



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 33173-08-18 , 13653-09-18 "רשת השניצליה" בע"מ נ' כמיסה 27.9.19

1 תיק אזרחי 33173-08-18 תיק אזרחי 13653-09-18

כבוד השופט גדעון גינת, שופט עמית

לפני:

התובעת בתיק 33173-08-18: רשת השניצליה בע"מ

נגד

הנתבע בתיק 33173-08-18: שמעון כמיסה

התובעים בתיק 13653-09-18: 1. רונית כמיסה
2. שמעון כמיסה

הנתבעים בתיק 13653-09-18: 1. רשת השניצליה בע"מ
2. יהודה אלמוזלינוס
3. אמגד חאלד

2

בשם התובעת בתיק 33173-08-18 והנתבעים בתיק 13653-09-18: עוה"ד מנור תמרי ו-אברהם דינרי
בשם הנתבעת בתיק 33173-08-18 והתובעים בתיק 13653-09-18: עו"ד יואב נדב

פסק דין

3

1. לפניי שתי תביעות מאוחדות בעניין השם 'השניצליה', אשר שני הצדדים בשתי
התביעות – תובעים עליו בעלות. ההליך האחד – ת"א 33173-08-18 – יכונה להלן
הליך 1; ההליך האחר – ת"א 13653-09-18 – יכונה להלן הליך 2 (כתבי טענות
הצדדים יכוננו בהתאמה: כתב תביעה 1; כתב הגנה 1; כתב תביעה 2; כתב הגנה 2
וכו'). מראי המקומות הנוגעים לתשתית העובדתית יוצגו מכתבי הטענות של הליך 1,
הזהה לאלה שבכתבי הטענות בהליך 2.

10

11 העובדות

2. שמעון ורונית כמיסה [הזוג כמיסה] מפעילים עסק לממכר מזון מהיר בכרמיאל,
הנושא את השם 'השניצליה' [השניצליה-כמיסה] (ס' 2 לכתב תביעה 1). רונית כמיסה
היא מנהלת העסק והעוסקת המורשית, ראו: ס' 3 לתצהיר שמעון כמיסה; פט' מיום
17.12.18, עמ' 5, שו' 13—16. לפי הסכם זיכיון מיום 11.11.07 שימשו הזוג כמיסה
כזכייניהם של נחום שמש, ו-דורון מזוז [המזכים] והחברה שבבעלותם – נ.ד.ר. רשת
מזון מהיר בע"מ [חברת המזכים]. חברת המזכים חדלה למעשה מלפעול לכל המאוחר
בשנת 2012, ולאחר שבקשתה לפירוק מרצון נדחתה ע"י רשם החברות, הוצאה ביום



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 18-08-33173, 18-09-13653 "רשת השניצליה" בע"מ נ' כמיסה 27.9.19

- 1 2.11.14 התראה לבעלי המניות לפני הכרזתה כמפרת חוק (ס' 26—29, 38 לכתב
- 2 תביעה 1; נספחים ז—י, יח, שם; פט', עמ' 20—26).
- 3 3. רשת השניצליה בע"מ [רשת השניצליה] הינה חברה רשומה בישראל והבעלים של
- 4 רשת מסעדות מזון מהיר, שהוקמה ביום 13.10.09 (ס' 41—43 לכתב ההגנה 1;
- 5 נספחים יט—כא, שם). רשת השניצליה מונה, נכון ליום הגשת כתבי הטענות, למעלה
- 6 מ-40 סניפים בכל רחבי הארץ, המופעלים באמצעות זכיינים (ס' 1 לכתב תביעה 1).
- 7 לדברי רשת השניצליה העבירו אליה המזכים וחברת המזכים את זכויותיהם, אולם
- 8 לא עלה בידי רשת השניצליה לאתר את מסמכי המחאת הזכות [הסכם המחאת
- 9 הזכות] (ס' 10—11 לכתב תביעה 1; נספחים 2—7, שם; ס' 1 לסיכומי תביעה 1; ס'
- 10 22 לכתב הגנה 1; ס' 19 לכתב הגנה 2; ס' 2—8 לסיכומי הגנה 1; ס' 10—18 לסיכומי
- 11 תביעה 2).
- 12 4. ביום 19.12.07 הגישה חברת המזכים בקשה לרישום סימן מסחר מס' 206909,
- 13 אולם הרישום לא נשלם (ס' 108 לכתב תביעה 2; נספח נג, שם). להלן העתק הסימן:



