



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 54491-01-15 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט יחזקאל קינר

מבקש עידו בשן
ע"י ב"כ עוה"ד אמיר שאשא וליאור צמח

נגד

משיבה EasyJet Airline company LTD
ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר גיל אוריון, שירלי קציר ואמיר ורון

פסק דין

רקע והשאלות המרכזיות לדיון

- 1
- 2
- 3 1. המשיבה היא חברת תעופה זרה המקיימת טיסות במודל הנקרא low cost, בין היתר, לישראל
- 4 וממנה.
- 5
- 6 2. המבקש הגיש נגד המשיבה בקשה לאישור תובענה כייצוגית, שעניינה אי קיום הוראות חוק
- 7 הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן"), העוסקות בזכות החרטה המוענקת
- 8 לצרכן, אשר מאפשרת לו במקרים מסוימים לבטל עסקה לקבלת שירות, תוך פרקי הזמן
- 9 הקבועים בחוק הנ"ל, ותוך הגבלת הסכום שהעוסק יכול לגבות ממנו במקרה זה (סעיפים
- 10 14ג(ג) ו-14ה(ב) לחוק הגנת הצרכן).
- 11
- 12 3. על כך שהמשיבה אינה מקיימת את הוראות חוק הגנת הצרכן הנ"ל אין כל מחלוקת בין
- 13 הצדדים, שהרי המשיבה מצהירה במסגרת תנאי ההתקשרות, כי במקרה של רכישת כרטיסי
- 14 טיסה "רגילים" ביטול העסקה אינו מקנה, ככלל, ללקוח זכות להשבת כספו (אלא אם כן נכתב
- 15 אחרת בתנאים). הדבר מאפשר לה, לשיטתה, למכור כרטיסי טיסה מוזלים.
- 16
- 17 4. השאלה המרכזית העומדת לדיון בבקשת אישור זו היא האם חלות הוראות חוק הגנת הצרכן,
- 18 ובמיוחד ההוראות העוסקות בזכות החרטה הצרכנית, על ההתקשרות בין המשיבה לבין
- 19 לקוחותיה הרוכשים ממנה באמצעות אתר האינטרנט של המשיבה כרטיסי טיסה לישראל או
- 20 מישראל (בהינתן זיקה של הלקוח לישראל, כגון בעל אזרחות ישראלית, או ביצוע הרכישה
- 21 בהימצאו בישראל).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 54491-01-15 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

ברי כי אם התשובה לכך שלילית, אין תקומה לבקשת האישור, הנסמכת על טענות להפרת הוראותיו של חוק הגנת הצרכן.

5. שאלה מרכזית זו מתחלקת למספר שאלות משנה ולשאלות נוספות כדלקמן:

א. האם יש למשיבה נציגות בישראל באופן המחיל על עסקאותיה עם חברי הקבוצה את הוראות חוק הגנת הצרכן.

ב. אם התשובה לשאלה הקודמת שלילית, האם חוק הגנת הצרכן חל על העסקאות בין המשיבה לבין חברי הקבוצה, מכוח תחולה טריטוריאלית של החוק עליהן.

ג. האם תניות ברירת הדין בהסכם בין המשיבה לבין לקוחותיה, המחילות את הדין האנגלי על העסקה בין הצדדים בכלל ועל החזרים ללקוחות בפרט, מהוות תנאי מקפח בחוזה אחיד.

ד. אם התשובה לשאלה הקודמת חיובית, האם חוק הגנת הצרכן חל על העסקאות בין המשיבה לבין חברי הקבוצה מכוח כללי ברירת הדין ומבחן מירב הזיקות.

ה. אם קיימת תחולה להוראות חוק הגנת הצרכן על עסקאות חברי הקבוצה עם המשיבה, האם נסוגות תניות ברירת הדין מפני הוראות החוק.

בקשת האישור והעילה האישית של המבקש

6. המבקש הזמין ב-27.12.14 באתר האינטרנט של המשיבה (להלן: "אתר המשיבה" או "האתר") כרטיס טיסה הלוך ושוב ללונדון, למועדים 1.3.15 (הלוך) ו-12.3.15 (חזור). עבור הכרטיס שילם 170.29 אירו.

ביום 1.1.15, משהתברר לו כי מסיבות אישיות לא יוכל לטוס במועד המתוכנן, ביקש לבטל את ההזמנה באמצעות מערך המסרים באתר המשיבה.

המשיבה הודיעה למבקש כי בהתאם לכלליה אין הוא זכאי להחזר עבור הכרטיס אלא רק עבור מסי הנמל, ואלה, בסכום של 87.97 אירו, אכן הוחזרו לו.

בהקשר זה יצוין כי הוראות סעיף 6.3 לחוזה התובלה של המשיבה קובעות כי ביטולים הנעשים לאחר יותר מ-24 שעות מהזמנת הכרטיס אינם מזכים בהחזר כלשהו, למעט של מסי הנמל.

7. המבקש טוען כי היה על המשיבה לפעול בהתאם להוראות סעיפים 14ג(2) ו-14ה(ב)(1) לחוק הגנת הצרכן, העוסקים בזכות החרטה הצרכנית, ולפיהם, ומאחר שהמבקש ביטל את העסקה במסגרת פרקי הזמן הנקובים שם (תוך 14 יום מיום עשיית העסקה ולפחות שני ימים שאינם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 54491-01-15 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

ימי מנוחה לפני מועד הטיסה), היה על המשיבה להשיב לו את תמורת הכרטיס בניכוי דמי ביטול בשיעור שלא יעלה על 5% ממחיר הנכס נושא החוזה או העסקה, או 100 שקלים חדשים, לפי הנמוך מביניהם.

8. בבקשת האישור הוגדרה הקבוצה כ"לקוחות המשיבה אשר ביטלו טיסה ו/או טיסות אצל המשיבה מישראל ו/או אליה, ואשר חויבו בדמי ביטול (או שינוי עסקה) בשיעור העולה על השיעור המקסימלי המותר בהתאם להוראות חוק הגנת הצרכן או התקנות מכוחו". במאמר מוסגר יצוין, כי הגדרה זו רחבה מדי, שכן היא אינה מצביעה על זיקה לישראל פרט לטיסות מישראל או אליה, וכן אינה מתייחסת לכך שמדובר ברכישת כרטיסי טיסה בעסקת מכר מרחוק.

9. הסעדים שהתבקשו עבור הקבוצה בבקשת האישור היו כדלקמן:

- א. השבה לחברי הקבוצה של הכספים שנגבו מהם ביתר.
- ב. סעד הצהרתי לפיו המשיבה פעלה בניגוד להוראות הדין, באופן שיאפשר לחברי הקבוצה החפצים בכך לפעול לצורך קבלת פיצוי ללא הוכחת נזק, בהתאם להוראות סעיף 31א לחוק הגנת הצרכן.
- ג. צו עשה המורה למשיבה לפעול מעתה ואילך בהתאם להוראות הדין.

תמצית טענות הצדדים

טענות המבקש

10. למשיבה יש נציגות בישראל. היא מחויבת לקיים נציגות לפי הוראות סעיף 8 לחוק רישוי שירותי התעופה, תשכ"ג-1963 (להלן: "חוק רישוי שירותי תעופה"). נציגת המשיבה בישראל היא חברת QAS, המספקת עבור המשיבה שירותי קרקע בישראל, אותם מחויבת המשיבה להעניק לפי אמנת "שמיים פתוחים". פעילות הנציגות היא חלק אינטגרלי מפעילות המשיבה ההכרחית לצורך ביצוע התובלה האווירית.

11. המשיבה ניסתה להסתיר את המערכת ההסכמית שלה עם QAS, ומשנחשפה, עלה ממנה כי הנציגות מבצעת עבור המשיבה בשטח מדינת ישראל שלל פונקציות הכרחיות ומהווה את זרועה הארוכה של המשיבה בישראל. כך גם רואה הצרכן הישראלי את QAS כזרועה הארוכה של המשיבה, שכן היא מפעילה בשדה התעופה דלפקים שונים של המשיבה, בהם יש מיתוג, לוגו ושלטים של המשיבה, נציגיה לבושים במדים של המשיבה ועוברים הדרכות של המשיבה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 54491-01-15 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

- 1 טענת המשיבה כי QAS אינה נציגות במובנה התאגידי הרגיל אינה מובנת, וטענתה כי יש ל-
- 2 QAS יפוי כוח מוגבל מהמשיבה התבררה כלא נכונה, משנטען לאחר מכן כי אין יפוי כוח
- 3 כאמור.
- 4
- 5 12. למשיבה פעילות עסקית מובהקת בישראל, המהווה אינטרס מסחרי שלה וחלק אינטגרלי
- 6 מפעילותה. כך, למשיבה דלפק בשדה התעופה בו היא מוכרת לצרכנים בישראל שירותים
- 7 בתשלום הנלווים לטיסה, כגון בחירת מושבים, מושב עם מקום נוסף לרגליים, מזון וכד'. אותן
- 8 מכירות בשדה התעופה מתבצעות במערכות המיחשוב של המשיבה והכסף משולם לה ישירות.
- 9 מדובר במכירות המניבות למשיבה הכנסות של מאות אלפי דולרים בשנה.
- 10 בנוסף, כרטיסי טיסה של המשיבה נמכרים בישראל על ידי סוכנויות נסיעות כגון "גוליבר",
- 11 וגם אם אין הסכם בינה לבין הסוכנויות, הדבר נעשה בידיעתה.
- 12
- 13 13. לפעילות המשיבה יש זיקות נוספות לישראל כגון: המשיבה ביקשה וקיבלה היתר ממדינת
- 14 ישראל להפעיל נתיבי טיסה מישראל ואליה; אתר האינטרנט של המשיבה מותאם לשימוש
- 15 בעברית; המשיבה תקבל כנראה מענק ממשרד התיירות עבור פתיחת קווי תעופה חדשים;
- 16 המשיבה משלמת מיסי נמל למדינת ישראל ותמלוגים לרשות שדות התעופה; המשיבה
- 17 מתדלקת את מטוסייה בישראל; יש למשיבה הסכם עם אל על לקבלת שירותי תחזוקה
- 18 בישראל, ובמצבי חירום לן צוות המשיבה בישראל.
- 19
- 20 14. חוק הגנת הצרכן חל על עסקאות חברי הקבוצה עם המשיבה גם במנותק מקיומה של נציגות,
- 21 שכן לחוק הגנת הצרכן תחולה טריטוריאלית על העסקאות בין חברי הקבוצה לבין המשיבה,
- 22 מאחר שלמשיבה נוכחות פיסית ופעילות מסחרית בתוך תחומי ישראל.
- 23
- 24 15. מתקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה), תשע"א – 2010 (להלן: "תקנות ביטול עסקה")
- 25 המחריגות מזכות הביטול נסיעות המתבצעות במלואן מחוץ לישראל, וכן טיסת המשך לטיסה
- 26 שיצאה מישראל והניתנת באמצעות חברת תעופה אחרת, ניתן ללמוד כי זכות החרטה
- 27 הצרכנית שבחוק הגנת הצרכן ובתקנות שמכוחו חלה על טיסות לישראל וממנה.
- 28
- 29 16. תניית ברירת הדין שבחוקה בין הצדדים, הקובעת כי הדין האנגלי יחול על ההתקשרות ושוללת
- 30 את תחולת הדין הישראלי, מהווה תנאי מקפח בחוזה אחיד, ודינה בטלות.
- 31
- 32 17. מאחר שאין הסכמה ממשית ותקפה בין הצדדים לגבי הדין החל, יש לפנות למבחן מירב
- 33 הזיקות, שיישומו מביא לתוצאה ברורה כי דין החוזה הוא הדין הישראלי.





