



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12859-12-19 ברק נ' AMAZON.COM.INC ואח'

לפני כבוד השופט רמי חיימוביץ

אבי ברק

מבקש/תובע

נגד

AMAZON.COM.INC

משיבה/נתבעת

1
2
3
4
5

ב"כ המבקש עו"ד יצחק אבירם, עו"ד שחר בן מאיר
ב"כ המשיבה עו"ד ד"ר יואב אסטרייכר, עו"ד אריאל רקובר, עו"ד חני רוטשטין
ב"כ היועמ"ש עו"ד קרן אבישרור, עו"ד יעל קלטניק

6

החלטה בבקשה לביטול היתר המצאה מחוץ לגבולות המדינה

7
8
9
10
11

1. המשיבה - Amazon.com (המשיבה או אמזון) - היא אחת מחברות הסחר האלקטרוני והקמעונאות המקוונת הגדולות בעולם, הפועלת בהקפים גדולים גם בשוק הישראלי.
2. בתובענה ובבקשת האישור נטען שבחלק מהעסקאות אמזון מציגה מחיר בדולר ארה"ב ולא במטבע ישראלי, וכי בעסקאות אלו היא גובה שער המרה מדולר לש"ח, גבוה מהשער היציג ומן השער המותר לפי חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1982.

12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25

3. המשיבה היא תאגיד זר וב-23/1/2020 ניתן היתר המצאה מחוץ לתחום לפי תקנה 500 לתקנות טדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 (שכיום אינה בתוקף). הבקשה הנוכחית היא בקשת המשיבה לביטול היתר המצאה בטענות שונות, שהעיקרית בהן היא שבהסכם השימוש נקבע כי מחלוקות יתבררו בבוררות מקוונת, על-פי דין מדינת וושינגטון בארה"ב, והמשתמשים ויתרו על אפשרות להגיש תובענה ייצוגית נגד אמזון, ואילו המבקש הגיש תביעה ייצוגית, בבית משפט בישראל לפי הדין הישראלי. המשיבה מוסיפה כי בהתאם להלכת בן חמו (רע"א 5860/16 Facebook נ' בן חמו (31/5/2018)) היה על המבקש להגיש תביעתו לפי דין וושינגטון או להגיש חוות דעת שתוכיח כי מדובר בדין זר מקפח. המבקש מצדו טוען כי המשיבה בחרה לפנות במכוון לציבור הישראלי ולכן יש לברר תביעות צרכניות נגדה לפי חוק הגנת הצרכן הישראלי, שלא ניתן להתנות עליו, ובשפה משפטית – הוא חוק קוגנטי. נוכח חשיבות הנושא, הגישה גם היועצת המשפטית לממשלה עמדה המצדדת בהחלת חוק הגנת הצרכן על עסקות צרכניות מקוונות מהסוג הנדון, במיוחד נוכח פערי הכוחות בין הצדדים ופניית התאגיד הזר לציבור הישראלי. עוד נטען כי בנסיבות העניין הגבלת האפשרות לתבוע לפי הדין הישראלי היא "תנאי מקפח" כהגדרתו בסעיף 3 לחוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982, ועל בית המשפט לבטלו או לשנותו.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12859-12-19 ברק נ' AMAZON.COM.INC ואח'

4. בין לבין ניתנו ההחלטה ברע"א 7470/20 Facebook נ' גל (3/1/2022), ופסק הדין ברע"א 1901/20 טרונים נ' Facebook (26/7/2022), שפורסם לפני ימים אחדים ועסק בסוגיה צרכנית דומה אך בתובענה שאינה ייצוגית, והקביעות בהם משליכות על יישומה של הלכת בן חמו ועל פירושו של סעיף 3 לחוק החוזים האחידים (וראו גם רע"א 8160/20 גוגל נ' אשל (20/2/2022), שעוסק בהסכם דומה, ובפערי הכוחות בין הצדדים, אך בהיבט פרשני הקשור פחות לענייננו).
5. לאחר בחינת ההיבטים השונים, עמדת היועמ"ש, ועמדת הפסיקה בהליכים השונים, הבקשה לביטול היתר המצאה נדחית. נמצא כי נוכח פנייתה המכוונת (והמקוונת) של אמזון לצרכנים ישראלים, באתר בעברית, לא ניתן לקבוע, בשלב זה, כי אין לצרכנים הישראלים עילת תביעה לפי חוק הגנת הצרכן. אמנם מתעוררות שאלות כבדות משקל, לרבות בנוגע לתנאים הקבועים בסעיף 3 לחוק החוזים האחידים ולהשלכות חוק הגנת הצרכן על מודל הפעילות של המשיבה בישראל, אך המקום לדון בהן הוא במסגרת בקשת האיטור, ואולי אפילו בהליך עצמו, ואין מקום למנוע מבית המשפט בישראל לדון בתביעה העוסקת בציבור רחב של צרכנים ישראלים רק משום שהמשיבה היא תאגיד זר. בהקשר זה יש לזכור כי התובענה עוסקת בסוגיה צרכנית ייחודית לציבור הישראלי, שכן המרה מדולר ארה"ב לשקל חדש רלוונטית בעיקר (וככל הנראה – רק) לצרכנים ישראלים.
6. טרם נפנה לדיון גופו אציין כי הליך ההמצאה החל מתברר לפני בסמכותי כרשם. בין לבין התחלף המותב בתיק העיקרי וגם הוא הועבר לטיפולי, ובנסיבות אלו הבקשה לביטול היתר המצאה לא הועברה לרשם אחר, וההחלטה ניתנת בסמכותי כשופט.
- התובענה ובקשת האיטור**
7. המשיבה היא חברה זרה המאוגדת בארה"ב, אשר עוסקת, בין השאר, בסחר אלקטרוני. התובענה המקורית הוגשה נגד שתי חברות אחרות בתאגיד אמזון – Amazon.inc ואמזון ווב סרביס ישראל בע"מ, שמקום מושבה בישראל – אך בהמשך התברר כי לחברות אלו אין קשר לנושא תובענה וזהות המשיבה תוקנה.
8. המשיבה מפעילה אתר אינטרנט בו ניתן לרכוש מוצרים בצורה מקוונת ממדינות רבות בעולם (כפוף לשילוח). האתר פועל במודל עסקי כפול – מודל אחד הוא זירת סחר אלקטרוני, המתווכת בין מוכרים וצרכנים מכל רחבי העולם ומאפשרת להם להתקשר אלו עם אלו. במודל זה אמזון אינה המוכרת אך היא מקשרת בין הצדדים ומספקת להם מסגרת חוזית מחייבת, שבאה לידי ביטוי בתנאי שימוש אחידים (על מאפייני פלטפורמה מסוג זה, אם כי בדגש על היחס בין המתווך למוכרים, ניתן ללמוד מקול קורא בנושא "רגולציה בין ספקי שירות תיווך מקוונים ומשתמשים עסקיים" שפרסמה רשות התחרות ב-28/2/2021). מודל שני הוא חנות מקוונת של אמזון עצמה, ובה אמזון מוכרת ישירות לצרכנים מוצרים שיוצרו עבורה או שנמצאים במחסניה. ההתקשרות במודל זה נעשית תחת אותה מסגרת חוזית וטכנולוגית כמו במודל הראשון, אך אמזון היא המוכרת.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12859-12-19 ברק נ' AMAZON.COM.INC ואח'