- 14
- 15 5. למן שנת 2008 לכל המאוחר – כשנה ויותר לפני הקמת רשת השניצליה (כדלהלן) –
- 16 נעשה שימוש בסימן מסחר לא-רשום בשניצליה-כמיסה (ס' 35 לכתב הגנה 1; נספחים
- 17 טו 1—טו 7; פט', עמ' 5, שו' 24—עמ' 6, שו' 14). להלן העתקו:



- 18
- 19 6. ביום 16.9.09 רשם אורן לוני, מבעליה-לעתיד של רשת השניצליה, את סימן המסחר
- 20 מס' 181655 על שמו (ס' 71 לכתב הגנה 1; נספחים מב 5, מב 7, שם), וביום 13.10.09 –
- 21 עם הקמת רשת השניצליה – העבירו לוני לבעלותה (ס' 71 לכתב הגנה 1; נספח מב 9,
- 22 שם). להלן העתק סימן המסחר הנ"ל:



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 18-08-33173, 18-09-13653 "רשת השניצליה" בע"מ נ' כמיסה 27.9.19



7. ביום 30.1.11 הגישה רשת השניצליה בקשה לרישום סימן מסחר מס' 235459. כפי שניתן להיווכח, סימן זה זהה כמעט לחלוטין לסימן המסחר הבלתי-רשום שהיה ועודנו בשימוש הזוג כמיסה (כדלעיל). סימן המסחר מס' 235459 נרשם ביום 5.3.12 (ס' 73 לכתב הגנה 1; נספח מב 10, שם; נספח 1.2 לכתב תביעה 1). להלן העתקו:



8. ביום 20.12.12 הגישה רשת השניצליה בקשה לרישום סימן מסחר מס' 252055. סימן זה דומה אף הוא באופן מובהק לסימן הבלתי-רשום אשר שימש ומשמש את השניצליה-כמיסה. סימן המסחר מס' 252055 נרשם ביום 7.8.14 (ס' 6 לכתב תביעה 1; נספח 1.3, שם). להלן העתקו:



9. בחודש נובמבר 2017, לאחר כ-8 שנים בהם שימשו – לכאורה – הזוג כמיסה כזכיינים של רשת השניצליה, החלו השניים להתנער מהסכם הזיכיון שבינם לבין רשת השניצליה [הסכם הזיכיון; מובא בנספח 2 לכתב תביעה 1]. לפי ס' 13.1 להסכם הזיכיון, רשאים המזכים להמחות את זכויותיהם, אולם דרישת הזוג כמיסה להמצאת הסכם המחאת הזכות – כמו גם טענתם בדבר זכויותיהם שלהם בסימן המסחר הבלתי-רשום – לא נענו. בעקבות כך חדל הזוג כמיסה מלשלם תמלוגים לרשת השניצליה (ס' 9—15 לכתב תביעה 1).

10. ביום 7.6.18 ביטלה רשת השניצליה את הסכם הזיכיון שבינה לבין הזוג כמיסה; הסכם שהיה, כאמור, תקף לדבריה (ס' 18 לכתב תביעה 1; נספח 8, שם). עם ביטול הסכם הזיכיון התקשרה רשת השניצליה בהסכם זיכיון עם אמג'ד חאלד, שלפיו יפעיל הני"ל סניף של רשת השניצליה בכרמיאל (ס' 19 לכתב תביעה 1).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 18-08-33173 , 18-09-13653 "רשת השניצליה" בע"מ נ' כמיסה 27.9.19

