

## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 44711-11-14 סביר, עו"ד נ' בר נוי ואח'

ע"א 39345-11-14 בר נוי נ' סביר

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת אביגיל כהן

המערער בע"א 44711-11-14: עמי סביר, עו"ד  
בעצמו וע"י עו"ד בר יוסף

נגד

המשיבים: 1. שאול בר נוי  
ע"י עוה"ד רונן שיין, אברהם דינרי ואמנון מלמד  
2. Google incorporated  
ע"י ב"כ עוה"ד רות לובן, ברק טל וליאת בבלוקי-פילרסדורף  
ממשרד יגאל ארנון ושות'

המערער בע"א 39345-11-14: שאול בר נוי

נגד

המשיבים: 1. עמי סביר, עו"ד  
2. Google incorporated

חקיקה שאוזכרה:

[חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965: סע' 1, 2, 2 \(א\), 3, 7, 7 א' \(א\), 7 א' \(ב\), 7 א' \(ג\), 7 א' \(ה\), 7 ב', 11, 12, 13 \(7\), 15 \(1\), 15 \(2\)](#)

[חוק ההתיישנות, תשי"ח-1958](#)

[פקודת הנזיקין \[נוסח חדש\]: סע' 4, 64, 64 \(2\), 84](#)

[חוק זכות יוצרים, 1911](#)

ספרות:

[א' שנהר, דיני לשון הרע \(תשנ"ז\)](#)

מיני-רציו:

\* ביהמ"ש קובע כי מנוע חיפוש באינטרנט צריך לפעול להסרת פרסום מעוול במנוע החיפוש עצמו, לאחר קבלת בקשת הסרה, במקרי קיצון (כבעניינו), בו צד ג' אשר גרם לפרסום המעוול אינו משתף פעולה/ מסרב להסיר את הפרסום באתר שלו, וכאשר אין ספק בכך שתוצאת החיפוש במנוע החיפוש שגויה לחלוטין. ככל שקיים ספק בנכונות הפרסום; רשאי (ולא חייב) מנוע החיפוש, לדבוק בעמדה כי רק על פי צו שיפוטי הוא יתערב באופן אקטיבי בתוכן המופיע אצלו.

\* נזיקין – אחריות – מנוע חיפוש באינטרנט

\* נזיקין – אינטרנט – לשון הרע

\* נזיקין – אחריות – אתר אינטרנט

\* נזיקין – עוולות – לשון הרע

\* נזיקין – פיצויים – בשל פרסום לשון הרע

\* נזיקין – מחשבים – אינטרנט

תוצאת החיפוש הראשונה אשר מתקבלת אצל המחפש במנוע גוגל תחת הערך "עמי סביר" היא: "הינו עורך דין, אשר הורשע בחמש פרשיות שונות". (וזאת גם נכון להיום). אין חולק כי עו"ד סביר לא הורשע בבית הדין למשמעת. וכי עורך דין סביר ייצג את לשכת עורכי הדין בערעור שבו נכתב בפסה"ד על עו"ד אחר כי הוא הורשע בבית הדין למשמעת בחמש פרשיות שונות. מקור הפרסום השגוי והמטעה, הוא ב"קוד הטכני" של דף האינטרנט באתר COURT.ORG.IL (להלן: "אתר דיון פומבי" או "האתר"). בימ"ש השלום קבע כי אכן מדובר בלשון הרע. אולם נקבע אין מקום לחייב את גוגל, כמנוע חיפוש, באחריות לפרסום, אלא אך את הבעלים של "אתר דיון פומבי" (נתבע 1 בבימ"ש קמא ולהלן: "בר נוי") שנמנע מלתקן את הפרסום לאחר שסביר פנה אליו. סביר מלין בערעורו על דחיית תביעתו נגד גוגל ועל גובה הפיצוי שנפסק לזכותו. ואילו בר נוי מלין על קבלת התביעה נגדו. השאלה העיקרית לדיון היא – סוגיית חבות מנוע חיפוש להסיר תוצאת פרסום מעוול לאחר קבלת בקשת הסרה.

ביהמ"ש המחוזי קיבל את ערעור סביר ודחה את ערעור בר נוי מהטעמים הבאים:

ערעור בר נוי – ראשית נדחת הטענה כי התביעה הוגשה כתשע שנים לאחר שהוא פרסם את העמוד נשוא התביעה באתר ועל כן, התביעה התיישנה. בהקשר זה נקבע, כי כאשר מדובר בפרסום בתקשורת הכתובה (כמו פרסום בעיתון – או פרסום שנכנס לגדר סעיף 11 לחוק), אזי מדובר לרוב בפרסום חד פעמי ויש להחיל עליו התיישנות על פי חוק ההתיישנות והכללים שנקבעו שם. ואולם, במקרה דנא, הפרסום המעוול לא הוסר. פסק הדין וכן הקוד הטכני אשר הוביל לתוצאת החיפוש במנוע של גוגל מפורסמים וקיימים גם בשנת 2015 כפי שהיו בשנת 2003. מדובר בעוולה אשר מתחדשת בכל יום ויום ומדובר במקרה קלאסי שבו אין התיישנות.

כן נדחתה הטענה ולפיה בר נוי לא פרסם "לשון הרע", כיוון שכל שפורסם באתר היה פסק הדין שניתן ע"י ביהמ"ש העליון ככתבו וכלשונו. בהקשר זה צוין כי סעיף 2 לחוק איסור לשון הרע נותן הגדרה רחבה למונח "פרסום באמצעות השימוש במונח" וכל אמצעי אחר". מכאן שקיימות דרכים רבות ל"פרסום" לשון הרע וביניהן גם חיבור קוד טכני באופן המוביל לפרסום "לשון הרע". הבדיקה אם מדובר בלשון הרע, נעשית על פי מבחן אובייקטיבי ואין ספק כי הפרסום נשוא עניינו הוא בגדר "לשון הרע"; מדובר בעוולה שנוצרה בגין מעשה ו/או מחדל של בעל האתר עצמו. אין זה משנה כלל שתוצאת הפרסום המעוול הופיעה בפועל במנוע החיפוש של גוגל או במנוע חיפוש אחר ולא באתר עצמו. כיוון שאין מדובר בשאלת אחריות בעל אתר לפרסומים של אחר, אלא באחריות למעשה שהוא עצמו עשה. הרי משנודע לו על הפרסום המעוול, היה עליו לשנות את הקוד הטכני ללא תנאי מוקדם כלשהו או להסיר את הפרסום. משלא עשה זאת

מיד, היה צריך לעשות זאת למצער סמוך לאחר הגשת התביעה. על אחת כמה וכמה משניתן פסק הדין נגדו. לפיכך, דין ערעורו של בר נוי להידחות מכל וכל.

ערעורו של סביר: השאלה להכרעה היא האם לאחר שנתבקשה הסרה של פרסום מעוול, כאשר צד ג' אשר גרם לפרסום המעוול אינו משתף פעולה / מסרב להסיר את הפרסום באתר שלו – האם מנוע החיפוש צריך לפעול להסרת הפרסום המעוול במנוע החיפוש עצמו. ביהמ"ש השיב לשאלה בחיוב. אך הבהיר כי מסקנה זו שמורה ל"מקרי קיצון" כבענייננו, כאשר אין ספק בכך שתוצאת החיפוש במנוע החיפוש שגויה לחלוטין. ככל שקיים ספק בנכונות הפרסום; רשאית (ולא חייבת) גוגל, לדבוק בעמדתה ולפיה רק על פי צו שיפוטי היא תתערב באופן אקטיבי בתוכן המופיע אצלה. אך כאשר עניינית גם האתר הפנה לפסק דינו של ביהמ"ש העליון ושם ניתן להיווכח על נקלה כי עו"ד סביר לא הורשע בעבירה משמעתית; לא היה צריך להמתין ל"צו" בימ"ש והיה מקום להיענות לדרישת ההסרה. ביהמ"ש מוסיף, כי המקרה דנא הוא מקרה קלאסי שבו יש להחיל מנגנון של "הודעה והסרה". בניגוד למסקנת ביהמ"ש קמא, בימ"ש זה התרשם מהעדויות כי טכנית, ניתן היה לשנות את תוכן תוצאת החיפוש גם ע"י גוגל. מכל מקום, אין ספק כי למצער יכולה היא להסיר תוצאת החיפוש לגמרי. ענייננו לא בדרישה להתערבות מקדימה בפעולה האוטומטית של מנוע החיפוש אלא בדרישה להסרה כאשר מדובר בעוולה מובהקת. ולעניין זה, אין צורך ליצור הבחנה פסיקתית בין בעל אתר לבין מנוע חיפוש בעניין זה. מדובר בפנייה להסיר מידע שגוי בעליל אשר גם באתר המפנה ניתן לראות כי לא כתוב המידע המופיע בתוצאת החיפוש. משגוגל נכחה לדעת כי בר נוי מטעמיו לא פועל לתיקון העוולה, היתה גוגל צריכה להיעתר לדרישה להסרת המידע מהר ככל האפשר. משמצאה לנכון שלא להסיר את הפרסום עד עצם היום הזה; אין מקום לפטור אותה מחבות.

באשר לסוגיית הפיצוי: בימ"ש פסק פיצוי ללא הוכחת נזק בסך 50,000 ₪ לפי סעיף 7 א' (א) לחוק וכן פיצוי בגין נזק בגין היעדר הכנסה פוטנציאלי בסך של 30,000 ₪ לפי סעיף 7 א' (ג) לחוק. ביהמ"ש סבור כי נפלה שגגה בפני בימ"ש קמא כאשר צוינו סעיפים אלו. לגישת ביהמ"ש ניתן היה לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק מכוח סעיף 7 א' (ב). כן סבור ביהמ"ש כי ניתן היה גם לפסוק פיצוי גבוה יותר מסכום הפיצוי הסטטוטורי כיון שמהותו של הפרסום המעוול בשים לב למקצועו של סביר בוודאי גרם לו הפסד השתכרות פוטנציאלי ופגיעה מסוימת במוניטין אשר מטבע הדברים קשה להוכיחה. יחד עם זאת, הוחלט להותיר את הסכום אשר נפסק על כנו. משלא נמצאה תשתית ראייתית ראשונית לנתונים בדבר השתכרותו בפועל של סביר אשר הייתי יכולה ל"גזור" ממנה נתונים בנוגע להפסד השתכרות פוטנציאלי. כך גם בנוגע לנושא המוניטין. לפיכך, דין ערעורו של סביר להתקבל במוכן זה, שבו שני הנתבעים בבימ"ש קמא, כלומר בר נוי וגוגל יחויבו, יחד ולחוד, בסכום הפיצוי אשר נפסק.

