



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 59953-07-18 קריאיישן סטייג' בע"מ נ' Facebook Inc ואח'

לפני כבוד השופט רחמים כהן

מבקשת קריאיישן סטייג' בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד גיא אופיר ורועי בן דוד

נגד

משיבות Facebook, Inc. 1
Facebook Ireland Limited 2
ע"י ב"כ עוה"ד יעקב שרביט, שי כגן וליטל גדנסקי

החלטה

בקשה למתן סעד זמני, שיוורה למשיבות, Facebook, Inc. ו-Facebook Ireland Limited (להלן – המשיבות או פייסבוק) להשיב לפעילות מלאה 27 דפים בפלטפורמת פייסבוק, המנוהלים ומופעלים על ידי המבקשת, קריאיישן סטייג' בע"מ (להלן – המבקשת). זאת, עד להכרעה בתובענה העיקרית.

המבקשת היא חברה ישראלית לשיווק דיגיטלי, הפועלת מזה כ- 5 שנים ומעסיקה כ- 20 עובדים. פעילותה מבוססת על הפעלת 27 דפים בפייסבוק להם, במצטבר, יש כ- 32 מיליון עוקבים ברחבי העולם. הדפים הוקמו בזמנים שונים מאז שנת 2013 ואילך ומטרתם לשתף סרטונים ותכנים, שעשויים לעניין משתמשים ברחבי העולם (להלן – הדפים).

ביום 19.6.2018 החלה פייסבוק לסגור דפים של המבקשת ועד ליום 21.6.2018 סגרה את כל 27 הדפים. המבקשת פנתה לפייסבוק, התריעה בדבר הנזקים שנגרמים לה עקב סגירת הדפים ודרשה להשיב את הדפים לפעילות מלאה כפי שהיו ערב סגירתם.

ביום 11.7.2018 השיבה פייסבוק לפניית המבקשת והודיעה, שסגירת הדפים נעשתה על רקע הפרות של תנאי השימוש ומדיניות פייסבוק שנמצאו בדפים.

משקיבלה את הודעת פייסבוק מיום 11.7.2018, הגישה המבקשת תובענה לבקשת סעד הצהרתי ולקבלת צו מניעה, שיוורה לפייסבוק להשיב את הדפים לפעילות מלאה וכן, לחייב את פייסבוק בפיצוי כספי בסך של 1,000,000 ₪ בגין הנזקים שנגרמו לה בעקבות הסרת הדפים.

עם הגשת התובענה הוגשה בקשה למתן סעד זמני, שיוורה לפייסבוק להשיב את הדפים לפעילות מלאה וזאת, עד להכרעה בתובענה העיקרית.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 59953-07-18 קריאיישן סטייג' בע"מ נ' Facebook Inc ואח'

לאחר דיון במעמד הצדדים וחקירות המצהירים הוגשו סיכומים בכתב.

תמצית טענות המבקשת

סגירת הדפים על ידי פייסבוק נעשתה באופן שרירותי, מבלי שניתנה למבקשת כל התראה או הזדמנות לתקן הפרה כזו או אחרת הנטענת על ידי פייסבוק.

למבקשת אין כל ידיעה בדבר ההפרות הנטענות על ידי פייסבוק. על רקע הגשת התובענה העיקרית והבקשה לסעד זמני, נוכחה המבקשת להבין, שפייסבוק מעלה נגדה טענות המייחסות לה התנהלות העולה לכדי ספאם, פעולות של הפעלת תוכנות נוזקה, הטעיית משתמשים על ידי מיזוג דפים ושינוי שמם.

המבקשת "דוחה בשתי ידיים" את טענות פייסבוק להפרות הנטענות, אשר לטענתה, "אין בינן לבין המציאות כהווייתה כל קשר ולא בכדי נמנעה פייסבוק ולפרט מקרה ספציפי בו פעלה המבקשת כפי שטוענת פייסבוק". המבקשת לא פעלה באמצעות הדפים שבניהולה באופן העולה כדי ספאם ולא הפעילה תוכנות רוגלה או נוזקה. בכל הנוגע לטענות בדבר מיזוג דפים טוענת המבקשת, שבכל שנות פעילותה, פעם אחת ויחידה מיזוגה בין שני דפים והדבר נעשה בפיקוחה ואישורה של פייסבוק, הנדרשת לאשר באופן אקטיבי את מיזוג הדפים. כך הוא הדבר גם לגבי שינוי שם הדף.

אין זו הפעם הראשונה שפייסבוק סוגרת או מגבילה דפים של המבקשת. סגירת הדפים שבגינה הוגשו התובענה והבקשה דנא, היא החמישית במספר. בכל הפעמים הקודמות נמצאו הדפים ללא דופי וזאת, לאחר שנבחנו על ידי פייסבוק ועל כן, הוחזרו לפעילות מלאה. לטענת המבקשת, כל אותן פעמים קודמות בהן פעלה פייסבוק להגבלה ולסגירה של חלק מהדפים מעלה, שפייסבוק פועלת באופן שרירותי בהחלטותיה להגביל ולסגור דפי פייסבוק מבלי לקיים כל שיח עם בעלי דפים ומבלי לפרט את הסיבה בגינה החליטה לסגור או להגביל דפים.

