

1. אורית עזרזר, ת.ז. 053061693
מרח' הגולן 11, אבן יהודה
2. טל אגם, ת.ז. 040708794
מרח' חנה רובינא 9, הרצליה
3. דני קור, ת.ז. 062484746
מרח' בית אל 20, תל אביב
4. שמעון כהן, ת.ז. 043449016
מרח' קהילות יעקב 4/6, פתח תקווה
5. מאיה פינקלשטיין, ת.ז. 043367127
מרח' נחמני 11, תל אביב
6. Jyothi Nasta, ת.ז. 342517786
מרח' השופטים 28, תל אביב
7. יונתן ורדי, ת.ז. 200339125
מרח' בן יהודה 7א', תל אביב
8. שרון פדיוק, ת.ז. 32136715
מרח' הסחלב 7, רעננה

ע"י ב"כ ארדינסט, בן נתן, טולידאנו ושות', עורכי דין
מרח' ברקוביץ' 4, תל אביב 6423806
טל': 03-7770111; פקס': 03-7770101

המבקשים

- נ ג ד -

Facebook Inc
חברה הרשומה בארצות הברית שמשרדה הרשום:
1601 Willow Road, Menlo Park, California,
94025, ארה"ב
באמצעות דוא"ל
Israellegalprocess_inc@fb.com

המשיבה

בקשה למתן סעד זמני

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו מניעה זמני המונע מהמשיבה, Facebook Inc ("חברת פייסבוק") לחסום את חשבונות המבקשים ברשתות ה-Facebook ("פייסבוק") וה-Instagram ("אינסטגרם"), להלן יחד – ("הרשתות") והמורה לה להשיב אותם לפעילות, וזאת עד להכרעת בית המשפט הנכבד בתביעה המוגשת על ידי המבקשים בד בבד עם בקשה זו ("התביעה").

כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבה בהוצאות המבקשים בבקשה זו, ובכלל זה שכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כדין.

כל ההדגשות בבקשה זו אינן במקור, אלא אם נאמר במפורש אחרת.

I פתח דבר

1. עניינה של בקשה זו בהתנהלות **כוחנית ואף דורסנית** של חברת פייסבוק, שהפרה את הדין ואת ההסכם בינה לבין המבקשים באופן ברור ובוטה, בכך שחסמה את חשבונות הפייסבוק והאינסטגרם הפרטיים של המבקשים באופן פתאומי, גורף וללא כל הודעה מוקדמת. חברת פייסבוק לא העלתה כלפי המבקשים טענה בדבר הפרה כלשהי של ההסכמים בינם לבין חברת פייסבוק, ולמעשה היא לא סיפקה לחסימת החשבונות הסבר כלשהו.
2. רק לאחר שחלק מהמבקשים פנו מיוזמתם, מיד לאחר חסימת חשבונותיהם הפרטיים, כדי לבקש הסבר לחסימה, הטעם היחיד שניתן היה כי החסימה התבצעה בשל הליך משפטי המתנהל בין חברת פייסבוק לבין קבוצת אן.אס.או. טכנולוגיות בע"מ ("NSO"), אשר המבקשים הינם עובדים שלה או עבדו בה בעבר. לפי פרסומים באמצעי התקשורת, מדובר בהליך משפטי שהוגש על ידי חברת פייסבוק בבית משפט פדראלי במדינת קליפורניה שבארה"ב נגד NSO, באותו יום ממש שבו נחסמו החשבונות הפרטיים של המבקשים.
3. העובדה כי חברת פייסבוק החליטה, באופן בריוני וחד צדדי, לחסום את חשבונותיהם הפרטיים של המבקשים, רק בשל כך שהחברה שהם עובדים או עבדו בה בעבר נתבעה על ידי חברת פייסבוק, עומדת בניגוד מוחלט להוראות ההסכם בינה לבין המבקשים, וכן בניגוד לדין.
4. ההסכמים בין חברת פייסבוק לבין המשתמשים ברשתות קובעים באופן מפורש וברור כי חברת פייסבוק רשאית לחסום את הגישה של משתמש לרשת, באופן קבוע או זמני, **רק במקרים בהם המשתמש הפר את תנאי הוראות ההסכמים**. בכל הנוגע לרשת פייסבוק, ההסכם אף קובע כי ניתן לחסום את המשתמש רק במקרה שהפר את ההסכמים **באופן ברור, חמוור או חוזר (clearly, seriously or repeatedly)**.
5. התנהלותה המפרה של חברת פייסבוק בענייננו מהווה חזרה על דפוס התנהגות דומה אותו כבר נקטה בעבר, שכבר נקבע מפורשות על ידי בתי המשפט בישראל, יותר מפעם אחת, כי הוא אסור. בית המשפט הנכבד הבהיר, בשני מקרים נפרדים, את האיסור החל על חברת פייסבוק לחסום חשבון של משתמשים בגין הפרה שאינה יסודית, או בלא הוכחה כי אכן הופרו הוראות ההסכם. למרות זאת, חברת פייסבוק מפגינה זלזול מופגן בהחלטות בית המשפט הנכבד, וממשיכה לנהוג באותו אופן, כאילו לא אירע דבר.
6. כך, בעניין לנ¹ נקבע (מפי כב' השופט רחמים כהן) ביחס לפייסבוק כדלקמן:²

"בכל הנוגע לענייננו, הכרה באפשרות לבטל את החוזה ולסגור את הדף באופן חד-צדדי משמעותה "עקיפה" של הוראותיהם של סעיפים 6, 7 ו-8 לחוק החוזים תרופות..."

אין זה סביר, שכל התנאים, ללא יוצא מן הכלל, הם יסודיים וניתן לבטל את החוזה מיידית, בגין כל הפרה. שימוש רחב בכוח שמעניק סעיף 14 לפייסבוק, המאפשר לה לסגור דפים, באופן חד-צדדי וללא משלוח

¹ תא (ת"א) 50870-05-15 לן נ' Facebook Inc (פורסם בנבו, 14.12.2017). ערעור על פסק הדין תלוי ועומד בפני בית המשפט העליון.
² שם, בעמ' 14.

התראה, גם ימנע בירור אמיתי ומעמיק של הפרת החוזה הנטענת, הדורש תקשורת בין פייסבוק לבין המשתמשים, עוד קודם לסגירת הדף. בעניין שלפנינו, לא ניתן לעשות שימוש בזכות הביטול הקבועה בסעיף 14 ל-SRR, אלא בהתאם להוראות חוק החוזים תרופות".

7. בדומה לכך, בעניין קריאיישן סטייג³, שעסק בבקשה למתן סעד זמני להשבת דפים שנחסמו על ידי חברת פייסבוק לפעילות, קיבל בית המשפט הנכבד (גם במקרה זה מפי כב' השופט רחמים כהן) את הבקשה, וקבע כי חברת פייסבוק לא הציגה ולו ראייה ראשונית לכך שהמבקשת הפרה את הוראות ההסכם עימה.
8. בענייננו הדברים מקבלים משנה תוקף, שעה שהמבקשים לא ביצעו כל הפרה, ואף לא נטען כי ביצעו הפרה כאמור.
9. בנוסף, חברת פייסבוק עשתה ככל הנראה שימוש פסול במידע אישי של המבקשים, שהינו בבעלותם של התובעים ונמסר על ידם לפייסבוק, על מנת לזהות את המבקשים כעובדים (או עובדים לשעבר) של NSO, לצורך הטלת "עונש קולקטיבי" עליהם, בצורת חסימת חשבונותיהם הפרטיים. ברור, כי חברת פייסבוק אינה רשאית לעשות שימוש במידע פרטי שהגיע לידיה לצורך זיהוים על מנת לחסום אותם מהשירות, וזאת על אחת כמה וכמה כאשר אין לה כל טענה ביחס להתנהלות מפרה של מי מהמבקשים. התנהלות זו מהווה הפרה של ההסכמים בין חברת פייסבוק לבין המבקשים, ואף עולה כדי פגיעה בפרטיות לפי חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 ("חוק הגנת הפרטיות").
10. בנוסף, התנאים בהסכם בין חברת פייסבוק לבין המבקשים בכל הנוגע לחסימת הגישה של משתמשים לרשת הינם תנאים מקפחים בחוזה אחיד, בהתאם לחוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982 ("חוק החוזים האחידים"), ודינם בטלות.
11. התנהלותה של חברת פייסבוק מהווה גם התנהלות שלא כדין של בעל מונופולין. כך, חברת פייסבוק הינה בבירור "בעלת מונופולין" בתחום הרשתות החברתיות בישראל. אף על פי כן, היא הפרה את סעיף 29 לחוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988 ("חוק התחרות הכלכלית"), האוסר על בעל מונופולין לסרב סירוב בלתי סביר לספק את השירות שבמונופולין; וכן את סעיף 29א לחוק התחרות הכלכלית, האוסר על בעל מונופולין לנצל לרעה את מעמדו בשוק באופן העלול לפגוע בציבור. בעניין עילה זו מצורפת לבקשה חוות דעת מומחה בתחום ההגבלים העסקיים, שנערכה על ידי פרופ' איתי אטר מאוניברסיטת תל אביב.
12. במסגרת החלטה על מתן סעד זמני, על בית המשפט לשקול את סיכוייה של התובענה העיקרית ואת שיקולי מאזן הנוחות. בענייננו, שני השיקולים מטים בבירור את הכף לטובת קבלת הבקשה.
13. ראשית, לנוכח כל האמור לעיל, וכפי שיפורט עוד בהמשך בקשה זו, סיכויי התביעה העיקרית להתקבל גבוהים במיוחד, הן לאור ההפרות הברורות והחד משמעיות בענייננו של חברת פייסבוק, והן בשל העובדה שתביעה ובקשה קודמות דומות נגד פייסבוק התקבלו על ידי בית המשפט הנכבד.
14. שנית, גם שיקולי מאזן הנוחות מטים בבירור את הכף לטובת מתן הסעד הזמני המבוקש.

