

בית המשפט המחוזי

באר-שבע

ת"צ _____

1. מתן בסל ת.ז. 203779236

מרחי שבוי 9 יבנה, טל': 052-5424558

דוא"ל: Matan.b16@gmail.com

2. מתן ביטון ת.ז. 200541621

מרחי נתיב העשרה 115, טל': 050-7281041

דוא"ל: Mowarez44@gmail.com

ע"י ב"כ עוה"ד אלעד דנוך (מ.ר. 66430) ו/או עוה"ד גיא דוידוביץ ו/או עוה"ד דוד מיכ"ב

ממשרד אלעד דנוך, חברת עורכי דין

וע"י ב"כ עוה"ד גרגורי פאוסט קורצימני (מ.ר. 65819) ו/או אחי

ממשרד עורכי הדין פאוסט ושות'

שכתובתם להמצאת כתבי בי-דין:

רח' אוסישקין 10 משרד 403, אשקלון

טל: 08-9302799; פקס: 08-9302839

דוא"ל: Office@danoch.co.il

המבקשים (התובעים)

- נ ג ד -

Anthropic, PBC

PMB 90378, 548 Market St

San Francisco, California 94104, United States

המשיבה (הנתבעת)

סכום התביעה האישית: 1,500 ₪

סכום התביעה הייצוגית: מעל 2.5 מיליון ₪

סכום האגרה: 6,557 ₪ (חלק ראשון) לפי תקנה 7א(א1) לתוספת לתקנות בית המשפט (אגרות), תשס"ז-2007

קיומו של הליך נוסף או דומה: לא ידוע למבקשים על הליך נוסף או דומה

עילת התביעה: כספית, הצהרתית, חוזית, ניקית, הפרת חוק הגנת הצרכן, עשיית עושר ולא במשפט

הפרט בתוספת השנייה: תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו

הזמנה לדין

הואיל והמבקשים הגישו בקשה לאישור תובענה ייצוגית זו נגדך, אתה מוזמן להגיש כתב תשובה בתוך תשעים ימים מיום שהומצאה לך הזמנה זו. לתשומת לבך, אם לא תגיש כתב תשובה אזי לפי תקנה 130 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, תהיה למבקשים הזכות לקבל פסק דין שלא בפניך.

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

לפי חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות")

המבקשים מתכבדים בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד כתב תביעה בד בבד עם בקשה לאישור ניהולה של התביעה שבכותרת כתובענה ייצוגית (להלן: "התביעה" ו-"הבקשה לאישור", בהתאמה) כנגד המשיבה Anthropic, PBC (להלן: "המשיבה" או "אנטרופיק").

			
גיא דוידוביץ', עו"ד	דוד מיכייב, עו"ד	גרגורי פאוסט קורצ'מני, עו"ד	אלעד דנוך, עו"ד
ב"כ המבקשים	ב"כ המבקשים	ב"כ המבקשים	ב"כ המבקשים

תל-אביב, היום 16 יוני, 2026.

עניינים טכניים:

כל ההדגשות אינן במקור, זולת אם צוין אחרת;
כל הפסיקה מצויה במאגר המשפטי נבו, זולת אם צוין אחרת;
כל קישורי האינטרנט נבדקו בסמוך להגשת בקשת האישור זולת אם צוין אחרת;
תארי השופטים מתייחסים לתוארם בעת מתן פסק הדין המאוזכר, זולת אם צוין אחרת.

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לעשות שימוש בסמכותו לפי ס' 8 לחוק תובענות ייצוגיות ולאשר את ניהול התובענה, בגדרה מוגשת בקשה זו, כתובענה ייצוגית. על יסוד המפורט בבקשת האישור להלן, יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן את ההוראות והסעדים המבוקשים בתובענה זו, וביניהם:

- א. להגדיר, לפי סעיף 10(א) לחוק תובענות ייצוגיות, ובהתאם למפורט בבקשה זו, את הקבוצה המיוצגת, בשמה מוגשת התובענה הייצוגית, כך (להלן: "הקבוצה"):

"כל לקוחות המשיבה שהתקשרו בתשלום עם המשיבה לשימוש בכל מודל בינה מלאכותית גנרטיבית של המשיבה תחת המותג "קלוד" (באנגלית: Claude) ו/או כל מודל שפה גדול אחר, ו/או כל שירות דומה, שמפותח ומשווק על ידי המשיבה, זולת שירותי קונסולה, API או שירותים המסופקים לתאגיד גדול."

ולחלופין, כל הגדרה אחרת שבית המשפט הנכבד ימצא כמתאימה בנסיבות העניין;
- ב. המבקשים, יהיו התובעים המייצגים, ובאי כוחם בבקשה זו יהיו באי כוחם בתובענה הייצוגית;
- ג. עילות התובענה הן: הפרת חוזה, הטעיה והפרת חובת תום הלב מכוח חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים"); עילות מכוח חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן") לרבות הטעיית הצרכן, הפרת חובת גילוי; עוולות רשלנות והפרת חובה חקוקה הקבועות פקודת הנזיקין, [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין"); הפרת חוק החוזים האחדים, תשמ"ג – 1982 (להלן: "חוק החוזים האחדים"); עשיית עושר ולא במשפט מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 (להלן: "חוק עשיית עושר"); הפרת חובות אמונאות ועוד כפי שמפורט בבקשה זו;
- ד. להורות למשיבה לתקן את התנהלותה ולהציג את תנאי העסקה בהתאם להוראות הדין, באופן שמקיים את חובות תום הלב ונותן גילוי מלא חוזית למי שמתקשר עמה בהסכם;
- ה. להורות למשיבה לתקן את הסכמי ההתקשרות שלה ואת מצגיה, כך שיעמדו בתנאי הדין כמפורט;
- ו. ליתן צו עשה אשר יורה למשיבה לגלות את היקף ההכנסות שלא כדין של המשיבה בקשר עם הפרות הדין המתוארות במסגרת התובענה;
- ז. ליתן צו המורה על השבה של מלוא ההכנסות שלא כדין של המשיבה כתוצאה מהפרות הדין;
- ח. ליתן צו המורה לפיצוי כספי בגין הנזקים הממוניים והלא-ממוניים שנגרמו למבקשים ולחברי הקבוצה;
- ט. ליתן צווי עשה ומניעה אשר יורו למנוע מהמשיבה להמשיך עם הפרות המתוארות במסגרת התובענה;
- י. ליתן כל סעד אחר המופיע בתובענה שכאן;
- יא. להורות למשיבה לפצות את המבקשים, כמו גם כל לקוח אחר הנמנה על הקבוצה המיוצגת, בסכום הנזק שנגרם להם ו/או בכל סכום אחר שיראה לבית המשפט הנכבד לנכון ומתאים;
- יב. להורות על מתן כל סעד אחר, שבית המשפט הנכבד יראה לנכון וימצא מתאים בנסיבות העניין, שיש בו לפצות את חברי הקבוצה בגין הנזקים כתוצאה ממעשי ומחדלי המשיבה, כפי שיפורטו בבקשה זו, לרבות, קביעת "פיצוי לטובת הציבור", כהוראת סעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות;
- יג. לחייב את המשיבה בתשלום גמול מיוחד ראוי והולם למבקשים, ובתשלום שכר טרחה ראוי לעורכי הדין המייצגים בהתאם לעקרונות שנקבעו בע"א 2046/10 עזבון המנוח משה שמש נ' דן רייכרט, סה(2) 681 (2012) (להלן: "עניין רייכרט") ולפסיקה בעקבותיה.

ואלו נימוקי התובענה:

א. תמצית התובענה

1. המשיבה שבנדון, היא אחת מענקיות תחום עולה שפרץ לחיינו בסערה – תחום מודלי השפה הגדולים והבינה המלאכותית הגנרטיבית שעומדים מאחורי תוכנות המתמחות בניהול שיחות טקסטואליות (צ'יטבוטים [chatbot]). בשפת העם מדובר ב"בינה מלאכותית". המשיבה מפתחת ומשווקת את שירותיה בתחום הבינה המלאכותית באמצעות הצ'יטבוט הפופולרי "קלוד". בתובענה זו נראה כי פרקטיקות השיווק וההתקשרות של המשיבה עם המשתמשים שלה הן פסולות ומטעות.
 2. בקליפת אגוז, עניינה של תובענה זו בפרקטיקות שיווק והתקשרות מעורפלת שבה נוקטת המשיבה ביחס לשירות הבינה המלאכותית "קלוד" (Claude). המשיבה גובה ממשמשיה דמי מנוי קבועים עבור תוכניות שימוש בתשלום, אך אינה מגלה באופן ברור ומסוים מהו היקף השימוש הנרכש בפועל ומהן מגבלות השימוש החלות על כל תוכנית. במקום זאת, מוצגים למשתמשים מצגים יחסיים שלפיהם תוכניות מסוימות מעניקות "פי כמה" יותר שימוש מאחרות, מבלי לחשוף את נתון הבסיס ומבלי להסביר מהי כמות השימוש העומדת לרשותם. כתוצאה מכך, המשתמש משלם מחיר קבוע וידוע, אך אינו יודע מהי התמורה המדויקת שהוא צפוי לקבל.
 3. בפועל, המשיבה מגבילה את השימוש בשירות באמצעות מכסות המתאפסות בפרקי זמן מוגדרים, כאשר היקף השימוש הזמין למשתמש עשוי להשתנות בהתאם לפרמטרים שאינם גלויים לו. משתמשים רבים ממצים את מכסת השימוש שלהם בתוך זמן קצר ולאחר מכן נדרשים להמתין לחידוש המכסה או לשלם סכומים נוספים כדי להמשיך להשתמש בשירות. בכך יוצרת המשיבה מנגנון של תלות מתמשכת בשירות, מעין "בור ללא תחתית", שבו המשתמש נדרש לשוב ולשלם כדי להמשיך לקבל מענה, בעוד שהיקף השירות שרכש מלכתחילה נותר עמום ובלתי ידוע. כלומר, המבקשים טוענים שהתמורה הניתנת למשתמש אינה קבועה, אינה מוגדרת ואינה ניתנת לחיזוי מראש, תוך פגיעה בחובות הגילוי, השקיפות ותום הלב החלות עליה.
- ### **ב. פתח דבר**
4. סדרת פיבונצ'י היא סדרה ידועה במתמטיקה שמוגדרת באמצעות נוסחת הנסיגה הבאה - האיבר במקום כלשהו בסדרה שווה לסכום שני האיברים שלפניו. לסדרה מופעים יפים בטבע דוגמת צורת האצטרובל, צמח האלוורה, העלים על פרי האננס, ומופעים רבים נוספים שהקורא המתעניין יוכל ללמוד עליהם בויקיפדיה.
 5. על מנת ש"סדרת פיבונצ'י" תהפוך ל"מספרי פיבונצ'י" הידועים (1, 1, 2, 3, 5, 8, 13, 21, 34, 55...) נדרש לקבוע את שני האיברים כך שיהיו 1 ו-1. כלומר, מה שקובע את איברי הסדרה האינוסופית הם שני האיברים הראשונים שלה. קיבוע כזה של האיברים הראשונים של נוסחת הנסיגה נקרא - תנאי התחלה. אם נשנה את תנאי ההתחלה, נתקבל סדרה שונה בתכלית. עתה, מצויידיים ברקע המתמטי להבנת חשיבות תנאי ההתחלה, אנחנו מגיעים לתובענה שבפני בית המשפט הנכבד.
 6. ההטעיה מצד המשיבה היא בראש ובראשונה באופן שבו היא מציגה ללקוחותיה את תוכניות השימוש בתשלום של שירותיה. תוכניות אלה מוצגות כך שנטען שכל תוכנית מספקת פי כמה וכמה "שימוש" מקודמתה. הבעיה היא שבניגוד למספרי פיבונצ'י – להם מוגדר תנאי התחלה, בתוכניות שהמשיבה מציעה ללקוחותיה אין את תנאי ההתחלה. כלומר, אין כל פירוט מה מקבל המשתמש בתוכנית הבסיס אליה מושוות התוכניות האחרות.

7. כתוצאה מכך, לא רק שהתוכן של התוכנית הבסיסית אינו ידוע למשתמש שמבקש להתקשר עמה, אלא גם התוכן של התוכניות האחרות אינו ידוע. מדובר אפוא בפרקטיקה פסולה, האסורה בדין הישראלי, שתוצאתה שהמשתמש, שמחליט להתקשר עם המשיבה לשם שימוש ב"קלוד", אינו יודע מה הוא למעשה מקבל.
8. ואכן, לאחר שימוש קצר בשירות יקבל המשתמש הודעה כי הוא חרג ממגבלת השימוש וכי עליו להמתין מספר שעות עד לאחר שיהיה אפשר שוב להשתמש בשירות. עם ההודעה הזו, המשיבה מציעה למשתמש לרכוש "שימוש נוסף" בשירות בסכומי כסף שונים. הצרה היא שגם אותו "שימוש" נוסף כלל אינו מוגדר עבור המשתמש. אי לכך, מתקבלת תוצאה מקפחת שפוגעת במשתמשים – חברי הקבוצה.
9. הדין הישראלי קבע מפורשות שעל עוסק חלה חובת גילוי ואיסור הטעיה כלפי הלקוח שלו – בין אם הוא צרכן ובין אם לאו. כאשר פרט מרכזי בגילוי (ולמעשה לשם התקשרות חוזית) הוא התמורה שהמשתמש מקבל. התנהלות זו סותרת חזיתית עקרונות יסוד בתחום דיני החוזים – בראשם עקרון תום הלב והאמון. בפרט התנהלות זו סותרת את חוק הגנת הצרכן המחייב לתת הסבר מדויק מה בדיוק הצרכן מקבל ולא להטעותו.
10. בתובענה זו נציג את המצגים שמוצגים למשתמש ואת המסמכים השונים שבאתר המשיבה, שנועדו לשם ההתקשרות, ונראה שאין בהם ולו תחילתו של הסבר לגבי מה מקבל המשתמש. לשם השוואה, ומבלי לחוות דעה אודות חוקיותם, נציג את התנאים שמוצגים על ידי שחקנים אחרים בשוק כגון אלו של חברת OpenAI עם שירות הצ'אט-בוט שלה ChatGPT – ונראה כי היא מעניקה למשתמש ודאות. העובדה שמתחרה של המשיבה נותנת גילוי נרחב יותר רק מדגישה את הפרקטיקה העסקית הפסולה מצד המשיבה. יוצא מכך שמשתמש המתלבט לגבי השירות אותו ירכוש, אינו מסוגל לבצע השוואה לגבי עניין בסיסי כגון היקף השימוש והמחיר. בנוסף, נתייחס להפרות נוספות של הדין מצד המשיבה.
11. לאור כל האמור, כבוד בית המשפט מתבקש להורות על פיצוי חברי הקבוצה, המשתמשים אשר רכשו מנוי בתשלום ל"קלוד" בין אם הם נחסמו ובין אם הם הסכימו לרכוש גישה נוספת.

