



## בית המשפט העליון

רע"א 6866/21

רע"א 6873/21

לפני: כבוד השופטת ע' ברון

המבקשת ב-רע"א 6866/21 : Airbnb Payments UK Ltd  
המבקשת ב-רע"א 6873/21 : Airbnb, Inc

נגד

המשיב: יגאל קולוף

בקשות רשות ערעור על החלטות בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מימים 17.1.2021 ו-16.8.2021 (כבוד השופטת ל' בי"ב) ב-ת"צ 75165-12-20

בשם המבקשות: עו"ד יעקב שרביט; עו"ד ד"ר מורן ימיני  
בשם המשיב: עו"ד אביהו הראל; עו"ד אלעד וסטשניידר

### פסק-דין

1. עניין לנו בשתי בקשות רשות ערעור על החלטות בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כבוד השופטת ל' בי"ב) ב-ת"צ 75165-12-20 מימים 17.1.2021 ו-16.8.2021. רע"א 6873/21 נסבה על החלטה מיום 17.1.2021 שבה הורה בית המשפט המחוזי להמציא אל מחוץ לתחומי המדינה בקשה לאישור תובענה כייצוגית שהוגשה נגד המבקשות. רע"א 6866/21 עניינה בהחלטה מיום 16.8.2021 שדחתה בקשה להורות כי לא בוצעה המצאה כדין למבקשת ב-רע"א 6866/21.

רקע צריך לעניין והחלטות בית המשפט המחוזי

2. המבקשת ב-רע"א 6873/21, Airbnb, Inc, היא חברה שמקום מושבה בסן פרנסיסקו, ארצות הברית, והיא מפעילה אתר אינטרנט שבו היא מציעה חדרים ודירות נופש להשכרה בישראל וברחבי העולם (להלן: איירביאנבי העולמית). איירביאנבי העולמית היא חברת האם של המבקשת ב-רע"א 6866/21, Airbnb Payments UK Ltd, שמקום מושבה בלונדון, אנגליה, והאחרונה פועלת לסליקת וקבלת כל התשלומים

של איירביאנבי העולמית (להלן: איירביאנבי בריטניה או החברה; לשם הנוחות המבקשות יכוננו יחדיו: איירביאנבי או החברות).

המשיב, מר יגאל קולוף, הגיש לבית המשפט המחוזי ביום 31.12.2020 בקשה לאישור תובענה כייצוגית כנגד החברות (להלן: קולוף ו-בקשת האישור, בהתאמה). על פי הנטען בבקשת האישור, איירביאנבי העולמית מציגה באתר האינטרנט שלה מחירים שאינם כוללים מס ערך מוסף (להלן: מע"מ), ולאחר שלקוחותיה משלמים את עסקת ההזמנה דרך האתר, היא דורשת מהם תשלום נוסף בגין המע"מ. לדברי קולוף, הדין הישראלי מחייב להציג מחיר מלא הכולל מע"מ ולשיטתו אי הכללת רכיב זה נעשתה במכוון על ידי איירביאנבי, על מנת לאפשר להן להציג מחירים נמוכים משל עסקי תיירות אחרים בישראל. בבקשת האישור נטען שאיירביאנבי מפירות הוראות שונות של חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, וכן נטען לעילות תביעה נוספות, בין היתר מכוח חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982, וחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979. בבקשת האישור הוגשה בשם כל אדם שביצע הזמנה דרך אתר האינטרנט של איירביאנבי וחויב על ידן לשלם סכום נוסף מעבר למחיר שהוצג באתר. על יסוד העילות המנויות בבקשה, קולוף עתר לסעד של פיצוי לחברי הקבוצה בגין נזק ממוני ושאינו ממוני שהוערך על ידו בסכום שנע בין 100 מיליון ש"ח ל-234 מיליון ש"ח וכן עתר למספר סעדים נוספים שעיקרם עוסק במתן צו עשה שיורה לאיירביאנבי להציג באתר האינטרנט את המחיר המלא.

3. בסמוך להגשת בקשת האישור, ביום 12.1.2021, קולוף הגיש לבית המשפט בקשה לקביעת דרך המצאה מחוץ לתחום המדינה לפי תקנה 167 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשס"ח-2018 (להלן: בקשת ההמצאה ו-התקנות החדשות, בהתאמה). בבקשת ההמצאה הוגשה במעמד צד אחד. במסגרתה קולוף שב ופירט את העובדות המבססות לשיטתו את עילת התביעה, ובהמשך לכך טען כי מתקיימות בנדון חמש עילות המצאה שונות לפי תקנה 166 לתקנות החדשות (166(4); 166(א4); 166(5); 166(9) ו-166(10)). לנוכח האמור עתר קולוף לכך שבית המשפט יורה על המצאת כתבי הטענות בהליך לידי איירביאנבי במקום מושבן בחו"ל.

