

המבקש:
(התובע)

אריאל אנסבכר
על ידי עו"ד גיא אופיר ו/או אדם ורדי
ו/או שי מורלי ו/או מתן עזרא
מרח' כנרת 5 (מגדל ב.ס.ר. 3, קומה 12), בני ברק
טל': 03-5323650; פקס: 03-5325691

- נגד -

המשיבה:
(הנתבעת)

Facebook Ireland Ltd
Hanover Reach, 5-7 Hanover Quay
דבלין 2, אירלנד
המצאה באמצעות כתובת הדוא"ל:
IsraelLegalprocess@fb.com

מהות התביעה:

א. תובענה ייצוגית.

ב. כספית.

סכום התביעה האישית:

2,050 ₪.

סכום התביעה הייצוגית:

50,000,000 ₪.

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

אקדמת מילין

עיקרה של בקשה זו לאישור תובענה כייצוגית היא באופן התנהלותה של המשיבה בכל הנוגע לאפשרויות הפרסום שהיא מציעה למשתמשים בשירותיה.

כפי שנפרט בהרחבה בבקשה זו, עיקר רווחיה של המשיבה נובעים מפרסום על גבי הפלטפורמה שהיא מציעה למיליוני משתמשים בעולם, ומשכך, ברי, כי היא עושה כל שביכולתה על מנת למקסם רווחיה מערוץ זה.

כפי שנדגים ונסביר בבקשה זו, המשיבה מציעה "מעורבות בפרסום" גבוהה לכל מודעה בתשלום אשר משתמש בוחר לקדם באמצעותה, ובחלק נכבד מהמקרים אותה "מעורבות בפרסום" הינה מזויפת, והמשיבה מציעה מעורבות "מנופחת" ו"מוגזמת" בפרסום כדי להטעות המפרסם.

כך גם היקף "החשיפות" בפייסבוק המוצג למפרסמים, מטעה, מנופח, ואינו מציג לקהל לפי הפרמטרים שקבע המפרסם.

ראוי לזכור כי מערכת הפרסום של פייסבוק היא "קופסא שחורה", ולמפרסמים אין יכולת למדוד את אמינות הנתונים אשר מציעה להם פייסבוק אודות היקף החשיפה בפועל, והמעורבות לפי מאפייני קמפיין הפרסום שהזמינו המפרסמים.

מכאן, שמתן נתונים מטעים מהווה הטעיה חמורה ביותר וניצול פערי הכוחות והמידע.

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת כדלקמן:

1. לאשר את התובענה המצורפת לבקשה זו (להלן – "התובענה"), כתובענה ייצוגית מכוח חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו – 2006 (להלן – "החוק"), על פי פרט 1 לתוספת השנייה לחוק (תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו), ולתת הוראות בקשר לתובענה כמפורט להלן; התובענה על נספחיה מצורפת לבקשה זו, ומסומנת כ**נספח א'**.
2. בנוסף, וככל שיעלה הצורך, לאשר בהתאם לסעיף 13 לחוק, את התובענה כתובענה ייצוגית, בכל שינוי ו/או תוספת אשר בית המשפט הנכבד יחליט עליהן, הכול כפי שיראה בפני בית המשפט הנכבד כהולם ומתאים להבטחת ניהול יעיל והוגן של התובענה הייצוגית.
3. לקבוע, בהתאם לסעיפים 10 ו-14(א) לחוק, כי הקבוצה בשמה מוגשת התובענה תוגדר כדלקמן:
 - א. "כל משתמשי פייסבוק ישראל אשר עושים שימוש ב"קידום הממומן" של פייסבוק (להלן – "הקבוצה").
 - ב. לקבוע בהתאם לסעיף 14(א) לחוק, כי המבקש יהיה התובע המייצג וכי באי כוחו המפורטים בכותרת בקשה זו יהיו באי-כוח התובע המייצג.
 - ג. לקבוע בהתאם לסעיף 14(א) לחוק, כי עילות התובענה הינן, בין היתר, כמפורט בתובענה המצורפת לבקשה זו.
 - ד. לקבוע בהתאם לסעיף 14(א) לחוק, כי הסעד הקבוצתי הנתבע הינו בסך של 50,000,000 ₪ בגין תקופה של 7 שנים אחורה ממועד הגשת התביעה הייצוגית.
 - ה. להורות בהתאם לסעיף 25 לחוק, כי ההחלטה בבקשה זו תפורסם באופן שייקבע על ידי בית המשפט הנכבד וכי המשיבה תשא בהוצאות הפרסום.
 - ו. לקבוע תשלום למבקש בשיעור שיראה לבית המשפט הנכבד כהולם והוגן, עבור טרחתו של המבקש בהגשת התובענה ובהוכחתה.
 - ז. לקבוע את שכר טרחת עוה"ד המייצג את המבקש בתובענה הייצוגית בשיעור שיראה לבית המשפט הנכבד כהולם והוגן, עבור טיפולו בתובענה בפני ערכאת בית המשפט הנכבד.
 - ח. להורות למשיבה להציג את הנתונים לגבי כמות ואיכות החשיפה של משתמשים לפרסום באמצעות "הקידום הממומן" כפי שיתואר להלן, ולחייבן בהוצאות בקשה זו, ובשכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ בגינה.
 - ט. ליתן הוראות נוספות בדבר הדיון בתובענה, כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון.

ואלו נימוקי הבקשה:

4. המבקש הינו איש שיווק ופרסום, מתמחה בשיווק באינטרנט וברשתות החברתיות לקידום אתרים.
5. במסגרת עבודתו לקידום אתרי אינטרנט שונים, המבקש מנהל עמוד "פייסבוק" בשם "ארון הספרים היהודי" אשר כתובת ה-URL שלו היא:

<https://www.facebook.com/%D7%90%D7%A8%D7%95%D7%9F-%D7%94%D7%A1%D7%A4%D7%A8%D7%99%D7%9D-%D7%94%D7%99%D7%94%D7%95%D7%93%D7%99-1232072603488275>

6. במסגרת עמוד זה מקדם המבקש מכירת ספרי קודש ויהדות לכל החפץ בכך.
7. כחלק מפעולות קידום העסק, בחר המבקש להשתמש באפשרויות הפרסום המוצעות ע"י "פייסבוק", ועל כך בהרחבה בהמשך בקשה זו.
8. המשיבה (להלן – "פייסבוק") הינה תאגיד רב לאומי, המפעיל אתר אינטרנט המהווה פלטפורמה לרשת החברתית הגדולה בעולם, בה יותר ממיליארד משתמשים אשר מתפעלים "פרופילים" באתר, מפרסמים תמונות והגיגים, ויוצרים קשר אחד עם השני.
9. השימוש בפלטפורמה של "פייסבוק" הינו חינם, כאשר עיקר הרווחים של פייסבוק נובע מפרסום.
10. מכתבה שפורסמה ביום 28.4.2016 בעיתון "THE WALL STREET JOURNAL" עולה כי פייסבוק הולכת ומחזקת מעמדה בתחום הפרסום הדיגיטלי, כאשר הרווח מפרסום קפץ ב- 57% ברבע הראשון של השנה ל- 5.2 מיליארד דולר (!).
- עותק מהכתבה ב- THE WALL STREET JOURNAL מצ"ב **כנספח ב'** לבקשה זו.
11. כחלק מפעולותיה, מפעילה פייסבוק מאמצים רבים להגדלת הרווח מפרסום באמצעות הפלטפורמה אשר היא מציעה למשתמשים, כאשר המרכזי מהם הינו ערוץ פרסום הנקרא "קידום ממומן".
12. באמצעות "קידום ממומן" מציעה פייסבוק למשתמשים (בעיקר לבעלי עסקים או למי שמעוניין למכור מרכולתו דרך האינטרנט, או ליצור קשר עם משתמשים אחרים ולהגדיל את חשיפת עסקו לצרכנים חדשים) ליצור מודעה בתשלום, אשר תתמקד בקהל ספציפי, לפי מיקום, גיל, מין, תחומי עניין, ועוד.
13. ואם לצטט מעמוד הפייסבוק המסביר את אפשרות ה"קידום הממומן": "**בחירת הקהל שלך ברמה כזו של תפוצה, דיוק ומחיר נוח היא מה שעושה את פייסבוק מקום מצוין לפרסום**".
14. את העמוד המתאים בפלטפורמת פייסבוק המתייחס ל"קידום הממומן" ניתן למצוא בקישור הבא:

<https://he-il.facebook.com/business/learn/facebook-ads-basics>

15. לטענת פייסבוק, המשתמש "תמיד בשליטה", שכן הוא זה שקובע את התקציב אותו הוא מבקש להוציא על פרסום המודעה הממומנת, ופייסבוק מצידה, ממטבת את המודעה כך שתגיע לאנשים שסביר יותר שיבצעו פעולה בעקבות החשיפה למודעה.
16. לאחר שהוגדר התקציב למודעה, פייסבוק מפעילה את המודעה באופן רציף עד שתגיע לסכום התקציב, או עד שיגיע תאריך הסיום של המודעה, לפי המוקדם.

17. כפי שנראה להלן, התקציב שנקבע ע"י המשתמשים למודעות הממומנות תמיד נגמר, ואין מקרה בו פייסבוק מודיעה למשתמש כי נותר לו סכום כסף בתקציב שקבע, מפני שלא נוצרה "מעורבות בפרסום" על ידי מספיק משתמשים למודעה הממומנת.

18. ונזכיר כי, פייסבוק מתחייבת שהמודעה הממומנת תוצג "לאנשים שסביר יותר שיבצעו פעולה".

19. אחד הפרמטרים שהמפרסם מודד את אפקטיביות מודעת הפרסום הינה מעורבות משתמשי פייסבוק במודעה שלו.

20. אולם, ומבדיקה שערך המבקש עולה תמונה שונה: פייסבוק "מריצה" ומציגה את המודעה הממומנת למשתמשים רבים, אשר רובם כלל לא נמצאים בקבוצת היעד אותה הגדיר המשתמש אשר שילם ממיטב כספו לקידום העסק שלו.

21. כאמור לעיל, במסגרת פעולותיו לקידום העסק, העלה המבקש מודעה ממומנת למכירת ספרי קודש ויהדות, תוך ציפייה לקבל "מעורבות בפרסום" כגון: תגובות "ולייקים" מאנשים המעוניינים בכך, כפי שפייסבוק עצמה מתחייבת למקד את המודעה.

22. ואם לצטט את פייסבוק עצמה מהכיתוב באתרה:

"זכור: אינך קונה מודעות או את היכולת להציג מודעות.

אתה אומר לנו כמה אתה מוכן לשלם כדי שנציג את המודעות שלך לאנשים בקהל היעד שיכולים לספק לך את היכולות הרצויות".

<https://he-il.facebook.com/business/help/214319341922580?helpref=related>

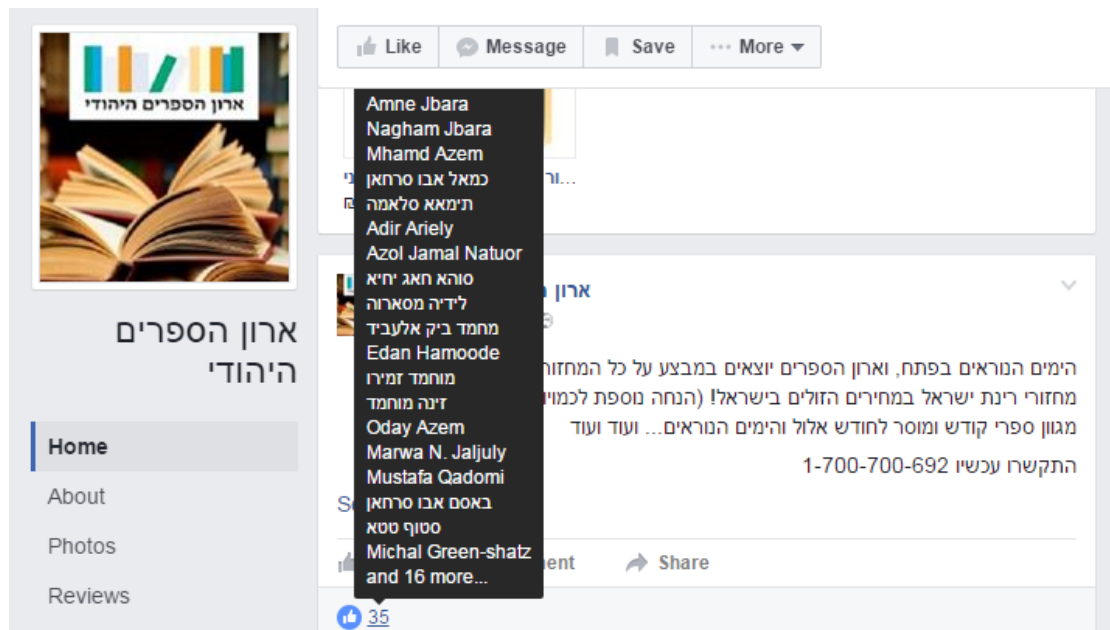
23. את תקציב הפרסום קבע המבקש כך שייגבה ממנו סכום מסוים על כל "מעורבות בפרסום" (post engagements) למודעה, קרי, על כל "לייק" שיקבל המבקש למודעה, הקלקה עליה, או שיתופה ע"י משתמש – יחויב בסכום כסף, עד אשר יגיע לתקרת הסכום אותו הקציב לפרסום בפייסבוק.

24. לא עבר זמן רב, והתקציב שהקציב המבקש למודעה זו אזל, ואכן התקבלו "לייקים" רבים למודעה זו; אלא מאי? **אותם "לייקים" התקבלו מאת ערבים (שלא יכול להיות ספק שאין להם כל עניין ברכישת ספרי קודש ויהדות)**.

25. ודוק: כ-90% (!) מ"הלייקים" שהתקבלו למודעה זו, התקבלו מקהל משתמשים אשר המודעה כלל לא מוכוונת אליהם, קרי, קהל משתמשים ממוצא ערבי.

26. היעלה על הדעת כי ערבים יתעניינו ברכישת ספרי קודש ויהדות? סביר מאוד שלא.

27. לכן, המבקש טרח ופנה אל אותם משתמשים שעשו "לייק" למודעה, במטרה לברר את פשר הדבר, אולם הרוב כלל לא ענו לפניית המבקש, ואלו שכן ענו – הכחישו כל קשר למודעה.



