



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 1622/09

בפני: כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופט נ' הנדל

המערערת: גוגל ישראל בע"מ

נגד

המשיבים: 1. חב' ברוקרטוב
2. עידו סמואל
3. הוט טלקום שותפות מוגבלת (פורמאלית)
4. חברת ביזנס נט מידע מקוון בע"מ (פורמאלית)
5. חברת טלינירי בסט אינווסט ניהול השקעות (פורמאלית)
6. מכללת מגמות המרכז ללימודים פיננסיים (פורמאלית)
7. חברת BETRADER בע"מ (פורמאלית)
8. חברת LEVEL 2 בע"מ (פורמאלית)

ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב מיום 07/01/2009 בתיק ה"פ 250/08 שניתן על ידי סגנית הנשיא ד' פלפל

תאריך הישיבה: כ"ח בסיון התשי"ע (10.06.10)

בשם המערערת: עו"ד חגית בלייברג, עו"ד שירלי דלומי ועו"ד צחי חליו

בשם המשיבים
2-1: עו"ד אביב אילון

פסק-דין

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

1. במסגרת פסק-הדין נשוא ערעור זה הורה בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כבוד השופטת ד' פלפל) למערערת לחשוף את כתובת ה-IP של גולש אנונימי באינטרנט בפני המשיבים 2-1 (להלן: המשיבים), אשר מבקשים לפתוח בהליכים משפטיים נגדו.

2. כפי שעולה מן החומר שלפניי, המערערת, חברת "גוגל ישראל בע"מ", היא כנראה חלק מאשכול חברות הכולל גם את חברת Google Inc., שמקום מושבה

בארצות-הברית. חברת Google Inc. היא שמפעילה את שירות הדואר האלקטרוני "Gmail". המשיבים טוענים כי בעל כתובת Gmail מסוימת ביצע עוולות ועבירות שונות נגדם, ובהן הפרת סימן מסחר, שלא באמצעות Gmail כי אם באמצעות אתר אינטרנט שהקים. המשיבים חושדים כי קיים קשר בין בעל כתובת ה-Gmail לבין אתר האינטרנט האמור, וזאת לאור תוכן ההודעות שנשלחו אליהם מכתובת ה-Gmail. לפיכך ביקשו המשיבים כי המערערת תחשוף את כל הפרטים המצויים בידה לגבי בעל כתובת Gmail זו. בית המשפט המחוזי המיר בקשה זו בהוראה ליתן את כתובת ה-IP. בית המשפט המחוזי קבע כי אמנם ראוי היה שהתובענה תוגש כנגד Google Inc., אך חרף זאת קבע גם כי המערערת היא בעל דין מתאים לעניין זה, והורה לה לחשוף את כתובת ה-IP של "משתמש מס' 33698". יצוין, כי נפלה אי בהירות מסוימת באשר לחלקו האופרטיבי של פסק-הדין, שכן נראה כי המידע אודות אותו מספר משתמש נמצא בידה של חברה אחרת, "דקס טכנולוגיות בע"מ", וכי המידע שהתבקשה המערערת למסור מתייחס לכתובת דואר אלקטרוני ולא למס' משתמש.

