



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 63902-12-17 ברם נ' GOOGLE LLC ואח'

לפני כבוד השופט רחמים כהן

מבקשת

Google LLC.

ע"י ב"כ עוה"ד רותה לובן ושגיא שיף

נגד

משיב

תומר ברם

ע"י ב"כ עוה"ד איל גולדנברג ועדי קסטנבאום

החלטה

בקשה לסילוק הבקשה לאישור התובענה כייצוגית על הסף בטענה להיעדר פירוט, כיצד התובענה נופלת בגדרי התוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן – **הבקשה לאישור**, **הבקשה לסילוק על הסף**, **חוק תובענות ייצוגיות**, בהתאמה).

הבקשה לאישור התובענה כייצוגית עניינה בטענה, שהמבקשת התקינה "Third-Party Cookies", על מנת לעקוב אחר הרגלי הגלישה של חברי הקבוצה, שהשתמשו בדפדפן "ספארי" של חברת "אפל", משיבה 2 בבקשה לאישור, למכור מידע אודות המשתמש לצדדים שלישיים ולהנות מהכנסות מפרסומות שהוצגו בפניו.

לטענת המבקשת, הבקשה נגועה בשני פגמים: האחד, הוא היעדר הסבר ראוי, כיצד התובענה נופלת בגדרי פרט 1 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות והשני הוא, שהעילות הנטענות בבקשה לאישור התיישנו. לטענתה, די בפגמים אלה כדי לסלק את הבקשה לאישור על הסף.

בהתאם להסכמת הצדדים, הצדדים סיכמו בשאלה, האם בקשת האישור נופלת בגדרי התוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות ובשאלה זו בלבד (עמוד 5 לפרוטוקול).

תמצית טענות המבקשת בבקשה לסילוק על הסף

לטענת המבקשת, המשיב לא טרח לפרט בבקשה לאישור כיצד התובענה שהגיש נופלת בגדר העניינים אשר בגינם ניתן להגיש תובענה ייצוגית. זאת, בניגוד לחובתו על פי דין הקבועה בתקנה 2(א)(1) לתקנות תובענות ייצוגיות התש"ע-2010 (להלן – **תקנות תובענות ייצוגיות**).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 63902-12-17 ברם נ' GOOGLE LLC ואח'

התקנה קובעת, שיש לציין בבקשה לאישור, בין היתר, את "הפרט בתוספת השניה לחוק שעל פיו מתבקש אישור התובענה כתובענה ייצוגית".

בבקשת האישור מתייחס המשיב לחברי הקבוצה כאל לקוחות של "גוגל" בזמן שלא הוכח, שאכן כך הדבר. בפסק דין שניתן בת"צ 25015-10-10 דאוס נ' סיטיפס בע"מ (מיום 11 במאי 2011) דחה בית המשפט את טענת המבקשים שם, שדי בכך, שהמשיבות הן "עוסק" המספק שירותים לגורם כלשהו, כדי להכניס את התובענה לגדרו של פרט 1 לתוספת השניה. זאת, כיוון שפרט 1 מתייחס ל"עסקה מסחרית" או ל"טרום עסקה מסחרית" שהתקיימה בין הצדדים ואין להרחיב את מוטת כנפיו של החוק באופן בלתי סביר ולאשר בקשה כאשר לא קיימת זיקה צרכנית בין הצדדים.

עוד טוענת המבקשת, שהעסקה הצרכנית היחידה בנדון דנן היא זו הקיימת בינה לבין החברות אותן היא מפרסמת. בנוסף נטען, שנמעני הפרסומות אינם לקוחותיה שכן צפיה בפרסומות אינה יוצרת יחסי עוסק-לקוח ואין זה סביר לטעון, שהעוולה הנובעת יוצרת בין הצדדים יחסים שכאלה.

