



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 39059-05-19 לוי נ' GoDaddy.Com, LLC

מספר בקשה: 6

לפני כבוד השופטת יעל בלכר

GoDaddy.Com, LLC
ע"י ב"כ עו"ד ממושרד מיתר ליקוורניק גבע לשם טל עורכי דין
על פי ייפוי כוח מוגבל

**המבקשת
(הנתבעת)**

נגד

אפרת לוי
ע"י ב"כ ממושרד עמית מנור-יוקני שמש, עורכי דין

**המשיבה
(התובעת)**

החלטה

1. לפניי בקשת המבקשת (הנתבעת) לביטול היתר המצאה מחוץ לתחום שניתן למשיבה (התובעת) במעמד צד אחד, בהחלטה מיום 3/6/19.
2. עניינה של התביעה והבקשה לאישורה כתובענה ייצוגית, בהשבת כספים שגבתה הנתבעת כמס מלקוחותיה הישראליים.
3. לאחר הגשת התביעה הודיעה הנתבעת, כי מדובר בגבייה שיסודה בטעות שנמשכה מספר חודשים; וכי השיבה עד לסוף יוני 2019 ללקוחותיה הישראליים, ובכלל זה לתובעת, את הכספים שגבתה מהם ובגינם הוגשה תביעה זו. זאת, לטענת הנתבעת, ללא קשר לתובענה שהוגשה ואף בטרם הומצאו לה מסמכי התובענה. לשיטתה של הנתבעת, בנסיבות אלה התייתרה התביעה ואין עילה להמצאה מחוץ לתחום.
4. התובעת סבורה, כי בנסיבות הודעת הנתבעת כאמור אין מקום לבטל את היתר ההמצאה. נותר לבחון אם אמנם הושבו הכספים לחברי הקבוצה וכן, לדון בעניין הגמול לתובעת ושכ"ט באי כוחה. לטענת התובעת השבת הכספים, ככל שהושבו כולם, נעוצה בפעולתה, לרבות מכתב ההתראה ששלחה לנתבעת טרם הגשת התובענה.
5. השאלה העיקרית המתעוררת היא, אפוא, האם גם בנסיבות הטענה שהושבו הכספים והתובענה והבקשה לאישורה כייצוגית התייתרו כביכול, יש להותיר את ההיתר שניתן להמצאה מחוץ לתחום על כנו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 39059-05-19 לוי נ' GoDaddy.Com, LLC

6. לאחר עיון בטענות הצדדים סבורני, כי אין מקום לביטול היתר ההמצאה ויש להותירו על כנו ולהקנות לבית המשפט סמכות שיפוט. הדיון בטענות שהועלו ע"י הנתבעת מקומו במסגרת בקשת האישור ואין להקדים את הדיון בהן לשלב ההמצאה. קמה עילה להמצאה בעת הגשת התובענה והבקשה לאישור ויש לאפשר לבית המשפט לקנות סמכות ולברר אם אמנם, כנטען, הושבו הכספים לכל חברי הקבוצה והתובענה התייתרה או מוצתה; וכן, לדון בשאלת הזכאות של התובעת לגמול וזכאותם של באי כוחה לשכ"ט.

רקע כללי - התביעה, הבקשה לאישורה כתובענה ייצוגית והיתר ההמצאה מחוץ לתחום

7. הנתבעת היא חברה זרה המספקת שירותי רישום שמות Domain ואחסון אתרים. התובעת רכשה מהנתבעת דומיין וחידשה אותו בשנה שלאחר מכן. בעבור הרכישה והחידוש שילמה התובעת סכום הכולל בתוכו תשלום עבור "Tax" בשיעור של 17%, בדומה לשיעור המע"מ בישראל.

8. ביום 8/4/19 פנתה התובעת לנתבעת במכתב התראה טרם הגשת תובענה ייצוגית בקשר עם גביית המס כאמור (**מכתב ההתראה**). לפי הטענה, הגביה נעשתה שלא כדין שעה שהנתבעת אינה רשומה ואינה מדווחת לרשויות מע"מ בישראל, אינה רשאית לגבות מע"מ מהלקוחות הישראלים ואף לא העבירה את הסכומים שגבתה לרשויות מע"מ. בנוסף, הנתבעת לא הנפיקה ללקוחות בישראל חשבונית שתאפשר את קיזוז המע"מ.

9. הנתבעת השיבה למכתב ההתראה ב"תשובת ביניים" מיום 22/4/19 שבה הודיעה כי תשובה תינתן בתוך 15 ימים. בהמשך השיבה הנתבעת בהודעת דוא"ל מיום 9/5/19, כי היא עורכת בירורים בעניין זה מול שלטונות מע"מ בישראל ובעוד שהעניין נדון כאמור, היא דוחה את טענותיה של התובעת.

10. לאחר דחיית טענותיה כאמור, הגישה התובעת ביום 17/5/19 כתב תביעה כנגד הנתבעת.

