

תאריך חתימה: 02.02.2024

בבית המשפט המחוזי

בתל-אביב יפו

התובעים:

1. אוהד בן חמו, ת"ז 037791282

מרחוב החשמונאים 3, רמת גן

טלפון: 054-3505599; פקס: 03-7155001;

מייל ohadbnm@gmail.com

2. אסתי לנדאו ת.ז. 043553122

מרחוב ג'ו עמר 5 כפר סבא

טלפון: 052-3228181 פקס: 03-7155001

מייל estilandau@gmail.com

שניהם ע"י ב"כ ממשרד עמית מנור - יוקי שמש, עורכי דין

(מ"ר 15414, דוא"ל amit@mslaw.co.il)

רח' הארבעה 28, תל-אביב 6473925

טל': 03-6090434, פקס: 03-7155001

- נגד -

הנתבעת:

Google LLC (לשעבר Google Inc), מספר רישום 3582691

1600 Amphitheatre Parkway

Mountain View, California, 94043, USA

באמצעות גוגל ישראל בע"מ ח"פ 513695478

מרח' יגאל אלון 98 (מגדל אלקטרה), תל אביב 67891

כתב תביעה

סוג התביעה ונושאה: בקשה לאישור תובענה כייצוגית לפי פרט 1 בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות -

205 - תובענה ייצוגית שעניינה חוק הגנת הצרכן, התשמ"א - 1981.

הסעד המבוקש בהליך: כספי, פיצוי, השבה, מתן חשבונות, צווי עשה. סעד בבקשת האישור - אישור הבקשה.

סכום התביעה האישית: 1,000 ₪.

סכום התביעה הייצוגית: מעל 2,500,001 ₪ (לצרכי סמכות עניינית).

סכום האגרה: 17,984 ₪ (עם הגשת התובענה - משולם החלק הראשון ע"ס 6,182 ₪, בהתאם לתקנת משנה 7.א

(א)(1) לתקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז-2007 ופרט 11(ב) לתוספת לתקנות אלה).

הליכים נוספים בין הצדדים או הליכים דומים: ככל הידוע, לא קיים הליך נוסף בין אותם צדדים בקשר למסכת

עובדתית דומה. התובעים (באמצעות באי כוחם) בדקו בפנקס תובענות ייצוגיות ולא איתרו בקשה שמתעוררות

בה שאלות של עובדה/משפט הדומות לשאלות המתעוררות בתובענה דנן.

הזמנה לדין

הואיל והתובעים הגישו בקשה לאישור תובענה ייצוגית זו כנגדך בצירוף כתב תביעה זה, הינך מוזמנת להגיש תשובה לבקשת האישור בתוך 90 ימים מיום שהומצאה לך הזמנה זו. לתשומת ליבך, אם לא תגישי כתב תשובה, אזי לפי תקנה 130 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, תהיה לתובעים הזכות לקבל פסק דין שלא בפניך.

כתב תביעה

א. פתח דבר ועיקרו

"Defendant Google LLC ("Google") is in the business of collecting internet users' data"

(מתוך החלטת בית המשפט בהליך תובענה ייצוגית מקבילה בארה"ב מיום 21.5.2021)

- עניינה של תובענה דנן, בהפרה חמורה של התחייבויותיה של גוגל כלפי לקוחותיה ו/או משתמשיה, במצגי השווא שהציגה בפניהם לאורך שנים, ועודנה מציגה, ובהפרה של זכות המשתמשים בשירותיה של גוגל שגוגל לא תאסוף עליהם מידע ללא הסכמתם.
- כמפורט בהרחבה להלן, גוגל הציגה בפני המשתמשים מצג (שהתגלה כמצג שווא), לפיו באפשרות המשתמשים להפסיק את איסוף המידע אודותיהם על ידי גוגל, וזאת באמצעות כיבוי של פונקציה המכונה Web & App (פעילות באינטרנט ואפליקציות) וכיבוי הגדרת המשנה של הפונקציה הכוללת את ההיסטוריה של המשתמשים "מאתרים, מאפליקציות וממכשירים המשתמשים בשירותי Google".
- הצהרות אלה של גוגל יצרו אצל המשתמשים ציפיה סבירה כי כיבוי של פונקציית "פעילות באינטרנט ואפליקציות" ו/או הגדרת המשנה של הפונקציה ימנע מגוגל איסוף של מידע עליהם, אלא שכפי שיפורט להלן **בניגוד להצהרות גוגל גם כאשר פונקציית Web & App (פעילות באינטרנט ובאפליקציות) ו/או הגדרת המשנה של הפונקציה מושבתות גוגל ממשיכה לקבל ולאסוף אודותיהם מידע ולהשתמש במידע זה.**
- מידע זה כולל בין השאר מידע אודות תכנים שביקשו וצרכו המשתמשים באפליקציות ולאינטראקציה של המשתמשים עם תוכן זה. גוגל שומרת מידע זה עם מידע שיכול לזהות את המשתמשים ובכלל זה מידע אודות גיל המשתמשים, המין שלהם, סוג המכשיר הסלולרי שלהם ועוד. המידע שמעובר לגוגל מיועד בין השאר עבור פרסום למשתמשים באפליקציות. **מידע זה מועבר לגוגל גם כאשר המשתמשים כיבו את פונקציית Web & App ו/או את הגדרת המשנה של הפונקציה.**
- ממסמכים פנימיים של גוגל ובהם התכתבויות בין עובדים ומחקרים פנימיים עולה כי גוגל מודעת מזה שנים רבות לכך שמצגיה בפני המשתמשים היו מטעים וכי המשתמשים הבינו בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים כי כאשר הם מכבים את פונקציית Web & App ו/או את הגדרת המשנה של הפונקציה גוגל תפסיק לאסוף עליהם מידע.
- הדברים נחשפו במלואם במסגרת בקשה לאישור תובענה ייצוגית Case 3:20-cv-04688 Rodriguez et al v. Google LLC et al **שאושרה על ידי בית המשפט בארצות הברית** ביום 03.01.2024 (לעיל ולהלן: "הליך התובענה הייצוגית המקבילה בארה"ב").
- משעמדנו על עיקר הדברים, נפנה לפירוטם.

ב. הצדדים

- התובע 1**, מר אוהד בן חמו, הינו אזרח ותושב ישראל. לתובע 1 מספר חשבונות גוגל. הן פונקציית Web & App בחשבונות הגוגל של התובע והן הגדרת המשנה של הפונקציה היו כבויות בתקופה הרלבנטית לתביעה ולמרות

זאת הפעילות שלו באפליקציות שאינן אפליקציות של גוגל הועברה לגוגל ממכשירים סלולריים מסוג iPhone של חברת Apple אשר בהם השתמש בתקופה הרלבנטית לתביעה.

"נספח 1" – צילומי מסך רלוונטיים מתוך הגדרות חשבון הגוגל של התובע, מצ"ב כנספח "1".

9. **התובעת 2**, גב' אסתי לנדאו הינה אזרחית ישראל. הן פונקציית Web & App בחשבון הגוגל של התובעת והן הגדרת המשנה של הפונקציה היו כבויות בתקופה הרלבנטית לתביעה ולמרות זאת הפעילות שלה באפליקציות שאינן אפליקציות של גוגל הועברה לגוגל ממכשירים סלולריים המפעילים מערכת אנדרואיד אשר בהם השתמשה בתקופה הרלבנטית לתביעה.

"נספח 2" – צילומי מסך רלוונטיים מתוך הגדרות חשבון הגוגל של התובעת, מצ"ב כנספח "2".

10. נושאי הפרטיות קרובים לליבם של התובעים. גילוי מעשי גוגל יצר אצלם תחושות קשות של חוסר אונים, תסכול, עלבון וכעס של ממש. התובעים לא יכלו להעלות על דעתם שלמרות שפונקציית Web & App והגדרת המשנה של הפונקציה שלהם היו כבויות גוגל תמשיך לקבל פרטי מידע אודותיהם מאפליקציות צד שלישי.

11. **הנתבעת**, חברת Google LLC, הינה תאגיד המאוגד במדינת דלאוור שבארה"ב (להלן: **"גוגל"**). גוגל היא תאגיד בינלאומי ענק, החולש על תחומים רבים בעולם הטכנולוגיה. ה"עסק" העיקרי של גוגל הוא למעשה איסוף מידע על משתמשיה ולקוחותיה. גוגל אוספת ושומרת מידע רב ביותר אודות משתמשיה. למידע שאותו אוספת ושומרת גוגל יש ערך כלכלי רב עבורה ולכן היא נוקטת בשיטות שונות ומשונות כדי לאסוף אותו, כולל השיטות הפסולות אשר יתוארו להלן.

ג. **העובדות העומדות בבסיס התובענה הייצוגית**

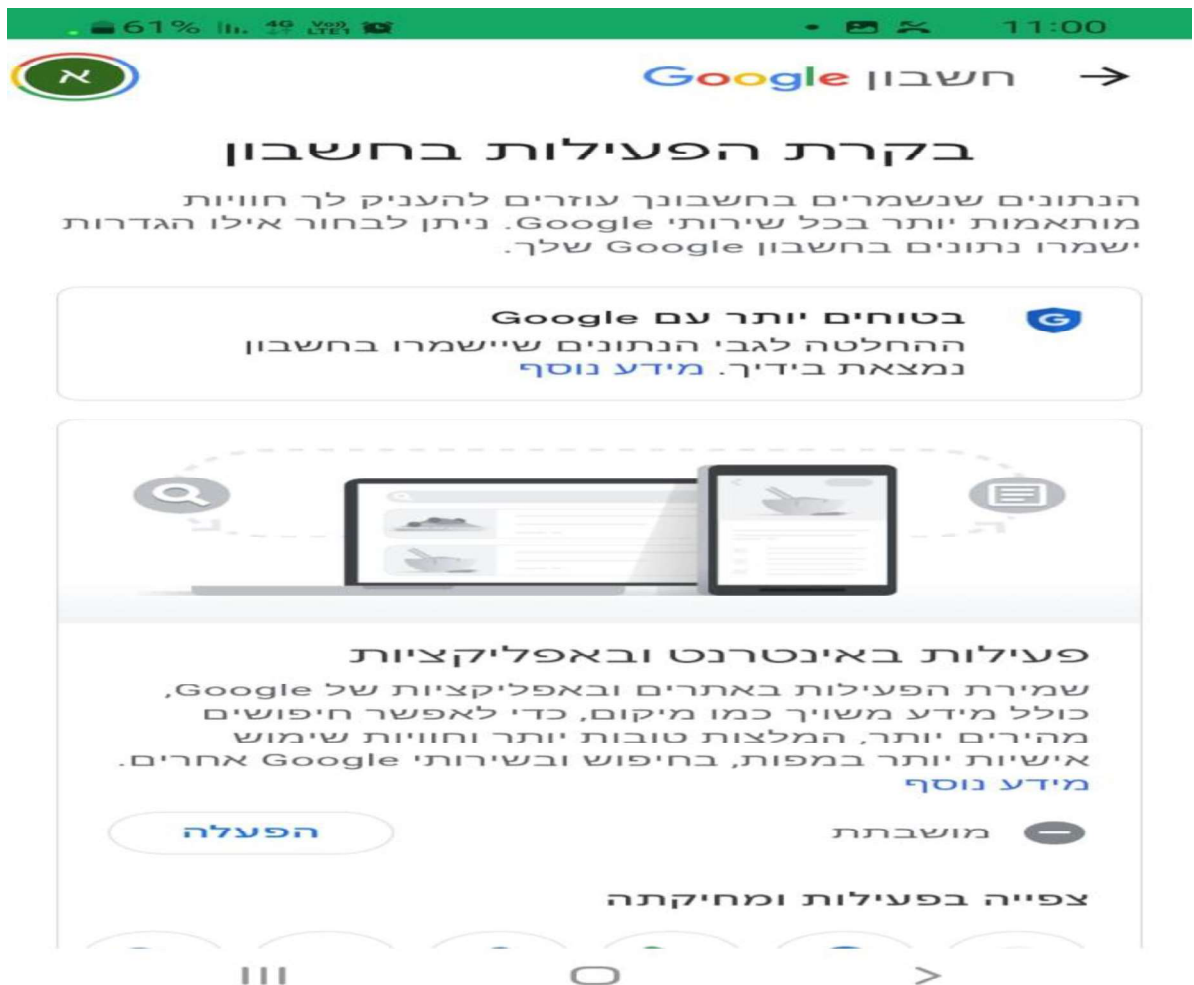
1.ג. **רקע רלוונטי – פונקציות המאפשרות לגוגל לאסוף נתונים על משתמשיה היו כבויות ולמרות זאת גוגל המשיכה**

באיסוף נתונים אודות המשתמשים

12. גוגל מציגה בפני משתמשיה מצג כאילו הם יכולים לשלוט בהגדרות הקשורות בפרטיות שלהם באמצעות פונקציה המכונה Web and App activity (פעילות באינטרנט ובאפליקציות) (לעיל ולהלן: **"פונקציית Web & App"** או **"פונקציית פעילות באינטרנט ובאפליקציות"** או **"הפונקציה"**). **פונקציה זאת יכולה להיות בשני מצבים בלבד - מופעלת ומושבתת** (לעתים נקטה גוגל בביטוי הלשוני "מושהה" במקום "מושבתת" אולם מבחינה מעשית אין כל הבדל בין הפעולות).

13. הגישה לפונקציית Web & App יכולה להיות הן מאתר גוגל והן באמצעות תפריט "הגדרות" במכשירים ניידים הפועלים במערכת אנדרואיד.

14. גוגל מסבירה למשתמשים בעמוד שכותרתו "בקרת הפעילות בחשבון" (באנגלית מכונה עמוד זה בשם Activity controls) שבו מופיעה הפונקציה כי **"הנתונים שנשמרים בחשבוןך"** (בחשבון המשתמשים - הח"מ) **עוזרים להעניק לך חוויות מותאמות יותר בכל שירותי Google**. ניתן לבחור אילו הגדרות ישמרו נתונים בחשבון Google שלך". להלן צילום מסך של החלק העליון של העמוד מתוך המכשיר הנייד של התובעת 2.



"נספח 3" – העתק צילום מסך מעמוד בקרת פעילות החשבון, מצ"ב כנספח "3".

"נספח 4" – העתק צילום מסך מעמוד Activity controls, מצ"ב כנספח "4".

15. כפי שניתן לראות בצילום המסך המופיע בראש עמוד זה גוגל מאפשרת למשתמשים לבחור בין מצב שבו הפעילות באינטרנט ובאפליקציות (Web & App) "מופעלת" לבין מצב שבו הפונקציה "מושבתת" קרי מצב שבו הפעילות למעשה מכובה. גוגל מסבירה למשתמשים כי כאשר פונקציית "פעילות באינטרנט ואפליקציות" (Web & App) מופעלת היא מאפשרת, "שמירת הפעילות באתרים ובאפליקציות של Google כולל מידע משויך כמו מיקום, כדי לאפשר חיפוש מהירים יותר, המלצות טובות יותר וחוויות שימוש אישיות יותר במפות, בחיפוש ובשירותי Google אחרים."

16. כפי שניתן לראות בצילום המסך המופיע בעמוד הבא של משתמש אקראי של גוגל שבחר להשבית את פונקציית Web & App (פעילות באינטרנט ובאפליקציות) מתחת לפונקציה מופיעה הכותרת "הגדרות משנה" ולאחריה תיבת סימון (check box) שלידה הכיתוב "ההגדרה הזו כוללת את ההיסטוריה והפעילות של Chrome מאתרים, מאפליקציות וממכשירים המשתמשים בשירותי Google" (הגדרה זאת מכונה לעיל ולהלן: "הגדרת המשנה של הפונקציה").

בקרת הפעילות בחשבון

הנתונים שנשמרים בחשבונך עוזרים להעניק לך חוויות מותאמות יותר בכל שירותי Google. ניתן לבחור אילו הגדרות יישמרו נתונים בחשבון Google שלך.

בטוחים יותר עם Google

ההחלטה לגבי הנתונים שיישמרו בחשבון נמצאת בידוך. מידע נוסף

פעילות באינטרנט ובאפליקציות

שמירת הפעילות באתרים ובאפליקציות של Google, כולל מידע משויך כמו מיקום, כדי לאפשר חיפושים מהירים יותר, המלצות טובות יותר וחוויות שימוש אישיות יותר במפות, בחיפוש ובשירותי Google אחרים.

מידע נוסף

הפעלה

מושבת

הגדרות משנה

☐ ההגדרה הזו כוללת את ההיסטוריה והפעילות של Chrome מאתרים, מאפליקציות וממכשירים המשתמשים בשירותי Google.

