



בבית המשפט העליון

רע"א 8160/20

לפני: כבוד השופטת ע' ברון

המבקשת: Google LLC (לשעבר Google Inc.)

נגד

המשיבים: 1. דורון אשל
2. שירן ברוך
3. רועי שגיא
4. איתי שוורץ

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-
לוד מיום 22.10.2020 (כבוד השופטת א' שטמיר) ב-ת"צ
37839-04-18 ו-ת"צ 52768-07-15

בשם המבקשת: עו"ד רותה לובן; עו"ד שגיא שיף; עו"ד מעין
מלכה-רובלין

בשם המשיב 1: עו"ד עמית מנור; עו"ד לידיה מנדלבאום; עו"ד
גרגורי פאוסט קורצ'מני

בשם המשיבים 2-4: עו"ד ד"ר גיא שגיא; עו"ד עמית גולד; עו"ד
אבישי כהן

החלטה

1. עניין לנו בבקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטת א' שטמיר) מיום 22.10.2020, שניתנה במסגרת שתי בקשות לאישור תובענות כייצוגית שהדיון בהן אוחד לצורך הכרעה בשאלת הדין החל עליהן – האם הדין הישראלי או הדין של מדינת קליפורניה; זאת בהינתן תניית ברירת הדין שבהסכם תנאי השירות שבין המבקשת ובין משתמשיה (ת"צ 52768-07-15; ת"צ 37839-04-18, להלן: בקשת אשל ו-בקשת ברוך, בהתאמה; ויחדיו: בקשות האישור). בקשות האישור הוגשו כנגד המבקשת, Google LLC (לשעבר Google Inc.) (להלן: גוגל או החברה) ובהחלטת בית המשפט נקבע שהן יידונו לפי הדין הישראלי. גוגל אינה משלימה עם קביעה זו, ומכאן הבקשה למתן רשות ערעור.

2. גוגל היא תאגיד בינלאומי החולש על מספר רב של תחומים בעולם הטכנולוגיה, בין השירותים שאותם החברה מפעילה ניתן למנות שירותי חיפוש באינטרנט, שירותי דואר אלקטרוני, והפצה של מערכת ההפעלה אנדרואיד (מערכת ההפעלה של גוגל להפעלת מחשבים ניידים, טלפונים סלולריים ומחשבי לוח (טאבלטים)).

במהלך שנת 2015 הוגשה נגד גוגל בקשת אשל על ידי המשיב 1, מר דורון אשל (להלן: אשל). בגדרה נטען, בין היתר, שגוגל הפרה את הסכם מדיניות הפרטיות של החברה ואת תנאי השירות שלה הקבועים בהסכם שכותרתו "תנאים והגבלות של Google" (להלן: הסכם תנאי השירות). לטענת אשל, גוגל העבירה שלא כדין למפתחי היישומונים השונים, את פרטי המשתמשים ב"מכשירי אנדרואיד" שרכשו יישומונים (אפליקציות) באמצעות החברה. כך, למשל, נטען שגוגל מעבירה למפתחי היישומונים את שמם של המשתמשים הרוכשים, את פרטי הדואר אלקטרוני שלהם ומידע הנוגע למיקומם. אשל הוסיף וטען שגוגל אוספת מידע פרטי על המשתמשים בשירותים השונים שהיא מספקת, והכל בלא שניתנה לכך הסכמה מדעת של המשתמשים. עוד נטען שגוגל לא רשמה את מאגרי המידע שלה בהתאם לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הפרטיות). בקשת אשל הוגשה בשם שתי קבוצות – משתמשי גוגל בישראל ומשתמשי מערכת ההפעלה אנדרואיד שרכשו יישומונים שונים בתקופה הרלוונטית. אשל עתר לסעד של פיצויים בגין ההפרות המיוחסות לגוגל ולסעד של אכיפה המורה לחברה לחדול מביצוע ההפרות הנטענות.

בנקודה זו יצוין שבהסכם תנאי השירות, תחת הכותרת "מידע על תנאי שימוש אלה", מצוין שבמקרים מסוימים סכסוך בין גוגל ובין משתמשיה בנוגע לתנאי השירות יידון בבית משפט בקליפורניה ועל פי דיני מדינת קליפורניה. הוראה זו היא שעומדת במרכז הדין, וליתר דיוק תניית ברירת הדין כהגדרתה להלן. לנוכח חשיבות הדברים אביא את ההוראה כלשונה:

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

ובהמשך לכך נאמר:

"בדומה לכך, אם בתי המשפט בארץ מגורריך אינם מתירים לך להסכים לסמכות השיפוט או למקום הדיון של בתי המשפט במחוז סנטה קלרה בקליפורניה, ארה"ב, יחולו סמכות השיפוט או מקום הדיון המקומיים בארצך במקרים של מחלוקות הקשורות לתנאי שימוש אלה. בכל מקרה אחר, כל התביעות הנובעות מתנאי שימוש אלה או השירותים או קשורות להם יעלו לדיון משפטי רק בבתי המשפט הפדרליים במחוז סנטה קלרה, קליפורניה, ארה"ב, או בבתי המשפט של מדינת קליפורניה במחוז סנטה קלרה, ואתה ו-Google מסכימים לסמכות שיפוט פרסונלית של בתי משפט אלו" (להלן: תניית סמכות השיפוט).