3. מאז שהוגש ערעור זה ניתן פסק-דין ברע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי. [1995] החברה לשרותי בזק בינלאומיים בע"מ (טרם פורסם, 25.3.2010), ונקבעה בו ההלכה העקרונית לגבי חשיפת פרטיהם של גולשים אנונימיים ברשת האינטרנט. בפסק-הדין בעניין מור נדונה שאלת סמכותו של בית המשפט להורות לצד שלישי לסייע באיתור נתבע פוטנציאלי על-ידי חשיפת פרטים אודות זהותו. כמו-כן נדונה שאלת האיזון הראוי בין ההגנה על האנונימיות ברשת, על יתרוניתה בקידום חופש הביטוי ובשמירה על הפרטיות, לבין הזכות לשם טוב, המוגנת במסגרת עוולת לשון הרע. במקרה שלפנינו, לעומת זאת, לא הזכות לשם טוב היא שנפגעה כי אם קניינם הרוחני של המשיבים. בעוד שחשיפת זהותו של גולש אנונימי לצורך הגשת תביעת דיבה נגדו כרוכה בפגיעה מסוימת בחופש הביטוי, אין סכנה דומה בחשיפת זהותו של גולש אנונימי לצורך הגשת תביעה בגין הפרת סימן מסחר (אף כי בשני המקרים עלולה להיפגע במידה זו או אחרת זכותו של הגולש לפרטיות). הבדלים אלה, בין עניין מור לבין המקרה שלפנינו היום, עשויים להשפיע על האיזון הראוי בין השיקולים השונים לעניין חשיפת זהותו של גולש אנונימי, ומידת ההגנה שראוי להעניק לאנונימיות במסגרת אותו איזון אינה בהכרח זהה. אולם אין בהבדלים אלה כדי לפתור את שאלת סמכותו של בית המשפט ליתן סעד כנגד צד שלישי, אשר נגדו אין לנפגע העוולה כל עילת תביעה ישירה. ההכרעה לגבי האיזון הראוי בין השיקולים השונים מותנית ראשית בקיומה של מסגרת דינית מתאימה להכרעה זו. אין מדובר בעניין טכני גרידא; מן הבחינה המהותית לא קיימת (לעת עתה לפחות) תביעה ללא נתבע. הכרה באפשרות

לרתום את המערכת המשפטית ואת הצד השלישי לשם עריכת הליך מעין חקירתי, עוד בטרם משפט, מצריכה הסדרה חקיקתית.

יודגש: אין בהיעדרה של מסגרת דיונית המאפשרת לחייב צד שלישי לחשוף את זהותו של מעוול כדי לאיין את קיומה של העוולה. זכות הקיימת במרחב הפיזי – קיימת גם במרחב הווירטואלי. כך לגבי זכויות קנייניות וכך לגבי הזכות לשם טוב. תחולתו של הדין פורסת עצמה גם על פרסומים ופעולות הנעשות ברשת האינטרנט, והדבר ברור. אין כל מניעה עקרונית כי פרסומים באינטרנט המוציאים דיבתו של אדם יקימו אחריות בגין עוולת לשון הרע. אלא שעל-פי הכלים המצויים בידי בית המשפט כיום, מלאכת איתור הנתבע מוטלת על שכמו של המבקש לתבוע; ואילו יצירת מסגרת דיונית המאפשרת את גיוסו של צד שלישי לצורך כך – מלאכה היא למחוקק.

4. המשיבים לא טענו לקיומה של עילה ישירה כנגד המערערת, ולאור האמור לעיל די בכך על-מנת לקבוע כי דין הערעור להתקבל. היום אין עוד מחלוקת שהמערערת אינה בעל הדין המתאים לעניין חשיפת פרטיו של בעל כתובת Gmail מסוימת. המערערת אינה מפעילה או מספקת את שירות הדואר האלקטרוני מסוג "Gmail" והיא אף אינה בעלת אתר האינטרנט של שירות ה-Gmail. המשיבים אינם טוענים כי למערערת שליטה כלשהי על פעולותיה של חברת Google Inc., שהיא החברה המפעילה את שירותי ה-Gmail. עצם קיומו של קשר, אם בכלל, בין שתי החברות אינו בסיס מספיק לראות במערערת ובחברת Google Inc. בעלות דין חליפיות. הקשר העסקי בין שתי החברות, הדוק ככל שיהיה, אינו יוצר זהות ביניהן וכשהוא לבדו אין בכוחו לטשטש את קו הגבול ביניהן כיישויות משפטיות נפרדות עד כדי שניתן יהיה לצוות על המערערת לקיים סעד שבמהותו מופנה כנגד Google Inc. היום גם הוברר כי למשיבים הייתה אפשרות פשוטה לבצע מסירה ל-Google Inc. באמצעות המערערת וכי אפשרות זו לא נוצלה משבעלת הדין הנכונה לא נתבעה.