טענות רשת השניצליה

11. אף שהסכם המחאת הזכות לא אותר ע"י רשת השניצליה, אין ולא יכולה להיות מחלוקת – לדעתה – בנוגע לזכויותיה הקנייניות הרשומות בסימני המסחר (ס' 26 לכתב תביעה 1). ראו בהקשר זה: <https://hashnizelia.co.il/> . כמו כן, אין ולא יכולה להיות מחלוקת, לשיטתה, בנוגע לעובדה כי הזוג כמיסה – שהינו זכיינה של רשת השניצליה, לדבריה – עשה שימוש בסימניה המסחריים במשך כ-8 שנים עובר לתחילת הליך 1. וכל זאת לאור העובדה כי הצדדים פעלו בהתאם להסכם הזיכיון, במסגרתו שילם הזוג כמיסה לרשת השניצליה תמלוגים חודשיים (ס' 11, 14, 21, 25 לכתב תביעה 1; ס' 1—12 לסיכומי תביעה 1).

12. לטענת רשת השניצליה, הזוג כמיסה מעולם לא קנו לעצמם כל זכות קניינית בסימני המסחר הרשומים של רשת השניצליה (ס' 15, 17 לכתב תביעה 1). על כן, משבוטל הסכם הזיכיון אין לזוג כמיסה כל זכות לעשות שימוש כלשהו בקניינה הרוחני של רשת השניצליה (ס' 23—24, 31—32 לכתב תביעה 1).

13. לאור האמור לעיל, יש בשימוש שעשו הזוג כמיסה בסימן המסחר הבלתי-רשום, הנזכר לעיל, משום הפרת זכותה של רשת השניצליה, לטענתה, לעשות שימוש ייחודי בסימנים המסחריים הרשומים על שמה. משכך, התבקש בית המשפט להורות לזוג כמיסה לחדול משימוש בסימניה המסחריים של רשת השניצליה (ס' 35—46 לכתב תביעה 1; ס' 13—19 לסיכומי תביעה 1).

14. בשימושם בסימני המסחר הרשומים של רשת השניצליה הביא הזוג כמיסה, לטענת רשת השניצליה, בנוסף גם לדלדול המוניטין שלה (ס' 47—51 לכתב תביעה 1). בנוסף, טוענת רשת השניצליה כי מעשיו ומחדליו של הזוג כמיסה מהווים עוולת גניבת עין (ס' 52—56 לכתב תביעה 1); וכן עולים לכדי עשיית עושר ולא במשפט (ס' 57—61 לכתב תביעה 1); וגזל (ס' 62—64 לכתב תביעה 1; ס' 20—23 לסיכומי תביעה 1).

טענות הזוג כמיסה

15. לטענת הזוג כמיסה, בשנת 2010, לאחר שהמזכים וחברת המזכים הקפידו את פעולותיהם העסקיות, הציגו עצמם בעלי רשת השניצליה בפניהם כבעליה של חברת



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 18-08-33173, 18-09-13653 "רשת השניצליה" בע"מ נ' כמיסה 27.9.19

