

מועד חתימת המסמך: היום, ב' טבת תשפ"ו, 22 דצמבר 2025

דנ"א 5363/24

לפני בית המשפט העליון בירושלים

בעניין:

Agoda Company Pte.Ltd

ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר אסף רנצלר, עופר קובץ ואורי לבנת על-פי
ייפוי כוח מוגבל

ממשרד ש. הורוביץ ושות', עו"ד

רחוב אחד-העם 31, תל אביב-יפו 65220204

טלפון: 03-5670700; פקס: 03-5660974

העותרת

– נגד –

1. עו"ד שי צביה

ע"י ב"כ עוה"ד אוהד רוזן, חגי קלעי ונטע סרוסי

ממשרד קלעי, רוזן ושות', עורכי דין

מרחוב מזא"ה 22א, תל אביב-יפו

טלפון: 03-9070770; פקס: 03-9070771

2. היועצת המשפטית לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה - מחלקה אזרחית

מרחוב קריית המדע 5, בניין B3, הר חוצבים, ירושלים

טל': 02-6362027; פקס: 02-6362050

המשיבים

תשובה מטעם היועצת המשפטית לממשלה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 27.2.2025, מוגשת בזאת תשובת היועצת המשפטית לממשלה
לבקשה לקיום דיון נוסף, כפי שיפורט להלן, בנסיבות העניין לא מתקיימת עילה לקיום דיון נוסף.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את בקשת העותרת ולחייבה את העותרת בתשלום שכר
טרחת עורך דין, כדין.



לימור פלד, עו"ד

מנהלת המחלקה האזרחית

פרקליטות המדינה

כללי

1. באתר המרשתת של חברת Agoda Company Pte. Ltd. (להלן: "אגודה" או "העותרת") הוצגו מחירים של חדרי מלון במדינת ישראל באופן חלקי ומבלי לכלול בהם את רכיב המע"מ, כנדרש על פי סעיפים 2 ו-17 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן"). בגין התנהלות זו הוגשה נגד העותרת בקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית על ידי המשיב 1 (להלן: "בקשת האישור"), מר שי צביה, (להלן: "מר צביה") בעניין זה. בקשה זו התקבלה על ידי בית המשפט המחוזי תוך שנדחתה טענת העותרת כי לפי תניית ברירת הדין שקבועה בהסכם בין הצדדים, הדין שחל הוא הדין הסינגפורי ולא הדין הישראלי. מכאן בקשת רשות הערעור שהגישה העותרת (רע"א 6992/22 AGODA COMPANY Pte. Ltd נ' שי צביה (נבו 27.5.2024) (להלן: "פסק הדין").
2. בית משפט נכבד זה דן בבקשת רשות הערעור ופסק כי יש לדחותה בקובעו כי הדין הישראלי חל על הסכסוך בין הצדדים. קביעה זו, כפי שצוין בפסק הדין, היא "פרק נוסף בסדרת פסקי הדין שמעצבים את מלאכת ברירת הדין בשיטת משפטנו, בכל הנוגע לממשק שבין משתמשים ישראליים לבין תאגידים גלובאליים הפועלים בארץ באמצעות פלטפורמות מקוונות". על פסק הדין הגישה העותרת עתירה לדיון נוסף בטענה כי פסק דינו של בית משפט נכבד זה טומן בחובו שלוש הלכות חדשות המצדיקות, כל אחת בפני עצמה, קיומו של דיון נוסף.
3. עמדת היועצת המשפטית לממשלה, בקצרה וכפי שתפורט בהמשך, היא שפסק דינו של בית משפט נכבד זה נכון ועולה בקנה אחד עם הפסיקות שקדמו לו וכי, לכל היותר, הקביעות שנפסקו במסגרת פסק הדין הם פרק נוסף בעיצוב הכללים החלים על מערכת היחסים בין לקוח ישראלי לבין תאגיד זר. בנוסף, המקרה שלפנינו אינו נמנה על המקרים החריגים ביותר בהם יש לקיים דיון נוסף שמצדיקים את קיומו של דיון נוסף בפסק הדין.

רקע

4. העותרת היא חברה העוסקת בתחום שירותי נופש, המפעילה אתר מרשתת להזמנת לינה בחדרי מלון בארץ ובחוץ לארץ (להלן: "האתר"). העותרת מפעילה אתר בשפה העברית, שבו השירותים והמחירים מוצגים בשקלים חדשים. העותרת גם מפרסמת פרסומים בעברית הפונים לצרכן הישראלי.
5. מר צביה הגיש את בקשת האישור נגד העותרת ובמסגרתה טען, שהיא מציגה באתר המרשתת שלה מחירים ללא מע"מ ובכך היא מפרה הן את הוראות סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, בו נקבע שאסור להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה לרבות במחירה, והן את סעיף 17 לחוק בו נאסרה נקיבת מחיר של מוצר או שירות שאינו המחיר הכולל. עוד טען מר צביה, כי העותרת מציגה מחיר ללא מע"מ במספר שלבים ובהם בפרסומים שמופיעים באתר "גוגל", בכניסה לאתר אגודה עצמו, בכניסה לדף של מלון מסוים, בדף המאפשר בחירה של אפשרויות הזמנה שונות במחירים שונים אשר גם הם אינם כוללים מע"מ, וכן בשלב ההזמנה שבו נדרש הצרכן למלא את פרטיו. בכל השלבים הללו המחירים המפורסמים לצרכן, לטענת מר צביה, הם ללא מע"מ. עוד נטען על ידו, כי הצרכן מקבל לראשונה מידע כלשהו על אודות קיומה של תוספת תשלום בגין מע"מ, בשלב שבו עליו לבחור האם לשלם בעת ביצוע ההזמנה או בעת ההגעה למלון. מיד לאחר בחירת מועד התשלום מוצג לצרכן דף ההזמנה שבו הוא נדרש למלא את פרטיו ולשלם עבור המלון, כשבצד העמוד מופיעה הערה באותיות קטנות המציינת, כי הצרכן יידרש לשלם מע"מ במלון.
6. טענתה של העותרת במסגרת תגובתה לתובענה הייצוגית הייתה, כי דין התובענה להידחות משום שכל צרכן המתקשר עמה נדרש להסכים לתנאי שימוש שכוללים, בין היתר, את סעיף 14(א) "תחום שיפוט

ומחלוקת" – תנאי ברירת דין (להלן: "**תניית ברירת הדין**") והסכמה שכל הליך משפטי ידון במדינת סינגפור ולפי הדין הסינגפורי (להלן: "**תניית מקום השיפוט**"; יצוין, כי כיום תוכן סעיף 14(א) מופיע בסעיף 36 להסכם תנאי השימוש).

