



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

1

בפני כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר

תובעת

FERRERO S.P.A
על ידי עוה"ד גילת ברק ושות' - עו"ד גונן

נגד

נתבעים

1. נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ
ע"י עו"ד אביגדורי
2. מדינת ישראל אגף המכס והמע"מ
ע"י פרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)
עו"ד אליעז-שניצר

2

פסק דין

3

4 בפני תביעה שעילתה הפרת סימן מסחר הרשום על שם התובעת חברת Ferrero S.p.A
5 מאיטליה. התביעה הוגשה כנגד חברת נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ וכנגד המכס אשר עיכב
6 את הטובין שיובאו על ידי הנתבעת מסיין. התביעה כנגד חברת קסטרו עניינה הפרת סימני
7 מסחר, גניבת עין וכן הפרת הוראות חוק הגנת הצרכן. בשלב ההליכים המקדמיים הודיעה
8 חברת פררו – התובעת, כי אינה עומדת על המשך ניהול ההליכים כנגד המכס.
9 קסטרו הגישה תביעה שכנגד, נגד חברת פררו והמכס, בגין נזקים שנגרמו לחברת קסטרו
10 בשל העיכוב בשחרורו של המטען.
11 התובענה הוגשה לבית המשפט המחוזי בתל אביב בשנת במרץ 2003 והועברה לבית משפט
12 מחוזי מרכז עם הקמתו באוגוסט 2007.

13

14

הצדדים לתביעה

- 15 1. התובעת, Ferrero S.p.A מאיטליה (שתיקרא להלן: "התובעת" או "חברת פררו")
16 או "פררו") עוסקת, בין היתר, בייצור, בשיווק ובמכירה של מוצרי מתיקה לסוגיהם
17 ומשווקת מוצריה בישראל מזה כ- 30 שנה באמצעות סוכנות בלעדית - חברת ליימן
18 שליסל בע"מ.



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

הנתבעת 1 - נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ (שתיקרא להלן: **"חברת קסטרו"** או **"קסטרו"** או **"הנתבעת 1"** או **"הנתבעת"**) הינה חברה רשומה בישראל העוסקת, בין היתר, ביבוא ושיווק של מוצרי מתיקה. נתבעת 2 הינה אגף המכס והמע"מ (תיקרא להלן גם **"המכס"**).

טענות התובעת

2. התובעת טענה כי מזה למעלה מ- 20 שנה היא מייצרת מוצר ייחודי – כדור שוקולד ממולא, המכיל קרם שוקולד, וופל, אגוז לוז ופתיתי אגוזים. המוצר נמכר תחת סימן המסחר FERRERO ROCHER (להלן: **"מוצר רושה"**).

3. מוצר רושה מעוצב בצורת כדור, עטוף בנייר מוזהב בעל מראה מקומט, ומונח בתוך סלסלת נייר המעוטרת בפסים בחום ובזהב. על הנייר המוזהב מודבקה מדבקה קטנה לבנה, בצורה אובלית, עליה מופיע כיתוב וסביבו מופיע עיטור. עוד ציינה התובעת, כי מוצר רושה משווק באריזות ייחודיות – אריזות פלסטיק קשית, שקופות, כאשר המוצר עצמו ועיצובו המיוחד נראים מבעד לאריזה החתומה. במרכז חלקה העליון השקוף של האריזה מופיעה תווית אובלית לבנה עליה מופיע שם המוצר FERRERO ROCHER, ומתחתיו צילום מוצר רושה עטוף בנייר המוזהב, בצד שמאל כדור שוקולד רושה ללא עטיפת הזהב ובצד ימין אגוז לוז סביב התווית מופיע עיטור זהב (להלן: **"תווית רושה"**).

4. לטענת התובעת נודע לה, כי הנתבעת 1 עוסקת ביבוא, הפצה ומכירה של חיקויים של מוצר רושה.

5. ביום 12.2.03, נשלחה לתובעת מהנתבעת 2, אגף המכס ומע"מ – המכס חיפה, הודעה על עיכוב טובין לפי סעיף 200א לפקודת המכס [נוסח חדש] (להלן: **"פקודת המכס"**). ההודעה התייחסה למשלוח כדורי שוקולד, אשר נחשדו על ידי המכס כטובין מפרים (להלן: **"המשלוח"**).

6. הנתבעת 2 מסרה לתובעת דוגמאות מן המוצרים נשוא המשלוח. לאחר בדיקת המוצרים, הודיעה התובעת לנתבעת 2 כי המוצרים נשוא המשלוח הינם טובין מפרים.



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

- 1
- 2 7. בהתאם להוראות הפקודה, הפקידה התובעת בידי הנתבעת 2 את הערבות שנדרשה
- 3 לצורך המשך עיכוב הטובין נושא המשלוח, והנתבעת 2 מסרה לה ביום 16.2.03
- 4 בכתב את פרטי יבואן המשלוח – הנתבעת 1. עובר להגשת התביעה, החל משא
- 5 ומתן בין התובעת לנתבעת 1, אשר לא צלח.
- 6
- 7 8. התובעת טענה כי המוצרים המפרים הינם פרי מעשה חיקוי והעתקה של מוצר
- 8 רושה. התווית המופיעה במרכז החלק העליון, של אריזת המוצר המפר, הנושאת
- 9 הסימן JINNUO CHOCHER (להלן: "התווית שעל מוצרי הנתבעת"), הינה
- 10 העתקה וחיקוי של תווית רושה ומהווה הפרה של סימני המסחר של התובעת. זאת
- 11 בנוסף לחיקוי והעתקת כדור השוקולד של מוצר רושה, וחיקוי עיצוב אריזות מוצר
- 12 רושה.
- 13
- 14 9. לטענתה של התובעת, ייבוא ומכירת המוצרים המפרים, גרמו לה להפסדי מכירות,
- 15 ואיפשרו לנתבעת 1 ליהנות בצורה לא צודקת מהמוניטין של התובעת. כן פגעו הם
- 16 בזכות הקניין של התובעת וגרמו נזק לתדמית ולמוניטין של התובעת ומוצריה.
- 17
- 18 10. התובעת טענה שייבוא ומכירת המוצרים המפרים על ידי הנתבעת 1 – היוותה הפרה
- 19 בוטה של סימני המסחר הרשומים של התובעת, וכן עוולה בגניבת עין, עשיית עושר
- 20 ולא במשפט על חשבון התובעת, עוולה לפי הוראות חוק הגנת הצרכן, תשמ"א –
- 21 1981, ופגיעה בזכות הקניינית של התובעת ובמוניטין שלה.
- 22
- 23 הסעדים שנתבעו כנגד הנתבעת
- 24
- 25 11. התובעת תבעה סעדים רבים כנגד הנתבעת וביניהם צו מניעה, השמדת המוצרים
- 26 המפרים, מסירת פרטים אודות היבואן והיצרן וכד'.
- 27
- 28 12. בסופו של יום בסיכומיה עותרת התובעת לחייב את הנתבעת לשלם לה פיצוי
- 29 סטאטוטורי מירבי בסך 100,000 ₪, לדחות את התביעה שכנגד וכן לחייב את
- 30 הנתבעת לשלם לתובעת את מלוא הוצאות המשפט וכן שכר טרחת עורך דין



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

בתוספת מע"מ כדין. לכן יש לראות את שאר הסעדים שנתבעו למעט סעדים אלו
כסעדים שנזנחו.

13. באשר לתביעה כנגד המכס התובעת כאמור הודיעה ביום 1/11/07 כי אינה עומדת
על התובענה כנגד המכס ולכן דין התובענה כנגד המכס להידחות.

טענות הנתבעת

14. בפתח כתב ההגנה, הכחישה הנתבעת 1 את כל הטענות בכתב התביעה ונספחיו.
לטענת הנתבעת קיימים יצרנים רבים בעולם, המייצרים כדורי שוקולד ממולא,
המכיל קרם שוקולד, ופולים ואגוזים מסוגים שונים. חלק גדול מהם מייצא את
תוצרתו למדינת ישראל. לפיכך, טענה הנתבעת 1, כי כדורי השוקולד הממולאים
בקרם אינם יחודיים, לא בעולם ולא בישראל, לשום יצרן. זאת ועוד, כי אצל כל
היצרנים הנ"ל, כדורי השוקולד עטופים בנייר מוזהב או מוכסף בעל מראה מקומט
והכדורים מונחים בתוך סלסלות נייר מעוטרות.

15. הנתבעת טענה כי היצרן "Jinnuo", הינו מפעל ענק הממוקם בעיר גוואנדונג בסין,
המייצר מוצרי שוקולד, ממולאים מסוגים רבים מאוד, ובכלל זה כדורי שוקולד,
הממולאים בשקדים ובוטנים. "Jinnuo" מציג את תוצרתו בכל התערוכות
הבינלאומיות למזון וממתקים, תוצרתו מוכרת בארצות העולם והוא מייצא לארצות
רבות באירופה, ביבשת אמריקה ולישראל. עוד הוסיפה הנתבעת 1 וטענה, כי אצל
כל היצרנים בעולם המייצרים כדורי שוקולד ממולא, מודבקת בקודקוד כדור
השוקולד תווית, לרוב אובלית, עליה מוטבע שם היצרן. כך גם אצל יצרן כדורי
השוקולד שיובאו ע"י הנתבעת – לקודקוד כל כדור שוקולד שיובא ע"י הנתבעת
מודבקת לנייר העטיפה תווית ועליה השם "Jinnuo".

16. עוד ציינה הנתבעת 1, כי אצל כל היצרנים הנ"ל, במרכז מכסה האריזה השקוף,
מופיעה תווית, בצבעים ובצורות שונות, לרוב לבנה, עליה מוטבע מותג היצרן. ברוח
דברים אלה, הבהירה הנתבעת 1, כי כדורי השוקולד הנ"ל, אצל כל היצרנים בעולם,
ארוזים בקופסאות בעלות מכסה שקוף, כדי שכדורי השוקולד יראו ובעלות צורה
עגולה, או מרובעת או מלבנית או של משושה או של לב, כשבמרכז המכסה השקוף
מוטבעות תוויות בצורות ובצבעים שונים.



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

17. בחודש ינואר רכשה הנתבעת 1, באמצעות סוכן היצרן בהונג קונג, אצל "Jinnuo", 695 קרטונים מ-5 סוגים שונים, המכילים כדורי שוקולד, שהוזמנו ע"י לקוחות הנתבעת (להלן: "המטען"), והממולאים בקרם שוקולד, שקדים ובוטנים.

18. הנתבעת 1 שילמה ביום 9.2.03, את מיסי היבוא על המטען ברשימון 310099858 וביקשה לשחררו מהמכס בחיפה, אך האחרון סרב לעשות זאת בטענה, כי התובעת הלינה בפניו כי כל כדורי השוקולד במטען הנתבעת 1 מפרים את זכויותיה הקנייניות של התובעת.

19. בעקבות תגובתו זו של המכס, מחתה הנתבעת 1 בפני התובעת על תלונתה בפני המכס וניהלה עמה מ"מ ארוך בניסיון להגיע להסכמה, לגבי תנאי השחרור של המטען. במקביל, הודיעה הנתבעת 1 ללקוחותיה, שהזמינו את המטען, כי היא לא תוכל לספקו עקב תלונת התובעת בפני שלטונות המכס.

20. במהלך המ"מ, הודיעה התובעת לב"כ לנתבעת, כי תסכים להסיר בפני שלטונות המכס את התנגדותה לשחרור שלושה דגמים אך זאת בתנאי שהנתבעת תסכים להשמיד את שני הדגמים האחרים. הנתבעת לא הסכימה לתנאי. התוצאה הייתה שגם המטען של שלושת הדגמים, שהתובעת הייתה מוכנה לשחרר, עוכבו בנמל עד ליום 12.3.03 – מועד בו הסירה התובעת התנגדותה לשחרורם. הנזקים שנטען שנגרמו עקב השחרור המאוחר הם הבסיס לתביעה שכנגד.

21. עוד הוסיפה הנתבעת וטענה כי מוצרי התובעת מכונים בשוק בשם "Ferrero", ולא "Ferrero Rocher", כפי שטענה התובעת. הנתבעת הדגישה כי המוצר נשוא התביעה מכונה באותו השם "Ferrero" ולא "Rocher".

22. הנתבעת טענה כי כל כדור שוקולד שיובא על ידה, סומן בצורה בולטת בשם המותג "Jinnuo". לפיכך, הצרכן שרואה אל מול עיניו עשרות תוויות עם השם "Jinnuo" רואה מיד שהינו רוכש "Jinnuo".



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

התביעה שכנגד

23. קסטרו הגישה כתב תביעה שכנגד, כנגד פררו והמכס בגין הנזקים שנגרמו לקסטרו, ובו טענה כי רכשה מחברת "Jinnuo" 695 קרטונים מ-5 סוגים שונים, המכילים כדורי שוקולד, שהוזמנו ע"י לקוחותיה, והממולאים בקרם שוקולד, שקדים ובוטנים.
24. לטענתה, היא שילמה ביום 9.2.03, את מיסי היבוא על המטען ברשימון 310099858 וביקשה לשחררו מהמכס בחיפה, אך האחרון סרב לעשות זאת בטענה, כי פררו הלינה בפניו כי כל כדורי השוקולד במטען מפריס את זכויותיה הקנייניות.
25. כתוצאה מסירוב זה, עשתה קסטרו שני דברים: האחד, מחתה בפני פררו על תלונתה בפני המכס וניהלה עמה מו"מ ארוך בניסיון להגיע להסכמה, לגבי תנאי השחרור של המטען. השני, הודיעה ללקוחותיה, שהזמינו את המטען, כי היא לא תוכל לספקו במועד עקב תלונת פררו בפני שלטונות המכס.
26. במהלך המו"מ, הודיעה פררו לב"כ קסטרו, כי תסכים להסיר בפני שלטונות המכס את התנגדותה לשחרור הדגמים: "Fortune Gold Chocolate", "Rose Chocolate" ו-"Gold Brick Chocolate" (להלן: "שלושת הדגמים"), אך זאת בתנאי שקסטרו תסכים לשרוף את שני הדגמים הנותרים: "Heart Shape Gold Chocolate" ו-"Square Box Gold Chocolate" (להלן: "שני הדגמים").
27. קסטרו ציינה כי לא הסכימה להצעת פררו. כתוצאה מכך, המטען של שלושת הדגמים שפררו הייתה מוכנה, לשחרר בתמורה לשריפת שני הדגמים הנ"ל, נשאר בנמל עד ליום 12.3 – מועד בו נאלצה פררו להסיר את התנגדותה בפני המכס לשחרור שלושת הדגמים הנ"ל.
28. לטענתה של קסטרו, הבינה פררו כי אין לה מה להלין כנגד שלושת הדגמים ששחררו כאמור באיחור כה רב.



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

29. לטענתה של קסטרו, כתוצאה מהעיכוב של שלושת הדגמים, הפך שחרורם המאוחר
לחסר תועלת עבורה, שכן השיווק שלהם התאפשר, רק בשבועות הסמוכים לחג
הפסח. קסטרו הדגישה כי בתקופה זו הדרישה היא למוצרים הכשרים לפסח, לכן
אין רלבנטיות לשיווקם של 3 הדגמים.

30. כתוצאה מכך, טענה קסטרו, נגרמו לה נזקים בסך של 273,000 ₪, עקב הוצאות
האחסנה וההשהיה הנוספות, מימון וביטוח נוספים, ביטולי הזמנות, הפסדי רווח
בשל אי יכולת למכור את הסחורה עקב חג הפסח והחום, הוצאות נוספות ומניעת
רווחים עקב מניעת מכירתם, הפרת הסכם האספקה בינה ללקוחותיה שהזמינו
מוצרים אלה בתחילת פברואר, פגיעה קשה במוניטין שלה, בהופכה לחברה שלא
ניתן לסמוך עליה אצל לקוחותיה.

31. קסטרו טענה כי לכל הנזקים האלה שותפים גם אותם עובדים של המכס, אשר
ברשלנותם עכבו את המטען.

32. עוד הוסיפה קסטרו וטענה כי מכירות השוקולד מרובות בימים הקרים לעומת
הימים החמים שעמדו בפתח. לפיכך, בחרה פררו לעשות הכל על מנת לעכב את
המטען ולקרב את שחרורו לימים החמים ולפסח. מעשיה אלו של פררו נגרמו על
ידה בזדון ובכוונה. כל רצונה של פררו היה לגרום נזק לרכושה של קסטרו ולשמה
הטוב.

