



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 19-07-12574 רוז קליניק בע"מ ואח' נ' גור

לפני השופט מנחם שח"ק

התובעות: 1. רוז קליניק בע"מ
2. שושנה לביא
ע"י ב"כ עוה"ד גדעון פנר ואח'

נגד

הנתבעת: מיטל גור
ע"י ב"כ עוה"ד א. גונן ואח'

פסק דין

תביעה על סך 100,000 ₪ שעניינה ביקורת שפרסמה הנתבעת בדף הפייסבוק של התובעת 1, אשר לפי טענת התובעות עולה בגדר לשון הרע.

רקע עובדתי ויריעת המחלוקת

1. התובעת 1 היא חברה מאוגדת בישראל, אשר עוסקת במתן טיפולים בתחום הקוסמטיקה (להלן: "החברה").
2. התובעת 2 שימשה במועדים הרלבנטיים, ועד היום, כמנהלת החברה (להלן: "שושנה").
3. הנתבעת, ילידת 1979, מעצבת גרפית, עבדה בכל המועדים הרלוונטיים במשרד פרסום (להלן: "משרד הפרסום").
4. בנסיבות שיפורטו להלן, ביום 24.02.2019 בשעות הצהריים, פרסמה הנתבעת בדף הפייסבוק של החברה, במקום המיועד לפרסום ביקורות גולשים, את חוות דעתה שלהלן: "לא להיכנס!! מרגע ששילמת... שוכחים אותך. יחסי אנוש אפס. חוסר סבלנות!" (להלן: "הביקורת" או "חוות הדעת").
5. ברקע פרסום הביקורת עומדת התקשרות שבין חברתה לעבודה של הנתבעת, הגב' מורן רווח (להלן: "מורן") עם החברה, בתחילת חודש פברואר 2019, כאשר במסגרת ההתקשרות רכשה מורן מאת החברה שובר מתנה, בעלות של 200 ₪, שאותו העניקה לאמה, הגב' חנה אי' (להלן: "חנה").



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 19-07-12574 רוז קליניק בע"מ ואח' נ' גור

6. ע"פ כרטיס הטיפולים של חנה שצירפו התובעות (עמ' 12 לראיות התובעות, להלן: "כרטיס הטיפולים"), ביום 18.02.2019 רכשה חנה מהחברה תכשיר סרום בתמורה לסך של 250 ₪ (להלן: "התכשיר").
7. ע"פ כרטיס הטיפולים, ביום 19.02.2019 התקבלה בחברה שיחת טלפון מחנה, שבה ציינה כי התכשיר גרם לה לאדמומיות. ברישומים צוין כי העניין הועבר לטיפול שושנה.
8. ביום 20.02.2019 הגיעה לקליניקה של החברה בעלה של חנה החזיר את התכשיר ודרש פיצוי כספי. על פי הרישום, בעלה של חנה היה עצבני, עקב כך שהנציגה סירבה לבקשתו לקבל החזר כספי ואישרה רק החלפה של המוצר. ברישום צוין כי בעלה של חנה הקים מהומה בקליניקה ואף ציין כי חנה השתמשה בכרטיס האשראי שלו ללא רשותו. בנוסף צוין כי לאחר כמה דקות, התקשרה חנה עצמה וצעקה, תוך שהיא טוענת שיש לה אלרגיה. על פי הרישום, חנה התבקשה לצלם את פניה על מנת שעובדי החברה יוכלו לראות במה מדובר, וכן הוצע לה להחליף את המוצר, אולם חנה סירבה לצלם את פניה, בטענה שהאלרגיה איננה נראית לעין, ואף היא דרשה פיצוי כספי.
9. ברישום מיום 21.02.2019 בכרטיס הטיפולים צוין כי בתה של חנה (לא נרשם האם מדובר במורן או בבת אחרת) התקשרה, ביקשה לדבר עם שושנה ולאחר שנמסר לה כי זו נמצאת באותו זמן ב"יעוצים", טענה הבת כי פנתה לעוה"ד וכי תוגש תביעה על התנהלות לא נכונה ועל "גניבה ושקר", בלשון הרישום.
10. עפ"י התכתבויות באפליקציית וואטסאפ שניהלה שושנה עם חנה (עמ' 19 לראיות התובעות), ביום 21.02.2019 כתבה חנה לשושנה כי היא "מצטערת על ההשתלשלות הדברים הלא נעימים שקרו. המוצר שקניתי לא מתאים לי כפי שהסברתי. לכן הוא יישאר ללא שימוש. אני דנה אותך לכף זכות...".
11. בנוסף, צורפה התכתבות עם אחותה של חנה, גב' קמי ב', מאותו יום, שבמסגרתה, בין היתר, כתבה לשושנה "יקירה, שוחחתי עם אחותי, בעל בסדר. לילה טוב".
12. ברישום מיום 24.02.2019 בכרטיס הטיפולים צוין כי לאחר שיחה עם שושנה, חנה תקבל ללא עלות סרום משי מבלי שתידרש להחליף את התכשיר.
13. בהקשרם של כרטיס הטיפולים והודעות הוואטסאפ הנ"ל, יובהר כבר כעת, כי משהנתבעת לא הביאה לעדות את חנה ו/או אחותה ו/או את מורן ולא הציגה כל ראיה שעל בסיסה ניתן לשלול את נאמנות הרישומים למציאות, נקודת המוצא היא שרישומים אלה אכן משקפים



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 19-07-12574 רוז קליניק בע"מ ואח' נ' גור

את שהתרחש בפועל במישור היחסים שבין התובעות לבין חנה, אחותה קמי, בעלה של התובעת והבת הנזכרת ברישומים.

