



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52768-07-15 אשל נ' Google inc  
ת"צ 37839-04-18 ברוך ואח' נ' Google inc ואח'

לפני כבוד השופטת אסתר שטמר

ת"צ 52768-07-15

המבקש **דורון אשל**  
על ידי ב"כ עו"ד עמית מנור ועו"ד לידיה מנדלבאום

נגד

המשיבה **Google Inc**  
על ידי ב"כ עו"ד עו"ד רות לובן ועו"ד שגיא שיף

ת"צ 37839-04-18

המבקשים **1. שירן ברוך**  
**2. רועי שגיא**  
**3. איתי שוורץ**  
על ידי ב"כ עו"ד ד"ר גיא שגיא, עו"ד אבישי כהן ועו"ד עמית גולד

נגד

המשיבה **Googel inc**  
על ידי ב"כ עו"ד עו"ד רות לובן ועו"ד שגיא שיף

### החלטה

- 1
- 2 1. בין הצדדים שלפניי נתגלעה מחלוקת בנוגע לדין שצריך לחול על שתי בקשות לאישור תובענות
- 3 ייצוגיות שהגישו המבקשים נגד Google LLC או Google Inc (שתיהן ביחד לצורך בקשה זו
- 4 "המשיבה" או "גוגל"): המבקשים בת"צ 52768-07-15 ("בקשת אשל") ובת"צ 37839-04-18
- 5 ("בקשת ברוך") טענו כי הדין הישראלי חל על בקשות האישור, ואילו המשיבה טענה כי יש
- 6 להחיל עליהן את הדין של מדינת קליפורניה, ארה"ב.
- 7
- 8 2. בהחלטה מיום 18.7.2019 קיבלתי את הסכמת הצדדים לדון תחילה בשאלת הדין החל. כאמור
- 9 בפרוטוקול הדיון מיום 24.6.2019, וכמוסכם על הצדדים, מדובר רק בדין המהותי, כשלצורך



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52768-07-15 אשל נ' Google inc  
ת"צ 37839-04-18 ברוך ואח' נ' Google inc ואח'

1 הדיון המקדמי תעמודנה לדיון חוות הדעת שהוגשו על ידי המבקשים, לא תוגשנה אחרות על  
2 ידי המשיבה, והמשיבה לא תחקור את נותני חוות הדעת על האמור בהן. בהתאם לסעיף 20  
3 בחוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982, הועברה ההחלטה ליועץ המשפטי לממשלה.  
4  
5 3. לאחר שעיינתי בכל טעוני הצדדים, המקיפים מאוד, החלטתי לקבל את עמדת המבקשים,  
6 שלפיה תידונה התביעות לפי הדין החל בישראל. מסקנה זו נובעת מלשון תניית ברירת הדין,  
7 שלפי פשוטה קוראת להחלת הדין בישראל. ואם תאמר כי נוסח התניה לכל הפחות אינו ברור  
8 – אזי אין לתלות בה הסכמה להתדיינות לפי דין זר.  
9  
10 כך קובעת תניית ברירת הדין שבהסכם:

11 "בבתי המשפט בארצות מסוימות, חוקי מדינת קליפורניה אינם חלים  
12 במחלוקות מסוגים מסוימים. אם אתה מתגורר באחת מהארצות הללו,  
13 ובמקרים שבהם חוקי מדינת קליפורניה אינם חלים, יחולו חוקי ארץ מגוריך  
14 במחלוקות הקשורות לתנאי שימוש אלה. בכל מקרה אחר, אתה מסכים לכך  
15 שחוקי קליפורניה, ארצות הברית, למעט כללי ברירת הדין של קליפורניה,  
16 יחולו בכל מקרה של מחלוקת הנובעת מתנאי שימוש אלה ומהשירותים או  
17 בקשר אליהם".

18 4. למרות האמור לעיל, והואיל והצדדים העמידו את פרשנות פסק הדין שניתן ברע"א  
19 Facebook Inc 5860/16 נ' אוהד בן חמו (31.5.2018) ("עניין בן חמו") בלב המחלוקת (אם כי  
20 כטענה חלופית מצד המבקשים), אפרט להלן את טענות הצדדים גם בשאלה זו, למרות שאיני  
21 נצרכת להן לשם ההכרעה.

22  
23

### פסק הדין בעניין בן חמו

24 5. בעניין בן חמו הוגשה בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד פייסבוק אירלנד ונגד פייסבוק אינק.  
25 המשתמש נדרש לאשר תנאי שימוש עם פייסבוק אירלנד, שכללו תניית מקום שיפוט, שלפיה  
26 כל סכסוך בינה לבין המשתמשים שנוגע לתנאי השימוש או לפייסבוק יידון בבית משפט במדינת  
27 קליפורניה ("תניית מקום שיפוט"); ותניית ברירת דין שקבעה כי הסכסוך יוכרע על פי דיני  
28 מדינת קליפורניה ("תניית ברירת דין"). נקבע כי תנאי השימוש מהווים חוזה אחיד וכי המסגרת  
29 הנורמטיבית להכרעה היא חוק החוזים האחידים (שם, בפסקה 20).



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52768-07-15 אשל נ' Google inc  
ת"צ 37839-04-18 ברוך ואח' נ' Google inc ואח'

1 כב' הנשיאה חיות בחנה אם התניות הנ"ל הן תניות מקפחות בחוזה אחיד, וקבעה כי הנסיבות  
2 הפרטניות של משתמש מסוים אינן רלבנטיות לצורך הכרעה בשאלת הקיפוח, ככל שאינן  
3 מלמדות על כלל החוזים בין הספקים ללקוחות מאותו סוג (שם, בפסקה 25).

