

**בתי המשפט**

<b>בש"א 025370/05</b>	<b>בבית משפט מוחזוי תל אביב-יפו</b>
<b>בתיק עיקרי: א 001842/05</b>	
<b>תאריך: 15/06/2006</b>	<b>בפני: כב' השופטת רות רונן</b>

**Master Card International Inc.****בעניין:****התובעת****ע"י ב"כ עו"ד****נ ג ד**

1. א. אקס.פיימנחת (ישראל) בע"מ  
2. כרטיסי אשראי לישראל בע"מ

**הנתבעת****ע"י ב"כ עו"ד****החלטה**

1. המבקשת (הייא הנתבעת 2 בתביעה, שתכונה להלן: "MASTERCARD"), עתירה בבקשת הנוכחות כי בית המשפט יסלק את תביעת המשיבה (הייא התובעת) על הסף בהתאם לתקנה 101, לחלוfin בהתאם לתקנה 100, ולחלוfin – כי בית המשפט יורה על עיכוב ההליכים בתביעה.

MASTERCARD טוענת כי למורת שבית המשפט בישראל קנה סמכות בגין לדון בתביעה, הרי יש לקבוע כי הפורום הישראלי אינו הפורום הנאות לקיום הדיון (forum non convenient).

2. נבהיר בקיצור את עניינה של התביעה שהוגשה נגד MASTERCARD ונגד חברת כרטיסי אשראי לישראל בע"מ (להלן: "פאל"). על פי כתוב התביעה, התובעת היא חברה העוסקת בסחר אלקטרוני בתרומות מירשים (באמצעות האינטראקטיבי). במסגרת זו היא מוכרת תרומות בארץות הברית. התובעת התקשרה בהסכם עם פאל, לפיו ככל תענייה לה שירות סלקה, בין היתר של MASTERCARD. התובעת טענה כי MASTERCARD הורתה לכל להפסיק את הקשר החוזי ביןingt בין התובעת, תוך אפליהה של התובעת, ובכך ביצעה MASTERCARD עוללה של גרם הפרת חוזה.

טענה העיקרית של MASTERCARD בכתב ההגנה מטעמה, הייתה כי היא לא מאפשר שימוש בקניינה לצורך ביצוע העסקאות אותן בקשה התובעת לבצע, משום שעיל פי עמדת הרשות באלה"ב עסקאות אלה אין חוקיות. MASTERCARD טענה כי היא לא הפליטה את התובעת לרעה בהקשר זה, אלא פעלה בהתאם ל מדיניותה, על פייה לא אפשר שימוש ב录制יסי האשראי של MASTERCARD לביצוע עסקאות לא חוקיות.

באשר לכל – זו טענה בכתב הגנה בין היתר כי היא פעלה בהתאם להנחיות MASTERCARD, ומתוך חשש שם לא תעשה כן – היא TABD את רשיון הסלקה של MASTERCARD. כלומר, ככל לא נקתה עמדה לגופה של המחלוקת בין התובעת לMASTERCARD, אלא פעלה על פי הנחיותיה של MASTERCARD, שהיא ראתה עצמה כפופה להן. הסכsoon לגופה של עניין ביחס לאי מתן האישור לביצוע העסקאות – הוא אם כן סכsoon בין התובעת לבין MASTERCARD.

**טענות הצדדים**

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

לטענה, מבקשים בתביעה צוים אופרטיביים כנגד מאסטרקארד, שהיא חברה שמושבה הוא בארץות הברית. מאסטרקארד היא על פי התביעה הנتابעת העיקרית בתביעה, כאשר הנتابעת הנוספת, חברת כל נאלצה לבטל את ההתקשרות עם התובעת על פי הוראה של מאסטרקארד.

עוד טוען כי בהתאם לכל המבחןים הרלוונטיים, אין מקום לקיים את התביעה בישראל. בהקשר זה טוען גם כי הפעולות של התובעת היא יבוא טרופות לארצות הברית. לכן, לשיטת המשפט הישראלית אין סמכות או עניין לעסוק בכך.

