



בתי-המשפט

הפ 000250/08

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

בעניין: 1. חברת ברוקר טוב בע"מ

2. סמואל עידו

ע"י ב"כ עו"ד א' אילון

המבקשים

נגד

1. חברת גוגל ישראל בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד גולדפרב, לוי, ערן, מאירי, צפריר ושות'

2. הוט טלקום שותפות מוגבלת

3. חברת ביזנס נט מידע מקוון בע"מ

4. חברת טלנירי בסט אינווסט ניהול השקעות ופיננסים בע"מ

5. מכללת מגמות המרכז ללימודים פיננסיים ושוק ההון

המשיבים

6. חברת Be Trader בע"מ

7. חברת Level 2 בע"מ

פסק-דין

א. מהות התובענה

זו בקשה בה עותרים המבקשים מבית המשפט להורות למשיבה מס. 1 להמציא לידיהם בתצהיר את כל המידע והפרטים בעבר ובהווה המוחזקים בידה או בשליטתה הקשורים במישרין ובעקיפין לכתובות הדוא"ל rokerate@gmail.com ו- lior@brokertov.com, לרבות שמם המלא של בעלי כתובות הדוא"ל וכתובתם הפיזית.

כן עותרים המבקשים להורות למשיבה מס. 2 להמציא באמצעות תצהיר כדין את כל המידע והפרטים בעבר ובהווה, המוחזקים בידה או בשליטתה וקשורים במישרין ובעקיפין למנוי או למשתמש שעשה שימוש בכתובת אינטרנט שמספרה 84.108.28.29, ביום 24.07.2007, בן השעות 07:38-07:13 (לא ברור לפי איזה אזור שעות) ו/או לגורמים אשר מפעילים את האתר המפר אליו מפנה שם המתחם המפר brokertov.com (להלן: "האתר המפר" ו- "שם המתחם המפר" בהתאמה), לרבות שמם ופרטי כתובתם.



בתי-המשפט

הפ 000250/08

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

כן עותרים המבקשים להורות למשיבה 3 להמציא לידי המבקשים באמצעות תצהיר כדין את כל המידע והפרטים בעבר ובהווה, המוחזקים בידה ו/או בשליטתה וקשורים במישרין ובעקיפין לחשבון מנוי מס' 33698 ו/או למשתמש העושה שימוש בכינוי "ברוקר טוב".

כן עותרים המבקשים להורות למשיבות 4-7 להמציא לידי המבקשים באמצעות תצהיר כדין את כל המידע והפרטים בעבר ובהווה, המוחזקים בידן ו/או בשליטתן וקשורים במישרין ובעקיפין לפרסומיהם באתר המפר ו/או כל תקשורת עם מי מטעם האתר המפר.

ב. עובדות רלבנטיות

למבקשים אתר אינטרנט בשם "ברוקרטוב נט" (BROKERTOV.NET).
לטענתם הוקם ברשת אתר בשם: "ברוקרטוב נקודה קום" (BROKERTOV.COM), אשר תכנון וצורתו מפרים סימן רשום של המבקשת מס. 1, דהיינו את הקניין רוחני של האתר שלהם.
מומחה שניסה לאתר (נספח ה' לבקשה) את פרטי שם המתחם באמצעות שאילתא מקובלת הראה כי המחזיקה במתחם זו חברת Proxy, קרי חברה שמחזיקה במספר אתרים כדי שלא ניתן יהיה להגיע למפעיליהם.

מחוו"ד המומחה גם עולה (עמ. 4), כי מי שמקיש על מנוע חיפוש כדי למצוא את מכללת ברוקרטוב, שמנהלת ע"י המבקשים, יגיע לאתר אחר, אותו מכנים המבקשים בשם האתר המזויף, ולא לאתר המקורי שלהם.

לטענת המבקשים בבקשה (סעיף 7), המשיבים או מי מטעמם ובראשם אדם שהציג עצמו בשם עופר ליבני, פגעו בסימן המסחר הרשום שלהם לעיל (נספח ו' לבקשה) ובשימוש אותו הם עושים בו, מאחר ובאתרים לעיל צופים מדי יום גולשים רבים;

עוד טוענים המבקשים כי אותו עופר ליבני "בחסות" מי מהמשיבים, גם הוציא את דיבתם רעה.
המבקשת מס. 1 היא חברה הרשומה בארץ ומפעילה של אחד מאתרי האינטרנט של שוק ההון

והפיננסים, אליו מפנים שמות המתחם: www.brokertov.co.il ו- www.brokertov.net.
באתר מפורסמים מוצרים בתחום שוק ההון, כגון: שירותי מסחר בשוק ההון הישראלי והאמריקאי, שרותי מסחר בתחום מטבע חוץ, ניהול תיקים באמצעות קרנות גידור וחברות לניהול תיקים, שיווק וקידום של קורסים ולימודי הכשרה ללקוחות פרטיים מוסדיים בתחום שוק ההון.



בתי-המשפט

הפ 000250/08

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

כמו כן האתר מספק שרותי מידע, תוכן, הסברים, פרשנויות, ניתוחי מאמרים מקצועיים, תמיכה והכוונה מקצועית וכן פורום בתחום שוק ההון לקהל הישראלי.

למבקשים גם מכללה בשם: "מכללת ברוקר טוב" שהינה מכללה ללימודים בתחום שוק ההון וההשקעות. למכללה חמישה סניפים שונים בארץ בהם למדו ולומדים אלפי תלמידים במגוון רחב של קורסים וסדנאות. לטענת המבקשים הם הכשירו למעלה מ- 4000 בוגרים בקורסים השונים שמכירים בהם כספק שירותי הדרכה בתחום שוק ההון כשסימן המסחר שלהם הוא "ברוקר טוב" ו-BROKER.TOV.

המבקש מס. 2 הוא המייסד והבעלים של המבקשת מס. 1 ואחראי להפעלת האתר ולעריכתו.

לטענת המבקשים, המשיבים פועלים בתחום זהה ועסקיהם מתחרים זה בזה. הם או מי מהם רכשו את שם המתחם "ברוקר טוב" והקימו את האתר המפר כך שלצופה התמים ייחזה האתר המפר כאתר של המבקשים, לאור סימן המסחר המוכר והרשום שלהם, וכן בגין עבודתם רבת השנים בתחום.

לטענת המבקשים, המשיבים או מי מהם עשו שימוש בסימן המסחר על שלל הופעותיו באמצעות פיזור המילים "ברוקר טוב" במלוכד ובמפוזר במקומות אסטרטגיים באתר המפר ובשם המתחם המפר, כדי לגרום לציבור הגולשים המחפשים את אתר המבקשים להתבלבל או לטעות בהגיעם לאתר המפר. כמו כן הם הציבו פרסומים וקישורים לאתרי האינטרנט של מספר לא מבוטל של מתחרי המבקשים לרבות לאתרי האינטרנט של המשיבים 1 ו- 2 ובכך התעשרו שלא כדין.

לטענת המבקשים, המשיבים או מי מטעמם דרשו בעבר סכום של 20,000 דולר כדי להפסיק את פעילות האתר המפר באמצעות מכירת שם המתחם למבקשים. הצעה, שאם היתה קיימת הרי לאור ההתכתבויות שבין הצדדים, - עברה מהעולם.

כן טוענים המבקשים כי המשיבים או מי מטעמם ביודעין ובמכוון עשו כל שביכולתם כדי להסתיר את זהות בעלי האתר המפר, בעליו ובעלי שם המתחם המפר תוך ניסיון להונות את המבקשים. בכך הם מרוקנים מתוכן את הסימן הרשום שלהם ופוגעים בעסקיהם. הוגשה תגובה מטעם המשיבה מס. 1, הן ברמה העקרונית והן ברמה הפרטנית, כשלגביה גם התמקדו סיכומי המבקשים.



בתי-המשפט

הפ 000250/08

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

ב"כ המבקשים הודיע לביהמ"ש כי המשיבה מס. 2 ביקשה שלא להתייצב לדיון, והיא תפעל לפי הנחיות ביהמ"ש, ובלבד שלא יוטלו עליה הוצאות. לגבי המשיבה מס. 4 – כפי שנמסר לביהמ"ש, - קיים הסדר דומה. המשיבות 3, 5, 6 ו-7 לא הגיבו. בתאריך 19.5.2008 ניתן פס"ד כמבוקש בעתירה, כנגד כל המשיבות לעיל.

בסיומו של יום נותרה התובענה כנגד המשיבה מס. 1 בלבד.

