



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 7941-05-22 BRINGG INC נ' LONE STAR OVERNIGHT LLC

מספר בקשה: 5

לפני כבוד השופטת (בפועל) והרשמת אורלי מור-אל

תובעת/משיבה: BRINGG INC. חברה המאוגדת בדלאוור
ע"י ב"כ עו"ד אורי בר און גיל ואח', משרד מיתר

נגד

נתבעת/מבקשת: LONE STAR OVERNIGHT LLC חברה המאוגדת בטקסס
ע"י ב"כ עו"ד רן קדם ואח', משרד הרצוג, פוקס נאמן

החלטה

לפניי בקשת הנתבעת לכפור בסמכות בית המשפט לדון בהליך, מן הטעם שהבקשה לקביעת דרך ההמצאה אינה עומדת בדרישות הדין והפסיקה.

תמצית העובדות וטענות הצדדים:

1. התובעת, חברת BRINGG. Inc (להלן: "התובעת" או "חברת ברינג"), חברת מחשוב פרטית העוסקת בתוכנה לניהול לוגיסטיקה ושילוח מטענים, אוגדה בדלאוור ארצות הברית ויושבת בשיקגו. החברה היא חברת בת אמריקאית של חברת ברינג טכנולוגיות שילוח בע"מ (להלן: "בריינג ישראל") שהינה חברה ישראלית. עיסוקה של התובעת הוא שיווק בארצות הברית של מוצרי התוכנה של ברינג ישראל. התובעת, חברת ברינג, הגישה בתאריך 3.5.2022 תביעה בטענה להפרת חוזה ודרישה לפיצוי כספי כנגד הנתבעת, בסכום של \$ 978,722.

הנתבעת חברת Lone Star Overnight, LLC (להלן: "הנתבעת" או "חברת LSO") הינה חברה פרטית זרה שאוגדה ויושבת בטקסס ארה"ב, אשר עוסקת בשירותי משלוחים בתוך מדינות שונות בארצות הברית.

בתביעה ובבקשה לקביעת דרך המצאה נטען שבתאריך 1/2/21 נחתם בין החברות הסכם למתן שירותים (להלן: "הסכם למתן שירותים") לפיו התובעת תיתן שירותי תוכנה לנתבעת לתקופה של שלוש שנים בסכום של \$ 571,200 לכל שנה בתשלום לפי רבעון. המדובר במוצר תוכנה אשר מסייע ללקוחותיה של התובעת לבצע אופטימיזציה של משלוחים על ידי סידור ותיעודף של עצירות השליח, באופן המאפשר חסכון בזמן, בשליחים ובדלק. ההסכם שנחתם בשנת 2021, הוא המשך של הסכם דומה שנחתם בשנת 2017.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 7941-05-22 BRINGG INC נ' LONE STAR OVERNIGHT LLC

לטענת התובעת, בחודש ספטמבר 2021 הודיעה הנתבעת על רצונה לסיים את ההתקשרות עמה. התובעת הבהירה שהיא עומדת על מתן הודעה מוקדמת בסך 12 חודשים לסיום ההתקשרות. לטענתה, הנתבעת התנגדה למתן הודעה מוקדמת, אולם המשיכה להשתמש עוד מספר חודשים בשירותיה של התובעת עד שבחודש ינואר 2022 פסקה הנתבעת להשתמש בשירותים. לטענת התובעת, הנתבעת הסדירה את תשלומיה באופן חלקי בלבד עבור תקופת השימוש. עוד נטען שהנתבעת חרגה מהמוסכם בדבר השימוש במוצר והפרה בהפרות יסודיות את ההסכם שנחתם בין החברות. מכאן התביעה שהוגשה.

2. בד בבד עם הגשת התביעה הגישה הנתבעת בקשה לקביעת דרך המצאה מחוץ למדינה בהתאם לתקנה 167 תקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018 (להלן: "תקנות סדר הדין האזרחי"), בהתבסס על הטענה לפיה הוסכם בין שתי החברות שכל סכסוך בין הצדדים יידון בבתי המשפט בתל אביב-יפו ולפי דיני מדינת ישראל. ההסכמה באה, לטענתה, לידי ביטוי בהסכם מתן השירותים שהתובעת והנתבעת חתומות עליו, שמפנה לתנאי השימוש הכלליים של התובעת בהם מופיעה תנייה זו (להלן: "תניית השיפוט והדין").

3. הנתבעת, חברת LSO, הגישה בקשה לכפירה בסמכות בית המשפט לדון בתביעה במסגרת ההליך, בהתאם לתקנה 168 לתקנות סדר הדין האזרחי, מן הטעם שהבקשה לקביעת דרך ביצוע ההמצאה אינה עומדת בדרישות הדין והפסיקה.

הנתבעת טוענת התובעת לא עמדה בנטל להוכיח קיומה של עילת המצאה בהתאם לנדרש בתקנה 166 לתקנות. לטענת הנתבעת, התנייה העוסקת בסמכות השיפוט וברירת הדין כלל לא הופיעה בהסכם למתן שירותים, אשר הוא זו שנדון ונחתם בין הצדדים כי אם במסמך חיצוני אחר ונפרד, מסמך אשר הינו בגדר חוזה אחיד. על מנת להגיע אל אותו מסמך חיצוני, יש להיכנס, באמצעות קישור, לאתר האינטרנט של התובעת ולהוריד את המסמך, כאשר התניה האמורה מופיעה בין עשרות סעיפים ותתי סעיפים. לטענת הנתבעת, מדובר בתנאי מקפח בחוזה אחיד, שנכתב מראש על ידי התובעת, על מנת להתקשר עם לקוחותיה, וזאת מבלי לדעת עם כמה לקוחות תתקשר ומה תהיה זהותם. עוד נטען, שממילא במסגרת ההסכם למתן שירותים נכתב שהטריטוריה החולשת על הסכם זה הינה ארצות הברית וכיתוב זה הינו בגדר הסכם ספציפי בין הצדדים, הגובר על מסמך תנאי השירות הכלליים החיצוני להסכם ההתקשרות.

עוד ציינה הנתבעת שהפורום הישראלי אינו הפורום הנאות לדון בתובענה. לפי מבחן מירב הזיקות וטבעיות הפורום, שתי החברות הן חברות זרות שאוגדו בארצות הברית ומקום מושבן בארצות הברית, ההסכם בין המדינות כתוב בשפה האנגלית והטריטוריה החולשת עליו היא ארצות הברית. כל ההתכתבויות והשיחות בין הצדדים נעשו באנגלית כאשר גם פגישות





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 7941-05-22 BRINGG INC נ' LONE STAR OVERNIGHT LLC

שהתקיימו בין הצדדים נערכו בארצות הברית. בנוסף נטען שהתובעת אף לא טענה שהייתה לה ציפייה לנהל את ההליך בישראל מנגד לנתבעת לא הייתה ציפייה להיתבע בישראל בגין הסכם עם חברה אמריקאית היושבת בארצות הברית. משכך, מבחן השיקולים המערכתיים מצביע על כך שלבית המשפט הישראלי אין עניין אמיתי להכריע בתביעה בין שתי חברות זרות.

4. בתשובה לדברים אלה טענה התובעת שבניגוד לאמור, התובעת היא חברת בת אמריקאית שנמצאת בבעלות מלאה של חברה ישראלית, ברינג ישראל ועיסוקה הבלעדי הוא שיווק בארצות הברית של מוצרי התוכנה של ברינג ישראל. באשר לתניית השיפוט וברירת הדין נטען שהנתבעת מעלימה עובדה חשובה והיא שהן בהתכתבות בין הצדדים והן אף בבקשה שהוגשה הנתבעת מסתמכת על אותם תנאים כלליים. מדובר בחברה עשירה ומתוחכמת אשר הייתה מיוצגת בעת כריתת הסכם מתן השירותים ואף נשאה ונתנה על תיקון ושינוי תנאיו. הסכם מתן השירותים הוא הסכם קצר והפניה בתוכו לתנאי השימוש הכלליים של התובעת נעשתה בגוף ההסכם באופן ברור ומפורש וחתימת נציג אף צמודה להפניה זו.