באשר לסילוק הבקשה לאישור על הסף גורסת המבקשת, שטענת הסף שהועלתה דורשת בירור פשוט ומובילה למסקנה ברורה וחד משמעית- כי מדובר בבקשת סרק ולפיכך יש לסלקה (רע"א 5154/08 קוסט פורר גבאי את קסירר רו"ח נ' קדמי, מיום 2 באפריל 2009).

תמצית טענות המשיב

לטענת המשיב, המבקשת כתבה קוד, שנועד לפרוץ את אבטחת דפדפן ה"ספארי" של "אפל", שאיפשר לה לשתול "קוקיז" של צד שלישי בדפדפני המשתמשים. זאת, על אף שהצהירה בפניהם שלא תעשה כן.

הגשת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית הסתמכה על פרט 1 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות. יחסי העוסק-לקוח הנזכרים בפרט 1 מתהווים על ידי "הגלשתם" של חברי הקבוצה אל השרתים של המבקשת באופן כפוי, על מנת לגרום להם לצפות בפרסומות, אשר מהן תניב רווחים. זהו השירות אשר נטען שסופק על ידי המבקשת, גם בקדם המשפט.

בנוסף מציין המשיב, שתזכיר חוק תובענות ייצוגיות תשס"ה-2005 גורס, שיש לאמץ "הגדרה רחבה ככל האפשר, שתמנע התדיינויות בשאלת תחולת החוק". בהתחקות אחר תכלית המחוקק, יש לאמץ פרשנות מרחיבה במקרים של ספק באשר להתקיימותם של יחסי עוסק-לקוח וכך יש לפעול במקרה דנן. המשיב מוסיף וטוען, שהביטוי "בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו"- לא מתייחס בהכרח להתקיימותם של משא ומתן טרום חוזי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 63902-12-17 ברם נ' GOOGLE LLC ואח'

המשיב משווה את מעמדה והשפעתה הציבורית של המבקשת למעמד הבנקים. ברע"א 2598/08 **בנק יהב לעובדי המדינה בע"מ ואח' נ' שפירא ואח'**, נקבע, שבשל מעמדם המיוחד של הבנקים גם מי שאינו לקוח הבנק רשאי להגיש נגדם תובענה ייצוגית.

הבקשה חותרת תחת ההלכה, שלא מסלקים בקשה לאישור תובענה ייצוגית על הסף ומטעם זה, יש לדחותה. חיזוק לדבריו מוצא התובע ברע"א 8268/96 **רייכרט נ' שמש** (מיום 12 ביולי 2001, להלן - **עניין רייכרט**) שם נקבע, שסילוק בקשה לאישור תובענה ייצוגית על הסף, יתאפשר "במקרים חריגים וקיצוניים, שבהם ברור על פני הדברים שאין בבקשה ולא כלום" (פסקה 10).

דיון

המשיב טוען, שלא ניתן להציג לו פרסומות מטעם חברות שגוגל מפרסמת ברשת מבלי שגוגל תשתול את הקוקיז המדוברות וכן "תגליש" אותו לשרתיה וכך יסופק לו שירות צרכני באופן כפוי. מאידך, טוענת המבקשת, שאין לה קשר צרכני עם חברי הקבוצה, שכן הגלישה הייתה בדפדפן "ספארי" של אפל ושלא הייתה אינטראקציה שירותית עם המבקש, שכן צפיה בפרסומות איננה קבלת שירות.

ליבת המחלוקת היא בעניין התקיימותם או אי התקיימותם של יחסי עוסק-לקוח כפי הנדרש בפרט 1 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות. בבקשה לאישור התובענה ייצוגית אין זכר למהות השירות הכפוי הנטען. ההבהרות בעניין השירות, שלכאורה סופק על ידי המבקשת, נטענו לאחר מכן, בתשובה לבקשה לסילוק על הסף וכן במסגרת קדם המשפט ובסיכומי המשיב.