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 54491-01-15 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

1

2 18. המשיבה לא הביאה ראיות לכך שהמודל הכלכלי שלה מחייב אי מתן זכות חרטה צרכנית תוך
3 14 יום מביצוע העסקה, ולהיפך, זכות החרטה הצרכנית התגלתה כיעילה מבחינה כלכלית
4 ומעודדת עסקאות מרחוק, ולא ניתן לקבוע כי החלטה תביא לעליית מחירים.

5

6 19. מצב בו הוראות חוק הגנת הצרכן לא יחולו על המשיבה, מעניק לה יתרון בלתי הוגן על חברות
7 אחרות המתחרות איתה על אותו קהל צרכנים בשוק הישראלי.

8

9 20. טענות המשיבה לגבי עמדות גופים שונים בישראל באשר לשאלה המרכזית בעניינו של תחולת
10 הוראות חוק הגנת הצרכן אינן יכולות להתקבל, הן מאחר שאינן תומכות בעמדת המשיבה,
11 והן מאחר שאין מדובר באסמכתא משפטית מחייבת, אלא בעמדה או פרשנות, שאינה מחליפה
12 את שיקול דעת בית המשפט.

13

14

טענות המשיבה

15

16 21. על מנת שחברת תעופה זרה, המפעילה טיסות מישראל ואליה תהיה כפופה לדיני הגנת הצרכן
17 הישראליים, חייבת להיות לה נציגות בישראל המהווה חלק מהישות המשפטית שלה,
18 ובהעדרה, לא יחולו דינים אלה על ביטול עסקת מכר מרחוק, באשר תחולתם אינה אקס
19 טריטוריאלית.

20

21 22. המשיבה היא חברת תעופה פרטית המאוגדת באנגליה. מרכז פעילותה ומשרדי ההנהלה שלה
22 מצויים בלונדון ושם גם מועסקים מרבית עובדיה. פעילותה המסחרית של המשיבה נעשית
23 באמצעות אתר אינטרנט זר המצוי בבעלותה, והיא אינה מפעילה אתר אינטרנט ישראלי.
24 תהליך הזמנת כרטיסי הטיסה באתר אינו נעשה בשפה העברית וחוזר התובלה באמצעותו
25 מתקשרת המשיבה עם לקוחותיה (לרבות בישראל) כתוב בשפה האנגלית. רכישת הכרטיסים
26 נעשית במטבע זר בלבד. המשיבה אינה מוכרת כרטיסי טיסה בישראל בעצמה או באמצעות
27 סוכן מטעמה. היא אף אינה משווקת או מפרסמת את עצמה בישראל ואינה עובדת בשיתוף
28 פעולה עם סוכני נסיעות ישראלים. המשיבה גם אינה מפעילה מוקד שירות לקוחות בישראל.
29 פעולות פריקת הנוסעים, קבלת שירותי תדלוק, ניקיון ואספקת מזון לטיסה, וכן העלאת
30 נוסעים והמראה בחזרה לאירופה נעשות בתוך זמן קצר ביותר ממועד הנחיתה (בשאיפה -
31 פחות מ-55 דקות). המשיבה אינה מלינה את צוותי האוויר שלה בישראל והיא גם אינה
32 מעסיקה טכנאים בישראל לצורך תיקון תקלות חירום במטוסיה בנתבי"ג (במקרה הצורך ניתן
33 סיוע אד-הוק של טכנאים מטעם חברת תעופה אחרת).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 54491-01-15 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

- 1 במקרים של תקלות או עיכובים המונעים את ביצוע הטיסה המתוכננת מנתב"ג ההנחיה של
2 המשיבה היא להימנע, במידת האפשר, מחניית המטוסים בישראל ולהטיס את הצוות האווירי
3 ללינה בתחנת בסיס של המשיבה בשדה תעופה באירופה (אין למשיבה תחנה מסוג זה
4 בישראל).
5
6 23. למשיבה אין נציגות בישראל. חוק רישוי שירותי תעופה מתנה מתן היתר הפעלה למפעיל זר,
7 כמו המשיבה, במינוי נציג מטעמה שיורשה לפעול בשמה בהליכים לפי אותו חוק ולפי חוק
8 הטיס, התשע"א-2011 (להלן: "**חוק הטיס**"), וכן לקבל בשמה ועבורה כתבי בי דין בכל הליך.
9 אין מדובר בנציג המהווה חלק מישותה המשפטית של המשיבה. התקשרותה של המשיבה עם
10 חברת QAS למתן שירותי קרקע בישראל, היא למתן שירותים הכוללים פעולות המתחייבות
11 מעצם הפעלת הטיסות בשדה תעופה מסוים (הכנת המטוס לטיסה, פיקוח על פריקת וטעינת
12 מטענים, עריכת בידוק וקליטה של הנוסעים לטיסה, ועוד). כל חברות התעופה בישראל (למעט
13 אל על) קשורות בהסכם לקבלת שירותי קרקע עם אחת מהחברות בעלות ההרשאה למתן
14 שירותים כאמור בשדה התעופה, וההסכמים בעניין זה הם סטנדרטיים, ומבוססים על הנוסח
15 המומלץ של IATA.
16 המשיבה אינה מוכרת כרטיסי טיסה בישראל, וגם לא בשדה התעופה, ומתן אפשרות לנוסעים
17 שלא רכשו שירותים נלווים לרכוש אותם בשדה התעופה, הוא הכרחי, ומהווה חלק מהפעולות
18 הבסיסיות והשגרתיות שמעניקה חברת שירותי הקרקע לחברות התעופה.
19 אין בהתקשרות עם QAS משום קיום נציגות של המשיבה בישראל.
20
21 24. גופים רבים בישראל בעלי סמכויות שונות צידדו בעמדת המשיבה ודחו את עמדת המבקש
22 בשאלה דנן.
23 **אמנת "שמיים פתוחים"** שנחתמה בין מדינת ישראל לבין האיחוד האירופי ואושררה על ידי
24 הממשלה, אינה מחילה את דיני הגנת הצרכן הישראליים, והדבר מהווה הסדר שלילי ביחס
25 לתחולתם.
26 **ועדה בינמשרדית** מונתה לבחינת אסדרה של סוגיות שונות הקשורות בהחלת אמנת "שמיים
27 פתוחים" ובכלל זה את שאלת תחולת דיני הגנת הצרכן הישראליים על פעילות חברות תעופה
28 זרות ללא נציגות בישראל, ועמדתה הייתה כי דיני הגנת הצרכן אינם חלים בתחולה אקס-
29 טריטוריאלית על חברות תעופה זרות ללא נציגות כאמור בישראל.
30 **הרשות להגנת הצרכן** חיוותה דעתה כי חוק הגנת הצרכן אינו חל על רכישת כרטיסי טיסה
31 מאתר אינטרנט של חברה זרה.
32 עמדת **המועצה הישראלית לצרכנות** היא כי רכישת באתר אינטרנט זר של חברה ללא נציגות
33 בישראל אינה כפופה להוראות חוק הגנת הצרכן.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 54491-01-15 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

1
2 25. חוזה התובלה קובע כי הדין החל הוא הדין האנגלי, והוא תואם את הוראות אמנת "שמיים
3 פתוחים", שמצוין בה כי רצון החותמות על האמנה הוא לנקוט במידה מזערית של התערבות
4 ורגולציה.

5
6 26. המבקש לא עמד בנטל מינימלי להוכיח את טענתו כי תנית ברירת הדין שבחוזה התובלה היא
7 תניה מקפחת. תניה זו תואמת את הוראות אמנת "שמיים פתוחים" ואת תכליתה, ולכן
8 הוראות חוק החוזים האחידים אינן חלות על תניה זו.
9 בנוסף, גם לגוף הטענה אין מתקיים קיפוח בתניה, שאינה שוללת מהמבקש אפשרות להעלות
10 את טענותיו, כשהעובדה שמדובר בתובענה ייצוגית, תומכת אף היא בהעדר הקיפוח.

11
12 27. הדין החל הוא הדין האנגלי גם מכוח כללי ברירת הדין.
13 הוראות חוק הגנת הצרכן בעניין ביטול עסקת מכר מרחוק אינן הוראות כופות בהקשר העבר-
14 לאומי, והן אינן הוראות בעלות תחולה אקס-טריטוריאלי.
15 הדין שצריך לחול הוא הדין הנאות של החוזה, ודין זה הוא הדין שהצדדים הסכימו כי יחול
16 עליהם, דהיינו הדין האנגלי.
17 גם החלט מבחן מירב הזיקות מביאה למסקנה כי הדין האנגלי הוא הדין בעל הזיקה ההדוקה
18 ביותר לעניין.

19
20 28. מודל הפעילות של המשיבה הוא מודל מיטיב עם הצרכנים, ומחייב אף הוא את דחיית הבקשה
21 לאישור.

22
23 **הטענות בסיכומי התשובה של המבקש**

24
25 29. במהלך קדם המשפט הראשון הביעה המשיבה עמדה כי אין מקום לבקש את עמדת היועץ
26 המשפטי לממשלה לגבי התובענה ובקשת האישור, ומכאן, כי המשיבה אינה סבורה שהעמדות
27 של גורמים שונים שהביאה הן עמדות המדינה, ואף אינה סבורה כי יש חשיבות לעמדת
28 המדינה.

29 בנוסף, החשיבות שיש לעמדת מאסדר היא בפרשנות הוראותיו/הנחיותיו, ולא בפרשנות
30 החוק.

