



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 21-04-25669 אביב נ' Facebook Inc.

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופטת איריס רבינוביץ ברון

המבקשת

קרן אביב

ע"י ב"כ גיל רון, קינן ושות', עורכי דין

נגד

המשיבה

Meta platforms, Inc.

(לשעבר Facebook, Inc.)

ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר יואב אסטרייכר ו/או אריאל רקובר ו/או

מעין רינד ו/או אח' ממשד מיתר, עורכי דין

החלטה

1. המבקשת, גב' קרן אביב, הגישה בקשה לאישור תובענה כייצוגית כנגד Facebook Inc. (להלן: "המשיבה" או "פייסבוק").
2. עניינה של הבקשה לאישור התובענה כייצוגית (להלן: "בקשת האישור"), בטענות המבקשת לפיהן המשיבה עושה שימוש בשמותיהם ובתמונותיהם של חברי הקבוצה לשם רווח, מבלי שהם נתנו הסכמה מדעת לכך (להלן: "השימוש הנטען").
3. בבקשת האישור הוגדרה הקבוצה הייצוגית כך:

"כל המשתמשים הרשומים של הרשת החברתית פייסבוק שבניהול המשיבה, אשר המשיבה עשתה שימוש בשמם, בכינויים או בתמונתם לצורך קידום פרסומות של אחרים, ואשר לא נתנו למשיבה הסכמה לשימוש כאמור בדרך של הבעה אקטיבית (להבדיל מהותרת הגדרות ברירת המחדל במערכת המשיבה על כנן); כל זאת ביחס לשימוש לצרכי פרסום כאמור שנעשה החל מיום 14 ביולי 2018, ועד הגשת התובענה לאחר אישורה".
4. עילות התביעה הנטענות בבקשת האישור הן: פגיעה בפרטיות בניגוד לסעיפים 1 ו-2(6) לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות"), התעשרות שלא כדין בניגוד לסעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 (להלן: "חוק עשיית עושר"), תנאים מקפחים בחוזה אחיד בהתאם לסעיפים 4(6) ו-4(12) לחוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982 (להלן: "חוק החוזים האחידים") והפרת חוזה בניגוד לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים").
5. ביום 6.10.21 הגישה המשיבה תשובה מטעמה לבקשת האישור.
6. ביום 5.12.21 המבקשת הגישה תגובה לתשובת המשיבה לבקשת האישור. לתשובה צורף תצהירו של מר Orlando Lines (להלן: "תצהיר Lines").



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 21-04-25669 אביב נ' Facebook Inc.

תיק חיצוני:

7. בדיון ההוכחות נחקרו המצהירים מטעם הצדדים.
8. במסגרת החלטה מיום 9.5.24 ניתנה הודעה ליועצת המשפטית לממשלה על פי הוראת סעיף 20 לחוק החוזים האחידים.
9. הצדדים הגישו סיכומים בכתב.

תמצית טענות הצדדים

עיקרי הבקשה

10. לטענת המבקשת, המשיבה סימנה, ככל הנראה, כי היא אוהבת מודעה של רכבת ישראל או את רכבת ישראל בפייסבוק. בחלוף עשר שנים, משתמשים של פייסבוק שהם חבריה לרשת החברתית נחשפו להודעה לפיה המבקשת אוהבת את רכבת ישראל, כאשר מתחת לכיתוב מופיעה מודעה ממומנת של רכבת ישראל בדבר שינויים בתנועת הרכבות וסגירת קווים.
11. מכאן בקשת האישור, שעניינה בטענות לפיהן המשיבה עושה שימוש בשמות בכוונה או בתמונות המשתמשים לשם רווח, ללא הסכמתם, בניגוד לסעיף 6(2) לחוק הגנת הפרטיות.
12. בבקשה נטען כי המשיבה לעיתים מציגה לחברים של משתמשים מודעות של מפרסם, לרבות מודעות אותן המשתמש לא סימן, וכותבת מעליהן כי המשתמש "אוהב" (Likes) את המפרסם.
- זאת, גם אם חלף זמן רב מאז שהמשתמש ציין את המפרסם או את המודעה שלו כאהובים על ידו, וכשבמקרים רבים אין קשר בין הפרסום המקורי שהמשתמש אהב, וזה ששמו מוצמד לו.
13. המבקשת טוענת כי מדובר בפגיעה בפרטיות.
14. כן טוענת המבקשת כי השימוש הנטען נעשה על ידי המשיבה מבלי שניתנה הסכמה מדעת של המשתמשים לכך, שכן בשעת פתיחת החשבון, המשיבה לא מציגה את תנאי ההתקשרות וברירת המחדל היא כי המשתמש מסכים שהמשיבה תעשה שימוש בשמו לצרכי פרסום.
15. בעמוד ההרשמה המשיבה מפנה את המשתמשים לשלושה מסמכים, כאשר היא יודעת שרובם אינם פותחים מסמכים אלה, וממילא אינם בוחנים את תנאי ההתקשרות.
16. אחד ממסמכים אלה, הוא מסמך תנאי השירות. ההסדר בו מופיעה ההתייחסות לשימוש בשם לפרסומות, מופיע תחת שם שאינו שייך לעניין – "ההתחייבות שלך כלפי פייסבוק והקהילה" ולא בפרק שעוסק בפרטיות או שמסדיר הצגת פרסומות.
17. המשיבה אף מקשה יותר על הבנת תנאי ההתקשרות באמצעות קישורים רבים המופיעים במסמך תנאי השירות, המפנים למסמכים שונים.
18. המשתמש נדרש להירשם תחת תנאים שפוגעים בפרטיות, ואז, ככל שהוא מעוניין בכך, לשנותם דרך מסמכים רבים. זאת, שכן הגדרת ברירת המחדל בחשבון היא שהמשתמש מעוניין שהמשיבה תעשה שימוש בשמו לצרכי פרסום, ובתנאי השימוש לא מוצעת אפשרות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 25669-04-21 אביב נ' Facebook Inc.

תיק חיצוני:

- 1 לבטל זאת. שינוי ההגדרה מתאפשר רק לאחר פתיחת החשבון, ואיתור האפשרות בהגדרות
- 2 החשבון קשה. המשתמש נדרש לבצע "בדיקת פרטיות", לבחור אפשרות אחת מבין מספר
- 3 אפשרויות, ולגלול עד סוף העמוד שנפתח, בו ניתן למצוא את הגדרת האינטראקציות
- 4 החברתיות ולשנות את ההגדרה.
- 5 19. מעבר לכל אלה, קשה להבין מההגדרות כי מדובר בהסכמה לציין את שם המשתמש
- 6 ותמונתו לצד פרסומת שהוא לא ראה, רק בגלל שסימן את המפרסם או פרסומת אחרת
- 7 שלו כאהובים.
- 8 20. המבקשת טוענת כי המשיבה צריכה לחייב את המשתמש לבחור באופן אקטיבי אם להתיר
- 9 שימוש בשמו ותמונתו, ולחלופין, כי עליה לשנות את הגדרת ברירת המחדל.
- 10 21. כפי שעולה מדברי ההסבר להצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון מס' 9), (התשס"ז-2007)
- 11 (להלן: "תיקון מס' 9"), ומהדירקטיבה האירופית שמוזכרת בדברי ההסבר שם, הסכמה
- 12 מדעת חייבת להינתן באופן אקטיבי, כך שהיא איננה יכולה להתקבל בדרך של ברירת
- 13 מחדל, כפי שפועלת הנתבעת.
- 14 22. כמו כן, לא ניתן להסיק הסכמה מדעת מברירת מחדל שמוחבאת בהסדרים סבוכים אשר
- 15 משתמשים לרוב לא קוראים.
- 16 23. עוד טוענת המבקשת כי אין תוקף להסכמה גם מהטעם שתניות המתירות לנתבעת לעשות
- 17 שימוש בשם, בכינוי ובתמונה לצרכים מסחריים, וכן תניה שקובעת כי המשתמשים קראו
- 18 את כל מסמכי ההתקשרות והסכימו להם, מהוות תנאים מקפחים בחוזים אחידים בהתאם
- 19 לחזקות הקבועות בסעיפים 4(6) ו-12(4) לחוק החוזים האחדים.
- 20 24. המבקשת הוסיפה כי עומדת לחברי הקבוצה אף עילה עצמאית בגין עשיית עושר ולא
- 21 במשפט, בשל הערך הכלכלי המשמעותי שנושא פרסום שמם ותמונתם. זאת, שכן המלצה
- 22 מחברים עשויה להיות בעלת השפעה אף יותר מהמלצה מידוענים, שהמוניטין שלהם מקנה
- 23 לשם ערך כלכלי.
- 24 25. חברי הקבוצה מחזיקים אף בעילה בגין הפרת חוזה, שכן משתמש סביר לא יכול להבין
- 25 מתנאי ההתקשרות שייעשה בפרטיו השימוש שנטען כי נעשה על ידי המשיבה, וזאת אף
- 26 בחלוף שנים. בכל מקרה, בהתאם לסעיף 25(ב1) לחוק החוזים יש להעדיף את הפירוש
- 27 לטובת הצרכנים.
- 28 26. המבקשת עתרה לסעדים של הטלת איסור על הנתבעת להמשיך בשימוש הנטען, אלא לפי
- 29 הסכמה שתיתן בדרך אקטיבית (ולא כברירת מחדל), פיצוי חברי הקבוצה בגין הנזק
- 30 שנגרם להם, לרבות נזק לא ממוני הנובע מעוגמת נפש ופגיעה באוטונומיה, השבת כל רווח
- 31 שהפיקה הנתבעת בגין השימוש הנטען, וכן ביטול כל תנאי בהסכם המתיר לנתבעת לעשות
- 32 שימוש כאמור ללא הסכמה אקטיבית.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 25669-04-21 אביב נ' Facebook Inc.

תיק חיצוני:

27. המבקשת טענה כי מאחר שלא ניתן לבצע השבה בעין של השימוש שנעשה בשם, עומדת לחברי הקבוצה זכות להשבת שווי השימוש. מדובר לכל הפחות בתשלום שמקבלת המשיבה מהמפרסמים מאותן הפרסומות.