4 באשר לתניית השיפוט נקבע כי לא עלה בידי פייסבוק לסתור את חזקת הקיפוח שבסעיף 4(9)  
5 בחוק החוזים האחידים ומשום כך נותרה בעינה הקביעה כי תניה זו מקפחת ובית המשפט  
6 הורה על ביטולה (שם, בפסקה 40).

7 לעומת זאת, באשר לתניית ברירת הדין - נקבע כי לא הוכחה חזקת הקיפוח בסעיף 4(8) בחוק  
8 החוזים האחידים:

9 "הנטל להוכיח כי תנאי מסוים בחוזה אחיד בא בגדר אחת מחזקות הקיפוח  
10 הקבועות בסעיף 4 לחוק, מוטל על הלקוח (ראו: לוסיטהויז ושפניץ חוזים  
11 אחידים בעמ' 198) ובענייננו על המשיב. במקרה דנן לא הוצגו ראיות לכך  
12 שהכרעה בבקשת האישור על פי דיני מדינת קליפורניה תשלול מהמשיב את  
13 האפשרות להעלות טענות מסוימות. משכך לא הוכחה על ידו תחלתה של  
14 חזקת הקיפוח הקבועה בסעיף 4(8) לחוק החוזים האחידים והנטל להוכיח  
15 שתניית ברירת הדין היא תניה מקפחת, נותר לפתחו" (שם, בפסקה 42).

16  
17 בית המשפט הגיע למסקנה כי לא עלה בידי התובע להרים נטל זה:

18 "שיטת המשפט בקליפורניה היא בעלת מאפיינים דומים לשיטת המשפט  
19 בישראל ונחשבת לאחת המתקדמות בעולם בתחום התובענות הייצוגיות.  
20 התקדימים והחוקים במדינה זו הם בשפה האנגלית המובנת לרבים מתושבי  
21 ישראל והם נגישים באמצעות האינטרנט. בנסיבות אלו, ניתן להניח כי אדם  
22 המבקש לנהל תובענה ייצוגית על סך 400 מיליון דולר, לא יירתע מתניה בחוזה  
23 אחיד הקובעת שתביעה זו תוכרע על פי דיני מדינת קליפורניה. זאת, להבדיל  
24 ממקרים דוגמת זה שנדון בעניין קלינגהופר שם קבע החוזה האחיד כי על  
25 התביעה להיות מוכרעת על פי דיני סינגפור. בנוסף על כך, מקובלת עלי טענתה  
26 של פייסבוק אירלנד כי תניית ברירת הדין באה להגן על אינטרס עסקי  
27 לגיטימי וכי יכולתה לכלכל את צעדיה בצורה מושכלת תלויה בכך שתהיה  
28 כפופה למערכת דינים אחת, בייחוד בהינתן ההיקף האדיר של המשתמשים  
29 בפייסבוק הפרושים בכל רחבי הגלובוס. בנסיבות אלו, באיזון שבין האינטרס  
30 של משתמשים ישראלים בפייסבוק שתובענות ייצוגיות נגד פייסבוק אירלנד  
31 יוכרעו על פי דיני מדינת ישראל ובין האינטרס של פייסבוק אירלנד לתכנן את



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52768-07-15 אשל נ' Google inc  
ת"צ 37839-04-18 ברוך ואח' נ' Google inc ואח'

1 צעדיה באופן שלא יחשוף אותה לתובענות ייצוגיות לתשלום פיצויים בסכומי  
2 עתק על פי דין אחד ולא על פי אין ספור דינים, נראה לי כי יש להעדיף את  
3 האינטרס של פייסבוק אירלנד וכי אין בתניית ברירת הדין משום הגנת יתר  
4 על אינטרס זה".

5  
6 משום כך נקבע:

7 "בנסיבות המקרה דנן אין לראות בתניית ברירת הדין שבסעיף 15(1) לתנאי  
8 השימוש תניה מקפחת ואין מקום להתערב בה" (שם, בפסקה 43).

### טענות המבקשים לגופו של ענין:

9  
10  
11 6. בקשת אשל מושתתת על שלוש טענות עיקריות:

12 א. במהלך התקופה שמיום 1.2.2009 ועד ליום 31.5.2014, במכשירים שבהם מותקנת מערכת  
13 הפעלה מסוג אנדרואיד, גוגל העבירה את פרטי המשתמשים שרכשו אפליקציות  
14 (יישומונים) באמצעות גוגל, למפתחי היישומונים השונים.  
15 גוגל העבירה למפתחי היישומונים פרטים כגון שם הרוכש, כתובת דוא"ל ומידע אודות  
16 מיקומו, בניגוד להתחייבותיה בהסכם תנאי השימוש ("הפרת ההסכם על ידי גוגל"; פרק  
17 ג' לבקשת האישור). בשל הפרת ההסכם הוגשה נגד גוגל תביעה ייצוגית בארה"ב, שנדחתה  
18 ("התביעה המקבילה").

19  
20 ב. גוגל פגעה בפרטיות ציבור המשתמשים בשירותיה, בכך שבניגוד לדין לא רשמה מאגר מידע  
21 בקשר עם המידע הפרטי ("אי רישום מאגר מידע"; פרק ד' לבקשת האישור).

22  
23 ג. גוגל אספה מידע פרטי על המשתמשים בשירותיה ועשתה בו שימוש מבלי שניתנה לכך  
24 הסכמה מדעת. גוגל השתמשה במידע שלא למטרות עבורן הוא נמסר ("אי קבלת הסכמה  
25 מדעת"; פרק ד' לבקשת האישור).