על מנת שלא ליצור תמריץ להגשת בקשות לאישור תובענות ייצוגיות שאינן שלמות וללא בירור – עובדתי ומשפטי – מעמיק ושלא בהתאם להוראות תקנות תובענות ייצוגיות, ראוי היה לקבל את הבקשה ולהורות על מחיקת הבקשה לאישור התובענה ייצוגית, שאינה מתייחסת לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות ולא מפנה לפרט הרלבנטי בתוספת (הפרט מופיע בכותרת כתב התביעה).

עם זאת, בבקשה לאישור עומדות על הפרק שאלות חשובות בעניין הגדרת יחסי עוסק-לקוח ומן הראוי לשפוך עליהן אור, לבררן לגופן ולמנוע חוסר ודאות בנדון.

לעניין זה יפים דברי כב' השופט ע' ברון, שנאמרו בעניין אחר, בבקשה לתיקון בקשה לאישור תובענה ייצוגית: "אף שהלכה היא שיש לנקוט בגישה ליברלית כלפי בקשה לתיקון (...), בית המשפט לא יתיר בנקל תיקון בקשה לאישור תובענה ייצוגית אם הובהר שהצורך בתיקון נובע מכך שהמבקש לא ערך לכתחילה את בקשת האישור ביסודיות ובכובד ראש, ולא כלל בה עובדות או



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 63902-12-17 ברם נ' GOOGLE LLC ואח'

נתונים שניתן היה להשיג קודם להגשתה, וזאת על מנת שלא לתמרץ הגשת תובענות ייצוגיות בחופזה ובלא לערוך בירור מעמיק...

בהתאם, ככל שעל פני הדברים נראה שבקשת האישור אינה בקשת סרק וכי יש יסוד סביר להניח שהתיקון המבוקש יתרום להכרעה בשאלה השנויה במחלוקת – בית המשפט ייטה לקבל את בקשת התיקון. (פסק דין מיום 12 במאי 2019, פסקה 5, הדגשה הוספה).

בנוסף, כפי שנקבע בעניין רייכרט, סילוק בקשה לאישור תובענה ייצוגית על הסף, יתאפשר "במקרים חריגים וקיצוניים, שבהם ברור על פני הדברים שאין בבקשה ולא כלום".

סבורני, שיש צורך לברר לעומק את השאלה, האם השירות שהתבצע, לטענת המשיב, על ידי "הגלשה" לשרתי המבקשת לצורך צפיה בפרסומות, שירות הוא, ונחשב אספקת שירותי אינטרנט היוצרת יחסי עוסק-לקוח אם לאו. כמו כן, יש לברר את הטענה, שמתן שירות כפוי בכוחו ליצור יחסי עוסק-לקוח בין הגוף המספק את השירות לבין אותו אדם, כאשר לא הייתה כל התקשרות חוזית ביניהם עובר לכפיית השירות.

האם צירוף המילים "בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו", המצוין בפרט 1 לתוספת השניה, מתייחס אך ורק להתקיימות משא ומתן טרום חוזי או שמא נוגע לעתים ובאופנים מסוימים גם למצבים בהם גופים בעלי מעמד מיוחד מספקים שירות לציבור באופן כללי וניתן לסווגם כספקי שירות אף אם לא הייתה עמם התקשרות חוזית ספציפית (בהקבלה למעמד הבנקים בישראל, רע"א 2598/08 **בנק יהב לעובדי מדינה בע"מ ואח' נ' שפירא ואח'**, מיום 23 בנובמבר 2010).

זאת ועוד, המבקשת לא הגישה תשובה לבקשת האישור, טענות המשיב לגבי פרט 1 הובהרו במסגרת הדיון בבקשה לסילוק על הסף וניתן לדון בכך במסגרת הדיון בבקשת האישור בכללותה.

הבקשה לסילוק התובענה על הסף – נדחית.

אין צו להוצאות.

ניתנה היום, י"ז אייר, תשע"ט, 22 מאי, 2019, בהעדר הצדדים.

רחמים כהן
רחמים כהן, שופט