

בעניין: **1. Facebook, Inc.**
2. Facebook Ireland Limited
ע"י ב"כ הרצוג פוקס נאמן, עורכי-דין
(על פי יפוי כח מוגבל לצרכי הליך זה)
מבית אסיה, רחוב ויצמן 4, תל אביב 6423904
טל': 03-6922020; פקס': 03-6966464

המבקשות

- נגד -

1. **אבי לן**
2. **עדי בנטוב-סילשי**
שניהם ע"י ב"כ משרד עוה"ד גיא אופיר
מרח' כנרת 5 (מגדל ב.ס.ר 3), בני ברק 5126237
טל': 03-5323650; פקס': 03-5325691

המשיבים

בקשה - דחופה - למתן רשות לערער ולמתן צו ארעי במעמד צד אחד לעיכוב ביצוע פסק דין

המבקשות מתכבדות בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד בקשה דחופה למתן רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב (כב' השופט רחמים כהן) מהיום, 17.12.2017, במסגרת ת.א. (ת"א) 50870-05-15 לן ואח' נ' Facebook, Inc. ואח' (להלן: "ההחלטה"), במסגרתה נדחתה בקשת המבקשות, אף היא מהיום, לעיכוב ביצוע קצר-מועד של פסק דינו של בית המשפט המחוזי מיום 14.12.2017 (להלן: "פסק הדין"), אשר המועד לביצועו הינו היום בשעה 18:00, וזאת עד להגשת ערעור מטעם המבקשות על פסק הדין לבית המשפט הנכבד, ובקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין עד להכרעה בערעור (להלן: "בקשת העיכוב במחוזי").

העתק ההחלטה מיום 17.12.2017 רצ"ב כנספח "1" לבקשה זו.

כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לעשות שימוש בסמכותו מכוח תקנה 467 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: "התקנות") ולהורות על עיכוב ביצוע קצר-מועד של ההחלטה, וזאת עד למתן הכרעה בבר"ע, ולחילופין עד להגשת ערעור מטעם המבקשות על פסק הדין לבית המשפט הנכבד (ובקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין עד להכרעה בערעור) – לפי המוקדם. זאת, בהתחשב בכך, כי פסק הדין נמסר לידי המבקשות, שהינן חברות זרות, ביום חמישי, 14.12.2017, בשעה 15:50, כאשר המועד האחרון לקיום הצו שניתן בפסק הדין הינו, כאמור, היום (כך שלמבקשות עמד יום עבודה מלא אחד בלבד לצורך תרגום פסק הדין, למידתו ופניה לערכאת הערעור).

אף שהמועד להגשת הערעור על פסק הדין, בהתאם לתקנות, הינו בתוך 45 ימים, קרי: ביום 28.1.2018, הרי המבקשות מתחייבות כי, ככל שבית המשפט הנכבד ייעתר למבוקש, אזי הערעור, והבקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין, יוגשו לבית המשפט הנכבד העליון בתוך 14 ימים מהיום (או במועד מוקדם יותר שייקבע על ידי בית המשפט הנכבד).

כל ההדגשות בבקשה זו אינן במקור, אלא אם צוין אחרת.

ואלה נימוקי הבקשה:

א. פתח דבר

1. ביום 27.5.2015, הגישו המשיבים תביעה לבית המשפט קמא כנגד המשיבות, במסגרתה התבקש, בין היתר, צו המורה למשיבות להשיב את דף הפייסבוק בשם "סטטוסים מצייצים" לשירות Facebook, וזאת לאחר שדף זה הוסר משירות Facebook בחודש ינואר 2015, משעה שהתגלה כי המשיבים, תוך שהם מסתירים זאת מ-Facebook ומשתמשיה, פרסמו על גבי הדף תכנים מסחריים ממומנים של צדדים שלישיים, על אף שידעו כי פרסומים אלו מפריים את תנאי השימוש של Facebook. המשיבים עשו כן תמורת תשלום מאותם צדדים שלישיים, תוך שבעבור כך גרפו לכיסם, לפי הודאתם, לפחות 250,000 ₪. יודגש, כי המשיבים לא הגישו בקשה לסעד זמני בד בבד עם הגשת התביעה.

2. ביום 14.12.2017, יום חמישי האחרון, ניתן פסק הדין, במסגרתו הורה בית המשפט קמא למבקשות, להשיב את הדף "סטטוסים מצייצים" לשירות Facebook, וזאת עד היום, יום ראשון, 17.12.2017, בשעה 18:00.

העתק פסק הדין רצ"ב כנספח "2" לבקשה זו.

3. **בכוונת המבקשות להגיש ערעור על פסק הדין לבית המשפט הנכבד.**

4. נוכח העובדה, כי פסק הדין ניתן ביום חמישי האחרון, 14.12.2017, ונשלח לב"כ המבקשות, שהינן חברות זרות, באותו היום בשעה 15:50 אחר הצהריים, לא היתה למבקשות כל אפשרות להגיש, כבר היום (פחות מיום עבודה אחד ממועד קבלת פסק הדין) את ערעורן לבית המשפט הנכבד ויחד עימו בקשה לעיכוב ביצוע של פסק הדין עד להכרעה בערעור.

5. בנסיבות אלו, פנו המבקשות הבוקר, יום ראשון ה-17.12.2017, לבית המשפט קמא בבקשה דחופה לעיכוב ביצוע קצר-מועד של פסק הדין, וזאת עד להגשת הערעור על פסק הדין לבית המשפט הנכבד (יחד עם בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין עד להכרעה בערעור).

העתק בקשת העיכוב במחוזי רצ"ב כנספח "3" לבקשה זו.

6. יודגש, כי בקשת העיכוב במחוזי, כפי שצוין בפתיח לה, הוגשה לבית המשפט קמא לפי ההלכה שנקבעה בע"א 2631/15 **הראל חברה לביטוח בע"מ נ' מסארה** (פורסם בנבו, 17.6.2015, להלן: "הלכת הראל"), אשר נועדה בדיוק למצבים כגון זה שבענייננו, קרי -

"מצבים המאופיינים בסד זמנים צפוף, שבהם יהא חייב בעל דין להעלות את בקשתו לעיכוב ביצוע או למתן סעד זמני באופן מיידי, בטרם יהיה סיפק בידו להגיש ערעור או בקשת רשות לערער ... ככל שינהג באופן זה, לא יחמיץ את ההזדמנות לפנות אל סמכותה ה'מקורית' של ערכאת הערעור"

7. ואכן, במסגרת בקשת העיכוב במחוזי, ציינו המבקשות, כי הערעור על פסק הדין והבקשה לעיכוב ביצועו עד להכרעה בערעור, יוגשו בתוך המועד הקבוע להגשת ערעור על פסק הדין, קרי: בתוך 45 ימים, או בכל מועד מוקדם יותר, כפי שיורה בית המשפט הנכבד.

8. לפיכך, כל שבקשת העיכוב במחוזי נועדה לו, הוא לאפשר למבקשות את יומן בפני ערכאת הערעור, ולהעמיד את פסק הדין לבחינתו של בית המשפט הנכבד, אשר יהיה זה שגם יכריע בשאלת עיכוב ביצועו של פסק הדין.
9. ואולם, בהמשך היום, ניתנה החלטתו של בית המשפט קמא, נספח "1" לעיל, אשר דחתה את בקשת העיכוב במחוזי באופן גורף, ולא עיכבה את ביצוע פסק הדין **אפילו במספר ימים בודדים**, במסגרתם ניתן יהיה, ולו בדוחק, לפנות לבית המשפט הנכבד בערעור ובבקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין לתקופת הערעור.
10. ההחלטה, בכל הכבוד, הינה שגויה, שכן :

ראשית, בניגוד לרציונל העומד בבסיס הלכת **הראל**, בית המשפט קמא, אשר לכתחילה קצב למבקשות לא יותר מאשר יום עבודה מלא **אחד** לביצוע פסק הדין, לא התיר למבקשות ולו פרק זמן **מינימלי** לצורך פניה לבית המשפט הנכבד בערעור ובבקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין עד להכרעה בו ;

ושנית, בהחלטה נקבע, בטעות, כאילו החזרת הדף "סטטוסים מצייצים" לשירות Facebook לא תגרום למבקשות כל נזק. זאת, שעה שבמסגרת בקשת העיכוב במחוזי, ציינו המבקשות מהם הנזקים שייגרמו להם כתוצאה מהחזרתו המיידית של הדף. ודוק: אין מדובר בטענות "כלליות בדבר נזק אפשרי", בלשון ההחלטה, אלא בטענות מבוססות לנזקים ודאיים שייגרמו למבקשות, אשר נתמכו בתצהיר. מצידו השני של מאזן הנוחות, בית המשפט קמא אף **התעלם** מכך, שלמשיבים **לא ייגרם כל נזק מעיכוב קצר של ביצוע פסק הדין** עד להגשת הערעור – זאת בפרט נוכח העובדה שהדף הוסר **כבר לפני קרוב ל-3 שנים**, והמשיבים, בהתנהלותם, גילו דעתם כי אין כל דחיפות בהשבת הדף, הכל כמפורט להלן.

ב. סגה בית המשפט קמא בכך שלא התיר למבקשות ולו פרק זמן מינימלי לצורך הגשת ערעור לבית המשפט הנכבד ובקשת עיכוב ביצוע פסק הדין במסגרתו

11. כאמור, פסק הדין, אשר ניתן בשעות אחה"צ של יום חמישי בשבוע, קבע כי על המבקשות (חברות זרות) להשיב את דף הפייסבוק "סטטוסים מצייצים" לשירות Facebook עד ליום ראשון העוקב, בשעה 18:00. כידוע, בתווך חל סוף השבוע, כאשר עבור החברות הזרות, שהן אלו האמורות לבצע את פסק הדין, יום ראשון אינו יום עבודה. מדובר, לפי כל חישוב, בפרק זמן של לא יותר מאשר יום עבודה **בודד** לביצוע פסק הדין.
12. ברי, כי לכתחילה מדובר בסד זמנים **בלתי אפשרי** לצרכי הגשת ערעור על פסק הדין, והגשת בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין עד להכרעה בערעור. זאת, אפילו היה מדובר בבעלות דין מקומיות. לא כל שכן, כאשר מדובר בחברות זרות, אשר היה, ראשית, צורך לתרגם עבורן לאנגלית את פסק הדין (וכן כל כתבי בי-דין המוגשים בשמן).
13. לפיכך, זהו מקרה מובהק, בו, בהתאם להלכת **הראל**, ניתן לפנות לערכאת הדיון בבקשה לעיכוב ביצוע קצר-מועד זמני, שמטרתו **אחת ויחידה**: להתיר למבקשות זמן, ולו מינימלי, לפנות לערכאת הערעור, תוך שטענותיהן, גם לעניין עיכוב ביצוע פסק הדין עד להכרעה בערעור – **יישמעו בפני ערכאת הערעור**. מדובר בבקשה המיועדת, כאמור, **בדיוק למקרים כגון המקרה דנו**, בהם סד הזמנים הדחוק מחייב "לגשר" על פני התקופה המינימלית הדרושה להגשת ערעור ובקשה לעיכוב ביצוע.

14. לא בכדי, ציינו המבקשות בבקשה לעיכוב במחוזי, כי הן יגישו את הערעור לבית המשפט הנכבד אף בתוך פרק זמן קצר יותר מזה הקבוע בתקנות, כפי שיורה בית המשפט קמא.

15. ואולם, בית המשפט קמא, כאמור, לא התיר ולו יום בודד לעשות כן.

ג. קביעתו של בית המשפט קמא לעניין מאזן הנוחות הינה שגויה

16. כאמור, בית המשפט קמא קבע, כי החזרת הדף "סטטוסים מצייצים" לשירות Facebook לא תגרום למבקשות כל נזק. מנגד, בית המשפט קמא התעלם לחלוטין מכך שלמשיבים לא ייגרם כל נזק מעיכוב קצר בביצוע פסק הדין עד להגשת הערעור. בית המשפט קמא שגה בזה כמו גם בזה.

17. נזכיר, כי הבקשה לעיכוב במחוזי הוגשה לפי הלכת הראל, דהיינו, על בית המשפט קמא היה לבחון את הבקשה, לרבות לעניין מאזן הנוחות, לפי סטנדרט הבחינה המתבקש בבקשות מעין אלה, קרי: האם יש בנימוקי מאזן הנוחות להצדיק עיכוב קצר-מועד עד להגשת ערעור, הא ותו לא.

ג.1. אי-עיכוב ביצוע פסק הדין יביא לפגיעה בשירות Facebook

18. כאמור, שגה בית המשפט קמא, בכך שקבע כי טענות המבקשות לעניין נזקים שייגרמו להן כתוצאה מהחזרת הדף, הינן, כביכול, "טענות כלליות בדבר נזק אפשרי". הטענות, בכל הכבוד, אינן כלליות, אלא מסוימות, והנזקים שנטענו בהן, אינם אפשריים גרידא (הגם שבכך די היה כדי להיעתר לבקשה, שהינה, כאמור, לעיכוב ביצוע קצר-מועד זמני), אלא נזקים וודאיים, שלא ניתן יהיה לתקנם.

19. כפי שצוין לעיל, וכן בבקשת העיכוב במחוזי, המשיבים הפעילו את דף סטטוסים מצייצים לשם קידום תכנים מסחריים של צדדים שלישיים תמורת תשלום, תוך הפרה של תנאי השימוש של Facebook, והסתירו את מעשיהם האמורים במשך מספר שנים, הן מהמבקשות והן ממשתמשי Facebook. המשיבים לא ציינו כי מדובר בתוכן ממומן ובפרסומות בתשלום, אלא הציגו את התכנים בדף "סטטוסים מצייצים" כאילו היה מדובר בתוכן אותנטי ואורגני.

20. ואכן, בית המשפט קמא, במסגרת פסק הדין, קבע כי המשיבים הפרו בגסות את תנאי השימוש של Facebook. התנהלות המשיבים היתה חמורה, רחבת היקף ומכוונת – כוונתם היתה להקים עסק על מנת להגדיל באופן משמעותי את היקף המכירות של תכנים פרסומיים על ידם בדף "סטטוסים מצייצים". אף בהליך שהתנהל בפני בית המשפט קמא, ניסו המשיבים לטעון כאילו התנהלותם לא היוותה הפרה של תנאי השימוש של Facebook. בית המשפט קמא דחה, כאמור, טענה זו. מטרתו הבלעדית של הדף "סטטוסים מצייצים" היתה להפיק כספים בתמורה לפרסומים בדף. תוכן מפר שזוה (והתנהלות המשיבים) לא זו בלבד שפוגעים בלב עסקיה של Facebook, אלא שאף ברור כי אסור שיתקיימו בשירות Facebook.

21. בית המשפט קמא התעלם מטענות המבקשות לעניין נזקים שייגרמו להן אם הדף "סטטוסים מצייצים" יוחזר, ובתוך כך החזרת הדף תעודד התנהלות מפירה נוספת מצידם של התובעים, ועלולה גם לעודד משתמשי Facebook אחרים להפר את תנאי השימוש של Facebook על ידי הצגת תכנים ממומנים כאילו היה מדובר בתוכן מקורי, אורגני ולא ממומן. דבר זה יפגע בחוויית המשתמש בשירות Facebook ובכך יפגע המוניטין של Facebook.

22. כפי שניתן לראות, אין מדובר ב"טענות כלליות" אלא בטענות מנומקות ומתחייבות בדבר פגיעה בחוויית המשתמשים בשירות, ובדבר הפגיעה המוניטין של המבקשות.

23. ואולם, בית המשפט קמא התעלם מכל אלה, והתייחס לנימוק אחד ויחיד שהעלו המבקשות במסגרת נימוקיהן, והוא כי החזרת הדף תשיב לשירות Facebook את התכנים המפרים שנכללו בו עובר להסרתו. ביחס לטיעון זה, קבע בית המשפט קמא, כי פסק הדין אינו מתיר פרסומים מפרים, והמשיבים יסירו את התכנים המפרים עד ליום 4.1.2018. לא למותר לעמוד על כך, שבעוד שפסק הדין קצב למבקשות יום עבודה בודד לצורך החזרת הדף המפר לשירות Facebook (תוך שבפסק הדין לא ניתנה כל הוראה למשיבים להסיר את התכנים המפרים), הרי שבמסגרת ההחלטה נשוא הבקשה דנו, התיר בית המשפט קמא למשיבים פרק זמן בן לא פחות מ-18 ימים להסיר תכנים מפרים מהדף. בכל הכבוד, מדובר בתוצאה לפיה הדף, אם תיוותר ההחלטה על כנה, יוחזר לשירות Facebook כבר עתה, תוך שהוא כולל, בהגדרה, תכנים מפרים שהמשיבים פרסמו בו, שעה שלא להיעמדו קרוב ל-3 שבועות כדי להסירם. ברור כי מדובר בתוצאה שאינה יכולה לעמוד.

ג.2. למשיבים לא יגרם כל נזק מעיכוב קצר של ביצוע פסק הדין עד להגשת הערעור

24. כאמור, שגה בית המשפט קמא בכך שהתעלם לחלוטין מכך שכל נזק לא יגרם למשיבים באם ביצוע פסק הדין יעוכב בשלב זה באופן ארעי לתקופה קצרה עד להגשת הערעור על ידי המבקשות לבית המשפט הנכבד (יחד עם בקשה לעיכוב ביצוע), שלענין זה יכול היה בית המשפט קמא אף לקצוב מועד קצר יותר מאשר 45 יום.

25. אין מחלוקת, כי הדף "סטטוסים מצייצים" שהפעילו המשיבים בשירות Facebook הוסר מהשירות עוד בחודש ינואר 2015, קרי: לפני קרוב ל-3 שנים. ההיגיון מחייב, כי שימור המצב קיים וודאי שלא יביא לכל פגיעה במשיבים.

26. יתרה מזו, למשיבים לא נגרם כל נזק; לא נפסק להם במסגרת פסק הדין כל פיצוי כספי בגין התקופה שהדף היה סגור; וככל שהמשיבים יטענו שנגרם להם הפסד כספי, הרי שמקופלת בכך הודאה מצידם כי בכוונתם להמשיך בפעילות, שכפי שבית המשפט קמא קבע, הפרה את תנאי השימוש של Facebook.

27. כפי שבית המשפט קמא ציין בעצמו במסגרת פסק הדין, המשיבים יכולים ורשאים במהלך תקופה זו, כפי שהיה ביכולתם אף במהלך שלוש השנים שחלפו מאז הסרת הדף, להמשיך ולעשות כל שימוש נוסף בשירות Facebook, ובכלל זה בפרופילים האישיים שלהם, וכן לפתוח דפים חדשים, כאשר המגבלה היחידה על שימושם בשירות Facebook נוגעת לדף "סטטוסים מצייצים" (או לפתיחת דפים הדומים בתוכנם או בשמם לדף זה, ושמטרתם המוצהרת היתה לעקוף את הסרת הדף "סטטוסים מצייצים").

28. יתר על כן, המשיבים עצמם גילו דעתם שאין כל דחיפות או בהילות בהשבת הדף לשירות Facebook, שכן הם עצמם השתהו בהגשת תביעתם עד לחודש מאי 2015 (חרף העובדה כי הדף הוסר משירות Facebook עוד בחודש ינואר 2015). גם כאשר הגישו המבקשים את התביעה (בשיהוי כאמור), לא עתרו המשיבים במסגרתה לסעדים זמניים כלשהם. גם לאחר שהמשיבים הגישו בקשה לסעדים זמניים (בחודש אוגוסט 2015), הם חזרו בהם לבסוף מבקשתם במסגרת הסדר דיוני מיום 14.1.2016 (וזאת לאחר שבחודש נובמבר 2015 כבר התקיימו חקירות נגדיות בבקשה לסעדים זמניים והבקשה היתה בשלה לסיכומים והחלטה). התנהלותם זו של המשיבים מעידה בפני עצמה על כך שאין כל דחיפות בהשבת הדף לשירות Facebook, באופן המצדיק עיכוב ביצוע פסק הדין בתקופת הביניים עד להגשת הערעור.

29. המבקשות סבורות כי נימוקי הבקשה לעיכוב במחוזי, די היה בהם כדי להצדיק, לכל הפחות, מתן עיכוב ביצוע קצר-מועד זמני עד להגשת הערעור. בכך היה מתאפשר להן להעלות טענותיהן אלו

בפני בית המשפט הנכבד, במסגרת בקשת עיכוב הביצוע שבכוונתן להגיש אליו יחד עם הגשת הערעור, ודי היה בכך כדי להצדיק עיכוב זמני קצר-מועד בביצוע פסק הדין, עד להגשת הערעור לבית המשפט הנכבד.

ד. למעלה מן הצורך, אף שלא היה על בית המשפט קמא לבחון את סיכויי הערעור, לא ניתן להתעלם מכך שלמבקשות סיכויי הצלחה גבוהים בערעור ולמצער יש ליתן להן את יומן בפני בית המשפט הנכבד

30. כידוע, ברגיל, על המבקש לעכב ביצוע של פסק דין להצביע על סיכויי הצלחה בערעור ולהראות כי מאזן הנוחות נוטה לטובת עיכוב הביצוע. בין שני המבחנים הללו מתקיימים יחסי גומלין, כך שככל שמאזן הנוחות נוטה יותר לטובת עיכוב הביצוע, הדרישה להוכחת סיכויי הצלחה בערעור מתמתנת, ולהיפך (ראו, למשל, ע"א 10303/07 קמור רכב בע"מ נ' מסינגר יהושע – חברה לבנין ופיתוח בע"מ, פס' 8 (פורסם בנבו, 18.2.2008)).

31. ואולם, השיקול המרכזי עת מוגשת בקשת עיכוב ביצוע לערכאה הדיונית הינו שיקול מאזן הנוחות. ראו, למשל, בש"א 14372/03 (מחוזי חי') יצחק אמר ושות' חברה לייזום בניה והשקעות 1995 בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, דינים מחוזי 2004 (8) 2 (כב' השופט עמית):

"מטבע הדברים, ראוי כי בבקשה לעיכוב ביצוע פסק דין, תתמקד הערכאה הדיונית - להבדיל מערכאת הערעור - בעיקר ברכיב השני של נזק לא הפיך, ותנקוט באיפוק ובריסון עצמי בהערכת סיכויי הערעור על פסק דינה שלה. אשר על כן, לא אתייחס בהחלטה זו לסיכויי הערעור של המבקש."

קל וחומר בענייננו, נוכח סד הזמנים הדחוק שנקבע בפסק הדין, והעובדה כי עיכוב הביצוע מתבקש אך ורק עד להגשת הערעור.

32. עם הסתייגויות אלה, ומבלי לגרוע מהעובדה כי פסק הדין ניתן רק ביום חמישי האחרון, 14.12.2017, ולפיכך עדיין נלמד על ידי המבקשות והח"מ, ציינו המבקשות בבקשת העיכוב במחוזי, שעל פני הדברים נראה, כי בכל הכבוד, סיכויי הערעור גבוהים, ולכל הפחות עומדות למבקשות טענות משפטיות איתנות, שיש בהן כדי להצדיק אפשרות של ממש להתערבות ערכאת הערעור, לכשיוגש ערעורן של המבקשות לבית המשפט הנכבד.

33. זאת, בין היתר, ביחס לשאלות הבאות: האם הפרת תנאי השימוש של שירות Facebook על ידי המשיבים, אשר פסק הדין קבע במפורש שהתקיימה, לא היתה "הפרה יסודית", כמשמעותה בסעיף 6 לחוק החוזים (תרופות); האם המבקשות היו חייבות לאפשר למשיבים לתקן את ההפרה בתוך פרק זמן סביר; האם בכלל היתה אפשרות למשיבים לתקן את הפרה; האם זה הכרחי ש"הפרה יסודית" תתקיים על מנת להסיר דף שמפר את תנאי השימוש מ-Facebook; האם הסרת הדף הספציפי שבענייננו צריכה להיחשב משום ביטול חוזה על ידי המבקשות, בנסיבות בהן המשיבים נותרו משתמשים פעילים בשירות Facebook גם לאחר הסרת הדף; ועוד.

34. למעלה מן הצורך יוער, כי הלכה היא, כי על מנת לעכב ביצוע של פסק דין די בכך שבית המשפט ישתכנע שהערעור אינו משולל יסוד, כך שקיים סיכוי כלשהו לערעור, ואין הכרח בקביעה בדבר סיכויי ערעור גבוהים [ר', למשל, ע"א 9784/05 עיריית תל אביב יפו נ' יזידיה גורן, תק-על 2005(4) 2166, 2168 (2005)]. דברים אלו זוכים למשנה תוקף בענייננו, שכן המבקשות בדעה כי סיכויי הערעור הינם גבוהים.

35. אף כי בית המשפט קמא, ועל כך אין מחלוקת, אינו הגורם המתאים להעריך את סיכויי הערעור על פסק דינו שלו עצמו, הרי שדי באמור כדי לגלות שהערעור שיוגש אינו ערעור בדיס, והיה על בית המשפט קמא לייחס לכך את המשקל המתאים. שהרי, אין חולק שאי-היענות לעיכוב ביצוע קצר-מועד עד להגשת הערעור לבית המשפט הנכבד ובקשה לעיכוב ביצוע אתו, עלולה לסכל את עצם הגשת בקשת עיכוב לבית המשפט הנכבד, את יכולתן של המבקשות להעלות טענותיהן במסגרתה, ואת יכולתו של בית המשפט הנכבד להכריע בהן. ברי, כי יש להעריך את סיכויי הערעור **לאחר הגשתו**, ולצורך כך היה על בית המשפט קמא, להיעתר לבקשה לעיכוב הביצוע הזמני עד להגשת הערעור.

ה. סוף דבר

36. בהתאם לכל האמור לעיל, היה זה ראוי לאפשר למבקשות את יומן בפני ערכאת הערעור, קרי: בית המשפט הנכבד, ולהעמיד את פסק הדין לבחינתו. כפי שהוסבר, מאזן הנוחות נוטה במובהק לטובת היעדרות לעיכוב, ואין דחיפות בהחזרת הדף "סטטוסים מצייצים" לשירות Facebook.

37. אשר על כן ולאור כל האמור לעיל, שגה בית המשפט קמא בכך שדחה את הבקשה.

38. לפיכך, יתבקש בית המשפט הנכבד להפוך את ההחלטה, ולהורות על עיכוב ביצוע קצר-מועד של ההחלטה, וזאת למתן הכרעה בבר"ע, ולחילופין עד להגשת ערעור מטעם המבקשות על פסק הדין לבית המשפט הנכבד (ובקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין עד להכרעה בערעור) – לפי המוקדם.

39. בקשה זו מבוססת בעיקרה על טעמים משפטיים. הטענות העובדתיות בבקשה זו, נתמכות, למען הזהירות בלבד, בתצהירה של Bénédicte Ghanassia, יועצת משפטית פנימית של המבקשת 2, אשר צורף לבקשת העיכוב במחוזי.

40. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.


פני דואק, עו"ד


יפעת פגיס-גלמן, עו"ד

הרצוג פוקס נאמן, עורכי-דין
ב"כ המבקשות


שי בנן, עו"ד


יעקב שרביט, עו"ד

היום: 17 בדצמבר, 2017.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

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

לפני כבוד השופט רחמים כהן

מבקשות
1. Facebook Inc
2. Facebook Ireland Limited
 ע"י ב"כ עוה"ד יעקב שרביט, שי כגן, יפעת פגיס-גלבן ופיני דואק.
 הרצוג פוקס נאמן, עו"ד

נגד

משיבים
1. אבי לן
2. עדי בנטוב-סילשי
 ע"י ב"כ עוה"ד גיא אופיר

החלטה

בקשה לעיכוב ביצוע פסק דין עד להגשת ערעור לבית המשפט העליון.

הסעדים האופרטיביים בפסק הדין מיום 14.12.17 הם שניים: האחד, מתן צו עשה להשיב את הדף – "סטטוסים מציצים" לשירות פייסבוק, כפי שהיה ערב סגירתו – עד היום, 17.12.17, שעה 18:00. השני, תשלום הוצאות ושכר טרחת עורכי דין.

כלל הוא, שהגשת ערעור לא תעכב את ביצוע ההחלטה שעליה מערערים (תקנה 466 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984).

"המבקש לעכב ביצוע החלטה או פסק דין עד להכרעה בערעורו **נדרש להוכיח** שני תנאים מצטברים: כי סיכויי הערעור טובים וכי מאזן הנוחות נוטה לזכותו" ע"א 4673/17 גוזלן נ' חגי אולמן – עו"ד בתפקידו **כמנהל מיוחד**, מיום 6.11.2017, פסקה 4, הדגשה הוספה). כאמור בפסק דין זה, וברבים אחרים, הנטל להוכיח, שביצוע פסק הדין יגרום למבקשות נזק בלתי הפיך, מוטל על המבקשות.

ב"כ המבקשות הדגישו את מאזן הנוחות ולא את סיכויי הערעור, שייבחן, אם יוגש ערעור, על-ידי ערכאת הערעור.

עיינתי בבקשה ולא מצאתי, שייגרם למבקשות נזק בלתי הפיך, ככל שהדף יוחזר לשירות פייסבוק, כפי שהוחלט, לאחר שנשקלו טענות הצדדים וניתן פסק דין סופי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

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

אין די בטענות כלליות בדבר נזק אפשרי, שייגרם לפייסבוק כתוצאה מהשבת הדף לשירות פייסבוק. באשר לטענה, שעם החזרת הדף, "התכנים הממומנים המפרים יופיעו שוב בשירות Facebook" (סעיף 12 לבקשה), יובהר, שפסק הדין אינו מתיר פרסומים מפרים.

בנוסף: המשיבים יסירו את התכנים המפרים עד ליום 4.1.2018 ויגישו תצהיר על כך לתיק בית המשפט.

ככל, שבית המשפט העליון יסבור אחרת, ניתן יהיה לחסום את הדף בקלות יתרה ולא ייגרם למבקשות כל נזק.

הבקשה נדחית.

מאחר, שהבקשה נדחית ללא תשובה, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"ט כסלו תשע"ח, 17 דצמבר 2017, בהעדר הצדדים.

רחמים כהן
רחמים כהן, שופט



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.

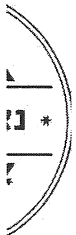
Facebook הוא שירות אינטרנטי של רשת חברתית המאפשר למשתמשים ליצור קשר זה עם זה ולשתף מידע עם חבריהם ובני משפחתם (להלן – פייסבוק). לשירות פייסבוק יש כ-1.86 מיליארד משתמשים פעילים מידי חודש (סעיף 13 לסיכומי הנתבעות).

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 מפריסם 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 בקניינים 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, בשם 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 בידועין 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 מצייצים", כפי שהיה ערב סגירתו. להורות לנתבעות להסיר את כל התכנים המפריים 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 מצייצים", 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 מצייצים", לא היה ידוע לנתבעות. משתגלה 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 המפרים 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 24(2) לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982. סעיף 13 לתנאי השימוש כלל אינו רלוונטי לצרכי הליך זה.

כל ההחלטות 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- (Statement of Rights) SRR (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:

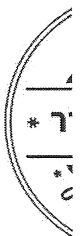
"if you violate the letter or spirit of this Statement, or otherwise create risk or possible legal exposure for us, we can stop providing all or part of Facebook to you..."

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 מציצים", 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 (מש/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 פרסומות, 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 מציצים", ללא קבלת אישור מפייסבוק. בסעיף 26 לתצהירו מאשר התובע, ש"מעט לעת קידמונו 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 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 הנתבעים).

"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 הקונקרטי 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 בזוהתם" (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).

"יזכור 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' פרץ, פ"ד (3) 581, 1985, עמוד 585).

התובעים טענו לפגיעה בזכותם לחופש הביטוי ביחס להסרת העמוד "סטטוסים מצייצים" (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 שזרום 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 בנזק 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 תצמד בדרך של מתן ארכה לתיקון ההפרה ורק לאחר מכן לבטל את החוזה, אם ההפרה לא תתוקן.

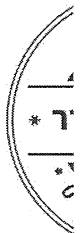
פייסבוק לא הוכיחה ולו לכאורה, שהפרת החוזה של התובעים פוגעת או פגעה באפשרות שלה להמשיך ולספק "שירות חינוכי" למשתמשים (סעיף 124 לסיכומי הנתבעות). מנגד, הדרך "הקצרה" של ביטול מידי גרמה לתובעים לנזק שנמשך כ- 3 שנים, בהן העמוד "סטטוסים מצייצים" אינו פעיל.

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 מפרים תחת חסימה והסרה מוחלטת וחד-צדדית של דפים, שהיא מידתית פחות. בהסרת תכנים מפרים, 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 לפרסם 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 24(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.

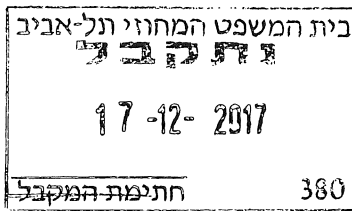
רחמים כהן, שופט



3

ת.א. 50870-05-15
בפני כב' השופט ר' כהן

בבית משפט המחוזי
בתל אביב



בעניין: **1. Facebook, Inc.**
2. Facebook Ireland Limited

ע"י ב"כ הרצוג פוקס נאמן, עורכי-דין
(על פי יפוי כח מוגבל לצרכי הליך זה)
מבית אסיה, רחוב ויצמן 4, תל אביב 6423904
טל': 03-6922020; פקס': 03-6966464

המבקשות

- נגד -

1. אבי לן

2. עדי בנטוב-סילשי

שניהם ע"י ב"כ משרד עוה"ד גיא אופיר
מרח' כנרת 5 (מגדל ב.ס.ר. 3), בני ברק 5126237
טל': 03-5323650; פקס': 03-5325691

המשיבים

**בקשה דחופה לעיכוב ביצוע פסק דין עד להגשת ערעור
ולמתן צו ארעי במעמד צד אחד**

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לעשות שימוש בסמכותו מכוח תקנה 467 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: "התקנות") ולהורות על **עיכוב ביצוע קצר-מועד של פסק דינו מיום 14.12.2017 (להלן: "פסק הדין")**, וזאת **עד להגשת ערעור מטעם המבקשות על פסק הדין לבית המשפט העליון, ובקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין עד להכרעה בערעור.**

הערעור והבקשה לעיכוב ביצוע יוגשו לבית המשפט העליון בתוך המועד הקבוע בתקנות להגשת ערעור על פסק הדין, קרי: **בתוך 45 ימים** (או במועד מוקדם יותר שייקבע על ידי בית המשפט הנכבד). בעניין זה, בית המשפט הנכבד מתבקש להתחשב, בין היתר, בכך שהמבקשות הינן חברות זרות, בחג החנוכה שחל כעת, ובתקופת החגים הצפויה בחו"ל (קרי, חג המולד וראש השנה האזרחי).

עד להכרעה בבקשה זו, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן, באופן דחוף, **צו ארעי, במעמד צד אחד, המעכב את ביצוע פסק הדין**, וזאת בשים לב לכך, כי פסק הדין נמסר לידי המבקשות, שהינן חברות זרות, ביום חמישי, 14.12.2017, בשעה 15:50, כאשר המועד האחרון לקיום הצו שניתן בפסק הדין הינו **היום, יום ראשון, 17.12.2017 בשעה 18:00** (כך שלמבקשות עמד יום עבודה מלא אחד בלבד לצורך תרגום פסק הדין, למידתו ופניה לערכאת הערעור).

למען הסר ספק יודגש, כי פניית המבקשות לבית המשפט הנכבד בבקשה זו נעשית לפי ההלכה שנקבעה בע"א 2631/15 **הראל חברה לביטוח בע"מ נ' מסארוה** (פורסם בנבו, 17.6.2015). בעניין **מסארוה** נקבע במפורש, כי הערכאה הדיונית היא זו שיש לפנות אליה בבקשה לעיכוב ביצוע זמני דחוף לתקופה שעד הגשת הערעור לבית המשפט שלערעור. בקשה שכזו לעיכוב ביצוע זמני אינה מונעת מהמערער להגיש לבית המשפט שלערעור, בשלב מאוחר יותר, יחד עם הגשת הערעור, בקשה לעיכוב ביצוע לתקופת הערעור.

כל ההדגשות בבקשה זו אינן במקור, אלא אם צוין אחרת.

ואלה נימוקי הבקשה:

א. פתח דבר

1. ביום 14.12.2017 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד בהליך שבכותרת, במסגרתו נעתר בית המשפט הנכבד לבקשת המשיבים למתן צו עשה המורה למבקשות להשיב את הדף "סטטוסים מציצים" לשירות Facebook, עד היום, יום ראשון, 17.12.2017, בשעה 18:00.
2. בכוונת המבקשות להגיש ערעור על פסק הדין לבית המשפט העליון.
3. נוכח העובדה, כי פסק הדין ניתן ביום חמישי האחרון, 14.12.2017, ונשלח לב"כ המבקשות, שהינן חברות זרות, באותו היום בשעה 15:50 אחר הצהריים, לא היתה למבקשות כל אפשרות להגיש, כבר היום (פחות מיום עבודה אחד ממועד קבלת פסק הדין) את ערעורן לבית המשפט העליון ויחד עימו בקשה לעיכוב ביצוע של פסק הדין עד להכרעה בערעור.
4. כאמור לעיל, הערעור והבקשה לעיכוב ביצוע מבית המשפט שלערעור יוגשו לבית המשפט העליון בתוך המועד הקבוע להגשת ערעור על פסק הדין, קרי: בתוך 45 ימים (או בכל מועד מוקדם יותר, כפי שיורה בית המשפט הנכבד).
5. בנסיבות אלה, מן הראוי לאפשר למבקשות את יומן בפני ערכאת הערעור, ולהעמיד את פסק הדין לבחינה של ערכאה זו, תוך שערכאת הערעור היא זו שגם תכריע בשאלת עיכוב ביצועו של פסק הדין.
6. כפי שיוסבר להלן, וכפי שיוצג בהרחבה בפני ערכאת הערעור, מאזן הנוחות נוטה במובהק לטובת עיכוב ביצוע פסק הדין. יתרה מכך – ומעבר לדרוש לצרכי בקשה זו, שכן בית המשפט העליון הוא זה שיצטרך לדון בכך – למבקשות סיכויי הצלחה גבוהים בערעור.

ב. מאזן הנוחות נוטה במובהק לטובת עיכוב ביצוע פסק הדין

7. השיקול המרכזי עת מוגשת בקשת עיכוב ביצוע לערכאה הדיונית הינו שיקול מאזן הנוחות. [ראו, למשל, בש"א 14372/03 (מחוזי חי') יצחק אמר ושות' חברה לייזום בניה והשקעות 1995 בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, דינים מחוזי 2004 (8) 2 (להלן: "עניין בנק לאומי")].
8. כפי שיפורט להלן, במקרה דנן, מאזן הנוחות נוטה במובהק לטובת עיכוב ביצוע פסק הדין לתקופה הקצרה שעד הגשת הערעור לבית המשפט העליון.

ב.1. אי-עיכוב ביצוע פסק הדין יביא לפגיעה בשירות Facebook

9. המבקשות ייזקו אם יהיה עליהן לבצע את פסק הדין שניתן על ידי בית המשפט הנכבד, בטרם ניתנה להן ההזדמנות לערער על פסק הדין לבית המשפט העליון.
10. המשיבים הפעילו את דף סטטוסים מציצים לשם קידום תכנים מסחריים של צדדים שלישיים תמורת תשלום, תוך הפרה של תנאי השימוש של Facebook, והסתירו את מעשיהם האמורים במשך מספר שנים. המשיבים לא ציינו כי מדובר בתוכן ממומן ובפרסומות בתשלום, אלא הציגו את התכנים בדף "סטטוסים מציצים" כאילו היה מדובר בתוכן אותנטי ואורגני.

11. כפי שנקבע גם על ידי בית המשפט הנכבד, המשיבים הפרו בגסות את תנאי השימוש של Facebook. התנהלות המשיבים היתה חמורה, רחבת היקף ומכוונת – כוונתם היתה להקים עסק על מנת להגדיל באופן משמעותי את היקף המכירות של תכנים פרסומיים על ידם בדף סטטוסים מצייצים. אף בהליך זה, ניסו המשיבים לטעון כאילו התנהלותם לא היוותה הפרה של תנאי השימוש של Facebook. מטרתו הבלעדית של הדף "סטטוסים מצייצים" היתה להפיק כספים בתמורה לפרסומים בדף. תוכן מפר שכזה (והתנהלות המשיבים) לא זו בלבד שפוגעים בלב עסקיה של Facebook, אלא שאף ברור כי אסור שיתקיימו בשירות Facebook.
12. אם הדף "סטטוסים מצייצים" יוחזר, התכנים הממומנים המפרים יופיעו שוב בשירות Facebook. יתרה מכך, הדבר עלול לעודד התנהלות מפירה נוספת מצידם של התובעים, ועלול גם לעודד משתמשי Facebook אחרים להפר את תנאי השימוש של Facebook על ידי הצגת תכנים ממומנים כאילו היה מדובר בתוכן מקורי, אורגני ולא ממומן. דבר זה יפגע בחוויית המשתמש בשירות Facebook ובכך יפגע המוניטין של Facebook.
13. מכל מקום, המבקשות סבורות, כי יש ליתן להן את ההזדמנות להעלות טענותיהן אלו בפני בית המשפט העליון, במסגרת בקשת עיכוב הביצוע שבכוונתן להגיש אליו יחד עם הגשת הערעור, ודי בכך כדי להצדיק עיכוב זמני קצר-מועד בביצוע פסק הדין, עד להגשת הערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 ימים או בתוך מועד קצר יותר כפי שיורה בית המשפט הנכבד.

ב. 2. למשיבים לא יגרם כל נזק מעיכוב קצר של ביצוע פסק הדין עד להגשת הערעור

14. מנגד, ברור כי כל נזק לא ייגרם למשיבים באם ביצוע פסק הדין יעוכב בשלב זה באופן ארעי לתקופה קצרה עד להגשת הערעור על ידי המבקשות לבית המשפט העליון (יחד עם בקשה לעיכוב ביצוע), בתוך 45 ימים או בתוך מועד קצר יותר, כפי שיורה בית המשפט הנכבד.
15. הדף "סטטוסים מצייצים" שהפעילו המשיבים בשירות Facebook הוסר מהשירות עוד בחודש ינואר 2015, קרי: לפני קרוב ל-3 שנים. שימור המצב קיים וודאי שלא יביא לכל פגיעה במשיבים.
16. יתרה מזו, למשיבים לא נגרם כל נזק; לא נפסק להם כל פיצוי; וככל שהמשיבים יטענו שנגרם להם הפסד כספי, הרי שמקופלת בכך הודאה מצידם כי בכוונתם להמשיך בפעילות המפרה את תנאי השימוש של Facebook.
17. כפי שבית המשפט הנכבד ציין בעצמו במסגרת פסק הדין, המשיבים יכולים ורשאים במהלך תקופה זו, כפי שהיה ביכולתם אף במהלך שלוש השנים שחלפו מאז הסרת הדף, להמשיך ולעשות כל שימוש נוסף בשירות Facebook, ובכלל זה בפרופילים האישיים שלהם, וכן לפתוח דפים חדשים, כאשר המגבלה היחידה על שימושם בשירות Facebook נוגעת לדף "סטטוסים מצייצים" (או לפתיחת דפים הדומים בתוכנם או בשמם לדף זה, ושמטרתם המוצהרת היתה לעקוף את הסרת הדף "סטטוסים מצייצים").
18. יתר על כן, המשיבים עצמם גילו דעתם שאין כל דחיפות או בהילות בהשבת הדף לשירות Facebook, שכן הם עצמם השתהו בהגשת תביעתם עד לחודש מאי 2015 (חרף העובדה כי הדף הוסר משירות Facebook עוד בחודש ינואר 2015). גם כאשר הגישו המבקשים את התביעה (בשיהוי כאמור), לא עתרו המשיבים במסגרתה לסעדים זמניים כלשהם. גם לאחר שהמשיבים הגישו בקשה לסעדים זמניים (בחודש אוגוסט 2015), הם חזרו בהם לבסוף מבקשתם במסגרת הסדר דיוני מיום 14.1.2016 (וזאת לאחר שבחודש נובמבר 2015 כבר התקיימו חקירות נגדיות בבקשה לסעדים זמניים והבקשה היתה בשלה לסיכומים והחלטה). התנהלותם זו של המשיבים מעידה בפני

עצמה על כך שאין כל דחיפות בהשבת הדף לשירות Facebook, באופן המצדיק עיכוב ביצוע פסק הדין בתקופת הביניים עד להגשת הערעור.

ג. בית המשפט הנכבד אינו צריך להעריך את סיכויי הצלחת הערעור

19. כידוע, ברגיל, על המבקש לעכב ביצוע של פסק דין להצביע על סיכויי הצלחה בערעור ולהראות כי מאזן הנוחות נוטה לטובת עיכוב הביצוע. בין שני המבחנים הללו מתקיימים יחסי גומלין, כך שככל שמאזן הנוחות נוטה יותר לטובת עיכוב הביצוע, הדרישה להוכחת סיכויי הצלחה בערעור מתמתנת, ולהיפך (ראו, למשל, ע"א 10303/07 קמור רכב בע"מ נ' מסינגר יהושע – חברה לבנין ופיתוח בע"מ, פס" 8 (פורסם בנבו, 18.2.2008).

20. ואולם, וכך בענייננו, במקרה בו מוגשת בקשה לעיכוב ביצוע קצר-מועד, עד לפניה לערכאת הערעור, די בשיקולי מאזן הנוחות לצורך עיכוב ביצוע זמני של פסק הדין.

21. ואכן, בתי המשפט נוהגים, פעמים רבות, לקבל בקשות עיכוב ביצוע ללא כל בחינה של סיכויי הצלחת הערעור. ורי, למשל, דבריו הקולעים של כב' השופט עמית בעניין בנק לאומי לעיל, שם נקבע כהאי לישנא:

"מטבע הדברים, ראוי כי בבקשה לעיכוב ביצוע פסק דין, תתמקד הערכאה הדיונית - להבדיל מערכאת הערעור - בעיקר ברכיב השני של נזק לא הפיך, ותנקוט באיפוק ובריסון עצמי בהערכת סיכויי הערעור על פסק דינה שלה. אשר על כן, לא אתייחס בהחלטה זו לסיכויי הערעור של המבקש."

קל וחומר בענייננו, נוכח סד הזמנים הדחוק שנקבע בפסק הדין, והעובדה כי עיכוב הביצוע מתבקש אך ורק עד להגשת הערעור.

22. עם הסתייגויות אלה, ומבלי לגרוע מהעובדה כי פסק הדין ניתן רק ביום חמישי האחרון, 14.12.2017, ולפיכך עדיין נלמד על ידי המבקשות והח"מ, הרי שעל פני הדברים נראה, כי בכל הכבוד, סיכויי הערעור גבוהים, ולכל הפחות עומדות למבקשות טענות משפטיות איתנות, שיש בהן כדי להצדיק אפשרות של ממש להתערבות ערכאת הערעור.

23. זאת, בין היתר, ביחס לשאלות הבאות: האם הפרת תנאי השימוש של שירות Facebook על ידי המשיבים, אשר פסק הדין קבע במפורש שהתקיימה, לא היתה "הפרה יסודית", כמשמעותה בסעיף 6 לחוק החוזים (תרופות); האם המבקשות היו חייבות לאפשר למשיבים לתקן את ההפרה בתוך פרק זמן סביר; האם בכלל היתה אפשרות למשיבים לתקן את הפרה; האם זה הכרחי ש"הפרה יסודית" תתקיים על מנת להסיר דף שמפר את תנאי השימוש מ-Facebook; האם הסרת הדף הספציפי שבענייננו צריכה להיחשב משום ביטול חוזה על ידי המבקשות, בנסיבות בהן המשיבים נותרו משתמשים פעילים בשירות Facebook גם לאחר הסרת הדף; ועוד.

24. למעלה מן הצורך יוער, כי הלכה היא, כי על מנת לעכב ביצוע של פסק דין די בכך שבית המשפט ישתכנע שהערעור אינו משולל יסוד, כך שקיים סיכוי כלשהו לערעור, ואין הכרח בקביעה בדבר סיכויי ערעור גבוהים [ר', למשל, ע"א 9784/05 עיריית תל אביב יפו נ' ידידיה גורן, תק-על 2005(4) 2166, 2168 (2005)]. דברים אלו זוכים למשנה תוקף בענייננו, שכן המבקשות בדעה כי סיכויי הערעור הינם גבוהים.

25. מכל מקום, כאמור לעיל, יש ליתן לבית המשפט העליון את האפשרות להעריך את סיכויי הערעור, לצורך עיכוב ביצוע פסק הדין, ולצורך כך מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה לעיכוב הביצוע הזמני, המבוקש כעת, עד להגשת הערעור.


ד. סוף דבר

26. בהתאם לכל האמור לעיל, מן הראוי לאפשר למבקשות את יומן בפני ערכאת הערעור, ולהעמיד את פסק הדין לבחינתה של ערכאה זו. כפי שהוסבר, מאזן הנוחות נוטה במובהק לטובת היעדרות לעיכוב, ואין דחיפות בהחזרת הדף סטטוסים מציצים לשירות Facebook.

27. אשר על כן ולאור כל האמור לעיל, יתבקש בית המשפט הנכבד להורות כאמור ברישא לבקשה זו, כמו גם להשית על המשיבים את הוצאות המבקשות בגין בקשה זו, לרבות שכ"ט עו"ד, וזאת ככל שהמשיבים ימצאו לנכון להתנגד לבקשה סבירה ונדרשת זו, שנועדה להבטיח למבקשות את יומן בפני ערכאת הערעור.

28. בקשה זו מבוססת בעיקרה על טעמים משפטיים, כמו גם על המסמכים המצויים בתיק בית המשפט הנכבד. למען הזהירות בלבד נתמכת הבקשה בתצהירה של Bénédicte Ghanassia, יועצת משפטית פנימית של המבקשת 2. עותק מאומת כדין של התצהיר (שנחתם במהלך סוף השבוע) יוגש לבית המשפט הנכבד מחר.


פיני דואק, עו"ד


יפעת פגיס-גלמן, עו"ד

הרצוג פוקס נאמן, עורכי-דין
ב"ב המבקשות


שי כגן, עו"ד


יעקב שרביט, עו"ד

היום: 17 בדצמבר, 2017.

Affidavit

I, the undersigned, Bénédicte Ghanassia, holder of French passport no. 14AR09192, after having been warned that I must state the truth otherwise I shall be liable for the penalties prescribed under the law, hereby declare as follows:

I serve as Associate General Counsel, Litigation for Facebook Ireland Limited and submit this affidavit on behalf of Facebook Ireland Limited and Facebook, Inc. (hereinafter: “**Defendants**”) in support of an urgent motion for an interim stay of the Honorable Court’s Judgment of December 14, 2017 (the “**Judgment**”), until an appeal of the Honorable Court’s Judgment is filed with the Supreme Court together with a motion seeking to stay the Judgment through the pendency of the appeal.

The information provided herewith is based on my personal knowledge given my position at Facebook and my review of documents and conversations I conducted with employees, unless otherwise specified. The legal arguments included in my affidavit are based on the advice of counsel.

1. The Honorable Court rendered the Judgment on Thursday afternoon, December 14, 2017. The Judgment ordered the Defendants to reinstate the “Statusim Metzaitzim” Facebook page (the “**SM Page**”) on the Facebook service, “as it was prior to being closed” by Sunday December 17, 2017, at 6 p.m.
2. The judgment was sent by Plaintiffs’ counsel, by email, to Defendants’ counsel on Thursday, December 14, 2017, at 3:50 p.m., *i.e.*, providing the Defendants effectively one full working day to execute the order in the Judgment.
3. Defendants plan to appeal the Judgment to the Israeli Supreme Court together with a motion to stay execution of the Judgment. Defendants believe, based on the advice of counsel, that they have a strong likelihood of succeeding on appeal.
4. Defendants will submit that the balance of convenience leans towards the Defendants for the purpose of granting an interim stay until the Defendants have an opportunity to file their appeal with the Supreme Court:
 - 4.1. As confirmed by the Court, Plaintiffs conduct blatantly violated Facebook’s terms of use. Reinstatement of the SM Page would, therefore, necessarily cause improper sponsored content, which this Honorable Court found to violate Facebook’s terms of use, to resurface on the Facebook service. Such violating content (and Plaintiffs’ conduct) has no place on the Facebook service. Indeed, reinstatement of the SM Page may encourage further improper conduct by Plaintiffs and encourage other Facebook users to violate Facebook’s terms by showing sponsored content as if it were genuine, organic, and non-sponsored content. This will harm user experience on the Facebook service and damage Facebook’s reputation.
 - 4.2. On the other hand, there is no urgency whatsoever to reinstate the Plaintiffs’ SM Page or harm to Plaintiffs if a stay is granted. First, the SM Page has already been inactive for a

three-year period without loss or damage to the Plaintiffs. Indeed, there is no urgency as the Plaintiffs withdrew their request for interim injunctive relief years ago. Staying execution of the judgment through the pendency of the appeal will have *no* damaging repercussion, but will rather ensure that the *status quo* is maintained until a final judgment is rendered. Second, there are no damages to the Plaintiffs; no damages were awarded. And, to the extent Plaintiffs argue that they are suffering a monetary loss, then this is an implicit admission that they will continue to pursue conduct that violates Facebook's terms of use.

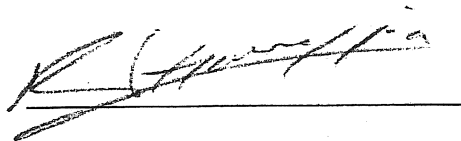
As for the deadline for filing the Appeal until which the requested interim stay will be in effect - the full regular 45 days period for filing an appeal is required and therefore requested.

5.1. Defendants are foreign entities and, therefore the drafting of the Appeal and the motion to stay the Judgment to be filed with the Supreme Court will require translations of the draft submissions back and forth from Hebrew into English and vice versa until these submissions (and a supporting affidavit in English) are finalized. This by itself justifies the regular period for filing an appeal.

5.2. The regular 45 days period is further required because the Christmas and New Year's holidays are fast approaching and during this period many relevant personnel are out of the office on holiday.

I declare that my name is Bénédicte Ghanassia, the signature below is my signature, and the contents of my affidavit are true.

Date: 16 December, 2017

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Bénédicte Ghanassia', is written over a horizontal line.