ג. הפלוגתאות בין הצדדים

מכתבי הטענות עולות הפלוגתאות הבאות בין הצדדים:

- ההיה מקום להגיש את התובענה בדרך של ה"פ?
- היש יריבות בין המבקשים לבין המשיבה מס. 1?
- היש להימנע מחשיפת כתובת הדוא"ל עקב שמירה על פרטיות?
- הזוהי התכתבות פרטית, ולא פרסום לציבור, ולכן יש לשמור על חיסיון כתובת הדוא"ל?
- האם כשקיימת עוולה, יש לחשוף כתובת האינטרנט ופרטים של המעוול?

ד. האינטרנט כמסך מגן- הנחות יסוד

בשונה מהעולם הריאלי, בעולם הוירטואלי, הוא עולם האינטרנט, - אין גבולות.

זה עולם אנונימי, שבו השחקנים הראשיים יכולים לעטות עליהם מעטה של פאנטום, להיות גוליית או דוד, ולהביע את דעתם בכל נושא שרחוק מהם כרחוק מזרח ומערב, או להביע דעתם ועמדתם בתחום מומחיותם, לנסות "לחסל" חשבונות עם מתחרים במעטה של כבש ובנימוקים שיכולים לעבור לסוחר ולקורא.

הנטייה הקיימת כיום היא לעודד חופש ביטוי בנוסח כזה לכל המשתתפים, ככלי אפקטיבי של חברה דינאמית, פתוחה, שרצונה להשפיע על ההתנהלות במדינת אזרחיה.



בתי-המשפט

הפ 000250/08

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

מטיבו של "מכשיר" האינטרנט שהוא מאפשר תגובות, הבעות עמדה, ויכוחים, שיחות לסוגיהן ומסירת מידע, מבלי שהגולש באינטרנט יוכל לאתר את המגיב, המתווכח, המפרסם או המשוחח, אם זה אינו מעוניין להזדהות.

הפלוס הקיים בסוג כזה של שיח אנונימי הוא, שאדם שאינו מוכן להזדהות, אבל יש לו מה לאמר בנושא מסוים או בכל נושא ועניין, - יכול להביע את דעתו ועמדתו, ולתמרץ בכך אחרים להשתלב בשיח הציבורי.

החיסרון אולי "הים-תיכוני" של מכשיר מעין זה הוא, שלעיתים במקום לדון לגופו של עניין, נסחפים הגולשים לדון לגופו של מגיב, לעיתים בצורה בוטה, גסה, ולהעיר הערות מכוערות גם לגולשים אחרים, שאינם בדעתם.

ייתכן שחלק זה של ההתנהלות היה נמנע, אילו ניתן היה לזהות את המגיבים השונים.

אבל, מסתמא שעמדת הפסיקה עד כה היתה כי יש לתת מרחב ותמרון לחופש הביטוי (ר' ת"א כ"ס) 7830/00 **בורוכוב נ' פורן**, תק-של 2002 (2), 1216; ת"א (ת"א-יפו) 37692/03 **סודרי נ' שטליד**, תק-של 2005 (3), 1629, וגם האינטרנט אינו אמור להשלים את שבית ההורים ובית הספר החסירו, וזה חינוך נאות ודרך תגובה מכובדים.

מכאן, שבאיזון שנעשה בחברה, בין חופש הדיבור, שהינו נורמה כמעט מקודשת ועל כל פנים רצויה, לבין הדרך שבה בחר הגולש להביע את עצמו, - תינתן עדיפות לחופש הדיבור, (ואני באופן אישי הייתי מציבה את קו הגבול, שהוא לא יעלה לכדי "חופש הביזוי"), כשאת הסייגים לחופש זה, - תוכל למנותם על כף יד אחת.

אחד הסייגים הברורים הוא, - שאין לאפשר הסתרתות מאחורי מסך החיסיון במקרה שמבוצעת באינטרנט עבירה פלילית, כמו : הוצאת שם רע.

ב-ה"פ (ת"א-יפו) 541/07 **עו"ד סבו נ' ידיעות אינטרנט (שותפות רשומה)** (תק-מח 2007 (4), 5805) הובעה הדעה כי בהעדר חקיקה הקובעת אחרת, יש למעט בהתערבות ולהשאיר אותה למקרים חריגים וקיצוניים בהם העוולה האזרחית מקימה עבירה פלילית לכאורה (ברוח דומה ר' גם בשי"א (ת"א-יפו) 173154/07 **פרסיקו אורן נ' שידורי קשת בע"מ**, (תק-של 2007 (4), 10513).

במקרים מעין אלה, כבר החליטו בתי המשפט, בגוונים שונים, אבל ברמה העקרונית, כי המדובר בחריג שבו ייחשפו פרטי העברייין (ר' החלטת מותב זה ב-ה"פ (ת"א) 1244/07 **מזמור הפקות בע"מ**



בתי-המשפט

הפ 000250/08

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

נ' מעריב הוצאת מודיעין בע"מ (אתר האינטרנט NRG), תק-מח 2008 (1), 13530 ופסה"ד המופיעים שם).

שאלה היא - האם ביצוע עוולות אזרחיות "סתם" ברשת האינטרנט, ללא כל קונוטציה פלילית, כמו למשל פגיעה בזכויות קניין, יכולות להיות גם בגדר החריג, לפיו בית המשפט יחייב את הצד שמחזיק מידע אודות הפוגע (לפחות כתובת ה-IP שלו) למסור מידע זה לצד שנפגע, כדי שהוא יוכל לכלכל את צעדיו, כראות עיניו, בין אם לתבוע ובין אם להבליג.

על כל אלה, להלן.

ה. היש יריבות בין המבקשים לבין המשיבה מס. 1?

טוענת המשיבה מס. 1 כי היא חברה שהתאגדה במדינת ישראל ואשר מניותיה מוחזקות במלואן ע"י גוגל הבינלאומי (סעיף 7 לתצהיר איל חן) ופעילותה מתמצית בשיווק שירותים שונים באתר האינטרנט המצוי בכתובת WWW.GOOGLE.CO.IL, או באתרים אחרים המופעלים ע"י חברות שקשורות לגוגל ישראל.

עפ"י האמור בתצהיר (שם), חברת גוגל ישראל אינה מפעילה אתר אינטרנט כלשהו, לרבות איזה מהאתרים במסגרתם מסופקים השירותים האמורים. כן מציין המצהיר שגוגל ישראל אינה בעלת הזכויות או מפעילתם של איזה מהשירותים האמורים לרבות שירות ה-GMAIL והיא משמשת מעין צינור תיווך בלבד בין מפעילות השירותים ובין המבקשים להשתמש בהם (נספח ב' לתשובה). מכאן טוענת ב"כ המשיבה מס. 1 כי לפי כתובת הדואר האלקטרוני GMAIL ממנה נשלחו התכתובות למבקשים, אזי המדובר בהתקשרות שבין השולח לבין GOOGLE INC, אין המדובר בגוגל הישראלית, ולכן אין גם יריבות בינה לבין המבקשים, מה גם שכתובת ה-IP אינה ברשותה בכלל.

ב"כ המשיבה מס. 1 מציינת כי טענה זו הועלתה על ידה גם בהליכים קודמים, ובהם צורפה גוגל אינק להליך וניתנה החלטה.

כן נאמר כי המשיבה 1 אינה מתכחשת לקשר שבינה לבין גוגל אינק, אבל ההבחנה בין הישויות המשפטיות הינה מהותית והקשר המסחרי-משפטי שביניהן אינו מאפשר ליתן צו נגד גוגל ישראל שהוא במהותו צו עשה נגד גוגל אינק.



בתי-המשפט

הפ 000250/08

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

כראיה לכך היא צרפה לתגובתה את מסמך א', שהוא מסמך ההתקשרות החוזית שבין הצדדים.

ממסמך א' שצורף לתגובה של המשיבה מס. 1 עולה כי ההתקשרות לעניין ה-GMAIL היא אכן עם גוגל אינק שמקום מושבה הוא בקליפורניה, שבארה"ב. הנספח מציין את הכתובת המדויקת של החברה.

סעיף 4.1 לאותו מסמך מציין כי לחברת גוגל חברות-בנות ויישויות משפטיות שותפות בכל העולם, וכי לפעמים חברות אלו יספקו את השירותים בשם גוגל, והמתקשר מסכים לקבל מהן את השירותים.

בכותרת של נספח ב' מצד ימין מופיע השם: גוגל ישראל.

