

ת"פ 5780/08/11 - מדינת ישראל נגד ניסים גואטה

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 5780-08-11 פרקליטות מחוז מרכז נ' גואטה

בפני כבוד השופט הישאם אבו שחאדה

בעניין: מדינת ישראל - המאשימה

באמצעות פרקליטות מחוז מרכז

ע"י עוה"ד ינאי גורני

נגד

ניסים גואטה - הנאשם ע"י עוה"ד אבי אלפסי

הכרעת דין

א. כתב האישום וטענות הנאשם

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של החזקת טובין הנושאים סימן מסחר רשום ללא היתר כדין לצורכי מסחר לפי סעיף 60(א)(4) לפקודת סימני מסחר [נוסח חדש] תשל"ב - 1972 (להלן: **פקודת סימני המסחר**). על פי עובדות כתב האישום, חברת Louis Vuitton (להלן: **לואי ויטו**) הינה בעלת סימני מסחר רשומים. בכתב האישום נרשמו מספרם של סימני מסחר שונים ובמהלך שמיעת הראיות בתיק נתברר שהמספרים שנרשמו בכתב האישום שגויים. על כן, המאשימה הגישה לתיק בית משפט את סימני המסחר הרלוונטיים (ת/16) ואשר נושאים את המספרים הבאים: 113356, 113354, 113358, 172978, 178012, 178004, 178009, 242136. הנאשם לא התנגד להגשתם של סימני המסחר האמורים. כמו כן, חברת Billabong (להלן: **בילבונג**) הינה בעלת סימני מסחר רשומים 65220 ו-65283. בתאריך 13.10.10, בשעה אחת או בסמוך לכך, בדוכן בשוק הנייד בעיר רמלה, החזיק הנאשם לשם מסחר, מוצרים שלא יוצרו על ידי בעלות סימני המסחר אך נשאו את סימן המסחרי כדלקמן:

א. 31 ארנקים שנושאים את סימן המסחר של חברת בילבונג.

ב. 48 צעיפים הנושאים את סימן המסחר של חברת לואי ויטו.

עמוד 1

2. הנאשם כפר בכתב האישום וטען כדלקמן:

א. לגבי הארנקים - ביום 13.10.10 אכן היה לו דוכן בשוק ברמלה שבו מכר את מרכולתו, אך לא מכר את הארנקים.

ב. לגבי הצעיפים - אכן מכר את הצעיפים בדוכן באותו היום, אך באותה עת לא הכיר את המותג שנקרא "לואי ויטו" וגם לא את סימני המסחר הרשומים שלו. בנוסף, על הצעיפים היתה תווית הנושאת את שמו של יבואן בישראל, ולכן לא ידע ולא היתה לו האפשרות לדעת שהוא מבצע עבירה של הפרת סימן מסחר עת שמכר את אותם צעיפים.

ב. מבנה העבירה של החזקת טובין לפי סעיף 60(א)(4) לפקודת סימני המסחר

3. בטרם שאעבור לדון בטענותיו של הנאשם ובמארג הראיות שהובא בפני, מן הראוי להבהיר את מבנה העבירה הפלילית שבה עסקינן. סעיף 60(א) לפקודת סימני המסחר, קובע כדלקמן:

"60. (א) העושה אחד מאלה דינו - מאסר שלוש שנים, או קנס פי שבעה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן - חוק העונשין):

(1) מסמן לשם מסחר, ללא רשות בעל הסימן או מי מטעמו, סימן מסחר רשום או חיקוי על טובין שלגביהם נרשם הסימן בפנקס, או אריזה של טובין כאמור, ועלול להטעות בכך אדם אחר;

(2) מייבא לשם מסחר, בלא רשות בעל הסימן או מי מטעמו, טובין או אריזתם שסומנו בסימן מסחר הרשום בפנקס לגבי אותם טובין או בחיקוי של סימן כאמור, והסימן עלול להטעות אדם אחר; ואולם, הוראות פסקה זו לא יחולו לגבי טובין שסומנו בהרשאת מי שהוא בעל הסימן בארץ שבה נעשה הסימן;

(3) עוסק במכירה, בהשכרה או בהפצה של טובין שסומנו או יובאו לישראל בניגוד להוראות פסקאות (1) או (2), או מוכר, משכיר או מפיץ טובין כאמור, בהיקף מסחרי;

(4) מחזיק טובין שסומנו או יובאו לישראל בניגוד להוראות

עמוד 2

פסקאות (1) או (2), לשם מסחר בהם."

4. סעיף 60(א)(4) מפנה ללשון סעיפים קטנים (1) ו-(2). יוצא מכך, **שהיסוד העובדתי** לעבירה נשוא כתב האישום מורכב מהרכיבים הבאים:

א. מחזיק טובין או אריזה של טובין;

ב. לשם מסחר;

ג. הטובין המוחזקים הם סימן מסחר רשום או חיקוי;

ד. ההחזקה היא ללא רשות בעל הסימן או מי מטעמו;

ה. הסימון על הטובין עלול להטעות אדם אחר.

5. **היסוד הנפשי** הדרוש לעניין סעיף 60 לפקודת סימני המסחר, הוא של "מחשבה פלילית" לפי סעיף 20 לחוק העונשין התשל"ז - 1977 (להלן: **חוק העונשין**) (ע"פ (מח' - ת"א) 70032/08 **מדינת ישראל נ' מיכאל מרן** [פורסם בנבו] (30.11.08)). יוער כי על פסק הדין הנ"ל הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון ע"י המשיב אשר נדחתה, ראו רע"פ 5029/09 **מיכאל מרן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (18.6.09)). סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין, מורה כדלקמן:

"(ג) לעניין סעיף זה -

(1) רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להן, אם נמנע מלבררן".

6. בפסיקתו של בית המשפט העליון נקבע שאת סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין, יש לפרש כ-"עצימת עיניים", היינו התעלמות מודעת מאפשרות קיומה של נסיבה על אף החשד שמא היא מתקיימת והימנעות עובר למעשה מבדיקת המצב לאשורו. עצימת עיניים הינה שוות ערך למודעות בפועל (ידיעה ממשית). התפיסה המוגנת בסעיף הינה כי האנטי חברתיות הגלומה בהתנהגות של נאשם שחשד באפשרות שמא מתקיימת נסיבה שיש בה להפליל את

מעשהו והוא **בחר לפעול בלי לבדוק** אם היא אכן מתקיים אם לאו, שקולה כנגד פעולה מתוך מודעות בפועל לקיום אותה נסיבה. לפיכך על החשד להיות **אישי סובייקטיבי** ואין להסתפק בחשד שהיה מתעורר בליבו של אדם מהישוב (האדם הסביר). לצורך קיום מצב של "עצימת עיניים" די בחשד ממשי (ע"פ 5938/00 **אזולאי נ' מדינת ישראל** פ"ד נה (3) 873, 895 - 896 (2001)). על כן, מקום בו מפעם בליבו של מבצע עבירה חשד בדבר טיב התנהגותו או בדבר קיומה של נסיבה הנמנית עם פרטי העבירה, מוטלת עליו החובה לפעול כדי להפריך את החשד ולברר את מצב הדברים לאשורו. כל

עוד לא עשה כן, או שעשה אולם חשדו לא הופרך, רואים אותו כמי שמודע בפועל בעת ביצועה של העבירה לאותו פרט (ע"פ 4164/09 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (29.7.10) פסקה כו' לפסק דינו של כבוד השופט רובינשטיין).

