



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 1203-04-19 כ"ץ נ' Limited

מספר בקשה: 9

לפני כבוד סגן הנשיא עמית יריב

המבקש:

עומרי כ"ץ
ע"י ב"כ עו"ד טל ספיר

נגד

המשיבה:

Traveljlsaw Limited
ע"י ב"כ עו"ד אסף רנצלר

החלטה

בבקשה לאישור הסדר פשרה

1. לפניי בקשה לאישור פשרה בתביעה ייצוגית שעניינה בהפרת המשיבה את החובה הקבועה בסעיף 17ד לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן") בכך שהיא מציגה באתר האינטרנט Rentalcars.com, אותו היא מפעילה, מחירי השכרת רכב מחברות השכרה בישראל שכוללים מע"מ בשיעור 0%, שהוא שיעור המע"מ החל רק על תיירים, ולא בשיעור של 17%, שהוא שיעור המע"מ החל על מי שאינם תיירים.

רקע עובדתי

2. ביום 1.4.2019 הגיש המבקש, באמצעות בא כוחו, תובענה ובקשה לאישורה כתובענה כייצוגית כנגד המשיבה (להלן: "הבקשה").

3. בבקשה, טען המבקש כי המשיבה בוחרת במודע לא להציג את סכום המע"מ כחלק ממחיר העסקה, כך שתוכל להציג מחירים אטרקטיביים, כאלה הנמוכים ממחירי המתחרים (שבחרים להציג כחוק את סכום המע"מ כחלק ממחיר העסקה) ואך כאלה הנמוכים ממחירים המוצגים על ידי חברות השכרת הרכב שהמשיבה משווקת ומקדמת באתר שלה.

4. ביום 2.4.2019 אושרה בקשת המבקש למתן היתר המצאה מחוץ לתחום למשיבה, אשר מקום משובה באנגליה.

5. בהליך התקיימו שתי ישובות קדם משפט, במסגרתן עודכן בית המשפט אודות הליכי המו"מ בין הצדדים ולאחר קבלת מספר ארכות בשל משבר הקורונה – הצדדים הגישו ביום 25.8.2020 בקשה לאישור הסדר פשרה (להלן: "הסדר הפשרה") וזאת בטרם הוגשה תשובה לבקשה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 1203-04-19 כ"ץ נ' Limited

6. בהסדר הפשרה, טענה המשיבה כי מערכת היחסים שבינה לבין הגולשים באתר האינטרנט שלה נשלטת על ידי הדין האנגלי, הן מכוח תניית ברירת הדין והן מכוח כללי ברירת הדין, כל שלטונה בית המשפט הישראלי אינו הפורום הנאות לדון בתובענה.

7. עוד טענה המשיבה כי בסעיף 17 לחוק הגנת הצרכן קיימת לאקונה, שכן הוא אינו מספק פתרון לסיטואציה המיוחדת שבה עוסקת הבקשה - מצב שבו "המחיר הכולל" שונה לתיירים ולמי שאינם תיירים, כך שבשים לב ללאקונה זו, מו הדין לקבוע כי היא פועלת כדין.

8. זאת ועוד, המשיבה טענה כי אין כל בסיס שבין להטיל עליה אחריות בקשר לאופן הצגת המחירים באתר, זאת מן הטעם שהיא אינה גובה מאף אחד מהגולשים את סכום המע"מ, כך שהסכומים המצוינים באתר משקפים תמיד את הסכומים הנגבים על ידה.

עיקרי הסדר הפשרה

9. הצדדים כאמור הגישו הסדר פשרה, שכלל את ההסכמות הבאות:

א. התובענה תאושר שתובענה ייצוגית, בכפוף לכך שהקבוצה תתוקן ותוגדר ככוללת את כלל הגולשים באתר המתעניינים בהשכרת רכב בישראל מחברת השכרת רכב.