31
32 30. העמדות של גורמים שונים שהובאו על ידי המשיבה אינן עמדות המדינה, ואין בהן אמירה כי
33 הדין הישראלי אינו חל על המשיבה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 54491-01-15 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

- 1
2 31. הדין הישראלי חל על כל פעילות שנעשית בישראל (כולה או חלקה), וזו תחולה טריטוריאלית
3 ישירה, ואין צורך בהוראה מיוחדת בחוק בעניין זה.
4
5 32. טענת המשיבה כי אין לה נציגות בישראל קרסה לאור המסמכים שהושתרו על ידה, אך נחשפו.
6
7 33. את החוזה בין הצדדים יש לבדוק רק אם אין תחולה לדין הישראלי, אך אם יש תחולה כזו,
8 ומשהוראות חוק הגנת הצרכן הן הוראות קוגנטיות, אין המשיבה יכולה לחמוק מהן על בסיס
9 ההסכם.

דיון והכרעה

תחולתו של חוק הגנת הצרכן בהיבט הטריטוריאלי

- 10
11
12
13
14 34. עוד בבג"צ 279/51 אמסטרדם נ' שר האוצר, פ"ד ו' 945 (1952) (להלן: "הלכת אמסטרדם")
15 נקבע, כי הגם שהמדינה מוסמכת לחוקק חוקים שתחולתם אקסטרטוריאלית, הרי "כל חוק
16 מקומי יפורש ע"י בית המשפט המקומי לפי העיקרון של ריבונות טריטוריאלית, אשר
17 משמעותו היא שהמחוקק התכוון לטפל בבני אדם או בנכסים הנמצאים בתחום
18 הטריטוריאלי של המדינה ולא מחוצה לו".
19
20
21 35. בענייננו, איש מהצדדים אינו טוען כי יש לפרש את חוק הגנת הצרכן כחוק שתחולתו
22 אקסטרטוריאלית, ומוסכם עליהם כי תחולתו היא טריטוריאלית בלבד.
23 הוויכוח הניטש בין הצדדים הוא האם המשיבה "נתפסת" בתחולתו הטריטוריאלית של חוק
24 הגנת הצרכן.
25
26 36. השאלה הראשונה השנויה במחלוקת בין הצדדים היא האם למשיבה יש נציגות בישראל, וזאת
27 מהטעם הפשוט, המוסכם על הצדדים, שאם למשיבה נציגות בישראל, קיימת תחולה של חוק
28 הגנת הצרכן עליה, שהרי משולה היא למי שנמצאת בתחום הטריטוריאלי של ישראל.
29



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 54491-01-15 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

נציגות המשיבה מכוח חוק רישוי שירותי תעופה

37. המשיבה מחויבת לקבל היתר ממנהל רשות התעופה האזרחית (להלן: "המנהל") על מנת לקיים את טיסותיה אל ישראל וממנה, ותנאי לקבלת ההיתר הוא מינוי נציג של המשיבה בישראל, כפי שקובע סעיף 8 לחוק רישוי שירותי תעופה:

"(ב) (1) המנהל לא ייתן היתר הפעלה למפעיל זר, אלא אם כן מינה המפעיל נציג בישראל מטעמו, המורשה לפעול בשמו בהליכים לפי חוק זה ולפי חוק הטיס, וכן לקבל בשמו ובעבורו כתבי בידין בכל הליך.
(2) בעל היתר הפעלה יודיע למנהל על החלפת נציגו בנציג אחר או על כל שינוי בפרטי הנציג; המנהל רשאי להורות לבעל היתר הפעלה להחליף את נציגו" (ההדגשות הוספו, י.ק).

38. אין חולק כי המשיבה היא "מפעיל זר", כי ניתן לה היתר הפעלה וכי קיימת למשיבה "נציגות" בישראל מכח חוק רישוי שירותי תעופה, הלא היא חברת Quality Airport Services Israel LTD (לעיל ולהלן: "QAS").

39. לטענת המבקש מינוי ה"נציג" על-פי הוראות חוק רישוי שירותי תעופה מלמד על קיומה של נוכחות פיזית של המשיבה בישראל, ולכן, לשיטתו, כפופה היא להוראות חוק הגנת הצרכן.

40. דין טענה זו להידחות. חוק רישוי שירותי תעופה מחייב מינוי נציג המורשה לפעול בשמו של המפעיל הזר "בהליכים לפי חוק זה ולפי חוק הטיס".... הנציג המתמנה לפי חוק זה הוא, אפוא, נציג לעניינים ספציפיים בלבד.

אם רצה המחוקק להכפיף את כל פעילות המפעילים הזרים לכל הוראות הדין הישראלי מכוח חובת קיום הנציגות בישראל, חזקה עליו שהיה עושה זאת מפורשות, ולא היה מסייג את טיבו וטבעו של הנציג לפעולה בהליכים לפי שני חוקים בלבד: חוק רישוי שירותי תעופה וחוק הטיס. אף העובדה שחוק רישוי שירותי תעופה מעניק גם למנהל, ולא רק לבעל ההיתר, את הסמכות להורות לבעל היתר הפעולה להחליף את "נציגו", תומכת במסקנה שלא מדובר בגורם שניתן לראותו כ"נציג" של המפעיל הזר, שדי בו כדי להכפיף את המפעיל הזר למלוא הוראות הדין הישראלי.

הרשאת הנציג לקבל בשם המשיבה כתבי בי דין בכל הליך, נועדה להקל על המצאת כתבי בי דין למשיבה בישראל לגבי הליכים המתנהלים נגדה בבתי המשפט בישראל, ולמנוע את הצורך



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 54491-01-15 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

בהגשת בקשות להמצאה מחוץ לתחום, וביצוע המצאה למשיבה במקום מושבה בחו"ל. אין בהרשאה זו כדי ללמד על קיום נציגות של המשיבה בישראל.

41. נציג המשיבה המתמנה לפי דרישת חוק שירותי תעופה הוא, אפוא, בעל הרשאה מוגבלת לעניינים הספציפיים שנוכרו לעיל, ואין די בכך כדי לקיים את דרישת הטריטוריאליזם על מנת להחיל עליה את דיני הגנת הצרכן הישראליים.

42. אוסיף כי משמעות קבלת עמדת המבקש בעניין הנציג מכוח חוק רישוי שירותי תעופה היא, כי די בהוראה בדבר מינוי נציג בחוק האמור, כדי להחיל את הוראות הדין הישראלי על כל חברת תעופה זרה המקיימת טיסות לישראל. איני סבור, נוכח האמור לעיל, כי קביעה זו נכונה.

נציגות המשיבה מכוח הסכם עם QAS למתן שירותי קרקע ופעילותה בישראל

43. השאלה השנייה שבמחלוקת היא האם נוכחותה של המשיבה בישראל בין בעצמה ובין באמצעות נציגותה, ופעולותיה השונות בישראל, די בהן כדי לקיים את עקרון הריבונות הטריטוריאליזם שנקבע בהלכת אמסטרדם, ולהחיל עליה את חוק הגנת הצרכן.

44. קודם לבדיקת האמור לעיל יש לציין את פעילותה של המשיבה מחוץ לישראל, ואשר אין בה סממנים "ישראלים".

המשיבה היא חברת תעופה פרטית זרה המאוגדת באנגליה. מרכז פעילותה ומשרדי ההנהלה שלה מצויים בלונדון ושם גם מועסקים מרבית עובדיה. רכישת כרטיסי טיסה נעשית באמצעות אתר אינטרנט זר המצוי בבעלות המשיבה. חוזה התובלה באמצעותו מתקשרת המשיבה עם לקוחותיה (לרבות בישראל) כתוב בשפה האנגלית. רכישת הכרטיסים נעשית במטבע זר בלבד, ולא בשקל ישראלי. שרתי המשיבה בהם היא עושה שימוש נמצאים בלונדון, ושם גם מתבצעת סליקת התשלומים באמצעות חשבונות בבנקים בריטיים. מוקדי שירות הלקוחות של המשיבה מצויים בהודו ובדרום אפריקה והמענה ניתן בשפה האנגלית בלבד (גם תכתובת הדוא"ל בין המבקש לבין המשיבה בקשר עם הבקשה לקבלת החזר כספי התנהלה בשפה האנגלית).

45. עוד יש לציין כי המשיבה אינה רשומה בישראל. אין לה חברת בת בישראל. אין אורגן של החברה (המהווה חלק ממנה) הפועל בישראל, בה היא פועלת באמצעות חברת QAS. אין



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 54491-01-15 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

למשיבה סניף בישראל, היא אינה משווקת או מפרסמת את עצמה בישראל, אינה עובדת בשיתוף פעולה עם סוכני נסיעות ישראלים, ואינה מוכרת כרטיסים בישראל. המשיבה אינה מלינה את צוותי האוויר שלה בישראל, ואינה מעסיקה טכנאים בישראל לצורך תיקון תקלות חירום במטוסיה בנתב"ג (במקרה הצורך ניתן סיוע אד-הוק של טכנאים מטעם חברת תעופה אחרת).

במקרים של תקלות או עיכובים המונעים את ביצוע הטיסה המתוכננת מנתב"ג ההנחיה של המשיבה היא להימנע, במידת האפשר, מחניית המטוסים בישראל ולהטיס את הצוות האווירי ללינה בתחנת בסיס של המשיבה בשדה תעופה באירופה (אין למשיבה תחנה מסוג זה בישראל).

פעולות פריקת הנוסעים, קבלת שירותי תדלוק, ניקיון ואספקת מזון לטיסה, וכן העלאת נוסעים והמראה בחזרה לאירופה נעשות בתוך זמן קצר ביותר ממועד הנחיתה.

46. באשר לפעילות המשיבה בישראל, אין מחלוקת על כך שמטוסי המשיבה נוחתים בשדה התעופה בישראל ונמצאים בה פרק זמן קצר הנדרש להורדת נוסעים ומטען, תדלוק, ניקיון ואספקת מזון לטיסה, והעלאת נוסעים ומטען לטיסת החזרה (שאיפת המשיבה היא כי פרק זמן זה לא יעלה על 55 דקות). בנוסף, QAS, נציגות המשיבה לפי חוק שירותי תעופה, מספקת גם שירותי קרקע למשיבה מכוח הסכמים שנחתמו ביניהן (ההסכם האחרון שהוגש הוא הסכם מחודש ינואר 2014, שלהלן ייקרא "הסכם 2014").

