



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 8895-07-12 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

מספר בקשה: 1

בפני כב' השופט אריאל צימרמן

אטום מדיה און ליין בע"מ

מבקשת

נגד

שחר מידן

משיב

בשם המבקשת: עו"ד ד"ר גלעד וקסלמן, עו"ד ניבה דימור

בשם המשיב: עו"ד תמר קידר

החלטה

לפניי בקשה לצווים זמניים, שעניינם מניעת המשך הפצת לשון-הרע נטענת נגד המבקשת. החלטה זו היא שנייה במספר, לאחר שהתיק הושב לעיוני משבית המשפט המחוזי הנכבד מצא בערעור כי ההחלטה הקודמת לא נומקה כל צרכה והורה על מתן החלטה שתתייחס למכלול השיקולים והפרמטרים שיש לשוקלם לפי הדין והפסיקה. החלטה זו תהא כמובן מפורטת כדבעי, כמצוות ערכאת הערעור הנכבדה.

הרקע לבקשה והעובדות העיקריות הצריכות לעניין

1. המבקשת היא חברה העוסקת בתחום הפרסום. בהקשר הרלבנטי לענייננו, היא מתקשרת עם לקוחות המעוניינים ביצירת מסעות פרסום בתחומים שונים באמצעות האינטרנט. הפרסום נעשה באמצעות "שותפים" של המבקשת, שהם בעלי אתרים, המסכימים להציב באתרים שהם מנהלים מודעות גרפיות (באנרים) של המפרסמים העובדים עם המבקשת. כל הקלקה (click) של משתמש באתר על המודעה הגרפית יפנה אותו אל האתר של המפרסם. תקוות המפרסם היא כמובן שהמשתמש, שהביע עניין ראשוני במוצר, כנלמד מן ההקלקה, ירכוש את המוצר. על שום כך משלם המפרסם למבקשת סכום מסוים עבור כל הקלקה, והמבקשת משלמת חלק מסכום זה לשותפים, בעלי האתרים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 8895-07-12 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

2. המשיב הפך בראשית שנת 2012 ל"שותף" של המבקשת, והחל בקידום מפרסמים באתר האינטרנט שהוא מנהל. בהתאם לסיכום שבין הצדדים (נספח 3 לבקשה) אמור היה המשיב לקבל סכום של 40 אגורות להקלקה. יצוין מיד כי חלק מן ההסכם שבין הצדדים כלל התחייבות מפורשת של המשיב שלא להערים על מבנה העמלות של רשת השותפים ולא להגדיל את כמות ההקלקות באופן מלאכותי או פיקטיבי, באמצעי טכנולוגי כלשהו (סעיף 4.4 להסכם, נספח 2 לבקשה).

3. במהלך התקופה פעל המשיב בשיתוף פעולה עם אחד רן לביא מטעם המבקשת, תוך שמעת לעת דנו השניים, בדרך הדואר האלקטרוני, בהיקף ההקלקות ובעניינים טכניים שונים.

4. בסוף חודש פברואר 2012 למדה המבקשת מפי אחד המפרסמים, כך לטענתה, כי המשיב נקט לכאורה בדרך פסולה להגדלה מלאכותית של מספר ההקלקות, ובאופן זה – הגדיל בעורמה את היקף הכספים שדרש. וזו הדרך: המשיב העמיד תגים (tags), שבפישוט הדברים נאמר כי הם הקוד ההופך לחיצת עכבר לכדי קישור לפרסומת, אך זאת לא רק במלבן המודעה הגרפית של המפרסם, שהלוחץ עליה חזקה כי הוא מעוניין להגיע לפרסומת, אלא במקומות אחרים ברחבי הדף, באיזור התוכן. קרי: בעוד הקורא מעיין לו באתר, מציב את הסמן באיזור התוכן ולא בתוך מודעת הפרסומת הגרפית, ולוחץ על המקש בעכבר – יופנה הוא לפרסומת, כנגד רצונו, או למצער ללא שהביע כל עניין ראשוני במוצר המפורסם. ברם מפעיל האתר, הוא המשיב, רושם לזכותו הקלקה, וגובה בגינה מן המבקשת את הסכום המוסכם לכל הקלקה – 40 אגורות, כאילו הצליח לשכנע קורא להיכנס לאתר המפרסם.

5. בעקבות הגילוי האמור, ביום 27.2.12 שלחה המבקשת הודעת דוא"ל למשיב, שלפיה "אנחנו מפסיקים לאלתר כל התקשרות עמך עקב ביצוע הונאת הקלקות. אנו רואים בחומרה את הנושא והעניין הסב לנו נזק בלתי הפיך מול המפרסמים".

6. תגובת המשיב, שהמבקשת הגדירה אותו כמי שמבצע מעשי הונאה, לא איחרה לבוא: הוא החל ביום 6.3.12 במשלוח הודעות למגוון נרחב של מפרסמים, לקוחות המבקשת ואף מתחרותיה, תוך נסיון לאתר אף גורמי תקשורת שיתערבו, ובהן טען כי ל"הונאת קליקים אדירה" מצדה של



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 8895-07-12 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

המבקשת, שכן היא זו שביקשה ממנו לטענתו "לטחון קליקים בכל דרך", ועתה היא מסרבת לשלם לו כ-14 אלף דולר שמגיעים לו לדעתו (נספחים 6 עד 11 כדוגמה).

7. בהודעת דוא"ל מיום 7.3.12, ייתכן שעקב פניה של המבקשת אליו, הודיע המשיב על מעין סיום מהיר של הסכסוך ובקשת סליחה: הוא הבהיר למבקשת ש"הרגשתי מרומה", "הצלחתם להרגיז אותי", אך גם על כך ש"לא הייתי צריך לעשות לכם מה שאתם עשיתם לי". על כן הודיע שהוא מוותר על הכסף, ו"סולח לכם וגם מבקש סליחה". ברם הפוגה זו היתה קצרת מועד, והוא חידש את התקפותיו על המבקשת, לרבות באתר האינטרנט שלו, כמו גם באתר חדש שפתח לצורך כך במתחם אתרי גוגל, ששמו [clickfraudclickfraud](#), ושמו מעיד על תוכנו (להלן: **האתר החדש**). כתוצאה מכך התריעה המבקשת בפני המשיב על כוונה לנקוט הליכים משפטיים, ובסוף חודש מרץ שקטו הרוחות והתכנים הוסרו מן האתר החדש – כל זאת לטענת המבקשת.

8. אף "הפסקת אש" זו התבררה כזמנית, ובחודש יוני 2012 שב המשיב לפעול נגד המבקשת. הוא שב והעלה טענות קשות נגד המבקשת באתרו, וכן העלה תוכן חדש לאתר החדש שהקדיש ל"הונאת הקליקים הגדולה", שם הבטיח, בין היתר, כי צפויה "תביעה ייצוגית ע"ס 200 מיליון דולר שיוחזרו למפרסמים שנעשקו מהיום הראשון שהוקמה חברת אטום מדיה", הודיע כי "כל הקליקים תקולים=לא חוקיים", וכי "מדובר על מאות/אלפי בעלי אתרים שמרמים על פי בקשת אטום מדיה" בסכומים של "מיליוני ₪ בכל חודש". המשיב אף יצר קישורים לאתר האמור במקומות דוגמת דף הפייסבוק של תוכנית "כלבוטק", וכמובן באתרו שלו. עוד פנה המשיב למפרסמים, תקשורת, ולרשויות שונות, בתארו את "הונאת הקליקים הגדולה" של המבקשת, בטוענו כי המבקשת דוחקת במאות ואלפי אתרים "לטחון קליקים", תיאר את התביעה הייצוגית הצפויה, וצירף את התכתבויות הדוא"ל בינו לבין מר רן לביא המלמדות לשיטתו על אותה הונאת ענק, תוך שהן נלוות לפרשנויות נרחבות שלו באשר לטיב הרמאות שהמבקשת אחראית לה.

9. פרסומים אלה הובילו את המבקשת להגיש ביום 4.7.12 תובענה נגד המשיב לפיצוי כספי בגין נזקים שהסב לשמה הטוב, לטענתה, כמו גם לצו מניעה קבוע, שיאסור עליו להמשיך בפרסומים המפרים ומורה לו להסיר את הקיימים. בגדרי התובענה עתרה לסעדים זמניים שעניינם חיוב הסרתו של האתר החדש והסרת התוכן המפר הימנו, כמו גם איסור הפצת לשון הרע, בפרט בדרך של הפצת דואר אלקטרוני ביחס למבקשת לגורמים השונים דוגמת גופי תקשורת, פרסום, לקוחות המבקשת ומתחריה. עוד עתרה המבקשת לצו זמני שיורה למשיב לפרסם התנצלות באתרו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 8895-07-12 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

10. בהחלטתי מיום 4.7.12 הבהרתי כי אין מקום למתן צו ארעי במעמד צד אחד, בין היתר בשים לב לכך שענייננו בצו הקורא לפגיעה בחופש הביטוי, וקבעתי דיון במעמד הצדדים ליום 11.7.12. המשיב נמנע מלהתייצב אף שזומן כדין (נתון שקיים המשיב אינו יכול לחלוק עליו עוד, נוכח גלגולי התיק), ולאחר שמיעת המבקשת ראיתי ליתן צו כמבוקש (להלן: **ההחלטה הראשונה**).

11. המבקשת העבירה למשיב את ההחלטה הראשונה. בתגובה הבהיר המשיב למבקשת כי אין לו כל כוונה לפעול בהתאם לצו. הוא הודיע למבקשת כי "שלא תעבדו קשה, עכשיו האתר בכתובת יותר קצרה... קיבלתם קידום אתרים חינם... מחר אני יעצב/יעדכן את האתר כך שיהיה יותר ברור למי שלא יודע במי מדובר. טפו עליכם" (נספח 3 לבקשת המבקשת מיום 18.7.12). עוד הבטיח ש"עד שיהיה משפט בעוד שנתיים אני לא יעזוב אותכם אתם כבר תקרסו..." (שם, הציטטה חלקית). בהודעה אחרת הדגיש כי "אני לא אעזוב אותכם עד שתשלמו לי מה שמגיע לי", וכי אינו חושש מבית המשפט (שם), ובאחרת – כי "אני שם... על כולכם. צלמו מה שכתבתי ושלחו לשופט מחר אני בונה אתר מיוחד עבורכם". אלה הובילו את המבקשת להגשת בקשה לביזיון בית המשפט, ביום 18.7.12.

12. בסמוך להגשת הבקשה לביזיון בית המשפט נטל המשיב את ייצוגה של באת-כוחו הנוכחית, חדל מהפצת הודעות נוספות, ובנוסף – עתר לביטול ההחלטה הראשונה. בקשה זו נידונה והבקשה לביזיון בית המשפט נידונה לפניי ביום 7.8.12. בהמלצת בית המשפט, נסוגה בה המבקשת מבקשת הביזיון, אף שעמדה וקבלה הוצאות; אשר לבקשה לביטול צו זמני – זו נדחתה (להלן: **ההחלטה השנייה**). יצוין מיד כי ההחלטה הראשונה והשנייה גם יחד **בוטלו** בערעור בבית המשפט המחוזי, כמובהר מיד להלן, ולכן איני נדרש כלל ועיקר לתוכן ונימוקיהן – שכן אלה אינן קיימות עוד בעולם. אזכורן נובע אך ורק לצורך הבהרה חיונית של הרקע **הדיני** המובילנו לבחינת הבקשה לצו ארעי כיום.

