



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 40940-10-16 דאון נ' מלון אורכידאה בע"מ ואח'

1

מספר בקשה: 8

לפני כבוד השופט נפתלי שילה

המבקשת B00KING.com B.V
ע"י ב"כ משרד עו"ד ש. הורוביץ ושות'

נגד

המשיבים
1. ליבי דאון
ע"י עו"ד חנוך ארליך
2. מלון אורכידאה בע"מ, אילת
ע"י ב"כ משרד עו"ד שיבולת ושות'
3. אשת - ארגון שרותי תיירות בע"מ

החלטה

האם יש לבטל את היתר ההמצאה מחוץ לתחום למבקשת שמקום מושבה בהולנד?

א. רקע עובדתי

1. המשיבה 1 (להלן: "התובעת") הגישה בקשה להכיר בתובענה כייצוגית כנגד המשיב 2 (להלן: "המלון"), כנגד המבקשת (להלן: "בוקינג") וכנגד המשיבה 3 (להלן יחדיו: "הנתבעים").

2. התובעת טוענת כי הנתבעים פרסמו את המלון כמלון בעל דירוג של חמישה כוכבים ובכך הטעו אותה ואת ציבור הצרכנים ופעלו בניגוד לדין.

3. לטענתה, היא רצתה לנפוש עם משפחתה במלון יוקרתי בעל חמישה כוכבים באילת ולשם כך היא צפתה באתרים של הנתבעים. לדבריה, באתרים פורסם המלון ברמת חמישה כוכבים ולכן היא החליטה להזמין חופשה במלון.

4. ברם, משהיא הגיעה למלון, היא גילתה שמדובר במלון ברמה ירודה ביותר, רחוק מאוד מהמצופה ממלון בעל חמישה כוכבים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 40940-10-16 דאון נ' מלון אורכידאה בע"מ ואח'

5. התובעת טוענת כי הנתבעים הטעו אותה ופעלו בניגוד לתקנה 18(ד) **לתקנות שירותי תיירות (בתי מלון) תשע"ג – 2012** (להלן: "**תקנות בתי המלון**") שקובעת כי:
- "אדם לא יכלול בפרסומת מסחרית לבית מלון בישראל דרגה בדירוג כוכבים שאינה הדרגה שנקבעה לו לפי תקנות אלו".
6. התובעת טוענת כי הנתבעים גם הפרו חובה חקוקה וגרמו לה נזק ממוני ובלתי ממוני והיא עומדת בדרישות **חוק תביעות ייצוגיות** תשס"ו – 2006.
7. בד בבד עם הגשת הבקשה והתביעה, הגישה התובעת בקשה להיתר המצאה מחוץ לתחום השיפוט לבוקינג, במעמד צד אחד.
8. ביום 1.1.17 נעתרתי לבקשה ובהחלטתי קבעתי בין היתר, כי התביעה היא תביעה הראויה לטיעון ומעוררת שאלה שיש מקום לדון בה, כי קיימת עילה להמצאה לפי תקנה 500 (10) **לתקנות סדר הדין האזרחי** תשמ"ד – 1984 וכי ישראל היא לכאורה הפורום הנאות לדון בתובענה לאור מבחן מירב הזיקות, מאחר והאתר הוא בשפה העברית ומכוון לקהל הצרכנים בישראל.
9. בוקינג הגישה בקשה לביטול היתר ההמצאה לחו"ל ובקשה זו היא נשוא החלטתי.
- ב. טענות המבקשת**
1. בית המשפט צריך לעשות שימוש זהיר בסמכותו להיתר המצאה מחוץ לתחום ולהקפיד כי התמלאו התנאים לכך. התביעה דן, אינה מעוררת "שאלה רצינית ותביעה הראויה לטיעון". זאת, מאחר ובתנאי האתר שלה קיימת תניית שיפוט זר המחילה את הדין ההולנדי בלבד ואת מקום השיפוט באמסטרדם ולכן הדין הישראלי כלל לא חל.
2. כל גולש באתר, לרבות התובעת, בטרם שמבצע הזמנה באתר, מאשר את הסכמתו לתנאי השימוש שבהם קיים סעיף שיפוט ברירת דין הולנדי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 40940-10-16 דאון נ' מלון אורכידאה בע"מ ואח'

