



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

24 נובמבר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 11329-06-18 פונטה נ' Facebook Inc ואח'

1
2

מספר בקשה: 12

המבקשת
Facebook Inc
ע"י ב"כ עו"ד יעקב שרביט
משרד עוה"ד הרצוג פוקס נאמן ושות'

נגד

המשיב
1. עמירם פונטה
ע"י ב"כ עו"ד תומר ברם

המשיבה הפורמלית
2. Facebook Ireland Limited
ע"י ב"כ עו"ד יעקב שרביט
משרד עוה"ד הרצוג פוקס נאמן ושות'

החלטה

3

4 עניינה של החלטה זו בבקשת המבקשת, Facebook Inc. (להלן: "פייסבוק ארה"ב"), לסלק על
5 הסף את התביעה והבקשה המתוקנת לאישורה כתביעה ייצוגית אותה הגיש נגדה המשיב, וכל זאת
6 מהטעם כי בקשת האישור אינה באה בגדרי פרט 1 לתוספת השנייה לחוק התובענות הייצוגיות,
7 תשס"ו – 2006 (להלן: "חוק התובענות הייצוגיות"), מאחר ולטענתה לא מתקיימים יחסי עוסק
8 לקוח בין הצדדים.

9 לחילופין, ככל שהתביעה עומדת בדרישות סעיף 3(א) לחוק התובענות הייצוגיות ויקבע שכן
10 מתקיימים יחסי עוסק לקוח, כי אז נטען לסילוק בקשת האישור על הסף, מאחר והיא לא נטענה
11 לפי דין קליפורניה, אשר, לטענת המבקשת, הוא הדין המהותי היחידי החולש על התובענה מושא
12 הדיון, בהתאם לכללי ברירת הדין.

13

העובדות בקצרה

14
15 1. המבקשת, פייסבוק ארה"ב והמשיבה 2 (להלן: "פייסבוק אירלנד") הן חברות המפעילות
16 את הרשת החברתית "פייסבוק" (להלן יקראו שתיהן יחד: "פייסבוק").
17 פייסבוק ארה"ב התאגדה בארצות הברית ומשרדה הראשי ממוקם במדינת קליפורניה.
18 פייסבוק אירלנד, התאגדה באירלנד ומשרדה הראשי שוכן בדבלין.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

24 נובמבר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 11329-06-18 פונטה נ' Facebook Inc ואח'

2. ביום 6.6.18 הגיש המשיב 1 (להלן: "**פונטה**") תביעה ולצידה בקשה לאשר ניהולה כתביעה ייצוגית, כנגד פייסבוק (ארה"ב ואירלנד) וזאת בטענה כי פייסבוק, בניגוד להצהרותיה והתחייבויותיה כלפי משתמשי פייסבוק וכלפי הרגולטור בארה"ב, נוהגת למכור מידע השייך למשתמשי פייסבוק, לגורמים מסוימים.
- נטען, כי פייסבוק יצרה שיתופי פעולה עם לפחות כ- 60 יצרניות טלפונים סלולריים ומחשבי לוח, במסגרתם העבירה פייסבוק מידע לידי היצרניות הללו, על המשתמשים ברשת הפייסבוק וחבריהם. בתמורה, בין היתר, אפשרו היצרניות התקנת האפליקציה של פייסבוק על מכשירי היצרניות.
- נטען, כי העברת המידע נעשתה ללא קבלת אישור לכך מצד המשתמשים ברשת פייסבוק בישראל וללא ידיעתם, באופן אשר פוגע בפרטיותם.
3. במסגרת בקשת האישור, עתר המבקש כי הקבוצה תוגדר כדלקמן: "**כל מי שפתח חשבון פייסבוק ומידע שלו הועבר על ידי המשיבות או מי מהן לצד שלישי כלשהו, לרבות ספקיות של המשיבות, במהלך 7 השנים שקדמו להגשת התביעה**".
4. ביום 26.10.18, הגישה **פייסבוק אירלנד** בקשה לסילוק התביעה והבקשה לאישורה כייצוגית על הסף, כאשר עניינה של בקשת הסילוק הייתה, כי בהתאם להלכה שנקבעה על ידי בית המשפט העליון בברע"א 5860/16, **פייסבוק נגד אוהד בן חמו** (מיום 31.5.18) (להלן: "**פרשת בן חמו**"), בקשת האישור כלפי פייסבוק אירלנד צריכה להתברר בהתאם לדין המהותי בקליפורניה ולא על פי הדין הישראלי, ומשלא ניסח פונטה את תביעתו ואת בקשת האישור בהתאם, נטען לסילוק על הסף.
5. עוד בטרם ניתנה החלטה בבקשה זו, באו הצדדים בדברים ביניהם בנדון והגיעו להסכמה הדיונית, שהוגשה לבית המשפט ביום 13.3.19 ואושרה בסמוך לאחר מכן, ביום 14.3.19. במסגרת ההסדר הדיוני שאושר הוסכם, כי פונטה יגיש בקשה לתיקון בקשת האישור עם התייחסות לדין הזר, כאמור בקביעות בית המשפט העליון בפרשת בן חמו.
6. אלא שאף על פי כן, פונטה תיקן את בקשתו לאישור תביעה ייצוגית באופן שלא עלה בקנה אחד עם ההסדר הדיוני שאושר וגם לא עם פסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת בן חמו.
- בהחלטתי, מיום 11.09.2019, חרף שקילת סילוק על הסף של בקשת האישור והתביעה שלצידה בשל אי עמידה בהסדר הדיוני שאושר, ניתנה לפונטה הזדמנות נוספת להגיש



