

בתי המשפט

בש"א 025370/05		בית משפט מחוזי תל אביב-יפו	
בתיק עיקרי: א 001842/05			
תאריך: 15/06/2006		כב' השופטת רות רונן	בפני:

-
Master Card International Inc.

בעניין:

התובעת

ע"י ב"כ עו"ד

נ ג ד

1. אר.אקס.פיימנטס (ישראל) בע"מ

2. כרטיסי אשראי לישראל בע"מ

הנתבעת

ע"י ב"כ עו"ד

החלטה

1. המבקשת (היא הנתבעת 2 בתביעה, שתכונה להלן: "מאסטרקארד"), עתרה בבקשה הנוכחית כי בית המשפט יסלק את תביעת המשיבה (היא התובעת) על הסף בהתאם לתקנה 101, לחלופין בהתאם לתקנה 100, ולחלופין – כי בית המשפט יורה על עיכוב ההליכים בתביעה.

מאסטרקארד טוענת כי למרות שבית המשפט בישראל קנה סמכות בינ"ל לדון בתביעה, הרי יש לקבוע כי הפורום הישראלי איננו הפורום הנאות לקיום הדיון (טענת forum non convenient).

2. נבהיר בקיצור את עניינה של התביעה שהוגשה נגד מאסטרקארד ונגד חברת כרטיסי אשראי לישראל בע"מ (להלן: "כאל"). על פי כתב התביעה, התובעת היא חברה העוסקת בסחר אלקטרוני בתרופות מירשם (באמצעות האינטרנט). במסגרת זו היא מוכרת תרופות בארצות הברית. התובעת התקשרה בהסכם עם כאל, לפיו כאל תעניק לה שירותי סליקה, בין היתר של מאסטרקארד. התובעת טענה כי מאסטרקארד הורתה לכאל להפסיק את הקשר החוזי בינה לבין התובעת, תוך אפליית של התובעת, ובכך ביצעה מאסטרקארד עוולה של גרם הפרת חוזה.

טענתה העיקרית של מאסטרקארד בכתב ההגנה מטעמה, היתה כי היא לא אפשרה שימוש בקניינה לצורך ביצוע העסקאות אותן בקשה התובעת לבצע, משום שעל פי עמדת הרשויות בארה"ב עסקאות אלה אינן חוקיות. מאסטרקארד טענה כי היא לא הפלתה את התובעת לרעה בהקשר זה, אלא פעלה בהתאם למדיניותה, על פיה לא תאפשר שימוש בכרטיסי האשראי של מאסטרקארד לביצוע עסקאות לא חוקיות.

באשר לכאל – זו טענה בכתב הגנתה בין היתר כי היא פעלה בהתאם להנחיות מאסטרקארד, ומתוך חשש שאם לא תעשה כן – היא תאבד את רשיון הסליקה של מאסטרקארד.

כלומר, כאל לא נקטה עמדה לגופה של המחלוקת בין התובעת למאסטרקארד, אלא פעלה על פי הנחיותיה של מאסטרקארד, שהיא ראתה עצמה כפופה להן. הסכסוך לגופו של ענין ביחס לאי מתן האישור לביצוע העסקאות – הוא אם כן סכסוך בין התובעת לבין מאסטרקארד.

טענות הצדדים

3. מאסטרקארד טענה בבקשתה כי הפורום האמריקאי הוא הפורום הטבעי והנאות לדיון בתובענה.

לטענתה, מבוקשים בתביעה צווים אופרטיביים כנגד מאסטרקארד, שהיא חברה שמושבה הוא בארצות הברית. מאסטרקארד היא על פי הטענה הנתבעת העיקרית בתביעה, כאשר הנתבעת הנוספת, חברת כאל נאלצה לבטל את ההתקשרות עם התובעת על פי הוראה של מאסטרקארד.