3. מאחר והתובעת לא טענה דבר וחצי דבר בבקשתה ובתביעה ביחס לסעיף זה, יש לתת תוקף מלא לתניית ברירת הדין ולכן לא קיימת עילת תביעה רצינית. זאת, מאחר ותקנות בתי המלון וחוק הגנת הצרכן לא חלים על ההתקשרות. התובעת לא יכולה לערוך "מקצה שיפורים" במסגרת תגובתה לבקשה דנן, שעה שלא טענה זאת בבקשתה.
4. גם אם הדין הישראלי חל, אין עילת תביעה רצינית, היות וכל מלון מזין בעצמו את המידע ביחס אליו ובוקינג לא משנה את המידע שמועבר אליה ואינה אחראית לתוכנו. העסקה נכרתת ישירות בין הגולש למלון, בוקינג אינה צד לעסקה והגולש משלם את התמורה ישירות למלון.
5. אין להטיל על בוקינג את האחריות על המידע שמסר המלון המפרסם, "בדיוק כפי שלא יעלה על הדעת להטיל על עיתון אחריות לנכונות מצג שביצע המלון אודות דירוג הכוכבים שלו במסגרת פרסום שלו בעיתון".
6. בוקינג מציגה באתר שלה מעל מיליון מקומות אירוח במעל מאתיים מדינות. אין ביכולתה לעקוב אחר כל הפרסומים שנשלחים אליה ולוודא כי הם מתארים מצב עובדתי נכון וכי הם פועלים בהתאם לדין שבכל מדינה ומדינה. לדוגמא: אם דין במדינה מסוימת קובע גודל מינימאלי חוקי של בריכת שחייה, האם הגיוני לדרוש מבוקינג לוודא לפני שהיא מפרסמת מלון מסוים, כי גודל הבריכה באותו מלון עומד בדרישות החוקיות של מדינה ספציפית? באותה מידה, לא ניתן לצפות שבוקינג תדע מה הדין קובע בכל מדינה ומדינה ביחס לדירוג הכוכבים של בתי המלון.
7. בתנאי השימוש של האתר מובהר לגולשים כי: **"המידע המפורסם על ידינו מבוסס על מידע המסופק לנו על ידי הספקים...אנו לא נוודא ולא יכולים לערוב לכך, שכל המידע מדויק.. ואנו לא יכולים להיות אחראיים לכל טעויות שהן... מידע לא מדויק, מטעה או לא נכון..."**
8. התובענה לא תוכל להתברר כתובענה ייצוגית, מאחר "שהיקפם של הנושאים הפרטניים... חורג באופן ניכר על היקף הנושאים המשותפים לחברי הקבוצה". צריך יהיה לבצע בירור פרטני ואינדיווידואלי של כל פרט בקבוצה, היות שיהיה צריך לברר מי הסתמך על הדירוג שפורסם בבוקינג שעה שהזמין את המלון. בנוסף, יהיה צורך בבירור פרטני ביחס לשאלה מה הנזק הממוני שנגרם לכל אחד, מאחר והנזק תלוי בהתרשמות האישית של כל אחד מחברי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 40940-10-16 דאון נ' מלון אורכידאה בע"מ ואח'

- 1 הקבוצה. יכול להיות שאדם אחד יסבור שהמחיר הנכון לשלמו הוא 75% מהמחיר ששילם
2 והשני יסבור שראוי היה לשלם רק 25% מהמחיר ששילם.
3
- 4 9. גם ביחס לנזק שאינו ממוני, יהיה צורך בבירור פרטני של כל אחד מחברי הקבוצה. שהרי,
5 "עוגמת הנפש" שונה מאדם לאדם ואף מסיבה זו, התובענה אינה מתאימה לבירור כתובענה
6 ייצוגית.
7
- 8 10. הפורום הישראלי אינו הפורום הנאות לדון בתביעה. מירב הזיקות מצביעות על הפורום
9 ההולנדי. האתר מופעל ע"י חברה הולנדית, שרת האתר וכן מחלקת שירות הלקוחות
10 ממוקמים מחוץ לישראל. הדין החל על ההתקשרות הוא הדין ההולנדי וקיימת תניית שיפוט
11 לבתי המשפט באמסטרדם.
12
- 13 11. הצפייה הסבירה של בוקינג היא להתדיין במדינה אחת – הולנד ולא להיגרר להליכים
14 משפטיים במעל 200 מדינות שונות. התובעת לא תקפה כלל את תניית מקום השיפוט ואת
15 תניית ברירת הדין ולכן יש לתת לה תוקף מלא. אפילו בתגובה לבקשה דנן טענה התובעת כי
16 תניית מקום השיפוט היא תנייה מקפחת ולא טענה כך ביחס לתניית ברירת הדין.
17
- 18 12. האתר הוא רק תרגום לעברית של האתר באנגלית. הפרסום נעשה מחוץ לישראל ולכן העוולה
19 בוצעה מחוץ לישראל. יתר על כן, גם באתר הרשות להגנת הצרכן והסחר נאמר כי "חוק הגנת
20 הצרכן מגן עליכם מרכישות שבוצעו באתרים ישראלים בלבד. שימו לב שחוק הגנת הצרכן
21 חל אך ורק על רכישות שבצעתם דרך חברות ישראליות ודרך אתרים ישראלים".
22
- 23 13. לטענתה, "בלתי מתקבל על הדעת לחלוטין, להכפיף את כל אתרי האינטרנט שבעולם,
24 שבכולם ניתן לצפות בישראל... לדין הישראלי... סביר יותר להניח שהמחוקק התכוון להטיל
25 אחריות רק על אותם גורמים שיש להם מעורבות בקביעת תוכן הפרסום וידיעה באשר
26 לנכונותו".
27
28
29
30
31



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 40940-10-16 דאון נ' מלון אורכידאה בע"מ ואח'