7. לענייננו, בעת שמדובר בעבירה לפי סעיף 60(א)(4) לפקודת סימני המסחר, בעת שהיה לנאשם חשד סובייקטיבי לקיומם של רכיבי היסוד העובדתי בעבירה, חלה עליו חובה להפריך את החשד, וככל שאינו עושה כן, הוא יראה כמי שמודע בפועל לרכיבי היסוד העובדתי.

8. לאור העובדה שמדובר בשני מוצרים שונים אשר שייכים לשתי חברות שונות שלכל אחת מהן סימני מסחר ייחודיים, יש לפצל את הדיון בשאלת אשמו של הנאשם לשניים: תחילה אדון בשאלה אם מתקיימת העבירה נשוא כתב האישום בכל הנוגע לארנקים של חברת בילבונג; לאחר מכן אדון בשאלה אם מתקיימת העבירה נשוא כתב האישום בכל הנוגע לצעיפים של חברת לואי ויטו. בכל אחד מהמוצרים האמורים יערך דיון נפרד אם מתקיים היסוד העובדתי והנפשי של העבירה.

ג. הארנקים

1.ג. היסוד העובדתי לגבי הארנקים

1.ג.א. החזקת טובין או אריזה של טובין

9. מטעם המאשימה העיד השוטר זוהר שוקר (להלן: **זוהר**) ואשר טען כי בעת שהגיע לשוק ברמלה הבחין על גבי הדוכן שהיה שייך לנאשם בצעיפים של לואי ויטו ובארנקים של בילבונג. זוהר הבהיר שהגיע למקום יחד עם נציגים של לואי ויטו ושל בילבונג, אשר זיהו את המוצרים כחיקוי מזויף של סימן המסחר הרשום. כמו כן, הדגיש ששני סוגי הטובין היו **על אותו דוכן** (פרוט' עמ' 21 ש' 15-24, עמ' 23 ש' 20-21, עמ' 26 ש' 2-4). הנציג של חברת בילבונג, ניצן קמחי (להלן: **ניצן**) העיד שהארנקים היו בתוך סלסלה על גבי **דוכן** וכי מאחורי הדוכן עמד אדם, אשר אינו זוכר את פרטיו (פרוט' עמ' 17 ש' 26, עמ' 18 ש' 1-2, ש' 25-31).

10. לעומת זאת, הנאשם בהודעתו במשטרה (ת/10) טען שהדוכן שלו בשוק ברמלה שממנו מכר את מרכולתו, היה ממוקם במקום פינתי בשוק. **בדוכן** סמוך ("בסטה", כלשונו), שאינו שייך לו, אלא לאחר שאינו יודע את זהותו, היו מונחים הארנקים. לטענת הנאשם, הארנקים לא שייכים לו ומה שכן שייך לו הוא רק הצעיפים שנתפסו על גבי הדוכן (ת/10, ש' 6-3, 17-18). בעדותו בבית המשפט הנאשם חזר על טענתו שהארנקים לא שייכים לו אלא לאחר שהציב את מרכולתו בשוק, בסמוך לדוכן שלו (פרוט' עמוד 4

עמ' 39 ש' 30-31).

11. הנני מעדיף את גרסתו של זוהר על פני גרסתו של הנאשם וקובע כי הנאשם אכן החזיק בארנקי הבילבונג שנתפסו ע"י זוהר. להלן נימוקי:

א. בהודעתו במשטרה הנאשם טען כי הארנקים היו מונחים על גבי "בסטה" שסמוכה ל-"בסטה" שלו. לעומת זאת, בבית המשפט טען שהם היו מונחים על גבי **סדין על הרצפה** (פרוט' עמ' 45 ש' 5-28). מדובר בסתירה מהותית בנקודה מרכזית אשר מצויה בליבת אירוע התפיסה של הארנקים. סתירה זו יש בה בכדי להעיב על אמינות גרסתו של הנאשם. כאמור, גם זוהר וגם ניצן ראו שהארנקים היו על הדוכן ולא על סדין על הרצפה.

ב. בעדותו בבית המשפט הנאשם טען שראה את הארנקים לראשונה רק בתחנת המשטרה ושבפועל לא ראה אותם בשוק (פרוט' עמ' 45 ש' 25, עמ' 46 ש' 14-15, 29 - 30). טענה זו מעלה יותר מתהייה. הכיצד הנאשם ידע לומר שהארנקים היו מונחים ליד הדוכן שלו ולאחר מכן טען שראה אותם לראשונה, רק בתחנת המשטרה. מדובר בשתי טענות שלא יכולות לדור בכפיפה אחת והינן בגדר תרתי דסתרי.

12. על כן, הנני קובע כי מתקיים הרכיב הראשון של היסוד העובדתי לעבירה שמיוחסת לנאשם, כך שהנאשם אכן החזיק בארנקים.

ג.1 (ב) הטובין הוחזקו לשם מסחר

13. אין מחלוקת כי הנאשם היה בשוק ברמלה והעמיד דוכן שבו הציג את מרכולתו לכל העובר ושבו למטרות עבודה ורווח (ראו דברי הנאשם בפרוט' עמ' 39 ש' 30). על כן, הנני קובע שגם רכיב זה ביסוד העובדתי מתקיים לגבי הארנקים.

ג.1 (ג) הטובין המוחזקים הם סימן מסחר רשום או חיקוי

14. המאשימה הגישה את סימני המסחר שנוגעים לחברת בילבונג, בנוגע לשימוש בביטוי "בילבונג" וכן לגבי סימן המסחר של מוצר זה בצורת גל (ת/6 ו-ת/7). כמו כן, הוגשה חוות דעת מטעם הנציג של חברת בילבונג בישראל, יצחק האוס (להלן: **יצחק**), שהסביר שהארנקים שנתפסו הינם בגדר זיוף ואינם תואמים את המוצרים של חברת בילבונג, וזאת על אף שהינם נושאים את השם ואת סימן המסחר של חברה זו (פרוט' עמ' 14 - 17). הנאשם לא חלק שסימן המסחר שרשום לגבי השם וסימן המסחר הרשום לגבי הסמל בצורת גל, שייכים לחברת בילבונג. בנסיבות אלה, הנני קובע שלגבי הארנקים,

מתקיים הרכיב ביסוד העובדתי שעניינו "הטובין המוחזקים הם סימן מסחר רשום או חיקוי".

ג.1 (ד) ההחזקה היא ללא רשות בעל הסימן או מי מטעמו

15. יצחק הבהיר שהחברה שבבעלותו "בילי האוס בע"מ" הינה היבואנית הבלעדית של מוצרי בילבונג בישראל והציג את יפוי הכח שבו הוא מחזיק מהיצרנית בחו"ל (ת/5; פרוט' עמ' 13 ש' 25 - 30). אין טענה בפי הנאשם שהחזיק בארנקים ברשות חברת בילבונג בחו"ל או נציגה הבלעדי בישראל. על כן, הנני קובע שהרכיב ביסוד העובדתי כי ההחזקה היא ללא רשות בעל הסימן או מי מטעמו, מתקיים במקרה שבפני.