כך ובהתייחס לאחת מהפעמים הקודמות בה סגרה פייסבוק שלושה מבין דפי המבקשת, התנהל משא ומתן בין מר מתן יחיא (להלן – יחיא), מבעלי המניות במבקשת לבין פייסבוק, שלאחריו ניאוחה פייסבוק להשיב את הדפים לפעילות, לאחר שהעמידה בפניו מספר דרישות ובכלל זה, הדרישה שיחתום על תופס וויתור תביעות. לטענת המבקשת, דרישה כאמור מעוררת תהיות באשר לאופן פעילותה של פייסבוק. גם בפעם הזו אליה מתייחסת הבקשה דנא, כמו בפעמים הקודמות לא היה מקום לסגור את הדפים.

פייסבוק מתנהלת לפי מספר תקנונים אשר להם נוסחים שונים. המשתמש הרגיל לא יכול לדעת על פי אלו כללים ותקנונים עליו לפעול.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 59953-07-18 קריאיישן סטייג' בע"מ נ' Facebook Inc ואח'

סיכויי התובענה העיקרית להתקבל גבוהים. בידי פייסבוק אין כל ראיה לטענות הנטענות על ידה. לא ניתן לקבל את עמדת פייסבוק לפיה, לא חל עליה הנטל להוכיח שהמבקשת אכן הפרה את תנאי השימוש. שכן, בהיות המידע מצוי בידי פייסבוק בלבד, כיצד תוכל המבקשת להוכיח שלא הפרה את תנאי השימוש. לטענת המבקשת, עסקינן בהוכחת עובדה שלילית – "לא עשיתי". ככל שבעל דין, לא יספק ראשית ראיה ולו לכאורה שיש אמת בטענותיו אודות ההפרה – העובדות החיוביות, לא ניתן לדרוש מהצד השני שיוכיח את העובדה השלילית. על כן, נטל השכנוע רובץ לפתחה של פייסבוק. המידע בשליטתה של פייסבוק ובידה לספק את כל הראיות להוכחת הטענה, שהמבקשת הפרה את תנאי השימוש.

מאזן הנוחות נוטה לטובת המבקשת. בשלב זה נגרמו למבקשת נזקים רבים ובראשם עצירה מוחלטת של פעילות החברה. דחיית הבקשה לסעד זמני היא בבחינת "גזר דין" למבקשת, שתפטר את כל עובדיה וייתכן שתקרוס, שכן הדפים הם מקור פרנסתה. קיים קושי לכמת את הפגיעה במוניטין ובפרוטנציאל של המבקשת. בהקשר זה טוענת המבקשת, שההתפתחות בכל הנוגע למדיה חברתית היא מהירה ודינמית כך, שהסרת דפי המבקשת שוות ערך להוצאתה מהמשחק ופתיחת פער עצום בינה לבין מתחריה. אם לא יינתן הסעד הזמני, בעוד מספר שנים לא ניתן יהיה להשיב את המצב לקדמותו, גם לא בפיצוי כספי.

השבת הדפים לפעילות מלאה לא תסב נזק לפייסבוק. בהקשר זה מוסיפה המבקשת, שמתן הסעד הזמני למבקשת בנסיבות העניין איננו בבחינת "צו עשה" כטענת פייסבוק, אלא צו מניעה לשמירת הסטטוס קוו אשר קיים מזה 5 שנים. הדפים פועלים באותה מתכונת מזה כ- 5 שנים, הם נבדקו על ידי פייסבוק ונמצאו תקינים ב- 4 הזדמנויות שונות.

תמצית טענות המשיבות

המבקשת נעדרת זכות עמידה להגשת הבקשה והתובענה העיקרית מאחר, שרק משתמשים פרטיים יכולים ליצור ולנהל דפי פייסבוק, זאת בעוד שהמבקשת היא תאגיד. המבקשת לא יצרה ולא הפעילה את הדפים שבמחלוקת. המבקשת מעולם לא התקשרה בהסכם עם פייסבוק. ההסכם היחיד הוא בין פייסבוק למשתמשים פרטיים, מנהלי הדפים, בעלי המניות במבקשת והם אלו אשר הפרו את תנאי השימוש.

בעלי המניות במבקשת הפרו את מדיניות ותנאי השימוש של פייסבוק על ידי ניהול ספאם בדפים: בעלי המניות פרסמו באמצעות הדפים מאות פרסומים, שמטרתם לעודד משתמשים להקליק על קישורים שהוטעמו באותם פרסומים – במטרה לשפר את דירוגי הדפים. מניפולציה זו מגבירה מעורבות של משתמשים, כאשר המטרה הסופית היא להוביל משתמשים לאתרי אינטרנט חיצוניים,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 59953-07-18 קריאיישן סטייג' בע"מ נ' Facebook Inc ואח'

נפרדים לחלוטין משירותי פייסבוק, אשר נראים לגיטימיים אך בפועל מהווים אתרים זדוניים, כגון "חוות פרסומות" או אתרים המפיצים נזקה ותוכנות זדוניות. הדפים נשוא המחלוקת מכילים קישורים מוסווים למטרות הפצת תכנים בתשלום. בנוסף, המבקשת ביצעה שינויי שם ומיזוגים של הדפים וזאת, באופן שיצר הטעיה כלפי המשתמשים וחשף אותם לתוכן, שמעולם לא התכוונו לראות.

לאחר שפייסבוק נקטה בפעולת אכיפה מהירה של סגירת הדפים, בעלי המניות במבקשת קיבלו הודעה לפיה, הדפים נסגרו בגין הפרת תנאי השימוש והמדיניות של פייסבוק וניתנה להם הזדמנות לערער על סגירת הדפים. בעלי המניות במבקשת בחרו שלא לעשות שימוש במנגנון הערעור.