7. בפסק דינו של בית המשפט המחוזי נפסק, כי הצגת המחירים היא פרט מהותי בעסקה, שהצגתו באופן חלקי הטעתה את הצרכן ופגעה באפשרותו להשוות את הצעת המחיר האמורה עם הצעות מחיר אחרות ולשקול האם הוא מעוניין בעסקה אם לאו. על כן, הורה בית המשפט המחוזי על אישור ניהול התובענה כייצוגית. כמו כן, נפסק בבית המשפט המחוזי כי אין לקבל את טענת העותרת שיש למחוק את התביעה לאור תניית ברירת הדין בהסכם תנאי השימוש, וזאת משום שמדובר בתניה שדינה בטלות.

8. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הגישה העותרת בקשת רשות ערעור. בית משפט נכבד זה דן בבקשת רשות הערעור ודחה אותה תוך קביעה, כי פסק הדין מהווה פרק נוסף בסדרת פסקי הדין שבהם כללי ברירת הדין הישראליים מתעצבים בתביעות שמוגשות בעניין הממשק שבין ישראלים לבין תאגידים בינלאומיים הפועלים בארץ באמצעות פלטפורמות מקוונות. שני פסקי הדין הקודמים הם רע"א 5860/16 Facebook Inc נ' **בן חמו** (נבו 31.5.2018) (להלן: "**עניין בן חמו**") ורע"א 1901/20 **טרויס מילר בע"מ נ' Facebook Ireland Limited** (נבו 26.7.2022) (להלן: "**עניין טרויס מילר**").

9. **בעניין בן חמו** נפסק על ידי בית משפט נכבד זה, כי תניה בחוזה אחיד שנכרת בין המשתמש לבין תאגיד גלובלי מקוון, שבה נקבע כי מקום בירור התביעה יהיה בקליפורניה וזאת על פי הדין של מדינת קליפורניה, בטלה באופן חלקי. בעניין תניית מקום ברירת הדין נפסק שהמשיב הצליח להוכיח, כי התניה האמורה מקימה חזקת קיפוח מכוח סעיף 9(4) לחוק החוזים האחידים התשמ"ג-1982 (להלן: "**חוק החוזים האחידים**") ואילו המבקשת לא הצליחה לסתור את חזקת הקיפוח ולהוכיח, כי בנסיבות העניין התניה אינה מקפחת. משכך, פסק בית משפט נכבד זה שדינה של התניה בטלות. לעומת זאת, בעניין תניית ברירת הדין שקבעה, כי הסכסוך יתברר על פי הדין של מדינת קליפורניה נפסק, כי המשיב לא הצליח להוכיח את חזקת הקיפוח מכוח סעיף 9(4) הן לאור היותו של דין מדינת קליפורניה מתקדם ונגיש והן לאור נסיבות המקרה הספציפיות. על כן נפסק, כי אין לבטל את תניית ברירת הדין וכי יש לברר את הסכסוך בבית משפט בישראל על פי הדין של מדינת קליפורניה. יודגש, כי כב' המשנה לנשיאה השופט מלצר, סייג קביעה זו למקרים שבהם אין בתניית ברירת הדין משום ניסיון לעקוף חוקים קוגנטיים בדין הישראלי.

10. ארבע שנים לאחר מכן ניתן פסק דינו של בית משפט נכבד זה **בעניין טרויס מילר**, בו נדונה תביעה של עסק, לקוח של שירותי הפרסום של פייסבוק – נגדה. נפסק שם, כי ככל שמדובר בלקוח קטן, ובכלל זה צרכן פרטי ועוסק זעיר, אז תניית ברירת הדין תהא תניה מקפחת בחוזה אחיד שדינה בטלות מכוח סעיף 3 לחוק החוזים האחידים. במסגרת פסק הדין הוצגו שתי הנמקות שונות לקביעה זו. כב' השופט גרוסקופף נימק את פסיקתו בכך שהתניה האמורה מעניקה לתאגיד הגלובלי יתרון בלתי הוגן שאינו נדרש לשם הגנה על האינטרסים הסבירים והלגיטימיים שלו מול לקוחותיו. כב' השופטת וילנר, נימקה את החלטתה על יסוד פערי הכוחות בין העסקים הקטנים לבין תאגידי הענק הגלובליים ונסיבות המקרה הספציפיות.

פסק דינו של בית משפט נכבד זה

11. **בעניין בן חמו**, כמו במקרה שלפנינו, נבחן תוקפה של תניית ברירת דין במסגרת הליך תובענה ייצוגית. כאמור, ניהול ההליך בדרך של תובענה ייצוגית היווה אחד מהנימוקים לקביעה שם, כי תניית ברירת הדין אינה מקפחת. לפיכך, הובהר תחילה בפסק הדין בעניינו, כי זכות התביעה הקיימת בתובענה ייצוגית מורכבת מהזכויות האישיות של כלל חברי הקבוצה ולכן לא קיימת הצדקה להבחין בין זכות

תביעה בתובענה ייצוגית לבין זכות תביעה בתובענה אישית. על כן, על הכללים בשני המקרים להיות זהים והדין המהותי שחל על בחינת עילת תביעה העומדת לחברי הקבוצה במסגרת של תובענה ייצוגית הוא אותו דין החל גם על בחינת התביעה העומדת לכל אחד מחברי הקבוצה במסגרת של תובענה פרטנית. יובהר, כי בעניינה של קביעה זו לא מבוקש לקיים דיון נוסף.

12. בית משפט נכבד זה קבע, כי בחינת תוקפה של תניית ברירת דין במערכת היחסים שבין תאגיד זר לצרכן ישראלי תעשה בשני שלבים – בשלב הראשון, יבחן מה הדין שחל על ההתקשרות על פי כללי ברירת הדין בנויקין (שכן הפרה של חוק הגנת הצרכן דינה כעוולה בנויקין לפי סעיף 31 לחוק הגנת הצרכן), במנותק משאלת תוקפה של תניית ברירת הדין. אם התשובה לכך היא שהדין הישראלי הוא הדין שחל על ההתקשרות, הרי שיש לעבור לשלב השני ולבחון מה דינה של תניית ברירת הדין על פי הדין הישראלי.

13. במסגרת בחינת השלב הראשון פסק בית משפט נכבד זה, כי הדין שיחול על התביעה דן צריך להיקבע בהתאם לכלל הנזיקי לפיו, דין התביעה ייקבע לפי "מקום ביצוע העוולה" (ראו: ע"א 1432/03 **ינון יצור ושיווק מוצרי מזון בע"מ נ' קרעאן** (נבו 1.9.2004)). זאת, כאשר עד לפסק הדין בתי המשפט נדרשו לשאלה מהו "מקום ביצוע העוולה", כאשר זו התרחשה במרשתת, רק בהיבט של סמכות השיפוט המקומית (ראו רע"א **Booking B.V 7820/17 נ' חוטה** (נבו 2.11.2017)) (להלן: "**עניין בוקינג**"). לפיכך, בענייננו נדונה השאלה האם היגיון דומה חל ביחס לזיהוי כללי ברירת הדין. בפסק הדין בענייננו נפסק, ש"מקום ביצוע העוולה" קרוב יותר למקום שבו נקלט המידע שפרסם התאגיד על ידי הצרכנים, מאשר המקום ממנו הוא נשלח. קביעה זו, נובעת הן מפסקי דין קודמים שעסקו בפירוש המונח "מקום" במרשתת והן לאור התכליות העומדות בבסיס מוסד ברירת הדין.