ג.1 (ה) הסימון על הטובין עלול להטעות אדם אחר

16. בספרות המשפטית הובעה הדעה כי יש לפרש את רכיב ההטעיה שבסעיף 60 לפקודת סימני המסחר בדומה לרכיב ההטעיה שמופיע בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן התשמ"א - 1981 (עמיר פרידמן **סימני מסחר - דין, פסיקה ומשפט משווה** (הוצאת פרלשטיין - גינוסר בע"מ, התש"ע - 2010) עמ' 1003). בפסיקה נקבע שהטעייה לעניין חוק הגנת הצרכן, היא הצהרה כוזבת שנוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעייה יכולה ללבוש שתי צורות: האחת, הטעייה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; השניה, הטעייה במחדל, קרי, אי גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם (רע"א 2837/98 **ארד נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ** פ"ד נד(1) 600, 607 (2000)).

17. במקרה שבפני, הנאשם הציג למכירה בדוכן בשוק ברמלה ארנקים שנושאים את השם "בילבונג" וגם סמל בצורת גל שזהה לסימן המסחר הרשום של החברה האמורה. המשקל המצטבר של שני הנתונים האמורים, מוביל למסקנה שהציבור עלול לטעות ולחשוב שמדובר במוצר מקורי של חברת "בילבונג". על כן, הנני קובע שמתקיים הרכיב "עלול להטעות" שביסוד העובדתי.

ג.2 היסוד הנפשי לגבי הארנקים

18. כאן נשאלת השאלה האם התעורר אצל הנאשם חשד סובייקטיבי שהארנקים שייכים לחברה עם סימני מסחר רשומים ולכן חלה עליו חובה לפעול להפרכת החשד. ככל שהנאשם לא פעל להפריך את החשד, יראה כמי ש"עצם את עיניו" מרכיבי היסוד העובדתי של העבירה נשוא כתב האישום.

19. במהלך שמיעת הראיות עלה כי הנאשם נחקר בעבר בתחנת המשטרה בראשון לציון ביום 9.5.06 בגין חשד לביצוע עבירה של הפרת סימני מסחר בכך שמכר בשוק מוצרים שונים תוך הפרת סימני מסחר של

החברות הבאות: פומה, דיזל, נייק ו**בילבונג**. הודעתו במשטרה הוגשה לתיק בית המשפט על ידי המאשימה והנאשם לא הכחיש שאכן נחקר תחת אזהרה בגין הפרת סימני מסחר של המותגים האמורים וגם ולא הכחיש את תוכן האמרה (ת/15) (להלן: **האמרה**). אמרה זו מתייחסת לאירוע שונה מהאירוע נשוא כתב האישום והתרחש לפניו בלמעלה מארבע שנים. כאן עולה השאלה מה הערך הראייתי של אמרה זו לצורך הכרעה בשאלה אם מתקיים היסוד הנפשי אצל הנאשם עת שהחזיק את הארנקים שהפרו את סימני המסחר של בילבונג באירוע נשוא כתב אישום?

במקרה זה, יש להיזקק לכלל בדיני ראיות בדבר "**מעשים דומים**" בעבר שמטרתו ללמד על **המחשבה הפלילית** של נאשם בביצועה של עבירה דומה המאוחרת יותר בזמן (ע"פ 3372/11 **קצב נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (10.11.11) פסקה 333 לפסק דינה של המשנה לנשיא, כבוד השופטת נאור) (להלן: קצב). היסודות לכלל ראייתי זה הונחו על ידי כבוד הנשיא אגרנט ב-ע"פ 265/64 **שיוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה** פ"ד יט(3) 421 (1965) (להלן: **שיוביץ**). בעמ' 457 לפסק הדין נקבע כדלקמן:

"יש לחזור ולהדגיש כי העיקרון המכשיר עדות על מעשים דומים לשם הוכחת כוונתו הפלילית של הנאשם נעוץ בעובדה, שהוא **חזר** מספר פעמים על מעשים, שהם בעלי תכונות **דומות**; שני דברים אלה - שניים שהינם אחד - הם העשויים לשלול מקריות ותום לב ולשוות למעשה המיוחס לנאשם את אופיו הפלילי. היוצא מזה, שאין הקטגוריה חייבת להוכיח את האופי הפלילי של כל אחד מהמעשים הדומים הקודמים בנפרד לפני שיהיה בידה להסתמך עליהם כעדות לכוונתו הפלילית של הנאשם בגין המעשה המיוחס לו בכתב האישום, כי אם הגישה הנכונה היא, שכולם ביחד מפיצים אור על חוסר תום ליבו, לכן, מהווים עדות לכוונתו הפלילית בגין כל אחד מהם, לרבות המעשה נשוא האשמה".

(ההדגשה במקור)

20. על מנת שאירוע מהעבר יראה כמעשה "דומה" שיכול ללמד על היסוד הנפשי של עבירה מאוחרת יותר הוא צריך לעמוד בשני קריטריונים מרכזיים: ראשית, זהות (קרי, התאמה) בין המעשה מהעבר והמעשה המאוחר; שנית, צריך שתהיה רלבנטיות לשאלה השנויה במחלוקת בנוגע לאירוע המאוחר, היינו ערך הוכחתי לאירוע המאוחר (**שיוביץ**, עמ' 448; ע"פ 3215/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (4.8.08) פסקה 26 לפסק דינו של כבוד השופט ג'ובראן). במקרה שבפני האמרה עונה על שני הקריטריונים האמורים:

א. לגבי הקריטריון של "זהות" בין המעשים: באירוע שבאמרה ובאירוע המאוחר נשוא כתב האישום מדובר באותו נאשם, שביצע אותה עבירה של החזקה לשם מסחר של טובין שיש לגביהם סימן מסחר רשום בעת שעסק ברוכלות בשוק.

ב. לגבי קריטריון הרלבנטיות: אחד המוצרים שהנאשם עסק במכירתם בעבר היה מוצר של חברת בילבונג. הדבר מלמד שהנאשם, לכל המאוחר לאחר שנחקר במשטרה לגבי האירוע הקודם משנת 2006, כן הכיר את סימן המסחר של בילבונג. על כן, במועד ביצוע העבירה נשוא כתב האישום בשנת 2010, הנאשם לא יכול לטעון שאינו מכיר את המותג בילבונג או את העובדה שיש לגביו סימן מסחר רשום. בכל מקרה, הנאשם לא בירר אם ניתן לקבל הרשאה מטעם החברה בחו"ל או היבואן הבלעדי שלה בישראל למכירת מוצריה.

21. יתר על כן, הנאשם הבהיר במהלך עדותו בבית המשפט שבשל הפרה של סימני המסחר של חברת בילבונג באירוע הקודם משנת 2006, ננקט כנגדו הליך משפטי אזרחי על ידי חברת בילבונג ואשר במסגרתו נאלץ לשלם לה פיצויים (פרוט' עמ' 46 ש' 16 - 25). ללמדך, שהיה על הנאשם, במקרה שבפני, להיזהר שבעתיים בכל הנוגע למכירתם של מוצרים מזויפים הנושאים את השם או הסימן הרשום בצורת "גל" של חברת בילבונג. משלא עשה כן, יש לראותו כמי שעצם את עיניו בעת מכירת הארנקים בשוק מרכיבי היסוד העובדתי של העבירה לפי סעיף 60(א)(4) לפקודת סימני המסחר.