## פסק דין

1. לפני שני ערעורים על פסק דינו של בית משפט שלום בת"א-יפו (כב' הש' הבכירה חנה ינון) מיום 23.9.14 בת"א [49918-05-12](#) [פורסם בנבו].
2. במסגרת ע"א 44711-11-14 מערער התובע בבימ"ש קמא – עו"ד עמי סביר (להלן: "סביר") על דחיית תביעתו נגד Google incorporated, היא הנתבעת 2 בת.א [49918-05-12](#) [פורסם בנבו] (להלן: "גוגל"). ערעור זה יכונה להלן: "ערעור סביר".

במסגרת ע"א 39345-11-14 מערער - נתבע 1 בבימ"ש קמא – שאול בר נוי (להלן: "בר נוי") על קבלת התביעה נגדו.  
ערעור זה יכונה להלן: "ערעור בר נוי".

### 3. העובדות הרלוונטיות הן כדלקמן:

- (1) סביר הינו עו"ד במקצועו והוא ייצג את לשכת עו"ד בהליכים משמעתיים נגד עו"ד יורם ליאונלו ארביב (להלן: "עו"ד לאונלו").  
ביום 11/8/03 ניתן פסק דין בבית המשפט העליון בערעור שהגיש עו"ד ליאונלו על הכרעת דין שניתנה בבית הדין המשמעתי הארצי של לשכת עורכי הדין (שמו פורסם בפסק הדין).  
בפסק הדין [בעל"ע 1555/02](#) [פורסם בנבו] נדחה ערעורו של עו"ד ליאונלו. פסק הדין פותח במשפט: "המערער הינו עורך דין, אשר הורשע בחמש פרשיות שונות על ידי בית הדין המשמעתי המחוזי של לשכת עורכי הדין...".
- המערער [בעל"ע 1555/02](#) [פורסם בנבו] הוא, כאמור, עו"ד לאונלו ולא אף אחד אחר.
- (2) בר נוי הינו בעלים ומפעיל של אתר האינטרנט COURT.ORG.IL (להלן: "אתר דיון פומבי" או "האתר") במסגרת האתר פרסם את פסק הדין שניתן [בעל"ע 1555/02](#) עו"ד ליאונלו ארביב נ' לשכת עורכי הדין – ועד מחוז תל אביב [פורסם בנבו] (11.8.2003).  
בר נוי אישר בכתב ההגנה, כי פסק הדין בעל"א 1555/02 פורסם באתר דיון פומבי עוד בחודש אוגוסט 2003 (סעיף ב 2 לכתב ההגנה).
- (3) שמו של סביר מופיע בפסה"ד כמיצג את לשכת עורכי הדין - ועד מחוז תל אביב. ("בשם המשיב: עו"ד עמי סביר").
- (4) גוגל היא הבעלים והמפעילה של מנוע החיפוש גוגל.
- (5) אין מחלוקת על העובדה הבסיסית ולפיה עד עצם היום הזה, היינו – גם לאחר שהוגשה התביעה על ידי סביר בשנת 2012. לאחר שניתן פסק דין על ידי בית משפט קמא בחודש ספטמבר 2014 וגם נכון למועד קיום הדיון בערעור (10/6/15), אזי כאשר מקישים את שמו של סביר במנוע החיפוש של גוגל, מופיע בדף תוצאות החיפוש במעלה רשימת החיפוש הפרסום הבא:

פרסום זה יכונה להלן גם: "הפרסום המעוול".

- (6) מוסכם על כל הצדדים שלפני, כי עו"ד סביר לא הורשע בבית הדין למשמעת.

מוסכם על כולם בגדר עובדה שאינה שנויה במחלוקת, כי עורך דין סביר רק ייצג את לשכת עורכי הדין בערעור שבו נכתב בפסה"ד על עו"ד אחר כי הוא הורשע בחמש פרשיות שונות.

(7) בגין פרסום זה הגיש סביר תביעה נזיקית על סך 200,000 ₪. נטען, כי הפרסום פגע בשמו, מעמדו, במוניטין המקצועי שלו, הסב לו הפסדי הכנסות, עוגמת נפש ואי נחת.

(8) סביר החליט להגיש את התביעה, לאחר שגורמים שונים, אשר ראו את הפרסום המעוול הסבו את תשומת ליבו לכך ושאלו אותו, אם הפרסום נכון. בכתב התביעה אף טען, כי הוא שם לב לכך שבחודשים שקדמו להגשת התביעה, הפרסום השגוי והמטעה במנוע החיפוש קודם ומופיע בין תוצאות החיפוש הראשונות. אין חולק על כך, שגם היום לאחר מתן פסק דינו של בית משפט קמא, זו תוצאת החיפוש הראשונה אשר מתקבלת אצל המחפש במנוע גוגל תחת הערך "עמי סביר".

(9) לכתב התביעה קדמו פניות לבר נוי ולגוגל לצורך הסרת הפרסום. הפרסום לא הוסר.

(10) אין מחלוקת בין הצדדים על כך, שמקור הפרסום השגוי והמטעה, אשר מופיע במנוע החיפוש של גוגל הוא ב"קוד הטכני" של דף האינטרנט באתר דיון פומבי. רוב תוצאות החיפוש במנוע החיפוש של גוגל מורכבות משלושה רכיבים:

- (1) כותרת – השורה הראשונה של כל תוצאת חיפוש המשמשת כקישור לדף האינטרנט של התוצאה.
- (2) כתובת אתר - כתובת האינטרנט של דף האינטרנט של התוצאה שמופיעה מתחת לכותרת.
- (3) מקטע טקסט – קטע מטקסט או מספר קטעים מדף האינטרנט אשר עשויים לכלול את מונחי החיפוש.

(ראה סעיף 9 לתצהיר העדות הראשית מטעם גוגל).

במקרה דנן, כותרת תוצאת החיפוש התבססה על תג הכותרת שנכלל על ידי בר נוי / אתר דיון פומבי בקוד המקור של דף האינטרנט.

(11) מבחינה טכנית, יכל בר נוי לשנות את אותו קוד טכני ובכך להביא לביטול / שינוי / הורדת הפרסום נשוא התביעה. ניתן ללמוד על אישורו לכך מתצהיר העדות הראשית של בית משפט קמא, אשר כלל שלושה סעיפים בלבד ונכתב שם בסעיף 3:

"זאת ועוד, התובע (המרכזי), עו"ד סביר לא העלה כל הצעה מטעמו לשינוי תוכן ה"קוד הטכני", ו/או לא קיבל את הצעתי לשנות את הקוד הטכני (שאין בתוכנו לשון הרע)

**"תמורת" שתי מילים, אמירת תודה והסרת התביעה נגדי. בפעל לתובע (המרכזי) לא מפריע שהמצב ימשיך להתקיים".** (הדגש אינו במקור – א.כ.).  
בפועל- לא פעל לשינוי הקוד הטכני.

(12) אין גם מחלוקת על כך, שמבחינה טכנית יכולה גוגל להסיר את תוצאת החיפוש המלאה.

לפי גרסת גוגל, האלגוריתם שלה יכול במקרים נדירים לבחור כותרת שונה מתוך המידע הזמין בדף האינטרנט של האתר או מתוך דפים אחרים המקשרים לאותו עמוד כדי שייצג

בצורה טובה יותר את הכותרת (סעיף 23 לתצהיר העדות הראשית) ובמקרה דנן, אישרה כי לא נעשתה התערבות ידנית על מנת לשנות את הכותרת השנויה במחלוקת.

כלומר, טכנית, נראה כי ניתן היה לשנות את תוכן תוצאת החיפוש ולמצער - להסיר תוצאת החיפוש לגמרי.

על פי עדותו של דיקמן מטעם גוגל, יש אפשרות מכנית שכזו, אך גוגל להשקפתה סבורה, כי אפשרות שכזו היא "רעה" (ראה עמ' 42-43 לפרוטוקול בית משפט קמא מיום 1.12.13).

4. השאלה שיש לבחון בערעורים היא שאלה משפטית עקרונית – האם הנתבעים היו צריכים להסיר את הפרסום לאחר שהתקבלה הבקשה להסרתו.  
שאלת משנה היא: האם ניתן לחייבם לשלם פיצוי לתובע; משבחרו שלא להסיר את הפרסום לאחר קבלת ההודעה.

5. **פסק דינו של בימ"ש קמא:**

(1) כב' הש' ינון קיבלה את טענת סביר לפיה הדברים אשר נכתבו בפרסום מהווים דברי "לשון הרע", כמשמעותם בחוק איסור לשון הרע התשכ"ה – 1965 (להלן: "חוק איסור לשון הרע" או "החוק").

כב' הש' ינון קבעה כי מהפרסום ניתן להבין כי סביר, שהינו עו"ד במקצועו ובעיסוקו, הורשע בחמש פרשיות אתיות בבית הדין למשמעת של לשכת עורכי הדין.

נקבע כי מדובר בפרסום אשר עלול להטעות לקוחות פוטנציאליים ושותפים עסקיים ולגרום להם להסיק כי סביר הורשע, כביכול, בעבירות אלה. הפרסום מהווה פגיעה בעיסוקו ובמקצועו של עו"ד סביר, כעורך דין ולכן, עפ"י המובן האובייקטיבי של המילים והביטויים בפרסום, דברים אלה מהווים לשון הרע הפוגע ומשפיל אותו.

(2) כב' הש' ינון קיבלה את התביעה נגד בר נוי, באופן חלקי ופסקה כי עליו לשלם לסביר סך של 80,000 ₪. כן נקבע כי בר נוי ישא בהוצאות סביר בסך 20,000 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית. כאשר לחבותו של בר נוי, נקבע כי: "...אין להתעלם מן העובדה כי הנתבע בחר שלא לתקן את הפרסום לאחר שהתובע פנה אליו בעניין, וחרף המלצת בית המשפט דכאן בתיק זה, ובאלו יש כדי לחייבו בדין לשלם פיצוי הולם לתובע".

בימ"ש קמא קבע כי בר נוי הוא זה שפרסם בפועל את הפרסום נשוא התובענה ועל כן, עליו להיות מחויב לשאת בנזק שנגרם לסביר (סעיף 76 לפסה"ד בימ"ש קמא). עוד נקבע כי עילת התביעה לא התיישנה שכן מדובר בפרסום המתחדש מידי יום ביומו. בימ"ש קמא קבע כי נוכח חומרת הביטויים וחרפותם כלפי סביר בפרסום, יש לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק בסך 50,000 ₪, עפ"י [סעיף 7 א \(א\) לחוק איסור לשון הרע](#), וכן פיצוי נוסף בגין הפסד הכנסה פוטנציאלי בסך של 30,000 ₪ על פי [סעיף 7 א \(ג\) לחוק](#). (סעיפים אלו נכתבו כך בפסה"ד – א.כ.).