- 1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
- ג. טענות התובעת
1. תקנה 18(ד) לתקנות בתי המלון קובעת כי האחריות לדירוג הכוכבים היא על כל "אדם". הגדרת "אדם" לפי סעיף 4 לחוק הפרשנות תשמ"א – 1981 כוללת גם תאגיד ולכן בוקינג אחראית לפרסום המטעה והמנוגד לדין.
2. אין צורך בשלב היתר ההמצאה להוכיח את כל התשתית העובדתית והמשפטית של התביעה. התשתית שהונחה בהליך דנן מספקת. המפרסם לא יכול לחמוק מאחריותו ולהתעלם מהדין במדינה שבה הוא פועל ומפרסם.
3. אין היגיון לדרוש "מהצרכן הקטן ברחבי הגלובוס לכתת רגליו לבתי המשפט באמסטרדם ולהתדיין עמה שם בשפה ההולנדית על פי הדין ההולנדי".
4. הטוען להחלת תניית שיפוט זר - עליו הראייה. משבוקינג טענה זו בבקשתה, משיבה התובעת כי מדובר בתנאי מקפח בחוזה אחיד.
5. התובענה ראויה להתברר כתובענה ייצוגית. השאלה אם אורחי המלון צפו בפרסום מושא התביעה אינה רלוונטית. די שבוקינג הטעתה את ציבור הצרכנים, בין אם ההתקשרות מבוססת על אותה ההטעה ובין אם לאו. התובענה עוסקת בקבוצה אחת ויחידה שהיא קבוצת הצרכנים שהזמינו חדרים במלון וגם צפו בפרסום באתר בוקינג.
6. אין מקום לבדיקה פרטנית בדבר הסתמכותו של כל אחד מאורחי המלון על הפרסום המטעה. די בכך שהפרסום היה מטעה ואין צורך לשאול כל אחד האם הוא הוטעה בפועל ע"י הפרסום אם לאו.
7. בידי בוקינג מלוא המידע מי צפה באתר וניתן יהיה לדעת מהי כמות האנשים שצפו בדפים הרלוונטיים באתר האינטרנט שלה.
8. ניתן לאשר תביעה ייצוגית בנושא שבין עוסק ללקוח "בין אם התקשר בעסקה ובין אם לאו". ברם למרות זאת, תביעה דנן מתייחסת רק לצרכנים שהזמינו בפועל חדר במלון. קיימת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 40940-10-16 דאון נ' מלון אורכידאה בע"מ ואח'

פסיקה שהכירה בתביעה ייצוגית כנגד מלון עקב אי עמידה בתנאי תקנות התיירות ופרסום מידע אודות דירוג כוכבים שאינו נכון.

9. בית המשפט בישראל הוא הפורום הנאות לדיון בתובענה ותניית השיפוט שעליה מסתמכת בוקינג היא תנאי מקפח בחוזה אחיד שיש להתעלם ממנו.

ד. דיון והכרעה

(א) האם קיימת עילת תביעה רצינית לאור תניית השיפוט של הדין והמקום הזר?

1. בוקינג טוענת כי לאור תניית השיפוט הזר, הדין הישראלי כלל לא חל על מערכת היחסים שבינה לבין התובעת ולכן לא קיימת עילת תביעה רצינית. יש לדחות טענה זו.

2. כפי שטוענת התובעת בצדק, מדובר לכאורה בתנאי מקפח בחוזה אחיד. כפי שנקבע בת"צ (מרכז) 46065-09-14 אוהד יחיאל בן חמו נ' פייסבוק (10.6.16) מפי כב' השופטת שטמר – להלן: "עניין פייסבוק":

"...קבלת טענת פייסבוק בדבר בחינת תניית השיפוט לפי הדין שנקבע בה תביא לתוצאה שלפיה לא ניתן יהיה לבחון לפי דיני ישראל כל תניית שיפוט וברירת דין זר בחוזה אחיד, ולא ניתן יהיה לקבוע כי הן מהוות תנאי מקפח. בכך תסוכל האפשרות להגיש תובענה ייצוגית בישראל נגד נתבעים מסוג זה".

מוסיף ביהמ"ש בעניין פייסבוק וקובע כי:

"בעוד שכללי ברירת הדין המקובלים מקנים עדיפות לתניית שיפוט שנקבעה בין הצדדים, ונותנים בכך עדיפות לספק שקבע כי ההתדיינות תהיה בחו"ל ... ובכך מעדיפים את פיתוח הסחר הבינלאומי ומקלים על היצרנים והיבואנים - יתכן שהגיעה העת להתבונן בנושא מזווית שונה, נקודת המבט של הצרכן, בעיקר כאשר הוא צרכן של גופי ענק בינלאומיים שמתמודדים על הצרכנים בכל העולם כולו.

מדובר בחוזה אחיד, שמשמש ציבור גדול בישראל, כאשר ברור שפייסבוק התאימה את האתר לשימוש המשתמשים בישראל בעברית. בין שמדובר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 40940-10-16 דאון נ' מלון אורכידאה בע"מ ואח'

בתביעה אישית, ששוויה אינו גבוה, ואז ראוי לאפשר את שמיעתה בישראל, שאם לא כן לא תבוא בפני ערכאות כלל, ובין שמדובר בתביעה קבוצתית, בעניינים צרכניים.

יתכן שזכותו של בעל קניין, שהפיץ אותו ברחבי העולם, להתדיין במקום מושבו ולא להיגרר למקום מושבם של כל צרכניו, מאבדת ממשקלה כאשר בעל הקניין אינו מפיץ את מרכולתו זעיר פה זעיר שם, אלא בין רוב תושבי המדינה. לא ברור שמשקל זכותה של פייסבוק להתדיין במקום אחד בעולם, כפי שקבעה בחוזים האחידים שהחתימה עליהם את המשתמשים, גבוה ממשקל זכותם של כל המשתמשים לזכות לסעד זמין בארצותיהם. נדמה שמי שמפיץ את מרכולתו כאמור צריך להיות נכון להיתבע בכל מדינה שבה הוא עושה עסקים בהיקף משמעותי..."