26  
27 7. בבקשת ברוך נטען כי גוגל סורקת, מנתחת ומעבדת את הודעות הדוא"ל של המשתמשים.  
28 חשבונות אלה כוללים את חשבונות הדוא"ל Gmail וכן חשבונות דוא"ל של גופים אחרים  
29 (האוניברסיטה העברית ואוניברסיטת תל אביב). המידע נאגר על ידי גוגל בפרופילים דיגיטליים  
30 סודיים, מבלי ליידע את מחזיקי החשבונות וללא קבלת הסכמתם, ומשמש את גוגל למגוון  
31 מטרות, לרבות מטרות מסחריות. בכך מפרה גוגל את ההסכם עם מחזיקי חשבונות הדוא"ל;  
32 פוגעת בפרטיותם; עוברת על איסור האזנת סתר; מפרה את חובות האמון המוטלות עליה;



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52768-07-15 אשל נ' Google inc  
ת"צ 37839-04-18 ברוך ואח' נ' Google inc ואח'

1 מפרה חובות חקוקות; ועושה עושר ולא במשפט (עמ' 2-3 בבקשת האישור המתוקנת מיום  
2 .(4.3.2019

3

4

### טענות הצדדים לענין הדין החל

5

#### טענות המבקש בבקשת אשל

6 8. לשון תניית ברירת הדין בהסכם תנאי השימוש של גוגל מלמדת כי הדין הישראלי הוא שיחול  
7 על המחלוקת. נטען כי יש להחיל את כלל הפרשנות נגד המנסח; כי בהינתן שתי פרשנויות של  
8 תניה בהסכם אחיד, על הפרשן לבחור בפרשנות שלא תקפח את הלקוח; וכי הפרשנות של תניה  
9 מעין זו צריכה להיות פורמליסטית.

10

11 9. לחילופין, ואם ייקבע כי לפי תניית ברירת הדין הדין החל הוא דין מדינת קליפורניה, סעיף  
12 ברירת הדין הוא תנאי מקפח בחוזה אחיד ויש לבטלו. לשם הוכחת הקיפוח צירף המבקש חוות  
13 דעת של מומחה לדין הקליפורני, עו"ד אדי מאירי, שקבע כי ניהול ההליך לפי דיני מדינת  
14 קליפורניה ישלול או יגביל את חברי הקבוצה מלהשמיע טענות מסוימות שנטענו בבקשת  
15 האישור.

16

17 10. מכל מקום, ככל שגוגל הפרה הוראות קוגנטיות בחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א – 1981 ("חוק  
18 הגנת הפרטיות"), יש לבחון את ההפרה תוך התעלמות מן הדין הקליפורני, זאת בעקבות חוות  
19 דעתו של כבי' השופט מלצר בעניין בן חמו, שלפיה הוראות קוגנטיות בדין הישראלי גוברות על  
20 דין זר.

21

22

#### תשובת המשיבה לטענות אשל

23 11. המבחן שמציע המבקש, שגוגל מכנה "מבחן זהות הדין הזר והצלחת התביעה לפי הדין הזר",  
24 שגוי:

25 א. המבחן סותר פסיקה ארוכת שנים שלפיה אין לבחון קיפוח של תנאי בחוזה אחיד על רקע  
26 עובדות קונקרטיות שנוגעות לאופן הפעלתו בפועל, אלא באופן מופשט. מאידך, המבקש  
27 עותר לבטל את תניית ברירת הדין דווקא בשל האופן שבו היתה מיושמת על ידי בית  
28 המשפט בנסיבות העובדתיות הקונקרטיות, לדעת המבקש.

29

30 ב. תניית ברירת דין שמוחלת באופן שוויוני וללא סייגים על שני הצדדים אינה מקפחת. הדין  
31 מאפשר ביטול תנאים מקפחים רק כאשר הספק עושה שימוש בכוחו העודף על מנת לקבוע



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52768-07-15 אשל נ' Google inc  
ת"צ 37839-04-18 ברוך ואח' נ' Google inc ואח'

- 1 בהסכם תנאים מיטיבים, שמקנים לו יתרון בלתי הוגן על פני הלקוח. כשמדובר בתנאי  
2 שמחיל על מערכת החוזים דין זר, הספק אינו קובע את תוכן הדין הזר ולא ניתן לדעת  
3 מראש כי תנאי זה יפעל תמיד לטובת הספק.
- 4  
5 ג. המבחן שמציע המבקש מביא ליתרון בלתי הוגן של הלקוח על פני הספק, בכך שהוא מאפשר  
6 רק ללקוח לבחור את מערכת הדינים הטובה ביותר עבורו.
- 7  
8 ד. בעניין בן חמו קבל בית המשפט את האינטרס הלגיטימי של חברה שפועלת במספר מדינות,  
9 ולשירותיה משתמשים רבים ברחבי העולם, לרכז את מערכת היחסים עם המשתמשים  
10 תחת מערכת דינים אחת. אימוץ מבחן "הצלחת התביעה לפי הדין הזר" יפגע קשות  
11 באינטרס הצפיות והוודאות של גופים הפועלים בו זמנית במספר רב של מדינות ויקשה  
12 באופן בלתי סביר על פעילותם.
- 13  
14 ה. פרשנות המבקש תוביל לריבוי התדיינויות ולפסיקות סותרות. היא תחייב לקיים התדיינות  
15 ארוכה על פי הדין הזר רק על מנת לקבוע מהו הדין החל על הסכסוך. בית המשפט עלול  
16 להיקלע לסתירות הנובעות מעמדות שונות של מבקשים ביחס לאותו דין, כפי שקרה גם  
17 בענייננו.
- 18  
19 ו. המבחן המוצע יחייב את בית המשפט להעריך מבחינה ערכית את תוכנו של הדין הזר,  
20 ובמקרים בהם הוא לא יהיה זהה לדין הישראלי - לסרב לכבד אותו. שיטה זו מנוגדת  
21 לעקרונות היסוד שלפיהם פועלת מערכת המשפט הישראלית ביחס למערכות משפט זרות,  
22 הן בכיבוד תניית ברירת דין הסכמית הן באכיפה או קליטה של פסקי חוץ. עקרון היסוד  
23 הוא כי דין זר לא יכובד רק במקרים קיצוניים וחריגים, וכי שוני בין הדין הישראלי לבין  
24 הדין הזר אינו מהווה כשלעצמו סיבה לסרב לכבד את הדין הזר.
- 25  
26 12. המבחן הנכון הובהר בעניין בן חמו: בית המשפט בחן באופן רוחבי את מערכת המשפט  
27 בקליפורניה ואת אפשרות הגישה למקורות המשפטיים בה. נקבע כי מערכת המשפט  
28 בקליפורניה מתקדמת ודומה לשיטת המשפט בישראל, והמקורות המשפטיים בה נגישים למי  
29 שמבקש להגיש תובענה ייצוגית. קליפורניה מספקת עילות תביעה וסעדים להגנת הזכות  
30 לפרטיות, אף אם אלו אינם זהים לחלוטין לאלו שבישראל.
- 31 13. תניית ברירת הדין אינה מקפחת גם לפי סעיף 3 בחוק החוזים האחידים: בית המשפט בעניין  
32 בן חמו קבע כי המבחן הרלוונטי הוא "מבחן ההרתעה", וכי יש להתחשב בסוג ההליך ולאזן  
33 אותו עם האינטרס הלגיטימי של הנתבע בכיבוד התניה.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52768-07-15 אשל נ' Google inc  
ת"צ 37839-04-18 ברוך ואח' נ' Google inc ואח'