(3) כב' הש' ינון דחתה את התביעה נגד גוגל.

באשר לחבותה של גוגל, התקבלה טענת גוגל לפיה הביטוי בכותרת נוצר, נשלט ומפורסם ע"י בר נוי והועתק בתהליך אוטומטי ללא מגע יד מהקוד הטכני של דף האינטרנט באתר אליו מקושרת תוצאת החיפוש. בר נוי לא סיפק הסבר מניח את הדעת מדוע הוא מסרב לשנות את הכותרת הפוגעת בעליל, בקוד הטכני של הדף באתרו. בימ"ש קמא ציין בהקשר זה כי התרשם מעדותו של מר פיטר דיקמן אשר העיד מטעם גוגל כי לגוגל אין נגיעה לעניין ואין לה אפשרות לתקן את הקוד הטכני או לשנותו.

עוד סבר בימ"ש קמא כי אין מקום לחייב את גוגל, כמנוע חיפוש, באחריות לפרסום תוכן מאמר המפורסם ע"י האתר המפרסם כלפי צד שלישי, בעניינינו- סביר, כאשר בר נוי יכול היה לשנות את הכותרת בנקל ובכל עת.

כב' הש' ינון קבעה כי "...אין לקבוע מסמרות בעניין ולקבוע נחרצות כי כל אימת שפלוני פונה לגוגל להסיר תוצאת חיפוש כלשהי שאיננה לרוחו, יהיה עליה להסירו ללא כל תנאי, אפילו אם אותו ביטוי נוצר ופורסם על ידי צד שלישי ולא על ידה, ובין אם מדובר בפגיעה בחופש הביטוי של הצד השלישי".

ובהמשך: "סבורתני כי המידע מוכנס באופן אוטומטי למנוע החיפוש של גוגל ולא יכול מבחינה מעשית לעבור בדיקה מקדמית של גורם אנושי אשר יבדוק את אותו מידע".

כב' הש' ינון מציינת כי היא מוצאת תימוכין למסקנה זו בפסק הדין שניתן על ידי [בת"א \(שלום ת"א\) 12773/08 לביב נ' גוגל ישראל בע"מ](#) [פורסם בנבו] (22.10.2009) (להלן: "עניין לביב").

6. תמצית טענות הצדדים:טענות סביר:

- (א) גוגל חבה ואחראית באופן ישיר להופעת תצורת פרסום המעוול, יצירת הכותרת והמקטע מתחתיה המהווים את הפרסום המעוול בעליל, בדף התוצאות הראשון בחיפוש במנוע החיפוש גוגל תחת שם סביר.
- כמו כן, גוגל חבה באורח ישיר לפרסום המעוול גם בעקבות סירובה לתקן ולשנות את תוכן הפרסום או להסיר את התוכן או לחסום את הדף עפ"י מנגנון "ההודעה וההסרה".
- (ב) גוגל אחראית ושולטת באופן בלעדי על תוכן תוצאות החיפוש שהיא מציגה וככל שאלגוריתם החיפוש שלה פרסם לשון הרע, כפי שקבע בימ"ש קמא, באמצעות שילוב בין טקסט שנלקח מאתרו של בר נוי לבין שמו של סביר שהוקלד ע"י משתמשי גוגל, אזי היה על גוגל להשתמש באחת הדרכים האפשריות הקיימות לה (כפי שציין המומחה מטעמה – מר דיקמן) על מנת להפסיק את הפרסום המפר שיצרה בתוצאות החיפוש.
- (ג) בימ"ש קמא טעה כאשר לא הטיל על גוגל אחריות על יסוד הפסיקה בדבר "הודעה והסרה" ועל יסוד עובדות שהוכחו ונקבעו בבימ"ש קמא ולפיהן, סביר פנה לגוגל בדרישה להסרה, אשר סורבה ע"י גוגל למרות שהיה באפשרותה להיענות בחיוב ולמנוע את הפרסום המעוול. לטענת סביר, כאשר מוסבת תשומת לב צוות "ההודעה וההסרה" של גוגל לכך כי תוכן כותרת ומקטע בתוצאת דף חיפוש הוא כוזב ומעוול וניתן להיווכח בכך בעליל (כפי שקבע בימ"ש קמא) ע"י קריאת תוכן פסה"ד של ביהמ"ש העליון שם ברור כי לא סביר הוא שהורשע, הרי שגוגל חייבת היתה לתקן, לשנות או לחסום פרסום מעוול זה.
- (ד) אין כל שיקולי מדיניות ראויים שיאפשרו לגוגל להמשיך ולייצר פרסומי לשון הרע, ללא סעד לנפגעים ממנה. במקרה דנן, הפרסום המעוול מוכח חד משמעית לכל אדם סביר וגוגל עצמה יצרה ופרסמה אותו בתוצאות החיפוש שלה כאשר הוא לא מופיע באתר עצמו בנפרד, כך שרק השילוב של פעילות האלגוריתם של גוגל עם תוכן האתר הוביל לפרסום המעוול בתוצאות החיפוש.
- (ה) באשר לפיצוי:
- טעה בימ"ש קמא כאשר לא פסק פיצוי במלוא סכום התביעה. פיצוי זעום בסך של 30,000 ₪ בגין הפסד הכנסות אין בו כדי לשפות את סביר על נזקיו.

חומרת הפרסום והשלכותיו היו קשות ביותר במיוחד גם בקשר לעיסוקו של סביר כעו"ד בעל משרד עו"ד עם שם ומעמד .  
 כמו כן, חומרה ונזק רב נגרם לסביר גם לנוכח משך הזמן הניכר בן 9 שנים בו תוצאת החיפוש הנ"ל עלתה בדף התוצאות הראשון.  
 עוד נטען כי בימ"ש קמא שגה בכך שפסק לסביר פיצוי גלובלי ללא הוכחת נזק הקבוע בחוק ולא פסק סכום פיצוי ריאלי על יסוד הראיות והטענות שהיו בפניו; כן שגה בפרשנות הוראת סעיף [7 א \(ה\)](#) [לחוק איסור לשון הרע](#) ולפיו הפיצוי המקסימלי צמוד למדד ואמור לשאת ריבית מיום פרסום החוק.

- (ו) אחריות בר נוי לפרסום מקורה בשלושה ממצאים עובדתיים:  
 (1) בהיותו הבעלים והמפעיל של האתר אליו הפנה הפרסום המעוול.  
 (2) בכתיבה, עריכה והצגת הכותרת "הנו עו"ד אשר הורשע ב-5 פרשיות שונות", בקוד הטכני של האתר.  
 (3) בסירוב מתמשך לתקן את הקוד הטכני למרות הודעה ודרישה מסביר לתקן את הפרסום ודרישות והמלצות ביהמ"ש.
- חבויות בר נוי וגוגל הן ביחד ולחוד לפרסום המעוול. אלמלא הקוד הטכני שנכתב ע"י בר נוי ואלמלא יצירת השילוב ע"י מנוע החיפוש, בהקלדת שמות המשיב בין הכותרת למקטע, הפרסום המעוול לא היה בא לעולם ולא היה מופיע בדף התוצאות.  
 כמו כן הפרסום המעוול היה נפסק אילו בר נוי ו/או גוגל היו נעתרים לדרישה של סביר ומסירים/חוסמים/מתקנים את הפרסום המעוול.
- (ז) בימ"ש בתביעת לשון הרע אינו מוגבל בפסיקת הסכום הסטוטורי הקבוע בחוק והטענה לפיה סמכות בימ"ש לפסוק את הסכום המקסימאלי היא רק במקרה של הרשעה פלילית חסרת יסוד בחוק ([סעיף 7ב לחוק איסור לשון הרע](#)).  
 בימ"ש קמא חייב את בר נוי בפיצוי נמוך מאוד ביחס לעובדה כי בכל מהלכי בר נוי מאז קבלת הדרישה, התבררה כוונתו ומטרתו לפגוע בסביר.
- (ח) פסיקת הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד הינה בשיקול דעת ביהמ"ש ובימ"ש של ערעורים אינו מתערב בפסיקת שכ"ט עו"ד שנפסק.
- (ט) לא היה כל שיהוי. העובדות נשוא הפרסום התגלו לסביר בסמוך לפני הגשת כתב התביעה ובכל מקרה אין בכך כדי לפטור את בר נוי או להמעיט מחיובו ומחבותו.

**טענות גוגל:**

(א) צדק בימ"ש קמא כשקבע כי יש להטיל את מלוא האחריות על בר נוי. בענייננו "אשמו" של בר נוי הוא שהיה הסיבה המכרעת לנזק לפי כל מבחני הפסיקה. כל פעולה ו/או מחדל שניתן לייחס לגוגל זניחה, אינה רלוונטית ולכל היותר, הינה תולדה של "צירוף מקרים" על רקע מעשיו ומחדליו של בר נוי.

(ב) צדק בימ"ש קמא כשקבע כי בנסיבות העניין לא היתה מוטלת חובה על גוגל להסיר את תוצאת החיפוש במלואה.

כאשר סביר פנה לגוגל הוא לא עתר להסרת תוצאת החיפוש במלואה אלא הלן על כותרתה וגם בכתב התביעה לא עתר לצו כנגד גוגל. נוכח היעדר אפשרות לתקן את הכותרת, נדרש היה לבחון האם יש מקום להסרת תוצאת החיפוש במלואה. פעולה כזו אינה מידתית בנסיבות העניין.

הטלת חובה על גוגל להסיר את תוצאת החיפוש במלואה אינה רצויה במבט רחב ובהתבוננות כוללת על תכליתו של מנוע החיפוש, נוכח אופיו הייחודי של מנוע החיפוש. הטלת חובה על גוגל להחליט בנסיבות אלו על דעת עצמה האם מדובר בלשון הרע והאם כתוצאה מכך יש להסיר את תוצאת החיפוש במלואה היתה כופה על גוגל לנהוג כ"צנזור על" המפקח על תכנים של צדדים שלישיים וקובע איזה מידע יוצג בפני הציבור ואיזה מידע לא יוצג בפניו בתוצאות החיפוש. כל פרט בחברה צריך להיות מעוניין בכך שהחלטה כזו, בנסיבות אלו, תיוותר בידי הערכאות המשפטיות המוסמכות. צדק בימ"ש קמא כשלא אימץ בענייננו את מנגנון "הודעה והסרה" לו טען סביר. עוד מצוין כי משטר אחריות של "הודעה והסרה" לא אומץ באופן מחייב בדין הישראלי.