(ראו גם: ת"א (ת"א) 39265-04-16 Forex Capital Markets נ' רון דראל (23.11.16) בעמ' 8).

3. כמו כן, בת"צ (מרכז) 39292-04-13 רז קלינגהופר נ' PayPal Pte.Ltd (31.5.15) (להלן: "עניין פייפאל") קבע כב' השופט גרוסקופף כי:

"פייפאל פועלת בכוונת מכוון בשוק הישראלי ממש כשם שתאגידי ענק בינלאומיים אחרים, כדוגמת מיקרוסופט, פייסבוק וגוגל, פועלים בו. בית המשפט העליון הבהיר כי חברה בינלאומית המשווקת את סחורתה ללקוח ישראלי צריכה לצפות כי תיתבע בישראל ... הלכה זו חלה, ואף ביתר שאת, כשמדובר בתאגיד ענק בינלאומי המשווק את מוצריו ושרותיו לעשרות ומאות אלפי לקוחות בישראל, שרובם המוחלט הם עסקים זעירים וצרכנים פרטיים. העובדה שפעילותם של תאגידי הענק הללו נעשית באופן עיקרי או בלעדי באמצעות האינטרנט, איננה מקנה להם חסינות מפני התדיינות בבתי משפט בישראל ועל פי הדין הישראלי. אם תאמר אחרת, צפויים אנו למצוא עצמנו במצב בו זכויותיו של הצרכן הישראלי יהיו להפקר. התפתחות מסוכנת שכזו, אשר השלכותיה רק ילכו ויחמירו ככל שיתחזק ויתגבר המסחר האינטרנטי, יש לגדוע בעודה באיבה."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 40940-10-16 דאון נ' מלון אורכידאה בע"מ ואח'

4. כפי שנקבע בת"צ 10822-02-15 לינקדין נ' לנואל (9.4.17 מפי כב' השופטת עמית-אניסמן להלן: "עניין לינקדין"):

"שעה שהמבקשות הינן חברות אינטרנטיות זרות, המשווקות את שירותיהן לקהל לקוחות רב בישראל, עליהן הן מבקשות להחיל תניית שיפוט זר, ונוכח מגמת הפסיקה כפי שמובאת לעיל, סבורתני כי יש לראות בתנייה בדבר מקום השיפוט והדין החל, המופיעה בהסכם השימוש, משום תניה מקפחת בחוזה אחיד, ולקבוע כי היא בטלה, בהתאם להוראות סעיף 5(א) לחוק החוזים האחידים, או למצער, לקבוע כי מדובר בתנייה שחזקה עליה שהיא מקפחת, כאמור בסעיף 4 לחוק החוזים האחידים"

איני קובע מסמרות בשאלה זו. ייתכן שאפשר לאבחן בין המקרים כפי שטוענת בוקינג. בין היתר, מאחר ובמקרה דנן קיים גורם ישראלי – המלון שניתן לתבוע אותו וכן מאחר ולטענתה בעניין פייסבוק ולינקדין, מדובר היה בתניה המונעת מהצרכן לתבוע בישראל ואולם אפשרה לעסק לתבוע את הלקוחות בישראל. מדובר בשאלות הדורשות דיון. אולם, לא ניתן לומר בשלב זה, שהדין הישראלי לא יחול ולכן, לא ניתן לומר כי לא קיימת עילת תביעה רצינית כנגד בוקינג.

5. אכן, התובעת לא טענה בתביעה ובבקשה להיתר המצאה לחו"ל כי מדובר בתניה מקפחת בחוזה אחיד ולפיכך דינה להתבטל. ברם, בתגובתה טענה התובעת כי סעיף השיפוט הזר הוא תנאי מקפח. טענת בוקינג כי אף בתגובה טענה התובעת כי רק תניית מקום השיפוט היא תנאי מקפח ולא תניית ברירת הדין, אין בה ממש. התובעת התייחסה ל"סעיף שיפוט זר" (סעיף 20 לתגובה) כתנאי מקפח וסעיף זה כולל את שני המרכיבים: הן הדין הזר והן מקום השיפוט הזר.

6. העובדה שהתובעת לא הזכירה את קיומה של תניית השיפוט הזר בתביעה ובבקשה, לא צריכה לעמוד לה לרוועץ. אכן, מן הראוי היה, כי כבר בשלב התביעה והבקשה לאישור וכן בבקשה להיתר המצאה לחו"ל הנושא היה מוזכר והתובעת היתה מתייחסת לטענה זו. ברם, מאחר שמדובר בטענת הגנה, לא ניתן לומר כי אי אזכור ההתמודדות עם סעיף השיפוט הזר פוגם לגמרי בבקשה להיתר המצאה. לא ניתן לומר כי חוסר ההתייחסות מהווה הודאה בכך כי חל הדין ההולנדי, כפי שטוענת בוקינג (סעיפים 23-24 לתשובה). אין מדובר בטענה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 40940-10-16 דאון נ' מלון אורכידאה בע"מ ואח'