הסעד המבוקש בבקשת למתן סעד זמני זהה לסעד המבוקש בתובענה העיקרית. על פי הדין, אין להיעתר לבקשה לסעד זמני הזהה לסעד העיקרי משום, שהדבר ירוקן מתוכן את התובענה העיקרית: הדבר יחייב את בית המשפט לשקול את שיקולי התובענה העיקרית לגופה, כבר במסגרת ההליך המזורז הזמני. לטענת פייסבוק, הבקשה דנא מחסירה עובדות מפתח ונדמה, שהיא אינה מהווה אלא ניסיון להשיג במחטף את הסעד העיקרי המבוקש על ידי המבקשת, מבלי לברר את התובענה לגופה. המבקשת מנצלת את ההליכים הזמניים כדי להגביל את זכותה של פייסבוק להתגונן ולהציג ראיות בזמן ובכלים העומדים לרשותה במסגרת ההליך העיקרי. המבקשת לא הראתה כל דחיפות אמיתית או נזק בלתי הפיך, שיש בהם כדי להאיץ את בית המשפט למתן הכרעה כבר בשלב זה, בעניינים האמורים להיות מוכרעים במסגרת ההליך העיקרי.

ככלל, תכליתו של סעד זמני הוא לשמר את המצב הקיים. בענייננו, פייסבוק סגרה את הדפים שבמחלוקת כבר ביוני 2018. במועד בו הוגשה הבקשה, למעלה מחודש ימים לאחר מכן, סגירת הדפים הייתה בבחינת מצב דברים קבוע. הסעד הזמני לו עותרת המבקשת יביא לשינוי המצב הקיים.

המבקשת אינה עומדת בתנאים המוקדמים המחייבים, הנדרשים למתן סעד זמני – היינו קיומו של נזק בלתי הפיך וסיכויי הצלחה בתובענה העיקרית. מלבד קביעת תקדים מסוכן, שיש בו משום "מחילה" על פעילותם של מפציצי ספאם, אשר יעמיד את משתמשי פייסבוק ואת המידע האישי השייך להם בסיכון, אין מדובר במקרה המצדיק מתן סעד יוצא דופן בדמות צו עשה זמני. המבקשת לא הראתה כל נזק חריג בלתי הפיך המצדיק מתן צו זמני כאמור. המבקשת לא הציגה ראיות להוכחת קיומו של נזק שיש בו כדי להטות את מאזן הנוחות לטובתה. בהקשר זה טוענת פייסבוק, כי בעת הסרת הדפים, למבקשת לא הייתה כל פעילות עסקית מתמשכת ולא היה מודל עסקי קיים. לפיכך, כל ניסיון לתאר את המבקשת כעסק משגשג שפעילותו נגדעה באיבו בשל הסרת דפים הוא בבחינת "פיקציה מוחלטת". מנגד, ככל שהבקשה תתקבל, לפייסבוק ולמשתמשיה ייגרם נזק בלתי הפיך כיוון שהדבר יחייב את פייסבוק לשחזר תוכן, אשר מפר בבירור את תנאי השימוש ואת כללי הקהילה, דבר





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 59953-07-18 קריאיישן סטייג' בע"מ נ' Facebook Inc ואח'

הפוגע בחוויית המשתמש בפייסבוק ומעמיד בסיכון את המידע האישי השייך למשתמשי פייסבוק. על כן, מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובת הפייסבוק.

דיון

טענות המשיבות בדבר היעדר יריבות

פייסבוק טוענת, כי אין בינה לבין המבקשת כל יריבות. לטענתה, רק אנשים פרטיים יכולים ליצור ולנהל דפי פייסבוק ומאחר שהמבקשת היא תאגיד, אין לה זכות לנהל דפים בפייסבוק.

טענת פייסבוק נטענה בעלמא. פייסבוק לא הפנתה לתנאי השימוש התומכים בטענותיה ולא השכילה להציג כל ראיה או תימוכין אחרים לפיהם, קיים איסור בתנאי השימוש בפייסבוק הקובע, שרק אנשים פרטיים רשאים להקים לנהל או להפעיל דפים בפייסבוק.

בנוסף ובהתייחס לטענות האמורות, המבקשת היא תאגיד הבנוי מ-5 בעלי מניות אשר 27 הדפים שמחלוקת, מחולקים בין בעלי המניות אשר ביקשו להתאגד יחד ולהפעיל את הדפים באמצעות המבקשת. קודם להתאגדות, בעלי המניות החזיקו בנפרד במספר דפים ולאחר ההתאגדות החליטו שהדפים יהיו קניינה של המבקשת.

לאור האמור, טענת פייסבוק להיעדר יריבות – נדחית.

