



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 1528-04-23 רוזנצויג נחום ואח' נ' OPEN AI LLC.

לפני כבוד השופטת צביה גרדשטיין פפקין

מבקשים
1. מתן רוזנצויג נחום
2. פלוני

נגד

משיבה
Open AI, L.L.C.

החלטה

1
2 הבקשה לפניי היא בקשת המשיבה, חברה המאוגדת בקליפורניה, ארצות הברית, לכפירה בסמכות
3 ולקביעה כי הפורום הישראלי אינו נאות לפי תקנה 168 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018
4 (להלן: **תקנות סדר הדין האזרחי**).

5
6
7 1. על פי הנטען בבקשת האישור של התביעה נגד המשיבה כתביעה ייצוגית (להלן: **בקשת**
8 **האישור**), שהוגשה ביום 2.4.2023, המשיבה עוסקת ומפתחת כלי בינה מלאכותי בשם
9 "ChatGPT", תוכנה מסוג צ'טבוט, אשר מבוססת על בינה מלאכותית. במסגרת תוכנה זו,
10 "המשתמש יכול לקיים שיחה ולהפנות לבוט שאלות או בקשות... ולקבל ממנו מענה... המענה יכול
11 להיות החל מתשובה פשוטה לשאלה פשוטה וכלה למשל בעבודה שניתן להגיש אותה באוניברסיטה
12 ויישומים רבים אחרים" (סעיף 8 לבקשת האישור). על פי בקשת האישור המשיבה מציגה את ה-
13 ChatGPT כמוצר בטוח ושימושי. המשיבה מודה באתר האינטרנט שלה כי מטרתה ליצור בינה
14 מלאכותית בטוחה ויעילה אך לעתים התשובות של ה- ChatGPT תצאנה שגויות. כך גם לעתים
15 התוכנה יכולה להגיב להוראות פוגעניות או מציגה התנהגות מוטת (סעיף 10 לבקשת האישור).

16
17 2. בהינתן, שעל אף שבמסגרת תנאי השימוש נקבע כי השימוש בשירותים מיועד לבני גיל 13
18 ומעלה, ומי שמתחת לגיל 18 חייב לקבל אישור, בשום שלב בהליך ההרשמה אין בדיקה האם
19 המשתמש קטין, קטינים יכולים להיכנס ולהשתמש באופן חופשי וללא הגבלה בתוכנת ה-
20 ChatGPT, תוך חשיפת הקטינים גם לתכנים לא הולמים וכוזבים (מאחר שהתשובות של הצטבוט
21 שגויות או פוגעניות וכיו"ב).

22
23 3. עוד נטען כי במסגרת התוכנה האמורה יש שימוש במידע העצום המתקבל מהמשתמשים,
24 אך לא ברור מה המידע, מה השימוש, לאיזו תקופה נשמר המידע וכיצד הוא נשמר ומאובטח. בנוסף,
25 ואף לפי פרסום המשיבה יועבר מידע אישי של המשתמשים לצדדים שלישיים, מבלי לקבל הסכמה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 1528-04-23 רוזנצויג נחום ואח' נ' OPEN AI LLC.

של המשתמש ולא ברור מי הם אותם צדדים שלישיים, וכמותם עד למספר בלתי מוגבל של צדדים שלישיים, כראות עיניה של המשיבה וללא הסכמה של המשתמשים (סעיף 47 לבקשת האישור). כך אותו מידע כולל גם מידע רגיש ופרטי ביותר של כלל המשתמשים כמו גם של הקטינים המשתמשים בתוכנה זו.

4. הקבוצה שהמבקשים מבקשים לייצג כוללת שלוש תת-קבוצות. הקבוצה הראשונה היא כל אזרח או תושב ישראל אשר עשה שימוש בתוכנת ChatGPT החל מיום השקתה ועד למתן פסק דין בתובענה. הקבוצה השנייה, כל מי שמשתתף לקבוצה הראשונה והיה קטין, מתחת לגיל 18; והקבוצה השלישית, כל מי שמשתתף לקבוצה הראשונה והיה קטין מתחת לגיל 13.

5. נטען, כי התנהגות המשיבה מקימה לחברי הקבוצות עילות תביעה שונות, לרבות בגין הפרת חוזה, הפרת חובות אמון, הטעיה, עשיית עושר ולא במשפט, יצירת מאגר מידע שלא כדין, התרשלות כלפי חברי הקבוצה, ופגיעה בזכותם של חברי הקבוצה לפרטיות.

