



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50870-05-15 לן ואח' נ' Facebook Inc. ואח'

תובעים
1. אבי לן
2. עדי בנטוב סילשי
ע"י ב"כ עוה"ד גיא אופיר ואדם ורדי

נגד

נתבעות
1. Facebook Inc.
2. Facebook Ireland Limited
ע"י עוה"ד יעקב שרביט, שי כגן, יפעת פגיס-גלמן ופיני דואק
הרצוג פוקס נאמן, עורכי-דין

פסק דין

בקשה למתן צו עשה נגד הנתבעות, שיורה להן לבטל את חסימת העמוד של התובעים – "סטטוסים מצייצים". בנוסף, לחייב את הנתבעות לפצות את התובעים בגין הנזקים שנגרמו להם בשל הסרת העמוד וכן בשל פרסומים שביצעו הנתבעות ביחס לתובעים.

Facebook הוא שירות אינטרנטי של רשת חברתית המאפשר למשתמשים ליצור קשר זה עם זה ולשתף מידע עם חבריהם ובני משפחתם (להלן – **פייסבוק**). לשירות פייסבוק יש כ- 1.86 מיליארד משתמשים פעילים מידי חודש (סעיף 13 לסיכומי הנתבעות).

בנוסף לדפי פרופיל אישיים, משתמשי פייסבוק יכולים גם להקים ולהפעיל "דפים" ברשת החברתית. בניגוד לדף פרופיל אישי, הקשור לאדם פרטי, "דפים" מאפשרים לעסקים, מותגים וארגונים לשתף תכנים וליצור קשר עם אנשים. משתמשי פייסבוק יכולים גם "לחבב" (to like) דף, להגיב לתכנים המועלים בו או לשתף עם אחרים תכנים מתכניו.

התובעים הם משתמשי פייסבוק, אשר יצרו וניהלו את הדף "סטטוסים מצייצים" (להלן – **הדף** או **העמוד**).

תמצית טענות התובעים בכתב התביעה ובכתב התשובה

התובעים הקימו וניהלו את עמוד הפייסבוק הפופולרי בישראל – "סטטוסים מצייצים", אשר ביום בהיר אחד נסגר על ידי הנתבעות, ללא כל התראה. התובעים חשו שחרב עליהם עולמם, שכן העמוד היה חלק בלתי נפרד מזהותם. הנתבעות לא טרחו להתריע בפני התובעים, שהם מפרים לכאורה את תנאי השימוש של פייסבוק, לא טרחו לברר עמם סוגיה זו ולא ניהלו דיאלוג ישיר עם התובעים. הנתבעות אף חסמו את חשבונותיהם הפרטיים של התובעים, ללא כל הצדקה. בנוסף, הנתבעות פרסמו בכלי התקשורת, שהתובעים הפרו את תקנון פייסבוק ונהגו שלא כשורה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50870-05-15 לן ואח' נ' Facebook Inc. ואח'

לאחר סגירת העמוד קמו לו חיקויים רבים, העושים שימוש בקניינם הרוחני של התובעים. התובעים התריעו על כך בפני הנתבעות, אך הן לא טרחו להסיר את התכנים המפרים ובכך המשיכו הנתבעות להזיק לתובעים.

התובעים הקימו את "סטטוסים מצייצים" בחודש ינואר 2010. מטרת העמוד הייתה ללקט סטטוסים או פוסטים מאתר פייסבוק ומרחבי רשת האינטרנט ולרכז את הטובים והמעניינים בעמוד אחד, תוך מתן קרדיט למפרסם המקורי. כמו כן, הגולשים היו יכולים לפרסם תכנים משלהם ישירות בעמוד. תוך זמן קצר זכה העמוד להצלחה כבירה וצבר השפעה על השיח הישראלי. כ-5 שנים לאחר הקמתו היו לעמוד למעלה מ-700,000 עוקבים והוא זכה לרייטינג יומי הזהה בקירוב לרייטינג מהדורת החדשות בערוץ 2. בפועל, צפו בעמוד כ-3 מיליון משתמשים ייחודיים בשבוע וכמיליון וחצי פרסמו תגובות בעמוד. בשל היקף הפעילות בעמוד, מלאכת ניהולו כילתה את מרבית זמנם של התובעים ואת חסכוניותיהם.

לשם קיום פעילות העמוד קידמו התובעים, מעת לעת, מספר קטן של סטטוסים עבור תשלום.

ביום 14.1.2015 התפרסמה באתר "גלובס" כתבה שכותרתה, "כמה עולה לפרסם סטטוס באתר הפייסבוק 'סטטוסים מצייצים'". הכתבה עסקה בכך, שהתובעים גבו תשלום עבור קידום סטטוסים מסויימים. התובעים לא הכחישו זאת, אך הבהירו, כי הם סבורים, שהם רשאים להציג תוכן שיווקי בעמוד, בשים לב לכך, שהם עומדים באמות המידה של העמוד. העובדה, שחלק מהתכנים הם תוכן שיווקי נכתבה באופן מפורש בתקנון העמוד. כפי הנראה, פנה הכתב גם לפייסבוק וביקש את תגובתה.

כיומיים לאחר פרסום הכתבה, ביום 16.1.2015, סגרה פייסבוק את העמוד "סטטוסים מצייצים", ללא בירור עם התובעים וללא התראה. פייסבוק לא פנתה לתובעים, לא התריעה בפניהם כי הם מפרים לכאורה את ההסכם בין הצדדים או את תנאי השימוש שלה, לא סיפקה לתובעים הזדמנות לתקן את ההפרות (ככל שהיו), לא התריעה, שאם תימשך הפעילות המפרה ייסגר העמוד. פייסבוק לא יצרה כל קשר עם התובעים. תחת זאת, סגרה את העמוד באופן חד-צדדי ואף לא טרחה לעדכן את התובעים.

