

איגוד האינטרנט הישראלי (ע"ר)

ע"י ב"כ עוה"ד ממשד פרל כהן צדק לצר ברץ
מר' שנקר 5, הרצליה פיתוח 46725
טל': 09-9728000, פקס: 09-9728001

המבקשת

- נ ג ד -

1. צ'רלטון בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד אמיר כצנלסון ו/או ליאור להב ואח'
מר' שדרות רוטשילד 53, ת.ד. 662, תל אביב 61005
טל: 03-5662244, פקס: 03-5664499

המשיבה 1 (התובעת)

2. 012 סמייל טלקום בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד עמר רייטר ז'אן שוכטוביץ ושות'
מר' אבא הלל סילבר 14 א, בית עוז, רמת גן 52506
טלפון: 03-6019601; פקס: 03-6019602

המשיבה 2 (הנתבעת 1)

3. בזק בינלאומי בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד לוי, מי-דן ושות'
מר' מנחם בגין 11, רמת גן 52521
טלפון: 03-5012941; פקס: 03-5102493

המשיבה 3 (הנתבעת 2)

4. 013 נטוויז'ן בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד ליבליך, מוזר ושות'
מר' הנמל 40, ת.ד. 300, תל אביב 61002
טלפון: 03-5442370; פקס: 03-5442375

המשיבה 4 (הנתבעת 3)

בקשה להצטרפות כידיד בית המשפט (Amicus Curiae)

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להתיר למבקשת, עמותת איגוד האינטרנט הישראלי, להצטרף להליך שבכותרת כידידת בית המשפט הנכבד, על מנת שזו תוכל להגיש עמדתה בשאלות העקרוניות שההליך שבכותרת מעורר ובכך יובאו בפני בית המשפט הנכבד מלוא השיקולים הנדרשים.

כבר כאן יצוין כי קודם להגשת הבקשה פנתה המבקשת למשיבות לקבלת עמדתן לבקשה דנא. המשיבה 1 טרם מסרה את תגובתה, בעוד המשיבות 2-4 נתנו את הסכמתן לצירוף המבקשת להליך שבנדון כמבוקש.

א. חשיבותה העקרונית של התובענה דנא

1. התביעה שבכותרת, אשר הונחה על שולחנו של בית המשפט הנכבד, הינה תקדימית ויוצאת דופן.
2. התובעת בענייננו מודעת היטב למשמעויות מרחיקות הלכת שמעוררת תביעתה (ר' למשל בסעיפים 3, 1, 23, 2 לכתב תביעתה) לפיכך מסווה היא את מהות התביעה, לאמור: ניסיונה של חברה פרטית לכפות על ספקיות האינטרנט, חברות פרטיות אף הן, לציית לבקשות חסימה שתשוגרנה אליהן על ידי גורמים פרטיים, בכך תקום לה צנזורה דיגיטאלית פרטית ברשת האינטרנט.
3. במסגרת ההליך שבכותרת מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן הכרעה נורמטיבית רוחבית לפיה ספקיות האינטרנט תורמות להפרת הזכויות הנטענות של התובעת בכך שהן נמנעות מלחסום את גישת הציבור לאתרים שלטענת התובעת מפירים את זכויותיה. בכך למעשה מבקשת התובעת מבית המשפט הנכבד, לסמוך ידו על מנגנון שלפיו יידרשו ספקיות הגישה לאינטרנט לחסום את גישת כלל ציבור המשתמשים לאתרים שמאן דהוא טוען כי זכויותיו מופרות בהם (ר' לדוגמא בסעיפים: 1, 31 ו-34 לתביעה).
4. עוד מבקשת התובעת מבית המשפט הנכבד במסגרת התובענה דנא להורות לספקיות האינטרנט למסור לתובעת את "פרטי מלוא לקוחותיהם שגלשו לאתרים" ולמסור "נתונים בדבר בעלי האתרים" כל אלה אשר לטענת התובעת מפירים את זכויותיה (ר' לדוגמא בסעיפים: 5, 22-23, 63 ו-78 לכתב התביעה). בכך למעשה מתבקש בית המשפט הנכבד לסמוך את ידו על מנגנון מקוצר לחשיפת פרטי אתרים ופרטי גולשים לפיו יידרשו ספקיות הגישה לאינטרנט לחשוף את פרטי לקוחותיהן, הן בעלי האתרים והן המשתמשים, כל אימת שמאן דהוא טוען כי זכויותיו מופרות.
- ודוק: בעוד שאין חולק כי הפרת זכויות יוצרים היא רעה חולה ומגונה, כזו שיש להיאבק בה, יש להיזהר מיצירת רעות גדולות ממנה – ואין להיעתר, או למצער יש לנקוט זהירות רבה, ביצירת מנגנון שבו ייחשפו פרטי גולשים ותחסם גישה לאתרים בלא ביקורת שיפוטית קפדנית מראש.
5. עסקינן אפוא בשאלות עקרוניות ורוחביות אשר חורגות מנסיבותיו של המקרה הפרטי בתיק זה. נורמות ההתנהלות המצופה מספקיות האינטרנט הצפויות להיקבע בתיק זה, יטביעו חותמן על זכות הגישה למידע באינטרנט, והזכות לפרטיות ולאנונימיות בו. אשר על כן השלכותיהן חלות על כלל ציבור המשתמשים בישראל.
6. סוגיות רוחביות אלה עומדות בבסיס בקשת המבקשת לצירופה להליך כידיד בית המשפט הנכבד. הן גם אלה שמצדיקות את צירוף המבקשת להליך זה כמי שבעלת מומחיות מיוחדת בעניינים אלה וכמי שתוכל לייצג בהליך זה את קולו הדומם של ציבור משתמשי האינטרנט בישראל, המשתמשים שעמדתם לא נשמעת ולא תישמע בהליך זה.

