



בבית המשפט העליון

רע"א 1042/17

לפני: כבוד השופט נ' הנדל

המבקש: יהודה מלכי

נ ג ד

המשיבה: המועצה לייצור צמחים ולשיווקים - ענף ההדרים

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי
ירושלים בעש"א 28180-02-15

בשם המבקש: בעצמו

החלטה

האם קיים פסול בשימוש בסימן "Old Jaffa" על גבי מוצרי מזון שונים, שאינם פירות הדר? זוהי הסוגיה המרכזית העומדת להכרעה בהחלטה זו.

1. המבקש מעוניין לרשום בפנקס סימני המסחר את הסימן המילולי "Old Jaffa" עבור מוצרי מזון שאינם פירות הדר. רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר ובית המשפט המחוזי קבעו כי הסימן אינו כשר לרישום מטעמים שונים. הדגש הושם על כך שהשימוש בסימן זה אינו חוקי, ולכן רישומו בפנקס יפגע בתקנת הציבור (סעיף 11(5) לפקודת סימני מסחר [נוסח חדש], התשל"ב-1972). נותר את ההסבר לכך להמשך. כעת נאמר רק כי לפי שיטת המבקש, ובניגוד לקביעת ערכאות קמא, אין פסול בשימוש בכינוי "Old Jaffa" על גבי מוצרי מזון שונים. ואם אין פסול בשימוש בכינוי – הרי שרישום כסימן מסחר חוקי הוא, ואינו פוגע בתקנת הציבור. המבקש מוסיף ומתייחס ליתר קביעותיהן של ערכאות קמא, אשר קבעו בקצרה כי השימוש בסימן האמור עלול להטעות את הציבור. אולם לנוכח התוצאה אליה הגעתי, וכפי שיובהר – אין צורך לדון בסוגיית ההטעיה.

2. כדי לענות על השאלה שהוצגה בפתח יש להידרש להסדר ההגנה על "כינויי מקור".

"כינוי מקור" הוא "השם הגיאוגרפי של ארץ, אזור או מקום, הכלול בשמו של מוצר ובא ללמד שמקורו שם ושאיכותו או תכונותיו הן, בעיקרן, פרי אותה סביבה גיאוגרפית, טבעה ואנשיה" (סעיף 1 לחוק הגנת כינויי מקור וציונים גאוגרפיים, התשכ"ה-1965 (להלן: החוק)). כינוי המקור, שיסודו במשפט הבינלאומי, נועד אפוא ללמד על קשר איכותי בין מוצר מסוים וחבל ארץ מסוים. החוק מדגיש שני פרמטרים: מקורו של המוצר – חבל הארץ שבו יוצר או גודל – והאיכות או התכונות של המוצר, שצריכות להיות פרי אותו חבל ארץ. לדוגמא, הכינוי "קוניאק" למשקה אלכוהולי שמוצאו מאזור קוניאק שבצרפת, ושתכונותיו נובעות מתנאי אותו חבל ארץ. מטרת החוק היא להעניק ליצרנים מקומיים הגנה מפני שימוש או פגיעה במוניטין של כינוי המקור, בדמות שימוש בשם חבל הארץ הרלוונטי כדי לסמן מוצרים דומים או זהים המיוצרים באזור אחר. כך נשמר הקשר בין המוצר לחבל הארץ. בדוגמא שהובאה לעיל, החוק מבטיח שרק יצרנים המייצרים משקה אלכוהולי באזור קוניאק שבצרפת – שתכונותיו הן פרי אותו חבל ארץ – יוכלו לקרוא למשקה בשם "קוניאק" (ראו ע"א Anheuser-Busch Incorporated '1 Budejovicky Budvar 784/88, פ"ד מד(2) 531, 538-539 (1990) (להלן: עניין באדוויזר)).

החפץ ברישום כינוי מקור המתייחס לאזור או מקום במדינת ישראל, רשאי להגיש בקשה לרישום הכינוי בפנקס כינויי מקור, המנוהל ברשות הפטנטים. הרישום הוא ביחס למוצר ספציפי (סעיפים 2-3 לחוק). רישום הכינוי בפנקס מונע שימוש בכינוי שלא כדין. אין אנו נדרשים, במסגרת הנוכחית, לשאלה מהו היקף המונח "שלא כדין". די בציון העובדה ששימוש כזה עולה, בין היתר, לכדי עבירה פלילית (סעיפים 22-24 לחוק, סעיף 3 לפקודת סימני סחורות). ההסדר הישראלי נועד, מבחינה היסטורית, להגן על מותג פירות ההדר הישראלי "יפו", או "Jaffa". לא בכדי ניצב כינוי זה בבדידות מזהרת, במשך שנים רבות, ככינוי המקור הישראלי היחיד בפנקס כינויי המקור הישראלי (ראו הצעת חוק הגנת כינויי מקור, התשכ"ה-1964, ה"ח 88, 91; החלטת רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר מספר (בקשת הארכת תוקף כינוי מקור מס' 1 – "יפו", "יפא", "יפאס", "Jaffa", "Jaffas", פסקה 8 (9.1.2005)).

