



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

עש"א 4958-05-22

בעניין: SPARTA Holdings LLC

המערערת

נגד

**רשם הפטנטים, העיצובים
וסימני המסחר**

המשיב

**ב"כ המערערת: עו"ד דן סגל
ב"כ המשיב: עו"ד יעקב פונקלשטיין, פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)**

פסק דין

1. לפני ערעור על החלטת כב' הפוסקת בקניין רוחני וסגנית רשם הפטנטים גב' ז'קלין ברכה מיום 16.3.22, שבה נדחתה בקשת המערערת לרישום סימן מסחר (בקשה מס' 336820).
2. במסגרת הבקשה שנדחתה המערערת ביקשה לרשום כסימן מסחר הרשום על שמה את המשפט: "LOVE MAKES THE HEART COMPLETE...". הבקשה הוגשה על ידי המערערת ביום 8.1.21, והרישום התבקש בסוג 35 לגבי שירותי קמעונאות מקוונים למוצרי צריכה הכוללים, ביגוד, תכשיטים, כלי בית ומטבח, מתנות חתונה וטבילה, ומוצרים בתחום הדת.
3. מהחומר המצוי בתיק ומדברי ב"כ המערערת לא ניתן לקבל תמונה מלאה לגבי המערערת ותחומי פעילותה (רי' דברי ב"כ המערערת בעמ' 2, ש' 17-21 לפרוטוקול). מה שניתן להבין הוא, שהמערערת היא חברה הרשומה בארצות הברית שיש לה זיקה דתית כזאת או אחרת, וכי במסגרת פעילותה היא פועלת למען אוטיסטים. למערערת יש חנות מקוונת שבה היא מוכרת מוצרי צריכה שונים כמפורט לעיל. לדברי הפוסקת, מדובר בחנות מקוונת "בעלת אופי רליגיוזי נוצרי" (סעיף 26 להחלטה).



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

עש"א 4958-05-22

4. מהראיות הבודדות שהוגשו לכב' הפוסקת עולה, כי למערערת סימן מעוצב שבו מופיע צלב שבמרכזו לב אדום, לצד המילים "SPARTA" ו-"GIFT SHOP". המשפט "LOVE MAKES THE HEART COMPLETE" מופיע באותיות קטנות בחלק התחתון של הסימן המעוצב, מתחת למילים "SPARTA GIFT SHOP" (סעיפים 24-25 להחלטה).
5. הבקשה לרישום נדחתה על ידי מחלקת סימני מסחר שסברה כי הסימן המבוקש אינו כשיר לרישום בהתאם לסעיף 8(א) לפקודת סימני המסחר [נוסח חדש], תשל"ב-1972. בקשת המערערת לרישום את הסימן בהתאם לסעיף 16 לפקודה על בסיס רישום בארץ המקור, נדחתה גם היא. לאחר מתן החלטת המחלקה, המערערת ביקשה כי העניין יידון בפני הרשם בהתאם להוראות ס' 26 לתקנות סימני המסחר, 1940. לאחר שהעניין נדון על ידי כב' הפוסקת, היא החליטה לדחות את הבקשה לרישום הסימן, ומכאן הערעור שלפניי.
6. מהחלטת כב' הפוסקת עולה, שהיא בחנה את בקשת המערערת בהתאם לדין החל על בקשות לרישום סימן רב מילים המשמש כסיסמא שיווקית (סלוגן). בעניין זה כב' הפוסקת הסתמכה על הקביעות שנקבעו בפסק הדין של כב' השופט י' ענבר בע"ר (ת"א) 21488-05-11 EVEREADY BATTERY COMPANY INC נ' רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר (8.12.11)). בפסק דין זה נקבע, כי העובדה שמדובר במסר שיווקי לא פוסלת את הסימן לרישום באופן גורף, וכי בחינת סיסמא תיעשה על פי דיני סימני המסחר הרגילים. משמעות הדבר היא בין היתר, שיש לבחון האם לסימן שרישומו מתבקש יש "אופי מבחין".
7. ביישום המבחנים האמורים לנסיבות המקרה הנדון, כב' הפוסקת מצאה כי הסימן שרישומו מתבקש אינו כשיר לרישום שכן "הסימן המבוקש הינו חסר אופי מבחין" (סעיף 20 להחלטה).
8. הפוסקת מצאה, כי הסימן המבוקש לרישום "אינו מתאר את שירותי המבקשת, אשר מפעילה חנות מקוונת לממכר מוצרי צריכה" (סעיף 21 להחלטה).
9. כב' הפוסקת קבעה בהחלטתה, כי המשפט "LOVE MAKES THE HEART COMPLETE", שמשמעתו על פי תרגומה הוא "אהבה עושה/הופכת את הלב לשלם", הוא "אמירה כללית חיובית ומשבחת שניתן לומר על כל דבר ובכל נושא... ניתן גם להתייחס לסימן כאל ביטוי שמטרתו לשבח את שירותי המבקשת המעניקים שלמות בלב באמצעות האהבה המוענקת בקניית המוצרים" (סעיף 22 להחלטה). כב' הפוסקת הוסיפה וקבעה, כי "המבוקש אינו משנה את המשמעות הרגילה של המילים, ואינו יוצר משמעות חדשה" (סעיף 23 להחלטה).