¹ בלשון התובעת: "נראה כי בשלו התנאים להביא לידי הסדרת הפעילות המפרה ברשת האינטרנט".

² בלשון התובעת: "חשיפת זהותו של בעל אתר פיראטי אינה אפשרית בשלב זה ודורשת חקיקה מתאימה ושזה שזו אינה נמצא – פעילות נחרצת של בתי המשפט".

7. אין בצירופה של המבקשת להליך כדי לעכבו חלילה או לפגוע בניהולו התקין. המבקשת לא תבקש להגיש תצהירי עדות ראשית בתיק אלא אך תשטח את עמדתה בפני בית המשפט הנכבד בשלב הסיכומים בתיק. כך, תהא בפני בית המשפט הנכבד מלוא התמונה הנורמטיבית הנדרשת להכרעה בתיק זה.

ב. המבקשת, מומחיותה ופועלה למען ציבור משתמשי האינטרנט

8. המבקשת הנה עמותה רשומה, שהוקמה בשנת 1994, כגוף בלתי תלוי. המבקשת מנוהלת בהתנדבות ופועלת לקידום האינטרנט והטמעתו בישראל כתשתית טכנולוגית, מחקרית, חינוכית, חברתית ועסקית.

9. במסגרת זו, פועלת המבקשת לפיתוח ולקידום שירותי תשתית חיוניים לקיומה של רשת האינטרנט בישראל, לצמצום הפער הדיגיטלי בישראל וכן לייצוג ישראל במסגרות בינלאומיות בעלות חשיבות לקביעת עתיד האינטרנט.

10. למבקשת מומחיות רבה בתחום רשת האינטרנט בכלל ובתחום ניטראליות הרשת ופרטיות המשתמשים בפרט. לרשות המבקשת ניסיון רב ומוכח בשמירה על האינטרס הציבורי, בין היתר לאור מעורבותה בהליכי החקיקה הרלוונטיים והליכים משפטיים אותם יזמה לשמירה על טוהר הרשת.³

11. כך למשל, הייתה זו המבקשת אשר לפני מספר שנים הביאה לביטולו של צו משטרתי שהורה לספקיות האינטרנט לחסום את הגישה לאתרי הימורים (עת"מ 45606-10-10 איגוד האינטרנט הישראלי נ' ניצב מפקד מחוז תל אביב ואח' (נבו, 2.4.2012)).

12. מדובר היה בעתירה מנהלית אותה יזמה המבקשת לביטולו של הצו האמור, כאשר במסגרת ההחלטה כתבה כב' השופטת רובינשטיין (בסע' 10 להחלטה) דברים כדלקמן אחר המבקשת:

"זכות העמידה הקנויה [למבקשת בהליך דנא] היא כמי שמייצגת את עניינו של הגולש הישראלי כבעל עניין ישיר בצווים לאור הפגיעה לכאורה בזכות הגישה למידע הנתונה לו."

13. ערעור שהגישה משטרת ישראל לבית המשפט הנכבד העליון נדחה (עע"מ 3782/12 מפקד מחוז תל אביב-יפו במשטרת ישראל ואח' נ' איגוד האינטרנט הישראלי ואח' (נבו, 24.3.2013)) תוך דיון במעמדה המיוחד של המבקשת כעותרת ציבורית.

וכך כתב כבוד השופט פוגלמן (בדעת הרוב) על המבקשת:

"איגוד האינטרנט הישראלי הוא עמותה הפועלת לקידום האינטרנט ולהטמעתו בישראל. האיגוד מבקש לקדם את אינטרס ציבור המשתמשים באינטרנט; הוא אינו מעוניין להגן על אינטרס המיוחד לו, אלא על אינטרס המשותף לו ולכלל הציבור או לחלקים ניכרים ממנו, וככזה – עתירתו היא 'עתירה ציבורית'."

³ ר' ב-2011: http://www.isoc.org.il/docs/Position_Paper_Unmasking.pdf; http://www.isoc.org.il/papers/ISOC-IL_Memorandum_of_law_in_place_restricting_the_use_prevent_the_commission_of_offenses.html וכן - http://www.isoc.org.il/papers/ISOC-IL_Blocking_websites_judicial_order.html

14. צא ולמד: מעמדה של המבקשת כעותרת ציבורית שמטרתה לקדם את האינטרס הציבורי הכללי, ובפרט את קולו הדומם של הגולש, הוכר ואושר זה מכבר על ידי בתי המשפט בישראל לרבות על ידי בית המשפט הנכבד העליון.

15. בתיקים משפטיים, שבהם מועלות סוגיות עקרוניות שהשלכותיהן חורגות מן המקרה הפרטי הנדון, עשוי גורם שלישי בעל מומחיות רלוונטית לתרום לגיבוש ההלכה. תרומה זו יכולה לבוא לידי ביטוי באמצעות סיוע בהצגה מלאה, בהירה ונטולת פניות של ידע מתחום מומחיותו של אותו גורם, המשליך על הסוגיה העקרונית. לשם כך בדיוק הכירו בתי המשפט בחשיבות צירופו של ידיד בית המשפט במקרים המתאימים.

16. העיקרון המנחה בהקשר זה הוא כי הידע והמומחיות של המבקש להצטרף כידיד בית משפט יעניקו ייצוג וביטוי הולם להיבטים העקרוניים של הסכסוך.

17. אשר על-כן, נוכח מומחיותה וניסיונה המוכחים של המבקשת ובשל השלכותיו הרחביות של העניין החורגות ממסגרת הסכסוך הקונקרטי, מבוקש להתיר את צירופה של המבקשת להליך דנא כידידת בית המשפט הנכבד. כך תהא בפני בית המשפט הנכבד תמונה מלאה ומאוזנת ויוצג בפניו האינטרס הציבורי החורג מעניינם הכלכלי של הצדדים הישירים למחלוקת.