14. בית משפט נכבד זה פסק כי למוסד ברירת הדין שני ממדים, הראשון הוא ציבורי-מדיני ואילו השני מתמקד בשחקנים הפרטיים שעליהם חל הדין. במימד הראשון, ישנו צורך להתמודד עם הקשיים שמציבה המרשתת לריבונות הטריטוריאלית ולכן מבחינה זו רצוי, כי הפעולה של המפרסם והמעביר מידע על גבי המרשתת תישלט על ידי הדין בגבולות הטריטוריאליים שבהם הוא משפיע. זאת, הן משום שעמדה זו מעניקה שליטה רבה יותר למדינות ביחס למתרחש בשטח שלהן, והן משום שהדבר מאפשר את קידום המדיניות הצרכנית של הריבון, ובכל הקשור לדיני הנזיקין מדובר במדיניות עקבית ומושרשת שלפיה הדגש עובר מבחינת אשמתו והתנהגותו הפסולה של המזיק לבחינת הזכויות של הניזוק. במישור השני, הפרטי, נפסק כי הציפיות של צרכנים המבצעים עסקאות בפלטפורמה מקוונת היא שהדין שחל עליהם בשגרת חייהם יחול גם כאשר הם מבצעים עסקאות במרשתת. שיקול נוסף במישור זה, הוא הרצון למנוע Forum Shopping מצד התאגיד כך שהוא ימקם את החברה, עובדיו או מתקניו במקום שבו משטר הדינים נוח לו יותר.

15. עוד נפסק כי עצם היותו של הצרכן בישראל בעת קליטת המידע אינה בפני עצמה תנאי בלעדי לשם קביעה כי כללי ברירת הדין הישראליים יחולו ונדרש יסוד נוסף. התקיימותו של היסוד הנוסף יכולה לבוא לידי ביטוי באחת משתי דרכים, או כאשר הגלישה באתר היא ב"אתר ישראלי" (לרבות תצורת האתר הישראלי) או כאשר ביחס לתאגיד בינלאומי המקיים "פעילות בישראל", הגלישה של הלקוח באתר היא מכתובת IP ישראלית.

16. לעניין החלופה הראשונה, שעניינה גלישה ב"אתר ישראלי" נפסק, כי עצם הפעלה של "אתר ישראלי" מקים נטל הניתן לסתירה ולכן ביכולתו של תאגיד להוכיח כי למרות שהוא מפעיל "אתר ישראלי" הרי שאין לראות בו כמקיים פעילות בישראל.

17. לעניין החלופה השנייה, כב' השופט גרוסקופף, בהסכמת כב' השופטת וילנר, חזר על הקביעה **בעניין טרוים מילר** לפיה "פעילות בישראל" תיבחן לפי הרכיב הסובייקטיבי והאובייקטיבי, אשר ביניהם

מתקיימת מקבילית כוחות. במסגרת הרכיב הסובייקטיבי ייבחנו היקף המאמצים שמשקיעה החברה לשם כניסה לשוק הישראלי (אשר מאמצים נלמדים על סמך רכיבים שונים שפורטו בפסקה 36 לפסק דינו של כב' השופט גרוסקופף **בעניין טרוים מילר**) וברכיב האובייקטיבי תיבחן היקף הפעילות הכלכלית שמבוצעת על ידי התאגיד מול לקוחות ישראלים.

18. לאור מבחנים אלה נקבע, כי העותרת מקיימת פעילות בישראל וזאת משום שהיא מפעילה אתר בעברית, מציגה אתרי נופש בישראל ומאפשרת רכישה בשקלים חדשים. בנוסף נקבע, כי ייתכן והדין הישראלי יחול גם ללא קשר לתצורת האתר עצמו אם יקבע שהעותרת מקיימת "פעילות בישראל". נפסק, כי ההכרעה בסוגיה זו, תעשה בתום ההליך על ידי הערכאה הדיונית ולאחר שהעותרת תביא ראיות בנדון.

19. לעניין הדרישה השנייה, קרי שהצרכן גולש באתר מכתובת IP, בית משפט נכבד זה נימק את קביעתו גם על סמך העובדה כי העותרת עצמה בתנאי השימוש שלה (סעיף 39.2) משתמשת בכתובת IP כדי לזהות צרכנים הנמצאים בהונג קונג שלגביהם יחול הדין של הונג קונג. העותרת עצמה אף כותבת שמבחינתה כתובת IP היא הדרך המדויקת ביותר לדעת אודות מיקומו של הצרכן (סעיף 39.2.1 לתנאי השימוש).

20. כב' השופטת רונן הצטרפה לפסיקת כב' השופט גרוסקופף שלפיה יש לבחון את הסוגיה דנן באמצעות מבחן דו שלבי והוסיפה כי במסגרת השלב הראשון יש לבחון גם את החוק הרלוונטי, במקרה דנן – חוק הגנת הצרכן, ולבחון האם החוק התכוון לפרוס את כנפיו גם על הנסיבות הקונקרטיות. בנוסף, במסגרת בחינת הציפיות של הצדדים בשלב זה יש לבחון האם הספק פונה באופן ספציפי ללקוחות ישראלים על ידי פרסום בשפה העברית, הצגת מחירים בשקלים, פנייה פרסומית ללקוחות ישראלים, הדגשת אפשרות של משלוחים לישראל או בכל דרך אחרת. כאשר התשובה לשאלות הללו חיובית, יילמד כי הצרכן מצפה שהדין הישראלי יחול. מנגד, אם מדובר בצרכן שפונה מרצונו לספק זר שהאתר שלו לא נועד ללקוחות ישראלים דווקא, הרי שלדין הישראלי אין אינטרס משמעותי להגן על הלקוח גם מבחינת הציפיות של הצדדים.

21. כב' השופטת רונן הצטרפה למסקנתו של כב' השופט גרוסקופף כי מנסיבות המקרה עולה כי הדין הישראלי הוא הדין שהיה חל על הצדדים וזאת לאור העובדה שהאתר של העותרת פונה ללקוחות ישראלים. לצד זאת קבעה, כי במסגרת המבחנים שנפסקו על ידי כב' השופט גרוסקופף יש לשים דגש על הרכיב הסובייקטיבי ושאינן צורך לבחון מה היא כתובת IP של הצרכן כדי לקבוע שהדין הישראלי חל.