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

עש"א 4958-05-22

10. בנוסף נקבע, כי בשים לב לאופי הרליגיוזי-נוצרי של החנות, הצרכנים יראו בביטוי המבוקש מסר אמוני שניתן להזדהות איתו ולא סימן מסחר שיקשר למוצרי המערערת (סעיף 26). כן נקבע, כי הסימן המבוקש אינו עומד ב"מבחן הזבן" שהוזכר בפסק דינו של כב' השופט ענבר, ואשר משמש כמבחן עזר בשאלת אופיו המבחין של סימן.
11. בסיכום הדברים נקבע, כי **"כלל המבחנים מצביעים למסקנה כי הסימן חסר אופי מבחין"** (סעיף 28 להחלטה). כב' הפוסקת קבעה בהחלטתה כי הסימן **"חסר אופי מבחין כלשהו"** ומשכך הוא אינו כשר הן לפי סעיף 8 לפקודה והן לפי סעיף 16 לפקודה, **"בו נדרשת מידה כלשהי של אופי מבחין"** (סעיף 30 להחלטה).
12. כאמור, על החלטת הפוסקת הוגש הערעור שלפניי.
13. **המערערת טוענת בכתב הערעור שהגישה**, כי טענותיה לא קיבלו התייחסות נכונה על יד כב' הפוסקת, וכי הושמו בפיה טענות שלא נטענו על ידה. כך, המערערת טוענת כי לא ביקשה הגנה רחבה מזו הנהוגה בדין הישראלי וכי היא לא ביקשה לשנות מעיקרו את הדין הישראלי. טענת המערערת היא, כי הדין כבר שונה עקב שינויים שהתרחשו במאה האחרונה, וכי כיום ניתנת הגנה רחבה יותר לסימני המסחר הנתפסים כבעלי ערך עצמי בפני עצמם, ובהם בפרט סימני מסחר לא-קונבנציונאליים. המערערת טוענת, כי החלטת כב' הפוסקת אשר נסמכת על פסק דינו של כב' השופט ענבר, אינה עומדת ברציונל שנקבע בפסק הדין.
14. המערערת טוענת, כי על פי הדין הישראלי לא נדרשת הוכחת שימוש בסימן, וכי דרישת כב' הפוסקת לבחינת השימוש שנעשה בסימן אינה תואמת את הדין הישראלי. כן נטען, כי נוכח ההבדלים בין הדין הישראלי לאמריקאי ביחס לשימוש בסימן מסחר כתנאי לרישום, לא ניתן להחיל בישראל את הדין האמריקאי ביחס לאופן שבו יבחן אופיו המבחין של הסימן.
15. כן המערערת טוענת, כי בהחלטה כב' הפוסקת לא ניתן מענה לטענתה כי **"הסימן אינו מתאר את שירותי המבקשת, אינו אינפורמטיבי, אינו סימן המקובל בשימוש בתחום השירותים של המבקשת (או הנמצא בכלל בשימוש) וודאי אינו סימן שיש להשאירו פתוח לשימוש סוחרים אחרים"** (סעיף 3 לכתב הערעור).
16. המערערת חולקת על הקביעות של כב' הפוסקת וטוענת, כי הסימן אינו בעל "ניחוח אוניברסלי"; כי הוא אינו סימן משבח אלא באופן מטאפורי בלבד; כי לא מדובר במסר



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

עש"א 4958-05-22

אמוני; וכי השימוש בסימן בפועל מלמד שהוא ייתפס כסימן מסחר ולא כסיסמא שיווקית כקביעות כב' הפוסקת.

17. עוד המערערת טוענת, שכב' הפוסקת לא דנה בטענתה כי הסימן המבוקש לרישום "אינו בגדר צרוף מלים המקובל בשימוש" (ס' 17 לכתב הערעור), וכי לא נעשה בו שימוש מלבד המערערת. לטענת המערערת, הפוסקת התעלמה מטענתה כי לא מדובר בסימן החייב להישאר פנוי לשימוש בידיהם של בעלי שירותי קמעונאות למוצרי צריכה. לטענת המערערת, מדובר בטענות עיקריות ובעלות משקל שיש בהן להטות את התוצאה המשפטית בהליך.

18. אשר לקביעה בדבר העדרו של אופי מבחין, המערערת טוענת כי מדובר בשגיאה משפטית. המערערת טוענת כי מדובר בסימן מרמז "על הקשר שבין רכישת מוצרים באמצעות המערערת ובין האהבה שניתנת לילדים הסובלים מאוטיזם" (סעיף 21 לכתב הערעור).