14. הנתבעת טענה כי ביום 24.2.2019 במסגרת ארוחת צהריים שגרתית משותפת של עובדי משרד הפרסום, נכנסה מורן לחדר "בהיסטריה ודמעות, היא אמרה שרימו את אימא שלה" וסיפרה על שובר המתנה שבאמצעותו רכשה חנה את התכשיר, וטענה כי החברה אינה מאפשרת לחנה להחזיר את התכשיר. לדברי הנתבעת, מורן הוסיפה וציינה כי אינה מצליחה להשיג את הקוסמטיקאית שטיפלה באימא שלה, וכי נציגי החברה מתחמקים ממנה. הנתבעת טענה כי מורן נראתה במצוקה גדולה.

15. על פי תצהירה של הנתבעת, לאור מצבה הנפשי של מורן היא הציעה לה לנסות ולדבר עם החברה. לדבריה, היא התקשרה לחברה ממכשיר טלפון של עובדת אחרת שנכחה במקום, הגב' שרון פ' (להלן: "שרון"). לטענת הנתבעת בניסיון התקשרות ראשון המתינה זמן רב על הקו ובסוף נותקה השיחה. לדבריה, בניסיון שני היה מענה, הנתבעת הציעה עצמה ביקשה לדבר עם מנהלת החברה בנוגע למורן, אך נענתה בצורה "בריונית ולא מנומסת ובסוף ניתקו לי את הטלפון בפנים" (להלן תכונה שיחה זו: "השיחה"). הנתבעת טענה כי לאחר השיחה היא ושרון היו בהלם מסגנון הדיבור והניתוק וכי מורן, ששמעה את השיחה, התחילה "לבכות מעצבים" וכל הנוכחים היו בסערת רגשות. הנתבעת הוסיפה וטענה כי בעקבות השיחה היא ביקשה לשתף את חוויית השירות שקיבלה ואת חוויית השירות שקיבלו מורן וחנה מן החברה ומשכך כתבה את הביקורת, במקום המיועד לכתובת ביקורות בדף הפייסבוק של החברה.

16. למחרת היום (כך עולה עמודים 1-2 לראיות התובעות) שושנה נכנסה לדף הפייסבוק של החברה ומצאה את הביקורת. בתגובה לביקורת שלחה שושנה לנתבעת הודעה פרטית באמצעות אפליקציית מסנג'ר, המוטמעת בממשק הפייסבוק. במסגרת הודעה זו, שנשלחה בשעה 11:27 רשמה שושנה לנתבעת "שלום מיטל האם רכשת שירותים מרוז קליניק מאחר ואת לא מופיעה אצלנו בשום מאגר לקוחות". מאוחר יותר, בשעה 22:50 שלחה הודעה נוספת, שבמסגרתה ציינה כי משלא התקבלה תגובה מן הנתבעת ולאחר שהתברר שהנתבעת לא רכשה כל שירות מן החברה, הביקורת היא בבחינת הוצאת דיבה. להודעה זו הקצתה שושנה לנתבעת יממה נוספת שבמהלכה תוכל הנתבעת להסיר את הביקורת וכי אם לא תעשה כן יועבר הטיפול למחלקה המשפטית. הנתבעת לא הגיבה להודעות אלה וביום 28.2.19 שלחה שושנה הודעה נוספת ואחרונה, שאליה צורף מכתב התראה מטעם בא כוח החברה, שבמסגרתו נדרשה הנתבעת להסיר את הביקורת ולשלם את הוצאות המכתב בסך



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 19-07-12574 רוז קליניק בע"מ ואח' נ' גור

של 2,000 ₪ שאם לא כן החברה תנקוט כנגדה בהליכים משפטיים לרבות תביעה על סך של 100,000 ₪ ללא הוכחת נזק.

בהקשר זה יצוין כי שושנה טוענת שבשלב זה היא כלל לא ידעה את פרטי הנתבעת, אלא רק את פרטיה שבפרופיל הפייסבוק שלה, ועל כן פנייתה אליה נעשתה באמצעות תוכנת המסנג'ר בלבד כאמור.

17. התובעות הוסיפו וטענו כי לאחר שלא התקבלה תגובה למכתב ההתראה היא פנתה לחברת חקירות שהצליחה לאתר את פרטי הנתבעת (עמ' 7 לראיות התובעות) ועל יסוד פרטים אלה הוגשה בסופו של יום התביעה.

18. הנתבעת טוענת כי היא לא קיבלה כלל וכלל בזמן אמת את ההודעות שנשלחו לה באמצעות תוכנת המסנג'ר וכי נחשפה אליהן רק ביום 28.03.2019 היינו כחודש לאחר משלוח מכתב ההתראה. לדבריה, במועד זה היא קיימה פגישה עם שרון שהיא מנהלת הקמפיינים במשרד הפרסום שבו הן עובדות, ובכלל זה הסבה שרון את תשומת לבה של הנתבעת לכך שבתיקיית הספאם בתוכנת המסנג'ר שלה קיימות הודעות רבות ולפתע נחשפו השתיים להודעות מטעם החברה ולמכתב ההתראה. הנתבעת טענה בתצהירה כי היא ביקשה מיד משרון לסייע לה להסיר את הביקורת ואכן שרון מחקה את הביקורת מדף הפייסבוק של החברה.

19. התובעות טענו כי הנתבעת לא היתה כלל לקוחה של החברה, לא רכשה ממנה מאומה, לא שילמה מאומה. לטענתן, הפרסום של הביקורת בא בגדר פרסום לשון הרע כהגדרתו בחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה - 1965 (להלן: "החוק"). לדידן, נוכח נוסח הביקורת הוכח כי היא נועדה על מנת להשפיל ולבזות את החברה בעיני קוראי הפרסום, על מנת לפגוע בשמה הטוב ולחבל בעסקיה. התובעות עמדו על כך שהנתבעת לא עמדה בנטל שעל כתפיה, להוכיח כי מדובר בביקורת שהיא בבחינת דברי אמת ועל כן לא חלה הגנה הרלבנטית בחוק. התובעות אף טענו כי לא הוכח כלל קיומה של השיחה.