- 1 גוגל טענה כי תניית ברירת הדין אינה מקפחת לאור היותה שוויונית; לאור סוג ההליך – בקשה  
2 לאישור תובענה כייצוגית; משום שנועדה להגן על אינטרס לגיטימי של גוגל; ולאור העובדה  
3 שתניית ברירת הדין אינה עוקפת הוראות קוגנטיות.  
4  
5 14. עו"ד מאירי נעדר מומחיות רלוונטית, והיישום הקונקרטי של גישתו שגוי וגם סותר חוות דעת  
6 שנתן בתיק אחר.  
7 15. מן הבחינה הלשונית, תנאי השימוש קובעים כי הדין החל הוא דין מדינת קליפורניה: פרשנות  
8 המבקש חסרת הגיון ותוביל לתוצאה שלפיה אין לתניית הדין נפקות אלא בקליפורניה, שכן  
9 בכל מדינה אחרת יחול הדין המקומי.  
10 ההוראה קובעת כלל וחריג לו: הכלל הוא שעל יחסי הצדדים יחולו דיני מדינת קליפורניה,  
11 והחריג לכלל חל כאשר דיני מגוריו של המבקש אינם מכירים באוטונומיה שלו להסכים לתניית  
12 ברירת דין.  
13  
14 16. בניגוד לטענת המבקש הוראות חוק הגנת הפרטיות אינן קוגנטיות. השופט מלצר ציין בדבריו  
15 את חוק הגנת הצרכן ולא את חוק הגנת הפרטיות, וממילא חוות דעתו היא דעת יחיד.

16

17

### תגובת המבקש לתשובת המשיבה בבקשת אשל

- 18 17. המבקש חזר על טענותיו, והוסיף כי בהתאם להחלטה בעניין בן חמו עומדת לתובע אפשרות  
19 להוכיח שהדין הקליפורני אינו מאפשר להעלות טענות מסוימות ובכך להקים את החזקה  
20 הקבועה בסעיף 4(8) בחוק החוזים האחידים. המבקש הראה זאת באמצעות חוות דעת מומחה.  
21 גוגל לא הביאה חוות דעת מומחה מטעמה ולא סתרה את החזקה. נטען כי הטענה להעדר זכות  
22 עמידה נטענת תדיר ע"י משיבות בתובענות ייצוגיות, בעיקר הנתבעות הגדולות; וכי אין סתירה  
23 בין חוות הדעת בתיק זה לבין חוות הדעת שניתנה על ידי המומחה בתיק אחר.  
24 18. בהתאם לחוות דעת השופט מלצר בעניין בן חמו, הוראות קוגנטיות גוברות על הדין הזר. משום  
25 כך יש לברר את עילות התביעה הנשענות על הוראות קוגנטיות של חוק הגנת הפרטיות (אי  
26 רישום מאגר מידע ואי קבלת הסכמה מדעת להעברת פרטים של משתמש לצד שלישי) בהתאם  
27 לדין הישראלי.

28

29



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52768-07-15 אשל נ' Google inc  
ת"צ 37839-04-18 ברוך ואח' נ' Google inc ואח'