ג. צירוף המבקשת כידיד בית המשפט

ג.1. כללי

18. מוסד "ידיד בית המשפט" (Amicus Curiae), הוכר והוטמע זה מכבר בדין הישראלי במסגרת פסיקת בית המשפט העליון במ"ח 7929/96 קוזלי ואח' נ' מד"י (נבו, 16.2.1999; להלן: "הלכת קוזלי").

19. כב' נשיא בית המשפט העליון לשעבר, אהרון ברק, קבע נחרצות כי על אף שמוסד זה לא עוגן בחקיקה, לבית המשפט שמורה הסמכות לצרף "ידיד" להליך, וזאת אף מיוזמתו (בין היתר, על בסיס הוראות תקנה 24 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984). כב' הנשיא ברק (בדימוס) פירט את הטעמים לכך בהאי לישנא:

"42. המוסד "ידיד בית-המשפט" מוכר בשיטות משפט שונות זה מאות בשנים... עיקרו הוא סיוע לבית-המשפט בסוגיה כלשהי, על-ידי מי שאינו צד ישיר לסכסוך הנדון. ... בהמשך התפתח המוסד "ידיד בית-המשפט" כצד להליך, שאינו דווקא ניטרלי ואובייקטיבי, אלא שהוא מייצג – מתוקף תפקידו או עיסוקו – אינטרס או מומחיות שמן הראוי שישמעו בפני בית-המשפט בסכסוך ספציפי. [...]"

44. ... בצד הכלל העקרוני שלפיו בפני בית-המשפט מצויים בעלי-הדין הנוגעים בסכסוך הספציפי ... מצווה בית-המשפט הדין בסכסוך ליתן דעתו – במקרים המתאימים לכך – גם להיבטים כוללניים יותר של הסכסוך שבפניו. מטעם זה, מוסמך לעתים בית-המשפט לצרף צדדים להליך עצמו מיוזמתו שלו, כדי להכריע בסכסוך באופן יעיל ושלם (ראו תקנה 24 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984).

כן הורחבה על-ידי בית-משפט זה זכות העמידה תוך יצירת המעמד של "העותר הציבורי" ... כך, מקום בו ישנו גוף ציבורי – שאמנם אינו צד ישיר להליך – אך יש לו אינטרס רחב בפתרון ההליך והיכרות עם המאטריה הנדונה, הרי שיינתן לאותו הגוף להשמיע עמדתו בנדון בצד העותר, שלו יש נגיעה אישית או ישירה לעניין (ראו בג"ץ 5073/91 תאטרות ישראל בע"מ נ' עיריית נתניה [3] והשוו בג"ץ 5973/92 האגודה לזכויות האזרח נ' שר הביטחון [4], בעמ' 273-274) בכך יינתן ביטוי לאותם הגורמים המייצגים והמומחים, שיש להם עניין בנושא הדיון ויש בידיהם, בה בעת, לסייע לבית-המשפט בגיבוש עמדה והלכה המשקפות נאמנה את מגוון המצבים והבעיות שבסוגיה שבפניו (ראו בג"ץ 744/97 גוזלן נ' השופט א' אמינוף – בית-המשפט המחוזי נצרת [5]).

20. בהמשך סעיף 45 להלכת קוזלי, המשיך בית המשפט הנכבד העליון ופירט מהם השיקולים אותם יש לשקול במסגרת בקשה לצירוף צד כידיד בית המשפט:⁴

"אכן, בטרם תינתן לגוף או לאדם הזכות להביע עמדתו בהליך שבו אין הוא צד מקורי, יש לבחון את תרומתה הפוטנציאלית של העמדה המוצעת. יש לבחון את מהות הגוף המבקש להצטרף. יש לבדוק את מומחיותו, את ניסיונו ואת הייצוג שהוא מעניק לאינטרס שבשמו מבקש הוא להצטרף להליך. יש לברר את סוג ההליך ואת הפרוצדורה הנוהגת בו. יש לעמוד על הצדדים להליך עצמו ועל השלב שבו הוגשה בקשת ההצטרפות. יש להיות ערים למהותה של הסוגיה העומדת להכרעה. כל אלה אינם קריטריונים ממצים. אין בהם כדי להכריע מראש אימתי יהא מן הדין לצרף צד להליך כ"ידיד בית-המשפט", ומתי לאו. בה בעת, יש לשקול קריטריונים אלה, בין היתר, טרם יוחלט על צירוף כאמור."

21. המבקשת סבורה ומאמינה כי היא עומדת בכל הנדרש לצירופה כ"ידיד בית המשפט" ואף למעלה מכך.

22. בתמצית ומבלי למצות יצוין כי המבקשת הינה גוף בלתי תלוי שמטרתו היא קידום האינטרנט והטמעתו בישראל; למבקשת מומחיות רבה ומוכחת בתחום הרשת בכלל ובתחום ניטראליות הרשת ופרטיות המשתמשים; למבקשת ניסיון רב ומוכח בשמירה על האינטרס הציבורי (בין היתר ובפרט כאמור לעיל, לאור מעורבותה והשתתפותה בהליכי חקיקה, הסדרה ודיונים בכנסת בעניין רשת האינטרנט בכלל,⁵ בהליכי החקיקה הרלוונטיים בפרט ובהליכים משפטיים שיומא); המבקשת, להבדיל מצדדי ההליך דנא, אינה חברה פרטית השומרת ככלל על האינטרסים הפרטיים שלה, אלא תיתן ביטוי לכלל הסוגיות העקרוניות המתעוררות; המבקשת להבדיל מצדדי הסכסוך תציג ותעלה את מעמדו ועמדתו של ציבור משתמשי האינטרנט (הלכה למעשה, כלל הציבור בישראל) שקולו לא ישמע בהליך והאינטרסים שלו לפרטיות, לחופש ביטוי ולחופש המידע לא יוצגו ולמצער לא באופן ממצה (וזאת על אף השלכות הרוחב האפשריות שתהיה להכרעה בתיק דנא על אינטרסים אלו); וזהו קצה הקרחון כאמור.