☐ הכללת תיעוד הקול והאודיו. מידע נוסף

מחיקה אוטומטית (לא רלוונטי)

אין לך פעילות למחיקה. יש להפעיל את ההגדרה 'פעילות באינטרנט ובאפליקציות' כדי לבחור אפשרות למחיקה אוטומטית.

ניהול הפעילות המלאה באינטרנט ובאפליקציות

17. כאשר פונקציית Web & App (פעילות באינטרנט ואפליקציות) מכובה גם הגדרת המשנה של הפונקציה מכובה.
18. ממסמכים שצורפו בהליך התובענה הייצוגית המקבילה בארה"ב ניתן לראות כי לאורך השנים חלו שינויים בהסברים של גוגל לגבי פונקציית Web & App (העתק Exhibit 20 Mao declaration ISO plaintiffs' motion for class certification (להלן: "Mao declaration") שצורף למסמך 361 שהוגש בהליך התובענה הייצוגית המקבילה בארה"ב (להלן: "מסמך 361"), נספח 5 להלן).
- "נספח 5" – העתק Exhibit 20 Mao declaration, מצ"ב כנספח "5".
19. כפי שניתן לראות בצילום המסך לעיל בסיום ההסבר של גוגל לגבי פונקציית Web & App (פעילות באינטרנט ואפליקציות) מופיע קישור ל"מידע נוסף" (באנגלית קישור זה מכונה "Learn more") וכאשר לוחצים על הקישור מופיע המידע הבא בראש העמוד הנגלל:

איך אתם יכולים למצוא את הפעילות שלכם באינטרנט ובאפליקציות ולשלוט בה

אם אתם מפעילים את ההגדרה 'פעילות באינטרנט ובאפליקציות', החיפושים והפעילות שלכם בשירותים אחרים של Google יישמרו בחשבון Google שלכם. החוויות שלכם יהיו ברמה גבוהה יותר של התאמה אישית, למשל:

- חיפושים מהירים יותר
- אפליקציות מועילות יותר
- המלצות על תוכן

אתם תמיד יכולים להשבית את ההגדרה 'פעילות באינטרנט ובאפליקציות', או למחוק את הפעילות שנשמרה.

טיפ: אם יש לכם חשבון Google ממעסיק או ממוסד חינוכי, אולי תצטרכו לבקש מהאדמין להפעיל את ההגדרה **פעילות באינטרנט ובאפליקציות** כדי שתהיה אפשרות להשתמש בשירות הזה בארגון.

"נספח 6" – העתק צילום מסך מעמוד האינטרנט הנפתח כאשר לוחצים על הקישור "מידע נוסף", מצ"ב כנספח 6".

"נספח 7" – העתק צילום מסך מעמוד האינטרנט באנגלית הנפתח כאשר לוחצים על הקישור "Learn more", מצ"ב כנספח 7".

20. כפי שניתן לראות ה"מידע הנוסף" מדגיש את היתרונות בהפעלת פונקציית Web & App (פעילות באינטרנט ואפליקציות) ובסיום מתייחסת גוגל לאפשרות השבתת הפונקציה "אתם תמיד יכולים להשבית את ההגדרה פעילות באינטרנט ובאפליקציות", או למחוק את הפעילות שנשמרה".

21. גלילת עמוד "המידע הנוסף" נותנת למשתמשים פירוט לגבי המידע שנשמר כאשר מפעילים את פונקציית Web App & (פעילות באינטרנט ואפליקציות). על פי הדף כשהפונקציה מופעלת נשמר הן מידע "על החיפושים שלכם ועל פעילויות אחרות" והן מידע "על הגלישה שלכם ועל פעילויות אחרות באתרים, באפליקציות ובמכשירים שאתם משתמשים בהם בשירותי גוגל":

מה נשמר כשמפעילים את ההגדרה 'פעילות באינטרנט ובאפליקציות'

מידע על החיפושים שלכם ועל פעילויות אחרות

כשהגדרה 'פעילות באינטרנט ובאפליקציות' מופעלת, Google שומרת מידע כמו:

- חיפושים ופעילויות במוצרים ובשירותים של Google, כמו מפות Google ו-Play.
- מידע שמשויך לפעילויות שלכם כמו השפה, הגורם המפנה, שימוש בדפדפן או באפליקציה, או סוג המכשיר שבו אתם משתמשים.
- הפעילויות עשויות לכלול גם פרטים לגבי המיקום שלכם לפי האזור הכללי וכתובת ה-IP של המכשיר. מידע על מיקומים
- מודעות שלחצתם עליהן או מוצרים שקניתם באתר של מפרסם.
- מידע מהמכשיר שלכם, כמו שמות של אנשי קשר או חיפושים אחרונים של אפליקציות.
- האינטראקציות עם Assistant, כולל מקרים שבהם Google Assistant זיהתה הפעלה שלא התכוונתם לבצע.

טיפ: הפעילות עשויה להישמר גם כשאתם לא מחוברים לאינטרנט.

מידע על הגלישה שלכם ועל פעילות אחרת באתרים, באפליקציות ובמכשירים שאתם משתמשים בהם בשירותי Google

כשהגדרה 'פעילות באינטרנט ובאפליקציות' מופעלת, אפשר לכלול פעילות נוספת כמו:

- אפליקציות ואתרים שפועלים בשיתוף עם Google כדי להציג מודעות
- אתרים ואפליקציות שמשתמשים בהם בשירותי Google, כולל נתונים שאפליקציות משתפות עם Google
- היסטוריית הגלישה שלכם ב-Chrome
- אופן השימוש בנתונים וניתוח הביצועים של Android, כמו רמת הסוללה ושגיאות מערכת

כדי לאפשר ל-Google לשמור את המידע הזה:

- ההגדרה 'פעילות באינטרנט ובאפליקציות' חייבת להיות מופעלת.
- תיבת הסימון שלצד 'ההגדרה הזו כוללת את ההיסטוריה והפעילות של Chrome מאתרים, מאפליקציות וממכשירים המשתמשים בשירותי Google' חייבת להיות מסומנת.

כדי שההיסטוריה ב-Chrome תישמר, עליכם להיות מחוברים לחשבון ב-Chrome וסנכרון ההיסטוריה צריך לפעול. מידע על כניסה לחשבון ב-Chrome

הערה: אם אתם משתמשים במכשיר משותף או נכנסים לכמה חשבונות, יכול להיות שהפעילויות יישמרו בחשבון ברירת המחדל בדפדפן או במכשיר שבו אתם משתמשים.

22. כפי שניתן לראות בצילומי המסך לעיל גוגל מציינת במפורש כי "כדי לאפשר לגוגל לשמור את המידע" הנוגע לחיפושים ולפעילויות אחרות פונקציית Web & App (פעילות באינטרנט ואפליקציות) צריכה להיות מופעלת וכדי לאפשר לגוגל לשמור את המידע על הגלישה ועל פעילויות אחרות באתרים, באפליקציות ובמכשירים הן פונקציית "פעילות באינטרנט ובאפליקציות" צריכה להיות מופעלת והן תיבת הסימון שלצד הגדרת המשנה של הפונקציה חייבת להיות מסומנת.

23. ממסמכים שהוגשו בהליך התובענה הייצוגית המקבילה בארה"ב ניתן לראות כי לאורך השנים חלו שינויים בעמוד שאליו הפנה הקישור "Learn more" (העתק Exhibit 21, Mao declaration שצורף למסמך 315 שהוגש בהליך התובענה הייצוגית המקבילה בארה"ב, מצורף כנספח 8 להלן).

24. "נספח 8" – העתק Exhibit 21 Mao declaration מצ"ב כנספח "8".

25. הצהרות אלה של גוגל יצרו אצל המשתמשים ציפיה סבירה כי כיבוי של פונקציית "פעילות באינטרנט ואפליקציות" ו/או הגדרת המשנה ימנע מגוגל איסוף של מידע עליהם, אלא שכפי שיפורט להלן בניגוד להצהרות גוגל גם כאשר פונקציית Web & App (פעילות באינטרנט ובאפליקציות) ו/או הגדרת המשנה של הפונקציה מושבתות גוגל ממשיכה לקבל ולאסוף אודותיהם מידע ולהשתמש במידע זה.

2.ג. גוגל אוספת מידע על משתמשים שכיבו את הפונקציה ו/או את הגדרת המשנה של הפונקציה באמצעות

פלטפורמת בניית האפליקציות Firebase ובאמצעים נוספים

26. Firebase Software Development Kit (להלן: "Firebase") היא פלטפורמה ליצירת אפליקציות שפותחה על ידי גוגל ומשמשת לפיתוח יישומי רשת ויישומונים למכשירים ניידים של צדדים שלישיים.

27. Firebase הוקמה בשנת 2011 ובשנת 2014 נרכשה על ידי גוגל תמורת סכום שלא פורסם.

28. גוגל עשתה לאורך השנים מאמצים רבים כדי לגרום למפתחי אפליקציות צד שלישי (שאינן של גוגל) להשתמש ב-Firebase.

29. השימוש ב-Firebase מאפשר למשתמשים לבצע חיפוש של דפים שקשורים לאפליקציה במכשירי אנדרואיד. בנוסף גוגל מספקת תמיכה באמצעות Firebase לחנות האפליקציות של גוגל (Play store) – תמיכה שהיא בעלת

- משמעות רבה למפתחים.
30. דוגמה מובהקת נוספת לדרך שבה גורמת גוגל למפתחי האפליקציות להשתמש בכלי הפיתוח Firebase היא האפשרות שנותנת גוגל למי שמפתח את האפליקציות באמצעות Firebase לשלב גם את שירותי Google Analytics באפליקציות על מנת לאסוף מידע סטטיסטי על המשתמשים. גוגל מכנה את השילוב בין המוצרים: **Google Analytics for Firebase**."
31. מאמציה של גוגל גרמו לכך שאפליקציות רבות הן במכשירים ניידים בעלי מערכת אנדרואיד והן במכשירים שיש בהן מערכות אחרות כגון iPhone פותחו באמצעות Firebase. כך לדוגמה על פי עמוד האינטרנט של Firebase אפליקציית לימוד הלשון Doulingo, האפליקציות של העיתונים ניו יורק טיימס ואקונומיסט, אפליקציית Trivago ועוד משתמשות ב-Firebase.
- "נספח 9" – העתק צילום מסך מאתר האינטרנט של Firebase מצ"ב כנספח 9"**
32. כפי שמסבירה גוגל עצמה ב-*Opposition to Plaintiffs' motion for class certification* שהוגשה בהליך התובענה הייצוגית המקבילה בארה"ב **מיליוני אפליקציות ברחבי הרשת משתמשות ב-Google Analytics**: **"Google provides analytics services to millions of apps through a product called Google Analytics for Firebase"**
- "נספח 10" – העתק Opposition to Plaintiffs' motion for class certification שהוגשה על ידי גוגל בהליך התובענה הייצוגית המקבילה בארה"ב מצ"ב כנספח 10"**
33. אלא שלצד היתרונות של פיתוח אפליקציות באמצעות Firebase, **מעבירות האפליקציות שפותחו באמצעות Firebase מידע על המשתמשים שמגיע גם לגוגל**. מידע זה כולל בין השאר מידע אודות התוכן שהמשתמש ביקש מהאפליקציה, ואודות התוכן שבו צפה המשתמש.
34. Firebase מאפשרת למפתחי האפליקציות להגדיר באופן מדויק מהו בדיוק המידע אודות המשתמשים ומידע זה כולל פרמטרים רבים הנוגעים למהות התוכן שצורכים המשתמשים, ולאיינטראקציה של המשתמשים עם תוכן זה.
35. כפי שמסבירה גוגל עצמה במסמכים שהוגשו בהליך התובענה הייצוגית המקבילה בארה"ב מפתחי האפליקציות שמשלבים את Google Analytics יכולים להגדיר מספר אירועים (events) שמשמשים את המפתחים **for insight on" app usage and user engagement** (נספח 10 לעיל, עמוד 2 שורה 24) המידע הזה כולל בין השאר מידע אודות הפעם הראשונה שבה פתח המשתמש את האפליקציה או על דפים באפליקציה שבהם צפה המשתמש (נספח 10 לעיל, עמוד 3 שורה 2).
36. המפתחים יכולים לבחור ש-Google Analytics תשלח מידע נוסף ומגוון הנוגע לתוכן שבו המשתמש צפה באפליקציות ואפילו מידע אודות רכישות שלו, משך הזמן שבו הוא שהה באפליקציה ועוד.
37. כפי שמתואר בהחלטת בית המשפט בהליך התובענה הייצוגית המקבילה בארה"ב מיום 21.5.2021, אם מפתחי האפליקציות בוחרים לדוגמא להשתמש בשירות Google analytics (המכונים בהחלטה GA) **המידע מועבר לגוגל**: **"GA for Firebase will automatically send various interactions between the app and its users (including the users' URL requests, in-app browsing history, and in-app search queries) to Google"**
- "נספח 11" – העתק החלטת בית המשפט בהליך התובענה הייצוגית המקבילה בארה"ב מיום 21.5.2021 מצ"ב כנספח 11"**
38. כפי שמודה גוגל עצמה **המידע מועבר לגוגל גם כשהמשתמשים בחרו לכבות את הגדרת המשנה של הפונקציה**: **"Google accepts bundles of event data from app developers' apps as a service provider and stores "and analyzes them for developers regardless of a user's sWAA setting"**

39. גוגל שומרת מידע זה יחד עם פרמטרים נוספים שיכולים לזהות את המשתמש. גוגל אומנם טוענת בהליך התובענה הייצוגית המקבילה בארה"ב שהמידע שמועבר אליה הוא אנונימי אבל כפי שמודה גוגל עצמה מפתחי האפליקציות יכולים לבחור לקבל "מידע דמוגרפי" אודות המשתמשים הכולל בין השאר מידע אודות גילם של המשתמשים, המין שלהם, תחומי העניין שלהם ועוד (נספח 10 לעיל, עמוד 3 שורות 14-3) ו"מידע דמוגרפי זה מועבר גם הוא לגוגל". מידע נוסף שהמפתחים יכולים לבחור לקבל ומועבר גם הוא לגוגל הוא מידע על כתובת ה-IP של המשתמש, מידע על מיקומו, מידע על סוג המכשיר הנייד שבו צרך המשתמש את המידע, מערכת ההפעלה שבה הוא משתמש (לגבי המידע הנוגע למערכת ההפעלה ר' נספח 10 לעיל, עמוד 3 שורות 21-22) ועוד.

40. דוק, מידע זה מועבר לגוגל בין אם מדובר באפליקציות המופעלות במכשירי המופעלים באמצעות מערכת אנדרואיד ובין אם מדובר במכשירים שבהם פועלות מערכות הפעלה אחרות כגון iPhone והוא משמש את גוגל בין היתר כדי להתאים פרסומות באופן אישי למשתמשים.

41. מידע פרטי זה אודות המשתמשים מועבר גם כאשר המשתמשים כיבו את הפונקציה "פעילות באינטרנט ואפליקציות" ו/או כיבו את הגדרת המשנה של הפונקציה.

42. כפי שמודה גוגל עצמה המידע שמועבר אליה משמש בין השאר לצורך מיקסום הפרסומות של מפתחי האפליקציות (נספח 10 לעיל, עמוד 3 שורות 16-17).

43. מההחלטה לאישור ניהול התובענה הייצוגית בהליך המקביל בארה"ב עולה כי גוגל למעשה מודה כי היא אוספת את המידע וכי לגבי משתמשים שכיבו את הגדרת המשנה של הפונקציה (sWAA): היא עושה בו שימוש למטרות פרסום ולשם העברת המידע למפתחי האפליקציות (ההחלטה לאישור ניהול התובענה הייצוגית המקבילה בהליך בארה"ב, נספח 20 להלן עמוד 2, שורות 6-8).

Google admits that it collects this data but, for sWAA-off users, it does so only for "basic record-keeping" of its advertising services and to store and analyze data for the third-party app developers

44. כלי נוסף של גוגל אשר אוסף מידע על משתמשים האפליקציות (גם כאשר כיבו את הפונקציה ו/או את הגדרת המשנה של הפונקציה) הוא Google AdMob+. על פי גוגל תוכנית AdMob היא תוכנית המתאימה מודעות לאפליקציות של המפתחים. כלי נוסף אשר אוסף מידע על משתמשי האפליקציות (גם כאשר כיבו את הפונקציה ו/או את הגדרת המשנה של הפונקציה) הוא Google Mobile Ads.