33. לטענתה של קסטרו, עיכוב המטען היה בשל תלונה של פררו שבעטיה הוא עוכב
במכס מיום 9.2.03 ועד ליום 11.3.03, עת הודיע המכס לקסטרו כי ישחרר את רובו
הגדול של המטען (שלושת הדגמים), אך יעכב את מיעוטו (שני הדגמים). קסטרו
טוענת כי סכום הערבות הבנקאית שדרש המכס מפררו הינו מגוחך, שאינו מכסה
אלא רק חלק מזערי מההוצאות הקשורות לעיכוב ומן הנזקים שייגרמו על ידי
העיכוב. לטענתה של קסטרו, הסכום שנקבע הינו בניגוד להוראות סעיף 200א(ג)
לפקודת המכס.

34. לפיכך תבעה קסטרו משני הנתבעים יחד ולחוד פיצוי בגין נזקיה בסך של 273,000 ₪
שהינו, לטענת קסטרו, תוצאות פעולותיהם שלא כדין וזאת עקב העילות הבאות:
א. עוולת רשלנות, המנויה בסעיף 35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

- 1 ב. עיכוב נכס שלא כדין כמפורט בסעיפים 49 ו-50 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].
2 ג. איסור הפגיעה בקניינו ובכבודו של אדם, כקבוע בסעיפים 3 ו-4 לחוק יסוד
3 כבוד האדם וחירותו.
4 ד. איסור פגיעה בחופש העיסוק כקבוע בסעיפים 1, 2, 3 ו-5 לחוק יסוד חופש
5 העיסוק.
6
7

תגובת פררו לתביעה שכנגד

8 35. בכתב הגנה שכנגד חזרה פררו על טענותיה כפי שפורטו בכתב התביעה, והכחישה
9 את טענותיה של קסטרו כפי שהופיעו בכתב התביעה שכנגד. עוד הוסיפה פררו
10 וטענה כי כתב התביעה שכנגד אינו מגלה כל עילה כנגדה. לדעתה כתב התביעה
11 שכנגד משולל כל יסוד, קנטרני וחמדני ונגוע בחוסר תום לב. זאת ועוד, כי כתב
12 התביעה שכנגד מורכב מטענות אשר אין דבר בינן לבין המציאות, והוא כולל מצגים
13 לא נכונים באשר להתרחשויות שאירעו.
14

15 36. ביום 10.2.03 פנו נציגי המכס טלפונית לב"כ חברת פררו ויידעו אותו בדבר משלוח
16 כדורי השוקולד החשודים כטובין מפרים, אשר יובאו על ידי קסטרו. במסגרת הודעה
17 זו, נשלחו לב"כ חברת פררו, באמצעות דואר אלקטרוני, מספר תמונות של המוצרים
18 נשוא המשלוח, אשר מהן ניתן היה להתרשם כי יש במוצרים נשוא המשלוח כדי
19 להוות חיקוי של המוצר רושה המקורי. ב"כ חברת פררו לא קיבל פרטים אחרים
20 לגבי המשלוח, ובכלל זה זהות היבואן וכן העובדה שהמשלוח כלל חמישה סוגים של
21 מוצרי שוקולד, אשר כל אחד מהסוגים ארוז באופן שונה.
22

23 37. ביום 12.2.03 שלח המכס לפררו הודעה על עיכוב טובין לפי סעיף 200א לפקודת
24 המכס. ההודעה התייחסה למשלוח כדורי שוקולד, אשר נחשדו על ידי המכס כטובין
25 מפרים. על כן ובהתאם להוראות הפקודה, אישרה חברת פררו למכס כי הטובין
26 נשוא המשלוח הם מפרים, והפקידה בידי המכס את הערבות שנדרשה לצורך המשך
27 עיכוב הטובין נושא המשלוח.
28

29 38. ביום 16.2.03 נמסרו לב"כ חברת פררו פרטי יבואן המשלוח – היא חברת קסטרו,
30 התובעת שכנגד.
31



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

39. **החל מיום 17.2.03** ניהלו הצדדים מו"מ לרבות פגישה ביום **24/2/03** בין נציגי הצדדים ובאי כוחם. לאחר שהמו"מ לא צלח והצדדים לא הצליחו להגיע להסכמה, הודיעה חברת פררו ביום **2/3/03** על הסכמתה לשחרור שלושת הדגמים. לבקשת קסטרו השהתה פררו את הגשת התביעה.
40. ביום **9.3.03** פנתה קסטרו למכס, באמצעות עו"ד אחר מר ליאון אביגדורי, לשחרר לאלתר את כל הטובין המעורבים נשוא המשלוח זאת כאשר במקביל מתנהל בין הצדדים כאמור מו"מ באמצעות עורך דין - יעקב בלטר, וזאת תוך כדי בקשת הארכה שהגישה יחד עם פררו למכס, כאמור לעיל. משנודע לפררו על פנייתה של קסטרו, היא הגישה ביום **11.3.03** את כתב התביעה.
41. עוד הוסיפה פררו והדגישה, כי מוצריה ידועים בשם המלא "FERRERO ROCHER", ולא כפי שטענה קסטרו בכתב התביעה שכנגד, כי המוצרים מכונים בשם "FERRERO".
42. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, הוסיפה חברת פררו וטענה, כי הודעתה בדבר שחרור של שלושת סוגי המוצרים האמורים ניתנה כאמור ביום **2.3.03** (לאחר שאלה הוצגו לה על ידי קסטרו ביום **24.2.03**), מעל לחודש וחצי לפני חג הפסח, תוך תקופת החורף הקרה ולפיכך מוכחשת טענת קסטרו, כי נבצר מבעדה לשווק את אותם שלושה דגמי שוקולד. חברת פררו הוסיפה וציינה כי הודעתה האמורה נעשתה ביוזמתה, באופן חד צדדי, וזאת מבלי שניתנה כל התחייבות מצידה של קסטרו.
43. לפיכך אין לקסטרו אלא להלין על עצמה על כך שבחרה שלא לשחרר את הטובין משלושת סוגי המוצרים האמורים, אותם יכלה לשחרר, מבחינתה של חברת פררו ביום **2.3.03**. קסטרו בחרה שלא לשחרר הטובין הנ"ל, תוך שאינה פועלת להקטנת נזקיה הנטענים, והמוכחשים על ידי פררו, כקבוע בדיון, ובכך גרמה היא עצמה לנזקיה הנטענים.
44. עוד ביקשה פררו להדגיש כי כתב התביעה (אשר הוגש ביום **11.3.03**) הוגש לאחר שהיא כבר הודיעה למכס על שחרור, של שלושת סוגי המוצרים והתביעה הוגשה



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

1 אך ורק לגבי שני סוגי המוצרים המפרים, על כן ניסיונותיה של קסטרו להטיל דופי
2 בהתנהגותה של חברת פררו הינם חסרי כל יסוד.

תגובת המכס לתביעה שכנגד

3
4
5 45. המכס חזר על טענותיו בכתב ההגנה וציין, כי תפקידו הוא לאפשר לבעל זכות
6 למנוע ניסיון הפרה, לכאורה, של זכותו הקניינית, וכי ביצע את תפקידו המנהלי
7 בנאמנות וביעילות והכל בהתאם להוראות סעיף 200א לפקודת המכס. המכס הבהיר
8 את השתלשלות העניינים:

9 46. **ביום 10.2.03** נערכה ביקורת פיזית במשלוח נשוא התובענה. בעקבות הביקורת עלה
10 חשש כי הטובין הינם טובין מפרים. בהתאם לחובתו החוקית, על פי סעיף 200א
11 לפקודה, הודיע המכס לפררו על היבוא.

12
13 47. עוד הוסיף המכס וטען, כי מרגע שמסר ליבואן הודעה על עיכוב הטובין, אין לו כל
14 חובת זהירות כלפיו. מאותו רגע הפך היבואן לאחראי הבלעדי להגנה על האינטרסים
15 שלו ובאם אלה נפגעו לדעתו, עליו לפנות לבית המשפט לקבלת סעד מתאים. המכס
16 אינו גוף שיפוטי ואין בידו הכלים לשפוט באשר לזכויות המהותיות של הצדדים.

17
18 48. זאת ועוד, כי החל מיום 24.2.03 הציגה קסטרו מצג כלפי המכס על פיו היא מטפלת
19 באינטרסים שלה אל מול חברת פררו, בעלת הזכות. כך לדוגמא, ציין המכס, הוגשה
20 לו **ביום 24.2.03** בקשה משותפת מטעמן של קסטרו ופררו, על פיה התבקש המכס
21 להאריך את המועד להגשת התובענה אותה חייבת פררו להגיש על פי הוראות סעיף
22 200א לפקודה. בקשה דומה הוגשה למכס גם **ביום 5.3.03**.

23
24 49. משהביעו הצדדים לסכסוך את רצונם כי תעוכב הגשת התובענה, לא מצא המכס
25 לנכון להתערב בכך. לטענתו של המכס אין לו כל עניין ו/או אינטרס במחלוקת
26 המהותית שבין פררו לקסטרו. זאת ועוד, כי מרגע שהובהר למכס כי ההסכמה
27 פסקה, פעל המכס ללא דיחוי להשלמת ההליכים על פי סעיף 200א לפקודת המכס.

28
29 50. בעניין גובה סכום הערבות שנקבע טען המכס, כי הערבות שנקבעה הינה ערבות
30 סבירה בנסיבות העניין. בכל מקרה, ציין המכס, כי אם הייתה קסטרו סבורה כי
31 סכום הערבות אינו תואם את הנסיבות, היה עליה לפנות אליו ו/או לבית משפט
32 בבקשה להגדלת סכום הערבות. משלא עשתה כן, אין לה אלא להלין על עצמה.



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

דיון והכרעה

51. עיקרה של התובענה היא הטענה שהופרו סימני המסחר של התובעת, ונעשתה כלפיה עוולה של גניבת עין והפרת הוראות חוק הגנת הצרכן.

52. התובעת טענה שחברת קסטרו ייבאה מסין מטען של שוקולדים אשר כלל שוקולדים המהווים חיקויים של מוצרי התובעת ובפרט השוקולד המפורסם FERRERO ROCHER המיוצר מזה שנים רבות על ידי התובעת. עוד הוסיפה התובעת וטענה כי הסכימה לשחרורו של חלק מהמטען לשם מכירתו בישראל מתוך מחווה של רצון טוב ועל מנת לצמצם את תביעתה לחיקויים המובהקים ביותר.

53. בהמשך השתלשלות האירועים, הושמד כל המטען המפר. בעקבות זאת, הגישה חברת קסטרו תביעה נגדית כנגד התובעת וכנגד הנתבעת 2, במסגרתה היא תובעת פיצויים בגין הנזקים אשר לטענתה נגרמו לה עקב עיכוב המטען.

סימני המסחר הרשומים של התובעת

54. לטענת התובעת, מוצר FERRERO ROCHER הינו מארז המכיל כדורי שוקולד ממולא ומכיל קרם שוקולד וופל, אגוז לוז ופיתית אגוזים, ונמכר ברחבי העולם ובישראל תחת סימן המסחר "FERRERO ROCHER". שם המוצר FERRERO ROCHER הינו סימן מסחר רשום ומפורסם של התובעת (סימן מסחר 68130 מיום 5.1.1988).

55. כדור השוקולד שבמוצר ROCHER של התובעת עטוף נייר מתכתי מקומט בצבע זהב, המונח בתוך סלסלת נייר (מנג'ט) בצבע חום, המעוטרת בפסים בצבע זהב. על חלקה העליון של עטיפת הנייר המתכתי המוזהב והמקומט של כדור השוקולד מונחת מדבקה אובאלית קטנה ולבנה ובה כיתוב (FERRERO ROCHER), אשר סביבו קו אליפטי בצבע זהב הנמצא על שולי המדבקה וכן קו אליפטי פנימי יותר אשר צבעו אדום. המדבקה האובאלית הקטנה בצבע לבן, המצויה בחלק העליון של כדור ROCHER של התובעת, הינה סימן מסחר רשום ומפורסם של התובעת (סימן מסחר 139025 מיום 15.6.2000) (להלן: "סימן מסחר המתייחס למדבקה").



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

56. עוד הוסיפה התובעת וציינה, כי מוצר ROCHER שלה מוכר, בין היתר, הודות לאריזותיו הייחודיות – אריזות פלסטיק קשיח, שקופות, כאשר הכדור השוקולד עצמו ועיצובו המיוחד נראים מבעד לאריזה החתומה. הקופסאות של מוצר ROCHER של התובעת נמכרות במספר צורות וגדלים שונים, ובכלל זה, בין היתר, צורת לב, פעמון חג, פירמידה, קופסא מלבנית וקובייה.

57. על גבי כל אחת מהאריזות החיצוניות של מוצר רושה, ישנה תווית דקורטיבית אחידה, הכוללת צורה אובאלית דקורטיבית ממנה יוצאים כביכול מתחת לתווית סרטים (להלן: "סימן מסחר של התווית"). סימן מסחר של התווית הינו סימן מסחר רשום בישראל על שם התובעת (סימן מסחר מס' 139026 מיום 15.6.2000).

58. השימוש בסימן מסחר של התווית על גבי כל אחד ממוצרי ROCHER של התובעת, נעשה בצבעים כדלקמן: פריטי השוקולד והאגוז מופיעים בצבעם המקורי (העלה בצבע ירוק), המסגרת האובאלית הינה לבנה, שני קווי המסגרת החיצוניים הינם בצבע זהב, וקו המסגרת האליפטי הפנימי מופיע בצבע אדום, הכיתוב FERRERO ROCHER הינו בחום, הסרטים הינם בצבע זהב עם פסים אדומים בצדדים, ופסים לבנים בין הפסים האדומים האמורים.

59. התובעת הדגישה כי אריזות המוצר מתוצרתה הינן בעלות מאפיינים ייחודיים על פיהן הן מזוהות על ידי הצרכנים, כדלקמן: (1) קופסאות שקופות מפלסטיק קשיח; (2) כל הקופסאות מכילות כדורי ROCHER מתוצרתה, כשסימן מסחר המתייחס למדבקה נמצא על החלק העליון של הכדור, כאשר שניהם נראים לעין מבעד לקופסא השקופה ויש להם תפקיד דקורטיבי; (3) כל קופסא נושאת את סימן מסחר של התווית.

60. בתשובתה של חברת קסטרו לסיכומי חברת פררו, טענה חברת קסטרו כי סימן המסחר היחיד של פררו שנרשם כדין בישראל, הינו סימן מסחר 68130 מ-5.1.88. לפיכך סימן מסחר זה לא הופר על ידי JINNOU, אשר משתמשת רק בשמה שלה, שהינו מודבק על קודקודו של כל כדור שוקולד, ועל אריזת הבונבוניירות שלה.



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

61. כפי שהובהר לעיל מהראיות שהיו בפני, עולה כי לתובעת שלושה סימני מסחר רשומים על שמה המתייחסים למוצרים נושאי התובענה דנן:
סימן מסחר רשום מס' 68130 FERRERO ROCHER – בסוג 30, מיום 5.1.88;
סימן מסחר רשום מס' 139025 FERRERO ROCHER – (מעוצב ודמות) בסוג 30, מיום 15.6.00;
סימן מסחר רשום מס' 139026 FERRERO ROCHER – (מעוצב ודמות) בסוג 30, מיום 15.6.00. (התוספת רביעית לתקנות סימני מסחר, 1940: "סוג 30 - קפה, תה, סוכר, אורז, טפיוקה, סגו, תחליפי קפה; קמח ומוצרים העשויים מדגנים, לחם, דברי מאפה וממתקים, גלידות; דבש; נופת; שמרים, אבקת אפיה; מלח, חרדל, רטבים (נותני טעם); תבלינים; קרח").

62. לאור האמור לעיל אין ממש בטענת הנתבעת כי רק סימן אחד - סימן המסחר 68130 נרשם ע"ש התובעת ולא ברור מסיכומי הנתבעת מה הבסיס לטענה זו, נוכח העתק צילומי של הרישומים שצורפו לראיות מטעם התובעת.

63. עוד מבקשת התובעת בסיכומיה, לקבוע כי החוזי הכללי של כדור ROCHER מתוצרתה הינו סימן מסחר תלת-מימדי מוכר היטב של התובעת. שאלת זכותה של התובעת ליהנות מההגנה המורחבת שהדין מעניק ל"סימן מסחר מוכר היטב" תטופל בהמשך.

האם מעשי הנתבעת או מחדליה מהווים הפרה של סימני המסחר של התובעת?

64. הנתבעת יבאה חמישה סוגי טובין (חמישה דגמים) שהנתבעת 2 סברה שהן מוצרים המפרים את זכויותיה של התובעת. בסופו של יום התובעת הסכימה לשחרר שלושה מסוגי הטובין שעוכבו והמחלוקת בין הצדדים לעניין הפרת זכויותיה של התובעת נסובה על שני הדגמים הנותרים

Heart Shape Gold Chocolate ו- Square Box Gold Chocolate (להלן: "שני הדגמים"). לשם הנוחות נצרף לפסק דין זה עותק צילומי שלהם.



