



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

ת"א 1147-09 ד"ר מוסקונה נ' פרופורציה פי.אם ואח'

בפני כב' השופט יהודה פרגו - שופט בכיר

התובע

ד"ר רוני מוסקונה

ע"י עו"ד טל רון ואו רונן שיין

נגד

הנתבעים:

1. פרופורציה פי.אם. סי בע"מ

ע"י עו"ד אופיר יוסף

2. קופת חולים כללית (כללית אסתטיקה)

ע"י עו"ד ליפא מאיר

פסק - דין

מבוא 1.

התובע - ד"ר רוני מוסקונה - הנו כירורג/מנתח פלסטי.

הנתבעת 1 - פרופורציה פי.אם. סי בע"מ (להלן: "פרופורציה") - מפעילה רשת מכוניס רפואיים המעניקים שירותי כירורגיה פלסטית.

הנתבעת 2 - קופת חולים של ההסתדרות הכללית בע"מ (ש.ל.ה שירותי רפואה בע"מ), (להלן: "ש.ל.ה") - הינה חברה בת של קופת חולים כללית המפעילה רשת של מרפאות ובתי חולים לשירותי כירורגיה פלסטית וטיפולים אסתטיים לנשים ולגברים.

התובע ביקש לפרסם את אתר האינטרנט שלו ב"google" ("גוגל").



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

ת"א 1147-09 ז"ר מוסקונה נ' פרופורציה פ.א.א. ואח'

לטענת התובע:

9." אתר האינטרנט Google (להלן: "גוגל"), הנו מנוע החיפוש המוביל והמוכר ביותר ברשת האינטרנט. גוגל מספק שירות בתשלום לבעלי עסקים אשר מבקשים לפרסם עצמם בשטח המשמש להצגת תוצאות חיפוש מסוים.

1." עניינה של תובענה זו הנו שימוש מסחרי, אשר עושות הנתבעות, בשמו של התובע, ללא הסכמתו, באופן אשר עולה לכדי פגיעה בפרסיותו, פגיעה בקניינו והתעשרות שלא כדין על חשבוננו.

2. הנתבעות, רכשו את שמו של התובע, כמילת מפתח, במערכת המודעות המכוונות של מנוע החיפוש - גוגל. כל אימת שמשתמש במנוע החיפוש של גוגל, מקיש את שמו של התובע, מודעותיהן של הנתבעות מופיעות בדף תוצאות החיפוש".
(ראה כתב התביעה).

הנתבעות מכחישות את הנטען.

לטענתן: "רוני מוסקונה" היא מילת חיפוש/"מילת מפתח" בשיטת הפרסום שמפעילה Google Adwords, על מנת להפנות את הגולש המתעניין, בין השאר, גם לקישור הממומן שלהן.

פרופורציה מדגישה, כי הקישור בין מילת המפתח לבין הפרסום שעולה הוא קישור פנימי הנובע מהאלגוריתמים הממוחשבים שמפעילים את מנוע החיפוש. האתרים המפורסמים העולים לצד הקלדת מילות המפתח ממוקמים בטור נפרד, לצד התוצאות הטבעיות/האורגניות, כאשר מצוין לגביהם במפורש כי מדובר ב'קישורים ממומנים'.

ש.ל.ה מוסיפה כי מדובר במודעות שאין בהן שום אזכור של התובע וכי אותה פעולה טכנית משולה - "בחיים האמיתיים" (מחוץ לאינטרנט) למיקום בו בוחר עוסק לפרסום מודעותיו.



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

ת"א 1147-09 ד"ר מוסקונה ג' פרטורציה פי.אם ואח'

הגתבעת 2 - ש.ל.ה - הגישה הודעת צד שלישי נגד:

צד ג' 1 - גוגל ישראל בע"מ

צד ג' 2 - Google Ireland Limited

הודעה/תביעה זו נדחתה, בהתאם להסכם אליו הגיעו הצדדים, אשר קיבל תוקף של פסק דין מיום 1/5/2011.

בדיון מיום 7/3/2011 הציע ב"כ התובע - עו"ד שיין - כי הדיון יתמקד בסוגיית הפגיעה בפרטיות בלבד, תוך ויתור על הסעד הכספי שנתבע בתביעה.

הצעה זו התקבלה על ידי הגתבעות ואושרה על ידי בית המשפט כחלק מהסדר דיוני.

בסיכומיו מבהיר ב"כ התובע:

"... בתובענה זו הגיעו הצדדים להסדר דיוני באישור בית המשפט הנכבד בקשר עם קיצור גיהול התובענה. הוחלט כי ההליך בתובענה ימשך רק על דרך של הגשת סיכומים מטעם הצדדים ומתן פסק דין על ידי בית המשפט הנכבד בשאלה משפטית אחת בלבד של פגיעה בפרטיות. עוד הוסכם, כי התובע מוותר על הסעד הכספי אותו תבע".



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

ת"א 1147-09 ד"ר מוסקונה נ' פרופורציה פי.אם ואח'

2. דיון - כללי

א. רשת האינטרנט

רשת האינטרנט, בעיקרה, היא רשת של רשתות מחשבים המחוברות ביניהן. היא מהווה, למעשה, את אותו "מרחב" של כל הרשתות הבודדות המקושרות אחת עם רעותה ומאפשרת לכל מחובר לספק הרשת, להעביר, למכור, לקבל ולהחליף אינפורמציה עם כל משתמש אחר באופן ישיר.