47. במסגרת הראיות שהובאו וחקירת המצהיר מטעם המשיבה הוכחו הדברים הבאים לגבי פעילות המשיבה בישראל:

שירותי הקרקע הניתנים למשיבה על ידי QAS כוללים, בין היתר, שירותי צ'ק אין (קיים דלפק), טיפול בכבודה ושירות לבירור אבדן כבודה (קיים דלפק), מתן סיוע לנוסעים במקרה של ביטול או איחור בטיסה, גרירת מטוסים ועוד; במסגרת דלפק הצ'ק אין, קיים גם דלפק המיועד לחברי "איזיג'ט פלוס"; בדלפקים המופעלים על ידי QAS קיים שילוט הכולל לוגו של המשיבה; נציגי QAS בדלפקים לובשים את מדי המשיבה; נציגי QAS בדלפקים מקבלים הדרכה לגבי מדיניות המשיבה לתת שירות טוב ללקוח וכן לגבי נהליה בהיבטים טכניים שונים; בדלפק בשדה התעופה מבצעים נציגי QAS מכירה של שירותים נלווים לטיסה, כגון העברת תיק/מזוודה לתא המטען, שדרוג למושב עם יותר מקום לרגליים, או למושבים המאפשרים



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 54491-01-15 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

- 1 למספר נוסעים לשבת ביחד ועוד. עם זאת, אין נמכרים כרטיסי טיסה בדלפק האמור. התשלום
2 עבור השירותים הנלווים מתבצע באמצעות נציגי QAS ישירות למשיבה.
3
- 4 48. עוד יש להוסיף לגבי תהליך הזמנת כרטיסי הטיסה באתר המשיבה, כי העמוד הראשון אליו
5 מגיע משתמש הגולש מישראל לאתר כולל חלקים בעברית ובאנגלית (נספח "יד" לבקשת
6 האישור), אך תהליך ההזמנה המתחיל בעמוד הראשון בציון יעד הטיסה, תאריכי הטיסה
7 הלך וחזור, וגיל הנוסעים מתבצע באנגלית, והעמודים שלאחר העמוד הראשון הם בשפה
8 האנגלית בלבד. תנאי השימוש (לעיל ולהלן גם: "חוזה התובלה"), אף הם באנגלית בלבד.
9 צרכן שאינו דובר אנגלית אינו מסוגל להשלים את הזמנת כרטיסי הטיסה באתר האינטרנט
10 של המשיבה. כך או כך, אין חולק שתהליך ההזמנה באתר האינטרנט וכן תנאי השימוש באתר
11 הם בשפה האנגלית בלבד.
12
- 13 49. האם הפעילות הנזכרת לעיל מחייבת מסקנה כי הוראות חוק הגנת הצרכן חלות על היחסים
14 בין המשיבה לבין לקוחותיה תושבי ישראל?
15 אני סבור כי התשובה לאמור לעיל היא שלילית.
16
- 17 50. עניין לנו בעסקה בין המשיבה לבין לקוחותיה הנ"ל לרכישת שירותי הטסה מישראל או
18 לישראל או לטיסת הלך וחזור. מטבע הדברים, שירותי ההטסה בפועל ניתנים על ידי המשיבה
19 בנמל היעד ובנמל המוצא, שאחד מהם אינו בישראל. העובדה כי חלק משירותים אלה ניתנים
20 בישראל אינה יכולה, אפוא, ליתן מענה החלטי לשאלת הדין החל, ועלינו לבחון היבטים
21 נוספים של מתן שירותים אלה.
22
- 23 51. בחינת העסקה בין הצדדים מעלה כי הקשר בינה לבין ישראל קיים רק מבחינת הימצאות
24 חלקים בעברית בעמוד הפתיחה של אתר המשיבה אליו גולש לקוח בישראל, והימצאותו
25 בישראל בעת הזמנת הכרטיס.
26 מבחינת כל יתר הפרמטרים (תהליך הזמנה באנגלית בלבד, שרתים באנגליה, תשלום במטבע
27 זר בלבד, תנאי שימוש באנגלית, מוקדי שירות בחו"ל ובשפה האנגלית בלבד ועוד), אין הם
28 מצביעים על קשר לישראל.
29
- 30 52. מבחינת פעילות המשיבה בישראל, לא ניתן להתעלם מכך שמי שמטפלת עבור המשיבה במתן
31 שירותי הקרקע שנזכרו לעיל היא QAS, חברה מורשית על ידי רשות שדות התעופה, המספקת
32 שירותים אלה גם לחברות תעופה נוספות, וההתקשרות איתה נעשתה בבסיסה על פי חוזה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 54491-01-15 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

1 מדף מומלץ של IATA (ארגון חברות התעופה הבינלאומי), כשמדובר בחוזה אחיד שהמשיבה
2 משתמשת בו בפעילותה הבינלאומית (בכפוף לשינויים קלים הנובעים מדרישות המקום).
3 QAS אינה חלק מישותה המשפטית של המשיבה, ואף אינה מנהלת סניף של המשיבה, אלא
4 מספק למשיבה שירותי קרקע, המתחייבים מאופי פעילות המשיבה.
5 עיקר שירותי הקרקע המסופקים על ידי QAS למשיבה, ואולי אפילו כולם, הם שירותים
6 אינהרנטיים לפעילותה של המשיבה, אלא שהמסקנה הנובעת מכך אינה המסקנה שחפץ
7 להסיק המבקש (כי מדובר בפעילות של המשיבה עצמה), אלא הדגש צריך להיות מושם על כך
8 ששירותים אלה ניתנים על ידי ספק/קבלן חיצוני עבור המשיבה, ואינם ניתנים על ידי המשיבה
9 עצמה.

10 כפי שצוין קודם לכן לעניין הנציג לפי חוק רישוי שירותי תעופה, אף כאן, אילו הייתה מתקבלת
11 טענת המבקש, ומאחר שכל חברת תעופה מחויבת על פי אמנת "שמייס פתוחים" לתת שירותי
12 קרקע לנוסעיה, בין בעצמה, בין באמצעות עובדי קבלן, ובין באמצעות קבלן חיצוני, די בכך
13 שחברת תעופה זרה תטוס לישראל על מנת להחיל עליה את הוראות הדין הישראלי בכלל ואת
14 הוראות חוק הגנת הצרכן בפרט, תהא הדרך בה תבחר להעניקם אשר תהא.
15 בהינתן העובדה כי שירותי הקרקע מסופקים למשיבה על ידי קבלן חיצוני, אין במתן שירותי
16 הקרקע כשלעצמם כדי להכפיף את המשיבה להוראות אלה.

17
18 53. איני רואה בדלפקים המופעלים על ידי QAS כדי לתת שירותי קרקע מטעם המשיבה משום
19 נציגות או פעילות של המשיבה עצמה, במיוחד כאשר מדובר בשירותי קרקע מתחייבים, שכל
20 חברת תעופה צריכה לספק. כך גם אין רבותא בכך שקיים בדלפקים שילוט עם שם המשיבה
21 ושעובדי QAS בדלפקים לובשים את מדי המשיבה, שהרי הנוסעים יודעים כי הם נוסעים
22 בטיסה של המשיבה, צריכים לזהות כי הגיעו למקום הנכון, ומצפים לראות את שם/לוגו
23 המשיבה.

24 גם מתן הדרכה לעובדי QAS לגבי מדיניות המשיבה ונהליה היא מחויבת המציאות ואין בה
25 ללמד כי QAS מהווה נציגות של המשיבה לצורך החלת דיני הגנת הצרכן הישראליים עליה.
26 פעילות של מכירת שירותים נלווים בדלפק המופעל על ידי QAS היא לעתים הכרחית ומחויבת
27 המציאות (משלוח כבודה בבטן המטוס) ולעתים התנהלות מקובלת (בחירה או שדרוג של
28 מושב). הדברים החשובים הם כי אין מתאפשרת רכישת כרטיסי טיסה לטיסות המשיבה
29 בשדה התעופה, אלא רק באתר המשיבה (אדם המבקש לרכוש כרטיס טיסה בשדה התעופה
30 מופנה לבצע את הרכישה באתר המשיבה), וכי היקף הפעילות הכספית ממכירת השירותים
31 הנלווים זניח בהשוואה להיקף ההכנסות ממכירת כרטיסי טיסה. לפי יעד שהוצב על ידי
32 המשיבה ל-QAS של מכירת שירותים נלווים בסך ממוצע של כ-1 \$ לנוסע, וכמיליון נוסעים
33 בשנה לשני הכיוונים (הנתונים הנ"ל עלו מחקירת מצהיר המשיבה, אך הוא לא נשאל אם QAS
34 עמדה ביעד זה), מדובר בכ-500,000 נוסעים יוצאים מישראל בשנה בטיסות המשיבה, ובהיקף



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 54491-01-15 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

שירותים נלווים בסדר גודל של של מאות אלפי דולר בשנה, היקף הנראה זניח לעומת היקף מכירות הכרטיסים, דבר העולה מהשוואת אותו דולר אחד בממוצע למחיר הכרטיס. כאשר שירותי המשיבה ניתנים הן בנמל המוצא והן בנמל היעד, מכירת כרטיסי טיסה היא הפעילות המסחרית המרכזית של המשיבה, ולזו קשר מצומצם לישראל, ומכירת השירותים הנלווים היא בהיקף זניח יחסית, אין לראות בה פעילות בישראל המחייבת החלת דיני הגנת הצרכן על המשיבה. שימוש במחשבי QAS בשדה התעופה על מנת להעביר את הכספים המשולמים עבור השירותים הנלווים העברה ישירה למשיבה, אינו משנה מסקנה זו.

54. המשיבה אינה מוכרת כרטיסי טיסה בישראל בעצמה או באמצעות סוכן מורשה מטעמה. המשיבה אף לא משווקת או מפרסמת את עצמה בישראל ולא הוכח כי היא עובדת בשיתוף פעולה עם סוכני נסיעות ישראלים. טענת המבקש בעניין זה התמצתה בכך שכרטיסי טיסה של המשיבה נמכרים בפועל בישראל גם על-ידי סוכנויות נסיעות ישראליות (כגון "גוליבר"), וכי גם אם אין הסכם פורמלי עם סוכנויות נסיעות אלה, המשיבה "מודעת" לפרקטיקה זו ולאופן שבו היא מבוצעת.

המשיבה חזרה והבהירה כי היא אינה מוכרת כרטיסי טיסה בישראל בעצמה, באמצעות סוכן מטעמה או באמצעות סוכנות נסיעות. מצהיר המשיבה הצהיר בתצהירו וגם בעדותו כי אין שום הסכם בין המשיבה לבין סוכנות נסיעות, לא בישראל ולא בשום מקום אחר (עמ' 84 ש' 20-22). הוא הוסיף והבהיר את הדרך הטכנית בה סוכנויות נסיעות יכולות למכור כרטיסים של המשיבה במחיר גבוה יותר, וכך להרוויח, והוסיף כי המשיבה אינה יכולה למנוע הזמנת כרטיסים מהמערכת שלה על ידי סוכן נסיעות, וכי אינו בטוח גם כי מניעת הזמנת כרטיסים על ידי סוכנויות נסיעות היא חוקית (עמ' 85 ש' 32-30, עמ' 89). לא הוכח, אפוא, שיתוף פעולה של המשיבה עם סוכנויות נסיעות למכירת כרטיסי טיסה של המשיבה. ככל שסוכנות נסיעות מוכרת על-פי הטענה כרטיסי טיסה של המשיבה על דעת עצמה, באופן עצמאי וללא שיתוף פעולה של המשיבה – אין בכך כדי ללמד על פעילות מסחרית של המשיבה בישראל.