חביב הכינוי "Jaffa" לפני המחוקק. חיבה יתרה נודעת לו לכינוי "Jaffa", שהוסיף המחוקק והרחיב את ההגנה עליו באמצעות דבר חקיקה נוסף – פקודת סימני

סחורות. סעיף 2א(א) לפקודה קובע כך: "ציונה של סחורה שאינה פרי הדר בכינוי יפו, יפא, יפאס, Jaffa או Jaffas, שהוא כינוי מקור הרשום בישראל... או בכינוי הכולל כינוי כאמור או המשתמע כמוהו... יראו אותו כתיאור מסחרי כוזב כמשמעותו בסעיף 2". לאמור, כאשר הכינוי "Jaffa" רשום בישראל ככינוי מקור – וזהו המצב כיום – שימוש בו באופנים שונים עולה לכדי "תיאור מסחרי כוזב" ועלול לעלות לכדי עבירה פלילית (סעיף 3 לפקודת סימני סחורות). ואם תתמה מדוע נדרש היה להוסיף התייחסות מפורשת לכינוי "Jaffa" בפקודת סימני סחורות, ולא ניתן היה להסתפק בהגנה שמעניק חוק כינויי מקור, אשיבך כי הרישום בפנקס כינויי המקור מסייע לבעל כינוי המקור רק ביחס לאותו מוצר המסומן בכינוי המקור (סעיפים 3-4 לחוק). בהתאם לכך, הכינוי "יפו" על הטיותיו השונות מוגן לפי החוק רק ביחס לסחורה שהיא פרי הדר, ולא ביחס למוצרים אחרים. על כן תיקן המחוקק את סעיף 2א לפקודת סימני סחורות, וקבע כי הכינוי "יפו" וכינויים הקשורים אליו יזכו להגנה גם כשאינן הם מציינים פירות הדר. מטרת הוראות אלה, המשולבות בהוראות החוק, היא שמירה על המוניטין הייחודי של פירות ההדר הישראליים מפני פגיעה (הצעת חוק לתיקון פקודת סימני סחורות (מס' 3), התשכ"ח-1968, 171, 172). תיקון חקיקה זה משקף הנחה אמפירית של המחוקק, לפיה תדמית הכינוי "Jaffa" תיפגע אם יופיעו בשוק מוצרים שאינם פירות הדר, המיוצרים בישראל ומסומנים "Jaffa".

3. יוער כי אין חדש תחת פני השמש ומעל פני הארץ. כבר בזמנים קדומים זוהו מוצרים שונים עם מקומות גיאוגרפיים שונים, גם ביחס לארץ ישראל. ידועים בהקשר זה שבעת המינים שהשתבחה בהם ארץ ישראל – חיטה, שעורה, גפן, תאנה, רימון, זית ותמר. פירות הדר אינם מופיעים ברשימה זו, אולם קיימת רשימת מיני צמחים נוספת במקרא, שנקשרה על ידי פרשני המקרא לארץ ישראל – ארבעת המינים הקשורים לחג הסוכות. לצד הערבה, ההדס והלולב מופיע גם המונח "פרי עץ הדר": "וּלְקַתְּתָם לָכֶם פֵּיוֹם הָרִאשׁוֹן פְּרִי עֵץ הָדָר...". (ויקרא כג, מ). התורה שבעל פה מלמדת אותנו כי "פרי עץ הדר" הוא אתרוג (תלמוד בבלי, סוכה לה, ע"א). המדרש אף מביא דעה לפיה פרי עץ הדעת, שממנו אכלו אדם וחווה בגן עדן ושעליו נאמר "פִּי טוֹב הָעֵץ לְמַאֲכָל וְכִי תֹאנָה-הוּא לְעֵינַיִם, וְנִתְמַד הָעֵץ לְהַשְׁפִּיל" (בראשית ג, ו), אינו אלא "פרי עץ הדר" – האתרוג (בראשית רבה, פרשה טו, ז). כך או אחרת, בדומה לתפוזי יפו, גם המונח "פרי עץ הדר" מצוי בלב הקשר שבין פרי למקום, ובאופן ספציפי לארץ ישראל.