התובעים החלו מיד לנסות ליצור קשר עם פייסבוק על מנת לברר, מדוע נסגר העמוד וכיצד ניתן להשיבו לפעילות, אך לא עלה בידם ליצור קשר כלשהו עם גורם כלשהו בפייסבוק. פייסבוק אינה מפרסמת פרטים ליצירת קשר המאפשרים שיחה עם גורם אנושי. ניתן ליצור קשר רק באמצעות מענה אוטומטי ובאמצעות טופס יצירת קשר באתר.

לאור זאת, פנו התובעים לפייסבוק, ביום 17.1.2015, באמצעות מנגנון יצירת קשר באתר. בפניה ציינו, שככל הנראה הפרו את אחד מכללי האתר שלא בודעין וביקשו להשיב את העמוד לפעילות. כמו כן התחייבו, שלא לבצע הפרות נוספות. התובעים לא בדקו אם אכן הפרו את תנאי השימוש באותו מועד.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50870-05-15 לן ואח' נ' Facebook Inc. ואח'

סגירת העמוד עוררה עניין תקשורתי רב וכתבים רבים ביקשו את תגובת הצדדים. התובע מתח ביקורת על התנהלות הנתבעות, וברגע של תסכול וכעס ומתוך ניסיון נואש לזכות במענה מטעם פייסבוק, הודיע, שיצא למלחמה נגד פייסבוק. זמן קצר לאחר מכן פייסבוק הודיעה, שהעמוד יוסר לצמיתות. בנוסף, סגרו הנתבעות את חשבונותיהם הפרטיים של התובעים, ללא התראה.

זהו מעשה בריוני נוסף של הנתבעות, שהוא אנטי דמוקרטי, פוגע בזכויות אדם של התובעים ומהווה ניסיון לסתימת פיות התובעים. העמוד היה מפעל חייהם של התובעים בחמש השנים שקדמו לסגירתו, שהסבה להם עוגמת נפש רבה, עד כדי משבר נפשי של ממש.

ביום 21.1.2015, קרוב לחצות, קיבלו התובעים, במקביל, שתי הודעות דוא"ל מטעם הנתבעות. האחת, מתריעה בפניהם, שהעמוד "סטטוסים מצייצים" מפר את תנאי השימוש. בשניה נכתב, שבהמשך להודעה הקודמת, העמוד נסגר לצמיתות. מדובר בהודעות לקוניות, שאינן מבהירות דבר.

פניות נוספות לפייסבוק לא נענו. ביום 2.2.2015 פנו פעם נוספת, הפעם באמצעות עורך דינם דאז. פייסבוק השיבה למכתב ביום 22.3.2015, במענה לקוני, שאינו מספק כל הסבר, כיצד הפרו התובעים את תנאי השימוש של פייסבוק ולא ניתנה התייחסות לרצון התובעים בהידברות ומציאת פתרון מוסכם להשבת העמוד לפעילות. הנתבעות מנעו מהתובעים את זכותם הבסיסית להשמיע את טענותיהם בטרם גזרו את דינם.

התנהלות הנתבעות מהווה הפרה של הדין האזרחי ושל זכויות האדם של התובעים. פייסבוק מספקת שירות חיוני לציבור, אשר מכפיף אותה למשטר זכויות האדם ולכללי המשפט הציבורי. הנתבעות הן מונופולין רב עוצמה וחובה עליהן לפעול בתום לב מוגבר. פייסבוק היא תאגיד רב לאומי, בעל אחיזה משפטית ומסחרית במרבית המדינות ברחבי תבל. מחזור הכספים השנתי של הנתבעות עצום ויש להן את הכוח, העוצמה והיכולת להשפיע על זכויות אדם ברחבי תבל, לא פחות ממדינות מערביות חזקות. למרות כוחן, הנתבעות פועלות במטרה אחת ויחידה – עשיית רווח. בנסיבות אלה, יש לראות בפייסבוק כגוף "דו-מהותי", בעל חובות משפטיות מוגברות מכל תאגיד אחר. כמו כן, יש לראות בה כמספקת שירות חיוני לציבור ועל כן, חל עליה המשפט הציבורי.

עילות התביעה הנטענות בכתב התביעה: תיאור כוזב בהתאם להוראות סעיף 2 לחוק עוולות מסחריות, תשנ"א-1999 והתערבות בלתי הוגנת בהתאם להוראות סעיף 3 לחוק זה; הנתבעות הפרו את זכויות היוצרים של התובעים בכך, שלא הסירו עמודים מתחזים; הנתבעות פרסמו לשון הרע על התובעים; סגירת העמוד וסגירת הפרופילים האישיים פגעה באוטונומיית הפרט של התובעים, במידה העולה על הנדרש ושלא לתכלית ראויה, מהווה הפרה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חוק יסוד: חופש העיסוק וחוק הגנת הפרטיות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50870-05-15 לן ואח' נ' Facebook Inc. ואח'

ההסכם בין התובעים לבין הנתבעות הוא חוזה אחיד המכיל תנאים מקפחים. התקנון הסטנדרטי והאחיד, שנוסח על ידי הנתבעות, הקנה להן את הזכות לסגור את עמוד התובעים בהתאם לשיקוליהם הבלעדיים וללא כל הודעה מוקדמת. הסנקציות אשר הוטלו על התובעים מקורן בהוצאתו לפועל של חוזה אחיד ושל תנאים מקפחים. סעיף 14 לתנאי השימוש קובע, שהנתבעות רשאיות להביא לסיומו של ההסכם באופן חד-צדדי ולסגירת כל חשבון, גם בשל "הפרת רוחו של ההסכם", כאשר לא ברור, כיצד ניתן לקבוע, שמתקיימת הפרה זו, ללא כל הודעה מראש. עמוד התובעים נסגר באופן גס ושרירותי, ללא התראה מוקדמת וללא אפשרות לשנות את הסנקציה שהוטלה על התובעים.

