

# מקדונלד'ס ניצחה את מקדונלד - בקרב על זכות הפירסום

**אריאל מקדונלד, כוכב מכבי תל-אביב לשעבר, פירסם את חברת "ברגר קינג" מקדונלד'ס בתגובה ציטטה מראיון שלו לעיתון בו אמר כי הוא מעדיף את ההמבורגרים שלה ■ הסיכסוך הגיע לבית המשפט העליון, שפסק לטובת בעלת סימן ה-M המפורסם - תוך שהוא מרחיב את זכויותיהם של בעלי סימני המסחר**

המשפט העליון. ואכן, בית המשפט העליון הפך את החלטת בית משפט המחוזי על פיה. העליון פסק כי מקדונלד'ס לא הפרה את זכותו של מקדונלד לפרטיות, בנימוק שחוק הגנת הפרטיות מגן על זכויות ואינן טרסטים פרטיים, אך לא על זכויות כלכליות גרידא. מקדונלד לא טען, וכרמות ציבורית שכבר עשה בעבר שימוש מסחרי בשמו גם אינו נמצא בעמדה לטעון, כי התשריר מטעם מקדונלד'ס גרם לו לעוגמת נפש. בית המשפט פסק כי אין מקום לקבלת טענה של פגיעה בפרטיות במקרים כגון השימוש בשם נעשה למטרות מסחריות והנזקים שנגרמו למבקש היו נזקים כלכליים גרידא.

לראשונה, הכיר בית המשפט העליון בזכות חדשה ועצמאית במשפט הישראלי - בנוסף לזכות לפרטיות ובנפרד ממנה - היא הזכות לפירסום. לאחר שבחן לעומק את הטעמים המשפטיים, הכלכליים והתיאורתיים לזכות לפירסום, תוך סקירת המשפט האמריקאי, האנגלי, הקנדי והאוסטרלי, הסיק בית המשפט כי הזכות הכלכלית של אדם לשמו, קולו ודמותו (זכות הפירסום) מוגנת במסגרת דיני עשיית עושר שלא במשפט (ולא בעוללת גניבת עין או זכויות יוצרים).

על אף שבית המשפט מצא כי מקדונלד'ס אכן התעשרה שלא במשפט על-ידי השימוש בשמו של מקדונלד, פסק בית המשפט כי הנסיבות המיוחדות של המקרה מצדיקות מתן פטור למקדונלד'ס מחובת ההשבה של דמי השימוש בשמו. בית המשפט הרגיש, כי מקדונלד'ס השתמשה בשמו והצהרתו של מקדונלד, כשל הצורך שראתה להגיב להציג הרווחיו של מקדונלד בפרסומה מטעם ברגר קינג.

כמו כן, הפך בית המשפט העליון את פסיקתו של המחוזי באשר לזכותו החוקתית של מקדונלד לקניין - מהטעם שמקדונלד מעולם לא העלה טענה זו וממילא לא פסק בית משפט קמא סער בגין עילה זו.

ברחנתו את הטענה כי מקדונלד'ס ביצעה עוולת גרם הפרת חוזה, קבע בית המשפט כי מקדונלד, ולא מקדונלד'ס, נושא באחריות לביטול החוזה - בעצם מתן הראיון נשוא הדיון לעיתון. לאור כל זאת, הפך בית המשפט העליון גם את פסיקת בית המשפט המחוזי שהטילה על מקדונלד'ס אחריות בגין הוצאת לשון הרע.

בעוד שבית המשפט המחוזי דחה את עילותיה של מקדונלד'ס אחת לאחת, קיבל בית המשפט העליון את טענות מקדונלד'ס, כי מקדונלד אחראי בגין הפרת סימן המסחר הרשום "מקדונלד'ס". בית המשפט נימק קביעתו זו בכך שעל-פי סעיף 46(א) לפקודת סימני מסחר [נוסח

בית המשפט העליון התמודד לאחרונה - במסגרת פסק הדין אלוניאל ואח' נגד אריאל מקדונלד - עם סוגיות משפטיות חדשניות בתחום סימני המסחר והזכות לפירסום, שעלו על רקע מאבק פירסומי בין שתי רשתות המזון המהיר, מקדונלד'ס וברגר קינג.

את ידיית הפתיחה בסיכסוך ירתה ברגר קינג. בתשריר פרסומה מטעמה נראה אריאל מקדונלד, אז כוכב קבוצת הכדורסל של מכבי תל-אביב, מגיע לסניף של רשת ברגר קינג לביש בגופיית מושק, בשעה שהמסערה סגורה. העובדת מסרבת לפתוח בפניו את הדלת גם לאחר שהוא מזדהה בשמו, מקדונלד, ומראה לה את השם המודפס על חלקה האחורי של גופייתו. רק לאחר שמקדונלד פושט את גופייתו, מאפשרת לו העובדת להיכנס לסניף. לאחר מכן הוא נראה עוטה על גופו חולצה שעליה מודפס סימנה המסחרי של "ברגר קינג" ואומר: "תקשיבו למקדונלד - רק ברגר קינג".

חברת אלוניאל, הזכיינית הישראלית של מקדונלד'ס, הגיבה בתשריר פרסומה משלה שהתבסס על ראיון שהעניק מקדונלד לעיתון "תל אביב", ובו הוא מספר כי הוא אוהב את החיים בתל-אביב והוא אוכל במקדונלד'ס.

התשריר מטעם מקדונלד'ס ציטט ישירות מהראיון, ועולה ממנו כי מקדונלד מעדיף את מקדונלד'ס על פני ברגר קינג. בעקבות התשריר ביטלה ברגר קינג את ההתקשרות החוזית בינה לבין מקדונלד.