9. הציבור בישראל רוכש מוצרים באמצעות אתר האינטרנט של המשיבה כבר שנים רבות, ובהיקפים לא מבוטלים. לטענת המבקש, המתבססת על פרסומים בעיתונות, היקף מכירות המשיבה בישראל עמד ב-2019 על כ-200,000,000 ₪ בשנה (אין אישור לנתון זה).
10. עד ספטמבר 2019 רכשו תושבי המדינה מוצרים מאמזון באמצעות האתר המקוון באנגלית, אך במועד זה הודיעה אמזון על כניסתה לישראל, הקמת מחסנים ופעילות באמצעות בתי עסק מקומיים. בהמשך עלה תרגום לעברית של אתר האינטרנט וניתן לשלם בו במטבע ישראלי.
11. המבקש טוען כי בין ספטמבר לנובמבר 2019 ביצע מספר רכישות באתר המשיבה. הרכישות בוצעו מספקים בחו"ל בדולר ארה"ב, ולטענתו בעת המרת הרכישות מדולר לש"ח גבתה המשיבה שער המרה גבוה בכ-5% משער הדולר היציג באותו יום. המבקש סבור ששער המרה זה מנוגד לסעיף 17(ב) לחוק הגנת הצרכן, ומכאן תביעתו.
12. נסביר בתמצית כי חוק הגנת הצרכן מחייב עוסקים להציג לצרכנים ישראלים מחיר כולל של שירותים ומוצרים שנמכרים להם במטבע ישראלי. סעיף 17(ב) מאפשר חריג לכלל זה, ולפיו ניתן להציג מחיר במטבע חוץ, ובלבד שמחירו במטבע ישראלי ייקבע לפי שער החליפין הקבוע בחלק ב' של התוספת הראשונה לחוק. המבקש מפנה לסעיף 3 לתוספת הראשונה, שקובע, בין השאר, כי ניתן לנקוב עלות במט"ח של "שירות של ... הובלת מטענים ... מישראל או אליה ... ובלבד שמחירים בשקלים חדשים ייקבע לפי שער המכירה האחרון ביום העסקים שקדם למועד התשלום, כפי שפורסם בעיתון יומי בישראל". ואילו "שער המכירה" מוגדר כ"שער המכירה להעברות והמחאות שבו מוכר בנק בישראל את מטבע החוץ".
13. ניתן דעתנו כי לשונו של חוק הגנת הצרכן מתייחסת לנגזרת צרה יחסית של הובלת מטענים, ולא לעסקה כולה, וגם היועצת המשפטית לממשלה סבורה כי "הפטור מהצגת מחיר במטבע ישראלי נוגע אך ורק למחיר הובלת מטענים, קרי, שירותי המשלוח לישראל (מחו"ל)" (סעיף 59 לעמדתה). חרף זאת עותר המבקש להרחיב את העיקרון הקבוע בסעיף 3 לחלק ב' לתוספת הראשונה על המכירה כולה, שכן, לשיטתו "אין כל עילה ואין כל סיבה לגבות יותר מאשר שער המכירה שהוא השער שבו בנק מוכן להמיר את הדולר לש"ח" (סעיף 74 לבקשה המתוקנת).
14. המבקש סבור כי השער היציג מחייב גם מכוח סעיף 46 לחוק החוזים (חלק כללי), תשלי"ג-1974, הקובע כי מקום בו לא הוסכם על מחיר "יש לקיים תשלום של סכום שהיה ראוי להשתלם לפי הנסיבות בעת כריתת החוזה", ולשיטת המבקש, מקום בו לא נקבע שער המרה "הסכום שהיה ראוי לשלם" הוא השער היציג. כמקובל בתביעות מסוג זה מוסיף המבקש עילות תביעה נוספות, ובכלל זה הטעיה וניצול בניגוד לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981; תרמית, רשלנות והפרת חובה חקוקה בניגוד לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]; הפרת חוזה בניגוד לחוק החוזים (חלק כללי), תשלי"ג-1973; ועשיית עושר ולא במשפט המנוגדת לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשלי"ט-1979.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12859-12-19 ברק נ' AMAZON.COM.INC ואח'

15. המבקש מעריך את הנזק האישי שנגרם לו מפערי ההמרה ב-12.13.19, ומצדף חוות דעת כלכלית שתתמוך בתחשיב זה. בבקשת האישור הוא מבקש לתבוע בשם "כל לקוחות אמזון אשר ביצעו עסקאות וחויבו בשער גבוה משער המכירה לאותו היום, החל ממועד תחילת הגביה האמורה ועד למועד אישור הבקשה דנן, בגין המוצר עצמו ובגין השילוח", ומעריך את נזקי הקבוצה בכ-2.9 מיליון ₪. הבקשה מרחיבה, כאמור, על כניסת המשיבה לישראל בספטמבר 2019 (שלושה חודשים לפני הגשת התובענה) ותרגום אתר האינטרנט של המשיבה לעברית, וגם הנזק המצרפי לקבוצה מוערך בהתאם. עם זאת בפועל המבקש לא הגביל עצמו לתקופה שמספטמבר 2019 או לרכישות שבוצעו באתר בעברית, ומבקש לתבוע בשם כל העיסקאות שביצעו רוכשים ישראלים בשבע שנים שקדמו להגשת התובענה (סעיף 44(ה) לבקשה).

10 ההמצאה מחוץ לתחום והבקשה לביטולה

16. התובענה והבקשה הוגשו ב-4/12/2019 וב-29/1/2020 ניתנה החלטה ראשונה על המצאת התובענה המקורית מחוץ לתחום המדינה, וזאת מכוח תקנות 500(5)-(7), 500(7א) ו-500(10) לתקנות טד דהדין תשמ"ז. החלטה משלימה ניתנה לאחר תיקון התביעה ושינוי המשיבות.

17. המשיבה הגישה בקשה לביטול המצאה, ממספר טעמים, העקרי שבהם הוא סעיף הסדרת מחלוקות, בהסכם שבין אמזון ולקוחותיה, בו הם מסכימים כי כל מחלוקת תתברר בבוררות ששתקיים באתר בורריות מקוון בשם American Arbitration Association על פי הדין במדינת וושינגטון ארה"ב, ואף התחייבה לשאת בעלויות הבוררות. הלקוחות אף נדרשו לוותר על האפשרות להגיש תובענה ייצוגית נגד אמזון. יוער כי על פי פרסומים שונים אמזון ביטלה את סעיף הבוררות, לפחות בחלק מהמדינות. המשיבה מוסיפה כי ממילא גם לא מתקיימים התנאים שבתקנה 500, שכן אין עילת המצאה לפי אחת מתקנות המשנה ומדינת ישראל אינה הפורום הנאות לניהול ההליך. אף שבפי אמזון שלל טענות דומה כי עיקר הוא בטענה כי נדרשת לה ודאות המשפטית, שכן היא פועלת באופן דומה ברחבי העולם ואינה יוכלה לכלכל צעדיה בהתאם לכל דין מקומי.

18. המבקש השיב לבקשה וטען כי סעיף ה-disputes הוא תנאי מקפח בחוזה אחיד שיש לבטלו וכי יש להחיל על עסקאות אמזון עם צרכנים ישראלים את חוק הגנת הצרכן הישראלי שלא ניתן להתנות עליו, ובלשון סעיף 36 לחוק "הוראות חוק זה יחולו על אף כל ויתור או הסכם נוגד". המבקש מסתמך על פסק דינו של כב' השופט מלצר בפרשת בן חמו שם ציין כי "ביחס לתניית ברירת הדין הקבועה ב[[תנאי השימוש – לתפיסתי, יש ליתן לה תוקף בנסיבות, כמוצע על-ידי חברתי הנשיאה, ובלבד שלא יעשה בתנייה האמורה שימוש כדי 'לעקוף' בעזרתה הוראות קוגנטיות שבדין הישראלי (למשל בדיני הגנת הצרכן ועוד)".