סיכויי התובענה ומאזן הנוחות

השיקולים העיקריים אותם שוקל בית המשפט בהכרעתו אם להיעתר לבקשה למתן סעד זמני, אם לאו, הם סיכויי התובענה ומאזן הנוחות (רע"א 8716/15 מימון נ' רייטר, מיום 28.12.2015 והאסמכתאות שם). בחינת קיום השיקול הנוגע לסיכויי התובענה העיקרית, נעשית באורח לכאורי בלבד ואין היא אמורה לשקף עמדה נחרצת לגבי סיכויי התובענה העיקרית. באשר לשיקול שעניינו מאזן הנוחות, על בית המשפט לבחון למי מהצדדים תיגרם אי נוחות רבה יותר ממתן הצו הזמני או מסירוב לתיתו. מנושא זה נגזרת השאלה - האם נזקו של התובע בלתי הפיך ואף לא יהא ניתן לפצותו בכסף (רע"א 7410/09 ניסנוב נ' שבתאי, מיום 25.10.2009; וגם: רע"א 3071/10 פרדל ריזר נ' ל.רפאל חברה לבניין בע"מ, מיום 20.5.2010). בין שני השיקולים האמורים מתקיים יחס המוכר כ"מקבילית כוחות": ככל שמתחזק השיקול האחד ניתן להסתפק ברף נמוך יותר באשר לשיקול השני. כך, ככל שבית המשפט יתרשם כי סיכוייו של מבקש הסעד לזכות בתובענה שהגיש גבוהים, יקל עימו בדרישת מאזן הנוחות ולהפך. במקרים מתאימים ישקול בית המשפט בהכרעתו גם שיקולים שביושר (רע"א 8415/07 חברת אנ.די.סי. יצרני תכשיטים בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ, מיום 24.10.2007).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 18-07-59953 קריאיישן סטייג' בע"מ נ' Facebook Inc ואח'

סיכויי התובענה

הצדדים חלוקים באשר לעובדות המגבשות את הרקע לעילת התביעה. לטענת פייסבוק, המבקשת הפרה את תנאי השימוש ומדיניות פייסבוק, בעוד המבקשת שוללת את הטענות ומוסיפה, שלא הפרה את תנאי השימוש של פייסבוק ותפעול הדפים על ידה נעשו תחת פיקוחה ואישורה של פייסבוק.

פייסבוק הציגה מספר סעיפים מתנאי השימוש הנוגעים ל"בטיחות"; למדיניות ניהול הדפים וכן הנחיות באשר לשיתוף מלאכותי (סעיפים 57-64 לסיכומים), אשר לטענתה הופרו על ידי בעלי המניות במבקשת. אולם, מלבד העלאת טענות בדבר הפרה, פייסבוק לא הציגה בשום שלב ראיות לקיומן של ההפרות הנטענות על ידה.

לטענת פייסבוק, כלל בעלי המניות במבקשת, אשר עומדים מאחורי פעילות המבקשת ומנהלים את הדפים, פתחו לאורך השנים מספר פרופילים אישיים בפייסבוק. לטענת פייסבוק, החזקה של מספר פרופילים היא כשלעצמה חשודה ואסורה ובנסיבות העניין, הקמת הפרופילים נעשתה כדי לטשטש את הפעילות המפרה את תנאי השימוש.

במסגרת חקירות המצהירים נחקר אחד מבעלי המבקשת, מר יחיא על פעילותו בפייסבוק. מעדותו עולה, שאכן במשך השנים פתח מספר פרופילים. אולם, פעילות זו הייתה ידועה לפייסבוק, זמן רב קודם להחלטה לסגור את הדפים וממילא, לאחר דין ודברים בין בעלי המניות במבקשת לפייסבוק, הוסכם על אופן השימוש בפרופיל:

"ש: מר יחיא, שאלתי אותך שאלה. האם אתה יודע שלפי כללי השימוש בפייסבוק, אסור למשתמש להחזיק יותר מפרופיל אחד?

ת: כן, אני מודע לזה בשנה וחצי האחרונות. לפני כן, זה לא היה ברור.

ש: לפני כן זה לא היה ברור.

ת: לפני כן זה לא היה ברור. מעולם לא קיבלתי התראה או איזושהי הודעה שאסור לי להחזיק.

ש: אני מפנה אותך לכללי השימוש בפייסבוק שצורפו כנספח 1 לתגובה שלנו. תראה, לפחות הכללים האלה הם כללים שבתוקף מ- 30.1.2015. תסתכל בבקשה בסעיף 4, פסקה 2. זה כתוב שם בצורה הכי ברורה שיכולה להיות, שאסור למשתמש להחזיק יותר מפרופיל פייסבוק אחד. אתה רואה את זה?



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 59953-07-18 קריאיישן סטייג' בע"מ נ' Facebook Inc ואח'

ת: כן.

כב' השופט: הנושא הזה לא עלה לפני שנתיים ביניכם לבין פייסבוק?

ת: כן. הוא עלה בנושא, נסגרו לנו שלושה דפים, כל הפרופילים האישיים של השותפים שלנו נחסמו, בלי איזושהי התראה. יצרנו קשר דרך עורך הדין גיא אופיר, הוא פנה לפייסבוק. ופייסבוק אמרו שהם לא מאשרים להחזיק מספר פרופילים אישיים לכל אחד והוחלט, שהם יחזירו לנו את הדפים במידה ואנחנו נשים את הפרופילים האישיים שלנו ונעבוד רק בהם ומאז זה ככה עובד.

כב' השופט: מה זה 'ככה עובד'? איך זה?

ת: אנחנו משתמשים רק בפרופילים האישיים המרכזיים שלנו ומעולם לא התחברנו מאז, אני אישית לעולם לא.

כב' השופט: לישנים? לאחרים?

ת: כן. מאז לא השתנה דבר.

...

