



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 63732-02-22 פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ נ' כמהזה אתר אינטרנט בע"מ ואח'

1

מספר בקשה: 5

לפני כבוד השופטת עינת רביד

פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד אופיר יוסף

מבקשת

נגד

כמהזה אתר אינטרנט בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד קרן רייכבך סגל

משיבה

2

החלטה

3

4 לפני בקשת התובעת (להלן: **פרופורציה** או **המבקשת**) למתן צו מניעה זמני לפיו יימנע מהמשיבה
5 המשך השימוש במילה "פרופורציה", שהיא סימן המסחר של המבקשת, באתר המשיבה "כמהזה"
6 (KAMAZE) (להלן: **אתר המשיבה**), או לכל הפחות מניעת השימוש בסימן המסחר בכותרת
7 ובכותרת המשנה המופיעים במנוע החיפוש Google (להלן: **גוגל**). לחילופין ליתן כל סעד אשר ימנע
8 את המשך השימוש המפר בשמה המסחרי של המבקשת.

9

הצדדים

10 1. פרופורציה מפעילה רשת של מרפאות לרפואה אסתטית ברחבי הארץ, ובעלותה סימן מסחר
11 רשום על השם "פרופורציה PROPORZIA" (להלן: **סימן המסחר**).

12 2. המשיבה מעידה על עצמה כמפעילה של אתר האינטרנט "כמהזה" המספק תכנים, "**אשר נועדו**
13 **לאפשר לצרכנים פוטנציאליים לקבל מידע בנוגע לתחומים הנסקרים באופן נגיש ומידע**"
14 (סעיף 12 לסיכומי המשיבה). באתר מוצגות סקירות, כתבות, עדכונים, ומידע אינפורמטיבי
15 ופרסומי לגבי מגוון נותני שירותים. פעילות המשיבה כוללת גם סקירת מידע בתחומי
16 האסתטיקה השונים.

17

טענות המבקשת

18 3. המבקשת טוענת שתביעתה, כמו גם הבקשה לסעד זמני, נשענים בעיקרם על הפרת סימן מסחר
19 רשום של המבקשת במילה "פרופורציה". המבקשת מפנה לסעיף 46(א) לפקודת סימני מסחר
20 [נוסח חדש] התשל"ב-1972 (להלן: **הפקודה**) הקובע: "**רישומו התקף של אדם כבעל סימן**
21 **מסחר יזכה אותו לשימוש ייחודי בסימן המסחר על הטובין שלגביהם נרשם הסימן ובכל**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 63732-02-22 פרופורציה פי. אם. סי. בע"מ נ' כמהזה אתר אינטרנט בע"מ ואח'

- 1 הנוגע אליהם, בכפוף לכל תנאי וסייג הרשומים בפנקס". על כן, אין צורך להוכיח הטעיה
2 בפועל, ואף אין צורך להוכיח רכישת מוניטין.
- 3 4. לטענת המבקשת, המשיבה הפרה את השימוש בסימן המסחר ללא רשות ולשם פרסום שירות
4 מסוג השירות הניתן על ידי המבקשת, אך לא של שירותי המבקשת, כי אם של 3 מתחרותיה –
5 נטוראפיל, קר ו- H. CLINIC (להלן: **המתחרות**). המשיבה עושה שימוש מאסיבי בסימן המסחר
6 כדי ללכוד מתעניינים בפרופורציה, על מנת למכור להם שירותים של המתחרות.
- 7 5. לטענת פרופורציה היא משקיעה סכומים אדירים בבנייה וטיפול המותג והסימן "פרופורציה"
8 בכל ערוצי המדיה הקיימים. עיקר החיפוש הנעשה על ידי לקוח פוטנציאלי יעשה באמצעות
9 גוגל, הסורק את הרשת "**בחיפוש אחר דפים העונים לשאלתה באמצעות שימוש בזחלן**
10 **אינטרנט**" (סעיף 6 לבקשה). המדובר בסריקה אורגנית והתוצאות המתקבלות מוצגות לגולש
11 לפי מידת ההתאמה לחיפוש.
- 12 6. בחודש ינואר 2022 גילתה המבקשת באקראי, שחיפוש אחר המילה "פרופורציה" בגוגל מעלה
13 שלוש תוצאות ראשונות לפי הסדר הבא: הראשונה, אתרה הרשמי של פרופורציה; השנייה,
14 ערך פרופורציה בוויקיפדיה; והתוצאה השלישית דף "פרופורציה הסרת שיער" באתר המשיבה.
15 מופע זה לדפים חדשים יחסית, מהמחצית השנייה של 2021, הוא לטענתה בשל שימוש מאסיבי
16 בסימן המסחר בדפי המשיבה.
- 17 7. לטענת המבקשת בדף תוצאות החיפוש בגוגל של המילה "פרופורציה" המפנה לאתר המשיבה,
18 נחשף הגולש לכותרת (Title) ולתיאור (Description) שהוא מעין כותרת משנה מפורטת יותר,
19 במסגרתם נעשה שימוש נרחב 5 פעמים במילה פרופורציה ובהם גם המילה הראשונה בפונט
20 מוגדל ופעמיים נוספות בפונט מודגש.
- 21 לטענתה אופן הפרסום, נועד ליצור רושם בפני הגולש, שחיפש את פרופורציה, שאכן הגיע
22 למקום הנכון ולכל הפחות כי יש לאתר קשר כלשהו לפרופורציה. אף העובדה שמדובר בתוצאות
23 חיפוש אורגני ולא במודעת פרסומת, מפיגה את החשדנות הבסיסית שאדם חש כלפי פרסומות
24 ומסייעת לנטרל התנגדויות.
- 25 8. לטענת פרופורציה אף כי המידע המפורסם באתר של המשיבה הוא בעיקרו חיובי, אזי לא בכך
26 עסקינן, שכן אין מטרתה לאסור הפרסום בשל תוכנו הכוזב, אלא בשל תוכנו המפר. שכן, בפועל
27 השימוש בשמה נעשה לצורך פרסום מתחריה של פרופורציה.
- 28 9. לטענתה, באתר המשיבה נעשה שימוש מרובה במילה "פרופורציה", אשר נועד לשם קידום
29 אורגני בגוגל, אך בכל פרסומה בולט העדר מידע קטן והוא, מספר הטלפון של פרופורציה. ככל
30 שאכן מטרת המשיבה היא להנגיש מידע לצרכן היה עליה לציין זאת, אך תחת זאת היא מפרטת
31 בחריצות את כל סניפי פרופורציה ושעות הפעילות ללא כל מספר טלפון.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 63732-02-22 פרופורציה פי. אם. סי. בע"מ נ' כמהזה אתר אינטרנט בע"מ ואח'