13. המשיב השיג על ההחלטות הנ"ל לפני בית המשפט המחוזי הנכבד בתל אביב-יפו. בקשתו לרשות ערעור נתקבלה, וכך אף ערעורו, בפסק דין מיום 17.10.12 (כב' השופטת ע' צ'רניאק), פסק דין שיורחב בתוכנו שכן לאורו מצווה אני לפעול בגדרי החלטתי הנוכחית. בפסק הדין נקבע כי ההחלטות הראשונה והשנייה נעדרות התייחסות מנומקת לכלל השיקולים הצריכים לעניין על פי ההלכה הפסוקה, והיה מקום לכך שבית משפט זה ינמק החלטתו מנימוקים משלו להבדיל מהפניה כללית לטענות המבקשת. כן נמצא כי אין בהחלטה השנייה התייחסות כנדרש לטענות המשיב לעניין



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 8895-07-12 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

1 זהות הסעד הזמני לסעד העיקרי (בפרט לעניין הסרת אתר האינטרנט החדש); ; לטענות בעניין מאזן
2 הנוחות, ולטענות הגנה שהעלה המשיב בבקשתו לביטול. נוכח האמור התקבל הערעור במובן זה
3 שההחלטות התבטלו, והדיון הוחזר לבית משפט זה – בלא שיהא קשור בהחלטות המבוטלות – לשם
4 דיון לגופם של דברים במעמד הצדדים ולמתן התייחסות מנומקת המתייחסת למכלול השיקולים
5 והפרמטרים שיש לשקול בנושא על פי הדין והפסיקה. כל זאת, כך סווג בפסק הדין, בכפוף לכך
6 שהמשיב ישלם למבקשת הוצאות הדיון שאליו לא הופיע למרות שהוזמן, בסכום ובמועד שיקבע בית
7 משפט זה, בשים לב לכך שלא נפסקו הוצאות לזכותו בערעור. עם קבלת פסק הדין הוריתי כי המשיב
8 יישא בהוצאות המבקשת כאמור בסכום של 2,500 ₪ עד ליום 28.10.12. עם זאת מבקשה שהגישה
9 המבקשת ביום 21.10.12 לצווים במעמד צד אחד עלה כי עוד טרם שבוצע התשלום (ולמעשה – עוד
10 טרם שהתקבל הערעור), מיד החל המשיב בפרסומים חדשים על אודות המבקשת, שרוחם דומה
11 לרוח שאפפה את פרסומיו הקודמים של המשיב. זאת עשה, אף שברי שרק עם ביצוע התשלום
12 בטלות ההחלטות ובטל הצו - שאם לא נפרש את פסק הדין כך, הרי שהמשיב היה יכול למנוע לעולם
13 ועד קיום דיון בבקשה לצו ארעי, לאחר שההחלטות בטלות, בדרך של אי תשלום.

14
15 14. משבוצע התשלום וההחלטות בטלו, נאספו תגובת המשיב ותשובת המבקשת והתקיים
16 בדיון במעמד הצדדים.

עיקרי טענות הצדדים

17
18
19
20 15. נעמוד, באופן תמציתי, על עיקר טענות הצדדים, שנצטברו בכתבי בי-הדין השונים שהגישו.

21
22 16. המבקשת, בבקשתה לסעד זמני, טענה כי המשיב הולך ומסלים את התנהגותו, פונה לכל
23 גורם הקשור במישרין ובעקיפין למבקשת, פונה לרשויות, ומשמיץ אותה באינטרנט, באופן בוטה
24 וגס, וגם צווי בית משפט אינם מניאים אותו מלהמשיך במעשיו, אלא ההיפך. אותם פרסומים, כך
25 טוענת המבקשת, נעדרי זיקה כלשהי לאמת ומטרתם העיקרית נקם במבקשת וסחטנות, עד שזו
26 תאות לשלם לו את הכספים המגיעים למשיב לסברתו תמורת ההקלקות הבלתי חוקיות. אותם
27 מעשים פוגעים קשות במבקשת, תוך הסתייעות בכלים הטכנולוגיים המתקדמים ביותר, ויש בהם
28 לפגוע בפרנסת המבקשת. אותם פרסומים, כך נטען, מהווים לשון הרע מובהק, נעשו בכוונה לפגוע
29 במבקשת, ואין עומדת למשיב הגנה כלשהי. חרף התנאים המחמירים בפסיקה למתן צווים זמניים,
30 הרי שבנסיבות דוגמת אלה שלפנינו פסקו כבר בתי המשפט שוב ושוב כי באיזון שבין חופש הביטוי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 8895-07-12 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

והזכות לשם טוב יש להורות על מתן צו מניעה זמני. מאזן הנוחות, כך המבקשת, נוטה לטובתה שכן נזקיה האפשריים עד סיום המשפט אדירים ונזקיו של המשיב – אינם קיימים, ולחלופין הפיכים.

17. המשיב פרש טענותיו הן בבקשה לביטול ההחלטה הראשונה, הן בתגובה המשלימה שאפשרתי לו להגיש לאחר החזרת הדיון לבית משפט זה (ולאחר שהגיש כתב הגנה), וזו תמצית טענותיו העיקריות: המשיב אינו מכחיש את הפרסומים. ברם לטענתו, אין בהם לשון הרע כלשהו. יתרה מכך, כל פרסומיו אמת הם, ויש עניין בהם עניין ציבורי, כך שעומדת לו הגנת האמת בפרסום שבסעיף 14 לחוק. כן גורס המשיב כי עומדות לו הגנות תום הלב שבסעיפים 15(2), (4), (7) ו-8 לחוק. דגש עיקרי שם המשיב על יישומה של ההלכה הנודעת בעניין ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא, פ"ד מג(3) 840 (1989; להלן: **עניין אבנרי**), הקובעת לשיטת המשיב את עדיפותו העקרונית של חופש הביטוי על פני הזכות לשם טוב, ומכירה רק בחריגים בודדים למתן צו מניעה זמני, שיאסור את הפרסום עוד קודם לקיום הדיון – חריגים שהמשיב סבור כמובן כי אינם מתקיימים כאן. המשיב סבור עוד שדווקא כיוון שהפרסומים חלקם נעשים באינטרנט – יש ליתן לחופש הביטוי במדיום זה משקל גבוה יותר. כן טוען המשיב כי מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובתו, שעה שהמבקשת אינה מוכיחה נזק כלשהו, וכי דין הבקשה להידחות גם מחמת זהות הצו הזמני המבוקש לצו העיקרי. עוד סבור המשיב, המפנה בעניין זה לכתב הגנתו, כי דין התביעה להיות מסולקת על הסף בהיעדר יכולת של תאגיד (כך לסברת המשיב) לתבוע פיצוי ללא הוכחת נזק, וכן כי המדובר בתביעה אסטרטגית נגד ביטוי ציבורי. בדיון לפניי הוסיף המשיב טענות שונות, ובפרט טענה לחוסר סמכות של בית משפט זה לדון בתובענה, שעניינה פרסום באינטרנט.

דיון והכרעה

18. לאחר לימוד כל טענות של הצדדים, בחינת האסמכתאות, ושמיעת באי-כוח הצדדים ואף המשיב עצמו בדיון, הרי שמצאתי כי דין הבקשה להתקבל, באופן חלקי, המונע באופן זמני אפשרות להשתלחות בלתי מרוסנת ונעדרת ביסוס לכאורה במבקשת מתוך מטרות שהן זרות לעקרון של חופש הביטוי, אך זאת תוך מתן אפשרות למימוש ממצה של חופש הביטוי של המשיב, והכל – תוך שמירה על האינטרס הציבורי. על הדרך ליישום איזון זה ונימוקיי לתוצאה האמורה יבוארו להלן, וכמצוות בית המשפט המחוזי הנכבד – אידרש בפירוט למגוון השיקולים, התקדימים והטיעונים הרלבנטיים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 12-07-8895 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

השיקולים העומדים על הכף והאיזון ביניהם

19. עסקינן בהתנגשות המוכרת היטב שבין אינטרסים רבי עוצמה וחשיבות. על הכף האחת עומד שיקול חופש (או חירות) הביטוי. על הכף האחרת – הזכות לשם טוב, ובמקרה דנן – אף חופש העיסוק של המבקשת, אף ששיקול נכבד זה, שיש להגנה עליו עיגון חוקתי (סעיף 3 לחוק יסוד: חופש העיסוק), לא פותח כדבעי על ידי המבקשת ולכן לא ארחיב בו.

20. חירות הביטוי הוכרה זה מכבר כאחת מחירויות היסוד של האדם בישראל. ביאר זאת כב' השופט (כתארו אז) ברק בעניין **אבנרי** :

"הטעם העומד ביסוד חופש זה הוא מורכב. הוא בא לאפשר ליחיד להגשים את עצמו. הוא נועד לסייע בחשיפת האמת. הוא בא להבטיח קיום חילופי דעות, החיוניים למשטר הדמוקרטי ... אין להתפלג, על-כן, כי חופש הביטוי כונה "ציפור נפשה" של הדמוקרטיה שלנו (השופט אגרנט בע"פ 255/68, בעמ' 437) וכי הוא נתפס כ"זכות עילאית" (השופט אגרנט בבג"צ 73/53) בעלת "מעמד-על משפטי" (השופט שמגר בע"א 723/74, בעמ' 295) " (שם, בעמ' 857).

21. על הכף האחרת – הזכות לשם טוב. בעניין זה בואר בעניין **אבנרי** :

"ערך זה מורכב הוא ומקיף. הוא כולל בחובו בין השאר את האינטרס לכבוד האישי, לגאווה אישית ולהכרה אישית בין בני-אדם. הוא משתרע על יחס הכבוד וההערכה כלפי האדם מן הסובבים אותו ... אינטרס זה של שם טוב מהווה אחת מזכויות יסוד שבמשטרנו המשפטי. הוא תנאי חיוני לכל חברה שוחרת חירות. ... כבוד האדם ושמו הטוב חשובים לעתים לאדם כחיים עצמם, הם יקרים לו לרוב יותר מכל נכס אחר. בתודעתנו החברתית תופס שמו הטוב של אדם מקום מרכזי." (שם, בעמ' 856; כן ראו: בג"ץ 6126/94 **סנש נ' רשות השידור**, פ"ד נג(3) 817, 832 (1994); ע"א 4447/07 **מור נ' ברק אי.טי.סי**, בפסקה 17 לחוות דעתו של כב' המשנה לנשיאה ריבלין; להלן: עניין **מור**)).