בסעיף 9 לחוזה ההתקשרות נקבע כי המשתמש מסכים כי:

"גוגל או הזכיינים של גוגל, הם הבעלים של כל זכות משפטית, שם וענין ביחס לשירותים".

סעיף 9.6 לחוזה ההתקשרות קובע כי:

"אלא אם הורשית מפורשות ובכתב לעשות כן על ידי גוגל, אתה מסכים שהשימוש שלך בשירותים לא יכלול כל שימוש בסימן מסחרי, בסימן שירות, בשם מסחרי, בלוגו של כל חברה או אורגן בכל צורה שיש בה כוונה לגרום בלבול לגבי הבעלים או המשתמש המורשה בסימנים בשמות, או בסימני לוגו אלו".

סעיף 16 לחוזה ההתקשרות קובע כי:

"בהתאם למדיניות של גוגל, עליה להגיב להודעות בדבר הפרות אפשרויות של זכויות יוצרים עליהן חל חוק קניין רוחני בינלאומי...ולסגור חשבונות המבצעים הפרה חוזרת ונשנית...".

כיצד רואה גוגל את קשריה עם החברות-השותפות הגוגליות השונות ניתן לראות בסעיף 20.6:



בתי-המשפט

הפ 000250/08

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

"אתה מצהיר ומסכים שכל חברה בקבוצת החברות השייכות ל-גוגל תהיה מוטבת מצד שלישי לתנאים אלו וכי חברות אחרות אלו יהיו רשאיות לאכוף באופן ישיר או להסתמך על כל תנאי מהתנאים הללו המעניק להן תועלת (או זכויות לטובתן). מלבד זאת, אין כל אדם או חברה אחרים שיהיו מוטבים מצד שלישי לתנאים אלו".

אין מחלוקת שכל אישיות משפטית, הינה אישיות נפרדת ו"כבודה במקומה מונח".

לעניין זה יש חשיבות מרובה לכך כיצד גוגל הבינלאומית רואה את עצמה ואת "הגוגלית" הישראלית.

התשובה ניתנה לעיל: היא מתייחסת לגוגל המקומי כאל שותפה ו/או חברת בת, טובה לכל זכות או תנאי מתנאי ההסכם (כמובן לטובתה) ומכאן שניתן להסיק שבדברים "ניטראליים" כמו מסירת מידע, אמורה היתה להיות בעיני גוגל הבינלאומית, אילו היתה עקבית, זהות בינה לבין גוגל המקומית, לפחות לפי הצהרותיה בחוזה ההתקשרות עם הגולשים. יתר על כן:

אם המדובר באישיות משפטית, שהינה חברה א', כשמלוא המניות שלה מוחזקות ע"י אישיות משפטית אחרת שהינה חברה ב' (ר' נספח ב' לתשובה) וכששם שתי החברות דומה במובן זה שרק שיוכם הגיאוגרפי שונה, שמות מנהליה והכיתוב שמופיע לצידם מעיד שהם נמצאים בישוב שלא רשום בארץ; כשלכך נוסף את הצהרותיה לעיל של גוגל שתוכן מדבר בעד עצמן, כי אז נגיע למסקנה הכפולה:

או שהמדובר ביישויות שותפות, שניתן לתבוע מי מהן לפי הצורך ולפי הארץ או לפי משקל התביעה;

או, שניתן להרים את מסך ההתאגדות, לפחות לעניין זה, ולאמור כי המדובר בחברה ישראלית "ששייכת" לחברת גוגל הבינלאומית, בין כשותפה ובין כחברת בת, וכשגוגל האמריקאית, יכולה להכתיב לה נורמות, והתנהלות באמצעות מנהלים שמקום מושבם אינו ישראל.

זאת ועוד – מעבר לפן המשפטי שבו רואה גוגל הבינלאומית את גוגל הישראלית, ניתן להסיק גם על האופי המוסרי המשמש את גוגל בפעולותיה. זה עולה במיוחד מהוראות סעיף 16 לעיל, קרי: שבמידה וגוגל מזהה הפרה של זכויות קניין היא תגיב. אומנם ההתייחסות בסעיף נוגעת יותר לחוק האמריקאי, אבל גוגל טוענת שחוזה זה מחייב גם גולשים ממדינות אחרות, ולכן לטעמי הוא צריך לחול בשינויים המחויבים גם למדינות חוץ.



בתי-המשפט

הפ 000250/08

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

לאור כל האמור לעיל, אני קובעת, כי ייתכן שהסדר הדיוני הטוב היה מחייב צירופה של גוגל הבינלאומית כצד לתובענה, ברם בנסיבות ולאור העובדה שקיימת "שותפות" ו/או "מיזוג" בפועל בין השתיים לעניין מתן השירותים או חלקם, - נראה לי שניתן להסתפק בגוגל הישראלית כצד לעתירה.

1. ההיה מקום להגיש את התובענה בדרך של ה"פ"?

המדובר למעשה בבקשה לצווי עשה. הרשימה של הנושאים שניתן לדון בהם בדרך של המרצת פתיחה אינה סגורה, אלא פתוחה. השיקול העיקרי צריך להיות אם הדיון בדרך מקוצרת זו יעשה צדק עם שני הצדדים ולא יקפח איש מהם (ר' לעניין זה: א' גורן, "סוגיות בסדר דין אזרחי" מהדורה שביעית בעמ. 370 – 371; וכן י' זוסמן, "סדרי הדין האזרחי", מהדורה שביעית בעמ. 105 – 106; ברוח דומה גם ע"א 167/89 תנעמי נ' חמסי, דינים עליון כ"ד 494).

בסיומו של יום היו הצדדים בדעה שאין צורך בחקירות של עדים, וכי ניתן להסתפק במסמכים שהוגשו, ובסיכומים לגביהם. השאלות שהתעוררו הן שאלות משפטיות ושאלות של מדיניות משפטית.

אשר על כן אני קובעת שהיה מקום להגיש התובענה בדרך זו.

2. היש להימנע מחשיפת כתובת ה-IP עקב שמירה על פרטיות?

לפי סעיף 11א' לחוק שיקים ללא כיסוי, התשמ"א-1981, חייבים להטביע על פני שיק את מספר ת.ז. של נותן השיק, מספר הטלפון שלו וכן את כתובתו הפרטית. מכאן שהמחוקק הביע את דעתו, שכתובת פרטית, אינה "מוגנת" אוטומטית ע"י חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981. ודוק: שני החוקים פורסמו בהפרש של יום (חוק שיקים ללא כיסוי ביום 12/3/81 וחוק הגנת הפרטיות ביום 11/3/81).

בנוסף –



בתי-המשפט

הפ 000250/08

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

באיזון הנאות אותו יש לעשות בין שמירה על פרטיות לבין אינטרס הציבור לדעת כתבה השופטת ע' ארבל בעניין אי גילוי שמות נהנים מעסקאות כופר במס הכנסה את הדברים הבאים (עע"ם 398/07 התנועה לחופש המידע נ' מדינת ישראל-רשות המיסים, (פורסם בנבו, 23.9.08):

"זכותם של המערערים - ולמעשה של הציבור כולו - לחופש מידע ציבורי, מתמודדת אפוא בענייננו בעיקר כנגד זכותם של הנישומים לפרטיות וכנגד האינטרס הציבורי בתפקודו התקין והיעיל של השירות הציבורי. כידוע, במקרה של התנגשות בין זכויות אדם שונות - התנגשות אותה מקובל לכוונת התנגשות "פנימית" - האיזון הנדרש הוא איזון "פנימי" או "אופקי". במסגרת איזון זה עלינו לקבוע מהי מידת הוויתור ההדדי הנדרשת מכל אחת מן הזכויות על מנת לאפשר את קיומן המשותף (עניין פריד, בפסקה 56 וההפניות שם). כך, בעניין האיזון הספציפי בין הזכות לפרטיות לזכות לחופש מידע, מצוין פרופ' סגל בספרו כי "ניתן לראות בחופש המידע, מזה, ובזכות לפרטיות, מזה, שתי זכויות שוות-מעמד", כאשר האיזון ביניהן צריך להתבטא ב"מתן מרחב מחיה של זכות אחת לרעותה" (שם, בעמ' 184).