עיקרי התשובה

28. תנאי השירות שמשתמשים נדרשים להסכים להם בעת ההרשמה קובעים במפורש כי המשתמשים נתנו את הסכמתם המפורשת לפייסבוק לעשות שימוש בשם ובמידע עליהם. 29. לא רק שמידע זה היה גלוי למשתמשים עוד בטרם ההרשמה, אלא שהמשיבה מאפשרת למשתמשים, במספר דרכים, לנהל את העדפות הפרסום שלהם ולהגביל למי פייסבוק מציגה את האינטראקציות החברתיות שלהם, אם בכלל.

30. באשר לטענה לתנאי מקפח, טענה המשיבה כי טענות מסוג זה כבר נדחו לא אחת. בית המשפט העליון חזר וקבע שתנאי השירות של פייסבוק מהווים הסכם תקף ומחייב. כמו כן, יש להניח שמשתמש שביצע פעולה אקטיבית על מנת לאשר את ההסכם האינטרנטי – כפי שעשתה המבקשת – קרא והבין את תוכנו.

31. הבקשה איננה עומדת בדרישות סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות. לא מתעוררת שאלה מהותית של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, וזאת בהתחשב בשוני הרב באשר למידע שהמשתמשים מספקים למשיבה, בדפוסי השימוש שלהם ובקהל שאיתו הם בוחרים לשתף את המידע.

32. המבקשת לא עמדה ולא הייתה יכול לעמוד בנטל ההוכחה של פגיעה בפרטיות משום שהיא וחברי הקבוצה הנטענת הסכימו בדיוק לפרקטיקה העומדת בבסיס בקשת האישור. קיומה של הסכמה מאיינת כל טענה לפגיעה בפרטיות.

33. הטענות לקיפוח לפי חוק חוזים אחידים דינן להיכשל. ההלכה המחייבת שוללת את תאוריית המבקשת לפיה הסכמה לתנאים אינטרנטיים בכלל – ולתנאי השירות של פייסבוק בפרט – בטלה, משום שמדובר בתנאים מקפחים לפי חוק חוזים אחידים. כמו כן, העובדה שהמבקשת רשאת לשנות את הגדרות חשבון המשתמש שלה מתי שרק תרצה, כך שביכולתה "לכבות" את הפעולה שלטענתה פוגעת בפרטיותה, מלמדת יותר מכל על מופרכות תביעתה של המבקשת.

34. יש לדחות גם את טענת המבקשת להתעשרות שלא כדין של המשיבה על חשבון חברי הקבוצה. המבקשת לא עמדה בנטל להוכיח שפייסבוק פועלת שלא כדין בכך שהיא משתמשת במידע בדיוק באופן שתואר בתנאי השירות והמדיניות שלה, ושפייסבוק התעשרה על חשבון חברי הקבוצה. להיפך, משתמשים אינם משלמים עבור השימוש בפייסבוק, ושולטים באיזה מידע הם מספקים למשיבה ובהגדרות הפרטיות השולטות על מידע זה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 25669-04-21 אביב נ' Facebook Inc.

תיק חיצוני:

35. תנאי השירות מוצגים באופן בולט למשתמשים לפני יצירת החשבון, ובמסגרת תהליך הרישום מובהר למשתמש חדש בבירור כי לחיצה על הרשמה משמעה הסכמה לתנאים, למדיניות הנתונים ולמדיניות בנושא קבצי ה-Cookies של המשיבה.
36. נוסף על כך, תנאי השירות והמדיניות זמינים למשתמשים בכל עת במסגרת שירותי המשיבה באמצעות קישורים נגשים.
37. לאחר ההצטרפות לשירות, כל אינטראקציה של משתמש היא ייחודית ומותאמת אישית.
38. המשיבה מספקת למשתמשים מעטפת נגישה וקלה ומודלים אינטראקטיביים, על מנת שיבינו איזה שימוש נעשה במידע שהם מעבירים וכדי שיוכלו לבחור הגדרות פרטיות ופרסום המתאימות להם בכל עת.
39. טענות המבקשת בקשר להיעדר הסכמתה לשימוש בשמה, בכינוי שלה, ובתמונתה על מנת לקדם "תוכן ממומן" (למשל, מודעות) אינן נכונות.
40. בנוסף למידע ברור המופיע בצורה ישירה בתנאי השירות, לחיצה על האפשרות "מידע נוסף" מפנה את המשתמשים לעמוד בו הם יכולים לנהל את העדפותיהם.
41. העובדה שהמבקשת עותרת לצו שיורה למשיבה לבצע את מה שממילא היא יכולה ותמיד הייתה יכולה לעשות בעצמה, מציגה את האבסורד בתביעתה.
42. הבקשה דן אינה אלא חזרה על הטענות שהועלו בבקשת האישור בעניין Fraley, שהסדר פשרה בעניינה אושר בבית משפט מחוזי בקליפורניה שהכיר, בין היתר, בכך שסביר שהתובעים לא היו מצליחים להוכיח את הטענות בעניין אי ההסכמה לכך ששמותיהם יהיו משויכים לתוכן ממומן. כחלק מההסדר התחייבה פייסבוק לתקן את תנאי השירות כך שיכללו נוסח דומה לנוסח תנאי השירות שהמבקשת תוקפת עתה.
43. המשיבה טענה כי דין הבקשה להיות מסולקת על הסף שכן המבקשת הסכימה מפורשות לתנאי השירות ולכן אין לה עילת תביעה אישית.
44. החל מיום 14.7.18 תנאי השימוש מפרטים את ההרשאה לשימוש בשם, בתמונות ובמידע לגבי הפעילות של המשתמש עם מודעות ותוכן ממומן.

עיקרי התגובה לתשובה

45. בתגובה לתשובה, ציינה המבקשת כי העובדות אינן שנויות במחלוקת. המסמכים שצירפה לבקשת האישור זהים בעיקרם למסמכים שהמשיבה הגישה, אם כי המבקשת צירפה את המסמכים בעברית הרלוונטיים לחברי הקבוצה.
46. סוגיית ההסכמה מדעת עומדת במוקד ההליך וצפויה להכריעו, ובתשובת המשיבה אין התייחסות לכך. לשיטתה מספיק שהמשתמשים מסמנים שהם מסכימים לתנאי השימוש שלה בכללותם, ולפיכך המשיבה איננה מבחינה בין הסכמה לבין הסכמה מדעת. די בכך כדי לאשר את התביעה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 25669-04-21 אביב נ' Facebook Inc.

תיק חיצוני:

- 1 47. המבקשת מפנה לסעיף 54 לבקשת האישור שם עמדה על דפוסים אפלים המונעים
- 2 ממשתמשים לשנות את ההגדרות בחשבון ובכך פוגעים בהסכמה מדעת, וטוענת כי לא
- 3 נמצא לכך מענה בתשובה.
- 4 48. אין מענה לטענתה בנוגע לכך שלא ניתן להכשיר פגיעה בפרטיות בשל האפשרות לבטל אותה
- 5 באמצעות הדרך הקשה שמשמש נדרש לעבור כדי להגיע לחלק בתנאי השימוש שעוסק
- 6 באינטראקציות חברתיות.
- 7 49. בעניין טענת המשיבה כי יש לה אינטרס לגיטימי לעשות שימוש באינטראקציות חברתיות,
- 8 טענה המבקשת כי מדובר בטיעון כושל, שכן אין למשיבה אינטרס לגיטימי לפגוע בפרטיות
- 9 משתמשים וגם אין קשר בין שימוש זה לשמירה על קשר עם חברים ומשפחה.
- 10 50. בנוגע לטענת המשיבה בדבר הסכמה תאורטית של חלק מחברי הקבוצה, שבגינה אין
- 11 אחידות בין חברי הקבוצה, טענה המבקשת כי היא אינה נכונה שכן על המשיבה מוטלת
- 12 חובה לקבל הסכמה מדעת בכל מקרה. כך או כך, זו אינה טענה השוללת אישור התובענה
- 13 כייצוגית, וככל שיש מקום לטענה, ניתן יהיה להידרש לכך במהלך הדיון בתביעה הייצוגית.
- 14 כמו כן, המשיבה היא זו שיצרה את המצב בו לא ניתן לדעת מי מחברי הקבוצה היה נותן
- 15 הסכמה.
- 16 51. בכל הנוגע לטענת המשיבה כי פרשנותה לנוסח תנאי השימוש סבירה מאחר שהנוסח אושר
- 17 על ידי בית המשפט בקליפורניה, טענה המבקשת כי אין בטענה דבר. המשיבה לא הראתה
- 18 שדיני הפרטיות של קליפורניה דומים לדין בישראל, ובפרט בעניין דרישת ההסכמה מדעת.
- 19 מהמסמכים שהמשיבה צירפה, עולה כי הפשרה אושרה בין היתר נוכח סוגיות הנוגעות
- 20 להסכמה, בעוד דרישת ההסכמה מדעת כלל אינה נזכרת, ואיננה חלק מהדיון, וממילא בית
- 21 המשפט לא כבול לפסיקה זרה.
- 22 מעבר לכך, הנוסח שאושר בהסכם הפשרה בקליפורניה רחב מהנוסח שקבוע במסמך תנאי
- 23 השירות בעברית שקובע הרשאה מצומצמת יותר.
- 24 52. בכל הנוגע לטענות נגד המבקשת כי איננה ראויה להיות תובעת ייצוגית מאחר שלא קראה
- 25 את תנאי השימוש, טענה המבקשת כי כמו רוב המשתמשים, היא לא קראה את תנאי
- 26 השימוש ולא בחנה את הגדרות הפרטיות, וזוהי בדיוק הסיבה שהמחוקק דרש הסכמה
- 27 מדעת.
- 28 53. בכל הנוגע לטענות כי באי כוחה של המבקשת לא ייצגו את הקבוצה בדרך הולמת ובתום
- 29 לב, טענה המבקשת כי אין בהן ממש. כן הבהירה המבקשת כי היא לא הסתירה את העובדה
- 30 שהיא מועסקת על ידי באי הכוח המייצגים וטענה כי אין לכך רלוונטיות לניהול ההליך.