45. כלים נוספים אשר אוספים מידע על משתמשי האפליקציות (גם כאשר כיבו את הפונקציה ו/או את הגדרת המשנה של הפונקציה) הם טכנולוגיית "Webview" המשמשת לצורך הצגת תוכן מרחבי הרשת על גבי יישומונים במכשירים ניידים לאפליקציות, Google AdSense מערכת המתאימה לאתרי אינטרנט מודעות על סמך התוכן באתר ועל סמך מבקרים ו-Google Ad Manager – זירת מסחר בזמן אמת שפועלת עם רשת המדיה של Google כדי לאפשר קניה ומכירה של שטחי פרסום.

3.ג. איסוף המידע של גוגל נעשה בניגוד למדיניות הפרטיות שלה

46. פעולות גוגל בקשר עם משתמשים שיש להם חשבונות אצלה, כפופות למדיניות פרטיות שהיא מפרסמת, המהווה למעשה הסכם בינה לבין המשתמש. מדיניות הפרטיות של גוגל, מפורסמת באתר האינטרנט של גוגל ("תנאי הפרטיות"). ודוק - במהלך התקופה גוגל שינתה את נוסח תנאי המדיניות פעמים רבות ביותר.

"נספח 12" – העתק כל תנאי הפרטיות באנגלית מתוך אתר גוגל לאורך התקופה הרלוונטית, מצ"ב כנספח "12".

"נספח 13" – העתק כל תנאי הפרטיות בעברית מתוך אתר גוגל לאורך התקופה הרלוונטית, מצ"ב כנספח "13".

47. כך, במסגרת תנאי השירות ומדיניות הפרטיות של גוגל אינם כוללים, ולו במילה, את פעולות גוגל כמפורט לעיל. בין היתר, ומבלי לגרוע מכלליות האמור, גוגל מציגה מצג (בתנאי השימוש) לפיו היא פועלת כחוק, ובין היתר: "אנחנו רוצים לשמור על סביבה מכבדת לכולם, ולכן עליך לפעול לפי כללי ההתנהגות הבסיסיים האלה... יש

לציית לדינים החלים....יש לכבד את הזכויות של אחרים, כולל זכויות הפרטיות...." שעה שלמעשה פועלת הן בניגוד לדין הישראלי והן בניגוד לדין האמריקאי.

48. זאת ועוד, גוגל מדגישה פעם אחר פעם, לאורכם ולרוחבם של מסמכי האתר שלה ולרבות מדיניות הפרטיות, כי **המשתמש שולט** במידע שנאסף אודותיו, כי יש לו את היכולת שלא להסכים למסירת המידע / למסור את המידע, כי המידע הפרטי אודותיו מתקבל אצל גוגל רק ככל שהמשתמש בחר למסור לה אותו ו/או מסכים לכך, כי יש ביכולתו לנהל את המידע אודותיו ולמחוק אותו וכו'. למעשה גוגל מקדישה פרק שלם למצגים לפיהם המשתמש בחר איזה מידע למסור לגוגל, תחת הכותרת: **"יש לך אפשרות לבחור איזה מידע נאסף וכיצד נשתמש בו"**. אם כן, הלכה ולמעשה, גוגל יצרה ויוצרת מצג שווא אצל המשתמשים, לפיו המשתמש בחר אם למסור לה מידע פרטי - אם לאו, אלא שבפועל גוגל הסתירה ומסתירה מציבור משתמשיה מידע חיוני אודות איסוף המידע הפרטי, כמפורט בתובענה דנן.

49. החל מהמדיניות המעודכנת ליום 25.8.2018 מצהירה גוגל בנוסף כי המשתמש יכול **לקבוע** איזה מידע ייאסף עליו דרך שירותי גוגל (שבהם כפי שמפורט במדיניות הפרטיות של גוגל נכללים גם **"מוצרים שמשולבים באפליקציות ואתרים של צד שלישי"** כדוגמת Firebase): **"בכל השירותים שלנו אפשר להתאים את הגדרות הפרטיות כדי לקבוע איזה מידע ייאסף ואת האופן שבו נעשה בו שימוש"**, הניסוח בתנאי הפרטיות בשפה האנגלית חד משמעי עוד יותר ומציג מצג שווא בפני המשתמשים כאילו יש להם אפשרות **לשלוט** במידע שייאסף עליהם בכל השירותים של גוגל: **"across our services, you can adjust your privacy settings to control what we collect and how your information is used"**.

50. מאמירותיה והתחייבויותיה של גוגל משתמע - **באופן מטעה** - כאילו גוגל לא אוספת מידע אודות המשתמשים ללא הסכמתם.

51. **אלא שנחשף, כי מצגים לחוד ומציאות לחוד**. כך, הובהר כי גוגל אוספת מידע על משתמשיה ועושה בו שימוש נרחב ביותר (ביותר), גם כשהמשתמשים לא נתנו הסכמה לאיסוף מידע זה וגם כאשר פונקציית Web & App ו/או הגדרת המשנה של הפונקציה היו כבויים משום שהמשתמשים לא היו מעוניינים שייאסף עליהם מידע על ידי גוגל.

52. אם כן, **גוגל פועלת שלא כדין וביכרה להפר ברגל גסה את התחייבויותיה ומצגיה כלפי התובעים ויתר המשתמשים, והציגה בפניהם מצגי שווא חמורים הנוגעים לאיסוף ושימוש במידע שלהם**.

4.ג. **מסמכים פנימיים של גוגל חושפים כי גוגל היתה מודעת לכך שהצהרותיה מטעות את המשתמשים**

53. ממסמכים פנימיים של גוגל שנחשפו בהליך בארצות הברית עולה כי גוגל היתה מודעת לכך שהצהרותיה מטעות את המשתמשים ושהמשתמשים מבינים כי כאשר הם מכבים את פונקציית Web & App (פעילות ברשת ובאפליקציות) ו/או את הגדרת המשנה של הפונקציה גוגל תפסיק לאסוף עליהם מידע.

54. כך לדוגמא במצגת פנימית של החברה תחת הכותרת **"Losers"** מצוין כי המשתמשים לא מבינים כראוי את הטקסט הנלווה לפונקציית Web & App ולהגדרת המשנה של הפונקציה ולגבי אחד המשתמשים מצוין: **"One participant was so confused he even thought it was something to deactivate ads"** (Exhibit 5 Mao Declaration, עמוד 8).

"נספח 14" – העתק Exhibit 5 Mao Declaration, מצ"ב כנספח "14".

55. בהתכתבות פנימית בין עובדים בגוגל מיום 5.8.2020 מעיר כריס רומלר, מהנדס בגוגל (להלן: **"מר רומלר"**) לגבי פונקציית Web & App (המכונה באנגלית WAA): **"WAA - completely broken, no way for the user to determine what this actually controls. Both admin and user controlled, but neither will understand what it actually does"** (Exhibit 6 Mao Declaration, עמוד 3).

"נספח 15" – העתק Exhibit 6 Mao Declaration, מצ"ב כנספח "15".

56. בהתכתבות נוספת מיום 25.7.2019 מעיר מר רומלר לגבי הפונקציה והגדרת המשנה

של הפונקציה : **"I see how the wording is very deceptive...What you are stating is WAA (or any of the other controls) does not actually control what is stored by Google, but simply what the user has access to. This is really bad. If we are storing data that the user does not have access to, we need to be clear about that fact. In this case, the user has a false sense of security that their data is not being stored at Google, when in fact it is. Have we performed any studies to see what customers think is happening with their data when they disable these controls? It would be good to do a study and know if what is written is being properly interpreted by our users. I have a fear it most likely is not. I for one didn't realize Google actually stored all of my activity even if those controls were off and I work at Google! Seems sort of silly to turn them off as I'm not any safer with them off than on. Google will still give up any information** ...". (Mao Declaration Exhibit 7, עמוד 2).

"נספח 16" – העתק Exhibit 7 Mao Declaration, מצ"ב כנספח "16".

57. באותו שרשור מיילים כותב עוד מר רומלר : **The above text actually doesn't describe what happens when the bit is disabled. However, given the way on/off works, one has to then assume that disabled (off) would be the exact opposite of what is described for what happens when the WAA bit is on. Today, we don't accurately describe what happens when WAA is off** (נספח 16 לעיל, Mao Declaration Exhibit 7, עמוד 3).

58. ובמסמך פנימי נוסף מיום 20.8.2018 מעיר מר רומלר : **"I don't see how this text can't need modification. An "on/off" toggle means the off state is the opposite of the on state. If the on state is we log your activity, the off state is we don't log your activity"**. (Mao Declaration Exhibit 8, עמוד 2).

"נספח 17" – העתק Exhibit 8 Mao Declaration, מצ"ב כנספח "17".

59. עובד נוסף בשם הנרי וונג כתב במייל פנימי כי משתמשים שכיבו את הפונקציה : **"have given us a clear signal that they do not want Google to know what they are searching for"**.

ציטוטים נוספים של עובדי גוגל שמהם עולה כי גוגל ידעה שהמידע שניתן למשתמשים אודות הפונקציה ו/או אודות הגדרת המשנה של הפונקציה הוא מטעה וגורם למשתמשים להאמין שכאשר הם מכבים את הפונקציה ו/או את הגדרת המשנה של הפונקציה גוגל לא אוספת עליהם מידע, מובא בתביעה הייצוגית המתוקנת ברביעית בהליך המקביל בארה"ב (נספח 18 להלן) בסעיפים 10-11 ו-98-104.

60. בהקשר זה ראוי לציין גם את החלטת בית המשפט בהליך התובענה הייצוגית המקבילה בארה"ב מיום 25.01.2024 (נספח 11 לעיל) ובה ציין בית המשפט בעמוד 10 : **"Where, as here, a company's public-facing statements are legitimately confusing, it is not the public's fault for being confused."**

61. יתרה מזאת במחקר משתמשים של גוגל מיום 27.4.2020 נמצא כי : **"All Participants expected turning WAA toggle off to stop saving their activity"**. מחקרים נוסף שבידי גוגל עולה כי : **"WAA just isn't clear to users"**.

62. אם כן, ממסמכים פנימיים של גוגל ובהם התכתבויות בין עובדים ומחקרים פנימיים עולה כי גוגל מודעת מזה שנים רבות לכך שמצגיה בפני המשתמשים היו מטעים וכי המשתמשים הבינו בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים כי כאשר הם מכבים את פונקציית Web & App ו/או את הגדרת המשנה של הפונקציה גוגל תפסיק

לאסוף עליהם מידע.

5.ג. בית המשפט בארה"ב אישר ניהול תובענה ייצוגית נגד גוגל בגין מעשיה ומחדליה המתוארים לעיל

63. להשלמת התמונה העובדתית נציין כי כתוצאה ממעשיה ומחדליה של גוגל כאמור לעיל, הוגשה נגד גוגל התובענה הייצוגית המקבילה במדינת קליפורניה שבארצות הברית (מחוץ צפוני של מדינת קליפורניה), בהליך 3:20-cv-04688 **Rodriguez v. Google LLC** (אך מובן כי התובענה הייצוגית בארה"ב לא הוגשה בשם הציבור בישראל שהמידע שלו נגזל, וככל שתתקבל התביעה שם - לא יהא בכך לפצות את המשתמשים בישראל בגין הנזקים). לאור החלטות בית המשפט בהליך התובענה הייצוגית המקבילה בארה"ב ולאור ראיות שהתקבלו במהלך ההליך תיקנו המבקשים (שם) מספר פעמים את כתב התביעה וביום 04.01.2023 הגישו את התובענה הייצוגית כשהיא מתוקנת ברביעית

"נספח 18" –העתק התובענה הייצוגית המתוקנת ברביעית מצורף כנספח "18".

64. ביום 20.7.2023 הגישו המבקשים בהליך התובענה הייצוגית המקבילה בארה"ב בקשה לאישור התובענה (Motion for Class certification).

"נספח 19" - העתק Motion for class certification בעותק שאינו ערוך מיום 25.01.2024 מצורף כנספח "19".

65. ביום 03.01.2024 אישר בית המשפט את ניהול הליך התובענה הייצוגית המקבילה בארה"ב, תוך שהוא דוחה את טענותיה של גוגל ומקבל את טענות המבקשים (שם). בית המשפט בהליך התובענה הייצוגית המקבילה בארה"ב אישר את ניהול התובענה במספר עילות אשר יפורטו בהמשך בפרק העוסק בדין האמריקאי החל בעניינו.

"נספח 20" –העתק החלטת בית המשפט המאשר את ניהול הליך התובענה הייצוגית המקבילה בארה"ב מצורף כנספח "20".

6.ג. רקע - למידע יש ביקוש וערך כלכלי ומטרות של גוגל באיסופו - מיקסום רווחיה

66. המטרה העיקרית של גוגל באיסוף המידע אודות משתמשיה היא להעניק שירותי פרסום ולמקסם רווחיה של גוגל מצדדים שלישיים - המפרסמים ונותני השירותים. זהו מקור הכנסתה העיקרי והיחיד כמעט. למען הדוגמה, שירותי הפרסום של גוגל הכניסו בשנת 2017 כמאה ועשרים מיליארד דולר (120,000,000,000 דולר!). למעשה, כשליש מהוצאות הפרסום הדיגיטלי בעולם (בכל העולם) משולמות לגוגל.

"נספח 21" – העתק כתבה על הכנסות גוגל מפרסום מצורף כנספח "21".

67. נדמה כי אין תיאור קולע יותר לאיפיון עסקיה של גוגל מאשר מילותיו של בית המשפט בהליך התובענה הייצוגית המקבילה בארה"ב בהחלטה מיום 21.5.2021 (נספח 11 לעיל): **"Defendant Google LLC ("Google") is in the business of collecting internet users' data"**.

68. בנסיבות אלו, ניתן לומר בבירור כי המודל העסקי של גוגל מבוסס - רוב רובו - על איסוף המידע, המאפשר פרסום יעיל ומוצלח, המביא להכנסות עתק לגוגל ומאפשר לחברה זו לפרוח מבחינה כלכלית.

69. בספרו של פרופ' מיכאל בירנהק **מרחב פרטי - הזכות לפרטיות בין משפט טכנולוגיה** (2010) צוין: **"פרסום ממוקד מתברר כמודל עסקי שמניב רווחים נאים מאוד למנועי החיפוש, ובראשם גוגל"**.

70. גם במסגרת דוחותיה לבורסה, מסבירה גוגל - בפרק מיוחד המוקדש לשאלה - "כיצד אנו עושים כסף", כי עיקר הכנסותיה נובעות מפרסום (לדוגמה מתוך דיווח לשנת 2021):

How we make money

We have built world-class advertising technologies for advertisers, agencies, and publishers to power their digital marketing businesses. Our advertising solutions help millions of companies grow their businesses through our wide range of products across devices and formats, and we aim to ensure positive user experiences by serving the right ads at the right time and by building deep partnerships with brands and agencies.

Google Services generates revenues primarily by delivering both performance and brand advertising that appears on Google Search & other properties, YouTube and Google Network partners' properties ("Google Network properties"). We continue to invest in both performance and brand advertising and seek to improve the measurability of advertising so advertisers understand the effectiveness of their campaigns.

- **Performance advertising** creates and delivers relevant ads that users will click on, leading to direct engagement with advertisers. Performance advertising lets our advertisers connect with users while driving measurable results. Our ads tools allow performance advertisers to create simple text-based ads.
- **Brand advertising** helps enhance users' awareness of and affinity for advertisers' products and services, through videos, text, images, and other interactive ads that run across various devices. We help brand advertisers deliver digital videos and other types of ads to specific audiences for their brand-building marketing campaigns.

We have allocated substantial resources to stopping bad advertising practices and protecting users on the web. We focus on creating the best advertising experiences for our users and advertisers in many ways, including filtering out invalid traffic, removing billions of bad ads from our systems every year, and closely monitoring the sites, apps, and videos where ads appear and blocklisting them when necessary to ensure that ads do not fund bad content.

We continue to look to the future and are making long-term investments that we expect to grow revenues beyond advertising, including revenues from Google Play, hardware, and YouTube non-advertising.

"נספח 22" – העתק עמודים רלוונטיים מדו"ח על גבי טופס k-10 של גוגל לשנת 2021, מצורף כנספח "22".

71. אם כן, הצלחתה הכספית העצומה של גוגל, נובעת ממיקסום שירותי הפרסום שהיא מעניקה. למעשה, כמעט כל ההכנסה של גוגל מיוחסת לפרסום, וכפי הנראה היא פועלת מתוך דחף מתמשך לאתר דרכים חדשות יצירתיות למינוף הגישה שלה לנתונים של משתמשים, על מנת להמשיך בגל הצמיחה הכלכלית.