בהתאם לכך, מתבקש להורות לנתבעות לבטל את הפעולות, שנקטו נגד התובעים; פייסבוק התנהלה בחוסר תום לב ושלא בדרך מקובלת.

פייסבוק השיתה על התובעים סנקציות חמורות, ללא הודעה מראש, באופן חד-צדדי ומבלי שהבהירה לתובעים במה "חטאו". אף אם הפרו התובעים את התקנון, היה על פייסבוק לאפשר להם להגיב באופן מסודר ולתקן את ההפרות הנטענות. אלא שהנתבעות פעלו באופן כוחני וחסר תום לב; פייסבוק לא מקיימת שירות טלפוני תוך הפרת סעיף 18 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981; התנהלות הנתבעות עולה כדי רשלנות בוטה כלפי התובעים.

הסעדים המבוקשים: צו עשה המורה לנתבעות לפתוח מחדש את חשבון התובעים ולהשיב לידם את העמוד, "סטטוסים מציצים", כפי שהיה ערב סגירתו. להורות לנתבעות להסיר את כל התכנים המפרים את זכויות היוצרים של התובעים ולפצותם בגין הפרת זכויותיהם בסך של 250,000 ₪. לפצות את התובעים בסך של 250,000 ₪, בגין פרסום לשון הרע בזדון. פיצוי בסך של 130,000 ₪ בגין פגיעה בפרטיות, אי אחזקת רישיון מאגרי מידע והפרת סעיף 8 לחוק הגנת הפרטיות. פיצוי בשל נזקים שנגרמו לתובעים בהתנהלותן הרשלנית של הנתבעות והפרת מספר עוולות מסחריות בסך של 250,000 ₪. פיצוי בגין פגיעה בזכויות האדם של התובעים: הזכות לחופש הביטוי, פגיעה באוטונומיה וניצול כוח מונופוליסטי, בסך של 250,000 ₪.

התובעים העמידו את תביעתם הכספית, משיקולי אגרה, על סך כולל של 250,000 ₪.

בכתב התשובה לכתב ההגנה הוסיפו התובעים וטענו, שביום 8.4.2013, נציג המשיבות, מר נמרוד הלוי, הודיע לתובעת 2, שמותר לבצע פרסומים מסוג זה שבוצעו על ידם, באופן גורף. הודעת דוא"ל זו אותרה על ידי התובעים לאחר הגשת כתבי הטענות בבקשה למתן סעד זמני.





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50870-05-15 לן ואח' נ' Facebook Inc. ואח'

תמצית טענות הנתבעות בכתב ההגנה

על פי האמור בכתב התביעה עצמו, לתובעים יחסים חוזיים אך ורק אל מול נתבעת 2, פייסבוק אירלנד. לפיכך, דין התביעה נגד נתבעת 1 להיות מסולקת על הסף, בהעדר יריבות ובהעדר עילה.

תנאי ההפעלה של הדפים, שהם חלק מתנאי השימוש, אוסרים על מפעילי הדפים לכלול בהם או לקדם באמצעותם תכנים פרסומיים של צדדים שלישיים, ללא קבלת אישור מוקדם ממשיבה 2.

התובעים מודים בכתב התביעה, שגבו במהלך תקופה ארוכה בת חמש שנים תשלומים ניכרים מגורמים שונים תמורת פרסום תכנים בדף המכונה "סטטוסים מציצים", אשר הופעל על ידם ברשת החברתית פייסבוק. התובעים אף מודים בכך, שהפרו את תנאי השימוש של פייסבוק, האוסרים לכלול פרסומות בדפי הרשת החברתית, ללא אישור מוקדם.

בפנייתם מיום 17.1.2015, נספח ד' לכתב התביעה, התובעים הודו במפורש, שהפרו את כללי השימוש של פייסבוק ואף ציינו, כי לאחר הסרת הדף הם למדו לעומק את הכללים וידאגו שלא להפר אותם שוב.

הדף נשוא התובענה הוא דף שנעשה בו שימוש נמשך ולאורך שנים העומד בסתירה מוחלטת לתנאי השימוש של פייסבוק. כל זאת, תוך התעשרות שלא כדין ותוך הטעיית כל מי שנחשף לתכנים שנכללו בדף, לחשוב שמדובר בתכנים אותנטיים, שעה שרבים מהם היו תכנים מסחריים גרידא, אף שלא סומנו ככאלה. התובעים הולילו שולל את המשתמשים אשר נחשפו לאותם תכנים ממומנים מבלי לדעת זאת ואכן, רבים מהם הגיבו על כך בתדהמה ובתרעומת.

סעיף 5.2 לתנאי השימוש מורה, שבמקרה של הפרת תנאי השימוש או מדיניותה של פייסבוק, היא רשאית להסיר את התוכן המפורסם ברשת החברתית. סעיף 14 לתנאי השימוש קובע, שבמקרה של הפרת תנאי השימוש פייסבוק רשאית להפסיק לספק למשתמש את שירותיה, באופן מלא או חלקי.

פרסומים ממומנים מסוימים מחייבים תשלום לנתבעות. לנתבעות זכות לגיטימית לאסור על משתמשים לפרסם תכנים הממומנים על ידי צדדים שלישיים תמורת תשלום כספי המשולם למשתמשים מאחורי גבן של הנתבעות.