19. הואיל ונטענה טענת תנאי מקפח בחוזה אחיד הועבר העניין לידיעת היועצת המשפטית לממשלה כנדרש בסעיף 20 לחוק החוזים האחידים, והיועצת הודיעה על התייצבותה בהליך מכוח סמכותה לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש], ואף



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12859-12-19 ברק נ' AMAZON.COM.INC ואח'

1 מסרה עמדה מפורטת במחלוקת. לגישתה, יש לבחון תניות ברירת דין בהתאם לשינויים במאפייני
2 המסחר המקוון והיקף פעילות התאגידים הזרים בישראל. בנסיבות המקרה, נוכח כניסתה של
3 אמזון לשוק הישראלי, ופערי הכוחות האדירים בין אמזון ובין הצרכן הישראלי הבודד, יש לראות
4 בסעיף ה-disputes תנאי מקפח בחוזה אחיד ולבטלו בהתאם לסעיף 3 לחוק החוזים האחידים.
5 היועמ"ש הוסיפה והתייחסה לתוכן הוראות חוק הגנת הצרכן והתוספת לחוק, וסברה, בשונה
6 מהמבקש, כי הפטור מהצגת מחיר במטבע ישראלי, ושער ההמרה הנגזר ממנו, מתייחסים רק למחיר
7 הובלת מטענים ולא לעסקה כולה.

8 20. כל הצדדים התייחסו בהרחבה ליישומה של הלכת בן חמו על המקרה הנוכחי, והפנו לפסיקה
9 שיישמה את ההלכה מכאן ומכאן, וכן לעמדות שהביעו שופטי בית המשפט העליון בפרוטוקולים
10 (שאינם פסק דין מחייב) בהליכים שעסקו בעניינים דומים.

11 דין

12 21. עיקר המחלוקת הוא בשאלת תחולתו של חוק הגנת הצרכן על העסקאות שבין אמזון
13 והצרכנים הישראליים, וביתר פירוט – האם סעיף ה-disputes בהסכם של אמזון עם לקוחותיה
14 המחייבם לפנות לבוררות בחו"ל, בהתאם לדין מדינת וושינגטון, ומונע מהם הגשת תובענה ייצוגית,
15 הוא תנאי מקפח בחוזה אחיד. מקורה של מחלוקת זו בשינוי במאפייני הסחר הבינלאומיים, שעבר
16 מסחר פיסי לסחר מקוון, כשמצד אחד ניצבת חברה בינלאומית, המבקשת לכלכל צעדיה מראש ועל
17 פי דין אחד, ומנגד ניצב צרכן או משתמש, שרגיל לכלכל פעולותיו בהתאם לדינים שבמדינתו,
18 וכשנגרם לו עוול הוא מבקש להגיש הליך בבית המשפט המקומי ובהתאם לדין המקומי. בחינת
19 פסיקת בית המשפט העליון, לרבות בעניין בן חמו, בעניין גל, ובעניין טרז'ים, וכן פסיקת הערכאות
20 הדיוניות, למשל ת"צ (מחוזי מרכז) 15-01-54491 בשן נ' EasyJet (8/6/2020), מול ת"צ (מחוזי
21 ת"א) 18-05-9139 צב"ה נ' Agoda (1/11/2022), מלמדת כי בסוגיות אלו יש לבחון כל מקרה לגופו
22 בהתאם לנסיבותיו, לרבות זהות הצדדים, טיב ההתקשרות, המודל העסקי הרלוונטי, וכאשר נמצא
23 שמדובר בהתקשרות שאינה חלק ממודל כללי בינלאומי אלא עסקה המכוונת לציבור הישראלי,
24 מאפייניה ייחודיים לציבור הישראלי, ומרכז הכובד שלה הוא בתושבי מדינת ישראל, יש מקום
25 להתערב בהסכם בין הצדדים ולהחיל את הדין הישראלי.

26 22. במקרה הנוכחי, כפי שמדגישים הן המבקש והן היועמ"ש, המשיבה סוחרת מול הציבור
27 הישראלי בהיקפים גדולים, ובשנת 2019 אף הצהירה באופן מפורש על כניסתה לשוק הישראלי.
28 ההתקשרות מול המבקש וצרכנים נוספים אף נעשית באתר בעברית, וסוגיית שער ההמרה מדולר
29 ארה"ב לשקל ישראלי היא בת משמעות לציבור הישראלי בלבד. בנסיבות אלו אין לשלול מראש,
30 כבר בשלב ההמצאה, כי הדין שיחול על העסקה הוא חוק הגנת הצרכן הישראלי, שהוא, כאמור,
31 חוק קוגנטי, ולכן אין מקום להיעתר לבקשת המשיבה לביטול היתר ההמצאה.
32 נפנה אפוא לטענות המשיבה עצמן.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12859-12-19 ברק נ' AMAZON.COM.INC ואח'

23. תחילת הדרך היא התנאים למתן היתר המצאה מכוח תקנה 500. אלה ידועים ואינם שנויים במחלוקת של ממש – עילת המצאה לפי אחת מתקנות המשנה של תקנה 500, עילת תביעה ראויה שיש לדון בה, בית המשפט בישראל הוא הפורום הנאות לדון בתביעה. הנטל להוכיח את התנאים מוטל על מבקש ההיתר (התובע), אך מאחר ומדובר בשלב מקדמי (ובמקרה זה מקדמי למקדמי שכן אנו טרם בקשת האישור) די ברמת הוכחה מופחתת כדי להרים את הנטל. ככלל בית משפט יעשה שימוש בסמכותו זו במשורה ובזהירות, כשספק יפעל לטובת הנתבע הזר, אך מקום בו מדובר בתאגיד בינלאומי הפונה לציבור בישראל עליו להיערך להתבע בישראל (רע"א 4199/20 הצלחה נ' Chi Mei Corporation (15/8/2021); רע"א Royal Philips 1152/20 נ' לנואל (20/7/2021); רע"א Whirlpool נ' 6403/14 חזון (7/1/2015); ע"א 4601/02 ראדא נ' Bodstray, פ"ד נח(2) 465 (2004); ע"א 9725/04 אשבורן נ' CAE Electronics (4/9/2007)).

עילת המצאה

24. היתר ההמצאה ניתן לפי תקנות משנה 500 (5), (6), (7), (א7), ו-(10). בהמשך נמחקה המשיבה הישראלית שנכללה בתביעה המקורית, ולא מתקיימת עילת ההמצאה לפי 500(10) שעניינה בעל דין נדרש בישראל.

25. תקנות 500(5)-(7) עוסקות בפעולות שנעשו "בתחום המדינה". תקנה 500(5) עוסקת בתביעה על הפרת חוזה בתחום המדינה, תקנה 500(6) נועדה למצב בו מבקשים צו מניעה לגבי דבר הנעשה או עומד להיעשות בתחום המדינה, ותקנה 500(7) עניינה תביעה על מעשה או מחדל בתחום המדינה. המשיבה טוענת כי עילות המצאה אלו אינן חלות משום שכולן עוסקות "בתחום המדינה" ואילו לה אין כל פעילות בישראל. לא ניתן לקבל טענה זו. המשיבה אולי אינה פועלת בישראל באופן פיזי, אך מאחר והמסחר ברשת האינטרנט הוא במרחב וירטואלי ואינו כבול למיקום גאוגרפי מסוים, יש לראות בעסקאות שעושה אדם בישראל עם תאגיד בינלאומי הפונה לציבור הישראלי, כעסקאות שנעשו בישראל ושתוצאותיהן קורות בתחום המדינה.

