



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5940-11-16 אנסבכר נ' Facebook Ireland Limited

לפני כבוד השופט רחמים כהן

מבקש (בבקשת האישור) אריאל אנסבכר
ע"י ב"כ עוה"ד גיא אופיר ורועי בן דוד

נגד

משיבה (בבקשת האישור) Facebook Ireland Limited
ע"י ב"כ עוה"ד יעקב שרביט, שי כגן וליטל גדנסקי

פסק דין

בקשה לתיקון בקשה לאישור תובענה ייצוגית, מצד המבקש, ובקשה לסילוק הבקשה לאישור על הסף, מצד המשיבה, פייסבוק אירלנד.

המבקש, איש שיווק ופרסום המתמחה בשיווק באינטרנט וברשתות החברתיות לקידום אתרים, הגיש נגד פייסבוק אירלנד בקשה לאישור תובענה ייצוגית על סך של 50,000,000 ₪ (להלן – **בקשת האישור** או **הבקשה לאישור**). הבקשה לאישור עוסקת ב"קידום ממומן" בפייסבוק.

בקשה לתיקון הבקשה לאישור

המבקש הגיש בקשה לתיקון הבקשה לאישור כך ש- **Facebook Inc.** (להלן – **פייסבוק אינק**) תצורף כמשיבה נוספת לבקשת האישור.

לבקשה שלושה טעמים: הראשון, ככל שהסעדים האופרטיביים המבוקשים יתקבלו, יהיה בהם כדי לחייב גם את פייסבוק אינק. השני, מאחר שהיא מפעילה את פלטפורמת פייסבוק יחד ולחוד עם פייסבוק אירלנד. השלישי, ביום 14.7.2018 שינתה המשיבה את תנאי השימוש כך, שפייסבוק אינק הפכה להיות מפעילת הפלטפורמה עבור משתמשי פייסבוק בישראל.

עיינתי בכתבי הטענות ובסיכומי הצדדים וסבורני, שדין הבקשה להידחות: ראשית, הטענות הנטענות בבקשה לאישור אירעו בשנת 2016 ואילו פייסבוק אינק מספקת את שירותי פייסבוק למשתמשים בישראל החל מיום 14.7.2018. דהיינו, בקשת האישור נוגעת לתקופה שבה פייסבוק אירלנד סיפקה את שירותי פייסבוק למשתמשים בישראל והיא בלבד. לפיכך, אין למבקש עילת תובענה לכאורה נגד פייסבוק אינק. שנית, הטענה ששני התאגידים מפעילים בצוותא חדא את שירות פייסבוק בישראל לא הוכחה עובדתית ולו לכאורה. שלישית, הסעד המבוקש בבקשה לאישור הוא סעד כספי בלבד (סעיף 3 לבקשת האישור). הבקשה לאישור אינה "טומנת (בחובה) בין היתר צווים אופרטיביים כנגד פייסבוק", כנטען על ידי המבקש.





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5940-11-16-16 אנסבכר נ' Facebook Ireland Limited

הטענה, שפרטי המשתמשים ונתונים מסויימים לגבי משתמשים מצויים היום בידי פייסבוק אינם אינה מצדיקה את צירופה כמשיבה לבקשת האישור. לכל היותר, לו תתקבל הבקשה לאישור, ניתן יהיה לבחון בבוא העת בקשה שתוגש, אם תוגש, לקבלת פרטים נדרשים, ככל שיידרשו.

העובדות והטענות המפורטות בבקשה לאישור נטועות עמוק בתקופה שבה פייסבוק אירלנד סיפקה את שירותי פייסבוק למשתמשים בישראל והיא המשיבה היחידה שאליה מתייחסת עילת התובענה שבבקשת האישור.

כאמור, הבקשה לתיקון הבקשה לאישור, נדחתה.

בקשה לסילוק על הסף של הבקשה לאישור

הבקשה לסילוק על הסף מבוססת על שני טעמים: הראשון הוא **תניית שיפוט זר ייחודית**, המקנה סמכות שיפוט ייחודית לבתי המשפט בקליפורניה (ארצות הברית) לדון בכל תביעה שבין פייסבוק לבין משתמשיה והמפרסמים בה. לטענת פייסבוק, בקשת האישור הוגשה בישראל בניגוד לתניית השיפוט ודינה סילוק על הסף. השני הוא **תניית ברירת דין ייחודית** הקובעת, כי דין קליפורניה בלבד חל על כל תביעה שבין פייסבוק לבין משתמשיה והמפרסמים בה. בקשת האישור נסמכת כולה, באופן בלעדי, על הדין הישראלי, אינה נתמכת בחוות דעת מומחה לדין קליפורניה ואינה טוענת לעילות תביעה לפי דין קליפורניה. גם מטעם זה, יש להורות על סילוק הבקשה לאישור על הסף.