ביום 17.1.2021 ניתנה החלטת בית המשפט המחוזי בבקשת ההמצאה (להלן: החלטת ההמצאה). בהחלטתו עמד בית המשפט המחוזי על כך שמתקיימות עילות ההמצאה שפורטו בבקשה, וקבע שבנסיבות ההליך יש להורות על המצאת כתבי הטענות לאיירביאנבי בכתובותיהן שבסן פרנסיסקו ובלונדון.

4. כעבור כחצי שנה, ביום 6.6.2021, הודיע קולוף לבית המשפט המחוזי כי המציא את כתבי הטענות לאיירביאנבי בריטניה ביום 15.4.2021; וציין שטרם עלה בידו להמציא את כתבי הטענות לאיירביאנבי העולמית. בתוך כך, קולוף פירט כי נעשו מצידו שלושה ניסיונות המצאה לאיירביאנבי העולמית, אלא שבכל פעם נציגיה סירבו לקבל את המסמכים. בהתאם, קולוף ביקש שבית המשפט יורה כי די בניסיון המצאה נוסף לאיירביאנבי העולמית על מנת שהמצאתו תוכר כהמצאה כדין. בעקבות ההודעה, בית המשפט הורה לקולוף לשוב ולנסות להמציא את כתבי הטענות לאיירביאנבי העולמית, וככל שניסיון זה לא יצלח יהיה עליו לשוב ולפנות לבית המשפט.

במקביל, פנה בא-כוחה של איירביאנבי בריטניה (בייפוי כוח מוגבל) במכתב לבא-כוחו של קולוף ומסר לו כי בשים לב למועד הגשת בקשת האישור ובהתאם לתקנה 7 לתקנות תובענות ייצוגיות (תיקון מס' 3), התשפ"א-2020, היה עליו להגיש בקשה לקבלת היתר המצאה לפי תקנה 500 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: הוראת המעבר להליכים ייצוגיים, תיקון מס' 3 לתקנות תובענות ייצוגיות ו-התקנות הישנות, בהתאמה). על כן הפנה את קולוף להגיש לבית המשפט המחוזי בקשה להיתר המצאה לפי תקנה 500 לתקנות הישנות חלף הבקשה לקביעת דרך ביצוע ההמצאה לפי תקנה 167 לתקנות החדשות.

5. זה המקום לבאר כי התקנות החדשות שנכנסו לתוקף ביום 1.1.2021 (להלן: יום התחילה), יום אחד בלבד לפני שהוגשה בקשת האישור, שינו את סדרי הדין שהיו נוהגים קודם לכן בהתייחס להמצאות מחוץ לתחום המדינה. התקנות הישנות קבעו כי מי שחפץ להמציא כתבי בי-דין מחוץ לתחום המדינה נדרש לבקש היתר לכך מבית המשפט, וכן לצרף לבקשה תצהיר המציין כי המצהיר מאמין שיש למבקש עילת תביעה טובה, והמפרט את נימוקי הבקשה (תקנות 500-501 לתקנות הישנות); ובית המשפט רשאי היה להיעתר לבקשה אם מצא שמתקיימת אחת מעילות ההמצאה המפורטות בתקנה 500 לתקנות הישנות. לאחר שבית המשפט נעתר לבקשה והעניק היתר להמצאה, הייתה לנתבע זכות לבקש את ביטול ההיתר או לכפור בסמכותו של בית המשפט לדון בהליך (תקנה 502 לתקנות הישנות). הסדר זה השתנה בתקנות החדשות. תקנה 166 לתקנות החדשות קובעת שבעל דין רשאי להמציא כתב טענות מחוץ לתחום המדינה, בהתקיים אחת מעילות ההמצאה המנויות בתקנה ובכפוף לאמור בתקנות 167 ו-168 לתקנות החדשות. תקנה 167 קובעת ששומה על בעל דין המעוניין בהמצאה כאמור, להגיש בקשה לבית המשפט לקבוע את דרך ביצוע ההמצאה, וכי לבקשה יצורף תצהיר התומך בעובדות המפורטות בה; ובית המשפט רשאי לתת הוראות בדבר דרך ההמצאה, או למנוע את ההמצאה אם הוא סבור שאין מקום לאפשר את ביצועה; תקנה 168 מעגנת את זכותו של

נתבע לכפור בסמכותו של בית המשפט לדון בתובענה. עוד יצוין, כי בתקנות החדשות נוספו עילות המצאה נוספות על אלו שהיו קבועות בתקנות הישנות.