1 המזכים. בהתאם לכך דרשו בעלי רשת השניצליה מהזוג כמיסה תשלום תמלוגים,
2 אותם, כזכור, אכן קיבלה מהם במשך מספר שנים (ס' 53—57, 92—94 לכתב הגנה
3 1; ס' 4 לסיכומי תביעה 2; ס' 26 לתצהיר רונית כמיסה).
4 16. בעקבות תביעה שהוגשה בשנת 2018 נגד הזוג כמיסה ורשת השניצליה (בבית הדין
5 לעבודה), נתגלה לזוג כמיסה על דרך המקרה, כי הסכם המחאת הזכות איננו קיים.
6 משכך, לטענת הזוג כמיסה, נשמטה הקרקע מתחת לתוקפו של הסכם הזיכיון (ס'
7 19—20, 58—67, 81—90, 99—112 לכתב הגנה 1; ובנספחים הנזכרים שם; פט', עמ'
8 8, שו' 1—30). לדברי הזוג כמיסה, חיזוק לכך שרשת השניצליה איננה בעלת הסכם
9 הזיכיון טמון בעובדה, כי לא כל סניפי הרשת שהייתה בבעלות המזכים שילמו
10 תמלוגים לרשת השניצליה (ס' 39—40, 97 לכתב הגנה 1). לאור האמור – כך לשיטת
11 הזוג כמיסה – טענת רשת השניצליה באשר לשימוש לא חוקי בסימנה המסחרי איננה
12 מבוססת.
13 17. מלבד הטענה בעניין היעדר הסכם המחאת הזכות, המתייחס לזכויותיה של רשת
14 השניצליה בשניצליה-כמיסה, טוען הזוג כמיסה כי רשת השניצליה הפרה את זכותו
15 שלו בסימן המסחר הלא-רשום. כזכור, עוד משנת 2008 לכל המאוחר, נעשה
16 בשניצליה-כמיסה שימוש בסימן מסחר לא רשום. סימן זה זהה כמעט לחלוטין לסימן
17 מסחר מס' 235459, אשר רשת השניצליה הגישה בקשה לרישומו ביום 30.1.11
18 ושנרשם ביום 5.3.12. על כן – לטענת הזוג כמיסה – לפנינו הפרת זכותו בסימן
19 המסחר הבלתי-רשום, הראוי להגנה על בסיס עוולת גניבת עין (גם אם נעשו בו
20 שינויים מינוריים) (ס' 144—154 לכתב הגנה 1), מכוח המוניטין שהשניצליה-כמיסה
21 צברה החל מהתקשרות הזוג כמיסה בהסכם הזיכיון בשנת 2007 עם המזכים וחברת
22 המזכים (ס' 109—126 לכתב תביעה 2); ומפני שבשימוש בסימן המסחר הבלתי-רשום
23 יש משום הטעיה (ס' 127—148 לכתב תביעה 2).
24 18. נוסף על עוולת גניבת העין, טוען הזוג כמיסה, כי רשת השניצליה מנועה הייתה
25 מלרשום את סימן המסחר מס' 235459, בין השאר בשל הפגיעה בחופש העיסוק
26 ובחופש הביטוי הכרוך בכך (ס' 145—147 לכתב הגנה 1). כמו כן טוען הזוג כמיסה
27 לעשיית עושר ולא במשפט (ס' 161—163 לכתב תביעה 2); לפרסום תיאור כוזב, מכוח
28 ס' 2 לחוק עוולות מסחריות, תשנ"ט-1999 (ס' 164—169 לכתב תביעה 2); וכן
29 לתחרות בלתי הוגנת (ס' 169—174 לכתב תביעה 2).
30



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 18-08-33173, 18-09-13653 "רשת השניצליה" בע"מ נ' כמיסה 27.9.19