55. לסיום פרק זה, ובשולי הדברים, יצוין כי הצדדים האריכו בסיכומיהם בדיון בשאלה האם המשיבה שינתה או לא שינתה את גרסאותיה ביחס למערכת היחסים שלה עם QAS. לא מצאתי להידרש ולפרט ביחס לטענות הצדדים בעניין זה שכן בסופו של יום לא מצאתי שיש במערכת היחסים כפי שנפרשה בפני כזו התומכת בעמדת המבקש. כמו כן לא מצאתי שינוי בעמדתה של המשיבה לאורך ההליך לפיה מכירת כרטיסי טיסה למטוסיה לא נעשית על-ידה בישראל.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 54491-01-15 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

חקיקה ועמדת הרשויות בישראל בסוגיית החלת חוק הגנת הצרכן על חברת תעופה זרה ללא נציגות בישראל

56. מקום בו חפץ המחוקק להחיל חוק בעל אופי צרכני מובהק על חברות תעופה זרות המבצעות טיסות לישראל או ממנה, אמר הוא את דברו באופן מפורש. כך, קובע חוק שירותי תעופה (פיצוי וסיוע בשל ביטול טיסה או שינוי בתנאיה), התשע"ב-2012 (להלן: "חוק הפיצוי והסיוע"), כי הוא חל על כל מפעיל טיסה, המוגדר בחוק כ-"מפעיל כלי טיס לשם הובלת נוסעים וכבודתם, בתמורה, ממדינת ישראל, אליה או בשטחה", דהיינו על כל מפעיל טיסה ללא קשר לקיום נציגות שלו בישראל, או לתוכן פעילותו בישראל. בסעיף 8(א1)(1) לחוק רישוי שירותי תעופה קבע המחוקק כי "המנהל לא ייתן היתר הפעלה, אלא אם כן התחייב מבקש ההיתר למנות אדם מטעמו לשם סיוע לנוסעים לממש את זכויותיהם בהתאם להוראות חוק פיצוי וסיוע, בכל טיסה שהוא מפעיל..."

חוק הגנת הצרכן וחוק רישוי שירותי תעופה לא קבעו הוראות דומות לגבי החלת חוק הגנת הצרכן על מפעילי טיסה זרים, ויש בכך כדי לחזק את המסקנה כי חברת תעופה זרה ללא נציגות בישראל ועם תוכן פעילות כמו זה של המשיבה לא תהיה כפופה לחוקים האמורים.

57. המבקש טען כי יש ללמוד על כוונת המחוקק מתקנות ביטול עסקה המחריגות מזכות הביטול נסיעות המתבצעות במלואן מחוץ לישראל, וכן טיסת המשך לטיסה שיצאה מישראל והניתנת באמצעות חברת תעופה אחרת (תקנה 6(א)(12) לתקנות). המבקש טען כי מהחרגה זו ניתן ללמוד כי זכות החרטה הצרכנית שבחוק הגנת הצרכן ובתקנות שמכוחו חלה על טיסות לישראל וממנה.

בחינת תקנות ביטול עסקה מעלה כי הן אינן חלות על עסקת מכר מרחוק בה דן פסק דין זה, אשר לגבי ביטולה חלות ההוראות הספציפיות שנקבעו בסעיפים 14ג, 14ג1 ו-14ג2 לחוק הגנת הצרכן.

זו הייתה עמדת הממונה על הרשות להגנת הצרכן שהתפרסמה ביום 14.10.10, לפני כניסת תקנות ביטול עסקה לתוקף:

"ההסדרים הספציפיים הקבועים כיום בחוק הגנת הצרכן המקנים לצרכן זכות ביטול בעסקאות מיוחדות כגון: מכר מרחוק, רוכלות ויחידות נופש, גוברים על ההסדרים אשר בתקנות ועל כן מימוש זכות הביטול למשל, בעסקת מכר מרחוק תהיה כפופה לאמור בסעיף 14ג לחוק הגנת הצרכן ולא לאמור בתקנות אלו".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 54491-01-15 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

1
2 גם בדו"ח הוועדה הבין משרדית בו נעסוק עוד להלן נקבע כי תקנות ביטול עסקה עוסקות
3 במכר פנים מול פנים (פרונטאלי) של טובין ושירותים, בעוד סעיפים 14ג – 14ה לחוק הגנת
4 הצרכן עוסקים בעסקת מכר מרחוק, ללא נוכחות משותפת של הצדדים לעסקה.
5
6 קיימת גם פסיקה של בתי משפט השלום הקובעת כי תקנות ביטול עסקה אינן חלות על
7 עסקאות מכר מרחוק [ת"ק (ת"א) 61815-10-13 **בר לב נ' טלטוס** (17.4.14); ת"ק (ראשלצ)
8 37768-05-14 **ברנדיס נ' אשת – ארגון שירותי תיירות בע"מ** (11.12.14)].
9
10 אציין עוד כי המבקש לא השתית את תביעתו על עילה לפי תקנות ביטול עסקה.
11
12 משכך, לא ניתן לראות בתקנות ביטול עסקה מקור פרשני נוסף, כטענת המבקש, שכן עסקה
13 פרונטלית מתבצעת בעקרון בישראל, בשונה מעסקת המכר מרחוק שבענייננו, ולא ניתן ללמוד
14 מההוראות שבתקנות, שעניין החרגת טיסות מסוימות, דבר לגבי עסקת מכר מרחוק.
15
16 58. בין מדינת ישראל לבין האיחוד האירופי והמדינות החברות בו נחתם הסכם תעופה אירופי –
17 ים תיכוני (לעיל ולהלן: "**אמנת שמיים פתוחים**" או "**האמנה**"). האמנה אושררה על ידי
18 הממשלה.
19 בפתיח לאמנה נכתב כי ברצון הצדדים לקדם מערכת תעופה בינלאומית המבוססת על תחרות
20 הוגנת בין מובילים אוויריים בשוק, "**תוך נקיטת מידה מזערית של התערבות ורגולציה**
21 **ממשלתית**".
22 ביחס למרבית הנושאים המוסדרים באמנה, לא הוכפפה פעילותה של מדינה חברה אחת
23 לדיניה של מדינה חברה אחרת כאשר היא פועלת בשטחה. בסוגיות המעטות לגביהן החליטו
24 מדינת ישראל והאיחוד האירופי לקבוע מנגנון מסוג זה, הדבר נכתב באופן מפורש.
25 כך, למשל, קובע סעיף 6 לאמנה, כי בכל הנוגע לכניסה ויציאה משטחה של מדינה חברה, יחולו
26 דיניה של האחרונה. באופן דומה, קובע סעיף 9(3) לאמנה, כי בכניסתו, שהותו או יציאתו של
27 מוביל אווירי משטחה של מדינה חברה אחרת, יציית הראשון לחוקים ולתקנות של האחרונה
28 בכל הנוגע למכירה, אספקה ושימוש בדלק מטוסים.
29 אין קביעות דומות באמנת "שמיים פתוחים" לגבי החלת דיני הגנת הצרכן הישראליים.
30
31 האמור לעיל מהווה נדבך נוסף לפרשנות לפיה חוק הגנת הצרכן לא יחול בענייננו, הן נוכח
32 תכליתה של האמנה כפי שהובאה בפתיח לה כנוכח לעיל, והן מאי ההתייחסות באמנה לדיני
33 הגנת הצרכן הישראליים.
34



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15-01-54491 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

59. מספר גופים רשמיים בישראל הביעו עמדה כי אין תחולה לדיני הגנת הצרכן הישראליים על חברת תעופה זרה שאין לה נציגות בישראל, כפי שעוד יפורט להלן. אקדים ואומר, כי בכל הקשור למשקל שיש לייחס לעמדות אלה, הסתמכה המשיבה הסתמכות יתר על פסק הדין בע"א 7488/16 זליגמן נ' הפניקס (31.5.18) (להלן: "עניין זליגמן"), שם דן בית המשפט העליון בסוגיית מעמדה ומשקלה של עמדת המאסדר בפרשנות הנחיותיו (של המאסדר), וקבע כי לאימוץ עמדתו הפרשנית של המאסדר ביחס להנחיותיו הצדקות משמעותיות ויתרונות ממשיים (ואף משקל בכורה במקרה שדון שם), אף כי אין לקבל עמדה זו באופן אוטומטי, וללא כל מנגנון ביקורתי. המשקל המשמעותי ולעתים המכריע ניתן, אפוא, לפרשנות המאסדר ביחס למסמכים (הנחיות, חוזרים וכד') שנערכו על ידו.
אין כמובן באמור לעיל כדי לגרוע מהמשקל המסוים שיש לעמדת הרשות המנהלית המיישמת את הוראות החוק (להבדיל מהנחיותיה), בהתאם לנסיבות, ולעניין זה ר' סעיפים 33-34 לעניין זליגמן.

60. ראשית, נפנה לדו"ח המסכם שהוכן על-ידי ועדה בין משרדית בראשות משרד האוצר ומשרד התחבורה, אשר תפקידה היה, בין היתר, לבחון ולגבש מסקנות בכל הנוגע לדרישת חברות התעופה הישראליות לאסדרה של החלת דיני הגנת הצרכן הישראליים על חברות תעופה זרות עם החלת אמנת "שמיים פתוחים".
פרק 4 לדו"ח המסכם, אשר כותרתו "חוקי הגנת הצרכן", עסק בדרישותיהן של חברות התעופה הישראליות לתחולה ואכיפה זהה של חוקי הגנת הצרכן ביחס לתעופה גם על חברות התעופה הזרות - ובפרט של ההוראות שעניינן ביטול עסקת מכר מרחוק. בעמודים 21-22 לדו"ח המסכם מצוין כך:

"החקיקה המעניקה סמכויות לרשות להגנת הצרכן היא חקיקה שאכיפתה היא פלילית ומשכך, מדובר בחוק שלא ניתן לאוכפו במידה והרכישה התבצעה שלא בשטח מדינת ישראל. לשם אכיפתו, יש צורך בקיום נציגות של החברה בישראל המהווה חלק מהאישיות המשפטית של החברה. המשמעות הינה לכאורה חיוב חברות תעופה זרות לפתוח סניפים בארץ בכדי שניתן יהיה לאכוף עליהן את דיני הגנת הצרכן הנ"ל. מדובר בדרישה חסרת תקדים שלא קיימת באף מדינה בעולם וצפויה להרחיק ממדינת ישראל חברות תעופה זרות. יתירה מכך, אף בהימצאו של נציג/סניף של החברה הזרה בישראל, במקרה של עסקאות מכר מרחוק (במכירה ישירה באמצעות אתר האינטרנט של החברה הזרה) הרשות להגנת הצרכן נעדרת כל יכולת אכיפה ... הצוות אינו רואה כל אפשרות לחייב כל חברת תעופה זרה הרוצה להיכנס לפעילות לישראל להקים סוכנות או סניף בישראל.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 54491-01-15 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

הדבר אינו מקובל באף מקום בעולם, ירתיע חברות זרות מלהיכנס לישראל ובכך יפגע בצרכן במקום להטיב עמו. בנוסף, הדבר לא יפתור כלל את הבעיה שיש לרשות באכיפה, משום שעדיין הרשות לא תוכל לאכוף את הוראות הדין על עסקאות שבוצעו דרך אתר האינטרנט של החברה, גם אם היא תפתח נציגות בישראל. נציין גם כי היקף המכירות באמצעות האינטרנט הולך ועולה בשנים האחרונות וחברות הפועלות במודל ה-low cost (להן תועלת צרכנית גבוהה במיוחד) משתמשות באינטרנט ככלי מכירה בלעדי".