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

24 נובמבר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 11329-06-18 פונטה נ' Facebook Inc ואח'

- 1 בקשה מתוקנת חדשה לאישור התובענה, אשר מתייחסת לדין הזר בכל הנוגע לניהול
- 2 התביעה נגד פייסבוק אירלנד.
- 3
- 4 7. בקשת אישור מתוקנת הוגשה בפעם השלישית, אז טען פונטה בבקשתו טענותיו כנגד
- 5 פייסבוק אירלנד, לטענתו על פי דין מדינת קליפורניה, וזאת בהתאם לתניית ברירת הדין
- 6 שבהסכם שבין המשתמש לבין פייסבוק אירלנד, תניה אשר אושרה בפרשת בן חמו ויושמה
- 7 בענייננו.
- 8
- 9 8. מיד לאחר מכן, ביום 13.02.2020, הגישה פייסבוק בקשה חדשה לסילוק על הסף של
- 10 התביעה והבקשה לאישורה כייצוגית, שכללה מספר טענות שונות. אלא, שבדיון שהתקיים
- 11 בפני, ביום 06.08.2020, הוסכם לצמצם את הדיון בנדון לטענות **פייסבוק ארה"ב** בלבד,
- 12 וכמפורט כדלקמן:
- 13

טענות פייסבוק ארה"ב

- 14
- 15 9. נטען, כי בקשת האישור נגד פייסבוק ארה"ב דינה סילוק על הסף מאחר ואין היא עוסקת
- 16 ב"תביעה נגד עוסק ... בקשר לעניין שבינו לבין לקוח", כדרישת פרט 1 לתוספת השנייה
- 17 לחוק תובענות ייצוגיות.
- 18 ביתר פירוט חזרה פייסבוק ארה"ב וטענה, כי בתקופה הרלוונטית לתביעה היינו, שבע שנים
- 19 עובר למועד הגשת התביעה, הוא יום 6.6.2018, פייסבוק אירלנד, והיא בלבד, הייתה
- 20 החברה שסיפקה את שירותי פייסבוק למשתמשים בישראל. נטען כי פייסבוק ארה"ב
- 21 החלה ליתן שירותים למשתמשים בישראל, רק החל מיום 14.07.2018, בהתאם לשינוי
- 22 תנאי השימוש אל מול משתמשי פייסבוק בארץ, שעודכנו ונכנסו לתוקף באותו מועד.
- 23 משכך, נטען, לא התקיימה כל יריבות חוזית בין פייסבוק ארה"ב לבין משתמשי פייסבוק
- 24 בארץ בתקופה הרלוונטית למועדי התביעה, ועל כן ובהכרח לא התקיימו יחסי עוסק-לקוח
- 25 בין משתמשי פייסבוק בארץ לבין פייסבוק ארה"ב.
- 26 לביסוס עמדה זו, בדבר מועד כניסת תנאי השימוש החדשים לתוקף, הפנתה פייסבוק
- 27 ארה"ב להחלטת מיום 11.9.19, שעניינה בקשה לתיקון כתב התביעה נגד פייסבוק אירלנד,
- 28 בעקבות פסק הדין שניתן בפרשת בן חמו, אשר חייב את פונטה לטעון טענותיו כלפי
- 29 פייסבוק אירלנד על פי הדין של מדינת קליפורניה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

24 נובמבר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 11329-06-18 פונטה נ' Facebook Inc ואח'

1 ועוד נטען, כי ככל שנטען לקיומה של עוולה נזיקית שבוצעה על פי חוק הגנת הפרטיות
2 התמ"א – 1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות"), גם אז לא הוכחו יחסי עוסק-לקוח, כנדרש
3 על פי פרט 1 לתוספת השניה, לשם גיבוש עילת תביעה על פי חוק תובענות ייצוגיות.
4 10. לחילופין נטען, כי גם אם בית המשפט יכיר בקיומם של יחסי עוסק-לקוח ויתיר לפונטה
5 לטעון טענות כנגד פייסבוק ארה"ב בעילה של עוולה בנזיקין, יש לקבוע כי הדין החל הינו
6 דין מדינת קליפורניה, זאת בהתאם לכללי ברירת הדין של המשפט הבינלאומי הפרטי ביחס
7 לעילות תביעה נזיקיות המחייבות את החלת הדין המהותי של המדינה שבה בוצעה העוולה
8 הנטענת. בענייננו נטען, כי ככל שבוצעה עוולה שכזו הרי שהיא נעשתה בקליפורניה, שם
9 נמצאים השרתים של פייסבוק ארה"ב באמצעותם, לכאורה, בוצעה העוולה.
10
11 11. בעניין זה הוסיפה וטענה פייסבוק ארה"ב, כי גם בהינתן קיומה של עילת תביעה על פי חוק
12 תובענות ייצוגיות נשמטה עילת תביעתו של פונטה המבוססת על פגיעה בפרטיות, נוכח
13 העובדה, כי משתמשי פייסבוק לא הפסיקו השימוש בפייסבוק גם לאחר הגשת התביעה,
14 ובכך נתנו הסכמתם מכללא להתנהלות פייסבוק, שיש בה כנטען פגיעה לכאורה בפרטיות
15 המשתמשים.
16