19. עוד טוענת המערערת, כי הסימן שלה אינו סימן מתאר, וכך קבעה גם הפוסקת, ולכן העובדה שהפוסקת קבעה כי צירוף המילים המרכיבות את סימן המערערת אינו יוצר משמעות חדשה, אינו משנה לענייננו. המערערת טוענת, כי אין פשר לבחינה האמורה לענייננו. כן נטען, כי הקביעה שמדובר בסימן משבח לא עומדת בכפיפה אחת עם הקביעה כי מדובר במסר אמוני.

20. כן המערערת טוענת, כי הפוסקת שגתה עת עשתה שימוש ב"מבחן הזבן". בעניין זה המערערת טוענת: "לטעמנו מבחן זה אינו מתאים לבחינת כשרות לרישום של סיסמאות כסימני מסחר. לשיטתנו, אין סיסמא בעולם, תהא זו שרירותית, ייחודית ואפילו מפורסמת, שצרכן יעשה בה שימוש לפי 'מבחן הזבן'" (סעיף 30 לכתב הערעור). המערערת טוענת בהקשר זה, כי סיסמאות מטיבן נלוות לסימן המסחר העיקרי ואינן באות תחתיו.

21. המערערת משיגה גם נגד הקביעה ביחס לאי עמידה בתנאי סעיף 16 לפקודה. לטענתה, כב' הפוסקת טעתה כאשר כתבה שהמערערת טענה כי די ברישום הקיים בארצות הברית כדי לקיים את דרישות ס' 16, אלא טענה כי התנאים הנוספים שנדרשים לצורך סעיף 16 מתקיימים.

22. **בכתב התשובה שהוגש על ידי המשיב נטען**, שהחלטת כב' הפוסקת היא החלטה מנומקת מפורטת ונכונה, וכי אין עילה להתערב בה. המשיב טוען, כי טענות המערערת לא נשמטו ולא עוותו כטענת המערערת, אלא ניתן להן מענה מקיף הנתמך באסמכתאות.





**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

עש"א 4958-05-22

23. לטענת המשיב, המערערת עצמה מעלה טענות משפטיות ללא ביסוס. לדבריו, המערערת מעלה מכלול טענות ללא הפניה למקורות שיש בהם כדי לבסס את טענותיה. לטענת המשיב, הטיעון של המערערת אינו תואם את לשון החוק והפסיקה בישראל.
24. המשיב טוען, כי המערערת מנסה לדוג מתוך הפסיקה את הדברים שיתמכו בטענה שלה (סעיף 16 לכתב התשובה), אך עיון בהחלטת הפוסקת מלמד כי היא יישמה את ההלכה והפסיקה הנוהגת כמתחייב, ואין עילה להתערב בהחלטה.
25. אשר לטענת המערערת כי הפוסקת בחנה את אופן השימוש ללא סמכות. נטען, כי הסמכות לבחינת השימוש נעשית מכוח סעיף 8(ב) לפקודה. המשיב מפנה לכך, שבמקרים בהם אין לסימן אופי מבחין מולד על מנת לרשום אותו כסימן מסחר, לרשם נתונה סמכות לבחון כתנאי חלופי לאופי מבחין האם השימוש למעשה הפך את הסימן לבעל אופי מבחין נרכש.
26. ביום 8.4.24 התקיים **דיון במעמד הצדדים**. בתום הדיון ניתנה לצדדים אפשרות להגיש השלמת טיעון קצרה, וכך עשו.
27. המערערת טענה בדיון, שהיא פועלת בארצות הברית; כי היא עוסקת במתן עזרה לילדים אוטיסטיים, וכי כחלק מעיסוקה היא מוכרת טובין. לטענתה, נעשה שימוש בסימן המבוקש לרישום באתר של המערערת (עמ' 2, ש' 17-22).
28. המערערת טענה, כי הסימן המבוקש לרישום הוא "סימן שהוא שרירותי במובן לא קטן כי הוא לא כל כך קשור" (עמ' 2, ש' 24). נטען, כי "הסיסמא הזאת אינה מתארת את השירותים ואינה מתארת אף היבט" (עמ' 3, ש' 1-2). המערערת טענה, כי מדובר בביטוי שהיא המציאה ואף אחד לא עושה בו שימוש, והוא ייחודי למערערת (עמ' 6, ש' 15-16).
29. המשיב טען מנגד, כי אין קשר בין המוצרים לבין הסימן המבוקש לרישום, וכי "צריך להיות מזוהה עם המוצר בצורה חד ערכית" (עמ' 4, ש' 21). כן נטען, כי לסימן המבוקש אין אופי מבחין בפני עצמו המצדיק את הרישום. בנוסף נטען, כי המערערת לא הוכיחה קיומו של אופי מבחין נרכש באמצעים המקובלים דוגמת סקר צרכנים.
30. **בהשלמת הטיעון שהוגשה על ידי המערערת**, ובעקבות הדיון שהתקיים והשאלות שעלו בו, המערערת ביקשה לחדד ולהבהיר מה משמעות המושג "אופי מבחין" המופיע בסעיף 8(א) לפקודה. המערערת טענה בין היתר בהשלמת הטיעון שהגישה, כי "מושג ה'אופי המבחין' בדיון



