



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בני כבוד השופט גד גדעון

רע"א 18035-07-21

GoDaddy.com, LLC

המבקשת

ע"י ב"כ עו"ד שי שרביט ועו"ד אסף דה טולדו

נגד

רועי בן שושן

המשיב

ע"י עו"ד רפי גלרון

החלטה

1. זוהי החלטה בבקשת רשות ערעור על החלטת בית משפט השלום באשקלון (כבי השופט עידו כפכפי) מיום 12.5.20, בת"א 40351-07-20, לדחות את בקשת המבקשת לביטול היתר המצאה מחוץ לתחום השיפוט. הוחלט לדחות את בקשת רשות הערעור, כמפורט להלן.
2. המבקשת היא חברה שמקום מושבה בארצות הברית, המוכרת שמות מתחם ושירותי אחסון באינטרנט. המשיב התקשר עם המבקשת בהסכמים לרכישת שמות מתחם ושירותי אחסון. בין היתר רכש המשיב את שם המתחם www.facemask99.com, והקים בו אתר למכירת ציוד מיגון מפני נגיף הקורונה. המבקשת הודיעה למשיב, כי הוא הפר את ההסכם עמה, בין היתר, בכך שביצע עבירות אינטרנט ובכך שמכר ציוד רפואי האסור בשימוש ללא אישור הגופים הרלוונטיים – באופן המקנה לה זכות לבטל את ההסכם, ובהמשך הפסיקה את השירות באתר וחסמה את כניסת הגולשים לאתר.
3. המשיב הגיש לבית המשפט קמא תביעה כספית בעילות חוזיות ונזיקיות, בגין הפסקת פעילות אתר האינטרנט. בהחלטה מנומקת מיום 15.8.20, התיר בית משפט קמא המצאת כתב התביעה מחוץ לתחום ישראל, למקום מושבה של המבקשת בארצות הברית. נקבע, כי המשיב הוכיח קיומם של התנאים למתן היתר המצאה מחוץ לתחום השיפוט, וכי הבקשה עמדה בתנאי תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: "התקנות").
4. המבקשת עתרה לביטול היתר המצאה האמור, וטענה, כי המשיב אינו עומד בתנאים הנדרשים למתן היתר המצאה; כי המשיב כשל מלהוכיח קיומה של עילת תביעה, בין היתר, בהתאם לדין האמריקאי החל; כי הפורום הישראלי הוא פורום בלתי נאות בהינתן תניית בורות הסכמית בתוקף, ובשים לב למירב הזיקות; וכי המשיב פועל בחוסר תום לב.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בני כבוד השופט גד גדעון

רע"א 18035-07-21

5. בית משפט קמא דחה את טענות המבקשת, וקבע, כי התקיימו התנאים למתן היתר המצאה: קיימת עילת המצאה בהתאם לתקנה 500(א7) לתקנות סדר הדין האזרחי, מאחר שהכנסות המשיב משימוש בשירות המשיבה היו אמורות להתקבל בישראל; קיימת שאלה רצינית שיש לדון בה, והיא "האם הפסקת השירות הפתאומית והחד צדדית מצד המבקשת נעשתה בהתאם להסכם והאם לא היה באפשרות המבקשת לנקוט בצעד מתון יותר שהיה מונע את נזקו של המשיב"; לא הוכח בשלב זה של ההליך חוסר תום לב במידה המצדיקה ביטול היתר המצאה; ואשר לשאלת הפורום הנאות, הפנה בית משפט קמא להכרעת הסוגיה במסגרת החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב כלפי המבקשת עצמה בת"צ 39059-05-19 לוי נ' GoDaddy.com LLC (3.4.2020), שלפיה על המבקשת היה לצפות את האפשרות, כי תוגשנה נגדה תביעות בישראל היות שהיא מנהלת אתר הפונה, בין היתר, "לקהל הישראלי"; ולהחלטת בית המשפט המחוזי מרכז בת"צ 10822-02-15 LinkedIn Corporation נ' לנואל (9.4.2017), שלפיה, תניית שיפוט בהסכם שימוש של חברה אינטרנטית הפונה לקהל בישראל, היא תניה מקפחת בחוזה אחיד ועל כן בטלה, או למצער תניה שחזקה כי הינה מקפחת.

על החלטה זו של בית המשפט קמא, הוגשה בקשת רשות הערעור.

