



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

עש"א 48837-03-14 BIOSENSORS EUROPE SA נ' רשם הפטנטים, המדגמים  
וסימני המסחר ואח'

לפני: כבוד השופטת יהודית שיצר

**BIOSENSORS EUROPE SA**  
ע"י ב"כ עו"ד רונן ששון

המבקשת-המערערת:

נגד

1. רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר  
ע"י ב"כ עו"ד גינת אריאל **המשיבים:**

2. ביומטריקס בע"מ  
ע"י ב"כ עו"ד ארז ארכבי

1

2

### פסק דין

3

4 1. ערעור על החלטת הפוסקת בקניין רוחני, סגנית רשם הפטנטים ז'קלין ברכה (להלן: "הרשמת") מיום 23.2.2014 (להלן: "ההחלטה"). בהחלטתה סירבה הרשמת לאשר רישום  
5 מקביל של סימני מסחר דומים של המערערת (להלן: "המערערת") והמשיבה 2 (להלן: "המשיבה"), בהתאם לסעי' 30 לפקודת סימני המסחר [נוסח חדש], תשל"ב - 1972 (להלן: "הפקודה").  
6  
7  
8

9

### עיקרי העובדות

10

11

12 2. ביום 31.7.2011 הגישה המערערת, שהינה חברה זרה, בקשה בסוג 10 לרישום סימן  
13 מסחר של הסימנים biometrix ו- biometrix flex. הבקשה נבחנה קובלה ופורסמה  
14 ביומן סימני המסחר להתנגדויות הציבור ביום 31.7.2012.

15

16 ביום 1.8.2012 הגישה ביומטריקס, שהינה חברה ישראלית, בקשה עצמאית משלה לרשום  
17 את סימני המסחר biometrix ו- biometrix (מעוצב), גם בסוג 10, לגבי צנתרים  
18 לפרוצדורות פולשניות ולגבי לציוד רפואי נוסף. המערערת צירפה לבקשתה גם בקשה  
19 לבחינת סימני המסחר על אתר לפי תקנה 22(ג) לתקנות סימני המסחר, 1940 (להלן:



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

עש"א 48837-03-14 BIOSENSORS EUROPE SA נ' רשם הפטנטים, המדגמים  
וסימני המסחר ואח'

1 "התקנות"), דהיינו בדיקה האם יש סימן דומה שכבר רשום בפנקס סימני המסחר או  
2 בקשות תלויות ועומדות של סימנים דומים.  
3 במענה לבקשה לבחינה על אתר השיבה מחלקת סימני המסחר למערערת, כי ביום  
4 31.7.2012 פורסמו ביומן סימני המסחר סימני המערערת, ואם לא תוגש התנגדות ע"י  
5 המשיבה לסימנים אלה, תופעל השגה לפי סעי' 11(9) לפקודה (פסלות סימן דומה שיש בו  
6 להטעות), בין סימני ביוסנסור לסימני המערערת.

7  
8 המערערת הגישה התנגדות לסימני המשיבה, ובמקביל התנהל בין הצדדים מו"מ. בסופו של  
9 יום הושג הסדר בין הצדדים לפיו יבקשו מהרשמת רישום מקביל לפי סעי' 30 לפקודה,  
10 ומפרטת הסחורות של המערערת ימחקו המילים: "התקנים רפואיים, בפרט", כך שלאחר  
11 התיקון סימן המסחר של המערערת יהיה עבור תומכנים (להלן: "סטנטים") ותומכנים  
12 מפרישי תרופה בלבד, הנכללים בסוג 10. ביום 24.3.2013 הגישו הצדדים לרשמת בקשה  
13 לאשר את ההסכם שהושג ביניהם לשימוש מקביל בסימנים הנ"ל.

14  
15 3. ביום 23.2.2014 נתנה הרשמת את ההחלטה מושא הערעור דנן, לפיה היא דוחה את  
16 בקשתם המשותפת של הצדדים לרישום מקביל, בשל חשש להטעיית הציבור, לאור הדמיון  
17 המטעה שקיים לדעתה בין סימני שתי החברות. לפיכך הגישה המערערת את הערעור דנן,  
18 לביטול החלטת הרשמת ולאישור הרישום המקביל שהוסכם בין שתי החברות.

