



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 23156-04-17

מספר בקשה: 2

לפני כבוד השופט הבכיר אליהו בכר

תובע

פלוני

ע"י ב"כ עו"ד איתן פרגו

נגד

נתבעים

1. קלאב מדיטראנה (ישראל) בע"מ
2. CLUB MED VAL THORENS
SENSATIONS
שניהם ע"י ב"כ עו"ד אירה ליבשין

משיב

היועץ המשפטי לממשלה
ע"ע ב"כ עו"ד דורית (יפרח) דרורי
מפרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)

פסק דין

- 1
- 2 1. לפניי בקשת הנתבעים לעיכוב הליכים בתיק בשל תניית שיפוט זר, ומנגד בקשת התובע, כמו
- 3 גם עמדת היועמ"ש, לקבוע כי מדובר בתניה מקפחת בחוזה אחיד.

רקע וטענות הצדדים

- 4
- 5 עניינה של התובענה
- 6 2. התובע רכש באמצעות הנתבעת 1, חברת קלאב-מד ישראל (להלן: "הנתבעת" או "קלאב
- 7 מד"), חופשת סקי במועדון קלאב-מד "וואל טורנס" בצרפת, הוא הנתבע 2, לחודש ינואר 2015. הסכם
- 8 הרכישה הועבר לתובע בדוא"ל. חבילת הנופש כללה בין היתר טיסה, לינה, העברות, ציוד, כניסה
- 9 לאתר והדרכה. עניינה של התובענה הוא פיצויים בגין נזקי גוף שנגרמו לתובע בשל רשלנות נטענת של
- 10 הנתבעים, עת נפל ממצוק במסגרת גלישה קבוצתית מודרכת של אורחי המועדון "מחוץ למסלולים"
- 11 (off-piste). לטענת התובע הוא פעל בהתאם להוראת המדריך לעצור אחריו – אלא שהוראה זו לא
- 12 התאימה בנסיבות, כיוון שאחרי המדריך היה מצוק. נטען, כי על המדריך היה להורות לגולשים לא
- 13 לעקפו או לסמן לגולשים היכן לעצור, כי הנתבעים העסיקו מדריכים בלתי מקצועיים, לא וידאו
- 14 שמתבצעת פעילות בטוחה ומקצועית, לא נקטו באמצעי בטיחות דרושים וכיוצ"ב.

עניינה של הבקשה

15



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 23156-04-17

3. לטענת הנתבעים, במסמך התנאים הכללים שהועבר לתובע בעת ביצוע ההזמנה קיימת תניית שיפוט זר, הקובעת כי כל תביעה כנגדם יש לברר בצרפת ויחול עליה הדין הצרפתי (להלן: "**התניה**" או "**תניית השיפוט**"), מכאן בקשתם לעיכוב ההליכים. נטען, שמדובר בתניית שיפוט ייחודית, שכבר נקבע לגביה שאינה מקפחת, כיוון שציפייתו הסבירה של אדם הנוסע לחופשת סקי בחו"ל היא שבמקרה של תאונה יהא עליו להגיש את התביעה במקום אירוע התאונה; התובע טען, כי קיומה של התניה הוסתר – הן באופן בו נשלח מסמך התנאים הכללים והן באופן בו מופיעה התניה במסמך. כמו כן נטען שמדובר בתניה חד צדדית ומקפחת בחוזה אחיד, שנועדה למנוע הגשת תביעות כנגד הנתבעת. נטען שהמגמה הקיימת הינה לאפשר ללקוחות לממש זכויות מול חברות בינלאומיות הנותנות שירותים בישראל, ויש לדחות את הבקשה לעיכוב ההליכים.

4. למען הסדר הטוב, זהו נוסח תניית השיפוט בעניינו:

"בכל מקרה של תביעה כנגד חברת Club Med SAS מצרפת ו/או כנגד לה קלאב מדיטראנה (ישראל) בע"מ המבוססת על איזה דין שהוא ו/או על הסכם כל שהוא עם מי מהחברות האלה ו/או על תנאים אלה ואשר מתייחסת לאיזה מעשה ו/או מחדל ו/או נזק שאירע מחוץ לישראל, בין במועדון של קלאב מד ו/או במסגרת פעילות שאורגנה על-ידי קלאב מד ובין בדרך ו/או בתחבורה אל המועדון ו/או ממנו- תהיה סמכות השיפוט נתונה באופן בלעדי לבתי המשפט של צרפת ויחול על אותה תביעה הדין הצרפתי".

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

5. בהתאם להוראות ס' 20 לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג – 1982 (להלן: "**חוק החוזים האחידים**" או "**החוק**") הקובע כי "**נטענה בבית משפט טענת תנאי מקפח בחוזה שנכרת לפי חוזה אחיד יודיע בית המשפט על כך ליועץ המשפטי לממשלה**", הועברה הבקשה לידיעת היועץ המשפטי לממשלה, שהגיש את עמדתו.

6. לעמדת היועמ"ש, מדובר בתניה מקפחת לפי חוק החוזים האחידים. היועמ"ש עמד על ההבחנה בין בחירת תניית השיפוט כתניה מקפחת – בחינה הנעשית בראייה מראש – קרי האם בעת כריתת החוזה היה בתניה משום קיפוחו של הלקוח, ובין בחירת טענת פורום לא נאות – בחינה הנעשית בראיה בדיעבד לאחר שהסכסוך הגיע לפתחו של בית המשפט, ויש להחליט האם ראוי לדון בו. עמדת היועמ"ש התמקדה בבחינת התניה כתניה מקפחת בלבד, ולדידו בהיותה תניה מקפחת יש לבית המשפט סמכות להמשיך ולבחון את מקום השיפוט לפי המבחן המהותי לבחינת הפורום הנאות – הוא מבחן מירב הזיקות, כשלגבי מהו הפורום הנאות לא הביע היועמ"ש כל עמדה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 23156-04-17

7. היועמ"ש עמד על כך שתניה הקובעת מקום שיפוט ייחודי, עלולה לקפח את הלקוח כיוון שהיא מגבילה את זכותו ומצמצמת את אפשרויות הבחירה להיכן להגיש את תביעתו (במעמדו כתובע - ס' 3 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984 (להלן: "**התקנות**")) או לבקש את העברת הדיון (במעמדו כנתבע - ס' 78 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד – 1984). היועמ"ש התייחס לכך שבית המשפט ייטה לכבד הסכם שיפוט בין הצדדים שעשה בהתאם לתקנה 5 לתקנות, אולם כאשר מדובר בחוזה אחיד, אין לבחון את תניית השיפוט במשקפיים רגילים של חופש ההתקשרות החוזי, כיוון שחוזים אלו אינם משקפים באופן רגיל הסכמה ממשית של הלקוח. התניה אם כן נבחנה לאור הוראות חוק החוזים האחידים.
- היועמ"ש הוסיף שמטרתו המיוחדת של החוק היא "**להגן על לקוחות מפני תנאים מקפחים בחוזים אחידים**" (ס' 1 לחוק). החוק חל על מגוון עצום של חוזים, ומטרתו להגן על לקוחות ולטפל בתופעה של הסכם שתנאיו נקבעים מראש והפער בין הספק, הקובע את תנאי החוזה, ללקוח הוא גדול מבחינת מיומנויות, מידע וכושר מיקוח. ס' 3 לחוק קובע מבחן קיפוח כללי, וס' 4 לחוק קובע מספר תנאים אשר אם הם מצויים בחוזה אחיד, חזקה עליהם שהם מקפחים והנטל עובר לספק להוכיח שהתניה אינה מקפחת אלא סבירה בנסיבות העניין. לאור יחסו החשדני של המחוקק לתניות שיפוט ייחודיות במסגרת חוזה אחיד – שאינו מבטא הסכמה אמיתית של הלקוח, ס' 9(4) לחוק קובע חזקה מיוחדת המתייחסת לתניית שיפוט. היועמ"ש סקר את הפסיקה הנוגעת לסעיף, ובכלל זה רע"א 188/02 **מפעל הפיס נ' כהן**, נז(4) 473 (2003) שם נקבע מבחן ההרתעה לפיו תניית שיפוט תחשב בלתי סבירה רק אם היא מרתיעה לקוחות מלעמוד על זכויותיהם; ע"א 6916/04 **בנק לאומי לישראל בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה** (18.2.2004); רע"א 1108/10 **מאיר חברה למכונות ומשאיות בע"מ נ' ברפי** (7.4.2010); ורע"א 5860/16 **Facebook Inc נ' בן חמו** (31.5.2018); להלן: "**עניין פייסבוק**") – שם נקבע כי **מבחן ההרתעה** הוא בעל חשיבות בבחינת השאלה אם הספק סתר את חזקת הקיפוח, אולם אין זה המבחן הבלעדי, ואף לא המכריע, ויש לבחון את מכלול תנאי החוזה והנסיבות האחרות. לגישת היועמ"ש יש לבחון לצד מבחן ההרתעה גם את **מבחן ההכבדה** על הצד החלש – מבחן גמיש ומקל יותר שעניינו נוחות. נטען, כי מבחן ההכבדה נדחה בעניין מפעל הפיס, אולם לדידו של היועמ"ש לנוכח התיקון לסעיף 9(4) לחוק לאחר פס"ד מפעל הפיס, דברי ההסבר לתיקון והאמירות בפסקי דין מאוחרים, יש לתת משקל משמעותי גם לשיקול ההכבדה – עניין שטרם נדון.
8. לגופו של עניין מצא היועמ"ש כי הן לפי מבחן ההכבדה והן לפי מבחן ההרתעה, ולאורן של נסיבות נוספות, חזקת הקיפוח הקבועה בס' 9(4) לחוק לעניין מקום שיפוט לא נסתרה. התניה כאמור קובעת סמכות שיפוט בלעדית לבתי המשפט בצרפת לכל אירוע שהתרחש מחוץ לישראל. נופש ישראלי עלול להירתע מהגשת תביעה בצרפת בלבד לאור עלויות ההתדיינות הגבוהות, והדבר בוודאי נכון לגבי נזקים קטנים יחסית. קל וחומר, הגשת תביעה בצרפת מכבידה על נופש ישראלי. כך גם בנסיבות,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 23156-04-17