6. בבקשת האישור צוין, כי במסגרת תנאי השימוש נכללת תנייה המחילה את דין קליפורניה. אולם, נטען כי מדובר בתנייה מקפחת, וכי התביעה צריכה להתברר לפי הדין הישראלי. יחד עם זאת, נטען כי גם לפי דין קליפורניה עומדות לחברי הקבוצה עילות תביעה שונות (פרק IV לבקשת האישור, החל מסעיף 110 לבקשת האישור).

7. ביום 13.4.2023 הגישו המבקשים בקשה לקביעת דרך ביצוע ההמצאה למשיבה מחוץ לתחום, בה נטען לעילות המצאה לפי תקנות 166(4), 166(א4), 166(ב), 166(5), 166(6) ו-166(10) לתקנות סדר הדין האזרחי. בית המשפט הורה על דרך ביצוע ההמצאה, והיא בוצעה.

8. ביום 26.10.2023 הגישה המשיבה בקשה "לכפירה בסמכות שיפוט וקביעה כי הפורום הישראלי אינו הפורום הנאות לדון בתביעה" (להלן: **בקשת הכפירה**). במסגרת בקשת הכפירה מתמקדת המשיבה בטענה כי המבקשת לא הראתה שיש לה עילת תביעה טובה.

המשיבה טענה כי אין ממש בטענות המבקשים במסגרת בקשת האישור, לפיהן כביכול המשיבה עוולה בצורה כזו או אחרת כלפי המשתמשים, או פגיעה בפרטיותם.

המשיבה הבהירה כי לדידה אין לבית המשפט סמכות לדון מאחר **שעילת התביעה** בבקשת האישור מסתמכת על הדין הישראלי, בעוד שהדין שצריך לחול הוא הדין הקליפורני, בהתאם לתניית ברירת הדין הנכללת בתנאי השימוש (General Terms) בתוכנה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 1528-04-23 רוזנצויג נחום ואח' נ' OPEN AI LLC.

משהדין הזר הוא הדין החל, והואיל והדין הזר הוא עובדה שיש להוכיחה, הרי שהיה על המבקשים לצרף חוות דעת לדין הזר, וזו לא צורפה. משכך אין עילת תביעה טובה נגד המשיבה. ממילא לא הוכיחו המבקשים כי הם לא יכולים להגיש את בקשת האישור לפי דין קליפורניה, ועל כן התנייה מקפחת לא הוכחה.

עוד טענה המשיבה כי תניית ברירת הדין אינה מקפחת נוכח ההלכה שנקבעה בעניין **בן חמו** (רע"א 5860/16 **Facebook, Inc. נ' בן חמו** (31.5.2018)). מאחר שהנסיבות שבעניין שלנו זהות לעניין **בן חמו** (סעיף 14 לבקשת הכפירה) ובפירוט: (1) בקשה לאישור תובענה כייצוגית; (2) בבסיס הבקשה לאישור עילות של הפרת פרטיות; (3) תניית ברירת הדין דין קליפורניה, הרי שבדומה לעניין **בן חמו**, יש לאכוף את תניית ברירת הדין, מאחר שמדובר ב"תחולת התקדים המחייב" (סעיף 15 לבקשת הכפירה). עוד הוסיפה המשיבה כי גם אם תבחן הפסיקה בעניין **אגודה** (שהיה עוד בשלבי הכרעה בבית המשפט המחוזי נכון להגשת בקשת הכפירה ת"צ 9139-05-18 **צביה שי נ'** **AGODA COMPANY Pte. Ltd.** (28.6.2022)) הרי שחוק הגנת הפרטיות הוא דיספוזיטיבי כפי שנקבע בעניין **בן חמו**.

עוד המשיכה המשיבה לטעון לעניין הדין הזר ותחולת תניית ברירת הדין.

בנוסף טענה המשיבה כי המבקשים לא פנו אל המשיבה קודם להגשת בקשת האישור (סעיף 8א) (לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006). אמנם, הטעימה המשיבה כי טרם נקבעה בחוק חובת פנייה כזו, אך יש למבקשים חובת פנייה חוזית משעה שתנאי השימוש קובעים חובה כזו. משכך נשמטה עילת התביעה האישית שלהם וממילא הדבר מעיד כי הם אינם עומדים בדרישות הדין בנוגע לייצוג הולם.

9. לאחר הגשת בקשת הכפירה, הוגשה תשובת המבקשים. בתשובתם, שהוגשה ביום 13.2.2024, הם צירפו חוות דעת מומחה לדין קליפורניה.

על פי הנטען, במועד הגשת תשובת המבקשים לבקשת הכפירה שהוגשה על ידי המשיבה, נקודת שיווי המשקל בכל הקשור לתחולת תניית ברירת הדין השתנתה וכיום גוברת המסקנה כי תניות מעין אלו יבוטלו בהיותן מקפחות את הצרכן הישראלי.

