



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 20073-12-22 גרי ואח' נ' פנגו פיי אנד גו בע"מ

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופט מוחמד עלי

המבקשים

1. משה אלדד גרי
 2. מוטי הרוש
 3. עינת פרץ
- ע"י עו"ד א' לב ארי פרץ

נגד

המשיבה

פנגו פיי אנד גו בע"מ
ע"י עוה"ד ירון גרשון ויניב מטלס

החלטה

לפניי בקשת המשיבה להעברת הדיון בהליך לבית המשפט המחוזי בתל-אביב יפו בשל קיומו של הסכם בין בעלי הדין על מקום השיפוט.

הערה: בהחלטה זו יכוננו הצדדים ככינויים בבקשת האישור – **מבקשים ומשיבה**.

רקע

1. הבקשה הנוכחית הוגשה במסגרת הליך משפטי שחובק את בקשת המבקשים – תושבי צפון הארץ – לאישור תובענה כייצוגית שהוגשה נגד המשיבה, אשר כפי הנטען זכתה במכרז פומבי שפרסמה החברה למשק וכלכלה של השלטון המקומי בע"מ לצורך הסדר חניה ארצי באמצעות טלפון סלולארי, לפי סעיף 70 לפקודת התעבורה [נוסח חדש]. במוקד בקשת האישור טענות שהעלו המבקשים בנוגע לפעילותה של המשיבה בשלושה מישורים: הראשון – כי המשיבה צירפה לקוחות לשירות הכרוך בתשלום דמי מנוי חודשיים קבועים מבלי ליידע את הלקוחות כי הם צורפו לשירות; השני – כי המשיבה העלתה את דמי המנוי החודשי בשיעור של עשרות אחוזים תוך הפרת חובת הגילוי ומבלי ליידע את הלקוחות; השלישי – כי המשיבה מערימה קשיים על לקוחותיה המבקשים להתנתק מהשירות (הכרוך בתשלום, אליו צורפו), זאת בניגוד להוראות סעיף 14ט לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: **חוק הגנת הצרכן**).

2. בבקשת האישור הוגדרו שתי קבוצות שבשמן תנוהל התובענה, כלהלן: קבוצה א' – כל מי שהיה מנוי על שירות "פנגו סימפל" בשבע השנים שקדמו להגשת בקשת האישור ועד למועד קבלת התובענה ולא קיבל הודעה אפקטיבית על העלאת דמי המנוי החודשיים כמתחייב בדין; קבוצה ב'



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 20073-12-22 גרי ואח' נ' פנגו פיי אנד גו בע"מ

תיק חיצוני:

– כל מנוי לשירות "פנגו סימפל" שלא מצא קישור ייעודי להתנתקות כמתחייב בסעיף 14ט לחוק הגנת הצרכן, החל מיום 18.11.2017 ועד למועד קבלת התובענה.

הבקשה הנוכחית

3. בבקשה הנוכחית, טוענת המשיבה כי יש להעביר את ההליך לבית המשפט המחוזי בתל-אביב, זאת בשל קיומה של תניית שיפוט מקומית אשר עוגנה בתנאי השימוש של המשיבה להם הסכימו המבקשים. לטענת המשיבה, המבקשים הפרו את חובתם לפרט את העובדות שמקימות סמכות מקומית לבית המשפט בניגוד לתקנה 11(4), לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן: **תסד"א**) ורק מטעם זה דין בקשתם להתקבל. עוד טוענת המשיבה, כי עובר להגשת הבקשה היא פנתה למבקשים אך אלו סירבו להסכים על העברת הדיון לבית המשפט בתל-אביב. עוד הוסיפה המשיבה והקדימה לטעון, כי לדידה אין לראות בתניית השיפוט המקומית תנאי מקפח במונח חוק החוזים האחדים, התשמ"ג-1982 (להלן: **חוק החוזים האחדים**) ועל כן אין בטענה מסוג זה כדי להשמיט את הבסיס מתחת לבקשתה. בהקשר לכך נטען עוד כי המבקשים לא טענו בכתבי הטענות שהוגשו על ידם כי תניית השיפוט מהווה תנאי מקפח. בשולי הבקשה טענה המשיבה כי חסר זה אף מלמד על כך שהמבקשים לא ערכו את הבדיקות הנדרשות לפני שהגישו את בקשת האישור.