ת: אז חלק מהדפים שלנו, יש לנו מספר רב של דפים וחלק מהדפים הופעלו על ידי מספר משתמשים שונים כדי למנוע את מצב האבטחה שחווינו בעבר, מספר מקרים כאלה שניסו לפרוץ לנו. ובאותו היום שפייסבוק פנתה אלינו בדרישה להחליף, אז הם שאלו אותנו באיזה משתמש אנחנו מעוניינים להשתמש. והם הסירו את המשתמשים הלא רלוונטיים, המשוכפלים לטענתם. והעבירו אותו למשתמש המרכזי שלנו ואיתו אנחנו עובדים בלבד, איתו אנחנו מנהלים את הדפים שלנו." (עמ' 9-8 לפרוטוקול, הדגשות הוספו).

אף אם עולות תהיות באשר לפתיחת הפרופילים השונים ולמטרה שמאחורי פתיחתם, פייסבוק לא השכילה לשכנע, שקיים קשר בין פתיחת אותם פרופילים להפרות כלשהן שבוצעו ומלבד הצגת ראיות בדבר פתיחת מספר פרופילים לאורך השנים על ידי בעלי המניות במבקשת, לא הוצגו כל ראיות בדבר הפרות אחרות להן טוענת פייסבוק. זאת בפרט, שמר יחיא ציין בעדותו, שפרופילים אלה כבר אינם פעילים (עמ' 9 לפרוטוקול).

התנהלות בעלי המניות במבקשת באופן ניהול הדפים, כפי שעלה מעדותו של מר יחיא, עשויה לעורר תהיות, כי ייתכן שיש בהן משום הפרה של תנאי השימוש שהוצגו על ידי פייסבוק:

"ש: אני אומר לך מר יחיא, שהמטרה שלכם ודרך הפעולה הזאת הייתה להגדיל את מספר הלייקים והצפיות של התוכן שמפורסם בדפים. זו הסיבה בעצם שאתה מחזיקים 27 דפים ולא שלושה. האם זה נכון?"





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 59953-07-18 קריאיישן סטייג' בע"מ נ' Facebook Inc ואח'

ת: זה לא נכון.

ש: אוקי.

ת: אם אפשר להרחיב. זה לא תשובה של לא נכון רק. בין היתר, אחד מהדברים שפייסבוק מאפשרת זה לשתף תכנים. בכל דף שלה אתה יכול לשתף איזה תוכן שאתה רוצה. השתמשנו בשיתוף הזה, לעולם לא קיבלנו התראה שמשהו לא תקין. בחיים לא קיבלנו דוגמא לפוסט שהיה לא תקין.

ש: השתמשתם בשיתוף הזה כדי להגדיל את הוויראליות ואת התפוצה של התוכן.

ת: השתמשנו, כן. כן, כי אחת מהאופציות שפייסבוק מאפשרת לנו בתור מנהלי דפים, גם לשתף תכנים בדפים אחרים שלנו כדי לחזק, כן משמעותית, שיווקית, להשתמש בכוח השיווקי שלנו, כן. וזה מה שפייסבוק בעצם נותן לנו.

...

ש: בעצם השבת לבית המשפט שהדפים האלה משתפים תכנים. בית המשפט שאל אותך מאיפה אתם מקבלים את התכנים בעניין הזה. האם נכון שבדפי הפייסבוק שהוסרו היו לינקים שהפנו לאתרי אינטרנט שלכם או של צדדים שלישיים?

ת: כן.

...

כב' השופט: ואיך אתם מחליטים איזה לינקים לכתוב שם בדף?

ת: מה הכוונה?

כב' השופט: לינקים לאתרים, קישורים.

...

ת: אנחנו לא מפרסמים אתרי אינטרנט אחרים.

...

כב' השופט: כן אבל הקרדיט הוא גם קישור. אתה בודק את האתרים האלו?

ת: אם אני מקבל מהאמן בקשה ספציפית לתת קרדיט לאתר הפרטי שלו, אנחנו בעקרון בודקים, בכלים שלנו.

כב' השופט: מה זה 'לאתר הפרטי שלו'? יש אתרים?





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 59953-07-18 קריאיישן סטייג' בע"מ נ' Facebook Inc ואח'

ת: יש אתר עצמי. אם אתה עכשיו זמר או איזה בדרן, אתה רוצה שאנשים יגיעו לאתר שלך ולא ליוטיוב או לאינסטגרם, זה זכותו של אדם.

כב' השופט: אין בעיה. אני שואל אם אתה בודק את אתרים האלה.

ת: אנחנו עושים בדיקה מאוד כללית. נכנסים לאתר לראות שהכל נראה הגיוני לנו. אין לנו כלים יותר מידי רחבים לבדוק אם יש איזה משהו בעייתי באתר אבל כשאנחנו בוחנים, אנחנו מאשרים את זה.

...

כב' השופט: כשאתה מקבל אתר לניהולך מההוא מפולין או איפה שלא יהיה, בוגדנובסקי, אתה בודק מה יש שם באתר? או שאתה מתחיל דף חדש?

ת: אתה מדבר על לבדוק את התכנים שבתוכו?

כב' השופט: כן. או שאתה מתחיל מעכשיו והלאה?

ת: הכלים שברשות פייסבוק לא קיימים לי. אני לא יכול לראות היסטוריה.

כב' השופט: לא, אני מדבר עליך.

ת: כן, אז אני אומר שאת מה שיכולתי לבדוק, אני בדקתי.

כב' השופט: אתה לא יכול לראות את ההיסטוריה בדף שאתה שולט?

ת: לא. בשום פנים ואופן.