אין לקבל את טענותיה המיתממות של המשיבה לפיה היא אינה חברה גלובלית מבוססת אלא רק חברה הזנק קטנה בעלת מספר עובדים מצומצם וזאת מאחר שמדובר בחברה העוסקת בפיתוח של בינה מלאכותית ופיתחה את ה- ChatGPT אשר מהווה מונופול בתחומו והיקף השימוש ב- ChatGPT גבוה בעשרות אחוזים מהיקף השימוש בכל כלי AI אחר. הכנסותיה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 1528-04-23 רוזנצויג נחום ואח' נ' OPEN AI LLC.

1 כמיליארד דולר ושוויה מוערך בכמאה מיליארד דולר. יש למשיבה כ- 180 מיליון משתמשים (במועד
2 דצמבר 2023) בתחום הבינה המלאכותית.

3
4 בנוסף מאחר שאין מחלוקת כי השירות זמין לצרכנים הישראלים; המשיבה מקבלת
5 מהצרכנים הישראלים תשלום; התשלום נגבה במטבע שקלי ולא בדולרים; השירות ניתן בשפה
6 העברית, הרי שיש לדחות את בקשת המשיבה לכפירה בסמכות. לעניין זה, הנוגע לשפת השימוש
7 בצ'טבוט, ביקשו המבקשים לדחות מכל וכל טענות המשיבה 'ללימוד עצמי' של התוכנה את השפה
8 העברית, ללא ייעוד מראש של המתכנתים, וזאת מאחר שהתוכנה וה-AI, אינם ישות משפטית
9 נפרדת. המשיבה היא זו שמפתחת, מעדכנת ומאמנת את הצ'טבוט שלה.

10
11 10. במאי 2024, לאחר הגשת טיעוני הצדדים, ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון -רע"א
12 6992/22 AGODA COMPANY Pte. Ltd. נ' שי צביה (27.5.2024) (להלן: עניין אגודה). עניינו
13 גם תניית שיפוט והשלכתה על המצאה מחוץ לתחום, כמו גם התייחסות ושינוי של פסיקה קיימת
14 (כגון עניין בן חמו).

15
16 בעקבות פסק דין זה בעניין אגודה, הוגשה בקשת המבקשים לדחיית בקשת הכפירה.

17
18 ביום 2.7.2024, הגיעו הצדדים להסדר דיוני לפיו הצדדים יגישו טיעונים משלימים בעניין
19 תחולת פסק דין אגודה על בקשת הכפירה, בנסיבות ההליך כאן.

20
21 11. למען הסדר הטוב יצוין, שבמסגרת הטיעונים המשלימים הגישו הצדדים גם תצהירים
22 ומסמכים רבים נוספים. או אז הוגשה בקשה ותגובה לה למחיקת הטיעונים ולחלופין לתשובות
23 משלימות.

24
25 בדיון שנערך, הגיעו הצדדים לכדי הסכמה דיונית לפיה המסמכים שיהיו לפני בית המשפט
26 לצורך החלטה בבקשת הכפירה יהיו אלו שהוגשו עד למועד ההסדר הדיוני (קרי עד ליום 3.7.2024),
27 ללא מסמכים או ראיות נוספות, הצדדים יגישו טיעון משלים לעניין אגודה והשלכתו על המקרה בו
28 עסקין.

29
30 הוגשו טיעוני הצדדים – במסגרתם טענו המבקשים כי נוכח ההלכה כפי שנקבעה בעניין
31 אגודה יש לדחות את בקשת הכפירה, והמשיבה טענה כי נוכח המבחנים שנקבעו בעניין אגודה, הרי
32 שיש לקבל את בקשת הכפירה.

33
34 לאחר כל אלו הגיעה העת להכריע.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 1528-04-23 רוזנצויג נחום ואח' נ' OPEN AI LLC.

12. תחילה נזכיר מושכלות ראשונים- מי שמבקש לרכוש סמכות שיפוט מחוץ לתחום המדינה נדרש לעמוד בשלושה תנאים: עילת תביעה טובה - בהקשר זה על המבקש להראות כי מתעוררת "שאלה רצינית" שיש לדון בה, וכי לא מדובר בתביעת סרק או בתביעה טורדנית (הנטל קל ואינו כבד, והוא אף נמוך מהנטל החל ביחס לתנאי שעניינו עילת ההמצאה; להראות כי יש לו עילת המצאה לפי תקנה 166 לתקנות סדר הדין האזרחי; ולשכנע כי ישראל היא פורום נאות לדון בהליך (ראו למשל, ע"א 9725/04 אשבורן חברה לסוכנויות ומסחר בע"מ נ' CAE Electroics Ltd, 4199/20 (רע"א 4.9.2007); רע"א 9328/12 נירימליק בע"מ נ' חברה באחריות מוגבלת סובורובה, (21.4.2013)).