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

☐	☐
--------------------------	--------------------------

65. לטענת התובעת המטען המפר היה מורכב מחיקויים של מוצר רושה, מתוצרת חברת JINNOU שבסין (או שמא חברת GINNOU התובעת טוענת כי איות שם זה אינו עקבי על גבי המוצרים של הנתבעת).

66. קסטרו הכחישה את טענותיה של התובעת. לטענתה קיימים יצרנים רבים בעולם, המייצרים כדורי שוקולד ממולא, המכיל קרם שוקולד, וופלים ואגוזים מסוגים שונים. חלק גדול מהם מייצא את תוצרתו למדינת ישראל. לפיכך, טענה קסטרו, כי כדורי השוקולד הממולאים בקרם אינם ייחודיים, לא בעולם ולא בישראל, לשום יצרן. זאת ועוד, כי אצל כל היצרנים הנ"ל כדורי השוקולד עטופים בנייר מוזהב או מוכסף בעל מראה מקומט והכדורים מונחים בתוך סלסלות נייר מעוטורות.

67. קסטרו הוסיפה וטענה כי היצרן "Jinnuo", הינו מפעל ענק הממוקם בעיר גוואנדונג בסין, המייצר מוצרי שוקולד, ממולאים מסוגים רבים מאוד, ובכלל זה כדורי שוקולד, הממולאים בשקדים ובוטנים. "Jinnuo" מציג את תוצרתו בכל התערוכות הבינלאומיות למזון וממתקים, תוצרתו מוכרת בארצות העולם והוא מייצא לארצות רבות באירופה, ביבשת אמריקה ולישראל. זאת ועוד, כי אצל כל היצרנים בעולם המייצרים כדורי שוקולד ממולא, מודבקת בקודקוד כדור השוקולד תווית, לרוב אובלית, עליה מוטבע שם היצרן. כך גם אצל יצרן כדורי השוקולד שייבאו ע"י הנתבעת – לקודקוד כל כדור שוקולד שיובא על ידה מודבקת לנייר העטיפה תווית ועליה השם "Jinnuo", ומשכך, הצרכן רואה ומבחין מייד שהינו רוכש מוצר של "Jinnuo".



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

68. עוד ציינה קסטרו, כי אצל כל היצרנים הנ"ל, במרכז מכסה האריזה השקוף, מופיעה תווית, בצבעים ובצורות שונות, לרוב לבנה, עליה מוטבע מותג היצרן. ברוח דברים אלה, הבהירה קסטרו, כי כדורי השוקולד הנ"ל, אצל כל היצרנים בעולם, ארוזים בקופסאות בעלות מכסה שקוף, כדי שכדורי השוקולד ייראו והן בעלות צורה עגולה, או מרובעת או מלבנית או של משושה או של לב, כשבמרכז המכסה השקוף מוטבעות תוויות בצורות ובצבעים שונים.

69. סעיף 1 לפקודת המסחר מגדיר "הפרה":

"הפרה" - שימוש בידי מי שאינו זכאי לכך -

(1) בסימן מסחר רשום או בסימן הדומה לו, לענין טובין

שלגביהם נרשם הסימן או טובין מאותו הגדר;

(2) בסימן מסחר רשום, לשם פרסום טובין מסוג הטובין

שלגביהם נרשם הסימן או לשם פרסום טובין מאותו הגדר;

(3) בסימן מסחר מוכר היטב אף אם אינו סימן מסחר רשום, או

בסימן הדומה לו עד כדי להטעות לענין טובין שלגביהם מוכר

הסימן או לענין טובין מאותו הגדר;

(4) בסימן מסחר מוכר היטב, שהוא סימן מסחר רשום, או בסימן

הדומה לו, לענין טובין שאינם מאותו הגדר, ובלבד שיש

בשימוש זה כדי להצביע על קשר בין הטובין האמורים לבין

בעל הסימן הרשום ובעל הסימן הרשום, עלול להיפגע

כתוצאה משימוש כאמור"

70. על מנת לקבוע האם מתקיימת הפרה של סימן מסחר רשום יש לבחון האם ישנו

דמיון מטעה בין סימן המסחר הרשום לבין הסימן שנטען כי הוא מפר (ראו רע"א

4322/09, ש.א. פורמט סחר ושירותים (1994) בע"מ נ' א.ש. שניר בע"מ – פורסם

בנבו) (להלן: "עניין פורמט"). שאלת קיומו של דמיון מטעה מוכרעת על פי מבחן

משולש: מבחן המראה והצליל; מבחן סוג הסחורות וחוג הלקוחות; ומבחן יתר

נסיבות העניין.

71. המבחן הראשון, מבחן המראה והצליל, הוא המבחן המרכזי מבין השלושה. מהותו

של מבחן זה הינה השוואת החזות והצליל של שני הסימנים לצורך בחינת מידת



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

הדמיון ביניהם תוך השוואת שני הסימנים בשלמותם, אף כאשר כוללים הסימנים רכיב משותף שהינו תיאורי במהותו. אין מדובר בהשוואה מדוקדקת של כל הברה בנפרד, שהרי אדם המכיר היטב את שני הסימנים ממילא איננו צפוי להתבלבל ביניהם. תחת זאת יש ליתן משקל לרושם הראשוני שנוצר בעת השוואת הסימנים תוך מתן דגש לכך שזיכרונו של הצרכן הממוצע אינו מושלם. המשקל היחסי אשר יש ליתן להיבט החזותי לעומת סוגיית צלילם של הסימנים תלוי בנסיבותיו הפרטניות של כל מקרה.

72. המבחן השני הוא מבחן סוג הסחורות וחוג הלקוחות. מבחן סוג הסחורות איננו מתמצה אך בשאלת הדמיון בין המוצרים, אלא הוא עוסק אף בהשפעת סוג המוצרים הנדונים על מידת הסכנה להטעיה. אף מבחן חוג הלקוחות מורכב משני עניינים משלימים – האחד, אם המוצרים פונים לאותו חוג לקוחות; השני, כיצד משפיעה זהותם של הלקוחות הנוהגים לרכוש את הסחורה על הסיכוי להטעיה. ככל שמדובר בחוג לקוחות מצומצם ומובחן, בעל כושר הבחנה מפותח יותר, כך פוחתת סכנת ההטעיה.

73. המבחן השלישי הוא מבחן יתר נסיבות העניין, מבחן לוואי המאגד בתוכו את שאר הנסיבות הספציפיות של המקרה אשר לא הובאו בחשבון במסגרת המבחנים האחרים.

74. כלי נוסף העשוי לשמש להכרעה בשאלת הדמיון הוא "מבחן השכל", שבבסיסו עומדת העובדה כי לעתים מגלם סימן המסחר מסר רעיוני כלשהו, מעין אומנות קונספטואלית. במצבים כאלה יש להשוות את מידת הדמיון בין הרעיונות המועברים על-ידי שני הסימנים. במקרים שבהם המסר הרעיוני העומד בבסיס סימנו של הנתבע זהה, או דומה מהותית, לזה העולה מסימנו של התובע, עשוי בית-המשפט לראות בכך הפרה אף אם הסימנים שונים זה מזה בחזות ובצליל (ראו רע"א 5454/02 טעם טבע (1988) טיבולי בע"מ נ' אמברוזיה סופהרב בע"מ פ"ד כרך נז, (2) 483).

75. נקודה שחשוב להדגישה היא, כי בעת בחינת קיומו של דמיון מטעה אין לפרק את הסימן לגורמיו. יש להשוות את הסימן האחד בשלמותו לסימן האחר בשלמותו,



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

ולבחון האם הדמיון בין שני המכלולים עולה כדי דמיון מטעה. לאור עקרונות אלה
אדון בשאלה האם הנתבעת הפרה את סימני המסחר הרשומים על שם התובעת.

סימן מסחר המדבקה של התובעת [סימן מסחר (מעוצב ודמות) מס' 139025]

76. בדומה לכדור **ROCHER** של התובעת, כדור השוקולד בטובין של הנתבעת עטוף
בנייר מתכתי מקומט בצבע זהב המונח על סלסלה בצבע חום, ובעל תווית אובאלית
המודבקת על הנייר המתכתי ובמרכזה כיתוב (GINNOU). החוזי של המדבקה
האמורה דומה מבחינה חזותית לסימן מסחר המתייחס למדבקה, ומוקף אף הוא בקו
זהב חיצוני וקו אדום פנימי (להלן: "מדבקה **GINNOU** של הנתבעת").

77. העובדה שעל מדבקה GINNOU של הנתבעת נרשם GINNOU אינה מעלה ואינה
מורידה לעניין זה, שכן חזותה של המדבקה כאשר היא נצפית מבעד לאריזת
הפלסטיק של המוצר כולו זהה לסימן מסחר המדבקה של התובעת. מילים אחרות,
העין צדה את המדבקה האובלית כשהיא מודבקת על גבי כדור השוקולד עטוף בנייר
אלומיניום בצבע זהב המונח על סלסלה בצבע חום. לאור הצורה הכללית של המוצר
והדמיון הרב שבין שני המוצרים, העין אינה מבחינה בשוני בכיתוב, הגם
שהתבוננות מפורטת תגלה את השוני בכיתוב ואדם המכיר היטב את שני הסימנים
ממילא איננו צפוי להתבלבל ביניהם. כפי שהובהר לעיל, יש ליתן משקל לרושם
הראשוני שנוצר בעת השוואת הסימנים תוך מתן דגש לכך שזיכרונו של הצרכן
הממוצע אינו מושלם. ולכן אין בליבי ספק שיש במדבקה כדי להטעות צרכן באופן
שיסבור כי הוא רוכש מוצר מתוצרתה של התובעת. סוג הסחורה אותה מנסה
הנתבעת למכור פונה לאותו סוג לקוחות שאליהם פונה התובעת. מטבעם של
דברים אין מדובר בחוג לקוחות מצומצם בעל כושר אבחנה מפותח אלא באותם
צרכנים הקונים את מוצרי השוקולד כאחד ממוצרי המתיקה הנרכשים על ידם
במרכול או בחנות המכולת. אין המדובר במומחיות מיוחדת של הצרכן במוצרי
שוקולד ולכן יש במדבקה כדי להטעות את הקונה הממוצע.

**יישום הקריטריונים שנקבעו בפסיקה מלמד שהמדבקה שעל מוצר הנתבעת מפרה את סימן
המסחר מס' 139025 של התובעת.**



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

סימן מסחר התווית של התובעת [סימן מסחר (מעוצב ודמות) מס' 139026]

78. על כל אחת מקופסאות הטובין של הנתבעת ישנה תווית מעוצבת, אשר נראית דומה לסימן המסחר של התובעת. הן צורת התווית של הנתבעת, הן האלמנטים המרכיבים אותה והן צבעיה דומים עד כדי זהות לסימן מסחר של התווית של התובעת.

79. במקרה דנא לא קיים דמיון כלשהו בין הצליל של המילים JINNOU CHOCHER המופיעות על גבי התווית של הנתבעת לצליל של המילים FERRERO ROCHER המודפסות על המדבקה של התובעת. הדמיון הנטען הוא במראה. זאת ועוד, אופי המוצר שבו עסקינן הינו כזה שבמרבית המקרים נוטלים אותו צרכנים בעצמם ללא היעזרות במוכר. אף מבחינה זו ההשוואה החזותית היא ההשוואה הרלוונטית במקרה זה (ראו: רע"א 5454/02 טעם טבע (1988) טיבולי בע"מ נ' אמברוזיה סופהרב בע"מ, בעמ' 449; רע"א 10804/04 Prefetti Van Melle Benelux B.V נ' אלפא אינטואיט מוצרי מזון בע"מ, בעמ' 465 – להלן: "עניין Prefetti"). אין מחלוקת שצמד המילים FERRERO ROCHER שונה ממצמד המילים JINNUO CHOCHER. יחד עם זאת יש לשים אל לב שהמילה CHOCHER למרות שהיא נשמעת שונה מהמילה ROCHER, היא מכילה את אותן האותיות בסדר שונה.

80. בחינה חזותית של אופן הכיתוב, צורת התווית וצבעיה על גבי אריזות המוצרים מובילה למסקנה כי קיים דמיון מטעה בין סימן מסחר התווית של התובעת לבין הסימן המופיע על גבי התווית שבמוצרי הנתבעת.

"ישום הקריטריונים שנקבעו בפסיקה מלמד שהתווית שעל מוצר הנתבעת מפרה את סימן המסחר מס' 139026 של התובעת."

סימן המסחר FERRERO ROCHER (סימן מסחר מס' 68130)

81. התובעת הינה הבעלים של סימן המסחר FERRERO ROCHER. הנתבעת טוענת כי בכל סלסלה משני המותגים, מודבקת במרכז של הסלסלה, תווית עם השם "JINNUO CHOCHER" כנגד "FERRERO ROCHER". לשיטת



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

הנתבעת גם מבחן הצליל לגבי שני השמות המלאים שונה. כדי להדגים את הצליל השונה לחלוטין נכתוב באותיות עבריות את הצלילים השונים לחלוטין ששני השמות מבטאים: "פררו רושה" מול "ג'ינואו צ'ושה". כפי שצויין לעיל כיתוב זה, כאשר הוא בא על המדבקות של מוצרי הנתבעת, יש בו כדי להטעות את הצרכן לחשוב שמדובר במוצר התובעת. יחד עם זאת נוכח השוני בכיתוב ובצליל לא ניתן לומר שהנתבעת הפרה את סימן המסחר 68130 של התובעת מאחר שמדובר בצמד מילים שונות.

"ישום הקריטריונים שנקבעו בפסיקה מלמד שצמד המילים "JINNUO CHOCHER", שבו עשתה הנתבעת שימוש, שונה מצמד המילים "ROCHER" "FERRERO", שעליהם מגן סימן המסחר מס' 68130 של התובעת. לכן הנתבעת לא הפרה סימן מסחר זה.

82. מבחן נוסף שנעשה בו שימוש כאמור לבדיקת קיומו של דמיון מטעה הוא "מבחן סוג הסחורות וחוג הלקוחות". במקרה דנא המדובר באותו סוג של מוצרים, ועל כן ניתן להניח שתהליך בחירת המוצר אינו קפדני ונעשה ללא תשומת לב רבה. כן מדובר בקהל לקוחות דומה לשני המוצרים. לפיכך אני סבור כי הדמיון בין שני הסימנים הוא דמיון מטעה. מכל מקום, חשוב לציין כי מבחן סוג הסחורות והלקוחות הוא משני למבחן המראה והצליל.

סימן מסחר מוכר היטב

83. התובעת טענה שנוכח המוניטין הרב שלה ושל מוצר ROCHER מתוצרתה בישראל, יש לקבוע כי סימני המסחר השונים אשר נרשמו על ידה לגבי מוצר זה הינם סימני מסחר רשומים מוכרים היטב, הנהנים מהגנה רחבה ביותר בהתאם להוראות פקודת סימני המסחר [נוסח חדש], התשל"ב-1972. כמו כן ביקשה התובעת שיקבע כי אף החוזי הכללי של כדור רושה הינו סימן מסחר תלת-מימדי מוכר היטב של התובעת.

84. בסעיף 13 לסיכומי התגובה השיבה הנתבעת לטענות אלה בסדרת שאלות ובלשונה:

"איזה חוזי כללי ראשוני יש ב-2 הדגמים שהושמדו, שהינו שונה

מהחוזי הכללי הראשוני ב-3 הדגמים, ש-FERRERO הסכימה

שישחררו? איזה הפרת סימן מסחר רשום, או הפרת סימן מסחר מוכר

היטב בפקודת סימני מסחר, או איזה גניבת עין ועוולה לפי חוק הגנת



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

הצרכן, יש ב-2 הדגמים שהנתבעת נאלצה להשמיד לבסוף, אך אין ב-3
הדגמים ש-FERRERO הסכימה שישוחררו? הרי בכל 5 הדגמים היו
אותם כדורי שוקולד עם אותה עטיפה ועם אותה תווית סימן
בקודקוד!"

85. מהראיות שעמדו בפני עולה, כי יש שוני משמעותי בין שלושת הדגמים שהתובעת
הסכימה לשחררם, לעומת שני הדגמים שהושמדו. שני הדגמים שהושמדו דומים
מאד למוצרי התובעת והדבר טופל בהרחבה לעיל. לעומת זאת שניים מהמוצרים
שהתובעת הסכימה לשחררם הם בעלי תווית אדומות על הקופסה, אחת מרובעת
ואחת משושה. באחת מהבונבוניירות התוויות על המוצר (במובחן מהתוויות על
האריזה), הייתה בצבע אדום. המוצר השלישי הוא בצורת פרח ולא דומה למוצרי
התובעת. לכן אין לי אלא לתמוה על התהיות שמעלה הנתבעת בדבר העדר ההבדל
בין שלושת הסוגים ששחררום הותר, לבין שני הסוגים שהושמדו. ההבדל ברור
וניכר לכל בר בי רב.