ב. השאלות המהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה הן: האם ובאילו מקרים קיימת חובה שבדין לכלול מע"מ בשיעור 17% במחירי עסקאות השכרת רכב מסוכנויות השכרה במדינת ישראל המפורסמת באתר, בשים לב לעבודה שעל עסקת השכרת רכב לתייר חל מע"מ בשיעור 0%; האם המשיבה הפרה חובה זו; האם חברי הקבוצה זכאים לסעד בקשר לכך, ואם התשובה חיובית – מהו הסעד שחברי הקבוצה זכאים לו בקשר להפרת החובה.

ג. בתהליך ההזמנה של השכרת רכב מכל סוכנויות ההשכרה במדינת ישראל, שיבוצע ממכשיר שכתובת ה-IP שלו תזוהה על ידי המשיבה כישראלית, יוצג מחיר עסקה להשכרת רכב שיכלול את סכום המע"מ החל על עסקה בישראל שנעשית על ידי מי שאינו תייר (כיום בשיעור של 17%) (להלן: ("השינוי")), וזאת כל עוד אין שינוי בהוראה החקיקתית הגלומה כיום בסעיף 17 לחוק הגנת הצרכן.

ד. הסכמת הצדדים להתקשר בהסדר פשרה זה וחיובה של המשיבה לבצע את השינוי מותנים בכל שהן היועץ המשפטי לממשלה והן בית המשפט יקבעו, כי לא תעמוד עילת תביעה כלפי המשיבה:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 1203-04-19 כ"ץ נ' Limited

- לתייר שיגלוש לאתר מכתובת IP שהמשיבה תזהה כישראלית וייחשף למחירים שאינם המחירים הרלוונטיים לו, שכן הם יכללו מע"מ בשיעור שונה מזה החל לאמיתו של דבר על העסקה שלו;
 - למי שאינו תייר שיגלוש לאתר לכתובת IP שהמשיבה לא תזהה כישראלית וייחשף למחירים שאינם המחירים הרלוונטיים לו, שכן הם יכללו מע"מ בשיעור שונה מזה החל לאמיתו של דבר על העסקה שלו;
 - למי שיגלוש לאתר וייחשף למחירים שאינם המחירים הרלוונטיים לו, שכן הם יכללו מע"מ בשיעור שונה מזה החל לאמיתו של דבר על העסקה, כאשר המחירים מתייחסים להזמנה של השכרת רכב מסוכנות השכרה באזור אילת בתקופה שעד חלוף 18 חודשים מהיום שבו פסק הדין המאשר הסדר פשרה יהפוך לחלוט.
- ה. ביצוע השינוי יושלם תוך שנה (ובאזור אילת תוך 18 חודשים) מהיום שבו פסק הדין המאשר את הסדר פשרה יהפוך לחלוט.
- ו. ביצוע השינוי והמשך הנהגתו כפופים לדין ולרגולציה ברחבי העולם. ככל שהדין ורגולציה כלשהם יצריכו את המשיבה לבצע שינויים באתר, הדבר ייעשה תוך התחשבות בעקרונות העומדים בבסיס השינוי לו מתחייבת המשיבה בהסכם זה, ככל שהדבר אפשרי מבחינת הדין והרגולציה.
- ז. השינוי לו מתחייבת המשיבה מתייחס לתהליך ההזמנה באתר כפי שהוא במועד חתימת הסדר הפשרה. ככל ותהליך ההזמנה ישתנה בעתיד, המשיבה תערוך התאמות על מנת להבטיח שבתהליך ההזמנה העתידי יבואו לידי ביטוי כלל הניתן אותם עקרונות העומדים בבסיס השינוי.
- ח. הסדר הפשרה, לאחר אישורו על ידי בית המשפט, יקים מעשה בית דין לגבי חברי הקבוצה ביחס לכל העילות והסעדים הנוגעים לאופן הצגת המחירים, לרבות אופן הצגת מע"מ, באתר, לרבות אלו שפורטו בבקשה לאישור, וזאת בקשר עם גלישה ושימוש באתר שיעשו לאחר מתן תוקף של פסק דין להסדר הפשרה. הסדר הפשרה לא יקים מעשה בית-דין בקשר לגלישה ושימוש באתר שנעשו או ייעשו על ידי חברי הקבוצה עד ליום מתן תוקף של פסק דין להסדר הפשרה.
- ט. הסדר הפשרה לא ימנע ממי מחברי הקבוצה שסבור שעומדת לו עילת תביעה נגד המשיבה ביחס להזמנה שביצע או יבצע עד ליום מתן תוקף של פסק דין להסדר פשרה זה להגיש נגד המשיבה תביעה אישית. זאת במלי לגרוע מזכותה של המשיבה להעלות



