



בבית המשפט העליון

רע"א 2960/15

כבוד השופט י' עמית

לפני :

המבקשים :

1. מיכה הרצנו
2. מריאנה הרצנו
3. אורלי פידלמן
4. למדע תעשיות קלות בע"מ
5. M&M Ventres Limited
6. M&M Ventures (2014) Limited

נ ג ד

המשיבים :

1. P-Kama International Limited
2. נועם אופיר
3. דן גלאי

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב בת"א 005264-01-15 שניתנה ביום 25.03.2015 על ידי כבוד השופט מ' אלטוביה

י"ט באלול התשע"ה (3.9.2015)

תאריך הישיבה :

עו"ד אבי אורדו ועו"ד גיא ורטהיים
עו"ד ערן סורקר, עו"ד יונתן אגמון ועו"ד מורן צ'רני

בשם המבקשים :
בשם המשיבים :

החלטה

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט מ' אלטוביה) מיום 25.3.2015, בגדרה נדחתה בקשת המבקשים למתן סעדים זמניים.

1. המבקשים הינם בעלי זכויות במשחק הקופסא Rummikub (להלן: רמיקוב) לרבות סימני מסחר הקשורים אליו. המשיבה 1 היא חברת סטרט-אפ העוסקת בתכנון ופיתוח משחקי מחשב והעלאתם על גבי רשת האינטרנט, הרשתות החברתיות וכיוצא בזה (להלן: פי-כמה).

ביום 21.6.2007 נכרת הסכם רישיון בין הצדדים לפיו הוענקה לפי-כמה הזכות לפתח ולהפעיל את משחק הרמיקוב המקוון כנגד תשלום תמלוגים למבקשים (להלן: ההסכם). ביום 5.11.2014 הסתיים ההסכם לאחר ביטולו על ידי

המבקשים, מאחר שהמשיבים לא שילמו את התמלוגים המגיעים להם על פי ההסכם. עם סיום ההתקשרות, התקשרו המבקשים בהסכם רישיון להפעלת משחק הרמיקוב המקוון עם חברה בשם קינקאג'ו בע"מ.

לטענת המבקשים, עם סיום ההסכם בין הצדדים חדלה פי-כמה להפעיל את משחק הרמיקוב המקוון והחלה להפעיל משחק בשם "רמי וורלד", היתה לחלוטין למשחק הרמיקוב המקוון (להלן: משחק הרמי וורלד המקוון או המשחק החדש). לאחר שפניית המבקשים למשיבים לחדול מהפעלת המשחק החדש נדחתה, הגישו המבקשים תביעה נגד המשיבים, בין היתר, בעילות של הפרת זכויות יוצרים, הפרת סימני מסחר, גניבת עין, תחרות לא הוגנת, עשיית עושר ולא במשפט, הפרת סעיפים בהסכם הרישיון, הפרת חובות אמון של המשיבים כבעלי רישיון ועוד. בד בבד עם הגשת התביעה הגישו המבקשים "בקשה למתן צווי מניעה זמניים וקיום דיון דחוף" (להלן: הבקשה לצווי מניעה זמניים).

2. בבקשה לצווי מניעה זמניים טענו המבקשים, בין היתר, כי המשחק החדש מפר את זכויות היוצרים של המבקשים בכללי המשחק, לרבות בנוסחם הכתוב; כי המשחק החדש מפר את סימני המסחר וזכויות היוצרים של המבקשים באריחי המשחק ובתושבות, ומפר את זכויות היוצרים של המבקשים במשחק בכללותו וב-"look and feel" של המשחק. בנוסף טענו המבקשים כי המשיבים גרמו למשתמשים הרשומים לחשוב שהמשחק החדש מהווה המשך ישיר של משחק הרמיקוב המקוון וקשור אליו. בהקשר זה הצביעו המבקשים, בין היתר, על כך שהמשיבים הציגו את המשחק החדש בפייסבוק כעדכון גרידא של משחק הרמיקוב המקוון; הודעה ששלחו המשיבים אל למעלה מ-3 מיליון משתמשים, כיומיים לאחר סיום ההתקשרות בין הצדדים, בה מוצג המשחק החדש כגרסה מעודכנת ומשופרת של משחק הרמיקוב המקוון; מתן אפשרות למשתמשים שהיו רשומים באתר הבית של משחק הרמיקוב המקוון להירשם למשחק החדש עם אותו שם משתמש וסיסמא ולהמשיך את המשחק מהמקום אליו הגיעו לרבות קרדיטים שצברו, ואף עודדו את המשתמשים לצבור קרדיטים סמוך לסיום הרישיון.