6. בחזרה לענייננו. משהמכתב מטעם בא-כוחה לא נענה, פנתה איירביאנבי בריטניה לבית המשפט המחוזי ביום 8.7.2021 בבקשה להורות כי על קולוף להגיש בקשה למתן היתר המצאה אל מחוץ לתחום בהתאם להסדר הקבוע בתקנות הישנות. לחלופין וככל שהתקנות החדשות חלות, החברה עתרה לכך שבית המשפט יורה כי כתבי הטענות טרם נמסרו לה כדין. בהקשר זה החברה פירטה כי לא הומצאה לה בקשת ההמצאה, כך שלדבריה זכותה לכפור בסמכות בית המשפט נפגעה באופן מהותי.

בהחלטת "פתקית" קצרה מיום 16.8.2021, דחה בית המשפט המחוזי את בקשתה של איירביאנבי בריטניה תוך שהעיר כי למעשה מדובר בניסיון לערער על החלטת ההמצאה (להלן: החלטת הדחייה). בתוך כך בית המשפט הבהיר כי גם לו הונחה לפניו בקשה למתן היתר המצאה אל מחוץ לתחום לפי תקנה 500 לתקנות ישנות, היה מאשר על יסוד אותם הנימוקים שפורטו בהחלטת ההמצאה. עם זאת, בית המשפט הורה לקולוף להמציא לחברה באמצעות באי-כוחה בישראל (אשר לפי האמור בבקשה מייצגים אותה לעניין ההמצאה), את בקשת ההמצאה כשהיא מתורגמת לאנגלית על מנת לאפשר לאיירביאנבי לתקוף אותה כדבעי.

בגין החלטת הדחייה הגישה איירביאנבי בריטניה את בקשת רשות הערעור נושא רע"א 6866/21 ובמקביל הגישה איירביאנבי העולמית בקשת רשות ערעור נוספת, רע"א 6873/21, בגין החלטת ההמצאה.

בקשות רשות הערעור

7. מפאת הדמיון בין שתי בקשות רשות הערעור, אציג את עיקרי טענות איירביאנבי ואת תגובות קולוף לבקשות במאוחד.

בראש ובראשונה טוענות החברות כי על בקשת האישור חלות התקנות הישנות, כך שבית המשפט המחוזי שגה בכך שדן בבקשת ההמצאה לפי סדרי הדין הקבועים בתקנות החדשות. בהקשר זה, איירביאנבי מפנות להוראת המעבר להליכים ייצוגיים, בה נקבע שעל הליכים ייצוגיים שנפתחו לפני יום התחילה, יחולו בשינויים המחויבים התקנות הישנות. בהמשך לכך ובהינתן שבקשת האישור הוגשה ערב כניסתן לתוקף של התקנות החדשות, החברות סבורות שעל ההליך דנן צריכות לחול התקנות הישנות,

ובהתאם קולוף נדרש להגיש בקשה לקבלת היתר המצאה אל מחוץ לתחום לפי תקנה 500 לתקנות הישנות.

איירביאנבי מדגישות כי השאלה איזה משטר דיוני חל על הליך ההמצאה איננה מתמצית בעניין טכני, אלא מדובר בסוגיה בעלת השלכות על זכויותיהן המהותיות. כך, בעוד התקנות הישנות דורשות מתן היתר להמצאה אל מחוץ לתחום, התקנות החדשות נוקטות אמת מידה מקילה יותר, ובמסגרתן אין צורך בקבלת היתר מבית המשפט. החברות מוסיפות וטוענות כי בעוד התקנות הישנות מקנות לנתבע זכות תגובה לתשובה לבקשה לביטול היתר המצאה אל מחוץ לתחום (תקנה 241(ג) לתקנות הישנות), התקנות החדשות אינן מאפשרות זכות דומה אלא ברשות בית המשפט (תקנה 50 לתקנות החדשות). מעבר לכך, איירביאנבי מצביעות על כך שבשונה מהתקנות הישנות, התקנות החדשות מטילות מגבלות על היקף כתבי הטענות שהצדדים רשאים להגיש במסגרת ההליך (תקנה 50(5)), ומגבלה זו חלה גם על בקשה לכפירה בסמכות לפי תקנה 168 לתקנות החדשות. עוד מפנות איירביאנבי לכך שחלק מעילות ההמצאה שעליהן נסמכת החלטת ההמצאה, אינן מופיעות בתקנה 500 לתקנות הישנות. כך, למשל, איירביאנבי מציינות שאין בתקנות הישנות תקנה מקבילה לתקנה 166(10) בתקנות החדשות המאפשרת להמציא כתב טענות כאשר "האדם שמחוץ לתחום המדינה הוא בעל דין בתובענה שלגבי אחת מעילותיה באותה תובענה נגדו יש זיקה מהזיקות המפורטות בתקנה זו". הוא הדין לטענת איירביאנבי ביחס לתקנות 166(4) ו-166(9) לתקנות החדשות, שלדבריהן מנוסחות באופן רחב יותר ממקבילותיהן בתקנות הישנות (תקנות 500(4), 500(5) ו-500(10)).