4. המבקשים מתנגדים לבקשה וטוענים כי יש לדחותה משום שלגישתם לבית המשפט כאן סמכות מקומית להידרש להליך. על פי טענת המבקשים, המקרה שלפנינו נופל בגדר תקנה 7(ב) לתסד"א, זאת משום ששירותי המשיבה ניתנים במסגרת יישומון דיגיטלי להעברת תשלום על גבי רשת האינטרנט לרשות המקומית, שאינו שונה מיישומים אחרים בהם מתבצעות רכישות. לדבריהם, העילות המפורטות בבקשת האישור והפרותיה של המשיבה בוצעו בזיקה לסחר ברשת האינטרנט, כאמור בתקנה 7(ב) לתסד"א. המבקשים מוסיפים וטוענים כי לבית משפט זה סמכות מקומית להידרש לתובענה גם מכוח תקנה 7(א) לתסד"א, זאת משום שיש לראות בתניית השיפוט המקומית תנאי מקפח בחוזה אחד, והמשיבה לא הצליחה להרים את הנטל ולסתור את החזקה. בהקשר לטענה זו, הדגישו המבקשים את מקום מגוריהם בצפון הארץ ואת נתוניהם האישיים. לדידם, הקביעה כי הסמכות המקומית נתונה לבית המשפט במרכז הארץ עלולה להרתיע אותם ממימוש זכויותיהם.

דיון והכרעה

5. לאחר שעיינתי בבקשה ובתשובה ושבתתי ועיינתי ביתר כתבי הטענות, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להתקבל, ועל כן יש להעביר את ההליך לבית המשפט המחוזי בתל-אביב בהתאם לתניית השיפוט המקומית הקבועה בתנאי השימוש.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 20073-12-22 גרי ואח' נ' פנגו פיי אנד גו בע"מ

תיק חיצוני:

6. סעיף 5(ב)1 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: **חוק תובענות ייצוגיות**) קובע כי **"בקשה לאישור תוגש לבית המשפט אשר לו הסמכות העניינית והמקומית לדון בתובענה הייצוגית אם תאושר..."**. לעניין הסדרי הסמכות המקומית הפרטניים, תקנה 19(א) לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010 מפנה לתסד"א וקובעת כי **"בכל עניין של סדר דין בבקשה לאישור או בתובענה ייצוגית, יחולו תקנות סדר הדין האזרחי, בשינויים המחויבים, והכל אם אין בחוק או בתקנות אלה הוראה אחרת לעניין הנדון"**.

7. במוקד הדיון עומדות תקנות 7(א) ו-7(ב) לתסד"א אשר קובעות כלהלן:

(א) תובענה תוגש לבית המשפט המצוי במחוז שיפוט של מקום מגוריו או מקום עסקו של הנתבע או במקום המעשה או המחדל שבשלו תובעים ואם היתה התובענה במקרקעין תוגש לבית המשפט שבמחוז שיפוטו הם מצויים; אם קיים הסכם בין בעלי הדין על מקום השיפוט, תוגש התובענה לבית המשפט שעליו הוסכם.

(ב) כתב תביעה בשל פרסום או סחר ברשת האינטרנט יוגש לבית המשפט שבמחוז שיפוטו מצוי מקום מגוריו או מקום עסקו של הנתבע או התובע; הגיש עוסק כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 תביעה כאמור, תוגש התביעה במקום עסקו או במקום מגוריו של הנתבע בלבד.

8. המבקשים טוענים לתחולתן של שתי החלופות שקבועות בתקנה 7 לתסד"א. ליתר דיוק, הם טוענים כי עסקינת בתובענה בשל "פרסום או סחר ברשת האינטרנט" ומכאן שהם רשאים היו להגישה במחוז השיפוט בו הם מתגוררים; וכן, כי על אף קיומה של תנית שיפוט מקומית, הרי המדובר בתניה מקפחת בחוזה אחיד, מכאן, ובהינתן שלבית משפט זה סמכות להידרש לתובענה לפי תקנה 7(א) לתסד"א – אין להיעתר לבקשה.