"רשת האינטרנט נתפסה כשחזור מודרני (או לפחות כגרסה פוסט מודרניסטית) של כיכר העיר, היצירת מרחב ציבורי וירטואלי שבו יכול כל אחד ואחד מן הפרטים ליטול חלק פעיל בשיח הציבורי. מטנציאל זה - כך האמינו ימוסט את מוקדי השליטה בשוק התקשורת והתוכן, המופקדים בידי מספר מצומצם של מפיקים ומוציאים לאור, ובמקומם יתפתח מאגר עשיר ודינמי של תוכן חופשי, שמקורותיו רבים ומגוונים. רשת האינטרנט ומהפכת המידע הביאו עימם הבטחה לשיפור של ממש בחופש הביטוי - החופש לבטא דעות ועמדות, החופש לפרוסם מידע, החופש לחקור וללמוד ובתוך כך לגבש דעה, החופש לבחור לגבש זהות באופן אוטונומי וכיוצא בזה".

(ניבה אלקין - קורן, המתווכים החדשים ב"כיכר השוק" הווירטואלית, משפט וממשל ו' תשס"ג (2003), בעמ' 381).

ראה גם:

(ד"ר אברהם טנבים "השלכות רשת האינטרנט על המשפט המהותי", שערי משפט א(2), תשנ"ח עמ' 3, 8).

(שמואל בכר, טל זירסקי, "על הסדרה ואיה של תחום צרכניים מקוונים: בין קידום המסחר המקוון להגנת הצרכן", מחקרי משפט כה, התש"ע - 2009, עמ' 432).



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

ת"א 1147-09 ד"ר מוסקונה נ' פרופורציה פי.אם ואח'

ב. מנוע החיפוש - Google:

גוגל ישראל בע"מ הינה חברה שהתאגדה במדינת ישראל ביום 6/6/2005 ואשר מניותיה מוחזקות במלואן על ידי Google International LLC.

גוגל אירלנד, הינה חברה שהתאגדה באירלנד ומפעילה שירות AdWords בישראל.

אתר גוגל, שכתובתו בישראל WWW.GOOGLE.CO.IL, משמש כמנוע חיפוש לאתרים באינטרנט, באמצעות שימוש בשאליות חיפוש "מילות מפתח" המניבות שורת קישורים לאתרים המתאימים, בדומה לאתרי חיפוש אינטרנטיים נוספים.

מדובר במנוע חיפוש מוכר ונפוץ, בו עושה הציבור (בארץ ובעולם) שימוש נרחב ומקיף.

ב- ה"פ 506/06 מתאים לי רשת אופנה למידות גדולות בע"מ נ' קרייזי לייז בע"מ, תק-מח 2006(3), 3735, 3736 (2006) (להלן: "מתאים ליי") אומר כבי השופט מגן אלטוביה:

"מנוע החיפוש גוגל הוא כלי רב עוז באיתור מידע ברשת האינטרנט. אלמלא גוגל ומנועי חיפוש כדוגמתו, המידע העצום המצוי ברשת האינטרנט היה למעשה הרבה פחות נגיש חמין. השימוש במנוע חיפוש מאפשר איתור מידע בהקשר של מלות החיפוש, בחלקו מידע רלבנטי ובחלקו הרב מידע שהרלבנטיות שלו למחפש היא למצער שולית ולרבות אינו המידע המבוקש. משתמש גוגל או כל מנוע חיפוש אחר מודע היטב לעובדה זו או לומד אותה על בשרו לאחר עריכת חיפוש אחד או שניים וכפי שמציין זאת

lord justice Jacob בפרשת Reed:

"The Web-using member of the public knows that all sorts of banners appear when he or she does a search and they are or may be triggered by something in the search. He or she also knows that searches produce fuzzy results-results with much rubbish thrown in"

(A3/2003/0141 Reed Executive plc' Reed Solutions plc v. Reed Business Information Ltd' Reed Elsevier (UK) Ltd, totaljobs.com Ltd, pare 140
(נספח ח' לתשובת המשיבים 1-2, בהעדר אזכור מראה מקום).



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

ת"א 1147-09 ז"ר מוסקונה נ' פרטורציה פי.אם ואח'

פלטפורמת מנועי החיפוש, משמשת בן השאר עסקים לקידום ושיווק עסקיהם, ביוזעם, כי זירת הגולשים באינטרנט, העושים שימוש במנועי חיפוש היא זירה פעילה בה חולפים מדי שעה רבבות אם לא למעלה מזה של גולשים מרחבי העולם, גולשים אלו יודעים גם כי כוחם של מנועי החיפוש מוגבל, משוכללים ככל שיהיו, במובן זה שאין תוצאות מנוע החיפוש מהווים בהכרח אינדיקציה נחרצת כי המנוע איתר את כל המידע הקיים בחלל הסייברנטי בנוגע למלת החיפוש".

שירות/שיטת הפרסום - ADWORDS

ג.

אתר "גוגל", כמו גם אתרי חיפוש אחרים, מציע בין שאר השירותים הניתנים, שירותי פרסום, ובענייננו השירות ADWORDS.

בכתב הגנתה כותבת "גוגל":

"28. שירות ה- Google Adwords, הגם שניתן בשפה העברית, מסופק בישראל, כמו גם במדינות רבות ברחבי העולם, על ידי גוגל אירלנד.