כמו כן, נטען כי לא דובר בפרסום בעל עניין ציבורי ומשכך – גם אין תחולה להגנת תום הלב שבחוק.

20. בבחינת הנזק, טענו התובעות שהביקורת השפילה את החברה בעיני הבריות, פגעה קשה בעסקיה ואף ביחס לשושנה נטען כי נגרמו לה תחושות השפלה חריפות שעמן היא נאלצת להתמודד גם כיום. משכך, טוענות התובעות, הן זכאיות לפיצוי ללא הוכחת נזק בסך של 50,000 ₪ וכן, היות שדובר בפרסום מתוך כוונה ברורה לפגוע בעסקיה ו/או במשלח ידה של החברה, אזי הן זכאיות לפיצוי של 100,000 ₪.





בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 19-07-12574 רוז קליניק בע"מ ואח' נ' גור

21. עוד טענו התובעות, כי אף אם היו נדרשות להוכיח נזק, היה הדבר עולה בידיהן שכן הפרסום גרם לצניחה בהכנסות החברה וכפי שעולה מדו"ח מע"מ ודו"ח רואה חשבון שצורפו בעמודים 8 ו-9 ראיות התובעות.

22. הנתבעת מצידה, טענה כי מדובר בתביעת השתקה קנטרנית, המנוגדת לפסיקה הרלבנטית. הנתבעת עמדה על כך שהחברה בחרה להעניק לגולשי דף הפייסבוק שלה לרשום ביקורות, וכך עשתה הנתבעת. הנתבעת הפנתה לביקורות שליליות נוספות שנכתבו על ידי לקוחות החברה וטענה כי בכך יש כדי לקעקע את הטענה שלפיה הביקורת של הנתבעת היא דווקא גרמה לפגיעה בהכנסות החברה. עוד טענה הנתבעת כי הביקורת כללה את דעתה הסובייקטיבית כלפי החברה, מתוך ניסיונה שלה והצביעה על כך שלפי הפסיקה הנוהגת, הרף שיש לחצות על מנת שפרסום ייחשב כלשון הרע, הוא גבוה במיוחד כאשר מדובר במרחב הווירטואלי. עוד טענה הנתבעת כי עומדת לצידה הגנת תום הלב, בפרסמה את התרשמותה מהשירות שקיבלה מהחברה וכי הפרסום טומן בחובו עניין ציבורי, הבא לידי ביטוי בחשיפתם של צרכנים פוטנציאליים לדעתה ביחס לבית העסק הרלבנטי.

דין

מסגרת נורמטיבית

23. כפי שנקבע לא אחת, חוק איסור לשון הרע, מגלם ביסודו התנגשות בין שתי זכויות יסוד, כאשר מצד אחד ניצבת הזכות לשם טוב ומאידך – חופש הביטוי (ראה למשל רע"א 4447/07 מור נ. ברק איטיסי החברה לשירותי בזק בינלאומי בע"מ). שתי זכויות אלה הן זכויות הנגזרות מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כאשר מחד גיסא – אדם זכאי להגנה על כבודו ופגיעה בשמו נוגדת ערך זה, אך בד בבד הזכות לחופש ביטוי אף היא חלק מזכותו היסודית של אדם על פי חוק היסוד הנ"ל והיא אף מהווה נדבך מרכזי במשטר דמוקרטי, שבין היתר, מעלה על נס אפשרות לריבוי דעות וחופש להשמיען. על כן, נקבע, כי בעת שנשקלת האפשרות להגביל את חופש הביטוי יש לנהוג משנה זהירות (ראה למשל ע.א. 3199/93 קראוס נ. ידיעות אחרונות).

בעת שביהמ"ש נדרש לתביעה לפי החוק, עליו לאזן בין עוצמתן של שתי הזכויות, והפגיעה בהן, כפי שהיא משתקפת בהליך שלפניו ותוך שקילת אינטרסים ציבוריים וערכים נוספים.

24. לעניין עצם הגדרת פרסום כלשון הרע, עליו לכלול מרכיב של ביזוי או לעג, לפגוע באדם או במשרתו או להשפילו. בחינת ההתבטאות הניצבת בלב התביעה, על פי החוק, תתבצע בזיקה להקשר הרחב שבמסגרתו נעשה הפרסום, הרושם הכללי שלו ובחינת המשמעויות הלשוניות



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 19-07-12574 רוז קליניק בע"מ ואח' נ' גור

של ההתבטאות כפי שזו מובנת על ידי אדם סביר (ראה למשל **דיון נוסף 9/77 חברת חשמל לישראל נ. עיתון הארץ**).

25. כידוע לכולם, במהלך השנים, נכנסו לחיינו הרשתות החברתיות והמרחב הווירטואלי בכללו, ואלו הצמיחו שאלות חדשות ביחס להגדרות החוק וביחס למדיניות הראויה מצד בתי המשפט בעת שהם בוחנים תביעות לפי החוק.

26. עם זאת, ניתן לומר שהפסיקה המחייבת של ביהמ"ש העליון גורסת כעיקרון שגם פרסום ברשתות חברתיות כדוגמת פייסבוק, ככל שהוא עומד בתנאי החוק, עשוי להקים עילת תביעה נגד המפרסם וגם אם מדובר אך ורק בשיתוף תוכן קיים (ראה למשל **רע"א 1239/19 יואל שאול נ. חב' נייד לי תקשורת בע"מ**).

