



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

16.05.13

ה"פ 20877-05-12 פאירפלאי נ' Magic

תיק ה"פ 20877-05-12

כבוד השופט הבכיר גדעון גינת

לפני :

פאירפלאי בע"מ

המבקשת :

נ ג ד

1. Magic Software Enterprises Ltd.

המשיבות :

2. מג'יק תעשיות תוכנה ישראל בע"מ

עורכי-הדין שמוליק קסוטו, גבי טל גוטמָר וניר פרידמן
עורכי-הדין יוסי אשכנזי וגבי תמר פֶּפֶר

בשם המבקשת :
בשם המשיבות :

פסק-דין

עיקרה של התביעה בהמרצת הפתיחה שבפניי הוא מתן סעדים אופרטיביים בהתבסס על פסק בוררות שניתן בעניינם של הצדדים, והפך חלוט. המחלוקת היא על פרשנותו של פסק הבוררות לגבי זכותה של המבקשת להשתמש בפרסומיה במילים eDeveloper, UniPaas ו-Magic באמצעות קישורים ממומנים במנוע החיפוש Google (להלן: "גוגל"). המבקשת טוענת, כי פסק הבוררות מאפשר לה שימוש במילים אלו, בעוד המשיבות טוענות כי המילים הנדונות הן קניינן הרוחני וכי יש לפרש את פסק הבוררות על דרך הצמצום, באופן שאינו מתיר למבקשת להשתמש בהן לצורך הפרסום כאמור.

רקע עובדתי

1. המשיבות, "Magic Software Enterprises Ltd." ו-"מג'יק תעשיות תוכנה בע"מ" (להלן יחדיו: "מג'יק" או "המשיבות") אחראיות לפיתוח תוכנת "מג'יק e-Developer" המשמשת לפיתוח מערכות ידע ארגוניות.



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

16.05.13

ה"פ 20877-05-12 פאיירפלאי נ' Magic

המבקשת, פאיירפלאי בע"מ (להלן: "פאיירפלאי" או "המבקשת"), היא חברה שהוקמה בשנת 2006 על-ידי נועם הניג, שבשנת 1998 עבד בצוות התמיכה הטכנית של מג'יק, ואשר לימים פיתחה תוכנה המאפשרת להסב מערכות מידע שנבנו בשפת התכנות מג'יק לשפת התכנות NET. המאוחרת יותר, באופן אוטומאטי (להלן: "המוצר" או "תוכנת פאיירפלאי" או "טכנולוגיית פאיירפלאי") ולהפעילן באופן זהה.

2. בשנת 2007, קיימו המבקשת והמשיבות מגעים לשיתוף פעולה עסקי. במסגרת מגעים אלו חתמו הצדדים על הסכם סודיות אשר בסעיפים 4 ו-5 בו נקבע, בין היתר, כי כל טענה שתהא למשיבות כנגד המבקשת בדבר הפרת זכויות הקניין הרוחני של המשיבות תתברר אך ורק במסגרת בוררות סודית [ר' בעמ' 16-17 לפסק הבוררות מיום 15.12.10, נספח 1 להמרצת הפתיחה (להלן: "פסק הבוררות")]. באפריל 2008 הודיעו המשיבות, כי הן אינן מעוניינות לרכוש את טכנולוגיית המבקשת.

בדצמבר 2008 שלחו המשיבות ללקוחותיהן מכתב התראה האומר כי קיים חשש שהמבקשת מפירה זכויות קניין רוחני של המשיבות, ולפיכך שלא ניתן יהיה לעשות שימוש בתוכנות אשר הוסבו באמצעות טכנולוגיית פאיירפלאי.

3. המבקשת פנתה לפיכך בבקשת צו מניעה לבית המשפט המחוזי, והצדדים הופנו לדון בטענותיהם לפני בורר, כמוסכם בהסכם הסודיות האמור. הצדדים הגישו תביעות הדדיות במסגרת הליך בוררות, אשר פוצל לשניים.

בחלקו הראשון של הליך הבוררות נדונה שאלת חבות הצדדים ובחלקו השני נדונים הנזקים הנתבעים והפיצוי בגינם. בתאריך 15.12.10 ניתן כאמור פסק בוררות הנוגע לחלקו הראשון של הדיון, ובו נדחתה תביעתן של המשיבות על כל מרכיביה. תביעתה של פאיירפלאי, בנוגע להפרת הסכם סודיות התקבלה (שאר עילות התביעה לא נדונו עקב קבלת התביעה בעילת ההפרה). חלקו השני של הליך הבוררות טרם הסתיים.