22. בעניין אבנרי עמד כב' השופט (כתארו אז) ברק על **האיזון** שהלם לשיטתו באותו מקרה את איזון האינטרסים המתמודדים. שם נקבע כי לערך של חופש הביטוי יש ליתן משקל מיוחד, המוביל לכך שאין להיעתר לבקשות למניעת פרסום בשלב המקדמי, שבו טרם נתבררו הנתונים שיאפשרו לקבוע האם הפרסום אכן מהווה לשון הרע, וזאת אלא אם משתכנע בית המשפט כי **הגנת המפרסם היא הגנת סרק, או שאין בפרסום עניין לציבור**.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 8895-07-12 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

23. טרם שנפנה לבחון את המקרה שלפנינו על יסוד אותם דברים שבעניין אבנרי, יש לבחון
האם ייתכנו שיקולים שבהם עצם דרך האיוון (להבדיל כמובן מן התוצאה הסופית) יהיו שונים
מאשר הותוו בעניין אבנרי. בעניין זה יש לעמוד על שתי קבוצות שיקולים רלבנטיים: השינוי שהוא
תולדת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, והבדלים שבין מקרה אבנרי לבין מקרה מן הסוג שלפנינו.
24. **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** מעניק מעמד של זכות יסוד "לכבודו" של אדם כמו גם
לקניינו – אף שאינו נוקב מפורשות בזכות "שם טוב". זאת, לעומת חופש הביטוי, שוודאי אינו נזכר
מפורשות בחוק היסוד. נתון זה, לדעת אחדים, יכול לשנות את נטיית הכפות שקיימת היתה עובר
לחקיקתו של חוק היסוד, ואפילו להעניק בכורה לשם הטוב על פני חופש הביטוי (ראו לדוגמה: ת"א
(מח'ת"א) 1202/94 **חכמוב נ' פעלים בע"מ** (לא פורסם); עיינו: אורי שנהר **דיני לשון הרע** (תשנ"ז)
(52-45). עם זאת, אפילו לא ניכנס לאותו ויכוח נכבד החורג בהרבה מגדריה של החלטה צנועה זו
לעניין היקף ההגנה על הזכויות החוקתיות שאינן נזכרות בחוקי היסוד, ונניח כי חירות הביטוי הנה
זכות מוגנת, הרי ש"יש מקום לדעה, כי נקודת האיוון בהתנגשות שבין שני ערכים אלה הוסטה
מעתה לצד ההגנה על הערכים המוגנים בחוק היסוד (הכוללים במפורש גם את "קנינו של האדם"),
וכי מן הדין שההכרעה בהתנגשות האינטרסים במקרה שלפנינו תושפע גם מגישה זו" (ת"א (מח' –
ת"א) 942/93 **תרמוקיר חורשים - שותפות רשומה נ' חברת המגן לצרכן מחקר ומודיעין צרכני 1992**
בע"מ פ"מ תשנ"ד (3) 177 (להלן: **עניין תרמוקיר**)).
25. למותר לציין שהעובדה שנחקק חוק היסוד, אין משמעה כלל ועיקר כי נס ליחה של הלכת
אבנרי (ראו לדוגמה: רע"א 10771/04 **רשת תקשורת והפקות (1992) בע"מ נ' פרופ' אטינגר**, פ"ד
נט(3) 308 (2004); להלן: **עניין אטינגר**); אף שראוי לציין כי טענת מתדיין מן העת האחרונה בפני כב'
השופט (כתארו אז) גרוניס, שיש צורך לשנות מפורשות מהלכה זו נוכח חקיקת חוק היסוד – לא
נדחתה מניה וביה אלא נותרה ככזו שאינה מחייבת הכרעה לעת הזו (ראו: רע"א 5395/09 **פלוני נ'**
פלונית אלמונית (לא פורסם, 27.8.2009)). אולם אין להתכחש לכך שחקיקת חוקי היסוד הביאה
למצער לשינוי מסוים באיזונים שבאותה החלטה. בפרט, אותו "איוון אנכי" שהיה נחלתה של הלכת
אבנרי והקנה את הבכורה בהכרח לחופש הביטוי – נשתנה (ראו: גנאים, קרמניצר, שוור **לשון הרע**,
הדין המצוי והרצוי 197 (2006); להלן: **גנאים, קרמניצר ושוור**). עתה עסקינן, גם לשיטת כב' הנשיא
ברק, ב"איוון אופקי" של שני ערכים, אשר "נגזרים מאותה זכות 'אם' עצמה – מכבוד האדם",
ולשם כך "נדרש איוון (אופקי) שבו כל אחת מהחירויות תיסוג כדי לקיים את עיקריה של החירות
האחרת" (רע"א 4740/00 **אמר נ' יוסף**, פ"ד נה(5) 510, 519 (2001); להלן: **עניין אמר**).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 8895-07-12 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

26. בנוסף לשינוי זה שבדין, הרי שצבר של שיקולים מטריאליים מרחיקים אף הם את המקרה מסוג המקרים שלפנינו, מאותו אבטיפוס שבעניין אבנרי.

27. **השיקול האחד** הוא כי אין עסקינן בהגנה על חופש העיתונות, שעל תפקידה "שלא יסולא בפז" חפץ בית המשפט לשמור (ראו: עניין **אבנרי**, בעמ' 851). מובן שחירות הביטוי אינה נועדת להבטיח רק את כוחו של העיתון והעיתונאי לעשות מלאכתם, כי אם את כל זכותו של אדם באשר הוא אדם, ולרבות בתחומים שאינם דווקא בתחום העיתונות, דוגמת האמנות, ואף בתחום ההשתתפות הפוליטית. עם זאת חופש העיתונות הוא הראשון שייפגע מצנזורה מוקדמת, המגולמת במתן צווים לשעה, ולא מן הנמנע שמטעם זה נכונים בתי המשפט להגן בלהט על עיתונאים ותחקירנים לפרסם את פרסומיהם על אתר (ראו לדוגמה: עניין **אבנרי**, עניין **אטינגר**). גישה זו ניתן לגלות גם בפסיקה האנגלית, שבה בחרה הפסיקה הישראלית לעגן את יסודותיה בהקשר הנוכחי (ראו לדוגמה: [2004] EWCA CIV 1462, [2004] *Greene v. Associated Newspapers Ltd.* All E.R. (D) 93, והדגש הרב המושם שם על הגנה על חופש העיתונות). בנוסף, ניתן להניח כי בהגנה היתרה לעיתונות גלומות גם הנחות להבדל שבין התחקיר העיתונאי לפרסום של "האזרח מן השורה": כי הפרסום העיתונאי הוא פרי תחקיר ונסיון לבירור העובדות; כי לעיתון מודעות לנטל הכבד שעל כתפיו לפרסם דברי אמת ולא השמצות פרועות; כי הפרסום ייעשה תוך מתן אפשרות לעתים למושא הפרסום להביע עמדתו; כי הפרסום אינו תולדה של נקמנות אישית, כי אם רק רצון להביא את הדברים לפני ציבור הקוראים. למותר לציין כי הנחות אלה כולן ניתנות לסתירה, ולמרבה הצער – אף נסתרות לעתים, אולם ייתכן שיש בהן כדי לבאר את פשר ההגנה המופחתת הניתנת למפיצי לשון הרע שאינם נמנים עם חוגי העיתונות לסוגיה (השוו, בתיק דומה עד מאד לענייננו: ת"א (שלום-ת"א) 48012-03-10 **טי.ג'י.איי השקעות נדל"ן בע"מ נ' עזרא** (לא פורסם, לעניין 23.6.2010) (להלן: **עניין טי.ג'י.איי**)).

28. **השיקול השני** לבחירה בנקודת איזון מקלה יותר עם המבקש צו מניעה לשעה, הוא שמדובר בעניין שאינו ציבורי מובהק. ברור שכאשר אין עניין ציבורי בפרסום (במובנו המשפטי של המושג, לא כפשוטו) – הרי שזהו חריג מפורש לכלל אי-מתן צו המניעה. אולם גם כאשר קיים עניין ציבורי, קיימת חשיבות למידת ה"ציבוריות". כפי שהובהר בעניין **אטינגר**:

"נראה אפוא כי 'ציבוריות' של מושא הפרסום בפרשת אבנרי, על מאפייניה השונים, מילאה תפקיד מרכזי בפתרון ההתנגשות בין ההגנה על השם הטוב, מזה,



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 8895-07-12 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

לבין חופש הביטוי, מזה, באותו מקרה, ושיקול מרכזי זה נזכר מאז פעמים רבות בפסיקתנו" (שם, בעמ' 316).

כאשר מדובר בגורם בעל פעילות בחיי המסחר, כפי שהוא המקרה בענייננו, המצב הוא שונה: לציבור יש אמנם כמובן עניין בידיעה על חברות המרמות את לקוחותיהן (כך טוען המשיב כאמור). אולם אין המדובר במצב דוגמת הבעת דעה על איש ציבור מובהק, דוגמת מר שפירא, או אפילו אדם היכול להשפיע על חייהם ובריאותם של אזרחים, דוגמת פרופ' אטינגר.

29. **שיקול שלישי** היכול להקל עם המבקשת כאן הוא סוגיית אפשרות הבירור העובדתי המקדים. ההנחה, שהיתה אף נחלתו של פסק הדין בעניין אבנרי, הוא כי קיים קושי בעריכת בירור כאמור, אף שמובן שבית המשפט מצווה לבחון כמובן את החומר שלפניו על מנת לבחון האם בהגנת סרק עסקינן. ואכן, נבירה בכל פרטיו של ספר והחלטה האם יש בהם אמת אם לא – היא סבוכה ובלתי אפשרית ממש בשלב הדיון בבקשה לצו מניעה (דוגמת בעניין אבנרי, ובעניין פלונית אלמונית). שונה הוא המצב שבו הנתונים העובדתיים הם מלאים יחסית. זה המצב בענייננו – שבו המשיב נסמך באופן בלעדי למעשה על חלופת הדוא"ל בינו לבין מר רן לביא (שהימנעותו מלצרף תצהיר מקשה כמובן על מיצוי הבירור, אף שהדבר אינו חיוני בשלב הנוכחי אלא בדיון לגוף התובענה). בעלי הדין צירפו כבר לכתבי הטענות מטעמם אותם מסמכים התומכים לשיטתם בטענותיהם, והסתמכו עליהם בדיון שלפניי, איש איש על מנת להוכיח את צדקתו. מובן שהדיון הנוכחי אינו יכול להוות תחליף לבירורה הממצה של התובענה, והתובנות שאליהן נגיע הן לכאורה בלבד וכמתאים לשלב הנוכחי של ההליך, אולם התמונה הנפרשת היא מלאה יותר ומאפשרת קביעה ברמת בטחון גבוהה יותר בשאלה האם עומדת למשיב הגנה טובה, אם לאו.

30. **שיקול רביעי** הוא הדירות הנזק. ארחיב בפרק מאזן הנוחות. עם זאת אקדים ואומר שכאשר עיתון מפיץ את דיבתו של אחר, כנלמד בסיומה של תובענה בעניין לשון הרע, הרי שניתן לתקן את המעוות בדרך של סעד הצהרתי, פרסום מתקן, ופיצוי כספי. סיכוי זה של הנפגע מלשון הרע להטבת הנזקים גם אם לא יינתן צו מניעה זמני, שונה במובהק מיכולתו של נפגע כזה ליהנות מסעד מתקן אפקטיבי גם בלא צו זמני אלא בתום התובענה, כאשר המפרסם הוא אדם פרטי, שהפרוטה אינה בהכרח בכיסו (ראו לדוגמה: **עניין אמר**).