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 1203-04-19 כ"ץ נ' Limited

כל טענה שהיא בקשר עם תביעה שכזו (לרבות טענת התיישנות), ומבלי שניתן יהיה להסתמך על הסדר פשרה זה תוכנו או עצם החתימה עליו על מנת לבסס תביעה שכזו.

י. ההתחייבות של המשיבה על פי הסדר הפשרה הוא לתקופה של שבע שנים מיום אישורו בפסק דין חלוט על ידי בית המשפט, אולם היא תהיה רשאית להמשיך לקיימן גם לאחר תקופה זו. במידה שהמשיבה תפסיק לקיים את התחייבותיה על פי הסכם זה לאחר אותן שבע שנים, הרי שמאותו מועד ואילך ניתן יהיה להגיש נגדה תביעה חדשה באותה עילת תביעה נושא התובענה, שתתייחס לתקופה שמאותו מועד ואילך, מבלי שתעמוד לה בעניין זה טענת מעשה בית-דין.

10. הצדדים הסכימו כי בכפוף לאמור בהסדר פשרה זה ולביצוע מלוא חיוביה של המשיבה ובמועדים הנקובים בהסכם זה, תביעתו האישית של המבקש תידחה, וכי המבקש ובאי-כוחו לא יהיו מעורבים, באופן ישיר או עקיף, בהליכים נוספים נגד המשיבה או גורם הקשור אליה, רק בקשר עם הסוגיה העולה בבקשה או בהסדר הפשרה.

11. עוד הסכימו הצדדים כי המשיבה תשלם למבקש גמול של 12,000 ₪ וסך של 3,036 ₪ כשיפוי בעד חלקה הראשון של האגרה ששולמה על ידו, ולבא כוחו שכ"ט של 67,000 ₪. סכומים אלו ישולמו על ידי המשיבה לא יאוחז משלוחים ימים לאחר מתן פסק הדין.

12. בנוסף, ביקשו הצדדים להעניק להם פטור מתשלום חלקה השני של האגרה בשים לב לכך שהגיעו לפשרה טרם הוגשה בקשה לביטול היתר ההמצאה ואף בטרם הוגשה תשובה לבקשת האישור. הצדדים מוסיפים כי ככל שלא יינתן פטור, הם ממליצים כי המשיבה תישא בתשלום חלקה השני של האגרה לא יאוחז משלוחים ימים לאחר מתן פסק הדין.

13. בנוסף להסכמות אלו, טענו הצדדים בהסדר הפשרה כי אין צורך במינוי בודק כאמור בסעיף 19 לחוק תובענות ייצוגיות, שכן אין להסדר הפשרה היבטים מיוחדים המצריכים מומחיות ספציפית לשם בדיקתו או הביטים כספיים מיוחדים שכן ההטבה לחברי הקבוצה באה לידי ביטוי בשינוי המתואר לעיל, ולא בפיצוי כספי.

14. ביום 2.11.2021 ניתנה החלטה בדבר פרסום הסדר הפשרה ע"י כב' סגנית הנשיא השופטת סיגל רסלר-זכאי שקבעה כי אין מקום לדחות את הסדר הפשרה על הסף, והורתה לפעול בהתאם להוראות סעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות, דהיינו לפרסם בתוך שבעה ימים הודעה בדבר הבקשה לאישור הסדר הפשרה בשניים מארבעת העיתונים היומיים הנפוצים בישראל (להלן: "ההחלטה").