הרמב"ם מסביר כי אחת הסיבות שבגינן נבחרו דווקא ארבעת המינים האמורים, וביניהם האתרוג, היא תפוצתם הרחבה בארץ ישראל: "ואלו ארבעת המינים הם אשר קיבצו שלושת הדברים האלה: האחד – רוב מציאותם בארץ ישראל בעת ההיא

והיה כל אדם יכול למוצאם..." (מורה נבוכים, חלק ג, מג). למרות זאת, ברבות השנים ועם הידלדלות האוכלוסייה היהודית בארץ ישראל, איבדה הארץ את מעמדה כספקית האתרוגים המרכזית ליהדות הגולה. את מקומה החליפו אתרוגים ממדינות אחרות, כגון מרוקו או יוון. אך עם שוב עם ישראל לארצו החלו להישמע קולות הקוראים להשיב את עטרת אתרוגי ארץ ישראל ליושנה. במיוחד נחרט בזיכרון ההיסטורי הפולמוס סביב אתרוגי קורפו – אי ביוון שאתרוגיו נחשבו ליפים ומשובחים, אך היו שטענו כי הם אינם עומדים בסטנדרט ההלכתי הנדרש. מספר רבנים, ובראשם הרב אברהם יצחק הכהן קוק, "מינפו" את הפולמוס סביב אתרוגי קורפו כדי לשכנע את ציבור רוכשי האתרוגים לשוב ולרכוש אתרוגים מארץ ישראל, שנחשבו כשרים או מהודרים יותר מן ההיבט ההלכתי. לכך, בין היתר, הקדיש הרב קוק את ספרו ההלכתי "עץ הדר" (לסקירה ראו גם דפנה לנגוט, יובל גדות ועודד ליפשיץ "'פרי עץ הדר': ראשית גידולו של האתרוג בארץ ישראל ושלבי חדירתו למסורת ולתרבות היהודית" בית מקרא 59, 38 (התשע"ד); בצלאל לנדוי "המאבק למען אתרוגי הארץ" מחניים נ 32 (התשכ"א)). לא למותר לציין כי בתקופת פולמוס פירות ההדר כיהן הרב קוק כרבה הראשי של העיר יפו (Jaffa).

הנה לנו אפוא דוגמא נוספת למעין "כינוי מקור", הקושרת באופן ייחודי בין פרי הדר לארץ ישראל – ואף לעיר יפו – אם כי דוגמא זו לקוחה מעולמם של המשפט העברי וההיסטוריה של עם ישראל, ולא מעולם דיני הקניין הרוחני של מדינת ישראל.

4. לאחר הקדמה זו נשוב לבקשה שלפתחנו. המבקש מציג שני קווי טיעון. האחד מכוון נגד עצם היותו של הכינוי "Jaffa" כינוי מקור, והשני מתמקד בכך שהסימן שאותו ביקש לרשום אינו "Jaffa" אלא "Old Jaffa". נתייחס לטיעונים אלה כסדרם.

על פי קו הטיעון הראשון שמציג המבקש, העובדה שהכינוי "Jaffa" רשום ככינוי מקור היא בגדר רמייה. לטענתו, אין ביפו כיום פרדסים. הילת המוניטין האופפת את תפוזי "יפו" אינה אלא "אגדה אורבנית", כלשונו. רישומם ככינוי מקור, כך נטען, היה בהיסח הדעת או ברשלנות. הוא מוסיף וטוען נגד התנהלות הרשויות והתנהלות המחוקק. עולה כי טענותיו של המבקש הן כולן במישור הדין הרצוי, לפי דעתו. משוכתו של המבקש היא כי אנו דנים על פי הדין המצוי לפנינו. כיום נפתח את פנקס כינויי המקור וניווכח כי הכינוי "Jaffa" עודנו רשום בו. רישום זה מוביל לדחיית טענות המבקש שעניינן כשירותו של הכינוי "Jaffa" ככינוי מקור. יש להעיר כי חלק מהטענות שאותן העלה המבקש נדונו בעבר ונדחו, במסגרת הליך שדן בשאלה האם יש להוסיף ולכלול את הכינוי "Jaffa" בפנקס כינויי המקור הישראלי (ו"ע (י-ם) 1011/05

המועצה לייצור צמחים ולשיווקם ענף פרי ההדר נ' רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר (12.7.2007) – הליך ערר על החלטת רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר בעניין כינויי מקור).

למבקש קו טיעון שני. בגדרו מסכים הוא להניח כי "Jaffa" הוא כינוי מקור, וככזה אינו כשר לרישום כסימן מסחר. המחלוקת נסובה על צירוף המילים "Old Jaffa", ועל ההבדל בין לבין המילה "Jaffa" כשהיא לעצמה. המבקש טוען כי ערכאות קמא לא ערכו את המבחנים הנדרשים כדי לברר את מידת הקשר בין שני הכינויים, כגון מבחן המראה והצליל. הוא סבור כי לו היו נערכים מבחנים אלה כהלכה, היו ערכאות קמא מגיעות למסקנה שקיימת הבחנה משמעותית בין שני הכינויים: "Jaffa" מזכיר את העיר יפו, שהיא על פי טענתו עיר מוניציפאלית פשוטה ללא אופי מיוחד. לעומת זאת, "Old Jaffa" מעלה ניוחות של יפו הקדומה, על סמטאות האבן הצרות שבה, קול פעמוני כנסיותיה, התיאטרות, היודאיקה והאמנות. המבקש סבור כי לנוכח הבדל זה, רישום הכינוי "Jaffa" ככינוי מקור אינו אוסר את השימוש בכינוי "Old Jaffa".