⁴ הלכה זו שניתנה במסגרת הליכים פליליים כוחה יפה גם לנושאים אזרחיים ומנהליים. ורי למשל בע"א 3066/97 הרטבי ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד נד(2) 1, ודנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נו(6) 922, שם נתקבלו בקשות להצטרפות כידיד בית המשפט במסגרת הליכים אזרחיים ומנהליים שמהותם אינטרסים כלכליים של הצדדים, ורי גם בע"א 11152/04 יוסף פרידו נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (נבו, 4.4.2005) ובע"א 9165/02 שירותי בריאות כללית נ' שר הבריאות (נבו, 29.9.2003).

⁵ ר"ב-

- http://www.isoc.org.il/docs/ISOC_response_to_the_interim_report_Regulation_Review_Committee_on_commercial_broadcasts.pdf;
http://www.isoc.org.il/papers/position_papers_adults_limitation_bill.html;
http://www.isoc.org.il/papers/ISOC-IL_notes_memorandum_criminal_procedure_law.html;
http://www.isoc.org.il/papers/ISOC-IL_Law_memorandum_communications.html

23. נדגיש כי הבקשה דנא מוגשת עוד לפני שהושלם שלב הגשת ראיות הצדדים ועל כן לא יגרם כל נזק או עיכוב בהליך מהצטרפות המבקשת (בפרט בשים לב לכך שבתי המשפט הנכבדים לא היססו בעבר אף לצרף צדדים "כידדי בית משפט" גם בהליכים שנמצאו בשלבי ערעור).

ג.2. חשיבות שמיעת עמדת הציבור בסכסוך דנא

24. כאמור לעיל, במסגרת ההליך שבכותרת מבקשת התובעת מבית המשפט הנכבד ליתן הכרעה נורמטיבית לפיה הימנעות ספקיות האינטרנט מחסימת גישת הציבור לאתרים שונים (אתרים אשר לשיטת התובעת מפירים את זכויות היוצרים שלה), מהווה הפרה תורמת לזכויותיה הנטענות של התובעת.

25. בכך למעשה מתבקש בית המשפט הנכבד, במסגרת תיק זה, להכשיר, כעניין שבמדיניות, מנגנון שלפיו יידרשו ספקיות הגישה לאינטרנט לחסום את גישת כלל הציבור לאתרים שמאן דהוא טוען כי זכויותיו מופרות (ר' לדוגמא בסעיפים: 1, 31 ו-34 לתביעה). התובעת מבקשת להפוך את ספקיות הגישה לאינטרנט, לגוף שיפוט ומבצע, בלא שהן הוסמכו או חויבו בכך בחוק או בדרך אחרת.

26. המבקשת סבורה ומאמינה כי קודם להכרעה בעניין זה נכון וראוי שתובא בפני בית המשפט הנכבד השלכותיה של הכרעה מעין זו על חופש הביטוי ובפרט על זכות הגישה למידע הנגזרת ממנה, והכל כמפורט להלן בתמצית.

על חופש הביטוי ועל הזכות לגישה למידע

27. חופש הביטוי הינו מעקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית עוד מראשית ימיה של המדינה.⁶ בהתאם, זכה וזוכה חופש זה באופן מסורתי להגנה רחבה.⁷

28. הזכות לחופש הביטוי מפורשת באופן תדיר כזכות נגזרת של חוק יסוד כבוד האדם וחירותו,⁸ כזכות אלמנטרית בדין הישראלי,⁹ וככזו העומדת בראש סולם החירויות של הפרט. יפים לעניין זה דבריה של כב' השופטת (בדימוס) ד. דורנר:

"חופש הביטוי ניצב בראש החירויות שעליהן מושתת משטרנו הדמוקרטי. הוא תנאי הכרחי לקיומו של ההליך הדמוקרטי ולשמירתן של זכויות היסוד האחרות [...]"¹⁰.

29. בהתאם למעמדו זה קבעו בתי המשפט, פעם אחר פעם, כי יש לנהוג בריסון של ממש עת נעשה מעשה העלול לפגוע בזכות בסיסית זו, וממילא לא לסייג את חופש הביטוי, כהוא זה, מעל לאשר מחויב ברורות ומפורשות בדבר המחוקק.

⁶ בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד 2(871).

⁷ א' ברק "המסורת של חופש הביטוי בישראל ובעיותיה" משפטים כז (2) תשנ"ז 223-248.

⁸ חופש הביטוי מוצא הגנתו במסגרת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ר' לעניין זה בע"א 105/92 ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת-עילית, פ"ד מז(5) 189, עמ' 201-202, בדברי כבוד הנשיא דאז, אהרון ברק: "כיום ניתן להסיק את חופש הביטוי בהגנה הניתנת לכבוד האדם וחירותו בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו".

⁹ בג"ץ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' לוי גרי, פ"ד טז(4), 2407, עמ' 2415-2416.

¹⁰ בג"ץ 606/93 קידום יזמות ומו"לות בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד מח(2), 1 בפס" 5 לפסה"ד.

ויפיים לכך דברי כב' הנשיא (כתוארו אז) מ. שמגר:¹¹

"על-מנת שתהיה משמעות לעיקרון של חופש הביטוי, יש לנקוט דרך של ריסון ממשי בעת קביעת הסדרים כלשהם, הכובלים או מסייגים זכות זו. [...] כל הגבלה של תחומיה של זכות כאמור ושל היקפה, העולה מדבר חקיקה, תפורש באופן מצמצם ותוך מגמה לתת לזכות האמורה קיום מירבי ולא לסייגה כהוא זה מעל ומעבר למה שמתחייב ברורות ומפורשות מדבר המחוקק" (ההדגשות אינן במקור – הח"מ).