עוד נטען, כי המשיבים הפרו את ההסכם ובין היתר את סעיף 2.4.2.1 לפיו נאסר עליהם בתקופת ההסכם לעסוק, במישרין או בעקיפין, בפיתוח או בהפעלה של משחקים כלשהם המדמים את משחק הרמיקוב, וכן את סעיף 14.5.1 המחייב את המשיבים עם סיום ההתקשרות להוריד או לחסום את האתרים שבאמצעותם ניתן לשחק במשחק הרמיקוב המקוון.

3. במסגרת הסעדים שנתבקשו בבקשה לצווי מניעה זמניים עתרו המבקשים, בין היתר, להורות למשיבים להפסיק להעמיד לרשות המשתמשים באינטרנט את משחק הרמי וורלד המקוון; להימנע מלפתח או להפעיל כל משחק שיפגע בזכויות הקניין הרוחני של המבקשים ושעלול להטעות משתמשים לחשוב שיש קשר בין משחק הרמי וורלד המקוון למשחק הרמיקוב המקוון; לסגור את אפליקציית הפייסבוק שבאמצעותה ניתן לשחק ברמי וורלד המקוון ולהימנע מלעשות כל שימוש באפליקציה או בנתוני המשתמשים שנרשמו אליה או הורידו אותה; לסגור את עמוד המעריצים של משחק הרמי וורלד המקוון; להימנע מלעשות כל שינוי בנתוני המשתמשים הרשומים של אתר הבית המצויים ברשות המשיבים וכן להימנע מלעשות כל שימוש בנתוני המשתמשים באופן כללי. עוד ביקשו המבקשים כי המשיבים יפקידו בידי נאמן עותק של נתוני המשתמשים הרשומים של אתר הבית, המשתמשים באפליקציית הפייסבוק ועוד.

4. בתגובה טענו המשיבים כי הבקשה לצווי מניעה זמניים הוגשה באי ניקיון כפיים ותוך הסתרה של עובדות מהותיות מבית המשפט. כך טענו המשיבים, בין היתר, כי הסכם הרישיון העניק במפורש לפי-כמה זכויות בטכנולוגיה המקוונת ובכל פיתוחיה ולא הגביל אותה מלהפעיל משחק רמי מקוון לאחר סיום ההתקשרות; כי המבקשים לא הציגו את תמונת השוק המלאה של משחקי הרמי המקוונים שהינה גדושה ומלאה בשחקנים שונים; כי המבקשים טענו לזכות מכוח סימן מסחר מוכר היטב - הצבע השחור של תושבת לבני המשחק - תוך שהם מסתירים מבית המשפט כי הם עצמם מוכרים מזה שנים רבות תושבות לבני משחק בצבעים ובגדלים שונים וכי הצבע השחור אינו ייחודי להם; כי המבקשים הסתירו שהם עצמם התבטאו בפני המשיב 2 - בתקופה בה הסכם הרישיון בין הצדדים היה בתוקף - כי לדעתם לא ניתן לקבל הגנה על כללי המשחק ולא ניתן לאכוף חוקי

משחק באינטרנט, אמירות המעידות על כך שהמבקשים הסכימו וידעו שהפעלת משחק אינטרנטי העושה שימוש בחוקי רמיקוב אינה יכולה להיחשב כמפרה את זכויותיהם.

כן הוסיפו המשיבים וטענו כי הסכסוך האמיתי שבין הצדדים הוא סכסוך חוזי עליו מנסים המבקשים להלביש זכויות קנייניות, וכי הבקשה כולה הוגשה אך מתוך מטרה פסולה של מניעת תחרות בשוק החופשי במשחקי הרמי המקוונים.