דיון והכרעה

19. כפי שעולה מטענות הצדדים – וכחודאתה של רשת השניצליה עצמה – אין בידיה ראייה לקיומו של הסכם המחאת הזכות (ראו גם פט', עמ' 2, שו' 17—עמ' 11). 'הכלל הראייתי הבסיסי הרווח במשפט האזרחי בשיטתנו המשפטית, כבשיטות משפט רבות אחרות, הוא כי נטל ההוכחה רובץ על התובע ומידת ההוכחה היא עודף הסתברות, "המוציא מחברו עליו הראיה". על-פי כלל זה, יזכה התובע בתביעתו אם ירים את נטל הוכחתה בשיעור העולה על 50%. שאז, נוטל החבות או האחריות במלואה על הנתבע. לא עמד בכך, יפסיד את כל תביעתו' (ע"א 2781/93 **דעקה נ' בית החולים "כרמל"**, פ"ד נג(4) 526, פסקה 10 לפסק דינה של השופטת ט' שטרסברג-כהן (29.8.99); וראו גם לאורכו של דנ"א 4693/05 **בי"ח כרמל-חיפה נ' עדן מלול** (פורסם בנבו, 29.8.10)). רשת השניצליה לא השכילה להמציא ראייה לכך שסימן המסחר שבשימוש שניצליה-כמיסה מצוי בבעלותה, ומכאן שדין טענתה להידחות. גם אם הייתה רשת השניצליה מחזיקה לראיה בהסכם המחאת הזכות, ומכוחו היה בידה לגבות תגמולים מהזוג כמיסה, עדיין לא הייתה מתקבלת טענתה בדבר הפרת סימן המסחר, זאת מפני ששימושו של הזוג כמיסה בסימן המסחר הלא-רשום נעשה בתום לב. הזוג כמיסה החל להשתמש בסימן המסחר כשלוש שנים ויותר בטרם הוגשה בקשת הרישום ע"י רשת השניצליה. במקרים דומים, בהם נעשה שימוש ע"י שני גורמים בסימן מסחר זהה בתום לב, הורה רשם סימני המסחר על רישום שני הסימנים גם יחד. מכאן יש להקיש כי גם בטרם נרשם הסימן האחד, אין לפנינו הפרת סימן מסחר (ראו: עמיר פרידמן **סימני מסחר: דין, פסיקה ומשפט משווה** כרך ב 866—872, מהדורה שלישית, 2010).

20. ככל שטענותיה של רשת השניצליה מסתמכות על סימני מסחר רשומים, סעיפים 6, 8 לעיל, אני סבור, כי בית-משפט הדן בטענת הפרה של סימן מסחר רשאי לקבל טענות כנגד תקפותו העניינית של הסימן: "אף לגבי פטנטים וסימני מסחר, שתהליך רישומם כולל לכאורה יותר "מסננות", ההנחה היא כי עצם הרישום אינו משקף החלטה סופית לגבי תוקפם (ראו, ע"א 244/72 **פלנטקס בע"מ נ' The Wellcome Foundation Ltd**, פ"ד כו(2) 29, 46, 49 (1973); ע"א 665/84 **סאנופי בע"מ נ' אוניפארם בע"מ**, פ"ד מא(4) 729, 736-737 (1987); וכן, פרידמן, בעמ' 647-648). " - ע"א 8951/10 **אורן יורם אריזות נ' שקולניק** (2.11.14, פורסם ב'נבו', הנשיא א' גרוניס, השופטים ח' מלצר ו-א' שהם עמו). היות הסימן הנדון שם מתאר שהוא חלק מהשפה,



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 18-08-33173, 18-09-13653 "רשת השניצליה" בע"מ נ' כמיסה 27.9.19

ראו סעיף 22 להלן, מצדיק גם את דחיית טענות המתבססות על היות הסימן רשום כסימן מסחר.

21. טענות רשת השניצליה לעוולת גזל ולדלדול מוניטין נעדרות תשתית עובדתית או משפטית, ועל כן לא מצאנו לנכון לדון בהן לגופן. נמצא כי דין התביעה בהליך 1 להידחות.

22. לעניין הליך 2: מכיוון שהזוג כמיסה השתמשו בסימן מסחר שאינו רשום, הרי שלכל היותר יש בשימוש שעשתה בו רשת השניצליה – וליתר דיוק בשימוש שעשתה בסימן הזהה לו כמעט לחלוטין – משום עוולת גניבת עין. ברי כי 'שניצליה' הינו שם מתאר, שהרי המדובר הוא בבית עסק לממכר שניצל. ב-אברהם אבן-שושן, המלון החדש, כרך רביעי (הוצאת קרית ספר ירושלים 1992) כרך רביעי עמ' 1394 טור שמאלי, מוגדרת המילה 'שְׁנִיצָל' כך: ז' (גרמנית Schnitzel) כתיתה, בשר כתות וצלוי, ביחוד כתייתת בשר-עגל, - [שְׁנִיצָלִים].
כן ראו ב-ויקימילון:

<https://he.wiktionary.org/wiki/%D7%A9%D7%A0%D7%99%D7%A6%D7%9C>

מדובר איפא בערך מילונאי. אין מדובר בשם דמיוני או שרירותי אלא בהטייתו של ערך מילונאי – 'שניצל'. הדעת נוטה אפוא לכך שהטיית שם בעל ערך מילונאי איננה מאבדת את אופיה התיאורי של מילת המקור. המסקנה בדבר טיבו המתאר של השם 'שניצליה', תילמד גם מהפסיקה אשר קבעה, כי לצורך עוולת גניבת עין יש לראות בסימן המסחר 'אוזי' – שמה של מסעדה שהתמחתה בכבד אווז – שם מתאר: "למילה 'אווז' + 'י' אין משמעות מילונית בפני עצמה [...]. מבחינה מהותית, השם 'אווזי' כולל את המילה 'אווז', אשר באופן ברור גם מתארת את רכיבי הטובין בהם סוחרות המשיבות" (ע"א 8981/04 אבי מלכה "מסעדת אווזי הזהב" נ' אווזי שכונת התקווה (1997) ניהול מסעדות בע"מ, פסקה 17 לפסק דינו של השופט ד' חשין, השופטים א' ריבלין ו-א' רובינשטיין עמו (27.9.06) [עניין אווזי]. ראו גם שם, פסקה 18. יוער, כי התלבטותו של בית המשפט באותו מקרה קמה בשל דו-משמעות שיוחסה לשם 'אווזי' בשל הנסיבות הקונקרטיות: מחד גיסא שם מרמז לשמו של הבעלים (אווזי), ומאידך גיסא – והוא הרלוונטי לעניינינו – שם מתאר בשל הטובין הנמכרים.

23. האם שם מתאר זכאי להגנה מפני עוולת גניבת עין? בפסיקה נקבע, כי קיימות "ארבע קטגוריות של שמות או של מונחים המשמשים במסחר, לפי מידת ההגנה



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 18-08-33173, 18-09-13653 "רשת השניצל" בע"מ נ' כמיסה 27.9.19

1 הניתנת להם: שמות גנריים, שמות תיאוריים, שמות מרמזים (suggestive)
2 ושמות "שרירותיים" או דמיוניים" (ע"א 5792/99 תקשורת וחינוך דתי-יהודי
3 משפחה (1997) בע"מ – עיתון "משפחה" נ' אס.בי.סי. פרסום, שיווק וקידום
4 מכירות בע"מ – עיתון "משפחה טובה", פ"ד נה(3) 933, פסקה 11 לפסק דינו של
5 השופט מ' חשין, השופטים ט' שטרסברג-כהן ו-י' אנגלרד עמו (23.5.01) [עניין
6 משפחה]). לעניינינו – "בני הקטגוריה השנייה – שמות תיאוריים – יזכו להגנה מעטה
7 ביותר ובמקרים נדירים" (שם). נקבע כי "בדין סימני המסחר, כך אף בדין גניבת עין,
8 לא יזכה שם מתאר לרישום ואף לא יזכה להגנה, שהרי אין זה ראוי כי יינתן לבעל
9 עסק להשתלט על מילה השגורה בשפה. חריג לכלל יהיה במקום שבעל העסק רכש
10 במהלך עסקו אופי מבחין לשם הטובין, אופי המייחד אותו שם מיתר הטובין בני-מינו.
11 במקרה זה יכול בעל השם שיזכה בהגנה, ושימוש באותו שם בידי מתחרה יהא
12 בבחינת הטעיה" (עניין משפחה, פסקה 12).
13 24. 'אופי מבחין' זה איננו אלא נגזרת של המוניטין לו זכה מושאו של השם המתאר,
14 ובעניינינו – השניצל-כמיסה. וכדברי בית המשפט בעניין משפחה: "אם יעלה בידי
15 העוסק לשכנע את בית-המשפט כי אותו שם תיאורי רכש לעצמו אופי מבחין, משמעות
16 משנית המייחדת אותו והמקשרת אותו עם הטובין של אותו עסק. משמעות משנית זו
17 פירושה הוא "...שהקהל מתחיל להכיר בהם [בסימנים או בשמות – מ' ח'] לא רק
18 ככינוי או כתיאור אלא כסימן או שם המזהים את העסק או הטובין עם התובע.
19 במלים אחרות, הם יכולים להיחפך לייחודיים במובן המשפטי" (עניין משפחה,
20 פסקה 13; וראו גם שם, פסקה 9. קביעה זו הפכה להלכה רווחת, ראו למשל: עניין
21 אוזי, פסקה 12; רע"א 7836/09 ג.ו.פ. שמש השקעות בע"מ נ' נעמה מנשה, פסקה 4.
22 וראו גם: ג' גינת דיני הנזיקין – העוללות השונות: גניבת עין 10, 19, 32 (ג' טדסקי
23 עורך, 1982); פרידמן, כרך ב, בעמ' 1039–1045).
24 25. בית המשפט הציע מספר מבחנים שיהוו אינדיקציה לרכישת משמעות משנית:
25 "על משמעות משנית ללמדו משך שימוש בשם, אופי הפרסום והיקפו ואמצעים אחרים
26 שנקטו ליצירת קשר בתודעת הצרכנים בין השם התיאורי לבין הטובין המסוימים.
27 [...] עד כאן – מבחנים הבונים עצמם על מעשי היצרן באשר הם. בצד מבחנים אלה
28 שוכנים מבחנים על צדו של הצרכן, ובהם: החשיבות שמייחסים הצרכנים לשמו של
29 היצרן באשר הוא – בשונה מתכונותיו של המוצר – והשפעת מיומנותו והגינותו של
30 היצרן על הביקוש למוצריו. כן ניתן משקל לטעמים שבגינם חיקה המתחרה את



