק הושקעו מאמצים ומשאבים רבים ועל כך עמד גם הרשם. המערערת הצליחה ליצור במוחו של הצרכן תמונה המקשרת בין יונה, לבין מוצרי טיפוח. מי שצריך לקצור את פירות התמונה שהוטבעה במוחו של הצרכן, הוא מי שהשקיע את המאמצים ליצירתה. בניגוד לעמדת הרשם, אין מדובר ב"ניכוס" דמות יונה כחיה אלא "ניכוס" של רעיון: יונה כמסמלת טיפוח והיגיינה."

(פס"ד יוניליבר, סעי' 27 לפסה"ד).

בתודעת הצרכן הישראלי הסביר רודאו מקושר באופן טבעי עם בוקרים, ואלה מקושרים באופן כללי לגיינסים. האופי המבחין המולד של סימני המערערת חלש (והיא רשמה אותם רק אחרי שהאחים וייס הגישו בקשתם) מאחר שזהו סימן תיאורי שאינו שרירותי או דמיוני. הקשר בין הבוקר שאוחזו פלצור לגיינס טבעי יחסית ומופיע בתודעת הציבור שאף ראה סרטי בוקרים שתלבושתם גיינס, (ולאו דווקא של רנגלר). כדי לקבוע שמתקיים בעניינינו דמיון מטעה, יש לקבוע כי בסימני רנגלר קיים מסר רעיוני ייחודי, שעובר כחוט השני בסימני רנגלר. הפוסקת לא מצאה שיש בסימני המתנגדת מסר רעיוני אומנותי שכזה (ראו: סעי' 40-41 להחלטת הפוסקת) ולא מצאתי מקום להתערב במסקנה זו. דמות הבוקר עם או בלי פלצור, עם או בלי סוס, קשורה באופן טבעי בתודעת בני אדם בכל העולם עם מכנסי גיינס ועם רודאו, קשר טבעי שהיה קיים לפני שחברת רנגלר נוסדה. חברת רנגלר לא המציאה את הקשר שבין דמות הבוקר אוחזו הפלצור עם מכנסי גיינס. כך למשל ראוי לציין שבסמל של חברת ליוויס שהיא היצרנית של הגיינס הראשון שיוצר בארה"ב, נראית דמות בוקר ליד סוס. הפוסקת ציינה שדמות הבוקר הייתה ונותרה דמות גנרית שאין ליתן בגינה מונופול לאף גורם, אלא יש ליתן הגנה רק ביחס לעיצוב ספציפי שהוגש לרישום, כמו הסימן המבוקש בעניינינו ועמדה זו מקובלת עלי. כך גם נקבע ע"י ביהמ"ש העליון בפרשת אדידס כי אין ליתן לאדידס, ולא לשום חברה, מונופול על סימן הפסים לנעליים באשר הוא. לחברת אדידס היו כבר שלושה סימני מסחר רשומים בישראל הכוללים לוגו של שלושה פסים מקבילים ואלכסוניים על צידן של נעליה. בשנת 2005 ייבא המשיב נעליים שסומנו משני צידיהם בארבעה פסים אלכסוניים מקבילים והשם "SYDNEY" הוטבע עליהם בשלושה מקומות שונים. ביהמ"ש העליון סירב ליתן בלעדיות לחברת אדידס על הרעיון של סימני הפסים:

"חולשת אופיו המבחין המולד של סימן שלושת הפסים משפיעה על היקף ההגנה שראוי להעניק לו. מחד גיסא, העובדה שסימן שלושת הפסים רכש כמתואר לעיל משמעות מבדלת חזקה במיוחד, משמיע לנו הצדקה להגנה מירבית (ראו סעיף 46 לפקודה העוסק ב"סימן מסחר מוכר היטב" וכן ראו והשוו לעניין אבסולוט העוסק בגבולות ההגנה על סימן כאמור). אולם, אופיו המבחין המולד החלש של הסימן מצדיק הגנה אשר תוגבל ככלל רק לסימן המסחר עצמו ולנגזרות הדומות לו במיוחד. במילים אחרות, מתן מונופול לאדידס גם על שניים או ארבעה פסים (וכך גם כמובן לגבי כל מספר שונה של פסים), הוא בעייתי כיוון שבכך אנו מוציאים את עיצוב הפסים מנחלת הכלל ומונעים מיצרנים אחרים

להשתמש בעיצוב זה לנעליהם. אין בכך כדי לומר כי ההשקעה של אדידס בפרסום ובשיווק לא הובילו לכך שעיצוב הפסים הפך לפופולארי ומבוקש, אך מכך לא ניתן להסיק שכל שימוש בפסים על ידי מתחריה של אדידס הוא שימוש אסור (השוו בג"ץ 144/85 קליל, תעשיות מתכת אל-ברזליות בע"מ נ' רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר, פ"ד מב(1) 309 (1988)).

(פס"ד אדידס, סעי' 11 לפסה"ד של כב' השופטת א. חיות).

כך למשל גם ב- 11 סימני המסחר של 11 חברות הלבשה שונות שהציגה האחים וייס בערכאה קמא, ושכללו סוסים שונים, חלקם עם רוכב וחלקם בלי רוכב בוריאציות שונות, ולשום חברת הלבשה לא ניתן מונופול לסוס ורוכב באשר הוא, או לסוס בלבד באשר הוא. בדומה לכך, גם אין מקום לרשום סימן מסחר בלעדי על כל סוגי הסימנים של בוקר עם פלצור כפי שדורשת רנגלר בערעורה זה.

ההסדר הדיוני

11. רנגלר גם טענה כי הפוסקת סתתה מההסדר הדיוני שקיבל תוקף של פס"ד בבר"ע שהגישה רנגלר באמצע ההליך בערכאה קמא. לפי ההסדר הדיוני היה על הפוסקת להכריע תחילה בשאלת הדמיון המטעה בין הסימן המבוקש לסימני רנגלר, ורק לאחר מכן ובהתאם לתוצאת ההכרעה בשאלה זו, היה על הפוסקת לאפשר הגשת ראיות נוספות באשר לשימוש שעושה רנגלר בסימניה בישראל. הפוסקת הכריע באופן מבוסס ומנומק בשאלת הדמיון המטעה שבין סימני הצדדים, והכריע שלא קיים דמיון מטעה, ולפיכך לא איפשרה את הגשת הראיות הנוספות. אומנם הפוסקת התייחסה גם לשאלת היות סימני רנגלר בגדר סימן מוכר היטב בישראל, אך אין בכך כדי לשנות את התוצאה הסופית של החלטת הפוסקת. גם בהנחה ששני סימני הבוקרים של רנגלר הם סימן מוכר היטב בישראל, הרי שממילא מאחר שהוכח כי אין בסימנים אלה דמיון עד כדי להטעות ביחס לסימן המבוקש, ואין חשש שצרכן סביר יטעה לחשוב שמוצרי האחים וייס מקורם בחברת רנגלר, יש לאפשר לאחים וייס לרשום את הסימן המבוקש על שמם בישראל.

סיכום

12. לאור כל האמור לעיל, במצטבר, אני דוחה את הערעור.

המערערת תישא בהוצאות המשיבה בסך 30,000 ₪, בצירוף מע"מ כחוק.

ניתן היום, כ"ג ניסן תשע"ג, 03 אפריל 2013, בהעדר הצדדים.

המזכירות תמציא עותק פסק הדין לצדדים.



יהודית שיצר, שופטת