בתוך כך, גוגל ואשל הגיעו להסכמה שלפיה הדיון בבקשת אשל יעוכב עד להכרעת בית משפט זה ב-רע"א 5860/16 Facebook Inc. נ' בן חמו; בה נדונה, בין היתר, שאלת תוקפן של תניות דומות בהסכם תנאי השירות של חברת Facebook Ireland Limited (להלן: עניין בן חמו ו-פייסבוק-אירלנד, בהתאמה). הסכם תנאי השירות של פייסבוק אירלנד כלל תניית שיפוט זר ותניית ברירת דין שלפיהן כל סכסוך בנוגע לתנאי השירות בין המשתמשים בפייסבוק ובין פייסבוק-אירלנד יידון בבית משפט בקליפורניה ועל פי דיני מדינת קליפורניה. פסק הדין בעניין בן חמו ניתן בבית המשפט העליון ביום 31.5.2018; במסגרתו הסכם תנאי השירות של פייסבוק-אירלנד נבחן בראי חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982 (להלן: חוק החוזים האחידים), תוך שנקבע שתניית סמכות השיפוט של פייסבוק-אירלנד היא תניה מקפחת בחוזה אחיד ובהתאם בית המשפט הורה על ביטולה. לעומת זאת, בכל הנוגע לתניית ברירת הדין, נקבע שאין לראות בה תניה מקפחת.

3. בניי לבניני, במהלך חודש אפריל 2018 הגישו המשיבים 2-4 את בקשת ברוך (להלן יחדיו: ברוך; לשם הנוחות אשל וברוך יכוננו יחדיו להלן: המשיבים). עניינה של בקשת ברוך הוא בשירות הדואר האלקטרוני שאותו מספקת גוגל באמצעות היישומון Gmail. בבקשתם, ברוך טענו שגוגל סורקת, מעבדת ומנתחת את תוכן הפרטי של הודעות הדואר האלקטרוני בחשבונות שהיא מעמידה לרשות משתמשיה. חשבונות אלה כוללים, כך נטען, את חשבונות הדואר האלקטרוני של Gmail ושל גופים נוספים, בהם האוניברסיטה העברית ואוניברסיטת תל אביב. ברוך הוסיפו וטענו שהמידע האישי של משתמשי הדואר האלקטרוני ממוין ונשמר על ידי גוגל בפרופילים דיגיטליים סודיים, תוך שפעולות אלה נעשות מבלי לקבל את הסכמת המשתמשים ובהיעדר גילוי מתאים מצידה של החברה בהסכם תנאי השירות. עוד נטען שהמידע שנשמר ועובד על ידי גוגל

משמש אותה למגוון מטרות, בהן מטרות מסחריות כך שלטענת ברוך החברה התעשרה שלא כדין על חשבון משתמשיה. גם בקשת ברוך הוגשה בשם שתי קבוצות – בשם משתמשי תיבת הדואר האלקטרוני של Gmail ומשתמשי תיבות הדואר האלקטרוני של האוניברסיטה העברית ואוניברסיטת תל אביב בתקופה הרלוונטית; ובשם כלל משתמשי שירותי גוגל שבעניינם החברה אוגרת מידע אישי והמידע לא נרשם במאגר מידע כדין. ברוך עתרו לסעד של השבת הסכומים שגוגל הרוויחה כתוצאה מההפרות הנטענות וכן עתרו לפיצויים בגין הנזקים שנגרמו לקבוצות שפורטו בבקשה.

4. בהמשך, משניתן פסק הדין בעניין בן חמו, ביום 25.11.2018 אשל הגיש לבית המשפט המחוזי בקשה שייקבע כי תניות סמכות השיפוט וברירת הדין שבהסכם תנאי השירות הן תניות מקפחות בחוזה אחיד ושיש להורות על בטלותן. לביסוס טענתו צירף אשל לבקשתו חוות דעת שכותרתה "חוות דעת מומחה בענין עילות תביעה על פי הדין בקליפורניה", ובהסתמך עליה טען שניהול בקשת האישור על פי דיני מדינת קליפורניה עלול לשלול או להגביל את חברי הקבוצות המיוצגות מלהעלות טענות מסוימות עד כדי איון חלק מעילות התביעה.