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 33173-08-18, 13653-09-18 "רשת השניצליה" בע"מ נ' כמיסה 27.9.19

המוצר. אין משקל מכריע למי מן המבחינים, וההכרעה תשתנה מעניין לעניין" (עניין משפחה, פסקה 13).

26. לא הוכח קיומו של מוניטין במקרה שלפנינו. הזוג כמיסה לא הביא ראיה להיקף פרסום נרחב או ייחודי, כמו גם לנקיטה באמצעים אחרים שיש בהם כדי לקשור בתודעת הצרכנים בין השם 'שניצליה' לבין הטובין המסוימים אותם מוכרים בני הזוג. גם אם נניח, כי השניצליה-כמיסה זכתה לחשיפה נרחבת, לא הוכח, כי הסועדים בו מזהים את השם 'שניצליה' אך ורק עמו, או שהם מוצאים חשיבות מיוחדת בבית העסק הקונקרטי כמקור לסוג המזון הנמכר בו. נמצא כי השם 'שניצליה' אינו בר הגנה. יתירה מכך: גם אם היה עולה ספק בלבנו שמא הסועדים בשניצליה-כמיסה מזהים בינה לבין השניצלים המוגשים בה, הרי לא הוכח בפניי, כי המוניטין אכן מיוחס לשניצליה-כמיסה דווקא. השניצליה-כמיסה הייתה זכיינית של המזכים וחברת המזכים כבר בשנת 2007. יש לזכור כי רשת השניצליה פועלת משנת 2009; מכאן, שהמוניטין של השם 'שניצליה' לא זוהו בהכרח עם השניצליה-כמיסה דווקא. מכיוון שנשמטה הקרקע מתחת לקיומם של מוניטין, אין צורך לדון בעניין סכנת ההטעה, המהווה את היסוד המצטבר ההכרחי הנוסף להקמת עוולת גניבת העין (ראו: א' פרידמן, כרך ב, בעמ' 1045—1048. וראו גם שם, בעמ' 830—834). הטענה בדבר גניבת עין נדחית אפוא.