15. עוד נקבע בהחלטה כי בנוסף להפניה למזכירות בית המשפט ולמשרד ב"כ המבקש, לעיון בהסכם, תופיע גם הפניה לאתר האינטרנט של המשיבה הפתוח לכלל הציבור. זאת ועוד, נקבע כי הצדדים שילחו בתוך שבעה ימים עותקים של החלטה זו, הבקשה וכתבי הטענות





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 1203-04-19 כ"ץ נ' Limited

ליועץ המשפטי לממשלה באמצעות פרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי), לממונה על הגנת הצרכן, ולמנהל בית המשפט.

16. בנוסף, נקבע בהחלטה כי אדם או גוף הראשי לפי סעיף 18 (ד) לחוק תובענות ייצוגיות להגיש התנגדות לבקשה לאישור הסדר הפשרה, ואדם המבקש להגיש בקשה לצאת מן הקבוצה לפי סעיף 18 (ו) לחוק, יהיו רשאים להגיש את התנגדותם או את בקשתם עד ליום 10.1.2021.

17. הצדדים פעלו בהתאם להחלטה. בעקבות האמור, הוגשה בקשה מטעם הפרקליטות להארכת מועד להגשת עמדת היועץ המשפטי לממשלה. המועד הוארך לבקשת הפרקליטות **שלוש פעמים** על אף שציינתי במספר החלטות שונות כי אני מצפה מנציגי המדינה לעמוד בלוחות הזמנים שנקבעו.

18. ביום 4.3.2021 הוגשה התנגדות מטעם היועץ המשפטי לממשלה להסדר הפשרה, בה נטען כי אין מקום לאשר את הסדר הפשרה כפי שהוגש מכמה טעמים:

א. התביעה מצביעה על הפרה של חוק הגנת הצרכן אך הסדר הפשרה אינו מעניק לחברי הקבוצה הנפגעת כל פיצוי ואף קובע במשתמע מעשה בית-דין שימנע הגשת תביעות ייצוגיות נוספות לעניין;

ב. הסדר הפשרה אינו מתייחס לתנאים הנחזים להיות מקפחים בהסכם ההתקשרות ומתיימר ליצור מעשה בית-דין בנוגע לכך תוך פגיעה מהותית בחרי הקבוצה;

ג. הסדר הפשרה מבקש ליצור מעשה בית-דין ביחס להתנהלות של המשיבה שהיא מאוחרת להסדר הפשרה – דבר שאינו אפשרי על פי דין ואף מנוגד לעקרונות הבסיסיים של חוק תובענות ייצוגיות, כמו גם פוגע בזכויות המהותיות של חברי הקבוצה ושל לקוחות עתידיים של המשיבה.

19. ביום 11.3.2021 התקיים דיון, אליו לא התייצב נציג מטעם היועמ"ש. בתום הדיון ולאחר שמיעת הצדדים - ניתנה החלטה כלהלן:

"הסדר הפשרה כפי שהוגש חורג חריגה רבתי ממתחם הסבירות.

התועלת לקבוצה מאישור הפשרה – אפסית. אין כל פיצוי על ההפרה הנסענת בעבר, והמחויבות לתיקון ביחס לעתיד עמוסת סייגים.

עיון בעמדת היועמ"ש מלמד כי גם היועץ המשפטי לממשלה, המופקד על שמירת האינטרס הציבורי, מחזיק בעמדה דומה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 1203-04-19 כ"ץ נ' Limited

עד יום 6.5.2021 יהיו הצדדים רשאים להגיש הסדר פשרה מתוקן אשר בו תינתן התייחסות להערות היועמ"ש. ככל שלא יוגש הסדר כאמור עד למועד זה, תינתן החלטה בבקשה לאישור הסדר הפשרה הקיים.

הצדדים יהיו רשאים כמובן להעביר העתק של הטיוטה עוד בטרם הגשתה לב"כ היועמ"ש על מנת לבדוק אם הסדר חדש, ככל שיגובש כזה, יכול לעמוד באמות המידה שהתווה היועמ"ש.