86. סעיף 1 לפקודת סימני המסחר מגדיר מהו סימן מסחר, מהו סימן מסחר רשום ומהו
סימן מסחר מוכר היטב:

"סימן מסחר מוכר היטב" - סימן המוכר היטב בישראל כסימן
שבבעלות אדם שהוא אזרח מדינה חברה, תושב קבוע בה או שיש לו
בה מפעל עסקי תעשייתי פעיל, ואפילו הסימן אינו סימן מסחר רשום
בישראל או אין משתמשים בו בישראל; לענין קביעתו של סימן מסחר
כסימן מוכר היטב בישראל יילקחו בחשבון, בין השאר, המידה שבה
הסימן מוכר בחוגי הציבור הנוגע לענין, והמידה שבה הוא מוכר
כתוצאה ממאמצי השיווק;
"סימן מסחר" - סימן המשמש, או מיועד לשמש, לאדם לענין הטובין
שהוא מייצר או סוחר בהם;
"סימן מסחר רשום" - סימן מסחר הרשום בפנקס סימני המסחר לפי
הוראות פקודה זו; (ההדגשות שלי – א.ס.).

87. מדינות שהצטרפו להסכם TRIPS או בשמו המלא
(Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights), לרבות
ישראל, מעניקות הגנה לסימן מסחר שאינו רשום באותה מדינה ובלבד שהינו "מוצר



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

1 **היטב** באותה מדינה (חוק לתיקון דיני הקנין הרוחני (התאמה להוראות הסכם
2 **V&S Vin Spirt** 9191/03 א"א 54 – 48, 44, ס"ח 1999 – התש"ס –
3 **Aktiebolag נ' אבסולוט שוז בע"מ**, פ"ד נח(6) 869 (2004) להלן: **"עניין אבסולוט"**.
4 על פי התיקון, הפקודה מגינה כיום לא רק על סימן מסחר הרשום על פי הפקודה,
5 אלא גם על "סימן מסחר מוכר היטב" אף אם אינו רשום לפי הפקודה, ומרחיבה את
6 ההגנה על "סימן מסחר מוכר היטב" שנרשם על פי הפקודה אף כלפי טובין שאינם
7 מאותו הגדר [ראו ע"א 6316/03 **אילן זגגות רכב בע"מ נגד ברוך ובניו זגגות רכב**
8 **בע"מ** (פורסם בנבו 1/8/07)]. בענייננו המדובר בתחום קרוב, הוא תחום הממתקים.

9
10 88. לאור תצהירו של מר לינגוואה שהעיד מטעם התובעת, תצהיר שלא הוזם בחקירה
11 נגדית, שוכנעתי כי לתובעת ולמוצריה מוניטין רב לרבות מוצר ROCHER
12 מתוצרתה בישראל. סימני המסחר שנרשמו על ידי התובעת לגבי מוצר זה הינם
13 סימני מסחר רשומים מוכרים היטב, ויש לתת להם הגנה רחבה ביותר בהתאם
14 להוראות פקודת סימני המסחר [נוסח חדש], התשל"ב-1972. לא זו אף זו, נספח F
15 לתצהירו של מר לינגוואה מכיל רשימה עבת כרס המחזיקה מאות רישומים של
16 סימני מסחר הרשומים על שם התובעת בכל רחבי העולם. כך גם ראיתי לקבל את
17 דרישת התובעת לקבוע שהחוזי הכללי של כדור ROCHER מתוצרתה הינו סימן
18 מסחר תלת-מימדי מוכר היטב של התובעת. כדור השוקולד, בתצורה שהוא עטוף
19 לרבות צבעה, אופי האריזה, המדבקה וצורתה נותנים שיש להכיר בו כסימן מסחר
20 תלת-מימדי מוכר היטב כמשמעות היגד זה בפקודת סימני המסחר.

גניבת עין

21
22
23 89. התובעת טענה כי הנתבעת ביצעה כלפיה עוולה של גניבת עין, בניגוד לסעיף 1(א)
24 לחוק עוולות מסחריות, תשנ"ט-1999 (להלן: **"חוק עוולות מסחריות"**). לנוכח
25 החשיבות שבעניין, אביא אותו כלשונו:

26 **"לא יגרום עוסק לכך שנכס שהוא מוכר או שירות שהוא נותן, ייחשבו**
27 **בטעות כנכס או כשירות של עוסק אחר או כנכס או כשירות שיש להם**
28 **קשר לעוסק אחר"**

29
30 90. בפסיקה נקבע, הן לגבי נוסחה הנוכחי של העוולה והן לגבי נוסחה הקודם בהיותה
31 קבועה בסעיף 59 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], כי העוולה מכילה שני יסודות:



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

האחד, שלתובע יש מוניטין במוצר או בשירות המדובר; השני, שקיים חשש סביר להטעיה העלולה להביא לידי כך שהציבור יזהה את המוצר או את השירות של הנתבע עם התובע (עניין פורמט, פסקה 4). המבחן לבדיקת חשש סביר להטעיה הוא המבחן המשולש, המשמש גם לעניין בדיקת "דמיון מטעה" בסימני מסחר ולעניינים נוספים. עם זאת, קיים הבדל רב חשיבות באופן יישומו של המבחן בשני המקרים. כאשר נבדקת שאלת הפרתו של סימן מסחר, מתמקדת הבחינה בהשוואה בין סימני המסחר לבדם. בעוולה של גניבת עין, לעומת זאת, הבדיקה היא האם מכלול התנהלותו ופועלו של הנתבע עולה כדי יצירת חשש להטעיה? בדרך כלל יש בעובדה זו כדי לצמצם את היקף ההגנה הניתנת בגדר עוולת גניבת העין ביחס להגנה הניתנת בגדרם של דיני סימני המסחר או דינים דומים. עם זאת, הקביעה שמושא הבחינה הוא מכלול מצגי הנתבע עשויה במקרים מסוימים להביא להרחבת ההגנה. כך יהיה במקרה בו השוואה בין רכיבי המוצרים או השירותים תלמד על דמיון מסוים בין כל רכיב ורכיב אשר בעומדו בפני עצמו אינו מעורר חשש להטעיה, אולם צירופם של כל הרכיבים יחדיו מצטבר לכדי "מסה קריטית" היוצרת חשש סביר להטעיה.

91. יסודה של עוולת "גניבת עין" בשמירה על זכותו הקניינית של בעל מוניטין בעסק העלול להיפגע ממצג שווא של הנתבע, להבדיל מתכלית שעניינה בהגנה על הציבור ככזה.

"לא הטעיית הציבור היא מעיקרה של העילה, ולא איש מן הציבור יכול לתבוע בעילה זו, אלא שכדרך שבכל פגיעה בזכות קניין אחר יוחדה זכות התביעה לבעליו, כך גם בקניין שבעסקו של אדם או במוניטין שלו..." (דברי מ"מ הנשיא זוסמן בבר"ע 253/72 ג'והן ווקר ובניו בע"מ נ' נשיונל דיסטילריס בע"מ פ"ד כז' (1) 361 בעמ' 364).

92. הערך המוגן העומד ביסוד העוולה הוא הגנה על האינטרס הקנייני של העוסק להבדיל מהגנה על אינטרס ציבור הצרכנים. העוולה של גניבת עין באה אפוא להגן על יצרן, שהמעשים המבוצעים על ידי המעוול עלולים להביא קונה רגיל לטעות ולהניח שהוא קונה טובין של היצרן, שעה שלמעשה הוא קונה טובין של המעוול הנהנה מן ההטעיה. המדובר בראיות אובייקטיביות המעידות על קיום סכנה של הטעיית הציבור. אין חובה להוכיח הטעיה בפועל, ודי בהוכחת סכנה בלבד של



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

1 הטעיה כזאת (ר ע"א 523 /91 קלוד כהן נ' יונה נדיר פ"ד מט (2) 353, עמוד 359 ג-ד,
2 360 א-ב, 362 ו-363 א. להלן: "עניין קלוד כהן").

3
4 93. לצורך עמידה בדרישות ההוכחה כי נתקיימה עוולה יש להראות קיומו של חשש
5 סביר שמעשי הנתבע יגרמו לקונה הרגיל לחשוב בטעות, כי מדובר בטובין או
6 בשירות שמספק התובע בעוד, שלאמיתו של דבר, מדובר באלה של הנתבע (ר' ג'
7 גינת "גניבת-עין" דיני הנזיקין – העוולות השונות ג' טדסקי עורך, תשמ"ב בע' 19).

8
9 94. למושג "חשש סביר" יוחס ממד אובייקטיבי, ואין צורך בהוכחת כוונת הטעיה, אם כי
10 הוכחת כוונה כזו עשויה להקל את נטל ההוכחה בדבר קיום חשש סביר להטעיה
11 (ע"א 5689/94, ורגוס בע"מ נ' נגה הנדסה בע"מ, פ"ד נב(1) 521 להלן: "עניין ורגוס").
12 כמו כן אין צורך בהוכחת הטעיה בפועל אלא די בהוכחת קיום סכנת הטעיה בלבד
13 (עניין קלוד כהן בעמ' 362-363; ע"א 307/87 מ. וייסברוד ובניו נ' ביח"ר למצרכי
14 חשמל בע"מ, פ"ד מד(1) 629, בעמ' 635; ע"א 7980 /98 שרון (צ'ופי) פרוינדליך נגד
15 אורן חליבה פ"ד נד' (2) 856).

16
17 95. על רקע האמור נבחן את המקרה שבפנינו- ראשית, מוטל על התובעת להראות כי
18 המוצרים שלה רכשו מוניטין. בפסיקה נמנו מבחני עזר שונים שניתן להסתייע בהם
19 על מנת להוכיח מוניטין, כגון: (א) משך תקופת השימוש בסימן או בשם; (ב) האופי
20 וההיקף של פרסום הסימן או השם והבאתם לידיעת הציבור; (ג) האמצעים
21 שהושקעו ביצירת קשר מודע, אצל קהל הצרכנים, בין שם או סימן זה לבין מוצר
22 מסוים; (ד) האם הציבור ייחס חשיבות לזהות היצרן ולא רק לתכונות ולצורה או
23 למבנה של המוצר; (ה) האם הביקוש למוצר מושפע מהמיומנות ומההגינות של
24 היצרן;

25
26 96. עם זאת הודגש, כי אין להיצמד לנוסחת בירור קשיחה והמבחן צריך להיגזר
27 מנסיבות העניין (ראו: ע"א 634/89 ריין נ' Fuji Electronics Mfg Co., פ"ד
28 מה(4) 837, 848-850 (1991) – להלן: "עניין ריין"; עניין פורמט, פסקה 7).



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

97. בעניין ריין מציין הנשיא שמגר, כי "המושג מוניטין קשה להגדרה מדויקת וממצה. הכוונה היא לתדמיתו החיובית של המוצר בעיני הציבור, אשר הודות לה קיים שוק של לקוחות-בכוח, אשר מעוניינים ברכישתו של המוצר".

98. הנתבעת טענה שברחבי העולם מיוצרות בונבוניירות תעשייתיות, המעוצבות כקופסה מעוטרת, ולא רק התובעת השכילה לייצר כדוגמתן, אלא גם חברות רבות וטובות אחרות. לשם יצירת הבונבוניירות, המוענקות לרוב כמתנה – יש לייצר קופסה מעוטרת, ובתוכה יחידות קטנות, נעימות לעין וערבות לחיך. הנתבעת טענה כי אין לקבל עמדת התובעת כי רכשה מוניטין מוכר בשוק. בנסיבות המקרה שבפנינו, הטובין אשר יובאו ע"י הנתבעת אינם שונים מכל אותן בונבוניירות אשר נוצרו מאז ומתמיד כקופסה בצורות שונות, המכילה פרליני שוקולד בטעמים שונים, כשכל פרלין מסומן בשם JINNUO המודבק עשרות פעמים, ככמות השוקולדים. לטעמה של הנתבעת, המוצרים שאותם יבאה אינם דומים דמיון מטעה לטובין של התובעת, מאחר שבמרכזה של הבונבוניירות מופיע כיתוב גדול – "JINNUO CHOCHER", אשר יכול להטעות רק עיוור. על כן בנסיבות המקרה, הטלת אחריות על הנתבעת תצנן תמריץ מסחרי בריא של יבואני בונבוניירות פוטנציאליים, אשר יחששו שמא ביום מן הימים ידרש בית המשפט לקבוע כי בונבוניירות, ככל הבונבוניירות, הנושאות בגאון ובגלוי שמות חדשים שאינם מוכרים עדיין לאוזן הישראלית, ינוכסו על ידי התובעת לעצמה.

99. מהראיות שהיו בפני שוכנעתי כי התובעת השקיעה רבות, הן מבחינה כספית והן מבחינת המאמץ השיווקי בקידום תדמית המוצר "רושה" וביצירת מוניטין למוצר זה. מאמצי השיווק כללו, בין היתר, תשדירי פרסומת בטלוויזיה ובבתי הקולנוע, מודעות פרסומת בעיתונים, פרסום במגזינים שונים, פרסום חוצות, ובנוסף השקעה בקידום מכירות. השקעה זו הוכיחה עצמה כמוצלחת ביותר והמוצר רושה מזוהה על ידי הצרכנים עם איכות, ייחוד ואמינות. זאת ועוד, כי במסגרת מאמצי הפרסום וקידום המכירות העולמיים, מופיע המוצר רושה במודעות פרסומת במגזינים מקצועיים וכן בערוצי טלוויזיה פופולאריים, בין היתר, בטלוויזיה האיטלקית, הגרמנית, בקפריסין, בטורקיה, בהולנד ובארה"ב. התובעת הוסיפה כי גם בישראל משווק המוצר רושה, תוך השקעה עצומה בקידום מכירות, ביחסי ציבור וביצירת מוניטין מקומי למוצר זה. המוצר רושה מפורסם בקביעות בסרטוני פרסומת בטלוויזיה. ההשקעה בפרסום המוצר רושה בערוץ השני, מגיעה למאות אלפי



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

דולרים לשנה. אמצעי פרסום נוספים לקידום מכירותיו של המוצר רושה הם פרסום בעיתונות, במגזינים מקצועיים, עריכת מבצעים והשקעה בקידום מכירות בנקודות המכירה של המוצר (ראה סעיפים 2-6, 15-28 לתצהיר לינגואה).

100. לעניין גניבת העין יש לבחון את השאלה האם קיים חשש להטעיה. הדמיון בין שני המוצרים מתבטא בעיקר באלמנטים הבאים: המדובר באריזת שוקולד המעוצבת באותו אופן בדיוק. החוזי של כדור השוקולד דומה מבחינה חזותית למוצר המקורי הן מבחינת עטיפתו והן מבחינת התווית האובאלית המודבקת על הנייר המתכתי העוטף את כדור השוקולד. זאת ועוד, כי על הקופסא של המוצר המיובא על ידי הנתבעת ישנה תווית הדומה לתווית של התובעת בצורתה ואופן הכיתוב. כלומר, מבחינת התדפיס והתמונות על גבי האריזה המוצרים דומים האחד לשני.

101. לצורך ההכרעה ביסוד השני, יש לערוך השוואה בין המוצרים כמכלול (עניין **פורמט**, פסקה 5). אכן, כאשר המוצרים מונחים האחד לצד השני, ניתן להבחין בשוני (אם כי לא משמעותי) בחזותם. ונדגיש, שמבחינת תכליתיה של עוולת גניבת העין, יש למנוע הטעיה גם במקרה בו נחשף הלקוח למוצרים בהזדמנויות שונות. החשש הוא כי לקוח, אשר נחשף למוצר האחד בהזדמנות מסוימת וחקק בזיכרונו את חזותו או תמונתו, יקשר אליו את המוצר האחר אם ייחשף אליו לאחר מכן. על כן יש למקד את הבחינה ברושם הכללי שיוצר המוצר ואשר יש להניח כי יותיר את רישומו במוחו של הצרכן. בהתחשב בכך, לא כל שוני שיבלוט לעין, אם יוצבו המוצרים זה לצד זה, מונע חשש להטעיה (ראו: ע"א 7125/98, **מיפרומאל תעשיות ירושלים נ' קליל תעשיות בע"מ**, פ"ד נז(3) 702, 715-716 (2003)). הבדלים בפרטים המודפסים על גבי אריזת המוצר וכן הוספת תמונה או שרטוט גרפי לא יפיגו בכל מקרה ומקרה את החשש להטעיה (השוו, עניין **ויסבורד**, עמ' 635; ע"א 3559/02, **מועדון מנויי טוטו זהב בע"מ נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט**, פ"ד נט(1) 873, 902, מול האות ב (2004)).