22. בין האירוע הקודם נשוא האמרה (ת/15) לבין האירוע נשוא כתב האישום חלפו ארבע שנים וחמישה חודשים. העבירה לפי סעיף 60(א)(4) לפקודת סימני המסחר היא עבירה מסוג עוון. ההתיישנות של עבירת עוון הוא חמש שנים (סעיף 9(א)(3) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב - 1982). הוזהר אומר, האירוע נשוא האמרה לא התיישן בעת שבוצעה העבירה נשוא כתב האישום שבפני. מעבר לנדרש יצוין כי ההלכה הנוהגת היא שגם אם המעשה הדומה מהעבר התיישן אין כל מניעה לעשות בו שימוש לצורך הכלל הראייתי בדבר "מעשים דומים" (ע"פ 9657/05 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] 9.3.09), דעת הרוב של כבוד השופטים לוי (פסקאות 24 ו- 25 לדעתו) וג'ובראן (שהצטרף לדעתו של כבוד השופט לוי). כבוד השופט גרוניס (כתוארו דאז) סבר אחרת ובנקודה זו היה בדעת מיעוט. יצוין כי דעת הרוב אומצה בפסיקה מאוחרת יותר של בית המשפט העליון, ראו למשל: קצב, פסקה 336 לפסק דינה של כבוד המשנה לנשיא השופטת נאור; ע"פ 4327/12 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] 5.6.13, פסקה 23 לפסק דינו של כבוד השופט שוהם).

23. על כן, הנני קובע כי לגבי הארנקים הנאשם היה מודע לכל רכיבי היסוד העובדתי לעבירה. ואבהיר:

א. שהחזיק את הטובין;

ב. לשם מסחר;

ג. הטובין המוחזקים הם סימן מסחר רשום או חיקוי. בעניין זה היה אצל הנאשם "חשד סובייקטיבי" שניתן ללמוד על קיומו מ-"מעשים דומים" שביצע בעבר בדבר מכירה של מוצרי בילבונג בשוק ללא הרשאה של מטעם החברה;

ד. ההחזקה היתה ללא רשות בעל הסימן או מי מטעמו. המודעות לרכיב זה הינה שלובה ושזורה

בתוך המודעות עם הרכיב הקודם בסעיף (ג) לעיל;

ה. הסימון על הטובין עלול להטעות אדם אחר.

24. יוצא מכך, שלגבי הארנקים, הנני קובע כי מתקיים היסוד הנפשי בעבירה נשוא כתב האישום. משנתקיימו שני היסודות, העובדתי והנפשי, הנני מרשיע את הנאשם בעבירה המופיעה בכתב האישום, בנוגע לארנקים.

ד. הצעיפים

1.ד. היסוד העובדתי לגבי הצעיפים

25. כל רכיבי היסוד העובדתי לעבירה המופיעה בכתב האישום מתקיימים בנוגע לצעיפים:

א. החזקת טובין או אריזה של טובין - אין מחלוקת בין הצדדים שהנאשם החזיק בצעיפים וזאת כפי שהדבר עולה גם מעדותו במשטרה וגם בבית המשפט.

ב. לשם מסחר - אין מחלוקת בין הצדדים שגם רכיב זה מתקיים מאחר והנאשם עמד בדוכן בשוק והציע את הצעיפים למכירה למטרת רווח, במסגרת עבודתו כרוכל בשוק.

ג. הטובין המוחזקים הם סימן מסחר רשום או חיקוי - המאשימה הגישה את סימני המסחר הרשומים של חברת לואי ויטו ואשר כוללים התייחסות לשם, לסמל ולעיטורים שמופיעים על המוצרים השונים, לרבות צעיפים (ת/16). מתוך עיון בסימני המסחר הרשומים, עולה שהם היו בתוקף במועד האירוע נשוא כתב האישום. היבואן הבלעדי של חברת לואי ויטו, דוד רינגלהיים (להלן: **דוד**) אף הסביר שמדובר בצעיפים מזויפים שנושאים את הלוגו ואת העיטורים של חברת לואי ויטו. כמו כן, העיד שצעיפים מקוריים בדרך כלל עשויים מצמר או ממשי ולא מפוליאסטר כמו החומרים שמהם עשויים הצעיפים שנתפסו בדוכן של הנאשם (פרוט' עמ' 31 ש' 5 - 7, עמ' 28 ש' 1 - 11). בנוסף, הבהיר שמחירו של כל צעיף מקורי נע בין 1,800 ₪ ל-3,000 ₪ (פרוט' עמ' 29 ש' 6 - 8) בעוד שהנאשם מכר כל צעיף ב-20 שקלים. הנאשם לא הביא ראיות לסתור את הראיות הנ"ל. על כן, הנני קובע שמתקיים הרכיב ביסוד העובדתי לעבירה המופיעה בכתב האישום שמדובר בטובין שהם סימן מסחר רשום או חיקוי.

ד. ההחזקה ללא רשות בעל הסימן או מי מטעמו - דוד הבהיר שהינו היבואן הבלעדי של מוצרי לואי ויטו והכין חוות דעת שהצעיפים שנתפסו בדוכן של הנאשם מזויפים (ת/11; פרוט' עמ' 28 ש' 13-14; עמ' 27 ש' 22 - 31). בכל מקרה, הנאשם גם לא טען שיש בידו היתר מבעל סימן

המסחר או נציג מטעמו להחזיק את הצעיפים או חיקוי שלהם למטרות מסחר.

ה. הסימון על הטובין עלול להטעות אדם אחר- הצעיפים שהחזיק הנאשם נושאים את הלוגו של חברת לואי ויטו וגם את העיטורים הייחודיים לחברה זו שלגביהם יש סימן מסחר רשום. כמו כן, מדובר בפריטים מסוג "צעף" שלגביו יש סימן מסחר ייחודי של חברת לואי ויטו, עם הלוגו והעיטורים. הצטברותן של כל הנתונים האמורים יש בה בכדי להטעות אדם אחר שמדובר במוצר של חברת לואי ויטו, כאשר בפועל מדובר בחיקוי מזויף.

2.ד. היסוד הנפשי לגבי הצעיפים

2.ד. (א) טענות הנאשם

26. לגבי היסוד הנפשי, הנאשם העלה שלוש טענות מרכזיות:

א. מאחר ועל הצעיפים היתה תווית הנושאת את שמו של יבואן בשם "אחים טריאלי - כפר גלעדי 41, ת"א", אזי, סבר לתומו שמדובר במוצר שמותר למוכרו בשוק.

ב. העובדה שהיחידה החוקרת לא טרחה לבדוק מי הם הגורמים שעומדים מאחורי התווית שעל הצעיפים, אותם "אחים טריאלי", הדבר הוא בגדר מחדל חקירה שמצדיק לזכותו מהאשמה.

ג. המותג "לואי ויטו" לא היה מוכר לו באותה העת ולא הכיר את הלוגו ואת העיטורים הייחודיים של מותג זה. לטענתו בהעדר קיומו של "חשד סובייקטיבי" אצלו כי ישנו סימן מסחר בנוגע לשם, ללוגו ולעיטורים שעל גבי הצעיפים, יש לקבוע שלא מתקיים היסוד הנפשי בעבירה של החזקת טובין לשם מסחר בניגוד לסעיף 60(א)(4) לפקודת סימני המסחר.

