



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

1

לפני כבוד השופטת מיכל עמית - אניסמן

המבקש **שי צביה**
ע"י ב"כ עו"ד אוהד רוזן ו/או עו"ד נטע סרוסי

נגד

המשיבה **Agoda Company Pte. Ltd.**
ע"י ב"כ עו"ד ד"ר אסף רנצלר ו/או עו"ד עופר קובץ ו/או עו"ד אורי לבנת

2

החלטה

3

4

בבקשה לאישור תובענה ייצוגית

5

6

האם חלה על המשיבה החובה לפרסם מחירי עסקאות המבוצעות באתר האינטרנט שבבעלותה, המיועד להזמנת חדרים בבתי מלון בישראל, כאשר הם כוללים מע"מ - זו השאלה העומדת לפתחו של בית המשפט במסגרת בקשה לאישור תובענה ייצוגית שהגיש המבקש כנגד המשיבה (להלן: "בקשת האישור").

9

10

11

הצדדים להליך

12

1. המבקש הוא אדם פרטי שביקש להזמין חופשה במלון "כרמים" שבקריית ענבים בסמוך לירושלים (להלן: "המלון").

13

14

2. המשיבה היא חברה העוסקת בתחום הנופש והשירותים, וניתן לבצע באמצעות אתר שבבעלותה הזמנות של חדרי מלון בארץ ובחו"ל. המשיבה מפעילה, בין היתר, אתר בשפה העברית.

15

16



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

תמצית טענות המבקש

- 1
- 2 3. לטענת המבקש, הוא וידידתו ביקשו לצאת לנופש במלון. לצורך כך, ידידתו מילאה את פרטי
- 3 ההזמנה באתר המשיבה בכתובת www.agoda.com (להלן: "האתר" או "אתר המשיבה"),
- 4 אך הוא זה ששילם עבורה. לטענתו, כשחיפשו השניים את המלון בגוגל נתקלו בפרסומת של
- 5 המשיבה למחיר הנמוך ביותר. משכך, פנו לאתר המשיבה הפועל בעברית, והזמינו באמצעותו
- 6 לילה במלון. כשהגיעו למלון הופתעו לגלות שהם נדרשים לשלם סך נוסף של 307 ₪ בגין תוספת
- 7 מע"מ.
- 8 4. הצגת המחירים באתר המשיבה כשהם אינם כוללים מע"מ, על אף שההזמנה מבוצעת
- 9 באמצעות אתר המשיבה בשפה העברית שממנו מזמינים מלונות בישראל, עומדת, לטענתו,
- 10 בניגוד להוראות הדין הישראלי, אשר מחייב את המשיבה לפרסם את המחירים הסופיים
- 11 כשהם כוללים את רכיב המע"מ, ככל שהעסקה חייבת במע"מ.
- 12 5. עוד לטענתו, רק לאחר ביצוע ארבעה שלבים בהליך ההזמנה באתר המשיבה, בהם מוצג המחיר
- 13 ללא מע"מ, מופיעה הודעה, בצד המסך ובאותיות קטנות, שלפיה אזרחי ישראל מחויבים
- 14 בתשלום מע"מ לפי חוק, אשר אינו כלול במחיר הסופי המוצג באתר. בשלב הבא, נגבה מהלקוח
- 15 תשלום שאינו כולל את סכום המע"מ ונשלח אישור רכישה לדוא"ל. במסמך המצורף לאישור
- 16 הרכישה נכתב כי אזרחי ישראל יידרשו להוסיף מע"מ בעת רישום היציאה (הצ'ק אאוט)
- 17 מהמלון.
- 18 6. בהתנהלות זו, טוען המבקש, הפרה המשיבה את חובתה לפרסם מחירים הקבועה בסעיף 17ד
- 19 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן" או "החוק"), שלפיה עליה לציין
- 20 את המחיר הכולל, לרבות רכיב המע"מ, ככל שמדובר על נכס או שירות המיועדים להימכר או
- 21 להתבצע בישראל. בנוסף, כך נטען, הפרה המשיבה את חובת איסור ההטעיה הקבועה בסעיף 2
- 22 לחוק הגנת הצרכן.
- 23 7. עוד טוען המבקש, כי המשיבה עוולה בעוולת תיאור כוזב, בניגוד להוראות סעיף 2 לחוק עוולות
- 24 מסחריות, התשנ"ט-1999 (להלן: "חוק עוולות מסחריות") וכן התרשלה כלפי לקוחותיה. כמו
- 25 כן, התנהלותה של המשיבה מהווה, על פי הנטען, הפרה של ההסכמות בינה לבין חברי הקבוצה,
- 26 נגועה בחוסר תום לב ומפרה את הוראות חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק
- 27 החוזים").
- 28 8. הנזק שנגרם לחברי הקבוצה, כך נטען, הוא ההפרש בין המחיר שהוצג על ידי המשיבה לבין
- 29 המחיר ששולם בפועל, בשיעור של 17%.
- 30 9. את הקבוצה שבשמה תתנהל התובענה הייצוגית הגדיר המבקש כך: "כל אזרח או תושב
- 31 ישראלי (לרבות תושב בתושבות ארעית) אשר הזמין ו/או שילם על מלון בישראל באמצעות
- 32 אתר המשיבה, ואשר הוצג בפניו מחיר שאינו המחיר הכולל בשקלים (כולל מע"מ)".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

10. המבקש עתר כי בית המשפט יחייב את המשיבה להשיב ללקוחותיה את סכומי המע"מ שנגבו מהם שלא כדין, וכן יורה לה לפרסם באתר האינטרנט שלה בעברית את המחירים של מלונות בישראל כשהם כוללים מע"מ.
11. לטענת המבקש, המסכת העובדתית המתוארת בבקשת האישור, והעובדה שהוא זה ששילם בגין העסקה מושא בקשת האישור מקימה לו עילת תביעה אישית.
12. השאלות המשותפות לחברי הקבוצה, כפי שהוגדרו בבקשת האישור, הן שאלת הפרתה של המשיבה את הוראות הדין, וכן הנזק שנגרם כתוצאה מכך לחברי הקבוצה. שעה שהמשיבה מפרה בבירור את הוראות הדין, כך על פי הנטען, הרי שקיימת אפשרות סבירה ואף למעלה מכך כי השאלות תוכרענה לטובת הקבוצה.
13. לשיטת המבקש, הסעד המגיע לכל אחד מחברי הקבוצה אינו גבוה מספיק בכדי להצדיק הגשת תביעה אישית. לעומת זאת, תובענה ייצוגית הכוללת את הנזק המצרפי תהווה תמריץ ראוי ודרך יעילה לבירור ההליך. בכך ימומשו מטרות חוק תובענות ייצוגיות, הדין ייאכף, המשיבה תירתע מהפרת החוק והמבקשת וחברי הקבוצה יקבלו את הסעד ההולם.
14. עוד טוען המבקש, כי עניינם של חברי הקבוצה ינוהל על ידו ועל ידי באי כוחו בתום לב ובדרך הולמת.

תמצית טענות המשיבה

15. מנגד, טוענת המשיבה, כי בסעיף 17 לחוק הגנת הצרכן קיימת **לאקונה**, שכן הוא אינו מספק מענה לסיטואציה שבה "המחיר הכולל" אינו זהה לכל הלקוחות. כך, לטענתה, כשמדובר בשירותי תיירות כגון לינה בבית מלון, קיים מצב ייחודי- סעיף 30(א)(8) לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: "**חוק מע"מ**") קובע שעל עסקת לינה של "תייר" ב"בית מלון" יחול מע"מ בשיעור 0%. לעומת זאת, עסקת לינה של מי שאינו תייר חייבת במע"מ בשיעור הקבוע בחוק. מכאן שעל תייר ועל מי שאינו תייר חלים שיעורי מע"מ שונים.
16. משמעות הדברים היא, לשיטת המשיבה, כי לא ניתן לפרסם סכום שיהיה "המחיר הכולל" הן עבור תיירים והן עבור מי שאינם תיירים. על כן, המסקנה המתבקשת היא כי בחוק הגנת הצרכן קיימת לאקונה שאינה מאפשרת לקיים את הדרישה שבסעיף 17 כלפי כלל לקוחות בתי המלון, שכן המחוקק לא קבע איזה מחיר יש לפרסם בסיטואציה כזו.
17. המשיבה מוסיפה וטוענת, כי אופן פרסום המחירים באתר, בדרך של פרסום סכום המביא בחשבון מע"מ בשיעור 0% לצד הבהרה כי ישראלים יידרשו לשלם תוספת בגובה מע"מ בשיעור 17%, מהווה דרך פעולה סבירה, במיוחד בשים לב ללאקונה בחוק. לפי אופן זה של הצגת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

- 1 הדברים, הסכום המוצג הוא המחיר הכולל עבור רוב גולשי האתר, שהם תיירים, תוך שלמי
2 שאינם תיירים מובהר כי יידרשו להוסיף מע"מ.
- 3 18. עוד לטענתה, מקום שהדרישה לתשלום נוסף נובעת ממאפיין ייחודי של הצרכן, למשל היותו
4 ישראלי, לא ניתן לומר כי העוסק הפר את החובה לפרסם מחיר כולל, שכן הציג מחיר שנכון
5 לגבי חלק או רוב הצרכנים. הדברים נכונים ביתר שאת לאור הלאקונה בחוק.
- 6 19. בנוסף, טוענת המשיבה, בניגוד לנטען על ידי המבקש, הלקוח לא נדרש לראשונה לשלם את
7 תוספת המע"מ עם הגיעו למלון, מבלי שהיה מודע לכך בעת ביצוע ההזמנה. טענה זו נסתרת על
8 ידי המבקש עצמו, המודה בסעיף 23(ה) לבקשת האישור בכך שלגולשי האתר נודע על הצורך
9 להוסיף מע"מ כבר במסגרת תהליך ההזמנה. לטענתה, כבר מתחילת תהליך ההזמנה באתר
10 ולכל אורכו מובהר לגולש שהמחירים אינם סופיים וכי גולשים ישראליים יצטרכו להוסיף
11 מע"מ. משכך, אין כל הפרה של הוראות חוק הגנת הצרכן.
- 12 20. לטענת המשיבה, הסעד המבוקש בתובענה לא יפתור את הקושי שמעוררת הלאקונה בחוק. כך,
13 המבקש עותר למתן צו שיורה למשיבה לפרסם באתר האינטרנט שלה בעברית את המחירים
14 של מלונות בישראל כשהם כוללים מע"מ. אלא שגם אם יוצג מחיר הכולל מע"מ בשיעור 17%
15 בממשק העברי של האתר בלבד, עדיין יהיו גולשים שיוצג בפניהם מחיר שאינו המחיר הכולל
16 הנכון עבורם.
- 17 21. מכל מקום, טוענת המשיבה, אף אם תידחה עמדתה הפרשנית יש לקבוע שלאור הלאקונה בחוק
18 לכל הפחות מדובר בפרשנות סבירה. די שייקבע כי בזמן אמת המשיבה פעלה בתום לב על בסיס
19 פרשנות סבירה ואפשרית אשר רק בדיעבד התבררה כמוטעית, על מנת שלא לאשר תובענה
20 ייצוגית שמטרתה לחייב את המשיבה לפצות את חברי הקבוצה בגין הזמנות שבוצעו בעבר.
- 21 22. המשיבה מוסיפה וטוענת, כי אין למבקש ולחברי הקבוצה זכות לקבל את הסעד הכספי
22 המבוקש, שכן המבקש כלל לא טען, וממילא לא יכול להוכיח, כי אלמלא מעשה העוולה הנטען
23 לא היה נגרם לו הנזק הנטען. המבקש לא טען שאופן הצגת המחירים באתר הוא שגרם לנזק
24 בגובה סכום המע"מ, וגם לא טען כי אילו היה מוצג באתר מחיר כולל מע"מ היה עולה בידו
25 להימנע מתשלום אותה תוספת המיוחסת למע"מ.
- 26 23. בכל מקרה, טוענת המשיבה, אין בסיס שבדין להטיל עליה אחריות באשר לאופן שבו מקומות
27 האירוח בוחרים לפרסם את מחיריהם באתר, שכן האתר הוא אך פלטפורמה המאפשרת
28 למקומות אירוח מכל העולם לפרסם את עצמם ומקומות האירוח הם שקובעים באם באתר
29 יופיע תעריף הכולל מע"מ אם לאו. כמו כן, "המחיר הכולל" שבסעיף 17 לחוק הגנת הצרכן,
30 מוגדר בסעיף 17 לחוק זה כ"מחיר הכולל את סך כל התשלומים בעבור נכס או שירות ואת
31 סך כל המיסים החלים עליהם או על מכירתם והנגבים על ידי עוסק". דא עקא, בכל המקרים
32 בהם המחיר המפורסם באתר אינו כולל את סכום המע"מ הנגבה מישראלים לא המשיבה גובה





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

- 1 את המע"מ, אלא מקום האירוח. המשיבה אינה גובה מהגולש ולו שקל אחד יותר מהמחיר
2 המוצג, ועל כן אין לומר שהיא מפרה את הוראות סעיף 17ד.
3 24. זאת ועוד, לשיטת המשיבה, אין ממש בעילת ההטעיה לפי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, שכן
4 בנסיבות העניין אין כל הטעיה, בהינתן העובדה כי לגולש המבקש להזמין מקום אירוח
5 באמצעות האתר מוצג מידע מלא על המחיר שיידרש לשלם במידה והוא ישראלי. אין פער בין
6 המוצג לבין המציאות. כמו כן, כאמור לעיל, לא נגרם למבקש ולחברי הקבוצה נזק כתוצאה
7 מאופן הצגת המחירים באתר.
8 25. עוד טוענת היא, כי אין ממש אף בעילת התיאור הכוזב וסעיף 2 לחוק עוולות מסחריות כלל אינו
9 חל בענייננו, שכן סעיף זה חל ביחסים שבין עוסק לעוסק אחר ולא בין עוסק לצרכן. ממילא
10 באתר נכתב במפורש כי המחיר המוצג אינו כולל מע"מ בשיעור 17% שיחול על גולשים
11 ישראלים, כך שאין כל תיאור כוזב.
12 26. מכל מקום, טוענת המשיבה, הדין הישראלי כלל לא חל במערכת היחסים שבין המשיבה לבין
13 הגולשים זאת הן לאור תניית ברירת דין הנכללת בהסכם שבין הצדדים (תנאי השימוש שבאתר)
14 הקובעת כי הדין הסינגפורי הוא הדין שיחול על ההסכם, והן לאור כללי ברירת הדין בנזיקין.
15 לטענתה, המבקש לא עמד בנטל המוטל עליו להוכיח כי תניית ברירת הדין לא חלה בנסיבות
16 העניין או כי היא תניה מקפחת. מכל מקום, לשיטתה, אין מדובר בתניה מקפחת שכן היא אינה
17 מונעת גישה לערכאות אלא אך קובעת איזה דין יחול על הסכסוך.
18 27. עוד לטענתה, קביעה שלפיה הדין שיחול על הסכסוך מושא התובענה ובקשת האישור יהיה הדין
19 הישראלי תהיה בעלת משמעות מרחיקת לכת שלפיה כל האתרים שבהם ניתן לצפות מישראל
20 כפופים לדין הישראלי ולסמכות השיפוט של בתי המשפט בישראל. לטענתה, זו גזירה שלא ניתן
21 לעמוד בה ולא נכון להטיל אותה.
22 28. נוכח האמור, טוענת המשיבה, לא מתקיימים בנסיבות העניין התנאים לאישור התובענה
23 כייצוגית.

25 טענות המבקש בתגובה לטענות המשיבה

- 26 29. בתגובה לתשובת המשיבה, טוען המבקש, כי המשיבה אינה חולקת על כך שהיא משווקת בתי
27 מלון בישראל, לגולשים ישראלים, באמצעות אתר בשפה העברית. המשיבה אף אינה חולקת
28 על כך שהמחירים המוצגים על ידה אינם כוללים את שיעור המע"מ ומשכך הם אינם מהווים
29 "מחיר כולל" כקבוע בחוק הגנת הצרכן. המחלוקת בין הצדדים היא אפוא משפטית בלבד-
30 האם המשיבה חייבת לציית להוראות חוק הגנת הצרכן, שהן קוגנטיות, ולפרסם את המחיר
31 כולל מע"מ, או שמא היא פטורה מחובה זו ורשאית לפרסם את המחיר ללא מע"מ?



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

30. לטענתו, אין כל לאקונה בחוק הגנת הצרכן. מההוראות המפורשות של סעיפים 17 ו-17א לחוק
הגנת הצרכן עולה כי על המשיבה, בדומה לכל עוסק אחר בכל עסקה אחרת שחוק הגנת הצרכן
חל עליה, לפרסם את מחירי מקומות האירוח המוצעים באתר שלה כשהם כוללים מע"מ.
31. עוד לטענתו, העובדה שייתכנו תיירים הגולשים בגרסה העברית של אתר המשיבה בוודאי אינה
פוטרת אותה מאחריות לאופן פרסום המחיר לגולשים ישראלים. אין מניעה שלצד פרסום
המחיר הכולל כמתחייב מהוראות חוק הגנת הצרכן תציג המשיבה פרטים נוספים, כגון הבהרה
שלפיה לקוחות שאינם אזרחי ישראל או תושביה פטורים מתשלום המע"מ, או שתפרסם את
שני המחירים זה לצד זה.
32. לשיטת המבקש, גם הגורם המאסדר הרלוונטי, הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן (להלן:
"הרשות"), אינה תומכת בעמדה שלפיה קיימת לאקונה בחוק. הרשות ניהלה ועודנה מנהלת
הליכי חקירה ואכיפה בשל פרקטיקה זו, כנגד אתרים מקבילים ומתחרים של המשיבה ואף
כנגד המשיבה עצמה. המבקש מוסיף כי עמדתה של הרשות בעניין זה היא חד משמעית ולפיה
עסקינן בעסקאות מכר מרחוק שבהן לא צוין המחיר הכולל לרבות תוספת רכיב המע"מ ומשכך
מהוות הפרות מכוח סעיף 14ג ו/או 17ד לחוק הגנת הצרכן.
33. לטענתו, יש לדחות את טענת המשיבה שלפיה לחברי הקבוצה אין זכות לקבל סעד כספי שכן
בהתאם להוראות סעיף 17ב(ד) לחוק הגנת הצרכן, המחיר המחייב של טובין יהיה המחיר
שהוצג עליהם בהתאם להוראות סעיף זה, אף אם מחירם בקופה גבוה מהמחיר האמור. מכאן,
שהמחיר שפורסם באתר הוא המחיר המחייב וכל סכום שנגבה בקופת בית המלון מעבר לסכום
זה נגבה שלא כדין, וחברי הקבוצה זכאים לפיצוי בשיעור הפרשי הסכומים שנגבו מהם.
משכך, לטענתו, אין בסיס לטענת המשיבה, שלפיה העובדה שהמבקש וחברי הקבוצה היו
חייבים בתשלום מע"מ גם לו הייתה המשיבה מפרסמת את המחיר הכולל באתר יש בה כדי
לשלול את זכאותם לפיצוי בגובה שיעור המע"מ.
34. עוד לטענת המבקש, בניגוד לטענות המשיבה, מתקיימים כל יסודות עילת ההטעיה. ברי כי כך
הדבר מקום בו הוצג מחיר אחד ונגבה מחיר גבוה ממנו. כתוצאה מכך ספגו המבקש וחברי
הקבוצה נזק המתבטא בסכום העודף ששילמו לעומת הסכום שהוצג להם. ברי כי מתקיים קשר
סיבתי בין ההטעיה לנזק, שכן לו היה מוצג המחיר המלא היו חברי הקבוצה יודעים מהו המחיר
האמיתי ולא היו מוטעים. בדומה אף מתקיימים כל יסודות עוולת הרשלנות.
35. באשר לתניית ברירת הדין הקבועה בתנאי השימוש של האתר, טוען המבקש, כי בניגוד לטענות
המשיבה, הדין החל הוא הדין הישראלי, שכן על פי הפסיקה, תניה בהסכם שירות המחייבת
לקוח ישראלי להתדיין מול אתר אינטרנט של עוסק לפי דין סינגפור היא תניה מקפחת שדינה
בטלות.
ממילא, טוען המבקש, הוראות חוק הגנת הצרכן הן הוראות קוגנטיות. בהתאם לסעיף 36 לחוק
הקובע כי "הוראות חוק זה יחולו על אף כל ויתור או הסכם נוגד". משכך, לטענתו, לא ניתן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

1 לקבל מצב שבו יוכלו אתרים זרים לעקוף דינים קוגנטיים ישראלים באמצעות הכפפת תנאי
2 השימוש בהם לדינים זרים. אף כללי ברירת הדין לטענתו מובילים למסקנה כי הדין החל הוא
3 הדין הישראלי.

4

5

תולדות ההליך

6 36. התובענה ובקשת האישור הוגשו בחודש מאי 2018. בהחלטה מיום 14.8.2018 ניתן היתר
7 המצאה של כתבי בית הדין למשיבה אל מחוץ לתחום השיפוט של מדינת ישראל. בקשה לביטול
8 היתר ההמצאה נדחתה בהחלטה מיום 17.11.2019.

