



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54935-09-19 חיון נ' Google Ireland ואח'

לפני כבוד השופט עדי הדר

התובע: עומרי חיון

נגד

הנתבעות:

- 1. Google Ireland**
- 2. (Google Inc)-ניתן פסק דין**

פסק דין

לפני ביהמ"ש תביעה לפיצוי בגין נזק לא ממוני עקב חסימת חשבון ברשת פרסום ובקשה להשיב חשבון התובע לפעילות.

כתב התביעה

1. התובע הגיש ביום 23.9.19 כתב תביעה בו טען שבחודש יולי 2016 הנתבעות, בעלות רשת פרסום, סגרו את חשבונו אצלן וקנסו אותו בשרירות לב ופגעו בחירות העיסוק שלו וקניינו וביקש לחייב אותן לשלם לו פיצוי בשל עוגמת נפש בסך של 500,000 ₪. כמו כן, ביקש צו למתן חשבונות ולהורות לנתבעות להשיב חשבון התובע לפעילות.

כתב ההגנה

2. הנתבעות הגישו, לאחר שביקשו וקיבלו שתי ארכות, כתב ההגנה, ביום 3.1.20. הן טענו שהתובע הפר את תנאי התכנית ואת ההסכם בין הצדדים פעם אחר פעם, במסכת של הפרות יסודיות חוזרות ונשנות.

מחיקת התביעה וביטול פסק הדין

3. ביהמ"ש מחק התביעה ביום 14.6.20 מכיוון ששני הצדדים לא פעלו על פי הוראותיו, על אף שהוזהרו לפני המחיקה. ביהמ"ש ביטל פסק הדין, לבקשת הצדדים, ביום 18.6.20.

הגשת ראיות

4. ביהמ"ש קבע ביום 19.8.20 כי מוצו הליכים מקדמיים ונתן צו להגשת ראיות. התובע הגיש ראיותיו ביום 10.9.20 והנתבעות, לאחר שביקשו וקיבלו ארכה, ביום 18.11.20.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54935-09-19 חיון נ' Google Ireland ואח'

הדיון הראשון

5. ביום 7.12.20 התקיים הדיון הראשון. התובע הודיע כי התייטר הצורך לדון בבקשה למתן חשבונית. ביהמ"ש קבע מועד לשמיעת הראיות, סדר נחקרים וקצב זמני חקירה.

הדיון השני

6. ביום 20.1.21 התקיים הדיון השני שנקבע לצורך דיון בבקשת התובע להגיש ראיות נוספות. מכיוון שהתובע לא התייצב לדיון, ביהמ"ש קצב לתובע, לבקשת בא כוחו, פרק זמן להודיע אם עומד על הבקשה.

מחיקת התביעה

7. ביהמ"ש מחק ביום 18.2.21 התביעה, לבקשת התובע. ביום 24.2.21 התובע חזר בו מהבקשה למחיקת התביעה ולכן ביהמ"ש זימן הצדדים שוב לדיון מיוחד.

הדיון השלישי

8. ביום 11.4.21 התקיים הדיון השלישי. התובע לא התייצב וביהמ"ש נתן הוראה לגבי המשך ניהול ההליך בהתאם להחלטה שתוכנה לא יפורסם מטעמי צנעת הפרט.

הדיון הרביעי

9. ביום 4.7.21 התקיים הדיון הרביעי. ביהמ"ש ביטל מחיקת התביעה וקבע התובענה שוב לשמיעת ראיות.

הדיון החמישי

10. ביום 18.10.21 התקיים הדיון החמישי. ביהמ"ש דחה התביעה נגד נתבעת 2. נחקרו התובע ונציג הנתבעת.

הגשת סיכומים

11. רק ביום 14.12.21 התקבל תמליל הדיון שהוקלט וביהמ"ש פרסם פרוטוקול הדיון ונתן צו להגשת סיכומים. התובע הגיש סיכומיו ביום 26.12.21 והנתבעת, לאחר שביקשה וקיבלה ארכה, ביום 27.1.22.

דיון והכרעה

12. על ביהמ"ש לקבוע האם הנתבעת חסמה חשבון הפרסום של התובע אצלה שלא כדין ולכן הוא זכאי לפיצוי והאם יש להשיב החשבון לפעילות.

13. להלן טענות הצדדים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54935-09-19 חיון נ' Google Ireland ואח'

טענות התובע

14. התובע טען בכתב התביעה כי הנו בלוגר מוכר ועוסק בחדשות עולם הבידור בישראל וכי במרכז עניינה של התביעה מצויה פעילות חברת גוגל אדסנס- Google AdSense (להלן: "רשת הפרסום").

עוד טען, שרשת הפרסום שהינה בבעלות הנתבעות וחברת גוגל, מאפשרת לבעלי אתרים במרשתת למכור שטחי פרסום ומאפשרת בנוסף למכור שטחי פרסום בסרטונים ויישומים. התובע טען שתלותו של כל גוף ואדם המתקיים על דרך של פרסום כל מוצר ושירות במרשתת בשירותי רשת הפרסום, הנה תלות כמעט בלעדית.