³ תא (ת"א) 59953-07-18 קריאיישן סטייג בע"מ נ' Facebook, Inc (פורסם בנבו, 31.1.2019); בקשת רשות ערעור שהוגשה על החלטה נמחקה בהסכמת הצדדים.

15. ברור כי בכל יום שעובר מאז חסמה חברת פייסבוק את חשבונות המבקשים ברשתות, ללא כל התראה מוקדמת וללא שמץ של הצדקה, נגרם, וממשיך להיגרם למבקשים **נזק בלתי הפיך**. חסימת המבקשים מהווה פגיעה חמורה ביכולתם להתבטא ולשאוב מידע ממשתמשים אחרים ברשתות, לרבות בכל הנוגע למידע המופיע בקבוצות בהן המבקשים חברים.
16. לאור הנזק הבלתי הפיך שנגרם על ידי המשיבה, מתן הצו המבוקש מוצדק ונדרש בנסיבות העניין. הלכה פסוקה היא כי בית המשפט ייטה ליתן סעדים זמניים בנסיבות בהם מתן הצו ימנע (או בענייננו, יפחית) גרימת נזק בלתי הפיך.⁴
17. בנוסף, עלול להיגרם למבקשים נזק (נוסף) בשל פגיעה קשה בשמם הטוב, לאור סגירת חשבונם ברשתות החברתיות, על לא עוול בכפם. העובדה כי חשבונות המבקשים בפייסבוק ובאינסטגרם נסגרו על ידי חברת פייסבוק באופן פתאומי גורמת לביוש של המבקשים בעיני סביבתם, אשר אין לו כל הצדקה.
18. מנגד, **למשיבה לא ייגרם כל נזק כתוצאה ממתן הצו המבוקש**. מובן, כי אין בהפעלת חשבונות הפייסבוק והאינסטגרם הפרטיים של המבקשים כדי לגרום נזק למשיבה מקום שאין, ואף לא נטען, כי יש בפעולתם של המבקשים משום גרימת נזק כלשהו.
19. **גם שיקולי תום לב מטים את הכף לטובת מתן הסעד המבוקש**.⁵ החלטת המשיבה לנהוג בבריונות ובכוחניות, לעשות דין לעצמה, ולחסום באופן חד צדדי, ובלא כל הצדקה, חשבונות פרטיים של עובדים ועובדים לשעבר של NSO בישראל ובעולם, כחלק מ"ענישה קולקטיבית", ובניגוד להחלטות שיפוטיות קודמות, מהווה **חוסר תום לב מובהק**. בכך מנצלת חברת פייסבוק לרעה את המידע שסופק לה על ידי המבקשים על מנת לפגוע בהם, בשל הסכסוך המתנהל בינה לבין NSO.
20. להלן יפורטו הדברים ביתר הרחבה.

II רקע עובדתי

II.A. הצדדים

21. המבקשים הם אנשים פרטיים המשתמשים בשירותי חברת פייסבוק, ובכלל זאת ברשתות. מדובר בקבוצת אנשים שחשבונות הפייסבוק והאינסטגרם שלהם נחסמו, באופן פתאומי וללא הודעה מראש, ביום 29.10.2019, ואשר המכנה המשותף היחיד ביניהם הוא העובדה שהינם עובדים או עובדים לשעבר של NSO.
22. NSO היא חברה ישראלית פרטית, העוסקת בפיתוח מערכות מודיעין בתחום הסייבר ובמכירתן לגורמי ממשל בארץ ובעולם. ייעודן של מערכות אלו הינו שימוש בידי רשויות ממשל לשם לחימה בטרור ופעולות עברייניות.

⁴ ראו למשל רע"א 338/88 **חמיס נ' שטרן**, פ"ד מג(4) 552, 555 (1989); בש"א (שלום נצי') 1462/03 **פז חברת נפט בע"מ נ' דלק – חברת הדלק הישראלית בע"מ** (25.2.2003).

⁵ לעניין תום הלב של הנתבע כשיקול המטה את מאזן הנוחות, ראו למשל ה"מ (מחוזי ת"א) 8587/96 **בר זאב נ' זלוף** (26.9.1996): "לאחר שהפכתי בדבר, שוכנעתי כי השיקולים מכריעים במקרה זה, להטות את מאזן הנוחות לטובתה של המבקשת וזאת לאור ההפרה הנמשכת בזכותה הקניינית והמוסרית ולאור חוסר תום הלב המאפיין את התנהגותה של המשיבה 1 לכל אורך הפרשה". ראו גם אליהו וינוגרד **צווי מניעה** חלק כללי 135 (1993).

23. חברת פייסבוק היא חברה אמריקאית הפועלת ממדינת קליפורניה בארה"ב, והיא מפעילה הן את רשת פייסבוק והן את רשת אינסטגרם.
24. פייסבוק היא רשת חברתית המשמשת מיליארדי משתמשים בכל רחבי העולם, ולה כ-6 מיליון מנויים בישראל. אינסטגרם היא רשת חברתית נוספת, הנמצאת בבעלותה של חברת פייסבוק, במסגרתה משתפים החברים בה תמונות וסרטונים. לאינסטגרם מעל למיליארד מנויים ברחבי העולם וכ-3.3 מיליון מנויים בישראל.
25. פייסבוק היא בעלת כוח שוק עצום בשוק הרשתות החברתיות בישראל. כך, מחקרים שונים בדבר השימוש שנעשה על ידי אזרחים ישראלים באינטרנט מלמד, כי פייסבוק היא הרשת החברתית המובילה בישראל בפער ניכר. בהתאם למחקר שנערך על ידי מרכז המידע של כנסת ישראל, נכון לשנת 2018 אחוז המשתמשים בפייסבוק בישראל עומד על כ-85.3% (בהשוואה לכ-68% בשאר העולם). נתונים אלה הופכים את פייסבוק באופן ברור ומובהק למונופולין בתחום הרשתות החברתיות בישראל, כפי שעולה גם מחוות דעת המומחה של פרופ' איתי אטר המצורפת לבקשה זו.
- העתק העמודים הרלוונטיים בדו"ח "אתגרים והזדמנויות בפעילות ענקיות האינטרנט בישראל", מצ"ב **כנספח 1**.
26. לא יהיה זה מופרז לתאר את פייסבוק ואת אינסטגרם כ"כיכר העיר" המודרנית. מיליוני אנשים עושים שימוש יומיומי בפייסבוק ובאינסטגרם על מנת לחלוק מידע אישי עם אנשים הקרובים להם, וכן על מנת לצרוך מידע המפורסם ברשתות אלו על ידי גופים שונים.

II.ב. חסימת חשבונות המבקשים בפייסבוק ובאינסטגרם בניגוד להוראות ההסכם בין הצדדים

27. ביום 29.10.2019 התפרסמו בעיתונות כתבות בדבר תביעה שהוגשה בבית משפט פדרלי בארצות הברית, במדינת קליפורניה, על ידי חברת פייסבוק נגד NSO. על פי הפרסומים, במוקד התביעה עומדות טענות חברת פייסבוק ביחס להפרות נטענות של NSO הנוגעות לאפליקציית WhatsApp, שאף היא בבעלותה של חברת פייסבוק, בחודשים אפריל-מאי 2019. אחת הכתבות אף כללה קישור לדף אינטרנט שבו פורסם כתב התביעה במלואו. יצוין, כי מעיון בכתב התביעה שפורסם בעיתונות, עולה כי אחד מהסעדים שנתבקש בתביעה הוא צו מניעה קבוע שימנע את גישתם של עובדי NSO לרשתות ולשימוש באפליקציית WhatsApp.
- העתק הכתבות וכתב התביעה שפורסם מצ"ב **כנספח 2**.
28. עוד באותו היום שבו פורסם על דבר הגשת התביעה, ובלא כל התרעה מוקדמת, נחסמו חשבונות הפייסבוק והאינסטגרם של המבקשים.⁶ זאת על אף שהמבקשים הם אנשים פרטיים, אשר עושים שימוש פרטי ברשתות, שכל "חטאם" הוא שהם קשורים בקשר כלשהו ל-NSO – עובדים או עובדים לשעבר.