72. ודוק - ככל שהפרסום הינו **ממוקד** יותר, כך הוא יעיל יותר, ובעל ערך כלכלי גבוה יותר עבור המפרסמים. אם כך, למידע אותו השיגה גוגל באמצעות מעשיה ומחדלי הפסולים מושא תובענה דנא - **ערך כלכלי משמעותי ביותר**. אך מובן כי אילו גוגל לא היתה עושה שימוש במידע של חברי הקבוצות המיוצגות, היה לה פחות מידע רלוונטי למכור למפרסמים, ומשכך היתה מפיקה רווחים מופחתים.

73. לשוק הפרטי יש ביקוש למידע. המידע מאפשר התאמה אישית של מוצרים ושירותים והוא מאפשר שיווק ממוקד, אישי ויעיל יותר. מידע **ממוקד** יותר, משמש יתרון עסקי של העסק על פני מתחריו. ערכו של המידע הפרטי מוכר היטב בשוק הרלוונטי, ומתייחסים אליו זה מכבר כאל סוג של 'מטבע'. ר' למשל, במאמר של פרופ' פול שוורץ ב-Harvard Law Review: **"Personal information is an important currency in the new millennium. The monetary value of personal data is large and still growing, and corporate America is moving quickly to profit from this trend. Companies view this information as a corporate asset and have invested heavily in software that facilitates the collection of consumer information"**.

"נספח 23" – העתק עמודים רלוונטיים מתוך המאמר בגליון מאי, מצורף כנספח "23".

74. יתרה מזאת, כמעט כל פעולה שעושה אדם מייצרת מידע. פריטי המידע השונים מתארים נתונים על האדם ובכללותם מתארים את דמותו. גורם שילקט את פרטי המידע, יוכל לשחזר את דמות האדם במידה רבה של הצלחה. לשוק הפרטי יש ביקוש למידע. המידע מאפשר התאמה אישית של מוצרים ושירותים והוא מאפשר שיווק ממוקד, אישי ויעיל יותר. מידע ממוקד יותר, משמש יתרון עסקי של העסק על פני מתחריו.

75. ערכו של המידע הפרטי מוכר היטב בשוק הרלוונטי, ומתייחסים אליו זה מכבר כאל סוג של 'מטבע'; ור' לעיל במאמר של פרופ' שוורץ במאמר ב-Harvard Law Review.

76. זאת ועוד, ממחקר שנערך - בין היתר - בקשר עם הערך הכלכלי של מידע פרטי, הובהר כי למידעים פרטיים שונים יש ערך כלכלי עבור המשתמשים המוערכים בעשרות דולרים לכל פריט מידע.

"נספח 24" – העתק פרסום אודות המחקר, מצורף כנספח "24". ר' בקישור -

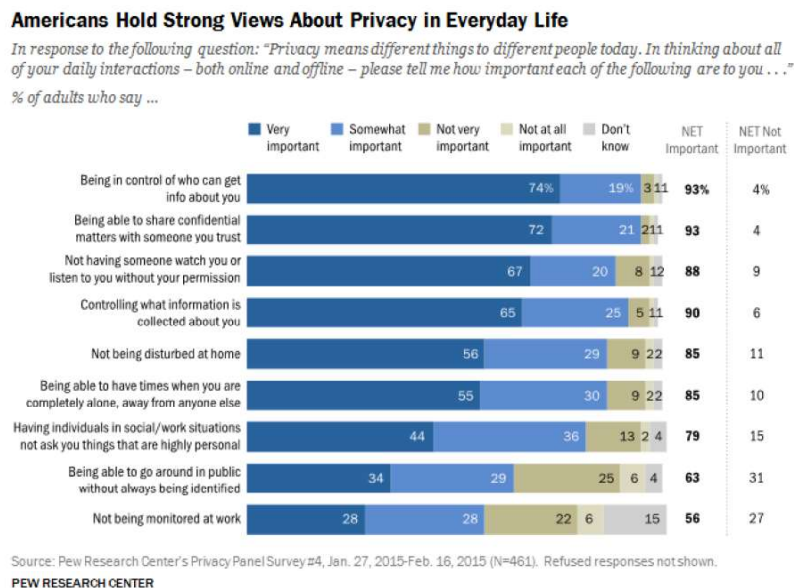
<https://www.trendmicro.com/vinfo/us/security/news/internet-of-things/how-much-is-your-personal-data-worth-survey-says>

77. כפי שפורט לעיל המידע שאוספת גוגל על המשתמשים, כולל אלה שהפונקציה ו/או הגדרת המשנה של הפונקציה שלהם כבויות משמש אותה בין השאר לצרכי פירסום ממוקד.

7.ג. לחברי הקבוצות המיוצגות ציפייה סבירה לכך שלא ייאסף המידע מושא התובענה

78. לתובעים ולחברי הקבוצות המיוצגות, היתה ציפייה סבירה לפרטיות, שעה שהאמינו כי כיבוי פונקציית Web & App וכיבוי הגדרת המשנה של הפונקציה גוגל תפסיק לאסוף אודותיהם מידע. התובעים וחברי הקבוצות המיוצגות היו זכאים לצפות כי לנוכח מצגי גוגל - היא לא תאסוף ו/או תשמור ו/או תעשה שימוש במידע זה (וודאי שלא שימוש הנוגע לפרסומות). ציפיתם מתבססת בין היתר על הבטחותיה ומצגיה המפורשים של גוגל עצמה.

79. לכך יש להוסיף כי במחקר שנערך בארצות הברית, הובהר כי 9 מתוך 10 אמריקאים חשים כי שליטה על איסוף מידע פרטי שלהם - "חשובה מאוד" להם. כך, 93% מהאמריקאים הבגירים השיבו ש"חשוב" להם לשלוט בזהותם של אלה שיכולים לקבל מידע אודותיהם. ל-74% זה - "חשוב מאוד". 90% השיבו כי "חשוב" להם לשלוט במהות המידע הנאסף אודותיהם (איזה מידע נאסף); 65% ציינו שזה "מאוד חשוב". כ-88% השיבו ש"חשוב" להם, שאיש לא יצפה בהם או יאזין להם ללא רשותם; ל-67% הדבר - "מאוד חשוב". והכל כמפורט במחקר:



"נספח 25" – העתק פרסום המחקר, מצורף כנספח "25".

80. עם ההבנה שגוגל אספה ואוספת מידע אישי שלהם מבלי שנתנו הסכמה - התובעים חשו תחושות קשות של חוסר אונים, תסכול, עלבון וכעס של ממש. מדובר במשתמשים אשר ביצעו בחירה אקטיבית ובכל זאת גוגל לא כיבדה את בחירתם ואספה מידע אודותיהם. עת נודע לתובעים אודות השימוש שלא כדן שעשתה גוגל במידע האישי שלהם, הם הופתעו, ואחזו בהם תחושות של כעס, עוגמת נפש ועלבון.

ד. פירוט עילות התביעה

1.ד. הדין הכללי

81. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו - 2006 ("חוק תובענות ייצוגיות") קובע כי "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית; על אף האמור, לא תוגש נגד רשות תובענה ייצוגית לפיצויים בגין נזק שנגרם על ידי צד שלישי, שעילתה הפעלה או אי הפעלה של סמכויות פיקוח, הסדרה או אכיפה של הרשות ביחס לאותו צד שלישי;...".

פרט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, קובע כי "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו."

82. התובענה דנא נכללת, אם כן, בגדר סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות, נוכח היותה של הנתבעת "עוסק" - כהגדרת מונח זה בחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 ("חוק הגנת הצרכן") ונוכח היותם של חברי הקבוצה המיוצגת - "לקוחות" הנתבעת. סעי' 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות, קובע: "אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן: (1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם - בשם אותה קבוצה..."

83. כפי שנראה להלן, המסכת כפי שתוארה לעיל בתובענה דנן, מקימה לתובעות עילות תביעה וודאיות ומוכחות, המעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט, המשותפות לכלל חברי הקבוצה המיוצגת. בנוסף, נראה להלן שלחברי הקבוצה נגרם נזק כתוצאה ממעשי ומחדלי גוגל.

2. ד. מקום השיפוט והדין החל

1. להלן יובהר, שלביהמ"ש ישראל סמכות בינלאומית לדון בתובענה; כן נדון בשאלה מה הדין שחל עליה.

2. ד. א. מקום השיפוט

2. לבית המשפט בישראל יש את הסמכות הבינלאומית לדון בתובענה זו. תאגיד רב לאומי שמבקש לעשות עסקים במדינת ישראל צריך לקחת בחשבון שהוא ייתבע בישראל. לא כל שכן, כאשר זיקותיו לישראל הן כה רבות, ובמיוחד כאשר לתאגיד זה מיליוני משתמשים בישראל. כל פרשנות אחרת תעקר מתוכן את החובות והאיסורים שמחיל הדין הישראלי על פעילות עסקית.

3. ודוק - תניית שיפוט זר בהסכם ההתקשרות עם גוגל, מהווה תנאי מקפח בחוזה אחיד, ולגישת התובעים דינה - בטלות. כך גם נקבע (בקשר של תאגיד פייסבוק) במסגרת החלטת בית המשפט העליון הנכבד מיום 31.5.2018 ב-רע"א 5860/16 Facebook נ' אוהד בן חמו ("עניין בן חמו"). למעלה מן הצורך נציין, כי אף אם לא היתה התניה בענין השיפוט הזר - בגדר תניה מקפחת בחוזה אחיד (וכאמור, לגישת התובעים היא כן) היה מקום שלא להתחשב בה, שכן אין די בקביעה בחוזה כי לבית המשפט לא תהיה הסמכות לדון בסכסוך. תנייה המגבילה סמכותו של ביהמ"ש תמיד תהיה כפופה לעקרון תקנת הציבור ולשיקולי מדיניות קונגטיים (ר': בש"א (ת"א) LAKE MARION GOLF ESTATES, LTD 18457/02 נ' צבי (19.7.04), סעי' 17. פס"ד זה אושר בביהמ"ש העליון - ב- רע"א 99/06 LAKE MARION GOLF ESTATES LTD נ' פרוור (28.5.06)).

4. הכרעת ביהמ"ש אם יש לו הסמכות לדון בסכסוך, קרי, אם הוא הפורום המתאים לבירור התביעה, תתבסס על מבחן מירב הזיקות ועל השאלה אם יש בתניית שיפוט זר להביא להרתעה ממימוש זכויות (ר' רע"א 188/02 מפעל הפיס נ' כהן, פ"ד נו(4) 473 (2003); בג"ץ 5666/03 קו לעובד נ' בית הדין הארצי (10.10.07)).

5. במקרה הנוכחי, מירב הזיקות קושרות את ההתקשרות בין הצדדים, לישראל, ובין היתר: המשתמשים הם ישראלים; גוגל פועלת בישראל בהיקף נרחב זינתר; השימוש של חברי הקבוצות המיוצגות המיוצגת באפליקציות מהם קיבלה גוגל מידע - נעשה בישראל; הפרת הדין ע"י גוגל נעשתה - בישראל; מצגי השווא הוצג למשתמשי גוגל - בישראל; הסכם בין גוגל למשתמשיה בישראל נכרת - בישראל; ההסכם/ההתחייבויות שהופרו - נעשו בישראל; ועוד, וכיוצ"ב.

6. ודוק - תובענות נוספות של משתמשים נגד גוגל אכן מתנהלות בבתי"מ בישראל ולא עלתה שאלה על העברתן ובין היתר נוכח הלכת בן חמו הנ"ל (ור' למשל ת"צ 52768-07-15 אשל נ' גוגל; ת"צ 37839-04-18 ועוד).

7. שיקול מרכזי נוסף, במסגרת מבחן מירב הזיקות, הוא בשאלה האם יכולים הנפגעים, תושבי מדינת ישראל, למצות את הדין במדינה בה מצוי המזיק. במקרה הנוכחי, אין אפשרות מעשית כי התובעים וחברי הקבוצות המיוצגות יוכלו למצות את הדין עם גוגל בארה"ב, בין היתר (אך לא רק) מאחר שעלויות ניהול הליך פרטני -

ואף ניהול הליך ייצוגי לו היה אפשרי - לישראלים בארצות הברית עולות לאין שיעור על העלויות של גוגל לנהל התגוננות בישראל, שכן גוגל ממילא פועלת בישראל בהיקף נרחב, בעוד שמרבית ישראלים המשתמשים בשירותיה לא מקיימים זיקה לארה"ב.

8. מכאן, ברי כי בית המשפט בישראל מוסמך לדון בתובענה והפורום הראוי לניהולה הינו בישראל.

ד.2.ב. הדין החל

9. בקשר עם התקופה שעד ליום 31.03.2020 הדין החל על התובענה, גם בהתאם לתנאי השימוש של גוגל עצמה, הוא ישראלי, ויש לברר את התביעה לפיו (ר' רע"א 8160/20 גוגל נ' אשל הנ"ל, "עניין אשל").

10. באשר לתקופה שלאחר יום 31.03.2020 - במסגרת החלטת בן חמו, נקבע כי מאחר שלא הוכח (שם), כי תניית ברירת הדין הקבועה בתנאי פייסבוק (שם) הינה תניה מקפחת (מאחר שלא הוכח שם שדין קליפורני מקפח במשהו את המבקש ואת חברי הקבוצה שם), יש לברר בישראל את התובענה ע"פ דין מהותי של קליפורניה.

11. עם זאת, ניתנו החלטות בית המשפט העליון הנכבד, ב-רע"א 7470/20 Facebook נ' גל (3.1.2022) וכן פסק הדין ב-רע"א 1901/20 טרויס נ' Facebook (26.7.2022), שעסקו במטריה דומה, והקביעות בהן משליכות על יישומה של הלכת בן חמו (לרבות על פירוש סעיף 3 לחוק החוזים האחדים התשמ"ג-1982 ("חוק החוזים האחדים")) ועולה מהן אפשרות ממשית שבתייהמ"ש יקבעו שיש לדון במקרים כגון זה לפי הדין הישראלי.

12. כך, כב' השופט פרופ' גרוסקופף ציין, בעניין טרויס, בין היתר, כי: "**באותם המקרים שבהם לא יעלה בידי חברה זרה המנהלת עסקים בישראל להצדיק את תניית ברירת הדין הקבועה בחוזים האחדים הצרכניים שלה, הרי שדינה של תנייה זו להתבטל (ראו: סעיף 3 לחוק החוזים האחדים). במקרה זה, דין החוזה ייקבע בהתאם לרכיב האובייקטיבי בכלל ברירת הדין הישראלי בחוזים, היינו על פי אומד דעת הצדדים ביחס לסוגיה זו כפי שזה נלמד מגורמים אובייקטיביים. לשיטתי, במצב דברים זה, העובדה שהחברה פועלת בישראל מבטאת מבחינה אובייקטיבית כוונה משתמעת לכך שעל התקשרויותיה עם לקוחות בישראל יחול הדין הישראלי, וכי גם הציפייה הסבירה של הצרכן הישראלי היא שעל ההתקשרויות שלו עם חברות הפועלות בישראל, יחול הדין הישראלי. אי לכך, במקרה הפרדיגמטי, על חוזים מהסוג המתואר ראוי כי יחול הדין הישראלי"** (והמפורט שם). כן ר' רע"א 8160/20 גוגל נ' אשל (20.2.22) והחלטה ב-ת"צ 12859-12-19 ברק נ' AMAZON.COM.INC ואח' (3.8.22).

13. אם כן, בשל הזרמים השונים בפסיקת בית המשפט העליון הנכבד, ונוכח המגמות בפסיקתו, סביר להניח שלא נאמרה המילה האחרונה בעניין זה. לאור דברים אלה, התובעים סבורים, בכל הכבוד, כי רבים הסיכויים כי ייקבע גם במקרה דנן כי על התובענה להתברר לפי הדין הישראלי גם ביחס לתקופה שלפני 31.03.2020, ובפרט נוכח הפסיקה בעניין טרויס הנ"ל; וזוהי גם עמדת התובעים (כאמור תנאי השימוש של גוגל עצמה עברו מספר שינויים לאורך השנים, ובקשר עם נוסח קודם שלהם כבר נקבע, בעניין אשל, כי הדין שיחול על מערכת היחסים שבין גוגל למשתמשיה בישראל - הוא דין ישראלי).

14. יחד עם זאת, בהיעדר הלכה מפורשת לעניין זה ולמען הזהירות, מוגשת התובענה הן לפי דין ישראלי והן לפי דין אמריקאי - בכל הקשור לתקופה שהחל מיום 31.03.2020, על מנת לאפשר דיון מלא ושלם בה. העילות על-פי דין קליפורניה, נתמכות בחוות דעת המומחה לדין הזר, עו"ד אדי מאירי, המצורפת לתובענה זו.