טענות המשיב – פונטה

17
18 12. מנגד דחה פונטה, את עמדת פייסבוק ארה"ב לעניין מועד שינוי תנאי השירות וטען, כי
19 פייסבוק ארה"ב שינתה את תנאי השימוש אל מול הצרכנים הישראלים עוד בטרם מועד
20 הגשת התביעה, היינו כבר ביום 19.04.2018, ולא כפי שנטען ביום 14.7.2018.
21 לעמדתו, החל מיום 19.4.2018 פייסבוק ארה"ב היא זו הנותנת שירותים למשתמשים
22 בישראל. בהתאם נטען, כי מאחר ועל פי בקשת האישור ובהתאם לסעיף 10(א) לחוק
23 תובענות ייצוגיות תקופת הזמן הרלוונטית לגיבוש עילת תביעה תהא עד למועד אישורה
24 כייצוגית, הרי שיש לראותו, ואת חברי הקבוצה אותה הוא מבקש לייצג, כלקוחות של
25 פייסבוק ארה"ב, למצער, החל מיום 19.04.2018 ואילך. בהינתן קיומה של יריבות חוזית
26 שכזו, טען כי נוצרה יריבות חוזית של עוסק לקוח לפחות החל ממועד זה.
27
28 13. לחילופין, נטען כי גם בהינתן הטענה כי תנאי השימוש נכנסו לתוקף רק ביום 14.7.2018
29 הרי שמדובר בהוראה בעלת תוקף רטרואפקטיבי לאחריות פייסבוק ארה"ב כלפי
30 המשתמשים בישראל, וזאת נוכח ההוראה המופיעה בתנאים החדשים ולפיה התנאים
31 החדשים גוברים על כל הסכם קודם. בהתאם, חזר וטען ליחסי עוסק לקוח מכח יריבות
32 חוזית הקבועה בתנאי השרות החדשים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

24 נובמבר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 11329-06-18 פונטה נ' Facebook Inc ואח'

14. גם בהעדר קיומה של יריבות חוזית, מכוח תנאי השימוש החדשים, טען פונטה לקיומם של
1 יחסי עוסק – לקוח בהינתן השירותים שמעניקה פייסבוק ארה"ב למשתמשים, לקוחותיה.
2 פונטה דחה את טענות פייסבוק, כי בהעדר תמורה לשירותים שמעניקה פייסבוק ארה"ב
3 לא נוצר מערך של יחסי עוסק - לקוח, בהתאם לתנאים של פרט 1 בתוספת השנייה לחוק.
4 לטענתו, אין צורך שהשירות שפייסבוק ארה"ב נותנת יהא כרוך בתמורה מצד הלקוח, ואף
5 אם כן, הרי שעצם השימוש של המשתמשים בפייסבוק מהווה תמורה עבורה מאחר שבכך
6 היא זוכה להגדיל את רווחיה ממפרסמים.
7
8
9 15. עוד הפנה פונטה לעמדת פייסבוק, אותה הציגה ולה טענה במסגרת פרשת נכט (ת"צ 1393-
10 01-17 אלי נכט ואח' נ' פייסבוק (ניתן ביום 6.8.20) (להלן: "**פרשת נכט**"), לפיה טענה
11 לקיומם של יחסי עוסק - לקוח בינה לבין המשתמשים הפרטיים. ועוד הפנה פונטה
12 להכרעת בית המשפט בפרשת נכט שם נקבע, כי גם ביחסים שבין פייסבוק למשתמשים
13 העסקיים מתקיימים יחסי עוסק לקוח.
14
15 16. פונטה ביקש לדחות את טענות פייסבוק, כי המשך שימוש בפייסבוק מעיד על הסכמה
16 לפגיעה בפרטיות ועל כן שולל קיומה של עילת תביעה משפטית מכוח חוק הגנת הפרטיות.
17 לטענתו, אין בהמשך השימוש שנעשה על ידי המשתמשים בפייסבוק כדי להעיד על
18 הסכמתם להמשך פגיעה בפרטיות.
19
20 17. בהינתן כל האמור, טען כי התביעה נכנסת הגדרת פרט 1 לתוספת השנייה לחוק התובענות
21 הייצוגיות.
22
23 18. אשר לדין החל - חזר וטען פונטה לתחולת תנאי השימוש החדשים הקובעים, כי סוגיות
24 צרכניות תתבררנה אל מול פייסבוק ארה"ב בישראל על פי הדין הישראלי. לטענתו, תנאי
25 השימוש החדשים חלים בעניין תביעה זו הן בהינתן מועד כניסתם לתוקף, כפי שפורט לעיל,
26 והן בהיותם בעלי תחולה רטרואקטיבית, ועל כן הדין הישראלי הוא הדין החל.
27
28 לחילופין, טען כי בהינתן עילת תביעה בשל עוולה בניזקין, מכוח הפרת הוראות חוק הגנת
29 הפרטיות, יש לקבוע כי הדין הישראלי הוא הדין החל בשל כך שהעוולה הנטענת בוצעה
30 בארץ, אל מול המשתמשים בישראל.
31 עוד נטען, כי הנסיבות העובדתיות בפרשת בן חמו דומות לנסיבות הנטענות כאן ועל כן יש
32 לאמץ את הקביעה של בית המשפט העליון בפרשת בן חמו (אשר אישר את קביעת בית