לעומת זאת, כאשר ההתנגשות היא בין זכות אדם לאינטרסים ציבוריים אחרים, היינו-התנגשות "חיצונית", הגישה המקובלת הינה כי האיזון הנדרש הוא איזון "חיצוני" או "אנכי". נקודת המוצא שנקבעה בפסקתנו בעניין זה הינה כי הזכות לקבלת מידע תיסוג מפני האינטרס הציבורי רק כאשר קיימת ודאות קרובה לפגיעה ממשית

באינטרס הציבורי (כשיטתם של השופט י' עדיאל בעניין פריד והשופט (כתוארו אז) א' ריבלין בעניין משרד התחבורה), או למצער, כשישנה הסתברות גבוהה לכך (כפי שצוין הנשיא ברק בעניין פריד). (שם, בפסקה 58; עניין משרד התחבורה, בפסקה 22; ברק, חופש המידע, בעמ' 101-100; בג"צ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 36-41 (1997)).

המקרה דנן מערב אפוא הן התנגשות "חיצונית" והן התנגשות "פנימית", ועלינו לאתר את האופן שבו התנגשויות אלו בין זכויות ואינטרסים תבואנה על פתרון באופן ההולם והמידתי ביותר. אומר כבר עתה, לטעמי, יישום נוסחאות האיזון האמורות מוביל למסקנה כי הן בהתנגשות "הפנימית" של הזכות לחופש מידע עם הזכות לפרטיות והן בהתנגשות "החיצונית" של הזכות לחופש מידע עם האינטרס שעניינו תפקודה התקין של הרשות, יד זכותו של הציבור לקבלת מידע ציבורי צריכה להיות הפעם הזו על העליונה. כפי שאסביר בהרחבה מייד, טעמי לכך יסודם בשני גורמים השלובים זה בזה: הצורך המתעורר בענייננו במתן הגנה "חזקה" לזכות לחופש מידע, מחד גיסא, והיות זכותם של הנישומים לפרטיות בעמדה "חלשה", מאידך גיסא."



בתי-המשפט

הפ 000250/08

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

ואשר לאיזון בין מבצעי עבירות לבין "אנשים מן השורה" שאינם מבצעי עבירות, נקבע שם:

"אשר לזכות הנישומים לפרטיות: הגם שחלק מהוראות החוק בנושא הסדרי הכופר עניינן במי ש"עבר עבירה" וחלקן מסתפקות במי ש"נחשד בביצוע עבירה", והגם שהמחוקק עצמו לא הביע דעתו במפורש באשר לתוצאה המשפטית הנובעת מתשלום הכופר, אף מבלי להכריע בשאלות העיוניות הכרוכות בכך, ברי כי נקודת המוצא העומדת ביסוד הסדרי הכופר הינה כי עסקינן במי שיש יסוד להניח כי עברו עבירות על חוקי המס. אמת, שיקולים שונים ומגוונים עשויים להביא אדם לפנות לרשויות המס בבקשה לתשלום כופר. איש איש וסיבותיו הוא. יחד עם זאת ניתן לומר, גם אם בהכללה גסה משהו, כי אין מדובר במי שבאים אל רשויות המס כשידיהם צחות כשלג. אין מדובר בנישומים שניתן להניח לטובתם כי דיווחו דיווח אמיתי ומלא על הכנסותיהם, אלא בנישומים שלכל הפחות קיים חשד שהפרו את חוקי המס ואשר מטעמיהם שלהם העדיפו שלא לפעול להפרכת חשדות אלו בדרך המקובלת לכך, קרי – על-ידי הוכחת חפותם בהליך פלילי. מסופקני אם נישומים אלו זכאים ליהנות מאותה הגנה רחבה של פרטיות ממנה נהנים יתר אזרחי המדינה בפועלים על-פי חוק".

ולענייננו יש להסיק את המסקנות הבאות:

מסך האנונימיות הקיים באינטרנט, אינו מיועד כדי לעזור למבצעי עבירות פליליות להימלט מחשיפתם לאור השמש, כמו גם לא למעוולים למיניהם (אוביטר לעניין חשיפת שם מעוולים ר' בפסה"ד המקיף של השופטת ד"ר מ' אגמון-גונן ב-ה"פ (ת"א-יפו) 541/07 עו"ד סבו נ' ידיעות אינטרנט (שותפות רשומה), תק-מח 2007 (4), 5805).

לאור הנ"ל, ספק רב הוא אם גילוי כתובת אינטרנט, הוא מסוג העניינים הפרטיים עליהם בא חוק הגנת הפרטיות להגן, מה גם שעפ"י סעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות, חברה בע"מ אינה נופלת בגדרו, אלא אנשים פרטיים בלבד.

אשר על כן אני דוחה את הטענות בראש פרק זה.

ח. היש לחשוף כתובת פרטית כשהמדובר בהתכתבות פרטית, ולא בפרסום לציבור?



בתי-המשפט

הפ 000250/08

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

הצגת סוגיה זו כפלוגתא ע"י המשיבה מס. 1, אינה בדיוק משקל הכובד של נשוא דיון זה.

במקרה הנוכחי היו שני סוגים של התנהלות עליהם קבלו המבקשים :

האחד – שימוש עוולתי בזכות קניין שלהם; וכאן המדובר ברכישת אתר ובשם מתחם דומה לשם המבקשת מס. 1, שיכול הן לבלבל את הגולשים, והן ליטול מהמבקשים את האפשרות לקצור את עמלם משימוש בסימן הרשום שבאמצעותו עמלו בפעילויות שונות במשך השנים.

האתר האחר ושם המתחם הדומה מונעים או מכבידים על גישה לאתר המקורי ועלולים לפגוע בעסקי המבקשים בתחום שוק ההון ולימודי שוק ההון (ר' חו"ד מומחה נספח ה' לבקשה).

ברור הוא, שכוונת המבקשים היא שהמשיבה מס. 1, במסגרת התחייבותה לסודיות כלפי המתקשר עמה, אינה צריכה לאפשר למאן דהוא דרך קלה "לגנוב" את זהותו של אחר ע"י שימוש מובנה בסימן רשום שלו, שמזוהה עמו, עם שמו, ועם פעילותו המגוונת במשך מספר שנים. נכון שאדם בשם עופר ליבני (שהמומחה של המבקשים איתרו, ואשר מכחיש כל זיקה לנושא) עשה שימוש בנושא המחלוקת כדי להביע עמדתו הבוטה כלפי מעשי המבקשים, וזאת עשה באופן פרטי.

אבל, בראש פרק זה הדגש אינו על ההתכתבות הפרטית שמתייחסת לפרסום דרך האתר האחר אלא בצורה בה פרסום האתר הדומה גורם לכלל הציבור המעוניין בנושא של שוק ההון, להתבלבל ולפנות לאתרו של מי מהמשיבים, במקום לאתר לגביו יש למבקשים סימן רשום. במקרה מעין זה בו יש השקה בין ההתבטאות הפרטית שמתייחסת לאתר נשוא הבקשה, אין לראות בכך התכתבות פרטית "פרופר" שייתכן והיא אכן חסינה מגילוי פרטיה, אלא התכתבות השזורה "במעשי" האתר הדומה ובתגובותיו לחיפושים אחרי מפעילו ופעילות האתר של המבקשים.

השני – ההתבטאויות האישיות, בתכתובת לעיל (נספחים ח' ו – ט' ל-ה"פ) הם :

"יחסי האנוש שלך, ההתגרויות שלך וההתנשאות עלתה לך ביוקר, הכל משמיים. אתה עכשיו הבדיחה של שוק ההון ואתה שייך לפח הזבל של ההיסטוריה של הבורסה יחד עם מילקנדרוב ודומיין...".



בתי-המשפט

הפ 000250/08

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

בנוסף מציין אותו עופר ליבני מסתורי כי המדובר במבקש ששקוע :

"עמוק בחרא עם אנשי עולם תחתון...אני לא רוצה להיות הטריגר לכך שכן אדם יושב בכלא בגלל פרטים עסיסיים שגילו אצלנו באתר. אין מחיר לחופש".

אין מחלוקת שאדם הקורא מייל מעין זה, חמתו בוערת להשחית. יחד עם זאת, לא הוכח בפניי כי המייל מהווה עבירה פלילית במובן של הוצאת שם רע וזאת בשני מישורים :

התכתבות מאת פרט אחד למשנהו, אינה חשופה לעיני הציבור, ואין להניח כהנחת עבודה, שהיא נחשפה לעיני מאן דהוא במהלך הרגיל של העניינים, ואפילו העניינים הלוהטים שבין הצדדים. אבל, אפילו גולש המחפש מענה לשוק ההון באתר, אילו היה נתקל במייל זה, היה בהחלט סבור כי המדובר במאבק תחרותי אגרסיבי על פלח שוק, שבו בחסות האנונימיות מנסה מאן דהוא להטיל רפש על משנהו ע"י הצגת דברים, שאין זה ברור שהם אמת, או שהם הפחדה או ניסיון לצמצם את הגלישות לאתר המתחרה.