ג. הצדדים להליך והמסגרת העובדתית הצרה

ג.1. המשיבה אנטרופיק – הסבר על היקף הפעילות והשירות

12. המשיבה, חברת "אנטרופיק" (Anthropic) היא חברת טכנולוגיה אמריקאית מובילה בתחום הבינה המלאכותית הגנרטיבית. החברה פיתחה את מערכת "קלוד" (Claude).
 13. עוצמתה הכלכלית של המשיבה היא אדירה. לשם המחשה, נכון למועד הגשת תובענה זו, המשיבה במגעים מתקדמים לגייס הון לפי שווי של כטריליון דולר.¹
- העתק פרסומים בנוגע לגיוס הון מצ"ב ומסומן כנספח 1**
14. שירות מרכזי של המשיבה הוא, כאמור, "קלוד" - שירות בינה מלאכותית גנרטיבית מתקדם בעל יכולת רבות, ביניהן: עיבוד מידע, ניתוח ויצירת טקסטים ברמה גבוהה. מבחינה טכנולוגית, שירות קלוד מתאפיין ביכולת לבצע פעולות חישוב מורכבות המדמות חשיבה אנושית, כגון סיכום מסמכים ארוכים וסבוכים, קריאה וניתוח של היקפי מידע גדולים מאוד, השוואת נתונים והסקת מסקנות מתוך הקשר. בכך, קלוד מאפשר ביצוע מהיר ועקבי של פעולות

¹ <https://www.calcalist.co.il/calcalistech/article/syie4hwym1>

אינטלקטואליות כמו ניתוח, סינתזה וניסוח, שבעבר דרשו השקעת זמן ומאמץ אנושיים משמעותיים. בהיבט הטכנולוגי, קלוד מציע יכולות מתקדמות התומכות בפיתוח מערכות ותוכנה, לרבות כתיבת קוד בשפות תכנות שונות, איתור ותיקון שגיאות ועוד. בנוסף, הוא מסוגל לסייע בתכנון ויצירת אפליקציות, אתרי אינטרנט, פיתוח ממשקי משתמש, בניית אוטומציה וייעול תהליכים דיגיטליים, וכן ניתוח דרישות טכנולוגיות והצעת פתרונות בהתאם. יכולות אלו מאפשרות למשתמשים לייעל פעולות תוך שימוש בכלי אחד המסוגל לשלב בין הבנה טכנית, יצירתיות ויכולת ביצוע מהירה.

15. תכונות מתקדמות וייחודיות אלו הפכו את קלוד לכלי בינה מלאכותית פופולארי ונפוץ במיוחד בקרב כל סוגי האוכלוסייה, והוא מאפשר לעשות בו שימושים נרחבים בכל תחומי החיים, הן לשימוש אישי והן לשימוש מסחרי-עסקי. בענייננו, הדבר מקבל משנה תוקף שכן, באתר האינטרנט של המשיבה פורסם כי ישראל מדורגת במקומות גבוהים בעולם בשימוש בקלוד (ביחס לאוכלוסייה)². נתון זה אינו מפתיע במיוחד, שכן קלוד מאפשר לנהל עמו שיחה שוטפת בשפה העברית, להעלות קבצים בעברית ולקבל תוצרים שונים בשפה העברית.

העתק תדפיס מאתר המשיבה אודות השימוש בישראל מצ"ב ומסומן כנספח 2

16. השימוש בקלוד, בדומה לכלי בינה מלאכותית גנרטיבית אחרים, פועל בצורה של תיבת ציאת בין המשתמש לבין קלוד, אשר במסגרת תיבה זו המשתמש יכול לשאול את קלוד שאלות או לתת לו משימות.

17. קלוד עובד בצורה כזאת שכל שאלה או משימה שמוטלת עליו – דורשת ממנו משאבים לצורך מענה לשאלה או למשימה. היקף המשאבים הנדרש למענה על שאלה אינו ידוע למשתמש מראש.

ג.2. העובדות המקימות את עילת התביעה של המבקש 1

18. המבקש 1 הוא אזרח ותושב ישראל, עובד כמומחה אבטחת מידע בחברת הייטק. המבקש 1 עושה שימוש אישי בקלוד – שירות הבינה המלאכותית הגנרטיבי שהמשיבה מפתחת ומשווקת.

19. בחודש 05.2026 הצטרף המבקש 1 לתכנית "Pro" בעלות חודשית של 20\$ (להלן: "התכנית").

העתק קבלה מיום 23.05.2026 עבור ההצטרפות לתכנית מצ"ב ומסומן כנספח 3

20. במסגרת תהליך ההצטרפות לתכנית, המבקש 1 לא שם לב למגבלות כלשהן על תנאי השימוש בקלוד. אלא, רק לאחר שהחל להשתמש בקלוד גילה לפתע כי הגיע למגבלה ועל כן השיחה נעצרה באמצע מבלי שניתן היה להמשיך אותה במשך מספר שעות.

21. מיד לאחר שהשיחה נעצרה, המשיבה הקפיצה למבקש 1 הודעה (כדוגמת זו שמפורטת בהמשך) כי באפשרותו לרכוש שימוש נוסף במטרה להמשיך את השיחה מבלי להמתין מספר שעות.

22. המבקש 1 חש תסכול רב, שכן הדבר חזר על עצמו פעם אחר פעם באמצע תהליך עבודה עם קלוד.

23. ביום 13.06.2026 המבקש 1 רכש שימוש נוסף בסך של 5\$ כששיחתו נעצרה באמצע על ידי המשיבה. זאת, מבלי שהבין מה בדיוק הוא מקבל ומה היקף השימוש שיהיה זכאי לו.

העתק קבלה מיום 13.06.2026 עבור שימוש נוסף מצ"ב ומסומן כנספח 4

² [/https://letsai.co.il/israel-leading-claude-usage](https://letsai.co.il/israel-leading-claude-usage)

<https://www.israelhayom.co.il/tech/tech-news/article/20137265>

<https://www.anthropic.com/economic-index#country-usage>

ג.3. העובדות המקימות את עילת התביעה למבקש 2

24. המבקש 2 הוא אזרח ותושב ישראל, פרסומאי במקצועו. המבקש 2 עושה שימוש אישי בקלוד – שירות הבינה המלאכותית הגנרטיבי שהמשיבה מפתחת ומשווקת.
25. מאחר והמבקש 2 ידע כי במסלול החינמי קיימות מגבלות על השימוש, הוא החליט לעשות שימוש במסלול בתשלום מתוך הנחה כי במסלול זה לא יהיו לא מגבלות על השימוש.
26. כך, בחודש 03.2026 הצטרף המבקש 2 לתכנית "Pro" בעלות חודשית של \$20 (להלן: "התכנית").

העתק קבלה מיום 07.03.2026 עבור ההצטרפות לתכנית מצ"ב ומסומן כנספח 5

27. במסגרת תהליך ההצטרפות לתכנית, המבקש 2 לא שם לב למגבלות כלשהן על תנאי השימוש בקלוד. אלא, רק לאחר שהחל להשתמש בקלוד גילה לפתע כי הגיע למגבלה ועל כן השיחה נעצרה באמצע מבלי שניתן היה להמשיך אותה במשך מספר שעות.
28. המבקש 2 חש תסכול רב, שכן הוא לא הבין על מה בעצם הוא משלם את דמי המנוי החודשיים.
29. כך, בלית ברירה, ביום 05.05.2026 נאלץ המבקש 2 לרכוש שימוש נוסף בסך \$45 מאחר והיה באמצע שיחה (session) חשובה ודחופה עם קלוד, מבלי שהייתה באפשרותו להמתין מספר שעות.

העתק קבלה מיום 05.05.2026 עבור שימוש נוסף מצ"ב ומסומן כנספח 6

30. אולם, גם לאחר שרכש שימוש נוסף בסך \$45, המבקש 2 לא הבין לפי מה נקבע התשלום, ומה למעשה הוא מקבל במעל בתמורה ל-\$45 ששילם.

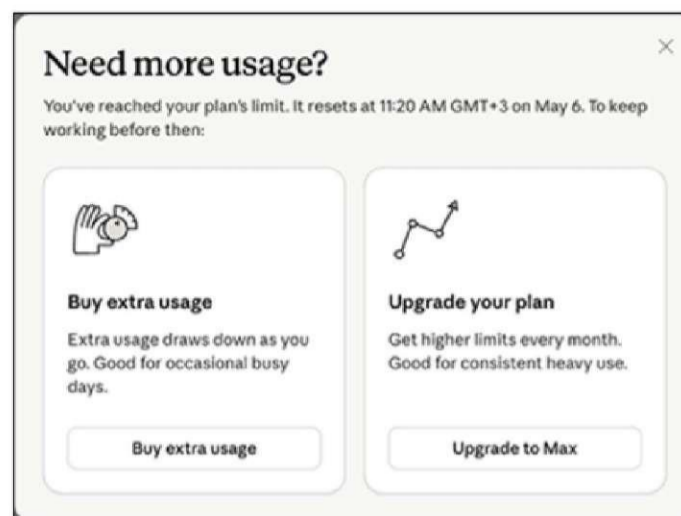
ג.4. הודעות על מיצוי קיבולת השימוש כלפי ציבור המשתמשים בכללותו

31. כפי שאירע למבקשים, במהלך השיחה עם קלוד, המשתמש יופתע ויגלה כי הוא סיים את מכסת ה-"Usage" הקיימת ואין באפשרותו להמשיך את השיחה. כך נראית ההודעה שקופצת למשתמש:

You're out of usage credits. Buy more to keep going now, or wait until 1:10 AM when your plan usage resets. [Buy more](#)

תדפיס צילום מסך של החלון ורצף המצגים שמתלווים לרכישה שימוש נוסף מצ"ב ומסומן כנספח 7

32. מדובר בפרקטיקה בעייתית מצד המשיבה שכן היא מנצלת את העובדה כי המשתמש נקלע למצב בו קלוד נחסם זמנית עבורו באמצע העבודה, ועתה כדי להסיר את החסימה עליו לשלם סכומים נוספים כדי לרכוש "Usage" נוסף. אך גם במידה והמשתמש יסכים לשלם כסף, עדיין המשיבה כלל לא מגלה לו, וכך גם אין דרך אחרת, לדעת כמה "Usage" הוא רוכש.



העתק תדפיס צילום מסך עם הצעה לרכישת שימוש נוסף מצ"ב ומסומן כנספח 8

33. מדובר בהתנהלות בלתי תקינה (בלשון המעטה) ובלתי חוקית מצד המשיבה. למרבה הצער, המשיבה בוחרת במודע להסתיר מלקוחותיה, ולא להציג להם, עבור מה הם משלמים ומה הם מקבלים בתמורה לכספם.

34. יובהר כי המשיבה כוללת בהגדרות, תחת לשונית שימוש (settings/usage), פירוט האחוז מהניצול של המשתמש של התוכנית לאותו פרק זמן של 5 שעות (מה שמכונה על ידי המשיבה – session), וכך אחוז הניצול מהכמות השבועית. עם זאת, המשיבה לא מבהירה מה היא אותה כמות אלא מציינת רק את האחוז הכולל של ה"שימוש". איך נקבע ה"שימוש" ועד כמה כל פעולה מזיזה את אחוז ה"שימוש" – זאת לא ידוע למשתמש.

העתק צילום מסך של לשונית השימוש כפי שנראית במחשב מצ"ב ומסומן כנספח 9

העתק צילום מסך של לשונית השימוש כפי שנראית דרך הטלפון הנייד מצ"ב ומסומן כנספח 10

35. הבעיה הזו מטרידה את המשתמשים של קלוד ולא בכדי ברשתות החברתיות חברי הקבוצה זועקים מתסכול. ראו למשל צילומי מסך מהרשתות החברתיות בהם מלינים המשתמשים בישראל על התנהלות זו של המשיבה.

העתק צילומי מסך עם תלונות משתמשים ישראליים בקשר עם המגבלות של קלוד מצ"ב ומסומן כנספח 11

ד. המשיבה אינה מגלה על מה משלם המשתמש

ד.1. כללי – המסגרת החוזית כפי שעולה מהמצגים והמסמכים

36. כדי להבין את ההסכמות שבין הצדדים יש להידרש למצגים ומסמכי ההתקשרות הרלוונטיים מצד המשיבה.

37. הבאנו בפני בית המשפט הנכבד את המסמכים והמצגים אשר זמינים למשתמשים. יש להבחין בין המסמכים שנחשפים בתהליך הרישום לשירות לבין מסמכים שנדרש מחקר יסודי על מנת לאתרם. עם זאת, גם המצגים השיווקיים וגם המסמכים החוזיים אינם עונים על השאלה היסודית ביותר – מה מקבל המשתמש בעת התקשרותו לקבלת שירות בתשלום מטעם המשיבה.

ד.2. מצגים והליך ההתקשרות

38. לנוחות בית המשפט ריכזנו את המסכים שנגלים למשתמש מעת כניסתו לראשונה לאתר המשיבה ועד התקשרותו עם שירות המשיבה בתשלום. כאן נביא את תמצית המצגים.

העתק צילומי המסך המשקפים את הליך ההתקשרות מצ"ב ומסומן כנספח 12

39. המשיבה מעמידה למשתמשים הפשוטים שלושה מסלולים לשימוש בקלוד. אחד – ללא תשלום, ושניים נוספים – בתשלום. לשם הנוחות המסלולים יקראו "טבלת התעריפים". כך נראה המצג:

The screenshot displays the 'Plans that grow with you' section of the Claude AI website. It features three pricing cards for individual users:

- Free:** 'Meet Claude', priced at 0\$. Features include: Chat on web, iOS, Android, and desktop; Generate code and visualize data; Connect Slack and Google Workspace; Extended thinking for complex work; Built-in web search.
- Pro:** 'Research, code, and organize', priced at 17\$ USD/month (billed annually). Features include: Everything in Free and; Claude Code directly in your codebase; Power through tasks with Cowork; Higher usage limits; Deep research and analysis; Memory that carries across conversations.
- Max:** 'Higher limits, priority access', starting from 100\$ USD/month (billed monthly). Features include: Everything in Pro, plus; Up to 20x more usage than Pro*; Recommended for Claude Code & Cowork; Early access to advanced Claude features; Higher output limits for all tasks; Priority access at high traffic times.

Buttons for 'Use Claude for free', 'Get Pro plan', and 'Get Max plan' are visible. A note at the bottom states: '*Usage limits apply. Prices shown don't include applicable tax. Prices and plans are subject to change at Anthropic's discretion.'

העתק צילום מסך של טבלת התעריפים מצ"ב ומסומן כנספח 13

40. המשיבה מציגה את המשאבים שקלוד צורך במילה "Usage". כך, מסלול "Pro" מעניק למשתמשים "Higher usage limits", ואילו מסלול "Max" מעניק למשתמשים "Up to 20x more usage than pro".

ד.3. מסמכים בעלי אופי של מצגים

41. בתחתית טבלת התעריפים מופיע קישור "Usage limits apply"³ אשר מוביל למסמך באתר האינטרנט של המשיבה שכותרתו – "Usage limit best practices" (להלן: "מסמך אופני השימוש המיטיביים").

