



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 58064-12-12

לפני: כב' סגן הנשיאה יצחק ענבר

המבקשים

1. רונית כהן
 2. מיכל בן יוסף
 3. יצחק בן יוסף
- ע"י ב"כ עוה"ד גלעד מרקמן ודוד שוורצבאום

נגד

המשיבות

1. FACEBOOK, INC
 2. FACEBOOK IRELAND LTD.
- ע"י ב"כ עוה"ד יעקב שרביט ושי כגן

פסק דין

1. לפני בקשה לאישור הסדר פשרה בתובענה ייצוגית, בהתאם לסעיפים 18-19 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן - חוק תובענות ייצוגיות).

2. המבקשים הגישו בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד המשיבות, ובה טענו כי המשיבות שולחות מסרונים והודעות דוא"ל, לרבות תזכורות, המהוות הזמנה להצטרף לרשת החברתית פייסבוק (להלן - ההזמנות) וכוללות "דבר פרסומת" כמשמעו בסעיף 30א לחוק התקשורת(בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן - חוק התקשורת), ללא שנמעני ההזמנות נתנו את הסכמתם לדבר. כך, למשל, המבקשת 1 קיבלה לטלפון הנייד שלה מסרון בנוסח: "לחץ/י כדי לראות את התמונות של galia בפייסבוק: <http://fb.me/8Btld7nSwyyWli> השב/השיבי 'stop' כדי להפסיק לקבל הודעות טקסט מפייסבוק". המבקשת 2, למשל, קיבלה לכתובת הדוא"ל שלה הודעה בנוסח:

"עיינ בתמונות של Amos בפייסבוק.
אם תירשם/י לפייסבוק, תוכל/י לשמור על קשר עם חברים על-ידי צפייה בתמונות ובסרטונים שלהם, מעקב אחר עדכוני הסטטוס שלהם, החלפת הודעות ועוד.

הצטרף אל amos בפייסבוק.
הודעה זו נשלחה אל אם אינך מעוניין/ת לקבל הודעות דוא"ל אלה מפייסבוק בעתיד אנא unsubscribe.
"....

לטענת המבקשים המשיבות הגיעו אל פרטי הקשר של הנמענים באמצעות מחשביהם של משתמשי פייסבוק או מכשירי טלפון סלולרי שלהם, בהם הותקנה אפליקציית פייסבוק, וזאת ללא רשות או הסכמה. כן טענו המבקשים כי המשיבות יצרו כלפי מקבלי ההזמנות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 58064-12-12

מצג שווא לפיו מי שלוחץ על קישור שצורף להן יזכה לצפות בתמונות של האדם שממנו כביכול נשלחו ההזמנות, וזאת אף שלחיצה על הקישור לא הובילה ישירות לצפייה בתמונות כי אם לדף שמציע לאותו אדם להירשם לפייסבוק או לקשר את מספר הטלפון או כתובת הדוא"ל שלו לחשבון פייסבוק קיים שלו. כן נטען כי המשיבות הטעו את מקבלי ההזמנות לסבור כי אלו נשלחו על ידי האדם ששמו מופיע בגוף ההזמנה, וכי אין מדובר ב"דבר פרסומת". התנהלותן המתוארת של המשיבות עולה, טענת המבקשים, כדי הפרת חובה חקוקה (סעיף 30א לחוק התקשורת), הטעיה (סעיפים 2 ו-7 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981), פגיעה בפרטיות באמצעות דיורר ישיר לכלולים במאגר מידע בניגוד לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981.