- עובדתית או משפטית מכרעת הפוגמת במה שנדרש לפרט בבקשה להיתר המצאה מחוץ לתחום והעובדה שהתובעת התייחסה לכך בתגובתה לבקשה לביטול ההחלטה, מספקת.
7. **סיכומו של דבר :** העובדה שקיימת בתנאי השימוש באתר תניית שיפוט זר הן ביחס לדין והן למקום השיפוט, לא מלמדת כי לא קיימת לתובעת עילת תביעה רצינית כנגד בוקינג. בהחלט ייתכן כי מדובר בתנאי מקפח שדינו להתבטל.
- (ב) **האם בוקינג לא יכולה להיות אחראית למצגים שפרסמה אודות המלון ולכן אין לתובעת עילת תביעה רצינית כנגדה ?**
1. טענת בוקינג כי היא אינה אחראית למידע שהעביר אליה המלון ואין לצפות ולדרוש ממנה לעקוב ולוודא כי כל הפרסומים שמעבירים אליה יותר ממיליון בתי אירוח במעל ל-200 מדינות הם בהתאם לדין שבכל מדינה ומדינה, היא טענה נכבדה שיש לדון בה.
2. התובעת טוענת מנגד, כי משבוקינג בחרה לפעול גם בישראל, עליה לוודא כי הפרסומים שהיא מפרסמת הם בהתאם לדין בישראל ואינם מטעים. לטענתה, חוק הגנת הצרכן האוסר על כל גוף לרבות תאגיד לפרסם דירוג כוכבים שאינו הדרגה שנקבעה לו על פי התקנות, חל גם על בוקינג.
3. מדובר בשאלה רצינית שיש לדון בה. ברם, בשלב המקדמי של בקשה להיתר המצאה, אין צורך לשכנע בצדקת הטענה של התובעת ודי בכך שהטענה אינה חסרת סיכוי. מדובר ברמת הוכחה הנמוכה מהנדרש בהליך אזרחי רגיל, קרי מאזן ההסתברות (ראו: ע"א 9725/04 **אשבורן חברה לסוכנויות ומסחר בע"מ נ' CAE Electroics Ltd** (4.9.07) - להלן: "**עניין אשבורן**"). כפי שנקבע בע"א 548/79 **ורנבוט נ' אלבה**, פ"ד לד(4) 337 בעמ' 339 :
- "אין בית המשפט עורך חקירה יסודית ואין המבקש חייב להראות שיש לו עילה טובה באותה מידת וודאות הדרושה במשפט עצמו".**
4. לפיכך, התובעת עומדת בדרישת התנאי של "תביעה הראויה לטיעון" בכל הנוגע לטענה בדבר חבותה של בוקינג ואחריותה לפרסומים שהיא פרסמה באתר שלה. זאת, במיוחד שעה שקיימת מחלוקת עובדתית בין בוקינג למלון מי אחראי לפרסום המטעה. המלון טוען בבקשה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 40940-10-16 דאון נ' מלון אורכידאה בע"מ ואח'

לסילוק התובענה על הסף, כי לא הוא אחראי למידע המוטעה שפורסם אלא בוקינג (סעיף 12 לתגובת התובעת). כמו כן, ביחס לטענת בוקינג כי היא אינה שונה מעיתון המפרסם מודעה ואין חובה על העיתון לבדוק את תוכן המודעה, יתכן שיש מקום להבחין בין מדור פרסומי בעיתון המהווה רק רכיב ממכלול תוכני העיתון לבין אתר בוקינג שכל תכליתו ומהותו הוא פרסום מלונות ואתרי נופש.

(ג) האם התביעה ראוייה להתברר כתביעה ייצוגית?

1. יש לדחות את טענת בוקינג כי התביעה לא תוכל להתברר כתביעה ייצוגית ובטח שלא הוכח זאת בשלב מקדמי זה של ההליך.

2. בת"צ 43376-05-13 גל חרוש נ' מלונות פתאל בע"מ (15.12.16 מפי כב' השופטת אלמגור – להלן: "עניין פתאל") אושרה תובענה ייצוגית שעסקה במקרה דומה. באותו עניין, הוגשה תביעה כנגד רשת בתי מלון אשר פרסמה באתר האינטרנט שלה כי מלון הוא בעל חמישה כוכבים, למרות שתקנות בתי המלון שהיו בתוקף באותה עת אסרו על שימוש בדירוג כוכבים. באותו מקרה, טען התובע כי חווייתו במלון היתה קשה עקב רמתו הירודה של המלון והשימוש בכוכבים הטעה אותו. לפיכך, הוא הגיש תביעה ייצוגית וטען לפגיעה באוטונומיה ולעוגמת נפש רבה שנגרמה לו והוא עתר גם לחמישית מסכומה של ההזמנה כפיצוי על הנזק הממוני.