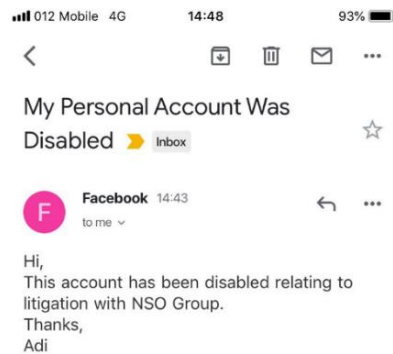
⁶ למבקשים 1, 5 ו-7 נחסמה הגישה הן לחשבון הפייסבוק והן לחשבון האינסטגרם, ואילו למבקשים 2-4, 6 ו-8 נחסמה הגישה לחשבון הפייסבוק בלבד.

29. המבקשים 1-6 הינם עובדי החברה, בכירים וזוטרים, הממלאים תפקידים שונים בחברה, והמבקשים 7-8 הינם עובדים לשעבר של החברה, ואין ביניהם דבר משותף לבד מהעובדה כי כולם הינם, או היו בעבר, עובדי NSO. למעשה, אין זה ברור כיצד פייסבוק החליטה אילו חשבונות לחסום, וכיצד ידעה כי המבקשים הינם עובדים (או עובדים לשעבר) של NSO, דבר המעורר שאלות בפני עצמו.

30. לפי הפרסומים בתקשורת חברת פייסבוק לא ביקשה בהליך בקליפורניה צו מניעה זמני שיאפשר את חסימתם של המבקשים מהרשתות, וממילא גם לא קיבלה צו כזה. אף על פי כן, היא החליטה לעשות דין לעצמה, ומבלי שטרחה להמתין לסיום ההליך בקליפורניה ולהחלטת בית המשפט במסגרתו, חסמה על דעת עצמה את חשבונותיהם הפרטיים של המבקשים (שחלקם כאמור אף אינם עובדים עוד ב-NSO), בחוסר תום לב קיצוני ובניגוד לדין.

31. המבקשים לא קיבלו כל הודעה על חסימת חשבונם, לא נמסר להם כל טעם לחסימת החשבונות, ולא הועלתה נגדם כל טענה על ידי חברת פייסבוק. המבקשים גילו כי הם חסומים כאשר ניסו להיכנס לחשבונותיהם ברשתות ולא הצליחו להיכנס לחשבון הקיים. יצוין, כי חלק מהמבקשים אשר חשבונות האינסטגרם שלהם נחסמו קיבלו הודעה לקונית וגנרית לפיה החשבון נחסם בשל הפרת תנאי השימוש – על אף שטענה זו בבירור אינה נכונה, וגם לא נכתב בהודעה אלו תנאי שימוש הופרו כביכול.

32. לאחר שחלק מהמבקשים פנו לחברת פייסבוק מיד לאחר חסימת חשבונותיהם הפרטיים על מנת לברר את סיבת החסימה, הם קיבלו את ההודעה הבאה – **"This account has been disabled – relating to litigation with NSO group"**. להלן צילום מסך של ההודעה:



העתק ההודעה המציינת את סיבת החסימה מצ"ב **נספח 3**.

יתרה מזאת, עובדים לשעבר שפנו לחברת פייסבוק והבהירו כי הם אינם עובדים עוד ב-NSO, נדרשו על ידי פייסבוק לספק אסמכתא לכך שהם אינם עובדים עוד ב-NSO או שהם מועסקים במקום אחר, על מנת שחשבונם יוחזר לפעילות.

33. התנהלות זו, שלא ניתן לכנותה אלא שערורייתית, מהווה התנהלות ביריונית וכוהנית של חברת פייסבוק, שבחרה לנצל לרעה את כוחה, לעשות דין עצמי, ולפגוע במבקשים רק בשל כך שהם עובדים או עבדו בעבר בחברת NSO, וזאת תוך הפרה בוטה של ההסכם בין הצדדים ושל הדין.

34. מאז יום 29.10.2019, ועד למועד הגשת בקשה זו, אין באפשרות המבקשים לעשות שימוש בחשבונות הפייסבוק והאינסטגרם הפרטיים שלהם. המבקשים חסומים מלגשת למידע אישי ופרטי שלהם, אשר הועלה על ידם לרשת, לרבות תמונות, סרטונים, ומידע אישי אחר.
35. המבקשים, אנשים פרטיים, שלא הפרו ולו תנאי אחד מהוראות השימוש של פייסבוק ואינסטגרם, מצאו עצמם מול "דלת נעולה" והוצאו מחוץ ל"קהילה" שחברת פייסבוק מצהירה כי היא מבקשת לטפח.
36. כפי שיפורט להלן, התנהלותה של חברת פייסבוק מנוגדת לחלוטין להוראות ההסכם בין הצדדים.
37. ביום 11.11.2019 שלחו המבקשים (באמצעות באי כוחם) מכתב לחברת פייסבוק, בו עמדו על ההפרות של הוראות ההסכם והדין שבוצעו על ידי חברת פייסבוק, ודרשו להחזיר את חשבונותיהם לפעילות מלאה לאלתר בתוך 72 שעות ממועד המכתב.
- העתק המכתב מטעם המבקשים מיום 11.11.2019 מצ"ב **כנספח 4**.
38. ביום 14.11.2019 התקבל במשרד הח"מ מכתב קצר מאת חברת פייסבוק, בו הודיעה כי היא לומדת את מכתב המבקשים ובכוונתה להשיב למכתב במהלך השבוע שלאחר מכן (**שהסתיים ביום 21.11.2019**), וכי המבקשים מתבקשים שלא לנקוט הליכים משפטיים עד לאחר קבלת תשובתה האמורה.
- העתק מכתב התשובה מטעם חברת פייסבוק מיום 14.11.2019 מצ"ב **כנספח 5**.
39. אף על פי כן, בניגוד לאמור במכתבה של חברת פייסבוק ולמרות שהמועד שנקב בו כבר חלף, עד למועד הגשת תביעה זו היא לא מסרה כל תשובה למכתב. לפיכך לא נותר לתובעים אלא להגיש תביעה זו.

II.ג. הוראות ההסכם בין פייסבוק לבין המבקשים

40. פייסבוק מפרסמת באתר Terms of Service ("תנאי השירות"), אשר מהווים, לפי סעיף 5 להם, את ההסכם בין חברת פייסבוק לבין משתמשיה. כך, סעיף 5 לתנאי השירות קובע כדלקמן:
- “5. Other**
- These Terms (formerly known as the Statement of Rights and Responsibilities) make up the entire agreement between you and Facebook, Inc. regarding your use of our Products. They supersede any prior agreements.”**
41. נוסחם של תנאי השירות מעודכן מעת לעת, וכיום חל הנוסח שעודכן לאחרונה ביום 31.7.2019.
- העתק תנאי השירות בנוסחם מיום 31.7.2019, כפי שפורסמו באתר פייסבוק, מצ"ב **כנספח 6**.
42. חברת פייסבוק היא זו אשר קובעת את כללי ההתקשרות בינה לבין משתמשיה באופן **חד צדדי**, כאשר משתמשי השירות **מחויבים** להסכים לתנאי השירות, ולכל יתר הכללים וההוראות המוגדרים על ידי חברת פייסבוק, כתנאי לקבלת השירות.
43. תנאי השירות כוללים התייחסות מפורשת למקרים שבהם, **ורק בהם**, חברת פייסבוק רשאית לחסום ממשתמשים את הגישה לחשבון שלהם בפייסבוק. וכך קובע סעיף 2 לתנאי השירות בעניין זה:

"2. Account suspension or termination

...

If we determine that you have clearly, seriously or repeatedly breached our Terms or Policies, including in particular our Community Standards, we may suspend or permanently disable access to your account. We may also suspend or disable your account if you repeatedly infringe other people's intellectual property rights or where we are required to do so for legal reasons.

Where we take such action we'll let you know and explain any options you have to request a review..."