דיון והכרעה

- 31
- 32 54. בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "החוק") נקבע כי על מנת לאשר תובענה
- 33 ייצוגית, צריכים להתקיים התנאים הבאים:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 21-04-25669 אביב נ' Facebook Inc.

תיק חיצוני:

1 8.8. (א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל
2 אלה:
3 (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל
4 חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
5 (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות
6 הענין;
7 (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך
8 הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
9 (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום
10 לב".

11 55. בכל הנוגע לתנאי הראשון, שענינו בקיומה של אפשרות סבירה שהשאלות המהותיות של
12 עובדה ומשפט תוכרענה לטובת הקבוצה, נקבע כי הנטל המוטל על התובע בשלב זה אינו
13 הנטל הרגיל של הוכחה במאזן הסתברויות הנדרש במשפט האזרחי. יחד עם זאת, אין
14 לקבוע מידת הוכחה קלה מדי, שכן יש להגן באופן מידתי גם על זכויות הנתבעים החשופים
15 לסיכון כלכלי גבוה, ושעלולים להסכים בשל כך להסכם פשרה גם בתביעה שאין בה ממש.
16 לפיכך נפסק כי בשלב האישור יש לבחון אם קיימת תשתית ראייתית מספקת שמקימה
17 סיכוי סביר להכרעה לטובת המבקש, שניתן לומר כי היא מגלה עילת תביעה טובה (ר'
18 למשל: רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי (פורסם במאגרים, 5.7.12)
19 פס' 12 ו-15; רע"א 729-04 מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ (פורסם במאגרים, 26.4.10)
20 פס' 10; עע"מ 980/08 מנירב נ' מדינת ישראל – משרד האוצר (פורסם במאגרים, 6.9.11)
21 פס' 13).

22 האם יש בשימוש הנטען משום פגיעה בפרטיות?

23 56. השאלה הראשונה שטעונה הכרעה היא האם ישנה אפשרות סבירה שיקבע כי השימוש
24 הנטען (ובעניינה של המבקשת שימוש בשמה בהצגת מודעה של הרכבת לחבריה) בא בגדר
25 פגיעה בפרטיות כמשמעה בחוק הגנת הפרטיות.

26 57. סעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות קובע איסור על פגיעה בפרטיות: "לא יפגע אדם בפרטיות של
27 זולתו ללא הסכמתו".

28 סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות מפרט מהי פגיעה בפרטיות, ובס"ק (6) מפורט כי מדובר ב-
29 "שימוש בשם אדם, בכינויו, בתמונתו או בקולו לשם ריווח".

30 58. המשיבה אינה חולקת על כך שהיא עושה שימוש בשם של חברי הקבוצה שסימנו "לייק"
31 למודעות של מפרסמים או לדפים של מפרסמים כחלק מהתקשרויות שהיא מקיימת עם
32 אותם מפרסמים לצרכי רווח. המצהיר מטעם המשיבה אף אישר בחקירתו הנגדית כי
33 פייסבוק מקבלת כסף עבור המודעות המוצגות (ר' עמ' 36 לפרוט' הדיון).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 25669-04-21 אביב נ' Facebook Inc.

תיק חיצוני:

1 אני סבורה כי די בכך על מנת להביא את ההתנהלות האמורה, ככל שלא ניתנה לה
2 הסכמה, לגדר פגיעה בפרטיות כמשמעה בסעיף 2(6) לחוק הגנת הפרטיות.

3 59. לפיכך, יש לבחון האם ניתנה הסכמת חברי הקבוצה לשימוש שנעשה על ידי המשיבה
4 בשמם.

5 60. הסכמה מוגדרת בסעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות כ- "הסכמה מדעת, במפורש או מכללא".

6 **נשאלת השאלה – מהי הסכמה מדעת?**

7 הגדרה זו של "הסכמה" התווספה לחוק הגנת הפרטיות במסגרת תיקון מספר 9 לחוק. כך
8 צוין בדברי ההסבר לתיקון זה:

9 "התיקון המוצע נועד להבטיח כי ההסכמה הניתנת לפגיעה בפרטיות, תהיה
10 הסכמה מדעת. היינו, שבידי האדם המסכים לפגיעה בפרטיות יהיה מידע,
11 הדרוש לו, באורח סביר, כדי להחליט האם להסכים או לא, והמידע יימסר לו
12 בצורה מובנת. הצורך להבהיר שההסכמה חייבת להיות מדעת, מקבל משנה
13 תוקף בעידן האינטרנט, כאשר הסכמי הוויתור על הפרטיות לעתים אינם
14 גלויים כלל לעין האדם אשר פרטיותו נפגעת. גישה דומה ניתן למצוא גם
15 בדירקטיבה האירופית לעיבוד מידע אישי ולהעברת מידע בין מדינות..." (דברי
16 ההסבר לתיקון מס' 9, ה"ח הממשלה תשס"ו 230).

17
18 עולה מן האמור כי על מנת שתתקיים הסכמה מדעת, נדרש שבידי האדם שניתנת הסכמתו
19 יהיה המידע הדרוש לו, באורח סביר, כדי להחליט אם להסכים. כמו כן, נדרש כי המידע
20 יימסר לו בצורה ברורה. עוד צוין מפורשות בדברי ההסבר כי דרישת ההסכמה מדעת היא
21 בעלת חשיבות מיוחדת, וזאת במיוחד בעידן האינטרנט, כאשר הסכמי הוויתור על פרטיות
22 לעיתים אינם גלויים כלל לעין האדם אשר פרטיותו נפגעת.

23 61. הסכמה מדעת משמעותה ש"ההסכמה לפגיעה בפרטיותו של אדם צריכה להינתן רק לאחר
24 שהאדם יודע ומבין את משמעות הפעולה המתבקשת, את הפגיעה הצפויה בעטיה ואת
25 השלכותיה. הכוונה היא למתן הסכמה לא רק על בסיס ידיעה, אלא גם על בסיס הבנה
26 עמוקה של המצב והשלכותיו" (סאני קלב, "אני מחליט עליי" – פרטיות של ילדים בעידן
27 הדיגיטלי והזכות לחזור מהסכמה הורית, עיוני משפט מא 2018, עמ' 74).

28 בפסיקה נקבע כי קבלת הסכמה מדעת לעריכת חיפוש, פעולה שיש בה פגיעה בפרטיות,
29 מצריכה כי אדם יהיה מודע לזכותו לסרב לבקשה (רע"פ 10141/09 אברהם בן חיים נ'
30 מדינת ישראל (2012), בפסקה 27 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) דורית ביניש). ניתן
31 אף להשוות לדיון בהסכמה מדעת בהקשר של הסכמה לקבלת טיפול רפואי, אשר הוגדרה
32 ככוללת שני יסודות, יסוד ההסכמה ויסוד קבלת המידע נקבע כי נדרשת "הסכמה תקפה
33 שניתנה ע"י אדם הכשיר לקבל החלטה בעניין הנדון, מתוך רצון חופשי, בלי אונס או כפייה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 25669-04-21 אביב נ' Facebook Inc.

תיק חיצוני:

ועל בסיס מידע מלא ורלוונטי שהובן על ידו" (עפרה גולן, "דרישת הסכמה מדעת כביטוי לכבוד האדם, שערי משפט ב, 171, 172).

62. אני סבורה כי בענייננו, על מנת לבחון האם ניתן לאדם, בצורה ברורה, המידע הנדרש לו באורח סביר כדי להחליט אם להתיר פעולה שאחרת באה בגדר פגיעה בפרטיות, יש לערוך בחינה כפולה. תחילה, יש לבחון האם במסגרת תנאי השימוש של המשיבה, הפרקטיקה האמורה מקבלת ביטוי גלוי וברור, כך שאדם סביר יכול להבין מקריאתם את השימוש נשוא בקשת האישור. בנוסף, יש לבחון את אופן מתן ההסכמה לתנאי השימוש – דהיינו, כיצד המשיבה מפנה משתמש פוטנציאלי למסמך תנאי השירות שלה, וכיצד בפועל הוא נדרש לאשר אותו.

63. בכל הנוגע לגילוי במסגרת תנאי השימוש של המשיבה, המבקשת טוענת כי כללי השימוש אינם ברורים דיים. לטענתה, לא ניתן ללמוד מהסעיף (סעיף 3.3.2 לתנאי השימוש) כי המשיבה תעשה שימוש בלייק שסימן משתמש לדף של מפרסם או למודעה שלו, ותציג את שם המשתמש ותמונתו בזיקה לפרסומות אחרות של אותו מפרסם.

64. המשיבה מצידה, טוענת כי הסעיף ברור לחלוטין. הסעיף נוסח במסגרת הסכם פשרה שנעשה בשנת 2013 בתביעה ייצוגית שהוגשה כנגד המשיבה בארצות הברית בקליפורניה בעניין Fraley v. Facebook, Inc., Case No. CV-11-01726 (להלן: "**עניין Fraley**").

65. בקשת האישור מתייחסת לנוסח התניה הכלולה בסעיף 3.3.2 לתנאי השימוש של המשיבה, שהתווספה אליו בעקבות פסק הדין בו אושר הסדר הפשרה בעניין Fraley (תנאי השימוש צורפו בעברית כנספח 7 לתצהיר המבקשת, ובאנגלית כנספח 1 לתצהיר Lines). לטענת המשיבה, נוסח סעיף זה בתוקף מיום 14.7.2018 ובו נכתב כך:

"3.3.2. הרשאה לשימוש בשמך, בתמונת הפרופיל שלך ובמידע לגבי הפעולות שלך עם מודעות ותוכן ממומן: אתה נותן לנו הרשאה לשימוש בשמך, בתמונת הפרופיל שלך ובמידע על פעולות שביצעת בפייסבוק בקשר עם או למודעות, להצעות ולתוכן ממומן אחר שאנו מציגים במגוון המוצרים שלנו, ללא כל פיצוי לך. לדוגמה, אנחנו עשויים להראות לחבריך שאתה מתעניין באירוע שפורסם או שסימנת לייק בדף שנוצר על ידי מותג ששילם לנו כדי להציג את המודעות שלו בפייסבוק. רק אנשים שקיבלו ממך הרשאה לראות את הפעולות שאתה מבצע בפייסבוק יוכלו לראות מודעות כאמור. אתה יכול לקבל מידע נוסף על הגדרות המודעות וההעדפות שלך."