102. באשר לטענה שהכיתוב **JINNUO CHOCHER** במוצרי הנתבעת, שונה מהכיתוב **FERRERO ROCHER** במוצרי התובעת, ברור שהמילה **JINNUO** שונה מהמילה **FERRERO**, יחד עם זאת נוכח זהות האותיות בשתי המילים **CHOCER** ו-**ROCHER** ונוכח הדמיון בתוויות ניתן בהחלט לטעות ולחשוב



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

שמדובר במוצר מאותו בית יוצר וזאת גם בשל הדמיון הרב בחוזי הכללי כפי שהובהר לעיל.

בהתחשב באמור, ולאחר שהשוויתי בעיניי בין המוצר של התובעת לבין המוצר שאותו ייבאה הנתבעת, סבורני כי מבחינת הרושם הכללי הנוצר על ידי כל אחד מן המוצרים קיים דמיון משמעותי ביניהם. דמיון זה הינו בעוצמה המקימה לכאורה חשש סביר להטעיית לקוחות. מסקנה זו מתחזקת בשל כך ששני המוצרים פונים לאותו חתך לקוחות בדיוק. מכל האמור לעיל עולה כי הנתבעת ביצעה עוולה של גניבת עין כלפי התובעת.

עשיית עושר ולא במשפט

103. התובעת טענה כי הנתבעת ייבאה לישראל, מוצרים הנחזים כאילו הם מוצרים הקשורים למוצריה המקוריים של התובעת, תוך שימוש בסימני המסחר של התובעת, על מנת להגדיל את נתח שוק מוצריה ולמטרת עשיית רווח קל, תוך פגיעה בכושר הבידול של סימני המסחר של התובעת ודילולם. עוד הוסיפה התובעת וטענה, כי יבוא וכוונה לשווק מוצרים מפרים ומחקים, אשר דומים למוצריה המקוריים של התובעת, תוך שימוש בסימניה הרשומים והמוכרים היטב, הינם בבחינת נטילת נכס ללא רשות בעליו.

104. לטענת התובעת, כוונתה של הנתבעת הייתה למכור את המוצרים המפרים, כאשר פירות המכירה בהם הייתה זוכה בהם באים לה מהתובעת "שלא על פי זכות שבדין", כאמור בסעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן: "חוק עשיית עושר"). בכך ביקשה הנתבעת לעשות עושר ולא במשפט על חשבון התובעת. סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 קובע את חובת ההשבה:
"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".

105. חוק עשיית עושר ולא במשפט מציב שלושה יסודות להתגבשות עילה על פיו:
היסוד הראשון הוא של ההתעשרות, במסגרתו נבחנת השאלה אם הזוכה "קיבל.....נכס, שירות או טובת הנאה אחרת".



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

היסוד השני עניינו בשאלה העובדתית אם ההתעשרות האמורה "באה" לזוכה מן המזכה. הדרישה היא, כי ההתעשרות של הזוכה תהא "על חשבון" המזכה.

היסוד השלישי מציב את הדרישה כי התעשרות הזוכה על חשבון המזכה תהא שלא על-פי זכות שבדין (רע"א 89 / 371 אילן ליבוביץ נ' א. את י. אליהו בע"מ, פ"ד מד' (2) 309, עמוד 310; ג-ד; רע"א 5768/94 א.ש.י.ר יבוא, ייצור והפצה בע"מ ואח' נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ, פ"ד נב(4) 289 (1998)).

למעט ההכחשה הכללית, אין בכתב ההגנה התייחסות פרטנית לטענת התובעת בדבר עשיית עושר ולא במשפט. גם בסיכומי הנתבעת אין כל התייחסות לנקודה זו. לפיכך יש לראות את הדבר כהסכמה של הנתבעת לטענת התובעת שכוונתה של הנתבעת הייתה למכור את המוצרים המפרים, כאשר פירות המכירה בהם הייתה זוכה בהם באים לה מהתובעת "שלא על פי זכות שבדין", כאמור בסעיף 1 לחוק עשיית עושר ובכך עשתה עושר ולא במשפט על חשבון התובעת.

העוולה על פי הוראות חוק הגנת הצרכן

106. התובעת טענה שהטובין אותם ייבאה הנתבעת, הדומים עד כדי הטעיה למוצריה של התובעת, עלולים היו להטעות את הצרכן לחשוב כי הוא רוכש את מוצריה של התובעת. משכך הם פני הדברים הפרה הנתבעת את הוראות סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן") ומכח הוראות סעיף 31 ו-31א(1) לחוק הגנת הצרכן קמה לתובעת זכות תביעה כנגד הנתבעת בגין הפרה זו הנחשבת כעוולה.

107. למעט ההכחשה הכללית, אין בכתב ההגנה התייחסות פרטנית לטענת התובעת בדבר הפרת הוראות חוק הגנת הצרכן. בסיכומי הנתבעת אין כל התייחסות פרטנית לעניין זה. במסגרת סיכומי התשובה יש איזכור של המונח הגנת הצרכן כחלק מסדרת שאלות שנשאלות על ידי ב"כ הנתבעת:

"איזה חוזי כללי ראשוני יש ב-2 הדגמים שהושמדו, שהינו שונה מהחוזי הכללי הראשוני ב-3 הדגמים, ש-FERRERO הסכימה שישוחררו? איזה הפרת סימן מסחר רשום, או הפרת סימן מסחר מוכר היטב בפקודת סימני מסחר, או איזה גניבת עין ועוולה לפי חוק הגנת הצרכן, יש ב-2 הדגמים שקסטרו אולץ להשמיד לבסוף, אך אין ב-3 הדגמים ש-FERRERO הסכימה שישוחררו? הרי בכל 5 הדגמים היו



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

אותם כדורי שוקולד עם אותה עטיפה ועם אותה תווית סימן

בקודקוד" (ראו סעיף 12 לסיכומי התשובה).

108. לגבי סדרה זו של שאלות התייחסתי לעיל בפרק העוסק ב"סימן מסחר מוכר היטב" ואינני רואה מקום לחזור שנית על הדברים שנכתבו שם. רק אזכיר כי אכן יש הבדל ניכר בין שלושת הדגמים שהתובעת הסכימה לשחררם ושני הדגמים שהושמדו. אין לי אלא לתמוה על התהיות שמעלה הנתבעת, בדבר העדר ההבדל בין שלושת הסוגים ששחררם הותר, לבין שני הסוגים שהושמדו. ההבדל ברור וניכר לכל בר בי רב.

התוצאה היא שראיתי לקבל את טענת התובעת שהטובין אותם יבאה הנתבעת, דומים עד כדי הטעיה למוצריה של התובעת, ועלולים היו להטעות את הצרכן לחשוב כי הוא רוכש את מוצריה של התובעת. לפיכך הפרה הנתבעת את הוראות סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן") ובכך ביצעה עוולה כלפי התובעת.

הזכות לפיצויים ושיעורם

109. התובעת טענה שמאחר והמטען המפר עוכב ובסופו של דבר הושמד, נמנע נזק רב ביותר לתובעת. יחד עם זאת, טענה התובעת שהיא זכאית לפיצוי בגין הנזקים שנגרמו לה על ידי הנתבעת בהתאם להוראות חוק עוולות מסחריות, בסכום מירבי של ₪ 100,000 אף ללא הוכחת כל נזק בהתאם להוראות סעיף 13 לחוק עוולות מסחריות.

110. מאחר שמדובר בחמישה מוצרים מפרים שונים, ההפרה של זכויותיה של התובעת הינה בוטה ובולטת. התנהלותה של הנתבעת אילצה את התובעת לפעול לשם הגשת תביעה משפטית. יתרה מזו, הנתבעת לא שיתפה פעולה עם שלטונות המכס ו/או עם התובעת, התנהלה בחוסר תום לב ואף ניסתה לשחרר את המטען המפר מהמכס, מאחורי גבה של התובעת, תוך שהיא מפעילה לשם כך שני עורכי דין שונים וטוענת טענות שווא לגבי ההסכמות אשר הושגו בין הצדדים. לפיכך סבורה התובעת שיש לפסוק לטובתה את מלוא סכום הפיצוי הסטאטוטורי אשר נקבע על ידי המחוקק בחוק עוולות מסחריות. דהיינו סך של ₪ 100,000. התובעת מציינת שעל בסיס העקרונות אשר עולים מפסק הדין בת"א (ת"א) 2322/04 LOUIS VUITON MALLETTIER נ' אסי קרדיט ליין בע"מ, תק-מח 2007(2) 73 (2007)



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

(להלן: "עניין לואי ויטון"), במסגרתו נפסקו לתובעת פיצויים בשיעור של 40,000 ₪ בגין כל מוצר מפר, למרות שמוצרים אלו לא נמכרו בישראל, זכאית התובעת לפיצוי בסכום כפול מהסכום אשר נתבע על ידה (כ- 200,000 ₪ בגין 5 מוצרים מפרים).

111. הנתבעת בחרה שלא להתמודד עם הקריטריונים לקביעת שיעור הפיצויים נוכח עמדתה שלא הייתה הפרה כלל ועיקר.

דיון בשאלת הפיצוי מכח חוק עוולות מסחריות

112. סעיף 13 לחוק העוולות המסחריות קבע זכות לפיצויים ללא הוכחת נזק בגין כל עוולה המעוגנת באותו חוק, ועוולת גניבת העין בגדרן וזה לשונו:

"(א) בית המשפט רשאי, על פי בקשת התובע, לפסוק לו, לכל עוולה, פיצויים בלא הוכחת נזק, בסכום שלא יעלה על 100,000 שקלים חדשים.

(ב) לענין סעיף זה יראו עוולות המתבצעות במסכת אחת של מעשים, כעוולה אחת."

113. שני עיקרים עומדים בבסיס הסעיף המאפשר פיצויים ללא הוכחת נזק: האחד - העדר יכולת להוכיח את הנזק המדויק שנגרם בעקבות גניבת העין (ראו ע"א 261/64, פרו-פרו ביסקויט כפר-סבא בע"מ ואח' נ' חברת ל' פרומין ובניו בע"מ, פ"ד יח(3) 275, השני – הרצון להרתיע מעוולים בכוח (השוו: ע"א 592/88, שגיא ואח' נ' עיזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל, פ"ד מו(2) 254 (להלן: "עניין שגיא"); וכן הרחבה מ' דויטש, בספרו עוולות מסחריות וסודות מסחר, מע' 90).

114. רשימת השיקולים אותם צריך לשקול בית המשפט בבואו להכריע בדבר גובה הפיצויים בהתחשב ברציונאליים אלה, איננה סגורה (ראו: ע"א 3616/92 דקל שירותי מחשב להנדסה (1987) בע"מ נ' חשב היחידה הבין-קיבוצית לשירותי ניהול אגודה שיתופית חקלאית בע"מ, פ"ד נא(5) 337). בין היתר, יתחשב בית המשפט בעוצמת ההפרות, מספרן ומשכן, אשמו של המפר, אופיו וגודלו של העסק המפר וכדומה (עניין שגיא, לעיל). הנשיא שמגר, בעניין שגיא, דן בע' 269 בשאלה מהו היקף ההפרה (ובמקרה שלנו העוולה) המזכה את הנפגע ממנה בפיצויים ללא הוכחת נזק. על פי שיטתו של כב' הנשיא שמגר המבחן השולט הוא מבחן הזכות שנפגעה ולא מבחן העיסקה ולכן יש לראות עוולות המתבצעות במסכת אחת של מעשים כעוולה



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

1 אחת. גישה זו של הנשיא שמגר בעניין שגיא עוגנה כיום בהוראת סעיף 13 לחוק
2 עוולות מסחריות.

3
4 115. התובעת יכולה להסתפק בפיצויים ללא הוכחת נזק מכוח חוק העוולות המסחריות.
5 הבחירה לעניין זה בידיה. האינטרס ההרתעתי הוא האינטרס הדומיננטי בפרשה זו.
6 היטיב לנסח את הדברים פרופ' דויטש בספרו עוולות מסחריות וסודות מסחר, בע'
7 92:

8 **"לא למותר להעיר, כי קביעת הפיצוי ללא הוכחת נזק בגין גניבת עין,**
9 **בחוק עוולות מסחריות, יוצרת הינע מסוים גם לבעל סימן רשום,**
10 **להשתית תביעתו דווקא על העוולה של גניבת עין, במקום על פקודת**
11 **סימני מסחר [נוסח חדש], שאינה מקנה פיצוי ללא הוכחת נזק. אין**
12 **מניעה לתביעה בעוולה של גניבת עין גם כאשר מדובר בסימן רשום.**
13 **מובן, כי הכדאיות לכך תלויה בנסיבות העניין. התביעה לפי דיני הסימן**
14 **הרשום היא עוצמתית יותר, שכן זו תביעה בעלת אופי מונופוליסטי,**
15 **בעוד שהתביעה לפי דיני גניבת עין דורשת הוכחת יסוד של הטעיה**
16 **אצל לקוחות לגבי מקור הטובין או השירות."**

17
18 116. בענייננו, המדובר במטען שהכיל חמישה מוצרים ועוכב במכס. הסכמת התובעת
19 לשחרור שלושה סוגי מוצרים דינה כהודאה כי שלושת מוצרים אלה אינם מוצרים
20 מפרים. הדעת אינה נותנת כי התובעת הייתה מסכימה לשחרר מוצרים לשוק
21 החופשי אם הייתה סבורה שיש בהם כדי לפגוע בזכויותיה הקנייניות. לפיכך המדובר
22 בענייננו בשני מוצרים מפרים ולא בחמישה כפי שנטען על ידי התובעת.

23
24 117. בנסיבות העניין יש לראות במעשה גניבת העין מסכת אחת המקימה עילת תביעה
25 אחת בלבד בקשר לאותה עוולה. המדובר במעשה חד פעמי של ניסיון לייבא מסין
26 מוצרים מפרים. העובדה שלא כל המוצרים נמצאו מפרים היא הנותנת שלא מדובר
27 בהפרה בעוצמה רבה. אין מדובר במעשה שנמשך לאורך זמן ואין המדובר בהיקף
28 משמעותי שכן מדובר בחלק ממשלוח. במסגרת שיקול הדעת הנתון לבית המשפט
29 בגדרי סעיף 13 לחוק העוולות המסחריות, יש בהחלט לשקול את היקף ההפרה (ראו
30 ע"א 9678/05 חב' בתימו בע"מ נ' ARRABON-HK-limited, פסקה 18 לפסק
31 דינו של חב' השופט פוגלמן (לא פורסם, 3.8.2008 (להלן: "עניין בתימו"). כך גם עולה
32 מדברי ההסבר להצעת חוק העוולות המסחריות, בהתייחס לסעיף 13(ב):



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

1 "הוראה בדבר פיצויים ללא הוכחת נזק מעוררת את השאלה כיצד
2 להגדיר הפרה לצורך הפיצוי הקבוע מראש. הוראה זו מאמצת את
3 ההלכה שנקבעה לענין הפרת זכות יוצרים בפסק דין בע"א 592/88
4 שגיא נ' ניניו, פ"ד מו(2) 254. מוצע שמסכת אחת של פעולות (הפקת
5 100 עותקים, למשל), תיחשב כהפרה אחת בלבד. תקרת הפיצויים
6 הגבוהה יחסית מאפשרת לבית המשפט להתחשב בהיקף ההפרה.
7 הגדרת ה"מסכת" תהיה תלויה בנסיבות ההפרה ולכן יש מקום להקנות
8 שיקול דעת רחב לבית המשפט."
9

10 118. התובעת בחרה שלא להוכיח את הנזק שנגרם לה בגין הפרת סימן המסחר ותבעה
11 סך של 100,000 ₪ למרות שסברה כאמור בהתאם להלכת לואי ויטון כי נוכח
12 העובדה שמדובר בחמש הפרות מגיע לה סך של 200,000 ₪ - 40,000 ₪ בגין כל
13 הפרה.
14

15 119. בהתאם לעניין בתימו (ר' סעיף 18 לפסה"ד), מקור חקיקת-נורמטיבי נוסף, שראוי
16 להזקק לו הינו חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 (להלן: "חוק זכות יוצרים"). סעיף
17 56 לחוק זכות יוצרים עוסק בקביעת פיצויים בהפרת זכות יוצרים, וממנו ניתן
18 להקיש את הדין בהפרת סימן מסחר, לרבות את השיקולים שרשאי בית המשפט
19 לשקול בבואו לקבוע פיצויים. סעיף 56 לחוק זכות יוצרים קובע:

20 (א) הופרה זכות יוצרים או זכות מוסרית, רשאי בית המשפט, על
21 פי בקשת התובע, לפסוק לתובע, בשל כל הפרה, פיצויים
22 בלא הוכחת נזק בסכום שלא יעלה על 100,000 שקלים
23 חדשים.