(ג) צדק בימ"ש קמא כשדחה את התביעה כנגד גוגל גם מהטעם שבנסיבות העניין לא ניתן להטיל עליה אחריות בלשון הרע. גוגל אינה נופלת לגדר אף אחד מהגורמים הנושאים בחבות לפי [חוק איסור לשון הרע \(סעיפים 11 ו-12\)](#).

(ד) אף לו היה ניתן להטיל אחריות בלשון הרע גם על גוגל הרי שלגוגל עומדת שורה של הגנות לפי [סעיפים 15 \(1\)](#), [15 \(2\)](#) ו- [13 \(7\)](#) [לחוק איסור לשון הרע](#) וכן הגנת זוטי דברים עפ"י [סעיף 4 לפקודת הנזיקין](#).

(ה) גוגל אינה אחראית לנזק שנפסק.

**טענות בר נוי:**

(א) בימ"ש קמא שגה בקובעו כי הפרסום "הינו עורך דין, אשר הורשע בחמש פרשיות שונות" הינו בגדר עוולת לשון הרע כנגד סביר.

האדם הסביר לפיו נבחן אם פרסום מעוול הוא קולגה מקצועית ו/או לקוח פוטנציאלי/או אדם בעל היכרות עם סביר. האדם הסביר, לו כאמור היכרות מסוימת עם סביר או כל סיבה אחרת להתעניין בו, היה בוחר לברר אמיתות תוכנה של הכותרת ומשכך, לא ניתן לראות בפרסום כלשון הרע נגד עו"ד סביר.

(ב) התביעה התיישנה הואיל והוגשה כ- 9 שנים לאחר שהפרסום נשוא התביעה עלה לראשונה לרשת. בימ"ש קמא טעה בקובעו כי התביעה לא התיישנה, תוך שהוא קובע כי תביעות בגין פרסומים באינטרנט לא מתיישנות, הלכה למעשה, לעולם.

(ג) לבר נוי אין כל אחריות לפרסום לשון הרע, ככל שקיים, במנוע החיפוש של גוגל ו/או שליטה על הכותרת המופיעה במנוע החיפוש של גוגל. דברי לשון הרע להם טוען סביר בתביעתו נעוצים בשילוב שבין שאלת החיפוש במנוע החיפוש גוגל לבין התוצאות המופיעות בגוגל. לבר נוי אין שליטה על שאלת החיפוש ו/או תוצאות החיפוש שאותן בונה גוגל ומנצלת את הקוד הטכני לצרכי יעילות ופרסום. עוד נטען כי לגוגל יש שליטה על הכותרות המועלות במסגרת תוצאות החיפוש.

(ד) מקום בו לא הוגשה קובלנה פלילית נגד סביר בגין הפרסום, אין חולק כי סביר לא הורשע בעבירה לפי [חוק איסור לשון הרע](#), הרי שביהמ"ש לא היה רשאי ליתן פיצוי בסכום כלשהו לפי סעיף [7א \(א\)](#) לחוק איסור לשון הרע, לא כל שכן פיצוי בסך 50,000 ₪ ובעשותו כן, חרג מסמכותו. זאת ועוד; ביהמ"ש ייתר את האפשרות לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק, כאשר אכן הנזק הוכח לדעתו.

(ה) בימ"ש קמא טעה בקובעו כנגד בר נוי ולטובת סביר, אשר ייצג את עצמו בהליך, הוצאות בסך 20,000 ₪.

(ו) גם אם היה מקום לפסיקת בימ"ש קמא בקשר לנזק האמור, הרי שהיה מקום להפחית מגובה הפיצוי לאור תום ליבו של בר נוי, הסכמתו לשנות את הקוד הטכני שאינו כולל את שמו של סביר בכפוף למחיקת התביעה והשיהוי הקיצוני בו נקט סביר עם הגשת תביעתו בחלוף 9 שנים מיום הפרסום.

7. **לאחר שעיינתי בטיעוני הצדדים, בהודעות הערעור ועיקרי הטיעון מטעם הצדדים ושמעתי את השלמת טיעוניהם בע"פ, הגעתי למסקנה ולפיה דין ערעור סביר להתקבל ודין ערעור בר נוי להידחות, מהנימוקים שיפורטו:**

8. השאלה העיקרית שיש לדון בה היא – סוגיית חבות מנוע חיפוש להסיר תוצאת פרסום מעוול לאחר קבלת בקשת הסרה.

9. בטרם אבחן סוגייה עקרונית זו, אתייחס לטענות אשר הועלו בערעור בר נוי ואנמק מדוע יש לדחותן.

#### 10. באשר לטענת ההתיישנות:

בר נוי טוען, כי התביעה הוגשה כתשע שנים לאחר שהוא פרסם את העמוד נשוא התביעה באתר ועל כן, התביעה התיישנה. אינני מקבלת טענה זו.

הפרסום המעוול שהופיע עוד בשנת 2003 עדיין מופיע בשנת 2015 (!), גם לאחר מתן פסק דינו של בימ"ש קמא.

מדובר בעוולה אשר מתחדשת בכל יום ויום.

אין מדובר בפרסום אשר היה בשנת 2003 והוסר. הפרסום עדיין שריר וקיים.

בא כוחו של בר נוי טען בדיון, כי דומה הדבר לפרסום בעיתון שהיה במועד שקדם לשבע שנים ממועד הגשת התביעה, כאשר ברור שקיימת התיישנות במקרה שכזה בגין הפרסום. אלא שאין דימיון כלל ועיקר בין שני המקרים.

כאשר מדובר בפרסום בתקשורת הכתובה (כמו פרסום בעיתון – או פרסום שנכנס לגדר [סעיף 11 לחוק](#)), אזי מדובר לרוב בפרסום חד פעמי ויש להחיל עליו התיישנות על פי [חוק ההתיישנות](#) והכללים שנקבעו שם.

במקרה שלפנינו, אין מדובר בפרסום שנעשה בשנת 2003 והוסר.

פסק הדין וכן הקוד הטכני אשר הוביל לתוצאת החיפוש במנוע של גוגל מפורסמים וקיימים גם בשנת 2015 כפי שהיו בשנת 2003.

כך יכלו כל הנוכחים בדיון שהתקיים בערעור ביום 10.6.15, להיווכח בעצמם על ידי הקשת שמו של סביר במנוע החיפוש של גוגל, כי גם במועד הדיון היה קיים עדיין הפרסום המעוול.

מדובר במקרה קלאסי שבו אין התיישנות, וטוב עשה בא כוחו של בר נוי בדיון כאשר ביקש שלא להכריע את המחלוקת על סמך טענת התיישנות. (עמ' 4 שורה 24 לפרוטוקול מיום 10.6.15).

#### 11. באשר לטענה ולפיה בר נוי לא פרסם "לשון הרע":

(1) נטען, כי הפרסום באתר דיון פומבי אינו מהווה כלל עוולה. אין בו משום לשון הרע. כל שפורסם באתר היה פסק הדין שניתן ע"י בית המשפט העליון ככתבו וכלשונו.

מי שמסתכל באתר לא רואה ולא ראה כל אמירה ביחס לעורך דין סביר ולפיה הוא הורשע בעבירה משמעתית כלשהי.

על כן לטענת בר נוי אין מדובר ב"פרסום" "לשון הרע" על ידו.

הפרסום השגוי מופיע רק במנוע החיפוש של גוגל ולטענת בר נוי לא ניתן לחייבו בגין פרסום במנוע החיפוש של גוגל.

מדובר בטענה שובת לב שיש לדחותה.

(2) עוד טרם נשמעו ההוכחות בתיק, הוברר כי הפרסום, כפי שהוא מופיע באתר גוגל, מופיע באופן זה בשל יצירת הקוד הטכני של דף האינטרנט של אתר דיון פומבי. כך שבמקום שיהיה כתוב: "המערער הינו עורך דין" כפי שמופיע בפסק הדין של בית המשפט העליון נכתב במקום המיועד להצגת הכותרת "הינו עורך דין אשר הורשע בחמש פרשיות שונות".

(3) לו לא היו מתבקשים בר נוי / האתר לשנות את הקוד הטכני ולהביא בכך להסרת הפרסום המעוול, ניתן היה לבחון בנפש חפצה את טענתו הפורמליסטית – טכנית של בר נוי ולפיה באתר שלו אין פרסום "לשון הרע" ביחס לעו"ד סביר; ועל כן אין מקום לחייבו בגין עילה של פרסום "לשון הרע", אלא שאין מקום לבצע בחינה פורמליסטית טכנית "יבשה"; כאשר בוחנים את שאלת פרסום "לשון הרע" על פי [חוק איסור לשון הרע](#).

לא בכדי נקבע בפסיקה, כי כאשר בית משפט בודק, אם פרסום מסוים הוא בגדר "לשון הרע" על פי [סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע](#), לא בודקים רק את המילים הכתובות בפרסום ככתבם וכלשונם אלא בודקים את ההקשר הכללי של הפרסום ובוחנים גם "בין המילים" (ראה לעניין זה: [ע"א 751/10 פלוני נ' ד"ר דין – אורבך](#), [פורסם בנבו] פסקה 84 לפסק דינו של כב' הש' המשנה לנשיאה א' ריבלין (8.2.12)).

(4) [בחוק איסור לשון הרע](#) לא נקבע, כי פרסומו של "לשון הרע" הוא פרסום שייעשה על ידי בר נוי דווקא באתר שלו.

הפרסום אשר מופיע במנוע החיפוש של גוגל נובע ממעשה ו/או מחדל של בר נוי עצמו. [סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע](#) מגדיר, מה הוא לשון הרע:

"לשון הרע היא דבר שפרסומו עלול –

(1) להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג מצדם;

(2) לבזות אדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחסים לו;

(3) לפגוע באדם במשרתו, אם משרה ציבורית ואם משרה אחרת, בעסקו, במשלח ידו או במקצועו;

(4) לבזות אדם בשל גזעו, מוצאו, דתו, מקום מגוריו, גילו, מינו, נטייתו המינית או מוגבלותו;

..."

(5) אין ספק, שהפרסום, כפי שהוא מופיע במנוע החיפוש של גוגל כתוצאה מאותו קוד טכני שנעשה על ידי בר נוי, הוא פרסום "לשון הרע" כלפי סביר.

בענייננו, אין כלל צורך לקיים דיון אקדמי בשאלת האיזון בין חופש הביטוי - מחד, ובין זכות האדם לשם טוב – מאידך, כפי שנעשה פעמים רבות בתיקים מעין אלו. אין במקרה דנן ולו קמצוץ טענה על ידי מי מהצדדים בדבר "נכונות" הפרסום המעול, והפרסום בהחלט "עלול" בוודאות לפגוע במשלח ידו של עו"ד סביר.