המבקשת מלינה על כך ששנים לאחר שעשתה "לייק" לרכבת ישראל או למודעה של רכבת ישראל, הוצג לחבריה, מעל פרסומת של רכבת ישראל הכיתוב הבא: "**Keren Aviv אוהבת את רכבת ישראל Online**".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 21-04-25669 אביב נ' Facebook Inc.

תיק חיצוני:

המבקשת איננה חולקת על כך שסימנה בזמנו "לייק" לרכבת ישראל או למודעה של הרכבת.

לטענתה, הנוסח של סעיף 3.3.2 לתנאי השימוש איננו ברור.

מעיון באמור בסעיף 3.3.2, נראה שנאמר בו במפורש שניתנת על ידי המשתמש הרשאה לעשות שימוש בשמו ובמידע לגבי הפעולות שהוא מבצע עם מודעות ותוכן ממומן. כמו כן, הדוגמה משמשת להמחשה. כאשר בוחנים את האמור בסעיף 3.3.2 לרבות הדוגמה המובאת בו, דרך ה-"משקפים" של הבדיקה – האם לאדם שנותן את הסכמתו ניתן המידע הדרוש לו, באורח סביר, כדי להחליט אם להסכים והאם המידע נמסר לו בצורה ברורה – התשובה חיובית. במילים אחרות, **נוסחו של סעיף 3.3.2 לתנאי השימוש של המשיבה מאפשר לאדם סביר שקורא אותו להבין כי סימון לייק לדף של מותג יכול להביא להצגת סימון זה, לצד מודעות של אותו מותג, לחבריו של המשתמש.**

לצד זאת, המבקשת טוענת כי אין זה סביר שהשימוש יעשה שנים ארוכות אחרי סימון הלייק. לטענה זו, משיבה פייסבוק כי לא הייתה מניעה כי המבקשת תסיר את הסימון ואז לא היה נעשה עוד אותו שימוש.

לנוכח המסקנה אליה הגעתי ביחס לאופן אישור התנאים, ניתן יהיה להידרש לסוגיה זו במסגרת הדיון בתובענה לגופה.

66. השאלה הנוספת הטעונה הכרעה, כאמור לעיל, נוגעת לאופן מתן ההסכמה. התנאי השירות של המשיבה ניתנת כחלק מתהליך הרישום לפייסבוק.

67. המבקשת צירפה לתצהירה צילום מסך של עמוד ההרשמה לפייסבוק, בו מופיע נוסח מתן ההסכמה לתנאים, מדיניות נתונים ומדיניות בנושא קובצי עוגיות של פייסבוק, אשר מי שמבקש להצטרף לפייסבוק מאשר, בעצם ההצטרפות לשירות פייסבוק. נוסח מתן ההסכמה הוא כדלקמן (בנספח 6 לתצהיר המבקשת):

"בלחיצה על הרשמה, את/ה מסכים/מסכימה לתנאים, למדיניות הנתונים ולמדיניות בנושא קובצי Cookie שלנו. ייתכן שתקבל/י התראות בהודעות טקסט מאיתנו ותוכל/י לבטל את הסכמתך בכל עת".

לשם שלמות התמונה נציין כי בנוסח האמור (בגרסה באנגלית) מאשר המצטרף כי:

"By clicking Sign Up you agree to our terms, Data Policy and Cookies Policy. You may receive SMS Notifications from us and can opt out any time".

68. המבקשת טוענת כי אין די בקבלת הסכמה לתנאי השימוש של המשיבה באופן האמור לצורך מילוי דרישת ההסכמה מדעת. לטענתה, לצורך הסכמה מדעת יש לדרוש אישור אקטיבי מסוג opt in וכן נדרש כי ברירת המחדל תהיה כי המשיבה איננה רשאית לעשות שימוש בשמו של משתמש או לבצע כל פעולה המותנית בקבלת הסכמה מדעת לפי חוק הגנת הפרטיות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 25669-04-21 אביב נ' Facebook Inc.

תיק חיצוני:

69. השאלה האם ובאיזה מצבים, נדרשת פעולה אקטיבית מסוג opt in לצורך עמידה בדרישה של הסכמה מדעת איננה פשוטה ונראה שטרם הוכרעה בפסיקה (השוו: מיכאל בירנהק, **פרטיות חוקתית** "תוכנה של הפרטיות החוקתית והפגיעה בה" 381, 323 (2023)). לא למותר לציין כי בחוק הגנת הפרטיות נקבע מפורשות כי הסכמה מדעת יכולה להיות מפורשת או משתמעת. לכן יש צורך אף לתת את הדעת, כאשר באים להכריע בעניין זה בהקשר העומד לדיון, כיצד דרישה של הסכמה מסוג opt in מתיישבת עם הגדרת הסכמה בחוק הגנת הפרטיות ככוללת הסכמה מכללא. כמו כן, כאשר המחוקק רצה לדרוש הסכמה אקטיבית, הדברים באו לידי ביטוי בחקיקה. כך, בכל הנוגע לדרישה להסכמה לצורך שיגור מודעות פרסומת המעוגנת בסעיף 30א(ב) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982, נקבע כי נדרשת הסכמה מסוג opt in והדבר נאמר בדברי ההסבר:

"[...] **בהצעת חוק זו מוצע לאמץ את מודל ה-opt-in הקיים באיחוד האירופי כמודל המספק מענה אפקטיבי לבעיית ה-spam ומשקף איזון ראוי בין ההגנה על פרטיות המשתמש ומניעת המטרד הכרוך ב-spam לבין שימוש מסחרי לגיטימי במיתקן בזק לצורך שיווק ישיר**" (ה"ח הממשלה תשס"ה מס' 182 עמ' 886).

לפיכך, השאלה האם אכן נדרשת הסכמה פוזיטיבית מסוג opt in בהקשר לפגיעה בפרטיות ובאילו מצבים היא נדרשת, איננה פשוטה. לנוכח המפורט להלן, לא מצאתי כי נדרש להכריע בעניין בשלב זה של הדיון.

70. המשיבה מפנה לפסקי דין שבהם הוכר על ידי בתי המשפט, ובכלל זאת בפסיקה של בית המשפט העליון, התוקף המחייב של תנאי השימוש שלה (סעיף 13 לסיכומי המשיבה).

המשיבה הפנתה בהקשר זה לפסקי הדין הבאים: ת"צ (מחוזי חיפה) 7322-10-18 ע"ד **אקסלרוד נ' Facebook Inc** (פורסם במאגרים, 12.7.22); ת"א (מחוזי ת"א) 18962-09-18 ע"ד **שחר בן מאיר נ' Facebook Inc** (פורסם במאגרים, 16.1.19); ת"א 35377-03-17 **קרוי נ' פייסבוק ישראל בע"מ** (פורסם במאגרים, 12.12.18 בפסקה 2); ות"א 38104-05-18 **אמיר חצרוני נ' Facebook Ireland Inc** (פורסם במאגרים, 11.1.21), וע"א 1770/21 חצרוני נ' Facebook Ireland ltd (פורסם במאגרים, 14.12.22).

מעיון בפסקי הדין האמורים עולה כי נדונים בהם תנאים שונים בתנאי השימוש של המשיבה, אולם אין בהם התייחסות לשאלה האם ההסכמה לתנאי השימוש, במתכונת האמורה, די בה כדי להוות הסכמה מדעת לעניין חוק הגנת הפרטיות, שאלה העומדת בפני עצמה, במובחן מהסוגיות שנדונו באותם פסקי דין.

במאמר מוסגר, ומשעה שבחלק מפסקי הדין האמורים נכללה התייחסות לתנאי בתנאי השימוש שעניינו תניית ברירת דין, לא למותר לציין כי לפני זמן לא רב פסק בית המשפט העליון בעניין תניית ברירת הדין שבתנאי השימוש של המשיבה כי יש להגביל את תחולתה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 25669-04-21 אביב נ' Facebook Inc.

תיק חיצוני:

ר' רע"א 1901/20 **טרויס מילר בע"מ נ' facebook Ireland limited** (פורסם במאגרים, 26.7.22).

71. אני סבורה כי כאשר נדרשת הסכמה מדעת, יש צורך לוודא כי מי שנותן את הסכמתו מודע, לכל הפחות, לכך שמדובר בהסכמה הנוגעת לפעולות שמוגדרות כפגיעה בפרטיות.

72. יש לכך חשיבות מיוחדת בפרט בשל החשש שמשתמשים לא יהיו מודעים לחשיבות של קריאת מלוא תנאי השימוש שאותם הם מאשרים. חשש זה מתקשר לכך שמחקרים אמפיריים שונים מראים כי בפועל, משתמשים נוטים להסכים לתנאים מבלי שהם קראו אותם (ראו למשל את המאמר של Ian Ayres & Alan Schwartz, The No-Reading Problem - בפסקה 41 לבקשת האישור - in Consumer Law, Stan. L. Rev. 545 (2014), בעמ' 548. ראו גם Jonathan A. Obar & Anne Oeldorf-Hirsch, The Biggest Lie On the Internet: Ignoring The Privacy Policies and Terms Of Service Policies of Social Networking Services, Information, Communication & Society 23(1), 128, 140-142, (2020).

73. לעניין זה יפים דבריה של פרופ' רות גביון, לפיהם "אולם יש להיזהר ולא להפעיל את הכוח המצדיק של ההסכמה על מקרים בהם ברור כי אין הסכמה ממש, והשימוש בהסכמה הוא לכן קונסטרוקטיבי ופיקטיבי." (רות גביון "איסור פרסום הפוגע בפרטיות", בתוך **זכויות אזרח בישראל – קובץ מאמרים לכבוד חיים ה. כהן**, 177, 199 (1982)). תפיסה זו באה לידי ביטוי בפסק הדין בעניין **גוטסמן** שם ציין בית המשפט כך:

"[...] ואולם, על-אף שהסכמה לצורך פגיעה בפרטיות ניתן להסיק משורה של מקרים ודרכי התנהגות (חי, בעמ' 122), מוטב להפעיל משנה זהירות בקביעה כי נתקבלה הסכמה לפרסום. "יש להיזהר ולא להפעיל את הכוח המצדיק של ההסכמה על מקרים בהם ברור כי אין הסכמה ממש והשימוש בהסכמה הוא לכן קונסטרוקטיבי ופיקטיבי" (רות גביון "איסור פרסום הפוגע בפרטיות" **זכויות אזרח בישראל – קובץ מאמרים לכבוד חיים ה. כהן**, 177, 199 (1982)).