3. ביום 20.7.2015, הגישו המשיבות תגובה לבקשת האישור במסגרתה הכחישו את כל הנטען בבקשת האישור. בין היתר, טענו המשיבות, כי הן לא שלפו נתונים אודות אנשים מטלפונים סלולאריים של משתמשי פייסבוק ולא שלחו מסרונים והודעות דוא"ל, לא "באופן אוטומטי" כנטען על ידי המבקשים ולא בכלל. לטענת המשיבות ההודעות נושא בקשת האישור לא נשלחו כלל על ידיהן, כי אם על ידי משתמשי פייסבוק עצמם ששלחו אותן למכריהם כדי להזמין להצטרף אליהם כ"חברים" ברשת החברתית פייסבוק, וזאת באמצעות כלי "מאתר החברים" שבאפליקציה. כלי זה מאפשר למשתמש "לייבא" את פרטי ההתקשרות של אנשי הקשר שלו מחשבונות הדוא"ל שלו או ממכשירו הנייד כדי שיוכל לאתר חברים בפייסבוק ולהזמין אחרים שאינם משתמשי פייסבוק להצטרף אליו לרשת החברתית. הנמענים שקיבלו את ההזמנות הנדונות נכללו ברשימת אנשי הקשר של המשתמשים שביצעו מצידם שורה של פעולות אקטיביות על מנת לשלוח את ההזמנות הללו. כמו כן נטען כי לאחר "ייבוא" אנשי הקשר ניתן לערוך את הרשימה בכל שלב, לרבות הסרת אנשי קשר או מחיקת הרשימה כולה. המשיבות ציינו כי סעיף 30א לחוק התקשורת אינו חל ולא נועד לחול על ההזמנות הנדונות, שכן לא פייסבוק היא שמחליטה לשלוח אותן לנמענים; הזמנה זו נשלחת בחינם וגם ההצטרפות לרשת החברתית הינה חינמית; גם ככל שייקבע כי המשיבות הן ששלחו את ההזמנות הנ"ל הרי שסעיף זה אינו חל הואיל והן חברות זרות ומכאן שההזמנות נשלחו מחוץ לישראל. הואיל והשימוש ברשת החברתית הינו חינמי גם העילות מכוח חוק הגנת הצרכן אינן חלות באשר אין מדובר בעסקה למכירת מוצר או שירות. המשיבות לא הטעו את הנמענים שכן לאחר הצטרפות לרשת החברתית אכן יכולים היו לצפות בתמונות וסרטונים של השולח. מכל מקום פייסבוק אינה "עוסק" ככל שעסקינן בנמעני ההזמנות, ולכן לא ניתן להגיש נגדה תובענה ייצוגיות מכוח פרט 1 לתוספת השנייה. המשיבות הוסיפו כי ההזמנות אינן מהוות "דיורר ישיר" כמשמעו בחוק הגנת הפרטיות, שכן הן לא עושות שימוש במאגר מידע ומי ששולח, כאמור, את ההזמנות הוא משתמש הפייסבוק ש"מייבא" את רשימת אנשי הקשר שלו; מכל מקום, ככל שהיה מאגר מידע כזה הרי שהוא נוהל מחוץ לישראל וחוק הגנת הפרטיות אינו חל עליו. לבסוף ציינו המשיבות כי תנאי הסף



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 58064-12-12

לאישורה של התובענה כייצוגית אינם מתקיימים בענייננו, כי לא נגרם לנמענים נזק כלשהו וכי יהיה צורך בבירור פרטני ביחס לכל אחד ממקבלי ההזמנות.

4. ביום 17.6.2014 התקיים דיון מקדמי בבקשת האישור במסגרתו התבקשו הצדדים להתייחס לשאלה: האם מטרת ההזמנות הנה "לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת"; כן לובן אופן בחירת נמעני ההזמנות מתוך רשימת אנשי הקשר של המשתמשים – קרי: ברירת המחדל ולפיה ההזמנות תישלחנה לכל אנשי הקשר, והעובדה כי כדי לערוך את הרשימה יש לבצע מספר פעולות; בנוסף, נדונה לשון ההזמנות המזמינה, לפי נוסחה, את הנמענים לצפות בתמונות של המשתמש להבדיל מהזמנה להצטרף לרשת החברתית. בסיום הדיון הוצע לצדדים לנסות ולהגיע להסדר מוסכם.