9. לפני שנדון בטענות המבקשים, נבקש לחדד לגבי היחס הנורמטיבי בין שתי החלופות הקבועות בתקנה 7 לתסד"א ובפרט התפרשות הסייג הקבוע בסיפא של תקנה 7(א) לתסד"א, אשר לפיו – בהינתן הסכם בין בעלי הדין על מקום השיפוט, תוגש התובענה לבית המשפט עליו הוסכם. מההסדר הנורמטיבי הקבוע בתקנות עולה כי סייג הסכם השיפוט חולש על החלופות המנויות בתקנה 7(א) לתסד"א (מקום מגורי או עסק הנתבע; מקום המעשה או המחדל), אך אין הוא יכול לגבור על ההסדר הקבוע בתקנה 7(ב) לתסד"א. מסקנה זו עולה מהמבנה הלשוני של תקנה 7 לתסד"א ומהמיקום הגיאוגרפי של סייג הסכם השיפוט – בסיפא של תקנה 7(א) לתסד"א. כמו כן, ההסדר הקבוע בתקנה 7(ב) לתסד"א הוא הסדר ספציפי וייחודי, אשר נועד לשתי תכליות קשורות: הראשונה, לצמצם את הסמכות המקומית במקרים בהם התובענה היא בשל פרסום או סחר ברשת האינטרנט ולהגבילה רק למקום מגורי או עסקי התובע או הנתבע; והשנייה להקל על הנתבע מקום שהתובע הוא "עוסק" כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, באופן שהתובע- העוסק יצטרך להגיש את





בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 20073-12-22 גרי ואח' נ' פנגו פיי אנד גו בע"מ

תיק חיצוני:

התביעה רק במקום מגורי הנתבע (ראו דברי ההסבר לתסד"א, עמ' 9 (אתר משרד המשפטים; יששכר רוזן צבי הרפורמה בסדר הדין האזרחי: מורה נבוכים 93 (2021) (להלן: מורה נבוכים)). הכפפת ההסדר הקבוע בתקנה 7(ב) לתסד"א להסכם בדבר מקום שיפוט, עלולה לאיין את האיזון שמחוקק המשנה ביקש ליצור בתביעות בשל פרסום או סחר באינטרנט, במיוחד אמורים הדברים ביחס לתובענות של עוסק נגד צרכן.

10. תובנות אלו מכתיבות את סדר הדין בטענות הצדדים – תחילה יהיה עלינו לדון בתחולת תקנה 7(ב) לתסד"א ורק במידה ויימצא שאין תחולה לתקנה זו, תיסלל הדרך לדיון בטענה לקיומו של הסכם על מקום השיפוט.

תקנה 7(ב) לתסד"א – "פרסום או סחר באינטרנט"

11. האם במקרה שלפנינו עסקינן בתביעה בשל "פרסום או סחר ברשת האינטרנט"? לעמדת התשובה לכך בשלילה. כפי שצוין בפתח ההחלטה, התובענה נסבה על שלוש טענות מרכזיות: צירוף לקוחות לשירות הכרוך בתשלום דמי מנוי מבלי ליידע את הלקוחות; ייקור תעריפי המנוי החודשי מבלי ליידע את הלקוחות; והערמת קשיים בפני לקוחות המבקשים להתנתק מהשירות. בין טענות אלו לבין "פרסום או סחר ברשת האינטרנט" אין ולא כלום. גם הנטען בסעיפים 39-47 לבקשת האישור לפיו המשיבה לא פרסמה מידע באתר האינטרנט כמתחייב מסעיף 14ט לחוק הגנת הצרכן, זאת בזיקה לטענה השלישית שעניינה אפשרות ההתנתקות מהשירות – אין בו כדי להביא לתוצאה לה מייחלים המבקשים. הדברים אמורים במיוחד בנסיבות המקרה שלפנינו שבו שאלת הפרסום (או ליתר דיוק העדר פרסום), היא אך נדבך ממכלול הטענות שמעלים המבקשים.