מעבר לכך איירביאנבי בריטניה מעלה טענות פרטניות המופנות כלפי החלטת הדחייה, ולשיטתה לא היה מקום לקבוע שבקשתה "אינה אלא ערעור" על החלטת ההמצאה. לטענתה, בהתאם לתקנה 502(ב) לתקנות הישנות העוסקת בבקשה לביטול צו המצאה מחוץ לתחום השיפוט, היא הייתה רשאית להגיש לבית המשפט בקשה לביטול היתר ההמצאה; ומשכך, החברה סבורה שדרך המלך לתקיפת החלטת ההמצאה הייתה באמצעות פנייה לערכאה הדיונית שנתנה את ההחלטה, ולא לערכאת הערעור. טענה נוספת שבפי איירביאנבי בריטניה נוגעת לכך שבהתאם להחלטה הדחייה קולוף נדרש להמציא את בקשת ההמצאה המתורגמת לאנגלית למשרדי באי-כוחה של החברה בישראל. בעניין זה טוענת איירביאנבי בריטניה כי ייפוי הכוח שניתן מצידה לעורכי הדין הוא ייפוי כוח מוגבל לצורך כפירה בסמכות והתנגדות להמצאה בלבד ומצוין בו במפורש שעורכי הדין אינם מוסמכים לקבל המצאות בנוגע להליך כלשהו. בתוך כך החברה מפנה להוראת תקנה 503א לתקנות הישנות שלפיה אם הנתבע מינה עורך דין בישראל לשם

כפירה בסמכותו הבינלאומית של בית המשפט או לטובת ביטול ההמצאה, לא יהיה ניתן לבצע את ההמצאה לעורך הדין המייצג אותו עד למתן החלטה בטענות הנתבע בעניין זה.

8. מנגד, קולוף סבור שיש להורות על דחיית בקשות רשות הערעור שכן עניינן בהחלטות דיוניות מובהקות, שבהן ערכאת הערעור תיטה שלא להתערב. לדבריו, על הליך ההמצאה של בקשת האישור חלות התקנות החדשות, ובעניין זה הוא נסמך על תקנה 180(ג) לתקנות החדשות, הקובעת כי גם על הליכים שנפתחו ערב יום התחילה יחולו פרקים מסוימים מתוך התקנות החדשות, בהם נכלל הפרק שמסדיר את נושא ההמצאה אל מחוץ לתחום. קולוף מוסיף ומפנה להוראת תקנה 180(ב) לתקנות החדשות המורה כי חלק ב' לתקנות החדשות – בו נכללות ההוראות הנוגעות להמצאה מחוץ לתחום – יחולו על כל עניין אזרחי המובא לפני בית משפט, זולת אם נקבעו בדין בעניין פלוני סדרי דין מיוחדים אחרים". בהמשך לכך, קולוף סבור שיש לפרש הוראה זו כך שבהיעדר סדר דין מיוחד לביצוע המצאה אל מחוץ לתחום בהליך ייצוגי, סדר הדין שחל על ביצוע המצאה בהליך זה הוא אותו סדר דין שחל על הליכים אזרחיים אחרים. בתוך כך קולוף מפנה להוראת המעבר בהליכים ייצוגיים ומדגיש כי זו נעדרת התייחסות להליכי המצאה, כך שבהתאם להוראת תקנה 180(ב) חלות על הליך המצאה אל מחוץ לתחום התקנות החדשות. לחלופין, קולוף טוען שיש לראות את בקשת ההמצאה כ"הליך" נפרד ועצמאי, וכשים לב לכך שזו הוגשה לאחר יום התחילה, ביום 12.1.2021, ממילא חלות בעניינה התקנות החדשות; בהקשר זה קולוף מפנה לנוסח הוראת המעבר להליכים ייצוגיים שלפיו התקנות החדשות יחולו "על הליכים שנפתחו ביום התחילה או לאחריו". לדבריו, יש להבחין בין המונח "הליך" המופיע בהוראת המעבר להליכים ייצוגיים ובין המונח "בקשת אישור" המופיע בתקנה 3 לתיקון מס' 3 לתקנות תובענות ייצוגיות; ולטענתו כוונת מתקין התקנות בתיקון מס' 3 לתקנות תובענות ייצוגיות הייתה להחיל את התקנות החדשות על כל הליך נפרד שמתנהל "בתוך" בקשת האישור, ונפתח לאחר יום התחילה.