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

24 נובמבר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 11329-06-18 פונטה נ' Facebook Inc ואח'

המשפט המחוזי באותו עניין) ולקבוע, כי על פי כללי ברירת הדין בנוזיקין, חל הדין הישראלי
בניהול התביעה כנגד פייסבוק ארה"ב.
נטען, כי יש לקבוע כי העוולה בוצעה בישראל ועל כן הדין המהותי שצריך לחול הינו הדין
הישראלי. לחילופין נטען, כי ככל שיאמר כי מקום ביצוע העוולה הינו קליפורניה ארה"ב,
יש להחיל את החריג שנקבע בהלכה בע"א 1432/03 ינון יצור ושיווק מוצרי מזון בע"מ נ'
קרעאן, פ"ד נט(1) 345 (2004), (להלן: פרשת ינון), ולומר כי אין זה צודק להחיל את דין
מקום ביצוע העוולה בהיותו מקרי, וכי יש להחיל את דין ישראל, מאחר ומדינת ישראל
היא בעלת הקשר ההדוק באופן משמעותי לעוולה הנטענת.

דיון והכרעה

19. אקדים ואומר, כי לאחר שחזרתי והפכתי בטענות הצדדים ראיתי לנכון לדחות הבקשה
לסילוק על הסף.
פונטה הניח תשתית ראייתית לכאורה לקיומם של יחסי עוסק לקוח בינו לבין פייסבוק
ארה"ב, ועל כן ניתן לומר כי עומד הוא בתנאים הנדרשים לשם ביסוס תביעה ייצוגית.
הקביעה בדבר קיומם של יחסי עוסק לקוח ניתן לבסס מכוח היריבות החוזית שקיימת בין
הצדדים, בהינתן תנאי השימוש החדשים. יחסי עוסק לקוח קיימים גם בבסיס עוולת
הנוזיקין הנטענת מכוח הטענה להפרת הוראות חוק הגנת הפרטיות והגדרות המושגים
"עוסק" ו"לקוח" שבחוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן").
אשר לדין החל בבירור התביעה ו/או בקשת האישור נגד פייסבוק ארה"ב, הרי שסבורה אני
כי הדין הישראלי הוא הדין הרלבנטי, באמצעותו תתברר התובענה ובקשת האישור
שלצידה.

יחסי עוסק לקוח - יריבות חוזית - מכח תנאי השימוש החדשים של פייסבוק ארה"ב

20. במסגרת טיעון שבא בפני בהליך זה חזרה פייסבוק ארה"ב וטענה, כי ביום 14.7.2018
החליפה פייסבוק ארה"ב את פייסבוק אירלנד בכל הנוגע למתן שירותי פייסבוק לצרכנים
הישראלים. אז קיבלה על עצמה, פייסבוק ארה"ב, במסגרת סעיף 4.4 של תנאי השירות,
יריבות אל מול הצרכנים בישראל וכן קבעה מפורשות, כי תביעות צרכניות תתבררנה
במדינת הצרכן על פי חוקי מדינת הצרכן. היינו, כי תביעות צרכניות של משתמשי פייסבוק
תוגשנה נגד פייסבוק ארה"ב ותתבררנה בישראל על פי הדין הישראלי.

21. נוכח הדברים התעוררה מחלוקת עובדתית בין הצדדים ביחס למועד הכניסה לתוקף של
תנאי השימוש החדשים. מצד אחד עמד פונטה על הטענה, כי תנאי השימוש של פייסבוק



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

24 נובמבר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 11329-06-18 פונטה נ' Facebook Inc ואח'

1 ארה"ב נכנסו לתוקף ביום 19.4.2018, קודם להגשת תביעתו, באופן המקיים תחולה של
2 הוראה זו על משתמשי פייסבוק בישראל בתביעתם זו, לפחות החל מיום שינוי התנאים, הן
3 לעניין היריבות הנטענת והן בסוגיית מקום השיפוט וברירת הדין החל. פונטה מפנה לתנאי
4 השימוש החדשים אותם הגישה פייסבוק ובהם רשום כי:

Date of last revision 19th April 2018

7 22. מנגד, פייסבוק ארה"ב עמדה על עמדתה, כי התנאים החדשים נכנסו לתוקף רק ביום
8 14.7.2018, לאחר מועד הגשת התביעה, ועל כן אין הם חלים על התקופה הנטענת בתביעה
9 זו.

11 23. אמנם, בהחלטה קודמת לה נדרשתי בתיק זה ציינתי, כי תנאי השימוש החדשים של
12 פייסבוק נכנסו לתוקף ביום 14.7.2018, ואולם, היתה זו אמירה, אגב מידע שנמסר על ידי
13 פייסבוק, ולא בבחינת קביעה ו/או הכרעה עובדתית בפלוגתא שעמדה להכרעה.

15 24. בענייננו זה משהתעוררה מחלוקת בנדון, שיש לה השלכה ישירה על התנאים החלים נדרשת
16 אנכי כעת להכרעה.