4. הצדדים חלוקים על פרשנות פסק הבוררות בכל הנוגע לזכותה של המבקשת לעשות שימוש במילים eDeveloper, UniPaas ו-Magic-1 במסגרת פרסומים של קישורים ממומנים "AdWords" במנוע החיפוש האינטרנטי של גוגל.



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

16.05.13

ה"פ 20877-05-12 פאיירפלאי נ' Magic

1

2 5. בחלוף כשנה ממתן פסק הבוררות האמור, בחודש אוקטובר 2011, פנו
3 המשיבות לגוגל בתלונה על שימוש שעושה פאיירפלאי בסימן המסחר Magic
4 שבבעלותן, וכן במילים נוספות הקשורות למוצריהן, אותן לא רשמו המשיבות כסימן
5 בבעלותן [ר' נספח 7 להמרצת הפתיחה]. בתאריך 18.11.11, גילתה פאיירפלאי
6 לטענתה כי כל המודעות הפרסומיות שהופיעו כקישורים ממומנים במנוע החיפוש
7 גוגל הנוגעים לשפת ה-Magic הוסרו, בהמשך גילתה כי הוסרו גם שתי המילים
8 הנוספות eDeveloper ו-UniPaas ממילות החיפוש המפנות לקישורים הממומנים של
9 פאיירפלאי, והוגדרו כ"לא מאושרות" [ר' סעיף 27 להמרצת הפתיחה].

10

11 6. ביום 25.12.11 הגישה פאיירפלאי לבית המשפט המחוזי בתל אביב יפו בקשה
12 לפי פקודת בזיון בית המשפט, לפיה פעולה זו של המשיבות מהווה הפרה של פסק
13 הבוררות ולפיכך ביקשה לכפות על המשיבות לפעול להחזרת המודעות הפרסומיות
14 של המבקשת בגוגל. בית המשפט דחה את הבקשה על הסף, וקבע כי פסק הבוררות
15 לא הטיל חיוב אופרטיבי כלשהו על המשיבות וכי כל קביעתו של פסק הבוררות
16 הייתה כי המבקשת אינה מפירה סימן מסחר של המשיבות [ר' החלטת השופט ח'
17 ברנר מיום 26.1.12, נספח 4 להמרצת הפתיחה].

18

19 7. המבקשת פנתה, איפא, אל בית משפט זה בהליך הנוכחי בתביעה על יסוד
20 הפסק, בבקשה למתן הסעדים הבאים: צו מניעה המורה למשיבות להימנע מעשיית
21 כל מעשה שיש בו לפגוע בזכותה של פאיירפלאי לפרסם את התוכנה שפיתחה, לרבות
22 מעשיית שימוש במילים eDeveloper, UniPaas ו-Magic, צו המורה למשיבות לפנות
23 לגוגל לצורך השבת הפרסומות של פאיירפלאי שהוסרו עד כה וכן היתר לפיצול
24 סעדים על מנת שהמבקשת תוכל לתבוע בהמשך שיפוי על נזקיה בגין הסרת
25 הפרסומות.

26

27

28 8. בדיון שנערך ביום 8.11.12 הגיעו הצדדים להסכמה כדלקמן:

29

..."

30

30 2. רשמתי לפני את הסכמת בעלי-הדין שבית-המשפט
31 ייתן פסק-דין בהמרצת הפתיחה על-בסיס התיעוד

31



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

16.05.13

ה"פ 20877-05-12 פאיירפלאי נ' Magic

הכתוב שהוגש עד היום לתיק, ללא צורך בשמיעת עדים
בעל-פה.
אני מרשה למשיבות להגיש טענות בכתב, על-פני 3
עמודים, וזאת עד יום 15.11.2012. רשות למבקשת
להשיב לטענות הנוספות בתוך 7 ימים ממועד ההמצאה
(העתקים במישרין בין בעלי הדין, תוך ציון העובדה
שהדבר נעשה במסמך המוגש לבית-המשפט).
..."

המשיבות השלימו טיעוניהן בכתב ביום 15.11.12 והמבקשת השלימה טיעוניה
ביום 3.12.12.