העתק מסמך "Usage limit best practices" מצ"ב ומסומן כנספח 14

42. מעיון מעמיק במסמך, ניכר כי אין כל דרך להבין מהו למעשה ערכו של Usage. בהתאם לכך, גם לא ניתן להבין מה

³ <https://support.claude.com/en/articles/9797557-usage-limit-best-practices>

פירוש מצג מסלול "Pro" המעניק למשתמשים "Higher usage limits", ובהתאם לכך גם לא ניתן להבין מה פירוש מצג מסלול "Max" המעניק למשתמשים "Up to 20x more usage than pro". גם בדפים נוספים שיש לגביהם פרסום לתוכניות 'פרו' ו'מקס' אין כל אזכור לגבי היקף השימוש שמקבל המשתמש.⁴

תיעוד המצגים לגבי תוכניות 'פרו' ו'מקס' באתר המשיבה מצ"ב ומסומן כנספח 15

43. ישנם מסמכים נוספים אליהם מפנה האתר אשר מתייחסים לשימוש (Usage) אולם אין בהם שום הסבר כיצד מחושבת זכות השימוש של המשתמש לפני שינעל מחוץ למערכת.

הקישורים הרלוונטיים למסמכים והעתק המסמכים מצ"ב ומסומן כנספח 16

ד.4. מסמכים בעלי אופי "חוזי"

44. גם במסמכים שנושאים אופי "חוזי" יותר המובאים בתחתית הדף הראשי באתר האינטרנט של המשיבה, אין אזכור לגבי היקף השימוש שמקבל המשתמש: כך אין אזכור ב"תנאי השימוש לצרכנים",⁵ וכך גם אין אזכור ב"תנאי השימוש המסחריים",⁶ וכך גם אין אזכור ב"מדיניות השימוש המקובל".⁷

העתק דף תנאי השימוש הצרכניים מצ"ב ומסומן כנספח 17

העתק דף תנאי השימוש המסחריים מצ"ב ומסומן כנספח 18

העתק דף מדיניות השימוש המקובל מצ"ב ומסומן כנספח 19

45. יודגש כבר עתה כי אין המדובר בסוגיה שבה הגילוי קבור עמוק במסמכים. כזו שלאחר עבודה מאומצת של עורכי דין ניתן היה להבין איפה החביאה המשיבה את הגילוי הרלוונטי, אלא מדובר בענייננו על היעדר גילוי מלא של העובדה היסודית של מה השירות שרוכש המשתמש. גם לאחר סקירת המסמכים שלעיל, כמו גם מסמכים נוספים, לא עלה בידי באי כוח המבקשים למצוא כל פירוט כיצד משתמש יכול להבין מה הוא מקבל מהמשיבה במסגרת ההסכם מולה. כלומר לא בדיעבד, ובוודאי ובוודאי לא מראש – שהרי מהמסמכים שצורפו לעיל אין בהם כדי ללמד מה מקבל המשתמש ומתי בדיוק הוא יגיע למיצוי קיבולת השימוש וכיצד מיצוי זה מחושב.

ה. יש אפשרות לתת גילוי

46. המבקשים יטענו כי אין למשיבה כל זכות חוקית לשווק בישראל ובוודאי למכור שירות מבלי לגלות למי שמתקשר עמה מה הוא מקבל. בזה היה יכול להסתיים הילוכנו, אולם על מנת להתמודד מראש מול טענה לפיה למשיבה אין דרך להתחייב על היקף השימוש, נבקש להראות שאין בטענה ולא כלום שכן ניתן לתת גילוי.

47. העובדה כי ניתן לתת גילוי רק חושפת כי התנהלות המשיבה אינה מונעת מחוסר אפשרות, אלא מרצון להקשות על השוואה בין תוכניותיה שלה לתוכניות של המתחרים ואף בין התוכניות שלה לבין עצמן.

⁴ <https://claude.com/pricing/pro>
⁵ <https://claude.com/pricing/max>

⁵ <https://www.anthropic.com/legal/consumer-terms>

⁶ <https://www.anthropic.com/legal/commercial-terms>

⁷ <https://www.anthropic.com/legal/aup>

ה.1. ממשק תכנות היישומים (API) של המשיבה

48. ראיה מובהקת לכך שיש למשיבה אפשרות לכמת את התמורה אשר מוענקת למשתמשים נמצאת בשירות ממשק תכנות היישומים (API) של המשיבה. ממשק זה פועל בחפיפה עם שירות Claude Code של המשיבה המאפשר כתיבה של קוד (שפת תכנות) הפועל על מחשב המשתמש ואף מתחבר לשרתי החברה באמצעות ממשק תכנות היישומים שלה (Application Programming Interface – API).
49. שירות Claude Code הוא שירות הכלול במסגרת תוכניות בתשלום של המשיבה (פרו-ו-מקס), ומאפשר את כתיבת הקוד באמצעות בינה מלאכותית.
50. ממשק תכנות יישומים (API) הוא בסך הכול ממשק תקשורת בין תוכנות שונות. כך, בניגוד ל"ממשק משתמש" שנועד לסייע למשתמש בשר ודם לתקשר עם התוכנה (למשל לחוץ על אייקון בטלפון הנייד כדי לפתוח את רשימת אנשי הקשר), ה-API הוא כלי שמייצר שפה משותפת שמאפשרת לשתי תוכנות שונות לדבר אחת עם השנייה.
51. API מתפקד ככלי תיווך בין מערכת "מבקשת" לבין מערכת "נותנת שירות", כך שהמערכת המבקשת אינה נדרשת לגשת ישירות למשאבי המערכת שנותנת שירות. כך גם אין צורך לגלות למערכת שדורשת שירות כיצד בדיוק בנויה המערכת הנותנת מבפנים.
52. ה-API של המשיבה הוא שירות שעליו המשיבה גובה תשלום בנפרד, בניגוד לשירות Claude Code אשר כאמור כלול במסגרת התוכניות בתשלום של המשיבה. זהו ממשק שמאפשר לחבר תוכנה חיצונית ולקבל שירות של קוד. למשל, אם בעל אתר מעוניין שיהיה אצלו עוזר וירטואלי באתר שמסייע למשתמשים באתר, הוא יכול להפעיל את העוזר הזה על ידי חיבור של האתר שלו אל הממשק של המשיבה כך שכשהמשתמש מקליד לתיבת הטקסט באתר ומקבל תשובה באותו מקום. עם זאת, מי שיבצע את העיבוד של התשובה למשתמש יהיו המערכות של המשיבה. התמחור של השירות הזה הוא שונה מהתמחור של הציטוט שמצוי באתר המשיבה עצמו. כך גם השימוש ב-API כמוף לתנאי השימוש המסחריים ולא לתנאי השימוש הצרכניים.⁸
- העתק עמוד שותן הסבר כיצד להתחבר אל ה-API של המשיבה מצ"ב ומסומן כנספח 20**
53. תמחור ה-API מתבצע באמצעות יחידות מידה שנקראות טוקנים (Tokens). המשתמש משלם למשיבה ומקבל זכות שימוש בכמות נקובה של טוקנים כאלה וקיים פירוט מאד מדוקדק אצל המשיבה על המחירים הנגבים.⁹
- העתק צילום דף פירוט המודלים השונים באמצעות ה-API של המשיבה מצ"ב ומסומן כנספח 21**
- העתק צילום דף תמחור השימוש במודלים השונים באמצעות ה-API של המשיבה מצ"ב ומסומן כנספח 22**
54. למעלה מכך, החיבור ל-API מתבצע מהמחשב האישי של המשתמש. אי לכך, התמחור של השימוש בשירות זה נעשה באמצעות תמחור השימוש של ה-API ולא בהתאם לתוכניות הכלליות המפורטות לעיל. אי לכך, משתמש העושה שימוש ב-API, יודע במדויק כמה טוקנים הוא רוכש ומקבל, כמה טוקנים הוא צריך באופן מדויק וכמה עוד נותר לו. על כן, ברי כי המשתמש של ה-API מסוגל לדעת על מה הוא משלם ובאיזה אופן.¹⁰

⁸ <https://platform.claude.com/docs/en/get-started>

⁹ <https://platform.claude.com/docs/en/about-claude/models/overview>

<https://platform.claude.com/docs/en/about-claude/pricing>

¹⁰ <https://claude.com/pricing#api>

Model	Input	Output	Prompt caching
Opus 4.8	\$5 / Mtk	\$25 / Mtk	\$4.25 / Mtk (write), \$0.50 / Mtk (read)
Sonnet 4.6	\$3 / Mtk	\$15 / Mtk	\$3.75 / Mtk (write), \$0.30 / Mtk (read)
Haiku 4.5	\$1 / Mtk	\$5 / Mtk	\$1.25 / Mtk (write), \$0.10 / Mtk (read)

העתק צילום דף פירוט תוכנית API של המשיבה מצ"ב ומסומן כנספח 23

55. זאת ועוד, נעיר כי תמחור דומה קיים אצל המשתמשים התאגידיים הכבדים של המשיבה – אלו המשלמים לפי תוכנית Enterprise. גם עליהם חלים תנאי השימוש המסחריים ולא הצרכניים.¹¹

העתק צילום דף פירוט תוכנית Enterprise של המשיבה מצ"ב ומסומן כנספח 24

56. אי לכך, ברור כי ההחלטה של המשיבה שלא להציג למשתמשים שהם לא משתמשים תאגידיים כבדים או כאלה שיודעים לעשות שימוש באמצעות ה-API של המשיבה, היא החלטה שנובעת ממניעים עסקיים פסולים ולא עקב חוסר אפשרות להציג ולהתחייב לאופן שימוש מתאים.

57. לכן גם אם המשיבה יכולה הייתה להסכים לגבות ממשתמשים שונים מחירים שונים (כל עוד אין המדובר באפליה פסולה), היה עליה להסכים מה היא נותנת להם. העובדה שהיא יכולה להסכים על גבייה בהתאם לשימוש בפועל במערכת של טוקנים (כאשר מדובר בשימוש דרך ה-API) מעידה שהמשיבה יודעת למדוד במדויק צריכת "טוקנים" עבור השאלה של המשתמש ועבור המענה לה, וכך לשקף למשתמש את צריכת ה-"טוקנים" במהלך השימוש בקלוד. כך גם קיימת למשיבה אפשרות להציג צריכה זו בפועל במהלך השימוש. אך נציין שוב כי המבקשים, באי כוחם וחברי הקבוצה, כלל לא יודעים אם השימוש של חברי הקבוצה מחושב בכלל לפי טוקנים.

ה.2. התנהלות של שחקנים נוספים בשוק

58. הדרך השנייה שמעידה כי הפרקטיקה המסחרית של המשיבה פסולה, היא בכך שהמתחרה הישירה של המשיבה – OpenAI, מפעילת צ'אט-ג'יפיטי הידוע, נותנת פירוט מדויק לגבי מה ניתן בתמורה לשירותים.

59. לא נרחיב לעומק על פעילותה של OpenAI אך נבהיר כי היא מציעה ללקוחות משלמים שני מודלים לניהול שיחה עם הצ'אט. האחד מכונה "Instant" והשני מכונה "Thinking". בכל אחד מהמודלים, OpenAI מספקת היקף שונה של שימוש. בשני המודלים הללו, היא מבהירה למשתמש מה היקף השימוש בכל תוכנית. היקף שימוש זה לא מורכב מטוקנים, אלא מכמות ההודעות שניתן לשלוח, וזאת בהתאם למסלול הנבחר – Free\Plus\Pro.¹² כך למשל, במסלול פלוס מצויין כי:

¹¹ <https://claude.com/pricing#team-&-enterprise>
¹² <https://help.openai.com/en/articles/11909943-gpt-55-in-chatgpt>

“ChatGPT Plus and ChatGPT Go users can send up to 160 messages with GPT-5.5 every 3 hours. After reaching this limit, chats will switch to the mini version of the model until the limit resets.”

העתק צילום מסך של המסלולים השונים שמציע OpenAI מצ"ב ומסומן כנספח 25

60. כך, כל לקוח יודע כמה הודעות הוא יכול לשלוח בכל זמן נתון, בהתאם למסלול שבחר ובהתאם למודל שבחר. עוד עולה מאופן ההתקשרות מול OpenAI כי חישוב של הודעות למשלוח היא דרך טובה לעדכן את המשתמשים לגבי היקף הפעולות אותם הם יכולים לעשות. כמוכן שניתן לחשוב גם על דרכים אחרות, אולם יש הכרח לכמת מראש את היקף השירותים הניתנים על ידי בינה מלאכותית גנרטיבית למשתמש בטרם יתקשר בהסכם.

1. המשיבה מקשה על סיום ההתקשרות עמה

61. אם לא די בכל האמור, הרי שגם אם צרכן מעוניין לבטל את ההתקשרות עם המשיבה, הדבר לא יכול להתבצע בקלות, שכן המשיבה לא פועלת בהתאם לחוק הגנת הצרכן ולא מציגה מנגנון ביטול התקשרות עם המשיבה כנדרש בדין הישראלי, זאת משעה שהמשיבה לא עומדת בחובתה להציג ללקוחותיה את האופן שבו הם יכולים לבטל את העסקה, ולא מקיימת את חובתה ליצור בדף הראשי קישור ידועי שבאמצעותו ניתן לשלוח הודעת ביטול למשיבה.

62. אם בכך לא די, בעניין ת"צ 13666-02-25 זויה סוקול נ' Anthropic, PBC הוגשה בקשת אישור נגד המשיבה על כך שאינה מאפשרת השבת כספים בגין חלק יחסי ועל הצבה של עוד קשיים בהליך סיום ההתקשרות. הדברים מצטרפים לכך שהתנהלותה של המשיבה פוגעת בלקוחותיה וגם אם הלקוח עשוי להבין בדיעבד איך המשיבה מחשבת את היקף השימוש, הוא לא יוכל לעזוב גם אם היה חפץ בכך.

2. עילות התביעה החוזיות והאמונאיות

2.1. הקדמה היעדר הסכמה על תוכן השירות

63. בענייננו, מדובר על חוזה שלא הסכימו בו על טיב השירות שניתן – הפרט המרכזי של: "מה ניתן במסגרת השירות" לא נכתב בחוזה ולא ניתן לאיתור מהנסיבות. הצד השני של המטבע, גם השאלה "כמה עולה לי מה שאני מקבל" אינה נהירה – שכן מבלי לדעת מה המוצר לא ניתן לדעת את המחיר המשולם.

64. הדין הישראלי אומנם קובע כי דרישת המסויימות היא דרישה בסיסית להיווצרות חוזה אך פסיקה רבת שנים של בית המשפט העליון קבעה כי גמירות דעת תתגבר על היעדר המסויימות. תחת זאת יכנסו לתוקף, מנגנוני השלמה שונים של ההסכם מכוח הדין כגון עקרון תום הלב, ומנגנונים מכוח נוהג. ראו: פסקה 11 לע"א 4921/12 איש חירם חברה קבלנית לבניה והשקעות בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ (16.12.2014); ע"א 7193/08 מנחם עדני נ' מרדכי דוד (18.7.2010).

65. להלן נתייחס למנגנוני השלמה השונים ונראה כי התנהלות המשיבה היא בניגוד להסכמות הצדדים.