### עיקרי טענות הצדדים

19  
20  
21  
22 4. המערערת והמשיבה 2 שמסכימה עם עמדת המערערת ומצדדת באישור הרישום  
23 המקביל (להלן: "החברות"), טענו כי שגתה הרשמת כשקבעה שיש חשש להטעייה. לטענתן,  
24 הסימנים אינם דומים עד כדי להטעות מבחינה ויזואלית ופונטית. כמו כן טענו שערוצי  
25 השיווק הם שונים, המערערת משווקת לבתי החולים ישירות את מוצריה והמשיבה משווקת  
26 ישירות לבתי החולים את מוצריה שלה. עוד טענו שאין מדובר באותם מוצרים, ושהסטנט  
27 מושתל בגוף בעוד הצנטר לא נשאר בתוך הגוף. המערערת משווקת רק סטנטים, ואילו  
28 המשיבה משווקת מוצרים אחרים בתחום הקרדיולוגיה שאינם סטנטים. קהל הלקוחות הם  
29 קנייני בתי החולים שאחראים על רכישת הציוד הקרדיולוגי, ומדובר בצוות מומחה ומקצועי  
30 שיודע להבחין בין מוצרי החברות השונות בתחום הקרדיולוגיה. עוד טענו שהתקיימה  
31 החלופה הראשונה שבסעי' 30 לפקודה מאחר שהוכח על ידם שימוש מקביל בתום לב. לשיטת



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

עש"א 48837-03-14 BIOSENSORS EUROPE SA נ' רשם הפטנטים, המדגמים  
וסימני המסחר ואח'

1 המערערת, גם החלופה השנייה שבסעי' 30 בדבר הנסיבות המיוחדות, התקיימה בענייננו,  
2 שהרי עצם הסכמת שתי החברות, שהן בעלות אינטרס שלא יתבלבלו בין מוצריהן, מוכיחה  
3 כי אין חשש להטעיה.

4  
5 5. לשיטת הרשמת כי היא לא שגתה בהחלטתה, שכן הדמיון המטעה רב ביותר, וההבדל  
6 הוא באות אחת A ו- E סימנים כמעט זהים ויזואלית ופונטית. המוצרים שייכים לתחום  
7 הקרדיולוגיה, כאשר את הסטנט משתילים בגוף באמצעות הצנטר. קהל הלקוחות של מוצרי  
8 שתי החברות הוא זהה, ערוצי השיווק הם זהים מאחר שאותו גורם בבתי החולים אמור  
9 להזמין הן את מוצרי המערערת והן את מוצרי המשיבה. עוד נטען כי לא הוכח שימוש מקביל  
10 בישראל בסימנים המבוקשים.

### דיון

#### ערעור בזכות או ערעור ברשות

11  
12  
13  
14  
15  
16 6. מטעם הרשמת הועלתה טענה מקדמית כי הערעור שבנדון היה אמור להיות מוגש  
17 כבר"ע ולא כערעור בזכות וזאת בהתאם להוראות הפקודה. אומנם במסגרת עיקרי הטיעון,  
18 הרשמת וויתרה על טענתה זו (סעי' 5.2 לעיקרי הטיעון מטעמה), אך על ביהמ"ש להכריע כיצד  
19 יש להתייחס להליך דנן. המענה נמצא בסעיף 30(ב) לפקודה, שהוא נושא דיונינו, אשר קובע  
20 מפורשות זכות ערעור על החלטת הרשמת לפי סעי' 30(א), דהיינו החלטתה שלא לאשר את  
21 הרישום המקביל וזה לשון הסעיף:

22  
23 **"30(ב) החלטת הרשם לפי סעיף קטן (א) תהיה נתונה לערעור לפני**  
24 **בית משפט מחוזי; ערעור כאמור יוגש תוך שלושים יום מיום החלטת**  
25 **הרשם; בערעור יהיו לבית המשפט כל הסמכויות הנתונות בסעיף קטן**  
26 **(א) לרשם".**

27 (ההדגשות כאן ולהלן שלי, י"ש).

28  
29 הנה כי כן, סעי' 30(ב) על פי ניסוחו, הוא סעיף ספציפי בפקודה, וככזה הוא גובר על הסעיפים  
30 הכלליים, הקובעים שערעור על החלטות ביניים יהיה ברשות בלבד.



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

עש"א 48837-03-14 BIOSENSORS EUROPE SA נ' רשם הפטנטים, המדגמים  
וסימני המסחר ואח'

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30

### שימוש מקביל - סעיף 30 לפקודה

7. סעי' 30 לפקודת סימני המסחר, שכותרתו "שימוש מקביל", ושעליו מתבססת כאמור  
עיקר החלטת הרשמת, קובע:

"30. (א) ראה הרשם שהיה שימוש מקביל בתום לב, או  
שהיו נסיבות מיוחדות אחרות המצדיקות לדעתו רישום של  
סימני מסחר זהים או דומים, לגבי אותם טובין או אותו הגדר  
טובין, על שמם של בעלים אחדים, רשאי הוא להרשות רישום  
כאמור בתנאים ובהגבלות שיראה לנכון או בלעדיהם".

