



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 91-08-19 חיון נ' Facebook, inc. ואח'

לפני כבוד השופט יאיר דלוגין

**התובע:**

עומרי חיון  
ע"י ב"כ עו"ד אורון שוורץ ועו"ד יוגב נרקיס

נגד

**הנתבעות:**

1. Facebook, Inc.  
2. Facebook Ireland Limited  
ע"י ב"כ עו"ד יפעת פגיס-גלמן ועו"ד מעין שגיא

### החלטה

לפני בקשה לסלק את התביעה על הסף בשל קיומה של תניית שיפוט זר ייחודית, ולחלופין להורות על מחיקת כל הטענות שנטענו בכתב התביעה על יסוד הדין הישראלי וזאת לנוכח קיומה של תניית ברירת דין זר ייחודית.

### רקע

1. עסקינן בתביעה שהגיש התובע, מר עומרי חיון, נגד הנתבעות Facebook Inc. ו-Facebook Ireland Limited (להלן ביחד: "פייסבוק").

2. בקליפת האגוז, לתובע עמוד אישי וכן עמוד עסקי העוסק בנושאי רכילות ובידור ברשת החברתית פייסבוק. לטענת התובע, פייסבוק הטילה צנזורה והקטינה את החשיפה לעמוד העסקי שלו, במובן זה שהחשיפה לעמוד קטנה מכמות של יותר ממיליון נחשפים באופן יומי ושבועי, לכמה עשרות אלפי נחשפים בלבד, באופן שפגע בקניינו ובחופש העיסוק שלו.

3. לפיכך, עותר התובע לחייב את הנתבעות לשלם לו פיצויים ע"ס 100,000 ₪ בשל עגמת הנפש שנגרמה לו בשל התנהלותה הנטענת של פייסבוק וכן עותר לקבלת צו עשה אשר יורה לפייסבוק להשיב את החשיפה לעמוד שלו כפי שהייתה קודם לכן. יצוין כי התובע מבסס את תביעתו הן על הדין הישראלי והן על הדין במדינת קליפורניה.

4. פייסבוק מנגד הגישה את הבקשה דנא לסילוק התביעה על הסף, ובמסגרתה טענה, בין היתר, כי התביעה דנא כפופה לתניית שיפוט זר ולתניית ברירת דין זר ייחודיות, הקבועות בתנאי השימוש של פייסבוק (שלהן הסכים התובע), ושלהן סכסוכים עסקיים ומסחריים (להבדיל מסכסוכים צרכניים) יתבררו בבית המשפט המוסמך בקליפורניה, על פי דיני מדינת קליפורניה.

5. עוד לטענת פייסבוק, בתי המשפט אוכפים כדבר שבשגרה תניות שיפוט זר בהקשר שאינו צרכני. בנוסף הפנתה פייסבוק לפסק הדין שניתן במסגרת רע"א 5860/16 Facebook Inc. נ' בן חמו (פורסם בבנו, 31.5.18) (להלן: "עניין בן חמו"), שבו נמנע בית המשפט העליון מלאכוף את תניית



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 91-08-19 חיון נ' Facebook, inc. ואח'

- השיפוט הזר של פייסבוק אירלנד רק בהקשר של תובענה ייצוגית צרכנית, ולכן, לטענתה, בענייננו משעה שמדובר בסכסוך עסקי-מסחרי ולא צרכני, יש לאכוף את תניית השיפוט הזר.
6. בנוסף טענה פייסבוק כי אכיפת תניית השיפוט הזר חיונית לשם שימור יכולתה לבצע עסקאות מסחריות גלובליות בפורום אחד ולפי מערכת דינים אחת, וכי המבחן הרלוונטי הוא מבחן ההרתעה אשר נקבע ברע"א 188/02 מפעל הפיס נ' כהן (פורסם בנבו, 2.6.03), אשר בוחן האם צד יירתע מפני מימוש זכויותיו המשפטיות בהקשר של תניית שיפוט, וכי בענייננו התובע ממילא לא טען כי הוא יירתע מהגשת התביעה בקליפורניה.
7. בנוסף טענה פייסבוק כי בפסק הדין בעניין בן-חמו נקבע כי יש לאכוף את תניית ברירת הדין הזר על משתמשים צרכניים, ולכן, מקל וחומר, יש לאוכפה גם על משתמשים מסחריים כמו התובע. לחילופין, טוענת פייסבוק כי ככל שלא תסולק התביעה על הסף, אזי יש למחוק מכתב התביעה את כל הטענות שנטענו על יסוד הדין הישראלי.
8. בתגובתו לבקשה, טען התובע, בין היתר, כי בקשתה של פייסבוק להתדיין בפורום מסוים נועדה להקשות על מי שנפגע מפעולותיה ולגרום לו לוותר על תביעתו; כי בפסק הדין בעניין בן חמו נקבע כי ניתן לקנות סמכות מקומית במדינת ישראל, תוך החלת הדין הזר; כי יש לקבוע כי אזרח ישראלי הפועל בסביבה חברתית ועסקית ישראלית ומכוון אל קהל ישראלי בלבד יהא זכאי לתבוע סעד במדינתו; וכי לפייסבוק מונופול ברור במרחב החברתי הדיגיטלי ומונופול זה אינו מאפשר לבעלי עסקים לבחור במרחב עסקי מתחרה. יצוין כי בתשובתה לתגובה, חזרה פייסבוק על מרבית הטענות שנטענו במסגרת הבקשה.