9 37. לאחר שהוגשו תשובת המשיבה לבקשת האישור ותגובת המבקש לתשובת המשיבה, התקיים
10 לפני קדם משפט, במסגרתו התבקשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה (להלן: "היועמ"ש")
11 והרשות באשר לסוגיות העולות מכתבי בית הדין.

12 היועמ"ש, בשיתוף הרשות, הגיש עמדתו ביום 4.3.2021 והצדדים הגישו התייחסותם לעמדה
13 זו.

14 38. ביום 11.7.2021 הודיעו הצדדים כי הגיעו להסכמה דיונית שלפיה בקשת האישור תוכרע ללא
15 ניהול חקירות, תוך שיתאפשר לצדדים להגיש סיכומים מטעמם. במסגרת קדם משפט נוסף
16 מיום 3.1.2022, נדונו טענות הצדדים באופן מקיף ולאחריו הגישו הצדדים סיכומים בכתב.

17

18

עמדת היועמ"ש והרשות והתייחסות הצדדים

19 39. כאמור ביום 4.3.2021 הגיש היועמ"ש, בשיתוף הרשות, עמדתו בנוגע לסוגיות העולות מכתבי
20 בית הדין. על פי עמדתו, איסור ההטעיה הקבוע בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן חל בכל שלב משלבי
21 העסקה, החל מהשלב הטרם-חוזי, קרי שלב השיווק. איסור זה חל על כל מעשה או מחדל
22 העלול להטעות את הצרכן. כלומר- די בחשש להטעיה ואין צורך להוכיח הטעיה בפועל. כמו כן,
23 מוסיף היועמ"ש כי פסיקת בתי המשפט השונים הכירה בחשיבות של פרסום המחיר הסופי
24 הכולל של עסקה, בהתאם להוראות סעיפים 17א ו-17ד לחוק הגנת הצרכן.

25 40. משכך, לשיטתו, ברי כי כאשר מדובר בתוספת למחיר שאותה יידרש הצרכן לשלם עבור השירות
26 שהוא רוכש, יש לכלול אותה במחיר הסופי, עוד בשלבי שיווק העסקה, אחרת אין הצרכן מקבל
27 מידע מלא אודות המחיר האמיתי שעליו לשלם בסופו של יום עבור השירות, ויכולתו לקבל
28 החלטה מושכלת נפגעת.

29 41. המחוקק ראה לנכון לקבוע חריגים לחובה לפרסם ולנקוב במחיר כולל, אך העניינים מושא
30 בקשת האישור אינם נכללים בחריגים הקבועים בסעיף 17ז לחוק הגנת הצרכן. למעשה, לשיטת
31 היועמ"ש, הסוגיה של הצגת מחיר לשירותי תיירות לתייר נבחנה על ידי המחוקק, אשר בחר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

- 1 שלא להחריגה מהחובה לפרסם מחיר כולל, אלא כאשר מדובר על מחירים המוצגים **בבית**
2 **המלון** עצמו, ובלבד שהצגתם נעשית בהתאם לתקנות הגנת הצרכן (כללים בדבר הצגת מחיר
3 של שירותי מלונאות לתייר), התשס"ה-2005 (להלן: "**תקנות הגנת הצרכן**").
- 4 42. לאור האמור, לעמדת היועמ"ש טענת המשיבה שלפיה קיימת לאקונה בסעיף 17 לחוק הגנת
5 הצרכן, אשר בגינה אין חובה לפרסם מחיר כולל אחד לצרכן הישראלי ולתייר ויש להכיר באופן
6 פרסום המחיר כפי שמוצג באתר המשיבה, אינה מתיישבת עם כוונת המחוקק. לשיטתו, כוונת
7 המחוקק הברורה היא כי עוסק חייב להציג את המחיר הכולל של המוצר או השירות, לרבות
8 כל תוספת שהצרכן אינו יכול לוותר עליה במסגרת העסקה, ובכלל זה כל מס או תשלום חובה
9 אחר, אלא בהתקיים אחד מהפטורים שנקבעו בחוק הגנת הצרכן ובתקנות שמכוחו.
- 10 43. כמו כן, לשיטתו, מצירוף העובדות- פניית האתר לצרכן בשפה העברית, תמחור בשקלים ושירות
11 שניתן בבתי מלון בישראל- עולה שבראש ובראשונה מטרתו העיקרית של האתר היא לפנות
12 לקהל הצרכנים בישראל ולא לתיירים זרים שאינם חבים בתשלום מע"מ. משכך, לכל היותר
13 היה מקום לציין הערה לטובת התיירים.
- 14 44. היועמ"ש מוסיף ומפרט כי המקור החוקי לחובת הצגת מחיר כולל בבתי מלון מצוי בסעיף 5
15 לחוק שירותי תיירות, התשל"ו-1976, אשר מכוחו הותקנו תקנות שירותי תיירות (בתי מלון),
16 התשע"ג-2013 (להלן: "**תקנות שירותי מלון**"). תקנה 19 לתקנות שירותי מלון קובעת כי על בעל
17 מלון להציג באופן ברור את מחיר השירות הניתן במלון, כשהוא כולל כל מס, אגרה ותשלום
18 חובה וכל תשלום נלווה אחר שהצרכן אינו יכול לוותר עליו, ואת המחיר לתייר חוץ לאחר
19 הפחתת המיסים שהתייר פטור מהם, בציון מפורש כי מחיר זה הוא לתייר חוץ בלבד, בכל מקום
20 שבו הוא מציגם.
- 21 מכך עולה, לשיטתו, כי המחוקק נתן דעתו לאותם המקרים שבהם המחיר יופיע בניכוי מס וגם
22 כאן קבע רשות לעשות זאת בבית מלון עצמו, תוך הבהרה שהמחיר המוצג הוא לתייר בלבד,
23 זאת בניגוד לעסקאות המתבצעות במכר מרחוק.
- 24 45. לגבי עסקאות במכר מרחוק קבע המחוקק חובות מוגברות מצד העוסק, ובכלל זה חובות גילוי
25 מוגברות והכל מתוך הבנה כי בעסקאות מסוג זה פערי המידע הולכים ומעמיקים ובהתאם
26 נדרשות הגנות משמעותיות יותר על הזכות הצרכנית. בהתאם להוראות סעיף 14(א)(3) לחוק
27 הגנת הצרכן, בעסקת מכר מרחוק חלה חובה על העוסק לגלות את המחיר הכולל של הנכס או
28 השירות, לרבות כל תוספת או הוצאה שיחולו על הצרכן.
- 29 46. בענייננו, מאחר שעסקה למכירת שירותי תיירות המתבצעת בעקבות פנייה לצרכן באמצעות
30 המרשתת (ולעניין זה, קיומו של אתר במרשתת מהווה פנייה לצרכן) היא עסקת מכר מרחוק,
31 חלה חובה לפרסם ולנקוב את מחירו הכולל של הנכס או השירות כבר בשלב השיווק מרחוק.
- 32 47. באשר לשאלת ברירת הדין ומקום השיפוט מציין היועמ"ש, כי הוא סבור כי מסמך תנאי
33 השימוש המופיע באתר המשיבה הוא בבחינת חוזה אחיד וכי תניית ברירת הדין המופיעה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

- 1 בתנאי השימוש של המשיבה מפנה לדין שאינו נגיש וברור, ומשכך מטעה את משתמשי המשיבה
2 להניח כי אין להם זכויות לפי הדין המקומי. על כן, לשיטתו, מדובר בתניה מקפחת.
3 48. באשר לשאלה אם יש להחיל את הוראות חוק הגנת הצרכן על המשיבה, שהיא חברה זרה,
4 מפרט היועמ"ש, כי במקרים המתאימים ראוי להתאים את הפרשנות הניתנת לחוק הגנת
5 הצרכן ולהחיל אותו גם על עוסקים שמאוגדים מחוץ לארץ אך פועלים בתוך ישראל, וזאת על
6 מנת להשיג את תכליות החוק ותוך שמירה על איזון והוגנות כלפי העוסקים. גם מבחינה
7 לשונית, חוק הגנת הצרכן חל על סחר מקוון וזהות העוסק כחברה גלובלית שבין השאר מכוונת
8 את פעילותה לישראל מתאימה לעניין הגדרת עוסק בחוק הגנת הצרכן כמי שמוכר נכס או נותן
9 שירות דרך עיסוק.
10 בנסיבות העניין, על פי עמדה זו, שעה שהמשיבה היא חברה שמכוונת את פעילותה לצרכנים
11 הישראליים, אין לראות את החלת חוק הגנת הצרכן על המשיבה כהחלה חוץ-טריטוריאלית.
12 המשיבה מנהלת פלטפורמה מקוונת עבור צרכנים ישראלים, נהנית מרווחים מהשוק הישראלי,
13 משווקת בתי מלון ישראליים וכורתת עם הצרכנים הישראליים הסכמים בהיותם של הצרכנים
14 בישראל. כל אלו מהוות אינדיקציות לכך שהפעילות של המשיבה בכל הנוגע לצרכנים
15 הישראליים היא בעיקר בישראל והיא למעשה פועלת ככל עוסק ישראלי. משכך, מוצדק להחיל
16 עליה את הוראות חוק הגנת הצרכן ולראות את פעילותה כזאת הנעשית בישראל.
17 49. בהינתן ההנחה האמורה, שלפיה חוק הגנת הצרכן הישראלי חל גם על המשיבה, אזי לא זו בלבד
18 שהיא לא הייתה רשאית לכלול בהסכמיה עם הצרכנים הישראליים תניה אשר יש בה משום
19 ויתור על תחולתו של חוק הגנת הצרכן והחלתו של דין צרכני אחר, אלא שבעשותה כן, קבעה
20 תניה שסותרת את הדין ולכן תוקפה המשפטי מוטל בספק.
21 50. לשיטת היועמ"ש פרשנות שלפיה אין לדרוש מחברות זרות להתאים את עצמן לחקיקה של כל
22 מדינה בה הן פועלות שעה שהן פועלות במרשתת ומשווקות את מוצריהן ברחבי העולם עלולה
23 לפתוח פתח רחב למניפולציה ולהותרת הצרכן הישראלי פגיע במרחב הווירטואלי או לפחות
24 בחוסר ידע והבנה לגבי היקף ההגנה שתינתן לו, אם בכלל, בשונה מההגנה שהמחוקק הישראלי
25 ביקש להקנות לו.
26 51. עוד סבור היועמ"ש, כי גישת המשיבה מרחיקת לכת שכן אם תתקבל היא עשויה לעודד עסקים
27 להתאגד במדינות שבהן יש אסדרה צרכנית נמוכה, או להקים שם את שרתי המחשב שלהם,
28 ובכך להתחמק מהנטל האסדרתי המקומי. כמו כן, היא מייצרת פערי אסדרה לא סבירים בין
29 עוסקים ישראלים לעוסקים זרים, אשר פונים לאותו קהל, באמצעות אותם אמצעי שיווק, רק
30 בשל השוני במקום מושבם.
31 52. באשר לתניית השיפוט הקבועה בתנאי השימוש של אתר המשיבה, לעמדת היועמ"ש, מדובר
32 בתניה מקפחת, שכן יש בה כדי להרתיע את הצרכן מלנקוט בהליך משפטי ובנסיבות העניין אין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

- 1 להעדיף את האינטרס של המשיבה על פני זה של הצרכן הישראלי לאור פערי הכוחות
2 האינהרנטיים בין הצדדים.
- 3 53. **בהתייחסותו לעמדת היועמ"ש טוען המבקש**, כי עמדה זו מאמצת הלכה למעשה את טענותיו
4 בבקשת האישור, הן לעניין תחולתו של חוק הגנת הצרכן בעניינינו ומכוחו חובת המשיבה לפרסם
5 מחיר כולל בפרסומיה לצרכן הישראלי, והן לעניין הדין החל.
6 משכך, טוען המבקש, יש לקבל את האמור בעמדת היועמ"ש כמו גם בבקשת האישור ובתגובה
7 לתשובה לבקשת האישור, ולאשר את התובענה כנגד המשיבה כתובענה ייצוגית.
- 8 54. **המשיבה הגישה אף היא התייחסותה לעמדת היועמ"ש**. לטענתה, האתר מאפשר למקומות
9 אירוח בכ-195 מדינות ברחבי העולם לפרסם עצמם בפני גולשים מכל העולם, ולאפשר להם
10 לבצע הזמנת שירותי אירוח באמצעות האינטרנט. האתר פונה לגולשים בכל רחבי העולם ושפתו
11 היא אנגלית. השפה האנגלית אמנם מתורגמת לכ-40 שפות שונות (בהן עברית), אותן ניתן
12 לקרוא מכל מקום בעולם, אולם אין בכך כדי לשנות את העובדה שהמשיבה מנהלת אתר אחד
13 בלבד, ואין הבדל בין התכנים המופיעים בממשק העברי לבין התכנים המופיעים בממשק
14 האנגלי, למשל.
- 15 המסקנה המתבקשת מעמדת היועמ"ש לטענתה היא כי קיימת לאקונה בחוק הגנת הצרכן, שכן
16 אין בו התייחסות למצב בו לא ניתן לפרסם את המחיר הכולל בנוגע לשירותי תיירות, שכן
17 מדובר במחירים שונים לתיירים ולמי שאינם תיירים.
- 18 55. המשיבה מוסיפה וטוענת, כי עמדת היועמ"ש אינה מספקת מענה לקשיים שתוארו בתשובה
19 לבקשת האישור, ובפרט לעובדה כי לא ניתן לפרסם מחיר כולל באתר אינטרנט זר בו עושים
20 שימוש גולשים מכל העולם, באופן המקיים כלפי כלל הגולשים את החובה לפרסם מחיר כולל
21 במצב דברים שבו המחיר הכולל עבור גולשים שהם תיירים שונה מהמחיר הכולל עבור גולשים
22 שאינם תיירים. כך, היועמ"ש אינו מסביר בעמדתו באילו נסיבות הוא סבור שיש לפרסם באתר
23 מחיר הכולל מע"מ בשיעור של 17%, ובאילו נסיבות (אם בכלל) הוא סבור שיש לפרסם באתר
24 מחיר הכולל מע"מ בשיעור של 0%.
- 25 56. עוד טוענת המשיבה, כי לא ברור מעמדת היועמ"ש אם הוא סבור שלא תעמוד עילת תביעה למי
26 שאינם תיירים וייחשפו למחיר הכולל מע"מ בשיעור 0%, אם יגלו אתר בממשק אחר
27 מהממשק העברי ו/או יוצג בפניהם מחיר במטבע שאינו ₪, או אם הוא סבור שלא תעמוד עילת
28 תביעה לתיירים שייחשפו למחיר הכולל מע"מ בשיעור 17%, אם יגלו אתר בממשק העברי
29 ו/או יוצג בפניהם מחיר בשי"ח.
- 30 57. לטענתה, בניגוד לעמדת היועמ"ש, אין ספק כי גולשים ישראלים מהווים מיעוט מבוטל מכלל
31 הגולשים באתר המשיבה, שעה שעסקינן באתר זר הפונה לגולשים מכל רחבי העולם, ומאפשר
32 למקומות אירוח בכ-195 מדינות ברחבי העולם לפרסם עצמם בפני גולשים מכל העולם. הגם
33 שהמשיבה מפרסמת את האתר לעשרות שפות שונות, אין בכך כדי לשנות מהעובדה כי קיים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

- 1 רק אתר אחד, ששפתו היא אנגלית, היא השפה המחייבת וכי אין מדובר באתר המיועד רק
2 לתושבי מדינת ישראל הדוברים עברית.
- 3 58. מכל מקום, טוענת המשיבה, מובן כי שפת הממשק אינה מעידה בהכרח על זהות הגולש. כך,
4 ישנם תיירים העושים שימוש בממשק העברי של האתר והמחיר הכולל הנכון לגביהם כולל
5 מע"מ בשיעור 0%. לו יוצג המחיר הכולל בממשק העברי כשהוא כולל מע"מ בשיעור 17%, לא
6 יהיה זה המחיר הנכון עבורם. תיירים אלו יטעו לחשוב שמחירי האירוח בישראל יקרים ממה
7 שהם בפועל באופן החותר תחת המטרה של עידוד תיירות לישראל, העומדת בבסיס הנהגת
8 מע"מ בשיעור 0% לתיירים.
- 9 מנגד, ישנם כמובן גם מי שאינם תיירים הגולשים באתר באמצעות שימוש בממשקים שאינם
10 בעברית והמחיר הנכון הכולל עבורם כולל מע"מ בשיעור 17%. אם רק בממשק העברי יוצג
11 מחיר כולל מע"מ בשיעור 17%, אזי בפני הגולשים הישראלים המשתמשים בממשק בשפה
12 אחרת יוצג מחיר שיכלול מע"מ בשיעור 0%, למרות שהמחיר הכולל עבורם כולל מע"מ בשיעור
13 17%.
- 14 59. המשיבה מוסיפה וטוענת, כי אין ממש בעמדת היועמ"ש שלפיה הצרכן מגלה את העובדה
15 שהמחירים המפורסמים אינם כוללים מע"מ בשיעור 17% רק ברגע האחרון, שכן כבר מראשית
16 תהליך ההזמנה באתר מובהר לגולש שהמחירים אינם סופיים, ובהמשך תהליך ההזמנה, עוד
17 לפני ביצוע ההזמנה והתשלום, מובהר שישראלים יצטרכו לשלם תוספת מע"מ בשיעור 17%
18 בעת ההגעה למלון.
- 19 60. נוכח האמור, טוענת המשיבה, עמדת היועמ"ש אינה ברורה דיה, אינה קוהרנטית, איננה בוחנת
20 את התמונה כולה, על כלל המורכבות שלה ודווקא מחדדת ומדגישה את קיומה של הלאקונה
21 בחוק הגנת הצרכן והמחוקק הוא היחיד שיכול לתקן לאקונה זו.
- 22 61. באשר לתניית ברירת הדין, טוענת המשיבה, כי עמדת היועמ"ש מנוגדת להלכה שנקבעה על ידי
23 בית המשפט העליון שלפיה נקודת המוצא היא שיש ליתן תוקף לתניית ברירת דין, אף כאשר
24 מדובר בתניית ברירת דין שמסדירה יחסים בין אתר אינטרנט לצרכן. לטענתה, היועמ"ש כלל
25 לא הסביר מדוע הוא סבור שהדין הסינגפורי אינו נגיש וברור, באופן שיש בו כדי לקבוע שתניית
26 ברירת הדין בנסיבות העניין היא תניה מקפחת. תניית ברירת דין המפנה לדין הסינגפורי אינה
27 שונה מתניית ברירת דין המפנה לכל דין זר אחר ויש ליתן לה תוקף. היועמ"ש לא בחן את הדין
28 הסינגפורי ולא הראה במה הוא שונה מדינים אחרים אשר הפסיקה קבעה כי יש להחיל בנסיבות
29 דומות או מדוע הוא מקפח את הגולשים באתר המשיבה.
- 30 62. באשר לעמדת היועמ"ש שלפיה לא ניתן להתנות על הוראותיו הקוגנטיות של חוק הגנת הצרכן,
31 טוענת המשיבה, כי הוראות חוק קוגנטיות זוכות למעמדן מכוח הדין הישראלי. משכך,
32 הקוגנטיות המאפיינת הוראות אלה, חלה רק על אירועים שנשלטים על ידי דיני מדינת ישראל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

1 לשיטתה, אין מניעה לקבוע בחוזה שעליו חלים דיני מדינה זרה הוראה ה"סותרת" הוראה
2 קוגנטית בדין הישראלי, שכן במקרה כזה אין באמת סתירה.
3

4 דיון והכרעה

5 63. בקשת האישור מבוססת בעיקרה על הפרה נטענת של דיני הגנת הצרכן, המהווים דינים
6 קוגנטיים. משכך, יש לבחון תחילה אם פרשנות הוראות דינים אלו מובילה למסקנה שלפיה יש
7 מקום להחילם במקרה דנן על המשיבה. לצורך כך, יש לפרש את הוראות הדין.
8 יאמר כבר עתה. טענת המשיבה שלפיה הוראות קוגנטיות נבחנות רק לאחר קביעה כי דין החוזה
9 הוא דין ישראל דינה להידחות, זאת מהטעם שבכל מקרה בית המשפט נדרש להכריע בשאלה
10 האם הוראות הדין הישראלי המהותי, כדין הפרוים, ובכלל זאת הוראות חוק הגנת הצרכן,
11 חלות על ההתקשרות. **"כללי ברירת הדין מופעלים רק לאחר שברור כי דין הפורום אינו מסדיר**
12 **את העניין בעצמו, באמצעות כלל מהותי מיוחד, כלל לתחולה מיידיית או כלל בעל תחולה**
13 **מורחבת"** [סיליה וסרשטיין פסברג **משפט בין-לאומי פרטי** כרך ב 1511 (2013) (להלן: **"פסברג"**).
14 ראו לעניין זה גם פסק דינה של כב' השופטת רבינוביץ ברון בת"צ (מחוזי מרכז)
15 45354-02-18 **הירשפלד נ' Traveljigsaw Ltd**, פס' 42 (נבו 24.3.2022) (להלן: **"עניין**
16 **הירשפלד"**)].

17 64. עוד יש לבחון את השאלה אם אכן, כטענת המשיבה, קיימת לאקונה בחוק הגנת הצרכן אשר
18 בגינה לא חלה עליה החובה לפרסם המחירים הסופיים של העסקאות המבוצעות באתר
19 האינטרנט שבבעלותה, כאשר הם כוללים מע"מ.