31. **הבדלים אלה** שבין עניין אבנרי לבין עניינים כמו זה שלפנינו מודגמים היטב בפסיקות של בתי המשפט, ובפרט – בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, שפסיקותיו מנחות בית משפט זה. בתי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 12-07-8895 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

המשפט נכונים פעם אחר פעם לסייע לתובעים-מבקשים ששמים הוכתם, שלא בגדרי פרסומים
עיתונאיים, בעיקר על-ידי פרטים שוחרי נקם או שוחרי ממון, וליתן צווי מניעה זמניים לעצירת
ההשתלחות בתובע. כך לדוגמה, ב-ה"פ (מחוזי-ת"א) 1028/02 קליניקה אריאל בע"מ נ' מחקרים
עולמיים לישראל בע"מ (לא פורסם, 3.10.2002), שעניינו היה לכאורה פרסום משמץ של חברת
"מחקרים" על חברה שככל הנראה לא שילמה לה די כדי שתזכה להערכות חיוביות, נקבע כך :

"מקום שעל פני הדברים נראה שהשימוש בחופש הביטוי נעשה ללא בדיקה
ראויה של אמיתות הדברים ותוצאת הפרסום פגיעה קשה בכבודו או בקניינו
של הנתבע [צ"ל: התובע, א"צ], יש להעדיף את ההגנה על כבודו או זכות הקניין
של [הנתבע] גם במחיר של הגבלה זמנית של חופש הביטוי עד לבירור העובדות
לאשורן. כך הדבר במיוחד כאשר לא ברור אם תביעת סעד של פיצוי כספי
תבוא על תקונה נזקו של הנתבע. לדעתי דברים אלו אינם עומדים בסתירה
להלכת [אבנרי] ... בעניינו כפי שצויין לעיל הפרסום נעשה ללא בדיקה ראויה
ואין ספק שהפרסום בו מדובר כרוך באפשרות פגיעה קשה ביותר בעסקיה של
המבקשת, וקביעת היקף נזקה של המבקשת נראית על פני הדברים מאוד
מסובכת, ואפילו תוכיח המבקשת את היקף נזקה לא מובטח שתוכל לגבות.
בנסיבות אלה, נראה לי שהכף נוטה לטובת מתן הצו הזמני המבוקש".

עוד ראו, למקרים שבהם בתי המשפט נעתרו לבקשה לסעדים זמניים במצבי יסוד שהם
דומים לעניינו: בש"א (מחוזי-ת"א) 19826/03 פרופורציה פי.אם.סי בע"מ נ' אובייקטיבי מחקרים
עולמיים בע"מ (לא פורסם, 7.12.2003), שעניינו דומה לשל קליניקה אריאל; ת"א (מחוזי-ת"א)
2586/04 כמיפל בע"מ נ' פרומדיקו בע"מ (לא פורסם, 20.2.2005) – פרסום נעדר עיגון של חברה על
כי מתחרתה משווקת מוצרים המסכנים בריאות ילדים (להלן: עניין כמיפל); בש"א (מחוזי-ת"א)
9589/06 כלמוביל בע"מ נ' חלבלי (לא פורסם, 16.5.2006) – נשיאת שלטים שיש בהם לשון הרע
לכאורה, של לקוח מול סוכנות מרצדס, שלא העניקה לו שירות כרצונו (להלן: עניין חלבלי); ת"א
5197-06-08 (שלום-עפולה) בר תור נ' הירש (לא פורסם, 29.6.2008) – השמצות לכאורה בענייני
פוליטיקה מקומית באתר האינטרנט של המשיב (להלן: עניין בר תור); עניין טי.גי.איי – טענת אדם
פרטי לכך שחברה נגועה בפלילים, בפרסומים באינטרנט ובדרכים נוספות.

מגוון דוגמאות אלה שבפסיקה ילמדו שבמקרים רבים לא יהססו בתי המשפט לגדוע באבם
פרסומים מטעים לכאורה, תוך הותרת בירור השאלה באשר לאמיתותם לשלב מתקדם יותר
במשפט. גישתו של המשיב, שלפיה אין כלל להעלות על הדעת נוכח הלכת אבנרי אפשרות לכך שבית
המשפט ייעתר לבקשה לצו מניעה זמני שעניינו פרסום – ודאי אינה מבוססת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 8895-07-12 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

32. מן המקובץ אנו למדים כי המתווה שבעניין אבנרי צריך כמובן להנחותנו בבואנו להכריע בשאלת ההצדקה למתן הצו, ברם נקודת האיזון יכולה להיות שונה, ובפרט – לעניין עוצמת השכנוע באי-קיומה של הגנה מספקת למשיב-הנתבע, כתנאי להוצאת הצו. יודגש עם זאת כבר כאן שאפילו היינו נאחזים באותם חריגים מחמירים של הלכת אבנרי כלשונם, וכאן – חריג הגנת הסרק, הרי שהמקרה שלפנינו הוא עדיין כזה שהיה מתחייב בו מתן צו מניעה זמני, והדברים יבוארו להלן.

33. כפי שהינחנו בית המשפט העליון (ראו: עניין אבנרי, בעמ' 872), נפנה עתה לבחון את הנתונים שהוצגו לבית משפט זה על מנת לראות האם הגנת המשיב, לכאורה, היא הגנת סרק. מאליו מובן, אף שראוי להדגיש זאת, כי כל הקביעות שלהלן הן לכאורה בלבד; אין בהן כדי לטענת מסמרות בתובענה לגופה או להוות בכל דרך תחליף כלשהו לבירורה; והן נעשות אך ורק לצורך השלמת הבירור הנדרש בשלב המקדמי של ההכרעה בבקשה לצו המניעה הזמני.

לשון הרע

34. בהיעדר לשון הרע, אין עילת תביעה. המשיב טוען כי אין בדבריו לשון הרע, והמבקשת לא הצביעה על אמירות קונקרטיות העולות כדי לשון הרע. עמדתו שונה.

35. סעיף 1(2) לחוק קובע כי לשון הרע גלומה בפרסום העשוי "לבזות אדם בשל מעשים ... המיוחסים לו", וסעיף 1(3) לחוק קובע כי דבר שפרסומו עלול "לפגוע באדם ... בעסקו, במשלח ידו או במקצועו" מהווה לשון הרע. לכך נוסף סעיף ה"סל" שבסעיף 1(1) לחוק, הקובע כי כל פרסום שיש בו "להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרם לשנאה, לבוז או ללעג מצדם" – לשון הרע הוא. סעיף 4 מחיל את הוראות החוק על תאגיד.

36. הטענות שהעלה המשיב כלפי המבקשת מהוות, לכאורה, לשון הרע, מתחילתן ועד אחריתן. "הונאת קליקים", "תביעה ייצוגית", טענה לחיוב המשיב "לטחון קליקים בכל דרך", וטענה שהמבקשת גזלה מיליוני ש"ח שלא כדין מלקוחותיה – כל אלה טענות העלולות כמובן לפגוע בעסקה של המבקשת. זו גם כוונתו המוצהרת של המשיב, שהכריז על כוונתו להלחם במבקשת "עד הקבר" ולהביאה לקריסה עוד טרם שיסתיים המשפט. בנסיבות אלה דומה כי טובים עד מאד סיכויי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 12-07-8895 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

המבקשת לשכנע כי פרסומי המשיב עולים כדי לשון הרע (השוו : ע"א 4534/02 רשת שוקן בע"מ נ' הרציקוביץ, פ"ד נח(3) 558, 567-568 (2004)).

37. מובן ששאלה נפרדת לחלוטין מן השאלה של קיום לשון הרע, היא שאלת קיומה של הגנה העומדת למשיב. העובדה שפרסום מסוים עולה כדי לשון הרע אין משמעה, כמובן, שהפרסום אינו אמת, או שלמפרסמו לא עומדת הגנת תום הלב, לדוגמה.

38. לטענתו העיקרית של המשיב, כי דבריו אמת, נפנה עתה.

הגנת האמת בפרסום

39. האם עומדת למשיב ההגנה העיקרית לה הוא טוען, של "אמת בפרסום", כאמור בסעיף 14 לחוק? מובן שנטל ההוכחה הכבד לקיומה של הגנה זו, על שני רכיביה, הוא על כתפי המפרסם (ראו : דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס, פ"ד נב(3) 1, 40-42 (1998)).

40. הרכיב המרכזי של הגנה זו הוא היות הדברים – אמת. ככל שהם אמת, במקרה דנן, הרי שיקשה לטעון כי אין בהם עניין ציבורי. מאידך גיסא, ככל שהם דברי שקר – הרי שיקשה לומר שיש עניין ציבורי בכך שאדם יוכל להשתלח בחברה מסחרית, להפיץ על אודותיה שקרים, ולהביא – כפי תכנונו המפורש – לכשלון עסקיה ולחורבנה הכלכלי.

41. נבחן אפוא האם יש ממש בטענה של המשיב כי המבקשת, לכאורה, רימתה את לקוחותיה. אולם במקרה דנן התרמית קשורה בטבורה למעשיו של המשיב עצמו : הוא זה שלפי הודאתו הציב תגים במקומות בדף האינטרנט שאינם המודעה הגרפית, והוביל משתמשים תמימים להגיע לדף הפרסומת אף אם לא רצו בכך. טענת המשיב היא שהמבקשת דחקה בו לרמות. יש לברר איפוא ראשית האם מעשיו של המשיב כלל מהווים תרמית, לכאורה. בהמשך נוכל אז לבחון בהתאמה האם המבקשת היא ששלחה את המשיב לביצוע מעשי התרמית לכאורה, שכן בלא תרמית של המשיב – קשה לראות כיצד תתכן תרמית מטעם המבקשת.