27. גם את הטענה אודות עשיית עושר ולא במשפט – טענה אשר נטענה בשני ההליכים גם יחד – יש לדחות. בס' 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979, נאמר: 'מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן – הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן – המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה – לשלם לו את שוויה'. כאשר תביעה מתייחסת למערכות דינים ספציפיות והתנאים המהותיים הקבועים באותן מערכות דינים מובילים לדחיית התביעה מכוחן, "במקרים אלה נטיית הפסיקה היא לשלול, ככלל, את קיומה של עילת תביעה לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, שכן עילה כזו מתערבת באופן מעשי באיזונים שנקבעו על ידי המחוקק וב"הסדרים שליליים" שנקבעו במערכות הדינים האחרות. חוק עשיית עושר ולא במשפט אינו בגדר סלילת כביש עוקף לדין המהותי, המחייב כל אדם שקיבל טובת הנאה הקשורה לאדם אחר להשיבה לאחר. מבחינה קונספטואלית, מצב חקיקתי כזה עשוי ללמד כי המחוקק הביע את עמדתו כי התעשרות הזוכה במצב כזה היא 'על פי זכות שבדין' " (ע"א 3425/17 Societe des Produits Nestle נ' אספרסו קלאב בע"מ, פסקה 39 (פורסם בנבו,



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 18-08-33173, 18-09-13653 "רשת השניצליה" בע"מ נ' כמיסה 27.9.19

1 דברים אליה עולים בקנה אחד עם לשונו החד-משמעית והברורה של סעיף
2 6(א) לחוק עשיית עושר לפיהם "הוראות חוק זה יחולו כשאין בחוק אחר הוראות
3 מיוחדות לענין הנדון".

4 28. בנוסף טענו הזוג כמיסה (כדלעיל) לפרסום תיאור כוזב ולתחרות בלתי הוגנת.
5 אולם טענות אלו נעדרות תשתית עובדתית או משפטית ועל כן לא מצאנו לנכון
6 להתייחס לגופן.

7 29. בני הזוג כמיסה טענו, כי לאור השימוש שנעשה על ידם בסימן המסחר שאיננו-
8 רשום, מנועה הייתה רשת השניצליה מלרשום את סימן המסחר מס' 235459. טענה זו
9 יש לקבל מן הפן העקרוני: מאותו הטעם בגינו שללנו את עוולת גניבת העין מהזוג
10 כמיסה – היות 'השניצליה' שם מתאר – ראוי היה למנוע את רישום הסימן הנזכר
11 (כמו גם שאר הסימנים המסחריים הדומים לו במובהק) ע"י רשת השניצליה. נצטט
12 שוב את הקטע הרלוונטי מעניין משפחה: "בדין סימני המסחר, כך אף בדין גניבת עין,
13 לא יזכה שם מתאר לרישום ואף לא יזכה להגנה, שהרי אין זה ראוי כי יינתן לבעל
14 עסק להשתלט על מילה השגורה בשפה. חריג לכלל יהיה במקום שבעל העסק רכש
15 במהלך עסקו אופי מבחין לשם הטובין, אופי המייחד אותו שם מיתר הטובין בני-
16 מינו" (עניין משפחה, פסקה 12). רשת השניצליה לא הוכיחה קיומו של 'אופי מבחין'
17 – היינו 'משמעות משנית המייחדת אותו והמקשרת אותו עם הטובין של אותו עסק'
18 (כדלעיל) – בייחוד נכון לנקודת הזמן בו הוגשה הבקשה לרישום סימן המסחר, ביום
19 30.1.11. משכך, רישום סימן המסחר מס' 235459 בטעות יסודו.

20 30. אם כן, דין התביעה שבהליך 2 להידחות אף היא.

סעד

21
22
23 31. בשים לב לשיקולים דלעיל התביעה בכל אחד מהתיקים
24 18-08-33173, 18-09-13653, נדחתה. אין צו בדבר הוצאות.

25
26
27
28 ניתן היום, כ"ז אלול תשע"ט, 27 ספטמבר 2019, בהעדר הצדדים.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 33173-08-18 , 13653-09-18 "רשת השניצליה" בע"מ נ' כמיסה 27.9.19

גדעון גינת, שופט עמית

1
2