22. כב' השופטת וילנר ציינה כי היא מצטרפת למבחנים של כב' השופט גרוסקופף ולמסקנה של כל חברי ההרכב כי "מקום ביצוע העוולה" הוא ישראל ולכן כללי ברירת הדין שיחולו על התביעה הם כללי ברירת הדין הישראליים.

23. בשלב השני בחן בית משפט נכבד זה מה דינה של תניית ברירת הדין על פי הדין הישראלי. בעניין זה, נפסק כי לאור ההלכה של בית משפט נכבד זה כי צדדים לחוזה לא יכולים להתנות על הוראות חוק קוגנטיות, הרי שצדדים לא יכולים להסכים על תניות בהסכם שתכליתן לשנות בצורה עקיפה הוראות חוק קוגנטיות. משמע, שצדדים לא יכולים באמצעות כללי ברירת דין לעקוף הוראות חוק קוגנטיות שנקבעו בחוק הגנת הצרכן. בית משפט נכבד זה קיבל את הסייג שקבע כאמור המשנה לנשיאה (בדימוס), כב' השופט מלצר, **בעניין בן חמו**, לפיו אין בתניית ברירת דין כדי לגרוע מזכותו של צרכן להתבסס על הוראות חוק כופות שנקבעו בחוק הגנת הצרכן.

24. בית משפט נכבד זה נימק זאת על יסוד התכלית הכופה של חוק הגנת הצרכן שמטרתו היא להגן על הצד החלש מפני הסדרים חוזיים בלתי ראויים המוצעים על ידי הצד החזק. נימוקים נוספים לקביעה זו התבססו על כך שההגבלה האמורה קיימת בשיטות משפט רבות (ראו סעיף 63 לפסק דינו של כב' השופט

גרוסקופף על ההפניות שם). יחד עם זאת, בית המשפט קבע, כי ייתכנו מקרים שבהם תניה עקיפה שכזו לא תהיה פסולה וזאת לאור תכלית החוק הספציפי והנסיבות של אותו המקרה.

25. יתר חברי ההרכב הצטרפו כאמור למסקנתו של כב' השופט גרוסקופף כי אין אפשרות לעקוף את תחולתו של חוק הגנת הצרכן במקרים שבהם על פי כללי ברירת הדין, הדין הישראלי היה חל וזאת גם כאשר מדובר בתניית ברירת דין אשר מפנה לדין הזר.

26. לאחר שנפסק כי תוקפה של תניית ברירת הדין בטלות מכוח חוק הגנת הצרכן, עבר בית משפט נכבד זה לבחון מה דינה של התניה גם לפי חוק החוזים האחדים. תחילה הציג בית משפט נכבד זה את מטרת החוק כפי שמופיע בסעיף 1 "מטרתו להגן על לקוחות מפני תנאים מקפחים בחוזים אחדים", ואת סעיף 3 לחוק במסגרתו מוסמך בית המשפט לבטל תנאים בחוזה אחד כאשר יש בהם "...משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של העסק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות". בנוסף לכך, בית משפט נכבד זה הפנה גם לחזקות הקבועות בסעיף 4 ולסעיף קטן 4(8) לחוק החוזים האחדים, שם נכתב, כי "תנאי השולל או המגביל את זכות הלקוח להשמיע טענות מסוימות בערכאות משפטיות, או הקובע כי כל סכסוך בין הספק והלקוח יידון בבוררות" מקים חזקת קיפוח.

27. לאור הוראות חוק החוזים האחדים ועניין טרויס מילר, פסק כב' השופט גרוסקופף, כי במסגרת היחסים בין תאגיד גלובלי הפועל בישראל לבין לקוחות קטנים (צרכנים פרטיים ועוסקים זעירים) הרי שתניית ברירת דין המפנה באופן גורף לדין זר, יהיה הדין אשר יהיה, מעניקה "יתרון בלתי הוגן" והגנה העולה על הנדרש לשם שמירה על אינטרסים לגיטימיים של התאגיד ועל כן מדובר בתניה מקפחת על פי סעיף 3 לחוק החוזים האחדים ודינה בטלות. משכך, גם אם הדין במדינה זרה הוא ראוי והוגן בפני עצמו אין בכך כדי לאפשר תניית ברירת דין השוללת באופן גורף את תחולת הדין הישראלי במסגרת היחסים האמורה.

28. אליבא דכב' השופט גרוסקופף, מרגע שנשללה ההפרדה בין תובענה ייצוגית לבין תובענה אישית הרי שאין להסתמך על עניין בן חמו, אלא יש לפעול לפי דעת הרוב בעניין טרויס מילר. שבו, כזכור, נפסק כי ככל שמדובר על מערכת היחסים שבין תאגיד גלובלי לבין לקוחות קטנים אין לתת משקל רב לאינטרס העסקי של התאגיד להיות כפוף למערכת דינים אחת, בשונה משנקבע בעניין בן חמו. זאת, הן לאור ההיבט הנורמטיבי שנובע מכך שמרגע שחברה בוחרת לפעול בישראל הרי שהיא נדרשת להתאים עצמה לדין במדינה, והן לאור ההיבט המעשי שמראה כי החברות מצליחות להתאים עצמן לדרישות הייחודיות של הדינים הלאומיים. לפיכך פסק כב' השופט גרוסקופף, כי בשלה העת לפסוע צעד נוסף ולגדר את תחומה של עניין בן חמו כך שהיא תחול רק במקרים שבהם מדובר במדיניות עולמית אחידה של תאגיד גלובלי שלא פוגעת בזכות קונקרטית של לקוח קיים וכאשר יש הצדקה עניינית לאימוצה. כאשר רק במקרה שכזה, תניה בחוזה אחד המפנה לדין זר לא תהיה בטלה מכוח חוק החוזים האחדים.

29. כב' השופטת רונן הצטרפה למסקנה של כב' השופט גרוסקופף כי במקרה דנן דינה של תניית ברירת הדין בטלות מכוח חוק החוזים האחדים. אליבא דכב' השופטת רונן עסקין בחוזה אחד שהדין הישראלי היה אמור לחול עליו ולכן תניית ברירת הדין מקימה חזקת קיפוח מכוח סעיף 4(8) ולכן "ככלל, אין די להראות כי הדין הזר מספק הגנה לצרכנים באופן הדומה לדין הישראלי כדי לסתור את החזקה." (סעיף 14 לפסק דינה של כב' השופטת רונן). טעם נוסף, לקביעה דנן, אליבא דכב' השופטת רונן, הוא שהפניה לדין הזר מכבידה גם על בית המשפט הישראלי, שהוא בעל יתרון מובנה בהכרת הדין הישראלי ולכן גם מבחינת יעילות נכון יותר שהליך הנדון בבית משפט ישראלי יידון בהתאם לדין המוכר לו.