ברוח זו נקבע כי מן העובדה שפלוני הסכים לגלות פרטים מסוימים לאדם אחד או למספר בני אדם – לא ניתן לגזור את המסקנה כי הוא מנוע מלהתנגד לפרסום אותם פרטים לציבור הרחב (עניין ונטורה, בעמ' 822); "ע"א 1697/11 א. גוטסמן **אדריכלות בע"מ נ' אריה ורדי**, פסקה 30 לפסק הדין של כב' השופט ע' פוגלמן (פורסם במאגרים, 23.1.2013).

74. בענייננו, נראה שאין בהליך קבלת ההסכמה שיקוף ברור ומפורש לחברי הקבוצה כי התנאים שאותם הם מאשרים כוללים מתן הרשאות לפעולות שאחרת יהוו פגיעה בפרטיותם על פי חוק הגנת הפרטיות. הובהר כבר בפסיקה כי:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 21-04-25669 אביב נ' Facebook Inc.

תיק חיצוני:

- 1 "אדם רשאי לוותר על זכות הנתונה לו על-פי דין. הדעת נותנת כי על בעל הזכות
2 להיות מודע לזכותו, שאחרת נתקשה לראותו כמי שוויתר עליה, לפיכך גם בלא
3 הוראה מפורשת של המחוקק ניתן לעשות שימוש במידע הנוגע להרשעות
4 שהתיישנו אם מידע זה נמסר על-ידי המורשע בידיעה כי אינו חייב למסרו."
5 (דנ"פ 9384/01 מוחמד אל נסאסרה נ' לשכת עורכי-הדין בישראל, נט(4) 637
6 (2004), פסקה 31 לפסק הדין של כב' השופטת ד' ביניש).
- 7 אולם כאמור, בענייננו, נראה שאין לכך התייחסות מפורשת במסגרת הנוסח שעל המשתמש
8 לאשר בתהליך ההרשמה.
- 9 75. לפיכך, גם אם לא מקבלים את גישת המבקשת לפיה יש צורך בקבלת הסכמה מסוג opt in
10 לכל תנאי בתנאי השימוש שיש בו כדי להתיר פעולה שאחרת באה בגדר פגיעה בפרטיות,
11 נראה שלצורך קבלת הסכמה מדעת נדרש לכאורה כי יובהר לחברי הקבוצה שהתנאים
12 שהם מאשרים כוללים פעולות והרשאות מסוג זה, ונראה שאף ראוי שתנאי השימוש
13 יבהירו כי קיימת אופציית opt out. ויובהר, דרישה זו פחותה מהדרישה שלא להסתפק
14 בקיומה של אופציית opt out.
- 15 כאשר בכל הנוגע לקשיים במכניזם של opt out ראו מיכאל בירנהק בספרו [מרחב פרטי]
16 הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה, "פרטיות כשליטה" 89, 105 (תשע"א):
17 "במצב של opt out האפשרות לשינוי בררת המחזל כלולה בחוזה מפורש, ואז
18 ההסכמה היא מפורשת, אולם היא אינה מגעת בהכרח כדי הסכמה מדעת.
19 נוכח תיקון החוק בדרך של הוספת הדרישה "מדעת" להגדרת ההסכמה, על
20 אוספי המידע לבחון מחדש את הדרך שבה הם מייצעים את מושאי המידע.
21 כאשר ההודעה לבעלי המידע מעורפלת, אפשרות הבחירה מוטה לכיוון של
22 מסירת מידע (כלומר, opt out), ובשים לב לסוג המידע, לסוג העסקה
23 ולהתנהגות הצרכנית האופיינית בעסקות כאלה, ראוי שבית המשפט יקבע כי
24 ההסכמה לא הייתה מדעת, ולפיכך לא הייתה תקפה. משמעותה של קביעה כזו
25 היא כי בהעדר הגנה, החוק הופר".
- 26
- 27 76. לא למותר לציין כי המשיבה עצמה נוהגת אחרת, מבחינת הנוסח בה היא עושה שימוש,
28 באירופה. כך, בהתאם להודעה מיום 25.10.22 שהגישה המשיבה לתיק בית המשפט,
29 באירופה נעשה על ידה שימוש בנוסח שונה שזו לשונו:
- 30 **"By clicking Sign Up you agree to our Terms. Learn how we collect,**
31 **use and share your data in our Privacy Policy and how we use**
32 **similar technology in our Cookies Policy. You may receive SMS**
33 **notifications from us and can opt out at any time".**
34 (ההדגשה הוספה – א.ר.ב.).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 25669-04-21 אביב נ' Facebook Inc.

תיק חיצוני:

זאת ועוד, המשיבה צירפה לסיכומיה (נספח 1) הודעה שלטענתה נשלחה למשתמשים בין אפריל ליולי 2018. המודעה צורפה אמנם בהקשר אחר, אולם ניתן ללמוד ממנה לענייננו לגבי האופן בו המשיבה נוהגת כאשר היא מבקשת להביא דברים לידיעת המשתמשים בצורה ברורה. בהודעה האמורה נכתב כדלקמן:

Important Settings and Updates to Review

...we've updated our terms, Data Policy and Cookies Policy to be more clear about how we collect, use and share your data. Please take a few minutes to review these updates and learn how certain data is used. You can view and make changes to your privacy settings in Privacy Shortcuts. You are agreeing to these updates if you continue using Facebook on or after July 14".

(ההדגשה הוספה – א.ר.ב.).

משמע המשיבה ציינה "ברחל ביתך הקטנה" כי התנאים נוגעים (גם) לאופן האיסוף, השימוש והשיתוף של מידע או נתונים של המשתמש וכן ציינה את האפשרות לשנות את ההגדרות.

77. בהקשר זה ניתן להפנות לעמדת הרשות להגנת הפרטיות בנוגע לעניין ההסכמה כפי שהיא באה לידי ביטוי בטיטות גילוי הדעת שפורסמה על-ידה לאחרונה. שם ניתנו המלצות לחיזוק הליך קבלת ההסכמה המקוונת, והומלץ בין היתר כי "בעת פנייה לקבלת הסכמה מקוונת ובניסוח מסמכי מדיניות פרטיות ותנאי שימוש, הדגישו והבליטו את ההיבטים המרכזיים והמשמעותיים ביותר הנוגעים לפרטיות, לאופן השימוש במידע הנאסף במסגרת השירות ולתכליות השימוש בו" (גילוי דעת בנושא הסכמה בדיני הגנת הפרטיות – טיוטה להערות הציבור, פברואר 2025, עמוד 16, ההדגשה הוספה – א.ר.ב.).

78. סיכומו של דבר, אני סבורה כי לאור הדרישה שהסכמה מדעת תהיה מבוססת על הצגה ברורה של המידע הרלוונטי, נדרש להעמיד בצורה גלויה את מי שנותן את הסכמתו לכל הפחות על כך שההסכמה נוגעת לשימוש במידע שלו. נראה לכאורה כי הנוסח שנעשה בו שימוש על ידי המשיבה בקשר לחברי הקבוצה לא היה ברור דיו בעניין זה. לפיכך, אני סבורה כי לכאורה יש קושי בקבלת הטענה של המשיבה כי אישור התנאים לצורך הצטרפות לשירות מהווה מתן הסכמה מדעת לעניין חוק הגנת הפרטיות. לכן, אני סבורה כי עלה בידי המבקשת להראות כי קיים סיכוי סביר לקבלת טענותיה בדבר קיומה של עילה לכאורה לפגיעה בפרטיות. כידוע, בהתאם להוראות סעיף 4 לחוק הגנת הפרטיות, פגיעה בפרטיות מהווה עוולה אזרחית אשר הוראות פקודת הנזיקין יחולו עליה, בכפוף להוראות חוק הגנת הפרטיות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 21-04-25669 אביב נ' Facebook Inc.

תיק חיצוני:

1
2 79. אציין כי המבקשת הרחיבה בסיכומיה לגבי הדין והחלטות באירופה וציינה כי הדברים
3 מתבססים על "מחקר השוואתי שנערך לצורך הסיכומים..." (ר' סעיף 55 לסיכומי
4 המבקשת). המשיבה טענה בסיכומיה כי מדובר בהרחבת חזית. אני סבורה כי אכן אופן
5 העלאת הדברים (לראשונה) בסיכומים לא נקי מקשיים ולכן לא מצאתי להידרש לטענות
6 לעניין הדין האירופי שהועלו, לראשונה, בסיכומי המבקשת. זאת, בפרט שעה שלא מצאתי
7 כי הדבר נדרש לצורך קבלת החלטה בבקשת האישור המבוססת על הדין הישראלי, לנוכח
8 המסקנות אליהן הגעתי.
9

בכל הנוגע לחברי הקבוצה שנעשו חברים בפייסבוק לפני שנת 2013

10 80. המבקשת טוענת בסיכומיה כי המשיבה לא הציגה הגנה כלשהי ביחס לחברי הקבוצה
11 שהצטרפו לפייסבוק לפני 2013, שכן נוסח תנאי השימוש שעליו ביססה המשיבה את
12 ההסכמה לפרקטיקה נכלל בתנאי השימוש בשנת 2013.
13