2.ז. הפרשנות החוזית

66. תנאי השימוש והשירות שהמשיבה פרסמה באתר האינטרנט שלה בקשר עם קלוד, והמצגים השונים שהיא הציגה למשתמשים, ביניהם המבקשים, הם חוזים אחידים. כאמור, בענייננו, מדובר על חוזה אחיד שלא הסכימו בו על טיב השירות שניתן. במצב כזה עלינו לפרש את כוונת הצדדים.
67. בחוזים אחידים, כפי שעסקין בענייננו, יש להחיל את הפרשנות האובייקטיבית. כלומר, מה צדדים סבירים היו קובעים. לא אחת נקבע כי חוזה אחיד הוא קודם כל חוזה, והכללים הרגילים לפירוש חוזים חלים גם על חוזים אחידים. עם זאת, כשמדובר בחוזה אחיד, שאז מתעורר קושי לתור אחר התכלית הסובייקטיבית של הצדדים, ותכליתו היא בעיקר תכלית אובייקטיבית. ראו: רע"א 7470/20 Facebook Ireland נ' רותם גל (3.1.2022); רע"א 1185/97 יורשי ומנהלי עיזבון מילגרום נ' מרכז משען, פ"ד נב(4) 145, 158-159 (להלן: "עניין מילגרום"); ע"א 1062/09 בנק דיסקונט נ' ד"ר ברוך בינר (27.3.2012); פסי 38 ע"א 8336/17 ראובן נ' סופר-דוש בע"מ (15.5.22); להלן: "עניין סופר דוש").
68. כללי הפרשנות אשר חלים על חוזה אחיד הוסברו היטב עוד בשנות התשעים של המאה הקודמת בעניין מילגרום (שם, עמ' 158-159) והם מחייבים בחינה של פרשנות תכליתית של החוזה האחד, כאשר הפרשנות הזו היא אובייקטיבית, וכן מתקיים הכלל בדבר הפרשנות כנגד המנסח. כיום כללים אלו מעוגנים בסעיף 25(א)(4) לחוק החוזים בעניין פרשנות אובייקטיבית, ובסעיף 25(ב1) לחוק לעניין כלל הפרשנות נגד המנסח.
69. במקרה שכאן פערי הכוחות בין הצדדים היא אדירה. פער הכוחות כל כך גדול שגם אם המשתמש הוא בעל הון עצמי של כשני מיליון ₪, עדיין שווי השוק של המשיבה גדול משלו פי מיליון (שווי השוק של המשיבה קרוב לטריליון דולר). הערכת השווי של המשיבה גדולה משוויים של כל הבנקים בישראל ביחד.
70. בנוסף בין הצדדים קיימים פערי מידע לטובת המשיבה שכן רק היא יודעת איך היא מכמתת את השימוש במערכת שלה וכן כיצד פועלת המערכת שלה. פערי מידע אלו אף מייצרים יחסי אמון מיוחדים – כפי שנפרט בהמשך. לכך יש להוסיף את העובדה כי ההסכם אינו מפורט בשאלה שעל הפרק ועל כן בית המשפט הנכבד ידרש להפעיל את עקרונות הפרשנות האובייקטיבית במובן הרחב ולהשלים את מה שהמשיבה החסירה. לכן יש להוסיף סנקציה כלפי המשיבה שכן היא זו שבעלת ייעוץ משפטי איכותי והיה לה את מלוא הכוח בעיצוב ההתקשרות שבין הצדדים.
71. לאור זאת יש לקבוע כי בהתאם לתנאי ההסכם שהוסכמו על ידי הצדדים, המשיבה לא הייתה יכולה להגביל את המשתמשים שלה – שכן מגבלות אלו לא הוסכמו ולא נקבעו בין הצדדים. אי לכך המשיבה הפרה את ההסכם כאשר היא חסמה את האפשרות להשתמש בקלוד בטענה למיצוי היקף השימוש. על ידי חסימת השירות, פגעה המשיבה הן בפונקציונליות של השירות אותו התחייבה המשיבה לתת והן אילצה את המשתמשים לשלם כספים נוספים עבור הסרת החסימה – זכות שהגיעה להם בחינם לפי פרשנות תנאי החוזה המקורי.

3.ז. חובות תום הלב בכריתת ההסכם ובביצועו וחובות מוגברות נוספות

72. בנוסף, הפרה המשיבה את חובות תום הלב, ואף חובות מוגברות שחלות עליה מכוח המשפט האזרחי.
73. בהתנהלותה המתוארת הפרה המשיבה את חובות תום הלב; הן במהלך שלב המו"מ על החוזה (סעיף 12 לחוק החוזים), והן במהלך קיום החוזה (סעיף 39, שם). סעיפים אלו מחייבים את המשיבה לדאוג לאינטרסים של המבקשים וחברי הקבוצה. במיוחד לאור פערי הכוחות העצומים שיש בין הצדדים. ראו: ת"צ 53368-02-11 **ניצנים עיצוב גנים בע"מ נ' חברת סונול ישראל בע"מ** (08.12.13; להלן: "עניין ניצנים עיצוב גנים"); ת"צ 4198-08-13 **דוד אנסבכר נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ** (04.01.2016; להלן: "עניין אנסבכר").
74. בעניינו, המשיבה כתאגיד ענק, מחזיקה בידע ייחודי על אופן הפעולה של המערכות שלה כמו גם יש לה את המידע והאפשרות לייצר קריטריונים ברורים לגבי צורת חישוב השימוש של הלקוחות שלה ובהתאם גביית הכספים מהם. המשיבה מסוגלת לעשות כן אך היא בוחרת מטעמיה הפסולים שלא לקבוע קריטריונים ברורים. חלף זאת היא מקבלת כספים מהלקוחות מבלי שיש הסכמה מצדם על מה הם מקבלים. אי לכך, הלקוחות מפקידים אינטרס חיוני בידי המשיבה שהיא לא תמנע מהם לקבל את השירות ותקבע תנאים ברורים. על כן, משעה שהמשיבה מחזיקה באינטרס זה של המבקשים וחברי הקבוצה קמות חובות אמונאות, הגינות ותום לב מוגברות.
75. בקשר עם חובת האמונאות, הרי זו קמה משעה שחברי הקבוצה שילמו למשיבה כספים מבלי שהוסכמה התמורה ויש למשיבה אפשרות חד צדדית לקבוע אותה. עמד על כך כבי השופט המנוח מישאל חשין בלשונו הציונית בעניין ע"א 7338/00 **תנובה נ' המנוח ינון שרעבי ז"ל ויורשיו פ"ד** נז(2) 754, 745 – "ברי, כי המפקיד מרכושו ומכספו בידי זולתו רוחש לזולתו אמון מדרגה נעלה, וכי המחזיק ברכושו ובכספו של זולתו חב חובת נאמנות לזולתו, אף היא חובת נאמנות מדרגה נעלה".
76. בכל הנוגע לחובות הגינות ותום לב מוגברות, הרי משעה שעסקין בחוזה שבו לצד אחד יש מידע רלוונטי שאי-ידיעתו עלולה לפגוע בצד האחר, אלו קמות באופן טבעי, על כן קמה חובה תום לב מוגברת מסוג – uberrimae fidei (שהגיעה אלינו מהמשפט המקובל). אצלנו חובה כזאת מעוגנת היטב בתוך עקרון תום הלב לכריתת הסכם. ראו למשל את פסק הדין הנפלא – ע"א 846/76 **יהודית עטיה נ' "אררט" חברה לביטוח בע"מ פ"מ** לא(2) 780, 782 – "ההגינות האלמנטרית דורשת – בפרט כשמדובר כאן בחוזה "UBERRIMAE FIDEI" - לגלות עיני המציע ולהסביר לו את ההבדל בין מה שביקש מהחברה ומה שזו קיבלה. אם יש צורך באסמכתה, הרי לך הוראתו המפורשת של סעיף 12 (א) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973".¹³
77. בית המשפט יכול לאשר ניהול תובענה ייצוגית בעילת תום הלב. כך למשל בעניין **ניצנים עיצוב גנים** הידוע בעניין הדלקנים, כבי השופט גרוסקופף דן בעניין בו לצד להסכם אחיד היה כוח לשנות את החיובים באופן חד צדדי והוא עשה בכוח הזה שימוש לטובת עצמו. כבי השופט גרוסקופף קבע כי יש בכך הפרה של עקרון תום הלב – "ניצול הכוח לרעה בעניינו בולט במיוחד בשים לב לכך שחברת סונול לא עשתה את הדרוש על מנת להעמיד את הלקוח על מהות הכוח המופקד בידה (למשל, לא טרחה להבהיר מהו אותו מחיר מומלץ לצרכן וכיצד הוא נקבע) ואף דאגה לערפל את הגדלת מרכיב הרווח בדיווחיה" (שם, פסקה 38). הדברים הללו הצטרפו לכך ש"חומר הראיות שהוגש בתיק זה מעורר חשש כבד כי חברת סונול לא עשתה את הנדרש על מנת לספק ללקוחותיה מידע מלא וברור בדבר דרך ההתחשבות על פי הסדר דלקן-סונול" (שם, פסקה 55). אינדיקציות אלו הובילו אותו למסקנה כי

¹³ יוער כי פסק דין עטיה נ' אררט מחזיק רק שני עמודים ועל פסקי דין מעין דא כתב כבי השי' רובינשטיין ברעא 684/11 ט.י.אי. תים טלקום אינטרנשיונל בע"מ נ' שלמה אייזנברג (1.10.2013) – "כמה ידעו ראשונים לקצר, והסוד אבד מעמנו".

"אינדיקציות אלו, ואחרות, יוצרות כאמור תחושה קשה לפיה לא רק שחברת סונול אינה עושה את הדרוש כדי שלקוחות הסדר דלקן-סונול יבינו את תנאי ההתקשרות החלים לשיטתה, אלא שהיא אף מבקשת לערפל את דרך ביצוע ההתחשבות." (שם, פסקה 56).

78. המקרה שכאן חמור יותר מעניין ניצנים עיצוב גנים במובן שבעניין ניצנים עיצוב גנים לקוח שהיה חפץ בכך היה מסוגל (תוך התגברות על קשיים רבים) להבין את המחיר המוסכם (ואת ההתנהלות הפסולה של חברות הדלק). מנגד, בעניינינו, המשתמש אינו יודע על מה הוא משלם וגם אינו יכול להבין זאת. אי לכך לא ניתן לבחון כלל האם המשיבה עושה שינויים חד צדדיים במחיר והאם היא שומרת על האינטרס הלגיטימי שלה או לא.

79. דוגמא נוספת ניתן למצוא בעניין עניין אנסבכר. שם בוק לא גילתה ללקוחותיה, שפנו למודיעין 144, ששירות "השלמת שיחה" (שירות המחבר מיד את השיחה עם הנמען שחיפשו) הוא בתשלום ואת מחיר השירות. על כך כתבה כבי' השופטת כנפי-שטייניץ: "68... אין מדובר בהפרת חובת גילוי גרידא, אלא גם ב"הגנבת" התקשרות חוזית שלצדה חיוב כספי במהלך מתן שירות אחר, זאת בתקופות מסוימות בהן לא היה גילוי כלל. מעשה זה אינו עולה בקנה אחד עם חובת תום הלב החלה על מתקשר חוזי, לא כל שכן עוסק בהתקשרות עם צרכן".

80. לבסוף בהלכה בעניין סופר דוש, קבע כבי' השופט גרוסקופף כי אל לו לעוסק לנצל עמדת כוח – "51... כך משמיע לנו עקרון תום הלב, האוסר על אדם לנצל באופן בלתי הוגן ובשירות לב עמדת כוח הנתונה לו". ובהמשך:

"54... אין מקום להתיר לעוסק בעת יישום ההסדר לעשות שימוש ביתרון הניתן לו (כאשר הלקוח לא מבצע בחירה) על מנת להגדיל את חלקו בעסקה על חשבון הלקוח, באופן שמשנה מאיזון האינטרסים שנקבע מלכתחילה..."

57... חזקה על המשיבות, אשר להן השליטה הבלעדית על נוסחם של המבצעים, כי לו אכן היה בכך כדי לגרום להן להפסדים, הן היו מנסחות את תנאי המבצעים בצורה ברורה... משלא עשו כן, ובהיעדר מניעה לעשות כן, הרי שעקרון תום הלב מחייב למנוע מהן לנצל את חולשות והטיות הצרכנים, ולגרום מהם את מלוא ההטבה הטמונה במבצעים..."

81. משם לכאן. נקל לראות כי בעניינינו, המשיבה מחזיקה בכוח אדיר אל מול חברי הקבוצה ומכוח חובת תום הלב מוטלת עליה החובה לתת גילוי מפורט על אופן חישוב אופן השימוש לו זכאים הלקוחות ועל מה הם משלמים.

82. כאשר אין הסכמה בין הצדדים על היקף השימוש, הופכות החובות של המשיבה לחובות אמון וחובות תום לב מוגברות להעניק למבקשים וליתר חברי הקבוצה שימוש ללא הפרעות – ובלבד שאין בשימוש זה פגיעה של ממש במשיבה. אילו המשיבה הייתה מעוניינת לייצר מגבלות על השימוש, היה עליה לתת גילוי מלא על המגבלות הללו ולא להשתמש בניסוח עמום אשר מסתיר את העובדה כי אין כל הסכמה על היקף השימוש.

83. מאחר שהמשיבה לא גילתה את תנאי ההתקשרות ובחרה באופן חד צדדי לעצור את מתן השירותים, ולאחר מכן ניצלה את ההפסקה במתן השירותים על מנת למכור "Usage" נוסף (שגם את תוכנו לא גילתה), יש בכך הפרה של חובות תום הלב השונות והאמונאות אותן היא חבה ללקוחותיה – חובות שקמו בנסיבות העניין.

84. המבקשים יעמדו על כך שקיומן של חובות אמונאות שנוצרו מטילות על המשיבה את הנטל להוכיח שאין לקבל את ההליך, ובפרט קיימות למבקשים הזכות להביא ראיות לסתור את טענות המשיבה ככל שתטען לכך. גם אם בית המשפט הנכבד יקבע כי לא מוטלת על המשיבה חובת אמונאות בשים לב לנסיבות, עדיין יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי חלה על המשיבה לכל הפחות חובת תום לב מוגברת – הן לאור כוחה הכלכלי, הן לאור היקף העסקים שהיא עושה בישראל והן לאור העובדה כי העסק שלה אינו מוחשי ובעל אופי טכנולוגי ויתר הנסיבות האמורות.

ח. עילות תביעה מכוח דיני הגנת הצרכן

ח.1. כללי

85. תכליתם של דיני הגנת הצרכן, בין היתר, היא למנוע הטעיה צרכנית וניצול מצוקת הצרכן ע"י עוסק (פס" 19 לפסק דינה של כב' השופטת וילנר ברע"א 1901/20 טרונים מילר בע"מ נ' facebook Ireland limited (26.7.2022): להלן: "עניין טרונים מילר").
86. גם עניין ע"א 6930/19 הר פז נ' נגב קרמיקה שיווק (1982) (6.2.2023); להלן: "עניין נגב קרמיקה" (רלוונטי לענייננו. כרקע על דיני הגנת הצרכן, הבהירה כב' השופטת וילנר כי "47... תכליתם של דינים אלה היא, אפוא, לקבוע "כללי משחק הוגנים" ביחסי הצרכן והעוסק; למנוע מעוסקים לנצל לרעה את פערי המידע והכוח האמורים; ולחזק את האוטונומיה של הצרכן, על-ידי הבטחת יכולתו לקבל החלטה מושכלת, בין היתר באמצעות קבלת מלוא המידע הרלוונטי". להלן נראה כי התנהלות המשיבה חותרת תחת תכליות אלה כאשר הפרת הוראות חוק הגנת הצרכן הינה כדיון עוולה לפי פקודת הנזיקין (סעיף 31 לחוק הגנת הצרכן).