פסק הבוררות

9. פסק הבוררות שניתן ביום 15.12.2010 על ידי כבוד השופט (בדימוס) א' גורן
ואשר אושר על-ידי בית-המשפט ביום 11.7.2011, הכריע בנוגע לתביעות הדדיות של
הצדדים. בפסק הבוררות נקבע כי תביעתה של מגייק נגד פאיירפלאי בעילות של
הפרת זכויות יוצרים, גזל סודות מסחריים, גניבת עין ועשיית עושר ולא במשפט-
נדחית על כל רכיביה. כן נקבע כי תביעתה של מגייק להפרת מצד פאיירפלאי של סימן
מסחר שלה נדחית אף היא. נקבע כי השימוש המסוים של פאיירפלאי במילה
"Magic", הרשומה כסימן מסחר בבעלות המשיבות, הוא "שימוש אמת" ולפיכך מותר
לפי ההגנה הקיימת בדין [ר' בעמ' 14-16 לפסק הבוררות]. תביעתה של פאיירפלאי
כנגד מגייק בעילה של הפרת הסכם הסודיות התקבלה. נותרה לבירור שאלת הנזק
והיקף הפיצוי, אליה יתייחס פסק הבוררות המשלים בתום השלב השני.

10. החלק הרלוונטי לענייננו הוא קביעותיו של פסק הבוררות באשר לשאלת הפרת
סימן המסחר הרשום של המשיבות "Magic" על ידי שימוש בו במצגת באתר
האינטרנט של פאיירפלאי.

האחרונה טענה כי הסימן "Magic" אכן מוזכר מספר פעמים באתר האינטרנט
שלה, וזאת על מנת להבהיר ללקוחות פוטנציאלים את מהות פעילותה כבעלת תוכנה
להמרת תוכנות מבוססות שפת התכנות המכונה "Magic" לתוכנות מבוססות שפת
התכנות החדשה יותר, המכונה "NET". טענה זו התקבלה בפסק הבוררות, ונקבע כי



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

16.05.13

ה"פ 20877-05-12 פאיירפלאי נ' Magic

1 עומדת למבקשת ההגנה הקבועה בסעיף 47 לפקודת סימני המסחר [נוסח משולב],
2 התשל"ב-1972 (להלן: "הפקודה"). הודגש בפסק הבוררות כי:
3 "השימוש שנעשה בסימן מג'יק הוא מצומצם ומוגבל
4 לצורך כך; ואין בו כדי להצביע על חסות של מג'יק" [ר'
5 עמוד 15 לפסק הבוררות].

6
7 בפסק הבוררות נקבע בהקשר זה כי לא ניתן להגדיר את מהותה של תכנת
8 המבקשת ללא שימוש בסימן המסחר הנדון של המשיבות.

9
10 פסק הבוררות לא עסק בשתי מילים נוספות אותן הגדירה פאיירפלאי כמילות
11 חיפוש המעלות את קישוריה הממומנים: eDeveloper ו- UniPaaS, אשר הוסרו אף הן
12 על ידי גוגל [ר' סעיף 31 בהמרצת הפתיחה]. מילים אלו הן שמות למוצרים
13 המבוססים על טכנולוגית מג'יק, עליהן לא רשמו המבקשות כאמור סימן מסחר
14 בבעלותן.

דיון והכרעה

15
16
17 **11.** פאיירפלאי התקשרה בחוזה עם חברת גוגל, לרכישת קישור ממומן במנוע
18 החיפוש. קישור ממומן כאמור הוא קישור פרסומי לכתובת של אתר אינטרנט, המוצג
19 בתוצאותיו של מנוע החיפוש גוגל, לאחר שגולש פלוני מקיש מילה או מילות חיפוש
20 מסוימות במנוע החיפוש גוגל. קישורים ממומנים כאמור מוצגים בראש תוצאות
21 החיפוש, אולם בנפרד מתוצאות החיפוש האוטנטיות אותן מציג מנוע החיפוש, תוך
22 שהם מסומנים בצבע רקע שונה. למפרסם ישנה אפשרות לבחור מספר מילות חיפוש,
23 אשר בהקשתן במנוע החיפוש יופיע הקישור הממומן שלו בתוצאות באופן הנפרד
24 המפורט לעיל. להסבר מפורט של תוכנית AdWords של גוגל ואופצית הקישורים
25 הממומנים ראו פסק-דינו של בית-המשפט העליון של אוסטרליה:

26 Google v. Australian Competition and Consumer Commission [2013] HCA 1
27 6 Feb 2013

28 סעיפים 25 עד 33.