גוגל מצידה השיבה לבקשה וציינה שלנוכח פסק הדין בעניין בן חמו, אין היא חולקת על כך שדינה של בקשת אשל להתברר בישראל. בתוך כך, גוגל דחתה את הטענות התוקפות את תניית ברירת הדין, בציינה שהן מהוות ניסיון פסול לתקן את בקשת אשל ללא היתר. במקביל, ברוך הגישו בקשה לתיקון בקשתם, באופן שתתווסף לה התייחסות לתניית סמכות השיפוט ותניית ברירת הדין שבהסכם תנאי השירות. בהיעדר התנגדות מצד גוגל ניתנה לברוך רשות להגיש בקשת אישור מתוקנת.

5. בהחלטה מיום 18.7.2019 קיבל בית המשפט המחוזי את בקשת הצדדים לדון תחילה ובאופן מאוחד בשאלת הדין החל על בקשות האישור. בהמשך לכך, הצדדים הגישו את עמדותיהם בנושא והתקיים דיון בפני בית המשפט.

בתמצית יצוין שטענות המשיבים כוונו בעיקרן לכך שלשון תניית ברירת הדין מורה שהדין הישראלי הוא שחל על בקשות האישור. המשיבים הסבירו את טענתם בכך שנמצאנו למדים מלשון התניה כפשוטה כי מקום שלא חלים דיני קליפורניה יחולו דיני המדינה של המשתמש. על כן ומשחוקי מדינת קליפורניה אינם חלים בישראל, אין זאת אלא שחוקי ארץ המגורים של חברי הקבוצות בבקשות האישור, קרי: מדינת ישראל, חלים על הסכום. המשיבים הוסיפו וציינו שטענתם נתמכת בשלושה כללי פרשנות חוזיים – כלל הפרשנות נגד המנסח; הכלל שלפיו כאשר מדובר בחוזה אחיד יש להעדיף

פרשנות שלא תקפח את הלקוח; והכלל שלפיו יש לפרש תניית שיפוט על פי לשונה באופן פורמליסטי. לחלופין, המשיבים טענו שתניית ברירת הדין מהווה תניה מקפחת בחוזה אחיד ועל כן יש להורות על בטלותה. מנגד גוגל טענה שתניית ברירת הדין מורה, שככלל יחולו דיני מדינת קליפורניה על הצדדים להסכם תנאי השירות, ואילו דיני מקום מגוריו של המשתמש יחולו רק כחריג לכלל. גוגל הסבירה שחריג זה חל רק כאשר דיני מגוריו של המשתמש אינם מכירים באוטונומיה שלו להסכים להחלת דין זר. ביחס לטענה שתניית ברירת הדין מהווה תניה מקפחת, גוגל טענה שפסק הדין בעניין בן חמו קבע שתניית ברירת דין המפנה לדין הקליפורני אינה מקפחת.

החלטת בית המשפט המחוזי

6. בהחלטתו מיום 22.10.2020, בית המשפט המחוזי קבע שהדין הישראלי הוא שיחול על בקשות האישור. נקבע שפרשנות פשוטה של תניית ברירת הדין כעולה מלשונה, תומכת בעמדת המשיבים; כך שבמקום שבו לא חלים דיני מדינת קליפורניה יחולו דיני המדינה של המשתמש. בעניין זה הודגש כי בשים לב לכך שמדובר בחוזה אחיד ובהינתן שעסקינן בתניה שמטרתה לשלול את אפשרות המתקשר להתדיין לפי דיני מדינתו, על התניה להיות מנוסחת באופן בהיר כך שהמתקשר יבין את משמעותה. נקבע שהמשתמש הסביר הקורא את נוסח תניית ברירת הדין, כהגדרתה לעיל, יסיק שבמקרה של מחלוקת בינו ובין גוגל יחול הדין הישראלי, ושכוונת מנסח התניה הייתה להתדיין לפי דין מדינת מושבו של המשתמש ככל שדיני מדינת קליפורניה אינם חלים בה. בהקשר לכך הוער שגוגל לא הציגה כל ראיה לטענה שדיני קליפורניה חלים רק במדינת קליפורניה. בית המשפט ציין שאילו גוגל התכוונה לקבוע שברירת המחדל היא דיון לפי דיני מדינת קליפורניה, כטענתה, היה עליה לכתוב זאת באופן ברור ומפורש.

בתוך כך הודגש שהמסקנה שיש להחיל את הדין הישראלי על בקשות האישור מקבלת משנה תוקף שעה שהסכם תנאי השירות מהווה חוזה אחיד צרכני. בית המשפט עמד על כך שנוסחה הקלוקל של תניית ברירת הדין מונח לפתחה של גוגל ופועל לרעתה, כך שיש לאכוף את הפרשנות המילולית הפשוטה של הסכם תנאי השירות לטובת המשתמשים. נוסף על כך, בית המשפט דחה את טענת גוגל שלפיה דיון לפי דיני מקום מגוריו של המשתמש הוא כשלעצמו בלתי סביר. כן נדחתה הטענה ששלילת תחולת דיני מדינת קליפורניה מובילה לתוצאה שלעולם המשתמש הוא שיקבע את הדין החל בהתאם לרצונו. לנוכח מסקנת בית המשפט המחוזי שלפיה הדין הישראלי חל על שתי בקשות האישור, בית המשפט לא נדרש לשאלה אם תניית ברירת הדין מהווה תניה מקפחת בחוזה אחיד.