12. רבים מן השירותים שניתנים במגוון תחומי החיים קשורים לפלטפורמה מקוונת. לא נגזים אם נאמר כי בהאידנא נדירות הפעולות שמבוצעות מבלי שהאינטרנט יהיה נוכח בהן בצורה כזו או אחרת. כך למשל, רכישה במרכול, שימוש בכרטיס אשראי, שימוש בטלפון הנייד, משלוח מסרון או ווטסאפ ואפילו נהיגה ברכב – כל אלה פעולות שלאינטרנט יש נגיעה בהן. לא כל סכסוך או מחלוקת בגין פעילות שיש לה זיקה לאינטרנט תיכנס תחת כנפי תקנה 7(ב) לתסד"א, שכן מתן פרשנות רחבה לביטויים "פרסום או סחר באינטרנט" עשויה לרוקן מתוכן את החלופות הקלאסיות הקבועות בתקנה 7(א) לתסד"א; מצד שני, צמצום יתר עשוי להחטיא את תכליתה של תקנה 7(ב) לתסד"א והאיזון שנקבע בגדרה (אסף טבקה ועידו באום "להחזיר עטרה ליושנה" – מקומה הראוי של הסמכות המקומית בסדר הדין האזרחי" עלי משפט ט 175 (התשע"א)).

13. יששכר רוזן צבי סבור כי תקנה 7(ב) לתסד"א מתייחסת לשלושה מצבים טיפוסיים: פרסום באינטרנט המהווה לשון הרע, פרסום באינטרנט המהווה הפרה של זכויות יוצרים וסחר ברשת





בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 20073-12-22 גרי ואח' נ' פנגו פיי אנד גו בע"מ

תיק חיצוני:

האינטרנט (מורה נבוכים, בעמ' 94). בעוד ששני המצבים הראשונים מתייחסים לפרסום ברשת האינטרנט, המצב השלישי מתייחס לסחר ברשת האינטרנט.

14. בהחלטה שניתנה בת"צ (מחוזי תל אביב) 50116-01-22 אסום – חברה קבלנית לבנין בע"מ נ' סרור (3.7.2022) בה תולים המבקשים את טיעונם, נדונה בקשת אישור בטענה של היעדר הצהרת נגישות באתר האינטרנט של חברת קבלנית. למרות שמקום עיסוק החברה בבאר שבע, קבע בית המשפט המחוזי בתל אביב כי לו סמכות להידרש להליך. הוטעם בהחלטה דנא כי תקנה 7(ב) לתסד"א מכוונת גם למקרים שבהם מדובר בתביעה הנובעת מהפרה של חובת פרסום שנדרש על פי דין באתר אינטרנט, ובמקרה האמור – היעדר פרסום של הצהרת נגישות. בית המשפט הרחיב אפוא את פרשנות הביטוי "פרסום באינטרנט" וקבע כי פרסום אינו רק פרסום לשון הרע או פרסום המהווה הפרה של זכויות יוצרים. מן העבר השני, מספר ערכאות דיוניות קבעו כי משלוח הודעה מכפישה באפליקציית וואטסאפ לא מהווה פרסום באינטרנט במובן תקנה 7(ב) לתסד"א (מורה נבוכים, בעמ' 94 הי"ש 86 והאסמכתאות שהובאו שם – ת"א (שלום י-ם) 65457-05-18 עו"ד האן נ' יונה (4.9.2018); ת"א (שלום אילת) 15390-06-19 דיאמנט נ' בוזגלו (28.9.2019); ת"א (שלום רחובות) 41421-04-19 עמרם נ' זוהר (12.7.2020); ת"א (שלום ב"ש) 14852-12-21 כהן נ' קרסנטי (8.4.2022).

15. אינני מתיימר למצות את המצבים השונים שאותם ניתן לראות "פרסום או סחר ברשת האינטרנט", עם זאת יצוין כי לעמדתי לא כל פעילות שעוברת דרך האינטרנט או מסתייעת ברשת, צריכה להיחשב פרסום או סחר באינטרנט לצורך בחינת הסמכות המקומית. לעניין הפרסום, יש לזכור כי תקנה 7(ב) לתסד"א באה להטיב עם הנתבע ולהגביל את התובע שטוען לפרסום באינטרנט מהגשת תביעתו בכל מחוז שיפוט בארץ, כפי שנקבע ברע"א 530/12 יעקובוביץ נ' זיאס, פסקה 14 (28.3.2012), גם במקום שלתובע או לנתבע אין זיקה לאותו מחוז (מורה נבוכים, בעמ' 93). אינני סבור כי פרסום במובן תקנה 7(ב) מוגבל לשתי העילות שהוזכרו לעיל (פרסום לשון הרע והפרת זכות יוצרים), ויש מקום לקביעה כי תקנה 7(ב) לתסד"א חלה גם על עוולות נוספות שקשורות בפרסום שנעשה באינטרנט (השוו ת"א (מחוזי מרכז) 55550-06-16 צ'רלטון בע"מ נ' ג'אבר (9.11.2016)). כך לדוגמה, משלוח "דואר זבל" בניגוד לחוק התקשורת עשוי להיחשב כפרסום לצורך תחולת לתקנה 7(ב) לתסד"א.