17 אציין, כי על אף טענת פונטה בנדון, המצביע על מועד תחולה קודם לזה לו טוענת פייסבוק
18 ארה"ב, נמנעה פייסבוק מלהגיש עדות בתצהיר בנדון. שתיקתה של פייסבוק ארה"ב בכל
19 הנוגע למועד תחולת תנאי השימוש החדשים כפי שנטען מפי פונטה, מקימה חזקה שלא
20 נסתרה כי יש בסיס לטענת פונטה. מה גם, שטענת פונטה מבוססת על פירסומי פייסבוק
21 ארה"ב בדבר מועד תחולת תנאי השימוש החדשים. על כן, וככל שביקשה פייסבוק להסביר
22 פשר פירסום זה היה עילה להתכבד ולהגיש תצהיר בנדון.

24 25. לפיכך, על פניו, ברמה הלכאורית, יש לקבוע כי תנאי השימוש החדשים נכנסו לתוקף ביום
25 19.4.2018 באופן המקיים תחולה של תנאי השימוש החדשים על תובענה זו, אשר הוגשה
26 מספר חודשים לאחר מכן, וזאת לפחות לתקופה שמיום פרסום תנאי השימוש החדשים,
27 היינו מיום 19.4.2018.

29 26. לצד האמור, וגם בהינתן עמדת פייסבוק בדבר מועד כניסת תנאי השימוש החדשים לתוקף,
30 הגעתי לכלל מסקנה ולפיה, המדובר בתנאי שימוש בעלי תחולה רטרואקטיבית. אסביר:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

24 נובמבר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 11329-06-18 פונטה נ' Facebook Inc ואח'

1 סעיף 4 לתנאי השימוש החדשים קובע :

2 "אנחנו מנסים לספק כללים ברורים כדי שנוכל להגביל את המחלוקות בינך

3 וביננו ובתקווה למנוע אותם ככלל. עם זאת, אם בכל זאת תתגלע מחלוקת, כדאי

4 לדעת מראש היכן ניתן לפתור אותה ואילו חוקים יחולו.

5 אם אתה צרכן, חוקי המדינה שבה אתה מתגורר יחולו על כל טענה, עילה או

6 מחלוקת שיש לך כנגדנו אשר נובעת מתוך או קשורה לתנאים אלה או למוצרי

7 פייסבוק ("טענה"), אתה רשאי לפתור את הטענה שלך בכל בית דין מוכר

8 במדינה זו אשר יש לו סמכות שיפוט לגבי הטענה. בכל המקרים האחרים, אתה

9 מסכים שסמכות השיפוט הייחודית בטענה תהא נתונה לבית המשפט המחוזי

10 של ארה"ב במחוז הצפוני של קליפורניה או בבית משפט של המדינה הנמצא

11 במחוז סן מטיאו, שאתה מכיר בסמכות השיפוט האישית של כל אחד מבתי

12 משפט אלה למטרות התדיינות לגבי טענה זו, ושחוקי מדינת קליפורניה יחולו על

13 תנאים אלה ועל כל טענה, ללא קשר להוראות מתקל הדינים."

14 (הדגשה שלי ר.ב.).

15

16 סעיף 1 לפרק 5 של תנאי השימוש החדשים, קובע כי "תנאים אלה (שנקבעו בעבר "הצהרת

17 זכויות ותחומי האחריות") מהווים את מלוא ההסכם בינך לבין פייסבוק אינק (פייסבוק

18 ארה"ב – הערה שלי ר.ב.) לגבי השימוש שלך במוצרים שלנו. הם גוברים על כל הסכם

19 קודם". (הדגשה שלי ר.ב.)

20

21 27. תנאי השימוש החדשים קובעים מפורשות, כי הצרכן זכאי לתבוע במדינתו ועל פי דין

22 מדינתו מבלי שפייסבוק ארה"ב כללה כל הסתייגות, לרבות היעדר הסתייגות לגבי המועד

23 בו נולדה עילת התביעה.

24 על פי כללי הפרשנות התכליתית ובהינתן כלל הפרשנות ולפיו פרשנות תעשה כנגד המנסח,

25 יש לפרש את תנאי השימוש לטובת המשתמשים, מה גם שתנאי השימוש החדשים, כפי

26 שנאמר שם, גוברים על כל הסכם קודם.

27

28 28. בתנאי השימוש החדשים, לקחה על עצמה פייסבוק ארה"ב אחריות מלאה על השירות אל

29 מול הלקוחות הישראלים, גם ביחס לשירות שניתן בתקופה שבטרם כניסת התנאים

30 החדשים לתוקף. דברים אלו נכתבו מפורשות הן באמירה, כי התנאים שנקבעו בעבר

31 מהווים תנאים אל מול פייסבוק ארה"ב והן באמירה, כי תנאים חדשים אלה גוברים על כל



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

24 נובמבר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 11329-06-18 פונטה נ' Facebook Inc ואח'

הסכם קודם. רוצה לומר, כי היא זו המשמשת כתובת לפניות לקוחותיה, גם אם מדובר בפניות שנעשו בעבר וטרם קיבלו מענה.

