



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-04-39265-04 דראל נ' קרימן ואח'

23 נובמבר 2016

תיק חיצוני:

1

מספר בקשה: 3

בפני כב' השופטת דניה קרת-מאיר

Forex Capital Markets Limited
באמצעות ייפוי כוח מוגבל
ע"י ב"כ עוה"ד ג'רמי בנימין או צחי חליו
ממשרד גולדפרב, זליגמן ושות', עורכי דין

המבקשת
הנתבעת 4

נגד

רון דראל
ע"י ב"כ עוה"ד נמרוד אסיף

המשיב
התובע

אפ.אקס.סי. אם ישראל בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד גדי ירום

הנתבעים 1, 2, 3 ו-5

רפי קרימן
ע"י ב"כ עוה"ד דוד ביטון או מיכל אוחנה או יולי
וסילבסקי

אלירן שרירא

FXP International Ltd

2

החלטה

3 עיקרה של התובענה היא בטענת התובע, מר רון דראל (להלן גם: "דראל"), כי על הנתבעים לשלם לו
4 סך של 1,000,000 ₪ בגין הפרות שונות שנטען כי בוצעו כלפיו, הנוגעות כולן לחשבון מסחר הרשום
5 על שם התובע אצל הנתבעת 4.

6 הבקשה שבפני היא בקשת הנתבעת 4 לסילוק התובענה על הסף ולחילופין לעיכוב ההליכים בתובענה
7 (להלן: "הבקשה").



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-04-39265 דראל נ' קרימן ואח'

23 נובמבר 2016

תיק חיצוני:

- 1
2 **1. רקע הדברים**
- 3 הנתבעת 4, **Forex Capital Markets Limited** (להלן: "החברה"), היא חברה פרטית שמקום
4 מושבה באנגליה. החברה מהווה פלטפורמה מקוונת למסחר המאפשרת מסחר "מעבר לדלפק"
5 (OTC – over the counter) במוצרים פיננסיים שונים, בין על ידי סוחרים המבצעים את המסחר
6 בעצמם ובין באמצעות סוכני מסחר (Trading Agent) שהם ממנים לסחור מטעמם.
- 7 בחודש אפריל 2013 נפתח על שם התובע חשבון מסחר אצל החברה (להלן: "החשבון"). לטענת
8 התובע, נתבע 1, מר **רפי קרימן** (להלן: **קרימן**), הוא שפתח וניהל את חשבון המסחר עבורו, כאשר
9 בהמשך הדרך (לטענתו, לאור המלצה מטעם הנתבעת 5, **אפ.אקס.סי.אם ישאל בע"מ**) עבר ניהול
10 החשבון אל הנתבע 2, מר **אלירן שרירא** (להלן: "שרירא"), (העובד אצל הנתבעת 3, **FXP**
11 **(International Ltd.)**.
- 12 התובע טען כי זמן קצר לאחר פתיחת החשבון, הפקיד לחשבון זה סכום של 2000,000 דולר. לטענתו,
13 פעולות הנתבעים גרמו לו נזק – באשר חלק נכבד מהכספים שהפקיד ירדו לטמיון. כך, כנטען בכתב
14 התביעה, בתקופה בה ניהל קרימן את החשבון, הפסיד התובע כ- 71,000 דולר; ובתקופה בה ניהל
15 שרירא את חשבונו, נגרם הפסד נוסף בסך של 118,296.35 דולר.
- 16 עיקר טענתו של התובע במסגרת התובענה היא כי קרימן ושרירא הפרו כלפיו שורה ארוכה של
17 חובות ואיסורים הכלולים בחוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי
18 השקעות, התשנ"ה-1995 (להלן: "חוק הייעוץ").
- 19 התובע טוען כי לאחר התגבשות הנזקים נודעו לו עובדות נוספות. בין היתר, נודע לו כי ההשקעה
20 בחשבון המסחר אצל החברה נדונה מלכתחילה, וברמת וודאות גבוהה, להפסד; כי לנתבעות 4 ו-5
21 היה אינטרס שהתובע יפסיד את השקעתו, מאחר והן מרוויחות כמודל עסקי את ההפסדים של
22 הלקוחות שלהם, ואלו שילמו לקרימן ושרירא תגמולים אשר יצרו אצלם ניגוד עניינים.
- 23 באשר לחברה, טען התובע, כי זו תרמה להפרות חוק הייעוץ שביצעו קרימן ושרירא ואף הפרה
24 בעצמה הוראות שונות בחוק הייעוץ. עוד טען כי קיימת לו עילת תביעה כלפי החברה לפי פקודת



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-04-39265-04 דראל נ' קרימן ואח'

23 נובמבר 2016

תיק חיצוני:

1 הנזיקין [נוסח חדש]; חוק השליחות, התשכ"ה-1965; וחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-
2 1979.

3

4 **2. טענות הצדדים בבקשה לסילוק התביעה על הסף ולחילופין לעיכוב ההליכים**

5 הבקשה שלפני היא, כאמור, בקשת החברה לסילוק על הסף של התובענה, ולחלופין, לעיכוב
6 ההליכים בה. במסגרת בקשה זו טוענת החברה כי יש לסלק את התובענה כנגדה על הסף מכמה
7 טעמים;

8 האחד, **קיומה של תניית שיפוט זר ייחודית ותניית ברירת דין** בהסכם שבין החברה לבין
9 המשתמשים בשירותיה, הקובעת כי סמכות השיפוט נתונה באופן ייחודי לבית המשפט המוסמך
10 באנגליה, וכי הדין החל על כל תביעה שבין החברה לבין המשתמשים בשירותיה הוא הדין האנגלי.

11 לטענת החברה, ביום 17.4.2013, הגיש התובע בקשה לפתיחת חשבון אצלה, באמצעות מילוי טופס
12 מקוון סטנדרטי, המופיע באתר האינטרנט של החברה (להלן: "טופס ההצטרפות"), המהווה
13 לגישתה הסכם בינה לבין לקוחותיה.