44. מהאמור עולה כי פייסבוק רשאית לחסום את הגישה של משתמש לרשת, באופן קבוע או זמני, רק במקרים בהם המשתמש הפר את תנאי השימוש באופן ברור, חמור או חוזר (**clearly, seriously or repeatedly**). כמו כן, במסגרת ההסכם מתחייבת פייסבוק להודיע למשתמשים על הסיבה לסגירת החשבון, וכן ליידע אותם בדבר האפשרות להשיג על החלטה זו.

45. כפי שיפורט להלן, חברת פייסבוק חסמה את חשבונות הפייסבוק של המבקשים חרף העובדה כי לא הפרו את הוראות תנאי השירות, לא כל שכן הפרה ברורה, חמורה או חוזרת, כנדרש בתנאי השירות. למעשה, חברת פייסבוק אף לא העלתה טענה כי מי מהמבקשים הפר את תנאי השירות של פייסבוק (ביחס לאינסטגרם נשלחה לחלק מהמבקשים הודעה לקונית וגנרית על הפרת תנאי שימוש כביכול, אולם מדובר בהודעה שהיא בבירור לא נכונה, ולא בכדי לא צויין בהודעה אלו תנאי שימוש הופרו כביכול).

בנסיבות אלה, התנהלותה של חברת פייסבוק מהווה הפרה בוטה של תנאי השימוש ושל ההסכם בינה לבין המבקשים.

46. תנאי השירות מתייחסים לסמכות השיפוט והדין החלים בסכסוכים בין פייסבוק לבין משתמשיה. בעניין זה נקבע במפורש כי סכסוך בין פייסבוק לבין משתמש שהוא "צרכן" יוכרעו בהתאם לדין החל במדינת מגוריו של המשתמש, וכי סמכות השיפוט במחלוקת תהיה נתונה לבתי המשפט המוסמכים באותה מדינה. סעיף 4 לתנאי השירות קובע בעניין זה כדלקמן:

"4. Disputes

...

If you are a consumer, the laws of the country in which you reside will apply to any claim, cause of action, or dispute you have against us that arises out of or relates to these Terms or the Facebook Products, and you may resolve your claim in any competent court in that country that has jurisdiction over the claim..."

47. פייסבוק אף מבהירה למשתמשיה מהו השימוש שהיא רשאית לעשות במידע המועלה על ידם לרשת. על פי "מדיניות הנתונים" של פייסבוק, המידע הנאסף על ידה עשוי לשמש אותה לצורך ביצוע מספר פעולות מוגבלות.

העתק "מדיניות הנתונים" של פייסבוק, מצ"ב **כנספח 7**.

48. כפי שיפורט בהמשך הדברים, גם הוראות אלו הופרו ככל הנראה על ידי פייסבוק.

II.ד. הוראות ההסכם בין חברת פייסבוק לבין המבקשים בקשר לשימוש באינסטגרם

49. כאמור, חברת פייסבוק היא הבעלים גם של אינסטגרם. באתר אינסטגרם מפורסמים תנאי השימוש ברשת (Terms of Use), המהווים את ההסכם בין משתמשי אינסטגרם לבין פייסבוק. בעניין זה קובעים תנאי השימוש כדלקמן:

"These Terms of Use govern your use of Instagram and provide information about the Instagram Service, outlined below. When you create an Instagram account or use Instagram, you agree to these terms.

The Instagram Service is one of the Facebook Products, provided to you by Facebook, Inc. These Terms of Use therefore constitute an agreement between you and Facebook, Inc."

העתק תנאי השימוש, בנוסח המעודכן, מצ"ב **כנספח 8**.

50. גם תנאי השימוש באינסטגרם נקבעים על ידי חברת פייסבוק באופן **חד צדדי**, ואף הם כוללים הפניה למסמכים רבים ושונים אשר המשתמשים **מחויבים** להסכים לתנאיהם, ככל שהם מעוניינים לעשות שימוש ברשת.

51. תנאי השימוש מגדירים את המקרים בהם ניתן לחסום ממשתמש את הגישה לחשבון האינסטגרם שלו. וכך נקבע לעניין זה:

"Content Removal and Disabling or Terminating Your Account

... We can refuse to provide or stop providing all or part of the Service to you (including terminating or disabling your account) immediately to protect our community or services, or if you create risk or legal exposure for us, violate these Terms of Use or our policies (including our Instagram Community Guidelines), if you repeatedly infringe other people's intellectual property rights, or where we are permitted or required to do so by law. If we take action to disable or terminate your account, we will notify you where appropriate."

52. כעולה מהאמור, תנאי השימוש מאפשרים לאינסטגרם לחסום את חשבוננו של משתמש במקרים בהם **הפר** את תנאי השירות וכללי המדיניות של אינסטגרם, במקרים בהם **הפר באופן חוזר** זכויות קניין רוחני של אחרים, וכאשר התנהלותו של המשתמש ברשת **יוצרת סיכון או חשיפה משפטית לאינסטגרם**. על אינסטגרם להודיע למשתמש על הסיבה לסגירת החשבון במקרים בהם "ראוי" כי תעשה זאת.

53. כפי שיובהר להלן, גם חסימת חשבונות המבקשים באינסטגרם מהווה הפרה בוטה מצידה של חברת פייסבוק. חברת פייסבוק **לא העלתה כל טענה** כי מי מהמבקשים הפר תנאי כלשהו בתנאי השימוש, או כי מתקיים אחד מהתנאים האחרים המצדיקים את חסימת החשבון. למעשה, חברת פייסבוק **לא סיפקה כל הסבר** ביחס לסיבה בגינה נחסם חשבון האינסטגרם של מי מהמבקשים.
54. תנאי השימוש באינסטגרם כוללים הוראה דומה לזו המופיעה בתנאי השירות של פייסבוק ביחס לדון החל ולסמכות השיפוט. כך נקבע לעניין זה:

"How We Will Handle Disputes.

If you are a consumer, the laws of the country in which you reside will apply to any claim, cause of action, or dispute you have against us that arises out of or relates to these Terms ("claim"), and you may resolve your claim in any competent court in that country that has jurisdiction over the claim..."

55. תנאי השימוש מגדירים גם את השימוש שרשאית אינסטגרם לעשות במידע שאספה על משתמשים, וההוראה לענין זה זהה להוראה הקבועה ב"מדיניות הנתונים" של פייסבוק.
56. כאמור, חברת פייסבוק הפרה ככל הנראה גם הוראה זו.

III עילות התביעה העומדות למבקשים נגד חברת פייסבוק

III.A. התנהלותה של חברת פייסבוק מהווה הפרת חוזה בינה לבין המבקשים

III.A.1. על פי ההסכם חברת פייסבוק לא הייתה רשאית לחסום את חשבונות המבקשים

57. סעיף 7(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, קובע כי נפגע מהפרה יהיה זכאי לבטל את החוזה ככל שמדובר **בהפרה יסודית**.
58. חסימת הגישה של משתמש על ידי חברת פייסבוק באופן קבוע, כמוה כביטול ההסכם בינה לבין המשתמש.
59. כאמור בפרק II ג. לעיל, הוראות ההסכם בין פייסבוק לבין משתמשיה מבהירות באופן מפורש וברור כי חברת פייסבוק רשאית לחסום את הגישה של משתמש לחשבון שלו רק במקרה של **הפרה ברורה**, **חמורה וחוזרת** של תנאי השירות על ידי המשתמש.
60. אשר לתנאי השימוש באינסטגרם, אלה קובעים כי הגישה של משתמש לחשבון תיחסם במקרה בו הפר את תנאי השימוש, וזאת ללא הבחנה בין התנאים השונים. על אף שבענייננו לא הועלתה על ידי חברת פייסבוק טענה להפרה **כלשהי** של תנאי השימוש על ידי מי מהמבקשים, יצוין כי ההוראה האמורה מנוגדת בכל מקרה להוראות סעיפים 6, 7 ו-8 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 ("**חוק החוזים תרופות**"). סעיף 6 קובע כי **לא ניתן לקבוע תניה גורפת בחוזה העושה הפרות להפרות יסודיות**. זוהי בדיוק משמעות ההוראה בענייננו.