מקדונלד הגיב בהגשת תביעה לבית המשפט המחוזי בתל אביב

כנגד מקדונלד'ס, בה טען כי בכך שמקדונלד'ס השתמשה בשמו וברברים שאמר בראיון לעיתון ללא הסכמתו, היא פגעה בזכותו לפרטיות, גרמה נזק למוניטין שלו, ביצעה כלפיו מעשה העולה לכדי עוולה של גרם הפרת חוזה, וכן עשיית עושר ולא במשפט.

מקדונלד'ס מצידה הגישה תביעה שכנגד, בה טענה כי תשריר הפרת סומת מטעם ברגר קינג מהווה הפרת סימן מסחר רשום, פגיעה במוניטין, עוולת שקר מפגיע, עוולת היאור כוזב, ועשיית עושר ולא במשפט.

בית המשפט המחוזי קיבל את תביעת מקדונלד על כל עילותיה, הוציא צו מניעה, וקבע כי התשריר מטעם מקדונלד'ס הפך את זכותו החוקתית של מקדונלד לקניין על-ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בית המשפט אף דחה את התביעה שכנגד שהגישה מקדונלד'ס. מקדונלד'ס סירבה להשלים עם התבוסה והגישה ערעור לבית



שכן ברגר קינג לא נהנתה בדרכי הטעייה מהמוניטין של סימן המסחר מקדונלד'ס, ועל כן אין התשריר מטעמה מהווה הפרת סימן מסחר.

החלטת בית המשפט העליון מהווה הישג מרשים למקדונלד'ס והישג לכלל בעלי סימני מסחר. עם זאת, היא גם מציבה בפנינו סוגיות קשות. ההלכה שקבע בית המשפט, בה קיבל את טענת מקדונלד'ס באשר להפרת סימן המסחר שלה בידי שחקן כדורסל ידוע ששם משפחתו שימש בידי ברגר קינג להצגה היתולית של סימן המסחר מקדונלד'ס - מרחיקת לכת.

קבלת הטענה כי לא נדרש להוכיח הטעייה במקרים אלו, מרחיבה מאוד את זכויות בעלי סימני מסחר בישראל. הלכה זו עשויה למעשה למנוע מחברות לעי- שות שימוש פרודי בסימני המסחר של חברות מתחרות, גם כאשר שימוש זה הוא "קומוניקטיבי" ולא מסחרי בעיקרו.

בו בזמן, עליידי הטלת נטל ההוכחה על המפרסמים להראות כי הפרסומות אינן מהוות הפרת סימן מסחר, פסק הדין מצד את תחום הפרסומות ההשוואתית בישראל. במקום להתמקד בשאלה האם הפרסומות ההשוואתיות נוטות להיות מטעה או שקרית, ההחלטה מטילה על המפרסמים נטל הוכחה אשר עשוי להיות כבד מדי.

על אף החדשנות המשפטית בהלכה זו, בהכירה לראשונה בזכות הפירסום בישראל, היא למעשה מטה את הכף לטובת ההגנה על סימני המסחר במסגרת האיזון שיש לבצע במקרים בהם הזכות לפירסום וההגנה על סימני מסחר מתנגשות ואין בהם סכנה להטעייה.



**מקדונלד עשה שימוש  
שלא בתום לב בסימן  
המסחר של  
מקדונלד'ס והתעשר  
שלא במשפט**



חדש], תשל"ב-1972, אין כל צורך להראות כי קיימת סכנת הטעייה של ציבור הצרכנים. בית המשפט נימק קביעתו זו בכך שסימן מסחר רשום הינו נכס קנייני אשר ראוי להגנה רחבה במקרים בהם מתקיימת סכנה להטעייה או כאשר צד אחר מפיק יתרון מסימן מסחר של אחר - גם כאשר אין כל סכנה להטעייה.

בית המשפט ציין, כי יתכנו מקרים מיוחדים בהם שימוש בסימן המסחר של מתחרה לצורך פרסומת השוואתית לא יחשב להפרת סימן מסחר. עם זאת, האמירה המשתמעת מתשריר הפרסומת של ברגר קינג, כי ברגר קינג עריפה על פני מקדונלד'ס, לא הביאה נתונים עובדתיים לכיסוס טענה זו ולכן אינה מהווה פרסומת השוואתית לגיטימית.

בית המשפט אף דחה את טענתו של מקדונלד, כי לא הוא הנושא באחריות להפרת סימן המסחר, שנעשתה על-ידי המפרסם, מהטעם שכל תרומתו היתה בכך שהשתתף בפרסומת מטעמה של ברגר קינג תוך שימוש מותר בשמו. בית המשפט הכיר בזכות האדם בשימוש בשמו בתום לב, גם כאשר שם זה זהה לסימן מסחר רשום. עם זאת, קבע בית המשפט, כי ההגנה על זכות האדם בשמו אינה מוחלטת. במקרה זה, מקדונלד שיחק תפקיד מרכזי ביותר בתשריר, עשה שימוש שלא בתום לב בסימן המסחר של מקדונלד'ס והתעשר שלא במשפט.

ברעת מיעוט, חלקה השופטת מרים נאור על קביעת הרוב, כי השימוש שנעשה בשם מקדונלד'ס בתשריר מטעם ברגר קינג, מהווה הפרה של סימן מסחר. השופטת נימקה את עמדתה בכך שהשימוש שביגר קינג עשתה בשם מקדונלד'ס בתשריר איננו "שימוש" בסימן מסחר כנדרש על-פי סעיף 46 (1) (2) לפקודה,