29 <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/2013/1.html>

30
31 **12.** במקרה דנן, לבקשת פאיירפלאי ועל פי המוסכם בינה לבין גוגל, בהקשת אחת
32 מהמילים: eDeveloper, UniPaas ו-Magic על ידי גולש פלוני במנוע החיפוש של גוגל,
33 היה דף האינטרנט המתקבל מציג לפניו את התוצאות האוטנטיות של מילות החיפוש



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

16.05.13

ה"פ 20877-05-12 פאיירפלאי נ' Magic

1 שהקיש, ובקטגוריה הפרסומית שבראש תוצאות החיפוש היה עולה גם קישור ממומן
2 לאתר המבקשת. המילה Magic, היא, כזכור, סימן מסחר רשום בישראל, שמספרו
3 83500, בבעלות חב' מג'יק.

4 לבקשת המשיבות, כמפורט לעיל, הסירה גוגל ממנוע החיפוש שלה את כל
5 הקישורים הממומנים של פאיירפלאי, העולים בהקשת אחת מ-3 מילות החיפוש
6 האמורות, הנוגעות לשפת המג'יק.
7

8 **13.** פאיירפלאי טוענת כי יש להסיק מפסק הבוררות האמור הכרה בזכותה לעשות
9 כל שימוש בשלוש המילים eDeveloper, UniPaas ו-Magic [ר' למשל סעיפים 1 ו-6
10 להמרצת הפתיחה]. בהקשר זה טענה פאיירפלאי כי למשיבות אין סימן מסחר רשום
11 לגבי המילים eDeveloper ו-UniPaas, ולפיכך זכותה לעשות שימוש בסימנים אלה
12 מוסקת בבחינת קל וחומר מן ההיתר שניתן לה בפסק הבוררות, לשיטתה, לעשות
13 שימוש בסימן הרשום "Magic" [ר' סעיפים 31-33 להמרצת הפתיחה].
14

15 **14.** המשיבות טוענות כי שלוש המילים eDeveloper, UniPaas ו-Magic הן קניין
16 הרוחני [ר' סעיף 1 בתשובה להמרצת הפתיחה]. לטענתן, פסק הבורר לא קבע כי
17 למבקשת זכות גורפת לעשות כל שימוש בסימן Magic, ופסק הבוררות אשר עסק אך
18 ורק בשימוש מסויים של המבקשת בסימן המסחר Magic, במצגת שהוצגה באתר
19 האינטרנט שלה, כלל לא דן במילים eDeveloper ו-UniPaas. לפיכך, לטענת המבקשות,
20 מעולם לא נקבע בפסק הבוררות כי לפאיירפלאי יש זכות או חירות כללית וגורפת
21 לעשות שימוש בסימני המסחר או בשמות התוכנה של המשיבות, לרבות באמצעות
22 פרסומים בגוגל [ר' ס' 14 לתשובה להמרצת הפתיחה].
23



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

16.05.13

ה"פ 20877-05-12 פאיירפלאי נ' Magic

15. עיון בפסק הבוררות מראה כי קביעותיו אכן מצומצמות ומסויגות לנסיבות הנדונות בו, דהיינו, לא נקבע בו כי לפאיירפלאי "זכות" לעשות כל שימוש באשר הוא בסימן המסחר הרשום של המשיבות "Magic", ואף לא נקבע בו דבר לעניין שימוש פאיירפלאי בסימנים האחרים שעלו בענייננו. כך בפסק הבוררות:

"מג'יק טוענת בתביעתה כי במסגרת המצגת הקיימת באתר האינטרנט של פאיירפלאי, נעשה שימוש בסימן MAGIC הדומה כדי הטעייה [...] מנגד טוענת פאיירפלאי כי מדובר בשימוש אמת המותר בדין הישראלי לפי סעיף 47 לפקודת סימני המסחר [...] הסימן MAGIC מחזר מספר פעמים באתר האינטרנט של פאיירפלאי כדי להבהיר ללקוחות פוטנציאליים..."

[ר' עמוד 14 לפסק הבוררות]

(הדגשות הוספו)

16. מקובלת עליי לפיכך טענת המשיבות, כי קביעתו של פסק הבוררות היתה מצומצמת, והתייחסה לעניין השימוש הספציפי שעשתה פאיירפלאי במצגת שהעלתה באתר האינטרנט שלה, ואשר לגביו בלבד, נקבע כי הוא חוסה תחת הגנת סעיף 47 לפקודה. הסימנים הנוספים בהם השתמשה פאיירפלאי ואשר המשיבות טוענות כי הינו מיפר קניינן הרוחני, לא נדונו כלל בפסק הבוררות. יש לבחון אותם, איפא, בנפרד. נכון הוא, כי לפסק הבורר ולקביעותיו, בפרשנותו הצרה, אין תחולה פוזיטיבית ישירה על נסיבות הנקרה דנן.