כב' השופט: אז מה אתה מקבל?

ת: זה מידע ששמור אצל פייסבוק.

...

ת: אני חייב רק לציין ולהוסיף, כל הכתובות שאמרת, אני מניח, אני יודע באתר שלי, לצורך העניין וגם האתרים שאתם קוראים להם 'צד שלישי', רוב רובם מהאתרים האלה, קידמנו אותם בכסף על ידי פייסבוק. פייסבוק אישרה את הקמפיינים האלה, עברו חודשים רבים שפרסמנו את התכנים האלה. מעולם לא אמרו שישי איתם בעיה. אז פייסבוק מרשה לעצמה לגבות כספים עבור הפניות, אז למה לי לא לפרסם את זה? אני רואה בזה משהו שהוא מאוד לגיטימי. (עמ' 17, 23, 26, 30, 33 לפרוטוקול, הדגשות הוספו).

מעדותו של מר יחיא עולה, שייתכן שבאופן התנהלותם ובהיעדר אפשרות לבחון את הדפים שקיבלו לניהולם כמו גם לאור העובדה, שהם מבצעים בדיקות "כלליות" בדבר האתרים אליהם הם מוסיפים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 59953-07-18 קריאיישן סטייג' בע"מ נ' Facebook Inc ואח'

קישורים במסגרת הדפים המנוהלים על ידם, קיים חשש להפרות הנטענות על ידי פייסבוק. אולם, חשש זה לא נתמך באף ראיה מצידה של פייסבוק. בשלב זה ובהיעדר ראיות, מה היו אותם תכנים שלכאורה אסור להפיץ, לא ניתן לדעת האם מלבד החשש, בוצעה הפרה כלשהי, המצדיקה את סגירה גורפת של כל דפי המבקשת.

פייסבוק מתארת בטענותיה פעילות מתוכננת היטב, אך לא השכילה להציג מידע בדבר ההפרות הנטענות ולו בראשית ראיה וזאת אף על פי שלכאורה, מדובר בפעילות המתרחשת על גבי 27 דפים ולאורך תקופה ממושכת.

את שהחסירה פייסבוק בראיות לא עלה בידה להשלים באמצעות החקירה נגדית של מר יחיא וכן לא במסגרת עדותו של המצהיר מטעמה, מר Eric Shadowens (להלן - Shadowens). מר Shadowens העיד, שפייסבוק ביצעה במסגרת קבוצה מיוחדת של נציגים מטעמה של פייסבוק "חקירה" של הדפים וכי הוא קיבל לידיו את אותם ממצאים ועבר בעצמו על אותן הפרות. לטענתו, ההתנהלות בדפים מגבשת התנהלות המפרה את תנאי השימוש של פייסבוק. בעדותו ציין, שהדפים כוללים הפניית משתמשים לאתרי צד שלישי באמצעות קישורים מוסווים אשר מטעים את המשתמשים לחשוב שהם צופים באתר המכיל תוכן אותנטי, בעוד שהופנו לאתרי פרסומות אשר לא הסכימו ולא התכוונו במודע לצפות בהם כלל. עוד ציין, כי הדפים מפנים לקישורים המכילים נוזקות. מר Shadowens הסביר בעדותו, שבהינתן ההשלכות המזיקות של ספאם וקישורים מעין אלה הקיימים בדפי המבקשת, חיוני שפייסבוק תנקוט בפעולה מיידית להסרתם.

אף על פי כן, ולמרות החשש המתעורר נוכח הדברים שהעלה מר Shadowens בעדותו, נראה שהפעילות המתרחשת בדפים עברה מספר פעמים את פיקוחה ואישורה של פייסבוק. המבקשת הציגה ראיות מהן עולה, שאין זו הפעם הראשונה שפייסבוק סוגרת או מגבילה דפים של המבקשת. במהלך שנות פעילותה של המבקשת פייסבוק סגרה למבקשת דפים שונים מבין הדפים המנוהלים על ידה. בכל הפעמים הקודמות, לאחר בחינה של פייסבוק, הוחזרו הדפים לפעילות מלאה (פסקאות 28-56 לבקשה). פייסבוק לא סתרה ראיות אלה.

במצב דברים זה עולה השאלה, במה שונה הפעם הזו מכל הפעמים הקודמות בהן סגרה פייסבוק את הדפים והשיבה אותם לפעילות. פייסבוק לא סיפקה תשובה משכנעת שיהיה בה טעם להבחין בין הפעם הזו לפעמים הקודמות. יתרה מכך, בפעם הזו, להבדיל מפעמים קודמות, נקטה פייסבוק בפעולה גורפת, באופן המעורר קושי בדבר אופן קבלת ההחלטות על ידה, שעה שלא הוצגו ראיות להוכחת אותן הפרות, אשר לכאורה נעשו בהיקף רחב.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 59953-07-18 קריאיישן סטייג' בע"מ נ' Facebook Inc ואח'

מעדותו של מר Shadowens עולה, שחלק מהפעולות שבוצעו על ידי המבקשת ואשר לגביהן מלינה פייסבוק, שהן מהוות הפרה של תנאי השימוש, עברו בפועל את אישורה של פייסבוק. כך למשל, בכל הנוגע לשינוי שמות הדפים השיב מר Shadowens, שפעולה זו כרוכה באישור של פייסבוק (עמ' 52 לפרוטוקול). לצד זאת, מר Shadowens לא הצליח להצביע על תאריכים ספציפיים או על לוח זמנים, שבו בוצעו ההפרות הנטענות על גבי אחד מ- 27 הדפים שנסגרו (עמ' 60-61 לפרוטוקול).