27. לגבי טענתו הראשונה והשנייה של הנאשם יש לומר את הדברים הבאים:

א. ככל שאכן קיים גורם כלשהו בשם "אחים טריאלי, כפר גלעדי 41 ת"א" ואשר מפץ, מחזיק, מייבא, מסמן או מוכר סוגי צעיפים הדומים לאלה שנמכרו על ידי הנאשם בדוכן בשוק ברמלה, הרי שמדובר במי שמבצע לכאורה עבירה פלילית לפי סעיף 60(א) לפקודת סימני המסחר, על פי אחת החלופות שמופיעות בסעיפים קטנים (1) עד (4). הנאשם לא יכול להיאחז באפשרות העובדתית שאדם אחר בשרשרת ההפצה של טובין מפרי סימן מסחר מבצע עבירה לפי פקודת סימני המסחר, כעילה להשמטת קיומו של יסוד נפשי מהעבירה שהוא ביצע.

ב. הנאשם לא הביא ולו בדל ראייה לגבי נסיבות רכישת הצעיפים, בין מאותם "אחים טריאלי", ובין מכל גורם אחר, ומהות הבירור שערך עימם, ככל שאכן ערך בירור כזה, לגבי מקורם של צעיפים אלה. במילים אחרות, עצם העובדה שיש תווית עם שם של יבואן על גבי הצעיפים, איננה פוטרת את הנאשם מהבאת ראיות בנוגע לנסיבות רכישתם. יוזכר כי מדובר במידע שנמצא בידיעתו הבלעדית של הנאשם וחובה עליו להבהיר לבית המשפט את נסיבות הגעת הפריטים הללו לידי.

ג. לגבי טענתו של הנאשם שהיחידה החוקרת לא טרחה לבדוק מי הגורמים שעומדים מאחורי התווית שישנה על הצעיפים, הדבר הינו בגדר מחדל חקירה ומצדיק לזכותו מאשמה - טענה זו אין בה ממש. גם אם המשטרה היתה חוקרת בנקודה זו, אין בכך בכדי להושיע לנאשם ולהביא לזיכוי על ידי איון התקיימות היסוד הנפשי לעבירה. לכל היותר היה בכך בכדי להביא חשודים פוטנציאליים נוספים לדין בגין הפרת סימני מסחר.

28. טענתו השלישית של הנאשם היא שלא הכיר את המותג "לואי ויטו", לא את הסמל שלו שמורכב מהאותיות בלטינית "L" ו-"V" שמונחות אחת על גבי השניה, לא את העיטורים הייחודיים שהופיעו על הצעיפים ולא את העובדה שיש סימן מסחר רשום לגביהם. טענה זו יש לבחון בשני שלבים נפרדים: **השלב הראשון**, בחינה עובדתית - ראייתית; **בשלב השני**, בחינה משפטית. נעמוד להלן על מהותם של שלבים אלה.

ד. 2 (ב) השלב הראשון: בחינה עובדתית-ראייתית

29. הכלל הבסיסי בהליך הפלילי הוא ש"נטל השכנוע" להוכיח את אשמו של הנאשם מעל לכל ספק סביר, מוטל תמיד על התביעה. בפסיקה מוכרת ההבחנה שבין נטל השכנוע לבין נטל הבאת הראיות. בעוד שנטל השכנוע עניינו החובה להוכיח את הטענות שמעלה אחד מבעלי הדין, הרי שנטל הבאת הראיות עניינו משני והוא נועד להבהיר על מי מבעלי הדין רובצת החובה להציג את ראיותיו. על ההבדל בין שני הנטלים, עמד כבוד השופט מצא (כתוארו אז):

"ככלל, נטל הבאת הראיות מוטל בתחילת המשפט על הצד הנושא בנטל השכנוע; שאם צד זה לא יביא את ראיותיו, תידחה טענתו. אם הצד הנושא בנטל השכנוע הביא ראיה המוכיחה לכאורה את טענתו, עשוי נטל הבאת הראיות לעבור לצד האחר. ואולם, הצד האחר - אשר אינו נושא בנטל השכנוע - עשוי לזכות במשפט גם אם לא עמד בנטל הבאת הראיות, אם בית המשפט לא שוכנע כי הראיות שהביא הצד הראשון מבססות את טענתו במידת הוודאות הדרושה לשם עמידה בנטל השכנוע [...] במצב שבו הראיות שקולות יפעל הספק לחובת הצד שעליו נטל השכנוע." (דנ"א 1516/95 **מרום נ' היועץ המשפטי פ"ד** נב(2) 813, 833 (1998); ראו גם ע"א 2076/09 **חי בלאושטיין בניין והשקעות בע"מ נ' מדינת ישראל** - משרד הבינוי והשיכון, [פורסם בנבו] ניתן ביום 2.9.10, פסקה 10 לפסק דינו של כבוד השופט דנציגר; ע"פ 7474/02 **כהן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (23.10.03) סעיף 6 לפסק דינה של כבוד

עמוד 11

השופטת חיות).

30. מכח "נטל השכנוע", מוטל על התביעה גם הנטל המשני של "הבאת ראיות" לעניין השאלה אם נוצר אצל הנאשם "חשד סובייקטיבי" שישנו סימן מסחר רשום לגבי הצעיפים שאותם החזיק לשם מסחר. אם המאשימה תביא ראיה לכאורה לגבי היווצרותו של אותו חשד, אזי, נטל הבאת הראיות עובר לנאשם להראות "במאזן ההסתברויות" שעשה את כל הדרוש על מנת להפריך את החשד. על כך שנאשם במשפט פלילי צריך להוכיח טענת הגנה שאותה הוא מעלה ב-"מאזן ההסתברויות", ראו: רע"פ 7484/08 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (22.12.09) בפסקאות 21 - 25 לפסק דינה של כבוד השופטת נאור (כתוארה דאז)). אם הנאשם יפריך את החשד הוא יזכה בדיון. לעומת זאת, אם הנאשם לא יפריך את החשד (בין אם לא הביא ראיות ובין אם הביא ראיות בלתי מספיקות), ייראה כמי ש-"עצם את עיניו" מהאפשרות שהוא מפר סימן מסחר רשום, ולכן יורשע.

31. בכל מקרה, **וזה העיקר**, הכרונולוגיה הנכונה היא כדלקמן:

א. תחילה, **על התביעה** להוכיח שנוצר אצל הנאשם "חשד סובייקטיבי" בדבר קיומו של המותג לואי ויטו ושיש לגביו סימני מסחר רשומים;

ב. רק לאחר מכן, עובר "נטל הבאת הראיות" לנאשם להראות שעשה את כל הדרוש לשם הפרכת החשד;

ג. אם הנאשם לא יעמוד בנטל זה, רק אז ניתן לייחס לו ש-"עצם את עיניו" מהעובדה שקיימים סימני מסחר רשומים לגבי המותג שנקרא "לואי ויטו", דבר שיוביל למסקנה שמתקיים היסוד הנפשי לעבירה.