28. נציין כי לא מדובר במודעה ממומנת ראשונה ע"י המבקש, אשר פירסם מודעה דומה למכירת סט ספרים של המהר"ל ומיקד את "המעורבות בפרסום" אל משתמשים המתעניינים ביהדות, תלמוד ירושלמי, יהודים ישראלים, תלמוד תורה, וכיוצ"ב:



29. למרות זאת, גם במקרה זה התקבלו לייקים "מזויפים" ממשתמשים ערבים אשר ברי, כי אינם עונים על הגדרות המיקוד של המודעה:



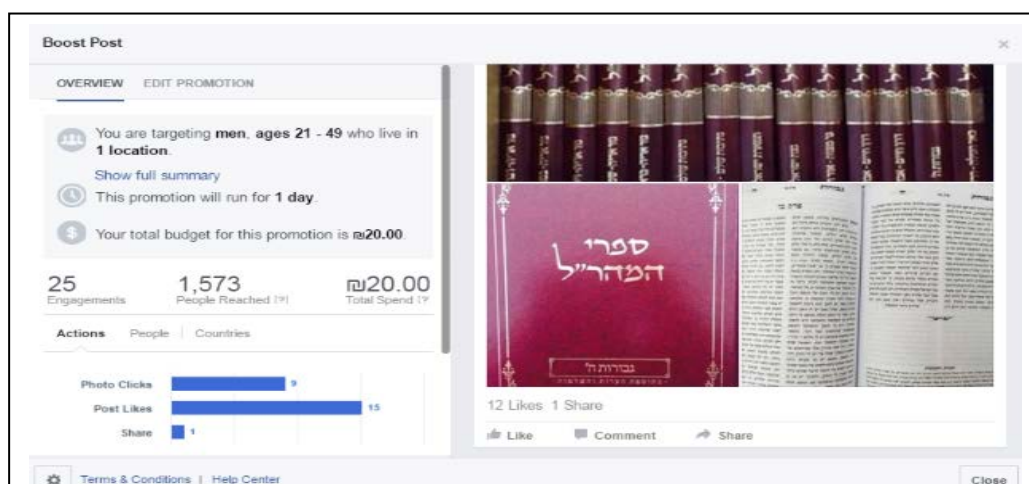
30. במקרה נוסף פרסם המבקש מודעה נוספת במסגרת העמוד "ארון הספרים היהודי", וביקש כי המודעה לא תוצג (או תקבל "מעורבות בפרסום") מאת משתמשים אשר מתעניינים בתחומי עניין המנוגדים לאמונות העמוד, כגון הרשות הפלסטינית, העולם המוסלמי, שחרור פלסטין, וכד':

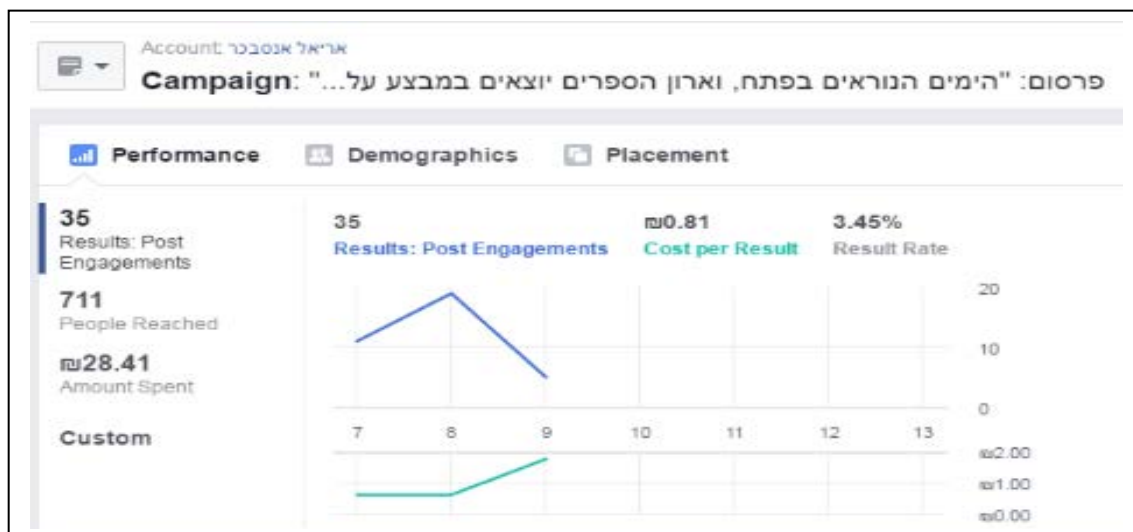


31. גם במקרה זה התקבלו במהרה "לייקים" מאת משתמשים ערבים, אשר אין כל קשר בינם לבין ספרי קודש ויהדות:



32. עבור שתי המודעות הממומנות שהפעיל לקידום מכירת ספרי יהדות וקודש הוציא התובע מכיסו סך כולל של 49 ₪ (במעוגל):





33. כפי שניתן לראות בתרשים המצ"ב לעיל, פייסבוק חייבה את המבקש בעלות של 0.81 ₪ לכל "מעורבות" במודעה שלו (לייק, קליק, וכד'), וכך הגיעה לסכום כולל של 28.41 ₪ עבור "הרצת המודעה" הממומנת.

34. אולם, סכום זה אינו משקף את המעורבות האמיתית במודעה של המבקש, שכן 90% (!) מהלייקים שהתקבלו עבור מודעה זו אינם אותנטיים, או במילים אחרות: לא הגיעו מקהל היעד אליו כיוון את המודעה, או מפרופילים אותנטיים.

35. משכך, הסכום האמיתי אשר שילם המבקש עבור מעורבות אמיתית למודעה אינו מספר אגורות מועט כפי שמציגה פייסבוק, אלא עולה על כך עשרות מונים.

צילומי מסך של פרסום הפוסטים על מכירת ספרי הקודש והלייקים שהתקבלו מאת ערבים, וכן אפשרות מיטוב הודעות לפי מעורבות בפוסט, מצ"ב כנספת ג' לבקשה זו.

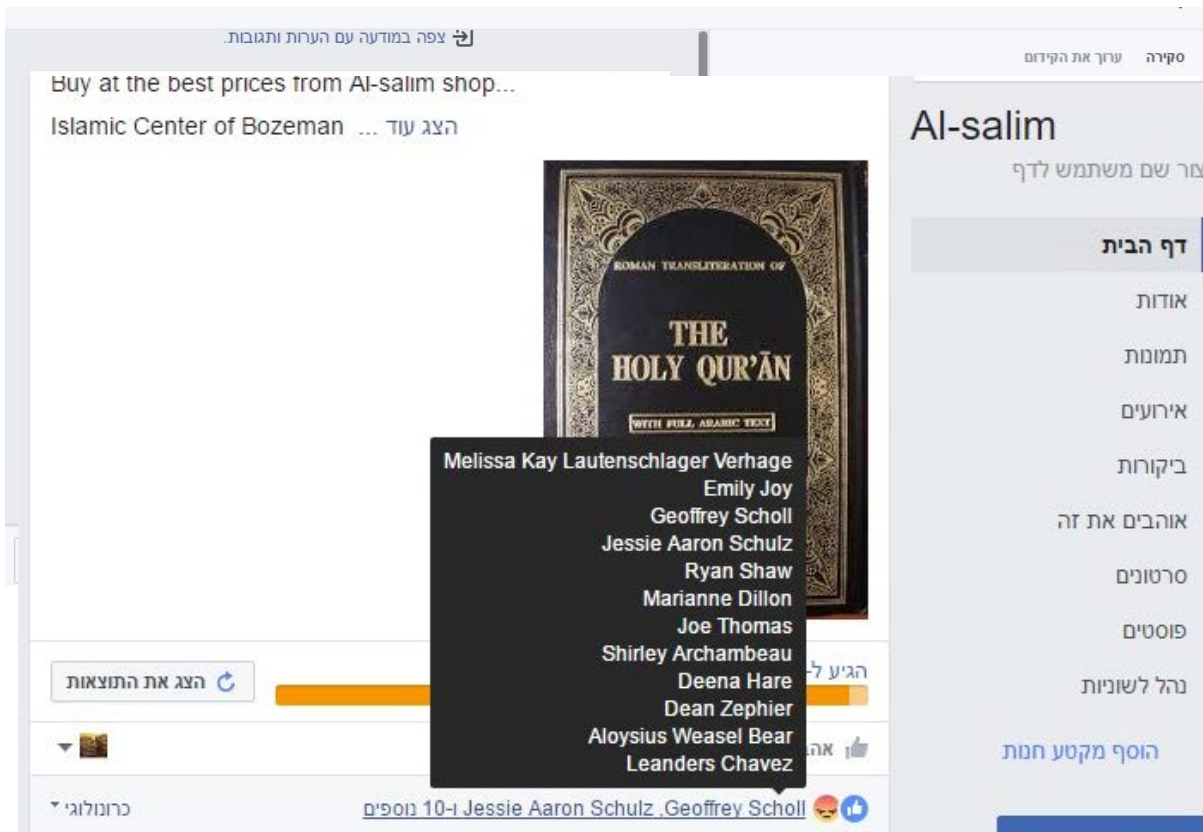
36. לאחר שהמבקש התחיל להבין כי פייסבוק ככל הנראה מטעה את המפרסמים, ערך ניסוי בו הקים פרופיל מוסלמי, נטול חברים, עם הצהרות אנטי ישראליות ואנטי מערביות, ואשר התחזה למוכר ספרי קוראן.