11. על פי התביעה, שהועמדה על סך של למעלה מ- 2.5 מיליון ₪ לצרכי סמכות עניינית, הנתבעת גובה מלקוחותיה תשלומי מס ותשלומים אחרים שלא כדין ובכך מתעשרת על חשבונם. גביית המס נעשית למרות שהנתבעת אינה רשומה כעוסק ברשויות המס בישראל ולמרות שמדינת ישראל אינה מופיעה ברשימת המדינות שבהן הנתבעת גובה מס. עוד נטען כי בעקבות פניות של לקוחות הודתה הנתבעת בגביית המס שלא כדין וביצעה החזרים באופן חלקי (עבור חלק מן הלקוחות ובגין חלק מן העסקאות).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 39059-05-19 לוי נ' GoDaddy.Com, LLC

12. בד בבד עם הגשת התביעה, הגישה התובעת בקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית **(הבקשה לאישור)** וכן בקשה למתן היתר המצאה מחוץ לתחום לנתבעת, למקום מושבה שבארצות הברית **(הבקשה להיתר המצאה)**.
13. בבקשה לאישור טענה התובעת, כי התובענה עומדת בתנאים לצורך אישורה כתובענה ייצוגית. הנתבעת נכנסת לגדרי הגדרת "עוסק" בחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981, לתובעת עילת תביעה אישית וכן, מתקיימים יתר התנאים הנדרשים שבסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006, ברמה הלכאורית הנדרשת לפי הפסיקה לצורך מתן היתר המצאה.
14. התובעת הגדירה את הקבוצה כדלקמן: **"כל לקוחות המשיבה בישראל בשבע השנים הקודמות להגשת התובענה ועד למועד אישור ניהול התובענה כייצוגית, אשר חויבו במס ערך מוסף (או בתשלום זהה אחר - יהא כינויו אשר יהא) בגין השירותים שצרכו מהמשיבה"**.
15. בבקשה להיתר המצאה טענה התובעת כי התובענה מעוררת שאלה רצינית שיש לדון בה; כי קיימת עילת המצאה ברמת הוכחה של תביעה הראויה לטיעון; וכי מתקיימים תנאי תקנה 7500(7) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 **(התקנות)** שעניינה במעשה או מחדל בתחום המדינה ותנאי תקנה 7500(7)(א) שעניינה בנזק שנגרם לתובע בישראל ממוצר, שירות או התנהגות הנתבע, חלופה שנוספה לאחרונה במסגרת תיקון מס' 2 לתקנות שפורסם ביום 21/11/18.
16. בהחלטה מיום 3/6/19 ניתן היתר המצאה מחוץ לתחום במעמד צד אחד. מסמכי התובענה הומצאו לנתבעת ביום 9/7/19 (אישור המסירה הוגש לתיק).
17. כאמור לעיל, לאחר שהוגשו התביעה והבקשה לאישור הודיעה הנתבעת כי החזירה ללקוחותיה בישראל את התשלום שגבתה מהם עבור Tax. מעיון במסמכים בתיק עולה כי ההחזרים לתובעת נעשו ביום 26/6/19 וביום 28/6/19 (נספח 1 לבקשה לביטול) וכי ביום 2/7/19 שלחה הנתבעת לתובעת מכתב באמצעות דוא"ל, שבו הודיעה לב"כ התובעת (בין היתר), כי לאחר בחינה מדוקדקת לרבות אל מול רשויות המס בישראל, ביצעה הנתבעת החזר מלא של הסכומים שנגגבו לפי הטענה שלא כדין לכל לקוחותיה הישראלים ובכלל זה, לתובעת, עד ליום 29/6/19 (נספח 5 לבקשה לביטול).
18. לאחר קבלת מכתב זה הגישה התובעת (ביום 6/10/19) הודעה לתיק בית המשפט, שבה עדכנה על תוכן המכתב שקיבלה תוך שטענה כי יש לראות בכך הודאת בעל דין, שבאה על רקע פניית התובעת במכתב ההתראה והגשת התובענה. לשיטת התובעת, כל שנותר לדון



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 39059-05-19 לוי נ' GoDaddy.Com, LLC

בו, במצב דברים זה, הוא בשאלה האם אכן בוצעו כלל ההחזרים, כנדרש; ובשאלת הגמול המגיע לתובעת ושכר טרחת באי כוחה.

19. ביום 11/10/19 הגישה הנתבעת בקשה לביטול היתר ההמצאה שניתן לתובעת. התובעת הגישה תשובה לבקשה לביטול היתר ההמצאה והנתבעת הגישה תגובה לתשובה.

תמצית טענות הצדדים בבקשה לביטול היתר ההמצאה

טענות הנתבעת

20. טענת הנתבעת, שבקשתה לביטול היתר ההמצאה נתמכת בתצהירה של הגב' קטרינה הודגיס, ההליך שבו נקטה התובעת קנטרני ומיותר. בתקופה שבין אפריל 2017 ועד מאי 2018 (כולל) (התקופה הרלבנטית) גבתה הנתבעת בטעות מלקוחותיה הישראלים מס בשיעור של 17%. לאחר התייעצות עם יועציה בישראל הגיעה למסקנה כי העסקאות עם לקוחותיה הישראלים אינן כפופות למס ישראלי וחדלה מגביית המס. הנתבעת פנתה לרשויות המס כבר בחודשים אוקטובר 2018 וינואר 2019, בטרם הגשת התביעה ואף טרם מכתב ההתראה, לצורך בדיקת אופן הטיפול הראוי בכספים שנגבו; כפי שצוין, לפי הטענה, גם בתשובה למכתב ההתראה. הכספים שנגבו בתקופה הרלבנטית והוגדרו כ-"Tax" הוחזרו ללקוחות ללא קשר לפניית התובעת, באמצעות זיכוי באותה דרך בה בוצע התשלום, עד ליום 29/6/19. מכאן, שלא נגרם כל נזק לתובעת ולקבוצה. על אף שהתובעת מודעת לאמור, היא פנתה בחוסר תום לב לבית המשפט בהליך זה, תוך הסתרת מידע מהותי. מסמכי התובענה הומצאו לנתבעת בתחילת יולי 2019, לאחר שהוחזרו הכספים ללקוחות הישראלים, בסיומו של תהליך שהחל עוד בטרם הגשת התובענה וללא קשר לתובענה. בנוסף, לאחר החזרת הכספים כאמור הודיעה על כך הנתבעת לתובעת ומשכך, היה עליה לבקש את מחיקת התובענה או לכל הפחות את תיקונה, אך התובעת לא עשתה כן.