### טענות המבקשים בבקשת ברוך

- 1
- 2 19. טענות המבקשים בבקשת ברוך דומות, כמובן, לטענות המבקשים בענין אשל, ובראשן הטענה
- 3 בדבר נוסח תניית ברירת הדין. להוכחת הטענה החלופית צירפו המבקשים בבקשה זו חוות
- 4 דעת מומחה לדין הקליפורני, עו"ד שמואל אוברסקי.
- 5 בהסתמך על חוות הדעת נטען כי הקיפוח בתניית ברירת הדין עולה מכך שהחלת דין
- 6 קליפורניה תשלול ותגביל את הטענות לפיצוי לא ממוני בגין הפרת חוזה, הפרת דיני הגנת
- 7 הפרטיות, ועשיית עושר ולא במשפט; וכי דחיית התובענה הייצוגית המקבילה בקליפורניה
- 8 מעידה על סכנת הקיפוח.
- 9 20. עוד נטען כי תניית ברירת הדין עומדת בסתירה לתקנת הציבור: הזכות לפרטיות היא זכות
- 10 חוקתית, והיא זוכה בישראל להגנה רחבה, בניגוד לחוק בקליפורניה. משמעות החלת הדין
- 11 הקליפורני על המשתמשים בשירותיה של גוגל בישראל היא כי זכותם החוקתית של מליוני
- 12 ישראלים לפרטיות תיפגע.
- 13 21. חוק הגנת הפרטיות אוסר על פגיעה בפרטיות ללא הסכמה מדעת. גוגל לא יידעה את
- 14 המשתמשים כי הסכמה לתניית ברירת הדין תוביל לשיטתה להפקעת תחולת חוק הגנת
- 15 הפרטיות. משלא ניתנה הסכמה מדעת לתניה, היא אינה יכולה להכשיר את הפגיעה בפרטיות.
- 16 22. תנאי השימוש של גוגל אינם מגבילים זכויות צרכניות: מכיוון שהזכויות שבגין הפרתן הוגשה
- 17 בקשת האישור המתוקנת הן זכויות צרכניות במהותן, ומכיוון שמדובר בזכויות שלא ניתן
- 18 לוותר עליהן באמצעות חוזה, הרי שגם על פי תנאי השימוש של גוגל, אין בתניה כדי להגבילן.
- 19 23. תניית ברירת הדין חסרת תוקף ביחס ל"משתמשי הקצה": המבקשים 2-3 לא הופנו לתנאי
- 20 השימוש של גוגל או למדיניות הפרטיות שלה, ולא נתנו הסכמתם לתנאי ברירת הדין.

### תשובת המשיבה לטענות ברוך

- 22 24. המשיבה חזרה על הטענות שטענה בתשובה לבקשת אשל, והוסיפה וטענה כי המומחה מטעם
- 23 המבקשים נעדר מומחיות רלוונטית, וגם היישום הקונקרטי של גישתו שגוי.
- 24 25. טענת המבקשים כי לא ניתנה הסכמה מדעת לתניית ברירת הדין לא הוכחה ואינה רלוונטית:
- 25 מדובר בטענה עובדתית שלא נטענה בתצהירי המבקשים; אין מחלוקת כי המבקשים אישרו
- 26 את תנאי השימוש של גוגל באמצעות לחיצה על "תיבת הסכמה" ואדם שחותם על הסכם מחויב
- 27 בתנאיו; ומשעה שתניית ברירת הדין אינה מקפחת, אין תחולה לחוק הגנת הפרטיות ואין לבחון
- 28 לאורו את תניית ברירת הדין.





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52768-07-15 אשל נ' Google inc  
ת"צ 37839-04-18 ברוך ואח' נ' Google inc ואח'

1 26. ההוראות בתניית ברירת הדין בנוגע לזכויות משפטיות צרכניות אינן שוללות את תחולתה  
2 בענייננו: בקשת האישור אינה עוסקת "בזכויות משפטיות צרכניות שלא ניתן לוותר עליהן  
3 באמצעות חוזה" כי אם בהפרת חוק הגנת הפרטיות ועשיית עושר.

4 אין לקבל את טענת המבקשים לעניין תת הקבוצה של משתמשי מוסדות אקדמאים: המבקשים  
5 אינם יכולים לטעון כי הם משתמשים בשירות הדוא"ל של גוגל ובמקביל להתחמק מתנאי  
6 השימוש; אין מחלוקת כי המבקשים הסכימו לתנאי השימוש בכל הנוגע לתיבת הדוא"ל  
7 הפרטית שלהם; וממילא למשתמשי הדוא"ל המוסדי אין עילת תביעה, כיוון שסריקת הודעת  
8 דוא"ל מוסדי נפסקה בדרך זו או אחרת בשנת 2014, ואח"כ בשנת 2017.

9 **תגובת המבקשים לתשובת המשיבה בבקשת ברוך**

10 27. בנוסף לטיעון הקודם טענו המבקשים כי חוסר הבהירות של התניה לא יכול לשמש לטובת גוגל,  
11 שהיא מנסחת התניה במסגרת החוזה האחיד. בנוסף לכך טענו כי תניית ברירת דין שהשלכותיה  
12 העיקריות הן צמצום ההגנה על פרטיות המשתמשים מחייבת קבלת הסכמה מדעת.

13  
14 28. טענת גוגל כי יש לבחון את דין קליפורניה בכללותו סותרת את שנקבע בפסק הדין בעניין בן  
15 חמו; גוגל לא פירטה את טענתה כי דין קליפורניה "מתקדם" ו"פרו – צרכני" ולא תמכה טענתה  
16 בחוות דעת מומחה לדין הזר; גוגל לא הציגה מתווה קוהרנטי שיבחין בין שיטות משפט  
17 "ראויות" שהפניה אליהן לא תהווה קיפוח לבין שיטות משפט "בלתי ראויות" שהפניה אליהן  
18 תהווה קיפוח; גוגל לא הציגה הוראות מיטיבות בדין הקליפורני שמאזנות את ההוראות שאינן  
19 מיטיבות עם המשתמשים; וטענת גוגל כי גישת המבקשים תוביל ל – Law Shopping מתעלמת  
20 מכך שלפי פסק דין בן חמו הנסיבות הפרטניות של לקוח מסוים אינן רלוונטיות להכרעה  
21 בשאלת הקיפוח, אם אינן מלמדות על החוזה עם כל הלקוחות.

