



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

לפני כבוד הרשמת הבכירה נעמה ניר

התובעות: 1. אסתר כספי
2. מרים זולטי
3. זהבה ברייטקופף
4. נחמה זולטי

נגד

הנתבעות: 1. Booking.Com BV
2. בוקינג.קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע"מ

פסק דין

1. לפני תביעה קטנה לתשלום סך של 16,000 ₪ בגין עגמת נפש אשר נגרמה לתובעות בשל העובדה כי נמנעה מהן שהות במלון ברומא, שהות אשר הוזמנה באמצעות אתר האינטרנט שמפעילה הנתבעת 1. התביעה שלפני הוגשה כנגד שתי נתבעות: הנתבעת 1 היא חברה המאוגדת בהולנד ("בוקינג הבינלאומית") והנתבעת 2 שהיא חברה המאוגדת בישראל ומקום פעילותה בישראל ("בוקינג ישראל").

2. אמנם הוראת תקנה 15(ב) לתקנות שיפוט בתביעות קטנות (סדרי דין), התשל"ז-1976 היא כי פסק הדין ינומק בצורה תמציתית ויכיל אך הטענות והראיות הנדרשות לשם הכרעה אולם, מאחר שמדובר בסוגיה צרכנית משמעותית אשר ייתכן שיהיו לה השלכות לעתיד, מצאתי לנכון להאריך בנימוקי, וזאת מעבר למקובל בהליך "תביעה קטנה".

טענות התובעות

3. בכתב התביעה מפרטות התובעות את טענותיהן כדלקמן: התובעות, שהינן קרובות משפחה, הזמינו באמצעות אתר האינטרנט שמפעילה הנתבעת 1 ("האתר"), שהייה של שני לילות במלון ברומא בין התאריכים 4-6 בינואר 2022 וכן לילה אחד במלון Hilton Rome Airport Hotel ("המלון השני"), הממוקם סמוך לשדה התעופה ברומא. הן עשו כן כי טיסתן חזרה לארץ תוכננה להמריא מרומא לישראל בשעה 6:00. עבור השהייה בשני בתי המלון שילמו התובעות באמצעות האתר. על פי האמור בכתב התביעה, מטרתן היתה להתרענן ולנוח במלון השני טרם הטיסה חזרה ארצה. כן ציינו התובעות כי באותה העת היו מטופלות בתינוק כבן חודשיים.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

4. באותו הלילה הגיעו התובעות למלון השני בשעת חצות לאחר שהחזירו רכב ששכרו. אז, לטענתן, סירב המלון השני לממש את הזמנתן ולקבלן לחדרים שהזמינו מאחר שלא הציגו בדיקת קורונה שנעשתה באיטליה. לדברי התובעות, הן היו מחוסנות והחזיקו בתו ירוק ישראלי וכן היה בידן להציג תוצאות בדיקת קורונה ישראלית אשר נערכה פחות מ-72 שעות לפני הגעתן למלון, כדרישת החוק האיטלקי באותו זמן (כך לטענתן). משכך, ובהיעדר מלון אחר קרוב שבו יוכלו להתאכסן עד הטיסה, נאלצו התובעות לצעוד רגלית לשדה התעופה ו"לבלות" על ספסליו את השעות אשר נותרו טרם הטיסה חזרה ארצה. כתוצאה מכך, לטענת התובעות, נגרמה להן עגמת נפש משמעותית.

5. לטענת התובעות, הנזק אשר נגרם להן הינו תוצאה של התרשלות הנתבעת 1, אשר במסגרת המידע המפורט על אודות מגבלות הקורונה במלון השני אשר הוצג באתר, לא צוין כי המלון השני דורש הצגת בדיקת קורונה איטלקית לשם שהייה בו, וזאת מעבר לנדרש לפי החוק האיטלקי. מכל האמור לעיל, מבקשות התובעות כי ייפסק להן פיצוי בגין עגמת נפש בסך 4,000 ₪ לכל אחת.

טענות הנתבעות

6. בוקינג ישראל הגישה את כתב הגנתה ראשונה, וביקשה כי התביעה כנגדה תסולק על הסף מחמת היעדר יריבות נוכח העובדה כי מפעילת האתר אשר באמצעותו בוצעה ההזמנה הינה בוקינג הבינלאומית. עוד נטען כי בוקינג ישראל כלל אינה מעניקה שירותי הזמנת מלונות אלא מעניקה שירותי תמיכה פנימית לנתבעת 1 במסגרת קשריה עם בתי מלון בישראל. בהחלטתי מיום 3.6.2022 (אשר רובה עסקה בשאלת המצאת כתב התביעה לנתבעת 1 באמצעות הנתבעת 2) קבעתי כי בקשתה של הנתבעת 2 להורות על סילוק התביעה כנגדה על הסף תידון במהלך הדיון.

7. במהלך הדיון לא נסתרו טענותיה של נתבעת 2 באשר להיעדר היריבות בינה לבין התובעות בייחוד נוכח העבדה כי בא כוחה של הנתבעת 1 השיב באופן ענייני ומפורט לטענות התובעות (בהחלטתי מיום 10.7.2022 התרתי לנתבעת 1 ייצוג משפטי, בהסכמת התובעות נוכח היותה של הנתבעת חברה המאוגדת בחו"ל). לכן, **הגעתי למסקנה כי אין כל יריבות בין התובעות לבין הנתבעת 2, ואני מורה על מחיקת התביעה כנגדה.** אין מחלוקת שבעלת הדין הרלוונטית לטענותיהן של התובעות הינה הנתבעת 1 אשר תכונה מעתה – הנתבעת. מעבר לנדרש ורק כדי לסבר את האוזן, אציין כי באופן נקודתי, מידת מעורבותה והשפעתה של בוקינג ישראל על אתר האינטרנט של הנתבעת נדון בע"א (מחוזי ת"א) 49010-05-20 **הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן נ' בוקינג. קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע"מ** (24.3.2021), גם שם נקבע כי לבוקינג ישראל אין כל השפעה או מעורבות באתר שמפעילה הנתבעת.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

8. בכתב ההגנה שהגישה הנתבעת נטענו טענות רבות, דיוניות כמו גם מהותיות, אשר יובאו כאן בקיצור נמרץ, שכן יזכו בהמשך פסק דין זה לניתוח מפורט:
- א. כתב התביעה לא הומצא לנתבעת כדין, שכן חברת בוקינג ישראל (אשר היתה הנתבעת 2) אינה מורשית לקבל כתבי בית דין עבורה.
- ב. הדין החל על מערכת היחסים שבין התובעות לבין הנתבעת הינו הדין ההולנדי, ולא הדין הישראלי.
- ג. בית המשפט הישראלי אינו הפורום הנאות לכירור התביעה, שכן לא ניתן במסגרתו לשלוח הודעת צד ג' למלון השני.
- ד. לא ניתן לברר, עובדתית, את טענותיהן של התובעות בדבר אי קבלתן למלון שכן המלון השני לא צורף כנתבע.
- ה. הנתבעת 2 הינה רק מתווכת בין המלון לתובעות, ואין לה כל אחריות על המידע המפורסם באתר שהיא מפעילה, שכן מידע זה מפורסם על ידי המלון ובאחריותו.
- ו. התובעות אינן זכאיות לסעדים שהן תובעות.

9. ראשית לכל, יש לציין ולהדגיש, כי פסק דין זה ניתן במסגרת הליך תביעה קטנה ומשכך, הטעמים והרציונליים אשר עומדים בבסיס הליך זה, יעברו כחוט השני לכל אורך פסק הדין, ובאספקלריה זו תנותח כל סוגיה וסוגיה, ולבטח הסוגיות הדיוניות הצריכות לעניין.

מן המפורסמות הוא שבית משפט לתביעות קטנות הינו בית משפט אשר מטרתו ליישב סכסוכים בסכומים שאינם גבוהים, באמצעות הנגשת מערכת המשפט ל"אדם הפשוט". בבסיס הרציונל להקמת טריבונל זה, עמד הצורך בהסרת "חסמים" המקשים על ה"אדם הפשוט" להיפרע מגופים צרכניים גדולים וזאת על ידי הגמשת סדרי הדין ודיני הראיות וקיומו של הליך זול, פשוט ומהיר (טל חבקין ויגאל נמרודי **התביעה הקטנה** 25 (2017)). בנוסף, קיימים "חסמים" נוספים - תרבותיים, גלובאליים וכלכליים, אשר יש בהם כדי להקשות על הפרט לממש את זכותו החוקתית לפנות לערכאות משפטיות. דווקא במקרים אלה, בהם קיימים חסמים רבים המגבילים את זכותו החוקתית של הפרט לגישה לערכאות - גוברת חשיבותו של בית המשפט לתביעות קטנות כאמצעי למימוש אותה זכות (חבקין ונמרודי, בעמ' 84).

10. תובענה זו, אשר במסגרתה תובעת ה"אישה הפשוטה" (כביטוי אקדמי גרידא, ללא כל כוונת זלזול או הקטנה) את הנתבעת, חברת ענק שעסקיה חובקי עולם, בתביעה לשפוחה בסכום כסף שאינו גדול בגין עגמת נפש שנגרמה לה כצרכנית, הינה תובענה קלאסית למימוש הזכות החוקתית לגישה לערכאות בדמות בית המשפט לתביעות קטנות. ולא רק פערי הכוחות בין הצדדים



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

יצרו "חסם" דיוני בפני התובעות, אלא גם סוגיות כלכליות וראייתיות נוספות כפי שיבואר בהמשך פסק דין זה. למרבה הצער, בעת ניהול התיק, התרשמתי כי מעבר לחסמים המובנים בהליך דן אשר נובעים מהסוגיות המהותיות אשר במחלוקת בין הצדדים, לא החמיצה הנתבעת כל הזדמנות להערים בפני התובעות "חסמים" דיוניים רבים, אשר לא היה מקום להערימם, בדמות טענות דיוניות אשר נדונו והוכרעו כבר בפסיקה מחייבת מקדמת דנא. התנהלות זו של הנתבעת גרמה להארכת ההליך שלא לצורך ויש בה כדי להשליך על תום ליבה של הנתבעת בעת ניהול הגנתה. לא כך מצופה מחברה גלובאלית המעניקה שירותיה לצרכנים וספקים בישראל, ולהתנהלות זו יש מקום לתת נפקות בתוצאת פסק הדין כפי שיובהר בהמשך. כך או כך, משהוערמו חסמים אלה – חובתו של בית המשפט לתביעות קטנות, הנובעת מעצם קיומו והתכליות המונחות בבסיסו – לעשות ככל הניתן, במסגרת הדין וארגז הכלים הדיוני העומד לרשותו, לפעול להסרתם. וכך אעשה.

המצאת כתב התביעה לנתבעת

11. כפי שהוזכר לעיל, בסוגיית המצאת כתב התביעה לנתבעת באמצעות חברת בוקינג ישראל אשר נתבעה גם היא, ניתנה החלטתי כבר בתאריך 3.6.2022. שם, הפניתי לפסיקה הרלוונטית אשר עסקה בשאלה זהה ביחס לאותן הנתבעות בדיוק, וקבעה כי בוקינג ישראל הינה מורשית המצאה לנתבעת (ראה רע"א 3690/20 Booking.com.B.V נ' שלוש (26.10.2021) וכן פסיקה נוספת שצוטטה שם). החלטתי זו התייחסה גם לתקנה 163(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט–2018 ("התקנות החדשות").

12. במהלך הדיון טען ב"כ הנתבעת כי לא ניתנה לה הזדמנות לטעון בנושא זה, וגרס כי נטל הראיה לעניין טיב היחסים בין הנתבעת לבין בוקינג ישראל כדרישת תקנה 163(ג) לתקנות החדשות מוטל לפתחן של התובעות. במעמד הדיון החלטתי כי שאלה זו תידון במסגרת פסק הדין. ואולם, גם לאחר שמיעת טענותיה של הנתבעת לא מצאתי לנכון לשנות מהחלטתי שלפיה המצאת כתב התביעה לנתבעת באמצעות חברת בוקינג ישראל הינה המצאה כדין, ולהלן נימוקי:

13. תקנה 163(ג) לתקנות החדשות, המסדירה את הליכי ההמצאה לתובע אשר נמצא בחו"ל, קובעת כך:

163. [...] (ג) התגורר הנמען מחוץ לתחומי המדינה ויש לו בתחומי המדינה נציג מטעמו המייצג אותו באופן קבוע בקשר לענייניו בישראל, ניתן להמציא לנציג אם התביעה נוגעת לאותו עניין; תקנה 169 תחול בשניונים המחויבים גם על תקנת משנה זו.