21. עוד טוענת הנתבעת, כי על התובעת הנטל להוכיח את התנאים הנדרשים לצורך מתן היתר ההמצאה מחוץ לתחום וכי זו לא עמדה בנטל האמור. התובעת לא הוכיחה כי בידיה עילת תביעה טובה המעוררת שאלה רצינית שיש לדון בה. למעשה, כעת, לאחר השבת הכספים, אין בידיה עילת תביעה כלל. על פי הפסיקה, כאשר נשמטת עילת התביעה תחת בקשת האישור, אין כל הצדקה להמשיך בניהולה של התביעה. כשהספק נטל אחריות ופעל לתיקון התקלה עוד בטרם הגשת התביעה, ניהול ההליך בדרך של תובענה ייצוגית אינו הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 39059-05-19 לוי נ' GoDaddy.Com, LLC

22. בנוסף, ישראל אינה הפורום הנאות לבירור התובענה בשים לב להוראות הסכם השימוש שבאתר הנתבעת. לטענת הנתבעת, אישור אקטיבי לתנאי השימוש, כפי שנדרש באתר הנתבעת, מביא לחיוב הלקוחות בתנאים. סעיף 25 קובע חובת בורות לפי כללי חוק הבוררות הפדרלי של ארצות הברית וכן, ויתור על תובענות ייצוגיות ותביעות קבוצתיות בבוררות. נקבע מנגנון המאזן את האינטרסים של שני הצדדים, תוך שהוצאות הבוררות חלות על הנתבעת. לצד האמור ולפי הסכם השימוש נשמרת זכותו של הלקוח להגיש תביעה לבית המשפט לתביעות קטנות. עוד נקבעה בהסכם השימוש ולפי החוק, תקופת התיישנות קצרה יותר בת שנה. נקבעה גם סמכות שיפוט ייחודית לבית המשפט שבמחוז מריקופה שבארה"ב, אם הסכסוך אינו נכנס לגדרי סעיף יישוב הסכסוכים בבוררות. הלקוח רשאי להודיע לנתבעת בתוך 30 ימים כי הוא מבקש שתניית הבוררות לא תחול עליו, אך התובעת לא עשתה כן ומשכך, חלה עליה תניית הבוררות.

23. עוד לטענת הנתבעת, לא הוכחה עילה להיתר המצאה לפי תקנה 500. לא די בקורות הנזק בישראל לצורך תקנה 500(7) שעניינה מעשה או מחדל בתחום המדינה. לפי המבחנים שנקבעו בפסיקה, לא בוצע כל מעשה או מחדל בישראל על ידי הנתבעת. הנתבעת היא חברה המאוגדת מחוץ לישראל, שרתיה מחוץ לישראל והאתר שלה אינו מיועד לישראלים, אינו בשפה העברית, לא נעשו שיווק בישראל או התאמת המוצרים לישראלים בדרך כלשהי. בנוסף משלא נגרם נזק, נשמט הבסיס תחת תקנה זו כמו גם תחת תקנה 500(א7).

24. בתגובה לתשובת התובעת חזרה הנתבעת על טענותיה. כן ציינה כי הוכחה בתצהירה של הגב' הודג'ס כי השלימה את החזרת הכספים עוד טרם ההמצאה וללא קשר לפניית התובעת. עוד טענה, כי אין ברצונה של התובעת לקבל גמול ותשלום שכ"ט, כדי להקים עילת המצאה מחוץ לתחום וכי ניסיון התובעת לאבחן את המקרה דגן מהפסיקה המלמדת שיש להורות על דחיית הבקשה לאישור כשהתייתר הסעד, לא צלח. בנוסף, ניסיון התובעת להסתיר את קיומו של הסכם השימוש, שהתניית בו אינן מקפחות וחלות על התובעת, יש בו משום חוסר תום לב, המצדיק, כשלעצמו, את ביטול ההיתר שניתן.

טענות התובעת

25. ראשית, מעלה התובעת ספקות ותהיות לרוב אשר לטענת הנתבעת בדבר פניות ובירורים שנעשו קודם שקיבלה את מכתב ההתראה; בין היתר, משלא צורפו ראיות ואסמכתאות מניחות את הדעת לתמיכה בטענה זו, אם בכלל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 39059-05-19 לוי נ' GoDaddy.Com, LLC

26. לעניין היתר ההמצאה טוענת התובעת, כי בנסיבות העניין כמתואר, לתובעת עילת תביעה טובה, בוודאי ברף הנדרש לצורך מתן היתר המצאה ולמעשה, אף מעבר לכך, שכן הוכח קיומה של העילה ב- 100% ומפיה של הנתבעת עצמה.