5. בהחלטתו מיום 25.3.2015 דחה בית משפט קמא את הבקשה. בית המשפט השווה בין סימני המסחר הרשומים על שם המבקשים, כגון סימן המסחר Rummikub, סימן המסחר "R" והסימן הרשום של הג'וקר, לבין הסימנים בהם עושים המשיבים שימוש במשחק החדש, וקבע כי הסימנים במשחק החדש מעוצבים באופן שונה ואינם מפרים לכאורה את סימני המסחר של המבקשים. אשר לשימוש בשם "רמי וורלד" שנתנו המשיבים למשחק החדש, בית המשפט קבע כי "בהתחשב בקיומו של משחק קלפים בשם "רמי" ובכך שברשת האינטרנט נמצאו משחקים נוספים ששם מבוסס על המילה Rummy [...]", נראה לכאורה שאין דמיון מטעה בין השם רמי וורלד בו עושים המשיבים שימוש לבין הסימן Rummikub.

עוד נקבע, כי אין חולק שהמשיבים לא עמדו בהתחייבותם לשלם את מלוא התמלוגים שנקבעו בהסכם וכי ההסכם בוטל ביוזמת המבקשים. עם זאת, נדחתה טענת המבקשים כי בהפעלת משחק הרמי וורלד המקוון יש כדי להפר את הוראת סעיף 14.5.1 להסכם. נקבע כי יש להבחין בין הזכויות הקנייניות של המבקשים במשחק הקופסא רמיקוב, שאינן שנויות במחלוקת, לבין הזכויות הקנייניות של המבקשים במשחק הרמיקוב המקוון. מהוראות שונות בהסכם הרישיון עולה כי למשיבים יש זכויות קניין רוחני כלשהן במשחק המקוון ובפיתוח הטכנולוגיה שאפשרה את הפיכתו של משחק הקופסא למשחק מקוון. מאחר שעל פי תנאי הסכם הרישיון נראה לכאורה כי טכנולוגיה זו הינה בבעלות המשיבים, קבע בית המשפט כי אינו מוצא בשלב זה לקבל את טענת המבקשים לפיה הפעלת משחק הרמי וורלד המקוון מפרה את זכויותיהם הקנייניות.

6. עוד הוסיף בית המשפט וקבע כי אמנם צודקים המבקשים בטענה כי סעיף 14.5.1 להסכם מחייב את המשיבים, עם סיום ההתקשרות, להוריד או לחסום את האתרים שבאמצעותם ניתן לשחק ברמיקוב המקוון, אולם מאחר שכבר לא ניתן להגיע למשחק הרמיקוב המקוון דרך אתר האינטרנט שהפעילו המשיבים בתקופת הרישיון, ומאחר שהמשחק החדש אינו דומה או זהה למשחק הרמיקוב המקוון, המשיבים אינם מפרים את הסעיף. אשר לטענת המבקשים כי המשיבים לא סגרו את אפליקציית משחק הרמיקוב המקוון בפייסבוק ובאתרי ספיל, דרכה הם ממשיכים להציע כעת לשחקנים את משחק הרמי וורלד המקוון, קבע בית המשפט כי המשיבים פרסמו הודעות לפיהן הקשר בינם לבין המבקשים הסתיים וציינו כי הם מוכנים להוסיף הודעות דומות, ככל שיתבקשו.

בית משפט קמא קיבל את טענת המבקשים כי המשיבים הפרו את סעיף 2.4.2.1 להסכם האוסר עליהם לפתח משחק מקוון המדמה את משחק הרמיקוב במהלך תקופת הרישיון. כך עולה מעדותו של מנהל פי-כמה, לפיה חודשיים קודם לסיום ההתקשרות החלו המשיבים בפיתוח המשחק החדש. אלא שאין בהפרה זו כדי להביא למסקנה שהפרת הסעיף שוללת את זכויות המשיבים במשחק החדש שפיתחו.

7. לבסוף קבע בית המשפט כי מאחר שגם המבקשים מסכימים שהמשיבים זכאים להמשיך ולהפעיל משחק רמי מקוון כל עוד הוא שונה ממשחק הרמיקוב המקוון, ניתן להסתפק בפרסום הודעה בולטת מטעם המשיבים, בכל האתרים והאפליקציות הרלוונטיות, לפיה חדלו להפעיל את משחק הרמיקוב המקוון ואין להם קשר ליוצרי הרמיקוב.