32. אם המאשימה לא הוכיחה שנוצר אצל הנאשם "חשד סובייקטיבי" בדבר קיומו של מותג בשם "לואי ויטו" שיש לגביו סימן מסחר רשום (סעיף א) בכרונולוגיה שהובאה לעיל), יש לדלג על האמור סעיפים (ב) ו- (ג) הנ"ל, ולעבור לשלב השני, והוא הבחינה המשפטית.

2.ד (ג) השלב השני: הבחינה המשפטית

33. השאלה המשפטית היא האם חלה חובה על הנאשם, כמי שמחזיק פריטים שונים **לשם מסחר**, לערוך בדיקה אצל רשם סימני המסחר אם ישנו סימן מסחר רשום לגבי סוגי הפריטים שבכוונתו לעסוק

במכירתם והעדר בדיקה תיראה כ-"עצימת עיניים" שמקימה את היסוד הנפשי לעבירה נשוא כתב האישום. יוזכר כי מי שמחזיק פריט מזויף שיש לגביו סימן מסחר רשום **למטרות פרטיות**, איננו מבצע עבירה. ההחזקה הופכת לעבירה, לפי סעיף 60(א)(4) לפקודת סימני המסחר, בעת שהיא מתבצעת "לשם מסחר". על כן, ישאל השואל, האם עצם העובדה שהנאשם החזיק את הצעיפים "לשם מסחר", להבדיל משימוש פרטי, הדבר מטיל עליו חובה משפטית לערוך בדיקה, כאמור, אצל רשם סימני המסחר, בטרם שיחל לסחור בפריטים אלה?

34. שאלה נכבדה היא האם עובדת היותו של פנקס סימני המסחר פתוח לעיני הציבור, הופכת את טענתם של נאשמים שלא ידעו על קיומו של סימן מסחר מסוים לטענה בלתי לגיטימית שתדחה תמיד, וזאת כעניין שבמדיניות משפטית. התוצאה המעשית של קביעה מעין זו היא העברת הנטל לנאשם להוכיח שלא נוצר אצלו חשד סובייקטיבי בדבר קיומו של סימן מסחר, וככל שלא יוכיח זאת, יראה כמי שעצם את עיניו מאפשרות קיומו של סימן מסחר, ובכך יורשע בדיון. יאמר כבר עתה, שלדעתי, בהעדר הוראה מפורשת בחוק בדבר העברת הנטל לנאשם, ספק בעיני אם הדבר יהיה אפשרי.

35. בשני פרקי המשנה הבאים אדון בשני השלבים האמורים (בחינה עובדתית ראייתית ו-בחינה משפטית), תוך יישום למקרה שבפני.

ד. 2 (ד) יישום של השלב הראשון: בחינה עובדתית ראייתית

36. הטענה המרכזית של הנאשם היא שלא הכיר את המותג "לואי ויטו" ולכן לא נוצר אצלו חשד סובייקטיבי כי מכירת הצעיפים בשוק ברמלה, מהווה הפרה של סימן מסחר. להבדיל מהעניין של הארנקים של בילבונג, במקרה של הצעיפים, סבורני שלא ניתן לעשות שימוש בכלל הראייתי בדבר "מעשים דומים". באירוע משנת 2006 עת שהנאשם נתפס בשוק מוכר מותגים שונים, וביניהם מוצרים של בילבונג, לא היו בין הפריטים שנתפסו עימו פריטים של חברת "לואי ויטו". כפי שצינתי בפרק הקודם, על מנת שאירוע מהעבר יראה כמעשה "דומה" שיכול ללמד על היסוד הנפשי של העבירה המאוחרת יותר הוא צריך לעמוד בשני קריטריונים **מצטברים** (פס"ד **שיוביץ**, עמ' 448; ע"פ 3215/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (4.8.08) פסקה 26 לפסק דינו של כבוד השופט ג'ובראן):

א. "זהות" בין המעשים: קריטריון זה מתקיים בנסיבות העניין מאחר והן באירוע נשוא כתב האישום והאירוע משנת 2006, הנאשם עסק בהחזקה לשם מסחר של טובין שיש לגביהם סימן מסחר רשום במהלך רוכלות בשוק.

ב. "רלוונטיות", היינו ערך ה**הוכחתי** לאירוע המאוחר: קריטריון זה אינו מתקיים. כאמור, באירוע הקודם לא היתה החזקה של פריט כלשהו של חברת "לואי ויטו", ולכן אין ערך הוכחתי לאותו "מעשה דומה" בעבר לעניין הוכחת קיומו של חשד סובייקטיבי אצל הנאשם, במקרה המאוחר

יותר בזמן, לגבי עצם קיומם של המותג "לואי ויטו" וסימני המסחר הייחודיים למותג זה. העובדה שהנאשם ביצע בעבר עבירה של הפרת סימן מסחר רשום של מותג מסוים (כגון פומה, נייק, דיזל ובלבונג, או כל מותג אחר), איננה מקימה בהכרח "חזקה שבעובדה" שהוא מודע לכל סימני המסחר הרשומים אצל רשם סימני המסחר, לרבות של המותג "לואי ויטו".

37. אומנם הנאשם לא הביא ראיות לגבי נסיבות הרכישה של הצעיפים ואופן הגעתם לידי, אך יש לזכור שהנטל להוכחת קיומו של "חשד סובייקטיבי" אצל הנאשם בדבר קיומו של סימן מסחר של חברת "לואי ויטו", מוטל על התביעה. אין נטל נגטיבי על הנאשם להוכיח שלא נוצר אצלו חשד סובייקטיבי כזה. בנסיבות העניין, לא התרשמתי שהובאו ראיות על ידי המאשימה שיש בהן בכדי להוכיח שנוצר "חשד סובייקטיבי" אצל הנאשם שבעת שהחזיק את הצעיפים, לשם מסחר, הוא הפר סימן מסחר רשום. על כן, יש לעבור כעת לשלב השני של הדיון והוא הבחינה המשפטית, קרי, האם חלה חובה על הנאשם כמי שמחזיק פריטים שונים "לשם מסחר" לערוך בדיקה אצל רשם סימני המסחר אם הפריטים שבכוונתו לעסוק במכירתם יש לגביהם סימן מסחר רשום.

2.ד (ה) יישום של השלב השני - בחינה משפטית

38. השאלה הנ"ל טרם נדונה על ידי בית המשפט העליון. ניתן לעשות אנלוגיות מהדין הזר, בעיקר הדין האנגלי, שהוא המקור של פקודת סימני המסחר שחלה בישראל. מובהר בזאת, כפי שאתאר בהמשך, כי נוסח סעיף 60 לפקודת סימני המסחר שמגדיר את העבירה הפלילית של הפרת סימן מסחר, הינו שונה מהסעיף העדכני המקביל לו בדין האנגלי. אמנם קיימים קווי דמיון ברורים בין שני הסעיפים, אך עדיין לשונו של כל אחד מהם היא שונה. ברי, שהדין האנגלי משמש רק כמקור השראה ובסופו של יום בית המשפט יכריע על פי המצב המשפטי שחל בישראל.