30. הזכות לדעת, אשר יפורט בהקשרה להלן, מהווה נגזרת של חופש הביטוי:

"במובן מסוים, הזכות לדעת היא מהחשובות שבזכויות הנגזרות מחופש הביטוי. ניתן אף לומר כי במובן מסוים, חופש הביטוי נגזר מהזכות לדעת. כך, שכן בטרם יביע את דעתו, צריך הפרט לקבל מידע שיאפשר לו לגבש את עמדתו. החופש לדבר, אם אין יודעים על מה לדבר, עשוי להתגלות כחופש עקר" (א. ברק, "חופש המידע ובית המשפט", קרית המשפט ג 95 (2003)).

על חופש הביטוי וזכות הגישה למידע ברשת האינטרנט בפרט

31. האינטרנט, בשונה מאמצעי תקשורת אחרים, נגיש באופן מלא כמעט לכל משתמש בעולם, בעלות נמוכה ובזמינות טכנולוגית גבוהה.¹² בהיות האינטרנט מדיום חדש יחסית, שאינו מוגבל טכנולוגית למספר משתמשים ו/או משדרים (בדומה לתדרים ברדיו או ערוצים בטלוויזיה), הותרה מדיה זו מחוץ להסדרה המסורתית המדינתית,¹³ ובמסגרת זו עוגנה הזכות לזרימת מידע חופשית ברשת האינטרנט כחלק בלתי נפרד מזכות האדם לחופש הביטוי.

32. כל אדם ברשת האינטרנט חופשי, אפוא, לממש את חופש הביטוי שלו. מימוש זה ניכר בחופש הנתון לאדם להשפיע ולהשמיע את דעתו בציבור, כמו גם בחופש להיחשף למידע ברשת האינטרנט ככל שיחפוץ אותו אדם.

33. זכות הפרט לגשת למידע היא זכות מוגנת אפוא והיא הבסיס לחירות לה זכאי כל משתמש ברשת.

34. בהתאם, סבורה ומאמינה המבקשת, וכך תטען בפני בית המשפט הנכבד, כי על מנת "לצנזר" אתר אינטרנט, כדי לחסום את הגישה אליו, יש לעשות זאת בהסמכה מפורשת בחוק; ולמצער יש לעשות כן באופן זהיר ביותר, תוך שקילת היקף הפגיעה בזכות היסוד ובאופן מידתי, וזאת גם ורק לאחר שנשקלו אפשרויות פעולה אחרות, הפוגעות פחות בזכויות הפרט.

¹¹ בג"ץ 806/88 UNIVERSAL CITY STUDIOS INC. ואח' נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות ואח', פ"ד מג (2) 27.
¹² בשא (י-ם) 4995/05 פלונית נ' בזק בינלאומי בע"מ (נבו).

¹³ בג"ץ 6218/93 ד"ר שלמה כהן, עו"ד נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מט(2) 529 (עמ' 548,549): "קיומה של זכות הגישה לאמצעי התקשורת איננה קשורה לאמצעי טכנולוגי מסוים... הסיווג הנכון הוא על פי המאפיינים הענייניים של אמצעי התקשורת. אמצעים מסוימים אשר מקיימים בצורה מובהקת קריטריונים של בלעדיות, אפקטיביות וציבוריות – יובילו להכרה בזכות הגישה" ור' גם דברי כב' השופטת שטרסברג-כהן שם בעמ' 568.

35. בעניין סודרי,¹⁴ התייחס בית המשפט באופן ספציפי לבעייתיות שבהטלת צנזורה על מידע ברשת האינטרנט, וכך נאמר בעמוד 6 לפסק הדין:

"קיומו של מנגנון של צנזורה - כל צנזורה, טומן בחובו בעייתיות מסוימת, שכן הוא מאפשר לאדם אחד או למספר בני אדם, להחליט על פי שיקול דעתם, איזה מידע יגיע לידיעתו של יתר הציבור".

36. וכן ראה בעניין זה את דברי בית המשפט הנכבד העליון, שנאמרו על רשת האינטרנט, וזאת הן בעניין רמי מור¹⁵ (שם, בין היתר בסעי' 11-13) והן בעניין ברוקר טוב¹⁶ (שם, בין היתר בסעי' 3 לפסק דינו של כבי המשנה לנשיאה, א' ריבלין).

37. זכות הגישה למידע הוכרה בדין הבינלאומי כעקרון יסודי, המעוגן, בין היתר, בהכרזה לכל באי עולם בזכויות האדם משנת 1948¹⁷ (ובשנת 2012 הרחיב האו"ם באופן רשמי את תחולתה גם למרחב הווירטואלי)¹⁸ וכן באמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966.¹⁹ הזכות למידע מעוגנת גם בסעיף 11 ל- Charter of Fundamental Rights of the European Union ובסעיף 10 ל- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms האירופאית. כבר בסוף שנות השבעים של המאה הקודמת, פסק בית המשפט האירופי לזכויות אדם כי היקפו של סעיף 10 לאמנה זו אינו מוגבל רק לזכות להפיץ מידע, אלא כי הוא כולל גם את זכות הציבור לקבל מידע, ובכלל זה מידע פוגעני.²⁰

38. גם במשפט הזר הודגש שוב ושוב כי לאינטרנט תפקיד חשוב בהפצת מידע לציבור²¹ ואכן ובהתאם, בתי משפט ברחבי העולם מנעו ניסיונות לסנן תכנים ולמנוע גישה אליהם, גם כשמדובר היה בכוונה לסכל ביצוע עבירות פליליות או לקדם ערכים חברתיים חשובים אחרים.

39. כך, לשם הדוגמה בלבד, בית המשפט האירופאי לצדק דחה ניסיונות לחייב ספקי שירותים באינטרנט לסנן תכנים המפרים זכויות יוצרים מחשש לפגיעה בזכות המשתמשים לקבל ולהפיץ מידע ומחסימת תוכן חוקי בשגגה;²² במקרה אחר, פסל בית-המשפט העליון בארצות הברית אף חקיקה שביקשה להגן על קטינים מפני חשיפה לתוכן מיני בוטה באינטרנט, מחשש לפגיעה בחופש הביטוי.²³

¹⁴ ת.א. (ת"א) 37692 / 03 סודרי נ' שטליד (פדאור (לא פורסם) 05 (19) 304).