16. אשר לחלופה שעוסקת ב"סחר באינטרנט" – לעמדתי, כדי שפעילות תיחשב "סחר באינטרנט" באופן שתחול עליה תקנה 7(ב) לתסד"א נדרש כי האינטרנט יהווה נדבך חשוב בביצוע פעולות אלו וזירה מרכזית לביצוע הסחר. כך למשל, עצם העובדה כי שני הצדדים התקשרו בהסכם באמצעות חילופי דואר אלקטרוני או בחילופי מסרונים ביישומונים למיניהם, לא יכולה להביא, היא כשלעצמה, למסקנה כי המדובר ב"סחר באינטרנט" (ראו למשל ת"א (שלום חיפה) 48610-01-



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 20073-12-22 גרי ואח' נ' פנגו פיי אנד גו בע"מ

תיק חיצוני:

20 חברת **Globaltco Limited** נ' גרינבום (2.2.2021) לעומת תאד"מ (שלום עכו) 52728-05-21 לוי נ' דיאב (30.1.2022). לעמדתי, ומבלי למצות את הדיון בנושא זה, כדי לראות בפעילות "סחר באינטרנט" יש לבחון מספר אמות מידה: ראשית, קיומה של פעילות סחר, קרי פעולה בעלת מאפיינים מסחריים של חליפין בין שני גורמים או יותר, לפיכך לא כל פעילות שמתבצעת באינטרנט ולא כל שירות ייחשבו סחר. שנית, יש לבחון עד כמה הרשת היוותה זירה מהותית ומרכזית בה מתבצעת פעילות הסחר, ובהקשר זה לא די בהיות האינטרנט בגדר כלי עזר בלבד או אמצעי לביצוע פעולת הסחר. שלישית, יש לתור אחר קיומם של מאפיינים "איכותיים" שצובעים את פעילות הסחר במאפיינים ייחודיים שנבדלים מפעילות סחר פיזית-גשמית שאך נעזרת בפלטפורמה מקוונת לשם מימושה.

17. במקרה שלפנינו, לא ניתן לומר כי הקשר בין המבקשים (וחברי הקבוצה) לבין המשיבה הוא בגדר פעילות שהיא סחר. זאת ועוד, העובדה כי המשיבה מספקת את שירותיה באמצעות אפליקציה, וכי ההתחייבויות החוזיות נכרתו "על גבי רשת האינטרנט" – אין בהן די, שכן במקרה זה הרשת היא בבחינת כלי עזר ותמיכה שנועדה לאפשר את מתן השירותים שהמשיבה מספקת. עם זאת יודגש כי כובד המשקל הוא על העובדה כי אין לפנינו פעולה של "סחר".

18. לפיכך, דין הטענה כי בית המשפט בחיפה קנה סמכות מתוקף האמור בתקנה 7(ב) לתסד"א להידחות.

תקנה 7(א) סיפא לתסד"א – קיומה של תניית שיפוט מקומית

19. אין מחלוקת על כך שתנאי השימוש שהם בגדר הסכם בין המשיבה לבין המשתמשים מעגן תניית שיפוט ייחודית שלפיה "מקום השיפוט הבלעדי לפעול לעניין הנוגע לתנאי שימוש אלו והשימוש בשירותים אינו בבתי המשפט המוסמכים באזור תל-אביב יפו בלבד" (סעיף 21 לתנאי השימוש, נספח 1 לבקשה).