- 1 מדובר בחוזה צרכני של לקוח מול ספק בינלאומי, ומערכת יחסים זו מתאפיינת בפערי כוחות גדולים
2 בין הצדדים. לגישת היועמ"ש ספק המביא את מרכולתו ללקוחות במדינת מגוריהם, צריך לצפות
3 ולהיות ערוך להתמודד עם תביעות באותה מדינה, והדבר מבטא מדיניות ראויה כמו גם ציפיות
4 סבירות של צרכנים. נטען כי זוהי המגמה גם במישור הבינלאומי.
- 5 אשר לקיפוח בתניית ברירת הדין (תחולה בלעדית של הדין הצרפתי על הסכסוך), חזקת הקיפוח בס'
6 (8)4 לחוק מתייחסת לקיפוח ביחס לתנאי השולל או מגביל את זכות הלקוח להשמיע טענות מסוימות
7 בערכאות המשפטיות, והיא מתקיימת כשמוכח שבמסגרת התובענה דגן לא ניתן יהיה להעלות טענות
8 ועילות מסוימות אם התיק יתברר לפי הדין הצרפתי. מדובר בחזקה המחייבת בירור עובדתי וטעונה
9 הוכחה, ובהעדר חו"ד לעניין הדין הצרפתי היועמ"ש לא נקט עמדה ביחס לקיומה של חזקת קיפוח.
10 אולם לפי ס' 3 לחוק – לפיו בית המשפט יבטל תניה שיש בה יתרון בלתי הוגן לספק, עמדת היועמ"ש
11 הייתה שהדין בצרפת הוא הדין אותו ככל הנראה קלאב מד מכירה ומקיימת לפיו את עסקיה, ובירור
12 לפיו עשוי להעניק לה יתרון משמעותי על פני צרכנים ממדינה אחרת שאין פועלים לפי דין זה. כמו כן,
13 הדבר עלול להרתיע או לכל הפחות להכביד על הלקוח, משום שהוא מחייב לימוד שיטה משפטית זרה
14 ומגדיל את עלויות בירור הסכסוך ללקוח. משכך, לגישת היועמ"ש גם תניית ברירת הדין היא מקפחת.
15 היועמ"ש התייחס בנוסף להבדלים בנסיבות בין העניין דגן ובין עניין פייסבוק – שם אישר בית המשפט
16 את תניית ברירת הדין. בעניין פייסבוק היה מדובר בדין בשפה האנגלית (קליפורניה) המובנת לרבים
17 מתושבי ישראל ובתובענה ייצוגית ע"ס 400 מיליון \$, בעוד בעניינו מדובר בדין בשפה הצרפתית,
18 שאינה מוכרת למרבית האזרחים, ובתביעה אישית ולא ייצוגית. לגישת היועמ"ש יש לתת משקל
19 משמעותי לשיקול ההכבדה וההרתעה, ולהעדיף אותם על פני האינטרס של הספק שהתביעות
20 המוגשות נגדו תהיינה כפופות למערכת דינים אחת.
- 21 9. עוד נטען, כי מדובר בתניה גורפת – לפיה התביעה תתברר בצרפת, אף כשהיא מתייחסת לנוק
22 שאירע מחוץ לצרפת (לדוגמה התקשרות חוזית בישראל או נופש בקלאב מד באיטליה), וכי אף אם
23 בנסיבות תיק מסוים יתברר שמירב הזיקות הן למקום התאונה בצרפת, יש קיפוח במניעה מראש של
24 אפשרות תביעה במדינת המגורים של הלקוח – תניה שנקבעה באופן חד צדדי על ידי הספק, ובדיקה
25 זו צריכה להתברר במסגרת בחינה מהותית של טענת פורום לא נאות. עוד התייחס היועמ"ש לכך
26 שפסקי דין שדנו בעניינה של קלאב מד לא קבעו הלכות מחייבות, וכי בעמדת היועמ"ש בעניין פייסבוק
27 לא נקבע כי התניה של קלאב מד אינה מקפחת אלא נעשתה השוואה בין עניין פייסבוק לעניין דפני.
- 28 תגובת הנתבעות לעמדת היועמ"ש
- 29 10. הנתבעות טענו, כי עמדת היועמ"ש שגתה בניתוח והבנת התניה, וכי היא סותרת את ההלכות
30 הקיימות. אשר לברירת הדין, נטען שהתניה חלה "רק על אירועים נזקיים שהתרחשו מחוץ לישראל",
31 וכי על תובענות מסוג זה חל בכל מקרה דין מקום העוולה – מכוח הלכה משפטית מושרשת ומחייבת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 23156-04-17

- 1 נע"א 1432/03 ינון יצור ושיווק מוצרי מזון בע"מ נ' מאג'דה קרעאן, נט(1) 345 (2004); דנ"א 4655/09
- 2 סקאלר נ' יובינר, סה(1) 735 (2011) (להלן: "עניין יובינר"). נטען, כי היועמ"ש התעלם מהלכות אלה
- 3 ולא היה מקום לבחון בנסיבות האם תניה זו מקפחת.
- 4 אשר לעניין מקום השיפוט, נטען כי היועמ"ש התעלם ממכלול תנאי החוזה ונסיבותיו – ובכלל זה שכל
- 5 חוזה התקשרות עם הנתבעת מתאפיין בנתונים הבאים: (1) האירועים עליהם חלה התניה הם אירועי
- 6 נזק שהתרחשו אגב או בקשר לנפוש בחו"ל; (2) התובעים בוחרים לרכוש נופש בחו"ל (להגיע לחצרי
- 7 הנתבעת) ובוחרים בנתבעת כספק מתוך ספקי נופש רבים בשוק תחרותי; (3) על האירועים חל ממילא
- 8 דין זר; (4) למעט התובע, כל העדים והראיות בנוגע לאחריות יימצאו בחו"ל ויהיו בשפה זרה. נטען כי
- 9 היועמ"ש בחן את המקרה כאילו מדובר באספקת שירות בישראל שהדין הישראלי צפוי לחול עליה,
- 10 אך לא כך בענייננו – כשמדובר באירוע נזיקי שהתרחש בחו"ל שהטענות בו מופנות כלפי גורמים זרים
- 11 באתר הסקי, ובכך גם שונה העניין מעניין פייסבוק. הנתבעות הפנו לעניין דפני שם נקבע כי על התייר
- 12 הנוסע לחופש סקי לצפות כי במקרה שיפגע, ההתדיינות תיערך במקום ביצוע העוולה. נטען, שאין
- 13 פסול ברצון הנתבעת לרכז את התביעות נגדה במקום אחד ואינטרס זה ראוי להגנה.
- 14 11. נוסף על כך נטען, כי היועמ"ש טעה גם בהפעלת מבחן ההכבדה והניח כי הותרת ההליך
- 15 בישראל תהיה נוחה יותר לתובע. נטען כי התובענה תתנהל לפי הדין הצרפתי, ואז ככל שתתנהל
- 16 בישראל, יידרש התובע להוצאות משמעותיות להוכחת הדין וההליך יתארך, תוך הכבדה על מערכת
- 17 המשפט שתאלץ להקצות זמן ומשאבים ללימוד ויישום הדין הזר. עוד נטען, שהחלת הדין הצרפתי –
- 18 שהוא דין אירופאי נאור ומתקדם – במקרה שבו מועדון הנתבעת הוא במדינה פחות מפותחת, יטיב
- 19 עם הניזוק ולא תפגע בו, והיא מייצרת ודאות ויציבות. נטען שהתובע יכול להתנהל באמצעים
- 20 אלקטרוניים מול עורכי הדין ובתי המשפט בצרפת, דיוני וידאו וכד', וייתכן שהתובע כלל לא יצטרך
- 21 להגיע לצרפת, וככל שכן, מדובר בטיסה קצרה ושהות קצרה שאינה בלתי סבירה. אשר לשיקולי
- 22 ההרתעה נטען, כי הלקוחות בוחרים לנפוש בחו"ל, וגם בהעדר תניה היו כפופים לדין הזר. עוד נטען
- 23 כי הצד החלש הם הנתבעים, שיצטרכו לנסות ולאתר עדים ולהביאם לבית המשפט בישראל – מה
- 24 שעלול לפגוע בקבלת יומם בבית המשפט, לעומת התובע שרק יידרש לאי נוחות בקיום הדיון בצרפת
- 25 – אותה ניתן לרפא בהוצאות.
- 26 12. הנתבעים הוסיפו וטענו כי גם שיקולי הפורום הנאות מובילים לצרפת בענייננו, והתבקש,
- 27 למען הזהירות, לכלול את הטיעונים הנוגעים לכך - כיוון שהכנסת שיקולי פורום לא נאות כפי שעשה
- 28 היועמ"ש, הרחיבה את היריעה בבקשה לעיכוב הליכים. בהמשך ובתגובה לטענות התובע, אף נטען כי
- 29 טענת פורום לא נאות נטענה בכתב ההגנה. לגופו של עניין נטען כי המבחן הוא מבחן "מירב הזיקות"
- 30 הבוחן מהו הפורום בעל הקשר המשמעותי והמהותי למחלוקת, ובכלל זה בין היתר נשקלים שיקולי
- 31 כגון מקום מושבם של הצדדים, הגישה למקור הראיות, אפשרות לחייב הגעה של עדים והוצאות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 23156-04-17