37. לצרכי הניסוי, את הפרופיל הנ"ל הקים המבקש באמצעות כתובת הדוא"ל של משרדו של הח"מ: intern@ophirlaw.com.

38. באמצעות פרופיל זה העלה המבקש מודעה ממומנת למכירת ספרי קוראן, והתמקד בתושבי מדינת מונטנה ארה"ב; לא למותר לציין כי מדינת מונטנה מורכבת מהרכב כמעט מוחלט של לבנים נוצרים, ומיעוט קטן מאוד של מוסלמים.

39. כך גם, מונטנה לא נהנית ממוניטין של קהילה סובלנית כלפי מיעוטים, ובמילים אחרות: לא סביר כלל שמודעה למכירת ספרי קוראן במונטנה תזכה להישגים שיווקיים, וכל מערכת פרסום אשר תציג תחזית "מוצלחת" או תוצאות חיוביות בפועל, משטה במשתמש בזדון או במחדל.

40. התקציב למודעה זו נגמר במהירות, ופייסבוק הציגה כי למודעה מעורבות גבוהה בפרסום, והתקבלו צפיות ו"לייקים" של נוצרים לבנים ממדינת מונטנה; ברי כי, ככלל, נוצרים לבנים ממונטנה אינם מתעניינים ברכישת ספרי קוראן.



צילומי המסך של פרסום המודעה במדינת מונטנה למכירת ספרי קוראן והלייקים שהתקבלו מציי"ב כנספח ד' לבקשה זו.

41. מעבר לכך, אותו פרופיל מוסלמי (שנזכיר כי מכיל הצהרות אנטי ישראליות ואנטי מערביות), קיבל הצעת חברות מאדם בשם ניסים מזון (להלן – "ניסים"), שהוא לקוח משרדו של הח"מ, והקשר היחיד בינו לבין פרופיל זה הוא כי הוא נמצא בין אנשי הקשר של כתובת הדוא"ל עימה הקים המבקש את הפרופיל.

42. כאשר פנה המבקש עם הח"מ אל ניסים לבירור האם ומדוע הציע בקשת חברות לפרופיל כה בוטה כנגד ישראל והמערב נענה כי לא ביקש חברות כלל מפרופיל זה :



43. זוהי אחת הדרכים בהן פייסבוק מציגה "מעורבות בפרסום" גבוהה, כאשר "מנפחת לייקים" והצעות חברות מדומות ומזויפות, הכל על מנת להציג למשתמשים את הצלחתה בתחום הפרסום, ומדוע כדאי גם להם להזדרז ולהשקיע באפיק זה.

תצהירו של מר נסים מזון בנוגע להצעת החברות הנ"ל מצ"ב כנספח ה' לבקשה זו.

44. בטרם הכנת בקשה זו לאישור התובענה כייצוגית, טרח המבקש ופנה ביום 10.10.2016 אל "פייסבוק" במכתב מקדים לשם בירור העניין, והסבת תשומת ליבה לבעייתיות הקיימת בשירות "הקידום הממומן" אותו היא מפעילה.

עותק ממכתב הפניה אל "פייסבוק" מצ"ב כנספח ו' לבקשה זו.

45. יצוין כי מכתב הפניה נשלח אל פייסבוק תוך שימוש בכתובת דוא"ל ייחודית אשר הוקצתה במיוחד למטרות כגון דא; ונסביר להלן בקצרה.

46. במסגרת תיק אחר אשר ניהל משרד הח"מ כנגד "פייסבוק" הגיעו הצדדים לידי פשרה, ובמסגרתה הקצתה "פייסבוק" כתובת דוא"ל ייחודית לשם המצאת כתבי טענות אליה; הסדר הפשרה קובע כי משלוח הודעה או כתב טענות לכתובת הדוא"ל הנ"ל, תחשב המצאה כדיון אל פייסבוק.

עותק מהסדר הפשרה הנ"ל מצ"ב כנספח ז' לבקשה זו.

47. במענה לפניית המבקש נשלחה "הודעה אוטומטית" באמצעות הדוא"ל (כפי שסוכם גם בהסכם הפרשה) המהווה אישור כי המכתב הגיע ליעדו:

Thank you for contacting Facebook Ireland Limited. This is an automated response.

This e-mail address is solely intended for service of court documents and notices to Facebook Ireland Limited in Israel. If you wish to report user content to Facebook for review, such as abusive content, spam, intellectual property infringement, or a privacy violation, the most effective way to do this is via Facebook's online reporting tools, available both to users and non-users. For more information, please visit: <https://www.facebook.com/help/181495968648557> and <https://www.facebook.com/help/434138713297607>.

Thank you,
Facebook Ireland Limited

עותק ממייל התשובה מצ"ב כנספח ח' לבקשה זו.

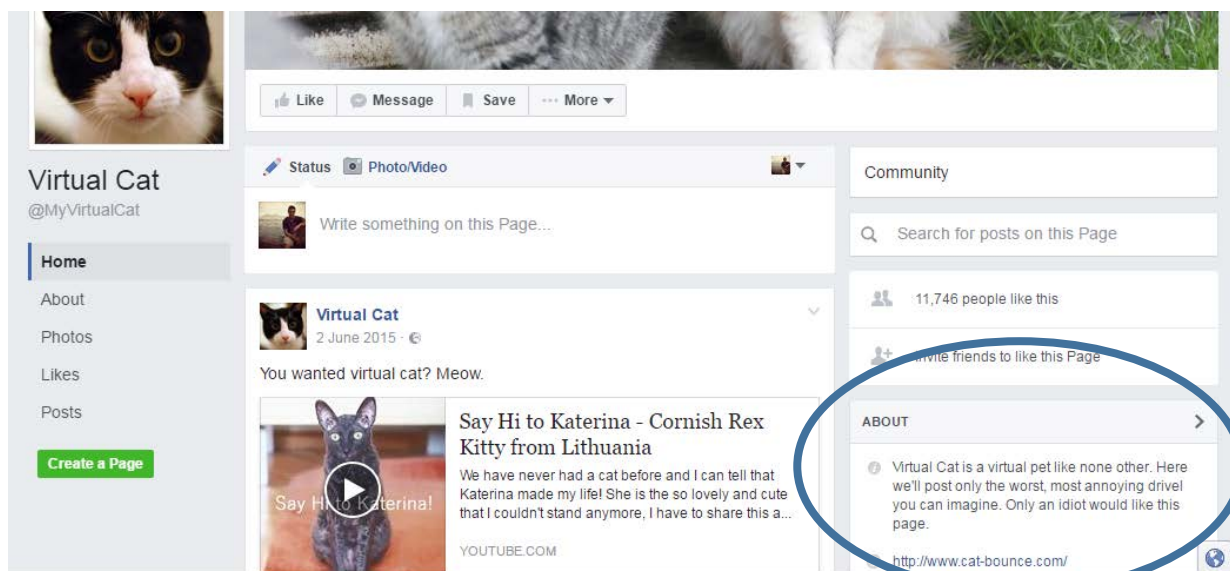
48. תשובה עניינית למכתב הפניה של המבקש לא התקבלה עד למועד הגשת בקשה זו.