ביצוע
ההמצאה





בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

בפסק דין אשר ניתן לאחרונה בעניין תרו (רע"א 3774/22 תרו תעשיה רוקחית בע"מ נ' הייט (25.10.2022) נדונה שאלת ההמצאה לפי תקנה זו, ונקבע כי יש לפרש את התקנה לעיל באופן ממוקד, נוכח הקניית הסמכות אשר נובעת מעצם ביצוע ההמצאה:

"...בשלושת העניינים הללו, טיב הקשר, תחומי הקשר ומשך הקשר, מצא מחוקק המשנה לדייק ולמקד את הדרישה: לא כל מנהל או מורשה, אלא נציג מטעמו של הנתבע הזר; לא כל מי שעוסק בניהול אותו עסק או עבודה בתחומי ישראל, אלא רק מי שהוא מייצגו של הנתבע הזר בקשר לענייניו בישראל; לא די בכך שהקשר מתקיים באופן רגעי בהווה, אלא עליו להיות קשר מתמשך. חידוד זה של הדרישות יש לקרוא יחד עם תקנה 158(א) לתקסד"א החדשות, אשר אין לה מקבילה בתקסד"א הישנות. הוראה זו מלמדת כי לנגד עיני מחוקק המשנה עמדה לא רק תכלית היידוע, אלא גם תכלית רכישת הסמכות, וזאת בהינתן השימוש התכוף שנעשה בהסדר בו עסקינן לצורך המצאת כתב הטענות הראשון המוגש. השילוב בין הדברים מעמיד אותנו על הצורך לפרש את תקנה 163(ג) לתקסד"א החדשות בזהירות, תוך מתן משקל הולם לא רק לפסיקה המרחיבה שעסקה בפרשנות תקנה 482(א) לתקסד"א הישנות, אלא גם לשאלה אם מתקיימים בענייננו התנאים הממוקדים יותר שנקבעו בתקנה 163(ג) לתקסד"א החדשות, באופן המבטיח כי הכרה באפשרות של המצאה לנציג תגשים לא רק את תכלית היידוע, אלא גם את תכלית רכישת הסמכות על דרך של נוכחות קונסטרוקטיבית בישראל.

(עניין תרו, פסקה 29).

לשיטת כב' הש' עמית, תקנה 163(ג) אף מרחיבה את התנאים להמצאה באמצעות נציג, מעבר לקודמתה – תקנה 482(א) לתקנות הקודמות:

ייתכן כי תקנה 163(ג) בתקנות החדשות אף באה להרחיב לעומת המצב הקודם. כך, תקנה 482 דיברה בתובענה בעניין "עסק" או "עבודה", והתירה המצאת כתב הטענות ל"מנהל" או ל"מורשה", אשר עוסק בהנהלת אותו "עסק" או אותה "עבודה". ואילו בתקנה 163(ג) נקט מחוקק המשנה לשון מרחיבה הכוללת כל "עניין" שלגביו הנתבע מיוצג על ידי "נציג" בתחומי המדינה ושאותו עניין הוא נושא התביעה. אכן, הפסיקה שעסקה בתקנה 482(א) נתנה פרשנות מרחיבה למונח "עסק" כך שיחול על מגוון רחב של פעילויות עסקיות, כמו התקשרות מסחרית לרכישת שירותי נופש ... ונקבע כי "הדרישה בעניין העסק וניהולו בישראל אינה מציבה רף גבוה ובוודאי שאין חובה להראות שהניהול נעשה אך בישראל" ... אך דומה כי הנוסח על פי תקנה 163(ג) אף מרחיב יותר ובא להתיר את הספקות. כך, לדוגמה, "עניין" יכול להיות גם נכס, ולא רק "עסק" או "עבודה".

(שם, פסקה 4 לפסק דינו של כב' הש' עמית)



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

בעניין תרו קבע בית המשפט העליון כי אין להכיר בהמצאה לנציג לפי תקנה 163(ג), נוכח העובדה כי החברה הנמענת אינה מקיימת כל פעילות בישראל, אף כי הינה חברת בת של חברה ישראלית.

14. להלן אבחן את התקיימות שלושת רכיבים אלה ("נציג מטעמו", "מייצג באופן קבוע", "בקשר לענייניו בישראל"), ביחס לנתבעת ולחברת בוקינג ישראל.

בכתב הגנתה, הגדירה בוקינג ישראל את יחסיה עם הנתבעת כך:

"הנתבעת הינה חברה פרטית המאוגדת ויושבת בישראל ומהווה ישות משפטית שונה לגמרי ונפרדת מהנתבעת 1. הנתבעת 2 מספקת באופן מוגדר ומוגבל שירותי תמיכה פנימית לנתבעת 1, בכל הנוגע לקשר שבין הנתבעת 1 לבין מקומות אירוח בישראל. אך כאמור לעיל, היא אינה מספקת שירות של פרסום או הזמנות למקומות אירוח, בארץ או בעולם, לגולשי אתר Booking.com, וגם לא שירות לקוחות לגולשים באתר זה. בניגוד לנטען, הנתבעת 2 אינה המשרד הישראלי של הנתבעת 1, הנתבעת 2 אינה משמשת נציגות של הנתבעת 1, אינה חברת בת של הנתבעת 1 וגם לא סניף של הנתבעת 1. הנתבעת 2 גם אינה מורשית להתקשר בכל עסקה בשם הנתבעת 1 וגם לא לייצג ו/או לנהל בשמה הליך משפטי כלשהו. הנתבעת 2 גם אינה מורשית לקבל כל מסמך עבור ו/או בשם חברת הנתבעת 1" (ס' 14 – 15 לכתב ההגנה).

לעניין זה, ציינה הנתבעת בסיכומיה כי:

"בוקינג ישראל (שאינה מצויה בבעלותה של Booking.com, לא במישרין ולא בשרשור) מבצעת פעולות קידום ותמיכה בעבור Booking.com אל מול מקומות האירוח הישראליים, דהיינו, מספקת תמיכה למקומות האירוח הישראליים המפרסמים חדרים באמצעות הפלטפורמה. בוקינג ישראל בשום פנים ואופן אינה נציגתה של Booking.com. היא לא משמשת כידה הארוכה של Booking.com. היא אינה מורשית או מוסמכת לייצג את Booking.com, להתחייב בשם Booking.com, לחתום על חוזים בשם Booking.com, לנהל משא ומתן בשם Booking.com, לקבל החלטות ניהוליות הנוגעות ל-Booking.com וכו'. כל אלה מבוצעים על ידי Booking.com בלבד. לבוקינג ישראל גם אין סמכות לקבל כתבי טענות עבור Booking.com או לשמש ככתובת להמצאת כתבי טענות עבורה" (ס' 24 לסיכומי הנתבעת).

15. לטעמי, תיאור היחסים בין שתי החברות, כפי שהובא להלן, עונה על דרישות תקנה 163(ג). בהיותה מספקת שירותי קידום ותמיכה עבור הנתבעת אל מול מקומות האירוח הישראליים, מעצם הגדרה זו נובע כי מטרת בוקינג ישראל היא לייצג את הנתבעת במסגרת פעילותה בישראל הרלוונטית לתחום עיסוקה של הנתבעת – תחום הזמנת שירותי אירוח, וודאי שהינה מקיימת



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

פעילות בישראל. אמנם, בוקינג ישראל עוסקת בשירותים המוגבלים לבתי מלון בישראל אולם אין בכך, לטעמי, כדי לערער קשר זה בין שתי החברות. העובדה כי החלטות העוסקות בקשר שבין בוקינג לנתבעת קיימות עוד משנת 2017 (כאמור בהחלטתי) מצביעה על כך כי מדובר בקשר ממושך, ולא מקרי או ארעי.

16. מעבר למפורט לעיל, לא ניתן להתעלם מהעובדה כי בנוגע להמצאת כתבי בית דין לנתבעת באמצעות בוקינג ישראל, ובעניין זה בדיוק, נפסק בעבר כממצא עובדתי, תוך הבאת ראיות לעצם קיום הקשר בין השתיים, כי המצאה לנתבעת באמצעות בוקינג ישראל הינה המצאה כדן:

"... מצאתי כי מתקיים קשר בין המשיבה לבוקינג ישראל בדרגת אינטנסיביות גבוהה, המלמד על הסתברות ממשית כי בוקינג ישראל הייתה מביאה לידיעת המשיבה את הגשת התובענה הייצוגית והבקשה לאישורה. לא ניתן לבטל את קיומו של קשר אינטנסיבי זה באמצעות הוראה בתנאי השימוש באתר המשיבה כי חברת התמיכה אינה מהווה כתובת לסירת כתבי בי-דין. ... אשר למבחן "אותו העסק", במסגרת מבחן זה יש להוכיח זהות בין עניינה של התובענה לעסקו של המורשה ... בענייננו, כפי שקבעה כב' הרשמת תחום העיסוק של המשיבה ושל בוקינג ישראל הוא אחד. על כן מאחר ונמצא כי בוקינג ישראל עונה להגדרת מורשה ממילא ניתן להמציא לה את כתבי התביעה והבקשה" (ע"ר (מחוזי מר') 59443-03-19 **בן זאב נ' Booking.Com**, פסקות 55-54 (23.7.2019)).

17. בכל האמור לנטל הבאת הראיות בעניין הקשר בין בוקינג ישראל לנתבעת, קבע בית המשפט העליון הלכה רק לאחרונה כך, כאשר דחה את בקשת הנתבעת לקיים דיון ב"גלגול שלישי" בדבר הקביעה לפיה משנקבע ממצא עובדתי זו אודות הקשר בין בוקינג ישראל לנתבעת, הנטל להביא ראיות לסתור – מוטל לפתחה של הנתבעת:

"בקשת רשות הערעור שבפני מכוונת כלפי החלטתו של בית המשפט המחוזי. טענתה המרכזית של המבקשת במסגרת בקשת רשות הערעור היא כי שגה בית המשפט המחוזי כשהסתמך על הקביעות העובדתיות שנקבעו בפסק הדין בעניין בן זאב, ולא בחן אם מוצדק לסטות מהן. ביחס לכך מציינת המבקשת כי מדובר אמנם בפסיקה מנחה, אך אין מדובר בתקדים מחייב. המבקשת מציינת כי מאז ניתן פסק הדין בעניין בן זאב ננקטו הליכים שונים שבהם הומצאו כתבי התביעה לבוקינג ישראל, והדבר גורם לה לעיוות דין חמור ... לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור ובנספחיה הגעתי לכלל מסקנה כי דינה להידחות בהתאם לתקנה 148א לתקנות סדר הדין האזרחי החדשות, אף מבלי להידרש לתשובת המשיבים. הבקשה אינה עומדת באמת המידה המחמירה שנקבעה למתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי". אף שהמבקשת טוענת שהבקשה מעלה שאלות עקרוניות, מצאתי כי היא למעשה "ממחזרת" שאלה שהועלתה על-





בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

ידה בעניין שלוש. כך, לא זו בלבד שהמבקשת עושה שימוש בהליך הנוכחי חלף הגשת בקשת רשות ערעור על פסק הדין עניין בן זאב, שהפך חלוט בינתיים, אלא שהיא שואפת בפועל לקיומו של עיון חוזר בפסק דינו של בית משפט זה בעניין שלוש, פרוצדורה שהדין אינו מכיר.. " (רע"א 3170/22 Booking.com B.V נ' פלוני, פסקאות 8-7 (29.6.2022)).

18. הנתבעת לא הביאה כל ראיה אודות הקשר בינה לבין בוקינג ישראל והסתפקה בחזרה על אותן טענות אשר נטענו כבר בפני ערכאות קודמות. טענותיה של הנתבעת בעניין נטל הבאת הראיות לעניין שאלת ההמצאה באמצעות בוקינג ישראל נדונו לפני ולפנים, החל מבית המשפט לתביעות קטנות ועד לבית המשפט העליון. אף אם אתעלם מהעובדה כי וודאי שקביעות עובדתיות ומשפטיות אלו ידועות גם ידועות לנתבעת (שכן באי כוחה ייצגו אותה במרבית ההליכים אשר פורטו לעיל) וכי ההחלטה בעניין פלוני ניתנה טרם הדיון שנערך לפני, נשאלת השאלה מדוע עומדת הנתבעת על כך שבית המשפט יידון בהן שוב ושוב. הדעת נותנת, כי חברה גלובאלית המתהדרת בעסקים חובקי עולם ובהענקת שירות "ללא רבב" (כפי שצוין בסעיף 10.1 לסיכומי הנתבעת) לא תסתתר מאחורי טענה אשר נטענה שוב ושוב ונדחתה שוב ושוב כפי שנעשה בהליך שבפני. מדובר בטענה מיתממת, שמוטב היה שלא תיטען, ולטעמי יש בכך כדי להדגים את חוסר תום ליבה של הנתבעת בניהול ההליך בפני.