1 הכרוכות בהבאתם, ציפייתם הסבירה של הצדדים והאינטרס של ישראל לדון בתביעה, לרבות
2 המשאבים שידרשו לה. בענייננו נטען כי התובע בחר לערוך חופשת סקי בצרפת וציפייתו הסבירה היא
3 שאם תתרחש תאונה היא תידון בפורום הצרפתי. באשר לאינטרס הציבורי, אין למערכת המשפט
4 בישראל כל קשר או אינטרס לסוגיות בתביעה ובכלל זה נהלי הבטיחות והקפדה על נורמות זהירות
5 בפעילות סקי בצרפת, ואין מקום להקציב לכך משאבים יקרי ערך.

תגובת התובע

6
7 13. התובע טען, כי הבקשה לא עסקה בדין המהותי החל או בדבר הפורום הנאות, ואין מקום
8 לברר זאת במסגרת הבקשה דנן. נטען, כי אין מחלוקת שמדובר בחוזה אחיד, וכי התניה היא מקפחת
9 במשמעות מושג זה בסעיפים 3 ו-4 לחוק החוזים האחדים. נטען כי חזקת הקיפוח לא נסתרה, כי
10 הנתבעת היא תאגיד רב לאומי עתיר אמצעים, המקיים את עסקיו על פי הדין הצרפתי המוכר לה,
11 לעומת התובע וצרכנים דומים שיידרשו לנווט דרכם במדינה זרה ובשיטת משפט בלתי מוכרת. נטען
12 כי הנתבע מספק ללקוחות שירות בישראל ובעברית – מו"מ והתקשרות לחופשה, וכי קיימים פערי
13 כוחות משמעותיים בין הצדדים. התובע ביקש לאמץ את עמדת היועמ"ש על נימוקיה.

דיון והכרעה

14
15 14. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, החלטתי לקבל את טענות התובע והיועמ"ש כי מדובר
16 בתניה מקפחת בחוזה אחיד, אך במקביל סברתי כי יש לקבל את בקשת הנתבעות בנסיבותיה של
17 התובענה דנן – היינו היות התובענה לפיצויים בגין נזקי גוף עקב תאונת סקי שהתרחשה בצרפת.

18 15. אלו הן הסוגיות שבמחלוקת:

19 15.1. האם נפלו פגמים טכניים המצדיקים את אי תחולת התניה על ההתקשרות בין
20 הצדדים.

21 15.2. האם מדובר בתניה מקפחת – ובכלל זה האם חלים סעיפים 5(א), 4(9), 4(8) ו-3 לחוק
22 החוזים האחדים.

23 15.3. ככל שמדובר בתניה מקפחת, מהן תוצאות הקיפוח בנסיבות העניין.

טענות התובע בנוגע לפגמים טכניים בדבר אופן שליחת מסמך התנאים ומיקום התניה במסמך

24
25 16. על אף שבתחילה התעוררה בעניין מחלוקת, בסופו של יום קיימת הסכמה – והדברים אף
26 ברורים מהמסמכים שצורפו – כי באישור ההזמנה שהועבר לתובע בדוא"ל נשלחו שני קבצים מסוג
27 PDF. קובץ אחד נשא את השם "VOUCHER" עם שמו של התובע, בו פרטי העסקה הספציפית כגון



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 23156-04-17

- 1 תאריכי החופשה, הטיסות, המחיר וכיו"ב (להלן: **"מסמך השובר"**); וקובץ שני נשא את השם
- 2 "tnaim" ובו תנאים כלליים של קלאב-מד ובכללם תניית השיפוט (להלן: **"מסמך התנאים"**); עוד אין
- 3 מחלוקת כי במסמך השובר הופיעו בצד שמאל למעלה המילים **"הסכם מכירה"** ותאריך ההזמנה,
- 4 כאשר במרכז מסמך השובר רשום **"אני מקבל את התנאים של הזמנה זו על כל סעיפיה כפי**
- 5 **שמופיעים מעבר לדף"** – על אף שאין **"מעבר לדף"** במסמך. הצדדים הקדישו חלק נכבד מטענותיהם
- 6 לעניין האופן בו יש לקרוא מסמכים אלו.
- 7 לטענת התובע, הנתבעת הינה מנסחת המסמכים. מרגע שעל מסמך השובר מצוין שהוא **"הסכם**
- 8 **מכירה"** – קרי מלוא ההסכם בין הצדדים, ומעת שלא מופיעים תנאים נוספים **"מעבר לדף"** – הפנייה
- 9 שנעשתה בכתב קטן וצפוף החורג מהכללים שבדין, אין מקום להידרש למסמך התנאים שאינו חלק
- 10 מההסכם בין הצדדים, התובע לא הופנה אליו ולא עיין בו; לשיטת הנתבעים, מדובר בהיתממות של
- 11 התובע בשל פערים הנובעים מכך שמדובר בתקשורת דיגיטלית הנוחה גם לתובע ובמצב זה אין **"מעבר**
- 12 **לדף"**, אך על פניו ברור שמסמך התנאים, שצורף לדוא"ל, הוא חלק מהסכם המכירה ולא די בשובר.
- 13 עוד הוסיפו שהתובע מכיר את התנאים הכלליים שכן נפש בעבר בקלאב מד.
- 14 לטעמי, יש ממש בטענות התובע כי קיים קושי באופן בו נוסחו המסמכים על ידי הנתבעת, ויעיד על
- 15 כך היקף טענות הצדדים בנושא. עם זאת, מצאתי בנסיבות כי מסמך התנאים הוא חלק מהסכמות
- 16 הצדדים, משום מדובר במסמך שצורף לדוא"ל שנשלח לתובע בקשר עם הזמנת החופשה ושמדובר
- 17 בעדו (ר' והשוו ת"א (שלום חי) 52398-01-13 לה קלוב מדיטראנה ישראל בע"מ נ' זילברשטיין-חכם
- 18 (1.6.2014), שאושר ברע"א (מחוזי חי) 1479-07-14 קלאב מדיטראנה (ישראל) בע"מ נ' זילברשטיין-
- 19 חכם (31.8.2014) [להלן: **"ערעור חכם"**] אליו הפנה התובע. באותו עניין נפסק בין היתר, שלא צורף
- 20 להזמנה מסמך התנאים הכלליים ולכן הוא אינו חלק מהסכמות הצדדים. בענייננו כאמור המסמך כן
- 21 צורף להודעת הדוא"ל והוא מהווה חלק מההתקשרות).
- 22 אשר לטענות התובע כי גודל האותיות והרווח בין השורות קטנים מהגודל המינימלי הקבוע בדיני הגנת
- 23 הצרכן, הטענה מתייחסת להפניה **"מעבר לדף"** במסמך השובר ולא למסמך התנאים בו מופיעה התניה.
- 24 לפיכך לא מצאתי שיש בטענה כדי לפסול את התניה. מסמך התנאים נשלח לתובע ביחד עם אישור
- 25 ההזמנה ומהווה חלק מההסכם גם אם נפל פגם בהפניה (ר' והשוו קביעת בית המשפט המחוזי בעניין
- 26 זה **בערעור חכם**, עמ' 2). מאידך, לא מצאתי לקבל את טענות הנתבעים כי די בעובדה שהתובע נפש
- 27 דרכה בעבר כדי לראות אותו כמי שמודע לתנאים הכלליים. על הנתבעים להוכיח כי נשלחו התנאים
- 28 הכלליים עבור כל חופשה בנפרד (ר' גם קביעת בית המשפט המחוזי בעניין זה **בערעור חכם**, עמ' 2).
- 29 17. בנוסף העלה התובע טענות בדבר מיקום תניית השיפוט במסמך. מסמך התנאים מכיל 9
- 30 עמודים, בכל עמוד 3 טורים ובכל טור כ-55 שורות. הפסקה הראשונה בטור הראשון הפותחת את