49. אופן הפעילות הנ"ל של פייסבוק אינו תחום לגבולותיה של מדינתנו הקטנטונת, וכך היא פועלת בכל העולם; נפנה לעניין זה את בית המשפט הנכבד אל סרטון "יוטיוב" אשר נערך לפני כשנתיים בארה"ב ע"י בלוגר מצליח בשם דרק מולר, ובו מתוארת בדיוק הבעיה נשוא תובענה ייצוגית זו – "הונאת הלייקים" בפלטפורמת הפרסום של פייסבוק:

<https://www.youtube.com/watch?v=oVfHeWTKjag>

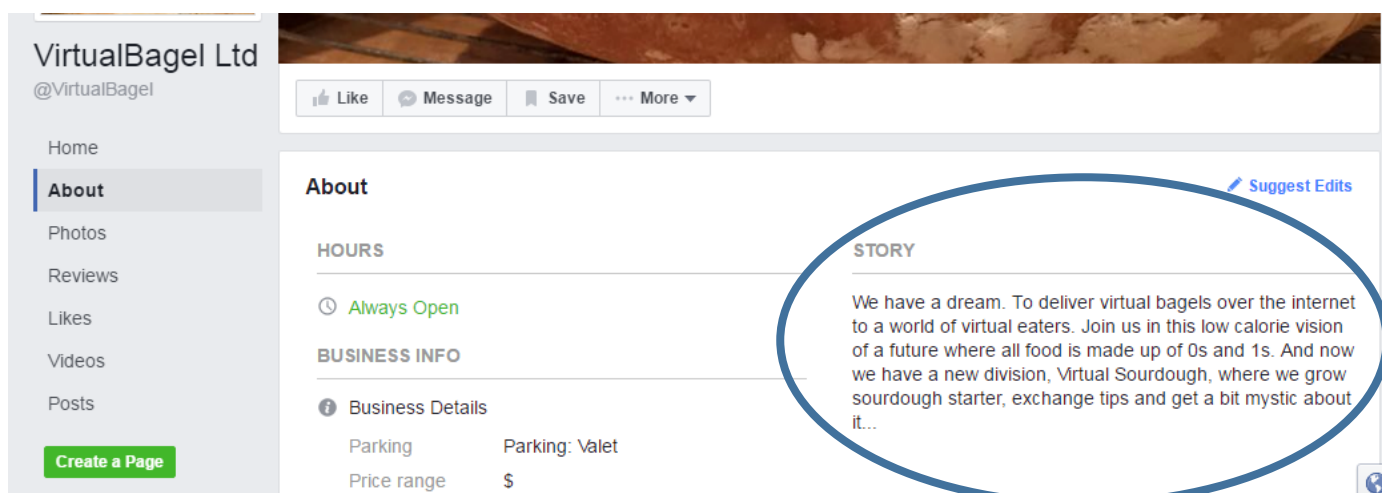
50. בסרטון זה מסביר דרק מולר כיצד הקים בפלטפורמת פייסבוק עמוד פיקטיבי בשם "החתול הוירטואלי" (VIRTUAL CAT) ובתיאור העמוד כתב (בתרגום חופשי) כי בעמוד זה יפורסמו הדברים הגרועים והמעצבנים ביותר, וכי רק אדיוט יעשה "לייק" לעמוד זה:

"Virtual Cat is a virtual pet like none other. Here we'll post only the worst, annoying drivel you can imagine. Only an idiot would like this page."most



51. דרך מולר שילם \$10 על קידום העמוד וביקש התמקדות באוהבי חתולים באזור ארה"ב ובריטניה; במהרה החל העמוד לקבל לייקים, ולאחר שהוסיף \$15 לקידום העמוד, אף הגיע ל-262 עוקבים לעמוד (אשר כאמור "רק אדיוט יעקוב אחרי") – לאחר בדיקה שעשה, עלה כי מרבית העוקבים אחרי העמוד המזויף שבוחר לקדם, עוקבים אחרי כ-1000 עמודים נוספים כל אחד – לא הגיוני לכל הדיעות כי אדם יעשה "לייק" מרצונו לכל כך הרבה עמודים בפייסבוק.

52. כך גם עלה מתחקיר אשר ערך הכתב הטכנולוגי של ה-BBC, מר רורי סלן-גינס (להלן – "רורי"), כאשר הקים בשנת 2012 עמוד פיקטיבי בפייסבוק בשם "VIRTUALBAGEL LTD", אשר בו הציע "לשלוח בייגלים דרך האינטרנט – רק להוריד ולהינות".



53. רורי הקים מודעה ממומנת לעמוד זה בעלות של \$10 ומיקד אותה לקהל יעד מתחת לגיל 45 אשר מתעניינים בבישול ואלקטרוניקה; בתוך דקות אותו עמוד פיקטיבי (אשר לא נותן או עושה כלום), החל לקבל "לייקים", ובתוך 24 שעות התקבלו 1,600 "לייקים", ומלוא התקציב של \$10 אזל כמובן; במהלך 4 ימים העמוד הפיקטיבי השיג כמעט 3,000 "לייקים".

54. מבדיקה שערך, התברר לרורי כי מרבית "הלייקים" שקיבל העמוד אותו פתח התקבלו מקהל יעד שונה לגמרי מזה שאליו כיוון, ואף ציין בכתבתו כי אחד מהלייקים הגיע ממשתמש פייסבוק בשם "אחמד רונאלדו" מקהיר אשר כל הפרופיל שלו בפייסבוק מכיל תמונות של כריסטיאנו רונאלדו; ברי, כי אין מדובר ב"לייק" אותנטי כפי שפייסבוק מתיימרת למכור לציבור המפרסמים, ובמיוחד לאור העובדה כי אותו "אחמד רונאלדו" עשה "לייק" ליותר מ-3,000 עמודים שונים בפייסבוק.

עותק מהכתבה מיום 13.7.2012 מצ"ב כנספח ט' לבקשה זו.

55. גם אם מדובר במחדל בלבד של פייסבוק, וכי אין היא אחראית ללייקים "מזוייפים" (מוכחש), גם אז יטען המבקש כי לפייסבוק האחריות למנוע את השימוש הבלתי חוקי בפלטפורמה שהיא מפעילה; במיוחד לאור העובדה כי לכל הפחות הבעיה ידועה לפייסבוק משנת 2012 (שנת עריכת התחקיר ע"י רורי).