עוד נטען כי בהתאם לכל המבחנים הרלוונטים, אין מקום לקיים את התביעה בישראל. בהקשר זה נטען גם כי הפעילות של התובעת היא יבוא תרופות לארצות הברית. לכן, לשיטת המשפט הישראלית אין סמכות או ענין לעסוק בכך. מאסטרקארד טענה כי מאחר ובינה לבין התובעת אין הסכם, יחול על הסכסוך הדין של מדינת ניו יורק.

4. מנגד, טענה התובעת כי יש להותיר את הדיון בתביעה בבית המשפט בישראל. לטענתה, שאלת החוקיות של מכירת התרופות באמצעות האינטרנט איננה השאלה העיקרית שבית המשפט יצטרך להכריע בה. כך, אין טענה כי אם מאסטרקארד תמשיך לאפשר לכאל להעניק שירותי סליקה לתובעת בקשר למותגים שלה, תימצא היא עצמה עוברת עבירה על חוקי ארצות הברית. התובעת טוענת כי הנושא העיקרי שיהיה מקום להכריע בו, הוא הטענה לפיה מאסטרקארד הפלתה לרעה אותה (ואת השוק הישראלי כולו), לעומת חברות אחרות שפעלו באותו אופן שבו פעלה התובעת, ושמאסטרקארד לא נקטה לגביהן באותם צעדים.

כל מעמדה של מאסטרקארד הוא של בעלת זכות לסימן מסחר על מותג שבקשר אליו היא מאפשרת לבעל רישיון מטעמה (כאל) להתקשר בשירותי אשראי וסליקה. התובעת טוענת כי מאסטרקארד יכולה ליטול על עצמה באופן וולונטרי סטנדרטים כאלה ואחרים של התנהגות, אך זאת רק תוך פעולה חוקית, ובלא לגרום להפרה של הסכמים, תוך שימוש לרעה בכוחה באופן שרירותי.

5. התובעת טוענת כי יש לה זיקות רבות לישראל – המנכ"ל שלה הוא ישראלי, בעל השליטה בה חי בקנדה, אך יש לו זיקה לישראל. התובעת היא חלק מאשכול חברות הפועל בשוק הבינ"ל של הסחר האלקטרוני בתרופות, ומבחינה זו היא חברה בינ"ל, אך ישראל היא המרכז שלה, והיא אף רוכשת תרופות בשוק הישראלי, דבר שנמנע ממנה לאור פעילותה של מאסטרקארד. התובעת טוענת כי הכנסותיה ממוסות בישראל, והיא משלמת מע"מ בארץ.

עוד נטען כי מאסטרקארד גרמה להפרת חוזה ישראלי – החוזה בין התובעת לבין כאל, שלפיו בית המשפט המוסמך הוא בית המשפט בתל אביב.

התובעת טוענת כי אין משמעות לעובדה כי קיימות תניות בהסכמים בין התובעת לבין צרכני התרופות שלה, המפנות לדין הזר.

התובעת טוענת כי בשל כל האמור לעיל, מירב הזיקות של התביעה הן לישראל. עוד נטען כי הציפיות הסבירות של הצדדים היו כי תוגש תביעה בישראל – וכך עולה ממכתביה של כאל.

6. באשר לנושא החוקיות, נטען כי מאסטרקארד לא הצביעה על אי חוקיות בפעולותיה של התובעת, ועל כל פנים – כאמור, לא אי החוקיות הוא הנושא העיקרי, כי אם נושא ההפליה לרעה של התובעת על ידי מאסטרקארד. טענות האפליה וחוסר תום הלב ייבחנו לפי המשפט הישראלי. אף אם יחול המשפט האמריקאי על טענות האפליה, אין בכך כדי לשנות את מסקנה – שכן הדין שיחול אינו קובע בהכרח את מקום הדיון. עוד נטען כי ממילא יהיה מקום לבחון את שאלת החוקיות גם ביחסים שבין כאל לבין התובעת. בנוסף, לטענת ה"נוחות" אין משקל ביחס לגוף ענק כמו מאסטרקארד, מה עוד שעובדי כאל והעדים מטעמה הם

7. מאסטרקארד הגיבה לתשובת התובעת. היא טענה כי טענת האפליה שהועלתה על ידי התובעת כנגד השוק הישראלי וכנגד התובעת עצמה - אינה נכונה. נטען כי השאלה העיקרית בה יהיה צריך בית המשפט להכריע, היא השאלה של חוקיות מכירת התרופות בארה"ב.

