



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 60253-10-10 פריטל ואח' נ' גוליבר תיירות בע"מ ואח'

בפני כב' השופטת לימור ביבי-ממן

נוגה פריטל

תובעת

נגד

גוליבר תיירות בע"מ

נתבעת

נגד

סלקט בע"מ

צד ג'

פסק דין

תביעה להשבת תשלום אשר שילמה התובעת לנתבעת בגין חופשה אשר לא מומשה על ידה.

1. לטענת התובעת בחודש יולי 2010 היא פנתה אל הנתבעת, באמצעות אתר האינטרנט שלה ומילאה פרטים לשם ביצוע הזמנה של חופשה בעיר רומא בעבורה ובעבור בן זוגה. לטענת התובעת, היא מילאה את כלל פרטיה לרבות פרטי כרטיס האשראי שלה ואולם, הבינה כי לאחר מילוי הפרטים יפנה אליה נציג הנתבעת וזאת, על מנת לאשר את ההזמנה ובהשלמה אף יחתים אותה על פרטיה וימציא לה אישור. משלא קיבלה התובעת כל תשובה או אישור לביצוע ההזמנה, הזמינה התובעת חופשה חלופית אליה יצאה עם בן זוגה. לטענת התובעת, על אף האמור, הרי שהיא חוייבה על ידי הנתבעת, באמצעות כרטיס האשראי שלה, בתשלום בסך 6,606 ₪ וזאת בגין החופשה אשר כאמור לא מימשה. לטענת התובעת, מילוי פרטיה באתר האינטרנט מהווה, לכל היותר, הצעה ומכך משלא קיבלה הנתבעת את ההצעה הרי שלא נקשר בינה לבין הנתבעת הסכם מחייב. תימוכין לאמור מוצאת התובעת גם בתנאים הכללים באתר הנתבעת במסגרתם נקבע מפורשות כי ההזמנה הינה על תנאי מתלה וזאת עד לקבלת אישור הספק ומסירתו למזמין. לטענת התובעת משלא קיבלה אישור כלשהו הרי שהתנאי לא התקיים וממילא לא נקשר בינה לבין הנתבעת הסכם. התובעת מוסיפה וטוענת – במענה לטענת הנתבעת ולפיה לא מילאה כראוי את פרטי הדואר האלקטרוני שלה כי – לו אמנם לא היתה ממלאת את הדואר כראוי הרי שהנתבעת היתה מקבלת בחוזר הודעת שגיאה. זאת ועוד, לטענתה- נציג הנתבעת פנה אליה במועד מאוחר יותר באמצעות הדואר האלקטרוני ומשכך, הרי שהיתה לו כתובתה האלקטרונית הנכונה.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 60253-10-10 פריטל ואח' נ' גוליבר תיירות בע"מ ואח'

התובעת מוצאת לציין כי עלות החופשה החלופית היתה גבוהה יותר מזו אשר ביקשה להזמין מאת הנתבעת ומשכך, היתה לה הכוונה המלאה לצאת לחופשה באמצעות הנתבעת לו אמנם היתה מאושרת על ידה. בנסיבות האמורות, לטענת התובעת, הרי שהתשלום בגין החופשה נגבה שלא כדין ומשכך על הנתבעת להשיבו.

2. לטענת הנתבעת, ההזמנה באינטרנט מבוצעת באופן ממוחשב וללא כל מעורבות של נציג. לטענת הנתבעת, טענתה של התובעת ולפיה ציפתה כי יפנה אליה נציג בתשובה לאחר שמילאה את פרטיה באינטרנט, אין לה על מה לסמוך באשר במסגרת האתר או במהלך ביצוע ההזמנה כל התחייבות או התנייה הנוגעת לפניית נציג לאישור ההזמנה. לטענת הנתבעת, באשר לטענה ולפיה ההזמנה הינה על תנאי מתלה של אישור הספק, הרי שההזמנה אושרה ומשכך, הועברו אל הנתבעת הן הודעת דואר אלקטרוני המאשרת את ההזמנה והן שני מסרונים אשר במסגרתם אושרה ההזמנה. לטענת הנתבעת היא לא קיבלה כל הודעה המעידה על כך שהמסרונים או הודעת הדואר האלקטרוני לא התקבלו ביעדם ומשכך, חזקה היא כי התקבלו. לטענת הנתבעת – בנסיבות האמורות – נכרת בינה לבין התובעת הסכם מחייב ומשכך, הונפקו ונשמרו בעבורה מקומות טיסה וכן, מקומות בבית מלון כפי שהוזמנו על ידה, אליהם לא התייצבה התובעת. בנסיבות אלו, לטענת הנתבעת, בדין נגבה מאת התובעת התשלום בגין ההזמנה אשר בוצעה על ידה.