8. מכאן הבקשה שלפניי.

המבקשים טוענים כי בית משפט קמא התייחס רק לחלק מהטענות שהועלו על ידם בבקשה וגם הן נבחנו באופן חלקי בלבד. בתמצית, העלו המבקשים את הטענות הבאות: בית המשפט לא בחן ולא התייחס לטענותיהם בנוגע לעוולת גניבת עין נוכח הדמיון הרב שבין שני המשחקים; השוואה בין המשחקים כמכלול מלמדת

על הדמיון המטעה ביניהם, ולכן שגה בית המשפט כשבחן כל סימן מסחר בפני עצמו ולא התחשב לצורך בחינת ההטעה גם במצגי המשיבים ובמכלול המעשים והנסיבות המלמדים על חומרת מעשיהם של המשיבים; הפרת סעיף 2.4.2.1 להסכם האוסר על המשיבים לפתח משחק מקוון המדמה את משחק הרמיקוב במהלך תקופת הרישיון; פעולות ההטעה האקטיביות שביצעו המשיבים, כגון הצגת המשחק החדש למשתמשים כגרסה מעודכנת ומשופרת של משחק הרמיקוב המקוון וההודעה המטעה ששלחו המשיבים למשתמשים במשחק המקוון עובר לסיום ההתקשרות; היותם של המשיבים בעלי רישיון לשעבר, אך מעצים את החשש להטעיית המשתמשים על ידי המשיבים בחוסר תום לב ובדרך פסולה של "רכיבה" על המוניטין שרכשו המבקשים במשחק הרמיקוב.

9. מנגד, תמכו המשיבים יתדותיהם בהחלטתו של בית משפט קמא, תוך שהם חוזרים על ההלכות הידועות לגבי היקף התערבות ערכאת הערעור בסעדים זמניים. נטען כי ההסכם הוא סבוך וטעון פרשנות על רקע בירור עובדתי לעומקם של דברים. נטען כי המשיבים הם שפיתחו ביוזמתם את הטכנולוגיה למשחק מקוון בעוד שעד לכריתת ההסכם, התמקדו המבקשים אך ורק במשחק הקופסא וזכויותיהם, אם בכלל, נוגעות למשחק הקופסא. נטען כי קיימים משחקים דומים רבים אחרים ברשת, וכי בסופו של יום מדובר בסכסוך מסחרי שצריך להיפתר בדרכי מו"מ ולא באמצעות בית המשפט.

דיון והכרעה

10. על פי תקנה 362 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, שני הרכיבים העיקריים שעל בית המשפט לשקול בבואו ליתן סעד זמני לבקשת בעל דין הם קיומה של עילת תביעה, ואם מאזן הנוחות נוטה לטובת מבקש הסעד הזמני.

אקדים ואומר כי שלא כבית משפט קמא, אני סבור כי עלה בידי המבקשים להציג ראיות מהימנות לכאורה לקיומה של עילת התביעה. עם זאת, בשורה התחתונה, לא מצאתי לשנות את התוצאה אליה הגיע בית משפט קמא, בשל אי בהירות מסוימת בהסכם ובעיקר בשל השיקול של מאזן הנוחות.

11. אחת הטענות המרכזיות של המבקשים היא כי בית משפט קמא שגה משלא בחן את טענתם לעוולת גניבת עין, באשר הדמיון בין משחק הרמי וורלד המקוון למשחק הרמיקוב (הן משחק הקופסא והן המקוון) עולה כדי דמיון מטעה המצדיק את מתן הצו.

העוולה של גניבת עין הועתקה ממקומה בסעיף 59 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] אל סעיף 1(א) לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999 הקובע כלהלן: "לא יגרום עוסק לכך שנכס שהוא מוכר או שירות שהוא נותן, ייחשבו בטעות כנכס או כשירות של עוסק אחר או כנכס או כשירות שיש להם קשר לעוסק אחר" (נוסח הסעיף כיום שונה מנוסחו דאז בפקודת הנזיקין בכך שהמחוקק הרחיב תחולת העוולה גם על שירות. ראו יצחק עמית "הצעת חוק איסור תחרות לא הוגנת, תשנ"ו-1996" הפרקליט מג 223, 234 ((1996)).