אף אם הדין הישראלי יחול על טענת "גרם הפרת חוזה", עדיין יהיה מקום לבחון את הדין האמריקאי, לצורך בחינת טענת הצידוק של מאסטרקארד. הנטל להוכיח את טענת הצידוק (שהוא אחד הרכיבים בעוולה של "גרם הפרת חוזה"), חל על התובעת, הטוענת לקיומה של העוולה.

מאסטרקארד שבה וטענה כי לפורום הישראלי אין "רצון נורמטיבי" להחיל על הסיטואציה את החוק הישראלי, בעוד שלפורום האמריקאי יש "רצון נורמטיבי" כזה. מאסטרקארד הפנתה לפסיקה אמריקאית בנושא זה, ממנה עולה כי לפורום המקומי יש אינטרס עליון בקביעת המדיניות של מכירת תרופות באותו פורום.

8. בית המשפט התיר לתובעת להשיב לתשובת מאסטרקארד. התובעת בתשובתה הנוספת, טענה כי יש לאבחן את האסמכתאות אליהן הפנתה מאסטרקארד, וכי אסמכתאות אלה מתייחסות למקרים של נזקי גוף שנגרמו לתובעים שלא היו תושבי ארצות הברית, ושצרכו מוצרים מחוץ לארה"ב. בענייננו, כך נטען, מדובר בסכסוך מסחרי, הנוגע למדיניות מתן שירותי אשראי וסליקה לחברות ישראליות, ולניתוקן מ"זרם החמצן" שלהן. לטענת התובעת, לפורום הישראלי ישנו אינטרס מובהק וברור לדון בסכסוך - כפי שהתובעת רואה אותו - כדי להגן על חברות ישראליות מפני אפליה של תאגידי ענק הפועלים בישראל כנגדן.

דיון

9. בית המשפט העליון בחן לאחרונה את השאלה מתי תתקבל טענה של "פורום לא נאות", וקבע כי:

"דוקטרינת הפורום הבלתי נאות מאפשרת לבית המשפט שלא להפעיל את סמכותו אם שכנוע הנתבע כי ישנו פורום זר שהוא "הפורום הטבעי" לדון בתובענה. כדי לקבוע איזהו "הפורום הטבעי" לדון בתובענה יש לקבוע לאיזה מדינה מירב הזיקות לעניין...

לפיכך, צדק בית המשפט קמא בקובעו כי אין די בטענת המבקשות כי לשם בירור התובענה תידרש שמיעת עדים שמקום מושבם בברזיל, על מנת להפוך את ישראל לפורום בלתי נאות לדיון. יחד עם זאת, טעה לדעת, בית המשפט קמא כאשר ראה את שאלת מיקומם של העדים כשיקול יחידי הצריך לעניין. שיקולי הנוחות אינם אלא שיקול אחד בהחלטה על היות הפורום בלתי נאות, אשר לצידם שיקולי היעילות (ש' לוי - תורת הפרוצדורה האזרחית - מבוא ועקרונות יסוד (תשנ"ט) 97. במסגרתם של אלה יש לשאול האם ציפיותיהם הסבירות של הצדדים היו שהתביעה תידון בישראל, והאם לישראל ולשיטת המשפט הישראלית עניין אמיתי בתובענה. ודוק: אין המדובר כאן באימוצם של שיקולים מערכתיים כשיקול עצמאי לדחיית של תובענה, שאלה שהותרה בצריך עיון בע"א 300/84 אבו עטייה נ' ערבטיסי, פ"ד לט(1) 359, 386, ובעניין אבו-ג'חלה, בע' 577, כי אם בעצם ההצדקה לדוקטרינת הפורום הבלתי נאות. ראיית הפורום בעל מירב הזיקות לעניין כפורום הטבעי אינה נובעת רק מנוחות הצדדים, אלא גם מציפיותיהם הסבירות של הצדדים, ומהיכולת לנהל הליך יעיל בארץ (ראו: Goldstein, שם, בע' 265). משום כך לא התייתר מבחן זה בשל הפיחות שחל במעמד השיקול בדבר נוחות הצדדים.