20 65. כאמור, אדון תחילה בפרשנות הדין החל ושאלת תחולתו ולאחר מכן בטענות הצדדים באשר
21 לשאלה אם מתקיימים התנאים לאישור התובענה כייצוגית.
22

23 חוק הגנת הצרכן - חוק קוגנטי

24 66. בבסיס חוק הגנת הצרכן העיקרון שלפיו יש לחזק את כוחו של הצרכן ולאפשר יחסים הוגנים
25 וסחר הוגן בין עוסק לצרכן, זאת בהינתן חוסר השוויון האינהרנטי הקיים במערכת היחסים
26 שבינו לבין הספק [ראו דנ"א 5712/01 **ברזני נ' בזק**, **חברה ישראלית לתקשורת בע"מ**, פ"ד נז(6)
27 385 (2003)]. לפיכך, נקבעו במסגרתו הוראות שנועדו למנוע הטעיה והשפעה בלתי הוגנת על
28 הצרכן. על חשיבותם של דיני הגנת הצרכן ומטרותיהם עמד בית המשפט העליון:

29 **"פרט לחשיבותם של דיני הגנת הצרכן בצמצום פערי הכוח שבין העוסק לצרכן**
30 **ובחיזוק האוטונומיה האישית של הצרכן, יש לדינים אלה חשיבות גם בהגשמת**
31 **אינטרסים ציבוריים שלא ניתן להפריז בחשיבותם ובהם: רעיון הריבונות הצרכנית;**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

- 1 הגנה על הזכות לרווחה וזכויות חברתיות; קידום עיקרון ההגינות במסחר; הגנה על
2 אמינות השוק המקומי; ושמירה על האמון בסדר החברתי ובהוראות החוק" [ראו: ע"א
3 10085/08 תנובה – מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל, פס' 22 לפסק דינה
4 של השופטת (כתוארה אז) חיות (נבו 4.12.2011) (להלן: "עניין תנובה").
- 5 67. דיני הגנת הצרכן נועדו לגשר על פערי הכוחות והמידע בין הצרכן לעוסק, לחזק את חופש
6 הבחירה של הצרכן בהתקשרותו עם העוסק, למנוע תחרות בלתי הוגנת בין עוסקים ולקדם
7 הגינות מסחרית [ראו למשל פסק דינה של כב' השופטת כנפי-שטייניץ בת"צ (מחוזי י-ם) 52230-
8 12-18 שלו נ' מש-קר בע"מ (נבו 22.9.2021) (להלן: "עניין שלו"). מטרתם של דינים אלו היא
9 להגן על האינטרסים של הצרכן בעת התקשרותו עם העוסק, ובכלל זה לאפשר לו לבצע בחירה
10 מושכלת בין מוצרים ושירותים, למנוע הטעיה ולאפשר קנייה פשוטה, נוחה ומהירה של מוצרים
11 [ראו דנ"א 5783/14 צמח נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ (נבו 12.9.2017) (להלן: "עניין
12 צמח").
- 13 68. אחת ממטרותיו המרכזיות של חוק הגנת הצרכן, היא המטרה החשובה לענייננו, היא מסירת
14 מלוא המידע הנדרש לצרכן לצורך קבלת החלטה מושכלת להתקשר בחוזה עם הספק [עניין
15 תנובה, פס' 25 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) חיות, וכן רע"א 3429/13 רז נ' גוליבר
16 תיירות בע"מ (נבו 13.4.2014)].
- 17 69. בבסיס בקשת האישור שלפניי הוראות סעיפים 17א ו-17ד לחוק הגנת הצרכן הקובעות את
18 חובת העוסק לפרסם מחיר כשהוא כולל מע"מ. בסעיף 17ד לחוק הגנת הצרכן נקבע כי:
19 "17ד. לא יפרסם עוסק ולא ינקוב, במפורש או במשתמע, מחיר של נכס או של
20 שירות המוצע לצרכן, אלא אם כן הוא המחיר הכולל בלבד ורק במטבע ישראלי."
21
22 בסעיף 17א מוגדר המונח "מחיר כולל" כך:
23 "17א. בפרק זה, "המחיר הכולל" - מחיר הכולל את סך כל התשלומים בעבור
24 נכס או שירות ואת סך כל המסים החלים עליהם או על מכירתם והנגבים על ידי
25 עוסק, לרבות -
26 (1) מס ערך מוסף, אגרות או תשלומי חובה;
27 (2) כל תשלום אחר הנלווה לרכישת אותו נכס או שירות, בלי שניתנת לצרכן
28 אפשרות מעשית לוותר עליו במסגרת העסקה."
29
30 70. הנה כי כן, סעיף 17ד לחוק הגנת הצרכן קובע את חובת העוסק לפרסם את מחירו של הנכס או
31 השירות, כשהוא כולל אף את מרכיב המע"מ, כהגדרתו של המונח "מחיר כולל" בסעיף 17א
32 לחוק הגנת הצרכן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

- 1 תכליתו של סעיף זה היא להביא לידיעת הצרכן את עלות העסקה הכוללת לפני ביצועה באופן
 2 שיוכל להשוות את מחירי המוצרים/השירותים מאותו הסוג. המחיר הכולל הוא מידע מהותי
 3 וחיוני שחייב להימצא בידי הקונה כדי לאפשר לו לקבל החלטה מושכלת לגבי העסקה אותה
 4 הוא מתכוון לבצע וכן לאפשר לו לוודא כי התשלום שיגבה ממנו בסופו של יום על ידי הספק
 5 זהה לזה שהוצג לו, במקרה דנן, באתר המשיבה.
- 6 71. כך, באשר להוראות שעניינן בחובה לפרסם מחיר כולל, כבר נקבע כי תכליתן היא **"שהצרכן**
 7 **יקבל מידע מלא, מדויק ומחייב לגבי מחיר הנכס או השירות אותו הוא עומד לרכוש ולמנוע**
 8 **הפתעת הצרכן בעת התשלום ע"י חיובו בתשלומים נוספים. תכלית נוספת היא לקבוע דרך**
 9 **פשוטה, ברורה ואחידה להצגת מחיר הנכס או השירות על מנת לאפשר השוואה נוחה בין**
 10 **מחיריהם של מוצרים או שירותים דומים, ובכך לאפשר לצרכן לקבל החלטה צרכנית מושכלת**
 11 **ולקדם תחרות הוגנת בין עוסקים שונים"** (עניין שלו, פסי' 45).
- 12 72. תכלית זו של הוראת החוק שלפיה יוצג לצרכן המחיר הכולל באה לידי ביטוי אף בהצעת החוק:
 13 **"תיקון זה דרוש מכיוון שהסעיפים האמורים, בנוסחם היום, מאפשרים להציג או**
 14 **לפרסם שני מחירים באופן שלצד המחיר הכולל מצוין גם מחיר שאינו כולל או**
 15 **מחיר שאינו נקוב במטבע ישראלי, דבר שיש בו משום הטעיה.**
 16 **לפיכך מוצע לקבוע במפורש בחוק כי תהיה רק דרך אחת להצגת המחיר, הוא**
 17 **המחיר הכולל בשקלים חדשים"** [דברי ההסבר להצעת חוק הפיקוח על מצרכים
 18 ושירותים (תיקון מס' 21) (פרסום והצגת מחירים), התשנ"ז-1996, ה"ח 2563].
- 19 73. כבר בעבר נפסק כי: **"לגבי מס ערך מוסף תופסת ההנחה, שהוא כבר כלול במחיר שננקב. אלא**
 20 **אם כן נאמר בחוזה אחרת. מסיבה זו יחושב מס הערך המוסף לא על המחיר שננקב... אלא**
 21 **תוך התחשבות בעובדה שהתמורה לעסקה מקפלת בתוכה-מכוח השתיקה - גם את מס הערך**
 22 **המוסף"** [ע"א 738/80 נתן נ' זגורי, פד לז(4), 387 (1983)]. ראו לעניין זה גם החלטתה של כב'
 23 השופטת נד"ב בת"צ (מחוזי מרכז) 7793-03-14 חמם נ' עוף והודו ברקת- חנות המפעל בע"מ
 24 (נבו 8.8.2016)].
- 25 74. נוכח האמור, בפסיקת בתי המשפט השונים פורשה החובה לפרסם מחיר כולל כחובה להציג את
 26 המחיר המלא והסופי של המוצר או השירות, על מנת שהצרכן לא יידרש לערוך חישובים
 27 כלשהם ויידע מהו המחיר הסופי אותו יידרש לשלם [ראו למשל רע"א 4729/20 בילי האוס
 28 בע"מ נ' מדינת ישראל- הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן (נבו 21.10.2020); ת"צ (מחוזי ת"א)
 29 14247-05-16 35545-05-16 משה נ' ניו פארם דראגסטורס בע"מ (נבו 12.9.2018); ת"צ (מחוזי ת"א) 14247-
 30 06-14 גדיש נ' מחסני מזון-חינם פלוס בע"מ (נבו 6.12.2017) (להלן: "עניין גדיש"); ת"צ
 31 (מחוזי ת"א) 47928-10-13 הר פז נ' עמוסי-נגר יבוא ושיווק עוגן בע"מ (נבו 26.8.2019)].





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

75. הנה כי כן, מטרתו של חוק הגנת הצרכן, ובפרט של הוראות פרק ד' לחוק זה, שעניינו סימון טובין והצגת מחירים היא, בין היתר, להביא לידיעתו של הצרכן מידע מלא ככל האפשר על טיב העסקה אותה הוא עומד לעשות [הצעת חוק הגנת הצרכן, התש"ס - 1980, ה"ח 1469 (להלן: "הצעת החוק")]. החובה הקבועה בסעיף 17 לחוק הגנת הצרכן, שלפיה על העוסק לפרסם מחיר כולל נועדה להגן על הצרכן באופן שיוצג לו מחיר המוצר או השירות אותו הוא מבקש לרכוש, באופן ברור, מדויק, אחיד וסופי. ברי כי מחירו הסופי של מוצר או שירות הוא אחד השיקולים המרכזיים בבואו של צרכן להחליט באם לרכשו. משכך, קבע המחוקק, שלא להטיל על הצרכן מטלה חישובית וביקש ליצור פשטות וודאות בהטלת החובה על העוסק לפרסם את המחיר המלא שיידרש הצרכן לשלם בבואו לקופה.
76. נשאלת השאלה האם יש להחיל את הוראות סעיפים 17א ו-17 לחוק הגנת הצרכן על המשיבה? אקדים המאוחר ואציין כי אני סבורה שהתשובה לשאלה זו היא חיובית, ואנמק.
77. ראשית, חוק הגנת הצרכן נועד, כאמור, להגן על הצרכן מפני העוסק, שהוא בעל מעמד כלכלי עדיף, ולצמצם את פערי הכוחות וחוסר השוויון בעמדות המיקוח שבין הצדדים (ראו עניין ברזני לעיל). עם התפתחות הסחר המקוון הגלובלי יש להתאים את כללי המשפט למציאות החדשה שבה אף עוסקים זרים פונים לצרכנים ישראלים. אמנם אין להתעלם כי במובן מסוים הצטמצמו הפערים האמורים בשל המידע הרב המצוי במרשתת, ואולם, אין בכך כדי לשמוט את הקרקע או להפחית מחשיבותה של החקיקה הצרכנית המקומית הקוגנטית שנועדה להגן על הצרכנים.
78. בעסקאות מקוונות כגון העסקאות מושא הבקשה שלפניי, הצרכנים כורתים עסקאות עם עוסק וירטואלי אשר מאוגד מחוץ לגבולות מדינת ישראל. יחד עם זאת, אני סבורה כי בנסיבות בהן פעילותה של המשיבה היא בשיווק חדרים בבתי מלון ישראליים לאזרחי מדינת ישראל, קרי לצרכנים הישראליים, באמצעות פלטפורמה בשפה העברית ובמטבע ישראלי, הרי שפעילותה זו של המשיבה, ככל שהיא נוגעת לצרכנים אלו, צריכה להיות כפופה להוראותיו הקוגנטיות של חוק הגנת הצרכן בכל הנוגע לפרסום המחיר הכולל, זאת על מנת להגן על הצרכנים הישראליים ולקיים את תכליות חוק הגנת הצרכן גם במרחב הווירטואלי.
79. אף אם תתקבל עמדתה של המשיבה שלפיה שרתיה ועובדיה מצויים מחוץ לישראל ומשכך אין לה כל פעילות המבוצעת בישראל, איני סבורה כי יש בכך כדי לשנות מהעובדה שפעילותה מכוונת, כאמור, למשתמשים ישראלים ונוגעת לשירותים הניתנים בבתי מלון בישראל, ועל כן אין בכך כדי לשנות ממסקנתי שלפיה בנסיבות העניין יש להחיל עליה את הוראות חוק הגנת הצרכן הנוגעות לפרסום המחיר הכולל.
80. שנית, גם מבחינה לשונית אין מניעה להחיל את הוראות החוק על המשיבה כ"עוסק", שכן "עוסק" מוגדר בחוק כ"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן". המשיבה כאמור



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

- 1 מנהלת פלטפורמה בעברית באמצעותה ניתן שירות בבתי מלון ישראלים עבור צרכנים
 2 ישראליים ומכאן שיש לראותה כ"עוסק" על פי חוק, שכן היא פועלת ככל עוסק ישראלי.
 3 81. אני סבורה כי עצם התאגדותה של המשיבה בחו"ל והימצאותם של שרתיה או משרדי ההנהלה
 4 שלה מחוץ לגבולות המדינה אינם פוטרים אותה מחובותיה הקוגנטיות כעוסק הפונה אל השוק
 5 הישראלי למתן שירות בתחומי מדינת ישראל המחייבות אותה לנקוב במחיר כולל, זאת בהינתן
 6 תכליותיו של חוק הגנת הצרכן, המובאות לעיל.
 7 לעניין זה מקובלת עלי עמדת היועמ"ש שלפיה אין לראות את החלת הוראות אלו בחוק הגנת
 8 הצרכן על המשיבה כהחלה חוץ-טריטוריאלית, שכן ברי כי אין להחיל את הוראות חוק הגנת
 9 הצרכן על כל עוסק זר, אלא אך על עוסק אשר למעשה פועל ככל עוסק ישראלי שעה שפעילותו
 10 נעשית בישראל.
 11 82. **שלישית**, כפי העולה מעמדת היועמ"ש, המחוקק ראה לנכון לקבוע מפורשות הנסיבות שבהן
 12 תוחרג תחולתה של החובה לפרסם מחיר כולל. כך, בסעיף 17 לחוק הגנת הצרכן נקבע כי:
 13 "17. (א) הוראות פרק זה לא יחולו –
 14 על נכס המיועד להימכר מחוץ לישראל, או על שירות המיועד להתבצע במלואו מחוץ
 15 לישראל; לענין זה, "מחוץ לישראל" – למעט האזור שהגדרתו בחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-
 16 1976;
 17 (2) (נמחקה)
 18 (3) על נכס או שירות המפורט בחלק א' של התוספת הראשונה, ובתנאים הקבועים בה".
 19 83. יצוין כי פרט 1 בחלק א' של התוספת הראשונה קובע את תחולת הפטור על "**שירותי מלונאות**
 20 **בישראל המוצגים בבית מלון והניתנים לתייר**". ואולם, אין חולק כי אין זה ענייננו.
 21 84. עוד יצוין כי לגבי עסקאות במכר מרחוק מצא המחוקק לנכון לקבוע חובות מוגברות שיחולו על
 22 העוסק, לרבות חובות גילוי מוגברות ותנאי ביטול רחבים וגמישים יותר, כפי שבא לידי ביטוי
 23 בסעיף 14 לחוק הגנת הצרכן הקובע, בין היתר, החובה לפרסם את המחיר הכולל של הנכס או
 24 השירות בעסקאות מסוג זה. בעניין צמח נקבע כי:
 25 "**לא נעשו תיקוני חקיקה ייחודיים בחוק הגנת הצרכן שמטרתם הייתה להתמודד**
 26 **עם הצרכנות המקוונת. אולם, ההגנות על הצרכן המתקשר בעסקת מכר מרחוק**
 27 **שהוספו במסגרת תיקון מס' 7 – רלוונטיות גם עבור צרכנים המתקשרים בעסקאות**
 28 **צרכניות מקוונות**" (שם, פס' 46 לפסק דינו של המשנה לנשיא (בדימי) גיבוראן).
 29
 30 הנה כי כן, המחוקק התייחס מפורשות לצורך בהגנת הצרכן בעסקת מכר מרחוק וקבע את
 31 החובה לפרסם את מחירו הכולל של הנכס (על פי ההגדרה שבסעיף 14ג(ו) לחוק).
 32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

85. זאת ועוד, בהוראות סעיף 14ג לחוק, הקובע הוראות מיוחדות לעניין ביטול עסקת מכר מרחוק למתן שירותי תיירות מחוץ לישראל, מצא המחוקק מפורשות לקבוע חלופות אשר נתונות לבחירתו של הצרכן ואת חובתו של העוסק להציג לו את שתי החלופות. משמע, שעה שהמחוקק בא להקל עם העוסק בנסיבות מסוימות, צוין בחוק מפורשות מהן הבחירות העומדות לצרכן.

86. **רביעית**, סעיף 36 לחוק הגנת הצרכן, קובע כי הוראותיו של חוק זה יחולו על אף כל ויתור או הסכם נוגד. כלומר, בהתאם להוראות סעיף 36 לחוק הגנת הצרכן, הוראות החוק הן קוגנטיות ולא ניתן להתנות עליהן.

87. הנה כי כן, **המסקנה המתבקשת היא כי הוראות חוק הגנת הצרכן הקובעות את החובה להצגת מחיר כולל הן קוגנטיות אשר לא ניתן להתנות עליהן ואשר יש להחילן בנסיבות העניין על המשיבה.**

האם ניתן להתנות על הוראת הדין הקוגנטי שבסעיף 17 לחוק הגנת הצרכן במסגרת

תניית ברירת דין?

88. המשיבה טוענת, כאמור לעיל, כי בהינתן תניית ברירת הדין הקבועה בתנאי השימוש באתר, אין להחיל עליה את הוראות חוק הגנת הצרכן הישראלי, כי אם את הדין הסינגפורי. אין בידי לקבל טענה זו, שכן איני סבורה כי היה ביכולתה של המשיבה להתנות על הוראותיו הקוגנטיות של חוק הגנת הצרכן בדבר פרסום מחיר כולל, אף לא בעקיפין.

89. כך, דברי ההסבר לסעיף 36 לחוק הגנת הצרכן ממחישים את כוונת המחוקק כי דינים אלו לא יהיו ניתנים להתנאה:

"כדי למנוע מעוסקים לעקוף את הוראות החוק על ידי השגת הסכמת הצרכן על

הסכמה לויתור על זכויותיו על פיו, מוצע לקבוע כי לא יהיה תוקף לויתור כזה"

(דברי ההסבר להצעת החוק, בעמ' 315).

90. כאמור, תכליתה של החובה לפרסם מחיר כולל לקבועה בחוק הגנת הצרכן היא, בין היתר להגן על ציבור הצרכנים ולוודא כי הם מקבלים החלטה מושכלת על סמך מידע מלא שמוצג בפניהם, באופן הקבוע בחוק. לו ניתן יהיה להתנות על החובות הקבועות בחוק הגנת הצרכן, ובפרט על החובה לפרסם מחיר כולל, תסוכל ההגנה על ציבור הצרכנים העומדת בבסיס החוק. משכך, על בית המשפט לבחון אם ניתן להתנות על הוראות פרק ד' לחוק הגנת הצרכן, שעניינו סימון טובין והצגת מחירים, באמצעות תניית ברירת דין. אני סבורה כי התשובה לכך היא שלילית וכי לא ניתן בהסכמת הצדדים להתנות על הוראות קוגנטיות אלה.

91. לעניין זה יפים דבריה של כב' השופטת רונן, בשבתה בבית המשפט המחוזי, בת.א. (מחוזי ת"א) 18668-12-13 אורן נ' טי,גי אי, **השקעות נדל"ן בע"מ** (נבו 24.3.2014) (להלן: **"עניין אורן"**). בעניין אורן נדונה השאלה אם צדדים להסכם יכולים להתנות על הוראותיו של סעיף 15 לחוק



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

1 ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן: "חוק ניירות ערך") באמצעות תניית שיפוט זרה שנקבעה
2 בהסכם ביניהם, שלפיה סכסוכים ביניהם יידונו בפני בתי המשפט בתאילנד, על פי החוק
3 התאילנדי ונקבע כי מדובר בחובה קוגנטית אשר אין להתנות עליה, במישרין או בעקיפין (שם,
4 פס' 16). בסופו של דבר, נקבע בעניין אורן, כי:

5 **"הדין הישראלי קבע הוראות שנועדו להגן על ציבור המשקיעים, ובכלל זה הוראה**
6 **המחייבת כי ניירות-ערך יוצעו לציבור רק בדרך של תשקיף שתוכנו ואופן פרסומו**
7 **נקבעו במפורט בדין. הוראות אלה הן "דין מגן" שלא ניתן להתנות עליהן. אכיפה של**
8 **תניית השיפוט שנקבעה בס' 9.6 להסכם ההשקעה, תביא לתוצאה לפיה הדין שיחול**
9 **לא יהיה הדין הישראלי, והוא לא יוחל על ידי בתי-המשפט בישראל. לכן, מדובר בדרך**
10 **לעקוף את הוראות הדין המחייבות הצעה ומכירה לציבור בדרך של תשקיף. מסקנתי**
11 **מכל האמור לעיל היא כי לא ניתן לעקוף את החובה לפרסם תשקיף כאשר חובה כזו**
12 **קיימת, באמצעות התנאה על הדין החל במסגרת הסכם בין מי שרוכש את "נייר**
13 **הערך" לבין מי שמוכר אותו."**

14 עוד נקבע, כי שעה שלא ניתן להתנות על הוראות חוק ניירות ערך ביחס לפרסום תשקיף, אף לא
15 בעקיפין, אין תוקף לתניית השיפוט שנקבעה במערכת ההסכמים בין הצדדים ויש להחיל את
16 הדין הישראלי.