13. בענייננו, טיעוניהם של הצדדים מתמקדים בשאלה אחת - האם תניית ברירת הדין עומדת בתוקפה, או שמא מדובר בתנאי מקפח בחוזה אחיד, שדינו ביטול. לכאורה יש מעין הסכמה (לפחות בשלב מקדמי ומוקדם זה), כי ככל שתיפסל תניית ברירת הדין, יחול הדין הישראלי, וככל שלא יחול הדין הקליפורני. ככל שיחול הדין הישראלי לא נטען כי אין עילת תביעה טובה.

ושוב יש לשוב ולהדגיש, עילת תביעה טובה, בשלב זה של הדיון, משמעו רק כי מדובר בשאלה רצינית שיש לדון בה, וכי אין מדובר בתביעת סרק. מדובר בנטל קל.

14. ולענייננו- השאלה האם תניית ברירת דין הקבועה בחוזה אחיד נחשבת לתנאי מקפח מעצם היותה, בלא קשר לתוכן הדין הזר, ידעה התפתחות בפסיקה. בעניין **בן חמו** הכשיר בית המשפט העליון תניית ברירת דין של חברת פייסבוק, שהחילה את דין קליפורניה. ברע"א 1901/20 **טרויס מילר בע"מ נ' facebook Ireland limited** (26.7.2022) (להלן: עניין **טרויס מילר**) פסל בית המשפט העליון, ברוב דעות, תנייה דומה כתנאי מקפח.

במהלך ניהול ההליך, כאמור, ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין **אגודה**, אשר (לפי דעת הרוב) צמצם מאוד את הלכת **בן חמו**. בעניין אגודה נקבע, כי "הלכת **בן חמו** אינה חלה כלל ככל שמדובר על זכויות קונקרטיות של לקוחות קטנים (צרכנים פרטיים ועסקים קטנים) כלפי תאגידים גלובליים" (פסקה 76 לפסק דינו של השופט גרוסקופף). וכך נקבע שם (פסקה 77):

"ההלכה שתחול היא, אם כך, שביחסים 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".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 1528-04-23 רוזנצויג נחום ואח' נ' OPEN AI LLC.

15. אין בכך כדי לקבוע, כי בכל מקרה דינה של תניית ברירת הדין להיפסל. ראשית יש לבחון, כנקבע בעניין אגודה, האם עסקינן ב"תאגיד גלובלי הפועל בישראל".

בעניין טרויס מילר ובעניין אגודה (פסקה 53) הציע השופט גרוסקופף מבחן הכולל מרכיב אובייקטיבי (היקף הפעילות מול לקוחות ישראלים הן אבסולוטית והן ביחס לשוק בו פועל התאגיד) ומרכיב סובייקטיבי (היקף המאמצים שמשקיע התאגיד לצורך חדירה לשוק הישראלי), כאשר בין שני המרכיבים מתקיים יחס של מקבילית כוחות. לשיטתה של השופטת רונן, יש ליתן את הבכורה למרכיב הסובייקטיבי (עניין אגודה, פסקה 8 לפסק דינה).

16. ואכן, במסגרת טיעוניהם המשלימים של הצדדים הם התייחסו ליישום אותם מבחנים בענייננו. כשכל צד טוען, שהפעלת המבחנים תומכת בעמדתו.

לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, מצאתי כי קיימות אינדיקציות לכאן ולכאן.

אשר להיקף הפעילות של המשיבה בישראל – מצאתי כי מאחר שכבר במועד בקשת האישור היו בישראל, לעמדת המשיבה, לה הנתונים הרלבנטיים, כמאה אלף משתמשים יומיים מובחנים (daily active accounts), כשכלל הפעילות הכללית בכל העולם הייתה אף היא מצומצמת (כך לפחות לטענת המשיבה, שטענה כי היא הייתה חברת הזנק צעירה עם מאות עובדים בלבד, ונתון מדויק לכמות משתמשים עולמית לא הובאה), וכי נגבו (בשירות שבתשלום, שהוא רק מחמישית המשתמשים) לכל הפחות מאות אלפי דולרים (ראו בסעיף 19 לתגובת המשיבה לבקשה לדחיית הבקשה לכפירה בסמכות וטיעון משלים בעניין פסק הדין אגודה), כמו גם העובדה שכיום יש למשיבה בישראל כמות משתמשים גבוהה פי כמה וכמה, כדי ללמד כי היקף הפעילות של המשיבה בישראל משמעותי ורציני, ולכל הפחות היקף לא מבוטל של פעילות.