¹⁵ רע"א 4447/07 רמי מור נ' ברק אי.טי.סי. [1995] החברה לשרותי בזק בינלאומיים בע"מ (נבו, 25.3.2010, להלן: "הלכת רמי מור").

¹⁶ ע"א 1622/09 גוגל ישראל בע"מ נ' חב' ברוקר טוב ואח' (נבו, 1.7.2010, להלן: "הלכת ברוקר טוב").

¹⁷ סעיף י"ט להכרזה, תרגום לעברית של ההכרזה מפורסם באתר האינטרנט של כנסת ישראל, בכתובת: http://www.knesset.gov.il/docs/heb/un_dec.htm.

¹⁸ ר' ב- <http://www.regeringen.se/content/1/c6/19/64/51/6999c512.pdf>.

¹⁹ סעיף 19(2), תרגום לעברית של האמנה מפורסם באתר האינטרנט של משרד החינוך, בכתובת: <http://cms.education.gov.il/NR/rdonlyres/FF2BD6EC-7D64-4FB4-AD7E-8290E3ADFFD2/25385/chukim14.doc>.

²⁰ *The Sunday Times v. The United Kingdom*, § 65 (ECHR judgment, April 26, 1979).

²¹ *Times Newspapers Ltd. (Nos. 1 and 2) v. The United Kingdom*, § 27 (ECHR judgment, March 10, 2009).

²² *C-360/10 Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v. Netlog NV* (16.2.2012).

על פגיעה בחופש המידע, ללא הליך נאות

40. התובעת מבקשת מבית המשפט הנכבד להשית צנזורה על תעבורת מידע ברשת, בדרך של חסימת גישה גורפת ובלתי מוגבלת בזמן לאתרי התוכן.

41. זה המקום להדגיש שוב את הברור מאליו: אין עניינה של המבקשת בהגנה חלילה על פעולות האתרים שחסימתם מבוקשת ואין עניינה של המבקשת בהגנה על חופש עיסוקם או קניינם של אתרים אלה (תופעה שיש להוקיע ככל ואתרים אלה אכן מפריס את זכויות היוצרים של התובעת).

42. עניינה של המבקשת הוא בהגנה על ציבור המשתמשים, אשר קולם לא נשמע בהליך זה, והפגיעה בהם עלולה להיות קשה והשלכותיה רחבות.

43. כך, למשל, יושם אל לב כי התובעת בתביעתה מבקשת לחסום לא רק את הפעילות המפרה הנטענת של האתרים, אלא את האתרים כולם ולמשך תקופה שאיננה מוגבלת בזמן. בכך תחסם גם פעילות לגיטימית ומותרת הנעשית במסגרתם, והיא תמשיך להיות חסומה גם אם הוסר התוכן הנטען להיות מפר. חסימה גורפת ונצחית מעין זו חוסמת למשל את ציבור המשתמשים הישראלי משימוש בחלקים באתרים אלה המהווים פעילות לגיטימית לחלוטין, כגון דיווחים חדשותיים, ריכוז נתונים, פורום לדיון חברי, ועוד – מטרות מותרות שאינן נוגדות את החוק ולפיכך חסימתן חסרת כל פשר והצדקה, וזאת גם אם התוכן הנטען להיות מפר הוסר כליל מהאתר.²⁴

44. יתר על כן, וגם אם יקבע כי "הנוזק הסביבתי" שיגרם בחסימת תוכן לגיטימי מוצדק לשם חסימת גישה לתוכן המפר זכויות יוצרים, סבורה ומאמינה המבקשת כי גם אז יש לעשות כן בזהירות המתבקשת תוך קביעת ושקילת קריטריונים ייחודיים וספציפיים.

45. לשם השוואה, מופנית תשומת הלב לכך ששאלת אחריות ואפשרות ספקיות האינטרנט לחסום גישה לאתרים שונים הוסדרה בחקיקה מפורשת באירופה²⁵ (ובצרפת אף הוקם לעניין זה גוף ייחודי וייעודי²⁶), וכך הדבר גם בארה"ב²⁷ (ועל נושא זה שעניינו בלמידת ההסדרים הנוהגים במדינות מעבר לים תעמוד המבקשת בהרחבה, ככל שתתקבל הבקשה דנא) שם נקבעו קריטריונים ייחודיים וספציפיים למנגנון ההודעה והסרה (מנגנון שאותו מנסה התובעת לגבש ולהכשיר במסגרת התובענה דנא, שלא במסגרת חקיקה וזאת על פי ראיית עולמה שלה) – הכל, כדי למנוע פגיעה במידע שאינו מפר.

- C-70/10 Scarlet Extended SA v. ociété belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM) (24.11.2011).

²³ Ashcroft v. American Civil Liberties 542 US 656 (2004)

²⁴ ר' והשווה לדברים שנאמרו בסעי' 21 ל-ע"א 9183/09 The Football Association Premier League Limited נ' פלוני ואח' (נבו, 13.5.2012; להלן: "הלכת הפרמייר ליג").

²⁵ ר', בין היתר, סעיף 59 לדיקטיבה 2001/29.

²⁶ <http://www.hadopi.fr/en/high-authority/hadopi-in-brief>

²⁷ ר' – §512 – Copyright Infringement and remedies, Chapter 5 – Copyrights US Code Title 17 – Limitation on liability relating to material online.