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 23156-04-17

1 המסמך מופיעה ללא כותרת ומתפרסת על פני כ-40 שורות, ולקראת סופה מופיעה תניית השיפוט.
2 תניית השיפוט עצמה מופיעה בין פירוט על עלון "יעדי שמש" ובין תניה לפיה מי שביצע הזמנה מסוכן
3 נסיעות חיצוני יכול לקבל שירותים רק דרך הגורם דרכו בוצעה ההזמנה. לאחר פסקה זו מופיעים
4 סעיפים ממוספרים – לרבות בתתי מספרים, העוסקים בין היתר ב"חבילות קלאב מד", מחיר, אופן
5 תשלום, ביטול, אחריות, ביטוח ועוד (לעיון במסמך ר' -
6 https://ns.clubmed.com/nmea/2014/b2c/196/images/RWD/T&C2017.pdf?_ga=2.200191469.274284920.1529402796-132297320.1522137979
7 [כניסה אחרונה 30.1.19]).

8 לטענת התובע, הנתבעת ביקשה להחביא את תניית השיפוט בלב הטקסט, ללא מספור, הדגשה או
9 הקשר, וכי לאור פערי הכוחות בין הצדדים על הנתבעת לפרט ולהבליט את תניית השיפוט שהיא תנאי
10 מהותי, בדומה לרציונל המתקיים בחוזי ביטוח; לטענת הנתבעים, מיקום התניה - בפרק המקדמי של
11 התנאים בראש העמוד הראשון – בולט די הצורך למי שמבקש לעיין בתנאים, וכי אין להשוות את
12 מסמך התנאים לפוליסת ביטוח המנוסחת בשפה סבוכה, באותיות קטנות על פני עשרות עמודים ולכן
13 נתונה לפיקוח קפדני, בעוד שמסמך התנאים קצר ומנוסח בעברית מדוברת.

14 גם בעניין זה, מצאתי שעל אף שיש ממש בטענות התובע, אין בכך בלבד כדי להביא לביטול התניה.
15 אמנם עולות תהיות מדוע בחרה הנתבעת למספר סעיפים בנוגע לנושאים שונים (כגון אחריות וביטוח),
16 אך דווקא את תניית השיפוט כללה בפסקה הראשונה ללא כותרת ומספור, ואף ללא הפרדה בין
17 הנושאים בפסקה באמצעות שורה חדשה. אולם, בסופו של יום, על אף היותה בתוך פסקה כוללת,
18 התניה מופיעה בפסקה הראשונה למסמך התנאים במעין פרק "מבוא". לא ניתן לומר שמיקום זה
19 חריג באופן קיצוני המצדיק ביטול התניה מטעם זה בלבד.

20 18. אם כן, לא מצאתי שיש בטענות התובע, בעניינים הטכניים, כדי להביא לביטול התניה. עם
21 זאת, ראוי כי הנתבעת תיקח לתשומת לב את הערות בית המשפט בנוגע לטענות אלו.

22 תניית השיפוט היא תנאי מקפח בחוזה אחיד

23 19. כאמור לעיל, זהו נוסח תניית השיפוט בעניינו:

24 "בכל מקרה של תביעה כנגד חברת Club Med SAS מצרפת ו/או כנגד לה
25 קלאב מדיטראנה (ישראל) בע"מ המבוססת על איזה דין שהוא ו/או על
26 הסכם כל שהוא עם מי מהחברות האלה ו/או על תנאים אלה ואשר
27 מתייחסת לאיזה מעשה ו/או מחל ו/או נזק שאירע מחוק לישראל, בין
28 במועדון של קלאב מד ו/או במסגרת פעילות שאורגנה על-ידי קלאב מד ובין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 23156-04-17

- 1 בדורך וואו בתחבורה אל המועדון וואו ממנו- תהיה סמכות השיפוט נתונה
2 באופן בלעדי לבתי המשפט של צרפת ויחול על אותה תביעה הדין הצרפתי".
- 3 20. ס' 2 לחוק החוזים האחדים מגדיר "חוזה אחיד" כ"נוסח של חוזה שתנאיו, כולם או
4 מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי
5 מסויימים במספרם או בזהותם". אין מחלוקת בענייננו שמסמך התנאים הכלליים הוא חוזה אחיד.
6 לפיכך, יש לבחון האם המסמך עולה בקנה אחד עם הוראות החוק שמטרתו הגנה על לקוחות מפני
7 תנאים מקפחים (ס' 1 לחוק), ואיזון אי השוויון שבין הספק ללקוח (עניין פייסבוק בס' 20).
- 8 21. כאשר נדרש בית המשפט לבחון תנאים שנטען לגביהם שהם תנאים מקפחים בחוזה אחיד,
9 עורך ביהמ"ש בחינה דו-שלבית (עניין פייסבוק, בס' 23).
- 10 בשלב הראשון – נבחן האם התנאי הוא באמת מקפת, וזאת בהתאם ל-3 סעיפים בחוק החוזים
11 האחדים (ר' גם עניין פייסבוק בס' 20-23). האחד, הוראות ס' 5 לחוק החוזים האחדים – הקובעות
12 תנאים שאם נכללו בחוזה אחיד יהיו בטלים מעיקרם; השני, הוראות ס' 4 לחוק החוזים האחדים –
13 הקובעות תנאים שאם נכללו בחוזה אחיד חזקה עליהם שהם מקפחים, וניתן לבטלם ככל שהספק לא
14 סתר את חזקת הקיפוח על פי אמות המידה שנקבעו בסעיף 3 לחוק; השלישי, הוראות ס' 3 לחוק
15 החוזים האחדים – הקובעות שבית המשפט רשאי לבטל או לשנות תנאי שיש בו משום קיפוח לקוחות
16 (במקרה זה, לעומת ס' 4, הנטל על הלקוח להוכיח שהתנאי מקפח בהתאם לאמות המידה הקבועות
17 בסעיף). ראוי לציין, כי אין הגדרה של המושג "קיפוח" בחוק, ובתי המשפט נדרשים לצקת תוכן למושג
18 כדי להגשים את תכלית החוק. בפסיקה התגבשו מבחני עזר כגון בחינה בהתאם לתפיסות המוסריות
19 והחברתיות הקיימות בחברה, התחשבות ביחסי הכוחות בין הצדדים (תוך הבחנה בין לקוחות
20 צרכניים הזקוקים להגנה מוגברת מול לקוחות מסחריים), או קיומו של תנאי המגן על האינטרסים
21 של הספק מעבר למה שנתפס ראוי בחברה הישראלית (עניין פייסבוק בס' 22). בין היתר נבחן האם
22 התניה מרתיעה את הלקוח מעמידה על זכויותיו המשפטיות (מבחן ההרתעה), כשאין זה המבחן
23 הבלעדי או המכריע, "ועל בית המשפט ליתן דעתו בכל מקרה ומקרה למכלול תנאי החוזה ולנסיבות
24 אחרות בטרם יקבע אם עלה בידי הספק לסתור את החזקה" (עניין פייסבוק בס' 31).
- 25 בשלב השני – יש להכריע מה דינם של התנאים שנמצאו מקפחים, בהתאם להוראות הקבועות בס' 5
26 לחוק (בטלות) או ס' 19 לחוק (ביטול או שינוי "במידה הנדרשת כדי לבטל את הקיפוח" ובהתחשב
27 "במכלול תנאי החוזה ובנסיבות האחרות, וכן בנסיבות המיוחדות של העניין הנדון לפניו").
- 28 (א) האם התנייה בטלה בהיותה שוללת או מבילה פניה לערכאות לאור ס' 5(א) לחוק;