הלשון המליצית שבה ממשיל הכותב את המבקש כמשתייך לפח הזבל של ההסטוריה, מעידה יותר על "כשרון ספרותי" מבוזבז המיועד לז'אנר כזה או אחר של אנשים, שמנסה בכל כוחו להכעיס את הצד שכנגד, יותר מאשר למאן דהוא שבידיו מידע עיסקי רלבנטי ולגיטימי לתחרות מכובדת (לענין זה ר' אנלוגיה מפסה"ד ב- ע"א 4534/02 רשת שוקן בע"מ נ' הרציקוביץ', פ"ד נח(3) 558).

כפי שציינתי לעיל, לענייננו, נראה שקיימת חפיפה בין השימוש באתר הדומה בשמו לאתר המבקשים לצורך משיכת גולשים, לבין שימוש בשם עופר ליבני, שיכול ליצור קשר לאתר ו/או לבעלים ו/או למפעילים אותו.

הפועל היוצא הוא – שהאדם הסביר לא היה מתייחס לתכתובת זו כאל הוצאת שם רע, אלא כאל התנהלות לא מתורבתת, שאין לה עילת תביעה בפלילים.

ט. האם יש לגלות את כתובת ה- IP כשהמדובר בעוולה אזרחית?

ב-ה"פ (ת"א) 1244/07 מזמור הפקות בע"מ נ' מעריב הוצאת מודיעין בע"מ (אתר האינטרנט NRG), (תק-מח 2008 (1), 13530), קבעתי באלו המילים :



בתי-המשפט

הפ 000250/08

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

"הסוגיה של חשיפת זהות גולשים ברשת האינטרנט לא הוסדרה עד כה בחקיקה הישראלית, אם כי ישנה התייחסות לנושא בנוסח תזכיר הצעת חוק מסחר אלקטרוני, התשס"ו - 2005 (להלן: "התזכיר"), שגובש על-ידי משרד המשפטים (פורסם באתר האינטרנט של משרד המשפטים בכתובת: www.justice.gov.il).
 על-פי התזכיר (סעיף 15), חלה חובת סודיות בין ספקי שירותי האירוח והגישה, לבין מחברי המידע, בכפוף להוראת כל דין. כן נקבע, כי בית-המשפט רשאי ליתן צו למסירת מידע לזיהוי מחבר המידע במקרה שבו קיים "חשש של ממש לביצועה של עוולה או עבירה".
 בינתיים ב- 14.1.08 פורסמה הצעת חוק מסחר אלקטרוני, התשס"ח-2008 (שטרם נדונה בפסה"ד הקודמים שיצוינו להלן), שגישתה לנושא דומה לתזכיר שהופץ בעבר.

ה-"אני מאמין" של הצעת החוק לענייננו נקבע בסעיף 13 להצעה כדלקמן:
 "א) ספק שירותי אינטרנט המספק שירות גישה או שירות אירוח לא יגלה כל פרט, ידיעה או מסמך שהגיעו אליו ושיש בהם כדי לזהות מפיץ מידע, אלא אם כן הסכים לכך מפיץ המידע, במפורש ובכתב, או אם נדרש לכך לפי הוראות כל דין או לפי צו של בית משפט כאמור בסעיף קטן (ב).
 ב) הוכח להנחת דעתו של בית משפט כי קיים חשש של ממש שתוכנו של מידע שהועלה לרשת תקשורת אלקטרונית או הפצתו ברשת כאמור, מהווים עוולה כלפי אדם או הפרת זכות קניין רוחני שלו, רשאי הוא, על פי בקשת אותו אדם, להורות לספק שירותי אינטרנט המספק שירות גישה או שירות אירוח, למסור למבקש פרטים שברשותו שיש בהם כדי לזהות את מפיץ המידע".

מדברי ההסבר אנו למדים כי:

"לסעיף קטן (ב) - מוצע להסמיך את בית המשפט לצוות על ספק שירותי אירוח ועל ספק שירותי גישה למסור את פרטיו של מפיץ מידע, שנטען לגביו שהוא מהווה עוולה או עבירה כלפי אדם אחר, אם הוכח להנחת דעתו של בית המשפט כי קיים חשש של ממש שתוכנו של מידע שהועלה לרשת תקשורת אלקטרונית או הפצתו ברשת כאמור, מהווים עוולה כלפי אדם או הפרת זכות קניין רוחני שלו".
 אין מחלוקת שהצעת החוק אינה מחייבת, אלא יכולה להעיד על "הלך רוח" של המחוקק.

מסתבר שהלך רוח המחוקק דומה בתזכיר ובהצעת החוק לגבי נשוא דיון זה.



בתי-המשפט

הפ 000250/08

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

ס"ק(ב) להצעת החוק אינו דורש תנאים מקדמיים שביהמ"ש צריך לבחון אם ברצונו להורות על גילוי זהות מפיץ המידע;

הסעיף אינו דורש דבר לחיזוק, או תימוכין לבקשה;

הסעיף הינו סעיף "אזרחיסטי" טהור שמדבר על "עוולה כלפי אדם או הפרת זכות קניין רוחני שלו", אם כי בדברי ההסבר מצוין שהכוונה גם אם בוצעה עבירה כלפי אדם אחר. נראה כי את נושא העבירה יש "להעביר" לנוסח הסעיף עצמו, ולא להסתפק בדברי הסבר או בפרשנות תכליתית של ביהמ"ש.

כל שביהמ"ש אמור לבדוק הוא, אותו חשש של ממש לביצוע העבירה.

בהיעדר חקיקה המסדירה את הסוגיה, ומשטרם יצאה הלכה מחייבת בעניין מפי בית-המשפט העליון, גיבשו בתי-המשפט מבחנים שונים בשני פסקי-דין מרכזיים שניתנו בסוגיה זו. אסקור אותם להלן:

ההחלטה הראשונה ניתנה בבית-משפט השלום בירושלים בבש"א 4995/05 פלונית נ' בזק בינלאומי בע"מ, (פורסם בנבו, 28.2.06), על-ידי השופטת ד"ר מ' אגמון-גונן (להלן: "פרשת פלונית").

בפרשת פלונית נדון מקרה בו פרסמו שני גולשים השמצות אישיות משפילות נגד עובדת מזדינה בכירה ובתה הקטינה בת השנה, כולל טענות לגבי זהותם האמיתית של הוריה הביולוגיים של הקטינה ומנהגיה המיניים של העובדת.

אחר סקירה מקיפה של המשפט המשווה ושל פסיקת בתי-המשפט בארץ לעניין ההתערבות ברשת האינטרנט, ולאחר דיון בחשיבות חופש הביטוי והאנונימיות ברשת, קבע בית-המשפט כי האיזון הראוי הוא להורות על חשיפת זהות הגולשים רק מקום בו העוולה האזרחית מקימה גם עבירה פלילית לכאורה, לפי חוק איסור לשון הרע, כדלקמן:

"אני סבורה, כי לעניין גילוי שמות הגולשים, רק במקרים מהסוג האחרון, כלומר רק במקרים בהם עשויה לקום אחריות פלילית, יש להגביל את חופש הביטוי של הגולש באינטרנט, וליתן לניזוק סעד בדמות חשיפת שמו של הגולש. במקרים בהם לא עשויה לקום אחריות פלילית, לא ראוי בשל כל הטעמים שפורטו לעיל, להגביל את חופש הביטוי של הגולש, ולחשוף את שמו. קביעה זו עולה בקנה אחד עם מגמת הפסיקה, אשר נהגה להגביל את חופש הביטוי באינטרנט, כאשר נפגע אינטרס הציבור או שלום הציבור...כאשר מדובר בבקשה לחשוף את שמותיהם של גולשים מסוימים, אין זה אפשרי, ואף אין זה ראוי או צריך להכריע לגופו של עניין בשאלת התקיימותה של לשון הרע, והאם אותה לשון הרע עולה כדי עבירה פלילית, אם לאו. לאור עליונותו של חופש הביטוי באינטרנט וברוח תזכיר הצעת החוק, יש לבחון האם קיים חשש ממשי להתקיימותה של העבירה הפלילית...".