התובעים עשו שימוש אסור בפייסבוק לצורך הפקת הכנסות באופן פסול, על חשבונה של נתבעת 2. השימוש הפסול, שעשו התובעים בדף "סטטוסים מציצים", לא היה ידוע לנתבעות. משהתגלה הדבר, והתובעים נתפסו בקלקלתם, הוסר הדף המפר מהרשת החברתית, בהתאם להוראות תנאי השימוש.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50870-05-15 לן ואח' נ' Facebook Inc. ואח'

התובעים הפרו הפרה יסודית את תנאי השימוש ועל כן, הדף "סטטוסים מצייצים" הוסר לצמיתות. ואין כל רלבנטיות לשאלה, האם היו הפרות דומות נטענות מצידם של מפעילי דפים אחרים.

נוכח ההפרה היסודית של תנאי השימוש על ידי התובעים, לא היתה מוטלת על הנתבעות חובה לתת הודעה מראש בטרם הסרת הדף או להבהיר מדוע הוסר.

באשר לדפי הפרופיל של התובעים, כאשר משיבה 2 גילתה, שהתובעים פרסמו פעם אחר פעם תכנים אסורים, היא שללה מהם את האפשרות להעלות תכנים לתקופת זמן מוגבלת. במהלך תקופה זו היתה לתובעים גישה מלאה לדפי הפרופיל שלהם. בתום אותה הגבלה חלקית וקצרה, דפי הפרופיל של התובעים הושבו לפעילות מלאה.

הנתבעות הן חברות פרטיות, הן אינן מהוות מונופולין, לא ניתן להחיל עליהן את "כללי המשפט הציבורי" ואין הן כפופות לחובות משפטיות מוגברות. השירות שניתן למשתמשים אינו משום "שירות חיוני", לא ניתן לראות בהפעלת הדף משום "זכות אדם" של התובעים ולא היה בו משום מימוש זכותם של התובעים לחופש ביטוי. לא עומדת לתובעים עילה מכוח חוק עוולות מסחריות ואין להם זכויות קניין רוחני כלשהן, ובכלל זה זכויות יוצרים, בשם הדף, "סטטוסים מצייצים". ככל שישנם דפים המפריים זכויות קניין רוחני של התובעים, הרי שעל התובעים לפעול ישירות אל מול מפעילי אותם דפים. הנתבעות לא הפיצו את דיבתם של התובעים ברבים ואין בתגובות שנמסרו על ידי פייסבוק לאמצעי התקשורת משום "לשון הרע". החלטות פייסבוק לא פגעו באוטונומיית הפרט של התובעים ולא היה בהם משום הפרה של חוק הגנת הפרטיות. הנתבעות אינן מחויבות ברישום מאגר מידע בישראל וממילא, לא נגרם לתובעים כל נזק מהעדר הרישום.

אין כל "תנאי מקפח" בתנאי השימוש. סעיף 14 לתנאי השימוש אינו מהווה "תנאי מקפח". מדובר בסעיף ראוי וסביר, שאינו מקיים את החזקה, שבסעיף 4(2) לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982. סעיף 13 לתנאי השימוש כלל אינו רלוונטי לצרכי הליך זה.

כל החלטות שהתקבלו על ידי משיבה 2 כמו גם ביצוען של החלטות אלו, התקבלו ובוצעו בדרך מקובלת, בתום לב, בהגינות ותוך הפעלת שיקול דעת סביר ולא היה בכך משום רשלנות כלשהי. התובעים ידעו, הודו והבינו בזמן אמת, שהדף הוסר מהרשת החברתית בשל העובדה, שקיבלו תשלום עבור תכנים שפורסמו בו, תוך הפרת תנאי השימוש.

הנתבעות אינן מהוות מונופול. כידוע, מונופול צריך להוכיח ולא רק לטעון לקיומו. התובעים לא עשו זאת. הוכחת קיומו של מונופול מחייבת חוות דעת מומחה. הואיל והשירות שמספקות הנתבעות אינו כרוך בתשלום מצד המשתמשים, הרי שאינן יכולות להיחשב כמונופול. מה גם, שקיימים שירותים אינטרנטיים חלופיים רבים אחרים, המאפשרים למשתמשים לשתף ולחלוק מידע זה עם זה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50870-05-15 לן ואח' נ' Facebook Inc. ואח'

הנתבעות אינן גוף "דו-מהותי". הנתבעות לא הוקמו מכוח הוראה סטטוטורית, אינן מהוות רשות ציבורית, אינן בשליטת רשות ציבורית, אינן פועלות במימונה של רשות ציבורית כלשהי, אינן זרוע ארוכה של רשות ציבורית, אין בינן לבין רשות ציבורית כלשהי שיתוף פעולה ואינן נתונות לפיקוח של רשויות ציבוריות.

הנתבעות מספקות פלטפורמה לשיתוף תכנים בין גולשי רשת האינטרנט. לא מדובר בשירות חיוני כדי להבטיח זכויות יסוד כלשהן. הדבר נכון בפרט בנוגע להפעלת הדף "סטטוסים מציצים" בו ליקטו וריכזו התובעים תכנים שונים שכבר פורסמו ברשת האינטרנט ולא תכנים מקוריים משל עצמם. התובעים מחזיקים דפי פרופיל אישיים בפייסבוק ומבחינה זו, הם עדיין נהנים מהשירות, שמספקת להם משיבה 2.

לתובעים לא נגרם כל נזק. התובעים הם אלה שהסבו נזקים לפייסבוק ואף התעשרו שלא כדין על חשבונה.

דיון

הנתבעות ויתרו על הטענה, שהדין החל על התובענה הוא דין מדינת קליפורניה או הדין האירי (פרק ג.2. לכתב ההגנה). טענה זו לא נטענה בסיכומי הנתבעות, המבוססים על הדין הישראלי.

יש לראות בכך משום הסכמה לתחולתו של הדין הישראלי על היחסים החוזיים של הצדדים ועל התובענה.