אף ששיקולי נוחות הפכו ללא רלוונטיים, עדיין ייתכן שמירב הזיקות יקשרו תובענה למדינה זרה".

(ר' רע"א 3144/03 אלביט הדמייה רפואית בע"מ ואח' נ. Harefua Servicos de Saude s/c Ltda)

10. כלומר, לצורך בירור השאלה מהו הפורום הנאות לדיון בתביעה, יהיה מקום לבחון מספר נושאים:

(1) את השאלה מהו הפורום שלו מירב הזיקות לדיון, (2) את השאלה מה היו ציפיותיהם הסבירות של הצדדים, ו-(3) מהו הפורום שיש לו ענין אמיתי לדון בתביעה.

11. נבחן את הזיקות של הסכסוך לשני הפורומים הרלוונטיים – ישראל וארה"ב.

ראשית יש לציין כי שאלת הנוחות הדיונית והקושי להגיע עם העדים לארץ אחרת, הם עניינים שאין להם משמעות ניכרת, לאור ההתפתחויות הטכנולוגיות האחרונות (ר' רע"א 2705/97 **הגבס א' סיני** (1989) **בע"מ נ. The lockformer** פ"ד נ"ב (1) 109, כב' השופט אור).

הנסיבות הנבחנות בהקשר של מרב הזיקות, הן בין היתר נוחות הצדדים, מקום מגורי העדים, אפשרות לאכוף את פסק הדין, המקום בו הצדדים מנהלים את חייהם ועסקיהם, האפשרות המעשית של הגשת התביעה בפורום הזר. בפסיקה האמריקאית נשקלו גם אינטרסים כדוגמת העומס המוטל על בתי המשפט, כפיית התדיינות על בימ"ש שאין לו קשר עם בעלי הדין, האינטרס של התדיינות בשאלות מקומיות בבימ"ש הקרוב למקום, הימנעות מהכרעה בשאלות של משפט בינ"ל פרטי וברירת דין, הקיימות כאשר נדרשת החלתו של דין זר (ר' בש"א (חי') 8556/01 **אלביט הדמייה רפואית בע"מ ואח' נ. Harefua Servicios de Saude s/c Ltda**, והפסיקה המאוזכרת שם).

בהקשר זה יש לציין כי בענייננו, ההנחה היא גם שבשני הפורומים הרלוונטיים תהיה לצדדים הזדמנות למשפט הוגן, וכי אין מניעה מהגשתה של התובענה גם לפורום האמריקאי ומאכיפת פסה"ד בארה"ב.

12. אני סבורה כי מבחן הזיקות אינו מוביל לתוצאה חד משמעית ומובהקת. לסכסוך יש זיקות רבות לפורום האמריקאי, וישנן גם זיקות לפורום הישראלי (שאף קנה סמכות בינ"ל לדון בתביעה).

כך, לתובעת יש זיקות לישראל – בהיותה חברה ישראלית. אולם אין אלה זיקות חזקות ובלעדיות, שכן אף התובעת מודה כי היא חברה הפועלת בכל העולם, ומבחינה זו היא חברה בינלאומית. כפי שצוין לעיל, מנהלה של התובעת הוא ישראלי אך בעל השליטה בה חי בקנדה. התובעת רוכשת חלק מהתרופות שהיא מוכרת – בישראל, אך משווקת אותן מחוץ לישראל. התובעת משתמשת בשירותי הסליקה של חברה ישראלית – כאל.