הפסיקה עמדה זה מכבר על הדמיון והשוני באשר לאופן שבו נבחנת טענה להפרת סימן מסחר לעומת האופן שבו נבחנת טענה לעוולת גניבת עין. וכך נאמר על ידי הנשיא גרוניס (כתוארו אז) ברע"א 4322/09 ש.א פורמט סחר ושירותים (1994) בע"מ נ' א.ש. שניר בע"מ בפסקה 4 (3.8.2009):

"...המבחן לבדיקת חשש סביר להטעיה הוא המבחן המשולש, המשמש גם לעניין בדיקת "דמיון מטעה" בסימני מסחר ולעניינים נוספים (עניין משפחה, עמ' 943; עניין טעם טבע, עמ' 450). 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 (עניין טעם טבע, עמ' 450-451; ע"א 11487/03 August Storck KG נ' אלפא אינטואיט מוצרי מזון בע"מ, פסקה 16 (23.3.08)). 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" (ההדגשות הוספו – י"ע).

דברים דומים נאמרו ברע"א 6658/09 מולטילוק בע"מ נ' רב בריח (08)

תעשיות בע"מ (12.1.2010):

"המבחן לקיומו של דמיון מטעה בעילה של הפרת סימן מסחר זהה בעיקרו לזה הנוהג לגבי יסוד ההטעיה בעוולת גניבת העין, לפי סעיף 1 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999 (ראו, ע"א 5792/99 תקשורת וחינוך דתי-יהודי משפחה (1997) בע"מ – עיתון "משפחה" נ' אס.בי.סי פרסום, שיווק וקידום מכירות בע"מ – עיתון "משפחה טובה", פ"ד נה(3) 933, 943 (2001); עניין טעם טבע, עמ' 450). עם זאת, קיים הבדל חשוב בין שתי העילות. בעילה של הפרת סימן מסחר נעשית השוואה בין הסימנים בכללותם, אולם במנותק ממכלול הפעילות של הנתבע. הווה אומר, ייתכן מצב בו ייקבע שקיים דמיון מטעה, על אף שפעולות מסוימות שנקט הנתבע, שהן חיצוניות לסימנים, מפילות בפועל את החשש להטעיה. בעוולת גניבת העין, לעומת זאת, מושא הבחינה הוא התנהלותו הכוללת של הנתבע. השאלה הנבחנת היא האם יש בהתנהלות זו, בהתחשב בכל רכיביה, כדי להקים חשש סביר להטעיית הציבור (ראו, עניין טעם טבע, עמ' 451-450; ע"א August Storck KG 11487/03 נ' אלפא אינטואיט מוצרי מזון בע"מ, פסקה 16 (23.3.08)). הבחנה זו פועלת על פי רוב לצמצומה של עוולת גניבת העין ביחס לעילה של הפרת סימן מסחר, אולם היא עשויה לפעול גם באופן הפוך. היינו, הקביעה שבגדר עוולת גניבת העין יש לבחון את מכלול מעשי הנתבע עשויה לעתים להביא להרחבת ההגנה המוענקת בגדר עילה זו על פני ההגנה הניתנת בגדר דיני סימני המסחר (ראו, רע"א 4322/09 ש.א. פורמט סחר ושירותים (1994) בע"מ נ' א.ש. שניר בע"מ, פסקה 4 (3.8.09)) (ההדגשות הוספו – י"ע).

12. על רקע דברים אלה, דומני כי בית משפט קמא אכן בחן את סוגית ההטעיה באופן צר. בית משפט קמא העמיד את סימני המסחר להם טענו המבקשים לצד הסימנים בהם עשו המשיבים שימוש במשחק הרמי וורלד המקוון והגיע למסקנה שלא קיים דמיון מטעה בין הסימנים. ברם, בהתחשב במכלול הנסיבות עליהן הצביעו המבקשים, דומני כי מתקיימים לכאורה יסודות העוולה של גניבת עין.