(לעמדה אחרת של פייסבוק ראו: ת"צ (מרכז) 46065-09-14 בן חמו נ' Facenook Inc).

יודגש, ענייננו בסוגיה מסחרית-כלכלית, פרסום ללא רשותה של פייסבוק ולא בסוגיה הנוגעת לפרסום דברי שטנה, תוכן פורנוגרפי, הסתה לאלימות או פעולות בלתי חוקיות אחרות.

עיון בכתבי הטענות ובסיכומים מטעם הנתבעות מעלה¹, שהטעם המרכזי לאיסור הפרסום ללא רשות, הוא הגנה על המודל העסקי של פייסבוק ומניעת התעשרותם של התובעים על חשבונה.

הדיון להלן ייעשה על מצע זה ואין להסיק ממנו לגבי פרסום תכנים בלתי חוקיים או בלתי הולמים.

השאלה העיקרית בדיון זה היא, האם פייסבוק פעלה כדין, כאשר חסמה את הדף "סטטוסים מציצים", באופן חד-צדדי, מבלי לשלוח לתובעים הודעה על כך ומבלי לתת לתובעים הזדמנות לתקן את הפרת החוזה הנטענת.

¹ ראו סעיפים 121 – 127 לסיכומי הנתבעות.





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50870-05-15 לן ואח' נ' Facebook Inc. ואח'

כאשר מבקשים להצטרף לשירות של פייסבוק המשתמשים מסכימים ל- SRR (Statement of Rights and Responsibilities). מסמך זה מהווה התקשרות חוזית בין פייסבוק לבין המשתמשים. בנוסף לכך, קיימים "תנאי הדפים" (Pages Terms). תנאי הדפים קובעים את ההוראות והתנאים החלים על דפי פייסבוק.

התובעים עצמם הכירו בכך, שה- SRR ותנאי הדפים מהווים חוזה בין הצדדים ואף מסתמכים עליהם בתביעתם (ראו: סעיפים 81, 104, 125, 132, 141 לכתב התביעה, להלן – **תנאי השימוש**).

התובעים הפנו במסגרת כתב התביעה ל- SRR בגרסתו בשפה העברית מיום 30.1.2015. אולם, תנאי השימוש, שהיו בתוקף ביום חסימתו של הדף היו, SRR מיום 15.11.2013 ותנאי הדפים מיום 14.7.2014.

לטענת הנתבעות, אין משמעות להבחנה בין הגרסאות השונות, שכן תנאי השימוש כוללים הוראות זהות בכל העניינים הנוגעים לתובענה:

סעיף 14 ל- SRR שכותרתו "Termination" ("סיום"), קובע כי:

"if you violate the letter or spirit of this Statement, or otherwise create risk or possible legal exposure for us, we can stop providing all or part of Facebook to you..."

סעיף 5.2 ל- SRR קובע, כי פייסבוק:

"can remove any content or information you post on Facebook if we believes that it violates this Statement or our policies"

סעיף 11 ל- SRR, שכותרתו "Special Provisions Applicable to Pages" ("סעיפים מיוחדים החלים על דפים"), כי:

"if you create or administer a Page on Facebook... you agree to our Pages Terms"





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50870-05-15 לן ואח' נ' Facebook Inc. ואח'

הוראה נוספת קובעת, שאסור למפעילי הדפים לכלול בהם פרסומות של צדדים שלישיים, מבלי לקבל אישור מוקדם לכך מראש מפייסבוק. הנוסח שהופיע בגרסה האחרונה של תנאי הדפים עובר להסרת הדף "סטטוסים מצייצים", הוא כדלהלן:

"third party advertisements on Pages are prohibited, without our prior permission"²

הנוסח הקודם של הסעיף היה:

"Third party advertisements on Pages are prohibited"³

כך גם ה - SRR מיום 28.8.2009 אסר על קידום פרסומות של צדדים שלישיים בדפים, ללא קבלת אישורה של פייסבוק, בנוסח שונה. הצגת פרסומות צריכה להיעשות באמצעות פייסבוק (מ/ש/4, מיום 12.11.2015, שהוגש בדיון בבקשת התובעים למתן סעדים זמניים).

לטענת פייסבוק, איסור הפרסום נובע משני טעמים: הראשון, על מנת להפחית פרסום של תכנים ממומנים שאינם מגולים לגולשים ככאלה. השני, על מנת להגן על המודל העסקי של פייסבוק ולאפשר לה לפקח על מכירת פרסומת, כדי שתוכל להמשיך לספק שירות חינמי לכלל משתמשיה (סעיף 28 לסיכומי הנתבעת).

נדמה, שהטעם העיקרי הוא הטעם העיסקי והשיקול הכלכלי. עיון בכתב התביעה ובסיכומים מעלה, שהם מעלים על נס את הפגיעה הכלכלית בפייסבוק ואת התעשרות התובעים על חשבונה. הטעם הנוסף לא קיים במערכת החוזית שהוצגה בפני בית המשפט וניתן להניח, שהדין בעניין זה שונה ממדינה למדינה. בהעדר תשתית ראייתית לא ניתן לשקול את חומרת ההפרה הנוגעת לטעם הנוסף, מבחינת פייסבוק.

עיינתי בטענות התובעים ובראיותיהם ולא מצאתי עיגון לכך, שבתקופה הרלוונטית היה בתנאי שימוש כלשהם היתר לכלול פרסומות או תוכן ממומן בדפים, ללא אישורה של פייסבוק.

התובעים הפרו את תנאי השימוש בכך, שפרסמו מודעות פרסום של צדדים שלישיים בדף "סטטוסים מצייצים", ללא קבלת אישור מפייסבוק. בסעיף 26 לתצהירו מאשר התובע, ש"מעט לעת קידמנו מספר קטן של סטטוסים בעבור תשלום. ההכנסות שהפקנו במשך חמש שנים עמד על כ- 250,000 ₪ לערך...". סעיף זהה קיים בתצהיר התובעת⁴.