3. לחלופין ובהשלמה – טוענת הנתבעת במסגרת הודעה לצד שלישי כי, ככל שלא נשלחו מסרונים אל התובעת – טענה המוכחשת כאמור – הרי שמשלוח מסרונים בוצע בעבורה על ידי חברת חיצונית – היא הצד השלישי ומשכך, יש להשית על הצד השלישי כל אחריות למחדל ממשלוח המסרונים.

הצד השלישי מצידו טוען כי המסרונים נשלחו ובנוסף כי בהתאם לתנאי ההתקשרות בינו לבין הנתבעת נקבע מפורשות כי מוסרת מהצד השלישי כל אחריות למחדל מהעברת המסרונים. לחלופין ובהשלמה – לטענת הצד השלישי – המסרונים הועברו והראייה הונפק להם אישור קבלתם מחברת אורנג' בה מנויה התובעת. לאור האמור, לטענת הצד השלישי יש לדחות את הודעת הצד השלישי כנגדו.

4. בדיון אשר התקיים בפני העידו התובעת ובן זוגה מר – אייל ארנברג, נציגות הנתבעת ונציג הצד השלישי. כמו כן הוצגו בפני במעמד הדיון ולאחריו דפי האינטרנט אשר במסגרתם מולאה ההזמנה לרבות דף האינטרנט המתעד את הזמנת התובעת, דף ריכוז משלוח הודעות דואר ומסרונים לתובעת מאת הנתבעת, אישורים המעידים על כך



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 60253-10-10 פריטל ואח' נ' גוליבר תיירות בע"מ ואח'

1 שהתובעת שילמה בגין חופשה חלופית ופירוט הודעות הטקסט הנכנסות למכשיר
2 הטלפון הסלולארי של התובעת.

3
4 לאחר ששמעתי את העדויות ובחנתי את הראיות בתיק הנני סבורה כי דין התביעה
5 להתקבל באופן חלקי ולהלן יפורטו טעמי.

6
7 5. ראשית, הנני סבורה כי התובעת לא הרימה את הנטל להוכחת טענתה ולפיה, תנאי
8 לכריתתו של הסכם ההזמנה עם הנתבעת הינו אישור טלפוני באמצעות נציג הנתבעת –
9 בהקשר זה, התובעת טענה לנוהג כאמור ואולם, לא הוצגו בפני כל ראיות התומכות
10 בטענתה זו. יתרה מכך, אף טענתה בדבר נוהג השתיתה התובעת על עדות בן זוגה אשר
11 טען כי בעבר, לפחות כשנתיים לפני ביצוע ההזמנה הנדונה הוא ביצע הזמנה אשר
12 אישור לה קיבל באמצעות נציג. מבלי שאקבע מסמרות בשאלה האם מקרה אחד, אשר
13 התקיים שנתיים לפני המועד הנדון יכול לקבוע נוהג הרי שממילא גם מקרה זה לא
14 הוכח על ידי התובעת באשר לא הובאו על ידה כל ראיות בתמיכה לטענה ולפיה אמנם
15 מדובר באותו סוג של הזמנה.

16
17 6. זאת ועוד, הנתבעת הציגה בפני מסמך המתעד – לטענתה – את מסך סיום ההזמנה של
18 התובעת ממנו עולה כי הובהר לתובעת מפורשות כי אישור ההזמנה יבוצע בדואר
19 אלקטרוני ובמסרון. בהקשר זה, גם אם אקבל טענתה של התובעת ולפיה המסמך אינו
20 מהווה רשומה מוסדית וספק באם הוא אותנטי הרי שלא ניתן להתעלם מכך שהתובעת
21 מצידה לא הציגה כל תימוכין לדרך הקיבול הנטענת על ידה – דהיינו היא לא הציגה כל
22 מסמך חלופי ממנו עולה כי דרך הקיבול הינה באמצעות תשובת נציג טלפוני.

23
24 7. לאור האמור הנני קובעת כי הנתבעת היתה רשאית לקבל את הצעתה של התובעת
25 באמצעות משלוח מסרונים והודעת דואר אלקטרוני. את האמור יש להדגיש כבר בשלב
26 זה כדלקמן- לשון ההודעה אשר נשלחה לתובעת, כפי שטוענת הנתבעת עצמה, כוללת
27 משלוח קיבול הן בדואר אלקטרוני והן במסרונים- באשר במסך סיום ההזמנה נכתב
28 כי: "אנו נעדכן אותך פעם נוספת במייל וב-SMS" – דהיינו דרך הקיבול כפי שנטען על
29 ידי הנתבעת הינו בשני האמצעים האמורים ולא באחד מהם.