14
15 המשיבה, מצידה, טענה בסיכומיה כי המבקשת הגישה את בקשת האישור ביחס להפרות
16 משנת 2018, התייחסה לתנאי השירות העדכניים של המשיבה ולא התייחסה באופן נפרד
17 למי שהצטרפו לפייסבוק לפני שנת 2013. המשיבה הוסיפה ופירטה בסיכומיה טענות לפיהן
18 גם מי שהיו חברים בפייסבוק לפני שנת 2013 כפופים לתנאים כפי שהם משתנים מעת לעת
19 וכי השינוי הובא לידיעתם. המשיבה הפנתה לצורך ביסוס טענה זו לעדות המצהיר מטעמה
20 (בעמ' 90 ש' 28-31 לפרוט' הדיון), לסעיף 4.1 לתנאי השימוש ולמודעה שהוצגה לחברי
21 פייסבוק בשנת 2018 אשר צורפה לסיכומי המשיבה (נספח 1 לסיכומי המשיבה, שצוטט
22 לעיל). עוד טענה כי גם ההסכם עם המשתמשים לפני שנת 2013 גילה את הפרקטיקה נשוא
23 הבקשה למשתמשים.
24

25 המבקשת, מצידה, טענה בסיכומי התשובה כי מדובר דווקא בהרחבת חזית אסורה מצד
26 המשיבה. המבקשת מציינת בסיכומיה כי המשיבה לא העלתה בכתב התשובה שהוגש
27 מטעמה כל טענה ביחס לאופן קבלת ההסכמה ובכלל זאת הסכמה מדעת לפרקטיקה נשוא
28 בקשת האישור, ביחס למשתמשים שהצטרפו לפני 2013.
29

30 81. שקלתי את טיעוני הצדדים. מעיון בכתבי הטענות עולה כי אכן שני הצדדים לא התייחסו
31 בהם בנפרד למי שהצטרפו לפייסבוק לפני שנת 2013. המשיבה לא פירטה בכתב התשובה
32 כיצד התקבלה הסכמתם לפרקטיקה, ומעיון בתגובה שהוגשה על ידי המבקשת לכתב
33 התשובה עולה כי המבקשת לא העלתה שם את הטענה לפיה המשיבה לא הציגה כל הגנה
34 ביחס למי שהצטרף לפני שנת 2013.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 21-04-25669 אביב נ' Facebook Inc.

תיק חיצוני:

בנסיבות אלו, ומאחר ולנוכח המסקנות אליהן הגעתי ביחס לתנאי השימוש הנוכחיים, אשר המשיבה טוענת שחלים גם על מי שהצטרפו לפני שנת 2013, לא מצאתי להידרש, לצורך הדיון בבקשת האישור, לטענות שהעלתה המבקשת לראשונה בסיכומיה לגבי מי שהצטרף לפני שנת 2013 ולמענה של המשיבה לטענות אלו. מובן, שניתן יהיה להידרש לעניין זה במסגרת בירור התובענה לגופה.

הטענה לפיה מדובר בתנאים מקפחים בחוזה אחיד

82. המבקשת טוענת כי התנאי הקבוע בסעיף 3.3.2 לתנאי השירות, שכולל את הסדר ברירת המחדל הקבוע בהגדרות הפרטיות של המשיבה, מהווה תנאי מקפח בחוזה אחיד. לטענתה, מדובר בהסדר המתיימר להתיר למשיבה לעשות שימוש למטרות רווח בשם, בכינוי ובתמונה של המשתמש, ללא תמורה. לפי הנטען, המשיבה יכולה לקיים את הפעילות שלה ללא הסדר זה והיא אף מאפשרת למשתמשים לשלול ממנה את האפשרות לעשות בו שימוש. לפי הנטען, ההסדר מקנה למבקשת יתרון בלתי הוגן בדמות זכות בלתי מוגבלת לנצל את המוניטין של המשתמשים ללא ידיעתם ומכאן שהוא מקפח.

83. המבקשת אף טוענת כי הסעיף בא בגדר חזקת הקיפוח המפורטת בסעיף 4(6) לחוק החוזים האחידים שכן הוא שולל מהמשתמשים זכות העומדת להם על פי דין, מאחר שהוא מאפשר למשיבה לפגוע בפרטיות המשתמשים. זאת, בפרט לנוכח הפרשנות המרחיבה של המשיבה לסעיף שעה שהיא משתמשת בו להציג מודעה לאחר עשור.

84. המשיבה טוענת כי התנאי האמור בתנאי השירות אינו בא בגדר חזקת הקיפוח שבסעיף 4(6). לטענתה, כל שפייסבוק עושה הוא לנהוג בשקיפות לגבי אופן פעילותה, וממילא המשתמשים יכולים לשנות בעצמם את ההגדרות לגבי האם שמם, תמונתם והאינטראקציות החברתיות שלהם יוצגו לחבריהם.

85. שקלתי את טענות הצדדים.

כאשר בוחנים את התנאי האמור בתנאי השימוש, הרי שאלמלא התנאי, הייתה עומדת למשתמשים זכות שהמשיבה לא תעשה שימוש בשמם לצרכי רווח. לכן, משעה שהתנאי שולל מהם זכות זו, אשר קיימת מכוח החוק, נראה שתנאי זה בא בגדר חזקת הקיפוח שבסעיף 4(6) לחוק החוזים האחידים. באשר להיקף הזכויות המוגנות על ידי החזקה ניתן להפנות לאמור אצל ורדה לוסטהוויז וטנה שפניץ, **חוזים אחידים** (פרק ב: הקיפוח) (תשנ"ד), בעמ' 95: **"יודגש, כי חזקה זו אינה מוגבלת להגנה על זכויות מן המשפט הפרטי או לזכויות במובן הצר של המונח, והיא פורשת את חסותה גם על זכויות הנובעות מחירויות הפרט"**. כמו כן, ניתן למצוא בפסיקה קביעה כי חזקה זו יכולה לחול אף לגבי זכויות דיספוזיטיביות שניתן להתנות עליהן (ר' ע"א 232/10 **הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' המפקח על הבנקים בנק ישראל** (פורסם במאגרים, 19.9.12) בפסקה 28).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 21-04-25669 אביב נ' Facebook Inc.

תיק חיצוני:

86. נתתי דעתי לטיעון של המשיבה לפיו מדובר בתנאי שהמשתמשים יכולים לשנות ומכאן שאינו מקפח. אני סבורה כי לסוגיה זו ולאפשרות של המשתמש לשנות את ברירת המחדל אכן יכולה להיות משמעות כאשר מכריעים האם תנאי מסוים מקפח אם לאו. על מנת שיהיה באפשרות הניתנת למשתמשים לבטל את ההרשאה הניתנת על ידם למשיבה כדי להביא למסקנה שהתנאי אינו מקפח, נדרש יידוע של המשתמשים בדבר האפשרות לשנות את ברירת המחדל, והאפשרות לעשות כן צריכה להיות מובאת לידיעת המשתמשים וכן להיות ניתנת לביצוע בצורה זמינה ופשוטה. במקרה זה, ספק אם האפשרות לשנות את התנאי מוצגת בצורה ברורה די הצורך. מקריאת התנאי עצמו, **אפשרות השינוי לא מפורטת בו**. על מנת ללמוד על אפשרות זו יש לעבור למסכים אחרים אשר המעבר אליהם הוא באמצעות לחיצה על האפשרות לקבל "מידע נוסף" לגבי מודעות והעדפות. מעבר לכך, גם אם משתמש עומד על האפשרות שעומדת בפניו לערוך שינוי, קיימת שאלה עד כמה הליך השינוי הוא פשוט (ר' עדות Liles שנחקר בעניין בעמ' 67-72 לפרוט' הדיון).
87. המשיבה טוענת כי מדובר בנוסח של תנאי הדומה בעיקרו לתנאי שאושר על ידי בית משפט בקליפורניה במסגרת אישור הסכם הפרשה בעניין Fraley. המבקשת טוענת כי לא נטען וממילא לא נדונה שם סוגית ההסכמה מדעת.
- מעיון בהסכם הפרשה שאושר בעניין Fraley עולה כי בכל הנוגע להסדרה לעתיד, הוסכם שם על הסדר כולל שכלל הן את הניסוח מחדש של הסעיף בתנאי השימוש שמפרט את ההרשאה הניתנת על ידי המשתמשים למשיבה, והן פיתוח של אפשרות למשתמשים לשלוט בקהל שלו פייסבוק תהיה רשאית להציג מידע או תוכן שלהם (ר' עמ' 6 להסכם הפרשה בעניין Fraley, נספח 7 לתצהיר Liles). לכן, מדובר במכלול. ואכן, כפי שפורט לעיל, אני סבורה כי גם בהתאם לדין הישראלי, על מנת לבחון האם התנאי הקבוע בסעיף 3.3.2 לתנאי השימוש הוא בגדר תנאי מקפח, יש לשקול אף את קיומה של האפשרות לשנות את ברירת המחדל, **וזאת ככל שהיא מובאת לידיעת המשתמשים בצורה אפקטיבית וניתנת לביצוע בצורה פשוטה. אולם, לא שוכנעתי נכון לשלב זה, כי כך הם פני הדברים**.
88. משעה שהוראה בתנאי השימוש באה בגדר אחת מהחזקות, הנטל עובר למשיבה להראות כי התנאי אינו מקפח. בהתחשב בכל האמור, אינני סבורה כי המשיבה הצליחה להראות, נכון לשלב זה, כי התנאי אינו מקפח. זאת, בפרט כאשר מדובר בתנאי המנוסח באופן גורף, ללא מגבלות ובכלל זאת ללא מגבלת זמן.
- כאן המקום לציין כי יש הטוענים כי הסכמה לפגיעה בפרטיות אינה צריכה להתפרש כהסכמה בלתי-מוגבלת בזמן. פרשנות זו נובעת מתפיסה שלפיה פרטיות משמעותה שליטת האדם במידע האישי הנוגע לו (ראו מיכאל בירנהק **מרחב פרטי: הזכות לפרטיות בין משפט וטכנולוגיה**, 101-102 (2010)).
89. **כפועל יוצא מכל האמור, אני מאשרת את הבקשה בכל הנוגע לעילה שעניינה טענה לפיה מדובר בתנאי מקפח בחוזה אחיד**.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 21-04-25669 אביב נ' Facebook Inc.

תיק חיצוני:

90. עוד נטען על ידי המבקשת לתחולת חזקת הקיפוח המפורטת בסעיף 4(12) לגבי הקביעה בהרשמה שלחיצה על כפתור הרשמה מהווה הסכמה לתנאים.