בכך, יש לומר, הבהירה פייסבוק ארה"ב למשתמשים הישראלים, כי אין היא מסתרת עוד מאחורי ישויות משפטיות אחרות אותן הקימה, כגון פייסבוק אירלנד או פייסבוק ישראל, וכי היא זו העומדת אל מול צרכניה בכל עניין, גם אם עילת התלונה ו/או טרזניה נולדה בעת שהיו התנאים הישנים בתוקף. בקביעת תנאי שימוש חדשים אלו באה לסיום התדיינות ממושכת, שהתקיימה בין פייסבוק לבין צרכניה, בסוגיות של מקום שיפוט וברירת הדין. פייסבוק בתנאי השירות החדשים לקחה אחריות, העמידה את סוגיית השירות ללקוחותיה בראש מעיניה ושינתה את תנאי השימוש באופן המאפשר התדיינות עניינית אל מול המשתמשים הישראלים באפליקציית פייסבוק בבתי המשפט בארץ, על פי הדין הישראלי. מדיניות זו תואמת את הגישה הכלכלית ולפיה, בהעדר תנאי שיפוט יש ליתן עדיפות לגישה ולפיה חברות אינטרנט בינלאומיות תבררנה הליכים אל מול לקוחותיהן במדינת המשתמשים.

29. מעבר לאמור, מקום שעסקין באישור ניהול התביעה כתובענה ייצוגית ובהינתן הוראת סעיף 10(א) לחוק יש לקבוע, כי גיבוש עילת התביעה יעשה עד מועד אישור ניהולה כתביעה ייצוגית.

בירור התביעה לגופה טרם החל, ומשכנסה פייסבוק ארה"ב לנעלי פייסבוק אירלנד בכל הנוגע למתן שירותים ואחריות כלפי הצרכנים הישראלים, יש לקבוע דבר קיומה של יריבות בין הצרכנים הישראלים לבין פייסבוק ארה"ב מכוח כללי השירות החדשים.

30. קביעתי זו בדבר תחולה רטרוספקטיבית של תנאי השימוש החדשים, יוצרת את היריבות החוזית שבין הלקוחות הישראלים לבין פייסבוק ארה"ב. עילת התביעה הצרכנית כנגדה תתברר בישראל על פי הדין הישראלי מכוח ההוראה שבתנאי השימוש החדשים.

31. גם בהעדר תחולה רטרוספקטיבית לתנאי השימוש החדשים, אני סבורה כי התביעה שהוגשה אכן מתייחסת לתקופת העבר אך גם צופה פני העתיד ופייסבוק ארה"ב הינה נתבעת רלוונטית נוכח טענת פונטה, כי התנהלות מפרה ממשיכה להתקיים גם לאחר מועד הגשת התביעה. מה גם שההכרעה בדבר תקופת התביעה תינתן על-ידי בית המשפט במסגרת בקשת האישור ולא במסגרת זו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

24 נובמבר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 11329-06-18 פונטה נ' Facebook Inc ואח'

קיומה של עילת תביעה על פי חוק הגנת הפרטיות

32. טענת פייסבוק ארה"ב, כי למשיב אין כל עילת תביעה שעניינה הפרת הוראות חוק הגנת הפרטיות מאחר ועצם המשך השימוש בשירותי פייסבוק מעיד על הסכמה מכללא של משתמשי פייסבוק על המשך הפגיעה, ככל שזו קיימת, ראיתי לנכון לדחות על הסף. ראשית, אינני רואה לנכון להידרש לטענה זו במסגרת בקשה לסילוק על הסף שגבולות הטיעונים בה צומצמו כמפורט לעיל, והיא תתברר, ככל שידרש במסגרת הבקשה לאישור ניהול התובענה כתובענה ייצוגית. שנית, ומבלי לקבוע מסמרות, על פניו, אין בידי לקבל את עמדת פייסבוק ארה"ב בנדון ולפיה, המשך שימוש בפייסבוק מהווה עדות להסכמה לפגיעה בפרטיות. שהרי, רשאים חברי הקבוצה להמשיך לעשות שימוש בפלטפורמה ייחודית זו תוך שהם עומדים על הדרישה, כי לא יעשה שימוש מפר במידע פרטי אודותם. כך בהתאם, עתרו חברי הקבוצה, בין השאר, לסעד של צו עשה אשר יחייב את פייסבוק לחדול מהעברת מידע של חברי הקבוצה המצוי בידי פייסבוק לצדדים שלישיים.

יחסי עוסק לקוח - עוולה נזיקית

33. סבורה אני כי לפונטה עומדת עילת תביעה בנזיקין כנגד פייסבוק ארה"ב ותביעתו עומדת בדרישות הסף הקבועות בחוק תובענות ייצוגיות בהתקיים יחסי עוסק לקוח, בהתאם לפרט 1 לתוספת השניה לחוק התובענות הייצוגיות. אפרט:

34. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי: **"לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית"**.

נמצא אפוא, כי בקשה לאישור תובענה ייצוגית צריכה ליפול לאחת מן העילות המפורטות בתוספת השנייה לחוק.

עילת התביעה המרכזית בענייננו היא פגיעה בפרטיות, ובהקשר דומה, קבע בית המשפט העליון, כי הפרה של חוק הגנת הפרטיות אינה נזכרת בתוספת השנייה, ועל כן ניהול תובענה ייצוגית בגין פגיעה בפרטיות יתאפשר רק באותם מצבים בהם פגיעה זו מבוצעת במסגרת אחת ממערכות היחסים אליה מתייחס אחד מפרטי התוספת השנייה (פרשת ע"א 4110/18 פלונית נ' קדימה מדע-חינוך לחיים בע"מ, פורסם בנבו, 07.11.2019) (להלן: **פרשת קדימה**).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

24 נובמבר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 11329-06-18 פונטה נ' Facebook Inc ואח'

35. פרט 1 לתוספת השנייה, עליו המבקש מבקש לבסס את בקשתו לאישור, קובע כי ניתן להגיש "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".