מאסטרקארד טענה כי מאחר ובינה לבין התובעת אין הסכם, יכול על הסכsoon הדין של מדינת ניו יורק.

4. מנגד, טענה התובעת כי יש להוכיח את הדין בתביעה בבית המשפט בישראל. לטענה, שאלת החוקיות של מכירת התרופות באינטרנט איננה השאלה העיקרית שבית המשפט יctrיך להכריע בה. כך, אין טענה כי אם מאסטרקארד תמשיך לאפשר לכאל להעניק שירותים סליקה לתובעת בקשר למוגדים שלא, תימצא היא עצמה עוברת עבריה על חוקי ארציות הברית.

התובעת טוענת כי הנושא העיקרי שהוא מקום להכריע בו, הוא הטענה לפיה מאסטרקארד הפלטה לרעה אותה (וاث השוק הישראלי כולו), לעומת חברות אחרות שפועלו באותו אופן שבו פעלת התובעת, ושמאסטרקארד לא נקתה לגבייהן באותו צעדים.

כל מעמדה של מאסטרקארד הוא של בעלת זכות לסייע לחבר 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 בכוחם באופן שרירוני.

5. התובעת טוענת כי יש לה זיקות רבות לישראל – המנכ"ל שלה הוא ישראלי, בעל השכלה בה חי בקנדה, אך יש לו זיקה לישראל.

התובעת היא חלק מסוכול חברות הפעול בשוק הבינלאומי של הסחר האלקטרוני בתרופות, ומבחןיה זו היא חברה ביניל, אך ישראל היא המרכז שלה, והוא אף רוכשת תרופות בשוק הישראלי, דבר שנמנע ממנו לאור פעילותה של מאסטרקארד.

התובעת טוענת כי הכנסתה ממושות בישראל, והיא משלהם מע"מ בארץ.

עוד טוען כי מאסטרקארד גרמה להפרת חוזה ישראלי – החוזה בין התובעת לבין כל, שפוי בית המשפט המוסמך הוא בית המשפט בתל אביב.

התובעת טוענת כי אין ממשמעות לעובדה כי קיימות תנויות בהסכמים בין התובעת לבין מרכזי התרופות שלה, המפנות לדין זה.

התובעת טוענת כי בשל כל האמור לעיל, מירב הזיקות של התביעה הן לישראל. עוד טוען כי הנסיבות הסבירות של הצדדים היו כי תוגש תביעה בישראל – וכך עולה ממכבתה של כל.

6. באשר לנושא החוקיות, טוען כי מאסטרקארד לא הצבעה על אי חוקיות בפועלותה של התביעה, ועל כל פנים – כאמור, לא אי החוקיות הוא הנושא העיקרי, כי אם נושא ההפלה לרעה של התובעת על ידי מאסטרקארד. טענות האפליה וחוסר תום הלב יבחן לפי המשפט הישראלי. אף אם יחול המשפט האמריקאי על טענות האפליה, אין בכך כדי לשנות את מסקנה – שכן הדין שיחול איינו קבוע בהכרח את מקום הדין.

עוד טוען כי מילא יהיה מקום לבחון את שאלת החוקיות גם ביחסים שבין כל לבין התובעת. בנוסף, לטענת ה"ונחות" אין משקל ביחס לגוף ענק כמו מאסטרקארד, מה עוד שעובי כאל והעדים מטעמה הם

7. מאסטרקארד הגיבה לתשובה התובעתה. היא טענה כי טענת האפליה שהועלתה על ידי התובעת כנגד השוק הישראלי וכנגד התובעת עצמה - אינה נכוןה. נטען כי השאלה העיקרית בה יהיה צורך בcourt, היא השאלה של חוקיות מכירת תרופות בארה"ב.

אם אם הדיון הישראלי יחול על טענת "גרם הפרת חוזה", עדיין יהיה מקום לבחון את הדיון האמריקאי, לצורך בחינת טענת הצדוק של מאסטרקארד. הנטול להוכיח את טענת הצדוק (שהוא אחד הרכיבים בעולה של "גרם הפרת חוזה"), חל על התובעת, הטוענת לקיומה של העולה.