17 על ההחלטה בעניין אורן הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון, אשר נדחתה על ידו
18 [רע"א 2906/14 טי גי אי השקעות נדל"ן בע"מ נ' אורן (נבו 9.6.2015)].

19 92. כך גם בענייננו. בתנאי השימוש באתר המשיבה קבועה תניית ברירת דין שלפיה הדין הסינגפורי
20 הוא שיחול על ההסכם בין המשיבה לבין משתמשי האתר. כאמור, אף בענייננו, בדומה לעניין
21 אורן, נדונה הוראת חוק קוגנטית, הקבועה בסעיף 17ד לחוק הגנת הצרכן, הקובעת חובה
22 לפרסם מחיר כולל על מנת להגן על ציבור הצרכנים באופן שיהיה בידיו מלוא הנתונים הנדרשים
23 באשר למחיר העסקה בטרם הוא נקשר בה. משכך, ושעה שאין חולק כי מדובר בהוראה
24 קוגנטית שהיא דין "מגן", הרי שלא ניתן להתנות עליה, אף לא בעקיפין באמצעות תניית ברירת
25 דין הקובעת את תחולתו של הדין הסינגפורי.

26 93. **לכך יש להוסיף.** בעוד שדיני החוזים הם דיספוזיטיביים ברובם וניתנים להתנאה על ידי
27 הצדדים בחוזה, הרי שכאמור דיני הגנת הצרכן הם קוגנטיים ברובם. הגם שבקביעה זו יכול
28 ותהיה הגבלה על חופש החוזים, הרי שביסוד פגיעה זו עומדת התפיסה שלפיה יש באותה
29 הפגיעה כדי להגשים את הערך שבבסיס עקרון חופש החוזים והוא האוטונומיה האישית של
30 הפרט.

31 בעניין צמח נקבע כי **"דווקא היעדר מאפיין קוגנטי של חקיקה צרכנית היה פוגע בהגשמת**
32 **האוטונומיה של הצרכן"** (שם, פס' 37 לפסק דינו של המשנה לנשיאה (בדימוי) גיבוראן). יכולתו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

- 1 של הצרכן להשפיע על תוכן החוזה היא מוגבלת ובהיעדר חקיקה קוגנטית היה יכול כל עוסק
2 להתנות על ההגנות הצרכניות באמצעות החוזה, באופן שהיה מאיין את ההגנות האמורות.
3 94. לעניין זה ישנה התייחסות אף בספרות המשפטית. כך, לשיטתה של המלומדת סיליה וסרשטיין
4 פסברג די להוראה ישראלית שהמחוקק קבע שהיא צריכה לחול או שבית המשפט סבר כי עליה
5 לחול, כדי שהיא תגבר על רצונם של הצדדים. אם יש הוראה בדין הפורום שהיקף תחולתה
6 מורחב במפורש, על בית המשפט להחיל אותה, בלי קשר לכללי ברירת הדין [פסברג, בעמ' 1511-
7 1512].
- 8 95. אף המלומד איל זמיר בספרו **פירוש והשלמה של חוזים** 38-39 (1996) קובע כי:
9 **"אם מדובר בכלל קוגנטי, הוא גובר על כל הנהגים, הפירושים וההסכמות המפורשות.**
10 **לכלל הקוגנטי אין מגיעים באורח שיורי, אחרי נדבכי ההסכמה, הפירוש והנהגה, אלא**
11 **הוא עומד בראש התור, לבדו."** (הדגשה לא במקור).
- 12 ובהקשר של חוזה אחיד, ציין: **"אם הסטייה מהכלל הדיספוזיטיבי נעשית בחוזה אחיד ולטובת**
13 **הספק, חזקה על סטייה זו שהיא מקפחת את הלקוח ואז דינה להתבטל או להשתנות. בכך**
14 **עוסקות אחדות מחזקות הקיפוח שבסעיף 4 לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג – 1982. פיסקה**
15 **(1)4, רישא, קובעת חזקת קיפוח לגביי תניית-פטור השוללת או המסייגת אחריות שהיתה**
16 **מוטלת על הספק "על פי דין". ברור שהכוונה לדין דיספוזיטיבי, משום שלהתנאה על דין**
17 **קוגנטי, אין תוקף מעצם היות הדין קוגנטי, ללא צורך במבחניו של חוק החוזים האחידים"**
18 **(הדגשה לא במקור).**
- 19 96. לעניין זה מן הראוי להפנות אף למאמרה של איריס קנאור "משפט בינלאומי פרטי בעולם
20 גלובלי – ברירת הדין בחוזי צרכנות" **מחקרי משפט** ל"א 833, 872 (2018) הסוברת כי יש טעם
21 ליצור חזקה שלפיה דין מקום המושב הוא הדין בעל הזיקה החזקה ביותר:
22 **"לבסוף, ובניגוד לכלל ברירת הדין בחוזים כלליים, אך ברוח הכלל שנקבע בפרשת קו**
23 **לעובד בדבר התחשבות בייחודן של התקשרויות חוזיות מסוימות, בחוזי צרכנות אין**
24 **מקום להסתפק בייחודן של התקשרויות חוזיות מסוימות, אלא ראוי לאמץ חזקה**
25 **לעניין מקום המושב של הצרכן כדין שלו הזיקה האמיצה ביותר לחוזה. ראשית, חזקה**
26 **זו נחוצה בשל העובדה שקביעת הדין שלו הזיקה האמיצה ביותר בחוזי סחר חוצי**
27 **גבולות הינה סבוכה, שכן חלק מהזיקות אינן עובדתיות אלא משפטיות, החזקה תגביל**
28 **את שיקול הדעת של בית המשפט ותסייג את יכולתו לסטות מדין מקום המושב של**
29 **הצרכן אך ורק למקרים ייחודיים. שנית, ביוצרה חזקה לעניין דין מקום המושב של**
30 **הצרכן, מתקרבת ההצעה בכל זאת לכלל ברירת הדין בשיטת המשפט האירופית.**
31 **ברבים מהמקרים, ובייחוד במקרים של עוסקים מקצועניים בעלי מעמד דומיננטי**
32 **בשוק, וצרכנים שאינם מקצועניים, תיתן חזקה זו בדבר מקום המושב של הצרכן מקדם**
33 **הגנה לצרכן."** (הדגשה לא במקור).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

- 1 .97 בהמשך מאמרה קיימת התייחסות אף להסדרים של שיטת המשפט המקומית שנועדו לקדם
2 מדיניות חברתית מסוימת ומשקפים את "זהותה וארגונה של החברה המקומית במישור
3 החברתי, הכלכלי או המדיני. אלו הסדרים ששיטת המשפט שממנה הם נובעים אינה מוכנה
4 לוותר עליהם, אם מעורבים באירוע גורמים זרים.
5 ...
- 6 **כיצד בודקים אם דיני הגנת הצרכן נופלים למסגרת תקנת הציבור החיצונית ו/או לאפשרות**
7 **היותם דינים מנדטוריים? בהעדר קביעה חקיקתית מפורשת, מקובל שלצורך כך יש לבדוק**
8 **אם דיני הגנת הצרכן נחשבים לדינים המגנים על האינטרס הציבורי (public interests) כגון**
9 **האינטרס הפוליטי – חברתי או הארגוני כלכלי של המדינה. במקרה כזה יוכרו דינים אלו**
10 **כדינים מנדטוריים או כנופלים לתקנת הציבור החיצונית"** (שם, בעמ' 873).
- 11 .98 הוא הדין בענייננו. אכן, וזאת יש להדגיש, יש מקום ליתן מעמד לאוטונומיה של הצדדים
12 בעסקה צרכנית ולכבד את בחירתם בכל שנוגע לבחינת הדין שיחול על העסקה ביניהם. יחד עם
13 זאת, אין מקום לאפשר קיפוח של זכויותיו המהותיות של הצרכן המוקנות לו מכוח הדין
14 המקומי הקוגנטי החל עליו, ואשר היה אמור לחול עליו אילולא הסכמת הצדדים להחיל דין
15 זר.
- 16 במצב דברים זה, בהינתן כל האמור לעיל ולנוכח מהותה של ההוראה הקוגנטית המחייבת
17 לפרסם מחיר כולל מע"מ ותכליתה, בנסיבות המקרה דן יש מקום להחיל הוראה זו אף על
18 המשיבה, הגם שהיא עוסק זר, זאת על מנת להשיג את תכלית החוק ושמירה על איזון והוגנות
19 כלפי הצרכנים.
- 20 .99 לעניין זה, מקובלת עלי עמדת היועמ"ש שלפיה קבלת העמדה שלפיה יש לכבד בכל מקרה את
21 הסכמת הצדדים להחיל דין זר, ללא תלות בהוראת החוק המקומית אותה הם עוקפים, עלולה
22 לפתוח פתח רחב ומסוכן ולעודד התאגדויות של עוסקים במדינות זרות ובקביעת תניות שיפוט
23 של דין זר, על מנת להתחמק מהאסדרה הצרכנית המקומית באופן שיתיר את הצרכנים
24 הישראליים במרחב הווירטואלי ללא ההגנות שהחוק הישראלי בא לפרוש עליהם.
- 25 זאת ועוד, החלת דין שונה על תאגיד זר עשויה לפגוע בעסקים הישראליים הכפופים לדינים
26 הישראליים, והדבר עלול לגרום לאבחנה בלתי שוויונית בין העוסקים השונים ואפליה לטובה
27 של התאגיד הזר על פני העוסק הישראלי.
- 28 משכך, אני סבורה כי אין מקום לבצע אבחנה בנסיבות העניין בין תחולתו של הדין הצרכני
29 הקוגנטי בכל הנוגע לפרסום המחיר הכולל בין עוסקים ישראלים לעוסקים זרים אך בשל מקום
30 התאגדותו של העוסק. שעה שפעילות העוסק מופנית כלפי צרכנים ישראלים למתן שירות
31 הניתן בישראל, וכל זאת כאמור בשפה העברית ובמטבע ישראלי, יש להחיל עליו את הוראת
32 החוק הישראלית הקוגנטית, שלפיה עליו לפרסם מחיר כולל, ואין לאפשר לו להתנות על הוראה
33 זו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

100. ממצב דברים זה בדיוק הזהיר המשנה לנשיאה, כב' השופט מלצר, בפסק דינו ברע"א 5860/16
1 Facebook Inc. נ' בן חמו (נבו 31.5.2018) (להלן: "עניין פייסבוק") עת הצטרף לפסק דינה של
2 כב' הנשיאה חיות, והוסיף כי יש ליתן תוקף לתניית ברירת הדין בנסיבות העניין, ובלבד שלא
3 ייעשה בה שימוש כדי "לעקוף" בעזרתה הוראות קוגנטיות בדין הישראלי, למשל בדיני הגנת
4 הצרכן וכלשונו:
5
6 "ביחס לתניית ברירת הדין הקבועה בסעיף 15(1) לתנאי השימוש – לתפיסתי,
7 יש ליתן לה תוקף בנסיבות, כמוצע על-ידי חברתי הנשיאה, ובלבד שלא יעשה
8 בתנייה האמורה שימוש כדי "לעקוף" בעזרתה הוראות קוגנטיות שבדין
9 הישראלי (למשל בדיני הגנת הצרכן ועוד)" (שם, פס' ב' לפסק דינו של המשנה
10 לנשיאה מלצר).
101. ויודגש, בשונה מענייננו, בעניין פייסבוק נדונו בעיקרן הוראות דיספוזיטיביות מכוח חוק הגנת
11 הפרטיות, בעוד שבענייננו נדונות הוראות קוגנטיות מכוח חוק הגנת הצרכן. מכאן שאני סבורה
12 כי אין להסיק מההלכה בעניין פייסבוק כי תביעה ייצוגית תידון בכל מקרה לפי הדין שנקבע
13 בתניית ברירת הדין, אלא יש לבחון בכל מקרה לגופו האם תניית ברירת הדין שנקבעה בין
14 הצדדים יש בה כדי לאיין הוראות קוגנטיות שהן הוראות "מגן" של הדין המקומי.
15
102. לאור כל האמור לעיל, המסקנה המתבקשת לדידי היא שעל אף שהסחר המקוון הגלובלי
16 מתקדם בצעדי ענק ומכוון אף אל הצרכנים הישראליים, אין מקום להכיר בשלילה גורפת של
17 ההגנות שמקנה המחוקק הישראלי לצרכנים הישראליים, ובוודאי שלא הגנות המהוות הוראות
18 קוגנטיות מהותיות, שכן כל פרשנות אחרת תפתח פתח לעקיפת חוקי מגן אלו ותותיר את
19 הצרכנים הישראליים חשופים לפגיעה במרחב הווירטואלי הגלובלי.
20
103. עוד אציין כי לא נעלם מעיני פסק הדין שניתן במסגרת ת"צ (מחוזי מרכז) 54491-01-15 בשן נ'
21 EasyJet Airline company LTD (נבו 8.6.2020) (להלן: "עניין איזיג'ט"). בעניין זה נדונה
22 בקשה שהוגשה כנגד חברת תעופה זרה (להלן: "איזיג'ט") לאישור תובענה כייצוגית, במסגרתה
23 נטען כי איזיג'ט אינה מקיימת את הוראות חוק הגנת הצרכן העוסקות בזכות החרטה המוענקת
24 לצרכן אשר מאפשרת לו לבטל עסקה לקבלת שירות בתנאים מסוימים. בית המשפט המחוזי
25 דן בשאלה האם הוראות חוק הגנת הצרכן חלות על ההתקשרות בין איזיג'ט לבין לקוחותיה
26 הרוכשים ממנה כרטיסי טיסה לישראל או מישראל, וקבע כי אין לאיזיג'ט נציגות בארץ וכי
27 בהינתן פעילותה אין מקום לקבוע כי הוראות חוק הגנת הצרכן חלות בהתקשרות בינה לבין
28 לקוחותיה. ערעור שהוגש על פסק הדין לבית המשפט העליון נמשך על ידי המערער, בהמלצת
29 בית המשפט.
30
104. עם זאת, בשונה מענייננו, בעניין איזיג'ט הוסדרה מדיניות הפיצוי בגין ביטול טיסה של המשיבה
31 בארץ על ידי חוק שירותי תעופה (פיצוי וסיוע בשל ביטול טיסה או שינוי בתנאיה), התשע"ב-
32 2012. בנסיבות אלה, נקבע כי אין מקום להחיל עליה את הוראות חוק הגנת הצרכן בדבר ביטול
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

1 עסקה, תוך קביעה כי מקום בו חפץ המחוקק להחיל חוק בעל אופי צרכני מובהק על חברות
2 תעופה זרות המבצעות טיסות לישראל או ממנה, אמר הוא את דברו באופן מפורש. בנוסף,
3 התייחס בית המשפט המחוזי לקיומו של הסכם תעופה אירופי-ים תיכוני בין מדינת ישראל
4 לבין האיחוד האירופי והמדינות החברות בו אשר מתייחס אף לשאלת הדינים שיחולו על
5 פעילותה של מדינה אחת בשטחה של מדינה אחרת.
6 105. משכך, דומה כי קביעתו של בית המשפט בעניין איזיג'ט מתייחסת אך לשאלת התחולה של חוק
7 הגנת הצרכן על חברות תעופה זרות בכל הנוגע לביטול עסקה, סוגיה המוסדרת בדין הישראלי
8 כמו גם באמנה בין-לאומית, וכי פסק הדין בעניין זה לא קובע קביעה כללית שלפיה חוק הגנת
9 הצרכן בכל מקרה לא יחול על חברות זרות ואין כל קביעה באשר לשאלת החלת הוראות חוק
10 הגנת הצרכן על חברות זרות המכוונות פעילותן לצרכן הישראלי למתן שירות בישראל.
11 106. נוכח האמור, לא מצאתי כי יש בקביעות בפסק הדין שניתן בעניין איזיג'ט כדי לשנות ממשקנתי
12 שלפיה בנסיבות העניין יש להחיל את הוראותיו הקוגנטיות של חוק הגנת הצרכן בכל הנוגע
13 לחובה לפרסם מחיר כולל על ההתקשרות בין המשיבה לצרכניה, זאת בפרט בשים לב למהות
14 ההתקשרות האמורה, שעניינה שירותים הניתנים בישראל לצרכנים ישראלים.
15

האם קיימת לאקונה בחוק הגנת הצרכן?

16
17 107. המשיבה, כאמור, מבקשת להסיק מהעובדה כי ענייננו לא נכלל בפטורים מחובת הפרסום
18 ונקיבת מחיר כולל כי עסקינן בלאקונה בחוק שכן לשיטתה החוק אינו מאפשר לפרסם מחירים
19 של שירותי תיירות בבית מלון באופן המקיים את דרישת סעיף 17 לחוק כך שיפורסם מחיר
20 כולל עבור כלל הגולשים, הן תיירים, אשר לגביהם חל מע"מ בשיעור של 0%, והן מי שאינם
21 תיירים.
22 משכך, לטענתה, בשים לב ללאקונה האמורה, פרסום המחיר ללא תוספת מע"מ לצד הבהרה
23 שישראלים יידרשו לשלם תוספת מע"מ בשיעור 17%, אשר יש בה כדי להביא לכך שהמחיר
24 המפורסם הוא המחיר הכולל עבור רוב הגולשים, היא דרך סבירה והגיונית למלא אחר הוראות
25 סעיף 17 לחוק הגנת הצרכן. לא ראוי לשיטתה לקבוע כי דרך פעולה זו מהווה הפרה של
26 הוראות חוק הגנת הצרכן, שכן הדרישה לתוספת תשלום נובעת ממאפיין ייחודי של הצרכן,
27 שאינו מתקיים אצל יתר הצרכנים.
28 108. איני מקבלת טענה זו. סעיף 17 לחוק הגנת הצרכן, כאמור, קובע מפורשות את החובה לפרסם
29 מחיר כולל של נכס או שירות. המחוקק נתן דעתו לסיטואציה המיוחדת של עסקה שבה רוכש
30 תייר שירותי מלונאות בישראל, בגינם הוא פטור מתשלום מע"מ זאת במסגרת סעיף 17 לחוק
31 הגנת הצרכן, סיטואציה אשר אינה חלה בענייננו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

109. המחוקק אף מתייחס לכך מפורשות במסגרת תקנות הגנת הצרכן וכן תקנות שירותי מלון. כאמור, בהתאם להוראות תקנות אלה, ניתן להציג מחיר ללא מע"מ לתייר בכל מקום שבו מוצג מחיר בשטח בית מלון ובלבד שלצד הצגת המחיר לתייר קיימת הבהרה באופן בולט לעין כי המחיר האמור הוא לתייר בלבד. מדובר במתן אפשרות להציג לצד המחיר הכולל המוצג לצרכן הישראלי, מחיר שממנו מופחת המס לתייר בהתאם להוראות חוק מע"מ, זאת בבית המלון עצמו בלבד.
110. הנה כי כן, דווקא ההסדר שנקבע בסעיף 17 לחוק הגנת הצרכן ובתקנות הגנת הצרכן מעיד על כך שהמחוקק נתן את דעתו לאותם המקרים שבהם יש חובה לפרסם את המחיר הכולל של שירות או נכס, ואף בחן באופן ספציפי את הנושא של הצגת מחירים של שירותי תיירות לתיירים, ובחר לקבוע פטור מהצגת מחיר כולל רק במקרים של מחיר המוצג לתייר בבית מלון ובלבד שהצגתו נעשית בהתאם לתקנות.
111. העובדה כי עשוי להיות מחיר שונה למי שהוא תייר ולמי שאינו תייר נבחנה כאמור על ידי המחוקק ומכל מקום אין בה כדי לגרוע מהחובה החלה על העוסק, לרבות על המשיבה, לפרסם מחיר כולל מע"מ בכל הנוגע לשירות בבתי מלון בישראל. אף אם המחיר הכולל עשוי להיות שונה עבור תיירים ומי שאינם תיירים, דומה כי אין כל מניעה לפרסם את שני המחירים השונים זה לצד זה באופן התואם את הוראות החוק. מכל מקום, לעת הזו, אין מקום להכריע בסוגיית דרך ההצגה של המחירים. עובדת קיומן של דרכים שונות להצגת המחיר הכולל לאזרחי ישראל אינה מעידה על קיומה של לאקונה בחוק.
- מחיר העסקה הכולל הוא פרט מהותי בעסקה ואי גילוי המחיר כשהוא כולל מע"מ פוגע באפשרותו של הצרכן לערוך השוואות עם הצעות מחיר אחרות ולשקול באם הוא מעוניין בעסקה באם לאו. משכך, יש מקום כי נתון זה יופיע במלואו, בדרך זו או אחרת, באתר המשיבה.
112. אתר המשיבה, אשר במסגרתו משווקים חדרים בבתי מלון ישראליים, הוא בשפה העברית והמחירים הנקובים בו הם במטבע ישראלי. משכך, דומה כי מטרתו העיקרית (הגם שלא היחידה) היא לפנות לקהל הצרכנים הישראלי ולא לתיירים שאינם חבים במע"מ בהתקיים התנאים הקבועים בחוק המע"מ. המשיבה לא הבהירה מדוע בנסיבות אלה יש להעדיף את דרך התנהלותה, שבה המחיר המוצג הוא ללא מע"מ בתוספת הערה שלפיה צרכנים ישראלים יידרשו לתוספת מע"מ, על פני כל דרך הצגה אחרת הכוללת הנתון בדבר המחיר הכולל.
113. לעניין זה, מוכנה אני להניח כי לא כל המשתמשים באתר המשיבה בשפה העברית הם ישראלים החייבים בתשלום מע"מ, וכי גם תיירים גולשים באתר המשיבה בשפה העברית. יחד עם זאת, איני סבורה כי יש במצב דברים זה כדי להצביע על לאקונה בחוק, זאת שעה שכאמור, אף אם המחיר הכולל עבור תיירים שונה מהמחיר הכולל עבור משתמשים ישראלים, לא הוצגה כל מניעה להציג את המחירים השונים זה לצד זה באתר המשיבה או בכל דרך אחרת שיש בה כדי לקיים את ההוראה בחוק.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

114. לאור האמור, מסקנתי היא כי העובדה כי סעיף 17 לחוק הגנת הצרכן אינו דן בפירוט באפשרות של מחירים שונים לקבוצות צרכנים שונות אינה מלמדת על קיומה של לאקונה בחוק זה.