נטען שהתביעה בעלת זיקה ממשית לישראל, שכן מי שהתקשר בהסכם נשוא התביעה (מר אלון זיו), מי נשא ונתן עם הנתבעת על סיוס החוזה (מר גיא בלוך) מי שהתכתבה עם הנתבעת וחישה את הסכומים המגיעים לברינג, כולם עדים אפשריים בתביעה המתגוררים בישראל. נטען שבעניינינו קיימות שתי עילות להמצאה הן מכוח תקנה 166(1) לתקנות שכן בעניינינו נחתם הסכם הכולל תניית שיפוט וברירת דין, והן מכוח תקנה 166(4) לתקנות שכן החוזה מחיל את הדין הישראלי.

לטענת התובעת, בעידן הטכנולוגיה לאור הזמינות ודרכי התנועה המודרניות יש להכיר בישראל כפורום הנאות, הן לפי מבחן מירב הזיקות, כאשר לפורום הישראלי זיקות רבות לתביעה. בין היתר בכך, שהתובעת היא חברת בת של חברה ישראלית, היושבת ופועלת במדינת ישראל, העדים הרלוונטיים של התובעת הם ברובם ישראלים דוברי עברית ויושבים בישראל דרך קבע, כאשר העובדה שהחוזה נוסח באנגלית והתשלומים בגינו שולמו בדולרים אין משמעות שכן חוזים באנגלית נדונים דרך קבע בבתי המשפט של ישראל.

באשר למבחן צפיות הצדדים נטען שתניית השיפוט והדין מלמדת שצפיות הצדדים וצפיות התובעת בפרט הייתה להתדיין במדינת ישראל ולפי דיניה, הנתבעת אף לא מציינת תחת איזה דין ציפתה לכאורה להתדיין, אלא בארצות הברית בלבד, בה יש מדינות רבות עם חוקים שונים.

5. במסגרת תשובה לתגובה, הדגישה הנתבעת שתניית השיפוט והדין לא נדונה במסגרת המשא ומתן בין הצדדים. להפך, הבנתה של הנתבעת הייתה שכל מחלוקת בין הצדדים תדון בארצות הברית (טקסס), הנתבעת אף צירפה את תצהירי של מר ניל ציאנג, סמנכ"ל טכנולוגיות בנתבעת בזמנים הרלוונטיים, שהצהיר שתניית השיפוט והדין לא נדונה בין הצדדים וכי הבנתה של



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 7941-05-22 BRINGG INC נ' LONE STAR OVERNIGHT LLC

הנתבעת הייתה שכל מחלוקת תדון בארצות הברית. עוד טוענת הנתבעת שיש לדחות את ניסיון התובעת ליצור ערבוב מלאכותי בינה לבן חברת האם הישראלית, שכן לטענתה, מדובר בחברות נפרדות, ההתנהלות הנתבעת נעשתה מול התובעת בלבד ולא מול חברת האם שלה, וראייה לכך תמצא בעובדה שחברת האם לא צורפה לתביעה זו. עוד מדגישה הנתבעת שהאנשים מולם נוהל משא ומתן הינם עובדי התובעת היושבים בארצות הברית, גם ברמת ההתנהלות היומיומית השיח של הנתבעת היה אל מול נציגי התובעת שבארצות הברית.

6. לבקשת הצדדים התקיים דיון במסגרתו נחקרו חלק מן המצהירים והצדדים חזרו וסיכמו את טענותיהם. אדון ואכריע בטענות הצדדים.

דיון והכרעה

7. לאחר שבחנתי את מלוא טענות הצדדים והמסמכים אליהם הפנו, באתי לידי מסקנה שדינה של הבקשה לביטול היתר המצאה להדחות, זאת, בעיקר, בשים לב לתניית שיפוט ודין מפורשת בין הצדדים בנוגע למקום ההתדיינות וזוהות הצדדים המעורבים בהסכם ההתקשרות שמעלים שהפורום הנאות לבירור התובענה הוא דווקא במדינת ישראל.

8. אפתח בכך, שהעובדה שכבר ניתן היתר המצאה במעמד צד אחד לא משנה את נטל השכנוע הבסיסי אשר עודנו רובץ לפתחה של התובעת חרף קיומה של הכרעה בבקשתה שכן זו ניתנה במעמד צד אחד. מדובר בבקשה שנדונה עתה מחדש (בש"א (מחוזי ירושלים) 4088/06 **Sheldon Libenfeld נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ** (31.12.2007)).

כמו כן, מושכלות יסוד הן שעל בית המשפט לנקוט במשנה זהירות בבואו לבחון מתן היתר המצאה מחוץ לתחום השיפוט של מדינת ישראל; מתן היתר כאמור, כמוהו כהפעלת ריבונות מדינת ישראל במדינה אחרת, דבר שיכול לעלות לכדי פגיעה בריבונות המדינה הזרה. בנוסף, על בית המשפט להיות ער לאפשרות של התנגשות סמכויות ולפגיעה בכללי נימוס בינלאומיים (רע"א 9328/12 **נירימליק נ' חברה באחריות מוגבלת סובורובה** (21.4.2013) (להלן: "**ענין נירימליק**")).

בפסיקה, הן לפני תקנות סדר הדין האזרחי בנוסחן הנוכחי והן לאחריהן, נקבע, שהמבחן הרלוונטי לבחינת בקשה להיתר המצאה מחוץ לתחום השיפוט הוא כולל בעיקרו שלושה תנאים מצטברים: (1) קיומה של **עילת תביעה** שיש לדון בה; (2) קיומה של **עילת המצאה** בהתאם לאחת החלופות הקבועות בתקנה 166 לתקנות; (3) שיקול דעתו של בית המשפט, בפרט בשאלת **הפורום הנאות** לבירור התובענה אך גם בהיבטים רלבנטיים אחרים (ע"א 9725/04 **אשבורן חברה לסוכנויות ומסחר נ' CAE Electronics Ltd** (4.9.2007) (להלן: "**ענין אשבורן**"). **ענין אשבורן** נדון בהתאם לתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד-1984 (להלן: "**התקנות הקודמות**"),





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 7941-05-22 BRINGG INC נ' LONE STAR OVERNIGHT LLC

אך המסגרת העיונית נותרה בעיקרה כשהייתה, בשינויים מסויימים שידונו בהמשך ככל שיהא צורך בכך. כמפורט כבר לעיל, הנטל להתקיימותם של התנאים המפורטים לעיל, מוטל כאמור על מבקש היתר ההמצאה, לרבות במסגרת הבקשה לביטולו של היתר שניתן במעמד צד אחד (ע"א 837/87 סרג'יו הוידה נ' דן הינדי (9/10/90)).

9. יוקדם ויוער שהנתבעת טענה שהתובעת לא עמדה בנטל הראשוני המוטל עליה בבקשה שהוגשה לקביעת דרך ההמצאה שהייתה לקונית ולא התייחסה, בין היתר, לצפיות הצדדים ונאותות הפורום. עיון בבקשה שהוגשה, בד בבד עם הגשת כתב התביעה, מעלה שהתובעת הסתמכה בעיקר על תניית השיפוט והדין, תוך ציון בתמצית של עילת התביעה וצירוף כתב התביעה. מדובר אמנם בבקשה לקונית, אך יש בה כדי לעמוד בנטל הראשוני המצדיק קביעת דרך ההמצאה. טענת התובעת, שהיא אינה אמורה לצפות מראש טענות שתעלה הנתבעת ולהתמודד עמן כבר במסגרת הבקשה מקובלת עלי. ממילא קיימת לה זכות מוקנית לתגובה לבקשה לכפירה בסמכות, כפי שנעשה. אשר על כן אין בעצם ניסוח הבקשה לקביעת דרך ההמצאה, להביא למסקנה שדינה של הבקשה לכפירה בסמכות להתקבל. בהינתן האמור אבחן את התקיימות התנאים הנדרשים לאישור ההמצאה.