3.ד. פירוט העילות לפי הדין הישראלי

ד.3.א. הפרת הוראות חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981

15. גוגל הפרה ומפרה את זכותם החוקית והחוקתית של התובעים ויתר חברי הקבוצות המיוצגות לפרטיות. גוגל נטלה ונוטלת באופן מכוון ובוטה את המידע של המשתמשים, תוך הפרת הוראות הדין המפורשות בעניין זה. הנושא חמור במיוחד מאחר שהמשתמשים אינם מודעים כהוא זה לנטילת המידע, והדבר עבורם הינו 'כרעם ביום בהיר', לא פחות. גוגל התעלמה ומתעלמת מזכותם של התובעים וחברי הקבוצות המיוצגות לפרטיות.

16. במשפט הישראלי עוגנה הזכות לפרטיות בסעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ואף מצאה ביטוי בחקיקה פרטנית, במסגרת חוק הגנת הפרטיות). בבג"ץ 6650/04 פלוני נ' בית הדין הרבני האיזורי בנתניה, פ"ד סא(1) 581, בסעיף 8 לפסק דינו של הנשיא ברק (2006), הגדיר בית המשפט העליון את זכות הפרטיות כאחת "מהחשובות שבזכויות האדם בישראל". כן ר' בע"א 8825/03 שירותי בריאות כללית נ' משרד הבטחון (11.4.2007); בג"ץ 844/06 אוניברסיטת חיפה נ' עוז, פ"ד סב(4); ע"פ 1302/92 מדינת ישראל נ' נחמיאס, פ"ד מט(3) 353, 309 (1995).
17. בהקשרנו, לא יכול להיות ספק כי מדובר במידע פרטי - אישי - ואף רגיש ביותר - שיש לו ערך מסחרי רב. במקרה הנוכחי, מתקיימת הפגיעה בפרטיות על פי סעי' 2(1), 2(6), 2(8), 2(9), וסעיף 2(10) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (לעיל ולהלן: "חוק הגנת הפרטיות").
- בילוש והתחקות (סעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות)** - גוגל עקבה אחר משתמשיה, וזאת על אף שהביעו רצון מפורש שלא להיות נעקבים. בכך ביצעה גוגל בילוש והתחקות אחר משתמשיה באופן שעלול היה, ואף הטרידם בפועל. **העתקת תוכן של מכתב או כתב אחר שלא נועד לפרסום, או שימוש בתכנו, בלי רשות מאת הנמען או הכותב (סעיף 2(5) לחוק הגנת הפרטיות)** - התכנים של המשתמשים שהועברו לגוגל מהווים מסר אלקטרוני על פי הדין. גוגל העתיקה את התוכן וניכסה אותו לעצמו ו/או עשתה שימוש בתכנים אלה. כל זאת - ללא רשות וללא הסכמה. בכך היא פגעה בפרטיות חברי הקבוצות המיוצגות.
- שימוש בשם אדם, בכינוי, בתמונתו או בקולו, לשם ריווח (סעיף 2(6) לחוק הגנת הפרטיות)** - כפי שתואר לעיל, גוגל אוספת ושומרת את המידע של חברי הקבוצות המיוצגות, ועושה בו שימוש למטרות רווח לרבות (אך לא רק) לצורכי פרסום.
- הפרה של חובת סודיות לגבי ענייניו הפרטיים של אדם, שנקבעה בהסכם מפורש או משתמע (סעיף 2(8) לחוק הגנת הפרטיות)** - לא יכול להיות חולק כי כלל הרכיבים של סעיף זה מתקיימים. מדובר בחובת סודיות ברורה לגבי מידע אישי של אדם, אשר בוודאי נכללת במסגרת ענייניו הפרטיים כאמור לעיל. ממילא, גוגל היתה מודעת לכך שהיא אוספת את המידע תוך הפרתו של ההסכם (ר' רע"א 6902/06 צדיק נ' הוצאת עיתון הארץ בע"מ, פ"ד סג(1) 52 (13.8.08)).
- שימוש בדיעה על ענייניו הפרטיים של אדם או מסירתה לאחר, שלא למטרה שלשמה נמסרה (סעיף 2(9) לחוק הגנת הפרטיות)** - לא יכול להיות חולק כי גוגל השתמשה ומשתמשת במידע על עניינים הפרטיים של המשתמשים לצרכיה, שלא למטרה לשמה נמסרו פרטים אלה - וממילא הם לא נמסרו לה בהסכמה והמשתמשים לא היו מודעים למסירתו. אם כן - בענייננו, גוגל כלל לא הייתה אמורה מלכתחילה לקבל את המידע האמור. אלא שגוגל אספה בכל זאת נתונים אלו והשתמשה בהם לצרכיה המסחריים.
- פרסומו או מסירתו של דבר שהושג בדרך פגיעה בפרטיות (סעיף 2(10) לחוק הגנת הפרטיות)** - בענייננו גוגל גם מסרה ומוסרת את המידע - שהושג על-ידיה בדרך של פגיעה בפרטיות - לצדדים שלישיים (מפרסמים).
18. בת"צ 22141-03-15 גרינברג נ' חברת סלקום ישראל בע"מ, הוגשה חוו"ד מומחה לפרטיות, פרופ' מיכאל בירנהק. במסגרת חוות דעתו מציין פרופ' בירנהק, בין היתר, כי על פי תפיסת הפרטיות המקובלת די בפגיעה בשליטתו של אדם במידע אישי כדי שתיפגע זכותו לפרטיות.
- "נספח 26"** - עמודים רלוונטיים מתוך חוות דעת פרופ' מיכאל בירנהק מצורפים כנספח "26".
19. ודוק - פרופ' מיכאל בירנהק עמד על כך גם במאמרו "מעגלים של פרטיות" בתוך זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית 195 (2016) בצינו כי: "לפי תפיסת הפרטיות הישראלית, הדומה לזו האירופית, די שנפגעה שליטתו של אדם במידע אישי אודותיו, בכך שגורם אחר התערב ב'יחידה האוטונומית' שלו, כביטוי של ברק, כדי למצוא שהתקיימה פגיעה בפרטיות." (שם, בעמ' 214).
20. מעקב אחר פרטי מידע של אדם, בניגוד להסכמתו, מהווה התערבות ברורה באוטונומיה שלו. בנסיבות העניין

גוגל אף מוסיפה חטא על פשע בכך שהיא יוצרת למשתמשיה ציפייה כי הם שולטים במידע שלהם, כאשר בפועל אין השליטה נתונה בידיהם ובחירותיהם אינן משנות דבר. על כן, לא יכולה להיות מחלוקת בדבר הפרת הפרטיות החמורה שביצעה גוגל. בענייננו, ברי כי הופרה הזכות לפרטיות, היות ופרטי המידע שלהם נאספו לחלוטין ללא הסכמה של המשתמשים, אשר אף הבהירו במפורש כי הם אוסרים על גוגל לאסוף את הפרטים כאמור.

21. כמו כן, חוק הגנת הפרטיות והספרות המשפטית מדברים על הפרטיות כנגזרת של הסכמה. בענייננו, ברי כי הופרה הזכות לפרטיות, היות והמידע אודות המשתמש נאסף לחלוטין ללא הסכמה של חברי הקבוצות המיוצגות, אשר אף לא היו מודעים לכך שגוגל אוספת את הנתונים הללו כאמור.

22. סעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות קובע: "לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו". "הסכמה" מוגדרת בסעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות כך: "'הסכמה' – הסכמה מדעת, במפורש או מכללא."

23. בענייננו, חברי הקבוצות המיוצגות לא הסכימו לפגיעה בפרטיות כאמור. הסכמת חברי הקבוצות צריכה להיות מדעת. גוגל הסתירה כי היא תיירט ו/או תאסוף ו/או תאחסן ו/או תעשה שימוש במידע ו/או העמידה מצגי שווא בעניין זה. בנסיבות אלה, ובהיעדר ידיעה כאמור חברי הקבוצות כלל לא יכלו לתת הסכמה לא כל שכן 'מדעת'.

24. במאמרו של פרופ' מיכאל בירנהק "שליטה והסכמה: הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות" **משפט וממשל** יא 9, 53-50 (2008) (להלן: "**שליטה והסכמה**"), כותב המחבר כך:

"יש **אם כן צורך בידיעה, בהבנה ובהסכמה. אין לאסוף מידע על אדם אלא אם כן הוא מבין שהמידע על-אודותיו נאסף, מסכים לאיסוף המידע, ומסכים לשימושים השונים שאוספי המידע מבקשים לעשות בו. ההסכמה צריכה להשתרע לגבי כל הפעולות שאוסף המידע מבקש לעשות במידע. פעולה שאין לגביה הסכמה – אסורה** ...

כלל נוסף שנגזר מעקרון ההסכמה הוא שלמושא המידע תהיה אפשרות אמיתית של בחירה. כאשר נותנים לאדם אפשרות בחירה, אולם כזו שאין בה ממש, שליטתו במידע נפגעת."

25. גוגל פעלה ופועלת בניגוד מוחלט לכל האמור. גוגל אספה ואוספת את המידע ללא ידיעת המשתמשים, מבלי שהם הבינו שהמידע לגביהם נאסף וכמובן ללא קבלת הסכמתם. זאת ועוד, בהעדר הסכמה כאמור, איסוף המידע שביצעה ומבצעת גוגל אסור לחלוטין.

26. להשלמת התמונה, בסקירת פרטיות לשנת 2017, שביצעה הרשות להגנת הפרטיות בישראל (לשעבר – רמו"ט), נכתב כי: "**בכדי לעמוד בדרישות חוק הגנת הפרטיות על חברות המפעילות אתרי אינטרנט, בעיקר כאלו שמטרתם מסחר מקוון, לפרסם מדיניות פרטיות בהירה, המנוסחת בשפה ידידותית, שתבהיר לגולשים מהם נוהגי האתר בתחום איסוף המידע האישי והשימוש בו ותאפשר לגולשים לקבל החלטה מושכלת באם רצונם בחשיפת המידע האישי שלהם."**

27. בהתאם להוראת סעיף 4 לחוק הגנת הפרטיות, פגיעה בפרטיות היא עוולה אזרחית. כפי שיפורט, לא יכול להיות חולק כי נגרם נזק לתובעים ולחברי הקבוצות המיוצגות, וכי קיים קשר סיבתי שבין הפגיעה בפרטיות לבין הנזק.

28. נזכיר כי בנסיבות בהן מדובר בנזק לא ממוני, אין הכרח להוכיח קשר סיבתי וחזקה כי עצם הפגיעה בזכות החוקתית המוגנת, הזכות לפרטיות ולאוטונומיה, מקימה את הנזק (ר' לדוגמא: ע"א 4333/11 **סלומון נ' גורי** (12.3.14); פרשת **תנובה**, פסקאות 36-37; פרשת **פרינר**, פסקה 36; יובל פרוקציה ואלון קלמנט, "הסתמכות, קשר סיבתי ונזק בתובענות ייצוגיות בגין הטעיה צרכנית" **עיוני משפט** לז' (1) 7 (14)).

29. זאת, שכן עצם הפגיעה בפרטיות, היא כשלעצמה מלמדת על קיומו של נזק לא ממוני מסוג של פגיעה באוטונומיה, וכן פגיעה בפרטיות.

ד.ב.3. רשלנות

30. כידוע, אלה הם יסודות עוולת הרשלנות: (1) קיומה של חובת זהירות מושגית וקונקרטית; (2) התרשלנות (הפרת

החובה - דרישת ה"אשם"); (3) ההפרה גרמה לניזוק נזק; (4) קיומו של קשר סיבתי בין ההתרשלות ובין הנזק (ר' למשל: ע"א 44/08 **שירותי בריאות כללית נ' קסלר**, (19.5.09); ע"א 2412/06 **פלוגי נ' עיריית טירת הכרמל**, (20.1.09); ע"א 4241/06 **לוי נ' משטרת ישראל**, (12.3.09)). כל היסודות מתקיימים בענייננו:

31. **קיימת חובת זהירות** - הלכה היא, כי קיימת חובת זהירות בין גורם נזק לנפגע, אלא אם קיימים טעמים נורמטיביים לשלילתה, ולא בנקל ימצא כי ישנה הצדקה שלא להכיר בחובת זהירות מקום בו נגרם נזק על ידי המזיק, במישרין (במעשה או מחדל) ואף בעקיפין (ראו לדוגמא ע"א 429/82 **מדינת ישראל נ' סוהן**, פ"ד מב(3) 733 (1988); ע"א 243/83 **עיריית ירושלים נ' גורדון**, פ"ד לט(1) 113 (1985); ע"א 4530/91 **רשות הנמלים והרכבות נ' צים חברת השיט הישראלית**, פ"ד נד(4) 583 (2000)). במקרה דנן, לא יכול להיות ספק שבין גוגל, לבין משתמשיה/לקוחותיה אשר היא פעלה לאסוף עליהם מידע באופן אקטיבי, קיימת הן חובת זהירות מושגית והן חובת זהירות קונקרטי. לגוגל חובת זהירות כלפי המשתמשים בשירותים פרי פיתוחה, ובפרט לגבי המידע שהיא אוספת אודותיהם, כאשר הם משתמשים באפליקציות של צדדי ג'. החובות נלמדות, בין היתר, מתוך הוראות החקיקה המוחלטת על גוגל. יתרה מכך, מערכת היחסים בין גוגל לבין חברי הקבוצות המיוצגות מחייבת את גוגל להתנהל כדין. לגוגל חובת זהירות קונקרטי, שכן בין היתר בהחלט היתה יכולה לצפות את התקיימות הנזק הקונקרטי כתוצאה ממעשיה ומחדליה ומהפרות הדין שביצעה.

32. **התרשלות** - התרשלות תקום מקום בו עלויות המניעה נמוכות מההסתברות של קרות הנזק. בנסיבות המקרה התנהלות גוגל עולה כדי התרשלות. חזקה, כי מקום בו בוצעו מעשים בניגוד לדין, הם בגדר התרשלות. במקרה דנן, גוגל בחרה במכוון שלא לעשות שימוש באמצעי הפשוט של ידוע המשתמשים כי היא אוספת עליהם פרטי מידע בין השאר לצרכים פרסומיים. יתרה מזאת גוגל יצרה מצג שווא בפני המשתמשים כאילו היא תפסיק לאסוף מידע על משתמשים שפונקציית Web & App ו/או הגדרת המשנה של הפונקציה אצלם כבויות. גוגל התרשלה ביחס למשתמשים בכך שאספה לגביהם מידע בניגוד להסכמתם המפורשת, ובניגוד למצגים שהוצגו בפניהם והכל כפי שפורט לעיל בהרחבה. יתרה מכך, אך מובן כי נוכח המסגרת המיוחדת של היחסים בין הצדדים - כאשר בידי גוגל מידע אישי-פרטי רב ביותר אודות כל משתמש, על כך הכרוך בכך - מוטלת בנסיבות ענייננו חובת זהירות **מוגברת** על גוגל. ואם כך - גוגל לא 'סתם' התרשלה דנן, אלא התרשלה **רשלנות חמורה**.

33. **נזק** - ההפרה גרמה לחברי הקבוצות המיוצגות נזק (כפי שיפורט עוד להלן). **קשר סיבתי** - ברי כי קיים קשר סיבתי בין ההתרשלות לבין הנזק, שכן אילו גוגל לא היתה מתרשלת, והיתה נוהגת כשם שחברות סבירות היו נוהגות בנסיבות העניין, לא היה נגרם לתובעים הנזק ("מבחן האלמלא"). כמו כן, קיים קשר סיבתי מובהק בין התרשלותה של גוגל לנזק שנגרם למשתמשים. איסוף המידע כאמור פגע במפורש במשתמשים וגרמה להם לנזק משמעותי (כפי שיפורט בפרק הבא). המשתמשים סברו שגוגל אינה אוספת מהם מידע בדבר המיקום ונגרמו להם נזקים (שעיקרם לא ממוניים) מהפרתה של גוגל את התחייבויותיה בעניין זה. יצוין כי קש"ס כאמור רלוונטי ונכון כלפי כל העילות הנזיקיות שפורטו בתובענה זו ולא רק עוולת הרשלנות.

34. יצוין כי לעניין הקשר הסיבתי, בעילות תביעה שאינן ממוניות (פגיעה באוטונומיה) אין צורך להוכיח קשר סיבתי במובן של "סיבתיות החלטה", קרי האם המשתמשים היו נמנעים מלצרוך את השירות של גוגל אילו לא ההטעיה (לשון אחרת - אין צורך להוכיח האם המשתמשים היו צורכים את השירות אילו היו יודעים כי גוגל תאסוף את המידע). ר' לעניין זה החלטות בית המשפט העליון בע"א 8037/06 **ברזילי נ' פרינר (הדס 1978) בע"מ** (9.4.14) ("עניין פרינר") ובע"א 4333/11 **סלומון נ' גורי יבוא והפצה בע"מ** (12.3.14).