תוקפה של תניית ברירת הדין

115. כפי שקבעתי לעיל, הוראות חוק הגנת הצרכן בנוגע לפרסום מחיר כולל חלות בנסיבות העניין על ההתקשרות בין המשיבה לצרכניה שעה שמדובר בהוראות קוגנטיות שהן דין "מגן", שלא ניתן להתנות עליהן, אף לא בעקיפין, באמצעות תניית ברירת דין. עם זאת, למעלה מן הצורך, אתיחס לטענות הצדדים בכל הנוגע לתוקפה של תניה זו.

116. השאלה הנשאלת היא - האם תניית ברירת הדין הנכללת בתנאי השימוש באתר המשיבה, הקובעת תחולתו של הדין הסינגפורי על כל מחלוקת שתתעורר בין משתמש באתר לבין המשיבה, היא תניה מקפחת בחוזה אחיד שדינה בטלות בהתאם לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982 (להלן: "**חוק החוזים האחידים**"), כטענת המבקש, או שמא יש לכבד את תניית ברירת הדין שבתנאי השימוש ולקבוע כי הדין החל הוא הדין הסינגפורי הגובר על הוראות חוק הגנת הצרכן.

117. כאמור, **לטענת המבקש**, הגם שבתנאי השימוש באתר המשיבה נקבעה תניה שלפיה הדין החל הוא דין מדינת סינגפור ומקום השיפוט יהיה בסינגפור, מדובר בתניה מקפחת בחוזה אחיד, ודינה בטלות. לטענתו, פעם אחר פעם ביטלו בתי המשפט בישראל תניות שיפוט בלעדיות המעניקות סמכות שיפוט למדינה זרה, כאשר מדובר בתניות שהופיעו באתרי אינטרנט של חברות בין-לאומיות גדולות, שפעלו בעברית ולשוק הישראלי.

המבקש מסתמך על הנפסק בת"צ (מחוזי מרכז) 39292-04-13 **קלינגהופר נ' Paypal Ptc.** (נבו) 31.5.2015 (להלן: "**עניין פייפאל**"), במסגרתו קבע כב' השופט גרוסקופף, בשבתו בבית המשפט המחוזי, כי מקום בו מדובר בחברה הנותנת, באמצעות האינטרנט, שירות למאות אלפים של אזרחים ישראלים ומקיימת אתר אינטרנט בעברית המיועד לאזרחי ישראל, תניה המחייבת את לקוחות החברה להתדיין בבית משפט בסינגפור על פי הדין הסינגפורי היא באופן מובהק הוראה שתכליתה לחסום את דרכם של הלקוחות לממש את זכויותיהם כלפי המשיבה.

118. **מנגד, טוענת המשיבה**, כי ביחסים שבין המבקש והקבוצה אותה הוא מבקש לייצג לבין המשיבה חל הדין הסינגפורי, זאת נוכח תניית ברירת הדין הקבועה בתנאי השימוש של האתר שכן אלו מהווים חוזה מחייב בינה לבין ציבור הגולשים באתר, אשר נדרשים לאשרם בטרם ביצוע הזמנה באתר. בתנאים אלו נקבעה תניית ברירת הדין המחילה את הדין הסינגפורי על כל סכסוך הנוגע לתנאי השימוש.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

119. לשיטתה, מן הראוי לכבד את תניית ברירת הדין ולתת לה תוקף, נוכח הפסיקה הקובעת כי במקרה שבו אדם מתקשר בהסכם אינטרנט מקוון שכל תנאיו גלויים בפניו והוא מאשר את הסכמתו להם, יש להחיל עליו את החזקה כי קרא את התנאים והסכים להם. לעניין זה מפנה המשיבה לפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין פייסבוק, במסגרתו נקבע, לטענתה, כי נקודת המוצא היא שיש ליתן תוקף לתניית ברירת דין, אף אם מדובר בתניית ברירת דין שמסדירה יחסים שבין אתר אינטרנט לצרכן.
120. לטענת המשיבה, במסגרת עניין פייסבוק קבע בית המשפט העליון מפורשות, כי תובענה ייצוגית צרכנית לא תידון באופן אוטומטי לפי הדין הישראלי, אף אם בירורה נעשה בישראל, וכי הנטל להוכיח כי תניית ברירת הדין שבהסכם השימוש היא תניה מקפחת רובץ על מי שטוען נגדה. ככל שלא יורם נטל זה, התובענה תידון בהתאם לדין שנקבע בתניית ברירת הדין. בענייננו, טוענת המשיבה, המבקש לא עמד בנטל להוכיח את טענתו כי תניית ברירת הדין היא תניה מקפחת מה גם שהדין הסינגפורי כלל איננו מקפח. משכך, לטענתה, החלת הדין הסינגפורי על יחסי הצדדים אינה שוללת או מגבילה את זכותו של הצרכן לפנות לערכאות, אלא רק קובעת לפי איזה דין תתברר תביעתו.
121. עוד מוסיפה המשיבה וטוענת, כי ההזמנות למקומות לינה המבוצעות באמצעות האתר שלה - אתר סינגפורי המופעל מחוץ לתחומי ישראל ועושה שימוש בשפה האנגלית - מבוצעות על ידי גולשים מכל רחבי העולם. שעה שהחוקים בכל אחת ממדינות העולם שונים זה מזה, ובהכרח גם סותרים זה את זה, הרי שיהיה זה בלתי מעשי לשיטתה להקים אתר אינטרנט אחד התואם את הדינים והרגולציות של כל אחת ואחת ממדינות העולם, ומשכך, לשיטתה, יש לקבוע דין אחד שיחול על כל העסקאות המבוצעות באתר המשיבה אשר רק על פיו ניתן יהיה להתדיין.
122. יובהר כי המשיבה אינה טוענת שהיה על המבקש להגיש את תביעתו לבית המשפט בסינגפור, אלא אך כי יש להחיל את הדין הסינגפורי על ההליך דן (ראו פרוטוקול הדיון מיום 3.1.2022, עמוד 9 בשורות 33-34).
123. מפאת מרכזיותה של תניית ברירת הדין בדיון שלפניי, אביאה ככתבה וכלשונה כפי שהיא מופיעה בתנאי השימוש של אתר המשיבה:

26 **"The Terms of Use and the provision of our services shall be governed by and construed in accordance with the laws of Singapore** without reference to Singapore conflict of laws rules, and any dispute arising out of the Terms of Use and the services of Agoda Companies shall exclusively be submitted to the

27 competent courts in Singapore. The Contracts (Rights of Third Parties) Act 2001 (Cap. 53B) is expressly excluded and shall not apply to the Terms of Use".

28



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

124. באתר המשיבה בעברית מופיע הנוסח הבא של תניית ברירת הדין: 1

"תנאי השימוש ומתן השירותים של קבוצת החברות של אגודה יהיו כפופים ויפורשו בהתאם לחוקי סינגפור, ללא התייחסות לכללי מתקל הדינים של סינגפור, וכל מחלוקת הנובעת מתנאי שימוש והשירותים של קבוצת החברות של אגודת תוגש באופן בלעדי לבתי המשפט המוסמכים בסינגפור. החוזים (זכויות של צדדים שלישיים) חוק 2001 (Cap.53b) מוחרג באופן מפורש ולא יחול על תנאי השימוש"

2
3 125. דומה כי הניסוח האמור מקשה על המשתמשים באתר המשיבה, אשר אינם משפטנים מיומנים,
4 להבין את משמעות המילים "ללא התייחסות לכללי מתקל הדינים של סינגפור" וכן יתקשו
5 להבין מה הם אותם חוזים או חוקים המוחרגים מתחולת תנאי השימוש המצויינים כ"החוזים
6 (זכויות של צדדים שלישיים) חוק 2001 (Cap 53b)" ותנייה זו, אשר כמו בעניין פייפאל קובעת
7 את מקום השיפוט בסינגפור ואת תחולת הדין הסינגפורי, איננה מנוסחת בשפה פשוטה ונגישה
8 הממחישה לצרכן את זכויותיו. לעניין זה, נפסק לאחרונה ברע"א 8160/20 Google LLC.
9 (לשעבר Google Inc.) נ' אשל (נבו 20.2.2022) על ידי כב' השופטת ברון כי:

10 "הסכם תנאי השירות הוא חוזה צרכני אחיד בין משתמש שאינו מיומן בקריאת
11 חוזים מסחריים, ובין תאגיד גלובלי מסחרי בעל משאבים פיננסיים רבים וסוללת
12 יועצים משפטיים. פערי כוחות אלה מחייבים להטיל על גוגל אחריות לניסוח הסכם
13 תנאי השירות באופן בהיר ככל האפשר, בשפה פשוטה יחסית, וללא סייגים
14 מיותרים. זאת על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בתניית ברירת דין המגלמת
15 השלכות מהותיות בנוגע לאופן שבו המשתמש זכאי לממש את זכויותיו המשפטיות
16 במקרה של סכסוך; וכאשר מדובר בתניה שבמקרים מסוימים עלולה אף ליצור
17 אפקט מצנן למימוש זכות הגישה לערכאות של צד לחוזה... יש לבכר את הפרשנות
18 שלפיה הדין הישראלי הוא שחל במקרה של סכסוך בין המשתמש ובין גוגל, ומשמע
19 שהדין הישראלי הוא שחל על בקשות האישור" (הדגשה לא במקור).

20 וראו גם החלטתה של כב' השופטת רבינוביץ-ברון בעניין הירשפלד.

21
22 126. מכל מקום, אתיחס לתניה לגופה. אין חולק כי תנאי השימוש באתר המשיבה מהווים חוזה
23 אחיד. בסעיף 2 לחוק החוזים האחידים מוגדר חוזה אחיד כך: "חוזה אחיד- נוסח של חוזה
24 שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחר כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים בינו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

1 **לבין אנשים בלתי מסויימים במספרם או בזהותם**. כאמור, המשיבה אינה חולקת על כך
2 שתנאי השימוש באתר עונים על הגדרה זו. חוק זה נועד "להגן על לקוחות מפני תנאים מקפחים
3 בחוזים אחידים" (סעיף 1 לחוק) ו"לאזן את אי-השוויון שבין הספק ללקוח" (הצעת חוק
4 החוזים האחידים, התשמ"ב-1981, ה"ח 1556).

5 127. על מנת להגשים מטרות אלה קבע המחוקק בסעיף 5 לחוק החוזים האחידים רשימה של תנאים
6 שאותם לא ניתן לכלול בחוזה אחיד ושם נכללו בו יהיו בטלים מעיקרם. כך, למשל, סעיף 5(א)
7 לחוק החוזים האחידים קובע כי **"תנאי בחוזה אחיד השולל או המגביל את זכות הלקוח לפנות**
8 **לערכאות משפטיות – בטל"**. כמו כן, קבע המחוקק בסעיף 3 לחוק החוזים האחידים כי לבית
9 המשפט ולבית הדין לחוזים אחידים הסמכות לבטל או לשנות תנאים בחוזים אחידים, אשר
10 יש בהם משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק אשר עלול להביא לקיפוח
11 לקוחות, זאת בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות.

12 128. בנוסף על הוראות אלה, קבע המחוקק בסעיף 4 לחוק החוזים האחידים, רשימה של חזקות
13 קיפוח בחוזים אחידים, אשר לפי מהותם ונוסחם הם מקפחים, אשר מעבירות את נטל ההוכחה
14 אל הספק על מנת להוכיח כי הם אינם מקפחים. כך למשל בסעיף 4(8) לחוק החוזים האחידים
15 נקבע כי **"תנאי השולל או המגביל את זכות הלקוח להשמיע טענות מסוימות בערכאות**
16 **משפטיות...**" ייחשב לתנאי מקפח בחוזה אחיד, אלא אם יוכח אחרת. ויודגש, אין בקיומה של
17 חזקה מחזקות הקיפוח הקבועות בסעיף 4 לחוק כדי לייתר את מבחן הקיפוח הכללי שנקבע
18 בסעיף 3 לחוק. על כן, השאלה האם עלה בידי הספק לסתור את חזקות הקיפוח הקבועות בסעיף
19 4, תיבחן אף היא על פי אמות המידה שנקבעו בסעיף 3 [ראו ע"א 4602/97 רדאל (אשדוד 88)
20 **בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ**, פ"ד נג(2) 577, 593 (1999)].

21 129. "ובמילים אחרות – בין אם מדובר בתנאי אשר קמה לגביו חזקת קיפוח ובין אם לאו, על בית
22 המשפט לבחון את התנאי ולקבוע אם יש בו משום **"קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן**
23 **של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות"** על פי אמות המידה שנקבעו בסעיף 3 לחוק
24 החוזים האחידים. ההבדל בין תנאי שקמה לגביו חזקת קיפוח ותנאי שלא קמה לגביו חזקה
25 כזו נעוץ בנטל ההוכחה. כאשר קמה חזקת קיפוח, על הספק לסתור את החזקה ולהראות כי
26 התנאי איננו מקפח בהינתן אמות המידה הקבועות בסעיף 3, ואילו כאשר מדובר בתנאי שאינו
27 מקים חזקת קיפוח הנטל הוא על הלקוח להוכיח את הקיפוח. הנטל הראשוני להוכיח כי תנאי
28 מסוים בחוזה אחיד נופל לגדר אחת מחזקות הקיפוח הקבועות בסעיף 4 לחוק, מוטל אף הוא
29 על הלקוח" (עניין פייסבוק, פס' 21 לפסק דינה של הנשיאה חיות).

30 130. עוד נקבע בעניין פייסבוק כי תניית ברירת דין המחילה על העסקה הוראות דין זר, לא תחשב
31 מקפחת באופן אוטומטי, ולכן על התובע להגיש את התביעה בהתאם לדין הזר המוסכם או
32 להוכיח כי הדין הזר המוסכם הוא דין מקפח שמצדיק ביטול התניה ומאפשר הגשת התביעה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

- 1 לפי הדין הישראלי (בעקבות פסק הדין לא העלתה המשיבה טענות בנוגע למקום השיפוט אלא
2 רק בנוגע לברירת הדין).
- 3 131. על בסיס האמור, יש לבחון השאלה האם בנסיבות העניין שלפניי תניית ברירת הדין הקבועה
4 בתנאי השימוש באתר המשיבה היא תניה מקפחת שדינה בטלות.
- 5 132. בפסק הדין בעניין פייסבוק קבעה כב' הנשיאה חיות כי 'לא הוצגו ראיות לכך שהכרעה בבקשת
6 האישור על פי דיני מדינת קליפורניה תשלול מהמשיב את האפשרות להעלות טענות
7 מסויימות. משכך, לא הוכחה על ידו תחולתה של חזקת הקיפוח הקבועה בסעיף 4(8) לחוק
8 החוזים האחידים והנטל להוכיח שתניית ברירת הדין היא תניה מקפחת, נותר לפתחו".
- 9 133. אף בעניינו לא הוצגו ראיות לכך שהכרעה בבקשת האישור על פי דיני סינגפור תשלול מהמבקש
10 את האפשרות להעלות טענות מסוימות על דרך של הגשת חוות דעת באשר לדין הסינגפורי.
11 המבקש מבקש לאבחן בין נסיבות המקרה לנסיבות פסק הדין בעניין פייסבוק זאת בהינתן
12 ה"הבדלים הדרמטיים" כלשונו בין מערכות הדינים הסינגפורית והקליפורנית שעה שמערכת
13 המשפט הסינגפורית איננה מכירה בתובענות ייצוגיות ולאחרונה אף ניתן במסגרתה, לטענתו,
14 גזר דין מוות ב"זום". אלא שטענות אלו לא נתמכו בחוות דעת.
- 15 134. יחד עם זאת, אף בהעדרה של חוות דעת באשר לדין הסינגפורי, אין מניעה כי המבקש יבסס את
16 טענת הקיפוח על הוראות סעיף 3 לחוק החוזים האחידים שלפיו עליו להראות כי בתניית ברירת
17 הדין יש "בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות – משום קיפוח לקוחות או משום
18 יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות". במה דברים אמורים?
- 19 135. חוק החוזים האחידים איננו כולל הגדרה של "קיפוח" ואף אינו קובע רשימה סגורה של תנאים
20 אשר יש בהם משום "יתרון בלתי הוגן העלול להביא לידי קיפוח". בעניין פייסבוק קבעה כב'
21 הנשיאה חיות כי הוראות החוק יוצרות "דקמה נורמטיבית פתוחה ואותה נדרשים בתי
22 המשפט ובית הדין למלא תוכן על מנת שתוגשם תכליתו של חוק החוזים האחידים ועל מנת
23 לעצב את הדין באופן המבטא תפיסה חברתית ראויה באשר ליחסים שבין ספקים ללקוחות
24 שהתקשרו בחוזה אחיד" (עניין פייסבוק, פס' 22 לפסק דינה של הנשיאה חיות).
- 25 136. עוד נפסק כי מבחן ההגינות והסבירות הוא המבחן שלפיו יש להכריע בשאלה האם תנאי מסוים
26 בחוזה אחיד הוא מקפח כאשר לצידו נקבעו בפסיקה מבחני עזר נוספים, וכי אין תשובה ממצה
27 לשאלה מהו תנאי בלתי סביר או בלתי הוגן בחוזה אחיד, שכן 'מושג הקיפוח מתעצב וקורם
28 עור וגידים ממקרה אחד למשנהו" (שם, פס' 22 לפסק דינה של הנשיאה חיות).
- 29 137. אחד ממבחני העזר שנקבעו בפסיקה לצורך בחינה האם תנאי בחוזה אחיד הוא תנאי מקפח
30 הוא בחינת יחסי הכוחות בין הצדדים לחוזה. לעניין זה נקבע כי ניתן להבחין בין לקוחות
31 צרכניים הזקוקים להגנה מוגברת לבין לקוחות מסחריים שפערי הכוח בינם לבין הספק קטנים
32 יותר [רע"א 1185/97 יורשי ומנהלי עיזבון מילגרום הינדה ז"ל נ' מרכז משען, פ"ד (נב) 145,
33 164-165 (1998) (להלן: "עניין מילגרום")].