קיומה של עילת תביעה

10. בבוא בית המשפט להכריע בבקשה להיתר המצאה מחוץ לתחום יש כאמור לבחון קיומה של עילת תביעה. בפסיקה נקבע שמדובר בבחינה ראשונית ומקדמית ובנטל נמוך מזה הקבוע להוכחת עילת ההמצאה (ענין נירימליק הנ"ל). במסגרת בחינה זו בית המשפט לא יהרהר אחר האופן בו תוכח התביעה או משקלן של טענות הגנה (שטרם נטענו כדבעי); בעת הזו לא תוסקנה מסקנות עובדתיות מחייבות אשר יש בהן כדי לטעת מסמרות. אגב, במובחן מתקנה 501 לתקנות הקודמות, שם צוין שבתצהיר יש לציין שלמבקש יש עילת תביעה "טובה", בסעיף 167 לתקנות הושמטה המילה "טובה", מה שיכול להעיד על כך שרמת ההוכחה בהתאם לתקנות, נמוכה יותר מזו שנדרשה בתקנות הקודמות. כך או כך, בשלב הדיוני הנוכחי מטרת הדיון לבחון אם כתב התביעה מעלה שאלות ראויות לבחינה במסגרת ההליך העיקרי. אין מקום להפוך את היוצרות ולנהל את המשפט כבר בשלב המקדמי (עניין אשבורן הנ"ל, פס' 9).

11. עיון בכתב התביעה, מעלה שלתובעת טענות בקשר להפרת ההסכם בינה לבין הנתבעת, כאשר התובעת טוענת שלא שולמו לה מלוא הכספים בגין תקופת השימוש המלאה במוצר, וכן שהנתבעת חרגה ממכסת השימוש שהוקנתה לה במסגרת ההסכם ובכך הפרה את ההסכם הפרות יסודיות. התובעת תומכת את טענותיה, בין היתר, בהתכתבויות בין הצדדים, בתיעוד לגבי מידת השימוש במוצר ובתשלומים שהתקבלו. לנתבעת יש כמובן תשובות ולטענתה חברת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 7941-05-22 BRINGG INC נ' LONE STAR OVERNIGHT LLC

בריינג היא זו שגרמה לה לנזק והפרה את ההסכם בין השתיים ואולם נראה שאין צורך להכנס לפרטי הדברים.

מבלי לקבוע מסמרות כמובן, ניתן לקבוע שבשלב דיוני זה ובשים לב לנטל ההוכחה הנמוך יחסית הנדרש, נראה שהתובעת הוכיחה קיומה של עילת תביעה. יש אפוא להמשיך ולבחון האם קיימת עילת המצאה.

עילת המצאה לפי תקנה 166 לתקנות

12. תקנה 166 לתקנות קובעת שבעל דין רשאי להמציא כתב טענות מחוץ לגבולות המדינה בהתקיים אחת מן העילות הקבועות בתקנה ובכפוף לתקנות 167 ו-168. התובעת טוענת להתקיימות עילות המצאה מכוח סעיפים 166(1) ו-166(4) לתקנות, ובבסיסן טענה לקיומה של תניית שיפוט ודין. אבחן את עילות המצאה שנטענו.

13. תקנה 166 (1) לתקנות קובעת שמקום שהוסכם בין בעלי הדין על סמכות בית המשפט בישראל, הרי שקיימת עילת המצאה. תקנה 166(4) (ב) קובעת שקיימת עילת המצאה מקום בו התובענה היא בקשר לחוזה ועל החוזה חלים דיני מדינת ישראל. נוכח הקרבה בין הטענות אדון בהן במאוחד.

כזכור, התובעת מפנה להסכם מתן השירותים שנחתם בין החברות בתאריך 1.2.2021 וטוענת שבמסגרתו אושרו גם תנאי השימוש הכלליים במסגרתם הוסכם על סמכות בית המשפט הישראלי וכן הוסכם על חלות דיני מדינת ישראל. הנתבעת טוענת מצידה שהסכם מתן השירותים, אשר הוא זה שנדון ונחתם בין הצדדים בו לא מופיעה תניית השיפוט והדין כי אם במסמך חיצוני אחר ונפרד, מסמך אשר הינו בגדר חוזה אחיד, וכי תניית השיפוט והדין כלל לא נדונה במסגרת המשא ומתן. עוד טוענת הנתבעת, שממילא ישנה הסכמה ספציפית במסגרת הסכם מתן השירותים בו נכתב שהטריטוריה החולשת על ההסכם בין החברות הינה ארצות הברית, ומכאן שכל סכסוך בין הצדדים אמור להידון שם.

14. מתוך טענות הצדדים והמסמכים שהוגשו עולה כדלקמן:

בין החברות נחתם בתאריך 1.2.2021 הסכם למתן שירותים לפיו חברת ברינג תספק שירותי תוכנה לחברת LSO לתקופה של שלוש שנים בסכום של \$ 571,200 לכל שנה בתשלום לפי רבעון. בפתיח להסכם, נרשם בתחתית העמוד, באותיות קטנות יחסית, בין היתר, כדלקמן:

"This proposal is based upon Bringg's standard applicable terms of service located at <http://www.bringg.com/tos> and is valid until 01/31/2021. All stated terms and conditions are subject to contract..."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 7941-05-22 ל' BRINGG INC נ' LONE STAR OVERNIGHT LLC

גם בסעיף האחרון להסכם המופיע בעמוד 4 נכתב שבחתימה על הסכם זה הלקוח מאשר ומסכים בחתימתו שקרא וקיבל את תנאי השימוש של חברת ברינג שנמצאים בכתובת האתר שלה אליה מפנה ההסכם, ובלשון ההסכם:

"This Agreement includes and incorporates the above Service Order, as well as the Bringg Terms of Service. Customer acknowledges and agrees, by signing below, that Customer has read and accepts the Bringg Terms of Services locats at <http://www.bringg.com/tos> that are affective as of the order..."

אין מחלוקת שהעד מטעם הנתבעת מר צ'אנג חתום על הסכם זה, בסמוך לשתי פסקאות אלה. תנאי השימוש הכללים אליהם מפנה הסכם מתן השירותים, כוללים 10 עמודים, העוסקים בנושאים שונים. סעיף 6.4 לתנאי השימוש הכלליים (מצורפים כנספח 2 לכתב התביעה) שכותרתו "Governing Law and Jurisdiction" קובע שהדין במקרה של סכסוך הוא הדין הישראלי וסמכות השיפוט בהתאם להסכם נתונה למדינת ישראל ולבתי המשפט המוסמכים במחוז תל אביב-יפו. וכלשונו:

"This Agreement shall be construed and governed in accordance with the laws of State of Israel, regardless of its conflict of laws rules, and the competent courts of Tel Aviv-Jaffa shall have sole and exclusive jurisdiction over any dispute under this Agreement".

כאמור, הכניסה לתנאי השימוש הכלליים נעשית באמצעות כניסה לאתר של התובעת ולכתובת הקישור (Link) אליה מפנה ההסכם.

בראש ההסכם בעמוד הראשון מתחת לתאריך, משך ההסכם, ואופן החידוש, נרשם "Territory: United State".

15. עובדות אלה, המשתקפות מן המסמכים אינן יכולות להיות שנויות במחלוקת ואולם הצדדים חלוקים, כפי שכבר פורט לעיל, בנוגע למשמעות, לתוקף ולכוונה בעת חתימת ההסכם. אבחן את טענות הצדדים וראשית יש להדרש לשאלה מהי הסכמת הצדדים.

האם ניתנה הסכמה לתניית השיפוט והדין?

16. התובעת משיבה על שאלה זו בחיוב, מפנה להסכם ולתנאיו וטוענת שההסכם למתן השירותים כמו גם התנאים הכלליים משקפים את טענות הצדדים. התובעת טוענת בין היתר באמצעות המצהיר מטעמה, מר זיו אלון החתום על ההסכם, שהנתבעת היא חברה עשירה ומתוחכמת אשר הייתה מיוצגת בעת כריתת ההסכם ואף נשאה ונתנה על תיקון ושינוי תנאיו בעיקר בנוגע לסעיף היציאה המוקדמת בין ההסכם, שלא קיים בהסכמים אחרים מסוג זה. באותה מידה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 7941-05-22 BRINGG INC נ' LONE STAR OVERNIGHT LLC

שהנתבעת בקשה להוסיף את סעיף היציאה המוקדמת, הייתה יכולה לחלוק ולהתנגד לתניית השיפוט והדין ולא להעלות טענות בדיעבד. לטענת התובעת, החברות חתמו על תניית שיפוט ודין ומכאן ציפיית הצדדים הייתה להתדיין במדינת ישראל לפי דיניה.