טענות אלה מושכות את השומע, אך אין מקום על פי דין להיעתר להן. הרשם ובית המשפט המחוזי קבעו כי במסגרת השאלה האם "Old Jaffa" הוא כינוי מקור – אין צורך לבחון כלל את המבחנים שהזכיר המבקש, ואת רשת ההקשרים הנלווית לכינוי זה ולכינוי "Jaffa". הסיבה לכך היא שהמסגרת המשפטית אינה מידת הדמיון בין שני הכינויים או האם קיים חשש כי הציבור יטעה ביניהם. מבחנים אלה אכן מתאימים לבחינת סימני מסחר הדומים זה לזה (ראו ע"א 3975/10 PHILIP MORRIS PRODUCTS S.A נ' AKISIONERNO DROUJESTVO (02.10.2011)). אך אנו עוסקים במטריה משפטית שונה – כינויי מקור. בהקשר זה לשון דברי החקיקה ותכליתם קובעים אמות מידה שונות, כפי שיפורט כעת.

5. את טענתו של המבקש יש לבחון, בשלב ראשון, אל מול לשון החוק. עיון בנוסח החוק מלמד כי המחוקק הציב לנגד עיניו שלושה סוגים של מקרים. במקרה הראשון נעשה שימוש בכינוי "Jaffa" בלבד: "ציונה של סחורה שאינה פרי הדר בכינוי יפו, יפא, יפאס, Jaffa או Jaffas" (סעיף 2א לפקודת סימני סחורות. ההדגשות כאן ולהלן אינן במקור). במקרה השני משתמש אדם בכינוי המכיל את המילה "Jaffa" אך גם מילים נוספות: "ציונה של סחורה שאינה פרי הדר... בכינוי הכולל כינוי כאמור". זהו המצב בענייננו. המקרה השלישי – שימוש בכינוי שיכול להישמע כמו הכינוי "Jaffa" על הטיותיו השונות: "ציונה של סחורה שאינה פרי הדר בכינוי... המשתמע

כמוהו [=כמו יפו, יפא, יפאס, Jaffa או Jaffas]". הנה כי כן, במקרה הראשון ובמקרה השני יש לבחון האם הכינוי "Jaffa" על הטיותיו השונות מופיע בכינוי מושא המחלוקת, לבדו או כחלק מצירוף, ואילו במקרה השלישי יש לבחון האם הכינוי מושא המחלוקת "משתמע" כמו הכינוי "Jaffa" על הטיותיו השונות.

עולה כי טמונה עליית קושי בשלושת המקרים. המקרה הראשון מצריך בדיקה לשונית גרידא, דהיינו האם נעשה שימוש באחד הכינויים המופיעים בפקודה. המקרה השני דורש לבדוק האם בתוך הכינוי המציין את הסחורה מופיע אחד מהכינויים הנקובים בפקודה. המקרה השלישי מניח, מבחינה לשונית, כי הכינוי אינו מופיע על גבי הסחורה, אלא אך ורק כינוי אחר. במקרה זה יש לבחון האם הכינוי האחר משתמע כמו אחד מהכינויים שבפקודה. יושם אל לב כי המחוקק לא קבע אמות מידה לשם בחינת "השתמעות" זו. ניתן לכנות את שלושת מבחני הכינוי באופן הבא: הראשון – מבחן הלשון. השני – מבחן סמיכות הלשון. השלישי – השתמעות הלשון.

הפרשנות הלשונית כפי שהוצגה מובילה למסקנה שבמקרה שלנו אין צורך להשתמש במבחני ההטעיה, כגון מבחן המראה והצליל. אנו עוסקים במקרה מהסוג השני – המבחן של "כינוי הכולל כינוי": "Old Jaffa" לעומת "Jaffa". מכיוון שהמילה "Jaffa" נכללת בכינוי שאותו ביקש המבקש לרשום, מדובר בכינוי שיש לראותו כתיאור מסחרי כוזב מכוח פקודת סימני סחורות.