26. הדברים מובהקים בכל הנוגע לתקנה 500(5), שעניינה, כאמור, הפרת חוזה בתחומי המדינה. כאשר תושב ישראל מתקשר עם תאגיד בינלאומי הפונה לישראלים אין מדובר בהתקשרות אקראית עם תושבי ישראל אלא בפניה מכוונת ומודעת אליהם, וברור לשני הצדדים כי השפעת ההתקשרות בעולם הגשמי (תוצאות הפרת החוזה) צפויה להיות בישראל. עסקאות בין אדם בישראל ותאגיד בינלאומי הפונה לציבור הישראלי מקימות אפוא, ככלל, ולמעט חריגים, עילת המצאה בישראל שכן התאגיד הזר פנה במכוון לאדם בישראל, במקרה הנוכחי בעברית, והצרכן או המשתמש (לפי העניין) הוטעה או נפגע בישראל, ולכן קיימת עילת המצאה לפי תקנה 500(5). ראו, למשל, ת"צ (מרכז) 10822-02-15 לנואל נ' LinkedIn (9/4/2017); ת"צ (מחוזי ת"א) GoDaddy 39059-05-19 נ' לוי (3/4/2020); ע"א (מחוזי ת"א) 68437-10-18 אטוטוטו דיזיין נ' Amazon (14/4/2019); ת"צ (מחוזי ת"א) 19529-06-14 חוטה נ' Booking (19/7/15) שערעור עליו נדחה בע"ר 9006-03-17 (9/8/2017)



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12859-12-19 ברק נ' AMAZON.COM.INC ואח'

1 וכך גם בקשת רשות ערעור רע"א 7820/17 (2/11/2017), אם כי בית המשפט העליון לא נדרש לדון
 2 בטענות גופן; ות"צ (מחוזי ת"א) 23241-09-16 ס'ליס נ' Hotels (21/7/2017) שערעור עליו נדחה
 3 בע"ר 18663-07-17 (7/11/2017) וכך גם בקשת רשות ערעור רע"א 9463/17 שהוזכר לעיל).

4 27. המצב מורכב יותר בעילת המצאה לפי תקנה 500(7) שכן נפסק כי אין די שתוצאות המעשה
 5 או המחדל קרו בישראל ויש להראות שהמעשה או המחדל עצמם היו בתחומי המדינה (רע"א 925/17
 6 הצלחה נ' AU (31/7/2017)). קיימים הבדלים ניכרים בין המקרה שנדון בפרשת הצלחה ועסק
 7 בקרטל בינלאומי בחו"ל, ובין המקרה הנוכחי בו המוצרים אמורים להיות מסופקים בישראל
 8 והתשלום נגבה מישראלים, ולכן אין לשלול כי המעשה או המחדל נעשו בישראל. אולם אין צורך
 9 להדרש לאבחנה מורכבת זו שכן בעקבות פסק הדין תוקנה תקנה 500(א7) שנותנת מענה לעסקאות
 10 צרכניות מקוונות, מול תאגידים בינלאומיים, בדומה לתביעה הנוכחית. תקנה זו מתמקדת בתוצאות
 11 ההסכם ובנוק שנגרם לצרכן, ומקנה עילת תביעה, כאשר "התובענה מבוססת על נזק שנגרם לתובע
 12 בישראל ממוצר, משירות או מהתנהגות של הנתבע, ובלבד שהנתבע יכול היה לצפות שהנזק ייגרם
 13 בישראל וכן שהנתבע, או אדם קשור לו, עוסק בסחר בין-לאומי או במתן שירותים בין-לאומיים
 14 בהיקף משמעותי". יסודות עילה זו מתקיימים במלואם – התובענה מבוססת על נזק שנגרם לתובע
 15 מהתנהגות הנתבע (גביית שער המרה גבוה מהשער שמותר בחוק); הנתבע יכול היה לצפות שהנזק
 16 יגרם בישראל, שכן ברי כי מי שמשלם את השער הגבוה הוא הצרכן הישראלי, והנתבעת עוסקת
 17 בסחר בינלאומי בהיקף משמעותי. מובן שבשלב זה לא ניתן לקבוע כי אכן נגרם נזק, אך די בכך
 18 שהתובענה מבוססת על טענה לנזק שכזה כדי להקנות עילת המצאה.

19 28. נמצא אפוא כי קיימות עילת המצאה לפי תקנות (5) ו-1(א7) וככל הנראה גם תקנה (7). די
 20 בכך, ואין צורך לדון האם דרישת המבקש לשינוי ההסכם מקימה עילת המצאה גם לפי תקנה (6).

עילת תביעה

21
 22 29. אין חולק כי ההסכם בין אמזון ובין לקוחותיה הוא חוזה אחיד כהגדרתו בחוק החוזים
 23 האזרחיים. אין חולק גם כי בהסכם ההתקשרות קיים סעיף disputes בו נקבע כי מחלוקות יתבררו
 24 במוסד מוסכם לבוררות, בתביעה אישית ולא בתביעה ייצוגית, ועל פי דין מדינת ושינגטון ארה"ב.
 25 המשיבה מפנה להלכת בן חמו בה נקבע כי תנאי ברירת דין המחיל על העסקה דין זר, לא נחשב
 26 תנאי מקפח באופן אוטומטי, ועל התובע להגיש את התביעה בהתאם לדין הזר המוסכם או להוכיח
 27 כי הדין הזר המוסכם מקפח (ההלכה עוסקת גם בתנאי בדבר מקום השיפוט ולכך נדרש בנפרד).
 28 המשיבה סבורה כי הואיל והתובענה נסמכת על חוק הגנת הצרכן הישראלי, ולא נעשה ניסיון
 29 להראות שדין ושינגטון הוא דין מקפח, אין למבקש עילת תביעה.

30 30. המבקש סבור כי מדובר בתנאי מקפח בחוזה אחיד, שכן חובה להחיל על ההתקשרויות את
 31 חוק הגנת הצרכן הישראלי, שהוא חוק קוגנטי ולא חוק זר. המבקש, והיועמ"ש עמו, מפנים לסעיף
 32 3 לחוק החוזים האזרחיים, המאפשר לבית המשפט לבטל או לשנות תנאי בחוזה אחיד שיש בו –





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12859-12-19 ברק נ' AMAZON.COM.INC ואח'

1 בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות – משום קיפוח הלקוחות או הקניית יתרון בלתי
2 הוגן לספק, וסבורים כי נוכח פערי הכוחות שבין אמזון ובין הצרכן הישראלי, ובהתחשב בכניסתה
3 של אמזון לשוק הישראלי, למצער מספטמבר 2019, והפנייה המכוונת לציבור הישראלי, מתקיימות
4 נסיבות מיוחדות המצדיקות קביעה כי ההפניה לדין וושינגטון מקפחת את הצרכן הישראלי וכי יש
5 להחיל את חוק הגנת הצרכן על העסקה.

6 עמדתם מתקבלת.

7 31. טעיף 3 לחוק החוזים האחידים קובע כי: "בית משפט ובית הדין יבטלו או ישנו, בהתאם
8 להוראות חוק זה, תנאי בחוזה אחיד שיש בו – בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות –
9 משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות (להלן
10 – תנאי מקפח)". הלכת בן חמו עסקה אמנם בחזקות הקיפוח שבטעיף 4 לחוק החוזים האחידים,
11 אך כב' הנשיאה חיות התייחסה גם לטעיף 3 הרלוונטי לענייננו וקבעה כך: "מה ייחשב, אפוא, תנאי
12 בלתי סביר או בלתי הוגן בחוזה אחיד? שאלה זו אין לה תשובה ממצה אחת, שכן מושג הקיפוח
13 מתעצב וקורם עור וגידים ממקרה אחד למשנהו". כב' הנשיאה מוסיפה ומונה רשימה לא סגורה של
14 מבחנים מסייעים לזיהוי הקיפוח ובהם: תפיסת התנהלות בלתי הוגנת בחברה הישראלית; יחסי
15 הכוחות בין הצדדים; האינטרסים הטיפוסיים של הצדדים; מעמד הצדדים, תוך ציון כי לקוחות
16 צרכניים זקוקים להגנה מוגברת (וראו ההרחבה שנעשתה בעניין גל, שם נפסק כי גם לקוחות
17 מסחריים קטנים זקוקים להגנה); והשאלה אם הספק הוא מונופול או שקיימת תחרות. כן נקבע כי
18 "נוכח העובדה שתכליתו של חוק החוזים האחידים היא לאזן את חוסר השוויון שבין הספק
19 והלקוח, תנאי בחוזה אחיד המגן על האינטרסים של הספק מעבר למה שנתפס כראוי בחברה
20 הישראלית ייחשב למקפח" (האסמכתאות הרבות פורטו שם ואין צורך לחזור עליהן).