מר זיו השיב בעדותו, שהוא מועסק בברינג ישראל, לא מקבל משכורת מהנתבעת ולא משלם מיסים בארצות הברית. העד השיב שלא ניהל את המשא ומתן, הוא מאשר לאנשי המכירות את מרווח התמרון שלהם וחותרם על העסקה הסופית לאחר שהוא מאשר את תנאיה, כמו שהוא מאשר את כל התנאים של כל העסקאות. העד אישר שלא היה שותף בפגישות פרונטליות עם אנשי הנתבעת. כאשר נשאל מר זיו האם ניתן לשנות את התנאים הכלליים השיב שבאתר לא ניתן אבל אפשר לבקש לקבל את התנאים במסמך וורד, או לשנות בכתב יד, העד גם אישר שהאתר נמצא בשליטה בלעדית של התובעת. העד אישר שתנאי השירות הכלליים משמשים את התובעת גם בחלק מההתקשרויות הנוספות שלה.

17. הנתבעת והעדים מטעמה טוענים שלא הוסכם כלל על תניית השיפוט והדין. מטעם הנתבעת הובאו, כמפורט כבר לעיל, תצהיריהם של מר שון או'קונור נשיא ומנהל תפעול ראשי בנתבעת, ובמסגרת תשובה לתגובה הוסף תצהירו של מר ניל צ'אנג מי שכיחן כסמנכ"ל טכנולוגיות בנתבעת וחתם על ההסכם.

מר או'קונור פרט בתצהירו, שהנתבעת חתמה עם התובעת על הזמנת שירות סטנדרטית ואחידה, הכתובה בשפה האנגלית, שנוסחה על ידי נציגת התובעת, שנקבע בה שהיא תוחל בטריטוריה ארצות הברית, ונקבע בה שהתשלום יהיה בדולרים. העד טען שתניית השיפוט והדין כלל אינה מופיעה בהזמנת השירות, שהיא המסמך היחידי שנדון ונחתם בין הצדדים אלא במסמך חיצוני נפרד המהווה חוזה אחיד. על מנת להגיע למסמך יש להכנס לאתר האינטרנט של הנתבעת, דרך קישור ולהוריד את המסמך, כאשר הסעיף העוסק בסמכות שיפוט וברירת הדין מוסתר היטב בתחתית המסך בין עשרות סעיפים. בנסיבות אלה נטען שהטענה לפיה הצדדים הסכימו כביכול לכך שכל מחלוקת ביניהם תידון בישראל בהתאם לדיני מדינת ישראל, היא נפסדת, מטעה וחסרת תום לב. מה גם שהכיתוב שהטריטוריה בארצות הברית, גוברת על תנאי השירות שהיא מסמך חיצוני ונפרד.

התובעת לא ביקשה לחקור את מר או'קונור, ומכאן שהעובדות שהינן בידיעה אישית, להבדיל מטענות המשפטיות ואחרות המפורטות בתצהירו לא נסתרו. מתצהירו של מר או'קונור לא עולה שהוא היה מעורב בחתימת הסכם מתן השירותים, ניהל את המשא ומתן או היתה לו ידיעה אישית על הסכמות הצדדים ומכאן שמשקל תצהירו מוגבל ואין בו אלא בעיקר חזרה על הטענות המשפטיות של הנתבעת.

כאשר התובעת העלתה טענה ברוח זו בתגובתה לבקשה, הוסיפה הנתבעת את תצהירו של מר ניל צ'אנג במסגרת תשובה לתגובה. מר צ'אנג היה מי שחתם על ההסכם בשם הנתבעת והיה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 7941-05-22 BRINGG INC נ' LONE STAR OVERNIGHT LLC

מעורב במשא ומתן. מר צ'אנג טען בתצהירו שנושא תניית סמכות השיפוט והדין לא נדונה במהלך המשא ומתן, הוא אינו מופיע בהזמנת השירות, אלא במסמך חיצוני ונפרד, שלא היה חלק מן המשא ומתן, לא נדון בין הצדדים ולא בוצעו בו תיקונים כלשהם. מר צ'אנג טען שהתבעת לא הייתה מודעת לתניית סמכות השיפוט והדין עד לסיום ההתקשרות. נהפוך הוא. הנתבעת הבינה שכל מחלוקת תידון בארה"ב (טקסס), וזאת בין היתר שעה שנכתב בהזמנת השירות – טריטוריה: ארצות הברית.

מר צ'אנג נחקר על תצהירו ובעדותו נשאל האם בעת חתימתו על ההסכם למתן שירותים היה מודע לקיומם של התנאים הכלליים והעד השיב בחיוב, ואולם התנאים הכלליים לדבריו לא צורפו אלא היה קישור בתוך הזמנת השירות. לדבריו, הקישור שהופיע בהזמנת השירות הוא כתובת אינטרנט שניתן להחליף אותו בכל עת ולהוביל למסמך אחר. העד השיב מפורשות שלא היה מודע אז וגם אינו מודע היום לתוכן שהיה בצד השני של הקישור, איננו יודע מה האורך של אותו מסמך או תוכנו. כאשר נשאל אם מישוהו מטעמו לא קרא את התנאים הכלליים, השיב שהוא יכול להעיד רק עבור עצמו ולא עבור אף אחד אחר. כאשר נשאל האם חתימתו והצהרתו בגדרה שקרא את התנאים הכלליים ושהסכם מתן השירותים כפוף להם אינה אמת השיב שמדובר בנוהג קבוע שמבקשים לאשר את תנאי השירות, הוא אינו זוכר שעייין בהם או קרא מה היה ההיקף של אותו מסמך.

18. הנתבעת טענה שעדותו של מר זיו, העד מטעם התובעת אינה רלוונטית שכן הוא לא מי שניהל את המשא ומתן עם הנתבעת, ולא יודע מה עלה בגדרו, ובכלל אינו עובד של התובעת. עדותו של מר זיו רלוונטית כמובן כמי שחתום על ההסכם. התובעת לא טענה שעניין סמכות השיפוט וברירת הדין עלה במשא ומתן וגם אם היה נטען כך לא ניתן היה לקבל את הטענה בהעדר עדות רלוונטית לכך, טענת התובעת מבוססת על ההסכם למתן השירותים גופו המפנה לתנאי השירות הכלליים.

בהקשר זה, דווקא עדויות הנתבעת אינן משכנעות. ההסכם למתן שירותים הוא הסכם שעניינו אספקת שירותי תוכנה במאות אלפי דולרים, מדובר בהתקשרות לא מבוטלת בין שתי חברות, שבכל אחת מהן אנשי מקצוע במגוון תחומים שהיו אמורים לבדוק את ההתקשרות ולאשר אותה. מר צ'אנג חתום על ההסכם בשם הנתבעת, וחזקה עליו שהוא או מי מטעמו בדק את ההסכם, אישר אותו על כל תנאיו ותנאי תנאיו. העדות המיתממת של מר צ'אנג שלא קרא את התנאים הכלליים, אף שקיימת הפניה לתנאים אלה בשני מקומות בהסכם, על אף שחתימתו מצויה לצד שני המקומות האלה ואף שהוא מאשר בחתימתו שקרא את התנאים הכלליים, אינה יכולה להתקבל. הדברים הם בבחינת קל וחומר שעה שמר צ'אנג לא היה מסוגל להתחייב שמאן שהוא אחר מן החברה לא קרא את אותם התנאים ואישר את ההתקשרות. בין אם הנתבעת הכירה את התנאים הכלליים ובין אם הנתבעת בחרה לחתום על ההסכם תוך נטילת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 7941-05-22 BRINGG INC נ' LONE STAR OVERNIGHT LLC

סיכון משמעותית שהיא חותמת חתימה שאינה משקפת את האמת לאשורה (שעה שבניגוד לאמור בהסכם לא קראה כלל את התנאים הכלליים), ושמשמעותה קבלת התנאים יהיו אשר יהיו, קיים קושי משמעותי לנסיגה להתנער מההסכם למתן שירותים עליו היא חתומה על כל תנאיו, הפניות והערותיו.