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

8. בית המשפט התיר לtolower לתשובה התובעת לחשיב לתשובה מאסטרקארד. התובעת בתשובהה הנוספת, טענה כי יש לאבחן את האסמכתאות אליהן הפנthe מאסטרקארד, וכי אסמכתאות אלה מתייחסות למקרים של נזקי גוף שנגרמו לתובעים שלא היו תושבי הארץ, וצרכו מוצרים מחוץ לארה"ב. בעניינו, כך נטען, מדובר בסכסוך מסחרי, הנוגע למединיות מתן שירותים אשראי וסליקה לחברות ישראליות, ולניתוקן מ"זרם החמצן" שלתן. לטענת התובעת, לפורום הישראלי ישנו אינטראס מובהק וברור לדונו בסכסוך – כפי שהtolower רואה אותו – כדי להגן על חברות ישראליות מפני אפליה של תאגידי ענק הפעילים בישראל כנגדם.

## דין

9. בית המשפט העליון בוחן לאחרונה את השאלהמתי התקבל טענה של "פורום לא נאות", וקבע כי:

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

לפייך, צדק בית המשפט קמא בקובעיו כי אין די בטענת המבוקשות כי לשם בירור התובענה תידרש שימוש עדימם שמקום מושבם בברזיל, על מנת להפוך את ישראל לפורום בלתי נאות לדיוון. יחד עם זאת, טעה לדעתי, בית המשפט קמא כאשר ראה את שאלת מיקומם של העדים כשיעור יהידי הכספי לעניין. שיעור הנסיבות אינם אלא שיקול אחד בהחלטה על היה הפורום בלתי נאות, אשר לצידם שיקולי היעילות (ש' לויין - תורת הפרוצדורה האזרחיות - מבוא ועקרונות יסוד (תשנ"ט) 97). במסגרתם של אלה יש לשאול האם ציפיותיהם הסבירות של הצדדים היו שהتبיעה תידון בישראל, והאם לשראל ולשיטת המשפט הישראלית עניין אמיתי בתובענה. ודוק: אין מדובר כאן באימוץ של שיקולים מערכתיים כשיעור עצמי לדחינתה של תובענה, שאלת שהותה בצדיק עיון בע"א 300/84abo עטיה נ' ערביתיסי, פ"ד לט(1) 359, 386, ובעניין ابو-ג'לה, בע' 577, כי אם בעצם ההצדקה לדוקטרינת הפורום הבלתי נאות. ראיית הפורום בעל מרבית הזיקות לעניין כפורום הטבעי אינה נובעת רק מנסיבות הצדדים, אלא גם מציפיותיהם הסבירות של הצדדים, ומה יכולת לנחל הליך יעיל בארץ (ראו: Goldstein, שם, בע' 265). משום לכך לא התייתר מבחן זה בשל הנסיבות שהלבעם השיקול בדבר נוחות הצדדים.

אף ששיעור נוחות הponce לא רלוונטיים, עדיין ייתכן שמירב הזיקות יקשרו תובענה למدينة וריה".

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

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

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

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

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

הנסיבות הנבחנות בהקשר של מרבית הזיקות, הן בין היתר נוחות הצדדים, מקום מגורי העדים, אפשרות לאכוף את פסק הדין, המקום בו הצדדים מנהלים את חיים ועסקיהם, האפשרות המעשית של הגשת התביעה בפורום זה. בפסקה האמריקאית נשכלו גם אינטרסים כדוגמת העומס המוטל על בתיה המשפט, כפיפות התייננות על בימ"ש שאין לו קשר עם בעלי דין, האינטרס של התייננות בשאלות מקומיות בvim"ש הקרוב למקום, הימנעות מהכרעה בשאלות של משפט בין"ל פרטי וברירת דין, הקיימות כאשר נדרשת החלטתו של דין זר (ר' בש"א (חי') 8556/01 **אלבייט הדמייה רפואי בע"מ ואח' ג' Harefua**, Servicos de Saude s/c Ltda).

בהקשר זה יש לציין כי בענייננו, ההנחה היא גם שבשני הפורומים הרלוונטיים תהיה לצדדים הזדמנויות למשפט הוגן, וכי אין מניעה מהגשתה של התביעה גם לפורום האמריקאי ומacificת פסה"ד באלה"ב.