מנגד, המשיבה לא הפעילה אמצעים שיווקיים של התוכנה בארץ - בשונה מעניין אגודה או מעניין טרויס מילר, לא הובאה ראיה שהמשיבה הפעילה אמצעים שיווקיים או כי היו לה משרדים או עובדים בארץ בעת הגשת הבקשה לאישור.

עוד יש לציין כי במבחן מעניין אגודה אין אתר או אפליקציה בעברית. מסמכי השירות אינם זמינים בעברית. מדובר באתר "שאין לו 'תצורה ישראלית'" (פסקה 9 לפסק דינה של השופטת רונן בעניין אגודה).

ואולם, בניגוד לנטען על ידי המשיבה, הרי שהשירות כן ניתן בשפה העברית ועל כך אין חולק. בנוסף, קיימת זמינות השירות לצרכנים מקומיים, וגם על כך אין חולק. אין מדובר בשירות הניתן דרך אתר, אלא למעשה בצ'טבוט המקיים "שיחה" בעברית עם הצרכן הישראלי.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 1528-04-23 רוזנצויג נחום ואח' נ' OPEN AI LLC.

1
2 מצאתי שאין זה משנה אם אכן השירות ניתן בעברית נוכח 'לימוד עצמי' של התוכנה את
3 השפה העברית, כתוצר לוואי של שימוש במודל שפה גדול, שנחשף לטקסטים בשפות מרחבי העולם,
4 ללא ייעוד מראש של המתכנתים (כך נטען על ידי המשיבה). גם אם מדובר ב-AI, וגם אם מדובר
5 כביכול בלימוד עצמי (כשזו המהות של ה-AI), עדיין אין מדובר בישות משפטית נפרדת. המשיבה
6 היא זו שמפתחת, מעדכנת ומאמנת את הציטבוט שלה. ניתן היה להגביל את הציטבוט, שלא יחול
7 גם בישראל. מרגע שמדובר בשירות שניתן בשפה העברית, שמתאים עצמו לקהל הישראלי, די בכך
8 כדי לשירות כממלא את התנאי של "ניתן בשפה העברית".

9
10 בנוסף, גם אם השירות של המשיבה מוצע לכלל העולם, הרי הוא מופנה גם לקהל הישראלי.
11 אין צורך בייחוד רק לקהל הישראלי, שהרי הדבר נכון ביחס למרבית השירותים הניתנים על ידי
12 התאגידים הגלובליים. הם ניתנים לכלל הארצות ולכלל המשתמשים. אין מדובר במקרה בו המשיב
13 מפעיל עסק המיועד בעיקרו לקהל לקוחות במדינה אחרת (כמו בדוגמאות המובאות בפסקה 50
14 לפסק דינו של השופט גרוסקופף בעניין **אגודה** למקרים בהם מוצדק להחיל תניית דין זר). המשיבה
15 היא תאגיד שמלכתחילה פונה לכלל האוכלוסייה בעולם, בלא להתמקד במדינה מסוימת ובלא שיש
16 לשירות שמוצע על ידו זיקה גיאוגרפית כלשהי. משכך, התאגיד הבינלאומי יכול להניח כי אם הוא
17 פונה גם לקהל הישראלי, לחלק נכבד בקהל הישראלי, הצורך את השירות הספציפי, הרי ש"לצרכן
18 הישראלי יכולה להיות ציפייה לגיטימית כי המידע שיקבל וההתקשרות עמו תיעשה בהתאם לדין
19 הישראלי. תחולת הדין הישראלי מוצדקת גם מנקודת המבט של האינטרס של המדינה להבטיח את
20 הסדר הציבורי כפי שהיא רואה אותו, על ידי מתן הגנה משפטית לישראלים שגופים זרים מבקשים
21 להתקשר איתם בהסכמים" (סעיף 7 לפסק דינה של השופטת רונן).

22
23 תשלום במטבע מקומי – על פי המבקשים, התשלום נגבה במטבע שקלי, מטבע ישראלי.
24 מנגד, הצהיר המצהיר מטעם המשיבה שהתשלום לתוכנה נקוב בדולרים.

25
26 ניתן ליישב את הסתירה, בכך שאפליקציות התשלום של המשיבה מאפשרות תשלום
27 בשקלים ומבצעות בעצמן את ההמרה. לפיכך איני רואה בכך אינדיקציה לכאן או לכאן.