39. במקרה שבפני, העבירה הרלוונטית היא החזקת טובין שמפירים סימן מסחר, וזאת לשם מסחר בהם וללא הרשאה של בעל סימן המסחר, כאמור בסעיף 60(א)(4) לפקודת סימני המסחר. הסעיף המקביל באנגליה הוא סעיף 92(1)(c) ל- Trade Marks Act 1994 ואשר קובע כדלקמן:

92. " **Unauthorised use of trademark, & c. in relation to goods**

- a person commits an offence who with a view to gain for himself or another, or (1) - with intent to cause loss to another, and without consent of the proprietor
- a) applies to goods or their packaging a sign identical to, or likely to be mistaken for, a registered trade mark, or
- b) sells or lets for hire, offers or exposes for sale or hire or distributes goods which bear, or the packaging of which bears,

such a sign, or

c) has in his possession, custody or control in the course of a) business any such goods with a view to the doing of anything, by himself or another, which would be an offence under paragraph (b).

40. סעיף 92(5) ל- Trade Marks Act 1994 קובע שלנאשם ישנה טענת הגנה ואשר לפיה עליו להראות שהאמין מנימוקים סבירים שהשימוש על ידו באותו סימן מסחר, באופן שבו נעשה השימוש, לא היה בו משום הפרה של סימן מסחר רשום. סעיף 92(5) קובע כדלקמן:

"It is a defence for a person charged with an offence under this section to show that he believed on reasonable grounds that use of the sign in the manner that it was used, or was to be used, was not an infringement of the registered trade mark

41. בפסיקה האנגלית ניתנו על ידי הערכאות הנמוכות פסקי דין סותרים לגבי השאלה אם טענה של נאשם שלא ידע על עצם קיומו של מותג מסוים, ולכן גם לא הכיר את סימן המסחר הרשום שלו, יכולה להוות טענת הגנה לגיטימית לפי סעיף 92(5) ל- Trade Marks Act 1994. מצד אחד, היו שופטים שסברו שגם אם הנאשם בכנות לא הכיר מותג מסוים או את סימן המסחר הרשום שלו עדיין עליו לערוך בדיקה אצל רשם סימני המסחר לגבי אפשרות קיומו של סימן מסחר רשום לעניין הפריטים שהחזיק למטרות מסחר. מצד שני, היו שופטים שהטילו ספק בתקפות המשפטית של קביעה זו.

42. העניין הגיע להכרעתו של בית הלורדים ב- **R v Johnstone [2003] UKHL 28** (להלן: פסק דין ג'ונסטון). בית הלורדים קבע שטענתו של נאשם שלא הכיר מותג מסוים או את סימן המסחר שלו, היא טענת הגנה **לגיטימית** ועל הנאשם להוכיח טענתו זו ב-"מאזן ההסתברויות" (balance of probabilities). הוזה אומר, לא ניתן להניח לרעתו של הנאשם שלא ייתכן שלא ידע על קיומו של אותו מותג או אותו סימן מסחר וכי היה חובה עליו לערוך בדיקה אצל רשם סימני המסחר מבעוד מועד אם הפריטים שברשותו ובכוונתו לעסוק במכירתם או הפצתם יש לגביהם סימן מסחר רשום. בפסקה 43 לפסק דינו של השופט Lord Nicholls of Birkenhead, שעומו הסכימו שאר חברי המותב, נאמרו הדברים הבאים:

Section 92(5) is concerned to provide a defence where the person charged has a reasonable belief in the lawfulness of what he did. Those who act honestly and reasonably are not to be visited with criminal sanctions. It makes no sense to confine this defence to cases where the defendant is aware of the existence of the registered trade mark and exclude altogether those cases where the defendant is

not. Section 92(5) provides a defence where the defendant believes on reasonable grounds his use of the sign does not infringe a registered trade mark of whose existence he is aware. It would be extraordinary if the subsection does not equally furnish a defence in the stronger case where the reason why the defendant believes his use of the sign does not infringe a registered trade mark is that he reasonably believes no relevant trade mark is registered. Section 92(5) is to be interpreted as including the latter case as well as the former

43. פסק דין **ג'ונסטון** משקף את ההלכה המנחה כיום באנגליה והקביעה הנ"ל מצוטטת ומיושמת על יד הערכאות הנמוכות בפסיקה מאוחרת יותר (ראו למשל: **Helden v Strathmore Limited** [2011] EWCA Civ 542). על אף הדברים שצינתי לעיל, מן הראוי לקחת בחשבון את ההבדלים המשמעותיים בין הדין החל בישראל לבין הדין החל באנגליה, בכל הנוגע להגדרת היסוד הנפשי בעבירה הפלילית של הפרת סימן מסחר ושאלת "הנטל" שבו נושאת התביעה להוכחת אשמו של הנאשם לעומת הנטל שמוטל על הנאשם בהוכחת חפותו:

א. ההגנה שעומדת לנאשם בסעיף 92(5) ל- Trade Mark Act 1994 איננה חלק מהגדרת העבירה של הפרת סימן מסחר. התביעה לא אמורה להוכיח שלא עומדת לנאשם ההגנה הקבועה בסעיף 92(5), קרי, שלנאשם לא היו נימוקים סבירים לחשוב שאינו מפר סימן מסחר. התביעה לא צריכה להוכיח שלנאשם היתה "מודעות" (בין בפועל ובין בכוח) לקיומו של סימן מסחר (כפי המצב בישראל). התביעה באנגליה צריכה להוכיח את היסוד העובדתי לעבירה ואת היסוד הנפשי שמתמצא בכך שלנאשם היתה כוונה לעשיית רווח ממעשיו עבורו או עבור אחר או לחילופין שהיתה לו כוונה לגרימת הפסדים לבעל סימן המסחר. הא ותו לא. לאחר מכן, עובר "נטל השכנוע" (burden of persuasion), וזאת להבדיל מ- "נטל הבאת ראיות" (evidentiary burden) אל הנאשם, להוכיח שעומדת לו הגנה טובה מכוח סעיף 92(5). הווה אומר, "נטל השכנוע" (שהינו, כידוע, הנטל המרכזי והכבד יותר לעומת "נטל הבאת הראיות") הוא על הנאשם (ולא על התביעה) להוכיח שלא היתה לו "מודעות" לקיומו של סימן מסחר ושהוא מפר אותו (היינו הפוך מהדין הקיים בישראל) (**ג'ונסטון**, פסקאות 44 - 55 לפסק דינו של השופט Nicholls).

ב. היסוד הנפשי שעל התביעה להוכיח על פי סעיף 92 ל- Trade Marks Act 1994 מתמצא ב- "כוונה של נאשם לעשיית רווחים לעצמו או לאחר" (with a view to gain for himself or another), או לחילופין "כוונה לגרום להפסדים לאחר"

(or with intent to cause loss to another). במילים אחרות, נטל השכנוע שמוטל על שכמה של התביעה הוא נמוך יותר מהנטל שהיה קיים בעבר לפני מועד חקיקתו של חוק ה- Trade Marks Act 1994. בפסק דין **ג'ונסטון** נקבע שהמשמעות של הדברים הנ"ל היא שהעבירה לפי סעיף 92 היא עבירה של "כמעט אחריות מוחלטת" (near absolute liability) (פסקה

52 לפסק דין ג'ונסטון).