22  
23 29. המשיבה בקשה להוסיף אסמכתאות ומסמכים, וביום 29.7.2020 התקיים דיון להשלמת טיעון,  
24 לבקשתה.

25

26 **דיון והכרעה**

27 30. בשל חשיבותה אחזור על תניית ברירת הדין בהסכם תנאי השימוש של גוגל:  
28 "בבתי המשפט בארצות מסוימות, חוקי מדינת קליפורניה אינם חלים  
29 במחלוקות מסוגים מסוימים. אם אתה מתגורר באחת מהארצות הללו,  
30 ובמקרים שבהם חוקי מדינת קליפורניה אינם חלים, יחולו חוקי ארץ מגוריך  
31 במחלוקות הקשורות לתנאי שימוש אלה. בכל מקרה אחר, אתה מסכים לכך



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52768-07-15 אשל נ' Google inc  
ת"צ 37839-04-18 ברוך ואח' נ' Google inc ואח'

1 שחוקי קליפורניה, ארצות הברית, למעט כללי ברירת הדין של קליפורניה,  
2 יחולו בכל מקרה של מחלוקת הנובעת מתנאי שימוש אלה ומהשירותים או  
3 בקשר אליהם".

4  
5 תמצית טענות המבקשים לענין זה היא כי לשון התניה מלמדת שהדין הישראלי הוא שיחול על  
6 המחלוקת. נטען כי יש להחיל את הכלל בדבר פרשנות נגד המנסח; כי בהינתן שתי פרשנויות  
7 של תניה בהסכם אחיד, על הפרשן לבחור בפרשנות שלא תקפח את הלקוח; וכי פרשנות של  
8 תניית שיפוט תיעשה לפי לשונה הפורמליסטית.

9 המשיבה טענה כי פרשנות המבקשים תוביל לתוצאה שלפיה לא תהיה נפקות לתניית ברירת  
10 הדין אלא בקליפורניה, שכן בכל מדינה אחרת יחול הדין המקומי. ההוראה קובעת כלל וחריג  
11 לו. הכלל הוא שעל יחסי הצדדים יחולו דיני מדינת קליפורניה, והחריג יחול כאשר דיני מגוריו  
12 של המשתמש אינם מכירים באוטונומיה שלו להסכים להחלת דין זר. בעניין בן חמו נקבע כי  
13 החריג לתניה איננו חל, ועל כן יש להחיל את הדין הקליפורני. המשיבה טענה כי אין מקום  
14 להחלת כלל "הפרשנות נגד המנסח" שכן כלל זה ניתן להפעלה רק כאשר החוזה ניתן לפירושים  
15 שונים, מה שאין כן בענייננו. כך גם אין מקום לכלל שלפיו יש לבחור בפרשנות שלא תקפח את  
16 הלקוח, שכן הוא מניח כי תניית ברירת הדין מקפחת את הלקוחות, מה שלא הוכח.

17 31. חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973 קובע לעניין זה:

18 "25. (א) חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך

19 החוזה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע  
20 במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו.

21 (ב) חוזה הניתן לפירושים שונים, פירוש המקיים אותו עדיף על פירוש  
22 שלפיו הוא בטל.

23 (1ב) חוזה הניתן לפירושים שונים והיתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות  
24 בעיצוב תנאיו, פירוש נגדו עדיף על פירוש לטובתו.

25 "...

26 ללשון החוזה תפקיד מרכזי בפרשנותו (דנ"א 8100/19 ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת  
27 ישראל בע"מ (19.04.2020) ("דנ"א ביבי כבישים").

28 סעיף 25 בחוק החוזים (חלק כללי) אימץ את שיטת הפרשנות שנקבעה בע"א 4628/93 מדינת  
29 ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 265 (1995) שלפיה חוזה יפורש  
30 בהתאם לאומד דעתם של הצדדים, הנלמדת מלשון החוזה והנסיבות החיצוניות לו (תכלית  
31 סובייקטיבית). רק אם אין אפשרות להתחקות אחר כוונת הצדדים, יש לפרש את החוזה לפי  
32



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52768-07-15 אשל נ' Google inc  
ת"צ 37839-04-18 ברוך ואח' נ' Google inc ואח'

1 תכליתו האובייקטיבית, המושפעת בין היתר, מעקרון תום הלב, יעילות עסקית ושכל ישר  
2 (הלכת אפרופים בעמ' 311; דנ"א ביבי כבישים, פסקה 13).  
3 בע"א 7729/18, 7649/18 ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ (20.11.2019)  
4 התייחסו השופטים לסוגי החוזים השונים. בפסק דינו של השופט גרוסקופף התייחסות מפורשת  
5 גם לחוזה הצרכני.

6  
7 32. בנסיבות ענייננו הפרשנות לתניית ברירת הדין פשוטה, ועולה מלשון התניה, כך שניתן ליישם  
8 את החזקה הפרשנית "שלפיה פרשנות החוזה היא זו התואמת את המשמעות הפשוטה,  
9 הרגילה והטבעית של הכתוב – היא המשמעות האינטואיטיבית הקמה עם קריאת לשון  
10 החוזה בראי הקשרו הכללי" (רע"א 3961/10 המוסד לביטוח לאומי נ' סהר חברה לתביעות  
11 בע"מ בשם מגדל חברה לביטוח בע"מ פסקה 15 בפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה א' ריבלין  
12 (26.2.2012).  
13 מסקנה זו מקבלת משנה תוקף לאור העובדה כי מדובר בחוזה אחיד צרכני.