לפי סעי' 30 לפקודה ישנם שני מצבים אפשריים שבהם ניתן לאשר רישום מקביל:

א. שימוש מקביל בתום לב ע"י שתי החברות.

ב. נסיבות מיוחדות אחרות, המצדיקות את הרישום המקביל.

הפסיקה דנה בפרשנות סעיף 30 לפקודה, וקבעה אמות מידה מה על הרשם לבחון, בבואו  
להכריע האם לאשר רישום מקביל:

"בהחלטות לפי סעיף זה יושם הדגש על תום ליבו של כל צד  
באימוץ הסימן, וכן על הצורך להגן על ציבור הצרכנים מפני  
סימנים דומים העלולים לגרום להטעיה או לתחרות מסחרית  
בלתי הוגנת (פרידמן, בעמ' 431)...".

(ראו: ע"א 8778/04 מחלבות יוטבתה בע"מ נ' תנובה מרכז  
שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בי (לא פורסם, מיום  
30.04.2007), סעי' מ' לחוות דעתו של כב' השופט א. רובינשטיין).



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

עש"א 48837-03-14 BIOSENSORS EUROPE SA נ' רשם הפטנטים, המדגמים  
וסימני המסחר ואח'

### שימוש מקביל בתום לב

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30

8. באשר לשימוש מקביל בתום לב ע"י שתי החברות, הרשמת קבעה כי לא הוכח חוסר תום לב של אף אחת מהחברות בשימוש בסימנים הדומים במקביל. אולם הרשמת קבעה שעצם השימוש המקביל לא הוכח עובדתית, מתוך הראיות שהונחו לפנייה. המשיבה ציינה בתצהירה שצורף לבקשתה לבחינה על אתר כי עומדים להגיע לישראל מוצרים שיסומנו בסימן דומה. מכאן שבאותה עת, עדיין לא היה שימוש מקביל בישראל. המשיבה טענה כי השימוש המקביל בישראל של שתי החברות בסימנים המבוקשים התקיים "כשנתיים" (סעי' 22 לעיקרי הטיעון מטעם המשיבה). הפסיקה שאליה הפנתה המערערת שבה אושר שימוש מקביל עוסקת במקרים של שימוש במשך שנים רבות ולא רק במשך שנתיים

(ראו: החלטת רשם סימני המסחר בעניין התנגדות לרישום סימן מסחר מס' 157792 "יקב הגליל" (לא מעוצב) והתנגדות לסימן מסחר מס' 146938 "יקב הרי גליל" (לא מעוצב) 184650 (לא פורסם), 13.8.2009)[4].

מאחר שסמכות הרשמת לאשר רישום מקביל מכוח סעי' 30 לפקודה היא סמכות שברשות: הרשם "רשאי" (לא חייב, הרי שנטל הראיה להוכיח שאין דמיון מטעה מוטל על שתי החברות שמעוניינות באישור השימוש המקביל. עוד מוטל עליהן להוכיח, שבמשך השנים הרבות בהן נהגו שתי החברות לעשות שימוש מקביל בארץ בסימניהם המבוקשים, לא נוצרה כל הטעיה לציבור. הראיות עליהן הצביעו החברות הן בערכאה קמא והן בטיעוניהן לפניי, אינן מוכיחות שימוש מקביל בפועל בארץ, כך שלא ניתן להסיק שלא נוצרה הטעיה של הציבור.

נסח מרשם החברות המציין כי המשיבה 2 הוקמה בשנת 1986 תחת השם "ביומטריקס מעבדות רפואיות בע"מ", וכי בשנת 1987 שינתה שמה ל-"ביומטריקס בע"מ", מכתב המשיבה למשרד המדען הראשי מיוני 2003, מסמכים ותמונות מתערוכת fine 2006 שנערכה בארה"ב, כל אלה לא יכולים להוות הוכחה לשיווק מקביל, בארץ, של מוצרי שתי החברות, כשהם נושאים את אותם סימני מסחר דומים, במשך כשנתיים. אפשר גם להבין שכשהמשיבה טוענת לכשנתיים שימוש מקביל בארץ, כוונתה לשנתיים האחרונות, אי לכך בוודאי לא רלוונטיים המסמכים מהשנים 2003 ו- 2006.



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

עש"א 48837-03-14 BIOSENSORS EUROPE SA נ' רשם הפטנטים, המדגמים  
וסימני המסחר ואח'

1  
2 החלופה השנייה שבסעי' 30 לפקודה, עניינה נסיבות מיוחדות המצדיקות רישום מקביל.  
3 במסגרת זו יש לבחון עפ"י הפסיקה את הצורך להגן על ציבור הצרכנים מפני סימנים דומים,  
4 היכולים לגרום להטעיה, או לתחרות מסחרית בלתי הוגנת.