46. סיכומם של דברים הוא כי גם אם ראוי היה לאפשר חסימת גישה לאתרים מפרי זכויות (וכאמור, אין המבקשת סבורה ומאמינה כי זו הדרך הראויה), יש להותיר מלאכה סבוכה זו למחוקק ולשקול בכובד ראש את הדרכים בהם יש ליישם מנגנון זה. וודאי שאין להכשיר, בדיעבד, את המנגנון החלקי, חסר, וחד-צדדי בו נקטה התובעת במסגרת ההליך דנא, ובכך גם להכשיר את הדרך לכל הטוען לזכות כלשהי להסמך עצמו כצנזור העצמאי והחדש של הרשת.

3.ג. להכרעה בתובענה דנא השלכות על הזכות לפרטיות ולאנונימיות

47. כאמור לעיל, במסגרת התובענה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות לספקיות האינטרנט למסור לתובעת את "פרטי מלוא לקוחותיהם שגלשו לאתרים" למסור "נתונים בדבר בעלי האתרים" כל אלה אשר לטענת התובעת מפרים את זכויותיה (ר' לדוגמא בסעיפים: 5, 22-23, 63 ו-78 לכתב התביעה).

בכך למעשה מתבקש בית המשפט הנכבד, במסגרת תיק זה, להכריע ולבסוף להכשיר, כעניין שבמדיניות, מנגנון מקוצר של חשיפת פרטי אתרים ופרטי גולשים לפיו יידרשו ספקיות הגישה לאינטרנט לחשוף את פרטי לקוחותיהן, הן בעלי האתרים והן המשתמשים, כל אימת שמאן דהוא טוען כי זכויותיו מופרות.

48. גם "במנגנון מוצע" זה ראוי, כך סבורה ומאמינה המבקשת, כי ישמע קולו של ציבור המשתמשים וביתר שאת.

49. מטבע הדברים עסקינן בפעולה בעלת פוטנציאל פגיעה קשה בזכות לאנונימיות ולפרטיות ודי אם נדגיש כי במסגרת מנגנון זה לחשיפת פרטיהם של ציבור המשתמשים ובעלי האתרים נשמטה זכות הטיעון והתגובה, של ציבור המשתמשים ובעלי האתרים.

50. כפי שהיטיב לתאר זאת בית המשפט העליון במסגרת הלכת רמי מור,²⁸ הזכות לגלישה אנונימית מגלמת בתוכה שתי זכויות יסוד חשובות: הזכות לחופש ביטוי והזכות לפרטיות.²⁹

51. זכויות אלה מאפשרות לפרט להביע את עמדתו, להגיב, לפרסם מידע ולנהל שיח אשר היה חושש לנהל לו זהותו הייתה ידועה. האנונימיות מאפשרת לגולשים ליצור תא חברתי אשר באופן מובהק לא היה מתאפשר אילו הייתה ידועה זהותם ומכאן שהאנונימיות מאפשרת גם את חופש ההתאגדות המהווה גם הוא אבן יסוד במשטר דמוקרטי תקין.³⁰

52. מקום בו מרחפת חרב ה"חשיפה" (שתופעל, לבקשת התובעת בתביעה, על סמך שיקול דעתה הבלעדי וללא מנגנון תגובה, פיקוח ובקרה ולבטח שלא בחקיקה מתאימה), עלולה להיפגע חלילה הזכות לאנונימיות.

²⁸ ר' סעי' 11 להלכת רמי מור.

²⁹ הזכות לפרטיות הוכרה כזכות יסוד חוקתית המעוגנת בסעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 (ר' לדוגמא בסעיף 10 לבג"צ 6650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (נבו, 14.5.2006) ובפסקה 19 לבג"צ 844/06 אוניברסיטת חיפה נ' פרופ' עוז (נבו, 14.5.2008)).

³⁰ ר' לדוגמא: Minjeong Kim, "The Right to Anonymous Association in Cyberspace us Legal Protection for (Anonymity in Name, in Face and in Action)", SCRIPTED 7, 1, 51 (April 2010).

53. מדובר בפגיעה שאינה של מה בכך, כזו שאין לעשותה בקלות ראש, אלא בצורה שקולה ומאוזנת, תוך הפעלת שיקול דעת מאוזן ומבוקר של ערכאות המשפט וזאת כדי להימנע מאפקט מצנן (Chilling Effect) ופגיעה בחופש הביטוי והזכות לפרטיות.

54. בעניין זה בדיוק עומדות על המדוכה כיום הצעות חוק פרטניות שונות לגבי חשיפת פרטי משתמשים (כפי שעניין חשיפת פרטי משתמשים מוסדר בחקיקה גם בשיטות משפט שונות),³¹ שעניין בין היתר ובפרט, חשיפת פרטי משתמשים החשודים בהפרת זכויות קניין רוחני. המנגנון המוצע בדברי החקיקה מעגן בתוכו מנגנון לחשיפת פרטים המצוי תחת שיקול דעתו של בית המשפט (ולא של ספקיות הגישה ואו של הטוען לבעלות בזכויות קניין רוחני).³²

55. על רקע הליך ההסדרה החקיקתית, יש להיזהר זהירות יתירה בעיצוב נורמטיבי של "כללים ראשוניים" חדשים. במילותיו של כב' המשנה לנשיאה בעניין ברוקר טוב (ר' שם בסעי' 3):

"הכרה באפשרות לרתום את המערכת המשפטית ואת הצד השלישי לשם עריכת הליך מעין חקירתי, עוד בטרם משפט, מצריכה הסדרה חקיקתית. ... על-פי הכללים 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."

56. דברים אלו נאמרים מקל וחומר ובהירות המתאימה בשלב זה, עת פרקטיקת הצפייה באמצעות טכנולוגיית "סטרימינג", ממילא מוגנת בהתאם להוראות סעי' 26 לחוק זכות יוצרים בשל היותה "העתקה ארעית", ובפרט עת שימוש בטכנולוגיה זו לצפייה בתכנים מוגנים הוכרה זה מכבר בפסיקה כפרקטיקה מקובלת ולגיטימית³³ (פסיקה שנקבעה גם בעניין התובעת עצמה ושאותה מנסה התובעת, כך דומה, להפוך על פיה כעת).