10. התנהלותה של המשיבה מהווה אף הטעיה בפרסומת כמשמעותה בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן תשמ"א-1981, המגדירה, בין היתר, "פרסומת העלולה להביא אדם סביר להניח כי האמור בה אינו פרסומת...אף אם תוכנה אינו מטעה", בדומה לכך גם "המפרסם פרסומת בצורה של כתבה, או ידיעה עיתונאית, בלי לציין באופן ברור כי המדובר בפרסומת, יראו בכך פרסומת מטעה, אף אם תוכנה אינו מטעה".
11. המשיבה היא חברה מסחרית ושימושה בסימן המסחר "פרופורציה" נועד לפרסם את מתחרותיה של המבקשת, אשר המשיבה מקבלת מהן תשלום. על כן, השימוש האובססיבי בסימן המסחר אינו אקראי או תמים, אלא נועד לגרום לאלגוריתם של גוגל לזהות את אתר המשיבה כעונה לשאלתה של גולש ולהעלות את הקישור למקום השלישי בתוצאות החיפוש האורגניים.
12. לטענת פרופורציה, מנספח ד' לבקשה עולה, שחיפוש טקסטואלי באמצעות כלי סריקה של האתר, שבוצע ביום 24.1.2022, מצביע על 823 מופעים של הביטוי "פרופורציה". המשיבה חולקת על כך וטוענת שישנם "רק" 260 מופעים. גם אם המדובר ב- 260 מופעים, המדובר במספר בלתי נתפס, כאשר מבחינה עניינית ניתן היה להסתפק ב- 4 בלבד.
13. אין חולק, שהדפים באתר המשיבה היו מנוסחים בעבר בצורה שונה במקצת אשר היוו התחזות למבקשת. הדפים היו משופעים ב- 4 חלוניות אשר בלחיצה עליהן היה ניתן להשאיר פרטים לנציגי "פרופורציה" כביכול, אף כי בפועל לא ניתן היה להגיע ל"פרופורציה", אלא למתחרות. משנתפסה בקלקלתה, מיהרה המשיבה לבצע בדפים המפרים שינויים. למרות שהנוסחים שונן, יש בהם חשיבות שכן הם חושפים את התנהלותה האמתית של המשיבה ומטרתה.
14. לטענת פרופורציה אין לקבל את טענת המשיבה לפיה השימוש שנעשה על ידה בסימן המסחרי הוא שימוש אמת כקבוע בסעיף 47 לפקודת סימני מסחר [נוסח משולב] תשל"ב-1972 (להלן: **הפקודה**), שכן המדובר בשימוש אשר נועד כדי לפרסם את המתחרים. בשום מקום בדפים המפרים לא נרמז שזאת פרסומת לחברות קר או נטוראפיל. בשום מקום לא נערכה השוואה בין החברות או המלצה על מי מהן לנוכח התוצאות. הפרסום המפר היה לנסות ולקשר באופן מטעה וכוזב את השירות אותו משווקת המשיבה אל עסקה של המבקשת, תוך ניצול המוניטין הרב המשויד לסימן "פרופורציה". זו היא הפרה מובהקת של סימן המסחר ואין לה הגנה.
15. פרופורציה מפנה לפסקי הדין בעניין ע"א 3559/02 מועדון מנויי טוטו זהב בע"מ נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט (26.09.2004) (להלן: **פסק דין טוטו זהב**), וע"א 7629/12 אלעד מנחם סוויסה נ' TOMMY HILFIGER LICENSING LLC (16.11.2014), (להלן: **עניין טומי הילפיגר**) שם אומצו 3 מבחני עזר בהקשר של שימוש אמת: המוצר אינו ניתן לזיהוי בקלות ללא השימוש בסימן המסחר; השימוש בסימן המסחר הוא במידה שאינה עולה על הנדרש לשם זיהוי כאמור; השימוש בסימן המסחר אינו מצביע על חסות שבעל הסימן נותן למשתמש בו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 63732-02-22 פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ נ' כמהזה אתר אינטרנט בע"מ ואח'