### דמיון מטעה בין הסימנים

5  
6  
7  
8 9. באשר לדמיון המטעה בין סימני המסחר נפסק:

9  
10 "סעיף 1 אינו מפרט מהי רמת הדמיון הנדרשת בין הסימנים על  
11 מנת שהדבר ייחשב להפרת סימן המסחר הרשום. אולם,  
12 בפסיקה נקבע לא אחת כי יש להחיל בעניין זה את המבחן  
13 שבסעיף 11(9) לפקודה הקובע את אופן בחינתו של הסימן לצורך  
14 הליך רישומו, ולפיו סימן הדומה לסימן רשום אחר במידה שיש  
15 בה להטעות אינו כשר לרישום. זאת, בהתחשב בתכליתם הדומה  
16 של שני הסעיפים - הגנה על הציבור מפני הטעיה והגנה על  
17 קניין היחיד ועל המוניטין שרכש (ראו למשל: רע"א 5454/02  
18 טעם טבע (1988) טיבולי בע"מ נ' אמברוזיה סופהרב בע"מ, פ"ד  
19 נז(2) 438, 450 (2003) (להלן: עניין טעם טבע)). על כן, כאשר עניין  
20 לנו בשימוש הנעשה בסימן דומה - להבדיל משימוש הנעשה  
21 בסימן זהה - הטוען להפרה צריך להוכיח שהסימן האחר דומה  
22 לסימנו עד כדי הטעיית הציבור, והבחינה בהקשר זה נעשית  
23 "ביחס לאנשים בעלי היגיון רגיל, הנוהגים בשקידה סבירה"  
24 (עניין טעם טבע, 450). דרישת הדמיון בין שני המוצרים הינה  
25 ברף העולה על זה של "קשר" בלבד (השוו סעיף 46א(ב) לפקודה  
26 וכן עניין אבסולוט, 885)..."

27  
28 (ע"א 563/11 ADIDAS SALOMON A.G נ' ג'לאל יאסין (לא  
29 פורסם, מיום 27.8.2012) סעי' 12 לחוות דעתה של כב' השופטת א.  
30 חיות).



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

עש"א 48837-03-14 BIOSENSORS EUROPE SA נ' רשם הפטנטים, המדגמים  
וסימני המסחר ואח'

1 עוד נפסק כי לצורך הכרעה בשאלת ההטעיה יש להחיל את המבחן המשולש המורכב מ:  
2 מבחן המראה והצליל, מבחן סוג הסחורות, ערוצי השיוק וחוג הלקוחות, ומבחן יתר נסיבות  
3 העניין, כאשר למבחן המשולש מצטרף גם מבחן השכל הישר:  
4

5 " המבחן המקובל לבחינת קיומו של דמיון מטעה הינו "המבחן  
6 המשולש", עליו עמד בית משפט קמא, הכולל את מבחן המראה  
7 והצליל; מבחן סוג הסחורה וחוג הלקוחות; ומבחן נסיבות  
8 העניין (ראו ע"א 261/64 פרו-פרו ביסקויט נ' חברת פרומין, פ"ד  
9 יח(3) 275, 278 (1964)). אופן יישומם של מבחנים אלו בכל  
10 מקרה ומקרה אינו נעשה לפי סטנדרטים אחידים והוא מושפע  
11 מאופיו המבחין של הסימן הרשום ומהיקף ההגנה לה הוא ראוי  
12 (ראו ע"א Gateway Inc. 4116/06 נ' פסקול טכנולוגיות  
13 מתקדמות בע"מ, פסקה 16 ([פורסם בנבו], 20.6.2007)).  
14 המשקל שיש ליתן לכל אחד ממבחני המשנה אף הוא אינו אחיד  
15 והוא משתנה בהתאם לנסיבות הקונקרטיות של המקרה (ראו  
16 ע"א Tea Board, India 10959/05 נ' Delta Lingerie  
17 S.A.OF Cachan, פסקה 10 ([פורסם בנבו], 7.12.2006) (להלן:  
18 עניין Tea Board)). יצוין כי לצד המבחן המשולש החילה  
19 הפסיקה במקרים מסוימים מבחן כללי של "שכל ישר", בעיקר  
20 כאשר יש לבחון האם קיים מסר רעיוני משותף בין הסימנים  
21 (ראו למשל: ע"א Unilever Plc 8441/04 נ' שגב, פסקה 9  
22 ([פורסם בנבו], 23.8.2006) (להלן: עניין Unilever); עניין טעם  
23 טבע, 453; עניין Tea Board, פסקה 10). עוד ראוי לציין כי  
24 במרבית המקרים אין לערכאה הראשונה בהקשר זה של קביעת  
25 הדמיון המטעה יתרון מיוחד על ערכאת הערעור שכן לרשותה  
26 של ערכאת הערעור עומדים, ככלל, אותם הכלים שעמדו לרשות  
27 הערכאה המבררת (ראו רע"א 2960/91 חברת תה ויסוצקי ושות'  
28 (ישראל) בע"מ נ' מתוק ([פורסם בנבו], 16.1.1992))."  
29

30 (שם, סעי' 12 לחוות דעתה של כב' השופטת א. חיות).