5. יוער עוד כי הקשיים באיתור המעוול האנונימי במקרה זה אינם מתמצים בקשיים המשפטיים, ובדיון בעל-פה הוברר כי קיימים קשיים מעשיים-טכנולוגיים לא פשוטים כלל ועיקר באיתורו, עד אשר השאלה המשפטית כאן הופכת אקדמית ממש. בסופו של יום איתרו המשיבים את האתר המפר אך ניסיונותיהם להביא להורדת האתר מן הרשת לא צלחו, ככל הנראה עקב קשיים טכניים שונים. כן מסתבר כי המידע המצוי ברשות Google Inc. מתמצה בפרטים אשר בעל כתובת הדואר האלקטרוני מוסר על עצמו, ואשר אין כל דרך, ולא מבוצע כל הליך, לאמתם. "שמו" ו"כתובתו" של בעל כתובת ה-Gmail הם ככל אשר יבחר הוא לדווח, והרי המעוול האנונימי כאן אינו בוחל

בשימוש בזהויות בדויות, כך לפי דברי המשיבים. יתרה מכך, כלל לא ברור שבעל כתובת ה-Gmail ממנה נשלחו הודעות למשיבים (אשר כשלעצמן אינן מקימות עוולה) הוא גם בעל האתר המעוול. המסקנה היא שלא רק כלים משפטיים חסרים לשם חשיפת זהותם של מעוולים אנונימיים ברשת; גם כלים מעשיים-טכנולוגיים אינם תמיד בנמצא ויש לקוות כי הדברים יזכו למענה במהרה.

הקשיים הטכנולוגיים, ובכללם הקושי לעמוד על זהותו הריאלית של המשתמש הווירטואלי, מקשים גם על האפשרות לבצע המצאת כתבי בי-דין לכתובת הדואר האלקטרוני ("אי-מייל") של מי שבחר לבצע עוולה באמצעות אותו דואר – אפילו ניתן היה לעשות כך במסגרת תקנות 1497ב-1497ד לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. הדברים צריכים עם זאת בחינה לגופם.

סיכומו של דבר, הערעור מתקבל. אין צו להוצאות.

המשנה לנשיאה

השופט א' גרוניס:

אני מסכים כי דין הערעור להתקבל מן הטעם שהמערערת לא הייתה הנתבעת הנכונה. זאת כמסבר על-ידי חברי, המשנה לנשיאה א' ריבלין, בפסקה 4 לפסק-דינו. אוסיף, כי ההמצאה באמצעות דואר אלקטרוני שלא על-פי האמור בתקנות 1497ב-1497ד לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, הינה שאלה מורכבת שאין לטעמי מקום להתייחס אליה בדרך אגב.

שופט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים לדעתו של המשנה לנשיאה א' ריבלין. ברצוני לחדד שתי נקודות.

האחת, מסכים אני כי הסוגיות המשפטיות המתעוררות במקרה דנא שונות מאלה שהתעוררו בעניין מור (רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי. [1995] החברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ (טרם פורסם, 25.03.2010)). זאת, משום שעסקינן לא

בחופש הביטוי ובשמירה על פרטיות, אלא בפגיעה בקניין הרוחני של המשיבים. מכאן, השאלה האם קיומה של עוולה בקניין רוחני נגד בעל כתובת Gmail מאפשרת הגשת תביעה נגד חברת Google Inc. חברי קובע – והעמדה כמובן מקובלת עליו – שתביעה כזאת יש להגיש במסגרת דיונית ראויה. מסגרת דיונית כזאת לא התקיימה בתיק זה ולכן דין הערעור להתקבל. עם זאת, לא ברור לי שנדרש הסדר חקיקתי כדי להגיש תביעה כזאת. ייתכן שלו חברת Google Inc. הייתה מצטרפת לתביעה – כי אז ניתן היה לברר האם מכוח הקשר בין החברה האמורה לבין Gmail מוטלת חובה לחשוף את פרטי בעל הכתובת. תשתית עובדתית כזאת לא הוגשה, היא אינה מצויה בידיעה שיפוטית וייתכן כי די בה כדי לעבור את המשוכה הדיונית.