30. משכך, מסקנתה של כב' השופטת רונן הייתה כי במקרה דנן תניית ברירת דין בחוזה האחד בין העותרת לבין מר צביה היא מקפחת מכוח חוק החוזים האחדים. עם זאת, כב' השופטת רונן לא הצטרפה

למסקנתו של כב' השופט גרוסקופף כי בכל מקרה תאגיד זר לא יוכל להציג טעמים שלאורם תוסר חזקת הקיפוח, אלא לשיטתה ייתכנו מקרים, שאינם המקרה דנן, שבהם ייקבע שתניה כזו לא מהווה תניה מקפחת בחוזה אחיד ולכן כל מקרה צריך להיבחן על פי נסיבותיו.

31. כב' השופטת וילנר לא הצטרפה לקביעתו של כב' השופט גרוסקופף שלפיה כל תניית ברירת דין בחוזה אחיד דינה בטלות, מכיוון שהכרעה שכזו אינה נדרשת במקרה דנן. כמו כן, פסקה, כי לאור מורכבות הסוגייה הזירה הנכונה להכרעה בה אינה בבית המשפט, אלא על ידי המחוקק. עוד הוסיפה, כי אמנם ההכרעה **בעניין טרויס מילר** עניינה בהוראת דין דיספוזיטיבית, אך ההכרעה נבעה מנסיבות המקרה הקונקרטיות ולכן אין צורך במקרה דנן לצמצם את היקף **עניין בן חמו**.

אין עילה לקיום דיון נוסף

32. בפתח הדברים יצוין, כי בימים אלה גורמי המקצוע במשרד המשפטים מגבשים טיוטת תזכיר חוק הנוגע לסוגייה דנן ושיש בו כדי להסדירה בחקיקה ראשית, ושבכוונתם להביא את הנושא בקרוב לפני שר המשפטים.

33. כפי שצוין לעיל העלייה במסחר המקוון ובפעילות הווירטואלית נדונה לא אחת על ידי בית משפט נכבד זה ויפים דבריו בהקשר זה של בית משפט זה **בעניין טרויס מילר** :

"ברבות ממדינות העולם, אין בתניות ברירת דין המופיעות בחוזים צרכניים כדי להקנות לספק המתקשר באותם החוזים פטור, בוודאי שלא פטור מוחלט, מתחולת הדינים המדינתיים... ואם כך ביחס לחברה זרה הפועלת בישראל, הרי שמקל וחומר שכך ביחס לתאגידים גלובליים. העובדה שזארה, טויוטה, גוגל, פייפל או פייסבוק פועלים במדינות רבות אינה מקנה להם פטור מתחולת הדינים המדינתיים בכל אחת מהמדינות בהן הם פועלים. בוודאי שאין היא נותנת להם הצדקה לפטור עצמם מתחולת הדין הישראלי. דהיינו, אין בעובדה כי התאגידים הגלובליים פועלים במספר רב של מדינות שונות בעולם כדי להצדיק מתן פטור מתחולת הדין הישראלי אך מטעם זה. היעלה על דעתנו כי חברת האופנה הספרדית זארה (Zara) תצדיק את החלת הדין הספרדי על מכירת חליפה בקניון רמת אביב, בשל כך שהיא פועלת ב-88 מדינות... ריח האבסורד העולה מטיעונים אלה כה חריף, שלא בכדי אין אנו נתקלים בהם חדשות לבקרים, למרות האינטרס הלגיטימי של תאגידים בינלאומיים כדוגמת זארה וטויוטה בקביעתם. יפה וטוב. ואולם, אם כך, מדוע נתקלים אנו שוב ושוב בטיעונים מסוג זה מפייהם של תאגידים גלובליים... הסבר אפשרי הוא שבעוד שפעילות זארה וטויוטה מתקיימת גם ובעיקר בעולם הריאלי, פעולתם של פייסבוק, גוגל ופייפל מתקיימת בעולם הווירטואלי בלבד. ואולם, מדוע עובדה זו רלוונטית לענייננו? פייסבוק, גוגל ופייפל, כמו גם תאגידים גלובליים אחרים המספקים שירותים שונים ברשת האינטרנט, נוכחים במציאות הכלכלית והמסחרית הישראלית לא פחות מתאגידים גלובליים שלפעילותם יש ביטוי פיזי. שירותי הפרסום של פייסבוק וגוגל ושירותי התשלום של פייפל, משרתים לקוחות ועסקים בישראל בהיקף עצום העולה, על רוב, אם לא על כל, העסקים הפועלים בישראל. ויובהר, הדבר אינו תוצאה אגבית-מקרית של פעולת פייסבוק, גוגל או פייפל במדינות אחרות. גופים אלה אינם בגדר מפעילי אתר המיועד לשוק האמריקאי, המוצאים עצמם באופן אקראי מעניקים שירותים ללקוחות ישראליים. הם מקיימים פעילות מיוחדת המיועדת לקידום עסקיהם בשוק הישראלי..."

34. העותרת טוענת, כי במסגרת פסק הדין של בית המשפט בערכאת הערעור נפסקו **שלוש קביעות חדשות** המצדיקות קיומו של דיון נוסף, כפי שפורט לעיל. כבר עתה יצוין, כי פסיקתו של כב' השופט גרוסקופף בעניין היקף תחולתה של **עניין בן חמו** לא התקבלה על ידי שאר חברי ההרכב ועל כן, בניגוד לטענת העותרת, לא נקבעה הלכה חדשה בעניין זה. כפי שהוסבר לעיל, כב' השופט רונן הצטרפה למסקנתו של כב' השופט גרוסקופף והוסיפה כי אין די בכך שהדין הזר יספק הגנה דומה בהיקפה לדין הישראלי כדי להסיר את חזקת הקיפוח מכוח חוק החוזים האחדים, אך היא הוסיפה כי ייתכנו נסיבות מיוחדות שבהתקיימותן יצליח תאגיד להרים את הנטל ולסתור את החזקה. וכב' השופט וילנר לא הצטרפה למסקנה דן כלל.

35. קיומו של דיון נוסף הוא חריג ביותר ששמור למקרים נדירים, וזאת לאור העובדה שקיומו מהווה חריגה מעקרון סופיות הדיון תוך השתת עלויות כבדות על מערכת בתי המשפט. כמו כן, יש בו משום חריגה מהכלל ששינוי בהלכה הוא תהליך טבעי והדרגתי במסגרת המשפט המקובל "נוסח ישראל" (ראו, יגאל מרזל "סעיף 18 לחוק-יסוד: השפיטה "דיון נוסף" בדיון הנוסף" **ספר דורית ביניש** 181, 186-188 (2018)) (להלן: **"יגאל מרזל"**).

36. בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט, התשמ"ד-1984 נמנו מספר עילות שבהתקיימותן יש לבית משפט נכבד זה את שיקול הדעת לקבוע דיון נוסף – שההלכה החדשה סותרת הלכה קודמת או שמפאת החשיבות, הקשיות או החדשנות של ההלכה החדשה יש מקום לקיים דיון נוסף. התקיימות העילות האמורות לבדן אינה מספקת, ונדרש יסוד נוסף והוא שבמקרה האמור מוצדק להורות על קיומו של דיון נוסף (יגאל מרזל, בעמוד 236-235). כאמור, קיומו של דיון נוסף הינו דבר חריג ביותר שנכון לאפשר את קיומו רק במקום ספור של מקרים ויפים דבריו של בית משפט נכבד זה (כב' השופט חשין) בדג"ץ 11061/03 **קלכמן נ' הרמטכ"ל** (נבו 6.6.2004):

"בבואנו להכריע בעתירה לדיון נוסף נזכיר ונזכור את הוראת סעיף 30 לחוק בתי- המשפט (נוסח משולב), תשמ"ד-1984, המורה אותנו כי הליך הדיון הנוסף הליך חריג הוא עד-למאוד. תנאי לקיומו הוא, כי בית-המשפט העליון פסק הלכה משפטית, ולא אך הלכה מן-המניין אלא הלכה מיוחדת וחריגה, הלכה הסותרת הלכה קודמת של בית-המשפט העליון או הלכה שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה ראויה היא כי תידון בדיון נוסף. אכן, כבר נפסק לא אחת כי הדיון הנוסף הוא חריג-שבחריגים, שופט לא יורה על קיומו אלא במקרים נדירים, והמקרים שבהם יקויים מעטים-שבמעטים הם, נער יספרם (דנ"א 7709/01 נ.ס.ג.ר. ייצור ושיווק נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם); דנ"א 3113/03 א.מ. חניות נ' עיריית ירושלים (טרם פורסם))."

37. במקרה דנן, כפי שיוסבר בפירוט כעת, אין עילה לקיום דיון נוסף בפסיקתו של בית משפט נכבד זה הן משום שפסיקתו של בית המשפט אינה עונה לתנאי הראשון והן משום שהיא לא עונה לתנאי השני.

כללי ברירת הדיון

38. הקביעה הראשונה לגביה מבוקש לקיים דיון נוסף היא שלשם בירור כללי ברירת הדיון יש לבחון מה הוא המקום שבו התרחשה העוולה. קביעתו של בית משפט נכבד זה שמקום ביצוע העוולה קרוב יותר למקום שבו נמצא הצרכן מאשר למקום שבו נמצאים שרתי החברה או עובדיה, מהווה התאמה של כלל ברירת הדיון בנזיקין למרחב הווירטואלי (ראו, סיליה וסרשטיין פסברג **משפט בין-לאומי פרטי** 1550-1558 (2013); ע"א 1432/03 **ינון ייצור ושיווק מוצרי מזון בע"מ נ' קרעאן**, נט(1) 345 (2004)). ויוסבר: כפי שנפסק

על ידי כב' השופט גרוסקופף בפסק דינו המפורט, ההלכה בנוזיקין בעניין זה שונתה זה מכבר. השינוי נובע משינוי בדיני הנוזיקין – מעבר מהתמקדות באשמה ובהתנהגות הפסולה של המעוול, לדאגה לניזוק ולזכויותיו. הלכה זו, לא נקבעה בענייננו ועל כך אין חולק.

39. במובן זה, קביעתו של בית משפט נכבד זה היא נדבך נוסף להלכה קיימת. כפי שנקבע בפסיקותיו של בית משפט נכבד זה, הוספה של נדבך על גבי הלכה קיימת אינה מצדיקה קיומו של דיון נוסף. ראו, דנ"א 3113/03 א.מ. חנויות ירושלים 1993 בע"מ נ' עיריית ירושלים (נבו 10.7.2003); דנג"ץ 2333/04 נעמאן נאסר נ' משטרת ישראל (נבו 31.12.2004); דנ"א 5771/02 עשור נ' "קרנית" קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים (נבו 25.11.2002) (להלן: "עניין קרנית"). ראו, דבריו של בית משפט נכבד זה בעניין קרנית:

"הלכה זו שקבע השופט מצא, גם אם יש בה הוספה ופיתוח להלכה – ודומני כי יש בה גם הוספה וגם פיתוח להלכה – אין היא מצדיקה דיון נוסף בה. הילכתו של השופט מצא מרחיבה אמנם גידריהן של הלכות קודמות, אלא שכדרכו של המשפט המקובל נוסח ישראל, ניתן לראות בה התפתחות טבעית של אותן הלכות. כך צמח וגדל המשפט המקובל האנגלי; כך צומח וגדל משפטנו-שלנו; ולו כל תוספת להלכה היתה זוכה בדיון נוסף בה – אנו, אנה היינו באים. כבר נאמר על-כך בדנ"פ 983/02 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 385, 395, ונחזור על הדברים: לא כל פסיקה חדשה מצדיקה דיון נוסף בה. ההלכה שקבע בית-המשפט בענייננו מהווה, אמנם, חוליה חדשה בשרשרת ארוכה, ארוכה מאד ... ואולם אין באותה הלכה, לגופה, אלא התפתחות טבעית של הדוקטרינה אשר נתקבלה מכבר, והרי זו דרכה של ההלכה הצועדת קדימה ומפתחת עצמה ממקרה למקרה ומעניין לעניין." ראו עוד והשוו דנ"פ 4274/94 לורנס נ' מדינת ישראל (לא פורסם); דנ"פ 64/98 הלדשטיין ואח' נ' מדינת ישראל (לא פורסם). הילכת בית-המשפט בענייננו אינה הלכה מחדשת כדי-כך שתהא נידונה לדיון נוסף בה. השלכות הרוחב של החידוש שבהלכה מצומצמות הן בהיקפן, ובראייה כוללת אין היא הלכה מסוג ההלכות הנצרכות לדיון נוסף בהן."

40. בין הרכב השופטים לא הייתה מחלוקת באשר לקביעה כי מקום ביצוע העוולה לעניין הדין החל קרוב יותר למקום מושבו של הצרכן מאשר למקומה של החברה או עובדיה. קביעה זו נפסקה על ידי כל חברי ההרכב, על פי התכליות העומדות בבסיס חוק הגנת הצרכן וכללי ברירת הדין. כב' השופטת רונן סברה כי נדרש לתת משקל שונה במעט למבחן הסובייקטיבי, בניגוד לשאר חברי ההרכב. מחלוקת זו היא מסוג המחלוקות שנכון שהכרעה בעניין תעשה באופן הדרגתי בפסקי דין של בית משפט נכבד זה ולא במסגרת של דיון נוסף.