הוראה זו פורשה בפרשת קדימה באופן הבא :

"על מנת שהתובענה תכנס תחת פרט זה אין די בכך שהמשיבה מתנהלת כ"עוסק", אלא יש לבחון האם התביעה בה מדובר היא בקשר לענין שבינה לבין לקוח, דהיינו האם היא מתקיימת במסגרת יחסי עוסק-לקוח."

36. דהיינו, כי לשם ניהול תביעה ייצוגית בשל עוולה בנזיקין שעניינה פגיעה בפרטיות, יש להוכיח קיומם של יחסי עוסק-לקוח כתנאי סף לשם בירור התביעה כתביעה ייצוגית.

37. אמנם, משנקבעה יריבות חוזית כמפורט לעיל, אין עוד להידרש לשאלת קיומם של יחסי עוסק – לקוח בין פייסבוק ארה"ב לפונטה והמשתמשים בישראל. ואולם, בנסיבות העניין לא ראיתי להותיר סוגיה זו ללא מענה מפורט. כפי שהקדמתי וצינתי לעיל, סבורה אני כי יחסי עוסק לקוח בין משתמשי פייסבוק לבין פייסבוק ארה"ב קיימים גם קיימים.

38. ראשית, אין לי אלא להפנות לעמדת פייסבוק ארה"ב אותה השמיעה בפרשת נכט, שם טענה כי בעוד שביחסים שבין פייסבוק ארה"ב לבין משתמשיה הפרטיים, שאינם משלמים תמורה כספית, מתקיימים יחסי עוסק לקוח אזי ביחסיה אל מול משתמשים עסקיים לא מתיימים יחסי עוסק לקוח. כך, מפרט בית המשפט, בפרשת נכט, את עמדת פייסבוק ארה"ב כפי שבאה בפניו: "פייסבוק מבקשת להבחין בין משתמשים שאינם משלמים, שאז הם צרכנים, לבין משתמשים אשר רכשו שירותי פרסום מפייסבוק, שאז אינם צרכנים. סבורני, שנושא התשלום אינו יכול לשמש מדד בלעדי להבחנה בין צרכנים ללא צרכנים".

פייסבוק, כאמור, הציגה עמדה ברורה ולפיה היא מסכימה כי ביחסיה אל מול לקוחותיה הפרטיים משתקיימים יחסי עוסק לקוח. בכך, נסתמות טענותיה ואין היא יכולה להציג עמדה אחרת, מזו לה טענה במסגרת הליך אחר, ללא כל הסבר.

39. יתר על כן, גם לגופם של דברים ניתן לקבוע, כי פייסבוק ארה"ב מתנהלת כ"עוסק" כהגדרת המונח זה בחוק הגנת הצרכן משהיא נותנת שירות כדרך עיסוק. כך, גם חרף העובדה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

24 נובמבר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 11329-06-18 פונטה נ' Facebook Inc ואח'

- 1 שפונטה ומשתמשים ברשת החברתית אינם נותנים תמורה ישירה וכספית עבור השירות
2 שניתן להם על-ידי פייסבוק ארה"ב, שהרי, לשון ההגדרה שבחוק הגנת הצרכן אינה דורשת,
3 כי מתן השירות יהיה כרוך בתמורה. מה גם שבהחלט ניתן לראות בשימוש שעושה פייסבוק
4 במידע שמעלים הצרכנים הפרטיים, לצורך מכירת פרסומות המיועדות למשתמשים,
5 כתמורה לשירותיה, שהרי אלמלא השימוש האינטנסיבי של הלקוחות הפרטיים לא היתה
6 תכלית לפרסום המסחרי ממנו מתעשרת פייסבוק.
7
8 40. שנית, בית המשפט בפרשת נכט לא ראה כל בסיס לאבחנה בין צרכן עסקי לצרכן פרטי
9 בקביעת המעמד של צרכן – מול עוסק. קביעה אותה ראיתי לנכון לאמץ. (ראה ההנמקות
10 שם).
11 לאור כל האמור לעיל, יש לקבוע כי כל משתמשי פייסבוק הן הפרטיים והן העסקיים הינם
12 צרכנים של פייסבוק, ועל כן מתקיימים יחסי עוסק-לקוח, בהתאם לדרישת הוראות פרט
13 1 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות.
14
15 41. לסיכום, ניתן לקבוע כי בין פונטה והקבוצה אותה הוא מבקש לייצג מצד אחד לבין פייסבוק
16 ארה"ב מצד שני, מתקיימים יחסי עוסק – לקוח, ומשכך אין כל מניעה לברר התובענה
17 והבקשה לאישור ניהולה כתביעה ייצוגית, גם בהינתן עוולת הנזיקין הנטענת.
18
19 **הדין הישראלי – הוא הדין החל ביריבות מול פייסבוק ארה"ב**
20 42. יריבות חוזית – משקבעתי תחולה רטרואפקטיבית של תנאי השימוש החדשים הרי שעל
21 פיהם מוסכם, כי התביעה תתברר בישראל על פי הדין הישראלי. משטרם החל בירור ההליך
22 ורק עתה נדרש בית המשפט לקביעה בנדון יש לקבוע תחולה רטרואפקטיבית במישור
23 הדיוני, היינו הליכים שטרם החל בירורם.
24
25 בעוולה מכוח עילה שבדיני הנזיקין – ראשית, קביעת בית המשפט העליון בפרשת בן חמו
26 יפה לענייננו זה. שם קבע בית המשפט העליון כי: "... באשר לפייסבוק ארה"ב – משנקבע
27 כי תנאי השימוש אינם חלים ביחסים בינה ובין המשיב, יש לברר את בקשת האישור
28 לגביה בישראל ועל פי דין ישראל."
29 באמירה זו אישר בית המשפט העליון את קביעת הערכאה הדיונית – (ראו ת"צ (מחוזי
30 מרכז) 46065-09-14 בן חמו נגד פייסבוק אינק (פורסם בנבו ביום 10.6.16)), ולפיה העוולות
31 הנטענות בוצעו בישראל ולחילופין כי מתקיים החריג שנקבע בפרשת ינון לעיל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