ח.2. איסור הטעיה

87. הכלל של דיני הגנת הצרכן בדבר איסור הטעיה מעוגן בסעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן הקובע איסור על העוסק לעשות מעשה או מחדל העלול להטעות את הצרכן בעניין מהותי בעסקה. איסור זה חל גם לאחר כריתת ההסכם. עוד נקבע בסעיפים קטנים (1), (4) ו-(13):

"2.א)... יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה: ... (1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות; ... (4) השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם, לרבות מצג בנכס או על גבי הנכס, המעיד על השימוש, על התועלת או על הסיכונים כאמור, ובכלל זה מצג או מספר המופיע באופן פיזי או דיגיטלי; ... (13) המחיר הרגיל או המקובל..."

88. יודגש כי אין חובה כי תיגרם הטעיה בפועל, אלא מספיקה האפשרות שהטעיה שכזו עלולה להטעות (מבחן היעילות), שכן האיסור הוא גם על התנהגות העלולה להטעות, ואיסור כאמור מופר גם אם בפועל איש לא הוטעה ואו לא נגרם כל נזק – והדברים ידועים. ראו: ע"א 8037/06 שי ברזילי נ' פרינר (הדס 1987) בע"מ, פ"ד סז(1) 410 (4.9.2014); להלן: "עניין פרינר"; ע"א 10085/08 תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל (4.12.2011); להלן: "עניין תנובה 2".

89. בעניין נגב קרמיקה דובר על כך שחברות קרמיקה נקבו מחירים גבוהים במיוחד ולכל לקוח מכרו בהנחה בהתאם ליכולות המיקוח של הלקוח. ההליך שם עסק במה שאמור הלקוח לתת והספק לקבל (המחיר שהוצג ללקוחות לא היה המחיר הרגיל – היקף התמורה לספק) ואילו ההליך שכאן עוסק מה שאמור הלקוח לקבל והספק להעניק (היקף התמורה ללקוח). בשני המקרים השאלה מה המחיר של מה שנותן העוסק אינה ברורה לצרכן. כך, נקבע שם כי לצרכן יש זכות לדעת מה המחיר של המוצר אותו הוא רוכש כדי – "43... שהצרכן יוכל להשוות מחירים ולקבל החלטה מושכלת – באופן עצמאי – באיזה בית עסק, אם בכלל, לרכוש את המוצר... אף אם חלק מהצרכנים מודעים לכך שבבית עסק מסוים נהגת פרקטיקה, שלפיה המחירים המסומנים על-גבי מוצרים אינם משקפים את מחיריהם הרגילים, אין בכך כדי לגרוע מהמסקנה, כי סימון כאמור עלול להטעותם לגבי המחיר הרגיל של

המוצר". ובהמשך – "51... ברי כי העובדה שהמערכות מתנהלות באופן מסוים, אין בכוחה להצדיק את התנהלותן. לשון אחר: הטענה כי "אין דבר כזה: 'מחיר רגיל'", אינה פוטרת את המערכות מקיום הוראות הדין, ובכלל זאת, את חובתן להציג על גבי מוצר את מחירו הרגיל".

90. כך היה גם בעניין אנסבכר. שם כבי' השופט כנפי-שטייניץ נתנה משקל לאי מתן אפשרות לעריכת בירור אודות מחיר השירות –

"26... דומה שלא יכול להיות ספק באשר לזכותו של צרכן לדעת את מחירו של שירות המוצע לו. מדובר באחד מהעניינים המרכזיים בכל עסקה החיוני לצרכן על מנת שיוכל להעריך את כדאיותה ולהחליט אם להתקשר בה אם לא..."

27. ואולם בענייננו קיימת שורה של טעמים נוספים המחזקים את הצורך בגילוי מחירו של השירות... שלישית, השירות מוצע במענה קולי ואיננו מאפשר עריכת בירור אודות מחיר השירות. ורביעית, הצעת השירות דורשת מן הפונה הכרעה מיידיית בקבלת ההצעה או דחייתה, ואין היא מאפשרת לצרכן מרחב לשקילה או התלבטות"

91. באותו עניין, מבחינה תיאורטית, מתקשר יכול היה לגלות בדיעבד את תנאי השימוש בשירות 144. במקרה שכאן, התנהלות המשיבה בעייתית יותר עקב כך שהמשתמש אינו יכול גם בדיעבד לדעת את תנאי ההסכם.

92. ברור אפוא כי ההתנהלות המתוארת לעיל מצד המשיבה, הטענה, ובוודאי הייתה עלולה להטעות, את המבקשים ויתר הקבוצה, באופנים רבים. בין היתר:

92.1. המשיבה מטעה את המבקשים ויתר חברי הקבוצה כבר בראשית התהליך, במצג הטרומ חוזי בטבלת התעריפים, בכל הנוגע לשירות ולהיקפו. לפי מצגי המשיבה, מסלול "Pro" מעניק למשתמשים "Higher usage limits", ואילו מסלול "Max" מעניק "Up to 20x more usage than pro". ברור כי הצרכן הוטעה ולא רק עלול להיות מוטעה. ההטעה הזו חוזרת על עצמה הן לפני ההתקשרות במסלול, והן כאשר הצרכן נדרש לרכוש שימוש נוסף. גם אז המשתמש אינו יודע מה הוא רוכש ובוודאי מוטעה (ובוודאי ובוודאי עלול לטעות) בכל הנוגע לטיב, למהות, לכמות, לשימוש שניתן לעשות בשירות, התועלת שניתן להפיק ממנו ולגבי המחיר הרגיל של המוצר.

92.2. המשיבה מטעה את המבקשים ויתר חברי הקבוצה גם לאחר ההתקשרות החוזית בכל הנוגע לאופן הניצול והמימוש של ה-Usage. שכן, ללקוחות המשיבה אין דרך לדעת כמה Usage נותרו להם, כמה Usage צורכת כל שאלה או משימה, ובהתאם לכך אין באפשרותם לכלכל את צעדיהם ואת אופן המימוש ו/או הניצול של ה Usage הקיימים או הנתרים.

93. על כן המעשים של המשיבה מטעים בפועל ואף עולים תוך החזקות שבסעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן ובפרט:

93.1. הטיב, המהות והכמות של השירות – ברור כי המשיבה אינה מסבירה מה היא מעניקה למשתמשים, על כן הם אינם יכולים לעמוד על הטיב והמהות של מה שהם מקבלים. המשיבה אינה מתחייבת על היקף שימוש ואינה מבחירה מראש מה תהיה הכמות של ה-Usage שניתן למשתמשים ואיך יחושבו.

93.2. השימוש שניתן לעשות בשירות והתועלת שניתן להפיק ממנו – כלל לא ברור למשתמש מה השימוש שניתן לעשות שכן, הפרמטרים לחישוב מתי תפסיק המשיבה את מתן השימוש למשתמש אינם ידועים

- לו. בוודאי המשתמש אינו יודע מה התועלת שניתן להפיק מהשירות שכן אינו יודע אם עבודתו תופסק באמצע. גם אם יקנה שימוש נוסף עדיין לא ידע מתי זה יסתיים וכיצד יחושב.
- 93.3. **המחיר הרגיל** – מבלי שהמשיבה מתחייבת להיקף השימוש, המשתמש אינו יכול לדעת מה המחיר הרגיל אותו הוא משלם על השימוש. בעיה זו מתקיימת ביתר שאת לאחר שהמשיבה מודיעה למשתמשים כי נגמרה זכות השימוש שלהם והם מוזמנים לרכוש 'שימוש' נוסף.
94. מכאן לא יכולה להיות מחלוקת שמעשי המשיבה פוגעים בצרכנים בניגוד לדיני הגנת הצרכן. נוסף ונציין כי הגיונות דיני הגנת הצרכן חלים גם על עוסקים כפי שנקבע בעניין טרוים מילר. כך קבעה כבי השופטת וילנר:
- "22... אין הגדרה משפטית אחידה למושג הצרכן, והדין מכיר באפשרות שמושג זה יכלול גם בית-עסק. תחולת המושג הנדון בהקשר מסוים תיקבע לפי הנסיבות הרלוונטיות ובראי ההצדקות לדיני הגנת הצרכן, שעיקרן פערי הכוח, הידע והמידע בין הצדדים. ...**
- 24... אני סבורה כי בענייננו יש לסווג בתור צרכנים של פייסבוק גם עסקים קטנים אשר רכשו ממנה שירותי פרסום, על רקע עצמת פערי הכוחות והמידע בין צדדים אלו."**
95. לכן, יש להחיל את הוראות האמור בחוק הגנת הצרכן גם על העוסקים הקטנים שהם חברי הקבוצה – הן מכוח הסעיפים בחוק הגנת הצרכן והן מכוח עקרון תום הלב ואיסור ההטעיה שבחוק החוזים (סעיפים 14-15 שם). ראו בהקשר זה גם את דבריו של כבי השופט עמית בעניין סופר דוש:
- "לדידי, "שתיקתו" של העוסק במקרה כזה אף מגעת כדי הטעייה מכוח חובת הגילוי הכללית בסעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי)... הטעייה יכולה אפוא להיות גם בדרך של מחדל, של אי גילוי עובדה מסוימת. אכן, הכלל הוא שאין מחייבים צד לחוזה לפעול כנגד האינטרס העסקי שלו. ברם, לנוכח האופי הצרכני המובהק של המבצע, ניתן היה לצפות כי העוסק, שהמידע הרלוונטי הוא ברשותו ויש לו יתרון ברור בהשגתו, יפנה תשומת ליבו של הלקוח שכל אשר עליו לעשות הוא "הושט היד וגע בם", קרי, לסדר את המוצרים בסדר הנכון לפני הבאתם לקופאי... המחיר האפקטיבי של מבצע מכירות, הוא ללא ספק עניין מהותי.**
- אי גילוי במקרה מעין זה, הוא זדוני ומכוון, לא בעניין שולי, ולאור אופי המידע, האופי הצרכני של ההסכם ויחסי הכוחות בין הצדדים – חלה חובת גילוי על העוסק."

ח. הפרת חובות גילוי

96. סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן קובע את חובות הגילוי שחלות על עוסק, כך:
- "4. (א) עוסק חייב לגלות לצרכן – (1) כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס... (ב) הוראות סעיף קטן (א) יחולו גם על שירות"**
97. סעיף זה מטיל חובת גילוי על המשיבה כלפי הצרכנים. כמו כן, בהינתן שהעסק של המשיבה הוא ברשת האינטרנט וההתקשרות נעשית רק על סמך המצגים שם, קיומה של חובת גילוי כלפי הצרכנים מנביעה שאם המשיבה הייתה פועלת כשורה ומעניקה גילוי לצרכנים, אז גם מי שאינו צרכן היה נהנה מהגילוי הזה. מכאן שחובת הגילוי הזו

מצטרפת לחובת הגילוי הכללית שחלה על המשיבה מכוח חובת תום הלב כלפי כל הלקוחות.

98. בעניינו, לא יכול להיות חולק כי היקף ה- Usage, אופן הניצול והשימוש של שירות הבינה המלאכותית הגנרטיבית של המשיבה הם איכות, תכונה, ופרט מהותי אשר המשיבה הייתה חייבת לגלות אותו למבקשים וליתר חברי הקבוצה. מכאן הפרת חובת הגילוי מהווה הן הטעיה והן הפרה של חובת תום הלב מצד המשיבה.

ח. הפרת חובות גילוי בעסקת מכר מרחוק

99. ההתקשרות בין המבקשים למשיבה הינה "עסקת מכר מרחוק" כהגדרתה בסעיף 14ג(ו) לחוק הגנת הצרכן, שכן מדובר בהתקשרות בעסקה למתן שירות שנעשית בעקבות שיווק מרחוק וללא נוכחות פיזית של הצדדים לעסקה. שיווק מרחוק מוגדר שם:

"שיווק מרחוק" – פניה של עוסק לצרכן באמצעות ... תקשורת אלקטרונית מכל סוג שהוא, פקסימיליה, פרסום קטלוגים או מודעות, או באמצעי כיוצא באלה, במטרה להתקשר בעסקה שלא בנוכחות משותפת של הצדדים, אלא באחד האמצעים האמורים".

100. בעסקת מכר מרחוק ישנן חובות גילוי נוספות. הן נקובות בסעיף 14ג(ג) לחוק הגנת הצרכן:

"14ג. (א) בשיווק מרחוק חייב העוסק לגלות לצרכן פרטים אלה לפחות: ...

(2) התכונות העיקריות של הנכס או של השירות; ...

(4) מועד ודרך הספקת הנכס או השירות;

(ב) בעסקת מכר מרחוק יספק העוסק לצרכן בכתב, בעברית או בשפה שבה נעשתה הפניה לשיווק, לא יאוחר ממועד הספקת הנכס או השירות, מסמך הכולל פרטים אלה:

(1) הפרטים האמורים בסעיף קטן (א) (1) ו-(2);

(2) מחיר הנכס או השירות ותנאי התשלום החלים על העסקה; ...

(6) תנאים נוספים החלים על העסקה".

101. נושא זה נדון גם בעניין אנסבכר. שם ציינה כבי השופט כנפי-שטייניץ כי:

"26... דומה שלא יכול להיות ספק באשר לזכותו של צרכן לדעת את מחירו של שירות המוצע

לו. מדובר באחד מהעניינים המרכזיים בכל עסקה החיוני לצרכן על מנת שיוכל להעריך את

כדאיותה ולהחליט אם להתקשר בה אם לא..."

102. המעשים המתוארים על ידי המשיבה עולים גם כדי הפרה של החובות שלה מכוח סעיף 14ג לחוק הגנת הצרכן. ראו לעניין זה גם: פסקאות 50-60 לעניין אנסבכר.