7. בגין החלטת בית המשפט המחוזי הגישה גוגל את בקשת רשות הערעור הנדונה. לטענתה, קביעת בית המשפט עומדת בסתירה הן ללשון תניית ברירת הדין הן לתכליתה האובייקטיבית. לדברי גוגל, מלשון התניה עולה בבירור שהיא אינה מתייחסת לשיטת המשפט הכללית של מדינת מקום מגוריו של המשתמש, ובכלל זה לשאלה אם דיני מקום מגוריו הם דיני מדינת קליפורניה, אלא היא נוגעת לשאלה אם ניתן להחיל את דיני מדינת קליפורניה בסכסוכים משפטיים קונקרטיים בבתי המשפט בארץ מגוריו של המשתמש. לביסוס טענתה, גוגל מפנה לחלק הראשון של פסקת התניה שלפיו "בבתי המשפט בארצות מסוימות, חוקי מדינת קליפורניה אינם חלים במחלוקות מסוגים מסוימים. אם אתה מתגורר באחת מהארצות הללו, ובמקרים שבהם חוקי מדינת קליפורניה אינם חלים, יחולו חוקי ארץ מגורין במחלוקות הקשורות לתנאי שימוש אלה". לטענתה, החלת דין מקום מגוריו המשתמש אינה מתקיימת בכל מקרה שבו המשתמש מתגורר במדינה שבה שיטת המשפט המקומית אינה דיניה של מדינת קליפורניה. גוגל מוסיפה בעניין זה, שלדידה החלת דין מקום מגוריו של המשתמש תתאפשר רק אם במדינתו חוקי מדינת קליפורניה אינם חלים "במחלוקות מסוגים מסוימים" ורק באותם מקרים שבהם חוקים אלה אינם חלים. גוגל מסבירה שפרשנות זו נובעת מכך שחוקי מדינת קליפורניה חלים באופן טבעי במדינת קליפורניה, בעוד בכל תחום שיפוט אחר חלים הדינים המקומיים, בין אם מדובר במדינה אחרת בתוך ארצות הברית ובין אם מדובר במדינה מחוץ לארצות הברית. לדברי גוגל, ישנן מדינות שבהן הדין המקומי אינו מתיר לבעלי הדין להתנות עליו בתחומים מסוימים ואינו מאפשר להחיל מערכת דינים זרה. במקרים אלה, כך לגישת גוגל, הסכם תנאי השירות מבהיר למשתמש כי במחלוקת בינו ובין החברה יחול דין מקום מגוריו. לעומת זאת כאשר ניתן להתנות על הדין החל, המשתמש מסכים כי יחולו דיני מדינת קליפורניה.

גוגל מדגישה שהחלטת בית המשפט משמיעה שהדין החל על מחלוקות בין גוגל ובין משתמשיה יהיה בכל מקרה דין מקום מגוריו המשתמש; שהרי בכל מדינה שאינה מדינת קליפורניה לא חלים דיני מדינת קליפורניה. לעמדת גוגל, קביעת בית המשפט אינה עולה בקנה אחד עם לשון תניית ברירת הדין שלפיה "בכל מקרה אחר, אתה מסכים לכך שחוקי קליפורניה, ארצות הברית, למעט כללי ברירת הדין של קליפורניה, יחולו בכל מקרה של מחלוקת הנובעת מתנאי שימוש אלה ומהשירותים או בקשר אליהם". גוגל מסבירה שאם התיבה "בכל מקרה אחר" הוא המקרה של משתמש תושב מדינת קליפורניה, נמצא שאין חידוש בהסכמתו להחלת דיני מדינה זו, שכן אלו בכל מקרה חלים עליו; וממילא אין משמעות להסכמת המשתמש שלא להחיל את כללי ברירת הדין של מדינת קליפורניה. בהקשר לכך גוגל ממשיכה וטוענת שללשון התניה יכולה להיות רק משמעות אחת –

שדיני מדינת קליפורניה יוחלו על מי שאינו תושב קליפורניה, שכן אחרת אין צורך להידרש לכללי ברירת הדין של מדינה זו. עוד טוענת גוגל שקביעת בית המשפט אינה עולה בקנה אחד עם התכלית האובייקטיבית של תניית ברירת הדין ומהותה – גוגל מפרטת ומבהירה שבהיותה תאגיד הפועל בהיקף אדיר ברחבי העולם, התכלית הטבעית, המסחרית והכלכלית של התניה היא לקבוע מערכת דינים אחת שתחול על מערכת היחסים שבינה ובין משתמשיה. לטענתה, החלטת בית המשפט המחוזי מובילה למצב הפוך שבו בין גוגל ובין משתמשיה יוחלו עשרות מערכות דינים שונות, כל משתמש בהתאם לדיני ארץ מגוריו.