19. אוסיף, במישור הפורמלי, כי בית המשפט לתביעות קטנות רשאי לסטות מסדרי הדין ומדיני הראיות ולקבל ראיות שאינן קבילות בהליך אזרחי אחר (סעיף 62(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984). בגדר סמכות זו, אני סבורה כי יש ליתן משקל ראייתי הולם לפסקי דין אזרחיים שבהם נדונה השאלה אם המצאה לבוקינג ישראל היא המצאה כדין לבוקינג העולמית, ואשר הוכרעה בכולם – ללא יוצא מן הכלל – בחיוב. די בפסקי דין חלוטים אלה כדי להעביר אל נטל הבאת הראיות אל כתפיה של בוקינג ישראל, נטל שהיא לא ניסתה לעמוד בו, ולא בכדי. כאמור, עצם הדרישה לשוב ולהתדיין שוב בשאלה זו, בגדרי תביעה קטנה, עם כל ההכבדה שהיא יוצרת לתובע, אינה ראויה בנסיבות שבהן יש בנמצא פסיקה חלוטה שקבעה אחרת באופן עקבי, ויש לראות בה פעולה בלתי מידתית ביחס למאפייני ההתדיינות מצד הנתבעת, ולכן גם בלתי הוגנת.

הדין החל

20. לטענת הנתבעת, הדין החל על התובענה מושא פסק דין זה הוא הדין ההולנדי, זאת נוכח תניית "ברירת דין" הקובעת, כי על מערכת היחסים שבין הנתבעת לתובעות יחול דין זה. לתניית ברירת דין זו מסכים כל משתמש במסגרת תנאי השימוש באתר, אשר לשיטת הנתבעת, מהווים חוזה מחייב בין הנתבעת לבין ציבור הגולשים. עוד טוענת הנתבעת כי מסקנה זו בדבר הדין החל





בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

מתחייבת לא רק מכוח החוזה אשר נכרת בין הצדדים לכאורה, אלא גם משום קיומו של ה"מעשה או המחדל" אשר לשיטת הנתבעת – ארע בתחום שרתיה של הנתבעת אשר מצויים בהולנד.

21. גם טענה זו דינה להידחות. בפסיקה ענפה נקבע, כי תניית "ברירת דין" אשר מפורטת במסגרת "תנאי שימוש" באתר אינטרנט המציע את שירותיו בעברית ללקוחות בישראל – הינה תניה מקפחת בחוזה אחיד. כך נפסק, באופן נחרץ, בעניין חברת **Paypal**:

"משבאים אנו לבחון את הוראת החוק והפורום במשקפי חוק החוזים האחידים, קל להיווכח כי דינה של הוראה זו להתבטל. המשיבה היא חברה הנותנת, באמצעות האינטרנט, שירות למאות אלפים של אזרחים ישראלים. לצורך מתן השירות האמור היא מקיימת אתר אינטרנט בעברית, המיועד לאזרחי ישראל, ואף נותנת שירותי תמיכה המיועדים לקהל לקוחותיה העצום בישראל. במצב דברים זה, חיוב לקוחות פייפאל הישראלים להתדיין בבית משפט בסינגפור (תוך שמירת זכותה של המשיבה לתבוע את לקוחותיה בישראל) ועל פי הדין הסנגפורי, היא באופן מובהק הוראה שכל תכליתה לחסום את דרכם של הלקוחות לממש את זכויותיהם כלפי המשיבה. בנסיבות אלו נוטה אני לדעה כי התניה צריכה להיחשב כבטלה לפי סעיף 5(א) לחוק החוזים האחידים: "תנאי בחוזה אחיד השולל או המגביל את זכות הלקוח לפנות לערכאות משפטיות – בטל" ... ואולם, אף אם לא תאמר כך, הרי שברור כי המדובר בתניה שחזקה עליה שהיא מקפחת, וזאת לאור סעיפים 4(6), 4(8) ו- 4(9) לחוק החוזים האחדים. בנסיבות המקרה, אינני סבור כי די בעצם היותה של המשיבה חברה סינגפורית, אף אם מצרפים אותה לעובדה שהתניה קבועה בצורה ברורה בהסכם המשתמש, כדי להפוך את ההוראה להוגנת כלפי ציבור לקוחותיה הגדול של פייפאל בישראל... המקרה שלפניי אף איננו מצדיק בחינה מעמיקה שכזו, מאחר שהוא מקרה קל, בו תאגיד ענק בינלאומי, המשווק את שירותיו באופן ממוקד לשוק הישראלי, מבקש למנוע מהמוני לקוחותיו הישראלים, שמרביתם הם עוסקים זעירים או צרכנים, להתדיין בבתי המשפט בישראל על פי הדין הישראלי. לכך בוודאי לא ניתן להסכים. 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 בתאגידי ענק בינלאומי המשווק את מוצריו ושירותיו 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. המסקנה המתחייבת מהדיון לעיל היא שהוראת החוק והפורום שבהסכם המשתמש בעת הגשת התובענה היא הוראה שדינה בטלות. ממילא אין בהוראה זו כדי למנוע דיון בישראל, על פי הדין



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 22-02-48602 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

הישראלי, בטענות המבקש. (ת"צ (מחוזי מר') 39292-04-13 קלינגהופר נ' Paypal Pte. Ltd., פסקאות 19–21 (3.5.2015)).

דברים דומים נאמרו בעניין Facebook (ת"צ (מחוזי מר') 46065-09-14 בן חמו נ' FACEBOOK INC (10.6.2016)), בעניין Forex (ת"א (מחוזי ת"א) 39265-04-16 Forex Capital Markets Limited נ' דראל (23.11.2016)), ובעניין Hotels.com (ת"צ (מחוזי ת"א) 23241-09-16 Hotels.com נ' סיליס (21.6.2017) ("עניין הוטלס").

משכך, טענת הנתבעת לעניין תניית "ברירת הדין" גם היא להידחות שכן כבר נפסק בעבר כי מדובר בתנייה מקפחת בחוזה אחיד, אשר הינה בטלה.

22. עוד טוענת הנתבעת (ס' 44 לסיכומיה), כי לפי כללי ברירת הדין בנויקין – הדין החל הינו הדין במקום ביצוע העוולה קרי – מיקום שרתי החברה. גם סוגיה זו נדונה בהרחבה וכבר נפסק בעבר כך, תוך התייחסות קונקרטית למיקום השרתים:

"דומה כי הפעילות בעולם הווירטואלי, ובכללה באינטרנט ובאמצעות הדואר האלקטרוני, חוצה גבולות. על בית המשפט להתאים את הוראות החוק למציאות המתפתחת ולהגיע למסקנות, המתיישות עם החוק הקיים, הקידמה וההיגיון גם יחד. משכך, אין עוד מקום לשיטתי להשקפה מצומצמת, ולפיה מקום משלוח הדואר האלקטרוני או מקום הימצאם של השרתים הוא מקום המעשה. המעשה, לשיטתי, מתפרס גם על מקום קבלתו של המייל על ידי הנמען, קרי ישראל. (ת"צ (מרכז) 10822-02-15 לנואל נ' LinkedIn Corporation (9.4.2017)).

וכן בעניין הוטלס:

הפרסום באינטרנט מטיבו פורץ גבולות. המציאות הטכנולוגית בימינו יוצרת למעשה "עולם אינטרנטי אחד" בו ניתן לדמות את המרחב האינטרנטי למעיין "ישות גלובלית אחת" אשר נוכח זמינות המידע, היקפו, והנגשתו לקהלים השונים, יש לראות בכל מקום שאליו מגיע הפרסום, כמקום ביצוע המעשה או המחדל. בענייננו, יש לראות בפרסום ובשימוש בפלטפורמת האינטרנט כמעשה שהתבצע גם בישראל.. (שם, בפסקה 7).

23. אין חולק כי הזמנת המלון השני באמצעות אתר הנתבעת נעשתה בישראל ובשפה העברית. משכך ועל פי הפסיקה שצוטטה לעיל, מקום ביצוע המעשה הינו ישראל וחל עליו הדין הישראלי. על כך אוסיף, כי בהתאם לתקנה 2 לתקנות שיפוט בתביעות קטנות (סדרי דין), התשל"ז-1976, מקום



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

המעשה או המחדל מקנה לבית המשפט סמכות מקומית, וזאת על אף כל הסכם בין בעלי הדין. מכך ניתן להסיק על דרך ההיקש, כי גם אם היה תוקף להסכמת הצדדים לעניין ברירת הדין מתוקף תניית ברירת הדין שבתנאי השימוש (ואינני סבורה כי זה המצב) הרי שמיקום המעשה או המחדל כמחיל את הדין הישראלי, הינה דרישה הגוברת על הסכמה זו.

טענת פורום לא נאות

24. הנתבעת טוענת כי מדינת ישראל הינו פורום שאינו נאות לדיון בתביעה שלפני, משמדובר בתביעה כנגד חברה הולנדית, אשר מתייחסת להזמנת חדר במלון איטלקי ומשכך, הרי היא נעדרת זיקות מספקות לישראל. לטענתה, מבחינה מעשית, אין להלום מצב בו עליה להתדיין ב-220 מדינות שונות אשר יחילו עליה 220 דינים שונים ולכן, ציפייתה הסבירה הינה, כי הליכים כנגדה, ככלל, ינוהלו בהתאם לדין ההולנדי.

ממש כמו טענת היעדר ההמצאה והדין החל – גם שאלת הפורום הנאות הינה שאלה אשר לובנה בפסיקה פעמים רבות בכל האמור לנתבעת עצמה וכן לנתבעות המקיימות מאפיינים דומים. ברע"א 3144/03 אלביט הדמיה רפואית בע"מ נ' נ' Hrefuuah Servicos de Sauude S/C Ltd (6.7.2003), נכתב כי סוגיית ברירת הפורום השיפוטי מאפשרת לבית המשפט שלא להפעיל את סמכותו אם שוכנע כי ישנו פורום זר שהוא הפורום הטבעי לדון בתובענה (סעיף 10 לפסק הדין). בין היתר נקבע, כי כדי לקבוע איזהו הפורום הטבעי יש לבחון לאיזו מדינה נתונות מירב הזיקות, וכי "יש לשאול אם ציפיותיהם הסבירות של הצדדים היו שהתביעה תידון בישראל, ואם לישראל ולשיטת המשפט הישראלית עניין אמיתי בתובענה" (שם, פסקה 11).

בהקשר זה, בעניין הוטלס אשר הובא לעיל, נקבע כך :

"במקרה דנן, מירב הזיקות מטות את הכף לטובת הפורום הישראלי. כפי שציינה כבי השופטת רביד בעניין בוקינג (סעי' 81-80), מדובר בנושא ישראלי מובהק. זאת, מאחר שעילת התביעה מתייחסת רק ללקוחות הישראליים של החברה, אשר רק לגביהם נטען כי החברה אינה מיישמת את חוק הגנת הצרכן הישראלי, הקובע כי על המחיר המפורסם לכלול את המע"מ. בנוסף, החברה מפעילה את האתר בשפה העברית; האתר מקודם באמצעות אתרים ישראליים; המחיר באתר כתוב בש"ח; מדובר במקומות אירוח בארץ והעילה הנתענת היא אך ורק בנוגע להזמנת חדרים במלונות בישראל על ידי ישראלים המשתמשים באתר." (פס' ה(2) לפסק הדין).

25. לטעמי, סקירת מכלול הזיקות בתובענה שלפני, מביאה למסקנה שלפיה הפורום הישראלי הינו הפורום הנאות לדון בתובענה זו: התובעות הינן ישראליות, ההזמנה בוצעה בישראל, באתר



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

אותו מפעילה הנתבעת בשפה העברית והמחיר הוצג בשקלים חדשים. אמנם, במקרה אשר לפני קיימות פחות "זיקות ישראליות" מאשר עניין הוטלס, נוכח העובדה לפיה שם דובר על הזמנה של מלונות בישראל ואולם, ראה בעניין זה החלטת בית המשפט:

"אמזון טענה כי גם לעניין הפרוורם הנאות עניינה שונה בתכלית מעניין הוטלס ועניין בוקינג, שכן האתר אינו בעברית, אין פרסום בעברית, אין עובדים או משרדים בישראל ואינה רואה את הציבור הישראלי כייחודי או פועלת באופן ממוקד ומכוון כלפיו. אולם כפי שנקבע גם בעניין לינקדין לצורך סוגיית הפרוורם הנאות (סעיף 79) וכפי שנקבע בפסק דין אשבורן, הרי חברה בינלאומית המשווקת את סחורתה ללקוח ישראלי צריכה לצפות כי תיתבע בישראל. הלכה זו חלה, ואף ביתר שאת, כשמדובר בתאגיד ענק בינלאומי המשווק מוצר או שירות לעשרות ומאות אלפי לקוחות בישראל. העובדה שפעילותן של המבקשות נעשית באמצעות האינטרנט, איננה צריכה להקנות להן חסינות מפני התדיינות בבתי משפט בישראל... " נראה כי חברת ענק המנהלת עסקיה במרשתת ברחבי העולם צריכה לצפות שתיאלץ להתמודד עם תביעות ברחבי העולם בין אם כיוונה במפורש למדינה מסוימת ובין אם אך אפשרה את ההתקשרות וטרחה ושלחה למתקשר את הסחורה ממחסניה למקום היעד במדינה בה הוא מתגורר ובה מבוקש כעת הסעד" (ע"ר (מחוזי ת"א) 68437-10-18 אוטוטו דיזיין בע"מ נ' Amazon.com,Inc, פסקה 36 (14.4.2019) ("עניין אמזון").