27. כאמור בהודעת התובעת לבית המשפט מיום 6/10/19, לאור טענת הנתבעת כי החזירה את הכספים שנגבו נושא התובענה, על הודאת הנתבעת שטמונה בכך - העילה אינה מתייגת ויש לבררה; בין היתר, גם לאור העובדה שטענת הנתבעת להחזרים נטענה בעלמא, ללא כל פירוט שממנו ניתן ללמוד כי אומנם הוחזר כל הדרוש לכל הלקוחות ויש לאפשר בירור ופיקוח של בית המשפט על ההחזרים. הטענה שהמחלוקת מוצתה חותרת תחת מנגנוני הפיקוח שייצג המחוקק לבית המשפט במסגרת ההליך של התובענה הייצוגית, שקיבלו משנה תוקף לאחרונה, בפסיקתו של בית המשפט העליון בעניין דני"מ 5519/15 יונס נ' מי הגליל מיום 17/12/19. עוד נטען, כי הפסיקה שאליה מפנה הנתבעת, שלפיה כביכול התייתר הצורך לדון בתובענה, אינה רלבנטית, שכן אנו מצויים בשלב מקדמי של מתן היתר המצאה ולא בבקשת האישור. יתר על כן, מדובר במקרים שבהם הפעילות המעוולת הופסקה לפני ואפילו זמן רב לפני הגשת התביעה, וללא קשר לתביעה או למגיש התביעה. ההלכה הפסוקה עומדת דווקא בניגוד לעמדת הנתבעת. תיקון הליקוי לעתיד לבוא אינו מחסנה מפני אישור התובענה כייצוגית; ובוודאי שלא מפני פסיקת גמול ושכ"ט, שנפסקו למבקש ובאי כוחו בשל תרומתם לאינטרס הציבורי, גם אם הליקוי בא על תיקונו בשלב שלפני אישור הבקשה (למשל ת"צ (מרכז) 51048-11-14 לב ארי נ' חוגלה קיבמרלי שיווק בע"מ מיום 9/4/17). יש, אפוא, לדון גם בשאלת הגמול לתובעת ושכ"ט עורכי דינה. לטענת התובעת, הנתבעת השיבה את הכספים בסוף יוני 2019, יותר מחודש ושבוע לאחר הגשת התובענה וקרוב לשלושה חודשים לאחר קבלת מכתב ההתראה והדברים מדברים בעד עצמם.

28. התובעת סבורה כי כפי שנטען בבקשה למתן היתר המצאה, חלופות תקנה 500 מתקיימות. הנתבעת מפעילה דף ייעודי ללקוחותיה בישראל, שבו מופיע הכיתוב GoDaddy Israel ומספרי טלפון לתמיכה בישראל ואף מפרסמת את שירותיה בשיווק בעברית, תוך ציון המחירים בשקלים (שולבו תמונות מסך מחשב בתשובה). לשיטתה של התובעת, אף ללא האמור לעיל, לא יכול להיות חולק כי המעשה או המחלל בוצעו בישראל לצורך תקנה 500(7) ועל קיומו של "נזק" שנגרם לתובעת כנדרש לפי עילות ההמצאה הנטענות. תקנה 500(7א), שכידוע, נוספה לאחרונה, נועדה להרחיב את המקרים שבהם יינתן היתר המצאה גם למקרים שבהם ייטען כי המעשה או המחלל לא בוצעו בישראל, אך הנזק נגרם בישראל. אין חולק כי נגרם לתובעים נזק בישראל בגין גביית הכספים שלא כדין (תוך הימנעות מרישם כעוסק ברשויות מע"מ ומבלי להנפיק חשבונית). טענות הנתבעת להטבת הנזק



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 39059-05-19 לוי נ' GoDaddy.Com, LLC

בהשבת כספי הגביה, יידונו בתיק העיקרי, שם ייבחן אם אמנם הוחזרו מלוא הכספים לכל הלקוחות, חברי הקבוצה המיוצגת.

29. התובעת חזרה גם על טענתה כי הפורום הנאות לבירור התובענה הוא בישראל. דין טענות הנתבעת בעניין הסכם השימוש באתר להידחות. הוראות הסכם תנאי השימוש אינן חלות שכן עילות התביעה אינן חוזיות ובכל מקרה, מדובר בתניות מקפחות בחוזה אחיד. בנוסף, על פי הפסיקה, אין לברר תובענות ייצוגיות בבוררות אלא בפני בית המשפט (למעט מקרים חריגים) וגם מטעם זה, לתניית הבוררות אין תוקף לגבי הליך זה. התביעה לא התיישנה ובכל מקרה לתניית ההתיישנות אין תוקף שכן לא נקבעה בחוזה נפרד בכתב וממילא אף היא תנאי מקפח בחוזה אחיד, שדינו להתבטל.

דיון והכרעה

30. כאמור, לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, אני דוחה את הבקשה לביטול היתר ההמצאה. היתר ההמצאה שניתן ביום 3/6/19 ייוותר על כנו.

31. למען הנוחות אזכיר את סדר האירועים הכרונולוגי למן משלוח מכתב ההתראה ואילך, כדלקמן:

- ביום 8/4/19 שלחה התובעת מכתב התראה בטרם נקיטת ההליך.
- תשובת ביניים נשלחה לתובעת ביום 22/4/19.
- ביום 9/5/19 השיבה הנתבעת כי היא דוחה את טענות התובעת (הגם שציינה שהעניין בדיון מול רשויות המס).
- ביום 17/5/19 הגישה התובעת את התביעה דנן ובקשה לאישור התביעה כתובענה ייצוגית וכן בקשה להיתר המצאה מחוץ לתחום.
- ביום 3/6/19 ניתן היתר להמצאת התובענה מחוץ לתחום.
- החזרים לתובעת בוצעו בסוף יוני 2019.
- במכתב מיום 2/7/19 הודיעה הנתבעת לתובעת כי החזירה ללקוחות הישראלים את מלוא הסכומים שנגבו כ"מס" בתקופה הרלבנטית.
- ביום 9/7/19 הומצאו מסמכי התובענה לנתבעת.