20. נקודת המוצא כי תניית שיפוט המקנה סמכות שיפוט מקומית לערכאה מסוימת גוברת על כללי הסמכות המקומית שקבועים בתקנה 7(א) לתסד"א ועל כן על בית המשפט לקבל אותה, זאת כאמור בסיפא של תקנה 7(א) לתסד"א. לפיכך, מקום בו הוכח קיומה של תניית סמכות שיפוט מקומית ייעודית שהצדדים הסכימו עליה, יש לתת לה את מלוא התוקף (רע"א 188/02 מפעל הפיס נ' כהן, פ"ד נז(4) 473 (2003) (להלן: עניין מפעל הפיס); בש"א 14/99 ועקנין נ' עררת חברה לביטוח בע"מ (08.02.2009)).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 20073-12-22 גרי ואח' נ' פנגו פיי אנד גו בע"מ

תיק חיצוני:

21. טענתם של המבקשים כי התניה האמורה הינה בגדר תנאי מקפח בחוזה אחיד. יוער כי לא יכולה להיות מחלוקת כי תנאי השימוש הם בגדר הסכם אחיד. סעיף 3 לחוק החוזים האחידים, מגדיר באופן כללי מה הוא "תנאי מקפח" ואת אופן ביטולו. הגינות וסבירות הן מילות המפתח לשאלה אם התנאי מקפח. תנאי יהיה מקפח אם הוא מגן על האינטרסים של הספק מעבר למה שנתפס כראוי בסוג ההתקשרות, ואילו תנאי שנועד לשמור על האינטרסים הלגיטימיים והסבירים של הספק, לא ייחשב מקפח (רע"א 5860/16 Facebook Inc נ' בן חמו, פסקה 22 (31.5.2018) (להלן: עניין בן חמו)). חוסר ההגינות של התנאי המקפח טמון בהגנת היתר שהוא מקנה לספק, לעומת הלקוח שהוא בדרך כלל הצד החלש (הוא בין היתר ע"א 294/91 חברת קדישא נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464, פסקה 14 לפסק דינו של השופט ברק (1992) (להלן: עניין קסטנבאום)).

22. סעיף 4 לחוק החוזים האחידים מונה רשימה של 12 חזקות שכל אחת מהן מעידה על קיומו של קיפוח. אין המדובר בחזקות חלוטות ובאפשרות הספק לסתור את החזקות והנטל מוטל עליו. החזקה הרלוונטית לענייננו, היא זו הקבועה בסעיף 4(9) לחוק החוזים האחידים שדנה ב"תנאי המתנה על הוראות דין בדבר מקום שיפוט או המקנה לספק זכות בלעדית לבחירת מקום השיפוט או הבוררות שבהם יתברר סכסוך".

23. לצורך בחינת השאלה אם עסקינן בתניית שיפוט מקפחת יש לצעוד בשני שלבים נפרדים: בשלב הראשון יש לבחון אם תניית השיפוט נופלת בגדר סעיף 4(9) לחוק החוזים האחידים, שאם ייקבע כך הרי עניין לנו בתנאי מקפח. בפסיקת בית המשפט העליון, נקבע כי הלכה למעשה כל תנייה בחוזה אחיד אשר יש בה כדי להתנות על הדין הרגיל בדבר מקום שיפוט, חזקה שהיא מקפחת (רע"א 1108/10 מאיר חברה למכונות ומשאיות בע"מ נ' ברפי (7.4.2010) (להלן: עניין מאיר); רע"א 8713/06 ברוך נ' הכשרת הישוב חברה לביטוח בע"מ (12.6.2008)).

24. בשלב השני, יש לבחון האם הצליח הספק לסתור את החזקה. זאת, בזיקה לקבוע בסעיף 3 לחוק החוזים האחידים לפיו, "בית המשפט ובית הדין יבטלו או ישנו, בהתאם להוראות חוק זה, 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 (להלן – תנאי מקפח)". בשלב זה, על בית המשפט לקחת בחשבון את שיקול ההרתעה מפני מימוש זכויות (עניין מפעל הפיס). דהיינו, ככל שיצליח הספק להראות כי אין בתניית השיפוט כדי להרתיע את הלקוח מעמידה על זכויותיו המשפטיות, כך יטה בית המשפט לקבוע כי התניה אינה מקפחת בנסיבות העניין. עוד נקבע בפסיקה כי יש לבחון את התניה בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות (ע"א 6916/04 בנק לאומי נ' היועץ המשפטי בממשלה (18.02.2010) (להלן: עניין בנק לאומי); עניין מפעל הפיס).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 20073-12-22 גרי ואח' נ' פנגו פיי אנד גו בע"מ

