



ע"פ 9417/07/14 - מדינת ישראל נגד ניסים גואטה

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"פ 9417-07-14 מדינת ישראל נ' גואטה

לפני:

כב' הנשיא אברהם טל, אב"ד כב' השופט אהרון מקובר כב'
השופט ד"ר שמואל בורנשטין

מדינת ישראל

המערערת

נגד

ניסים גואטה

המשיב

פסק דין

1. המשיב הורשע לאחר שמיעת ראיות בת"פ 5780-08-11 (בית משפט השלום ברמלה) באחזקת 31 ארנקים שנשאו את סימן המסחר של חברת בילבונג (להלן: "הארנקים"), ללא היתר כדין לצרכי מסחר ונידון לקנס בסכום של ₪ 1,500 ול - 3 חודשי מאסר על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין.
2. המשיב זוכה מאחזקת 48 צעיפים שנשאו את הסימן המסחרי של חב' לואי ויטון (להלן: "הצעיפים"), ללא היתר כדין לצרכי מסחר, לאחר שבימ"ש קמא קבע שלא הוכח היסוד הנפשי הנדרש לביצוע העבירה. זיכוי זה הוא נושא הערעור שבפנינו.

הכרעת הדין של בימ"ש קמא

1. בימ"ש קמא קבע שמתקיימים בנושא הצעיפים כל רכיבי היסוד העובדתי לעבירה של החזקתם ללא היתר כדין לצרכי מסחר (סעיף 25 להכרעת הדין).
2. בימ"ש קמא דחה את טענת המשיב שסבר כי מאחר ועל הצעיפים הייתה תווית שנושאת את שמו של היבואן, הוא חשב שמותר למכור אותם.
3. בימ"ש קמא קבע שהמשיב לא הוכיח את נסיבות קניית הצעיפים ומהות הבירור שערך, אם ערך, לגבי מקור הצעיפים. ועפ"י סעיף 60(א)(1) - (4) לפקודת סימני המסחר, הוא לא יכול להסתמך על כך שאדם אחר בשרשרת ההפצה הפר את סימן המסחר.
3. בימ"ש קמא דחה את טענת המשיב שהעובדה שהמשטרה לא חקרה מי הגורמים שעומדים מאחורי התווית שעל הצעיפים היא מחדל חקירה שמצדיק את זיכוי.



4. עם זאת, בימ"ש קמא קבע בסעיף 37 להכרעת הדין כי אמנם המשיב לא הביא ראיות באשר לנסיבות קניית הצעיפים, אך הנטל להוכיח שנוצר אצלו חשד סובייקטיבי בדבר קיומו של סימן המסחר מוטל על התביעה ובימ"ש קמא לא התרשם שהיא הוכיחה שנוצר אצל המשיב חשד כזה כשהחזיק בצעיפים לצרכי מסחר.

5. בהתייחס לעובדה כי המשיב נחקר בעבר בחשד למכירת טובין מזויפים קבע בימ"ש קמא שלא ניתן להשתמש לגבי הצעיפים בכלל של "מעשים דומים", למרות הזהות בין המעשים, שכן באירוע משנת 2006, כשהמשיב נתפס מוכר בשוק מוצרים של המותג "בילבונג", לא נתפסו פריטים של חב' לואי ויטון ולכן לא מתקיימת דרישת הרלוונטיות להסתמכות על מעשים דומים.

6. בסעיפים 44 - 45 להכרעת הדין קבע בימ"ש קמא כדלקמן:

"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 לידיו של נאשם, מצוי **בדרך כלל** בידיו 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.

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 ויטון" ואשר נוגעים לצעיפים שבהם החזיק.

במילים אחרות, התביעה לא הוכיחה שהתעורר אצלו "חשד סובייקטיבי" בדבר עצם קיומו של המותג "לואי ויטון", לרבות סימני המסחר הרשומים בעניינו. בהעדר חשד סובייקטיבי אצל הנאשם לגבי עצם קיומו של מותג או סימן מסחר, ברי שלא ניתן לייחס "חשד סובייקטיבי" בדבר הפרתו. בנסיבות אלה, משלא הוכח היסוד הנפשי לעבירה, יש לזכות את הנאשם מהעבירה המיוחסת לו בכתב האישום בנוגע לצעיפי "לואי ויטון".

נימוקי הערעור

1. בימ"ש קמא שגה כשקבע שלא הוכח היסוד הנפשי של המשיב, ולו ברמה של "עצימת עיניים", שכן ניתן להסיק מהראיות שנזכרות בסעיף 2 להודעת הערעור ומהראיות שהובאו לעניין המעשים הדומים שהמשיב עצם עיניו מפני האפשרות שהחזיק בצעיפים מפרים של סימני מסחר.