61. אמנם, הדגש בדברים אלה הוא על העדר יכולת אכיפה פלילית במקרה של רכישה מחוץ לישראל והעדר נציגות בישראל של חברת התעופה הזרה, וכמו כן, המסקנה בדו"ח הוועדה כי "הרשות לא תוכל לאכוף את הוראות הדין על עסקאות שבוצעו דרך אתר האינטרנט של החברה, גם אם היא תפתח נציגות בישראל" נראית בעייתית, אך מסקנות אלה משקפות עמדה של ועדה ציבורית שהשתתפו בה נציגים מקצועיים ומשפטיים ממשרדי ממשלה שונים, ובהם גם משרדי התחבורה, האוצר והמשפטים, ויש ליתן, אפוא, משקל לעמדה זו, לפיה חוק הגנת הצרכן אינו חל בענייננו.

62. שנית, נפנה לדברים שנכתבו מטעם הרשות להגנת הצרכן במסגרת עלון שפורסם על-ידה בשנת 2015, ושכותרתו "קונים ברשת בצורה בטוחה ומוצלחת" (נספח ג' לתשובה לבקשת האישור):

"כמו בחנויות הפיזיות כך גם ברשת, קיימת סכנה שהרכישה תשתבש מסיבות שונות. במקרים כאלו סעיפים 14ג עד 14ה של חוק הגנת הצרכן... אשר עוסקים ב"עסקאות מכר מרחוק" מגנים עליכם. שימו לב שחוק הגנת הצרכן חל אך ורק על רכישות שבצעתם דרך חברות ישראליות ודרך אתרים ישראלים" (ההדגשה הוספה, י.ק.).

63. שלישית, נפנה לדברים שצוינו ב-2015 באתר האינטרנט של המועצה הישראלית לצרכנות (נספח ד' לתשובת המשיבה לבקשת האישור):

"במידה והרכישה נעשית דרך אתר אינטרנט שאינו בבעלות ישראלית ואין לחברה נציגות בישראל - חוק הגנת הצרכן אינו חל על רכישות באתרים אלו בכל מה שקשור למדיניות ביטולים, החזרות, חרטה וכד'. באתר המופעל על ידי תאגיד זר תנאי השימוש והרכישה הם הקובעים ולכן חשוב מאוד לקרוא



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15-01-54491 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

אותם ולהבין אותם היטב טרם הרכישה. מומלץ להעדיף ולבצע רכישות
באתרים שמאפשרים להתחרט ולהחזיר מוצר".

64. מאלה עולה כי עמדת המשיבה בדבר אי תחולת חוק הגנת הצרכן עליה, אינה נחלתה בלבד, והיא זוכה לתמיכה בעלת משקל בקרב גורמים רשמיים בישראל, בין אם מדובר בוועדה הבין משרדית שבחנה את הנושא כנזכר לעיל, ובין אם מדובר בגורמים שעיסוקם הוא הגנת הצרכן (הרשות להגנת הצרכן והמועצה הישראלית לצרכנות).

65. המסקנה היא כי אין די בפעילות המשיבה בישראל, האינהרנטית לפעילותה כחברת תעופת זרה שאין לה נציגות בישראל, כדי להחיל עליה את הוראות חוק הגנת הצרכן.

66. מכאן, נעבור לבחון את תניית ברירת הדין בהסכם בין הצדדים.

הסכם תנאי השימוש (חוזה התובלה) קובע את תחולתו של הדין האנגלי

67. במסגרת תהליך הרכישה של כרטיס הטיסה מהמשיבה נדרש כל נוסע לאשר את תנאי ההתקשרות (Terms and Conditions) בטרם ביצע הרכישה (נספח ט' לבקשת האישור, להלן: "החוזה").

68. סעיף 6 לחוזה, אשר כותרתו "Refunds and Cancellation Fees", קובע, בין היתר, את התנאים לקבלת החזר כספי במקרה של ביטול עסקה על ידי הנוסע. נקבע שם כי בכל הנוגע לזכויות להחזר כספי בגין ביטול העסקה יחול הדין של מדינות אנגליה ו-וויילס:

"6.1 General

We offer fares that are generally non-refundable except as provided in these Terms and Conditions.

All refunds will be subject to the applicable laws, rules and regulations of England and Wales, as well as all European Community Regulation...

(ההדגשה הוספה, י.ק.)

69. סעיף 29 לחוזה אשר כותרתו "Choice of Law and Jurisdiction" קובע את תניית ברירת הדין הכללית החלה לגבי החוזה:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 54491-01-15 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

"Unless otherwise provided by the Convention or any applicable law, Government regulations, orders or requirements:

(a) these Terms and Conditions and any carriage which we agree to provide you with (in respect of yourself and/or your baggage) shall be governed by the laws of England and Wales."

בהערת אגב יצוין כי סעיף 29(b) לחוזה קובע כי סמכות השיפוט לדון בסכסוכים בין המשיבה והלקוח מסורה באופן שאינו בלעדי לבתי המשפט באנגליה ווילס, דהיינו הלקוח יכול להגיש תביעה נגד המשיבה גם בבית משפט מחוץ לאנגליה ווילס, ואכן, המשיבה לא כפרה בסמכות בית המשפט הישראלי לדון בתובענה נגדה.

70. המבקש טוען שתניית הדין הזר בסעיף 29 לחוזה אינה מפורשת ו/או חד משמעית וכי על פי הסעיף, החוק האנגלי יחול רק אם לא משתמעת כוונה אחרת, לרבות לא מחוקים, תקנות או דרישות אחרות. המבקש טוען שבמקרה דנן בהחלט משתמעת כוונה אחרת ולכן אין להחיל את הדין האנגלי.

המשיבה אינה מסכימה לטענה זו, אך לא ראיתי כי נדרש להכריע במחלוקת זו בין הצדדים, מאחר שהוראות סעיף 6.1 לחוזה, כפי שזכרו לעיל, הן הוראות ספציפיות, הקובעות את ברירת הדין החלה על החזרים כספיים וגוברות, אפוא, על ההוראות הכלליות בדבר ברירת הדין שבסעיף 29 לחוזה.

ההוראות הספציפיות שבסעיף 6.1 לחוזה קובעות כי הדין שיחול על ההחזרים הכספיים הוא דין אנגליה ווילס, כמו גם התקנות של הקהילה האירופית, ללא הכפפה לדינים אחרים, ואין בהוראות אלה כל עמימות או אי בהירות.

71. לפי הוראות החוזה בין הצדדים, יחולו, אפוא, על הסוגיה מושא התביעה (ההחזר המגיע במקרים מסוימים של ביטול עסקה על ידי הלקוח) הוראות הדין האנגלי.

הטענה כי תנית ברירת הדין היא תניה מקפחת בחוזה אחיד

72. אין מחלוקת בענייננו כי החוזה בין הצדדים הוא חוזה אחיד שתנאיו נקבעו על ידי המשיבה. כפי שנקבע ברע"א 5860/16 Facebook Inc נ' בן חמו (31.05.2018) (להלן: "עניין פייסבוק"),



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 54491-01-15 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

לשם בחינת תנאי ברירת הדין, אשר נטען לגביו כי הוא תנאי מקפח בחוזה אחיד, נדרש בית המשפט לתהליך דו שלבי:

"חוק החוזים האחידים משרטט, אפוא, תהליך דו שלבי לבחינת תנאים אשר נטען לגביהם כי הנם תנאים מקפחים בחוזה אחיד: בשלב הראשון – על בית המשפט להכריע בשאלה האם התנאי הנתקף בחוזה האחיד הוא אכן תנאי מקפח, וזאת על פי אמות המידה הקבועות בסעיף 5 או בסעיפים 3 ו-4 לחוק; בשלב השני – על בית המשפט להכריע מה דינם של התנאים שנמצאו מקפחים (בטלות, ביטול או שינוי), וזאת בהתאם להוראות הקבועות לעניין זה בסעיפים 5 ו-19 לחוק, בהתאמה..." (שם, בפסקה 23).

73. המבקש העלה לראשונה את טענת הקיפוח ביחס לתניית ברירת הדין בתגובה לתשובה לבקשת האישור, כאשר כל שנטען על ידי המבקש בהקשר זה הוא שתניית ברירת הדין היא מקפחת מכיוון שהיא מופיעה בחוזה אחיד שנכרת **"בין צדדים בלתי שווים, אשר מלכתחילה מערכת היחסים הבלתי שוויונית ביניהם יצרה את הצורך בהגנת הצרכן"** (סעיף 158 לתגובה לתשובה לבקשת האישור). רק בסיכומיו הרחיב המבקש ועיבה את טענותיו כי מדובר בתניה מקפחת. חרף כך, נבחן את טענותיו לגופן.

74. קודם לכן אציין כי בסעיף 20 לחוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982 (לעיל ולהלן: **"חוק החוזים האחידים"**) נקבע כי אם נטענה בבית המשפט טענת תנאי מקפח בחוזה אחיד יודיע על כך בית המשפט ליועץ המשפטי לממשלה. בענייננו, ניתנה הודעה כאמור על ידי בית המשפט ליועץ המשפטי לממשלה, וזה השיב כי הגורמים המקצועיים במשרד המשפטים סבורים כי אין מקום למסור תגובה בהליך זה.

75. טרם אתייחס לטענותיו הספציפיות של המבקש, אקדים ואתייחס לטענה מקדמית של המשיבה, המתבססת על הוראות סעיף 23 לחוק החוזים האחידים, הקובע כך:

"הוראות חוק זה לא יחולו על –

[...]