35. בענייננו נראה שגוגל פעלה ביודעין, שכן אי-הגילוי, ההטעיה ואיסוף המידע אודות המשתמשים על אף התנגדות המשתמשים, שירתו את האינטרס הכלכלי שלה. למרות זאת, ככל שיקבע בית המשפט הנכבד כי לא כך הוא, הרי שלכל הפחות - התרשלה. ולכך יש להוסיף כי אף אילו ייקבע כי אכן פעלה בכוונה - אין מניעה לחייבה גם לפי עוולת הרשלנות, על יסוד דוקטרינת ה"התרשלות הזדונית", המהווה בהתאם לפסיקה ענף מענפיה של עוולת

הרשלנות (ראו, למשל, ע"א 3024/10 ויינר נ' מויאל (2.4.2013), פס"ד 23 לפס"ד של כבוד הנשיאה א' חיות).

ד.ג. עשיית עושר ולא במשפט

36. אך מובן כי גוגל התעשרה על חשבון התובעים ועל חשבון חברי הקבוצות המיוצגות שלא כדין, והפרה במעשיה את הוראות חוק עשיית עושר ולא במשפט. סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט קובע כי: **"מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה"**.

37. הסעיף כולל שלושה תנאים מצטברים אשר בהתקיימותם יזכה התובע לקבל סעד: (1) התעשרות; (2) אותה התעשרות "באה" לזוכה מן המזכה; (3) ההתעשרות אינה על פי זכות שבדין (ראו, למשל: ע"א 1172/13 שרוט נ' ויינר (15.3.2015); ראו בהקשר זה: רע"א 371/89 ליבוביץ נ' א. את י. אליהו בע"מ, פ"ד מד (2) 309, 322 (1990); ע"א 3015/06 מדינת ישראל נ' פינקלשטיין, עמוד 20 (9.12.2008)).

38. שני היסודות הראשונים הנם עובדתיים (ומתקיימים בענייננו): לא יכול להיות ספק שגוגל התעשרה. גוגל השתמשה בנתוני המיקום שהיא אספה מהמשתמשים לצרכיה המסחריים (הרווחיים ביותר). המידע שנאסף נועד על מנת לשפר את ביצועיה העסקיים, והיא עושה בו שימוש ישיר לשם כך, וכן מתעשרת בדרך של מכירת פרסומות. יסוד ההתעשרות אף מתמלא משום שימושה של גוגל במידע המהווה רכוש המשתמשים, וזאת ללא הסכמתם ומבלי לתת להם תמורה עבור הסכמה זו. ויובהר, אין זה משנה אם גוגל השתמשה במידע לקבלת רווח ישיר או אם באמצעותו היא שיפרה את שירותיה השונים, כך שהיא תוכל להרוויח יותר ולקבל הכנסות גבוהות יותר עבור שירותיה (הכנסות שמגיעות ברובן המוחלט כאמור ממפרסמים).

39. ההתעשרות היא על חשבון הציבור שממנו נאסף המידע. זאת, הן מאחר שהמידע מלכתחילה היה שייך לציבור זה, והן מהטעם שהמידע משמש את גוגל על מנת להפיק רווחים מהאנשים שמהם נאסף המידע. זאת ועוד, יסוד זה מתקיים אף משום שגוגל נטלה את המידע האמור תוך פגיעה בזכויות חברי הקבוצות המיוצגות כמפורט דנן. יתרה מכך, התעשרות גוגל היא "על חשבון" המשתמשים אף משום שנעשתה תוך הפרת הסכם עמם.

40. באשר ליסוד השלישי - התעשרות זו היא התעשרות שלא מכוח זכות שבדין. ראשית, מהטעם שמדובר בפעולות המנוגדות לחוקים לעיל ופוגעת בזכויות התובעים וכן מנוגדות להסכמות עם גוגל ולמצגים שהציגה לבעלי חשבונות שלה. למעלה מהצורך - נזכיר, כי הפסיקה פירשה את התיבה "שלא כדין" גם כמקרה שבו ההתעשרות נעשתה באופן "בלתי צודק". ר' למשל בע"א 8728/07 אגריפרס אינטרנשיונל בע"מ נ' מאירסון (15.7.2010): **"...התנאי לפיו קמה החובה להשיב התעשרות אם זו נעשתה 'שלא כדין' אינו מתקיים רק במצבים בהם הופר דין 'חיצוני' לדיני עשיית העושר ולא במשפט, כגון הוראת דין, הוראה בהסכם או ביצוע עוולה, אלא גם במצבים בהם ההתעשרות נעשתה באופן 'בלתי צודק'..."**.

41. ר' עוד בעניין זה את פסיקת בית המשפט בע"א 442/85 משה זוהר ושות' נ' מעבדות טרבנול (ישראל) בע"מ מד (3) 661 (1990): **"היתרון בכלי שנותן בידינו החוק הוא בגמישותו. להבדיל מהחקיקה הקונסטיטנטלית, אין החוק מגביל אותנו במסגרות נוקשות - לא לגבי קבוצה זו או אחרת של אנשים הזכאים לסעד ולא לנסיבות מוגדרות כאלה או אחרות שבהן יש להעניק את הסעד. אנו חופשיים להעניק את הסעד בכל מקרה ראוי שבו ההתעשרות מקוממת את חוש הצדק וההגינות והיא עונה בכך על היסוד 'שלא על פי זכות שבדין' שבסעיף 1(א) לחוק"**.

42. גוגל אספה את המידע לחלוטין שלא על פי זכות שבדין. יתירה מכך, גוגל הפרה דינים מפורשים בעת שאספה את המידע האמור ואף הפרה את התחייבויותיה החוזיות העולות ממצגיה המטעים. על כן, גוגל נדרשת להעביר למשתמשים את מלוא הרווחים שנוצרו לה כתוצאה מאיסוף הנתונים כאמור ללא הרשאת המשתמשים. כמו כן, בהתאם לחוק עשיית עושר ולא במשפט זכאים חברי הקבוצות לסעד של צו מניעה קבוע שיאסור על גוגל להמשיך לאסוף מידע בניגוד לרצון המשתמשים.

43. זאת ועוד, במקרה הנוכחי - עצם הסתרת איסוף המידע מלמדת על כך שמדובר בהתעשרות לא צודקת.

ד.3.ד. הפרת חוק המחשבים

44. לתובעיים וליתר חברי הקבוצות המיוצגות עומדת עילת תביעה גם מכוח חוק המחשבים, תשנ"ה-1995 ("חוק המחשבים"), כפי שיפורט להלן.
45. סעיף 4 לחוק המחשבים קובע כך: "החודר שלא כדין לחומר מחשב הנמצא במחשב, דינו - מאסר שלוש שנים; לענין זה, 'חדירה לחומר מחשב' - חדירה באמצעות התקשרות או התחברות עם מחשב, או על ידי הפעלתו, אך למעט חדירה לחומר מחשב שהיא האזנה לפי חוק האזנת סתר, תשל"ט-1979."
46. המושגים הרלוונטיים מוגדרים בסעיף 1 לחוק המחשבים ("חומר מחשב", "מחשב", "מידע" וכו').
47. אין ספק כי ענייננו נכנס בגדר ההגדרות הנ"ל. טלפונים ניידים הם בהחלט 'מחשב' לצורך החוק (לא מדובר ב'מחשב עזר' לחישוב אריתמטי בלבד, אלא במכשירים המסוגלים לבצע פעולות מחשב). אין ספק כי המידע שנאסף אודות המשתמשים הוא 'מידע' לפי הגדרתו בחוק ומכאן שהוא 'חומר מחשב'.
48. על כן, פעולתה של גוגל לאיסוף המידע בדבר נתוני המיקום שעה שהמשתמשים אסרו עליה מפורשות לעשות כן, מהווה חדירה לחומר מחשב. גוגל התקשרה והתחברה למכשירים של המשתמשים לצורך איסוף חומר המחשב כאמור, והכל ללא הסכמה של המשתמשים וכאשר המשתמשים הבהירו במפורש כי הם תובעים שגוגל לא תאסוף את המידע כאמור.
49. חדירה לחומר מחשב, בהתאם לסעיף 4 כאמור, מהווה עוולה נזיקית (לפי סעי' 7 לחוק המחשבים).
50. בענייננו, גוגל הפריעה שלא כדין למשתמשיה להשתמש במחשב (או טלפונים ניידים ומכשירים טכנולוגיים נוספים) והיא במפורש גוזלה מהמשתמשים מידע המגלם חומר מחשב – נתונים שהיא אספה אודותיהם בעת שימוש באפליקציות.
51. בית המשפט העליון קבע ברע"פ 8464/14 מדינת ישראל נ' עזרא, פס' יח' לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (21.12.15) ("עניין עזרא") כך: "באשר לפרשנות המונח 'שלא כדין' דומה, כי הפרשנות הראויה למונח היא שימוש במחשב בהיעדר הסכמת בעליו."
52. ובהמשך, בעניין עזרא, בפס' 4 לפסק דינו של השופט מ' מזוז נקבע כך: "ההפלה של עצם החדירה לחומר מחשב, ללא דרישת הוכחת תכלית עבריינית (סעיף 4 לחוק המחשבים), נובעת הן מהקושי להוכיח את מטרת החדירה מקום שטרם בוצעה העבירה הנלווית, והן מהנזק הפוטנציאלי העצום העלול להיגרם באמצעות חדירה למחשב... העבירה מתבצעת כאשר החדירה היא 'שלא כדין', היינו - ללא הרשאה של בעל המחשב (או אחר המוסמך ליתן הרשאה), או ללא סמכות חוקית לבצע חדירה לחומר מחשב..."
53. בענייננו, גוגל כמובן לא קיבלה מהמשתמשים כל הסכמה או הרשאה לחדור למכשיריהם ולאסוף מידע אודותיהם. בנסיבות אלו, בהתאם להלכה כאמור, ברי כי לא יכולה להיות מחלוקת כי גוגל חדרה למחשבים (כהגדרתם בחוק המחשבים) באופן אסור וביצעה עוולה נזיקית.

ד.3.ה. הפרה של חוק התקשרות

54. סעי' 30 לחוק התקשרות (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 ("חוק התקשרות") קובע: "המשתמש במיתקן בזק באופן שיש בו כדי לפגוע, להפחיד, להטריד, ליצור חרדה או להרגיז שלא כדין, דינו - מאסר שלוש שנים."
55. בענייננו, אין ספק כי גוגל פגעה והטרידה את חברי הקבוצות המיוצגות. "מיתקן בזק" הוגדר בס' 1 לחוק התקשרות כך: "מיתקן או התקן שנועד מעיקרו למטרות בזק, ולענין פרקים ז' ו-ח - מיתקן או התקן המשמש או המיועד לשמש לצרכי בזק והכל לרבות ציוד קצה". "בזק" הוגדר בס' 1 לחוק התקשרות כך: "שידור, העברה או קליטה של סימנים, אותות, כתב, צורות חזותיות, קולות או מידע, באמצעות תיל, אלחוט, מערכת אופטית או מערכות אלקטרומגנטיות אחרות". "ציוד קצה" הוגדר בס' 1 לחוק התקשרות כך: "ציוד בזק, לשימוש של

מנוי, המתחבר או המיועד להתחבר מחצירו של המנוי או מכל מקום אחר לרשת בזק ציבורית באמצעות המישק המיועד לכך, לרבות ציוד רדיו טלפון נייד, מפענח או ממיר אפיקים ולרבות כל התקן אחר המותקן בחצרי המנוי והמיועד לשמש לקליטת שידורים בחצירו וכן ציוד קצה לווייני כהגדרתו בסעיף 6מג.

56. מדובר בהגדרות רחבות, כך שלא יכולה להיות מחלוקת כי שימוש בטלפון נייד (אשר בוודאי נכלל בהגדרת "מיתקן בזק" ו-"ציוד קצה") באופן האסור שצוין בסעיף 30 לחוק התקשרות, מהווה עבירה לפי החוק.

57. בית המשפט העליון ברע"א 10462/03 **הראר נ' מדינת ישראל**, פ"ד ס(2) 70 (05) פירש את הסעיף כך: **"משום כך יש אפוא להידרש לכוונה האובייקטיבית, זו של המחוקק הסביר. בכך חוזרים אנו לאשר אמרנו לעיל: קריאת הסעיף בהקשרו הכולל, בחוק ובמקביליו בחקיקה. קריאה זו מגלה לדעתי עירוב בין תוכן לצורה, קרי כמות ההטרדות או תוכנו, או שניהם יוצרים אותה אי-נוחות הגורמת ללחץ, למבוכה, לדאגה, והערך המוגן הוא שלווה של האדם מפני הטרדתו תוך שימוש ביכולות שמזמנת הטכנולוגיה שבה מדובר."**

58. בענייננו, פעולותיה של גוגל גרמו לפגיעה מובהקת במשתמשים, שעיקרה באי-נוחות מכך שגוגל מקבלת פרטי מידע אודותיהם ללא הסכמתם ומשתמשת במידע זה לצרכיה העלומים. תחושה זו גורמת או עלולה לגרום ללחץ, מבוכה, דאגה ולפגיעה משמעותית בשלוותו של אדם.

ד.3.1. עילות חוזיות

59. באתר האינטרנט של גוגל מפורסם מסמך "תנאים וההגבלות של Google". מדובר בחוזה המוכתב ע"י גוגל לכלל משתמשיה, ובו הבהירה את היותו חוזה בינה לבין משתמשי השירותים המסופקים על ידה. גוגל מציינת: **"השימוש שלך בשירותים מהווה הסכמה מצדך לתנאי שימוש אלה. נא קרא אותם בעיון"**. ובהמשך מסמך "התנאים וההגבלות": **"תנאי שימוש אלה שולטים במערכת היחסים בין Google לביןך"**.

60. גוגל מפנה במסמך התנאים וההגבלות לתנאי הפרטיות שלה (שצורפו לעיל), כך שלא יכול להיות ספק כי מסמך תנאי הפרטיות מחייב את גוגל - חוזית כלפי משתמשיה. כך נכתב במסמך התנאים וההגבלות הנ"ל.

61. בדומה לגוגל עצמה, שסבורה שתנאי השימוש מהווים חוזה מחייב בין הצדדים, גם בתי המשפט סברו כך ודנו בתקנון של אתר אינטרנט כחוזה. ר' לעניין זה למשל החלטת בית המשפט העליון בע"א 7141/13 **קונקטיב גרופ בע"מ נ' דבוש** (5.11.2015), אשר הפך את החלטת בית המשפט המחוזי בת"צ (מחוזי ת"א) 25242-12-11 **ריפל נ' קונקטיב גרופ בע"מ** (22.9.2014) - כאשר שני בתי המשפט (הן העליון והן המחוזי) דנו בהשלכות התקנון (שנקבע שמהווה חוזה בלתי חוקי) ויצאו מנקודת הנחה כי מדובר בחוזה בין האתר לבין המשתמש בשירותיו.

62. כפי שפורט לעיל, גוגל הפרה את מדיניות הפרטיות שלה. גוגל הסבירה כיצד היא מטפלת בפרטיות, לרבות האפשרות של המשתמשים לשלוט במידע הנאסף אודותיהם, אלא שפעלה בניגוד למדיניות שהיא עצמה קבעה.

63. גוגל יצרה מצג שווא אצל המשתמשים שיש בידם האפשרות להפסיק את איסוף המידע של גוגל אודותיהם.

64. אם כן, לחברי הקבוצות המיוצגות עומדות עילות חוזיות כלפי הנתבעת, כמפורט להלן.

65. ראשית, מכל האמור והמפורט עולה, כי **גוגל הפרה את ההסכם בינה לבין חברי הקבוצות המיוצגות**.

66. יתרה מכך, במעשיה ובמחדליה הנ"ל, הנתבעת הפרה את החובה הקבועה בסעיף 39 לחוק החוזים - "לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב" בעת קיומו של ההסכם. זאת ועוד, במעשיה ומחדליה המפורטים לעיל, גוגל הפרה את החובה הקבועה בסעיף 12 לחוק החוזים - "לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב" בעת משא ומתן לכריתת ההסכם.