(6) [סעיף 2 לחוק איסור לשון הרע](#) נותן הגדרה רחבה למונח "פרסום".

[בסעיף 2 \(א\)](#) לחוק נכתב:

"פרסום, לענין לשון הרע - בין בעל פה ובין בכתב או בדפוס, לרבות ציור, דמות, תנועה, צליל וכל אמצעי אחר".

כלומר, "וכל אמצעי אחר". קיימות דרכים רבות ל"פרסום" לשון הרע וביניהן גם חיבור קוד טכני באופן המוביל פרסום "לשון הרע"; גם אם הפרסום בפועל יופיע באתר אחר. אופן חיבור הקוד הטכני על ידי בר נוי, הוא זה שהוביל לפרסום לשון הרע במנוע החיפוש של גוגל.

לא בכדי נכתב [בסעיף 3](#) לחוק:

"אין נפקא מינה אם לשון הרע הובעה במישרין ובשלמות, או אם היא והתייחסותה לאדם הטוען שנפגע בה משתמעות מן הפרסום או מנסיבות חיצוניות, או מקצתן מזה ומקצתן מזה".

(7) [מכלול העובדות והראיות הוביל למסקנה אחת ברורה:](#)

אופן כתיבת הקוד הטכני מטעם בר נוי הוא זה שהוביל לפרסום המעול. כאשר בוחנים אם מדובר ב"לשון הרע", אין זה משנה שבר נוי לא התכוון כלל לפגוע בעו"ד סביר ולא התכוון לפגוע במשלח ידו.

משמעות האמירה אינה תלויה בכוונת המפרסם או באופן שבו הובן הפרסום ע"י הנפגע ויפה לענין זה: ע"א 723/74 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' חברת החשמל לישראל, פ"ד לא (2), 281, 293; ע"א 1104/00 אפל נ' חסון, פ"ד נו (2), 607, 617; ע"א 89/04 ד"ר נודלמן נ' שרנסקי, [פורסם בנבן] פסקה 18 לפסק דינה של כב' הש' א' פרוקצ'יה (4.8.08) ועוד פסקי דין רבים. המבחן הוא אובייקטיבי. השופט היושב בדין צריך לבחון מה המשמעות שקורא או שומע סביר היה מייחס למילים נשוא התביעה. ראה לעניין זה גם ע"א 740/86 תומרקין נ' העצני, פ"ד מג (2) 337-339, 333.

כאמור, הבדיקה נעשית על פי מבחן אובייקטיבי ובעניינו, הפרסום הוא בגדר "לשון הרע".

(8) נטענה גם טענה ולפיה, כאשר נכנסים לתוכן החיפוש באתר מתוך מנוע החיפוש של גוגל, מתקבל פסק הדין של בית המשפט העליון ככתבו וכלשונו, והקורא את פסק הדין יכול להבין בהחלט שעורך דין סביר לא נאשם בדבר.

אינני סבורה כי טענה זו מאיינת את קיומו של "לשון הרע" על פי המבחן האובייקטיבי. הבחינה אם מדובר ב"לשון הרע" נעשית לפי קנה מידה אובייקטיבי. האדם הסביר (בין אם אינו משפטן ובין אם הינו משפטן) אינו מתכוון לעשות בהכרח "תחקיר" מעמיק על עו"ד סביר כאשר הוא מבקש לבדוק את "מצבו" של עו"ד סביר במנוע החיפוש של גוגל. אין זה סוד שבימינו; תוצאות חיפוש במנועי חיפוש הן גם מעין "כרטיס ביקור ראשוני" של אדם או גוף עסקי זה או אחר. פעמים רבות; בטרם נפגש אדם עם איש מקצוע ואף עם מכר שהוא אינו חבר קרוב שלו; נעשית; ולו לצורך סיפוק הסקרנות או לצורך התכוננות לקראת הפגישה, בדיקה שטחית במנוע חיפוש. בדיקה שכזו יכולה בתוך שניות לגלות דברים רבים על העומד מולך. אין מדובר במקרה שבו נכנסים לכל אתר ואתר ובודקים לעומק את תוכן הפרסומים באתרים השונים. די בקריאת הכותרות כדי להבין במי ובמה מדובר.

לא יהיה זה תלוש מהמציאות להניח כי לקוח פוטנציאלי של עורך דין סביר אשר אמור להיפגש עימו, יכול בקלות יתרה להקליק את שמו של עורך דין סביר במנוע החיפוש של גוגל על מנת לבדוק באופן כללי, מה כתוב עליו.

החיפוש מגלה באופן מיידי וברור, בראש תוצאות החיפוש כי עורך דין סביר הורשע בחמש פרשיות שונות.

כאשר מדובר באדם שהיכרות בינו ובין עורך דין סביר היא שטחית, והוא רק שוקל אם לשכור את שירותיו של עו"ד סביר.

היעלה על הדעת שהוא יתעמק בפסק הדין ובתוכנו מתוך האתר עצמו או שמא יסתפק באינפורמציה הברורה אשר נגלתה לו במנוע גוגל ויחשוב, כי עורך הדין אשר הוא עומד לשכור את שירותיו, סוחר קופת שרצים על גבו. ומדוע שישכור דווקא את שירותיו, כאשר עומדים לרשותו אלפי עורכי דין אחרים שלא הורשעו בעבירות אתיות??

## 12. האם היה צריך בר נוי להסיר את הפרסום באתר שלו או לתקן את הקוד הטכני:

(1) בר נוי ניהל אתר אשר פרסם פסקי דין של בתי משפט כפי שהם. אין בכך כל פסול. ההפך הוא הנכון.

אצא מנקודת הנחה ולפיה בשל שגגה כלשהי או טעות בתום לב נכתב הקוד הטכני כפי שנכתב, ללא כוונת זדון ו/או ללא רצון לפגוע. בשל אותו קוד טכני, החיפוש במנוע גוגל הוביל לתוצאה של הפרסום המעוול.

(2) סביר לא טען, כי עצם כתיבת הקוד הטכני בצורה שגויה הצדיקה הגשת תביעה נגד בר נוי.

טענתו היא כי משסירב בר נוי להסיר את הפרסום או לשנות את הקוד הטכני קמה עילת התביעה.

(3) בר נוי בערעורו ניסה לשוות לאי שינוי הקוד הטכני על ידו בפועל, היבט אידיאולוגי; אך במקרה דנן אין מקום "להלביש" את סירובו הלא מובן לתיקון העוולה בתחפושת אידיאולוגית.

(4) אין צורך לדון בשאלה העקרונית של אחריות בעל אתר לבצע מראש סינון של תכנים מפירים. נושא אשר נבחן בפסיקה הן בהקשר של הפרת זכויות יוצרים והן בהקשר של פרסום לשון הרע, שם נבחן בין היתר נושא הנוהל של "הודעה והסרה" (ראה למשל: פסק דיני שניתן בבית משפט השלום בת"א (שלום ת"א) 64045/04, 41022/04 "על השולחן" מרכז גסטרונומי בע"מ נ' אורט ישראל [פורסם בנבו] (10.5.07); ת"א (מחוזי ת"א) 1569/05 גלעד נ' נטוויז'ן [פורסם בנבו] (23.7.09), ת"א (מחוזי מרכז) 567-08-09 א.ל.י.ס אגודה להגנת יצירות סינמטוגרפיות (1993) בע"מ נ' רוטר.נט בע"מ [פורסם בנבו] (להלן: "עניין א.ל.י.ס.") ניתן ביום 8.8.11 ע"י כב' השופט פרופ'

גרוסקופף אשר דחה תביעה, כפוף לכך שהנתבעים שם יוסיפו לפעול על פי נוהל "הודעה והסרה").

במקרה דנן אין מדובר באתר שלא סינן מראש תוכן מפר כלשהו שהוכנס לאתר ע"י צד ג' אלא מדובר בעוולה שנוצרה בגין מעשה ו/או מחדל של בעל האתר עצמו. אין זה משנה כלל שתוצאת הפרסום המעוול הופיעה בפועל במנוע החיפוש של גוגל או במנוע חיפוש אחר ולא באתר עצמו.

(5) כיוון שאין מדובר בשאלת אחריות בעל אתר לפרסומים של אחר, אלא באחריות למעשה שהוא עצמו עשה. הרי משנודע לו על הפרסום המעוול, היה עליו להתכבד ולדאוג לתיקון

העוולה. הוא היה צריך לשנות את הקוד הטכני ללא תנאי מוקדם כלשהו או להסיר את הפרסום.

(6) בר נוי או האתר לא פעלו במקרה דנן כמקדשי זכות הציבור לדעת או מקדשי חופש הביטוי.

פסק הדין אשר ניתן בעניינו של עו"ד לאונלו אינו עוסק בעו"ד סביר ולא היתה כל חשיבות, וודאי לאחר שהתקבלה בקשת ההסרה, להותיר את הפרסום על כנו.

מדובר בפסק דין של ביהמ"ש העליון שניתן להגיע אליו בקלות יתרה דרך אתר בית המשפט העליון או האתרים המשפטיים האחרים ואין כל ערך מוסף להותרת הפרסום באופן הגורם עוולה כה בוטה וחמורה כלפי מבקש ההסרה. כאשר עורך דין סביר הסב את תשומת ליבו של בר נוי לעוולה שנעשית כלפיו, היה צריך באופן מיידי לדאוג להסרה או לתיקון הקוד הטכני.

משלא עשה זאת מיד, היה צריך לעשות זאת למצער סמוך לאחר הגשת התביעה.

אין זה מתקבל על הדעת, לקבל בשוויון נפש את העובדה שעד ליום הדין בערעור, הוא לא מצא לנכון לתקן את תוצאת מעשיו.

13. בר נוי טען בערעור כי בית משפט טעה כאשר לא התחשב בתום ליבו.

עם כל הכבוד, לא מצאתי כי פעל בתום לב.

במועד יצירת הקוד הטכני, אצא מנקודת מוצא ולפיה פעל בתום לב, שכן אין לי תשתית עובדתית שיכולה להוביל אותי למסקנה אחרת.

אך סמוך לפני הגשת התביעה כאשר נשלחה הבקשה על ידי סביר, ולמצער, סמוך לאחר הגשת התביעה, היה מחויב בר נוי לדאוג לתיקון העוולה. משלא פעל כך, אין לראותו כמי שפעל בתום לב. על אחת כמה וכמה משניתן פסק הדין נגדו, היה צריך לפעול לתיקון העוולה. הוא ידע היטב, כי גוגל טוענת כי רק אם הוא ישנה את הקוד הטכני ניתן יהיה להסיר את הפרסום המעוול. הוא אינו חייב, כמובן, להסכים עם טענה זו של גוגל ואף אני לא מסכימה איתה כפי שאבהיר בהמשך, אך בקלות יתרה הוא יכל לפעול לריפוי העוולה ומשלא עשה כן, התנהלותו לא רק שאינה תמת לב לטעמי, אלא אינה סבירה ואינה מתקבלת על הדעת.