14  
15 33. בקשר לחוזים מעין אלו נפסק:

16 "אכן, תכליתו (האובייקטיבית) של החוזה האחיד היא המטרות שצדדים  
17 סבירים, נבונים והוגנים היו מציבים לנגד עיניהם כמונחות ביסוד החוזה  
18 האחיד. אלה הם המטרות, האינטרסים והערכים המאפיינים את הסוג  
19 והטיפוס של החוזה האחיד. אין זו תכליתם של "הספק" או "הלקוח"  
20 (כמשמעות מושגים אלה בסעיף 2 לחוק החוזים האחידים). אין אלה  
21 הדימויים שעמדו לנגד עיני הספק או הלקוח. אלה הדימויים המשותפים  
22 המאפיינים "ספק" סביר והגיוני ו"לקוח" סביר והגיוני. מקום שאינטרסים  
23 וערכים אלה מתנגשים ביניהם, זהו האיזון הראוי המאפיין צדדים סבירים  
24 והוגנים הפועלים בתום-לב להגנת ענייניהם שלהם מתוך התחשבות בענייניו  
25 של הצד האחר.

26 ההשפעה הפרשנית השנייה שיש לחוזה האחיד על פרשנותו היא זו: חזקה  
27 היא כי תכליתו של החוזה האחיד הינה כזו שהתוצאה שתושג תהא נגד  
28 האינטרס של בעל השליטה על הטקסט (הספק) ולמען האינטרסים של הצד  
29 הנשלט (הלקוח). חזקה זו תחול רק אם לא עלה בידי הפרשן לגבש תכלית  
30 ברורה של החוזה. מקובל בפסיקה לכנות זאת כלל בדבר פרשנות נגד המנסח.  
31 חזקה פרשנית זו מהווה כלל פרשני בעל אופי משני... ביסוד חזקה זו עומדת  
32 שליטתו של אחד הצדדים על תוכן החוזה האחיד. בחוזה כזה, כך יש להניח,



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52768-07-15 אשל נ' Google inc  
ת"צ 37839-04-18 ברוך ואח' נ' Google inc ואח'

- 1 הצד בעל השליטה דאג להיטיב עם האינטרסים שלו עצמו. אין זה ראוי  
2 להעניק לו זכויות נוספות בדרך פרשנית. בעל השליטה הוא גם לרוב במצב  
3 הטוב ביותר לדעת על דבר חוסר הוודאות של הטקסט ולדאוג לאינטרסים של  
4 עצמו בעתיד, בדרך של תיקון החוזה".
- 5 (רע"א 1185/97 יורשי ומנהלי עיזבון המנוחה מילגרומ הינדה ז"ל נ' מרכז משען, פ"ד נב(4)  
6 145, 160-161 (1998) ("עניין מילגרומ").  
7 כלל הפרשנות נגד המנסח מעוגן כיום בסעיף 25(ב1) בחוק החוזים שצוטט לעיל.  
8  
9 34. הפרשנות המילולית הפשוטה של התניה תומכת באופן ברור בעמדת המבקשים. פשוטם של  
10 דברים הוא, כי במקום שלא חלים דיני קליפורניה יחולו דיני המדינה של התובע. גוגל מנסה  
11 לקרוא את הכתוב אחרת, ומנסה לאלץ את הכתוב, אך הניסוח הקלוקל מונח לפתחה של גוגל.  
12 ודאי לא לפתחם של המתקשרים עמה. לא לחינם הותירה גוגל את הדיון בנוסח התניה לסיום  
13 טענותיה המשפטיות. תניית ברירת דין צריכה להיות ברורה, כך שהמתקשר יבין כי לא יוכל  
14 להתדיין לפי דיני מדינתו. ודאי כך כשמדובר בחוזה אחיד. אילו התכוונה גוגל לקבוע, כפי  
15 הבנתה הסובייקטיבית היום, כי הכלל הוא דיון לפי חוק קליפורניה, ורק במקום שחוקי המדינה  
16 אוסרים זאת יתקיים הדיון לפי חוקי אותה מדינה - היה עליה לכתוב זאת באופן ברור ומפורש.  
17  
18 35. זאת ועוד, גוגל טענה כי קריאת התניה כך שאינה מחילה את דין קליפורניה תביא לכך שלעולם  
19 המתקשר עם גוגל הוא שיקבע את הדין החל, לפי רצונו. אין לקבל את הטענה.  
20 קריאה מדוקדקת בתניה מעלה רק שככל שלא חלים דיני מדינת קליפורניה – יחולו דיני מדינת  
21 התובע. גוגל לא הביאה ראיה לטענתה כי דיני מדינת קליפורניה חלים רק בקליפורניה. מדובר  
22 בעובדה שעל גוגל להוכיח.  
23 ונוסף על כך, קשה לקבל שדיון לפי הדין במקום מגורי המתקשר, כשלעצמו, אינו סביר.  
24  
25 36. האם ראוי שלא לאכוף את פרשנותו המילולית הפשוטה של חוזה אחיד כאשר היא נוטה לטובת  
26 הלקוח?  
27 סוגיה זו נדונה בת"צ (מחוזי מרכז) 35375-11-10 עינם יצחק אמוץ נ' מועדון לקוחות רבוע כחול  
28 – דור – אלון (8.12.2013) פסקה 14 ("עניין הרבוע הכחול"). שם קבע כב' השופט ע' גרוסקופף  
29 כי ראוי שלא לאכוף פרשנות מילולית של חוזה אחיד לטובת הלקוח, בהתקיים שלושה תנאים  
30 מצטברים:  
31 התניה מנוסחת בצורה "בלתי מוצלחת" אשר מעניקה ללקוח הטבה בלתי סבירה שאין להניח  
32 כי הספק התכוון להעניק; ניסוח התניה מקורו ברשלנות ולא בכוונה להטעות את הלקוח;



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52768-07-15 אשל נ' Google inc  
ת"צ 37839-04-18 ברוך ואח' נ' Google inc ואח'

1 ללקוח בר דעת ברור שמדובר כנראה בטעות מצד הספק, ולמצער שקיים ספק כבד אם הספק  
2 התכוון לתת הטבה כה משמעותית (השוו: עניין מילגרם, בעמ' 159).