5. הצדדים קיימו הליך גישור לפני כב' השופט (בדימוס), ד"ר ע' בנימיני, וביום 16.8.2015 חתמו על הסדר פשרה הכולל, כפי שיפורט להלן, הן הסדרה עתידית הן פיצוי כספי ביחס לעבר. במסגרת ההסדר התחייבו המשיבות כי ימשיכו ויאפשרו למשתמשים לערוך את רשימת אנשי הקשר מתוך האפליקציה לטלפונים ניידים, לרבות מחיקה או הוספה של אנשי קשר או מחיקת הרשימה כולה כליל, וזאת במענה לטענות המבקשים כי האפליקציה הנ"ל לא איפשרה זאת. כן התחייבו כי בתוך 60 ימים ממועד מתן פסה"ד יהיה פתרון הנדסי למשתמשי הפייסבוק הישראלים ("משתמש פייסבוק ישראלי" - מי שכתובת ה-IP שלו בישראל) באמצעותו יוכלו לבחור באופן פרטני למי מבין רשימת אנשי הקשר שלהם ברצונם לשלוח את ההזמנות, וזאת הן בעת משלוח מאתר אינטרנט הן בעת משלוח מהאפליקציה. המשיבות רשאיות להעמיד למשתמש גם את האפשרות לשלוח את ההזמנות לכל רשימת אנשי הקשר. המשיבות התחייבו כי מספר התזכורות להזמנה של משתמש בודד לא יעלה על שלוש בנוסף להזמנה הנשלחת מיידית. כן התחייבו כי למשתמש השולח את ההזמנה באמצעות דוא"ל תישמר אפשרות להוסיף מלל חופשי להזמנה. המשיבות הוסיפו והתחייבו כי נוסח ההזמנות שיישלחו על ידי משתמשי פייסבוק ישראלים לאנשי קשר בישראל (מי שמס' הנייד שלהם מתחיל ב- +972; מי שכתובת הדוא"ל שלהם מסתיימת ב-"il") ישונה כך שיובהר כי מדובר בהזמנה להצטרף כחבר של המשתמש ברשת החברתית, ולצד זה יופיעו יתרונות ההצטרפות לפייסבוק.

בנוסף, התחייבו המשיבות לשלם סך של 9 מיליוני ש"ח כפיצוי לחברי הקבוצה, וזאת על דרך של פיצוי לטובת הציבור על דרך של תרומה לגופים ישראליים הפועלים שלא למטרות רווח. תרומה זו תועבר מעבר להיקף התרומות הרגיל של המשיבות ורק לגופים להם הן אינן נוהגות לתרום במהלך העסקים הרגיל. הצדדים הבהירו כי בחרו בדרך של תרומה לטובת הציבור נוכח היעדר אפשרות מעשית לאתר את נמעני ההזמנות ולבצע אבחנה בין מי שנגרם לו נזק בלתי ממוני בדמות עוגמת נפש ומטרד למי שלא והיעדר האפשרות לכמת את הנזקים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 58064-12-12

הללו נוכח מהותם ובהיעדר מידע אודות כמות ההזמנות שנשלחו לכל נמען. עם אישור הסדר הפשרה יגישו הצדדים בקשה במסגרתה יפורטו העמותות להן הם מעוניינים להעביר את סכום הפשרה ויקיימו את דרישות ההחלטה בעניין ת"צ 22236-07-11 שרייר ואח' נ' שירותי בנק אוטומטיים בע"מ ואח' (1.7.14). התרומה תועבר על ידי המשיבות בתוך 60 ימים ממועד אישור הגופים הנתרמים.

6. ביום 22.11.2015 הוריתי לצדדים לפרסם בעיתונות הודעה בדבר הגשת הבקשה לאישור הסדר הפשרה ולשלוח העתק ממנה ליועץ המשפטי לממשלה (להלן - היועמ"ש), לממונה על הגנת הצרכן ולמנהל בתי המשפט. במסגרת ההודעה שפורסמה כאמור, פורטו עיקרי ההסדר והוגדרה הקבוצה. בנוסף, צוין בה, בין היתר, כי בתוך 45 ימים ממועד הפרסום רשאים חברי הקבוצה להגיש התנגדויות להסדר או לבקש רשות לצאת מן הקבוצה. הליכים אלו ננקטו בהתאם לנדרש בסעיפים 18-19 לחוק תובענות ייצוגיות.