נתייחס עתה לעמדה העולה מדברי המבקש, לפיה על אף לשון החוק – מבחינה תכליתית יש לבחון את מבחני ההטעיה גם כאשר מדובר ב"כינוי הכולל כינוי", כבמקרה שלנו. כדי להכריע בטענה זו יש להידרש לתכלית ההסדר החקוק. לשם כך יהא זה לעזור להפנות את המבט אל תחום קרוב – דיני סימני מסחר. מדובר ב"בני דודים" במשפחת הקניין רוחני, ובמטריה משפטית דומה. בנוסף לכך, התחום של סימני מסחר מפותח מאוד בספרות ובפסיקה, לעומת התחום של כינויי מקור, שטרם זכה להתייחסות נרחבת. ההשוואה תסייע אפוא לחדד את תכליתו המיוחדת של ההסדר העוסק בכינויי מקור, ואת ייחודו לעומת דיני סימני המסחר. נתון מרכזי הוא כי בדיני סימני המסחר נדונה בהרחבה בספרות ובפסיקה סוגיה הדומה במהותה לסוגיה המתעוררת בתיק דנן – אימתי יש להסתפק בזהות בין שני כינויים ומתי יש להוסיף ולבחון את קיומו של חשש להטעיית הצרכן. ההשוואה לדיון שנערך בדיני סימני המסחר יכול להועיל אפוא לשם חידוד נקודת המחלוקת, והאופן שבו ראוי להכריע בה בהקשר של דיני כינויי המקור, על אופיים הייחודי.

נחל בהצגת הסוגיה המקבילה שנדונה בדיני סימני המסחר. לאחר מכן נדון בתכלית ההגנה על כינויי מקור, ובשאלת ההשוואה בין סימן מסחר לכינוי מקור בהקשר של הסוגיה הנוכחית.

6. לשון פקודת סימני מסחר קובעת במפורש, לעניין הפרת סימן מסחר או כשרותו לרישום, כי ככל שמדובר בסימנים דומים – יש לבחון האם מדובר בדמיון שיש בו להטעות (ראו סעיפים 11(9), 11(13) והגדרת "הפרה" בסעיף 1 לפקודת סימני מסחר). אולם ככל שמדובר בסימנים זהים, לשון הפקודה אינה מחייבת בצורה מפורשת להוסיף ולבחון חשש להטעה. בפסיקה ניתן למצוא מחלוקת ביחס לאופן שבו יש לפרש את הפקודה בנקודה זו. העניין התעורר בע"א 8483/02 אלוניאל נ' מקדונלד פ"ד נח(4) 314 (2004) (להלן: עניין מקדונלד). הרקע לסכסוך שנדון שם הוא שימוש של חברת "ברגר קינג" בסימן המסחר של רשת "מקדונלד'ס", במסגרת פרסומת שנועדה להציג את רשת "מקדונלד'ס" באור שלילי. השופטים א' ריבלין וס' ג'ובראן סברו, בין היתר, כי מעשה כזה יכול לעלות לכדי הפרת סימן המסחר של רשת "מקדונלד'ס", למרות שלא היה כל חשש שהצופים בפרסומת יטעו לחשוב כי המוצרים של "ברגר קינג" קשורים למוצרים של רשת "מקדונלד'ס". בדעת המיעוט סברה השופטת מ' נאור כי בנסיבות אלה, של העדר חשש להטעה, אין לקבוע כי מדובר בהפרת סימן המסחר של רשת "מקדונלד'ס".

בפסיקה הוצע להסביר את המחלוקת באמצעות תפיסות שונות של תפקיד דיני סימני המסחר – האם הדגש הוא בהגנה על זכותו הקניינית של בעל סימן המסחר, או בהגנה על הציבור מפני הטעה (ע"א 5066/10 שלמה א. אנג'ל בע"מ נ' י. את א. ברמן בע"מ, פסקאות 37-38 (30.5.2013)). בספרות הואר פן אחר של מחלוקת זו – שאלת היקף ההגנה הראוי על תדמית של סימן מסחר. עמדה המגינה על התדמית מפני פגיעה גם כשאין חשש להטעיית הציבור מעודדת את "שוק התדמיות". לעומת זאת, עמדה השוללת את ההגנה על סימן המסחר כאשר הפגיעה היא תדמיתית בלבד אינה מעודדת השקעה בתדמית הנלווית לסימן המסחר (קטיה זכרוב "היקף ההגנה על תדמית של סימן מסחר (בעקבות ע"א 8483/02 אלוניאל בע"מ נ' מקדונלד)" משפטים לה 435, 445-446, 460-463, 469 (תשס"ה-תשס"ו)). יש להעיר כי על פי רוב – ולמעט מצבים "מיוחדים" כדוגמת זה שנדון בעניין מקדונלד – שימוש בסימן הזהה לסימן מסחר רשום אינו מצריך לבחון חשש להטעה לשם קביעה כי הזכות בסימן הופרה, גם לפי העמדה המדגישה את האינטרס הצרכני או את התפיסה שהדין לא נועד להגן על התדמית בלבד. זאת משום שהמקרים השגרתיים בהם מדובר בסימנים זהים כרוכים מטיבם ומטבעם בחשש להטעה. לכן אין צורך להוסיף ולבחון את כל מבחני ההטעה

(ראו מיכאל כהן "עלייתה, נפילתה והצעה לרגנרציה של דוקטרינת דילול המותגים מתוצרת הארץ" עתיד להתפרסם במשפטים מז, פרקים ב.2, ז.2 (2018)).