14 במסגרת טופס ההצטרפות, נדרש מי שמבקש לפתוח חשבון מסחר אצל החברה לאשר, בין היתר, כי
15 הוא קרא, הבין וקיבל את התנאים המפורטים תחת הכותרת "Terms of Business" (נספח 5
16 לכתב התביעה, להלן: "תנאי העסקה") ובכלל זה את סעיף 40 שכותרתו "Governing Law"
17 (להלן: "תניית השיפוט") אשר קובע כדלהלן:

18 **"40.1 A transaction which is subject to the rules of a Market shall be governed by**
19 **the law applicable to it under those rules. Subject thereto, this Agreement shall be**
20 **governed by and construed in accordance with English law.**

21 **40.2 Without prejudice to any rights the Client may have to refer a complaint to**
22 **the FOS as set out in clause 3.2 above, the Courts of England have exclusive**
23 **jurisdiction to settle any dispute arising in connection with the agreement and for**



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-04-39265 דראל נ' קרימן ואח'

23 נובמבר 2016

תיק חיצוני:

1 **such purpose the Company and the Client irrevocably submits to the jurisdiction**
2 **of the English courts"**. (ההדגשות שלי – ד.ק.)

3 לאור האמור, טוענת החברה, יש לאכוף על התובע את תניית השיפוט הזר המופיעה בטופס
4 ההצטרפות. על כן, יש לסלק את התובענה על הסף ולכל הפחות לעכבה, עד שבית המשפט באנגליה
5 יקבל הכרעה בנדון, ככל ויחליט התובע להגיש את התביעה שם.

6 בהקשר זה הוסיפה החברה וטענה, כי העובדה שהתובע לא צירף לכתב התביעה את העתק מסמכי
7 פתיחת חשבון המסחר (המצורפים כנספח 1 לבקשה); כמו גם העובדה שהתובע טען כי לא חתם על
8 כל הסכם עם החברה; ואף לא ציין בכתב התביעה דבר וחצי דבר ביחס לקיומה של תניית שיפוט זר
9 ייחודית בין הצדדים – מהווה חוסר תום לב של ממש, המצדיקה כשלעצמה את סילוק התובענה על
10 הסף.

11 מנגד, טוען התובע מספר טענות כנגד תוקפה ותחולתה של תניית השיפוט;

12 ראשית, נטען, כי תניית השיפוט הנדונה היא תניה מקפחת בחוזה אחיד ועל כן היא בטלה מכח
13 סעיפים 4(9) ו-5(א) לחוק החוזים האחידים, תשנ"ג-1982 (להלן: "חוק החוזים האחידים").

14 על כך משיבה החברה בתשובתה, כי ההסכם בין הצדדים צריך להיבחן לאור הדין האנגלי, אליו לא
15 התייחס התובע ולא הראה שלאורו מהווה תניית השיפוט הזר תנאי מקפח בחוזה אחיד. כך או
16 אחרת, טענה החברה, אף בחינת ההסכם לאור הדין הישראלי מובילה למסקנה כי אין המדובר
17 בעניינינו בתניה מקפחת בחוזה אחיד כי אם בתניה המגינה על אינטרס לגיטימי של החברה, מבלי
18 להרתיע את התובע מלעמוד על זכותו להתדיינות משפטית;

19 שנית, טען התובע, כי אף אם מדובר בתנייה תקפה, אין היא חלה במערכת היחסים בין הצדדים
20 מאחר והחברה לא הוכיחה שהתובע הוא שמילא את טופס ההצטרפות המקוון ואישר את תנאי
21 ההסכם הכולל את תניית השיפוט.

22 לטענת התובע, הוא לא אישר את תנאי ההסכם ומעולם לא קרא את תנאי העסקה הכוללים את
23 תניית השיפוט. לטענתו, הוא לא זוכר כי מילא טופס הצטרפות מקוון, והוא מניח כי דראל או מי
24 מטעמה של הנתבעת 5, הם שמילאו טופס זה. כך או אחרת, טוען התובע, הוא לא הסמיך את מי



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-04-39265 דראל נ' קרימן ואח'

23 נובמבר 2016

תיק חיצוני:

- 1 מהנתבעים או כל אדם אחר להסכים בשמו לכל תנאי ההסכם ולצייץ "yes" תחת ההצהרה " **I have**
- 2 **read, understood, and agree to the term of business**". החברה מצידה, מטילה ספק
- 3 בנכונות טענות אלו.
- 4 מעבר לכך, טוען התובע, היות ובטופס המקוון אין קישור (link) לתנאי העסקה, לא מתקיימים
- 5 התנאים לתקפותו של הסכם מקוון, כפי שאלו נקבעו בפסיקה.
- 6 יחד עם זאת, התובע מאשר כי חתם על טופס אחר בעברית בכתב ידו, בו צויין בין היתר כך:
- 7 **"קראתי, הבנתי ואני מסכים לתנאי ההתקשרות (חובה)"**. אך לטענתו, טופס זה אינו מפנה
- 8 מפורשות לאותו טופס שכותרתו **"Terms of Business"**, אשר הוא בלבד מתייחס לתניית השיפוט.
- 9 לגישת החברה, אף אם היה ממש בטענות התובע לפיהן לא מילא בעצמו את הטופס המקוון ואישר
- 10 את תנאיו, הרי שבחתימתו על הטופס בעברית, בוודאי שאישר את תנאי הסכם ההתקשרות, ובכלל
- 11 זה את תניית השיפוט.
- 12 שלישית, טען התובע, כי אף אם היה חותם על ההסכם ומאשר את תנאיו, ההסכם – ובכלל זה תניית
- 13 השיפוט – לא היה מחייב אותו בנסיבות בהן החברה הסתירה הימנו את העובדה שהיא מרוויחה
- 14 מהפסדיו ושהיא משלמת למנהלי התיקים תגמולים היוצרים אצלם ניגוד עניינים. זאת, מאחר
- 15 והתנהלות זו גרמה לתובע להתקשר בחוזה עקב הטעיה, באופן המקים לו זכות לבטל את החוזה
- 16 בהתאם לסעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: **"חוק החוזים"**).
- 17 על כך השיבה החברה כי התובע אינו יכול לטעון כי לא קרא את תנאי העסקה ולטעון מנגד להפרת
- 18 חובת הגילוי של החברה. מכל מקום, טענה החברה, כי אף אם היה ממש בטענות התובע להטעיה,
- 19 הרי שאין הוא יכול להניח כי החוזה בטל אלא היה עליו לתבוע את החברה באנגליה ולהוכיח כנדרש
- 20 את עילת ביטול ההסכם לפי הדין האנגלי.
- 21 טעם נוסף בגינו טענה החברה כי יש לסלק את התובענה כנגדה על הסף, הוא כי בית המשפט
- 22 הישראלי אינו **הפורום הנאות**. לטענתה, יישום המבחנים שהתפתחו בפסיקה לבחינת נאותות
- 23 הפורום – היינו; בחינת מירב הזיקות, הציפיות הסבירות של הצדדים ושיקולים ציבוריים נוספים –
- 24 מובילים למסקנה כי הפורום האנגלי הוא הפורום הנאות.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-04-39265-04 דראל נ' קרימן ואח'