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

עש"א 48837-03-14 BIOSENSORS EUROPE SA נ' רשם הפטנטים, המדגמים  
וסימני המסחר ואח'

### מבחן המראה והצליל

10. הרשמת קבעה כי יש דמיון רב עד כדי זהות, באופן שיש בו כדי להטעות, בין הסימנים מבחינה ויזואלית ופונטית. אכן צודקת הרשמת בקביעתה זו כי הדמיון בין סימני החברות הוא רב, גם בצליל וגם ויזואלית. הכתיב זהה פרט להבדל באות אחת a במקום e שהצליל שלהן מאד דומה במבטאים שונים של השפה האנגלית. הגיית A ו- E שהן אותיות תנועה דומה ולעיתים אף זהה, כשהן באות בתוך מילה כתובה ואחרי או בין אותיות אחרות.

חצי האליפסה שעל המילה "biometrix" בסימן המעוצב אינה מספיקה לבידול הסימנים. הרשמת גם קבעה בצדק שהמילה Flexible, שמשמעה הוא גמיש, היא מילה תיאורית, ולכן איננה יכולה להוות לפי הדין סימן מסחרי ואיננה מונעת את הדמיון המטעה. עוד נפסק כי בסימן מסחר בעל יותר ממילה אחת יש משקל רב יותר למילה הראשונה:

"סבורני כי בנסיבות העניין רישום מקביל עלול לגרום להטעיה. הדמיון הרב בין שני הסימנים (חרף העובדה כי המערערת הוסיפה לסימנה את השם יטבתה, דומה כי מרכז הכובד מצוי בשם 'אשל') והעובדה כי עסקינן באותו סוג של מוצרים, מקימים חשש כבד להטעייתו של ציבור הצרכנים ולכך שהמערערת תיהנה שלא כדין מהמוניטין של המשיבה (ראו עניין הוגו בוס, בעמ' 671; עניין קונטקט לינסן. ראו גם החלטת רשם סימני המסחר בעניין Kellogg Company נ' תוצרת מזון ישראלית (לא פורסם), מצוטט אצל פרידמן, בעמ' 432): "כבר נקבע מספר רב של פעמים כי למלים תחיליות יש משקל יתר בשאלת הדמיון בין הסימנים. הדבר הגיוני לאור העובדה שלקוח סביר סוקר בעיניו את שורות המוצרים ונתקל על פי רוב במלים הראשונות שבכל מוצר או בעיצוב בולט במיוחד..."





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

עש"א 48837-03-14 BIOSENSORS EUROPE SA נ' רשם הפטנטים, המדגמים  
וסימני המסחר ואח'

1 ע"א 8778/04 מחלבות יוטבתה בע"מ נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק  
2 תוצרת חקלאית בי (לא פורסם, מיום 30.04.2007), סע' מ' לחוות  
3 דעתו של כב' השופט א. רובינשטיין.  
4

5 לפיכך הוספת המילה flex למילה biotrix באחד משני סימניה המבוקשים של  
6 המערערת אין בה כדי למנוע את ההטעיה.  
7

8 לא זו אף זו, יש לזכור כי בתחילה המשיבה הגישה בקשה עצמאית משלה לרשום בלעדיות  
9 על סימניה ( biotrix ו- biotrix מעוצב) ורק בשלב מאוחר יותר - בעקבות פניית  
10 הרשמת שהודיעה כי בבחינה על אתר נמצא שהמערערת כבר הקדימה אותה בסימנים  
11 דומים לרישום (הסימנים biotrix ו- biotrix flex) - היא הגישה התנגדות לרישום  
12 סימניה של המערערת, בנימוק שהסימנים דומים עד כדי להטעות. לפיכך תמוהה טענתה  
13 המאוחרת כי הסימנים לא דומים עד כדי להטעות, ויש לקחת זאת בחשבון כשדנים כיום,  
14 בטענת החברות כי לא קיים דמיון מטעה.  
15