61. כך נקבע בעניין לן, בנסיבות הדומות במיוחד לענייננו,⁷ בעניין פייסבוק:⁸
- "בכל הנוגע לענייננו, הכרה באפשרות לבטל את החוזה ולסגור את הדף באופן חד-צדדי משמעותה "עקיפה" של הוראותיהם של סעיפים 6, 7 ו-8 לחוק החוזים תרופות.**
- סעיף 6 לחוק החוזים תרופות קובע, ש"תניה גורפת בחוזה העושה הפרות להפרות יסודיות ללא הבחנה ביניהן, אין לה תוקף אלא אם היתה סבירה בעת כריתת החוזה".**
- סעיף 14 ל-SRR קובע למעשה, שכל הפרה של תנאי השימוש היא הפרה יסודית וגם הפרה של "רוח ההסכם"...**
- אין זה סביר, שכל התנאים, ללא יוצא מן הכלל, הם יסודיים וניתן לבטל את החוזה מיידית, בגין כל הפרה. שימוש רחב בכוח שמעניק סעיף 14 לפייסבוק, המאפשר לה לסגור דפים, באופן חד-צדדי וללא משלוח התראה, גם ימנע בירור אמיתי ומעמיק של הפרת החוזה הנטענת, הדורש תקשורת בין פייסבוק לבין המשתמשים, עוד קודם לסגירת הדף.**
- בעניין שלפנינו, לא ניתן לעשות שימוש בזכות הביטול הקבועה בסעיף 14 ל-SRR, אלא בהתאם להוראות חוק החוזים תרופות".**
62. ההוראה המאפשרת לאינסטגרם לחסום משתמש כפופה אפוא להוראותיו הקוגנטיות של סעיף 6 לחוק החוזים תרופות. אינסטגרם אינה רשאית לעשות בהוראה זו שימוש כפי שעשתה בענייננו.
63. בניגוד להוראות המפורשות של ההסכמים בין חברת פייסבוק לבין המבקשים (הוראות שנוסחו באופן חד צדדי על ידי חברת פייסבוק עצמה), חסמה חברת פייסבוק את חשבונותיהם של המבקשים חרף העובדה שלא הפרו כל הפרה של תנאי השירות, לא כל שכן הפרה חמורה, ברורה וחוזרת. התנהלותה של חברת פייסבוק מנוגדת להוראות חוק החוזים, ומהווה כשלעצמה הפרה של הוראות ההסכם.
64. למעשה, חברת פייסבוק אף לא טענה כי מי מהמבקשים הפר את הוראות ההסכם, אלא טענה כי החשבון נחסם בשל הליך משפטי המתנהל מול NSO (ראו בסעיף 32 לעיל).
65. פייסבוק אף לא הודיעה למבקשים על חסימת החשבון שלהם, חרף העובדה כי תנאי ההסכם מחייבים אותה לעשות כן.
66. הדברים ברורים, אך נדמה כי יש צורך לציין בצורה מפורשת (שכן חברת פייסבוק בחרה להתעלם מהוראות ההסכם שהיא עצמה ניסחה) – ההסכם אינו מתיר לחברת פייסבוק לחסום את הגישה של משתמש לרשתות בשל הליך משפטי שפתחה פייסבוק נגד מקום עבודתו (או מקום עבודתו הקודם) של אותו משתמש, בלא שהמשתמש הפר את הוראות ההסכם בעצמו.
67. התנהלותה של חברת פייסבוק חמורה שבעתיים, נוכח העובדה כי בית המשפט הנכבד הבהיר, בשני מקרים נפרדים, את האיסור החל על חברת פייסבוק לחסום חשבון של משתמש בגין הפרה שאינה הפרה יסודית, או בלא הוכחה כי אכן הופרו הוראות ההסכם.

⁷ באותו מועד ההסכם שחל ביחסים בין פייסבוק לבין משתמשיה קבע כי היא רשאית להפסיק את השירות בכל מקרה של הפרת ההסכם, ולא כפי שקובע ההסכם כיום, אשר עודכן מאז.

⁸ עניין לן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 14.

68. כך, בפסק הדין בעניין לנ⁹ הורה בית המשפט הנכבד לחברת פייסבוק להשיב לפעילות משתמש שנחסם על ידה בשל טענות להפרת תנאי השימוש. בית המשפט קבע כי המשתמש אכן ביצע הפרות של תנאי השירות, אולם לא היה מדובר בהפרה יסודית, ולפיכך לא הייתה פייסבוק רשאית לחסום את הדף. יפים לענייננו הדברים הבאים, שנקבעו בפסק הדין בעניין לנ¹⁰:

"ביטול החוזה על ידי פייסבוק, הבא לידי ביטוי בסגירת הדף 'סטטוסים מצייצים', נעשה שלא כדין, שכן הפרת החוזה על ידי התובעים הייתה הפרה 'לא יסודית'. היה על פייסבוק לתת לתובעים ארכה להסרת ההפרה ורק אם התובעים לא היו פועלים להסרת ההפרה, פייסבוק הייתה זכאית לסגור את העמוד.

הסעד המתבקש בנסיבות אלה הוא פתיחתו מחדש של הדף 'סטטוסים מצייצים'.

69. בעניין קריאיישן סטייג¹¹ קיבל בית המשפט הנכבד בקשה למתן סעד זמני בגדרה עתרה המבקשת, חברה המפעילה 27 דפי פייסבוק, להשיב דפים אלה לפעילות לאחר שנחסמו. בית המשפט קיבל את הבקשה וקבע כי חברת פייסבוק לא הציגה ולו ראייה ראשונית לכך שהחברה הפרה את הוראות תנאי השימוש. עוד נקבע, כי החלטתה של פייסבוק לסגור את העמודים הייתה החלטה שרירותית. וכך נקבע באותו עניין¹²:

"סיכויי התובענה, בשלב זה, עברו את הרף המינימלי הנדרש... לא ניתן להתעלם מכך, שפייסבוק לא הציגה ראיות להוכחת טענותיה אף לא ברף המינימאלי וזאת חרף העובדה, שהמבקשת לא התנגדה להצגת ראיות מצידה של פייסבוק בעניין הפרות הנטענות, גם לאחר הדיון בבקשת הסעד הזמני. מנגד, המבקשת הניחה תשתית ראייתית לכאורית המעלה, שסגירת הדפים נעשתה כהחלטה שרירותית, לאחר שהדפים כבר נבחנו פעמים קודמות והושבו לפעילות מלאה."

70. דברים אלו יפים לענייננו ביתר שאת, שכן בענייננו פייסבוק לא טענה לכל הפרה שבוצעה על ידי המבקשים.

71. העובדה כי חרף החלטות אלה ממשיכה חברת פייסבוק לחסום משתמשים מגישה לרשות ללא כל עילה, מלמדת על האופן המזלזל בו נוהגת חברת פייסבוק בהחלטות שיפוטיות שניתנו בעניינה.

72. נוכח האמור, יש לקבוע כי חסימת חשבונות המבקשים מהווה הפרה של ההסכם בינם לבין פייסבוק, ויש להורות לפייסבוק להשיב את החשבונות לפעילות.

III.א.2. חברת פייסבוק הפרה הוראות נוספות בהסכם

73. כאמור, במסגרת ההסכמים בין חברת פייסבוק לבין המשתמשים ברשתות, מגדירה חברת פייסבוק את השימוש המותר על ידה במידע שאספה על המשתמשים.

9 עניין לנ, לעיל ה"ש 1.

10 שם, בעמ' 12.

11 עניין קריאיישן סטייג, לעיל ה"ש 3.

12 שם, בעמ' 14.

74. חברת פייסבוק מבהירה כי תעשה שימוש במידע זה לצורך ביצוע מספר פעולות מוגבל: אספקת תוכן מותאם אישית למשתמש, זיהוי פנים במטרה לזהות את המשתמש בתמונות, התאמת תוכן פרסומי בהתאם להעדפות אישיות של המשתמש ומדידת אפקטיביות הפרסום עבור המפרסמים, קידום בטיחות ומניעת התנהגות מזיקה, תקשורת עם המשתמש, וביצוע מחקרים לטובת שיפור המוצר ולטובת רווחה חברתית כללית.
75. הגם שמדובר ברשימת שימושים נרחבת ביותר, שהמשתמשים נאלצים להסכים לה בעל כורחם, דבר אחד ברור – חברת פייסבוק אינה רשאית לעשות שימוש במידע על מנת לפגוע במשתמשים עצמם ועל מנת לחסום את גישתם לרשתות בלא כל הצדקה, ובניגוד להוראות ההסכם.
76. ואולם, בענייננו חברת פייסבוק עשתה ככל הנראה שימוש פסול במידע שהועלה על ידי המבקשים ושנמצא בבעלותם. זאת, שכן היא ככל הנראה עשתה בו שימוש על מנת לזהות את המבקשים כעובדים (או עובדים לשעבר) של NSO, לצורך הטלת "עונש קולקטיבי" עליהם.
77. ברור, כי חברת פייסבוק אינה רשאית לעשות שימוש במידע שאספה על המבקשים לצורך זיהויים על מנת לחסום אותם מהשירות, וזאת בלא שיש לה כל טענה ביחס להתנהלות מפרה של מי מהמבקשים. מכאן, כי פייסבוק הפרה ככל הנראה את הוראות ההסכם גם בעניין זה.
78. חברת פייסבוק מבהירה במסגרת תנאי השירות ותנאי השימוש כי פייסבוק ואינסטגרם נועדו לשמש כאמצעי עבור המשתמשים לשתף מידע, ליצור קשר עם אחרים ולהביע את עצמם. חברת פייסבוק שמה דגש על כך שהיא מאפשרת פעילותה של "קהילה" באמצעות הרשתות שהיא מפעילה, וכפי שציינה זאת חברת פייסבוק עצמה -

"The goal of our Community Standards has always been to create a place for expression and give people a voice. This has not and will not change. Building community and bringing the world closer together depends on people's ability to share diverse views, experiences, ideas and information."