30
31 חיזוק לאמור ניתן למצוא בתוכן ההתקשרות בין הנתבעת לבין הצד השלישי הכוללת,
32 בין היתר הוראה המפורשת ולפיה, הואיל ו: "מעת לעת מתרחשות וסביר כי ימשיכו
33 להתרחש תקלות ברשתות" מוותרת הנתבעת על זכות התביעה כנגד הצד השלישי
34 במקרה של נזק כפועל יוצא מהשירות אשר לא סופק. הנני סבורה כי בנסיבות בהן אין



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 60253-10-10 פריטל ואח' נ' גוליבר תיירות בע"מ ואח'

עוררין שדרך משלוח אחת – מסרון – אינה ודאית – נדרשת דרך אישור כפולה – כפי
שאמנם הותווה על ידי הנתבעת ומשכך, על מנת לבצע קיבול על הנתבעת לשלוח את
הודעת הקיבול בשני האמצעים אשר נקבעו על ידה.

משקבעתי כי הנתבעת רשאית היתה לקבל ההצעה באמצעות משלוח מסרון והודעת
דואר אלקטרוני הנני נדרשת לשאלה האם הוכח בפני משלוח הודעות כאמור.

באשר למשלוח הודעת הדואר האלקטרוני - ראשית אציין כי מהראיות כפי שהוצגו בפני
עולה כי אין עוררין שהתובעת לא קיבלה כל הודעת דואר אלקטרוני שכן, הנתבעת
עצמה טוענת שהתובעת לא קיבלה ההודעה באמצעות הדואר האלקטרוני הואיל
והקשה כתובת שגוייה ומשכך, למעשה אין מחלוקת שהתובעת לא קיבלה הודעה
כאמור. יתרה מכך, בהקשר להודעת הדואר האלקטרוני הרי שלא שוכנעתי כי אמנם
הודעה כאמור נשלחה על ידי הנתבעת. כך, הנתבעת לא הציגה כל תיעוד למשלוח
הודעת דואר אלקטרוני כאמור ויתרה מכך, לו אמנם הכתובת היתה שגוייה הרי
שהנתבעת היתה מקבלת הודעת דואר חוזרת ממנה עולה כי המשלוח לא צלח. בפני
בית המשפט לא הוצג תיעוד בדבר משלוח ההודעה וקל וחומר שלא הוצג תיעוד המעיד
על כך שההודעה הושבה ומשכך, הנני קובעת כי לא הוכח בפני משלוח הודעת דואר
אלקטרוני לתובעת.

באשר למסרונים- הוצגו בפני על ידי חברת פרטנר, במסגרת תעודת עובד ציבור,
מסמכים המתעדים את הודעות הדואר הנכנס של התובעת וכן פירוט התובעת באשר
לתוכן המסרונים שהתקבלו, מהם עולה כי המסרונים – ככל שנשלחו על ידי הנתבעת -
לא התקבלו במכשיר הטלפון הסלולארי של התובעת. יחד עם זאת, מתוך הודעת חברת
פרטנר נמצאתי למדה כי אין בידי פרטנר תיעוד היסטורי המלמד האם הקו של התובעת
היה חסום לקבלת שירותי תוכן של ספקי תוכן חיצוניים. נציגת פרנטר מוסיפה ומציינת
כי באם היתה חסימה כזו לא היה בה בכדי למנוע הודעות טקסט שאינן שירותי תוכן
של פרטנר או של ספקי תוכן חיצוניים. נציגת פרטנר אינה מסבירה מפורשות האם
החסימה כאמור היתה חוסמת את ההודעות אשר נשלחו על ידי הנתבעת אם לאו,
באשר אין היא מסבירה כיצד מזהה המערכת הודעת שירות תוכן חיצוני אשר יש
לחוסמה. מאידך הוצג בפני התיעוד של הצד השלישי נשלחו ההודעות והחיווי בהקשר
אליהם הינו כי התקבלו. בהקשר למסרונים הנני קובעת לאור הנסיבות המצטברות כפי
שפורטו לעיל כי הוכח להנחת דעתי כי המסרונים נשלחו ואולם מאידך הוכח בפני כי
המסרונים לא התקבלו. בהקשר זה אציין כי אינני מוצאת לקבוע מסמרות באשר
לשאלה מדוע לא התקבלו המסרונים במכשיר הטלפון הסלולארי של התובעת וזאת,



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 60253-10-10 פריטל ואח' נ' גוליבר תיירות בע"מ ואח'

הואיל ומסקנתי כאמור לעיל הינה כי ממילא לא הוכח משלוח הודעת דואר אלקטרוני לתובעת.