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

עש"א 4958-05-22

- סימני המסחר הוא בעל רקמה פתוחה'. נעשה בו שימוש רב, בהקשרים שונים, ואפשר גם בניואנסים שונים של משמעות" (סעיף 3).
31. המערערת הפנתה לדין האמריקאי ולדין החל באיחוד האירופי. לטענת המערערת, הדין שם מאפשר את רישומו של סימן המערערת. המערערת מבקשת מבית המשפט "להקיש מן הדברים האמורים דרכים ונתיבים לפיתוח הדין המקומי בשאלת מקומו ואופן פרשנותו של מושג האופי המבחין" (ס' 12 להשלמת הטיעון).
32. בסיום השלמת הטיעון המערערת מפנה לדברי המלומד ד"ר א"ח זליגסון ולמבחן שהוא מציג לקביעתו ולהגדרתו של המושג "אופי מבחין". אתיחס לכך בהמשך.
33. **במענה להשלמת הטיעון שהוגש על ידי המערערת המשיב טוען**, כי טענות המערערת בהשלמת הטיעון מהוות הרחבת חזית אסורה, וכי יש להגביל את טענותיה לאלה שהועלו בכתב הערעור. לדברי המשיב, לפני הרשם עמדו טענות המערערת רק ביחס להוראות עבודה אמריקאיות בהקשר של סיסמאות אמריקאיות שאינן ניתנות לרישום, ולא כפי ההרחבה במסגרת השלמת הטיעון.
34. לדברי המשיב, המערערת מבקשת בטיעוניה לאמץ את הדין הזר והיא מתעלמת מהפסיקה הענפה הקיימת בישראל לעניין שאלת קיומו של אופי מבחין. המשיב טוען, כי בטיעוניה המערערת מודה שלסימן המבוקש אין אופי מבחין בהתאם לדין הישראלי.
35. המשיב טוען, כי בדין הישראלי נדרש קיומו של אופי מבחין כדרישה מקדמית, בהתאם לסעיף 8 לפקודה, וזאת עוד בטרם נבחן האם הסימן עומד גם בהוראות סעיף 11 לפקודה הכולל רשימה של סימנים שאינם כשירים לרישום.
36. המשיב מוסיף, כי העדרו של אופי מבחין אינו מאפשר רישום גם לפי סעיף 16 לפקודה, והוא מפנה בהקשר זה לדברי כב' הפוסקת שעמדה על התנאים שמעמיד סעיף 16 לפקודה מלבד קיומו של רישום במדינת המקור.
37. המשיב טוען כי "הסיסמא המבוקשת אינה אלא אמירה כללית חיובית ומשבחת שניתן לומר על כל דבר ובכל נושא" (סעיף 22) הצירוף אינו משנה את משמעותן הרגילה של המילים הנפרדות ואינו יוצר משמעות חדשה (סעיף 23) הסימן אינו ניחן במקוריות או בתכונם המינימליים הנדרשים לכינונו של סימן מרמז והצרכן אינו נדרש להפעיל מאמץ אינטלקטואלי כל שהוא על



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

עש"א 4958-05-22

מנת לקשר בין השבח לבין הטובין. נזכיר, כי אף לטענת המבקשת... אין כל קשר בין הסימן לשירותי המערערת, כלומר כפי שנקבע בהחלטה, מדובר באמירה סתמית כללית חיובית ומשבחת, שאין בה ייחוד או רמיזה – וככזו אינה בעל אופי מבחין, ואינה כשרה לרישום" (ס' 19 לתשובה).

דיון והכרעה

38. יש להעיר תחילה, כי לטענת המערערת כב' הפוסקת סברה בטעות שהמערערת ביקשה בטיעוניה להביא לחידושים בדיני סימני המסחר, ולא היא. לטענת המערערת, היה על כב' הפוסקת לקבל את בקשתה לרישום סימן המסחר המבוקש על ידה על פי הדין הקיים, ללא צורך בחידוש ההלכה. וכלשונה של המערערת: "המערערת אינה דורשת הפיכה, שינוי מטרות ותכליות, או חלילה חריגה משורת הדין או הפסיקה. ההיפך הוא הנכון – המערערת דורשת הליכה בתלם הדין" (ר' סעיפים 8-10 לכתב הערעור).

39. אבחן אפוא את ערעורה של המערערת מנקודת מבט זו. עם זאת יש להזכיר, כי בהשלמת הטיעון שהוגשה על ידי המערערת היא מפנה לדין האמריקאי ולדין החל באיחוד האירופי ומבקשת מבית המשפט "להקיש מן הדברים האמורים דרכים ונתיבים לפיתוח הדין המקומי בשאלת מקומו ואופן פרשנותו של מושג האופי המבחין" (בעניין הרחבת דיני סימני המסחר ראו: קטיה זכרוב, "היקף ההגנה על תדמית של סימן מסחר", משפטים לה תשס"ה, עמ' 435).