7. לאחר העיון בדיני סימני המסחר, נשוב ונתבונן בהסדר של כינויי מקור ובהגנה המיוחדת על הכינוי "יפו" הקבוע בפקודת סימני סחורות. נזכיר כי מעמדת המבקש עולה פרשנות לפיה יש לבחון האם יש חשש שהציבור יטעה בין הכינויים "Jaffa" ו-"Old Jaffa". גישה זו דומה לגישה ה"הטעייתית" שהוצגה לעיל ביחס לסימני מסחר, השמה במרכז את החשש להטעיית הצרכן גם כאשר דבר החקיקה הרלוונטי מסתפק במבחן של זהות בין הסימנים. לעומת זאת, מעמדת ערכאות קמא עולה כי יש לפרש את פקודת סימני סחורות באופן המגן על תדמית הכינוי "Jaffa" גם בהעדר חשש להטעיית גישה זו דומה לגישת הרוב בעניין מקדונלד, השמה במרכז את האופי הקנייני של הזכות בסימן מסחר או את ההגנה הרחבה על תדמיתו. כדי להכריע בין שתי הפרשנויות, יש לשוב ולהידרש ביתר פירוט לתכלית חוק כינויי מקור, שהוצגה לעיל באופן תמציתי.

חוק הגנת כינויי מקור וציונים גאוגרפיים נחקק כדי לתת תוקף בישראל לאמנת ליסבון משנת 1958, בדבר הגנת כינויי מקור ורישומם הבינלאומי (Lisbon Agreement for the Protection of Appellations of Origin and their International Registration) (עניין באדוויר, עמוד 539; הצעת חוק הגנת כינויי מקור). הרקע לכריתת אמנת ליסבון הוא המצב המשפטי ששרר ביחס לכינויי מקור בערב כריתתה, לפיו נאסר השימוש בכינויי מקור רק באופן שעלול להטעות את הצרכנים. הסדר זה לא סיפק מספר מדינות באירופה, שחפצו למנוע שימוש במוצרים המזוהים עם חבלי ארץ מסוימים גם כאשר אין חשש להטעיית הצרכנים. מוטיבציה זו הייתה נטועה ברצון לשמר ולהגן על הקשר שבין מוצרים אלה לבין מקום ייצורם המקומי – קשר שעלול להתנתק אם ניתן יהיה להשתמש בשמו של חבל הארץ כדי לציין מוצרים שאינם מיוצרים בו. תכלית זו דורשת איסור על שימוש שלא כדין בכינוי המקור גם בהעדר חשש להטעיית הצרכנים (ראו Philippe Zylberg. *Geographical Indications v. Trademarks: The Lisbon Agreement: A Violation of Trips?*, 11 U. BALT. (2003) 6, 1; INTEL. PROP. L.J. 1, 6 (2003) Jim Chen, *A Sober Second Look at Appellations of Origin: How the United States Will Crash France's Wine and Cheese Party*, 5 MINN. GLOBAL TRADE 29, 32-42 (1996)).

טול לדוגמא את המשקה "שמפניה", הקרוי על שם חבל הארץ בצרפת שבו הוא מיוצר. לו ניתן יהיה להשתמש באופן חופשי בשם זה, ולו תוך הבהרה כי המשקה

הספציפי אינו מיוצר בצרפת, עלול הקשר שבין המשקה לחבל הארץ להתנתק. המשקה "שמפניה" עשוי להיות מזוהה עם כל יין מבעבע משובח, והקשר שלו לחבל הארץ ולתכונותיו בעיני הצרכנים עלול להתנתק. באמצעות ההגנה הרחבה מפני שימוש שלא כדין בכינויי מקור – אפילו שאינו מטעה – נוצרת הגנה על התוצרת החקלאית ועל היצרנים הפועלים בחבל הארץ הרלוונטי. הגנה זו, הכרוכה כמובן בהטבה כלכלית משמעותית ליצרנים באותו חבל ארץ, נועדה להבטיח את המשך שגשוגה של החקלאות והפעילות היצרנית באותו חבל ארץ (ראו Lori E. Simon, *Comment, Appellations (of Origin: The Continuing Controversy*, 5 NW. J. INT'L L. & BUS. 132 (1983)).

מעניין הוא כי מבחינה תכליתית, תחילתו של הסדר כינויי המקור הוא במוצר, אך סופו בשמירה על אורח חיים שעשוי להיות קשור לדרך גידול המוצר. בראייה זו, גידול ענבים ליין בדרך מסורתית מהווה דוגמא מובהקת לתכלית ההסדר. אם זוהי נקודת המבט – לדעתי אין זה מפתיע כי ההסדר לא יהיה מקובל על כולי עלמא, כאשר חיים אנו בעולם עם שינויים טכנולוגיים מסחררים. ואוסיף עם אמונה כי לצד הישן, החדש יהיה בגדר שיפור. ובכל מקרה יכול הוא להתחרות בכבוד.