3. בעניין פתאל נפסק כי:

"התיק דנן מעורר שאלות מהותיות המשותפות לחברים בקבוצה. שאלות מרכזיות מתוכן הן האם המשיבה הפרה את החובה הקבועה בתקנות, האם הטעתה את לקוחותיה והאם התעשרה על חשבונם שלא כדין... קביעתי כי דירוג הכוכבים שבו השתמשה המשיבה מובילה אותי למסקנה שקיימת אפשרות סבירה כי יוכח יסוד ההטעה... יש אפשרות סבירה כי פיצויי ייפסק לחברי הקבוצה: הגיוני כי המצג שלפיו רמת המלון היא חמישה כוכבים הוא אחת הסיבות שתמורת שהייה בו הוציאו מכיסם יותר ממה שהיו משלמים לולא הוצג ככזה".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 40940-10-16 דאון נ' מלון אורכידאה בע"מ ואח'

4. במקרה דנן, קבוצת הצרכנים שהתובענה עוסקת בה היא רק הצרכנים שהזמינו חדרים במלון בפועל וגם חזו בפרסום באתר של בוקינג. בצדק טוענת התובעת, כי אין צורך בבדיקה פרטנית של כל אחד מהמזמינים ביחס לשאלה האם הוא הסתמך על הפרסום באתר. ניתן להקיש למקרה דנן, מהליך שעסק בהפרת חובת דיווח לפי חוק ניירות ערך כמפורט בת"צ 29437-04-13 שנקר נ' חבס השקעות (24.8.15 מפי כב' השופט (כתוארו אז) חאלד כבוב):

"אין מקום לבדיקה פרטנית בדבר הסתמכותו של כל אחד מהמשקיעים על אי הדיווח, שכן ככל שייקבע במסגרת התובענה הייצוגית גופה, כי החברה אכן הפרה את חובות הדיווח החלות עליה, הרי שאין צורך בהוכחת הסתמכות של המשקיע על הפרת אותה חובת דיווח. אחריות מכוח סעיף 52 לא לחוק ניירות ערך קמה גם אם התובע כלל לא הסתמך על הפרת הוראות חוק ניירות ערך".

5. גם בענייננו, אין מקום לבדיקה פרטנית בדבר הסתמכותו של כל אחד מאורחי המלון בתקופה הרלוונטית על הפרסום המטעה. די בכך שהפרסום היה מטעה. בוקינג גם יכולה לדעת כמה כניסות היו לדף זה באתר.

6. אכן, מקרה דנן שונה מעניין פתאל, היות ובעניין פתאל התביעה היתה כנגד המלון שפרסם את הפרטים באתר שלו ולא כנגד פלטפורמת פרסום שאינה של המלון, כמו במקרה דנן. ברם, טענה זו צריכה להתברר במסגרת הבקשה לאישור ואין בטענה זו בכדי לגרוע מכך, שבידי התובעת טענה רצינית הטעונה בירור והיא מידת האחריות של בוקינג לפרסום המטעה.

7. **סיכומו של דבר:** על פניו, לפחות בשלב מקדמי זה של בקשה להיתר המצאה לחו"ל ומבלי שאני קובע כל מסמרות, לא ניתן לומר כי התביעה לא ראויה להתברר במתכונת של תובענה ייצוגית.

(ד) האם ישראל היא הפורום הנאות לדון בתובענה?

1. [ברע"א 7342/11](#) כלל חברה לביטוח בע"מ נ' INCOMACS LTD. (2.8.12) קבע כב' השופט הנדל כי:

"שלושה מבחנים משמשים לצורך בחינת שאלת תחולתה של דוקטרינת הפורום הבלתי נאות. תחילה יש לבחון האם הפורום המקומי הוא "הפורום



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 40940-10-16 דאון נ' מלון אורכידאה בע"מ ואח'

1 הטבעי" או שקיים פורום טבעי זר בעל סמכות לדון בתובענה. מבחן זה מוכרע
2 בהתחשב במכלול הנסיבות של המקרה. כלומר, יש לבחון מהו הפורום בעל
3 הקשר המשמעותי והמהותי למחלוקת בין הצדדים, אליו מובילות "מירב
4 הזיקות" הרלוונטיות... שנית יש לבחון מהן הציפיות הסבירות של הצדדים
5 ביחס למקום ההתדיינות בסכסוך; שלישית יש לשקול שיקולים ציבוריים,
6 ובעיקר מה הפורום שיש לו עניין אמיתי לדון בתובענה... נדמה שההבדל בין
7 המבחן הראשון לשלישי הוא שבעוד הראשון בוחן נתונים אובייקטיביים ביחס
8 שבין האירוע שבמחלוקת לבין הפורום השיפוטי הדרוש, המבחן השלישי הינו
9 אמירה נורמטיבית בדבר הצורך לדון בעניין מסוים בגבולותיה של המדינה".

10
11 2. במקרה דנן, מירב הזיקות מטות את הכף לטובת הפורום הישראלי. בדומה לת"צ 19529-06-14
12 חוטה נ' בוקינג (3.2.17 מפי כב' השופטת רביד, להלן: "עניין בוקינג") שעסק בתביעה
13 ייצוגית כנגד בוקינג בטענה כי היא אינה מפרסמת את רכיב המע"מ ונקבע כי ישראל היא
14 הפורום הנאות לבירור התביעה, הוא הדין בענייננו. גם במקרה דנן, מדובר בנושא ישראלי
15 מובהק. עילת התביעה מתייחסת להפרה של תקנות בתי המלון האוסרות שימוש בדירוג
16 כוכבים למי שלא זכאי לכך על פי התקנות ונטען שהפרסום בבוקינג הטעה את הצרכנים.
17 בוקינג מפעילה את האתר בשפה העברית; האתר מקודם באמצעות אתרים ישראליים
18 והעילה הנטענת היא אך ורק בנוגע להזמנת חדרים במלון הממוקם בישראל. יצוין כי הלכת
19 בוקינג אושרה בשתי ערכאות ערעור (ע"ר 9006-03-17 בוקינג נ' חוטה מיום 9.8.17 מפי כב'
20 השופטת דותן וכן רע"א 7820/17 בוקינג נ' חוטה מיום 2.11.17 מפי כב' השופט פוגלמן).