קולוף מוסיף וטוען שפרשנות החברות יוצרת מצב אבסורדי שמייחד לבקשת האישור סדרי דין ייחודיים רק משום שהיא הוגשה יום קודם ליום התחילה. לשיטתו, עמדת איירביאנבי מנוגדת למטרה שביקש מתקין התקנות ליישם באמצעות התקנות החדשות, והיא מניעת ניצול לרעה של הליך שיפוטי וקיום דיון יעיל בהליך השיפוטי לטובת חקר האמת. מעבר לכך, קולוף סבור שדיון בבקשת ההמצאה לפי התקנות הישנות לא היה משנה את תוצאת החלטת ההמצאה. לביסוס טענתו קולוף מצביע על כך ששתי עילות המצאה המופיעות בתקנות החדשות שעליהן נסמכה ההחלטה האמורה זהות

בנוסחן לתקנות הישנות (תקנה 166(א4) ותקנה 166(5) לתקנות החדשות, ותקנה 500(7) ותקנה 500(א7) לתקנות הישנות, בהתאמה), ולדבריו מרגע שנקבע שעילות אלה מתקיימות, אזי החלטת בית המשפט כוחה יפה גם בראי התקנות הישנות. נוסף על כך, קולוף מפנה להחלטת הדחייה ומציין שבית המשפט המחוזי הבהיר במסגרתה כי גם אם הייתה מונחת לפניו בקשה לפי תקנה 500 לתקנות הישנות הוא היה מאשר את בקשת ההמצאה, מאותם הנימוקים שעליהם עמד בהחלטת ההמצאה.

9. איירביאנבי ביקשו רשות להגיב לתשובתו של קולוף וזו ניתנה להם. בתמצית יצוין כי החברות טוענות שאין יסוד לניסיונו של קולוף להסתמך על תקנה 180 לתקנות החדשות, שכן הוראת המעבר הקבועה בתקנה זו אינה רלוונטית להליכים ייצוגיים. החברות גורסות כי על הליכים ייצוגיים חלים סדרי דין מיוחדים, ואלו קבועים בתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010, שהן בבחינת דין ספציפי (להלן: תקנות תובענות ייצוגיות). בעניין זה החברות מפנות לתקנה 19(א) לתקנות תובענות ייצוגיות הקובעת שבהיעדר הוראה ייחודית יחולו בהליך הייצוגי תקנות סדר הדין האזרחי; אלא שלדברי החברות בענייננו ישנה הוראה ייחודית, היא הוראת המעבר להליכים ייצוגיים, ולכן חלות בנסיבות המקרה התקנות הישנות. איירביאנבי מוסיפות וטוענות כי יש לדחות את עמדת קולוף שלפיה בקשת ההמצאה מהווה "הליך" עצמאי. לדבריהן המונח "הליך" מתייחס להליך העיקרי, בקשת האישור, ולא לכל בקשה מקדמית המוגשת במסגרת בקשת האישור. לבסוף, ובהתייחס לטענה כי דיון בהמצאה לפי תקנה 500 לתקנות הישנות לא ישנה את החלטת ההמצאה לגופה, טוענות איירביאנבי כי השאלה אלו תקנות חלות משליכה לא רק על עילות ההמצאה, אלא גם על שורה של היבטים דיוניים אחרים הנוגעים להליך.

דיון והכרעה

10. לאחר עיון בבקשות רשות הערעור, בתשובות להן ובתגובות לתשובות על נספחיהן, ובהתאם לסמכותי מתוקף תקנה 149(2)(ב) לתקנות החדשות, הגעתי לכלל מסקנה כי יש ליתן רשות ערעור, לדון בערעורים על פי הרשות שניתנה ולקבלם.

במוקד המחלוקת מצויה השאלה אלו סדרי דין חלים על הליך ייצוגי שהוגש ערב כניסתן לתוקף של התקנות החדשות, ובפרט אלו סדרי דין חלים על בקשת ההמצאה – התקנות החדשות או התקנות הישנות. כאמור, קולוף סבור כי בכל הנוגע להליך המצאה אל מחוץ לתחום חלות בענייננו התקנות החדשות, זאת לנוכח הוראת המעבר הקבועה בתקנות אלה. מנגד, איירביאנבי סבורות שהוראת המעבר להליכים ייצוגיים היא בבחינת

דין ספציפי, המחיל את התקנות הישנות על כל הליך ייצוגי שנפתח עובר ליום התחילה, כך שבנסיבות המקרה חלות התקנות הישנות. הדין עם איירביאנבי, ואבאר.

11. כפי שצוין לעיל, התקנות החדשות נכנסו לתוקף ביום 1.1.2021 הוא יום התחילה, ובשים לב לכך שהליכים שונים נפתחו והתדיינו לפי התקנות הישנות, מחוקק המשנה קבע בתקנה 180 לתקנות החדשות הוראת מעבר המורה כדלקמן:

תחולה, הוראת מעבר ותחילה  
180. (א) חלק א' לתקנות אלה יחול על כל עניין אזרחי המובא לפני בית המשפט.