40. המטרה הבסיסית והמסורתית של דיני סימני המסחר היא ליצור קשר וזהות בין מוצר או שירות כלשהם לבין היצרן של המוצר או נותן השירות. סימן המסחר מאפשר לבעליו לבדל את מוצריו או את השירותים הניתנים על ידו ממוצרים או שירותים של אחרים. תכלית הבידול היא כפולה: התכלית האחת היא, להגן על היצרן או נותן השירותים מפני מתחרייו, לעודד אותו להשקיע במוצר או בשירות שהוא מוכר או מספק, ולאפשר לו ליהנות מהמוניטין שמוצרו או שירותיו צברו. התכלית השנייה היא, להגן על הצרכן מפני הטעיה ביחס למקור המוצר או השירותים שהוא רוכש, ולהקל עליו לרכוש את המוצר או השירות שהוא מבקש לרכוש, ולא אחרים.

41. רישומו של סימן מסחר על שמו של אדם מעניק לבעל הסימן את הזכות לעשות שימוש בלעדי בסימן תוך שהוא מופקע, בהקשר מסחרי, מנחלת הכלל. אלא שאותה הפקעה עלולה לפגוע באינטרסים לגיטימיים של בעלי עסקים אחרים ושל כלל הציבור (ר' בהרחבה, עמיר פרידמן,



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

עש"א 4958-05-22

"סימני מסחר – דין פסיקה ומשפט משווה" מהדורה שלישית, פרקים 1.7-1.9) לפיכך, בעת בחינת בקשה לרישום סימן מסחר יש לאזן בין האינטרסים הסותרים ולמצוא את נקודת האיזון הראויה.

42. נראה, כי על רקע דברים אלא יש לראות את הוראת סעיף 8(א) לפקודת סימני המסחר. סעיף זה קובע, כי **"אין סימן כשר לרישום כסימן מסחר אלא אם יש בו כדי להבחין בין הטובין של בעל הסימן לבין הטובין של אחרים (להלן - בעל אופי מבחין)".** דומה, כי המושג **"אופי מבחין"** נועד לסייע לעוסקים בכך ולכוון אותם בקביעת הגבול שבין סימן שיש להעניק לו את הגנת החוק ולרשום את בעליו כבעל הזכות בסימן, לבין סימן שיש להותירו לנחלת הכלל.

43. בצד סעיף 8(א) ובנוסף לו מצויות הוראות סעיף 11 לפקודה שכותרתו **"סימנים שאינם כשרים לרישום"**. סעיף 11(10) לפקודה אשר רלבנטי לענייננו קובע, שלא יירשם **"סימן המורכב מספרות, אותיות או מלים הנוהגות במסחר לציונם או לתיאורם של טובין או סוגי טובין או הנוגעות במישרין למהותם או לאיכותם, זולת אם הוא בעל אופי מבחין כמשמעותו בסעיפים 8(ב) או 9"**.

44. השאלה שיש להידרש לה היא, אם כן, מהו **"אופי מבחין"**?

45. נראה, כי במטרה לסייע במתן מענה לשאלה זו, הפסיקה קבע ארבע קטגוריות של שמות או מונחים המשמשים במסחר, לפי מידה להגנה הניתנת להם: שמות **גנריים**; שמות **תיאוריים**; שמות **מרמזים**; ושמות **שרירותיים** או **דמיוניים**.

46. **"בני הקטגוריה הראשונה – שמות גנריים – לא יזכו כלל להגנה; בני הקטגוריה השנייה – שמות תיאוריים – יזכו להגנה מעטה ביותר ובמקרים נדירים; בני הקטגוריה השלישית – שמות מרמזים – יזכו להגנה מוגברת ובני הקטגוריה הרביעית – שמות 'שרירותיים' או שמות דמיוניים – יזכו להגנה הרבה ביותר.** ארבע קטגוריות אלו יסודן הוא בהלכות שנארגו משך שנים ליריעה אחת. מבחנים אובייקטיביים עושים אותן, והמכנה המשותף לכולן הוא הרצון למנוע הקניית מונופולין בשמותיהם של טובין מסוימים, מקום שהמונופולין יסתור את אינטרס הציבור או את טובת הציבור" (דברי כב' השופט מ' חשין, בע"א 5792/99 תקשורת וחינוך דתי-יהודי משפחה (1997) בע"מ – עיתון "משפחה" נ' אס.בי.סי פרסום, שיווק וקידום מכירות בע"מ – עיתון "משפחה טובה", פ"ד נה (3), 933, (23.5.2001), פסקה 11).





**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

עש"א 4958-05-22

47. בפסקה 12 לפסק הדין כב' השופט חשין כותב **"מילים אחדות על טעמי קלסיפיקציה זו שנארגה בהלכה"**. כך למשל, כב' השופט חשין מסביר, כי **"שמות גנריים"** אינם זכאים להגנה, היות ו**"אין אדם זכאי להשתלט על שם גנרי, שכן זכותם של כל העוסקים במקצוע לתאר מוצריהם בשם הגנרי. עורך-דין לא יוכל להשתלט על "עריכת דין" ומוכר מנועים לא יקנה מונופולין ב"מנועי דיזל"**. ואשר לקטגוריה של **"שמות תיאוריים"** כב' השופט חשין מסביר, כי **"לא יזכה שם מתאר לרישום ואף לא יזכה להגנה, שהרי אין זה ראוי כי יינתן לבעל עסק להשתלט על מילה השגורה בשפה"**.