27. בד בבד, בפסיקת ביהמ"ש העליון נקבע כי יש ליטול בחשבון את הייחודיות של רשת האינטרנט בכלל זה, את האפשרות שפרסום מסוים משקלו יהיה מועט בשים לב לכך שהוא פורסם במסגרת ריבוי תגובות, באופן שהפרסום הספציפי "**נבלע בהמון**" וכן את הנגישות של הנפגע עצמו ושל מכריו לאותם דפי אינטרנט הכוללים את הפרסום ולא מן הנמנע, שבמקרים מסוימים הפרסום שככל שהיה מופץ באופן אחר, היה זוכה להתייחסות מחמירה, משהופץ במסגרת רשת האינטרנט ייחשב זוטי דברים. כב' השופט רובינשטיין ציין את הדברים הבאים (הדגשות בקו תחתון בציטוטים לאורך כל פסק הדין, אינן במקור):

"יש לזכור כי כשם שלא כל קריאת גנאי ברחובה של עיר מקימה עילת תביעה, כך אף לא כל פרסום מגנה או מגונה באינטרנט מהווה עילה. רבות מן הכתוביות הן דברי הבל ברמה ירודה שכל בר דעת מבין כי אין לייחס להן כל משקל וערכן העוולתי בהתאם" (ראו רע"א 4447/07 הנ"ל).

ברע"א 1688/18 **יגאל סרנה נ. נתניהו**, חזר ביהמ"ש העליון על דעתו שגם פרסומים במרחב הווירטואלי כפופים לחוק, אולם יש להתאימם לעידן המודרני, לטיב הפרסום ולזירת הפרסום.

28. במקרה דנן מדובר כמובן בפרסום בתוך המרחב הווירטואלי אולם באופן ספציפי מדובר בביקורת בתוך פלטפורמה שהחברה עצמה הציבה בדף הפייסבוק שלה במטרה לקבל ביקורות מאת לקוחותיה.

29. לפי מיטב הבדיקה, טרם נקבעה הלכה ספציפית בבית המשפט העליון ביחס לביקורת המפורסמת בפלטפורמה צרכנית כגון זו של החברה בפייסבוק. עם זאת, בערכאות הדיוניות



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 19-07-12574 רוז קליניק בע"מ ואח' נ' גור

לובנה הסוגיה במספר הזדמנויות וסיכום הדברים שנוסח בתא (טב') 4156-11-16 אורלי דרור נ' ויטי רוז, מקובל עליי:

"הדעה נותנת, שהשמעת ביקורת בכלל וביקורת צרכנית בפרט הוא כלי לגיטימי, וראוי שנקודת האיזון בין חופש הביטוי לזכות על שם טוב, איזון שהחוק בא להגן עליו, תהיה בהטיה לטובת חופש הביטוי ואין לאפשר לעשות שימוש בתביעה על פי החוק כאמצעי להרתעה לא לגיטימית מפני השמעת בקורת כנה, אמיתית, לא משתלחת ובתום לב".

30. בע"א ע"א 5001-02-18 פוגרבנוי נ' חמו, שהנתבעת הפנתה אליו בסיכומיה, קבע בית המשפט המחוזי כך:

"בתי עסק המציעים את מרכולתם לציבור הצרכנים חושפים עצמם לביקורת, גם שלילית, ולעיתים אף קשה, מצדו של ציבור הצרכנים. לציבור זה, המשקיע את מיטב כספו ברכישת מוצר או שירות, נתונה זכות מלאה להביע את דעתו על המוצר או השירות שרכש. בהבעת דעה זו ייצא הציבור כולו נשכר: ציבור הצרכנים יידע לכלכל צעדיו בכל הנוגע לבית העסק או המוצר והשירות הניתנים בו; ובעליו של בית העסק יוכל, על רקע הביקורת שהוטחה בו, לשפר את המוצר או השירות שהוא נותן. אין צריך לומר, החירות להביע דעה ולמתוח ביקורת אין משמעה זכות להשתלחות פרועה או ביקורת צרכנית שאינה תמת לב והוגנת, בכך לא יימצא ציבור הצרכנים יודע יותר אודות המוצר או השירות הנדונים, ובעל העסק לא יוכל לדעת כיצד ישפר את מרכולתו, כאשר הביקורת אינה עניינית כי אם משתלחת" (סעיף 13).

וראו עוד בת.א. (י-ם) 17461-09-15 ב' ל' אוטומוטורס בע"מ נ' אפרייט; ת.א. (ת"א) 19072/02 ד"ר כנען נ' ואלה תקשורת בע"מ; ת"א (שלום חי) 63077-06-15 איי פאב בע"מ נ' ליבי זסלבסקי בורדמן; ת.א. 57398-11-16 סולו איטליה נגד ורד בוטנה.

31. גם בהנחה שמוכחים היסודות הנדרשים ונקבע כי מדובר בפרסום לשון הרע ע"פ החוק, לנתבע עשויה לעמוד הגנת "אמת דיברתי", בהתאם לסעיף 14 לחוק.

32. בנוסף, סעיף 15 לחוק פורש את "הגנת תום הלב" ולעניינינו רלוונטית זו הקבועה בסעיף 15(4) שקובע כי תהא זו הגנה טובה אם הנתבע עשה את הפרסום בתום לב, כ"הבעת דעה על התנהגות הנפגע ... בקשר לעניין ציבורי ...".

33. לעניין סיווג אמירה כ"הבעת דעה" או כעובדה, נקבע בע"א 751/10 פלוני נ' ד"ר אילנה דיין-אורבך (להלן: "עניין דיין"), בין היתר כך:



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 19-07-12574 רוז קליניק בע"מ ואח' נ' גור

"בעוד שפרסום עובדות אמור לשקף את המציאות האובייקטיבית כפי שהיא, אמירות בעלות ייסוד סובייקטיבי, המתארות עמדה אישית בנוגע למצב דברים מסוים, יחשבו להבעת דעה (עניין בן גביר, בפס' 12 לפסק דינה של השופטת ארבל; ע"א 9406/96 קאקיש נ' ביארס, פ"ד נג(3) 358, 352 (1999); שנהר, בעמ' 309; ד"נ חברת החשמל, בעמ' 322). הבעת דעה כוללת על פי רוב ביטויים בעלי מטען ערכי מסוים או תיאור מצב עובדתי בדרך המנוסחת בדעה (שנהר, בעמ' 309-310). לרוב, כוללת הבעת הדעה ביטויים אשר לא ניתן לסווגם כ"אמת" או "שקר". פרסום ייחשב כהבעת דעה אם האדם הסביר יבין את האמור בו כהבעת דעתו של המפרסם (ע"א חברת החשמל, בעמ' 291). סיווגו של עניין כהבעת דעה ייעשה על פי מבחני השכל הישר ועל פי כללי ההיגיון (ע"א 259/89 הוצאת מודיעין בע"מ נ' ספירו, פ"ד מו(3) 48, 55 (1992)). הבעת דעה תהיה מוגנת על-ידי הסעיף גם כאשר מדובר בעמדה בלתי נכונה, מופרזת או קשה לשמיעה. היא מוגנת גם כאשר היא משאירה לשומעיה לקרוא לתוכה רמזים מרמזים שונים" (סעיף 121 לפסק הדין)