ט. עילות מכוח חוק החוזים האחידים

ט.1. חוזים אחידים (החלק הכללי)

103. יחסי ההתקשרות בין המשתמשים – חברי הקבוצה, לבין המשיבה – נוצרים באמצעות חוזה אחיד. המערכת ההסכמית מוכתבת באופן חד צדדי כך שישמשו בהתקשרות בין המשיבה לבין אנשים בלתי מסויימים במספרם ובוהותם. לכן, לא יכולה להיות מחלוקת על כך שמתקיימת הגדרת 'חוזה אחיד' שבסעיף 2 לחוק החוזים. בנוסף לא יכולה להיות מחלוקת כי המשיבה היא 'ספק' (כהגדרת מונח זה בחוק החוזים האחידים) בהיותה זו שמציעה שההתקשרות עמה תהא בחוזה אחיד ואילו המבקשים וחברי הקבוצה הם 'לקוח' (כהגדרת מונח זה בחוק החוזים האחידים), שכן המשיבה מציע להם התקשרות בחוזה אחיד.
104. בית המשפט העליון קבע זה מכבר כי גם מסמכי אתר אינטרנט דוגמת תנאי שימוש מהווים חוזה אחיד. ראו: רע"א 5860/16 Facebook Inc נ' אוהד בן חמו (31.5.2018) (להלן: "עניין בן חמו").
105. חוק החוזים האחידים קובע כי בית המשפט רשאי לבטל תנאים מסויימים בחוזים אחידים ככל שיש בהם משום קיפוח הלקוחות (סעיף 3 לחוק החוזים האחידים). למעשה, די בכך שיהיה בתנאי בחוזה אחיד משום "יתרון בלתי הוגן של הספק שעלול להביא לידי קיפוח לקוחות" על מנת לאפשר את ביטולו. יצוין כי קיפוח הלקוחות הינו מושג שסתום, שמאפשר לבית המשפט לבחון את מכלול תנאי ההתקשרות ולבחון עניינים של צדק חוזי, בעת קיומם של פערי כוחות משמעותיים בין הצדדים. בנוסף, סעיף 4 לחוק החוזים האחידים קובע חזקות קיפוח (והדברים ידועים). ראו: ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' אריה קסטנבאום, פ"מ מו(2) 464, 526.
106. סעיף 19 לחוק החוזים האחידים מאפשר לבית המשפט, בהליך שבין ספק ללקוח, לבטל תניות מקפחות, בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות. סמכות הביטול של תניות מקפחות נתונה לכל בית משפט, בכל הליך, ובפרט בהליך של תביעה ייצוגית.
107. השאלה האם תנאי מסויים הוא מקפח או לאו היא שאלה שאינה תלויה באומד דעת לקוח ספציפי. על כלל זה חזר בית המשפט העליון בעניין בן חמו:
- "25. ההלכה הפסוקה קובעת כי השאלה האם בפנינו תנאי מקפח אינה נבחנת מנקודת מבטו של הלקוח העומד בפני בית המשפט אלא מנקודת המבט של "לקוח אינדיבידואלי ואנונימי – העומד כביכול מאחורי מסך רולסיאני של בערות"... על כן, הנסיבות הפרטניות של הלקוח המסוים אינן רלבנטיות לצורך ההכרעה בשאלת הקיפוח, ככל שאין בהן כדי ללמד על כלל החוזים בין ספקים ולקוחות מאותו סוג..."**
108. מצויידיים בידע, נצא לבחון מספר סוגים של תניות שונות בחוזה ההתקשרות של המשיבה (תנאי השימוש הצרכניים ותנאי השימוש המסחריים) שמהוות תניות מקפחות.

ט.2. תנאים מקפחים בתנאי השימוש של אנטרופיק

ט.2.א. תניות המאפשרות שק"ד בלעדי למשיבה על השימוש בשירותיה

109. המשיבה כוללת במצגי ההתקשרות ובתנאי ההתקשרות תניות המאפשרות לה, באופן חד צדדי לקבוע את השימוש או לשנות התחייבויותיה (לרבות מכך שאין התחייבות מצד המשיבה על היקף השימוש המותר). יובהר כי המשיבה אינה יכולה להתגונן בזכויות חוזיות מעין אלה כאשר היא עצמה לא קבעה מראש עם הלקוחות את מחיר השימוש, ולא נתנה גילוי לגבי הזכויות שמגיעות ללקוחות.
110. אי לכך, ככל שהמשיבה תבקש לטעון כי קיימות תניות בהסכם בין הצדדים המאפשרות לה לקבוע חד צדדית את היקף השימוש, יש להורות על בטלותן עקב כך שהן מקפחות, בין היתר, לאור היותן מקפחות מכוח חזקות הקיפוח שבסעיף 4(2) ו-4(4) לחוק החוזים האחידים.
111. ונבהיר כי אין למשיבה אינטרס לגיטימי שלא להתחייב על היקף השימוש שניתן ללקוחותיה. אין לה אינטרס לגיטימי להסתיר את אופן התחשיב של השימוש ואין לה אינטרס לגיטימי לשנות את תנאי השימוש כאוות נפשה. המשיבה גם אינה חושפת את הקריטריונים שלה לקביעת היקף השימוש – למשל איך נקבע העומס, האם התחשיב של השימוש הוא לפי הודעות או לפי תוקנים או בכלל איך נקבע השימוש.
112. כאסמכתאות משפטיות לעניין זה נפנה לאמור בסעיף 19 להחלטתו של כב' השופט גרוסקופף בעניין הדלקנים ת"צ 20119-08-11 סולמי לביא משרד עו"ד ואח' נ' דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ (08.12.2013) וההפניות לפסקה עליהן הוא נסמך.
113. כנסיבה נוספת לחובת המשיבה נציין כי המשיבה מקשה על סיום ההתקשרות (על כך קיים הליך אחר כאמור).
114. משתניות אלו נופלות, אין בידי המשיבה אפשרות למנוע שימוש מהמשתמשים, וגביית הכספים נעשית שלא כדין.

ט.2.ב. תניות הפוטרות מאחריות ומפיצויים

115. בתנאי השימוש הצרכניים והמסחריים ישנן תניות הפוטרות מאחריות ומגבילות את גובה הפיצוי שבית משפט עשוי לפסוק. למשל בתנאי השימוש הצרכניים מצויין בסעיף 11 כי הפיצוי:

"WILL NOT EXCEED THE GREATER OF THE AMOUNT YOU PAID TO US FOR ACCESS TO OR USE OF THE SERVICES (IF ANY) IN THE SIX MONTHS PRECEDING THE DATE SUCH DAMAGES, LOSSES, AND CAUSES OF ACTION FIRST AROSE, AND \$100"

ואו גם: סעיף L.3 לתנאי השימוש המסחריים.

116. יש גם התחייבויות לשיפוי וויתור על טענות.
117. מדובר בסעיפים מקפחים שיש לבטלם ואין להתיר למשיבה להסתמך עליהם. בין היתר, מדובר בסעיפים עליהם חלות חזקות הקיפוח שבסעיפים 4(1), 4(2), 4(6) ו-4(8) לחוק החוזים האחידים.

ט.2.ג. תניות סמכות שיפוט וברירת דין ותניות נוספות המגבילות גישה

118. קיימות תניות ברירת דין, סמכות שיפוט ותניות נוספות המגבילות גישה לערכאות ולטעון טענות. דינן בטלות גם מכוח דיני החוזים האחידים (ובפרט בהיותן בטלות מכוח סעיף 5(א) לחוק החוזים האחידים בשל הגבלת הגישה לערכאות, והפרת חזקות הקיפוח מכוח סעיפים 4(8), 4(9) ו-4(10) שם). הכללת תניות כאלה עשויות להוות הטעיה צרכנית באופן עצמאי ונתייחס לתניות השיפוט ותניות ברירת הדין בפרק נפרד.

י. עשיית עושר ולא במשפט

119. התנהלותה הפסולה של המשיבה מובילה להתעשרותה שלא כדין. בכך עוסק חוק עשיית עושר ולא במשפט.
120. סעיף 1 לחוק עשיית עושר, מגדיר מהי עשיית עושר ולא במשפט. סעיף זה כולל שלושה תנאים המקימים את זכותו של התובע להשבת הכספים שנגבו בניגוד לדין, והם: (1) התעשרות; (2) התעשרות זו הגיעה לזוכה מן המזכה; (3) ההתעשרות אינה על פי זכות שבדין. בענייננו, כל התנאים המצטברים הללו מתקיימים באופן מובהק, כמפורט: המשיבה התעשרה; התעשרות זו הגיעה אל המשיבה מהמבקשים ויתר חברי הקבוצה; התעשרות זו אינה על פי זכות שבדין, אלא בניגוד מוחלט להוראות הדין. ראו: פסי' 13 ל-ע"א 8728/07 אגריפרס אינטרנשיונל בע"מ נ' שמואל מאירסון (15.7.2010).
121. בהתנהלותה המתוארת לעיל, המשיבה התעשרה על חשבון המבקשים ויתר הקבוצה בניגוד לדין, שכן התעשרות זו נבעה כתוצאה ישירה מהפרות הדין המתוארות בהרחבה במסגרת תובענה זו.
122. המשיבה הפיקה רווחים באופן בלתי חוקי ובניגוד לדין. במידה ורווחים אלו, שהופקו כתוצאה מהתנהלותה הבלתי חוקית של המשיבה, יוותרו בידיה, יהא זה תמריץ שלילי לעוסקים אחרים שלא לקיים את הדין.
123. אשר על כן יש להורות למשיבה להשיב למבקשים ולחברי הקבוצה את התעשרותה שלא כדין על חשבונם.

יא. הפרת דיני נזיקין

יא.1. הפרת חובה חקוקה

124. לאור המתואר לעיל, המשיבה ביצעה עוולה של הפרת חובה חקוקה, כאמור בסעיף 63 לפקודת הנזיקין.
125. בהלכת בית המשפט העליון בע"א 145/850 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לו(1) 113, פורטו היסודות הנדרשים לצורך קיומה של עוולת הפרת חובה חקוקה, והם: קיום חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק; החיקוק נועד לטובתו של הניזוק; המזיק הפר את החובה המוטלת עליו; ההפרה גרמה נזק לניזוק; הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים אליו נתכוון החיקוק. בענייננו, כל היסודות הנדרשים לצורך קיומה של עוולת הפרת חובה חקוקה התקיימו, כמפורט להלן:
126. **חובה המוטלת מכוח חיקוק:** כמפורט, הרי שחוק הגנת הצרכן קובע חובות מפורשות על המשיבה, והמשיבה לא עמדה בחובות אלו כמפורט לעיל. **החיקוק נועד לטובתו של הניזוק:** החיקוקים האמורים נועדו לטובתו של הניזוק. מטיבם ומטבעו, חוק הגנת הצרכן נועד לטובתם של הצרכנים חברי הקבוצה. **המזיק הפר את החובה המוטלת עליו:** המשיבה הפרה את החובות החלות עליה בניגוד לדין, כאמור לעיל. **ההפרה גרמה נזק לניזוק:** לאור הפרת המשיבה

את חובותיה המתוארות, נגרם למבקשים וליתר חברי הקבוצה נזק ממוני ונזק שאינו ממוני כמפורט להלן. **הנזק שנגרם הוא מסוג הנזקים אליו נתכוון החיקוק:** הנזקים שנגרמו למבקשים כתוצאה מהפרות הדין המתוארות בתובענה זו, הם בדיוק מסוג הנזקים אליהם התכוונו החיקוקים שהופרו.

127. לאור כל האמור המשיבה הפרה חובה חקוקה, והדבר אף מקבל משנה תוקף בהתאם להוראות סעיף 31 לחוק הגנת הצרכן, שקובע כי הפרת החובות המתוארות להלן, מהווה עוולה לפי פקודת הנזיקין.

יא.2. רשלנות

128. עוולת הרשלנות המעוגנת בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין, ויסודותיה ארבעה הם: חובת זהירות (מושגית וקונקרטית), התרשלות, נזק וקש"ס בין ההתרשלות לבין הנזק שנגרם (ראו למשל: ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 113, 129 (1985)). נדמה כי קשה לחלוק כי המשיבה חבה בחובת זהירות כלפי לקוחותיה – הנובעת הן מכוחה וניסיונה הרב ופערי כוחות מובנים ביחסים ביניהם – ועל כן לא נאריך בדברים אלה.

129. בענייננו, על המשיבה חלות חובות זהירות (הן מושגית והן קונקרטית) מוגברות מכח המצגים שהציגה ויחסים הקרובים בין הצדדים (חוזיים) – תוך שהמשיבה בוודאי שהייתה יכולה לצפות פגיעות במשתמשים שלה הנסמכים השירות שלה ועל המצגים שהוצגו להם. בכל מקרה, לא בנקל תישלל חובת הזהירות מקום בו התנהגות של המשיבה גרמה ישירות לנזקים. על כן, המשיבה הפרה את חובת הזהירות והתרשלה שכן משיבה סבירה לא תפגע בשירות אותו מקבלים המשתמשים שלה ללא התראה וללא כללים מוסכמים מראש – בטח כאשר המניעה של פגיעות אלה יכולה להיעשות בנקל (למשל על ידי הצגת הקריטריונים מראש – כמו שהוצג בהתנהלותה של OpenAI). בכך מתקיימים כלל רכיבי עוולת הרשלנות. זאת, כמובן, כפי שנראה בפרק שדן בקשר הסיבתי ונזק, גם רכיבים אלו של עוולת הרשלנות התקיימו.

יב. סוגיות של משפט בינלאומי וחוזים אחידים

יב.1. הקדמה

130. בהסכמים באתר, מופיעות תניות מקפחות שנוגעות למתקל דינים ובהן:

130.1. **תניות שיפוט** – מפנות לבתי המשפט המדינתיים והפדרליים של קליפורניה בעיר סן פרנסיסקו בארה"ב (למשל סעיף M.7.b לתנאי השימוש המסחריים וסעיף 13 לתנאי השימוש הצרכניים).

130.2. **תניות ברירת דין** – קובעות כי יחול הדין של קליפורניה, ארה"ב ללא כללי ברירת הדין (סעיף M.7.a לתנאי השימוש המסחריים וסעיף 13 לתנאי השימוש הצרכניים).

131. המבקשים יטענו כי תנאי השימוש הרלוונטיים לענייננו הם תנאי השימוש המכוונים תנאי השימוש הצרכניים. תחולתם מוסברת ברישא שלהם:

"Please note: Our Commercial Terms of Service govern your use of any Anthropic API key, the Anthropic Console, or any other Anthropic offerings that reference the Commercial Terms of Service. For clarity, this does not include Claude.ai or Claude Pro use for individuals or entities."

132. כלומר לפי לשון תנאי השימוש המסחריים, אלה אינם חלים על השירותים הנתקפים בבקשת האישור. במיוחד כאשר על שירותים כגון ה-API של המשיבה והתוכניות התאגידיות מתומחרות לפי שימוש בפועל ב"טוקנים". בכל מקרה, ברור כי השפה שמבקשת להבדיל בין שני ההסכמים היא עמומה ויש לראות זאת לחובת המשיבה.
133. התניות השונות שמבקשות לשלול מהמשתמשים גישה קלה לבית משפט בישראל, אינן חוקיות ואנו נתייחס אליהן בהרחבה. תחילה אבל נציין כי בהיעדר תניות אלה, הדין שהיה צריך לחול על המחלוקות בין הצדדים הוא הדין הישראלי. כך, מירב הזיקות של הסכסוך הן לישראל:
- 133.1. **זהות המבקשים** וחברי הקבוצה – כולם תושבי ישראל.
 - 133.2. מקום מושבה של המשיבה הוא בארה"ב.
 - 133.3. המשיבה **מכוונת את פעילות לישראל** ואף מציינת במפורש כי ישראל היא אחת המדינות לה היא מספקת שירות. **ישראל היא מדינה מרכזית** בעסקי המשיבה – היא אחת משתי המדינות מחוץ לארה"ב שעושות הכי הרבה שימוש בשירותי המשיבה.¹⁴
- העתק צילום מסך מעמוד המדינות הנתמכות מצ"ב ומסומן כנספח 26**
- 133.4. קלוד מתקשר עם המשתמשים **בשפה העברית** ומספק שירותים גם למסמכים בשפה העברית.
 - 133.5. **מקום קרות** האירועים הנטענים בישראל – כך ההטעיה התרחשה בישראל כלפי לקוחות ישראליים.
 - 133.6. **הנזק** התרחש כלפי תושבי ישראל במדינת ישראל.
 - 133.7. **עדי המבקשים** מצויים בישראל.
 - 133.8. **הדין** הנטען שחל הוא הדין הישראלי.
 - 133.9. **הביצוע** של פסק הדין יתקיים בישראל.
 - 133.10. הראיות הן בעיקרן ראיות דיגיטליות. הראיות עוברות ממקום למקום במהירות האור. הן יכולות להימצא בישראל ממש כשם שהן יכולות להימצא בקליפורניה.
 - 133.11. למיקומם של שרתי המשיבה אין נפקות גבוהה בקביעת הזיקות לישראל (כפי שנקבע בפסיקה).