2. כשנקודת המחלוקת היא היסוד הנפשי, יש רלוונטיות לכך שהמשיב נחקר בעבר על החזקת פריטים מפרי סימני מסחר, גם אם כובעים ולא צעיפים, והוא לא יכול ליהנות פעם נוספת לאחר שבפעם הקודמת טען שלא ידע שהמוצרים שהחזיק מזויפים והתיק נגדו נסגר.



הפרשנות של בימ"ש קמא לפיה ניתן להיעזר בכלל של "מעשים דומים" רק כשמדובר באותו מותג, מרוקנת את הכלל מתוכן.

3. נסיבות המקרה שמפורטות בסעיף 2 להודעת הערעור מקימות נגד המשיב חזקה עובדתית שחשד בכך שהצעיפים מזויפים והמשיב לא הפריך חזקה זו.

4. רמת המודעות לאפשרות של קיום פריטים מזויפים אצל אדם בעל ניסיון מקצועי כמו המשיב גבוהה משל אדם רגיל, ורמת החשד שנדרשת להוכחת עצימת עיניים במקרה של הפרת סימני מסחר היא נמוכה לאור האינטרס הציבורי בהגנה על סימני מסחר.

5. בימ"ש קמא לא התייחס למהימנות טענת המשיב שלא הכיר את המותג לואי ויטון, שהועלתה לראשונה בעדותו, קיים קושי לתת אמון בגרסת המשיב לגבי הצעיפים לאחר שבימ"ש קמא קבע שגרסתו לגבי הארנקים לא מהימנה.

גם אם המשיב לא הכיר את המותג לואי ויטון די בכך שראה את הלוגו שלו כדי שיחשוד שמדובר בסימן מסחרי ויבדוק אם מדובר בסימן מסחרי רשום.

6. משלא הצליח המשיב, שלא הביא ראיות או עדי הגנה לתמיכת טענתו, הוא לא הפריך את החזקה ויש להרשיעו גם בהחזקת הצעיפים המפריים.

תגובת ב"כ המשיב

1. היסוד הנפשי שדרוש להרשעת המשיב הוא חשד סובייקטיבי, שמשמעותו עצימת עיניים ולא רשלנות.
2. מדובר במחדל של התביעה שנטפלה למשיב ולא פנתה ליבואן למרות שפרטיו הופיעו על הצעיפים.
3. המשיב לא הורשע בעבירה בקשר לחקירה הקודמת. במקרה נושא החקירה הקודמת לא היו על הכובעים תוויות של יבואן והייתה חוסר סבירות בין מחיר המוצר לבין המחיר שבו מכר אותו המשיב.
4. המערערת לא הוכיחה בבית משפט קמא שבמועד החזקת הצעיפים היה קיים סימן מסחר של לואי ויטון לגביהם, הסמל של לואי ויטון הוא רק מספטמבר 2011.

דין והכרעה

1. איננו רואים צורך לדון בטענת ב"כ המשיב לפיה לא הוכח שבזמן החזקת הצעיפים ע"י המשיב לא היה קיים סימן מסחר רשום של לואי ויטון לגביהם שכן בית משפט קמא קבע בסעיף 25 להכרעת דינו, על סמך סימני המסחר שהוצגו בפניו ועל סמך עדותו וחוות דעתו של היבואן הבלעדי של חברת לואי ויטון, מר דוד הנגלהיים (ת/1), שמדובר בצעיפים שהם סימן מסחר רשום או חיקוי ושהמשיב לא קיבל היתר מבעל סימן המסחר או נציגו להחזיקם למטרות מסחר (ראה סעיפים 25(ג)(ד) להכרעת הדין).
2. עיון בהכרעת הדין של בית משפט קמא, ככל שהיא מתייחסת להחזקת הצעיפים ע"י המשיב, בהודעת הערעור ובטיעוני ב"כ הצדדים, מעלה שהמחלוקת נושא הערעור היא האם התקיים אצל המשיב היסוד הנפשי הנדרש לצורך עבירה של הפרת סימן מסחר, דהיינו האם המשיב היה מודע לכך שמדובר בסימן



מסחר, כאשר די בכך שמודעות זו תהא בדרגה של "עצימת עיניים" כפי שנקבע ע"י בימ"ש קמא, על סמך פסיקת ביהמ"ש העליון, בסעיפים 5 - 6 בפרק ב' להכרעת דינו.