### מבחן סוג הסחורות וערוצי השיווק וחוג הלקוחות

16  
17  
18 11. באשר למבחן סוג הטובין, הרי ששתי החברות עוסקות במוצרים רפואיים לתחום  
19 הקרדיולוגיה. אומנם המערערת לדבריה, מייצרת רק סטנטים (מפרישי תרופה ושאנים  
20 מפרישי תרופה) והמשיבה מייצרת ציוד קרדיולוגי אחר, שאינו סטנטים, אך המשותף לשתי  
21 החברות הוא ששתיהן מייצרות ציוד לצנתורי לב, כך שמכנה משותף זה יש בו כדי לתרום  
22 להטעיה.  
23

24 באשר למבחן ערוצי השיווק, אכן צודקת המערערת כי הרשמת לא דייקה כשקבעה שמדובר  
25 באותם ערוצי שיווק, שכן לא הוכחה טענת החברות כי הן משווקות באופן ישיר בעצמן את  
26 מוצריהן לבתי החולים. לפיכך מבחינה זאת יתכן שקיים בידול בערוצי השיווק שיכול למנוע  
27 את ההטעיה, אך בפועל הפניה לרכישת המוצרים לא באה תמיד מהחברה, ולעיתים היא  
28 מגיעה מהלקוח. לפי מבחן קהל הלקוחות, נמצא ששתי החברות חולקות, לטענתן, את  
29 אותם הלקוחות – יחידות הרכש של בתי החולים. מבחינה זאת ההטעיה אפשרית, כאשר  
30 קניין סבור שהוא קונה מוצר של חברה מסוימת ובפועל המוצר הוא של החברה האחרת.



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

עש"א 48837-03-14 BIOSENSORS EUROPE SA נ' רשם הפטנטים, המדגמים  
וסימני המסחר ואח'

1

2

### מבחן הנסיבות האחרות והשכל הישר

3

4 12. הרשמת הבהירה כי החשש אינו שהצרכן יתבלבל וירכוש ציוד שלא מתאים למטרתו,  
5 אלא החשש הוא שהצרכן יחשוב שהמוצר שנמצא בידו הוא של המערערת ולא של המשיבה.  
6 אכן יש ממש בחשש כזה. במסגרת מבחן הנסיבות האחרות והשכל הישר, יש לשקול, בין  
7 היתר, גם את הסיטואציה שבה למשל אדם חושב בטעות שקנה מוצר של חברה מסויימת,  
8 שהומלצה כאמינה ואיכותית, ועצם הטעות, וקניית המוצר של חברה אחרת מזו שהתכוון  
9 לה, גורמת לכך שהוא גם נמנע מלבדוק מתחרות נוספות בשוק. בדיקה כזו של מתחרות  
10 נוספות קריטית וחיונית במיוחד כשעוסקים במוצר קרדיולוגי שאיכותו עשויה להשפיע על  
11 תוצאות פעולות קרדיולוגיות שמשמעותן לעיתים חיים ומוות.

12

13 עוד יש לבחון במסגרת מבחן הנסיבות האחרות והשכל הישר, גם את טענת החברות כי  
14 מאחר שהקניינים של בתי החולים הם אנשים מומחים ומקצועיים, ולא הדיוטות, אין חשש  
15 לבלבול בין החברות, בנוסף לעובדה שממילא אין חפיפה במוצרי שתי החברות. לפי ההסכם  
16 שהוגש לאישור הרשמת, רק המערערת מייצרת סטנטים (עם או בלי תרופה). לאחר בחינת  
17 העניין הגעתי למסקנה, כי בשל מכלול הנסיבות במקרה דנן, לא ניתן לקבוע חד משמעית כי  
18 לא קיימת סכנת הטעיה. הקניינים שאינם רופאים, הם לא בהכרח מומחים בכל סוגי הציוד  
19 הרפואי הרב לו זקוקים בתי החולים. בהתנהלות רגילה, מטבע הדברים הם גם מקבלים  
20 פניות מהמחלקות בדבר צרכיהן והדמיון בשמות עלול להטעותם. ייתכן גם תרחיש שאדם  
21 הדיוט, נאלץ לרכוש באופן פרטי אביזרים קרדיולוגיים, למשל כאלה שאינם כלולים בסל  
22 התרופות, או שאין להם התוויה למקרה שלו. בשל הדמיון הרב בין הסימנים הוא עלול  
23 לרכוש מוצריה של אחת החברות בסוברו בטעות שמדובר בחברה האחרת בעלת השם הדומה  
24 בשל המוניטין שצברה, או ההמלצות ששמע עליה. אין להתעלם איפוא מהאפשרות  
25 שהחברות תעשנה שימוש מטעה במוניטין, אחת של השנייה, כשכל אחת נהנית מכך, על  
26 חשבון חברות אחרות הפועלות בשוק. צירוף נסיבות כזה בתוספת האינטרס הציבורי  
27 במניעת הטעיה בתחום רפואי רגיש זה של קרדיולוגיה פולשנית, מטה את הכף לאי התערבות  
28 בהחלטת הרשמת. עוד יש לקחת בחשבון שהטכנולוגיות של מוצרים רפואיים, דוגמת  
29 סטנטים וצנטרים, מתפתחות במהירות רבה מאד. מוצרים וטכניקות משתנים, וסימן  
30 המסחר הרשום נשאר. גם בהנחה שהיום פוטנציאל הטעיה אינו ברמת הסיכון המירבי,  
31 הרי שהתפתחות טכנולוגית כזו או אחרת, יכולה להביא למצב של הטעיה ברמה גבוהה