21
22 3. המבחן השני לנאותות הפורום הוא בחינת ציפיותיהם הסבירות של הצדדים ביחס למקום
23 ההתדיינות. בעניין אשבורן קבע כב' השופט (כתוארו אז) גרוניס כי:

24 "קיימת נטייה לצמצם בהיענות לטענת פורום לא נאות, וזאת לאור
25 ההתפתחויות שחלו באמצעי התחבורה ובדרכי התקשורת המודרניים. אף
26 בענייננו אין מקום לקבוע שישראל אינה פורום נאות.... עוד בשנת 1967 אמר
27 בית המשפט העליון את הדברים הבאים: "...יצרן של ציוד המבקש לשווק את
28 תוצרתו ברחבי תבל חייב להשלים עם האפשרות שבאחד הימים הוא ייתבע
29 לדין באחת הארצות שעימן הוא מבקש לסחור"... משכך, הסיכון שביום מן
30 הימים תיקרא המשיבה למשפט בישראל, הינו סיכון טבעי וצפוי."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 40940-10-16 דאון נ' מלון אורכידאה בע"מ ואח'

ברע"א 2737/08 אורי ארבל נ' TUI AG (29.1.09) קבע כב' השופט דנציגר בנושא זה כי :

"ככל שהיקף הסחר בין גופים בינלאומיים לבין עצמם ובינם לבין פרטים במדינות שונות גדל, הציפייה הסבירה של אותם גופים היא כי הם עלולים להיתבע באחת מן המדינות בהן הם פועלים. גוף מסחרי אשר פועל מול גורמים שונים בעולם לוקח במסגרת שיקולי הכדאיות הכלכליים לפעילותו במדינה פלונית את הסיכון כי ייתבע בה לדין. הדברים נכונים הן באשר לחברות בינלאומיות הפועלות בישראל והן באשר לחברות ישראליות הפועלות בחו"ל... במקרה שלפניי המשיבה 1 הינה קונצרן תיירות בינלאומי אשר משווק שירותי תיירות למקומות שונים בעולם ומשכך, סבורני כי לנוכח נפח הפעילות הבינלאומי הגדול שאותו מנהלת המשיבה 1 הסיכון כי תתבע לדין באחת מן המדינות בהם היא פועלת הינו צפוי."

4. בענייננו, נראה כי בוקינג, בהנגישה את האתר באופן כל כך מובהק לקהל הישראלי, צריכה לצפות כי תתבע גם בישראל. (ראו החלטתי בת"צ 23241-09-16 הוטלס נ' סיליס מיום 11.6.17 והחלטה הדוחה ערעור על החלטה זו בע"ר 188663-07-17 הוטלס נ' סיליס מפי כב' השופטת דותן מיום 7.11.17).

5. שיקול נוסף שעל ביהמ"ש לשקול בבואו להכריע האם הפורום הישראלי הוא הפורום הנאות, הוא "שיקול ציבורי". כב' השופטת רונן התייחסה לשיקול זה בת"צ (כלכלית) 56722-05-16 דיגיטק אס אס טי אסמבליזם בע"מ נ' Jean Domut (15.5.17) סע' 64-63 :

"שיקולים של מדיניות ציבורית הם שיקולים מגוונים שאינם מכוונים תמיד לאותה תוצאה. בין השיקולים הללו ניתן להתייחס לשיקולים של "נימוס בינלאומי", שיקולים ערכיים, שיקולים של תחרות בין בתי משפט במדינות שונות, שיקולים של forum shopping, שיקולים של עומס על מערכת המשפט ועוד. וסרשטיין-פסברג בספרה הנ"ל מציינת שיקול נוסף לפיו "ככל שמעורבות החברה בחיים בישראל רבה יותר, כך תגדל הנכונות להתערב בנעשה בחברה"...בעידן של גלובליזציה, עולה משקלה של שאלת אופן יישומם של השיקולים הציבוריים. ישנה עמדה לפיה בעידן כזה, בו ישנם יותר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 40940-10-16 דאון נ' מלון אורכידאה בע"מ ואח'

ויותר סכסוכים רב-לאומיים, יש להעמיד לרשות המתדיינים בתי-משפט שיעניקו גישה אליהם גם למי שמבקש סעד בין-לאומי".

6. נראה כי שיקול ציבורי בדמות הגנה על הצרכנים הישראלים, תומך בעמדה שיש לקבוע נורמה לפיה חברה זרה המשווקת את מרכולתה באינטרנט בעברית, במיוחד "סחורה" הנמצאת בישראל כגון המלון, תהיה כפופה לסמכות בתי המשפט בישראל, ככל שהיא ביצעה עוולה או הפרה את הדין בישראל.