28
29 הפרות חוק נטענות – לדידה של המשיבה, בשונה מעניין **אגודה**, בקשת האישור כאן
30 עוסקת בעיקר בהפרות נטענות של חוק הגנת הפרטיות, ולא בחוק הגנת הצרכן. משכך, ומאחר שגם
31 על פי עניין **אגודה**, מקום בו אין פגיעה במישרין בזכות קונקרטית של הלקוח 'הקטן' הרי שההלכה
32 שנקבעה בעניין **בן חמו** תמשיך לחול (פסקה 76 לפסק דינו של השופט גרוסקופף). בנוסף, לטענת
33 המשיבה, במקרה שלפנינו יש טענה להפרת חובות רישום ודיווח המוטלות על התאגיד הגלובלי
34 (סעיפים 89-93 לבקשת האישור). על פי פסק דין **טרויס מילר**, הפרות כאלו – רישום מאגרי מידע-
35 הן אחת מהדוגמאות למקרים בהם יתקשו התאגידים להתאים עצמם למערכות דינים שונות בכל



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 1528-04-23 רוזנצויג נחום ואח' נ' OPEN AI LLC.

העולם. בנוסף ומאחר שמדובר בעילות תביעה דיספוזיטיביות, הרי שיש שוני בין לבין עילות קוגניטיות (פסקאות 9-10 לפסק דינה של השופטת וילנר בעניין **אגודה**), משכך יש להחיל את ברירת הדין הקבועה בתנאי השימוש של המשיבה.

מצאתי לדחות טענות אלו של המשיבה, בשלב זה של הדיון.

ראשית, חלק מההפרות הנטענות בבקשת האישור עניין גם בהפרת חוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות, תשכ"ב-1962 - חוק שאינו דיספוזיטיבי אלא דווקא קוגנטי, כך גם הפרות של הזכות לפרטיות לפי חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981, שאף חלקים מחוק זה אינם ניתנים להתנייה, עשיית עושר ולא במשפט ועוד. בעניין **אגודה** נקבע כי תניית ברירת דין לא תפגע במקרים בהם עילת התביעה מבוססת גם על דינים קוגנטיים (עניין **אגודה**, פסקה 9-10 לפסק דינה של כבוד השופטת וילנר, פסקה 60 לפסק דינו של כבוד השופט גרוסקופף; עניין **טרוים מילר**, פסקה 33).

שנית, קיימת טענה כי בכל הנוגע לקטינים, הרי שעה שהם מחויבים בתניות הכוללות גם תניות ברירת דין, יתכן כי נדרשת לכאורה הסכמה של הורי הקטינים.

שלישית, גם במקרה שלפנינו, התביעה הייצוגית הוגשה על ידי הצרכנים של השירות שניתן על ידי המשיבה, שחלקם הם משתמשים ששילמו כספים תמורת שימוש בתוכנה. אשר על כן, לא מן הנמנע כי חלק נכבד מהקבוצה יוגדרו כ"צרכנים" כהגדרתם בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, שלפיו מדובר ב"מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי". אותם צרכנים ביתיים, בכל הנוגע אליהם נקבע בעניין **טרוים מילר** "אין בכוחן של תניות בחוזים צרכניים אשר מפנות לדין זר כדי להתנות על הוראות קוגנטייות הקבועות בדיון מדינת הצרכן או לגרוע מתחולתן" (סעיף 33 לפסק דינה של השופטת וילנר; סעיף 29 לפסק דינו של השופט גרוסקופף).

רביעית, גם אם תניית ברירת הדין אינה נפסלת אוטומטית כתנאי מקפח מעצם העובדה שהיא מפנה לדיון זר, עדיין פתוחה הדרך בפני המבקשים להראות כי החלתו של דין זר ספציפי מקפחת אותו. ישנה אפשרות שייקבע, בהליך עצמו, שהחלת הדין הקליפורני בכל הנוגע להגנת פרטיות הצרכן מקפחת, אם יתברר, למשל, כי החוק הקליפורני מגן רק על תושבי קליפורניה (במסגרת California Consumer Privacy Act ראו בחוות הדעת של מומחה המשיבה, סעיף 91 לחוות דעת מומחה המשיבה, וזאת על אף שלפי חוות דעת זאת ישנן דרכים אחרות להגשת תובענה שלא לפי ה- CCPA); או מעצם העובדה שגם לפי חוות הדעת של המשיבה, הדין הקליפורני הוא "מרקם עשיר ומורכב של זכויות וחוקים" (סעיף 30 לחוות דעת מומחה המשיבה); או לפי חוות דעת המומחית מטעם המבקשים (ישנה תניית ויתור על הגשת תובענה ייצוגית, ראו גם סעיף 82 לחוות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 1528-04-23 רוזנצויג נחום ואח' נ' OPEN AI LLC.