41. גם טענת העותרת – כי המבחנים שנקבעו במסגרת הקביעה הראשונה על ידי בית משפט נכבד זה, קרי "אתר ישראלי" או תאגיד המקיים "פעילות בישראל" והצרכן גולש מכתובת IP ישראלית, לא משרתים את התכלית שעומדת בבסיס הקביעה כיוון שהם אינם עוזרים להבין היכן התבצעה עוולה – לא יכולה להוות עילה לקיום דיון נוסף. תחילה, אין חולק כי העותרת עצמה משתמשת בכתובת IP כדי לזהות את מיקום הצרכנים שלה כדי לקבוע האם חל או לא חל עליהם הדין של הונג קונג. במובן זה, טענת העותרת כי מנגנון זה אינו אפקטיבי כאשר היא עצמה פועלת לפיו נגוע בהעדר תום לב. בנוסף לכך, גם הטענה כי המבחנים שנקבעו נעדרים יעילות, היא שגויה ולא מהווה בפני עצמה עילה לקיומו של דיון נוסף (ראו, דנג"ץ 5785/04 אגודת צער בעלי חיים בישראל נ' עמותת "תנו לחיות לחיות" (נבו 19.9.2004)).

42. לכך יש להוסיף, כי מסקנת העותרת שהמבחנים הקיימים מלמדים על הקשיים שיש בדין ולכן ראוי לקבוע שמקום ביצוע העוולה ייקבע לפי מקום מושבם של עובדי החברה, הינו ניסיון לבקש דיון נוסף לא בקביעה של בית משפט נכבד זה אלא, אלא באותה הלכה נזיקית שאזכרה לעיל במסגרתה הועברה הבחינה לעניין מקום ביצוע העוולה ממקומו של המזיק למקומו של הניזוק. כאמור, הלכה זו לא נקבעה במסגרת ההליך דן כאשר פסק הדין בענייננו רק התאים אותה למרחב המרשתת ולבחינה היחס לזיהוי הדין המהותי. עובדה זו, מהווה טעם נוסף שלאורו אין עילה בקיום דיון נוסף בקביעה זו.

תחולת חוק הגנת הצרכן

43. בעניין תחולתו של חוק הגנת הצרכן, פסק בפה אחד בית משפט נכבד זה, כי במקום שבו הדין הישראלי היה חל על פי כללי ברירת הדין, אין אפשרות לעקוף הוראות דין קוגנטיות שתכליתן הגנת הצרכן באמצעות תניית ברירת דין. קביעה זו, היא קביעה נכונה ומוצדקת המשרתת באופן מלא את התכלית שבבסיס של דין קוגנטי, שהוא דין שאין אפשרות להתנות עליו או לעקוף אותו, ואת הוראת סעיף 36 לחוק הגנת הצרכן שבה נקבע, כי הוראות חוק זה יחולו על אף כל ויתור או הסכם נוגד. קביעה זו נכונה ביתר שאת במקום שבו מדובר במערכת יחסים בין צדדים עם פערי כוחות משמעותיים שבו הצד החזק מנסה לשלול מהצד החלש את יכולתו להסתמך על הוראות דין שנועדו להגן עליו בדיוק בנסיבות הללו.

44. קביעה שכזו, אינה קשורה לדין הזר ולטיבו, אלא היא נובעת באופן ישיר מהעובדה שבמקום שבו חל דין קוגנטי שתכליתו היא הגנת הצרכן, אין אפשרות לעקוף אותו וזאת גם באמצעות תניית ברירת של דין זר.

45. בעניין קביעה זו, לעותרת שתי טענות. הראשונה היא שקביעה זו מעוררת קושי משום שבית משפט נכבד זה שקל את טיבו של הדין הזר **בעניין בן חמו** וגם בדיון בע"א 8594/20 **אלדד נ' הוטלס.קום** (נבו 9.2.2022). טענה זו אין לקבל וזאת מכיוון **שבעניין בן חמו** הסוגייה לא נבחנה מאספקלריה של דין קוגנטי. בנוסף, באותו מקרה, ולאחר שנקבע כי לא הוכחה הפרה של סעיף 3 לחוק החוזים האחידים שבהקשרו אין חובה לבחון את הדין הזר, נדרש בית המשפט לבחינת החזקה בסעיף 4(8) לחוק שבמסגרתה יש לבחון אם מכוחו של הדין נשללו הגנות מהתובע. מאידך, במקרה דנן, התניה האמורה מתנה על הוראת דין קוגנטית. על כן, אין כל סתירה בין פסק הדין בענייננו לבין **עניין בן חמו**. יתרה מזו, חידוד עמדתו של בית משפט נכבד זה מפסק דין לפסק דין אינו מהווה עילה לקיום של דיון נוסף. חידוד זה אינו עולה כדי חידוש או קושי המצדיק קיומו של דיון נוסף. זוהי התפתחות טבעית של הדין (דנג"ץ 6571/17 **היועץ המשפטי לממשלה נ' קוונטינסקי** (נבו 19.5.2021)).

46. טענתה הנוספת של העותרת היא, כי במקרים שבהם מבוקש להחליף את חוק הגנת הצרכן במערכת דינים אחרת אין עילה לקבוע, כי באופן קטגורי הדבר אינו אפשרי וזאת משום שייתכן שהיקף ההגנה שהצרכן יקבל בדין הזר תהיה עדיפה. קביעתו של בית משפט נכבד זה בנדון, נובעת כאמור, באופן ישיר מחוק הגנת הצרכן ומהתכליות העומדות ביסודו. כמו כן, מקום שחל דין קוגנטי שתכליתו הוא הגנת הצרכן, הוראה זו גוברת ואין זה משנה מה היקף ההגנה שהדין הזר מעניק לצרכן. זאת, בפרט כשבענייננו נקבע מפורשות בסעיף 36 לחוק הגנת הצרכן, כי הוראות חוק זה יחולו על אף כל ויתור או הסכם נוגד. קבלת עמדת העותרת, כי ניתן להתנות על **דין קוגנטי** בשל קיומה של מערכת דינים זרה טובה יותר לעניין עילת התביעה הקונקרטית, טענה שאף לא הוכחה בענייננו, היא זו שסותרת את ההלכה הפסוקה ואת הדין ומהווה חידוש של ממש.

קיפוח לפי חוק החוזים האחדים

47. קביעתו של בית משפט נכבד זה כי במקרה דנן דינה של התניה בטלות מכוח חוק החוזים האחדים אינה הלכה, בניגוד לטענת העותרת לפיה, בית משפט נכבד זה קבע שתניית ברירת דין במערכת יחסים בין תאגיד זר לבין צרכן תמיד תהיה מקפחת. שכן, עמדה זו של כב' השופט גרוסקופף נשארה בדעת יחיד ולכן היא לא מהווה הלכה. על כן, משעה שלא מדובר בהלכה, בוודאי שלא הלכה ברורה שנקבעה על ידי בית משפט נכבד זה, אין הצדקה לקיום דיון נוסף בה (דנ"א 6396/00 נסאר נ' חאלד נסאר (נבו) 9.11.2000).