העדים שיצטרכו להעיד יהיו לפחות בחלקם עדים מארצות הברית. הנתבעת העיקרית, מאסטרקארד, היא חברה אמריקאית.

13. התובעת מוכרת, כאמור, תרופות גם לארצות הברית, והיא עשויה משום כך לנהל התדיינויות מול לקוחותיה שלה (הרוכשים ממנה את התרופות), בארצות הברית, ובהתאם לדין האמריקאי. מכאן שלתובעת יש נגישות למערכת המשפט האמריקאית, והיא איננה חברה שיש לה זיקה בלעדית ומובהקת לישראל. העברת הדיון לפורום האמריקאי לא תגרום לה, לכן, אי נוחות מובהקת, ולא תשלול ממנה את האפשרות לנהל הליך משפטי יעיל והוגן.

14. באשר לציפיות הצדדים – אינני סבורה כי יש בסיס לטענת התובעת כי מאסטרקארד הניחה שהתובעת תתבע אותה דווקא בבית המשפט בישראל. מנגד, יש בסיס לסברה כי התובעת, אשר בקשה למכור תרופות בשוק האמריקאי, הניחה כי היא עשויה להידרש לנהל התדיינויות משפטיות גם בבתי משפט בארצות הברית.

15. מאסטרקארד מצידה – כחברה הפועלת בשוק הבינ"ל, צריכה היתה להניח כי היא עשויה להדרש לנהל תביעות גם בבתי משפט מחוץ לארה"ב.

מכאן, שאין בנושא זה של ציפיות הצדדים, כדי להכריע את הכף לכאן או לכאן ביחס לפורום המתאים ביותר לניהול התביעה.

16. כפי שצינתי לעיל, מאחר שאין פורום שהוא באופן מובהק בעל מירב הזיקות לסכסוך, ואף ציפיות הצדדים אין בהן כדי להכריע לכאן או לכאן – הרי שההכרעה בבקשה תעשה בהתאם לשאלה מהו הפורום שיש לו ענין אמיתי בתובענה. ענין זה יוכרע בהתאם לשאלה מהו המוקד האמיתי של הסכסוך בין הצדדים. לאחר שיוכרע המוקד של הסכסוך, ניתן יהיה לקבוע האם לפורום הישראלי יש ענין לדון בתביעה.

17. מהו אם כן הפורום שיש לו ענין אמיתי רב יותר לדון בתובענה? העילה העיקרית כלפי מאסטרקארד, כפי שתואר לעיל, היא עילה של גרם הפרת חוזה. מאסטרקארד טענה כי היה לה צידוק לכך שגרמה להפרת החוזה בין התובעת לבין כאל – העובדה כי אינה רוצה לתת ידה לפעילות בלתי חוקית.

התובעת כופרת בכך כי הפעילות אותה היא מבצעת איננה חוקית לפי חוקי ארה"ב. היא גם טוענת כי אין ספק שאף אם הפעילות איננה חוקית, מאסטרקארד עצמה לא תבצע כל עבירה. התובעת טענה גם להפלייה שלה על ידי מאסטרקארד.

18. לאור הטענות כלעיל, מהלך הדיון יהיה כדלקמן: קודם כל, יהיה מקום לברר האם יש בסיס לחששה של מאסטרקארד כי העסקאות שהתובעת מבקשת לבצע באמצעות כרטיס האשראי שלה, אינן חוקיות בארצות הברית.

בענין זה יחול כמובן הדין האמריקאי. יתרה מזאת – למערכת המשפט האמריקאית יש אינטרס משמעותי בבחינת השאלה הזו, של האפשרות לשווק תרופות מרשם באמצעות האינטרנט לארצות הברית. מנגד, לפורום הישראלי אין כל ענין מיוחד בבירור שאלה זו.