(ב) חלק ב' לתקנות אלה יחול על כל עניין אזרחי המובא לפני בית משפט, זולת אם נקבעו בדין בעניין פלוני סדרי דין מיוחדים אחרים.

(ג) תחילתן של תקנות אלה ביום י"ז בטבת התשפ"א (1 בינואר 2021) (להלן – יום התחילה) והן יחולו על הליך לרבות ערעור, שנפתח ביום התחילה או לאחריו, ולעניין ערעור – אם ההחלטה שעליה מבקשים לערער ניתנה לפני יום התחילה והמועד האחרון להגשת בקשת רשות ערעור או ערעור לפי תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, הוא ביום התחילה או לאחריו, ניתן להגיש בקשת רשות ערעור או ערעור לפי המועד הקבוע בתקנות אלה; ואולם ההוראות האלה יחולו מיום התחילה:

(1) על הליכים שנפתחו ערב יום התחילה – חלק א', ובחלק ב' – תקנות 30, 31 ו-33 בפרק ג', פרקים ה' עד ז', תקנות 50 עד 55 בפרק ח', י"א, י"ב, ט"ז, י"ח, י"ט, כ' וכל תקנה אחרת שבית המשפט הורה לבעלי הדין לקיימה;

...

מכאן, שעל הליך אזרחי "רגיל" שנפתח לאחר יום התחילה חלות התקנות החדשות במלואן, כאשר על הליך מסוג זה שנפתח ערב יום התחילה חלות מקצתן של התקנות החדשות, בהתאם לתקנה 180(ג). ההוראות בתקנות החדשות הנוגעות להמצאה אל מחוץ לתחום מצויות בתקנות 166-169 המופיעות בפרק י"ט, בחלק ב' לתקנות החדשות. לפיכך ולנוכח תקנה 180(ג)(1), ההוראות בתקנות החדשות הנוגעות לסדרי הדין בהמצאת מסמכים מחוץ לתחום חלות גם בהליכים אזרחיים שנפתחו ערב יום התחילה. על כן, השאלה שבמוקד בקשות רשות הערעור היא האם הליך ייצוגי מהווה הליך אזרחי "רגיל" החוסה תחת הוראת תקנה 180(ג)(1) לתקנות החדשות.

12. נקודת המוצא לדיון היא כי ההליך הייצוגי הינו הליך ייחודי שאופן הדיון בו נקבע באמצעות שלושה דברי חקיקה – בראש המדרג הנורמטיבי ניצב חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, מתחתיו מצויות תקנות תובענות ייצוגיות המסדירות סוגיות



ספציפיות בניהול ההליך הייצוגי; ולבסוף בתחתית המדרג מצויות תקנות סדר הדין האזרחי (ראו גם: אלון קלמנט ונעמה הדסי "על יישומן הראוי של תקנות סדר הדין האזרחי החדשות בתובענות ייצוגיות" פורום עיוני משפט מה 8 (התשפ"ב)). מדרג זה בא לידי ביטוי בתקנה 19(א) לתקנות תובענות ייצוגיות המורה כדלקמן:

סדרי דין  
19(א). בכל עניין של סדר דין בבקשה לאישור או בתובענה ייצוגית, יחולו תקנות סדר הדין האזרחי, בשינויים המחויבים, והכל אם אין בחוק או בתקנות אלה הוראה אחרת לעניין הנדון.

לשון התקנה ברורה. מקום שבו בהליך ייצוגי חל הסדר קונקרטי בעניין מסוים, יגברו הוראות אותו עניין; ואילו מקום שבו אין הוראה קונקרטית ביחס לאותו עניין – יחולו תקנות סדר הדין האזרחי. מכאן נשאלת השאלה באלו תקנות סדר דין אזרחי מדובר. התיבה "תקנות סדר הדין האזרחי" שבתקנות תובענות ייצוגיות מוגדרת בתקנה 1 לתקנות אלה, וזו שונתה במסגרת תיקון מס' 3 לתקנות תובענות ייצוגיות, שהותקן במטרה להתאים את התקנות הללו לתקנות החדשות:

תיקון תקנה 1  
1. בתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010 (להלן: התקנות העיקריות), בתקנה 1, בהגדרה "תקנות סדר הדין", במקום "תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984" יבוא "תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018".

כלומר, כיום תקנות תובענות ייצוגיות מפנות לתקנות החדשות ומחילות אותן על הליכים ייצוגיים בכל עניין שאינו מוסדר בתקנות תובענות ייצוגיות, בשינויים המחויבים. בתוך כך, במסגרת תיקון מס' 3 לתקנות תובענות ייצוגיות הותקנה תקנה ייעודית, הקובעת את סדרי הדין החלים על הליכים ייצוגיים שנפתחו ערב יום התחילה. וכך מורה הוראת המעבר בהליכים ייצוגיים:

תחולה  
7. תקנות אלה יחולו על הליכים שנפתחו ביום התחילה או לאחריו; על הליכים שנפתחו לפני יום התחילה ימשיכו לחול, בשינויים המחויבים, תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, שהוחלו בתקנה 19(א) לתקנות העיקריות, כנוסחן ערב תחילתן של תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018.