רוצה לומר, אף אם הפרסום ברשת לא כוון לצרכנים ישראלים בהכרח, לא היה בשפה העברית ואף אם לא מדובר באספקה של מוצר ישראלי או שירות ישראלי - עצם הפרסום ברשת אשר הביא להתקשרות צרכן ישראלי ואשר בוצעה בישראל, מספיקה לעניין סבירות צפייתה של הנתבעת כי תתבע בישראל, ולראיית בית המשפט בישראל כפרוורם נאות לדיון בתובענה. וראו הנאמר בעניין הוטלס:

"בענייננו, נראה כי החברה, בהנגישה את האתר באופן כל כך מובהק לקהל הישראלי (עד כי ניתן להניח כי המשתמשים עצמם כלל לא יודעים כי המדובר בחברה אמריקאית ולא בחברה ישראלית), צריכה לצפות כי תתבע במקומות שונים בעולם, ובכלל זה בישראל" (שם, פסקה ה(4)).

26. באשר לטרונייתה של הנתבעת שלפיה אין זה סביר להטיל עליה נטל התדיינות בכל מדינה ומדינה בה היא משווקת את שירותיה, יפים הם דבריו של בית המשפט בעניין אמזון:

"נראה כי יש לראות בפרסום באינטרנט כ"מעשה" בהיותו פרסום המכוון לכל מקום בו ניתן לראותו, על "הדבש", שיש בכך למפרסם והמשווק, דהיינו הגדלה משמעותית של מספר הלקוחות בתפוצה גלובלית המגדילה לאין ערוך את חשיפת המפרסם לקהלים עצומים,



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 22-02-48602 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

שלא ניתן היה להגיע אליהם בדרכים אחרות, ועל "העוקץ", שיש בכך, דהיינו שהמפרסם-המשווק יידרש לתת מענה לתביעות גם מחוץ לגבולות מושבו" (שם, בפסקה 24).

וראה גם דבריו של בית המשפט בעניין חברת Apple:

"כאמור, בעידן בו אנו מצויים בו הניידות בין מדינות אינה סבוכה ולרוב עלותה סבירה, וודאי שביחס לכמות העסקאות שנערכות והרווחים לצדן לחברות בדמותה של הנתבעת, וכפי שנאמר: יָצָא הַפְּסָדוֹ בְּשִׁכְרוֹ" (ת"צ (מחוזי ת"א) 19-09-27340-09 דהאן נ' APPLE INC (עניין אפל, בפסקה 36).

27. נוסף לזאת, במסגרת בחינת שאלת הפרוורם הנאות, כבר נפסק כי קיימת חשיבות ציבורית בהגנה על הצרכן הישראלי אל מול חברה גלובאלית:

"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 ויותר סכסוכים רב-לאומיים, יש להעמיד לרשות המתדיינים בתי-משפט שיעניקו גישה אליהם גם למי שמבקש סעד בין-לאומי" (ת"צ (כלכלית) 16-05-56722 דיגיטק אס אס טי אסמבליזם בע"מ נ' Jean Domut, פסקאות 63-64 (15.5.2017)).

משכך נקבע, בעניין הוטלס, כי:

"נראה כי שיקול ציבורי בדמות הגנה על הצרכנים הישראליים, תומך בעמדה שיש לקבוע נורמה לפיה חברה זרה המשווקת את מרכולתה באינטרנט בעברית, במיוחד סחורה הנמצאת בישראל שמשולם בגינה במטבע ישראלי, תהיה כפופה לסמכות בתי המשפט בישראל, ככל שהיא ביצעה עוולה או הפרה את הדין בישראל" (שם, פסקה ה(6)).

28. טענתה של הנתבעת בכל הקשור לנאותות הפרוורם, נתמכת גם בעובדה לפיה המלון השני אינו צד להליך, באופן הרלוונטי לטענת הנתבעת למבחן מירב הזיקות. גם טענה זו דינה להידחות, ודאי בהקשר של נאותות הפרוורם. בעוד שהקשר בין הנתבעת למלון השני והשלכותיו ידונו בהרחבה בהמשך פסק דין זה (בשאלת אחריות הנתבעת למידע אשר הוצג באתר), אציין רק כי מהות טענת התובעות הינה כי אתר הנתבעת הציג מידע אשר בדיעבד היה בפער בינו לבין מה שארע במציאות,



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

ולא כי המלון השני ביטל את החוזה אשר נכרת עמן שלא כדין. העובדה כי המלון השני אינו צד להליך, אינה מנתקת את הזיקות המתקיימות לפורום הישראלי שכן העברת המידע מהנתבעת לתובעות שעליו הסתמכו התובעות ארעה בישראל, ובשפה העברית כאמור, ולא הועברו ישירות על ידי המלון. לפיכך, אין לזקוף לחובתן של התובעות שלא תבעו את המלון השני בהיעדר חובה לתבוע את כל המעוולים. בנוסף אציין כי תמוהה בעיני טענתה של הנתבעת בדבר נחיתותה הדיונית – שהרי מי אם לא הנתבעת, אשר תנאי ההתקשרות שלה עם המלון מצויים בידיעתה, והיא נמצאת בקשר עם נציגי המלון אשר הינו אחד מלקוחותיה, יכולה להוכיח את טענותיה בדבר מקור הפער בין המידע אשר הוצג באתר לבין התנהלות המלון בפועל? במישור היחסי בין הנתבעת לצרכן, כאשר נדונה שאלת אחריותה של הנתבעת למידע אותו היא מפרסמת, הרי שמצויים בידיה כל הנתונים הרלוונטיים להוכחת טענותיה, ואין כל צורך במעורבותו של המלון השני כנתבע נוסף. העובדה כי בהסכמי ההתקשרות בין הנתבעת למלון השני קיימת תניית שיפוט ותניית ברירת דין לפיהן כל סכסוך ביניהם ידון בהולנד לפי הדין ההולנדי, מראה, כי ביכולתה של הנתבעת להיפרע מהמלון השני היה ויוכח כי מקור המידע הלקוי לאתר הינו מחדלו של המלון השני, בכך שתבע ממנו את נזקיה בהולנד – מקום מושבה, היה ותחויב בנזקי התובעות.

29. לסיכום, בכל האמור במכירה ושיווק ברשת, שאלת ההמצאה באמצעות בוקינג ישראל, שאלת הדין החל וכן שאלת הפורום הנאות כולן שאלות השלובות זו בזו, אשר נדונו בפסיקה בהרחבה. מכל המקובץ לעיל עולה מגמה ברורה של הפסיקה בשנים האחרונות, בדבר הרחבת סמכותם הבינלאומית של בתי המשפט בישראל כחולשת על סוגיות צרכניות כדוגמת הסוגיה נשוא פסק דין זה. לא בכדי הארכתני בפירוט וציטוט האסמכתאות לעיל, אשר רובן מעולמות התובענה הייצוגית והליכים בתובענות בסדר דין אזרחי "רגיל" וזאת על מנת להראות כי זוהי מגמת הפסיקה בטריבונלים אשר אינם מאופיינים בנטייה "צרכנית" דווקא, מעצם מהותם. דומה, שעל רקע תכליותיו של בית המשפט לתביעות קטנות אשר פורטו לעיל, ובייחוד היותו של בית המשפט לתביעות קטנות אינו כפוף לסדרי הדין והראיות הרגילים והינו בעל נטייה צרכנית מובהקת, הרי שמגמת הרחבה זו מתבקשת אף ביתר שאת.

30. מכל המקובץ לעיל מצאתי לקבוע, כי בוצעה המצאה כדין לנתבעת, כי על המקרה שלפני חל הדין הישראלי וכי בית המשפט הישראלי הינו הפורום הנאות לדון בתביעה זו. ואסיים פרק זה של פסק הדין בציטוט הבא:

"בעניין זה אציין, כי לטעמי חברות בסדר גודל של אפל, ששולחות זרועות שיווקיות לכל מקום בגלובוס, היה מצופה כי יאפשרו לצרכנים שלהם את הגישה לערכאות שיפוטיות במקומות בהם הן מנהלות את עסקיהן. לא ייתכן לטעמי כי אפל תוכל למכור את מוצריה כאן, אך



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 22-02-48602 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

תטען כנגד סמכותו של ביהמ"ש לדון בתובענה כלפיה, כאשר היא בעלת יכולת כלכלית, עסקית משפטית שמאפשרת לה ניהול הליכים מקומיים בכל מקום שבו היא עושה עסקים, ונעזרת בכך במיטב משרדי עורכי הדין" (עניין **אפל**, פסקה 31).

נוכח החלטתי לעיל לעניין טענות ההגנה הדייוניות אשר הועלו על ידי הנתבעת, אפנה לדיון בטענות ההגנה המהותיות אותן מעלה הנתבעת.

לא ניתן לברר את התביעה, מהטעם שהמלון השני לא נתבע

31. הנתבעת טוענת כי לא ניתן לברר התובענה שלפני, בהיעדר המלון השני כנתבע בתיק. בהמשך לאמור בפסקאות 24 - 26 לפסק דין זה (אשר עסקו בטענה זו רק בהקשר נאותות הפרוים ומבחן מירב הזיקות), מצאתי לדחות אף טענה זו. מהות טענותיהן של התובעות הינה, כי המידע אשר הוצג באתר הנתבעת התברר כלוקה בחסר. מנגד, מהות טענותיהן של הנתבעת הינה, כי לא הוכח על ידי התובעות כי הוצג באתר מידע לקוי וכן כי אף אם יוכח שהמידע באתר היה לקוי, אין היא אחראית למידע זה, נוכח העובדה כי המידע מוזן ישירות על ידי הספקים. הנתבעת טוענת לנחיתות דייונית, שכן לשיטתה לא תוכל להוכיח את טענות ההגנה שלה, ללא נוכחות המלון השני כצד להליך. אין בידי לקבל טענה זו. הנתבעת הינה הגורם אשר בידעתו נסיבות הזנת המידע לאתר ודאי שבידיעתה וביכולתה להראות, כי לא התרשלה, ונקטה במכלול האמצעים העומדים לרשותה על מנת למנוע הצגת מידע לקוי באתר.

32. ויודגש, בעוד שהתובעות צירפו ראיות לתמיכה בטענותיהן דוגמת צילום מסך של ההזמנה שביצעו ותנאיה, תדפיס מאתר משרד הבריאות האיטלקי אשר מראה כי החוק האיטלקי מכיר בתו הירוק ובחיסון הישראלי, וכן עדות התובעת 1 כשלעצמה, הסתפקה הנתבעת בצירוף לכתב ההגנה את ההתכתבות הרלוונטית בין התובעות לנציגי הנתבעת והמלון השני, תנאי השימוש אשר הועתקו מהאתר וכן צילום מסך מהאתר הרלוונטי לנתונים אודות מגפת הקורונה – הא ותו לא. הגנתה של הנתבעת התמצתה בהעלאת טענות משפטיות וכן השערות בנוגע לאירועי אותו לילה. הנתבעת נמנעה מלהביא כל ראיה בפני בית המשפט ולא תמכה את טענותיה בראיות כלל: היה ביכולתה להעיד את נציגיו הרלוונטיים של המלון השני באשר לאירועי אותו לילה (ולו בהיוועדות חזותית, אירוע אשר הינו חזון נפרץ בבתי המשפט לתביעות קטנות). הנתבעת היתה יכולה לפרוש בפני בית המשפט את נסיבות ההתקשרות בינה לבין המלון השני וכן להעיד מי מנציגיה אודות תהליך הזנת המידע לאתר, ולמצער באופן קונקרטי בנוגע להזנת המידע הנוגע למלון השני. הנתבעת היתה יכולה להציג בפני בית המשפט את האמצעים אותם היא נוקטת, ולו במישור המשפטי, על מנת להבטיח את נכונות המידע המפורסם באתר והדברים נכונים ביתר שאת, שעה שטענת התובעות הינה להתרשלותה. הנתבעת, אף לא הציגה בפני בית המשפט את האתר המדובר, השירותים הניתנים בו ואופן הנגשתו לציבור הגולשים. בכל הקשור בבירור תביעה זו, עמדו בפני בית המשפט אך ורק הראיות אשר הובאו





בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

על ידי התובעות וכן עדותה של התובעת 1. משהניחו התובעות תשתית ראייתית לתמיכה לטענתן לפיה דרישתן של המלון השני להצגת בדיקת קורונה איטלקית חורגת מהדין האיטלקי, הנטל להביא ראיות לסתור מדוע לא נפל פגם בכך שהמידע הזה לא הופיע באתר מוטל על כתפי הנתבעת.