טענת הנתבעת, שנושא סמכות השיפוט וברירת הדין לא עלו במשא ומתן לא נסתרה וניתן לקבוע שאכן כך, ואולם טענה זו רק מחזקת את הרושם שהנתבעת הייתה מודעת לתנאים הכלליים ולתוכנם. מדובר בנושא עליו לא ראתה לחלוק מלכתחילה ומשכך הדברים כלל לא עלו. העובדה שמר צ'אנג חתם על נוסח ההסכם כפי שהוא, ומתוך הנחה סבירה שחתימתו משקפת את האמת, משמעה שהוא התחייב שהלקוח קרא את התנאים הכלליים והסכים להם. וכי למה לא להאמין לסמנכ"ל טכנולוגיות בנתבעת המאשר את הדברים בחתימתו?

19. הנתבעת מרבה טענות על כך שתנאי השירות הכלליים לא מצורפים להסכם מתן השירותים ומחייבים את הלקוח לפנות לאתר האינטרנט של התובעת, להכנס לקישור ולקרוא את התנאים. אכן כך. ואף שעדיף שהתנאים היו מצורפים להסכם להסרת כל ספק וטענה, הרי שבהסכם משמעותי מסוג זה שעניינו אספקת שירותי תוכנה בעלות של מאות אלפי דולרים שהוא תקף למשך שלוש שנים, המאמץ הכרוך בכניסה לקישור אליו מפנה ההסכם ועיון בתנאי השירות הכלליים בטל בשישים.

אין מחלוקת שהתנאים הכלליים אליהם מפנה הסכם מתן השירותים לא נחתמו על ידי הצדדים, ויכול שגם לא נדונו ביניהם באופן מפורש ואולם הסכם מתן השירותים מפנה אל התנאים הכלליים באופן ברור וחד משמעי ובחתימה על הסכם מתן השירותים אישרה הנתבעת כי קראה את התנאים הכלליים והסכימה להם.

יוער שהפסיקה הכירה בתוקפו של הסכם מעורב, כזה הדורש אישור אקטיבי לצד קישור זמין ונח לצורך עיון בתנאים. (ראו לדוגמא: ת"צ (ת"א) 64880-02-18 **הראל נ' פאנקו גרופ בע"מ** (25/7/21), כב' הש' חסדאי, ס' 15 ואילך). הנתבעת בענייננו לא הועלתה כל טענה בדבר אי זמינות הקישור או קושי אחר להגיע באמצעות הקישור לתנאים עצמם ולעיון בהם.

עוד חשוב לציין כבר בשלב זה, שלאחר שהתגלעה המחלוקת בין הצדדים ובמסגרת חלופת המכתבים ביניהם, הפנתה הנתבעת עצמה את התובעת לתנאים הכלליים וניסתה להתלות בחלק מן הסעיפים בהם. בכך העידה הנתבעת על כך שהיא מודעת לתנאים הכלליים, יודעת להגיע אליהם ואינה מהססת לעשות בהם שימוש.

בהלכה הפסוקה נקבע לא אחת שאדם החותם על הסכם, מחויב בתנאיו, ומוחזק כמי שקרא את התנאים והסכים להם. בהקשר זה נקבע שטענת "לא נעשה דבר" ("non est factum"), המבוססת על הטענה שצד להסכם לא קרא אותו, היא טענה שהנטל להוכיחה הוא נטל כבד,





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 7941-05-22 BRINGG INC נ' LONE STAR OVERNIGHT LLC

מעבר לנדרש במשפטים אזרחיים (ראו: בע"א 36/99 יפה נ. עיזבון המנוחה חנה גלזר ואח' בעניין גלזר נקבע שחזקה על מי שחותם על מסמך שהוא מסכים לאמור בו, יהא תוכן המסמך אשר יהא.

הלכה זו מתייחסת לסיטואציה בה בפני הצד לחוזה הוצג מסמך כתוב, המשקף את ההסכמות החוזיות בינו לבין הצד השני, והוא נדרש לחתום על מסמך זה. החתימה היא האקט המשפטי המעיד – ככלל – כי החותם קרא את המסמך עליו הוא חותם, והסכים לתוכנו. זוהי כאמור חזקה שיש לה גם משמעות במישור המדיניות המשפטית, שכן היא נועדה לוודא שהסכמים חתומים יהיו ככלל הסכמים מחייבים, על כל האמור בהם. בהתאם להלכה מבוססת זו, הנתבעת לא יכולה לכפור שהיא קראה את ההסכם והסכימה לתנאיו.

הפסיקה דנה גם בשאלה מה מה קורה כאשר לא כל תנאי ההסכם גלויים בפני המתקשר, וכדי לראות את חלקם עליו לפנות לקישור (link). בית המשפט הביע דעתו שייכתנו נסיבות שגם התנאים המצויינים בקישור יחייבו את המתקשר, וזאת כאשר מדובר בקישור ברור, שקל להגיע אליו ולהיחשף לתנאיו. מהבחינה הזאת, הפנייה ממוחשבת למסמך נוסף היא בעייתית פחות מהפניות במסמכים כתובים למסמכים אחרים, שכן הפנייה למסמך הנוסף היא אכן פשוטה, ותוכנו זמין למתקשר, ובלבד שהוסבה תשומת ליבו של המתקשר למסמך הנוסף, והובהר לו שעליו לעיין בו ולהסכים לתנאיו (ת"א (ת"א) 1963-05-11 אווא פיננסי בע"מ נ' יעקב ארמונד מלכה 13.9.2011).

בענייננו, אכן התנאים הכלליים לא צורפו להסכם מתן השירותים ואולם קיימת הפנייה ברורה אליהם וקשה לקבל את טענתו המתממת של מר צ'אנג שלא בדק אותם ומכל מקום מר צ'אנג לא שלל שמאן דהוא אחר מטעם החברה, בדק את התנאים הכלליים ואישר אותם, כפי שסביר שאכן קרה. קשה להלום שחברה החותמת על הסכם מסוג זה אינה בודקת את התנאים הכלליים, אפילו קיימת להם אך הפנייה. הכל כאשר אין שמץ של מחלוקת שהנתבעת הייתה מיוצגת לאורך כל הדרך ומלווה בידי בעלי מקצוע מיומנים.

20. המסקנה המסתברת על רקע כל האמור, שלא ניתן לקבל את טענת הנתבעת שלא הייתה מודעת לתוכן התנאים הכלליים ובכללם תניית השיפוט והדין, אלא קיימת בהסכמה בכתב, להחלת התנאים הכלליים על הסכם מתן השירותים, בין אם הנתבעת טרחה לקרוא אותם ובין אם לאו. כמפורט כבר לעיל, בנסיבות שהתבררו, אין זה סביר שהתנאים הכלליים כלל לא נבדקו על ידי הנתבעת ומכל מקום ככל שהנתבעת בחרה שלא לעיין בתנאים אין לה להלין אלא עצמה (השוו: ע"א 65/88 אדרת שומרון בע"מ נ' הולינגסוורת ג.מ.ב.ה. (22/8/90), שם צורף דף נפרד קריא וברור אשר אליו יש הפניה מפורשת באישור ההזמנה. בית המשפט קבע בהקשר זה שהטענה שהתנייה הוספה בהיחבא, דינה להדחות, וככל שהמערערת שם לא שמה ליבה לתנייה אין לה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 7941-05-22 BRINGG INC נ' LONE STAR OVERNIGHT LLC

להלין אלא על עצמה. אמנם בענייננו המדובר בהפנייה לקישור ולא למסמך מצורף, אך נראה שבעידן הנוכחי, ההבדל הוא זניח והעקרון הוא זהה).

העובדה שהסכם מתן השירותים מפנה באופן ברור לתנאים הכלליים, ושמר ציאנג החתום על ההסכם מצד הנתבעת אישר בחתימתו שקרא את התנאים וכי הם מחייבים, מלמדת שהתנאים הכלליים, כמו גם תניית השיפוט והדין הם חלק ממארג ההתקשרות בין הצדדים, וכי בין הצדדים קיימת תניית שיפוט ודין מוסכמת בכתב.

משכך, ניתן לקבוע, שהנתבעת נתנה הסכמתה לתניית השיפוט והדין, שמופיעה בתנאים הכלליים, המהווים חלק מתנאי ההתקשרות שבין הצדדים.