בתי-המשפט

הפ 000250/08

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

באותו מקרה בית-המשפט סבר כי עולה חשש ממשי לקיומה של עבירה פלילית של לשון הרע, ולכן נענה לבקשה למתן צו לחשיפת זהות גולשי האינטרנט לצורך הגשת תביעת לשון הרע כנגדם.

(בעקבותיה הלכו גם ההחלטות שניתנו בבש"א (חי') 5478/06 ק.א.ס.פי מחשבים בע"מ נ' ברק אי.טי.סי. (1995) החברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ (פורסם בנבו, 13.8.06); בש"א (חי') 1238/07 מור נ' ברק 013 שירותי אינטרנט בע"מ (פורסם בנבו, 12.2.07)).

מאידך, בפסק-הדין שניתן על ידי השופט י' עמית בבית-המשפט המחוזי בחיפה בבר"ע 850/06, 1632/07 מור נ' ידיעות אינטרנט מערכות אתר YNET-מערכת הפורומים, (פורסם בנבו, 22.4.07) (להלן: "פרשת מור"), אומצה גישה שונה. שם נדון מקרה של פרסומי תגובות גולשים במסגרת פורום נטורופתיה באינטרנט ביחס למבקש, שהינו מטפל אלטרנטיבי בתחום הרפואה המשלימה, המתמחה בעיקר בבעיות עור.

חלק מהתגובות כלל הבעות דעה שלילית לגבי טיב השירות או הטיפול שניתן על-ידו, וחלקן האחר נגע למשלח ידו ולכישוריו כמטפל וכלל השמצות אישיות כגון "גנב" ו"שרלטן".

לעניין חשיפת כתובות הגולשים, סבר השופט עמית כי המבחן שנקבע בפרשת פלונית הוא מבחן צר יתר על המידה; הוא ציין כי על-פי התזכיר, המבחן למתן צו הינו: "חשש של ממש לביצועה של עוולה או עבירה", ולא רק במקרה של חשש לביצועה של עבירה פלילית, ולדידו ניתן להיעזר בכך כגישה אפשרית של המחוקק לסוגיה.

מסקנתו היא, שכדי שתיחשף כתובתו של גולש יש להראות, בראש ובראשונה, כי למבקש היתה עומדת זכות תביעה כנגד המפרסם לו זהותו היתה ידועה לו, אולם לגישתו יש להוסיף "דבר מה נוסף", זאת במטרה להתמודד עם החשש מ"אפקט מצנן", קרי מצב בו תיגרם הרתעת יתר וגולשים יימנעו מלהביע את דעתם מחשש שימצאו עצמם נחשפים ונתבעים בבית-המשפט.

השופט עמית הציע שורה של מבחנים לקיומו של אותו דבר מה נוסף שיאפשר לדון בחשיפת פרטי הגולשים, כגון: מידת תום הלב של המבקש; סיכויי תביעה טובים - האם הביטוי הפוגע חרג מגדר הבעת דעה מותרת ועשוי להוות לשון הרע מבלי שתעמוד לנתבע ההגנה של הבעת דעה; זהותו של מי שנפגע מן הפרסום - אם הינו אדם פרטי או דמות ציבורית; האם יש עניין לציבור בפרסום; עוצמתו של הביטוי הפוגע; משך הפרסום; טיבו של האתר בו פורסם הביטוי הפוגע; המשקל שקורא



בתי-המשפט

הפ 000250/08

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

סביר יתן לפרסום הפוגע; והתועלת שתצמח מחשיפת פרטי הגולש לעומת הנזק שעלול להיגרם מהחשיפה.

השופט עמית הוסיף והציע תנאים מקדמיים טרם יורה בית-המשפט על חשיפת זהות גולש, ובין היתר: על המבקש לנקוט צעדים מטעמו לחשיפת זהותו של אותו אנונימי, ולכל הפחות קריאה באותו פורום או אתר לגולש להזדהות בשמו, תוך ציון העובדה שהמבקש עומד להגיש בקשה לעניין זה; וכן גם צירוף טיוטת כתב תביעה בעילה הנטענת, כדי להוכיח את תום ליבו בבקשת הגילוי (פסקה 15 לפסק-דין).

יצוין, כי בפרשת מור נמנע השופט עמית מלהורות על חשיפת פרטיו של הגולש משום השינוי באקלים המשפטי והסטייה מהמבחנים בפרשת פלונית, לעניין חשיפת פרטי גולש אנונימי באינטרנט, ולפיכך קבע כי הקווים המנחים שהותוו על ידו יחולו מכאן ואילך.

בפסק-דין נוסף שניתן על-ידי השופטת אגמון-גונן ב-ה"פ (ת"א) 541/07 עו"ד סבו נ' ידיעות אינטרנט (שותפות רשומה), (פורסם בנבו, 11.11.07) (להלן: "פרשת סבו"), קבע בית-המשפט:

"המבחן הקבוע בתזכיר של "חשש ממשי לביצוע עבירה או עוולה" הוא כללי ומקל יתר על המידה. מבחן זה מקל עם המבקש חשיפה. אמנם מידת ההוכחה הנדרשת, קיומו של חשש ממשי, היא מידת הוכחה גבוהה יחסית במשפט האזרחי. יחד עם זאת, די בהוכחת אותו "חשש של ממש" כדי להורות על חשיפת שמות הגולשים, ולא נדרש להוכיח כי קיים אינטרס כלשהו בחשיפת שמו של הגולש מעבר לאינטרס של הרצון לתבוע אותו בגין העוולה..."

ובהמשך:

"הכוונה היא שבית המשפט יאזן בין האנונימיות החשובה לרשת, בעיקר לעניין חופש הביטוי והעברת מידע לבין זכותו של הנפגע. כך, אם בצע אדם עוולה, וקיימות ראיות לכאורה להוכחת טענה זו ברמת הסתברות גבוהה (של "חשש של ממש"), לא יוכל להסתתר מאחורי מסך עלטה, אף אם אין "יסוד נוסף" כפי שקבע השופט עמית בהחלטתו האחרונה. כל עוולה בכל מצב.

סבורה אני כי יש מקום להפריד בין חשש לביצוע עבירה פלילית, לבין חשש לביצוע עוולה, וייתכן כי יש מקום לאבחן בין עוולות שונות... יש להקל בחשיפת זהות גולשים, כאשר מדובר בעבירה פלילית, ולקבוע מבחנים לחשיפה בכל הנוגע לעוולות. ייתכן כי לעניין עוולות אזרחיות יש לקבוע פרוצדורות שעל המבקש גילוי יהיה לעמוד בהן, כפי שקבע השופט עמית בפרשת רמי מור".

באותו מקרה, במסגרת פורום העוסק בקרית אונו, העלה אחד הגולשים חשדות חמורים כלפי המבקש - עו"ד סבו, איש ציבור אשר כיהן בעבר כחבר מועצת העיר והעמיד עצמו לבחירה לראשות עיריית קריית אונו.



בתי-המשפט

הפ 000250/08

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

השופטת אגמון-גונן ציינה, כי כאשר מדובר בחשיפת שחיתויות, לכאורה, של איש ציבור, אזי ככלל, אין לאפשר חשיפת פרטי גולשים ויש להעדיף את חופש הביטוי והאנונימיות בנושאים פוליטיים ובעניינם של נבחרי ציבור. היא הוסיפה וציינה, כי גם בפרשת מור קבע השופט עמית, שבמקרים כאלו יש להחמיר בתנאים, בשל החשש מאפקט מצנן בו ימנעו אנשים מחשיפת שחיתויות.

יש לציין עם זאת, שהשופטת אגמון-גונן שבה וחזרה בפרשת סבו על עמדתה, לפיה כל עוד אין חקיקה הקובעת אחרת, יש למעט בהתערבות מדינתית ולהשאיר אותה למקרים חריגים וקיצוניים בהם העולה האזרחית מקימה עבירה פלילית לכאורה על-פי חוק איסור לשון הרע;

וכך היא קובעת:

"לסיכום, יינתן צו לחשיפת זהות גולש באינטרנט בטענה שפרסם דברי לשון הרע כאשר מהפרסום עולה לכאורה כי הדברים שנאמרו מהווים עבירה פלילית לפי חוק איסור לשון הרע. בנוסף על המבקש להראות כי ניסה לפנות לגולש באותו אתר או פורום, להודיע לו על רצונו להגיש נגדו תביעה, ולבקש ממנו לחשוף את זהותו".