33. מחדלה של הנתבעת להביא ראיות התומכות בטענותיה בולט ביתר שאת, נוכח הגמישות היחסית בה נוהג בית המשפט לתביעות קטנות בכל האמור לקבילות ראיות ומסקלן. לא הוצב כל חסם ראייתי בפני הנתבעת אולם זו בחרה שלא להביא ראיות מטעמה. הנתבעת לא ביקשה להביא מטעמה, ולו באמצעות היוועדות חזותית, כל עדות הנדרשת לעניין או לחילופין כל עדות כתובה ואוטנטית, אף אם זו לא היתה עומדת בתנאי הקבילות. משכך, משלא הביאה הנתבעת ראיות משמעותיות ורלוונטיות, הן לאירועי אותו לילה והן למערכת היחסים בינה לבין המלון השני – אין לה להלין אלא על עצמה, וודאי שאינה יכולה לטעון טענה של "נחיתות דיונית", נוכח היעדרו של המלון כנתבע בתיק.

טענת הנתבעת שלפיה אין לה כל אחריות באשר למידע המוצג באתר

34. שאלת חבותה של הנתבעת נובעת, בין השאר, מהגדרת השירותים אותם היא מציעה לקהל הצרכנים. בכתב הגנתה פותחת הנתבעת בפסקה אשר מפרטת כיצד היא מגדירה את שירותיה, בזו הלשון:

"Booking.com, חברה המאוגדת בהולנד על-פי הדין ההולנדי שמקום מושבה בהולנד, מפעילה את פלטפורמת האינטרנט Booking.com (להלן – "הפלטפורמה"), המאפשרת למקומות אירוח בכ-220 מדינות ברחבי העולם לפרסם עצמם בפני גולשים מכל העולם ולהעלות לפלטפורמה עסקאות במסגרתן מקומות האירוח מציעים לגולשים להתקשר איתם ישירות בעסקה להזמנת שירותי אירוח".

כלומר, על פי הגדרה זו, הנתבעת הינה "מפעילת אתר", המאפשר "פרסום". בהמשך כתב ההגנה, מציינת הנתבעת כי היא "מתווכת" בין מקום האירוח לבין הצרכן (ס' 18.3 לכתב ההגנה וס' 9.5 לסיכומי הנתבעת). כן, בדיון עצמו, וכן בסיכומי הנתבעת, נטען כי בהיבט זה, הנתבעת משולה ל"עיתון" או "קטלוג", אשר אין לו כל אחריות באשר למודעות אשר מפורסמות בו (ס' 9.9 לסיכומי הנתבעת). בדיון עצמו, טען ב"כ הנתבעת כי:

"האם ללקוח אסור לסמוך על מה שיש באתר של הנתבעת? אני לא מסכים לזה, אני אומר שכאשר מידע לא מדויק הוא זה שפרסם את המידע ולא הנתבעת 1. זה כמו לבוא בטענה לעיתון על מידע שפרסם מלון בעיתון. התשלום נעשה מול בית המלון וההתקשרות היא אך ורק מול המלון. גם אם משלמים עבור העיתון אין ציפייה שהעיתון יישא באחריות לנכונות המידע. כי זה טבעו של עולם. אני למעשה אומר



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

שאתר הנתבעת הוא כמו עיתון משוכלל יותר שמפרסם ברשת כמו קטלוג של פעם. והיום הדברים משוכללים הרבה יותר כי יש אמצעים שלא קיימים בעיתון מודפס. העיתון הדומה הוא קיומה של פלטפורמה לצרכי פרסומת, מפגישה בין המפרסם לצרכן. העיתון תפקידו להפגיש בין מוכר דירה לקונה דירה אבל הקונה לא מצפה שהעיתון יבדוק האם הפרטים לאותה דירה הם נכונים. " (עמ' 8 ש' 1 – 9 לפרו').

למעשה, באשר למעמדה בעסקה אשר נכרתה בין המלון לבין התובעות, טוענת הנתבעת שתי טענות חליפיות אשר אינן מתיישבות האחת עם השנייה: האחת, לפיה היא "מפרסמת" בלבד, בדומה לעיתון או קטלוג. והשנייה, לפיה היא אך "מתווכת" בין הספק (המלון השני) לבין הלקוח- התובעות. מדובר בשתי טענות עובדתיות סותרות, שכן "מפרסם" אינו "מתווך". אף על פי כן – אדון בהן כסדרן.

מהו מעמדה של הנתבעת, בכל הקשור בהתקשרות בין הצרכן למספק השירות?

35. לטעמי, הנתבעת אינה גורם אשר מהותו "לפרסם" את פרטי מקום האירוח על גבי פלטפורמה אינטרנטית, משל היה עיתון או קטלוג, אלא הינה סוכנות נסיעות מקוונת, העוסקת בשיווק מקומות לינה ואירוח לצרכנים, תוך השאת רווח מהתקשרותם של הצרכנים עם מקומות הלינה. הגדרתה של "סוכנות נסיעות" מוסדרת בחקיקה, כדלקמן:

"שירותי סוכנות נסיעות" מוגדרים בס' 1 לחוק שירותי תיירות, התשל"ו-1976, כך:

הגדרות 1. [...]

"שירותי סוכנות נסיעות" – כל אחד מאלה:

- (1) ארגון ומכירה של סיור לישראל או למדינות חוץ או הזמנת שירותים לצורכי סיור כאמור;
- (2) הזמנה או מכירה של כרטיסי נסיעה או שוברי נסיעה אל מחוץ לישראל, למעט הזמנה או מכירה כאמור, אף אם היא כוללת הזמנת שירותי לינה בבתי מלון, המבוצעת ישירות בחברת תעופה;
- (3) הזמנת שירותי לינה בבתי מלון בישראל או מחוץ לישראל;
- (4) טיפול בהשגת אשרות כניסה, שהייה או יציאה לצורכי סיור או נסיעה כאמור;
- (5) מתן ייעוץ מקצועי בכל ענין כאמור בפסקאות (1) עד (4);

"סוכנות נסיעות" מוגדרת בתקנה 1 לתקנות שירותי תיירות (חובת גילוי נאות), התשס"ג-2003, כ"נותן שירותי סוכנות נסיעות כהגדרתם בחוק". בעניינינו, אין מחלוקת כי הזמנת הלינה בשני המלונות בוצעה באתר הנתבעת, כמו גם הזנת התשלום כשלעצמו. לכך אוסיף כי הנתבעת מפעילה מוקד שירות טלפוני המספק מענה אנושי, אשר גם במקרה שלפני, ניסה לתת מענה לצרכי התובעות אף מחוץ לשירותים המוצעים ב"עולם הווירטואלי". הזמנת שירותי לינה בבית מלון מחוץ



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

לישראל הינה "שירות סוכנות נסיעות" ומששירות זו מוזמן באמצעות אתר הנתבעת משמע שהיא "סוכנות נסיעות".

36. אף מעבר לצורך, נוכח העובדה כי הנתבעת הינה חברה גלובאלית, מצאתי לפרט כי גם בפסיקה מעבר לים, הנתבעת מוגדרת כ"סוכנות נסיעות מקוונת" ("Online Travel Agency" או בקיצור - OTA). כך, למשל, כינה בית המשפט המחוזי בדלאוור את הנתבעת, בהגדירו מהי סוכנות נסיעות מקוונת:

"OTAs are travel agencies that sell travel primarily via the internet. OTAs cater primarily to cost-conscious leisure travelers who value comparison shopping. Examples of OTAs are Booking.com, Priceline, Expedia, and Fareportal".

United States v. Sabre Corp., 452 F. Supp. 3d 97 (D. Del. 2020)

37. אין כל יסוד לטענה כי הנתבעת הינה גורם מפרסם בלבד, דוגמת עיתון או קטלוג. עיתון או קטלוג הינם פלטפורמה המוכרת "שטחי פרסום" למשווק, ואין להן כל אינטרס או עניין בהתקשרות עתידית בין הלקוח לספק. לא ניתן לכרות את העסקה באמצעות המודעה בעיתון ואין בעיתון דירוג אשר נחזה להיות מאומת, המתבסס על משתמשים קודמים במוצר. עיתון אינו מאפשר פלטפורמה לשיח בין הצרכן למשווק, ואין הוא מפעיל מוקד טלפוני זמין 24/7 אשר מהותו סיוע בביצוע ההזמנה. בכל האמור לנתבעת, היא גוזרת רווח מכל עסקה אשר נכרתת דרכה באתר. הנתבעת דואגת לפרסם חוות דעת מאומתות של לקוחות קודמים אודות מקום הלינה ומדרגת אותם. לשם תשלום עבור המוצר אותו הוא רוכש, הצרכן פותח באתר "חשבון משתמש" ומזין את פרטיו האישיים ופרטי התשלום. הנתבעת מאפשרת השוואה נוחה ודינמית של מקומות הלינה על פי סננים בהתאם לדרישות הצרכן. בנוסף כאמור, הנתבעת מפעילה מוקד שירות לקוחות עבור לקוחותיה, המסייע בהתקשרות שבין הצרכן לספק. מה בין מאפיינים אלה לבין פרסום מודעה אודות מוצר מסוים בהתאם לשטח הפרסום אשר נקנה על ידי הספק המשווק – לנתבעת פתרוני. טענה דומה נדונה במאמר המשווה בין אתר הנתבעת לבין מנוע החיפוש Google :

"The OTAs (e.g., Bookings.com, Hotels.com, Expedia.com, Agoda.com, Travelocity.com and Orbitz.com) are third-party distributors' websites that may use either an agent model or a merchant model. The essential difference is that under the agent model the tourism firm collects the price from the guest and remits the commission to the OTA, whereas under the merchant model the OTA collects the price from the guest and then remits it to the tourism firm... OTAs, which account for the majority of reservations made in the tourism industry especially in the



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

United States, have gained a strong foothold in the distribution marketplace and, for reasons of price transparency, they are often preferred over hotel direct booking sites. Consumers like the transparency of OTAs, being able to compare multiple hotels on one site, along with the ability to read reviews of guests that have stayed at the various properties. Therefore, the OTAs provide the guests with a reliable channel to track hoteliers' past service quality and the hoteliers with an efficient and convenient way to increase their room occupancy and yield.

Angeloni, Silvia, and Claudio Rossi. "Online search engines and online travel agencies: A Comparative Approach." *Journal of Hospitality & Tourism Research* 45.4 (2021): 720-749.

לפי האמור לעיל, צרכנים מעדיפים להזמין מקומות לינה ואירוח באמצעות הנתבעת ודומותיה שהינן סוכנויות נסיעות מקוונות, על פני הזמנה ישירה מהמלון עצמו, שכן הן מאפשרות לצרכן להשוות מספר מקומות אירוח באתר אחד, וכן מביאות בפני הצרכן חוות דעת מאומתות של משתמשים אודות מקומות האירוח השונים (שם, בעמ' 732). קונקרטי, ביחס להשוואה בין הנתבעת למנוע החיפוש Google, מציין המאמר כי קיים הבדל מובנה בין מודל ההפעלה של הנתבעת לבין מודל ההפעלה של מנוע החיפוש:

"Unlike Google scheme, the model of Booking.com is commission-based. Booking.com earns revenues through an agency model, taking a commission for sales completed on its site"

(שם, בעמ' 786).

מכל האמור לעיל, מצאתי לקבוע כי הנתבעת הינה "סוכנות נסיעות מקוונות" ומהגדרתה זו, נגזרות חובותיה כלפי התובעות.

היקף חובת הגילוי של הנתבעת כסוכנות נסיעות מקוונות

38. פסק הדין המנחה בכל האמור לחובותיה של סוכנות נסיעות "קלאסית" הינו ח"א (י-ם) 804/07 דיזנהויז יוניתורס נסיעות ותיירות (1979) בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה (13.10.2009). שם נקבע, בין השאר, כי יש לקבוע את מעמדה המשפטי של סוכנות הנסיעות לפי מודל הפעילות העסקי בו בחרה (שם, פסקה 15). תמימת דעים אני עם הנתבעת, כפי שהיא מציינת בס' 9.1 לסיכומיה, כי אין כל פסול במודל עסקי מסוג "תיווך", היה וסוכנות הנסיעות בוחרת לנהוג אך כמתווכת בין הצרכן לספק. בנוסף לזה, מקובלת עלי עמדת הנתבעת, לפיה שירותי תיווך בלבד, כוללים "הפגשת הצדדים לעסקה, ובמקרים מסוימים – גם בהעברת מידע ביניהם. מקום האירוח הוא זה שקובע איזה מידע יוצג בפרסום, מה יהיו תנאי העסקה ומה יהיה מחירה" (ס' 9.1. לסיכומי התובעת). ואולם, בהמשך סיכומיה, טוענת הנתבעת כי "אחריותה מוגבלת לפגמים בהפגשת



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

הצדדים והעברת המידע ביניהם" (ס' 9.3 לסיכומיה) ובכך לטעמי, מצויה נקודת הכשל בטיעונה של הנתבעת שכן המידע הלקוי (לכאורה) נשוא פסק דין זה, לא הועבר בין התובעות למלון השני, אלא באמצעותו של אתר הנתבעת.