עם זאת, ככל שהדבר נוגע לשימוש פאיירפלאי במילה "Magic" גם בנסיבות המפורטות בענייננו, דהיינו לצורך שיווק מוצרה באמצעות מנוע החיפוש של גוגל, אני סבור כי ניתן להחיל את האמור בפסק הבורר באופן עקיף, וזאת בהתבסס על הגיונו, ותחולתה של ההגנה בסעיף 47 לפקודה.



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

16.05.13

ה"פ 20877-05-12 פאיירפלאי נ' Magic

שימוש במילה Magic להצגת קישור ממומן

17. פאיירפלאי כאמור מעוניינת להקיש מקביעותיו של פסק הבוררות המפורט לעיל גם לענייננו, ולקבוע קביעה פוזיטיבית בהתאם לפסק הבוררות, כי השימוש בשלושת הסימנים האמורים לצורך העלאת קישור ממומן לאתר האינטרנט שלה הוא תקין ואינו מפר את זכויות המשיבות [ר' סעיף 6 להמרצת הפתיחה], בהיותו בגדר ההגנה הקבועה בסעיף 47 לפקודה [ר' סעיף 3 להמרצת הפתיחה]. לטענת המשיבות השימוש של פאיירפלאי בסימן Magic נקבע כשימוש הוגן ומותר רק בנסיבות המפורטות בפסק הבורר, כלומר באתר האינטרנט של פאיירפלאי ולצורך מצגת שהעלתה. לפיכך, המשיבות טוענות, כי אין באמור בפסק הבורר כדי להתיר שימוש גורף של פאיירפלאי בסימן זה, עליו למשיבות סימן מסחר רשום, ובפרט אין בו כדי להתיר שימוש פרסומי במנוע החיפוש של גוגל.

18. סעיף 47 לפקודה קובע כדלקמן:

47. רישום לפי פקודה זו לא ימנע אדם מהשתמש
שימוש אמת בשמו או בשם עסקו, או בשמו
הגאוגרפי של מקום עסקו, שלו או של קודמיו בעסק,
או מהשתמש בהגדר אמיתי של מהותם או איכותם
של טובין שלו.

הסעיף הנ"ל מהווה חריג לכלל האוסר שימוש בסימן מסחר רשום. ההגנה שסעיף 47 לפקודה מקנה צריכה להיבחן על רקע העיקרון שלפיו האיסור על שימוש בסימן המסחר הרשום נועד למנוע הטעיה ולהבטיח מסחר הוגן. כידוע, מטרת ההגנה על סימן המסחר היא שימור הזהות בין הסימן למוצר באופן שציבור הצרכנים, בראותו את הסימן, יקשר אותו עם מקורו [ר' ע"א 3559/02 מועדון מנויי טוטו זהב בע"מ נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט (פורסם בנבו, 26.09.2004),

<http://elyon1.court.gov.il/files/02/590/035/N18/02035590.n18.htm>

וכן ר': ת"א (מח'ת"א) 18306-07-10 העמותה למען חיות משק (חי משק) נ' מן הטבע בארתיים בע"מ ואח' (פורסם בנבו, 6.5.13) סעיפים 38-40 לפסק הדין של עמיתי כב' השופט ד"ר ע' בנימיני].



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

16.05.13

ה"פ 20877-05-12 פאיירפלאי נ' Magic

19. בעניין מועדון מנויי טוטו זהב נקבע, כי יש לבחון האם השימוש בסימן המסחר הוא "הכרחי ואינו חורג מהנדרש באופן סביר והוגן לשם תיאור וזיהוי השירות או הטובין המוצעים לצרכנים". יש לבדוק האם עלול הצרכן בטעות לחשוב כי השירות או הטובין ניתנים בחסותו של בעל השם המסחרי [שם, בעמ' 21-22].

20. במקרה דנן, ניתן להסתמך על קביעותיו של פסק הבוררות, לעניין נחיצותו של הסימן "Magic" על מנת לתאר את מוצרה של פאיירפלאי, שכן מהותו של מוצר זה הוא הסבת מוצרים המבוססים על השפה הטכנולוגית "Magic" לשפת ה- NET. (דוטנט). אין למבקשת כל יכולת לתאר את מוצריה ללא שימוש בסימן המסחר האמור של המשיבות. כך נקבע בהקשר זה בפסק הבוררות:

"לא ניתן להגדיר את מהותה של תוכנת פאיירפלאי כתוכנת הסבה של מערכות מידע מבוססות מג'יק ללא השימוש בסימן מג'יק"; [ר' בעמ' 15 לפסק הבוררות]

21. משקבעתי (בעקבות פסק הבוררות החלוט), כי הסימן "Magic" הכרחי לתיאור מוצרה של המבקשת, השאלה הנותרת לבירור היא האם השימוש אותו ביקשה לעשות בו הוא סביר והוגן בנסיבות העניין, ואינו עלול להטעות את הצרכנים ולגרום לבלבול בין המוצרים.