ראה פסקי-דין נוספים של בתי משפט השלום, באותה רוח: ת.א. (ת"א) 61825/07, בש"א 178590/07 מנסור נ' חלבי, (פורסם בנבו, 14.1.08); ת.א. (ת"א) 14303/08, בש"א 152863/08 "רבקה פלח-חנות בייבי פלוס" נ' דוקטורס-אתר אינטרנט, (פורסם בנבו, 12.2.08); ת.א. (ראשל"צ) 4470/07 ברלומנפלד נ' GOOGLE INC (פורסם בנבו, 25.11.07).

הנה כי כן, משתקפות בפסיקה שתי מגמות עיקריות ושונות ביחס לסוגיה נשוא דיוננו:

המגמה המשתקפת מפסיקתה של השופטת אגמון-גונן, לפיה יש להורות על חשיפת פרטי הגולש האנונימי מקום בו תוכן הפרסום יכול להקים אחריות פלילית בגין לשון הרע;

מגמה זו נותנת משקל מייצג ומכריע הן לחופש הביטוי על גווניו השונים, וכן לאנונימיות המאפשרת גוונים אלה.

לעומתה קיימת המגמה של השופט עמית, לפיה די להראות כי למבקש עומדת זכות תביעה כנגד המפרסם לו זהותו הייתה ידועה וכי יתקיימו נסיבות נוספות המהוות "דבר מה נוסף", כדי לאפשר את הגילוי, הן בתחום הפלילי והן בתחום האזרחי.

זו מגמה שאם ננסה לאבחנה נאמר: הכל מותר, הרשות נתונה כל עוד היא אינה פוגעת מבחינה פלילית ו/או אינה גורמת נזק מבחינה אזרחית, - ל"שכן".



בתי-המשפט

הפ 000250/08

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

ד. ישום משפטי- רמת העיקרון

הקו שמנחה את המחוקק בהצעת חוק מסחר אלקטרוני (צוטטה לעיל), הוא שהתקשורת האלקטרונית נהנית ממידת חופש מוגברת, ומאפשרת נגישות למידע, לידע, למסחר, לדיון פוליטי תוסס, ולהחלפת דעות בכל הנושאים, באופן מקוון, בזמן אמת, וללא מורא.

הטבע האנושי הוכיח את עצמו, שאנונימיות מוחלטת עלולה לגרום גם לזרימתו של רוע, רצון להזיק, וניסיון להחליף את הדיון מגופו של עניין, לדיון בגוף או בגופה עצמם.

המחוקק היה ער לכך וקבע את נקודת האיזון בין זרימת מידע חופשית לבין הגנה על הכבוד, הקניין הרוחני והפרטיות בס' 13(ב) להצעה, בכך שאפשר לביהמ"ש לשרש את הרוע, תוך הבנה ודגש שדיון מעין זה צריך להיות ענייני ו-נקי.

ביטוי המפתח לניקיון הדיון הציבורי הן בלשון החוק והן בדברי ההסבר החוזרים לעניין זה, הוא: "חשש של ממש", לביצוע עוולה או פגיעה בקניין הרוחני.

הדרך לפרש ביטוי זה היא כי אם על פני הפרסום, קיימת עילת תביעה לצד שרואה עצמו נפגע, יש בכך כדי לגרום לביהמ"ש להורות למסור את פרטי מפיץ המידע.

מה צריך להיות "החוזק" המשפטי של אותה עילת תביעה?

המושג: "חשש ממשי" אינו בגדר הוודאות הקרובה, והוא גבוה יותר, מבחינה ראייתית, מהחשש הסביר (ר' מ"ח 7929/96 אחמד קוזלי ו-4 אח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529, עמ' 565-566).

מצב זה הולם יותר להשוותו ל"אפשרות הממשית" (ע"פ 1998/94 דני בראון נ' מדינת ישראל, פ"ד מח (3) 622, 623).

ומכאן, שבדיקת עילת התביעה צריכה לעבור את הסף של ה"חשש הסביר", אך אינה נדרשת לענות על קריטריונים מחמירים של רמת וודאות קרובה, אלא עליה להיות ברמה השווה לאפשרות ממשית, על מנת לאמת את החשש הממשי של ביהמ"ש היושב לדין.

ניתן להשוות את רמת ה"חשש הממשי", לדרישה בתביעה ייצוגית מהתובע הייצוגי הפוטנציאלי, שישכנע את בית-המשפט, במידת הסבירות הראויה, כי הוא ממלא אחר כל הדרישות והתנאים הקבועים בחוק, לרבות קיומה של אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת הקבוצה (ר' ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ, פ"ד נא(2) 312); וכן רע"א 4474/97 טצת נ' זילברשץ, פ"ד נד(2) 577).

ואם נעשה שימוש באמות מידה אזרחיות נאמר, שזה הרף העליון של הוכחה לכאורה.



בתי-המשפט

הפ 000250/08

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

כפי שציינתי קודם, אין תנאים מקדמיים להפעלת סע' 13(ב) לעיל וגם לא נראה לי שיש בכך צורך.

השיח הציבורי, יכול להיות שוטף ואנונימי, כל אימת שהוא ענייני; ברגע שהבמה האלקטרונית הופכת לזירת אגרוף בבוץ, צריך המתפלש בבוץ להבין ולהפנים שאם זרק בוץ על מאן דהוא ובכך לכאורה יש עבירה או עילת תביעה בנזיקין או בקנייןרוחני, זכאי אותו נפגע לדעת מיהו זורק הבוץ, ולהחליט מה לעשות במידע זה לאחר מכן עפ"י שיקול דעתו.

אין זה סוד, שגם בסיטואציות "גלויות" לא תמיד נפגעים לכאורה או שלא לכאורה מגישים תביעה כנגד הפוגע.

הזכות והכוח מה לעשות במידע הם אצל הנפגע, ויש צורך לשמור על משוואה זו, בבחינת: "לא יצא החוטא נשכר".

במובן זה, נראה שהגישה צריכה להיות לפי אמות המידה של חוק חופש המידע, במובן זה, שלמבקש יש זכות לקבל מידע, ויש לו כוח להחליט לאחר מכן איזה שימוש, אם בכלל, לעשות בו.

ודוק: משגרסתי שהנפגע (למשל בנזיקין) הוא מי שיש לו עילת תביעה לכאורה, אזי דרך משקפיים אלה המיושמות על עילת התביעה הרלבנטית, יובאו כמובן בחשבון גם המבחנים הגורמים לשכלול עילת התביעה, ואשר חלקם מסווג ע"י עמיתי השופט עמית כ"דבר מה" או תנאים לגילוי זהות מפיץ המידע.

לצורך שלימות התמונה רק אדגיש, שתום הלב שבדרך כלל הינו שחקן חשוב בשיטת המשפט שלנו, אינו בהכרח כזה במקרה הנוכחי. גם אדם שאינו תם לב, זכאי שלא יפגעו בכבודו, וזכאי להחליט בסופו של יום, מה הוא עושה עם המידע שהגיע לידי אודות שמו של הפוגע לכאורה.

מכאן שהצעת החוק ליברלית יותר מהפסיקה הקיימת עד היום.

נראה לי, שלא אטעה, אם אומר שכוונתה היא ביחד עם מתן אפשרות דיון אנונימי בכל תחום שהוא, לגרום לכך שהשיח הציבורי יהיה ענייני, תכליתי, בוטה אולי, אבל נקי ללא ביצוע עבירות או עוולות.

לכן, הפועל היוצא הוא שבית-המשפט יתערב ויורה לגלות את שם מפיץ המידע, כאשר נעשה שימוש לרעה באנונימיות ברשת, שימוש המהווה לכאורה על פניו עוולה בנזיקין, ולא רק מקום בו קיים חשש ממשי לביצועה של עבירה פלילית כפי שנקבע בפרשת פלונית".

לא השתכנעתי, שיש לשנות מהאמור לעיל, במקרה הנוכחי, ולכן הציטוט שאולי ארוך קמעא, ברם מסביר את עמדתי בנושא.



בתי-המשפט

הפ 000250/08

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

הרציו של פסה"ד התייחס לסוגיה עבירת איסור לשון הרע, אבל הוא מכיל גם התייחסות לנושא העוולות.

הצעת החוק הדגישה במיוחד חשיפת מעוולים בעילה של עוולה קניינית, שהיא העוולה נשוא דיונונו זה.

בחינת הראיות כפי שצוינו לעיל, מעלה כי יש לפחות גניבת עין אם לא מעבר לזה בשימוש בשם של המבקשת מס. 1, שמטרתו עשיית רווחים כנראה ממוניטין שלה שנצברו במהלך השנים ואשר גובשו בסימן רשום מטעמה לגבי שם זה.