21. אשר לטענת הנתבעת שהכיתוב על הסכם מתן השירותים שהטריטוריה היא ארצות הברית, מהווה כשלעצמו תניית שיפוט הגוברת על זו המופיעה בתנאים הכלליים, טענה זו אינה משכנעת. כפי שהסבירה התובעת, הכיתוב בה להדגיש את הטריטוריה של השימוש בתוכנה, ולא ניתן ללמוד הימנו על מקום שיפוט כלשהו. טענה זו נתמכת בעובדה הפשוטה שארצות הברית כוללת מדינות רבות, בעלות דין שונה, ואין בכיתוב זה להצביע על ברירת שיפוט או דין כלשהי. מדובר בטריטוריה של הפעלת הסכם מתן השירותים בלבד בלבד. הנתבעת גם לא הוכיחה שמדובר בדרך מקובלת בארצות הברית או בכלל להגדיר סמכות שיפוט ודין, ונראה שלא בכדי.

22. הנתבעת ממשיכה וטוענת שהמדובר בתנייה מקפחת בחוזה אחיד, אתייחס עתה לטענה זו.

תניית השיפוט והדין – האם תנאי מקפח בחוזה אחיד?

23. "חוזה אחיד" כהגדרתו בסעיף 2 לחוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982 (להלן: "חוק החוזים האחידים") הינו "נוסח של חוזה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שימשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי מסויימים במספרם או בזהותם".

סעיף 4 לחוק החוזים האחידים קובע חזקה בנוגע לתנאים שנחשבים כתנאים מקפחים, ובין היתר תנאי המקנה לספק זכות לבחירת מקום השיפוט בו יתברר הסכסוך עשוי להחשב לתנאי מקפח.

על רקע הוראות החוק בהקשר זה קבעה הפסיקה לא פעם שחוזים בין חברות גדולות לבין משתמשים רבים לא מסויימים הינם בגדר חוזה אחיד, ותניית שיפוט המחייבת את הלוקוח שקיבל שירות בשטחי המדינה להתדיין במדינות אחרות, בטלה.

ואולם בענייננו, ניתן לקבוע על נקלה, שאין המדובר בכלל בחוזה אחיד כהגדרתו בחוק. הסכם מתן השירותים כמו גם התנאים הכלליים מהווים חלק ממערכת חוזית בין צדדים מסויימים





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 7941-05-22 BRINGG INC נ' LONE STAR OVERNIGHT LLC

מוגדרים. הסכם השירותים הוא הסכם שנוהל לגביו משא ומתן, שתנאיו כולם הוסכמו על ידי הצדדים לרבות ההפניה לתנאי השימוש הכלליים ואימוצם לתוך הסכם מתן השירותים.

אף שנוסחם של תנאי השירות הכלליים נקבעו על ידי הנתבעת במטרה מוצהרת על ידה להחילם על ההתקשרויות שלה, לא מתקיימת הסיפא בהגדרת חוזה אחיד, אין המדובר בתנאים ששמשו במקרה דנן או בכלל כתנאים לחוזים רבים בין "אנשים בלתי מסויימים במספרם או בזהותם".

זהותה של הנתבעת, וכך גם סביר זהותם של כלל הלקוחות שמתקשרים עם הנתבעת, ידועה ונעשית במסגרת הסכמים ספציפיים. בהקשר זה ניתן לפנות לדבריו של המלומד, פרופ' אריאל פורת "אם הספק ניסח את החוזה האחיד לשם התקשרות עם מספר רב של לקוחות שזהותם ידועה לו, לא יחשב הדבר ל'חוזה אחיד'" (פרק "חוזים אחידים" בספרם של פרידמן וכהן דיני חוזים כרך ג', תשס"ד-2003, בעמ' 746, וראו בהקשר זה גם את החלטתה של כב' השופטת יעל בלכר, שאושרה בבית המשפט העליון בת"א 28163-07-20 Y & D Enterprises (1986) Ltd נ' Auheuser-Busch Inbev International (22/5/22), פסקה 51 ואילך (להלן עניין: "ת"א 28163-07-20" וראו פסק הדין בבית המשפט העליון רע"א 5259/22 Y & D Enterprises Ltd (1986) נ' Auheuser-Busch International (15/8/22), סעיף 13 לפסק הדין).

בת"א 28163-07-20, הנתבעת שימשה כמפיץ בישראל של מותגי בירה שונים של הנתבעת, עד שהאחרונה הודיעה לה על סיום ההתקשרות בעקבות הודעה זו הוגשה התביעה. הנתבעת ביקשה עיכוב הליכים בשל תניית בוררות ודין זרה. שם עם ביצוע כל הזמנה והזמנה דרך הפורטל המקוון, מותנית השלמת הזמנה באישור תנאי הזמנה הכוללים את תניית הבוררות. גם שם הועלתה טענה לתנייה מקפחת בחוזה אחיד. השופטת בלכר דחתה את הטענה וקבעה, שעל אף שהמדובר בתנאי הזמנה המיועדים לחול באופן מוחלט על כל ההתקשרויות של הנתבעת, המתקשרים עימה אינם אנשים בלתי מסויימים במספרם או בזהותם ומשכך אין המדובר בחוזה אחיד. ערעור שהוגש לבית המשפט העליון נדחה, תוך שבית המשפט מציין שלא נפל כל פגם בדחיית הטענות לגבי חוק החוזים האחידים וכי קביעות בית המשפט מנומקות ונשענות על ההלכה הפסוקה ואינן מגלות כל עילה להתערבות.

בדומה לאותו עניין ועל אחת כמה וכמה בענייננו, הנתבעת נתנה שירותי תוכנה לנתבעת במאות אלפי דולרים, תוך קיום קשר רציף עם הנתבעת, ואין המדובר בלקוח מזדמן ולא ידוע המתקשר עמה בהסכם מקוון.

24. בהקשר זה יודגש שהנטל להוכיח שמדובר בחוזה אחיד מוטל על הנתבעת אשר מבקשת להיזקק לחוק החוזים האחידים והנסיון של הנתבעת לשכנע לקבל את טענתה תוך הפנייה לפסיקה בעיקר בתובענות ייצוגיות שעסקה בהתקשרות מקוונות של חברות גדולות כמו פייסבוק או פייפל עם משתמשים רבים בלתי מסויימים במספרם או בזהותם אינו יכול להצליח. קיים הבדל מהותי בין שני המקרים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 7941-05-22 BRINGG INC נ' LONE STAR OVERNIGHT LLC

אמנם הגנת חוק החוזים האחידים חלה באופן עקרוני גם על עוסקים ואינה מוגבלת לצרכן הפרטי בלבד (ראו לדוגמא: רע"א 7470/20 Facebook Ireland Limited נ' גל (3.1.2022)) אך על מנת להחליט שהגנות החוק חלות, ושהמדובר בתנאי מקפח יש להשתכנע בפערי כוחות בין הצדדים או תלות כלשהי. בענייננו אלה אינם קיימים מדובר בהסכם בין שתי חברות מסחריות, שפועלות בהיקף רחב, שהיו מיוצגות בעת כריתת החוזה וסביר להניח שמתקשרות בחוזים רבים ומסועפים. ניכר ואף הוכח שהנתבעת התמקחה על תנאי הסכם מתן השירותים עמדה על כך שישולב בתוכו סעיף יציאה מוקדמת שאינו קיים בחוזים אחרים של התובעת. ניכר שמדובר בחברה המלווה על ידי יועצים משפטיים, שמיהרו להפנות בעצמם לתנאי השירות הכלליים ולעשות בהם שימוש כאשר התגלעה מחלוקת.

בית המשפט קבע בהקשר זה, שלקוחות מסחריים נבדלים בדרך כלל מלקוחות צרכניים בידע שברשותם, בנסיונם, בכוח המיקוח שלהם, במעמד הכלכלי ועוד, משכך כאשר ענייננו בלקוח צרכני יש לבדוק את סעיפי הפטור של הספק, בדיקה קפדנית יותר (ע"א 4602/97 רדאל (אשדוד 88) בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (30/3/99)).

מהמקובץ לעיל עולה, שהנתבעת אינה נעדרת כוח מיקוח ביחסיה עם התובעת, יש לה יכולת להתדיין על זכויותיה, וכנטען על ידי התובעת אף נוהל משא ומתן ביחס להסכם ההתקשרות

25. יתירה מזו, בהינתן האמור עד כאן, ניתן לקבוע שגם אם תתקבל הטענה שמדובר בחוזה אחיד, תתבקש המסקנה שעלה בידי התובעת להוכיח שאין המדובר בתנאי מקפח.