48. כמו כן, אין בהצטרפותה של כב' השופטת רונן למסקנתו של כב' השופט גרוסקופף בנסיבות המקרה דנן, כאשר באופן מפורש צוין, כי ההצטרפות למסקנה לא מהווה הצטרפותה לעמדה העקרונית, קרי לעמדתו שלעולם לא ייתכנו נסיבות שלאורן יצליח תאגיד להסיר את חזקת הקיפוח, כדי לקבוע שמדובר בהלכה שנפסקה על ידי בית המשפט. בית משפט נכבד זה כבר קבע בדנ"א 7260/02 עיריית רמלה נ' עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל (נבו 14.8.2003), כי הגעה לאותה תוצאה על סמך הנמקות שונות אינה מהווה עילה לדיון נוסף, וזאת משום שאין הכרח כי במקרים אחרים יהיה בהם כדי להוביל לאותה התוצאה. קביעה זו יפה גם למקרה דנן ויש בה כדי ללמד מדוע אין הצדקה לקיומו של דיון נוסף בעניין זה.

49. לאור כל האמור לעיל, ברי כי אף לא אחת מקביעותיו של בית משפט נכבד זה בפסק הדין צולחת את השלב הראשון במבחן הדו שלבי וזאת משום שאין בקביעות שנפסקו כדי לצלוח את רף החידוש, החשיבות או הקשיות.

50. גם לו ייקבע, כי הקביעות האמורות צולחות את השלב הראשון לעניין קיומו של דיון נוסף, הרי שבחינת השלב השני מלמדת, כי אין עילה לקיומו של דיון נוסף. העותרת כשלה מלהוכיח מדוע מוצדק לקיים דיון נוסף ולא לאפשר את המשך פיתוחו הטבעי של תחום משפט זה כפי שנעשה עד עכשיו בסדרת פסקי הדין בנושא. פיתוח ההלכה בדרכה הטבעית ממקרה למקרה איננה מחייבת דיון נוסף וקביעת מסמרות כבר עתה ביחס לכלל המקרים שיבואו לפתחו של בית המשפט. ראו דבריו של בית משפט נכבד זה בדנ"א 5404/99 דותן נ' התנועה לאיכות השלטון בישראל (נבו 31.1.2000)

"נושאים אלה ואחרים ייקבעו ויועמדו על מכונם בהמשך הדרך - על ידי מותבים אחרים שיידרשו למקרים אחרים. מוטב יהיה איפוא אם נשאיר את פיתוח ההלכה לערכאות שלעתידי לבוא, שידונו במקרים שלעתידי לבוא ולא נתחום מראש את גבולותיה של ההלכה החדשה."

51. במסגרת השלב השני יש גם להתחשב בכך שהקביעות בדבר כללי ברירת הדין ותחולת חוק הגנת הצרכן נפסקו פה אחד על ידי כלל חברי ההרכב. עמדתה של כב' השופטת רונן בעניין הקביעה השנייה נגעה אך למשקל שיש לתת לשיקולים השונים במסגרת בחינתו ואין בה כדי להשפיע על תוצאת פסק הדין. בית משפט נכבד זה כבר פסק שיש לתת משקל לכך שפסק הדין ניתן פה אחד וזאת משום שהוא מלמד על כך שהסיכויים שלו להשתנות בדיון נוסף קטנים, ולכן דיון נוסף יהווה בזבוז של משאבי בית המשפט (דנ"א 2393/12 מדינת ישראל נ' מולהי (נבו 22.4.2012); דנ"א 105/23 בכרי נ' מגנאגי (נבו 21.8.2023) ביחס לקביעה בנוגע לקיפוח לפי חוק החוזים האחדים – כפי שפורט לעיל, ההלכה לא שונתה בפסק הדין, וזאת משום שרוב הרכב השופטים סבר שלא נדרש לשנותה כעת כדי להכריע בעניינה של המבקשת.

52. בהערת אגב יצוין, כי טענת העותרת, כי האמירות של בית משפט נכבד זה בעניין חשיבות הסוגייה מלמדות על כך שיש לקיים דיון נוסף בתיק דנן, אינה נכונה. אמנם מדובר בסוגיה חשובה אך כפי שכבר

נפסק על ידי בית משפט נכבד זה, אין די בכך שבית המשפט מציין כי מדובר בסוגייה חשובה או קשה כדי להצדיק את קיומו של הדיון נוסף (ראו ד"נ 19/58 **צמר פלדה צור בע"מ נ' פקיד השומה, חיפה**, יג 288 (1959)). וממילא לא כל הלכה חדשה שנקבעה מצדיקה קיומו של דיון נוסף.

53. בשולי הדברים, יוער, כי נכון ליום הגשת תשובה זו בתנאי השימוש באתר העותרת כתוב, כי כל תביעה בגין התנאים המנויים בהסכם השימוש תידון רק לפני בית המשפט בסינגפור על סמך הדין הסינגפורי. יודגש, כי סעיף זה נוגד את הדין הישראלי הן לאור שנפסק **בעניין בן חמו** והן לאור שנפסק בהליך דנן. במסגרת פסק דינו של כב' השופט גרוסקופף נכתב כדלקמן:

"ניתן לתמוה על עצם הכללתה של תניית שיפוט במסגרת תנאי השימוש המתפרסמים באתר (למצער, אלה המופיעים בגרסת העברית), שכן משנקבע שמדובר בתניה פסולה על פי הדין הישראלי, הרי שהמשך הופעתה כחלק מתנאי השימוש אגודה עלולה להוות, כשלעצמה, הטעיה כלפי ציבור לקוחותיה. ולא הטעיה חסרת משקל, שהרי אדם מהיישוב, שאינו בקיא ברזי הדין, השוקל בינו לבין עצמו אם להגיש תביעה בישראל נגד אגודה, עלול להיות מורתע מלהגיש תביעה בישראל בשל הימצאותה של תניה שכזו במסמך שאגודה טוענת כי הוא בעל תוקף חוזי מחייב בין הצדדים. טוב תעשה, איפוא, אגודה אם תשמיט טענה זו, או למצער תסייג אותה באופן שישקף את הדין המחייב ביחס למערך יחסיה המשפטיים עם לקוחותיה בישראל."

דברים יפים אלו היו נכונים אז והם נכונים ביתר שאת כיום משעברו חודשים רבים מיום מתן פסק דינו של בית משפט נכבד זה.