עוד טען, שרשת הפרסום תומכת במודעות בצורה של טקסט, תמונות או וידאו. האלגוריתם של גוגל יודע להתאים מודעה מתאימה לעמוד ולאתר בו היא מפורסמת ומכאן השם AdSense.

באשר למדיניות הפרסום, התובע טען שהנתבעות אוחזות בכללים נוקשים האוסרים פעילויות מסוימות: להקליק על הפרסומות אשר מצויות באתר שלהם, לבקש ממשתמשים או מכל גורם אחר להקליק על הפרסומות שלהם, לערוך שימוש בפרסומות בתצורה של חלונות קופצים וכן לערוך שימוש בפרסומות בעזרת חברות אחרות מתחרות ברשת הפרסום.

עוד טען, שהוא אוחז בעמוד בית עסקי וערך שימוש בפרסומות תחת פלטפורמת הנתבעת וכי במסגרת עמודים אלה, נוהג לפרסם חדשות מעולם הבידור. עוד טען שאחז החל מיום 19.12.11 בחשבון Google AdSense והכנסותיו באמצעות פרסום בחשבון, הניבו כ- 70,000 ₪ לחודש.

עוד טען, שהנתבעת ייחסה לו הפרה של מדיניות ה- AdSense ולכן החליטה להשבית באופן חד צדדי את החשבון. כך למשל נתקבלה הודעה באמצעות בוט לפיה באמצעות חשבון המייל שלו, אשר אינה מפנה לטענה מסוימת באשר להתנהלותו, אלא מצביעה על הפרה, באופן לקוני לפיה "אחד מהאתרים שלך אינו תואם לתקנון התכנית של ADSENSE", ואילו הפעולה הנדרשת הנה "בדוק את כל שאר האתרים בחשבון לצורך תאימות".

עוד טען, שהוא מיהר לפעול באמצעות ההדרכה שקיבל מאנשי הנתבעת וביום 1.4.16 הושב החשבון לפעולה. עוד טען, שלוהה באיש מקצוע מטעם גוגל, מר שחר בן חור. מר בן חור הקנה ייעוץ מקצועי כל העת, ומעולם לא הורה לו כי הוא פועל בניגוד להסכמי ההתקשרות.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54935-09-19 חיון נ' Google Ireland ואח'

עוד טען, שבחודש יולי 2016, סגרו הנתבעות את חשבונו ברשת הפרסום. ממועד סגירת החשבונות מנעו ממנו הנתבעות גישה לחשבונותיו, לרבות עיון בנתוני החיוב, הזיכוי, וההודעות השונות הנמסרות ושנמסרו לו. עוד טען, שהנתבעות "קנסו" אותו בסכומים העולים, על פי הערכה ראשונית לכ- 350,000 ₪ בטענה להפרות שונות.

עוד טען, שהשבתת האתר שלו, שהשיתה עליו הנתבעת, באופן הדרסטי והמובהק שהשיתה עליו, מהווה פגיעה בחירות העיסוק שלו. עוד טען שפגיעה זו של הנתבעת בקניינו, הינה שלא כדין, ומהווה עילת תביעה בידיו. עוד טען ששעה שהנתבעת אינה מאפשרת לו לערוך שימוש בקניינו, קרי חשבון הגוגל אדסנס שלו, היא מעכבת שלא כדין את קניינו.

עוד טען, שהואיל והנתבעת הנה הלכה למעשה מונופול עסקי של פרסום במרשתת, הרי שמניעת שימוש בחשבון זה, מעבר לפגיעה לא חוקתית בקניינו, הנה גם עיכוב נכסיו, שלא כדין. עוד טען, שלכל הפחות, הנתבעת התרשלה שעה שמיהרה לפגוע בקניינו ללא הבדיקות המתאימות. עוד טען שאינו יכול לבחור שלא להימצא במסגרת הפלטפורמות של הנתבעות. התובע טען שזהו מונופול כלל עולמי, המאלץ כל תאגיד אלא להימצא במסגרתו.

עוד טען, שנכון למועד הגשת התביעה, יתמקד בפיצוי נזקו בשל עוגמת נפש במובנו העמוק והמהותי של המושג, ולצרכי אגרה מעמיד נזקו על סך של 500,000 ₪. הוא ייחס לנתבעות פגיעה בבריאותו שמחמת צנעת הפרט, ביהמ"ש לא יפרט..

טענות הנתבעות

15. הנתבעות טענו בכתב ההגנה שהתובע הפר את תנאי התכנית ואת ההסכם בין הצדדים פעם אחר פעם, במסכת של הפרות יסודיות חוזרות ונשנות. זאת, למרות שמסרו לו סדרה של התראות אודות הפרות אלו. עוד טענו, שפעם אחר פעם הוא חזר להפר את תנאי התוכנית הן בהפרות דומות והן בהפרות חדשות ונוספות – באופן המקעקע את יסודות ההתקשרות בין הצדדים- עד אשר בחודש יוני 2016 הודיעה לו הנתבעת על ביטול ההתקשרות, לאחר ששילמה לו במהלך תקופת ההתקשרות סכום של למעלה ממיליון ₪ (ואשר הוא לא היה זכאי לו, ולמצער לחלקו הארי, נוכח הפרותיו).