7. יש לציין כי בוקינג בבקשתה טענה כי החברה מנוהלת מהולנד ואולם היא ציינה כי: **"שרתי האתר וכן מחלקת שירות הלקוחות המספקת שירות לגולשי האתר, ממוקמים מחוץ לישראל"** (סעיף 34.2). במקומות אחרים בבקשה (כגון סעיף 36.1 וסעיף 36.4) היא מציינת שהשרתים נמצאים **"מחוץ לשטח המדינה"**. ודוק: בוקינג נזהרת בלשונה ולא טוענת כי השרתים ומחלקת שירות הלקוחות נמצאים אף הם בהולנד. היא רק טוענת שהם ממוקמים **"מחוץ לישראל"** ולא אומרת באיזו מדינה או מדינות. דהיינו, ייתכן בהחלט כי עיקר פעילות בוקינג נעשית בכלל מחוץ להולנד במדינות אחרות ולכן, הזיקה להולנד אף היא איננה חזקה ומלבד מניהול החברה, עיקר הפעולות כלל לא מבוצעות בהולנד.

8. בנוסף, יש לדחות את טענת בוקינג כי הפרסום נעשה מחוץ לישראל ולכן העוולה בוצעה מחוץ לישראל. שהרי, בפרסומם של דברים באינטרנט, בהיותם חשופים לעיני כל, יש לראות כמעשה שהתבצע "בכל מקום". כפי שקבעה כב' הנשיאה נאור ברע"א [530/12 שמחה יעקובוביץ נ' יוסף \(ג'\) אדוארד זיאס](#) (28.3.12):

"מפורסמו הדברים ברשת האינטרנט, הם חשופים לעיני כל. משכך, המעשה שבבסיס התביעה בוצע בכל מקום. המבקשים רשאים היו, על כן, להגיש תביעתם לכל מחוז שיפוט בארץ, ובכללו מחוז מרכז."

9. אכן, פסיקה זו התייחסה להקניית סמכות שיפוט מקומית. ברם, רציונל זה ניתן להפעיל גם ביחס לסמכות בינלאומית, על דרך ההיקש. בע"ר [58121-06-14 בוקינג נ' חוטה](#) (2.2.15) קבעה כב' השופטת צ'רניאק כי:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 40940-10-16 דאון נ' מלון אורכידאה בע"מ ואח'

1 "יש לקחת בחשבון נוכח אופיו של החלל האינטרנטי שתוצאתו הנזיקית של
2 המעשה היא מידית באופן שדי לכאורה בקורות הנזק בישראל על מנת להצמיח
3 עילה למתן היתר המצאה לחו"ל".

4
5 10. כפי שנקבע בעניין לינקדין:

6
7 "דומה כי הפעילות בעולם הווירטואלי, ובכללה באינטרנט ובאמצעות הדואר
8 האלקטרוני, חוצה גבולות. על בית המשפט להתאים את הוראות החוק
9 למציאות המתפתחת ולהגיע למסקנות, המתיישבות עם החוק הקיים,
10 הקידמה וההיגיון גם יחד. משכך, אין עוד מקום לשיטתי להשקפה מצומצמת,
11 ולפיה מקום משלוח הדואר האלקטרוני או מקום הימצאם של השרתים הוא
12 מקום המעשה. המעשה, לשיטתי, מתפרס גם על מקום קבלתו של המייל על
13 ידי הנמען, קרי ישראל."

14
15 11. פרופ' יעד רותם וד"ר איילת בן עזר במאמרם "רכישת הסמכות הבינלאומית מכוח תקנה
16 500 לתקנות סדר הדין האזרחי תשמ"ד – 1984: גישה חדשה, מאזני משפט ד' תשס"ה, 317
17 בעמ' 325 ציינו כי:

18 "בעולם שבו פעילות אנושית ומסחרית רבה מתרחשת לאו דווקא בתוך גבולות
19 גיאוגרפיים מוגדרים של ריבונות, אלא בגדרי מתחם שהוא בעיקרו וירטואלי
20 וחסר גבולות פיזיים - באינטרנט ובאמצעות דואר אלקטרוני - ראוי לוותר
21 מראש על הניסיונות לעצב הסדרים משפטיים המבוססים על עיקרון הריבונות
22 הטריטוריאלית - כלומר על הניסיון לקבוע מהו "תחום המדינה" ומיהו הריבון
23 החולש על הנתבע... פרשנות מרחיבה של לשון החלופות... אשר למעשה
24 מרחיבה את סמכותו הבינלאומית של הפורום, היא הכרחית אפוא".

25
26 12. סיכומו של דבר: ישראל היא הפורום הנאות לדון בתביעה. על חברות רב לאומיות כגון
27 בוקינג, לקחת בחשבון כשהן פועלת בישראל בהיקף כה נרחב, כי לא רק שהן ירוויחו
28 כסף, הן גם יצטרכו להתמודד עם תביעות משפטיות ועליהן לתמחר סיכון זה
29 בפעילותיהן. שעה שהן משווקות מתי מלון בישראל, לקהל ישראלי, צפייה סבירה שלהן
30 צריכה להיות כי אם תטען כנגדן טענה כגון של הטעייה או עמידה בדין הישראלי, הם
31 יאלצו להתדיין בישראל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 40940-10-16 דאון נ' מלון אורכידאה בע"מ ואח'

(ה)

סיכום:

1. דין הבקשה לביטול ההחלטה בדבר היתר המצאה לחו"ל לבוקינג, להידחות.
2. על בוקינג להגיש כתב תשובה בתוך 60 יום.
3. בוקינג תשלם לתובעת הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך כולל של 10,000 ₪.
4. החלטתי ניתנת בכובעי כרשם בית המשפט.

ניתנה היום, כ"ב כסלו תשע"ח, 10 דצמבר 2017, בהעדר הצדדים.

נפתלי שילה, שופט