23 נובמבר 2016

תיק חיצוני:

1 כמו כן, הדגישה החברה, נוכח קיומה של תניית השיפוט, ממילא הנטל להראות כי הפורום הישראלי
2 הוא הפורום הנאות לבירור התובענה מוטל על התובע.

3 התובע חולק על החברה גם בעניין זה. לטענתו, לא רק שהנטל להוכיח כי ישראל אינה הפורום
4 הנאות מוטל על כתפי התובע, קרי; החברה, אלא שממילא, יישום כלל המבחנים העוסקים בבחינת
5 נאותות הפורום מובילים דווקא למסקנה כי ישראל, ולא אנגליה, היא הפורום הנאות והמתאים
6 ביותר לדיון במחלוקת שבנדון.

3. דיון והחלטה

7
8 לאחר שעיינתי בבקשה, בתגובה ובתשובה לבקשה, מצאתי כי יש לדחות את הבקשה שלפני ולקבוע
9 כי לבית משפט זה יש סמכות בינלאומית לדון בתובענה שבכותרת. כל זאת כמפורט להלן;

א. קיומה של תניית שיפוט זר ייחודית

10
11 הטענה הראשונה שיש לבחון היא טענת החברה לפיה הסמכות לדון בתביעה נתונה לבתי המשפט
12 באנגליה מכוח תניית השיפוט הזר, שהיא חלק מההסכם בין התובע לבין החברה.

13 אין חולק כי בהסכם ההצטרפות קיימת תניית שיפוט זר מפורשת, חד משמעית ובלתי מסוייגת
14 המעניקה סמכות שיפוט בלעדית וייחודית לבתי המשפט באנגליה.

15 כפי שעולה מהוראות סעיף 40 להסכם, מדובר בתניית שיפוט המנוסחת באופן פעיל, המתייחסת לכל
16 מחלוקת שתתעורר בין הצדדים הנובעת מהסכם ההצטרפות, והיא קובעת, באופן מפורש וברור, כי
17 כל סכסוך בין הצדדים יתברר בפני בית המשפט באנגליה, בהתאם לדין האנגלי (ראו והשוו: רע"א
18 WEST NEVADA MANAGEMENT INC 9368/11 נ' עוזד הראל, פסקה 16 (פורסם בנבו,
19 21.5.2012)).

20 אף שסמכות בית משפט זה לא נשללה מפורשות בתניית השיפוט, הרי שלשונה החלטית וברורה
21 ואינה מותירה מקום לספקות (ראו: רע"א 6767/15 דיפכום (1989) בע"מ נ' Wacker Chemic ag
22 (פורסם בנבו, 29.10.2015); ע"א 4601/02 ראדא תעשיות אלקטרוניות בע"מ נ' Bodstray
23 Company Ltd, פ"ד נח(2) 465, 472 (2004)).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-04-39265-04 דראל נ' קרימן ואח'

23 נובמבר 2016

תיק חיצוני:

1 כאמור, אף התובע אינו חולק על כך כי המדובר בתניית שיפוט זר ייחודית, אלא שלטענתו אין לאכוף
2 את התנייה.

3 בהתאם לכלל בדבר קיומה של תניית שיפוט זר, הרי העובדה כי תניית השיפוט היא ייחודית איננה
4 שוללת את סמכותו של בית המשפט המקומי לדון בתובענה (ראו למשל: רע"א 3144/03 אלביט
5 הדמיה רפואית בע"מ נ' Harefuah Serviços de Saude S/C Ltda, פ"ד נז(5) 414 (2003)
6 (להלן: "עניין אלביט"); רע"א 6574/12 סאמיט פאנד ניהול השקעות בע"מ נ' אלינור בן יעקב ואח',
7 (פורסם בנבו, 7.3.2013) (להלן: "עניין סאמיט").

8 לכן, בהינתן תניית שיפוט זר, השאלה העומדת בפני בית המשפט אינה האם מוסמך הוא לדון
9 בתביעה – שכן, כאמור, השאלה על כך היא בוודאי בחיוב – אלא האם רשאי בעל דין להשתחרר
10 מהוראות ההסכם בו נקשר (עניין סאמיט, פסקה).

11 ההלכה המקובלת בעניין זה היא כי בית המשפט אינו נותן ידו להפרת הסכמים ולכן יטה הוא ליתן
12 תוקף לתניית שיפוט זר ויעכב הליכים שהוגשו לפניו תוך הפרת הסכם זה (ראו, למשל: עניין אלביט,
13 פס' 7 לפסק הדין; ת.צ (מרכז) 46065-09-14 בן חמו נ' Facebook Inc, סעיף 12 (פורסם בנבו,
14 10.6.2016) (להלן: "עניין פייסבוק")). זאת, אלא אם התובע יראה סיבות טובות ומיוחדות
15 המצדיקות אי קיומה של תניית השיפוט והשתחררות מהוראות ההסכם בו נקשר.