כשנשאל מר Shadowens, מדוע לא הוצגו בתצהיר דוגמאות ספציפיות או ראיות אחרות להפרות הנטענות השיב, כי למיטב הבנתו לא נדרש להצגת ראיות בשלב זה :

ש" Why didn't you add an example, a screenshot or something that we can see in your affidavit, which is an example of malware or something that my clients conducted which is, to your statement, not according to Facebook terms of use?

ת: To my understanding, putting together the affidavit, is that what was put together was sufficient for this part of the procedure and I'm sure we will be happy to provide that evidence should we move forward."

(עמ' 53 לפרוטוקול).

לצד הדברים האמורים, בהמשך עדותו ציין מר Shadowens, שלא היה לו זמן להכניס את כל הדוגמאות להפרות הנטענות לתצהיר :

ש" Sir what are you reading right now? because that is not mentioned in your affidavit?

ת: Correct. It's an example from my investigation to make sure that these violations are correct. The affidavit itself, I did not have time to put all the example in."

(עמ' 54 לפרוטוקול).

מלבד הסתירה שבדבריו, כאשר בשלב הראשון טען שלמיטב הבנתו אין צורך בהצגת ראיות בעוד שלאחר מכן טען שלא היה לו זמן להציג את כל הדוגמאות, יש לתת את הדעת לכך, שלא ניתנה אפילו דוגמה אחת וזאת, אף על פי שהניח, שיישאל לגבי אותן הפרות ספציפיות ובמסגרת הכנתו לחקירה על התצהיר, כתב על תצהירו בכתב יד מספר דוגמאות :

ש" Who wrote those marks on your affidavit?

ת: I did



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 59953-07-18 קריאיישן סטייג' בע"מ נ' Facebook Inc ואח'

...

ש : How do you remember the right URL?

ת : That would be the note that I wrote there, that you just saw.

ש : Why didn't you write it on your affidavit and only it's in your handwriting over there in Dublin and we can't see that?

ת : Again, I specifically prepared this affidavit from what I understood was the need for these proceedings, when I was asked to testify I wrote down a couple of notes I thought would be helpful to the court.

ש : Okay, so you knew that that specific example is very important but you didn't think that its important to state that in your affidavit? What was the change that made you write it in your affidavit, in your handwriinger and not to write in your affidavit that was presented to the court?

ת : I wrote it down, again, when I was asked to testify and I wanted to be... to the court because I knew you were going to ask about it."

(עמ' 73-74 לפרוטוקול).

מר Shadowens לא ידע להשיב על שאלות עובדתיות מהותיות לעניין ההפרות הספציפיות הנטענות וכן לא היה מודע לפרטים שונים הנדרשים לבירור המחלוקת. כך, לא היה מודע לפרטים בדבר הפעמים הקודמות בהן נסגרו דפי המבקשת ולא ידע להצביע על אזהרות שנשלחו לבלי המניות במבקשת כנטען על ידי פייסבוק. הדוגמה שציין בעדותו בדבר אזהרה שניתנה בדבר הפרת תנאי השימוש לא רלוונטיות להפרות הנטענות כעת כפי שציין בעצמו (עמ' 65 לפרוטוקול). עדותו הייתה עמומה ודברים רבים בעדותו הועלו בפעם ראשונה מבלי שצוינו בתצהיר או גובו בראיות אחרות.

פייסבוק טוענת, שבשלב זה די והותר בעדותו המהימנה של מר Shadowens כדי לדחות את הבקשה ובכך להבטיח את בטיחות משתמשי פייסבוק והמידע האישי שלהם, כאשר עדויות ביחס לאותן הפרות יוגשו במסגרת ההליך העיקרי.

אין לקבל את טענת פייסבוק. פייסבוק מחזיקה בידה את כל המידע והראיות הנדרשות להוכחת טענותיה :

ש" : So please explain, what kind of tools do you use when you say that you used tools that. I Change my question. I'll rephrase that. Look, it's





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 59953-07-18 קריאיישן סטייג' בע"מ נ' Facebook Inc ואח'

very important in court to verify whether you are testifying on something that you saw through your eyes or it's something that you read from a memo from somebody else that saw it through his eyes. So my question is did you see the violation in your eyes or somebody else saw that?

I did. Because the way in which we have our investigative tools set up is that it allows me to go back and review the content that was on those pages.

So what kind of tools did you use? ש

They're internal, again, they allow us to go and look at these pages even though they have already been removed. And to review and make sure that the content was correctly removed." ת

So if you went through the timeline? The judge wants to ask you something. ש

...

The judge wants to know, you have access to the content of the whole removed? Even though the page has been timeline of the page? ש

Well, we have to keep it in case there's a need to restore it. Obviously we have an appeals system that could allow that as well. So we do have backend tools that allows access and make sure that we didn't make a mistake the first time. Obviously, in this case, it would be almost impossible to go through all the content on these pages because there were hundreds of thousands, over a million posts. So you have to take a relative sample. ת

...

Since what year did the plaintiff start misusing their pages on Facebook? ש

I can't confirm the specific year and date. What I can say is that from the content I reviewed, there was collective behaviors that clearly misled and deceived users over the course of all of these pages. These behaviors I mentioned, link-seeding in particular and directing and misleading users as to authentic or, it would purport to be authentic content but did not turn out to be authentic." ת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 59953-07-18 קריאיישן סטייג' בע"מ נ' Facebook Inc ואח'

(עמ' 59-60 לפרוטוקול).