14. לפיכך, דין ערעורו של בר נוי להידחות מכל וכל.

סכום הפיצוי נפסק על הרף הנמוך בנסיבות העניין, כפי שאבהיר בהמשך בדיון ביחס לערעור סביר ועל כן, אין מקום לקבל את הערעור גם בעניין זה.

15. ומכאן - לערעורו של סביר:

ערעור סביר מתמקד בשני עניינים עיקריים:

(1) חבות גוגל לפרסום המעוול.

(2) גובה סכום הפיצוי.

16. באשר לחבות גוגל לפרסום המעוול:

(1) סביר לא טען ולא טוען, כי גוגל היתה צריכה למנוע מלכתחילה את הפרסום. טענותיו כלפיה נובעות מאי הסכמתה להסיר את הפרסום המעוול לאחר שקיבלה הודעה על כך סמוך לפני הגשת התביעה בשנת 2012.

(2) בית משפט קמא בפסק הדין הציג בפניו שאלה – האם אחראי מנוע חיפוש לתוכן מאמר המפורסם על ידי האתר המפרסם – צד ג' (סעיף 64 לפסק הדין), ובסעיף 71 לפסק הדין נכתב:

" לאחר שעיינתי בטענות הצדדים בעניין זה נראה הוא אין לקבוע מסמרות בעניין ולקבוע נחרצות כי כל אימת שפלוגי פונה לגוגל להסיר תוצאת חיפוש כלשהי שאיננה לרוחו, יהיה עליה להסירו ללא כל תנאי, אפילו אם אותו ביטוי

נוצר ופורסם על ידי צד שלישי ולא על ידה, ובין אם מדובר בפגיעה בחופש הביטוי של הצד השלישי".

כב' השופטת ינון מצאה תימוכין למסקנה זו בפסק דין שנתתי בעניין לביב, שם ציטטה מתוך סעיפים 12 (ב) ו- (ג) לפסק הדין:  
 "ב) בענייננו – עסקינן במנוע חיפוש, אשר אין חולק על העובדה שדרך פעולתו היא אוטומטית באמצעות אותו "זחל" העובר בין דפי האינטרנט השונים ומצרף בדרך אוטומטית את המידע הכלול במנוע החיפוש.

קבלת תביעת התובע לא רק שתוביל לאפקט מצנן שיעמיד בסכנה את קיומו של כל מנוע חיפוש – שהוא שירות חיוני לציבור בתקופתנו, אלא תקעקע לחלוטין את כל יסודות השירות החיוני של מנוע החיפוש.  
 מידע שיתווסף למנוע חיפוש יצטרך לעבור "צנזורה מוקדמת" של בעלי מנוע החיפוש.

(ג) כפועל יוצא מכך, המידע שיופיע במנוע החיפוש לא יכיל את כל המידע המופיע על אותו גורם, שמבוצע חיפוש לגביו במנוע החיפוש, ובכך תפגע אנושות אמינותו ומזהימותו של מנוע החיפוש. הרי מי שמבקש להיעזר במנוע חיפוש, מצפה למצוא את כל התוכן המופיע באתרים השונים לגבי המילה או צירוף המילים שהחיפוש נעשה לגביהם, ואילו קבלת תביעתו של התובע תוביל לכך, שרק מידע חיובי על נשוא החיפוש ו/או מידע שעבר בדיקת יועץ משפטי באשר להוראות חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה – 1965 וכיוצ"ב; יהיה כלול במנוע החיפוש ובוודאי שאין זה מטרתו של מנוע חיפוש.  
 מנוע חיפוש לא אמור להיות תחליף לשירות ו/או קומוניקטים המסופקים ע"י יחצ"נים ואנשי פרסום של גורם זה או אחר, אלא מטרתו לשקף באופן אמין את כל המידע המפורסם באתרים השונים.  
 לו היתה מתקבלת התביעה, היה מעוקר מנוע החיפוש מתפקידו וייעודו לספק מידע המפורסם באתרים השונים לגבי גורם זה או אחר ע"י הקשת מילה או צירוף מילים.  
 אין הצדקה לחסל את השירות שניתן ע"י מנוע חיפוש, ודרישתו של התובע היא דרישה שאין להיענות לו".

(3) אני עומדת באופן מלא אחר קביעתי בעניין לביב גם היום; אך המקרה שם שונה לחלוטין מענייננו.

- (4) בעניין לביב נדונה השאלה של אחריות מנוע חיפוש לתוכן מאמר המפורסם על ידי אתר המפרסם. באותו מקרה האתר המפרסם **הסיר** את הפרסום המעוול עוד לפני הגשת התביעה והתביעה הוגשה רק נגד גוגל.
- הדגשתי בעת מתן פסק הדין, כי גם **המאמר** וגם **הקישור** הוסרו על ידי האתר המפרסם עוד בטרם הוגשה התביעה והם **אינם מופיעים יותר בדף תוצאות החיפוש של מנוע החיפוש** (מתוך סעיף 6 לפסק הדין).
- (5) הנושא אשר היה צריך לדון בו בעניין לביב היה: האם גוגל היתה צריכה לבדוק כל פרסום ופרסום **לפני** שהוא מופיע במנוע החיפוש, על מנת להימנע מהפנייה לפרסום מעוול. על כן, בחנתי בין היתר את הפסיקה אשר היתה ידועה באותה עת בנוגע למנגנון "הודעה והסרה", ובין היתר, **ת"א (שלום כ"ס) 7830/00 ארנון נ' אלישי** [פורסם בנבו] (14.7.02); **ת"א (שלום ת"א) 37692/03 סודרי נ' שטלרו** [פורסם בנבו] (1.8.05); **בר"ע (מחוזי חיפה) 850/06, 1632/07 מור נ' ידיעות אינטרנט מערכות אתר YNET – מערכת הפורומים** [פורסם בנבו] (22.4.07) (אשר שונתה מאוחר יותר בבית המשפט העליון). תזכיר הצעת חוק מסחר אלקטרוני, תשס"ו – 2005 אשר עמד עדיין על השולחן באותה עת. בחנתי את השיטה האמריקאית והדין האירופי והגעתי למסקנה ולפיה כל שיטות המשפט הללו לא הטילו אחריות כאשר המידע הועבר בדרכי אוטומטית. מסקנתי היתה, כי אין להטיל על מנוע חיפוש חובה לבצע בדיקה מוקדמת של תוכן הפרסום אליו הוא מפנה. תוכן אשר מוכנס באופן אוטומטי לחלוטין למנוע החיפוש (ראה סעיף 11.1 לפסק הדין בעניין לביב).
- (6) **המקרה שלפנינו אינו דן כלל בשאלת חובתה של גוגל כמנוע חיפוש לבצע "צנזורה" מוקדמת או בדיקה מוקדמת של כל פרסום ופרסום לפני שהוא מופיע במנוע החיפוש. השאלה שיש לבחון אותה בענייננו שונה לחלוטין והיא: האם לאחר שנתבקשה הסרה של פרסום מעוול. צד ג' אשר גרם לפרסום המעוול אינו משתף פעולה / מסרב להסיר את הפרסום באתר שלו - האם מנוע החיפוש צריך לפעול להסרת הפרסום המעוול במנוע החיפוש עצמו.**
- (7) אני סבורה, כי יש להשיב בחיוב לשאלה זו ומבהירה, כי מסקנה זו שמורה ל"מקרי קיצון" כמו המקרה שלפנינו. מנוע חיפוש צריך להסיר פרסום מעוול כאשר אין ספק בכך שתוצאת החיפוש במנוע החיפוש **שגויה לחלוטין**.

ככל שקיים ספק בנכונות הפרסום; רשאית (ולא חייבת) גוגל לדבוק בעמדתה ולפיה רק על פי צו שיפוטי היא תתערב באופן אקטיבי בתוכן המופיע אצלה. אך כאשר עניינית גם האתר הפנה לפסק דינו של ביהמ"ש העליון ושם ניתן להיווכח על נקלה כי עו"ד סביר לא הורשע בעבירה משמעתית; לא היה צריך להמתין ל"צו" בימ"ש והיה מקום להיענות לדרישת ההסרה.

(8) המקרה שלפנינו הוא מקרה קלאסי שבו יש להחיל מנגנון של "הודעה והסרה". כפי שכבר כתבתי בעניין לביב, מנוע החיפוש מבוסס על "זחל" (crawler) העובר בין דפי האינטרנט השונים ויוצר באופן אוטומטי לחלוטין – אינדקס המאפשר להגיע במהירות מכל מילה או צירוף מילים לדפי אינטרנט ספציפיים. מנוע החיפוש מאנדקס דפי אינטרנט בכל השפות; מבלי שאותו "זחל" מבין את התוכן ומבלי שיש לו, שליטה בתוכן. מנוע החיפוש אינו זה שבוחר אלו דפים יופיעו או לא יופיעו באינדקס התוצאות של מנוע החיפוש אלא "הבחירה" נקבעת באמצעות מידע הידוע בשם "מטה – תגיות" (meta - tags) אשר מצורף לקוד הייחודי המאפיין כל אחד מהאתרים באינטרנט ע"י יוצר אותו אתר. מנוע החיפוש "מאתר" את עמודי האינטרנט אשר בקוד המחשב שלהם מופיעים אותם צרופי מילים מבוקשים, ולמפעילת מנוע החיפוש אין שליטה על המידע הכלול בקוד.

**התביעה בעניינו של סביר אינה מתייחסת לפעולתו האוטומטית של ה"זחל" אלא לאי הפעלת מכניזם קיים להסרה של פרסום מעוול או לתיקון פרסום מעוול; לאחר קבלת הודעה על פרסום מעוול.**  
עו"ד סביר אינו מבקש צנזורה מוקדמת או הפעלת מנגנון שיסון מראש את תוצאות החיפוש.

הדרישה היא להסרת פרסום מעוול במנוע החיפוש לאחר שמתברר כי בשל מעשה או מחדל של צד ג' - האתר, אזי הפרסום במנוע החיפוש הוא מעוול.

(9) כב' השופטת ינון בפסק הדין קבעה כממצא עובדתי, כי התרשמה שלגוגל אין אפשרות לתקן את הקוד הטכני אך ציטטה מתוך דברי מר פיטר דיקמן מטעם גוגל אשר מדבריו עולה, כי קיימת אפשרות טכנית להסיר את תוצאת החיפוש וכלשונו: **"יש לנו מכניזם שמאפשר לנו לחסום את הדף ולא להראותו שנית לעולם..."** (מתוך עמודים 42-43 לדיון מיום 1.12.13).