32. כאמור, לטענת הנתבעת באוקטובר 2018 ובינואר 2019 היא פנתה לרשויות המס בישראל לקבלת הדרכה כיצד לטפל בנושא המס שגבתה מהלקוחות בישראל. אלא שהפניות הללו לא הוצגו, ולתמיכה בטענה זו, מפנה המבקשת לסעיף 6 לתצהירה של הודג'ס בלבד. משעה שהטענה שנויה במחלוקת ולא הוצגו הפניות עצמן (גם לא במסגרת התגובה ולאחר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 39059-05-19 לוי נ' GoDaddy.Com, LLC

שהתובעת חלקה על כך בתשובתה) - לא ניתן בשלב זה, לתאר את הפניות הללו כעובדה שעולה מן המסמכים (להבדיל מההשתלשלות שהוצגה לעיל בס' 31, שעולה כולה מן המסמכים שצורפו).

התשתית הנורמטיבית

33. לפי הפסיקה "נטל ההוכחה מוטל על מגיש הבקשה למתן היתר המצאה. ראשית, עליו להראות כי עניינו נכנס בגדר אחת מעילות ההמצאה, המנויות בתקנה 500 לתקנות. נפסק בעבר כי בשלב דיוני זה, עוד בטרם נתבררה התובענה לגופה 'אין המבקש חייב להראות שיש לו עילה טובה ברמת באותה מידת וודאות הדרושה במשפט עצמו' [...]. על המבקש להוכיח את עילת ההמצאה ברמת הוכחה של 'תביעה הראויה לטיעון' [...]. שנית, על מבקש ההיתר לשכנע את בית המשפט שמתעוררת 'שאלה רצינית שיש לדון בה', וזאת לגופו של עניין, כלומר לגבי עילת התובענה עצמה [...]. אולם גם אם מתקיימים תנאיה של תקנה 500 עדיין מסור לבית המשפט שיקול דעת לבחון האם בית המשפט בישראל הינו הפורום הנאות, וזאת בהשוואה לפורום החלופי..." (ע"א 9275/04 אשבורן חברה לסוכנויות ומסחר בע"מ נ' CAE Electronics Ltd, מיום 4/9/07) (עניין אשבורן).

34. הנטל המוטל על כתפי התובע, המבקש את היתר ההמצאה מחוץ לתחום להוכיח קיומם של התנאים למתן היתר ההמצאה מחוץ לתחום ממשיך לרבוץ על כתפיו של התובע גם בבקשה לביטול ההיתר שניתן.

35. עוד נקבע בעניין אשבורן כי "על בית המשפט להשתכנע שמתעוררת 'שאלה רצינית' שיש לדון בה [...]. מטרת בחינה זו היא לוודא כי התובענה אינה טורדנית או תובענת סרק. זהו סטנדרט נמוך יותר מ'תביעה הראויה לטיעון'. הסיבה לכך היא, משבא המבקש בגדרי תקנה 500, ומתקיימת עילת המצאה מסוימת, אין סיבה שבית המשפט ינהל דיון ארוך לגבי עילת התובענה עצמה, ואין סיבה שיטיל על המבקש נטל כבד, בשלב של הליך מקדמי זה [...]. כלומר, אין להפוך את הדיון בהיתר ההמצאה לדיון מלא ומקיף בעילת התובענה, כפי שעוד ייעשה בגדר ההליך העיקרי, אם היתר ההמצאה יעמוד על כנו" (סעיף 7).

36. כן נפסק כי בשל משמעות היתר ההמצאה לחו"ל, שמאריך את זרוע השיפוט הישראלי אל מעבר לגבולותיו הטבעיים, על בית המשפט בדונו בבקשה לנקוט משנה זהירות ובמקרה של ספק, מן הראוי כי הנתבע ייהנה ממנו (ראו ע"א 837/87 הוידה נ' הינדי, פ"ד מ"ד(4), 545).

37. התובעת מסתמכת לצורך עילה ההמצאה, על תקנות 500(7) ו-500(7א) לתקנות, שקובעות כדלקמן:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 39059-05-19 לוי נ' GoDaddy.Com, LLC

500. רשאי בית המשפט או רשם שהוא שופט, להתיר המצאת כתב בי-
דין אל מחוץ לתחום המדינה באחת מאלה: [...]
(7) התובענה מבוססת על מעשה או על מחדל בתחום המדינה;
(7א) התובענה מבוססת על נזק שנגרם לתובע בישראל ממוצר, משירות או
מהתנהגות של הנתבע, ובלבד שהנתבע יכול היה לצפות שהנזק ייגרם
בישראל וכן שהנתבע, או אדם קשור לו, עוסק בסחר בין-לאומי או במתן
שירותים בין-לאומיים בהיקף משמעותי; [...]

יישום הדין לענייננו

38. כאמור, על התובעת להוכיח קיומה של עילת המצאה לפי תקנה 500 ברמת הוכחה של
'תביעה הראויה לטיעון'; ולגופו של עניין עליה לשכנע, כי התובענה מעוררת "שאלה
רצינית שיש לדון בה", שהוא סטנדרט נמוך יותר מתביעה ראויה לטיעון.

39. טענתה העיקרית של הנתבעת היא, כעולה מן המתואר, בעניין עילת התביעה לגופה. לשיטת
הנתבעת התייתרה התובענה משעה שהופסקה הגבייה והסכומים שנגבו בגין מס הושבו
ללקוחות בישראל. מכאן, לשיטתה, שהתובענה אינה מעוררת "שאלה רצינית שיש לדון
בה". כאמור, איני סבורה שכך.