תיק חיצוני:

יוער בהקשר זה כי בניגוד לנטען על ידי המבקשים, מבחן ההרתעה מפני מימוש הזכויות שנקבע בהלכת מפעל הפיס עומד בתוקפו גם לאחר תיקון חוק החוזים האחידים (חוק החוזים האחידים (תיקון), התשס"ד-2004, ס"ח 389; עניין **בנק לאומי**; עניין **מאיר**). לשם חידוד נקודה זו יובהר כי בניגוד לעניין מפעל הפיס לפיו מבחן ההרתעה מפני מימוש הזכויות נכנס לפעולה בשלב הראשון, קרי בבחינת השאלה, אם המדובר בתנאי מקפח, הרי לאחר התיקון קמה חזקת הקיפוח כל אימת שנקבעה בחוזה אחיד תניה המתנה על הדין הרגיל בדבר מקום השיפוט. לפיכך מבחן ההרתעה נכנס לפעולה בשלב השני, קרי בשלב בו נדרש הספק להוכיח כי תניית השיפוט לא תרתיע את הלקוח מעמידה על זכויותיו (עניין **בן חמו**, פסקה 31; רע"א 6264/21 טל הל יבכה בע"מ נ' ע.ב. סחר וניהול בע"מ, פסקה 11 (6.10.2021)).

25. על מנת לסתור את החזקה נדרשת המשיבה להראות כי "מכלול תנאי החוזה ונסיבות אחרות" מוליכים למסקנה כי התניה אינה מקפחת בנסיבות העניין (עניין **מאיר**, פסקאות 5-7; עניין **בן חמו**, פסקאות 28-31) – הכל כמובן בזיקה למבחן שלפיו אין בתניית השיפוט כדי להרתיע את הלקוח מעמידה על זכויותיו המשפטיות (עניין **מאיר**, שם; עניין **בן חמו**, שם).

26. לעמדתו, במכלול נסיבות המקרה, המסקנה המתבקשת היא כי חזקת הקיפוח נסתרה ומכאן שתניית השיפוט אינה בגדר תנאי מקפח ויש לתת לה את מלוא התוקף. אפרט.

27. ראשית יצוין כי מלבד מקום מגוריהם, המבקשים מפנים לנסיבות ייחודיות כתמיכה בטענותם כי ניהול ההליך בבית המשפט בתל-אביב עלול להרתיעם ממימוש זכויותיהם. עם כל ההבנה למצבם האישי של המבקשים, אין בידי לקבל את הילוכם. השאלה אם בפנינו תנאי מקפח לא נבחנת מנקודת מבטו של הלקוח העומד בפני בית המשפט אלא מנקודת המבט של "לקוח אינדיבידואלי ואנונימי – העומד כביכול מאחורי מסך רולסיאני של בערות" (עניין **קסטנבאום**, בעמ' 626), מכאן שהנסיבות הפרטניות של הלקוח המסוים אינן רלוונטיות לצורך ההכרעה בשאלת הקיפוח (עניין **בן חמו**, פסקה 25).

28. יש להציב את הדיון בשאלה אם תניית השיפוט יש בה כדי להרתיע את הלקוחות החותמים על תנאי השימוש מלנקוט בהליכים משפטיים, בהקשר של ההליך המשפטי הייחודי בו עסקינן. המדובר בהליך ייצוגי בו המבקשים לא מייצגים את האינטרס האישי שלהם, אלא מבקשים להביא למימוש זכויותיהם של קבוצת נפגעים שלטענת המבקשים זכאים לפיצוי בסכום של לפחות 2.5 מיליון שקלים. בעניין בן חמו ציינה הנשיאה חיות דברים אלו אשר יפין לעניינו –

"ההלכה קובעת כי לצורך ההכרעה בשאלה האם תניית מקום שיפוט בחוזה אחיד היא מקפחת, יש לבחון האם תניה זו מרתיעה את הלקוחות החתומים על החוזה מלנקוט בהליכים משפטיים. במסגרת בחינה זו לא ניתן להתעלם ממאפייניו הייחודיים של ההליך הייצוגי בו נקט המשיב.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 20073-12-22 גרי ואח' נ' פנגו פיי אנד גו בע"מ

תיק חיצוני:

כפי שנפסק בעבר, התובענה הייצוגית היא כלי דינוי 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" (פסקה 26).