20. ביום 4.5.2021 הוגשה בקשה משותפת מטעם הצדדים, בה ביקשו להורות ליועץ המשפטי לממשלה להודיע כיצד הוא סבור שיש להציג מחירים באתר המשיבה, כך שהמשיבה לא תהיה חשופה לתביעה של אף אדם בקשר עם אופן הצגת המחירים, וזאת על מנת לאפשר להם לבחון עריכת הסדר פשרה מתוקן. באותו היום, ניתנה החלטה המורה כלהלן:

"מוצע לצדדים לשקול פניה – אפשר גם בסיוע ב"כ היועץ המשפטי לממשלה – לממונה על הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן.

ברי, כפי שהובהר במסגרת הדיון שהתקיים לפניי, שאין כל מקום לדרוש "פרה רולינג" – לא מבית המשפט ולא מהיועץ המשפטי לממשלה, אולם יתכן שגורמי המקצוע ברשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן יוכלו לסייע לצדדים, וזאת מכוח תפקידם כמייצגי האינטרס הצרכני.

מכל מקום, איננו רואה מקום לחייב את היועמ"ש לפעול כבקשת הצדדים בהקשר זה, ויתכן שמשיבה תידרש ליטול על עצמה סיכון.

21. ביום 20.7.2021 הגישו הצדדים תשובה להתנגדות היועמ"ש להסדר הפשרה, בה ביקשו להורות ליועמ"ש להודיע אם לעמדתו תהיה או לא תהיה עילת תביעה במקרים הנקובים בסעיף 7 להסדר הפשרה. עוד ביקשו הצדדים, כי ככל שעמדת היועמ"ש תהיה שלא עומדת עילת תביעה במקרים האומרים, וככל שגם בית המשפט ימצא לנכון לקבוע כך – יתבקש לאשר את הסדר הפשרה בכפוף לתיקון סעיף 11 להסדר הפשרה, כך שיובהר כי אין בהסדר הפשרה כדי למנוע ממי מחברי הקבוצה שסבור שעומדת לו עילת תביעה נגד המשיבה בקשר עם גלישה ושימוש באתר שלה, שיעשה לפני השלמת השינוי המתואר בהסדר - להגיש נגדה בקשה לאישור תובענה ייצוגית בגין נזק שנגרם לו.

22. ביום 21.7.2021 ניתנה החלטה בבקשה כלהלן:

"אינני סבור כי ניתן ליתן "פטור מראש" מתביעות, וזו, להבנתי, גם עמדת היועמ"ש. היועמ"ש יהיה רשאי להתייחס לסוגיה זו בלבד, וזאת עד יום 30.9.2021.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 1203-04-19 כ"ץ נ' Limited

אם הבנתי נכון את עמדת הצדדים, ככל שההחלטה תהיה שלא ניתן לכבול מראש את שיקול דעתו של בית המשפט עתידי – הם חוזרים בהם מהסדר הפשרה, באופן שיהיה צורך לשוב ולדון בבקשה האישור, וכך אעשה."

23. ביום 30.9.2021 הוגשה הודעה מטעם הפרקליטות, כי בהתאם להחלטה מיום 21.7.2021 המצוינת לעיל, הם מבקשים לחזור על האמור בהתנגדות מטעם היועץ המשפטי לממשלה.

24. עד כאן, הרקע העובדתי בתובענה שלפניי.

דיון והכרעה

25. לאחר שעיינתי בהסדר הפשרה המתוקן ושמעתי את עמדות הצדדים כולם, הגעתי למסקנה כי אין לאשרו, ואבאר.

26. אמנם הסדר הפשרה לא נדחה על הסף בשלב הראשוני (סעיף 18 (ג) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו – 2006), אך ברי כי הדבר אינו מלמד על תוצאת הדיון לאחר בחינה מעמיקה של עמידת ההסדר בדרישות החוק, ועיון בהתנגדויות (ראו גם: ת"א (מחוזי ת"א) 1729/06 **דרול שר נ' עלית ממתקים בע"מ**, פסקה 10 (24.5.2009)).