² נספחים 4A, 6, 7, לתצהיר מר מילר.

³ סעיף 7 לתנאי הדפים מיום 10.2.2011, נספח 5 לתצהיר מר מילר.

⁴ ראו גם: סעיפים 13 ו-192 לסיכומי התובעים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50870-05-15 לן ואח' נ' Facebook Inc. ואח'

בזמן אמת, ביום 22.1.2015, בראיון ל"תכנית חיסכון" בטלוויזיה הודו התובעים בהפרת תנאי השימוש:

"אבי לן: אכן עברנו על הכללים אבל מיד מיד הודנו בטעות שלנו, התנצלנו, וגם הבטחנו שלעולם לעולם זה לא יקרה יותר.
עדי בן טוב-לן: וגם מאוד חשוב, מאוד חשוב, לדבר על פרופורציות. אנחנו עברנו עבירה ופרסמנו פוסטים ספורים, באמת ספורים, של חברות מסחריות בלבד בתקופה האחרונה..." (נספח 12 לתצהיר מר מילר).

בראיון לעיתון "ישראל היום" מיום 22.4.2015 הודה התובע שפרסם בין 30 ל-35 פוסטים בתשלום במהלך 5 שנים. לשאלה, "ידעתם שמבחינת פייסבוק אתם עושים דבר אסור?" השיב: "לא היינו בטוחים. ידענו שבתקנון כתוב שאסור לקדם סטטוסים בתשלום, אבל ראינו שכולם עושים את זה. חשבנו שהם יודעים שמקודמים אצל כולם סטטוסים בתשלום ובחרים להעלים עין... ידענו שזה אסור. הכעס של הציבור עלינו נבע מכך שלא ידענו אותו איזה סטטוס הוא ממומן. אבל לא יכולנו לעשות את זה, כי אז פייסבוק היו יודעים. בקיצור, מלכוד" (נ/1, הדגשה הוספה).

נוכח האמור, לא יכולה להיות מחלוקת אמיתית בכך, שהתובעים הפרו את תנאי השימוש. אולם השאלה היא, האם מדובר בהפרה יסודית אם לאו.

סעיף 6 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א - 1970 (להלן – חוק החוזים תרופות) קובע מה היא "הפרה יסודית". סעיף 7(א) קובע, ש"הנפגע זכאי לבטל את החוזה אם הפרת החוזה היתה יסודית". מאידך, סעיף 7(ב) קובע, שאם "היתה הפרת החוזה לא יסודית, זכאי הנפגע לבטל את החוזה לאחר שנתן תחילה למפר ארכה לקיומו והחוזה לא קויים תוך זמן סביר לאחר מתן ארכה..."

לטענת התובעים, אין מדובר בהפרה יסודית של תנאי השימוש והיה על פייסבוק לתת להם ארכה לתיקון ההפרה ולא לסגור את העמוד באופן חד-צדדי (עמוד 11 לסיכומי התובעים). לטענת הנתבעות, התובעים הפרו הפרה יסודית את ה-SRR ואת תנאי הדפים ופייסבוק היתה רשאית להסיר את הדף "סטטוסים מצייצים" מהשירות ללא התראה מראש וללא מתן אפשרות לתקן את ההפרה (עמודים 27 – 29 לסיכומי התובעים).

"השאלה אם מעשה או מסכת אירועים עולה כדי הפרת חוזה יסודית אינה שאלה כללית ועקרונית שיש עליה תשובה אחת 'נכונה', אלא היא שאלה הנטועה בתשתית הקונקרטית של המקרה המסוים..." כך על פי הנתבעות בסעיף 118 לסיכומים. סוגיית יסודיות ההפרה אינה מוכרעת על פי כלל אחיד וגורף והתשובה לשאלה, האם מתקשר סביר היה כורת חוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה, משתנה ממקרה למקרה (ע"א 7403/11 בשמא השקעות ומימון בע"מ נ' ניאגו, מיום 13.8.2013, פסקה 9).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50870-05-15 לן ואח' נ' Facebook Inc. ואח'

יצוין ואין על כך מחלוקת, תנאי השימוש, המהווים את החוזה בין הצדדים, הם בבחינת חוזה אחיד על פי חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982. תנאי השימוש נקבעים בלעדית על ידי פייסבוק והם משמשים "תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי מסויימים במספרם או בזהותם" (הגדרת חוזה אחיד בסעיף 2 לחוק). פייסבוק משנה את תנאי השימוש מעת לעת, כפי שניתן לראות מהגרסאות שהוצגו, אך לא כללה בהם הוראה לפיה הפרה כלשהי מהווה הפרה יסודית של החוזה ואין לפנינו הסכמה לעניין זה. (לעניין הפרה יסודית מוסכמת בחוזים אחידים ראו: ד. פרידמן, נ. כהן "חוזים", כרך ד, 2011, עמודים 324-325).

סעיף 6 לחוק החוזים תרופות קובע, שהפרה יסודית היא "הפרה שניתן להניח לגביה שאדם סביר לא היה מתקשר באותו חוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה". תכלית ההבחנה היא להבדיל בין הפרות חמורות המצדיקות מתן כוח לנפגע לבטל את החוזה לאלתר לבין הפרות קלות יותר, שאינן מצדיקות הסתלקות מן החוזה (ג. שלו, י. אדר "דיני חוזים – התרופות", 2009, עמוד 576).

"נוכח את מטרתו של סעיף 6. הוא בא להבטיח שלא יחמירו נפגעים על קוצו של יוד ושלא יעשו מכל הפרה קלה ובלתי-משמעותית אמתלה לביטול חוזה, שחדל להיות לרוחם" (ד"נ 44/75 ביטון נ' פּרץ, פ"ד (3) 581, 1985, עמוד 585).

התובעים טענו לפגיעה בזכותם לחופש הביטוי ביחס להסרת העמוד "סטטוסים מציצים" (עמודים 24 - 27 לסיכומי התובעים). אך לא טענו, שהסעיף האוסר פרסום מודעות של צד שלישי פוגעת ב"חופש הביטוי המסחרי שלהם". מכל מקום, על חופש הביטוי המסחרי נאמר, בין היתר, בעניין אחר, כך: "האם חופש הדיבור והביטוי יזרום בעורקיה של הפרסומת המסחרית כשם שזורם הוא בעורקיהן של ביקורת השלטון, יצירת הספרות, מסירת מידע ועוד כמותן דרכי ביטוי שהוכרו בהלכה כזכאיות ל'תיקון הישראלי הראשון'? תשובתנו לשאלה היא על דרך החיוב. תשובה זו מייסדת עצמה על טעם עקרוני, והוא, רצוננו ושאיפתנו להגן בכל עוז ובכל תוקף על רוח האדם ועל יכולתו להעביר לזולת את פרי רוחו... בני-חורין נולדנו, וכבני חורין נוכל ונהיה זכאים לדבר ולזמן ולפרסם כאוות נפשנו, והוא כל עוד לא ניתקל באינטרס שווה עוצמה לאינטרס ששמו הוא חופש הדיבור והביטוי" (בג"צ 606/93 קידום יזמות ומו"לות בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד מח(2) 1, 28; ראו גם: ע"א 3322/16 איי די איי חברה לביטוח בע"מ נ' לשכת סוכני הביטוח בישראל, מיום 30.4.17, פסקה 23 לפסק דינו של כבוד השופט י. עמית).

לאור כל האמור ועל פי מסכת האירועים הנדונה לא ניתן לקבוע, שמדובר ב"הפרה יסודית" של החוזה בין הצדדים. ההפרה אינה חמורה במידה שתצדיק את הגדרתה כהפרה יסודית. הגדרת ההפרה כיסודית תפגע בעיקרון, שיש לחתור לקיומו של החוזה ולא לביטולו (סעיף 67 לסיכומי התובעים).





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50870-05-15 לן ואח' נ' Facebook Inc. ואח'

ביטול החוזה פגע פגיעה קשה בתובעים, שמפעל חייהם ירד לטמיון ואילו מבחינת פייסבוק מדובר בנוק שניתן לפיצוי כספי. האפשרות של קבלת פיצוי כספי בגין ההפרה מהווה שיקול להתקשר בחוזה גם אם "האדם הסביר" היה רואה מראש את ההפרה ותוצאותיה (השוו: ג. שלו, י. אדר "דיני חוזים – התרופות", 2009, עמוד 589). יצויין עוד בעניין זה, שהגדרת ההפרה כלא יסודית, אינה מכשירה את ההפרה, אלא מאפשרת את תיקונה תוך זמן סביר.

עוד יצויין הפער העצום ביחסי הכוחות בין התובעים לבין פייסבוק. פייסבוק היא תאגיד רב לאומי שלו כ- 1.86 מיליארד משתמשים פעילים מידי חודש והשפעתו רבה במרשתת.

ביחס לכמות המשתמשים העצומה התובעים הם חסרי משמעות ממשית מבחינת פייסבוק. יחס זה משפיע באופן טבעי על המשמעות הכלכלית של הפרת החוזה על ידי התובעים. נחזה, שלפייסבוק לא ייגרם נזק, אם תצעד בדרך של מתן ארכה לתיקון ההפרה ורק לאחר מכן לבטל את החוזה, אם ההפרה לא תתוקן.

פייסבוק לא הוכיחה ולו לכאורה, שהפרת החוזה של התובעים פוגעת או פגעה באפשרות שלה להמשיך ולספק "שירות חנימני" למשתמשים (סעיף 124 לסיכומי הנתבעות). מנגד, הדרך "הקצרה" של ביטול מידי גרמה לתובעים לנזק שנמשך כ- 3 שנים, בהן העמוד "סטטוסים מצייצים" אינו פעיל.

פערים אלה מצדיקים את הגדרת ההפרה כהפרה "לא יסודית".

למעלה מן הנדרש יצוין, שפייסבוק שולטת ללא עוררין בתנאי השימוש ובעצם השימוש בשירות. בכוחה להסיר תכנים מפריס תחת חסימה והסרה מוחלטת וחד-צדדית של דפים, שהיא מידתית פחות. בהסרת תכנים מפריס, פייסבוק אף תוכל למנוע או להפחית פרסום תכנים ממומנים, שאינם מגולים למשתמשים ככאלה.

אין מחלוקת בין הצדדים, שהעמוד "סטטוסים מצייצים" נסגר על ידי פייסבוק, באופן חד-צדדי, ביום 16.1.2015, יומיים לאחר פרסום הכתבה "כמה עולה לפרסום סטטוס בעמוד הפייסבוק 'סטטוסים מצייצים'?" (סעיף 33 לסיכומי הנתבעות). בנוסף לעמוד, נסגרו הפרופילים האישיים של התובעים למשך חודש (סעיף 51 לסיכומי הנתבעות).

התובעים פנו לפייסבוק, ביום 17.1.2015 והתחייבו שלא לבצע הפרות נוספות (סעיף 65 לתצהיר התובע, נספח יג' לתצהיר התובע). ביום 21.1.2015 קיבלו הודעה, שהעמוד נסגר לצמיתות (נספח יד' לתצהיר התובע).