56. למצער היה על פייסבוק לציין בפני המשתמש את העובדה כי לא כל מודעה ממומנת תיחשף רק לפרופילים אשר סביר כי יבצעו פעולה בעקבות החשיפה למודעה, וכי אחוז מסוים מגיע אל פרופילים שאינם קשורים כלל לקהל היעד אותו בחר המשתמש בפרסום עסקו/עמוד הפייסבוק שלו; בוודאי שחובה על פייסבוק ליתן גילוי נאות למפרסמים כי חלק מהלייקים מזוייפים.

57. לעניין זה נפנה את בית המשפט הנכבד אל 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, 08.08.2011) בו נקבע כי ניתן לחייב בעלי אתרים בשל "הפרה תורמת":

"הטלת חובה כללית על בעל אתר בשל הפרה תורמת מוצדקת לפיכך, הן מבחינת דרישת הידיעה והן מבחינת דרישת התרומה הממשית והמשמעותית, רק לאחר שנמסרה לבעל האתר התראה על קיום הקישור המפר, והוא נמנע, ללא הצדקה מספקת, מלנקוט בפעולות להסרת הקישור לאתר המפר. בנסיבות אלו אין בעל האתר יכול עוד לטעון להעדר מודעות לתרומתו להפרה הקונקרטיית. זאת ועוד להימנעות מנקיטת פעולה להסרת הקישור המפר יש משמעות של הרשאה, ואולי אף של עידוד, ובשל כך הוא הופך לגורם התורם באופן משמעותי לביצוע ההפרה."

58. למען ההגינות נציין, כי המבקש ביצע ניסוי נוסף על מנת לבדוק את טענותיו כמפורט לעיל, והקים עמוד פייסבוק בשם "snow john" אשר התיימר למכור שלג לתושבי איסלנד וגרינלנד; מבדיקת המודעה הממומנת עלה כי לא התקבלו "לייקים מזוייפים", אלא מעורבות אמיתית של משתמשים אמיתיים (שכנראה ראו את המודעה כבדיחה לא מוצלחת).

59. אם לסכם: למרות התחייבויותיה של פייסבוק להציג את המודעה הממומנת אל משתמשים אשר סביר ביותר כי יבצעו פעולה ("לייק", תגובה למודעה, וכיוצ"ב), היא מציגה את המודעה בהיקף רחב ביותר, מבלי להתחשב בקהל היעד המבוקש, הכל על מנת לגמור את התקציב של המודעה ובכך להרוויח מהגדלת התקציב ע"י המשתמש, אשר אינו מקבל את השירות עליו שילם ממיטב כספו.

60. גם אם ה"לייקים" המזוייפים אינם נעשים ע"י פייסבוק, לכל הפחות עליה לנקוט באמצעים סבירים למניעתם, ובוודאי שבוודאי, ליתן גילוי נאות למשתמשים אודות בעיה זו.

61. חשוב להדגיש, כי "לייקים" למודעה ממומנת יוצרים מראית עין של מעורבות בפרסום מצד קהל המשתמשים והצרכנים הפוטנציאלים, ולכן, כל "לייק" פיקטיבי שניתן למודעה

הממומנת מהווה הטעיית המפרסם לסבור כי הקמפיין הפרסומי שלו בפייסבוק זוכה למעורבות אנושית אותנטית, בהיקף הנמדד גם לפי מספר הלייקים; למעשה מוצגת בפני המפרסמים בפייסבוק תמונת מצב מעוותת של אפקטיביות הפרסום.

עילות התביעה

62. "תיאור כוזב" כהגדרתו בסעיף 2(א) לחוק עוולות מסחריות, תשנ"ט – 1999 (להלן – "חוק עוולות מסחריות")

"לא יפרסם עוסק מידע ולא יגרום לפרסום מידע, אשר הוא יודע או שהיה עליו לדעת שהוא אינו נכון, לגבי עסק, מקצוע, נכס או שירות, שלו או של עוסק אחר (להלן - תיאור כוזב)".

63. סעיף 11 לחוק עוולות מסחריות קובע כי:

הפרת הוראה מהוראות פרקים א' ו-ב' היא עוולה בניזיקין, ופקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן - פקודת הנזיקין) תחול עליה, כפוף להוראות חוק זה."

64. סעיף 2(א) מצוי במסגרת פרק א' לחוק עוולות מסחריות שכותרתו "הלכות מסחר לא הוגנות", ומכאן שפרסום תיאור כוזב כאמור בסעיף זה מהווה עוולה נזיקית שפקודת הנזיקין חלה עליה.

65. לא יכול להיות חולק כי "פייסבוק" הינה עוסק, וכאשר הינה מפרסמת למשתמשים מידע מוטעה (במעשה או במחדל) על כי המודעות הממומנות במסגרת פלטפורמת ה"קידום הממומן" ימוקדו ויוצגו אך ורק למשתמשים אשר סביר כי ינקטו פעולות בעקבות החשיפה, פרסום אשר הינו שגוי לאור תוצאות הניסויים שהובאו לעיל, הינה עוברת על הוראות סעיף 2(א) לחוק עוולות מסחריות הנ"ל.

66. בנוסף, מחדל המשיבה למנוע את הצגת המודעות הממומנות בפני קהל יעד שלא הוגדר לכך ע"י המשתמש, עולה כדי עוולת הרשלנות בהתאם לאמור בסעיף 35 לפקודת הנזיקין.

67. חובת הזהירות הדרושה בעוולת הרשלנות, מעוגנת בסעיף 36 לפקודת הנזיקין, וזו לשונה:

"החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף".

68. "פייסבוק" הפרה במעשיה (או במחדליה) את חובת הזהירות כלפי קהל המשתמשים אשר עושים שימוש בפלטפורמת הפרסום שלה, ובכך גרמה לנזק ממוני אצל חברי הקבוצה.

69. כמו כן, "פייסבוק" הפרה את הוראות סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 (להלן – "חוק עשיית עושר ולא במשפט"):

"מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה."

70. כאשר "פייסבוק" גבתה תשלום מאת המשתמשים שלה לפרסום ממוקד, אך הלכה למעשה גרמה לכך (במעשה או במחדל) כי הפרסום יוצג בפני קהל יעד שונה מזה שאליו התכוון

המשתמש, ובכך בזבזה את מלוא תקציב הפרסום, קיבלה את התשלום שלא על פי זכות שבדין, ועליה להשיב למשתמש את התשלום שנגבה שלא כדין.

71. "טעות" ו/או "הטעיה" כהגדרתם בסעיפים 14 ו-15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן – "חוק החוזים").

72. מפרסם אשר מבקש לקדם את עסקו/פרופיל הפייסבוק שלו וכד' אשר עושה שימוש באפשרות ה"קידום הממומן", לא היה מתקשר בחוזה עם פייסבוק לו היה יודע כי המודעה עליה הוא משלם ממיטב כספו לא תגיע אל קהל היעד אותו הוא מבקש בקמפיין הפרסום; מדובר אף בהטעיה מצד פייסבוק, שכן אין היא מציינת כי המודעה הממומנת תוצג בפני קהל יעד שאינו רלוונטי, ונצטט שוב מאתרה:

"אתה אומר לנו כמה אתה מוכן לשלם כדי שנציג את המודעות שלך לאנשים בקהל היעד שיכולים לספק לך את היכולות הרצויות".

73. בנוסף על סעד הביטול הקבוע בחוק החוזים, זכאים הנפגעים ממעשיה/מחדליה של פייסבוק גם לפיצויים כספיים, הכל בהתאם להוראות סעיפים 2 ו-10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 (להלן – "חוק החוזים תרופות"):

"2. הופר חוזה, זכאי הנפגע לתבוע את אכיפתו או לבטל את החוזה, וזכאי הוא לפיצויים, בנוסף על אחת התרופות האמורות או במקומן, והכל לפי הוראות חוק זה"

"10. הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה."