יב.2. סמכות השיפוט

134. הסמכות הבינלאומית בהליך שכאן היא לבית המשפט בישראל. בעשר השנים האחרונות קבעה הפסיקה, באופן שאינו משתמע לשתי פנים, כי תובענות כנגד ענקיות טכנולוגיה בעניין שבין לבין תושבי ישראל – ינהלו בישראל (וכפי שנראה בתת פרק הבא : בהתאם לדין הישראלי).
135. עוד יטען כי התניה בטלה מכוח סעיף 5(א) לחוק החוזים האחדים שכן היא מגבילה את זכות הלקוחות חברי הקבוצה לפנות לערכאות. למען הגילוי, נציין כי טענה זו נשארה בצריך עיון בעניין בן חמו (שם, פס' 27).
136. בעניין **בן חמו**, קבע בית המשפט העליון כי תניית שיפוט המפנה לקליפורניה תבטל בהיותה תניה מקפחת בחוזה אחיד ובפרט הנופלת בחזקות הקיפוח שבסעיף 4(8) ו-9 לחוק החוזים האחדים. הדברים כיום מהווים כלל ברור. כך בהמשך בעניין רע"א 6992/22 AGODA COMPANY נ' **שי צביה** (27.5.2024 ; להלן : "עניין אגודה"), קבע כב' השופט גרוסקופף כך :

"...5 פסיקת בית משפט זה הבהירה זה מכבר כי לתניית שיפוט מסוג זה אין תוקף, והלכה זו ידועה ואינה שנויה במחלוקת (ראו רע"א 5860/16 Facebook Inc. נ' בן חמו [...]). זאת ועוד,

¹⁴ <https://www.anthropic.com/supported-countries>

ניתן לתמוה על עצם הכללתה של תניית שיפוט במסגרת תנאי השימוש המתפרסמים באתר (למצער, אלה המופיעים בגרסה העברית), שכן משנקבע שמדובר בתניה פסולה על פי הדין הישראלי, הרי שהמשך הופעתה כחלק מתנאי השימוש באתר אגודה עלולה להוות, כשלעצמה, הטעיה כלפי ציבור לקוחותיה..."

ראו גם: רע"א 7470/20 Facebook Ireland Limited נ' רותם גל (3.1.2022); סיפא של פסקה 9 לרע"א 8160/20 Google נ' דורון אשל (20.2.2022); להלן: "עניין אשל".

137. הפסיקה הישראלית אינה מקבלת הגבלות על זכות הגישה לערכאות לתובענה ייצוגית בישראל מכוח חוזים אחידים – לא מגבלות על הגשת תובענות ייצוגיות, לא הגבלה להפניה לבוררות ולא סמכות שיפוט זרה. הדברים עומדים בקנה עם חוק החוזים האחדים (כמו סעיפים 4-5 לחוק החוזים האחדים) ויתר ההסדרים וההלכות המקנות לבית המשפט שיקול דעת ומבטלות תניות כאלה.

ראו בין היתר: פסי' 18-20 ל-ת"צ (מרכז) 39292-04-13 רז קלינגהופר נ' PayPal Pte. Ltd (21.09.2015); פסי' 64 ת"צ (ת"א) 15519-09-20 אלאור חיים בסיס נ' נוף כנרת פוריה בע"מ (20.4.2026).

138. בענייננו הזיקות מטות את הכף לכך שישראל היא הפורום המתאים לדיון. למשיבה יש משתמשים רבים בישראל והיא מכוונת לישראל את פעילותה, ואף גורמת להם נזק בישראל. ברור כי התניה מקפחת שכן לכל משתמש, באופן פרטני, אין כדאיות כלכלית לצאת להתדיין בארצות הברית ואין זה גם ישים. לעומת זאת, עלויות ההתגוננות של המשיבה אינן משמעותיות בישראל לעומת אלו שבארה"ב.

139. אי לכך, אין תוקף לתניית סמכות השיפוט בתנאי השימוש.

יב.3. הדין החל

140. המשיבה מבקשת להחיל את הדין של מדינת קליפורניה על המחלוקות בין הצדדים. מדובר בתניה מקפחת שדינה בטלות. ישנם מספר מסלולים שכל אחד מוליכנו למסקנה כי תניות ברירת הדין של המשיבה בטלות. המשיבה אינה מסתפקת בהחלת הדין של מדינת קליפורניה אלא מבקשת בהמשך הסעיף בתנאי השימוש הצרכניים:

"[Y]ou waive any claims that may arise under the laws of other jurisdictions."

141. בטלות תניות ברירת הדין היא, בראש ובראשונה, לאור ההלכה בעניין אגודה ששללה תוקפן של תניות ברירת דין בחוזים אחידים של תאגידים בינלאומיים. בכך הפכה את הלכת בן חמו לעניין זה. עוד נקבע בעניין אגודה כי בחינת הדין החל תהיה זהה בין הליך פרטני לבין הליך ייצוגי (שם, פסי' 39 לחו"ד של כב' השי' גרוסקופף).

142. השאלה של קביעת ברירת הדין הוצגה בעניין אגודה על ידי כב' השופט גרוסקופף כך: "41... מהו כלל ברירת הדין שחל בתביעה של צרכן ישראלי נגד תאגיד גלובלי ביחס לפרסום שזה הציג ברשת האינטרנט, כאשר נטען כי הפרסום אינו תואם את דרישות הדין הישראלי". על שאלה זו משיב – "50. נקודת המוצא, היא, איפוא, שהיבט מרכזי בקביעת מקום התרחשות העוולה בה עסקינן הוא איתור מקום הצגת המידע בפני הלקוח, דהיינו המקום בו נצפה הפרסום האינטרנטי על ידי הלקוח... אין די בכך שהדברים פורסמו ברשת האינטרנט, וניתן לצפות בהם מישראל, אלא נדרש קיומה של זיקה קונקרטית יותר של הפרסום למי שהדין הישראלי חל לגביו, דהיינו צרכנים המצויים בישראל. זיקה קונקרטית זו יכולה למצוא את ביטויה בכך שהמידע לא רק התקבל על ידי צרכן בישראל, אלא גם היה ממוען ללקוח הישראלי".

143. בעניינו, ברור כי המשיבה משווקת את שירותיה בישראל וגובה כספים מהמשתמשים בישראל. פעילותה בישראל היא גדולה והיא מכריזה באתר שלה כי היא פונה לשוק הישראלי. אין המדובר בדוגמאות הצבעוניות שעולות בפסיקה על בית מרקחת קטן בטיימס סקוור בניו-יורק שבו כל תייר קונה תרופה ונוטל אותה במדינתו, אלא במשיבה שמכוננת את פעילותה ישירות לישראל ומודה כי ישראל היא צרכן גדול ביותר (כיום שני הגדול ביותר) מבחינת השימוש בשירות שלה מחוץ לישראל. אי לכך לא יכולה להיות מחלוקת כי הדין החל בהקשר הנויקי הוא הדין הישראלי משעה שהמעשה הפסול נעשה בישראל וכך גם הנוק אירע בישראל.

ראו גם: ההפניות של כב' השופט גרוסקופף בסעיף 42 לפסק דינו בעניין **אגודה**.

144. השאלה מהו דין החוזה היא שאלה שנידונה בפסק הדין המכונן והמנחה בקשר לברירת דין בחוזים – בג"ץ 5666/03 **עמותת קו לעובד נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים** (10.10.2007; להלן: "**בג"ץ גבעת זאב**").

145. בפסקה 18 לפסק הדין בבג"ץ גבעת זאב מובהר כי כלל ברירת הדין החוזים הוא דין החוזה שמנסה לאתר הסכמה בין הצדדים ועל סמך מירב הזיקות תוך שניתן משקל לשיקולי מדיניות רחבים המשרתים אינטרסים נורמטיביים כלליים. כך משקל הזיקות משתנה לפי מערכת הדינים שחלה על ההתקשרות ונסיבות נוספות.

146. בעניינו הצגנו שמירב הזיקות הוא לישראל וכך גם מקום הכריתה של ההסכם הוא בישראל. המצגים של המשיבה נעשו כלפי הלקוחות בישראל והם מכוונים כלפי השוק הישראלי. זאת ועוד, עסקינן בדינים צרכניים כך שפערי הכוחות בין הצדדים גדולים במיוחד. עוד נציין את האינטרס של המדינה להגן על זכויות המשתמשים הישראליים. על כן הדין החל על ההתקשרות בהיעדר תניית ברירת דין הוא הדין הישראלי.

147. הדין החל לא ישתנה גם לאחר שהמשיבה הכניסה תניית ברירת דין אל תוך תנאי השימוש שלה. הדברים נקבעו מפורשות בעניין אגודה. הן על ידי כב' השופט גרוסקופף:

"77... ביחסים בין תאגידים גלובליים הפועלים בישראל לבין לקוחות קטנים לא ניתן להתנות על כללי ברירת הדין הישראליים באמצעות תניית ברירת דין הכלולה בחוזה אחיד. תניה כזו היא מקפחת בהגדרה, וזאת מבלי שהלקוח נדרש להוכיח כי הדין הזר כשלעצמו הוא מקפח. לפיכך דינה להיפסל."

והן על ידי כב' השופטת רונן:

"14... העולה מהאמור הוא כי כאשר מדובר בחוזה אחיד שהדין שהיה אמור לחול עליו הוא הדין הישראלי; והחוזה מתנה על כך ומורה כי הדין שיחול הוא דין זר – חלה החזקה בסעיף 4(8) לחוק החוזים האחידים לפיה מדובר בתנייה מקפחת."

148. יובהר כי עניין אגודה מאמץ את הדברים שנקבע בעניין טרויס-מילר, לפיו גם משתמשים של תאגיד טכנולוגי ענק שעושים שימוש עסקי במסגרת עסק קטן, צריכים להיות מוגנים בהגנות של דיני הגנת הצרכן מאותם הגיונות (אף אם אינם עומדים בהגדרת "צרכן" שבחוק הגנת הצרכן).

149. אי לכך יש לבטל את תניית ברירת הדין מחמת היותה עלולה להביא לקיפוח לקוחות, היותה מקפחת בפועל וכי חזקות הקיפוח שבסעיף 4 לחוק החוזים האחידים חל עליה.

150. עוד נעיר כי המשיבה מודעת היטב כי היא עשויה להיות כפופה לדינים שאינם דיני קליפורניה ומתייחסת לכך מפורש בסעיף 11 לתנאי השימוש הצרכניים:

“THE LAWS OF SOME JURISDICTIONS DO NOT ALLOW THE DISCLAIMER OF IMPLIED WARRANTIES OR CERTAIN TYPES OF DAMAGES, SO SOME OR ALL OF THE DISCLAIMERS AND LIMITATIONS OF LIABILITY IN THESE TERMS MAY NOT APPLY TO YOU.”

151. על כך נעיר כי מדוע המשיבה צריכה להתייחס לכללים של סמכויות שיפוט אחרות אם היא מצפה כי יחול הדין של קליפורניה!! התשובה פשוטה – התניות הוכנסו רק כדי להכביד על ההתדיינות ועל כן יש להטיל הוצאות משפט גבוהות על התנהלותה זו.
152. בכל מקרה, גם אם בית המשפט הנכבד לא יפסול את תניית ברירת הדין מהנימוקים שבפסק הדין בעניין אגודה (מחמת קוגנטיות חוק הגנת הצרכן (סעיף 36 שם) ובהיותו תנאי מקפח בחוזה אחיד), עדיין יש לפסול ולהחיל את עקרון תום הלב הישראלי על ההתקשרות שבין הצדדים, הן לגבי השלב החוזי והן לגבי השלב הטרנס חוזי. בנוסף המבקשים יטענו כי יש לבטל מחמת היותו פוגע בתקנת הציבור.

י.ג. הנזקים, הסעדים וקשר סיבתי

י.ג.1. הנזקים

153. בעניינו נגרם למבקשים ולחברי הקבוצה נזק ממוני ונזק לא ממוני, נזק של פגיעה באוטונומיה, וחוסר נוחות כתוצאה מההתנהלויות שמתוארות בתובענה דכאן.
154. בהתאם לדין ולפסיקה, נזק בלתי ממוני הוא נזק בר פיצוי בדין הישראלי, ובכלל זה במסגרת תובענה ייצוגית. כך אף נקבע במפורש בסעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות. **ראו לעניין זה: ע"א 1338/97 תנובה מרכז שיתופי לשיוק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' ראבי, פ"ד נו(4) 673 (2003); עניין תנובה 2.**
155. משמעות הדבר כי המחוקק ראה לנגד עיניו לתמרץ תובעים מהמגזר הפרטי לנהל "אכיפה פרטית" של דינים צרכניים וכאלה שמשפיעים באופן ישיר על זרימת המידע בשוק.
156. בעניינו הנזקים מתמקדים באופנים רבים:
- 156.1. **הנזק הממוני** – המשיבה לא הייתה רשאית למנוע שימוש בשירות שלה מבלי לקבל הסכמה מראש מצד המשתמשים לגבי המגבלות למתן השירות. אי לכך על ידי הגבלת השירות המשיבה גרמה לנזקי ממוני בדמות התשלום ששילמו המבקשים למשיבה על השירות עצמו ועל ה'Usage' הנוסף.
- 156.2. **הנזק הבלתי ממוני בדמות חוסר נוחות ואובדן הנאה** – המשיבה הפסיקה את מתן השירות כשלטענתה המשתמש עבר את "מכסת השימוש" שלו מבלי שזו גולתה. הדבר גרם להפסקת הפעילות של המשתמשים וגרם לתסכול ולעוגמת נפש של המשתמשים. **ראו: ת"צ (מרכז) 51324-03-14 יהודה נ' Hewlett-Packard (3.5.2017); להלן "עניין HP".**
- 156.3. **הנזק הבלתי ממוני בדמות הפגיעה באוטונומיה** – התנהלות המשיבה הפרה את החובות המוטלות עליה בדין וגרמה לכך שהמשתמשים שהתקשרו עמה בעסקה עשו זאת מבלי לדעת ולהבין מה המוצר שקיבלו. כלומר זכותם של המבקשים ויתר חברי הקבוצה לאוטונומיה, במובנה הרחב, נפגעה ואו נשללה לאור התנהלות המשיבה, כתוצאה מכך שנמנעה מהם האפשרות לקבל החלטה צרכנית מושכלת, על בסיס מלוא