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 23156-04-17

22. כאמור, הוראות סעיף 5 לחוק קובעות רשימה של תנאים שלא ניתן לכלול בחוזה אחיד, ואם נכללו בו יהיו בטלים מעיקרם (ר' גם עניין פייסבוק, פס' 20). ס' 5(א) לחוק שכותרתו "תנאים בטלים בחוזה אחיד" קובע כי "תנאי בחוזה אחיד השולל או המגביל את זכות הלקוח לפנות לערכאות משפטיות – בטל". לטענת התובע, תניית השיפוט שוללת או מגבילה את זכותו לפנות לערכאות ומשכך בטלה. יצוין כי היועמ"ש לא ראה צורך לקבוע מסמרות ביחס ליישומן של ס' 5 לחוק בענייננו, נוכח מסקנתו כי חזקת הקיפוח הקבועה בס' 4 לחוק לא נסתרה.
23. בעניין פייסבוק לא נקבעו מסמרות לעניין פרשנות ס' 5(א) לחוק. כב' הנשיאה השופטת אסתר חיות, אליה הצטרפה כב' השופטת ענת ברון, הביעה את דעתה לפיה היא "אינה משוכנעת כי סעיף 5(א) חל על הגבלת הפניה לערכאה מסוימת – למשל בקליפורניה כבענייננו – להבדיל מתניה השוללת או המגבילה באופן כללי את הזכות לפנות לערכאות משפטיות באשר הן" (פס' 27 לחוות דעתה); ואילו המשנה לנשיאה כב' השופט חנן מלצר הפריד בין תנאי השולל לחלוטין את הפנייה לערכאות באשר הן, ובין תנאי "המכביד באופן בלתי סביר על לקוח כדי כך שאיננו מאפשר לו לפנות לשום ערכאה משפטית בישראל (וזאת מכוח תניית שיפוט המפנה סכסוכים באופן בלעדי לבית משפט בקליפורניה) – [ש]יש לראותו כמגביל את זכות הלקוח במשמעות סעיף 5(א) הנ"ל" (פס' א' לחוות דעתו).
24. בנסיבות דנן, ברי שאין מדובר בתניה השוללת לחלוטין כל פניה לערכאות, כיוון שהתובע יכול לפנות לערכאות בצרפת. ייתכן שמדובר בהגבלה בלתי סבירה, לפי גישתו של המשנה לנשיאה כב' השופט מלצר, שכן היא אינה מאפשרת ללקוח לפנות לשום ערכאה משפטית בישראל, אולם לאור המסקנה אליה הגעתי ביחס לחזקה בס' 4 לחוק, לא מצאתי לקבוע מסמרות בעניין זה.
20. (ב) האם מתקיימות החזקות הקבועות בס' 4(9) ו-4(8) לחוק ומהם התנאים הקבועים בס' 3 לחוק?
25. בנוסף לתנאים הבטלים מעיקרם, מאפשר החוק לבית המשפט לבטל או לשנות תנאים מקפחים (ס' 3), ואף קובע רשימה של תנאים שלפי מהותם ונוסחם חזקה עליהם שהם מקפחים – בענייננו רלוונטיים סעיפים 4(8) ו-4(9).
- ס' 3 לחוק שכותרתו "תנאי מקפח וביטולו" קובע כי "בית משפט 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)". הסעיף מאפשר לבית המשפט לבטל או לשנות תנאי המקפח לקוח או נותן לספק יתרון לא הוגן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 23156-04-17

- 1 ס' 4 לחוק קובע רשימה של תנאים שחזקה שהם מקפחים. בכלל זה נקבע בס' 4(9) חזקה שיראו תנאי
2 מקפח כ"תנאי המתנה על הוראת דין בדבר מקום שיפוט או המקנה לספק זכות בלעדית לבחירת
3 מקום השיפוט או הבוררות שבהם יתברר סכסוך" (חזקת מקום השיפוט) ובס' 4(8) לחוק נקבע חזקה
4 שיראו תנאי מקפח כ"תנאי השולל או המגביל את זכות הלקוח להשמיע טענות מסויימות בערכאות
5 משפטיות, או הקובע כי כל סכסוך בין הספק והלקוח יידון בבוררות" (חזקת ברירת הדין).
- 6 אם מדובר בתנאי שאינו מקים חזקת קיפוח (אינו נכלל ברשימת התנאים בסעיף 4 לחוק), על הלקוח
7 הנטל להוכיח קיפוח על פי אמות המידה בס' 3 לחוק. אם מדובר בתנאי שמקים חזקת קיפוח (נכלל
8 ברשימת התנאים בסעיף 4 לחוק), על הלקוח הנטל הראשוני להוכיח שהתנאי נכלל ברשימה בסעיף 4
9 לחוק, ולאחר מכן הנטל עובר אל הספק לסתור את החזקה ולהוכיח שהתנאי אינו מקפח, בהינתן
10 אמות המידה הקבועות בסעיף 3 לחוק (ר' פס' 21 לעניין פייסבוק). אם כן, בכל מקרה יבחן התנאי
11 בהתאם לאמות המידה הקבועות בסעיף 3 לחוק, והשאלה היא על מי הנטל.
- 12 עוד נפסק, שבחינת קיומו של תנאי מקפח "אינה נבחנת מנקודת מבטו של הלקוח העומד בפני בית
13 המשפט אלא מנקודת המבט של 'לקוח אינדיבידואלי ואנונימי – העומד בכיכול מאחורי מסך
14 רולסיאני של בערות'" (זאת להבדיל מתהליך בחינת תוצאות קיומו של תנאי מקפח לפי ס' 19 לחוק,
15 אז נבחנות גם נסיבות העניין הנדון) (עניין פייסבוק בס' 25 וההפניות שם). לכך גם התייחס היועץ
16 המשפטי לממשלה בעמדתו לפיה תניית השיפוט נבחנת מראש במועד בו התקשרו הצדדים בחוזה, ולא
17 בדיעבד במועד הגשת התביעה.
- 18 26. אשר למקום השיפוט - התובע טען שתניית השיפוט היא תנאי מקפח בחוזה אחיד בהתאם
19 לס' 4(9) לחוק, המקנה בלעדיות לספק (הנתבעת) בבחירת מקום השיפוט בו יתברר הסכסוך. נטען,
20 שהמגמה בפסיקה בשנים האחרונות היא לאפשר ללקוח לממש זכויותיו מקום בו מדובר בחברות
21 בינלאומיות המספקות שירותים ומוצרים ללקוחות ישראליים, כי החוק נועד לאזן את חוסר השוויון
22 בין הספק ללקוח, כי מטרת התניה היא למנוע תביעות בשל הקושי בהגשתן בצרפת, וכי מדובר בתניה
23 חד צדדית, כאשר הנתבעת רשאית לנהל תביעות מיוזמתה בישראל אך לא להפך. היועמ"ש מסכים
24 עם עמדה זו כמפורט לעיל.
- 25 מצאתי, כי התובע עמד בנטל הראשוני להוכיח שתניית השיפוט נכנסת לגדרי ס' 4(9) לחוק – כאשר
26 אין מחלוקת כי מדובר בתניה המגבילה את מקום השיפוט.
- 27 27. אשר לברירת הדין – לעמדת היועמ"ש לא הוכחו התנאים להקמת חזקת קיפוח על פי ס' 4(8)
28 לחוק, אולם בחינת התניה בהתאם לאמות המידה בס' 3 לחוק מובילה למסקנה כי מדובר בתנאי
29 מקפח.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 23156-04-17