דין בתניית ברירת דין המפנה לדין קליפורניה

תנאי השימוש של פייסבוק אירלנד (**Statement of Rights and Responsibilities**) קבעו, במועדים הרלוונטיים לבקשת האישור, שכל סכסוך בין המשתמשים בפייסבוק ובין פייסבוק אירלנד בנוגע לתנאי השימוש או לפייסבוק יוכרע על פי דיני מדינת קליפורניה.

המבקש טוען בתשובתו לבקשה לסילוק בקשת האישור על הסף, שתנאי השימוש אינם מחייבים וכי תניית ברירת הדין היא תנייה מקפחת בחוזה אחיד ועל כן, דינה להתבטל.

לא ניתן לקבל את טענות המבקש, בוודאי כאשר מדובר בבקשה לאישור תובענה ייצוגית. בית המשפט העליון קבע ברע"א 5860/16 Facebook נ' **בן חמו** (מיום 31.5.2018, להלן – **עניין בן חמו**), ש"תנאי השימוש" הוא הסכם מחייב בין פייסבוק אירלנד ובין משתמשיה וכי "**אין לראות בתניית ברירת הדין שבסעיף 15(1) לתנאי השימוש תניה מקפחת ואין מקום להתערב בה**" סעיף 43 לפסק הדין; ראו גם פסק הדין בת"צ 56348-03-17 **טדסה ואח' נ' Google LCC**, מיום 9.7.2020). עוד נקבע, שיש לברר את בקשת האישור בישראל על פי הדין המהותי של מדינת קליפורניה (סעיף 44 לפסק הדין).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5940-11-16 אנסבכר נ' Facebook Ireland Limited

לאחר מתן פסק הדין בעניין בן חמו יישם בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו את ההלכה המחייבת לעניין הדין החל על תובענות נגד פייסבוק אירלנד. בת"צ 11329-06-18 פונטה נ' Facebook Inc. (מיום 11.9.2019, כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי) נקבע, שבית המשפט העליון קבע מפורשות, "כי על פי תנאי השירות אל מול פייסבוק אירלנד, יש לברר בישראל תביעות נגד פייסבוק אירלנד על פי הדין של מדינת קליפורניה" (סעיף 12 להחלטה) ובהמשך, "הלכת בן חמו ברורה ונהירה, ואין בנמצא כל עוגן משפטי להוסיף ולומר כי ניתן לנהל את ההליכים כנגד פייסבוק אירלנד גם על בסיס הדין הישראלי" (סעיף 13 להחלטה; ראו גם: רע"א 11338-10-19 טרוים מילר בע"מ נ' Facebook Ireland Limited, מיום 30.1.2020, כבוד השופטת אביגיל כהן).

נוכח האמור נראה, שגם אם נקבל את טענת המבקש, שיש לברר את התובענה בבית משפט ישראלי ולא בבית משפט בקליפורניה, המבקש נדרש לבסס את התובענה על הדין המהותי של קליפורניה.

עיון בבקשת האישור מעלה, שהיא מבוססת על הדין הישראלי (סעיפים 62 – 76 לבקשת האישור) ואין בה התייחסות לדין החל, דין קליפורניה. לפיכך, לא ניתן לדון בה, כפי שהוגשה. בנסיבות אלה, אין טעם בתיקון הבקשה לאישור (שלא התבקש) ויש להורות על מחיקת בקשת האישור על הסף.

ב"כ המבקש מצטט בסיכומיו את הפיסקה הרלוונטית מתנאי השירות (Terms of Service) של פייסבוק אינק לגבי הדין החל על תביעות נגדה. תנאי השירות נכנסו לתוקף ביום 14.7.2018, הבקשה לצירוף פייסבוק אינק כמשיבה לבקשת האישור נדחתה, כך שלא ניתן להתבסס על תנאי השירות.

נוכח המסקנה, שיש להורות על מחיקת הבקשה לאישור משזו אינה נשענת על דין קליפורניה, מתייטר הצורך לדון בשאלת מקום השיפוט. השאלה, "מיהו צרכן" ביחסים בין פייסבוק ובין משתמשיה תיבחן אפוא במקרה המתאים.

סוף דבר

הבקשה לאישור תובענה ייצוגית, נמחקת על הסף.

המבקש ישלם למשיבה הוצאות משפט בסך של 11,700 ₪, תוך 30 ימים מהיום.

ניתן היום, כ"ח תמוז, תש"פ, 20 יולי, 2020, בהעדר הצדדים.

רחמים כהן, שופט