- הנתונים המהותיים בעסקה. עוד נציין את התניות המקפחות בחוזה אחיד שאף הן פוגעות באוטונומיה של המשתמשים. ראו: סעיף 2 לפקודת הנזיקין ועניין פרינר.
157. נזק בלתי ממוני, המתבטא בתחושות שליליות של הנפגע, הוא מטבעו בעל מאפיינים אינדיבידואליים. כפי שציין בית המשפט בעניין תנובה 2 (פס" 49): "היצמדות לכללי הפיצוי הנזיקיים הרגילים עלולה להביא לידי החטאת הרציונלים והתכליתיים העומדים בבסיס מוסד התובענה הייצוגית...".
158. על כן, כלי התובענה הייצוגית מעניק לבית המשפט – בשלב ניהול התובענה עצמה – כלים רבים על מנת לפתור את הקשיים בכימות הנזק לחברי הקבוצה. מה גם שאין מקום ליתן למשיבה ליהנות מקשיים בהוכחת הנזק שהיא יצרה במעשיה ויש להחיל עליה את דוקטרינת הנזק הראייתי (ראו למשל סעיף 66 לעניין נגב קרמיקה).
159. נעיר כי בחוק תובענות ייצוגיות הסדרים ייחודיים הסוטים לעתים מהדין הרגיל, ומותירים מרחב של שיקול דעת לבית המשפט, המאפשר לו להגיע לתוצאה צודקת וראויה בכימות הנזקים ומתן סעדים בהתאם לנסיבות (ראו: עניין תנובה 2; ע"א 345/03 רייכרט נ' יורשי שמש ז"ל, פ"ד סב(2) 437 (2007) (להלן: 'עניין רייכרט'), בפס" 6 לפסה"ד של כב' הנשיאה ביניש, ובפס" 50-89 לפסה"ד של כב' השופט עדיאל). אף שמצויים אנו בשלב מקדמי בלבד, ברור כבר עתה, כי לבית המשפט עומדות דרכים רבות לחישוב הנזק שנגרם לחברי הקבוצה. מעבר לדרוש נוסף כי סעיף 20 לחוק תובענות ייצוגיות מספק בידי בית המשפט כלים שונים כדי להגיע לתוצאה צודקת, ובמידת הצורך לפסוק פיצוי בסכום כולל לטובת חברי הקבוצה, או הציבור בכללותו.
160. בעניינו, הקושי בהוכחת נזקם של חברי הקבוצה לא מתעורר במלוא עוצמתו, אם בכלל, שכן ישנם נתונים רבים העשויים לאפשר את איתור חברי הקבוצה, ואף ניתן להציע כלים שונים העשויים לשמש לצורך כימות הנזק שנגרם לחברי הקבוצה ולשם חישוב הפיצויים הראויים לחברי הקבוצה או לטובת הציבור. ניתן לאתר בנקל את חברי הקבוצה וניתן לחשב את הנזק – שכן המדובר בלקוחות משלמים. הנתונים מצויים בידי המשיבה ובשלב זה המבקשים יכולים רק להעריך את גובה הנזק וכי הוא נמצא בגדר סמכותו העניינית של בית המשפט הנכבד.
161. כמו כן, ניתן גם לעשות שימוש בפיצוי על דרך האומדנה, על יסוד הראיות והנתונים המלמדים על שיעור הנזק. יוער כי בכל מקרה, כפי שנציג בהמשך בחלק שדן בהתאמת ההליך לתובענה ייצוגית, קיימים סעדים של צווי עשה וסעדים הצהרתיים שנועדו להפסיק את התנהלות המשיבה לעתיד.

2. קשר סיבתי

162. בשלב זה של בקשת האישור, נדרשים המבקשים להוכיח כי לכאורה נגרם להם נזק וכי מתקיים קשר סיבתי בין מעשי ומחדלי המשיבה (העוולות אותן ביצעה והפרות המסמכים מצדה) לבין הנזקים אשר נגרמו למבקשים (וליתר חברי הקבוצה). ראו לעניין זה: סעיף 35 בעניין פרינר.
163. בכל הנוגע לעוולות ההטעיה שבוצעו, לשיטת המבקשים, מתקיים במקרה דנן קשר סיבתי בין העוולות שביצעה המשיבה והפרות הדין (במעשה ובמחדל) לבין הנזק אשר סבלו הלקוחות – חברי הקבוצה. בוודאי כאשר עסקינן בפגיעה באוטונומיה – כאשר כפי שנקבע, כאשר עסקינן בפגיעה באוטונומיה המבקשים פטורים מהוכחת הקשר הסיבתי במובן "סיבתיות ההחלטה" (סעיף 36 בעניין פרינר). כלומר הקשר הסיבתי ולקביעה כי "באי הגילוי עצמו טמונה שלילת כוח הבחירה". ראו גם: פס" 36-37 לפסה"ד של כב' השי' חיות בעניין תנובה 2. זאת ועוד. עסקינן בהטעיה במחדל על כן גם כאן לא נדרשת הוכחת קשר סיבתי ע"א 9590/05 רחמן-נוני נ' בנק לאומי (9.7.2007).

164. המבקשים יטענו כי מותקיים קשר סיבתי עובדתי ומשפטי, בין מעשי ומחדלי המשיבה והעוולות אותן ביצעה, לבין הנזקים אשר נגרמו וממשיכים להיגרם לחברי הקבוצה. כך, ברי כי ללא הייתה המשיבה מפרה את החובות המוטלות עליה מכח הדין (כמפורט בפרק העוסק בעילות התביעה) לא היו נגרמים לחברי הקבוצה, הנזקים השונים הנתבעים על ידם במסגרת התובענה (כמפורט לעיל). מבחני הסיבתיות והצפיות מתקיימים במקרה דנן, היות והמשיבה צפתה או היה עליה לצפות, כי כתוצאה מהפרות הדין שביצעה, כתוצאה מהפרות ההסכם מצדה של המשיבה, וכתוצאה מהעוולות שביצעה, יגרמו לחברי הקבוצה הנזקים הנתבעים על ידם.
165. אי לכך, בכל הכבוד, עמדו המבקשים בדרישת הקשר הסיבתי הנדרש במקרה דנן, למצער לכאורה.

י.ג.3. הסעדים

י.ג.3.א. על מקור הסעדים

166. העילות השונות מקימות סעדים משותפים. כך, פיצויים בגין נזק ממוני ולא ממוני, ניתן להחיל את פקודת הניקין וכן את חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (ובפרט את סעיף 13 לחוק בגין נזק לא ממוני). הפרת חובת תום הלב מקימה לבית המשפט סמכות רחבה למתן סעדים (בג"ץ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד לה(1) 828). הפרת חובת אמונות, הפרת חובת תום לב מוגברת ועשיית עושר ולא במשפט, כולם יכולים להקים סעד של השבה.

י.ג.3.ב. פיצויים כספיים

167. בית המשפט הנכבד יתבקש להורות למשיבה לפצות את כלל חברי הקבוצה בגין הנזקים שנגרמו להם.
168. בשלב הנוכחי, ובשים לב לעובדה כי בידי המבקשים לא מצוי מלוא החומר שיש בו כדי לכמת את גובה הפגיעה בכל אחד ואחד מחברי הקבוצה במלואו, יעריכו המבקשים, בצורה שמרנית, את הנזק לכל חבר קבוצה על סך של **1,000 ש"ח**. לא יכול להיות חולק כי הסעד ההולם להפרות, הוא באמצעות מתן פיצוי כספי לחברי הקבוצה.

י.ג.3.ג. צו עשה

169. בנוסף לסעד של פיצוי, בית המשפט הנכבד יתבקש ליתן צו המורה למשיבה:
- 169.1. מתן צו עשה אשר יורה למשיבה לגלות את היקף ההכנסות שלא כדין של המשיבה בקשר עם הפרות הדין המתוארות במסגרת התובענה;
- 169.2. מתן צו המורה על השבה של מלוא ההכנסות שלא כדין של המשיבה כתוצאה מהפרות הדין המתוארות במסגרת התובענה;
- 169.3. מתן צו המורה על פיצוי כספי על הנזק הממוני והלא-ממוני שנגרם למבקשים ולחברי הקבוצה;
- 169.4. מתן צו עשה ו/או צו מניעה אשר יורה למנוע מהמשיבה להמשיך עם הפרות הדין המתוארות במסגרת התובענה;
- 169.5. ליתן כל סעד אחר שייראה לבית המשפט הנכבד לנכון ולמתאים בנסיבות העניין.
170. סעד זה צפוי להפסיק את ההפרות הצפויות, ולמנוע פגיעה במשתמשים קיימים ובמשתמשים חדשים.

יג.3.ד. השבה

171. נוכח הפרות החוזה, חובות האמון ותוס הלב המוגברות ועשיית עושר ולא במשפט מצד המשיבה, בית המשפט הנכבד יתבקש להורות למשיבה להשיב לידי לקוחותיה את כלל הרווחים שצמחו לה בעקבות פעולותיה הפסולות (סעיף 1 לחוק עשיית עושר). **ראו לעניין זה גם** : פסקה 32 בעניין HP.
172. בשלב הנוכחי, ובשים לב לעובדה כי בידי המבקשים לא מצוי מלוא החומר שיש בו כדי לכמת את גובה ההתעשרות של כל אחד ואחד מחברי הקבוצה במלואו, יעריכו המבקשים בצורה שמרנית ביותר את סכום ההתעשרות שבא למשיבה מכל חבר קבוצה על סך של **500 ש"ח**.

יג.3.ה. סעד הצהרתי

173. בנוסף לסעדים דלעיל, יתבקש בית המשפט הנכבד להצהיר כי המשיבה כללו במסמכי האתר שלעיל תניות מקפחות כאמור לעיל. עוד יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן הצהרה לפיה התניות המקפחות הינן בטלות מכוח היותן נופלות בגדר חזקות הקיפוח השונות המופיעות בסעיף 4 לחוק החוזים האחדים, ולכל הפחות כי הן עלולות להביא לקיפוח לקוחות וזאת לאור לשון סעיף 3 לחוק החוזים האחדים.

יד. התקיימותם של תנאי הסף להגשת תביעה ייצוגית

174. מהמפורט לעיל, העניין שכאן מתאים להתברר כתובענה ייצוגית ומתקיימים כל התנאים שבדין לשם כך. **ראו** : רע"א 2128/09 הפניקס נ' עמוסי (5.7.2012); ע"א 6887/03 רזניק נ' ניר שיתופי, (20.7.2010); עניין תנובה 2; רע"א 6897/14 רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך (9.12.2015); עניין פריינר ועניין נגב קרמיקה.
175. **למבקשים עילת תביעה אישית ונגרם להם לכאורה נזק (סעיף 14(א) לחוק)** : כמפורט לעיל, למבקשים עילת תביעה אישית. בנוסף, המבקשים הראו כי נגרם להם ולחברי הקבוצה נזק לכאורה ממעשי המשיבה שנעשו ללא קבלת הסכמה מצד המבקשים, תוך הטעייתם ופגיעה באוטונומיה שלהם. על כן חברי הקבוצה זכאים לסעדים האמורים לעיל. לאחר אישור ניהול התובענה ניתן יהיה לכמת במדויק את הנזק ואת היקף הנזק וההשבה.
176. **עילת התביעה מנויה בתוספת השניה לחוק (סעיף 3(א) לחוק)** : המבקשים יטענו כי מדובר בתובענה לפי פרט 1 לתוספת השניה. התובענה שכאן נסובה בעניין שבין עוסק לבין לקוח שהתקשרו בעסקה.
177. **התובענה מעוררת שאלות משותפות של עובדה ומשפט (סעיף 8(א) לחוק)** : השאלות כאן משותפות וכמות השאלות המשותפות עולה על השאלות הפרטניות. עסקין במערכת של חוזים אחידים באינטרנט ושל מצגים אשר הפרשנות שלהם היא אובייקטיבית ואין צורך להידרש לפרשנות סובייקטיבית. התנהלות המשיבה אחידה לגבי כלל ציבור המשתמשים – חברי הקבוצה. על כן גם תנאי זה מתקיים.
178. בכל מקרה, בפסיקה נקבע כי אין לפרש את הדרישה לקיומן של שאלות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה כדרישה לזהות מלאה בכל השאלות הטעונות הכרעה לגבי כל קבוצת התובעים, ואף אין דרישה כי משקלן של השאלות המשותפות לחברי הקבוצה יהיה גבוה ממשקלן של השאלות האינדיבידואליות, אלא די בכך שקיימות שאלות משותפות כלשהן.
179. **קיימת אפשרות סבירה כי השאלות המשותפות יוכרעו לטובת הקבוצה (סעיף 8(א) לחוק)** : לאור כל המפורט לעיל, קיימת למעלה מאפשרות סבירה כי יקבע כי המשיבה הפרה את הדין, כמפורט בהרחבה לעיל.

180. הגדרת הקבוצה (סעיף 10(א) לחוק): הדין קובע כי על בית המשפט הנכבד להגדיר את הקבוצה התובעת והוא יתבקש לאשר את הניסוח של קבוצת התובעים כברישא. לחילופין, יתבקש להגדירה בכל דרך שימצא לנכון.
181. התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת (סעיף 8(א)(2) לחוק): עסקינן כאן ב"תובענה ייצוגית קלאסית" העונה לכלל התכליות המוזכרות בסעיף 1 לחוק ובפסיקה. התוחלת מניהול הליך אינדיבידואלי של משתמש, היא בעיקרה שלילית. לכך מתווספות תניות שימוש מקפחות שמייקרות את העלות של כל משתמש לפנייה לערכאות. כמו כן, יש צורך ברור להרתיע את המשיבה מהתנהלותה על מנת להעניק את הפיצוי לכל אחד ואחד מהנפגעים. בכל מקרה, ההליך שכאן ודאי יחסוך עלויות נכבדות לבית המשפט ביחס לבירור אינדיבידואלי ומהווה את הדרך היעילה ביותר לתת סעד לחברי הקבוצה.
182. עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב (סעיף 8(א)(3)-(4) לחוק): המבקשים נפגעו מהתנהגות המשיבה כמו יתר חברי הקבוצה והם בעלי אינטרס זהה לשאר חברי הקבוצה. ב"כ המבקשים, הח"מ ועורכי הדין ממשרדם עוסקים מזה שנים רבות בנושאים משפטיים שונים ומגוונים, ובפרט ביצוג בהליכים ייצוגיים רבים ובפרט תוך קביעת הלכות עקרוניות בבית המשפט העליון (ובפרט עניין בן חמו, עניין אשל המוזכרים בהליך שכאן). לבאי הכוח ניסיון מוכח בתובענות ייצוגיות ובפרט בהליכים ייצוגיים רבים בנושאים נשוא התובענה כנגד תאגידי טכנולוגיה בינלאומיים. אי לכך, המבקשים ובאי כוחם כשירים ומתאימים לייצג בדרך הולמת ובתום לב כנדרש בדין.
183. אי לכך, וכמפורט בתובענה זו, ההליך מתאים להידון כתובענה ייצוגית ובית המשפט הנכבד יתבקש לאשרו.

טו. סוף דבר

184. לאור כל האמור לעיל, דין בקשת האישור להתקבל, ויהיה על המשיבה לפצות את חברי הקבוצה בסכומים אשר יקבעו על ידי בית המשפט הנכבד וכן יש מקום, בכל הכבוד, להיעתר לסעדים האחרים שהתבקשו, וכן לקבוע גמול למבקשים ושכ"ט עו"ד לבאי-כוחם בהתאם להלכה הפסוקה.
185. לבית המשפט הנכבד הסמכות העניינית לדון בהליך לאור העובדה כי סכום התביעה המוערך על ידי המבקשים עולה על 2.5 מיליון ש"ח, קרי בסמכותו של בית המשפט הנכבד.
186. הסמכות המקומית היא של בית המשפט הנכבד שכאן בשים לב לכך שלפי ההלכה הפסוקה, ביצוע עוולה ברשת האינטרנט מקימה סמכות עניינית בכל הארץ.
187. הבקשה נתמכת בתצהירים של המבקשים וכן מצורפת אליה גם התביעה שמבוקש לאשרה כתביעה ייצוגית.
188. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.