21 32. באותו מקרה סולקה התביעה על הסף משום שנמצא כי חרף פערי הכוחות הגדולים, לא ניתן
22 לקבוע על פניו כי התנאי המפנה לדין קליפורניה הוא תנאי מקפח, הן משום שקיימת מעין חזקה
23 שדין קליפורניה הוא דין מודרני וראוי, והן משום שמנגנון התובענה הייצוגית יצר איזון מסוים בין
24 הצדדים, והקנה למשתמשי פייסבוק כלים למימוש זכויותיהם, וכדברי בית המשפט "יש לבחון האם
25 תניה זו מרתיעה את הלקוחות החתומים על החוזה מלנקוט בהליכים משפטיים. במסגרת בחינה זו
26 לא ניתן להתעלם ממאפייניו הייחודיים של ההליך הייצוגי".

27 ניתן דעתנו כבר עתה, כי בחוזה האחיד שניסחה אמזון נשללה מהמשתמשים אפשרות לתבוע אותה
28 בתביעה ייצוגית, ודי בכך כדי להבחין בין המקרה הנוכחי ובין המקרה שנבחן בעניין בן חמו.

29 33. נקודת המוצא לדיון היא שהלכת בן חמו לא שונתה והיא ההלכה המחייבת. פסק הדין בעניין
30 טרונים עוסק אמנם בסוגיה צרכנית בדומה לענייננו, אך דעת הרוב בו איבחנה בין התובענה הפרטית
31 בה עסקו ותובענה ייצוגית אליה התייחסה הלכת בן חמו. עם זאת, הקביעות בעניין טרונים, כמו גם
32 ההחלטות בעניין גל ובמידה פחותה בעניין אשל, משליכות על יישום ההלכה הוותיקה ועל פירושו



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12859-12-19 ברק נ' AMAZON.COM.INC ואח'

1 של סעיף 3 לחוק החוזים האחידים, ובעיקר על בחינת רכיב מכלול תנאי החוזה והנסיבות שעשויות
2 להפוך תנאי לתנאי מקפח, נסיבות שממילא הן דינאמיות ומשתנות עם הזמן ועם השינויים מרחקי
3 הלכת בדפוס ההתנהגות והצרכנות בעולם כולו. לשם המחשה נאמר, בזהירות שכן אנו חורגים מן
4 המומחיות השיפוטית ומהדיון (שעוסק בהסכם מ-2019), כי ספק אם ניתן להשוות בין דפוס
5 הצריכה המקוונים ב-2018, עת נפסק פסק דין בן חמון, לדפוס הצריכה ב-2022 אחרי מגפת קורונה
6 והשלכותיה ואחרי ארבע שנים של התקדמות טכנולוגית.

7 יישום המבחנים השונים שנקבעו בפסיקה מוביל למסקנה כי לא ניתן לשלול, בשלב זה, שסעיף ה-
8 disputes הוא תנאי מקפח בחוזה אחיד, היינו – שקיימת עילת תביעה לפי הדין הישראלי.

9 34. קיימים פערי כוחות כמעט בלתי ניתנים לגישור בין אמזון, שהיא אחת מחברות הקמעונאות
10 הגדולות בעולם, ובין הצרכן הישראלי. פערים אלה יוצרים, באופן מובנה, מצב בו התאגיד עלול לנצל
11 לרעה את מעמדו ומחייבים את בית המשפט להגן על "האדם הקטן" אשר מתנהל התנהלות עסקית
12 מול תאגיד הענק. הדברים עלו כבר במסגרת הלכת בן חמון, שם נקבע כי פערי הכוחות העצומים בין
13 הצרכן הישראלי והתאגיד הבינלאומי (שם פייסבוק), מקשים על משתמשים ישראלים לתבוע, גם
14 בהתקיים תובענה ייצוגית, וכי מאחר ולתאגיד הזר אין תמריץ של ממש להתחשב בזכויות
15 ובאינטרסים של הצרכן הישראלי ועמדת המיקוח של הצרכן הישראלי מולו "גרועה במיוחד", נדרש
16 "פיקוח הדוק" של בית המשפט הישראלי "והחלת סטנדרט ביקורת מחמיר" בין השאר "לנוכח
17 העלייה הדרמטית בהיקף המסחר עם תאגידים זרים באמצעות האינטרנט בשנים האחרונות".
18 בפרשת גל חזרה כבי' השופטת ברון על הדברים, ואף הרחיבה את ההלכה גם למצב בו המשתמש
19 אינו צרכן אלא עוסק קטן. בפרשת בן חמון נקבע כי פערי הכוחות לבדם אינם מצדיקים קביעה
20 שהפניה לדין זר היא תנאי מקפח, בוודאי בתובענה ייצוגית שיוצרת בכל זאת איזון מסוים, אך
21 במקרה הנוכחי מתקיימים תנאים נוספים המצדיקים קביעה כי סעיף ה- disputes בכלל, וההפניה
22 לדין וושינגטון בפרט, הם תנאי מקפח שיש להתערב בו.

23 35. אנו עוסקים בעסקה צרכנית-כלכלית בתשלום. האינטרסים הטיפוסיים של הצדדים לעסקה
24 שכזו שונים בתכלית מן האינטרסים הטיפוסיים של הצדדים להסכם השימוש (חינם) שנבחן בפרשת
25 בן חמון. לספק (אמזון) יש אינטרס למקסם את רווחיו ואילו לצרכן יש אינטרס לקבל עסקה הוגנת
26 והוא מצפה לגילוי נאות ומלא של תנאי העסקה. המניע של שני הצדדים הוא אמנם מניע כלכלי, אך
27 מאחר והצדדים אינם שווים בכוחם, והואיל ועמדת המיקוח של הצרכן הישראלי היא, כאמור,
28 "גרועה במיוחד", הסיכון כי המשיבה תנצל לרעה את מעמדה העדיף כדי למקסם את האינטרס
29 הכלכלי שלה גדל. בנסיבות אלו גדל גם האינטרס להגן על הצרכן הישראלי ולהחיל על העסקה את
30 הכללים וההגנות שקבע המחוקק הישראלי. על ההבחנה בין סוגי העסקאות עמדה כבי' השופט ברון
31 בעניין גל, שם קבעה כי דווקא עוסק שהתקשר עם פייסבוק בעסקה כלכלית-מסחרית "מצוי בעמדת
32 נחיתות רבה יותר מזו של המשתמשים הרגילים" שעניינם התברר בהלכת בן חמון. וראו גם פסק



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12859-12-19 ברק נ' AMAZON.COM.INC ואח'