יש לציין, כי בעוד שמודל ה"תיווך" הינו מודל לגיטימי שאין בו כל פסול, סוכנויות נסיעות רבות מייחסות לעצמן מודל זה, אף כי בפועל, הן מעניקות שירותים החורגים ממנו, באופן בו הצרכן רואה בהן את הגורם אשר אחראי כלפיו, במקרה בו לא סופק לו השירות אותו רכש:

"הקושי שבהגדרת סוכנות הנסיעות את עצמה כ"מתווכת" בלבד הוא שאין הלימה בין התיאור המשפטי לבין השירות שהיא מעניקה בפועל. לכן, אף על פי שהסוכנויות מציינות בתנאי ההתקשרות עימן שהן משמשות מתווכות בין המזמין לבין נותני השירותים, שאחריותן מוגבלת לעריכת ההזמנה כנדרש אצל הספקים השונים ולמסירת המידע שנתקבל מהם ללקוח ושהן לא יישאו באחריות לאספקה לקויה של השירותים הלכה למעשה, הרי שבפועל, פעמים רבות המצג שנוצר כלפי הלקוח הוא שהסוכנות אחראית ושהיא תעמוד לרשות הלקוח במקרה של תקלה הקשורה לאספקת השירות ולטיבו בכך" (אלעד שילד, "אחריותן המשפטית של סוכנויות הנסיעות כלפי לקוחותיהן – הסדר האחריות הרצוי", **דין ודברים** ט"ו (2021), בעמ' 705 ("שילד").

כך, שהגדרת מודל הפעולה העסקי של הנתבעת אינו נלמד רק מהגדרתה שלה את עצמה, אלא מאופן התנהלותה בפועל כלפי לקוחותיה. נוכח העובדה כי מודל הפעולה העסקי של הנתבעת לא נחשף בפני בית המשפט במלואו וממילא לא הוכח – נכונה אני לצאת מנקודת הנחה כי מדובר במודל פעולה עסקי מסוג "תיווך", לצורך ההכרעה בתובענה זו, ומבלי לקבוע בעניין זה מסמרות.

39. ואולם, גם על פי מודל עסקי מסוג תיווך, המתאים לאופן הפעולה של הנתבעת לטענתה, עדיין קמה חבות מצד הנתבעת, לדאוג להצגת מידע מהימן ועדכני ללקוח. המחוקק נתן את דעתו באופן קונקרטי אודות חובת הגילוי החלה על סוכנות נסיעות, בתקנות שירותי תיירות (חובת גילוי נאות), התשס"ג-2003, אשר הותקנו מתוקף חוק שירותי תיירות לעיל, וזאת כלפי לקוחות מזמינים "חבילת תיור" שהינה יותר משירות נסיעות אחד, הנמכרים על ידי הסוכנות במחיר כולל. נוכח העובדה כי לא נטען על ידי התובעות כי הזמנתן עומדת בהגדרת "חבילת תיור", לא אדרש לשאלה זו, ואולם, לטעמי, חלות על הנתבעת חובות גילוי אשר מקורן בדינים אחרים כפי שיפורט להלן. יובהר, כי תקנות שירותי תיירות (חובת גילוי נאות), התשס"ג-2003 אינן מהוות הסדר שלילי לעניין זה, שכן תקנה 5 לתקנות אלה קובעת כי "תקנות אלה באות להוסיף על כל דין ולא לגרוע ממנו". לעניין זה כבר נפסק כי:

"אכן, סוכן הנסיעות אינו אחראי לכל תקלה שעלולה להתרחש במסגרת חבילת נופש שנרכשה דרכו. עם זאת, מוטלת עליו חובה להציג



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

נכונה את מאפייניהם הבסיסיים של מוצרי הנופש שהוא משווק, לדאוג בהקשר זה כי המידע שבידיו בנוגע למאפיינים אלה הוא מדויק ועדכני, ובהמשך לכך, לספק בפועל מוצר התואם את מצגים אלה. סוכן הנסיעות נדרש אם כן לא רק שלא להטעות את לקוחותיו, אלא אף מוטלת עליו חובת גילוי אקטיבי של פרטים מהותיים בעסקה ושל פגמים הידועים לו בשירותים אותם הוא משווק". (כפי שעולה מן העקרונות הכלליים של דיני החוזים, כמו גם מדיני הגנת הצרכן)... "ראוי להדגיש עוד כי בהתייחס לחובות החלות על סוכני נסיעות הותקנו תקנות שירותי תיירות (חובת גילוי נאות), התשס"ג-2003, המוסיפות על החובות המוטלות עליהם מכוח דיני החוזים הכלליים ודיני הגנת הצרכן. למעשה, תקנות אלה מהוות קונקרטיזציה של חובת הגילוי הנאות המוטלת על סוכני הנסיעות" (רע"א 8213/13 מרגלית ד.נ.ל בע"מ נ' זמליאק בלה, פסקה 11 (16.1.2014) – ההדגשה הוספה).

עמדה דומה הובעה במאמרו של שילד, כנזכר לעיל:

"תפיסת הלקוחות, שלפיה סוכנות הנסיעות נושאת באחריות לשירותי התיירות, מתיישבת היטב עם הנחייתן של הסוכנויות ליצור עמן קשר בכל מקרה של תקלה... אם הסוכנות יצרה מצג בדבר איכות השירות של ספק מסוים (או של הספקים הנבחרים על ידיה באופן כללי) רמתו או טיבו, ובשל כך בחרו הלקוחות להתקשר עמה, היא תהא מנועה מלטעון לעובדות הסותרות את תוכן המצג שיצרה... בסיכומו של דבר, הלקוחות מסתמכים על המקצועיות של סוכנויות הנסיעות ומיומנותן, והסתמכות זו יוצרת ביניהם אמון שממנו נובעת רמת מחויבות גבוהה. הסוכנות נתפסת לא אחת כגורם הנושא באחריות לפיצוי, וכמי שמעניקה, עקב מעורבותה בעסקה משום "ביטוח" מפני ליקויים בשירותים המוזמנים באמצעותה. יתרה מזאת, דומה שהציבור נוטה לתפוס את הסוכנות כמי שמעניקה הבטחה, לפחות סבירה, באשר לנכונות המצגים שהיא מציגה בקשר לספקים השונים ולאופן שבו יספקו את השירות. לכן, ובהתחשב בכך שלפחות חלק מהגורמים הבאים בשרשרת אינם מצויים בארץ, מי שניזוק עקב מצג מטעה או שירות לקוי נוטה לתבוע את הסוכנות עצמה, לרוב כנתבעת יחידה, אף אם תרומתה לקרות הנזק הייתה משנית או שולית" (שם, עמ' 708 – 709).

40. בדיני החוזים ובדיני הגנת הצרכן נקבעו כללים לגבי גילו נאות ובכלל זה בסעיפים 12, 15 ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, וסעיפים 2(א), 3, 4, ו-5(ב) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן"). כך למשל, בחוק הגנת הצרכן, בסעיף 2(א), שעניינו "איסור הטעייה", נקבע: "לא יעשה עוסק דבר- במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה- העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן- הטעייה)"; בסעיף 3(א), שעניינו "איסור הפעלת השפעה בלתי הוגנת", נקבע: "לא יעשה עוסק, במעשה או במחדל (בסעיף זה- מעשה), בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת, דבר העלול לפגוע ביכולתו של צרכן לקבל החלטה אם להתקשר בעסקה עמו, באופן שיש בו שלילה של חופש ההתקשרות של הצרכן או פגיעה מהותית בחופש ההתקשרות שלו; בסעיף 4, שעניינו "חובת הגילוי



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

לצרכן" הורחבה חובת הגילוי גם לגבי מתן שירות; בסעיף 5(ב), שעניינו "עריכת חוזה בכתב ומסירתו", נקבע: "עוסק, העומד לחתום על חוזה עם צרכן, חייב לתת לו הזדמנות סבירה לעיין בחוזה לפני חתימתו, וכן למסור לו עותק ממנו לאחר החתימה". לכך יש להוסיף גם את חובת הגילוי המפורטת בס' 14 לחוק הגנת הצרכן המטילה חובת גילוי על עוסק המציע התקשרות בדמות "מכר מרחוק" קרי, עסקה אשר נוצרה כאשר הצדדים אינם נוכחים בעת כריתתה, כפי שקרה בעניינן של התובעות.

41. הנתבעת, בהיותה סוכנות נסיעות, מוחזקת כמי שכל המידע המהותי הרלוונטי הנוגע לשירותים שמכרה לתובעות היה מצוי או אמור להיות מצוי בידיעתה או בשליטתה. הנתבעת מכרה לתובעות שירות בדמות שהייה במלון כאשר התנאים למימוש שירות זהו לא הובאו לידיעתן באופן המאפשר להן לקבל החלטה מודעת באשר לרכישתן. ודאי, שלו היו התובעות מודעות לתנאי שהייה במלון השני לאשורם – לא היו מבצעות את ההזמנה כפי שבוצעה. כך לדוגמא, הטילו בתי המשפט חובת גילוי על סוכנויות נסיעות בכל האמור לחובה ליידע הלקוח הרוכש כרטיס טיסה, לדאוג לאשרת כניסה למדינות זרות, וזאת כאמור בעת הזמנת כרטיסי טיסה בלבד (להבדיל, כאמור, מ"חבילות תיור"), כל זאת מן הטעם, שהיעדר מידע אודות הליכי הוצאת אשרת כניסה למדינה זרה, מסכלת את מימוש הזמנת כרטיסי הטיסה. גם בעניינן של התובעות, נמנע מהן לממש את שירות שהייה במלון עקב היעדר המידע הרלוונטי באתר הנתבעת ומשכך, מדובר במידע מהותי אשר לסוכנות הנסיעות קמה חובה לגלות (ראו והשוו: ת"א (תביעות קטנות עכו) 4087-06 גולן נ' יניב (14.2.2009), ת"ק (תביעות קטנות אשד' 7063-03-18 רוזנברג נ' טלטוס בע"מ (19.5.2019), ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 20744-02-17 חברוני נ' בליק תיירות וטכנולוגיה בע"מ (30.7.2017).

מכל האמור לעיל מצאתי לקבוע, כי אף אם הנתבעת הינה סוכנות נסיעות מקוונת הפועלת במודל עסקי של תיווך – עדיין חלה עליה חובה כלפי צרכניה, לספק להם מידע מדויק ועדכני אודות השירותים אותם היא מציעה באופן אשר מאפשר את מימושם כלומר – את מכלול התנאים המאפשרים לינה במקומות האירוח.

42. יכול ותישמע הטענה, לפיה כל האמור לעיל נכתב ונפסק אודות סוכנויות נסיעות "קלאסיות" בעולם האמיתי, ולא בעולם הווירטואלי, אשר במסגרתו קצב העברת המידע ועדכונו הינו מהיר ביותר ומחייב עדכון תמידי. כך טענה הנתבעת, כי אין ביכולתה לבדוק את נכונותו של המידע המוצג באתר והתאמתו למצב בפועל בכל רגע נתון, וזאת כאשר באתר מוצגים עשרות ואף מאות מצגים בנוגע ל-28 מיליון היחידות המוצגות בו (ס' 9.7 לסיכומי הנתבעת). במענה לטענה זו, אין לי אלא לחזור על האמור בפסקה 26 לפסק דין זה. היקף עסקיה של הנתבעת יש בהם כדי להעיד על רווחיותה, והיא אינה יכולה להסתתר מאחורי נתון זה כאמתלה להפחתת אחריותה כלפי



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

לקוחותיה. יחד עם זאת, אין לכחד, כי קיימים הבדלים בין סוכנות נסיעות "קלאסית" לבין סוכנות נסיעות מקוונת (ראה **שילד**, בהערת שוליים 260). הפסיקה הישראלית לא דנה באופן ישיר בחובותיה של סוכנות נסיעות מקוונת, אולם קיימות מספר התייחסויות בהערות אגב, המלמדות על קיומה של אפשרות ליחס אחריות לנוק שנגרם לצרכן, גם כאשר מדובר על סוכנות נסיעות מקוונת:

"סוכנות אינטרנטית דוגמת הסוכנות נשוא התביעה - כמוה ככל סוכנות נסיעות אחרת "רגילה" המפעילה משרדים במקום כלשהו בעולם, לרבות בישראל, וכמוה כסוכן נסיעות "בשר ודם" העובד באותה סוכנות." (ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 33958-10-20 **שינהולץ נ' יונייטד איירליינס אינק** (17.5.2021)).