40. ראשית, צודקת התובעת בטענתה כי נותרו שאלות שיש לדון בהן גם לאחר הודעת הנתבעת
על ביצוע ההחזרים. הנתבעת טוענת כי ההחזרים בוצעו לכל הלקוחות הישראלים שנגבה
מהם מס בתקופה הרלבנטית, וההחזר בוצע באותו האופן שבו הם שילמו לה. אלא
שהאסמכתא היחידה שצורפה לבקשה לגבי ביצוע ההחזרים היא ביחס להחזר לתובעת
בלבד (נספח 1 לבקשה). בנוסף, לכתב התביעה צורפה אסמכתא לגבי זיכוי ללקוח נוסף אחד
בלבד (נספח 6 לכתב התביעה). מעבר לכך מצויה רק ההצהרה הכללית של הנתבעת בדבר
החזר כאמור, שנתמכת בתצהיר הגב' קתרין הודג'ס. אין די בהצהרה זו, על מנת לקבוע כי
אמנם זוכו כל חברי הקבוצה בתשלום.

41. בכל מקרה, הבקשה לביטול היתר ההמצאה אינה המקום המתאים לדיון בשאלה זו.
מקומן של הטענות שהועלו ע"י הנתבעת, במסגרת בקשת האישור ואין להקדים את הדיון
בהן לשלב ההמצאה. כפי שנקבע בעניין אשבורן "אין להפוך את הדיון בהיתר ההמצאה
לדיון מלא ומקיף בעילת התובענה, כפי שעוד ייעשה בגדר ההליך העיקרי, אם היתר
ההמצאה יעמוד על כנו".

42. להזכיר, כפי שנקבע בעניין אשבורן, הרף הדרוש לעניין עילת התביעה הוא נמוך ו"על בית
המשפט להשתכנע שמתעוררת 'שאלה רצינית' שיש לדון בה" ו"מטרת בחינה זו היא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 39059-05-19 לוי נ' GoDaddy.Com, LLC

לוודא כי התובענה אינה טורדנית או תובענת סרק. בענייננו, ברי כי קמה עילה להמצאה בעת הגשת התובענה והבקשה לאישור (ומעבר לרף הנמוך הדרוש); ויש לאפשר לבית המשפט לקנות סמכות שיפוט ולברר אם אמנם, כנטען, הושבו הכספים לכל חברי הקבוצה. מקובלת עלי גם טענת התובעת כי יש לאפשר בירור סוגיית השבת הכספים שנגבו ופיקוח בית המשפט על ההחזרים. פיקוח בית המשפט על ההחזרים הוא עניין מהותי ומשמעותי במסגרת ההליך של התובענה הייצוגית.

43. הנתבעת מפנה למספר לא מבוטל של פסקי דין שבהם נדחו בקשות לאישור תובענה כייצוגית תוך שנקבע, כי לאחר שתוקן הליקוי אין הצדקה לנהל את התביעה בדרך של תובענה ייצוגית. אלא שעניינם של פסקי הדין בשלב האישור ולא בשלב ההמצאה.

[למען הדיוק, הובאו מספר החלטות בהן בוטל היתר ההמצאה, אך זאת בשל דלות הבקשה ואי עמידתה בתנאים לפי הפסיקה בשל כך, ולא מהטעם שהתביעה מיצתה עצמה בשל תיקון הליקוי. ראו: ה"פ 12816-08-13 וייל נ' Facebook Inc (3/12/14) ובת"צ 4091/10 ג'ראיסי נ' גלגל ישראל בע"מ (3/3/11)].

44. אציין, כי לפי הפסיקה אכן קיימת אפשרות סבירה כי אם יתברר שאומנם הוחזרו מלוא הכספים והתייתרה התביעה, היא לא תאושר כתובענה ייצוגית. אך אין זו התוצאה היחידה האפשרית, ותיקון מחדלי העבר אינו מהווה בכל מקרה בסיס לדחיית בקשת האישור (ראו ת"צ (מרכז) 51324-03-14 יהודה נ' Hewlett-Packard מיום 3/5/17, כב' הש' גרוסקופף, שם מצא בית המשפט לאשר את התובענה כייצוגית, הגם שההפרה תוקנה. ראו הדיון בפרק ד'. בקשת רשות ערעור נדחתה בעיקרה ולא היה בהחלטה כדי לשנות מעניין זה. ראו רע"א 5119/17 מיום 25/12/17, כב' הנשיאה חיות).

45. יתר על כן, גם אם תידחה בקשת האישור, יש לבחון את זכאותה של התובעת הייצוגית לגמול ואת זכאות באי כוחה לשכ"ט. גם סוגיה זו דורשת בירור. בכלל זה, יש לבחון גם את תרומתה של התובעת להשבת הכספים (בשאלה זו, כזכור, התעוררה מחלוקת בין הצדדים).

46. ראו למשל החלטתו של כב' הש' גרוסקופף בת"צ (מרכז) 51048-11-14 לב ארי נ' חוגלה קיבמרלי שיווק בע"מ מיום 9/4/17, שם נדחתה הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, שכן נמצא כי התובענה מיצתה את עצמה משתוקנו הליקויים (ולא נמצא שיש תועלת בניהולה לצורך בירור זכות הקבוצה לסעד בגין מחדלי העבר). אף שבקשת האישור נדחתה, נפסקו גמול לתובע הייצוגי ושכ"ט לבאי כוחו. נקבע כדלקמן:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 39059-05-19 לוי נ' GoDaddy.Com, LLC