- 1 לטענת פרופורציה, המשיבה אינה עומדת באף אחד משלושת מבחני עזר אלו. תנאי ההכרח-
2 האם באמת לא ניתן לתאר את שירותיהן של המתחרות מבלי להשתמש בסימן המסחר, ואם
3 כן האם אין המדובר בשימוש שאינו עולה על הנדרש, והאם השימוש כולו, במיוחד בכותרת
4 ובמודעה, נעשה באופן המרמז על חסות או קשר של פרופורציה לפרסום האמור. כל זאת נעשה
5 לצורך מכירת שירותיהם של מתחרי המבקשת.
- 6 16. לעניין האמור מוסיפה פרופורציה כי בהתאם לפסיקה ישנה סובלנות כלפי השימוש בסימן
7 מסחר כמילת חיפוש ובלבד שאינו כרוך בהטעיה לגבי זהותו של המוכר. הטעיה מובהקת מסוג
8 זה ראתה הפסיקה בשימוש בסימן או בשם מתחרה בגוף תוצאת החיפוש באופן שעלול להטעות
9 לגבי קשר כלשהו בין המפרסם לבעל הסימן. לעניין זה מפנה המתבקשת לה"פ (מחוזי ת"א)
10 506/06 מתאים לי נ' קרייזי לין בע"מ (31.7.06, להלן: עניין מתאים לי) ולע"א (ת"א)
11 פרופורציה נ' דב קליין (29.7.13). המדובר בקל וחומר עת אין המדובר במודעה אלא בקישור
12 אורגני המיטיב להתחקות למקור או לכל הפחות כקשור אליו באופן כלשהו.
- 13 17. לעניין הצו הזמני נטען שסיכויי ההליך טובים שכן הפרת סימן המסחר עולה באופן ברור
14 מהכתובים.
- 15 18. באשר למאזן הנוחות מפנה פרופורציה לת"א (נצרת) 63357-06-21 אימפוטק פור יו בע"מ נ'
16 טיסם6טק (18.7.21) שם נקבע שצו המניעה הזמני הוא הכרחי וחיוני בתביעות בגין הפרת סימן
17 מסחר רשום. עוד נטען כי מאזן הנוחות נוטה במובהק לטובתה שכן היא אינה מונעת מהמשיבה
18 להמשיך ולשרת את הצרכנים, וכי בכל הקשור למידע עצמו אזכור בודד של פרופורציה יכול
19 היה להשיג את המטרה כמו 823 האזכורים. השליטה בעניין זה היא בידי המשיבה המנסחת
20 את תוכן הדפים. עוד נטען כי העיסוק ברפואה אסתטית אינו עיסוק הליבה של המשיבה והוא
21 חדש יחסית, ולדברי המשיבה הוא שולי וזניח. עוד נטען, שהמבקשת עומדת בפתחו של קמפיין
22 טלוויזיה בהיקף השקעה של מיליוני שקלים ולא יעלה על הדעת שתשקיעה סכומים אלו רק
23 כדי שהמשיבה תלכוד במרמה את אלו שהקמפיין הניע אותם לחפש את פרופורציה בגוגל
24 ולהתעניין בשירותיה כדי למכור אותם למתחרים.
- 25 **טענות המשיבה**
- 26 19. לטענת המשיבה יש להורות על דחיית הבקשה. בבקשת המבקשת הועלו טענות לפרסומים
27 והפרות נטענות שביצעה המשיבה תוך ניסיון הטעיית בית המשפט בהצגת ראיות אשר אינן
28 מופיעות באתר המשיבה. לאחר שהוגשה עמדתה המפורטת של המשיבה ולאחר קיום הדיון,
29 כל שנתר מהבקשה הוא להורות על שינוי כותרת בתוצאת החיפוש של גוגל, על מנת שגוגל לא
30 יפנה לאתר המשיבה כלל. עניין שהוא מעניינה של גוגל ואינו בשליטת המשיבה.





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 63732-02-22 פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ נ' כמהזה אתר אינטרנט בע"מ ואח'

- 1 20. לטענת המשיבה, סימן המסחר של המבקשת הוא שילוב של המילה פרופורציה בעברית
- 2 ואנגלית, ואילו באתר המשיבה כמו גם בתוצאות החיפוש של גוגל המפנה לאתר המשיבה אין
- 3 כל שימוש בסימן המסחר באופן משולב של עברית ואנגלית, אלא רק בעברית, די בכך כדי לקבוע
- 4 כי אין המדובר בשימוש בסימן המסחר של המבקשת.
- 5 21. לטענתה, במסגרת הדיון בבקשה טען בא כוח המבקשת שלא אכפת לו שירשמו באתר מה שהם
- 6 רוצים וכי הוא אינו יכול לומר למשיבה מה לכתוב, טיעון שדי בו כדי לדחות את הבקשה.
- 7 22. יש לדחות את הבקשה שכן קבלתה משמעה שלא ניתן יהיה לעשות שימוש אמת בסימן מסחר
- 8 בהתאם לסעיף 47 לפקודה באתרים אינפורמטיביים וצרכניים או בשום אתר אחר, שאינו בעל
- 9 סימן מסחר, ללא קבלת אישור מפורש מבעל סימן המסחר. מדיניות משפטית ראויה ושוק
- 10 צרכני הוגן ומגוון מחייבים הותרת האפשרות לעשות שימוש אמת בסימני מסחר ללא קבלת
- 11 אישור מפורש של בעל סימן המסחר.
- 12 23. לטענת המשיבה אתר האינטרנט שלה נועד לספק תכנים לצרכנים טרם קבלת החלטה בנוגע
- 13 לתחומים הנסקרים. באתר המשיבה מצוין כי המדובר ב"מידע אודות" השירותים הניתנים על
- 14 ידי פרופורציה תוך שקיימת הבהרה ברורה ומפורשת בראש כל עמוד כי המדובר במידע אשר
- 15 ניתן על ידי אתר המשיבה ואינו מסופק על ידי פרופורציה, וכי אין קשר או חסות לאתר
- 16 פרופורציה.
- 17 24. בתוצאת החיפוש של גוגל מצוין בכותרת שהמדובר ב"מידע אודות" השירות הניתן על ידי
- 18 פרופורציה. הבהרה המעידה כי המדובר בשימוש אמת, המותר על פי דין. באשר לטענה בדבר
- 19 תוצאת הקישור בגוגל, נטען כי דרך הצגת התוצאות האורגניות ומיקום המודעה היא דינאמית
- 20 ונתונה להחלטת גוגל בלבד. נכון למועד הגשת הסיכומים התוצאה מופיעה רק בסוף העמוד
- 21 השני של גוגל, והמשיבה אינה אחראית על הדגשת המילה "פרופורציה" בתוצאות החיפוש.
- 22 25. בניגוד לטענה לפיה התוצאה באתר המשיבה מובילה למתחרים, אזי לחיצה על הקישור
- 23 בתוצאת החיפוש תוביל לדף באתר המשיבה העוסק בסקירת פעילות פרופורציה והיא בלבד,
- 24 ואין כל הפניה לשום מתחרה של פרופורציה, כאשר המידע המסוקר הוא מידע חיובי.
- 25 26. פרופורציה לא הניחה כל תשתית ראייתית, ולו לכאורה, לקיומו של חשש להטעיית צרכנים, לא
- 26 הונח בפני בית המשפט סקר צרכנים או ראיה אחרת לביסוס הטענה, שצרכן יוטעה לחשוב
- 27 שהמבקשת פרסה את חסותה על המשיבה ואתרה.
- 28 27. מאזן הנוחות אף נוטה באופן מובהק לטובת המשיבה, שכן נזקיה אם יינתן הצו ויוסר כל אזכור
- 29 של שם המסחר של פרופורציה ניכר יותר מהנזק הנטען והמוכחש של פרופורציה, אשר ממילא
- 30 כל נזק נטען ניתן לפיצוי כספי, וכאשר בכתב התביעה ממילא התבקש סעד כספי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 63732-02-22 פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ נ' כמהזה אתר אינטרנט בע"מ ואח'