### דיון

9. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים ובפסיקה, נחה דעתי כי דין בקשת הסילוק על הסף להידחות בכל הנוגע לתניית השיפוט הזר, אך להתקבל בכל הנוגע לתניית ברירת הדין הזר.
10. בפסק הדין בעניין בן חמו שאליו הפנתה פייסבוק, הגישה פייסבוק בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי, אשר דחה את בקשת פייסבוק לסלק על הסף בקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה נגד פייסבוק. בקשת הסילוק של פייסבוק התבססה על אותם הנימוקים כמו בתביעה דנא, היינו קיומן של תניית שיפוט זר ותניית ברירת דין זר ייחודיות.
11. בית המשפט העליון (כב' הנשיאה א' חיות) ערך דיון בשאלה האם התניות הנ"ל עולות כדי תניות מקפחות בחוזה אחיד וקבע, בין היתר, את הדברים הבאים: "עוד נפסק כי לצורך ההכרעה בשאלה האם תנאי בחוזה אחיד הוא מקפח יש להתחשב ביחסי הכוחות בין הצדדים לאותו חוזה ובאינטרסים הטיפוסיים שלהם, וכי ניתן להבחין בהקשר זה בין סוגים שונים של ספקים ולקוחות. כך למשל, ניתן להבחין בין לקוחות צרכניים הזקוקים להגנה מוגברת ובין לקוחות מסחריים אשר פערי הכוח בינם ובין הספק קטנים יותר. כמו כן, ניתן להבחין בין ספקים מונופוליסטים אשר יש לפקח על פעילותם בצורה הדוקה יותר ובין ספקים שאינם מהווים מונופול" (פסקה 22 לפסק הדין).





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 91-08-19 חיון נ' Facebook, inc. ואח'

12. בית המשפט העליון ערך הבחנה בין לקוחות צרכניים, שמטבע הדברים זקוקים להגנה מוגברת, לבין לקוחות מסחריים אשר פערי הכוחות בינם לבין הספק קטנים יותר, וקבע כי יש להעדיף את האינטרס של הצד החלש – הוא הצרכן, ולברר את התביעה בישראל. כאמור, לטענת פייסבוק, משעה שבענייננו מדובר בשני צדדים מסחריים להתקשרות ואין מדובר בסיטואציה צרכנית, אזי יש לאכוף את תניית השיפוט הזר.

13. אלא שבמקרה דנא, הגם שסיווג ההתקשרות בין התובע לבין פייסבוק הוא סיווג עסקי ומסחרי (שכן התובע עשה שימוש בפלטפורמה של פייסבוק כדי להשיג לעצמו רווח כספי), הרי שאין מדובר ביחסים בין שני לקוחות מסחריים שווי מעמד או כאלה שפערי הכוחות ביניהם קטנים.

14. התובע הוא אדם פרטי המפעיל בלוג בתפוצה מקומית ואילו פייסבוק היא ענקית האינטרנט המפעילה את הרשת החברתית הגדולה בעולם, שבה למעלה מ-2 מיליארד משתמשים. לכן, לא זו בלבד שאין מדובר בצדדים מסחריים שווי כוחות, אלא מדובר בצדדים שפערי הכוחות ביניהם אדירים.