42. לטעמי, מעשי המשיב לכאורה אכן עולים כדי תרמית, במובנה האזרחי (ראו לדוגמה : סעיף 56 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]), להבדיל מן המרמה הפלילית – לדוגמה סעיף 415 לחוק העונשין,



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 8895-07-12 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

- 1 התשל"ז-1977, שעניינו קבלת דבר במרמה). הכוונה כאן אינה לתרמית כלפי המשתמשים (אף
2 שחויית הגלישה של אלו ודאי נפגעת), כי אם כלפי המפרסמים. מודל הפרסום הוא פשוט, כפי
3 שאישר אף המשיב: ההנחה היא שלקוח שלחץ מדעת על המודעה הגרפית הוא בעל עניין ברמה
4 מסוימת במוצר המפורסם. כיוון שכך, הפניית אל הלוקח אל הפרסומת תביא, ברמת סבירות שאינה
5 זניחה, לכך שהוא אכן ירכוש את המוצר. בהתאם נכון המפרסם לשלם למבקשת (ודרכה – לבעל
6 האתר) סכום מסוים, על חשבון הרכישה העתידית, שייתכן כי תתבצע. מודל זה קורס כמובן כאשר
7 התג המפנה את המשתמש לאתר המפרסם אינו מצוי בתוככי המודעה הגרפית אלא במיקום אקראי
8 בתוכן. המשתמש מגיע אל אתר המפרסם, אף שלא הפגין כל עניין לבחון את המוצר המפורסם
9 במודעה (אלא להיפך, למעשה). משמעות הדבר היא שהסיכוי שהלה ירכוש את המוצר נמוכה, ייתכן
10 משמעותית, משל משתמש שהגיע לאתר הפרסומת בכוונת מכוון. תוחלת הרווח של המפרסם
11 מקישור כזה של משתמש לאתרו נמוכה משל קישור של משתמש שביצע הקלקה בשטח המודעה
12 הגרפית. בהתאם, אין הצדקה לכך שהמפרסם ישלם למבקשת ובעקיפין לבעל האתר סכום זהה עבור
13 משתמש "רצוני" וכזה שאינו "רצוני". הצגת מצג כלפי המפרסם וחובו, כאילו משתמשים הגיעו
14 לאתרו בכוונת מכוון – מהווה לכאורה תרמית.
- 15
- 16 43. משאמרנו דברים אלה ראוי לבחון כיצד התייחס המשיב לשאלה האם בתרמית עסקין אם
17 לאו. בעניין זה ביקשה באת כוחו, הן בכתב ההגנה שהוגש הן בטיעון שלפניי, לטעון כי אין כל פסול
18 בשיטת התגים שמחוץ למודעת הפרסומת.
- 19
- 20 44. "הונאות קליקים", כך נראה (כעולה מאסמכתאות שהציג המשיב) – כנראה שאינן עניין
21 חריג בעולם, ולדוגמה: לחיצה ממוכנת מספר רב של פעמים על המודעה הגרפית, על מנת להגדיל
22 מלאכותית את מספר ההקלקות וכך לפגוע במפרסם (הונאה שהיא ודאי שונה מזו שהמשיב טוען לה
23 כאן). ברם הטענה כי השיטה הקונקרטית שבה נהג המשיב אף היא שיטה נפוצה ומקובלת – לא
24 זכתה לביסוס. אף הטענה ששיטתו של המשיב אינה גרועה מן השיטה המקובלת של מודעת
25 הפרסומת המקדימה פתיחת עמוד תוכן חדש – אינה מסייעת למשיב. הדגש כאן אינו על חוסר
26 הנוחות הנגרם למשתמש, הנאלץ לצפות בדף פרסומת שכלל לא התעניין בו. הדגש כאן הוא על עניינו
27 של המפרסם: הלה משלם סכום מוגדר להקלקה בהנחה שזו מעידה על כך שהמשתמש הוא בעל
28 עניין מה ברכישת המוצר, כך שההקלקה מלמדת על תוחלת נתונה ושאינה זניחה לרכישת המוצר.
29 מודל סטטיסטי זה ודאי כושל משהנחת היסוד נשמטת, ומתברר שהמשתמש שהגיע לאתר
30 הפרסומת עשה כן בלא שהביע כל עניין ראשוני ברכישת המוצר. בכך נפגע המפרסם, המשיב מרוויח



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 8895-07-12 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

את עמלתו, וכמובן שהמבקשת (בין אם היא ערה למעשי המשיב ובין אם לאו) מרוויחה אף היא עמלה, שלא לצורך.

45. מן הבחינה שלעיל עולה, לכאורה, כי מעשיו של המשיב ודרישת הכספים על ידו תמורת הקלקות בלתי רצוניות – עולה כדי תרמית.

46. עם זאת הדיון האמור אינו אלא מבוא נדרש לקראת השאלה שבמחלוקת: האם המבקשת היא, לכאורה, המרמה את לקוחותיה. בעניין זה חשוב להדגיש: המשיב הוא שטען בלהט בדיון כי לא רימה. אולם עצם העלאת הטענה כי מעשי המשיב לא עלו כדי תרמית, **מביא לכאורה באבחה חדה לקריסת כל קו ההגנה שלו**. ככל שנקבל כנכונה את הטענה כי הצבת תגים מחוץ למודעה הגרפית אינה פסולה, הרי שמשמעות הדבר היא שהמשיב אכן לא רימה איש, ואת הכספים שביקש לגבות מן המבקשת – ביקש כדין. אולם משמעות הדבר אז היא שגם המבקשת לא חטאה בדבר. אם כך הוא המצב, כיצד תיתכן "הונאת הקליקים הגדולה", ככל שהמעשים שביצע המשיב, שהוא טוען כי נעשו בהתאם להוראות המבקשת, הם ללא רבב?

47. כאשר עומת המשיב בדיון שלפניי עם הקושי החרף האמור, הוא ניסה לפסוח על שתי הסעיפים: לשיטתו, הוא עצמו לא רימה, אולם המבקשת רימתה. כיצד אירע הדבר? כל עוד פעל הוא בהתאם להנחייתה של המבקשת, הוא לא סבר כי יש פסול כלשהו במעשיו. אולם ברגע שבו המבקשת האשימה אותו בתרמית, או אז הבין שמי שרימה – היא המבקשת בעצמה.

48. המדובר בטענה מוקשית עד מאד, ואף לאחר שמיעה ממושכת של המשיב התקשיתי לתת אמון בהסבריו. לא ברור כלל ועיקר כיצד האשמת המבקשת את המשיב בתרמית היא שתגבש במוחו כך פתאום ובאופן מיידי את התובנה שחסרה לו, שדווקא הצד האחר **הוא** האחראי לתרמית, וכי שיטת העבודה שבה נקט (לטענתו – לפי דרישת המבקשת) היא פסולה. הסברו של המשיב לפניי היה רחוק מלהניח את הדעת. אולם עוד פחות מכך הניחה את הדעת טענתו כי לא הבין שעשה דבר מה פסול. כאשר נשאל בדיון מה הגיון ראה בכך שמפרסם יידרש לשלם עבור הקלקה של משתמש בלתי רצוני כאילו היה משתמש רצוני, טען – בפעם הראשונה – כי שיער שאולי למבקשת יש הסכם עם המפרסמים שמאפשר ספירת הקלקות גם של משתמשים בלתי רצוניים. כאשר נשאל מה תועלת יהיה למפרסם מהקלקות מעין אלה, שיער המשיב כי ייתכן שיהיה מפרסם שיהיה מעוניין ליצור באופן מלאכותי אפילו "מיליון הקלקות" לאתר הפרסומת שלו, מסיבותיו שלו, ולכן לא יקנה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 12-07-8895 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

חשיבות לשאלה באילו נסיבות בוצעו ההקלקות. אין צורך לבאר עד כמה תמונה טענה כזו, שנועדה לחלץ את המשיב מן המסקנה שהוא פעל באופן בלתי הולם, וידע כי הוא פועל באופן בלתי הולם.

49. אף שטענת המשיב כי אין פסול במעשיו מביאות לשיטתי כשלעצמם לכשלון מוחלט, לכאורה, של טענת ההגנה של המשיב (שכן המסקנה המתבקשת היא שאז גם המבקשת-שולחתו לא חטאה), הרי שנמשיך בדיונונו על יסוד ההנחה כי שיטת ההקלקה מחוץ למודעה הגרפית היא פסולה. נפנה אפוא עתה לשאלה המרכזית שעל סדר היום, והיא כמובן לא האם המשיב רימה, לכאורה, אלא האם המבקשת דחקה בו לרמות – היא טענת ההגנה של המשיב.

50. למותר לציין שבית המשפט אין אפשרות ולו עיונית, לקבוע קביעה שלילית, ולו לכאורה, שלפיה המבקשת מעולם לא רימתה את לקוחותיה. אולם השאלה העומדת על הפרק כאן היא האם המשיב הציג ראיות פוזיטיביות כלשהן לכך שהמבקשת רימתה, כטענתו. בעניין זה יש לומר כי הראיות שסיפק המשיב, שהוא שידע הרי לקבוע בפסקנות כי המבקשת אחראית ל"הונאת הקליקים הגדולה", נחזות בשלב זה כדלות במיוחד, וככאלה שספק רב אם יוכלו לבסס קיומה של הגנת האמת בפרסום. ודאי שאין בהן לקעקע את טענת המבקשת כי היא עצמה דורשת בתוקף מכל שותפיה להימנע מכל הגדלה מלאכותית של מספר ההקלקות, כמצוין מפורשות בסעיף 4 להסכם עמם.

51. בפרסומים מטעמו טען המשיב כי המבקשת "אונסת את בעלי האתרים להביא קליקים בכל מחיר". כן הפנה המשיב למספר הודעות דוא"ל מנציג המבקשת שבו נתבקש פעם "להגביר קצב" ופעם להקטין את כמות ההקלקות, וכן להודעה שנשלחה לשותפים אחרים של המבקשת (אך בטעות גם למשיב) על הצורך בהשגת 10,000 הקלקות ביום (נספח 13 לבקשה). בהודעות הדוא"ל האמורות (כמו גם הודעות נוספות אחדות שאליהן הפנה המשיב, ואשר בחנתי את כולן ביסודיות) קשה לזהות יסוד כלשהו לטענה שהמשיב נתבקש לפעול באופן בלתי חוקי, וליצור הקלקות בדרך של הצבת התגים במקום מחוץ למודעה הגרפית, וכך לגרור משתמשים לאתר הפרסום על-כורחם. הווה אומר: אין כל התאמה בין ההצהרות המפוצצות של המשיב על "הונאת הקליקים הגדולה" לבין ראייה ולו קלושה לכך שהמבקשת פעלה באופן בלתי הולם.

52. טוען המשיב: כיצד ניתן להגדיל את כמות ההקלקות, בלתי אם בדרך של תרמית? דומה כי תשובה אפשרית לכך (שהמשיב ודאי לא הראה בשלב זה כיצד יסתור אותה) מצויה כבר בהתכתבויות שבין הצדדים, שאת רובן נמנע המשיב מלצרף לאתרי המשתלחים במבקשת. המשיב



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 12-07-8895 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

1 הודיע בשלב מוקדם של ההתקשרות (הודעת דוא"ל מיום 18.1.12) כי אם המבקשת תדאג לכך
2 שהמודעות הגרפיות לא יכללו מודעות מיותרות דוגמת להסרת שיער ויבטיחו שלא יהיו תקלות
3 טכניות, הרי שהוא "מתחייב ל 200 אלף קליקים מינימום בכל חודש". השגת כמות הקלקות של
4 מספר אלפים ביום היתה אמורה להיות עניין של מה בכך עבור המשיב. האמירה של "תגביר קצב"
5 אף היא אינה אמורה להתפרש אפוא כ"נא רמה", גם אם כך פירש זאת המשיב. הגדלת מספר
6 ההקלקות, כנלמד מחילופי התכתובות, יכולה להיות גם פרי בחירה של מודעות גרפיות מתאימות,
7 מניעת פרסומות מתחרות (דוגמת פרסומות להסרת שיער), וניתן להניח שגם כישורים נוספים של
8 בעלי האתרים שבעטים הם גובים כסף בגין כל הקלקה. בכל מקרה, המשיב לא הציג לעת הזו ולו
9 ראשית ראיה לכך שמבחינה טכנית, אין לבעל אתר השפעה ולו קלושה על כמות ההקלקות שניתן
10 להשיג באתר שלו, זולת בדרך של תרמית. מכאן שהודעות הדוא"ל הבודדות שעלה בידי המשיב
11 להציגן אין לבסס ולו תחילתה של הגנת "אמת דיברתי".
12