74. איסור הטעיה כהוראת סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 (להלן – "חוק הגנת הצרכן"):

"לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה)"

75. הזכות לפיצויים בגין הטעיה זו קבועה בסעיף 31 לחוק הגנת הצרכן, וזהו לשון הסעיף:

31. (א) דין מעשה או מחדל בניגוד לפרקים ב', ג', ד' או ד'1 כדין עוולה לפי פקודת הניזקין [נוסח חדש].

(א1) הזכות לסעדים בשל עוולה כאמור נתונה לצרכן שנפגע מהעוולה, וכן לעוסק שנפגע, במהלך עסקו, מהטעיה כאמור בסעיף 2.

76. אשר על כן, זכאים המשתמשים שנפגעו ממעשיה ו/או מחדליה של פייסבוק לפיצוי מתאים בשל הטעיה זו.

אישור התובענה כייצוגית:

77. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את התובענה כתובענה ייצוגית, לפי החוק ותקנות תובענות ייצוגיות, התשי"ע – 2010 (להלן – "התקנות"), שכן התובענה עונה על כל התנאים הדרושים לצורך אישורה כייצוגית.

78. סעיף 3(א) לחוק קובע כי "לא תוגש תובענה אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית".
79. פרט 1 לתוספת השנייה לחוק הוא זה המאפשר הגשת תובענה ייצוגית בתביעות כגון דא: "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".
80. תביעתו של המבקש נגד המשיבה הינה בגין רשלנות, גביית כספים שלא כדין, תיאור כוזב של מידע אשר ידעו או היה עליה לדעת כי אינו נכון, טעות, הטעיה, ועשיית עושר שלא במשפט.
81. בהתאם לדרישה הקבועה בסעיף 8(א)(1) לחוק, וכן תקנה 2(א)(9) לתקנות, על המבקש להראות כי העובדות המהותיות שהוא טוען לקיומן, ועילות התביעה המהותיות כנגד המשיב, בשל הנזק שנגרם לו, משותפות לכלל חברי הקבוצה.
82. בנוסף, על המבקש לשכנע כי קיימת אפשרות סבירה שהעובדות והעילות המשותפות כאמור, תוכרענה לטובת הקבוצה.
83. הקבוצה אותה עותר המבקש לייצג כוללת כאמור את מלוא משתמשי "פייסבוק" אשר עושים שימוש בפלטפורמת ה"קידום הממומן".
84. למבקש אין מידע באשר לגודלה של הקבוצה; מידע זה מצוי בידיה של המשיבה, ועל כן מתבקש בית המשפט הנכבד, כפי שיפורט להלן, להורות למשיבה לחשוף בפניו ובפני המבקש את כל הפרטים אודות המשתמשים אשר עושים שימוש ב"קידום ממומן" של פייסבוק.
85. בהערכה זוירה נעריך כי "פייסבוק" "נוגסת" ברבע מ"עוגת הפרסום" בישראל (המוערך בכ- 1.6 מיליארד שקל), וכי כמות הנפגעים מפעולותיה/מחדליה של המשיבה עומדת על 10%-15%.
86. ודוק: מדובר באלפים (ואולי מאות אלפים) של משתמשים אשר עושים שימוש באופציית "הקידום הממומן" של פייסבוק, ומשקיעים סכומים נכבדים לשם כך.
87. מבלי שיהיה מידע מדויק אודות גודל הקבוצה אשר נפגעה ממעשיה/מחדליה של פייסבוק, והסכומים אשר הם משקיעים בפרסום הממומן, לא ניתן להגיע להערכה מדויקת אודות גודל הנזק הכספי שנגרם.
88. לשם הזהירות נעריך את הכנסות פייסבוק מפרסום ממומן בישראל עולות על 250 מיליון ₪, וכי 20% מהכנסות אלו הינן בגין "מעורבות בפרסום" שאינה אותנטית כמפורט לעיל.
89. משכך, ולצורך הערכת הנזק שנגרם לקבוצה מעריך המבקש, בהערכה זוהירה ומצמצמת, ועל דרך האומדנא בלבד, את הנזק ב-50,000,000 ₪.
90. את הנזק הכולל והמדויק של הקבוצה ניתן יהיה לחשב רק לאחר קבלת הנתונים הרלוונטיים מאת המשיבה, ובמידת הצורך יגדיל או יקטין המבקש את הסכום.
91. על מנת שבית המשפט יוכל לחשב את הנזק שנגרם לקבוצה, נדרשת המשיבה להביא בפני בית המשפט את מלוא המידע לגבי היקף הקבוצה כמפורט לעיל.

92. לפיכך, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבה למסור לידיו ולידי המבקש את פירוט מספר המשתמשים אשר עושים שימוש ב"קידום הממומן" של פייסבוק בישראל, והיקף הסכומים.
93. לאחר קבלת המבוקש, ניתן יהיה לקבוע את היקף ההפרה ואת גודלה של הקבוצה המיוצגת בתובענה זו.
94. יודגש כי ההלכה הפסוקה מורה שלא נדרשת זהות מוחלטת של כל השאלות הטעונות הכרעה, דרישה אשר תסכל את תכלית התובענה הייצוגית ותהפוך את השימוש בה לבלתי אפשרי.
95. לפיכך, אומצה בפסיקה הגישה לפיה די בכך שהשאלות העיקריות העומדות במוקד הדיון משותפות לכלל חברי הקבוצה, כפי שהדבר בענייננו.
96. ראה לעניין זה את שנפסק ברע"א 8268/96 דן רייכרט נ' משה שמש, נה (5) 276 (פורסם בנבו, 12.07.2001)
- "לפיכך יש לאמץ גישה ולפיה די בכך שהשאלות העיקריות העומדות במוקד הדיון תהיינה משותפות לחברי הקבוצה, ואין נפקא מנה אם מתקיים שוני בשאלה משנית זו או אחרת. יפים לענייננו דבריו של הנשיא ברק, ולפיהם: "לעניין דרישה זו, אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות" (פרשת טצת [2], בעמ' 788).**
97. לאור ההפרות שנעשו ע"י המשיבה כמפורט לעיל, קיימת אפשרות סבירה כי השאלות העובדתיות והמשפטיות המהותיות המשותפות לכלל חברי הקבוצה, תוכרענה לטובת הקבוצה.
98. סעיף 8(א)(2) לחוק, כמו גם תקנה 2(א)(10) לתקנות קובעים כי על המבקש להראות גם כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.
99. בנסיבות דן המפורטות לעיל, אין ספק כי הדרך העדיפה ואולי אף היחידה לבירור מחלוקת התובענה, הינה במסגרת של תובענה ייצוגית:
- א. חברי הקבוצה אשר עושה שימוש ב"קידום הממומן" של פייסבוק בישראל מונה רבים (עשרות או מאות אלפים).
- ב. פיזורם של חברי הקבוצה רב, זהותו הפרטית של כל אחד מהם אינה ידועה בשלב הגשת הבקשה, ואין אפשרות מעשית לאתרם ולצרפם למסגרת של תובענה רגילה.
- ג. התובענה אינה מצריכה בירור פרטני בדבר נסיבותיו של כל חבר בקבוצה, שכן ההפרות שבוצעו ע"י פייסבוק מהוות הפרה כלפי כל אחד מחברי הקבוצה.
- ד. על כן, בכל הקשור לפיצוי לו זכאים חברי הקבוצה, ובניהם המבקש, לא תצריך התביעה בירורים פרטניים כלשהם של עובדות שאינן נמצאות ברשותה ובידיעתה של המשיבה.
- ה. העילות המשותפות לחברי הקבוצה כנגד המשיבה תוכרענה בהליך אחד, כך שבתי המשפט לא יאלצו לדון באותם העניינים מספר פעמים, כמספר חברי הקבוצה שיגישו תביעות נפרדות כנגד המשיבה בפני מותבים רבים, וברי, כי בכך ימנע בזבוז זמנה השיפוטי של המערכת המשפטית כולה.