- 1 28. לטענת המשיבה, לאחר פניית המבקשת למשיבה במכתב בטענה להפרת זכויות בשימוש בסימן
- 2 מסחר ובתכנים שלה בפרסום בגוגל, ולאחר חליפת מכתבים בין הצדדים, היה מצופה
- 3 שפרופורציה תסתפק בשינויים שערכה המשיבה, שהתנהלה בתום לב ודאגה להסיר את
- 4 הכיתוב, בבחינת "הודעה והסרה" מבלי להודות בטענות פרופורציה. אולם המבקשת עומדת על
- 5 קיום דיון ושינוי הכללים המתירים שימוש אמת בסימני מסחר באתרי פרסום אינפורמטיבי.

- 6 29. לטענת המשיבה, יש להורות על דחיית הבקשה מחמת שיהוי בהגשתה. שכן מכתבה הראשון
- 7 של פרופורציה נשלח ביום 10.1.2022 ומכתבה האחרון של המשיבה נשלח ביום 1.2.2022 ואילו
- 8 הבקשה דן הוגשה רק ביום 28.2.2022. השיהוי בהגשת הבקשה מעיד, שאין כל דחיפות
- 9 בקבלתו וניתן להמתין עד למתן הסעד בתביעה העיקרית. זאת ועוד, אף מהתנהלות המבקשת
- 10 בהליך עולה כי אין כל דחיפות, שכן המבקשת ביקשה כי סיכומיה יוגשו בחלוף 14 ימים ממועד
- 11 הדיון, ואף עתרה לאורכה של 7 ימים להגשתם.

- 12 30. עוד נטען, כי הסעד המבוקש אינו שמירת המצב הקיים כי אם שינוי, צו הניתן במקרים
- 13 חריגים; המדובר בסעד הזהה לסעד העיקרי; והתביעה מכילה סעד כספי, כך שכל שתקבל
- 14 תביעת המשיבה ניתן יהיה לפסוק לה פיצוי כספי בגין הנזקים הנטענים.

- 15 31. דין הבקשה להידחות אף לגופה, לטענת המשיבה בשורה של פסקי דין נקבע כי בעל סימן מסחר
- 16 אינו יכול למנוע מאדם אחר לעשות שימוש בסימן המסחר המוגן בקשר לסחורה האמתית של
- 17 בעל הסימן, שכן אין בשימוש זה משום הטעיה בדבר מקור הסחורה. העושה שימוש בסימן
- 18 מסחר רשום לצורך תיאור מוצר או שירות של בעל הסימן יזכה להגנה של שימוש הוגן בהתקיים
- 19 המבחנים שנקבעו בפסיקה, מבחנים בהם עומדת המשיבה בשימוש בסימן המסחר.

- 20 32. בניגוד לנטען על ידי פרופורציה, שסימן המסחר מופיע 835 פעמים באתר המשיבה, אזי כפי
- 21 שהוצג בתשובת המשיבה המדובר במספר אזכורים נמוך בהרבה. זאת ועוד, המשיבה הציגה
- 22 נתונים עובדתיים ברורים המעידים כי מספר הכניסות של גולשים לאתר המשיבה דרך השימוש
- 23 במילה פרופורציה הוא זניח ביותר.

- 24 33. עוד נטען, כי אין למבקשת עילת תביעה או ראיות מהימנות לכאורה להוכחת תביעתה. לפי חוק
- 25 עוולות מסחריות, נדרשים שני תנאים מצטברים לביסוס עוולת גניבת עין: מוניטין בעסקה או
- 26 במוצר וחשש להטעיה, ותנאים אלו לא הוכחו על ידי פרופורציה.