13. נמצאנו למדים שהתקנות החדשות ותקנות תובענות ייצוגיות קובעות הסדרי מעבר שונים ולכאורה סותרים. ואולם, לנוכח המדרג הנורמטיבי שנקבע ביחס להליך הייצוגי, ההוראות שבתקנות תובענות ייצוגיות גוברות, כך שיש לראות בהוראת המעבר להליכים ייצוגיים משום הוראה אחרת לעניין הנדון, המונעת את החלת תקנה 180 לתקנות

החדשות. מכאן שהמועד הקובע לקביעת סדרי הדין הוא מועד פתיחת ההליך הייצוגי, ולא מועד הגשת בקשת ההמצאה כעמדת קולוף (ראו והשוו: רע"א 5638/21 גלילי נ' רותם אמפרט נגב בע"מ, פסקה 7 (4.1.2022); רע"א 7602/21 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' ע.א.ד.א ליעד אחזקות (2006) בע"מ, פסקה 7 (17.11.2021)).

יום תחילתן של התקנות החדשות הוא כידוע 1.1.2021, ואילו ההליך הייצוגי דנן נפתח בבית המשפט המחוזי ביום 31.12.2020 – ומכאן שהתקנות החלות על בקשת האישור ובכלל זה על בקשת ההמצאה הן התקנות הישנות. בהינתן קביעה זו, ממילא נדחית טענת קולוף שלפיה משום שאין בתקנות תובענות ייצוגיות הוראה ביחס להליכי המצאה, חלה תקנה 180(ב) לתקנות החדשות הקובעת כי "חלק ב' לתקנות אלה יחול על כל עניין אזרחי המובא לפני בית משפט, זולת אם נקבעו בדין בעניין פלוני סדרי דין מיוחדים אחרים"; שכן תקנה זו אינה חלה על הליכים שנקבעו בעניינם סדרי דין מיוחדים. כאמור, סדרי הדין בהליך הייצוגי קבועים בתקנות תובענות ייצוגיות ואלו קובעות באופן מפורש בהוראת המעבר בהליכים ייצוגיים כי התקנות החדשות לא חלות על הליכים שנפתחו ערב יום התחילה. משכך, אין בעובדה שתקנות תובענות ייצוגיות "שותקות" בנוגע לסדרי הדין החלים בהליכי המצאה אל מחוץ לתחום כדי להכריע את הכף בענייננו.

14. אמנם בהחלטת הדחייה בית המשפט המחוזי הבהיר שגם אם בקשת ההמצאה הייתה מוגשת לפי תקנה 500 לתקנות הישנות התוצאה שאליה הגיע לא הייתה משתנה, שכן על יסוד אותם נימוקים שהופיעו בהחלטת ההמצאה הוא היה מעניק לקולוף היתר המצאה אל מחוץ לתחום. אולם בנסיבות המקרה לא ניתן להתעלם מהשינוי המהותי שחל בתקנות החדשות בהשוואה לתקנות הישנות בכל הנוגע להמצאה אל מחוץ לתחום. במסגרת התקנות החדשות בוטל הצורך בבקשה לקבלת היתר המצאה אל מחוץ לתחום, והרשות להמציא את כתבי הטענות אל מחוץ לתחום היא לכאורה ברירת המחדל, כך שבכפוף לקיומה של עילת המצאה התובע נדרש להגיש בקשה אך כדי לקבוע את דרך ביצוע המצאה. כך בעוד במסגרת התקנות הישנות נדרש התובע לצלוח שלוש משוכות לצורך מתן היתר המצאה אל מחוץ לתחום – בשלב הראשון מבקש ההיתר נדרש לשכנע כי יש בידיו "תביעה הראויה לטיעון" בנוגע לעילת המצאה המנויה באחד מסעיפי המשנה של תקנה 500 לתקנות הישנות; בשלב השני מבקש ההיתר נדרש להראות כי מתעוררת "שאלה רצינית" שיש לדון בה, זאת לגופה של עילת התביעה עצמה; בשלב השלישי, על מבקש ההיתר לשכנע את בית משפט להפעיל את שיקול דעתו לטובתו, בין השאר על ידי שיכנועו כי ישנה הצדקה להכפיף את הנתבע הזר לדיון בארץ, כאשר השיקול המרכזי הוא נאותות הפורום הישראלי (רע"א 4199/20 הצלחה לקידום חברה הוגנת (ע"ד) נ' Chi Mei Corporation, פסקה 12 (15.8.2021)). בנסיבות המקרה בהחלט