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

- 1 138. כמו כן, נפסק כי נוכח העובדה שתכליתו של חוק החוזים האחידים היא לאזן את חוסר השוויון
2 שבין הספק והלקוח, תנאי בחוזה אחיד המגן על האינטרסים של הספק מעבר למה שנתפס
3 כראוי בחברה הישראלית ייחשב למקפח [ראו למשל ע"א 11081/02 דולב חברה לביטוח בע"מ
4 נ' קדוש, פ"ד סב(2) 573, 633 (2007)].
- 5 139. נשאלת השאלה, האם בנסיבות העניין, אף בהעדרה של חוות דעת באשר לדין הסינגפורי,
6 **"בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות"** המסקנה המתבקשת היא כי תניית ברירת
7 הדין היא תניה מקפחת? אקדים אחרית לראשית ואציין כי תשובתי לשאלה זו היא חיובית.
- 8 140. לעניין זה ראוי להפנות לדבריה של כב' הנשיאה חיות בעניין פייסבוק אשר היוו הבסיס
9 לקביעתה כי יש לכבד בנסיבות אותו עניין את תניית ברירת הדין ולחיל את הדין הקליפורני:
10 **"שיטת המשפט בקליפורניה היא בעלת מאפיינים דומים לשיטת המשפט בישראל**
11 **ונחשבת לאחת המתקדמות בעולם בתחום התובענות הייצוגיות. התקדימים והחוקים**
12 **במדינה זו הם בשפה האנגלית המובנת לרבים מתושבי ישראל והם נגישים באמצעות**
13 **האינטרנט. בנסיבות אלו, ניתן להניח כי אדם המבקש לנהל תובענה ייצוגית על סך**
14 **400 מיליון דולר, לא יירתע מתניה בחוזה אחיד הקובעת שתביעה זו תוכרע על פי דיני**
15 **מדינת קליפורניה. זאת, להבדיל ממקרים דוגמת זה שדון בעניין קלינגהופר שם קבע**
16 **החוזה האחיד כי על התביעה להיות מוכרעת על פי דיני סינגפור. בנוסף על כך,**
17 **מקובלת עלי טענתה של פייסבוק אירלנד כי תניית ברירת הדין באה להגן על אינטרס**
18 **עסקי לגיטימי וכי יכולתה לכלכל את צעדיה בצורה מושכלת תלויה בכך שתהיה**
19 **כפופה למערכת דינים אחת, בייחוד בהינתן ההיקף האדיר של המשתמשים בפייסבוק**
20 **הפרושים בכל רחבי הגלובוס. בנסיבות אלו, באיזון שבין האינטרס של משתמשים**
21 **ישראלים בפייסבוק שתובענות ייצוגיות נגד פייסבוק אירלנד יוכרעו על פי דיני מדינת**
22 **ישראל ובין האינטרס של פייסבוק אירלנד לתכנן את צעדיה באופן שלא יחשוף אותה**
23 **לתובענות ייצוגיות לתשלום פיצויים בסכומי עתק על פי דין אחד ולא על פי אין ספור**
24 **דינים, נראה לי כי יש להעדיף את האינטרס של פייסבוק אירלנד וכי אין בתניית**
25 **ברירת הדין משום הגנת יתר על אינטרס זה"** (שם, פס' 43, הדגשה לא במקור).
- 26 141. אני סבורה כי בנסיבות העניין יש לבצע אבחנה מנסיבות פסק הדין בעניין פייסבוק אשר
27 בעקבותיה יש להגיע למסקנה, מבלי לגרוע מהמסקנה בדבר תחולת הדין הקוגנטי, ואף בהעדרה
28 של חוות דעת לעניין הדין הסינגפורי, כי בנסיבות העניין שלפניי אין מקום לכבד את תניית
29 ברירת הדין ויש לקבוע כי היא מקפחת. ואנמק.
- 30 142. ראשית, כאמור לעיל, כב' הנשיאה חיות בפסק הדין בעניין פייסבוק כבר התייחסה עניינית לדין
31 הסינגפורי ואבחנה אותו מהדין הקליפורני, אשר נקבע לגביו כי הוא דומה לשיטת המשפט
32 הישראלית. לעניין זה הפנתה כב' הנשיאה לקביעתו של כב' השופט גרוסקופף בעניין פיפאל,
33 אשר כאמור, קבע גם הוא כי תניה המחייבת את הצרכנים הישראלים להתדיין בסינגפור



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

- 1 והמחילה את הדין הסינגפורי (כמו במקרה שלפניו) היא : **"באופן מובהק הוראה שכל תכליתה**
2 **לחסום את דרכם של הלקוחות לממש את זכויותיהם כלפי המשיבה"**.
3 בענייננו, המשיבה טוענת, כי החלת הדין הסינגפורי על יחסי הצדדים אינה שוללת או מגבילה
4 את זכותו של הצרכן לפנות לערכאות, אלא רק קובעת לפי איזה דין תתברר תביעתו. לטענתה,
5 הדין הסינגפורי כלל אינו מקפת, שכן התקדימים והחוקים במסגרתו הם בשפה האנגלית, שהיא
6 שפה רשמית בסינגפור; הדין הסינגפורי מבוסס על ה-common law האנגלי ובתי המשפט
7 נוטים להסתמך על פסיקה אנגלית; סינגפור היא מדינה לא פחות מתקדמת מישראל, ובמספר
8 מדדים אף עולה עליה; מערכת המשפט בסינגפור נחשבת למתקדמת והוגנת; הסכמים בין-
9 לאומיים רבים כוללים תניית ברירת דין סינגפורית וצדדים לסכסוכים בין-לאומיים בוחרים
10 להתדיין בהתאם לדין הסינגפורי.
11 143. אלא שכאמור, לא זו בלבד שקיימת כבר בעניין פייסבוק התייחסות עניינית לדין הסינגפורי,
12 אלא שבמקרה דנן, המשיבה אינה מכחישה טענת המבקש שלפיה הדין הסינגפורי אינו מכיר
13 בכלי הדיוני של תובענה ייצוגית. תובענה ייצוגית היא כלי דיוני המאפשר לאזרח הנמנה על
14 קבוצה לעתור לבית המשפט להסרת פגיעה בו ובקבוצה ולפיצויו. ואכן, **"מניעת האפשרות**
15 **להגיש תובענה ייצוגית תאיין ברוב המקרים את יכולתו של הציבור להשתמש בדין המהותי**
16 **לאכיפת זכויותיו, בוודאי כשמדובר בנוק קטן ובמאבק משפטי מורכב בתאגיד בינלאומי, ותפר**
17 **את האיזון בין תאגידי ענק לבין הציבור הרחב"**, כלשונו של כב' השופט חיימוביץ בת"צ (מחוזי
18 מרכז) 53961-12-18 בסון נ' **Alibaba.com singapore E Commerce Private Limited**
19 (נבו 30.8.2021). בנסיבות אותו עניין, המשיבה שם הכירה ביכולתה של המבקשת להגיש
20 תובענה ייצוגית בישראל על יסוד הדין המהותי בהונג קונג, הכרה שנעדרת מתגובת המשיבה
21 בתיק זה.
22 144. ודוק, בעניין פייסבוק, קבעה כב' הנשיאה חיות כי **"ככל שהדבר נוגע למבחן ההרתעה יש מקום**
23 **להבחין בין לקוחות הנוקטים בהליך ייצוגי ללקוחות הנוקטים בהליך שאינו ייצוגי. אבחנה זו**
24 **מתיישבת לטעמי עם ההלכה לפיה בבוא בית המשפט להכריע בסוגיית הקיפוח עליו לבחון,**
25 **בין היתר, גם את פערי הכוחות בין הצדדים לחוזה האחיד ובענייננו יש להביא בחשבון את**
26 **העובדה שהנקיטה בהליך ייצוגי מעצימה את הלקוחות, ולו בדיעבד"**. (עניין פייסבוק, פס' 26
27 לפסק דינה של הנשיאה חיות).
28 הנה כי כן, שעה שהמשיבה אינה חולקת על הטענה שלפיה הדין הסינגפורי אינו מכיר בקיומו
29 של ההליך הייצוגי, הרי שבהעדרו של "כלי דיוני רב עוצמה" זה, נותר הצרכן לבדו מול התאגיד
30 הענק, ופערי הכוחות בין צרכנים ועוסקים נותרים גדולים, באופן המקים למשיבה "יתרון בלתי
31 הוגן".
32 145. **שנית**, בבואנו להכריע בשאלה האם תנאי מסוים בחוזה אחיד הוא מקפת, מקובלת עלי עמדת
33 היועמ"ש שלפיה יש לבחון את יחסי הכוחות בין הצדדים במועד שבו התקשרו בחוזה ולא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

1 במועד הגשת התביעה, זאת שעה שהמשיבה אינה חולקת על טענת המבקש בדבר העדרו של
2 ההליך הייצוגי בדין הסינגפורי, הליך אשר מעצים את הלקוחות "ולו בדיעבד". בחינת יחסי
3 הכוחות במועד כריתת החוזה במקרה דנן מובילה לטעמי למסקנה כי בנסיבות העניין קיים
4 יתרון בלתי הוגן לספק העלול להביא לקיפוח, שכן כאשר לקוח ישראלי מבקש להזמין חדר
5 בבית מלון באמצעות אתר המשיבה ומאשר את תנאי השימוש באתר, הכולל את תניית ברירת
6 הדין הסינגפורי, הוא אינו יכול להבין את משמעות תניה זו והאם היא עלולה למנוע ממנו בעתיד
7 את הזכות להעלות טענות מסוימות ככל שיתעורר סכסוך משפטי ביניהם, לרבות באמצעות
8 הכלי של תובענה ייצוגית.

9 146. לכך יש להוסיף, כעמדת היועמ"ש, כי מדובר בחוזה אחיד אשר ממילא אין לצרכן אפשרות
10 לשנות את התניות שבו, ומשכך, ככל שהצרכן מעוניין להתקשר עם העוסק, אין לו ברירה אלא
11 להסכים לתנאי השימוש, לרבות לתניית ברירת הדין הקבועה במסגרתם.

12 147. **שלישית**, להבדיל מנסיבות פסק הדין בעניין פייסבוק, הספק בענייננו, המשיבה, בחרה לפעול
13 במסגרת מדינת ישראל, למתן שירותים במדינת ישראל ולכוון את פעילותה לאזרחים
14 ישראליים ואף מפעילה אתר בשפה העברית העושה שימוש במטבע ישראלי כדי להגביר את
15 הנגישות לאתרה, וכפועל יוצא להגדיל את רווחיה. בעוד שהמשיבה בענייננו מציעה פלטפורמה
16 למכירת שירותים בישראל, הרי המשיבה בעניין פייסבוק, היא רשת חברתית עולמית, אשר
17 אינה מוכרת שירותים הניתנים בתחומי המדינה.

18 בענייננו, הלקוח, מצידו, מוותר על זכותו להתדיין בהתאם לדין המקומי המוכר לו, שעה שהוא
19 מביע הסכמתו בעת אישור תנאי השימוש באתר להתדיין לפי דין זר, אשר מטבע הדברים אין
20 לו כל היכרות עימו וכל התדיינות לפיו תהיה כרוכה בעלויות רבות נוספות. לטעמי, בהינתן כל
21 האמור לעיל, בנסיבות העניין יש בתנייה האמורה משום הקניית יתרון בלתי הוגן למשיבה
22 העולה כדי קיפוח בהתאם להוראת סעיף 3 לחוק החוזים האחידים.

23 148. כפי שצוין לעיל, לא נעלם מעיני כי פערי כוחות אלו בין הספק לבין הצרכן מצטמצמים באופן
24 טבעי בשל מאפייני הסחר המקוון, ריבוי ספקים ומוכרים, סוגי עסקאות רבים, הגדלת היקפיו
25 של הסחר המקוון וכמויות המידע הקיימות באינטרנט, לרבות בקבוצות של צרכנים, כל אלו
26 מעניקים לצרכן הכלים לבחון את השירות ו/או הנכס המוצע למכירה, את טיבו ואת מחירו
27 [השוו שמואל בכר וטל ז'רסקי "על הסדרה ראווה של חוזים צרכניים מקוונים: בין קידום
28 המסחר המקוון להגנת הצרכן" **מחקרי משפט** כה 431, 448, 467 – 468 (2009)].

29 יחד עם זאת, דומה כי ציפיותו הסבירה של הצרכן הישראלי אשר גולש באתר המשיבה המנוהל
30 בשפה העברית והמחירים בו מוצגים במטבע ישראלי **לצורך רכישת שירות שיינתן בישראל**, כי
31 הוא נתון להגנה של הדין הישראלי הקוגנטי.

32 149. **רביעית**, כמפורט לעיל, מקובלת עלי עמדת היועמ"ש לעניין זה כי להבדיל מנסיבות פסק הדין
33 בעניין פייסבוק, בענייננו, בבסיס בקשת האישור הטענה בדבר הפרת הוראותיו הקוגנטיות של



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

- 1 חוק הגנת הצרכן, בשונה מהוראות הדין שנדונו בעניין פייסבוק שעניין הגנת הפרטיות. משכך,
2 שעה שמדובר בטענה בדבר הפרת הוראות קוגנטיות מתחום הגנת הצרכן ובהינתן העלייה
3 בהיקף המסחר עם תאגידי ענק גלובליים באמצעות המרשתת, הרי שדווקא בנסיבות אלה יש
4 מקום ליתן הגנה לצרכן, במיוחד שעה שהמשיבה אינה מכחישה כי כלי התובענה הייצוגית איננו
5 עומד לרשותו על פי הדין הזר אותו מבקשת המשיבה להחיל. כל פרשנות אחרת תרוקן מתוכן
6 את ההגנה שבחר המחוקק הישראלי לפרוש על הצרכן הישראלי במרחבי המשרתת
7 הבינלאומיים.
- 8 150. **חמישית**, לא נעלם מעיני כי בית המשפט העליון המליץ בשני מקרים למערער למשוך ערעור
9 שהוגש על החלטה שלפיה דין בקשת אישור להימחק על הסף שעה שלא הוכח כי הדין הזר
10 שנקבע בתניית ברירת הדין הוא דין מקפח. הגם שלא נקבעה כל קביעה פוזיטיבית על ידי בית
11 המשפט העליון, מצאתי להתייחס עניינית לשני מקרים אלו.
- 12 151. המקרה הראשון הוא העניין שנדון בת"צ (מחוזי ת"א) 20020-09-19 **הוטלס. קום נ' נוי** (נבו)
13 (26.10.2020) (להלן: "**עניין הוטלס.קום**"). בעניין זה, נדונה בקשה לסילוק על הסף של בקשה
14 לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה כנגד הוטלס.קום, במסגרתה נטען כי האחרונה מציעה תכנית
15 הטבות המעניקה "לילה חינם" לאחר 10 הזמנות באתר האינטרנט שלה, כאשר בפועל צרכנים
16 מישראל לא יכולים לממש את ההטבה במלונות בישראל. על פי הנתען, התנהלות זו עולה כדי
17 אפליה אסורה, הטעיה, עשיית עושר שלא במשפט, רשלנות ופגיעה באוטונומיה. הוטלס.קום
18 טענה כי בהינתן תניית ברירת הדין הקבועה בתנאי השימוש באתר שלה, הדין החל על התובענה
19 הוא דין מדינת טקסס ושעה שהמבקש בבקשת האישור לא הוכיח עילת תביעה לפי הדין
20 האמור, יש לסלק את בקשת האישור על הסף. המבקש בבקשת האישור טען כי תניית ברירת
21 הדין האמורה היא תניה מקפחת בחוזה אחיד.
- 22 152. בית המשפט המחוזי (כב' השופט חסדאי) קיבל את הבקשה לסילוק על הסף וקבע כי המבקש
23 בבקשת האישור הסכים לתניית ברירת הדין שבתנאי השימוש של הוטלס.קום; כי חוות הדעת
24 שצורפה על ידי הוטלס.קום מעלה כי דין מדינת טקסס אינו מקפח ביחס לדין הישראלי; וכי
25 המבקש בבקשת האישור לא הגיש חוות דעת מטעמו לעניין הדין הזר ומשכך לא עמד בנטל
26 המוטל עליו להוכיח כי מדובר בתנייה מקפחת, שעה שהאמור בחוות הדעת מטעם הוטלס.קום
27 לא נסתר.
- 28 153. על פסק הדין בעניין זה הוגש ערעור לבית המשפט העליון, אשר כאמור נמשך על ידי המערער,
29 בהמלצת בית המשפט [ע"א 8594/20 **נוי נ' הוטלס.קום** (נבו) 9.2.2022].
- 30 154. עם זאת, בעוד שבעניין הוטלס.קום הדין הזר שהוחל הוא דין מדינת טקסס, בענייננו, מפנה
31 תניית ברירת הדין לדין מדינת סינגפור. כאמור לעיל, בעניין פייסבוק הבחין בית המשפט העליון
32 בין דין מדינת קליפורניה לדין סינגפור, בקובעו כי שיטת המשפט בקליפורניה היא בעלת
33 מאפיינים דומים לשיטת המשפט בישראל, והתקדימים והחוקים בה הם בשפה האנגלית והם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

1 נגישים באמצעות האינטרנט, ועל כן תניה המחילה את דין קליפורניה לא תרתיע אדם המבקש
2 לנהל תובענה ייצוגית בסכומים גבוהים, זאת בשונה מדינת סינגפור. הבחנה זו יפה גם
3 לענייננו, שעה שבעניין הוטלס.קום הדין הזר שנדון היה דינה של מדינת טקסס, אשר גם הוא
4 מתבסס על חוקים ופסקי דין באנגלית וגם הוא נגיש באמצעות האינטרנט. משכך, איני סבורה
5 כי יש להקיש מעניין זה לענייננו, בו כאמור מבקשת המשיבה להחיל את דינה של מדינת
6 סינגפור.
7 זאת ועוד, בשונה מהעניין שלפניי, בעניין הוטלס.קום לא עלתה טענה שלפיה דינה של מדינת
8 טקסס לא מכיר באפשרות של הגשת תובענה ייצוגית. לאור האמור, נסיבות פסק הדין שונות
9 מענייננו.

10 155. מקרה נוסף בו נדונה תניית ברירת דין בבית המשפט המחוזי הוא המקרה שנדון **בעניין איזיג'ט**,
11 הנזכר לעיל, במסגרתו נטען, בין היתר, כי תניית ברירת הדין שבתנאי ההתקשרות של איזיג'ט,
12 המחילה את הדין האנגלי על ההתקשרות בינה לבין לקוחותיה, מהווה תנאי מקפח בחוזה אחיד
13 ודינה בטלות.

14 בית המשפט המחוזי (כב' השופט קינר) קבע לעניין זה, כי בתנאי ההתקשרות של איזיג'ט נקבעה
15 תניה המחילה את הדין האנגלי על ההתקשרות בינה לבין לקוחותיה, וכי המבקש לא הביא
16 חוות דעת להוכחת הדין האנגלי או לתמיכה בטענתו כי ההפניה לדין האנגלי מקפחת אותו,
17 ומנגד חוות דעתה של המשיבה, שלפיה בדין האנגלי הוראות רבות המגנות על הצרכן, לא
18 נסתרה. לעניין זה קבע בית המשפט כי תניית ברירת הדין מפנה לשיטת משפט מתקדמת, אשר
19 חלקים בלתי מבוטלים בשיטת המשפט הישראלית מושפעים ממנה, וכי השפה האנגלית היא
20 שפה המובנת לרבים מתושבי ישראל ומאפשרת גישה לחוקים ולתקדימים באנגליה.
21 כאמור, אף ערעור שהוגש על פסק דין זה נמשך על ידי המערער.

22 156. עם זאת, לדידי, בשונה מעניין איזיג'ט, במסגרתו שם בית המשפט המחוזי דגש על העדרה של
23 זיקה ממשית בין ההתקשרות בין איזיג'ט לצרכניה לבין מדינת ישראל, בענייננו, כאמור, מדובר
24 בהתקשרות שנועדה לשם רכישת שירותים הניתנים בבתי מלון בישראל, הנעשית באמצעות
25 אתר בשפה העברית, הפונה לאזרחים ישראלים, תוך שימוש במטבע ישראלי (בעוד שבעניין
26 איזיג'ט מדובר בעסקאות למכירת טיסות בינלאומיות אשר התבצעו בשפה האנגלית והתשלום
27 הוא במטבע זר). בנוסף, בעניין איזיג'ט לא הוגשה עמדה של היועמ"ש באשר להיות תניית
28 ברירת הדין תניה מקפחת, זאת בשונה מהעניין שלפניי, אשר במסגרתו סבור היועמ"ש כי תניית
29 ברירת הדין היא תניה מקפחת.

30 לכך יש להוסיף כי תניית ברירת הדין בעניין איזיג'ט הפנתה לדין האנגלי, אשר לא יכול להיות
31 חולק כי הדין הישראלי הושפע ממנו, זאת להבדיל מהדין הסינגפורי, אותו מבקשת המשיבה
32 להחיל בענייננו, כמפורט לעיל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

157. משכך, איני סבורה כי יש ללמוד מפסקי הדין שניתנו בעניין הוטלס.קום ובעניין איזיג'יט לענייננו. הגם שבעניין שלפניי לא הוגשה חוות דעת לעניין הדין הסינגפורי, הרי שבהינתן כל האמור לעיל, ובפרט בהינתן קביעתה של כב' הנשיאה חיות בעניין פייסבוק, אני סבורה כי המבקש עמד בנטל המוטל עליו בשלב זה להוכיח כי מדובר בתנייה מקפחת, זאת בהתאם להוראות סעיף 3 לחוק החוזים האחידים.

158. נוכח קביעתי זו, יש לבחון מה דינו של תנאי זה (בטלות, ביטול או שינוי), וזאת בהתאם להוראות הקבועות לעניין זה בסעיפים 5 ו-19 לחוק החוזים האחידים, בהתאמה (ראו: עניין מילגרם, בעמ' 167-169 וענין פייסבוק, פסקה 23).

159. המבקש, כאמור טען כי בנסיבות העניין יש להחיל את הוראת סעיף 5 לחוק החוזים האחידים, בהתאם לנקבע בעניין פייפאל, שעה שלשיטתו דינה של תניית ברירת הדין בטלות בהיותה **"תנאי בחוזה אחיד השולל או המגביל את זכות הלקוח לפנות לערכאות משפטיות"**.

160. ואכן, בעניין פייפאל הוגשה תובענה ייצוגית ובקשה לאישור תובענה כייצוגית, נגד חברת פייפאל, חברה המעניקה שירותי תשלום ברשת האינטרנט. הגם שדובר בחברה המאוגדת בסינגפור, הופעל על ידה אתר אינטרנט גם בשפה העברית, שהופנה לתושבי ישראל, ושירות לקוחות שיועד ללקוחותיה בישראל. בהסכם המשתמש לאתר האינטרנט האמור, נקבעה תניית שיפוט שלפיה כל תביעה או מחלוקת תידון בבית המשפט הממוקם בסינגפור או במקום מגוריו של הנתבע, וכן הדין שיחול על הסכסוך יהיה הדין הסינגפורי. משכך, טענה המשיבה שם כי אין מקום לדון בתובענה ייצוגית נגדה בבית המשפט בישראל.