16 לטענת התובע, במקרה שבנדון קיימות סיבות טובות לאי כיבוד תניית השיפוט מאחר ולטענתו,
17 תניית השיפוט היא תניה מקפחת בחוזה אחיד ואף אם לא הייתה כזו הרי שבנסיבות הקונקרטיות,
18 אינה ברת תוקף במערכת היחסים שבנדון.

19 אפנה עתה לבחון טענות אלו כסדרן.

20 **ב. תוקפה של תניית השיפוט**

21 **- תניית השיפוט כתנייה מקפחת בחוזה אחיד**

22 כאמור לעיל, החברה טענה בתשובתה כי יש לבחון את תניית השיפוט, ובין היתר את השאלה האם
23 המדובר בתנייה מקפחת בחוזה אחיד, על פי הדין האנגלי ולא על פי הדין הישראלי.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-04-39265 דראל נ' קרימן ואח'

23 נובמבר 2016

תיק חיצוני:

- 1 כביכול, יש ממש בטענה זו, שכן הצדדים החילו על מערכת היחסים ביניהם את הדין הזר. אולם,
2 בחינת שאלה זו לאור הדין המוסכם, כביכול, בין הצדדים, מניחה למעשה את המבוקש. שכן, תניית
3 ברירת הדין המחילה את הדין האנגלי על מערכת היחסים בין הצדדים, חלה לכתחילה רק בהנחה
4 שהמדובר בתנייה תקפה.
- 5 **בעניין פייסבוק** נדונה בהרחבה השאלה לפי איזה דין תידון תניית שיפוט זר – לפי דין הפורום הבוחן
6 או לפי הדין שקבעו ביניהם הצדדים בהסכמה – ונקבע כי יש לבחון את התניה על פי הדין הישראלי.
7 קביעה זו מקובלת עליי, לכל הפחות ככל שהיא נוגעת לתנייה החלה בהסכמים מהסוג הנדון במקרה
8 הנוכחי.
- 9 מעבר לכך, החברה לא הוכיחה את הדין האנגלי – שכידוע, הוא בחזקת עובדה הטעונה הוכחה בידי
10 מי שטוען לה. לכן, בהתבסס על "חזקת שוויון הדינים", הקובעת כי מקום שלא הוכח הדין הזר
11 קיימת חזקה כי הוא זהה לדין הישראלי, יש לבחון את תניית השיפוט על פי הדין הישראלי. (ראו
12 למשל: רע"א 3924/01 Hess Form Licht Company נ' הנדסת חשמל (פורסם בנבו, 10.2.2002)).
- 13 על פי הדין הישראלי, טופס ההצטרפות, המהווה את ההסכם בין הצדדים, הוא חוזה אחיד כמשמעו
14 בחוק החוזים האחידים. זאת, מאחר והמדובר בהסכם אשר נוסח על ידי החברה כדי שישמש
15 לחוזים רבים בינה לבין אנשים בלתי מסוימים במספרם או בזהותם.
- 16 סעיף 5(א) לחוק החוזים האחידים קובע כי:
17 **"תנאי בחוזה אחיד השולל או המגביל את זכות הלקוח לפנות לערכות משפטיות – בטל".**
- 18 סעיף 4(9) לחוק החוזים האחידים קובע חזקה לפיה **"תנאי המתנה על הוראת דין בדבר מקום**
19 **שיפוט או המקנה לספק זכות בלעדית לבחירת מקום השיפוט או הבוררות שבהם יתברר השיפוט"**
20 **הוא תנאי מקפח.**
- 21 אין חולק כי תכליתה של תניית השיפוט הזר היא להטיב עם החברה ולשמור על האינטרס שלה שלא
22 להיתבע בכל רחבי העולם. זו מהותה של תניית השיפוט במרבית ההסכמים הבינלאומיים אשר
23 נועדה להקל על יצרנים ויבואנים ובכל לקדם את פיתוח הסחר הבינלאומי.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-04-39265 דראל נ' קרימן ואח'

23 נובמבר 2016

תיק חיצוני:

1 אינטרסים אלו הוכרו על ידי הפסיקה כלגיטימיים (ראו למשל: ע"א 5666/94 סנקרי נ' **Julius Blum**
2 **GmbH**, פ"ד נ(4) 73, 76 (1996).

3 יחד עם זאת, כאשר תניית השיפוט הזר מצויה בחוזה אחיד, הפסיקה נוהגת לראות בה כנוגדת את
4 סעיף 5 לחוק החוזים האחידים מאחר ומעצם מהותה היא מגבילה את זכות הלקוח לפנות לערכאות
5 משפטיות (ראו למשל: ע"א 3105/93 **היועץ המשפטי לממשלה נ' B.G. Financing Ltd**, פ"ד נ"ג(3)
6 20, 14 (1998)).

7 מגמה זו, הרואה בתניית שיפוט זר כתניות מקפחות בחוזה אחיד, הלכה והתחזקה בשנים
8 האחרונות. זאת, בייחוד במקרים בהם דובר בהסכמים צרכניים ובפרט, במקרים בהם חברה
9 אינטרנטית זרה ביקשה לאכוף על לקוחותיה בישראל תניית שיפוט זר. באותם מקרים נכונה
10 הפסיקה להעדיף דווקא את אינטרס הצרכן על פני אינטרס החברה הבינלאומית ולראות בתניות
11 שיפוט מעין אלו כתנייה מקפחת בחוזה אחיד.

12
13 כך, למשל, נקבע בעניין פייסבוק:

14 "יתכן שזכותו של בעל קניין, שהפיץ אותו ברחבי העולם, להתדיין במקום מושבו ולא להיגרר
15 למקום מושבם של כל צרכניו, מאבדת ממשקלה כאשר בעל הקניין אינו מפיץ את מרכולתו זעיר פה
16 זעיר שם, אלא בין רוב תושבי המדינה. לא ברור שמשקל זכותה של פייסבוק להתדיין במקום אחד
17 בעולם, כפי שקבעה בחוזים האחידים שהחתימה עליהם את המשתמשים, גבוה ממשקל זכותם
18 של כל המשתמשים לזכות לסעד זמין בארצותיהם. נדמה שמי שמפיץ את מרכולתו כאמור צריך
19 להיות נכון להיתבע בכל מדינה שבה הוא עסקים בהיקף משמעותי.
20 [...]