ייתכן שקיימת חפיפה מסוימת בין הדרישות האמורות ובין הטעמים שעמדו בבסיס החלטת ההמצאה, ואולם בפסיקת בית משפט זה הוברר בעבר כי כל ספק ביחס לשאלה אם העניין בא בגדר תקנה 500 לתקנות הישנות אם לאו, יפעל לטובת הנתבע (רע"א 6970/18 Booking com B.V נ' לב, פסקה 8 (13.11.2019)); ראו גם: יואל זוסמן סדרי הדין האזרחי 242-240 (מהדורה שביעית, שלמה לויין עורך (1995)). במצב דברים זה, כאשר הותרת החלטת ההמצאה על כנה פירושה "דילוג" על שלב בקשת ההיתר בניגוד לסדרי הדין החלים בהליך, הדין מחייב להשיב את ההליך לנקודת הפתיחה, כך שערעורה של איירביאנבי העולמית מתקבל; וכפועל יוצא מתקבל גם ערעורה של איירביאנבי בריטניה על החלטת הדחייה. כך שבסופו של דבר קולוף נדרש להגיש בקשה חדשה למתן היתר המצאה אל מחוץ לתחום לכל אחת משתי החברות, לפי התקנות הישנות.

15. לבסוף יבואר כי לא נעלמו מעיניי ההשלכות של פסק דין זה, כך שההליך הייצוגי חוזר למעשה ל"נקודת ההתחלה". תוצאה זו מעוררת קושי במיוחד בשעה שלו בקשת האישור הייתה מוגשת יום לאחר שהוגשה בפועל, כלומר ביום 1.1.2021 חלף 31.12.2020 ההליך היה ממשיך להתנהל כסדרו, והתקנות החדשות היו חלות במלואן. במבט ראשון הקביעה כי התקנות הישנות חלות על ההליך הייצוגי ובפרט על בקשת ההמצאה אך ורק משום שבקשת האישור הוגשה יממה קודם לכן, עשויה במידה מסוימת להיחשב כמוקשית. ואולם בניסיון לחתור לוודאות בעולמנו, ובכלל זה בעולם המשפט, נקבעים פעמים רבות גבולות שונים שנועדו להבדיל בין מצבים (כגון גבולות של זמן, גבולות גיאוגרפיים, גבולות של גיל). מטבע הדברים תמיד ייווצרו מקרים שיימצאו בסמוך לגבול שנקבע או מחוצה לו, ואלה יצמיחו טיעונים שונים בניסיון לערער על הגבול ולהציגו כשרירותי. עם זאת, על פי רוב הוראת הדין והגבול שנקבע בהם הקובעים ואין לסטות מהם (השוו: ע"א 7276/07 כונס הנכסים הרשמי בתפקידו כמפרק בנק צפון אמריקה בע"מ נ' אשורנס ג'נרל דה פרנס, פסקה 16 (28.8.2012); בג"ץ 8803/06 גני חוגה בע"מ נ' שר האוצר, פסקה 6 לחוות דעתו של השופט ד' חשין (1.4.2007)). בענייננו קו הגבול המפריד בין התקנות החדשות ובין התקנות הישנות נקבע ליום 1.1.2021, ובשים לב לרצון ולצורך ביצירת ודאות משפטית לצדדים המתדיינים, אין מקום לסטות מקו גבול זה גם במקרים שנדמים "כמקרי קצה", כדוגמת הגשת הליך ייצוגי ערב יום התחילה. משכך, ובפרט לנוכח הוראת המעבר בהליכים ייצוגיים, אין מנוס מלהורות על קבלת ערעורי החברות ולקבוע כי על ההליך חלות התקנות הישנות.

סוף דבר

16. התוצאה היא שהבקשות לרשות ערעור מתקבלות והערעורים שנדונו על פי הרשות שניתנה מתקבלים אף הם, במובן זה שערעורה של איירביאנבי העולמית על

החלטת ההמצאה מתקבל, וכפועל יוצא מתקבל גם ערעורה של איירביאנבי בריטניה על החלטת הדחייה, כך שלא ניתן להכיר במסירת כתבי הטענות לאחרונה כהמצאה כדין. לקולוף עומדת האפשרות להגיש בקשה חדשה למתן היתר המצאה אל מחוץ לתחום בהתאם לתקנות הישנות. קולוף (המשיב) יישא בהוצאות איירביאנבי העולמית ואיירביאנבי בריטניה (המבקשות בבקשות רשות הערעור) בסך 5,000 ש"ח לכל אחת.

ניתן היום, י"ט באב התשפ"ב (16.8.2022).

ש ו פ ט ת