כלומר- גם אם אצא מנקודת מוצא ולפיה גוגל לא יכולה לתקן את הקוד הטכני באתר; אזי עובדתית היא יכולה להסיר את תוצאת החיפוש.

(10) ענייננו לא בדרישה להתערבות מקדימה בפעולה האוטומטית של מנוע החיפוש אלא בדרישה להסרה כאשר מדובר בעוולה מובהקת.

במקרה שכזה הדרישות ממנוע החיפוש הן דרישות דומות מכל מי שמנהל אתר ולא דווקא ייחודית למנוע חיפוש.

אין צורך ליצור הבחנה פסיקתית בין בעל אתר לבין מנוע חיפוש בעניין זה. כפי שציין כב' השופט פרופ' גרוסקופף בעניין א.ל.י.ס., הגישה המקובלת כיום בעולם היא להגביל את אחריות בעלי אתרים במקרה הרגיל כך שלא יחויבו באחריות להימצאות קישורים מפירים אם הם מפעילים נוהל של הודעה והסרה (ראה סעיף 53 לפסק דינו ולפסקי הדין שאזכרו שם).

השופט גרוסקופף נדרש בפסק דינו לנושא המקרים החריגים ככל שהם מתייחסים להפרת זכויות יוצרים וציין, ובצדק כי יש דמיון אף לדיני לשון הרע.

בית המשפט העליון בע"א 5977/07 האוניברסיטה העברית בירושלים נגד בית שוקן להוצאת ספרים בע"מ ואח' [פורסם בנבו] (ניתן ביום 20/6/11) [להלן: "פרשת שוקן"] נדרש אף הוא לסוגיית הפרה תורמת בכל הנוגע לזכויות יוצרים אשר הוגדרה על ידי כב' המשנה לנשיאה ריבלין בסעיף 11 לפסק הדין:

"הפרה תורמת (Contributory Infringement) בזכות יוצרים, מתייחסת – ככלל – למצב בו גם מי שאינו מפר באופן ישיר זכות יוצרים נמצא אחראי לה, וזאת על רקע התנהגותו ומעורבותו בנסיבות המקרה. מדובר לרוב בנסיבות בהן גורם אחד אינו מבצע את ההפרה בעצמו, אך הוא מאפשר ומתיר את פעילותו המפרה של גורם אחר, או אף מסייע ומעודד את אותה הפעילות. הוא משמש מעין "גורם ביניים", בשרשרת ההפרה – בטווח שבין המפר הישיר (מפר "הקצה"), לבין בעל הזכות. דוקטרינת ההפרה התורמת, טרם הוכרה במלואה במשפט הישראלי, בין בהוראות חוק זכות היוצרים, בין בפסיקה, כך שבמצב הנוכחי – יצא המפר-התורם (Contributory Infringer) בלא אחריות, על אף תרומתו המשמעותית לביצוע ההפרה, בעוד שהמפר-הישיר יישא לבדו באחריות לביצועה".

כב' השופט גינת בפסק דין מיום 25.5.15 בת"א (מחוזי ת"א) 33227-11-13 אן.אם.סי יונייטד אנטרטיימנט נ' BLOOMBERG INC [פורסם בנבו] נדרש אף הוא לנושא ההפרה התורמת בכל הקשור לזכויות יוצרים.

באותו מקרה יושרו שלושת התנאים המצטברים להחלת הפרה תורמת על פי הלכת שוקן:

א. קיומה בפועל של הפרה ישירה.

ב. ידיעתו של המפר- התורם על ההפרה הישירה.

ג. קיומה של תרומה משמעותית, ניכרת וממשית לביצוע ההפרה (ראה סעיף 59 לפסה"ד).

מעניינת התייחסותו למנוע החיפוש של גוגל בסע' 63 לפסק דינו:

"63. ראשית, מנוע החיפוש 'גוגל' זכאי להגנת "נמל מבטחים" (Safe Harbor) על פי החוק האמריקאי (ה Digital Millennium Copyright Act) DMCA שכן הוא מסיר תכנים מפרים מרגע שמתקבלת הודעה מתאימה מבעלי היצירות המוגנות. אמנם הגנה זו של "נמל מבטחים" טרם אומצה בהלכה הפסוקה בישראל אך לטעמי יש מקום לראות בדין האמריקאי כמודל רצוי שהגיעה העת לאמצו...".

כפי שצוין לעיל, והודגש גם בעניין א.ל.י.ס., קיים דמיון בנוגע לנושא ההודעה וההסרה בין דיני זכויות היוצרים ובין דיני לשון הרע.

(11) בענייננו, אין דרישה של מבקש הסרה "לרכך" דברים קשים שנכתבו ביחס אדם / גורם מסוים. אין דרישה לצנזר מידע על אדם / גורם מסוים. אין דרישה לחסום מידע נכון כלשהו על אדם / גורם מסוים. הדרישה היא רק להסיר את הפרסום השקרי בעליל אשר מופיע ביחס לדורש ההסרה במנוע החיפוש. אין זו שאלה של "אשמת" מנוע החיפוש לתוצאת החיפוש. מדובר בפנייה להסיר מידע שגוי בעליל אשר גם באתר המפנה ניתן לראות כי לא כתוב המידע המופיע בתוצאת החיפוש.

אין סיבה להקל על מנוע חיפוש במקרה שכזה ולקבוע כי דמו סמוק יותר מ"דמו" של בעל אתר אשר מובא לידיעתו תוכן מפר מובהק, שהוכנס לאתר ע"י מעוול צד ג'.

(12) ברור שעדיף היה, לו בר נוי היה מתכבד ומתקן את הקוד הטכני אשר הוביל לפרסום המעוול, אך גוגל לא יכלה להסתפק בכך שהיא ביקשה מבר נוי לבצע תיקון והוא סירב. משנכחה לדעת כי בר נוי מטעמיו לא פועל לתיקון העוולה, היתה צריכה להיעתר לדרישה להסרת המידע מהר ככל האפשר.

משלא עשתה כן, איננה יכולה להנות מחסינות או מהגנה אשר איננה ניתנת לבעלי אתרים אחרים.

אני סבורה, כי בהיעדר חקיקה מסודרת בעניין, יש להמשיך ולפעול בנוהל שהשתרש זה מכבר של "הודעה והסרה".

17. (1) ב"כ גוגל טענה כי גם אם בימ"ש מגיע למסקנה ולפיה ניתן להטיל אחריות בלשון הרע גם על גוגל; אזי היה צריך להטיל את מלוא האחריות על בר נוי לאור הוראות פקודת הנזיקין. על כן הפנתה לסעיף 64 (2) לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) (להלן: "פקודת הנזיקין") אשר קובע:

"64. "אשם" הוא מעשהו או מחדלו של אדם, שהם עוולה לפי פקודה זו, או שהם עוולה כשיש בצדם נזק, או שהם התרשלות שהזיקה לעצמו, ורואים אדם כמי שגרם לנזק

באשמו, אם היה האשם הסיבה או אחת הסיבות לנזק; אולם לא יראוהו כך אם נתקיימה אחת מאלה:

...

(2) אשמו של אדם אחר הוא שהיה הסיבה המכרעת לנזק".

(2) כיוון שאשמו של בר נוי הוא הסיבה המכרעת לנזק; נטען ע"י ב"כ גוגל, כי אין מקום לחייב את גוגל בענייננו.

סעיף זה ניתן להחלה בענייננו, לטענתה, לאור [סעיף 7 לחוק איסור לשון הרע](#) וכן מפנה לספרו של [שנהר, דיני לשון הרע](#), הוצאת נבו 1997 בעמ' 81.

נטען כי הפסיקה קבעה מתי שופט יכריע בהתאם לסעי' [64 \(2\) לפקודת הנזיקין](#), ובכלל זה מבחני מדיניות, מבחן יעילות יחסית ומבחן הרצון והכוונה (הפנתה לע"א [2028/99 פאר נ' חברה לבניין סילובט \(1964\) בע"מ, פ"ד נה \(3\) 493](#)).

כמו כן הפנתה [לסעיף 84 לפקודת הנזיקין](#) העוסק ב"שיפוי בין מעוולים" הקובע: **"84. (א) כל מעוול החב על הנזק רשאי להיפרע דמי השתתפות מכל מעוול אחר החב, או שאילו נתבע היה חב, על אותו נזק, אם כמעוול יחד ואם באופן אחר, אלא ששום אדם לא יהא זכאי להיפרע דמי השתתפות לפי סעיף קטן זה ממי שזכאי לשיפוי ממנו בשל החבות שבגללה נתבעת ההשתתפות.**

(ב) בהליכים על השתתפות לפי סעיף זה יהיו דמי ההשתתפות בסכום שיקבע בית המשפט על פי הצדק והיושר בהתחשב עם מידת אחריותו של האדם לנזק; בית המשפט מוסמך לפטור אדם מחובת השתתפות או להורות שהשתתפותו של אדם תהא כדי שיפוי מלא".

(3) אינני סבורה כי יש מקום לפטור את גוגל מחבותה לאור סעיפים אלו.

(4) אצא מנקודת מוצא לצורך הדיון, כי סעיפים אלו חלים בענייננו (הגם שבפס"ד שנתתי ביום 1.4.15 בע"א [53491-09-14 בבורב נ' קרמונה](#) [פורסם בנבו] הטלתי ספק בעניין זה תוך הפניה לספרו של שנהר [שם](#), בעמ' 338 - ראה סעיף 10 לפסה"ד).

יחד עם זאת, הרי עסקינן בחבות שהוטלה על גוגל לא בשל כך שהיא כתבה את הקוד הטכני אלא בשל כך שלא הסירה את הפרסום גם לאחר שקיבלה את ההודעה על הפרסום המעוול. הותרת הפרסום על כנו לא נובעת רק מעוולתו של בר נוי אלא גם ממעשה או מחדל מעוול של גוגל. ב"כ גוגל בדיון בערעור אישרה כי [סעיפים 64 ו-84 לפקודת הנזיקין](#) מוחלים רק במקרי קיצון או מקרים ייחודיים (עמ' 7 שורות 4-2).

המקרה שלפני הוא מקרה קיצון. אך דווקא בשל כך; אין לפטור את גוגל מאחריות.

זהו מקרה מובהק שבו היה ברור כי הפרסום המעוול מקורו בטעות. תוכנו שגוי בעליל והוא מעוול כלפי סביר.