- ו. סכום הפיצוי לו זכאי כל אחד מחברי הקבוצה נמוך יחסית, והרי שאין לחברי הקבוצה הנוספים טעם כלכלי להגיש, כל אחד בנפרד, תובענה בסכום יחסית נמוך.
- ז. מעטים עד בודדים מחברי הקבוצה יאזרו אומץ ומשאבים לנהל הליך משפטי נגד תאגיד על, בעלויות לא מבוטלות.
- ח. לתובענה הייצוגית השלכות כלכליות וחברתיות משמעותיות, כאשר היא נועדה לאפשר לאדם אחד, או לקבוצת אנשים שסכום התביעה של כל אחד מהם נמוך יחסית, לתבוע בשם כל הנפגעים האנונימיים שסכום תביעתם הכולל גבוה ביותר נוכח ריבוי מספרם.
- ט. בכך מגן מנגנון התובענה הייצוגית על אינטרס היחיד שנפגע ושבוחר שלא להגיש תביעה נפרדת בשל הטרחה וההוצאות הכרוכות בכך.
- י. לאור מספר חברי הקבוצה הגבוה מחד, ולאור סכום הפיצוי הנמוך יחסית של כל אחד מהם מאידך, ובהתחשב בסכום התביעה הכולל והמשוער הגבוה של 50,000,000 ₪, תהיה תובענה ייצוגית הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה במחלוקת.
100. בהתאם לקבוע בסעיפים 4 ו-8(א)(3) לחוק, כמו גם הוראות תקנה 2(א)(8) לתקנות, יטען המבקש כי קיים יסוד סביר להניח שהמבקש וב"כ ייצגו וינהלו את עניינם של כלל חברי הקבוצה בדך הולמת ובתום לב שכן:
- א. המבקש נכון ומסוגל להשקיע ממרצו, זמנו, וכספו, על מנת לייצג את עניינם של אחרים כמותו, שייכתן שחסרים להם זמן ו/או כסף או שאין ברצונם להשקיע המשאבים הדרושים לצורך עמידה על זכותם.
- ב. במהלך 5 השנים שהמבקש מקדם אתרים בפייסבוק, ניהל מספר לא מבוטל של קמפיינים ממומנים, שיצרו תוצאות זהות של קליקים לא אותנטיים, אך רובם היו עבור לקוחות ומעבידים שלו ולכן הקידום שולם מכספם; משכך, הנזק שנגרם למבקש קטן יחסית (בשל השקעתו בעמוד הפייסבוק "ארון הספרים היהודי"), אך מכיוון שמדובר בתופעה רווחת וידועה בקרב מקדמים ומפרסמים בפייסבוק, יש מקום לאשר תביעה ייצוגית בגינה.
- ג. המבקש בעצמו, וגם באמצעות ב"כ, השקיע מאמצים באיסוף המידע ואיתור מירב החומר והנתונים העובדתיים, ככל שניתן היה בנסיבות העניין, ובדק את האספקטים המשפטיים והעובדתיים על מנת להעמיד בפני בית המשפט הנכבד מסכת סדורה של עובדות וטיעונים.
- ד. הצלחת הקבוצה היא גם הצלחת המבקש, ולכן אין כל ניגוד עניינים בין אינטרס חברי הקבוצה לבין אינטרס המבקש.
- ה. התובענה מבוססת על עילה אמיתית וכנה, העשויה להביא תועלת של ממש לכל חברי הקבוצה, ואינה מכוונת להשיג מטרה אישית של המבקש שאינה מתיישבת על האינטרסים של כלל חברי הקבוצה.
- ו. המבקש מאמין בתום לב ברצינות התובענה ובסיכוייה להתקבל, הואיל והיא מבוססת על עובדות מוצקות ופשוטות ביותר לבירור, ונראה כי גם בכך יש כדי לבסס את תום ליבו של המבקש.
- ז. גילוי נאות: המבקש עבד במשרד הח"מ כיועץ שיווק בין התאריכים 9/2014 – 2/2015.

ח. ככל שמדובר בב"כ המבקש – הרי שהח"מ הינו בעל ותק רציף רב שנים בעריכת דין פעילה, והינו מתמחה בתביעות אזרחיות, ומנהל תובענות רבות כאמור, בכל הערכאות.

ט. הח"מ הינו בעל ניסיון של שנים רבות בתחומי המשפט הטכנולוגיים כמו גם בדיני קניין רוחני וזכויות יוצרים וכן דיני לשון הרע והוצאות דיבה במדיה הכתובה והדיגיטלית.

י. כמו כן, הח"מ ניהל (ואף ניצח) תיקים מורכבים בעבר ובהווה כנגד תאגידים רב לאומיים כגון גוגל, אמזון, פייסבוק, וכד'.

101. בהתאם להוראות תקנה 2(א)(12) לתקנות, ועל בסיס השיקולים הקבועים בסעיף 22 לחוק, הגמול המוצע למבקש אשר טרח בהגשת בקשה זו, התובענה, והוכחתה, הינו חלק מסוים שיקבע בית המשפט הנכבד מתוך הסכום הנתבע ו/או שווי הסעד שיפסק, לאחר ניכוי ההוצאות ושכר טרחת עורך דין, בשיעור שלא יפחת מ- 5% מערך התביעה, או כל שיעור אחר לפי שיקול דעתו של בית המשפט הנכבד.

102. בהתאם להוראות תקנה 2(א)(11) לתקנות, והשיקולים שנקבעו בסעיף 23 לחוק, מוצע כי שכר טרחתו של עורך הדין המייצג את המבקש בתובענה בעבור טיפולו בתובענה ובבקשה זו, בפני ערכאת בית המשפט הנכבד, יהיה בשיעור שלא יפחת מ-15% מהסכום שיפסק בתוספת מע"מ כדן, או כל שיעור אחר לפי שיקול דעתו של בית המשפט הנכבד.

103. בדיקה שערך המבקש בהתאם לסעיף 5(א)(2) לחוק, בפנקס כהגדרתו בסעיף 28 לחוק, העלתה כי לא רשומה בו בקשה לאישור, או תובענה ייצוגית, שהיא תלויה ועומדת, אשר השאלות המהותיות של עובדה או משפט המשותפות לחברי הקבוצה המתעוררות בה, כולן או חלקן, זהות או דומות בעיקרן לשאלות כאמור המתעוררות בבקשה זו.

104. בקשה זו נתמכת בתצהירו של המבקש לאימות העובדות המפורטות בה.

105. מכוח הוראות סעיף 5(ב)(1) לחוק, לבית משפט נכבד זה הסמכות העניינית לזן בתובענה הייצוגית לאור סכומה, וסמכות מקומית שכן על פי פסיקות בתי המשפט – אין להפרות שבוצעו ברשת האינטרנט "מקום מסוים", וניתן לתבוע בגינן בכל מקום בישראל.

106. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להיעתר למבוקש כמפורט ברישא לבקשה זו.

שי מורלי, עו"ד
ב"כ המבקש



גיא אופיר, עו"ד
ב"כ המבקש