24 (ב) בקביעת פיצויים לפי הוראות סעיף קטן (א), רשאי בית
25 המשפט לשקול, בין השאר, שיקולים אלה: (1) היקף ההפרה;
26 (2) משך הזמן שבו בוצעה ההפרה; (3) חומרת ההפרה; (4)
27 הנזק הממשי שנגרם לתובע, להערכת בית המשפט; (5)
28 הרווח שצמח לנתבע בשל ההפרה, להערכת בית המשפט; (6)
29 מאפייני פעילותו של הנתבע; (7) טיב היחסים שבין הנתבע
30 לתובע; (8) תום לבו של הנתבע.

31 (ג) לעניין סעיף זה יראו הפרות המתבצעות במסכת אחת של
32 מעשים, כהפרה אחת.



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

120. בנסיבות העניין, היקף ההפרה לא היה גדול באופן יחסי שכן מדובר בשני דגמים מפרים מתוך חמישה שהובאו. ההפרה לא בוצעה למשך זמן ארוך - נוכח העובדה שהמשלוח נעצר במכס, לא שווקו מוצרים מפרים כלל בשוק החופשי. לאור הכמות היחסית שבה מדובר, לא התרשמתי שנגרם נזק גדול לתובעת. הדעת נותנת שאם היה נגרם לתובעת נזק משמעותי, הייתה היא מנסה להוכיח את נזקה ולא מסתפקת בתביעת פיצויים ללא הוכחת נזק. יחד עם זאת הנתבע, שהוא יבואן ומשווק ממתקים, היה צריך להיות מודע לעובדה שהוא מייבא מוצרים מפרים מסין ולכן אין לומר בשום פנים ואופן שהמדובר בנתבעת שהיא תמת לב. לא זו אף זו, כפי שיובהר להלן, בדיון בקשר לתביעה שכנגד, הנתבעת ניסתה לשחרר את המוצרים המפרים בה בעת שהיא ניהלה מו"מ עם התובעת. המדובר במעשה של חוסר תום לב וזאת בלשון המעטה.

לאחר ששקלתי את כל השיקולים הרלוונטיים ונוכח העובדה שלמרות שמדובר בשני סוגי מוצרים, יש לראות את ההפרה כהפרה אחת, ראיתי לקבוע את הפיצוי בסך של 60,000 ₪.

התביעה שכנגד

121. בתביעה שכנגד טענה חברת קסטרו, כי רכשה מחברת "Jinnuo" 695 קרטונים שבהם חמישה סוגים שונים של כדורי שוקולד ממולאים בקרם שוקולד, שקדים ובוטנים שהוזמנו ע"י לקוחותיה. לטענתה, היא שילמה ביום 9.2.03, את מיסי היבוא על המטען ברשימון 310099858 וביקשה לשחררו מהמכס בחיפה, אך האחרון סרב לעשות זאת בטענה, כי פררו הלינה בפניו כי כל כדורי השוקולד במטען מפרים את זכויותיה הקנייניות.

122. כתוצאה מסירוב זה, עשתה קסטרו שני דברים: האחד, מחתה בפני פררו על תלונתה בפני המכס וניהלה עמה מו"מ ארוך בניסיון להגיע להסכמה, לגבי תנאי השחרור של המטען. השני, הודיעה ללקוחותיה, שהזמינו את המטען, כי היא לא תוכל לספקו במועד עקב תלונת פררו בפני שלטונות המכס.

123. במהלך המו"מ, הודיעה פררו לב"כ קסטרו, כי תסכים להסיר בפני שלטונות המכס את התנגדותה לשחרור שלושת הדגמים, אך זאת בתנאי שקסטרו תסכים לשרוף את שני הדגמים.



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

124. קסטרו ציינה כי לא הסכימה להצעת פירו. כתוצאה מכך, המטען של שלושת הדגמים שפררו הייתה מוכנה, לשחרר בתמורה לשריפת שני הדגמים המפרים, נשאר בנמל עד ליום 12.3.03 – מועד בו נאלצה פירו להסיר את התנגדותה בפני המכס לשחרור שלושת הדגמים שאינם מפרים.

125. לטענתה של קסטרו, הבינה פירו כי אין לה מה להלין כנגד שלושת הדגמים ששחררו כאמור באיחור כה רב. לא זו אף זו, אלא שעובר לשחרורם של שלושת הדגמים, נמנעה פירו לקיים את חובתה לפי סעיף 200א (א) (4) לפקודת המכס ולהגיש את התובענה עד 5.3.03. ולכן המטען עוכב בידי המכס שלא כדין וזאת מאחר שעד המועד הנ"ל לא הוגשה תובענה על ידי התובעת.

126. קסטרו טענה כי פירו פעלה בכוונה להזיק לה, במטרה לסלק מתחרה מהשוק ולבסס את המונופולין ביבוא בונבוניירות שוקולד. מעשיה אלו באו לידי ביטוי בפעולות הבאות: עידוד המכס לעכב את כל המטען של JINNUO; משיכת זמן במשא ומתן עם קסטרו, אגב ניסיון להתניית שחרורם של שלושה מתוך חמשת הדגמים מהמטען המעוכב.

127. עוד הוסיפה קסטרו והדגישה כי, כתוצאה מהעיכוב של שלושת הדגמים הנ"ל, הפך שחרורם המאוחר לחסר תועלת עבורה, שכן השיווק שלהם התאפשר, רק בשבועות הסמוכים לחג הפסח. קסטרו ציינה כי בתקופה זו הדרישה היא למוצרים הכשרים לפסח, לכן אין רלבנטיות לשיווקם של שלושת הדגמים. הגם שבתקופה זו מסתיימים הימים הקרים, המאופיינים במכירות שוקולד רבות יותר לעומת מכירות השוקולד בימים החמים.

128. כתוצאה מכך, טענה קסטרו, נגרמו לה נזקים בסך של 273,000 ₪, עקב הוצאות האחסנה וההשהיה הנוספות, מימון וביטוח נוספים, ביטולי הזמנות, הפסדי רווח בשל אי יכולת למכור את הסחורה עקב חג הפסח והחום, הוצאות נוספות ומניעת רווחים עקב מניעת מכירתם, הפרת הסכם האספקה בינה ללקוחותיה שהזמינו מוצרים אלה בתחילת פברואר, פגיעה קשה במוניטין שלה, בהופכה לחברה שלא ניתן לסמוך עליה אצל לקוחותיה.



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

129. קסטרו טענה כי לכל הנזקים האלה שותפים גם אותם עובדים של המכס, אשר ברשלנותם עכבו את המטען. קסטרו הוסיפה וציינה כי מיום 2.3.03 ועד 12.3.03 נמנע המכס מלהשיב לה או לבא כוחה על בקשותיהם לשחרר את המטען "לקראת פורים המתקרב" חרף חובתו לעשות כן בהתאם לחוק לתיקון סדרי מינהל (החלטות והנמקות)-1958, חוק המחייב עובדי ציבור להשיב למבקש בכתב.

130. זאת ועוד, הנתבעת טענה שמעדותה של גב' איצקוביץ נציגת המכס עולה שכל המטען, שכלל את חמשת הדגמים, עוכב על ידי המכס, בשעה שפררו התנגדה לשחרור שני דגמים בלבד. קסטרו טענה כי המכס יכול היה להציע לה להפריד בין שלושת הדגמים שפררו הסכימה לשחרר לשני הדגמים שפררו ביקשה לעכב. בדרך זו קסטרו יכולה הייתה לספק ללקוחותיה את רובו של המשלוח. קסטרו דחתה את טענתה של גב' איצקוביץ בעניין עלויות ההפרדה היקרות, בין היתר בשל "העבודה בחום", שכן המדובר בחודש פברואר הידוע בימים קרים, וכן מן הטעם שעמלות סוכני המכס אינן גבוהות, שכן המדובר בסכום של 300 ₪ + מע"מ.

131. לפיכך, טענה קסטרו, המכס פעל שלא כדין, כאשר לא ענה בכתב לפניויותיה. זאת ועוד, כי שגה המכס כאשר עיכב את המטען, וביקש מפררו להדריכו האם מדובר במוצר מפר.

132. בסיכומיה, לא חזרה קסטרו על טענתה שפורטה בכתב התביעה בעניין גובה סכום הערבות שדרש המכס מפררו. לפיכך יש לראות טענה זו כטענה שנזנחה.

133. לפיכך תובעת קסטרו משני הנתבעים ביחד ולחוד פיצוי בגין נזקיה בסך של 273,000 ₪ שהינו לטענתה, תוצאת פעולותיהם שלא כדין וזאת עקב העילות הבאות:

- א. עוולת רשלנות, המנויה בסעיף 35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].
- ב. עיכוב נכס שלא כדין כמפורט בסעיפים 49 ו-50 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].
- ג. איסור הפגיעה בקניינו ובכבודו של אדם, כקבוע בסעיפים 3 ו-4 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו.
- ד. איסור פגיעה בחופש העיסוק כקבוע בסעיפים 1, 2, 3 ו-5 לחוק יסוד חופש העיסוק.



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

תשובת פררו לתביעה שכנגד

134. בתשובתה לתביעה שכנגד, חזרה פררו והדגישה את ההפרה שבוצעה על ידי קסטרו. ראשית, המכס ביוזמתו עיכב מטען החשוד כמפר את זכויותיה, בהתאם לחובתו על פי פקודת המכס ומתוך מטרה למנוע ייבוא טובין מפרים לישראל. שנית, המכס הודיע לפררו אודות המטען הנ"ל. פררו ציינה כי לאחר שקיבלה את הודעת המכס אודות קיומו של מטען החשוד כמפר את זכויותיה, והסיקה מהתמונות אשר שהתקבלו מהמכס כי קיימת הפרה של סימני המסחר הרשומים שלה, ביקשה לעכב את המטען המפר. עוד טענה פררו כי הודעתה למכס נשלחה כדין, ואין לייחס לה כל רשלנות בעניין זה.

135. עוד טענה פררו, כי בנקודת זמן זו לא פנתה קסטרו בבקשה לשחרר את המטען כולו או חלקו, אלא החלה לנהל משא ומתן עמה בסיועו של עו"ד בלטר. במהלך המשא ומתן הגיעו הצדדים להסכמה אודות המשך עיכוב המטען והארכת המועד להגשת התובענה. אף בנקודת זמן זו לא פעלה קסטרו לשחרור המטען, כולו או חלקו. בהמשך, קיבלה קסטרו הודעה מהמכס אודות האפשרות לשחרר חלק מהמטען. גם אז לא פנתה קסטרו לשחררו, ובפועל זנחה אותו. בהקשר זה, טוענת פררו כי על פי המכתבים ששלח עו"ד בלטר ניתן להסיק כי הוא זה שייצג אותה.

136. זאת ועוד, כי בשלב מסוים במהלך המשא ומתן, בחרה קסטרו להתנהל בחוסר תום לב, ובין היתר להגיש את התביעה שכנגד. באמצעות עו"ד אביגדורי ניסתה קסטרו לשחרר את המטען כולו בטענות שווא, וזאת למרות קיומו של הסכם בין הצדדים להאריך את המועד להגשת התביעה, ולמרות שביום 2.3.03 קיבלה הודעה אודות האפשרות לשחרר שלושה מתוך חמשת הסוגים שיובאו. ההודעה נמסרה למר אליאס, שהינו עמיל המכס המורשה של קסטרו.

137. לפיכך, ככל שעוכב המטען במכס, אין לקסטרו אלא להלין על עצמה. עיכוב המטען נבע ממעשיה ומחדליה, ואין לפררו כל אחריות כלפי קסטרו בגין עיכוב זה.

תשובתו של המכס לתביעה שכנגד

138. בתשובתו לתביעה שכנגד דחה המכס את הדרישה לפיצוי בגין עיכוב של שלושת הדגמים, אשר שוחררו בסופו של יום. לטענתו, שלושת הדגמים היו חלק ממשלוח



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

שלם שעוכב על ידי המכס, על פי סעיף 200א לפקודת המכס, כאשר המשלוח כלל את שני הדגמים אשר טרם שוחררו, והם נושאי התביעה.

139. המכס טען כי קסטרו עצמה ביקשה מהמכס לעכב את הטובין: ביום 24.2.03 ביקשה קסטרו לעכב את כל הטובין (כל חמשת הדגמים) עד ליום 6.3.03 (נספח 6 לתצהירה של גב' איצקוביץ), וביום 5.3.03 ביקשה לעכב את הטובין עד ליום 12.3.03. עוד הוסיף המכס וטען כי הודיע לעמיל המכס של קסטרו על שחרור הטובין ביום 2.3.03. זאת ועוד, כי אף שתקבל טענת קסטרו כי הודע לה על שחרור הטובין ביום 12.3.03 הרי לא מתקיימת כל עילת תביעה, שכן השחרור נעשה בטווח הזמנים בו ביקשה קסטרו לעכב את הטובין.

140. עוד הוסיף המכס וטען כי משנמסרה ליבואן הודעה על עיכוב הטובין, אין למכס כל חובת זהירות כלפיו, ומאותו רגע ואילך הופך המכס להיות האחראי הבלעדי להגנה על האינטרסים שלו. באם לדעתו הם נפגעים, הוא רשאי לפנות אל בית המשפט לשם קבלת סעד מתאים. משלא עשתה כן התובעת, אין לה אלא להלין על עצמה.

דיון והכרעה בתביעה שכנגד:

141. בפניי תביעה שכנגד אשר הגישה קסטרו כנגד פררו והמכס בגין נזקים כספיים שנגרמו לה כתוצאה מאי שחרורם של שלושת הדגמים. סעיף 200א' לפקודת המכס (נוסח חדש) הוא המקור החוקי לעיכוב טובין ושחרורם וזה לשונו.

(א) מצא המנהל בדרך של קבלת הודעה כאמור בסעיף 65 לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 (להלן – חוק זכות יוצרים), או סעיף 69א לפקודת סימני מסחר [נוסח חדש], תשל"ב-1972 (להלן – פקודת סימני מסחר), או בדרך אחרת כי קיימת לכאורה הפרת זכות יוצרים או הפרת זכות בסימן מסחר, ינקוט צעדים כדלקמן:

(1) יורה לעכב את שחרור העותקים או הטובין, שנטען לגביהם שהם מפרים (להלן – טובין מפרים), ל-3 ימי עבודה; המנהל רשאי, מטעמים מיוחדים, להאריך את העיכוב כאמור לתקופה נוספת שלא תעלה על 3 ימים;

(2) יודיע בכתב למי שלדעתו הוא בעל הטובין המפרים לכאורה על עיכוב שחרורם בצירוף העתק ההודעה אם ניתנה, והעתק הערבות העצמית;



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

(3) יודיע לבעל זכות היוצרים או לבעל סימן המסחר (להלן – בעל הזכות), שעוכבו הטובין המפרים ויקבע את סכום הערבות הבנקאית שעליו להפקיד לפי סעיף קטן (ג), וזאת נוסף על הערבות העצמית לפי סעיף 65 לחוק זכות יוצרים, או 69א לפקודת סימני מסחר, כאשר ניתנה הודעה;

(4) יודיע לבעל הזכות על עיכוב שחרור הטובין המפרים, וכי העיכוב יבוטל לאחר 3 ימי עבודה מיום העיכוב אם לא יפקיד את הערבות או הערבויות שנדרש להפקיד, ולאחר 10 ימי עבודה מיום מסירת ההודעה על העיכוב אם לא יגיש תובענה לבית המשפט.

(ב) המנהל רשאי, מטעמים מיוחדים, להאריך את התקופה להגשת התובענה האמורה בסעיף קטן (א)(4) ב-10 ימים נוספים.

(ג) בתוך 3 ימי עבודה מיום העיכוב יגיש בעל הזכות למנהל ערבות בנקאית בסכום שקבע המנהל לפי סעיף קטן (א)(3), שיש בו כדי לכסות כל הוצאה הקשורה לעיכוב או כדי לפצות על כל נזק שייגרם על ידי העיכוב.

(ד) עם הפקדת הערבות לפי סעיף קטן (ג), ימסור המנהל לבקשת בעל הזכות דוגמאות מהטובין המפרים המעוכבים כאמור, לצורך בדיקתם וכן את שמו ומענו של יבואן הטובין המפרים; הוצאות הבדיקה, לרבות ההוצאות להעברתן של הדוגמאות אל מקום הבדיקה יחולו על בעל הזכות.

(ה) המנהל יבטל את עיכוב הטובין המפרים אם עד תום התקופות לפי סעיפים קטנים (א) עד (ג) לא פעל בעל הזכות כאמור בהם.

(ו) שר האוצר רשאי לקבוע תקנות לביצוע סעיף זה ובכלל זה אגרות שעל המבקש לשלם.