6. כפי שפירט בית המשפט קמא בהחלטתו, שלושה תנאים נדרשים למתן היתר המצאה מחוץ לתחום: עילת המצאה בהתאם לתקנה 500 לתקנות סדר הדין האזרחי; שאלה רצינית שיש לדון בה; והיות בית המשפט בישראל, הפורום הנאות לדון בתובענה. הנטל להוכיח את התנאים מוטל על מבקש ההיתר, אך מאחר שמדובר בשלב מקדמי, רמת ההוכחה הנדרשת, הינה מופחתת.

סבורני, כי המשיב עמד בתנאים אלה.

7. כפי שנפסק, הרף הדרוש לביסוס עילת התביעה לעניין המצאה מחוץ לתחום, הוא נמוך, ודי כי בית המשפט ישתכנע שמתעוררת שאלה רצינית שיש לדון בה, וכי אין מדובר בתובענה טורדנית או בתובענת סרק. בית המשפט קמא שוכנע, כי תביעתו של המשיב ראויה לבירור, נוכח קיומה של ההתקשרות בין הצדדים, והמחלוקת בדבר קיומן של הפרות וסמכותה של המבקשת לחסום את האתר באופן מידי, ובקביעה זו איני רואה מקום להתערב, נוכח טענותיו של המשיב, אשר אין לקבוע מראש כי הינן מופרכות, משמע, בפני בית המשפט קמא פלוגתאות של ממש, אשר לא ניתן להכריע בהן לסברתי בשלב מקדמי זה, ומצריכות בירור במסגרת ההליך העיקרי.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בני כבוד השופט גד גדעון

רע"א 18035-07-21

בהקשר זה אעיר, כי המשיב עשה דין לעצמו וצירף לתגובתו לבקשת רשות הערעור ראיות נוספות על מנת לתמוך בטענתו לקיומה של עילת תביעה. צירוף זה הביא את המבקשת לעתור למחיקת תגובתו. התנהלות המשיב מנוגדת לדין ולפסיקה, וממילא לא היה צורך בראיות אלה, נוכח האמור לעיל.

8. תקנה 500(א7) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (חלופה אשר הוספה בסוף שנת 2018; כיום תקנה 166(5) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018), מאפשרת המצאה במקרה שבו "התובענה מבוססת על נזק שנגרם לתובע בישראל ממוצר, משירות או מהתנהגות של הנתבע, ובלבד שהנתבע יכול היה לצפות שהנזק ייגרם בישראל וכן שהנתבע, או אדם קשור לו, עוסק בסחר בין-לאומי או במתן שירותים בין-לאומיים בהיקף משמעותי". התקנה נועדה בעיקר לאפשר בירור של תביעות צרכניות, אל מול ספקים או נותני שירות בינלאומיים.

אתר המכירות של המשיב יועד לממכר ציוד למשתמשי אינטרנט בכל העולם, ובכלל זאת בישראל. לפיכך, חסימת האתר על ידי המבקשת, אף אם ראשיתה בפעולה שבוצעה בארה"ב, התרחשה למעשה בכל מקום בעולם שבו פועלת רשת האינטרנט. נזקו הכספי של המשיב לכאורה, ככל שיוכח בהליך העיקרי, נגרם בישראל, שכן למרות טענת המבקשת, כי הכנסות המשיב מאתר המכירה שולמו בחשבונות מט"ח, הרי שנכונה, על פני הדברים, טענת המשיב, כי הפדיון הסופי יועד להפקדה בחשבון הבנק של המבקש בישראל.

המבקשת עוסקת במתן שירותים בין-לאומיים, ועל כך לא הייתה מחלוקת. ההנחה, כי היקף הפעילות שלה מול הקהל הישראלי הוא משמעותי, שכן היא יצרה פלטפורמה לצורך שיווק לצרכן הישראלי. המבקשת מפעילה באתר הבינלאומי דף ייעודי ללקוחותיה בישראל, שבו מופיע הכיתוב GoDaddy Israel ומספרי טלפון לתמיכה בישראל, ואף מציינת את מחירי שירותיה בשקלים. באמצעות דף זה התקשר המשיב בעסקה עם המבקשת (נספחים 12-13 לבקשה להמצאה מחוץ לתחום השיפוט). די בכך כדי להקים למבקשת ציפייה, כי היא עשויה להיתבע בישראל, ככל שייגרם נזק למי מלקוחותיה הישראליים, כאמור בתקנה 500(א7).