34. ביחס לשאלה אימתי ייקבע כי הפרסום הוא אכן בתום לב, נקבע בעניין דיין כך :

"למושג "תום לב", בהקשרים שונים, אין משמעות אחידה. גם בתוככי סעיף 15 עצמו אין לתת פרשנות אחת לתום הלב הנדרש בנסיבות המנויות בחלופות השונות שבסעיפי המשנה. ככלל, ניתן להתחשב לצורך בחינת תום הלב בהקשר זה במידת הסבירות שבפרסום, במידת אמונתו של המפרסם באמיתות הפרסום ובמידת הזהירות של המפרסם בבודקו את אמיתות הפרסום (שנהר, בעמ' 261; בן גביר, בפס' 32 לפסק דיני). "תום הלב הנדרש בכל אחת מההגנות יתבטא, לפיכך, בדרישה לדרך התנהגות מסוימת ולמצב נפשי מסוים, אשר בהצטרפם לעשיית הפרסום בנסיבות הנדרשות בהגנה הספציפית, יצדיקו את הפגיעה בנפגע, לאור האינטרסים שלמענם נוצרה ההגנה" (שנהר, בעמ' 260) (סעיף 113 לפסק הדין).

נסיבות כתיבת הביקורת

35. כפי שצוין בפרק הרקע, הביקורת הועלתה לאחר ההתקשרות שבין מורן וחנה לבין החברה. כאמור, הנתבעת לא הביאה לעדות את השתיים ואף לא את אחותה של חנה, קמי, ועל כן קבעתי שבכל הנוגע למהות ההתקשרות בין שלוש אלה לבין החברה – יש לקבל את גרסת התובעות. בכלל זה, יש לקבל את גרסתן ביחס לסיוס המחלוקת ביניהן, כפי שבאה לידי ביטוי בהודעות הוואטסאפ שהוזכרו לעיל ובכרטיס הטיפולים.



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 12574-07-19 רוז קליניק בע"מ ואח' נ' גור

36. משכך, לעניין הרקע של שליחת הביקורת, יש להתמקד באותה סיטואציה הנטענת על ידי הנתבעת שבמסגרתה יזמה הנתבעת את השיחה עם החברה ושלאחריה כתבה את הביקורת.

37. הנתבעת מצידה הביאה בהקשר זה את עדותה שלה ובתמיכה לה הביאה שתי עדויות נוספות של שרון וכן של עובד אחר במשרד הפרסום, בשם ליאור ו' (להלן: "ליאור"). בנוסף, צירפה הנתבעת אסמכתא הכוללת את פירוט השיחות ממכשיר הטלפון של שרון וזה אכן כולל שתי שיחות שנערכו למספר הטלפון של החברה, כפי שאישרה שושנה בעדותה (עמוד 10, שוי' 17 לפרוטוקול) שתיהן מיום 24.02.2019, האחת בשעה 12:58 והאחרת בשעה 13:02.

38. עדות הנתבעת עצמה ועדות שרון, העלו קשיים מסויימים. כך למשל עדותה של הנתבעת עצמה שבמסגרת תצהירה כאמור טענה שהייתה זו היא שיזמה והציעה למורן להתקשר לחברה (סעיף 5 לתצהיר הנתבעת), בה בעת שבמסגרת תשובותיה לשאלון שנשלח אליה, ציינה במענה לשאלה 4 "למיטב ידיעתי פניתי לתובעת בעקבות בקשתה של מורן רווח". קושי נוסף בולט בכך שבעוד שבתצהירה כותבת הנתבעת כי את הביקורת מחקה בסופו של דבר שרון, לבקשתה (סעיף 14 לתצהיר), בהודעת וואטסאפ מזמן אמת, מיום 28.03.2019, הנתבעת רושמת לשרון "מחקתי היום". היינו, הנתבעת היא שמחקה את הביקורת. עוד עולה קושי מעצם העובדה שתשובותיה לשאלות שנשאלה בשאלון מתחילות כמעט כולן "למיטב ידיעתי", ועל אף שבחלקן הניכר הן שאלות שמצופה מהנתבעת להשיב עליהן מידיעה אישית. שרון בעדותה, מסרה גרסה מתפתחת ביחס לתוכן השיחה, וניכר היה שאינה זוכרת את פרטי השיחה, לרבות פרטים שציינה במהלך העדות.

39. עם זאת, עדות ליאור הותירה רושם של אמינות, ואף הוא ציין את סערת רוחה של מורן, שעמדה ברקע הקמת השיחה, ואת אופי השיחה עם החברה שהסתיימה בניתוק מצד החברה. על אף הקשיים בעדות הנתבעת ושרון, בסה"כ, כאשר שלוש העדויות נבחנות יחדיו, בצירוף פלט השיחות ממכשיר הטלפון של שרון, שצורף על ידי הנתבעת, יש לקבוע כי הנתבעת ביססה די הצורך את המסקנה שהשיחה המדוברת אכן התבצעה, כאשר במהלכה הושבו פניה של הנתבעת ריקם וכי בקשתה לשוחח עם מנהלת החברה, קרי שושנה, לא נענתה, והשיחה ככל הנראה הסתיימה בכך, תוך שמצידה של הנתבעת הרושם היה כי השיחה הופסקה באופן פתאומי על ידי נציגת החברה.