מראיות שהיו בפני עולה התמונה הבאה

142. ביום 9/2/03 הגיע לישראל משלוח שכלל חמישה דגמים של שוקולד.

143. ביום 10/2/03 נבדקו הטובין ועלה החשד כי המדובר בטובין המפרים סימן מסחר של חברת פרו. בשל כך העבירה נציגת המכס, הגב' איצקוביץ, לפררו תמונות של דגמי השוקולד אשר הגיעו במשלוח, וזאת באמצעות דואר אלקטרוני.



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 07-08-1976 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

144. ביום 11/2/03 הודיע המכס לחברת קסטרו על עיכוב הטובין לשלושה ימי העבודה (דהיינו עד ליום 16.2.03), נוכח העובדה כי קיים חשד לכך שמדובר בטובין המפרים זכות של פרו (נספח 1 לתצהירה של גב' איצקוביץ).

145. ביום 12/2/03 נשלח מכתב לגב' סופי איצקוביץ מיחידת המודיעין במכס חיפה בהמשך לשיחה מיום 10/2/03 שהמוצרים נושאי המשלוח שאת תמונותיהם היא העבירה באמצעות הדואר האלקטרוני הנם חיקויים של חברת פרו ולכן היא מתבקשת להמשיך את עיכוב הטובין ולשלוח פרטים לגבי הערבות הבנקאית הנדרשת.

146. ביום 12/2/03 הודיע המכס לב"כ פרו עו"ד רועי קורניק, שבדיקה של טובין שיובאו לארץ העלתה כי הם מפירים לכאורה זכות יוצרים/סימן מסחר השייכים לו. לכן מודיע מר מאיר שטיינברג ממונה יחידת המודיעין בבית המכס חיפה כי עיכב שחרור הטובין למשך שלושה ימים. עו"ד קורניק התבקש לבדוק את המקרה ולהודיע החלטתו בדבר נקיטת הליכים. כך גם נדרש עו"ד קורניק להפקיד ערבות בנקאית בסך של 30,000 ₪.

147. ביום 16.2.03 שלח עו"ד קורניק מכתב למכס לו צורפה הערבות הבנקאית בסך של 30,000 ₪, כן צוין במכתב, כי בדעתה של פרו להגיש תובענה נגד היבואן עד ליום 3/3/03 (נספח L לתצהירו של לינגואה).

148. ביום 16/2/03 הודיע המכס לקסטרו על עיכוב הטובין ל- 7 ימים נוספים (נספח 5 לתצהירה של גב' איצקוביץ).

149. ביום 26/2/03 הודיעו קסטרו ופרו למכס באמצעות גב' סופי איצקוביץ מיחידת המודיעין במכס חיפה כי הן מנהלות משא ומתן על מנת להגיע להסכמה מבלי להיזקק להליכים משפטיים. ההודעה המשותפת כתובה על נייר פירמה של ב"כ התובעת וזה לשונה :

הנדון: משלוח כדורי שוקולד והודעתכם מיום 12/2/03

הצדדים ויבואן המשלוח שבנדון מנהלים משא ומתן על מנת להגיע להסכמה בעניין הנדון מבלי להיזקק להליכים משפטיים. לצדדים



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

דרושה ארכה נוספת לצורך מיצוי המשא ומתן ולכן מבקשים ארכה
להגשת כתב התביעה במידה ולא יגיעו להסכמה עד ליום 6/3/02.
_____(חתימה)____

בכבוד רב

ובברכה

נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ
רועי קורניק ע"ד
יבואנית המשלוח שבנדון

על המכתב חתומים מצד אחד מאן דהוא מצד קסטרו ומצד שני עו"ד קורניק מטעם פררו.

150. ביום 2/3/03 הודיע ב"כ פררו, עו"ד קורניק, למכס כי הוא מסכים לשחרר שלושה
מתוך חמשת הדגמים (נספח N לתצהירו של לינגוואה).

151. עם קבלת הודעה זו, התקשרה נציגת המכס גב' סופי איציקוביץ לעמיל המכס של
חברת קסטרו והודיעה לו על ההסכמה לשחרור שלושה דגמים. הגב' איציקוביץ
העידה בפני, בהסתמכה על תכתובת פנימית שביצעה בזמן אמת, כי הודיעה על דבר
ההסכמה לשחרר שלושה דגמים לפקיד המכס של חברת "עתיד" לאדם בשם אלכס,
אשר טיפל מטעמה של קסטרו בשחרור הטובין. בהמשך העידה כי מסרה לו הודעה
נוספת ביום 12/3/03. מעדותה של גב' איציקוביץ עלה כי אלכס משמש כפקיד רישוי
המורשה לעבוד מול המכס, והוא זה שחתם על הרשימות. הגב' איציקוביץ הבהירה כי
סוכן המכס הינו "עתיד", מה שמתיישב עם עדותו של מר קסטרו לפיה חברת
"עתיד" היא זו שמשחררת עבור חברת קסטרו את המטען מהמכס.

152. ביום 4/3/03 שלח עו"ד יעקב בלטר הודעת פקס בעניין נ.א. קסטרו, המוענת לעו"ד
קורניק - ב"כ פררו, בזו הלשון:

"בהמשך לשיחתנו מאתמול ולהודעה שהשארתי לך מאוחר יותר
במשיבון, הריני לאשר לך כי בשלב זה אני מטפל בנושא זה מטעם
חברת קסטרו.
כן הריני לאשר לך ארכה נוספת מעבר לזו שניתנה לך בהסכמה על ידי
מרשתי על מנת למצות את המר"מ. בשלב זה אל תכין כתב תביעה על
מנת שלא יגרם נזק נוסף. אני בסלולארי!"



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

153. ביום 5/3/03 נשלחה הודעת פקס מעו"ד קורניק לעו"ד יעקב בלטר שבו הוא העביר לחתימתו בקשה לשלטונות המכס למתן ארכה להגשת כתב תביעה. עו"ד קורניק כתב במכתב בין היתר:

"כפי שהבהרתי לך בשיחתנו הטלפונית מהיום, אין כל מקום להאריך את המשא ומתן. ברצוני להתקדם בעניין ללא דיחוי (בין אם בהסכמה ובין אם בהגשת תביעה נגד מרשתת)"
הסכמתי לארכה נוספת הינה לאור בקשתך ומטעמים קולגיאליים בלבד."

154. ביום 5/3/03 נשלח לגב' איציקוביץ מהמכס מכתב החתום על ידי עו"ד בלטר כב"כ נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ועל ידי עו"ד רועי קורניק בזו הלשון:

"הצדדים מנהלים משא ומתן על מנת להגיע להסכמה בעניין הנדון מבלי להיזקק להליכים משפטיים.
יבואנית המשלוח Ferrero S.p.A מסכימה למתן ארכה קצרה נוספת.
על כן מתבקשת ארכה נוספת להגשת כתב תביעה במידה והצדדים לא יגיעו להסכמה עד ליום 12/3/02" (נדמה כי התאריך שגוי וצריך היה להיכתב 03 ולא 02 כפי שנכתב - א.ס.).

הנה כי כן מהמכתב עולה כי דווקא קסטרו היא זו שביקשה לעכב את הגשת התביעה ופררו נעתרה לבקשתה ועיכבה את הגשת התביעה.

155. ביום 9/3/03 כתב עו"ד אביגדורי, ב"כ של קסטרו בתובענה שבפני, מכתב המופנה למר דן פלד מנהל בית המכס בחיפה, שהנדון שלו "הודעתכם על עיכוב לפי סעיף 200א' לנ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ", בזו הלשון:

1. עוד ביום 12/2/03 הודעתם לעורכי הדין גילת ברקת ושות' על עיכוב המטען בנידון וזאת על פי סעיף 200א' (א) (4) לפקודה.
2. לפי הסעיף לעיל, יש לבטל את העיכוב "לאחר 10 ימי עבודה מיום מסירת ההודעה על העיכוב אם לא יגיש תובענה לבית המשפט"



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

3. לפי סעיף 200א' (ב) המנהל רשאי מטעמים מיוחדים להאריך את
התקופה להגשת התובענה האמורה בסעיף קטן (א) (4) ב 10 ימים
נוספים.

4. הימים הראשונים לפי סעיף 200א' (4) הסתיימו ב 23/3/03 ו 10
הימים הנוספים לפי סעיף 200א' (ב) הסתיימו ביום 5/3/03.

5. יוצא ברורות כי יש לבטל את עיכוב הטובין המפירים ולהשיבם
למרשתי אם מתום התקופות לפי סעיפים קטנים (א) עד (ג) לא פעל
בעל הזכות כאמור בהם.

6. הואיל ועד 5/3/03 בעל הזכות לא פעל כמפורט לעיל אין כל מקום
בחוק לשיקול דעת נוסף ויש לשחרר למרשתי את הטובין
המעוכבים.

7. מיותר לציין שאם בעל הזכות יגיש לאחר 5/3/03 תובענה, לא יהי ב
כדי לרפא את המחדל שלו לפי סעיף 200 א' (ה) לפקודה.

8. הואיל ומדובר בממתקים שיובאו לקראת פורים המתקרב אודה לך
אם תנחה את עובדי בית המכס להתיר למרשתי להוציא עוד היום
מהנמל את הטובין שהינם גם רגישים להשפעות אקלימיות".

156. העתקים מהמכתב נשלחו לעו"ד מרים סגל היועצת המשפטית של המכס בחיפה,
למר מאיר שטיינברג ממונה יחידת מודיעין, ולנ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ. ב"כ
קסטרו לא מצא לנכון לשלוח העתק ממכתבו לב"כ פירו. המכתב נשלח אל המכס
בשעה 16:53, לאחר סיום שעות העבודה המקובלות.

157. ביום 10/3/03 התקבל במכס מכתב נוסף מעו"ד בלטר, לפיו חברת קסטרו חוזרת בה
מכל האמור במכתבו של עו"ד אביגדורי מיום 9/3/03, וכי קיימת הסכמה לאורכה
להגשת תובענה עד ליום 12/3/03 (נספח 10 לתצהיר הגב' איצקוביץ). כפי שעולה
מנספח 10 הנ"ל, עובר למשלוח המכתב למכס, נשלח המכתב למשרדה של קסטרו.
מר קסטרו אישר בעדותו כי מספר הפקס המצוין על נספח 10 הינו מספר הפקס של
חברת קסטרו (עמוד 94 לפרוטוקול, ש' 2-12).

158. ביום 10/3/03 התקבל מכתב נוסף מעו"ד אביגדורי (הנושא תאריך 9/3/03) ובו הודיע
עו"ד אביגדורי כי "עו"ד י. בלטר ואנוכי מטפלים כל אחד במגזרים שונים". עו"ד



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

אביגדורי כתב במכתב כי בעל זכות היוצרים יכול להמשיך בהליכים אולם מאחר שלא הוגשה תביעה עד ליום 5/3/03 המכס אינו רשאי לעכב את הטובין. עוד כותב עו"ד אביגדורי שאין בארכה עליה הסכים עו"ד בלטר לגבור על הוראות החוק. לטעמו של עו"ד אביגדורי עו"ד בלטר נתן הסכמה לפררו להגיש תביעה גם מאוחר יותר בלא שהדבר ישפיע על זכותה של קסטרו לקבל לידה את המטען (ראו נספח 11 לתצהירה של גב' איצקוביץ).

159. ביום 10/3/03 נשלח מכתב מהמכס חתום בידי עו"ד ראובן אזוף מהלשכה המשפטית, מופנה לעו"ד רועי קרוניק, לפיו למרות ההסכם שנחתם בין פררו לבין קסטרו, עו"ד אביגדורי מבקש לשחרר את הטובין מהטעם שלמכס אין סמכות לעכב את המשלוח מעבר לארכה שניתנה. לפיכך מודיע המכס לב"כ פררו שאם לא יביא למכס העתק תובענה עד ליום 11/3/03 המכס ישחרר את הטובין (נספח 13 לתצהירה של גב' איצקוביץ).

160. ביום 11/3/03 הגישה פררו את התובענה דנן לבית המשפט לגבי הטובין.

161. ביום 12/3/03 נשלח מכתב מהמכס לעו"ד אביגדורי בהמשך למכתבו של עו"ד אזוף מתאריך 10/3/03 ולכתב התביעה שהוגש, ובו הוא מודיע לעו"ד אביגדורי על עיכוב הטובין נשוא התביעה.

162. ביום 12/3/03, משלא התקבלה כל תגובה מחברת קסטרו לגבי שחרור שלושת הדגמים, הודיעה נציגת המכס גב' איצקוביץ למר אליאס כי ניתן לשחרר את שלושת הדגמים. כאמור הודעה זו נעשתה בד בבד עם משלוח ההודעה הנ"ל בכתב מאותו היום.

163. עיקרה של תביעת קסטרו היא בשל נזקים שטענה שנגרמו לה בשל עיכוב של עשרה ימים בשחרור שלושת הדגמים - מעת שפררו הייתה מוכנה לשחררם ביום 2.3.03 ועד לשחרורם בפועל ביום 12.3.03. עוד טוענת קסטרו שפררו חדלה בכך שבניגוד להוראת סעיף 200א (א) (4) לפקודת המכס לא הגישה את התובענה עד 5.3.03. ולכן המטען עוכב במכס שלא כדין. עובדה זו גרמה לה נזק בשל העיתוי שבו שוחררו המוצרים בפועל, באופן שלא התאפשר לה לשווק את המוצרים לקראת חג הפורים ולא ניתן לשווק את המוצרים לפסח בשל כך שלמוצרים לא היה הכשר לפסח.



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

1
2 164. קסטרו טענה שנגרמו לה נזקים בסך של 273,000 ₪, עקב הוצאות האחסנה
3 וההשהיה הנוספות, מימון וביטוח נוספים, ביטולי הזמנות, הפסדי רווח בשל אי
4 יכולת למכור את הסחורה עקב חג הפסח והחום, הוצאות נוספות ומניעת רווחים
5 עקב מניעת מכירתם, הפרת הסכם האספקה בינה ללקוחותיה שהזמינו מוצרים אלה
6 בתחילת פברואר, פגיעה קשה במוניטין שלה, בהופכה לחברה שלא ניתן לסמוך
7 עליה אצל לקוחותיה.

8
9 165. קסטרו טענה כי לכל הנזקים האלה שותפים גם אותם עובדים של המכס, אשר
10 ברשלנותם עכבו את המטען. קסטרו הוסיפה וציינה כי מיום 2.3.03 ועד 12.3.03
11 נמנע המכס מלהשיב לה או לבא כוחה על בקשותיהם לשחרר את המטען "לקראת
12 פורים המתקרב" חרף חובתו לעשות כן בהתאם לחוק לתיקון סדרי מינהל (החלטות
13 והנמקות)-1958, (להלן: "חוק ההנמקות") חוק המחייב עובדי ציבור להשיב למבקש
14 בכתב.

15
16 166. תלונתה זו של קסטרו אינה ברורה כלל ועיקר. על פי סעיף 2 (א) לחוק ההנמקות :

17
18 נתבקש עובד הציבור, בכתב, להשתמש בסמכות שניתנה לו על פי
19 דין, יחליט בבקשה וישיב למבקש בכתב בהקדם, אך לא יאוחר
20 מארבעים וחמישה ימים מיום קבלת הבקשה.

21
22 167. מיום 2/3/03 ועד ליום 12/3/03 עת בו קיבלה קסטרו תשובה בכתב, חלפו עשרה
23 ימים לכן לא ברור כיצד חוק ההנמקות שקוצב פרק זמן של 45 ימים חל על העניין.
24 ביום 12/3/03 לא הייתה עדיין כל חובת הנמקה.

25
26 168. מהשתלשלות הדברים, כפי שהיא עולה מהראיות שהיו בפני, עולה כי פררו הייתה
27 מוכנה ומזומנה להגיש את התביעה כנגד קסטרו כבר ביום 5/3/03 בהתאם למועדים
28 שהותוו בסעיף 200א' לפקודת המכס. פררו לא עשתה כן מאחר שנטתה חסד
29 לקסטרו וכדי לחסוך לה הוצאות. לכן הטענה המופנית כנגד פררו נגועה בחוסר תום
30 לב היורד לשרשו של עניין וזאת בלשון המעטה.



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

169. מצד אחד עו"ד בלטר מנהל מו"מ עם פררו ומבקש לפנים משורת הדין שפררו לא תגיש תביעה כנגד כדי לחסוך בהוצאות. ומצד שני עו"ד אביגדורי מטעם קסטרו מנצל את העובדה שלא הוגשה תביעה, לבקשת קסטרו, ומנסה להוציא את הטובין המפרים מהמכס. במכתב אחד טוען שהוא מייצג את ענייני קסטרו יחד עם עו"ד בלטר ומצד שני טוען שלעו"ד בלטר אין יפוי כח לייצג את קסטרו. מהראיות שעמדו בפני עולה כי עו"ד בלטר התייצב במשרדו של עו"ד קורניק, ב"כ פררו, יחד עם מר אליעזר קסטרו, מנכ"ל חברת קסטרו, ובנו אבי קסטרו ושלושתם ניהלו מו"מ בשם חברת קסטרו עם ב"כ פררו. מחקירתו הנגדית של מר אבי קסטרו עולה כי אביו ז"ל הוא אשר היה ממנה ומפטר עורכי דין ולא הוא (ראו עמוד 94 ש' 13-17 לפרוטוקול מיום 30/9/08).