3. בית משפט קמא קבע בסעיף 7 לפרק ב' להכרעת דינו כי בהתאם לדין הנוהג בישראל, על המאשימה מוטל הנטל הראשוני להוכיח כי לנאשם בעבירה של הפרת סימן מסחר היה "חשד סובייקטיבי" לקיום רכיבי היסוד העובדתי בעבירה, ומשהוכיחה זאת, עובר הנטל לנאשם להפריך את החשד ואם לא יעשה כן, יראה כמי שמודע בפועל, או לפחות עצם את עיניו, לרכיבי היסוד העובדתי.

בימ"ש קמא הדגיש כי לפי הדין הנוהג בארץ נטל השכנוע להוכיח קיום מודעות אצל הנאשם לכל רכיבי היסוד העובדתי, כולל מודעות לקיומו של סימן מסחרי רשום, מוטל על התביעה ומשלא עמדה בנטל זה, יש לזכות את המשיב, וזאת להבדיל משיטות משפט אחרות שבהן נדרש מוכר הטובין לבדוק אצל רשם סימני המסחר האם לטובין קיים סימן מסחר, ואין די בכך שלא חשד בקיומו של סימן המסחר.

4. בית משפט קמא קבע כי המערערת לא הצליחה להוכיח כי המשיב חשד שהצעיפים מפרים סימן מסחר, וממילא, לא עמדה בנטל הראשוני הנדרש ממנה להוכחת היסוד הנפשי של העבירה.

5. בימ"ש קמא סבר כי העובדה שהמשיב נחקר בעבר בחשד לעבירה של הפרת סימני מסחר, אין בה די על מנת לבסס קיומו של "חשד סובייקטיבי", שכן על אף שמדובר ב"מעשים דומים", הם אינם רלוונטיים מאחר שבאותו מקרה נחקר המשיב בהתייחס למותגים אחרים.

6. איננו רואים מקום להתערב בקביעותיו המשפטיות הנ"ל של בית משפט קמא בדבר היסוד הנפשי הנדרש, או במסקנתו ולפיה במקרה דנן יסוד נפשי זה לא הוכח.

אמת כי מצופה ממי שעוסק במסחר בשווקים, ובוודאי ממי שנחקר בעבר בחשד כי מכר טובין מזויפים, כי יזהר שבעתיים לבל ימכור טובין המפרים סימני מסחר, אך דרישה זו היא מ"האדם הסביר" ואילו במקרה שלפנינו איננו עוסקים באדם הסביר או בסוחר הסביר, אלא בנאשם בפלילים, כאשר על המאשימה הנטל להוכיח כי התקיים אצלו היסוד הנפשי של "חשד סובייקטיבי".

יתר על כן, וכפי שנקבע על ידי בית משפט קמא, להבדיל משיטות משפט אחרות, אין דורשים מהסוחר כי יבדוק שאין בטובין הנמכרים על ידו משום הפרת סימן מסחר, וכך הדבר אף אם בעבר נחשד אותו סוחר כי מכר טובין מזויפים המפרים סימן מסחר אחר.

לפיכך, אין מקום לומר כי די בכך שהנאשם ידע על קיומו של סימן מסחר אחד, על מנת לקבוע כי חשד הוא בהכרח בקיומו של סימן מסחר אחר, אלא אם כן מתקיימות נסיבות נוספות שיש בהן ללמד על אותו חשד, כגון אם יש בטובין סממנים אחרים המלמדים כי מפרים הם סימן מסחר, או אם הוכיחה המאשימה בדרך אחרת כי הנאשם ידע, או לפחות חשד, כי מדובר בסימן מסחר.

7. בהודעתו ת/10 אמר המשיב שחשב שהצעיפים שמכר אינם מזויפים מאחר וראה עליהם "טיקט" עם שם של יבואן וכתובתו והם נראו לו כשרים. לדבריו הוא קנה אותם מסוחר בת"א ב - 12 שקל שבוע לפני תפיסתם והוא מכר כל צעיף ב - 20 ₪.

באשר למחירי הזול של הצעיפים, אמר הנאשם בעמ' 2 להודעתו ת/10 שלפעמים יש כאלה שמוכרים בזול גם את המקור כי הם עודפים מכל מיני "יבואנים". המשיב, שאמנם לא הציג כל קבלה או מסמך בקשר לקניית



הצעפים, טען גם בעדותו שהסתמך על תווית היבואן שהייתה על הצעפים כדי להיות בטוח שאינם מזויפים ולא בדק אם אותו יבואן, ממנו לטענתו קנה את הצעפים, הוא יבואן מורשה.