48. בהמשך פסק הדין כב' השופט חשין מעיר לגבי קביעת ארבע הקטיגוריות. וכך הוא אומר: **"הקלסיפיקציה המרובעת שדיברנו בה למעלה אינה אלא פרי ההלכה והשכל הישיר. אין מדובר בקטגוריזציה הרמטית לארבעה סוגי מילים וסימנים, שמשעה שמערכת עובדות מסוימת סווגה לקטגוריה פלונית, כי אז תיכלא המערכת בחצרה של אותה קטגוריה... קלסיפיקציה – כל קלסיפיקציה – מעיקרה נועדה היא להיות לנו לעזר, להקל על מלאכתנו בפרשנות (במובן הרחב של מושג הפרשנות), לשמש כלי בידנו להכרעה מושכלת וראויה. לעולם אמורה היא לשמש אותנו ולא אנו שנשמש לפניה"** (פסקה 15 לפסק הדין). אחזור לדברים אלה בהמשך.

49. ב"כ המערערת, עו"ד דן סגל, מבקש להציע מבחן שונה מזה שהפסיקה קבעה לצורך מתן מענה לשאלה, מהו **"אופי מבחין"**. בבקשה לרישום שב"כ המערערת הגיש ביום 12.12.21 הוא הציג את משנתו הסדורה, המתבססת, כפי שיובא בהמשך, על דבריו של המלומד ד"ר א"ח זליגסון.

50. ב"כ המערערת פותח בציטוט הוראת סעיף 8(א) לפקודה שבה נקבע, כפי שהובא לעיל: **"אין סימן כשר לרישום כסימן מסחר אלא אם יש בו כדי להבחין בין הטובין של בעל הסימן לבין הטובין של אחרים (להלן - בעל אופי מבחין)"**. לדברי ב"כ המערערת, **"הגדרה זו, על אף חשיבותה העצומה אינה מלמדת אותנו אלא את שאנו כבר יודעים: סימן בעל אופי מבחין הוא סימן שיש בו כדי להבחין בין טובין של אחד לטובין של רעהו. השאלה, מהו אופי מבחין, עודה תלויה ועומדת"**.

51. בהמשך דבריו ב"כ המערערת מביא ציטוט מדבריו של ד"ר זליגסון בספרו **"דיני סימני מסחר ודינים הקרובים להם"**, הוצאת שוקן, 1972, עמ' 20. וכך נכתב בקטע המצוטט:

"המשפטנים בעולם הנאור ניסו למצוא מבחנים ברורים לקביעת האופן המבחין וזה בעיקר על ידי הגדרה חיובית של המונח הזה, אך לדעתי



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

עש"א 4958-05-22

**נכשלו בזה. אבל בדרך השלילה פורש החוק האנגלי כמתייחס לשני
סוגים של סימנים..."**

52. ב"כ המערערת מסביר את שיטתו של ד"ר זליגסון. אביא חלק מדברי ב"כ המערערת:

"לפי זליגסון, קיימים שני סוגי סימנים החסרים אופי מבחין:

הסוג הראשון הוא סימן המקובל במסחר. סימן המקובל במסחר הוא סימן המשמש את העוסקים בתחום. כלומר, זהו סימן שכבר מיוחסת לו משמעות כללית ביחס לסחורות או לשירותים הרלבנטיים. לשימוש בסימן כבר נודע ערך עבור העוסקים בתחום, שאם לא כן, לא היו עושים בו שימוש. אם כן, אין להפקיע ערך זה מן העוסקים בתחום, לטובת עוסק אחד בלבד. הפקעה כזו פירושה גזל; פירושה פגיעה בכלל העוסקים.

הסוג השני הוא סימן הצריך להיות פתוח למסחר. כאן אין מדובר בסימן המשמש במסחר, או, מדויק יותר, אין צורך להביא ראיה לשימוש בסימן המסחר כדי לעמוד על הצורך להותירו פתוח למסחר. מדובר בסימנים שבהכרח מתייחסים לסחורות או לשירותים הרלבנטיים, בין אם על ידי שיום (בסימן גנרי) תיאור (בסימן מתאר) או שבח (בסימן משבח). כאן, העדר אופי מבחין אינו נלמד על סמך ראיות חיצוניות בדבר שימוש בסימן, אלא על סמך הקשר הפנימי, האינהרנטי, בין המובן המילולי של הסימן ובין הסחורות או השירותים הרלבנטיים. גם כאן הרציונל הוא זהה – האינטרס הציבורי שלא להפקיע מנחלת הכלל סימנים בעלי ערך לטובת עוסק אחד בלבד. ההבדל הוא שכאן, הערך של הסימן אינו נלמד מן השימוש בסימן, אלא מן הקשר האינהרנטי הפנימי בין הסימן לסחורות או השירותים.