בנוסף, ראו עניין **צ'רקהס**, שם נדון עניינו של תובע אשר ביקש לחייב את הנתבעת בפיצוי בגין ביטול הזמנת מלון אותה ביצע באמצעות האתר, אך לא התקבל על ידי המלון. בית המשפט לתביעות קטנות (ת"ק תביעות קטנות (ת"א) 72014-12-19 **צ'רקהס נ' Booking.com B.V.** (9.8.2020), כב' הש' ח' מאירוביץ), קבע כי הנתבעת התרשלה בכך שלא דאגה לביטול ההזמנה בפועל, תוך שדחה את טענותיה הדיוניות והמהותיות של הנתבעת וקבע, כי כשלה בהעברת המידע בין התובע למלון, כפי שנדרש ממנה בעניין **דיזנהויז** כאמור לעיל. על פסק דין זה הוגשה בקשת רעור אשר התקבלה. בית המשפט המחוזי (רת"ק (ת"א) 1790-09-20 **BOOKING B.V COM נ' צ'רקהס** (24.2.21)) שם נאמר, אגב אורחא, כי:

"בהקשר זה אציין כי אני מסכימה עם טענת בוקינג כי אף אם מעמדה של בוקינג זהה למעמד של סוכנות נסיעות כפי שנקבע ע"י בימ"ש קמא, הרי שלא הוכח כי בנסיבות העניין בוקינג כשלה בהעברת מידע". (פסקה 10(ד) לפסק הדין).

בית המשפט המחוזי אמנם ביטל את החלטתו של בית המשפט קמא אולם קבע ואף הדגיש, כי הגיע למסקנה זו נוכח נסיבותיו הקונקרטיות של המקרה שם. לטעמי, מדובר במקרה שונה בתכלית אשר אין להשליך ממנו על התובענה שלפני: בעניין **צ'רקהס** דובר על הליך ביטול ההזמנה אשר במהלכו הוחלפו מסרים באופן ישיר בין התובע למלון, לאחר ההזמנה ובאמצעות מערכת המסרים של האתר. בתובענה שבפני, מדובר במידת אחריותה של הנתבעת למידע המוצג באתר ואשר הביא לעצם ביצוע ההזמנה, בשעה שאותו מידע מוצג בטרם נערכה כל התקשרות בין התובעות למלון. משכך, סבורני שאין בקביעות אשר נקבעו בעניין **צ'רקהס** בכדי לתמוך בטענות הנתבעת אלא להפך – דומה כי בית המשפט המחוזי אינו שולל את העובדה כי מעמדה של הנתבעת כמוהו כמעמדה של סוכנות נסיעות.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

גם עניין ניניו (ת"ק (ראשל"צ) 62261-11-19 ניניו נ' Booking.com B.V. (לא פורסם, צורף לכתב ההגנה)) אין בו כדי לסייע לנתבעת שכן גם פסק דין עסק בביטול הזמנה לאחר ביצוע ההתקשרות וכן במחדלו של התובע להוכיח את אחריותה של הנתבעת לביטול. גם בפסק דין זה לא נשמעה כל טענה בדבר הצגת מידע לקוי באתר הנתבעת. יתרה מזאת, אף בהחלטה זו נאמרה אמירת אגב, לפיה ניתן להשוות את הנתבעת ל"סוכנות נסיעות":

"בשולי הדברים, ולמעלה מן הצורך אציין, כי התובע אמנם לא העלה בכתב תביעתו או בדיון שהתקיים בפניי – טענה כלשהי ביחס להשוואת מעמדה של הנתבעת כסוכנות נסיעות, והנתבעת ממילא לא התייחסה לטענה משמעותית וכבדת משקל זו, ואולם, אף לו היתה מועלית הטענה, ואף לו היתה מתקבלת על ידי, הרי שסבורני שהנתבעת, בעניינינו, עמדה במוטל עליה בנסיבות העניין" (עמ' 10 ש' 2 – 6 לפסק הדין).

43. התביעה אשר לפני מתמקדת אך ורק באחריות הנתבעת לפרסום המידע באתר אותו היא מפעילה, ולא באשר לחובותיה במהלך ביצוע ההזמנה ולאחריה. לכן, איני נדרשת לכל האמור להיבטים אלה בפעילותה של סוכנות נסיעות מקוונת. לטעמי, דווקא שעה שעסקינן בסוכנות נסיעות מקוונת – מהימנות המידע המוצג באתר, היכולת להשוות בזמן אמת מאפייניהם של מקומות אירוח ולתהות על קנקנם מתוך ההנחה כי המידע המוצג באתר מדויק ועדכני הינם רכיבים קריטיים בפעילותה של סוכנות הנסיעות המקוונת, וכן הינם הגורמים המייחדים אותה אל מול סוכנויות נסיעות קלאסיות, והדברים נכונים ביתר שאת נוכח היקף עסקיה של הנתבעת. בעידן של היום, סוכנויות נסיעות מקוונות מספקות מידע רב, בקצב מהיר, לעתים תוך כדי תנועה, לצרכן המתכנן את חופשתו וזאת – עד לטלפון הנייד שלו:

"In a shifting landscape where mobile usage is overtaking PCs, OTAs play an even more crucial role. They are investing heavily in mobile websites and apps and can service consumers via multiple devices throughout all phases of the travel process. This allows OTAs to be present not just in the dreaming, planning and booking stages, but also as travelers are in transit, checking and changing itineraries, reading reviews, sharing experiences, and choosing restaurant options, hotel accommodations, tours and activities. This mobile presence allows OTAs to capture much of the last-minute hotel market, a significantly growing portion of all hotel sales. According to PhoCusWright, 72% of OTA mobile web bookings are made within 24 hours of the stay."

Carroll, Bill, and Lorraine Sileo. "Online travel agencies: More than a distribution channel." *PhocusWright, New York* (2014). pp 8.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

העובדה כי סוכנויות נסיעות מקוונות מספקות מידע השוואתי הנחזה כמאומת, גורמת לצרכנים להעדיף את השימוש בהן על פני מנועי חיפוש ואף על פני אתרי האינטרנט של מקומות האירוח עצמם. סוכנויות אלו זמינות בכל שעות היממה, ומהוות מעין "עוזר אישי" לצרכן בתכנון חופשתו:

"Consumers, especially younger travelers, typically prefer the depth and breadth of OTAs vs. supplier direct channels. These savvy consumers are looking for the best accommodations that fit their preferences and budgets and prefer to cross-shop. They rely on reviews and mapping services and overall comparative capabilities of OTAs to find what's best for them. User reviews rank among the most important features for travel decision-making, and it's not all TripAdvisor. Next to travel review websites, OTAs rank as the second most popular source for ratings and reviews in the U.S. (see Figure 9), ahead of search engines and hotel websites. As a differentiator from TripAdvisor, some OTAs offer the advantage of authenticated reviews (associated with guest stays at the property). When customers book via an OTA and other intermediaries, these third-parties can also be personal travel assistants, supporting the consumer throughout the travel experience (see Figure 10). OTAs are available 24/7 and accessible via any device the consumer wants to use in a multi-lingual display."

(שם, עמ' 12).

44. ואכן, הדעת נותנת, כי בעידן של שטף המידע ברשת, מהות יתרון של סוכנויות הנסיעות המקוונות הינו המידע שהן מפרסמות באתרים אותם הן מפעילות, נכונותו, מהימנותו והיותו מדויק ועדכני, וזאת להבדיל מיכולתן ללוות את הצרכן באופן פעיל בעת תכנון חופשתו וכן להעניק לו שירותי תמיכה לאחר ההזמנה. מסקנה זו נתמכת ביתר שאת נוכח הפסיקה בעניין **צ'רקהס וניניו** אשר הוצגה לעיל. הצרכן אשר פונה אל אתר האינטרנט של סוכנות נסיעות מקוונת מסתמך על המידע המוצג באתר שכן המסר אותו מציגה בפניו הסוכנות הינו כי מדובר במידע מדויק, מבוסס ועדכני. לא יכולה להיות מחלוקת, כי אם קהל הצרכנים היה מודע לעובדה כי המידע המוצג באתר אינו נכון או אינו מעודכן, היה נוטה להשתמש באתר באופן מופחת ולבצע את ההזמנה ישירות מול מקום ההארחה או למצער דרך סוכנות נסיעות "קלאסית". הנתבעת, אם כן, אינה יכולה, שוב, לאחוז את החבל משני קצותיו – לקצור את הרווח הנוצר לה מהזמנות מרובות הנסמכות על מידת מהימנותו של המידע המוצג באתר מחד, אך להתנער מאחריותה שעה שמתברר כי אין מדובר במידע מהימן, מהטעם כי ההתקשרות עצמה נערכת בין הצרכן למקום ההארחה עצמו, מאידך. שהרי, ההתקשרות בין הצרכן למקום ההארחה לא היתה מתקיימת, לולא הצרכן היה נסמך על המידע אשר הוצג באתר הנתבעת, עובר להתקשרות כשלעצמה.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

45. באשר לטענת הנתבעת, לפיה אין היא יכולה לערוב לנכונותו של המידע המוצג באתר שלה, כאשר מדובר ב-28 מיליון מקומות הארחה המשווקים באתר, כבר נאמר כי היקף עסקיה של הנתבעת הינם שטר אשר שובר בצידו. גם אם אקבל הטענה, לפיה לא דבק אשם בפעילות סוכנות הנסיעות המקוונת, אשר אינה יכולה לוודא את מהימנותו של שטף המידע אשר מפורסם באתרה במשך כל רגע נתון, הרי שביכולתה לנקוט מגוון אמצעים בהם תוכל לפקח על מהימנות המידע המפורסם באתר באמצעים פיננסיים ומשפטיים:

"אף על פי כן, דומה כי הטלת אחריות על סוכנות הנסיעות היא אכן יעילה, הן במקרים שבהם בנקיטת אמצעי זהירות סבירים היא יכולה להפחית את ההסתברות להתרחשות הנזק (שאז אי נקיטתם משמעותה שדבק בה אשם) והן במקרים אחרים (שגם) בהם היא יכולה להפחית את הסיכון לשאת בנטל הפיצוי לבדה, באמצעות הסדרי שיפוי חוזיים עם החוליות הבאות בשרשרת. ... לסוכנויות הנסיעות יש מכלול כלים, פיננסיים ואחרים, המאפשרים להן לפקח על רמתם של השירותים המוענקים על ידי הספקים ולוודא את איכותם. הן יכולות להשפיע על הספקים או המארגנים גם באמצעות חיובם לעמוד בתנאים מסוימים כתנאי לשיתוף הפעולה עימן. כך, יש באפשרות הסוכנויות לכלול בהסכמי שיתוף הפעולה עימם תניות שונות באשר לרמת השירותים ולאופן ביצועם, כמו גם באשר לזכויות הפיקוח עליהם. הסוכנויות עשויות לדרוש דיווח מיידי על כל תקלה שנפלה בביצוע השירותים או על תלונות שהתקבלו בעניין, ולהסדיר גם את הסעדים בגין הפרת ההתחייבות, לרבות שיפוי הסוכנויות במקרים שבהם הן תישאנה באחריות כלפי הלקוח בגין השירות הלקוי" (שילד, בעמ' 715).

46. מכל האמור לעיל מצאתי לקבוע, כי לנתבעת, בהיותה סוכנות נסיעות מקוונת, אחריות באשר למהימנותו של המידע המהותי המפורסם באתר אותו היא מפעילה, וכי לאחר שהתובעות עמדו בנטל הבאת הראיות אודות הפער בין המידע אשר פורסם באתר למציאות, עובר אל הנתבעת נטל הבאת הראיות להוכיח כי לא התרשלה וכי עשתה כל אשר ביכולתה בכדי לגרום לכך כי המידע המפורסם באתר הינו מידע מהימן מדויק ומעודכן.

לאחר שקבעתי את האמור לעיל, באה העת ליישם עקרונות אלו, על המקרה לפני.

מן הכלל אל הפרט: האם המידע אשר פורסם באתר הנתבעת, היה מהימן, מדויק ועדכני?

47. בבואי לקבוע האם המידע אשר פורסם באתר הנתבעת היה מדויק ועדכני, דומה כי לא יכולה להיות מחלוקת, כי אכן נבע פער בין המידע אשר פורסם באתר בדבר מגבלות הקורונה המתקיימות במלון השני לבין המצב הלכה למעשה. לכתב התביעה, צורף צילום מסך המתאר את הנחיות ודרישות המלון בכל הנוגע למגבלות שהינן פועל יוצא ממגפת הקורונה באותה העת. על פי



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

הפרסום באתר, המלון השני מציע אמצעי חיטוי ובטיחות נוספים, יכול להיות כי שירותי המזון והמשקאות יהיו מוגבלים, שירותי ההסעה יושהו, וחלק מהשירותים יופעלו באורח חלקי או יבוטלו. כן נכתב כי המלון מקפיד על כללי ריחוק פיזי וכן כי חלה חובה על עטיית מסיכה בכל האזורים המשותפים במלון. בכתב התביעה צוין כי אין מדובר במידע גנרי המפורסם לגבי כל מלון שכן בכל האמור למידע אשר פורסם בנוגע למלון הראשון בו שהו התובעות במהלך שהייתן ברומא – פורסמו תנאים שונים.