עוד טענו, שמספר חודשים לאחר מכן, ביום 6.2.17 הוא פנה אל הנתבעת באמצעות בא כוחו דאז, והליך על ביטול ההתקשרות, ובין היתר על חילוט סכום של כ- 11,000 ₪ לערך אשר נצבר בחשבון. עוד טענו, שבשל התדרדרות במצבו הבריאותי של התובע הוא היה בתקופת "נבצרות", לכן ההפרה לכאורה, לא תוקנה. עוד טענו, שהנתבעת השיבה למכתבן ביום 9.2.17 ודחתה טענותיו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54935-09-19 חיון נ' Google Ireland ואח'

עוד טענו, שמאז הוא לא פנה אליהן בדבר וחצי דבר, עד אשר הגיש תביעה זו למעלה משנתיים וחצי לאחר מכן. הן טענו, שלתובע ברור, כי כל ניסיון להפיח רוח חיים בסכסוך הישן אותו זנח עשוי להסתכם לכל היותר בסעד כספי בסך של 10,734.42 ₪. אשר התובע אינו זכאי לו לגופו של עניין.

עוד טענו, שהתובע מנסה לשדרג תביעתו באמצעות ניסיון עקר לטפול על הנתבעת נזקים בריאותיים ונפשיים, שלפי הנטען נגרמו לו בעקבות ביטול ההתקשרות בין הצדדים - אלא שעוד בזמן אמת הוא טען, כי סבל מקשיים במישור זה (עד כדי אשפוז) עוד לפני ביטול ההתקשרות, וממילא כל נזק נטען מסוג זה אינו בר תביעה ובר פיצוי במסגרת היחסים העסקיים שבין הצדדים כעניין שבדין.

עוד טענו, שבמועד ביטול ההתקשרות חשבונו של התובע בשירות שיקף הכנסות צפויות בגין הצגת מודעות בתקופה שעובר לביטול בסך של 10,734.42 ₪. בהתאם למדיניותה, פעלה הנתבעת להשיב למפרסמים את הסכומים שנגבו מהם בגין הצגת פרסומותיהם באתר התובע בתקופה הנוגעת לעניין, לרבות חלקה של הנתבעת בתשלומים אלה.

התובע הפר את כללי רשת הפרסום

16. ראיות הנתבעות מבססות טענתן שהתובע הפר את תנאי התכנית ואת ההסכם בין הצדדים פעם אחר פעם וכי נמסרו לו התראות בנוגע למיקום מודעות אסור באתר שלו, התראות בנוגע להתנהגות מודעות אסורה באתר, התראות הנוגעות לתוכן אסור המוצג לצד הפרסומות באתר ועוד. כאן המקום לציין, שהתובע לא חלק על כך, אלא טען שלא קיבל הסברים מספקים בדבר ההפרות ולכן לא עלה בידו לתקן ההפרות וכי הנתבעות אוכפות הכללים באופן בררני.

17. הנתבעת הפנתה בסעיף 10 לסיכומיה לתיעוד בתצהירה ובנספחיו ל - 15 התראות שנמסרו לתובע וארבע השעיות, בטרם בוטל ההסכם.

18. לצורך הדיון, ביהמ"ש מוכן לאמץ את טענות התובע בסיכומיו, לגבי הגברת הדרישות לענייניות ותום לב מהנתבעת ביחס לגוף אזרחי אחר. אולם, בעובדות התובענה כאן, ביהמ"ש קובע כי לא מצא שרירות, או גחמניות או אדנות, בהתנהלות הנתבעת. להיפך, מי שהתנהג בחוסר תום לב ובחוסר הגינות ופגע באופן בוטה בחוויית המשתמש במרשתת על מנת לגרוף ממון, היה התובע. לעניין זה ביהמ"ש מפנה למשל, לאופן התכסיסני בו התובע גורם למשתמש לצפות בעל כורחו בפרסומות שאין הוא מעוניין לצפות בהן, ע"י הצבת הפרסומות בתצוגת המסך בכוונת מכוון באופן שהמשתמש שמעוניין לצפות בתוכן חדשותי, ימצא עצמו צופה בפרסומות. כפיית הצפייה במודעות על המשתמש בעורמה, הניבה לתובע



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54935-09-19 חיון נ' Google Ireland ואח'

רווחים מהמפרסמים, שכן המערכת הממוחשבת זוקפת בגין כל צפייה במודעה, רווח לתובע.

19. בעניין זה, התברר, התלם כבר נחרש, והתנהלות דומה כבר נסקרה וגונתה בת"א 18763-15-04 ויוה מדיה בע"מ נ' Google Ireland Ltd (להלן: "עניין ויוה").

20. בעניין ויוה ביהמ"ש אישר שם טענות הנתבעת בדבר הפרת מדיניות שנוגעת לגרימת הקלקות בטעות, בעניין "פעילות לא חוקית בחשבון AdSense ... תקנון התכנית שלנו אוסר בתכלית האיסור כל שיטה שמייצרת באופן מלאכותי קליקים או הופעות במודעות Google, משום שפעילות זו עלולה לנפח את עלויות המפרסם ...", בעניין תמונה בעלת תוכן מיני (הפרת תוכן) ובעניין שינוי התנהגות מודעה (חריגה ממספר המודעות בעמוד בודד באתר).