15. התייחסות לפערי הכוחות ניתן למצוא גם בפסק הדין בעניין בן חמו: "יתר על כן, גם אם נצא מנקודת הנחה שיש לפייסבוק אירלנד אינטרס לגיטימי לרכז את כל התביעות נגדה במקום אחד, היא לא הבהירה מדוע יש להעדיף אינטרס זה על פני האינטרס של המשתמשים הישראליים בפייסבוק להתדיין בארץ. בניגוד לפייסבוק אירלנד, למרבית המשתמשים בפייסבוק אין את האמצעים ואת הידע לנהל התדיינות משפטית בקליפורניה ומכאן שהעדפת האינטרסים של פייסבוק אירלנד בהקשר זה יוצרת מצב בלתי מאוזן. העובדה שלפייסבוק אירלנד יש לקוחות רבים בארץ (4.5 מיליון משתמשים) נושאת אף היא משקל בהקשר זה. זאת משום שבניגוד לספק שהיקף עסקיו בישראל קטן, מותר להניח כי פעילותה העסקית פייסבוק אירלנד בישראל לא תהפוך לבלתי משתלמת אם תיאלץ להתדיין כאן ומכל מקום היא לא הוכיחה אחרת. לפיכך האינטרס של ספקים דוגמת פייסבוק אירלנד להתדיין בחו"ל ראוי להגנה מופחתת, בשל ההיקף הנרחב של עסקיה בישראל" (סעיף 35 לפסק הדין).

16. עוד הוסיף בית המשפט העליון כי: "בנוסף על כך, ואף שמדובר בהליך ייצוגי, לא ניתן להתעלם בהקשר זה מפערי הכוחות העצומים בין פייסבוק אירלנד והמשתמשים הישראליים בפייסבוק. פייסבוק אירלנד היא חברת ענק זרה הפועלת במספר רב של מדינות בעולם ועובדה זו מקשה על משתמשים ישראליים בפייסבוק לתבוע אותה. לפייסבוק אירלנד אין תמריץ של ממש להתחשב בזכויות ובאינטרסים של הצרכן הישראלי ומסיבה זו עמדת המיקוח של הצרכן הישראלי מול פייסבוק אירלנד היא גרועה במיוחד..." וכן "ככלל יש לכבד תניות שיפוט זר. כפי שציין בית המשפט קמא, הלכה זו מתייחסת לתניות שיפוט זר בחוזים מסחריים שווי כח ולפיכך אינה רלוונטית למקרה שבנדון" (פסקאות 37-38 לפסק הדין).

17. כאמור, על יסוד קביעות אלה בדבר פערי הכוחות שבין הצדדים, דחה בית המשפט העליון את בקשתה של פייסבוק לסלק על הסף את התביעה בשל תניית השיפוט הזר הייחודית, וקבע כי מדובר בתניה מקפחת בחוזה אחיד והורה על המשך בירור ההליך בישראל.





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 91-08-19 חיון נ' Facebook, inc. ואח'

18. האם ניתן ללמוד מקביעות בית המשפט העליון בעניין בן חמו כי קיים הסדר שלילי ביחס ליחסים שבין לקוחות שאינם צרכנים לבין פייסבוק בהיבט של אכיפת תניית ברירת הדין הזר? לטעמי התשובה לכך היא בשלילה, וזאת בהתאם לרציונל שנומק בפסק הדין בדבר פערי העצומים שביחסי הכוחות בין הצדדים.

19. יתרה מכך, בפסק הדין בעניין בן חמו צוין כי הנקיטה בהליך ייצוגי מעצימה את הלקוחות בהיבט פערי הכוחות שבין הצדדים (פסקה 26 לפסק הדין), ולמרות זאת, בהיבט מבחן ההרתעה, "הדעת נותנת כי גם תובע ייצוגי יירתע מלנהל הליך משפטי בחו"ל בשל המשאבים הכספיים והאחרים הכרוכים בכך" (פסקה 32 לפסק הדין). לכן, מובן כי תובע יחיד העומד בפני עצמו, כבענייננו, יירתע גם הוא ואולי אף ביתר שאת, מניהול הליכים משפטיים בחו"ל כנגד פייסבוק.

20. לא זו אף זו, במסגרת הליך המתנהל בימים אלו בבית המשפט המחוזי בת"א (לפני כב' הש' ר' כהן) במסגרת ת"צ (ת"א) 1393-01-17 אלי נכט נ' Facebook Ireland Ltd. (פורסם בנבו, 6.8.20), נקבע כי בעלי עמודים אישיים ועסקיים בפייסבוק יוכרו כצרכנים של פייסבוק וכי יש לברר את תביעתם בישראל ולא במדינת קליפורניה.