ראוי לציון בהקשר זה כי במדינת וויומינג שבארצות הברית הוגשה בחודשים האחרונים התביעה הבאה: בנק מקומי תבע את Google בשל סירובה לגלות זהותו של בעל כתובת Gmail, אשר בטעות קיבל הודעה שנשלחה על ידי עובד בבנק. ההודעה האמורה כללה נספח ובו מידע חסוי של למעלה מ-1,000 מלקוחות הבנק, לרבות שמותיהם, כתובותיהם, מספר זיהוי לצורכי מס ומספר ביטוח לאומי. לא ידוע האם ההודעה הנ"ל כלל נפתחה. הבנק תבע את Google כאמור, על מנת לקבל את המידע – ובכללו מענה לשאלה האם חשבון הדואר האלקטרוני פעיל אם לאו – אך החברה סירבה לפעול מבלי לקבל צו מטעם בית המשפט המורה לה לעשות כן. בשל חששו של הבנק כי ידיעת פרטי התביעה תזרע בהלה בקרב לקוחותיו, הוגשה תביעה לבית המשפט המחוזי בקליפורניה להורות על איסור פרסום הפרשה. בקשה זו נדחתה (ROCKY MOUNTAIN BANK V. GOOGLE INC C 09-4385 PVT US District Court Northern District of California). דיני האינטרנט, כמו הרשת עצמה, חוצים גבולות וירטואליים ופיזיים בלא מאמץ. ההתפתחות של השניים נעשית בקצב שקשה לעקוב אחריו ובוודאי לעמוד בו. לטעמי, מוקדם מדי לשלול על פי הדין הישראלי את אפשרות התביעה כאמור, מבלי שהמארג העובדתי יוצג בפני בית המשפט. רק אז ניתן יהא לבחון את הסוגיות המשפטיות הנכבדות ובעניין כזה הפניה למשפט המשווה עשויה לסייע.

הנקודה השנייה היא ביחס לדברי חברי, לפיהם ראוי לבחון אפשרות ביצוע מסירה לדין לפי כתובת דואר אלקטרוני למי שביצע עוולה באמצעות הכתובת האמורה. נטייתי היא שתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד-1984 מאפשרות המצאה כזאת היום בגדר תחליף המצאה. תקנה 498(א) קובעת: "נוכח בית המשפט או הרשם שאי אפשר להמציא כתב-בי-דין בדרך שנקבעה, רשאי הוא להורות על המצאת הכתב בדרכים אלה, כולם או מקצתן: ... (3) בכל דרך אחרת שתיראה לו". בל נשכח כי המצאה באמצעות

כתובת במערכת דואר אלקטרוני אינה זרה לתקנות והיא מופיעה כדרך המצאה בתקנה 1497ב1. זאת, בכפוף לכך "שהנמען מסר את כתובת הדואר האלקטרוני שלו לבית המשפט לצורך ביצוע הוראות סימן זה" (תקנה 1497ג). נדמה כי במקרה המתאים, בית המשפט רשאי לקבוע מסירה לדואר אלקטרוני כתחליף המצאה. לעתים, פתרונות על פי הדין הקיים מצויים אף אם מדובר במענה חלקי.

שופט

התוצאה היא שהערעור מתקבל.

ניתן היום, י"ט בתמוז התש"ע (1.7.2010).

שופט

שופט

המשנה לנשיאה