ואכן – ואף מנימוקים נוספים כגון שיקולים כלכליים והיסטוריים – ההשקפה בדבר ייחודם של כינויי המקור באופן המצדיק הגנה על תדמיתם גרידא אינה מוסכמת אוניברסלית. כיום חתומות על אמנת ליסבון 33 מדינות. לצד מדינות בולטות באירופה שהצטרפו לאמנה, כגון ספרד, צרפת או איטליה, נפקד מקומן של מדינות אירופיות אחרות, כגון גרמניה, שווייץ או בלגיה. יתר על כן, במדינות המשפט המקובל אין רואים בעין יפה את ההגנה הרחבה על תדמיתם של כינויי מקור, גם בהעדר חשש להטעיית הצרכנים. המתנגדת הבולטת להסדר ליסבון היא ארצות הברית, וגם מדינות כמו אנגליה, אוסטרליה וקנדה בחרו שלא להצטרף לאמנה. בארצות הברית, למשל, ההגנה הקיימת על כינויי מקור כרוכה בחשש להטעיית הצרכנים, כך שבהעדר חשש להטעייה – יכול יצרן להשתמש בכינויי המקור הגם שהמוצר אינו מיוצר בחבל הארץ שמופיע בכינוי (לדיון רחב במחלוקת בין הגישה הקונטיננטלית לגישה האמריקאית ראו המקורות לעיל בפסקאות הקודמות).

8. כאמור, המחוקק הישראלי בחר להצטרף לאמנת ליסבון ולאמץ את עקרונותיה. לפיכך נוסח חוק הגנת כינויי מקור וציונים גאוגרפיים באופן התואם את אמנת ליסבון, המעניקה הגנה על המוניטין של כינויי המקור גם כאשר לא הוכח חשש להטעיית הצרכנים:

"[הסדר ליסבון] בא להבטיח הגנה על כינויי מקור מפני חיקוי או גזילה (סעיף 3), וזאת בלא כל קשר לאופי המטעה של הכינוי (ראה : protection of geographic denominations", mccarthy and devitt (1979) 199 trademark reporter 69" domestic and international)" (עניין באדוויר, עמוד 538).

בהתאם לכך קבע המחוקק, באמצעו את הסדרי אמנת ליסבון לדין הישראלי, כי הפרת כינוי מקור מתרחשת "אפילו צויין המקור האמיתי של הסחורה על יד כינוי המקור", ואין חשש כי ציבור הצרכנים יטעה בקשר למקום ייצור הסחורה (סעיף 22 לחוק). כמו כן, ובשונה מן ההגנה הרגילה על סימני מסחר, המחוקק בחר לאסור על השימוש בכינוי "יפו" לסוגיו ביחס לכל סחורה, אף על פי שבמקור שימש כינוי זה לסימון פירות הדר. נתון זה יכול להעיד על כך שלא חשש להטעיה עמד לנגד עיני המחוקק, בשונה מדיני סימני המסחר שבהם רב יותר משקל החשש להטעיית הצרכן, ולכן בגדרם מוגבלת באופן עקרוני הגנת הדין רק לסוג מוצרים מסוים. לבסוף, בדברי ההסבר לתיקון סעיף 2א לפקודת סימני סחורות מצוין הטעם של הגנה על המוניטין של הכינוי "יפו" והחשש לפגיעה בו. ההגנה מפני הטעיה לא נזכרת. מכך ניתן להסיק שלא חזקה חלוטה בדבר חשש להטעיה לפנינו, אלא הגנה מפני השימוש לשם מניעת השימוש עצמו, מתוך הנחה שכך תזכה תדמית הסימן להגנה חזקה יותר.

עמדה זו, המעמידה במרכז את תדמית הכינוי, אינה חפה מקשיים. מבחינה אמפירית, ניתן לתהות אם השימוש בכינוי "Jaffa" על הטיותיו השונות, ביחס למוצרים שאינם פירות הדר, אכן פוגע בתדמית של פירות ההדר הנושאים כינוי זה. מחקרים שונים שנערכו בנושא מטילים ספק בנכונות הנחה עובדתית זו (ראו למשל Barton Beebe, Roy Germano, Christopher Jon Sprigman & Joel Steckel, *Is Trademark Dilution a Unicorn? An Experimental Investigation*, Available at ;https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2960082 (29.4.2017) Rebecca Tushnet, *Gone in Sixty Milliseconds: Trademark Law and Cognitive Science* 86 TEX. L. REV. 507, 546-561 (2008); מיכאל כהן "שקיעתה של האימפריה? בחינה אקספרימנטלית של דוקטרינת דילול המותגים" טרם פורסם, זמין ב-https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3006531). אין לשלול אפוא את האפשרות שמעמד של פירות ההדר של "יפו" לא היה נפגע גם ללא האיסור על השימוש בכינוי זה באופן שאינו מטעה. מבחינה נורמטיבית, האיסור להשתמש בהטיות השונות של הכינויים "יפו" או "Jaffa" פוגע בחופש הביטוי ובחופש העיסוק של יצרני מוצרים שאינם פירות הדר, החפצים להשתמש בכינויים אלה באופן שאינו כרוך בהטעיית הציבור. שאלות ונקודות אלה יפות וחשובות הן. ואולם, המחוקק

הכריע כי בהקשר של כינויי מקור – ההגנה על התדמית שרירה ועדיפה. נשובה אפוא לסוגייתנו ונבחן אותה לאור הכרעתו של המחוקק.