29. למעלה מן הצורך, ועל מנת לסבר את אחנו של בית המשפט הנכבד בלבד לגבי מהות השירות העומד בבסיס טענותיו של התובע בתובענה, יצויין, כי השירות הוא שירות דינאמי, אשר מאפשר למפרסם לבקש שתופיע פרסומת טקסטואלית שלו ("קישור ממומן - sponsored link) באתר גוגל, כאשר משתמש כולל מילים מסוימות בתוך משבצת החיפוש המצויה באתר גוגל ("מילות המפתח"), מתקבלות תוצאות חיפוש. אתר גוגל מציג בפני המשתמש שני סוגים של לינקים לאתרים של צדדים שלישיים, כחלק מתוצאות החיפוש.

הסוג הראשון מכונה תוצאות 'טבעיות' או 'אורגניות', המתקבלות בהתאם לכללים שנקבעו מראש על ידי צוות מפתחי האתר. תוצאות אלה מתקבלות באמצעות השימוש באלגוריתם מתוחכם שמנסה להתחקות אחרי מה שהגולש חיפש, במטרה להביא בפניו את התוצאה הרלוונטית ביותר לחיפוש. דירוג התוצאות נעשה לפי מידת הרלוונטיות שלהן, והמפרסם אינו יכול לשלם עבור מיקום תוצאות טבעיות אלו בתוצאות החיפוש.



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

ת"א 1147-09 ד"ר מוסקונה נ' פרופורציה פי.אם ואח'

31. הסוג השני של תוצאות החיפוש הינו של קישור ממומן, שמופיע לצד תוצאות החיפוש הטבעיות, תוך הפרדה מוחלטת ובהצגה שונה ובולטת. הקישור הממומן מאפשר למפרסם לבקש שתופיע במנוע החיפוש של גוגל מודעת פרסום טקסטואלית שלו בתוספת קישור לאתר האינטרנט שלו.

32. הקישור הממומן מופיע באחד משני אופנים: באחד, מופיע הקישור הממומן בצד עמוד תוצאות החיפוש, כשבראש הרשימה מופיעה כותרת ברורה - 'קישורים ממומנים' וכשבין מודעת אלה לבין תוצאות החיפוש הטבעיות יש קו מפריד בולט; ובשני, מופיע הקישור הממומן בראש עמוד תוצאות החיפוש, כשבכותרתו קיים ציון בולט לפיו מדובר בקישור ממומן, תוך שהמודעה כולה מופיעה בתוך מלבן בעל צבע שונה מצבע תוצאות החיפוש (שהינן בעלות רקע לבן).

36. הקישור הממומן מופיע בתוצאות החיפוש רק אם הגולש מקיש מילת מפתח אחת או יותר במנוע החיפוש, שאותן בחר המפרסם. הקישור הממומן כולל שלושה מרכיבים: הראשון, הינו כותרת עם קו תחתון שמתפקדת בתור הקישור ושדרכו יכול הגולש לעבור את אתר המפרסם; והשני (אם וככל שבחר לעשות כן המפרסם), הינו תוכן פרסומי מילולי; והשלישי, כולל את כתובת האתר המפרסם, שאיננה משמשת בקישור.

38. הקישור הינו זינאמי, ומאפשר לכל מפרסם להגדיר באופן ממוקד מי ייחשף למודעות שלו, בהתאם למיקום גיאוגרפי או אזורי... המחיר המקסימאלי שמציע המפרסם לשלם לגוגל אירלנד, בכל פעם שמשתמש מקיש על הקישור הממומן, נקבע על ידי המפרסם. לפיכך מכונה השיטה - Pay Per Click.

המפרסם רשאי לשנות בכל עת את רשימת מילות המפתח, את הטקסט בקישור הממומן וכן את המחיר המקסימאלי אותו הוא מציע עבור הקשה של הקישור הממומן.

39. מילות המפתח, בעטיין תפורסם הפרסומת, נבחרות על ידי המפרסם..."



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

ת"א 1147-09 ד"ר רוני מוסקונה נ' פרופורציה פי.אם ואח'

התובע ד"ר רוני מוסקונה – בכתב התביעה – מאשר את עיקרי הדברים:

10. בעל עסק, המבקש לפרסם מודעה או את אתר האינטרנט שלו באמצעות קישור (link), במנוע החיפוש של גוגל, עושה זאת באמצעות מערכת מודעות מכוונת המכונה Google AdWords.
11. מערכת מודעות מכוונת זו, מאפשרת לבעל עסק, להציג פרסומים ממוקדים למשתמשים במנוע החיפוש גוגל. הפרסומת של בעל העסק, תופיע רק בפני אותו משתמש גוגל אשר הקליד מילות מפתח מסוימות במנוע החיפוש. בדרך זו הפרסום הוא ממוקד ותלוי במילות המפתח שבחר המפרסם כי יהיו הגורם המפעיל את מודעת הפרסום שלו.
12. מודעת הפרסום כמו גם כתובת אתר המפרסם והקישור שלו מופיעים בצורה מודגשת ונבדלת בדף תוצאות החיפוש, ונקראת "קישור ממומן". התשלום שמשלם המפרסם לגוגל, בגין פרסום מודעתו, הוא בהתאם למספר המחפשים המקישים על גבי המודעה ועושים שימוש בקישור אל אתר המפרסם. הליך המכונה pay per click.

ד. השגות התובע

התובע מלין על השימוש במילים "רוני מוסקונה" - ללא הסכמתו - כמילות חיפוש/מפתח, המפנות לאתרים נוספים העוסקים בתחום בו הוא עוסק. לטענתו, יש בכך פגיעה בפרטיותו.