40. אדגיש: איני קובע כי החברה התנהלה שלא כמצופה מחברה סבירה בהקשר זה, ויש אף בסיס איתן לדעה שלא היה מקום מצד החברה שלא למסור לנתבעת, שאינה לקוחה של החברה, מידע כלשהו ביחס לרחל, ובפרט כאשר החברה אינה יכולה לדעת האם השיחה מתבצעת ברשותה ו/או בשליחותה של רחל אם לאו. עם זאת, בעת שנבחנת הסיטואציה



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 19-07-12574 רוז קליניק בע"מ ואח' נ' גור

מנקודת מבטה הסובייקטיבית של הנתבעת, אני סבור כי בהתחשב בסערת הרוח של מורן שעמדה ברקע השיחה, בצירוף אופייה של השיחה, בוססה די הצורך המסקנה כי הנתבעת אכן התרשמה שהחברה לא העניקה שירות סביר למורן ולרחל וכי התנהלות הייתה תוקפנית בשיחה.

41. בהקשר זה, הראיות שהביאו התובעות בקשר לשיחה, היו עדות של שתי עובדות בחברה בעת המדוברת, שציינו כי הן אלו שהיו משיבות לשיחות הטלפון, ושתייהן טענו שאינן זוכרות שיחה דומה לזו שלה טוענת הנתבעת. כן הצביעו על כך שהשיחות כולן מתועדות במסגרת כרטיס הטיפולים ושיחה עם הנתבעת אינה מתועדת. על אף שלא ניתן לומר שעדותן של שתי עדות אלה הותירה רושם של אי אמירת אמת, התרשמתי שהעדויות אינן יכולות לזכור באופן ספציפי האם התקיימה שיחה של מי מהן עם הנתבעת אם לאו, ואין צריך לומר שאינן יכולות לזכור תוכנה של שיחה כזו.

42. עוד יש לציין כי בהקשר זה של השיחה והסיטואציה שהביאה להקמתה, לא מצאתי כי הנתבעת כשלה בכך שלא הביאה לעדות את רחל ו/או את מורן, שכן הנתבעת והעדים מטעמה היו עדים באופן אישי להתנהלות מורן ולשיחה שנערכה. אדרבה, ככל שהתובעות ביקשו לקעקע את העדויות בעניין התנהלות מורן עובר לשיחה ונסיבות יצירתה של השיחה, היה ביכולתן לזמן לעדות את מורן והן לא עשו כן.

43. סיכום הדברים עד כאן מוביל למסקנה שלפיה הנתבעת הרימה די הצורך את הנטל שעל כתפיה לבסס את עצם התקיימות השיחה עם החברה, וכן את טענותיה בדבר הרושם שהותירה בה השיחה, שהצטרף להלך הרוח של מורן ולדברים ששמעה מפיה, כאמור.

משמעות העובדה שהנתבעת לא הייתה לקוחה של החברה

44. כעולה מסיכומי התובעות (עמ' 31, שו' 22 לפרוטוקול), אין מחלוקת כי הבאת חוות דעת צרכנית עולה כדי "עניין ציבורי" כמשמעותו בסעיף 15 לחוק, כאמור ועל כן בנסיבות המתאימות עשוי מפרסם לחסות תחת הגנת תום הלב בהתאם לסעיף 15(4) לחוק. עם זאת, התובעות טוענות כי אין הדברים אמורים כאשר חוות הדעת אינה של מי שהוא הצרכן, וכאשר היא אינה משקפת את המציאות.

45. לטעמי, אין מקום לקבוע כי הבעת דעה ביחס לעניין ציבורי עשויה לשמש הגנה טובה רק למי שהוא בבחינת לקוח של מושא הביקורת. סעיף 15(4) לחוק אינו עוסק דווקא בנותן שירות או בעל עסק, אלא מנסח הגנה כללית העשויה לעמוד לטובת מי שהפיץ פרסום בתום לב ביחס לעניין ציבורי. ודוק. גם למי שאינו בבחינת לקוח של בעל עסק או נותן שירות, לא רכש ממנו מאומה ולא שילם לו מאומה, עשויה להיות אינטראקציה כזו או אחרת עם מושא



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 19-07-12574 רוז קליניק בע"מ ואח' נ' גור

הפרסום, או היחשפות כזו או אחרת עם חווייה של מי שכן היה לקוח של מושא הפרסום. "הזכות" למתוח ביקורת ובהתאמה – להביע מילות שבח ביחס לבית עסק, שמורה לכל מי שאוחז במידע ו/או התנסות המבססים דעה ביחס לבית העסק. במקרה דנן, הנתבעת אחזה במידע כזה, בדמות התרשמותה מן השיחה, בצירוף הרושם שקיבלה ממורן והמידע שנמסר לה ממנה. הדברים בבחינת קל וחומר, כאשר החברה עצמה מנהלת דף פייסבוק ציבורי, ובמסגרתו תיבת ביקורות הפתוחה לכל, וממילא מזמין כתיבת ביקורת גם מצד מי שאינו בגדר לקוח.

46. לפיכך, אני סבור כי לנתבעת עמדה הזכות העקרונית לפרסם את הביקורת בתיבת הביקורות בדף הפייסבוק של הנתבעת.