כזכור, החוק מונה שלושה מבחנים אפשריים: מבחן הלשון, מבחן סמיכות הלשון ומבחן השתמעות הלשון. המבקש טוען כי לפי מבחן סמיכות הלשון – שימוש בכינוי הכולל את הכינוי "יפו" – יש לבחון את האופן בו משתמע הכינוי. ליתר דיוק, ניתן לשאול האם החוק מבטא חשש שהשימוש בכינוי יטעה את ציבור הצרכנים, בדומה לאופן שבו פורשה פקודת סימני מסחר בעניין מקדונלד על ידי דעת המיעוט. בנקודה זו נכון להבדיל בין דיני סימני המסחר ודיני כינויי מקור. בעוד שתכליות דיני סימני המסחר שנויות במחלוקת, ביחס לחוק כינויי מקור הוכרע במפורש לחרוג ממבחן ההטעיה (עניין באדוויר, שם). אין צורך להידרש במסגרת הנוכחית להשלכות קביעה זו על מקרים שבהם מדובר בכינוי המשתמע כמו הכינוי "Jaffa". די בכך שנאמר כי לפחות ביחס למבחן סמיכות הלשון – הוא הרלוונטי לענייננו – הדגשת ההגנה על התדמית גם בהעדר הטעיה מלמדת כי תכלית החקיקה עולה בקנה אחד עם פרשנותה הלשונית. המבחן שנקבע הוא טכני ופשוט: האם הכינוי "Jaffa" נכלל בכינוי, מבלי להזדקק למבחני ההטעיה. יש לדחות אפוא את טענות המבקש, לפיהן שגו ערכאות קמא עת לא יישמו מבחנים אלה לשם בחינת ההבדל בין הכינוי "Jaffa" לכינוי "Old Jaffa".

נסכם: המבקש כלל את המילה "Jaffa" בשלמותה בסימן המסחר שביקש לרשום. אין לקבל את עמדתו לפיה גם במקרה כזה, נדרש היה לבחון את האופן שבו נתפסים הכינויים "Jaffa" ו-"Old Jaffa" בתודעת הציבור, ורק לאחר מכן לחרוץ את גורל בקשותיו. הוראות פקודת סימני סחורות ברורות בנקודה זו והן שוללות את עמדת המבקש. כינוי הכולל את הכינוי Jaffa הריהו בבחינת תיאור מסחרי כוזב. כך עולה גם מתכלית החקיקה, המדגישה את ההגנה על התדמית ולא את ההגנה על הציבור מפני הטעיה. המבקש לא טען כי מקרהו נופל לגדר אחד החריגים הקבועים בפקודת סימני מסחר, שבהם ניתן להשתמש בכינוי "Jaffa". השימוש בו אסור אפוא ועולה כדי עבירה פלילית. בנסיבות אלה מקובלת עלי המסקנה כי הסימן אינו כשר לרישום בפנקס סימני המסחר (ראו והשוו לסעיף 33א לחוק).

המבחן הלשוני, או מבחן הסמיכות הלשונית – קובע. ההבדל בין "Jaffa" ו-"Old Jaffa" נופל בבחינת הלשונית. תוספת של המילה Old מגלמת בתוכה חן, אך לא נפקות. אוסיף כי גם בבחינת משמעות – מבחן שאינו נחוץ – לא ניתן להגיע לתוצאה אחרת. כך סברו גם ערכאות קמא. והערה אחרונה: כדרכו של משפט, ההכרעה היא על

פי דין וסעיפי חוק שונים. רב כוחו של הדין המצוי. שאלה מעניינת היא האם ומתי נכון כי בית המשפט יכוון את הפרשנות של הדין המצוי אל עבר הדין הרצוי. אך עניין זה אינו נדרש להכרעה כאן. אשר לדין הרצוי, אומר רק כי התרשמותי היא שהעניין מורכב. נכוננו לו עלילות – או שלא נכוננו – ואולי מוטב שיהיה כרוך גם בהתפתחויות במחקר ההתנהגותי של המשפט (ראו הקדמת העורכים לספר OXFORD HANDBOOK OF BEHAVIORAL ECONOMICS AND THE LAW (Eyal Zamir & Doron Teichman eds. (2014).

9. הבקשה נדחית. מכיוון שלא התבקשה תגובה, איני עושה צו להוצאות.

ניתנה היום, א' בכסלו התשע"ח (19.11.2017).

ש ו פ ט