כפי שנקבע בפסיקה אף שאין תשובה ממצה אחת לשאלה מהו תנאי בלתי סביר או בלתי הוגן בחוזה אחיד והמושג קורם עור וגידים ממקרה למקרה, ניתן להשתמש במבחני עזר שונים, וסבירותו של התנאי אמורה להבחן בהתאם לתפיסות החברתיות והמוסריות הנהוגות בחברה חופשית בעלת משטר חוקתי וחברתי כשל מדינת ישראל ובהתאם למה שנתפס כיחסי הכוחות בין הצדדים לאותו החוזה ובאינטרסים הטיפוסיים שלהם.

כך למשל הנחתה הפסיקה להבחין בין לקוחות צרכניים הזקוקים להגנה מוגברת ובין לקוחות מסחריים אשר פערי הכוח בינם ובין הספק קטנים יותר. כמו כן, הבחינה הפסיקה בין ספקים מנופוליסטים לבין ספקים שאינם מהווים מונופול, זאת בהתאם לתכלית חוק החוזים האחידים לאזן את חוסר השוויון שבין הספק והלקוח, כאשר מקרים בהם תנאי בחוזה אחיד מגן על האינטרסים של הספק מעבר למה שנתפס כראוי בחברה הישראלית ייתפס כמקפח. בית המשפט הוסיף וקבע שכדי לבחון האם תנאי מסויים הוא תנאי מקפח יש לבחון את יחסי הכוחות בין הצדדים במועד בו התקשרו ולא במועד הגשת התביעה כן נבדק הדבר ביחס לכלל הספקים והלקוחות מאותו סוג (רע"א 5860/16 Facebook Inc נ' בן חמו (31/5/18) (להלן: "עניין בן חמו", פסקאות 22, 25, ת"א 20-07-28163, פסקה 55 ואילך).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 7941-05-22 BRINGG INC נ' LONE STAR OVERNIGHT LLC

יסוד נוסף שהונחה בית המשפט לבחון, כמבחן שאינו בלעדי או מכריע הוא שיקול ההרתעה מפני מימוש הזכויות. יש לבחון האם התניה מרתיעה את הלקוח מלנקוט בהליכים משפטיים (עניין בן חמו, ת"א 28163-07-20 לעיל, רע"א 1108/10 מאיר חברה למכונניות ומשאיות בע"מ נ' ברפי (7/4/10)).

בענייננו, תניית השיפוט וברירת הדין לפיה כל הסכסוכים ידונו במדינת ישראל לפי דיני המדינה, אכן משרתת את האינטרס של התובעת, אשר חברת האם שלה, מי שאמונה על התוכנה ויישומה נמצאת במדינת ישראל, כאשר התובעת היא חברת בת זרה, שהוקמה לצורך הפצת התוכנה בארצות הברית ואולם אין בעובדה זו כשעצמה כדי להצביע על כך שמדובר בתנייה מקפחת. תניית שיפוט מעין זו הבאה לרכז את ההתדיינות לפי נוחות התובעת וחברת האם, אינה זרה ומקובלת בהתקשרויות בינלאומיות (ראו: עניין ת"א 28163-07-20, פסקה 59 והפסיקה המפורטת שם). לא נטען על ידי הנתבעת, ואין לקבוע שהיא מקנה לתובעת יתרון בדין או שמא לא יעשה חלילה משפט צדק בין הצדדים.

אמנם שפת ההסכמים היא באנגלית, המסמכים הם באנגלית, ודיון במדינת ישראל עשוי להכביד על הנתבעת מבחינת הצורך בהגעת עדים או אופן מתן העדויות, אך אין די בכך כדי לקבוע שזכויותיה קופחו, שעה שהסכימה לתנאי הסכם מתן השירותים, ידעה שמקור התוכנה וחברת האם היא חברה ישראלית והסכימה לתנאים הכללים. מכל מקום ככל שהתביעה נגד הנתבעת תדחה, סביר שתזכה למלוא הוצאותיה.

בהקשר זה יוסף שבית המשפט קבע שעל צד המתקשר בחוזה מסחרי הכולל תניית שיפוט לבחון את השלכותיה על מערך הזכויות והחובות ובהעדר נסיבות מיוחדות וכבדות משקל לא יוכל להשתחרר מהתחייבותו בטענה שלא היה מודע לנפקות המשפטית של תניית השיפוט (רע"א 6767/15 דיפוכם (1989) בע"מ נ' wacker chemic (29/10/15) (להלן: "עניין דיפוכם")).

26. מן האמור עד כאן מתבקשת המסקנה, שהסכם מתן השירותים כמו גם התנאים הכלליים אינם מהווים חוזה אחיד בין הצדדים, וגם אם היו מהווים חוזה כזה, תניית השיפוט והדין אינה מהווה תנאי מקפח שעה שמדובר בתנאי שהוסכם בין שתי חברות מסחריות, אגב חוזה שנוהל לגביו משא ומתן וכאשר התנאי אינו שולל או פוגע בזכויות הנתבעת.

27. עדיין יש להתייחס לסוגיית נאותות הפורום.

נאותות הפורום

28. התובעת טוענת שמדינת ישראל היא הפורום הנאות לדיון בתובענה, שכן לפורום הישראלי זיקות רבות לתביעה. התובעת היא חברת בת של ברינג ישראל, חברה ישראלית, היושבת ופועלת במדינת ישראל. העדים הרלוונטים מטעם התובעת הם ברובם ישראלים, דוברי עברית



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 7941-05-22 BRINGG INC נ' LONE STAR OVERNIGHT LLC

ואין שום משמעות לעובדה שהחווה נחתם באגלית ומשולם בדולרים כמקובל בעידן הטכנולוגיה.

29. לזאת משיבה הנתבעת בטענה שהניסיון ליצור ערבוב בין חברת האם לחברת הבת במקרה זה הוא מלאכותי שכן כל התנהלותה נעשתה אל מול התובעת ולא אל מול חברת האם שלה. לטענתה, מירב הזיקות קושרות את הפורום לפורום זר, מדובר בחברות זרות, אשר התאגדו בארצות הברית ויושבות בארצות הברית. ההסכם מושא המחלוקת בשפה האנגלית, והטריטוריה החולשת עליו הינה ארצות הברית. התשלום בגין ההסכם מתבצע בדולרים ומועבר לחשבון בנק אמריקאי. כן נטען שהמשא ומתן שנוהל באנגלית, והפגישות נערכו בארצות הברית, העדים אשר נמצאים בארצות הברית. לפיכך, לנתבעת לא הייתה לטענתה ציפייה להיתבע בישראל.

30. לצורך הכרעה בשאלת נאותות הפורום נקבעו בפסיקה שלושה מבחני עזר: (1) מבחן מירב הזיקות לסכסוך (2) מבחן הציפיות הסבירות של הצדדים ביחס למקום התדיינות הסכסוך (3) מבחן השיקולים הציבוריים, ובפרט לאיזה פורום קיים עניין אמיתי לדון בתובענה גם מבחינת היעילות והאפקטיביות של ההליך. רק כאשר האיזון בין הזיקות לפורום הישראלי ולפורום הזר נוטה באופן ברור ומשמעותי לפורום הזר, יחליט בית המשפט הישראלי כי על אף שהוא מוסמך לדון בתובענה, הוא אינו הפורום הנאות (רע"א 5318/18 Unibin Resourcer Ltd נ' יעקב מרוז (16.1.2019)).

ההכרעה בשאלת נאותות הפורום נבחנת על פי כלל נסיבות המקרה (רע"א 2705/97 הגבס א' סיני (1989) בע"מ נ' The Lockformer Co. (26/1/98) להלן: "עניין הגבס"). בית המשפט בוחן, בין היתר, את מקום מושבם של הצדדים והמקום שבו הם מנהלים את חייהם או את עסקם, גישה למקור הראיות, האפשרות לחייב עדים להעיד בבית המשפט וההוצאות הכרוכות בהבאת עדים (בג"ץ 8754/00 רון נ' בית הדין הרבני הגדול (10/1/02)), את הדין החל על המקרה ומהו הפורום הטבעי להתדיינות על פי הדין הרלוונטי (ע"א 3299/06 יובינר נ' סקלאר (26.4.2009)), שיקולים של יעילות הדיון ושל ציפיותיהם הסבירות של הצדדים (רע"א 3144/03 אלביט הדמיה רפואית בע"מ נ' Harefuah Servicos de Saude S/C Ltda (6.7.2003)).