- 1 דינה של כב' השופטת וילנר בעניין טרונים, שם התייחסה להבחנה בין עסקה מסחרית והתקשרות
2 שאינה מסחרית.
- 3 36. עסקה צרכנית מתבססת על אינטרסים כלכליים של הצדדים, יוצרת ציפיות ייחודיות ושונות
4 משימוש חנים ברשת חברתית, ותומכת במסקנה כי ביטול ההגנות שמקנה המשפטי הישראלי מהווה
5 תנאי מקפח, וכי יש מקום להחיל על העסקה את הוראות המשפט הישראלי. עמד על כך כב' השופט
6 גרוסקופף בעניין טרונים, בו נבחנה עסקה מסחרית כלכלית דומה: "וזה הסוגיה שלפנינו: האם הדין
7 שיחול על התקשרות חוזית צרכנית המבוצעת בתחומי מדינת ישראל על ידי תאגיד גלובלי יהיה חוקי
8 מדינת ישראל, או שמא רשאי התאגיד הגלובלי להכתיב את הדין שיחול על התקשרות חוזית צרכנית
9 המבוצעת בתחומי ישראל לפי בחירתו, ובלבד שיבחר בדין מדינתי ראוי בראי הדין הישראלי ...
10 נקודת המוצא היא כי מדינת ישראל, ככל מדינה ריבונית, ובית משפט זה, כגורם המופקד על פרשנות
11 הדין בתחומי מדינת ישראל, אינם יכולים (ובוודאי שאינם צריכים) לתת ידם ל'מיקור חוץ' של דיני
12 החוזים הצרכניים החלים במדינת ישראל – לבטח שלא על דרך של מתן כוח הבחירה לידי תאגידים
13 גלובליים לקבוע איזה דין זר יחול על עסקאות צרכניות הנערכות הלכה למעשה בישראל".
- 14 37. גם תפיסת מושג ההגנות שונה בין עסקה צרכנית ובין עסקאות אחרות. המחוקק והציבור
15 מודעים לפערי הכוחות והמידע שבין צרכן ועוסק – כל עוסק, ובוודאי תאגיד ענק בינלאומי – ולכן
16 יצרו כללי משחק הוגנים ומחייבים, שבאים לידי ביטוי בהוראות חוק הגנת הצרכן ובקביעה שלא
17 ניתן להתנות עליו (סעיף 36 לחוק). עקיפת כללי משחק אלה באמצעות הפניה לדין זר עשויה להתפס
18 כהתנהלות בלתי הוגנת. בעניין בן חמו סבר כב' השופט מלצר כי די בכך להצדיק ביטול תנאי המחיל
19 דין זר על עסקה צרכנית. עמדה זו נותרה אמנם דעת יחיד, אך היא זכתה לחיזוק ניכר בפסק דין
20 טרונים, ונביא מדברי כב' השופטת וילנר בסוגיה זו: "דיני הגנת הצרכן נועדו ביסודו של דבר לגשר
21 על הנחיתות האינהרנטית של הצרכן ביחס לעוסק בהקשרים של כוח ומידע באמצעות קביעת 'כללי
22 משחק' הוגנים, שימנעו ניצול לרעה של פערי הכוח והמידע ויחזקו את האוטונומיה של הצרכן. ואכן,
23 בשל מאפייני החוזה הצרכני, דיני הגנת הצרכן הם ברובם קוגנטיים... אין לכחד, חופש החוזים נפגע
24 כתוצאה מהיעדר היכולת להתנות על ההוראות הכופות של דיני הגנת הצרכן. ואולם, הקוגנטיות של
25 הדין הצרכני נועדה להגשים את ערך האוטונומיה של הצרכן, שהרי ההבנה היא כי
26 דווקא היעדר מאפיין קוגנטי של חקיקה צרכנית היה פוגע בהגשמת האוטונומיה של הצרכן... יש
27 להתבונן אפוא על האינטרס של הצרכן הישראלי, שהיחסים בינו לבין פייסבוק יוסדרו לפי הדין
28 הישראלי, בראי תכליות דיני הגנת הצרכן בישראל, בשים לב למאפיינים הקוגנטיים... תניית ברירת
29 הדין פוגעת באינטרס של הצרכן הישראלי כי יחסיו מול פייסבוק יוסדרו לפי הדין הישראלי, באופן
30 שמעמיק את פערי הכוח והמידע בינו לבין פייסבוק, בניגוד לתכליות דיני הגנת הצרכן. לאור זאת;
31 בשים לב לרכיב הקוגנטי של דינים אלו בישראל; ובהינתן המשקל המועט שיש ליתן לאינטרס של
32 פייסבוק אירלנד, להסדיר את יחסיה מול צרכנים אך ורק לפי הדין הקליפורני לנוכח הסכם השימוש



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12859-12-19 ברק נ' AMAZON.COM.INC ואח'

- 1 החדש – מסקנתי היא שתניית ברירת הדין מְגֵנָה למעלה מן הראוי על אינטרס זה של פייסבוק
2 בהתקשרות מול צרכנים בישראל, כך שיש לקבוע כי מדובר בתנייה מקפחת ביחס ללקוחות אלה".
- 3 38. תפיסה ערכית זו, לפיה עקיפת ההגנות שניתנו לצרכן מקומי אינה הוגנת, אינה ייחודית לדין
4 הישראלי, ולכן נקבע בשיטות משפט אחרות, באיחוד האירופי, במדינות העולם ואפילו בחלק
5 ממדינות ארה"ב, שאין בכוחן של תניות ברירת דין בחוזים צרכניים אחידים כדי לגרוע מהוראות
6 קוגנטיות מקומיות שנועדו להגן על הצרכן. כך, למשל, באיחוד האירופי נקבע כי מערכת היחסים
7 שבין צרכן פרטי לעוסק מקצועי תוסדר, למעט חריגים המגינים על הצרכן, בהתאם לדין המקומי
8 של הצרכן ("shall be governed by the law of the country where the consumer has his
9 habitual residence") וכי הצדדים רשאים אמנם להסכים על דין אחר אך הסכמה שכזו אינה גורעת
10 מן ההגנות הצרכניות המהותיות שמקנה הדין המקומי של הצרכן ("Such a choice may not,
11 however, have the result of depriving the consumer of the protection afforded to him by
12 provisions that cannot be derogated from by agreement by virtue of the law which, in the
13 article 6 - (absence of choice, would have been applicable on the basis of paragraph 1.
14 Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June
15 (Rome I) on the law applicable to contractual obligations (2008).
- 16 39. עמדת היועמ"ש בהליך זה כוללת סקירה רחבה של הדין במדינות העולם, אך ניתן לקצר שכן
17 הדברים פורטו בסעיף 32 לפסק דינו של כב' השופט גרוסקופף בעניין טרדיים: "ברבות ממדינות
18 העולם, אין בתניות ברירת דין המופיעות בחוזים צרכניים כדי להקנות לספק המתקשר באותם
19 החוזים פטור, בוודאי שלא פטור מוחלט, מתחולת הדינים המדינתיים. כך, על פי כללי המשפט
20 הבינלאומי הפרטי באיחוד האירופי ובמרבית מדינות ארצות הברית, חוזים צרכניים אשר כוללים
21 בתוכם תניות ברירת דין המפנות לדין זר, עדיין כפופים להוראות הקוגנטיות הקבועות בדין מקום
22 מושבו של הצרכן, כאשר הדין הזר שנבחר אינו יכול להתנות על הוראות אלה ... במדינות מסוימות
23 אף נקבע כי בהקשרים צרכניים, אין לאכוף תניות ברירת הדין המפנות לדין זר למקום מושבו של
24 הצרכן. כך, למשל, בשוויץ נקבע ... כי על חוזים צרכניים יחול דין מקום המושב של הצרכן, וכי לא
25 ניתן להתנות על כך באמצעות תניות ברירת דין ... דוגמאות נוספות ניתן למצוא בדיני מדינות
26 לואיזיאנה ואורגון בארצות הברית, הקובעים כי תניות ברירת דין המופיעות בחוזים צרכניים
27 שנכרתו בהן לא יאכפו, כאשר הצרכן הוא תושב של אותן המדינות..."
- 28 40. לא כל התקשרות של צרכן ישראלי עם חברה זרה מצדיקה החלת החוק הישראלי או ביטול
29 של תניית דין מוסכם. ראוי להבחין בין התקשרות שהיא חלק ממודל כללי בינלאומי שהצרכן
30 הישראלי משתמש בו באופן אקראי, ובין פנייה מכוונת לציבור הישראלי (טירגוט הצרכן הישראלי).
31 אמזון היא אמנם חברת סחר גלובאלית, אך במקרה הנוכחי נמצא כי היא פונה באופן מכוון לצרכן
32 הישראלי, וכי הסוגיה הצרכנית המתבררת – המרת המטבע מדולר לש"ח – אינה חלק מפעילותה
33 הכללית והבינלאומית אלא פעולה רלוונטית לציבור הישראלי בלבד. בנסיבות אלו, שלילת הגנות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12859-12-19 ברק נ' AMAZON.COM.INC ואח'

1 הדין הישראלי היא תנאי בחוזה אחיד המגן על האינטרסים של הספק מעבר למה שנתפס כראוי ולכן
2 הוא נחשב למקפח.