קשה להתעלם מהדמיון החזותי שבין משחק הרמיקוב המקוון למשחק הרמי וורלד המקוון. אמנם קיימים הבדלים עיצוביים בין הסימנים (כגון סימן ה-"R"

האדום ששימש במשחק הרמיקוב המקוון אל מול "R" בצבע לבן שמסביבו עיגול אדום, המשמש במשחק הרמי וורלד המקוון). אולם כאשר משווים בין המשחקים בכללותם, למשל, בין מסך הבית של שני המשחקים ובין מסך המשחק של שני המשחקים, ניתן להתרשם כי הדמיון הכללי בין המשחקים הוא רב (אפילו העציץ על שולחן המשחק נותר כפי שהוא ובאותו מיקום) (ולא נעלמה מעיני טענת המשיבים בדיון לפני כי ביני לביני, חזות המשחק החדש שונתה על ידם). לא רק שההבדלים בין שני המשחקים הם מזעריים, אלא שנבצר מהשחקנים להשוות בין שני האתרים, מאחר שהאתר המקוון של רמיקוב שהפעילו המשיבים בשעתו כבר אינו קיים, כך שאין באפשרות שחקן להציב את שני המשחקים זה לצד זה על מנת להשוותם. נראה כי למשתמשים במשחק הרמיקוב המקוון קל מאד להשתלב במשחק הרמי וורלד החדש, ואף דומה כי אלמלא היו מפנים את תשומת ליבם לכך שמדובר בשדרוג של המשחק הקודם, ייתכן שהשוני החזותי בין המשחקים לא היה מורגש כלל. על פניו מתקיים בענייננו המבחן המשולש של מראה וצליל, סוג הסחורה/השירות וחוג הלקוחות. למעשה, אף מדובר באותם לקוחות שהועברו בין לילה מרמיקוב המקוון לרמי וורלד המקוון. אציין כי לטענת המבקשים, הפנייתם של המנויים אל האתר החדש, אף מהווה עוולה של התערבות לא הוגנת כמשמעה בסעיף 3 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999 הקובע כלהלן: "לא ימנע ולא יכביד עוסק, באופן לא הוגן, על גישה של לקוחות, עובדים או סוכנים אל העסק, הנכס או השירות של עוסק אחר".

ודוק: גם אם המנויים או המשתמשים במשחק, אינם מזהים בהכרח את המשחק עם המבקשים, איני סבור כי יש בכך כדי לשלול את העוולה של גניבת העין (לעניין זה ראו פסק דיני בע"א 5066/10 שלמה א. אנג'ל בע"מ נ' י.אתא. ברמן בע"מ בפסקאות 12-19 אודות רמות התודעה השונות של הצרכן (30.5.2013)).

המשיבים לא הכחישו שהמשתמשים הקיימים המשיכו במשחק הרמי וורלד המקוון מאותו מקום שבו הפסיקו את המשחק הקודם; כי הקרדיטים והבונוסים נשמרו למשתמשים הקיימים והועתקו אל משחק הרמי וורלד המקוון מבלי שהמשתמשים הקיימים אף נדרשו לשנות את שם המשתמש או הסיסמא. בנוסף, הצביעו המבקשים על הודעה ששלחו המשיבים למשתמשים הקיימים עם סיום

ההסכם בין הצדדים ממנה עולה כי המשיבים הציגו למשתמשים את משחק הרמי וורלד המקוון כגרסה עדכנית ומשופרת של משחק הרמיקוב המקוון.

13. עוד אציין כי משחק הרמי וורלד המקוון הועלה לאתר האינטרנט בסמוך לפקיעת הסכם הרישיון בין הצדדים. זאת, תוך הפרה לכאורית של סעיף 2.4.2.1 להסכם שאסר על המשיבים לפתח משחק רמי המדמה את משחק הרמיקוב המקוון כל עוד ההסכם עומד בתוקפו. אכן, כפי שציין בית משפט קמא, אין בהפרה החוזית כדי להצביע על הפרת הזכויות הקנייניות של המבקשים במשחק הרמיקוב, אך בהצטרף לכלל הנסיבות, גם ההפרה החוזית מהווה שיקול שקשה להתעלם ממנו.