למרות זאת, לא נעתרה גוגל לבקשת ההסרה. הגם שידעה כי ההסרה לא תמנע מהציבור ולו שביב מידע בנוגע לעו"ד סביר ע"י הסרת הפרסום. הפרסום המעוול שגוי בעליל. ההפניה לאתר עצמו מעלה רק את תוכן פסה"ד בעניינו של עו"ד לאונלו ואין שם תוכן מידע כלשהו בנוגע לעו"ד סביר – לא תוכן חיובי ולא תוכן שלילי!

משמצאה לנכון שלא להסיר את הפרסום עד עצם היום הזה; אין מקום לפטור אותה מחבות.

### 18. האם היה צורך בצו שיפוטי להסרת הפרסום כתנאי להסרה ע"י גוגל?

באת כוח גוגל טענה כי לא התבקש ע"י סביר צו בימ"ש להסרת הפרסום, ממילא לא ניתן צו כזה והיא לא נדרשה להסיר את הפרסום.

בכל הכבוד, אינני מקבלת טענה זו.

במסגרת הליכי קדם המשפט בבימ"ש קמא, נדונו האפשרויות להסרת הפרסום המעוול.

בישיבת קד"מ שהתקיימה ביום 9.12.2012 ביקש עו"ד סביר "אבקש מהנתבעים לגרום לכך שהכותרת הפוגעת שמופיעה בהקלקת שמי במנוע חיפוש של גוגל תימחק. יש באפשרות הנתבע לבצע אותה בהקלקה קלה, ויש גם באפשרות הנתבעת גוגל לבצע זאת מבחינה טכנית אלא משיקולי מדיניות גלובאלית היא לא עושה כן. באופן זה יוקטנו נזקיי". (עמ' 2 שורות 16-18 לפרוטוקול הדיון).

לא נטען בפני בימ"ש כי לא ניתן להסיר את תוצאת החיפוש ללא צו שיפוטי. ממילא – ניתן היה לבקש מבימ"ש ליתן צו בעניין; לו בעיית ה"פורמליזם" היתה בבסיס המחלוקת.

כל התיק נסב סביב שאלת ה"הודעה והסרה" (notice & take down) ולא לגבי עצם הצורך במניעת פרסום מעוול מלכתחילה ועל כן, טענה ולפיה בשל העדר צו שיפוטי לא היו צריכים להסיר הפרסום אינה יכולה להוביל לפטור מחבות.

19. **באשר לסוגיית הפיצוי:**

- (א) הפיצוי אשר נדרש על ידי עורך דין סביר בכתב התביעה לא היה פיצוי סטטוטורי מכוח [חוק איסור לשון הרע](#) אלא נזקים אשר הוערכו על דרך של המעטה בסך של 200,000 ₪ (ראה סעיף 13 לכתב התביעה).
- (ב) מר סביר הביא עדים מטעמו, אשר העידו כי נחשפו לפרסום. הגברת איריס סער בת זוגו העידה, כי זמן לא רב לאחר שהחלה להיפגש עם סביר, פנה אליה ידיד שלה ועדכן אותה כי מפורסמת על סביר כתבה ולפיה יש לו חמש הרשעות בעבירות אתיות.

כמו כן העיד את מר ארז מירמן בעניין. העידה עורכת דין מיכל ברדנשטיין אשר נחשפה אף היא לפרסום המעוול בתור מי שליוותה את אביה, אשר סביר היה יועץ משפטי של עמותה שהוא היה פעיל בה.

כמובן שסביר לא יכל להביא לעדות את אותם לקוחות פוטנציאליים, אשר במסע חיפושם אחר עורך דין שיטפל בעניינם, הקישו במנוע החיפוש את שמו, ולאחר שנכחו לדעת כי מדובר בעורך דין "עברייני", לא פנו אליו על מנת שייצג אותם.

- (3) בית משפט פסק פיצוי ללא הוכחת נזק בסך 50,000 ₪ לפי [סעיף 7 א' \(א\)](#) לחוק וכן פיצוי בגין נזק בגין היעדר הכנסה פוטנציאלי בסך של 30,000 ₪ לפי [סעיף 7 א' \(ג\)](#) לחוק.

אני סבורה, כי נפלה שגגה בפני בית משפט קמא כאשר צוינו סעיפים אלו.

[סעיף 7 א \(א\)](#) עוסק בפיצוי אדם שהורשע בעבירה לפי [חוק איסור לשון הרע](#).

במקרה שלפנינו ניתן היה לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק מכוח [סעיף 7 א' \(ב\)](#) ולא מכוח [7 א \(א\)](#).

לא היה גם מקום לפסוק פיצוי בגין הפסד הכנסה פוטנציאלי מכוח [סעיף 7 א \(ג\)](#) לחוק שכן אותו סעיף עוסק בכפל פיצוי ללא הוכחת נזק כאשר מוכח שלשון הרע פורסם בכוונה לפגוע.

במקרה שלפנינו, פיצוי בגין הפסד הכנסה ולו פוטנציאלי, הוא אינו פיצוי שנפסק ללא הוכחת נזק לפי [סעיף 7 א' \(ג\)](#) לחוק, מה עוד שבמקרה דנן, למרות העובדה שבר נוי וגוגל לא פעלו לאחר קבלת ההודעה להסרת הפרסום, אין מדובר בפרסום אשר נעשה מלכתחילה "בכוונה לפגוע".

לא נטען כך וממילא לא ניתן היה להגיע למסקנה שכזו בפסק הדין.

(4) כאשר הפיצוי מתבקש בגין פגיעה בשם טוב מוניטין וכיוצ"ב, ניתן היה לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק מכוח סעיף 7 א' (ב) לחוק במלואו. אני סבורה, כי במקרה שלפנינו, ניתן היה גם לפסוק פיצוי גבוה יותר מסכום הפיצוי הסטטוטורי כיון שסביר תבע בגין נזק ממשי שנגרם לו ובין היתר גם הפסד הכנסות, פגיעה במוניטין וכו'. לאחרונה נדרש בית המשפט העליון לסוגייה של פסיקת פיצוי על דרך של אומדנא וזאת בע"א 1203/13 טומשובר נ' ארט אופיק בע"מ. [פורסם בנבו] (ניתן ביום 6/5/15). באותו מקרה נדונה סוגיית הפיצוי בהקשר של גניבת עין ועשיית עושר ולא במשפט.

בית המשפט העליון בחן, האם נכון היה לקבוע פיצוי באותו מקרה על דרך של אומדנא להבדיל מחישוב מדויק. וכן בחן, האם נעשה אומדן נכון של גובה הפיצוי. כב' השופט הנדל מפרט, כי דרך המלך לחשב פיצויים בהליך אזרחי היא דרך של הוכחה על פי מאזן הסתברויות. התובע צריך להניח תשתית עובדתית לקביעת שיעור הפיצוי ולא להשאיר עניין זה לאומדנו של השופט אלא אם כן, קיימים מקרים המתאימים לפסיקת פיצוי בדרך של אומדנא כמו למשל שאלת הוכחת כושר השתכרות עתידי. וכלשוננו: "ככלל, ומבלי לקבוע מסמרות, ניתן לומר שהבחירה בדרך האומדן עשויה להתאים לרכיבי נזק שמטבעם לא ניתן להוכיח בבירור. אף במקרים גבוליים, נראה כי האומדן הולם יותר מקרים בהם בית המשפט הגיע למסקנה מבוססת בראיות שנגרם לתובע נזק (גם אם היקפו לוט בערפל); הוצגה תשתית ראשונית מסוימת לאומדן הנזק; וקיים קושי אובייקטיבי ניכר לכמת במדויק את הנזק, למשל בשל התנהלות המעוול. נסיבות כאלו עשויות לטעמי להצדיק, במקרה המתאים, לשקול שימוש בדרך האומדנא. בכל מקרה יש לזכור כי מדובר בכלי חריג, אשר השימוש בו נועד לפתור קושי נקודתי. להשקפתי יש להוסיף מעין תמרור אזהרה: מוטב כי בית המשפט יפרט את אמות המידה העיקריות שהנחו אותו בעריכת האומדנא. אמות מידה אלו צריכות להיות מבוססות על היגיון מעשי, ולהתיישב עם נסיבותיו הפרטניות של התיק. יש להימנע ממצב בו אומדנא תביא לתוצאה "קלוטה מהאוויר", מעין פשרה ללא הסכמה שאיננה מעוגנת היטב בנסיבות התיק ובגדרי המחלוקת בין הצדדים".

כב' השופט סולברג הסתייג מהקביעה ולפיה פסיקת פיצוי בדרך של אומדן תישמר רק במקרים חריגים בלבד, וביקש להדגיש, כי קיים קושי בכימות נזקים אשר מאפיין את דיני הקניין הרוחני לאור טיבן וטבען של הזכויות הנדונות. נקבע כי לעיתים פסיקת פיצוי בדרך של אומדן היא כורח המציאות.

**(5) ולענייננו:**

לא בלי היסוס הגעתי למסקנה ולפיה יש להותיר את סכום הפיצוי אשר נפסק מבית משפט קמא על כנו ולא לפסוק פיצוי בסכום גבוה יותר.

מהותו של הפרסום המעוול בשים לב למקצועו של סביר בוודאי גרם לו הפסד השתכרות פוטנציאלי ופגיעה מסוימת במוניטין אשר מטבע הדברים קשה להוכיחה. יחד עם זאת, החלטתי להותיר את הסכום אשר נפסק על כנו. לא מצאתי תשתית ראייתית ראשונית שתוכל לספק לי נתונים בדבר השתכרותו בפועל של סביר אשר הייתי יכולה ל"גזור" ממנה נתונים בנוגע להפסד השתכרות פוטנציאלי. כך גם בנוגע לנושא המוניטין.

על כן, החלטתי כי יש מקום להותיר את סכום הפיצוי אשר נקבע בבית משפט קמא על כנו, ולא להעלות את סכום הפיצוי.

**20. לסיכום:**

- (א) לאור האמור לעיל, דין ערעורו של בר נוי להידחות.
- (ב) דין ערעורו של סביר להתקבל במובן זה, שבו שני הנתבעים בבית משפט קמא, כלומר בר נוי וגוגל יחויבו, יחד ולחוד, בסכום הפיצוי אשר נפסק.
- (ג) בר נוי ישלם לסביר הוצאות בסך 10,000 ₪.
- (ד) גוגל תשלם לסביר הוצאות בסך 10,000 ₪.
- (ה) הערבון אשר הפקיד בר נוי יחולט ויועבר לסביר (עצמו).
- (ו) הערבון אשר הפקיד סביר יוחזר אליו.
- (ז) המזכירות תשלח פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ה' תמוז תשע"ה, 22 יוני 2015, בהעדר הצדדים.

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

אביגיל כהן 54678313-/  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה