



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

מספר בקשה: 1

לפני כבוד השופט הבכיר, ד"ר מנחם רניאל

עו"ד אלי אקסלרוד

מבקש

ע"י ב"כ עו"ד יוסף בן – דוד ועו"ד אורי אמיתי

נגד

1. Facebook Inc

משיבה

2. Facebook Ireland Ltd

ע"י ב"כ עו"ד ד"ר יואב אסטרייכר

החלטה

1 בקשה לאישור הגשת תובענה ייצוגית בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק
2 תובענות ייצוגיות" ו-"בקשת האישור") בטענות להפרת חוזה, הפרת חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-
3 1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן"), הפרת חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת
4 הפרטיות"), התרשלות והפרת חובה חקוקה, עקב פרצת אבטחה בפלטפורמת הרשת החברתית
5 "פייסבוק".
6
7

רקע ובקשת האישור

8
9 1. המבקש תושב ישראל, בעל משרד עורכי דין. למבקש חשבון פרטי בפייסבוק, בו השתמש ב-
10 11 השנים האחרונות. כמו כן, למשרדו של המבקש דף עסקי בפייסבוק. המשיבה 1 (להלן: "פייסבוק")
11 היא חברה ציבורית זרה (המטה הראשי שלה נמצא בקליפורניה), המספקת שירות פייסבוק לכל
12 המשתמשים המתגוררים ברחבי העולם, מחוץ לאירופה. המשיבה 2 (להלן: "פייסבוק אירלנד") היא
13 חברה פרטית זרה (המטה הראשי שלה נמצא בדבלין), המספקת שירות פייסבוק לכל המשתמשים
14 המתגוררים באירופה. המשיבות טוענות שהן שתי ישויות משפטיות נפרדות ומובחנות, וכי רק
15 פייסבוק מספקת את שירותי פייסבוק לכלל המשתמשים המתגוררים בישראל, החל מיום 14.7.18.
16

17 2. פייסבוק מפעילה רשת חברתית באינטרנט המאפשרת בין היתר שיתוף מידע, תמונות, אתרי
18 אינטרנט וסרטונים. כחלק מתהליך ההרשמה לפייסבוק, משתמשי פייסבוק יוצרים, שומרים



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

ומעדכנים פרופילים המכילים מידע אישי, כגון: שמותיהם, תאריכי לידה, מקום מגורים, כתובות, מיקומים, תחומי עניין, מערכות יחסים, כתובות דואר אלקטרוני, תמונות וקטעי וידאו (להלן: "מידע אישי").

3. בקשת האישור עוסקת בפרצת אבטחה אותה גילתה פייסבוק ביום 25.9.18, ועליה הכריזה ביום 28.9.18 (או בסמוך לכך) (להלן: "פרצת האבטחה"), אז ניתקה כ-90 מיליון משתמשים (logges out) וביקשה מהם להתחבר מחדש לחשבונם. פייסבוק טענה שכ-50 מיליון מהחשבונות נפרצו, וכ-40 מיליון חשבונות נוספים נותקו ליתר ביטחון, משנעשה בהם שימוש ב-feature (מאפיין) ששימש למתקפה.

4. המבקש הגדיר את הקבוצה שבשמה ביקש לנהל תובענה ייצוגית כך: "כל מי שברשותו קיים ו/או היה קיים חשבון פייסבוק שנפרץ ו/או היה קיים חשש שנפרץ, בעקבות פרצת אבטחה אשר התגלתה על ידי פייסבוק ביום 25.9.2018", וביקש שבית המשפט יכיר בו כמייצג הקבוצה. המבקש ציין כי ביום 28.9.18 הוגשה תביעה ייצוגית דומה במדינת קליפורניה, ארה"ב.

5. מטעם המשיבות הוגשה חוות דעת מומחה בתחום אבטחת סייבר ד"ר ג'ייסון סמולנוף (להלן: "חוות דעת סמולנוף"), ביום 18.7.19. חוות דעת משלימה הוגשה ביום 9.1.20. המבקש, שלא צירף לבקשתו חוות דעת מטעמו הגיש חוות דעת נגדית ביום 16.2.20 מטעם המומחה ד"ר תומר נורי (להלן: "חוות דעת נורי"), לאחר חוות דעת שהוגשה מטעם מר נורי בשפה האנגלית ביום 6.12.19. המצהירים נחקרו על תצהיריהם והמומחים על חוות דעתם.

טענות המבקש בבקשת האישור

6. לטענת המבקש, מפרסומי פייסבוק עולה שמדובר בחולשת אבטחה הקשורה לפיצ'ר המכונה "View is", המאפשר למשתמשים להביט בפרופיל שלהם מנקודת מבטם של משתמשים אחרים מסוגים שונים, על מנת לוודא כי מדיניות הפרטיות שהגדירו פועלת כהלכה. לדבריו, החברה לא פרסמה פרטים טכניים עמוקים מספיק, שיאפשרו להבין בדיוק רב את החולשה מנקודת מבט הנדסית. ההשלכות של החולשה חמורות במיוחד במקרה של פייסבוק, בשל טבע הקישור בין משתמשיה (גרף של חיבוריות בין חברים). כלומר, די בחשבון אחד שנפרץ, כדי להשתלט על כלל חשבונות חבריו, ועל כלל חשבונות חבריהם וכו'.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

7. המבקש טען שסמך על מצגי פייסבוק בנוגע לאבטחת המידע של פייסבוק, והפקיד בידה מידע אישי שלו במהלך 11 השנים האחרונות בהן השתמש בשירותיה, ובכלל זה פרטיו האישיים, כתובות דואר אלקטרוני, חשבונות דוא"ל לשחזור, מספרי טלפון, תאריך לידה, סיסמאות, תשובות לשאלות אבטחה, אירועים ממהלך חייו, תמונות, סרטונים וכו'. לטענתו, פרצת האבטחה העמידה בסכנה גם את פרטי המידע האישי של עסקו בדף העסקי בפייסבוק. ביום 28.9.18 או בסמוך לכך קיבל הודעה מפייסבוק לפיה חשבונו והמידע האישי שלו כנראה נפגע כתוצאה מפרצת אבטחה והוא נדרש להתחבר (log in) מחדש לחשבונו.

8. לטענת המבקש, פייסבוק כשלה והתרשלה בנקיטת פעולות המתחייבות להגנת המידע האישי של משתמשיה. בעוד המידע של משתמשי פייסבוק אמור להיות מוגן וחשוף רק לעיני מי שהורשה לכך במפורש, הרי אותו מידע אישי, בהיקף שפייסבוק לא פירטה, נחשף נשמר ונעשה בו שימוש שלא כדין, או ייעשה בו שימוש שלא כדין, על ידי צדדים שלישיים זדוניים. לטענתו, כללי השימוש בפייסבוק קובעים שמשתמשי פייסבוק הם הבעלים של כל המידע שלהם, ויש להם שליטה מלאה ומוחלטת על מה שאנשים אחרים "רואים" לגביהם בפייסבוק. בס' 3 לתנאי השירות של פייסבוק נכתב: **"אתה הבעלים של התוכן שאתה יוצר ומשתף בפייסבוק ובמוצרי פייסבוק האחרים שבהם אתה משתמש, ואין בתנאים אלה כדי לגרוע מזכויות שיש לך בתוכן שלך. אתה חופשי לשתף את התוכן שלך על כל גורם אחר, בכל מקום שתראה".**

9. לטענת המבקש, פייסבוק מציגה התחייבויות יסודיות ומצגים שונים לפיהם היא עושה כל שביכולתה כדי להגן על המידע האישי של משתמשיה ולהותירו בשליטתם ורשותם המוחלטת, כך שייחשף רק לפי רצון או הסכמה מפורשת של המשתמשים (המבקש הפנה למדיניות הנתונים ומדיניות הפרטיות של פייסבוק, ולכתובת אתר האינטרנט של פייסבוק - "איך אתה מוגן"). הוא וחברי הקבוצה הסתמכו על מצגי פייסבוק באשר לביטחון המידע האישי שלהם במהלך השימוש בפייסבוק. סוגי המידע שקיים חשש שנחשפו כתוצאה מפרצת האבטחה הם בעלי ערך רב לגנבי זהות, ויכולים לאפשר גישה למגוון רחב של חשבונות ואתרים קיימים (לרבות חשבונות עסקיים), ואף לפגיעה אישית במבקש ובחברי הקבוצה באמצעות מבוכה סחיטה הטרדה אישית או מקוונת, או סוגים אחרים של הונאה. לטענתו, בעיות גניבת זהות יחריפו שכן גנבי זהות רבים ימתינו (לעיתים שנים) לפני שינסו להשתמש בפרטי מידע אישיים שהשיגו. לכן, כדי להגן על עצמם, יצטרכו חברי הקבוצה לעמוד על המשמר מפני שימוש בנתונים לא מורשים במשך שנים.

10. לטענת המבקש בבקשתו, פייסבוק טרם העריכה את מלוא היקף ההתקפה, על אף מצגיה שהפגיעות תוקנו. משכך, פייסבוק עדיין חסרה אמצעי הגנה מספקים על פרטי המידע האישי של



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

משתמשיה. נטען שפייסבוק אינה נטתנת מידע על היקף הפגיעה ומענה לשאלה אם אותם 40 מיליון משתמשים הנוספים שנותקו ליתר ביטחון היו חשופים לגניבת מידע אישי, מאיזה סוג ובאיזה היקף. בנוסף, פייסבוק גם לא מסרה למשתמשיה אם הם משתייכים לקבוצה הראשונה (כ-50 מיליון משתמשים) או לקבוצה השנייה (כ-40 מיליון משתמשים), מה היקף הפגיעה ומה המידע שנגנב מכל אחד מהם. פייסבוק גם לא גילתה למשתמשיה על פרצת האבטחה מיד כשנודע לה על קיום אפשרות סבירה שחשבונות רבים מעורבים בה. פייסבוק טוענת שנודע לה על הפריצה ביום 25.9.18, בעוד שבפועל, הודיעה פייסבוק על כך לציבור בישראל רק ביום 28.9.18. בכך לטענתו מנעה פייסבוק מהמשתמשים אפשרות להקטין או למנוע את הנזק שנגרם להם.

11. המבקש טען להפרת חוזה מצד פייסבוק (לרבות הפרת חובת ההגיינות ותום הלב החוזי). לטענתו, בין המשתמשים לבין פייסבוק נכרת הסכם, הכולל התחייבות מכללא, אשר הופר על ידי פייסבוק באופן בוטה. התנהלות פייסבוק הן במשא ומתן והן לאחר כריתת ההסכמים היא הפרה של סעיף 12 וסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים"). לטענתו, פייסבוק הציגה מצגי שווא למשתמשיה בדבר שמירה על פרטיותם ובכך הפרה את חובת תום הלב במשא ומתן לכריתתו של חוזה. הפרת חובת תום הלב של פייסבוק מתבטאת גם במהלך קיום ההסכם. היה על פייסבוק להציג למשתמשים את מלוא המידע אודות הסיכון הקיים לגניבת פרטי המידע האישי שלהם בהתאם לסעיף 39 לחוק החוזים. לטענת המבקש פייסבוק הודתה הודאת בעל דין בדבריו של מייסד ומנכ"ל פייסבוק, מארק צוקרברג בראיון טלפוני מיום 28.9.18: **we need to do more to prevent "it from happening in the first place"**. לטענת המבקש מנכ"ל פייסבוק הודה בכך שפייסבוק לא עשתה מספיק על מנת למנוע את פרצת האבטחה.

12. המבקש טען להטעיה על פי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן. פייסבוק עונה על הגדרת "עוסק" בסעיף 1 לחוק. עיסוקה מתן שירות באמצעות הרשת החברתית פייסבוק ומוצריה, והמבקש וחברי הקבוצה הם בגדר "צרכן" של פייסבוק. ההטעיות מטעם פייסבוק, בכתב ובע"פ מתבטאות הן לעניין טיב שירותי אבטחת המידע שלה והן לעניין יכולת המשתמשים לשמור על פרטיות המידע האישי שלהם ולמנוע חשיפתו לצדדים שלישיים. לטענת המבקש, הטעיית פייסבוק הביאה אותו כמו צרכנים רבים אחרים להשתמש בשירותי פייסבוק בדרך באופן ובהיקף שנעשו. סביר להניח שולוא הטעיות אלו, צרכנים רבים היו נמנעים משימוש בשירותי פייסבוק, או משתפים מידע אישי מסוג מסוים או בהיקף מוגבל, ובכך היו נמנעים מהסיכון והנזק הכרוך בשימוש בשירותיה.

13. עוד נטען כי פייסבוק הפרה את חובת הגילוי המוטלת עליה כלפי המבקש וחברי הקבוצה לפי סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן כשלא גילתה למשתמשיה על פרצת האבטחה מיד כשנודע לה על קיומה של



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

אפשרות סבירה שזו התרחשה ואף אינה מודיעה להם לאיזו קבוצת משתמשים שנפגעה הם שייכים ומה היקף הפגיעה לגבי כל אחד מהם.

14. המבקש טען להתרשלות מצד פייסבוק החבה כלפיו וכלפי חברי הקבוצה חובת זהירות מושגית וקונקרטית, והפרה חובת זהירות זו וגרמה להם נזק. לטענתו, פייסבוק עשתה מעשים ש"אדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות" (סעיף 35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "**פקודת הנזיקין**")). בנסיבות העניין, על פייסבוק הנטל להוכיח שאבטחת המידע של משתמשיה בוצעה שלא ברשלנות. לטענתו, נסיבות המקרה נופלות באופן מובהק בגדרי סעיף 41 לפקודת הנזיקין ("הדבר מעיד על עצמו"), בו היסוד המרכזי הוא יסוד השליטה. השליטה במערכות פייסבוק נתונה לפייסבוק בלבד, ואין למבקש מידע כלשהו בעניין, למעט פרסומי פייסבוק. בנוסף, טען המבקש להלכה לפיה אם עובדה פלונית היא בידיעתו המיוחדת של בעל דין, הדבר מפחית את כמות הראיות שעל בעל דין שכנגד להביא כדי להעביר את נטל הבאת הראיות אל כתפי בעל הידיעה המיוחדת.

15. המבקש טען להפרת סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות. פייסבוק הפרה את התחייבותה לשמור על פרטיות משתמשיה, ופגעה באפשרותם לשלוט במידע אותו הם רוצים לשתף עם צדדים שלישיים. ההסכמים שנכרתו בין פייסבוק למשתמשיה עוסקים בתנאי הפרטיות של המשתמשים, וכוללים התחייבות, מפורשת ומכללא, לשמור ולא לפגוע בפרטיות זו. לטענתו, הסכמים אלו הופרו על ידי פייסבוק, והיא לא עשתה מספיק כדי לשמור על פרטיות משתמשיה. כמו כן, מסירת מידע אישי ופרטי של אדם ברשת האינטרנט, בניגוד להסכמתו, היא פגיעה ברורה באוטונומיה שלו. לפי סעיף 4 לחוק הגנת הפרטיות, פגיעה בפרטיות היא עוולה אזרחית, שהוראות פקודת הנזיקין יחולו עליה. על כן, על פייסבוק לפצות את משתמשיה בגין הנזק שנגרם להם, שבעיקרו הוא נזק שאינו ממוני.

16. המבקש טען עוד להפרת חובה חקוקה על ידי פייסבוק לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין שכן פייסבוק הפרה בהתנהגותה את חוק הגנת הפרטיות, סעיפים 2 ו-4 לחוק הגנת הצרכן וסעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים, כמפורט לעיל.

17. לטענת המבקש בשל מהות הנזקים שנגרמו לו ולחברי הקבוצה, הם אינם ניתנים לכימות כספי אך יוכחו בתביעה בתוגש. אלו נזקים לא ממוניים שנגרמו לו וחברי הקבוצה, שסבלו ועדיין סובלים מעוגמת נפש רבה ותחושות שליליות. עם זאת, לטענתו, אפשר שגניבת פרטי המשתמשים כתוצאה מפרצת האבטחה תוביל גם לנזקים ממוניים לחברי הקבוצה. יש בפרצת האבטחה כדי לפגוע בצורה חמורה בפרטיות המבקש וחברי הקבוצה, תוך העמדתם בסיכון יומיומי עתידי לשימוש במידע האישי שלהם, ובכך נגרמה להם עוגמת נפש רבה. כתוצאה ממעשי פייסבוק ומחדליה, הוא וחברי



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

הקבוצה איבדו אמון בפייסבוק ובגופים מסחריים אחרים. כמו כן, נשללה מחברי הקבוצה האפשרות להשוות את נתוני האמת בקשר לשירותי פייסבוק מול שירותים אחרים הקיימים בשוק, על מנת לבחור את השירות המועדף על מי מחברי הקבוצה. משכך טען המבקש שהתנהגות פייסבוק פוגעת בזכות הבחירה של המבקש ויתר חברי הקבוצה לבצע החלטות מושכלות בהתחברות לרשת חברתית אינטרנטית, כשבידיהם המידע המלא והשלם. בכך נגרמה להם עוגמת נפש, פגיעה באוטונומיה הפרטית ובחופש הבחירה הצרכני.

18. לטענת המבקש, פייסבוק פגעה גם בקניין משתמשיה, שכן המונח "קניין" כולל כל אינטרס שיש לו ערך כלכלי, והפנה לסעיף 3 לתנאי השירות של פייסבוק, לפיו "אתה הבעלים של התוכן שאתה יוצר ומשתף בפייסבוק...".

19. המבקש אמד בשלב זה את נזקו האישי בסך של 1,000 ₪. בנוגע לנזקם של חברי הקבוצה טען המבקש שאין בידיו נתונים מדויקים על מספר המשתמשים/צרכנים בישראל שנפגעו כתוצאה מפרצת האבטחה, אך על פי הנתונים, ניתן להעמיד את כמות הנפגעים במדינת ישראל על סך 232,000. זאת, משום שנכון לסוף שנת 2017 היו בישראל 5,800,000 משתמשי פייסבוק, וכ-2.2 מיליארד משתמשי פייסבוק ברחבי העולם. החלק היחסי של הנפגעים (90 מיליון) מתוך משתמשי פייסבוק בעולם עומד על 0.04 (90 מיליון חלקי 2.2 מיליארד). הכפלת החלק היחסי (0.04) בכמות משתמשי פייסבוק בישראל (5.8 מיליון) שווה ל-232,000 משתמשים. משכך, טען המבקש שהנזק לכלל חברי הקבוצה מוערך בסך 232 מיליון ₪. המבקש טען שגובה הנזק הנטען נגזר גם מהמחיר שניתן לבקש ב"שוק השחור" (dark web) עבור פרטי מידע אישיים של המבקש וחברי הקבוצה. לטענתו, לצורך הערכת הנזק המצרפי המדויק שנגרם לחברי הקבוצה, יש צורך בקבלת נתונים מפייסבוק.

20. לטענת המבקש מתקיימים התנאים לאישור הבקשה כתובענה ייצוגית, לפי סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות. התביעה נכללת בסוגי התביעות המפורטים בתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט, המשותפות לכלל חברי הקבוצה ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה. מרכיביה המהותיים של התובענה, בין בהיבטיה העובדתיים ובין בהיבטיה המשפטיים, משותפים לכלל חברי הקבוצה. השאלה אם פייסבוק הפרה את הוראות הדין – משותפת לכלל חברי הקבוצה. ההבדלים בין חברי הקבוצה לעניין השימוש בחשבון הפייסבוק שלהם (צרכים אישיים או עסקיים), וההבדלים בין חברי הקבוצה המשתמשים לקבוצת 50 מיליון המשתמשים לבין חברי הקבוצה המשתמשים ל-40 מיליון המשתמשים, אינם מצדיקים הגשת תביעות פרטניות ואינם מצדיקים הגדרת קבוצות שונות או מצומצמות יותר.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

21. עוד נטען שתובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין. גודלה של הקבוצה מצדיק הגשת תובענה ייצוגית. וקיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה יוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום הלב. על פי כל האמור, ביקש המבקש לאשר את בקשת האישור ולאפשר לו להגיש התביעה כתובענה ייצוגית ולהגדיר את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה.

טענות המשיבות בתגובתן לבקשת האישור

22. לטענת המשיבות, יש לדחות את בקשת האישור כנגד פייסבוק אירלנד על הסף. פייסבוק (ולא פייסבוק אירלנד) היא המספקת את שירות פייסבוק למשתמשים ישראלים, לרבות במועד ההתקפה. פייסבוק אירלנד הפסיקה לספק שירותים לכלל המשתמשים בישראל ביום 14.7.18 – מספר חודשים לפני ההתקפה. בזמן ההתקפה, ההסכם הרלוונטי היחיד בין פייסבוק ומשתמשיה היה תנאי השירות הקובעים שהם "מלוא ההסכם בינך (המשתמש) לבין Facebook Inc. לגבי השימוש שלך במוצרים שלנו". לא המבקש ולא אף חבר בקבוצה הנטענת היו מצויים ביחסים חוזיים או אחרים עם פייסבוק אירלנד במהלך ההתקפה או אחריה. על כן, יש לסלק את התביעה על הסף כנגד פייסבוק אירלנד עקב היעדר יריבות. גם אם פייסבוק אירלנד היא חברה בת של פייסבוק, מדובר בשתי חברות שהן ישויות משפטיות נפרדות ומובחנות, המאוגדות על פי דיניהן של מדיניות שונות ומשרדי המטה שלהם נמצאים במדינות שונות. על כן, למבקש ולקבוצה הנטענת אין עילת תביעה כנגד פייסבוק אירלנד.

23. המשיבות טענו שמתקפת הסייבר בוצעה על ידי עבריינים שניצלו חולשת אבטחה חבויה היטב שלא היתה ידועה קודם לכן בפלטפורמת הרשת של פייסבוק (להלן: "ההתקפה"). התוקפים הצליחו לאסוף מידע מוגבל מפרופילים, הקשורים לכ- 29 מיליון משתמשי פייסבוק מרחבי העולם, ואחד מהם הוא המבקש. סוגי המידע שהתוקפים הצליחו לגשת אליהם שונים ממשתמש למשתמש, אך כללו רק שם, פרטי התקשרות בסיסיים, ועבור כחצי מהמשתמשים – שדות מידע מסוימים מהפרופילים שלהם, כגון מקום עבודה, מוסד חינוך והעיר בה התגוררו. התוקפים לא יכלו לגשת לפרטי כרטיס אשראי, מידע על חשבון בנק, סיסמאות, או כל מידע פיננסי אחר.

24. לטענת המשיבות, המבקש הגיש את בקשת האישור בחופזה חמישה ימים לאחר ההודעה לציבור על ההתקפה. טענותיו נשענות על ההנחה שרק מפני שההתקפה התרחשה, פייסבוק נושאת באחריות בגינה. אף חוק אינו מטיל אחריות קפידה בנסיבות אלה, והתרחשות מתקפת סייבר, כלשעצמה, אין משמעה שחברה עוולה באופן כלשהו, פעלה באופן בלתי סביר, או הפרה חוזה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

25. לטענת המשיבות, המבקש לא הוכיח שקיימת אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת הקבוצה לגוף העניין. באופן מהותי, כל אחת מהעילות בגין הגיש המבקש את בקשת האישור, כרוכה בטענתו לפיה פייסבוק לא מנעה גילתה תיקנה והגיבה למתקפה באופן סביר. אולם, המבקש לא צירף בתמיכה לבקשת האישור חוות דעת מומחה בתחום הטכנולוגי של אבטחת הסייבר, שהינו תחום מקצועי מובהק ואף לא טרח לטעון ולפרט מה נחשבת אבטחת סייבר סבירה. לעומת המבקש, הראיות שהוצגו מטעם המשיבות מראות שלטענות המבקש אין בסיס. חוות דעת סמולנוף, התצהיר של מר כריסטופר בריס, המשמש כדירקטור בפייסבוק ומנהל צוות אבטחת הסייבר שלה (להלן: **"תצהיר בריס"**), מדיניות ונוהלי האבטחה של פייסבוק ומסמכים שזמינים לציבור- כולם מובילים למסקנה שתוכנית אבטחת הסייבר הכוללת של פייסבוק היתה למעלה מסבירה מסחרית, ואי מניעת ההתקפה על ידי פייסבוק היא סבירה מסחרית. כמו כן, מאמציה של פייסבוק לגלות להעריך לבלום ולתקן את ההתקפה היו למעלה מסבירים מסחרית (עמ' 5-6 לחוות דעת סמולנוף).
26. המשיבות טענו שלא כל חברי הקבוצה נמצאים במצב דומה. כל אחד מחברי הקבוצה ניהל אינטראקציה שונה עם רשת פייסבוק, בדרכים ייחודיות ומותאמות אישית לו, בחר לשתף סוגים וכמויות שונים של מידע, בכפוף להגדרות פרטיות שונות שנמצאות בשליטתו, וסוגים וכמויות שונים של מידע אודותיו נחשפו לתוקפים במהלך ההתקפה (ככל שבכלל החשבון היה מעורב בהתקפה). על כן, כנגד כל אחד מחברי הקבוצה עומדות לפייסבוק טענות הגנה פרטניות.
27. לטענתן, תובענה ייצוגית אינה הולמת במקרה הנדון מכיוון שהיסודות הפרטניים של העילות שמעלה המבקש בשם הקבוצה כגון הטעיה והסתמכות, אינם ניתנים להוכחה על בסיס כלל הקבוצה, אלא נדרש בירור עובדתי פרטני לגבי כל חבר בקבוצה בניגוד למטרתו של חוק תובענות ייצוגיות. עוד נטען שהמבקש לא הצליח להוכיח שהוא או הקבוצה שהוא מבקש לייצג סבלו נזקים בפועל שאינם ספקולטיביים או היפותטיים, הנובעים מפגיעה מוחשית. המבקש טוען לחשש ערטילאי לפיו אדם בלתי מזוהה עשוי לעשות שימוש במידע האישי שלו בזמן כלשהו בעתיד, לתכלית זדונית בלתי מוגדרת כלשהי. אין די בכך כדי לעמוד בנטל להראות שההתקפה גרמה לו, או לקבוצה הנטענת, נזקים מוחשיים, קל וחומר שכל חברי הקבוצה הנטענת סבלו מאותו סוג של נזק, כנדרש בחוק תובענות ייצוגיות.
28. המשיבות טענו שבנוסף לאי עמידה בדרישות חוק תובענות ייצוגיות והעדר הוכחת את טענותיו לגופן, התנאים המסחריים של פייסבוק – Commercial Terms of Service (להלן: **"התנאים המסחריים"**) שלהם המבקש הסכים כמשתמש עסקי, כוללים תניית ברירת דין המחייבת את המבקש לברר תביעה זו על פי דין קליפורניה. מאחר שהמבקש לא טען כל עילת תביעה על פי דין



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

קליפורניה בתביעה שהוא מבקש לאשר כתובענה ייצוגית, מן הראוי לדחות את בקשת האישור. זאת ועוד, המבקש ויתר במפורש על זכותו לקחת חלק בתובענה ייצוגית בהסכמתו לתנאים המסחריים, לפיהם "class actions and jury trials are not permitted".

29. המשיבות טענו שעל מנת להשתמש בשירות פייסבוק, נדרש כל משתמש להסכים לתנאי השירות של פייסבוק ("Terms of Service") המסדירים את היחסים בין המשתמש לבין פייסבוק עבור משתמשים המתגוררים בישראל (להלן: "תנאי השירות" – נספח 1 לתצהיר ברים). תנאי השירות הם מלוא ההסכם בין משתמשים לפייסבוק באשר לשימוש במוצריה. תנאי השירות מיידעים את המשתמשים בדבר אמצעי הבטיחות שפייסבוק נוקטת ומיישמת כדי להגן על קהילת משתמשיה (סעיף 1 לתנאי השירות). תנאי השירות מכילים תניית הגבלת חבות (סעיף 4.3 לתנאי השירות (הוראות נוספות, הגבלת חבות) לפיה:

"עם זאת, המוצרים שלנו ניתנים "כפי שהם", ואנחנו לא מתחייבים שהם יהיו תמיד בטוחים, מאובטחים או נקיים משגיאות, או שהם יפעלו ללא הפרעות, עיכובים או פגמים. עד למידה המותרת בחוק, אנחנו גם מסירים מעצמנו כל אחריות...".

30. פייסבוק טענה שמשתמשת בתוכנית ניהול אבטחה חזקה ומפעילה בקורות ונהלים ספציפיים, המתוכננים לטפל באבטחת המידע של משתמשיה. כמו כן, היא מאתרת ומתקנת חולשות אבטחה באמצעות מספר בקורות. כך לדוגמא, ה- "Big bounty program" היא תוכנית שהקימה פייסבוק בשנת 2011, המספקת תמריצים למשתמשים חיצוניים לדווח על חולשות אבטחה שהם מגלים בפלטפורמה או במערכות פייסבוק. לטענתה עד כה היא שילמה תגמולים בסכום כולל של למעלה מ-7.5 מיליון דולר לחוקרים מלמעלה מ-100 מדינות.

31. ביום 28.9.18 הודיעה פייסבוק לציבור שגורמים חיצוניים תקפו את השירות שלה, וגילתה פרטים אודות ההתקפה בהודעה זו כמו גם בהודעות שאחריה. כמו כן, הודיעה על ההתקפה בשיחת ועידה עם עיתונאים שהתקיימה בבוקר בה הבהירה שאף שהיא מצויה עדיין בשלב מוקדם של חקירת ההתקפה, היא מגלה למשתמשים (ולציבור הרחב יותר) את מה שהיה ידוע לה באותה העת, "לטובת השקיפות". באותו יום פייסבוק פרסמה הודעה ב-Facebook Newsroom- הנגיש לכל המשתמשים ברחבי העולם - וקיימה שיחת ועידה שנייה עם עיתונאים בשעות אחר הצהריים, כדי למסור פרטים טכניים נוספים במענה לשאלות נוספות שעלו. פייסבוק גם שלחה הודעות ישירות לכל המשתמשים שהיו עשויים להיות מושפעים מההתקפה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

32. ביחס לגילוי ההתקפה, נטען שביום 17.9.18 צוות פייסבוק האחראי על מדידת מדדי פעילות מסוימים של משתמשים, הבחין בקפיצה חדה בפעילות משתמשים שהחלה ביום 14.9.18. בשבוע שלאחר מכן, צוות פייסבוק חקר את הנושא במהלך עבודתו הרגילה. לטענת פייסבוק, תחילה היתה הנחה בתחילה שהעלייה אינה תוצאה של פעילות זדונית, אלא נגרמה משלל בעיות טכניות ורק לעיתים רחוקות הן תוצאה של פעילות זדונית. לאחר שהעלייה נמשכה ולאחר חקירה נוספת, גילה הצוות ביום 25.9.18 שחלק ניכר מהפעילות נבע מכתובת IP בודדת. הצוות עשה באופן מיידי אסקלציה של ממצא זה לאנשי אבטחה, שניתחו במהירות את תיעוד פעילות המשתמשים הרלוונטים ועד אחר הצהריים של יום שלישי, 25.9.18 הצליחו לקבוע שהעלייה בפעילות היתה למעשה מתקפה זדונית. פייסבוק יישמה באופן מיידי את נהלי התגובה שלה לתקריות, וביום 26.9.18 פנתה ל-FBI בארצות הברית.

33. לטענת פייסבוק ההתקפה היתה כרוכה בניצול חולשת אבטחה חבויה היטב, שלא היתה ידועה קודם לכן, שנבעה מאינטראקציה מורכבת ובלתי צפויה של שלושה רכיבים מובחנים של שירות פייסבוק, שאף אחד מהם לא יצר חולשת אבטחה בחשבון כשהוא עומד בפני עצמו. שלושת הרכיבים של שירות פייסבוק שהיו מעורבים בהתקפה הם:

- View as specific user mode – הצג כמשתמש ספציפי.
 - Happy birthday composer – רכיב המאפשר למשתמש אחד לאחל למשתמש אחר יום הולדת שמח על ידי פרסום הודעה, תמונה, או קטע וידאו בציר הזמן של המשתמש האחר.
 - Video Uploader – רכיב המאפשר למשתמשים להעלות תוכן וידאו.
- החולשה התקיימה רק כשהיתה גישה לציר הזמן של משתמש באתר פייסבוק בהתקיים צירוף שלוש אלה: הדף של המשתמש (ציר הזמן) חייב להיות מוצג במצב View as specific user; יום ההולדת של המשתמש חייב היה להיות גלוי בציר הזמן כשניגשו אליו. הדבר לא אמור לקרות אם כפי שקורה לעיתים קרובות יום ההולדת התרחש לפני זמן מה ואירועים שבאו אחריו בציר הזמן האפילו עליו, אלא אם כן ה-View as specific user גלל למטה בציר הזמן עד לאירוע יום ההולדת. בנוסף, יום ההולדת של המשתמש לא נראה כלל אם המשתמש בחר שלא לשתף את תאריך הלידה שלו עם אחרים; ובנוסף, לפחות שלושה משתמשים אחרים שלחו למשתמש הודעות ליום הולדתו, שפורסמו בציר הזמן יחד עם אירוע יום ההולדת.

34. התוקפים ביצעו את ההתקפה על ידי שימוש במספר מצומצם של משתמשים ראשוניים כדי לגנוב טוקני גישה עבור מאגר גדול בהרבה של משתמשים, שהיו מקושרים לאותם משתמשים ראשוניים כחברים. טוקני גישה אלו שימשו לאחר מכן כדי לגשת למידע בחשבונות של החברים.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

35. פייסבוק טענה שהגיבה במהירות ובאפקטיביות להתקפה. ביום 26.9.18 גילתה כיצד התוקפים ניצלו את החולשה. למחרת, פרסמה תיקון תוכנה לחולשה כדי למנוע מהתוקפים את האפשרות לגנוב טוקני גישה נוספים. התיקון פתר את החולשה ועצר את התוקפים. פייסבוק אף נטרלה את רכיב ה- "View as" כאמצעי זהירות נוסף. כמו כן, פעלה פייסבוק במהירות להכיל את ההתקפה על ידי אבטחת חשבונות המשתמשים. כלומר, מיד לאחר זיהוי החולשה, זוהה ציבור המשתמשים שעלולים להיות מושפעים מהחולשה, שהם כלל המשתמשים שהיו נתונים למצב של צפייה ב- View as במהלך תקופת הזמן שהחולשה היתה קיימת, המתחילה ביולי 2017- עת הועלתה הגרסה החדשה של ה-Video Uploader. כ-90 מיליון משתמשים ענו לקריטריונים האלה והם אלה שיש אפשרות שהושפעו. פייסבוק מיהרה לנתק את כל המשתמשים הללו כאמצעי זהירות, לפני שביצעה את הניתוח הנדרש לזיהוי המשתמשים שהושפעו מההתקפה בפועל. לאחר הטיפול בהתקפה, המשיכה פייסבוק לחקור ולנתח את ההתקפה והיקפה ומצאה שההתקפה השפיעה על כ-29 מיליון משתמשים ברחבי העולם, שהשתייכו לאחת משלוש קבוצות:

קבוצה ראשונה – כ-15 מיליון משתמשים ברחבי העולם שהתוקפים ניגשו למספר הטלפון או לדוא"ל, או לשניהם, בהתאם למידע שבחרו המשתמשים למסור לפייסבוק.

קבוצה שנייה – כ-14 מיליון משתמשים ברחבי העולם שהתוקפים ניגשו לפרטי קשר בסיסיים וכן לפרטים מסויימים אחרים מהחלק "אודות" בפרופילים שלהם, לרבות שם משתמש, שם פרטי, שם משפחה, שם מלא, מין ותאריך לידה, ובמידה שהשדות שהיו מאוכלסים גם מקום עבודה, השכלה, מערכת יחסים, השקפות דתיות, העיר בה גדל, עיר מגורים על פי דיווח עצמי ואתר אינטרנט. כמו כן ניגשו התוקפים גם לפרטי מידע אחרים - מיקום/שפה, סוגי המכשירים שבהם משתמש המשתמש כדי לגשת לפייסבוק, 10 המקומות האחרונים שהמשתמש עשה בהם "צ'ק אין", או ש"תויג" בהם בפייסבוק, האנשים או הדפים שהמשתמש "עקב" אחריהם, ו-15 החיפושים האחרונים של המשתמש בסרגל החיפוש של פייסבוק, אם נעשו.

קבוצה שלישית - קבוצה קטנה מבין 29 מיליון המשתמשים המושפעים (בערך אחוז אחד) שהם המשתמשים ה"ראשוניים" כפי שתואר לעיל. התוקפים ניגשו גם למידע נוסף כאמצעי הכרחי לביצוע ההתקפה - ציר הזמן בפייסבוק וכתוצאה מכך נתונים על "פוסטים" של אותם משתמשים בצירי הזמן שלהם (כולל תגובות, תמונות וסרטונים) וכן מידע אחר שנועד להופיע בדפי האינטרנט, המכילים את צירי הזמן שלהם כאשר ניגשים אליהם במצב View as specific user. אין אינדיקציה שהתוקפים שמרו מידע נוסף זה או שהם היו מעוניינים בהשגתו. לטענת פייסבוק, על פי כל הסימנים מהחקירה שביצעה, מטרת התוקפים היתה לאסוף טוקני גישה של משתמשים ולהשתמש בהם כדי לאסוף מידע שאליו ניגשו עבור קבוצות 1 ו-2. גישה לצירי הזמן של המשתמשים הראשוניים במצב View as specific user היה רק אמצעי להשגת מטרה זו.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

36. פייסבוק הבהירה שהמידע שהיה נתון בסכנה במסגרת ההתקפה לא כלל פרטי כרטיס אשראי, וסיסמאות ומספרי זהות של משתמשים. התוקפים לא חיפשו הודעות פרטיות שנשלחו באמצעות "מסנג'ר" כחלק מההתקפה. ביום 12.10.18 הודיעה פייסבוק לכל משתמשיה ברחבי העולם שההתקפה לא כללה אפליקציות של צדדים שלישיים, או חשבונות של פרסום או מפתחים. ביום 12.10.18 פייסבוק עדכנה את 29 מיליון משתמשיה בעולם שחשבונותיהם הושפעו בפועל מההתקפה בהודעת אפליקציה פנימית ומותאמת אישית (נספח 17 לתצהיר ברים). ההודעות פירטו מה סוג המידע שאליו הגיעו התוקפים, ואילו צעדים יכולים המשתמשים לנקוט כדי להגן על עצמם. גם המבקש קיבל ביום 12.10.18 הודעה מפייסבוק המודיעה לו מהו המידע הספציפי מחשבונו שהושפע מההתקפה, בהיותו שייך לקבוצה השנייה של משתמשים שהושפעו מההתקפה כאמור לעיל. באותו יום, פרסמה פייסבוק עדכון ב-Newsroom שלה כדי לוודא שכל משתמשיה ברחבי העולם מעודכנים. העדכון כלל ממצאים בנוגע לחשבונות שהיו מעורבים בהתקפה, ופרטים נוספים לגבי החקירה.
37. בקשת המבקש הוגשה ביום 3.10.18, חמישה ימים בלבד לאחר ההודעה לציבור על ההתקפה, ללא חוות דעת מומחה. כעבור שבועיים, ביום 17.10.18, תיקן המבקש את בקשת האישור. בקשת האישור המתוקנת לא הוסיפה טענות עובדתיות או משפטיות חדשות והמבקש עדין לא תמך את בקשת האישור בחוות דעת מומחה. לטענת המשיבות המבקש לא מילא אחר כל אחת מארבע דרישות הסף של סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות.
38. לטענת המשיבות, התובענה אינה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט, המשותפות לכל חברי הקבוצה, מאחר ותנאי ההומוגניות אינו מתקיים. קיימת שונות רבה בין חברי הקבוצה שלא ניתן לפתור באמצעות הוכחה משותפת. במישור העובדתי, משתמשי פייסבוק שונים זה מזה, ולכל משתמש אינטראקציה אישית עם הפלטפורמה של פייסבוק ומידע שכל משתמש בוחר לשתף והגדרות פרטיות שהוא בוחר. לפיכך, בתוך כל אחת משלוש הקבוצות העיקריות של חשבונות המשתמשים שהושפעו מההתקפה, קיימות עשרות אם לא מאות תתי קבוצות שונות, לפי סוג כמות והיקף המידע שכל משתמש בחר לשתף, וכן מהגדרות הפרטיות שלו. בכל רגע נתון יכול משתמש לשנות את הגדרות הפרטיות שלו. כלומר, מלבד בדיקה פרטנית של סוג המידע שכל משתמש בחר לשתף, חייב כל משתמש להבהיר באופן עצמאי את מידת החשיפה לה הסכים לגבי כל פריט מידע בפרופיל שלו, בנקודות זמן שונות. לכן, לא ניתן לברר זאת באמצעות הוכחה משותפת לכלל חברי הקבוצה. במישור המשפטי, על מנת לבסס את טענתו של המבקש להטעיה מצד פייסבוק בהצגת מצגים מסוימים על אבטחת הפלטפורמה שלה, עליו להוכיח שלא רק שהמשתמשים העלו מידע תוך הסתמכות על מצגי שווא כביכול של פייסבוק, אלא שהמידע הזה הוא סוג המידע שנחשף בהתקפה (דהיינו, בפועל גרם לנזק הנטען), ולא פורסם לציבור בדרך אחרת על ידי המשתמש בשירות פייסבוק (באמצעות הגדרת



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

הפרטיות שלו, או שותף על ידי המשתמש במקום אחר באינטרנט). על המבקש להראות כי היתה הסתמכות כזו ברמת כלל הקבוצה.

39. לטענת המשיבות, המבקש לא הציג הוכחה שמידע כלשהו שהוא או חבר אחר בקבוצה שיתף עם פייסבוק על בסיס מצגי שווא אלו כביכול נחשף כתוצאה מההתקפה. קביעה כזו מחייבת בחינה של הגדרות הפרטיות האישיות בפייסבוק של כל חבר בקבוצה הנטענת ובחינת חשיפת המידע באופן פומבי, בדרך אחרת ומחוץ לפייסבוק. ההטענה הנטענת והנוק הנטען מנותקים זה מזה, ופתרון לבעיה לא יכול להתבצע באמצעות הוכחה משותפת.

40. עוד נטען, שמעמדו של המבקש עצמו והשימוש שלו בשירותי פייסבוק כבעל חשבון עסקי, מסכל את דרישת האפיון המשותף, ומדגים באופן ברור את הצורך בבירורים הפרטניים והמשפטיים בתביעה זו. על פי חוק הגנת הצרכן, "צרכן" הוא אדם הפועל לשימוש ש"עיקרו" אישי, ביתי או משפחתי (סעיף 1 לחוק הגנת הצרכן). המבקש לא הוכיח שהוא משתמש בחשבון הפייסבוק שלו בעיקר למטרות אלה. נהפוך הוא, הראיות מצביעות שהוא משתמש בשירותי פייסבוק על מנת לקדם את עסקו. המבקש מנהל מספר דפי עסקים והוא גם בעלים של חשבון פרסומות ורכש מודעות על מנת לקדם את פועלו העסקי דרך שירותי פייסבוק. המבקש מודה בעצמו שכל הפעולות הקשורות לעסקים אלה, מתרחשות באמצעות השימוש בחשבון הפייסבוק היחיד והאישי שלו. ההבחנה בין צרכנים ללא-צרכנים באה לידי ביטוי גם בתנאי השירות של פייסבוק. משתמשים למטרות מסחריות חייבים גם להסכים לתנאי השירות המסחריים של פייסבוק, המחריגים ניהול תובענות ייצוגיות וקובעים כי כל תביעה תתברר על פי דין קליפורניה (סעיף 4 לתנאים המסחריים).

41. כמו כן, המבקש וחברי הקבוצה הנטענת לא סבלו אותו נזק נטען, ולמעשה לא סבלו נזק כלל. הגדרת הקבוצה המוצעת על ידי המבקש מדגישה את בעיית ההומוגניות היסודית בתביעה. הכללת משתמשים שעלה "חשש שנפרץ" חשבונם, משמעה שהקבוצה המוצעת מורכבת ממי שאפילו לא היו מושפעים בהתקפה אלא רק חוששים - דבר המסכל את האפיון המשותף הנדרש לחברי הקבוצה. גם אם המבקש היה מגביל את הקבוצה רק לאותם משתמשים שהיו מושפעים מההתקפה בפועל, הגדרת הקבוצה לא היתה מספקת. חוק תובענות ייצוגיות מחייב מהמבקש להוכיח שנגרם לחברי הקבוצה "נזק" בשל פגיעה דומה במידה מספקת. המבקש אינו יכול לטעון שהוא והקבוצה ניזוקו, קל וחומר להראות שהם ניזוקו באותה הדרך. המבקש טוען לנזק עתידי ספקולטיבי שטרם התגבש ואינו בר פיצוי. כל סיכון לפגיעה הוא קלוש משום שהמבקש לא הוכיח שהתוקפים השיגו, לא כל שכן עשו שימוש לרעה, בסוג מידע רגיש ביותר, שיש בו סיכון אפשרי לגניבת זהות, מרמה או הפסד כספי. לא נחשפו בהתקפה סיסמאות, פרטי כרטיס אשראי או מידע בנקאי.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 18-10-7322 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

42. באשר לטענת המבקש לפגיעה באוטונומיה של הרצון טענו המשיבות שאין מדובר במחדל או במצג שווא, אלא בהתקפה של פייסבוק בצורה נפשעת על ידי עבריינים. אין מרכיב של זעזוע (דהיינו- "דבר-מה נוסף"), המצדיק שימוש בדוקטרינה זו. תקריות אבטחת נתונים שכיחות כיום כפי שהוסבר בחוות דעת סמולנוף והמידע שנחשף לסיכון אינו קשור לפרטים פיננסיים רגישים. לא התגבש אירוע "מזיק", אלא המבקש רק מעלה ספקולציה לנזקים עתידיים. המבקש אף לא הוכיח שהנזק שנגרם לו נובע משלילת האפשרות לבחור כרצונו. בנוסף, נזק בלתי ממוני בשל פגיעה באוטונומיה בצורת מצוקה נפשית, תחושות שליליות ועוגמת נפש הוא נזק שאינו בעל אפיון משותף נדרש בין חברי הקבוצה. זו בפגיעה סובייקטיבית שונה מחבר לחבר בקבוצה, בהתאם לנסיבות הספציפיות של כל חבר.

43. אשר לטענה בדבר פגיעה בקניין, נטען שהמבקש לא הגדיר מהו ה"הקניין" שאליו הוא מתכוון, ובאיזה אופן נפגעה כביכול זכותו בקניין בלתי מוגדר זה.

44. לטענת המשיבות חישובי הנזקים שהציג המבקש מחזקים את אפיונה של התביעה כחסרת בסיס. המבקש בחר באופן שרירותי בסכום של 1,000 ₪ כסכום הפיצוי וציטט דו"ח משנת 2013, לפיו "המחיר הגולובאלי של cybercrime נאמד על כ-113 מילארד דולר, עם עלות ממוצעת לכל קורבן בגובה 298 דולר". הנתונים באותו דו"ח (שאינו תחליף לחוות דעת מומחה אלא עדות שמועה בלתי קבילה) אינם מבחינים בין סוגים שונים של פשעי סייבר, וכוללים פשעים שונים מאוד מההתקפה מושא הדיון.

45. לטענת המשיבות, המבקש אינו עומד בדרישת סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות. לא סביר שהתובענה תוכרע לטובת הקבוצה. התובענה אינה עומדת במבחן הראייתי. היא נוגעת לאבטחת סייבר, וביסוס התאוריות של המבקש מצריך ניתוח עובדות טכניות וטכנולוגיות ביותר במהותן, על ידי מומחה בתחום הטכנולוגיה ואבטחת סייבר. נטען שחוות דעת נורי אינה עומדת בדרישות אלו. עוד נטען שתובענה ייצוגית היא אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת שכן שאלות אינדיבידואליות מאפילות על כל השאלות המשותפות האפשריות העולות בתביעה זו. כל היבט בתביעה- החל מהעובדות, החוק, ועד הפגיעה כביכול והנזק הנטען- כרוך בבירור אינדיבידואלי. עוד נטען כי ניהול התביעה כתובענה ייצוגית יגרום נזק ברור ומהותי ליכולתה של פייסבוק להתגונן, לרבות מימוש זכותה הבסיסית לחקור חקירה נגדית כל חבר בקבוצה הנטענת, על מנת להעלות הגנות פרטניות בצורה אפקטיבית.

46. לטענת המשיבות, אין יסוד סביר להניח שעניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת ובתום לב. יש ניגוד עניינים ברור בין המבקש לבין הקבוצה, לאור מעמדו כבעל חשבון עסקי



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 ושותף במשרד עורכי דין המבקש לייצג את הקבוצה. מאחר והמבקש אינו צרכן רגיל של שירות
2 פייסבוק, הוא למעשה ייצג ויגן על ענייניו העסקיים בשעה שהוא אמור לייצג את עניינם של צרכנים
3 טהורים. כמו כן, על פי ההלכה הפסוקה אין זה ראוי ולא רצוי, שהמבקש שהינו עורך דין יהיה גם בא
4 הכוח המייצג בתובענה הייצוגית. המבקש מבקש להגן על ענייני משרד עורכי הדין בו הוא שותף, ויש
5 חשש ממשי שיעדיף עניינים אלה על עניינה של הקבוצה הנטענת. על כן, יש למנוע מן המבקש לפעול
6 כתובע מייצג וממשרד עורכי דין אקסלרוד לייצג את הקבוצה, לאור ניגוד עניינים זה. בנוסף, פעולותיו
7 של המבקש עד כה, לרבות ההגשה החפוזה של בקשת האישור ללא הבנה מספקת של העובדות, ללא
8 חוות דעת מומחה, ובלי ליצור קשר עם המשיבות טרם הגשת בקשת האישור כפי שטוענות המשיבות
9 שנדרש על פי הדין, מעידות על אי יכולתו לייצג את ענייני הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב. המבקש
10 הגיש בשלב מאוחר יותר חוות דעת מומחה בתחום אבטחת הסייבר, על ידי מי שאינו מתאים לשמש
11 כמומחה בתחום זה, ושערך שינויים מהותיים בחוות דעתו (במסגרת תרגום חוות הדעת) משום שאינם
12 משרתים את אינטרס המבקש. על כן, לטענת המשיבות יש לדחות את בקשת האישור, שכן אינה עונה
13 על דרישות הסף הקבועות בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות.

14
15 47. לגופה של טענת הרשלנות, טענו המשיבות שפייסבוק לא התרשלה בהגנה על מערכותיה ועל
16 המידע של משתמשיה, ואף לא התרשלה בתגובתה להתקפה. תנאי השירות של פייסבוק, שהינם
17 החוזה הקובע בין פייסבוק לבין המשתמשים, קובעים שפייסבוק לא תישא באחריות כלפי
18 המשתמשים בגין רשלנות רגילה (סעיף 4.3 לתנאי השירות). המבקש לא הוכיח שפייסבוק התרשלה.
19 הוא לא צירף לבקשתו חוות דעת, לעומת המשיבות שצירפו חוות דעת לפיה לא התרשלו. המבקש
20 וחברי הקבוצה הנטענת לא נפגעו ולא נגרם להם נזק, ולא קיים קשר סיבתי בין התרשלות לנזק.
21 המבקש לא הראה שפייסבוק התנהלה באופן בלתי סביר. דבריו של מנכ"ל פייסבוק, מארק צוקרברג
22 בשיחה עם עיתונאים בבוקר יום 28.9.18, אינם הודאת בעל דין, אלא הצהרת כוונות המשקפת את
23 נחישות פייסבוק לעשות יותר ממה שהיא כבר עושה, על מנת למנוע התקפות. תוכנית אבטחה
24 אבסולוטית וחסינה לחלוטין מאירועים היא בלתי אפשרית. השאלה אם פייסבוק פעלה באופן סביר
25 תלויה בניחוח אמצעי האבטחה, המדיניות, הפרקטיקות שלה ותגובתה להתקפה, ולא בעצם העובדה
26 שההתקפה התרחשה.

27
28 48. פייסבוק טענה שהגיבה באופן למעלה מן הסביר להתקפה כאשר איתרה אותה, הכילה אותה
29 במהירות, תיקנה בזריזות את החולשה שניצלו התוקפים והודיעה למשתמשים על ההתקפה במהירות
30 ובאפקטיביות. הזמן הממוצע שבו ארגונים מגלים תקרית אבטחה הוא 197 יום. פייסבוק גילתה את
31 הקפיצה החריגה בפעילות הקשורה להתקפה תוך 72 שעות מהרגע שהחלה, ניהלה חקירה, וכעבור
32 כשבוע קבעה כי מדובר בהתקפה זדונית. פייסבוק הטמיעה טלאי שיעצור את ההתקפה בתוך 72 שעות
33 מרגע ההבחנה שההתקפה מתרחשת. פייסבוק הודיעה למשתמשים על ההתקפה ביום 28.9.18 (שלושה



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

ימים אחרי היום שבו גילתה שההתקפה היתה זדונית) מכיוון שהודעה בכל מועד קודם לכן לא היתה המעשה סביר ישים. הודעה קודם למועד זה היתה עשויה לגרום לחשיפת מידע נוסף של המשתמשים, בכך שהיתה מזהירה את התוקפים לפני שפייסבוק בלמה את ההתקפה. לאחר ההודעה המיידית לציבור ביום 28.9.18, פייסבוק המשיכה בחקירתה, וביום 12.10.18 שלחה הודעות נוספות לכל אחד מהמשתמשים שהושפעו בפועל בדרך כלשהי מההתקפה שצינו בפירוט לאיזו קטגוריה שייך המשתמש ומהו סוג המידע שעשוי היה להיחשף לגביו, ככל שמידע זה נכלל על ידי המשתמש בפרופיל שלו. תוך 48 שעות בלבד מזהווי דרך התקיפה, לא רק הטמיהא טלאי כדי לעצור את ההתקפה, אלא גם ניתקה 90 מיליון משתמשים מחשבונותיהם כאמצעי זהירות ראשוני. זו היתה הדרך האפקטיבית והיעילה ביותר לבלום התקפה רחבת היקף, שאותרה על ידה רק זמן קצר קודם לכן. בכך פעלה פייסבוק באופן יותר מסביר בתגובה להתקפה, ולא נתנה מצג שווא רשלני לגבי האבטחה שלה או השליטה של משתמשיה במידע שלהם. מכיוון שסעיפים 38 ו-41 לפקודת הנזיקין אינם חלים בעניינו, נטל ההוכחה שפייסבוק התרשלה על המבקש והוא לא עמד בנטל זה, וממילא פייסבוק הוכחה שפעלה באופן סביר.

49. המשיבות טענו שיש לדחות אף טענות המבקש להפרת חוזה, כיון שלא הופרה על ידי פייסבוק שום התחייבות חוזית. תנאי השירות הם החוזה בין פייסבוק לבין המשתמשים הישראלים והמבקש לא ציין אותם כחוזה הרלוונטי. פייסבוק שבה והדגישה שלא נתנה מצג שווא לגבי אמצעי האבטחה שלה במשא ומתן בקשר לתנאי השירות, ומעולם לא הציגה את מערכותיה כבלתי חדירות מפני תוקפים. המבקש לא הפנה לתנייה חוזית בדבר חובתה של פייסבוק לספק הגנה על המידע של משתמשיה. בפועל, אף שאין לפייסבוק חובה חוזית להגן על מידע משתמשיה, היא הגנה עליו והפעילה אמצעי אבטחה איתנים וסבירים. בנוסף, תנאי השירות אינם מחייבים את פייסבוק להודיע למשתמשים על מקרה כגון ההתקפה הנדונה. אף על פי כן, פייסבוק הודיעה למשתמשים על ההתקפה באופן מידי וסיפקה פרטים ועדכונים בעניינה. היא פעלה באופן סביר בהודעתה למשתמשים על ההתקפה, ועל כן לא הפרה את חובת תום הלב.

50. פייסבוק טענה שלא הפרה את חוק הגנת הצרכן. השימוש של המבקש בשירות פייסבוק למטרות עסקיות שולל את מעמדו כ"צרכן" על פי חוק הגנת הצרכן, ועל כן יש לדחות את טענות המבקש המבוססות על חוק זה. עוד נטען שהמבקש לא עמד ביסודות הנדרשים לטענתו להטעיה על פי חוק הגנת הצרכן. פייסבוק לא פעלה ולא נמנעה מלפעול באופן שמטעה את המבקש או הקבוצה באופן מהותי. פייסבוק לא הטעתה את המשתמשים בנוגע לאמצעי האבטחה שלה, והבהירה בתנאי השירות והגילויים לציבור, שהיא מספקת את השירות שלה כפי שהוא, ושייתכן שהוא לא יהיה בטוח או מוגן תמיד מפני מתקפות סייבר. מאחר שאין הטעיה, לא יכול להיות נזק שנגרם מההטעיה. המבקש לא טען לקשר סיבתי בין ההטעיה שלטענתו ביצעה פייסבוק, לבין פגיעה נטענת כלשהי.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

המבקש לא הראה כיצד אמירותיה של פייסבוק גרמו לו (או לחבר כלשהו בקבוצה) להשתמש בשירות פייסבוק. לפיכך, יש לטענתן לדחות את טענת המבקש להטעייה.

51. פייסבוק טענה שיש לדחות את טענת המבקש להפרת חובת הגילוי, מאחר והמבקש לא עמד בדרישות סעיף 2 או סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן. אף חוק, לרבות סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן, לא קובע ציר זמן שבו פייסבוק מחויבת לתת גילוי בקשר למתקפת סייבר.

52. פייסבוק טענה שלא הפרה את חוק הגנת הפרטיות, ואין תחולה לסעיפים 2(8)-2(11) לחוק זה בענייננו. בנוסף לכך שאף אחת מהוראות סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות אינה חלה בענייננו, יש לדחות את טענת המבקש לפגיעה בפרטיות מטעמים נוספים, בעלי תחולה כללית. המבקש לא ציין מה המידע שפרסם בפרופיל הפייסבוק שלו, ולכן לא טען שפרטים מתוך המידע שלו עשויים היו להיחשף בהתקפה, למרות שכל אחת מטענותיו לסעד על פי סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות דורשת ממנו לציין את סוג המידע שנחשף כביכול לפגיעה. בנוסף, פגיעה בפרטיות מתרחשת רק כאשר אדם פוגע "בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו" (סעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות). המבקש וחברי הקבוצה מסרו לפייסבוק מרצונם, בהסכמה, את המידע אליו ניגשו התוקפים. חלק גדול מהמידע הזה כבר מצוי קרוב לוודאי בנחלת הכלל, תלוי בהגדרות הפרטיות של המשתמשים ופרסומים מקוונים אחרים. בנוסף, פייסבוק אינה נושאת באחריות כלפי המבקש או הקבוצה לפי סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות, שכן סעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות מקנה לפייסבוק הגנה מוחלטת. היא לא ידעה ולא היה עליה לדעת על אפשרות ההתקפה הייחודית והמורכבת, לאור אמצעי האבטחה האיתנים שברשותה. על כן, לפי סעיף 18(2)(א) לחוק הגנת הפרטיות אין להטיל עליה את האחריות בגין פגיעה בפרטיות הנובעת מההתקפה. כמו כן, לפי סעיף 6 לחוק הגנת הפרטיות, על המבקש הנטל להוכיח שהפגיעה בפרטיות איננה פגיעה שאין בה ממש. המבקש לא עמד בנטל זה, מפני שלא ציין את המידע שהוא פרסם בדף שלו.

53. לטענת המשיבות, סעיף 17 לחוק הגנת הפרטיות אינו חל על פייסבוק, כי אין לחוק הגנת הפרטיות תחולה אקסטרטריטוריאלית והוא אינו מסדיר את הפעילויות של תאגידים זרים. פייסבוק היא חברה זרה ואין לה שרתים בישראל. בנוסף, המבקש אינו טוען כי פייסבוק מחזיקה יותר ממאגר מידע אחד, אשר לו יותר מבעלים אחד, בהתאם להוראת סעיף 17א(א). כמו כן, סעיף 17 אינו מקנה זכות תביעה פרטית בגין פגיעה בפרטיות. סעיף 15 לחוק הגנת הפרטיות מגביל תביעות פרטיות הקשורות למאגרי מידע לאלה המבוססות על סעיפים 13 ו-14 לחוק הגנת הפרטיות בלבד.

54. פייסבוק טענה שלא הפרה חובה חקוקה על פי סעיף 63 לפקודת הנזיקין, וסעיף זה לא חל על החיקוקים שהמבקש טוען כי הופרו על ידי המשיבות, מכיוון שכבר נקבעו סעדים עבור חיקוקים אלה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

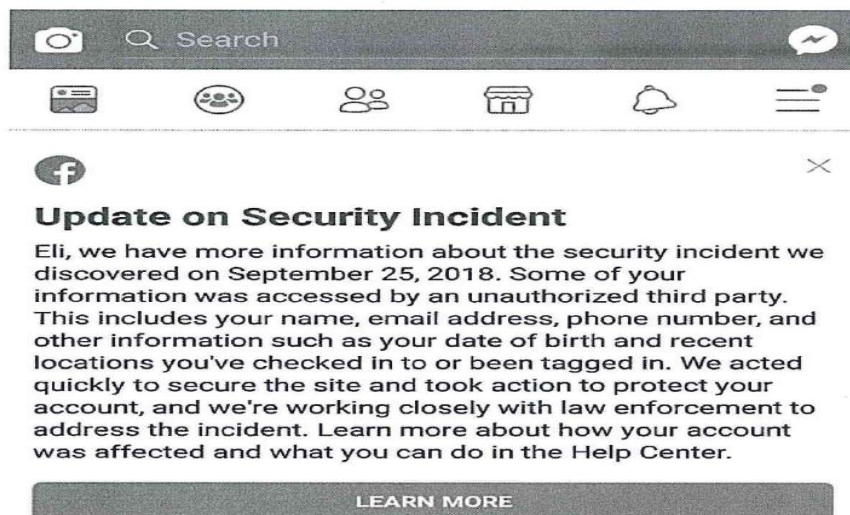
ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

55. לטענת המשיבות התנאים המסחריים של פייסבוק, להם הסכים המבקש כמשתמש עסקי, כוללים תניית ברירת דין אכיפה של דין קליפורניה, ועל כן אוסרים על המבקש להעלות את טענותיו על פי הדין הישראלי. מאחר שבקשת האישור אינה טוענת עילת תביעה כלשהי על פי דין קליפורניה, אין היא מגלה עילת תביעה ועל כן יש לסלקה על הסף. כמו כן, התנאים המסחריים מוציאים תובענות ייצוגיות מכלל אפשרות. בתי המשפט בישראל לא הכריעו בשאלה אם תניות ויתור על תובענות ייצוגיות הן אכיפות. לדבריהן, בית המשפט העליון קבע כי במצבים כגון אלה על הערכאות בישראל לשאת את עיניהן לדין בארה"ב. בית המשפט העליון של ארה"ב פסק שלוש פעמים כי תניות ויתור על תובענה ייצוגית – בהקשר הצרכני – הן תקפות. המבקש ויתר אפוא על זכותו להגיש תובענה ייצוגית ועל כן יש לדחות על הסף את בקשת האישור.

תשובת המבקש לתגובת המשיבה

56. בתשובתו לתשובה טוען המבקש שביום 29.8.18 (או בסמוך לכך) קיבל הודעה מפייסבוק המציינת כי קיים חשש שחשבונו נפרץ. ביום 12.10.18 קיבל הודעה מפייסבוק כי חשבונו נפרץ בה פירטה פייסבוק חלק מפרטי המידע אליהם קיבלו התוקפים גישה:



לטענתו, מעיון בהודעה זו עולה שפייסבוק בחרה שלא לשותף את משתמשיה אודות המידע האישי המלא אליו קיבלו התוקפים גישה, אלא רק ציינה חלק מפרטי המידע האישי אליו ניגשו התוקפים. לטענתו עולה מההודעה שצדדים שלישיים קיבלו גישה לכתובת המייל, מספר הטלפון ותאריך הלידה שלו, מקומות בהם עשה "צ'ק אין", ומקומות בהם "תויג". מדובר רק על חלק מפרטי המידע האישי של המבקש אליהם קיבלו גישה צדדים שלישיים, תוך שפייסבוק נמנעת בחוסר תום לב ליתן בפני המבקש סקירה מלאה אודות כל פרטי המידע האישי אליהם קיבלו אותם צדדים שלישיים גישה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

57. לטענת המבקש טענת פייסבוק שהתקיימה פרצת אבטחה ונגנב מידע אישי של משתמשיה, ומאידך היא נקטה אמצעי אבטחה סבירים מבחינה מסחרית, הינה טענה מסוג "הודאה והדחה", המעבירה לפייסבוק את נטל ההוכחה בתיק, נטל שלא הורם על ידה. בתשובת פייסבוק קיימות סתירות. מחד, פייסבוק הציגה למשתמשיה שברשותה אמצעי האבטחה מהשורה הראשונה כדי להגן על המידע שהם משתפים, ומאידך בתשובתה היא טוענת שאמצעי האבטחה המופעלים על ידה הם רק "למעלה מסבירים מבחינה מסחרית". כך לא טענה בפני משתמשיה בזמן אמת.

58. עוד נטען כי בהתאם להלכה הפסוקה, נוכח פערי מידע אינהרנטיים בין מבקשים למשיבים במסגרת דיון בבקשות לאישור תובענות ייצוגיות, כאשר מידע מצוי בידי משיב לבקשת האישור, נטל הבאת הראיות מועבר אליו. לפייסבוק לבדה כלל המידע הרלוונטי בקשר עם פרצת האבטחה, והמבקש (והציבור) חשופים אך ורק למידע שפייסבוק חושפת מיוזמתה. המבקש הפנה לקביעת הרשות להגנת הפרטיות הישראלית, לפיה כתובת דוא"ל הן מידע רגיש ולא רק אמצעי תקשורת, וכי בעל מאגרי מידע חייב להגן על כתובות אלה בדומה להגנה על מספרי תעודת זהות, ולמנוע העברתם ללא הסכמה מפורשת של הלקוח. משכך, נטען שפייסבוק הפרה את חובותיה כמי שמנהלת מאגרי מידע.

59. לטענת המבקש פייסבוק בקשה להסתמך על תניות שונות בהסכם תנאי השימוש, שלטענתו הן תניות מקפחות בחוזה אחיד, תניות מטעות, או תניות שאינן בנות אכיפה. לדבריו, אין לתנייה אודות ויתור על הגשת תביעה ייצוגית כל תוקף משפטי ודין תניות אלה- בטלות. לטענת המבקש, הודאת מנכ"ל פייסבוק, מארק צוקרברג, לפיה פייסבוק היתה צריכה היתה לעשות יותר כדי למנוע את האירוע, היא הודאה פומבית באחריות מצד מנכ"ל, המחייבת את החברה לכל דבר וענין, בהתאם לסעיף 47 לחוק החברות, תשנ"ט-1999. מנכ"ל פייסבוק הודה בשם פייסבוק שהיא לא עשתה די למנוע מראש את הפריצה. לא מדובר בהצהרת כוונות עתידית, אלא בהודאה בדבר אירוע שהתרחש בעבר. המבקש טען המבקש בהקשר זה שפייסבוק נמנעה מהגשת תצהיר מטעם מנכ"ל החברה שיאפשר חקירתו הנגדית, דבר הפועל לחובתה.

60. לטענת המבקש, המומחה סמולנוף לא בחן בעצמו את הנתונים הרבים שסיפקה פייסבוק במסגרת תצהיר ברים, אלא הסתמך עליהם ויצא מנקודת הנחה שהם נכונים ומדויקים. לדבריו זה פגם יסודי המקרין על מהימנות חוות הדעת ונכונות הטענות העובדתיות שבה. כבר עתה אומר שלטענה זו אין שחר. המומחה אינו מעיד על עובדות אלא מעיד עדות סברה בהסתמך על עובדות שהצהיר מר ברים. אין ספק שעליו להניח שהעובדות שהוא אינו יודע אותן הן נכונות ובהתאם לכך לתת את סברתו.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 18-10-7322 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

61. המבקש טען, שיש לדחות את טענת פייסבוק לפיה הזמן הממוצע לגילוי אירועים כגון פרצת האבטחה הוא 197 ימים, ופייסבוק זיהתה אנומליות בתוך 3 ימים לאחר שהחלו, קבעה שהן זדוניות כשבוע לאחר שהחלו ונטרלה אותן תוך 72 שעות לאחר מכן. ראשית, פייסבוק טענה בתשובתה שהמאפיין (פיצ'ר) בקשר עם העלאת וידאו הוסף בחודש יולי 2017. על כן, עברו 420 ימים מאז הועלה פיצ'ר זה למערכת פייסבוק ועד לגילוי החולשות מצד פייסבוק (בהנחה שמידע עם העלאת המאפיין התחיל האירוע). שנית, עברה כשנה מאז שהמאפיין view as עלה למערכת פייסבוק בספטמבר 2017. עברו כ-10 ימים מרגע שפייסבוק הבחינה בעלייה שחלה בפעילות המשתמשים מאותה כתובת IP. באותם 10 ימים קריטיים, התבררו הדברים על ידי צוות שגרתי של פייסבוק, מבלי להעביר את הבדיקות לצוות פנימי או חיצוני העוסק בתגובות לאירועים. נטען, שהשתהות פייסבוק לאחר הגילוי אודות העלייה בפעילות המשתמשים היא רשלנית. היה על פייסבוק להגדיר מצב זה כבעל סיכון גבוה בשלב מוקדם יותר. כמו כן, היה על פייסבוק לזהות כי העלייה בפעילות המשתמשים מקורה בכתובת IP אחת בשלב מוקדם יתר ולהסיק את המסקנות המתבקשות, לפיהן מדובר באירוע חריג או לכל הפחות כזה המחייב התייחסות הולמת ובדיקה. לטענת המבקש, ההשקעה של פייסבוק בתוכנית ה-Bug Bounty לא מתאימה לפוטנציאל האיום עליה, והסכומים אותם משקיעה פייסבוק נמוכים יותר מחברות טכנולוגיה אחרות, דוגמת Microsoft, Apple ועוד.

62. לטענתו, יש לדחות את טענת פייסבוק שלא הפרה חוזה עם משתמשיה. כללי השימוש בפייסבוק קובעים שמשתמשי פייסבוק הם בעלי כל המידע שלהם, כאמור בתנאי השירות של פייסבוק בזמנים הרלוונטים ובהתבטאויות פייסבוק כלפי משתמשיה. יש לדחות את טענת פייסבוק לתנית הגבלת חבות. סעיף 4.3 לתנאי השירות אינו פוטר את פייסבוק מאחריות לפריצות אבטחה. סעיף 4.3 נפתח בהצהרה לפיה "אנחנו עובדים קשה כדי לספק את המוצרים הטובים ביותר שניתן". נטען שבכל הנוגע לאבטחת מידע למשתמשיה, פייסבוק לא קיימה תנאי זה. די בטעם זה כדי לאיין כל טענה לתחולת הסעיף ו/או פטור מאחריות. כמו כן נטען שאין בסעיף כדי לפטור את פייסבוק מלקיים אחר חוביה ומצגיה המפורשים באשר לפרטיות המשתמשים וההגנה על פרטי המידע האישיים שלהם. ככל שפייסבוק רצתה להיות פטורה במקרים מעין אלה, היה עליה לציין מפורשות שאינה לוקחת אחריות במקרה של תקיפות או ניצול חולשות אבטחה אצלה, גם במקרים בהם פעלה ברשלנות. כמו כן, היה עליה לציין את הגבלת החבות (המוכחשת) בסמוך לנושאים הנוגעים להגנה על מידע אישי של משתמשיה.

63. לטענת המבקש, סעיף הפטור מאחריות כפי שפייסבוק מפרשת אותו כעת הוא תנאי מקפח בחוזה אחיד שדינו להתבטל. פייסבוק מנסה להסתמך על פטור גורף מאחריות בניגוד לסעיף 4(1) לחוק החוזים האחדים, תשמ"ג-1982 (להלן: "חוק החוזים האחדים"), המקימה חזקת קיפוח. לצורך



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 18-10-7322 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

הכרעה בשאלה אם תנאי בחוזה אחיד מקפת, יש להתחשב גם ביחסי הכוחות בין הצדדים לחוזה במועד ההתקשרות בחוזה. לא ניתן לצפות ממשתמשי פייסבוק להתמקצע בנושאים של אבטחת מידע, על מנת לבחון לעומק אם התניה שמציבה פייסבוק במסמכי האתר סבירה או לא. בנוסף, אין לצפות מהמשתמשים לדעת מה אמצעי האבטחה בהם נוקטת פייסבוק. כל אלו מעניקים לפייסבוק יתרון בלתי הוגן, העלול להביא לקיפוחם של חברי הקבוצה המיוצגת. עוד טען, שיש להורות על ביטול תניות הפטור של פייסבוק גם מכח הוראות הדין הכללי. משתמשי האתר הוטעו במידע שנמסר להם בקשר לאבטחת המידע של האתר ולכן הסכמת המשתמשים אינה הסכמה ותניות הפטור בטלות גם מכח חוק החוזים.

64. המבקש הוסיף וטען שתניות הפטור של פייסבוק נוגעות לפרטיות המשתמשים. בהתאם לחוק הגנת הפרטיות, רמת ההבנה וגמירות הדעת שנדרשת מהמשתמשים באתר גבוהה יותר. על כן, פייסבוק אינה יכולה לאיין את זכות המשתמשים לפיצוי על ידי הסכמה שאינה הסכמה מדעת. לא די שהמשתמש לחץ "אני מסכים לתנאי השימוש באתר", אלא נדרשת הסכמה מפורשת יותר, שמבהירה היטב את נפקות השימוש במידע האישי והיותו על תניות מכוחו. גם אם היתה לפייסבוק תניית הגבלת חבות בתנאי השימוש שלה, דין תניה זו להתבטל לאור היותה נוגדת את תקנת הציבור.

65. לטענת המבקש, יש לדחות את טענת פייסבוק שהשונות בין חברי הקבוצה מצדיקה את דחיית בקשת האישור, מאחר ולפייסבוק יכולת ברורה לזהות את חברי הקבוצה - כל הנפגעים הישראליים, והשאלות המתעוררות בעניינם - בפן העובדתי והמשפטי - משותפות וברורות. ההלכה הנוהגת היא שכאשר שאלת האחריות משותפת לקבוצה, כבענייננו, הבדלים כאלה ואחרים בין חברי הקבוצה לא ימנעו אישור תובענה ייצוגית, גם במקרה בו נדרש בירור אינדיבידואלי בניהם. גם אם יקבע שיש שונות מהותית בין חברי הקבוצה, אין לדחות את התביעה (הכוונה כנראה לבקשה, כי לא הוגשה תביעה) אלא אם ברור שלא ניתן להתגבר על הקושי בדרכים אחרות שנדונו בפסיקה או הקבועים בדין. קיימת הומוגניות בין חברי הקבוצה בנוגע לעצם הפרת האחריות כלפיהם וקרות נזק לכל אחד ואחד מהם. ההבדלים במידע שפורסם עשויים להיות רלוונטיים לעניין כימות הנזק להבדיל מעצם התרחשותו, סוגיית שתידון בלב התובענה הייצוגית גופה. מעבר לכך, קיים מתווה לסיטואציה מעין זו, בסעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות. עוד נטען כי ככל שהיה ממש בטענת פייסבוק לעניין פיצול הקבוצה, הנטל להראות קיומן של תתי קבוצות בין כל המבקשים מוטל על כתפי פייסבוק.

66. לטענת המבקש, יש לדחות את ניסיון פייסבוק להכחיש את ההתקשרות של המבקש עימה בחשבונו האישי וההגנות המוקנות לו מכח התקשרותו זו. ההודעה שקיבל המבקש לאחר שחשבון הפייסבוק שלו נפרץ נשלחה לחשבונו האישי ולא לחשבונו העסקי. למעשה, חשבון עסקי בפייסבוק מקושר לחשבון פרטי, ולא ברור מדוע פייסבוק מבחינה בין חשבון עסקי לפרטי. שוב נטען, שויתור על



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

זכות להגשת תביעה ייצוגית הוא תנאי מקפח לפי 4(6), 4(8) וכן 5(א) לחוק החוזים האחדים, המעבירים את הנטל לכתפי פייסבוק שלא סתרה את החזקה בדבר היות התנאי מקפח. כמו כן, לפי ס' 5(א) לחוק החוזים האחדים, התנאי השולל את זכות המבקש לפנות לבית המשפט ולהגיש תביעה ייצוגית הוא תנאי בטל.

67. המבקש שטען שאינו מייצג את עצמו באמצעות משרד עורכי דין בו הוא שותף. המבקש מיוצג על ידי שני משרדי עורכי דין - אחד בבעלות עו"ד יוסף בן דוד ואחר בו המבקש משמש כשותף (אקסלרוד, אוחנה, אמיתי ושות'). מדובר בשני משרדים נפרדים ועצמאיים שאינם קשורים בקשרי שותפות. על פי הלכת בית המשפט העליון, אין די בקרבה משפחתית או מקצועית בין המבקש לבא כוחו, על מנת לשלול את הולמות הייצוג.

68. בהתאם להחלטתי מיום 17.10.21, היה על הצדדים, שכבר הגישו טענותיהם בבקשה בהרחבה, להגיש בתום החקירות את טענות הנוספות שבפיהם המתייחסות לחקירות. כך קבעתי במפורש: "יצוין, כי כל טענות הצדדים נטענו בבקשה, בתשובה ובתשובה לתגובה, ותפקידן של הטענות המוגשות בשלב זה אך ורק להתייחס לשאלה בדבר השפעת חקירות הצדדים והמומחים על הטענות שכבר נטענו." למרות זאת, בנוסף ל- 31 עמודי הבקשה לאישור, 71 עמודי התשובה לבקשה ו- 31 עמודי התשובה לתשובה, הוסיפו הצדדים 24 עמודי סיכומים מטעם המבקש בבקשה, ו- 24 עמודי סיכומים מטעם המשיבות בבקשה, שלא התייחסו רק להשפעת החקירות.

דיון והכרעה

התנאים לאישור תובענה כייצוגית – כללי

69. הדיון בבקשה לאישור תובענה כייצוגית הוא שלב מקדמי לדיון בתובענה גופה. בגדר הליך מקדמי זה די בכך שבית המשפט ישתכנע, במידה הסבירות הראויה, כי המבקש ממלא לכאורה אחרי דרישות סעיפי החוק הנוגעים לאישור התובענה הייצוגית (ע"א 2967/95 **מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ**, פ"ד נא(2) 312, 329 (1997)). עם זאת, ראוי לעבור פרוזדור זה בזהירות מרובה ואשר הגשת תובענה ייצוגית רק במקרים מתאימים העונים על כל התנאים הדרושים לבל תתבררנה תביעות סרק ייצוגיות שאינן ראויות להתברר ככאלה, על כל המורכבות והבעייתיות הכרוכות בהן (רע"א 6567/97 **בזק – החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' עיזבון המנוח אליהו גת ז"ל**, פ"ד נב(2) 713 (1998)). יש להידרש לבחינת התנאים לאישור התובענה כייצוגית בהתאם לקריטריונים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

70. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע רשימה סגורה של תביעות שניתן לברר במסגרת הליך של תובענה ייצוגית, לפי התוספת השנייה בחוק. הבקשה מושא הדיון הוגשה מכוח פרט 1 בתוספת: "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו". סעיף 4 לחוק קובע שהרשאי להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית הוא: "(1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה". כלומר, עליו להראות עילה אישית. כמו כן על המבקש לאשר תובענה ייצוגית לעמוד גם בתנאים המפורטים בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות: (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה; (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין; (3) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בעניין זה; (4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.

71. בפסיקה נקבע שיש לקבוע איזון בנטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע המייצג על מנת שלא להטיל עליו נטל כבד מדי מחד גיסא ולא לפטור אותו מחובת השכנוע מאידך גיסא. כך נקבע בע"מ 980/09 מנירב-רו"ח נ' מדינת ישראל- משרד האוצר (נבו 6.9.2011):
 "אין להעמיד דרישות מחמירות מדי לעניין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית המשפט עומס יתר בבירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידיים של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים. מאידך, מידת הוכחה קלה מדי עלולה לפגוע בנתבע שיאלץ לעמוד בהוצאות כבדות של ההליך, ואף להביאו להסכם פשרה גם בתביעה אשר אין בה ממש. כך גם עלולים להיפגע הפרטים שיוצגו על ידי הקבוצה ואשר דחיית התביעה תיצור מעשה בית דין לגביהם ותחסום אותם מלהגיש את תביעתם האישית באופן מבוסס יותר [...]"
 על מנת להשתכנע שקיימת אפשרות סבירה ששאלות מהותיות של עובדה ומשפט יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה, נדרש בית המשפט להיכנס לעובי הקורה ולבחון את התובענה היטב – משפטית ועובדתית – אם מתקיימים התנאים לאישור תובענה ייצוגית.

מעמדה של פייסבוק אירלנד (המשיבה 2)

72. הבקשה מבוססת על שירותי פייסבוק שלא הוכח בבקשה שהם ניתנים על ידי פייסבוק אירלנד, ולא נסתרה טענת המשיבות שפייסבוק היא שסיפקה והפעילה באופן בלעדי את שירותי פייסבוק החל מיום 14.7.18, טרם מועד ההתקפה (14.9.18). הבסיס לבקשה הוא תנאי השירות,



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

הקובעים במפורש שפייסבוק היא נותנת השירות. במהלך הישיבה שנועדה לחקירת המצהירים העלה המבקש טענה שהמשיבות במכוון אינן חושפות את מועד תחילת ההתקפה, שיתכן מאוד שהחלה ב"משמרת" של פייסבוק אירלנד, ותמך זאת בעובדה שלאחר שהתגלה שהחולשה ניצלה מאפיינים שהיו קיימים כבר ביולי 2017- פייסבוק ניתקה מיד כ-90 מיליון משתמשים כאמצעי זהירות. טענה זו לא עלתה כלל בבקשת האישור והרחבת חזית אסורה ואני דוחה אותה. אציין, כי לא נטען ולא הוכח אף לכאורה, שמייד עם קיום המאפיינים שצירופם יצר חולשה, החלה התקפה. כאמור, טיעון זה הועלה על ידי ב"כ המבקש בישיבת יום 11.12.19 וכבר אז המלצתי למחוק את הבקשה כנגד פייסבוק אירלנד, והמלצתי לא התקבלה (תמליל מיום 11.12.19, עמ' 60-61) והמבקש חזר על טענה זו בסיכומיו. המבקש לא הראה כל עילת תביעה כנגד פייסבוק אירלנד. על כן, **אני דוחה את הבקשה כנגד פייסבוק אירלנד על הסף בהעדר יריבות, ומכיוון שהמבקש לא העמיד בבקשתו שום עילה נגדה ולא ביקש למחוק אותה משהסתבר לו שהיא אינה בעלת הדין הנכונה, אני מחייב אותו בתשלום הוצאות פייסבוק אירלנד בסך 8,775 ₪, בהתחשב בייצוג המשותף של שתי המשיבות.**

73. יתר על כן, הגשת בקשת אישור כנגד פייסבוק אירלנד בהעדר יריבות כנגדה, מטילה ספק בכך שהמבקש ובא כוחו מייצגים את הקבוצה בדרך הולמת, כנדרש בסעיף 8(א)(3) לחוק ותובענות ייצוגיות. על אחת כמה וכמה כאשר נדחתה המלצת בית המשפט למחוק את הבקשה כנגד פייסבוק אירלנד.

עילות התביעה הנטענות

הפרת חוזה

74. המבקש מערפל במידה מסויימת בבקשתו את היסוד החוזי ליחסיו עם פייסבוק, אך אין ספק שהבסיס ליחסים החוזיים הוא תנאי השירות. למבקש הן חשבון פרטי והן חשבון עסקי. אשר לחשבון הפרטי, בסעיף 4.3 לתנאי השירות (הוראות נוספות, הגבלת חבות) הצהירה פייסבוק שהיא מספקת את שירותיה "כפי שהם" (as is), ללא ערובה להיות בטוחים במאה אחוז או היותם נקיים מליקויים או שגיאות. בסעיף זה פייסבוק הסירה מעצמה אחריות לליקויים או פגמים באבטחת מוצריה. בניגוד לדברי המבקש, פייסבוק לא הציגה את מוצריה ומערכותיה כבלתי חדירים מפני התקפות. אכן, היא הציגה בפני משתמשיה שהיא עושה כמיטב יכולתה להגן על המידע האישי שלהם ולהותירו בשליטתם ורשותם המוחלטת, אך רצונה להגן על המידע והשתדלותה לעשות כן אינם סותרים את הגבלת חבותה המפורשת. על כן, אני דוחה את טענות המבקש כאילו הפרה פייסבוק את חובת תום הלב וההגינות החוזית לקראת ובמהלך כריתת הסכם השירות. זה השירות, בלתי מושלם ככל שיהיה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיזוני: מספר תיק חיזוני

75. אכן, כדברי המבקש, תנאי השירות, ההסכם בין פייסבוק למשתמשים, הם חוזה אחיד כהגדרתו לפי חוק החוזים האחדים. אין למשתמש אפשרות לנהל משא ומתן על תנאי השימוש, להם הוא נדרש להסכים וקיים פער גדול ביחסי הכוחות בין פייסבוק לבין משתמשיה. לעומת זאת, תניית הגבלת החבות אינה תנאי מקפח בחוזה אחיד כהגדרתו בסעיף 3 לחוק החוזים האחדים. תניית הגבלת החבות אינה נכללת בחזקה הקבועה בסעיף 4(1) בחוק החוזים האחדים. הצהרתה של פייסבוק בסעיף 4.3 לתנאי השירות שמוצריה מסופקים כפי שהם ושאינן ערובה מוחלטת לבטחון המידע אינה מקפחת את לקוחותיה, אלא נותנת להם מידע על תוכן השירות ומזהירה אותם שמערכותיה אינן חסינות מפני תוקפים. זו הצהרה הגיונית ולגיטימית מצד פייסבוק. העולם אינו מושלם, ואין בו מערכות חסינות לגמרי מפני תוקפים. אזהרה לציבור המשתמשים שהמערכת אינה חסינה מפני תקיפה היא צעד אחראי שנועד לאפשר למשתמשים החלטה מושכלת בדבר המידע שאותו יחשפו בחשבונות הפייסבוק שלהם.

76. נבחין היטב – פייסבוק אינה חסינה מהתקפות והיא מודיעה זאת למשתמשיה על מנת שיכלכלו צעדיהם בתבונה. אין בכך כדי לפטור את פייסבוק מפעולות סבירות לאיתור התקפות ולהתמודדות איתן שבהם אעסוק להלן בראש הפרק העוסק ברשלנות (גם אם ניתן לראות זאת כקיום בתום לב של החוזה), אבל פייסבוק אינה חבה באחריות מוחלטת לכך שלא יהיו התקפות וגניבות מידע. אני דוחה את טענת המבקש שהיה על פייסבוק להציג את מלוא המידע אודות הסיכון הקיים לגניבת פרטי המידע האישי שלהם מכח חובת תום הלב החלה עליה בהתאם לסעיף 39 לחוק החוזים. פייסבוק הציגה את מלוא המידע שברשותה קודם להתקפות - היא עושה כמיטב יכולתה לספק את המוצר המוגן ביותר, אך מוצריה ניתנים כמו שהם, והיא אינה מתחייבת שמוצריה יהיו תמיד בטוחים או חפים מליקויים או שגיאות. תום הלב הוא להצהיר שהמוצר אינו בטוח ואינו חף משגיאות או ליקויים זה הסיכון הקיים לגניבת המידע, קודם שיחודעים על התקפה ספציפית.

77. פייסבוק לא יכולה לגלות למשתמשיה מה שהיא עצמה אינה יודעת. אני מקבל את טיעונה של פייסבוק, שבעוד היא מנסה להגן על מלוא החזית ולבדוק כל חריגה בכל מאפיין ובכל צירוף של מאפיינים בכל מספר ובכל מצב, כדי שהתקפה תצליח היא צריכה להידחק דרך סדק אחד בלבד. פייסבוק אינה יכולה ואינה חייבת לצפות מראש את כל האפשרויות האינוסופיות להתקפה. גם לאחר שמיעת המומחה מטעם המבקש, לא הוכח במידה מספקת שפייסבוק היתה יכולה לצפות את ההתקפה. התוקפים ניצלו חולשת אבטחה חבויה מורכבת ובלתי צפויה שלא היתה ידועה קודם לכן. הצירוף הנדיר של שלושת המאפיינים שנכללו בחולשה והסבירות הקלושה לצירוף זה, מבהירים כמה היתה החולשה שנוצלה נדירה, מורכבת וקשה לחיזוי מראש.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

78. אני דוחה את טענת המבקש כאילו דבריו של מנכ"ל פייסבוק, מר צוקרברג, בראיון טלפוני מיום 28.9.18 הם הודאת בעל דין מצד פייסבוק בהפרת חובה כלשהיא. הוא לא הודה בהפרת חובה, אלא התבטא בדבר הרצון של פייסבוק, לאחר גילוי המתקפה הבלתי צפויה, לשפר תהליכים שדיעבד התגלו כמאפשרים התקפה, על מנת למנוע שיה, על מנת למנוע התקפות מסוג זה.

79. אני דוחה את טענת המבקש שהוא וחברי הקבוצה הסתמכו על מצגי פייסבוק בדבר ביטחון המידע שלהם, וכך נמנע מהם לבחור שירות אחר. ראשית, מצגי פייסבוק היו שאין בטחון מלא של המידע, כך שכל אחד מהמשתמשים היה צריך להחליט החלטה מושכלת בדבר פרטי המידע שיחשוף. שנית, המבקש לא הראה שיש שירות אחר, מקביל, שבטחון המידע בו גבוה יותר, והוא גובה עבור שירותיו סכום נמוך יותר מהשירות של פייסבוק שעבורו לא שילם המבקש בחשבונו הפרטי, שבו היה יכול לבחור אילולא נמנעה ממנו הבחירה. שלישית, דומה שלדעת המבקש, זכותו הטבעית היא לנהל חשבון פייסבוק, ולגלות בחשבונו את כל המידע האישי והכמוס וחובת פייסבוק לשמור בצורה מוחלטת על המידע שהוא החליט לגלות. לפי הראיות בפני, בידי המבקש להחליט איזה מידע לגלות ולמי, ואין הוא חייב לגלות את המידע שאין הוא רוצה לגלות, ומה שיגלה, לפי כללים שיקבע, יגלה על בסיס ההנחה שהגלומה בתנאי השירות, שיש בשירות פגמים ואין בטחון מוחלט שהמידע לא יזלוג.

80. למבקש גם חשבון עסקי. בסעיף 4 לתנאים המסחריים קיימת תניית ברירת דין המחייבת את המבקש לברר את תביעתו בקשר לחשבונו העסקי על פי דין קליפורניה. ברע"א 5860/16 Facebook Inc נ' אוהד בן חמו (נבו, 31.5.2018) (להלן: "עניין בן חמו") פסק בית המשפט העליון שאין לראות בתניית כזו תניה מקפחת ואין מקום להתערב בה -

"שיטת המשפט בקליפורניה היא בעלת מאפיינים דומים לשיטת המשפט בישראל ונחשבת לאחת המתקדמות בעולם בתחום התובענות הייצוגיות. התקדימים והחוקים במדינה זו הם בשפה האנגלית המובנת לרבים מתושבי ישראל והם נגישים באמצעות האינטרנט. בנסיבות אלו, ניתן להניח כי אדם המבקש לנהל תובענה ייצוגית על סך 400 מיליון דולר, לא יירתע מתניה בחוזה אחיד הקובעת שתביעה זו תוכרע על פי דיני מדינת קליפורניה... בנוסף על כך, מקובלת עלי טענתה של פייסבוק אירלנד כי תניית ברירת הדין באה להגן על אינטרס עסקי לגיטימי וכי יכולתה לכלכל את צעדיה בצורה מושכלת תלויה בכך שתהיה כפופה למערכת דינים אחת, בייחוד בהינתן ההיקף האדיר של המשתמשים בפייסבוק הפרושים בכל רחבי הגלובוס. בנסיבות אלו, באיזון שבין האינטרס של משתמשים ישראלים בפייסבוק שתובענות ייצוגיות נגד פייסבוק אירלנד יוכרעו על פי דיני מדינת ישראל ובין האינטרס של פייסבוק אירלנד לתכנן את צעדיה באופן שלא יחשוף אותה לתובענות ייצוגיות לתשלום פיצויים בסכומי עתק על פי דין אחד ולא על פי אין ספור דינים, נראה לי כי יש להעדיף את האינטרס של פייסבוק אירלנד וכי אין בתניית ברירת הדין משום הגנת יתר על



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

אינטרס זה. המסקנה העולה מן האמור היא כי בנסיבות המקרה דנן אין לראות בתניית ברירת הדין שבסעיף 15(1) לתנאי השימוש תניה מקפחת ואין מקום להתערב בה".

81. המבקש העלה בבקשת האישור טענות השזורות זו בזו לעניין חשבונו הפרטי ולעניין החשבון העסקי. אשר לטענות הקשורות לחשבונו העסקי, קביעת בית המשפט העליון בעניין בן חמו חלה בעניין זה. על כן, על המבקש היה לטעון את טענותיו ביחס לחשבונו העסקי על פי דין קליפורניה, ומשלא עשה כן, אף לאחר שנטענה טענה זו על ידי המשיבות בתשובתן, אני דוחה את הטענות של המבקש באשר לחשבון העסקי. טענותיו לגבי החשבון הפרטי יתבררו לפי הדין הישראלי.

הטעיה צרכנית

82. המבקש טוען להטעיה על ידי פייסבוק על פי סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, הקובע כדלקמן:

"לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה:

(1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;

...

(4) השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם;

...

(14) חוות דעת מקצועית או תוצאות של בדיקה שניתנו לגבי טיב הנכס או השירות, מהותם, תוצאות השימוש בהם, והסיכונים הכרוכים בהם;"

סעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן מורה כי לעניין פיצוי בגין הטעיה- דינה של הטעיה כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין. כלומר, הזכות לפיצוי בגין הטעיה צרכנית כרוכה בהוכחת שלושה יסודות מצטברים: מצג היכול להטעות שאינו משקף נאמנה את המציאות, הסתמכות בפועל על המצג המטעה ונזק שנגרם בגין הסתמכות זו (ע"א 2512/90 סופרגז חברה ישראלית להפצת גז בע"מ נ' סער, פ"ד מה (4) 405 (1991)). לאור זאת, בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, נדרש המבקש להראות כי לכאורה נגרם לו נזק (הוראת סעיף 4(ב)(1) לחוק), כי נגרמה הטעיה לפחות ברמה של "אפשרות סבירה" (סעיף 8(א)(1) לחוק) וכי קיים קשר סיבתי בין אותה הטעיה לבין הנזק (ראו בהרחבה: ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) (2001); דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק – החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נז(6) 385 (2003)).

83. הרציונל העומד בבסיס חוק הגנת הצרכן הוא להבטיח שיהיו בידי הצרכן הסביר כל הנתונים האמיתיים באשר לאותו מוצר. "הטעיה היא הצהרה כוזבת. ההטעיה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעיה יכולה ללבוש שתי צורות: האחת, הטעיה



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; השנייה, הטעיה במחדל, קרי: אי גילוי פרטים מקום שקיימת חובה לגלותם" (רע"א 2837/98 ארז נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נד(1) 600, 608-609 (2000)).

84. אני דוחה את טענת המבקש שפייסבוק הטעתה אותו הטעייה צרכנית בטיב שירותי אבטחת המידע שלה ויכולת המשתמשים לשמור על פרטיות המידע האישי שלהם. פייסבוק לא הטעתה אלא הבהירה ששירותיה מסופקים כפי שהם ללא ערובה לאבטחתם המוחלטת. אני דוחה גם את הטענה שפייסבוק הטעתה את המשתמשים בעניין יכולתם לשמור על פרטיות המידע שלהם לפי ההגדרות שיבחרו. היא אמרה במפורש שאין ערובה לאבטחת מוחלטת של המידע. המשמעות שכל אדם צריך להבין מכך היא שיש אפשרות שהמידע יזלוג מעבר לכללים שקבע, ואם לא הבין, לא היה זה בגלל הטעייה של פייסבוק. חוסר הנכונות של טענה זו מתבלט לאור קישורו להתרחשות פרצת האבטחה. בהינתן העובדה שלא יכולה להיות ציפיה שמערכות פייסבוק יהיו חסינות באופן מוחלט מפני התקפה, העובדה שהיתה התקפה חריגה אינה מצביעה על הטעייה של פייסבוק, שאמרה מראש שאינה אחראית למקרה כזה ושירותיה ניתנת כפי שהם.

85. יתר על כן, המבקש לא הוכיח נזק שנגרם לו באופן אישי על ידי ההתקפה. המבקש אישר בחקירתו הנגדית שרוב המידע ששותף על ידו בפרופיל הפרטי שלו, שיתכן ונחשף בהתקפה, אינו מידע פרטי. המבקש הודה שחשף מידע זה מיוזמתו לציבור הרחב על ידי הגדרתו כפומבי בהגדרות הפרטיות שישם. כך העיד המבקש בתמליל מיום 11.12.19, עמ' 13-15, שחשף את הנתונים הבאים מיוזמתו לציבור הרחב, בעמוד הפייסבוק הפרטי שלו ובעמודי הפייסבוק השונים אותם הוא מנהל: שמו הפרטי ושם המשפחה שלו, תאריך הלידה שלו, מינו, שפות שהוא דובר, מקום עבודתו, האוניברסיטאות בהן למד, השנים שבהן הוא למד וסיים את לימודיו, עיר מגוריו, כתובת הדוא"ל שלו, 32 המקומות האחרונים שבהם עשה "צ'ק אין", 74 האנשים האחרונים או הדפים שעשה להם "Like", וחלק מהתמונות שבהן תויג. ההודעה האישית שקיבל המבקש מפייסבוק ביום 12.10.18 פירטה את המידע הספציפי שיכול שהתוקפים השיגו גישה אליו במסגרת ההתקפה, ומידע זה היה פומבי לכל ביוזמת המבקש ובחירתו, כך שכל אדם, ללא התקפה חריגה, היה יכול להגיע אליו. כדי להסיר ספק, בזמן החקירה פתחו ב"כ המשיבות חשבון חדש בפייסבוק ומתוכו הגיעו לכל המידע הזה, ללא התקפה וללא ניצול חולשות כלשהן. על כן, לא נגרם למבקש נזק עקב ההתקפה, שהוא תנאי לתביעה לפי חוק הגנת הצרכן.

86. להסיר ספק, אני דוחה את טענת המבקש שהודעה מיום 12.10.18 שנשלחה אליו, נתנה פייסבוק נתנה מידע חלקי בלבד על המידע שהתוקפים הגיעו אליו. הוא מסתמך על המילים בהודעה



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 "and other information such as..". אני דוחה פרשנות זו של המבקש למילים "such as". פייסבוק
2 ציינה בהודעה את סוג המידע שעשוי היה להיחשף לגבי המבקש - שמו, כתובת הדוא"ל שלו, מספר
3 הטלפון שלו, ומידע נוסף כמו תאריך לידתו ומקומות אחרונים בהם תויג או עשה בהם "צ'ק אין". לא
4 מדובר במידע חלקי, אלא בציון סוג המידע ומתן דוגמאות לסוגי מידע נוספים שיכלו התוקפים לקבל
5 אם המבקש בחר לשתף בפרופיל הפייסבוק שלו. מר ברים מטעם פייסבוק העיד ששום מידע נוסף
6 מעבר לקטגוריית המידע שנכללו בהודעה מיום 12.10.18 שנשלחה למבקש לא היה מעורב בהתקפה.
7 הסברו מקובל עלי ועדותו בעניין זה בתמליל מיום 11.12.19, עמ' 40, שורות 20-36 מהימנה עלי.

8
9 87. אני דוחה את טענת המבקש להפרת חובת הגילוי המוטלת על פייסבוק מכח סעיף 4 לחוק
10 הגנת הצרכן. סעיף זה אינו מטיל על פייסבוק מגבלת זמן שבו היה עליה להודיע למשתמשיה על
11 מתקפת הסייבר, אלא קובע את חובת הגילוי בלבד, שאותו יש לבצע תוך זמן סביר. פייסבוק התנהלה
12 בצורה סבירה ועניינית כאשר הודיעה וגילתה עובדות על ההתקפה בתוך פחות מ-72 שעות מרגע
13 שהבינה שמדובר במתקפה זדונית. אין היא חייבת להודיע על כך לפני שהבינה שמדובר בהתקפה
14 זדונית. אני מקבל את עמדת פייסבוק שהודיעה למשתמשים על ההתקפה לאחר שלושה ימים, מכיוון
15 שהודעה במועד קודם לכן היתה עלולה לגרום לחשיפת מידע נוסף של המשתמשים, בכך שהיתה
16 מזהירה את התוקפים לפני שבלמה את ההתקפה.

17
18 88. אני דוחה את טענות המבקש לפגיעה באוטונומיה של הצרכן. פגיעה באוטונומיה של הצרכן
19 בגין הטעייה צרכנית היא נזק תוצאתי, הבא לידי ביטוי בתחושות שליליות כתוצאה משלילת כוח
20 הבחירה של הנפגע בשל הטעייה, או בשל אי גילוי עניין מהותי הרלבנטי לעסקה. המבקש לא הוכיח
21 כיצד פייסבוק שללה ממנו ומחברי הקבוצה את חופש הבחירה הצרכני להחליט בין מוצרים ושירותים
22 הדומים לשירות פייסבוק. לא הוכח ואף לא נטען בבקשת האישור אלו שירותים דומים היו נתונים
23 לבחירה בפני המבקש, שוות ערך לשירות פייסבוק. בנסיבות אלו העדר הבחירה אינו כתוצאה
24 מהטעייה צרכנית. המבקש הפנה בהקשר זה לפסיקה בעניין אי גילוי השולל את כוח הבחירה הצרכני
25 של הצרכן, פסיקה זו אינה רלבנטית. פייסבוק לא הטעתה את המבקש ולא הוכח מצידה מניע שלילי
26 או מכוון. פייסבוק הזהירה מראש שמוצריה אינם חפים מליקויים ולא הציגה כל מצג שווא מטעה
27 בפני המבקש וחברי הקבוצה ביחס לשירותיה ולא הסתירה ענין מהותי. טענת המבקש אילולא
28 הטעיית פייסבוק היו צרכנים רבים נמנעים משימוש בשירותיה או משתפים מידע אישי מסוג מסוים
29 או בהיקף מוגבל, כלל לא בוססה, אל מול דברי פייסבוק שאין הגנה מוחלטת על המידע.

30
31 89. אני דוחה את טענת המבקש שנגרמה לו עוגמת נפש עקב הפגיעה באוטונומיה הפרטית ובחופש
32 הבחירה הצרכני (טענה שנדחתה כאמור) וכי איבד אמון בפייסבוק ובגופים מסחריים אחרים. הוא



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

הודה שהמשיך להשתמש בשירות פייסבוק גם לאחר שקיבל הודעה על ההתקפה, והוא ממשיך להשתמש בו עד היום (תמליל מיום 11.12.19, עמ' 21, שורות 18-25). כנראה שלא איבד אמון.

90. המבקש הוסיף וטען שבמעשיה ובמחדליה פגעה פייסבוק בקניין משתמשיה, אך לא הצליח להוכיח שלמידע שנחשף יש ערך כלכלי. המבקש העריך את נזקו האישי בסך 1,000 ₪, ללא פירוט מספק כיצד הגיע לסכום זה, והפנה לדו"ח Norton משנת 2013 ביחס לנגזרת המחיר, המתייחסת גם לעלות השגת המידע. הדו"ח האמור אינו ראיה מספקת להוכחת העובדות הכלולות בו. המומחה מטעם המבקש, מר נורי, לא הצליח לתת בעדותו הסבר מספק כיצד חושב על ידו מחיר כל רשומת מידע, אלא הסתפק בהסבר כללי לפיו נשען על מחקרים ולבסוף הודה שהוא אינו יכול להסביר את ההתפלגות של רכיב ספציפי (תמליל מיום 24.6.2021, עמ' 15-16).

91. על פי כל האמור, אני דוחה את העילות של הטעייה צרכנית ופגיעה באוטונומיה של הצרכן, שלא הוכחו על ידי המבקש.

רשלנות

92. תניית הגבלת החבות בתנאי השירות החרیגה אף רשלנות, ולמרות זאת אעסוק בכך, אך תחילה אעסוק בהוכחת העובדות. המבקש הלן על כך שלא הוגש תצהירו של מנכ"ל פייסבוק, על מנת שיחקר על תצהירו, ועל כך שד"ר סמולנוף הסתמך על עובדות שהוא אינו מוכיחן בעצמו. על כן, מן הראוי לחזור למושכלות ראשוניים. על פי תקנה 2 (ג) לתקנות תובענות ייצוגיות, "המשיב רשאי להשיב לבקשה בתוך תשעים ימים מיום שהומצאה לו או בתוך מועד אחר שקבע בית המשפט; בתשובתו יפרט את טיעוניו כולל אסמכתאות, ויצרף לה תצהיר לשם אימות העובדות המשמשות יסוד לתשובה". לא נאמר שמגיש התצהיר צריך להיות הבכיר ביותר במשיבה, מנכ"ל המשיבה, אלא מי שיכול להעיד על העובדות. אין בפני אפילו ראשית ראיה וראשית טענה שמנכ"ל פייסבוק היה מעורב באיזה מהעובדות הרלבנטיות לבקשה. ממילא, אילו היה מוגש תצהירו, הוא היה כולל בעיקר טענות ועובדות שעליהן למד מאחרים, שהתועלת בחקירה נגדית עליהן מוגבלת מאד. אין מקום להצהיר על טענות, ולא הייתי מרשה חקירה נגדית על טענות. אמנם, כפי שנקבע ברע"א 8007/20 חוצה צפון בע"מ נ' דבורה וענונו (נבו 23.01.2022), ניתן להגיש תצהיר המעיד על עובדות שאינן מידיעה אישית, ובלבד שפורט מקור אמונתו וידיעתו של המצהיר, אך אין טעם בתצהיר של המנכ"ל על מה שנמסר לו על ידי הכפופים לו, ועדיף להביא את תצהירו של מנהל המחלקה שריכז את הטיפול באיבחון ותיקון החולשה והגנה מפני ההתקפה, שהוא מר ברים, כפי שנעשה. כפי שקבע בית המשפט העליון, הוא מצהיר מתאים להוכחת העובדות שאירעו בארגון עליו הוא מופקד באופן ספציפי. ד"ר סמולנוף, לעומת זאת, הוא



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

מומחה, שלפי סעיף 20 לפקודת הראיות נותן חוות דעתו בשאלה "שבמדע, שבמחקר, שבאמנות או שבידיעה מקצועית". ברגיל, אלא אם מדובר בניסוי שערך המומחה בעצמו וכדומה, אין מדובר בעדות על עובדות אלא בעדות סברה, הנסמכת על עובדות שאינן בידיעתו של המומחה. על כן אין להלין על כך שמומחה מסתמך על עובדות שהוא עצמו אינו יכול להוכיחן. זה המצב הרגיל.

93. ציפיית המבקש שלא תהיינה לפייסבוק תקלות כלל היא ציפייה בלתי סבירה. מומחה המשיבות, ד"ר סמולנוף קבע בחוות דעתו (סעיף 3) שתוכנית אבטחה אבסולוטית וחסינה לחלוטין מאירועים היא בלתי אפשרית וקביעה הגיונית וסבירה זו נתמכה בעדותו של מומחה המבקש, מר נורי, לפיה "אני לא מכיר מערכת שחסינה במאה אחוז מפני פריצות" (תמליל מיום 24.6.21, עמ' 36, שורה 17).

94. להוכחת טענתו שפייסבוק התרשלה בהגנה על מערכותיה ועל המידע האישי של משתמשיה, צירף המבקש באיחור, לאחר שהותר לו לעשות כן, חוות דעת מטעם מר נורי. על פי חקירתו, מר נורי נעדר מומחיות הנדרשת למתן חוות דעת בתחום אבטחת הסייבר. הוכח שאין לו מומחיות בתחום זה, שהיא שילוב של ניסיון והכשרה שמר נורי אינו מחזיק בהם. כמו כן, הסתבר בחקירתו, שחוות דעתו אינה מבוססת על אסמכתאות ומקורות מוסמכים ומקצועיים. הוא גם אישר בחקירתו, שלבקשת המבקש ערך שינויים משמעותיים בחוות דעתו כאשר התיימר לתרגמה מאנגלית לעברית, באופן שאינו מתיישב עם פעולתו של מומחה המעיד לפי מומחיותו. אולי זו הסיבה שהעלה בחוות דעתו טענות שאינן מבוססות על ידע מקצועי אלא על ציפיות ללא מקור ברור. כך, בעמ' 16 לחוות דעתו קבע: **"כאפוטרופוס" ונאמן פרטיות נתונים עבור כל כך הרבה אנשים, מתבקש שפייסבוק תשתמש בתשתית להגנת סייבר שהיא נעלה, הוליסטית ונרחבת משמעותית מתשתיות הגנה ארגוניות מסחריות רגילות. ... בעוד שרוב הארגונים נוהגים בגישה סטנדרטית המבוססת על ניתוח סיכונים כללי סטנדרטי למיקום האיום בסייבר, פייסבוק נדרשת להשתמש בגישה מבוססת ניתוח סיכונים בהקשר הסביבה הטכנולוגית".**

הקביעה שפייסבוק נדרשת לתשתית נעלה, הוליסטית ונרחבת משמעותית עקב העובדה שיש לה הרבה משתמשים אינה קביעה המבוססת על ידע מקצועי, אלא טענה שיש לקבוע נורמה אחרת, מחמירה יותר כלפי פייסבוק. אשר להשוואה בין תשתית הגנת הסייבר של פייסבוק לארגונים אחרים, הודה מר נורי בחקירתו שלא השווה את תשתית הגנת הסייבר של פייסבוק לחברות אחרות לצורך המסקנה שקבע (תמליל מיום 24.6.21, עמ' 36, שורות 20-30).

95. פייסבוק צירפה כתמיכה לתגובתה לבקשת האישור חוות דעת מטעם ד"ר סמולנוף, מומחה בעל עשרות שנות ניסיון באבטחת הסייבר שחוות דעתו היתה מקצועית ועדותו היתה מהימנה עלי. לפי חוות דעתו, מערך האבטחה הכולל של פייסבוק למניעת התקפות סייבר היה למעלה מסביר



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

מבחינה מסחרית. אני מקבל את קביעת המומחה סמולנוף שפייסבוק לא יכלה לצפות באופן סביר את ההתקפה או את החולשה שהתוקפים ניצלו. הסיבה לכך הוסברה בצורה מפורטת ולא נסתרה, כי מדובר בשילוב נדיר ובלתי צפוי של שלושה רכיבים עצמאיים שאף אחד מהם כשלעצמו לא יצר חולשת אבטחה. ההסבר וההדגמה שנתנה פייסבוק בתגובתה לאפשרות שצירוף זה יתרחש הבהירו שמדובר בשילוב לא סביר שקשה היה לצפותו. גם העובדה שחולשה זו לא אותרה על ידי משתמשים אחרים או חוקרים חיצוניים במסגרת תוכנית "bug bounty", שפייסבוק מפעילה ומשקיעה בה משאבים כדי לאתר חולשות מעידה אף היא על נדירות החולשה שנוצלה.

96. אני דוחה את קביעתו של מר נורי, שמשום שהחולשה היתה קיימת מספטמבר 2017 היה על פייסבוק לאתר אותה קודם להבנה שהיא קיימת בספטמבר 2018. העובדה שהמאפיינים היו קיימים בתוכנה וניתן היה לשלבם לחולשה, כך שאילו ידע על כך מתקיף זדוני היה מנצל את החולשה ומתקיף קודם לכן, אינה אומרת שניתן היה לזהות מתקפה קודם לכן. אין שום בסיס ראיתי לטענה שהמתקפה החלה קודם לכן.

97. כפי שהעידו מר ברים וד"ר סמולנוף, עצם העלייה הפתאומית בפעילות משתמשים רדומים (spike) ושימוש בכתובת IP אחת על ידי משתמשים רבים, לא היו אירועים חריגים ויוצאי דופן, שחייבו את סיווג הספייק כמתקפה זדונית מוקדם יותר. מר ברים העיד שקיימות סיבות רבות לקפיצה בפעילות, כגון אימוץ של יישום חדש שגורם לאנשים לעשות שימוש מוגבר בשירות פייסבוק, או אירוע ספורט בינלאומי משמעותי שמוביל להגדלת השימוש בשירות. ביום 17.9.18 גילה צוות פייסבוק את הספייק שהחל ביום 14.9.18, ואז לא היתה לפייסבוק סיבה לחשוב שמדובר בפעילות זדונית, שכן קפיצות בפעילות משתמשים הן דבר שבשגרה שברוב המקרים אין לו שום קשר לפעילות זדונית. נהלי פייסבוק דורשים שפייסבוק תפעיל את צוותי האבטחה מיד כאשר מתגלה ספייק, וכך נעשה, וביום 25.9.18, כשפייסבוק קבעה שהספייק זדוני, היא יישמה באופן מיידי את נהלי התגובה שלה. המבקש לא הוכיח, אף לא באמצעות חוות מר נורי (שאינו מומחה מתאים) שנותן שירות סביר היה מבין את המתקפה קודם לכן, והיה מצליח להתגונן כנגד המתקפה קודם לכן. הפרחת ציפיות להגנה מוחלטת ומיידית אינה באה במקום חוות דעת מומחה המבוססת על נתונים השוואתיים. על כן, אני קובע שלא הוכח על ידי המבקש במידה מספקת, שפייסבוק לא פעלה בצורה סבירה להכלת המתקפה, תיקון התוכנה והודעה עליה. משכך, לא התקיים יסוד ההתרשלות במעשי פייסבוק ובמחדלה.

98. המבקש אף לא הוכיח את יסוד הנזק הנדרש לעילת הרשלנות. המבקש לא טען כלל לנזק ממשי אלא לנזק עתידי פוטנציאלי שעלול לקרות להם, על ידי שימוש עתידי בפרטי המידע שלהם



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 18-10-7322 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

שנחשפו בהתקפה. זאת, כאשר כפי שפורט לעיל, פרטי המידע של המבקש נחשפו על ידו ללא ההתקפה על פייסבוק. בנוסף, צודקות המשיבות בטענתן כי גם בחלוף שנים מאז ההתקפה לא הראה המבקש שנגרם לו איזשהו נזק ממשי. לא הוכח שהמידע נשמר או הופץ על ידי התוקפים, או שהם עשו בו שימוש.

99. כפי שהובהר בפני, לא נחשפו בהתקפה פרטים רגישים כגון סיסמאות, פרטי כרטיס אשראי, מידע בנקאי או תעודת זהות העלולים לשמש לגניבת זהויות. על כן, לא הוכח נזק שנגרם למבקש או לחברי הקבוצה נזק, אף לא לכאורה, כנדרש בסעיף 4(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות.

100. אני דוחה את טענת המבקש לתחולת סעיף 38 לפקודת הנזיקין ("חובת הראיה ברשלנות לגבי דברים מסוכנים") מאחר שלא הוכח ששירות פייסבוק הוא דבר מסוכן. אף אין תחולה לסעיף 41 לפקודת הנזיקין ("הדבר מעיד על עצמו") החלה רק כאשר התוצאות מתיישבות יותר עם התרשלות פייסבוק מאשר עם אי התרשלותה, לאור הראיות שהובאו (ע"א 1146/99 קופת חולים כללית נ' סולן, פ"ד נה(4) 898). על פי הראיות האלה, התוצאות אינן מתיישבות יותר עם התרשלות מאשר העדרה. על כן, הנטל להראות שפייסבוק התרשלה נותר על כתפי המבקש, שלא הרימו.

101. אני דוחה את טענת המבקש ל"הודאה והדחה". נטל הראיה יועבר מתובע לנתבע, כאשר הנתבע מודה בכל העובדות הנטענות ע"י התובע, תוך טענות המפקיעות את זכותו של התובע. טענת הגנה, שאינה מודה בכל עובדות עילת התביעה, אינה טענת 'הודאה והדחה'. המשיבות לא הודו בכל העובדות המגבשות את עילות התביעה. עצם התרחשות פרצת האבטחה שאינה שנויה במחלוקת, אינה התרשלות ואינה רשלנות ואינה הודאה מצד המשיבות בעובדות עילות התביעה הנטענות כנגדן.

102. על כן, אני דוחה את טענת המבקש לרשלנות מצד פייסבוק.

הגנת הפרטיות

103. סעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות קובע: "לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו". המבקש טוען שפייסבוק הפרה סעיף זה. פייסבוק לא פגעה בפרטיות משתמשיה ללא הסכמתם, אף לפי טענת המבקש, אלא היתה נתונה למתקפה זדונית. המידע האישי של המבקש שבידי פייסבוק לא הושג על ידי פגיעה בפרטיותו, אלא המשתמשים בשירות פייסבוק מוסרים מרצונם ומשתפים את המידע האישי שלהם בפלטפורמת פייסבוק. הם גם קובעים את אופן חשיפתו ולגבי המבקש, רוב המידע האישי שלו היה פומבי וחשוף לנחלת הכלל. על כן, טועה המבקש כשהוא טוען לפגיעה בפרטיות



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

מצד פייסבוק. טענותיו אינם אלא להתרשלות מצד פייסבוק במניעת פגיעה בפרטיותו על ידי אחרים - עילה שדנתי בה לעיל. פייסבוק עצמה לא פגעה בפרטיות המבקש ויתר חברי הקבוצה.

104. המבקש טען שבניגוד לסעיף 2(8) לחוק הגנת הפרטיות, הפרה פייסבוק במעשיה או במחדליה את חובת הסודיות כלפי משתמשיה. המבקש לא ביסס את טענתו לחובת סודיות על הסכם כלשהוא, אלא כנראה מסתמך על ציפיה, אך השירות של פייסבוק ניתן לפי תנאי שירות, שבהם לא הצביע המבקש (ואין) חובת סודיות החלה על פייסבוק.

105. המבקש טוען לפי סעיף 2(9) לחוק הגנת הפרטיות שיש לראות את פייסבוק כמי שמסרה את המידע לאחר. אף לפי טענותיו העובדתיות של המבקש, פייסבוק כלל לא מסרה את המידע האישי של משתמשיה לאחר, אלא המידע נלקח ממנה בהתקפה זדונית. זאת, בנוסף לכך שלא הוכח שנחשף מידע פרטי של אדם שהוא לא חישף אותו בעצמו, וכי נעשה שימוש בפועל במידע שכזה. כך גם לגבי טענותיו לפי סעיפים 2(10) ו-2(11).

106. המבקש טען לפי סעיף 17א(א) לחוק הגנת הפרטיות, כי נוכח המידע הרגיש שמצוי בידי פייסבוק, היא מחזיקה במאגר מידע השייך למשתמשי פייסבוק. לטענתו, פייסבוק לא אבטחה כראוי את מאגרי המידע שלה, ובכך הפרה את חובותיה כמי שמנהלת מאגרי מידע. לא אעסוק בשאלה האם המידע שבידי פייסבוק הוא מאגר מידע, שיש לרשום אותו ברשם מאגרי מידע וחלים עליו כללים נוספים, בהעדר טיעון בענין זה. סעיף 17א עוסק במי שמחזיק כמה מאגרי מידע שונים, שעליו לאפשר גישה לכל בעל מאגר מידע רק למידע המוחזק עבורו. אין קשר בין סעיף זה לנסיבות בקשה זו.

107. כך או כך, לפייסבוק הגנה טובה מכח סעיף 18(2)א(א) לחוק מאחר שלא ידעה ולא היה עליה לדעת על הפגיעה בפרטיות, לאור מורכבות וייחודית החולשה שנוצלה. צודקת פייסבוק בטענתה כי בעניינו חל אף סעיף 6 לחוק הגנת הפרטיות, הקובע כי לא תהיה זכות לתביעה אזרחית לפי חוק זה, בשל פגיעה שאין בה ממש, לאור העובדה שלא הוכח שנגרם למבקש או למי מחברי הקבוצה נזק ממשי.

108. על פי כל האמור, אני דוחה את טענות המבקש לפי חוק הגנת הפרטיות, וממילא אין בפי המבקש הפרת חובה חקוקה מצד פייסבוק בשל העילות הנטענות על ידו. התוצאה היא שאין למבקש עילת תביעה אישית כלפי פייסבוק. למעלה מן המידה, אעסוק בתנאים הקבועים בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

התובענה מעוררת שאלות מהותיות המשותפות לכלל חברי הקבוצה ויש אפשרות סבירה שיוכרעו

לטובתה

109. המבקש לא הוכיח כמעט עובדות התומכות בעילות התביעה שנטענו על ידו, מלבד חוות דעת נורי שצורפה מטעמו שאינה מספקת. מצאתי את חוות דעת סמולנוף מטעם המשיבות בעלת משקל ראייתי רב יותר, הן מבחינת תוכנה והן מבחינת מומחיות המומחה בתחום הנדון. עדותו של ד"ר סמולנוף בבית המשפט היתה מהימנה וברורה יותר. עדותו של מר ברים, שלא נסתרה, תמכה בראיות פייסבוק לעניין מערך ונהלי האבטחה שלה ודרך פעולתה בזמן ואחרי ההתקפה.

110. על פי הדין, מוטל על המבקש, מעבר להוכחת עילת תביעה אישית, להוכיח שקיימת קבוצת אנשים להם עילת תביעה דומה דיה לשלו. בע"א 2112/17 אחיאסף גרסט נ' נטוויז'ן בע"מ (נבו, 02.09.2018) (להלן: "עניין אחיאסף") נקבע:

"מלאכתו הראשונה של המבקש לאשר תובענה ייצוגית היא, אפוא, להצביע על קיומה של קבוצת תובעים, שעניינם מעורר שאלות מהותיות משותפות, שבעובדה או שבמשפט; שקיימת אפשרות סבירה לכך שהשאלות יוכרעו לטובת הקבוצה; ושהדרך היעילה וההוגנת להכרעה היא באמצעות הליך ייצוגי..."

הנטל הבסיסי המוטל על המבקש, מעבר להוכחת עילת התביעה האישית שלו, הוא אפוא להוכיח כי קיימת קבוצת אנשים שלהם עילת תביעה דומה דיה לשלו. לא די בכך שהמבקש יצביע על עילת תביעה נגד העוסק, עליו להצביע גם על כך שקבוצה שלמה נפגעה באופן דומה."

אני דוחה את טענת המבקש שלאור פערי הכח והמידע שיש בין הצדדים, יש להעביר את נטל הראיה לפייסבוק. חרף פערי המידע וקושי ראייתי העומדים בדרכו של המבקש, עליו נטל ההוכחה בדבר קיומה של הקבוצה ובדבר התאמת עניינה להליך ייצוגי, אלא אם הדבר מדבר בעדו, ואין זה המצב בענייננו (עניין אחיאסף לעיל, פסקה 42; רע"א 8649/17 חברת פרטנר תקשורת בע"מ נ' אלחנן תגר (נבו 16.04.2018)).

111. המבקש לא הוכיח שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לחברי הקבוצה, על ידי הוכחת אינטראקציה דומה שהובילה לפגיעה דומה בחברי הקבוצה. אין מדובר בכלל המשתמשים בפייסבוק שקיבלו הודעה המתגוררים בישראל. הם מחולקים לפי סוג היקף וכמות המידע שבחרו לשתף בפייסבוק, הגדרות הפרטיות שלהם כפי שהיו בעת ההתקפה, והנזק האפשרי. על פי דברי פייסבוק, ההתקפה השפיעה על כ-29 מיליון משתמשים ברחבי העולם, הנחלקים לשלוש קבוצות בהתאם לסוג המידע שהתוקפים הצליחו להשיג גישה אליו. על כן, בנוסף על חילוקים אלה, יש לחלק בין הקבוצות שהמידע שהתוקפים הצליחו להגיע אליו. בנוסף, יש להבחין בין משתמשים בעלי חשבון עסקי לבין משתמשים בעלי חשבון פרטי, שכן משתמשים בעלי חשבון עסקי אינם נחשבים כ"צרכן"



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 18-10-7322 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

לעניין עילת התביעה על פי חוק הגנת הצרכן. כמו כן, משתמשים בעלי חשבון עסקי הסכימו כאמור
אף לתנאים המסחריים, הקובעים כי תביעתם תתנהל על פי דין קליפורניה. אבחנות רבות אלו,
הנדרשות בין כל משתמש ומשתמש, מסכלות את האפיון המשותף הנדרש של חברי הקבוצה.

יסוד סביר להניח כי עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב

112. המבקש הגיש את בקשת האישור זמן קצר לאחר הודעת פייסבוק לציבור על ההתקפה, והודה
בחקירתו שהחליט להגישה לאחר "שיחת מסדרון" עם שותפיו למשרד (תמליל מיום 11.12.19, עמ' 3,
שורות 9-13). למרות חיונית הוכחת עילת הבקשה, לא צירף לבקשת האישור חוות דעת מומחה בתחום
אבטחת הסייבר, על אף טענותיו הרבות בבקשת האישור העוסקות במחדלי פייסבוק באבטחת המידע.
לאחר שהותר למבקש לצרף חוות דעת (לאחר חוות דעת המשיבות) זו הוגשה בשפה האנגלית, אף
שהוברר כי שפת האם של המומחה נורי היא עברית. הותר למבקש להגיש תרגום של חוות הדעת לשפה
העברית, ואז התברר כי בתרגום נעשה מקצה שיפורים לחוות הדעת, ללא רשות. בנוסף לכך, הסתבר
שמר נורי אינו מומחה מתאים לאבטחת סייבר בשילוב של הכשרתו ונסיונו.

113. בנוסף וכפי שקבעתי לעיל, הגשת בקשת האישור כנגד פייסבוק אירלנד בהעדר יריבות,
ובחירת המבקש להשאירה חרף המלצתי למחוקה, אף היא מערערת את ייצוג הקבוצה בדרך הולמת
ובתום לב.

114. על כך נוספה התמיהה כיצד המבקש, הטוען שפייסבוק גרמה לו עוגמת נפש רבה, לחרדה
ולחשש מפני גניבה עתידית של פרטיו, הונאה והטרדה אישית, תוך העמדתו בסיכון יומיומי לשימוש
במידע שלו- ממשיך עד היום להשתמש בשירות פייסבוק, למרות שהוא, בשם חברי הקבוצה, טוען
שאיבד אמון בפייסבוק.

115. המבקש מיוצג על ידי שני באי כוח, שאחד מהם, ללא חולק, הוא שותפו העסקי. גם בכך יש
פגם בייצוג הולם (רע"א 4363/17 נקניק נהריה כשר זוגלובק בע"מ נ' שגב ירון (נבו 24.08.2017))

116. לפיכך, אני קובע שלא התקיים התנאי לפיו עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך
הולמת ובתום לב.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 7322-10-18 אקסלרוד נ' Facebook Inc ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

סוף דבר

1

על פי כל האמור לעיל, אני דוחה את הבקשה, הן משום שאין למבקש עילת תביעה אישית כלפי המשיבות והן משום שלא התקיימו כל התנאים לאישור תובענה ייצוגית, בהתאם לסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות. בנוסף להוצאות שקבעתי לעיל בגין הבקשה כנגד פייסבוק אירלנד, ישלם המבקש לפייסבוק הוצאות משפט בסך 17,550 ₪, ועוד עלות חוות דעתו של ד"ר סמולנוף כפי שתוכח על ידי המשיבות בבקשה נפרדת שתוגש, אם תוגש עד יום 25.7.22.

8

9

ניתנה היום, י"ג תמוז תשפ"ב, 12 יולי 2022, בהעדר הצדדים.

10

מנחם רניאל, שופט בכיר

11

12