14. חרף האינדיקציות שלעיל, קבע בית משפט קמא שאין לתת את הצו המבוקש וזאת ממספר סיבות עיקריות.

ראשית, וכפי שצוין לעיל, בית משפט קמא סבר שהעיצוב השונה של הסימנים בהם עושים המשיבים שימוש במשחק הרמי וורלד המקוון מוביל למסקנה לכאורית כי הדמיון בין המשחקים אינו עולה לכדי דמיון מטעה. קביעה זו, ועל כך עמדתי לעיל, נבחנה באספקלריה צרה, תחת בחינה של הפרת סימני מסחר, והיה מקום לבחון אותה באופן רחב יותר במסגרת העוולה של גניבת עין ולהתחשב במכלול הנסיבות.

שנית, בית משפט קמא קיבל את טענת המשיבים כי ישנן גרסאות רבות נוספות של משחק רמי באינטרנט שאינן קשורות למבקשים או למשיבים כגון רמי פלוס, רמי רויאל ועוד, ולכן אין לקבוע כי דווקא השימוש שעושים המשיבים בשם רמי וורלד הוא שימוש מפר. בנוסף קבע בית המשפט כי ניתן למצוא דמיון בין אריחי המשחק והתושבות במשחק המקוון רמיקוב לבין אריחי המשחק והתושבות של יתר משחקי הרמי המקוונים, ולכן אין לומר כי דווקא משחק הרמי וורלד של המשיבים עולה כדי דמיון מטעה.

המבקשים טענו כי אין אף משחק רמי אחר ברשת שדומה למשחק הרמיקוב המקוון באופן שבו משחק הרמי וורלד דומה לו. מבלי להידרש לסוגיה עובדתית זו,

אני נכון לקבל, בשלב זה, טענת המבקשים כי גם אם גורמים אחרים ברשת מפרים את זכויותיהם הקנייניות הנטענות של המבקשים, אין בכך כדי להכשיר את הפרות המשיבים. מה עוד, שהמשיבים הם בעלי רישיון לשעבר, ומכאן החשש הגדול יותר להטעיית המנויים והמשתמשים, בעיקר אלו ששיחקו בעבר במשחק הרמיקוב המקוון באתר הקודם.

15. על אף שעלה בידי המבקשים להוכיח זכות לכאורית, מצאתי בשורה התחתונה שלא להתערב בהחלטת בית משפט קמא.

ראשית, אזכיר את נקודת המוצא כי אין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בהחלטות שעניינן סעדים זמניים אלא במקרים חריגים (ראו, לדוגמה, רע"א 2905/15 הלל שוורץ נ' ציביון פסקה 4 והאסמכתאות שם (3.6.2015); רע"א 972/15 סלמאן אבו סמרה נ' סקלר פסקה 11 והאסמכתאות שם (17.2.2015)).

שנית, קיימת אי בהירות כפולה הנוגעת להסכם שבין הצדדים. האחת נוגעת לטיב זכויות הקניין הרוחני של המבקשים והיקפן, בגינן הוענק מלכתחילה הרישיון למשיבים. השנייה נוגעת להוראת סעיף 4.1 להסכם, הקובעת כי נשמרות למשיבים הזכויות הקנייניות בטכנולוגיה המקוונת. דומה כי גם המבקשים אינם חולקים על כך שהיו אלה המשיבים שהחדירו בהצלחה יתרה את משחק הרמיקוב לזירה של המשחקים המקוונים, בעוד שקודם לכן עיקר פעילותם של המבקשים היה בתחום משחקי הקופסא. כפי שציין בית משפט קמא, קיים בשלב זה ערפל לגבי חלוקת הזכויות הקנייניות במשחק המקוון, מה שמקשה על מתן צו מניעה אפקטיבי, שהרי לכאורה המשיבים זכאים לפתח משחק רמיקוב חדש, עם גרפיקה שונה, אריחי משחק שונים, תושבות שונות וכיו"ב. לכך יש להוסיף את אי הבהירות לגבי מאות אלפי המנויים והמשתמשים במשחק, שלטענת המשיבים נרכשו על ידם בכסף מלא, ואשר לשיטת המבקשים אמורים "להיפלט" אל השוק החופשי, כשהאתרים השונים, כולל האתר החדש של המבקשים, מתחרים על ליבם.