21. ביהמ"ש קבע שם כי הנתבעת "הרימה את נטל השכנוע שמוטל עליה להוכיח טענתה המרכזית לפיה, ויוה אכן הפרה את תנאי הסכם השירות. התרשמתי כי האתר אותו ויוה הפעילה, באמצעיה הטכנולוגיים, גרם לעיוותי תנועה והקלקות מלאכותיות. בנסיבות אלה, גוגל פעלה כדין עת מסרה לויוה התראה בעניין הפרת תנאיו של הסכם השירות [נספח 20 ל-10/נ].

על פי הודעת ההתראה, מיום 12.05.2014, יוחסה לויוה פריסה שמעודדת קליקים אקראיים, כגון: הצבת מודעות ליד משחקי flash, הצבת מודעות ליד סרגלי הניווט, הצבת מודעות וקישורים לאתרים אלה ליד אלה וכיו"ב. בהודעת ההתראה אף צורפה כתובת (link) של הדף המפר, תוך הדגשה כי כתובת האתר מהווה דוגמא בלבד וייתכן כי ההפרות חוזרות על עצמן בדפים אחרים באתר.

22. בשונה מעניין ויוה, שם התובעת חלקה על הטענות נגדה ואף העמידה חוות דעת של מומחה כדי להוכיח שלא הפרה כללי הנתבעת, התובע כאן הסתפק בהעלאת הטענה שהפר את כללי הנתבעת מתוך חוסר ידע, עקב יעוץ מוטעה, וטען שההפרות הינן "טכניות ומינוריות".

23. לעניין זה ראו ציטוט חקירת התובע, כפי שהוא עצמו מצא לשלב בסעיף 20 לסיכומיו, עת נשאל האם הפרסומת עולה על הטקסט כדי לגרום לקורא שמסתקרן לצפות בטקסט להפעיל מנגנון שפותח את הפרסומת, במקום להזיז את הפרסומת על מנת לצפות בטקסט. זאת, כאשר המשתמש אינו יודע שהתובע יאלץ אותו בכך לצפות בפרסומת ולחייב בהתאם המפרסם. התובע השיב "אם אתה אידיוט אתה תלחץ על הפרסומת".



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54935-09-19 חיון נ' Google Ireland ואח'

הפרות התובע אינן "טכניות" כטענתו

24. התובע טען בסיכומיו כי על הנתבעת להבחין בין הפרות חמורות עקב תמיכה בטרור ופורנוגרפיה ובין "הפרות טכניות" כביכול. התובע טען שאין לייחס חומרה לעניין הפרת הכלל בדבר גודל המודעה. אולם, הצגת הדברים באופן זה אינה נכונה. התובע חרג מגודל המודעה על מנת לכפות על המשתמשים לצפות בפרסומת ללא אפשרות להימנע מצפייה בה וכך להביא לחיוב המפרסמים לשלם לו עבור הצפייה שנכפתה על המשתמש בדרכי עורמה ובניגוד לכללי הנתבעת.

25. על החשיבות שיש לייחס להפרות התובע כאן ניתן ללמוד מקביעת ביהמ"ש המחוזי בעניין ויוה כלהלן:

"נוכחנו כי ההפרות מצידה של ויוה נוגעות ללב-ליבו של המודל העסקי שעל בסיסו פועל שירות ה- AdSense, ועיקרן יצירת מניפולציות על התנועה באתר ועל ההקלקות של הגולשים באתר. יש בהפרות אלה כדי לפגוע בטוהר השירות וממילא לפגוע באמון קבוצת המפרסמים ובחויית הגלישה של המשתמשים. בהינתן כי התגמול לבעל האתר הוא פועל יוצא של מספר ההקלקות וכי תגמול זה מקורו בחיוב שמושת על המפרסם, נקודת המוצא היא שהפרה שנוגעת להטיה במספר ההקלקות, היא מסוג ההפרות שיחשבו כהפרות מהותיות של הסכם השירות. בחינת טיב ההפרות והיקפן לעת ההתקשרות החוזית תביא לידי מסקנה כי עסקינן בהפרות יסודיות של הסכם השירות, בהינתן כי הטיה מלאכותית של ההקלקות משבשת את מנגנון החיוב והתמורה בהסכם השירות, ומערערת את הממשק שבין שלוש הקבוצות שנהנות משירות ה- AdSense [לעניין מועד בחינת ההפרה ראו: ע"א 187/89 רובין נ' זהר, פ"ד מה (5) 824 (1991); ע"א 8741/01 Micro Balanced Products נ' תעשיות חלאבין בע"מ, פ"ד נז (2) 171, 175 (2003); ע"א 909/16 פרי נ' סידרנסקי בדש, פסקה 26 בפסק דינו של השופט ד' מינץ (פורסם בנבו, 27.02.2019)]. לפיכך, לגוגל עמדה הזכות החוזית להודיע על ביטול הסכם השירות עם ויוה לאלתר, אף מבלי ליתן לה הזדמנות לתקן את ההפרות [סעיף 7(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (להלן – חוק החוזים תרופות)]. "

26. ביהמ"ש קובע כי האופן בו הפר התובע את כללי הנתבעת, אינו "טכני" כביכול, אלא מהותי. התובע הטעה, שלא לומר רימה, את המשתמשים והמפרסמים והנתבעת, על מנת לקבל טובת הנאה שלא כדין.