מכאן שלכאורה קיימת למבקשת מס. 1 עילת תביעה.

המבקשים פנו למומחה בתחום האינטרנט כדי שינסה לאתר מי עומד מאחורי כתובת האינטרנט הדומה ולנסות לברר מיהו אותו עופר ליבני ששמו מופיע באחד המיילים. מחוו"ד המומחה עולה כי הדבר לא עלה בידיו. שם החברה הדומה "מוסווה" באמצעות חברת Proxy שדרכה לא ניתן לחדור לנתונים מקוונים. מכאן שמאמצים אלה לא הוכתרו בהצלחה; איני סבורה שבנסיבות, פניה למשטרה, היתה גורמת לתוצאה טובה יותר.

נשאלת השאלה – האם בהעדר דין, וכשהצעת החוק טרם גובשה לכדי דין מחייב, יש ליתן לה נפקות כמו לדין?

הדין מחייב עם כניסתו או מהתאריך הנקוב בו.

במקרה הנוכחי, הצעת החוק מציגה מדיניות עתידה של המחוקק, שמשלבת ביסודות שיטת המשפט על עקרונותיה.

ככלל, שיטת המשפט אמורה ליתן מקום נרחב וליברלי לחופש הביטוי, אבל אינה אמורה לאפשר שימוש במכשירי חופש הביטוי החדשים, כדי לפגוע בזכויות קנייניות של הפרט, אותן צבר ובהן השקיע במשך שנים.

במובן זה, אין הצעת החוק, בגדר אמירה חדשה, ואינה יוצרת חידושים בשיטת המשפט הישראלית.

היא מגבשת בכתובים, עמדות יסוד שחייבו, גם בהעדר דין.



בתי-המשפט

הפ 000250/08

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

עוד לפני כניסתו העתידית לתוקף של החוק, בתי המשפט, אמונים על יסודות שיטת המשפט, חייבו ומחייבים גילוי שמות גולשים שביצעו עבירה בחסות מסך הרשת. אמת, אין עדיין אחידות בפסיקה בנושא זה ויש הנותנים סימנים ותוספות לאפשרות הגילוי הישיר, - אבל ברמה העקרונית בתיהמ"ש מחייבים גילוי שם עובר העבירה לכאורה [ר' לעניין זה: בש"א 4995/05 פלונית נ' בזק בינלאומי בע"מ, תק-של 2006 (1), 11480; בש"א (חי) 5478/06 קי.אס.פי מחשבים בע"מ נ' ברק אי.טי.סי (1995) החברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ, תק-של 2006 (3), 16416; בש"א (חי) 1238/07 מור נ' ברק 013 שירותי אינטרנט בע"מ, תק-של 2007 (1), 13881; בש"א (ת"א-יפו) 61825/07 מנסור נ' חלבי, תק-של 2008 (1), 3384; ת.א. (ת"א-יפו) 14303/08 בש"א 152863/08 רבקה פלח - חנות "בייבי פלוס" נ' דוקטורס אתר אינטרנט, תק-של 2008 (1), 13338; ת.א. (ראשלי"צ) 4470/07 ברלומנפלד נ' Google Inc, תק-של 2007 (4), 17193; ת.א. (ת"א יפו) 50605/08 בש"א 178523/08 פריד נ' פלוני, (פורסם בנבו, 23/12/08); ת.א. (ת"א יפו) 12997/07 בש"א 151638/07 לוי נ' בזק בינלאומי בע"מ, תק-של 2008 (1), 27121; ת.א. (ת"א יפו) 53045/08 בש"א 180513/08 ערב ערב באילת נ' פלונית, (פורסם בנבו, 25/12/08); ת.א. (ת"א יפו) 23850/08 בש"א 160133/08 הרודס בניה ופיתוח (1990) בע"מ נ' מעריב הוצאת מודיעין בע"מ, (פורסם בנבו, 11/5/08).

אין שום סיבה, שבתי משפט לא ימשיכו בדרך ההתוויה המשפטית אותה התוו לגבי עבירות פליליות ויבחנו את הנושא גם במשקפיים "נזקיות", קרי: השאלה תהיה האם שיטת המשפט שלנו, הליבראלית, מצדיקה מתן מגן למאן דהוא הגורם לנזק כלכלי לחברו, כשהוא מסתתר מאחורי מכשיר טכני, שמטרתו הבסיסית היתה והינה שונה.

איני סבורה שאנו צריכים לשנות יסודות מושכלים של השיטה, ולטעמי אין כל מניעה שבתי המשפט יחשפו כתובת אינטרנט של גולש שפוגע בחסות האינטרנט בזכויות קניין רוחני של אחר, מתוך רצון להתחרות בו.

המאה ה-21 יצרה בחובה אפשרות של שיח שוטף ואנונימי, ונתנה במה לתגובות ציבור אוטנטיות, שאינן עוברות דרך עיני עורכי העיתונים ו/או עיני עורכי ומגישי המגזינים הטלביזיונים למיניהם, ומביעות את דעתן ועמדתן הן. אין זה אומר שרשת האינטרנט אינה רוויה פוליטיקה ישירה ועקיפה, אבל גם "התמימים" וגם "הרעים" וגם "הידענים" וגם "התחמנים" משתתפים בה. העובדה שהבמה פתוחה לכל, וכיכר העיר הוירטואלית מלאה במתדיינים ובדעות, לא באה לפרוץ יסודות מוסד ומוסר של שיטת משפט; השיח החופשי לא אמור לאפשר ולאשר עבירות פליליות,



בתי-המשפט

הפ 000250/08

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

כמו גם עוולות אזרחיות. האנונימיות לא נועדה ליצור חיסיון מעבירות ומעוולות, היא נועדה להעלות רעיונות ודעות ולנסות בצורה כזו (רצוי מתורבתת) להשפיע על הלך הרוח הציבורי.

מאחר ובדרך שבה נעשה שימוש בשמה של המבקשת מס. 1 נוצרה, לכאורה, הפרה של סימן מסחר רשום שלה וגם או נוצרה לכאורה מראית של גניבת עין, אני מורה על חשיפת כתובת ה- IP של משתמש מס. 33698 באמצעות המשיבה מס. 1.

במהלך הסיכומים הוגשה בתאריך 3.8.2008 בקשה דחופה לחשיפת פרטים ע"י המבקשים כנגד דקס טכנולוגיות בע"מ (בש"א 14964/08- להלן: "המשיבה בבש"א").

עפ"י האמור בתגובת המשיבה בבש"א, היא צרפה פרטים במעטפה סגורה שסומנה ב'. מעטפה זו אינה נמצאת בתיקי בית המשפט במועד כתיבת החלטה זו. יחד עם זאת בתגובה (סעיף 2) הוסבר כי במעטפה זו מצויה כתובת ה- IP של מספר משתמש 33698 משנת 2008 (הבקשה התייחסה לאותו מספר משתמש לתקופה מוקדמת יותר). באשר לתקופה המבוקשת הסבירה המשיבה בהודעה מוקדמת יותר כי מחמת תקלה טכנית אין בידה הפרטים המבוקשים.

לא הודע לבית המשפט כי היתה החלפה של משתמשים או ריבוי משתמשים בכתובת אחת. מכיוון שהחלטתי בנושא הינה עקרונית, אזי אם נחיל על העובדות לעיל את חזקת ההמשכיות לפחות לגבי נושא גילוי ה- IP, נגיע למסקנה, שקיימת סבירות של 51% לפחות שמי שעשה שימוש במנוי בחודש אוקטובר 2007, עשה בו גם שימוש בתחילת 2008.

אשר על כן אני מורה:

המשיבה בבש"א תמציא לבית המשפט את מה שצוין על-ידה כנמצא במעטפה ומסומן ב', וזאת תוך 5 ימים מהיום.

החומר הלוי יועבר תוך 7 ימים לב"כ המבקשים.

אני קובעת שכל צד ישא בהוצאותיו הן בגין הבש"א והן בגין המרצת הפתיחה וזאת לאור היות הנושא חדש ובעל חשיבות משפטית.

ניתן היום 7.1.2009, בהעדר.

המזכירות תמציא עותק פס"ד זה בהמצאה כדין לב"כ הצדדים.



בתי-המשפט

הפ 000250/08

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

ד"ר דרורה פלפל, שופטת

סגנית-נשיא