התובע מפנה בנדון לחוק הגנת הפרטיות התשמ"א-1981:

1" איסור הפגיעה בפרטיות

לא יפגע אדם בפרטיות זולתו ללא הסכמתו.

2. פגיעה בפרטיות מהי

פגיעה בפרטיות היא אחת מאלה:

...

(6) שימוש בשם אדם, בכינוי, בתמונתו או בקולו לשם רווח."

8 מתוך 18



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

ת"א 1147-09 ד"ר מוסקונה נ' פרופורציה פי.אם.אח'

אין אני תמים דעים עם התובע.

איני סבור שפרטיותו של התובע נפגעה או הופרה בשימוש שנעשה במילות החיפוש/המפתח "רוני מוסקונה" כהכוונה ללוח מודעות בו מופיעים אתרים נוספים.

בה"ח הגנת הפרטיות תש"מ (הצעות חוק 1453) נאמר בין השאר:

"הזכות לפרטיות, אף שהיא אחת מהזכויות שאינן ניתנות להגדרה מדויקת, הרי תחומיה ברורים למדי: תחומי הזכות מתפרשים לגבי אותם עניינים של הפרט אשר על פי מוסכמות חברתיות זכאי הפרט לשמור לעצמו בלי שזולתו יתן להם פומבי ללא הסכמתו. הדעה המקובלת כיום היא שלא די בהגנה הניתנת לאדם על פי הדין נגד פגיעה בגופו ובנכסיו אלא יש להבטיח הגנה גם בפני הפגיעה בפרטיות".

בהתייחס לסעיף 2 נאמר בהצעת החוק:

"סעיף 2. במרבית הארצות שבהן חוקקו חוקים האוסרים בפגיעה בפרטיות לא הוגדר המונח פרטיות, גם החוק המוצע אינו מגדיר את המונח, מפאת הקושי במתן הגדרה ברורה וממצה לביטוי זה. קביעת תחומיה המדויקים של "פרטיות" הושארה, איפוא, לפסיקה שתקבע במרוצת השנים בבתי המשפט לאור נסיבות קונקרטיות".

אין מחלוקת, כי בחקלדת מילות החיפוש/המפתח "רוני מוסקונה", תוצאת החיפוש העלתה את האתר האישי הפרטי של התובע – ד"ר רוני מוסקונה – לצד אתרים אחרים, אתרים של תובע אֵין בעלות עליהם והוא אינו אחראי לנוכחם; לרבות אתרים "קישורים ממומנים" שנותנים שירותים דומים לאלו הניתנים ע"י התובע. אתרים "קישורים ממומנים" אלו, מופיעים בצד שמאל של דף לוח המודעות כשקור רציף מפריד ביניהם ובין שאר האתרים, לרבות האתר האישי הפרטי של ד"ר רוני מוסקונה.



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

ת"א 1147-09 ז"ר מוסקונה נ' פרופורציה פי.אם.אח'

קצפו של התובע יצא על כך, שעל לוח המודעות, לצד האתר האישי הפרטי שלו, מופיעים אתרים/"קישורים" ממומנים" מתחרים עמו, ביניהם של הנתבעות: פרופורציה – רפואה אסתטית וכללית אסתטיקה. אין התובע מלין על הופעתם בלוח מודעות זה של אתרים אחרים בהם מופיע או מאוזכר השם "רוני מוסקונה", הגם שהם אתרים שאינם שייכים לו. אם לטענת התובע, אסור שיופיעו על לוח מודעות זה אתרים נוספים על האתר האישי הפרטי שלו; מדוע אין הוא מלין על הופעתם של אתרים אלו?

סבור אני, כי דינם של האתרים/"קישורים הממומנים" או "מודעות" (ממומנות), כדין כל האתרים האחרים. אין התובע יכול למנוע את הופעתם על לוח מודעות זה; וגם אם מזוהר באתרים/"קישורים ממומנים", או אתרים המתחרים עמו.

עולם המדיה המתפתח - ובעיקר האינטרנט - מעניק מידע נרחב לציבור באין סוף של נושאים, לרבות מידע הקשור באנשים ובעסקים; וכן שירותי פרסום בנשאי המידע. איתור המידע הרלוונטי נעשה באמצעות מנועי אתרי החיפוש, תוך שימוש במילות חיפוש/מפתח, אשר מורכבות ממילה אחת או יותר הצמודות זו לזו או במרחק זו מזו, באמצעותן מופנה מחפש המידע אל לוחות מודעות בהן מצוי המידע. מעין שלט הכוונה לאותם לוחות מודעות ואתרי המידע.

המידע על לוח המודעות מופיע בצורות שונות: באזכור האתרים בהם מופיעות מילות החיפוש ככתבן (במרכז הלוח) או ב"קישורים ממומנים" (בצד שמאל של הלוח או בדרך מובדלת אחרת) או ב"חיפושים קרובים" (בדו"כ בסוף הלוח). מדובר בכללים ברורים וידועים לכל משתמש באתרי החיפוש, בוודאי גם לד"ר מוסקונה, אשר ביקש באמצעותם להביא מידע פרסומי לציבור וכפף עצמו לכללים אלו. מחפש המידע, יודע היטב לבור מתוך המידע המוצג בפניו בלוח המודעות, את המידע הרלוונטי לו, והוא יודע להבדיל ולהבחין בין סוגי המידע וההפניות המוצגות בפניו.