16. ועיקרו של דבר. על רקע אי הבהירות ב"חלוקת הזכויות" בין הטכנולוגיה המקוונת לבין זכויות הקניין הרוחני, כאלה ואחרות, שיש למבקשים במשחק

הרמיקוב, ועל רקע אי הבהירות לגבי הזכויות הנוגעות למאות אלפי המנויים, מתחדדת שאלת מאזן הנוחות.

מתן צו מניעה כפי שנדרש על ידי המבקשים, משמעו הלכה למעשה, סגירה וחיסול של אתר הרמי וורלד המקוון, על ההשקעה של מיליוני שקלים באתר ובמנויים, ודומני כי יש ממש בטענת המשיבים כי "פעילות הרמי המקוון היא עיקר פעילותה של פי-כמה. אם לא תוכל פי-כמה להמשיך ולפעול בתחום, יש חשש ממשי, כי החברה לא תשרוד, עובדיה יפוטרו והשקעתה של מיליוני דולרים רבים תרד לטמיון". מנגד, בבסיס הסכם הרישיון שנחתם בין הצדדים, עומד אינטרס כספי שבא לידי ביטוי בתשלום תמלוגים (ואשר ככל הנראה הופר בשעתו על ידי המשיבים, שלא שילמו את הסכומים המגיעים למבקשים על פי ההסכם). מול הנזק הבלתי הפיך שייגרם למשיבים אם יינתן צו המניעה, ניתן יהיה לפצות את המבקשים על נזקיהם, אם וככל שיזכו בתביעה העיקרית.

עם זאת, ובהתחשב בכך שפי-כמה כבר חייבת כספים למבקשים, ושמא קיים חשש ליכולת הפרעון שלה, כפי שנטען על ידי המבקשים, אני סבור כי ראוי להבטיח את האינטרס הכספי של המבקשים לתקופה עד למתן פסק דין. אשר על כן, ועל דרך האומדנה, ניתן בזה צו המורה למשיבים להפקיד מדי חודשיים בחשבון נאמנות סכום המשקף 15% מהכנסות פי-כמה ממשחק הרמי וורלד באתר החדש (ודוק: מההכנסות ולא מהרווח). באי כוח המשיבים יהיו הנאמנים בחשבון, והמשיבים יגישו מדי חודשיים דו"ח לגבי ההכנסות בחודשיים שחלפו.

17. לסיכום: ברכיב הנוגע לקיומה של עילת תביעה, לכאורה ידם של המבקשים על העליונה. זאת, באשר יש בהפעלת משחק הרמי וורלד המקוון חשש סביר להטעיית המנויים והמשתמשים במשחק, בהתחשב, בין היתר, בהעלאת המשחק החדש בסמוך להורדת משחק הרמיקוב המקוון תוך הפרה של סעיף 2.4.2.1 להסכם הרישיון; הדמיון החזותי שבין המשחקים; העובדה שהמשתמשים הקיימים המשיכו במשחק הרמי וורלד המקוון מאותו שלב אליו הגיעו במשחק הרמיקוב המקוון, ובהתחשב בהודעה ששלחו המשיבים למנויים ולשחקנים, לפיה מדובר בגרסה משודרגת של משחק הרמיקוב המקוון.

עם זאת, נוכח אי הבהירות לגבי חלוקת הזכויות בקניין הרוחני ובטכנולוגיה, ובעיקר מאחר שבמקבילית הכוחות גובר משקלו של מאזן הנוחות נוכח הפגיעה הבלתי הפיכה שתיגרם למשיבים אם יינתן צו המניעה המבוקש (למקבילית הכוחות בסעדים זמניים ראו, לדוגמה, רע"א 5841/11 אקסלרוד נ' בנק מזרחי פסקה 24 (20.9.2011)), מצאתי שלא להתערב בתוצאה הסופית אליה הגיע בית משפט קמא.

17. אשר על כן אני דוחה את הבקשה ולאור האמור לעיל לגבי עילת התביעה, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"ג באלול התשע"ה (7.9.2015).

ש ו פ ט