- 27 34. אף טענותיה של המבקשת לתיאור כוזב והכבדה בלתי הוגנת על הגישה לעסק לפי חוק עוולות
- 28 מסחריות תשנ"ט-1999, כמו גם טענותיה לפגיעה לפי חוק הגנת הצרכן תשמ"א-1981 דינו
- 29 להידחות שכן לא הוכחו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 63732-02-22 פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ נ' כמהזה אתר אינטרנט בע"מ ואח'

1 35. אף מאזן הנוחות נוטה לטובת המשיבה, שכן מתן הסעד המבוקש מהווה שינוי של מצב קיים,
2 דבר שיסב נזק למשיבה ויעיד כלפי גולשים באתרה שהמידע המופיע באתר אינו מלא ואינו
3 סוקר את החברות הפועלות בתחום, ובכך ישקף חוסר אמינות מהותי של האתר.

4 36. המבקשת הגישה סיכומי תשובה במסגרתם הגיבה לטענות המשיבה בסיכומיה.

5 **דיון והכרעה**

6 37. לאחר עיון בטענות הצדדים אני מורה על דחיית הבקשה. אנמק.

7 **סעד זמני - כללי**

8 38. בבוא בית משפט להכריע בבקשה לסעד זמני עליו לשקול שני שיקולים, האחד מאזן הנוחות
9 והשני סיכויי התובענה.

10 בין שני השיקולים הללו "קיים יחס גומלין המוכר כ"מקבילית-כוחות" [רע"א 10509/05 **בנק**
11 **לאומי לישראל בע"מ נ' בגס**, (25.12.2005)]. משמעות הדבר היא, שככל שמאזן הנוחות נוטה
12 לטובת מבקש הסעד, כך הדרישה לקיומה של שאלה רצינית לדיון מתמתנת, וכן להיפך [ראו
13 למשל: רע"א 2397/06 **אברגיל נ' מנהל מקרקעי ישראל**, (6.8.2006); רע"א 3071/10 **רידר נ'**
14 **רפאל חברה לבניין בע"מ**, (20.5.2010)].

15 39. עוד להזכיר כי צו מניעה הוא סעד מן היושר ולכן במסגרת השיקולים תבחן גם סוגיית תום הלב
16 והאם המבקש הראה כי דוחק הנסיבות מחייב התערבות שיפוטית מוקדמת בטרם בירור
17 התביעה לגופה [רע"א 3569/10 **אלו עוז בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ** (28.6.2010), להלך: **עניין**
18 **אלו עוז**].

19 **הפרת שימוש בסימן מסחר**

20 40. סעיף 46(א) לפקודה מורה כדלקמן:

21 "רישומו התקף של אדם כבעל סימן מסחר יזכה אותו לשימוש ייחודי בסימן המסחר של
22 הטובין שלגביהם נרשם הסימן ובכל הנוגע אליהם, בכפוף לכל תנאי וסייג הרשומים בפנקס".

23 41. סעיף 1 לפקודה המגדיר הפרה קובע כדלהלן:

24 "הפרה" - שימוש בידי מי שאינו זכאי לכך -

25 (1) בסימן מסחר רשום או בסימן הדומה לו, לענין טובין שלגביהם נרשם הסימן או טובין
26 מאותו הגדר;



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 63732-02-22 פרופורציה פי. אם. סי. בע"מ נ' כמהזה אתר אינטרנט בע"מ ואח'

1 (2) בסימן מסחר רשום, לשם פרסום טובין מסוג הטובין שלגביהם נרשם הסימן או לשם
2 פרסום טובין מאותו הגדר;

3 42. סעיף 47 לפקודה אשר כותרתו "שמירה על שימוש אמת" קובע :

4 "רישום לפי פקודה זו לא ימנע אדם מהשתמש שימוש אמת בשמו או בשם עסקו, או בשמו
5 הגאוגרפי של מקום עסקו, שלו או של קודמיו בעסק, או מהשתמש בהגדר אמיתי של מהותם
6 או איכותם של טובין שלו."

7 43. לטעמי, המשיבה אכן עושה שימוש בסימן המסחר של המבקשת באתר האינטרנט שלה, אך
8 השאלה היא האם המדובר בשימוש אמת, המותר על פי הפקודה.

9 44. בהתאם לאמור לעיל אבחן להלן את בקשת המבקשת.

10 זכות לכאורה

11 45. בשלב הדיון בבקשה לסעד זמני, המדובר בבחינת קיומה של עילה לכאורה, ואין המדובר
12 בהכרעה, שתעשה בסופו של יום לאחר דיון במכלול הראיות שיגישו הצדדים (ראו עניין אלו
13 עוז). בהתחשב בכך, ובזהירות המתחייבת בשלב זה בו מצוי ההליך לא השתכנעתי כי יש מקום
14 למתן הצו המבוקש.

15 46. אין חולק כי לטובת המבקשת רשום סימן מסחר על שילוב המילים "פרופורציה" ו-
16 PROPORZIA.

17 לעניין זה אציין כבר עתה, כי אין בידי לקבל את טענת המשיבה לפיה סימן המסחר מורכב
18 מהמילה פרופורציה בעברית ואנגלית, ועל כן העובדה כי המשיבה עשתה שימוש במילה
19 פרופורציה בעברית בלבד מצדיקה דחיית הבקשה דנן. המדובר בטענה אשר לא נתמכה בכל
20 אסמכתה לפיה הגנה על סימן המסחר ניתנת רק כאשר נעשה שימוש במילים באנגלית ועברית
21 יחד, ואף אינה מתיישבת עם ההיגיון הישר ולפיו סימן המסחר נועד להגן על השימוש במילה
22 "פרופורציה", בשתי השפות בהן היא נרשמה.