- 1 אכן, לא התובע ולא היועמ"ש הציגו אסמכתאות לכך שהכרעה בתובענה לפי דיני צרפת תשלול
2 מהתובע את האפשרות להעלות טענות מסוימות (ר' עניין **פייסבוק**, בס' 42), משכך לא ניתן לומר
3 שהוכחה החזקה הקבועה בס' 4(8) לחוק, ואף לא נטען כך. אולם מצאתי לקבל את טענות היועמ"ש
4 כי מדובר בתניה מקפחת לפי ס' 3 לחוק. ברור על פניו שמדובר בשיטת משפט שונה, ובדין בשפה זרה,
5 שאינה מובנת לרוב הישראלים, אך עם זאת מוכרת ומובנת היטב לנתבעת שמנהלת בה את פעילותה
6 – ובכך מתקיים יתרון בלתי הוגן לנתבעת שעלול להוביל לקיפוח לקוחות. יש לזכור כי בחינת הקיפוח
7 לא מתמקדת רק בעניין הספציפי שבפניי, אלא בעניינם של לקוחות המתקשרים עם קלאב מד לצורך
8 חופשה. כפי שטענה הנתבעת, בהלכת **יובינר** נקבע שהדין המהותי שיחול על תאונה שארעה בחו"ל
9 הוא דין מקום התאונה. בהינתן שלנתבעת מועדונים בכל העולם – הדעת נותנת כי הדין הצרפתי אינו
10 מכסה את כלל הטענות האפשריות בכלל הדינים הזרים שחלים במדינות בהם מצויים מועדוני קלאב
11 מד – ולפיכך היקף הפעילות של הנתבעת ובלעדיות הדין הצרפתי בתניה מובילים אף הם למסקנה כי
12 מדובר בהגבלת זכות הלקוחות להשמיע טענות מסוימות, ומתן יתרון בלתי הוגן לנתבעת תוך קיפוח
13 הלקוחות.
- 14 28. מעת שמצאתי כי על פניו מדובר בתניה מקפחת, אבחן האם הצליחו הנתבעים להוכיח שאין
15 מדובר בתנאי מקפח בהתאם לאמות המידה הקבועות בסעיף 3 לחוק "**בשים לב למכלול תנאי החוזה**
16 **ולנסיבות אחרות**", ובכלל זה גם "מבחן ההרתעה" כפי שנקבע בפסיקה. יצוין, שלא מצאתי להכריע
17 בשאלת תחולתו של "מבחן ההכבדה" שהציע היועמ"ש, משאין לכך צורך בנסיבות.
- 18 29. בכל הנוגע "למכלול תנאי החוזה" – הנתבעים כלל לא התייחסו לעניין זה. נפסק, כי ייתכן
19 שתנאי ייחשב כמקפח בפני עצמו, אך כסביר על רקע מכלול תנאי החוזה – כאשר החוזה האחיד מכיל
20 גם תנאים "המאזנים" את התנאי המקפח ומפצים את הלקוחות על הסיכון שהוא מטיל עליהם (ר'
21 עניין **פייסבוק** בפס' 33). בעניינו לא נטען, לא כל שכן הוכח, כי התניה מרעה עם הלקוחות במקום אחד
22 על מנת שתיטיב עם הלקוחות במקום אחר, ואין בבחינת מכלול תנאי החוזה כדי להועיל לנתבעת.
- 23 30. הבחינה אם כן היא קיומן של "נסיבות אחרות" – חיצוניות לתנאי החוזה – שיש בהן כדי
24 לסתור את חזקת הקיפוח. הנתבעים סמכו ידיהם על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בע"א
25 15828-05-11 **קלאב מדיטרנה (ישראל) בע"מ נ' דפני** (15.2.2012) (להלן: "**עניין דפני**") [בר"ע בגלגול
26 שלישי נדחתה – רע"א 1992/12 **דפני נ' קלאב מדיטרנה** (3.5.2012)]. באותו מקרה נידונה אותה תניה
27 במסגרת תביעת נזקי גוף שנגרמה לתובעת שם במהלך חופשת קלאב מד באתר סקי בצרפת. בית משפט
28 השלום קבע כי יש לבטל את התניה בהיותה תניה מקפחת בחוזה אחיד, ואילו בית המשפט המחוזי
29 בערעור מצא כי אין מדובר בתניה מקפחת ויש לתת לה תוקף. כב' השופט זרנקין קבע כדלקמן:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 23156-04-17

- 1 "אני סבור כי ציפייתו הסבירה של כל הנוסע לחופשת סקי בחו"ל הינה שבמקרה של
- 2 תאונת סקי שבגינה יש לו תביעה כנגד מפעילי האתר, או כנגד מארגני החופשה
- 3 ומדריכיה שם, יהא עליו להגיש התביעה במקום בו ארעה התאונה, והתביעה תתברר
- 4 על פי דיני המקום, וזאת אף אם רכש את חבילת הסקי אצל הנציג הישראלי של
- 5 מפעיל החופשה בחו"ל.
- 6 אין המדובר בשירות הניתן בארץ, הכופה על הלקוח, הר כגיגית, התדיינות מעבר
- 7 לים, אלא המדובר בשירות הניתן בחו"ל על ידי ספק, אשר כמותו ישנם רבים
- 8 המציעים את שירותיהם בישראל, וללקוח ישנה בחירה חופשית לבחור לו בין
- 9 הספקים השונים, אשר משווקים חבילות סקי בחו"ל, ואין לומר כי קביעת מקום
- 10 ההתדיינות בחו"ל מקפחת את הלקוח ומעניקה לספק יתרון שאיננו הוגן...
- 11 האמת ניתנת להיאמר כי מדיניותו של הספק על פיה ירוכזו התביעות כנגדו, במקום
- 12 אחד, אשר בו הוא נותן את השירות נשוא התביעות, הינה סבירה עד מאד, והרציונאל
- 13 המונח בבסיסה הינו, בוודאי, קשור להתייעלות העסקית ולאפשרות להעניק שירות
- 14 במסגרת תקציבית הגיונית, כשהוא פטור מן הצורך להתגונן בפני תביעות בכל רחבי
- 15 העולם...
- 16 אינני סבור אף כי יש בתניית השיפוט במקרה זה כדי להרתיע את הלקוח מעמידה
- 17 על זכויותיו המשפטיות, ומכל מקום לא נראה כי המשיבה טענה כי טמון קושי
- 18 במימוש זכויותיה החוקיות בצרפת".
- 19 כן מצא בית המשפט כי הפורום הנאות לבידור התביעה הוא בית המשפט בצרפת ומירב הזיקות
- 20 מובילות לבתי המשפט בצרפת, כמו גם ברירת הדין משמדובר בתאונה שארעה בצרפת. משכך לא מצא
- 21 טעם שלא לתת תוקף לתנית השיפוט.
- 22 כב' השופט סוקול, אליו הצטרפה כב' השופטת שטמר, הסכים לחוות דעתו של כב' השופט זרנקין, אך
- 23 העיר כי לטעמו "מדובר בתניה גורפת הקובעת מקום שיפוט בלעדי בצרפת להיקף רחב של תביעות"
- 24 – כך בנוגע לזהות התובעת, לעילת התביעה (חוזית או נזיקית – ללא הבחנה) ולמקום האירוע. נקבע
- 25 כדלקמן:
- 26 "לטעמי תנית שיפוט שכזו הינה גורפת מדי ועשויה להיחשב כתניה מקפחת בחוזה
- 27 אחיד, במובן חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982. ברי כי קביעת תנית שיפוט
- 28 ייחודית המחייבת תובע לפנות לבית המשפט בצרפת, גם מקום שאין כל זיקה בין
- 29 עילת התביעה לצרפת עשויה להיחשב תניה מקפחת. כך למשל מקרה שבו יידרש
- 30 תובע לפנות לבית משפט בצרפת כאשר תביעתו הינה תביעה חוזית כנגד החברה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 23156-04-17

- 1 הישראלית בגין מעשה או מחדל של החברה בישראל, רק בשל כך שהנזק או ההפסד
2 נגרמו מחוץ לישראל, עשויה להיחשב תניה מקפחת בחוזה אחיד.
- 3 מאידך תנית שיפוט המחייבת תובע לפנות לערכאת שיפוט ייחודית בצרפת בנסיבות
4 כמו המקרה שבפנינו, בהן התביעה מתבססת על אירוע שאירע בצרפת, כאשר
5 הרשלנות מיוחסת לחברה הזרה או לקבלני המשנה שלה, כאשר הדין החל על האירוע
6 הינו דין מקום העילה כלומר הדין הצרפתי, וכאשר כמעט כל העדים נמצאים בצרפת,
7 הינה תניה סבירה, אינה פוגעת בזכויות הצדדים, אינה מגבילה את זכות הפניה
8 לערכאות ועל כן אינה תניה מקפחת.
- 9 על כן אדגיש כי התניה בנוסח הרחב עשויה להיפסל בנסיבות אחרות. עם זאת ככל
10 שתצומצם ותחול על נסיבות כמו במקרה שבפנינו, לא יהיה בה כל פגם".
- 11 31. לדידי, על אף שענייננו דומה לעניין שנדון בפרשת דפני (תאונת סקי בצרפת), הנסיבות – לרבות
12 הערות כבי' השופט סוקול בעניין דפני, קביעות בית המשפט העליון מהעת האחרונה בעניין פייסבוק
13 המבהירות את הדין, ופערי הכוחות בין הצדדים – מצדיקות את הקביעה כי מדובר בתניה מקפחת
14 בחוזה אחיד. ראוי לציין כי הקביעות בעניין דפני אינן הלכה מחייבת (ר' עניין פייסבוק בס' 38).
- 15 32. הנתבעים טענו בתגובה לעמדת היועמ"ש כי התניה "מנוסחת באופן שהיא חלה רק על
16 אירועים נזיקיים שהתרחשו מחוץ לישראל", וכי "על תובענות מסוג זה חל בכל מקרה... דין מקום
17 העוולה". משכך נטען, טעה היועמ"ש כשקבע שמדובר בתניה מקפחת בכל הנוגע עם ברירת הדין,
18 משלא הביא בחשבון את המצב העובדתי והמשפטי הייחודי. גם בעניין מקום השיפוט טענו הנתבעות
19 כי היועמ"ש טעה כשלא בחן את הנסיבות – לפיהן מדובר בתביעות נזיקיות בגין אירוע שהתרחש
20 בחו"ל, עליו ממילא חל דין זר, והעדים להוכחת האחריות הם זרים, וכשהתובע בוחר להגיע לחצרי
21 הנתבעת (אתר קלאב מד בחו"ל) בשוק תחרותי עם ספקים שונים, ואין מדובר באספקת שירות
22 בישראל שהדין הישראלי צפוי לחול עליה.
- 23 אין בידי לקבל עמדה זו.
- 24 33. ראשית, ההבהרה כי התניה חלה רק על אירועים נזיקיים שאירעו מחוץ לישראל היא
25 מבורכת, אולם הדבר לא עולה בהכרח מניסוח התניה ואף לא בא לידי ביטוי בבקשה המקורית. כך
26 לדוגמה: (1) בתניה מדובר על "כל מקרה של תביעה", ללא הבהרה אחרת ו-(2) בתניה מדובר על
27 תביעות "המבוססות על איזה שהוא דין שהוא ו/או על הסכם כלשהו..", באופן שאינו שולל אפשרות
28 כי היא חלה גם על תביעות חוזיות; לפיכך, פרשנות הנתבעת כך שהתניה חלה רק על אירועים נזיקיים
29 שהתרחשו מחוץ לישראל – אינה עולה בהכרח מאופן הניסוח. יתרה מכך - הפרשנות לפיה מדובר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 23156-04-17