21 אף אם לפייסבוק אינטרס בריכוז התביעה נגדה במקום מושבה של חברת האם, יש להציב אינטרס
22 זה אל מול האינטרס של קבוצת צרכנים גדולה בישראל. משקלו פוחת בשל פער הכוחות המובנה
23 בין הצדדים והיותו של ההסכם חוזה אחיד".

24 כך נקבע בת"צ (מחוזי מרכז) 39292-04-13 קלינגהופר נ' **Paypal Pte. Ltd**, סעיף 20 (פורסם בנבו,
25 31.5.2015) (להלן: "עניין פייפאל"):



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-04-39265-04 דראל נ' קרימן ואח'

23 נובמבר 2016

תיק חיצוני:

1 "פייפאל פועלת בכוונת מכוון בשוק הישראלי ממש כשם שתאגידי ענק בינלאומיים אחרים,
2 כדוגמת מיקרוסופט, פייסבוק וגוגל, פועלים בו. בית המשפט העליון הבהיר כי חברה בינלאומית
3 המשווקת את סחורתה ללקוח ישראלי צריכה לצפות כי תיתבע בישראל (ראו, למשל, ע"א 9725/04
4 אשבורן חברה לסוכניות ומסחר בע"מ נ' CAE Electronics Ltd [פורסם בנבו] (ניתן ב-4.9.2007)).
5 הלכה זו חלה, ואף ביתר שאת, כשמדובר בתאגיד ענק בינלאומי המשווק את מוצריו ושרותיו
6 לעשות ומאות אלפי לקוחות בישראל, שרובם המוחלט הם עסקים זעירים וצרכנים פרטיים.
7 העובדה שפעילותם של תאגידי הענק הללו נעשית באופן עיקרי או בלעדי באמצעות האינטרנט,
8 איננה מקנה להם חסינות מפני התדיינות בבתי משפט בישראל ועל פי הדין הישראלי. אם תאמר
9 אחרת, צפויים אנו למצוא עצמנו במצב בו זכויותיו של הצרכן הישראלי יהיו להפקר. התפתחות
10 מסוכנת שכזו, אשר השלכותיה רק ילכו ויחמירו ככל שיתחזק ויתגבר המסחר האינטרנטי, יש
11 לגדוע באיבה".

12 באותם מקרים קבעה הפסיקה כי תכליתה האמיתית של תניית השיפוט והדין הזר היא להרתיע את
13 הלקוח הישראלי מפני מימוש זכויותיו המשפטיות ולכן, המדובר בתנייה מקפחת על פי חוק החוזים
14 האחידים (ראו: עניין פייסבוק; עניין פייפאל; ת"צ (ת"א) 14-06-19529-06 חוטה נ' Booking.com.
15 B.V. (פורסם בנבו, 19.7.2015) (להלן: "עניין בוקינג").

16 בנוסף, בעניין פייפאל נקבע כי אין די בעצם היותה של פייפאל חברה סינגפורית, ואין די בעובדה
17 שתניית השיפוט נקבעה בצורה ברורה בהסכם המשתמש, כדי להפוך את התנייה להוגנת כלפי ציבור
18 לקוחותיה של פייפאל בישראל.

19 אף אם במקרה הנוכחי לא מדובר בתאגיד ענק בינלאומי כגון פייסבוק וגוגל – נראה כי נכון יהיה
20 להחיל לפחות את החזקה לפיה מדובר בתנייה שהיא מקפחת ולקבוע כי החברה לא סתרה חזקה זו.

21 החברה מנסה לבדל את המקרה שבנדון מהחלטות אלו. עיקר ההבדל לגישתה הוא שבעוד שבאותם
22 מקרים מדובר היה בהסכמים צרכניים בהם הלקוח עמו התקשרו החברות השונות היה צרכן שעשה
23 שימוש בפלטפורמות שהציעו החברות שלא למטרת רווח, הרי שבמקרה הנדון, ההסכם בין הצדדים
24 הוא הסכם עסקי, בו הלקוח (בעניינינו – התובע) עושה שימוש בפלטפורמה של החברה על מנת
25 לסחור בסכומי כסף גבוהים למטרות רווח.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-04-39265-04 דראל נ' קרימן ואח'

23 נובמבר 2016

תיק חיצוני:

- 1 אין מקום לטענה זו.
- 2 אכן, יש מקום להבחין בין הסכמים צרכניים גרידא לבין הסכמים בין שני צדדים עסקיים כאשר
3 בוחנים את תוקפה של תניית שיפוט בחוזה אחיד. אולם, הגם שישנם אלמנטים מסחריים במערכת
4 היחסים בין הצדדים שבנדון, הרי שזו קרובה יותר במהותה למערכת יחסים בין ספק וצרכן ולכן אין
5 להחיל עליה הלכה שונה מזו החלה על הסכמים צרכניים "פרופר" (ראו בעניין זה: חוק הגנת הצרכן,
6 התשמ"א-1981, המגדיר "צרכן" כ"מי שקונה נכס או שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש
7 שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי"; עוד ראו להרחבה: אורנה דויטש מעמד הצרכן במשפט, פרק
8 שני (תשס"ג); שמואל בכר וטל ז'רסקי "על הסדרה ראויה של חוזים צרכניים מקוונים: בין קידום
9 המסחר המקוון להגנת הצרכן", מחקרי משפט כה 431 (תש"ע).
- 10 הפלטפורמה אותה מספקת החברה היא זירת מסחר בחו"ז מט"ח ולקוחותיה מתקשרים עמה
11 במטרה להשיא רווחים.
- 12 במסחר ב"פורקס" רוכשים הלקוחות מוצרים שונים על-פי התחזית שלהם לגבי שינויי המחיר
13 הצפויים במוצרים אלה. המסחר בפורקס מתבצע בין היתר ב"זירות מסחר" המציעות ללקוחותיה
14 לרכוש ולמכור את המוצרים הנסחרים כנגד פיקדונות המשמשים כבטוחה. בנסיבות אלה, יש לראות
15 בלקוחות כצרכנים העושים שימוש בשירותי החברה, אותה זירת מסחר, למטרותיהם האישיות.
- 16 אכן, שימוש בזירת המסחר טומן בחובו סיכון לא מבוטל עבור הלקוח, אך בכך אין די כדי להסיק,
17 כטענת החברה, שלקוחותיה נבדלים מלקוחות צרכניים אחרים וכי יש להניח שהם דווקא קוראים
18 בדקדקנות את טפסי ההצטרפות בעת פתיחת החשבון. המסחר בפורקס הוא מסחר נגיש באופן
19 יחסי, המאפשר ללקוחות שאין להם יכולת כלכלית להשתתף במסחר העולמי, לרכוש באמצעות
20 החברה כמויות קטנות תוך ניצול יתרון הגודל של הזירה. לקוחותיה של החברה אינם בהכרח
21 לקוחות מתוחכמים.
- 22 לסיכום, בדומה לעניין פיפאל, בוקינג ופסיבוק, גם המקרה שלפני מתייחס לחברה הנותנת
23 שירותים באמצעות האינטרנט לכל המבקש, ובכלל זה לאזרחים ישראלים.
- 24 לטענת התובע, לצורך מתן השירות האמור, החברה אף מפעילה פלטפורמה המיועדת לאזרח
25 הישראלי ומעניקה לו שירותי תמיכה, מכירה והדרכה בעברית. זאת, באמצעות נתבעת 5, חברה