48. עיון בכתב התביעה מעלה, כי אין במידע אשר פורסם באתר הנתבעת כל פרט באשר למגבלות החלות על קבלת האורחים למלון כשלעצמה (וזאת להבדיל ממגבלות החלות על אורחי המלון בעת שהייה בו). נוכח האמור לעיל, ועל פי עדות התובעת 1, ביררו התובעות מהם ההסדרים הנדרשים לשם כניסה לאיטליה וכן לשהייה במלונות בה, על פי הדין האיטלקי. לטענת התובעת, אשר נתמכה בתדפיסים מתוך אתר משרד הבריאות האיטלקי, באותה העת הדין האיטלקי הכיר בתו הירוק הישראלי כאישור לכניסה למקומות עסקים, שירותים ותחבורה באיטליה. לפי טענתן, הדין האיטלקי אינו דורש הצגתה של בדיקת קורונה איטלקית מקומית, כתנאי כניסה למקומות עסקים או שירותים. בסיכומיה, צירפה התובעת תדפיס המאשר כי הוראות משרד הבריאות האיטלקי בעת הנסיעה היו כפי שהציגה התובעת בכתב התביעה. במסמכים אלה, לא נזכרה כל דרישה באשר להצגת בדיקת קורונה איטלקית בשום שלב.

49. מצאתי לקבל את עדותה של התובעת כמהימנה ולא מצאתי כל סיבה לפקפק בה. התובעת 1 העידה באופן מהימן ועקבי, ועדותה נתמכה במסמכים אותם הציגה, וכן בהגיון של הנסיבות כפי שתוארו בעדותה ולא היו שנויות במחלוקת. התובעת תיארה כיצד ביצעה מחקר מקיף אודות מגבלות הקורונה באיטליה, כיצד הצטיידו התובעות במסמכים הדרושים וכן לא מצאתי לפקפק בעדותה בדבר קבלתן לטיסה לאיטליה, שהייה במלון הראשון וטיסתן ארצה לישראל. גם אם אניח כי ייתכן והמלון הראשון לא דקדק בדרישות החוק לשם קבלתן, דומני כי ניתן להניח את הדעת בדבר העובדה לפיה אם התובעות התקבלו לטיסה לאיטליה, נכנסו בשעריה וכן כי עלו על הטיסה ארצה – הרי שעמדו בדרישות החוק האיטלקי בכל הקשור למגבלות הקורונה. לאחר שהתובעות הניחו מסד ראיתי זה, עבר נטל הבאת הראיות אל כתפי הנתבעת, לשם הוכחה כי הדין האיטלקי מחייב בדיקת קורונה איטלקית לשם כניסה למקומות עסקים ושירותים - אולם נטל זה לא הורם, וב"כ הנתבעת ציין בעת הדיון, כי אינו יודע מה היו דרישות הדין האיטלקי באותו זמן (עמ' 7 ש' 8 לפרו').

50. התובעת בעדותה תיארה את השיח בינה לבין נציגת המלון השני, כך:



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

"הגענו למלון הצגנו את המסמכים ואמרו שאין לנו אפשרות להיכנס ואנחנו צריכות בדיקת קורונה של איטליה, אמרנו שלא ביקשו מאתנו את זה ואנו נמצאים שם כבר יומיים ולא ביקשו מאתנו וגם אמרנו שזה לא היה כתוב באתר של הנתבעת 1. היא אמרה לנו שאין לה מה לעשות וזה עניין המלון שלא מסכים להכניס ללא בדיקה מקומית. שאלנו מה לעשות, עשינו את ההזמנה דרך הנתבעת ואמרה שלה אין מה לעשות שנפנה לנתבעת 1. לא היה לה איך לעזור לנו כל עוד לא ביצענו את ההזמנה דרכה." (עמ' 4 ש' 19 – 24 לפרו').

כלומר, לפי גרסה זו, הדרישה להצגת בדיקת קורונה איטלקית, הינה דרישת המלון עצמו. אכן, עדותה של התובעת בעניין זה הינה עדות רק לעצם אמירת הדברים (ולא לאמיתות תוכנם), אולם אין מחלוקת כי שיח זה, הוא אשר הביא לכך כי התובעות לא התקבלו למלון. מנגד, לא הובאה על ידי הנתבעת כל ראיה אשר יש בה לסתור עדות זו של התובעת. לא הובאה עדות כתובה של נציג המלון השני אשר שוחח עם התובעות וכן לא נשמעה עדותו בפועל, ואף הנתבעת לא ביקשה להגיש כל ראיה לנושא זה, קבילה או שאינה קבילה. כל שהוגש מטעם הנתבעת הינו חלופת מסרים בין המלון השני לנציגי הנתבעת, מתוך פלטפורמת המסרים של האתר, ובה מידע דל ושאינו מפורט אודות השיח אשר התרחש בין הצדדים באותו הלילה, ואשר אין בו כדי לשפוך אור על השיח אשר התרחש, או על המסמכים שהוצגו:

"We inform you that the guest arrived at the front desk and they didn't have the appropriate covid test according to the Italian law".

51. אל מול עדות התובעת אודות אירועי אותו לילה ואודות המצב החוקי באיטליה באותה העת, אשר נתמכה בראיות חיצוניות ואשר לא מצאתי כאמור סיבה לפקפק בה, לא הובאה כל ראיה לסתור. לטעמי, מדובר במידת הוכחה מספקת להליך במסגרת "תביעה קטנה", ובנסיבות אלה אני קובעת כממצא, כי דרישת המלון השני להוספת בדיקת קורונה איטלקית לא נבעה מהוראת החוק האיטלקי, ואין מחלוקת כי לא בא זכרה באתר הנתבעת. נחה דעתי כי אם התובעות היו מודעות לדרישה זו, ובהינתן כי נסעו לרומא לפרק זמן של 72 שעות בלבד – לא היו מבצעות ההזמנה במלון זה. נוכח האמור לעיל אני קובעת כי המידע אשר פורסם באתר הנתבעת ביחס למלון השני לא היה עדכני ומהימן.

52. בהתאם לאמור בסעיפים 31 - 33 לפסק דין זה, נטל הבאת הראיות בדבר היעדר רשלנותה של הנתבעת בכל האמור לפרסום הלקוי, מונח לפתחה. גם בעניין זה לא הובאה כל ראיה מאת הנתבעת, באשר לאמצעים בהם נקטה לשם הבטחת פרסום מדויק ועדכני באתר, אם במישור היחסים המשפטיים בינה לבין המלון השני, אם במישור בדיקות איכות ומהימנות אותן היא עורכת או בכל מישור אחר. טענתה של הנתבעת בדבר הסרת אחריות גורפת בכל האמור למידע המפורסם



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

בה – אינה מקובלת עלי מכל הטעמים המשפטיים אשר פורטו לעיל בהרחבה ושמכך אני קובעת כי הנתבעת התרשלה בכך שלא מנעה את הצגת המידע הלקוי באתר, ומשכך נושאת באחריות לנזקה של התובעות בכל האמור לעגמת הנפש אשר נגרמה להן כתוצאה מביטול הזמנתן על ידי המלון.

הסעדים להן זכאיות התובעות

53. התובעות זכאיות לתבוע פיצוי בגין נזקים לא ממוניים ובכללם עגמת נפש, כאמור בסעיף 13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, כל זאת בהתאם לשיקול דעת בית המשפט ו"בשיעור שייראה לו בנסיבות העניין". בעסקאות שעניינן "שירותי הנאה", מרכיב הנזק שאינו ממוני עשוי להיות משמעותי. כל עניין נבחן לגופם של דברים ובהתאם לנסיבותיו, כאשר מוטלת על הלקוח הנפגע החובה לפעול להקטנת נזקיו, כאמור בהוראת סעיף 14 לחוק התרופות (ת"א (מחוזי ת"א) 1286/08 מאיר נ' כספי הפלגות קרוז בע"מ (17.5.2011)).

54. בחינת השתלשלות האירועים לטענת התובעות הינה כי התובעות הגיעו אל המלון בשעת חצות. בהינתן כי טיסתן היתה אמורה להמריא בשעה 6:00 וכי בכל מקרה היה עליהן להתייצב בשדה התעופה כשלוש שעות לפני ההמראה, הרי שהעובדה כי לא התקבלו למלון השני יצרה פער של כשלוש שעות אשר בו נאלצו התובעות לשהות בשדה התעופה באופן שאינו מתוכנן. מדובר בפרק זמן שאינו כה ארוך. התובעות היו בעת סיום הטיול, שעה שחפציהן ארוזים והתעתדו להמריא ארצה כעבור שש שעות מרגע הגעתן למלון, כך שאין לומר כי מדובר באירוע אשר השליך על הנאתו מהטיול כולו.

בנוסף, מצאתי לנכון לקבוע כי לתובעות אשם תורם חלקי באשר לנזקים שנגרמו להן, שכן היה ביכולתן למנוע נזקים אלו. הימים - ימי קורונה הם. כל תעשיית התעופה, התיירות והאירוח על פני הגלובוס מצויה בתנאי אי וודאות מוגברים. ההנחיות בכל מדינה ומדינה משתנות חדשות לבקרים. גם אם מצאתי לקבל את גרסת התובעות לפיה ביצעו מחקר מקיף אודות מגבלות הקורונה באיטליה, צפייה סבירה היא מהתובעות כי תיצורנה קשר בלתי אמצעי עם המלון השני, שלא באמצעות הנתבעת, לשם בירור באופן שאיננו משתמע לשתי הפנים, האם המסמכים אשר בידיהן מזכירים אותן בכניסה למלון ושימוש במתקניו. משלא נהגו כך התובעות, מצאתי לקבוע כי תרמו, באופן חלקי, להתקיימות נזקהן (לעניין זה ראו והשוו תקי' (ת"א) 8738-09-21 עפרי אברהמוב נ' איסתא ישראל בע"מ (2.1.2022) פס' 73).

55. יחד עם זאת, יש לקחת בחשבון את מפח הנפש, הטירדה והסבל אשר נגרמו לתובעות, אשר הזמינו את השחייה במלון השני דווקא כדי להימנע מחוסר הנוחות של המתנה ארוכה ומייגעת בשעות הלילה, על ספסלי נמל התעופה, ללא יכולת להתרענן טרם הטיסה. על אחת כמה וכמה נכונה עובדה זו, כאשר יחד עמן טס תינוק רך כבן חודשיים, על כל המשתמע מכך. אין זאת אלא כי עגמת





בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 48602-02-22 כספי ואח' נ' Booking.Com BV ואח'

הנפש שנגרמה לתובעות הינה משמעותית ביותר, נוכח העובדה מדובר בטיול אשר חיכו לו זמן אורך (כאמור, קורונה) וכי ניסו להימנע מאותה סיטואציה בדיוק. אין מחלוקת אם כך, כי הטיול אשר לו איוו התובעות במשך זמן כה רב, הסתיים בטון צורם במיוחד.

סוף דבר

56. מכל האמור לעיל, מצאתי לקבל את התביעה בחלקה, באופן בו הנתבעת תשלם לכל אחת מהתובעות פיצוי בגין 2,000 ש"ח בגין עגמת הנפש אשר נגרמה להן.

בשולי פסק דין זה, אך לא בשולי חשיבותו, מצאתי לקבוע כי הנתבעת ניהלה את הגנתה בתיק זה שלא בתום לב תוך שהיא טוענת טענות דיוניות רבות אשר נקבעו בעניין הלכות מחייבות ובכלל זה החלטות בנוגע לנתבעת עצמה. כל זאת עשתה הנתבעת מבלי שטרחה להביא בפני בית המשפט ראיות רלוונטיות לעמדתה. הדיון בטענות הנתבעת הצריך הגשת כתבי טענות מרובים והרחבת היריעה, והאריכה את הדיון בתביעה שלא לצורך. נוכח האמור לעיל, ובאופן חריג, תשלם הנתבעת לתובעת 1 בלבד הוצאות משפט וכן שכר טרחת עו"ד בסך של 10,000 ₪.

הסכומים ישולמו תוך 30 יום שאם לא כן יישאו ריבית פיגורים כחוק.

זכות לבקש רשות ערעור מבית המשפט המחוזי תוך 15 יום ממועד המצאת פסק הדין.

ניתן היום, כ"ה חשוון תשפ"ג, 19 נובמבר 2022, בהעדר הצדדים.

נעמה ניר, רשמת בכירה