כפי שניתן להיווכח, הצגת שאלת האופי המבחין על דרך השלילה חושפת את היסודות הנורמטיביים העומדים בבסיס דוקטרינת האופי המבחין. בניגוד למבחנים המקובלים לבחינת האופי המבחין על דרך החיוב... בחינת האופי המבחין על דרך השלילה איננו מתמצה בצבר של מבחני עזר טכניים שנועדו



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

עש"א 4958-05-22

להשיב על שאלה עובדתית גרידא, אלא הוא נקבע לאור תכליתה הנורמטיבית של הוראת סעיף 8(א) לפקודה.

... תכליתו של סעיף 8(א) לפקודה היא להבטיח כי לא ייעשה שימוש במנגנון הקבוע בפקודה לצורך הפקעת סימנים בעלי ערך מנחלת הכלל לטובת עוסק יחיד. ומכאן התועלת שבמבחנים על דרך השלילה עליהם עמד זליגסון, שכן הם מתווים באופן בהיר את הרף התחתון לכשירות סימני מסחר."

53. מבלי למצות את הדיון בסוגיה זו אומר, כי ספק בעיניי אם אכן מדובר בשני מבחנים שונים. שכן דומה כי מוסכם שסעיף 8(א) לפקודה והדרישה לקיומו של "אופי מבחין" המצויה בו, נועדו למצוא את נקודת האיזון הראויה שבין האינטרסים התומכים במתן הגנה לסימן המבוקש, אשר מתמקדים בעיקר במבקש הרישום ובקהל לקוחותיו, לבין האינטרסים של בעלי עסקים אחרים ושל הציבור בכללו, לבל תופקע מהם האפשרות לעשות שימוש בסימן המבוקש. במענה לשאלה מהי נקודת האיזון הראויה, נראה לכאורה שב"כ המערערת מסתפק בהצגת השאלה הכללית, עקרון העל, בעוד שדומה כי הפסיקה הלכה צעד קדימה וקבעה קטגוריות שנועדו לסייע במתן מענה לשאלה הכללית. כך למשל נקבע, כי שם גנרי לא יזכה בהגנת החוק בעוד ששמות שרירותיים או דמיוניים יזכו בהגנה.

54. אמת, בחינה טכנית ונטולת הקשר של שאלה כגון, האם סימן מסוים שרישומו מתבקש נמנה על קבוצת השמות "הרומזים" או על קבוצת השמות "המתארים" עלולה להחטיא את המטרה. כך היה בפרשת עיתון "משפחה" שהוזכרה לעיל. אמר על כך כב' השופט חשין (וחלק מהדברים כבר הובא לעיל): **"חילוקי דעות אלה שנתגלעו בין בעלי הדין – ביתר דיוק: טיעוניהם של בעלי "משפחה" לא הבנתי פשרם... קלסיפיקציה – כל קלסיפיקציה – מעיקרה נועדה היא להיות לנו לעזר, להקל על מלאכתנו בפרשנות... לשמש כלי בידנו להכרעה מושכלת וראויה. לעולם אמורה היא לשמש אותנו ולא אנו שנשמש לפניה" (סעיף 15 לפסק הדין).**

55. העולה מן האמור הוא, שהשאלה שיש להכריע בה בערעור זה היא, האם יש להעניק למערערת זכות בלעדית לעשות שימוש במשפט **"LOVE MAKES THE HEART COMPLETE"** לגבי המוצרים הנמכרים על ידה, או שיש להותיר לנחלת הכלל את האפשרות לעשות שימוש במשפט זה לגבי מוצרים אלה.



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

עש"א 4958-05-22

56. אקדים ואומר, כי נקודת המוצא המשותפת של הצדדים היא, שגם סיסמה שיווקית (סלוגן) יכולה להירשם כסימן מסחר וליהנות מהגנת החוק, וכי בחינת כשירותה של סיסמה שיווקית להירשם, תיעשה "על פי אמות המידה המקובלות שלפיהן נבחנים סימנים בדרך כלל". (דברי כב' השופט י' ענבר בפרשת EVEREADY). אעיר, מבלי להכריע בדבר, כי ייתכן שבעתיד יהיה צורך לדייק ולערוך את ההתאמות הדרושות בין מקרים שבהם סימן המסחר המבוקש הוא שם, כפי שהיה למשל בפרשת "משפחה", לבין מקרים שבהם סימן המסחר המבוקש הוא סיסמה שיווקית, כפי שהדבר בענייננו.