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-04-39265-04 דראל נ' קרימן ואח'

23 נובמבר 2016

תיק חיצוני:

- 1 הרשומה כדין בישראל, המשמשת, לטענת החברה, כסוכנת שלה בישראל (ראו: תשובת החברה
2 לתגובת התובע לבקשה).
- 3 במצב דברים זה, חיוב לקוחות החברה הישראליים להתדיין בבית משפט באנגליה ועל פי הדין
4 האנגלי, היא הוראה שנועדה, הלכה למעשה, לחסום את דרכם של הלקוחות מלממש את זכויותיהם
5 כלפי החברה.
- 6 התוצאה היא כי יש לקבוע כי ההתניה בטלה לפי סעיף 5(א) לחוק החוזים האחידים או לפחות כי
7 מדובר בתניה שחזקה עליה שהיא מקפחת.
- 8 - **האם אישר התובע את תניית השיפוט במעמד פתיחת חשבון המסחר**
- 9 לאור מסקנתי כי תניית השיפוט מהווה תנייה מקפחת בחוזה אחיד, אין צורך להוסיף ולהכריע
10 בטענות המבקש לפיהן הוא לא אישר בשום שלב את תנאי ההתקשרות, ובכלל זה את תניית השיפוט
11 ומשכך אין להחיל במערכת היחסים הקונקרטיים בין הצדדים.
- 12 עם זאת, מאחר והצדדים מקדישים חלקים נרחבים בכתבי טענותיהם לעניין זה, ומאחר ויש להניח
13 כי השאלה האם התובע אכן אישר את תנאי החוזה, תשוב ותעלה בהמשך הדיון בתיק, מצאתי לנכון
14 להזכיר מספר הלכות בעניין זה.
- 15 ההלכה הפסוקה היא כי אדם החותם על הסכם, מחויב בתנאיו, ומוחזק כמי שקרא והסכים
16 לתנאים המפורטים בו.
- 17 בהתאם לכך, קבעה הפסיקה לא אחת כי טענת "לא נעשה דבר" ("non est factum"), המבוססת
18 על הטענה כי צד להסכם לא קרא את הסכם ולא ידע על מה חתם ועל מה התחייב, כנטען גם על ידי
19 התובע בהליך זה, היא טענה שהנטל להוכיחה הוא נטל כבד, מעבר לזה הנדרש במשפטים אזרחיים
20 (בע"א 36/99 יפה נ' עזבון המנוחה חנה גלזר ואח', פ"ד נ(3) 272; להלן: "עניין גלזר").
- 21 אם כן, כפי שנקבע בעניין גלזר, חתימה על חוזה היא אקט משפטי אשר מעיד, ככלל, כי מי שחתם
22 על המסמך, קרא אותו והסכים לאמור בו. השאלה האם ניתן להחיל את ההלכה שנקבע בעניין גלזר
23 ביחס לחתימה על מסמך כתוב, גם ל"חתימה" על מסמך מקוון, נדונה בהרחבה על ידי כב' השופטת



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-04-39265 דראל נ' קרימן ואח'

23 נובמבר 2016

תיק חיצוני:

- 1 ר' רונן בת.א (ת"א) 11-05-1963 מלכה נ' אווא פיננסי בע"מ ואח' (פורסם בנבו, 13.9.2011) (להלן: "עניין מלכה").
- 2
- 3 באותו עניין נקבע כי ככלל, ובשים לב לעובדה כי מדובר בהתפתחות טכנולוגית חשובה ומשמעותית,
- 4 אין מניעה ליישם את ההלכה שנקבע בעניין גזלר ביחס לחתימה על מסמך כתוב, גם ל"חתימה" על
- 5 מסמך מקוון, או לאישור של מסמך שכזה בדרכים אחרות, כדוגמת אקט של פתיחת חשבון
- 6 כבעניינינו. אולם, כדי שלחתימה מקוונת כאמור תהיה אותה משמעות כמו לחתימה על מסמך כתוב
- 7 - יש לוודא כי החותם היה אכן מודע לתנאים עליהם חתם וכי הוא קרא אותם.
- 8 כמו כן, נקבע בעניין מלכה כי הדברים נכונים גם כאשר לא כל תנאי ההסכם גלויים בפני המתקשר
- 9 וכדי לראות את חלקם עליו לפנות לקישור (link), וכי ייתכנו נסיבות בהן גם התנאים המצוינים
- 10 בקישור יחייבו את המתקשר. זאת כאשר מדובר בקישור ברור, שקל להגיע אליו ולהיחשף לתנאיו.
- 11 קישור, אשר לטענת התובע, לא היה קיים במקרה דנן.
- 12 כפי שצינתי בת.א (ת"א) 11-01-32939 שייך נ' חברת פורקס פלייס בע"מ (פורסם בנבו, 15.3.2016)
- 13 קביעות אלו מקובלות עליו לחלוטין, ויש להחילן גם במקרה הנוכחי.
- 14 יחד עם זאת טענות הצדדים ביחס לסוגיה זו לא הוכחו בפני די הצורך בשלב זה ולכן אין בידי לקבוע
- 15 ממצאים בנדון. מכל מקום, אין בכך, כאמור, כדי להשפיע על התוצאה, שכן, אף אם אצא מנקודת
- 16 הנחה כי התובע קרא וחתם על טופס ההתקשרות ובכך אישר את תניית השיפוט הזר, אין לתניית
- 17 השיפוט תוקף בהיותה תניה מקפחת בחוזה אחיד.
- 18 ג. נאותות הפורום
- 19 כאמור לעיל, טעם שני בגינו טענה החברה כי יש לסלק את התובענה על הסף הוא כי בית המשפט
- 20 הישראלי אינו הפורום הנאות לדון בה.
- 21 דוקטרינת "פורום לא נאות" מאפשרת לבית משפט אשר קיימת לו סמכות בינלאומית לדון
- 22 בתובענה, שלא לדון בה, בהתאם לשיקול דעתו, אם מצא כי יש פורום זר אחר מתאים וטבעי יותר
- 23 להכרעה בסכסוך (ע"א 300/84 אבו עטיה נ' ערבטיסי, פ"ד לט (1) 365, 385 (1985)).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-04-39265 דראל נ' קרימן ואח'

23 נובמבר 2016

תיק חיצוני:

1 הצדדים חלוקים ביניהם בדבר השאלה על מי מוטל הנטל להוכיח מיהו הפורום הנאות לדון
2 בתובענה.

3

4

5 - **על מי מהצדדים מוטל הנטל להוכיח נאותות הפורום**
6 שאלת הנטל תלויה בנקודת המוצא במקרה הרלוונטי ומוטלת על הצד המבקש לסתור את אותה
7 נקודת מוצא.

8 כך, מקום בו נטען כי על בית המשפט הישראלי להימנע מלהפעיל את סמכות השיפוט הנתונה לו, רק
9 מאחר וקיים פורום מתאים יותר לדיון בתובענה, נקודת המוצא היא כי על בית המשפט הישראלי
10 להפעיל סמכותו ולדון בתובענה שהוגשה לפניו, אלא אם כן ימצא כי אינו פורום נאות ומתאים לשם
11 בירורה. במקרים אלו, הנטל על הנתבע לשכנע את בית המשפט כי חרף סמכותו לדון בתביעה, ישנו
12 פורום זר בעל סמכות, המתאים יותר להידרש אל התביעה.

13 שונה המצב במקום בו נטען כי על בית המשפט המקומי להימנע מלהפעיל את סמכותו
14 הטריטוריאלית בשל קיומה של תניית שיפוט זר ייחודית. במצב דברים זה, נקודת המוצא היא
15 הסכמת הצדדים והתחייבותם לברר תביעה ביניהם בקשר להסכם שביניהם בבית המשפט הזר. על
16 כן, במקרה זה, הנטל מוטל על התובע להראות כי חרף סמכותו של בית המשפט הזר ונטיית בית
17 המשפט המקומי לכבד את תניית השיפוט, הפורום הישראלי הוא הפורום הנאות לדיון בתובענה
18 (ראו למשל: רע"א 102/88 מעדני אווז הכסף בע"מ נ' Cent or S.A.R.L, פ"ד מב(3) 201, כבוד
19 השופט ח' אריאל, פסקה 4 (1988).

20 לאור האמור, ומאחר וקבעתי כי אין תוקף לתניית השיפוט שבין הצדדים, נקודת המוצא היא כי
21 לבית משפט זה יש סמכות לדון בתובענה ולכן הנטל בדבר נאותות הפורום מוטל בעניינינו על
22 החברה.

23 - **האם בית המשפט הישראלי הוא פורום לא-נאות**
24 שלושה מבחנים משמשים לצורך בחינת דוקטרינת הפורום הלא נאות.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-04-39265-04 דראל נ' קרימן ואח'

23 נובמבר 2016

תיק חיצוני:

- 1 ראשית, יש לבחון מהו הפורום בעל הקשר המשמעותי והמהותי למחלוקת בין הצדדים, אליו
2 מובילות "מירב הזיקות" הרלוונטיות; שנית, יש לבחון מה היו הציפיות הסבירות של הצדדים ביחס
3 למקום התדיינות בסכסוך; שלישית, יש לשקול שיקולים ציבוריים-מערכתיים, ובעיקר האם
4 לישראל יש עניין אמיתי בתובענה (רע"א 1785/15 ALISON TRANSPORT INC נ' COSCO
5 CONTAINER LINES CO LTD, פסקה 12 (פורסם בנבו, 15.7.2015); ע"א 7841/09 הקרן
6 הפלסטינית לפיצוי נפגעי תאונות דרכים נ' פלוני, פסקה 20 (פורסם בנבו, 28.10.15)).
- 7 יישום המבחנים האמורים בנדון מובילים למסקנה כי החברה לא עמדה בנטל להוכיח כי הפורום
8 האנגלי עדיף על זה הישראלי.
- 9 אומנם קיימות זיקות גם לפורום הזר. כך למשל, החברה היא חברה זרה שמאוגדת באנגליה ומקום
10 מושבה שם; חשבון המסחר נפתח, לטענת החברה, באנגליה; טופס ההצטרפות המקוון כתוב בשפה
11 האנגלית.
- 12 ואולם קיימות זיקות משמעותיות אחרות לפורום הישראלי. החברה, באמצעות התקשרות עם
13 נתבעת 5, מפעילה ממשק בשפה העברית הפונה לקהל הישראלי; כך גם הטופס הפיסי עליו חתם
14 התובע מנוסח בשפה העברית; עילות התביעה מתייחסות, בין היתר, לפעילותם של נציגיה
15 הישראליים של החברה; ואף הדין שיחול על התובענה הוא הדין הישראלי, נוכח קביעתי שתניית
16 הדין הזר מהווה תניה מקפחת בחוזה אחיד ולאור כללי ברירת הדין.
- 17 עדי החברה מצויים, לטענתה, מחוץ לישראל ואילו עדי התובע מצויים, לטענתו, בישראל, כך
18 שהקושי בהבאתם לדיון זהה, כביכול ביחס לשני הפורומים (ע"א 9725/04 אשבורן חברה לסוכנויות
19 ומסחר בע"מ נ' CAE Electroics Ltd, פסקה 16 (פורסם בנבו, 4.9.2007) (להלן: "עניין אשבורן")).
- 20 מאחר ורוב עילות התביעה הנטענות ביחס לחברה, מבוססות על הטענה כי לחברה אחריות בגין
21 התנהלות יתר הנתבעים כלפי התובע, הרי שיש להניח שגם מבחינת עדי הצדדים, נוטה המאזן
22 לטובת התובע.
- 23 אף מבחן הציפיות הסבירות של הצדדים מוביל למסקנה דומה. בעניין אשבורן נקבע לעניין זה
24 כדלקמן (ההפניות הוסרו):