דעת מומחה המשיבה – "זכות תביעה אישית" להבדיל מייצוגית; כך שבעת ההסכמה לתניית ברירת הדין – ככל שלא מבהירים הדין וההגבלות החלות כתוצאה מכך, ייתכן ותפסל התנייה כמקפחת.

17. מכלל האמור עולה, כי השאלה האם יש מקום לפסול בענייננו את תניית ברירת הדין אינה פשוטה. בהתחשב במורכבות ובתקדימיות של שאלה זו, וכן בכך שכפי שיפורט להלן ההכרעה בשאלה זו אינה הכרחית בשלב הנוכחי, מצאתי שאין מקום להכריע בשאלת הדין החל במסגרת הדיון בסוגיית ההמצאה (ראו, ת"צ (מחוזי-מרכז) 13436-01-22 **גלבר נ' Flo Health, Inc**, (20.6.2024); ת"צ (מחוזי-מרכז) 41409-03-21 **גרנות נ' Google LLC**, (30.4.2024); ת"צ (מחוזי-מרכז) 14590-12-22 **לחן נ' KIA CORPORATION**, (15.3.2024)). לא התעלמתי מטיעוני המשיבה כי יש לברר את שאלת הדין כבר במעמד זה, ואולם סבורה אני, כפי האמור, כי אין מקום להכריע כבר עתה בשאלת הדין החל, במיוחד הדברים אמורים במקרה שלפנינו, משקיימות שאלות ממשיות הנוגעות לפסילת תניית ברירת הדין ועל פניו קיימת תשתית ראייתית נאותה על בסיס המסמכים שצורפו לבקשה כמו גם חוות הדעת לדין הזר שצורפה כי קיימת על פניו עילת תביעה נגד המשיבה, וכי "אין מקום לנהל בשלב זה "משפט זוטא" לשם בירור עוצמתה של עילת התביעה, שאחרת יסורבל עד למאוד הדיון בבקשה להיתר המצאה" (ת"א (מחוזי ת"א) 40773-10-18 **Ashland Inc נ' רותם אמפרט נגב בע"מ** (6.2.2022); ת"א (מחוזי ת"א) 70878-01-20 **zurich insurance plc נ' אם דבליו גרופ (ישראל) בע"מ**, (10.10.2024)).

18. מצאתי גם לדחות את טענת המשיבה, כי עילת התביעה האישית נשמטת כתוצאה מאי פנייה מקדימה אל המשיבה קודם להגשת בקשת האישור, כנדרש לפי תנאי השימוש. לטענת המשיבה יש בכך כדי לפגום בעילה האישית וגם פגיעה בייצוג הולם. לטעמי טענות מסוג זה יכולות להתברר במסגרת ההליך עצמו, וככל שיתברר העדר ייצוג הולם, יש פרוצדורה אפשרית לריפוי האמור. שנית, מדובר בתנייה שאף היא במסגרת תנאי השימוש, ואת כל שנאמר ביחס לתניית ברירת הדין, והאם היא מקפחת, ניתן להחיל בשינויים המחוייבים.

19. עילת המצאה- הצדדים לא הרחיבו בכל הנוגע לסוגיה זו, ואף אני לא אעשה כן, כשלטעמי מתקיימת לכל הפחות החלופה הקבועה בתקנה 166(4)(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, מאחר שאין מחלוקת כי לכל הפחות ההליך הוא "בקשר לחוזה", שהוא תנאי השימוש של המשיבה. ניתן לקבוע שהחוזה נעשה, ולו במקצתו, בישראל, בהתחשב בכך שנטען כי תנאי השימוש אושרו על ידי חברי הקבוצה בישראל, ובהתאם לתקנה האמורה די בכך שהחוזה נעשה "במקצתו" בישראל (ראו גם בעניין **אגודה**, פסקה 46 לפסק דינו של השופט גרוסקופף).

גם לעניין **הפורום הנאות** לא הרחיבו הצדדים בטיעוניהם, שכאמור התמקדו בשאלת תניית ברירת הדין. לעניין זה יצויין שהנטל להראות כי הפורום הישראלי הוא נאות מונח על כתפי המבקש



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 1528-04-23 רוזנצויג נחום ואח' נ' OPEN AI LLC.