15" [...] הבסיס המשפטי לדחיית בקשת אישור אשר מיצתה את עצמה, הוא סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות (השוו לפסק דינו של סגן הנשיא, השופט יצחק ענבר, בת"צ 64189-09-14 גרדשטיין-אמיתי נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פסקה 13 (ניתן ביום 31.8.2016)). סעיף זה מורה שתנאי לאישור תובענה כייצוגית הוא שבית המשפט ימצא כי 'תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין'. פשיטא כי אם בעקבות הגשת התובענה תוקן הליקוי באופן מלא, דהיינו הוסדרה חוקיות התנהלות המשיבה מעתה ואילך, וניתנה תשובה הולמת למחדלי העבר, כך שאין עוד תועלת בהמשך ניהול של התובענה, הרי שאישור תובענה כייצוגית אינו דרך יעילה להכרעה במחלוקת. כך, למשל, אם בתובענה נטען כי המשיבה גבתה ביתר סכום מסוים מחברי הקבוצה, והמשיבה הבהירה כי הגביה האמורה נפסקה, והודיעה כי תשיב את מלוא הסכומים שנגבו בעבר, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מלאים, הרי שאין כל תועלת בהמשך ניהול התובענה, ויש לדחות את בקשת האישור, תוך זיכוי המבקש ובא הכוח המייצג בגמול ושכר טרחה.

למסקנה דומה ראוי להגיע גם כאשר תיקון הליקוי אינו מלא, ואולם העלות הכרוכה בדיון בתובענה כייצוגית עולה על התועלת שתופק על ידי הקבוצה והציבור מהמשך ההליך. ...

16. ויודגש, ההחלטה שלא לאשר את ניהול התובענה כייצוגית מהטעם שמיצתה את עצמה, אין משמעה שההליך היה הליך סרק. נהפוך הוא - משמעה כי ההליך השיג את יעדיו, רובם ככולם, ועל כן אין עוד טעם בהמשך התנהלותו. במילים אחרות, דחיית בקשת האישור אינה מעידה על כישלון התובענה, אלא על כך שיעודה הוגשם.

17. לעובדה שעסקינן בבקשת אישור שהגשימה את יעוד ההליך הייצוגי יש משמעות, כמובן, בבואנו לדון בתגמול למבקשת ולבא הכוח המייצג... (ההדגשות שלי - י"ב)

ראו גם: ת"צ (ת"א) 34420-01-17 איזנמן נ' פעוטות אתרי אינטרנט בע"מ מיום 28/2/19, ס' 20-21, גם שם נפסקו גמול ושכ"ט, אף שההבקשה לאשר את ניהול התובענה, נדחתה; ת"צ 46381-06-16 (ת"א) מור יוסף נ' עבאדי יוסף ושמחה בע"מ, שם נמחקה בקשת האישור מחמת שהבקשה מיצתה את עצמה, אך לא נמצא מקום לפסוק גמול למבקש או שכ"ט לבא כוחו (ע"א 1146/19 שהגישה עבאדי, נדחה).

47. סיכומה של נקודה זו: דינן של הטענות שהעלתה הנתבעת להתברר במסגרת בקשת האישור. יש, אפוא, לאפשר המצאה ולהקנות לבית המשפט סמכות לדון בבקשת האישור



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 39059-05-19 לוי נ' GoDaddy.Com, LLC

שבמסגרתה תדון גם הטענה כי התביעה התייתרה או מוצתה; כי אין מקום לאפשר ניהולה כתובענה ייצוגית; וכן, בשאלת הגמול ושכה"ט.

ליתר טענות הנתבעת

48. לא מצאתי ממש גם בטענות הנתבעת כאילו לא התקיימו התנאים למתן ההיתר לפי תקנה 500. הוכחה להנחת דעתי עילת המצאה לפי תקנה 500 ברמת הוכחה של "תביעה הראויה לטיעון" (ואף מעבר לכך).

49. כאמור, בבקשה להיתר המצאה טענה התובעת כי מתקיימים בעניינינו החלופות הקבועות בסעיפים 500(7) ו- 500(א7), תובענה המבוססת על מעשה או מחדל בישראל ותובענה המבוססת על נזק שנגרם לתובע בישראל ממוצר או משירות או מהתנהגות של הנתבע. אני סבורה כי בנסיבות העניין ועל יסוד התקנות והפסיקה, התנאים אכן מתקיימים.

50. על אף ניסיונה של הנתבעת להרחיק עצמה ממתן השירותים בישראל, עולה מתשובת התובעת על נספחיה, כי הנתבעת מנהלת אתר שפונה לקהל הישראלי או לכל הפחות, קיימת מודעה הפונה לקהל בישראל, בשפה העברית, תוך ציון המחירים בשקלים ומספרי טלפון לתמיכה בעברית. די בכך כדי שתהא לנתבעת הציפייה כי יכול שיוגשו בישראל תביעות כנגדה, ככל שייגרם נזק למי מלקוחותיה הישראליים, כאמור בתקנה 500(א7).

51. כאמור, תקנה 500(א7) נוספה במסגרת תיקון מס' 2 לתקנות שפורסם ביום 21/11/18, ונועדה להתמודד עם מקרים דומים של תביעות בשל התנהלות במרשתת. ברע"א 9463/17 Hotels.com L.P נ' סיליס (16/1/19) נדונה בקשה להיתר המצאה לתובענה ייצוגית שהוגשה כנגד המבקשת, חברה שמקום מושבה בארה"ב. נטען שהמבקשת מפעילה במרשתת אתר להזמנת חדרי מלון בכל העולם ומציגה ללקוחות בישראל מחירים ללא מע"מ, בניגוד לדין בישראל. ניתן היתר המצאה ונדחה גם ערעור על החלטת הרשם. הוגשה בר"ע שעיקרה בשאלה אם תקנות 500(6) ו- 500(7) חלות על תביעה בגין עוולה שנטען כי אירעה במרשתת. הערעור נמחק בהסכמה משעה שנוספה תקנה 500 (א7), אשר ייתרה את הצורך לדון בשאלות אלה. בית המשפט ציין לעניין תקנה זו (בעמ' 2) כדלקמן:

"לכאורה במועד הגשת הבקשה היתה זו 'שאלה עקרונית החורגת מגבולות ההליך שלפנינו...[ואשר] טרם זכתה למענה מקיף בפסיקת בית משפט זה ... אולם לאחר שהצדדים הגישו את טענותיהם, נוספה לתקנות תקנת משנה 500(א7) (תקנה 4 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (תיקון מס' 2), התשע"ט-2018, ק"ת 1482, 1483). תקנה זו מרחיבה את קשת המצבים שניתן להמציא בהם כתב תביעה לנתבע זר, וכוללת בגדרה גם מצבים שבהם 'התובענה מבוססת על נזק שנגרם לתובע בישראל ממוצר, משירות או



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 39059-05-19 לוי נ' GoDaddy.Com, LLC

מהתנהגות של הנתבע, ובלבד שהנתבע יכול היה לצפות שהנזק ייגרם בישראל וכן שהנתבע, או אדם קשור לו, עוסק בסחר בין-לאומי או במתן שירותים בין-לאומיים בהיקף משמעותי. תקנת משנה זו רלוונטית, בין השאר, לעסקאות המבוצעות במרשתת, ונראה כי יש בה כדי לתת מענה נאות לתביעות בגין מקרים כדוגמת אלו שהתובענה דנן עוסקת בהם, שיוגשו לאחר כניסת התיקון האמור לתוקף. בנסיבות אלה סברנו כי אין עוד מקום להכרעה עקרונית של בית משפט זה ב'גלגול שלישי' בשאלות שעלו".

52. שוכנעתי בנסיבות העניין במידה הדרושה לפי הדין (ואף מעבר לכך), כי התובענה מבוססת על נזק שנגרם לתובעת בישראל כתוצאה משירות או מהתנהגות הנתבעת; כי הנתבעת הייתה יכולה לצפות את התקיימות הנזק בישראל וכי היא מספקת שירותים בהיקף הנדרש לצורך התקנה הרלבנטית.

53. אני דוחה את טענת הנתבעת כי התקנה שלעיל אינה מתקיימת בהעדר נזק. נכון יהיה לומר כי לכאורה ולפי טענת הנתבעת, הנזק לחברי הקבוצה הוטב; סוגיה, שיש כאמור לבחון. יתר על כן, הנזק שנגרם הוא הבסיס לתביעה זו ואין בתיקונו לאחר הגשתה, כדי לשמוט את הקרקע מתחת להתקיימות תנאיה של התקנה במועד הגשת התביעה והבקשה לאישור. אזכיר גם כאן, כי אנו מצויים בשלב הבקשה להיתר המצאה ולא בשלב אישור התובענה כייצוגית.

54. די בהתקיימותה של אחת מחלופות תקנה 500 כדי לדחות את הבקשה לביטול ההיתר. עם זאת, למעלה מן הצורך ועל מנת שלא ייצא חסר אצין כי על פי הפסיקה, גם תנאי תקנה 500(7) מתקיימים בענייננו, לנוכח גישת בתי המשפט בישראל לגבי מעשה או מחדל שנעשים באמצעות המשרתת (ראו למשל ת"צ (ת"א) 8295-10-17 **שפירא נ' Booking Com .B.V**, מיום 16/5/18; ת"צ (מרכז) 10822-02-15 **LinkedIn Corporation** נ' **לנואל** מיום 9/4/17).

55. אני דוחה גם את הטענה שאין מקום ליתן היתר המצאה מחמת שישראל אינה הפורום הנאות לבירור התביעה. עניינה של התביעה בסכום שגבתה הנתבעת כמס מלקוחותיה בישראל, תוך שנעשו לכאורה פעולות שיווק בישראל ובשפה העברית (התשובות שניתנו ע"י הנתבעת בס' 34 לתגובה, על פניו, אינן משכנעות במיוחד; ובכל מקרה, די במה שהוצג כדי להניח עילת המצאה לפי התקנה ברמת ההוכחה הדרושה). לאור האמור ועל פי הפסיקה, לא נחה דעתי כי התגבשה ציפיית הנתבעת שלא להיתבע בישראל. לעניין טענות הנתבעת בדבר תניות בוררות או שיפוט המחייבות את התובעת לנקוט בהליך בוררות בארה"ב, אפנה לשנקבע בת"צ (מרכז) 10822-02-15 **LinkedIn Corporation** שלעיל (ס' 62 ואילך), אשר יפה לענייננו בשינויים המחויבים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 39059-05-19 לוי נ' GoDaddy.Com, LLC

סוף דבר

56. שוכנעתי כי התובעת עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח כי מתקיימים התנאים המצטברים הנדרשים לצורך מתן היתר ההמצאה. אין מקום לביטול היתר ההמצאה בנסיבות כמתואר ויש להותיר את היתר ההמצאה שניתן בהחלטה מיום 3/6/19 על כנו.

57. כתב התשובה יוגש בתוך 60 ימים מהיום.

58. הנתבעת תישא בהוצאות התובעת בקשר עם בקשה זו וללא קשר לתוצאות ההליך העיקרי בסך של 10,000 ₪.

ההחלטה ניתנה בסמכותי כרשמת.

המזכירות תדוור לצדדים.

ניתנה היום, ט' ניסן תש"פ, 03 אפריל 2020, בהעדר הצדדים.

יעל בלכר, שופטת