79. ואולם, בעצם חסימתם של המבקשים שלא כדין ובניגוד להוראות ההסכם, הפרה פייסבוק גם הוראות אלו. פייסבוק העמידה את המבקשים בפני "דלת נעולה". חסימת חשבונות המבקשים על ידי חברת פייסבוק מהווה הדרה של המבקשים מהקהילה אותה מתיימרת פייסבוק לקדם, ומהשיח הציבורי המתנהל ברשתות. יש בכך משום פגיעה באפשרות הצגת דעותיהם של המבקשים בפומבי ובאפשרותם להיחשף למגוון הדעות והמידע המוחלפים על ידי הציבור הרחב של משתמשי הרשת.
80. פייסבוק לא הציגה סיבה תקפה ומוצדקת לחסימת חשבונותיהם של המבקשים. לשיטתה, עצם העובדה שבין פייסבוק לבין חברת NSO, בה המבקשים מועסקים או הועסקו, מתנהלת התדיינות משפטית – יש בה כדי להוות הצדקה לפגיעה החמורה בחופש הביטוי של המבקשים. אין לקבל גישה מקוממת ומפרה זו.

III.ב. תניות ההסכמים עם פייסבוק ואינסטגרם לעניין חסימת משתמשים הם תנאי

מקפח בחוזה אחיד

81. כאמור, תנאי ההסכמים עם פייסבוק ואינסטגרם מאפשרים חסימה של חשבון משתמש רק במקרה של הפרה של תנאי ההסכמים, ואין חולק כי הפרה כזו לא קרתה בענייננו.
82. יחד עם זאת, ולמעלה מן הצורך, יובהר כי בכל מקרה תנאי ההסכמים לעניין חסימת משתמשים מהווים תנאי מקפח בחוזה אחיד, ודינם להתבטל.
83. סעיף 2 לחוק החוזים האחידים מגדיר מהו "חוזה אחיד":

"נוסח של חוזה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי מסויימים במספרם או בזהותם".

84. על פי הגדרה זו, ההסכמים בין המשתמשים לבין פייסבוק ואינסטגרם הינם חוזים אחידים. תנאי ההסכמים נקבעים בלעדית על ידי חברת פייסבוק ומהווים תנאים בחוזים רבים בין חברת פייסבוק לבין כל משתמשי הרשתות, שאינם מסויימים במספרם או בזהותם. כך נקבע גם בפסיקה ביחס לתנאי השימוש ברשת הפייסבוק:¹³

"התנאים שהמשתמשים בפייסבוק נדרשים להסכים להם, מהווים חוזה אחיד ועל כך אין חולק".

85. סעיף 4 לחוק החוזים האחידים כולל רשימה של תנאים אשר לגביהם קיימת חזקה כי הם בגדר תנאים מקפחים.
86. על פי סעיף 4(2) לחוק, חזקה כי "תנאי המקנה לספק זכות בלתי סבירה לבטל, להשעות או לדחות את ביצוע החוזה, או לשנות את חיוביו המהותיים לפי החוזה", מהווה תנאי מקפח בחוזה אחיד.
87. ההוראה המתירה לאינסטגרם לחסום משתמש שהפר תנאי כלשהו מבין תנאי השימוש או הנחיות הקהילה, מאפשרת ביטול או השעיה חד צדדית של ההתקשרות על ידי אינסטגרם, מבלי לברר מהי חומרת ההפרה (ובענייננו, האם בכלל בוצעה הפרה) והאם מדובר בהפרה יסודית המחייבת את חסימת המשתמש, או שמא יש להזהירו ולהקנות לו אפשרות לתקן את ההפרה לפני נקיטה בצעד דרסטי.
88. כך גם לגבי הוראות ההסכם עם פייסבוק, אשר מקנות זכות ביטול או השעיה של ההסכם במקרים לא מוגדרים, מבלי להבחין באופן ברור בין הפרות יסודיות המצדיקות ביטול או השעיה של ההסכם, לבין הפרות לא יסודיות אשר אינן מצדיקות נקיטת סנקציה קיצונית זו.
89. לפיכך, מדובר בהוראות המקנות לאינסטגרם ולפייסבוק זכות לא סבירה לבטל או להשעות את ביצוע החוזה, ומשכך מדובר בהוראות מקפחות ועל פי סעיף 3 לחוק החוזים האחידים יש לבטלן.

¹³ רע"א 5860/16 Facebook Inc נ' בן חמו, פסי' 20 (31.5.2018). ראו גם עניין לן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 11.

III.ג. התנהלות חברת פייסבוק מפרה את הוראות חוק התחרות הכלכלית

90. התנהלותה של חברת פייסבוק בענייננו מהווה גם התנהלות שלא כדין של בעל מונופולין.
91. על פי סעיף 26(א) לחוק התחרות הכלכלית, "בעל מונופולין" מוגדר כאחד מאלה:
- "(1) אדם שחלקו בכלל האספקה של נכסים או בכלל רכישתם, בכלל מתן שירותים או בכלל רכישתם, עולה על מחצית;**
- (2) אדם המחזיק כוח שוק משמעותי ביחס לאספקת נכסים או רכישתם, או ביחס למתן שירותים או רכישתם".**
92. בגילוי דעת שפורסם על ידי רשות התחרות, הוגדר "כוח שוק משמעותי" כ"יכולת של אדם להרע את תנאי אספקה מבלי לאבד לקוחות רבים מדי לטובת המתחרים", וכן כ"יכולת להתנהג באופן חופשי מרסנים תחרותיים משמעותיים".¹⁴
93. כאמור בסעיף 25 לעיל, ממחקר שפורסם על ידי מרכז המחקר והמידע של הכנסת בעניין "אתגרים והזדמנויות בפעילות ענקיות האינטרנט בישראל", עולה כי אחוז המשתמשים בפייסבוק בישראל בשנת 2018 עמד על כ-85.3% (נתון גבוה במיוחד בהשוואה לכ-68.1% אחוז משתמשים בשאר העולם).¹⁵ עוד עולה מהמחקר כי אחוז המשתמשים בשאר הרשתות החברתיות נמוך בצורה משמעותית.¹⁶
94. מנתונים אלה עולה, שחלקה של חברת פייסבוק במתן שירותי רשתות חברתיות עולה על מחצית. בנוסף, הנתונים הנזכרים לעיל מצביעים על כוח שוק משמעותי העומד לרשות חברת פייסבוק.
95. לפיכך, חברת פייסבוק הינה בבירור "בעלת מונופולין" בתחום הרשתות החברתיות בישראל.
96. סעיף 29 לחוק התחרות הכלכלית אוסר על בעל מונופולין לסרב סירוב בלתי סביר לספק את השירות שבמונופולין. בענייננו, בחסימת המבקשים מלהשתמש בשירותים המסופקים על ידה מבלי שבוצעה כל הפרה על ידם (ואף לא הועלתה כל טענה לביצוע הפרה על ידם), פעלה חברת פייסבוק בניגוד להוראות סעיף זה.
97. בנוסף, סעיף 29א לחוק התחרות הכלכלית אוסר על בעל מונופולין לנצל לרעה את מעמדו בשוק באופן העלול לפגוע בציבור. חסימת המבקשים על ידי חברת פייסבוק, לא כל שכן ללא כל סיבה מוצדקת, מהווה ניצול לרעה של מעמדה כמונופולין בשוק הרשתות החברתיות ופגיעה בציבור המשתמשים בו.
98. לבקשה זו מצורפת חוות דעת מומחה, שנערכה על ידי פרופ' איתי אטר, התומכת בקביעה כי חברת פייסבוק היא מונופולין, וכי היא הפרה את הוראות חוק התחרות בענייננו.
- העתק חוות הדעת, מצ"ב כנספח 9.

¹⁴ גילוי דעת 2/19 בעניין אופן בחינת כוח שוק משמעותי הגבלים עסקיים 501628, בעמ' 4, 6 (21.7.2019).