האם הביקורת היא בבחינת הבעת דעה או קביעת עובדה

47. נוסח הביקורת, "לא להיכנס!! מרגע ששילמת... שוכחים אותך. יחסי אנוש אפס. חוסר סבלנות!!", כולל לכאורה קביעת עובדות ביחס לשירות שמעניקה החברה. עם זאת, בהתחשב בקונטקסט ובפלטפורמה הרלוונטית, דעתי היא שאדם סביר שקורא את הביקורת מבין כי מדובר בחוויית שירות כפי שהיא נתפסת אצל כותב הביקורת. הביקורת היא כללית, אינה יורדת לפרטים וכוללת קביעות שהן במובהק כאלה שמבטאות חווייה סובייקטיבית של הלקוח. הקורא אינו יודע מה היה הרקע לביקורת, מה הייתה התנהגות הלקוח שהביאה עליו את חוויית השירות הנטענת על ידו והאם, אכן, היא הייתה כזו שהצדיקה את תפיסתו של הכותב אותה, כמפורט בחוות הדעת. לא ניתן להתעלם כלל וכלל מכך שהביקורת נכללה בפלטפורמה ייעודית, שכל מטרתה לאפשר לגולשים להתבטא ביחס לעסק, ובמסגרת זו יש לאפשר מרחב ביטוי נדיב במיוחד, כפי שעולה אף מן הפסיקה שהובאה לעיל.

תום הלב של הנתבעת

48. בנסיבות האמורות, לאור מהות הפלטפורמה, המיועדת לכתיבת ביקורות, היחשפות הנתבעת לדברי מורן וחוויית הנתבעת עצמה בשיחה, אני קובע כי הביקורת נרשמה בתום לב כמשמעותו בסעיף 15 לחוק.

49. בהקשר זה יש להוסיף שאופן ניסוח הביקורת והמילים שבהן נעשה שימוש, אינו כולל התבטאויות חריפות במיוחד, לא קללות ולא גידופים, בניגוד במקרים רבים שנבחנו בפסיקה, לרבות זו שהובאה לעיל. אין ספק כי אופן ניסוח הביקורת נכנס אל תוך גבולות הגזרה של הדיבור השגור בציבור, והנתבעת לא חצתה את גבול הסביר בהקשר זה. אכן, חוות הדעת כוללת מילות ביקורת נוקבות כלפי החברה, אולם הגבול שבין ביקורת לבין



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 19-07-12574 רוז קליניק בע"מ ואח' נ' גור

השתלחות חסרת רסן וחסרת אחריות, שכל מטרתה השמצה והכפשה ללא הצדקה, לא נחצה במקרה זה.

50. לעניין מידת ההתאמה של הביקורת למציאות והשאלה האם הנתבעת באופן מודע ובכוונת מכוון רשמה את הביקורת כפי שהיא תוך שהיא יודעת שהביקורת אינה אמת, אין לקבל את עמדת התובעות ויש מקום לצטט שוב את דברי בית המשפט העליון בעניין דיין שלפיהם "הבעת דעה תהיה מוגנת על-ידי הסעיף גם כאשר מדובר בעמדה בלתי נכונה, מופרזת או קשה לשמיעה". כאמור, איני קובע כי הביקורת במתכונתה הייתה נאמנה למציאות, ככל שהיא מתייחסת לשירות שקיבלו מורן וחנה, אולם את הדברים יש לבחון בראש ובראשונה ביחס לרושם שקיבלה הנתבעת על יסוד הנתונים שהיו לפניו. בהתחשב בשיחה ובדברים ששמעה ממורן, הביקורת תאמה את חווייתה של הנתבעת, וגם אם ניסוח הביקורת חרג במידה כזו או אחרת מתיאור מדויק לחלוטין של אותה חוויה ואף לא הזכיר פרטים כגון ניתוק השיחה או העובדה שהנתבעת אינה לקוחה של החברה, שהתובעות סברו כי היה על הנתבעת לציין בביקורת, אין בכך כדי להביא לשלילת ההגנה.

51. איני מקבל את טענת התובעות לכך שעל הנתבעת היתה חובה לערוך בירורים נוספים קודם לכתיבת הביקורת. הנתבעת נחשפה לדברי מורן ולשיחה, והביאה לידי ביטוי את חווייתה במסגרת הביקורת. הבא בשעריה של פלטפורמה לכתובת חוות דעת צרכניות אינו נדרש לבנות תיק ראיות על מנת שתעמוד לו הזכות, או הרשות להביע דעתו. המרחב הווירטואלי בכלל ובכללו הפלטפורמה הרלוונטית בפרט, הוא מרחב דינאמי ונגיש, שחלק ממהותו ככזה הוא מתן האפשרות להעלות תגובות וביקורות בזמן קצר ועל יסוד נתונים בסיסיים הקיימים בידי הכותב, ובתנאי שהכותב לא יעשה שימוש לרעה בפלטפורמה, כגון על מנת לפגוע במכוון וללא כל יסוד בבעל העסק, מתוך נקמנות או תחרות עסקית לא לגיטימית. איני מסכים אפוא עם ההנחה שבמקרה דנן הייתה חובה על הנתבעת לערוך בירור נוסף, בדמות יצירת קשר עם חנה על מנת לברר את מידת שביעות רצונה מן השירות שקבלה. הנתבעת נחשפה לדברים דרך מורן ולאחר מכן בשיחה, ובכך היה די בכדי לבסס די הצורך את זכותה לכתוב את הביקורת.

52. בכל האמור יש די בכדי להביא לדחיית התביעה. מדובר בביקורת צרכנית לגיטימית, שאינה חורגת מאמות המידה ששורטטו בפסיקה בהקשר זה של המרחב הווירטואלי בכלל וביקורות צרכניות בפרט, גם אם בפועל השירות שהעניקה החברה לחנה היה סביר וכי ההדורים בינה לבין החברה יושרו להנחת דעתה.





בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 12574-07-19 רוז קליניק בע"מ ואח' נ' גור

הערות נוספות

53. מעבר לצורך תובא בתמצית התייחסות לטענות ועניינים נוספים שעלו בהליך.
54. לעניין היות שושנה תובעת בהליך, לא הונחו טענות או ראיות ממשיות המצדיקות זאת. דף הפייסבוק הרלוונטי ובכללו פלטפורמת כתיבת הביקורות, הוא של החברה והחברה בלבד. אין שהחברה היא אישיות משפטית נפרדת משושנה, ואין חולק כי הביקורת הופנתה אך ורק כלפי החברה, ולא כלפי שושנה. יתכן כי שושנה עצמה חשה פגיעה אישית כזו או אחרת מן הביקורת, אולם אין בכך כדי ליצור יש מאין יריבות בינה לבין הנתבעת, המבססת עילה להגשת תביעה אישית של שושנה מכוח החוק. משכך, ואף ללא קשר לכל אמור לעיל נראה כי דינה של התביעה האישית של שושנה היה דחייה מפאת היעדר יריבות ועילה.
55. התובעות לא מצאו כנחוץ לצרף לראיותיהן אסמכתא כלשהי ביחס למידת החשיפה של ציבור הגולשים לביקורת שכתבה הנתבעת. על פניו, לתובעות גישה להיקף החשיפה של דף הפייסבוק של החברה בעת הרלוונטית ולמידת החשיפה הספציפית של הביקורת. מובן מאליו שבידיעתו השיפוטית של מותב זה לא כלולה ההנחה שהביקורת נצפתה על ידי גולשים כלשהם ובוודאי שלא כמותם. אמנם, בהינתן שהנתבעת לא חלקה על כך שהביקורת היא בבחינת פרסום על פי החוק, היינו כי היא נצפתה על ידי אחרים לבד מן התובעות, לא היה מקום לקבוע כי לא היה כל פרסום, אולם ככל שהיה צורך לבחון את שיעור הנזק שנגרם ו/או את השאלה האם ועד כמה יש לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק, חיסרון ראייתי זה היה עומד לרועץ לתובעת והיה מקשה עד מאוד לפסוק פיצוי ולמצער פיצוי משמעותי, שהרי ברור שאין דומה חשיפה לגולשים אחדים לחשיפה לגולשים רבים.
56. לעניין טענתה החלופית של החברה, לקשר סיבתי בין הביקורת לבין ירידה בהכנסותיה, ככל שהייתה כזו, היא לא בוססה די הצורך. ראשית, כאמור, לא הוכחה כלל מידת החשיפה של הביקורת. שנית, האסמכתאות שצורפו (עמ' 9-8 לראיות התובעות) אינה מבססות כלל את ההנחה שלאחר פרסום הביקורת חלה ירידה בהכנסות מפאת הפרסום. התובעות לא צירפו אסמכתאות ביחס להכנסות בתקופה המקבילה בשנה הקודמת או זו העוקבת, ואף הנתונים ביחס לחודשים שלאחר הפרסום, אינם קבועים, לרבות קפיצה נחשנית בהכנסות בחודשים מאי – יוני 2019 וצניחה תלולה בהכנסות בנובמבר – דצמבר 2019. אמנם ע"ג תדפיס דו"חות מע"מ שצורף (עמ' 9 לראיות התובעות) הוסף בכתב יד כי במאי – יוני 2019 נמכר מכשיר לייזר ב-100,000 ₪ שהביא לגידול בהכנסות, אולם לא צורפה כל אסמכתא לעניין זה, על אף שוודאי קיימת כזו בידי החברה, בדמות חשבונית מס ו/או קבלה, ועל כן אין לתת משקל ממשי לנטען בעניין זה. בנוסף, הנתבעת צירפה ראיות לכך שהועלו לדף





בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 19-07-12574 רוז קליניק בע"מ ואח' נ' גור

הפייסבוק של החברה ביקורות שליליות נוספות, ולא ברור כל מדוע יש להסיק כי דווקא הביקורת של הנתבעת היא שגרמה לנזק כזה או אחר לחברה ולתדמיתה. אמנם התובעות טענו כי דובר בביקורות ממועדים אחרים, אולם הן לא הציגו את הביקורות שהועלו במועדים הסמוכים להעלאת הביקורת של הנתבעת ועל כן לא הניחו תשתית מספקת המאפשרת לקשור בין הביקורת הספציפית לבין הירידה בהכנסות, ככל שהייתה מוכחת. בנוסף, מבלי לקבוע מסמרות, נראה בעיני כי שאלת הקשר בין ביקורת מסוימת לבין פגיעה במוניטין וירידה בהכנסות, היא שאלה שבמומחיות ואין לפניי חוות דעת המבססת את עמדת התובעות בהקשר זה.

57. לסיום יש להעיר כי גם אם היה מקום לקבוע כי על הנתבעת לפצות את החברה בגין פרסום לשון הרע ללא הוכחת נזק, שיעור הפיצוי הראוי היה רחוק מרחק רב מזה הנתבע, ובשים לב לאמות המידה שנקבעו ביחס לביקורת צרכנית, לאופי הביקורת וניסוחה, העדר ראיות ביחס למידת החשיפה, היה מקום להעמידו על סכום שבין 5,000 ל – 15,000 ₪ לכל היותר [רא' סקירה רלוונטית בעניין שיעור הפיצוי בפסקי דין שונים, בת"א 20-06-31674 (שלום ב"ש) **מגרש זאב בדרום בע"מ ואח' נ' דרדיק**; ת"א 18-08-18160 (שלום הרצליה) **ד"ר דורון אבניאלי נ' אנה בלומנפלד (צ'ורני)**].

סוף דבר

על יסוד כל האמור, אני מורה על דחיית התביעה.

עם זאת, על אף שהתביעה נדחית, היות שהפרסום אכן כלל ביקורת נוקבת ביחס לשירות שמעניקה החברה, כאשר נקבע כי בפועל השירות שקיבלה חנה הניח את דעתה, כאמור, וכן נוכח הסתירות שעלו בגרסת הנתבעת, לא מצאתי מקום לפסיקת הוצאות בהליך, וכל אחד מן הצדדים יישא בהוצאותיו הוא.

זכות ערעור כדין.

ניתן היום, כ"ו כסלו תשפ"ג, 20 דצמבר 2022, בהעדר הצדדים.

מנחם שחק, שופט