3 41. דוגמא להבחנה בין סוגיה ההתקשרויות ניתן למצוא בהחלטתה של כב' השופטת עמית-
4 אניסמן בת"צ (מחוזי ת"א) 9139-05-18 צ'ביה נ' Agoda (1/11/2022), שעסק בסוגיה צרכנית דומה
5 לענייננו. באותו מקרה נטען כי על תאגיד תיירות בינלאומי, הפועל באופן מקוון, להציג ללקוחות
6 ישראלים שרוכשים חופשה בחדרי מלון ישראלים מחיר מלא, כולל מע"מ, כנדרש בחוק הגנת
7 הצרכן. התאגיד הפנה לתניית דין זר והלכת בן חמו, אך בית המשפט קבע כי חוק הגנת הצרכן הוא
8 חוק קוגנטי וכי "בנסיבות בהן פעילותה של המשיבה היא בשיווק חדרים בבתי מלון ישראליים
9 לאזרחי מדינת ישראל, קרי לצרכנים הישראליים, באמצעות פלטפורמה בשפה העברית ובמטבע
10 ישראלי, הרי שפעילותה זו של המשיבה, ככל שהיא נוגעת לצרכנים אלו, צריכה להיות כפופה
11 להוראותיו הקוגנטיות של חוק הגנת הצרכן בכל הנוגע לפרסום המחיר הכולל, זאת על מנת להגן על
12 הצרכנים הישראליים ולקיים את תכליות חוק הגנת הצרכן גם במרחב הווירטואלי". דוגמה הפוכה
13 ניתן למצוא בפסק דינו של כב' השופט קינר בת"צ (מחוזי מרכז) 54491-01-15 בשן נ' EasyJet
14 (8/6/2020), שערעור עליו נדחה בהסכמה לאחר שמיעת הערות השופטים (ע"א 5089/20 בשן
15 נ' EasyJet (2/6/2022)), בו נדחתה תובענה ייצוגית שעסקה במודל כלכלי כללי של חברות תעופה
16 low cost, מבלי שהוכחה התייחסות ייחודית לצרכן הישראלי (יודגש כי עיקר פסק הדין אינו עוסק
17 בסוגיות אלו, אלא בהוראות החוק בישראל ובאנגליה, וכי שם הוחלה הלכת בן חמו באופן מלא;
18 והשוו גם ת"צ (מחוזי ת"א) 5940-11-16 אנטבכר נ' פייטבוק (20/7/2020); ת"צ (מחוזי מרכז)
19 53961-12-18 בשון נ' Alibaba (30/8/2021) שם נדחו טענות דומות).

20 42. נשוב לענייננו. הציבור הישראלי רוכש מוצרי אמזון כבר שנים ארוכות, אך התביעה באה
21 לעולם רק לאחר שאמזון הודיעה, בספטמבר 2019, על "כניסתה" לשוק הישראלי ועל כוונתה לעבוד
22 עם מוכרים וספקים ישראלים שיבצעו שילוח מקומי. כדי לפנות לצרכן הישראלי אתר החברה תורגם
23 לעברית, וניתן לרכוש בו מוצרים במטבע ישראלי. אמזון טוענת כי בפועל לא נכנסה לשוק הישראלי,
24 וכי הנגשת האתר בעברית נעשה ב"תרגום מכונה", ברם עיון באתר (כפי שנעשה בדיון) מעלה כי מייד
25 עם הכניסה אליו נכתב בגדול ובאופן מכוון לצרכן הישראלי כי "משלוח לישראל בחינם", וכי יש בו
26 עד היום קטגוריה של "מוצרי צריכה בשילוח מקומי". קיימות אפוא ראיות כבדות משקל המעידות
27 על כך שמספטמבר 2019 אמזון פונה באופן מכוון ומיוחד לציבור הישראלי, וממועד זה, לכל הפחות,
28 נוטה שיווי המשקל לטובת הצרכן הישראלי ולקביעה כי שלילת הוראות חוק הגנת הצרכן היא תנאי
29 מקפח בחוזה אחיד. חשוב להדגיש כי עמדה זו אינה סותרת את המודל הכלכלי של אמזון, שכן
30 סוגיית השילוח והמרת המטבע אינם חלק מן ההתקשרות בין הצרכן הישראלי והמוכר – בין אם
31 מדובר באמזון עצמה ובין אם מדובר בספק זר אקראי שאין ציפייה כי יפעל לפי החוק הישראלי.
32 התובענה עוסקת בליבת פעילותה של אמזון עצמה, באותה מסגרת טכנולוגית וחוזית להתקשרות
33 קונים ומוכרים, ובתנאים הייחודיים שהיא מחילה על הצרכן הישראלי.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12859-12-19 ברק נ' AMAZON.COM.INC ואח'

43. נוכח כל אלו נמצא כי אין לשלול, בוודאי לא כעילת סף, כי התנאי המפנה לדין וושינגטון הוא תנאי מקפח בחוזה אחיד וכי קיימת למבקש ולציבור הצרכנים הישראלי עילת תביעה לפי חוק הגנת הצרכן, וממילא אין מקום לבטל את היתר ההמצאה שניתן רק משום שהתביעה הוגשה לפי החוק הישראלי. הואיל וקיימת גם, לכאורה, עילת תביעה ממשית לפי חוק הגנת הצרכן, לכל הפחות בכל הנוגע להמרת דמי השילוח, וקיימת טענה פרשנית גם בנוגע לשער ההמרה בנוגע לעסקה עצמה, נמצא כי קיימת עילת תביעה ראויה לדין כנדרש בתקנה 500. מובן כי אמזון תוכל לנמק בתשובתה לבקשת האישור את שער ההמרה ושיעורו, וכן תתייחס גם לפעילותה בישראל לפני 2019, ואפשר בסבירות לא מבוטלת כי יקבע שלגבי תקופה זו אין תחולה לחוק הגנת הצרכן הישראלי, אך המקום לברר כל אלו הוא במסגרת בקשת האישור עצמה, ואין למנוע דיון רק משום שהתביעה לא הוגשה לפי דין וושינגטון.