27. סעיף 19 (א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע:

"בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא אם כן מצא, כי ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בענינם של חברי הקבוצה, ואם הבקשה לאישור הסדר הפשרה הוגשה לפני שאושרה התובענה הייצוגית – גם כי קיימות, לכאורה, שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה וכי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין".

28. בת"צ (מחוזי מרכז) 5731-08-07 **קיכל נ' בזק - החברה הישראלית לתקשורת בע"מ**, בסעיף 16 (31.7.2011) קבע כב' השופט ע' גרוסקופף כי על מנת שהסדר הפשרה יעמוד במבחני החוק עליו להגשים שתי תכליות מרכזיות: הגינות כלפי חברי הקבוצה והרתעה מביצוע עוולות דומות.

"א. הגינות כלפי חברי הקבוצה – על פי סעיף 19(א) לחוק, שומה על בית המשפט לבחון, בבואו לאשר הסדר פשרה במסגרת תובענה ייצוגית, האם ההסדר "ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בענינם של חברי הקבוצה". הניסוח מקפל בחובו דרישה להעריך האם הסדר הפשרה משקף תוצאה ראויה ביחס לפיצוי ההוגן שהיה נפסק לחברי הקבוצה לו התובענה הייתה מגיעה לסיומה. ערך זה משקף את התוצאה שהייתה צפויה בסיום ההליך, בניכוי עלות ההתדיינות הצפויה מהשלב בו הופסקה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 1203-04-19 כ"ץ נ' Limited

ב. הרתעה מביצוע עוולות צרכניות – אחת ממטרותיה היסודיות של התובענה הייצוגית בכלל, והתובענה הייצוגית הצרכנית בפרט, היא להבטיח ש"הפסע לא ישתלם", קרי למנוע היווצרותה של מציאות במסגרתה ביצוע עוולה צרכנית היא פעולה רווחית מבחינת העוסק. לפיכך, הסדר פשרה המבטיח, באופן תיאורטי, פיצויי הוגן לכל אחד מיחיד הקבוצה, אולם אינו מבטיח הרתעה של העוסק, מהטעם שהסיכוי שהזכאים יממשו את הפיצוי הוא נמוך, עלול להיות הסדר פשרה בלתי ראוי. לפיכך, יש לבחון לא רק את הגינות ההסדר כלפי כל אחד מחברי קבוצת הזכאים, אלא גם את ההשלכות של הסדר הפשרה על התמריצים של עוסקים אחרים לבצע עוולות צרכניות".

ראו גם: ת"צ (מחוזי מרכז) 30028-04-11 **איל יצחקי נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ**, בפסקאות 63 ואילך (21.11.2016); בקשות רשות ערעור על ההחלטה נמחקו ברע"א (4011/17).

29. בענייננו, אף שברור לחלוטין מהי התועלת לנתבעת מאישור הסדר הפשרה (מירוק התנהלות העבר שלה, תוך הצבת קושי ממשי לתקיפתה, כמעט עד כדי מתן חסינות מתביעה ייצוגית עתידית), וברור לחלוטין מהי התועלת למבקש להיות תובע ייצוגי ולבא-כוחו (שכר טרחה וגמול בשיעור משמעותי), לא מצאתי כי ההסדר משקף תועלת כלשהי לקבוצה.

30. ההסדר מסתפק בתיקון – מוגבל ומסויג – של הליקוי שעליו הצביעה בקשת האישור, וצופה פני עתיד. אין בו כל התייחסות לפיצוי כלשהו לחברי הקבוצה על ההפרה הנתענת בעבר, והוא מתעלם מתנאים הנחזים להיות מקפחים בהסכם ההתקשרות. לא לשם כך נקבע מנגנון של תובענה ייצוגית; לא לשם כך מאושרות פשרות בתובענה ייצוגית.

31. ודוק: הצדדים טענו, כי לאור פסק הדין ברע"א 5860/16 **בן חמו נ' Facebook** (פסק דין מיום 31.5.2018, להלן: "**עניין בן-חמו**"), ועל פי תנאי השימוש של הנתבעת, היה ההליך מתנהל על פי הדין האנגלי, ומשכך – יש סבירות שהטענות בדבר חובתה של הנתבעת לפרסם מחיר כולל – היו נדחות. אין בידי לקבל טענה זו.