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50870-05-15 לן ואח' נ' Facebook Inc. ואח'

ביטול החוזה על ידי פייסבוק, הבא לידי ביטוי בסגירת הדף "סטטוסים מצייצים", נעשה שלא כדין, שכן הפרת החוזה על ידי התובעים הייתה הפרה "לא יסודית". היה על פייסבוק לתת לתובעים ארכה להסרת ההפרה ורק אם התובעים לא היו פועלים להסרת ההפרה, פייסבוק הייתה זכאית לסגור את העמוד.

הסעד המתבקש בנסיבות אלה הוא פתיחתו מחדש של הדף "סטטוסים מצייצים".

בסגירת העמוד והפרופילים האישיים הסתמכה פייסבוק על סעיף 14 ל-SRR הקובע, שיש לה את הזכות להפסיק את ההתקשרות או להפסיק לספק חלק מהשירות למשתמשים המפרים את תנאיו של ה-SRR או את רוחו (spirit).

לטענת התובעים, סעיף 14 הוא תניה מקפחת ובלתי אכיפה, בהתאם לחזקה הקבועה בסעיף 4(2) לחוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982. נטען, הנתבעות רשאיות להביא לסיומו של ההסכם באופן חד-צדדי ולסגירת כל חשבון, מבלי לדעת אם מתקיימת הפרה וכיצד ניתן לקבוע את קיומה וללא כל הודעה מראש (סעיף 91 לסיכומי התובעים).

לטענת הנתבעות, אין מדובר בתניה מקפחת בחוזה אחיד. לגישתן, הסעיף המאפשר את סיום החוזה הוא סעיף סביר, שנועד להגן על אינטרסים לגיטימיים של פייסבוק.

נדמה, שאין צורך לקבוע, האם מדובר בתניה מקפחת אם לאו. קביעה כללית וגורפת עלולה לפגוע ביכולת של פייסבוק לעשות שימוש בסעיף זה במקרים הראויים (ראו לעניין זה: סעיף 103 לסיכומי הנתבעות).

בכל הנוגע לענייננו, הכרה באפשרות לבטל את החוזה ולסגור את הדף באופן חד-צדדי משמעותה "עקיפה" של הוראותיהם של סעיפים 6, 7 ו-8 לחוק החוזים תרופות.

סעיף 6 לחוק החוזים תרופות קובע, ש"תניה גורפת בחוזה העושה הפרות להפרות יסודיות ללא הבחנה ביניהן, אין לה תוקף אלא אם היתה סבירה בעת כריתת החוזה".

סעיף 14 ל-SRR קובע למעשה, שכל הפרה של תנאי השימוש היא הפרה יסודית וגם הפרה של "רוח ההסכם". (לעניין ההגדרה הגורפת ראו: ג. שלו, י. אדר "דיני חוזים – התרופות", 2009, עמודים 580 – 583 והאסמכתאות שם).





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50870-05-15 לן ואח' נ' Facebook Inc. ואח'

אין זה סביר, שכל התנאים, ללא יוצא מן הכלל, הם יסודיים וניתן לבטל את החוזה מיידית, בגין כל הפרה. שימוש רחב בכוח שמעניק סעיף 14 לפייסבוק, המאפשר לה לסגור דפים, באופן חד-צדדי וללא משלוח התראה, גם ימנע בירור אמיתי ומעמיק של הפרת החוזה הנטענת, הדורש תקשורת בין פייסבוק לבין המשתמשים, עוד קודם לסגירת הדף.

בעניין שלפנינו, לא ניתן לעשות שימוש בזכות הביטול הקבועה בסעיף 14 ל-SRR, אלא בהתאם להוראות חוק החוזים תרופות.

התובעים טענו טענות רבות נוספות, שלא הוכחו או שלא הונחה תשתית עובדתית ועיונית מספקת לשם דיון בה במסגרת זו:

התובעים לא עמדו בנטל להוכיח, שפייסבוק הוא מונופול, על פי חוק ההגבלים העסקיים. התובעים גם לא הגישו חוות דעת בעניין זה. התובעים לא עמדו בנטל לשכנע, שפייסבוק הוא גוף "דו מהותי" הכפוף לכללי המשפט הציבורי. אין די בגודלה, בהשפעתה ובעושרה של פייסבוק כדי להסיק את המסקנות המתבקשות על ידי התובעים ושיש להכפיף את פייסבוק לחובות משפטיות מוגברות. פייסבוק פרסמה את העובדה, שתנאי השימוש אוסרים על מכירת פרסומות של צדדים שלישיים וכי הדף, סטטוסים מצייצים, הוסר לאחר הפרת תנאים אלו. אין בכך משום לשון הרע או תיאור כוזב בעניינם של התובעים. באופן דומה, לא הוכחה הפרה של זכויות הקניין הרוחני של התובעים ולא הפרה של סימן מסחר. לא הוכחה פגיעה בפרטיות וגם לא רשלנות מצד פייסבוק.

סוף דבר

הנתבעות ישיבו את הדף – "סטטוסים מצייצים" לשירות פייסבוק, כפי שהיה ערב סגירתו – עד ליום 17.12.2017, שעה 18:00.

התובענה התקבלה לגבי צו עשה בלבד. לפיכך, לא ניתן להיעתר לסעדים הכספיים המפורטים בכתב התביעה ובסיכומים. הסעדים הכספיים התבקשו בגין העילות שלא התקבלו ולא בשל הפרת החוזה.

נתבעת 2 תשלם לתובעים הוצאות בסך של 75,000 ₪ ושכר טרחה בסך של 150,000 ₪. סכומים אלה ישולמו תוך 30 ימים מהיום.

ניתן היום, כ"ו כסלו, תשע"ח, 14 דצמבר, 2017, בהעדר הצדדים.

רחמים כהן, שופט