גוגל מוסיפה שחיזוק לטענתה נמצא בתניית סמכות השיפוט כהגדרתה לעיל שפותחת במילים "בדומה לכך". מצמד מילים זה נובע, כך טוענת גוגל, שתניית ברירת הדין המופיעה בסמוך קודם לכן היא בעלת משמעות דומה לתניית סמכות השיפוט. גוגל ממשיכה ומפנה להמשך המשפט הנוגע לתניית סמכות השיפוט שלפיו "אם בתי המשפט בארץ מגוריו אינם מתירים לך להסכים לסמכות השיפוט או למקום הדיון של בתי המשפט במחוז סנטה קלרה בקליפורניה, ארה"ב, יחולו סמכות השיפוט או מקום הדיון המקומיים בארץ במקרים של מחלוקות הקשורות לתנאי שימוש אלה. בכל מקרה אחר, כל התביעות הנובעות מתנאי שימוש אלה או השירותים או קשורות להם יעלו לדיון משפטי רק בבתי המשפט הפדרליים במחוז סנטה קלרה, קליפורניה, ארה"ב, או בבתי המשפט של מדינת קליפורניה במחוז סנטה קלרה, ואתה ו-Google מסכימים לסמכות שיפוט פרסונלית של בתי משפט אלו". לטענת גוגל תניית ברירת הדין ותניית סמכות השיפוט פוסעות באותו נתיב – במקרים שבהם הדין המקומי לא מאפשר לצדדים להסכים על דין שונה מהדין המקומי או על סמכות שיפוט שונה, יחול הדין המקומי. בכל מקרה אחר, הצדדים מסכימים שהדין החל הוא הדין הקליפורני וסמכות השיפוט תהא נתונה לבתי המשפט במדינת קליפורניה. בהקשר לכך גוגל טוענת שיש לפרש חוזה באופן הרמוני. לבסוף, בנוגע לכלל הפרשנות נגד המנסח, גוגל סבורה שכלל זה נועד לשמש מוצא אחרון ובנסיבות המקרה אין מקום לעשות בו שימוש; וכי בכל מקרה המשיבים לא הוכיחו שפרשנותה של גוגל לנוסח הסעיף פועלת נגדם או מקפחת אותם.

8. תשובות אשל וברוך לבקשת רשות הערעור הוגשו בנפרד, אך לנוכח הדמיון שביניהן יוצגו עיקריהם במאוחד. בראש ובראשונה חוזרים המשיבים על הטענה שלשון תניית ברירת הדין ברורה ומדברת בעד עצמה, ועולה ממנה שאם דיני קליפורניה אינם חלים על מחלוקות מסוימות במקום השיפוט, אזי יחול דין המקום. בעניין זה המשיבים סומכים את ידם על החלטת בית המשפט המחוזי, ושבים ומפנים לקביעותיו. בתוך כך, המשיבים טוענים שהמסקנה שלפיה הדין הישראלי יחול על בקשות האישור מתחייבת

גם אלמלא לשון התניה הייתה ברורה. זאת בשל מספר טעמים – ראשית, המשיבים מפנים לסעיף 25(ב1) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים) שלפיו כאשר מדובר בחוזה הניתן לפירושים שונים ולאחד הצדדים הייתה עדיפות בעיצוב התנאים, פירוש נגד המנסח עדיף על פירוש לטובתו. שנית, המשיבים מציינים שעסקינן בחוזה אחיד צרכני, ובהינתן שתי פרשנויות בחוזה מסוג זה יש לבחור בפרשנות שלא תקפח את הלקוח. בעניין זה המשיבים מדגישים שמדובר בחוזה אינטרנטי שמטבע הדברים הלקוחות אינם קוראים בעיון ואינם נעזרים בייצוג משפטי בכל הקשור אליו. שלישית, המשיבים מדגישים שכאשר בית משפט נדרש לפרש תניית שיפוט, שומה עליו לבחון את התניה באופן פורמליסטי דווקני. מעבר לכך, המשיבים סבורים שכאשר מדובר בתניה חוזית המפנה לדין זר, מצופה מהצד שמעוניין לשלול זכות התדיינות בהתאם לדין מסוים לנסח זאת בצורה מפורשת וחד משמעית.