23 47. על אף האמור, ולגופו של עניין, אני סבורה כי על המבקשת להוכיח טענות רבות שהועלו
24 בבקשתה, ואשר בשלב זה של הסעד הזמני אין די בהן לבדן כדי להצדיק קבלת בקשה.

25 המבקשת טוענת, כאמור, ששימוש אובססיבי בסימן המסחר נועד לגרום לאלגוריתם של גוגל
26 לזהות את אתר המשיבה כעונה לשאלתה של גולש ולהעלות את הקישור למקום השלישי
27 בתוצאות החיפוש האורגניים; שלמשיבה השפעה על הכותרת והתיאור המופיעים בגוגל בחיפוש
28 המילה "פרופורציה" כמו גם על השימוש בפונט מוגדל או מודגש; ושהפרסום הזה נועד למכור





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 63732-02-22 פרופורציה פי. אם. סי. בע"מ נ' כמהזה אתר אינטרנט בע"מ ואח'

- 1 שירות של מתחרותיה. כל הטענות הללו נטענו ללא כל סימוכין או חוות דעת והן דרושות
2 הוכחה, ובוודאי שאינן בגדר ידע כללי (common knowledge).
- 3 48. לעניין השימוש המוגבר בשמה של המבקשת לצורך קידום האתר בחיפוש האורגני, לא הובאה
4 כל חוות דעת המוכיחה את טענת המבקשת, ואילו לעניין זה העיד מצהיר המשיבה, מר נמרוד
5 מן דירקטור ומנכ"ל המשיבה (להלן: **מנכ"ל המשיבה**), כדלהלן:
- 6 **"ש. אתה יודע וזה וודאי נכון שגוגל מחליט ושם המשחק בקידום אורגני ואת התוכן אתה קובע**
7 **ואם אתה חוזר על שמות עסק הרבה פעמים, זה יעלה אותך גבוה בחיפוש גוגל.**
- 8 **ת. זה לא בהכרח נכון. גוגל מנוע הוא חיפוש הכי חכם בעולם שיש היום. התוצאות שלו בנויות**
9 **בעיקר על הערך שהגולש מקבל באתר שהוא מפנה אליו.**
- 10 **ש. אם כך, מבחינת איך האתר היה עולה בגוגל שמישהו כותב פרופורציה, המיקום יהיה אותו**
11 **דבר.**
- 12 **ת. גוגל נותן ערך לגולשים שלו. אם לא יהיה כתוב בכלל לא יהיה ערך לגולשים שלו שמחפשים**
13 **פרופורציה ואין לנו קרוב אפילו ל-800 פעם כמו שאמרת."** (עמוד 8 שורות 7-14).
- 14 49. לא זו בלבד, שבשלב זה לא הוכח כי המשיבה שולטת במיקום הפרסום בגוגל, או כי השימוש
15 בסימן המסחר משפיע על הקידום האורגני של אתר המשיבה, אזי עלה בדיון בבקשה, שלאחר
16 שהמשיבה עשתה שינויים באתר שלה, הדבר היחיד המפריע למבקשת כיום היא הכותרת
17 המופיעה תחת אתר המשיבה בחיפוש המילה פרופורציה. ראו דברי ב"כ המבקשת עמוד 3
18 שורות 28-32: **"הסעיפים שכבר תוקנו הם: סעיף 8 לא מופיע יותר אך עדיין האתר מוביל**
19 **לחברות אחרות. סעיף 10 לא השתנה, מה שהכי כואב לי זה דף החיפוש בגוגל. לא אכפת לי**
20 **שיירשמו באתר מה שהם רוצים. אני לא רוצה שישתמשו בסימן המסחר שלי. חזרתי וכתבתי**
21 **את זה כולל בכותרת ואני אומר שאת הכותרת פרופורציה הסרת שיער אודות עבור המידע של**
22 **החברה והמחירים זה אני רוצה שהמשיבים ישנו. מר מן כותב זאת."**
- 23 וכך גם אישרה הגב' בתיה מאור, סמנכ"לית השיווק של המבקשת, אשר הגישה תצהיר בתמיכה
24 לבקשה למתן צו מניעה: **"מה שיש באתר הוא פחות בעייתי היום לאחר השינויים שעשיתם**
25 **בעקבות הפניה שלנו. המהות הפניה שלנו היא, על המודעה שמופיעה בדף התוצאות של גוגל**
26 **שמחפשים פרופורציה, זו מהות הפנייה" (עמוד 4 שורות 20-22). ובהמשך "אם אני שמה**
27 **בסדר העדיפויות של מה פוגע כלכלית בדרך שבה אתם פועלים היא המודעה שעולה בדף**
28 **התוצאות של גוגל ואנשים שמחפשים פרופורציה מוטעים לחשוב שהם נכנסים לאתר של**
29 **פרופורציה ואת זה אני רוצה שתתקנו"** (עמוד 4 שורות 27-29).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 63732-02-22 פרופורציה פי. אם. סי. בע"מ נ' כמהזה אתר אינטרנט בע"מ ואח'