170. מן הראוי להדגיש כי במכתבים עליהם חתומים שני הצדדים ומופנים למכס מתבקשת ארכה להגשת התובענה. לא נכתב בהם דבר באשר לעיכוב הטובין המפרים. יש לשים אל לב שהנדון של המכתבים הללו מתייחס להודעת המכס מיום 12/2/03 המודיע על עיכוב הטובין. יתר על כן, אם פררו רוצה להגיש תביעה כנגד קסטרו היא יכולה לעשות זאת ללא קבלת ארכה או היתר מהמכס. היא צריכה ארכה מהמכס רק במקרה שעוכבו טובין מכוח סעיף 200 א' (א) לפקודת המכס ושחרור או אי שחרור הטובים כרוכים בהגשת תביעה. לכן קשה לקבל את דבריו של עו"ד אביגדורי במכתב אל המכס מיום 10/3/03 שההסכמה של עו"ד בלטר הייתה לארכה להגשת תביעה, הא ותו לא. ברור כי ההסכמה הייתה לארכה להגשת התובענה של פררו כנגד קסטרו ובה בעת השארת הטובין שבמחלוקת במשמורת המכס עד שהצדדים יגיעו להסכמה לגביהם. כל פרשנות אחרת מעקרת את התוכן ממכתבים אלה (נספחים 6 ו-8 לתצהירה של גב' איציקוביץ).

171. לא זו אף זו, אכן, על פי סעיף 200 א' (ב) המנהל אמנם אינו רשאי להאריך את התקופה להגשת התובענה מעבר ל- 20 יום. יחד עם זאת, לא נאמר בשום מקום, והדבר מנוגד לכל הגיון, שהצדדים אינם רשאים להאריך את המועד באופן שהטובין ישארו בידי המכס בהסכמתם. הצדדים ניהלו משא ומתן, פררו הייתה מוכנה להגיש את התובענה ביום 5/3/03 ונעתרה לבקשת קסטרו שלא להגיש תביעה והצדדים פנו במשותף וביקשו מהמנהל להמשיך ולעכב את הטובין פעם אחת עד ליום 6/3/03 ופעם שניה עד ליום 12/3/03 (ראו לעיל מכתבים מיום 26/2/03 ומיום 5/3/03 בהתאמה). לא זו אף זו, משהסכימו הצדדים להשאיר את הטובין במכס מעבר



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

למועדים הנקובים בחוק, הטובין הוחזקו במכס מכח הסכמה ולא מכח הפעלת המרות השלטונית לפי סעיף 200א לפקודת המכס.

172. בדיעבד, הסתבר כי שני הדגמים, שבגינם הוגשה התביעה, הפרו את זכותה הקניינית של פררו. לכן ניתן היה לעכב ולחלט את כל המשלוח, לרבות את שלושת דגמי השוקולד הנוספים, בגינם לא הוגשה התובענה בתיק העיקרי.

173. הלכה פסוקה היא כי משיש מקום לחלט חלק מן המשלוח בגין עבירה על פקודת המכס, ניתן לחלט את המשלוח כולו. ראה ע"א 755/83 אלטון נ' מנהל המכס, פ"ד מג (2) 124, בו קבע בית המשפט העליון כי יש מקום לחלט את המשלוח כולו, על אף שרק לגבי עשר מערכות סטריאו הוצהרה הצהרה כוזבת. בהתאם לסעיף 200ג לפקודת המכס, "דין טובין מפרים שיובאו לארץ כדין טובין שייבואם וייצואם אסור לפי פקודה זו".

174. לפיכך, משהוכח בפני במסגרת התביעה של פררו כנגד קסטרו, כי שני דגמי השוקולד הינם דגמים המפרים את זכותה הקניינית של פררו וכי נעשתה לגביהם עבירה בהתאם לפקודת המכס, היה המכס רשאי לעכב ולחלט את המשלוח כולו, בהתאם לסעיף 204(2) לפקודת המכס. גם מחמת טעם זה אין כל עילת תביעה כנגד המכס, שכן המכס פעל כדין.

175. אם נאמר שמכתבו של עו"ד אביגדורי למכס מיום 9/3/03 יש בו כדי לחזור בו מהסכמת הצדדים כפי שהוצגה למכס, באים המכתבים מיום 10/3/03 של עו"ד בלטר ועו"ד אביגדורי עצמו ומבטלים מכתב זה. לכן אין כל ממש בתביעה כנגד הנתבעות בשל העובדה שלא הוגשה תביעה ביום 5/3/03. מה עוד שכפי שהובהר לעיל, מכתבו של עו"ד אביגדורי נגוע בחוסר תום לב היורד לשרשו של עניין. הוא מנצל את העובדה שלא הוגשה תביעה ביום 5/3/03 לבקשת קסטרו כדי לשחרר את הטובין המפרים מהמכס.

176. באשר לטענה בדבר הודעה מאוחרת על הסכמת פררו לשחרר את שלושת הדגמים מתוך החמישה שעוכבו, כפי שהובהר לעיל, הודעה על הסכמת פררו נמסרה למכס ביום 2/3/03. על פי דברי גב' איצקוביץ הודעה על דבר ההסכמה נמסרה למר אליאס פקיד המכס אשר טיפל בשחרור הטובין מטעם קסטרו. אמת, היה מקום שתישלח



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

1 הודעה מסודרת מהמכס לקסטרו אודות הסכמת פררו לשחרור חלק מהטובין. יחד
2 עם זאת, לא מצאתי מקום לפקפק בעדותה של גב' איצקוביץ אשר ביצעה תרשומת
3 אודות ההודעה שנמסרה ביום 2/3/03 לאליאס. המדובר בעובדת ציבור נאמנה
4 ומקצועית שלא ראיתי כל מקום לפקפק בדבריה.
5

6 177. נטל השכנוע הוא הנטל הכללי, ולעד הוא רובץ על כתפיו של התובע. כך חיווה דעתו
7 כבוד הנשיא אגרנט בד"נ 4/69 יצחק נוימן ובניו חברה לביטוח בע"מ נ' פולה פסיה
8 כהן ואח', פד"י כד(2) 229, עמוד 290 (להלן עניין נוימן):
9

10 "אמנם בדרך רגילה לא יעבור נטל השכנוע, במשך המשפט, מצד לצד
11 והוא יישאר מונח, עד הסוף, על שכמו של מי שנושא בו בתחילה.
12 אולם כפי שיתבהר להלן, יכול שבמהלך הדיון, תקום בנוגע לעובדה
13 שיש עליה מחלוקת, חזקה מן הדין, הפועלת לטובת הצד שנושא קודם
14 לכן בנטל השכנוע לגביה ואשר כוחה הוא להעביר את הנטל הזה
15 ליריבו..."
16

17 178. נטל הבאת הראיות הוא הנטל הנלווה לנטל השכנוע. כאשר עובר הנטל אל הנתבע,
18 עובר הוא במשקל אשר תלוי בטיב ההוכחה הלכאורית שהביא התובע. ככל
19 שההוכחה הייתה משכנעת יותר, ירבוץ נטל כבד יותר על כתפיו של הנתבע:
20

21 "התובע הוא גם החייב לפתוח בהוכחותיו ופירוש הדבר, שעליו להביא
22 עדות המספקת להוכיח את תביעתו הוכחה לכאורה. כזהו נטל הבאת
23 ההוכחות מבחינתו של התובע וברור שאם לא השכיל להרימו, די בכך,
24 כדי שיצא מפסיד במשפט. השלב הבא הוא: אם הצליח התובע
25 במשימה האמורה, כי אז עוברת החובה מספר 2 לנתבע." (שם, עניין
26 **נוימן בעמוד 291**)
27

28 179. בעניין דגן הוכח בפני מדברי גב' איצקוביץ, כי ההודעה בדבר הסכמת פררו לשחרור
29 שלושה דגמים נמסרה לנציג מוסמך לענייני מכס של קסטרו. מכאן ואילך הוטל
30 הנטל על כתפי קסטרו להראות כי לא קיבלה את ההודעה מיום 2/3/03. קסטרו
31 הייתה יכולה לעשות כן על ידי זימונו של מר אליאס להעיד ובחרה שלא לעשות כן.
32



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

180. בע"א 548/78 שרון ואח' נ' לוי, פ"ד לה (1) 736, 760 נקבע כי:

"כלל הנקוט בידי בתי המשפט מימים ימימה, שמעמידים בעל דין
בחזקתו, שלא ימנע מבית המשפט ראייה רלבנטית שהיא בהישג יד,
ואין לכך הסבר סביר, ניתן להסיק, שאילו הובאה הראייה, הייתה
פועלת נגדו".

181. יש אפוא לזקוף לחובתה של קסטרו את אי העדתו של מר אליאס. קרוב לוודאי
שקסטרו לא זימנה את אליאס לעדות מאחר שידעה שעדותו לא תתמוך בטענה
שלא ידעה אודות הסכמת פירו כבר ביום 2/3/03. יתכן אף שלו היה אליאס מוזמן
לעדות, היה מעיד כי בהתאם לגרסת המכס, קיבל הודעה על שחרור הטובין כבר
ביום 2/3/03.

*התוצאה היא שיש לקבל את עמדת המכס שהודעה אודות הסכמת פירו לשחרור שלושת
הדגמים נמסרה לקסטרו כבר ביום 2/3/03 מה שמשמיט למעשה את הטענה בגין נזקים
שנגרמו בשל ההודעה המאוחרת.*

182. באשר לטענה בדבר העיכוב עד לתחילת חודש מרץ 2003 – כאמור, ביום 26/2/03
שלחה קסטרו מכתב למכס ובו ביקשה ארכה לצורך הגשת כתב תביעה עד ליום
6/3/03. ודוק: מר קסטרו העיד בעצמו כי ביום 24/2/03 נפגש עם עו"ד קורניק,
בנוכחות עו"ד בלטר, ובפגישה זו עלו כל חמשת המוצרים השונים:
"אדון קורניק אמר לנו - שלושת המוצרים הנ"ל אינם מפריס, אבל אני
משחרר אותם בתנאי שתשמידו את שני המוצרים הרשומים למטה"
(עמ' 75 לפרוטוקול ש' 25 – 27).

183. על אף זאת, ביום 26/2/03, פנו בעלת הזכות וקסטרו למכס, וביקשו הארכת מועד
עד ליום 6/3/03. בפנייה זו לא נאמר דבר לגבי שחרור שלושת המוצרים שאינם
מפריס למרות שברור שהצדדים היו מודעים לכך שניתן לשחרר את שלושת
הדגמים.

184. מילים אחרות, למרות שקסטרו ידעה על קיומם של שלושת המוצרים הנוספים
שניתנים לשחרור, היא ביקשה ארכה נוספת להגשת כתב התביעה עד ליום 6/3/03.



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

לפיכך, אין כל עילת תביעה נגד המכס, שעה שהוכח כי המכס הודיע כבר ביום 2/3/03 על שחרור הטובין.

185. יתרה מכך, כאמור, ביום 5/3/03 פנו עו"ד בלטר (בשם קסטרו) ובעלת הזכות, וביקשו אורכה נוספת להגשת כתב התביעה עד ליום 12/3/03. משהוגשה התובענה ביום 11/3/03 ומששחררו הטובין אף לטענת קסטרו ביום 12/3/03 - יש בכך כדי להצביע על העובדה שלא היה כל פגם בפעולת המכס ולפיכך דין התביעה כנגד המכס להידחות.

התביעה כנגד פררו:

186. ביום 17.2.03 פנה נציג חברת קסטרו, מר אבי קסטרו, לב"כ חברת פררו בבקשה להיפגש על מנת לנסות להגיע להסדר בקשר לטובין המעוכבים מבלי שיוגשו הליכים משפטיים כנגד חברת קסטרו. באותה שיחה נודע לראשונה לב"כ חברת פררו, כי המשלוח כולל מספר סוגי מוצרים שונים. מר קסטרו הבטיח להמציא לב"כ חברת פררו דוגמאות של סוגי המוצרים השונים על מנת שחברת פררו תוכל לבחון אותם.

187. ביום 24.2.03 התקיימה פגישה בין הצדדים במשרדו של ב"כ חברת פררו, בהשתתפות מר אליעזר קסטרו ז"ל שהציג את עצמו כמנכ"ל חברת קסטרו, בנו אבי קסטרו ועורך דינם מר יעקב בלטר. דוגמאות סוגי המוצרים השונים הוצגו במועד הפגישה בפני ב"כ חברת פררו, שהבטיח להעבירם למרשתו כדי לקבל את תגובתה. במקביל התבקשה קסטרו לבחון את האפשרות להגיע להסדר, לפיו יסכימו להשמיד את סוגי המוצרים נשוא התביעה העיקרית, ולהביא לסיום מהיר של הפרשה תוך חסכון בהוצאות.

188. במהלך המו"מ, הודיעה פררו לקסטרו, כי תסכים להסיר בפני שלטונות המכס את התנגדותה לשחרור הדגמים:

"Fortune Gold Chocolate", "Rose Chocolate" ו-"Gold Brick Chocolate", אך זאת בתנאי שקסטרו תסכים לשרוף את שני הדגמים: "Heart Shape Gold Chocolate" ו-"Square Box Gold Chocolate".



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

קסטרו לא הסכימה להצעתה של פררו. התוצאה הייתה שהמטען של שלושת הדגמים שפררו הייתה מוכנה, לשחרר בתמורה לשריפת שני הדגמים הנ"ל, נשאר בנמל עד ליום 12.3.03.

189. **ביום 2.3.03** הודיעה חברת פררו למכס בכתב, שניתן לשחרר שלושה סוגי מוצרים מתוך המשלוח, ואילו את שני סוגי המוצרים המפריים נשוא כתב התביעה יש להמשיך ולעכב את שחרורם מהמכס, עד למועד הגשת כתב התביעה, אלא אם כן הצדדים יגיעו להסדר קודם לכן ויודיעו על כך למכס.

190. יתכן שהיה מקום שפררו תודיע על הסכמתה לשחרור שלושת הדגמים במועד מוקדם יותר. אך אין לזקוף לחובתה את רצונה להגיע להסדר עם קסטרו שכן שני הצדדים הסכימו שכל המשלוח, לרבות שלושת הדגמים ישארו במחסני הערובה. למרות שהייתה הסכמה על עיכוב הטובין עד ליום 12/3/03 הקדימה פררו והודיעה למכס כבר ביום 2/3/03 כי היא מסכימה לשחרר את שלושת הדגמים. לפיכך לא מצאתי פגם בהתנהלותה של פררו.

התוצאה היא שדין תביעת קסטרו נגד המכס ונגד פררו להידחות.

לסיכום

התביעה של התובעת כנגד הנתבעת 1 מתקבלת. הנתבעת 1 תשלם לתובעת סך של 60,000 ₪. סכום זה יהיה צמוד למדד וישא ריבית חוקית מהיום ועד לתשלומה המלא בפועל. תביעה התובעת (פררו) כנגד הנתבעת 2 היא המכס – נדחית. התביעה שכנגד שהגישה קסטרו כנגד פררו והמכס נדחית.

הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד

בגין קבלת התובענה נגדה ודחיית התביעה שכנגד, תשלם הנתבעת 1 היא התובעת שכנגד (קסטרו) לפררו הוצאות משפט בתוספת שכר טרחת עו"ד בשיעור של 30,000 ₪ ובתוספת הסכום השווה למע"מ. המכס ויתר על הוצאות כנגד פררו בגין דחיית התביעה נגדו (ר' פרוטוקול מיום 18/12/07).



בית המשפט המחוזי מרכז

30 נובמבר 2009

ת"א 1976-08-07 אאא נ' נ.א. קסטרו יבוא ויצוא בע"מ ואח'

בגין דחיית התובענה כנגד המכס תשלם קסטרו למכס הוצאות משפט בתוספת שכ"ט עו"ד
בשיעור של 15,000 ש"ח בתוספת הסכום השווה למע"מ. הסכומים הנקובים לעיל יהיו
צמודים למדד וישאו ריבית חוקית מהיום ועד לתשלומם המלא בפועל.

ניתן היום, י"ג כסלו תש"ע, 30 נובמבר 2009, בהעדר הצדדים.

אחיקם סטולר, שופט