12. אני סבורה כי מבחן הזיקות אינו מוביל לתוצאה חד משמעית ומובהكة. לסכסוך יש זיקות רבות לפורום האמריקאי, וישנן גם זיקות לפורום הישראלי ( שאף קנה סמכות בין"ל לדון בתביעה). כך, ל佗בעת יש זיקות לישראל – בהיותה חברה ישראלית. אולם אין אלה זיקות חזקות ובלתי-זקינות, שכן אף ה佗בעת מודעה כי היא חברה הפעלת בכל העולם, ובבחינה זו היא חברה בינלאומית. כפי שצוין לעיל, מנהלה של ה佗בעת הוא ישראלי אך בעל השליטה בה חי בקנדה. ה佗בעת רוכשת חלק מהתרומות שהיא מוכרת – בישראל, אך משוקת אותן מחוץ לישראל. ה佗בעת משתמש בשירותי הסלקה של חברה ישראלית – כלל.

העדים שיצטרכו להיעד יהיו לפחות בחלוקת עדים מארצות הברית. הנטבעת העיקרית, מאסטרקארד, היא חברה אמריקאית.

13. ה佗בעת מוכרת, כאמור, תרופות גם לארצות הברית, והיא עשויה משום כך לניהל התיינניות מול לקוחותיה שלה (הרוכשים ממנה את התרופות), בארצות הברית, ובהתאם לדין האמריקאי. מכאן של ה佗בעת יש נגישות למערכת המשפט האמריקאית, והיא איננה חברה שיש לה זיקה בלעדית ומובהكة לישראל. העברת הדיון לפורום האמריקאי לא תגרום לה, לכן, אי נוחות מובהקת, ולא תשלול ממנה את האפשרות לניהל לילך משפטם ייעיל והוגן.

14. באשר לציפיות הצדדים – אינני סבורה כי יש בסיס לטענת ה佗בעת כי מאסטרקארד הניהה שה佗בעת תקבע אותה דוקא בבית המשפט בישראל. מנגד, יש בסיס לסבירה כי ה佗בעת, אשר בקשה למכור תרופות בשוק האמריקאי, הניהה כי היא עשויה להידרש לניהל התיינניות משפטיות גם בבתי משפט בארצות הברית.

15. מאסטרקארד מצידה – חברת הפעלת שוק הבינ"ל, צריכה הייתה להניח כי היא עשויה להדרש לניהל תביעות גם בבתי משפט מחוץ לאלה"ב.

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

16. כפי שציינתי לעיל, לאחר שאין פורום שהוא באופן מובהק בעל מרבית הזיקות לסכסוך, ואף ציפיות הצדדים אין בהן כדי להכריע לכואן או לכואן – הרי שההכרעה בבקשתה תעשה בהתאם לשאלת מהו הפורום שיש לו עניין אמיתי בתובענה. עניין זה יוכרע בהתאם לשאלת מהו המוקד האמתי של הסכסוך בין הצדדים. לאחר שיוכרע המוקד של הסכסוך, ניתן יהיה לקבוע האם לפורום הישראלי יש עניין לדון בתביעה.

17. מהו אם כן הפורום שיש לו עניין אמיתי רב יותר לדון בתובענה? העילה העיקרית כלפי מאסטרකارد, כפי שתואר לעיל, היא עילה של גرم הפרת חוזה. מאסטרקארד טענה כי היה לה ציוד לכך שגרמה להפרת החוזה בין התובעת לבין כל – העובדה כי אינה רוצה לחתם ידה לפעולות בלתי חוקית.

התובעת כופרת בכך כי הפעולות אותה היא מבצעת איננה חוקית לפי חוקי ארה"ב. היא גם טוענת כי אין ספק שאם הפעולות איננה חוקית, מאסטרקארד עצמה לא תבצע כל עבירה. התובעת טוענת גם להפליה שלה על ידי מאסטרקארד.