9. בסעיף 22 להסכם ההתקשרות בין הצדדים קיימת תניית שיפוט, הקובעת כי הסכסוך בין הצדדים יתברר בבוררות בהתאם לכללי הבוררות הצרכנית של איגוד הבוררות האמריקאי.

מדובר בהסכם אשר נוסח מראש באופן חד-צדדי על ידי המבקשת, כלפי כל מי שמעוניין להתקשר עמה ולקבל ממנה שירותים כספק, ועל כן הינו בגדר חוזה אחיד. במובן זה, אף



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בני כבוד השופט גד גדעון

רע"א 18035-07-21

שהמשיב הוא עוסק בעצמו, אין בכך כדי הן כדי לצמצם את ההגנה העומדת לו, שהרי במערכת היחסים שלו מול המבקשת הוא צרכן, וגם הוא כפוף למעשה לתנאי ההתקשרות שמכתיבה המבקשת.

סעיף 5(א) לחוק החוזים האחידים מורה, כי: **"תנאי בחוזה אחיד השולל או המגביל את זכות הלקוח לפנות לערכות משפטיות – בטל"**. סעיף 4(9) לחוק החוזים האחידים קובע חזקה שלפיה **"תנאי המתנה על הוראת דין בדבר מקום שיפוט או המקנה לספק זכות בלעדית לבחירת מקום השיפוט או הבוררות שבהם יתברר השיפוט"** הוא תנאי מקפח.

ההלכה שלפיה יש לכבד תניות שיפוט זר, מתייחסת ככלל, לתניות שיפוט זר בחוזים מסחריים בין צדדים שווי כוח. לעומת זאת, בהקשר של חוזה צרכני אחיד, הלכה והתחזקה בשנים האחרונות, המגמה הרואה בתניית שיפוט זר, משום תניה מקפחת בחוזה אחיד, בעיקר במקרים שבהם דובר בהסכמים צרכניים, ובפרט במקרים שבהם חברה אינטרנט זרה ביקשה לאכוף על לקוחותיה בישראל תניית שיפוט זר (רע"א 5860/16 **Facebook Inc** נ' **בן חמו** 31.5.2018); ת"צ (ת"א) 40940-10-16 **booking.com** נ' **דאן** 10.12.2017); ת"צ (מרכז) 10822-02-15 **LinkedIn Corporation** נ' **לנואל** 9.4.2017)). בעניין **Facebook** האמור נקבע, כי הסכמי שירות של תאגידים בינלאומיים מהווים חוזה אחיד; וכי תניית שיפוט המחייבת תושב ישראל להתדיין בבית משפט בחו"ל, היא מטבעה תניה מקפחת ולכן בטלה, אלא אם התאגיד הוכיח אחרת.

מאחר שהמבקשת היא חברה זרה, המשווקת את שירותיה גם לקהל לקוחות בישראל, הרי שלסברתי, גם בענייננו, יש לראות בתניה בדבר מקום השיפוט והדין החל, משום תניה מקפחת בחוזה אחיד.

אמנם, אין מדובר בחזקה חלוטה, ועל מנת לסתור אותה נדרשת המבקשת להראות כי **"מכלול תנאי החוזה ונסיבות אחרות"** מוליכים למסקנה, כי התניה אינה מקפחת בנסיבות העניין. בין היתר נדרשת היא להראות, כי אין בתניית השיפוט כדי להרתיע את הלקוח מעמידה על זכויותיו המשפטיות.

המבקשת אכן הטעימה, כי מדובר בתניית בוררות בעלת מאפיינים מיוחדים ועל כן גם אם ישנה קביעה עקרונית שלפיה תניית בוררות היא תניה מקפחת, הרי שעדיין על בית המשפט לבחון את הנסיבות הספציפיות של המקרה: מדובר בכללי בוררות אשר נוסחו במיוחד לבירור מחלוקות צרכניות של ארגון הבוררות הגדול בארה"ב, כך שלא נמנעים מהמשיב דיון והכרעה הוגנים בטענותיו; הסכסוך יכול להיות מוכרע באמצעות דיון וירטואלי או





בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בני כבוד השופט גד גדעון

רע"א 18035-07-21

במקום שנגיש באופן סביר למשתמש; ובנוסף, באפשרות המשתמש לבטל את הסכם הבוררות באמצעות משלוח הודעה, אך המשיב ויתר על זכותו זו. סבורני, כי גם בטענות אלה אין לשלול את המסקנה, כי תניית השיפוט הינה תניה מקפחת בחוזה אחיד, וכי אין ניתן ללמוד בנסיבות, משתיקתו של צרכן על הסכמה מודעת. זאת ועוד, עיון בסעיף 22 מלמד כי אף ויתור על הסדר הבוררות, אין בה כדי לשחרר את המשתמש מההוראות הכובלות אותו לסמכות השיפוט, ולדין החל בבתי המשפט באריזונה.

10. ככלל, לאחר שבוצעה המצאה כדין לנתבע הזר, על בית המשפט לשקול האם בית משפט בישראל הינו הפורום הנאות לניהול התביעה. הנטל להוכיח כי בית המשפט הישראלי אינו הפורום הנאות לדון בתביעה, מוטל על הנתבע.

לצורך הדיון בשאלת תחולתה של דוקטרינת הפורום הבלתי נאות, נהוג להידרש לשלושה מבחנים עיקריים: "מירב הזיקות" בין עילת התובענה והצדדים לה לבין הפורום הישראלי; ציפיותיהם הסבירות של הצדדים לגבי מקום ההתדיינות; ומבחן השיקולים הציבוריים, ובעיקר מיהו הפורום שיש לו עניין אמיתי לדון בתובענה (רע"א 7342/11 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' INCOMACS Ltd. (2.8.2012)).

אשר לזיקות הרלוונטיות –

המבקשת היא חברה אמריקאית, והסכם השירותים עמה נערך באנגלית, ונכרת באינטרנט. מצד שני, המבקשת מכוונת כאמור, גם לקהל בישראל, שכן המחירים מוצגים בשקלים, והיא מספקת שירות לקוחות בישראל.

זהותו של המשיב ברורה וידועה למבקשת, בין היתר, ידועה לה עובדת היותו ישראלי. מצד שני כמובן, מדובר באתר הפונה ללקוחות לאו דווקא בישראל.

התקבולים ממכירת הציוד באתרו של המשיב התקבלו בחשבונות מט"ח ובחשבונות PAYPAL, אולם בסופו של דבר הגיעו אל חשבון הבנק הישראלי של המשיב.

החלטת המבקשת לחסום את אתרו של המשיב אמנם לא התקבלה בישראל, אולם חסימת אתר האינטרנט של המשיב היא פעולה שנעשתה במרשתת כולה. הנזק הנטען, נגרם למשיב לכאורה בישראל.





בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בני כבוד השופט גד גדעון

רע"א 18035-07-21

בענייננו אפוא, קיימים שיקולים ל"זכות" הפורום הזר. אולם, לא ניתן לומר כי מירב הזיקות נוטות בבירור ובאופן משמעותי, לטובת הפורום הזר.

אשר לציפיות הצדדים לעניין מקום ההתדיינות –

משנפסלה תניית השיפוט אין ללמוד ממנה כמובן, לגבי ציפיית הצדדים.

בית המשפט העליון הבהיר, כי חברה בינלאומית המשווקת את סחורתה ללקוח ישראלי צריכה לצפות כי תיתבע בישראל (רע"א 9725/04 אשבורן חברה לסוכנויות ומסחר בע"מ נ' CAE Electronics Ltd (4.9.2007); רע"א 2737/08 ארבל נ' TUI AG (29.1.2009)).

אשר לשיקולים הציבוריים – הרי שבהינתן כל האמור לעיל, די לסברתי בכך שיש אינטרס ציבורי התומך בזכותם של תושבי ישראל לברר טענותיהם בדבר פגיעה לכאורה מפעילות תאגיד בינלאומי הפועל, בין היתר, בישראל באמצעות האינטרנט, כדי לאפשר להם להתדיין בישראל.

11. נוכח האמור, סבורני כי אין להתערב בהחלטת בית המשפט קמא, ולפיכך נדחית בקשת רשות הערעור. בשים לב להתנהלות המשיב בהגישו ראיות נוספות במסגרת הבקשה ללא קבלת רשות, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, י"ג חשוון תשפ"ב, 19 אוקטובר 2021, בהעדר הצדדים.




גד גדעון, שופט