91. המשיבה טוענת כי אין לראות בכך משום תנאי מקפח.

92. על מנת לבחון סוגיה זו אביא את נוסח סעיף 4(12) בו נקבע כך:

"(12) תנאי שלפיו נדרש הלקוח לאשר או להצהיר כי קרא את החוזה, או תנאי שבו הלקוח מצהיר על מעשה שעשה, על מודעותו לעניין מסוים, או על עובדה שמתקיימת בעניינו, או מאשר אותו, והכול למעט מידע שהלקוח מסר לספק בחוזה."

בשים לב לפירוט של סוגי התנאים הנכללים בסעיף 4(12) ומעיון בהליך ההרשמה, לא נראה כי אישור שהמשתמש מקבל על עצמו את תנאי ההסכם בא בגדר הוראות סעיף 4(12). **לכן, לא שוכנעתי כי מתקיימת חזקת הקיפוח שבסעיף 4(12) כנטען.**

עשיית עושר ולא במשפט

93. המבקשת טוענת כי עומדת לחברי הקבוצה אף עילת תביעה בעשיית עושר ולא במשפט שכן גם דיני עשיית עושר ולא במשפט מגנים על האדם מפני שימוש בשמו ותמונתו. המבקשת הפנתה בסיכומיה לע"א 8483/02 **אלוניאל בע"מ נ' אריאל מקדונלד**, נח(4) 314 (2004) (להלן: **"עניין אלוניאל"**), עמ' 364, שם נקבע כי מי שעושה שימוש בשמו או בקולו של אדם מתעשר ולא במשפט ולפיכך הוא מחויב להשיב את הזכייה, דהיינו את ערך השימוש בזכות, אף אם לא הפיק תועלת מסחרית-כספית מהפרסום המפר.

94. המשיבה טוענת כי היא לא התעשרה שלא כדין על חשבון המבקשת. המשיבה טוענת כי המבקשת מנועה מלהתבסס על הוראות חוק עשיית עושר ולא במשפט שכן בהתאם להוראות סעיף 6(א) לחוק: **"הוראות חוק זה יחולו כשאין בחוק אחר הוראות מיוחדות בעניין הנדון"**. לפי הנטען, מאחר שהמבקשת מפנה להוראות חוקים אחרים ובכללם חוק הגנת הפרטיות הרי שבהתאם להוראות סעיף 6(א) לא עומדת לה עילה לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט. המשיבה מפנה בעניין זה בתשובתה לבקשת האישור לרע"א 7205/16 ד"ר **סיגל שוורץ נ' ד"ר לילך צולר** (פורסם במאגרים, 9.4.17 פסקה ד', (להלן: **"עניין שוורץ"**), וכן לע"א 3322/16 **איי די איי חברה לביטוח בע"מ נ' לשכת סוכני ביטוח בישראל** (פורסם במאגרים, 30.4.17 פסקה 75 (להלן: **"עניין איי די איי"**)).

בנוסף, טוענת המשיבה כי לא מתקיימים התנאים הנדרשים לצורך הוכחת קיומה של עילה בעשיית עושר ולא במשפט, שכן המבקשת לא הוכיחה שהמשיבה קיבלה תשלום או טובת הנאה וכי הרוויחה על חשבונה ואף לא הוכיחה שנהגה כך שלא על פי זכות שבדין. פעולתה של המשיבה היא בהתאם לדין ובהתאם להסכמה שניתנה על ידי חברי הקבוצה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 21-04-25669 אביב נ' Facebook Inc.

תיק חיצוני:

1 עוד טוענת המשיבה כי המבקשת לא הוכיחה את שווי ההטבה.
2 המשיבה מוסיפה וטוענת לתחולת סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט.
3 95. באשר לטענת המשיבה הנסמכת על סעיף 6(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט (בשל טענת
4 המבקשת לקיומה של עילת תביעה מכוח חוקים אחרים) – מעיון בפסיקה, ישנן
5 התייחסויות שניתן ללמוד מהן לענייננו. בע"א 206/20 טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ נ'
6 טי. אנד. אם גושן – שירותי ביטחון בע"מ (פורסם במאגרים, 13.12.21), נקבע כך:
7 "72. סעיף 6(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט קובע כי "הוראות חוק זה יחולו
8 כשאין בחוק אחר הוראות מיוחדות לענין הנדון ואין הסכם אחר בין הצדדים".
9 בפסיקתו של בית משפט זה נקבע כי הוראה זו אך משקפת את העיקרון
10 הפרשני לפיו דין מיוחד גובר על דין כללי (ד"נ 20/82 אדרס חמרי בנין בע"מ נ'
11 הרלו אנד גונ'ס ג.מ.ב.ה., פ"ד מב(1) 221, 266 (1988) (להלן: עניין
12 אדרס); רע"א 5768/94 א.ש.י.ר. יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי
13 צריכה בע"מ, פ"ד נב(4) 289, 459 (1998) (להלן: עניין א.ש.י.ר.). ראו
14 גם: פרידמן ושפירא בר-אור, דיני עשיית עושר, בעמ' 56. על הגישות השונות
15 בספרות ביחס למשמעות סעיף 6 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, ראו עניין
16 א.ש.י.ר., בעמ' 319-321). מכאן שהיקף תחולתו של חוק עשיית עושר ולא
17 במשפט נגזר מהשאלה באיזו מידה ההוראה בדין האחר, הקובעת הסדר
18 מיוחד, נועדה להוות הסדר כולל וממצה השולל התערבותם של דינים חיצוניים
19 לו (עניין אדרס, בעמ' 240, 264-266; עניין א.ש.י.ר., בעמ' 337-339. ראו
20 גם: רע"א 6025/05 Merck & Co. Inc נ' טבע תעשיות פרמצבטיות
21 בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 30 (19.5.2011) (להלן: עניין Merck)). עוד נקבע
22 כי רק מקום בו קיימת סתירה ישירה בין שתי ההוראות, אשר איננה ניתנת
23 ליישוב, יש להעדיף את הדין המיוחד (עניין א.ש.י.ר., בעמ' 420-421 ו-460.
24 ראו גם: עניין מגדל, בעמ' 815. עוד ראו: פרידמן ושפירא בר-אור, דיני עשיית
25 עושר, בעמ' 58 וכן המקורות הנזכרים בהערה 94)....
26 75. הנה כי כן, העדר קיומו של מנגנון תחלופי מוסדר ומפורש בחוק, איננו מוביל
27 למסקנה, מניה וביה, כי יש לחסום את השימוש במנגנון התחלופי מכוח
28 העיקרון הכללי של דיני עשיית עושר ולא במשפט. כך במקרה הכללי, וכך גם
29 ביחס למצבים בהם חוק חוזה הביטוח אינו מסדיר, מטעם שאינו מלמד על
30 הסדר שלילי, קיומו של מנגנון תחלופי, למרות שחיובי מבטחת הניזוק וחיובי
31 המזיק הם חיובים בלתי מצטברים (והשוו, בהקשר הקרוב של תביעת
32 השתתפות בין מבטחים, לעניין מגדל, ובמיוחד לחוות דעתו של
33 השופט חשין באותו עניין. " (הסימון בקו תחתון הינו בהתאם למקור – א.ר.ב.).
34



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 21-04-25669 אביב נ' Facebook Inc.

תיק חיצוני:

כמו כן, ברע"א 6025/05 Merck & Co. Inc נ' טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ (פורסם במאגרים, 19.5.11) נקבע כך:

"30. הפסיקה דנה בעבר בשאלת הקורלציה האפשרית בין דיני הקניין הרוחני לבין דיני עשיית עושר ולא במשפט. בענין א.ש.י.ר. דן בית משפט זה בחלותו של חוק עשיית עושר על ענינים הקשורים במוצרים שלא נרשם לגביהם פטנט או מדגם. באותו ענין נפסק, כי במישור העקרוני עשוי נפגע להיעזר בסעדים משני מקורות משפט – הן מהדין הספציפי החל על הענין, והן מכח דיני עשיית עושר – ובלבד שלא יקבל כפל פיצוי (השופט חשין, שם, בעמ' 337). גם בתחום הקניין הרוחני, נפסק כי ניתן לשלב אל תוך מסגרת דינים אלה סעדים מתחום דיני עשיית עושר, ובעת הצורך, להעניק מכח דינים אלה גם צווי מניעה, למרות שסעדים אלה אינם נזכרים במפורש בחוק עשיית עושר (ענין א.ש.י.ר., בעמ' 485-486; ע"א 347/90 סודהגל בע"מ נ' ספילמן, פ"ד מז(3) 459, 479 (1993); ע"א 2972/95 יוסף וולף ושות' בע"מ נ' דפוס בארי שותפות מוגבלת, פ"ד נג(3) 472, 479 (1999)).

עם זאת, נקבע עוד בהילכת א.ש.י.ר., כי מידת השתלבות חוק עשיית עושר בדין האחר מותנית בשאלה באיזו מידה מתכוון הדין האחר, הספציפי, להוות הסדר כולל השולל התערבות של דינים חיצוניים לו, או שמא פרשנותו הראויה של דבר החקיקה, על רקע הנושא הקונקרטי העומד להכרעה, מצדיקה את השילוב האמור. שאלה זו היא ביסודה שאלה פרשנית."

96. אני סבורה כי המשיבה לא הראתה, בשלב זה, כי בענייננו העילות הספציפיות הנטענות כנגדה מהוות הסדר כולל השולל התערבות של דינים חיצוניים, או כי מדובר במקרה שקיימת בו סתירה ישירה בין הוראות הדין, אשר איננה ניתנת ליישום. זאת, בשים לב לכך שחוק הגנת הפרטיות קובע כי מעשה או מחדל בניגוד לפרק ב' או ד' לחוק יהווה עוולה לפי פקודת הנזיקין, ושסעיף 35 לחוק הגנת הפרטיות קובע כי "הוראות חוק זה לא יגרעו מהוראות כל דין אחר".