8. סבורים אנו כי ניתן לקבל את הסבריו של המשיב בהודעתו ת/10 ובעדותו כבסיס לקביעת בימ"ש קמא שהמערער לא הוכיחה את מודעותו של המשיב, ולו ברמה של עצימת עיניים, להיות הצעפים שהחזיק בדוכנו בשוק לצרכי מכירתם צעפים מזויפים, גם בהסתמך על דבריו בחקירה ביום 9/5/06 בחשד של החזקת כובעים וכפכפים מזויפים של מותגים שונים (ראה ההודעה ת/15).

באותו מקרה, שבסופו הסתיימה חקירת המשיב ללא הגשת כתב אישום נגדו, לא היו תוויות על הכובעים והכפכפים ובתשובה לשאלה מה ההבדל בין כובע שמכר לכובע אורגינלי אמר המשיב - "המחיר". עוד הועמד המשיב בחקירתו הקודמת ת/15 על כך שההבדל בין כובע מזויף למקורי הוא שעל הכובע המקורי יש תווית של היצרן ושל היבואן.

טוענת המערערת בהקשר זה כי מאחר שעל הצעפים היה אך ורק תווית של יבואן ולא של יצרן, הרי שאין מקום לקבל את הסברו של המשיב כי הסתמך על דברים שנאמרו לו בחקירתו הקודמת.

9. אין בידינו לקבל טענה זו.

ראשית, על המערערת הנטל להוכיח קיומו של "חשד סובייקטיבי" וספק אם ניתן לייחס למשיב, במידה הנדרשת לצורך הרשעה בפלילים, מודעות להבחנה בין סוגי התוויות המצויות על המוצר, ואין לשלול את גרסתו כי משראה את תווית היבואן סבר כי אין מדובר בצעפים מזויפים.

שנית, ועיקר, טענתו של המשיב, שהמערערת לא הצליחה להפריכה, היא כי הוא אינו מכיר כלל את המותג "לואי ויטון" ולפיכך העובדה כי אך ורק תווית היבואן, ולא של היצרן, הייתה מצויה על הצעפים, אין בה כדי להצביע על קיומו של "חשד סובייקטיבי".

ממילא, לא רק שקיים הבדל בין החקירה הקודמת ובין האירוע הנוכחי בסוגי המותגים המוגנים בסימן המסחר, אלא אף בכך שבחקירה הקודמת לא הוצגה גרסה ולפיה אין מדובר במותג המוגן בסימן מסחר, אלא כי המשיב לא ידע שמדובר במוצר מזויף, ואילו במקרה שלפנינו מוצגת גרסה אחרת, שכאמור לא הופרכה, ולפיה המשיב לא ידע שמדובר בסימן מסחר.

להשלמת התמונה נציין כי המערערת לא טענה כי סימן המסחר "לואי ויטון", הכולל את האותיות המשולבות LV וכן דוגמאות שונות סביבו, הוא בבחינת "סימן מסחרי מוכר היטב" כהגדרתו בסעיף 1 לפקודת סימני מסחר. יתר על כן, אף אם טענה זו הייתה נטענת הרי שספק אם יש בעובדה כי ניתנות לסימן מסוג זה הגנות נוספות ומיוחדות במשפט האזרחי (ראה בהרחבה ע"א 9191/03 SPIRIT AKTIEBOLAGV&S וחברת הכרם בע"מ נ' אבסולט שוז בע"מ (19.7.2004)) כדי לבסס חזקה בפלילים ולפיה מוכר הטובין הספציפי אכן חשד כי מדובר בסימן מסחר.

10. מעבר לכך יש לזכור את הכלל ולפיו אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית.



קביעותיו של בית משפט קמא ולפיהן המערערת לא הוכיחה, ברמה הנדרשת לצורך הרשעה בפלילים, כי המשיב חשד בכך שהצעיפים מפרים סימן מסחר, הן בגדר ממצאי עובדה ומהימנות, ואיננו סבורים כי במקרה שלפנינו התקיימו הנסיבות המיוחדות המצדיקות לחרוג מכלל זה.

11. לאור האמור, אנו דוחים את הערעור.

ניתן והודע היום כ"ט אייר תשע"ה, 18/05/2015 במעמד ב"כ הצדדים והמשיב.

ד"ר שמואל בורנשטיין,
שופט

אהרון מקובר,
שופט

אברהם טל, נשיא
אב"ד