הנתבעת לא הפסיקה השירות רק בגלל טענות בתחום המוסר

27. התובע הקדיש חלק ניכר מחקירת נציג הנתבעת לעניין טענות שהעלתה כלפיו בתחום המוסר, דהיינו, שילוב תמונות חושפניות באתר שלו. בסיכומיו טען שהנתבעת אינה מבחינה בין עירום אסור ובין עירום "אמנותי מותר". אולם, אין בדיון בסוגיה זו כדי לסייע



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54935-09-19 חיון נ' Google Ireland ואח'

לתובע מרגע שהוכח שהפר את כללי הנתבעת כמפורט קודם לכן, באופן בו כפה על המשתמשים צפייה בפרסומות, על מנת לגרוף רווחים שלא כדין. מכאן שהתובע נתפס לחלק מטענות הנתבעת, שגם אם ביהמ"ש היה מוצא שהן אינן מוצדקות, אין בכך כדי לסייע לו, ביחס לטענה המרכזית כלפיו.

התובע לא הוכיח כי פעל לתיקון ההפרות

28. התובע טען מסעיף 20 לסיכומיו כי פעל לתיקון ההפרות ע"י בעלי מקצוע. אולם, הוא נמנע מלהעיד אותם ובראש ובראשונה את מר דורי בן ישראל. כעולה מהפרוטוקול, התובע הפנה אליו שוב ושוב כאשר נשאל לגבי התנהלותו ואף אישר "זה כל הדרך זה דורי". מחדל התובע בעניין זה מקים חזקה שאם בעלי המקצוע, ובעיקר מר בן ישראל, היו מעידים, עדותם הייתה פועלת לחובתו. לעניין המשמעות של הימנעות מהגשת ראיה חיונית ראה ע"א 4697/05 גבאו אסטבלישמנט נ' דוד דודאי [פורסם בנבו] (27.8.12).

29. מראיות הנתבעות עולה כי לא מדובר היה בהפרות נקודתיות או מקריות, אלא במסכת של הפרות יסודיות בהיבטים רבים ושונים של תנאי התכנית. לעניין טענת התובע כי פעל לתיקון ההפרות, עולה מראיות הנתבעות, שבפועל עשה ההיפך מכך: הוא ביצע פעולות למראית עין בלבד, תוך שבמקביל ו/או לאחר מכן המשיך להפר את תנאי התכנית, בהפרות דומות ואף חדשות.

30. גם בעניין זה יש להפנות לעניין ויוה. זאת, מכיוון שגם ויוה טענה שם כי פעלה לתיקון ההפרות. ביהמ"ש דחה הטענה, בין היתר, מכיוון שלא נתמכה בראיות המתעדות האתר לפני ואחרי. גם התובע כאן לא הציג התייעוד הנדרש לתמוך בטענתו. בסעיף 41 לפסק הדין, ביהמ"ש שם קבע כי נטל השכנוע חל על ויוה שכן הטענה לעניין תיקון הפרה נועדה לקדם עניינה. מאותו טעם, גם בימ"ש זה קובע כאן שהתובע לא עמד בנטל השכנוע בדבר תיקון ההפרות.

31. לכן, מרגע שהתובע לא הוכיח כי תיקן ההפרות, חלה גם עליו הקביעה בעניין ויוה כלהלן: **"אפילו ייאמר כי אין עסקינן בהפרות יסודיות, הרי שגוגל אפשרה לויה לתקן את ההפרה, בכך שהתריעה בפניה מספר פעמים [ע"א 646/85 יצירות ברנע בע"מ נ' דניה חברה לפיתוח בע"מ, פ"ד מב(2) 793, 799 (1988)]. רק ביום 21.07.2014, בחלוף פרק זמן סביר שניתן לויה לתיקון ההפרה, הודיעה גוגל על השעייתה של ויוה מהשירות [נספח 34 ל-10]. נסיבות אלה שונות מאוד מהדרך בה פעלה פייסבוק על פי המתואר בפסק הדין בת"א (מחוזי ת"א) 50870-05-15 לן נ' Facebook Inc. (פורסם בנבו, 14.12.2017) (לשלמות התמונה ייאמר כי על פסד הדין תלוי ועומד ערעור לפני בית המשפט העליון).**



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54935-09-19 חיון נ' Google Ireland ואח'

כך או כך, נוכחנו שויוה לא תיקנה את ההפרות. לפיכך, אני קובע כי הסכם השירות בוטל כדין, בהתאם לזכותה של גוגל לעשות כן מכוח סעיף 7 לחוק החוזים תרופות. "

32. בהתאם לקביעה בעניין ויוה, אנו למדים שגם אם הפרות התובע לא היו יסודיות, אזי הוא קיבל מספר הזדמנויות לתקן, אך לא ניצל הזדמנויות אלה. לכן, החלטת הנתבעות להודיע לתובע ביום 14.6.16 על ביטול ההתקשרות בין הצדדים, מעוגנת בכללי הנתבעות ובדיני החוזים.