לצורך הוכחת טענות המבקשת, לפיהן לא הפרה את תנאי השימוש היא זקוקה למידע המוחזק על ידי פייסבוק. באשר לנטל ההוכחה במצב דברים זה, יפים דברי של בית המשפט בעניין רע"א 3646/98 כ.ו.ע. לבניין בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף, מיום 1.7.2003:

"אם שני הצדדים נתפסים כבעלי מעמד שווה (עובדת היותו של צד אחד נתפס כחלש יותר משפיעה הן על נטל ההוכחה הן על כמות הראיה); מי משני הצדדים יישא בתוצאות חמורות יותר אם יוכבד עליו הנטל; בידי מי מצוי ידע טוב יותר ביחס לעובדות השנויות במחלוקת ולמי יש גישה טובה יותר לראיות באופן שמטעמי נוחות והגינות יהא הוא הצד שיישא בנטל; האם העובדות השנויות במחלוקת הן עובדות חיוביות או שליליות, שאז יש בדרך-כלל להטיל את הנטל על מי שבידו להוכיח את היסוד החיובי; יש לבחור בחלוקת הנטלים בחלופה שתוליך בטווח הארוך למספר רב יותר של תוצאות נכונות או לכמות קטנה יותר של טעויות; אינטרס נוסף שיש לשמור עליו הוא הגנה על היציבות ועל הביטחון המשפטיים." (פסקה 15 לפסק הדין).

לטענת פייסבוק, "בענייננו הבקשה מחסירה עובדות מפתח ונדמה כי היא אינה מהווה אלא ניסיון להשיג במחטף את הסעד העיקרי המבוקש על ידי המבקשת, מבלי לברר את התביעה לגופה", טענה זו יכולה להיטען כלפי פייסבוק עצמה אשר מנסה לקבל גושפנקה להחלטה חד צדדית שביצעה, מבלי שנתמכה בראיות.

לסיכום האמור עד כאן: סיכויי התובענה, בשלב זה, עברו את הרף המינימלי הנדרש. ככל שטענות פייסבוק באשר להפרות שבוצעו נכונות, הרי שמדובר בהפרות המסכנות את פייסבוק ואת משתמשיה. מבלי לקבוע מסמרות, סביר, שבית המשפט יהיה נכון לראות בהפרות מעין אלה הפרות יסודיות, שבצידן נתונה לפייסבוק הזכות לסגור דפים (ראו: ת"א (ת"א) 50870-05-15 לן נ' Facebook Inc, מיום 14.12.2017). עם זאת, 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 ההפרות 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.

מאזן הנוחות

שוכנעתי בטענות המבקשת לפיהן, סגירת הדפים עד להכרעה בתובענה העיקרית תסב לה נזק. המבקשת פועלת כחברה שכל עיסוקה הוא בתפעול וניהול הדפים בפייסבוק. כן מקובלת עלי הטענה, שבשים לב לסביבת התחרות שבה פועלת המבקשת – העולם הדיגיטלי והמדיה החברתית, עצירת





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 18-07-59953 קריאיישן סטייג' בע"מ נ' Facebook Inc ואח'

פעילותה לתקופה ממושכת עלולה להסב לה נזקים רבים, אשר יכולים להביא להוצאתה "מהמשחק". אף אם ניתן יהיה לפצות את המבקשת בעתיד סבורני, שבנסיבות העניין ובהיעדר ראיות להפרות הנטענות, אין מקום להעדיף אפשרות עתידית של פיצוי על פני מתן סעד זמני אשר יאפשר לה להמשיך בפעילותה.

לטענת פייסבוק: "על מנת להוכיח כי מאזן הנוחות נוטה לטובת צד מסוים נדרשות ראיות של ממש" (פסקה 32 לסיכומי פייסבוק). אף על פי כן, פייסבוק אינה עומדת בדרישה כאמור. פייסבוק עצמה לא עמדה בדרישה זו. בהיעדר ראיות, לא ניתן לקבל את טענות פייסבוק באשר לנזקים האפשריים להם היא טוענת. בניגוד לנטען על ידי פייסבוק, לא מדובר בשינוי המצב הקיים, אלא על 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.

בנסיבות אלה, מאזן הנוחות נוטה לטובת המבקשת.

מששוכנעתי שלמבקשת עומדת עילת תביעה מבוססת לכאורה ושמאזן הנוחות נוטה לטובתה, אין בזהות הסעד הזמני לסעד המבוקש בתובענה העיקרית, כדי להצדיק הימנעות ממתן הסעד הזמני (רע"א 7396/16 גרין נט מחזור וטיפול בפסולת בע"מ נ' עיריית ירושלים, מיום 22.11.2016).

סוף דבר

הבקשה למתן סעד זמני – מתקבלת.

פייסבוק תשיב את 27 הדפים לפעילות מלאה, עד ליום – 5.2.2019.

המשיבות תשלמנה למבקשת הוצאות משפט בסך של 5,000 ₪ ושכ"ט עו"ד בסך של 11,700 ₪, תוך 30 ימים מהיום.

ניתנה היום, כ"ה שבט תשע"ט, 31 ינואר 2019, בהעדר הצדדים.

רחמים כהן
רחמים כהן, שופט