57. לאור האמור, ברי כי יש להיזהר ביצירת ועיצוב נורמה משפטית בעלת השלכות רחב מהותיות, הסותרת את הדין הקיים, וגם על רקע זה סבורה ומאמינה המבקשת כי ראוי שישמע קולה.

58. בתמצית יצוין כי יש לבחון בהקשר זה, בין היתר, האם ראוי והאם יש בכלל בידי ספקיות האינטרנט את היכולת "להפנות אצבע" לגולש המדובר באופן שמי וספציפי.

³¹ בארצות הברית לדוגמא, סוגיית חשיפת פרטיו של מפר זכויות קניין רוחני הוסדרה בצורה מפורשת בחוק הפדראלי (ה) - Digital Millenium Copyright Act - DMCA (Digital Millenium Copyright Act) והנה מובחנת מסוגיית החשיפה של מעויל אנונימי בעוולת לשון הרע. גם בגרמניה הוסדר נושא חשיפת פרטי מפר זכויות קניין רוחני בחוק תוך קביעה שבקשה לחשיפת זהות המפר מותנה בהפרת זכויות ברמה מסחרית - ורי סעיף 101a לחוק זכויות היוצרים הגרמני (Urheberrechtsgesetz, UrhG), בהתאם לדירקטיבה האירופית - IP Enforcement Directive (2004/48/EC).

³² ר' תזכיר הצעת חוק חשיפת פרטי מידע של משתמש ברשת תקשורת אלקטרונית, התשע"א - 2011 וכן סעי' 13 המוצע במסגרת הצעת חוק מסחר אלקטרוני, התשס"ח - 2008 - יוער כי במסגרת הצעת חוק מסחר אלקטרוני, התשס"ח - 2008, הוצע להסדיר גם את שאלת האחרייות של ספקיות האינטרנט במתן גישה לתוכן המפר זכויות קניין רוחני, ומכאן ניתן גם ללמוד על ניסיון התובעת להקדים את המאוחר גם בנושא זה.

³³ ר' והשווה לדברי בית המשפט העליון בסעי' 19 לע"א 5097/11 **טלראן תקשורת (1986) בע"מ נ' צ'רלטון בע"מ** (נבו), 2.9.13; להלן: **"הלכת טלראן"**; וכן לדברי בית המשפט העליון, בין היתר, בסעי' 14 ו-16 להלכת הפרמייר ליג.

59. כך, למשל, במרבית המקרים "חשיפת פרטי המשתמשים" מצריכה שיתוף פעולה של בעלי האתרים והספקיות (מה שהופך את המשימה לבלתי אפשרית). כך, כדרך כלל, האתר עצמו הוא זה שמחזיק במידע אודות כתובת ה-IP של המחשב שממנו בוצעה הגלישה, ואילו הספקיות יכולות לשחזר את פרטי הלקוח לו הוקצתה כתובת ה-IP המסוימת בזמן הגלישה.³⁴

60. כך או כך וגם אם היה בידי הספקיות לשחזר את פרטי המשתמשים לאתרים הרלוונטיים וגם אם היו נתונים אלה מועברים לתובעת כדרישתה, עדיין אין בכך כדי ללמד על הגולש הספציפי שביצע את הגלישה לאתר המדובר. דברים אלה ברורים בפרט לאור העובדה כי מאותה כתובת IP יכולים לגלוש מספר משתמשים, ובכלל, כתובת ה-IP יכולה להיות פתוחה לשימוש ציבורי בלתי מזוהה ובלתי מוגדר (לדוגמה במקומות ציבוריים, בתי קפה אינטרנטיים, ואפילו על ידי עובדי אורח שגולשים על כתובות IP פרטיות שהשימוש בהן לא נחסם על ידי בעל נקודת הגישה). לפיכך, וככל שהתובעת תבקש לעשות שימוש במידע אותו היא עותרת לקבל מהספקיות, עלול שימוש שכזה לגרום לאנדרלמוסיה ולפגיעה רחבת היקף, שרירותית ולא מבוססת.

61. למותר לציין כי האמור לעיל מובא בתמצית שבתמצית ואך כדי להמחיש את הצורך בצירוף המבקשת כצד להליך, למען יישמעו טענותיו הייחודיות של הציבור הרחב הגולש ברשת האינטרנט לשימוש, טענות השונות מטענותיהן הפרסונאליות של הנתבעות בהליך.

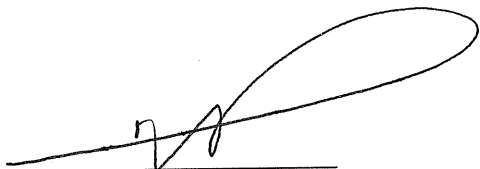
ד. סוף דבר – צירוף המבקשת להליך הנדון ראוי וצודק

62. למבקשת הידע, המומחיות והניסיון בכלל הסוגיות המתעוררות בהליך וברי כי יש ביכולתה "לתרום הן לדיון עצמו והן לאינטרס הציבורי",³⁵ ועל-כן, סבורה ומאמינה המבקשת כי ראוי יהא לשמוע את עמדתה.

63. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את צירופה של המבקשת כידיד בית המשפט להליך שבכותרת בפרט בשים לב לכך שלא יהיה בצירוף כדי לעכב את ההליך דנא ו/או לגרום נזק למי מהצדדים.

64. בקשה זו נסמכת על טיעונים משפטיים ולכן היא איננה נתמכת בתצהיר.

65. מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה.



יוסי מרקוביץ, עו"ד

פרל כהן צדק לצר ברץ
ב"כ המבקשת



חיים רביה, עו"ד

היום, 18 בינואר 2015.

³⁴ ר' סעי' 10 להלכת רמי מור.
³⁵ ר' בסעי' 45 להלכת קוזלי.