ג. סעיף 92 ל - Trade Marks Act 1994 החליף את סעיף 58A ל-

Trade Marks Act 1938, ובדרך זו בוטלה הדרישה הקודמת לפיה היה על התביעה להוכיח שהיתה לנאשם "כוונה" (intent) להפר סימן מסחר רשום. במילים אחרות, קיימת כאן מגמה של הקלה על רשויות התביעה בנטל להוכיח את העבירה הפלילית של הפרת סימן מסחר (ראו: **ג'ונסטון**, פסקה 26 לפסק דינו של השופט Nicholls). סעיף 58A של Trade Marks Act 1938 שקבע דרגת mens rea גבוהה יותר היה למכשול מפני אכיפה אפקטיבית של הפרת סימני מסחר ועל כן נולד הצורך להחליפו בהוראה פחות נוקשה לעניין היסוד הנפשי הנדרש (**ג'ונסטון**, פסקה 68 לדעתו של השופט Lord Walker of Gestingthorpe).

ד. העונש המקסימאלי בישראל בגין ביצוע עבירה של הפרת סימן מסחר לפי סעיף 60 לפקודת סימני המסחר הוא שלוש שנות מאסר. לעומת זאת, בדין האנגלי, העונש המקסימאלי עומד על 10 שנות מאסר (ראו סעיף 92(6)(b) ל- Trade Marks Act 1994).

ה. מגמת ההחמרה של הענישה בדין האנגלי וכן הפחתת דרגת נטל ההוכחה שמוטל על התביעה בהוכחת העבירה של הפרת סימן מסחר, מקורה בצורך לתת הגנה אפקטיבית לבעלי סימני המסחר הרשומים. שיקול נוסף הוא הקלות שבה נאשמים יכולים להעלות טענות הגנה שונות, כאשר המידע בנוגע לנסיבות הגעת המוצרים לידיהם ומה הלך הנפש שלהם בעת שסחרו באותם פריטים מפרי סימן מסחר, הוא מצוי ברשותם. בנוסף, הנזקים המשמעותיים שעבירות אלו גורמות לאינטרס הציבורי (הפגיעה בזכויות הקנייניות של בעל סימן המסחר; בפגיעה בטוהר וחוקיות המסחר בכלכלה העולמית; החשש להטעיית ציבור הצרכנים, כאשר לעיתים להטעייה זו יש גם השלכות על בטחון הציבור ובריאותו, כגון במקרה של תרופות מזויפות; ההיקף הכלכלי העצום של התופעה של הפרת סימני מסחר) (**ג'ונסטון**, פסקאות 52 ו-53 לדעתו של השופט Nicholl).

ו. מגמת ההחמרה בתחום האכיפה של הפרת סימני מסחר בדין האנגלי נעוצה גם בצורך להרמוניזציה של הדין הפנימי עם התחייבויות בינלאומיות בתחום ההגנה על סימני מסחר שאנגליה צד להן. התחייבויות אלה כוללות דירקטיבות של הקהילה האירופית שמטרתן השגת סטנדרטיזציה של הדינים בתחום סימני המסחר בתוך מדינות האיחוד. בנוסף, התחייבויות אלה כוללות גם אמנות בינלאומיות עם מדינות שונות שמחוץ לאיחוד האירופי, ואשר אומצו אל תוך המשפט הפנימי של הקהילה האירופית, כגון אמנת ה- "Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights" (**ג'ונסטון**, פסקאות 60 - 64 לדעתו של השופט Walker).

44. נחזור לענייננו. הצורך בהגנה על סימני מסחר הוא אינטרס ציבורי ראשון במעלה. הנני מודע לקשיים שעלולים להתעורר בהליך פלילי, שעניינו הפרת סימן מסחר רשום, עת שנאשם מעלה טענה שמותג מסוים אינו מוכר לו ולכן לא ידע שיש לגביו רישום אצל רשם סימני המסחר. קבלת טענה מעין זו, באותם מקרים שקיים קושי לבסס תשתית ראייתית לגבי קיומו של חשד סובייקטיבי אצל הנאשם בדבר קיומו של סימן מסחר רלבנטי, עלולה ליצור אזלת יד באכיפה של הפרת סימני מסחר. הדברים אמורים במיוחד לאור העובדה שהמידע הרלבנטי לגבי נסיבות הגעתם של פריטים מפרי סימן מסחר רשום לידי של נאשם, מצוי **בדרך כלל** בידי של הנאשם שעוסק במכירתם, בשיווקם או בהפצתם, או בידי שותפיו לשרשרת ההפצה של פריטים מעין אלה. לרוב לנאשם ולשותפיו אין אינטרס לשתף פעולה עם רשויות אכיפת החוק.

45. עם זאת, בית המשפט מחויב לפסוק על פי הדין **המצוי**, קרי, הדין החל בישראל, שלפיו "נטל השכנוע" להוכיח שקיימת "מודעות" אצל הנאשם לכל רכיבי היסוד העובדתי, לרבות עובדת קיומו של סימן מסחר רשום, רובץ לפתחה של התביעה. במקרה שבפני, המאשימה לא הוכיחה את "מודעותו" של הנאשם לרכיב מסוים ביסוד העובדתי של העבירה שיוחסה לו והוא קיומם של סימני מסחר רשומים של חברת "לואי ויטו" ואשר נוגעים לצעיפים שבהם החזיק. במילים אחרות, התביעה לא הוכיחה שהתעורר אצלו "חשד סובייקטיבי" בדבר עצם קיומו של המותג "לואי ויטו", לרבות סימני המסחר הרשומים בעניינו. בהעדר חשד סובייקטיבי אצל הנאשם לגבי עצם קיומו של מותג או סימן מסחר, ברי שלא ניתן לייחס לו "חשד סובייקטיבי" בדבר הפרתו. בנסיבות אלה, משלא הוכח היסוד הנפשי לעבירה, יש לזכות את הנאשם מהעבירה המיוחסת לו בכתב האישום בנוגע לצעיפי "לואי ויטו".

46. היפותטית, אילו הנאשם היה מבצע את העבירה נשוא כתב האישום, לגבי צעיפי "לואי ויטו" באנגליה, והיה בוחר לנהל את הגנתו באותו האופן שבו בחר לנהל את הגנתו במקרה שבפני, היינו לא היה מביא ראיות שיש בהן בכדי להצביע על מקור אמונתו שאינו מפר סימן מסחר (ראו לשון סעיף 92(5) לחוק סימני המסחר באנגליה, שהובא לעיל), הרי שהיה מורשע בדין. הדבר רק מלמד על חוסר האחידות בין מדינות שונות באכיפתו של תחום הקניין הרוחני. חוסר אחידות זו יוצרת פער משמעותי בין מדינות שונות בהגנה שניתנת לסימן מסחר, שבעמל רב של בעליו, הפך למותג עולמי.

ה. סוף דבר

47. העולה מכל המקובץ הוא כדלקמן:

א. בכל הנוגע לארנקים של חברת "בילבונג", הנני מרשיע את הנאשם בביצוע עבירה לפי סעיף 60(א)(4) לפקודת סימני המסחר.

ב. בכל הנוגע לצעיפים של חברת "לואי ויטו", הנני מזכה את הנאשם מביצוע עבירה לפי סעיף

60(א)(4) לפקודת סימני המסחר.

ניתנה היום, כ"ב אייר תשע"ד , 22 מאי 2014, במעמד הצדדים.