1 לבצע המצאה מחוץ לתחום (ע"א 2547/23 אופיס טקסטיל בע"מ נ' Broklinien Inc Delaware
2 co 5469940 (28.12.2023)). המבחן העיקרי לצורך כך הוא מבחן מירב הזיקות, כמו גם שני מבחני
3 משנה: הציפיות הסבירות של הצדדים ושיקולים ציבוריים הקשורים לשאלה לאיזה מערכת משפט
4 יש אינטרס בבירור התיק (ראו, רע"א 3144/03 אלביט הדמיה רפואית בע"מ נ' Harefuah
5 Martin J. 9810/05 רע"א (2003) 414 (5) נז"ד פ"ד (5) 414 (2003); רע"א 9810/05 Martin J.
6 Pimcapco Limited נ' Hecke (30.8.2009) (עניין Hecke); ע"א 4025/13 נייגל
7 deutsche telekon ag נ' (6.11.2014) (עניין נייגל)).

8
9 20. על פי מבחן מירב הזיקות - "עובדות המעידות על הקשר של בעלי הדין ושל העניין נשוא
10 התובענה לכל אחד מן הפורומים האפשריים" (עניין אשבורן, פסקה 18). במסגרת נבחנות זיקות
11 כגון מקום התרחשות האירועים נושא התביעה, מקום מושב הצדדים, נגישות לעדים ולראיות,
12 מקום התרחשות הנזק, הדין החל על המקרה ועוד (עניין Hecke; רע"א 4716/93 החברה הערבית
13 לביטוח שכם נ' זריקאת, פ"ד מח(3) 265, 269 (1994); רע"א 7102/10 רואים עולם החברה להגנת
14 הטבע בע"מ נ' פרלמוטר, (12.4.2012)).

15
16 בענייננו, ישנן זיקות לכאן ולכאן. מבחינת מקום מושבם של הצדדים, הרי שהמבקשים
17 וחברי הקבוצה בארץ, אולם המשיבה נמצאת בארצות הברית; התרחשות האירועים – מדובר
18 במידע מקוון – ועל כן קשה לקבוע מהו המקום המדויק בו הדבר נעשה; אשר לעניין העדים
19 הרלבנטיים - בעידן המודרני הנטייה היא להפחית ממשקלו של שיקול זה.

20
21 אשר לציפיות הסבירות של הצדדים: הפסיקה עמדה על כך שחברה הבוחרת לעשות עסקים
22 ברחבי העולם צריכה להביא בחשבון את האפשרות כי תיתבע לדין במדינות אלו, לרבות בישראל
23 (ע"א 98/67 ליבהר נ' גזית ושחם חברה לבניין בע"מ, פ"ד כא(2) 248, 251 (1967); עניין אשבורן,
24 פסקה 18; רע"א 2737/08 ארבל נ' TUI AG, פסקה 19 (29.1.2009)).

25
26 אמנם, בענייננו אין מדובר בתאגיד המכווין פעילותו רק לישראל או בעיקר אליה, אולם גם
27 לגבי תאגיד המספק שירותים גלובאליים- והגובה תשלום גם מצרכנים ומשתמשים בישראל, הרי
28 שאפשרות כי ייתבע במדינות בהן הוא מספק השירות וגובה תשלום בגין כך, אינה חורגת מהציפייה
29 הסבירה שלו.

30
31 21. לאחר שבחנתי כלל האמור מצאתי כי הכף נוטה לטובת הקביעה כי בית המשפט בישראל
32 הוא פורום נאות לדון בהליך. זאת, בהתחשב בקיומן של זיקות ממשיות של ההליך לישראל (הגם
33 שישנן גם זיקות הקושרות אותו לארצות הברית), ובשיקול שהוזכר לעיל לפיו תאגיד גלובאלי



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 1528-04-23 רוזנצויג נחום ואח' נ' OPEN AI LLC.

המשווק את שירותיו ברחבי העולם אמור לצפות את האפשרות כי ייתבע במדינה בה שירותיו
נצרכים.

סוף דבר

22. מן האמור עולה, כי המבקשים עמדו בנטל הקל, וברף הנדרש בשלב הדיוני הנוכחי, להראות
כי יש להם "עילת תביעה טובה", כי מדובר בשאלה רצינית לדון בה וכי אין מדובר בתביעת סרק,
כמו גם כי קיימת עילת המצאה, ובית המשפט הישראלי הוא פורום נאות לדון בהליך.

לפיכך, הבקשה נדחית.

23. בהתחשב בהיקף הדיון בבקשה, תישא המשיבה בשכר טרחת עורך דין לזכות המבקשת
בסך 15,000 ש"ח.

24. ההחלטה ניתנה בסמכותי כרשמת.

ניתנה היום, י"ב אדר תשפ"ה, 12 מרץ 2025, בהעדר הצדדים.

צביה גרדשטיין פפקין, שופטת