13 53. יצוין כי המשיב מנסה לעגן את טיעונו בבדיקת פוליגרף שעבר. לא אידרש כאן למשקלה
14 האפסי של בדיקה שכזו ככלל. ברם ודאי שהיא נעדרת כל משקל שעה שהמשיב ערך אותה עם אחר,
15 ואשר נחזית כניסיון של עורך הבדיקה לייצר עבור שולחו כתב קטיגוריה על המבקשת, על יסוד
16 מספר דל במיוחד של שאלות מוכוונות מטרה.
17

18 54. עסקנו עד הנה בשאלה האם המבקשת הורתה למשיב לרמות. עתה יש לפנות למגוון נרחב
19 של אמירות נוספות של המשיב, שיש בהן כדי להוות לשון הרע על המבקשת, ולבחון האם יש להן
20 עיגון כלשהו במציאות (שאליהן, אגב, אין התייחסות כלשהי באותה "בדיקה" בפוליגרף). נדגים :
21

22 - באתרו מבטיח המשיב כי "כל החומר הוצג בפני עורך דין שיאשר את הכל לפני שהועלה
23 לרשת" (נספח 13 לבקשה). מובן שאמירה זו נועדה ללמד שאין זה סתם אדם שהמבקשת חדלה
24 מלעבוד איתו, שהכריז על כך שהיא מבצעת "הונאת קליקים ענקית", אלא היה זה בר סמכא משפטי
25 שמצא כי כך הוא הדבר. ברם בתגובתו של המשיב לא נמצא זכר לאותו עורך דין מאשר, ודאי לא
26 אסמכתאות לכך שעורך הדין בחן את כל החומר שבאתר המשיב.
27

28 - באתרו טוען המשיב כי "כל הנתונים שתראו פה הם מאתר 1, מדובר על מאות/אלפי אתרים
29 שמרמים על פי בקשת אטום מדיה". קרי: אין זו הונאה חד-פעמית, אלא זו דרכה של המבקשת.
30 ברם בתגובתו התקשה המשיב להציג אותם "מאות/אלפי אתרים", ולמעשה – ולו אחדים מהם.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 8895-07-12 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

- 1
- 2 - באתרו טען המשיב כי המבקשת ביקשה מבעלי האתרים "לטחון קליקים", תוך הפניה
- 3 להודעת דוא"ל מיום 6.3.12 (נספח 13). בפניותיו ללקוחות טוען עוד המשיב כי "יש לי הכל מצולם
- 4 שרן לביא אמר לי לטחון קליקים" (נספח 9). "טחינה", כך נטען, הן קריאה להקלקות בלתי חוקיות.
- 5 ברם בהודעות הדוא"ל מצוינת רק הרצון לכך שמן האתרים השונים של שותפי המבקשת (כולם
- 6 ביחד) יושגו 10,000 הקלקות ליום, בלא כל רמז שמי מבעלי האתרים צריך להתחיל ולייצר הקלקות
- 7 כפולות או משולשות, או כאלה שאינן פרי לחיצה על המודעה הגרפית.
- 8
- 9 - באתרו מבטיח המשיב שהודעות הדוא"ל הבודדות שבאתרו הן רק קצה הקרחון: "כל
- 10 החומר המלא עם בערך 150-200 תמונות נוספות יוצגו בבית המשפט" (בפניותיו למתחרי המבקשת
- 11 טען המשיב רק למאה הודעות, אגב – נספח 5 לבקשה). והנה הגיע יום פקודה, המשיב נקרא להגן על
- 12 עצמו בבית המשפט, ואין זכר ולו להודעת דוא"ל אחת נוספת על אלו נעדרות-הכוח שהציג המשיב
- 13 באתרו.
- 14
- 15 - באתרו מבטיח המשיב, זה חודשים ארוכים, כי "בשבוע הקרוב פניה מהירה לערכאות, פניה
- 16 דחופה לבית המשפט שיורה לכל חברות הפרסום לעצור מיידית אספקת באנרים לחברת אטום
- 17 מדיה, בימים הקרובים חברת גוגל תיהיה מעורבת בכל העניין". פנייה לערכאות, כך יכול הקורא
- 18 להסיק, לא תיעשה הרי ככל שטענות בעל האתר הן גחמה בלבד. ברם פנייה לערכאות לא נעשתה,
- 19 ואף מעורבותה של חברת גוגל לא אותרה עד הנה.
- 20
- 21 - באתרו מבטיח המשיב "תביעה ייצוגית להחזיר לכל המפרסמים את הכסף שגזלו מהם ב5
- 22 שנים האחרונות", וכי "פסיקת בית המשפט תפורסם פה". אין זכר לתביעה ייצוגית כאמור שהוגשה,
- 23 גם בחלוף חודשים ארוכים מהעלאת הטענה.
- 24
- 25 - במכתביו השונים מבטיח המשיב כל העת כי "הכל יתפוצץ בימים הקרובים", כי "בקרב
- 26 אעביר לך את חומר באופן מסודר", ועוד כהנה וכהנה הבטחות, המלמדות כי הקורא עוד לא ראה
- 27 דבר. ברם אין כל זכר למימוש ההבטחות. כל הקורא את מכתביו של המשיב יכול לצפות לרעידת
- 28 אדמה של ממש בתחום הפרסום האינטרנטי, ולפרשייה מבישה ופלילית שבלבה המבקשת. עד
- 29 לאותה רעידת אדמה – ספק רב אם כל בר דעת ירצה להתקשר עם המבקשת, אפילו אינו יודע את



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 8895-07-12 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

הפרטים המדויקים. אולם בכל שלב אין מתרחשת אותה רעידת אדמה, והבטחותיו של המשיב נותרות, לכאורה ובשלב זה, ללא כיסוי.

55. העולה מן האמור הוא זה: המשיב לא הסתפק בהעלאת הטענה כי המבקשת רימתה את לקוחותיה, אלא פעל בכל דרך, באופן עקבי (כעולה מן הדוגמאות הרבות של הודעות ששלח לגורמים מגוונים ומן האמור באתר האינטרנט), כדי להפוך את הטענה לסנסציונית, ולהביא לכך שכל הנשמר לנפשו ירחק מקשר עם המבקשת. אף מבלי להידרש לטענה (נעדרת הביסוס לכאורה) לרמייה, הרי שיתר טענות ה"צבע" שהוסיף המשיב ודאי נעדרות לעת הזו כל ביסוס, ואין למשיב לכאורה כל הגנה תקפה העומדת לו.

(חוסר) תום לבו של המשיב

56. המשיב מבקש לחסות בצלן של מספר הוראות שבסעיף 15 לחוק. לא ארחיב בהן, כיוון שהמשיב לא עשה כן ולא עיגן כדבעי. חלקן (ס"ק (4) ו-(7)), שהמשיב נתלה בהן) עניינן הבעת דעה, ותחולתן לטענות עובדתיות מסוג אלה שהעלה המשיב – מסופקת. אחרות (ס"ק (2) ו-(8)) ספק אם יסייעו למשיב ביחס לפרסום שאינו אמת, ובכל מקרה המשיב לא ביסס כלל ועיקר את עמידתו ולו לכאורה בתנאים הבסיסיים לכך שיוכל להתהדר בהגנות אלה.

57. סוגיית תום הלב במקרה דנן פועלת דווקא לחובתו של המשיב, שכן דומה שאפילו היתה עומדת לו הגנה כלשהי, זו נשללת נוכח התנהלותו, העומדת בסתירה לאותו עקרון יסוד "מלכותי" שעובר כחוט השני בדין ככלל, ובכל הכרוך ביישום זכותו של אדם לחופש הביטוי – בפרט (עיינו: גנאים, קרמניצר ושנור, בעמ' 206).

58. שלוש מטרות הנחו את המשיב, כך לפי האמור במכתביו שלו :

- תגובת נגד לטענת המבקשת כלפיו, על כי רימה: "כל האיומים שלי נבעו מתסכול כי הרגשתי מרומה. ... אני מתנצל על מה שהיה אתמול לא הייתי צריך לעשות לכם מה שאתם עשיתם לי", כך כתב המשיב למבקשת (נספח 12 לבקשה). הווה אומר: אין עסקינן בלוחם חופש הביטוי המבקש להוציא את האמת לאור לרווחת הציבור, כי אם במי שהחליט שמה שעשו לו (אם כי בפרטיות מוחלטת) – כך הוא יעשה לאחרים. מובן שדברי המשיב, כמו גם התנצלותו קצרת המועד כולה,



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 8895-07-12 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

מלמדת על כך שהמדובר בפרסום שאינו אמת ושהוא עצמו לא סבר שהוא אמת (ראו : סעיף 16(ב)(1) לחוק).

- רצון לגרום לחיסולה של המבקשת : המשיב ביאר שוב ושוב, כי הוא מייחל לכליונה של המבקשת (ראו לדוגמה : נספח 3 לבקשת המבקשת מיום 18.7.12, שם הבטיח המשיב ש"עד שיהיה משפט בעוד שנתיים אני לא יעזוב אתכם אתם כבר תקרסו ...", והבטחתו בדיון מיום 7.8.12 למבקשת כי "אני אלחם אתכם עד הקבר ... אני לא אעזוב אתכם עד שחברת אטום מדיה תיסגר"). העובדה שהמשיב שלח את הודעותיו גם למתחרותיה של המבקשת מלמד לכאורה כי לא בחשיפת האמת הוא מתעניין כי אם בשבירת מטה לחמה של המבקשת. חופש הביטוי כוחו מוגבל להגן על המפיץ דברים שאין יסוד לאמיתותם, רק שכן רצונו הוא לנקום באחר. חובת תום הלב משמעה שאפילו היתה למשיב זכות עקרונית לפרסם את פרסומיו, הרי שהמשפט אינו מוכן להגן על זכות זו על מנת שתנוצל לשם גרימת נזק בלבד (עיינו : גנאים, קרמניצר ושנור, בעמ' 207) ; עניין טי.גי.אי).

- הפרסומים כאמצעי לחץ לקבלת כסף : המשיב מנסה להציג עצמו כמי שמבקש להגן על הציבור מפני רמאות. משא ומתן שהתקיים בין הצדדים, כך הוברר, נוצל על ידו כדי לפרסם שהמבקשת מנסה לקנות את שתיקתו. אולם מעיון בהודעות המשיב מתברר שעניינו (בנוסף לשני השיקולים שעליהם עמדנו לעיל) – הוא כסף. כפי שהבהיר באחד ממכתביו : "הם לא רוצים לשלם לי בערך 14 אלף דולר" (נספח 6 לבקשה). כפי שהבהיר המשיב במכתבו לאחת ממתחרותיה של המבקשת : "יש להם סיכוי לצאת מהענין אם ישלמו לי מה שמגיע לי" (נספח 5 לבקשה). מה ש"מגיע" לו, אגב, הוא כנראה תשלום עבור אותן הקלקות שהוא טוען כיום בלהט כי אינן חוקיות.