יוצא, מתוך הנסיבות כפי שנפרשו לעיל כי, לא הוכח שהנתבעת שלחה לתובעת הודעת דואר אלקטרוני ובנוסף, כי – ככל שאמנם שלחה הודעות טקסט לתובעת – הרי שהתובעת לא קיבלה הודעות אלו.

מן האמור נובע כי הנתבעת לא הרימה את הנטל להוכיח כי אמנם שלחה לתובעת הודעת קיבול בדרך הנקובה במסגרת ההתקשרות ומשכך, כשלה מלהוכיח קיומו של הסכם התקשרות תקף בינה לבין התובעת.

9. על אף האמור לעיל, הרי שלא מצאתי לחייב את הנתבעת להשיב לתובעת את מלוא סכום הזמנתה וזאת, הואיל והנני סבורה כי התנהלותה של התובעת אף היא לקתה באשם תורם. בהקשר זה הנני סבורה כי גם לו טרם נכרת החוזה הרי שאנו מצויים בשלב המשא ומתן בו חלה על הצדדים לנהוג בתום לב בהתאם להוראת סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג- 1973. נגזרת של חובת תום הלב האמורה, מטילה לטעמי חובת זהירות הדדית (דהיינו זה כלפי זה) וחובת זהירות עצמית אשר הפרתה – דהיינו התנהלות באופן אשר אינו תואם התנהלות סבירה, יש בה בכדי להקים טענה בדבר אשם תורם (לענין זה ראה: אריאל [פורת הגנת האשם התורם בדיני חוזים](#) -127-141 (1997)). הנני סבורה כי חובת הזהירות העצמית אשר חלה על התובעת, דהיינו התנהגות סבירה בנסיבות הענין, חייבה ניסיון התקשרות של התובעת אל הנתבעת בכל אמצעי שהוא – בין בפנייה באמצעות אתר האינטרנט ובחינת סטטוס ההזמנה, בין בדואר אלקטרוני ובין בפניה טלפונית וזאת, על מנת להתחקות אחר מצב הזמנתה. הנני סבורה כי התנהגות כזו הינה סבירה במיוחד בנסיבות בהן, במסגרת הגשת ההצעה, מילאה התובעת את פרטי כרטיס האשראי שלה וזאת, תוך הרשאת הנתבעת לעשות בו שימוש לשם גביית ההזמנה. מילוי פרטי כרטיס האשראי יש בו בכדי לגלות דעתה של התובעת כי אין מדובר בהצעה סתמית – בבחינת: "שלח לחמך". זאת ועוד, אין עוררין כי לרשות התובעת ארבעה ימים בהם יכלה לבחון את שעלה בגורל הזמנתה ואולם, היא לא עשתה דבר בנושא. בנסיבות אלו, הנני סבורה כי התובעת הפרה את חובת הזהירות המוטלת עליה ומשכך, חל עליה אשם תורם לנוק אשר אירע לה דהיינו לגביית תשלום בגין ההזמנה אשר הוזמנה בעבורה ואולם, לא מומשה על ידה. בנסיבות, הנני סבורה כי האשם התורם של התובעת יש בו בכדי להשית עליה אחריות בשיעור של 50% מנזקה אשר יש לקזז מחיוב הנתבעת.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 60253-10-10 פריטל ואח' נ' גוליבר תיירות בע"מ ואח'

10. אשר על כן, הנני קובעת כי הנתבעת תשיב לתובעת מחצית בסך 3,303 ₪ מהחיוב אשר בוצע על ידי הנתבעת. כמו כן, תישא הנתבעת בהוצאות התובעת בסך של 500 ₪. בקובעי את הוצאות הדיון התחשבתי גם בכך שהתביעה לא התקבלה במלואה ובנסיבות כפי שנקבעו על ידי לעיל. בנסיבות המפורטות בסעיף 8 לעיל מהן עולה כי לא הוכח שהצד השלישי התרשל במשלוח המסרונים הרי שהנני דוחה הודעת הצד השלישי. לאחר ששקלתי החלטתי שלא לעשות צו להוצאות במסגרת הודעת הצד השלישי

11. רשות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 15 ימים ממועד המצאת פסק הדין.

ניתן היום, ט"ו אלול תשע"א, 14 ספטמבר 2011, בהעדר הצדדים.

לימור ביבי-ממן, שופטת