הפסיקה עמדה על כך שעם התקדמות הטכנולוגיה והגלובליזציה פחת מעמדה של שאלת נאותות הפורום: "...ככל שהגלובליזציה חודרת ליומיום העסקי והמשפטי, בשעה שצדדים שונים ביבשות שונות משתמשים בערוצי תקשורת אלקטרוניות ובאינטרנט באופן שוטף לניהול פעילותם, ושעה שאנשי עסקים מנהלים את עסקיהם בצינורות אלה ומצודתם פרושה ממקום מושבם על פני יבשות, תוך הסתייעות במסע בן יום ויומיים למדינות אחרות, יש מן ההגיון שבגישה הנוטה להמעיט במשקלה של טענת הפורום הלא נאות" (רע"א 749/05 Insight Venture Partners IV L.P נ' טכנו הולד אחד בע"מ, פסקה ה(7) (11.4.2005)).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 7941-05-22 BRINGG INC נ' LONE STAR OVERNIGHT LLC

וראו גם דברים שנאמרו במקום אחר: "העובדות ששפת החוזה היא אנגלית וכי התשלום נקבע בדולרים, אינן מעלות ואינן מורידות לעניין נאותות הפרום. השפה האנגלית היא שפת עסקים בין-לאומית מקובלת, וגם התשלום בדולרים מקובל בעסקים בין-לאומיים. מכאן, שעובדות אלה אינן מטות את הכף לטובתו של הפרום האמריקני" (עניין הגבס לעיל).

רק במקום בו ימצא שהזיקות המהותיות לפרום הזר עולות במובהק על הזיקות לישראל, יחליט בית המשפט הישראלי כי למרות שהוא מוסמך לדון בתביעה, הוא אינו הפרום הנאות.

31. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים באתי לידי מסקנה, שבית המשפט בישראל הוא פרום נאות לדון בסכסוך, זאת, בעיקר, בשים לב לתניית השיפוט. בהקשר זה נפסק, שכאשר מתנהל הליך משפטי תוך התעלמות מתניית שיפוט מוסכמת בין הצדדים, בית המשפט נותן ידו להפרת חוזה על ידי אחד מן הצדדים. במקרים מעין אלה נדרש מי שמבקש לפעול בניגוד להתחייבותו החוזית להצביע על נסיבות מיוחדות שיצדיקו הימנעות מאכיפת תניית השיפוט, כגון מקרים בהם התובע לא יכול לזכות בפרום המוסכם בשל הפליה גזעית או דתית. בית המשפט הדגיש שרק במקרים שקיימים טעמים חזקים במיוחד יתעלם בית המשפט מתניית השיפוט (ע"א 4601/02 ראדא תעשיות אלקטרוניות בע"מ נ' Bodstray Company Ltd. (22/1/04)).

בית המשפט חזר וקבע שמקום שקיימת תניית שיפוט בין הצדדים, ההלכה היא שבית המשפט יטה לכבד הסכמים בין הצדדים והשאלה שיש לברר היא האם רשאי בעל הדין להשתחרר מן ההסכם בו נקשר (רע"א 6574/12 סאמיט פאנז ניהול השקעות בע"מ נ' אלינור בן יעקב (07.03.2013) פסקה 8 והאסמכתאות שם, ראו גם עניין דיפוכם לעיל, פסקה 13 לפסק הדין).

במקרה דנן, כפי שעולה מטענות הצדדים, קיימות זיקות גם למדינת ישראל וגם לארצות הברית. במדינת ישראל מצויה חברת האם שאמונה על הפעלת התוכנה ששירותיה נמכרו לנתבעת. התובעת הוקמה רק לצורך הפצת התוכנה. המחלוקת בין הצדדים היא בין היתר בנוגע לאופן פעולת התוכנה והאפקטיביות שלה. בהינתן מהות המחלוקת, חלק מן העדים הם ממדינת ישראל, התביעה אמורה להידון על פי הדין הישראלי, דבר שיקל לעשות במדינת ישראל. אכן יש גם זיקות לארצות הברית, החוזה נחתם שם, בוצע שם, שתי החברות החתומות על החוזה הן חברות אמריקאיות, שפת החוזה היא אנגלית והתשלום הוא בדולרים. לולא תניית השיפוט והדין, יכול ונכון היה לקבוע שהזיקות לארצות הברית חזקות יותר ואולם בשים לב להסכמה זו של הצדדים אין בזיקות אלה כדי להטות את הכף.

חשוב להדגיש שהנתבעת אינה מצביעה על פרום טבעי אחר, בתחילה טענה שהפרום הנאות הוא "פרום זר" רק בתשובה לתגובה טענה שהפרום הנאות הוא בטקסס ארצות הברית שכן זה מקום ישיבת הנתבעת ואולם התובעת נמצאת דווקא בשיקגו והחוקים של שתי המדינות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 7941-05-22 BRINGG INC נ' LONE STAR OVERNIGHT LLC

שונים. מכל מקום ככל שהייתה צפיית הנתבעת שמחלוקות יבוררו בטקסס היה מקום לתת לכך ביטוי במסגרת הסכם ההתקשרות, העובדה שהדבר לא נעשה, מלמדת על כך שהנתבעת הייתה מודעת והסכימה לתניית השיפוט והדין ומכל מקום שלא הייתה לה ציפייה שההסכם ידון במקום מסויים דווקא.

בנסיבות אלו השיקולים הציבוריים הטמונים בין היתר בכיבוד הסכמות הצדדים, היעילות והאפקטיביות בשים לב לברירת הדין והזיקות הקיימות למדינת ישראל, מטים אף הם את הכף לכך שלפורום הישראלי יש את הסמכות לשמוע את הדין.

32. לאור האמור לא מצאתי כי האיזון בין הזיקות לפורום הישראלי לבין הזיקות לפורום הזר נוטה בבירור ובאופן מובהק לפורום הזר, ועל כן יש לדחות את הטענה שבית המשפט הישראלי אינו הפורום הנאות לדון בתובענה.

סוף דבר

33. הצדדים כרתו ביניהם חוזה במסגרתו הסכימו על תניית שיפוט ודין לפיה מחלוקות ביניהם ידונו במדינת ישראל לפי החוק הישראלי. כמפורט לעיל, טענות הנתבעת שהדבר לא הוסכם וכי מדובר בתנאי מקפח בחוזה אחיד דינן להידחות. למותר לציין שעל צד המתקשר בחוזה מסחרי לבחון את מלוא תנאיו גם אלה שנקלטו לחוזה על דרך ההפניה למסמך אחר, קל וחומר, כאשר מדובר בחוזה בערך של מאות אלפי דולרים. צד שטוען שלא עשה כן לא ישמע בטענה שלא היה מודע לתנאי החוזה. שעה שנקבע שהתנייה תקפה, בית המשפט יטה לכבד הסכמים בין הצדדים ולא יתן יד להפרתם. הנתבעת לא עמדה בנטל להוכיח קיומן של נסיבות מיוחדות המצדיקות לסטות מתניית השיפוט שהוסכמה בין הצדדים. בנסיבות אלה, שוכנעתי שיש ליתן תוקף להסכמת הצדדים ולקבוע שיש שהפורום הנאות לדון בתובענה הוא במדינת ישראל. משכך, הבקשה נדחית.

הנתבעת תגיש כתב הגנה בתוך 60 יום.

בהינתן היקף המחלוקת וקיומו של דיון פרונטלי, הנתבעת תישא בהוצאות התובעת בסך 10,000 ₪.

ניתנה היום בסמכותי כרשמת, י' שבט תשפ"ג, 01 פברואר 2023, בהעדר הצדדים.

אורלי מור-אל, שופטת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 7941-05-22 ל"ג BRINGG INC נ"ל LONE STAR OVERNIGHT LLC