[במאמר מוסגר יצוין כי הדברים האמורים לעיל, מתכתבים היטב עם פסיקתו של השופט גרוסקופף בת"צ (מחוזי מרכז) 57574-12-13 כהן נ' סינרון ביוטי בע"מ (24.4.2014), שדנה בשאלה האם סמכות השיפוט המקומית בהליך של תובענה ייצוגית, נדונה לפי העילה האישית של המבקש בלבד או שמא היא נגזרת ממאפייני הקבוצה שייצוגה מתבקש. באותו מקרה נקבע כי הסמכות המקומית בהליכים ייצוגיים יכולה להיקבע גם בהתאם לאינטרסים של הקבוצה שייצוגה מתבקש, ולפיכך אין המבקש מחויב להגיש את תביעתו במחוז השיפוט בו היה עליו להגיש את תביעתו האישית, אלא באפשרותו להגישה בכל מחוז שיפוט שיש לו זיקות מספיקות לתובענה הייצוגית].

29. על בסיס הנתונים האמורים, סבורני כי אין לומר כי אכיפת תניית השיפוט, שמשמעותה ניהול ההליך בבית המשפט בתל אביב, תרתיע את המתדיין הייצוגי מימוש זכויותיו ובעיקר זכויות הקבוצה בשמה הוא תובע (ראו החלטה שניתנה בנסיבות דומות בהתייחס לתנאי השימוש של המשביה – ת"צ (מחוזי מרכז) 18482-03-19 אסקרוב נ' פנגו פיי אנד גו בע"מ (24.10.2019)). הנה אם כן, טענת המבקשים כי ייאלצו להשכים קום בשעה 4 לפנות בוקר כדי להגיע לדיונים בתל אביב (סעיף ג לתשובה), מתעלמת מכך שמה שמונח על הכף אינו רק עניינם האישי אלא בעיקר עניינה של קבוצה שמונה רבבות משתמשים בשירותי המשיבה שהמבקשים מבקשים לנהל את ההליך בשמם.

30. לבסוף, יש לתת משקל לטענה לפיה בכתב התביעה שצורף לבקשת האישור לא פירטו המבקשים מדוע לבית המשפט המחוזי בחיפה סמכות מקומית להידרש להליך, זאת בניגוד לחובה המוטלת עליהם לפי תקנה 11(4) לתסד"א. יוער בהקשר זה כי שאלת הסמכות המקומית נבחנת בזיקה ל"תובענה הייצוגית אם תאושר", כאמור בסעיף 5(ב) (1) לחוק תובענות ייצוגיות. מחדל זה הוא קריטי בנסיבות המקרה הנדון, משום שגם לו הייתי קובע כי אין לתת תוקף לתניית השיפוט, הרי נראה על פני הדברים כי ספק אם לבית המשפט המחוזי בחיפה סמכות מקומית להידרש להליך, בשים לב למקום עסקי המשיבה ומקום המעשה או המחדל הנטענים – אך באלו איני נוטע מסמרות. מכל מקום ברי כי קיומן של זיקות פרסונאליות של המבקשים למחוז השיפוט של בית המשפט בחיפה, לא יכולות ליצור סמכות מקומית יש מאין.





בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 20073-12-22 גרי ואח' נ' פנגו פיי אנד גו בע"מ

תיק חיצוני:

31. בשולי ההחלטה יצוין כי לא ראיתי להתייחס לטענות ההדדיות שהעלו ב"כ הצדדים איש שכלפי רעהו, משלא היה בכך כדי לקדם את העניין.

32. קיצורו של דבר, שאני מקבל את בקשת המשיבה ומורה על העברת ההליך לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו. שאלת ההוצאות תידון בסוף ההליך.

המזכירות תשלח את ההחלטה לצדדים ; וכן תעביר את ההחלטה לנשיא בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו.

ניתנה היום, ט' אדר תשפ"ג, 02 מרץ 2023, בהעדר הצדדים.

מוחמד עלי, שופט