32. ראשית, ההליך דגן הוגש בחודש אפריל 2019, קרי – כמעט שנה **לאחר** שניתן פסק הדין בעניין בן-חמו. פשיטא, שאילו סבר המבקש כי חל על ההליך הדין האנגלי, וכי הדין האנגלי אינו תומך בתביעה דוגמת זו שהוגשה – לא היה מגיש את התובענה. שנית, עיון בפסק הדין בעניין בן-חמו מלמד, כי לא נקבעו בו מסמרות לעניין תניית ברירת דין כתנאי מקפח. ניתן בהחלט ללמוד מפסק הדין כי עשויות להיות נסיבות שבהן ייקבע כי תניית ברירת דין בהסכם אחיד תיחשב לתנאי מקפח. למעשה, נראה כי הטעם העיקרי לדחיית הטענה שלפיה ברירת הדין היא תנאי מקפח נעוץ בכך, שהתובע בעניין בן-חמו לא הוכיח כי תישלל ממנו הזכות להעלות טענות מסוימות, ובקביעת בית המשפט העליון כי הנטל לעניין זה – עליו.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 1203-04-19 כ"ץ נ' Limited

33. בהקשר זה, יש לזכור את ההבדל בין זהות הנתבעות בעניין בן-חמו ובין זהות הנתבעת בענייננו. בעניין בן-חמו, השירות שמספקות הנתבעות שם היה שירות גלובלי של רשת חברתית. שירות כזה, שהוא גלובלי במהותו, אינו מקים ציפייה מוגנת של המשתמש לדיון במערכת דינים מסוימת. לעומת זאת, בענייננו הציעה הנתבעת מערכת של מכירה (או לכל הפחות תיווך למכירה) של שירותים שהם לוקאליים במהותם – שירותי השכרת רכב הניתנים בישראל. מבלי לטעת מסמרות, שכן לא התקיים דיון בסוגיה זו, ניתן לחשוב על קונסטרוקציה הקובעת, כי מקום שבו השירות שנותן האתר הוא שירות לוקאלי – דוגמת מכירת טובין או שירותים המיועדים, מעצם טיבם, לשימוש בישראל, יראו תניית ברירת דין כתנאי מקפח בהיותה פגיעה בציפייה הסבירה של הלקוח לנהל הליך משפטי במקום שבעבור השימוש בו נרכש השירות.

34. גם בעניין זה, החמיץ המבקש את ההזדמנות לקיים בירור משפטי משמעותי, כזה שיניב לקבוצה תועלת אמיתית.

35. רוצה לומר: הסדר הפרשה המוצע אינו מציע פיצוי לקבוצה, אף אינו יוצר הרתעה של ממש מפני עוולות עתידיות, שכן הוא משדר מסר שלפיו במקרה הגרוע, ניתן יהיה להגיע להסדר שלפיו יתחייב המפר, לכאורה, לחזור ולפעול על פי הוראות החוק, ובכך יסתיימו חיוביו.

36. הפועל היוצא הוא, שאני קובע שהסדר הפרשה אינו ראוי, אינו מניב לקבוצה כל תועלת של ממש (בהינתן שהתחייבות לפעול כחוק אינה "תועלת" המצדיקה אישור פשרה), ואינני מאשר אותו.

37. עד יום 3.2.2022 יהיו המבקש ובא כוחו רשאים להגיש הודעה ובה יודיעו כיצד הם מבקשים להתקדם בניהול ההליך, ומדוע לא תידחה הבקשה לאישור תובענה ייצוגית מכוח הוראות סעיף 8 (א) (3) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו – 2006.

תזכורת פנימית ליום 4.2.2022

ניתנה היום, ט"ז שבט תשפ"ב, 18 ינואר 2022, בהעדר הצדדים.

עמית יריב, סגן נשיא