(2) תנאי התואם תנאים שנקבעו בחיקוק, בהתאם לתכלית החיקוק;

(3) תנאי התואם תנאים שנקבעו בהסכם בין-לאומי שישראל צד לו;"



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 54491-01-15 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

- 1
2 המשיבה טענה כי אמנת "שמיים פתוחים" היא הסכם בין-לאומי שישראל צד לו, וכי
3 משאוסרה האמנה על ידי ממשלת ישראל היא אף בעלת מעמד של חוק. לפיכך, הוסיפה וטענה
4 המשיבה כי מאחר ובפתח האמנה צוינה תכליתה לפיה רצון המדינות הוא **"לקדם מערכת**
5 **תעופה בינלאומית המבוססת על תחרות הוגנת בין מובילים אוויריים בשוק תוך נקיטת מידה**
6 **מזערית של התערבות ורגולציה ממשלתית"**, מתקיימות הוראות סעיף 23 הנ"ל, והוראות
7 חוק החוזים האחידים אינן חלות על סעיפי ברירת הדין שבחוזה.
8
9 טענת המשיבה נדחית, מבלי להתייחס לטענתה כי לאמנת "שמיים פתוחים" מעמד של חוק,
10 שאין נדרש לדון בה.
11 לצורך החלת סעיף 23 הנ"ל, נדרשת הוראה מפורשת וקונקרטית יותר באמנת "שמיים
12 פתוחים" ממנה ניתן יהיה ללמוד כי סעיפי ברירת הדין בחוזה תואמים תנאי שנקבע באמנה.
13 הסעיף הכללי בפתח האמנה אינו עונה על דרישה זו.
14
15 76. טענתו הראשונה של המבקש היא, כי מדובר בתניה השוללת או מגבילה את זכות הלקוח לפנות
16 לערכאות משפטיות, ולפיכך דינה בטלות, וזאת בהתאם להוראות סעיף 5(א) לחוק החוזים
17 האחידים.
18 אין לקבל טענה זו, שכן סעיף 5(א) לחוק החוזים האחידים עוסק בשלילת/הגבלת זכות הפניה
19 לערכאות משפטיות, ובענייננו, החוזה בין הצדדים לא הגביל את זכות הלקוח לפנות לערכאה
20 משפטית בישראל, ולא הועלתה טענה של המשיבה כי קיימת הגבלה כזו.
21 בנוסף לכך, בעניין פייסבוק קבעה כב' הנשיאה חיות כי **"...איני משוכנעת כי סעיף 5(א) חל**
22 **על הגבלת הפניה לערכאה מסוימת – למשל בקליפורניה כבענייננו – להבדיל מתניה השוללת**
23 **או המגבילה באופן כללי את הזכות לפנות לערכאות משפטיות באשר הן"** (ס' 27).
24
25 77. טענה שנייה של המבקש היא כי מדובר בתנאי המקים חזקת קיפוח, בהיותו **"תנאי השולל או**
26 **המגביל את זכות הלקוח להשמיע טענות מסוימות בערכאות משפטיות"**, כאמור בסעיף 4(8)
27 לחוק החוזים האחידים.
28
29 78. כידוע, הנטל הראשוני להוכיח כי תנאי מסוים בחוזה אחיד בא בגדר אחת מחזקות הקיפוח
30 הקבועות בסעיף 4 לחוק החוזים האחידים, מוטל על הלקוח. אם הורם נטל זה, על הספק
31 לסתור את החזקה ולהראות כי התנאי אינו מקפח [ר' ורדה לוסטהויז, טנה שפניץ חוזים
32 אחידים 198 (1994); עניין פייסבוק, ס' 21 ו- 42].
33



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 54491-01-15 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

79. המבקש טען כי בשל תניית ברירת הדין מנועים חברי הקבוצה להעלות טענה הנסמכת על הדין הישראלי, כשכוונתו הייתה, מן הסתם, לאותן הוראות שהן עילת התביעה, דהיינו ההוראות בחוק הגנת הצרכן, שעניינן זכות החרטה המוענקת לצרכן, אשר מאפשרת לו במקרים מסוימים לבטל עסקה לקבלת שירות, תוך פרקי הזמן הקבועים בחוק הנ"ל, ותוך הגבלת הסכום שהעוסק יכול לגבות ממנו במקרה זה.

אין לקבל טענה זו של המבקש, שכן מטבע הדברים, אין זהות בין דין זר לדין ישראלי, ואי היכולת להעלות טענה על בסיס הדין הזר, שניתן היה להעלותה לפי הדין הישראלי, אינה מקימה כשלעצמה חזקת קיפוח.

80. המבקש לא הציג גם ראיות לכך שהחלת הדין האנגלי תשלול או תגביל את זכותו להשמיע טענות כאמור לעיל, ולהיפך, מחוות דעת שהוגשה על ידי המשיבה ולא נסתרה, עלה כי הדין האנגלי הוא דין מתקדם בדיני הגנת הצרכן, אף שאינו כולל הוראות דוגמת אלה שבדין הישראלי עליהן מבסס המבקש את בקשת האישור (על כך, ר' סעיפים 84-85 להלן).

81. הטענה השלישית של המבקש היא כי תניית ברירת הדין בחוזה מהווה תנאי מקפח, המוגדר בסעיף 3 לחוק החוזים האחדים כך:

"תנאי בחוזה אחיד שיש בו - בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות - משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות".

הנטל מוטל על הלקוח להראות את הקיפוח (עניין פייסבוק, ס' 21).

82. מה ייחשב תנאי מקפח בחוזה אחיד? בהקשר זה בואר בעניין פייסבוק:

"שאלה זו אין לה תשובה ממצה אחת, שכן מושג הקיפוח מתעצב וקורם עור וגידים ממקרה אחד למשנהו... עם זאת, במהלך השנים התגבשו בפסיקה מבחני עזר שונים אשר בהם ניתן להסתייע. כך, למשל, נפסק כי סבירותו של תנאי מסוים בחוזה אחיד צריכה להיבחן בהתאם לתפיסות המוסריות והחברתיות הנוהגות בחברה חופשית בעלת משטר חוקתי וחברתי כשלנו, ובהתאם למה שנתפס כהתנהלות בלתי הוגנת בחברה הישראלית בזמן נתון... עוד נפסק כי לצורך ההכרעה בשאלה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15-01-54491 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

- 1 **האם תנאי בחוזה אחיד הוא מקפח יש להתחשב ביחסי הכוחות בין הצדדים**
2 **לאותו חוזה ובאינטרסים הטיפוסיים שלהם, וכי ניתן להבחין בהקשר זה**
3 **בין סוגים שונים של ספקים ולקוחות. כך, למשל, ניתן להבחין בין לקוחות**
4 **צרכניים הזקוקים להגנה מוגברת ובין לקוחות מסחריים אשר פערי הכוח**
5 **בינם ובין הספק קטנים יותר. כמו כן ניתן להבחין בין ספקים מונופוליסטים**
6 **אשר יש לפקח על פעילותם בצורה הדוקה יותר ובין ספקים שאינם מהווים**
7 **מונופול... לבסוף נפסק כי נוכח העובדה שתכליתו של חוק החוזים**
8 **האחידים היא לאזן את חוסר השוויון שבין הספק והלקוח, תנאי בחוזה**
9 **אחיד המגן על האינטרסים של הספק מעבר למה שנתפס כראוי בחברה**
10 **הישראלית ייחשב למקפח..." (עניין פייסבוק, פסקה 22)**
11
12 83. הגם שתנית ברירת דין זר מציבה תמיד קושי בפני לקוח המתמודד כצד חלש מול ספק, אינו
13 מכיר את הדין הזר, ומוטלות עליו עלויות בלתי מבוטלות נוספות להוכחת הדין הזר, אין לקבל
14 את טענת המבקש כי כל תנית ברירת דין זר היא תניה מקפחת, ואין מועילים לעניין זה פסקי
15 הדין המחוזיים שהובאו על ידו, שכן בעניין פייסבוק, בו נבחנה ואושרה תנית ברירת דין, לפיה
16 יחול הדין הקליפורני, נשללה הגישה לפיה תנית ברירת דין תהא תמיד מקפחת.
17
18 84. על מנת להוכיח כי תנית ברירת הדין המחילה את דיני אנגליה מקפחת, היה על המבקש
19 להוכיח כי ההפניה לדין האנגלי מקפחת אותו, אך המבקש לא הביא חוות דעת להוכחת הדין
20 האנגלי.
21
22 כידוע "דינו של משפט זר הוא, לצרכי הלכות הראיות, כדין עובדה הטעונה הוכחה" [ע"א
23 36/50 שור נ' עזבון המנוח מאיר ויצמן, פ"ד ח 612, 615 (1954); רע"א 3924/01 Hess Form
24 Licht Company נ' הנדסת חשמל כללית בע"מ (10.2.2002); ע"א 7996/11 סייפקום בע"מ
25 נ' רביב (18.11.2013); ע"א 7884/15 רייטמן נ' Jiangsu Overseas Group Co Ltd
26 (14.8.2017); מנשה שאוה "טיבו ואופן הוכחתו של הדין הזר במשפט האנגלו-אמריקאי
27 ובמשפט הישראלי" עיוני משפט ג 725, 730 (תשל"ג-תשל"ד)].
28
29 כבר מטעם זה דין טענת הקיפוח שהעלה להידחות.
30
31 85. מעבר לכך, למבקש לא היו טענות כאילו הדין האנגלי אינו מתקדם או מודרני לגבי דיני הגנת
32 הצרכן.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 54491-01-15 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

למעשה, וכפי שהוכח בחוות הדעת של המומחה לדין האנגלי מטעם המשיבה, אשר המבקשים ויתרו על החקירה עליהן, ולפיכך לא נסתרו, בדין האנגלי קיימת כמות משמעותית של חקיקה המוכוונת להגנה על הצרכן, וחלק רב ממנה נותן תוקף להוראות החקיקה של האיחוד האירופי, וכך משתווה להגנה הניתנת ללקוחות ברחבי האיחוד האירופי (סעיף 19 לחוות הדעת הראשונה).

בסעיפים 20-30 לחוות הדעת הראשונה מפרט מומחה המשיבה לדין הזר ארבעה מקורות של חקיקה בדין האנגלי העוסקת בדיני הגנת הצרכן, והיכולים להיות רלוונטיים לנסיבות שבענייננו.