22. המבקשת מעוניינת להשתמש בסימן "Magic" כמילת חיפוש להעלאת קישור ממומן לאתר האינטרנט שלה. משנקבע כי אין למבקשת דרך לתאר את מוצרה מבלי לעשות שימוש בסימן זה- עליו מבוססים מוצריה - הרי ברור כי השימוש בסימן זה כמילת חיפוש המובילה לקישור ממומן לאתרה, הוא טבעי, סביר ואף מתבקש. פעולת החיפוש באינטרנט מבוססת על ניסיון הגולש לאתר מוצר על פי מילים הקשורות בו, מתארות אותו ומזהות אותו. המילה "Magic" היא מילת חיפוש טבעית והגיונית למוצר של המבקשת. השימוש של המבקשת, בהקשר זה, בסימן המסחר של המשיבות, מצומצם ומוגבל לצורך סביר של שיווק מוצריה ותיאורם.



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

16.05.13

ה"פ 20877-05-12 פאיירפלאי נ' Magic

אשר לאפשרות הטעיית צרכנים, אין לי אלא להסכים עם האמור בהקשר זה
בפסק הבורר, אשר נכון גם לענייננו :

"...השימוש שנעשה בסימן מג'יק הוא מצומצם
ומוגבל לצורך כך ; ואין בו כדי להצביע על חסות
של מג'יק. לפיכך, נדחית הטענה להפרת סימן מסחר
של מג'יק.

[...]

איני סבור כי השימוש שעשתה פאיירפלאי בסימן
מג'יק הוא מטעה במובן זה.

[...]

כך גם בענייננו, החשש להטעיית הלקוחות כאמור,
המשתמשים במערכת מידע מבססות [צ"ל:
"מבוססות"] מג'יק, הוא נמוך מאוד"
(הדגשה הוספה)

23. יתרה מכך, קישור ממומן לאתר המבקשת יופיע בנפרד מרשימת תוצאות
החיפוש הרגילות במנוע החיפוש, וזאת לאחר שהגולש עצמו הקיש את המילה Magic
במחשבו, ועל מנת להציע לו שירות אחר ונוסף לשירות אותו מספקות המשיבות. אין
בקישור הממומן כדי להטעות הגולש בכך, שלחיצה על הקישור (הממומן) יביאו אל
אתר המשיבות. על עניין יכולתו של הגולש להבחין בהבדל בין קישור ממומן לבין
תוצאות אותנטיות המוצגות במנוע החיפוש עמד כב' השופט מ' אלטוביה עוד בעניין
קרייזי ליין :

"הגולש הסביר לאתר גוגל וכדוגמתו יודע גם יודע
כי צפוי הוא להיתקל במודעות פרסום באופנים
שונים, באנרים המסתירים תדיר חלק מהאתר עד
הסרתם, חלונות קופצים המצריכים התקנת תוכנות
חסימה למנוע הופעתם וכיוצא באילו... הגולש
המצוי מודע אם כן כי לשיטוטיו או מה שמכונה
גלישתו ברחבי האינטרנט והנתונים שהוא מזין אגב
כך, מאפשרים לגורמים שיווקיים ליעד אליו חומר
שיווקי פרסומי. עוד למוד הוא מתוך הניסיון, לסנן
המידע הרב המגיע אל מחשבו אגב גלישתו, לבור לו
את שיחפוף ולהתעלם מאשר לא יחפוף לרבות באשר
למידע פרסומי." [נ' ה"פ (ת"א) 506/06 מתאים לי
רשת אופנה למידות גדולות בע"מ נ' קרייזי ליין בע"מ 9
(פורסם בנבו, 31.07.2006)]