הטענה לאכיפה בררנית

33. התובע טען בכתב התביעה כי בדיקה אקראית של אתרים מסחריים נפוצים ביותר, מעלה כי הנתבעת לא אוכפת מדיניות איסור "המודעה הצפה". הוא הפנה לאתר "רשת", העורך שימוש במודעות "אסורות" אלה. לכן, טען, הנתבעת נוהגת בשרירות לב.

34. הנתבעת הכחישה טענה זו, לרבות בסעיף 18 לסיכומיה. גם בעניין זה, התובע לא עמד בנטל השכנוע לצורך הוכחת טענה זו שנותרה בגדר טענה ותו לא. לכן, ביהמ"ש דוחה הטענה לאכיפה בררנית.

הטענה לפגיעה חוקתית

35. התובע טען שהנתבעת פגעה בזכותו לחופש עיסוק ולקניין שמעוגנות בחוקי היסוד לחופש עיסוק וכבוד האדם וחירותו.

36. לעניין פגיעה בזכות החוקתית לחופש העיסוק יש להבחין בין ההחלטה להפסיק מתן השירות ובין השאלה האם הנתבעת רשאית לסרב להתקשר בעתיד עם התובע ללא הגבלת זמן. לגבי ההחלטה להפסיק את השירות, ביהמ"ש מוצא שהסוגיה אינה מעלה שאלה חוקתית שחורגת מדיני החוזים. מי שמפר את ההסכם באופן מהותי ויסודי מקנה לצד השני הזכות לבטל ההסכם ולהפסיק השירות.

37. כמו כן, להבדיל מהפעלת כוחה של הנתבעת בכובעה כמנוע חיפוש, לעניין הפעלת כוחה בכובעה כמפעילת רשת פרסום, אתר התובע נותר נגיש לציבור המשתמשים גם לאחר הפסקת ההתקשרות ואף עומדת לו האפשרות להתקשר עם רשת פרסום אחרת. התובע אף אישר כי התקשר עם טאבולה וכי התקשרות זו הניבה לו רווחים נאים.

38. הדברים יפים גם לגבי הזכות החוקתית לקניין המעוגנת בסעיף 3 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, ככל שמדובר על חילוט כספים. בנסיבות העניין, לא מתעוררת בענייננו, סוגיה חוקתית שחורגת מדיני החוזים שמקנים לנפגע מהפרת הסכם סעד של חילוט כספים



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54935-09-19 חיון נ' Google Ireland ואח'

שמגיעים למפר שנמצאים בידיו של הנפגע לצורך הטבת נזקיו של הצד הנפגע, עקב הפרת החוזה.

39. ביהמ"ש דוחה טענת התובע בסעיף 23 לסיכומיו, כי זכויותיו בחשבון הפרסום הם קניינו. זאת, מכיוון שהוכח להנחת דעת ביהמ"ש, כי ה"זכויות" כביכול, הושגו ע"י הפרת החוזה.

הטענה לשליחת יד וגזל

40. התובע טען בסעיף 25 לסיכומיו גם לעוולות נזיקיות של שליחת יד על פי סעיף 49 וגזל על פי סעיף 52 לפקודת הנזיקין (נח). אולם, כאמור לעיל, הוכח להנחת דעת ביהמ"ש, כי ה"נכס" כביכול, הושג ע"י הפרת החוזה. לעניין עוולת גזל, יאמר שמי שגזל נכס, הוא התובע שגזל כספי המפרסמים והנתבעת.

נזק בגין עוגמת נפש עקב הפרת חוזה עומד כבשגרה על שיעור נמוך ביחס לנזק הממוני

41. אין צורך לדון בסוגיית הנזק שכן לא קמה עילה לחייב הנתבעת בפיצוי. אולם, למעלה מהדרוש יאמר, שלא היה מקום להגיש תביעה נזיקית לפיצוי בסך של חצי מיליון ₪ בגין עוגמת נפש, בשעה שפיצוי בגין עוגמת נפש עקב מחלוקת חוזית, עומד בדרך כלל על שיעור נמוך ביחס לפיצוי הממוני, למעט בתחומים מסוימים כגון בתחום הנופש והבילוי, שאינם נוגעים למהות ההתקשרות כאן.

ביהמ"ש דוחה התביעה לפיצוי

42. מכיוון שביהמ"ש דוחה טענת התובע כי הנתבעת פעלה נגדו בשרירות, ולא מצא פגם באופן בו אכפה כללי ההתקשרות, ביהמ"ש דוחה בקשת התובע לפיצוי.