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

עש"א 48837-03-14 BIOSENSORS EUROPE SA נ' רשם הפטנטים, המדגמים  
וסימני המסחר ואח'

1 ביותר. התפתחות טכנולוגית יכולה לגרום בעתיד לחפיפה מסוימת בין המוצרים ולזליגה בין  
2 התחומים, והדמיון הרב בשם מגביר את החשש להטעיה.  
3  
4 הוסף לכך שבפרטת הסחורות המעודכנת של המשיבה נכללו "עזרים לצנתור לבני". זהו  
5 ניסוח רחב שיכול לכלול בתוכו גם סטנטים, למרות שכאמור לפי ההסדר בין החברות,  
6 המשיבה לא אמורה לייצר סטנטים. גורם נוסף שמגביר את הסיכון להטעיה מצוי בנוסח  
7 שמופיע באתר האינטרנט של המשיבה שכולל את המילים: " **Biometrix offers a**  
8 **complete product line for interventional cardiology**", שמשמעו: ביומטריקס  
9 מציעה קו מוצרים עבור של קרדיולוגיה פולשנית. נוסח רחב זה מאפשר לכלול גם סטנטים.  
10 יודגש, שאת הסטנט משתילים בעורק על מנת למנוע את היצרותו, באמצעות צנתר. מאחר  
11 שתחום זה של הקרדיולוגיה מאד מתפתח ודינאמי, לא מן הנמנע שבעתיד יהיו למשל מוצרי  
12 ביניים שמחברים בין הצנתר לסטנט, או מיני שילובים מסוגים אחרים, שיחליפו את הסטנט  
13 המקורי בצורתו דהיום. לפיכך פוטנציאל ההטעיה הצפוי יוכל לגדול אף יותר. כאשר  
14 המוצרים נוגעים לתחום קריטי של טיפול רפואי הקשור לחיים ומוות, יש משנה חשיבות  
15 לכך שהצרכן יידע בוודאות איזה חברה ייצרה את המוצר, כדי שיוכל להשוות עם מתחרים  
16 אחרים המציעים מוצרים באותו תחום. כפי שכבר הוזכר לעיל, נפסק בפרשת מחלבות  
17 יוטבתה באשר לפרשנותו של סעי' 30 לפקודה כי, בהחלטות לפי סעיף זה יושם דגש על הצורך  
18 להגן על ציבור הצרכנים מפני סימנים דומים העלולים לגרום לתחרות מסחרית בלתי הוגנת.  
19 (ראו שם, בסעי' מ' לחוות דעתו של כב' השופט א. רובינשטיין). לא במקרה המערערת  
20 והמשיבה 2 שהגיעו להסדר, מעוניינות בהסדר שביניהן לרישום מקביל, שכן בכך הן יוצרות  
21 מצב של שליטה בשוק וצמצום הפנייה למתחרות אחרות בשוק. התוצאה היא פגיעה  
22 בתחרות החופשית ופוטנציאל לתחרות מסחרית בלתי הוגנת.  
23  
24 יודגש, שלעיתים ההחמרה מתבקשת, לא רק בשל האינטרסים כלכליים של הצדדים, אלא  
25 מתוך הגנה על שלום הציבור. המקרה שלפנינו אמנם גבולי, אך כאשר אין עסקינן במוצרי  
26 צריכה רגילים, בשימוש שוטף, אלא במוצרים מיוחדים דוגמת ציוד רפואי שקשור לטיפולים  
27 מצילי חיים, אפילו הספק הקטן ביותר מטה את הכף לחומרה ולא לקולה, ולו בשל החשש  
28 לסיכון חיי אדם. הספק מצטרף לשיקולי שכל ישר, ניסיון החיים, האינטרס הציבורי  
29 והמדיניות המשפטית הראויה. במקרה כזה משיקולי מדיניות יש למנוע כל צל צילו של ספק  
30 הטעיה, והאינטרס הציבורי מצדיק פרשנות מחמירה במסגרת שיקול הדעת הרחב המוקנה  
31 לרשם סימני המסחר לפי סעי' 30 לפקודה.