67. לעניין חובות תום הלב יוזכר, כי העקרון לפיו על צדדים לחוזה לנהוג בתום לב במהלך המו"מ על כריתת החוזה, ובמהלך קיום החוזה - הינו עקרון יסודי בשיטת המשפט הישראלית. חשיבות תו"ל שביחסי הצדדים רבה במיוחד, מקום בו ישנו אי שיויון מובנה בין הצדדים (ראו לדוגמא ע"א 3894/11 **דלק - חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' בן שלום** (6.6.2013); בג"ץ 4284/08 **קלפנר נ' חברת דואר ישראל בע"מ** (26.4.2010)) חובה זו אף מקימה את החובה, בנסיבות המתאימות, להאיר את עיני הניצע, ולהבטיח את הבנתו המלאה להסכמה הניתנת על ידו ולתנאיה (ראו לדוגמא: ע"א 4138/09 **בנק לאומי למשכנתאות בע"מ נ' קובסי** (1.1.2014) ע"א 9136/02 **מיסטר**

מאני ישראל בע"מ נ' רייז, פ"ד נח(3) 934 (2004); ע"א 9120/09 בנק לאומי למשכנתאות בע"מ נ' פלקסר(15.9.11); ע"א 10/72 "אררט" חברה לביטוח בע"מ נ' חליוה, פ"ד כז(1) 401 (1973)).

68. ועוד, המחוקק ובתי המשפט, נתנו מעמד מיוחד לחשיבות תום הלב בין הצדדים במסגרת חוזה אחיד, כבמקרה שבפנינו. חוק החוזים האחידים קובע מנגנון המאפשר לביהמ"ש לבחון את סבירות החוזה לגופו ולפסול תניות מקפחות הקבועות בו (ר': רע"א 617/08 מלון עדן נהריה בע"מ נ' קסל (21.9.2014); רע"א 1185/97 יורשי ומנהלי עיזבון המנוחה מילגרום הינדה ז"ל נ' מרכז משען, פ"ד נב(4) 145 (1998)). אם כן, התובעים וחברי הקבוצות המיוצגות זכאים להיפרע פיצויים מהנתבעת גם מכוח הוראות חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970.

69. זאת ועוד, הנתבעת הטעתה את חברי הקבוצות המיוצגות הטעייה טרום חוזית, הפרה חובת תום הלב בקיום של חיוב הנובע מחוזה והפרה את החוזה שלה מול התובעים וחברי הקבוצות המיוצגות, ומשכך האחרונים זכאים לכל הסעדים הקבועים בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970.

ד.3.ז. המעשים המפורטים מהווים תרמית

70. מעשיה ומחדליה של הנתבעת, מגבשים גם את יסודות עוולת התרמית, הקבועה בסעיף 56 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] ("פקודת הנזיקין"), כדלקמן: "תרמית היא הצג כוזב של עובדה, בידיעה שהיא כוזבת או באין אמונה באמיתותה או מתוך קלות ראש, כשלא איכפת למציג אם אמת היא או כזב, ובכוונה שהמוטעה על ידי ההיצג יפעל על פיו; אולם אין להגיש תובענה על היצג כאמור, אלא אם היה מכוון להטעות את התובע, אף הטעה אותו, והתובע פעל על פיו וסבל על ידי כך נזק ממון."

71. בנסיבות דנא, הועמד בפני המשתמשים מצג כוזב - לפיו יתאפשר להם להשבית את איסוף המידע אודותיהם, בהתקיים פעולות מסוימות מצידם. בפועל - המצג היה כוזב ותרמיתי, והכל כמפורט באריכות לעיל.

ד.3.ח. המעשים המפורטים מהווים הפרה של חובות המוטלות על הנתבעת בחוק הגנת הצרכן

72. חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 ("חוק הגנת הצרכן"), מחיל על הנתבעת חובות נרחבות ביותר, אשר הנתבעת כשלה כישלון חרוץ לעמוד בהן.

הטעייה מכוח חוק הגנת הצרכן

73. סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, קובע את איסור ההטעייה, באופן הבא:

(א) לא יעשה עוסק דבר - במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה - העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן - הטעייה); בלי לגרוע מכלליות האמור 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..."

74. בהתאם לסעי' 31 לחוק, דין מעשה או מחדל בניגוד לסעי' 2(א), כדין עוולה בנזיקין, המזכה את הנפגע בסעד.

75. סעי' 2(ב) לחוק הגנת הצרכן קובע כי "לא ימכור עוסק, לא יבא ולא יחזיק לצרכי מסחר נכס שיש בו הטעייה ולא ישתמש בנכס כאמור למתן שירות".

76. מניעת הטעיית הצרכן - הינה מנשמת אפו של חוק הגנת הצרכן, ובגדר אחת התכליות המרכזיות שבו. על הצרכן לקבל את מלוא המידע מחד, ומידע מדויק, נכון ואמיתי מאידך - על מנת לקבל את ההחלטה המושכלת, מדעת, האם להתקשר בעסקה (לרכוש את השירות או המוצר), אם לאו (ור' בין היתר ת"צ 11-10-16584 פלג נ' פריגו ישראל פרמצבטיקה בע"מ (17.5.15)). ברע"א 2837/98 ארד נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נד(1) 600, 608 (2000) הוגדר המונח "הטעייה" לצרכי חוק הגנת הצרכן, כך: "הטעייה היא הצהרה כוזבת. הטעייה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעייה יכולה ללבוש שתי צורות: האחת, הטעייה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; השנייה, הטעייה במחדל, קרי: אי גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם".

77. בעניין ההטעיה הצרכנית נפסק עוד, שיש להבטיח כי צרכן "יקבל מידע אמין על נכס או על שירות המוצעים לו, כדי שיוכל להחליט באורח שקול אם לבצע עסקה ואם לאו" ו-"כולנו מסכימים כי תכליתו של חוק הגנת הצרכן היא יצירת איזון ראוי בין הצרכן היחיד לבין עוסקים-בעיקרם העוסקים הגדולים-וזאת עושה החוק על דרך הטלת חובות מוגברות על העוסקים" (דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק בע"מ (11.8.03), "עניין ברזני").
78. הרציונל העומד בבסיס חוק הגנת הצרכן בא להבטיח שיהיו בידי הצרכן הסביר כל הנתונים האמיתיים באשר לאותו מוצר/שירות. בענייננו מדובר בהטעיה חמורה ובוטה - במיוחד, אותה ביצעה גוגל.
79. גוגל הטעתה את חברי הקבוצות המיוצגות לסבור שהיא אינה אוספת עליהם מידע כאשר הם בוחרים לכבות את פונקציית Web & App ואת הגדרת המשנה של הפונקציה. מדובר במקרה מובהק של הטעיה אקטיבית, שכן הדבר נעשה בניגוד גמור למצגיה של גוגל.
80. במעשיה הטעתה גוגל את הצרכנים בנושא הטיב, המהות והסוג של השירות (סעיף 2(א)(1) כאמור), אשר כלל לא ידעו ולא יכללו לדעת כי השירות כרוך בשליחה לגוגל של המידע אודותיהם. מדובר בהיבטים מובהקים של טיב השירות, המהות והסוג שלו. בנוסף, גוגל לא הציגה למשתמשים את הסיכונים הכרוכים בשירות (סעיף 2(א)(4) לעיל) ולא ציינה בפניהם שבכוונתה לאסוף פרטי מידע אודותיהם אף אם הם יבקשו במפורש שלא לעשות זאת באמצעות כיבוי פונקציית Web & App ו/או כיבוי הגדרת המשנה של הפונקציה.
81. לאור פערי הכוחות העצומים בין הצדדים בענייננו וחוסר האיזון הברור בין חברת הענק גוגל לבין הצרכנים הקטנים, אין ספק כי המשתמשים ראויים להגנת בית המשפט. המעקב שביצעה גוגל כלפי המשתמשים פגע במובהק באינטרסים ציבוריים וביתר העקרונות שצוינו לעיל. למשתמשים אמנם ישנה ריבונות צרכנית, קרי ביכולתם לבחור אילו שירותים לצרוך, אלא שריבונות זו נפגעת במובהק, שעה המידע הרלוונטי לגבי השירותים מוסתר מהמשתמשים לחלוטין וכאשר גוגל מטעה אותם לחשוב שאם הם יבקשו שלא יעקבו אחריהם, גוגל תפעל בהתאם להוראותיהם. בנסיבות אלה יש להגן על הזכויות החבריות של המשתמשים ועל העקרונות ההגיוניים במסחר ולהורות לגוגל לפצות את המשתמשים כנדרש בתובענה זו. פסיקה לטובת המשתמשים תוכל לשמור על אמינות השוק ועל האמון בסדר החברי ובהוראות החוק, כדבריה של ביהמ"ש בעניין תנובה בעליון.
82. נוסף כי עילה לתביעת פיצויים בשל הפרת איסור ההטעיה אינה מחייבת להראות שהתרחשה "הטעיה מכוונת" - בפועל. די שיש במעשה או במחדל הנתבעת דבר "העלול להטעות צרכן"; הוראות הסעיף אינן אוסרות רק הטעייה מכוונת של לקוח בפועל, אלא גם עשיית דבר העלול להטעות (אף אם בפועל - לא הטעה) (עניין ברזני).
83. בענייננו, בניגוד להוראות חוק הגנת הצרכן, הרי שהלקוח הוטעה על-ידי הנתבעת - במעשה ולמצער במחדל - באמצעות כך שגוגל לא גילתה למשתמשיה מלוא המידע אודות איסוף המידע באמצעות השימוש באפליקציות צד שלישי, והוצג בפניהם מצג שווא, כי הם מסוגלים להפסיק את איסוף המידע.
84. זאת ועוד, מתקיים בענייננו קשר סיבתי - הן עובדתי והן משפטי - בין ההטעיה הנ"ל לבין הנזק שנגרם.
85. יוטעם, כי אין ולא יכול להיות חולק, שמדובר בעניין שהוא מהותי ביותר לעסקה, היורד לשורשה. דומה כי אין ולא יכול להיות חולק כי המעשים והמחדלים המפורטים לעיל גרמו לנזק וכי התובעים וחברי הקבוצות המיוצגות ניזוקו משמעותית ממעשי ומחדלי הנתבעת.
86. בהתאם לכל האמור, אסור היה לגוגל לבצע את ההטעיות הצרכניות שהיא ביצעה ועליה לפצות את הצרכנים עבור הפעולות שהיא בציעה תוך הפרת הדין. פעולותיה של גוגל מזכות את חברי הקבוצות המיוצגות בפיצוי בהתאם לסעיף 31 לחוק הגנת הצרכן, הקובע כי ההטעיה שביצעה גוגל מהווה עוולה נזיקית.
87. סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן קובע את חובת הגילוי, באופן הבא:
- "(א) עוסק חייב לגלות לצרכן -
- (1) כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס; (2) כל תכונה בנכס המחייבת החזקה או שימוש בדרך מיוחדת כדי למנוע פגיעה למשתמש בו או לאדם אחר או לנכס

תוך שימוש רגיל או טיפול רגיל;..."

88. והנה, בהקשר חובת הגילוי הנ"ל - לא יכול להיות חולק שלא נעשה למשתמשים שום גילוי (לא כל שכן גילוי 'נאות') של העובדה לאשורן, והכל כמפורט לעיל.
89. בהקשרים אלה, של הפרה של דיני הגנת הצרכן, ראוי לצטט מתוך דבריו של בית המשפט העליון הנכבד בע"א 10085/08 תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל (4.12.2011) ("עניין תנובה"): "אחד התחומים המובהקים אשר בו באים לידי ביטוי יתרונותיה של התובענה הייצוגית הוא - דיני הגנת הצרכן... נקודת המוצא של דיני הגנת הצרכן היא כי קיים חוסר איזון מובנה בעסקה צרכנית הנערכת בין גוף כלכלי, לעתים גדול ורב זרועי, או אפילו בין סוחר קמעונאי רגיל לבין הצרכן הבודד (בהנחה שאין לו יתרון-גודל של צרכנות מאורגנת). לפיכך איתר המחוקק אוכלוסיית צרכנים זו כאוכלוסייה שיש לספק לה הגנה מוגברת בחקיקה ולהבטיח כי העוסק, שבידו יתרונות של מידע ויכולת כלכלית, לא ינצל את יתרונותיו לרעה להפקת רווחים קלים על חשבון הצרכן, תוך הטעייתו בעניינים מהותיים הנוגעים לטיב העסקה".
90. אך מובן, כפי שהובהר, כי מדובר במידע שהוא מהותי לצרכן; ונתון שלא גולה.
91. ודוק, יש לראות בעילות לפי חוק הגנת הצרכן - הטעיה ואי גילוי - שתי עילות עצמאיות. זאת בין היתר משום שחובת הגילוי עשויה להתקיים ללא תלות בשאלה האם הגילוי מטעה או עלול להטעות את הצרכן בעניין מהותי בעסקה (ר' לעניין זה סיני דויטש דיני הגנת הצרכן (כרך ב', התשע"ב-2012), עמ' 441 ואילך).

ד.3.ט. הפרת חובה חקוקה

92. הפרת חובה הקבועה בחיקוק מהווה עוולה בנזיקין מסוג של "הפרת חובה חקוקה", כמשמעותה בסעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] ("פקודת הנזיקין"). פקודת הנזיקין היא הקובעת את העוולה, והחיקוק רק קובע את החובה. כאמור ב- ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית, בית שמש, פ"ד לז(1) 113, 139, מרכיבי העוולה הם: "א. חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק; ב. החיקוק נועד לטובתו של הנזוק; ג. המזיק הפר את החובה המוטלת עליו; ד. ההפרה גרמה לניזוק נזק; ה. הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזק אליו נתכוון החיקוק." ס' 63 לפקודת הנזיקין.
93. יאמר מיד, כל יסודות העוולה מתקיימים במקרה דנן. כך, קיימות חובות רבות המוטלות על גוגל מכוח הוראות החקיקה המפורטות לעיל. לא יכול להיות ספק כי הוראות החיקוקים נועדו לטובת הגנת חברי הקבוצות המיוצגות. לעיל פורטו בהרחבה ההפרות אשר ביצעה הנתבעת את החיקוקים הללו; כן פורטו לעיל הנזקים אשר נגרמו למשתמשים כתוצאה מהפרות אלה. ודוק, הנזק שנגרם למשתמשים כתוצאה מהפרות אלה הוא - פגיעה בפרטיות ובאוטונומיה, והוא בדיוק מסוג הנזק אליו נתכוונו החיקוקים שהופרו. התנהלותה של גוגל כלפי חברי הקבוצות המיוצגות כאמור ללא ספק גרמה להם נזק. מדובר בנזק לא ממוני, שיתואר עוד להלן. ברי שבהתאם לאמור הנזק הוא מסוגו ומטבעו של נזק אליו התכוון החיקוק.
94. משכך, במסגרת התביעה יתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את גוגל על יסוד העילה של הפרת חובה חקוקה ולהורות לה לפצות את חברי הקבוצות המיוצגות בסך כל הנזק שנגרם כאמור.

4.ד. פירוט העילות לפי הדין בקליפורניה

95. העילות מפורטות בהרחבה בחו"ד לדין הזר המצ"ב, המהווה חלק בלתי נפרד מהתובענה דנן.
- ד.4.א. עילה חוקתית - הפרת הזכות לפרטיות - Invasion of Privacy
96. פרטיות היא זכות חוקתית המוגנת באופן מפורש בחוקת קליפורניה. יסודותיה של עילת תביעה על פי הזכות החוקתית הם שלושה: (1) זכות לפרטיות המוגנת באופן חוקי, (2) ציפיה סבירה לפרטיות בנסיבות הרלוונטיות, ו-(3) פגיעה משמעותית בזכות לפרטיות. היסוד ה"משמעותי" פורש כהפרה מקוממת של נורמות חברתיות, עד כדי כך שהיא פוגעת במידה רבה, והכל כמפורט לעניין זה בחוות דעת המומחה. בענייננו לא יכול להיות חולק כי במעשיה ומחדליה גוגל הפרה את פרטיות משתמשיה, והכל כמפורט לעיל ובחוות הדעת.

ד.4.ב. פגיעה בפרטיות – Intrusion Upon Seclusion

97. במקביל לזכות החוקתית להגנה על הפרטיות מוכרת בקלפירניה גם הזכות מן המשפט המקובל ומכח חקיקה ספציפית. הדין הקליפורני מכיר בכמה עילות עיקריות של חדירה לפרטיות: (א) חדירה לעניינים פרטיים; (ב) חשיפה לציבור של עובדות פרטיות; (ג) הצגתו הלא נכונה של אדם בציבור; (ד) הטעיה בנוגע לשמו או דמותו (מראהו החיצוני) של אדם. מבין אלה הראשונה היא הרלוונטית לענייננו – Intrusion upon seclusion.

98. כמפורט בחוות דעת המומחה לדין הזר, הפסיקה קובעת שהתובע אינו צריך להראות זכות לפרטיות מוחלטת. די שיראה כי אופי החדירה היה כזה שמפניה היתה לו ציפיה לפרטיות. לעניין זה ציפיתו של אדם לפרטיות בהקשר של עילה זו אינה שונה מצפייתו על פי העילה החוקתית, כלומר השאלה הנשאלת היא אם היתה לו ציפה לגיטימית לפרטיות.