21. החלטה זו נומקה כדלקמן: "כאשר בוחנים את השאלה, האם המבקשים הם בגדר 'צרכנים' של פייסבוק, לא ניתן להתעלם מהפער העצום שבין המבקשים לבין פייסבוק. המבקשים הם אנשים פרטיים, שרכשו מדי פעם שירותי פרסום ו'חבילות' שיווק ואילו פייסבוק היא תאגיד רב לאומי ורב עוצמה, שמעל לשני מיליארד אנשים ברחבי העולם משתמשים במוצרו (ת"א 50870-05-15 לן נ' Facebook Inc. [פורסם בנבו] מיום 14.12.2017). אי השוויון בין פייסבוק לבין המשתמשים הוא כה משמעותי, עד אשר יש בו כדי לטשטש את ההבדלים, אם קיימים, בין משתמשים שלהם פרופיל אישי בלבד לבין משתמשים שלהם גם 'עמודים' עסקיים. שניהם מצויים בעמדת נחיתות ביחס לפייסבוק ושניהם ראויים להגנה החקיקתית הצרכנית" (עמ' 8 להחלטה) (להרחבה ר' גם ת"צ 27761-09-17 רותם גל נ' Facebook Ireland Limited (פורסם בנבו, 16.9.20)).

22. כאמור, אם האמור לעיל נכון לגבי תובע בהליך של תובענה ייצוגית, הרי שהוא נכון ביתר שאת לגבי תובע יחיד.

23. לפיכך, לנוכח פערי הכוחות העצומים שבין הצדדים, ולאור העובדה שכבר נקבע כי גם משתמשים שלהם עמודים עסקיים בפייסבוק, כדוגמת התובע, מצויים בעמדת נחיתות ביחס לפייסבוק וראויים להגנה החקיקתית הצרכנית במובן זה שיש לברר את תביעתם בישראל ולא בקליפורניה, יש מקום לדחות את בקשתה של פייסבוק לסלק את התביעה על הסף בשל קיומה של תניית השיפוט הזר.

24. לעומת זאת, באשר לתניית ברירת הדין הזר, סבורני כי יש לקבל את עמדת פייסבוק שלפיה יש לאכוף את תניית ברירת הדין ולברר את התביעה לפי דיני מדינת קליפורניה, וכפועל יוצא מכך, למחוק מכתב התביעה את כל הטענות המבוססות על הדין הישראלי.





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 91-08-19 חיון נ' Facebook, inc. ואח'

25. הדבר מתחייב מקביעת בית המשפט העליון בפסק הדין בעניין בן חמו, שלפיה תניית ברירת הדין אינה עולה כדי תנאי מקפח בחוזה האחיד שבין הצדדים, כדלקמן: "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 אלה, באיזון שבין האינטרס של משתמשים ישראלים בפייסבוק שתובענות ייצוגיות נגד פייסבוק אירלנד על פי דיני מדינת ישראל ובי 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 אינטרס זה" (סעיף 43 לפסק הדין).

26. בפסק הדין נקבע כאמור כי שיטת המשפט בקליפורניה היא בעלת מאפיינים דומים לשיטת המשפט בישראל וממילא לא הוכח על ידי התובע כי בירור תביעתו בהתאם לדיני מדינת קליפורניה תשלול או תגביל את זכותו להשמיע טענות מסוימות.

27. מסקנתי נתמכת גם לאור קביעת בית המשפט המחוזי בת"א (כב' הש' א' כהן), במסגרת רע"א (מחוזי ת"א) 11338-10-19 טרוים מילר בע"מ נ' Facebook Limited Ireland (פורסם בנבו, 30.1.20), שבמסגרתו אישר בית המשפט המחוזי את קביעתו של בית משפט השלום בהרצליה שלפיה תניית ברירת הדין המפנה לדיני מדינת קליפורניה אינה מהווה תנאי מקפח, והתיר לדון בתביעה פרטנית (כלומר, תביעה שאינה ייצוגית) שהוגשה על ידי תובעים, שאינם צרכניים, לפי דיני מדינת קליפורניה.

28. מאחר שהתובע ביסס את תביעתו לחילופין על דיני מדינת קליפורניה, אני מורה על מחיקתן של כל הטענות בכתב התביעה אשר מבוססות על דיני מדינת ישראל, היינו סעיפים 64 עד 69 וכן את הסיפא של סעיף 70.

29. בהינתן התוצאה, כל צד יישא בהוצאותיו.

30. הנתבעות יגישו כתב הגנה עד יום 20.11.20. ניהול הליכים מקדמיים יעשה לפי המועדים הקבועים בתקנות.

ניתנה היום, ג' חשוון תשפ"א, 21 אוקטובר 2020.

יאיר דלוגין, שופט