161. בית המשפט בעניין פייפאל דן בשאלת תוקפה של התניה האמורה, וקבע כי תניה זו בטלה, בהיותה תניה מקפחת בחוזה אחיד. וכך נקבע:

"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... 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 האחידים."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

162. דברים אלו שנקבעו בעניין פייפאל, נקבעו הן ביחס לתניית מקום השיפוט והן באשר לתניית הדין – הסינגפורי. גם במקרה שלפני, כאמור, התניה שנקבעה על ידי המשיבה בתנאי השימוש קובעת כי מקום השיפוט הוא בסינגפור והדין שיחול יהא הדין הסינגפורי. יחד עם זאת, בעקבות ההלכה שנקבעה בעניין פייסבוק כשלוש שנים לאחר מועד מתן ההחלטה בעניין פייפאל, לעניין מקום השיפוט, כאמור, לא טענה המשיבה בענייננו כי מקום השיפוט הוא בסינגפור. נותרה אם כן, ההכרעה באשר לתקפותה של תניית ברירת הדין. באשר לכך, נקבע בעניין פייסבוק כי הנטל להוכיח כי תנאי מסוים בחוזה אחיד בא בגדר אחת מחזקות הקיפוח הקבועות בסעיף 4 לחוק החוזים האחידים מוטל על הלכות וכי בנסיבות אותו עניין לא הוצגו ראיות לכך שהכרעה בבקשת האישור על פי דיני מדינת קליפורניה תשלול מהמשיב את האפשרות להעלות טענות מסוימות, ועל כן לא הוכחה על ידו תחולתה של חזקת הקיפוח הקבועה בסעיף 4(8) לחוק החוזים האחידים.
163. קביעתו של בית המשפט העליון בעניין פייסבוק שלפיה תניית ברירת הדין אינה תניה מקפחת התבססה על העובדה, כאמור, כי שיטת המשפט בקליפורניה דומה לשיטת המשפט בישראל, והתקדימים והחוקים בה הם בשפה האנגלית המובנת לרבים מתושבי ישראל, זאת בשונה מתניה המפנה לדיני מדינת סינגפור.
164. ויודגש. אין לקבל את העמדה שלפיה כל תניית ברירת דין המחילה דין זר היא תניה מקפחת שדינה בטלות. יחד עם זאת, בנסיבות העניין, אני סבורה כי תניית ברירת הדין המחילה את הדין הסינגפורי מקפחת, לאור סעיף 3 לחוק החוזים האחידים, וזאת אף אם תאמר שלא הוכחה חזקת הקיפוח בהתאם לסעיפים 4(6), 4(8) ו- 4(9) לחוק, וכי תניה זו מכבידה באופן בלתי סביר על הצרכן הישראלי שעה שהיא עלולה להרתיעו מלהתדיין שכן, להבדיל מהדין הקליפורני, לא הוכחש כי דין זה אינו מכיר בכלי של תובענה ייצוגית.
- משכך, פערי הכוחות בין הצרכן לבין הספק הם גדולים וכפועל יוצא לדידי מעניקים יתרון בלתי הוגן לספק לעומת הצרכן, העלול להביא לידי קיפוחו של האחרון ואף לשלול או להגביל את זכותו לפנות לערכאות משפטיות.
165. לאור האמור לעיל, מסקנתי היא כי אף אם לא קמה אחת מחזקות הקיפוח המנויות בסעיף 4 לחוק החוזים האחידים, שעה שקיומן לא הוכח על ידי המבקש בהעדרה של חוות דעת, הרי שהמבקש עמד בנטל הנדרש להוכיח כי תניית ברירת הדין בנסיבות העניין היא מקפחת בהינתן הקביעה דלעיל בדבר תחולתו של סעיף 3 לחוק, קביעתו של בית המשפט בעניין פייפאל, וקביעתו של בית המשפט העליון בעניין פייסבוק, כמפורט לעיל, ודינה בטלות בהתאם להוראת סעיף 5 לחוק החוזים האחידים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

כללי ברירת הדין בנזיקין

1
2 166. במסגרת תשובתה לבקשת האישור טענה המשיבה, כי אף בהתאם לכללי ברירת הדין לא ניתן
3 להחיל בנסיבות העניין את הדין הישראלי, אף אם ייקבע כי לתניית ברירת הדין אין תוקף, זאת
4 שעה שעל פי כללי ברירת הדין בנזיקין, הדין החל על עוולה הוא דין המקום בו בוצעה. בענייננו,
5 טוענת המשיבה, לא יכול להיות חולק, כי הפרסום באתר לא נעשה בתחומי מדינת ישראל, שעה
6 שכל עובדיה של המשיבה, כמו גם שרתיה, אינם נמצאים בישראל, ומשכך כל פעילותה
7 מתרחשת מחוץ לישראל. אין בידי לקבל טענה זו.
8 167. הלכה היא כי בכל הנוגע לפרסום שנעשה ברשת האינטרנט, מקום ביצוע המעשה הוא "בכל
9 מקום" [ראו למשל רע"א 530/12 **יעקובוביץ' נ' זיאס** (נבו 28.3.2012)]. בהחלטות רבות שעניינן
10 פרסומים שנעשו ברשת האינטרנט בנסיבות דומות לנסיבות המקרה שלפניי נקבע כי יש לראות
11 בפרסום כפרסום שנעשה בישראל [ראו למשל החלטתי שניתנה במסגרת ת"צ (מחוזי מרכז)
12 10822-02-15 **לנואל נ' LinkedIn Corporation** (נבו 9.4.2017)]. כמו כן, ראו החלטתו של כב'
13 השופט שילה, בכובעו כרשם במסגרת ת"צ (מחוזי ת"א) 23241-09-16 **HOTELS.COM נ'**
14 **סיליס** (נבו 21.6.2017). ערעור על החלטה זו נדחה במסגרת ע"ר (מחוזי ת"א) 18663-07-17
15 **HOTELS.COM נ' סיליס** (נבו 7.11.2017) ובקשת רשות ערעור נמשכה בהמלצת בית
16 המשפט העליון במסגרת רע"א 9463/17 **HOTELS.COM נ' סיליס** (נבו, 16.1.2019). בנוסף
17 ראו החלטה של כב' השופטת רביד, בכובעה כרשמת במסגרת ת"צ (מחוזי ת"א) 19529-06-14
18 **חוטא נ' Booking.com B.V** (נבו 3.2.2017), אשר אף ערעורים עליה נדחו במסגרת ע"ר (מחוזי
19 ת"א) 9006-03-17 **Booking.com B.V נ' חוטא** (נבו 9.8.2017) ורע"א 7820/17
20 **Booking.com B.V נ' חוטא** (נבו 2.11.2017).
21 168. משכך, אין בידי לקבל את טענת המשיבה שלפיה מקום ביצועם של המעשים מושא בקשת
22 האישור אינו בישראל ועל כן לא חל עליהם הדין הישראלי. שעה שמקום מושבו של הצרכן הוא
23 בישראל, והוא מבצע את ההזמנה מישראל, באתר בממשק בשפה העברית ובמטבע ישראלי
24 באשר להזמנת בתי מלון בישראל, אזי יש לקבוע כי מקום ביצוע המעשה הוא ישראל.
25 יצוין כי כבר במסגרת תגובתו לתשובה לבקשת האישור, כמו גם במסגרת סיכומיו, טען המבקש
26 כי בהינתן ההלכה שלפיה יש לראות בפרסום שנעשה ברשת האינטרנט כפרסום שנעשה "בכל
27 מקום", אין לקבל את טענת המשיבה בכל הנוגע לכללי ברירת הדין. המשיבה לא התייחסה
28 לטענות אלה במסגרת סיכומיה או במסגרת התייחסותה לעמדת היועמ"ש, ואף מטעם זה אין
29 בידי לקבל את טענתה.
30
31
32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

התנאים לאישור תובענה ייצוגית

- 1
2 169. בהינתן קביעותי לעיל, יש לבחון את בקשת האישור על פי הדין הישראלי.
3 ההליך שלפניי מצוי בשלב המקדמי של אישור התובענה כייצוגית. הלכה היא כי אין להכריע
4 בשלב הדיון בבקשת האישור בתובענה הייצוגית כולה, על מנת שלא להפכו לגורם המצנן
5 תובעים מפני הגשת תובענות ייצוגיות ראויות [רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774,
6 787 (1996)]. מנגד, יש לאשר תובענה כייצוגית אך במקרים המתאימים העונים על כל התנאים
7 הדרושים, זאת 'לבל תתבררנה תביעות סרק ייצוגיות שאינן ראויות להתברר ככאלה, על כל
8 המורכבות והבעייתיות הכרוכות בהן' [רע"א 6567/97 בזק-החברה הישראלית לתקשורת
9 בע"מ נ' עיזבון המנוח אליהו גת ז"ל, פ"ד נב(2) 713, 720 (1998)].
10 170. התנאים הדרושים לשם אישורה של תובענה כייצוגית קבועים בסעיפים שונים בחוק תובענות
11 ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"). ראשית, נדרש שעילתה של התביעה
12 תהא מנויה בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, כפי שנקבע בסעיף 3(א) לחוק זה. בנוסף
13 נדרש, כי ייקבע שהתובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל
14 חברי הקבוצה; כי יש אפשרות סבירה שהשאלות הללו תוכרענה לטובה הקבוצה המיוצגת וכי
15 תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין (סעיפים
16 8(א)(1)-8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות).
17 171. כמו כן, על המבקש בבקשת האישור להראות שקיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי
18 הקבוצה ייוצג וינוהל על ידו ועל ידי בא הכוח המייצג בדרך הולמת ובתום לב (סעיפים 8(א)(3)-
19 8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות).
20 172. תנאי נוסף הוא קיומה של עילת תביעה אישית לתובע המייצג (סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות
21 ייצוגיות), ואולם מקום שבו כל התנאים לאישור התובענה כייצוגית מתקיימים פרט לתנאי זה,
22 ניתן להורות על החלפת התובע המייצג בתובע אחר בעל עילת תביעה אישית (סעיף 8(ג)(2) לחוק
23 תובענות ייצוגיות).
24 173. להלן אפנה לבחינת התקיימותם של התנאים הנדרשים לשם אישורה של התובענה כייצוגית.
25

א. עילה המנויה בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות

- 26
27 174. מעיון בבקשת האישור ובכתב התביעה עולה כי המבקש טוען להתקיימותן של עילות תביעה
28 שונות: עילת ההטעיה לפי חוק הגנת הצרכן כמו גם הפרת החובה לפרסם מחיר כולל בהתאם
29 להוראות סעיף 17ד לחוק זה, עילות לפי חוק החוזים, ועילה לפי עוולת הרשלנות.
30 175. הגם שבמסגרת כתב התביעה ובקשת האישור כלל המבקש אף עילת תביעה בגין תיאור כוזב,
31 לפי חוק עוולות מסחריות, הרי שבסיכומיו זנח המבקש עילה זו ומשכך איני נדרשת לדון בה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

176. כל העילות האמורות מתבססות על הטענה שלפיה המשיבה הפרה את חובתה לפרסם את המחיר הכולל של שירותי המלונאות אותם היא מפרסמת באתר האינטרנט שלה שעה שפרסמה את המחירים באתר בשפה העברית, הפונה ללקוחות ישראליים, כשאינם כוללים תוספת מע"מ בשיעור 17% אותה נדרשים משתמשים ישראלים לשלם. כלומר, כל העילות מתבססות על מתן שירות שנותנת המשיבה למשתמשים באתר, בעודה מאפשרת להם לרכוש נופש במלון באמצעות האתר.

177. בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן מוגדר עוסק כ"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן". משכך, נטען בבקשת האישור, כי המשיבה היא "עוסק" כהגדרת מונח זה בחוק הגנת הצרכן. המשיבה לא חלקה על כך.

178. בהינתן האמור, הרי שיש לראות במשיבה, המספקת שירותים, כעוסק לפי הגדרת חוק הגנת הצרכן. בהתאם לסעיף 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו, מהווה עילה להגשת תובענה ייצוגית.

179. בנסיבות העניין, שעה שהמשיבה היא עוסק ושעה שהתביעה נוגעת לעניין שבינה לבין לקוחותיה, משתמשי האתר, הרי שדי בכך כדי לקבוע כי עילת התביעה מנויה בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות ומתקיים התנאי הראשון לאישור התובענה כייצוגית.

ב. שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לחברי הקבוצה ואפשרות סבירה שתוכרענה לטובת הקבוצה

180. לצורך הוכחת קיומן של שאלות משותפות לחברי הקבוצה נקבע כי על המבקשים לשכנע את בית המשפט כי קיימת קבוצה של אנשים שנפגעו באופן דומה, בנסיבות דומות. כך למשל, בע"א 2112/17 גרסט נ' נטוויז'ן בע"מ (נבו 2.9.2018) (להלן: "עניין גרסט") קבע בית המשפט העליון, כי "הנטל הבסיסי המוטל על המבקש, מעבר להוכחת עילת התביעה האישית שלו, הוא אפוא להוכיח כי קיימת קבוצת אנשים שלהם עילת תביעה דומה לזו שלו. לא די בכך שהמבקש יצביע על עילת תביעה נגד העוסק, עליו להצביע גם על כך שקבוצה שלמה נפגעה באופן דומה".

181. לעניין זה יובהר, כי בפסיקת בית המשפט העליון נקבע כי בבחינת השאלה אם ישנן שאלות משותפות לכלל חברי הקבוצה, אין דרישה לזהות מוחלטת בין השאלות הטעונות הכרעה ודי בכך שהשאלות העיקריות תהיינה משותפות [ראו למשל רע"א 8268/96 רייכרט נ' שמש, פ"ד נה(5) 276 (2001); ע"א 2718/09 "גדיש" קרנות גמולים בע"מ נ' אלסינט בע"מ (נבו 28.5.2012)]. עילת התביעה אינה צריכה להיות זהה ביחס לכלל חברי הקבוצה, אלא עליה להיות "דומה דיה" (ראו עניין גרסט המוזכר לעיל) והדמיון בין חברי הקבוצה לא צריך להיות דמיון מלא.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

182. באשר לאפשרות שהשאלות המשותפות, ככל שקיימות, תוכרענה לטובת חברי הקבוצה, נקבע כי בבואו לדון בתנאי זה על בית המשפט להיכנס לעובי הקורה כבר בשלב הראשוני של הדיון בבקשת האישור, ולבחון את התובענה לגופה ואת השאלה אם היא מגלה עילת תביעה טובה ואם ישנו סיכוי סביר שתוכרע לטובת המבקשים, כפי שנקבע למשל ברע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי (נבו 5.7.2012) (להלן: "עניין עמוסי").
183. על פי הקבוע בעניין עמוסי, הרציונאל העומד בבסיסה של דרישה זו הוא שתובענה ייצוגית חושפת את הנתבע לסיכון כי יידרש לשלם את הסכומים הנתבעים בתובענה לקבוצה רחבה של תובעים, תוך שהוא נושא בנטל כלכלי רב ותוך שעלולים להיגרם לו נזקים נוספים. משכך, כאשר לא קיימת אפשרות סבירה לכך שקבוצת התובעים תזכה בתביעה, אין לאשר התביעה כייצוגית ולחשוף הנתבע לסיכון האמור. עם זאת, נקבע בעניין עמוסי, כי אין להפוך את בירור השלב המקדמי לבירור התובענה כולה וכל שבית המשפט נדרש לבדוק הוא שקיימת אפשרות סבירה לכך שהתובענה תוכרע לטובת הקבוצה.
184. עוד נקבע, כי לשם ביסוס האפשרות שהשאלות המשותפות תוכרענה לטובת הקבוצה לא ניתן להסתפק בעובדות הנטענות בכתב התביעה, ועל מבקש האישור להציג בראיות לכאוריות בסיס ממשי, עובדתי ומשפטי, התומך בתביעתו [ראו למשל ע"א 5378/11 פרנק נ' אולסייל (נבו 22.9.2014); רע"א 3138/17 חברת דואר ישראל בע"מ נ' אחמד אבו אל היג'א (נבו 8.8.2017); ע"א 7510/15 ברנדיס נ' בבילון בע"מ (נבו 15.3.2017)].
185. התובענה ובקשת האישור דגן מעוררות מספר שאלות מרכזיות, ביניהן השאלה אם המשיבה הציגה מחירים שאינם כוללים את רכיב המע"מ, תוך הפרה של הוראות חוק הגנת הצרכן, וכן השאלה אם כתוצאה מההתנהלות הנטענת של המשיבה נגרם למבקש ולקבוצה אותה הוא מבקש לייצג נזק. כפי שיפורט להלן, סבורתני כי מדובר בשאלות המשותפות למבקש ולקבוצה אותה הוא מבקש לייצג. עם זאת, תחילה אדון בשאלה אם קיימת אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות תוכרענה לטובת הקבוצה.
186. כמפורט לעיל, המחלוקת העיקרית שבין הצדדים היא בשאלה אם המשיבה הפרה את הוראות חוק הגנת הצרכן הקובעות חובה לפרסם מחיר כולל, לרבות תוספת מע"מ. בעניינינו, אין חולק כי המחירים באתר המשיבה הוצגו כשאינם כוללים תוספת מע"מ, אותה נדרשים משתמשים ישראלים לשלם. הדבר עולה אף מצילומי המסך המתעדים את תהליך ההזמנה באתר המשיבה, שצורפו כנספחים 5-7 לבקשת האישור.
187. יחד עם זאת, המשיבה מעלה טענות בכל הנוגע לסעדים הנתבעים במסגרת התובענה ובקשת האישור דגן. כך, לטענתה, המבקש עותר לצו אשר יורה למשיבה להציג באתר האינטרנט שלה בעברית את המחירים של מלונות בישראל כשהם כוללים מע"מ בשיעור של 17%. לטענתה סעד זה לא יפתור את הלאקונה הנטענת בחוק הגנת הצרכן, שכן עדיין יהיו גולשים שיוצג בפניהם מחיר שאינו המחיר הכולל הנכון עבורם. עוד טוענת המשיבה, כי סעד זה אינו ישים, שכן אין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

- 1 לה אתר אינטרנט בעברית. לטענתה יש לה אתר אחד ויחיד ששפתו היא אנגלית. המשיבה אמנם
2 מתרגמת את השפה האנגלית לכ-40 שפות שונות (בהן עברית), אולם אין בכך כדי לשנות
3 מהעובדה שהיא מנהלת אתר אחד בלבד.
- 4 188. עוד טוענת המשיבה כי לצד הצו האמור עותר המבקש לסעד כספי שלפיו יהיה על המשיבה
5 לפצות את המבקש ואת חברי הקבוצה על דרך של השבת שיעור המע"מ שנגבה מהם ואשר לא
6 הוצג להם באתר. כאמור לעיל, לטענת המשיבה אין למבקש ולחברי הקבוצה זכות לקבל את
7 הסעד הכספי האמור, שכן בבקשת האישור כלל לא נטען כי אלמלא העוולה הנטענת, קרי
8 פרסום המחירים כשאינם כוללים תוספת מע"מ, לא היה נגרם לו הנזק הנטען וכי לו היו
9 מפורסמים המחירים הכוללים באתר, הוא היה נמנע מביצוע ההזמנה.
- 10 189. מטעמים אלו, בין היתר, סבורה המשיבה כי אין מקום לאשר התובענה כייצוגית.
- 11 190. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים לעניין זה, איני סבורה כי יש בטענות המשיבה כדי להביא
12 לדחייתה של בקשת האישור. ראשית יצוין, כי המשיבה לא חזרה על טענות אלה במסגרת
13 סיכומיה. שנית, אף אם לא תתקבל טענת המבקש שלפיה יש ליתן צו המורה למשיבה לפרסם
14 באתר האינטרנט שלה בעברית את המחירים כשהם כוללים מע"מ, הרי שבהתאם לקביעותיי
15 לעיל ושעה שאין חולק כי המחירים באתר הוצגו ללא תוספת מע"מ, ברי כי קיימת אפשרות
16 סבירה, כי ייקבע כי על המשיבה לשנות את אופן פרסום המחירים באתר באופן שימלא אחר
17 הוראות חוק הגנת הצרכן (למשל באמצעות פרסום שני המחירים הכוללים, האחד כשהוא כולל
18 מע"מ בשיעור 0% והשני כשהוא כולל מע"מ בשיעור 17%, זה לצד זה).
- 19 191. כמו כן, בכל הנוגע לסעד הכספי, הרי שדומה כי יש ממש בטענת המבקש, כפי שבאה לידי ביטוי
20 בתגובתו לתשובת המשיבה לבקשת האישור, שלפיה בהתאם להוראות סעיף 17(ד) לחוק הגנת
21 הצרכן, המחיר המחייב של טובין יהיה המחיר שהוצג עליהם אף אם מחירם בקופה גבוה יותר,
22 ובהתאם להוראות סעיף 14(ג) לחוק הגנת הצרכן נקבע הסדר דומה בכל הנוגע לעסקאות מכר
23 מרחוק. משכך, טוען המבקש, המחיר המפורסם על ידי המשיבה הוא המחיר המחייב וכל סכום
24 שנגבה בבתי המלון מעבר לסכום זה נגבה שלא כדין וחברי הקבוצה זכאים להשבתו (ראו לעניין
25 זה עניין גדיש ועניין שלו לעיל). המשיבה לא התייחסה לטענה זו במסגרת סיכומיה ודומה כי די
26 בכך כדי לדחות את טענתה שלפיה יש לדחות את בקשת האישור בשל היעדר זכאות לסעד
27 הכספי הנתבע.
- 28 192. עוד יש לציין, כי טענת המשיבה בכל הנוגע לסעד הכספי נוגעת לגובה הנזק הנטען. לשאלת גובה
29 הנזק חשיבות משנית בשלב בקשת האישור. כך, בפסק דינו של כב' השופט גרוסקופף בת"צ
30 (מחוזי מרכז) 14144-05-09 **הראל פיא קרנות נאמנות בע"מ נ' לנדמארק גרופ בע"מ** (נבו)
31 (27.12.2012) נקבע כי בשלב הדיון בבקשת האישור אין בית המשפט נדרש לבחון את גובהו של
32 הנזק ושאלה זו תתברר במסגרת הדיון בתביעה לגופה. משכך, אין די בטענות אלה של המשיבה
33 כדי להביא לדחייתה של בקשת האישור.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