99. הזכות מן המשפט המקובל להגנת הפרטיות המורכבת משני יסודות: (1) הנתבע חדר במכוון למקום, שיחה או ענין, שלגביו יש לתובע ציפיה סבירה לפרטיות; ו-(2) הפגיעה התרחשה באופן פוגעני במידה רבה לאדם הסביר. 100. בענייננו לא יכול להיות חולק כי לחברי הקבוצות המיוצגות עומדת עילת תביעה נגד גוגל בגין פגיעה בפרטיותם מכח המשפט המקובל, וברור שעל פי הדין בקליפורניה למשתמשי גוגל ציפיה סבירה לפרטיות במידע האישי של, והכל כמפורט לעיל בחוות הדעת.

ד.4.ג. Comprehensive Computer Data Access and Fraud Act (CDAFA) - Cal. Penal Code

§ 502

101. חקיקה זאת מונה סדרה ארוכה של פעולות אסורות. המכנה המשותף של כולן הוא **איסור השגת מידע ממוחשב של אחר והשימוש בו שלא על פי הרשאה**. על פי הגדרת החוק חל גם על מידע אישי שנוצר ביישומונים. בענייננו, לא יכול להיות חולק כי גוגל עברה גם על הוראות חקיקה אלה והעל כמפורט בחוות הדעת.

ד.4.ד. אישור עילות התביעה בהליך התובענה הייצוגית המקבילה בארה"ב

102. בהליך התובענה הייצוגית המקבילה בארה"ב בקשה גוגל לסלק על הסף את שלוש עילות התביעה בהן דנו לעיל, אולם הטענות נדחו והתובעים (שם) הורשו להמשיך בתיק. בהליכים השונים שנוהלו במסגרת הליך התובענה הייצוגית המקבילה בארה"ב דחה בית המשפט טענות הגנה שונות של גוגל שנגעו לעילות אלה ובהן הטענה כאילו התנהגותה אינה "פוגענית באופן קיצוני", טענה להסכמה של המשתמשים שהמשיכו לטענת גוגל להשתמש ביישומונים למרות שידעו על התנהלותה של גוגל וטענה ולפיה כיוון שהיא כתבה את הקוד הגישה שלה לנתונים היתה "גישה מורשית". בהחלטה בהליך התובענה הייצוגית המקבילה בארה"ב מיום 03.01.2024 (נספח 20 לעיל) אושרה התובענה כתובענה ייצוגית בשלוש העילות.

ד.4.ה. לסיכום

103. כלל העוולות הרלוונטיות והבהרות בקשר עם הדין הזר מפורטות בחוות דעת המומחה לדין הזר, המהווה חלק בלתי נפרד מתובענה דין.

"נספח 27" – חוות הדעת לדין הזר, מצורפת כנספח "27".

ה. אומדן הנזקים שנגרמו לחברי הקבוצות המיוצגות

104. בענייננו, הנזק שנגרם לתובעים - הן נזק ממוני והן שאינו ממוני - ברור. 105. ראשית, מטבע הדברים, פגיעה בפרטיותם של חברי הקבוצות המיוצגות, מסבה להם נזק לא ממוני בשיעור משמעותי, ודי להפנות בעניין זה לחוק הגנת הפרטיות, שקובע פיצוי סטטוטורי בסך של עד 50,000 ₪, ללא הוכחת נזק, על מנת להמחיש את החשיבות הרבה שרואה המחוקק בהגנה על פרטיות, שהינה כאמור, גם זכות חוקתית.

106. בענייננו, נגרם נזק משמעותי למשתמשי גוגל שבחרו לכבות את פונקציית Web & App ו/או את הגדרת המשנה

של הפונקציה, חברי הקבוצות, משעה שפרטי המידע של התובעים ושל יתר חברי הקבוצות המיוצגות, נאספו בניגוד לרצונם, ונשמרו והכל ללא שהתובעים הסכימו לכך. מדובר במשתמשים אשר ביצעו בחירה אקטיבית ובכל זאת גוגל לא כיבדה את בחירתם ואספה מידע אודותיהם. עת נודע לתובעים אודות השימוש שלא כדין שעשתה גוגל במידע האישי שלהם, הם הופתעו, ואחזו בהם תחושות של כעס, עוגמת נפש ועלבון. כל משתמש שכיבה את פונקציית Web & App ו/או את הגדרת המשנה של הפונקציה ו/או כל משתמש שבוחר שלא להדליק אותן הביע העדפה שהיה על גוגל לכבד, וזאת בהתאם לכלליה שלה ולהוראות הדין. מדובר אפוא בפגיעה ברורה באוטונומיה האישית מכאן (ראש נזק) ובפרטיות מכאן (ראש נזק).

107. גוגל גרמה לפגיעה באוטונומיה של המשתמשים. היא שללה מהם את זכות הבחירה שלא ייאסף מידע אודותיהם. גוגל שאלה את המשתמשים רק לכאורה בדבר העדפתם בנושא זה, כאשר בפועל תשובתם היתה לחלוטין חסרת משמעות עבורה – שהרי ממילא גוגל אספה את המידע. איסוף מידע של אדם, בניגוד להסכמתו, מהווה התערבות ברורה באוטונומיה שלו. יתרה מכך, לאותם משתמשים נגרם נזק נוסף, מצטבר, של עוגמת נפש ותחושות שליליות כאשר התגלה להם שגוגל עקבה אחריהם. אנשים אלה, שהנושא היה קרוב לליבם, נפגעו. מדובר בנזק נוסף המצדיק פיצוי נפרד לחברי הקבוצות המיוצגות. ממילא ברי כי נפגעה הפרטיות (כראש נזק); בבג"ץ 6824/07 **מנאע נ' רשות המיסים**, נקבע כי פגיעה בפרטיות היא **"פגיעה ביכולתו של הפרט לווסת את היקף המידע על אודותיו"**.

108. בענייננו, התובעים מעריכים את **הנזק הבלתי-ממוני** שנגרם להם - של (1) פגיעה באוטונומיה ושל (2) פגיעה בפרטיות (3) עוגמת נפש ותחושות שליליות - בשיעור 1000 ₪ לכל אחד. ודוק, ביהמ"ש הכיר בנזק שנגרם כתוצאה מפגיעה באוטונומיה כנזק בר פיצוי בתובענות ייצוגיות. ור' למשל תובענה ייצוגית שעסקה בסיליקון שנמצא בחלב (מבלי שניתן על כך גילוי), ע"א 1338/97 **תנובה מרכז שיתופי לשוק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' ראבי**. בהמשך פרשה זו, כשהעניין הגיע פעם נוספת לבית המשפט העליון, במסגרת עניין **תנובה** נקבע: **"ראש הנזק הנתבע בענייננו נוגע לנזק לא ממוני מסוג פגיעה באוטונומיה ... באי הגילוי עצמו טמונה שלילת כוח הבחירה מן הצרכן. ... שללה תנובה מן הצרכנים את האפשרות לבחור ולהחליט באופן מושכל האם הם מעוניינים לרכוש ולצרוך אותו. די בכך על מנת להוכיח כי הפגיעה באוטונומיה נגרמה ... ראש הנזק של פגיעה באוטונומיה מגולם בשלילת כוח הבחירה מן הנפגע הכרוכה ברוב המקרים באי גילוי של עניין מהותי לאותו נפגע**. על כן, ולמצער ככל שהדבר נוגע לתובענות ייצוגיות, מותר אף להניח כנקודת מוצא לצורך הערכת הנזק הלא ממוני שנגרם למי שפגעו כך באוטונומיה שלהם, כי כתוצאה מאותה פגיעה הם חשים רגשות של כעס, תסכול ועלבון (בעוצמה כזו או אחרת על פי הנסיבות ...). **רגשות אלה שנגרמו כתוצאה מהתנהגות המזיק מצדיקים פיצוי בגין נזק לא ממוני**".

ור' גם בעניין **פריניר**: **"הפגיעה באוטונומיה של הצרכן בגין 'הטעיה צרכנית' - שמשמעותה היא שלילת כוח הבחירה של הנפגע בשל הטעיה, או בשל אי גילוי עניין מהותי הרלבנטי לעיסקה - מוכרת כיום בפסיקת בית משפט זה כראש-נזק, המקים עילת תביעה, לרבות בהליך ייצוגי.. עיקר משמעותה של הפגיעה באוטונומיה בפרשה שלפנינו היא בשלילת כוח הבחירה של הצרכן בשל קיומו של מצג מטעה, לכאורה, ואי גילוי של עניין מהותי בעסקה; ..."**

109. כך בדיוק דנן. גוגל שללה מהמשתמש בחירה בדבר אפשרות איסוף המידע אודותיו בניגוד לתפיסת עולמו. לנזק זה יש להוסיף תחושות שליליות מאוחרות מהם סבלו המשתמשים, כאשר התברר שלמרות שאפשרות איסוף המידע במכשיר היתה כבויה, גוגל בכל זאת אספה עליהם מידע. **הדברים חמורים במיוחד משום שגוגל יצרה מצג כאילו מוקנה כאן חופש בחירה כאשר בפועל לא הוקנה חופש זה ואותה "בחירה" לא הייתה אלא מאחז עיניים. גוגל עשתה כרצונה ואספה עליהם מידע אף אם "בחרו" שלא תעשה כן**.

110. בת"צ 40072-01-16 **רפול נ' קבוצת אורמוש בע"מ** (3.1.17) נדונה תובענה ייצוגית בדבר הודעות ספאם שלחה

הנתבעת שם בהפרה של סעיף 30א לחוק התקשורת. ביהמ"ש שם קיבל את הטענות בדבר פגיעה באוטונומיה וקבע: **"המבקש טען לפגיעה בגין עצם הפעולה שננקטה, קרי שליחת דבר פרסומת לדואר האלקטרוני שלו מבלי לקבל את הסכמתו, מה שמהווה חדירה למרחב הפרטי שלו, ולא יכול להיות ספק שמדובר בפגיעה באוטונומיה. ראש הנזק התקיים. אשר לפיצוי, המבקש הצהיר על תחושותיו הקשות, מרום שבו צרך את המוצר, ודי בכך כדי להיות ראשית הנזק הדרוש לצורך הכרה בפיצוי על ראש נזק זה, בשלב זה".** ענייננו חמור משמעותית מהמקרה הנ"ל. משלוח דבר פרסומת בדוא"ל אינו יכול להשתוות לאיסוף נתוני מידע של אדם. היות והתביעה בעניין **רפול** התקבלה, על אחת כמה וכמה התובענה בענייננו צריכה להתקבל.

111. שנית, נגרם לחברי הקבוצות המיוצגות גם נזק ממוני. **הנזק הממוני** אשר נגרם שווה לערך הכלכלי אותו הפיקה גוגל מהשימוש שלא כדין אשר עשתה במידע. לאחר קבלת צו לחשבונות - יהא בידי התובעים לכמת נזק זה, אשר נתבע בנוסף לנזק הלא ממוני הנ"ל. **נזק ממוני** נוסף אשר נגרם לתובעים וחברי הקבוצות המיוצגות הוא אבדן ערך המידע שלהם. המשתמשים הינם בעלי המידע שלהם והם יכולים לבחור - אם למסחור אותו אם לאו. מעשיה של גוגל, שניכסה לעצמה שלא כדין את רכושם של המשתמשים, גרמו לכך שהערך של הרכוש שלהם - ירד. ודוק - למידע אותו אוספת ומאחסנת גוגל שלא כדין - ישנו ערך כלכלי בלתי מבוטל, הניתן לכימות.

112. בשלב זה, ובהיעדר נתונים, אין לתובעים יכולת אמיתית להעריך את היקף חברי הקבוצות המיוצגות וההיקף הכספי של התובענה, ודי אם נציין כי הדעת נותנת, בשים לב להיקף המשתמשים בשירותי גוגל בישראל, שמדובר בסכום של למעלה מ-2.5 מיליון ₪ (לצרכי סמכות עניינית), ולמעשה - **הרבה מעבר לכך**. יוזכר כי ע"פ ההלכה הכרעה בעניין חישוב וכימות נזק אינה נדרשת בשלב אישור התובענה כייצוגית, אלא רק לאחר מכן היה ותאושר (ור' לעניין זה, לדוגמא: ת"צ 14144-05-09 **הראל נ' לנדמארק** (27.12.12); ת"צ 29520-03-13 **לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ** (19.7.15)).

113. באשר לסעדים של התביעה הייצוגית - הרי שבנוסף למתן חשבונות, השבה, פיצוי וסעדים כספיים, יידרש גם צו עשה - לאסור על גוגל להמשיך עם הפרקטיקות הנ"ל; וכן צו עשה - למחוק את כל המידע שמצוי בידי גוגל כתוצאה ממעשיה ומחדליה מושא התובענה דנן. ודוק - לגוגל האמצעים והמשאבים לעשות כן, שכן יש לה מעקב אחר המידע שהתקבל והיא יודעת להפריד מידע שהתקבל מהם ממידעים אחרים, וכן מאחר שהיא ממילא כבר מוחקת, בהתאם לפרקטיקות קיימות אצלה, מידע שנאסף באמצעות טכנולוגיית המעקב שלה, כעבור 26 חודשים כחלק ממדיניות השימוש שלה. זאת ועוד, דובר גוגל אישר כי החברה כבר נוקטת צעדים למחוק מידעים מסויימים (למשל בקשר למיקום - שעה שהם מתייחסים לנתוני מיקום רגישים ומהם ניתן להבין באילו מוסדות רפואיים ביקר המשתמש).

114. יתרה מכך, גוגל יודעת גם להסיר ולא לעשות שימוש במידע שבידיה, להצגת פרסום ממוקד. כך למשל, שעה שכמות משתמשים ממין זכר נמוך מדי במערך נתונים המדווח באמצעות גוגל אנליטיקס, היא יודעת להסיר את הערכים הללו מנתונים המדווחים. כך בדיוק תוכל לעשות עם המידע מושא התובענה שבמאגריה.

"נספח 28" - העתק תדפיסים לעניין זה, מצורף כנספח "28".

ו. הסעדים

115. ביהמ"ש הנכבד מתבקש לעשות שימוש בסמכותו שלפי חוק תובענות ייצוגיות תשס"ו-2006, ולקבוע את הסעדים לטובת חברי הקבוצה והתובעים. הסעדים שייטיבו עם עניינה של הקבוצה, כוללים בין השאר:

115.1. צו עשה/מניעה -

צו המורה לנתבעת לחדול מהתנהגותה הפסולה שלא כדין, ובין היתר להפסיק לאסוף מידע של משתמשיה ולהפסיק להציג מצגי שווא והכל, כמפורט באריכות בתובענה זו לעיל.

צו המורה לנתבעת שלא לעשות שימוש ולמחוק את כל המידע שמצוי בידיה כתוצאה ממעשיה ומחדליה מושא התובענה דנן.

115.2. **השבה** - לפי דיני הנזיקין, דיני הגנת הצרכן ועשיית עושר.

115.3. **סעד כספי** - חברי הקבוצה זכאים לפיצוי כספי בגין הנזק שנגרם, ובהתאם לכלל הדינים המפורטים לעיל. כך, כתוצאה מההפרות, המעשים והמחדלים מצד הנתבעת, נגרמו לקבוצה המיוצגת נזקים כספיים המוערכים במיליונים רבים של ₪.

הנתבעת אחראית לנזקים הכספיים שנגרמו עקב ההפרות, המעשים והמחדלים מושא התובענה. על הנתבעת לשלם איפוא את סכום הנזק שנגרם, כשלסכום זה יש להוסיף הפרשי הצמדה וריבית כדין.

115.4. **מתן חשבונות** - כך שניתן יהא לכמת נזק השווה לערך הכלכלי אותו הפיקה הנתבעת מהמידע של התובעים. לאחר קבלת צו לחשבונות - יהא בידי התובעים לכמת נזק זה, אשר נתבע בנוסף לנזק הממוני הנ"ל.

ז. סוף דבר

116. ההדגשות אינן במקור, אלא אם צוין אחרת.

117. לבית המשפט הנכבד הסמכות העניינית והמקומית לדון בתביעה דנן. אשר על כן ולאור האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את התביעה דנא ולחייב את הנתבעת לשאת בנזקים שנגרמו לחברי הקבוצה המיוצגת.

118. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את הנתבעת בשכר טרחת עורך דין בצירוף מע"מ, בגמול התובעים הייצוגיים ובהוצאות הליך זה, והכל בתוספת מע"מ כדין.



צח שפיצן, עו"ד



עמית מנור, עו"ד

ב"כ התובעים