24 נובמבר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 11329-06-18 פונטה נ' Facebook Inc ואח'

1 הנסיבות בענייננו דומות לפרשת בן חמו ועל כן ההכרעה שם בעניין ברירת הדין יפה גם
2 לענייננו.
3 כך, בפרשת בן חמו דובר על "יירוט" הודעות פרטיות הנשלחות על ידי המשתמשים
4 הישראלים, בעוד שבענייננו עסקינן במכירת מידע על משתמשים ישראלים לצדדים
5 שלישיים. בין אם הפגיעה בפרטיות בוצעה על דרך של "יירוט" הודעות ובין אם על דרך של
6 העברת ו/או מכירת מידע של משתמשים, הרי שפעילויות אלו יש להניח, נעשו באמצעות
7 שרתים ומערכות מחשוב של פייסבוק שנמצאים בארה"ב. מחוץ לתחומי מדינת ישראל.
8 ואולם, כשם שנקבע בפרשת בן חמו (בית המשפט המחוזי מרכז), כי ביצוע העוולה החל
9 במשלוח ההודעה על ידי המשתמש בישראל. כך גם ניתן לומר בענייננו, כי העוולה הוטענה
10 שביצעה פייסבוק התחילה עם העלאת המידע על ידי המשתמש הישראלי, על דפי פייסבוק,
11 ומשם נטלה פייסבוק מידע זה ועשתה בו שימוש מפר.
12 משאיר בית המשפט העליון את קביעת בית המשפט המחוזי בכל הנוגע לניהול ההליך
13 כנגד פייסבוק ארה"ב בעילה נזיקית, על פי הדין הישראלי, יש לראות קביעה זו כחלה גם
14 על ענייננו זה.
15
16 43. יתר על כן, ברירת הדין בעילה שבנזיקין, תקבע על פי מקום ביצוע העוולה. כפי שצינתי
17 לעיל, בענייננו, סבורה אני כי העוולה הוטענה בוצעה בארץ. ככל שנלקח מידע הפוגע
18 בפרטיותם של המשתמשים בישראל לצורך מכירתו, נעשה הדבר בארץ, עת הועלה המידע
19 על ידי משתמשים ישראלים על דפי פייסבוק.
20 לחילופין, ובהינתן החרג שנקבע בפרשת ינון המאפשר הימנעות מהחלת הכלל כאשר הדבר
21 נדרש משיקולים של צדק וכאשר קיימת מדינה אחרת בעלת קשר הדוק יותר באופן
22 משמעותי לעוולה, אזי בהיות הנסיבות מעידות על קיומה של עוולה חוצת גבולות ובהינתן
23 העובדה, כי העוולה נעשתה כלפי משתמשים ישראלים, שהעלו מידע בישראל מבלי שהתירו
24 שימוש הפוגע בפרטיותם, ובהינתן שהפגיעה הוטענה הייתה בישראל כלפי המשתמשים
25 בישראל, ניתן לומר כי על פי מבחן מירב הזיקות, יש לקבוע דבר החלת הדין הישראלי על
26 המחלוקת העומדת לדיון שעניינה פגיעה בפרטיות.
27

סוף דבר

28
29 44. הבקשה לסילוק על הסף נדחת.
30 בין פונטה לפייסבוק ארה"ב מתקיימים יחסים חוזיים, מכוח קביעתי בדבר תחולת תנאי
31 השימוש החדשים שקבעה פייסבוק ארה"ב.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

24 נובמבר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 11329-06-18 פונטה נ' Facebook Inc ואח'

- 1 בין פונטה ומשתמשים ישראלים לבין פייסבוק ארה"ב מתקיימים יחסי עוסק-לקוח, לעניין
2 פרט 1 לתוספת השניה לחוק התובענות הייצוגיות.
3 בין אם מכוח תנאי השימוש החדשים החלים ובין אם על פי כללי ברירת הדין יחול הדין
4 הישראלי בבירור תביעת פונטה נגד פייסבוק ארה"ב ובקשת האישור שלצידה.
5
6 45. פייסבוק ארה"ב תישא בהוצאות פונטה בגין בקשה זו בסך כולל של 5,000 ₪.
7
8 ניתנה היום, ח' כסלו תשפ"א, 24 נובמבר 2020, בהעדר הצדדים.
9

רחל ברקאי, שופטת בכירה

10
11