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

ת"א 1147-09 ז"ר מוסקונה נ' פרופורציה פי.אם.אח'

התובע לא רכש את לוח המודעות. התובע רכש מודעת פרסום המופיעה על לוח מודעות זה, לצד מודעות/אתרים אחרים, חלקם אתרי מידע בלבד, אחרים אתרי מידע ופרסומות ("קישורים ממומנים").

לוח המודעות שייד ל"גוגל"; והיא סוברנית לפרסם על לוח מודעות זה, אתרי מידע ופרסומות.

התובע לא רכש את מילות החיפוש/המפתח "רוני מוסקונה". מילות חיפוש הן חלק אינטגרלי ממנוע החיפוש של אתרי החיפוש - בענייננו "גוגל" - באמצעותן ניתן לאתר את המידע המבוקש. מילים אלו הן נחלת הכלל, המשתמש באין סוף של הרכבים שונים של מילות חיפוש/מפתח כדי להגיע אל המידע אותו הוא מחפש וללקטו. התובע אינו יכול לתבע בעלות או ייחודיות, בשימוש על מילות חיפוש/מפתח כלשהן; וגם אם מדובר בצירוף מילים אותן הוא בחר בעצמו; וגם אם הן מורכבות ממילים המרכיבות את שמו. כל שיכול היה לבקש התובע - ובקשתו נענתה - שגם מילות החיפוש/המפתח "רוני מוסקונה", יפנו אל לוח המודעות בו מתפרסם האתר האישי הפרטי שלו, כחלק ממאגר אפשרויות החיפוש - מילות החיפוש - שבמנוע החיפוש.

אין אני תמים דעים עם כב' השופטת הבכירה חנה יגון בענין ת.א 48511/07 ד"ר דב קליין נ' פרופורציה פ.אס בע"מ כי "שמו של אדם אינו מילה או מושג גנרי ואף אינו סימן מסחר ועל כן אין להשתמש בו כמושא לקישורי פרסום ממומנים" (פורסם באתרים משפטיים), עת בחר התובע במילים רוני מוסקונה כמילות חיפוש/מפתח נוספות על האחרות הקיימות במנוע החיפוש; וכשלט הכוונה ללוח המודעות בו מופיע האתר/הפרסום הפרטי שלו; מילים אלו, אין מבטאות עוד רק את האיש רוני מוסקונה, אלא הן חלק ממילות חיפוש/מפתח, הנמצאות במאגר אתר/מנוע החיפוש, וניתן לעשות בהן שימוש לחיפוש או הפנייה ללוח מודעות אשר בו מופיעים אתרים ופרסומים שונים, בנושא הפרסום, ביניהם גם אתרים אשר השם "רוני מוסקונה" אינו מופיע בהם, אך קשורים בדרך זו או אחרת לנושא הפרסום, לרבות "קישורים ממומנים" ו"חיפושים קרובים".



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

ת"א 1147-09 ז"ר מוסקונה נ' פרופורציה פי.אם.אח'

היות וכאמור, לוח המודעות אליו מופנות מילות החיפוש "רוני מוסקונה" אינן מיועד להציג רק את פרסום האתר האישי הפרטי של "ד"ר רוני מוסקונה", אלא מידע נוסף/אתרים נוספים, אם על "ד"ר רוני מוסקונה", אם על "רוני מוסקונה", אם בנושאי לוח המודעות, אין מניעה שאתרים נוספים, לרבות אתרי פרסום, יבקשו כי בהקלדת מילות החיפוש "רוני מוסקונה" גם האתר שלהם יופיע בלוח מודעות זה.

ההחלטה אם להיענות לבקשה זו, מסורה לאתר החיפוש – בעניינו Google. משנענתה הבקשה, מופיעים אתרים אלו בלוח המודעות, בדרך-כלל, תחת הכותרת "קישורים ממומנים"; זאת, בנוסף לאתרים אחרים אותם החליט אתר החיפוש, מיוזמתו, להפנות ללוח מודעות זה, אם תחת הכותרת "חיפושים קרובים", אם במקום אחר.

זאת ועוד; גם אם לא היה בוחר התובע במילים רוני מוסקונה, כמילות חיפוש לצורך הפניה ללוח המודעות בו מופיע הפרסום האישי הפרטי שלו, הרי שבהחלטתו לפרסם ב-Google אתר זה, הוא חשף עצמו מדעת לכך, שכל מי שיקליד את המילים "רוני מוסקונה" יופנה ללוחות מודעות ולאתרים נוספים, בהם מאוזכר שם זה או לאתרים הקשורים בנושא הפרסום.

למדוך, שפרסום האתר האישי הפרטי של "ד"ר רוני מוסקונה" (לבקשתו) באתרי החיפוש, הפך את המילים "רוני מוסקונה" למילות חיפוש/מפתח ולנחלת הכלל.

ניתן להוסיף ולומר, כי ככל שמדובר ב"ידוענים" או בנושאים המעניינים את כלל הציבור, יופיע באתר האינטרנט מידע הקשור בהם, אותו ניתן לאתר באמצעות אתרי החיפוש על פי מילות חיפוש/מפתח וגם אם אין להם אתר פרטי.

כפועל יוצא, ועל פי כללים ברורים אלו, האתר האישי הפרטי של "ד"ר רוני מוסקונה", מופיע בלוחות מודעות נוספים – על פי החלטת אתר החיפוש/Google - העונים למילות חיפוש אחרות, כדוגמת: "ניתוחים פלסטיים", "רופאים פלסטיים" ואח'; הגם שהוא לא ביקש את הפרסום בלוחות מודעות אלו.