לחלופין, המשיבים טוענים כי משום שהדין הקליפורני שולל בנסיבות העניין את זכותן של הקבוצות המיוצגות לפיצוי בגין הנזקים הלא ממוניים שנגרמו להן, יש להורות על בטלותה של תניית ברירת הדין מחמת היותה תניה מקפחת בחוזה אחיד. עוד טוענים המשיבים שאף אם ייקבע שהתניה איננה מקפחת, יש להחיל את הדין הישראלי על הסוגיות בבקשות האישור שעוסקות בהפרות הוראות קוגנטיות, כדוגמת חוק הגנת הפרטיות. לדבריהם, הוראות קוגנטיות בדין הישראלי גוברות על הוראות דין זר, ועל כן בכל מקרה הדין הישראלי חל בעניינן. נוסף על כך, המשיבים מציינים בתשובותיהם שגוגל מעלה במסגרת בקשת רשות הערעור טענות ועובדות חדשות שלא נטענו על ידה בבית המשפט המחוזי, ואלה מהוות הרחבה חזית אסורה. כך, למשל, המשיבים מציינים כי הטענה שתניית ברירת הדין נועדה לרכז את סכסוכיה המשפטיים של החברה תחת מערכת דינים אחת, נטענת כעת לראשונה. והוא הדין בנוגע לטיעוניה של גוגל ביחס למשמעות התיבה "בדומה לכך" המקשרת לכאורה בין תניית ברירת הדין ובין תניית סמכות השיפוט, ולכן על ערכאת הערעור להתעלם ממנה. לבסוף, המשיבים טוענים שקבלת עמדתה של גוגל עלולה להוביל לתוצאה מזיקה שתעודד ניסוח של תניות לא ברורות בחוזים אחידים.

דיון והכרעה

9. לאחר עיון בבקשת רשות הערעור ובתשובות לה, על נספחיהן, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

כפי שכבר צוין, גדר המחלוקת בין הצדדים ממוקד בשאלה פרשנית – האם נגזר מהסכם תנאי השירות ומתניית ברירת הדין שבו, כי הדין הקליפורני הוא שיחול על בקשות האישור. מפאת מרכזיותה בענייננו אשוב ואצטט את תניית ברירת הדין:

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

בהמשך לפסקה המצוטטת נמצאת כאמור תניית סמכות השיפוט המוקנית לכאורה לבתי המשפט בקליפורניה, אף היא צוטטה לעיל; אולם לנוכח פסק הדין בעניין בן חמו – שם נקבע ביחס לתניית סמכות שיפוט זר דומה במהותה, כי זו תניה מקפחת בחוזה אחיד ומשכך הורה בית המשפט על ביטולה – גוגל הסכימה שלבתי המשפט בישראל מוקנית סמכות שיפוט, וההליך בבית המשפט המחוזי התמקד כאמור בתניית ברירת הדין.

10. בהחלטתו, בית המשפט המחוזי הגיע למסקנה שהמשתמש הסביר שקורא את תניית ברירת הדין מבין שעל מחלוקת אפשרית בינו ובין גוגל יחול הדין הישראלי; ובהתאם נקבע שהדין הישראלי הוא שיחול על בקשות האישור. קביעה זו מקובלת עליי, ואין מקום לשנות ממנה. כך למקרא לשון תניית ברירת הדין כפשוטה וזו גם הפרשנות הראויה מבחינה תכליתית – בשים לב לאופיו הייחודי של הסכם תנאי השירות כחוזה אחיד. ואפרט.

11. תחילה יש לחדד ולהבהיר שענייננו מתמקד בפרשנות תניית ברירת דין, הקובעת איזה דין יחול על מחלוקת בין הצדדים, ולא בתניית סמכות שיפוט המקנה בהינתן נסיבות מסוימות סמכות שיפוט ייחודית לבית משפט זר. שתי התניות עלולות להרתיע צד לחוזה מלנקוט בהליך משפטי, אולם תניית סמכות שיפוט זר טומנת בחובה פגיעה קשה יותר בזכות הגישה לערכאות של צד לחוזה (להרחבה ראו: איריס קנאור “משפט בין-לאומי פרטי בעולם גלובלי – ברירת הדין בחוזי צרכנות” מחקרי משפט לא 833, 845-846 (2018)). משכך, הובהר לא אחת בפסיקה כי יש לפרש תניות סמכות שיפוט זר בצמצום ובאופן דווקני:

”תניית שיפוט זר חייבת להיות מפורשת. אין לקרוא אותה לתוך הנוסח על יסוד מסקנות העולות מבין השורות או

על יסוד משמעות מכללא. מי שמבקש לשלול מן הצד השני זכות של התדיינות בפורום מוסמך, מן הנכון שיבטא זאת מפורשות וברורות בנוסחו של החוזה. על אחת כמה וכמה כך, כשהן התובע והן הנתבע פועלים באותו פורום, ואין להם זיקה כשלהי למקום הזר. בית המשפט אינו קורא לתוך החוזה את אשר אין בו, ומקום בו לא טרח מנסח החוזה ולא הבהיר דבריו, לא תיאם בין תניותיו השונות של החוזה ולא וידא – על-ידי עריכה נאותה של החוזה – שביטוי בחוזה אשר לו הוקנתה משמעות מורחבת מיוחדת גם ישולב בדרך הנאותה לתוך ההוראה בה מובאת תניית השיפוט, לא יעשה בית המשפט מלאכה זו במקומו" (ע"א 724/85 מנו קוי נוסעים בע"מ נ' דמרי, פ"ד מב(3) 324, 327 (1988); ראו גם בחוות דעתו של השופט נ' סולברג ב-רע"א 6493/21 לגזיאל נ' אר אס דיזיין בע"מ (2.2.2022)).