193. טענה נוספת שמעלה המשיבה היא הטענה שלפיה אין בסיס שבדין להטיל עליה אחריות בקשר לאופן שבו מקומות האירוח השונים בוחרים לפרסם את מחיריהם באתר המשיבה. לעניין זה טוענת המשיבה, כי מקומות האירוח המפורסמים באתר הם שקובעים אם להעלות לאתר את התעריף הכולל מע"מ בשיעור 17% או לא והם אף אלה שגובים את תשלום המע"מ בפועל, ולא המשיבה.
194. עם זאת, החובה הקבועה בסעיף 17ד לחוק הגנת הצרכן לפרסם מחיר כולל, חלה על עוסק המפרסם מחיר של נכס או שירות המוצע לצרכן. שעה שהמשיבה היא שמפרסמת מחירים באתר האינטרנט שלה, אני סבורה כי קיימת אפשרות סבירה שייקבע כי החובה הקבועה בסעיף 17ד חלה עליה. זאת ועוד, איני סבורה כי השאלה על ידי מי נגבה התשלום בגין תוספת המע"מ יש בה כדי לגרוע מהחובה הקבועה בסעיף 17ד לחוק הגנת הצרכן.
195. לכך יש להוסיף את טענת המבקש שלפיה יש לראות במשיבה כמעוולת במשותף ביחד עם מקומות האירוח או למצער מי שסייעה לביצוע ההזמנה ושידלה לה. אין בידי לקבל את טענת המשיבה שלפיה טענה זו של המבקש מהווה הרחבת חזית אסורה, שכן היא נטענה על ידי המבקש במסגרת תגובתו לתשובת המשיבה לבקשת האישור (ראו סעיף 84 לתגובה לתשובת לבקשת האישור).
196. בנסיבות האמורות, סבורתני כי בכל הנוגע לעילת התביעה בגין הפרתן של הוראות חוק הגנת הצרכן מגלה בקשת האישור עילת תביעה טובה וישנו סיכוי סביר שתוכרע לטובת המבקש והקבוצה.
197. כמפורט לעיל, במסגרת בקשת האישור טען המבקש כי מלבד העילה בגין הפרת הוראותיו של חוק הגנת הצרכן קמות לו עילות תביעה נוספות. בעניין עמוסי נקבע כי מקום בו התובע הייצוגי טען להתקיימותן של מספר עילות תביעה ובית המשפט מצא כי ישנם סיכויים סבירים שאחת מהן תתקבל, די בה כדי להביא לאישור התובענה הייצוגית על מכלול העילות הנטענות בה, ללא צורך לדון בשאר עילות התביעה.
198. בענייננו, עילות התביעה השונות עליהן מתבססת בקשת האישור הן עילות חלופיות המבססות כולן סעד של פיצוי כספי בגין סכומי המע"מ הנטענים ששולמו על ידי חברי הקבוצה. משכך, לכאורה, די בקביעותי לעיל בכל הנוגע לעילה של הפרת הוראותיו של חוק הגנת הצרכן כדי לאשר התובענה כייצוגית (השוו לעניין גרסט, פס' 51 לפסק דינו של השופט סולברג).
- עילות התביעה הנוספות מתבססות כולן על הטענה כי המשיבה פרסמה באתר האינטרנט שלה מחירים שאינם כוללים את רכיב המע"מ, בניגוד להוראות חוק הגנת הצרכן. בהינתן קביעותי לעיל הרי שקמה עילת תביעה לכאורה בגין הפרת הוראות חוק הגנת הצרכן ודי בכך על מנת לאשר הבקשה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

199. בכל הנוגע לדרישה להיותן של השאלות המתעוררות מבקשת האישור משותפות לחברי הקבוצה, הרי שעל המבקש להראות כי קיימת קבוצה עם עילת תביעה דומה לשלו, אשר נפגעה, לכאורה, מההתנהלות הנטענת בבקשת האישור, באופן דומה לנזקו הנטען.
200. לעניין זה טוענת המשיבה, כי על מנת לבחון אם השאלות מושא בקשת האישור משותפות לכלל חברי הקבוצה יש לברר ביחס לכל אחד מחברי הקבוצה הנטענת האם הוא אכן הוטעה על ידי המצג הנטען, האם הוא הסתמך על המצג המטעה לכאורה, והאם מתקיים קשר סיבתי בין המצג המטעה הנטען לבין הנזק הנטען. לטענתה, בירור פרטני זה אינו יכול להיעשות במסגרת תובענה ייצוגית ומעיד על היעדר הומוגניות בין חברי הקבוצה הנטענת. בנוסף, טוענת המשיבה יהיה צורך לברר איזה נזק נגרם לכל אחד מחברי הקבוצה.
201. מנגד, טוען המבקש, כי ממילא בכל התובענות הייצוגיות קיימים הבדלים כאלה ואחרים בין חברי הקבוצה, ואולם הלכה היא כי כל זמן ששאלת האחריות משותפת לקבוצה, כבענייננו, הרי שהבדלים כאלה ואחרים בין חברי הקבוצה לא ימנעו מבתי המשפט לאשר תובענה כייצוגית, גם במקרה בו נדרש בירור אינדיבידואלי ביחס לחברי הקבוצה.
202. טענת המבקש לעניין זה מקובלת עלי. כאמור לעיל, בפסיקתו קבע בית המשפט העליון כי אין דרישה לזהות מוחלטת בין השאלות הטעונות הכרעה, ודי בכך שהשאלות העיקריות תהיינה משותפות. עוד נקבע כי הדמיון בין חברי הקבוצה לא צריך להיות דמיון מלא.
- זאת ועוד, בע"א 8037/06 ברזילי נ' פריניר (הדס 1987) בע"מ, פ"ד סז(1) 410 (2014) (להלן: "עניין ברזילי") קבע בית המשפט העליון כי: **"שונות בין חברי הקבוצה, המחייבת בירור אינדיבידואלי של אחריות הנתבע לנזק שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה, עשויה, אמנם, להוביל לעיתים למסקנה כי התביעה איננה מתאימה להתברר בדרך ייצוגית. ואולם, שונות שכזו בנוגע לנתונים שאינם מהותיים להכרעה בשאלת האחריות, אלא רלבנטיים בעיקרם לקביעת שיעור הפיצוי שייפסק לכל אחד מחברי הקבוצה, אם התובענה תתקבל – איננה גורעת מכשירותה של התובענה להתברר כתובענה ייצוגית, וזאת אף אם תידרש (בשלב של קביעת הפיצוי) בחינת זכאות פרטנית לקבלת סעד, ביחס לכל אחד מחברי הקבוצה, או לבעלי מאפיינים שונים בקרבם. קביעה זו מתבקשת, בין היתר, לנוכח המנגנונים שנקבעו בחוק במטרה לסייע בידי בית המשפט להתמודד עם שונות מסוג זה."**
- יצוין כי על פסק הדין בעניין ברזילי הוגשה בקשה לקיום דיון נוסף, אשר נדחתה במסגרת דני"א 5406/15 פריניר (הדס 1987) בע"מ נ' ברזילי (נבו 25.8.2015).
203. בדומה נקבע ברע"א 3425/16 אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ נ' ברנד (נבו 11.7.2016) כי הגם שישנם מקרים שבהם לא ניתן יהיה לאשר תובענה כייצוגית בשל קיומה של שונות גדולה בין חברי הקבוצה המיוצגת, המחייבת בירור פרטני בנוגע לזכאותו של כל אחד מחברי הקבוצה לסעד המבוקש בתובענה, הלכה היא כי שונות בין חברי הקבוצה בהקשר זה לא תביא לדחיית בקשה לאישור תובענה כייצוגית, אלא במקרים שבהם ברור כבר בשלב בקשת האישור כי לא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

1 ניתן להתגבר על שונות זו באמצעות הכלים הקבועים בסעיף 20 לחוק תובענות ייצוגיות או
2 פתרונות אחרים שנדונו בפסיקה.
3 204. בנסיבות המקרה דנן ובהתחשב בפסיקה המובאת לעיל, אני סבורה כי המבקש עמד בנטל
4 המוטל עליו, בשלב זה, על מנת להוכיח קיומה של קבוצה של גולשים באתר המשיבה שנחשפו
5 למחירים המפורסמים בו ללא תוספת מע"מ בשיעור 17% שאותה נדרשים גולשים ישראלים
6 לשלם, ובעקבות כך נגרם להם נזק.
7 205. כך אין חולק כי לאתר המשיבה ממשק בעברית הפונה, בין היתר, לגולשים ישראלים. הנתונים
8 המדויקים אודות מספר הגולשים באתר המשיבה בממשק בעברית מצויים בידי המשיבה
9 עצמה. עם זאת, שעה שאין חולק כי המשיבה היא חברה מוכרת העוסקת בפרסום ומכירה של
10 שירותי מלונאות במשך שנים רבות, הרי שככל שייקבע כי היה עליה לפרסם את המחירים
11 בממשק העברי של האתר כשהם כוללים תוספת מע"מ בשיעור 17%, בהחלט ייתכן כי לגולשים
12 נוספים מלבד המבקש נגרם נזק מסוג הנזק הנתען בבקשת האישור.
13 יפים לכך דבריו של בית המשפט העליון בעניין גרסט:
14 **"ניכר הפער שבין טענה על אודות מדיניות או אופן התנהלות שנוקט בה עוסק, שיש בה**
15 **משום הפרת הדין, לבין טענה על כך שהוא מרבה לטעות, באופן נקודתי, ובכך מפר את**
16 **הדין. טענה מן הסוג הראשון, אם היא מוכחת כדבעי, הריהי מבססת מיניה וביה קיומה**
17 **של קבוצת נפגעים – הלא היא כל הצרכנים שכלפיהם הופעלה המדיניות האמורה."**
18 206. שעה שבענייננו, הטענה העומדת בבסיס בקשת האישור היא הטענה כי המשיבה פועלת בניגוד
19 להוראות חוק הגנת הצרכן שעה שהיא מפרסמת באתר האינטרנט שלה מחירי מלונות כשאינם
20 כוללים תוספת מע"מ בשיעור של 17%, קרי טענה למדיניות שיש בה משום הפרת דין, ושעה
21 שכאמור לעיל קיימת אפשרות סבירה כי טענה זו תתקבל, הרי ששוכנעתי אף כי קיימת קבוצת
22 נפגעים שלהן שאלות משותפות של עובדה ומשפט.
23 207. מכל האמור לעיל עולה, כי המבקש עמד בנטל המוטל עליו להוכיח כי לחברי הקבוצה שאלות
24 משותפות של עובדה ומשפט וכי קיימת אפשרות סבירה כי שאלות אלה תוכרענה לטובת
25 הקבוצה.

26
27 **ג. היותה של תובענה ייצוגית הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת**
28 208. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים לעניין זה, שוכנעתי כי בנסיבות העניין, תובענה ייצוגית היא
29 הדרך היעילה וההוגנת להכרעה בסכסוך. ראשית, כאמור, אין צורך בזהות השאלות של עובדה
30 ומשפט ביחס לכל אחד מחברי הקבוצה ודי בכך שיהיו דומות דיין.
31 שנית, כאמור, דומה כי באמצעות הנתונים שבידי המשיבה ניתן יהיה לאתר את חברי הקבוצה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

1 שלישית, בהינתן חשיבותה של השאלה שבבסיס התובענה ובקשת האישור, אשר בגינה
2 התבקשה אף עמדת היועמ"ש והרשות, ובהינתן העובדה כי בפני בית המשפט תלויים ועומדים
3 הליכים נוספים העוסקים באותה השאלה בעניינן של משיבות אחרות סבורתני כי קמה חשיבות
4 לדון בתובענה במסגרת הליך ייצוגי, אשר יביא הנושא לידיעת הציבור בכלל וחברי הקבוצה
5 בפרט וימנע הכרעות סותרות.
6 209. כמו כן, על אף שהסכומים ששולמו על ידי כל אחד מחברי הקבוצה בגין תוספת המע"מ שנדרשו
7 לשלם עשויים להצטבר לסכומים לא מבוטלים בגובה של מאות שקלים, דומה כי אין מדובר
8 בסכום משמעותי שמרבית הצרכנים יינקטו בהליך משפטי בגינו, זאת בשל העלויות הגבוהות
9 הכרוכות בניהול הליך משפטי. משכך, לשם מימוש זכויותיהם הנטענות של חברי הקבוצה, כמו
10 גם לשם הרתעת מזיקים פוטנציאליים, ישנה חשיבות בקיום ההליך הייצוגי.
11 210. סיכומי של דבר, שוכנעתי כי המבקש עמד בנטל המוטל עליו לשכנע כי התביעה מציגה שאלות
12 משותפות, אשר יש אפשרות סבירה כי תוכרענה לטובת חברי הקבוצה, ותבססנה לטובתם,
13 ולמצער לטובת חלקם, עילת תביעה נגד המשיבה, וכן כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה
14 וההוגנת להכרעה במחלוקת שלפניי.
15

ד. ייצוג בדרך הולמת ובתום לב

16
17 211. בנסיבות העניין לא נטען ואף לא מצאתי כי קם חשש סביר שעניינם של חברי הקבוצה לא ייוצג
18 על ידי המבקש ובאי כוחו בתום לב ובדרך הולמת.
19 212. המבקש טוען לנזק שנגרם לו כתוצאה מהתנהלותה הנטענת של המשיבה, אשר בגינו הגיש את
20 התובענה ובקשת האישור, בדומה ליתר חברי הקבוצה. כמו כן, באי כוחו של המבקש הם עורכי
21 דין בעלי ניסיון בייצוג בתובענות ייצוגיות, ומשכך יש להניח כי עניינם של חברי הקבוצה ינוהל
22 בתום לב ובדרך הולמת.
23

ה. קיומה של עילת תביעה אישית

24
25 213. לטענת המשיבה המבקש כלל לא הוכיח כי עומדת לו עילת תביעה אישית כנגדה. כך, לטענתה,
26 המבקש מודה כי לא הוא ביצע את ההזמנה באתר המשיבה וכי פרטי ההזמנה לא מולאו על ידו
27 אלא על ידי ידידו. משכך, כך נטען, שעה שההזמנה לא הייתה על שמו של המבקש, אין לו כל
28 עילת תביעה כנגד המשיבה. כמו כן, לטענת המשיבה, התוספת ששולמה על ידי ידידו של
29 המבקש נמוכה מ-17% מהמחיר שפורסם באתר המשיבה, כך שגם לה לא נגרם הנזק שנטען
30 בבקשת האישור.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו



ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

- 1 214. מנגד, טוען המבקש, כי כפי שפורט בתצהיר שצורף לבקשת האישור ובבקשת האישור עצמה,
2 המבקש הוא ששילם עבור ההזמנה וכרטיס האשראי שלו הוא שחויב. מכאן שהנוק הכספי
3 הנטען נגרם לו. כמו כן, כפי שעולה מתצהירו של המבקש, הוא לקח חלק פעיל בתהליך ההזמנה
4 ונחשף למחירים שפורסמו באתר המשיבה.
5 215. טענות המבקש לעניין זה מקובלות עלי. מעיון בבקשת האישור כמו גם בתצהיר שצורף לתמיכה
6 בה עולה כי המבקש הזמין יחד עם ידידתו נופש במלון באמצעות אתר המשיבה. שניהם יחד
7 חיפשו את מלון כרמים במנוע החיפוש גוגל ונתקלו בפרסומת של המשיבה, שניהם נכנסו לאתר
8 המשיבה והזמינו דרכו נופש במלון. כלומר המבקש וידידתו נחשפו למחירים המפורסמים
9 באתר המשיבה. המבקש הוא אף זה ששילם עבור ההזמנה.
10 216. הגם שהחשבונית שהופקה על ידי המלון הופקה על שמה של ידידתו של המבקש ולא על שמו,
11 איני סבורה כי יש בכך כדי להעיד על כך כי לא המבקש הוא זה ששילם עבור הלינה במלון,
12 לרבות תוספת המע"מ, שכן אין חולק כי ההזמנה באתר המשיבה נעשתה על שמה של הידידה,
13 ואפשר שמטעם זה הונפקה החשבונית על שמה. בנסיבות העניין, שעה שטענות המבקש בכל
14 הנוגע לעילת תביעתו האישית, ובפרט טענתו שלפיה הוא שילם עבור ההזמנה וכרטיס האשראי
15 שלו הוא שחויב נתמכות בתצהירו, אני סבורה כי עמד הוא בנטל המוטל עליו בשלב זה של
16 ההליך להוכיח כי עומדת לו עילת תביעה אישית כנגד המשיבה.
17 217. בניגוד לנטען על ידי המשיבה, לא מצאתי כי בתצהירו של המבקש נפלו פגמים מהותיים שיש
18 בהם כדי להצדיק את דחייתה של בקשת האישור. התצהיר תומך בטענות העובדתיות הנטענות
19 במסגרת בקשת האישור. יתר הסוגיות שאליהן טוענת המשיבה כי אין התייחסות בתצהיר
20 המבקש הן סוגיות משפטיות הנתונות להכרעתו של בית המשפט.
21
22

סוף דבר

- 24 218. לאור כל המפורט לעיל יש מקום לאשר את ניהול התובענה כייצוגית, וזאת בהתאם למפורט
25 להלן:
26 א. **חברי הקבוצה**: כל אזרח או תושב ישראלי (לרבות תושב בתושבות ארעית) אשר הזמין ו/או
27 שילם על מלון בישראל באמצעות אתר המשיבה, ואשר הוצג בפניו מחיר שאינו המחיר הכולל
28 בשקלים (כולל מע"מ).
29 ב. **התובע המייצג**: שי צביה
30 ג. **באי הכוח המייצגים**: עו"ד אוהד רוזן ו/או עו"ד חגי קלעי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו



ת"צ 9139-05-18 צביה נ' Agoda Company Pte. Ltd.

- 1 ד. עילות התביעה בגינן מאושרת התובענה כייצוגית: הפרת הוראות פרק ד' לחוק הגנת הצרכן,
 2 הטעיה צרכנית, רשלנות ועילות חוזיות.
 3 ה. הסעדים הנתבעים: צו אשר יורה למשיבה להציג באתר האינטרנט שלה בעברית את המחרים
 4 של מלונות בישראל כשהם כוללים מע"מ; פיצוי חברי הקבוצה בסכום המע"מ ששילמו ואשר
 5 לא הופיע באתר המשיבה בסכום מדויק אשר ייקבע בהמשך על פי המסמכים שיגולו בהליך.
 6 219. בהתאם לסמכותי לפי סעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות הריני לפסוק לבאי הכוח המייצגים שכר
 7 טרחה בגין טיפולם בתובענה עד לשלב זה בסכום כולל של 30,000 ₪.
 8 220. באי הכוח המייצגים יפרסמו הודעה בדבר אישור התובענה כייצוגית, כאמור בסעיף 25 לחוק
 9 תובענות ייצוגיות. נוסח ההודעה יכלול את הפרטים הנדרשים על פי סעיף 14(א) לחוק, וכן
 10 הבהרה בדבר זכותו של כל חבר בקבוצה לצאת מהקבוצה לפי סעיף 11 לחוק תובענות ייצוגיות.
 11 גודל ההודעה ונוסחה יתואם בין באי הכוח המייצגים לבין באי כוח המשיבה. ההודעה תפורסם
 12 בשניים מארבעת העיתונים הגדולים בישראל לפי בחירת באי הכוח המייצגים. נוסח ההודעה
 13 וגודלה יובאו על ידי באי הכוח המייצגים לאישור בית המשפט בתוך 14 יום ממועד מתן החלטה
 14 זו. המשיבה היא זו שתישא בעלויות פרסום ההודעה.
 15 221. כתב הגנה יוגש בתוך 60 יום.
 16 222. כתב תשובה יוגש בתוך 30 יום לאחר מכן.

קובעת לתזכורת פנימית ליום 1.11.2022.

ניתנה היום, כ"ט סיוון תשפ"ב, 28 יוני 2022, בהעדר הצדדים.

מיכל עמית - אניסמן, שופטת

23
24