הבקשה להשבת סכום שחולט

43. התובע טען בסיכומיו כי זכאי לקבל סכומים שהנתבעת חילטה. אולם, בקשה זו לא עלתה בכתב התביעה ולעניין זה ראו תיאור מהות התובענה בכותרת כתב התביעה וסעיף 74 לכתב התביעה בו סיכם הסעדים המבוקשים. לא זו אף זו, גם בסעיף 30 לסיכומיו לא כלל סעד זה, להבדיל מהבקשה לסעד של פיצוי בגין עוגמת נפש ומתן צו לנתבעת להשיב את החשבון לפעילות. לכן, ביהמ"ש דוחה הבקשה למתן סעד בעניין זה.

44. למעלה מהדרוש ביהמ"ש מפנה לפסק דין ויוה, בעניין ויוה, הכיר ביהמ"ש שם בכלי האכיפה ההרתעתי כלפי בעלי האתרים שבשירות, וקבע כי במקרה של ביטול ההתקשרות רשאית הנתבעת שלא לשלם לבעל האתר 40% מההכנסות שהיה זכאי להם אלמלא הביטול או עד פי 5 מפירות ההפרה, לפי הגבוה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54935-09-19 חיון נ' Google Ireland ואח'

בקשת התובע להשיב החשבון לפעילות

45. לצד התביעה לפיצוי, התובע ביקש מביהמ"ש לחייב הנתבעת להשיב חשבונו לפעילות. בסיכומיו, התובע שואל, האם ניתן להורות לגוף אזורי ליתן שירות למשתמש ועונה על כך בשלילה. אולם, התובע טוען כי הנתבעת **"שינתה לחלוטין את חוקי המשחק"**. אין היא **"נוהגת עוד כגוף עסקי, אלא היא מושלת העולם... ולמעשה 'הוצאתו של האדם מהגוגל' משולה למוות אזורי כיום"**. התובע טען בסיכומיו כי יש לראות בנתבעת **"רשות ציבורית לכל דבר"** ולהחיל עליה חובת ענייניות ותום לב מוגברים.

46. אולם, כאמור לעיל, ביהמ"ש כבר קבע שלא מצא תימוכין בראיות התביעה כאן להתנהלות שרירותית, גחמתית או אדנותית. להפך, כמפורט קודם לכן, דווקא התובע נהג בחוסר תום לב ובחוסר הגינות, על מנת להגדיל רווחיו על דרך הטעיית המשתמשים והמפרסמים, תוך שהוא חושף המפרסמים והנתבעת לתביעות של משתמשים עקב התנהלותו.

47. כאמור לעיל, עת דן ביהמ"ש בטענה לפגיעה חוקתית, ביהמ"ש הבחין בין הפסקת השירות ובין החלטה לא ליתן שירות. כאמור לעיל, התובע רואה בהחלטה לא להתקשר עמו, אותה הוא מכנה **"החלטה לא לחדש ההתקשרות"**, כפגיעה בזכות יסוד חוקתית לחופש עיסוק.

48. בע"א AES 6601/96 נ' **משה סער** ואח', ביהמ"ש העליון קבע בעניין תניה ששוללת מצד להסכם עיסוק ללא הגבלה, כי היא נוגדת את תקנת הציבור ולכן על פי סעיף 30 **לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג – 1973**, לביהמ"ש הסמכות לקבוע בטלות התנאי שנוגד את תקנת הציבור.

49. הפסיקה הנוגעת לאיסור תחרות בין עובד למעביד לשעבר ובין שני צדדים להסכם עסקי, מביאה לידי ביטוי הטמעת שיקולים חוקתיים בדיני החוזים בישראל, אך אינה נוגעת לענייננו. זאת, שכן הנתבעת לא עתרה למנוע מהתובע לממש זכות היסוד לחופש עיסוק על יסוד התחייבות חוזית. להפך, התובע עותר לצו שיפוטי שיחייב הנתבעת להתקשר עמו חוזית, על אף עקרון העל בדיני החוזים לגבי חופש החוזים.

50. ביהמ"ש קובע שמרגע שהחוזה בין הצדדים בוטל כדון, מעמדו של התובע הוא ככל מי שמעוניין להתקשר עם הנתבעת.

51. ישנן הוראות חוק הכופות מתן שירות כגון סעיף 2(א) **לחוק הבנקאות (שירות ללקוח)**, **התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הבנקאות")**. אולם, גם הוראה זו מתנה מתן השירות בכך ש"הלקוח עומד בתנאי ההסכם בינו לבין התאגיד הבנקאי בקשר לניהול החשבון";



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54935-09-19 חיון נ' Google Ireland ואח'

52. לעניין זה ראו קביעת ביהמ"ש העליון בע"א 3794/18 ע"א 3800/18 טולדנו נ' הבנק הבינלאומי (פורסם בנבו).

