

התובעים:

1. דורי בן ישראל, ת.ז. 021383336
2. עמותת "טרון", ע.ר. 580618551

ע"י עו"ד גיא אופיר ו/או רועי בן דוד
ו/או אייל עוזרי ו/או דימה נודלמן ואח'
מרח' כנרת 5 (מגדל ב.ס.ר. 3) בני ברק
טל: 03-5323650 פקס: 03-5325691

- נ ג ד -

הנתבעות:

1. Twitter Inc.
2. Twitter International Company

ע"י עוה"ד אלן שנקמאן
מרח' פלאוט 10, רחובות, 7670609
טל: 08-9465310 פקס: 08-9468779
ובדוא"ל: twitter-legal@twitter.com

מהות התובענה: קניין רוחני, נזיקת, חוזית.

סעדי התביעה: צו מניעה, צו עשה, ופיצוי ע"ס 250,000 ₪.

כתב תביעה

הנתבעות חסמו את כל חשבונות הטוויטר של התובע, בהן הפיץ דעותיו ומאבקיו כנגד תאגידים רב לאומיים.

עסקינן בתביעה העוסקת ב"חופש העיתונות" בעידן הדיגיטאלי והשליטה המונופוליסטית של תאגידים רב לאומיים אשר קובעים את התוכן שאליו ייחשפו מאות מילוני המשתמשים הנתונים לחסדיהם. השאלה העולה בעניינינו היא מהם השיקולים העומדים בפני אותן חברות עת הן רומסות את זכויות היסוד של עיתונאיי העידן החדש וציבור הגולשים.

נאמר את הדברים כך: טוויטר מונעת מהתובע להחזיק בחשבון טוויטר ו/או להשתמש בשירותיה, וזאת בשל העובדה הפשוטה שהתובע הינו בלוגר, ששם לעצמו את המשימה, לעמוד חוצץ אל מול תאגידי ענק השולטים בבמה הציבורית הדיגיטאלית, ובכך היא מונעת מן התובע לספק לציבור הגולשים מידע מהימן באשר להתנהלות תאגידי הענק.

על כן, מוגשת בזאת תביעה למתן צו מניעה ו/או עשה נגד טוויטר אשר יורה להן לבטל את החרם וההגבלות שהטילו על התובע בחשבונותיו השונים ברשת החברתית Twitter.

כמו גם לפצות התובע בגין הנזקים שנגרמו לו בשל הסרת חשבונותיו, אשר בוצעו שלא כדין, ע"ס של 250,000 ₪.

א. הצדדים

1. התובע הינו הבעלים של בלוג חדשות דיגיטליות ותיק ופופולארי בשם מזבלה (Mizbala) שהוקם ב-2006. הבלוג נבחר פעמים רבות על ידי אתרים וגופים בולטים כאחד הבלוגים הטובים בישראל ובשיאו גלשו בו 1.2 מיליון איש בחודש.

2. התובע עוסק בפעילות עיתונאית, חברתית, ציבורית, ומשפטית במאבק נגד תאגידים רב לאומיים וביניהן חברת פייסבוק העולמית.

3. החל משנת 2008 החזיק התובע בלפחות 8 חשבונות בטוויטר שלהם עשרות אלפי עוקבים, שבין אותם עוקבים ניתן היה למצוא שרים, חברי כנסת, גופי תקשורת ועיתונאיים שניהלו איתו שיח ושיתפו את תכניו. מדובר בחשבונות טוויטר עבור ישויות רשמיות הקשורות לפועלו כעיתונאי, אקטיביסט, איש קריאייטיב ובלוגר.
4. יודגש, החשבון הראשי של התובע היה אחד החשבונות הפופולאריים בישראל עם למעלה ממיליון חשיפות בחודש והיווה כלי משמעותי בעיסוקו של התובע ובמאבקו ההסברתי כנגד עוולות תאגידי האינטרנט.
5. במהלך חודש אפריל 2018, סגרה טוויטר את כל חשבונות התובע (כולל חשבונו האישי) באמתלה כי "איים לפרוץ או לחשוף פרטים אישיים של אדם אחר", דברים שאין להם שחר, כפי שיובהר להלן.
6. מעשיה של טוויטר נבעו ממאבקו של התובע בפייסבוק ובמנהליה וה"אדם האחר" אליו התייחסה טוויטר בהודעה מתייחס למנהלי פייסבוק.
7. הנתבעת 1 הינה תאגיד רב לאומי, רב עוצמתו, הבעלים והמחזיקה באתר הרשת החברתית טוויטר: [Twitter.com](https://www.twitter.com).
8. הנתבעת 2, הינה שלוחתה של הנתבעת 1 באירלנד; הנתבעות ביחד ולחוד יקראו לעיל ולהלן "טוויטר".
9. הנתבעות 1-2 מחלקות ביניהן את האחריות המשפטית על פלטפורמת טוויטר לפי מיקום גאוגרפי ובצורה מלאכותית, כאשר המטרה בפועל היא להרחיק את חברת טוויטר האמריקאית מתחולת חוקי הגנת הפרטיות באיחוד האירופי. בפועל, כל ההפרדה וחלוקת האחריות היא מלאכותית לחלוטין. כך גם, בעידן האינטרנט לא ברור איך אפשר לייחס גאוגרפית ציוץ, שכן הוא נצפה בכל העולם, ומכל מקום.
10. לשם הבהירות, להלן יפורט בקצרה מהו אתר טוויטר, וכיצד ניתן לפעול באמצעותו.
11. טוויטר היא פלטפורמה מהמרכזיות בעולם המאפשרת למשתמשים הרשומים בה לשדר הודעות קצרות (לעיל ולהלן: "ציוצים"). משתמשי טוויטר יכולים לפרסם ציוצים ולעקוב אחר ציוצים של משתמשים אחרים ולהגיב להם באמצעות הפלטפורמה האינטרנטית.
12. הגדרות ברירת המחדל למשתמש בטוויטר היא ציבורית, שלא כמו פייסבוק ולינקדין שבהן יש צורך לאשר קשרים חברתיים טרם יחשפו למידע שהמשתמש מפרסם, בטוויטר ניתן לעקוב אחר כל אדם שמחזיק בחשבון ציבורי בלחיצת כפתור פשוטה.
13. הציוצים המפורסמים בטוויטר עשויים לכלול קישורים (לינקים) ומוגבלים ל-280 תווים, כמו כן, ניתן לכלול בציוץ גם קבצי ווידאו ותמונות.
14. הציוצים הינם ציבוריים (אלא אם הגדרת אותם אחרת) ויוצרים מעין מאגר מידע עצום שניתן לחפש בו תכנים אף אם אינך משתמש רשום של טוויטר.
15. אתר טוויטר הינו אחד האתרים הפופולאריים בעולם, לפי פרסומים שונים, לטוויטר מאות מיליוני משתמשים, והיא מהווה פלטפורמה משמעותית להפצת תכנים, מיצוב והשפעה על דעת הקהל.
16. דוגמה מובהקת לכוח העצום של טוויטר הוא השימוש התכוף בפלטפורמה ע"י נשיא ארצות הברית, מר דונלד טראמפ. טוויטר היא הדרך העיקרית בה הנשיא מתקשר עם ציבור בוחריו ושאר אזרחי העולם.

17. הרשת החברתית טוויטר היא עולם וירטואלי בפני עצמו, בו חלק ניכר מן העולם המערבי, מקיימים את חיי החברה שלהם, עסקיהם, ובהם מפיצים את דעותיהם, כאשר הטוויטר הינן לכאורה "רגולטור על" והן המאשים, השופט, והתליין.
18. למעשה, כיום כמעט כל גוף מסחרי או תקשורתי מפעיל חשבון בטוויטר, מהגדולים ביותר כגון "Google", "Intel", "עיתון הארץ", "ידיעות אחרונות", "אסס", "תנובה" וכיוצ"ב, ועד לקטנים ביותר כגון מקומונים, מגזינים, מסעדות, ועצמאיים. באמצעות טוויטר יכולים אותם גופים ליצור קשר עם לקוחות קיימים ו/או פוטנציאליים, להציע את מרכולתם לקהל הרחב ועוד.
19. כך גם כל משרדי הממשלה השונים מפעילים חשבון טוויטר המאפשר לציבור הרחב לקבל מידע ולפנות אל נציגי השירות של המשרדים לקבלת מענה.
20. יש לומר, טוויטר הפכה לערוץ תקשורת חיוני ומרכזי בישראל ובעולם. הדרת התובע ממנה, הינה פגיעה קשה ביותר בעיסוקו ובחופש הביטוי של התובע.
21. הרשת החברתית טוויטר מהווה פלטפורמה למימוש חופש הביטוי, והיא כה שזורה כיום בעולם התקשורת, התרבות והפנאי, שיש לראות בטוויטר שירות חיוני, אשר ככזה חלים עליה כללי המשפט הציבורי.
22. יפים לעניינינו דבריו של כב' הנשיא שמגר שנכתבו לפני שני עשורים ומחצה, בטרם פריצתו של עולם האינטרנט ולידתה של טוויטר:

"ללא אפשרות גישה אל אמצעי התקשורת עלולה הגשמתו של חופש הביטוי להיות חלקית בלבד; וזאת למה? "התפתחות התקשורת המודרנית יצרה מציאות, שבה התבטאות מחוץ לכלי התקשורת ההמוניים הינה בלתי אפקטיבית" (ד"ר ד' ברק, "חופש הגישה לאמצעי-התקשורת – איזון אינטרסים בתחומי הזכות לחופש-ביטוי" עיוני משפט יב (תשמ"ז) 183, 184-185). אין לי אלא להסכים עם דבריה של המחברת המלומדת כי -

"מוכיח בשער או בכיכר-העיר לא יזכה, בדרך כלל, לתשומת-לב ולשקילה עניינית של נאומו, אלא עלול לעורר רגשות חמלה בקרב קהל העוברים ושבים. אם ירצה להציג את רעיונותיו בצורה יעילה, יוכל לעשות כן רק על-ידי דיווח בעיתונות הכתובה ובאמצעי-התקשורת האלקטרוניים. על רקע מציאות זו, חופש-הגישה לכלי-התקשורת הינו, לאמיתו של דבר, תנאי למימוש חופש-הביטוי, אשר בהיעדרו, עלול להיות ריק מתוכן ונעדר חשיבות של ממש" (ברק, במאמרה הנ"ל, בעמ' 184)... ההצדקה לכך הינה כי "גלי האתר הם רכושו של הציבור ולא רכושו של פרט זה או אחר" (שם). הצדקה זו פועלת לטעמי לגבי כל אמצעי תקשורת ציבורי: רדיו, טלוויזיה, עיתונות או כל אמצעי אחר."

(בג"צ 6218/93 ד"ר כהן, עו"ד נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מט(2) 529, עמ' 541 – 542).

ב. מן הכלל אל הפרט

23. סיפור המקרה בעניינינו, הינו פשוט – לתדהמתו של התובע, במהלך חודש אפריל 2018, טוויטר חסמה את כל חשבונותיו, וזאת ככל הנראה לאור בקשתה של חברת פייסבוק ישראל המסוכסכת עם התובע. החסימה נתמכה בטענה אבסורדית, לפיה התובע הפר את תנאי השימוש של קהילת טוויטר כי "איים לפרוץ או לחשוף פרטיים אישיים של אדם אחר".

24. יובהר, ההודעה שבגינה נמחקו ונחסמו חשבונותיו של התובע, היא הודעה מאת גוף תקשורתי לפרסומים שעתידיים לבוא, ולמרב האירוניה התגלתה להיות מעין "נבואה שהגשימה את עצמה", נוסחה כדלקמן:

"מוזמנים לעקוב אחרי המזבלה ב-Drove, בקרוב יחשפו שם דברים שפייסבוק וגוגל כנראה יעשו הכל (אולי יחסלו את סחבק?) בשביל למנוע את פרסומם #הלוואי_וינסו"

25. לשם הבהרה, Drove היא רשת חברתית ישראלית חדשה שטרם זכתה לפרסום רב.
26. יודגש, חסימת החשבונות הינה תמוהה גם לאור הוראות תקנון טוויטר הקובעות ב"רחל בתך הקטנה" כי אם משתמש מפרסם מידע שפורסם קודם לכן במקום כלשהו במרשתת אין זאת הפרה של כללי הקהילת טוויטר ולכן לא ינקטו באמצעים להסרת אותו תוכן בשל כך.
- תקנון טוויטר למשתמשים שאינם תושבי ארה"ב, מצ"ב **כנספת א'**.
27. התובע ניהל מספר חשבונות טוויטר, (לעיל ולהלן: **"החשבונות"**):
- 27.1 **Mizbala** – הפרופיל הראשי של ה"מזבלה", שלו למעלה מ-23,000 עוקבים, וסימון V כחול רשמי מטעם טוויטר שמסמל כי מדובר בגוף תקשורת רשמי ומאומת.
- 27.2 **MizbalaGroup** – חשבון משני לחשבון הראשי עם כמה אלפי עוקבים, המקדם את פעילותו האקטיביסטית של התובע גם באנגלית.
- 27.3 **MizbalaJobs** – חשבון בו פורסם התובע הצעות עבודה.
- 27.4 **DoriBenIsrael** – חשבון הפרטי של התובע בו צייץ את דעותיו ופעולותיו האקטיביסטיות.
- 27.5 **ShivukMe** – חשבון שהיה קשור לאתר אינטרנט של התובע העוסק בחדשות מעולם הפרסום והשיווק.
- 27.6 **CannesZions** – חשבון עבור אתר פרסום שהקים בכדי לקדם תדמית חיובית לישראל ולעולם הפרסום הישראלי בפרט – בעולם.
- 27.7 **MizbalaBlog** – חשבון בו פורסמו בעיקר כתבות מהבלוג.
- 27.8 **CactusAwards** – חשבון בו פורסמו חדשות של תחרויות פרסום
28. החשבונות היוו "צינור" מרכזי בעיסוקו והתנהלותו היומיומית של התובע. טוויטר שימשה כפלטפורמה עיקרית בתחום עיסוקו של התובע, דרכה הוא מימש את זכויותיו המוגנות, הכוללות בין היתר: עיסוק במשלח ידו, הבאת דעתו בסוגיות ציבוריות למיניהן ובכובעו כאיש תקשורת ועיתונאי, פרסום מידע וקישורים לכתבות בבלוג "המזבלה" הידוע.
29. כמו כן, יש לציין כי בחלק מהחשבונות הנ"ל הנתבע טרם פרסם אפילו ציוץ אחת, אך טוויטר לא בחלה באמצעים וחסימה כל חשבון הקשור אליו ללא כל אבחנה.
30. תשומת לב בית המשפט הנכבד, כי טוויטר עד שנת 2017 לא סיננה תוכן אלים או פורנוגרפי בפלטפורמה שלה, אך למרבה הפלא, פרסומו של התובע שהוצג לעיל היה לה קשה מנשוא!
31. טוויטר מציגה עצמה כרשת חברתית דמוקרטית ופלורליסטית, הדוגלת בשוויון וחופש ביטוי – אך כשהדבר אינו מתיישב עם הלך הרוח שלה היא מתנהגת בבריונות, חוסר סובלנות, חוסמת את חופש הביטוי, ושוללת את אזרחותם הווירטואלית של משתמשים במרחב הציבורי שלה.

32. רוצה לומר, חופש הביטוי בטוויטר מסתיים, כאשר החופש פוגע באינטרסים מסחריים שלה - מחלוקת עם פייסבוק.

33. דה פקטו ישנו "הסדר כובל" בין טוויטר לפייסבוק, קרי טוויטר תסיר דברים הפוגעים בפייסבוק בפלטפורמה שלה ופייסבוק תחזיר לה טובה בפלטפורמה שלה.

34. עסקינן "במדרון חלקלק" שכן לא רחוק היום בו תאגידים רב לאומיים כגון טוויטר יבקשו "לשלוט" על המתרחש במרשתת ולצנזר כל מחאה נגדם.

35. לאור כך, התנהלותה של טוויטר בענייננו מקבלת משנה תוקף לאור העובדה כי אם כיום היא פועלת בכוחניות והדירה את התובע מהמרחב הציבורי במרשתת באמתלה כי הפר את כללי הקהילה שלה, למרות שאין בכך דבר וחצי דבר, אין לדעת מה העתיד צופה לנו.

ג. פניות התובע אל טוויטר טרם ההליך

36. ביום 17.4.2018, בשעה 11:19, בכניסתו של התובע לאפליקציית טוויטר, גילה כי הפרופיל הראשי שלו "Mizbala", הושהה תחת התואנה שהוא הפר את תנאי השימוש של טוויטר כיוון ש"איים לפרוץ או לחשוף פרטים אישיים של אדם אחר".

הודעת טוויטר אשר נשלחה לפרופיל "Mizbala" מיום 17.4.2018, מצ"ב כנספח ב'.

37. באותו היום, בשעה 13:19, קיבל התובע הודעה נוספת מאת טוויטר, הפעם על חסימת חשבון "MizbalaJobs", באמתלה כי הפר כללי הקהילה האוסרים על ניהול חשבונות טוויטר מרובים למטרות פוגעניות. יובהר, לפרופיל דן היו 3 עוקבים בלבד וציוצים ספורים.

הודעת טוויטר אשר נשלחה לפרופיל "MizbalaJobs" מיום 17.4.2018, מצ"ב כנספח ג'.

38. באותו היום, בשעה 19:19, נשלחה לתובע הודעה נוספת, הפעם לפרופיל "ShivukMe", במסגרתה טוויטר ציינו שהפר כללי הקהילה וכי הפרופיל מוגבל זמנית ויחזור לפעילות כעבור שעתיים ו-45 דקות.

הודעת טוויטר אשר נשלחה לפרופיל "ShivukMe" מיום 17.4.2018, מצ"ב כנספח ד'.

39. באותו היום, בשעה 21:00, קיבל התובע הודעה נוספת מאת טוויטר במסגרתה הודיעו לו שגם הפרופיל הפרטי שלו "DoriBenIsrael" הוגבל זמנית (בדוא"ל מאת טוויטר הופיע שעון עצר הסופר לאחור) לאור לכך שהוא הפר את הכללים של הקהילה.

הודעת טוויטר אשר נשלחה לפרופיל "DoriBenIsrael" מיום 17.4.2018, מצ"ב כנספח ה'.

40. לאור חסימת/השהיית חשבונותיו, פנה התובע לטוויטר באמצעות מנגנון יצירת קשר של אתר טוויטר ובאמצעות הדוא"ל וזאת על-מנת להבין מדוע הוא נחסם וכיצד עליו לפעול בכדי שטוויטר תסיר את החסימה מחשבונותיו.

אסמכתא על פניית התובע לטוויטר, מצ"ב כנספח ו'.

41. חלק מן החסימות אכן הוסרו בתום בזמן שהוצג בהודעות, ברם, דקות ספורות לאחר מכן נחסמו החשבונות בשנית והפעם ללא כל אפשרות להסרת החסימה. יודגש, התובע לא פרסם דבר בדקות הספורות בהן חשבונותיו חזרו לפעול.

42. ביום 19.4.2018, בשעה 12:08, קיבל התובע הודעה מטוויטר במסגרתה צוין כי חשבוננו נסגר ולא ישוחזר.

הודעת טוויטר מיום 19.4.2018, מצ"ב כנספח ז'.

43. ביום 23.4.2018, בשעה 20:44, למעלה משבוע ימים לאחר פניית התובע לטוויטר באמצעות הדוא"ל, התקבלה תשובתה, המפרטת כי חשבונו מושהה באופן זמני כיוון שהפר את חוקי קהילת טוויטר והיה שותף בהתנהגות פוגענית.

תשובות טוויטר מיום 23.4.2018, מצ"ב כנספח ח'.

44. באותו היום, בשעה 21:00 לערך, טוויטר שלחה הודעה לתובע במסגרתה ציינו כי הוא טיפל בבעיה ולכן חשבון "MizbalaGroup", מוחזר לפעילות. ברי כי התובע לא "טיפל" בדבר שכן החשבון היה חסום. דקות ספורות לאחר מכן נחסם החשבון פעם נוספת לצמיתות.

הודעת טוויטר מיום 23.4.2018 בעניין השבת חשבון "MizbalaGroup" לפעילות, מצ"ב כנספח ט'.

45. ביום 23.4.2018, בשעה 23:38, השיב התובע להודעה מטוויטר אשר מצורפת כנספח ח' לעיל והלין על כך שחשבוניותיו עדיין לא נגישים.

הודעת התובע לטוויטר מיום 23.4.2018, מצ"ב כנספח י'.

46. באותו היום, בשעה 23:47, השיבה טוויטר לתובע וציינה שחשבונו לא יוחזר לפעילות בגלל שהוא הפר את כללי הקהילה של טוויטר.

תשובת טוויטר מיום 23.4.2018, מצ"ב כנספח י"א.

47. ביום 23.4.2018, בשעה 23:54, כאשר ניסה התובע להשיב על תשובת טוויטר, קיבל הוא הודעה אוטומטית בחוזר אשר מציינת כי הנושא סגור מבחינת טוויטר.

הודעת טוויטר כי הנושא סגור, מצ"ב כנספח י"ב.

48. ביום 13.8.2018, פנה התובע לטוויטר פעם נוספת בניסיון להבין מהן ההפרות שבגינן הוא נחסם לצמיתות, אך זו השיבה כי החשבון שלו חסום לאור הפרות חוזרות ונשנות של חוקי קהילת טוויטר וכי הוא מתבקש שלא לשלוח פניות נוספות כיוון שאלו לא יענו.

תשובות טוויטר מיום 15.8.2019, מצ"ב כנספח י"ג.

49. התובע ניסה לפנות לגורמים נוספים מטעם טוויטר, ביניהם אף דוברת טוויטר בישראל, אך לא זכה לכל מענה.

50. התנהלות כוחנית זו הינה "תצוגת תכלית" למדיניות בה נוקטת טוויטר, "כמאשימה, שופטת ומבצעת" שהרחיקה את התובע לצמיתות מהפלטפורמה.

51. חסימתו של התובע הגיחה "כרעם ביום בהיר", ללא כל הסבר ו/או התראה ו/או מתן זכות שימוע לתובע "לתקן את דרכיו" ככל ולא מילא אחר כללי המדיניות של טוויטר.

הטיעון המשפטי

52. התנהלות של טוויטר מהווה הפרה של הדין האזרחי, וגם הפרה של זכויות האדם של התובע. כפי שנפרט בהמשך כתב תביעה זה, עמדת התביעה, כי דינה של טוויטר אינו דינה של כל חברה מסחרית, אלא מדובר בטוויטר המספקות שירות חיוני וציבורי לציבור, אשר מכפיף אותה למשטר זכויות האדם ולכללי

המשפט הציבורי. כמו כן, הטוויטר הינה מונופולין רב עוצמה, וגם על שום כך, חובתן לפעול בתום לב מוגבר.

53. בשורה של פסקי דין נקבע כי חופש הביטוי היא זכות עילאית, "ציפור נפשה של הדמוקרטיה"¹, אשר שמור לו "מקום של כבוד בהיכל זכויות היסוד של האדם"², והוא מוגן תחת מטריית הזכויות של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

54. ראו דבריו של בית המשפט העליון בפרשת ע"א 8954/11 פלוני נ' פלונית, מפי כב' השופט נעם סולברג:

"מן המפורסמות, כי חופש הביטוי עומד בבסיס שיטת משטרנו הדמוקרטי והוא אחד מהעוגנים היסודיים של החברה שבה אנו חיים. חשיבותו של חופש הביטוי מקבלת משנה תוקף בחברה הישראלית המאופיינת בחילוקי-דעות מהותיים, אף קוטביים, בנוגע לסוגיות היורדות לשורש הקיום האנושי. המשפט הישראלי נושא בקרבו מסורת יהודית ארוכת שונים המעודדת שיח דיאלוגי, אשר תמציתו בביטוי: "אלו ואלו דברי א-לוהים חיים" (בבלי, עירובין יג, ב)."

55. חופש העיתונות מעוגן היטב בתיקון הראשון לחוקה האמריקאית. הקונגרס מנוע מלחוקק ולאשר חוקים שיגבילו את חופש העיתונות או שיאפשרו חוקים שיענישו עיתונאים על פרסום ידיעות חדשותיות. הדין האמריקאי היכן שמוסיף לזכויות המשתמשים חל גם לטובת ישראלים, על משקל אין מחייבים אדם בפניו, אך כן מזכים אותו.

56. חופש העיתונות בדין הישראלי טומן בחובו הן את חופש הביטוי והן את זכות הציבור לדעת, והוא מהווה את אחד היסודות של המשטר הדמוקרטי בארצנו.

57. לא ניתן לדון בחופש העיתונות בארץ ישראל, ללא התייחסות להכרעה ההיסטורית שניתנה בשנת 1953 במסגרת בג"צ קול העם³, שם נאמר ב"קול ברור" כי על-מנת שהעיתונות תוכל למלא את תפקידה הכה חשוב "ככלב השמירה של הדמוקרטיה", יש להבטיח את עצמאותה.

58. בימינו, הפלטפורמות הטכנולוגיות מאפשרות "הפרטה" ופיצול גופי התקשורת לעיתונאים פרטיים.

59. דברים אלה מקבלים משנה תוקף, לאור ההתפתחות הטכנולוגית, וכי התביעה דן עוסקת בתאגידים בינלאומיים שמתנהלים באופן עצמאי לחלוטין, ונדמה שללא כל התחשבות בחוקי המדינה והשפעתם הישירה של פעולותיהם על מאות מילוני המשתמשים שלהם מגיעות זכויות אדם.

60. ביקורת על תאגידים בינלאומיים כגון פייסבוק, גוגל וטוויטר הינה חשובה ואף מכרעת בכדי להבין ולכמת את גודל ההשפעה והפגיעה של החברות הללו על הציבור, ואל לנו לאפשר להן לפעול לפי ראות עיניהם תוך פגיעה בזכויות יסוד של אזרחי המדינה, עת הם שוקלים שיקולים זרים שאינם הולמים את הדין הישראלי. נדמה שאין עוררין לכך כי "אור השמש הוא המטהר הטוב ביותר".

61. יפים לעניין זה דבריו של המלומד חיים כהן:

"חופש העיתונות הוא זכות כמו זכויות רבות יסודיות אחרות, וגם חירות כחירויות אחרות; והיא איננה זכות של העיתונות ואיננה זכות של עיתונאי. היא זכות של כל אחד ואחד מאיתנו. היא זכות הפרט. זכותי היא לקבל בצינורות

¹ ע"פ 255/68 מד"י נ' אברהם בן משה פ"ד כב(2) 435, 427 (1968) (פורסם בנבו: 8.9.1968).
² בג"צ 83/153 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, לח(2), 393 (פורסם בנבו: 13.5.1984).
³ בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים

האפשריים והמקובלים והחוקיים את האינפורמציה הטובה והמדוייקת והמוסמכת והמקיפה והרבה ביותר, וזכותי היא להביא לאחרים בצינורות המקובלים והחוקיים והאפשריים האלה את כל מה שאני יכול להביא לידיעתם, על מנת שידעו הם ויכירו מה דעתי על העניינים העומדים על סדר יומה של הציבוריות. וזוהי זכות הביטוי, זכות הדיבור, לא רק זכות הביטוי והדיבור הפעיל – אלא גם זכות הביטוי והדיבור הסביל.⁴

62. מעבר לפגיעות החמורות שהוצגו לעיל, לא ניתן להתעלם מכך כי סגירת החשבונות פגעה גם בעסקיו האישיים של התובע ומונעת ממנו במה ציבורית (שלא בצדק) שהינה קריטית לפרסום ידיעותיו ועיסוק במשלח ידו.

63. ראו דבריו של בית המשפט הגבוה לצדק, בפרשת ההסתדרות הרפואית, מפי כבוד השופטת נאור: ⁵

“פגיעה עקיפה בחופש העיסוק תיחשב אף היא לפגיעה בזכות לחופש העיסוק. פגיעה עקיפה היא, למשל, פגיעה ביכולת האדם לממש את העיסוק ביחסים עם זולתו. היקף הזכות לחופש העיסוק משתרע הן על כניסה חופשית לתוך עיסוק והן על ביצוע חופשי של עיסוק. הוא חל על גם על אופן מימוש העיסוק.

64. לפיכך ולאור כל האמור לעיל, לא מתקבל על הדעת כי טוויטר, אשר עולה לכדי מונופולין כאמור בסעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988, תפגע בחופש העיתונות, חופש העיסוק ותשלול מן התובע זכויות אדם.

65. כך גם על טוויטר כתאגיד רב לאומי המספק תקשורת ומהווה אחת הקהילות הגדולות ביותר בעולם, אשר מונה מאות מיליוני משתמשים, חלה חובה לכבד זכויות אדם.

66. נדגיש כי גם כאשר טוויטר מנסה למנוע ממשמש להביע דעות שלטעמה אינן עולות בקנה אחד עם כללי הקהילה היא יכולה לעשות זאת “באמצעים דרסטיים פחות” כגון חסימה נקודתית. חסימה מוחלטת של הדפים אינה מדתית, אינה נעשית למען תכלית ראויה, ואסורה על פי כל דין.

67. מן הראוי גם, כי טוויטר תקיים הליך הוגן, בו תיתן הסבר אודות ההפרה, תאפשר למשתמש זכות טיעון טרם החלטתה, ולבטח תזהיר בפירוט מה מותר ומה אסור ובאילו הפרות עסקינן.

68. לא זו אף זו, השאלה האם לטוויטר המנדט לחסום משתמש באופן מוחלט ולהדירו לצמיתות מהפלטפורמה מבלי ליתן ל”משתמש” התראה בטרם ייחסם ולאפשר לו לתקן את ההפרה הנטענת, נדונה כבר בהקשר של חברת פייסבוק ונכונה גם בעניינינו, בפרשת 50870-05-15 **אבי לן ואח’ נ’ Facebook Inc ואח’** (להלן: “פרשת לן”), נקבע כי פייסבוק לא רשאית לסגור פרופיל ו/או עמוד בטרם תיתן למשתמש התראה וזמן סביר לתקן ההפרה:

“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). ביטול החוזה פגע פגיעה קשה בתובעים, שמפעל חייהם ירד לטמיון ואילו מבחינת פייסבוק מדובר בנזק שניתן לפיצוי כספי. האפשרות של קבלת פיצוי כספי בגין

⁴ חיים כהן “חופש הביטוי וזכויות הפרט” ספר השנה של העיתונאים 189 (התשי”ח)
⁵ בג”ץ 9198/02 ההסתדרות הרפואית בישראל נ’ היועץ המשפטי לממשלה, סג (1) 352

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. "

[...]

"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".

69. בנסיבות המקרה שבכותר, לא יכולה להיות מחלוקת כי חסימת חשבונות התובע על-ידי טוויטר, שמהווה פלטפורמה וערוץ תקשורת לכל דבר ועניין, עולה לכדי פגיעה אנושה בחופש הביטוי של התובע.

70. הפגיעה בחופש העיתונות, חופש הביטוי וחופש העיסוק, מטבעה לא ניתנת לכימות מבחינת שוויה, ועל כן בית המשפט הנכבד מתבקש לפסוק לתובע פיצוי על דרך האומדנא.

הפרת זכויות יוצרים

71. התוכן שפרסם התובע בטוויטר, לרבות ציוצים ו/או קטעי וידיאו ו/או חשבונות שהוקמו ו/או תמונות וכיוצא, הינם קניינו הרוחני; כך נקבע גם בתקנון של אתר טוויטר "ברחל בתך הקטנה", בזו הלשון:

"You retain your rights to any Content you submit, post or display on or through the Services. What's yours is yours – you own your Content (and your incorporated audio, photos and videos are considered part of the Content)"

החלק הרלוונטי מתוך תקנון אתר טוויטר למשתמשים מחוץ לגבולות ארה"ב, מצ"ב כנספח י"ד.

72. בהתאם לכך, יטען התובע כי בעצם סגירת החשבונות של התובע פגעה והשחיתה טוויטר את קניינו הרוחני של התובע – עסקינן בהפרת זכות יוצרים והפרת הזכות המוסרית בפרט. בהתאם לכך זכאי התובע לפיצוי ללא הוכחות נזק כמפורט בסעיף 56 לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007.

73. כל פוסט מהווה יצירה מוגנת, לתובע הוסרו והושחתו מאות פוסטים.

טוויטר הינה "שומר בשכר" בהגדרתו בחוק השומרים

74. התובע הוא הבעלים של החשבונות שלו כפי שהוצג לעיל, וחסימת החשבונות, דינה כדין פגיעה בקניינו. טוויטר אינה הבעלים של החשבונות והתוכן שבו, כי אם היא נאמן או שומר המחזיק בחשבונות, וזאת כמי המפעילה את הפלטפורמה.

75. חסימת החשבונות לצמיתות הינה סנקציה קשה ביותר, שיש להפעילה במשורה, ובאיזון בין זכויות.

76. יטען התובע, כי טוויטר הינה "שומרת בשכר", בהתאם לחוק השומרים, התשכ"ז-1967, ומשהתרשלה טוויטר לשמור על קניינו הרוחני ו/או הפעילה שיקול דעת לקוי, יש לראות בה אחראית לנזקים שנגרמו.

77. סעיף 1(א) לחוק השומרים, התשכ"ז-1967 (להלן: "החוק"), קובע כי "שמירה" הינה החזקה כדין בנכס שלא מכוח בעלות.

78. סעיף 1(ג) לחוק, קובע כי שומר נכס המקבל תמורה בעד השמירה או שיש לו בשמירתו טובת הנאה אחרת לעצמו הוא שומר שכר:

"השומר נכס המקבל תמורה בעד השמירה או שיש לו בשמירתו טובת הנאה אחרת לעצמו, ואיננו שואל, הוא שומר שכר."

79. בענייננו, אין חולק שהחשבונות של התובע והתוכן שפורסם בהן הינם קניינו הרוחני – נכס, הנשמר ומוחזק על ידי טוויטר, ולא בשאילה, וזו מקבלת טובת הנאה מהשמירה.

80. טובת ההנאה של טוויטר, מתקבלת בדרך של קבלת מידע אישי אודות משתמשי הפלטפורמה, ובהתאם לכך מציגה טוויטר פרסומות רלוונטיות לכל משתמש, והן בדרך פרסום מודעות שיווקיות.

81. יוסבר, כי עסקים רבים, בוחרים לפרסם את מרכולתם בפלטפורמות החברתיות כגון טוויטר, וזאת לאור כמות משתמשי הפלטפורמה ופוטנציאל החשיפה, שטמון בפרסום בפלטפורמה.

82. על כן נאמר שטוויטר הינה "שומרת בשכר", ובהתאם לכך מוטלת עליה האחריות לשמור על שלמות הנכס ולמנוע נזקים בו.

83. סעיף 2(ב), לחוק, קובע האחריות המוטלת על שומר בשכר ומגדיר כי השומר אחראי לאובדן הנכס או לנזקו:

"שומר שכר אחראי לאבדן הנכס או לנזקו, זולת אם נגרמו עקב נסיבות שלא היה עליו לחזותן מראש ולא יכול היה למנוע תוצאותיהן; אך כשהמטרה לשמור על הנכס היתה טפלה למטרה העיקרית של החזקתו, פטור השומר אם אבדן הנכס או נזקו נגרמו שלא ברשלנותו." (הדגשות לא במקור – הח"מ)

84. בענייננו, ברי כי טוויטר יכלה למנוע הנזקים שנגרמו לתובע, שכן ככל והראשונה הייתה מאפשרת לתובע "זכות שימוע" ו/או מתריאה אודות הפרה של "הוראה פלונית" מתקנוניה ומאפשרת לתובע לתקן את ההפרה (ככל והייתה – מוכחש), היה בכך כדי למנוע את הפגיעה הקשה בתובע.

הכבדת גישה אל בית העסק

85. מלבד כך שסגירת חשבונות התובע עולה לכדי ההפרות שצוינו לעיל, יטען התובע כי התנהלותה של טוויטר וסגירת החשבונות של התובע, עולה לכדי הכבדת גישה אל בית העסק כהגדרתה בסעיף 3 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999.

86. כאמור לעיל, החשבונות היוו "צינור" מרכזי בעיסוקו והתנהלותו היומיומית של התובע. טוויטר שימשה כפלטפורמה עיקרית בתחום עיסוקו של התובע, ובעקבות סגירת החשבון נפגעה יכולתו של התובע לעסוק במשלח ידו, לפרסם את ידיעותיו ולשמר את המוניטין שהוא רכש בזכות ולא בחסד.

ההסכם שבין התובע לטוויטר הינו חוזה אחיד, המכיל תנאים מקפחים

87. ההסכם שבין הצדדים, אשר מכוחו הוקם הפרופיל של התובע והעמוד של העמותה (להלן: "ההסכם"), הינו חוזה אחיד, ויתרה מכך, חוזה המכיל תנאים מקפחים.

88. ההסכם הינו למעשה תקנון תנאי שימוש אינטרנטי שאופן כריתתו הינו "און-ליין", דהיינו, במתכונת של מילוי פרטים אישיים בטפסים מקוונים באתר האינטרנט של טוויטר, ולחיצה על המשך.

89. ברי, כי למתקשרים בהסכם זה, ובכלל זה התובע, אין כל יכולת לשנות את תנאי ההסכם ו/או להשפיע עליהם בדרך כלשהי, כי אם אך ורק לעיין בתקנון ולקבלו as-is.

90. יודגש, כי למרות היות ההסכם "תקנון" מדובר בהסכם לכל דבר ועניין, כאשר לאור תנאיו ואופי היחסים שבין הצדדים לו, יש לראות בתובע משום "לקוח" כהגדרתו בחוק החוזים האחידים, התשמ"ג – 1982 (להלן: "חוק החוזים האחידים") ובטוויטר כ"ספק" בהתאם לחוק זה.

91. אף אם אין מדובר ביחסים שבין "ספק" ל"לקוח" במובנם ה"קלאסי", הלכה פסוקה היא, כי יש להרחיב את היקף תחולתו של 'חוק החוזים האחידים', בין היתר, באופן שיגן על אלה המתקשרים בהסכמים ותקנונים למיניהם מול גופים וחברות גדולות, הסכמים העונים על הגדרת "חוזה אחיד". במסגרת זו נקבע, למשל, כי גם תקנון של תאגיד יכול להיחשב ל"חוזה אחיד" כמשמעו בהקשר דנא, וכי החתומים על תקנון שכזה הן כפופים לדיני החוזים האחידים והן זכאים להגנתם של דינים אלה (ר', למשל, ע"א 1831/93 קרן הגימלאות של חברי אגד בע"מ נ' יוסף יעקב ואח' [ניתן ביום 31.12.97; פורסם בנבו]).

92. יודגש, כי בהתאם לסעיף 2 לחוק החוזים האחידים, לקוח הוא "מי שספק מציע לו שהתקשרות ביניהם תהיה לפי חוזה אחיד, ואחת היא אם הוא המקבל או הנותן של דבר". לא יכול להיות חולק כי בהתאם להתקשרות בין הצדדים, עונה ההסכם להגדרה זו.

93. אין ספק, כי ההסכם נשוא תביעה זו הינו הסכם "סטנדרטי", המנוסח באופן חד-צדדי ובלעדי על-ידי טוויטר, ללא כל יכולת השפעה של הצד השני להסכם לשנות את תנאיו ו/או להשפיע על ניסוחו. מדובר במקרה מובהק של חוזה, שתנאיו נקבעו מראש על-ידי הצד המנסח, אשר כופה תנאים אלה על המתקשר עמן בחוזה.

94. בפרשת 50870-05-15 אבי לן נ' Facebook Inc ואח' קבע בית המשפט המחוזי בתל אביב, באופן דומה עד זהה לעניינו עם טוויטר, כי יש לראות בהסכם מול פייסבוק משום חוזה אחיד:

"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).

95. בפרשת ת"צ 46065-09-14 **בן חמו נ' Facebook Inc ואח'** (להלן: "עניין בן חמו"), קבע בית המשפט המחוזי מרכז, כי ההסכם של פייסבוק מהווה חוזה אחיד ואף ביטל את תניית השיפוט בו.

96. פייסבוק ערערה על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז לבית המשפט העליון, ברע"א 5860/16 **Facebook Inc נ' בן חמו**, ובסיומו של הדיון, בהמ"ש העליון הורה ליועץ המשפטי לממשלה למסור את עמדתו ביחס לסוגיה שם.

97. עמדת היועץ המשפטי לממשלה הוגשה אל בית המשפט העליון ביום 23.5.2017 (להלן – "עמדת היועץ המשפטי"), ואף היא תומכת בפסק דינו של בית המשפט המחוזי וקובעת כי תניות בתקנון של פייסבוק עם משתמשיה הינם תנאים מקפחים שדינם בטלות:

"הסוגיה הנדונה בתיק זה עולה חדשות לבקרים בבתי המשפט הישראליים, כאשר חברות בין-לאומיות הפונות לקהל בין-לאומי (ענייני פייפאל, בוקינג, ולינקדין שנזכרו לעיל) מוסיפות לחוזה תניות שיפוט המגבילות את יכולת הצרכנים לשמור על זכויותיהם. הפסיקה בבתי המשפט המחוזיים בתיקים אלה קבעה, כי תניות אלו עולות כדי תנאי מקפח בחוזה אחיד. מסקנה זו ראויה לאור הרציונלים של חוק החוזים האחידים, המושתתים על פער הכוחות המובנה בין הצדדים. לחברה בין לאומית הפותחת סניף במדינה חדשה יש אפשרות לגדר את הסיכונים שלה ואף לתמחר אותם, וזאת בשונה מהצרכן.

98. סעיף 3 לחוק החוזים האחידים' קובע כדלקמן:

"בית משפט ובית הדין יבטלו או ישנו, בהתאם להוראות חוק זה, תנאי בחוזה אחיד שיש בו - בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות - משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות (להלן - תנאי מקפח)".

99. ברי, כי באופן ניסוחו של ההסכם, בשים לב למכלול תנאיו, יש כדי להביא לקיפוח המתקשרים בו עם הצד המנסח וליתרון בלתי הוגן.

100. מן הכלל אל הפרט, תנאי השימוש של טוויטר קובעים כדלקמן:

"We may suspend or terminate your account or cease providing you with all or part of the Services at any time for any or no reason, including, but not limited to, if we reasonably believe: (i) you have violated these Terms or the Twitter Rules or Periscope Community Guidelines, (ii) you create risk or possible legal exposure for us; (iii) your account should be removed due to unlawful conduct, (iv) your account should be removed due to prolonged inactivity; or (v) our provision of the Services to you is no longer commercially viable. We will make reasonable efforts to notify you by the email address associated with your account or the next time you attempt to access your account, depending on the circumstances. In all such cases, the Terms shall terminate, including, without limitation, your license to use the Services, except that the following ..."

החלק הרלוונטי מתקנון טוויטר, מצ"ב כנספת ט"ו.

101. על פי הסעיף הנ"ל רשאית טוויטר להביא לסיומו של ההסכם באופן חד צדדי בכל זמן ומכל סיבה וזאת ללא כל הודעה מראש.

102. תקנון טוויטר מציין גם כדלקמן :

"We may revise these Terms from time to time. The changes will not be retroactive, and the most current version of the Terms, which will always be at twitter.com/tos, will govern our relationship with you. Other than for changes addressing new functions or made for legal reasons, we will notify you 30 days in advance of making effective changes to these Terms that impact the rights or obligations of any party to these Terms, for example via a service notification or an email to the email associated with your account. By continuing to access or use the Services after those revisions become effective, you agree to be bound by the revised Terms."

החלק הרלוונטי מתקנון טוויטר, מצ"ב **כנספח ט"ז**.

103. כלומר, טוויטר רשאית לשנות את תנאי ההסכם כראות עיניה, באופן שרירותי, ולעדכן את המשתמש על כך בדיעבד.

104. רמת הקיפוח הטמונה בהסכם בכללותו מקבלת משנה תוקף לנוכח אופן כריתת ההסכם. מדובר בתקנון בנוסח אחיד, שנחתם באופן ממוחשב ואשר מעודכן מעת לעת על ידי טוויטר באופן חד צדדי תוך שביטולו של ביצוע ההסכם על-ידי טוויטר נעשה באופן "אוטומטי", ללא כל יכולת של הצד השני להסכם, "הלקוח", למנוע פעולה זו.

105. כך, בעניין דומה אשר התנהל כנגד חברת גוגל, אשר בדומה לטוויטר מהווה מונופול בתחומים שונים בעולם האינטרנט, נקבע כי התקנון האינטרנטי אותו נאלצים המשתמשים לאשר מהווה חוזה אחיד :

"אני סבור גם, כי ה"תנאים וההגבלות" של Google AdSense, מהווים חוזה אחיד, שיש בו לכאורה משום קיפוח לקוחות, כדוגמת התובע. סעיף 12.5 ל"תנאים ולהגבלות" הנ"ל סותר את הוראת סעיף 4 (2) לחוק החוזים האחידים, תשמ"ג – 1982, הקובע חזקה כי "תנאי המקנה לספק זכות בלתי סבירה לבטל, להשהות או לדחות את ביצוע החוזה, או לשנות את חיוביו המהותיים לפי הוזה" הוא תנאי מקפח בחוזה אחיד."

ת"ק (ת"א) 31732-05-11 אורן בג'יו נ' Google Ireland [ניתן ביום 26.9.2012; פורסם בבנו] (להלן: "פרשת בג'יו")

106. מן האמור לעיל עולה, כי הסנקציות שהוטלו על התובע מקורן בהוצאתו לפועל של חוזה אחיד בכלל ושל תנאים מקפחים בחוזה אחיד בפרט, ומכאן, לבית המשפט הנכבד מוקנית הסמכות להורות על ביטולו של התנאי המקפח דלעיל או לשנותו, ובהתאם להורות לטוויטר לבטל את הפעולות שנקטו כנגד התובעים.

107. כך גם אופן סיום ההתקשרות, הנימוק הכללי והסירוב לבדוק עניינית את טענות התובע – מחזקים את היות ההתקשרות מקפחת.

108. נעיר כי אורכם של תנאי השימוש רב מאוד, ומפאת קוצר היריעה לא נסקור את כל התניות המקפחות בתנאי השימוש, אך נאמר כי ככל וטוויטר תפנה בהגנתה לתנאי השימוש, התובע שומר לעצמו את הזכות לטעון לקיפוח בתניות נוספות.
109. הדרך בה בחרה טוויטר להתנהל במקרה דנן, כאשר נדמה כי כך היא מתנהלת גם כלפי יתר משתמשיה, אפופה חוסר תום-לב משווע.
110. ברי, כי הטלת הסנקציות על התובע באופן המוסבר לעיל אינה מהווה "דרך מקובלת" ונעשתה שלא בתום-לב.
111. בטרם סוגרים חשבון, מצופה היה מבעל פלטפורמה הפועל בתום לב, ליתן לבעל החשבון האפשרות להישמע ולהציג טענותיו.
112. עיקרית ובולטת במסגרת חובת תום הלב בביצוע חוזה היא חובת הצדדים להפעיל שיקול דעת סביר בהוצאתם לפועל של תנאי החוזה {ר', למשל, ע"א 467/04 חיים יתח נ' מפעל הפיס, ניתן ביום 21.9.2005 [פורסם בנבו], להלן: "עניין יתח"}. {
113. טוויטר השיתה סנקציות חמורות על התובע, ללא כל הודעה מראש, באופן חד-צדדי, מבלי שהבהירה לתובע במה חטא.
114. ככל וטוויטר תטען כי תנאי זה או אחר בתקנון קובע תניית שיפוט בחו"ל או לפי דין זר, יש לדחותה בשל היותה מקפחת ונוגדת את תקנת הציבור.

החלת משפט ציבורי על טוויטר ולמצער חובות משפטיות מוגברות

115. טוויטר הינה תאגיד רב לאומי, בעל אחיזה משפטית ומסחרית במרבית המדינות ברחבי תבל.
116. בכל יום, מאות מיליוני אנשים משתמשים באתר טוויטר.
117. לטוויטר יש את הכוח, העוצמה, והיכולת להשפיע על זכויות אדם ברחבי תבל, לא פחות ממדינות מערביות חזקות, ובפרט על הזכות לחופש ביטוי, שם טוב, פרטיות, חופש עיסוק, קניין רוחני וכיוצא"ב.
118. טוויטר משמשת כרגולטור ושליט עליון של פלטפורמת, וביכולתה להכחיד כל פעילות של משתמש פלוני.
119. פסה"ד המנחה בנושא החלת המשפט הציבורי על תאגידים פרטיים קובע⁶:

"דרך זאת, שבה מכפיפים גוף של המשפט הפרטי לכללים של המשפט הציבורי, מפני שהוא ממלא תפקיד בעל מהות ציבורית, אינה מיוחדת למשפט בישראל. השופט ד'לוין הביא כדוגמה פסק-דין של בית המשפט העליון בארצות-הברית - [9] marsh ובנו נקבע כי חברה פרטית, שהקימה וניהלה עיירה שלמה, כפופה לכללים של המשפט הציבורי, ובהם זכויות היסוד של האדם. ראו עוד H. Tribe, American Law of Constitutional Law (2d ed. 1988), Sec 5-18. הדין דומה גם במדינות אחרות. הנה, לדוגמה, אנגליה. באחד המקרים הנודעים דן בית המשפט לערעורים בגוף פרטי, בלתי מאוגד, ללא סמכות מכוח דין וללא זכות מכוח חוזה, אשר בפועל הינו מסדיר תחום חשוב של הכלכלה, הוא התחום

⁶ ע"א 3414/93 און נ' מפעלי בורסת היהלומים בע"מ, פ"ד מט(3) 196, ראו סעיף 8 בעמוד 206 עד סייפא עמ' 207.

של השתלטויות ומיזוג של חברות, ומפקח עליו. גוף זה, ללא סמכות רשמית, קובע כללים בדבר מיזוג חברות, והוא מטיל עיצומים שיש בהם, למעשה, כדי לסגור את שערי הבורסה לניירות ערך בפני חברה שהפרה כללים אלה. האם גוף זה נתון לביקורת שיפוטית וכפוף לכללים של המשפט הציבורי? וכך השיב בית המשפט: "There is an area in which it is helpful to look question is exercising public law functions, or if not just at the the exercise of source of the power but at the nature of the power. If the body in Its functions have public law consequences, then that Over panel, ex p. Datafin plc. May... Be sufficient to bring 847,). "review(the body within reach of judicial-r. V. Take (1987) [10]at

על פסק-דין זה ראו Th s.a. de smith, h. Woolf and t. Jowell, judicial review of administrative (ed., by h. .woolf and 5,london action 181(Jowell)1995, j. גם, באופן כללי על תחולת המשפט הציבורי על גופים של המשפט הפרטי, שם, בעמ' 167 ואילך. כמו כן ראו h.w.r. , 1994,th ed., by h. W. R. Wade and 662, 252 wade, administrative law(c. Forsyth 7,oxford 9. על דרך זאת, המחילה את הדואליות הנורמאטיבית על גופים דו-מהותיים, ניתן לומר כי הכיוון ברור אך הנתב טרם סומן. הנסתר רב מן הנגלה.

[...]

אפשר לשער כי התשובות לשאלות אלה תהיינה מושפעות במידה ניכרת מן המיחות של הגוף ומן המהות של התפקיד. סביר להניח כי ההיקף והעוצמה של כללי המשפט הציבורי החלים על גוף דו-מהותי מסוים יהיו קרובים יותר לאלה החלים על רשות מינהלית ככל שאותו גוף יהיה קרוב יותר במהותו לרשות מינהלית."

120. נסיבות פסה"ד לעיל חלות על טוויטר, שהיא הגורם המפעיל והמנהל של הפלטפורמה.

121. כך גם, טוויטר מתנסחת ומתנהלת כרגולטור. היא מנסחת את ההליכים כערעור על ההחלטות שלה, והיא מכנה את חוקיה כ"כללי קהילה". מכאן, שהנוסח עצמו של דברי טוויטר הינו נוסח של ראש קהילה או רגולטור. דא עקא, דמוקרטיה וזכויות, אינן מילות המוכרות או שגורות בפי טוויטר.

122. למרות כוחה, פועלות טוויטר במטרה אחת ויחידה - עשיית רווח, ואין לה "נשמה אנושית או גוף לאסור".

123. בנסיבות שכאלו, יש להטיל על טוויטר חובה משפטית מוגברת לשמור על זכויות אדם, לרבות הזכות לכבוד, לקניין, חופש ביטוי, חופש עיסוק ועוד, זכויות המעוגנות בחוקי היסוד, וכן לראות בה משום גוף "דו- מהותי", בעל חובות משפטיות מוגברות מכל תאגיד אחר.

124. גישה לפיה מדינות בלבד הן אלו החבות בשמירה זהירה על זכויות אדם, הינה גישה ארכאית, אשר מתעלמת מהעידן המודרני, ובפרט מהעידן בו אנשים מקיימים את חייהם בתוך העולם הווירטואלי, כאשר פלטפורמות ענק כגון פייסבוק וגוגל קובעות את הכללים ואת החוקים בתוך העולם הווירטואלי כאילו היו מדינות.

125. טוויטר היא הרגולטור בתוך הרשת החברתית, כאילו היא ממשלה וירטואלית של אזרחי הרשת החברתית. בין משתמשי הרשת החברתית לטוויטר חלה האמנה האזרחית, בדומה לאמנה החלה בין האזרח למדינה.

126. יתרה מזאת, הרי שדווקא מכיוון שתאגידי ענק וגופי תקשורת אלה מטרתם היחידה היא השאה של רווחיהם – בעידן שבו כוחם בעיצוב החברה כה עצום, יש לדקדק עוד יותר ברמת שמירתם על זכויות אדם, להבדיל ממשלות שלעיתים גם פועלות למען אינטרס הציבור, אך אף על פי כן נדרשות לאזן את זכויות הפרט אל מול הקולקטיב.

127. ברוח דברים אלה, ביום 29.6.2012 התקבלה, למשל, החלטה מפי האסיפה הכללית של האו"ם, פרי עמלן של 72 מדינות, הקובעת כי זכויות האדם במרחב הפיסי תקפות גם במרחב הווירטואלי.

128. ברי, כי חובות מוגברות מהסוג האמור יש להחיל על טוויטר במקרה שלפני בית משפט נכבד זה, בהקשר להתנהגותה והתנהלותה כלפי התובע, כמפורט דלעיל.

129. כך גם, ניתן לראות בטוויטר כמספקת שירות חיוני לציבור, ועל כן חל עליה המשפט הציבורי.

130. יש להחיל מבחן הוודאות הקרובה⁷.

131. כל מסקנה משפטית שאינה מקבלת עמדה זו מרוקנת מתוכן את דיני זכויות האדם, שללא התאמה שיפוטית מודרנית, והחלתן על תאגידי רב לאומיים, ירוקנו מתוכן.

132. בהתאם לפסיקת בתי המשפט יש לראות את טוויטר כגוף דו מהותי – תאגיד עליו יש להחיל את כללי המשפט הפרטי והציבורי יחדיו.

133. בע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"מ מו(2) 464 נקבע כי על –

"גוף שאופיו הוא דו-מהותי, כאמור לעיל, יחולו עליו הן כללי המשפט הפרטי והן נורמות המשפט הציבורי. הנורמות והכללים האמורים יופעלו תוך התחשבות באופיו המיוחד של הגוף, ולייחוד זה השפעה הן על העקרונות מתחום המשפט הפרטי והן על הנורמות מתחום המשפט הציבורי."

134. בע"א 3414/93 און נ' מפעלי בורסת היהלומים בע"מ, פ"ד מט(3) 196, נדונה השאלה האם המשיבה שם, כבעלים של הבניינים בהם יושבים משרדים שונים, הינה בעלת קניין פרטי ומשכך יכולה למנוע מפלוני מלהיכנס בשעריה (המערער) –

"נראה שבסיס פסק-דינו של השופט המלומד בבית המשפט המחוזי עומדת התפיסה שלפיה בעל קניין (אשר אינו רשות מדינה) זכאי לעשות בקניינו כרצונו, וכי לעניין זה אין כל הבדל בין בעל קניין לבעל קניין."

[...]

"הדברים אינם כה פשוטים – לא עובדתית ולא משפטית."

ובהמשך –

⁷ בג"צ 73/53 חברת קול העם נ' שר הפנים, פ"ד ז (2), 871.

”באופן דומה, סבורני שייתכן מצב שבו קניין מסוים יירשם (פורמאלית) כקניין פרטי, ואולם מבחינה מהותית יהא בעל אופי ציבורי. במצב זה יש ללכת אחר המהות ולא אחר הפורמאליסטיקה, ויש מקום להחיל על בעל הקניין מושכלות יסוד של המשפט הציבורי.” [הדגשה לא במקור – הח”מ]

135. בהמשך פסק הדין ענה כב' הש' זמיר לשאלה כיצד יש לראות גופים פרטיים –

”אולם טעות היא לחלק את הקניין באופן חד בין קניין פרטי לבין קניין ציורי (צ”ל ציבורי – הח”מ). לא כל הנכסים נופלים בגדר ”דירה פרטית” או בגדר ”בניין ציבורי”.

המציאות מורכבת יותר.

יש בה גוונים וגוני גוונים. היא מכירה גם בנכסים שיש בהם יסודות של קניין פרטי המעורבים, במינון גדול או קטן, עם יסודות של קניין ציבורי. לדוגמה, כיצד יש למיין קמפוס של אוניברסיטה, אצטדיון של אגודת ספורט או חנות כל-בו? כשם שהקניין אינו מתחלק באופן חד לקניין פרטי מזה ולקניין ציבורי מזה, כך גם הדין החל על הקניין: הקניין הפרטי, אף שהוא מצוי בתחום של המשפט הפרטי, אינו מצוי מחוץ לתחום של המשפט הציבורי.” (הדגשה לא במקור – הח”מ)

136. טוויטר היא גוף בעל עניין לציבור ואף מספקות שירות ייחודי לציבור, כך שמתקיימים התנאים אשר נקבעו בפסיקה להכרה בה כגוף דו מהותי וכמונופולין.

137. כאשר כב' הש' ברק קבע בבג”ץ 731/86 מיקרו דף נ' חברת החשמל לישראל בע”מ, פ”ד מא(2) 449 כי חברת החשמל הינה ”ייצור כלאיים”, בית המשפט ראה בה בין היתר כך עקב היותה בעלת מונופולין של אמצעי ייצור חיוני.

138. זכות מתן השימוע נדונה לא אחת בעתירות מנהליות אשר הוגשו על ידי בעלי עסקים, כאשר רשויות מקומיות החליטו כלאחר יד לבטל את רישיון העסק שלהם, וזאת ללא מתן זכות שימוע - בדומה לענייננו כאן, ובעניין זה נקבע כי זכות השימוע יונקת את חיותה מחובת ההגינות:

”זכות הטיעון, היא זכות השימוע, יונקת את חיותה מחובת ההגינות המוטלת, ביתר שאת, על הרשות הציבורית ונגזרת אף מתפיסת הרשות כנאמן הציבור (בג”ץ 3718/04 עיריית חולון נ' משרד הפנים, (פורסם בנבו, 19.06.2007); בג”ץ 4776/03 מלון רג’נסי ירושלים בע”מ נ' פורז, פסקה 17 (פורסם בנבו, 09.05.2005).

ודוק - ככל שהפגיעה הצפויה כתוצאה מהחלטת הרשות גדולה יותר, כך מתרחבת זכות הטיעון [בג”ץ 7805/00 אלוני, חברת מועצת עיריית ירושלים נ' מבקרת עיריית ירושלים, פ”ד נז(4) 577, 599 (2003); יצחק זמיר, הסמכות המינהלית כרך ב' (תשנ”ו) 813 (להלן – זמיר, הסמכות המינהלית)].⁸

139. בבג”ץ 365/08 נטוויזין בע”מ נ' משרד התקשורת, פסקה 7 בפסק דינה של השופטת ע' ארבל (פורסם בנבו, 17.06.2009) נפסק כי חובת השימוע מוטלת גם על גופים אחרים כגון טוויטר:

⁸ ראו: עת”מ 45052-06-15 י. בראון ובניו בע”מ נ' מר צביקה צרפתי, ראש רשות רישוי עסקים בעיריית כפר סבא, עמ’ 15, סעיף 40 לפסק הדין (פורסם בנבו 7.8.2016).

"תכלית השימוע היא, בין היתר, למנוע שרירותיות בפעולת רשות הרישוי הציבורית, ולהבטיח התחשבות של רשות הרישוי המנהלית באינטרסים של הפרט בבואה להגשים מטרות ציבוריות. הציבור בכללותו יוצא אף הוא נשכר מהליך השימוע, מפני שבכוחו של ההליך לתרום לקבלת החלטות שלטוניות מושכלות, עת מירב הנתונים ונקודות המבט עומדים להן כבסיס.

[...]

חובת השימוע אינה מוגבלת לפרטים בלבד, אלא מתפרשת - במקרים המתאימים - גם על גופים אחרים, לרבות תאגידים מסחריים."

140. כך רלוונטית לעניינינו גם חוות דעת אשר הוגשה ע"י התנועה לחופש המידע במסגרת בקשתה להצטרף כידיד בית המשפט בע"א 815/18 Facebook Inc ואח' נ' אבי לן ואח', בה היא תומכת בעמדת התובע ומבקשת לקבוע כי פייסבוק בדומה לטוויטר היא גוף דו מהותי וכי חלה עליה חובה לניהול הליך הוגן, שיווני ושקוף טרם יסירו תכנים כלשהם:

"הדרך שבה מציגה הנתבעת את עצמה כמו גם התחומים השונים בהם היא פועלת על פי פרסומיה שלה מעידים על המאפיינים הציבוריים שיש בשירות אותו היא מציעה למשתמשיה ועל המאפיינים השלטוניים שלה. כך לדוגמה המערערת מבהירה שמטרתה הינה להגדיר מחדש את דרכי התקשורת בין אנשים ולהוביל ליצירת עולם מחובר ומתקשר יותר. לצד זאת יוזמת המערערת פרויקטים שונים שתכליתם הגנה על אינטרס ציבורי – לדוגמה מניעת התאבדויות של משתמשיה, או שמירה על בריאותם. המערערת אף מצהירה בראש חוצות כי היא מתנהל כממשל יותר מאשר כתאגיד פרטי. יפים להמחשת טענה זו דבריו של מנכ"ל ומייסד חברת פייסבוק מארק צוקרברג:

"In a lot of ways Facebook is more like a government than a traditional company. We have this large community of people, and more than other technology companies we're really setting policies."

בכל הנוגע להסרת תכנים נזכיר כי המערערת היא הקובעת מהם תנאי השימוש בשירותיה, מתי משתמש פועל בניגוד לכללים אלה, והיא זו שקובעת באיזה אמצעי אכיפה תנקוט כנגד התנהגות זו. בכך היא משולה לרשות מחוקקת המבצעת ושופטת לעניין השיח במרחב הווירטואלי שיצרה. דומה כי אין בנמצא מנגנוני איזונים ובלמים המגבילים את כוחה."

בקשת התנועה לחופש המידע להצטרף כידיד בית המשפט, מצ"ב כנספת י"ז.

141. גם אם לא יקבל בית המשפט את הטענה כי חל המשפט הציבורי על טוויטר, אזי כבר נקבע כי חובת עריכת שימוע חלה גם על גופים פרטיים, שאינם מחויבים בקיום המשפט הציבורי. כך למשל, נקבע, כי מעסיק חייב לערוך שימוע טרם פיטורים, וזאת בשל חובת תום הלב של המעסיק כלפי העובד, לשמוע אותו בטרם יטיל עליו סנקציה כה קשה הפוגעת בפרנסתו.

"...מוטלת על המשיב החובה לתת למערער המועמד לפיטורים זכות ל"שימוע". זכות השימוע הינה זכות יסוד של העובד המוקנית לו גם מכח כללי הצדק הטבעי, המחייבים מתן הזדמנות הוגנת וראויה לעובד להשמיע את

טענותיו בפני מעסיקו, בטרם יוכרע גורלו. השימוע מהווה לגבי העובד "הזדמנות אמיתית ונאותה להשמיע את טענותיו, ויש להקפיד על כך הקפדה מדוקדקת ומלאה" (ראה דב"ע נד33-3/ יעקב בר מנשה - שירות התעסוקה פד"ע כו 423).

ראו: ע"ע 231/99 אורי חייק נ' שירות התעסוקה (פורסם בנבו: 29.5.2001);

142. אם העובד זכאי בכל מקרה לדמי הודעה מוקדמת, פיצויי פיטורים, ודמי אבטלה, כזכויות המרככות את הפגיעה בפרנסתו בעקבות הפיטורים, מדוע על משקל קל וחומר, לא נאמר שזכאי התובע לשימוע, בטרם יוחרב מקור פרנסתו, זאת כאשר התובע אינו זכאים לדמי הודעה מוקדמת, פיצויי פיטורין, ודמי אבטלה. הנזק המוטל על התובע, קשה הרבה יותר מנזק המוטל על עובד שפוטר. בנוסף, לעובד אופציות תעסוקה רבות, ואילו בימינו יש מספר מועט של תאגידי על השולטים באינטרנט, אשר התובע יכול לעבוד עמם.

143. בהתאם לסעיף 29 לחוק ההגבלים העסקיים "לא יסרב בעל מונופולין סירוב בלתי סביר לספק או לרכוש את הנכס או השירות שבמונופולין".

144. כמפורט לעיל, טוויטר סגרה חשבונות התובע מבלי שהבהירה לתובע מדוע הדבר נעשה, ללא כל התראה מוקדמת ו/או אפשרות לתקן ההפרה ככל והייתה.

145. התובע עומד על כך כי אין בהתנהלותו כל פסול, וכי עמד בתנאי השימוש של טוויטר, ולכן הסרת החשבונות וסירוב טוויטר לאפשר את פתיחתם מחדש, מהווה הפרה של סעיף 29 לחוק ההגבלים העסקיים.

146. התנהלות זו עולה גם כדי ניצול לרעה של מעמדה כמונופולין, בניגוד להוראות סעיף 29 לחוק ההגבלים העסקיים.

147. טוויטר מפעילה אתר כה מוכר אשר השימוש בו הוא כה נרחב, עד כי היותה שולטת בתחומה באופן מוחלט הינה בגדר ידיעה שיפוטית של היושב בדין.

148. בנסיבות שכאלו, יש להטיל על הנתבעת חובה משפטית מוגברת לשמור על זכויות אדם, לרבות הזכות לכבוד, לקניין, חופש ביטוי, חופש עיסוק ועוד, זכויות המעוגנות בחוקי היסוד, וכן לראות בה משום גוף "דו-מהותי", בעל חובות משפטיות מוגברות מכל תאגיד אחר.

סיכום וסעדים

149. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לזמן את הטוויטר לדין ולחייבן ביחד ולחוד בפיצוי התובע בהתאם לפירוט כדלקמן:

149.1. פיצוי מכוח חוק זכות יוצרים, התשס"ח- 2007 ו/או חוק השומרים, התשכ"ז-1967.....200,000 ₪.

149.2. פיצוי מכוח חוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999..... 100,000 ₪.

149.3. פיצוי על דרך האמודנא בגין פגיעה בחופש הביטוי, הפרת חוזה, רשלנות וכיוצ"ב.....200,000 ₪.

150. בשל חפיפה בין חלק מראשי הנזק, יעמיד התובע את סכום תביעתו על סך של 250,000 ₪.

151. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו מניעה ו/או עשה כנגד טוויטר המורה לה לפתוח מחדש את חשבון התובע, ולהסיר ההגבלות שהוטלו עליו.
152. מכל האמור לעיל עולה בבירור כי טוויטר הפרו ברגל גסה את זכויותיו של התובע, ופעלו בחוסר תום לב.
153. לבית המשפט הנכבד הסמכות המקומית והעניינית לדון בתביעה מכוח תקנה 5 לתקסד"א והיות שאין תניית שיפוט ייחודית לעניין משתמשים מחוץ לגבולות ארה"ב.
154. אשר על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לפסוק לזכות התובע את הסעדים המפורטים לעיל.

גיא אופיר, עו"ד

אייל עוזרי, עו"ד

ב"כ התובע