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-04-39265 דראל נ' קרימן ואח'

23 נובמבר 2016

תיק חיצוני:

- 1 "יצרן של ציוד המבקש לשווק את תוצרתו ברחבי תבל חייב להשלים עם האפשרות שבאחד
2 הימים הוא ייתבע לדין האחת הארצות שעימן הוא מבקש לסחור' [...] משכך, הסיכון שביום מן
3 הימים תיקרא המשיבה למשפט בישראל, הינו סיכון טבעי וצפוי".
- 4 וברע"א 2737/08 אורי ארבל נ' TUI AG, פסקה 19 (פורסם בנבו, 29.1.2009) נקבע לעניין זה כך
5 (ההפניות הוסרו):
- 6 " ... ככל שהיקף הסחר בין גופים בינלאומיים לבין עצמם ובינם לבין פרטים במדינות שונות גדל,
7 הציפייה הסבירה של אותם גופים היא כי הם עלולים להיתבע באחת מן המדינות בהן הם פועלים.
8 גוף מסחרי אשר פועל מול גורמים שונים בעולם לוקח במסגרת שיקולי הכדאיות הכלכליים
9 לפעילותו במדינה פלונית את הסיכון כי ייתבע בה לדין. הדברים נכונים הן באשר לחברות
10 בינלאומיות הפועלות בישראל והן באשר לחברות ישראליות הפועלות בחו"ל [...] במקרה שלפני
11 המשיבה 1 הינה קונצרן תיירות בינלאומי אשר משווק שירותי תיירות למקומות שונים בעולם
12 ומשכך, סבורני כי לנוכח נפח הפעילות הבינלאומי הגדול שאותו מנהלת המשיבה 1 הסיכון כי
13 תתבע לדין באחת מן המדינות בהם היא פועלת הינו צפוי".
- 14 דברים אלו נכונים אף ביתר שאת נוכח קשריה של החברה עם נתבעת 5, אשר גם החברה מאשרת כי
15 התקשרה עימה על מנת שזו תשמש כסוכנת שלה בישראל, וזו פועלת באופן יזום לגיוס לקוחות
16 ישראלים עבורה החברה. נוכח התנהלות זו ברי כי על החברה היה לצפות כי ייתכן ויגיע היום בו
17 תידרש לדון בישראל. עוד ברי, כי התנהלות נתבעת 5 כלפי לקוחות החברה, אשר אינם מעורים בטיב
18 היחסים בין נתבעת 5 לחברה, מבססים אצלם את הציפייה כי סכסוך בין הצדדים ידון בישראל.
- 19 לאור טענת החברה אבקש להדגיש זאת; אמנם תנאי השימוש אותם מאשרים לקוחות החברה
20 בבואם לפתוח חשבון אצלה כוללים את תניית השיפוט, אולם לאחר שזו נפסלה, אין ללמוד ממנה
21 דבר, בפרט לא אודות ציפיית הצדדים (ראו: עניין פייסבוק, פסקה 32).
- 22 באשר לשיקולים ציבוריים. אני סבורה כי הפורום הישראלי הוא הפורום שיש לו עניין אמיתי לדון
23 בתובענה. יפים לעניין זה הדברים האמורים בעניין פייסבוק (סעיף 32 לפסק הדין):
- 24 "לפורום זה יש אינטרס לשמוע את טענתם של ישראלים שנפגעו לכאורה מפעילות תאגיד
25 בינלאומי הפועל בשוק הישראלי באמצעות האינטרנט, ולאפשר להם להתדיין בישראל. מסקנה
26 אחרת תפגע קשרות בצרכן הישראלי".



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-04-39265-04 דראל נ' קרימן ואח'

23 נובמבר 2016

תיק חיצוני:

1 הדברים נכונים גם בעניינינו, בין היתר, לאור הרגולציה החלה על זירות המסחר בהתאם לתיקון מס' 42 לחוק ניירות ערך התשכ"ח – 1968 והסמכויות שניתנו לרשות ניירות ערך בהקשר זה.

3 מכל האמור עולה, כי לבית המשפט הישראלי סמכות לדון בתובענה וכי החברה לא עמדה בנטל 4 להוכיח כי הפורום האנגלי עדיף על זה הישראלי.

5 **4. סיכום**
6 הבקשה לסילוק התובענה על הסף או לעיכוב ההליכים בה נדחית.

7
8 החברה תישא בהוצאות התובע בסך של 7,500 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדן מהיום ועד 9 מועד התשלום בפועל.

10

11 קדם משפט בתיק יתקיים ביום 24.4.17 בשעה 09:00.

12

13 **המזכירות תזמן את הצדדים.**

14

15 **ניתנה היום, כ"ב חשוון תשע"ז, 23 נובמבר 2016, בהעדר הצדדים.**

16

דניה קרת-מאיר, שופטת

17

18