57. כפי שצוין לעיל, במסגרת הליך זה לא ניתן היה לקבל תמונה מלאה לגבי המערערת ותחומי פעילותה. מה שניתן להבין הוא, שלמערערת יש זיקה דתית כזאת או אחרת, וכי היא פועלת למטרות צדקה למען אוטיסטים. למערערת יש חנות מקוונת שבה היא מוכרת מוצרים שונים. המשפט "LOVE MAKES THE HEART COMPLETE" אינו מתאר את המוצרים הפיזיים שהמערערת מוכרת הכוללים, כאמור, ביגוד, תכשיטים, כלי בית ומטבח, מתנות חתונה וטבילה, ומוצרים בתחום הדת. לנוכח ההעדר בהצגתה של המערערת, לא נותר אלא להסתפק במה שיש ובמה שניתן להבין. ומה שניתן להבין הוא, שמטרתו של המשפט שההגנה עליו מתבקשת היא, לרומם ולשבח ולעודד את רכישת המוצרים דווקא מהמערערת ולא ממוכר אחר, ולהעניק למעשה הרכישה מהמערערת ערך נוסף, מוסרי או דתי. המערערת – כך ניתן להבין – מבקשת לומר לרוכש הפוטנציאלי, כי רכישה ממנה אינה רק רכישה של מוצר כזה או אחר, אלא שרכישת המוצרים ממנה מקדמת מטרות נעלות. הרכישה מהמערערת מבטאת אהבה שיש בה כדי להביא לשלמות הלב.

58. אין ספק שמטרותיה של המערערת – אם אכן אלה מטרותיה – הן מטרות נעלות והיא רשאית לפנות אל הציבור הרחב ולהזמין אותו לרכוש ממנה את המוצרים בשל הערך הנוסף שיש ברכישת המוצרים דווקא ממנה. אין ספק שהמערערת רשאית לעשות שימוש בסיסמה השיווקית: "LOVE MAKES THE HEART COMPLETE". השאלה הנשאלת איננה האם המערערת רשאית לעשות שימוש במשפט זה. כאמור, היא בהחלט רשאית. השאלה שיש להכריע בה היא, האם יש עילה למנוע מאחרים דוגמת המערערת מלעשות שימוש בסיסמה זו או בסיסמה הדומה לה. אני סבור, כי יש להשיב על שאלה זו בשלילה.

59. בחינת השאלה העומדת להכרעה על פי הקטגוריות שנקבעו בפסיקה מובילה למסקנה כי מדובר בסיסמה תיאורית. אין מדובר בתיאור של המוצרים הפיזיים הנמכרים על ידי המערערת, אלא בתיאור ואפיון מעשה הרכישה מהמערערת. הסיסמה המבוקשת מיועדת לתאר את האופי של רכישת מוצרים מהמערערת ואת הערך הנוסף שנלווה לרכישת מוצרים דווקא מהמערערת. בנוסף, נראה כי הסיסמה גם משבחת את מעשה הרכישה מהמערערת





**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

עש"א 4958-05-22

בכך שהמסר העולה מהסיסמה הוא, שמי שרוכש מהמערערת אינו מקבל רק את המוצר שרכש, אלא הוא משיג מטרות שמעבר לכך - עשיית מעשה צדקה ושלמות הלב.

60. כאמור, מדובר במטרות נעלות ואולם סביר להניח שהמערערת אינה הגורם היחיד שמוכר מוצרים במטרה לעשות שימוש בכספי התמורה למטרות צדקה. אינני סבור שיש למנוע מגורמים אחרים דוגמת המערערת לעשות שימוש במשפט זה.

61. אעיר, שגם אם לא הייתי עושה שימוש בקטיגוריות שנקבעו בפסיקה וקובע כי מדובר בסיסמה "תיאורית" ו"משבחת", וגם אם הייתי הולך בדרך המוצעת על ידי ב"כ המערערת, הייתי מגיע לאותה תוצאה. ב"כ המערערת טוען, כי "... תכליתו של סעיף 8(א) לפקודה היא להבטיח כי לא ייעשה שימוש במנגנון הקבוע בפקודה לצורך הפקעת סימנים בעלי ערך מנחלת הכלל לטובת עוסק יחיד". אני סבור, כי בהתאם לאמת מידה זו אין מקום להפקיע את המשפט המבוקש מנחלת הכלל לטובת עיסוקה של המערערת.

62. **רישום בהתאם לסעיף 16(א) לפקודה.** הדברים נכונים גם ביחס לקביעת כב' הפוסקת בהתאם לסעיף 16(א) לפקודה, שאמנם מצב דרישות מקלות יותר בשאלת קיומו של אופי מבחין, ואולם עדיין נדרש שתהיה **"מידה כלשהי העושה אותו לבעל אופי מבחין"** (ס' 16(א)(2) לפקודה).

63. **סוף דבר.** מהטעמים שעליהם עמדתי אני מחליט לדחות את הערעור.

64. לנוכח הטיעון המקיף שהועלה על ידי ב"כ המערערת ובנסיבות העניין, לא אחייב את המערערת בהוצאות משפט. יש להשיב לה את העירבון שהפקידה.

ניתן היום, א' אייר תשפ"ה, 29 אפריל 2025, בהעדר הצדדים.

אריה רומנוב, שופט