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

עש"א 48837-03-14 BIOSENSORS EUROPE SA נ' רשם הפטנטים, המדגמים  
וסימני המסחר ואח'

1  
2 אני מוצאת לאבחן את הפסיקה שאליה הפנתה המערערת בעיקרי הטיעון. הרשם, באותם  
3 מקרים, אישר רישום מקביל לסימני מסחר בעלי דמיון רב, אשר קשורים לתחומים של ביגוד  
4 ומשקאות למיניהם, שהם מוצרים של שימוש שוטף. להבדיל, בענייננו, המוצרים הם  
5 מהתחום הרפואי, על השלכותיו הקריטיות ועל מאפייניו הטכנולוגיים הדינאמיים. גם  
6 אבחנות ספציפיות נוספות באותם מקרים מתקיימות. כך בעניין **Luemme Inc. נ' בלה**  
7 **קוקוריב** (מיום 25.12.2008) בו אישר הרשם רישום מקביל לסימנים : **Cocabella** ו -  
8 **Cosabella**, האבחנה הנוספת היא שניתן היה להבחין בהבדלים בולטים בסגנון ואיכות  
9 מוצרי הביגוד ובקהל היעד. חברה אחת התמחתה בביגוד תחתון איכותי לנשים ואילו  
10 החברה השנייה התמחתה בביגוד יומיומי לא יקר, לנערות. באשר להחלטת הרשם בעניין  
11 **יקב הגליל יוסף גולד ובניו בע"מ נ' יקב הרי גליל** (מיום 13.8.2008), בה אושרו לרישום  
12 מקביל הסימנים "יקב הגליל" לעומת "יקב הרי הגליל", נקבע ע"י הרשם שישנו בידול ברור  
13 בסוג המוצר, האחד יין והשני משקאות אלכוהוליים שאינם יין (ראו: סע' 76-82 להחלטה).  
14  
15 המשבה 2 הפנתה גם לפסיקה שלקחה בחשבון את המומחיות של צרכנים של מוצרים  
16 ייחודיים, שבגינה אין חשש כי יוטעו. בע"א 4116/06 **Gateway Inc. נ' פסקול טכנולוגיות**  
17 **מתקדמות בע"מ** (לא פורסם, מיום 20.6.2007), מדובר בתחומי עיסוק שונים - חומרה  
18 לעומת תוכנה, ומדובר בלקוחות שהם אנשי חומרה לעומת לקוחות שהם אנשי תוכנה, ואילו  
19 בענייננו מדובר בחוג לקוחות דומה – קניינים שאינם מומחים דווקא לתחום רפואי מסויים.  
20 כמו כן, אין מדובר במכשור רפואי כבעניינינו אלא במוצרי מחשב, שירותים סלולאריים  
21 ושירותי תוכנה. באשר ל – ע"א (ת"א) 1519/07 **מוסק אמנון נ' גלקסו סמיתקליין** (ישראל)  
22 בע"מ (לא פורסם, מיום 21.9.2008), אין המדובר בטובין מאותו הגדר, כבעניינינו, שם  
23 התחום האחד הוא ייעוץ וטיפול רפואי ואילו השני הוא התרופה עצמה. באשר להחלטת  
24 הרשם בהתנגדות **FARMABAN.S.A. 146483 נ' BSN medical GmbH & Co. KG**  
25 (מיום 4.12.2005), שם הסיומת של סימני המסחר הדומים - "פלאסט" - הייתה סיומת  
26 מקובלת במסחר בתחום התחבושות, והתחליות של סימני המסחר הדומים, שנשמעות  
27 "לקו" לעומת "לנו", נבדלות יותר זו מזו מאשר במקרה שלנו, שכל השוני מסתכם באות e  
28 לעומת a, שהבדל ההגייה ביניהן דק ביותר, עד לא קיים. מה גם שעיקר משקל הדמיון נמדד  
29 ברישא של סימן המסחר ולא בסיפא שלו ("לנו" ו - "לקו" באותו מקרה לעומת הזהות של  
30 "ביו" אצלנו).



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

עש"א 48837-03-14 BIOSENSORS EUROPE SA נ' רשם הפטנטים, המדגמים  
וסימני המסחר ואח'

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17

### סיכום

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

המערערת תישא בהוצאות המשיב 1 בסך 30,000 ₪, בהתאם לתקנה 512 לתקנות סדר הדין  
האזרחי, התשמ"ד – 1984.

המזכירות תמציא עותק פסק הדין לצדדים.

ניתן היום בהעדר, ג' אדר תשע"ה, 22 פברואר 2015, בהעדר הצדדים.

יהודית שיצר, שופטת