- 1 50. מנכ"ל המשיבה נחקר לגבי שינוי הכותרת והתיאור המופיעים בעת החיפוש של גוגל ואף הביע
2 את נכונותה של המשיבה לשנות את התיאור המופיע באתר כך שיהיה לשביעות רצונה של
3 המבקשת :
- 4 "ש. דיברנו קודם יש לך יכולת להכנס לקוד של האתר מכל דף אינטרנט ולשנות את הכותרת
5 ואת התיאור נכון?
6 ת. אם הבנתי נכון את השאלה, אני יכול לשנות את הכותרת והתיאור באתר שלי.
7 ש. נכון לעכשיו הכותרת והתיאור בחיפוש בגוגל, זה התיאור שאתה הכנסת.
8 ת. גוגל לוקח את הכותרת והתיאור מתוך האתר.
9 ש. מדוע בכותרת ובתיאור חייב להיות כתוב פרופורציה.
10 ת. זה לעשות סקירה על פרופורציה זה לא סקירה כללית.
11 ש. מדוע אתה לא כותב סקירה על פרופורציה.
12 ת. הצענו לך ומוכנים לשנות את הכותרת ליותר מתאימה לטעמכם ועדין תציג לגולש את מה
13 שיש בעמוד של פרופורציה.
14 ש. כשכתוב בתיאור פרופורציה הסרת שיער בלייזר..." היכן רואים שיש כאן ...
15 ת. מוכנים לשנות גם את התיאור שיהיה מקובל עליהם ומובן לגולש שזה סקירה אודות
16 שירותים שמציעה פרופורציה. " (עמוד 9 שורות 4-16).
- 17 מעדות מנכ"ל המשיבה עולה שהמשיבה אינה שולטת בפרסום בגוגל. עם זאת, עלה מעדותו
18 שגוגל לוקחת את הכותרת והתיאור מאתר המשיבה, ולכן הוסיף כי המשיבה מוכנה לשנות את
19 התיאור שיהיה מקובל על המבקשת, הצעה אשר לא התקבלה על ידי המבקשת.
- 20 51. זאת ועוד, לא מצאתי להכריע כבר עתה כי השימוש שעושה המשיבה בסימן המסחר אינו בגדר
21 "שימוש אמת" בהתאם לסעיף 47 לפקודה.
- 22 בפסק הדין בעניין מתאים לי, נדונה שאלת לגיטימיות הפרסום הממוקד בגוגל. שם רכשה חברת
23 קרייזי ליינ שירותי פרסום בגוגל, ולשם כך מסרה מילות מפתח וביניהן צמד המילים "מתאים
24 ליי". חברת 'מתאים ליי' טענה כי הכוונת הגולשים למודעה זו תוך הצבת קישור לאתר של קרייזי
25 ליינ מהווה בין היתר גניבת עין. בית המשפט המחוזי דחה את התביעה וקבע, ששיטת הפרסום
26 בקניין הווירטואלי גוגל באמצעות מילות מפתח אינה מקימה חשש להטעיית הצרכנים שכן :
- 27 "הגולש המצוי מודע אם כן כי לשיטוטיו או מה שמכונה גלישתו ברחבי האינטרנט והנתונים
28 שהוא מזין אגב כך, מאפשרים לגורמים שיווקיים ליעד אליו חומר שיווקי פרסומי. עוד למוד
29 הוא מתוך הניסיון, לסנן המידע הרב המגיע אל מחשבו אגב גלישתו לבור לו את שיחפוץ



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 63732-02-22 פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ נ' כמהזה אתר אינטרנט בע"מ ואח'

1 ולהתעלם מאשר לא יחפוץ לרבות באשר למידע פרסומי. יתר-על-כן דומה כי ה"חשד המידי"
2 הקיים בלב הגולש המצוי הוא כי חלק ניכר מין המידע המגיע אליו, להוציא מידע מאתרים
3 מקצועיים מוסדיים אוניברסיטאיים וכיוצא בזה, הוא מידע שיווקי או שלמידע המבוקש
4 נילוה מידע שיווקי. כך באשר לאתרי הרשת ובכללם מנוע החיפוש Google."

5 ובהמשך :

6 "...היטען כי תליית מודעת פרסום מתחרה כאמור שכל תוכנה הוא תיאור בית העסק
7 המתחרה יהווה עוולה על-פי חוק הגנת הצרכן? דומה כי התשובות לכל אילו תיענה בשלילה.
8 כמובן שראוי יהא לבחון כל מקרה לגופו ולנסיבותיו אולם הזכות לקניין הגלומה בסימן מסחר
9 אינה מנוף מוחלט לשלילת זכויות מתנגשות ועל בית-המשפט לבחון אימתי מבקש בעל אותה
10 זכות להרחיבה אל מעבר לתכלית אשר לשמה נועדה תוך כרסום בזכויות מתנגשות הראויות
11 להגנה אף הן. עוד על בית-המשפט להיות ער לניסיון חסימת תחרות לגיטימית באצטלא של
12 הגנה על קניין רוחני ובכלל זה סימן מסחר, תוך מימוש זכות זו שלא בתום-לב ובדרך
13 מקובלת."

14 52. אומנם במקרה הנדון הטענה היא לגבי שימוש בסימן המסחר באתר המשיבה (בשונה מעניין
15 מתאים לי שם נעשה שימוש במילות מפתח) אך אין בכך כדי לגרוע מקביעתו של בית המשפט
16 שם, היפה אף לענייננו, לעניין יכולותיו של הגולש לבור לו את שיחפוץ ולהתעלם מאשר לא
17 יחפוץ, לרבות מידע שיווקי. הדברים יפים אף באשר לקביעתו לפיה יש להגן על סימן המסחר
18 אך זאת תוך התחשבות בזכות התחרות.

19 בשלב בו עומד הדיון, לא הוכח כי גולשים יוטעו לחשוב כי אתר המשיבה הוא אתר המבקשת,
20 וכי נוכח הפרסום באתר המשיבה חלה ירידה או שינוי משמעותי בשיעור הכניסות הממוצע
21 לאתר המבקשת.