59. חוסר תום הלב של המשיב בא לידי ביטוי בדרכים נוספות : בפרט, הפרה חוזרת ונשנית של צווי בית המשפט (כל עוד אלה עמדו בתוקפם, מיום 11.7.12 ועד יום 28.10.12), החרפה והסלמת הפרסומים דווקא אל מול קיומם של צווים מפורשים, התייחסות משתלחת ובוטה כלפי הצווים וכלפי סמכות בית המשפט, וכל זאת לצד הבטחות ש"אח של אמא שלי שופט הוא יטפל בזה אישית" (נספח 6 לבקשה), והשתלחות יוצאת דופן בחומרתה כלפי המבקשת ובאי כוחה. על מנת שלא לתת הד לדרך התנהלותו של המשיב אמנע מלצטט, אולם בתמצית ניתן לומר כי המשיב אינו אביר חופש הביטוי.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 8895-07-12 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

60. מי שמחליט, לכאורה, להשיב לאחר כ"גמולו", מחליט לנקום באחר ולנסות להביא עליו כליה, או מנסה ללחוץ את האחר עד שזה יאות לשלם לו כסף – אינו מי שנחזה שזה הראוי שבית המשפט יגן בלהט על זכות הביטוי שלו, שאינה מקיימת אף אחד מן הטעמים שבבסיס אותה חירות (ראו : עניין תרמוקיר, עניין קליניקה אריאל, עניין חלבלי, עניין טי.ג'י.איי, עניין בר תור).

61. מן המקובץ עולה כי עסקינן בתובענה שעילתה נחזית טובה, ובמשיב-מפרסם שנחזה לכאורה כנעדר תום לב. בנסיבות אלה דומה כי יש להחיל את העקרון שנקבע בעניין תרמוקיר ובעניין קליניקה אריאל, והדברים צוטטו לעיל – כי הזכות לשם טוב צריכה, ולו זמנית, לגבור.

מאזן הנוחות

62. טוען המשיב : בהיעדר נזק מוכח למבקשת, הרי שמאזן הנוחות נוטה לטובתו. עמדתי שונה.

63. מובן שהמבקשת תתקשה, ודאי בשלב הראשון והסמוך לפרסומים, בהוכחת נזק. מודעות בגנותה הודבקו על עמוד הקלון, וכל המחפש את שמה במנוע חיפוש יגלה חיש מהר (כך לדברי המשיב עצמו) את אתרו המשמיץ לכאורה של המשיב. כל מפרסם שישקול האם יש מקום למסור את עסקיו ואת כספו בידי המבקשת ייתקל מיד בפרסומי "הונאת הקליקים הגדולה", וספק רב אם לאחר פרסומים מעין אלה (שאינן כל ביסוס לכאורה לאמיתותם, כאמור) יחליט לסכן את כספו ולהתקשר עם המבקשת. אם לא די בפרסומי האינטרנט, הרי שמגוון נרחב של מפרסמים וגורמים אחרים במבקשת קיבלו וממשיכים כנראה לקבל את הפרסומים מידי של המשיב.

הוכחת נזק קונקרטי במקרה שכזה הוא קשה, שלא לומר בלתי אפשרי. מפרסם שיחליט לנצל את זכותו החוזית ולא להמשיך בקשריו עם המבקשת יוכל הרי לנתק את הקשרים, וספק אם יודיע קבל עם ועדה כי בחר לעשות כן בשל הפרסומים של המשיב. מובהק מכך : מפרסם שטרם החליט להפקיד מסע פרסום עתידי בידיה של המבקשת, ויחליט שלא לעשות כן נוכח הפרסומים, ודאי לא יודיע למבקשת כי זו היתה הסיבה להחלטתו. אפילו יירד היקף עסקיה כתוצאה מן הפרסומים בתקופת הביניים, עדיין יקשה עליה לייחס בסופו של ההליך את הנזק למשיב דווקא.

נתונים אלה משמעם שלפנינו מצב שבו המשך הפרסומים המשמיצים לכאורה יש בהם כדי לגרום נזקים של ממש למבקשת, ואולי אף להביא עליה כליה (בדיוק כפי שהמשיב מתכנן כי יקרה, כפי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 8895-07-12 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

1 שהבהיר למבקשת). מאידך גיסא, בהחלט ייתכן שהמבקשת לעולם לא תוכל להוכיח את נזקה,
2 ולהיפרע מן המשיב, זולת אם בדרך של פיצוי, נומינלי למדי, שניתן לקבלו ללא הוכחת נזק.

3
4 אם לא די באמור, הרי שאפילו נניח כי המבקשת תוכל להוכיח את נזקה, או לבסס את
5 זכותה לקבל פיצויים ללא הוכחת נזק כטענתה בכתב התביעה, הרי שספק רב אם יהיה בכוחו
6 הכלכלי של המשיב – כאדם פרטי, ולא כבעל עיתון, לדוגמה – כדי להיטיב את נזקה של המבקשת.

7
8 נמצא אפוא כי פסק דין הצהרתי, או פרסום מתקן, ואפילו סעד כספי – ספק רב אם יסייעו
9 למבקשת לאחר שיסתיים בירורה של תובענתה. בלא צו מניעה זמני עלולה המבקשת להיוותר בסופו
10 של הליך ללא כל סעד אפקטיבי, ואף זאת מהווה שיקול של ממש להיעתר לבקשה לסעד זמני (ראו:
11 עניין אמר ; עניין אטינגר, בעמ' 321 ; עניין קליניקה אריאל, עניין טי.ג'י.איי).

12
13 64. אחרונה טוען המשיב, כי פתוחה הדרך לפני המבקשת להשמיע עמדה נוגדת, והרי זה כוחו
14 של שוק הדעות האינטרנטי דהעידנא. טענה זו נראית כמוקשית. מה תעשה המבקשת? האם תציין
15 באתרה שלה, כי ההשמצות (לכאורה) על אודותיה באתרו של המשיב הן הבל הבלים? והאם תוכל
16 לעקוב אחר כל הגורמים שהמשיב שולח להם דברי הסתה (לכאורה) ולהפריכם? והאם הדבר יועיל
17 לה, לאחר שהמשיב עשה מלאכתו והשחיר ללא הכר את שמה של המבקשת בעיני כל הקשורים בה?
18 מסופקני. דומה שבכל הכבוד הראוי למנגנוני ההסדרה העצמית ברשת המקוונת (עיינו : קרין ברזילי-
19 נהון וגד ברזילי "חופש הביטוי המעשי והמדומיין באינטרנט" **משפט חברה ותרבות - שקט מדברים**
20 483 (תשס"ו)), הרי שקיימות דרכי תקיפה מקוונות שרק צווי משפט יוכלו לסכון מולן.

21
22 65. מנגד, התקשיתי לרדת לסוף טענת המשיב לנזקים שעלולים להיגרם לו כתוצאה ממתן הצו.
23 בהנחה שכל שהצו אוסר הוא על פרסומים הנוגעים למבקשת, הרי שהמשיב יוכל להמשיך בניהול
24 עסקיו ללא מפריע. ההגבלה האפקטיבית היחידה היא על יכולתו לבטא את אשר הוא חושב על
25 המבקשת. אין להקל ראש במגבלה זו, והרי זו מהותו של חופש הביטוי. ברם אפילו הגבלה זו היא
26 זמנית, וקשה לראות מה הנזק הרב העלול להיגרם למשיב אם מגבלה זו תוסר עוד זמן מה.

27
28 66. הגורם האחרון שיש להתחשב בפגיעה בו – בין אם כתוצאה ממתן הצו ובין אם כתוצאה
29 מאי-נתינתו – הוא הציבור, וזאת אף אם הסכסוך הוא בין בעלי הדין בלבד (ראו : עניין **אבנרי**, בעמ'
30 855). לציבור עלול להיגרם נזק בין אם יינתן צו, בין אם לאו. אם לא יינתן צו, משמעות הדבר היא



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 8895-07-12 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

שחברה שאין כל ראייה שחטאה תושם ללעג ולקלס ויכולתה להתחרות ולספק שירותים תיפגע. דבר זה, במובהק, אינו אינטרס ציבורי. מאידך גיסא, ככל שהפרסום הוא אמת (דבר שיוכרע סופית רק בתום הדיון בתובענה) – קיים אינטרס ציבורי בפרסום מיידי.

67. כיצד נפעל אפוא במקרה דנן? כאן ניתן להיעזר דווקא בדרך שהמשיב עצמו צייר את פרסומיו: שילוב של חלופת הדוא"ל בינו לבין נציג המבקשת, ודברי פרשנות שהוספו לחלופת דוא"ל זו. דברי הפרשנות נחזים לעת הזו כנעדרי כל תימוכין, ומבחינה זו דומה בשלב זה שאין בהם אלא להטעות את הציבור. אשר לחלופת הדוא"ל עצמה שהוצגה בדיון: היא ודאי אותנטית. ספק רב אם יש בה כדי ללמד על כך שהמבקשת אכן דרשה מן המשיב "לטחון קליקים בכל דרך" – טענה שהמשיב הוא שהעלה, וניסה אף באחד מדברי הדואר שלו לשים בכוח בפי המבקשת. התקשיתי למצוא בה ראייה כלשהי לכך שהמבקשת (להבדיל מן המשיב) רימתה ולו מפרסם אחד שעמו עבדה. עם זאת, קשה לראות את הנזק הגלום בכך שאותה חלופת דוא"ל תפורסם, ככל שאינה מלווה בדברי פרשנות מגמתיים ולכאורה בלתי נכונים בעליל. ככל שמפרסם פלוני יעיין באותה חלופת דוא"ל ויגיע למסקנה על בסיסה הדומה לזו שהמשיב טוען לה – הרי שבכך אין כל פגיעה בלתי ראויה במבקשת.

68. יוער כי בחנתי שיקול נוסף הכרוך באינטרס הציבורי, והוא מניעת האפשרות ש"חושף שחיתויות" יוכל להביא טענותיו לפני רשויות החקירה והאכיפה. ברם במקרה דנן כבר הקדים המשיב ופנה לכל רשות ציבורית שיכול היה להעלות על דעתו (שככל הנראה לא השתכנעו שיש ממש בטענות המשיב, שהושמעו לפני חודשים ארוכים). מכאן שאין צורך בהוראות מיוחדות בעניין זה.

טענות נוספות של המשיב

69. אידרש למספר טענות הגנה נוספות שנזכרן בטיעוני המשיב, לרבות בכתב הגנתו.

70. **חוסר סמכות:** המשיב טוען לחוסר סמכות של בית משפט זה להגביל פרסומים של המשיב ברשת האינטרנט. טענה זו, שלא נטענה כלל בחלק מכתבי בי הדין שהגיש ובכל מקרה לא פותחה כדבעי, לא התבהרה עד תומה. סמכותו של בית המשפט מוקנית לו מכוח סעיף 75 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 וסעיפים 71-74 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], החלים גם על העוולה האזרחית של פרסום לשון הרע (ראו: עניין **אבנרי**, בעמ' 851-852). קשה להבין איזו מניעה קיימת בפני בית משפט, שוודאי רשאי לתת צווים לגופו של אדם האוסרים עליו להוציא לשון הרע, לאסור



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 8895-07-12 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

עליו גם הוצאת לשון הרע באינטרנט, או לחייבו לפעול להפסקת לשון הרע, בכל מדיה שבחר. כפי שהבהיר בית המשפט העליון, בהקשר קרוב: "הזכות לשם טוב ולכבוד אינה מתאינת במרחב הווירטואלי ואין להסכין עם הילכדותה ברשת" (עניין מור, בפיסקה 18 לחוות דעתו של כב' המשנה לנשיאה ריבלין)).