7. לאחר הפרסומים הנ"ל לא הוגשו התנגדויות מצד חברי הקבוצה ואף לא אחד מהם ביקש שלא להימנות עליה לעניין הסדר הפשרה. לאחר בקשות ארכה רבות הודיע היועמ"ש, באמצעות באת כוחו, כי הוא מותיר את ההכרעה בבקשה לשיקול דעתו של בית המשפט. יחד עם זאת מצא היועמ"ש להעיר מספר הערות אותן יש לשקול לעמדתו לפני ההכרעה בבקשה. להלן יובאו הערותיו, תגובת הצדדים והתייחסותי אליהן:

א. היועמ"ש העיר, כי יש להבהיר מה תהיה ברירת המחדל בנוגע למשלוח ההזמנות – האם משלוח לכל רשימת אנשי הקשר או שמא משלוח לאנשי קשר שייבחרו באופן פרטני על ידי המשתמש בהתאם להסדרה במסגרת הפשרה.

הצדדים הבהירו, כי ברירת המחדל היא כי לא יהיה סימון כלשהו של אנשי קשר, וכי המשתמש יוכל לבחור למי מאנשי הקשר תישלח הזמנה. כן יוכל במסגרת זו לבחור כי הזמנות תישלחנה לכל אנשי הקשר שלו. נראה, כי הסדרה זו ראויה.

ב. היועמ"ש העיר, כי לא ברור האם נוסח ברירת המחדל של ההזמנות יהיה כמפורט בהסדר הפשרה – היינו, כי מדובר בהזמנה להצטרף לרשת החברתית ולהיות חבר של המשתמש בפייסבוק, או שמא הנוסח ישתנה רק אם המשתמש יחליט לכתוב לנמען הודעה אישית. ככל שברירת המחדל תיוותר כנוסח ההודעה נושא בקשת האישור הרי שמטרת ההסדר לא תושג, שכן רק מעטים נוהגים לשנות את ברירות המחדל הקבועות מראש, ולפיכך ההזמנות עדיין יחסרו את פרטי המזמין וסיבת שליחתן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 58064-12-12

הצדדים הבהירו, כי נוסח ההזמנה המתוקן, כמופיע בהסדר הפשרה, יחול בכל מקרה בו משתמש פייסבוק ישלח הזמנה לאנשי קשר בישראל, ולא רק אם יבקש לשנות בעצמו את הנוסח. דומה כי בכך ניתן מענה גם להערתו השנייה של היועמ"ש.

ג. ביחס לתזכורות עתידיות שיישלחו לנמענים סבור היועמ"ש כי שימוש בפרטי אנשי קשר של המשתמש להפצה חוזרת של הודעות בעלות "פוטנציאל הטרדה" – צריך להיעשות בכפוף להסכמה ספציפית ואקטיבית של המשתמש.

במסגרת תגובתם ציינו הצדדים כי משלוח התזכורות אכן יעשה בידיעתו ובהסכמתו של המשתמש השולח, אשר בטרם שליחת ההזמנות יקבל הודעה על כך כי נמעני הזמנותיו יקבלו עד שלוש תזכורות. ככל שהוא אינו מעוניין במשלוח התזכורות עומדת בפניו אפשרות לא לשלוח הזמנות אלו כלל. נוכח מכלול הנתונים נראה, כי גם נושא זה בא על פתרונו.

ד. היועמ"ש העיר, בנוגע לתרומות לעמותות – כי על הצדדים לקיים את המתווה שנקבע בעניין שרייר. הערה זו מקובלת על הצדדים.

8. נוכח הקושי המובנה לאתר את חברי הקבוצה ולבחון למי מהם נגרם נזק בעקבות ההתנהלות המתוארת איני רואה צורך למנות בודק. בהינתן כל המקובץ לעיל אני מוצא, כי הסדר הפשרה הינו ראוי, סביר והוגן בהתחשב בעניינם של כל חברי הקבוצה, וכי סיום ההליך בפשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין. לפיכך, אני מאשר את הסדר הפשרה, על תיקונו והבהרותיו כמפורט לעיל, ונותן לו תוקף של פסק דין.