המשיבים טוענים, בין היתר, שיש ליישם במקרה דנן את כלל הפרשנות המצמצמת שחל על תניית סמכות שיפוט. אלא שבמוקד הבקשה למתן רשות ערעור ניצבת תניית ברירת דין, ולכך אדרש כעת תוך התייחסות "לסביבה החוזית" שבה נטועה התניה.

12. הנדבך המרכזי בבחינת פירושו של חוזה נעוץ כידוע בלשונו. על פניה ניתן להסיק מלשון תניית ברירת הדין כי יש להחיל את הדין הישראלי על הסכסוך דנן – "בבתי המשפט בארצות מסוימות, חוקי מדינת קליפורניה אינם חלים במחלוקות מסוגים מסוימים. אם אתה מתגורר באחת מהארצות הללו, ובמקרים שבהם חוקי מדינת קליפורניה אינם חלים, יחולו חוקי ארץ מגוריך במחלוקות הקשורות לתנאי שימוש אלה". המשמעות האינטואיטיבית של לשון הסעיף היא שכאשר חוקי מדינת קליפורניה אינם חלים, יחולו חוקי המדינה שבה מתגורר המשתמש. לכאורה ניתן היה לעצור כאן, שכן הדין הקליפורני אינו חל בבתי המשפט בישראל אלא הדין הישראלי. ואולם אפילו ניתן היה לקבל שלשון התניה סובלת פרשנות נוספת, כפי שיבואר מיד יישומם של כללי הפרשנות החוזיים מוביל אף הוא למסקנה שהדין הישראלי הוא הדין החל על בקשות האישור.

הסכם תנאי השירות הוא "נוסח של חוזה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי מסויימים במספרם או בזהותם" כהגדרת "חוזה אחיד" בחוק החוזים האחידים (סעיף 2 לחוק החוזים האחידים), כך שבבואנו לפרש את הסכם תנאי השירות יש ליתן את הדעת לעובדה שמדובר בחוזה אחיד. במקביל, גם הכללים "הרגילים" לפירוש חוזים חלים ולפיהם "חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנטיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו" (סעיף

25(א) (לחוק החוזים). אלא במקום שבו מדובר בחוזה אחיד, מתעורר קושי לתור אחר התכלית הסובייקטיבית של הצדדים, ותכליתו היא בעיקר תכלית אובייקטיבית:

”במסגרת פרשנות החוזה על-פי תכליתו יש לחוזה האחיד ייחוד משלו. ייחוד זה נובע מאופיו המיוחד של החוזה האחיד. אופי מיוחד זה מתבטא בכך שבחוזה אחיד נוסח החוזה ותנאיו נקבעו מראש על-ידי צד אחד, והוא משמש אותו צד ביחסיו עם אנשים רבים, בלתי מסוימים במספרם או בזהותם (סעיף 2 לחוק החוזים האחידים). לייחוד זה כמה השפעות פרשניות. לענייננו חשוב להדגיש שתי אלה: ראשית, תכליתו של החוזה האחיד היא בעיקרה תכלית אובייקטיבית. אף שיש לחוזה האחיד גם תכלית סובייקטיבית – ‘אומד דעתם של הצדדים’ (סעיף 25(א) לחוק החוזים) – זו לרוב קשה להוכחה. רק במקרים מועטים ניתן לחשוף את כוונתם המשותפת של שני הצדדים. במרכז תכליתו של החוזה האחיד עומדת התכלית האובייקטיבית... ההשפעה הפרשנית השנייה שיש לחוזה האחיד על פרשנותו היא זו: חזקה היא כי תכליתו של החוזה האחיד הינה כזו שהתוצאה שתושג תהא נגד האינטרס של בעל השליטה על הטקסט (הספק) ולמען האינטרסים של הצד הנשלט (הלקוח). חזקה זו תחול רק אם לא עלה בידי הפרשן לגבש תכלית ברורה של החוזה” (רע”א 1185/97 יורשי ומנהלי עיזבון מילגרומ נ’ מרכז משען, פ”ד נב(4) 145, 158-159 (1998)).