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

16.05.13

ה"פ 20877-05-12 פאירפלאי נ' Magic

שימוש במילים eDeveloper ו- UniPaas

24. המבקשת הגדירה כמילת חיפוש המעלה את קישוריה הממומנים במנוע החיפוש של גוגל, נוסף על המילה "Magic", גם את המילים eDeveloper ו- UniPaas, שמם של מוצרים המבוססים על טכנולוגיית "Magic". מילים אלו מתייחסות לטענת המבקשת ל-"אותה שפה/ כלי פיתוח שבעבר נקרא פשוט Magic" וזאת לאור מיתוגה של מג'יק מחדש בשנים האחרונות [ר' סעיפים 33-31 להמרצת הפתיחה]. יוער כי למשיבות אין סימן מסחר רשום לגבי שתי המילים הנוספות הנ"ל, אולם, כעולה מפנייתן לגוגל בהקשר זה, המשיבות רואות בשתי המילים eDeveloper ו- UniPaas (כינויי תוכנות מבוססות על שפת מג'יק) סימנים בשימושן הבלעדי ולפיכך עונים להגדרת גוגל כסימנים בהם יש למבקשות "Common law rights".

25. מבלי להיכנס לשאלת טיבה של הזכות הקניינית העומדת למשיבות בשני הסימנים האמורים, ככל שקיימת זכות כזו, אני סבור כי יש להתיר למבקשת את השימוש בסימנים אלה גם כן, כמילות חיפוש המעלות קישור ממומן במנוע החיפוש של גוגל. המבקשת העלתה בסיכומיה טענה עובדתית לפיה מילים אלה הכרחיות לתיאור מוצרה באותה מידה שהמילה Magic משמשת עבודה, וזאת משום שכיום מדובר במילים המתארות כולן מוצרים בשפת התכנות מג'יק. לתמיכה בין היתר בטענה זו צרפה המבקשת תצהירו של מר נועם הניג, בעליה ומנהלה של המבקשת [ר' סעיפים 21, 32 לתצהיר]. משהוסכם בין הצדדים כי הכרעתי תבוסס על החומר הכתוב שהוגש לפני בלבד, ומשלא נטענה כל טענה לסתור על ידי המשיבות בהקשר זה, אני סבור כי ניתן לקבוע ששתי המילים האמורות : eDeveloper ו- UniPaas מהוות אף הן תיאור הכרחי וסביר של מוצר המבקשת כיום, ולפיכך השימוש בהן כמילות חיפוש להעלאת קישור ממומן הוא שימוש אמת, ואף שימוש סביר והוגן.

סיכום וסעדים

26. בשים-לב לשיקולים דלעיל, אני מקבל את טענות המבקשת בהמרצת הפתיחה דנן, וקובע כי השימוש בשלוש המילים : eDeveloper, UniPaas ו- Magic אינו מיפר את זכויותיהן של המשיבות.



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

16.05.13

ה"פ 20877-05-12 פאיירפלאי נ' Magic

המבקשת פירטה בהמרצת הפתיחה שני סעדים אופרטיביים אותם היא מבקשת מבית המשפט. ראשית עתרה פאיירפלאי לצו מניעה המורה למשיבות להימנע מעשיית כל מעשה אשר יש בו כדי לפגוע ביכולת המבקשת לפרסם את התוכנה שפיתחו, לרבות בדרך של אזכור שלוש המילים שבמחלוקת.

בנוסף מבקשת פאיירפלאי כי בית המשפט יורה למשיבות לפנות באופן מיידי ל-גוגל בבקשה לתקן את פנייתן הקודמת אשר הובילה להסרת הקישורים הממומנים של המבקשת.

27. המבקשת הפנתה בהקשר זה לפסק דינה של הנשיאה ה' גרסטל ב-ה"פ (מרכז) 4357-06-08 ל.ש. פיוצ'ר שיווק והפצה בע"מ נ' AVA Enterprises Inc (פורסם בנבו, 15.01.2009) [ר' סעיף 55 להמרצת הפתיחה], בו עמדה הנשיאה על האפשרות לשלב סעד אופרטיבי במקום בו הוא פועל יוצא של הסעד ההצהרתי המבוקש.