9. מובהר בזה כדלקמן:

א. עילות התביעה עליהן התבססה בקשת האישור הינן: הפרת חובה חקוקה, הטעיה ופגיעה בפרטיות.

ב. חברי הקבוצה הם "כל איש ואישה בישראל, אשר במהלך שבע השנים שקדמו למועד מתן תוקף של פסק דין להסדר פשרה זה, קיבלו הזמנות".

ג. השאלות המהותיות שבעובדה ובמשפט, המשותפות לכאורה לכל חברי הקבוצה הינן: האם המשיבות הינן "מפרסם" השולח את ההזמנות באמצעות שימוש ברשימת אנשי הקשר של משתמשי פייסבוק או באמצעות מאגר מידע שברשותן; האם ההזמנות מהוות "דבר פרסומי"; האם ההזמנות נשלחו על ידי המשיבות ללא הסכמת המשתמשים והנמענים; האם נוסח ההזמנות הנשלח לנמענים מטעה; האם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 58064-12-12

יש בכל אלה כדי להקים למבקשים ולחברי הקבוצה עילות תביעה כנגד המשיבות, ובתוך זה האם הדין הישראלי חל על הסיטואציה נושא בקשת האישור.

ד. הסדר הפשרה יהווה מעשה בית דין לגבי כל חברי הקבוצה ביחס לכל העילות והסעדים שנטענו במסגרת בקשת האישור.

10. הצדדים המליצו, כי המשיבות יישאו בשכר טרחת ב"כ המבקשים בסך 2,300,000 ש"ח בתוספת מע"מ, ש-30% מהם ישולמו עם מתן פסה"ד; 40% עם אישור בית המשפט בדבר קיום ההסדרה העתידית; ו-30% נוספים עם אישור בית המשפט בדבר קיום העברת מלוא הפיצוי הכספי לעמותות. כן הומלץ כי המשיבות יישאו בגמול למבקשים בסך 169,000 ש"ח לכל אחד, וכן 48,000 ש"ח בגין תרגום כתבי בית דין ושכר המגשר. לאחר ששקלתי את השיקולים המפורטים בסעיפים 22-23 לחוק תובענות ייצוגיות אני סבור כי הגמול ושכה"ט המומלצים סבירים וניתן לאשרם, זאת הן נוכח ההסדרה העתידית שהביאה הגשת התובענה דנן הן נוכח סכום הפיצוי שישלמו המשיבות. בגדר המלצת הצדדים ועל מנת לתמרץ את ב"כ המבקשים לפקח על קיום הסדר הפשרה, בשלב זה ישלמו המשיבות לב"כ המבקשים 30% משכה"ט המוסכם; 40% נוספים ישולמו לאחר אישור בית המשפט שיינתן בכפוף להגשת תצהיר מפורט מטעם גורם מוסמך במשיבות בדבר קיום כלל ההתחייבויות הנוגעות להסדרה העתידית, כאמור בהסדר הפשרה; 30% הנותרים ישולמו לב"כ המבקשים בכפוף לאישור בית המשפט ולאחר שיוגש תצהיר מפורט מטעם גורם מוסמך במשיבות, ולפיו מלוא סכום הפשרה (9 מיליוני ש"ח) הועבר כתרומה לגופים שאושרו על ידי בית המשפט. לתצהיר זה יצורפו אישורי הגופים הנתרמים.

11. אני מורה על פרסום הודעה לפי סעיף 25(4) לחוק תובענות ייצוגיות. הפרסום ייעשה בשני עיתונים יומיים נפוצים בשפה העברית, בפונט אריאל בגודל 10. ב"כ הצדדים יגישו לאישורי בתוך 10 ימים את נוסח הפרסום, התואם את כל האמור לעיל.

המזכירות תדאג לרישום פסק הדין בפקס התובענות הייצוגיות ותמציאן לצדדים ולפמת"א.

ניתן היום, כ"ז ניסן תשע"ו, 05 מאי 2016, בהעדר הצדדים.

יצחק ענבר, שופט, סגן נשיאה