כך, וכדוגמא נוספת, היפה לעניינו, מילות החיפוש "דב קליין" מובילות ללוח מודעות בו מופיעים אתרים וקישורים הקשורים למילות חיפוש אלו או לנושאי הפרסום; ביניהם האתר האישי הפרטי של "ד"ר דב קליין", מנתח פלסטי כפי התובע "ד"ר רוני מוסקונה". בסוף לוח המודעות, תחת הכותרת "חיפושים הקשורים ל: דב קליין" מופיע "מוסקונה". פתיחה/הקשה על מילת חיפוש זו – "מוסקונה" – מובילה אל לוח מודעות בו מופיע האתר האישי הפרטי של "ד"ר רוני מוסקונה" - אותו יש לפתוח בהקשה על הקישור - לצד אתרים נוספים בהם מאוזכרת המילה "מוסקונה" אשר גם אותם יש לפתוח באותה הדרך.



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

ת"א 1147-09 ז"ר מוסקונה נ' פרופורציה פי.אם ואח'

ללמדך, פעם נוספת, כי אלו הם הכללים על פיהם פועלים אתרי החיפוש, החלים על כל העושים שימוש באתרים אלו; בוודאי על העושים בהם שימוש לצורך פרסום או העברת מידע לציבור; ובענייננו, "ד"ר רוני מוסקונה".

בכללי התנהלות ופרסום אלו, יש יתרונות לכל:

ל"ד"ר רוני מוסקונה" – שהקלחת מילות החיפוש/המפתח "רוני מוסקונה" תוביל ישר אל לוח המודעות בו מפורסם האתר הפרטי שלו.
ללא מילות מפתח אלו, ספק רב אם הגולש המחפש את "ד"ר רוני מוסקונה" היה יודע להגיע ישירות לאתר הפרטי השייך לו.

לאתרים האחרים - בחשיפתם לציבור הרחב המתעניין בנושא המפורסם בלוח המודעות (אינטרס לגיטימי).

לאתר הפרסום – בענייננו "גוגל" – אשר דרך פרסום זו מושכת/מביאה אליו גולשים/ציבור רב, היודע כי ימצא באתר את מלוא המידע אותו הוא מחפש; כאשר על כל כניסה לאתר קישור ממומן מקבל אתר הפרסום תשלום.

והעיקר;

לציבור הרחב – אשר ניתנת לו אפשרות לקבל את מירב המידע הקיים באתר האינטרנט בנושאי החיפוש או הפרסום.

קיים אינטרס ציבורי ממעלה ראשונה, שהמידע שיתקבל, יהיה רחב ככל שניתן, ולא רק מידע שהמפרסם הספציפי ביקש להביאו לידיעת הציבור. מידע המכיל את מירב האינפורמציה הקיימת בנושא החיפוש או הפרסום; ובענייננו, את מירב המידע המצוי בנושאי האתר האישי הפרטי או מודעת הפרסום של ד"ר רוני מוסקונה (ולא רק את הפרטים המופיעים באתר פרטי זה, אותו הוא מזין בעצמו); וגם אם מדובר באתרים/"קישורים ממומנים" מתחרים, ובענייננו ה"קישורים הממומנים" של פרופורציה ו-כללית אסתטיקה.



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

ת"א 1147-09 ז"ר מוסקונה נ' פרופורציה פי.אס.אח'

יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט מגן אלטוביה ב"מתאים ל":

"אתר האינטרנט Google, שדומה כי אין צורך להציג בהיתוו אחד ממנועי החיפוש ברשת המובילים והמוכרים ואולי המפורסם כיום מביניהם, מספק, בן השאר, שרות בתשלום למבקשים לפרסם עצמם בצד או בחלק העליון של שטח דף האתר אשר רובו משמש לפריסת תוצאות החיפוש ברשת.

המבקש לפרסם מודעה ובעיקר את אתר האינטרנט שלו באמצעות קישור link, עושה זאת באמצעות מערכת מודעות מוכוונת המכונה Google AdWords. שיטת הפרסום מקנה לצרכני השירות להציג פרסומים יזומים לקהל פוטנציאלי הנעזר במנוע החיפוש כדי לאתר מוצר, שירות, מידע וכיוצא בזה באופן שהפרסומות תופיע רק בפני אותו משתמש Google אשר עשה שימוש במילות מפתח מסוימות שעה שהקיש מלות חיפוש שהן מלות המפתח. בדרך זו הפרסום הוא ממוקד ומתלה במלות המפתח שבחר המפרסם כי יהיו הגורם המפעיל את מודעת הפרסום שלו....

....

הבא אל אתר מנוע החיפוש הרי הוא כמי שבא לקניין מידע רב ומגוון ויודע הוא כי על חלק מן החנויות, הקישורים, ידלג מחוסר עניין, על חלק יכנס כיוון שלשם כך בחר להקיש את מילות החיפוש מלבנתחילה ולחלק יכנס משום שהם עוררו את ענינו בשל סיבה זו אחרת. קניין מידע זה משמש במה למפרסמים ביוזעם כאמור כי רבים יחלפו על פני אותן פרסומות, כאשר אתרי מנועי החיפוש בוחרים איזה סוג פרסום יתאפשר באתרם, באיזה אופן וכמובן את תנאי ההתקשרות עם המפרסמים לרבות התשלום בגין "תליית" אותן פרסומות באתר. בלא הפן המסחרי הנעוץ בפרסומות אלו, היה ניטל חלק משמעותי מהמניע לפיתוחם של מנועי החיפוש ושכלולם. בהמשך לכך ובמסגרת מגמה הולכת ומתחזקת של התאמת הפרסומות ואמצעי של קידום מכירות אל הלקוח הפוטנציאלי, פיתחה Google כמנועי חיפוש אחרים, את Google AdWords. פיתוח תוכנה זו מאפשר לאתר גוגל להציג כפי שתואר לעיל, קישורים ממומנים בידי מפרסמים שונים כאשר אלו עולים בהמשך לשימוש במלות חיפוש של הגולש שהן גם מלות המפתח שבחר המפרסם כאמור. מודעת אלו "נתלות" במקום המיועד לפרסומות באתר.