28. לנוכח מסקנותי המפורטות לעיל, אני מורה למשיבות להימנע מעשיית כל מעשה העלול לפגוע ביכולתה של המבקשת לפרסם את מוצרה, כמפורט לעיל בסעיף 26, וכן בסעיף א' בעמ' 1 להמרצת הפתיחה. אשר לסעד הנוסף המבוקש: הקישורים הממומנים של פאיירפלאי הוסרו לאחר פניית המשיבות ל-גוגל. פאיירפלאי טוענת כי פנייה זו נעשתה בחוסר תום לב מאחר ובמהלך הדיונים בהליך הבוררות הוזכרו המודעות הפרסומיות על ידי המשיבות, ולפיכך פסק הבוררות האמור שניתן, התייחס גם לשימוש כאמור, ולכל הפחות היה מודע לקיומו ולא קבע כי שימוש זה מיפר ולפיכך אסור על פי דין [ר' סעיף 24 להמרצת הפתיחה]. עתה מבקשת פאיירפלאי כי בית המשפט יורה למשיבות לפנות לגוגל לצורך השבת הפרסומות שהוסרו. המשיבות טוענות בהקשר זה כי גוגל היא גוף עסקי פרטי אשר רשאי לקבוע את נהליו הפנימיים לפי שיקול דעתו [ר' סעיף 64 לתשובה].

לנוכח מסקנותי לעיל, ומשמצאתי כי אין בשימוש האמור של המבקשת כדי לפגוע בזכויות המשיבות, אני מורה למשיבות לפנות ל-גוגל לאלתר, על מנת לתקן את פנייתן הראשונה, אשר על פיה הוסרו הקישורים הממומנים של פאיירפלאי. העתק מלא של הפנייה ל-גוגל ישלח על-ידי המשיבות למבקשת.



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

16.05.13

ה"פ 20877-05-12 פאיירפלאי נ' Magic

פיצול סעדים

29. פאיירפלאי ביקשה היתר לפיצול סעדים על מנת שתוכל להגיש תביעה על נזקיה בגין הסרת הפרסומות הממומנות [ר' סעיף 61 להמרצת הפתיחה].

תקנה 45 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 מתייחסת לנושא זה :

"מי שזכאי לסעדים אחדים בשל עילה אחת, רשאי לתבוע את כולם או מקצתם; אך אם לא תבע את כולם, לא יתבע אחרי כל סעד שלא תבעו, אלא אם כן הרשה לו בית המשפט שלא לתבעו."

התקנה קובעת את הכלל של מעשה בית דין המובסס על עיקרון "השתק העילה" שנועד להגן על הנתבע ועל בית המשפט מפני התדיינות כפולה. סייפת התקנה, מקימה חריג לכלל הנ"ל ומעניקה לבית המשפט את הסמכות לאפשר לתובע לפצל את תביעותיו בשל עילה אחת. פיצול כאמור, יתאפשר כאשר הכלל של מעשה בית דין עלול לפגוע במימוש זכויותיו המהותיות של התובע, עד שאין הצדקה להחמיר עימו עד כדי כך באמצעים דיוניים. [ר' רע"א 1399/11 קופת עליה - אגודה שיתופית לאשראי בע"מ נ' לזרום חברה קבלנית לבנין ופיתוח בע"מ 5 (פורסם בנבו, 19.01.2012)]. בקשה לפיצול סעדים צריכה להידון בכל מקרה ומקרה לגופו כדי לבחון אם נתקיים אינטרס לגיטימי לתובע לפיצול הסעדים [ר' ע"א 571/88 בניני איפל בע"מ נ' איתן סתוי, פ"ד מד (3) 636, 641].

30. משקבעתי כי אין בשימושה של פאיירפלאי כדי לפגוע בזכויות המשיבות וכי על המשיבות להימנע מעשיית כל מעשה העלול לפגוע ביכולתה של פאיירפלאי לפרסם את מוצריה, אני קובע כי אין מניעה מלאפשר לפאיירפלאי לתבוע בעתיד את נזקיה, ככל שנגרמו לה כאלה, בגין הסרת הפרסומות כאמור, ואנ מרשה פיצול סעדים, כמבוקש. גם אם ניתן היה לתבוע את הסעד ההצהרתי ואת צווי המניעה יחד עם פיצוי על הנזק שנגרם, לפי הטענה, בתביעה אזרחית אחת, אינני סבור, שיש בפיצול המתבקש כדי לגרום עוול דיוני למשיבות.



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

16.05.13

ה"פ 20877-05-12 פאירפלאי נ' Magic

1 31. אני מחייב את המשיבות, ביחד ולחוד, לשלם למבקשת את הוצאות המשפט
2 (בצירוף ריבית והפרשי הצמדה מיום הוצאתו בפועל של כל פריט) וכן, בנוסף, שכ"ט
3 עו"ד בסך 30,000 (שלושים אלף) ₪, להיום.
4
5

6
7 ניתן היום, ז' סיון תשע"ג, 16 מאי 2013, בהעדר הצדדים.
8
9

10

גדעון גינת, שופט בכיר

11

12

13