11 תנאי מקום הדין ופורום נאות

44. נשוב להלכת בן חמו שם נקבע כי תניית מקום שיפוט המחייבת תושב ישראל להתדיין בבית משפט בחו"ל היא מטבעה תנאי מקפח ולכן בטלה, אלא אם התאגיד הוכיח אחרת. גם סעיף 4(8) לחוק החוזים האחידים קובע חזקה ניתנת לסתירה לפיה תנאי אשר "קובע כי כל סכסוך בין הספק והלקוח יידון בבוררות" הוא תנאי מקפח. חרף שני אלו טוענת המשיבה כי עלה בידה להוכיח שאין מדובר בתנאי מקפח, שכן המבקש, וכמוהו יתר הצרכנים, אינם נדרשים לנסוע ולנהל משפט בחו"ל, וניתנת להם אפשרות להגיש תביעה למוסד בוררות מקוון, ללא עלות. הצרכן הישראלי יכול אפוא לנהל תביעתו מביתו בישראל, בקלות ובנוחות, ובכך מתאיינת חזקת הקיפוח הן מבחינת מקום הדין והן מבחינת תניית הבוררות. לא ניתן לקבל טענה זו.

45. אפתח ואומר כי לעניות דעתי יש לעודד יישוב סכסוכים מקוון (ODR – online dispute resolution) לרבות במוסדות יישוב סכסוכים בדרכים חלופיות (ADR – alternative dispute resolution). מדובר בשתי מגמות רצויות, המשתלבות זו בזו, ונובעות מן השינויים הטכנולוגיים, התרחבות רשת האינטרנט, התפשטות הסחר הבינלאומי, והעומס המוטל על מערכות המשפט הממוסדות שתרים להתרחבות השימוש בהליכים חלופיים ליישוב סכסוכים, לרבות גישור ובוררות (ראו, בהרחבה, איילת סלע וסיגל רסלר זכאי "בית המשפט 2.0: הצעה למיסוד הליכים שיפוטיים מקוונים בישראל", מחקר משפט לג, תשפ"א-2020, עמ' 1). במובן זה אני סבור כי המהלך בו נקטה אמזון (ככל שלא בוטל) הינו מהלך רצוי ונכון, וכי בירור מחלוקות צרכניות אישיות, הנוגעות לעסקה הספציפית, במסגרת בוררות מקוונת עשוי להיות מהיר וזול בהרבה מניהול הליך בבית המשפט הישראלי. אפילו ניהול תביעה קטנה גוזל מהצדדים משאבים וזמן (די אם נחשוב על עלות חניה ליד בית משפט בעיר מרכזית, ועל שעות העבודה שמושקעות בנסיעה ובדיון עצמו), שלא לדבר על העלויות הציבוריות מניהול הליך שכזה, ועל העומס בבתי המשפט אשר משליך גם על מועד הדיון, ואם ניתן לחסוך כל אלו ולנהל הליך מקוון, מהיר וזול, כדאי לשקול זאת בכובד ראש.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12859-12-19 ברק נ' AMAZON.COM.INC ואח'

46. אולם במקרה הנוכחי קיימות מספר מגבלות המונעות יישום התנאי שנקבע בחוזה האחיד. ראשית, אין מדובר במחלוקת הקשורה לעסקה פרטית מסויימת, אלא בסוגייה צרכנית כללית הנובעת מן החוזה הבסיסי של אמזון עם כל לקוחותיה בישראל. מחלוקת עקרונית וכללית שכזו אינה מתאימה לבירור במוסד הבוררות המקוון שנועד לבירור תביעות פרטיות. שנית, מוסד הבוררות פועל לפי דין וושינגטון, ומשנקבע כי יש לברר את התביעה לפי חוק הגנת הצרכן הישראלי לא ניתן לקיים בו את הבירור. שלישית, פרטי ההתנהלות הדיונית וסדרי הדין והמהות במוסד הבוררות אליו מפנה ההסכם לא התבררו במלואם ולא נסתרה חזקת הקיפוח. כך, לכאורה, אם הדיון הוא באנגלית הדבר עלול ליצור מגבלה לא סבירה לצרכן ישראלי שרכש את המוצרים באתר בעברית. מובהר כי אינני קובע קביעה עובדתית בענייניו של מוסד הבוררות, אלא רק שהחזקה לא נסתרה משום שלא נדרשנו לדיון עובדתי בסוגיה זו ואפשר כי אם היינו נדרשים לכך היה נקבע שההפניה אליו אינה מקפחת. ורביעית, וכאן אולי עיקר, לא ניתן לנהל במוסד הבוררות תבועה ייצוגית, שהיא, כאמור לעיל, הכלי המרכזי להגברת השוויון בין הצרכן והתאגיד.

47. בנסיבות אלו נמצא כי ההפניה למוסד הבוררות המקוון – אף שהיא רצויה בתובענות צרכניות פרטיות – אינה יישימה ואף מהווה תנאי מקפח בחוזה אחיד שיש לבטלו. ממילא נלמד, בוודאי נוכח הקביעות בדבר תחולת החוק הישראלי, כי בית המשפט בישראל הוא הפורום הנאות לדון בתביעה.

ביטול האפשרות להגיש תובענה ייצוגית – תנאי מקפח

48. לא-זו-בלבד שלא ניתן להגיש תובענה ייצוגית במוסד הבוררות המקוון, אלא שאמזון קבעה בחוזה האחיד כי המתמשים מוותרים על יכולתם להגיש תובענה ייצוגית. אמזון מפנה לוותר זה ומבקשת להסתמך עליו ולהצדיק שלילת עילת התביעה מן המבקש שהגיש תובענה ייצוגית.

49. שלילת אפשרות להגיש תובענה ייצוגית בישראל היא תנאי מקפח מובהק בחוזה אחיד. התובענה הייצוגית היא אמנם מכשיר דיוני, אך לא ניתן להשקיף עליה באופן זה לבדו שכן מדובר באחד הכלים המרכזיים לאכיפת זכויותיו המהותיות של "האזרח הקטן", ובהעדרה תגרם פגיעה בצרכנים באשר הם. מניעת האפשרות להגיש תובענה ייצוגית תאיין ברוב המקרים את יכולתו של הציבור להשתמש בדין המהותי לאכיפת זכויותיו, בוודאי כשמדובר בנזק קטן ובמאבק משפטי מורכב בתאגיד בינלאומי, ותפר את האיזון בין תאגידי ענק לבין הציבור הרחב. ואכן, כפי שכבר פורט, ואין צורך לחזור, האפשרות להגיש תובענה ייצוגית הייתה אחת הסיבות שעמדה ביסוד פסק הדין בעניין בן חמו, ושלילתה מהווה, כאמור, תנאי מקפח, שיש לבטלו (וראו גם ת"צ (מחוזי מרכז) 53961-12-18 בס"ד [Alibaba] (30/8/2021)).

סיכום

50. נשוב לתנאים למתן היתר המצאה ונמצא כי כולם הוכחו: עילת המצאה לפי אחת מתקנות המשנה של תקנה 500 – יש; עילת תביעה ראויה שיש לדון בה – יש; בית המשפט בישראל הוא הפורום הנאות לדון בתביעה – יש. הצדקה לביטול ההמצאה – אין. אכן נותרו סוגיות רבות לדיון,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12859-12-19 ברק נ' AMAZON.COM.INC ואח'

1 אך המבקש עמד בנטל ההוכחה המופחת אשר נדרש בשלב ההמצאה – שלב מקדמי למקדמי, והראה
2 כי יש מקום לחייב את המשיבה להתדיין בבית המשפט הישראלי ולהשיב תשובה מנומקת ומפורטת
3 לבקשת האישור.

4 .51. הבקשה לביטול היתר ההמצאה נדחת.

5 .52. המשיבה תשיב לבקשת האישור עד 20/10/2022. תגובה לתשובה עד 20/11/2022.

6 .53. קדם משפט ב-3/1/2023 9:30 – 11:00.

7 .54. המשיבה תישא בהוצאות המבקש בסך 30,000 ₪.

8

9 ניתנה היום, ו' אב תשפ"ב, 03 אוגוסט 2022, בהעדר הצדדים.

10

11

12

רמי חיימוביץ

רמי חיימוביץ, שופט

13

14