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

ת"א 1147-09 ז"ר מוסקונה נ' פרופורציה פי.אם.אח'

הגולש הסביר לאתר גוגל וכדוגמתו יודע גם יודע כי צפוי הוא להיתקל במודעות פרסום באופנים שונים, באגרים המסתירים תדיר חלק מהאתר עד הסודתם, חלונות קופצים המצריכים התקנת תוכנות חסימה למנוע הופעתם וכיוצא באלו.

...

כך גם ב"קניון" הווירטואלי Google. המשיבה 1 רכשה את הזכות מודעה המפנה אל אתרה בדרך של קישור העולה בעקבות שימוש במלות חיפוש שהן מלות מפתח מסוימות שהזינה. הקישור לאתרה מופיע במקום אשר כל בר בי רב יודע כי הוא נועד לקישורים ממומנים...

....

למה הדבר דומה, למפרסם בעל רשת חנות נעליים אשר יכונה ק', המבקש להלכות שלטי פרסומות לחנותו דווקא על קירות המדרגות הנעות או ביציאה מן החניון בקניון בדרך אל חנות המתחרה בבעלות שיכונה מ'. בהעדר הסכמה חזית בין בעל הנכס ובין מפעיל החנות מ' הקובעת אחרת, (ובהנחה כי אין מניעה בדין להגיע להסכמה בדבר מניעת השכרת שטח פרסום למתחרה) הרי שהשימוש בשטח הקירות לשם פרסום המתחרה ק' למעשה עושה שימוש במידע כי לקוחותיו של מ' הם פלח שוק ייחודי המתעניין ברכישת נעליים. יותר מכך ציבור יחודי זה אף מצוי בדרכו אל חנותו של ק' שלה מוויטין בתחום ההנעלה. זאת בהמשך להסקת המסקנה הטריטוריאלית כי קוני נעליים פוטנציאליים העושים את דרכם אל מ' מתעניינים ברכישת נעליים.

היש מקום למנוע בשוק של תחרות חופשי השומר על זכות היסוד של חופש העיסוק למנוע פרסום מעין זה? בהמשך לכך, תלית שלטי פרסום של ק' או אולי אף פתיחת חנות בקרבת מקום, תיחשב שימוש שלא כדון בסימן מסחר של מ' ? היעלה על הדעת לטעון כי פרסום מעין זה, אשר אין בו כל אזכור לסימן המסחרי של מ' מהווה בסיס לטענת הטעיה של הציבור כאילו מוצרי ק' הם מוצרי מ' או כי יש בכך משום דילול המוויטין של מ' ? האם שימוש בדפוס החשיבה הנלמד של הלקוח הפוטנציאלי השם פעמיו אל חנותו של מ' תהא בבחינת הפרת סימן מסחר רשום או ניצול לרעה של המוויטין המתקשר לסימן מסחר זה בידי ק' ? היש בכך תיאור כוזב ? יצירת מחסום או עיכוב בלתי סביר העולה כדי עוולת תחרות לא הוגנת או משום תיאור כוזב (בכפוף לכך כי בתוכן המודעות אין משום פגיעה במוצר המתחרה) ?



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

ת"א 1147-09 ד"ר מוסקונה נ' פרופורציה פי.אם.אח'

היתכן כי תליית מודעות פרסום מתחרה כאמור שכל תוכנה הוא תיאור בית העסק המתחרה יהווה עוולה על פי חוק הגנת הצרכן? דומה כי התשובות לכל אלו תענינה בשלילה.

כמובן שראוי יהא לבחון כל מקרה לגופו ולנסיבותיו אולם הזכות לקניין הגלומה בסימן מסחר אינה מנוף מוחלט לשלילת זכויות מתנגשות ועל בית המשפט לבחון אימתי מבקש בעל אותה זכות להרחיבה אל מעבר לתכלית אשר לשמה נועדה תוך כרסום בזכויות מתנגשות הראויות להגנה אף הן. עוד על בית המשפט להיות ער לניסיון חסימת תחרות לגיטימית באצטלא של הגנה על קניין רוחני ובכלל זה סימן מסחר, תוך מימוש זכות זו שלא בתום לב ובדרך מקובלת".

סעיף 6 (2) לחוק הגנת הפרטיות לא נועד למקרה הנדון.

כדברי כב' השופט ריבלין (כתוארו אז) בע"א 8483/02 אליני אל בע"מ נ' אריאל מקדונלד פ"ד נח(4) 314, 347 – 346:

"אין זו הפגיעה ברגשותיו אותה הוא מבקש לרפא, כי אם את הפגיעה האסורה, אולי, בקניינו. לא לכך נועדה ההגנה על הפרטיות. היא נועדה ליתן פיצוי בגין עוגמת נפש – קרי בגין נזק נפשי, להבדיל מנזק כלכלי, שהוסב לאדם. זוהי הגנה אשר עניינה בצעת חייו של הפרט ובפגיעה ברגשותיו אותה הוא חווה עת מופרת האינטימיות של חייו. כך הוסבר הצורך בחקיקת חוק אשר יגן על הזכות לפרטיות במדינת ישראל.