18. לאור הטענות הללו, מהלך הדיון יהיה כדלקמן: קודם כל, יהיה מקום לבירור האם יש בסיס לחששה של מאסטרקארד כי העסקות התובעת מבקשת לבצע באמצעות כרטיס האשראי שלה, אין חוקיות בארץ ישראל.

בעניין זה יחול כמוון הדין האמריקאי. יתרה מזאת – למערכת המשפט האמריקאית יש אינטראנס משמעותי בבחינת השאלה זו, של האפשרות לשוק תרופות מרשם באמצעות האינטרנט לארצות הברית. מנגד, פורום הישראלי אין כל עניין מיוחד בבירור שאלה זו.

העובדת שמדובר בשאלת שלפורהם האמריקאי יש עניין אמיתי לבחון אותה, לעומת גם מכתבי בית הדין – כאשר הצדדים שניהם הפנו לחומר דעת שונות ביחס לשאלת האם ובאיזה אופן חוקי למכור תרופות באמצעות האינטרנט לשוק האמריקאי. חוות הדעת תהייחסו לעמדת המשפט האמריקאי בשאלות אלה, וכן היו הפניות לוועדות של הסנאט האמריקאי בהקשר זה ועוד'.

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

לעומת זאת, אם יוכח כי פעילותה המתוכננת של התובעת במכירת תרופות באינטרנט אכן איננה חוקית בארץ ישראל, יהיה מקום לבחון את טענת האפלה שהעלתה התביעה. בחינת טענת האפלה תעshaה הן מההיבט העובדתי והן מההיבט המשפטי.

בביקורת העובדתי תיבחן השאלה האם אכן מפללה מאסטרקארד את התובעת לרעה לעומת לקוחות אחרים של מאסטרקארד, ומה נובעת אפלה זו, ככל שהיא קיימת – האם היא מקראית או מכוונת. בירור בהקשר זה יתנהל תוך השוואת פעולות מאסטרקארד עם חברות אחרות (בירור שמן הסתם יחייב העדויות שאיןם ישראלים, ואיןם בהכרחה בשליטת מאסטרקארד).

מבחן משפטית, אם תוכח האפליה, יהיה מקום לבחון את נפקותה בקשר המשולש בין מאסטרקארד, כל 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 ליישראלי ומהוותה חברה ישראלית. אם מדובר באפליה מקרים של התובעת, או באפליליה מטעם אחר כלשהו, הרי אין עניין מיוחד לפורום הישראלי ולמשפט הישראלי לדון בתובענה. המשפט האמריקאי הוא בעל "ענין" זהה.

הטענה של התובעת לפיה היא הופלה לרעה כחברה ישראלית דוקא, היא טענה שנטענה בצורה סתמית ולא מבוססת, ואין די בה לדעתו, לכן, כדי להוכיח את הותרת הדיון בבית המשפט בישראל. זאת, לאור העובדה כי הדיון בשאלת העיקרית הראשונה שיהיה מקום להתייחס אליה – הוא דיון בשאלת שלפורום האמריקאי יש עניין רב ומשמעותי הרבה יותר לדון בו, מאשר לפורום הישראלי.

לכן, לאור העובדה כי אין מדובר בתביעה שמירב הזיקות בה מטotta את הקפ' לכיוון דיון באחד הפורומים הרלוונטיים, לאחר שהדין האמריקאי יהול לפחות ביחס לחלק מן השאלות השינויות בחלוקת, לאחר שיצטרכו להיעיד במשפט עדים אמריקאים, ולאחר שלמשפט האמריקאי יש עניין אמיתי רב יותר בהכרעה בשאלות האמיתיות השינויות בחלוקת בין הצדדים, אני קובעת כי הפורום הנאות לדון בתובענה הוא הפורום האמריקאי, וכי לנוכח הפורום הישראלי הוא פורום לא נאות.

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

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

התיק נקבע לישיבת קדם משפט נוספת ביום \_\_\_\_\_ בשעה \_\_\_\_\_. .

ניתנה היום 15.6.06 בהדר הצדדים.  
הmozכירות תשליח את ההחלטה לצדדים בדוואר רשום עם אישור מסירה.

-----  
ר. רונן, שופטת