באשר לפסיקה שאלה הפנתה המשיבה, בעניין שוורץ נדונה סוגיה של אפשרות לתבוע בנזיקין בגין פרסומים שנקבע בחוק איסור לשון הרע כי הם פרסומים מותרים והייתה התייחסות לחוקים נוספים שבהם נקבעו הסדרים של "ייחוד העילה" כדוגמת חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, מבלי להתייחס לחוק הגנת הפרטיות. כמו כן, לא מצאתי שיש בפסק הדין שניתן בעניין איי די איי כדי להועיל למשיבה בעניין זה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 21-04-25669 אביב נ' Facebook Inc.

תיק חיצוני:

97. לפיכך, ולנוכח האמור בפסיקה, נכון לשלב דיוני זה של בחינת בקשת האישור, לא שוכנעתי כי העילות הספציפיות הנטענות כנגד המשיבה, שוללות בהכרח את האפשרות שהעילה הנטענת מכוח עשיית עושר ולא במשפט, תוכרע לטובת הקבוצה.
98. המשיבה טענה, כאמור, אף לתחולה של ההגנה מפני השבה בהתאם להוראות סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט.
99. אני סבורה כי בכל הנוגע לשאלת קיומו של פטור מהשבה לפי [סעיף 2](#) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, בנסיבות דנן, מדובר בנושא הטעון ליבון, ונראה כי המקום לדון בו יהיה במסגרת הדיון בתובענה לגופה.
100. לאור האמור, משנמצא כי קיימת אפשרות סבירה לכך שהמשיבה עשתה שימוש בשם של חברי הקבוצה שלא כדין, אני סבורה כי נכון לשלב זה, קיימת אפשרות סבירה לכך שהעילה המבוססת על עשיית עושר ולא במשפט תוכרע לטובת חברי הקבוצה. לא למותר לציין כי בעניין אלוניאל, הוכרה עילה בגין שימוש מסחרי שנעשה בשמו של אדם (לצרכי פרסום) כאשר באותו מקרה לא התקיימה עוולה של בגין פגיעה בפרטיות (עניין [אלוניאל](#), פסקה 57).

הפרת חוזה

101. המבקשת טוענת כי המשיבה מפרה את החוזה עם המשתמשים. זאת, משום שלטענתה לא ניתן להבין מהתניה כי סימון ה"לייק" של משתמש יוצמד לפרסומת שהוא כלל לא התייחס אליה, רק משום שבעבר הוא סימן לייק למודעה אחרת או לדף של אותו מפרסם. עוד טוענת המבקשת כי לא ניתן לעשות כן לאחר שנים רבות.
102. המשיבה טוענת כי התניה נותנת לה הרשאה לנהוג באופן האמור, כמפורט לעיל.
103. אני סבורה כי המבקשת לא ביססה כנדרש את טענתה כי מדובר במצב דברים שבו ניתן לקבוע כי הפעולה היא בניגוד להתחייבויות המשיבה בחוזה. לכן, לא מצאתי לאשר את העילה של הפרת חוזה.

התקיימות יתר התנאים הנדרשים לצורך אישור תובענה כייצוגית

- תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין –
104. המשיבה טוענת לשונות בין חברי הקבוצה. אולם, המדובר בסוגיה משותפת הנוגעת לצרכנים רבים בעניינים הדורשים בחינה של סוגיות הנוגעות, בין היתר, לתנאי השימוש של המשיבה, חברה בינלאומית מובילה בתחום הרשתות החברתיות, ותנאי השימוש הם בגדר חוזה אחיד. בנסיבות אלו נראה כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 25669-04-21 אביב נ' Facebook Inc.

תיק חיצוני:

קיומה של תביעה אישית

105. המשיבה טוענת כי למבקשת אין עילת תביעה אישית כנגדה, שכן הסכימה במפורש לתנאים וכן כי לא טרחה לשנות את ברירת המחדל, עד לאחר שעניין זה עלה בישיבת קדם המשפט.

106. המבקשת הצהירה, בסעיף 59 לתצהירה כי הצטרפה לפייסבוק בשנת 2009 וכי לא היתה מודעת לשימוש שהמשיבה עושה בשמה או בתמונתה ובהגדרות הפרטיות של המשיבה; כי סימנה לפי התיעוד בחשבונה בשנת 2011 סימנה את רכבת ישראל או מודעה של הרכבת כאהובים וכי: "לא העלתי על דעתי, כי המשיבה נוטלת לעצה את הזכות לעשות שימוש בשמי ותמונתי לאחר עשור, כדי לקדם פרסומים אחרים של רכבת ישראל, כמו פרסום על השבתת קווים. כשנוכחתי כי שימוש כזה נעשה בשמי ובתמונתי חשתי פגיעה, כעס ותסכול".

בסיכומי התשובה של המבקשת, נטען כי המשיבה עוסקת יתר על המידה במבקשת, כי המשיבה נהגה במבקשת כפי שהיא נוהגת כלפי כל המשתמשים. אם למשתמשים קמה עילת תביעה, היא עומדת גם לרשות המבקשת.

107. אני סבורה כי לנוכח המפורט לעיל ולנוכח כל המפורט בבקשת האישור, ביססה המבקשת קיומה של עילת תביעה אישית, ברמה הנדרשת על מנת לאשרה כתובעת ייצוגית.

קיים יסוד סביר כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת -

108. המשיבה טוענת כי המבקשת לא הצליחה לבסס התקיימותו של תנאי זה, בשל קיומו של ניגוד עניינים בין המבקשת לב"כ שעה שהיא משמשת כמזכירה במשרד בא כוחה. עוד צוין כי עלה מעדותה של המבקשת כי מי שהגה את התביעה הוא משרד עורכי הדין. המבקשת לא שינתה זמן רב את ברירת המחדל למרות שהיתה מודעת כבר ב-5.5.21 לפרקטיקה בגינה הוגשה בקשת האישור.

109. בסיכומי המבקשת צוין כי המבקשת ובאי-כוחה פועלים בתום לב, מתוך מטרה לשרת את חברי הקבוצה.

110. לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים, אני סבורה כי תנאי זה מתקיים בענייננו.

סוף דבר

111. לנוכח כל האמור, הבקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית מתקבלת, בהתאם למפורט להלן:

א. הגדרת הקבוצה:

"כל המשתמשים הרשומים של הרשת החברתית פייסבוק שבניהול המשיבה, אשר המשיבה עשתה שימוש בשמם, בכינויים או בתמונתם לצורך קידום פרסומות של אחרים,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 25669-04-21 אביב נ' Facebook Inc.

תיק חיצוני:

1 ואשר לא נתנו למשיבה הסכמה מדעת לכך; כל זאת ביחס לשימוש לצרכי פרסום כאמור
2 שנעשה החל מיום 14 ביולי 2018, ועד הגשת התובענה לאחר אישורה".
3 ב. עילות התובענה: חוק הגנת הפרטיות; עשיית עושר ולא במשפט, תנאי מקפח בחוזה אחיד.
4 ג. הסעדים הנבועים: פיצוי, השבת רווח; הטלת איסור על המשיבה לעשות שימוש בשם
5 אדם, בתמונתו ובכינוי של המשתמשים לצורך הפצה וקידום של פרסומות אלא לפי
6 הסכמה מדעת וביטול כל תנאי בהסכם שמתיר למשיבה לעשות שימוש בשם כינוי או
7 תמונה של משתמשים לצורך קידום פרסומת ללא הסכמה מדעת, מינוי ממונה שיפקח
8 על ביצוע פסק הדין וכן כל סעד אחר בהתאם לסעיף 20(ג) לחוק.
9 ד. התובעת המייצגת: הגב' קרן אביב (המבקשת).
10 ה. באי הכוח המייצגים: עוה"ד גיל רון, אהרן רבינוביץ' והדס הולצשטיין-תמיר
11 112. בהתאם לסעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות, אני פוסקת לבאי הכוח המייצגים שכר
12 טרחה בגין טיפולם בתובענה עד לשלב זה, בסכום של 35,000 ₪ בצירוף מע"מ, אשר ישולם
13 על ידי המשיבה, בתוך 60 ימים ממועד החלטה זו.
14 113. באי הכוח המייצגים יפרסמו הודעה בדבר אישור התובענה כייצוגית, כאמור
15 בסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות. נוסח ההודעה יכלול את הפרטים הנדרשים על פי סעיף
16 14(א) לחוק והבהרה על זכותו של כל חבר קבוצה לצאת מהקבוצה לפי סעיף 11 לחוק
17 תובענות ייצוגיות. גודל ההודעה ונוסחה יתואם בין באי הכוח המייצגים לבאי כוח
18 הנתבעות, ובלבד שגודל האותיות לא יהיה קטן מהקבוע בתקנות הגנת הצרכן (האותיות
19 בחוזה אחיד ובתנאי הכלול במידע אחר המיועד לצרכן), תשנ"ה – 1995. ההודעה תפורסם
20 בשניים מחמשת העיתונים היומיים הגדולים בישראל, ובאחד משלושת העיתונים
21 הכלכליים היומיים הגדולים בישראל, לפי בחירת באי הכוח המייצגים. ההודעה תפורסם
22 גם באתר המשיבה.
23 114. נוסח ההודעה יתואם בין באי כוח הצדדים ויובא לאישור בית המשפט תוך 14 יום
24 ממועד החלטה זו. הפגרה במניין. המשיבה תישא בעלויות פרסום ההודעות.
25 115. בטרם סיום, אוסיף כי יכול שהבעתי עמדה שונה ביחס לחלק מהסוגיות, במהלך
26 בירור בקשת האישור. אולם, לאחר שחזרתי ועיינתי בכל החומר הגעתי למסקנות כפי
27 שפורטו בהחלטה זו.
28 נקבע למשימה כללית למתן החלטה ליום 5.8.25.
29 המזכירות תעביר עותק של החלטה זו למנהל בתי המשפט כדי שיעדכן את פנקס התובענות
30 הייצוגיות.
31
32 ניתנה היום, י"ג תמוז תשפ"ה, 09 יולי 2025, בהעדר הצדדים.
33



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 25669-04-21 אביב נ' Facebook Inc.

תיק חיצוני:

איריס רבינוביץ ברוך / ע' - ד"ר יעקב

איריס רבינוביץ ברוך, שופטת

1
2