העובדה שמדובר בשאלה שלפורום האמריקאי יש ענין אמיתי לבחון אותה, עולה בבירור גם מכתבי בית הדין – כאשר הצדדים שניהם הפנו לחוות דעת שונות ביחס לשאלה האם ובאיזה אופן חוקי למכור תרופות באמצעות האינטרנט לשוק האמריקאי. חוות הדעת התייחסו לעמדת המשפט האמריקאי בשאלות אלה, וכן היו הפניות לוועדות של הסנאט האמריקאי בהקשר זה וכד'.

19. אם לא תתקבל גרסתה של מאסטרקארד לגבי אי החוקיות, יהיה מקום ככל הנראה לקבל את התביעה.

לעומת זאת, אם יוכח כי פעילותה המתוכננת של התובעת במכירת תרופות באינטרנט אכן איננה חוקית בארצות הברית, יהיה מקום לבחון את טענת האפליה שהעלתה התובעת. בחינת טענת האפליה תעשה הן מההיבט העובדתי והן מההיבט המשפטי. בהיבט העובדתי תיבחן השאלה האם אמנם מפלה מאסטרקארד את התובעת לרעה לעומת לקוחות אחרים של מאסטרקארד, ממה נובעת אפליה זו, ככל שהיא קיימת – האם היא מקרית או מכוונת. הבירור בהקשר זה יתנהל תוך השוואה לפעולת מאסטרקארד עם חברות אחרות (בירור שמן הסתם יחייב העדת עדים שאינם ישראלים, ואינם בהכרח בשליטת מאסטרקארד).

מבחינה משפטית, אם תוכח האפליה, יהיה מקום לבחון את נפקותה בקשר המשולש בין מאסטרקארד, כאל והתובעת .

20. גם אם יוכח כי קיימת אפליה מכוונת כנגד התובעת על ידי מאסטרקארד, אין פירוש הדבר בהכרח כי אפליה זו נובעת מהקשר של התובעת לישראל ומהיותה חברה ישראלית. אם מדובר באפליה מקרית של התובעת, או באפליית מטעם אחר כלשהוא, הרי אין ענין מיוחד לפורום הישראלי ולמשפט הישראלי לדון בתובענה. המשפט האמריקאי הוא בעל "ענין" זהה.

הטענה של התובעת לפיה היא הופלתה לרעה בחברה ישראלית דווקא, היא טענה שנטענה בצורה סתמית ולא מבוססת, ואין די בה לדעתי, לכן, כדי להצדיק את הותרת הדיון בבית המשפט בישראל. זאת, לאור העובדה כי הדיון בשאלה העיקרית הראשונה שיהיה מקום להתייחס אליה – הוא דיון בשאלה שלפורום האמריקאי יש ענין רב ומשמעותי הרבה יותר לדון בו, מאשר לפורום הישראלי.

לכן, ולאור העובדה כי אין מדובר בתביעה שמירב הזיקות בה מטות את הכף לכיוון דיון באחד הפורומים הרלוונטים, מאחר שהדין האמריקאי יחול לפחות ביחס לחלק מן השאלות השנויות במחלוקת, מאחר שיצטרכו להעיד במשפט עדים אמריקאיים, ומאחר שלמשפט האמריקאי יש ענין אמיתי רב יותר בהכרעה בשאלות האמיתיות השנויות במחלוקת בין הצדדים, אני קובעת כי הפורום הנאות לדון בתובענה הוא הפורום האמריקאי, וכי לכן הפורום הישראלי הוא פורום לא נאות.

לאור כל האמור לעיל, תביעת התובעת נגד מאסטרקארד נמחקת בזה.

בישיבה הבאה יבחן אופן ניהול המשך ההליך כנגד כאל, וזאת לאור עמדתה של כאל כפי שהוצגה לעיל,
ולאור ההחלטה שלעיל ביחס למאסטרקארד.

התיק נקבע לישיבת קדם משפט נוספת ביום _____ בשעה _____.

ניתנה היום 15.6.06 בהעדר הצדדים.

המזכירות תשלח את ההחלטה לצדדים בדואר רשום עם אישור מסירה.

ר. רונן, שופטת