3  
4 37. הסכם תנאי השירות הוא חוזה אחיד שמנוסח על ידי גוגל, ויש לפרשו באופן שבו משתמש סביר  
5 שמעיין בהסכם היה מפרש אותו (ת"צ (מחוזי מרכז) 51281-01-15 גינר נ' ישראלרס בע"מ  
6 פסקה 11 (11.8.2016)) ("עניין גינר").

7 לקוח אינו מוחזק כמי שיודע מהם כל השיקולים שעומדים מאחורי ניסוח הסכם המשתמש:

8 "..... לקוח איננו נדרש לשים עצמו בנעליו של הספק, ולנסות לשער מהם  
9 השיקולים המסחריים העומדים מאחורי הצעתו. רחוק מכך. לקוח רשאי  
10 להניח, כי כוונת הספק היא למשמעות הרגילה המתקבלת למקרא לשון  
11 החוזה, ואין הוא נדרש לשאול עצמו האם פרשנות זו הגיונית מבחינה  
12 מסחרית. כפי שצינתי בהחלטה שניתנה זה לא מכבר, ושבה אושרה בקשה  
13 להכרה בתובענה כייצוגית:

14 "הלכות אינו נדרש לרדת לעומק תכליותיו העסקיות של הספק, אלא יכול להניח  
15 כי העסקה היא זו שמוצגת לו כפשוטה, ובכלל זה כי אין בה הגבלות נסתרות (בין אם  
16 הן בעלות הגיון מסחרי מבחינת העוסק ובין אם לאו). יפה לעניין זה תשובתו של  
17 Lindley L.J., בפסק הדין הנודע בעניין Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co. (1893) 1 Q.B. 256 (C.A.)  
18 לטענת הספק כי פרשנות הלקוח אינה הגיונית מבחינת  
19 האינטרס המסחרי של הספק, מאחר שהיא חושפת אותו לאחריות בלתי מוגבלת: "if  
20 they have been so unwary as to expose themselves to a great many  
21 actions, so much the worse for them". (ת"צ 26140-09-11 ברק נ' סלקום ישראל  
22 בע"מ (ניתן ב- 4 בנובמבר 2013))."

23  
24 (עניין הריבוע הכחול בפסקה 12).

25  
26 38. אף אם אניח כי תניית ברירת הדין מעניקה למשתמש הטבה שאין להניח כי גוגל התכוונה  
27 להעניק; ואף אם אניח כי ניסוח התניה מקורו ברשלנות - אין להניח כי למשתמש סביר ברור  
28 שמדובר בטעות מצד הספק, או כי התעורר אצלו ספק כבד בקשר לכך. להיפך, קריאת התניה  
29 מלמדת כי כוונת הכותב היתה להתדיין במדינת מושבו של המבקש, ככל שדיני מדינת  
30 קליפורניה אינם חלים בה.  
31



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52768-07-15 אשל נ' Google inc  
ת"צ 37839-04-18 ברוך ואח' נ' Google inc ואח'

1 המשתמש הסביר אשר קורא את תניית ברירת הדין מבין כי על מחלוקת אפשרית בינו לבין גוגל  
2 יחול הדין הישראלי. זוהי פרשנות סבירה ואין מקום להחיל לגביה את החרגי שמאפשר שלא  
3 לאכוף את הפרשנות המילולית הפשוטה של חוזה אחיד לטובת הלקוח (עניין גינר, בפסקה 11 ;  
4 בהקשר זה ראו גם: סעיפים 72-73 בתשובת המבקשים בבקשת ברוך לתגובת גוגל מיום  
5 3.12.2019, באשר לדיני הגנת הפרטיות של האיחוד האירופי ולהחלתו של הדין המקומי, למרות  
6 קיומה של תניית ברירת דין, בנסיבות מסוימות).

7  
8 40. תניית ברירת הדין היא הבסיס שעליו מושתתים כל יתר הנימוקים בקשר לדין החל. משהוברר  
9 כי בשל נוסחה לא תחול, אין צורך לדון בשאלות חשובות אחרות שהעלו הצדדים באשר להיותו  
10 של עניין בן חמו תקדים מחייב בעניין ברירת הדין; ובאשר למבחן הראוי לשאלת הקיפוח  
11 כאמור בחוק החוזים האחידים. כך גם אין צורך לבחון את חוות הדעת מטעם המבקשים והאם  
12 עלה בידיהם להוכיח כי הכרעה בבקשות האישור על פי דיני מדינת קליפורניה תשלול מהם את  
13 האפשרות להעלות טענות מסוימות.

14

15

### סיכום

16 41. הדין שיחול על שתי בקשות האישור הוא הדין הישראלי.

17

18 42. המשיבה תשיב לבקשות האישור תוך 60 יום. תשובה לתגובה, ככל שיהיה בה צורך, תוגש תוך  
19 30 ימים נוספים.

20

21 43. נקבע ק"מ בבקשת אשל ליום 8.3.2021 בשעה 09:00.

22

23 44. נקבע ק"מ בבקשת ברוך ליום 8.3.2021 בשעה 09:30.

24

25 45. המשיבה תשלם את הוצאות המבקשים בסכום של 7,500 ₪ בכל אחת מבקשות האישור.

26

27 ניתנה היום, ד' חשוון תשפ"א, 22 אוקטובר 2020, בהעדר הצדדים.

28

אסתר שטמר, שופטת

29  
30