הופעתם של "קישורים ממומנים" על לוח המודעות בו מופיע גם אתר הפרסום של התובע "ד"ר רוני מוסקונה, אין בה כדי לפגוע בפרטיותו.

פרסומי הנתבעות מופיע בשמן: "פרופורציה - רפואה אסתטית" ו-"כללית אסתטיקה" בצד שמאל של לוח המודעות תחת הכותרת "קישורים ממומנים", בו מצויים גם פרסומים נוספים.

כבר נאמר, כי "קישורים ממומנים" אלו, מופרדים ומובחנים מאתר התוכן הפרטי של ד"ר רוני מוסקונה, כמו גם מאתרי התוכן האחרים שאינם שייכים לו.

אף אחד מן האתרים המופיעים על לוח המודעות, לרבות האתר של "ד"ר רוני מוסקונה" אינו נפתח בעצמו. כדי לפתוח אותו/להכנס אליו, יש לבצע פעולה נוספת של פתיחת האתר/הקישור הממומן.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

ת"א 1147-09 ד"ר מוסקונה נ' פרופורציה פי.אם.אח'

אין מחלוקת שבאתר הפרטי של ד"ר רוני מוסקונה לא נעשה כל שימוש או שינוי, ואין בו מודעת פרסומת כלשהי. התוכן המופיע באתר פרטי זה, הוא התוכן אותו מזין ד"ר רוני מוסקונה בעצמו.

קשה לי להאמין, שמי שמחפש את ד"ר רוני מוסקונה באופן אישי כרופא - ולשם כך הקליד את מילות החיפוש "רוני מוסקונה" - יטעה לחשוב, או יתבלבל, בין ד"ר רוני מוסקונה, או האתר הפרטי שלו, לבין האתרים הנספים המופיעים בלוח המודעות, לרבות אתרים של הנתבעות, הנשאים שם שונה לחלוטין: פרופורציה - רפואה אסתטית ו-כללית אסתטיקה; התחומים ומובדלים תחת הכותרת: "קישורים ממומנים", בוודאי כאשר שמו של ד"ר רוני מוסקונה אינו מאוזכר/מופיע בהם. הגולש המצוי יודע להבחין היטב, בין האתרים והפרסומים השונים ומסדרתם.

אסיים בדבריו של כב' השופט אלטוביה ב"מתאים לי":

"הגולש המצוי מודע אם כן לשיטותיו או מה שמכונה גלישתו ברחבי האינטרנט והנתנים שהוא מזין אגב כך, מאפשרים לגורמים שיווקיים ליעד אליו חומר שיווקי פרסומי. עוד למוד הוא מתוך הניסיון, לסנן המידע הרב המגיע אל מחשבו אגף גלישתו, לבור לו את שיחפוץ ולהתעלם מאשר לא יחפוץ לרבות באשר למידע פרסומי. יתר על כן דומה כי ה"חשד המיידני" הקיים בלב הגולש המצוי הוא כי חלק ניכר מין המידע המגיע אליו, להוציא מידע מאתרים מקצועיים מוסדיים אוניברסיטאיים וכיוצא בזה, הוא מידע שיווקי או שלמידע המבוקש נילווה מידע שיווקי. כך באשר לאתרי הרשת ובכללם מנוע החיפוש Google.

על רקע דברים אלו ברור רצונה כמו גם זכותה של המשיבה 1 לפרסם את אתרה ברשת הוא לגיטימי כמו רצון של המבקשות לפרסם את הרשת שלהן כפי שאף עשו כמתואר בהרחבה בבקשתן שבפני. האינטרנט בכלל ואתר מנוע החיפוש בכלל זה, הוא אתר פרסום נוסף כבכל מדיה המאפשרת פרסום. אין פסול בשיטת פרסום המתמקדת בפלח השוק שיש לו עניין תחילי בתחום עיסוק כזה או אחר. היכולת לזהות פלח שוק זה או ללכוד פלח שוק אחר, היא אסטרטגיה שיווקית פרסומית ומהווה חלק מותחנות עסקית בריאה ובלבד שהיא נעשית במסגרת הדין וכללי התנהלות סבירים והוגנים למשל תוך כיבוד הזכות לפרטיות או כיבוד זכויות המתחילים המוגנות בדין. כך, בין אם טכניקה זו של איחור קהל היעד נעשית באמצעות מלות מפתח כאלו ואחרות או בהסקת מסקנות באשר להרגלי הצריכה של קהלים מסוימים. חופש העיסוק כמו גם תחרות חופשית משמשים בסיס רעיוני משפטי להצדקת אסטרטגיות מעין אלו. עוד יש לשקול את זכותו של הציבור למידע כחלק מזכויות יסוד האדם וחירותו".



בית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו

ת"א 1147-09 ד"ר מוסקונה נ' פרופורציה פי.אם ואח'

3. סוף דבר

לא מצאתי פסול בשימוש במילות החיפוש "רוני מוסקונה" כהפנייה אל לוח המודעות בו מופיעים פרסומיהן של הנתבעות כ"קישורים ממומנים".

אני דוחה את התביעה.

בהתחשב בסוגיה שנדונה אין צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ד אלול תשע"ב, 11 ספטמבר 2012, בהעדר הצדדים.

המזכירות תשלח העתק מפסק הדין לצדדים.

חתימה