1 בתניה גורפת, החלה גם בעילות חוזיות על מעשה של החברה בישראל, מצויה גם בחוות דעתו של כב'
2 השופט סוקול בעניין דפני.

3 אם כן, הנתבעת יודעת, לפחות מאז פסק דין דפני בשנת 2012, קרי כ-5 שנים קודם להגשת התובענה
4 דן וכ-3 שנים קודם לאירוע מושא התביעה, כי בית המשפט מצא את התניה כגורפת מדי, שכן על פי
5 פרשנותו היא מחייבת תובע לפנות לבית המשפט בצרפת בכל עניין מול הנתבעת. על אף האמור,
6 הנתבעת לא טרחה לשנות את התניה כך שתהיה גורפת פחות, ותתאים לפרשנותה – כי מדובר רק על
7 תובענות נזיקיות באירועים מחוץ לישראל. לדידי, יש בנסיבה זו כדי לפעול לרעת הנתבעת.

8 34. שנית, אף אם אצמצם את המקרים לאירועים נזיקיים מחוץ לישראל כנטען על ידי הנתבעת,
9 עדיין נמצא כי הנתבעת לא עמדה בנטל להוכיח שאין מדובר בתנאי מקפת. לשיטתה, מכל מקום יחול
10 על תביעות כאלה דין זר, כשהעדים להוכחת האחריות הם זרים, וכי אין מדובר במתן שירות בישראל,
11 והתובע בחר להתקשר עם הנתבעת בשוק תחרותי, ולהגיע לחצריה בחו"ל. כן נטען, שדיון בצרפת לפי
12 הדין הצרפתי לא בהכרח יפגע בלקוח – הן כיוון שמדובר בדין אירופאי מתקדם והן כיוון שבעידן
13 הגלובליזציה קל לקיים דיונים מרחוק, וכי אין פסול בריכוז התביעות נגד הנתבעים במקום אחד.

14 הטענה כי בכל מקרה בתביעה נזיקית חל הדין המהותי של מקום ביצוע העוולה, אינה מועילה
15 לנתבעת. כפי שצוין על ידי התובע והיועמ"ש, התניה מחילה באופן גורף את הדין הצרפתי על כלל
16 התביעות נגד קלאב מד, אף אם הפעילות לא התרחשה בצרפת (ר' גם בחו"ד כב' השופט סוקול בעניין
17 דפני). אם כן, מהנסיבות עולה שהנתבעות לא ביקשו ליצור תניה המחילה את הדין המהותי בהתאם
18 להלכת יובינר (שאחרת לשון התניה הייתה "תביעות נזיקיות שאירעו מחוץ לישראל ידונו בהתאם
19 לדין מקום האירוע"). ההיגיון מתיישב יותר עם האמור בעמדת היועמ"ש לפיה מטרת התניה היא
20 להכפיף את כלל התביעות נגד קלאב מד למערכת דינים אחת הנוחה לה. מסקנה זו מתחזקת מקריאת
21 המשך תגובת הנתבעים, אשר טענו כי התניה אינה פוגעת בניזוק בהתאם למבחן ההכבדה, משום
22 שהחלת הדין הצרפתי המתקדם והנאור במקרים בהם התרחש האירוע הנזיקי במדינה נחשלת, תיטיב
23 עם הניזוק ותייצר אחדות וודאות. טענה זו משמעותה היא "ממילא התיק לא ידון לפי הדין הישראלי,
24 ולכן עדיף לניזוק ודאות ויציבות בהחלת הדין הצרפתי שהוא דין מתקדם". ברם, הטענות בעניין זה
25 נטענו בעלמא בהתייחס לצרפת כמדינה אירופאית מתקדמת לעומת מדינות אחרות בהן יש מועדוני
26 קלאב מד כגון מרוקו וסנגל, ומבלי להבהיר את ההבדלים בין הדינים. מכל מקום, גם לא הוכח מדוע
27 לניזוק לא עדיפה ודאות ויציבות בהחלת הדין הישראלי, ונדמה ש"הוודאות" נועדה לטובת הנתבעת
28 בלבד.

29 זאת ועוד, גם אם לנתבעת אינטרס עסקי לגיטימי לרכז את כלל התביעות נגדה במקום אחד (ר' גם
30 חוות דעתו של כב' השופט זרנקין בעניין דפני), היא לא הבהירה מדוע אינטרס זה צריך לגבור בנסיבות
31 על האינטרס של הלקוחות להתדיין בישראל – שהרי ללקוחות אין את הידע והכלים להתדיין בצרפת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 23156-04-17