"מלשון הסעיף עולה כי על תאגיד בנקאי חלה חובה לתת שירותים בנקאיים מסוימים לכל המעוניין, ובכלל זאת פתיחת חשבון עובר ושב. הוראה זו מקורה ביתרון שהקנה המחוקק לתאגידים בנקאיים בייחוד השירות החיוני שהם מעניקים לציבור. שירותי הבנקאות הם אבן יסוד של הכלכלה המודרנית – שכירים מקבלים את שכרם באמצעות חשבון העובר ושב שלהם, תשלומים מתבצעים באמצעות העברה בנקאית, וגם המגזר העסקי אינו יכול להתנהל ללא אשראי אותו מעניקה המערכת הבנקאית. מכאן הצורך לחייב את התאגידים הבנקאיים במתן שירות לכל החפץ בכך (ראו: [רע"א 6582/15](#) עמותת איעמאר לפיתוח וצמיחה כלכלית נ' בנק הדואר, חברת הדואר ישראל בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 13 (1.11.2015) (להלן: עניין עמותת איעמאר); דברי ההסבר להצעת [חוק הבנקאות \(שירות ללקוח\)](#), תשמ"א-1981, ה"ח 1497, 106). אולם, החובה המוטלת על הבנק להעניק שירותים בנקאיים אינה חובה מוחלטת. מכלל הלאו המופיע [בסעיף 2\(א\)](#) לחוק הבנקאות ניתן לשמוע את ההן. הווה אומר, כאשר קיימת סיבה סבירה, רשאי תאגיד בנקאי לסרב להעניק את השירותים המנויים בו. "

53. ביהמ"ש קבע בעניין טולדנו ש"הבנק גם עמד בנטל ההוכחה המוטל עליו לקיומו של יסוד סביר לפעילות בלתי תקינה של המערערים, אשר מהווה סיבה סבירה להחלטה על סגירת חשבונות הבנק. "

54. לענייננו, אם נשווה בין הנתבעת לבנק, ונתעלם מכך שאין הוראת חוק מפורשת שכופה על הנתבעת ליתן שירות לכל מעוניין, אזי, ביהמ"ש כבר קבע קודם לכן שההסכם בוטל כדין עקב ההפרות היסודיות החוזרות והנשנות של התובע שגרמו לפגיעה בלקוחות הנתבעת, ציבור המשתמשים והמפרסמים ואף בה עצמה. לכן, בנסיבות אלה, הנתבעת, גם אם נייחס לה חובות של בנק, אינה חייבת ליתן לו שירות.

55. הדברים יפים גם לגבי חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000: גם אם ביהמ"ש יתעלם מכך שספק אם השירות נשוא התביעה הינו "שירות ציבורי" כהגדרתו בחוק, ומכך שהתובע, שכלל לא הפנה לחוק זה, לא הצביע על אפליה מחמת מי מהטעמים המנויים בסעיף 3 לחוק, עדיין עומדת לנתבעת הטענה שמניעת השירות היא משיקול ש"מן העניין" כקבוע בסעיף 3(ג1).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54935-09-19 חיון נ' Google Ireland ואח'

האם ההחלטה לא ליתן שרות תעמוד לצמיתות?

56. מכח עקרון המידתיות, יתכן שיש להחיל על הנתבעת, עקב כוחה הרב בשוק הפרסום במרשתת, החובה לשקול, בחלוף זמן, בקשה של התובע להתקשר עמה. כאמור לעיל, לנתבעת יש מתחרות והתובע אישר כי התקשר עם מי מהן ויש קושי להצביע על הוראת חוק שתצדיק חיובה כנותנת "שירות ציבורי" כביכול ליתן שירות.

57. אולם, סוגיה זו אינה נוגעת לענייננו שכן מהתביעה עולה שהתובע בדעה שמעשי ההטעיה, שלא לומר הרמייה, היו "הפרות טכניות" ו"מינוריות" כלשונו, וכי הנתבעת אמורה הייתה להשלים עמן, וליתן לו להמשיך לגרוף רווחים שלא כדין ע"י הטעייתו והטעיית המפרסמים וציבור המשתמשים.

58. כל עוד זו עמדתו של התובע, מכאן שהחלטת הנתבעת לא ליתן לו לפתוח חשבון הינה סבירה ואף מתחייבת על מנת להגן על ציבור המשתמשים והמפרסמים מפני מעלליו של התובע.

ביהמ"ש דוחה התביעה במלואה

59. לנוכח האמור לעיל, ביהמ"ש דוחה התביעה במלואה.

דיון בהוצאות

60. לנוכח דחיית התביעה במלואה, יש לפסוק לטובת הנתבעת שכ"ט בא כוחה בשים לב לסכום התביעה שביהמ"ש דחה ואף להביא בחשבון ההתנהלות הדיונית של התובע שהאריכה וסרבלה שמיעת התביעה.

61. אולם, מכיוון שביהמ"ש כבר חייב התובע בגין התנהלותו הדיונית, ביהמ"ש מחייב אותו לשלם לנתבעת שכ"ט בא כוח הנתבעת בסך של 50,000 ₪ בלבד.

סוף דבר

62. ביהמ"ש דוחה את התביעה במלואה.

63. ביהמ"ש מחייב את התובע לשלם לנתבעת שכ"ט עו"ד בסך של 50,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין, ממועד מתן פסק הדין ועד למועד התשלום המלא בפועל.

ניתן היום, ה' אדר א' תשפ"ב, 06 פברואר 2022, בהעדר הצדדים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54935-09-19 חיון נ' Google Ireland ואח'

עדי הדר, שופט