13. מהי התכלית האובייקטיבית של הסכם תנאי השירות? במקום אחר ציינתי כי תכליתו האובייקטיבית של חוזה אחיד אינה בהכרח התכלית שהספק – בענייננו גוגל – ראה לנגד עיניו, והיא גם איננה התכלית שמשמשי גוגל ראו לנגד עיניהם בעת שנרשמו לשירות (רע”א 7470/20 Facebook Ireland Limited נ’ גל, פסקה 18 (3.1.2022)), להלן: עניין פייסבוק). התכלית האובייקטיבית של הסכם תנאי השירות היא התכלית של ספק ולקוח הוגנים וסבירים – “התכלית האובייקטיבית נקבעת בהתחשב בטיב העסקה. היא מתחשבת באופי ה’המוני’ של החוזה. היא מביאה בחשבון את העובדה שהלקוח אינו משפיע על תוכן העסקה, אך הוא מניח כי החוזה יהא הוגן כלפיו. אכן, המתקשר הטיפוסי מניח שהספק יהיה הוגן, ויפעל כלפיו על בסיס של שוויון בינו לבין הלקוחות האחרים” (אהרן ברק פרשנות במשפט כרך רביעי: פרשנות החוזה 559 (2001)). תכליתו האובייקטיבית של הסכם תנאי השירות צריכה אם כן לבטא איזון ראוי, המאפיין צדדים סבירים והוגנים הפועלים בתום לב להגנה על ענייניהם, ושעושים כן מתוך התחשבות בענייניו של הצד האחר. בהתאם, יש לפרש את הסכם תנאי השירות באופן שבו משתמש סביר היה מפרשו.

לטענת גוגל, כוונתה בתניית ברירת הדין הייתה שאם ניתן להחיל את דיני מדינת קליפורניה בבתי המשפט בארץ מגוריו של המשתמש, אזי המחלוקת בין החברה ובין

המשתמש תידון לפי דין זה. פרשנות זו של התניה הגיונה בצידה, אלא שמשתמש סביר המעדיין בנוסחה יסיק שבמקרה של סכסוך בינו ובין גוגל הדין שיחול הוא הדין הישראלי. המשתמש אינו נדרש לשים עצמו בנעליה של גוגל, ולנסות לשער מהם השיקולים שעמדו מאחורי נוסח הסכם תנאי השירות ותניית ברירת הדין שבו, והוא רשאי להניח שכוונת גוגל היא למשמעות הרגילה המסתברת למקרא לשון תניית ברירת הדין כפשוטה.

14. זאת ועוד. הסכם תנאי השירות הוא חוזה צרכני אחיד בין משתמש שאינו מיומן בקריאת חוזים מסחריים, ובין תאגיד גלובלי מסחרי בעל משאבים פיננסיים רבים וסוללת יועצים משפטיים. פערי כוחות אלה מחייבים להטיל על גוגל אחריות לניסוח הסכם תנאי השירות באופן בהיר ככל האפשר, בשפה פשוטה יחסית, וללא סייגים מיותרים. זאת על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בתניית ברירת דין המגלמת השלכות מהותיות בנוגע לאופן שבו המשתמש זכאי לממש את זכויותיו המשפטיות במקרה של סכסוך; וכאשר מדובר בתניה שבמקרים מסוימים עלולה אף ליצור אפקט מצנן למימוש זכות הגישה לערכאות של צד לחוזה. אף על פי כן, תניית ברירת הדין במקרה דנן מנוסחת באופן עמום, על דרך השלילה, כך שהיא מתמקדת במקרה "החריג" ("במקרים שבהם חוקי מדינת קליפורניה אינם חלים") ולא מבהירה בצורה חד משמעית מהו הכלל המשפטי שיש להחיל. במצב דברים זה יש לפרש את הסכם תנאי השירות נגד האינטרס של גוגל, זאת בהינתן העובדה שגוגל היא הגורם שניסח את ההסכם (סעיף 25(ב1) לחוק החוזים, עניין פייטבוק, פסקה 20). ובהתאם לכך יש לבכר את הפרשנות שלפיה הדין הישראלי הוא שחל במקרה של סכסוך בין המשתמש ובין גוגל, ומשמע שהדין הישראלי הוא שחל על בקשות האישור.

15. לנוכח התוצאה שאליה הגעתי ולדרך שהוליכה אותי לתוצאה זו, שלפיה בקשות האישור יידונו לפי הדין הישראלי, אינני נדרשת לטענות החלופיות שהעלו המשיבים בדבר היותה של תניית ברירת הדין תניה מקפחת בחוזה אחיד וביחס לתחולתן של תניות מסוג זה על זכויות קוגנטיות בדין הישראלי.

טוף דבר

16. התוצאה היא שהבקשה לרשות ערעור נדחית, כך שהדין שחל על בקשות האישור הוא הדין הישראלי כפי שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי. המבקשת (גוגל) תישא בהוצאות המשיבים בסך כולל של 12,000 ש"ח, מחציתם למשיב 1 (אשל) ומחציתם למשיבים 2-4 (ברוך).

שׁוֹפֵט

מרכז מידע, טל' 2703333-077, *3852 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il> דפ 20081600_G05.docx