22 53. המבקשת טוענת, שהשימוש שנעשה בסימן המסחר אינו בגדר "שימוש אמת" ועל כן יש לאסור
23 על המשיבה לעשות בו שימוש.

24 שימוש בסימן מסחר ביחס למוצרים מקוריים של בעל הסימן מהווה "שימוש אמת" בהתאם
25 לסעיף 47 לפקודה אם מקיים את שלושת התנאים, אשר נקבעו בפסיקה :

26 מבחן הזיהוי – המוצר אינו ניתן לזיהוי בקלות ללא סימן המסחר ;

27 מבחן השימוש – השימוש בסימן המסחר הינו מידיתי באופן שאינו עולה על הנדרש לשם הזיהוי ;

28 מבחן החסות – השימוש בסימן המסחר אינו מצביע על חסות של בעל סימן המסחר למשתמש
29 (ראו פסקי הדין בעניין טוטו זהב וטומי הילפיגר).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 63732-02-22 פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ נ' כמהזה אתר אינטרנט בע"מ ואח'

54. בשלב זה של ההליך, ונוכח טענות המשיבה שהשימוש בסימן המסחר נעשה לצורך עריכת
השוואה לגבי נותני השירות בתחום האסטיטיקה, ועת המשיבה מציינת באתר שלה כי המדובר
ב"מידע אודות השירות שמציעה רשת פרופורציה – כמהזה אסטיטיקה", וכי לטענתה אין
המדובר בשימוש שאינו מידתי בסימן המסחר, טענה אשר יהיה מקום לבררה במסגרת הדיון
בתביעה העיקרית, לא מצאתי מקום לקבוע בשלב זה, כי המדובר בשימוש שאינו אמת.

6 **מאזן הנוחות**

55. בעת בחינת הבקשה לצו מניעה זמני, על בית המשפט לשקול מצד אחד את הנזק שיגרם למבקש
אם לא יינתן הצו הזמני, ומצד שני את הנזק שיגרם למשיב אם יינתן הצו הזמני. בהקשר זה על
המבקש להראות כי בהשוואת הנזקים, המשקל "נוטה בבירור לטובתו, עד כי ייגרם לו נזק
בלתי הפיך אם לא תיענה בקשתו" [ע"א 9915/16 קצירי נ' ג.ר. נוף תל אביב בע"מ,
(29.5.2018)]. כמו כן ישנם שיקולים נוספים הבאים בגדר "מאזן הנוחות", שיש להביא בחשבון,
כגון שינוי מצב קיים לעומת שמירה על מצב קיים, מתן הסעד העיקרי כבר בשלב הסעד הזמני,
ואף שיהוי.

56. אף בעניין זה לא מצאתי כי הכף נוטה לטובת מתן הסעד הזמני המבוקש.

57. טענת המבקשת לעניין נזקיה היא שצרכנים אשר אמורים להיכנס לאתר שלה יוטעו להיכנס
לאתר המשיבה שם אין כל קישור לאתר המבקשת או הפניה למספר הטלפון שלה, אלא קישור
למתחרות.

בניגוד לטענת המבקשת לא הוכח כי מדף המשיבה בו מופיע הפרסום אודות פרופורציה ישנה
אפשרות לעבור לאתר או אינפורמציה על המתחרות. לעניין זה אוסיף, כי אולי בטרם הגשת
התביעה אכן הייתה התנהלות כזאת, אך היא תוקנה על ידי המשיבה.

58. עוד אציין לעניין מאזן הנוחות את טענת המשיבה לפיה במהלך חודשים דצמבר 2021- פברואר
2022 נספרו באזור האסטיטיקה באתר המשיבה 16,238 כניסות של גולשים באופן כללי, כאשר
מתוכן רק 155 כניסות הן דרך תוצאת החיפוש במילים עם המונח "פרופורציה" כך שהמדובר
בשיעור זניח של פחות מ 1% מהכניסות דרך השימוש במילים עם המונח "פרופורציה", כאשר
מתוך 155 הכניסות למעלה מ- 50 כניסות היו דרך השימוש במילים "חוות דעת פרופורציה"
המראה כי המדובר בחיפוש לצורך קבלת חוות דעת והמלצות, קרי חיפוש חוות דעת של גורם
חיצוני ולא של המבקשת.

59. זאת ועוד, העובדה כי המבקשת הגישה אף תביעה כספית מעידה כי המדובר בנוק אשר ניתן
לכימות, וככל שתתקבל תביעתה תוכל להיפרע מהמשיבה בגין נזקה.

30





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 63732-02-22 פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ נ' כמהזה אתר אינטרנט בע"מ ואח'

1 סוף דבר

2 60. הבקשה נדחת.

3 61. לעניין ההוצאות ועת אני מביאה בחשבון מחד גיסא את הפרסומים אשר נעשו בתחילה על ידי

4 המשיבה ואשר תוקנו על ידה, ומאידך גיסא את הסכמתה לביצוע שינויים לשביעות רצונה של

5 המבקשת כעולה מפרוטוקול הדיון, אני פוסקת כי המבקשת תשלם למשיבה הוצאות בסך

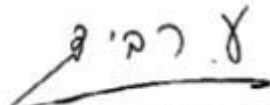
6 1,000 ₪ ושכר טרחת עורך דין בסך של 4,000 ₪.

7 62. המזכירות תביא התיק בפני הגורם המטפל לצורך ניתובו בהתאם לנהלים.

8

9 ניתנה היום, כ"ח אייר תשפ"ב, 29 מאי 2022, בהעדר הצדדים.

10


עינת רביד, שופטת

11
12