אמנם, המסקנה אליה מגיע המומחה היא כי לפי הדין האנגלי, אין לבטל את הסעיף בחוזה התובלה של המשיבה השולל מהלקוח החזר מחיר כרטיס הטיסה אם הודיע על ביטול יותר מ-24 שעות לאחר ביצוע ההזמנה (בחוות הדעת המשלימה של המומחה אף הביא פסיקה עדכנית של בית המשפט העליון באנגליה בעניין זה). אין בכך כדי לגרוע מכך שהדין האנגלי כולל הוראות רבות בתחום דיני הגנת הצרכן, גם אם הן שונות לעתים מהוראות הדין הישראלי.

86. ביחס לטענה לפיה קיומם של פערי כוחות בין הצדדים מחייבים את המסקנה שתנאי ברירת הדין מהווה תנאי מקפח, קבע בית המשפט העליון בעניין פייסבוק כי במקרים בהם סוגית הקיפוח נבחנת במסגרת דיון בתובענה ייצוגית, כבענייננו, יש ליתן משקל לכך שהתועלת הכלכלית אשר טמונה בניהול ההליך הייצוגי, מהווה תמריץ ליוזם התביעה לנקוט בהליך גם אם עלול להתקיים קושי מסוים, בדמות ניהול ההליך בהתאם להוראות הדין הזר. ובלשון פסק הדין:

"לא ניתן להתעלם ממאפייניו הייחודיים של ההליך הייצוגי בו נקט המשיב. כפי שנפסק בעבר, התובענה הייצוגית היא כלי דיוני רב עוצמה אשר יש בו כדי לשנות את יחסי הכוחות בין צרכנים ועוסקים... יתר על כן, נקיטה בהליך ייצוגי עשויה פעמים רבות להניב תועלת כלכלית משמעותית למי שיזמו אותו ועובדה זו מהווה תמריץ לנקוט בהליך כאמור חרף קשיים הנוגעים למקום השיפוט ולברירת הדין שמציב בפניהם החוזה האחיד שבו התקשרו. מטעמים אלו נראה כי ככל שהדבר נוגע למבחן ההרתעה יש מקום להבחין בין לקוחות הנוקטים בהליך ייצוגי ללקוחות הנוקטים בהליך שאינו ייצוגי. אבחנה זו מתיישבת לטעמי עם ההלכה לפיה בבוא בית המשפט להכריע בסוגיית הקיפוח עליו לבחון, בין היתר, גם את פערי הכוחות בין הצדדים לחוזה האחיד ובענייננו יש להביא בחשבון את העובדה שהנקיטה בהליך ייצוגי מעצימה את הלקוחות, ולו בדיעבד..." (שם, פסקאות 25-26).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 54491-01-15 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

1
2 87. מכאן, ששאלת מהות ההליך הננקט רלוונטית אף היא לבחינת סוגיית הקיפוח, ולפחות לגבי
3 תובענות ייצוגיות, יש בה כדי להוות שיקול נוסף, ואולי מכריע, לשלילת טענת הקיפוח הנמצא
4 לכאורה בתניית ברירת הדין הזר. נקודת המבט אינה עוד בהכרח של הצרכן הבודד, שאין בידו
5 אמצעים להוכיח את הדין הזר, גם אם תביעתו מוגשת בישראל, אלא של תובע ייצוגי המבקש
6 כי תביעתו תוכר ככזו. כפי שנקבע בעניין פייסבוק, פערי הכוחות בתביעה ייצוגית בין צדדים
7 לחוזה אחיד, אינם אלה הקיימים ביניהם בתביעה "רגילה".
8

9 88. יש להזכיר עוד את שנקבע בעניין פייסבוק לגבי הדין הזר אליו הפנתה תנית ברירת דין בחוזה
10 אחיד, קביעה הרלוונטית גם לענייננו:
11

12 **"שיטת המשפט בקליפורניה היא בעלת מאפיינים דומים לשיטת המשפט**
13 **בישראל ונחשבת לאחת המתקדמות בעולם בתחום התובענות הייצוגיות.**
14 **התקדימים והחוקים במדינה זו הם בשפה האנגלית המובנת לרבים**
15 **מתושבי ישראל והם נגישים באמצעות האינטרנט. בנסיבות אלו, ניתן**
16 **להניח כי אדם המבקש לנהל תובענה ייצוגית על סך 400 מיליון דולר, לא**
17 **יירתע מתניה בחוזה אחיד הקובעת שתביעה זו תוכרע על פי דיני מדינת**
18 **קליפורניה".**
19

20 אף בענייננו תניית ברירת הדין מפנה לשיטת משפט מתקדמת; חלקים בלתי מבוטלים בשיטת
21 המשפט הישראלית מושפעים עד היום מהמשפט האנגלי, והשפה האנגלית היא שפה המובנת
22 לרבים מתושבי ישראל ומאפשרת גישה לחוקים ולתקדימים באנגליה.
23

24 עוד יש לציין כי אף בענייננו סכום התביעה המוערך על ידי המבקש הוא גבוה מאד, ומסתכם
25 בעשרות מיליוני שקלים.
26

27 89. במצב הדברים שתואר לעיל, הן מבחינת הפסיקה הנוהגת והן מבחינת העובדות שבתובענה זו,
28 המסקנה היא כי לא עלה בידי המבקש להוכיח כי תנית ברירת הדין בחוזה התובלה של
29 המשיבה היא תניה מקפחת.
30



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15-01-54491 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

טענות שאין צורך לדון בהן

90. בבג"ץ 5666/03 עמותת קו לעובד נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד סב(3) 264 (2007) נקבע כי "המבחן המקובל לברירת הדין בדיני חוזים הוא מבחן הסכמת הצדדים, ובהיעדרה – מבחן "מירב הזיקות" (שם, פסקה 18 לפסק דינו של כב' השופט ריבלין).

אף בפסק הדין בעניין פייסבוק נבחנה תנית ברירת הדין הזר הקיימת בחוזה בין הצדדים שם, ומשנקבע כי התניה אינה מקפחת אלא תקפה, לא נפנה בית המשפט העליון למבחן מירב הזיקות, שכן לא היה עוד צורך בכך.

91. כך אף בענייננו, משנקבע כי תנית ברירת הדין הזר בחוזה התובלה אינה מקפחת, ואושר תוקפה, אין עוד להידרש למבחן מירב הזיקות.

92. כמו כן, מתייתר הצורך לדון בשאלה התיאורטית הבאה: אילו היה נקבע כי קיימת תחולה לדיני הגנת הצרכן הישראליים בכל הקשור להחזר בגין ביטול העסקה על ידי הצרכן, כיצד היה הדבר משפיע על ההוראות בחוזה התובלה.

93. בכל הקשור להוראות החוזיות הקובעות כי אין החזר ללקוח המבטל את העסקה לאחר 24 שעות מכריתתה, ברור כי מאחר והוראות חוק הגנת הצרכן הן קוגנטיות (ר' סעיף 36 לחוק: "הוראות חוק זה יחולו על אף כל ויתור או הסכם נוגד") גוברות הן על ההוראות הספציפיות בחוזה התובלה המרעות את מצב הצרכן.

94. אולם מה הדין באשר לתנית ברירת הדין? אישור תניה זו כתקפה מביא לכך שלא יחולו דיני הגנת הצרכן הישראליים, וממילא לא יחולו אף ההוראות הספציפיות בהם, עליהן מבסס המבקש את תביעתו. האם העובדה כי הוראות חוק הגנת הצרכן קוגנטיות, מביאה לביטולה של תנית ברירת הדין?

95. בהקשר זה נציין כי בעניין פייסבוק הצטרף המשנה לנשיאה, כב' השופט מלצר, לקביעה כי יש לתת תוקף לתנית ברירת הדין בנסיבות המקרה שם "ובלבד שלא ייעשה בתניה האמורה שימוש כדי "לעקוף" בעזרתה הוראות קוגנטיות שבדין הישראלי (למשל בדיני הגנת הצרכן ועוד)". הנשיאה, כב' השופטת חיות, אשר כתבה את פסק הדין העיקרי בעניין פייסבוק, לא



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 54491-01-15 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

- 1 אימצה בחוות דעתה הסתייגות זו, וגם כב' השופטת ברון שהצטרפה לתוצאה ולנימוקים לא
2 עשתה כן.
3
4 96. מאחר שנקבע כי אין תחולה בענייננו לסעיפי חוק הגנת הצרכן עליהם ביקש המבקש להסתמך,
5 אין מקום לקיים בפסק דין זה, למעלה מן הצורך, דיון תיאורטי בנושא האמור.
6
7 97. עניין נוסף שמצאתי כי אין מקום לדון בו הוא טענות הצדדים בדבר ההשפעה שעלולה או
8 עשויה להיות להחלת הסעיפים הרלוונטיים בחוק הגנת הצרכן על מחירי הכרטיסים. המשיבה
9 טענה כי הדבר יביא לעליה במחירי הכרטיסים, שכעת נמכרים במחירים מוזלים,
10 המתאפשרים בשל מדיניות המשיבה לגבי החזרים כספיים, ואילו המבקש טען כי זכות
11 החרטה הצרכנית הופכת את השוק ליעיל יותר לשני הצדדים, מגבירה את מכירות הכרטיסים
12 בשיטת מכר מרחוק, וכי לא הוכח כלל כי החלת הסעיפים האמורים תביא לעליה במחירי
13 הכרטיסים.
14 לא מצאתי כי טענות הצדדים בעניין זה הוכחו דיין, ולאור הקביעות דלעיל בפסק דין זה אין
15 גם צורך בהכרעה בהן.
16

סיכום

- 17
18
19 98. לאור כלל האמור לעיל, לא מצאתי כי עלה בידי המבקש להוכיח במידה הנדרשת לשלב זה של
20 הדיון, כי קיימת אפשרות סבירה שהשאלות השנויות במחלוקת בין הצדדים יוכרעו לטובת
21 הקבוצה, באופן שהתובענה תתקבל.
22 למעשה, מאחר שהתביעה מושתתת על הפרת הוראות חוק הגנת הצרכן, הקביעה בפסק דין
23 זה כי על החזר עקב ביטול הזמנת כרטיס טיסה חלות הוראות הדין האנגלי, שומטת את
24 הקרקע תחתיה ואין לה עוד תקומה.
25 נוכח האמור לעיל, אין צורך לדון בתנאים הנוספים הנדרשים כדי לאשר הגשת תובענה
26 ייצוגית.
27



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 54491-01-15 בשן נ' LTD

תיק חיצוני:

1. 99. אני דוחה, אפוא, את בקשת האישור ואת תביעתו האישית של המבקש.
- 2.
3. 100. בהתחשב בחדשנות הנושא, אין מקום לעשות צו להוצאות.
- 4.
5. ניתנה היום, ט"ז סיוון תש"פ, 08 יוני 2020, בהעדר הצדדים.
- 6.

יחזקאל קינר, שופט