¹⁵ נעם בוטוש, בת חן רוטנברג ומאיר אזנקוט אתגרים והזדמנויות בפעילות ענקיות האינטרנט בישראל 11 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2018); ראו גם Social Media Stats in Israel - October 2019 בכתובת <https://gs.statcounter.com/social-media-stats/all/israel#quarterly-201501-201802>.

¹⁶ שם.

III.ד. שימוש במידע לצורך חסימת המבקשים מפר את הוראות חוק הגנת הפרטיות

99. סעיף 8)2 לחוק הגנת הפרטיות קובע, כי הפרה של חובת סודיות לגבי ענייניו הפרטיים של אדם, שנקבעה בהסכם מפורש או משתמע, מהווה פגיעה אסורה בפרטיותו.
100. באופן דומה, על פי סעיף 9)2 לחוק הגנת הפרטיות, שימוש בדיעה על ענייניו הפרטיים של אדם, שלא למטרה שלשמה נמסרה, מהווה גם הוא פגיעה אסורה בפרטיותו.
101. בענייננו, חברת פייסבוק עשתה ככל הנראה שימוש במידע השייך למבקשים בניגוד למדיניות הנתונים הקבועה בהסכם בין הצדדים, ולא למטרה שלשמה נמסר המידע. חברת פייסבוק השתמשה ככל הנראה במידע שאספה על המבקשים באמצעות חשבונותיהם ברשתות על מנת לזהותם כעובדים, בהווה או בעבר, של חברת NSO, ולחסום את חשבונותיהם.
102. כאמור בסעיף 74 לעיל, מדיניות הנתונים של חברת פייסבוק מאפשרת לה להשתמש במידע שהיא אוספת על משתמשים לשם ביצוע של מספר פעולות מוגדרות. אף אחד מהשימושים הללו אינו כולל אפשרות לזהות עובדים של חברה שפייסבוק מנהלת תביעה נגדה ולחסום אותם.
103. בעשותה כן השתמשה חברת פייסבוק במידע לצרכיה הפרטיים, שאינם עולים בקנה אחד עם המטרות שלשמן נמסר המידע. בכך גם הפרה חברת פייסבוק את חובת הסודיות המוטלת עליה מכח ההסכם בין הצדדים, באופן שעולה כדי פגיעה חמורה בפרטיות המבקשים.

IV השיקולים המצדיקים את מתן הסעד הזמני המבוקש

104. כידוע, במסגרת החלטה על מתן סעד זמני על בית המשפט לשקול את סיכוייה של התובענה העיקרית ואת שיקולי מאזן הנוחות.¹⁷ בין שיקולים אלה מתקיים יחס של "מקבילית כוחות". ככל שביט המשפט יתרשם כי סיכוייו של מבקש הסעד לזכות בתביעתו גבוהים, כך יקל עמו בדרישת מאזן הנוחות, ולהיפך.¹⁸
105. בענייננו, שני שיקולים אלו מטילים את הכף בבירור לטובת קבלת הבקשה.

IV.א. סיכויי התובענה העיקרית

106. כפי שעולה מפרק III.א לעיל, חברת פייסבוק הפרה את הדין ואת ההסכם בינה לבין המבקשים באופן ברור וחד משמעי, בכך שחסמה את חשבונות הפייסבוק והאינסטגרם של המבקשים בצורה גורפת חרף העובדה כי לא הפרו את הוראות ההסכמים הרלוונטיים, לא כל שכן הפרה ברורה, חמורה או חוזרת (כנדרש בתנאי השירות).
107. לא יכול להיות חולק כי הוראות ההסכם בין הצדדים אינן מאפשרות לחברת פייסבוק לחסום את הגישה של משתמש לרשתות בשל הליך משפטי שפתחה פייסבוק נגד מקום עבודתו (או מקום עבודתו הקודם) של אותו משתמש, בלא שהמשתמש הפר את הוראות ההסכם בעצמו.

¹⁷ תקנה 362 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. ראו גם: רע"א 4327/06 בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ נ' שרביט, פס"ה' (21.9.2006); רע"א 8716/15 מימון נ' רייטר, פס"י 23 (פורסם בנבו, 28.12.2015).

¹⁸ ראו למשל, רע"א 2826/06 שלמה אליהו אחזקות בע"מ נ' ישעיהו לנדאו אחזקות (1993) בע"מ, פס"י 3 (6.6.2006); רע"א 4290/12 עמותת מוסדות חזון ישעיה נ' רשם העמותות, פס"י 7 (4.7.2012).

108. סיכויי התובענה גבוהים במיוחד גם לאור העובדה שהתנהלותה של חברת פייסבוק מהווה חזרה על דפוס התנהגות שכבר נקבע מפורשות על ידי בתי המשפט בישראל כי הוא אסור. בית המשפט הנכבד הבהיר, בשני מקרים נפרדים, את האיסור החל על חברת פייסבוק לחסום חשבון של משתמשים בגין הפרה שאינה הפרה יסודית, או בלא הוכחה כי אכן הופרו הוראות ההסכם.¹⁹
109. כך, בעניין קריאיישן סטייג',²⁰ שעסק גם הוא כאמור בבקשה למתן סעד זמני להשבת דפים שנחסמו על ידי חברת פייסבוק לפעילות, קיבל בית המשפט הנכבד את הבקשה וקבע כי חברת פייסבוק לא הציגה ולו ראייה ראשונית לכך שהמבקשת הפרה את הוראות תנאי השימוש. בענייננו הדברים מקבלים משנה תוקף, שעה שהמבקשים לא ביצעו כל הפרה, ואף לא נטעו כי ביצעו הפרה כאמור (בניגוד לטענותיה של חברת פייסבוק בעניין קריאיישן סטייג').
110. בנוסף, כפי שמפורט בפרק III.א.2 לעיל, חברת פייסבוק הפרה את ההסכם בינה לבין המבקשים ככל הנראה גם בכך שעשתה שימוש פסול במידע שנמסר לה על ידי המבקשים על מנת לזהותם כעובדים (או עובדים לשעבר) של NSO, לצורך חסימת החשבון הפרטי שבבעלותם. כמפורט בפרק III.ד לעיל, הדבר מהווה גם פגיעה ברורה בפרטיותם של המבקשים.
111. כמו כן, כמפורט בפרק III.ב לעיל, תנאי ההסכמים המאפשרים לחברת פייסבוק לחסום משתמשים בפייסבוק ובאינסטגרם בגין כל הפרה, ללא הבחנה ברורה בין הפרה יסודית לבין הפרה שאינה יסודית, מהווים תנאי מקפח בחוזה אחיד ויש לבטלם.
112. כמפורט בפרק III.ג לעיל, התנהלותה של חברת פייסבוק מפרה גם את הוראות חוק התחרות הכלכלית.
113. מאחר שהדברים כה ברורים, כה בסיסיים וכה חד משמעיים, סיכויי התובענה גבוהים מאוד, ואף למעלה מכך.
114. ממילא ברור כי התביעה עומדת ברף הנמוך יחסית בו יש לעמוד בשלב הבקשה לסעדים זמניים, והוא הוכחת קיומה של עלילת תביעה לכאורה. עמד על כך המלומד א' גורן:²¹

"השאלה הראשונה שיש לדון בה בבקשה לסעד זמני נוגעת לטיב התביעה ולסיכוייה. די בכך שהוכח שהתביעה אינה טורדנית ושקיימת שאלה רצינית שיש לדון בה".²²

IV.ב. מאזן הנוחות

115. גם שיקולי מאזן הנוחות מטילים בבירור את הכף לטובת מתן הסעד הזמני המבוקש.
116. ברור כי בכל יום שעובר מאז חסמה חברת פייסבוק את חשבונות המבקשים ברשתות, ללא כל התראה מוקדמת וללא הצדקה, נגרם, וממשיך להיגרם למבקשים נזק בלתי הפיך. חסימת המבקשים מהווה פגיעה חמורה ביכולתם להתבטא ולשאוב מידע ממשתמשים אחרים ברשתות, לרבות בכל הנוגע למידע המופיע בקבוצות בהן המבקשים חברים.

¹⁹ עניין לן, לעיל ה"ש 1; עניין קריאיישן סטייג', לעיל ה"ש 3.

²⁰ שם.

²¹ אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי 912 (מהדורה אחת-עשרה, 2013).

²² עוד ראו לעניין זה: רע"א 7139/96 טריגוב נ' "טפחות" בנק למשכנתאות לישראל בע"מ, נא (2) 661 (1997).