- 1 ולא יכולה להיות מחלוקת כי התניה יוצרת חוסר איזון (ר' עניין פייסבוק בס' 35). בעניין פייסבוק
2 הניח בית המשפט כי פעילותה העסקית של פייסבוק אירלנד בישראל לא תהפוך לבלתי משתלמת אם
3 תיאלץ להתדיין בישראל, ומכל מקום נקבע כי פייסבוק לא הוכיחה אחרת. כך גם בעניינו, הנתבעת
4 לא טענה, כל שכן הוכיחה, שהתדיינות בישראל תפגע קשות בפעילותה כאן. יצוין בהקשר זה כי גם
5 בעניינה של הנתבעת מותר להניח שאין מדובר בספק שהיקף עסקיו קטן בישראל – קלאב מד היא
6 חברה בין לאומית אשר פועלת בארץ באמצעות הנתבעת, חברה הרשומה בישראל (לעומת פייסבוק
7 הרשומה באירלנד), ולה משרדים וצוות בישראל, ונספח התנאים ובו מופיעה התניה מנוסח בעברית
8 כך שיתאים למשתמשים ישראלים (לעומת עניין פייסבוק שם מסמך התנאים המחייב היה באנגלית
9 ותרגומו לעברית נעשה לשם נוחות). בעניין זה, טענות הנתבעת לגבי פשטות ההתדיינות בחו"ל בזמנים
10 מודרניים אלו – כגון התנהלות באמצעים אלקטרוניים ולכל היותר טיסה קצרה ושהות קצרה – יש
11 בהן דווקא לחזק את המסקנה כי איזון ביחסי הכוחות בין הצדדים על ידי התדיינות בישראל ולא
12 בצרפת, לא תהיה כרוכה בהוצאות משמעותיות לנתבעת עד כדי הפיכת פעילותה העסקית בישראל
13 לבלתי משתלמת. בהקשר זה מקובלת עלי עמדת התובע והיועמ"ש גם בכל הנוגע למגמה הכללית בנוגע
14 לתניות שיפוט זר בעולם המערבי. לא מצאתי להתייחס באופן מפורש לאמנות השונות אליהן הפנו
15 הצדדים, משאין טענה כי הן חלות בעניינו, אולם נדמה כי המגמה הכללית, עליה אין מחלוקת, היא
16 ביטול תניות שיפוט של חברות בין לאומיות ומתן אפשרות ללקוחות לעמוד על זכויותיהם בארצם.
- 17 אם כן, לא מצאתי בטענות הנתבעת הסבר משכנע מדוע אם התאונה התרחשה במקום אחר בעולם
18 שאינו ישראל או צרפת, קיום הדיון בצרפת ועל פי הדין הצרפתי אינו מרתיע לקוחות פרטיים מלהגיש
19 תביעות. אמנם, לא נטען שקלאב מד היא מונופול בתחום וצודקת הנתבעת בכך שהלקוחות לא חייבים
20 להתקשר עמה בהזמנת נופש, אלא יכולים לבחור בספקים אחרים. עם זאת, לא ניתן להתעלם מפערי
21 הכוחות בין הצדדים – מצד אחד חברה עסקית גדולה הפועלת בכל העולם, ומצד שני לקוח פרטי
22 המזמין נופש קצר פעם בתקופה. כאשר הלקוח ניזוק ומבקש פיצוי על דרך של השבת המצב לקדמותו,
23 הצבת מגבלות מראש לעניין מקום השיפוט והדין החל, אינן סבירות. בעניין זה מקובלת עלי עמדת
24 היועמ"ש שעניינו שונה מעניין פייסבוק, שם מדובר היה בתובענה ייצוגית על סך מוערך של 400 מיליון
25 דולר, כשהליך ייצוגי מעצים את הלקוחות, ולו בדיעבד, ועשוי להצמיח ליוזם ההליך תשואה כלכלית.
26 בעניינו פערי הכוחות בין הצדדים אינם מצטמצמים לנוכח אופי ההליך, ואולי דווקא להפך – מקום
27 בו ניזוק עשוי להימצא בנחיתות נוכח מגבלות פיזיות, נפשיות או כלכליות המקשות עליו לקיים דיון
28 במדינה ובשפה זרה.
- 29 כך גם לגבי טענת הנתבעת כי מכל מקום מדובר באירועי נזק בחו"ל – לאחר בחירתו של הלקוח "להגיע
30 לחצרי הנתבעת" בחו"ל. יודגש – טענתה המרכזית של הנתבעת היא כי אין מדובר בתניה מקפחת
31 משום שבמקרה של תאונת סקי יהיה על הניזוק להגיש תביעה "במקום בו אירעה התאונה" (ס' 23
32 לבקשה; ר' גם ס' 20 לתגובה לעמדת היועמ"ש "על התייר הנוסע לחופשת סקי לצפות כי במקרה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 23156-04-17

שייפגע, תיערך ההתדיינות במקום ביצוע העוולה" וס' 32 "ציפייתו הסבירה של הנפגע צריכה להיות להתדיין במקום הפגיעה"), וגם פסקי הדין אליהם הפנתה עוסקים בתאונות שאירעו בצרפת ולכן בתי המשפט אישרו את התניה (ר' לדוגמה בעניין דפני בחור"ד כב' השופט זרנקין "אני סבור כי ציפייתו הסבירה של כל הנוסע לחופשת סקי בחו"ל הינה שבמקרה של תאונת סקי שבגינה יש לו תביעה כנגד מפעילי האתר, או כנגד מארגני החופשה ומדריכייה שם, יהא עליו להגיש התביעה במקום בו ארעה התאונה, והתביעה תתברר על פי דיני המקום", וכן בחור"ד כב' השופט סוקול "מאידך תנית שיפוט המחייבת תובע לפנות לערכאת שיפוט ייחודית בצרפת בנסיבות כמו המקרה שבפנינו, בהן התביעה מתבססת על אירוע שאירע בצרפת, כאשר הרשלנות מיוחסת לחברה הזרה או לקבלני המשנה שלה, כאשר הדין החל על האירוע הינו דין מקום העילה כלומר הדין הצרפתי, וכאשר כמעט כל העדים נמצאים בצרפת, הינה תניה סבירה, אינה פוגעת בזכויות הצדדים, אינה מגבילה את זכות הפניה לערכאות ועל כן אינה מקפחת" [ההדגשות אינן במקור – א.ב.]. כאמור לעיל, טענה זו, הנבחנת בעת התקשרות של לקוח כלשהו המזמין חופשת קלאב מד כלשהי – אינה יכולה לעמוד שכן התניה היא גורפת לגבי כל מועדון קלאב מד בעולם. מעת שטענה זו נשללה, לא מצאתי שיש ביתר טענות הנתבעת – כגון הציפייה כי ממילא תידון התביעה לא בישראל כיוון שמדובר בנופש בחו"ל, כי מדובר בשוק תחרותי, וכי אין עלויות התדיינות גבוהות בחו"ל בעידן הגלובליזציה – כדי להצדיק את חוסר האיזון ביחסי הכוחות בין הצדדים והכרה דווקא באינטרס הנתבעת, חברה מסחרית ישראלית המספקת שירותים ללקוחות בישראל ובעברית, לרכז את התביעות נגדה בצרפת, על פני האינטרס של צרכן בודד שנפגע בתאונה להתדיין בישראל ולמצער לנסות ולהוכיח כי מירב הזיקות מצדיקות התדיינות בישראל.

תוצאות הקיפוח

35. מעת שמצא בית המשפט כי קיים קיפוח, יש לבחון את תוצאות הקיפוח. כאמור לעיל, ס' 19 לחוק החוזים האחדים קובע כי בית המשפט מוסמך לשנות או לבטל תנאים מקפחים בחוזה אחד, כשעל ההתערבות להיות מתונה ככל האפשר ו"במידה הנדרשת כדי לבטל את הקיפוח" (ר' גם עניין פייסבוק בס' 40). בהקשר זה, על בית המשפט להביא בחשבון גם את ה"נסיבות המיוחדות של העניין הנדון לפנינו" (לעומת בעת הבחינה האם קיים קיפוח – שאז אין מתחשבים בנסיבות העניין הספציפי).

36. בענייננו, בדומה לעניין דפני, מדובר בתובע שספג נזקי גוף בעת חופשת קלאב מד בצרפת. לשיטתי, הותרת התניה בצמצום כך שהיא תחול על אירועים נזיקיים שאירעו בצרפת – כפי ענייננו – היא סבירה ומידתית, ומקיימת בנסיבות את הוראות ס' 19 לחוק (לעניין זה ר' גם דבריו של כב' השופט סוקול בעניין דפני, המקובלים עלי "התניה בנוסח הרחב עשויה להיפסל בנסיבות אחרות. עם זאת ככל שתצומצם ותחול על נסיבות כמו במקרה שבפנינו, לא יהיה בה כל פגם"). התביעה דן מתבססת על אירוע שאירע בצרפת, הרשלנות מיוחסת בין היתר למדריך הסקי ולחוראות הגלישה שניתנו, נתבע



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 23156-04-17

- 1 המועדון בצרפת (נתבע 2), כמעט כל העדים נמצאים בצרפת, והדין החל על האירוע הוא דין מקום
- 2 העילה – הדין הצרפתי. לפיכך, בנסיבות המיוחדות של העניין הנדון לפניי – התניה סבירה.
- 3 הקיפוח מבוטל בכל הנוגע לתביעות בעילות שאינן נזיקיות (כגון הפרת חוזה) (יצוין שלעניין זה יש
- 4 הסכמה של הנתבעת שזאת כוונת התניה במקור, ומשכך אין מדובר בשינוי התניה ע"י בימ"ש אלא
- 5 בהבהרה מתבקשת), ולגבי אירועים נזיקיים שהתרחשו מחוץ לצרפת – אז יבחנו שאלות הפורום
- 6 הנאות והדין החל בכל מקרה לגופו, ומבלי לפגוע מראש בזכותו של הלקוח.

סוף דבר

- 7 37. תניית השיפוט וברירת הדין בהסכם התנאים המיוחדים של הנתבעת 1 – קלאב מד ישראל –
- 8 היא תניה מקפחת שדינה ביטול או שינוי. אולם, בנסיבות המקרה דנן – תביעה נזיקית לגבי אירוע
- 9 שאירע בצרפת – התניה חלה.
- 10 38. לאור האמור, אני מורה על מחיקת התובענה על הסף.
- 11 39. לא מצאתי כי מקומו של בית המשפט לנסח מחדש את התניה עבור הנתבעת, וטוב תעשה אם
- 12 היא תיקח לתשומת לב את כלל ההערות המופיעות בהחלטה זו, כמו גם בפסקי הדין בעניין חכם
- 13 ובעניין דפני.
- 14 40. בנסיבות, אין צו להוצאות.

15

16

17 ניתנה היום, כ"ה שבט תשע"ט, 31 ינואר 2019, בהעדר הצדדים.

18

אליהו בכר, שופט בכיר

19

20