אפילו נלך כברת דרך עם המשיב ונניח כי יש ספקות כלשהם לגבי הסמכות, הרי שאין בהם כדי למנוע מבית המשפט הדין בבקשה לסעדים זמניים ליתן סעדים כמבוקש, וככל שיעבור הדיון לבית המשפט המוסמך (נוכח בקשה מתאימה, שאינה עומדת כיום על הפרק) – יוכל בית המשפט המוסמך לשוב ולבחון את הצורך בהמשך עמידת הצווים הזמניים בתוקפם (ראו: ע"ס 2398/12 ע.מ.ת. ערוצי מדידה ותשתיות בע"מ נ' החברה הכלכלית שהם בע"מ בפיסקה 13 (לא פורסם, 22.4.12)).

71. **זכות התביעה של המבקשת:** טוען המשיב – המבקשת היא תאגיד ואינה יכולה לתבוע פיצוי ללא הוכחת נזק. טענה זו אינה נלמדת מהלכה מחייבת כלשהי, ואינה מתחייבת מהוראות החוק. בנוסף, גם בעתירה לצו קבוע עסקינן, וצו המניעה הזמני ודאי בא לשרתו. כך או כך, טענת המשיב יכולה היתה לבסס בשלב זה לכל היותר **ספק** בשאלת יכולתו של בית משפט לתת צו לשעה, וספק שכזה אין בו כשלעצמו, כאמור, כדי למנוע את מתן הצו. תימחק התביעה נוכח בקשה עתידית של המשיב – סביר שיתבטל הצו הזמני.

72. **תביעת SLAPP:** המשיב טוען כי התביעה דגן היא תביעה אסטרטגית, הידועה בעיקר בארה"ב כתביעת SLAPP (Strategic Lawsuit against Public Participation) – עצם ניהול התביעה הוא המשתיק את הצד האחר, שאינו ערוך כספית לקיום התדיינות משפטית. לא ארחיב בסוגיה, שכן טענה זו נעדרת כל כוח משפטי משל עצמה: אם הביע המשיב נכונות להוציא כספים על מנת להתגונן מפני התביעה, והגענו עד לשלב שבו ביקש הוא לדחות בקשה לצו מניעה זמני, אזי שומה על בית המשפט להכריע, כתמיד, האם יש בבקשה ממש – שאז תתקבל, או שאין בה ממש (שהוא המצב שהמשיב טוען לו, בתביעה אסטרטגית) – ואז הבקשה תידחה. המדובר אפוא בטיעון טאוטולוגי שאינו משפיע על תוצאת ההליך.

73. **זהות הסעד הזמני והסעד העיקרי:** בחנתי טענה זו של המשיב, כמצוות בית המשפט המחוזי הנכבד (שלא חיווה דעה לגופם של דברים). לא מצאתי בה ממש. הלכה ידועה היא שבית



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 8895-07-12 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

המשפט לא ייטה להעניק סעדים זמניים הזהים לסעד העיקרי (ראו : רע"א 338/88 **חמיס נ' שטרן**, פ"ד מג(4) 552 (1989)). כך לדוגמה, בקשה שהמשיב יתנצל כבר עתה (סעיף ה) לבקשה לסעדים זמניים) היא זהה לבקשה שהמשיב יתנצל בתום ההליך, ומטעם זה הבהרתי למבקשת כבר בדיון ביום 11.7.12 כי אין מקום שבית משפט זה ייתן סעד זמני כאמור, והמבקשת אכן נסוגה בה מבקשה זו. ברם באשר ליתר הסעדים המבוקשים (איסור על המשך הוצאת לשון הרע, הסרת התוכן המכפיש הנטען מן האתר, הסרת האתר), הרי שאין מדובר בסעדים זמניים הזהים לסעדים הקבועים. אבהיר : כל אימת שמוגשת בקשה לצו מניעה זמני, בגדרי תובענה לצו מניעה קבוע, קיימת חפיפה חלקית, אך לא מלאה, בין שני הצווים. כאשר אדם מבקש, לדוגמה, צו מניעה זמני וקבוע שיאסור על שכנו להקים בית אוכל, או לבנות על מקרקעיו, או לעשות שימוש ברכוש המשותף, הרי שחרף הדמיון בניסוח הצווים והשפעתם על המשיב, הם מתייחסים לתקופות שונות : הצו הזמני אמור לחול מרגע הגשת התביעה ועד להכרעה בה, והצו הקבוע – מן ההכרעה ואילך. ההבדל בזמן התחולה הוא המפריד בין הצו הזמני והקבוע. אם נאמר שזהות הצו הזמני והקבוע שוללת אפשרות למתן הסעד הזמני, כי אז נמצא אומרים שלעולם אין ליתן צווי מניעה זמניים.

נטיה לומר שהצו הזמני זהה לקבוע תהיה קיימת אפוא כאשר המשיב נדרש (בעיקר - בצו **עשה** זמני) לנהוג בדרך מסוימת, שאם כך ינהג – אין כבר משמעות לשאלה כיצד תוכרע התובענה. לדוגמה : כאשר משיב נדרש בגדרי בקשה לסעדים זמניים להרוס מבנה שבנה, או לסלק ידו מנכס, או לפרסם התנצלות, או להימנע מפרסום כתבה בטלוויזיה שעתה הוא העיתוי הרלבנטי **היחיד** לפרסומה – הרי שספק אם יהיה טעם של ממש לדון עוד בתובענה לגופה. בענייננו, לעומת זאת, הצווים המבוקשים (למעט סעד ההתנצלות, שהמבקשת ויתרה עליו) – הם סעדים לשעה. בתקופת הביניים, שבין הגשת התביעה לבין הכרעה בה – אמור המשיב להמנע מלהוציא את דיבת המבקשת רעה. אכן, נדרשת ממנו גם פעילות אקטיבית – של הסרת פרסומים משמיצים. אולם ברי שגם הסרתם של אלה, שטכנית היא משימה פשוטה (עד כמה שלמשיב יש על כך שליטה) – היא הפיכה. ככל שתידחה התובענה, יוכל המשיב להמשיך בפרסומיו, ולהחזיר את תכניו לאתר שבבעלותו – והכל בלחיצת כפתור, בדיוק כשם שנהג עד הנה.

למעלה מן הצורך יוער : אפילו היינו מניחים שקיימת זהות בין הצו הזמני והקבוע (ולטעמי לא אלה פני הדברים), הרי שההלכה קובעת כי זהות זו היא **שיקול** שלא להיעתר לבקשה, ולא מגבלה בלתי עבירה :



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 8895-07-12 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

"כבר נפסק, כי "זיהות הסעד" אינה עוד אלא אחת הנסיבות שעל בית-המשפט להביא בחשבון במתן צו-מניעה זמני ; ואם שוכנע, כי מבחינת הדין המהותי עומדת למבקש עילה שהיא לכאורה מבוססת, ושמאזן הנוחות נוטה בבירור לטובתו, אין בזהות הסעד הזמני לסעד המבוקש בתובענה בלבד כדי להצדיק הימנעות ממתן הסעד הזמני" (רע"א 2059/98 וולטה יצוב קרקע בע"מ נ' מדיטרניין בע"מ, פ"ד נב(4) 721, 732 (1998)).

במקרה דנן, מתקיימות הדרישות למתן הצו הזמני המבוקש כאמור.

סוף דבר

74. המשיב הוציא לכאורה לשון הרע על המבקשת, ועל פני הדברים לא עומדת לו הגנה כלשהי. הגנה שיפוטית נמרצת ככל שתהא על חירות הביטוי אינה יכולה להתרחב כדי הגנה על אינטרס ההשתלחות של אדם פרטי המבקש לנקום במי שעשה עמו עסקים ולהביא, במוצהר, להחרבת עסקו.

75. מן המקובץ עולה כיש ליתן בידי המבקשת, גם אם באופן חלקי, צווים זמניים, כדלקמן :

- צו להסרת האתר שהקים המשיב (סעיף א' לבקשה) : הבקשה נדחית, בנתון לאמור להלן.

- צו המורה למשיב להסיר מהאתר ומכל אתר אחר שבהפעלתו כל פרסום לשון הרע הנוגע למבקשת (סעיף ב' לבקשה) : ניתן צו כמבוקש. על המשיב להסיר מאתריו כל ההתייחסויות למבקשת, ובפרט כל דברי ה"פרשנות" שלו על אודות מעשי המבקשת, תוך שיכול הוא להותיר באתר, אם ירצה, את חלופת הדוא"ל שבינו לבין מר רן לביא – ללא תוספות ודברי פרשנות כלשהם, בלתי אם שזו חלופת הדוא"ל שבינו לבין מר לביא ; וכך כל אדם יקרא ויפרש כרצונו (ראו : סעיף 67 לעיל). למען הסר ספק, הצו חל גם על קישורי על וכל דרך טכנולוגית אחרת שבה יש כדי להוביל את משתמשי האתר לפרסומים על אודות המבקשת.

- צו האוסר על המשיב להימנע באופן ישיר או עקיף מהפצת כל פרסום לשון הרע הנוגע למבקשת, וצו המורה למשיב להימנע משליחת הודעות כלשהן ביחס למבקשת, לרבות לגופי תקשורת, פרסום, לקוחות ומתחרים של המבקשת (סעיפים ג' ו-ד' לבקשה) : ניתנים צווים כמבוקש. מובן שהצו חל על המשיב בין אם בעצמו ובין אם כל הפועל מטעמו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 8895-07-12 אטום מדיה און ליין בע"מ נ' מידן

תיק חיצוני :

- צו המורה למשיב לפרסם הכחשה והתנצלות (סעיף ה' לבקשה): בהמלצת בית המשפט המבקשת עצמה חזרה בה מבקשתה לצו עשה זמני (להבדיל מקבוע) בענין זה.

76. הצווים האמורים יעמדו בתוקפם עד הכרעה בהליך העיקרי. הצווים יפקעו מאליהם ככל שהמבקשת לא תפקיד עד ליום 29.11.12, בנוסף להתחייבות העצמית הבלתי מוגבלת בסכום שהפקידה, גם ערבות בנקאית בסכום של 25,000 ש"ח שתשמש כערובה, להבטחת המשיב בגין כל נזק שייגרם לו כתוצאה ממתן הצו, ככל שתידחה התובענה או שיפקע הצו.

77. המשיב יישא בשכר טרחת עורכי דינה של המבקשת בקשר עם הבקשה הנוכחית בסכום של 20,000 ש"ח.

ניתנה היום, ט' כסלו תשע"ג, 23 נובמבר 2012, בהעדר הצדדים.

אריאל צימרמן, שופט