117. במסגרת תנאי השירות מבהירה פייסבוק למשתמשיה מהם השירותים המסופקים על ידה (The "Service we provide"), ומבהירה כי אחד מהשירותים אותם היא מספקת הוא לאפשר למשתמשים להביע את עצמם ולבטא את הדברים החשובים להם :

"Empower you to express yourself and communicate about what matters to you:

There are many ways to express yourself on Facebook and to communicate with friends, family, and others about what matters to you - for example, sharing status updates, photos, videos, and stories across the Facebook Products you use, sending messages to a friend or several people, creating events or groups, or adding content to your profile. We have also developed, and continue to explore, new ways for people to use technology, such as augmented reality and 360 video to create and share more expressive and engaging content on Facebook."

118. מעבר לתנאי השירות, פייסבוק מחילה על משתמשיה כללים ותנאים נוספים, המוגדרים במספר רב של מסמכים, לרבות מסמך המכונה Community Standards, בו מגדירה פייסבוק את כללי ההתנהגות ב"קהילת" פייסבוק. במסמך זה הוצהר כך :

"The goal of our Community Standards has always been to create a place for expression and give people a voice. This has not and will not change. Building community and bringing the world closer together depends on people's ability to share diverse views, experiences, ideas and information. We want people to be able to talk openly about the issues that matter to them, even if some may disagree or find them objectionable. In some cases, we allow content which would otherwise go against our Community Standards – if it is newsworthy and in the public interest. We do this only after weighing the public interest value against the risk of harm and we look to international human rights standards to make these judgments."

העתק ה-Community Standards, מצ"ב **כנספח 10**.

119. בנוסף, תנאי השימוש באינסטגרם מבהירים, בין היתר, את השירותים שאינסטגרם מספקת למנוייה. במסגרת זאת מבהירה אינסטגרם כי מדובר ברשת שנועדה לאפשר למשתמשיה להביע את עצמם, לתקשר עם אחרים, ליצור ולחלוק מידע עם יתר החברים ברשת. וכך קובעים תנאי השימוש :

"Offering personalized opportunities to create, connect, communicate, discover, and share.

People are different. We want to strengthen your relationships through shared experiences you actually care about. So we build systems that try to understand who and what you and others care about, and use that

information to help you create, find, join, and share in experiences that matter to you. Part of that is highlighting content, features, offers, and accounts you might be interested in, and offering ways for you to experience Instagram, based on things you and others do on and off Instagram."

120. לאור הנזק הבלתי הפיך שנגרם על ידי המשיבה, מתן הצו המבוקש מוצדק ונדרש בנסיבות העניין. הלכה פסוקה היא כי בתי המשפט ייטו ליתן סעדים זמניים בנסיבות בהם מתן הצו ימנע (או בענייננו, יפחית) גרימת נזק בלתי הפיך.²³
121. בנוסף, עלול להיגרם למבקשים נזק בשל פגיעה בשמם הטוב, לאור סגירת חשבונם ברשתות החברתיות, על לא עוול בכפם. העובדה כי חשבונות המבקשים בפייסבוק ובאינסטגרם נסגרו על ידי חברת פייסבוק באופן פתאומי גורמת לביוש של המבקשים בעיני סביבתם, אשר אין לו כל הצדקה.
122. יתרה מזאת, חשבונות המבקשים לא "רק" נחסמו לשימוש על ידם, אלא הם אינם מופיעים יותר ברשתות, באופן שאינו מאפשר לחבריהם של המבקשים למצוא את חשבונם או לבצע כל פעולה בקשר אליהם (לרבות תיוגם), ובכל הנוגע לפעולות כאלה שכבר בוצעו בעבר – שמם של המבקשים נמחק כלא היה. פייסבוק פשוט "העלימה" את המבקשים מהרשת, באופן חד צדדי, ובלא כל סיבה מוצדקת.
123. מנגד, **למשיבה לא ייגרם כל נזק כתוצאה ממתן הצו המבוקש**. מובן, כי אין בהפעלת חשבונות הפייסבוק והאינסטגרם הפרטיים של המבקשים כדי לגרום נזק למשיבה מקום שאין, ואף לא נטען, כי יש בפעולתם הפרטית של המבקשים משום גרימת נזק.
124. אף לו הייתה במעשיהם של המבקשים משום הפרה של תנאי השימוש (וכאמור, אין זה המצב בענייננו), ברור גם שלא היה נגרם כל נזק אם במהלך התקופה שבה מתבררת התביעה העיקרית לא היו נחסמים חשבונותיהם של המבקשים ברשתות.
125. **גם שיקולי תום לב מטים את הכף לטובת מתן הסעד המבוקש**.²⁴ החלטת המשיבה לנהוג בבריונות ובכוחניות, לעשות דין לעצמה, ולחסום באופן חד צדדי, ובלא כל הצדקה, חשבונות של עובדים ועובדים לשעבר של NSO בישראל ובעולם, כחלק מ"ענישה קולקטיבית", מהווה **חוסר תום לב מובהק**. בכך מנצלת חברת פייסבוק לרעה את המידע שסופק לה על ידי המבקשים על מנת לפגוע בהם, בשל הסכסוך המתנהל בינה לבין NSO.
126. לעניין זה יצוין, כי הצו המבוקש בענייננו הינו צו מניעה לשמירת הסטטוס קוו שהיה קיים מזה שנים, במסגרתו פעלו חשבונותיהם של המבקשים.

²³ ראו למשל רע"א 338/88 **חמיס נ' שטרן**, פ"ד מג(4) 552, 555 (1989); בש"א (שלום נצי') 1462/03 **פז חברת נפט בע"מ נ' דלק – חברת הדלק הישראלית בע"מ** (25.2.2003).

²⁴ לעניין תום הלב של הנתבע כשיקול המטה את מאזן הנוחות, ראו למשל המר' (מחוזי ת"א) 8587/96 **בר זאב נ' זלוף** (26.9.1996): "לאחר שהפכתי בדבר, שוכנעתי כי השיקולים מכריעים במקרה זה, להטות את מאזן הנוחות לטובתה של המבקשת וזאת לאור ההפרה הנמשכת בזכותה הקניינית והמוסרית ולאור חוסר תום הלב המאפיין את התנהגותה של המשיבה 1 לכל אורך הפרשה". ראו גם אליהו וינוגרד **צווי מניעה חלק כללי** 135 (1993).

127. בקשר לכך נקבע בעניין קריאיישן סטייג'²⁵ כי "בניגוד לנטען על ידי פייסבוק, לא מדובר בשינוי המצב הקיים, אלא שמירת המצב שבו, כל עוד לא הוכח אחרת, המבקשת פועלת לכאורה בהתאם לתנאי השימוש כפי שפעלה בכל הפעמים הקודמות בהן סגרה פייסבוק דפים של המבקשת ולאחר מכן השיבה אותם לפעילות מלאה". כך גם בענייננו.

128. כמו כן, בפסיקה נקבע גם בהקשרים אחרים כי כאשר בוצע שינוי חד צדדי של המצב הקיים, רשאי הנפגע לפנות לבית המשפט לקבלת צו זמני שישמור על המצב שהיה קיים טרם השינוי החד צדדי. וכך נקבע לעניין זה בעניין מזרחי²⁶:

"ואכן, צו עשה זמני יינתן כאשר יהא בו כדי לסכל שינוי חד צדדי מהמצב הקיים, שבוצע זמן קצר ביותר קודם לכן ופגיעתו חמורה. במילים אחרות: אם אדם שינה בין לילה את המצב, יורו לו להשיבו כמקודם, בבחינת החזרת המצב לקדמותו לשם שמירה עליו, אולם, זאת רק בסמיכות ממש למעשה".

129. לאור האמור לעיל, ענייננו מצדיק באופן מובהק את מתן הסעד המבוקש. סיכויי התובענה להתקבל הינם גבוהים במיוחד. באשר למאזן הנוחות, ברור כי למשיבה לא ייגרם כל נזק מעצם החזרת חשבונותיהם של המבקשים לפעילות, בעוד שחסימת המבקשים המתמשכת מסבה למבקשים נזק בלתי הפיך.

V סוף דבר

130. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הבקשה וליתן את הסעד המפורט ברישא לה.
131. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבה בהוצאות המבקשים בבקשה זו, לרבות שכ"ט עו"ד ומע"מ כדין.
132. בקשה זו נתמכת בתצהירה של הגב' אורית עזרזר, עובדת במחלקת משאבי אנוש ב-NSO.


דר רג'יואן, עו"ד


נעמה ארליק, עו"ד


רן שפירינצק, עו"ד

ארדינסט, בן נתן, טולידאנו ושות', עורכי דין
ב"כ המבקשים

תל אביב, 26 בנובמבר, 2019.

²⁵ עניין קריאיישן סטייג', לעיל ה"ש 3, בעמ' 14.

²⁶ בשי"א (מחוזי י-ם) 2058/03 מזרחי נ' כהן (פורסם בנבו 2.7.2003).